

پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۳۹۳، ص ۶۲-۳۳

## تأثیر اخلاق در جرم انگاری و جرم زدایی در نظام حقوق کیفری اسلامی ایران

اکبر ورورای \* - رضا سعادت \* - حمید هاشمی \*\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۱۵)

### چکیده

وقوع رفتارهای مغایر با عفت و اخلاق عمومی در هر اجتماع امری مسلم و انکارناپذیر است. آنچه در این میان به نظر مهم می‌رسد، نوع واکنش اتخاذ شده از سوی حکومت در قبال رفتارهای نامبرده است. راهبرد انتخاب شده از سوی برخی جوامع نشان جرم‌انگاری آن‌ها در چارچوب حقوق کیفری دارد. این که چه رفتاری را باید ممنوع اعلام کرده و کدام یک را می‌توان از دایره اعمال قانونی خارج کرد، سؤالاتی است که باید در حوزه‌های فلسفه حقوق و فلسفه اخلاق برای آن‌ها پاسخی یافت. هر نظام حقوقی نسبت به مبانی اندیشه و عقاید خود محدوده جرم‌ها و مجازات‌ها را تعیین می‌کند. نظام حقوق غرب متأثر از اندیشه‌های لیبرالیستی گرایش حداقلی حمایت از اخلاقیات را انتخاب کرده است. برخلاف آن، نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران بنا دارد از اخلاق حمایت بیشتری کند؛ بررسی منابع روایی و فتاوی معتبر فقهای بزرگ امامیه با تکیه بر قاعده مشهور «التعزیر لکل فعل محرم» و مشروح مذاکره‌های انجام شده در مجلس قانون‌گذاری بر این امر صحه می‌گذارد. جرم زدایی و «کاهش تورم کیفری» مساله‌ی روز دستگاه‌های قضایی و انتظامی بوده و نه تنها در جامعه‌ی ما بلکه موضوع بحث جامعه‌ی جهانی است. متأسفانه در ایران به این دو مقوله که در «جرم‌شناسی» و «جامعه‌شناسی حقوقی» مطرح می‌شوند، کمتر پرداخته شده است. در این تحقیق تأثیر اخلاق در جرم‌انگاری و جرم‌زدایی در حوزه‌ی حدود، قصاص، دیات، تعزیرات در قانون مجازات اسلامی بررسی می‌شود.

**کلمات کلیدی:** اخلاق، جرم انگاری، جرم زدایی

\* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم انتظامی امین

\*\* کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه

\*\*\* دانشجوی دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسؤل)

Email: hamyaneh60@yahoo.com



## مقدمه

مکاتب متعدد جرم‌شناسی و متفکرانی که هر کدام به نحوی در حوزه‌های مطالعاتی و بی‌شمار از قبیل فلسفه‌ی اخلاق، فلسفه‌ی حقوق کیفری، جامعه‌شناسی جنایی و حتی سیاست، دغدغه‌مندانه به دنبال پاسخ به سؤالات همیشگی بشر بوده و در پی راهی اساسی برای استقرار امنیت و آرامش در جامعه‌ی انسانی بوده‌اند.

هنگامی که واژه‌ی "حقوق کیفری" به گوش می‌خورد معانی مجازات، پدیده‌ی مجرمانه و مجرم به ذهن متبادر می‌شود. مفاهیمی که هر کدام یادآور به‌هم ریختگی و بی‌نظمی در چارچوب‌های پذیرفته شده‌ی اجتماعی بوده و در حقیقت اصلی‌ترین مفهوم حقوق کیفری نیز همین است، یعنی حفظ نظم و آرامش اجتماعی. اما این هدف چگونه محقق می‌شود؟ آیا فقط با مجازات کردن؟ مجازات چیست و با چه هدفی تعیین می‌شود و چه محدوده‌ای دارد؟ سؤال‌ها در بدو امر ساده‌اند و شاید تصور کنیم پاسخ نیز ساده است. اما هنگامی که به تاریخ اندیشه‌های کیفری مراجعه می‌کنیم با انبوهی از پاسخ‌ها مواجه می‌شویم. اینکه اهداف و ویژگی‌های مجازات و همچنین معانی مختلف مجازات چه هستند و معانی مختلف جرم کدام‌اند و مجرم چگونه انسانی است؟ با همه‌ی این تکرار و تنوع، آن‌چه نسبتاً مورد وفاق است ارزش‌ها و هنجارهایی می‌باشد که حفظ و نگهداری آن‌ها برای سعادت نوع بشر و زندگی انسانی او در دنیا ضرورت دارد. نیاز به توضیح نیست که مهمترین هنجارهای پذیرفته شده‌ی هر جامعه را اخلاقیات تشکیل می‌دهند. جوامع به-ویژه از نوع دینی، اصولی معین و شناخته شده دارند که معانی "بد و خوب" و "درست و نادرست" و وظایف اجتماعی که فضیلت یا رذیلت شناخته می‌شوند را تعریف می‌کند. از این رو پیدایش دولت‌ها و به‌ویژه نهادهای قضایی و کیفری را برای محافظت از همین چارچوب دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۷۹، ص ۱۲۳). خیلی پیچیده نیست اگر معتقد باشیم انسجامی آشکار در اهداف حقوق کیفری و اخلاق وجود دارد. نهادهای کیفری به دنبال تحقق عدالت‌اند و این خود مفهومی اخلاقی است.

حقوق‌دانان معاصر مهم‌ترین وابستگی حقوق جزا به علوم انسانی را مربوط به علم اخلاق می‌دانند. گاه رعایت نکردن مقررات اخلاقی واکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که به‌طور معمول با نكوهش، سرزنش و توبیخ‌های اخلاقی خفیفی هم‌چون بی‌اعتنایی



همراه است، اما اگر به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، عکس‌العمل شدید باشد مجازات یا اقدام‌های تأمینی پاسخگویی عمل ضد اخلاقی است که عنوان جرم می‌گیرد. اگر همانند برخی حقوق‌دانان نخواهیم مجازات‌ها را فقط ضمانت اجرای اخلاقیات بدانیم بی‌تردید در کنار ضرورت‌هایی که قانون‌گذار را وامی‌دارد تا قوانینی مورد نیاز اجتماع وضع کند، باید پذیرفت که بسیاری از قوانین وضع شده‌ی دیگر برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیر اخلاقی است. پس به‌طور اختصار در مورد مفهوم پدیده‌ی مجرمانه و نسبت آن با اخلاق می‌توان گفت هر چند رایج‌ترین تعریف از جرم، نسبت به کنش‌های مخالف نظم اجتماعی انجام می‌شود اما با نگاهی دقیق‌تر می‌توان گفت بی‌تردید همین مفهوم نظم اجتماعی بدون توجه به گرایش‌های اخلاقی یک جامعه قابل اشاره نیست (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۴، ص ۶۱). حقوق کیفری ایران نیز بیش از هر چیز در جرم‌انگاری رفتارهای ممنوعه متأثر از اخلاق بوده و به عبارتی دیگر بیشتر قوانین و اصول در حیطه‌ی حقوق کیفری ریشه در قواعد اخلاقی دارند.

رابطه‌ی حقوق و اخلاق سؤال تازه‌ای نیست و همواره متفکران به‌ویژه فلاسفه‌ی حقوق به این موضوع پرداخته‌اند اما رابطه‌ی حقوق کیفری به عنوان ضمانت اجرای مقررات حافظ نظم اجتماعی با اخلاق چندان بررسی نشده است.

استاد مطهری اخلاق را عبارت از علم زیستن یا علم «چگونه باید زیست» می‌داند (مطهری، ۱۳۶۲، ص ۳۵۶). می‌توان گفت شیوه‌ی بهتر زیستن را در علم اخلاق می‌دانست. به عبارت دیگر آن‌گونه که متفکران دیگر گفته‌اند علمی است که با آن راه دستیابی به سعادت و یا نجات نفس به‌دست می‌آید (عثمان، ۱۳۶۱، ص ۷۵). ریشه‌ی اخلاق با همین معنا که در متون مورد استفاده قرار گرفته را بعضی در آداب و رسوم جست‌وجو کرده‌اند و همچنین در شیوه‌هایی که جامعه به مرور در روند تاریخ با آن‌ها خو گرفته و آن‌ها را پذیرفته است. با توجه به اینکه در کشف مبنای «خوب» و «بد» که مسأله‌ی اساسی فلسفه‌ی اخلاق می‌باشد به چه راه برویم، در تعریف آن نیز متفاوت خواهیم بود. بنابر آنچه پیشتر گفته شد گاهی نگاه صرف جامعه‌شناسانه اخلاق را به صرف رفتارهای پذیرفته شده‌ی اجتماعی و نفوذ یافته تقلیل می‌دهد. به بیان دیگر هر آنچه را که عموم می‌پسندد و عقاید عمومی می‌پذیرد صرف نظر از آرمان‌ها و اعتقادات مذهبی، اخلاق است.

## ۱- مفهوم اخلاق

در لغت‌نامه دهخدا، مقابل واژه‌ی اخلاق چنین آمده است: جمع خُلُق، خوی‌ها، دانش پیوندی خویش‌ها (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۱۵). اخلاق در اصل واژه‌ای عربی بوده و مفرد آن «خُلُق» می‌باشد و در لغت‌نامه به معنای سرشت و سنجیه به کار رفته است؛ اعم از این که سنجیه و سرشتی نیکو و پسندیده باشد یا زشت و ناپسند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳). در مفهوم اصطلاحی، تعاریف متنوعی از این واژه ارائه شده است که در زیر به چند مورد از آن اشاره می‌شود.

ویل دورانت، فیلسوف، مورخ و نویسنده‌ی نام‌آشنای امریکایی، در اثر جاودان خود تعبیر شخصی‌اش از اخلاق را این‌گونه بیان می‌کند: «اخلاق، تشکیل می‌شود از آداب و سنن و تقلیدهایی که اجتماع آن‌ها را برای خیر و تکامل خود مهم و حیاتی می‌داند. چون زمان پیش می‌رود، اثر جادویی خود را بر این تقلیدها و عادت‌ها باقی می‌گذارد و در نتیجه‌ی تکرار، برای فرد حکم طبیعت ثانوی پیدا می‌کند که چون از حدود آن‌ها تجاوز کند، احساس ترس و پشیمانی و ننگ در وی ایجاد می‌شود و این همان وجدان و ضمیر یا حس اخلاقی به‌شمار می‌رود که در نظر داروین بیشترین وسیله‌ی تمایز انسان و حیوان از یکدیگر است». در تعبیری دیگر، ویلیام جیمز از اخلاق به‌عنوان قواعد علمی احترام برانگیز در جامعه در راستای رواج خوبی‌ها و کاهش بدی‌ها یاد کرده که از دید وی در اصطلاح-های زیر به کار می‌رود: (ویلیام جیمز، ۱۳۷۶، ص ۴۶)

۱- اخلاق حسنه که حداقل موازین اخلاقی متعارف یک قوم یا ساکنان یک کشور است.

۲- اخلاق عمومی که نویسنده از آن به عنوان اخلاق حسنه یاد می‌کند.

۳- اخلاق و آداب به معنای ضوابط اخلاقی و آداب و رسوم.

بر این تقسیم‌بندی این ایراد وارد است که با وجود یکسان بودن اخلاق عمومی و اخلاق حسنه از نقطه نظر نویسنده در نتیجه‌ی هم‌پوشانی این دو مفهوم با یکدیگر، نیازی به آوردن گزینه‌ی دوم نبوده و استفاده از اخلاق حسنه وافی به مقصود می‌باشد.

با این حال نگارنده این تعریف اخلاق عمومی را نمی‌پذیرد؛ چه آنکه به اعتقاد وی اخلاق عمومی و اخلاق حسنه با وجود هم‌پوشانی در بعضی مواقع دو مفهوم مستقل بوده و نمی‌توان اخلاق عمومی را کلاً در معنای اخلاق حسنه استعمال کرد. مقصود از اخلاق



عمومی مجموعه معیارها و ارزش‌های اخلاقی است که با هدف تعیین خط‌مشی کلی رفتارهای افراد تنظیم می‌شود. به عبارت دیگر مجموعه‌ای از عقاید جاری در جامعه درباره‌ی منش و رفتار اعضای آن است نه این‌که افراد آن اجتماع چه رفتار و منشی باید داشته باشند (اتکینسون، ۱۳۷۰، ص ۱۶). به عبارت دیگر، در اینجا نگاه، نگاهی توصیفی می‌باشد، حال آنکه در اخلاق حسنه این نگاه جنبه‌ی عقلانی می‌یابد. زیرا اخلاق حسنه در هر جامعه، ترکیبی است از رسوم اجتماعی، تعلیم‌های مذهبی و داوری‌های عقلی که تشکیل‌دهنده‌ی وجدان عمومی است. پس، از این استدلال نتیجه می‌گیریم که بر خلاف اخلاق حسنه در اخلاق عمومی الزاماً تعلیم مذهبی و داوری‌های عقلانی دخالت ندارند و اخلاق حسنه همان اصول اخلاقی مقبول عقلانی جامعه است.

کاتوزیان اخلاق را مجموعه قواعدی تلقی می‌کند که رعایت آن‌ها لازمه‌ی نیکوکاری و رسیدن به کمال است. وی اعتقاد دارد که احترام به این قواعد ریشه در ضمیر و نهاد آدمی دارد و بدون نیاز به دخالت دولت، انسان در وجدان خویش آن‌ها را محترم می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۴۶). نگارنده اعتقاد دارد که اخلاق، نظامی منسجم از قواعد و اصول مورد تکریم و احترام هر فرد است که پیوندی ژرف با اعتقادات و نگرش خاص او دارد. با این وصف اخلاق برای هر فرد چهره‌ای خاص دارد و هر فرد از زاویه دید خود به آن می‌نگرد. به این دلیل آنچه در نظر یک فرد اخلاق تلقی می‌شود، در نظر دیگری شاید ضد اخلاق باشد.

## ۲- اخلاق به عنوان منبع حقوق

ارتباط حقوق و اخلاق و نقش اخلاق در تغییر قواعد حقوقی همواره جزء مهم‌ترین دغدغه‌های فلاسفه‌ی حقوق و همچنین فلاسفه‌ی اخلاق بوده است. برخی به شدت تلاش کرده‌اند تا علم حقوق را از سایر ترکیبات نظیر اخلاق پیرایند (فروغی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۰) و از طرفی برخی نیز به منظور در نظر گرفتن حداکثری قواعد اخلاقی در حقوق گام برداشته‌اند.

پیش از آنکه به تبیین رابطه‌ی حقوق و اخلاق پردازیم می‌بایست از هر دوی این مفاهیم، تعاریفی ارائه کنیم. درباره‌ی اخلاق صحبت شده، اما آنچه که به اختصار می‌توان درباره‌ی «حقوق» گفت اشاره به هدف، قلمرو و ضمانت اجرای آن است. حقوق به



اختصار با هدف حفظ نظم و صلح در اجتماع تدوین می‌شود. قواعد حقوقی غایت خود را برقراری نظم و عدالت در روابط اجتماعی قرار داده‌اند. شعاع کارکرد قواعد حقوقی، برخلاف قواعد اخلاقی که گستردگی خاص خود را دارد؛ محدود به پیوندهای اجتماعی و تعاملات خارجی آنهاست. هدف و قلمرو قواعد حقوقی ایجاب می‌کند تا بوسیله‌ی نظامی مدوّن ضمانت اجرای مادی و اجتماعی را برای آن در نظر بگیریم.

هر چند با اغماض بتوان یکی از اهداف عالی اخلاقیات را نیز همانند حقوق تنظیم روابط و تعاملات اجتماعی دانست اما بی‌شک قلمرو وسیع‌تر قواعد اخلاقی را نمی‌توان تماماً به عنوان الزامات قانونی پذیرفت. در حال حاضر در هیچ یک از نظام‌های حقوقی دنیا دایره‌ی رفتارهای اخلاقی با قوانین یکی نیست، به‌طور مثال در هیچ یک از قوانین موضوعه‌ی ایران کمک نکردن به مستمندان و از پا درافتادگان جرم به حساب نیامده است. از طرفی ضمانت اجرای قواعد اخلاقی در منظر شرع، نه کیفرهای ملموس که اغلب باورهای غیب‌اندیشانه به عقاب یا پاداش روز واپسین است همچنان که وجدان، محکمه‌ای برای بازخواست آدمی به‌شمار می‌رود. با این همه هیچ متفکری تفکیک کامل بین اخلاق و حقوق را ادعا نکرده است. از همه مهم‌تر همان‌طور که گفته شد همسو بودن برخی از اهداف حقوق و اخلاق؛ در قالب تنظیم عادلانه‌ی روابط انسانی و برقراری یک زندگی سعادت‌مندانه در دنیا، باعث تأثیر و تأثرات متقابلی است. رعایت قواعد اخلاقی موجب اصلاح نفس انسان شده و اخلاقیات فرد را برای تشکیل یک جامعه به‌دور از بی‌نظمی و ظلم تربیت می‌کند و این همان هدفی است که قواعد حقوقی نسبت به آن تدوین می‌شوند.

### ۳- مفهوم جرم‌انگاری

از جرم‌انگاری تعاریف گوناگونی به‌عمل آمده که از میان آنها می‌توان تعریف زیر را کامل‌ترین تعریف به‌شمار آورد:

"جرم‌انگاری یا جرم تلقی کردن قانونی یک فعل یا ترک فعل، فرایندی است که به وسیله‌ی آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری، مشمول قانون جزا واقع می‌شود" (درخشان، ۱۳۸۶، ص ۲۴). به موجب این تعریف، جرم‌انگاری فرایندی است که ثمره‌ی آن اضافه شدن یک عنوان به عنوان‌های کیفری موجود در قوانین جزایی یک نظام حقوقی می‌باشد.



فرایند جرم‌انگاری نیز با توجه به نظام سیاسی هر کشور متفاوت بوده و هر کشور با توجه به فرایندی که برای تصویب قوانین در آن وجود دارد، مراحل مختلفی را برای جرم‌انگاری رفتارها طی می‌کند.

در ایران، جرم‌انگاری رفتارها یا با تقدیم لوایح حقوقی به مجلس انجام می‌شود یا در خلال قوانین مختلفی که در مجلس تصویب می‌شوند، انجام می‌شود. برای نمونه، مجلس شاید در جریان تصویب لایحه‌ی قانونی پیش فروش مسکن، عدم ثبت رسمی قرارداد پیش فروش را جرم‌انگاری کند. بنابراین منظور از شمول قانون جزا بر رفتارها را در نظام حقوقی ایران، نباید وارد شدن منع قانونی آن رفتار در قانون مجازات دانست بلکه منظور از قانون جزا را باید اعم از هر نوع قانون کیفری تلقی کرد.

قبل از واکاوی مفهوم جرم‌انگاری بهتر است در ابتدا با مفهوم جرم آشنا شویم. جرم از مفاهیم انتزاعی و پیچیده بوده و بیشتر علوم انسانی سعی در شناخت واقعی آن داشته و دارند. تعریف این واژه متأثر از روش بحثی است که در رشته‌ی مربوط اتخاذ می‌شود (عالی پور، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸). همین امر موجب می‌شود تعاریف ارائه شده در این‌باره تنوع زیادی داشته باشد. به‌طور مثال جرم در معنای حقوقی فعل یا ترک فعلی است که قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین کرده است (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰، ماده ۱). در دانش جرم‌شناسی، جرم برای اشاره به رفتاری به کار می‌رود که سرشتی نامطلوب در چارچوب نظام کیفری دارد. این مفهوم گاه به رفتاری گفته می‌شود که به شدت نامطلوب است اما گاه چنین نیست. از آنجا که هنجار یا نابهنجار بودن رفتارها و توجه به علایق، وابستگی‌ها، جهان‌بینی خاص افراد و جوامع در زمان‌های مختلف تفاوت دارد، از این‌رو به جرم نیز مفهومی غیرقطعی و متغیر می‌بخشد (وایت، ۱۳۸۱، ص ۱۹). به این ترتیب بین مفهوم جرم از منظر حقوق و جرم‌انگاری ارتباط لازم و ملزومی وجود دارد. جرم‌انگاری ملزوم و جرم لازم آن است. مبدأ و منشأ پیدایش جرم همین فرایند جرم‌انگاری می‌باشد، فرایندی که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع کرده و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (بابایی، ۱۳۸۴، ص ۱۱). این ضمانت اجرا پاسخ رسمی دولت به پدیده‌ی مجرمانه بوده و از رهگذر قواعد حقوق کیفری اعمال شده و شدیدترین مداخله در قلمرو آزادی‌های شخصی محسوب می‌شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۹۱).



نهایت امر آنکه جرم‌انگاری اقدامی است که طی آن حکومت با اقتدار و البته با در نظر گرفتن برخی ضوابط خاص جرم‌انگاری، وصفی کیفری به قسمتی از اعمال و رفتارهای با انگیزه‌ی مشخص می‌دهد. در واقع، سازوکار هدفمند گزینش رفتارها توسط قوای حکومتی بوده و ثمره‌ی غیرقابل اجتناب آن تعیین کیفر برای رفتار منتخب است.

#### ۴- مفهوم جرم‌زدایی

مفهوم و واژه‌ی جرم‌زدایی پیشینه‌ی طولانی ندارد، با وجود این در تاریخ حقوق جزا فرایندهای جرم‌زدایی در زمان‌های مختلف وجود داشته؛ هر چند که به شکل برنامه نبوده است. زیرا میزان رفتارهای انسانی مجازات شدنی، نه ثبات داشته و نه افزایش و کاهش بی‌وقفه داشته است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۶، ص ۶۱). در عصر حاضر مسأله‌ی جرم-زدایی از آغاز سال‌های ۱۹۶۰ میلادی به صورت بحث روز درآمده و این مسأله ابتدا با هدف تورم‌زدایی کیفری مطرح شده است (وایت، ۱۳۸۱، ص ۳۲۰).

«منظور از جرم‌زدایی فرایندهایی است که به موجب آنها، صلاحیت نظام کیفری برای اعمال ضمانت اجرا به منزله‌ی واکنشی نسبت به شکل خاصی از رفتار (یعنی رفتار مجرمانه‌ی خاص) سلب می‌شود، این اقدام شاید از رهگذر قانون‌گذاری یا شیوه‌ی تفسیر قوه‌ی قضائیه از قانون انجام شود.» (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۶، ص ۱۰).

یک نمونه‌ی جرم‌زدایی در حقوق ایران طبق ماده ۳ قانون مجازات اسلامی «نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند» مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴ است که مقرر می‌دارد: «عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز ... حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات‌های ... محکوم خواهند شد.» با تصویب کتاب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده‌ی قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۷۵/۳/۶ به موجب ماده‌ی ۶۴۰ قانون یادشده و رأی وحدت رویه شماره ۶۴۵ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۳ دیوان عالی کشور صرف نگهداری آثار سمعی و بصری غیرمجاز در صورتی که تعداد آن محدود بوده و برای امر تجاری و توزیع نباشد فاقد وصف جزایی اعلام شد. هر چند با تصویب قانون جدید «قانون نحوه‌ی مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز انجام می‌دهند» در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۹ که در ماده‌ی ۳ آن واژه‌ی «دارندگان» را بیان کرده و در ماده‌ی ۱۳ آن کلیه‌ی قوانین مغایر را ملغی‌الاثرا





اعلام داشته مجدداً داشتن آثار سمعی و بصری غیرمجاز هر چند معد برای تجارت و توزیع نباشد وصف مجرمانه پیدا کرده است.

#### ۴-۱- انواع جرم‌زدایی

##### ۴-۱-۱- جرم‌زدایی قانونی (رسمی)

جرم‌زدایی شاید به وسیله‌ی قانون‌گذاری یا روشی که به موجب آن قوه‌ی قضائیه‌ی قانون آن را تفسیر می‌کند، انجام شود. جرم‌زدایی در مفهوم مضیق آن گاهی به جرم‌زدایی «رسمی» نیز توصیف شده است. اصطلاح اخیر را هنگامی به کار می‌بریم که می‌خواهیم جرم‌زدایی به مفهوم مضیق را با «جرم‌زدایی عملی» یا بالفعل مقایسه کنیم. (محمودی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵).

##### ۴-۱-۲- جرم‌زدایی عملی (بالفعل)

مقصود ما از جرم‌زدایی عملی، پدیده‌ی تدریجی کاهش فعالیت‌های نظام عدالت کیفری در قبال برخی رفتارها یا بعضی اوضاع است؛ هر چند که رسماً و قانوناً در صلاحیت آن نظام، تغییری به دست نیامده باشد. این فرایند در هر دو نظام تعقیب کیفری یعنی نظام مناسب بودن و نظام قانونی بودن واقع می‌شود. این فرایند در ارتباط با جرایم به اصطلاح «بدون قربانی» یا جرایمی که اساس آن‌ها در اعتقادهای سنتی قرار دارد، واقع می‌شود؛ اما با تفکرات مدرن به ویژه در قبال جرایم اقتصادی خفیف و جرایم ناشی از نقض مقررات راهنمایی و رانندگی در چالش است (محمودی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵). جرم‌زدایی عملی به شکل‌های مختلف تحقق می‌یابد، یکی با تغییرات در رفتار اشخاصی که به طور مستقیم ذی‌نفع هستند، تا بدانجا که از گزارش و افشای عمل مجرمانه به پلیس خودداری می‌کنند و دیگری به علت احتیاط (مصلحت‌اندیشی) پلیس در عدم تعقیب بعضی پرونده‌ها یا ارجاع آن‌ها به سایر نظام‌های اجتماعی. بنابراین، مفهوم جرم‌زدایی عملی در سطح وسیعی، مفهوم انحراف از نظام عدالت کیفری را در نظر می‌گیرد (مهر، ۱۳۷۷، ص ۳۰۱).

## ۴-۱-۳- جرم‌زدایی کامل

هرگاه جرم‌زدایی به مفهوم دقیق و کامل آن مدنظر باشد، نقیض جرم‌انگاری تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، جرم‌زدایی هر رفتار در شکل کامل آن، جرم‌انگاری آن را کاملاً از بین می‌برد و دیگر هیچ اثری از جرم‌انگاری آن رفتار باقی نخواهد گذاشت (شیخ طوسی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۳). برای مثال، هرگاه صدور چک بدون تاریخ جرم‌زدایی شود، دیگر عنوان مجرمانه‌ای به نام صدور چک بدون تاریخ وجود نخواهد داشت و این عنوان با تمامی آثار و ملحقیات آن به طور کامل از نظام کیفری ایران حذف خواهد شد.

## ۴-۱-۴- جرم‌زدایی ناقص

هرگاه رفتاری مشمول جرم‌زدایی ناقص یا همان کیفرزدایی قرار گیرد، ارتکاب آن رفتار همچنان در آن نظام قضایی جرم‌انگاری شده محسوب می‌شود و قانون‌گذار همچنان آن را جرم تلقی می‌کند اما در مقام پاسخ به این جرم، از مجازات استفاده نکرده و تدابیر اجتماعی دیگری را جایگزین مجازات می‌کند (علیزاده اشکلک، ۸۴-۸۵، ص ۱۵۲). بنابراین، با کیفرزدایی یک رفتار، عنوان مجرمانه‌ی آن در نظام قضایی حفظ می‌شود و رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با ارتکاب آن رفتار، همچنان در صلاحیت مراجع کیفری بوده و شخص مرتکب آن رفتار نیز مجرم تلقی می‌شود.

## ۵- میزان تأثیر اخلاق در جرم‌انگاری جرایم چهارگانه

جرم شناختن فعل یا ترک فعلی معین یا در اصطلاح حقوق جزا جرم‌انگاری کردن یک رفتار، همواره براساس پاره‌ای مبانی انجام می‌شود و قانون‌گذار با در نظر گرفتن این مبانی است که رفتارهای گوناگون را در حوزه‌ی حقوق کیفری وارد یا انجام عملی را مستوجب عقاب و کیفر تشخیص می‌دهد. جرم‌انگاری هیچ رفتاری نمی‌تواند بدون مبنا باشد؛ زیرا در غیر این صورت با پدیده‌ی مجرمانه بدون دلیل افراد از سوی قانون‌گذار روبه‌رو هستیم. بنابراین قانون‌گذار همواره با در نظر داشتن پاره‌ای مبانی، رفتاری را جرم‌انگاری می‌کند اما این مبانی به طور معمول مورد تصریح قانون‌گذار قرار نمی‌گیرد و به طور معمول نمی‌توان از متن قوانین، اشاره‌ای صریح به مبانی جرم‌انگاری رفتارهای گوناگون استخراج کرد.

در برخی از نظام‌های حقوقی که تصویب تمام قوانین از طریق قانع کردن مجالس قانون‌گذاری با توجه به ضرورت وجود آن مقررات انجام می‌شود، با مراجعه به مشروح مذاکره‌های انجام شده در این روند، می‌توان تا حدودی به مبانی مد نظر قانون‌گذار برای جرم‌انگاری رفتارهای گوناگون پی برد. اما در برخی نظام‌ها مانند نظام حقوقی فعلی ایران، برای تصویب قانون در رابطه با آن جرم، صرف اثبات وجود مقررات دینی و شرعی در رابطه با هر مورد، کفایت می‌کند و در چنین نظام‌هایی، مراجعه به مشروح مذاکره‌های تصویب‌کنندگان آن قانون، نمی‌تواند کمک چندانی به کشف مبانی قانون‌گذاری در آن مورد بکند. برای مثال؛ در نظام حقوقی ایران، صرف اثبات این مطلب که در شریعت اسلام و فقه امامیه، داشتن رابطه‌ی جنسی نامشروع، حرام و جرم تلقی شده و برای آن مجازات تعیین شده است، در این نظام حقوقی این عمل برای جرم‌انگاری کفایت می‌کند و لازم نیست هیچ مبنای دیگری برای ضرورت جرم‌انگاری روابط نامشروع جنسی به قوهی مقننه ایران ارایه شود. بنابراین تحقیق در دستگاه قانون‌گذاری ایران در رابطه با جرم‌انگاری رفتارهای خلاف اخلاق و عفت عمومی، در ابتدای امر با این دشواری روبه‌روست که دستگاه قانون‌گذاری ایران، به هنگام جرم‌انگاری رفتارهایی که در فقه جزایی امامیه گناه محسوب شده و برای آن‌ها کیفر معین در نظر گرفته شده، هیچ توجهی به مبانی جرم‌انگاری این رفتارها ندارد و در نتیجه برای یافتن این مبانی، باید به متون دینی و روایت‌های منقول از معصومین مراجعه کرد؛ امری که با توجه به عدم دسترسی به معصوم در عصر حاضر و بیان نشدن مبانی جرم‌انگاری بسیاری از رفتارها در اقوال معصومین در سایر عصور، با مشکلات جدی روبه‌روست. در واقع مهم‌ترین دشواری کشف مبانی جرم‌انگاری رفتارها در حقوق ایران این است که محقق در بسیاری از موارد، به جای تفحص پیرامون اراده‌ی قانون‌گذار ایران، باید به جست‌وجوی مبانی مدنظر شارع مقدس پردازد.

#### ۱-۵- حوزه‌ی حدود

قانون ایران به حرمت‌های مذهبی و اخلاقی جرایم بر ضد حیثیت و شرافت انسانی توجه دارد.

در حقوق خارجی، به تدریج دامنه‌ی قبح اخلاقی و حرمت مذهبی جرایم بر ضد حیثیت و شرافت انسانی محدود شده است. در حقوق غرب برخورد جدی با مرتکبان جرم‌های



جنسی را صرفاً در موارد خاص، یک خطر و تهدید اجتماعی می‌دانند و آن محدود به مواردی است که بزه‌دیده‌ی جرم‌های یادشده صغیر بوده و یا این‌که این قبیل جرایم به عنف، انجام شده باشد. در حقوق کیفری ایران بیشتر جرم‌هایی که در حوزه‌ی حدود توسط قانون‌گذار از فقه جزایی امامیه گرفته شده و جرم‌انگاری شده است در واکنش به رفتارهایی است که از نظر اخلاق ناپسند بوده و قانون‌گذار خواسته تا حرمت اخلاقی و روابط غریزی و طبیعی غیرقابل انکار، محترم بماند و مصون از تصرف و تعرض باشد. در جوامع غربی انحراف شخصی جنسی مغایر با موازین اخلاقی مانند استمناء و رفتارهای جنسی غیر علنی بدون عفت و تجاوز، خارج از شمول مقررات قانونی قرار می‌گیرد. در حالی که قانون‌گذار ایران براساس موازین مذهبی و ارزش‌های اخلاقی با اعمال منافی عفت و اخلاق به عنف اعم از علنی و غیرعلنی در صورت اثبات، برخورد شدید می‌کند تا به این طریق از ارزش‌های اخلاقی جامعه حمایت کرده و در نتیجه نظم و امنیت هم در جامعه تأمین و حفظ شود (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۹۸). در اسلام و به‌ویژه در فقه جزایی امامیه که جرایم موجود در حوزه‌ی حدود در قانون مجازات اسلامی کاملاً توسط قانون‌گذار از فقه گرفته شده، ارتکاب اعمالی هم‌چون؛ قوادی، زنا، مساحقه، سرقت و ... گناه محسوب می‌شود. شارع مقدس کسی را که مرتکب این اعمال زشت و قبیح که مخالف با اخلاق حسنه بوده و باعث جریحه‌دار شدن اخلاق و عفت عمومی می‌شود، مستحق مجازات شدید قرار می‌داند. با این وجود تمامی جرم‌های موجود در حوزه‌ی حدود رفتارهای غیراخلاقی هستند که انجام آن‌ها عفت عمومی را جریحه‌دار کرده و در نتیجه نظم و امنیت عمومی جامعه را نیز بر هم می‌زنند.

#### ۵-۲- حوزه‌ی قصاص

قصاص کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰، ماده ۱۴). جرم‌های علیه تمامیت جسمانی اشخاص که در فقه جزایی به‌عنوان «جنایات» بحث و بررسی شده، از مهم‌ترین جرم‌هایی است که حق حیات آدمی و اصل مصونیت از تعدی و تعرض را هدف قرار داده و قانون‌گذار در قوانین جزایی شدیدترین واکنش کیفری را برای آن پیش‌بینی کرده است. ایراد صدمات بدنی گاه منتهی به حدوث مرگ که سنگین‌ترین نتیجه‌ی مجرمانه است شده و گاه نیز نتایج



خفیف‌تری را به صورت جنایت بر اطراف که موجب قطع یا نقص عضو و زایل شدن منافع آن است؛ در پی دارد.

جنایات علیه تمامیت جسمانی را می‌توان در دو گروه عمده جای داد:

الف: قتل عمدی و جنایات عمدی مادون نفس؛

ب: قتل غیرعمدی و جنایات خطایی مادون نفس.

جنایات غیرعمد نیز خود به انواع مختلفی تقسیم و با توجه به موقعیت رکن روانی از یکدیگر متمایز شده‌اند (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۵۲).

اساس و مبنای حمایت قانون‌گذار از حیات اشخاص که به موجب آن تعرض نسبت به حقوق آن‌ها جرم تلقی می‌شود متعدد و مختلف است: ایمان به اسلام و لزوم حمایت از ارزش‌ها و موازین مورد قبول اخلاقی جامعه‌ی اسلامی، قانون‌گذار و جامعه‌ی اسلامی را موظف می‌کند تا حقوق افرادی را که به این دین گرویده‌اند را از هر جهت مورد حمایت جدی قرار داده و از جان، مال، ناموس و حیث‌های اجتماعی آنان در مقابل هر نوع تعدی و تجاوز از ناحیه‌ی هر کس دفاع کند (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۵۷). در این حوزه نیز همانند حوزه‌ی حدود، قانون‌گذار برای حمایت کیفری از تمامیت جسمانی افراد، قوانین مورد نظر خود را عیناً از فقه امامیه گرفته و خود به تنهایی چیزی را به وجود نیاورده است. در شریعت مقدس اسلام و به‌ویژه در فقه امامیه ارتکاب اعمالی هم‌چون قتل عمدی و قتل غیرعمدی و در کل تعرض به جان اشخاص که در اسلام از حیات آدمی حمایت کرده و آن را محترم می‌شمارد؛ گناه کبیره محسوب می‌شود. شارع مقدس عمل کسی را که به تمامیت جسمانی آدمی تعرض کند گناه محسوب کرده است و او را مستحق مجازات دانسته و برای او مجازات قصاص را در نظر گرفته است. آنچه را که شارع مقدس از آن به‌عنوان گناه یاد کرده، در حقیقت همان رفتار خلاف اخلاق حسنه‌ای بوده که قانون‌گذار در حقوق کیفری آن را مبنایی برای جرم‌انگاری رفتارها در نظر داشته است. از این‌رو انجام اعمالی که در فقه گناه محسوب می‌شود در حقیقت رفتارهای خلاف عفت و اخلاق حسنه‌ای می‌باشد که جامعه نیز آن‌ها را نمی‌پسندد و از این‌رو قانون‌گذار که هدفش حمایت از ارزش‌های اخلاقی و حفظ نظم و امنیت جامعه است جنایات علیه تمامیت جسمانی اشخاص را که نمونه‌ی روشنی از رفتارهای خلاف اخلاق حسنه بوده و شارع



مقدس نیز آن را گناه محسوب کرده و مرتکب آن را مستحق مجازات دانسته است را جرم‌انگاری کرده است.

### ۵-۳- حوزه دیات

دیه؛ مالی است که از طرف شارع برای جنایت بر نفس یا عضو تعیین شده است و به مجنی‌علیه یا ولی یا اولیای دم او داده می‌شود (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰، ماده ۲۹۴). ارتکاب جنایات غیر عمدی به اتفاق مذاهب مختلف اسلامی و نیز تصریح قانون‌گذار موجب ثبوت ضمان دیه است. دیه عکس‌العمل جبرانی است که تأسیس آن فرصت مناسبی را در گریز از تمسک به ابزارهای سرکوب‌گر کیفری فراهم کرده و در عین حال ترمیم خسارات و صدمات وارد بر مجنی‌علیه را نیز امکان‌پذیر می‌کند. با توجه به این که در حقوق اسلامی اخذ دیه در جنایات عمدی به‌عنوان یک اقدام داوطلبانه و موافق اخلاق حسنه که منوط به تراضی طرفین می‌باشد، تشویق و توصیه شده است و واکنش در برابر جنایات غیر عمدی (مگر در شرایطی خاص) به پرداخت دیه منحصر شده است. قانون‌گذار ایران در حقوق کیفری با توجه به این که در این حوزه از فقه جزایی اسلام و به‌ویژه فقه جزایی امامیه کاملاً بهره گرفته است و در واقع بسیاری از قوانین موجود در حوزه دیات همان قوانین فقهی می‌باشد؛ خواسته است با وارد کردن این قوانین در قانون مجازات اسلامی و در حقیقت جرم‌انگاری کردن این قوانین در حوزه دیات در درجه اول از مصالح زیان‌دیده صیانت کرده و از توسل به ابزارهای سرکوب‌گر کیفری دوری کند (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۵۱). و در درجه دوم خواسته است تا این حرکت مستحسن و پسندیده اخلاقی که در روایت‌ها و احادیث فراوان به آن توصیه شده است را از نظر کیفری نیز مورد حمایت و توجه قرار دهد. از این رو قانون‌گذار ایران در حقوق کیفری در هنگام جرم‌انگاری در حوزه دیات به ارزش‌های اخلاقی و مستحسن در مورد دیه توجه کامل داشته و چون پرداخت دیه یک حرکت اخلاقی و پسندیده محسوب می‌شود خواسته بر این امر صحه بگذارد و با حمایت کیفری خود این امر را محقق کرده است. با توجه به مطالبی که گفته شد نتیجه می‌شود که اخلاق یکی از مبانی بوده و قانون‌گذار با توجه به آن پرداخت دیه را به جای قصاص قرار داده و از آن حمایت کیفری و قانونی کرده است که یک اقدام داوطلبانه و اخلاقی و مستحسن بوده و منوط به تراضی طرفین می‌باشد.



#### ۵-۴- حوزه‌ی تعزیرات

در فقه امامیه، تعزیر را به‌عنوان تنبیه کمتر از حد تعریف کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۷، ص ۷۱). در واقع فقهای امامیه با استناد به معنای لغوی واژه‌ی تعزیر که تادیب و تنبیه است (راغب اصفهانی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۳) و با توجه به میزان این تنبیه و تادیب که مطابق قواعد شرعی باید کمتر از میزان حد باشد، تعریف یادشده را برای این نوع مجازات تعیین کرده‌اند. واژه‌ی تعزیر در معنا نوع خاصی از مجازات‌ها در فقه جزایی اسلام بوده که این واژه در قرآن کریم با این مفهوم به کار نرفته است، ضمن این که عبارت «تعزروه و توقروه» در آیه مبارکه ۹ سوره فتح در معنای ادب کردن و نوعی مجازات نبوده بلکه به معنای یاری کردن و یاری رساندن آمده است. اما علمای آیات الاحکام، (فاضل مقداد، ۱۳۸۳، ص ۱۰۷) مجازات آزار دادن را که در رابطه با برخی گناهان در قرآن به آن اشاره شده است، به معنای تعزیر دانسته‌اند.

قانون مجازات اسلامی و نیز قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تعریف‌هایی را از تعزیر ارایه داده‌اند. ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۹۲) تعزیر را چنین تعریف نموده است:

"تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه حکم تعزیری با رعایت مقررات قانونی موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف) انگیزه‌ی مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب) شیوه‌ی ارتکاب جرم، گستره‌ی نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن؛ پ) اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم و ت) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی."

در تعریف بیان شده، قانون‌گذار ایران از نظریه‌ی تعیین نشده بودن نوع و مقدار تعزیر در تمامی رفتارهای قابل تعزیر تبعیت کرده و تعیین این موارد را به نظر حاکم واگذار کرده است. همچنین قانون‌گذار ایران از نظریه‌ی عدم انحصار نوع تعزیر در زدن، پیروی کرده و تعزیر را اعم از زدن دانسته است.

تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲ ق.آ.د.ع.ا.ک نیز تعزیر را اینگونه تعریف کرده است:



"تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد."

در تعریف یادشده، قانون‌گذار با توجه به وجود اصطلاح تعزیرات حکومتی در نظام حقوقی امروزی ایران، با افزودن قید شرعی به واژه‌ی تعزیرات تلاش کرده است تا این دو مفهوم را از یکدیگر تفکیک کند. به علاوه، قانون‌گذار در این ماده تعزیرات را برای ارتکاب هر فعل حرام یا ترک هر واجبی قابل اعمال دانسته و بدین ترتیب خود را در پرتگاه خارج شدن از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها قرار داده است هر چند می‌توان عبارت پایانی تبصره‌ی یادشده را به گونه‌ای تفسیر کرد که تعزیرات منحصر در موارد مصرح در قانون مجازات اسلامی شناخته شود. در واقع قانون‌گذار در تبصره‌ی یادشده، نه تنها به اصل قابل مجازات بودن رفتارهای حرامی که در قانون جرم‌انگاری شده‌اند کم توجه بوده است، بلکه تعزیرات را در گسترده‌ترین معنای آن نیز در نظر گرفته و به قابل تعزیر بودن گناهان کبیره نیز اکتفا نکرده است.

تعاریف یادشده از تعزیرات، از این نظر که کم و کیف کیفرها را نامعین گذاشته است، مغایر با اصل قانونی بودن مجازات‌ها نیز دانسته شده است (اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۳).

صرف نظر از انتقادات وارد بر تعاریفی که از تعزیرات در قوانین ایران ارایه شده است، به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی ایران باید تعزیرات را به معنای جرایمی دانست که در قانون مجازات اسلامی به صراحت بیان شده و برای آن‌ها مجازات‌های خاصی نیز در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر، تعزیرات در نظام حقوقی ایران از معنای شرعی و فقهی خود فاصله گرفته و با وجود ارایه‌ی تعاریفی از این نهاد در قوانین ایران که به تعاریف فقهی آن نزدیک می‌باشد، واقعیت این است که تعزیرات امروزه در نظام حقوقی ایران، نه به تشخیص قضات واگذار شده و نه در رابطه با هر فعل یا ترک فعل حرامی قابل اعمال است. تعزیرات در این نظام حقوقی، در واقع به آن دسته از جرایمی در قانون مجازات اسلامی گفته می‌شود که جرم‌انگاری آن‌ها در فقه سابقه داشته است و اختیار قضات برای تعیین کم و کیف مجازات این جرایم نیز تنها در حدود تعیین شده در موادی از این قانون است که جرم بودن آن رفتار در آن تصریح شده است (آقای‌نیا، ۱۳۸۴، ص ۲۳).





جعل، توهین و افترا، بی‌حجابی، مزاحمت و بسیاری دیگر از جرایمی که در حوزه‌ی تعزیرات توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است، دو جنبه غیر قابل انکار دارند؛ اول این که این رفتارهای مجرمانه نظم عمومی را مخدوش کرده‌اند و دوم این که رفتاری خلاف عفت و اخلاق عمومی در جامعه به وقوع پیوسته است. ابتدا شاید بتوان ادعا کرد که جرم قلمداد کردن رفتارهای مجرمانه به خاطر مغایرت آن‌ها با ارزش‌ها و آرمان‌های اخلاقی شناخته شده و مورد قبول اجتماع نیست بلکه صرفاً به دلیل حمایت از نظم عمومی جرم‌انگاری شده‌اند؛ اما در ابتدا می‌توان گفت که در میان فلاسفه‌ی حقوق، هستند کسانی که پیرو «نظریه شخصی در نظم عمومی» هستند. این نظریه به معنای وحدت اخلاق و نظم عمومی است. حتی اگر به وحدت نظم عمومی و اخلاق باور نداریم اما بی‌تردید نمی‌توانیم به وابستگی شدید حقوق کیفری و اخلاق بی‌توجه باشیم. گاه عدول از مقررات اخلاقی و اکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که به‌طور معمول با نکوهش، سرزنش و توبیخ‌های اخلاقی خفیف چون بی‌اعتنایی توأم است؛ اما اگر عکس‌العمل به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، شدید باشد مجازات و اقدامات تامینی پاسخگوی عمل ضد اخلاقی است که عنوان جرم می‌گیرد؛ بدین سان می‌بینیم که بسیاری از جرایم در حوزه‌ی تعزیرات ریشه در تجاوز به اخلاق دارند. اگر نظیر برخی از حقوق‌دانان نخواهیم مجازات‌ها را صرفاً ضمانت اجرای اخلاقیات بدانیم اما بی‌تردید در کنار ضرورت‌هایی که مقنن را به وضع قوانین مورد نیاز اجتماع و می‌دارد باید پذیرفت بسیاری دیگر از قوانین وضع شده در حوزه‌ی تعزیرات برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیر اخلاقی است. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در هنگام جرم‌انگاری فعل یا ترک فعل مورد نظر به ارزش‌ها و هنجارهای مورد قبول و شناخته شده اجتماع توجه داشته و چون در بخش تعزیرات برخلاف حدود، قصاص و دیات که به‌طور مستقیم از فقه گرفته شده؛ دست قانون‌گذار به‌منظور جرم قلمداد کردن برخی رفتارها بیشتر باز بوده از اخلاق و ارزش‌های اخلاقی جامعه حمایت کیفری گسترده‌ای کرده و رفتارهای خلاف اخلاق را جرم‌انگاری کرده است. بنابراین بسیاری از رفتارهای موجود در بخش تعزیرات که توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است در راستای حمایت کیفری از مبانی اخلاقی بوده است.

عبارت "مجازات‌های بازدارنده" به‌عنوان اصطلاحی برای اشاره به دسته‌ی خاصی از مجازات‌ها، از جمله ابدانات قانون‌گذار پس از انقلاب اسلامی در ایران است و نه تنها در



نظام حقوقی ایران تا پیش از انقلاب، بلکه در سایر نظام‌های حقوقی نیز کاربرد این عبارت بدین منظور فاقد سابقه است. در واقع بازدارندگی یکی از اوصاف اساسی هر نوع مجازاتی است و نمی‌توان آن را متعلق به مجازات خاصی دانست (مهرپور، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸).

اما قانون‌گذار پس از انقلاب، از این عبارت برای نام‌گذاری دسته‌ای خاص از مجازات‌ها استفاده کرده و آن را به‌عنوان یکی از انواع مجازات‌های اصلی یادشده در قانون مجازات اسلامی، انتخاب کرده است. بنابراین، تعریف این مجازات‌ها را نیز تنها باید در قوانین کیفری پس از انقلاب جست‌وجو کرد. هرچند ابداع این اصطلاح نخستین بار در قانون دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ اتفاق افتاد اما در این قانون تعریف مشخصی از آن ارایه نشده بود و این قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بود که این نوع مجازات را تعریف کرد (نوربها، ۱۳۸۴، ص ۴۰۸). به موجب ماده‌ی ۱۷ این قانون، "مجازات بازدارنده، تادیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به‌منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌شود از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیلی محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن".

در نظام جزایی سابق (ق.م.ا ۱۳۷۵) بخش پنجمی وجود داشته است که موجب بروز مناقشاتی نیز شده بود و با توجه به ضرورت‌ها و استفتائاتی که از امام گرفته شد و نسبت به سابقه‌ای که دارند، کاملاً در اختیار حکومت قرار داده شده است و با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» شناخته می‌شدند. یعنی مبنای تمام احکام سلطانیه و تعزیرات حکومتی در اختیار حکومت قرار داده شده بود و با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» شناخته می‌شدند. یعنی مبنای تمام احکام سلطانیه و تعزیرات حکومتی در اختیار حکومت است و بقیه‌ی امر، گسترش تشخیص و تقویت درک درست و عقلانی جامعه را می‌طلبد. در واقع تنها جایی که قانون‌گذار به استقلال، حق جعل قانون را دارد و اصل قانونی بودن براساس اذن کلی شرعی وجود دارد، بحث مجازات‌های بازدارنده بوده است که این بخش پنجم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ در قالب مجازات‌های چهارگانه و ذیل مجازات‌های تعزیری گنجانده شده است.

نستن کمر بند ایمنی، ایجاد مزاحمت تلفنی، قاچاق کالا و بسیاری دیگر از جرایمی که در حوزه‌ی مجازات‌های بازدارنده توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است، دو جنبه‌ی غیر



قابل انکار دارند؛ اول این که این رفتارهای مجرمانه نظم عمومی را مخدوش کرده‌اند و دوم این که رفتاری خلاف اخلاق حسنه در جامعه به وقوع پیوسته است. با این وجود می‌توان نتیجه گرفت که بسیاری از جرایمی که در این حوزه توسط قانون‌گذار تدوین و جرم‌انگاری شده است ریشه در اخلاق دارد و قانون‌گذار اسلامی خواسته است با جرم‌انگاری کردن این رفتارها در راستای حمایت کیفری از اخلاق قدم بردارد.

## ۶- میزان تأثیر اخلاق در جرم‌زدایی جرایم چهارگانه

### ۶-۱- حوزه‌ی حدود

در چند مقوله، جرم‌ها حد دارند؛ جرم‌های منافی عفت که مغل کیان خانواده هستند، مانند قوادی که بدترین نوع فساد اخلاقی است و در هیچ شرایطی نمی‌تواند به‌عنوان یک مقوله‌ی تجاری مطرح باشد، یا فساد اجتماعی، تهدید و ارباب عمومی و سلب امنیت که از مصادیق مختلف محاربه محسوب می‌شوند، جرم‌های حدی هستند.

بخش دیگری از حدود به حقوق شخصی افراد (حق الناس) مربوط می‌شود. برای مثال بحث قذف، تهمت زدن خاص به دیگران و ... در قالب حد مطرح است و خداوند این حق را برای زیان‌دیده شناخته است و قابل حذف نیست؛ از این رو در بحث جرم‌زدایی «حدود» خط قرمز جامعه‌ی ما محسوب می‌شوند که البته جرم‌های زیادی را دربر نمی‌گیرند. به هر حال نمی‌توانیم وارد این حریم بشویم. البته این نکته که ترک حد به مصلحت جامعه ما نخواهد بود و یا سودی نخواهد داشت هم بحثی غیر حقوقی است که می‌توان آن را پیگیری کرد.

درباره‌ی حدود، قصاص و دیات به نحو خاص ضمانت اجرای کیفری معین و متعدد پیش‌بینی و بیان شده است که امکان جرم‌زدایی از آن‌ها (به سبب فلسفه‌ی کیفری که دارند) وجود ندارد اما درباره‌ی قسمتی دیگر از جرم‌ها مشمول تشریح نوعی مجازات (تعزیر به معنای ضرب دون الحد) اعلام شده است که دو مشخصه دارد: «دون الحد» (خفیف‌تر از حد) و «بید الحاکم» (در اختیار و به انتخاب حاکم) بودن. (علوم جنایی، مجموعه‌ی مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، رابطه‌ی مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم، مقاله‌ی دکتر سیدمحمد حسینی ص ۶۵۷).

از این رو با توجه به ویژگی‌های مجازات‌های تعزیری در صورتی که موضوع دیگر در جامعه ضرر و یا قبح اخلاقی نداشته باشد می‌تواند از سوی حکومت جرم‌زدایی شود. اما باید گفت که در حوزه‌ی «قصاص» طبق یک نظر فقهی: اگر شخصی جنینی را که در آن روح دمیده شده عمداً بکشد مرتکب قتل شده که موجب قصاص است (حسینی شیرازی، کتاب قصاص، نجفی اصفهانی محمدحسن، جلد ۴۲، ۱۳۶۳، ص ۳۸۱) و نظر فقهی دیگر، کشتن جنین را بعد از حلول روح موجب قصاص نمی‌داند (خویی، جلد ۲، ص ۴۱۷ و کتاب جرایم علیه اشخاص دکتر محمدهادی صادقی، ص ۴۵) که ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۹۲) از این نظر [نظر غیرمشهور] تبعیت کرده که در واقع نوعی جرم‌زدایی ناقص است و جرم قتل عمد در این مورد از نظر قانون‌گذار واقع نشده است. یا به‌طور مثال در حدود درباره‌ی حد لواط (ماده ۲۳۴ ق.م.ا. مصوب ۹۲) کیفرزدایی ناقص انجام شده است یعنی اگر لواط بدون عنف و اکراه و شرایط احصان باشد فاعل آن اعدام نمی‌شود یا درباره‌ی زنا محصنه در ماده ۲۲۵ ق.م.ا. (مصوب ۹۲) کیفرزدایی ناقص انجام شده است یعنی قاضی می‌تواند مجازات زنا محصنه را از سنگسار به اعدام یا صد ضربه شلاق تبدیل کند.

#### ۶-۲- حوزه‌ی قصاص و دیات

در این حوزه، حق شخصی و دفاع از حقوق اشخاص مطرح است. قصاص و دیات به‌معنای اخص، مجازات و حکم محسوب نمی‌شود؛ گرچه در حوزه‌ی حقوق است و حق قصاص هم شناخته شده است، اما اختیار اقامه و اعمال آن با طرفین و اصحاب دعواست. اینجا هم حقی برای اشخاص در نظر گرفته شده که در اختیار آن‌هاست؛ چرا که زیان اشخاص مسلم و حقوق آن‌ها هم مفروض است. حوزه‌ی قصاص و دیات فقط شامل جرم‌های علیه تمامیت جسمانی است، مانند قتل، جرح و صدمات بدنی. این موارد هم از نظر حوزه‌ی واقعی‌شان جرم و مربوط به حقوق اشخاص هستند و هم همه‌ی جوامع چنین اعمالی را جرم می‌دانند. اتفاقاً ما در سیاست کیفری با توجه به حق الناس و شناخت افراد که در عرصه‌های اجتماعی دیگر نیز از آن می‌توانیم بهره بگیریم، نسبت به دیگران انعطاف بیشتری داریم. پس حوزه‌ی قصاص و دیات با انواع جرم‌هایش یک عنوان مجرمانه را در کل به حدود اضافه می‌کند و نمی‌تواند حق شخصی افراد را ادا کند.



### ۳-۶- حوزه‌ی تعزیرات

قسم چهارمی نیز در نظام جزایی ما وجود دارد که موجب بروز مناقشاتی نیز شده و با توجه به ضرورت‌ها و استفتائاتی که از امام گرفته شد و نسبت به سابقه‌ای که دارند، کاملاً در اختیار حکومت قرار داده شده است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» شناخته می‌شدند. یعنی مبنای تمام احکام سلطانیه و تعزیرات حکومتی در اختیار حکومت است و بقیه‌ی امر، گسترش تشخیص و تقویت درک صحیح و عقلانی جامعه را می‌طلبد. برای مثال آیا مبنای جرم بودن عدم استفاده از کمربند ایمنی، مصلحت است یا راه دیگری دارد که بتوان از آن استفاده کرد. یا جرم بودن چک بلامحل یا قاچاق کالا و بسیاری از جرم‌هایی که ذات عمل به آن‌ها قبح شرعی ندارد و عمل بالذات حرام نیست، اما به ضرورت خاص لازم است و این ضرورت در اختیار قانون‌گذار بوده و می‌تواند از جایگزین آن به عنوان ضمانت اجرایی مدنی استفاده کند و آنجایی هم که ضرورت دارد (در چارچوبی که در مورد تعزیرات است) برایش مجازات جایگزین وضع کند. از این رو از تمام عناوین حکومتی می‌توان جرم‌زدایی و کیفرزدایی کرد و با ارایه‌ی جایگزین‌هایی برای هر یک، آن‌ها را به عنوان ضرورت و نیاز و از باب اختیارات حکومت قبول کرد. در واقع تنها جایی که قانون‌گذار به استقلال، حق جعل قانون را دارد و اصل قانونی بودن براساس اذن کلی شرعی وجود دارد، بحث مجازات‌های بازدارنده (سابق) یا تعزیرات حکومتی است.

اما چه ضرورتی دارد که از یک طرف بحث جرم‌زدایی را مطرح کنیم و از طرف دیگر برای هر فعل خاصی که می‌خواهیم ضمانت اجرایی ایجاد کنیم، به سراغ کیفر برویم؟ در پاسخ باید گفت که دامنه‌ی اختیار حکومت گسترده است و بسیاری از جرم‌ها این ظرفیت را دارند، چرا که آن حوزه در اختیار کامل حکومت است و می‌تواند برای مجازات جایگزین تعیین کند. اگر این تعریف را مناسبتاً براساس آن می‌توان به عنوان مبانی کلی، ایده و هدف جرم‌زدایی را دنبال کرد.

حوزه‌ی گسترده‌ی تعزیرات که بحثی جدی نیز می‌باشد، انعطاف قابل توجهی دارد. با توجه به اصل برائت، در چه زمینه‌ای می‌توانیم جرم‌انگاری تعزیری بکنیم؟ تعزیر از حیث مجازات در اختیار قاضی است؛ یعنی نظام مجازات فردی است نه قانونی و برای اصلاح مجرمان هم از این روش می‌توان به طرز بهتری بهره گرفت.



اعمال تعزیرات در مقام مجازات، در اختیار قاضی است. گناه قابل تعزیر است و منشأ آن هم الهی است؛ یعنی خارج شدن از حدود و چارچوب الهی که این خود خلاف اخلاق دینی محسوب می‌شود. اما مطلق گناه با این تعبیر قابل تعزیر نیست بلکه گناهان بزرگ قابل تعزیرند. قید کبائر بین گناه و جرم، عموم و خصوص مطلق ایجاد کرده؛ یعنی هر فعل قابل تعزیری گناه است اما هر گناهی قابل تعزیر نیست. از این رو حوزه‌ی این تجریم یا جرم‌انگاری با حوزه‌ی گناه متفاوت می‌شود. اینجا جایگاه قانون‌گذار است که گناهان کبیره را به‌عنوان مصادیق جرم قابل تعزیر بداند. و در پاسخ به این سؤال که چرا دروغ و غیبت و سخن‌چینی تعزیر ندارند و آیا نباید ملاک تعیین تعزیر مشخص شود؟ باید گفت که: حقوق کیفری به‌عنوان آخرین ابزار کنترل رفتار اجتماعی محسوب شده و بنابراین به هیچ وجه نمی‌تواند دامنه‌ی آن بر دامنه‌ی اخلاق یا مذهب منطبق شود زیرا در این صورت تورم کیفری حاصل شده و در عمل، برقراری نظم عمومی از طریق واکنش‌های سرکوب‌گر کیفری بر حجم وسیعی از رفتار انسانی امکان‌پذیر نیست. و بنابراین در جرم‌انگاری در قلمرو جرم‌های تعزیری صرفاً می‌بایست آن دسته از اعمال خلاف اخلاق یا خلاف موازین شرعی را جرم‌انگاری کرد که به‌شدت نظم عمومی را مختل می‌کند. بنابراین قانون‌گذار اختیار مقید در چارچوب دارد. گناهان غیرکبیره نیز اگرچه مجازات اخروی دارند و نوعی ناهنجاری هستند، با این حال وظایف دیگری را برای جامعه ایجاد می‌کنند. وظیفه‌ی جامعه در برخورد با این نوع ناهنجاری‌ها و گناهان، لزوماً مجازات نیست. پس اختیار تعزیرات هم در یک چارچوبی وجود دارد، اما ظرفیت‌های قابل توجهی برای قضازدایی در تعزیرات داریم که می‌توان در این ارتباط به نقش اثرگذار پلیس در کیفرزدایی توجه کرد.

اعمال حدود، واجب محسوب می‌شوند؛ اما آیا اجرای تعزیر هم واجب است؟ به فرض این که تعزیرات در حوزه‌ی کبائر باشند، آیا اعمال تعزیر و جوبی دارد که غیر قابل صرف‌نظر کردن باشد؟ تاکنون کسی بر وجوب تعزیر حکم نداده است؛ چون در اعمال تعزیر به حاکم اختیار داده شده است و این نوع اختیار نشان می‌دهد که هدف از تعزیر اصلاح و بازدارندگی است، البته اگر مثل حدود، نص خاصی وارد نباشد، در سایر موارد اختیار با قاضی است. به عبارت دیگر؛ تعزیرات مجازاتی هستند که سقف دارند اما کف ندارند؛ یعنی حداکثر بسته‌ای دارند به‌عنوان مثال در تعزیرات حق تعیین مجازات اعدام نداریم چرا



که مجازات اعدام تنها در چارچوب حدود و جوب دارند و لاغیر. و درباره‌ی عدم تعیین حداقل برای تعزیرات یعنی این که می‌توان از "نوع مجازات" با هدف بازسازی و اصلاح مجرم، صرف‌نظر کرد. از این رو هم نظریه‌ی فقها و هم نظریه‌ی حاکم بر فقهای شورای نگهبان که ستاد فقهی حاکم بر قانون‌گذاری کشور هستند، این است که می‌توان از روش‌های غیر کیفری به جای تعزیر استفاده کرد؛ یعنی تذکر داد، توبیخ، احضار و ارشاد کرد و از حداقل روش‌های تربیتی به جای تعزیر استفاده کرد. این یک روش کیفرزدایی با استفاده از نهادهایی است که می‌توانند جایگزین مجازات‌های خاص قانونی بشوند.

#### الف- امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر در برخورد با گناه، ولو گناه صغیره، در صورت اصرار بر آن و جوب دارد. نهی از منکر یک امر قضایی نیست بلکه یک امر عمومی است. به نظر می‌رسد یکی از شاخص‌های مهمی که براساس آن می‌توان پلیس را تعریف کرد، امر به معروف و نهی از منکر است. این نهاد یک نهاد مادر و یک تأسیس نهادساز است؛ یعنی از دل تأسیس امر به معروف و نهی از منکر می‌توان نهادهای متفاوت اجتماعی را استخراج کرد. مبنای تشکیل دادسرا می‌تواند امر به معروف و نهی از منکر باشد، حق مبنای تأسیس پلیس می‌تواند اقامه‌ی این فرضیه باشد یا مبنای شهرداری می‌تواند چنین باشد و مقوله‌های دیگری که حتی حقوق سیاسی، اجتماعی و رسانه‌ای از آن نشأت گرفته‌اند. دامنه و ظرفیت این نهاد واقعاً گسترده است و می‌شود براساس آن نهادهای حکومتی خاص را سامان داد و جایگزین مناسبی حتی برای برخی نهادهای غیر ضروری جامعه - یا غیرمفید در مقاطعی - ایجاد کرد. می‌توان از ظرفیت نهاد امر به معروف و نهی از منکر با سازمان‌دهی مناسب پلیس، برای جایگزینی تعزیر استفاده کرد؛ چون تعزیر با اختیاراتی که در آن هست می‌تواند نقش ارشادی داشته باشد یا به‌عنوان تذکر قلمداد شود. این نظام بازدارندگی را می‌توان جایگزین کیفر کرده و بدین وسیله کیفرزدایی کرد. اساساً زندان در تعزیر به‌عنوان ملاک اصلی تلقی نمی‌شود بلکه می‌توان از نهادهای دیگری هم استفاده کرد.

## ب- مشارکت اجتماعی

بعضی از قواعد فقهی در نظام حقوقی ما مغفول واقع شده‌اند. از جمله قاعده‌ای در حدود که می‌گوید: «لاشفاعه فی الحد و لا كفاله فی الحد» شفاعت و كفالت در حدود پذیرفته نیست. اگر کسی شرب خمر کرد و واقعاً مسلم و اثبات شد، باید او را مجازات کرد. وساطت افراد ذی نفع و ذی قدرت و ذی نفوذ هم در هر جایگاهی که باشند، پذیرفته نیست و حد خدا بدون اغماض باید اجرا شود. مفهوم دیگری که از این قاعده مستفاد می‌شود این که در تعزیر می‌توان شفاعت کرد؛ چرا که یک نهاد مراقبتی بسیار خوب است. «درباره‌ی این که آیا در مجازات‌های تعزیری شفاعت پذیرفته می‌شود یا خیر. باید گفت که: در این باره اختلاف نظراتی وجود دارد، به‌عنوان مثال مرحوم آیت‌اله لنکرانی در تفصیل الشریعه (کتاب حدود) و آیت‌اله شیرازی در الفقه (کتاب الحدود و التعزیرات) معتقدند که در تعزیرات شفاعت وجود ندارد اما برخی دیگر از جمله آیت‌اله صافی در کتاب التعزیر معتقد است که در تعزیرات شفاعت وجود دارد. مستند گروه نخست آن است که واژه‌ی حد، در مستندات این قاعده [لاشفاعه فی حد] به معنای مطلق مجازات است که شامل تعزیرات هم می‌شود، اما نظر درست آن است که در تعزیرات به جواز شفاعت قائل شویم. جدا از این که اصل، جواز شفاعت در تعزیرات را اقتضاء می‌کند و در حکم خلاف اصل باید قدر متیقن، که همان مجازات‌های معین شرعی است، اکتفا کرد» (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸). ضمن این که در حدود پس از این که از طریق مندرج، حد اثبات شد بنا به قاعده‌ی «لاشفاعه فی حد» امکان شفاعت و یا تخفیف در کمیت و تغییر در کیفیت آن وجود ندارد اما «با دقت در معتبره سکونی روشن می‌شود در مواردی از حدود که شفاعت در آن‌ها پذیرفته می‌شود باید سه شرط وجود داشته باشد: اثبات نشدن حد نزد امام، ندامت و پشیمانی مجرم و رضایت مجرم به شفاعت» (همان، ص ۲۸۸).

در مورد این که آیا در تعزیرات قاعده‌ی «لا كفاله فی حد» جاری است، باید گفت که: «برخی از جمله آیت‌اله موسوی اردبیلی<sup>۱</sup> این قاعده را شامل تعزیر ندانسته‌اند؛ برخی از جمله آیات عظام فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی و نوری همدانی و سیستانی<sup>۲</sup> اجرای آن را

۱. ر.ک: مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، جلد ۲ ص ۳۵

۲. ر.ک: مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، جلد ۲ صص ۳۲-۳۵ و نیز ر.ک به: فاضل لنکرانی؛ تفصیل

الشریعه؛ کتاب الحدود ص ۲۱۹؛ شیرازی، الفقه؛ کتاب الحدود و التعزیرات ص ۲۳۶



در تعزیرات منوط به صلاح‌دید حاکم و مجتهد جامع‌الشرایط دانسته‌اند. به نظر می‌رسد باید در این باره تفصیل داده شود بدین گونه که اگر ملاک قاعده‌ی «لا کفاله فی حد» منجر به تاخیر در اجرای حد باشد چون قاعده‌ی «لا تاخیر فی الحدود» خاص حدود است، کفالت در قصاص و تعزیرات اشکالی ندارد و پذیرفته می‌شود اما اگر ملاک قاعده‌ی «لا کفاله فی حد» ناممکن بودن اجرای حد بر کفیل (در فرض حاضر نساختن محکوم در وقت مقرر باشد) این ملاک در تعزیرات و قصاص هم وجود دارد بنابراین در بابی تعزیرات و قصاص هم جاری می‌شود (همان).

اگر شفاعت و کفالت تعریف شده را در تعزیرات، به‌عنوان یک نهاد اثرگذار قلمداد کنیم، می‌توانیم دامنه‌ی مشارکت‌های اجتماعی را به‌عنوان حمایت و اصلاح مجرمان گسترش بدهیم و به کار گیریم. اعمال مراقبت‌های خارج از زندان و مجازات می‌تواند از طریق شفاعت باشد؛ یعنی پذیرش شفاعت در تعزیرات این اقتضا را دارد که نهادهایی در جامعه مانند مؤسسات خیریه ضمن ارتباط با پلیس و دستگاه قضایی حاضر شوند و با شرایطی خاص، برخی از محکومان و مجرمان جوان را که محکومیت تعزیری دارند، تحت تربیت خود قرار دهند؛ یعنی به جای روانه کردن محکومان تعزیری به زندان، آن‌ها را به کارگاه بازسازی آموزشی اعزام کنند. می‌توان به جای تعزیر، از این مؤسسات عمومی و عام‌المنفعه برای تنبیه و مجازات استفاده کرد. بنابراین ظرفیت استفاده از مشارکت‌های عمومی به‌عنوان یک سیاست ضد جرم، در سیاست جنایی تعریف شده‌ی کشور وجود دارد. در حوزه‌ی تعزیرات عناوین را نمی‌توانیم هنجار و مباح بدانیم؛ چرا که حرام تلقی می‌شوند. اما لزومی ندارد که برای برخورد با این محرمات از کیفر استفاده کنیم. در کبائر که از کیفر استفاده می‌کنیم، در عین حال حق عفو کیفر و یا استفاده از جایگزین‌های دیگری را هم خواهیم داشت.

### نتیجه‌گیری

آنچه به‌عنوان نظر آزاد از این تحقیق می‌توان نتیجه گرفت و عنوان کرد به شرح ذیل است:

۱- اگر همانند برخی حقوق‌دانان نخواهیم مجازات‌ها را فقط ضمانت اجرای اخلاقیات بدانیم، بی‌تردید در کنار ضرورت‌هایی که مقنن را به وضع قوانین مورد نیاز اجتماع وا



می‌دارد، باید پذیرفت که بسیاری دیگر از قوانین وضع شده برای جلوگیری از گسترش رفتارهای غیراخلاقی است.

در مورد مفهوم پدیده‌ی مجرمانه و نسبت آن با اخلاق می‌توان گفت هرچند رایج‌ترین تعریف از جرم، در نسبت به کنش‌های مخالف نظم اجتماعی انجام می‌شود اما با نگاه دقیق‌تری می‌توان گفت همین مفهوم نظم اجتماعی بی‌تردید بدون توجه به گرایش‌های اخلاقی یک جامعه قابل اشاره نیست.

۲- در مورد رابطه‌ی حقوق و اخلاق نتیجه گرفتیم آنجا که از عرف و مذهب به‌عنوان منابع حقوق صحبت به میان می‌آید از آن جهت که این دو آمیخته با اخلاقیات است، می‌توان از رابطه‌ی حقوق و اخلاق سخن گفت و همچنین است آنجا که قواعد حقوقی صرفاً از منابع مقدس و کتب و حیاتی و گزاره‌های دینی استخراج می‌شوند.

۳- قانون‌گذار ایران به حرمت‌های مذهبی و اخلاقی جرم‌ها بر ضد حیثیت و شرافت انسانی توجه دارد. در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران بیشتر جرم‌هایی که در حوزه‌ی حدود، قصاص، دیات توسط قانون‌گذار از فقه جزایی امامیه گرفته شده و جرم‌انگاری شده است در جهت واکنش به رفتارهایی می‌باشد که اخلاقاً ناپسند است. گفتیم که آنچه را شارع مقدس از آن به‌عنوان گناه یاد کرده است در حقیقت همان رفتار خلاف اخلاق حسنه‌ای بوده که قانون‌گذار ایران در حقوق کیفری آن‌را مبنایی برای جرم‌انگاری رفتارها در نظر داشته است. از این‌رو انجام اعمالی که در فقه گناه محسوب می‌شود در حقیقت رفتارهای خلاف عفت و اخلاق حسنه‌ای است که جامعه نیز آن‌ها را نمی‌پسندد و از این‌رو قانون‌گذار که هدفش حمایت از ارزش‌های اخلاقی و حفظ نظم و امنیت جامعه است جرم‌های موجود در حوزه‌های حدود، دیات و قصاص را که نمونه‌ی بارز و روشنی از رفتارهای خلاف اخلاق حسنه بوده و شارع مقدس نیز از آن‌ها با عنوان گناه کبیره و جرم یاد کرده، جرم‌انگاری کرده است.

۴- جعل، توهین، بی‌حجابی، قاچاق کالا، تبستن کمر بند ایمنی و بسیاری دیگر از جرم‌هایی که در حوزه‌ی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است دو جنبه‌ی غیرقابل انکار دارند. یکی این که این رفتارهای مجرمانه نظم عمومی را مخدوش می‌کنند و دوم این که رفتاری خلاف عفت و اخلاق عمومی در جامعه به وقوع پیوسته است. ابتدا شاید بتوان ادعا کرد که جرم قلمداد کردن رفتارهای مجرمانه به‌دلیل



مغایرت آن‌ها با ارزش‌ها و آرمان‌های شناخته شده‌ی اخلاقی و مورد قبول اجتماع نیست بلکه صرفاً به دلیل حمایت از نظم عمومی جرم‌انگاری شده‌اند، اما باید گفت که در میان فلاسفه‌ی حقوق، هستند کسانی که پیرو «نظریه‌ی شخصی در نظم عمومی» هستند. این نظریه به معنای وحدت اخلاق و نظم عمومی است. حتی اگر به وحدت نظم عمومی و اخلاق باور نداریم اما بدون تردید نمی‌توانیم به وابستگی شدید حقوق کیفری و اخلاقی بی‌توجه باشیم. با این وجود می‌بینیم که بسیاری از جرم‌ها در حوزه‌ی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ریشه در تجاوز به اخلاق دارند و قانون‌گذار ایران در هنگام جرم‌انگاری رفتارها به ارزش‌های اخلاقی مورد قبول و شناخته شده‌ی اجتماع توجه داشته است.

۵. در اسلام رفتارها به دو نحو جرم شناخته می‌شوند، در برخی موارد فعل مجرمانه و مجازات آن در منابع شرعی بیان شده است مانند: حدود، قصاص، دیات و در برخی دیگر تعیین جرم بودن یک رفتار و میزان مجازات آن به حاکم واگذار شده است مانند: تعزیرات که با رعایت قواعد حکمی دین و در محدوده‌ی اصول آن به جرم‌انگاری پردازد؛ که جرم‌های نوع اول ثابت و مستمر بوده و مشمول جرم‌زدایی قرار نخواهند گرفت اما جرم‌های نوع دوم که شامل جرم‌های غیر از حدود، قصاص و دیات می‌باشد، در صورت تحقق عوامل جرم‌زدایی، رفع خصوصیت مجرمانه، امری ممکن است و اسلام با این پدیده مخالفتی ندارد. همچنین از آنجا که جرم‌انگاری صرفاً به استناد قانون انجام می‌شود، مقنن برحسب مقتضیات جامعه می‌تواند از عناوین مجرمانه، جرم‌زدایی کند که البته به‌طور نسبی، هم از لحاظ ویژگی بازدارندگی جرم‌انگاری به اقتضای نظم اجتماعی و هم از لحاظ محدودیت قانون‌گذار در جرم‌زدایی از جرم‌های شرعی نمی‌توان از تمام عناوین مجرمانه جرم‌زدایی کرد به سخن دیگر، اصولاً قانون‌گذار در ایران نمی‌تواند از جرم‌های شرعی به‌طور کامل جرم‌زدایی کند.

۶. در مورد دو نوع جرم‌زدایی کامل و ناقص گفته شد که؛ جرم‌زدایی «کامل» عبارت است از این که عنوان مجرمانه و مجازات از یک رفتار کاملاً برداشته شود، و جرم‌زدایی «ناقص» عبارت است از این که مقنن رفتاری را هم‌چنان جرم تلقی کند یا به عبارتی دیگر عنوان مجرمانه هم‌چنان باقی بماند اما در مقام پاسخ به این جرم از مجازات استفاده نکرده و تدابیر اجتماعی دیگری را جایگزین مجازات کند.



هرچند امکان جرم‌زدایی کامل در جرم‌های شرعی حدود، قصاص، دیات وجود ندارد اما با توجه به این که بیشتر جرم‌های موجود در این حوزه‌ها جرم‌های خلاف عفت و اخلاق حسنه بوده، ما می‌توانیم با یک فرهنگ‌سازی درست و گسترده در جامعه با همکاری دولت و صدا و سیما و سازمان‌های ذی‌ربط افراد جامعه را نسبت به این موضوع که بیشتر جرم‌ها در حوزه‌ی حقوق کیفری به‌ویژه جرم‌های شرعی ریشه در اخلاق دارند آگاه کرده و با نهادینه کردن اخلاقیات و رعایت موازین و ارزش‌های اخلاقی توسط افراد جامعه بتوان به تدریج شاهد متروک شدن این جرم‌ها و جرم‌زدایی ناقص این جرم‌ها در آینده باشیم. اما تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده که جرم‌انگاری آن کاملاً در اختیار مقنن بوده و بیشتر رفتارهای موجود در آن خلاف عفت و اخلاق حسنه بوده و هدف قانون‌گذار از جرم‌انگاری این رفتارها حمایت کیفری از اخلاقیات بوده است باز ما می‌توانیم با یک فرهنگ‌سازی درست و گسترده در این باب، دست به جرم‌زدایی ناقص و حتی در بعضی موارد جرم‌زدایی کامل بزنیم.

۷- مهم‌ترین نتیجه‌ای که از این تحقیق می‌توان گرفت این است که؛ در بحث تقارن یا فاصله‌ی میان حقوق و اخلاق، همواره لازم است یک قرابت و فاصله‌ای نسبی به‌صورت عموم و خصوص من‌وجه میان این دو وجود داشته باشد. از نظر حقوقی تعدی و تفریط بین این دو نه تنها سودی ندارد بلکه ضررهای آن به مراتب بیشتر خواهد بود. با بررسی قانون مجازات اسلامی به این نتیجه می‌رسیم که قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در قانون مجازات اسلامی پا را از حد فراتر گذاشته و یک حمایت حداکثری و افراط گونه از اخلاق به عمل آورده است که نمونه‌های متعدد آن را می‌توان در جرم‌های مندرج به وفور مشاهده کرد که این خود باعث تورم کیفری در قانون مجازات اسلامی شده است.



## منابع

- قرآن کریم
- آرتولداف اتکینسون، (۱۳۷۰). *درآمدی بر فلسفه اخلاق*، ترجمه سهراب علوی نیا، مرکز ترجمه و نشر کتاب، تهران.
- آقا بابایی، حسین، (۱۳۸۴). *گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت*، مجله فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال دوم، شماره ۵.
- آقایی نیا، حسین، (۱۳۸۳-۱۳۸۴). *جزوه درس حقوق جزای عمومی ۳*، دانشگاه امام صادق (ع).
- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۲). *حقوق جزای عمومی*، نشر میزان، تهران.
- امام خمینی، (۱۳۸۷). *تحریر الوسیله* (رساله نوین، به کوشش عبدالکریم سروش شیرازی)، موسسه حفظ و نشر آثار، تهران.
- حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۳۸۹). *قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)*، چاپ دوم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم.
- درخشان، حمید، (۱۳۸۶). *انگاره‌های اقتصادی در قوانین*، مجموعه مقالات کنفرانس مدیریت یارانه‌ها، دانشگاه امام صادق (ع).
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷). *لغت نامه*، جلد اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمد، (۱۳۸۶). *المفردات فی غریب القرآن*، انتشارات آستان قدس رضوی.
- صادقی، محمدهادی، (۱۳۸۶). *جرایم علیه اشخاص*، نشر میزان، تهران.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۸۲). *جرایم علیه اشخاص*، چاپ ششم، نشر میزان، تهران.
- طوسی، جعفر محمد بن حسن، (۱۳۹۸ هـ.ق). *کتاب الخلاف*، دارالکتب الاسلامیه، بیروت.
- عثمان، عبدالکریم، (۱۳۶۱). *روانشناسی از دیدگاه غزالی و دانشمندان اسلامی*، ترجمه سید محمدباقر حجتی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران.
- علیزاده اشکلک، حبیب، (۱۳۸۵). *جزوه‌ی درس آئین دادرسی کیفری ۲*، دانشگاه امام صادق (ع).



- قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲).
- فیاض، ابراهیم، (۱۳۸۶-۱۳۸۷). جزوه‌ی درس جامعه شناسی حقوقی، دانشگاه تهران.
- فاضل مقداد، (۱۳۸۳). کنز العرفان، ترجمه و شرح محمد صالح ابوترابی، انتشارات حوزه علمیه قم.
- فروغی، محمدعلی، (۱۳۷۵). سیر حکمت در اروپا، نشر البرز، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷). فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- گروهی از نویسندگان، (۱۳۸۴). گزارش جرم‌زدایی اروپا، ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی، انتشارات سلسبیل، تهران.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۶). محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، تهران.
- حسینی، سیدمحمد، (۱۳۹۰). مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، مقاله رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم، تهران.
- مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۸۸). فلسفه اخلاق، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، تهران.
- مطهری، مرتضی، (۱۳۸۰). آشنایی با علوم اسلامی، انتشارات همشهری، تهران.
- محمودی، جواد، (۱۳۸۵). قضازدایی و جرم‌زدایی از منظر قانون اساسی و حقوق اداری، مجله تخصصی الهیات و حقوق دانشگاه رضوی، سال ششم، شماره ۱۹.
- مهرا، نسرين، (۱۳۷۷). درآمدی بر جرم‌زدایی، کیفرزدایی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، تهران، شماره ۲۲-۲۱.
- مهر پور، حسین، (۱۳۶۸). سرگذشت تعزیرات، نگرشی بر سیر قانون گذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۸.
- نوربها، رضا، (۱۳۸۲). زمینه حقوق جزای عمومی، نشر داد آفرین.
- وایت، راب و هینس، فیونا، (۱۳۸۱). درآمدی بر جرم و جرم شناسی، ترجمه میر روح... صدیق بطحایی اصل، انتشارات دادگستر، تهران.
- ویلیامز جیمز دورانت، (۱۳۷۶). تاریخ تمدن، جلد اول، ترجمه احمد آرام، علی پاشایی و امیرحسین آریان پور، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، تهران.