

قلمرو سیاست جنایی مدارا

مهدی امیری^۱ / دکتر سعید قماش^۲

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۲۸ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۶

چکیده

سیاست جنایی مدارا که در نقطه مقابل سیاست جنایی تهاجمی یا حداکثر مداخله کیفری قرار دارد، به معنای افزایش تحمل پذیری در قبال رفتارهای ضداجتماعی و عدم جرم انگاری غیرضروری آن‌ها به علت ناکارآمدی، بی‌فایده بودن و پرهزینه بودن برخوردهای کیفری می‌باشد. در این معنا متولیان سیاست کیفری راهبرد پس روی در حقوق کیفری را در پیش گرفته و دامنه‌ی تحمل خود را در مقابل انحرافات اجتماعی افزایش می‌دهند و به دنبال کنترل پدیده‌های ضداجتماعی از طرق غیرکیفری هستند. برای تشخیص اینکه کدام رفتارها شایسته برخورد کیفری بوده و کدام رفتارها در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارند باید تعریفی کاربردی از جرم ارائه شود که در آن خصوصیات مشخصی بعنوان معیارهای جرم انگاری تبیین گردد. ضررآمیز بودن رفتار، سرزنش پذیر بودن، ناکارآمدی ابزارهای غیرکیفری در قبال آن رفتار و کارآمدی واکنش کیفری معیارهایی هستند که مرز مداخله و مدارا را مشخص می‌کنند. در این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی انجام گرفته است به تفصیل این معیارها و هم‌چنین روش‌های غیرکیفری و مدراگرایانه مواجهه با رفتارهای ضداجتماعی مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی مدارا، جرم انگاری، برخورد غیرکیفری، جرم.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم. (نویسنده مسئول)

amiri.lawyer4@gmail.com

^۲ دانشیار و عضو هیأت علمی، دانشکده حقوق، دانشگاه کاشان.

ghomashi.kashan@ac.ir



مقدمه

دولت‌ها در واکنش به پدیده مجرمانه می‌توانند واکنش‌های خشن و شدید کیفری را اتخاذ نموده و مرتکب را مجازات را نمایند و یا با افزایش تحمل‌پذیری سعی در کنترل رفتار انحرافی از طرق غیرکیفری و بدون اعمال محدودیت در حقوق بنیادین مرتکب داشته باشند. مقصود از مدارا در این پژوهش این است که باید در واکنش به رفتار انحرافی تا حد ممکن بردباری و تحمل پیشه نمود و از واکنش فوری کیفری اجتناب کرد و با بینش خردمندانه و ملاحظه‌تمامی جوانب و عواقب هر نوع واکنش کیفری غیرضروری، سایر واکنش‌های غیرکیفری موثر در جلوگیری از ارتکاب رفتار را مورد بررسی قرار داد و از تهدید غیرلازم حقوق افراد اجتناب نمود. مدارا به معنای تجویز افعال مورد نکوهش و برخورد منفعلانه با آن‌ها نخواهد بود بلکه مراد از مدارا آن است که با آن دسته از رفتارهای انحرافی که قابلیت کنترل توسط راهکارهای غیرکیفری را دارند برخورد ملایم و مداراگرایانه صورت پذیرد و حد المقذور از الصاق عنوان «جرم» به آن رفتارها امتناع گردد.

«سیاست جنایی نوعی حکمت‌گرایی در برخورد با جرم بوده و یک گفتمان جهت‌گیری شده در راستای حمایت از ارزش‌هایی است که در ذهن حاکمیت یا جامعه یا آمیخته‌ای از آن دو وجود دارد و حکومت برای تحقق آن اعمال قدرت می‌کند.» (قماش، ۱۳۹۸، ۲۱) بنابراین سیاست جنایی این قابلیت را دارد که با وضع قوانین و جرم‌انگاری از ارزش‌ها محافظت نماید. اما اینکه آیا حفظ ارزش‌ها فقط از طریق جرم‌انگاری امکان‌پذیر است و آیا جرم‌انگاری جهت حفظ ارزش‌ها سودمند است یا خیر امری است که نیازمند بررسی می‌باشد. طبق تعریف خانم دلماس مارتی^۱ سیاست جنایی عبارت است از مجموعه شیوه‌ها و روش‌هایی که هیأت اجتماع از طریق آن‌ها پاسخ‌های پدیده مجرمانه را سامان می‌بخشد. در این تعریف «پاسخ‌هایی که بر ضد پدیده مجرمانه اعمال می‌شوند دیگر ماهیتاً کیفری نیستند یعنی صرفاً از حقوق جزایی و نظام کیفری ناشی نمی‌شوند بلکه سایر نظام‌های حقوقی نیز به نوبه خود علیه پدیده مجرمانه پاسخ‌های خاص خود را دارند که سیاست جنایی از آن‌ها استفاده می‌کند نظیر نظام حقوق اداری، نظام حقوق مدنی، نظام حقوق انضباطی - انتظامی، نظام حقوق مالیاتی و نظام حقوق اجتماعی (حقوق کار و تامین اجتماعی).» (لازرژ، ۱۳۹۹، ۱۶) سیاست جنایی مدارا شیوه‌ای از پاسخ به پدیده مجرمانه بوده که به معنای امتناع قانونگذاران و متولیان کیفری از وارد کردن حداکثری انحرافات اجتماعی در لیست سیاهه جرایم می‌باشد. در این معنا که متولیان سیاست کیفری راهبرد پس روی در

¹ Delmas marty



حقوق کیفری را در پیش گرفته و دامنه‌ی تحمل خود را در مقابل انحرافات اجتماعی افزایش می‌دهند. سیاست جنایی مدارا در نقطه مقابل سیاست جنایی تهاجمی قرار دارد. سیاست جنایی تهاجمی یا مداخله روشی است که طرفداران آن با ارائه دلایلی نظیر سزادهی، بازدارندگی، اصلاح و درمان معتقد به دخالت کیفری حداکثری در قبال انحرافات و پدیده‌های جنایی حتی کوچک می‌باشد. «سیاست تسامح صفر با تأکید افراطی بر شدت عمل رسمی در چهارچوب مداخله حداکثری نظام کیفری، حقوق بدیهی شهروندان و کرامت انسانی بزه کار را نادیده گرفته و به بزه دیده و جامعه هم عنایت ویژه‌ای نمی‌نماید.» (محتشمی، شاملو، ۱۳۹۱، ۱۶) هدف اصلی این تحقیق که به روش توصیفی انجام گرفته است شناسایی قلمرو سیاست جنایی مدارا می‌باشد. برای شناخت قلمرو سیاست جنایی مدارا باید مشخص گردد واکنش‌های مداراگرایانه در چه شرایطی و در قبال چه رفتارهایی باید اعمال شود. در این پژوهش شروع جرم انگاری و دخالت کیفری نقطه‌ی پایان مدارا و آغاز سیاست مداخله کیفری تلقی شده است. به عبارت دیگر زمانی که با یک پدیده ضداجتماعی رو به رو می‌شویم می‌بایست از طریق بررسی معیارهای متعدد لازم برای جرم‌انگاری و اعمال واکنش‌های غیر کیفری سعی در کنترل رفتار و پدیده ضداجتماعی داشته باشیم و بدینوسیله با خویشتن‌داری و امتناع از جرم انگاری رفتار و مواجهه کیفری، واکنشی مدارا محور با رفتار مذکور داشته باشیم. بنابراین باید مشخص شود برای وارد کردن یک رفتار به حوزه حقوق کیفری از طریق جرم انگاری چه معیارهایی باید مدنظر سیاست گذاران کیفری باشد تا بتوان با شناخت این معیارها سیاست جنایی مدارا را تبیین کرد. به دیگر سخن شناخت دقیق معیارهای لازم برای جرم انگاری یک رفتار جهت تعیین قلمرو سیاست جنایی مدارا ضروری است زیرا با اتخاذ روش مداخله کیفری و جرم انگاری محلی برای اتخاذ سیاست جنایی مدارا در معنای پیش گفته باقی نخواهند ماند. پس می‌بایست دقیقاً در مراحل ماقبل جرم انگاری به دنبال اتخاذ و اعمال این سیاست باشیم و این مهم جز با بررسی موشکافانه و دقیق معیارها و اصول جرم انگاری حاصل نمی‌شود. پس از بررسی معیارهای جرم انگاری، در مرحله دوم قابلیت اعمال جایگزین‌های جرم انگاری مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. بدین معنا که در چه مواردی می‌توان از راهکارهای غیرکیفری نظیر ضمانت اجرای مدنی، انتظامی، صنفی و... استفاده کرد. در واقع می‌توان گفت اعمال روش‌های مواجهه غیرکیفری خود مصادیقی از سیاست جنایی مدارا است که در صورت احراز کارایی در کنترل رفتار نوبت به جرم انگاری و ورود ابزارهای کیفری نمی‌رسد. بدیهی است که هر رفتار بزه‌کارانه‌ای آثار و شرایط خاص خود را دارد. به عنوان مثال شرایط ارتکاب و آثار و نتایج جرائم ضد امنیت ملی با شرایط و آثار جرائم حوزه خانواده متفاوت است و اتخاذ سیاست‌های مدارا محور و یا سرکوب‌گرانه در هر یک از این جرائم نتایج متفاوتی را به دنبال خواهد داشت. بنابراین



مطالعه موردی هر یک از رفتارهای مجرمانه در حوزه‌های امنیت ملی، تمامیت جسمانی، اموال، خانواده، بانکی و اداری و... جهت شناخت قلمرو سیاست جنایی مدارا اجتناب ناپذیر خواهد بود. در این تحقیق معیارهای لازم جهت جرم انگاری یک رفتار را به منظور شناخت محدوده‌ی ماقبل جرم انگاری مورد مطالعه قرار خواهیم داد. سپس به بررسی جایگزین‌ها جرم انگاری و ضمانت اجراهای غیرکیفری می‌پردازیم.

۱- شناخت جرم

همانگونه که بیان شد مرز سیاست جنایی مدارا با سیاست جنایی مداخله گر «جرم انگاری» است و جرم انگاری یعنی پایان مدارا، بنابراین برای شناخت قلمرو سیاست جنایی مدارا لازم است مفاهیم جرم و جرم انگاری به طور دقیق مورد مطالعه قرار گیرد. نظام‌های عدالت کیفری برای کنترل یک رفتار و مقابله با آن از طریق مجازات اقدام به ورود آن رفتار به لیست سیاهه جرائم کرده و عنوان جرم را بر آن الصاق می‌نمایند. پاسخ‌های زیادی به این سوال که جرم چیست و چه رفتاری جرم است و چه رفتاری جرم نیست داده شده است. جرم دارای مفهوم پیچیده ای است به طوری که بسیاری از حقوق دانان در تعریف جرم به تعریف قانونی جرم بسنده می‌کنند در حالی که مفهوم جرم تأثیر مهمی در مطالعات جرم شناسی و سیاست جنایی دارد و تعاریف و دیدگاه‌های مختلف می‌تواند نتایج مطالعات حقوقی مرتبط را دچار تفاوت‌های بنیادین نماید. اما در پژوهش‌های حقوق تعاریف گوناگونی از جرم ارائه شده است. تعاریف قانونی، سیاسی، جامعه شناسانه و... از جمله این تعاریف می‌باشند.

۱-۱- تعریف قانونی جرم

در قانون مجازات جرم هر فعل یا ترک فعلی است که برای آن مجازات تعیین شده است. این تعریف تعیین مصادیق جرم را بر عهده قانونگذار قرار داده است و مشخص نکرده است بر اساس چه معیارهایی یک رفتار می‌تواند جرم باشد و رفتار دیگر نمی‌تواند عنوان جرم را به همراه داشته باشد. بر اساس تعریف قانونی از جرم، تعیین جرم می‌تواند وابسته به سلیقه قانونگذاران و سیاستگذاران عدالت کیفری باشد و این افراد هستند که جرم را به وجود می‌آورند.



هر رفتاری که قانونگذار برای آن مجازات تعیین کند صرف نظر از اینکه ملاک‌هایی نظیر سرزنش پذیری، زیان بار بودن، قابل کنترل بودن از طریق روش‌های غیر کیفری و... را داشته باشد یا نداشته باشد جرم است و آن رفتاری که در قانون مجازات برای آن کیفر تعیین نشده جرم نیست. در این رویکرد جرم مساوی است با عمل غیرقانونی. «برخی استدلال می‌کنند که قانون جزا علت و سبب اصلی جرم است و جرم صرفاً با نسخ قانون جزا از بین می‌رود، زیرا که بدون قانون جزا جرمی وجود ندارد.» (عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ۹) این رویکرد مبین آن است که جرم ماهیتی اجتماعی و وجودی مشخص ندارد و در اراده قانونگذار است و قانونگذار هر رفتاری را که بخواهد جرم تلقی می‌کند و هر رفتاری که نخواهد جرم انگاری نمی‌کند. درحالی که به نظر می‌رسد این سخن قابل پذیرش نیست و در واقعیت جرم خارج از اراده قانونگذار قرار دارد و به دلیل ویژگی‌هایی که در رفتار ناشایست وجود دارد قانونگذار اقدام به جرم-انگاری آن رفتار می‌کنند.

انتقادی که تعریف قانونی جرم وارد می‌باشد این است که این تعریف معیار و ملاک مشخصی برای جرم بودن یا جرم نبودن یک رفتار مشخص نمی‌کند. در این تعریف نمی‌دانیم یک رفتار با چه ویژگی‌هایی ممکن است توسط قانونگذار جرم تلقی شود. در این تعریف پاسخی برای این سوال که چرا یک رفتار خشونت آمیز جرم است ولی رفتارهای مشابه آن جرم نیستند یا چرا رفتارهایی که همگی تخلف محسوب می‌شوند برخی عنوان مجرمانه دارند برخی در حد همان تخلف باقی مانده‌اند، نمی‌دهد. از این رو تعریف قانونی جرم به دلیل موسع بودن تفاسیری که از آن می‌شود کمک چندانی به شناخت قلمرو سیاست جنایی مدارا نمی‌کند. این تعریف، تعریف کافی نیست و به نظر می‌رسد آنگونه که برخی حقوق دانان گفته‌اند این تعریف بیشتر برای «اعلام کفایت مذاکرات و به پایان بردن بحث به کار می‌آید تا تعریف علمی و ناشی از طبیعت موضوع» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۴۰) می‌توان اینگونه استدلال کرد که مخاطب تعریف قانونی جرم افراد جامعه هستند تا در زمان ارتکاب یک فعل آگاه به مجاز بودن یا ممنوع بودن آن باشند. این تعریف کمکی به پژوهشگران حقوق و سیاست گذران عدالت کیفری در جرم انگاری رفتارها نمی‌کند زیرا این قانونگذاران هستند که خود تصمیم گیرنده جرم انگاری هستند و می‌باید از طریق تعیین معیارهای گوناگون تعریف دقیقی از رفتاری که قابلیت جرم انگاری دارد ارائه نمایند تا بتوانند رفتارهایی که با معیارهای تعیینی مطابقت دارند را جرم انگاری نموده و نسبت به سایر رفتارها سیاست مدارا را اتخاذ نمایند.



۱-۲- تعریف سیاسی جرم

کسانی که از جرم تعریف سیاسی دارند مجرمیت را ویژگی طبیعی و ذاتی یک رفتار نمی‌دانند و معتقدند صاحبان قدرت هستند که یک رفتار را جرم معرفی می‌کنند. این گروه که عمدتاً جرم شناسان رادیکال را تشکیل می‌دهند مطالعات خود را خارج از حقوق جزای حاکم بنا کرده و مهم‌ترین ایرادشان به تعریف قانونی جرم است. از منظر جرم شناسان رادیکال «تعریف قانونی جرم صرفاً یک تعریف فنی است و مفهوم را القا نمی‌کند. تعریف جرم باید آنقدر معنا دار باشد که اشخاص حقیقی و حقوقی هر دو بتوانند بالقوه پاسخگو باشند» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۳، ۱۰۵) این گروه معتقدند طبقه حاکم به واسطه‌ی قدرتی که دارد به طور هدفمند به منظور حفظ قدرت و ثروت خود اقدام به جرم انگاری برخی رفتارها می‌کنند. ایرادی که مطرح می‌کنند این است که تعریف جرم باید به گونه‌ای باشد که دولت‌ها مصونیتی نداشته باشند. دولت نیز می‌تواند مرتکب جرم شده و تعقیب شود. «جرم شناسان رادیکال می‌گویند تعریف رفتار خاص به عنوان جرم، همواره اعمال قدرت توسط جمعیت‌هایی یا گروه‌هایی است که اختیار یا ابزار استفاده از قانون برای حمایت از منافع خودشان و تحمیل ارزش‌ها، ایده‌ها و عقاید خودشان را بر کل جامعه دارند.» (عبدالفتاح، پیشین، ۱۳) این تعریف ایراداتی دارد از جمله این که از ملاحظات علمی و روان شناختی و جامعه شناختی تهی است و نگاه صرفاً سیاسی در این تعریف کاملاً مشهود است. تعریف سیاسی از جرم تعریفی کلی و مبهم است و جرم شناسان رادیکال مشخص نمی‌کنند صاحبان قدرت چه کسانی هستند و چگونه یک رفتار را جرم انگاری می‌کنند. آنچه در سیاست جنایی مدارا به دنبال آن هستیم یافتن تعریف دقیقی از جرم است که بتوان به واسطه‌ی آن بین رفتارهایی که قابلیت جرم انگاری دارند و رفتارهایی که مستلزم برخوردهای مدارا گرایانه هستند تفکیکی محسوسی ایجاد کرد. تعریف سیاسی از جرم به دلیل مبهم بودن و عدم ارائه معیارها و ضوابطی نظیر تخلف از هنجارهای اجتماعی، نقض مقررات اجتماعی، صدمه اجتماعی، سرزنش پذیری و... کمکی به این هدف نمی‌کند.

۱-۳- تعریف جامعه شناختی جرم

از منظر جامعه شناسی ویژگی اصلی جرم عمل زیان‌بار اجتماعی یا عمل ضداجتماعی است. در این رویکرد جرم نوعی توهین، صدمه و لطمه به احساسات جمعی است که در وجدان اجتماعی متبلور شده‌اند. جرم از این جهت جرم است که وجدان مشترک اجتماعی را می‌رنجاند. دورکیم جرم را عملی نامیده که حالات کاملاً آشکار و جدی وجدان اجتماعی را جریحه‌دار می‌کند.



دورکیم^۱ به عنوان یک جامعه شناس لائیک استدلال می‌کند «جرم دارای محتوای ذاتی قبیح نیست بلکه جامعه است که آن خصیصه را به جرم می‌دهد، او معتقد است جرم از نظر ذاتی قبیح نیست بلکه چون به مجموعه اعتقادات و احساسات مشترک اعضای جامعه لطمه می‌زند به ناچار مقنن برای آن واکنشی به عنوان کیفر تعیین می‌کند.» (نجفی ابرنآبادی، پیشین، ۳۱) برخی جامعه شناسان دینی با نظر دورکیم مخالف هستند و معتقدند برخی اعمال از نظر اخلاق دینی ذاتاً قبیح هستند و زمان و مکان نمی‌شناسند مثل زنا. دورکیم برای جرم دو خصیصه قائل است خصیصه اول بهنجاری جرم است، او معتقد است جرم واقعیتهای اجتناب ناپذیر است و در تمام جوامع انسانی وجود دارد. «وقتی جرم را در شمار پدیده‌های اجتماعی بهنجار قرار می‌دهیم معنی آن فقط این نیست که جرم پدیده‌ای اجتناب ناپذیر هر چند تأسف آور و معلول بد طینتی اصلاح ناپذیر بشر است، بلکه تأیید این نکته است که جرم عاملی از عوامل سلامت عمومی و جزء تام جامعه سالم است» (همان، ۳۲) خصیصه دوم جرم از نظر دورکیم کارکرد اجتماعی جرم است یعنی جرم باعث همبستگی گروهی می‌شود و افراد را در مقابل جرم متحد می‌کند، جرم اجازه می‌دهد تا عمل غیر مجرمانه شناخته شود. ملاحظه می‌شود نگاه جامعه شناختی به جرم و بزه نگاهی واقع گرایانه و مبتنی بر تجربه است. «برخی دیگر از جامعه شناسان جرم را معمولاً یک عمل ضد اجتماعی با آن چنان ماهیتی می‌دانند که سرکوبی آن برای حفظ نظام اجتماعی موجود ضروری بوده و یا ضروری فرض شود» (محمودی جانکی، پیشین، ۴۱) مزیتی که تعریف جرم شناختی از جرم نسبت به سایر تعاریف دارد این است که معیارهایی برای جرم شناختن عمل معرفی می‌کند. برخی معیار «جریحه‌دار کردن وجدان اجتماعی» و برخی معیار «عمل ضد اجتماعی یا زیان‌بار» را ارائه می‌نمایند. ایرادی که به این تعاریف وارد شده است این است که «این تعریف از جرم در جوامع کوچک، هماهنگ و همگن می‌تواند مفید باشد، اما «اگر بخواهیم جرم را در جوامع بزرگ، کثرت‌گرا و چند فرهنگی و ناهمگن، تعریف کنیم چندان مناسب نخواهد بود.» (عبدالفتاح، پیشین، ۱۴) در جوامع متکثر به دلیل تفاوت ارزش‌های اجتماعی و کثرت فرهنگی، عملی ممکن است به برخی ارزش‌ها لطمه زده و وجدان جمعی گروه خاصی را تحت تأثیر قرار دهد در حالی که نسبت به گروه‌های دیگر زنده نباشد. در خصوص معیار زیان‌بار بودن نیز این ایراد طرح می‌شود که معیار زیان چیست؟ و ملاکی برای عمل ضد اجتماعی یا زیان‌بار داده شده است. تعریف جامعه شناختی علی‌رغم انتقاداتی که در مورد آن مطرح شده است به دلیل ارائه معیارهای عینی در مقایسه با تعاریف دیگر می‌تواند به شناخت رفتارهایی که در قلمرو سیاست جنایی مدارا و سیاست جنایی

¹ Émile Durkheim



سرکوب گر قرار دارند کمک نماید. اگر چه برای اینکه مبنایی در جهت شناخت این رفتارها تعیین نماییم لازم است تعریفی دقیق تر و با معیارهای ملموس تر از جرم ارائه نماییم. با بررسی تعاریف قانونی، سیاسی و جامعه شناختی جرم دریافتیم تعریف جرم کار بسیار دشوار و پیچیده است. هر تعریفی که ارائه شده است ایراداتی دارد. «تعاریف حقوقی که آنچنان مضیق و آنچنان غیردقیق است که در ظاهر بنظر می رسد، زیرا موارد ضمانت اجراهای کیفری را مشخص کرده و استفاده از آن ها را محدود می نماید.» (نجفی ابرند آبادی، بیگی، ۱۳۹۷، ۸۳) این تعاریف معیارها و ملاک های مشخص برای اینکه چه رفتاری با چه ویژگی هایی جرم است را ارائه نکرده اند و بنظر می رسد مخاطب آن عموم افراد جامعه هستند و نه قانونگذاران. ما به تعریفی از جرم نیازمندیم که قانونگذاران و سیاستگذاران دستگاه عدالت کیفری را در جرم انگاری و عدم جرم انگاری رفتارها یاری نماید. تعاریف سیاسی واقع بینانه نبوده و متأثر از رویکردهای سیاسی و حول محور قدرت و ثروت ارائه شده اند. تعاریف جامعه شناختی اگر چه معیارهای عینی تری ارائه کرده اند لکن این معیارها تفسیر پذیر و فاقد کارکرد تجربی هستند. با این اوصاف بنظر می رسد شناسایی معیارهایی که یک رفتار برای جرم انگاری باید واجد آن ها باشد در تعیین رفتارهای مجرمانه می تواند راهگشا باشد. از این رو جهت مطالعه قلمرو سیاست جنایی مدارا باید به طور دقیق به بررسی معیارهای مختلفی که می توانند رفتارهایی را مشمول عنوان جرم نمایند پردازیم. این معیارها می توانند به مثابه فیلترهایی که یک رفتار برای جرم انگاری باید از آن ها عبور کند عمل نمایند.

۲- فیلترهای جرم انگاری

فیلترهای جرم انگاری از این جهت در این بخش مورد بررسی قرار خواهند گرفت که جرم انگاری را توجیه می کنند و در یک نگاه متفاوت در واقع دلائلی هستند که مدارا را توجیه می کنند. به بیان دیگر با همان دلائلی که برخی رفتارها باید جرم انگاری شوند همزمان با همان دلائل رفتارهایی که فاقد معیارها و اصول مورد بحث هستند نباید جرم انگاری شده و مستلزم عدم واکنش یا واکنش های غیرکیفری هستند. به نظر می رسد تعاریف ذکر شده از جرم کمکی به سیاستگذاران دستگاه عدالت کیفری نمی کند و مخاطب این تعاریف مردم هستند و نه متصدیان سیاست کیفری و حقوق دانان. بنابراین لازم است سیاستگذاران کیفری تعریفی برای رفتارهایی که قابلیت جرم انگاری دارند ارائه نمایند. از این رو می توان گفت رفتارها، افعال و ترک افعالی که مشمول تعریف مورد نظر شوند قابلیت جرم انگاری را دارند و رفتارهایی که با هر قیدی از این تعریف خارج می شوند از قلمرو جرم انگاری خارج بوده و می باید در قلمرو سیاست جنایی مدارا مورد مطالعه قرار گیرند. برای رسیدن به تعریفی که به صورت جامع و مانع رفتارهایی که قابلیت جرم انگاری دارند را



محصور و مشخص کند می‌باید فرایند مطالعه یک رفتار برای جرم انگاری بررسی شود و ویژگی‌هایی که آن رفتار باید واجد آن باشد تا بتوان عنوان جرم بر آن نهاد به تفکیک مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۲-۱- مدل جرم انگاری شنشک^۱

یکی از معروف‌ترین مدل‌های جرم انگاری، مدل جرم انگاری شنشک است که در مورد چگونگی مداخله کیفری بیان می‌کند که برای موجه بودن جرم انگاری گذار آن از سه فیلتر یا صافی ضروری است. بر اساس این مدل «زمانی که درصد جرم انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه‌ای موفقیت آمیز از سه صافی مجزا عبور نماید. در صورت شکست در گذر از این صافی‌ها نمی‌توان آن را جرم شناخت و در صورت گذر از هر سه فیلتر جرم دانستن رفتار موجه است.» (شمعی، ۱۳۹۲، ۱۸۳) در این قسمت برآنیم تا با بررسی این فیلترها معیارهای مهم در جرم انگاری یک رفتار را مورد مطالعه قرار دهیم.

۲-۱-۱- فیلتر اول: فیلتر اصول

شنشک باور دارد در فیلتر اول که فیلتر اصول نامیده شده است باید مشخص شود رفتاری که پیش رو قرار دارد بر اساس یکسری اصول نظری راجع به جرم انگاری (مثل اصل زیان) وارد حوزه جرائم شده باشد. مهم‌ترین اصولی که قابل طرح در این حوزه است اصل ضرر یا زیانبار بودن رفتار می‌باشد. در کنار این اصل، توجه به اصل سرزنش پذیری نیز واجد اهمیت خواهد بود.

۲-۱-۱-۱- اصل ضرر

یکی از معیارهایی که برای جرم انگاری یک رفتار باید مورد توجه قرار گیرد این است که آن رفتار ضرری به دیگری وارد کند. اصل ضرر در حقوق در مفهوم نهی از وارد کردن ضرر به دیگری شناخته شده است و در فقه نیز از قاعده «لاضرر» از آن یاد شده است. بنابراین اصل انسان‌ها از تمام آزادی‌ها در رفتار خود برخوردارند مگر اینکه ضرری به کسی وارد سازند. به بیان دیگر رفتاری که منجر به وارد کردن ضرر به دیگری گردد ممنوع بوده و مستلزم اعمال محدودیت رفتار افراد می‌باشد. اما مفهوم اصل ضرر بسیار پیچیده و مبهم می‌باشد. آیا مضر بودن رفتار برای مداخله کیفری کافی است؟ آیا هر ضرری می‌تواند باعث ممنوع شدن و جرم‌انگاری رفتار شود؟ ضرر باید

¹ Jonathon schonsheek



به چه کسی وارد شود به دیگری یا به خود فرد؟ به شخصی خاص یا به جامعه؟ این ها سوالاتی است که در حوزه حقوق کیفری مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفته است و برای تعیین این اصل به عنوان یک معیار اصلی در جرم انگاری رفتار باید مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۱-۱-۱-۱-۱- مفهوم ضرر

مفهوم ضرر در ارتباط مستقیم با حق و منفعت قرار دارد. ورود ضرر به معنای تضییع حق و یا از بین رفتن یک منفعت می باشد. در نظریات حقوقی از اصل ضرر به عنوان یکی از مبانی اصل جرم انگاری یاد کرده‌اند. در یک نگاه کلی همه جرائم ارتباطی با ضرر آمیز بودن دارند و به نوعی حقی را تضییع و یا منفعتی را از بین می‌برند. بنابراین می‌توان گفت چنانچه رفتاری ضرری به دیگری وارد نکند نمی‌تواند در قلمرو دخالت کیفری قرار گیرد و حتی چنانچه رفتار غیر مضر رفتاری نکوهش پذیر یا انحراف آمیز باشد در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارد و در مداخله کیفری برای کنترل آن رفتار باید تأمل کرد. در تئوری لیبرال ضرر آمیز بودن رفتار یک عنصر اساسی برای دخالت کیفری محسوب می‌گردد. «لیبرالیست‌ها مهم ترین طرفداران اصل ضرر هستند، بر اساس تئوری لیبرال در صورتی می‌توان در حقوق و آزادی های فردی محدودیت ایجاد کرد که ضرری به دیگری وارد کرده باشد.» (فلاحی، ۱۳۸۳، ۲۷۰) اما در خصوص اینکه محدوده این ضرر تا چه اندازه‌ای می‌باشد نظریات مختلفی ابراز شده است. جان استوارت میل^۱ ضرر آمیز بودن رفتار را به عنوان مهم ترین معیار محدودیت در آزادی افراد ارائه می‌کرد. میل می‌گوید «اعمال محدودیت در جایی است که یک ضرر مشخص یا خطر مشخص زیان متوجه فرد باشد. عده‌ای از تفسیر کنندگان آثار میل بر این عقیده‌اند که بهترین تفسیر از ضرر یا آسیب به دیگران می‌تواند آسیب به منافع حیاتی دیگران باشد و منظور از منافع حیاتی همان امنیت و استقلال عمل فردی یا خود مختاری است.» (محمودی جانکی، پیشین، ۲۱۰) میل منافع اساسی و حیاتی را آن دسته از قواعدی می‌داند که برای بقای هر جامعه‌ای لازم است و بر این اساس امنیت را اساسی ترین منفعت معرفی کرده و در کنار آن به استقلال عمل فردی و خود مختاری یا اصل آزادی به عنوان دیگر منفعت اساسی و اصلی اشاره می‌کند. در این معنا قلمرو محدودیت در آزادی افراد فقط وارد شدن ضرر به منافع اساسی می‌باشد و اعمال محدودیت در رفتار افراد به دلیل رفاه و سعادت مجاز نمی‌باشد. می‌توان گفت این تفسیر یک تفسیر مضیق از اصل ضرر می‌باشد.

¹ John Stuart Mill



از طرف دیگر موضوعی که توجه به آن از اهمیت به سزایی برخوردار می‌باشد این است که قابلیت ورود ضرر نمی‌تواند رفتار را در زمره رفتارهای ضرر آمیز قرار داد و شرط ضرر آمیز بودن را فراهم آورد. به عبارت دیگر جرم انگاری و دخالت کیفری نباید با هدف صرف پیشگیری از ورود ضرر به کار گرفته شود. به عنوان مثال در نظام حقوقی ایران رفتار «ازدواج یا طلاق بدون ثبت در دفاتر اسناد رسمی» که در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ جرم انگاری شده است به طور مستقیم ضرری را به کسی وارد نمی‌کند بلکه به طور بالقوه می‌تواند منشأ ضرر به دیگری باشد. در اینجا جرم انگاری این رفتار و دخالت کیفری با هدف پیشگیری از این رفتار و به عنوان جایگزین اهمال دولت در فراهم آوردن زمینه‌ها و زیر ساخت‌های غیر قابل امکان بودن ارتکاب این رفتار شده است. در این مورد دولت می‌تواند با تمهیداتی ارتکاب این رفتارها را از اساس غیر قابل امکان نماید لکن از طریق جرم انگاری یک رفتاری که به طور مستقیم و بالفعل ضرری را به کسی وارد نمی‌کند جایگزینی برای کوتاهی خود فراهم نموده است. در موضوع حاضر باید تفکیکی بین «آزار دیدن» و «زیان دیدن» در نظر گرفت با این توضیح که هر رفتاری که به نوعی باعث آزار سایرین گردد را نمی‌توان واجد معیار زیان دانست. زیانبار بودن در این معنا تحلیل می‌شود که به صورت شفاف و مستقیم ضرری به دیگری وارد شده و مورد اثبات قرار گیرد. بعنوان مثال رفتاری نظیر پوشیدن لباس زننده ممکن است موجب آزار افراد دیگر شود لکن به هیچ عنوان زبانی به دیگری وارد نمی‌کند. به عبارت بهتر «آزار دیدن از چیزی معادل صدمه دیدن از آن نیست، صدمه دیدن یعنی مورد حمله واقع شدن یا تهدید شدن، از بین رفتن دارایی‌ها یا بدتر شدن وضعیت اقتصادی یک فرد که از نظر میل باید آن را بصورت عینی به اثبات رساند» (میلر، ۱۳۸۶، ۹۶) آزار دیدن ناظر به اندیشه و نوع نگاه افراد به موضوعات مختلف است و در شرایطی که یک رفتار با اصول ذهنی یک فرد در تضاد باشد می‌تواند باعث آزار وی گردد درحالی که زیانبار بودن نتیجه عینی رفتاری است که منفعتی از او را زائل می‌کند. «آزار دیدن مربوط به باورها و نگرش‌های فردی است که می‌رنجد، ممکن است هم جنس‌گرایی یا موسیقی پاپ شما را آزار دهد اما دلیلش این است که بر اساس دستگاه ارزش‌های فردی شما این فعالیت غلط یا غیرقابل قبول هستند حال آنکه ممکن است من کاملاً متفاوت باشم» (همان) بنابراین بر اساس اصل تفسیر مضیق معیار ضرر باید ارزش هر رفتار و میزان ضرری که ممکن است آن رفتار به دیگری وارد کند محاسبه و در صورت زیانبار بودن رفتار نسبت به دیگران در مورد نوع واکنش نسبت آن تصمیم‌گیری نمود و صرف آزار دیدن برخی افراد از یک رفتار نمی‌تواند ملاکی برای زیانبار بودن فعل و توجیه‌گر مداخله کیفری باشد.



در مقابل تفسیر مضیق از اصل ضرر، «اخلاق گرایان و طرفداران پدرسالاری، حمایت گرایان و امنیت گرایان با گسترده کردن مفهوم ضرر دخالت حداکثری را به تصویر می کشد. تئوری مبنی بر فضیلت گرایان بر این باور است که هدف اصلی حقوق تشویق به رشد فضیلت‌های انسانی و کم کردن گناهان و ناپاکی‌ها و ترویج زندگی خوب است.» (فلاحی، پیشین، ۲۷۵) این گروه مفهوم ضرر را تا حد ممنوعیت ضرر به خود فرد مرتکب توسعه داده و تا حدی که جرم انگاری رفتارهای مضر به حال فرد را توجیه می کنند. در این پژوهش قصد ورود و تحلیل موشکافانه تفسیرهای متعدد از مفهوم ضرر را نداریم و نتیجه‌ای که به دنبال آن هستیم این است که هدف ضرر آمیز بودن رفتار برای جرم انگاری کافی نیست بلکه ضرر آمیز بودن یک معیار لازم برای جرم انگاری است.

۲-۱-۱-۱-۲- تئوری پدر سالاری

در بحث قلمرو ایجاد محدودیت در آزادی‌های افراد این سوال مطرح می گردد که حدود اعمال محدودیت در آزادی فرد کجاست؟ چه میزان ضرر برای ممنوع کردن عمل نیاز است؟ آیا افراد می توانند آنچه را می خواهند انجام دهند به شرط آن که به دیگران ضرر نزنند؟ آیا ضرر به خود فرد می تواند مبنای دخالت کیفری و اعمال محدودیت در آزادی وی گردد؟ تئوری پدرسالاری به معنای عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایت آنان می باشد. وجه تسمیه این تئوری رفتار قیوم مآبانه پدر نسبت به فرزند خود است. در این معنا دولت می تواند با هدف مصلحت و سعادت افراد و ارشاد آن‌ها به سوی نیکی در رفتار آن‌ها اعمال محدودیت نماید. دولت حق دارد افراد را از انجام فعل یا ترک فعلی که به آن‌ها ضرر می رساند امر یا نهی کند و این امر و نهی می تواند با به کارگیری ابزارهای مختلف اعم از ابزارهای کیفری جنبه الزام و اجبار به خود بگیرد. مانند ممنوع کردن شنا بدون حضور نجات غریق، یا ممنوع کردن موتور سواری بدون استفاده از کلاه ایمنی. طرفداران دیدگاه پدر سالاری بر این باورند که دولت مصالح و مضار جامعه را تشخیص می دهد و بر این اساس حق دارد افراد جامعه را اجبار به انجام افعال یا ترک برخی افعال نماید. پدرسالاری قانونی یا قیوم مداری قانونی عنوانی است که برخی فیلسوفان حقوق کیفری برای جرم انگاری از موضع پدرسالارانه به کار برده اند. این عنوان یکی از ویژگی‌های نظام‌های توتالیتر است که در آن‌ها از حقوق کیفری به عنوان یکی از ابزارهای اعمال پدرسالاری استفاده می نمایند. در بحث فلسفه سیاسی کانت از مفهوم پدرسالاری با عنوان استبداد یاد می کند: «هیچ کس نمی تواند من را اجبار کند تا به سعادت مطابق سلیقه او تن در دهم. پدر سالاری بدترین نوع استبداد است که می توان



تصورش را کرد.» برلین^۱ در کتاب چهار مقاله درباره آزادی علت این سخن کانت را تعارض با ارزش انسان و آزادی عمل وی می‌داند: «پدر سالاری مقتضی برخوردی با انسان است که با آزادی او منافات دارد و گویی انسان‌ها در دست من مصلح خیرخواه به منزله موادی هستند که باید آن‌ها را به شکل دلخواه خود و نه دلخواه آنان درآورم. من به چه نامی می‌توانم زور گفتن به دیگران را توجیه کنم و آنان را وادار به انجام کارهایی کنم که بدان‌ها رضایت ندارند؟ تنها بنام ارزشی والاتر از خود انسان می‌توان چنین کاری کرد. ولی چنان که کانت گفته است ارزش‌ها همه ثمره عمل آزادانه انسان‌ها می‌باشند هیچ ارزشی بالاتر از فرد وجود ندارد. بنابراین هرگونه کوششی برای نظارت و قالب‌گیری آنان باید به منزله انکار انسانیت و نفی ارزش‌های انسان‌هاست.» (برلین، ۱۳۹۲) نظریه پدرسالاری به پدرسالاری فعال و پدرسالاری منفعل یا سلبی و ایجابی تقسیم شده است. پدر سالاری فعال یا ایجابی الزام به انجام یک فعل است مانند الزام به بستن کمربند ایمنی در حال رانندگی و پدر سالاری منفعل یا سلبی منع افراد از انجام عمل خاص است مانند ممنوعیت استعمال مواد مخدر یا ممنوعیت شنا در ساحل بدون غریق نجات. در یک تقسیم‌بندی دیگر پدر سالاری به نرم و سخت تقسیم شده است. «پدرسالاری نرم بدین عنایت که دولت باید رفتارهایی را ممنوع کند که اگر فرد خود نتایج منفی ناشی از آن عمل را می‌دانست آن را انجام نمی‌داد.» (فلاحی، پیشین، ۳۰۵) جان استوارت میل در بخشی از کتاب درباره آزادی می‌گوید: «اگر پاسبانی یا هر کس دیگری ببیند که شخصی می‌خواهد از پل عبور کند که کاملاً مشخص شده است که نایمن است و فرصتی نبوده تا این مسأله را به او گوشزد کند، آن پاسبان یا کس دیگر می‌تواند او را بگیرد و برگرداند بی‌آنکه تجاوزی واقعی به آزادی او شده باشد. زیرا آزادی به معنای انجام دادن کاری است که کسی دلش می‌خواهد و البته کسی دلش نمی‌خواهد که در رودخانه بیافتد.» (محمودی جانکی، پیشین، ۲۴۰) شکل نرم پدر سالاری بصورت مشروط قابلیت دفاع دارد و بر اساس جامعه دولت می‌تواند به گونه‌ای مشروع آزادی افراد را محدود کند و شرط این مداخله ناآگاهی و ناآشنایی فرد نسبت به شرایط رفتار ارتكابی است. در پدرسالاری سخت صرف نظر از نگرش فرد نسبت به موضوع و اطلاع یا عدم اطلاع وی نسبت به پیامدهای رفتار ارتكابی، دولت تمامی رفتارهایی که برای افراد بد است را ممنوع کند. دیدگاه‌های پدرسالارانه به ویژه پدرسالاری سخت در سیاست جنایی مدارا قابل اعمال نمی‌باشند. یکی از مبانی اصلی سیاست جنایی مدارا مداخله و بکارگیری حداقلی از ابزارهای کیفری و حفظ حداکثری حقوق و آزادی افراد می‌باشد. بر

¹ Isaiah Berlin



این اساس هر دیدگاهی که رویکردی مثل تئوری پدرسالارانه رویکرد سهل نگر در مداخله کیفری داشته باشد از منظر سیاست های مدارا محور قابل تایید نمی باشد.

۳-۱-۱-۱-۲

دیدگاه اخلاق گرایی معیار «غیراخلاقی بودن» رفتار را برای مداخله دولت کافی می‌داند. در این رویکرد برهم خوردن نظم عمومی، ورود یا عدم ورود ضرر بر فرد یا جامعه نقشی در جرم انگاری ندارد. در اخلاق گرایی هدف اصلی حفظ ارزش‌هاست نه حفظ حقوق و آزادی‌ها، بر خلاف رویکرد لیبرال که اصل ضرر را توجیه‌گر مداخله کیفری می‌دانند طرفداران اخلاق گرایی ویژگی ذاتاً غیر اخلاقی بودن یک رفتار را دلیل معقولی برای جرم انگاری می‌دانند. به نظر می‌رسد غیراخلاقی بودن می‌تواند با معیار «جریحه‌دار کردن وجدان اجتماعی» دارای وجه اشتراک باشد. به عبارت دیگر ارتکاب رفتار غیراخلاقی از سوی افراد جامعه امری نکوهش شده و سرزنش‌آمیز است. اما اینکه آیا این ویژگی مجوز دخالت در آزادی‌های فرد و الزام کیفری باشد محل بحث می‌باشد. یکی از انتقاداتی که به دیدگاه‌های پدرسالاری و اخلاق گرایی وارد می‌باشد، عدم توجه به تمایز ابزارها و چگونگی استفاده از آن‌هاست. جرم انگاری یکی از مصادیق مداخله کیفری است که شدیدترین محدودیت در آزادی‌ها را به دنبال دارد. این که همه ممنوعیت‌های اخلاقی باید توسط حقوق کیفری اعمال شوند اصلی است که مورد قبول اخلاق گرایان هم نیست. جوهر اصلی ارزش‌مندی عمل اخلاقی آزادی در ارتکاب یا عدم ارتکاب عمل است. اخلاقی که به واسطه‌ی الزام و اجبار قانونی و کیفری رعایت گردد ویژگی ذاتی اخلاق و ارزش‌مندی اخلاقی را نخواهد داشت. دولت وظیفه‌ای در کنترل همه اعمال غیراخلاقی آن هم از طریق مداخله کیفری ندارد. غیراخلاقی بودن تنها یکی از معیارها برای جرم انگاری رفتار است. سیاست جنایی مدارا بر این رویکرد تأکید دارد که مداخله کیفری تنها زمانی مجاز است که همه شرایط مقرر اعم از سرزنش پذیری، زیان‌بار بودن، کارآمدی مداخله کیفری و عدم کارایی روش‌های غیرکیفری فراهم باشد. در تئوری مدارا گرایی اعمال غیراخلاقی تا زمانی که شرایط زیان‌بار بودن، کارآمدی مداخله و عدم کارآمدی سایر روش‌های کیفری را همراه نداشته باشد قابل جرم انگاری نخواهد بود. برای کنترل رفتارهای غیر اخلاقی، مدل سیاست جنایی مشارکتی بخشی از وظیفه کنترل رفتارها را به عهده مردم قرار داده است. طرد اجتماعی می‌تواند نتیجه ارتکاب رفتارهای غیر اخلاقی باشد. به عنوان مثال به فردی که دروغ می‌گوید از طرف افراد جامعه با کاهش مراودات و معاملات و از دست دادن اعتبار و اعتماد او از جامعه پاسخ داده خواهد شد. سایر رفتارهای غیر اخلاقی از سایر روش‌های کنترل انحراف نظیر تدابیر درمانی، تربیتی، اجتماعی و... قابل کنترل هستند و تنها اعمال غیراخلاقی زیان‌بار به حقوق



دیگران که قابل کنترل ابزارهای غیر کیفی نباشند و نظم اجتماعی و هم‌زیستی مسالمت‌آمیز را خدشه دار می‌کنند قابل جرم انگاری هستند.

۲-۱-۱-۲- اصل سرزنش پذیری

اصولاً دولت نماینده جامعه برای حفظ نظم و ایجاد محدودیت‌های ضروری در حقوق افرادی است که هم‌زیستی اجتماعی را مختل می‌کنند. حق دولت‌ها بر مجازات افراد از اختیاری که جامعه به دولت تفویض کرده نشأت می‌گیرد، بنابراین دولت‌ها باید بر اساس خواست و نیاز جامعه اقدام به جرم انگاری و مجازات افراد نمایند. این خواست و نیاز اجتماعی، از خشم و سرزنش مردم جامعه در خصوص فعل یا ترک فعلی بروز می‌یابد که مجموعه افراد جامعه آن رفتار را محل نظم و هم‌زیستی اجتماعی می‌دانند. رفتارهایی مانند قتل، سرقت، ضرب و جرح عمدی، تجاوز و... رفتارهایی هستند که از طرف جامعه مورد نکوهش و سرزنش قرار می‌گیرند. در مقابل رفتارهایی وجود دارند که گرچه انحراف آمیز و ناهنجار هستند لکن افراد جامعه نسبت به آن واکنش سرزنش آمیز شدیدی ندارند مانند رفتار پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی (جرم موضوع ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹)، مصرف مشروبات الکلی، بکارگیری تجهیزات ماهواره و غیره. در تعریفی که جامعه شناسان جنایی از جرم دارند معیار سرزنش پذیری جایگاه ویژه‌ای دارد.

در تعریف دورکیم، عملی جرم است که حالات کاملاً آشکار و جدی از وجدان جمعی را جریحه‌دار کند. یا جرم عملی است که به حالت‌های قوی و یا باورهای قوی یا ارزش‌های قوی و بالای وجدان جمعی صدمه و لطمه می‌زند. در واقع جرم به این جهت جرم است که وجدان مشترک جمعی را می‌رنجاند. نکته‌ای که در خصوص ویژگی سرزنش عمومی وجود دارد میزان شدت و ضعف سرزنش عمومی یک رفتار است. بدیهی است همه رفتارهای انحرافی به یک اندازه از سرزنش عمومی برخوردار نیستند برخی رفتارها نظیر قتل خشونت آمیز و تجاوز حد زیادی از سرزنش عمومی را به دنبال دارند و برخی رفتارها نظیر سرقت‌های خرد، توهین‌های شخصی و... از سرزنش عمومی کمی برخوردارند. بنابراین سوال است که چه میزان از سرزنش عمومی برای وارد کردن رفتار به لیست سیاهه جرائم لازم است. در این خصوص باید گفت سرزنش عمومی تنها شرط جرم تلقی شدن یک رفتار نیست و این ویژگی باید در کنار سایر ویژگی‌های لازم برای جرم انگاری سنجیده شود و با در نظر گرفتن تمامی شرایط لازم در مورد جرم انگاری رفتار تصمیم‌گیری گردد. بنابراین می‌توان گفت «شدت سرزنش عمومی شرط لازم و نه کافی برای استفاده از ابزار کیفی است و این شدت به وضعیت و جایگاه ارزش‌ها، میزان ضرر و غیراخلاقی بودن عمل بستگی دارد، به گونه‌ای که می‌تواند



بیان از ارزش کیفی عمل داشته باشد.» (فلاحی، پیشین، ۹۷) جرم انگاری عملی که باعث جریحه‌دار شدن وجدان جمعی شده و حد زیادی از سرزنش و نکوهش افراد اجتماع را به وجود آورده است، خواست مردم است و دولت‌ها باید به خواست و اراده مردم در تصمیمات توجه نمایند. در عین حال دولت‌ها نباید در امور جزئی و کم اهمیت مداخله کنند و استفاده از ابزارهای کیفی را فقط در مواردی که حد زیادی از سرزنش عمومی را به همراه دارد محدود نمایند. اصل انطباق پذیری بیانگر توجه مقنن به خواست عموم افراد جامعه در تعیین و اجرای مجازات می باشد. افکار عمومی پدیده همیشه حاضر در جوامع انسانی هستند و جدا از خوش آمد یا بدآمد همواره مطالباتی داشته و دارند. شناخت این پدیده به ویژه زمانی که در ارتباط با ارزش های اساسی همچون حق حیات، آزادی و امنیت قرار می گیرد، بسیار اهمیت دارد. ژان ژاک روسو^۱ فیلسوف و نویسنده معروف و یکی از بنیانگذاران انقلاب کبیر فرانسه تحلیل گسترده ای از افکار عمومی ارائه کرده است. او بر این باور بود که همه قوانین بر اساس افکار عمومی بنا نهاده شده اند و کسی که وظیفه اش تعیین قانون برای مردم است باید آگاه باشد که چطور دیدگاه های مردم را تحت تاثیر قرار دهد. اصل انطباق پذیری در جرم انگاری جایگاه خاص خود را دارد و اگر سیاستگذاران کیفی بدون توجه به این اصل بخواهند رفتاری را جرم انگاری کنند قطعاً به بیراهه خواهند رفت. تصویب قانون «منع بکارگیری تجهیزات ماهواره ای» را می توان مصداق عدم رعایت اصل انطباق پذیری و عدم توجه به میزان سرزنش پذیری رفتار در جرم انگاری دانست. امروزه بکارگیری تجهیزات ماهواره ای رفتاری متداول و رایج در بین افراد جامعه ایران می باشد و بکارگیری این دستگاه هیچ گونه سرزنشی در افکار عمومی ایجاد نمی کند. جرم انگاری این رفتار نتیجه ای جز عدم رعایت این قانون، مجرم شدن اکثریت افراد جامعه و در نهایت تضعیف اجرای قانون نداشته است. یکی از معیارهایی که در سرزنش پذیر بودن یک رفتار در افکار عمومی باید مورد توجه قرار گیرد ارتباط جرم انگاری رفتارها با ارزش های اجتماعی می باشد. قانونی از مشروعیت و مقبولیت اجتماعی برخوردار است که منطبق با ارزش های اجتماعی باشد. در تئوری های پدرسالارانه و امنیت گرایی ارتباط و ابتنای قواعد محدود کننده آزادی بر ارزش های جامعه از اهمیت برخوردار نیست. در این دیدگاه ها متولیان حکومت حق دارند هر رفتاری را که به نظر خود ضروری می دانند جرم انگاری کنند و مقبولیت افراد جامعه و خواست ایشان در جرم انگاری ها تاثیری ندارد. نتیجه این امر چیزی جز روی گردانی مردم از قوانین و تضعیف حاکمیت قانون نخواهد بود چراکه مشروعیت و اعتبار قوانین ریشه در جامعه و مقبولیت اجتماعی آن دارد. یکی از انتقاداتی که به معیار سرزنش پذیر

¹ Jean-Jacques Rousseau



بودن رفتار و جریحه‌دار کردن وجدان اجتماعی به عنوان شرط لازم برای جرم انگاری مطرح می‌شود این است که این شرط در جوامع متکثر فرهنگی و جوامعی که به دلیل وجود باورهای ناهمسان ناشی از تعدد فرهنگ‌ها نمی‌تواند مشکلی را حل کند. منتقدان می‌گویند «در جوامع کوچک غیررسمی‌ترین حالت «وجدان اجتماعی» و کشف نمودن مرتبه شایسته‌ای از «اجماع» مربوط به هنجارها و ارزش‌های اجتماعی ممکن است، لکن این امر در جوامع پیچیده که معمولاً مشخصه آن نامتجانس بودن و کثرت فرهنگی است غیرممکن می‌باشد. در چنین جوامعی اعمال بسیار کمی هستند که به جمع یا کل جامعه لطمه وارد می‌کنند عمل ممکن است نسبت به یک گروه خاص اجتماعی زنده باشد اما نسبت به گروه دیگر کاملاً مقبول و پسندیده.» (عبدالفتاح، پیشین، ۷۴) از دید این گروه در جوامع متکثر اجتماعی بین افراد جامعه بر روی ارزش‌ها و هنجارهای اساسی وجود ندارد لذا این شرط نمی‌تواند به عنوان معیار جدی جرم انگاری لحاظ شود. به این انتقاد اینگونه می‌توان پاسخ داد که اولاً بسیاری از هنجارها و ارزش‌های اساسی جهانی و همگانی هستند و فارغ از فرهنگ‌ها و سنت‌های قومی، دینی، سیاسی و... مورد سرزنش و نکوهش همه افراد بشر قرار دارند. رفتارهایی نظیر قتل‌های خشونت آمیز، تجاوز، سرقت، کلاهبرداری، تروریسم، قاچاق مواد مخدر رفتارهایی هستند که در همه فرهنگ‌ها و رسوم مختلف تقبیح می‌شوند و در هر جامعه‌ای رخ بدهند سرزنش افراد آن جامعه را به دنبال خواهند داشت. ثانیاً در جوامع متکثر فرهنگی فقط برخی رفتارهای خاص از همان فرهنگ‌ها هستند که فقط از نظر افراد همان گروه سرزنش پذیر هستند و بسیاری از رفتارهای دیگر نظیر توهین به اعتقادات یک گروه خاص، نه فقط از طرف افراد آن گروه بلکه بدلیل بی‌احترامی به اعتقادات افراد توسط سایر گروه‌ها نیز مورد نکوهش قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر بی‌احترامی به اقوام و فرهنگ‌ها از جانب همه افراد امری قبیح محسوب می‌شود. ثالثاً در مورد رفتارهایی که به دلیل تکثر فرهنگی سرزنش عمومی را به دنبال ندارد دلیلی بر جرم انگاری وجود ندارد. اصولاً یکی از کاربردهای اصل مدارا از منظرهای اجتماعی، سیاسی، جزایی و... در فرهنگ‌ها و عقاید مختلف، تحمل و خویش‌نماری است. از طرفی وقتی فردی در یک فرهنگ خاص مرتکب رفتاری می‌گردد که در آداب و رسوم آن گروه رفتاری نکوهش آمیز محسوب می‌گردد ولی از دیدگاه اکثریت افراد جامعه مورد نکوهش قرار ندارد ضرورتی به جرم انگاری آن نیست و افراد همان گروه خاص می‌توانند از تدابیر اجتماعی در رفتارهای خود مخالفت خود را اعلام نمایند و مداخله کیفی توجیهی نخواهد داشت. وقتی در یک جامعه فقط بخشی از مردم عمل سقط جنین را سرزنش می‌کنند و بخش‌های دیگر این رفتار را سرزنش آمیز نمی‌دانند دلیلی برای جرم انگاری سقط جنین وجود ندارد. همینطور در مورد قمار، اعتیاد. اساساً رویکرد اصلی سیاست جنایی مدارا، تحمل، مدارا و خویش‌نماری در جرم انگاری



رفتارهایی است که فاقد معیارهای ضروری برای وارد نمودن یک رفتار در لیست سیاهه جرایم هستند. بر اساس رویکرد مداراگرایی هنر سیاست گذاران دستگاه عدالت کیفری کنترل انحرافات از طریق روش هایی غیر از مجازات و کیفر می باشد. در این رویکرد بسیاری از انحرافات از طریق ابزارهای غیرکیفری قابل کنترل هستند که در خصوص انتقاد عدم اجماع در سرزنش یک رفتار انحرافی در جوامع متکثر، بکارگیری ابزارهای غیرکیفری نظیر تدابیر اجتماعی قابل اعمال خواهد بود و ضرورتی به مقابله و برخورد کیفری وجود ندارد. یکی از کارکردهای اساسی جرم انگاری حفظ همزیستی مسالمت آمیز است وقتی رفتاری ناقض این همزیستی مسالمت آمیز نباشد چرا باید جرم انگاری شود. اصل بر جرم نبودن و عدم جرم انگاری رفتار است وقتی یک رفتار سرزنش عمومی را به دنبال ندارد نتیجتاً نظم عمومی را نیز مختل نخواهد کرد. گذشته از این عدم جرم انگاری رفتارهایی که سرزنش همه مردم اجتماع را به دنبال ندارند به معنای عدم کنترل رفتار از طریق بهره‌گیری از ابزارهای غیرکیفری نیست. این که بسیاری از مردم اعتیاد را سرزنش آمیز نمی‌دانند دلیل مناسبی برای عدم جرم انگاری اعتیاد است اما به معنای کنترل اعتیاد از روش‌های غیرکیفری نظیر روش‌های آموزشی، درمانی و... نمی‌باشد. شدت سرزنش عمومی به معنای درخواست مردم برای جرم انگاری رفتار می‌باشد عدم وجود این ویژگی به معنای عدم تمایل مردم به جرم انگاری و عدم اجازه به دولت‌ها در ایجاد محدودیت‌های غیر ضروری در حقوق و آزادی‌های افراد جامعه معنا می‌شود. شدت سرزنش عمومی یک ملاک اساسی در جرم انگاری فعل با ترک فعل مربوطه خواهد بود. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت پدیده‌های انحرافی که از سرزنش عمومی برخوردار نیستند از دایره جرم انگاری خارج و در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارد و قانون گذار باید با اتخاذ تدابیر مداراگرایانه و عندالزوم روش‌های مواجهه غیرکیفری این رفتارها را کنترل نماید.

۲-۱-۲- فیلتر دوم: فیلتر فروض

در فیلتر دوم که فیلتر فروض یا احتمالات است بررسی می‌شود که آیا رفتار مورد نظر با بهره‌گیری از ابزارهای غیرکیفری که محدودیت کمتری در آزادی افراد ایجاد می‌کنند قابل کنترل است و یا خیر؟ «برای به دست آوردن جواب این مسئله که آیا مجاز است فردی را مجازات کنیم، لازم است مطمئن شویم که مجازات، پاسخ مناسبی به تهدید آسیب احتمالی است و برای اینکه بدانیم که آیا پاسخ، مناسب و درخور است، لازم است، به کارهای دیگری که می‌توانیم برای دفع آسیب وارده یا بهبود آن انجام دهیم فکر کنیم.» (tadros, ۲۰۰۹, ۱۴) کارکرد فیلتر فروض این است که تایید نماید رفتار مورد نظر از طریق ابزارهای غیرکیفری نظیر ابزارهای و تدابیر اداری، صنفی، تربیتی، آموزشی، اجتماعی و پیشگیرانه قابل کنترل نمی‌باشد. به بیان دیگر اولویت در مواجهه با یک



انحراف اولاً فراهم آوردن زیرساخت های لازم برای عدم امکان عملی بروز انحراف و در صورت عدم چنین امکانی، بکارگیری ابزارهای غیرکیفری با حداقل تحدید حقوق و آزادی افراد می باشد. بر این اساس تمامی رفتارها و پدیده های ضداجتماعی که قابل کنترل با ضمانت اجراهای غیرکیفری هستند در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارند. بنابراین می توان گفت شرط دیگر جرم-انگاری ناکارآمدی ابزارهای غیرکیفری می باشد.

۲-۱-۲-۱- ناکارآمدی ابزارهای غیرکیفری

برای مواجهه با پدیده های ضداجتماعی روش های گوناگونی وجود دارد. شدیدترین نوع مواجهه، برخورد کیفری و مجازات است که از طریق دادسرا و دادگاه انجام می گردد. این روش که روشی صرفاً دولتی در پاسخ به انحراف است حداکثر محدودیت ها را در حقوق و آزادی های افراد جامعه ایجاد می کند. روش دیگر برخورد با پدیده های انحرافی به کارگیری ابزارهای غیرکیفری می باشد. این روش که محدودیت کمی در حقوق افراد ایجاد می کند می تواند از طریق ابزارهای صنفی، اداری، انتظامی، تربیتی، درمانی و... و بدون دخالت حقوق کیفری صورت گیرد. اصل حداقل مداخله کیفری یا اصل کمینه بر استفاده حداقلی از ابزارهای کیفری تأکید می کند. بر اساس این اصل جرم انگاری و مجازات فقط باید در موارد ضروری و در صورت ناکارآمدی سایر روش های غیرکیفری اعمال گردد. «کیفرهایی که از مرز ضرورت حفظ گنجینه مهارت عمومی بیرون رود به طبع ستمگرانه است و هرچه امنیت مردم مقدس تر و از تعرض مصون تر باشد و هیأت حاکمه آزادی بیشتری به رعایای خود اعطا کند، کیفرها عادلانه تر خواهد بود» (بکاریا، ۱۳۸۵، ۳۳) ضرورت بکارگیری ابزارهای کیفری زمانی احراز می گردد که بکارگیری ابزارهای غیرکیفری فاقد کارآمدی لازم در کنترل انحراف باشند. «حقوق کیفری باید تنها به عنوان اصل آخرین راه حل برای سرزنش انواع خاصی از رفتار بکار رود و اگر تدابیر غیرکیفری به همان خوبی یا بهتر از آن به این هدف دست پیدا کند، ضمانت اجرای کیفری نباید اعمال شود. اگر مجازات تنها راه حل دولت برای ابراز این سرزنش است، با این نتیجه گیری موافقیم که جرم انگاری تنها راه رسیدن به عملکرد کیفری است.» (Husak, ۲۰۰۴، ۱۷) ابزارهای غیرکیفری کنترل انحراف همگی در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار داشته و می توان گفت از ابزارهای اعمال سیاست مدارا محسوب می گردند. تا زمانی که کنترل پدیده های ضداجتماعی از ابزارهای مدارا گرایانه امکان پذیر باشد دخالت حقوق کیفری ضرورتی نخواهد داشت.



۲-۱-۱-۲-۱- واکنش های اداری

یکی از اقداماتی که قانونگذار با هدف کنترل رفتارها و تخلفات شغلی کارمندان دولت با هدف فاصله گرفتن از حقوق کیفری دنبال کرده است در نظر گرفتن برخی مجازات‌های اداری در قبال تخلفات شغلی می‌باشد. واکنش‌های اداری و کیفری دارای نقاط تشابه و تفاوتی هستند. در هر دو مورد فرد مرتکب رفتار انحرافی دارای مسئولیت است و می‌باید در قبال رفتار خود پاسخگو باشد. واکنش‌های کیفری و اداری هر دو به دنبال برقراری نظم و انضباط می‌باشد. در بحث تفاوت‌ها اولین تفاوت مخاطبان این ضمانت اجرا هستند. «ضمانت اجرای کیفری به منظور مخاطب قرار دادن همه افراد کشور وضع و تصویب می‌شوند. بر اساس ماده ۳ قانون مجازات اسلامی قوانین جزایی در مورد کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد. در مقابل مقررات اداری یا انتظامی صرفاً ناظر بر کارمندان دولت هستند. در حقوق کیفری وضع مجازات و ضمانت اجرای کیفری فارغ از موقعیت اجتماعی، شغلی، فرهنگی و نژادی وضع می‌شوند. در حالی که در حقوق اداری ضمانت اجرای اداری با عنایت به موقعیت‌های شغلی و حرفه‌ای کارمندان و اشخاص، حرفه و صنف خاصی وضع می‌گردند.» (درویشی، زینالی، ۱۳۹۳، ۱۰) تفاوت دیگر ضمانت اجرای اداری و کیفری در آئین دادرسی و تشریفات رسیدگی به تخلفات و جرائم می‌باشد. «چون ضمانت اجرای جزایی شدید است، اجرای آن تابع شرایط ویژه ای به نام آئین دادرسی جزایی است که در آن برای حفظ حقوق افراد تضمیناتی پیش‌بینی شده است، در صورتی که اجرای کیفرهای انتظامی نظر به عدم شدت آن‌ها تابع تشریفات ویژه‌ای نیست و به همین جهت محاکمه کارمندان خاطی معمولاً در خود اداره و آن هم توسط خود همکاران اداری آن‌ها (هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری) صورت می‌گیرد و تشریفات دادرسی نسبتاً ساده است.» (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۷، ۲۱۶)

می‌توان گفت مهم‌ترین تفاوت برخوردهای کیفری با برخوردها و واکنش‌های اداری نوع و شدت مجازات‌ها می‌باشد. واکنش کیفری تحت عنوان مجازات و در قبال رفتارهایی که عنوان جرم بر آن‌ها الصاق شده است اعمال می‌شود و شدیدترین محدودیت‌ها را در حقوق و آزادی‌های فرد تحمیل می‌کند. این مجازات‌ها می‌توانند باعث سلب حق آزادی فرد و زندانی شدن وی گردند رسیدگی به آن‌ها از طریق نهادهایی نظیر پلیس، دادسرا، دادگاه و اجرای احکام انجام می‌شود. صرف ارتباط با این نهادها دارای آثار سوئی بر شخصیت مرتکب است که نظریات تعامل‌گرایی تحت عنوان نظریه برچسب زنی از آن یاد کرده‌اند. این در حالی است که واکنش‌های اداری در قبال رفتارهایی که قبلاً تحت عنوان تخلف شناخته شده‌اند و در خصوص کارمندانی که مرتکب آن تخلفات شوند اعمال



می‌گردند. ضمانت اجراهای اداری از طریق واکنش‌هایی نظیر تذکر، توبیخ با درج در پرونده، کسر حقوق، انفصال موقت و اخراج انجام می‌شوند که در مقایسه با مجازات‌های کیفری محدودیت‌های کمتری را حقوق افراد و کارمندان ایجاد می‌کنند یا به عبارت بهتر حقوق و آزادی‌های اساسی و حیاتی افراد (که از نظر کانت آزادی و خودمختاری می‌باشند) خدشه دار نمی‌شود. هدف از اعمال چنین ضمانت اجراهایی حصول نظم و انضباط شغلی ارتقای رضایت‌مندی شهروندان و کارایی و پویایی دستگاه اداری می‌باشد. قانونگذار ایران در قانون رسیدگی به تخلفات اداری برخی رفتارهایی که از سوی کارمندان دولت قابل ارتکاب است را احصاء نموده و مجازات‌های اداری برای آن‌ها پیش‌بینی کرده است. این رفتارها اعم‌اند از اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری، نقض قوانین و مقررات، تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات، سرپیچی از اجرای دستورهای مقام‌های اداری که ضمانت اجراهای توبیخ و اخطار کتبی، کسر حقوق، انفعال از خدمت، تغییر محل جغرافیایی خدمت را به دنبال دارد. واکنش‌های اداری یکی از روش‌های کنترل رفتارهای انحرافی مربوط در حوزه ادارات و سازمان‌ها می‌باشد. این نوع واکنش را می‌توان یکی از ابزارهای سیاست جنایی مدارا قلمداد کرد و تا زمانی که کنترل یک رفتار ضداجتماعی و انحراف‌آمیز از طریق این ابزار امکان‌پذیر باشد جرم انگاری رفتار و مداخله کیفری فاقد توجیه می‌باشد. تصویب قانون رسیدگی به تخلفات اداری در سال ۱۳۷۲ و کنترل برخی رفتارها و انحرافات در هیأت‌های رسیدگی و بدون دخالت حقوق کیفری می‌تواند بیانگر اتخاذ سیاست مداراگرایانه با برخی تخلفات اداری باشد. اما انتقادی که می‌توان به این قانون وارد کرد در خصوص هم پوشانی رسیدگی به برخی رفتارهایی است که هم واجد عنوان مجرمانه هستند و هم تخلف اداری. ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ اشعار می‌دارد: «هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرائم مندرج در قوانین جزایی را داشته باشد، هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است مطابق این قانون به تخلف رسیدگی و رای قانونی صادر نماید و مراتب را برای رسیدگی به اصل جرم به مرجع قضایی صالح ارسال دارد. هرگونه تصمیم مراجع قضایی مانع از اجرای مجازات‌های اداری نخواهد بود. چنانچه تصمیم مرجع قضایی مبنی بر برائت باشد هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مطابق ماده ۲۴ این قانون اقدام می‌کند.» رسیدگی به یک رفتار انحرافی در دو مرجع و تحمیل مجازات‌های اداری و کیفری در تعارض آشکار با اصل حداقل مداخله کیفری و محدودیت دولت در تحدید حقوق و آزادی افراد جامعه می‌باشد. اتخاذ واکنش‌های اداری به جای جرم انگاری‌های بی‌رویه برای کنترل انحرافات با هدف حداقل کردن اعمال محدودیت در حقوق و آزادی افراد کنترل رفتارها با کم‌ترین هزینه و محدودیت مطرح شده است. ماده ۱۹ قانون فوق‌الذکر دقیقاً بر خلاف این منظور قرار دارد. رسیدگی مضاعف نسبت به یک رفتار یکبار در هیأت رسیدگی به تخلفات اداری و تحمیل



قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ ایراد مطروحه تا زمان اصلاح قانون و جلوگیری از محاکمه مضاعف متخلفان پابرجا می باشد. در برخی موارد اعمال مجازات ها و ضمانت اجرهای غیرکیفری اثر و کارآمدی بیشتری نسبت به مجازات های کیفری در کنترل رفتار مرتکب دارند. «قانون مدنی می تواند به اندازه قانون جزایی یا حتی بیشتر از آن به ما آسیب بزند؛ ضمن اینکه هدفش ایجاد درد و رنج برای ما نیست و از ما به عنوان وسیله استفاده نمی کند.» (tadros، ۲۰۰۹، ۱۳) امروزه امنیت و اعتبار شغلی افراد اهمیت بسزایی در زندگی آن ها دارد به طوری که کوچک ترین احساس خطر نسبت به امنیت شغلی می تواند افراد را در کنترل رفتار و کردار خود هوشیار نماید. از این رو می توان توسعه صلاحیت هیأت های رسیدگی به تخلفات را نسبت به رسیدگی اختصاصی به رفتارهای مجرمانه ایشان تحت عنوان تخلف و تحمیل مجازات های اداری پیشنهاد داد. به نظر می رسد در صورت اثبات بازدارندگی و کارآمدی ضمانت اجرهای اداری، این واکنش ها جایگزین مناسبی برای رسیدگی کیفری نسبت به جرائمی که کارمندان مرتکب می شوند محسوب گردند. به عنوان مثال می توان مقرر کرد چنانچه کارمندان دولت مرتکب رفتاری گردند که در قانون عنوان مجرمانه دارد و مجازات قانونی آن ها جزای نقدی، انفصال موقت و انفصال دائم باشد رسیدگی به پرونده آن ها توسط هیأت رسیدگی به تخلفات اداری انجام گردد نه توسط دادگاه. چرا در قانون مجازات جزای نقدی و انفصال موقت یا دائم مصادیقی از مجازات های تعزیری هستند و لزومی به اعمال این محدودیت ها صرفا در فرایند کیفری وجود ندارد و تصمیمات مراجع اداری بدون پیامدهای منفی رسیدگی کیفری، کارآمدی لازم را در این خصوص خواهند داشت. بدون شک توسعه صلاحیت هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری می تواند بعنوان راهکاری برای کاهش برخوردهای کیفری پیشنهاد گردد که البته مستلزم تحقیق و بررسی کلیه جوانب و آثار و پیامدهای آن می باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 مجله مطالعات علوم انسانی

۲-۱-۲-۱-۲- واکنش های صنفی

برخی پدیده های ضداجتماعی که در حوزه اصناف و گروه های شغلی خاص ارتکاب می یابند به واسطه وضع ضمانت اجرهای صنفی و ایجاد محدودیت های صنفی قابل کنترل می باشند. به عبارت دیگر پیش بینی برخی ضمانت اجرهای صنفی می تواند به عنوان جایگزین مداخله کیفری و به کارگیری ابزار مجازات مورد استفاده قرار گیرد. در نظام حقوق ایران تا حدودی از این ابزار بهره گیری شده است. تشکیل سازمان تعزیرات حکومتی برای مقابله با رفتارهای ضداجتماعی کسبه در بازار را می توان در رویکرد مداخله حداقلی کیفری و اتخاذ سیاست مدارا تحلیل کرد. گروه های صنفی مختلف نظیر وکلا، پزشکان، سردفتران، مهندسان و... نیز بر اساس مقررات مربوطه برخی



رفتارهای انحرافی اعضای خود را با پاسخ های صنفی و ضمانت اجرای مرتبط با خود کنترل می - نمایند. این واکنش ها همانند واکنش های اداری در هیأت های رسیدگی به تخلفات کارمندان اصولاً توسط هیأت ها و محاکمه متشکل از اعضای خود صنف و با کم ترین تشریفات شکلی رسیدگی فعالیت می کنند و بر خلاف مجازات های کیفری که در حقوق اساسی افراد نظیر حق آزادی محدودیت ایجاد می کنند، با تحدید برخی حقوق شغلی فرد مرتکب به رفتار متخلفانه وی پاسخ می دهند.

۲-۱-۲-۱-۲-۱- سازمان تعزیرات حکومتی

این سازمان با هدف نظارت و کنترل بر فعالیت های اقتصادی و لزوم اجرای مقررات قیمت گذاری و برخورد با متخلفین تأسیس شده است. بر اساس قانون تعزیرات حکومتی دولت انحرافات نظیر گران فروشی، کم فروشی و تقلب، احتکار، عرضه خارج از شبکه، عدم درج قیمت، اخفاء و امتناع از عرضه کالا، عدم صدور فاکتور و... را با ضمانت اجرای صنفی نظیر تذکر کتبی، اخذ جریمه، قطع تمام یا برخی خدمات دولتی، لغو کارت بازرگانی، تعطیل واحد کسبی و... پاسخ می دهد. رفتارها و تخلفات مشمول این قانون رفتارهایی هستند که از نظر جامعه سرزنش پذیر بوده و حتی در مواردی نظیر بحران های اقتصادی می توانند به شدت وجدان اجتماعی را جریحه دار نمایند، و باعث ورود ضربه به دیگران می شوند، اما این رفتارها قابلیت کنترل توسط ابزارهای غیرکیفری را دارند بنابراین قانونگذار به درستی و با اتخاذ برخورد مدارا محور از مداخله کیفری اجتناب نموده و این رفتارها را مشمول ضمانت اجرای صنفی قرار داده است.

۲-۱-۲-۱-۲-۱- دادسرا و دادگاه انتظامی کانون های وکلا

بر اساس مواد ۱۳ و ۱۴ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ رسیدگی به تخلفات و شکایات علیه وکلا و کارآموزان وکالت بر عهده دادسرا و دادگاه انتظامی کانون های وکلا قرار دارد. برابر آئین نامه این قانون این مراجع به رفتارهای متخلفانه وکلا نظیر مداخله و تبانی با طرف دعوی و خیانت به موکل، افشای اسرار موکل، تخلف از قسم، تحصیل وکالت با توسل به وسائل فریبنده، تظاهر به سکه و مواد مخدر و بسیاری از تخلفات شغلی دیگر از طریق ضمانت اجرای صنفی اخطار کتبی، تنزل درجه، ممنوعیت موقت از وکالت و محرومیت دائم از این شغل پاسخ می دهند. انتقادی که در خصوص قانون رسیدگی به تخلفات کارکنان دولت در موضوع محاکمه مضاعف مرتکب مطرح گردیده در خصوص رسیدگی به تخلفات وکلا نیز وارد می باشد. بر این اساس طبق ماده ۱۱۸ آئین نامه مذکور رسیدگی انتظامی منوط به رسیدگی کیفری نیست و صدور



رای برائت یا قرار منع تعقیب در مرجع قضایی مانع از رسیدگی به جنبه انتظامی در دادسرا و دادگاه انتظامی نیست. این درحالی است که اولاً در برخی موارد مجازات ممنوعیت موقت از وکالت و با محرومیت دائم از وکالت آثار بسیار سنگین تری از مجازات های کیفری نظیر حبس یا شلاق، جریمه که عمدتاً قابل تعلیق و تخفیف هستند دارد و جنبه بازدارنده آن ها از مجازات های کیفری بالاتر است، چه بسا بسیاری از مجازات های مندرج در قانون مجازات اسلامی دارای آثار غیردائمی و قابل تحمل می باشند درحالی که ضمانت اجراهای تخلفات وکلا نظیر تعلیق و ابطال پروانه می تواند آثار جبران ناپذیری برای مرتکب بدنبال داشته باشد. ثانياً اعمال مجازات ممنوعیت از اشتغال به حرفه معین که در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده باید از طریق گزارش تخلف به دادسرای انتظامی وکلا و توسط دادگاه انتظامی وکلا صورت پذیرد. بر این اساس می توان گفت توسعه اختیارات مراجع صنفی برای کنترل برخی رفتارهای انحرافی و صلاحیت اختصاصی ایشان می تواند در اتخاذ سیاست مدارا و مداخله حداقلی کیفری از جنبه بازدارندگی و کنترل کنندگی راهگشا باشد.

۲-۱-۲-۱-۲-۳- هیأت های انتظامی نظام پزشکی و شورای حل اختلاف ویژه امور بهداشت

بر اساس آئین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته و هم چنین دستورالعمل تشکیل شوراهای حل اختلاف ویژه امور پزشکی، رسیدگی به تخلفات پزشکان در هیأت های انتظامی نظام پزشکی و شعب ویژه شورای حل اختلاف مورد رسیدگی قرار می گیرد. رفتارهایی نظیر انجام امور خلاف شئون پزشکی، تجویز داروهای مخدر و روان گردان، تجویز داروهای غیر متجانس، فروش دارو توسط پزشکان و... با ضمانت اجراهای توبیخ، محرومیت موقت و دائم مواجه خواهند شد. شورای حل اختلاف ویژه امور بهداشت در صورت توافق طرفین و هدف حل اختلاف و سازش بین طرفین اختلاف فعالیت می کنند. مراجعه به این شورا اختیاری و بر اساس خواست فرد شاکی می باشد. در کنار این دو مرجع بر اساس قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشت و درمان مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام تخلفات موسسات پزشکی و داروخانه ها و بیمارستانی نظیر ایجاد موسسات پزشکی غیرمجاز، خودداری بیمارستان ها از پذیرش بیمار، ارائه خدمات مازاد بر احتیاج به منظور سودجویی، به کارگیری افراد فاقد صلاحیت و بدون پروانه مجاز، تخلفات داروخانه ها، واردکنندگان و صادرکنندگان را احصاء و رسیدگی به آن ها را در صلاحیت کمیسیون خاص قرار داده است.



همچون سایر ضمانت اجراهای صنفی در این حوزه نیز اعمال ضمانت اجراهای صنفی مانع از رسیدگی های کیفری و عندالزوم تحمیل مجازات های کیفری نیست. با این تفاوت که در حوزه پزشکی قانونگذار با وضع مراجع متعدد نظیر دادسرای انتظامی و پزشکی، شورای حل اختلاف ویژه پزشکی، تعزیرات حکومتی امور پزشکی در کنار روش مداخله کیفری، انتخاب نوع برخورد را به شاکی خصوص واگذار نموده است. تعدد مراجع غیرکیفری در کنار دادسراها را می توان نشان دهنده تمایل قانونگذار به کنترل انحرافات این حوزه از روش هایی غیر از مجازات و دخالت کیفری دانست.

۲-۱-۲-۱-۲-۴- شورای انتظامی نظام مهندسی

یکی دیگر از نهادهای صنفی که به تخلفات اعضای خود رسیدگی می کند شورای انتظامی نظام مهندسی است. این شورا به تخلفات مهندسان مثل عدم رعایت مقررات شهرسازی، مسامحه در امور حرفه ای، خودداری از اقدامات بازدارنده، صدور گواهی خلاف واقع، تعلل در تنظیم گزارش، جعل در اوراق و اسناد، دریافت وجه خارج از ضوابط و... رسیدگی و مجازات های انتظامی اخطار، توبیخ، محرومیت موقت و دائم را در نظر گرفته است. برابر ماده ۱۸۸ آئین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی طرح شکایت در مراجع قضایی مانع از رسیدگی در شورای انتظامی استان و اعمال مجازات های انضباطی و حرفه ای مندرج در آئین نامه نخواهد بود. با این وصف همانند هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری، امکان رسیدگی و محاکمه مضاعف جزایی و اداری که منتج به محدودیت در حقوق اساسی و شغلی فرد می گردد وجود دارد.

۲-۱-۲-۱-۲-۵- دادسرای انتظامی سردفتران

در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سر دفتران و دفتریاران دادسرا و دادگاه های بدوی و تجدید نظر انتظامی کانون سردفتران به منظور رسیدگی به تخلفات سردفتران نظیر غیبت غیر موجه، خودداری از انجام تکالیف و ثبت سند در خارج از حوزه مقرر، ثبت سند بدون استعلام از دفتر خانه، امتناع از ارسال خلاصه معامله و... مجازات های توبیخ، جریمه نقدی، انفصال موقت و دائم پیش بینی شده است.



۲-۱-۲-۱-۳- واکنش های درمانی - تربیتی

در مواجهه با برخی انحرافات واکنش های درمانی و تربیتی می تواند اثرگذار و کنترل کننده باشد. بعنوان مثال در خصوص اعتیاد که پدیده ای ضداجتماعی بوده و از نظر زیانبار بودن بطور مستقیم خود فرد معتاد و بطور غیرمستقیم خانواده و اطرافیان وی را تحت تاثیر قرار می دهد، بکارگیری روش درمانی جهت ترک اعتیاد می تواند کارآمدتر از دخالت کیفری باشد. رویکرد سیاستگذاران نظام عدالت کیفری درخصوص اعتیاد نیز بر همین مبنا تغییر پیدا کرده است. قانونگذار در ماده ۱۵ و ۱۶ قانون سابق مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ ضمن جرم انگاری اعتیاد، معتادانی که ظرف ۶ ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن همان قانون اقدام به ترک اعتیاد نکنند را حسب مورد در نوبت های متعدد به جزای نقدی، حبس و شلاق محکوم می کرد. این نوع برخورد با اعتیاد منجر به این شد که طبق آمار از هر ۱۰۰ معتادی که مجازات در مورد آن ها اعمال می شد ۹۶ معتاد مجدداً به سمت اعتیاد باز می گشتند. (رضوانیان، ۱۳۹۷، ۹۷) از طرف دیگر زندانی شدن فرد معتاد آثار و عواقب سوئی برای فرد و خانواده وی بدنبال داشت. نهایتاً قانونگذار در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۱۵ معتادان را ملکف به مراجعه به مراکز مجاز ترک اعتیاد و اخذ گواهی ترک اعتیاد نمود و در ماده ۱۶ اعلام نمود معتادانی که «فائد گواهی مربوطه» بوده و «متجاهر به اعتیاد» باشند به دستور مقام قضایی یک تا سه ماه در مراکز ترک اعتیاد نگه داری می شوند. علت این مدارا و عقب نشینی متولیان سیاست جنایی را می توان کارکرد منفی مداخله کیفری در اعتیاد و کارآمدی روش های درمانی و نهایتاً قبول عدم ضرورت جرم انگاری اعتیاد تلقی نمود.

۲-۱-۲-۱-۴- تدابیر پیشگیرانه

تدابیر و واکنش های پیشگیرانه نوعی از مواجهه با ناهنجارها هستند که می توانند به عنوان یک ابزار غیرکیفری جایگزین مداخله کیفری شوند. با پیشرفت تکنولوژی و برنامه های نرم افزاری امکان یکپارچه سازی سیستمی بسیاری از امور خدماتی، معاملاتی، ثبتی و ... فراهم شده است. «از نظر هوساک استفاده از اقدامات پیشگیرانه باید بر عهده ی حقوق اداری باشد.» (Gur-Arye، ۲۰۱۰، ۱۱) سیاستگذاران نظام حقوقی می توانند به جای مواجهه پسینی با رفتارهای ضد اجتماعی اقدام به فراهم کردن زیر ساخت های مرتبط با رفتار مورد نظر با هدف عدم امکان ارتکاب رفتار انحرافی نمایند.



به عنوان نمونه می‌توان از جرم «پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی» موضوع ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ که مجازات حبس از ۹۱ تا یک سال با جزای نقدی به میزان هر ۴ برابر وجوه و اموال دریافتی برای آن مقرر شده است نام برد. به نظر می‌رسد هدف از جرم انگاری این رفتار جلوگیری از پیش فروش یک آپارتمان به چند نفر و کلاهبرداری می‌باشد. در مثال فوق می‌توان با ایجاد سامانه اختصاصی پیش فروش با اخذ کد رهگیری و فراهم آوردن امکان استعلام واحدهای پیش فروش شده برای خریداران و راهنمایی و الزام ایشان به اخذ استعلام و ثبت معامله در این سامانه از اساس امکان وقوع جرم کلاهبرداری از طریق پیش فروش ساختمان به دو یا چند نفر را از بین برد که در این صورت ضرورتی به جرم انگاری رفتار پیش فروش بدون تنظیم سند رسمی نیز وجود نخواهد داشت. سیاست جنایی مدارا به دنبال محدود سازی واکنش‌های کیفری و کنترل انحرافات و ناهنجاری‌ها از طریق تدابیر غیرکیفری می‌باشد. به کارگیری تدابیری که وقوع برخی از این انحرافات را غیرممکن می‌سازد یکی از مصادیق و ابزارهای سیاست جنایی مدارا می‌باشد و نسبت به روش‌های غیرکیفری محدود کننده حقوق و آزادی‌های افراد و هم چنین روش‌های کیفری اولویت دارند. مشابه چنین تدبیری اخیراً در واحد انفورماتیک قوه قضاییه برای جلوگیری از وقوع جرم فرار مالیاتی توسط برخی وکلای دادگستری اتخاذ گردیده است. در این نمونه برای ثبت دادخواست‌ها و شکوائیه‌ها توسط وکلا ثبت قرارداد الکترونیک حق الوکاله الزامی گردیده و این قرارداد مبنای حل اختلاف در زمان بروز اختلاف بین وکیل و موکل و هم چنین مبنای پرداخت مالیات وکلا قرار گرفته است. در حالی که پیش از این از نظر عملی امکان درج حق الوکاله غیرواقعی در وکالتنامه در کنار انعقاد قرارداد حق الوکاله خصوصی وجود داشت که این امر می‌توانست زمینه ساز ارتکاب جرم فرار مالیاتی را فراهم نماید. با اتخاذ این تدبیر امکان عملی جرم مذکور از این طریق از بین رفت. در مثال فوق متولیان امر می‌توانستند دو اقدام را پیش بگیرند، اول می‌توانستند با وضع موجود نسبت به گزارش جرائم فرار مالیاتی به مراجع کیفری و تعقیب و مجازات آن‌ها را اقدام کنند و در روش دوم می‌توانستند با اتخاذ تدبیر پیش‌گیرنده زمینه بروز جرم را بدون دخالت کیفری از میان بردارند. اتخاذ روش دوم را می‌توان مصداق بارز سیاست جنایی مدارا از طریق به کارگیری روشی غیر از مداخله کیفری برای کنترل جرم دانست. روشی که مانند روش‌های کیفری حقوق حیاتی افراد را محدود نمی‌کند و حتی مانند روش‌های مواجهه غیرکیفری محدودیتی در حقوق و آزادی‌های غیرحیاتی افراد تحمیل نمی‌کند.



۲-۱-۳- فیلتر سوم: فیلتر کارکردها

در فیلتر کارکردها عواقب و نتایج جرم انگاری تعیین می‌شود. بر اساس این فیلتر جرم انگاری در صورتی موجه خواهد بود که منافع جرم انگاری بیشتر از هزینه‌های آن باشد. در این صورت است که می‌توان جرم انگاری را کارآمد دانست.

۲-۱-۳-۱- کارآمدی مجازات

یکی دیگر از ویژگی‌های رفتاری که جرم انگاری آن می‌تواند موجه باشد کنترل پذیری رفتار منحرفانه از طریق مجازات و کارآمدی توسل به مجازات برای کنترل آن رفتار است. به عبارت بهتر مجازات یک رفتار زمانی توجه پذیر است که کارآمد و فایده‌مند باشد. «قانون کیفری، ابزاری تخصصی برای کنترل اجتماعی است و برای برخی مقاصد، سودمند و برای برخی دیگر نامناسب است. زمانی که از آن استفاده ی نادرست شود، زیان‌های بیشتر و مزیت‌های کمتری خواهد داشت.» (kadish, ۱۹۶۷, ۱۳) اگر رفتار بزه کارانه‌ای فاقد وصف فوق باشد ولی توسط قانونگذار جرم انگاری شود نتیجه‌ای جز ناکارآمدی و بی‌فایده بودن مجازات نخواهند داشت که این وضعیت منتبج به تضعیف حاکمیت قانون خواهد شد. جرم انگاری غیرضروری و ناکارآمد نه تنها توفیقی در کنترل رفتار انحرافی نخواهد داشت بلکه می‌تواند پیامدهای منفی در زندگی افراد بدنبال داشته باشد. «اجرای ناقض و ناموفق عدالت از طریق در معرض جرم قراردادن شهروندان، یا از طریق اعمال مجازات‌های خشن و غیرانسانی و مغایر با حقوق بشر، می‌تواند بر زندگی افراد اثرهای مهمی بگذارد.» (بوزان، ۱۳۷۸، ۶۱) ابتدایی‌ترین اثر فرایند کیفری این است که «ممکن است به خوش‌نامی متهم آسیب وارد کند؛ جدای از اینکه وی گناهکار باشد یا نباشد.» (Gur-Arye, ۲۰۱۰, ۱۳) از این رو اطمینان از کارآمدی مجازات یک معیار مهم در جرم انگاری یک رفتار انحرافی محسوب می‌گردد. عدم قابلیت کنترل پذیری از طریق مجازات می‌تواند در بی‌فایده بودن مجازات یا دشواری در اثبات عناصر جرم ارتكابی نمود پیدا کند. جرم انگاری برخی رفتارها بی‌فایده است و تأثیر چندانی در کنترل جرم ندارد. جرم انگاری رفتارهایی در فضای روابط خانوادگی در تعارض با اصل صمیمیت و محرمانگی روابط زوجین قرار دارد. به کارگیری ابزارهای حقوق کیفری در روابط شخصی و خانوادگی توفیق چندانی در کنترل رفتارهای انحرافی این حوزه نداشته بلکه موجب لطمه به بنیاد روابطی می‌شود که بر مبنای صمیمیت و محرمانگی بنا شده‌اند. اصولاً منشأ چنین انحرافات در روابط خانوادگی ریشه در مشکلات تربیتی، اجتماعی و عاطفی دارد و کنترل این انحرافات می‌بایست از طریق روش‌های تربیتی و درمانی انجام شود و روش‌های کیفری اگر چه



ممکن است توفیق موقتی در کنترل آن داشته باشند اما به دلیل عدم حل مشکلات بنیادین فاقد کارآمدی کامل و مستمر خواهند بود. از دلائل دیگری که ناکارآمد بودن جرم انگاری رفتارهای انحرافی در فضای خانواده را اثبات می‌کند دشواری در اثبات جرائم این حوزه به دلیل پنهانی بودن آن‌ها می‌باشد. بر خلاف جرائم ارتكابی در فضای عمومی که اثبات ارتكاب جرم از طریق مختلفی نظیر شهادت شهود، دوربین‌های مدار بسته و... امکان پذیر است، جرائمی که در فضای خانوادگی رخ می‌دهد به دلیل خصوصی بودن فضا و محرمانگی به سادگی قابل اثبات نیست. جرائمی که فاقد این خصیصه می‌باشند در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارند. این ناهنجاری‌ها اگر چه ممکن است سرزنش آمیز باشند اما به دلیل بی‌فایده بودن مداخله کیفی بهتر است قانونگذار در زمان مواجهه با این ناهنجاری‌ها آستانه تحمل خود را بالا برده و با صرف نظر از جرم انگاری آن‌ها ضمن مدارا، وظیفه کنترل آن‌ها را به نهادهای غیرکیفری و با ابزارهای تربیتی، آموزشی و درمانی محول نماید.



نتیجه گیری

جرم انگاری شدیدترین پاسخ به یک پدیده ضداجتماعی است و جرم انگاری غیرضروری رفتارها و عدم مدارا و در قبال آن ها آثار جبران ناپذیر حقوقی، جرم شناختی و اقتصادی بدنبال دارد. تا زمانی که یک رفتار ضرر آمیز و زیانبار نباشد، سرزنش شدید اجتماعی را بدنبال نداشته باشد و نیز مجازات در کنترل آن رفتار ناکارآمد باشد، واکنش به آن رفتار باید مداراگرایانه و از طریق بهره گیری از ابزارهای غیرکیفری باشد. این روش که در مقایسه با جرم انگاری محدودیت کمتری در حقوق افراد ایجاد می کند می تواند از طریق ابزارهای صنفی، اداری، انتظامی، تربیتی، درمانی و... بدون دخالت حقوق کیفری صورت گیرد. ضرر آمیز بودن رفتار بعنوان یکی از شروط لازم و نه کافی مداخله، در تئوری لیبرال یک عنصر اساسی برای دخالت کیفری محسوب می گردد و تئوری های پدرسالارانه، قیم مآبانه و اخلاق گرایانه که صرف خیر و صلاح افراد و یا غیراخلاقی بودن رفتار را برای دخالت کیفری کافی می دانند و توجهی به پیامدهای سوء برخورد های کیفری و محدودیت های شدید در حقوق افراد ندارند، نمی توانند دیدگاه های قابل قبولی برای جرم انگاری محسوب شوند و جایگاهی در سیاست جنایی مدارا برای آنها متصور نیست. سرزنش پذیر بودن یک رفتار از دیدگاه اجتماع شرط دیگر دخالت کیفری است و اگر سیاستگذاران کیفری بدون توجه به این اصل بخواهند رفتاری را جرم انگاری کنند قطعاً به بیراهه خواهند رفت. تصویب قانون «منع بکارگیری تجهیزات ماهواره ای» را می توان مصداق عدم رعایت اصل انطباق پذیری و عدم توجه به میزان سرزنش پذیری رفتار در جرم انگاری دانست. تا زمانی که یک رفتار انحرافی سرزنش و نکوهش اجتماع را به دنبال نداشته باشد در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارد. معیار دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد قابلیت کنترل رفتار با بهره گیری از روش های غیرکیفری است. این روش ها که در سیاست جنایی مدارا مورد استفاده قرار می گیرند اعم از روش ها و ابزارهای و تدابیر اداری، صنفی، تربیتی، آموزشی، اجتماعی و پیشگیرانه می باشند. کنترل ناهنجاری ها از طریق اعمال محدودیت در حقوق غیربنیادین افراد نظیر محدودیت در امکانات شغلی و حرفه ای که در بسیاری از موارد کارآمدی بسیار بالاتری از مواجهه کیفری و تحدید حقوق بنیادین افراد دارد یکی از ابزارهای پیشنهادی به متولیان سیاست کیفری در اتخاذ سیاست جنایی مدارا می باشد. به نظر می رسد بسیاری از رفتارهای انحرافی که واجد جنبه تخصصی بوده و مرتبط با حرفه یا تخصص خاصی هستند، واکنش های اداری و اعمال محدودیت های مرتبط با آن حرفه نظیر جریمه، توبیخ، لغو مجوز، محرومیت از امتیازات شغلی و ... می تواند در کنترل آنها موثر بوده و جایگزین مداخله کیفری محسوب گردد. امروزه نهادهای غیر قضایی صنفی نظیر سازمان تعزیرات حکومتی، دادسرا و



دادگاه انتظامی کانون های وکلا، هیأت های انتظامی نظام پزشکی و شورای حل اختلاف ویژه امور بهداشت، شورای انتظامی نظام مهندسی، دادسرای انتظامی سردفتران و هم چنین نهادهای درمانی نظیر کمپ های ترک اعتیاد ابزارهایی هستند که توسعه صلاحیت آن ها بعنوان راهی برای افزایش رویکردهای مداراگرایانه پیشنهاد می گردد. کنترل رفتارهایی که جرم انگاری و مجازات مرتکبین آن ها تاثیری در کنترل و کاهش آن ها نداشته باشد از جمله انحرافات موجود در فضای خانوادگی در قلمرو سیاست جنایی مدارا قرار دارند. این ناهنجاری ها اگر چه ممکن است سرزنش آمیز باشند اما به دلیل بی فایده بودن مداخله کیفری بهتر است قانونگذار از مواجهه کیفری با آن ها اجتناب نماید.

به منظور جلوگیری از تحدید غیرضروری حقوق بنیادین افراد از طریق اتخاذ سیاست جنایی مدارا و کنترل انحرافات از طریق واکنش های غیرکیفری پیشنهادهای ذیل مطرح می گردد:

- ۱- توسعه صلاحیت هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری
- ۲- توسعه صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی
- ۳- توسعه صلاحیت دادسرا و دادگاه های صنفی نظیر کانونهای وکلا-نظام مهندسی- نظام پزشکی- کانون سردفتران و..
- ۴- بکارگیری روش های درمانی- تربیتی در مقابل رفتارهای انحرافی ارتكابی در حوزه خانواده
- ۵- بکارگیری روش های درمانی- تربیتی در قبال انحرافات حوزه مواد مخدر
- ۶- تبیین معیارهای ضروری برای جرم انگاری رفتارها و ضرورت بررسی و تطبیق رفتار مورد نظر قانون گذار پیش از جرم انگاری



منابع

- ۱- برلین، آیزایا، (۱۳۹۲)، چهار مقاله درباره آزادی. تهران. ترجمه محمدعلی موحد: نشر خوارزمی.
- ۲- بکاریا، سزار، (۱۳۸۵)، رساله جرایم و مجازات ها. تهران. ترجمه محمدعلی اردبیلی: نشر میزان.
- ۳- بوزان، باری، (۱۳۷۸)، مردم، دولت ها و هراس ها. تهران. ترجمه پژوهشکده مطالعات راهبردی: انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- ۴- درویشی، بابک و امیرعلی زینالی اقدام، (۱۳۹۳)، ماهیت ضمانت اجراهای اداری در نظام حقوقی ایران. تحقیقات حقوقی آزاد (۲۵).
- ۵- رضوانیان، میثم، (۱۳۹۷)، بررسی کیفری جرم انگاری اعتیاد در حقوق موضوعه ایران. فصل نامه الکترونیکی پژوهش های حقوقی قانون یار. (۲).
- ۶- شاملو، باقر، و ندا محتشمی، (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی دو نظریه ی تعامل گرایی و پنجره های شکسته و آثار آنها بر سیاست جنایی. پژوهش حقوق کیفری (۲).
- ۷- شمعی، محمد، (۱۳۷۸)، درآمدی بر جرم انگاری و جرم زدایی. تهران: انتشارات جنگل.
- ۸- طباطبایی موتمنی، منوچهر، (۱۳۹۹)، حقوق اداری. تهران. نشر سمت.
- ۹- عبدالفتاح، عزت، (۱۳۸۱)، جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است. مجله حقوقی دادگستری (۴۱).
- ۱۰- فلاحی، احمد، (۱۳۹۳)، اصل ضرورت در جرم انگاری. تهران: نشر دادگستر.
- ۱۱- قماش، سعید، (۱۳۹۸)، کرامت انسانی راهبرد نوین سیاست جنایی. فصلنامه آموزه های حقوق کیفری ۱. (۱۱).
- ۱۲- لازرژ، کریستین، (۱۳۹۹)، درآمدی به سیاست جنایی. تهران. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی: انتشارات میزان.
- ۱۳- محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۲)، مبانی، اصول و شیوه های جرم انگاری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.



۱۴- میلر، دیوید، (۱۳۸۶)، فلسفه سیاسی. تهران. ترجمه (دارالشفایی): نشر ماهی.

۱۵- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، (۱۳۸۸)، رویکرد جرم شناختی قانون حقوق شهروندی. مجموعه مقالات حقوق شهروندی، مرکز مطالعات حقوق بشر و انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه تهران.

۱۶- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی، (۱۳۹۷)، دانشنامه جرم شناسی. تهران. انتشارات گنج دانش.

17- Tadros Victor. " criminalization and regulation. "university of warwick school of law, legal studies research paper, (2009).

18- Dilll ss Huaa tth criminll l a lsst rerr t,, Offrr rrrr aal ff Laaal Studies 24 (2004): 207-235.

19- ffff orkkkkkkk tthe rrisi ff eeerrriminll iaati"""""" eee Aaaa l of tee American Academy of Political and Social Science 374 (1967): 157-170.

20- Miriam Gur-Ary "Cmmmnnt Duull a Hus"" s Oeerrriminll iaatio "Jerusalem Review of Legal Studies 1 (2010): 1-21.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



Territory of tolerance criminal policy

Mahdi Amiri¹ / Dr. Saeed Ghomashi²

Abstract

Tolerance criminal policy, which is the opposite of aggressive criminal policy or maximum criminal intervention, means increasing tolerance for anti-social behaviors and not to unnecessarily criminalize them due to the inefficiency, uselessness and cost of criminal proceedings. In this sense, those in charge of criminal policy pursue a strategy of regression in criminal law and increase their tolerance for social deviations and seek to control anti-social phenomena through non-criminal means. In order to determine which behaviors are worthy of criminal prosecution and which behaviors are within the territory of tolerance criminal policy, a practical definition of crime should be provided in which specific characteristics are defined as criteria for criminalization. Harmfulness of behavior, blameability, inefficiency of non-criminal means against that behavior and efficiency of criminal response are the criteria that define the boundary of intervention and tolerance. In this article, these criteria as well as non-criminal and tolerant methods of dealing with anti-social behaviors are analyzed in detail.

keywords: tolerance criminal policy, criminalization, non-criminal treatment, crime.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

¹ PhD student in criminal law and criminology, Faculty of Law, Islamic Azad University, Qom branch. (Corresponding Author)

amiri.lawyer4@gmail.com

² Associate Professor and Faculty Member, Faculty of Law, Kashan University.

ghomashi.kashan@ac.ir

