

## گستره آزادی در تقابل با حقوق کیفری<sup>۱</sup>

دکتر هما داوودی  
مدرس و پژوهشگر

### چکیده

انسان آزاد آفریده شده است و آزادی یکی از حقوق اساسی و بنیادین او تلقی می‌شود که همه مکاتب الهی و بشری این حق انسانی را تأیید می‌نمایند. اما زندگی اجتماعی نیازمند برقراری قواعد و مقرراتی است که مستلزم محدود کردن دامنه آزادی انسان است. این محدودیتها و تضییق‌هایی که بر قلمرو آزادی انسان وارد می‌شود گاه موضوع قوانین جزایی است و در شمول تعریف «جرم» قرار می‌گیرد. لذا قانونگذار باید به لحاظ رعایت مسأله «آزادی» اصول و مبانی قابل اتکایی را برای پی‌ریزی قلمرو این تعریف رعایت نماید و در ترسیم مرزهای حقوق جزایی اختصاصی که حقوق مجازات و تحدید آزادی‌هاست، ضوابطی چون ضرورت و عدالت را در نظر گیرد. توسعه حساب نشده مرزهای این رشته از حقوق کیفری، آزادی‌های اساسی افراد را به مخاطره می‌اندازد. از سوی دیگر توسل به کارکردهای حقوق جزایی عمومی که در واقع بیشتر به حفظ آزادی‌های افراد توجه دارد، می‌تواند در جهت برقراری تعادل کیفری در جامعه مؤثر باشد که اگر در توسل به کارکردهای این حوزه از حقوق نیز دچار افراط شویم، نتیجه به صورت ایجاد یک وضعیت نابهنجار کیفری در جامعه نمایان خواهد شد. هدف از نگارش این نوشتار بررسی میزان تحدید آزادی‌های فردی در تقابل با حقوق کیفری است.

### واژگان کلیدی

آزادی، جرم، جرم‌انکاری، ضرورت، عدالت، حقوق کیفری اختصاصی، حقوق کیفری عمومی

تعریف جرم، مفهوم پایه‌ای در حقوق کیفری است. در متون قانونی از جرم تنها بعنوان رفتاری که قانونگذار آن را قابل مجازات دانسته، یاد می‌شود و از حدود اختیار قانونگذار و ضوابطی که باید در این رابطه رعایت شود، سخنی به میان

۱- کار ارزیابی این مقاله در ۸۴/۱۲/۱۰ آغاز و در ۸۵/۲/۱۳ به اتمام رسید.

نمی‌آورد؛ اما آیا قانونگذار می‌تواند هر عملی را که بخواهد جرم تلقی کند؟ اولین پاسخی که به ذهن خطور می‌کند، توجه به حقوق و آزادی فردی است. بنابراین اولین مانع برای قانونگذار، حرمت آزادی فردی است. اما ضرورت حفظ نظم عمومی و سازمان دادن روابط افراد در زندگی اجتماعی مستلزم محدود کردن این آزادی‌هاست. اینجاست که حقوق کیفری اختصاصی و حقوق کیفری عمومی زمینه رعایت و احترام به آزادی‌های فردی، عدالت و امنیت اجتماعی را فراهم می‌سازد. که در این مبحث به بررسی تحلیلی موضوع می‌پردازیم.

## اندیشه آزادی

### ۱- مفهوم آزادی

توماس هابز در کتاب معروف خود «لویاتان» آزادی را چنین تعریف می‌کند «آزادی این است که انسان در اموری که بواسطه قدرت و هوش خود دارای توانایی است، از آنچه خواهان انجام آن است، بازداشته نشود» (محمودی، ۱۳۷۷، ص ۱۵).

به تعبیری این فیلسوف انگلیسی آزادی را «فقدان موانع بیرونی» برای انجام اموری که انسان قادر به انجام آنهاست، تعریف می‌کند. «در اصطلاح فلسفی مفهوم آزادی اراده، عبارت است از انتخاب اعمال و در مقابل موقعیتهایی قرار دارد که در آن افراد تحت اجبار عمل می‌نمایند. این امر بدان معنا نیست که همه افعال ناشی از تصمیم‌گیری‌های منطقی است یا افراد از تأثیرات نیرومند خارجی بر رفتارشان آزادند یا می‌توانند باشند» (نجفی/برندآبادی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۸).

منتسکیو در مورد آزادی چنین می‌نویسد «آزادی فلسفی عبارت است از اعتقاد

انسان به اینکه می‌تواند اراده خویش را اجرا کند» (منتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۴۳۴).

بنابراین در مفهوم اولیه و تجریدی، آزادی یعنی اینکه انسان در حیطه توانایی خود، اختیار انجام هر کاری را که بدان تمایل دارد، داشته باشد. اما حتی قبل از شکل‌گیری جوامع اولیه و تشکیل اجتماعات و انعقاد قرارداد اجتماعی، نیز چنین

نبوده که انسان اولیه مطلق‌العنان باشد و برای ادامه حیات خود از هیچ قانونی تبعیت ننماید. هر چند این قوانین، قوانین طبیعی و اولیه بوده باشد. جان لاک<sup>۱</sup>، با اشاره به وضع اولیه زندگی انسان که در آن هیچ گونه حکومت و نهاد اجتماعی وجود نداشته و انسانها آزادانه و فارغ از جبر دولت و قوانین موضوعه زندگی می‌کنند، آن را وضع طبیعی می‌نامد. آزادی انسان در وضع طبیعی به دو صورت جلوه می‌کند یکی آزادی انسان به عنوان قدرت آزاد وی در انجام هر کاری که برای حفظ حیات فردی او ضرورت دارد و این آزادی تنها از سوی قانون طبیعت محدود می‌شود و دیگری قدرت وی برای تضمین و اجرای همین قانون طبیعت. قانون طبیعت، یعنی آنکه همه افراد بشر به یک اندازه از حقوق طبیعی برخوردارند و هیچ کس نمی‌تواند به بهانه استفاده از آزادی به آزادی دیگری لطمه بزند. قانون طبیعت در اندیشه لاک همان «اراده خداوندی» یا «ندای الهی» در درون انسان است و عقل یک موهبت الهی است، که انسان را قادر به درک این قانون می‌کند (غنی‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۴۸).

## ۲- شکل‌گیری جامعه

با این همه وضع طبیعی که وضع صلح و برابری و آزادی کامل است، وضعیت پایدار و مطمئنی نیست. زیرا آنان که دارای قدرت بیشتری هستند، با خودپرستی و زورمندی به حقوق دیگران تجاوز می‌کنند. بعقیده لاک این وضعیت انسان را وادار می‌کند که از شرایطی هر چند آزاد ولی پر از ترس و خطرات مستمر، دست بکشد؛ بدین طریق مردمان با گذر از وضعیت طبیعی به جامعه سیاسی از فرمان عقل پیروی می‌کنند.

«ناپایداری وضع طبیعی و غیرممکن بودن استمرار زندگی در این وضعیت، موجب تأسیس جامعه سیاسی می‌شود. هدف از تشکیل این جامعه، حفاظت از دارایی مردم است که به قول جان لاک، شامل زندگی، آزادی و اموال مردم است. مردم برای صیانت از این دارایی حقوق خود را به دولت انتقال می‌دهند تا قانونی

---

1- John Locke

«شناخته شده، مستقر و نهادی» بر پایه قانون طبیعی فراهم آورد و اختلافات مردم را مورد بازرسی و اتخاذ تصمیم قرار دهد» (محمودی، ۱۳۷۷، ص ۶۷).  
در قلمرو کشور شهروندان از حقوقی که آنها را آزادی‌های اساسی می‌توان نامید، بهره‌مند می‌شوند؛ اما باید آزادی خویش را در چارچوب قوانین مدنی جستجو نمایند. لاک معتقد است در مواردی که دولت قانونی تنفیذ نکرده است، شهروندان آزادی انجام یا خودداری از انجام کارها را طبق صلاح و صوابدید خود دارا هستند (همو، ص ۲۷).

به عقیده روسو انسانها بطور ضمنی با یکدیگر توافق کرده و جامعه را به وجود آورده‌اند. انسان آزادی خود را به نفع اجتماع محدود کرده و بخشی از آزادی خود را به دولت واگذار کرده است. بنابراین جامعه باید از حقوق و منافع او دفاع نماید و آزادی او جز در مواردی که زندگی اجتماعی اقتضا نماید، نباید محدود گردد. بدین ترتیب مفهوم جامعه و حکومت و نظریه «قرارداد اجتماعی» بطور صریح یا ضمنی شکل می‌گیرد. اما، مسأله قابل توجه دیگر این است که در این رابطه دو جانبه فرد و اجتماع، اصالت با کدام یک می‌باشد؟ آیا هدف از تشکیل جامعه و دولت و برقراری قانون، حفظ و صیانت از حقوق آزادی‌های فردی است یا به نام حفظ جامعه و پاسداری از منافع جمعی می‌توان هر گونه تقیید و تضییعی را در خصوص آزادی‌های فردی روا داشت؟

### ۳- نظریه اصالت حقوق فردی یا اصالت حقوق اجتماعی

الف - نظریه اصالت فرد یا حقوق فردی: طبق این نظریه علی‌رغم اینکه انسان با

پذیرش «قرارداد اجتماعی» و تن دادن به زندگی اجتماعی، بخشی از آزادی خود را به جامعه واگذار کرده و از آن چشم‌پوشی کرده است، باز هدف از برقراری نظم اجتماعی و قوانین باید حفظ حقوق و آزادی‌های فردی باشد و بدین ترتیب فلسفه آزادی، عمدتاً بر مبنای اصالت فردی و حقوق فطری فرد شکل می‌گیرد «طبق این فلسفه» محدودیتی برای حقوق فردی وجود ندارد و دولت به عنوان مجموع اراده افراد نمی‌تواند این حقوق را نادیده بگیرد.

فلسفه سیاسی مبتنی بر اصالت فرد موجب تحولاتی گردید از جمله صدور اعلامیه حقوق بشر در سال ۱۷۸۹م و هم زمان با انقلاب کبیر فرانسه که در آن تأکید خاصی بر رعایت حقوق طبیعی و فطری بشر شده است و هدف آن احترام به آزادی افراد، تساوی حقوق و امتیازات آنان، صیانت از حقوق طبیعی از قبیل آزادی، خوشبختی، امنیت و دفع ظلم و سلطه زورمداران، و نیز آزادی بیان و عقیده و احترام به مالکیت فردی می‌باشد.<sup>۱</sup>

ب - نظریه اصالت حقوق اجتماع؛ نظریه اصالت حقوق اجتماع بر ترجیح منافع جمعی بر منافع و آزادی‌های فردی تأکید دارد و وفق این نظریه هدف از برقراری قوانین، حفظ و صیانت از منافع جمعی و تأمین سعادت در جامعه و استقرار نظم عمومی است. در صورت تعارض حقوق و آزادی فردی با منافع اجتماع، باید به نفع جامعه از حقوق فردی صرف‌نظر کرد. این خود باعث برقراری عدالت در جامعه بوده، مانع از سلطه و اختلاف طبقاتی در اثر تحصیل ثروتهای گزاف توسط عده‌ای خاص می‌شود. بعنوان مثال جامعه با وضع و اجرای قوانین مربوط به تنظیم روابط کار مانع از تجاوز و تعدی کارفرمایان به حقوق کارگران می‌شود و بدین وسیله عدالت به اجرا در می‌آید. در حالی که بر اساس نظریه اصالت فردی و اصل حاکمیت اراده در قراردادهای کارفرمایان می‌توانند شرایطی را که منافع بیشتری برای آنان را تأمین می‌نماید را به کارگران تحمیل نمایند.

بنابراین قانونگذار در زمینه‌های مشابه با وضع قوانین و مقررات آمره، سعی در حفظ منافع جمعی، توزیع ثروت و اجرای عدالت دارد و عدالت نیز مفهوم توزیعی دارد. البته مطابق نظریه اصالت اجتماع، توجه به منافع جامعه در واقع توجه به منافع فرد نیز می‌باشد؛ زیرا فرد جزئی از جامعه است. در مجموع، امروزه در بسیاری از کشورها هر دو نظریه توأماً مورد توجه دولتها و قانونگذاران است. از یک سو نظریه اصالت فردی موجب حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است و از این حیث از خودکامگی دولتها جلوگیری می‌کند و از سوی دیگر نظریه اصالت جامعه نیز به نوبه خود از تحمیل منافع طبقاتی عده‌ای خاص بر ضعفا و طبقات پایین جامعه جلوگیری می‌کند و موجب برقراری عدالت خواهد

۱- ر. ک به: (واحدی، ۱۳۷۶، ص ۱۷-۲۲؛ غنی‌نژاد، ۱۳۷۷، ص ۶۰ به بعد).

بود. آنچه گفته شد بیشتر در مورد حکومت‌های ملی است. اما در رابطه با حکومت‌های مذهبی که مبنای آن حاکمیت الهی است، هدف قواعد حقوق اجرای اراده خداوند است. اما این امر منافاتی با این ندارد که گاهی هدف قواعد حقوق تأمین منافع افراد و گاهی تأمین منافع جامعه باشد.

## حقوق کیفری

### ۱- مفهوم و شکل‌گیری حقوق کیفری

با شکل‌گیری جامعه و مفهوم دولت، می‌بایست قوانین و مقرراتی وضع می‌شد که روابط افراد با یکدیگر و نیز روابط آنان با جامعه را تنظیم و تنسیق نماید، نظم عمومی تأمین و رعایت گردد. جامعه برای جلوگیری از نقض این قوانین، ضمانت‌های اجرایی تعیین نمود که عمدتاً کیفری بوده و هر عمل مخالف با قوانین و یا اراده حکمرانان را با تنبیه و مجازات پاسخ می‌داد و با اعمال مجازات، به زعم خود به بهترین وسیله برای حفظ نظم عمومی متوسل شده بود. اما آنچه شایان توجه است این است که در جوامع اولیه، قوانین جزایی صرفاً محدود به تعیین واکنش مشخص نسبت به اعمال معینی بوده است که مخالف اراده جمعی و سزاوار مجازات تلقی می‌شده‌اند و قطع نظر از اینکه جامعه چه هدفی را از اعمال این مجازات‌ها تعقیب می‌کرده است، مجازات واکنش مشخص و معینی بوده که خاص هر جرم بود و در مقابل آن قرار می‌گرفت و بیش از این، هیچ قواعد عام و کلی‌تری، مصادیق جرم را در بر نمی‌گرفت و بر آن حاکم نبود. حقوق کیفری دامنه‌ای را در بر می‌گرفت که امروزه از آن بعنوان حقوق جزایی اختصاصی یاد می‌شود. یعنی تعیین اعمال مجرمانه و تعیین مجازات‌هایی که در مقابل هر یک از این اعمال قرار می‌گیرد.

در مجموع خصوصیات جوامع ابتدایی و کهن یعنی کوچکی و یکپارچگی آنها و اینکه ارزشهای گروه مورد قبول همه اعضای آن بوده، موجب محدود شدن قابل ملاحظه بزهکاری می‌شد. بدین‌سان هر چند فهرست اعمال مجرمانه در این جوامع با آنچه در قوانین جزایی امروز مشاهده می‌کنیم، تفاوت داشت، اما دامنه

۱- ر.ک. به: (گسن، ۱۳۷۴، ص ۲۶-۲۹؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷، ص ۱۰).

حقوق کیفری محدود به تعیین همین فهرست از اعمال مخالف ارزش‌های گروه و تعیین واکنش جمعی در مقابل آنها می‌شد. به مرور با گسترش و توسعه روابط اجتماعی و بروز مقتضیات جدید کیفری و نتیجتاً توسعه دامنه جرایم و مجازات‌ها، تعیین قواعد و اصولی که کلیات حاکم بر جرایم و مجازات‌ها را معلوم نماید، و نیز استخراج یک سری ضوابط کلی در این رابطه، ضروری به نظر رسید و کم‌کم مقرراتی درباره مسئولیت کیفری، عفو، تخفیف، لزوم قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و شخصی بودن مجازات‌ها وضع گردید و حقوق جزایی عمومی شکل گرفت و شامل اصول و ضوابطی گردید که در مورد همه جرایم ساری و جاری بود.

## ۲- رابطه بین حقوق جزایی عمومی و حقوق جزایی اختصاصی

با عنایت به آنچه گفته شد و با توجه به تعریفی که همه حقوقدانان و اساتید در مقدمه کتب خود از حقوق کیفری عمومی و حقوق کیفری اختصاصی ذکر کرده‌اند، گفته می‌شود حقوق کیفری عمومی شامل کلیات و ضوابط عام حاکم بر جرایم و مجازات‌ها از قبیل شرایط مسئولیت کیفری، شرایط تخفیف و تعدد و تکرار می‌باشد؛ و حقوق جزایی اختصاصی به طبقه‌بندی، تنظیم و بیان عناصر اختصاصی و ارکان تشکیل‌دهنده هر یک از جرایم بطور جداگانه می‌پردازد. پس مقررات حقوق کیفری عمومی می‌تواند در یکایک جرایم موضوع حقوق کیفری اختصاصی، ساری و جاری باشد.

در واقع، حقوق جزایی عمومی، حقوق حفظ آزادی‌هاست. حقوق محدود کردن قلمرو واکنش کیفری علیه جرم، با توسل به اصولی مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات و مقرراتی مانند تخفیف و تعلیق، شرایط مسئولیت کیفری است و نظر به پرهیز از کیفر دارد. هر چند، گاهی هم از تشدید مجازات سخن گفته باشد.

اگر آزادی در یک جامعه بواسطه مؤلفه اول یعنی تعریف جرم و «جرم‌انگاری» به مخاطره افتد، مؤلفه اخیر به مثابه امری تبعی و تسکین‌دهنده، نقش تعیین‌کننده و مؤثری در اعاده و تأمین حقوق و آزادی‌های فردی ندارد.

## اندیشه آزادی و حقوق جزایی عمومی

### ۱- تعیین جرایم

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی می‌گوید «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود».

حال باید دید معنای واقعی جرم چیست و چه اعمالی مجرمانه و چه رفتارهایی غیرمجرمانه است؟

مبانی تعیین اعمال مجرمانه کدام است؟ آیا قانونگذار می‌تواند هر عملی را که اراده کند، جرم تلقی نماید و آزادی‌های فردی را به دلخواه خود در معرض تضییق و تحدید قرار دهد؟ یا اینکه ضوابط و هنجارهایی در این راه، باید مورد توجه قرار گیرد و رعایت شود؟

در این قسمت با نگاهی به مفهوم جرم، به بررسی مبانی تعیین اعمال مجرمانه خواهیم پرداخت تا اهمیت بنیادی این ماده در حقوق جزایی عمومی روشن‌تر گردد.

### الف - مفهوم جرم

علاوه بر تعریفی که ماده ۲ قانون مجازات اسلامی از جرم، ارائه می‌کند تعاریف دیگری نیز با همین مضمون و شاید با اضافه کردن عناصر دیگری به تعریف، ارائه شده است. از آن جمله است «جرم عبارت است از انجام هر گونه عملی که هر جامعه‌ای با توجه به قوانین، آداب و رسوم و سنن خود، آن را منع کرده باشد» (فرهیخته، ۱۳۷۷، ص ۳۱۷).

اشکال تعریف فوق، لحاظ نکردن عنصر مجازات است؛ بنابراین تعریف فوق دقیق و کامل نیست. تعریف دیگری که از جرم ارائه شده، عبارت است از «کنشهای مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی تعیین شده، جرم نام دارد» (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۵۰).

پس تعریف حقوقی جرم، همواره عنصر مجازات یا ضمانت اجرا را بعنوان یک عنصر اصلی در خود، ملحوظ می‌دارد.



هدف از بیان این مختصر، توجه به مرجع تعیین جرایم و اختیارات وی و مبانی فلسفی و حدود این اختیار است و اینکه چرا باید یک فعل یا ترک فعل مشخص، موضوع قوانین جزایی قرار گرفته و فاعل آن مستحق عقاب و مجازات باشد و سایر افعال از این ممنوعیت قانونی بری باشند؟

آیا پذیرش قرارداد اجتماعی از سوی افراد و واگذاری بخشی از آزادی فردی به جامعه و دولت به معنی اعطای اختیار مطلق و بی‌حد و حصر به نماینده جامعه و قانونگذار است؟ یا باید این اختیار ضمن رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و تحت ضوابطی اعمال و اجرا گردد؟ منتسکیو در کتاب «روح القوانين» می‌گوید: «آزادی سیاسی عبارت است از امنیت یا اعتقاد به وجود امنیت، این امنیت هیچ وقت مورد حمله واقع نمی‌شود، مگر در موقع انتساب اتهام‌ها. بنابراین آزادی مردم خصوصاً بسته به آن است که قوانین جزایی خوب تدوین شده باشد» (منتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۴۳۴).

## ب - مبانی تعیین جرایم

### اول - اندیشه ضرورت

بسیاری ضابطه مجرمانه تلقی کردن اعمال و قابل مجازات دانستن آنها را، «ضرورت» می‌دانند و معتقدند که قانونگذار تنها اعمالی را می‌تواند مجرمانه و مستحق کیفر اعلام کند که «ضرورت» آن را توجیه نماید. این مسأله در ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر که در ۲۶ اوت ۱۷۸۹م و هم‌زمان با انقلاب کبیر فرانسه صادر شده است، صریحاً بیان شده است. ماده هشتم این اعلامیه مقرر می‌دارد: «قانون، جز کیفرهایی که محققاً ضرورت دارد، کیفری مقرر نمی‌دارد، هیچ کس را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب جرم وضع و رسماً منتشر شده است و با جرم کاملاً منطبق می‌باشد».

مسأله ضرورت در موارد دیگری غیر از تعیین و تعریف اتهام‌های جزایی، مانند سلب آزادی فرد و نیز نقض حق مالکیت فردی، بعنوان ضابطه قانونی در این اعلامیه مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۹ و ۱۷ اعلامیه مذکور صریحاً «ضرورت» را شرط ضروری سلب آزادی و نقض حق مالکیت فردی دانسته است.

بکار یا<sup>۱</sup> نیز از جمله کسانی بوده است که بر «ضرورت» اعمال مجازات تأکید می‌ورزد. به عقیده وی اعمال مجازات یا به تعبیری مستحق مجازات دانستن اعمال فردی باید بر اساس «ضرورت» صورت گیرد. تأثیر افکار وی را در نظریات سایر حقوقدانان از جمله «رسی»<sup>۲</sup> و «ارتولان»<sup>۳</sup> دو تن از اساتید حقوق کیفری آکادمی ژنو و پاریس، مشاهده می‌کنیم که معتقد به مجازات «نه بیش از آنچه سودمند است، نه بیش از آنچه عادلانه است» بودند (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۰-۱۳).

اما آنچه که این ضابطه را سست نموده و از قاطعیت آن می‌کاهد ضابطه تشخیص خود «ضرورت» است. بدین معنی که بر فرض که «ضرورت» ضابطه توجیه تعیین اتهامات جنایی و رفتارهای مجرمانه باشد، اما ضابطه تشخیص خود ضرورت چیست؟ آیا ضرورت می‌تواند یک ضابطه مادی و عینی مسلمی باشد یا بنابر میل و اراده قانونگذار دامنه شمول آن قابل تحدید یا توسعه است؟ (پیرادل، ۱۳۷۳، ص ۴۴).

ضابطه‌ای که برای تشخیص این ضرورت از سوی حقوقدانان ارائه گردیده «سبب زیان دیگری شدن» است که در ماده ۴ و ۵ اعلامیه حقوق بشر نیز بیان شده است. اما این هم با انتقادهایی روبروست. از جمله می‌گویند زیان رساندن به دیگری، سبب ایجاد مسئولیت مدنی نیز می‌باشد. لذا تشخیص مرز بین مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری فاقد اشکال نیست. دوم اینکه بسیاری از جرایم و رفتارهای مجرمانه ممکن است لزوماً موجب ورود زیان به دیگری نباشد (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۰-۱۳).

البته این «ضرورت» نمی‌تواند ضابطه‌ای کافی و کارا برای نیل به این مقصود و محدود کردن آزادی‌های فردی باشد و ایراد عمده در دامنه شمول مفهوم پایه‌ای «ضابطه ضرورت» یعنی اندیشه «سبب زیان دیگری شدن» و نیز نسبی بودن این «ضرورت» و تشخیص «زیان» می‌باشد که ممکن است در جوامع مختلف و تحت تأثیر هنجارهای اخلاقی و فرهنگی، متغیر و متفاوت باشد. با توجه به ثابت نبودن

---

1 - Beccaria  
2 - P.Rossi  
3 - Ortolan

هنجارهای اخلاقی جامعه می‌توان دریافت که این ضابطه تا چه اندازه در تشخیص قلمرو منافع و آزادی‌های فردی از قلمرو منافع جامعه، فاقد کارآمدی است.

### دوم - اندیشه عدالت

الف- اندیشه عدالت مبتنی بر هنجارهای اخلاقی؛ نظریه سنتی حقوق جزا، هدفی جز حفظ ارزشهای اخلاقی برای حقوق کیفری قائل نبوده و معتقد است که حقوق کیفری باید منعکس‌کننده ارزشهای اخلاقی باشد. کانت معتقد است که «عدالت» و «اخلاق» ایجاب می‌کند که بزهکار کیفر ببیند.

حتی اگر از اعمال مجازات، فایده‌ای برای جامعه متصور نباشد، اجرای آن بلحاظ تجاوز به حریم اخلاق و عدالت ضروری است. او جامعه‌ای را در جزیره‌ای متروک تصور می‌کند که افراد آن به دلایلی می‌خواهند از یکدیگر جدا شوند و هر یک به سویی از جهان سفر کند و در میان آنان فردی است که محکوم به اعدام شده است. هر چند جامعه متلاشی فایده‌ای از اجرای مجازات وی نمی‌بیند، ولی عدالت و اخلاق ایجاب می‌کند که حکم در مورد محکوم اجرا شود (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۱۲۴).

دولین<sup>۱</sup>، می‌گوید که اخلاق عمومی یک ترکیب حیاتی برای جامعه است و دولت حق حفظ موجودیت آن را دارد.

پی ناتل<sup>۲</sup> علت توجه حقوق جزا به اخلاق را مبتنی بر دو دلیل می‌داند:

۱- دلیل جامعه‌شناسی؛ جرم باید به مثابه تخطی به سیستم ارزشهای اجتماعی به وسیله مردم احساس شود تا کیفر آن بجا و مطابق عدالت شناخته شود.

۲- دلیل روانشناسی؛ رفتار مخالف با حقوق کیفری باید در نظر خود مباشر جرم نیز اخلاقاً قابل ملامت باشد و او خود را مجرم بشناسد تا کیفر را مطابق عدالت احساس کند (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۴).

استیو<sup>۳</sup> در کتاب «عدالت کیفری» خود می‌نویسد «اینجا یک نکته جدی وجود دارد؛ جرم در کلماتی از درست و نادرست دیده می‌شود؛ کلماتی از قطعیت‌های

1 - Devlin

2 - Pinatel

3 - Steve Uglow

اخلاقی و پی‌ریزی‌کننده یک سیستم اخلاقی، حقوق کیفری و عدالت کیفری یک نقش سمبلیک و نمادین مهم علاوه بر نقش ابزاری خود دارند؛ هر چند نقش آنها در پی‌ریزی مرزهای اخلاقی کمتر آشکار است. مجازات باید بر رفتار انسانی تکیه کند؛ دولت و شهروندان هر دو باید بوسیله قانون که مبتنی بر مفاهیم اخلاقی است و ممکن است در عبارت «رفتار منصفانه» خلاصه شود، ملتزم شوند» (استیو، ۱۹۹۷م، ص ۷).

توجیه رابطه بین اخلاق و حقوق جزا بر اساس ارزشهای اخلاقی، برای جوامع

سنتی که دارای یکپارچگی فرهنگی و پیوستگی اجتماعی هستند، صحیح است؛ اما در جوامع غربی یا صنعتی که فاقد این صفت هستند و هنجارهای اخلاقی چندگانه در آنها به چشم می‌خورد، مسلماً ارزشهای اخلاقی نمی‌توانند معیار و مبنای مناسبی برای تعیین رفتارهای کیفری باشند. لذا عده‌ای قائل به اتکا به افکار بیشترین تعداد مردم و به اصطلاح ضابطه دموکراسی می‌باشند.

ب - اندیشه عدالت مبتنی بر فکر دموکراتیک؛ پروفیسور لئوته در این باره می‌گوید «برای اینکه کیفر بتواند از طرف گروه اجتماعی و همچنین بزهکار عادلانه احساس شود، باید ارزشهای بنیادی مورد قبول اکثریت عظیم شهروندان را تضمین کند و آنچه مخالف نیاز اجتماعی قاطبه شهروندانی که امروزه زندگی می‌کنند، نباشد، جرم اساسی نیست. او معتقد است حقوق جزایی کنونی پاسخگوی توقع و مقتضیات دموکراتیک نیست» (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۴).

مقررات جزایی هر جامعه وسیله‌ای برای حفظ ماهیت و شکل موجود توزیع ارزشها میان گروه‌ها و اعضای جامعه است. از طرف دیگر ضوابط و ارزشهای فرهنگی جامعه نیز در مقررات جزایی منعکس می‌شود؛ لذا حقوق جزایی باید با انتظارات عمومی و طرز برداشت و تلقی آنها از «نیک» و «بد» تطبیق کند. یعنی اعمالی باید جرم شناخته شوند که از نظر اکثریت جامعه مضر به حال اجتماع هستند.<sup>۱</sup> منتسکیو در «روح القوانین» در این باره می‌گوید «قانونگذار همواره باید روحیه عمومی ملت را که تحت تأثیر عواملی مانند آب و هوا، مذهب، سرمشقهای

۱- ر.ک به: (صانعی، ۱۳۷۶، ص ۷).

گذشته، اخلاق، آداب و رسوم و اصول حکومت است، مورد توجه قرار دهد؛ مگر در مواردی که با اصول حکومت مخالفت داشته باشد. وقتی قانونگذار روحیه عمومی ملت را در نظر گرفته و قوانین را وضع کرد، ملت با میل و رغبت از آنها متابعت می‌کند. زیرا انسان وقتی کاری را به طیب خاطر انجام دهد، خوب انجام می‌دهد».

استاد لئوته همچنین معتقد است که علاوه بر اصلاح قسمت اعظم حقوق کیفری موجود، باید امکان تجدید نظر منظم در آن را فراهم ساخت تا با نیاز روز و پیشرفت جامعه منطبق باشد. البته وی تحول‌پذیری افکار عمومی و یا زمانی را که این افکار خواهان «ضد ارزشها» می‌شود از موانع کفایت «ضابطه فکر دموکراتیک» خوانده، و معتقد است باید در جستجوی ضابطه دیگری برای تعیین اتهام جنایی بود. زیرا بدین جهت که حقوق جزایی اختصاصی مبتنی بر سیستم ارزشهاست و ارزشها در قلمرو ایدئولوژی قرار دارند ضابطه حقیقتاً علمی برای اتهام جنایی وجود ندارد (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۵-۱۶).

بنابراین علی‌رغم اینکه نظریات نوین حقوق جزایی، مبنای تعیین رفتارهای مجرمانه و اتهامات جنایی را، فکر دموکراتیک و رأی اکثریت مردم، می‌داند، لیکن این ضابطه نیز به دلیل تحول‌پذیری افکار عمومی و امکان تمایل افکار عمومی به ضد ارزشها و نیز عدم امکان دستیابی به عمق رأی اکثریت مردم، ضابطه قابل اعتمادی نیست. به نظر می‌رسد هر یک از دو اندیشه ضرورت و عدالت با نارسایی‌هایی روبروست، اما چنانچه هر دو توأماً در تعیین اتهام‌های جنایی مد نظر قرار گیرد، این نارسایی‌ها و کاستی‌ها بنحو بارزی تعدیل می‌گردد. در حکومت‌های مذهبی نیز با توجه به اینکه حاکمیت مطلق از آن خداوند است، فرمانها و دستورهای الهی در کتب آسمانی و آنچه از پیشوایان دینی نقل شده، یکی از مهمترین مبانی جرم‌انگاری است.

---

۱- در اصل ۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند و یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند». همچنین در بند یک اصل دوم قانون اساسی می‌خوانیم «جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او...»

علاوه بر آن در رابطه با مقتضیات جدید اجتماعی و نیازهای روز جامعه که چالشهای جدیدی را مطرح می‌کند و قانونگذار را وادار به جرم‌انگاری می‌نماید، می‌توان به عقل رجوع کرد.

در فقه امامیه عقل یکی از منابع استنباط احکام تلقی شده است و می‌توان به ملاک حسن و قبح عقلی اعمال که شارع مقدس نیز بر همین اساس جرم‌انگاری نموده است، تمسک جست. بنابر قاعده ملازمه<sup>۱</sup> آنچه را که عقل می‌پسندد و نیکو تشخیص می‌دهد، قطعاً مطابق با اراده خداوند است و آنچه را که عقل قبیح و ناپسند می‌شمرد، مخالف مقاصد شارع تلقی می‌شود.

«حقوقدانان اسلامی مسأله حسن و قبح عقلی اعمال را ملاک فعالیت عقل انسان قرار داده‌اند و معتقدند افعال انسان ذاتاً (و صرف‌نظر از امر و نهی قانونگذار شرعی) یا خوبند یا بد. این خوبی و بدی تابع مصلحت و مفسده‌ای است که آن افعال در ملاحظه با زندگی اجتماعی دارا هستند و در تشریح، از حسن و قبح پیروی شده است؛ یعنی به نیکی‌ها امر شده و از بدی‌ها نهی شده است، پس اگر عقل انسان در مورد سکوت قانون، پی به نیکی یک فعل معینی ببرد، حتماً آن فعل از نظر شارع، یک واجب خواهد بود؛ این را قاعده ملازمه نامیده‌اند» (ضیایی بیگلی، ۱۳۸۲، ص ۲۴).

ملاحظه می‌شود که عقل و اراده عمومی یکی از منابع مستقل استنباط احکام تلقی می‌شود و با توسل به آن می‌توان اراده خداوند را کشف کرد و حکم مسائل را دریافت و در حوزه حقوق کیفری نیز با توسل به عقل جرم‌انگاری نمود. اما باید توجه نمود که ملاک ارزیابی عقل نیز حسن و قبح اعمال است و ضابطه تشخیص حسن و قبح نیز وجود مصالح یا مفاسدی است که در یک امر نهفته است.

لذا قانونگذار می‌تواند در مسائل مستحدثه روز با مراجعه به قواعد عام و کلی فقهی و توسل به قوه عقل، حکم مسائل را دریافت و در صورت لزوم جرم‌انگاری نماید. بدین ترتیب در حکومت‌های مذهبی و اسلامی، دستورها، اوامر و نواهی

---

۱- «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع».

خداوند یکی از مبانی تعیین رفتارهای مجرمانه است و همچنین داوری عقل درباره حسن و قبح اعمال می‌تواند کاشف از اراده خداوند و مقاصد شارع باشد.<sup>۱</sup> البته ناگفته نماند که رعایت دو ضابطه جرم‌انگاری از دید قانونگذاران ملی یعنی ضابطه «ضرورت» و «عدالت» نیز منافاتی با مبانی و اصول جرم‌انگاری از دیدگاه مذهبی ندارد و آنجا که شرع، کار قانونگذاری و جرم‌انگاری را به حکومت واگذار کرده است مانند تعزیرات، قانونگذار باید در تعیین مصادیق رفتارهای مجرمانه و مجازات آنها، ضرورت و عدالت را نیز مد نظر قرار دهد.

## ۲- اصل قانونی بودن جرم و مجازات

یکی دیگر از مسائلی که در رابطه با حفظ آزادی‌های فردی در حقوق جزایی عمومی مطرح می‌گردد، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. افراد با انعقاد قرارداد اجتماعی و پیوستن به این پیمان جمعی، بخشی از آزادی خود را به جامعه واگذار می‌نمایند و خود نیز دارای حقوق و آزادی‌هایی هستند که نباید در معرض مخاطره و تهدید قرار گیرد. لذا برای تأمین این آزادی‌ها و مصون بودن از تعرض و تعقیب، تعیین قبلی اتهام‌های جنایی و نیز کیفرها، شرط ضروری محسوب می‌شود.

ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی اصل قانونی بودن جرم و مجازات را بدین شکل بیان می‌داد:

«در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان بعنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود؛ لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود در صورتی که ...»، یکی دیگر از مسائلی که در رابطه با حفظ آزادی‌های فردی در حقوق جزایی عمومی مطرح

۲- فقها معتقدند که اعتبار احکام عقلی بلحاظ بدیهی یا فطری بودن آنها نیست؛ بلکه به خاطر دلالت و کاشفیت آن از حکم شرعی است. ر. ک به: (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۲).

می‌گردد اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. افراد با انعقاد قرارداد اجتماعی و پیوستن به این پیمان جمعی، بخشی از آزادی خود را به جامعه واگذار می‌نمایند

و خود نیز دارای حقوق و آزادی‌هایی هستند که نباید در معرض مخاطره و تهدید قرار گیرد. لذا برای تأمین این آزادی‌ها و مصون بودن از تعرض و تعقیب، تعیین قبلی اتهام‌های جنایی و نیز کیفرها شرط ضرورت محسوب می‌شود و قانونگذار باید مرز بین رفتارهای مجاز و رفتارهای قابل مجازات را مشخص نماید تا افراد بتوانند در محدوده‌ای که قانون تعیین نموده آزادانه و بدون ترس از یک تهدید نامعلوم و احتمالی، اعمالی را که بدان تمایل دارند انجام دهند و در غیر این صورت امنیت افراد به مخاطره می‌افتد.

اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای مهار قدرت مقامات عمومی است و بویژه قصدش جلوگیری از واگذاری امر مهم تعیین «اتهامات جنایی» به عهده قاضی و واگذاری آن به قانونگذار است.

«جرم باید بطور درست تعریف شده و حدود آن معلوم و توصیف شود و مردم حق دارند به چنین تعریفی تکیه و اعتماد کنند» (استیو، ۱۹۹۷م، ص ۳۱).

اصول تفسیر مضیق قوانین جزایی و نیز عطف بماسبق نشدن این قوانین از تبعات اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

بطور کلی رعایت این اصل یکی از جلوه‌های بارز احترام به حقوق و آزادی‌های فردی است که در حقوق جزایی عمومی بعنوان امری بنیادی مورد توجه قرار دارد.

آنچه در این رابطه قابل ذکر است وجود اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ می‌باشد، که قبلاً در ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸ و نیز ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۳، نیز آمده بود و مقرر می‌دارد که قاضی موظف است حتی اگر «قانونی در خصوص مورد نباشد» یا در صورت «سکوت» قانون با مراجعه به منابع معتبر فقهی و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد به «شکایات»



و «دعاوی» رسیدگی و حکم صادر نماید؛ که نتیجه این مقرر، اعمال مجازات در خصوص اعمالی است که قبلاً در قانون بعنوان جرم، تعریف نشده بود. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که:

اولاً - اطلاع افراد از فقه و موضوعات فقهی با عنایت به گستردگی دامنه آن، مقدور نیست؛ ثانیاً - واگذارن امر تعریف و تشخیص «رفتارهای مجرمانه» به قاضی از یک سو و نیز واگذاری تشخیص اعتبار فتوی با عنایت به وجود فتاوی متفاوت و متکثر در بین فقها، از سوی دیگر، مخالف اصل قانونمندی است. در عین حال که ایراد اساسی عدم تعیین قبلی اتهام‌ها و ابلاغ آن به افراد جامعه، هم چنان برقرار است. لذا هر چند که رویه قضایی تلاش می‌کند که خود را سخت پای‌بند اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قاعده فقهی قبح عقاب بلا بیان بداند، می‌بینیم که «آزادی» در حقوق جزایی عمومی علی‌رغم وجود ماده ۱۱ در قانون مجازات اسلامی، می‌تواند دستخوش تحدید و تهدید قرار گیرد. بنحوی که حتی نمی‌توان گفت در چنین وضعی، دامنه جرایم و مرز رفتارهای مجرمانه توسعه می‌یابد؛ بلکه باید گفت اساساً مرز بین رفتارهای مجرمانه و رفتارهای مجاز در هم می‌ریزد و وضعیت «بی‌مرزی» پدید خواهد آمد.

### ۳- وجود موقعیت‌های تخفیف‌آمیز و کیفرزدایی

کیفر شدیدترین شکل واکنش اجتماعی علیه یک رفتار است که باید بعنوان آخرین حربه و دستاویز نهایی بدان تمسک جست. چرا که مخالف آزادی و برائت افراد است و اعمال آن منجر به محدود کردن این آزادی می‌شود. لذا توسعه هر گونه موقعیت و فرصت برخورداری از مقرراتی که باعث تخفیف، تعدیل و زدودن کیفرها و آثار آنها گردد، گامی در جهت حفظ هر چه بیشتر این آزادی‌هاست. بخصوص که اشتباهات قضایی، به نوبه خود اهمیت این امر را نمایان می‌سازد. وجود مقرراتی در خصوص تخفیف و تعلیق مجازات، آزادی مشروط، مرور زمان، اعاده حیثیت و عفو و محدود کردن دامنه اعمال مقررات تشدیدکننده مثل

←

مقررات تکرار جرم<sup>۱</sup> در حقوق جزایی عمومی که در جهت پرهیز از کیفر و کیفرزدایی، شدت‌زدایی و یا اثرزدایی از کیفر صورت می‌گیرد، مسلماً در جهت حفظ هر چه بیشتر آزادی‌های فردی و محدود کردن اراده عمومی و قدرت جامعه است.

## اندیشه آزادی و حقوق جزایی اختصاصی

### ۱- موضوع حقوق جزایی اختصاصی

حقوق جزایی اختصاصی، شامل فهرستی از جرایم و اعمال ممنوعه‌ای است که قانونگذار برای آنها مجازات تعیین کرده است. در داخل قلمرو حقوق کیفری اختصاصی، نمی‌توان سخن از حفظ آزادی فردی گفت چرا که حقوق جزایی اختصاصی، حقوق مجازات است، حقوق شدت عمل و تنبیه و تهدید است و وظیفه آن مجازات فردی است که به حقوق جامعه و نظم عمومی آسیب رسانده است؛ اما در تعیین مرزها و گستره این حقوق و در تنظیم فهرست اعمال مجرمانه، رعایت حرمت و اعتبار آزادی امری اساسی است.

### ۲- گستره حقوق جزایی اختصاصی

مرزهای حقوق کیفری اختصاصی و فهرست اعمال مجرمانه، قطعاً با آزادی‌های فردی در تماس مستقیم است. هر قدر در یک جامعه فهرست اعمال مجرمانه، تعداد بیشتری از رفتارهای قابل مجازات را شامل شود، دامنه حقوق و آزادی‌های فردی محدودتر خواهد بود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

---

۱- ماده ۱۹ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و نیز ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، که شرط تشدید مجازات در صورت تکرار ارتکاب جرم «بعد از اجرای حکم» دانسته با عنایت به اینکه منظور از اجرای حکم، اجرای کامل آن است، نسبت به مواد ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات عمومی سابق که ارتکاب جرم بعد از قطعیت حکم و حتی قبل از اجرای آن باعث شمول مقررات تکرار درباره مرتکب می‌دانست، اخف می‌باشد و دامنه اعمال مقررات تکرار را محدودتر نموده است.

مسئلاً فلسفه سیاسی مورد قبول قانونگذار و اراده عمومی در هر جامعه و نیز هنجارها و ارزش‌های اخلاقی حاکم بر جامعه و باورهای دینی، عامل اساسی در پی‌ریزی این مرزها و اتخاذ سیاست جنایی لازم است که نتیجتاً ممکن است به فرآیند «جرمانگاری» یا یک «وضعیت متعادل کیفری» منجر شود.

گسن<sup>۱</sup> می‌گوید «جریان جرم‌انگاری که از نیمه قرن ۱۹ آغاز و از آغاز سالهای ۳۰ شتاب بیشتری به خود گرفته است ناشی از سه عامل است:

۱- ضرورت ارضای نیازهای نوین کیفری ناشی از توسعه تکنولوژیک و مقتضیات اقتصادی و اجتماعی (مثلاً انفورماتیک).

۲- ظهور ارزشهای جمعی نوین که باید تحت حمایت قرار گیرند (مثلاً ارزش‌های ضد نژاد پرستی).

۳- توسعه تکنوبوروکراتیک دولت که مقررات دولتی متعددی را با خود همراه آورده است (مثلاً شهرسازی) (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۳۲).

نتیجه جرم‌انگاری همواره افزایش قابل ملاحظه تعداد جرایم و عبارتی بروز پدیده «تورم کیفری» است.

بکاریا از جمله کسانی است که معتقد به کمیت محدود جرایم است و از طرفی قائل به سودمندی مجازات است؛ بر همین اساس پیشنهاد حذف جرایمی که کیفر دادن آنها بی‌فایده است را می‌نماید. جمله معروف «کیفر نه بیش از آنچه سودمند است نه بیش از آنچه عادلانه است» اشاره به همین مطلب دارد.

در سالهای اخیر حرکتی در جهت مخالف جرم‌انگاری صورت گرفته است که بصورت جرم‌زدایی، یعنی سلب عنوان مجرمانه از یک رفتار و با هدف تورم‌زدایی کیفری یعنی تعدیل عناوین مجرمانه یا تعداد جرایم در قانون جزا، انعکاس یافته است. حجم عظیم جرایم اداری، بهداشتی، اقتصادی، مالیاتی دارای ضمانت اجرای کیفری است در حالی که مرتکبان این جرایم نباید مجرم تلقی شوند و با آنها بصورت یک مجرم رفتار شود (نجفی، ۱۳۷۷، ص ۷۷).

شاید سهولت توسل به کیفر به منظور حفظ نظم عمومی نسبت به سایر تدابیر غیرکیفری، یکی از علتهای توسعه قلمرو حقوق جزایی اختصاصی باشد که لازم

---

1 - Raymond Gassin

است قانونگذار بطور جدی در این باره تأمل کند و با اتخاذ تدابیر غیرکیفری مثل ضمانت‌اجراهای مدنی و اداری، دامنه حقوق جزایی اختصاصی را محدود نموده، از حجم مجموعه قوانین جزایی بکاهد. زیرا بسیاری از رفتارهایی که عنوان مجرمانه بخود گرفته و قانونگذار از متضرران این گونه رفتارها حمایت کیفری می‌نماید، به راحتی می‌تواند با ضمانت‌اجراهای مالی، اداری و مدنی قابل کنترل و پاسخگویی باشد. بعنوان مثال معضل صدور چک بلامحل در جامعه ما می‌تواند با اتخاذ تدابیر صحیح بانکی مانند داشتن و تأمین اعتبار لازم مالی در بانک برای دارنده حساب یا سپردن وثیقه و تحویل چکهای مخصوص به شخص که حداکثر مبلغ قابل درج در آن قبلاً معلوم شده باشد، و بیشتر از اعتبار سپرده شده قبلی نباشد، مرتفع گردد. در چنین صورتی نیاز به حمایت کیفری از دارنده چک احساس نمی‌شود. در حالی که در وضعیت فعلی که بانکها به سهولت اقدام به تحویل دسته چک به افراد می‌کنند و هیچ محدودیتی نیز از حیث مبلغ قابل درج در چکها وجود ندارد، مسلماً جز حمایت کیفری از دارنده چک، راه حل دیگری قابل تصور نیست.

در کشور ما، پدیده تورم کیفری، که ناشی از وسعت قلمرو حقوق جزایی اختصاصی و افزایش فهرست اعمال مجرمانه است، از معضلات موجود است. حجم عظیم جرایم مالیاتی، اداری، جرایم مربوط به روابط کار، بیمه و جرایم گمرکی و بازرگانی، جرایم آیین‌نامه‌ای و بسیاری جرایم دیگر، افزون بر جرایم علیه اشخاص و اموال و جرایم علیه منافع عمومی و امنیت کشور و نیز جرایم موضوع نصوص فقهی، پیکره حقوق جزایی اختصاصی ما را تشکیل می‌دهند. که عدم امکان اشراف و اطلاع افراد به همه آنها، خود موجب افزایش نرخ ارتکاب جرم خواهد بود.

نکته قابل توجهی که باید ذکر نمود، سلب آزادی و توقیف اشخاص در مقابل مطالبات مالی و در مقام اجرای محکومیت‌های مالی است که موارد بسیاری از روابط مدنی افراد را مواجه با الزام‌های کیفری می‌نماید. تعهدات موضوع سفته و دیون مستند به سند عادی، چکهایی که قابلیت تعقیب جزایی ندارند، و موارد بسیار دیگری از این قبیل همگی با حمایت کیفری از ذی‌نفع، منجر به تحدید آزادی‌های

افراد می‌گردد بدون اینکه اعمال موضوع این تعهدات یا محکومیتها وصف جزایی داشته باشد و اعمال این گونه الزام‌های کیفری در مورد رفتارهای غیرمجرمانه، بنحو بسیار فزاینده دامنه حقوق جزایی را گسترش می‌دهند.

نکته دیگر اینکه تکلیف قاضی در رسیدگی به شکایت و صدور حکم بر طبق منابع و آرای فقهی در مورد سکوت و فقدان قانون، منجر به مجرمانه تلقی کردن رفتارهای بیشتر و توسعه گستره حقوق جزایی اختصاصی است.

مجموعاً در پی‌ریزی قلمرو حقوق جزایی اختصاصی، حقوق و آزادی‌های افراد باید بعنوان عاملی مهم مورد نظر قرار گیرد و قطعاً جامعه از تأثیر متقابل این دو قلمرو بر یکدیگر، برکنار نخواهد بود. توسعه قلمرو حقوق جزایی اختصاصی که منجر به «تورم کیفری» می‌شود از یک سو، و افزایش موقعیتهای تخفیف‌آمیز و توسعه کیفرزدایی در حقوق جزایی عمومی از سوی دیگر و اثرات دو جانبه و متقابل این دو مؤلفه، بحث گفتار بعدی این مقاله است.

## اثرات سیستم

الف - تأثیر سوء حاصل از دوگانگی توسعه دامنه جرایم (تورم کیفری) و

### توسعه موقعیتهای کیفرزدایی

حقوق جزایی اختصاصی حقوق مجازات است و در قلمرو آن نمی‌توان سخن از آزادی فردی گفت. اما در پی‌ریزی مرزهای این حقوق که در تماس مستقیم با قلمرو آزادی‌های فردی است، می‌توان گفت این قلمرو در انتها درجه خود باید آمیخته با تضییق و تحدید باشد؛ امروزه اکثر جوامع و همین طور جامعه ما با پدیده تورم کیفری روبرو هستند.

از طرف دیگر حقوق کیفری عمومی مشتمل بر الزام‌هایی است که در جهت رعایت آزادی تنظیم گردیده و نیز موقعیتهایی که دامنه تضییقات کیفری موجود در حقوق جزایی اختصاصی را محدود می‌سازد. این دو، اگر بنحوی سنجیده و مؤثر به کار گرفته شوند، قطعاً مرزهای بین قلمرو آزادی و کیفر، شفاف و روشن خواهد بود و حقوق افراد نیز محترم می‌ماند. اما اگر در اعمال و بکارگیری یا توسل به کارکرد هر یک از این دو یا هر دو دچار افراط و زیاده‌روی شوند مسلماً

آثار جبران‌ناپذیری در جامعه پدید خواهد آمد، وضعیتهای نابهنجار گسترش خواهد یافت و حقوق و آزادی‌های اشخاص در معرض بی‌احترامی و تضییع قرار خواهد گرفت.

تصور کنید در جامعه‌ای از یک سو قلمرو حقوق جزایی اختصاصی بدون توجه به احترام به آزادی‌های فردی و بنحو افراط‌آمیز توسعه یابد و از سوی دیگر موقعیتهای رفع، تخفیف، تعلیق و تعدیل و زدودن کیفرها و آثار آن نیز به موازات آن توسعه یابد، این دو جریان موازی قطعاً منجر به ایجاد یک وضعیت «بی‌هنجاری» می‌شود که افراد جامعه در تشخیص این مرزها، در اطاعت از قوانین و در هنجارهای اخلاقی خود دچار سردرگمی و حیرت می‌شوند و نه تنها نمی‌توان از آنها انتظار اطاعت و فرمانبری داشت، بلکه نمی‌توان به امر پیشگیری در جامعه نیز امیدوار بود و از طرف دیگر در دراز مدت «بی‌مفهومی» هنجارهای اخلاقی و مفاهیم «خیر» و «شر» را بعنوان نتیجه چنین فرآیندی باید انتظار داشت. آیا نتیجه اتخاذ چنین سیاست جنایی دوگانه‌ای، جز ایجاد آنومی و بی‌هنجاری به شکل دیگری خواهد بود؟

بعنوان مثال منتسکیو در «روح القوانين» در مورد عفو چنین می‌گوید:

«ممکن است از من بپرسید در چه مواقعی شاه عفو کند؟ این موضوعی است که نمی‌توان دستور کلی برای آن داد. فقط بسته به موقعی است که احساس شود عفو لازم است. وقتی که عفو دارای خطراتی باشد و چنان وانمود شود که بخشش ناشی از ترحم نبوده بلکه ناشی از ضعف و عدم قدرت پادشاه بوده است که نتوانسته مقصر را تنبیه کند، در چنین صورتی عفو خطرناک خواهد بود. امپراطور «ماوریکیوس»<sup>۱</sup> تصمیم گرفت که هرگز خون اتباع خود را نریزد. «آناستاسیوس»<sup>۲</sup> هیچ وقت جنایات را کیفر نمی‌داد. ایزاک انگلوس<sup>۳</sup> قسم خورد که در زمان سلطنت خود هیچ کس را نخواهد کشت؛ اما این امپراطوران یونان متوجه نبودند که بیهوده شمشیر بر کمر بسته‌اند؛ یعنی نمی‌دانستند شمشیر به کمر بستن برای اجرای عدالت است» (منتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۲۰۸). در مجموع این نحوه عمل

1 - Maurice

2 - Anastasius

3 - Isaac Angelus

دوگانه و افراط در این دو زمینه یا در هر کدام از آنها بر امور ذیل اثر سوء خواهد گذاشت:

اول - بر امر ارباب و بازاریان جمعی؛ بدین طریق که با کاستن از قطعیت و حتمیت مجازاتها و امید به رهایی از مجازات هر چند خشن و سنگین، ترس از مجازات از ذهن افراد، رخت بر خواهد بست.

دوم - هنجارهای اخلاقی جامعه؛ بدین طریق که وضعیت بی‌هنجاری و بی‌مفهومی هنجارهای اخلاقی ممکن است منجر به انتقال و جابجایی مفاهیم «خیر» و «شر» در جامعه گردد.

### ب - تأثیر سوء حاصل از توسعه و تضییق متناوب قلمرو حقوق جزایی اختصاصی

قانونگذار به طور متناوب به توسعه و تضییق قلمرو حقوق جزایی اختصاصی می‌پردازد و از طریق جرم‌انگاری و جرم‌زدایی موجبات تغییر این مرزها را فراهم می‌آورد.

جرم‌انگاری یعنی اینکه رفتارهای بیشتر را مشمول عناوین مجرمانه قرار دهیم که در گفتارهای پیشین درباره آن صحبت کردیم. این فرآیند منجر به توسعه قلمرو حقوق جزایی اختصاصی می‌شود. از طرف دیگر ممکن است بعضی رفتارها که در یک دوره زمانی جرم تلقی می‌شده و قابل مجازات بوده، در دوره زمانی دیگر جرم تلقی نشود و وصف جزایی آن زوده شود و بالعکس. همچنین مصادیق جرم در تمام جوامع یکی نیست. یک فعل یا ترک فعل ممکن است در جامعه‌ای جرم و قابل مجازات باشد و در جامعه دیگر رفتاری مجاز باشد. شدت مجازات برای یک فعل مشخص نیز ممکن است در جوامع مختلف متفاوت باشد. به هر تقدیر تفاوت مصادیق جرم در جوامع مختلف از یک سو و مجرمانه تلقی کردن و از قلمرو جزایی خارج کردن یک رفتار در دو دوره زمانی در یک جامعه - بطور خاص - از سوی دیگر، بویژه آن گاه که با ارزشهای اخلاقی در تماس مستقیم باشد، تأثیر انکارناپذیری بر تغییر هنجارهای اخلاقی و سلب اهمیت آنها دارد. پروفیسور گسن اثرات کمی و کیفی چنین فرآیندی را این گونه بیان می‌کند:

«این جنبش دوگانه جرم قلمداد کردن عظیم و از قلمرو حقوق جزایی خارج کردن بعضی از امور - از راه گزینش - بنظر می‌آید که اثر جرم‌زدایی مضاعف کمی و کیفی در تبهکاری داشته است:

- ۱- در زمینه کمی؛ شاهد افزایشهای قابل ملاحظه تعدادی از اعمال ارتكابی مجرمانه بودیم. هر چند که این امر عجیب بنظر آید ولی حقیقت دارد که ظهور «جامعه آیین‌گذاری» در عمل همراه با توسعه «آنومی» یا ناسازمندی بوده است.
- ۲- در زمینه کیفی؛ از بین رفتن روحیه و اخلاق عمومی به دلیل گرایشهای کنونی نظام جرم شمردن است که باید بدان توجه شود. «جرم شمردن نادرست و از قلمرو جزایی خارج کردن غیرموجه، معنی و اهمیت اخلاقی رفتارها را از اذهان عمومی زدوده است» (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۳۲).

### نتیجه گیری

آزادی از گرانباترین حقوق انسانهاست؛ ویژگی جوامع اولیه در آزادی آن بود. ضرورت تشکیل جامعه و پی‌ریزی پیمان اجتماعی، مستلزم واگذاری بخشی از این آزادی به جامعه بود. اما این امر به معنی قدرت و اختیار بی‌حد و حصر نماینده اراده عمومی نیست. درست است که برای ایجاد نظم در جامعه باید الزام‌هایی مقرر نمود و بعضی آزادی‌ها را محدود کرد اما معیار محدود کردن آزادی، خود آزادی است. آزادی برای آزادی باید محدود شود.

شدیدترین شکل واکنش در برابر رفتارهایی که به نظم عمومی آسیب می‌رسانند، واکنش کیفری است. حقوق جزایی عمومی از یک سو و حقوق جزایی اختصاصی از سوی دیگر مرزهای بین قلمرو آزادی و الزام‌های کیفری را مشخص می‌نمایند. اساس کارکرد این دو رشته از حقوق بر اساس «تعریف قانونی جرم» پی‌ریزی می‌شود. جرم، عملی است که قانونگذار برای مرتکب آن مجازات در نظر گرفته است. تا این جا افراد با پیوستن به قرارداد اجتماعی، پذیرفته‌اند که بعضی از اعمال علیه نظم اجتماعی می‌تواند پاسخ کیفری دریافت کند. اما بحث بر سر تعیین مصادیق این رفتارها، ترسیم مرز رفتارهای مجرمانه و اتهام‌های جنایی است. حقوق جزایی اختصاصی که حقوق مجازات است، همواره



در جهت محدودتر کردن قلمرو آزادی حرکت کرده است و حقوق جزایی عمومی مقرراتی است که به منظور حفظ احترام به آزادی‌ها تنظیم شده تا مرزهای حقوق جزایی اختصاصی را محدود نماید و در این راستا به اندیشه «ضرورت» و «عدالت» و «قانونمندی» تمسک می‌جوید.

مهم این است که افراط در توسل به کارکرد و نقش هر یک از این دو زمینه حقوقی و به طریق اولی در هر دوی آنها، آزادی را دستخوش ناهنجاری و عدم ثبات کرده است. نتیجتاً امنیت افراد متزلزل می‌گردد و ارزشهای اخلاقی نیز قاطعیت و اهمیت خود را از دست می‌دهد و موجب افزایش کمی و کیفی رفتارهای ضد اجتماعی می‌گردد. مثلاً گسترش حساب نشده قلمرو حقوق جزایی اختصاصی و افراط در این زمینه منجر به ایجاد یک وضعیت نامتعادل کیفی می‌شود که توسل به مقررات حقوق جزایی عمومی تنها نقش تسکین‌دهنده ضعیفی را خواهد داشت. حال اگر در توسل به کارکردهای حقوق جزایی عمومی نیز توأمأً دچار افراط شویم، بعنوان مثال توسل به عفو در جایی که تورم کیفی معضل اساسی است، قابل انکار نیست که اخلاق عمومی، هنجارهای رفتاری، و آزادی افراد تا چه اندازه دچار تزلزل و بی‌ثباتی خواهد شد.

بنابراین خوب است که زمینه حقوق جزایی اختصاصی یعنی تنظیم فهرست اعمال مجرمانه، مضییق گردد و نیز از شدت بسیاری از مجازات‌ها کاسته شود. در زمینه حقوق جزایی عمومی نیز از ایجاد تزلزل نابجا در اعمال مقررات مربوط پرهیز شود تا بتوان از استفاده بجای سایر مؤلفه‌های سیاست جنایی مانند کیفرزدایی سخن گفت و به تأثیر آن و نیز پی‌ریزی طرح یک سیاست جنایی سنجیده و مؤثر امید داشت. این امر ممکن نیست جز اینکه دو مفهوم «جرم و آزادی» را توأمأً در نظر داشته باشیم.

پروژه‌های علمی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



### منابع و مأخذ

- ✓ استفانی، لواسور، بولوک، *حقوق جزایی عمومی*، ترجمه: حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷
- ✓ پرادل، ژان، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳
- ✓ صانعی، پرویز، *جامعه‌شناسی ارزشها*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲

- ✓ همو، **حقوق جزایی عمومی**، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶
- ✓ غنی نژاد، موسی، **جامعه مدنی**، تهران، طرح نو، ۱۳۷۷
- ✓ فرهیخته، شمس الدین، **فرهنگ فرهیخته**، تهران، زرین، ۱۳۷۷
- ✓ کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و دوم، ۱۳۸۱
- ✓ گسن، ریموند، **جرم‌شناسی کاربردی**، ترجمه: مهدی کی‌نیا، تهران، مترجم، ۱۳۷۰
- ✓ همو، **جرم‌شناسی نظری**، ترجمه: مهدی کی‌نیا، تهران، مجد، ۱۳۷۰
- ✓ محمودی، سیدعلی، **نظریه آزادی در فلسفه سیاسی هابز و لاک**، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۷
- ✓ منتسکیو، شارل لوئی دواسکوندا، **روح القوانین**، ترجمه: علی اکبر مهدی، تهران، امیرکبیر، چاپ نهم، ۱۳۷۰
- ✓ نجفی ابرند آبادی، علی حسین و هاشم‌بیگی، حمید، **دانشنامه جرم‌شناسی**، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷
- ✓ نوریها، رضا، **زمینه حقوق جزایی عمومی**، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۹
- ✓ واحدی، قدرت اله، **مقدمه علم حقوق**، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶
- ✓ Uglow, steve, .....” Crimina Justice” 1 st ed. London sweet and Maxwell, 1997

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی