

آیا جرم وجود دارد؟^۱

نوشته رمون گسن^۲

ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

مقدمه

۱ - حقوقدانها انسانهای خوشبختی هستند، زیرا، بطور کلی، خارج از مسائل مربوط به فنّ حقوقی محض، سؤال نمی کنند و هنگامی هم که به مرحله پرسش رسیدند اندیشه آنها به ندرت ورای آن چه حقوق ارایه می دهد، جولان پیدا می کند.

بدین سان، چنانچه از یک حقوقدان کیفری سؤال شود «جرم کیفری»^۳ چیست، پاسخ خواهد داد که مراد «هر عمل^۴ پیش بینی شده در قانون است که به موجب همان قانون با ضمانت اجرای خاصی که آن را کیفر می نامیم مجازات می شود». به عبارت دیگر، وی پدیده [مجرمانه] را از

1. Raymond GASSIN, "Le crime existe - t il?" in, problèmes Actuels de Science Criminelle, Institut de Sciences Pénales et de criminologie, Faculté de droit et de science politique, Presses Universitaires d'Aix - Marseille, vol. XII, 1999, pp. 9-32.

۲. آقای پروفیسور گسن استاد افتخاری (بازنشسته) دانشگاه اِکس - ماری ۳ و مدیر سابق مؤسسه علوم کیفری و جرم شناسی اِکس - آن - پروانس است.

3. Infraction pénale

4. Acte.

طریق پیامدهایی که بر می‌انگیزد - یعنی کیفر - تعریف می‌کند، حال آن که از نظر منطقی باید، با توجه به خصوصیات ویژه آن پدیده، دست به تعریف بزند. تعریف جرم به شرحی که آمد در همه کتابهای حقوق کیفری عمومی مشاهده می‌شود. حتی آقای پروفیسور بوریگان نیز در صفحه ۳۶ جزوه درسی خود - «علوم جنایی» - می‌نویسد: «می‌توان جرم را هر عملی، یعنی فعل یا ترک فعل، تعریف کرد که در قانون پیش‌بینی شده و با ضمانت اجرای کیفری سرکوب می‌شود». با ارایه چنین تعریفی، حقوقدانان کیفری وظیفه خود را انجام یافته تلقی می‌کنند و با خیال راحت کار خود را ادامه می‌دهند!

۲- برعکس، جرم‌شناسان، اشخاصی دل‌نگران و مضطرب هستند. از آغاز تأسیس جرم‌شناسی در ربع آخر سده نوزدهم تا کنون، این پرسش همواره ذهن آنان را به خود مشغول کرده است که آیا جرم حقیقتاً وجود دارد؟ یا به‌طور دقیق‌تر آیا جرایم، و رای توصیفشان در متون کیفری، حقیقتاً وجود دارند؟ در جرم‌شناسی، در واقع مراد از جرم^۵ نه تنها جنایات به معنای حقوقی کلمه، بلکه جنحه‌های تأدیبی و حتی اکثر خلافها را نیز دربر می‌گیرد، یا به عبارت دیگر، جرم شامل آن چه حقوقدانان با عنوان جرم کیفری مشخص می‌کنند، می‌شود.

وجود بعضی اعمال انسانی را که ویژگی آنها برانگیختن واکنش خاصی موسوم به کیفر است، چگونه باید تبیین کرد؟ چه چیزی این اعمال را از سایر اعمال انسانها تفکیک می‌کند؟ آیا این دو نوع اعمال حقیقتاً از یکدیگر قابل تفکیک هستند؟ بیش از یک سده است که این پرسش برای

5. Crime.

جرم شناسان مطرح است و بی تردید در آینده نیز توجه آنان را برای مدتهای زیادی به خود معطوف خواهد داشت.

این پرسش در واقع، بسیار مهم است، زیرا بر کل جرم‌شناسی حاکم است، بدین معنی که تعیین موضوع جرم‌شناسی و بنابراین جهت‌گیری تحقیقاتی به منظور تشریح و تبیین پدیده مجرمانه در این علم، به پاسخ آن بستگی دارد. جهت‌گیری سیاست جنایی، چه در مورد پیشگیری و سرکوبی و چه در مورد اصلاح بزهکاران، نیز بستگی به این پاسخ دارد. خلاصه آن که، طرح این سؤال کل جرم‌شناسی است.

۳- در وضعیت کنونی مباحثات، می‌توان گفت که پاسخ‌های این پرسش سرنوشت ساز و تعیین‌کننده روی هم رفته به دو گرایش بزرگ تقسیم می‌شوند: ذات باورها^۶ و نسبیت باورها^۷.

۴-۱- گرایش‌های ذات باور معتقدند که جرم واقعیتی روانی - اجتماعی است که قبل از آن که توسط حقوق جزا واجد وصف مجرمانه شود، وجود داشته‌است. حقوق جزا، فقط جرم را با تخصیص مجازاتی صریح به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، به نظر آنان جرم از سایر اعمالی که انسانها انجام می‌دهند تفکیک می‌شود.

حال، چه چیزی این واقعیت خاص را مشخص می‌کند؟ در این مورد پاسخها متغیر است. ما به ذکر شاخص‌ترین آنها اکتفا می‌کنیم: به نظر دور‌کیم جرم عملی است که حالت‌های قوی و مشخص وجدان جمعی را جریحه‌دار می‌کند، امری که مستلزم آن است که چنین حالت‌هایی وجود

6. Essentialistes. ذات‌گرا/ ماهیت باور.

7. Relativistes. نسبی‌گرا/ نسبیت‌پندار.

داشته باشد. به عقیده گاروفالو جرم مشتمل است بر تعدی به احساسات ذاتی ترحم (دستگیری) و تقوا (درستکاری)، امری که مستلزم وجود چنین احساساتی در سازمان زیستی - روانی فرد است. به نظر نویسندگان قانون (کُد) جزای جدید فرانسه (۱۹۹۲) که آقای روبر بدنتر وزیر وقت دادگستری آن را بیان نموده است: «قانون کیفری با ضمانت اجراهای مقرر خود، نظام ارزشهای یک جامعه را بیان می کند. هر جامعه ای بر بعضی از ارزشها استوار است که وجدان جمعی آنها را به رسمیت شناخته است. این ارزشها در قالب ممنوعیتها متجلی می شود و این ممنوعیتها به نوبه خود علیه کسانی که به آنها توجه نمی کنند کیفرهایی را ایجاد و پیش بینی می نماید». این بینش و استنباط روی هم رفته نزدیک به بینش دور کیم از جرم است و فرض را نیز بر این می گذارد که ارزشهای به رسمیت شناخته شده به وسیله وجدان جمعی، قبل از جرم انگاری وجود داشته است.

۴-۲- برعکس، گرایشهای نسبیست پندار معتقدند که اشتباهی بس اساسی است که فکر کنیم جرم یک واقعیت روانی - اجتماعی خاص است. به نظر آنان، جرم - از مرحله ایجاد خود حقوق جزا گرفته تا مرحله اعمال آن به وسیله نهادهای مسؤول اجرای مجازاتها (زندانها، ...) - که بین این دو مرحله باید از پلیس، دادسرا و دادگاهها نیز گذشت - یک ساخته^۸ و بنای خودسرانه نظام اجتماعی بیش نیست.

بنابراین جرم اختراعی اجتماعی است، لیکن به هیچ وجه منطبق با واقعیت نیست و تنها یک عمل خام است.^۹ یک عمل، مجرمانه تلقی

8. Construction.

* بی تردید نقش و تأثیر افکار عمومی و رسانه های گروهی در این ساخته را نباید فراموش کرد.

9. Fait brut.

می‌شود، زیرا نظام کیفری آن را به این عنوان متصف می‌کند. لیکن پشت این وصف مجرمانه (جرم‌انگاری یک عمل) هیچ‌چیز محکم و جدی وجود ندارد، بلکه صرفاً یک عمل مادی در میان سایر اعمال انسان است. بدین‌سان، هر فرهنگ، نظام کیفری خاص خود را دارد و بین بزه‌کاران و غیربزه‌کاران هیچ تفاوتی - به جز (برچسب زنی) اجتماعی دسته اول در قالب تصمیم خودسرانه نهادهای نظام کیفری - وجود ندارد. حال، این اختراع اجتماعی واقعیت مجرمانه را چگونه باید تبیین کرد؟ در اینجا نیز باید متذکر شد که بینشها متغیرند. به عقیده طرفداران اندیشه مارکس و نیچه، اختراع نظام کیفری در چارچوب سلطه یک طبقه یا یک کاست (Caste) بر سایر طبقات یا کاستها قابل تبیین است. به عقیده دیگران، تبیین و توضیح این موضوع را باید در سایر پدیده‌های اجتماعی جستجو کرد: برای نمونه در نظریه روانی - اجتماعی بازنمایی‌ها^۱ هیچ‌چیز واقعی در طبیعت وجود ندارد، بلکه تنها یک سلسله بازنمایی‌های روانی، فردی و جمعی وجود دارد که برحسب فرهنگها کاملاً متفاوتند.

۵- در مقابل این دو گرایش بزرگ، جرم را چگونه باید مطرح، مشخص و ترسیم کرد؟ این پرسشی است که سعی می‌کنیم به آن پاسخ دهیم.

مفهوم و بینشی که پیشنهاد می‌کنم مبتنی بر مشاهده دقیق نظامهای کیفری - چه در بعد تاریخی و چه در بعد تطبیقی آنها - و به‌ویژه تحولات اخیر حقوق کیفری فرانسه و نیز مشاهده چگونگی تنظیم و تدوین قانون جزای جدید فرانسه (مصوب ۱۹۹۲) خواهد بود. بنابراین برداشت پیشنهادی.

من از جرم، هم به تنوع تاریخی و هم به تفاوت‌های تطبیقی بین نظام‌های کیفری توجه دارد، لیکن همزمان برای یافتن نامتغیرها، یعنی عناصر ثابت - و رای تحرک نظام‌های کیفری موضوعه - نیز تلاش می‌کند.

باری، آن چه از لابلای مطالعه و بررسی این نظامها نظر ما را به خود جلب می‌کند، این است که بتوانیم همواره در «مرکز» آنها، به ممنوعیت و بنابراین سرکوبی (مجازات) خشونت^{۱۱} و نیرنگ^{۱۲} پی ببریم. بدین ترتیب است که محکومیت خشونت و نیرنگ، دو نامتغیر و دو رکن ثابت چه در قوانین قدیمی و جدید، چه در قوانین از نوع کمونیستی و لیبرال، چه در قوانین کشورهای در حال توسعه و توسعه یافته مشاهده می‌شود. بنابراین خشونت و نیرنگ در «مرکز» همه نظام‌های کیفری و به ویژه نظام کیفری فرانسه قرار دارند: در واقع خشونت و نیرنگ، به رغم تنوع زیاد این نظامها، هسته اصلی^{۱۳} آنها را تشکیل می‌دهند. بنابراین جرم به حق دارای واقعیتی غیر از واقعیت یک ساخته صرف اجتماعی متغیر و خودسرانه است.

۶ - حال این پدیده را چگونه باید تبیین کرد؟ موضوع به این سادگی نیست، زیرا امروزه نسبییت گرای (نسبییت باوری) ساختمان‌گر^{۱۴} نظریه غالب در جامعه شناسی کیفری و جرم شناسی محسوب می‌شود. با این وجود، عمومیت و استمرار ممنوعیت کیفری خشونت و نیرنگ یک واقعیت عمده را تشکیل می‌دهد. برای دستیابی به درک این پدیده، باید در واقع به یک پرسش مضاعف پاسخ داد.

11. La violence.

12. La Ruse.

13. Noyau dur.

14. Relativisme constructiviste.

ابتدا باید مشخص کرد که مراد از خشونت و نیرنگ دقیقاً چیست؟ در واقع در این مقطع مفاهیمی مطرح می‌شود که در مورد آنها ابهام زیادی وجود دارد، به طوری که پاسخ به هر سؤال مربوط به جرم لزوماً با روشن شدن این دو مفهوم مشخص می‌شود.

اما پس از این که دو مفهوم مزبور روشن شد، نوبت به مشکل‌ترین پرسش می‌رسد: ممنوعیت خشونت و نیرنگ در مرکز همه نظام‌های کیفری - با وجود تنوع زیادی که بین آنها وجود دارد - را چگونه باید تبیین کرد؟ در خصوص این موضوع است که، بحث با نسبییت باوری جاری در جرم‌شناسی امروزی بسیار تند است. بدین ترتیب، پس از بررسی مفاهیم خشونت و نیرنگ در گفتار نخست، تبیین و توضیح جایگاه خشونت و نیرنگ در مرکز نظام‌های کیفری در گفتار دوم مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

گفتار نخست

مفاهیم خشونت و نیرنگ

۷- وقتی به اغلب رسانه‌ها و گفتارهای سیاسی گوش فرا می‌دهیم، این احساس را پیدا می‌کنیم که خشونت تقریباً در همه جا وجود دارد و برعکس، در جایی که فکر می‌کردیم زیاد باشد، به ندرت مشاهده می‌شود. بدین سان، عادت کرده‌ایم که رفتارهای بسیار متنوعی را در زمینه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، خشونت‌آمیز (خشونت‌بار) وصف کنیم.

همزمان اتفاق می‌افتد که با زبان و کاربرد واژه‌های خاص، اعمال خشونت‌آمیز حقیقی را تبرئه نماییم. بدین ترتیب است که توصیف و تشبیه دستگیری تروریست‌ها و تبهکاران خطرناک به دست پلیس به اعمال خشونت‌آمیز نادر نیست. برعکس، بستن جاده‌ها به وسیله کامیون‌داران اعتصابی، یا اشغال ساختمانها و آپارتمانهای خالی به وسیله افراد بی‌سرپناه، بیشتر در جهت اعمال حق تعبیر می‌شود تا به‌عنوان اعمال خشونت‌آمیز.

آنچه در مورد خشونت حقیقت دارد، درباره نیرنگ نیز صادق است، اگرچه ابهام در این زمینه کمتر آشکار است زیرا کمتر خارق‌العاده است. بدین‌سان، طی چند دهه‌آعملی را که در حقیقت از مصادیق ارتشا، اختلاس و به‌طور کلی فساد اداری بودند با تعابیری چون نیرنگ‌های ساده یا زد و بندهای سیاسی به منظور تأمین هزینه‌های مالی احزاب و فعالیتهای انتخاباتی پنهان کردند. لیکن از سوی دیگر، در توصیف و تشبیه اندک سهل‌انگاری قابل انتساب به یک واردکننده در کنترل کیفیت کالاهای تجاری به تقلب، جعل، ... تردید به خود راه ندادند.

بنابراین، در مقابل ابهام واژه‌ها و موضوعات، باید ابتدا معنای حقیقی واژه‌ها را مشخص کرد، سپس از این طریق، ماهیت واقعی موضوعاتی را که مشمول این واژه‌ها می‌شوند معین نمود.

الف: معنای واژه‌ها

۱ - خشونت

۸ - معنای نخستین واژه خشونت در همه فرهنگها، سوء استفاده از زور و نیرو^{۱۵} است. این تعریف دو پیامد دارد:

۱ - ابتدا، به جای تعبیر کلیه مظاهر زور به خشونت، تفکیک زور از خشونت اساسی است. زور همان قدرت،^{۱۶} توانایی^{۱۷} و نفوذ^{۱۸} است. این واژه کلمه‌ای خنثی و بی طرف است که متضاد آن ضعف و ناتوانی است. بدین ترتیب زور هیچ معنای اخلاقی و به طریق اولی حقوقی ندارد.

برعکس، خشونت، یعنی سوءاستفاده از زور، معادل اعمال غیرمجاز و نامشروع زور است. بدین ترتیب خشونت واژه‌ای است که دارای بار و صبغه اخلاقی و همزمان کیفری است.

می‌توان، به منظور روشن کردن این تفکیک، نمونه‌هایی را در ورزشهای اصطلاحاً خشن - همچون مشت‌زنی یا راگبی - ارائه کرد. نمی‌توان یک مشت‌زن را که از زور (نیروی) خود استفاده می‌کند سرزنش کرد، زیرا هدف این ورزش همین است: یعنی به زمین افکندن و شکست (ناک دان) رقیب با استفاده از مشت‌های خود. بدین‌سان پیروزی از آن مشت‌زن قوی‌تر است. اما مشت‌زنی، همچون سایر ورزشهای به اصطلاح خشن، مشمول مقرراتی است که داوران اعمال می‌کنند و هدف آنها دقیقاً همین هدایت کاربرد زور در محدوده‌های معین است. وقتی این محدوده‌ها

15. Force.

16. Pouvoir.

17. Puissance.

18. Influence.

نقض می‌شود، استفاده از زور به سوء استفاده از زور و بنابراین به یک عمل خشونت‌آمیز تبدیل می‌گردد و در این صورت مرگ یا ضرب و جرح رقیب مشمول قانون کیفری (قتل یا ضرب و جرح عمدی) واقع می‌شود.

۲ - پیامد دوم این که خشونت ممکن است هر جا که قدرت وجود دارد تجلی پیدا کند، زیرا خشونت، سوءاستفاده از زور است. بدین ترتیب، نه تنها خشونت جسمانی یا حتی معنوی، بلکه خشونت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز وجود دارد. بدین سان است که سوء استفاده از قدرت اقتصادی عملی خشونت‌آمیز محسوب می‌شود. این موضوع در مورد سوءاستفاده از مقام^{۱۹} که خشونت اجتماعی یا فرهنگی است نیز صادق است.

۲- نیرنگ

۹ - واژه نیرنگ (خدعه) در همه فرهنگها به معنی وسیله یا شیوه انحرافی که به منظور سوءاستفاده یا فریب به کار برده می‌شود، آمده است. مترادف آن، مفاهیم تقلب^{۲۰} و دسیسه^{۲۱} است. در اینجا نیز باید دو نکته را متذکر شد:

۱-۱۰- نیرنگ را باید از زرنگی^{۲۲} تفکیک کرد. بنا بر فرهنگ فرانسه روبر کوچک، زرنگ کسی است که آن چه را به عهده می‌گیرد با صلاحیت، ظرافت و استعداد انجام می‌دهد. متضاد آن، بی‌دست و پا و

19. Autorité.

20. Fraude.

21. Machination.

22. Habileté.

بی‌مهارتی^{۲۳} است. زرنگی نیز - همچون زور - از نظر اخلاقی و کیفری مفهومی خنثی و بی‌طرف است، زرنگی حتی حُسنی فُتی محسوب می‌شود. چنان‌که بهتر است در زندگی زرنگ بود تا «بی‌دست و پا» و ناشی؛ زرنگی، زمانی قابل محکوم شدن است که برای فریب دادن به کار برده شود، همان‌طور که زور با سوءاستفاده از آن به خشونت تبدیل می‌شود. در این صورت، نیرنگ جای زرنگی را می‌گیرد.

برای نشان دادن این تفکیک، مثال بازی با ورق [در کشورهای غربی] را ذکر می‌کنیم که نتیجه آنها ناشی از اتفاق و تصادف صرف نیست، بلکه جای زیادی برای معادله و محاسبه شخصی هر بازیکن باقی می‌گذارد (مثل بازی بریج یا حتی بازی بلوت). در بازی بریج، پس از توزیع کارتها که معمولاً بستگی به تصادف و شانس دارد، همه چیز تابع زرنگی بازیکنان است. هر کس برنده شود، زرنگ‌تر از بقیه است، البته در چارچوب الزاماتی که مرحله اول بازی (یعنی توزیع کارتها) برای هر بازیکن به وجود می‌آورد. در عوض، وقتی برنده شدن به لحاظ تقلب ناشی از برقراری نوعی ارتباط مخفی با شریک خود است (مانند ایما و اشاره، رد و بدل کردن کلمات رمزی، نشان دادن مخفی کارتها به یکدیگر)، بازیکن برنده، دیگر یک شخص زرنگ محسوب نمی‌شود بلکه به یک متقلب تبدیل می‌گردد، زیرا از نیرنگ استفاده کرده و از جهتی به عنوان کلاهبردار قابل تعقیب است.

۱۱-۲- تفکیکی که بدین ترتیب با استفاده از مثال بازی بریج به عمل آمد، اجازه می‌دهد تا نیرنگ و تقلب را در دو فرض جدا از هم

23. Maladresse.

مشخص نماییم. فرض نخست، مشتمل است بر منحرف کردن توزیع زرنگی‌ها بین بازیکنان: مثلاً برقراری ارتباط مخفی با شریک خود (در بازی بریج)، خوراندن مواد انرژی‌زای کاذب به یک اسب متوسط (در مسابقه اسب دوانی)، مصرف مواد توان‌زای کاذب به وسیله دوچرخه سوار (در مسابقه دوچرخه‌سواری)، زد و بند با بازیکنان تیم رقیب (در مسابقه فوتبال)، اما فرض دوم مشتمل است بر ایجاد اختلال در اتفاق، تصادف و بخت، یعنی اقدام برای تحقق بخشیدن یک نتیجه از پیش تعیین شده به نفع متقلب به جای نتیجه ناشی از اتفاق و تصادف. به‌عنوان مثال: اظهارات متقلبان به هنگام عقد قرارداد بیمه که اتفاق شاخص آن است، یا تقلب انتخاباتی که طی آن به جای انتخاب آزاد انتخاب کنندگان - که نتیجه آن برای نامزدها خود یک اتفاق و تصادف است - یک نتیجه از پیش تعیین شده به نفع یکی از نامزدها جایگزین می‌شود.

۱۲- از آنچه که گفته شد چنین نتیجه می‌شود که خشونت و نیرنگ (خدعه) رفتارهای مشخصی هستند که باید از رفتارهایی که از نظر اجتماعی خنثی و مقبول هستند - یعنی «زور» و «زرنگی» - تفکیک شوند. در این صورت باید دید موضوعات و اموری که مشمول این دو واژه می‌شوند چیست.

ب: ماهیت موضوعات

۱۳- وقتی ماهیت مجموعه رفتارهایی که تحت دو واژه یا دو پدیده خشونت و نیرنگ مشخص کردیم را عمیقاً مورد بررسی قرار دهیم، مشاهده

می‌کنیم که دارای دو خصیصه اساسی مشترک هستند، اگرچه برحسب خشونت یا نیرنگ اشکال مختلفی به خود می‌گیرند.

(۱) وضعیت عدم تعادل مشخص که چگونگی اعمال خشونت و نیرنگ را معین می‌کند؛

(۲) بهره‌برداری توأم با سوء استفاده از این وضعیت که انجام این نوع اقدامها را به کمال می‌رساند.

۱- یک وضعیت عدم تعادل مشخص

۱۴- اندیشه عدم تعادل مشخص بین مباشر یا مباشران یک عمل مجرمانه احتمالی و بزه‌دیده یا بزه‌دیدگان این عمل، برای تشخیص خود خشونت و تقلب، اساسی است. با فقدان چنین عدم تعادلی، دیگر نمی‌توان از خشونت و نیرنگ، بلکه باید از وجود تفاوت در زور یا زرنگی سخن گفت، مشروط بر این که فردی، به لحاظ اعمال زور یا زرنگی، متحمل خسارت شده باشد. به همین جهت، تعمیق این مفهوم برای پی‌بردن به این که زور یا زرنگی چه زمانی متوقف می‌شود و خشونت یا نیرنگ چه زمانی آغاز می‌گردد، ضروری است.

۱۵-۱- عدم تعادل، مستلزم فقدان برابری بین امور، موضوعات یا اشخاص است. مترادف عدم تعادل، نابرابری، بی‌تناسبی، تفاوت (اختلاف)، تاییدگی... است.

در حقیقت، نابرابری‌ها در دنیای انسانها و نیز در طبیعت یک پدیده عمومی است. بعضی نابرابری‌ها طبیعی‌اند (مثل موارد فلج ارثی بی‌درمان)، لیکن اغلب آنها اکتسابی‌اند (مثل اختلاف بین ثروت یا قدرت افراد). البته

جوامع مردمسالار امروزی تلاش می‌کنند تا آثار این نابرابری‌ها محدود شود، و حتی علل آن از بین رود، لیکن همواره این امر میسر نیست. برای مثال، نمی‌توان کاری کرد که یک قهرمان جودو یا یک قهرمان شطرنج قوی‌تر از هریک از افراد حاضر در این تالار [محل سخنرانی] نباشد. به همین جهت، این احتمال کم است که کسی از بین این افراد حاضر شود در مسابقه با این قهرمانان شرکت کند.

از سوی دیگر، نابرابری‌ها، اگر بشود گفت، خود نابرابرند. بعضی نابرابری‌ها ناچیزند و بعضی دیگر قابل توجه. اما به هر حال تعدادی از نابرابری‌ها مشخص‌اند، یعنی صریح و روشن هستند. دقیقاً همین وضعیت‌های نامتعادل مشخص هستند که منشأ خشونت و تقلب واقع می‌شوند.

۱۶-۲- حال، تبیین این مفهوم اجازه می‌دهد تا نه فقط به مواردی که مشمول جرم‌انگاری شده‌است، بلکه برعکس، به فرضهای مختلفی که حقوق جزا از جرم‌انگاری در مورد آنها خودداری می‌کند نیز پی ببریم.

* این مفهوم بیشتر کیفی است تا کمی. این ویژگی کیفی «عدم تعادل مشخص» نشان می‌دهد که پی‌بردن به وجود چنین وضعیتی در عمل همواره آسان نیست. دو مثال جدید که از رویه قضایی استخراج شده است این مشکل را نشان می‌دهند. ماده ۱۴-۲۲۵ قانون جزای فرانسه، صرف قرار دادن یک شخص - با استفاده از آسیب‌پذیری و یا وضعیت وابستگی او به دیگری - تحت شرایط شغلی یا مسکونی که با کرامت انسانی سازگار نیست جرم تلقی کرده است. لیکن سؤال این است که آسیب‌پذیری یا وضعیت وابستگی شخص از چه زمانی وجود دارد؟ دادگاه پاریس معتقد است که کارگران مهاجر و اشخاص بیگانه نباید، به‌صرف خارجی بودنشان، آسیب‌پذیر و وابسته قلمداد شوند (۱۹ ژانویه ۱۹۹۸). مواد ۸-۱۲۲ L و ۹-۱۲۲ L قانون مصرف، سوء استفاده از ضعف یا جهل یک شخص، به‌منظور اخذ تعهد یا تعهداتی از وی را نیز زمانی جرم دانسته و مجازات می‌کند که «اوضاع و احوال نشان دهد که این شخص در مقام ارزیابی اهمیت تعهداتی که متقبل می‌شده است نبوده یا قدرت تشخیص نیرنگ و کلک مؤثر در متقاعد کردن وی برای سپردن تعهد را نداشته است یا این که تحت فشار و الزام قرار داشته است». در اینجا نیز، از چه زمانی ضعف یا از چه وقتی جهل وجود دارد؟ یک مفسر، رأی شعبه جنایی دیوان کشور (۱۹ فوریه ۱۹۹۷) را با این عنوان خلاصه کرده است «تمجید و تعریف از ثروتمندان، سوء استفاده از ضعف آنها نیست».

۱۷- در وهله اول، مورد خشونت را در نظر بگیریم. نه تنها منشأ قتل و ضرب و جرح عمدی، بلکه در اساس سایر اعمال مجرمانه همچون افتراء،^{۲۴} توهین،^{۲۵} ایراد صدمه به زندگی خصوصی افراد، تبعیض، ... نیز وجود یک وضعیت عدم تعادل مشهود است.

برعکس، وقتی توسل به زور در یک وضعیت تعادل حتی نسبی، صورت می‌گیرد، دیگر نمی‌توان از خشونت سخن گفت. این موضوع در خصوص مسابقه مشت‌زنی، مادام که دو رقیب قواعد بازی را رعایت کنند، صادق است. وقتی یک کُنشگر اجتماعی، پس از به هم خوردن تعادل، به منظور احیای تعادل، به زور متوسل می‌شود، در واقع یک اندیشه مشابه مطرح است. علل توجیه کننده سستی جرم، یعنی امر قانون و دفاع مشروع، در همین چارچوب قابل تبیین است.

یکی از شرایط اصلی دفاع مشروع که وجه مشخصه این علت توجیه کننده جرم نیز است، تناسب بین پاتک شخص و تک مهاجم است (ماده ۵ - ۱۲۲ بند ۱).

۱۸- اینک به مورد نیرنگ - تقلب پردازیم و مثال بازی با ورق [در کشورهای غربی] را دوباره مطرح نماییم. برنده شدن در این نوع بازی که حاکی از زرنگی بیشتر نسبت به رقیب است قابل ایراد نیست. زیرا اگر فرد اخیر خود را خیلی ضعیف‌تر می‌دانست کافی بود از بازی با فرد قوی‌تر از خود، خودداری ورزد. قانون عادی بازی مبتنی بر زرنگی (در مقابل بازی مبتنی بر تصادف و اتفاق) این است که قوی‌تر برنده است. برعکس، اگر

24. Diffamation.

25. Injure.

بازیکنان از نظر زور در سطح برابر یا مشابه هم قرار داشته باشند و اگر یکی از آنها در حین بازی یا مسابقه تقلب کند، بدین ترتیب یک وضعیت عدم تعادل مشخص به وجود آورده است که متضمن خسارت برای بازیکن درستکار است. به طریق اولی در بازی‌های مبتنی بر اتفاق و تصادف نیز، وقتی یکی از بازیکنان، اتفاق و تصادف را متقلبانه به نفع خود رقم می‌زند، همین موضوع ضادق است.

این رفتار دقیقاً چیزی است که منشأ کلاهبرداری را مشخص می‌کند. کلاهبردار کسی است که با استفاده از وسایل متقلبانه (نام غیرواقعی، عنوان غیرواقعی یا سوء استفاده از عنوان حقیقی، کاربرد مانورهای متقلبانه)، به منظور کسب مال، خدمات یا یک تعهد بناحق، خود را عمداً در یک وضعیت عدم تعادل قرار می‌دهد.

۱۹- بدین سان، خشونت و نیرنگ مستلزم وجود یک وضعیت عدم تعادل مشخص بین مباشر احتمالی و قربانی احتمالی است. با این وجود، اگرچه چنین وضعیتی، اعمال مجرمانه را شکل می‌بخشد، لیکن برای کامل کردن آنها، یعنی تحقق کامل آنها، کافی نیست. سوء استفاده از این وضعیت نیز باید وجود داشته باشد.

۲- سوء استفاده از وضعیت عدم تعادل مشخص

۲۰- جرایم کیفی، اعمالی هستند که همواره در قالب فعل یا ترک فعل تجلی پیدا می‌کنند. جرایم مزبور مشتمل بر وجود صرف بعضی وضعیتها نیستند؛ بدیهی است این وضعیتها جزو شرایط ارتكابی آنها هستند و نه شرایط تحقق آنها. برای این که جرمی ارتكاب یابد، باید فرایند گذار

به عمل خشونت آمیز یا عمل نیرنگ آمیز، یا لاقط شروع به ارتکاب این عمل، تحقق پیدا کند، یعنی باید استفاده ناموجه از وضعیت عدم تعادل مشخص محقق بشود.

۲۱- برای تحلیل این پدیده، باید این دو فرض از هم تفکیک شوند: فرضی که در آن وضعیت عدم تعادل را مباشر عمل مجرمانه در لحظه گذار به عمل ایجاد می کند و فرضی که در آن این وضعیت قبل از عمل وجود دارد.

۲۲- ساده ترین حالت، مورد اول است و آن زمانی است که ایجاد وضعیت عدم تعادل به وسیله مباشر عمل به نوعی همزمان با بهره برداری و استفاده از آن وضعیت است. قاتلی که برای کشتن شخصی که در مقابل او قرار دارد به اسلحه دسترسی پیدا می کند یا کلاهبرداری که به منظور بدست آوردن مبلغی پول موفق می شود در همان لحظه خود را با یک عنوان غیرواقعی معرفی کنند نمونه هایی از مورد اول هستند. در این مورد، سوءاستفاده مستلزم وجود وضعیت عدم تعادل است، به طوری که برای تشخیص عمل مشکلی وجود ندارد.

۲۳- اما موارد زیادی نیز وجود دارند که در آنها، وضعیت عدم تعادل، چه به صورت اتفاقی و چه به صورت دایمی، قبل از عمل سوء استفاده و بهره برداری قرار دارد. این پدیده در زندگی اجتماعی، جاری است: تفاوت نیرو بین دو مشت زن، تفاوت شرایط بین یک خارجی و یک بومی، یا یک بیمار روانی و یک فرد سالم ... از مصادیق آن است.

در چنین مواردی، مسأله این است که آیا صرف استفاده و بهره‌برداری طبیعی از این تفاوت از نظر کیفری محکوم است یا این که علاوه بر آن، باید یک امر دیگر یا یک چیز متفاوت، یعنی بهره‌برداری عامدانه از نابرابری وضعیتها، نیز وجود داشته باشد؟ پاسخ را باید در خود واژه بهره‌برداری^{۲۶} جستجو کرد.

در مثال مشت‌زنهایی که از زور متفاوتی برخوردارند، اگر از این تفاوت در یک مسابقه درست و صادقانه استفاده شود، ضربه‌های کارساز مشت‌زن برنده پیامد طبیعی اختلاف نیرو بین دو رقیب تلقی می‌شود و دیگر عمل خشونت‌آمیزی به وقوع نپیوسته است. برعکس، اگر یکی از مشت‌زنها، به‌رغم برتری طبیعی خود، به منظور حصول اطمینان از پیروزی قاطع، مقررات مسابقه و بازی را نقض کند مرتکب عمل خشونت‌آمیزی که از نظر کیفری قابل تعقیب می‌باشد، شده است.

حقوق اقتصادی این فرض را به‌خوبی نشان می‌دهد: بعضی مؤسسات تجاری - صنعتی - خدماتی، پس از طی مراحل توسعه و گسترش خود، موقعیت غالبی در بازار پیدا می‌کنند. یعنی بخش مهمی از بازار را به انحصار خود در می‌آورند. حقوق رقابت چنین موقعیتی را به هیچ‌وجه محکوم نمی‌کند، زیرا کاملاً مشروع و مجاز است. برعکس، اگر یک مؤسسه تجاری از موقعیت غالب و ممتاز خود یا از وابستگی مشتریان یا فروشندگان کالا به خود، سوء استفاده بکند، آن مؤسسه یا دست‌کم مدیران آن، مرتکب جرم رقابتی موضوع ماده ۱۷ تصویب‌نامه قانونی اول دسامبر ۱۹۸۶ راجع به آزادی قیمت‌ها و رقابت شده‌اند.

۲۴- طی صفحات قبل، سعی شد معنای مفاهیم خشونت و نیرنگ و نیز خصوصیات واقعیاتی که مصادیق آنها هستند، روشن شود. خشونت از زور (نیرو) و نیرنگ از زرنگی منفک می‌باشد و برای این که عمل خشونت‌آمیز یا عمل نیرنگ‌آمیز محقق شود، برحسب مورد، باید یک وضعیت عدم تعادل (شاخص) و سوء استفاده و سوء بهره‌برداری از این وضعیت وجود داشته باشد. باری، این دو پدیده خشونت و نیرنگ در همه جا و همواره در نظام‌های کیفری مشاهده می‌شود. حال، وجود این پدیده‌های ثابت در مرکز نظام‌های کیفری متفاوت را که در عین حال در ظاهر تا این اندازه متغیرند چگونه باید تبیین نمود؟

گفتار دوم

تبیین جایگاه خشونت و نیرنگ در بطن نظام‌های کیفری

۲۵- غالباً شنیده می‌شود که عده‌ای بر خشونت و نیرنگ به‌عنوان دو آفت عمده زندگی اجتماعی تأکید می‌کنند. لیکن استدلال آنها معمولاً از تأکید صرف فراتر نمی‌رود. حال آن که، با توجه به توسعه معاصر علوم انسانی، می‌توان علل جایگاه اساسی این ممنوعیتها را در نظام‌های کیفری مختلف بیان نمود. بدین منظور ابتدا به چرایی آن^{۲۷} (الف) و سپس به چگونگی آن^{۲۸} (ب) خواهیم پرداخت.

27. Pourquoi.

28. Comment.

الف: چرایی

۲۶- مسأله چرایی بودن مستمر خشونت و نیرنگ، از دو سطح برخوردار است. ابتدا باید دید خصیصه ویژه بشریت که تقبیح عمومی (جهانی) این دو رفتار را مشخص و معین می‌کند، چیست؟ (۱) و سپس باید این خصیصه ویژه (۲) روشن شود.

۱- خصیصه توضیحی - تبیینی

۲۷- خشونت و نیرنگ، در هر زمان و مکان، در نظامهای کیفری مختلف محکوم شده است. زیرا نزد انسان و در جوامع مختلف، نوعی احساس ابتدایی عدالت وجود دارد که به طور خاصی از توسل به این نوع رفتار اکراه دارد.

عدالت به معنای تعادل است؛ عدالت یعنی رعایت حقوق دیگری و نیز همزمان خواستار رعایت حقوق خود به وسیله دیگری شدن. ترازویی که نماد عدالت است این معادله را کاملاً روشن می‌کند. یکی از معانی واژه تراز (ترازو) دقیقاً تعادل است. اقدام دادگستری در واقع برقراری تعادل بین دو کفه یک ترازو است که به دنبال عمل خطای ارتكابی توسط یک طرف، به سمت یک کفه متمایل شده است. کیفر یا ضرر و زیانی که به دنبال اقدام دادگستری در کفه دیگر ترازو گذاشته می‌شود، در واقع تعادل بین دو کفه را برقرار می‌کند. باری، همان‌طور که گفته شد، آن چه رفتارهای خشونت آمیز و نیرنگ آمیز را مشخص می‌سازد، بهره‌برداری افراطی یا سوء استفاده از یک وضعیت عدم تعادل مشخص است. بنابراین

جای تعجب نیست که این نوع رفتارها برای همه به عنوان غیر عادلانه‌ترین رفتارها تلقی شوند و در نتیجه مستحق این نوع خاص از ضمانت‌اجراها، یعنی ضمانت‌اجراهای کیفری، ارزیابی گردند.

۲۸- وجود حس عدالت در انسان، مدت‌ها، در آثار تعدادی از فیلسوفان به حالت شهودی باقی مانده و بیان شده‌است. منتسکیو در این خصوص چنین نوشته است: «این که گفته شود عادلانه (درست) و ناعادلانه (نادرست) وجود ندارد مگر آن چه قوانین موضوعه امر یا نهی می‌کنند، به این معنی است که قبل از آن که دایره خاصی ترسیم شده باشد، همه شعاعها برابر نبوده‌اند. بنابراین باید به وجود روابط عادلانه قبل از قانون موضوعه که آنها را تنظیم و مستقر می‌کند اقرار کرد». براساس این عقیده بوده است که منتسکیو برده‌داری، تفتیش عقاید و اعمال خشونت‌آمیز خاص را در عصر خود محکوم کرده است.

۲۹- لیکن امروزه، این وجود از راههای مختلف به‌طور تجربی ثابت شده است. دلیل آن در مشاهده سه نوع داده اساسی قرار دارد:

(۱) انسانها، همچون جوامع، درباره دیگران و نیز درباره وقایع مستمر دست به قضاوت‌های ارزشی اخلاقی می‌زنند. بدین‌سان، زیان‌نیک‌ی و بدی (معروف و منکر) یک عنصر ثابت زندگی اجتماعی است. لیکن این بدان معنی نیست که انسانها اقدامهای خود را لزوماً با این زبان هم‌نوا و منطبق می‌کنند: قضاوت کردن یک امر است، اقدام کردن مطابق با این ارزیابی و سنجش (قضاوت) امری دیگر است

۲) این قضاوتها زمانی جزو باورهای عمومی - و نه فقط باورهای فردی - می‌شوند که اکثریت مردم آنها را بپذیرند. بدین‌سان، نزد اغلب افراد نوعی همگرایی در قضاوت‌های اخلاقی حول اعمال و وقایع وجود دارد.

۳) افراد این باورهای جمعی را به‌عنوان قطعیات عینی و، نه به‌عنوان اولویتهای ذهنی بعضی افراد، می‌پذیرند. از آنجا که قضاوت‌های اخلاقی قبل از هرچیز در مورد محکومیت خشونت و نیرنگ صورت می‌گیرد، استمرار، عمومیت و عینی بودن آنها، دلیل تجربی و عملی بر وجود احساس ابتدایی عدالت و احساس تعادل که باید بین افراد در جامعه وجود داشته‌باشد، محسوب می‌شود.

حال با توجه به این سه داده، آیا امکان دارد که در جستجوی پاسخ چرایی، فراتر رفت و به نوبه خود، این احساس ابتدایی را نزد انسانها و در جامعه تبیین نمود.

۲- تبیین خصیصه

۳۰- برای تبیین این خصیصه فرضهای متعددی وجود دارد که هر یک مدعی حقیقت‌اند: بعضی از آنها اصل این احساس را در ساختار زیستی انسان و بعضی دیگر آن را در ساختار روانی اولیه انسان - به‌ویژه در نظام عاطفی^{۲۹} او - مشاهده می‌کنند؛ از این رو، هابز از این اندیشه دفاع کرده بود که شدیدترین دل‌مشغولی انسانها، ترس از مرگ خشونت‌آمیز است. محکومیت قتل عمدی از همین امر ناشی می‌شود. دسته‌ای دیگر، توضیح

29. Système émotionnel.

خصائص اخلاقی انسان را در تأثیر عقل انسان جستجو می‌نمایند، زیرا عقل قبل از هر چیز، نظم و سازمان است و به همین جهت دو مظهر بزرگ هرج و مرج، یعنی خشونت و نیرنگ را محکوم می‌کند و سرانجام عده‌ای، توضیح این خصائص را در تجربه اجتماعی اوضاع و احوال و شرایط اساسی زندگی در جامعه جستجو می‌کنند.

۳۱- به احتمال قریب به یقین، این عوامل مختلف در هم آمیخته و در تعامل با یکدیگر وجود احساس ابتدایی عدالت را تعیین می‌کنند. ساختار زیستی حاوی یک بالقوگی خاص انسان است. لیکن این بالقوگی تنها تحت تأثیر حرکت نظام عاطفی و تأملات عقلی به فعل در می‌آید و گسترش می‌یابد (تأملات عقلی، تجربه اجتماعی‌ای که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود، را از طریق آموزش و پرورش فرا می‌گیرد). آنچه مهم است این است که حس عدالت یک بنای فلسفی نیست، بلکه یک واقعیت تجربی است که به‌ویژه در قالب تقبیح خشونت و نیرنگ در روابط اجتماعی متجلی می‌شود. حال باید از خود پرسید که «چگونه» محکومیت این رفتارها همواره در بطن نظامهای کیفری قرار دارد در حالی که متغیر بودن قوانین کیفری در زمان و مکان، موضوعی شناخته شده است.

ب: چگونگی؟

۳۲- مشکلی که بر درک جایگاه اساسی خشونت و نیرنگ در نظامهای کیفری حاکم است و اجازه می‌دهد تا به چرایی گرویدن جرم‌شناسان معاصر به نسبییت باوری کیفری پی‌ببریم، در این واقعیت خلاصه می‌شود که تاریخ حقوق کیفری همچون حقوق کیفری تطبیقی به

ما می‌آموزد که متون کیفری (یعنی سیاهه قانونی جرایم) گاه به‌طور قابل ملاحظه‌ای از یک زمان نسبت به زمان دیگر و از یک کشور نسبت به کشور دیگر تغییر می‌کنند. برای مثال، به چند جرم در تحولات اخیر حقوق فرانسه اشاره می‌کنیم: تبعیضهای نژادی، جنسی یا سایر انواع تبعیض سابقاً در حقوق فرانسه جرم نبوده‌است، اما از آغاز سالهای ۱۹۷۰ به تدریج جرایم مربوط به تبعیض وارد متون کیفری شده‌اند. برعکس سقط جنین که قبلاً یک جنایت بوده، سپس قانون آن را تبدیل به یک جنحه نموده است، امروزه با رعایت شرایطی، دیگر در حقوق فرانسه جرم نیست.

۳۳- با توجه به متغیر بودن نظامهای کیفری، خشونت و نیرنگ چگونه ممکن است مرکز و هسته اصلی آنها را تشکیل دهند؟ آیا پذیرش دیدگاه «ساختمان‌گر» که معتقد است جرایم ساخته و پرداخته اجتماع بیش نیستند و برحسب تاریخ و جغرافیا تغییر می‌کنند و بنابراین در تلاقی نسبیّت و خودکامگی قرار دارند، بیشتر با واقعیت تجربی هم‌نوا و منطبق نیست؟

پاسخ به این سؤال آسان نیست، اما می‌توان آن را در تحلیل ماهیت نظامهای کیفری جرایم جستجو کرد. اگر تقبیح خشونت و نیرنگ، ذات نظامهای کیفری محسوب می‌شود، به این جهت است که حقوق جزا ذاتاً حقوق وسایلی^{۲۰} است و وسایلی که این حقوق همواره محکوم کرده و می‌کند، دقیقاً کاربرد خشونت و نیرنگ است.

این اندیشه پیچیده است و بنابراین درک آن دشوار می‌نماید. اما از آنجا که این اندیشه از تحلیل عمل عمده انسان که جرایم تنها یکی از

نمونه‌های آن هستند منتج می‌شود، به نظر می‌رسد که تحلیل مختصر آن (۱) برای درک بهتر ماهیت نظام‌های کیفری جرایم (۲) و بنابراین چگونگی اهمیت تقبیح خشونت و نیرنگ در مرکز این نظامها مفید باشد.

۱- تحلیل کنش ارادی انسان

۳۴- این تحلیل موضوع علم جدیدی به نام *کردارشناسی*^{۳۱} - یعنی علم اعمال و رفتارهای انسان - است. در این دیدگاه، می‌توان روی هم رفته اعمال انسان را به دو دسته تقسیم کرد: *اعمال بازتابی یا غیر ارادی*^{۳۲} و *اعمال (رفتارهای) ارادی*.

اگر رفتارهای نوع اول را، به این لحاظ که مشمول حقوق جزا نیست زیرا از قلمرو مسؤولیت کیفری خارج می‌شود، کنار بگذاریم، تحلیل اعمال عمدی به طرح سؤال در مورد خود مفهوم *عمل (رفتار) عمدی* و نیز درباره انواع مختلف این اعمال و بطور اخص در مورد رفتارهای اخلاقی و یا غیر اخلاقی منجر می‌گردد.

۳۵-۱- *کردار شناسی* به ما می‌آموزد که در واقع فعل ارادی کنش فرد (عمل فردی) یا یک جمع (کنش جمعی) است که در هر دو حالت به دنبال استفاده از بعضی وسایل و امکانات، به منظور دستیابی به یک هدف معین است. گفته شده است که اقدام کردن به معنی استفاده از وسایل و امکانات برای دستیابی به اهداف است. برای روشن کردن این تفکیک،

31. Praxéologie.

32. Actes réflexes ou automatique.

مثال دانشجویی را می‌آوریم که سرگرم آماده کردن خود برای آزمون است.

تحلیل عمل دانشجوی سه نوع عنصر را مشخص می‌کند:

- (۱) هدف، غایت که فرد را با انگیزه می‌سازد. در مثال ما، موفقیت در آزمون، در واقع انگیزه هر دانشجو را تشکیل می‌دهد.
- (۲) استفاده از وسایل معین که به‌طور مادی فعالیت فرد را مشخص می‌کند: در اینجا کارفرآگیری درسها به‌وسیله دانشجو، مصداق این موضوع است.
- (۳) یک همبستگی، بیش یا کم مؤثر میان وسایل به کاربرده شده و هدف مورد نظر مطالعه درسها در واقع برای دستیابی به موفقیت در آزمون است، به همین جهت دانشجو آن دسته از مواد یا مطالبی را که در برنامه درسی گنجانده یا ارایه نشده است کنار می‌گذارد.

از این تحلیل مختصر دو داده باید به‌ویژه مورد توجه قرار گیرد:

- (۱) تفکیک وسایل و هدفها از یکدیگر: هدف انگیزه خود را به عمل می‌دهد و وسایل این عمل (فعالیت) را مشخص می‌سازد.
- (۲) رابطه بین این دو: هدف و وسایل نسبت به یکدیگر بیگانه نیستند. وسایل برحسب هدف مورد نظر انتخاب می‌شوند و خود هدف اجازه می‌دهد تا وسایلی که دستیابی به آن را ممکن می‌سازد مشخص شود. به عبارت دیگر می‌توان گفت که هدف وسایل را توجیه می‌کند.

۳۶-۲. با توجه به این تحلیل، از نظر کردارشناسی اعمال ارادی را برحسب هدفشان می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: اعمال فنی، اعمال ذوقی^{۳۳} و اعمال اخلاقی.

۱) اعمال فنی به دنبال کارایی مادی یا فکری است. مثال: ساخت یک شیء منقول یا غیرمنقول؛ نگارش یک کتاب حقوق ...

۲) اعمال ذوقی به دنبال ارضای زیبایی در مقابل زشتی است. مثال: نقاشی یک تابلو یا ترکیب و ساخت یک قطعه موسیقی.

۳) اعمال اخلاقی، در معنای وسیع کلمه، آن رفتارهایی هستند که هدفشان نیکی در مقابل بدی است. نقطه مخالف این اعمال، رفتارهای غیراخلاقی است. بدیهی است رفتارهای مجرمانه نمونه بارز آنها محسوب می‌شود.

۳۷-۳. اگر دو نوع اول رفتارها که - دست کم به طور مستقیم - جالب توجه حقوق جزا نیست کنار گذاشته شود، ملاحظه می‌شود که اعمال اخلاقی / غیراخلاقی تحت الشعاع مفهوم ارزش قرار دارند.

مفهوم ارزش^{۳۴} اساساً یک واژه فلسفی است که وارد جامعه‌شناسی شده است؛ این واژه در گذشته در قلمرو حقوق کاملاً ناشناخته بوده است؛ حتی امروزه بعضی حقوقدانان کماکان ترجیح می‌دهند بیشتر از منافع حقوقی^{۳۵} مورد حمایت حقوق صحبت کنند تا از ارزشهای مورد حمایت در حقوق.

33. Actes esthétiques.

34. Valeur.

35. Biens juridiques.

با این وجود، این واژه، از طریق گفتار سیاسی که طی آن احزاب سیاسی با طرح بحث ارزشها و دفاع از ارزشها برای خود تبلیغ می کنند، وارد زبان جاری شده است. امروزه واژه مزبور در آگهی های بازرگانی نیز برای تبلیغ یک کالا مورد استفاده قرار می گیرد.

مراد از ارزش، یک شیوه عمل و اقدام است که یک شخص یا یک جمع آن را به عنوان آرمانی (ایده آل) می پذیرد و رفتارهایی را که به آن نسبت داده می شود مطلوب یا معتبر می سازد. احترام به آزادی یا احترام به زندگی خصوصی از جمله این موارد است. بدین ترتیب، ارزشهای زیادی وجود دارد که از حمایت حقوقی برخوردار است.

حال، با توجه به این که هر عمل فردی یا جمعی مشتمل بر استفاده از وسایل معین به منظور رسیدن به یک هدف معین است، لذا با تحلیل این عمل می توان پی برد که مفهوم ارزش، شامل وسایل و اهداف نیز می شود. بدین ترتیب، تفکیک اساسی میان اهداف/اجد ارزش^{۳۶} و وسایل/اجد ارزش -^{۳۷} و در نتیجه بین هدفهای ضد ارزش و وسایل ضد ارزش - آن گاه که اهداف یا وسایل محکوم است - به وجود می آید.

۳۸- بدیهی است که کلیه اهداف/مطلوب نیستند به طوری که حتی بعضی از آنها قابلیت محکوم شدن را دارند: اینها، همان اهداف ضد ارزش هستند، مانند مرگ یک انسان یا انهدام فلان گروه قومی. همچنین کلیه وسایل، حتی زمانی که هدف مورد نظر خوب است، معتبر و مطلوب نیستند، حتی برخی از آنها قابلیت محکوم شدن را نیز دارند، مانند ارتکاب ژنوسید

36. Valeurs - Fins.

37. Valeurs - Moyens.

(کشتار دسته جمعی) به منظور حذف یک قوم، یا غارت به منظور تملک اموال دیگری، ... در این مثالها، هدف و وسایل به کاربرده شده، هر دو محکوم هستند، امری که ممکن است تفکیک را دچار مشکل نماید. اما بدیع بودن خصیصه مذموم بعضی وسایل، زمانی که هدف مورد نظر از استفاده آنها مشروع می‌باشد، با صراحت آشکار می‌شود. بدین ترتیب است که در زمینه جرم اخاذی،^{۳۸} رویه قضایی با کنار گذاشتن لزوم یک هدف آزمندانه نامشروع،^{۳۹} توسل به تهدید را که شاخص عنصر مادی جرم است - حتی زمانی که مباشر تهدید، طلبکار واقعی است - محکوم می‌کند. بدین سان در ترتیب وسایل - و در ترتیب اهداف - نیز ضد ارزشها وجود دارند.

حال، این توضیحات عمومی در مورد کنش ارادی انسان اجازه می‌دهند تا به ماهیت حقوق جزا و نیز به این موضوع که چگونه خشنونت و نیرنگ ممکن است هسته اصلی آن را تشکیل دهند پی ببریم.

۲- ماهیت حقوق جزا

۳۹- از نظر کردارشناسی، می‌توان گفت که حقوق جزا، حقوق وسایل^{۴۰} در مقابل حقوق اهداف^{۴۱} است (مثل مسؤلیت مدنی). وسایلی که دقیقاً از نظر حقوق جزا مذموم و محکوم هستند عمدتاً شامل خشنونت و نیرنگ می‌شود.

38. Chantage.

39. Un but de cupidité illégitime.

40. Droit des moyens.

41. Droit des fins.

۴۰-۱) چرا حقوق جزا، حقوق وسایل است؟ وقتی جرایم مختلف را در حقوق موضوعه از نظر ساختاری تحلیل می‌کنیم، باید دو نوع عنصر را از هم تفکیک نماییم.

۱) به تعبیر قدیمی، یک آرمان مورد حمایت حقوق جزا و به اصطلاح امروزی یک ارزش مورد حمایت حقوق جزا است که برای طبقه‌بندی جرایم در مطالعات حقوق جزای اختصاصی به کار می‌آید: جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال و، ... بدین ترتیب در جرایم علیه اشخاص، ارزشهای مورد حمایت شامل بشریت، زندگی، تمامیت جسمانی، آزادیها، کرامت، شخصیت و صغر است که در واقع اهداف واجد ارزش محسوب می‌شوند.

۲) نوع دوم، یک یا چند عمل است که به این اهداف واجد ارزش صدمه می‌زنند؛ این اعمال از نظر حقوق جزا همان وسایل مجرمانه یا وسایل ضد ارزش هستند.

بدین ترتیب در جرم قتل، ارزش مورد حمایت، حیات انسانی است و عمل مجرمانه شامل فعل عمدی کشتن و به قتل رساندن است؛ در جرم سرقت، ارزش مورد حمایت، حق مالکیت یا لوازم آن یعنی تصاحب و در اختیار داشتن یک مال است و عمل مجرمانه، شامل برداشتن متقلبانه مال است. در همه جرایم، همواره این دو صورت وجود دارد: یعنی ممنوعیت استفاده از بعضی وسایل به منظور دستیابی به هدفی که مغایر با ارزش مورد حمایت حقوق جزا است. در بعضی از متون قانون جزا این تفکیک صراحتاً رعایت شده است. مثلاً در فصل جرایم مربوط به انواع تبعیض. ماده ۱-۲۲۵، تبعیض را تعریف می‌کند، لیکن هیچ جرمی را در این خصوص پیش‌بینی

نمی‌نماید: این همان تعریف هدف ضد ارزش است. در ماده ۲ - ۲۲۵، قانونگذار خصوصیات جرم را از طریق وسایلی که به کار برده می‌شود مشخص می‌کند: خودداری از ارایه مال یا خدمات، ایجاد مانع برای انجام عادی یک فعالیت اقتصادی، خودداری از استخدام، مجازات یا اخراج یا موکول کردن ارایه خدمات یا یک فرصت شغلی به یک شرط تبعیض آمیز. در اینجا فعل خودداری، فعل ایجاد مانع، ... وسایل هستند که وقتی حالتی از تبعیض باشند یا هدفشان تبعیض آمیز باشد، از نظر حقوق جزا محکوم‌اند.

۴۱- وقتی در مورد آن چه که حقوق جزا را حقیقتاً مشخص می‌کند بررسی می‌کنیم، در می‌یابیم که ارزشهای مورد حمایت و وسایل به کار برده شده دارای اهمیت یکسان نیستند. در واقع، هدفهای ارزش‌دار که از حمایت حقوق جزا برخوردارند، ارزشهای مختص حقوق جزا نیستند، بدین معنی که حمایت از آنها ممکن است به وسیله رشته‌های حقوقی دیگر تضمین شود: حق مالکیت از حمایت حقوق مدنی یا حقوق تجارت برخوردار است؛ همین‌طور حقوق مدنی حمایت از جنبه‌های مختلف شخص را از طریق مسؤلیت مدنی یا حقوق خاصی (مانند حق داشتن زندگی شخصی) تضمین می‌کند. در عوض، وسایل ممنوعه، خاص حقوق جزا هستند. قانونگذاران، برای مجازات کردن استفاده از این وسایل، به انواع کیفرها متوسل می‌شوند، زیرا معتقدند که تنها مجازات‌ها می‌توانند برای مبارزه علیه این اعمال بسیار شدید، مؤثر باشند. البته این امکان همواره وجود دارد که به اولیا یک مقتول یا به مالک یک مال مسروقه خسارت پرداخت شود - امری که موضوع دعوی حقوقی واقع می‌شود - لیکن به آسانی می‌توان پی‌برد که این ضمانت اجرا که خاص حقوق جزا نیست،

به اندازه کافی مؤثر نبوده و تنها می‌تواند جنبه تبعی یا تکمیلی یا فرعی داشته باشد. تنها کیفر (حبس جنایی، حبس تأدیبی، ...)، خاص است که شانس کارایی و تأثیر را در مبارزه علیه استفاده از وسایل ممنوعه دارد.

بنابراین در نهایت می‌توان گفت که از نظر رفتارشناسی، حقوق جزا - برخلاف سایر شعبه‌های حقوق مانند مسؤلیت مدنی که هدفش ترمیم خسارات است و بنابراین بیشتر حقوق مربوط به اهداف است - عمدتاً حقوق وسایل است. این خود، نخستین ویژگی ماهیت حقوق کیفری محسوب می‌شود.

۴۲-۲- حال باید دید وسایل از نظر حقوق جزا کدامند؟ تحلیل اغلب جرایم نشان می‌دهد که وسایل مزبور مشتمل است بر استفاده از خشونت یا نیرنگ. این خود، دومین خصیصه شاخص ماهیت حقوق جزا محسوب می‌شود. گاه متن قانونی جرم، خود ممنوعیت خشونت (ماده ۷-۲۲۲ به بعد و نیز ماده ۱-۴۱۲ قانون جزای فرانسه) یا تقلب (ماده ۱-۳۱۱ برای سرقت یا ماده ۱-۳۱۳ برای کلاهبرداری) را صراحتاً بیان می‌کند. لیکن وقتی قانون این واژه‌ها را صریحاً به کار نمی‌برد، می‌توان خشونت و نیرنگ را از لابلای خصوصیات عمل مجرمانه ملاحظه کرد. در کلیه این موارد، با وضعیتهای عدم تعادل مشخص و سوء استفاده از برتری که از این عدم تعادل ناشی می‌شود مواجه می‌شویم. بدین ترتیب، تحلیل حقوقی جرایم معمولاً خشونت و نیرنگ را از میان شیوه‌های مختلف ممنوع، صریحاً مشخص می‌کند. بنابراین این دو رکن، با وجود تغییرات و نوسانات حقوق جزا، همواره به حیات خود ادامه می‌دهند.

۴۳- حال، در این مقطع از توضیحات، می‌توان به ایرادهایی که «ساختمان گرها» به مفهوم فوق‌الذکر وارد می‌کنند پاسخ داد. این ایرادها سه نوع هستند.

۴۴-۱- نخستین ایراد، مبتنی بر تفاوت‌هایی است که برحسب زمان و مکان، میان عناصر تشکیل دهنده جرایم مشابه، وجود دارد. به‌عنوان مثال در حقوق آلمان، یک دروغ ساده برای تحقق جرم کلاهبرداری کافی است، در صورتی که در حقوق فرانسه، استفاده از وسایل متقلبانه (نام غیرواقعی، عنوان غیرواقعی، سوءاستفاده از عنوان واقعی یا استفاده از مانورهای متقلبانه برای اعتبار بخشیدن به دروغ) برای تحقق جرم مزبور لازم است؛ یا در قانون (کُد) جزای سابق فرانسه، برای تحقق جرم خیانت در امانت، اموال موضوع جرم می‌بایست بر طبق قراردادهایی که در متن احصا شده است در اختیار دیگری (مجرم) گذاشته شده باشد، در صورتی که قانون (کُد) جزای جدید فرانسه، صرف تحویل یا سپردن اموال به دیگری را - مطابق هر نوع قراردادی که باشد و حتی به عقیده بعضی مفسران مطابق هر منبعی که باشد (قانونی، قضایی، قراردادی) مشروط بر این که ذینفع آن را قبول کرده باشد - برای تحقق این جرم کافی اعلام کرده است. حال، ایرادی که مطرح کرده‌اند این است که اگر در این موارد مختلف توسل به نیرنگ اساس جرم را تشکیل می‌دهد، پس چرا چنین تفاوت‌هایی بین عناصر تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری، برحسب این که جرم در آلمان یا در فرانسه ارتکاب یافته باشد، وجود دارد؟ یا چرا چنین تفاوت‌هایی بین عناصر تشکیل دهنده خیانت در امانت در قانون جزای قدیم و قانون جزای جدید فرانسه وجود دارد؟

صرفنظر از وجود تفاوت در نیازهای اجتماعی یا تحول اجتماعی که برای مثال سبب می‌شود تا نیازهای چندی در زمینه حمایت از حق مالکیت که تا به حال ناشناخته بوده‌است، از طریق ایجاد انواع جدید قراردادها یا از طریق توسعه غیرمنتظره قراردادهای موجود متجلی شود، پاسخ به ایراد فوق را باید در تحلیل مفاهیم تقلب و خشونت جستجو کرد. نیرنگ و خشونت مفاهیم یکپارچه نبوده، بلکه دارای درجات مختلف است. برای مثال، خشونت جسمانی عمدی شامل کشتار دسته‌جمعی (ژنوسید) و قتل باسبق تصمیم (شدیدترین خشونت) تا خشونت سبک (خفیف‌ترین خشونت) است که هیچ‌گونه از کارافتادگی (موضوع ماده ۱-۶۲۴ R قانون جزا) به دنبال ندارد. بین این دو نوع خشونت، انواع خشونت با درجات بینابین نیز وجود دارد (خشونت‌های منجر به مرگ بدون داشتن قصد قتل، خشونت‌های منجر به قطع عضو یا از کارافتادگی دایم، خشونت‌های منجر به از کارافتادگی بیش از هشت روز، خشونت‌های منجر به از کار افتادگی هشت روز یا کمتر). بدین‌سان، در کنار انواع مشخص خشونت و تقلب مظاهر خفیف‌تر این پدیده‌ها و حتی اشکال کم اهمیت آنها نیز وجود دارد که قانونگذار در جرم‌انگاری آنها گاه دچار تردید می‌شود. بدین ترتیب است که وجود بعضی تفاوتها در عناصر تشکیل دهنده جرایم در قوانین مختلف یا وجود جرم‌انگاری‌ها یا جرم‌زدایی‌ها در تاریخ حقوق جزای یک کشور، تبیین می‌گردد. این نوسان‌ها در مرزهای بین حقوق جزا و حقوق مدنی، که تفکیک سنتی میان سوءنیت مجرمانه^{۴۲} و سوء نیت مدنی^{۴۳} آن را بخوبی

42. Dol criminal.

43. Dol civil

نشان می‌دهد، قرار می‌گیرد. این نوسان‌ها بی‌تردید مناطق ابهام، عدم اطمینان و ناهمگرایی را در حاشیه نظام‌های کیفری تشکیل می‌دهد، لیکن اساس دایمی و عمومی بودن خشونت و نیرنگ را در مرکز نظام کیفری زیر سؤال نمی‌برد.

۴۵-۲- ایراد دوم مبتنی بر وجود تفاوت‌هایی در محتوی حقوق جزا برحسب قوانین در زمان و مکان است. بدین‌سان است که جرایم مربوط به تبعیض که امروز در مواد ۱- ۲۲۵ و بعد قانون جزا پیش‌بینی شده است، قبل از سالهای ۱۹۷۰ وجود نداشته است. این جرایم با تصویب قانون اول ژوئیه ۱۹۷۲ ایجاد و به تدریج متحول شدند تا به شکل امروزی آن در حقوق جزای فرانسه درآمده است. اگر خشونت و تقلب دو رکن دایمی جرایم محسوب می‌شوند، چگونه باید ایجاد چنین جرایم مهمی را توجیه و تبیین کرد؟ یا این جرایم، اعمال خشونت‌آمیز هستند که در آن صورت، برای ایجاد آنها می‌بایست منتظر سال ۱۹۷۰ شد؟ یا این که جرایم مزبور، هیچ‌نشانی از خشونت ندارند که در آن صورت باید تابع معیارهای دیگری باشند؟

در هر دو صورت، شاهد ایجاد مقطعی جرایم جدید هستیم که بنابراین نسبت‌گرایی جرم‌شناختی را توجیه می‌کنند.

این ایراد ظاهراً بسیار قوی است، لیکن خصیصه سطحی آن، با توجه به روابطی که میان وسایل و اهداف، در مطالعه عمل عمدی انسان وجود دارد، متجلی می‌شود.

۴۶- برای درک این موضوع، باید وسایل عمل را تحلیل کرد. از این نظر، کردارشناسی به ما می‌آموزد که وسایل جزو طبیعت نیستند: یعنی

این که در طبیعت فقط اشیا وجود دارند. یک شیء زمانی به وسیله تبدیل می‌شود که عقل انسان تصمیم به استفاده از آن برای دستیابی به یک هدف معین بگیرد و عمل انسان آن را واقعاً بدین منظور به کار برد. بنابراین قصد و عمل انسان است که اشیا را به وسایل تبدیل می‌کند. بدین‌سان، یک سنگ قبل از هر چیز شیئی در میان سایر اشیا است که طبیعت را تشکیل می‌دهند. لیکن چنانچه با یک انگیزه تهاجمی این قطعه سنگ به سمت یک نفر پرتاب شود، این شیء به یک وسیله تبدیل می‌شود، وسیله‌ای برای مجروح کردن یا حتی کشتن یک شخص که در واقع هدف عمل پرتاب کردن است. آن چه که در مورد اشیای موجود در طبیعت صادق است، به طریق اولی در مورد اشیای مصنوعی که به دست انسان ساخته می‌شود نیز صادق می‌باشد. بعضی اشیا حتی با قصد ارتکاب اعمال خشونت‌آمیز یا نیرنگ‌آمیز ساخته می‌شوند. به عنوان مثال یک تفنگ. در عین حال اگر این اسلحه باز و پیاده شود، قطعات آن به تنهایی هیچ تأثیری ندارند ...

تحلیل مفهوم وسایل نشان می‌دهد که یک شیء یا یک رفتار معین تنها با توجه به یک هدف معین به یک وسیله تبدیل می‌شود. بنابراین مادام که چنین هدفی خارج از اهداف حمایتی حقوق جزا قرار داشته باشد، وسایلی که ممکن است برای دستیابی به آن هدف به کار برده شود، خود از نظر کیفری قابل تعقیب و محکومیت نیستند. برعکس، از لحظه‌ای که حقوق جزا یک هدف جدید ارزش‌دار را وارد قلمرو حمایتی خود می‌کند، وسایلی که اجازه ایراد صدمه به این ارزش را می‌دهند زمانی از نظر کیفری قابل تعقیب می‌شوند که دو معیار خشونت و نیرنگ جمع باشند؛ یعنی وضعیت عدم تعادل مشخص و سوء استفاده از این وضعیت. در مثال جرایم

مربوط یا ناشی از تبعیض، مانند خودداری از ارایه مال یا خدمات، موکول کردن ارایه خدمات به تحقق یک شرط مبتنی بر تبعیض، خودداری از استخدام یک فرد یا اخراج یک شخص براساس معیارهای جنسیت، آداب و رسوم ... مادام که قانونگذار به تبعیضات مختلف بعد حقوقی - کیفری نداده است، نمی‌توانند یک معنای کیفری داشته باشند. لیکن از لحظه‌ای که قانونگذار از ممنوعیت تبعیض‌های مزبور یک هدف واجد ارزش می‌سازد و حمایت از آنها را به حقوق جزا محول می‌کند، خودداری از استخدام، خودداری از ارایه خدمات، ... به لحاظ یک هدف تبعیض‌آمیز، به اعمال خشونت آمیز تبدیل می‌شوند. بدین ترتیب، تعداد زیادی از نوسان‌ها در محتوای جرایم در زمان و مکان تبیین و توجیه می‌شود.

۴۷-۳- ایراد سوم که بی‌تردید، ظریف‌ترین ایراد است به لحاظ وجود جرایم مصنوعی (ساختگی) - در مقابل جرایم طبیعی -^{۴۴} در قوانین معاصر است. زیرا اثری از خشونت یا نیرنگ در عناصر تشکیل دهنده این جرایم نمی‌توان پیدا کرد. آیا وجود این جرایم (مصنوعی)، مفهومی را که به موجب آن، این وسایل (یعنی خشونت و نیرنگ) مرکز نظامهای کیفری را تشکیل می‌دهد مخدوش نمی‌کند؟

ایراد جالب است، اما بدون پاسخ نیست. ابتدا باید متذکر شد که اغلب تمایل بر این است که جرایم حقیقی را متصف به وصف مصنوعی (ساختگی) بنماییم. مثل تعداد زیادی از جرایم اقتصادی. وقتی هدف و ساختار این جرایم را به طور عمیق بررسی می‌کنیم، پسی می‌بریم که دو معیار خشونت و نیرنگ در آنها وجود دارد؛ یعنی وضعیت حاکی از عدم

۴۴. این تفکیک را جرم‌شناس ایتالیایی رافائل گاروفالو انجام داده است.

تعادل و سوءاستفاده از این وضعیت: به عنوان مثال سوءاستفاده از موقعیت غالب یا سوءاستفاده از حالت وابستگی اقتصادی، تبانی‌های نامشروع،^{۴۵} خودداری از فروش یا ارائه خدمات از جمله جرایم اقتصادی هستند که می‌توان معیارهای مزبور را در آنها احراز کرد. بدین ترتیب، جرم تلقی کردن نقض مصوبات مربوط به مالیات، در دوران قحطی و کمیابی که مصرف‌کنندگان را در مقابل تولیدکنندگان در موقعیتی بسیار پایین قرار می‌دهد، آیا نمونه‌ای از سرکوبی (مجازات) خشونت اقتصادی نیست که در بازار سیاه شکوفا می‌شود؟

این موضوع پاسخ عمده به ایراد سوم نیست. پاسخ اساسی را باید در تحلیل جرایم ساختگی جستجو کرد که، همچون عناصر طفیلی در دامن جرایم حقیقی رشد و نمو می‌کنند. برخی از جرایم ساختگی ملهم از ایدئولوژی‌های تام‌گرا (توتالیتار) هستند (مانند حقوق جزای نازی، حقوق جزای شوروی سابق، ...). و برخی دیگر که دموکراسی‌های معاصر را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهند، از جرایم حقیقی تقلید می‌کنند و ضمانت‌های اجرای آنها را به عاریه می‌گیرند. بنابراین برحسب منبع الهام، دو نوع جرایم مصنوعی وجود دارد: جرم‌انگاری ناشی از ایدئولوژی و جرم‌انگاری ناشی از تقلید؛ یعنی نوعی آسیب‌های نظام‌های کیفری، آسیب‌هایی که برای همه پدیده‌های اجتماعی وجود دارد. به عبارت دیگر، همان‌طور که موارد فساد در دموکراسی، بحران در اقتصاد، سوءکارکردهایی در امور اجتماعی و لغزش و خطا در فرهنگ وجود دارد، موارد تحریف در حقوق جزا نیز پیدا می‌شود و آن، جرایم ساختگی (مصنوعی) است. باری،

45. Ententes illicites.

از بیماری هرگز برای توصیف سلامتی استفاده نمی‌شود؛ بلکه فایده آن ترسیم آن چیزی است که عکس سلامتی است. در مورد جرایم مصنوعی نیز وضع به همین منوال است، یعنی از آنها فقط برای بهتر نشان دادن ماهیت آن چه که در مرکز نظامهای کیفری وجود دارد استفاده می‌شود: یعنی ممنوعیت خشونت و نیرنگ که هسته اصلی این نظامها را تشکیل می‌دهد، متغیر بودن تاریخی و جغرافیایی نظامهای کیفری، به‌طور مشخص، با عمومی و دائمی بودن جرایم قتل و سرقت در این نظامها، که اشکال بارز خشونت و نیرنگ محسوب شوند، اختلاف فاحش دارند.

نتیجه‌گیری

۴۸- به نظر می‌رسد در نتیجه‌گیری از مطالبی که آمد می‌توان به پرسش اولیه، یعنی آیا جرم وجود دارد؟ پاسخ مثبت داد و گفت: آری جرم وجود دارد. جرایم با واقعیت انسانی و اجتماعی، یعنی خشونت و نیرنگ، منطبق است. ممنوعیت خشونت و نیرنگ، در قالب احساس عدالت که خاص نوع بشر است و رسالت حقوق جزا که ارضای آن احساس است، تبیین می‌شود. ساختمان‌گری جرم شناختی^{۴۶} اندیشه‌ای غلط است که از یک

46. Constructivisme criminologique.

توضیح این که از زمان تولد جرم‌شناسی علمی در اواخر سده نوزدهم تا اواخر سالهای ۱۹۵۰ جرم‌شناسان را عموماً عقیده بر این بوده‌است که جرم پدیده‌ای روانی - اجتماعی است که قبل از این که قوانین کیفری عمل مربوط را جرم تلقی کنند و نظام عدالت کیفری آن را تحت این عنوان سرکوب و مجازات نماید، وجود داشته‌است. بدین ترتیب، رسالت حقوق جزا، ایجاد جرم نیست، بلکه به رسمیت شناختن آن به عنوان یک عمل نامطلوب اجتماعی و تصریح چگونگی تنبیه و سرکوب آن است. لیکن از آغاز سالهای ۱۹۶۰ میلادی - در ایالات متحده آمریکا - و در سالهای ۱۹۷۰ - در سایر کشورهای غربی جریان فکری جدیدی در مورد جرم مطرح شده‌است که به «جرم‌شناسی واکنش اجتماعی» شهرت یافته‌است. به عقیده طرفداران این تفکر جدید در جرم‌شناسی، «جرم به تنهایی و به‌خودی خود، وجود ندارد، بلکه

دیدگاه سطحی درباره پدیده مجرمانه ناشی می‌شود. تجربه اجتماعی نشان می‌دهد که تاکنون جامعه‌ای بدون جرم پیدا نشده و وجود نداشته‌است. همه جوامع دارای یک حقوق جزا هستند و نمی‌توان گفت که سراب جوامع بدون کیفر - به‌رغم فشار ایدئولوژیک جنبش معاصر طرفدار لغای حقوق جزا - محقق شده باشد. درست برعکس، تاریخ حقوق جزای معاصر، بیشتر تاریخ تعمیم روزافزون کیفر در زندگی اجتماعی امروزی - همان‌طور که تعمیم جرم نسل‌کشی و سایر جنایات علیه بشریت نشان می‌دهد - است. این حقوق طبیعی جدید، یعنی نظام حقوق بشر، نیز ضرورتها و اقتضائات کیفری خود را دارد که بر خشونت و نیرنگ متمرکز است.

۴۹- در عین حال دست‌کم گرفتن تحولات و تغییرات حقوق جزا نیز اشتباه بزرگی است. زیرا بدیهی است که حقوق جزا، همچون سایر شعب حقوق، در زمان و مکان متحول می‌شود؛ برعکس آن چه که کمتر به آن توجه می‌شود و به این جهت نسبیّت پنداری را در جرم‌شناسی تغذیه می‌کند، این است که نوسان‌های جرایم معمولاً خودسرانه نبوده و تحت انقیاد تلون سبک‌های اجتماعی و سلیقه قانونگذاران قرار ندارد. با تفکیکی

محصول نظام کیفری است. این نظام تعدادی از رفتارها و اعمال انسان را جرم می‌انگارد و مباشران بعضی از آنها را با زدن برچسب بزهکار، دستگیر، محاکمه، محکوم و مجازات می‌نماید. به عبارت دیگر، همان‌طور که ادوین لی مرت گفته‌است: «این، بزهکاری نیست که منتهی به کنترل اجتماعی (از جمله سرکوبی کیفری) فرد می‌شود، بلکه خود کنترل اجتماعی (از جمله نظام کیفری) است که (فرد) را به سمت بزهکاری هدایت می‌کند و سوق می‌دهد.» براساس این اندیشه، جرم‌شناسان واکنش اجتماعی معتقدند که: «هر علمی موضوع خود را ساخته و ایجاد می‌کند». جرم‌شناسی از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین اشتباه است، اگر فکر کنیم جرم به خودی خود یک واقعیت است، زیرا در واقع همواره محصول عمل ساخت و ایجاد موضوع است و در بحث ما، این موضوع (یعنی جرم) ساخته قوانین کیفری است که نظام عدالت کیفری آن را - به سلیقه خود - بازسازی می‌کند: یعنی جرم ساخته قانونگذاری کیفری و پرداخته عدالت کیفری است. (مترجم).

که ژنی^{۴۷} بین معلوم (داده) و مخلوق به عمل آورده است، می‌توان گفت که در حقوق جزا هم مخلوق^{۴۸} و هم معلوم^{۴۹} وجود دارد. مخلوق، ورای ساخته‌های حقوقی صرفاً فنی، از ارزشهای فراحقوقی مختلف تشکیل شده است که سرانجام در مقطعی از زمان و در مکان معین از حقوق جزا می‌خواهد که حمایت از آنها را تضمین کند. اینها، همان هدفهای واجد ارزش نسبتاً متغیرند که گاه وارد حقوق جزا می‌شوند (مثل اصل عدم تبعیض) و گاه، برعکس، حقوق جزا را ترک می‌کنند (مثل احترام به انسانیت جنین در حقوق جزای معاصر فرانسه). لیکن این هدفها واجد ارزش خاص حقوق جزا نیستند، بلکه از حمایت سایر شعبات حقوق نیز برخوردارند، اما وقتی وارد قلمرو حمایتی حقوق جزا می‌شوند، نوعی راهکار انطباق به وجود می‌آید که در جستجوی رفتارها و اعمالی است که به این ارزشها صدمه وارد می‌کنند و در نتیجه باید از نظر کیفری تنبیه و مجازات شوند. در این صورت است که معلوم با شکل دادن به وسایل مجرمانه براساس مدل فراحقوقی خشونت یا نیرنگ، قلمرو خود را باز می‌یابد.

بنابراین خشونت و نیرنگ دو رکن ثابت هستند که به مرکز (قلب) نظامهای کیفری دسترسی دارند. تنها ارجاع به این وسایل ضد ارزش اجازه می‌دهد تا به عمق نظامهای جرایم پی‌بیریم. همزمان این ارجاع نقطه آغازی برای درک پدیده نقض قانون کیفری نیز محسوب می‌شود. همچنین، تنها ارجاع به وسایل ضد ارزش مزبور (یعنی خشونت و نیرنگ) است که می‌تواند اساس یک جرم‌شناسی حقیقی را در ابعاد مختلف نظری و کاربردی

47. Geny.

48. Construit.

49. Donné.

آن پایه‌ریزی کند، جرم‌شناسی‌ای که مسأله عمومی آن در قالب این پرسشها مطرح می‌شود: بعضی افراد در دوره‌ای از زندگی خود مرتکب اعمال خشونت‌آمیز یا نیرنگ‌آمیز می‌شوند، حال آن‌که دیگران دست به این کار نمی‌زنند این موضوع را چگونه باید توضیح داد و تبیین کرد؟ این نوع رفتارها را چگونه باید سرکوب و پیشگیری کرد؟

