

به نام خدا

## جرم و فلسفه جرم انگاری کیفری

• امیرپویا رشیدی

تابستان ۱۳۹۷

چکیده:

از مهمترین موضوعاتی که در فرهنگ ما مغفول مانده و عنایت کافی به آن نشده است، ماهیت جرم کیفری و فلسفه کیفر است، اغلب مردم و حتی حقوق دان ها می پندارند همین که مجالس قانون گذاری برای رفتار مجازات در نظر گرفت، آن رفتار جرم کیفری است! همین باور سبب می شود در مواردی قانون گذاران خود، به حقوق شهروندان تجاوز کنند، لذا در این مختصر کوشش شد تا با بازتعریف جرم کیفری و همچنین گفتگو از فلسفه جزا دهی، راهی گشوده شود به روزی که در آن، تصمیم گیران و انانی که در موردشان تصمیم گرفته می شود، با فهمی واحد به موضوع جرم و مجازات بنگرند، شایسته است با ژرف نگری بیشتر در این باره، قدمی در راه کاهش تورم کیفری و نیز صیانت از حقوق شهروندی برداشته شود.

واژگان کلیدی: جرم، مجازات، جرم مدنی، جرم انگاری

مقدمه:

از ماهیت جرم و فلسفه جرم‌انگاری بسیار صحبت شده است، اما در گفتمان غالب جامعه ایرانی کمتر می‌بینیم از مجازات به شیوه علمی بحث شود، حتی در مرحله قانون‌گذاری به ماهیت جرم یا فلسفه وضع کیفر عنایتی نمی‌گردد. این پرسش که چرا نهادهایی به خود اجازه می‌دهند اشخاص را مجازات کنند و یا مجازات وضع کنند، ذهن هر انسان را به خود مشغول می‌دارد؛ غالب پاسخ‌ها با عنایت به جرائمی همچون قتل یا سرقت معطوف به لزوم اجرای عدالت و یا حفظ امنیت می‌شود، اما این پاسخ‌ها عباراتی کلی است که از آنها نمی‌توان به اقتناع عقلی رسید، به‌ویژه اینکه جرائمی همچون قتل یا سرقت حجم ناچیزی را از انبوه عناوین مجرمانه به خود اختصاص داده‌اند و عمده عناوین مجرمانه کیفری موضوعاتی دیگر هستند.

به عقیده نگارنده ایراد مهم سیاست کیفری کشور ما در عدم توجه به همین مفاهیم ساده است، چه اگر پیرامون این موضوعات بحث شود، هم از حجم عناوین مجرمانه کیفری کاسته خواهد شد و هم قوای عمومی بر مبارزه با بزهکاری واقعی تمرکز خواهند نمود؛ اگر چنین شود مبارزه با پدیده مجرمانه، مبارزه‌ای با انگیزه امتثال فرمان مافوق نیست، بلکه نشأت گرفته از اعتقاد به شرافت و خدمت است.

اعتقاد نداریم که این مختصر گامی علمی و موثر در حل معضلات و مشکلات نظام کیفری است، اما آرزومندیم گفتمانی عمومی و علمی در خصوص موضوع باز شود و آنچه به صواب است صورت گیرد.

در این نوشتار هرگاه به صورت مطلق صحبت از جرم می‌شود، منظور جرم کیفری است، همچنین به دنبال آن نیستیم که مجازات مناسب را بررسی کنیم و یا جایگزین‌های آن را مورد تحلیل قرار دهیم، بلکه هر نوع تحدید آزادی و حقوق افراد را مجازات دانسته و از چرایی وضع مجازات و نیز حد اختیار قانون‌گذار صحبت می‌کنیم؛ به هر روی ادامه بحث را در دو بند مجزا تحت عناوین ماهیت جرم و فلسفه جرم‌انگاری کیفری پی می‌گیریم.

## **بند نخست: ماهیت جرم**

ساده‌ترین تعریفی را که در خصوص جرم مطرح گردیده است، می‌توان در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یافت، در آن ماده قانونی رفتاری که قانون‌گذار برایش مجازات در نظر گرفته است، به عنوان جرم معرفی شده است؛ به نظر می‌رسد تعریف یادشده، لااقل در زمان تشریح، نمی‌تواند راهگشای قانون‌گذاران باشد، همچنین در مقام اجرا هم، نمی‌تواند برای اجراکنندگان اقتناع وجدانی بیاورد؛ واقعیت این است که در جامعه امروز هرآنچه را قانون‌گذاران بگویند مردم نمی‌پذیرند، برعکس آن گفته را در بوته‌ی خرد می‌آزمایند و اگر شایسته دیدند، گردن می‌نهند؛ آنچه گفته شد ویژگی انسان‌های خردمند و هنجار است و گرنه ناهنجارها و بزهکاران که با فلسفه و اندیشه بیگانه بوده و به حسن و قبح اعمال و احکام بی‌توجه هستند، در نقض حقوق دیگران یا جامعه مصمم بوده و حاضر به ژرف‌نگری نیستند. به هر روی باید قبول کرد که تعریف یادشده، در

هنگام وضع قانون کاربرد ندارد، زیرا ناظر به زمان بعد از قانون‌گذاری است، و در هنگام اجرا هم اقتناع وجدانی ایجاد نمی‌کند چون دلیل وضع مجازات را بیان نمی‌کند.

حقوقدان‌ها در جهت رفع اشکال کوشیده‌اند و هریک تعریفی ارائه نموده‌اند؛ در یکی از این تعاریف جرم رفتار مخل نظم اجتماعی معرفی شده است که دارای ضمانت اجرای کیفری است (اردبیلی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۵)؛ در این تعریف اولاً از اصطلاح بسیار کلی نظم عمومی استفاده شده است بدون این‌که حدود و ثغور آن مشخص باشد، ثانیاً داشتن ضمانت اجرای کیفری بخشی از تعریف است، پس مربوط به مرحله بعد از قانون‌گذاری است و کمکی به قانون‌گذاران نمی‌کند. ناگفته نماند برخی نظم اجتماعی را نیازها و انتظارات ضروری حیات اجتماعی دانسته‌اند (نورپه‌ها، ۱۳۸۷، ص ۷)، اما این تعریف هم مبین نظم عمومی یا نظم اجتماعی نیست و از آن رفع اجمال نمی‌کند؛ جامعه‌ای را در نظر بگیرید که با تمامیت خواهی شخص یا گروهی خاص اداره می‌شود و با توسل به مجازات‌های سخت امنیت و نظم ظاهری برقرار می‌شود، در این جامعه نشانی از پویایی، رشد و امیدواری نخواهد بود، حال اگر مراد از نظم عمومی همین باشد، آنچنان آرزوی زیبایی نیست و هدف مطلوبی برای اعمال مجازات نخواهد بود زیرا زیان آن بیشتر از فوایدش خواهد بود.

قبل از ارائه تعریفی از جرم لازم است مقدماتی را مورد بررسی دهیم و سپس با توجه به آنها نسبت به تبیین تعریفی کارآمد اقدام کنیم؛ نخست اینکه حقوق دانی است که لازم و ملزوم حیات اجتماعی است، یعنی هر جا صحبت از حقوق می‌شود باید جامعه‌ای را هم تصور کرد؛ در این مختصر مجال آنکه وارد مباحث فلسفی راجع به دانش حقوق بشویم وجود ندارد و باید به همین بسنده کنیم که دانش حقوق از روابط و نیز پدیده‌هایی صحبت می‌کند که تصور آنها بدون تصور جامعه محال است، مثلاً وقتی صحبت از "مالکیت" است در واقع از یک رابطه اعتباری بین شخص و مال گفتگو می‌شود که جامعه ملزم به احترام و حفظ آن است؛ با این وصف "جرم" هم که یکی از اصطلاحات مشهور حقوقی است، مفهومی است که تنها در محیط جامعه معنادار می‌شود، وگرنه چنانچه شخصی تنها بوده و تعلق به هیچ جامعه‌ای نداشته باشد، اطلاق عنوان جرم بر رفتارهای او از منظر حقوقی بی‌معناست، برعکس از نگاه دینی ممکن است حتی در حالت یاد شده هم، کسی خطاکار باشد و مرتکب بزه شرعی بشود.

دوم اینکه جامعه خود یک مفهوم اعتباری است، درباره اصلت داشتن فرد یا جامعه گفتگوی بسیار صورت گرفته که پرداختن به آن خارج از حوصله این نوشتار است، اما به نظر نگارنده جمعی از انسان‌ها که در یک سرزمین یا مکان جمع شده‌اند مثلاً فرهنگ و یا تاریخ مشترک دارند تشکیل یک جامعه را نمی‌دهند، بلکه همه آنها و حتی انسان‌هایی خارج از آن سرزمین هم باید تصویری واحد از چیزی به نام جامعه داشته باشند که آن جمعیت و سرزمینشان، نماد و یا بخشی از آن هستند؛ مانند زمانی که سهامداران یک شرکت آن را تصور می‌نمایند؛ با این وصف وقتی صحبت از جامعه ایرانی می‌کنیم و ویژگی‌های بسیاری از آن جامعه در اذهان تداعی می‌شود، یک موجود اعتباری را مدنظر داریم که ارتباط تنگاتنگی با ایرانیان و سرزمین ایران دارد، از این منظر می‌توان گفت جدا کردن قسمتی از خراسان موجب تضرر ساکنین جزیره کیش هم هست، چون زیان به جامعه ایرانی محسوب می‌شود و ساکنین کیش هم سهامداران این موجود اعتباری هستند؛ با این توصیف هم جامعه اصلت دارد و هم فرد، جای یکی در عالم مادی و جای دیگری در عالم اعتبار است.

سوم اینکه جامعه برای هدفی خاص اعتبار می‌شود، در واقع هر جامعه ای حمایت از حقوق اساسی افراد، که به عقیده نگارنده شامل حق زندگی و حق ارجمند زیستن است را هدف خود قرار ندهند، محکوم به نابودی است، اهمیت این حقوق انکار نشدنی است، حتی جوامعی هم که صیانت از اهدافی دیگر را در اولویت قرار داده اند و آنها را به عنوان باور خدشه ناپذیر خود معرفی می‌کنند در شعارهای رسمی و غیررسمی خود به این حقوق اشاره می‌نمایند. منظور از حق زندگی این است که فرد بتواند به زیستن خود ادامه دهد و جامعه یا هیچ شخصی قادر به نقض این حق نباشند، اما مفهوم حق زندگی ارجمندانه وسعتی بیشتر دارد و مواردی را همچون حق مالکیت، آزادی، امنیت و .... در بر می‌گیرد. با عنایت به آنچه گفته شد، هر رفتاری که در راه رسیدن جامعه به اهدافش مانع ایجاد نماید و یا اینکه در کارآمدی آن اختلال کند، مضر حال جامعه محسوب می‌شود.

حال با توجه به تعریفی که از جامعه و اهداف آن و نیز ماهیتش ارائه شد، ارائه یک تعریف مطلوب از جرم آسان تر است، در نتیجه با توجه به اینکه اولاً جرم یک اصطلاح حقوقی است و حقوق بدون تصور جامعه قابل ارائه و اعمال نیست، ثانیاً جرم همانند دیگر تاسیسات حقوقی ابزاری است جهت کمک به جامعه در راستای تحقق اهداف و بهینه‌سازی کارکردهایش و نه انتقام‌جویی یا ارضای نیاز ایدئولوژیک اشخاص و گروه‌های خاص، می‌توان گفت **جرم وصف رفتاری است که موجب زیان جامعه می‌شود و یا حکایت از یک حالت خطرناک در مرتکب می‌کند.**

از این تعریف فهمیده می‌شود که اولاً جرم بودن یک عمل منوط به تایید و تصویب قانون گذار نیست، ثانیاً قصد و اراده مرتکب تاثیری در وصف عمل ارتكابی ندارد، جرم جرم است چه دولتیان آن را به رسمیت بشناسند و چه نشناسند. قطعاً بسیاری از مخاطبین با توجه به آنچه که به صورت پیش فرض در ذهن دارند تعریف بالا را برنتافته و توضیح ارائه شده را صحیح نمی‌دانند. در نظر ایشان اعتقاد به این تعریف ساده ممکن است موجب ایجاد اختیاری مهارنشده برای مراجع شود و در نتیجه‌ی آن حقوق اشخاص تضییع و آزادی هایشان در مخاطره قرار گیرد؛ اما همه این نگرانی‌ها ناشی از عدم تفکیک دو موضوع جرم و مجازات است، در تعاریف مشهور آنچه که باید شرط با عنصر مجازات باشد به عنوان عنصر جرم معرفی شده است، مثلاً عنصر قانونی جرم بی‌معناست و در واقع مجازات است که باید در قانون تعیین و تصریح شده باشد، اگر قانون گذار رفتاری را جرم بشناسد ولی برایش مجازات تعیین نکند، مجازات مرتکب آن رفتار توجیه حقوقی ندارد، لذا مورد خطاب قانون قرار گرفتن ارتباطی با اصطلاح "جرم کیفری" پیدا نمی‌کند و قید قانونی بودن مجازات است که موجب رفع همه نگرانی‌هایی که در چند سطر پیش از آنها یاد کردیم خواهد شد.

محدود نبودن جرم به قید در قانون آمدن، موجب می‌شود که مباحث مربوط به مسئولیت مدنی با پویایی بیشتری دنبال شود و در راه دادگری شکوفا گردد. اگر لازم است جرمی را قانونگذار تعریف کند تنها به این دلیل است که بگوید مجازات تعیین شده برای کدام رفتار است همچنان که بسیاری از رفتارها را فقط نام می‌برد و به تعریف آنها نمی‌پردازد.

تعریف ارائه شده فوایدی دیگر هم دارد از جمله اینکه اگر رفتاری مضر جامعه نباشد و برایش مجازات تعیین شود، وجدان‌های بیدار با تمسک به تعریف یادشده، از جرم دانستن آن احتراز می‌کنند، همانند نگهداری تجهیزات ماهواره ای که بالقوه مضر

جامعه نیست و اتفاقاً امکان استفاده مفید از آن هم هست، علاوه بر اینها، قانون‌گذاران در هنگام تشریح می‌توانند با عنایت به این تعریف از مصوب نمودن قوانینی که موجب افزایش کمیت بی‌مورد عناوین مجرمانه و تورم کیفری است بپرهیزند.

قضاوت راجع به مفید یا مضر بودن رفتار انسان ساده نیست خصوصاً اینکه برخی از اعمال هم سودمند هستند و هم زیان‌آور، به راحتی نمی‌توان گفت که درمورد این اقدامات چه باید کرد؟

به نظر می‌رسد در این مورد باید بررسی کرد که جرم به صورت مطلق دارای سود و زیان است یا به صورت نسبی، اگر به صورت مطلق تاثیرش متوجه کل جامعه بوده و هر دو جنبه را هم دارا باشد، زیان‌ها و سود‌هایش تا حد امکان سنجیده شود و هر کدام کمیت بیشتری داشت، وصف عمل ارتكابی گردد؛ ممکن است ایراد شود که رعایت احتیاط ایجاب می‌کند تا عمل جرم محسوب شود، در پاسخ باید گفت اتفاقاً اقتضای رعایت احتیاط آن است که در موارد مشکوک از آزادی انتخاب افراد کاسته نشود زیرا آزادی از مصادیق حق زیست ارجمندانه است و باید در تضییق آن به غایت محتاط بود. اما اگر رفتار مورد بحث نسبت به برخی از افراد زیان‌آور و نسبت به برخی دیگر سودمند بود، علی‌الاصول آن رفتار باید جرم شناخته شود، زیرا سودآوری برخی نمی‌تواند موجب تظلم به دیگری باشد.

موضوع دیگری که شایسته است پیرامون آن صحبت شود این است که چه مرجعی می‌تواند تشخیص دهد که یک رفتار زیان‌بار هست یا خیر؛ قبل از پاسخ به این پرسش باید چند نکته را مدنظر داشت، نخست اینکه زیان‌بار بودن برخی از رفتارها بدیهی است، از هرکسی که سوال شود قتل یا سرقت یا خیانت در امانت رفتاری برای جامعه سودآور است یا زیان‌بار بدون درنگ پاسخ خواهد داد، اما پاره‌ای از رفتارها را نمی‌توان به همین سادگی در یکی از دو دسته یاد شده قرار داد، در این موارد هیچ مرجعی معتبرتر از جامعه برای قضاوت وجود ندارد و اما نظر جامعه را چگونه باید استنباط کرد؟

قبلاً گفتیم که جامعه یک موجود اعتباری است، لذا نظر جامعه را باید بر اساس تعریفی که ارائه شد، اعضای آن استنباط کنند. به طور معمول جرم انگاری یک رفتار یا در دادگاه صورت می‌گیرد و یا در مجالس قانون‌گذاری؛ آنچه در دادگاه استنباط و اعلام می‌شود جرم مدنی است و آنچه در مجالس به صورت قانون و همراه با مجازات مصوب می‌گردد جرم کیفری است، البته در مجالس جرائم مدنی هم مورد نظر قرار می‌گیرند اما عموماً جای پرداختن به این موضوعات در دادگاه‌هاست زیرا فراوانی و تنوع آنها به اندازه‌ای است که مجالس توان بررسی آن را ندارند و همچنین اهمیت آن تا آن اندازه نیست که نیاز به دخالت مراجعی پرهزینه و عالی مقام همچون مجالس قانون‌گذاری را داشته باشد. به هر روی در هر دو مرجع قاضی یا قانون‌گذار نباید به ظن و رای شخصی خود عمل کند، بلکه الزاماً بایست نظر جامعه را جویا شود؛ قاضی می‌بایست از هیات منصفه دعوت به عمل آورد تا احتمال خطا در راه فهم صحیح نظر جامعه را کاهش دهد، مجلس قانون‌گذاری هم می‌بایست ابزار نظرسنجی عمومی را فراهم آورد.

همانطور که گفته شد دایره عمل قاضی درمورد جرائمی است که ضمانت اجرای کیفری ندارد اما محدوده عملکرد مجالس قانون‌گذاری می‌تواند همه جرائم باشد، در بند بعدی به تفصیل راجع به مجازات یا ضمانت اجرای کیفری که با اهدافی خاص

وضع می‌شود و خصوصاً مانع خودکامگی مراجع رسیدگی‌کننده و تجاوز به حقوق فردی است به تفصیل سخن خواهیم گفت، اما در این قسمت باید ببینیم که منظور از نظر و رای جامعه چیست؟

گرافه نیست اگر بگوییم کتاب قراردادهای اجتماعی یکی از مهمترین علل استقراری دموکراسی در غرب و به تبع آن در دیگر کشورهاست؛ روسو معتقد است جامعه باید تنها تا حدی گسترش داشته باشد که اعضاء آن بتوانند خود در تصمیم‌گیری‌ها و وضع قوانین دخالت کنند، همچنین هیچ کس حق ندارد نظر شخصی خود را در قالب رای و حق قانون‌گذاری اعمال کند، بلکه باید ببیندیشد که اراده عمومی در مواجهه با موضوع چه نظری خواهد داشت و همان نظر را ابراز کند، در این صورت اگر قانونی به اشتباه مصوب شود، قانون‌گذار یا همان اراده عمومی مقصر نیست، بلکه شخص رای‌دهنده تصوری اشتباه از اراده عمومی داشته است (روسو، ۱۳۹۱، ۹۴ - ۱۱۶)؛ از استدلال روسو می‌شود فهمید که منظور از اراده عمومی، رای اکثریت نیست، باید با توجه به آنچه در ابتدای بحث گفتیم، اراده عمومی که ما آن را رای جامعه دانستیم، تعیین شود، به این ترتیب که جامعه را یک موجود اعتباری و دارای شخصیت حقوقی فرض کنیم، با این وصف قانون‌گذاران یا در واقع مجالس قانون‌گذاری در زمان اعلام نظر باید این شخص را مخاطب خود قرار داده و سود و ضرر قانون مورد نظر را با او درمیان بگذارند، سپس بدون لحاظ کردن پیش‌فرض‌ها و عقاید شخصی، خود را به جای جامعه قرار دهند و پاسخ دهند، در این راه لازم است جامعه را به صورت مطلق و بدون اوصاف سیاسی یا اعتقادی و به عنوان موجودی مجرد و فارغ از همه تعلقات گروهی و شخصی در نظر آورند؛ ناگفته نماند رجوع به رای اکثریت به این معنی نیست که جمع بیشتر چه می‌خواهند و همان بشود، اگر چنین باشد خطر در مهلکه استبداد اکثریت افتادن زیاد است، دلیل رجوع به رای اکثریت این است که استفاده از اندیشه‌های بیشتر درصد خطا را در راه تشخیص نظر جامعه کاهش می‌دهد و به مصداق

مشورت کن مشورت ادراک و هشیاری دهد عقل‌ها مر عقل را یاری دهد (مولوی)

احتمال رسیدن به راه صواب فزونی می‌یابد. اعضاء جامعه باید به منظور مشارکت در این نقش مهم، آموزش ببینند و در هنگام اعلام نظر به جای اعلام نظر خود کوشش نمایند تا با آگاهی و وجدان بیدار، نظر جامعه را استنباط و ابراز نمایند، به قیاس اولویت این تکلیف برای نمایندگان مجالس قانون‌گذاری سنگین‌تر و مهم‌تر است.

## بند دوم: فلسفه جرم‌انگاری کیفری

درباره فلسفه تعیین مجازات مباحث بسیاری در گرفته است که پرداختن به آن هم تکراری است و هم از حوصله این نوشتار خارج است، اما لازم است نکاتی را در این باره یادآوری نمود.

نخست اینکه همه مکاتب کیفری از مکتب کلاسیک تا عدالت‌ترمیمی، منکر این واقعیت نشده‌اند که ریشه «مجازات کردن» در دوران دادخواهی فردی است، یعنی اعتقاد شخص ستم‌دیده به این که باید تلافی کند و یا خسارات وارده را بستاند، موجب واکنش جامعه به موضوع و نهایتاً پیدایش مکاتب یاد شده گردیده است؛ البته این همه ماجرا نیست و انگیزه‌های قومی و قبیله‌ای و مذهبی هم در اعمال نوعی از مجازات‌ها دخیل بوده است، اما دور از صواب نیست اگر بگوییم همان تداعی ذهنی

فرد ستم‌دیده از دادستان‌انگاری منشا این قبیل واکنش‌ها بوده است. دوم "مجازات" واکنش جامعه است و رفتار یا اقدامی فردی نیست. سوم جامعه در زمان اعمال مجازات به دنبال کسب منفعت نیست، بلکه در پی دفع بلا یا نهایتاً اجرای عدالت است. چهارم عدالت یک مفهوم کلی است که در ذهن همه مردم، فهم یکسانی را ایجاد نمی‌کند، واقعا مشخص نیست که اگر برابر کنشی مجرمانه واکنش نشان دادیم، به عدالت رفتار کرده ایم، شرایط زیستی، ژنتیکی، اجتماعی، جسمی، هوشی و اقتصادی اشخاص برابر نیست پس نمی‌توان به صورت مطلق فهمید که یک مجازات عادلانه است یا خیر. پنجم بحث حاضر در مورد جرائم حقوقی است و از جرائم مذهبی، ایدئولوژیک و غیره منصرف است درخصوص موارد اخیر، اندیشمندان همان حوزه باید اظهار نظر کنند.

پس با توجه به آنچه گفته شد ادامه بحث را با این پیش فرض که جامعه در مقام اعمال مجازات در پی دفاع از خود است پیش می‌گیریم؛ به تعبیری روشن تر جامعه می‌خواهد با تعیین و اعمال مجازات از خود در برابر مجرم، پدیده بزهکاری و حالت خطرناک اعضاء دفاع نماید؛ ممکن است این اعتقاد دقیقاً مطابق با نظریه دفاع اجتماعی نباشد اما، به نظر کارکردی مناسب و مفید خواهد داشت، همچنین از ایراداتی که بر نظریات مبتنی بر حذف حقوق جزا وارد است، مصون می‌باشد.

اندیشمندانی همچون اسپینوزا منکر اراده انسان و آزادی او در انتخاب افعال خود بودند (برنجکار، ۱۳۸۲، ص ۵۷ - ۵۸)، همچنین در برخی از مکاتب کیفری بعد از او همچون مکتب تحقیقی اعتقاد بر این است که جامعه به منظور نیل به این اهداف نیاز به وضع مجازات ندارد و می‌تواند موضوع را به طریق پزشکی پیگیری و حل کند (مهرا، ۱۳۸۸، ۹ - ۱۳)، بر این اساس ضرورتی ندارد منتظر جرم‌انگاری یک رفتار و سپس بروز آن از اشخاص بشویم تا بتوانیم به او بپردازیم، ایراد مهمی که بر این نظر وجود دارد این است که جامعه حق ندارد هدفی را که خود برای صیانت از آن خلق شده است، بدون دلیل نقض کند اگر چنین کند نقض غرض خالق کرده و موجب نفی ضرورت وجودی خودش را فراهم آورده است، مهمترین این حقوق حق زندگی و حق ارجمندی است، تعدی به این حقوق و از جمله سلب آزادی اعضاء بر پایه تشخیص اعضاء دیگر خود موجب زیان جامعه است، اگر از قبل برای یک رفتار مجازات تعیین شود و به اصطلاح جرم‌انگاری بشود، محرومیت مرتکب از حقوقش به عملکرد خودش بر می‌گردد و نه دیگر اعضا زیرا جامعه از قبل هشدار داده است که در صورت مبادرت به آن عمل اعمال مجازات خواهد کرد، به عبارت دیگر شخص خود باید اقدامی علیه جامعه انجام داده باشد تا مستحق قضاوت باشد، حق هر عضوی است این موضوع را که رفتار چه عواقبی برایش به بار خواهد آورد، بتواند پیش بینی کند؛ لذا کارکرد دیگر اصل قانونی بودن مجازات حمایت از حقوق اساسی شهروندان است و حذف شیوه مزبور و سپردن سرنوشت شهروندان به پزشکان و روانشناسان در صلاحیت هیچ مرجعی نیست، البته ایشان می‌توانند در مرحله قانون گذاری مشارکت کرده و حداقل زمانی را که برای درمان یک حالت ضداجتماعی لازم است پیشنهاد دهند یا در مرحله اجرای مجازات با ابراز نظر کارشناسی و در راستای اعمال تدابیری همانند آزادی مشروط، از نگاهداری بی مورد اشخاص جلوگیری کنند. ایرادگیری که بر مکتب تحقیقی وارد می‌باشد این است که همه علل بزهکاری زیستی یا پزشکی نیست و عوامل دیگری همچون محیط، آموزش و غیره هم موثر در بروز حالت خطرناک یا پدیده بزهکاری است.

جامعه وقتی اعمال مجازات می کند، درواقع حقی را از عضو مجرم سلب می نماید، حال آنکه جامعه خود برای صیانت از آن حق خلق شده است، پس این سوال طرح می شود که آیا می شود موجودی بر خلاف فلسفه وجودی خود عمل کند؟ درواقع این پرسش یکی از ایراداتی بود که در خصوص مکتب تحقیقی وارد دانستم اما در اینجا تفاوت هایی وجود دارد، جامعه به منظور نیل به همان اهداف که گفته شد، مجبور است از خود دفاع کند و این دفاع اتفاقاً همسو با فلسفه وجودی اش می باشد، همچنین با توجه به اصل قانونی بودن مجازات، سلب حقوق مجرم به خود او بر می گردد و نه جامعه.

گفتیم جامعه به این علت اعمال مجازات می کند که مجبور به دفاع از خود است، از واژگان «اجبار» و «دفاع» به کار گرفته شده در این نظر نتایج مهمی به شرح زیر بدست می آید:

نخست حق جامعه در سلب برخی از حقوق اعضاء خود محدود، موردی و تا جایی است که این اجبار به منظور نیل به اهدافش وجود داشته باشد. دوم اعمال مجازات باید صرفاً در مقام دفاع باشد، یعنی راه دیگری به جز دفاع وجود نداشته باشد، اگر ضمانت اجراهای دیگر همانند ضمانت اجرای اخلاقی و یا مدنی به حد مطلوبی اثر داشته باشد، دفاع کیفری ضرورت ندارد و جامعه مجاز به اعمال مجازات نیست، به عنوان مثال درمورد «دروغگویی» واکنش های اخلاقی به نحوی شایسته موجب کنترل اشخاص و جلوگیری از آسیب رسیدن به جامعه می شود، پس اعمال مجازات کیفری ضرورت ندارد. سوم جامعه توان اعمال دفاع کیفری را به نحو مطلوب داشته باشد و موجب وهن قدرت اجتماعی و فلسفه قانون گذاری نشود، به عنوان مثال اگر عده بسیاری دروغ بگویند و ضمانت اجرای اخلاقی هم بی اثر باشد، وضع مجازات بی فایده است زیرا تغییر این رفتار از جمع کثیر با اعمال مجازات تنها امکان پذیر نیست. چهارم مجازات موثر در دفاع باشد، اگر موجب پیشگیری عام و خاص نشود و یا نتواند از جامعه در مقابل شخص مجرم محافظت کند، دفاع نبوده و تعیین آن توجیه حقوقی ندارد. پنجم قبل از اعمال مجازات سوءنیت مرتکب احراز شود زیرا مجازات کسی که بدون سوءنیت دست به رفتاری زده است که برای آن مجازات در نظر گرفته اند، هیچ یک از اهداف اعمال مجازات را محقق نکرده و همانند انجام عمل لغو است. ششم مجازات مرتکبینی که قبل از وضع قانون رفتار مجرمانه را انجام داده اند، خلاف فلسفه دفاع اجتماعی است و از طرفی موجب عدم امنیت اعضاء اجتماع می شود که خود نقض بی دلیل اهداف جامعه است، همچنین به شرحی که گفته شد در تناقض با فلسفه وجودی جامعه است.

### نتیجه

در این مختصر جرم و شرایط اعمال مجازات را از منظر حقوقی و منصرف از دیدگاه های دینی بررسی نموده و به این نتیجه رسیدیم که جرم وصف رفتاری است که یا مضر جامعه است و یا نشان از حالت خطرناک مرتکب دارد؛ همچنین دریافتیم برای جرم بودن یک عمل نیاز به احراز سوء نیت یا تصریح قانون گذار نیست، بلکه در مقام اعمال و تعیین مجازات است که این مشخصه ها باید مورد نظر قرار گیرد، به عبارتی عمل قانون گذار ماهیت عمل را تغییر نمی دهد بلکه او به منظور صیانت از جامعه و با هدف دفاع از آن، تحت شرایطی باید با بررسی دقیق موضوع و به قدر ضرورت و متناسب با فلسفه دفاع از جامعه، مبادرت به تعیین مجازات کند، بدیهی است مجرمی را می توان مجازات کرد که بعد از وضع قانون مرتکب رفتار مجرمانه



شده است، زیرا مجازات قبل از تشریح، دفاع از جامعه محسوب نمی شود و آثار آن را ندارد، همچنین امنیت اجتماعی را بر هم زده و خود موجب عدم تحقق اهداف مورد اشاره در رابطه با خلق جامعه است، چون در این صورت سلب حق به جامعه بر می گردد اما چنانچه اعمال مجازات بعد از وضع و اعلام قانون باشد، سلب حق به خود مرتکب منتسب خواهد شد.

پیشنهاد می شود توسط دانشگاه ها و همچنین مراجع قانون گذاری، صرف نظر از دیدگاه های عرفی و یا نظریات مندرج در کتب دانشگاهی، فضای تحقیق مستقلی فراهم شود و همچنین نمایندگان مجلس مجبور به شرکت در دوره های آموزشی جرم شناسی و حقوق کیفری شوند.

منابع:

- ۱- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۶)؛ حقوق جزای عمومی، چاپ پنجاه و سوم، جلد ۱، تهران: نشر میزان
- ۲- نوریها، دکتر رضا (۱۳۸۷)؛ زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ۲۲، تهران: کتابخانه گنج دانش
- ۳- روسو، ژان ژاک (۱۳۹۱)، قرارداد اجتماعی، ترجمه غلامحسین زیرک زاده، چاپ اول، تهران: انتشارات قاصدک صبا.
- ۴- برنجکار، رضا (۱۳۸۲)، نتایج اخلاقی و حقوقی نظریه فلسفی اسپینوزا، مقاله، فصلنامه حقوق خصوصی پردیس قم دانشگاه تهران، شماره ۴.
- ۵- مهرا، نسرین (۱۳۸۸)، تحولات کیفر در پرتو مکاتب کیفری و جرم شناختی، مقاله، فصلنامه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره ۱.