

## معیارهای جرم‌انگاری

شهبلا معظمی\*

عاطفه بطیاری\*\*

محمدعلی انصاری فر\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۸

### چکیده

حقوق جزا در یک جامعه نماد قدرت دولت است که بایستی پا به پای آزادی و قانون وجود داشته باشد و هر سه (قدرت، آزادی و قانون) همراه یکدیگر پیش روند؛ چون دولت باید به منظور جلوگیری از سوء استفاده از آزادی، قدرت داشته باشد. آزادی و قانون بدون قدرت به معنای هرج و مرج است. قانون و قدرت نیز منهای آزادی مساوی با استبداد است و قدرت بدون آزادی و قانون، صفت بربریت است. غالباً رسمی‌ترین ابزاری که می‌توان از طریق آن زندگی و اموال مردم را مورد حمایت قرار داد و سطوحی از نظم اجتماعی مطلوب، همگنی و امنیت را برقرار ساخت، حقوق کیفری و نهادهای وابسته به آن است. در واقع، دولت مجاز است برای حفظ نظم اجتماعی اقدام به جرم‌انگاری کرده و ارتکاب برخی رفتارها را ممنوع اعلام نماید و به آنها وصف مجرمانه بدهد. جرم‌انگاری فرایندی است که بر اساس آن قانونگذار از طریق تصویب قوانین، اعمالی را به جهت حفظ ارزش‌های اجتماعی و نظم عمومی و یا جهت دیگر، جرم قلمداد می‌نماید. در جرم‌انگاری نیاز است که سه اصل مقدماتی شامل قانونی بودن، ضرورت داشتن و برابری در نظر گرفته شود. ضابطه برای آن که عملی که احساس عدالت را در بین مردم نقض می‌کند و خارج از چهارچوب قانونی است جرم‌انگاری شود این است که باید تعادل میان هزینه و فایده، ابزار و نتایج و اثرات جرم‌انگاری در نظر گرفته شود و در جرم‌انگاری اعمال، در سیستم قضایی به آن توجه شود.

**واژگان کلیدی:** اصول اساسی، جرم‌انگاری، قانون جزا.

\*دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

s.moazami@ut.ac.ir

\*\*دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (نویسنده مسؤل).

abatyari@ut.ac.ir

\*\*\*کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران.

ali\_ansarifar2009@yahoo.com

## مقدمه

جرم‌انگاری، موضوعی حقیقی در حقوق جزا است که به اعمال، جنبه جزایی می‌دهد و برای آنها مجازات معین می‌کند. عمل محکوم شده عملی است که ممنوع بوده و به عنوان عمل جزایی همراه با مجازات توجیه می‌شود. بر طبق تعریف *Soekanto*، جرم‌انگاری به عنوان یک محدوده‌ای است که قانونگذار معین کرده و برای آن مجازات یا سرزنش به وسیله اعضای جامعه یا حکومت در نظر گرفته شده است (Soekanto, 1981, p.62). *Wignjosoebroto* نیز بیان می‌کند که جرم‌انگاری بیانیه‌ای است که معین می‌کند عملی باید عمل جنایی باشد که در نتیجه قضاوت‌های هنجاری در نظر گرفته شده است و محصول نهایی یک تصمیم است (Campbell, 1979, p.273). جرم‌انگاری می‌تواند به عنوان جریانی که برای عمل فرد مجازات معین می‌کند تعریف شود. این فرآیند به وسیله یک عملی که موضوع آن مجازات کیفری است نهایی شده است (Sudarto, 1986, p.31). گذشته از آن، تعریف جرم‌انگاری می‌تواند همچنین بر اساس چشم‌انداز ارزش‌ها ارزیابی شود. جرم‌انگاری، یک دگرگونی ارزش‌ها است که سبب می‌شود تعدادی از اعمال که قبلاً محکوم شده نبود و تحت پیگرد قانونی قرار نمی‌گرفت حال همان اعمال محکوم شده باشد و تحت پیگرد قانونی قرار گیرند (Effendi, 1986, pp.64-65). در این دیدگاه، جرم‌انگاری تعیین شده توسط قوه مقننه که به رفتارهای بشری برچسب عمل جنایی می‌زند منظور است (Barlow, 1984, p.9).

تعریف فوق از جرم، روشن می‌کند که قلمرو جرم محدود به تعریف عملی می‌باشد که دارای مجازات کیفری است. اما از دیدگاه *Paul Cornil*، جرم‌انگاری محدود به عملی که دارای مجازات کیفری است نمی‌شود، بلکه شامل افزایش مجازات‌ها برای اعمال جنایی موجود نیز می‌باشد (See: Cornill, 1970).

## ۱. پیچیدگی جرم‌انگاری

جرم‌انگاری، یک مشکل پیچیده و قطعه قطعه شده است (Simester & Sullivan, 2000, p.6). پیچیدگی جرم‌انگاری به عناصری که با هم مرتبط هستند و نیاز است در فرآیند

۱. به طور کلی جرم‌انگاری سازوکاری مهم و مؤثر در سیاست جنایی و به معنای فرآیندی است که بر اساس آن قانونگذار از طریق تصویب قوانین، اعمالی را به جهت حفظ ارزش‌های اجتماعی و نظم عمومی و یا جهت دیگر، جرم قلمداد می‌کند.

جرم‌انگاری در نظر گرفته شوند مربوط می‌شود و میان این عناصر تفاوت‌هایی وجود دارد. این پیچیدگی به این دلیل است که صرفاً شامل انواع اعمال مضر نمی‌باشد و گاهی اعمال غیر شریرانه (غیر مضر) را نیز دربر می‌گیرد.

پیچیدگی جرم‌انگاری همچنین مربوط به انواع هنجارهای اجتماعی و ارزش‌هایی می‌باشد که خود ناشی از مذهب، فرهنگ، آموزش و طبقه‌بندی اجتماعی است. این پیچیدگی جرم‌انگاری همچنین در انواع گزینه‌های ابزارهای تنظیم‌کننده زندگی اجتماعی در تقابل با قانون جزا دیده می‌شود. ابزارهای تنظیم‌کننده زندگی اجتماعی در جوامع در حقوق خصوصی، اجرایی، نظامی، مذهبی، نظم، عرف و عادت دیده می‌شود.

قانون جزا نمی‌تواند به عنوان ابزار نخست (Primum Remedium) تنظیم‌کننده‌های رفتار مورد استفاده قرار بگیرد بلکه آخرین ابزار (Ultimum Remedium) است که رفتارهای افراد را در زندگی اجتماعی کنترل می‌کند. بنابراین، استفاده از قانون جزا به عنوان ابزار تنظیم‌کننده زندگی اجتماعی الزامی نیست؛<sup>۱</sup> اما به هر حال نوعی ابزار تنظیم‌کننده است که در دسترس می‌باشد.

پیچیدگی جرم‌انگاری همچنین مربوط می‌شود به تغییرات اجتماعی که به سرعت رخ می‌دهد. این تغییرات اجتماعی بر تغییرات قانون مؤثر است. قانون تغییر می‌کند اگر جامعه تغییر کند. تغییرات قانون نتیجه تغییرات اجتماع است. این الگوی مرتبط میان اجتماع و قانون، در عرف و سنت متصور است و این الگوی ارتباط میان جامعه و قانون در این ضرب‌المثل بیان می‌شود: «Sakah aie gadang sakali titian baranjak».<sup>۲</sup>

تغییرات جاری در جامعه اگر شامل تغییرات اصلی در ساختار اجتماع باشد بر زندگی اجتماعی مؤثر است و تغییرات در ارزش‌های فرهنگی بر ذهن، طرز تفکر و روح تأثیر

۱. قانون جزا باید به‌طور مؤثر مورد استفاده قرار بگیرد؛ زیرا مجازات شدیدترین ضمانت اجرای قانونی است. استفاده از قانون جزا در تنظیم تمام فعالیت‌های جامعه، تمایل افراطی دولت‌های توتالیته (تمامیت‌خواه) و کشورهای نسبتاً کوچک دموکرات را نشان می‌دهد. قانون جزا می‌تواند در سطح کوچکی در جوامع نسبتاً منظم اجرا شود و می‌تواند در جوامع نسبتاً نامنظم به‌طور افراطی اجرا شود.

۲. الگوی ارتباط تغییر بین قانون و تغییرات اجتماعی، نه تنها در شکل تغییرات اجتماعی مؤثر بر تغییرات قانونی است، بلکه تغییرات قانونی بر تغییرات اجتماعی تأثیر می‌گذارد. قوانینی که متحمل تغییرات سریع قوانین خاص در مسائل اقتصادی هستند. در همین حال قوانین مدون سخت در حال تغییر هستند؛ زیرا نیازمند تنظیم بسیاری از مواد با ساختار جامعه است.

۳. این جمله از معنای ضرب‌المثل «وقتی آب رودخانه بالا می‌آید و سر ریز می‌کند موقعیتش تغییر می‌کند» آمده است.

می‌گذارد. به عبارت دیگر، تغییرات اجتماعی به این معنا نیست که صرفاً شامل تغییر در ساختارها و بنیان‌ها باشد و می‌تواند شامل تغییر در ارزش‌ها، گرایش‌ها و رفتارهای اجتماعی نیز باشد. تغییر یک ارزش در ذات، موجب تغییر رفتارهای قانونی در جامعه می‌شود. انواع تغییرات ارزشی می‌تواند در دو زمینه تفاوت ایجاد کند: (۱) تغییر فرهنگ ارزشی بسیار کهن که به وسیله گروه‌های خویشاوندی و ارتباطات دهکده‌ای تعیین می‌شود به سیستم فرهنگ ملی (۲) تغییر در سیستم ارزش‌های سنتی به سیستم ارزش‌های مدرن (Effendi, 1986, pp.64-65).

تأثیر تغییرات اجتماعی بر این است که اعمالی که سابقاً محکوم شده بود ممکن است دیگر محکوم شده نباشد و حتی نرمال باشد. برای مثال در اندونزی، عمل نشان دادن ابزار کنترل تولد در منظر عموم هنوز در کتاب قانون جزا تنظیم می‌شود.<sup>۱</sup> در واقع، سابقاً این اعمال یک عمل معمولی و رایج بود اما امروزه تخلف است. مثال‌های دیگر این اعمال شامل آلودگی، انحصار در اقتصاد، پولشویی و نادیده گرفتن حقوق مصرف‌کننده می‌باشد.

## ۲. اصول جرم‌انگاری

این اصول شامل اصولی می‌شود که اساس و بنیان تنظیم و ایجاد نظم و سیاست‌اند و در مورد رفتار مردم حکم می‌کنند. اصول قانونی، هنجارهای اخلاقی و همچنین مفاهیم فلسفه ملی و دکتترین سیاسی هستند (Saleh, 1993, pp.38-39). این اصول قانونی همچنین تفکراتی هستند که راهنمای اعمال، خط مشی‌های عقاید مردم و دیدگاه جوامع و ساختار امید جامعه‌اند (Saleh, 1993, p.29).

بر طبق دیدگاه *Scholten*، اصول قانونی، تفکراتی هستند که به صراحت در قانون بیان می‌شوند. اندازه‌گیری عفت و اخلاق عمومی بر طبق نظر قانون را می‌توان در تفکرات پشت متن اعمال پیدا کرد و به گفته *vanhoecke*، اصول قانونی، عقاید اساسی و

۱. نشان دادن ابزار کنترل تولد در منظر عموم، بر اساس نرخ بالای جمعیت و نرخ پایین تولید کالای مصرفی و جلوگیری از استفاده از ابزار کنترل تولد برای رابطه جنسی گاه به گاه (بدون ازدواج) و جرم‌انگاری بی‌خانمانی به وسیله افراد تنبل با توجه به نیاز به کارگران در دوران انقلاب صنعتی می‌باشد.

۲. جرم‌انگاری آلودگی، به سطح بالای آلودگی در مقیاس بزرگی که به وسیله صنایع عظیم اجرا می‌شود، ظاهر می‌گردد که اثرات مضر برای حیات بشر و حفظ محیط زیست دارد.

هنجارهای اخلاقی هستند (Saleh, 1993, pp.27-28).<sup>۱</sup>

در بحث جرم‌انگاری، اصول قانونی راهنمای خلق و ایجاد هنجارهای قانون جزا از طریق طراحی اعمال جزایی می‌باشند. به عبارت دیگر، اصول قانونی، مفاهیم اساسی، هنجارهای اخلاقی و اصول اساسی هستند که در قانون جزا به عنوان مبارزه با جرم استفاده می‌شوند.

در اینجا لازم است که سه اصل جرم‌انگاری، در طراحی قانون برای معین کردن یک عمل جزایی که دارای ضمانت اجرا می‌باشد در نظر گرفته شود. آنها عبارتند از: (۱) اصل قانونی بودن (۲) اصل ضرورت (۳) اصل برابری.

## ۲-۱. اصل قانونی بودن

ماهیت اصل قانونی بودن، در ضرب‌المثل «*Nullum delictu, nulla poena siepravia*» بیان شده است. این جمله به معنای آن است که هیچ عملی را نمی‌توان مجازات کرد مگر آن که در قانون جزا به عنوان عمل محکوم شده بیان شده باشد. اهمیت اصل قانونی بودن در حقوق جزا است، به خصوص به عنوان اصل اساسی در تعیین جرم. اصل قانونی بودن در بردارنده هفت معنا می‌باشد: (۱) هیچ عملی قابل مجازات نیست مگر بر اساس قانون جزا.<sup>۲</sup> (۲) عدم اجرای قانون کیفری بر اساس شباهت‌ها است. (۳) هیچ عملی نمی‌تواند بر اساس عرف و عادت مجازات شود. (۴) فرمول گناه نامعلوم روشن نیست. (۵) هیچ نظمی در قانون مجازات عطف به ماسبق نمی‌شود (۶) هیچ جرمی جزایی

۱. اصول جرم‌انگاری، اصول هنجاری بحرانی هستند؛ زیرا آنها به عنوان ابزار قضاوت و عدالت در قانون جزا هستند و عملکرد دولت را در سیاست جنایی تنظیم می‌کنند. برای جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی، بهره‌گیری از دلایل، روش‌ها و ابزارهای منطقی، توجیه‌کننده گام برداشتن در یکی از این دو مسیر مهم است. به بیان ساده‌تر، جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، آنگاه که با قاعده‌مندی، نظام‌مندی و هدف‌مندی همراه باشد پسندیده و ضروری است و در غیر این صورت ناپسند خواهد بود. منظور از اصول جرم‌انگاری، معیارهایی هستند که دولت‌ها با توسل بدان‌ها به تحدید آزادی‌های شهروندان و تابعین خود می‌پردازند. این اصول، سنجه‌هایی هستند که دولت با استفاده از آنها اقدام به معرفی رفتارهای مجاز و ممنوع می‌کنند. به عبارت دیگر، دخالت در آزادی‌های افراد و استفاده از قدرت و اجبار علیه رفتارهای آزادانه ایشان نیازمند نوع خاصی از توجیه است که اصول جرم‌انگاری متکفل فراهم آوردن این توجیه ضروری و پاسخگویی به چرایی ممنوعیت‌های موجود در قوانین کیفری در قالب جرم دانستن فعل یا ترک فعل هستند (برهانی و رهبر پور، ۱۳۸۹، ص ۴۸).

۲. منظور از قانون، قانون داخلی کشورها است که باید از کیفیت مناسبی برخوردار باشد؛ یعنی به‌طور رسمی انتشار یافته و محتوای آن روشن و بدون ابهام باشد و به‌گونه‌ای وضع شود که برای هر شخصی قابل پیش‌بینی باشد (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰).

نیست مگر در قانون مجازات بیان شود. ۷) تعقیب جزایی صرفاً بر اساس قانون جزا ممکن است (Sahetapy, 1996, pp.6-7). از نظر دکترین حقوق جزا، شش عملکرد در اصل قانونی بودن وجود دارد:

۱) در ماهیت، اصل قانونی بودن با انتشار به عموم اجرا می‌شود که چه چیزهایی ممنوع است و مردم بر اساس قانون جزا رفتارهای خود را تنظیم می‌کنند (An-Naim, 1990, p.197).

۲) بر طبق تفکرات کلاسیک، اصل قانونی بودن برای محدود کردن قلمرو قانون جزا می‌باشد. ضمناً در تفکر مدرن، اصل قانونی بودن ابزاری برای رسیدن به اهداف حمایت اجتماعی می‌باشد (Peters, 1986, p.33, Cited from: Kamariah, 1994, p.43).

۳) عملکرد اصل قانونی بودن، به موقعیت قانونی مردم نسبت به دولت (قانونگذار) اطمینان می‌دهد و تفسیر سنتی، تمام معانی اصل قانونی بودن را که در قرن هجدهم بیان شد نادیده می‌گیرد (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.28).

۴) اصل قانونی بودن با دادگاه جزا مرتبط است. بیشتر انتظار می‌رود از مردم در برابر استبداد دولت حمایت شود. از اصل قانونی بودن انتظار می‌رود نقش مثبتی را بازی کند که سطحی از مواد قانونی را معین می‌کند و بیشتر از آن نمی‌تواند استفاده شود (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.35).

۵) موضوع اصلی اصل قانونی بودن این است که قدرتی را که ممکن است در قانون جزا افزایش یابد محدود می‌کند که به وسیله خود قانون جزا نظارت می‌شود و قدرت اجرایی محدود می‌شود. این عملکرد نظارتی همچنین، عملکرد اصل برابری، ضرورت، تناسب و عمومیت است (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.14).

۶) اصل قانونی بودن، قانون معینی را درباره اعمال ممنوعه همراه با ضمانت اجرا به مردم

۱. بهترین راهکار برای جلوگیری از سوء استفاده دولت‌ها از قدرت خود، پیدا کردن معیارهایی روشن برای جرم‌انگاری است.  
 ۲. وقتی استفاده از روش‌های غیر کیفری در مبارزه با جرم مؤثر باشد نباید از ابزارهای کیفری استفاده شود. به همین جهت، از اصل ضرورت با عنوان فرعی بودن حقوق جزا یاد می‌شود و تشخیص این ویژگی مستلزم تجزیه و تحلیل راه‌های جان‌شین گوناگون و آثار قابل پیش‌بینی آنها بر واقعیت زندگی اجتماعی افراد است. هر جرم‌انگاری نوعی مداخله در زندگی اجتماعی افراد و ایجاد محدودیت برای حقوق و آزادی افراد است. به همین جهت، در جرم‌انگاری باید چنان مصلحتی در حمایت از حقوق و آزادی افراد وجود داشته باشد که بر مفسده ناشی از محدود کردن این حقوق و آزادی‌ها چیرگی داشته باشد.

می‌دهد. با تعیین اعمال ممنوعه، راهنمایی در تعیین رفتارهای مردم ایجاد می‌شود. این شش اصل قانونی بودن بیشتر به عملکرد متن جرم‌انگاری مربوط می‌شوند. دو عملکرد اولی، به محدودیت قلمرو قانون جزایی مربوط می‌گردد و سومین عملکرد، به حفظ موقعیت قانونی مردم نسبت به حکومت مربوط می‌شود. عملکرد اصل قانونی بودن به حفظ موقعیت قانونی مردم نسبت به حکومت و حمایت هر شخص در برابر استبداد حکومت، به بُعد سیاسی اصل قانونی بودن مربوط می‌شود (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.28).

وجود قانون جزا باید محدود باشد؛ زیرا قانون جزا شدیدترین قانونی است که مجازات‌های سنگین از جمله مرگ را شامل می‌شود. قانون جزا صرفاً برای حفظ منافع اجتماعی استفاده می‌شود که برای زندگی اجتماعی حیاتی و ضروری است. اعمالی که لازم است جرم‌انگاری شوند اعمال هستند که مستقیماً مخرب حیات اجتماعی می‌باشند. عملکرد حمایت اصل قانونی بودن از مردم در برابر حکومت باید در قانون جزا متمرکز شود. قانون جزا باید حقوق مردم و هر شهروندی را تضمین کند. محدود کردن حقوق اساسی شهروندان از طریق ابزارهای قانون جزا صرفاً باید به معنای تضمین حقوق اساسی برای همه شهروندان باشد. عملکرد اصل قانونی بودن به عنوان حفظ موقعیت قانونی مردم در برابر حکومت و حمایت از اعضای جامعه در برابر استبداد حکومت، بعد سیاسی اصل قانونی بودن می‌باشد (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.28).

در حقوق عرفی، اصل قانونی بودن نمی‌تواند نقش حمایت افراد در برابر قانونگذار را بازی کند و استبداد حکومت را در تنظیم و اجرای قانون محدود کند. اصل قانونی بودن صرفاً عملکردش به عنوان عملکرد حکومت در تنظیم زندگی مردم از طریق خلق قانون جزا است که اغلب حقوق افراد به خصوص در عصر جدید نقض می‌شود. با افزایش اعمال مجرمانه، عملکردهای اصل قانونی بودن را نمی‌توان صرفاً در اصل حمایت قانونی ظاهر کرد (Saleh, Cited from: Peters, 1981, pp.61-62).

## ۲-۲. اصل ضرورت

در کنار اصل قانونی بودن، جرم‌انگاری باید بر اساس اصل ضرورت نیز باشد، به این معنا

که قانون جزا باید به عنوان سلاح نهایی<sup>۱</sup> در مبارزه با جرم و جنایت قرار گیرد و به عنوان سلاح اصلی در شکست جرم نمی‌باشد. اجرای اصل ضرورت در جرم‌انگاری و جرم‌زدایی مورد توجه قانون جزا به عنوان برخورد با جرم و دیگر اعمال نقض‌کننده حقوق اجتماع می‌باشد. مشکل اصلی این است که نیاز به بررسی اهداف و موضوعاتی داریم که به وسیله قانون جزا نسبت به سایر روش‌ها که هزینه کمتری برای شهروندان و جامعه دارند نمی‌توانیم دست یابیم. در این نوشتار می‌خواهیم مضرات قانون جزا را بشناسیم و این که اصولاً اعمال قانون جزا و مداخله آن مؤثر واقع می‌شود یا خیر؟!

اگر یافته‌های تحقیق نشان دهد که استفاده از دیگر روش‌ها (غیر از ابزارهای کیفری) در مبارزه با جرم مؤثرتر است بنابراین، از به کار بردن قانون جزا بایستی اجتناب شود و این در حقوق عرفی مورد توجه قرار نگرفته است. ضرورت، اصلی است که در حقوق عرفی آنچنان که انتظار می‌رود استفاده نشده است و قانون جزا سلاح نهایی نیست بلکه سلاح اصلی است. تعیین اعمال جزایی در نهاد قانون جزا شیوع دارد (Saleh, Cited from: Peters, 1981, p.58). به عنوان یک واقعیت، در حقوق عرفی عقیده‌ای میان قانونگذاران وجود دارد مبنی بر این که جرم‌انگاری همراه با مجازات باید اثر خود به خودی روی رفتارهای اجتماعی داشته باشد. برای مثال، در تلاش برای از بین بردن قمار، حکومت تصور می‌کند که افزایش مجازات، رفتار مردم را در این رابطه می‌تواند تنظیم کند اما در واقعیت، قمار هنوز وجود دارد و به جرم قاچاق شبیه است. از این تجربیات این اعتقاد به دست می‌آید که با مجازات شدیدتر نمی‌توان ظهور جرم را کنترل کرد. بنابراین، آنها از اصل «ضرورت» استفاده خواهند کرد (Sakidjo & Poernomo, 1990, pp.45&50).

استفاده از اصل «ضرورت» در تعیین اعمال جزایی، دو عامل را شامل می‌شود: نخست، استفاده از اصل ضرورت، یک قانون جزایی منصفانه را ترویج می‌دهد. دوم، عدم توجه به این اصل باعث می‌شود که جرم‌انگاری و مجازات در قانون جزا اثرات مضر در جامعه به همراه داشته باشد. همچنین، بیش از جرم‌انگاری و بیش از مجازات، به مسؤلیت دستگاه قانونی در دادگاه جزایی اضافه می‌شود. اثرات مضر بعدی این است که قانون جزا اگر نتواند به درستی عمل کند اقتدارش را از دست خواهد داد (Saleh, Cited from: )

1. Uitimum remdium.



(Peters, 1981, p.48).

## ۲-۲. اصل برابری

برابری، سادگی و وضوح است و سادگی و وضوح تولید خواهد شد. بر طبق نظر *Letrossne & Servan*، اصل برابری، بیانیه‌ای از *آسپیراسیون* در مورد یک قانون جزایی نیست. اصل برابری بیشتر تمایل به سازماندهی کردن قانون جزا به سادگی و روشنی دارد. اصل برابری فقط تشویق قانون جزا به عادلانه بودن نیست بلکه برای حفظ حقوق مجازات است (Sakidjo & Poernomo, 1990, pp.36-39). اصول جرم‌انگاری، اصول هنجاری بحرانی هستند؛ زیرا آنها به عنوان ابزار قضاوت و عدالت در قانون جزا عملکرد دولت را در سیاست جنایی تنظیم می‌کنند.

## ۳. معیارهای جرم‌انگاری

در بحث اهمیت جرم‌انگاری دو پرسش ظاهر می‌شود. نخست این که، چه چیزهایی به عنوان معیار جرم‌انگاری در رفتار به عنوان عمل جزایی دارای ضمانت اجرا مورد استفاده قانونگذار قرار می‌گیرد؟ دیگر این که، چه چیزهایی معیار جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای یک عمل نسبت به عمل دیگر شدیدتر، مورد استفاده قانونگذار قرار می‌گیرد؟ تعیین رفتارهایی که می‌توانند جرم‌انگاری شوند با این پرسش شروع می‌شود که آیا رفتار مناسب به عنوان بخشی از اخلاق خصوصی طبقه‌بندی می‌شود یا به عنوان بخشی از حوزه عمومی؟ رفتارهایی که در حوزه خصوصی هستند ضروری نیست که جرم‌انگاری شوند و رفتارهایی باید جرم‌انگاری شوند که ناقض منافع جامعه باشند.<sup>۱</sup> بر طبق نظر *Bassiouni*، تصمیم به جرم‌انگاری و جرم‌زدایی باید بر اساس عوامل سیاست خاصی باشد که این عوامل شامل موارد زیر است: الف) تعادل میان امکانات مورد

۱. اصل نافع بودن جرم‌انگاری، بر مبنای مکتب «اصالت فایده» مطرح گردید که با تفکرات بن‌توام شروع شد و با نظریات *استوارت میل* ادامه یافت. این نظریات شامل دو دسته‌اند: نظریه نخست، فایده‌گرایی مبتنی بر جرم‌انگاری حداقلی و مقید به اصل آزادی منفی است که بیشترین منفعت را در بیشترین آزادی برای همه افراد جامعه می‌داند و برای تضمین این آزادی، گاهی اجباراً باید در آزادی دیگران دخالت کند. نظریه دوم، فایده‌گرایی مبتنی بر رفاه و آزادی مثبت و جرم‌انگاری تهاجمی است؛ بدان معنا که هرچند آزادی در جامعه حیاتی است اما تضمین آن نیازمند مداخله مشروع قدرت است و تکلیف دولت را تنها نباید منع مداخله دانست بلکه فراهم آوردن شرایط آزادی، از تکالیف دولت است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۹۸).

استفاده و اهداف. ب) تجزیه و تحلیل هزینه نسبت به نتایج به دست آمده در ارتباط با اهداف. ج) ارزیابی از اهداف در ارتباط با اولویت‌های دیگر در تخصیص منابع انسانی. د) اثرات اجتماعی جرم‌انگاری و جرم‌زدایی مشاهده شده نسبت به اثرات ثانوی (Bassiouni, 1978, p.82, Cited from: Arief, 1996, pp.38-40).

همچنین، در ارتباط با جرم‌انگاری باید این موضوعات را نیز لحاظ کرد: الف) در استفاده از قانون جزا باید اهداف توسعه ملی در نظر گرفته شود که آیا عدالت را محقق می‌کند و چه مقدار از اهداف و همچنین تکثر معنوی جامعه محقق می‌شود؟ بنابراین، هدف قانون جزایی مبارزه با جرایم و حمایت از این مبارزه برای موفقیت و تضمین امنیت جامعه است. ب) اعمالی که به وسیله قانون جزا منع می‌شوند باید عمل نامطلوبی باشند که مواد قانونی و روح معنوی جامعه را نقض می‌کند. ج) در استفاده از قانون جزا باید اصل هزینه و فایده در نظر گرفته شود. د) در استفاده از قانون جزا باید ظرفیت نهادهای اجرایی در نظر گرفته شود (Sudarto, 1986, pp.44-48).

معیارهای فوق شبیه معیارهایی است که توسط مجلس بازننگری قانون (۱۹۷۶) بیان شد و شامل موارد زیر می‌باشد: الف) آیا اعمالی که توسط جامعه ممنوع شدند به خاطر مضراتی بود که برای قربانی داشت؟ ب) آیا هزینه‌های جرم‌انگاری (هزینه ایجاد قانون، نظارت، اجرا، هزینه‌های تحمیلی توسط بزه‌دیده و مرتکب) برابر با اهداف است؟ ج) آیا اضافه کردن مسؤولیت به دستگاه‌های اجرایی متعادل و یا دشوار نیست؟ د) آیا اعمال ممنوعه مانع اهداف ملت اندونزی است و یا تهدیدی برای کل جامعه است؟ (Arief, 1996, pp.38-40).

Hullsman استدلال می‌کند که تعدادی معیار مطلق نیاز است تا در فرآیند جرم‌انگاری در نظر گرفته شود که عبارتند از: الف) جرم‌انگاری نباید صرفاً بر اساس یک اضطراب نگرش‌های اخلاقی خاص نسبت به یک رفتار خاص معین شود. ب) دلیل اصلی جرم‌انگاری یک عمل به عنوان عمل جزایی هرگز نباید برای محافظت یا درمان نسبت به یک جنایتکار بالقوه یا منافعش باشد. ج) جرم‌انگاری نباید منجر به چیزی بیش از توانایی دستگاه جزایی شود. د) جرم‌انگاری نباید به عنوان یک استبداد برای غلبه بر مشکلی خاص استفاده شود (Hullsman, as cited by: Saleh, 1988, p.87).

Moeljatno نیز سه معیار جرم‌انگاری در فرآیند بازننگری قانون جزا را شامل موارد

زیر می‌داند:

نخست این که، تعیین یک عمل به عنوان عمل ممنوعه باید طبق احساس قانون در جامعه باشد.

دوم این که، آیا هدف مجازات جلوگیری از اعمال جزایی است؟ سوّم این که، دولت با این ابزار قادر است رفتار را مجازات کند وقتی یک مجرم وجود دارد؟ (Moeljatno, 1985, p.5).

اثرات انجام جرم‌انگاری باید اندازه‌گیری شوند و این اثرات شامل سه مورد زیر می‌باشد:

اثر نخست، منافع جرم‌انگاری نسبت به جامعه است. حال، پرسش این است که آیا جرم‌انگاری منافع بیشتری نسبت به هزینه برای جامعه به ارمغان می‌آورد؟ اندازه‌گیری منافع جرم‌انگاری به دلیل مشکلات در افتراق اثرات پیشگیرانه چند مرحله‌ای، در طرح جرم‌انگاری از اثراتی که می‌توان از روش‌های جزایی به دست آید به عنوان دیگر مقررات قانونی و یا سایر مکانیسم‌های تنظیم‌کننده، خاص‌تر است. اینجا همچنین مشکل محاسبه اثرات یک رفتار معین در جرم‌انگاری وجود دارد. همچنین، اندازه‌گیری منافع جرم‌انگاری دشوار است، به خاطر این که جرم‌انگاری، متغیری است که می‌تواند دستکاری شود؛ زیرا

۱. جان شنسک یکی از فلاسفه حقوق کیفری پیشنهاد می‌کند که درباره جرم‌انگاری این‌گونه بیان‌دیشیم: «زمانی که درصد جرم‌انگاری رفتاری هستیم باید آن رفتار به‌طور متوالی و به‌گونه‌ای موفقیت‌آمیز از میان سه فیلتر مجزا عبور کند. در صورت شکست در گذر از این فیلترها نمی‌توان آن را جرم شناخت. این مراحل عبارتند از: الف) فیلتر اصول: بر اساس این فیلتر، در وهله اول باید ثابت شود که رفتار بر اساس یک سری اصول نظری راجع به جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه) در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد. به عبارت دیگر، باید اثبات شود که بر اساس یک سری اصول و مبانی نظری، دولت به مداخله در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت کیفری مجاز است.

ب) فیلتر پیش‌فرض‌ها: به محض این که عملی از میان فیلتر اصول عبور کرد نمی‌توان اقدام دولت برای جرم‌انگاری آن رفتار را بدون تفحص در مورد این که آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع عمل را بدون به کارگیری ماشین نظام عدالت کیفری تقلیل دهد وجود دارد یا نه، موجه دانست. فیلتر پیش‌فرض‌ها بیان می‌دارد که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه آمرانه دارد نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری را برای او فراهم می‌نماید ارجح است. بدین‌سان حکومت تنها باید هنگامی به جرم‌انگاری یک رفتار متوسل شود که بتواند با دلایل قطعی و یقینی ثابت کند که جز مجازات راه حل دیگری برای جلوگیری از آن وجود ندارد.

ج) فیلتر کارکردها: در این فیلتر عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصویب و اجرای قوانین موضوعه کیفری، پیامدهای عملی در پی دارد. بنابراین، باید سود و زیان اجتماعی و اجرا و عدم اجرای قانون کیفری پیشنهادی را ارزیابی و سبک و سنگین کند. در صورت فزونی فواید، رفتاری را جرم‌انگاری می‌کند وگرنه مداخله کیفری بیش از آن که سودمند باشد زیانبار خواهد بود» (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹).

اثر آن بستگی به تعریف رفتار ممنوعه دارد.

دومین چیزی که نیاز است، اندازه‌گیری هزینه‌های جرم‌انگاری می‌باشد که جنبه‌های پیشگیری از رفتار را پوشش می‌دهد و در هنجارهای اجتماعی نمود پیدا می‌کند مثل هزینه‌های اجرای قانون، اثرات نسبت به اشخاص، اثرات بر روی حفظ حریم خصوصی، اثرات جرم و هزینه‌های جرایم.

پیشگیری از رفتارهای اجتماعی ارزشمند با ممنوعیت جزایی می‌تواند از یک فعالیت قانونی قابل قبول با اجتناب از فعالیت‌های جزایی ممنوعه پیشگیری کند. اندازه‌گیری این اثرات به خاطر تنوع در ممنوعیت‌ها و ویژگی‌های ابزاری رفتارهای ممنوعه متنوع است. برآمد هزینه‌های اجرای قانون، با بودجه منابع مختلف که برای شناسایی و مجازات مجرم به کار گرفته می‌شود برابر است. در تعدادی از موارد، منابع مورد استفاده اجرای قانون برای یک سری نقض‌های معین به عنوان هزینه فرصت است؛ منابع قبلی که می‌توانست در اجرای قانون جزایی مورد استفاده قرار بگیرد.

علاوه بر پیشگیری از جنبه‌های رفتار اجتماعی ارزشمند و هزینه اجرایی، دیگر هزینه‌های جرم‌انگاری، اثرات جرم‌انگاری نسبت به اشخاص هستند. همه «غم و اندوه» مجازات نمی‌تواند با مقیاس اقتصادی حتی مقیاس روانی اندازه‌گیری شود. ما می‌توانیم اثرات بازداشت، تعقیب و مجازات را برای مجرمان توصیف کنیم. این شامل کاهش بهره‌وری به خاطر بدنامی اشخاص و خانواده و هزینه‌های جسمی و روانی است که به عنوان یک اثر از زمان زندان رخ می‌دهد.

دیگر اجزاء، هزینه اثراتی هستند که از جرم‌انگاری بر روی حریم خصوصی یک فرد ظاهر می‌شوند. *Stephen* و *Devlin* استدلال می‌کنند که جرم‌انگاری رفتار در نقطه حریم خصوصی، هر نوع ضرر و زیان به دیگران است که قابل تحمل نیست. مشکل این است که در اجرای قانون نیاز است پلیس از تکنیک‌های نفوذی استفاده کند که نقض حریم خصوصی در تحقیقات است.

به هر حال، اینها اثرات جرم هستند که به خاطر جرم‌انگاری به وجود آمده‌اند. همچنین بر طبق نظریه «برچسب‌زنی»، یک پاسخ رسمی نسبت به یک انحراف خاص به‌طور عمده از طریق فرآیند بدنامی در قانون جزا احتمال انحراف را در آینده به وسیله دیگر اشخاصی که آن را انجام نداده‌اند افزایش می‌دهد. همچنین هزینه‌هایی هستند که باید به خاطر

اجرای ناکافی اندازه‌گیری شوند. سطحی از اجرای قانون بر اساس تخصیص منابع در تحقیق، تعقیب و پیشگیری از رفتارهای ممنوعه تعیین می‌شود. گذشته از موارد فوق، سایر اجزایی که باید اندازه‌گیری شوند هزینه جرایم است. ممنوعیت‌ها نسبت به فعالیت‌های تجاری مانند قمار، سکس، پورنوگرافی و سوء مصرف مواد، به وضوح عرضه کالا و خدمات را کاهش می‌دهد؛ اما تا زمانی که مشتریان وجود دارند بازارهای سیاه تجاری ظاهر می‌شوند و چه مقدار این ممنوعیت‌ها می‌تواند باعث کاهش فعالیت‌های ناخواسته‌ای شوند که وابسته به تقاضای مصرف‌کنندگان بالقوه با توجه به افزایش قیمت‌ها می‌باشند؟! همچنین، هزینه جرم‌داری سه پیامد اجتماعی می‌باشد: نخستین پیامد، درآمد بالای تولید شده به وسیله قاچاق کالاهای ممنوع است که بدون مالیات هستند.

دومین پیامد اجتماعی، تمایل قوی بازیگران بازار سیاه به در نظر گرفتن تمام اقدامات لازم برای محافظت از سرمایه‌گذاری خود و کاهش ابتلا به خطر مجازات می‌باشد. فساد و انحراف به وسیله اجرای قانون نیز ایجاد خواهد شد. از طرف دیگر (پیامد سوم)، افزایش هزینه‌های جرم، برای قاچاق مواد مخدر، روابط جنسی و قمار در یک شرایط تجاری، رشد مقیاس بزرگی از فعالیت‌های سازمان‌یافته جنایی را فراهم می‌کند.

در پایان، کیفیت کالاها و سرویس‌های غیر قانونی متفاوت است و جامعه از مقررات بهره‌مند می‌شود. روسپی‌ها نیاز نیست برای بیماری‌های مقاربتی بررسی و درمان شوند. عدم نظارت از تسهیلات قمار امکان تقلب را فراهم می‌سازد و مواد مخدر برای ناخالصی‌ها آزمایش نمی‌شوند (Low et. al, 1986, pp.1075-1080).

گذشته از اندازه‌گیری هزینه و منافع آن، جرم‌انگاری باید همچنین سود و زیان را در نظر بگیرد. همچنین، بحث سود و زیان در جرم‌انگاری مُبدل ایدئولوژی لیبرالیسم است و این حمایت‌ها می‌تواند به‌طور ضمنی باعث تضعیف مشروعیت و منافع ممنوعیت‌ها نسبت به جامعه شود.

### نتیجه

در اینجا نتایجی از بحث فوق به دست می‌آید. نخست، جرم‌انگاری محدود به تعیین یک عمل به عنوان عمل جزایی است که موضوع مجازات‌های جزایی می‌باشد. تعریف جرم‌انگاری به تعیین یک عمل به عنوان عمل جزایی محدود نیست. بنابراین، موضوع مجازات جزایی است، اما تشدید مجازات کیفری به سمت عمل مجرمانه موجود نیز می‌باشد. دوم، جرم‌انگاری یک مشکل پیچیده است به خاطر انواع اعمالی که می‌توانند جرم‌انگاری شوند و ارزش‌های متفاوت و هنجارها در جامعه و تنوع انتخاب ابزارهای تنظیم‌کننده زندگی اجتماعی و تغییرات اجتماعی که در سطح جامعه رخ می‌دهند. سوم، اهمیت اصول در جرم‌انگاری باید در نظر گرفته شود که شامل سه اصل قانونی بودن، ضرورت و برابری می‌باشد.

نهایتاً این که، معیارهایی را می‌توان برای جرم‌انگاری در نظر گرفت. مثلاً اعمالی که جرم‌انگاری می‌شوند باید اعمالی باشند که با توجه به احساس عدالت در جامعه نامطلوب‌اند. همچنین، تعادل میان امکانات و نتایج یا منافع به دست آمده از جرم‌انگاری، تعادل میان هزینه و فایده، مضرات جرم‌انگاری، توانایی دستگاه عدالت و اجرای قانون برای اجرایی کردن اعمال جرم‌انگاری شده ضروری است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع

## الف. منابع فارسی

۱. برهانی، محسن و رهبر پور، محمدرضا؛ چرایی جرم‌انگاری در قلمرو اخلاق زیستی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، ۱۳۸۹، صص ۵۴-۳۱.
۲. شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ ابوالمعالی الحسینی، وحید و علیزاده طباطبایی، زهرا؛ ویژگی‌های جرم‌انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر، فصلنامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۰، صص ۲۷۶-۲۵۸.
۳. محمودی جانکی، فیروز؛ مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۴. محمودی جانکی، فیروز؛ مبانی فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود (مطالعه موردی الزام استفاده از کمر بند و کلاه ایمنی در رانندگی)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۱، ۱۳۸۶، صص ۱۳۴-۱۱۷.

## ب. منابع خارجی

5. An-Naim, Abdullah Ahmed; *Dekonstruksi Syariah*, Yogyakarta, LkiS dan Pustaka Pelajar, 1990.
6. Arief, Barda Nawawi; *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung*, Citra Aditya Bhakti, 1996.
7. Barlow, Hugh D.; *Introduction to Criminology*, Third Edition, Boston: Little Brown and Company, 1984.
8. Campbell, Henry; *Black Law Dictionary*, Fifth Edition, Sint Paul Minn, West Publishing Co, 1979.
9. Cornill, Paul; *Criminality and Deviance in a Changing World*, Speech in United Nations Congress IV, 1970.
10. Effendi, Rusli et. Al; *Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional*, in BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia, Jakarta, Binacipta, 1986.
11. Kamariah; *Ajaran Sifat Melawan Hukurn Material Dalarn Hukum Pidana Indonesia*, Professorship Inauguration Lecture, UNPAD, Bandung, March 1994.

12. Low, Peter W. et. al; *Criminal Law: Cases and Materials*, New York, The Foundation Press. Inc., 1986.
13. Moeljatno; *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta, PT Bina Cipta, 1985.
14. Peters, Antonie A.G.; *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta, Aksara Baru, 1981.
15. Peters, Antonie A.G.; *Main Current in Criminal Law Theorie*, in *Criminal Law in Action*, Gouda Quint by, Arnhem, 1986.
16. Sahetapy, J.E.; *Hukum Pidana*, Yogyakarta, Penerbit Liberty, 1996.
17. Sakidjo, Aruan & Poernomo, Bambang; *Hukum Pidana*, Jakarta, Chalia Indonesia, 1990.
18. Saleh, Roeslan; *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1988.
19. Saleh, Roeslan; *Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, stated in *Seminar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia*, Faculty of Law UII, Yogyakarta, 15 July 1993.
20. Simester, A. P. and Sullivan, C. R.; *Criminal Law Theory and Doctrine*, Oxford, Hart Publishing, 2000.
21. Soekanto, Soerjono; *Kriminologi Suatu Pengantar, Cetakan Pertama*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981.
22. Sudarto; *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986.



### The Standards of Criminalization

Shahlā Moazzami\*

Atefeh Batyāri\*\*

Mohammad Ali Ansārifar\*\*\*

Received: 18/03/2017

Accepted: 20/06/2017

#### **Abstract:**

*Criminal law in a society is a symbol of the power of the state, which should walk in line with power, liberty and law. The government in order to prevent misuse of liberty needs power. The law and the power without power are equal to chaos. The law and power without freedom is equalent to tyranny and the power free from law and freedom is barbarism. Often the most formal means by which any government can protect the lives and properties of the people and establish levels of desirable social order, homogeneity and security, is the criminal law and its affiliated institutions. In fact, the government is allowed to ciminalize some conducts in order to maintain the social order. Criminalization is a process by which the legislator considers some conducts as crimes for protecting social values and public order or other aspects through the adoption of applicable laws. In the criminalization, there are three primary principles need to be taken into account: legality, necissity and equality before the law. The standards for criminalization of a conduct for it is in contravention with the sense of justice and beyond the legal framework is to take into account the balance between the instruments required and the outcomes, the balance between the cost and benefit of the criminalization, the effect of such criminalization, and the last is the ability of the judicial system to enforce the law on the criminalized act.*

**Key words:** Basic principles, Criminalization, Criminal law.

---

\*Associate Professor at Law and Political Faculty of Tehran University.  
s.moazami@ut.ac.ir

\*\*Ph.D Student of Criminal Law and Criminology at Tehran University.  
abatyari@ut.ac.ir

\*\*\*M.A in Criminal Law and Criminology at Fārābi Campus of Tehran University.  
ali\_ansarifar2009@yahoo.com