

طرح جامع نگر اندیشه های کیفری

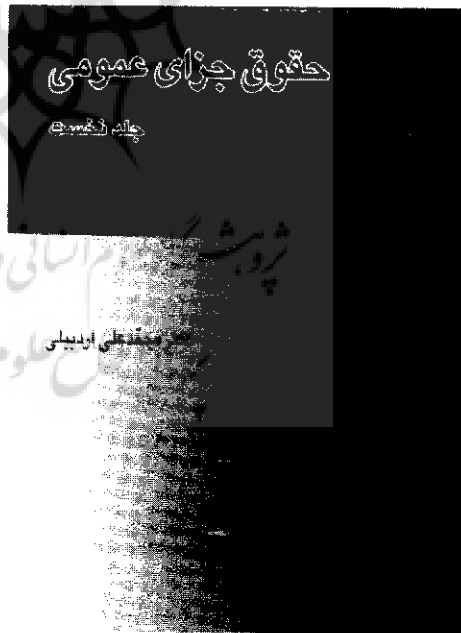
○ حقوق جزای عمومی، جلد اول
○ محدعلی اردبیلی
○ میزان
○ ۱۳۸۰، ۲۸۸ صفحه، ۳۰۰۰ نسخه

○ دکتر جلیل امیدی
عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

چکیده:

جلد اول کتاب حقوق جزای عمومی نوشته آقای دکتر اردبیلی با همان روش معمول در تألیف کتاب های حقوق جزای عمومی به طرح و بحث مفاهیم مربوط به این شاخه از علم حقوق پرداخته است. در مقدمه نسبتاً مفصل کتاب با تئوری سنکسن به طرح و نقد اندیشه های کیفری پرداخته شده و مباحثی مکاتب حقوق کیفری با رعایت سیر تاریخی از منابع مستقیم استخراج و به تفصیل معرفی و ارزیابی شده است. حسن تألیف، دقت نظر، جستجو در فواید و مقررات متفرق و آرا و جنبه های تصابیح، بررسی واقع بینانه مسائل و پرهیز از داوری های احساسی از جمله سخاوت کتاب است. در همین حال برخی نکات در خود تأمل بیشتر هم در آن وجود دارد. این نکات از نگاه نگارنده این سطور عبارتند از:

- عدم ذکر مآخذ در بخشی از مطالب مقدمه ای که ذکر آنها می توانست راهنمای مطالعاتی مناسبی برای خوانندگان آجل تحقیق باشد.
- ادعای این که در اسلام جرم منسأ نوعی رفیق است سار به تأمل و استدلال دارد.
- دلایل ذکر شده برای اعتبار قاعدة عدم عطف، نویسنده به گذشته محل تأمل و مناقشه است.
- مخالفت سریع با تئیس اگر نظراً درست باشد عمده مطالب منطقی نیست و شواهدی از نفس دارد.
- نیاز دادن الماطون در ردیف طرفداران عمده منطقی قابل بحث و بحث تردید است.
- اشکات به عمل آمده از تئوری فرائدات احساسی خود خالی از ادعای نیست.



جلد نخست کتاب حقوق جزای عمومی نوشته آقای دکتر محمدعلی اردبیلی پس از مدتی تأخیر و انتظار و برخلاف روش معمول بعد از نشر جلد دوم، سرانجام منتشر شد و در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت. اوصاف کلی و محسنات عمومی کتاب به هنگام نقد و بررسی جلد نخست در شماره ۱۳ کتاب ماه علوم اجتماعی مطرح شد. در اینجا با پرهیز از بازگویی آن مطالب به معرفی و ارزیابی جلد دوم می‌پردازیم.

روش طرح و تقسیم مطالب کتاب تقریباً همان روش معهود در تألیف کتاب‌های حقوق جزای عمومی است. تفاوتی که وجود دارد اولاً آن است که در قیاس با دیگر کتاب‌ها اندکی فنی و گاه فلسفی است و از این رو شاید فهم بعضی از بخش‌های آن برای کسانی که در آغاز راه مطالعه و تحقیق در حقوق کیفری

هستند دشوار به نظر آید. ثانیاً و خصوصاً بسط مقال مؤلف در طرح و نقد ارزیابی بعضی از مباحث و دقت نظر و نوآوری در طرح بعضی دیگر است. تأمل و تعمقی که در طرح اندیشه‌های کهنه و نو و تأثیر آنها در تحول حقوق کیفری به عمل آمده تقریباً در هیچ‌کدام از کتاب‌های حقوق جزای عمومی مشاهده نمی‌شود. مبانی و مقومات مکاتب حقوق کیفری به ترتیب تقدم تاریخی از منابع مستقیم آن‌ها استخراج و به تفصیلی متناسب با مقدمه مفصل کتاب معرفی و مورد ارزیابی علمی واقع شده است. این تعمق و دقت نظر را در جاهایی دیگر از کتاب هم می‌توان مشاهده کرد. طرح و بررسی مسأله جرم سیاسی از جمله این جاهاست.

توجه به جهات در خور تحسین کتاب ما را از نشان دادن نکات و جنبه‌های انتقادآمیز آن باز نخواهد داشت. این جهات قابل انتقاد بیشتر از نوع نقص و استدرک‌اند تا ضعف یا انحراف. یعنی اگر این نکات هم طرف توجه واقع می‌شدند و در محل مناسب خود مطرح می‌گشتند کتاب به کمال مطلوب نزدیک‌تر و فواید رنجی که مؤلف محترم بر خود هموار ساخته عام‌تر می‌بود.

نکته نخست: روش معمول مؤلف که همه جا سعی کرده مأخذ اقوال و منابع تکمیلی در زیرنوشته‌ها معرفی شوند و در مواردی محدود متروک مانده و از این راه خواننده مبتدی از شناخت منابع فرعی که می‌توانست در تکمیل مطالعات وی سهمی داشته باشد، محروم مانده است. به طور مثال مطالب مطرح شده از آغاز تا صفحه ۶۰ کتاب تقریباً فاقد ارجاع است. تعمیم فواید مطالب ارزشمندی که تحت عنوان «پدیده جنایی مفهوم مجرد قانونی» یا «پدیده جنایی واقعیت انسانی و اجتماعی» مطرح شده مستلزم آن بود که آثار کسانی که از دیدگاهی

راست است که مفهوم متبادر عدالت مطلق به عنوان

یک دکترین کیفری، «مجرد اعاده نظم سابق

از راه اجرای کیفر بدون توجه به آثار و جنبه‌های سودمند آن» است،

ولی اگر نظم سابق چنان که در فلسفه سیاسی افلاطون

مشهود است، خود مبتنی بر تبعیض و طبقه‌بندی شهروندان و

حمایت نابرابر قوانین از آنان باشد، دیگر اعاده چنین نظمی را

نمی‌توان عدالت به شمار آورد

جهت نخست این که اصل مطلب در اسلام قاعده مطردی نیست و مستثنیات مشهودی دارد. حتی آن دسته از حقوقدانان مسلمان که در تطبیق و ترجیح قواعد فقه جزایی بر اصول حقوق جزای عرفی جدّ بلیغ نموده‌اند و بعضاً از آزادی و حتی حق حیات خود در این راه مایه گذاشته‌اند به تصریح پذیرفته‌اند که در موارد مسلمی، احکام جزایی اسلام با وجود نامساعد بودن آنها به حال متهمان به گذشته عطف شده و بر وقایع سابق حکومت کرده است، عطف مجازات جرائمی چون قذف، محاربه و ظهار از این‌گونه است. جهت دوم این که دلایل منقولی که معمولاً برای اثبات قاعده «عدم عطف» و به طور کلی

اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اسلام به آنها استناد می‌شود در واقع حجت کسانی می‌تواند باشد که حسن و قبح افعال و بالتبینه ثواب و عقاب آنها را شرعی می‌دانند و پیش از ورود شرع یا ابلاغ آن قائل به تکلیف نیستند. شعبة امامیه که به تبعیت از متکلمان معتزلی قائل به حسن و قبح عقلی است و حتی بعد از ورود شرع هم برای عقل استقلالی قائل است، نمی‌تواند به چنین دلایل منقولی متمسک شود. لازمه اعتقاد به حسن و قبح ذاتی و عقلی افعال و اشیاء، چنان که در محل خود مقرر است ثبوت تکلیف پیش از ورود شرع یا ابلاغ آن است. یعنی پیش از بعثت انبیا و ابلاغ دعوت آنان هم می‌توان به استناد عقل رفتار افراد را

حسن یا قبیح شمرد و درباره آنها قائل به باید و نباید شد و رفتارهای قبیح و ناپایسته را پیش از اعلام و ابلاغ سرزنش و مجازات کرد. قاعده «قبح عقاب بلا بیان» هم نمی‌تواند پاسخگوی این انتقاد باشد. چه بیان مذکور در این قاعده که خود قاعده‌ای عقلی است، اعم از بیان شرع و بیان عقل است. چنان که مفسران شیعی، برای پاسخ‌گویی به قائلین حسن و قبح شرعی و توقف ثواب و عقاب اخروی بر ورود شرع، «رسول» موضوع آیه «و ما کنّا معذبین حتی نبعث رسولا» را به رسول ظاهری یا انسان مبعوث و رسول باطنی یعنی عقل تأویل کرده‌اند.

نکته چهارم: برخلاف آنچه معمولاً گفته می‌شود، مخالفت شیعه با قیاس مطلب مسلمی نیست. از میان مکاتب فقهی و اصولی اسلام تنها ظاهری‌ها با جدّیت و صراحت تام نظراً و عملاً با همه اقسام قیاس مخالفت کرده‌اند. حجیت قیاس در میان متقدمان امامیه یک مسأله خلافی بوده است. متأخران هم

فراقانونی نظیر دیدگاه جامعه‌شناختی، روان‌شناختی و جرم‌شناختی به تحقیق درباره بزه و بزهکاری پرداخته‌اند، در زیرنوشته‌ها معرفی شوند تا خوانندگان با آن آثار آشنا و در صورت تمایل به مطالعه و تحقیق بیشتر به آنها مراجعه نمایند.

نکته دوم: مطلبی که در صفحه ۷۰ گفته شده که «اصولاً از دیدگاه اسلام جرم منشأ یک نوع رقیبت و بندگی است و اجتماع نسبت به مجرم به گونه‌ای تملک پیدا می‌کند» درست به نظر نمی‌آید و استناد به سوره یوسف هم که ظاهراً آیه هفتاد و پنجم آن مورد نظر است نمی‌تواند مؤید این مدعی باشد. چرا که آیه مورد اشاره اولاً نقل قول برادران یوسف است و قول آنان حکم شرع محسوب نمی‌شود و حتی اگر گفته شود قول مزبور حکم شریعت یعقوب علیه‌السلام بوده است - چنان که بعضی مفسران گفته‌اند - باز نمی‌توان چنین قولی را حکم شرع اسلام به شمار آورد. چرا که شریعت یعقوب و دیگر انبیای سلف (ع) چنان که در محل خود مقرر است شرع مسلمانان محسوب نمی‌شود. به تعبیر اصولیین «شرع من قبلنا لیس بشرع لنا» در اسلام البته آیات و احادیثی هست که برای اولیای مقتول نسبت به قاتل نوعی سلطه قائل‌اند ولی اولاً این سلطه از آن اولیای مقتول است نه اجتماع، ثانیاً محدود به موارد وقوع قتل عمد است و ثالثاً چنین سلطه‌ای بنا به نظر گروهی از فقها محدود به قصاص است و بنا به اعتقاد گروهی دیگر دائر میان قصاص و دیه است. و در هر حال کسی قائل به ملکیت مجرم نیست.

نکته سوم: مطلب صفحه ۱۶۰ که گفته شده در حقوق اسلام بر اعتبار قاعده «عدم عطف قوانین کیفری به گذشته» دلیل‌هایی ذکر کرده‌اند، از دو جهت محل تأمل و مناقشه است.

با وجود مخالفت‌های نظری عملاً تحت عناوینی چون «وحدت ملاک»، «اتحاد طریق» و «تنقیح مناط» دست به اعمال قیاس زده‌اند و این ابزار تفسیر نصوص شرعی را حتی در زمینه‌هایی که بانیان و طرفداران، اعمال آن را ممنوع شمرده‌اند، به کار گرفته‌اند. اعمال قیاس در امور جزائی، در اجتهادات و افتائات امامیه شواهدی دارد. احکام برخی از وقایع جزائی اعم از ماهوی و شکلی از طریق قیاس به دست آمده است. یعنی حکم موضوعات منصوص به استناد مشابهت و مماثلت یا همان وحدت ملاک و اتحاد طریق به موضوعات مسکوت سرایت کرده است. ذکر چند مثال برای اثبات این ادعا کافی خواهد بود:

- قیاس ادعای امامت یا شک در آن به ادعای نبوت یا شک در آن در وجوب قتل مدعی و شک‌کننده^۱
- قیاس ناسزاگویی به انبیای عظام، امامان (ع)، والدین و دختران پیامبر (ص) به سب نبی در وجوب قتل ناسزاگو.^۲
- قیاس شرکت پدر و شخص اجنبی در قتل فرزند و نیز شرکت مسلمان و ذمی در قتل ذمی به عفو بعضی اولیای دم از حیث عدم سقوط قصاص.^۳

نکته پنجم: گذاشتن افلاطون در ردیف طرفداران عدالت مطلق هم محل تردید و تأمل است. چرا که از سویی از نظر افلاطون و دیگر اندیشمندان یونان باستان مجازات، عهده‌دار ایفای نقش‌های متفاوتی است. عدالت مطلق یا سزای بدی و اعاده یا ترمیم نظم مختل شده و «تعیین تعداد ضربات شلاق از روی تعداد انجیرهای دزدیده شده» یکی از این چند نقش یا وظیفه است. نقش‌های دیگر، انتقام و اصلاح و ازرعاب است. در اندیشه انتقام، کیفر پیش از هر چیز وسیله‌ای است برای تشفی خاطر و اعاده آبروی از دست‌رفته معنی‌علیه و خویشان او. اینجاست که به نظر افلاطون «اگر مردی آزاد مورد ضرب و شتم برده‌ای واقع شد، می‌تواند هر اندازه که بخواهد به وی تازیانه بزند». این معنی البته با مفهوم عدالت مطلق که تناسب میان جرم و مجازات یکی از عناصر سازنده آن است سازگار نمی‌باشد. اصلاح مجرم را بارزترین نقش کیفر در نظر افلاطون دانسته‌اند. اندیشه اصلاح گاه از راه تخلیه ظرفیت جنایی مجرم و خنثی کردن گرایش‌های بزهکارانه او دنبال می‌شود: «کسی که مرتکب بی‌عدالتی کوچک یا بزرگ شده، قانون وی را از طریق آموزش یا اجبار به سویی می‌برد که دیگر مرتکب آن نشود یا کمتر به بی‌عدالتی دست زند» و زمانی هم به مداوای مجرم و منتفع شدن وی از مجازات و عبور از کشمکش و رسیدن به حالت آشتی و دوستی با معنی‌علیه از آن تعبیر می‌شود. نقش ازرعاب‌آمیزی کیفر هم از نظر افلاطون چنین است که «افراد از بیم مجازاتی که شاهد اجرای آن نسبت به مجرم بوده‌اند خود را اصلاح کنند و اگر بزهکاران به دلیل درمان‌ناپذیری، سودی از رنج حاصل از مجازات نمی‌برند دست کم دیگران یعنی کسانی که محکومان را به دلیل ارتکاب جرم در حال تحمل درد و رنج ناشی از مجازات دیده‌اند سودی از آن ببرند»^۴

از سوی دیگر اگر منظور از عدالت «توزیع برابر بار شهروندی یعنی آن‌گونه محدودیت‌ها که در زندگی اجتماعی در مورد آزادی

لازم است» یا «سلوک مساوی با شهروندان در برابر قانون مشروط به عدم ابتدای قوانین بر تبعیض و ترجیح در مورد گروه یا طبقه‌ای از شهروندان»^۵ و مفاهیمی از این نوع باشد دیگر بر عدالت و نظم مورد نظر افلاطون که نقض آن‌ها را ستم و نفی ستم را ضروری می‌داند، نمی‌توان اعتماد کرد. چون عدالت از نظر او عبارت است از مصلحت بهترین دولت؛ مصلحت بهترین دولت هم حفظ و تثبیت نظام طبقاتی است؛ به تعبیر پوپر نزد افلاطون «عدالت هنگامی برقرار می‌شود که حاکم حکمرانی، کارگر کارگری و برده بردگی کند»^۶ راست است که مفهوم متبادر عدالت مطلق به عنوان یک دکترین کیفری «مجرد اعاده نظم سابق از

راه اجرای کیفر بدون توجه به آثار و جنبه‌های سودمند آن» است ولی اگر نظم سابق چنان که در فلسفه سیاسی افلاطون مشهود است خود مبتنی بر تبعیض و طبقه‌بندی شهروندان و حمایت نابرابر قوانین از آنان باشد دیگر اعاده چنین نظمی را نمی‌توان عدالت به شمار آورد.

نکته ششم و آخر این که انتقادات به عمل آمده از تئوری قرارداد اجتماعی خود خالی از انتقاد نیستند. تئوری قرارداد اجتماعی که به موجب آن هر یک از شهروندان بخشی از آزادی خود را فدا می‌کنند تا از بخش‌های دیگر در آرامش و امنیت استفاده کنند و قدرت و حاکمیت ملی برآیند بخش‌های فدا شده



تأمل و تعمقی که در طرح اندیشه‌های کهنه و نو و تأثیر آنها در تحول حقوق کیفری به عمل آمده، تقریباً در هیچ یک از کتاب‌های حقوق جزای عمومی مشاهده نمی‌شود

متأخران امامیه، با وجود مخالفت‌های نظری عملاً تحت عناوینی چون «وحدت ملاک»، «اتحاد طریق» و «تنقیح مناط» دست به اعمال قیاس زده‌اند

محسوب می‌شود و از دیدگاه کیفری به اعتقاد بعضی حق کیفر از همین بخش فدا شده نشأت می‌گیرد، توسط کسانی چون جان لاک و امانوئل کانت مورد نقد و رد و انکار واقع شده است ولی انتقاد ویدال حقوقدان و فرانک فیلسوف فرانسوی که در کتاب مطرح شده، پاسخ روشنی دارد. خلاصه انتقاد ویدال چنین است: «قانون، مصوب قانون‌گذار منتخب اکثریت است؛ اقلیت مخالف و محرومان از مشارکت سیاسی در انتخاب قانون‌گذار و تصویب قانون و در نهایت در توافق ضمنی مورد ادعا نقشی نداشته‌اند. چگونه می‌توان چنین وضعی را قرارداد اجتماعی نامید؟» پاسخ هم به طور خلاصه و براساس فرضیات تئوری قرارداد اجتماعی

می‌تواند این باشد که آن اقلیت مخالف هم به هنگام تشکیل گروه اجتماعی خود به طور ضمنی الزامات ناشی از تشکیل چنین جامعه‌ای از جمله حاکمیت قوانین مصوب اکثریت را پذیرفته‌اند. پس اگر در نگاه نزدیک، اقلیت گروه اجتماعی، مخالف مقررات مصوب اکثریت به شمار می‌آیند در نگاه دورتری که موافقت اقلیت با الحاق خود به اکثریت و به اصطلاح پذیرش قواعد بازی مد نظر قرار می‌گیرد، این مخالفت و در نتیجه نقض تئوری قرارداد اجتماعی توجیهی نخواهد داشت.^{۱۱} مضافاً این که مقررات مصوب اکثریت لزوماً یا همیشه مورد مخالفت اقلیت نیست. درباره انتقاد فرانک هم که گفته است: «حق طبیعی غیرقابل انتقال و اسقاط

است» باید گفت که طرفداران نظریه قرارداد اجتماعی هم همه حقوق انسانی را قابل نقل و انتقال ندانسته‌اند. به طور مثال سزار بکاریا که خود از طرفداران این نظریه است و منشأ حق کیفر را «پیمان صریح یا ضمنی افراد» می‌داند و به قدرت عمومی برآمده از مجموعه بخش‌های فدا شده حقوق و آزادی افراد حق می‌دهد که با «براهین محسوس» یا همان کیفرها تبهکاران را بر جای خود بنشانند، در همان حال معتقد است که این براهین محسوس را نمی‌توان علیه همه حقوق و آزادی‌های شهروندان به کار گرفت. از همین رو جز در موارد مستثنی با کیفر مرگ مخالف و معتقد است که چیزی به نام «حق کشتن» وجود ندارد. چون بخش فدا شده کمترین بخش از حقوق و آزادی‌های هر فرد است، در صورت انحراف از قوانین تنها در محدوده همان بخش محدود می‌توان به تنبیه پرداخت. چون کسی نمی‌تواند اختیار تصمیم‌گیری درباره مرگ و زندگی خود را به دیگران واگذار نماید پس نمی‌توان گفت کیفر مرگ حقی است که حاکمیت و مقررات مصوب آن بر توافق ضمنی ناشی از آن استوارند.^{۱۲}



از نظر افلاطون و دیگر اندیشمندان یونان باستان، مجازات عهده‌دار نقش‌های متفاوتی است؛ عدالت مطلق یا سزای بدی و اعاده یا ترمیم نظم مختل شده یکی از این چند نقش یا وظیفه است، نقش‌های دیگر، انتقام، اصلاح و ارباب است

اگر در نگاه نزدیک، اقلیت گروه اجتماعی، مخالف مقررات مصوب اکثریت به شمار می‌آیند، در نگاه دورتری که موافقت اقلیت با الحاق خود به اکثریت و به اصطلاح پذیرش قواعد بازی مد نظر قرار می‌گیرد، این مخالفت و در نتیجه نقض تئوری قرارداد اجتماعی توجیهی نخواهد داشت

پاورقی:

- ۱- «مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ».
- ۲- آیه «وَمَنْ قَتَلَ مَقْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» و حدیث «مَنْ قَتَلَ لَه قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ إِنْ شَاءَ قَتَلَ وَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ».
- ۳- عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، مقارناً بالقانون ائووضی، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۹۸۵، ج ۱، ص ۲۶۶.
- ۴- ابن حزم اندلسی، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۵۱۵.
- ۵- محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج ۴۱، ص ۴۴۲.
- ۶- همان، ص ۴۲۵ و محمدبن جمال‌الدین المکی، شرح للمعة الدمشقیة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۹، ص ۱۹۴.
- ۷- نجفی، ج ۴، ص ۳۱۰.
- ۸- ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین لبرند آبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳، ص ۱۷ به بعد.
- ۹- کارل پوپر، جامعه باز و دشمنان آن، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۳، ص ۲۵۹.
- ۱۰- همان.
- ۱۱- یکی از دلایل توماس هابز در دفاع از تئوری قرارداد اجتماعی همین نکته است. نگاه کنید به حمید عنایت بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، تهران، انتشارات زمستان، ۱۳۷۷، ص ۲۲۱.
- ۱۲- سزار بکاریا، جرائم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸، ص ۸۰ - ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ص ۴۷.