

### مقدمه

هر چند که کاربرد عنوان سیاست جنایی — چه در مفهوم مضیق و چه در مفهوم موسع — در ایران قدمتی در حدود هفتاد سال دارد، لیکن ورود آن به ادبیات حقوقی از اوایل دهه ۱۳۷۰ خورشیدی با ترجمه و تألیف چندین مقاله و کتاب توسط حقوق‌دانان و جرم‌شناسان آغاز گردید و با توجه به اینکه هنوز به عنوان یک ماده درسی در برنامه دوره‌های تحصیلات تکمیلی حقوق کیفری و جرم‌شناسی پیش‌بینی نشده بود در ضمن درسهای حقوق کیفری عمومی و تاریخ تحولات کیفری به دانشجویان ارائه می‌گردید.

بخش تفضیلی درباره مفهوم و موضعهای سیاست جنایی توسط استاد محترم جناب آقای دکتر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی به طور جدی دنبال و در همین راستا دو «کتاب «درآمدی به سیاست جنایی» اثر خانم کریستین لازرژ و «نظامهای بزرگ سیاست جنایی» جلد اول اثر خانم می‌ری دلماس-مارتی توسط ایشان به منظور آشنا کردن پژوهشگران و دانشجویان با مبانی سیاست جنایی و تحول آن در چند دهه اخیر و نیز ترغیب آنان به مطالعه ابعاد سیاست جنایی ایران به زبان فارسی ترجمه گردید و مورد توجه دانشجویان و مسئولان قضایی و اجرایی قرار گرفت. بدین ترتیب سیاست جنایی که تا چند دهه پیش صرفاً موضوع پژوهش و نوشته‌های استادان جرم‌شناسی و حقوق کیفری بود از محیطهای علمی و دانشگاهی خارج و بحثهای مربوط به آن جنبه عملی و اجرایی به خود گرفت. نتیجتاً اینکه وزارت علوم، تحقیقات و فناوری از سال ۱۳۷۸ «سیاست جنایی» را به عنوان یک درس اصلی به ارزش ۲ واحد در برنامه جدید دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی پیش‌بینی کرد.

استاد دکتر نجفی ابرندآبادی نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۸-۷۹ دوره دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی را صرفاً به موضوع

دانشگاه شهید بهشتی

دوره دکتری

تقریرات درس

# سیاست جنایی

استاد: ع.ح. نجفی ابرندآبادی

تهیه:

فاطمه قناد

نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۸-۷۹

توجه: بازخوانی، اصلاح و اضافه نمودن تمام پاورقی‌های این جزوه توسط آقای شهرام ابراهیمی دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی تهران انجام شده است.

سیاست جنایی اختصاص دادند که تقریرات استاد در این نیم‌سال توسط سرکار خانم فاطمه قناد تنظیم گردید. به دنبال انتشار جلد اول از مجموعه «مباحثی در علوم جنایی» و پیگیری‌های مداوم دانشجویان علاقه‌مند جهت دسترسی به مباحث سیاست جنایی متن نخستین جزوه فوق‌الذکر دوباره تایپ، بازخوانی و ویرایش گردید و سعی شد متناسب با موضوعات مطرح شده در جزوه، در پاورقی‌ها به منابع جدید و پایان‌نامه‌های دکتری دانشگاه‌های ایران و فرانسه در قلمرو علوم جنایی و حقوق بشر و نیز محورها و موضوع‌های جدید مطالعاتی و پژوهشی اشاره گردد. از آنجایی که تهیه این نوع جزوات همانطور که در مقدمه جلد اول نیز ذکر گردید صرفاً یک کار دانشجویی بوده است بدیهی است وجود هر نوع کاستی در آن متوجه استاد نخواهد بود. امیدواریم که انتشار آن مورد استفاده دانشجویان علاقه‌مند به ویژه دانشجویان کارشناسی ارشد دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی قرار گیرد.

شهرام ابراهیمی ۷ آبان ماه ۱۳۸۲

### مبحث اول: سیاست جنایی به عنوان رشته مطالعاتی جدید

اصطلاح سیاست جنایی را نخستین بار آنسلم فون فوئر باخ حقوق‌دان کیفری آلمانی در سال ۱۸۰۳ بکار برد. این سال در دوران حکومت مکتب کلاسیک قرار دارد که نقطه ثقل حقوق جزاست. در این مقطع حقوق جزا هنوز با اخلاق و اصول دینی ارتباط کاملی دارد. حقوق فردی کلاسیک هم از مکتب عدالت مطلق و هم از مطالعات بکاربا نشأت گرفته است. هر دوی این مکاتب بر آزادی اراده و آگاهی مبتنی هستند. منظور استاد آلمانی از سیاست جنایی مطالعه نظری و عملی نظام کیفری است. تعریف مشهور او این است:

«سیاست جنایی مجموعه روش‌های سرکوبگری است که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد».<sup>۱</sup> این تعریف برآیند و تصویری از حقوق فردی کلاسیک است که پرچمدار امنیت بوده و هم شیوه‌های مبارزه و هم ویژگی سرکوبگر دارند. پس ما هنوز با جرم‌شناسی فاصله داریم و مفهوم حالت خطرناک که حدود نیم سده بعد، از طریق جرم‌شناسی و از طریق مقوله «اقدامات تأمینی» وارد حقوق کیفری شد، در بحث سیاست جنایی در این مقطع زمانی جایگاهی ندارد.

۱- در این مورد ر.ک. لازرژ (کریستین)، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مؤسسه

به هر حال مفهوم سیاست جنایی تحت تأثیر تحولات علمی و سیاسی قرن ۱۹ و قرن ۲۰<sup>۱</sup> متحول شد که به طور مختصر به آنها می‌پردازیم:

سده نوزدهم و بیستم دوره پیدایش مکاتب و سازمان‌های متنوعی است که به عنوان نمونه مکاتب کلاسیک، انسان‌شناسی جنایی، جرم‌شناسی، مکتب زندان‌ها، اتحادیه بین‌المللی حقوق جزا، کنگره بین‌المللی مبارزه علیه جرم و متعاقباً بعد از انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ روسیه و از اوایل دهه ۲۰ پیدایش حقوق کیفری سوسیالیست پس از جنگ جهانی اول و تولد جامعه ملل و دیوان عالی رسیدگی به دعاوی بین‌المللی و اقداماتی که جامعه ملل در عمر کوتاهش برای پیشبرد حقوق فرد انجام داد قابل ذکرند. سپس هیتلر ظهور می‌کند و **حقوق کیفری ناسیونال - سوسیالیسم** مطرح می‌شود که دیدگاه‌های خاصی را در حقوق کیفری مطرح کرد که در نتیجه آن تعبیر جدیدی از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به دست می‌دهد. ناسیونال - سوسیالیسم حقوق فرد را براساس ملاحظاتی مطرح می‌کند، حال آن که حقوق جزایی سوسیالیست این ملاحظات را به طبقاتی و پرولتاریا تبدیل می‌نماید. در نتیجه قیاس وارد حقوق کیفری شد و اصل نانوشته‌ی قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها که در سال ۱۷۶۴ به صورت نظام‌مند توسط بکاریا مطرح شده بود، حدود ۱۲۰ سال بعد تحت تأثیر دیدگاه‌های سیاسی خاص دچار تحول گشت. در نظام حقوق سوسیالیست، قاضی خلقی مکلف می‌شد که چنانچه عمل ارتكابی با عناوین مجرمانه قانونی منطبق نبوده، ولی علیه منافع خلق و طبقه کارگر تلقی می‌شد، حکم فرد را با مراجعه به

نزدیکترین عنوان کیفری در همان قانون صادر کند. بدین ترتیب قاضی انقلابی مکلف بود با توسل به قیاس اعمال مشابه ارتكابی را مورد مجازات قرار دهد.<sup>۱</sup>

مدعیان حقوق جزایی ناسیونالیست آلمان پس از قیاس حقوقی، ضربه جدید دیگری را به اصل کلاسیک قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها زدند. قاضی آلمانی طرفدار مرام ناسیونال سوسیالیست به موجب ماده واحده مصوب ژوئیه ۱۹۳۵ مکلف شده بود چنانچه عملی در قانون فاقد وصف مجرمانه بود ولی برای ارزشهای والای نژاد ژرمن خطرناک تلقی می‌شد، براساس اصول عمومی حقوق حاکم بر حقوق آلمان و وجدان ژرمن حکم صادر کند. قوانین حکومتی دست قاضی را برای هرگونه برخورد با متهم باز گذاشت و بدین ترتیب جرم‌انگاری که وظیفه قانونگذار بود رنگ قضایی به خود گرفت و تمام مخالفان تفکر نازیسم با ابزارهای کیفری که در اختیار حکومت بود، سرکوب شدند.

۱. در سال ۱۹۲۴ میلادی انجمن بین‌المللی حقوق کیفری یگزین اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری سالت خود را انجام فعالیتها در سطح بین‌المللی به منظور شکل‌گیری حقوق جزای بین‌المللی قرار داد و البته این حقوق ابتدا در پرتو اصول حقوق جزای داخلی شکل گرفت و انجمن بین‌المللی حقوق کیفری همراه با جامعه بین‌المللی جرم‌شناسی موجب تحولات حقوق بین‌الملل شد.

۲. در سال ۱۹۳۸ جامعه بین‌المللی جرم‌شناسی به همت چند حقوق‌دانان و جرم‌شناس عمدتاً ایتالیایی با هدف پیشبرد یافته‌های جرم‌شناسی در سراسر دنیا،

۱- البته تنها بخشی از آن از قبیل پیدایش مکتب کلاسیک و انسان‌شناسی جنایی مربوط به قرن ۱۹ می‌شود اما بسیاری دیگر از این اندیشه‌ها همانطوری که در متن نیز به آن تأکید شده در قرن ۲۰ به منته ظهور رسیده‌اند از قبیل انقلاب کمونیستی، مکتب ناسیونال سوسیال، پیدایش سازمان ملل متحد و تأسیس جامعه بین‌المللی جرم‌شناسی.

۱- در مورد کاربرد قیاس در حقوق جزای ناسیونال - سوسیالیست آلمان هیتلری و نیز پس از انقلاب بلشویکی ۱۹۱۷ روسیه در دوران مشهور به «ترس سرخ» یا «la Terreur rouge» نگاه کنید به: MERLE et VITU: "Traité de droit criminel" Tome 1; H. Donndieu de Vbre: "La politique criminelle des états autoritaires, paris, 1938"

تأسیس می‌شود. آنان باید حقوق جزایی را با مفاهیم علمی مربوط به مباشر جرم (بزهکار) متحول و در جهت علمی کردن حقوق جزا تلاش نمایند.

۳. تأسیس سازمان ملل متحد در ۱۹۴۵ دوره جدیدی را تحت عنوان عصر ملل متحد ایجاد کرد. هدف از تأسیس این سازمان تضمین صلح و امنیت جهانی در جهت فراهم کردن بستر اجتماعی و اقتصادی برای اعضاء جامعه بین‌الملل بود.

حقوق کیفری از جمله قلمروهای مورد توجه سازمان ملل بود و هست و اسناد کیفری سازمان چه آنهایی که جنبه الزام‌آور دارند مثل کنوانسیونها و چه آنها که ارشادی هستند مثل قطعنامه‌ها، همپایه تلاش‌هایی که در جهت صلح انجام می‌دهد اهمیت دارند.

سازمان ملل متحد معتقد است بزهکاری خطری برای صلح و امنیت جهانی است (خصوصاً جرایم سازمان یافته). پس همانطور که در جهت مهار مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اقدام می‌کند باید در جهت مهار بزهکاری هم اقدام کند، فلذا از ۱۹۵۰ با تأسیس مراجع خاص سیاستگذار در زمینه جرم فعالیت‌هایی را ارائه کرد که اوج آن در تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ژوئیه ۱۹۹۸ (مطابق مرداد ماه ۱۳۷۷) متجلی است و تاریخ ظهور عدالت کیفری بین‌المللی محسوب می‌شود و در ظهور آن فعالیت‌های انجمن بین‌المللی حقوق فرد را نباید نادیده گرفت. ولی در پاسخ به افراطی‌گریهای جنگ دوم جهانی و نظامهای فاشیستی ایتالیا و نازی آلمان و کشورهای تحت اشغال آلمان و تحت تأثیر سرکوبگریهای خاور دور از جمله ژاپن، و سرکوب مخالفان تحت عنوان مجرم، مصلحان اجتماعی و عده‌ای از حقوقدانان، مکتب دفاع اجتماعی را مطرح نمودند. پس خاستگاه این مکتب تا اندازه زیادی سیاسی و در واکنش به تجربه جنگ دوم جهانی است.

البته در سطح منطقه‌ای می‌توان به انقلاب اسلامی ایران اشاره کرد که تا اندازه‌ای حقوق کیفری اسلام را در بعضی کشورهای اسلامی و طرح آن را در سازمان کنفرانس اسلامی احیاء کرد.

متعاقب تمام این تحولات، ظهور مکاتبی مثل بزه‌دیده‌شناسی، حقوق کیفری را از حالت مجرم‌مداری به سمت بزه‌دیده‌مداری سوق می‌دهد. پس حقوق کیفری بدون طی حدود ۲۴۰ سال تولد خود، تحت تأثیر عوامل علمی، سیاسی، اجتماعی و دینی متحول شده است. با ذکر این مقدمه به این نتیجه می‌رسیم که تعریفی که فوئر باخ در سال ۱۸۰۳ از مفهوم سیاست جنایی در بُعد مضیق<sup>۱</sup> به دست می‌دهد، تعجب‌آور نیست. چرا که هنوز با مفاهیم جرم‌شناسی حقوق کیفری و حتی حقوق بشری شدن نظام کیفری فاصله داریم. ولی تحت تأثیر عوامل فوق، پس از جنگ دوم جهانی

اصطلاح سیاست جنایی دوباره مطرح می‌شود<sup>۱</sup>، هم به عنوان یک علم، هم به عنوان یک فن. به عنوان علم، یعنی علم مطالعه واکنش<sup>۲</sup> سنجیده علیه جرم. با این

۱- سیاست کیفری از نظر اصطلاحی یعنی سیاست‌گذاری و تدبیر راجع به کیفر سیاست جنایی: تدبیر و تدبیر راجع به جرم، چون جنایی صفت جنایت است. جنایت یعنی جرم و در معنای تخصصی یعنی جرم بزرگ. این چاره‌اندیشی ممکن است کیفری، اداری، انضباطی، صنفی، مشارکتی و یا ناشی از جامعه مدنی باشد. پس وقتی می‌گوییم سیاست جنایی در مفهوم مضیق، منظور سیاست کیفری است.

۱- نخستین کسی که مفهوم سیاست جنایی را باز کرد مرحوم آنسل بود. وی معتقد است که سیاست جنایی هم علم مشاهده و مطالعه است "observation" و هم هنر و فن است Art. سیاست جنایی پیشنهادی او عبارت است از استراتژی روشنند واکنش علیه جرم یا فعالیت‌های مجرمانه، منحرفانه یا ضد اجتماعی. در خصوص اصطلاح سیاست جنایی ر.ک. لازرژ (کریستین) درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، بهار ۱۳۸۲.

۲. از نظر تاریخی از سال ۱۹۳۰ به این طرف و در کشور ما از ۱۳۳۹ به بعد اقدامات تأمینی در کنار مجازات، واکنش علیه جرم را تشکیل دادند.

حال ما هنوز با مفهوم واکنش مواجهیم که مسبوق به عمل مجرمانه است و جنبه پیشگیری از آن مستفاد نمی‌شود، ولی در جدیدترین تعریف ارائه شده از سیاست جنایی که بسط تعریف فوئر باخ است، **سیاست جنایی به مجموعه شیوه‌هایی تعبیر می‌شود که هیأت اجتماع، پاسخهای<sup>۳</sup> مختلف به پدیده مجرمانه<sup>۴</sup> را از طریق آنها سازمان می‌بخشد.**<sup>۵</sup> این تعریف متعلق به خانم دلماس مارتی<sup>۶</sup> است. هیئت اجتماع یعنی دولت و جامعه مدنی و لازمه ارائه پاسخ، کنش قبلی مبتنی بر وضعیت ماقبل بزهکاری نیست و کاملاً مشخص است که پاسخ جنبه پیشگیرانه هم دارد. به سخن دیگر این پاسخها ممکن است گُنشی باشند (با لحاظ جنبه پیشگیری) یا واکنشی (به عنوان عکس‌العملی در قبال رفتار خلاف هنجار) پدیده مجرمانه هم مشتمل بر جرم است و هم انحرافات که جنبه مجرمانه دارند، مثل ولگردی یا تکدی‌گری لذا مفهوم وسیعتری را شامل می‌شود. **پس سیاست جنایی از مطالعه تئوری - عملی نظام کیفری به مطالعه تئوری و عملی اشکال مختلف کنترل اجتماعی پدیده مجرمانه تبدیل شد.** تفاوت میان تعریف فوئر باخ و دلماس - مارتی در این است که در سال ۱۸۰۳ نظام کیفری هسته اصلی مطالعات است، ولی امروزه چنانچه از تعریف خانم دلماس مارتی هم استنباط می‌شود، نظام کیفری یکی از اشکال کنترل اجتماعی پدیده مجرمانه است. به این ترتیب با توجه به مفهوم کنترل اجتماعی می‌توان گفت که سیاست جنایی، هم به وسایل «اقناع‌آور» عنایت دارد هم به وسایل «الزام‌آور و قهرآمیز». مفهوم کنترل اجتماعی حاوی دو پیام است:

۱. استفاده از ابزارهای متقاعدکننده برای جامعه‌پذیر کردن افراد و متقاعد کردن آنها به رعایت هنجارهای اجتماعی از طریق مدرسه، خانواده، مسجد، کلیسا و ...

3- Réponse  
4 - Criminal phenomenon

۵- در این مورد ر.ک. لازرژ (کریستین)، منبع پیشین

6- Delmas - Marty (Mireille)

۲. استفاده از ابزارهای قهرآمیز و الزام‌آوری که تحت عنوان نظام کیفری از آن یاد می‌کنیم و پس از عدم حصول نتیجه از ابزارهای اول قابل استفاده است. پس حقوق کیفری آخرین ابزار مبارزه با پدیده مجرمانه است، البته مسلماً نظام کیفری هسته اصلی سیاست جنایی است، ولی اشکال دیگری در کنار آن مطرح است که همراه با نظام کیفری در مهار جرم مؤثرند (نظیر پیشگیری و نیز سرکوبی از طریق نظامهای اداری - انضباطی - مدنی و ...)

سیاست جنایی موسع هم شامل جنبه‌های عملی و کاربردی حقوق کیفری است و هم شامل جنبه‌های عملی و اجرایی دیگر اشکال کنترل اجتماعی پدیده مجرمانه، همچون حقوق اداری، اقدامات پیشگیری، ترمیم خسارات بزه‌دیدگان و میانجی‌گری کیفری<sup>۱</sup> برای اجتناب از صدور کیفرخواست. به علاوه بعضی اقدامات در این مفهوم منبعث از جامعه مدنی هستند و از خود مردم سرچشمه می‌گیرند. مثلاً اقدامات سرکوبگرانه شبه نظامیان یا گروههای فشار، یا اقدامات انضباطی تشکلهای صنفی که علیه اعضا بکار می‌برند (مثل کانون وکلا و نظام پزشکی). به عبارت دیگر کلیه تدابیر و مقرراتی که در تشکلهای غیردولتی برای تنظیم روابط اعضا با مدیریت یا

۱- در برخی کشورهای اروپایی (اول بلژیک و بعداً فرانسه) میانجیگری شکل دولتی و قانونی بخود گرفته است و در نظامهایی که اصل متناسب و موقعیت داشتن تعقیب یا *opportunité de la poursuite* را می‌پذیرند این امکان برای دادستان یا نماینده وی وجود دارد تا با حل اختلاف طرفین از طریق مراکز میانجیگری از تعقیب پرونده انصراف حاصل نماید و لذا در اینجا میانجیگری را باید یک پاسخ دولتی دانست و نباید آنرا با میانجیگری ریش سفید محل یا مسجد یا ... از این قبیل (که در محدوده پاسخ جمعی یا سیاست جنایی مشارکتی قرار می‌گیرد) اشتباه گرفت. البته لازم به ذکر است که در نوع اول به لحاظ اینکه ارجاع آن از طریق مداخله جامعه مدنی یعنی از طریق میانجی‌گر صورت می‌گیرد پاسخها لزوماً دولتی محض نمی‌باشد و می‌تواند نوعی سیاست مشارکتی تلقی گردد.

حفظ منافع صنفی و حرفه‌ای تنظیم و اعمال می‌شود در چارچوب سیاست جنایی قرار می‌گیرد با این توضیحات در بحث ما سیاست جنایی شامل حقوق کیفری و تأسیسات حقوق جزا و نیز سایر ابعاد کنترل اجتماعی مثل حقوق پیشگیری، حقوق اداری، پزشکی و ... است. با این مقدمه معلوم می‌شود که مطالعه اجزاء مختلف سیاست جنایی مستلزم تغییر روشهای مطالعاتی است. زیرا موضوع سیاست جنایی متفاوت است و به همین جهت روش معمول در حقوق کیفری با روش مطالعه ما در سیاست جنایی متفاوت است. حقوق کیفری محدوده مشخصی دارد که چارچوب آن را قانونگذار مشخص می‌کند. (البته دکترین و رویه قضایی هم تأثیرگذارند). منظور از جرم آن رفتاری است که مقنن آن را به وصف مجرمانه متصف کرده برای آن واکنش تعیین کرده باشد. بر این اساس حقوق کیفری به آیین دادرسی کیفری، حقوق کیفری عمومی و اختصاص تقسیم می‌شود.<sup>۱</sup> با توجه به این توضیحات می‌توان گفت خصیصه بارز حقوق جزا بعد تقارنی و همزمانی آن است. زیرا حقوق کیفری تحت تأثیر اصل سرزمینی بودن، در قلمرو معین لازم‌الاتباع است و مفاهیم این حقوق همزمان و در تناسب و هماهنگی باهم عمل می‌کنند و این بعد تقارنی حقوق کیفری است، حال آنکه، در سیاست جنایی قلمروهای مربوط به این رشته فاقد محدوده‌های مشخصند و نمی‌توان محتوای آنها را کاملاً بررسی کرد. یعنی رویکرد ما در سیاست جنایی رویکردی نامتقارن، ناهمزمان یا متفاوت در زمان است. به عبارت دیگر مطالعات سیاست جنایی مقید به زمان و مکان نیست.<sup>۲</sup> مسلماً مفاهیم کیفرزدایی و

۱- البته در سالهای اخیر تعدادی رشته‌های فنی در حقوق کیفری به وجود آمده: همچون حقوق کیفری تجارت، حقوق کیفری محیط زیست و حقوق کیفری کامپیوتر و ... که بعد فنی دارند و مشمول قواعد خاصی در حقوق کیفری هستند و در واقع حقوق کیفری اختصاصی رو بسوی هر چه تخصصی‌تر شدن دارد.

۲- حقوق کیفری، زمانی و مکانی و لازم‌الاتباع است پس باید تمام محدوده‌هایش مشخص باشد و

جرم‌زدایی در سیاست جنایی وجود دارند و جنبشها و مفاهیمی که این رشته را تحول می‌بخشند و پویا می‌کنند در محدوده سیاست جنایی قابل دسترسی هستند نه در محدوده حقوق کیفری<sup>۱</sup>. با این مقدمات در پی آنیم که نشان دهیم چگونه از حقوق

---

همزمان اعمال شود. اصل قانونی بودن، تفسیر مضیق و ... ولی در سیاست جنایی جنبشهایی وجود دارند که حقوق کیفری و سایر اجزاء سیاست جنایی را صیقل می‌زنند و پویا هستند. مطالعات حقوقی مطالعات synchronique یعنی همزمان (مقارن) هستند حال آنکه سیاست جنایی مطالعه‌ای است نامتقارن (diachronique)

۱- اساساً «سیاست جنایی» حقوق نیست که بخواهد در منطق محدود زمان و مکان قرار گیرد. سیاست جنایی نظاره‌گر تحولی است که پس از جنگ دوم جهانی آغاز شده و تا امروز ادامه یافته؛ این تحول، روندی است واقعی، مادی و نه ناشی از اندیشه خیالباف یک یا چند محقق. این تحول نشان می‌دهد چگونه در طی نیم قرن اخیر حقوق کیفری به نفع سایر شعبات حقوق کناره‌گیری کرده و سعی نموده است تا دامنه و گستره خود را صرفاً به آن اندازه که ضرورت ایجاب می‌کند محدود و محصور نماید. لذا بنظر می‌رسد به همین لحاظ باید گفت سیاست جنایی یک اختراع نیست بلکه یک کشف است. در طی نیم سده اخیر کشورهای اروپایی (اروپای غربی) و خصوصاً کشورهای اسکاندیناوی محدوده حقوق جزا را روز به روز کوچکتر و کوچکتر نموده‌اند. مثال در این مورد فراوان است، صرفاً به یک مورد اشاره می‌کنیم: قانونگذار آلمان جرایم از درجه خلاف را اساساً از دایره حقوق کیفری خارج نموده و داخل در حقوق اداری نموده است. بنابراین بطور قطع این خانم پروفیسور دلماس - مارتی نبوده است که به دولتها پیشنهاد محدود کردن دایره حقوق جزا و پراکنده کردن بخشهای گوناگون آن در سایر شعبات حقوقی را داده است، خیر خانم دلماس مارتی نظاره‌گر دقیق و هوشمندی بوده است و تحولی را که در طی چند دهه خیر اتفاق افتاده و هنوز هم در جریان است را بخوبی احراز و توصیف و بر آن زیر عنوان سیاست جنایی تأکید کرده است. گرچه در این توصیف تمایلات و توصیه‌های حقوق بشری با تأکید بر نقش فعال «سازمانهای حقوق بشر: سازمان ملل یا دیوان اروپایی حقوق بشر و ...» مدنظر قرار گرفته اما این توصیه‌ها و تمایلات سیاست جنایی را از حد یک تحلیل همه جانبه خارج نمی‌سازد. گرچه خانم دلماس مارتی از بابت اندیشه بشردوستانه خود بطور قطع راه پرافتخاری را که مارک آنسل سالها پیش در پی گرفته بود، در پی می‌گیرد اما برخلاف مارک آنسل که واقعاً مبدع یک مکتب

کیفری به سیاست جنایی رسیدیم. در مبحث دوم می‌خواهیم چگونه شکل‌گیری سیاست جنایی و اجزاء و ارکان این رشته را بازگو کنیم.

## مبحث دوم: از حقوق کیفری تا جنبه‌های عملی سیاست جنایی

حقوق کیفری امروزی علی‌الاصول ریشه در تحولات ۲۵۰ سال پیش دارد. آنچه تحت عنوان مکاتب کلاسیک از آن یاد می‌کنیم خاستگاه حقوق کیفری امروزی است. (حقوق کیفری مدرن)

مکاتب کلاسیک علی‌الاصول شامل دیدگاه‌های مونتسکیو، بکاریا، ولتر، بنتام، حتی مکتب نئوکلاسیک می‌شوند و عموماً بر دو نکته تأکید دارند، آزادی اراده و حقانیت مجازات. این مکاتب بحث پیشگیری از جرم را طریق مجازات و نیز بازدارندگی یا *deterrence* را مطرح می‌کنند.

آنچه باید بر آن تأکید کرد این است که این مکاتب از دو جهت نوآورند:  
۱. اینکه تفکیک حقوق از اخلاق توسط این مکاتب باعث شد تا دایره حقوق تنگ‌تر شود.

۲. قوانین باید موضوعه و ساخته بشر باشند.

به عبارت دیگر در مقابل عدالت کیفری الهی و اخلاقی، عدالت کیفری دنیوی، موضوعی و انسانی قرار دارد. نخستین گام سیستماتیک و نظام‌مند در خصوص عرفی

---

حقوقی (دفاع اجتماعی نوین) بود ایشان به ساختن و پرداختن هیچ مکتبی نمی‌پردازد. سیاست جنایی یک مکتب نیست. سیاست جنایی در اولین نگاه یک تحلیل نامتقارن (دو زمانی یا چند زمانی) است بر روی محور زمان و در نگاهی عمیق‌تر سعی می‌کند ابزار و روشی را بدست دهد تا این تحلیل به بهترین شکل صورت پذیرد. خانم دلماس مارتی را نه مبدع یک مکتب که مبدع این ابزار و روش باید دانست.

شدن حقوق را بکاریا برداشت. اثر مختصری وی پاسخی بود در برابر حقوق و عدالت کیفری کلیسایی و حقوق کلیسا. مکاتب نئوکلاسیک برای جرم و عدالت کیفری معیارهایی به وجود آوردند. این معیارها که زیرعنوان مکتب نئوکلاسیک جای می‌گیرند عبارتند از اینکه بزه یا جرم نقض یک تکلیف اخلاقی است ولی نه نقض هر تکلیفی بلکه شامل نقض تکالیفی است که در مقابل هموعان در جامعه داریم پس تکالیف نسبت به خود و پروردگار از شمول جرم خارج می‌شود. معیار دوم اینکه جرم صرفاً از طریق اجبار دنیوی و الزام انسانی قابل اجتناب است. کیفر دنیوی موجب ایجاد سد در برابر جرایم می‌شود. و بالاخره معیار سوم که دین‌زدایی از حقوق را محقق می‌کند این است که بزه عمل یا ترک عملی است که رسیدگی به آن در محضر عدالت انسانی است یعنی عدالت کیفری انسانی می‌تواند به آن جرم رسیدگی کند.

### ۱. ویژگی‌های عدالت انسانی

براساس نظریات کلاسیک و نئوکلاسیک ویژگی‌هایی برای عدالت انسانی ذکر شده است. اینکه اولاً در یک سلسله تأسیسات و مبانی محدود و محصورند و روشهای آنها نیز محدود می‌باشد. نمادی از این محدود بودن مجازات حبس است. دومین نماد عدالت کیفری انسانی در بعد محصور بودن آن این است که نهادهای کیفری قضایی و پلیسی باید قیود و شروط خاص داشته و در یک شبکه مرتبط باهم و در درون یکدیگر کار کنند. یعنی ضمن اینکه مستقل از هم هستند باهم مرتبطند و از سایر افراد جامعه مستقلند. و بالاخره از نظر تفکر و اندیشه، واجد یک حصار عقلی یا عقلانیت خاص خود هستند. این حقوق از قانونگراترین رشته‌های حقوق است چرا که تابعان و موضوعات این رشته جان و مال و آبروی انسانها است. فلذا اندیشه‌های بنیادی حقوق کیفری امروزی حول محور انسان، اراده انسان، مجازات دنیوی، عدالت انسانی،

تناسب جرم و مجازات و عدم اعتقاد به مجازاتهای دیگر و تبعات آن بنا شده، و در پرتو یافته‌های فلسفی و تا حدی حقوقی (در مکتب نئوکلاسیک) به وجود آمده است، فلذا تأسیسات و تأثیرات آن در حقوق امروز وجود دارد. حقوق کیفری هنوز جرم مدار است. تفکیک شدت و ضعف جرایم براساس خسارات ناشی از عمل مجرمانه است. تنها در دهه‌های اخیر حقوق کیفری اندکی بعد پزشکی، اجتماعی و اندکی غیرفلسفی به خود گرفته است.

در این مرحله با عصر علمی شدن حقوق کیفری یا علم‌گرایی کیفری مواجه می‌شویم که دوره بروز مکتب تحقیقی است. این مکتب گامی دیگر در جهت جدا شدن حقوق کیفری از اخلاق برداشت. سعی این مکتب بر پزشکی کردن حقوق جزا بود و البته اشکالاتی بر آن مطرح شده است.

## ۲. ویژگیهای مکتب تحقیقی

از جمله ویژگیهای این مکتب این است که در دیدگاه اصلی آن به جای مفهوم مجرمیت و تقصیر که مرکز ثقل مکاتب کلاسیک بود، صحبت از خطرناکی مجرم مطرح می‌شود و آثار خاصی بر آن مطرح است. ولی مجرمیت بر مبنای مسئولیت اجتماعی بنا می‌شود و به جای مجازات هم اقدامات تأمینی یا دفاع اجتماعی پا به عرصه می‌گذارد.

متعاقباً حقوق جزا تحت تأثیر جرم‌شناسیهای واکنش اجتماعی گام دیگری در جهت دور شدن از اخلاق و مفاهیم اخلاقی برمی‌دارد.

نظریه‌های جرم‌شناسی واکنش اجتماعی مرکز ثقل مطالعات خود را حول مجازات و تأسیساتی که متولی تعیین و اجرای مجازات هستند، بنا می‌کنند و معتقدند که مجازات به جای سد جرم موجب ایجاد بزه می‌شود و مبنای تکرار جرم است. پس نگرش این نظریه‌ها به نظام کیفری منفی است. در پرتو نظریه‌های جرم‌شناسی واکنش

اجتماعی است که قضازدایی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی مطرح می‌شود و نظریه منع مداخله نظام کیفری یا محدود شدن قلمرو مداخله نظام کیفری علی‌الخصوص در مورد اطفال بزهکار مطرح می‌شود و ما در این مرحله با کیفرها و جایگزینهای جدید در مقابل مجازاتهای سنتی حبس یا اعدام مواجه می‌شویم.<sup>۱</sup>

در مرحله بعد مشاهده می‌کنیم که دیدگاه و رویکرد بزه‌دیده شناختی مطرح می‌شود و حقوق کیفری را به سمت حمایت از بزه‌دیده سوق می‌دهد و شرکت دادن بزه‌دیده در فرآیند کیفری و تعیین مجازات و شکل بخشیدن به آن تحت تأثیر خواسته‌ها و نیازهای بزه‌دیده از دستاوردهای آن است.

حقوق کیفری تحت تأثیر این گرایش تا اندازه‌ای بزه‌دیده مدار می‌شود و در سازگارسازی و اصلاح مجرمین این مسئله را مداخله می‌دهد. بگونه‌ای که امروزه در برابر بحث اصلاح سخن از حق بزه‌دیدگان بر سازگارسازی مجدد، ترمیم روانی و بازگشت مجدد آنها به جامعه مطرح می‌شود و چگونگی ترمیم خسارات روانی بزه‌دیدگان که البته با خسارت معنوی هم متفاوت است، مورد توجه حقوق کیفری است.

۱- گرایش افراطی این جرم‌شناسیها طرفدار لغو نظام کیفری است. چرا که آن را جرم‌زا می‌داند. پیشنهاد می‌دهد که باید عناوین و اصطلاحات کیفری را حذف کرد. مثلاً در حقوق فرانسه به جای اصطلاح *accusé* که به معنای اتهام است تحت تأثیر مکتب واکنش اجتماعی و به این دلیل که *accusé* بار منفی برای فرد دارد و فرد کماکان تحت حکومت اصل برائت قرار دارد و اگر در نتیجه محاکمه تبرئه شود، آسیب خواهد دید، اصطلاح *la mise en examen* یا تحت رسیدگی و بررسی قرار دادن را انتخاب کرده یا کیفر حبس کوتاه مدت کلاً حذف شده و قاضی مجبور است کیفرهای خاصی را مثل خدمات عمومی، کیفر نقدی، محدودیتهای آزادی و نظایر آن را در حکم خود معین کند.



## مبحث سوم: بررسی چگونگی کمرنگ شدن صراحت مقوله‌های کیفری

در این مبحث در صددیم تلاش حقوق کیفری از درون را تبیین کرده و آن تلاش را به خاطر پیچیدگی مسایل امروزی در پرتو پیشرفتهای تکنولوژی و ... بدانیم. حقوق کیفری به موازات فاصله گرفتن از اخلاق با پدیده‌های علمی تکنولوژیکی مواجه شده که بناچار باید ماهیت خود را علمی کند. پس ما شاهد ظهور مقوله‌های جدید در حقوق کیفری و اداری و مدنی هستیم. مقوله‌های کیفری جدیدی ایجاد شده‌اند که به سه نمونه از آنها اشاره می‌کنیم:

۱. پدیده میانجی‌گری کیفری

۲. پدیده حقوق کیفری اداری

۳. جبران عمومی خسارات بزه‌دیدگان

تحت عنوان اصول راهبردی تعیین می‌کند. (اصل برائت، قانونی بودن جرم، استفاده از وکیل، ولی در سطح بین‌المللی امروزه دولتها با قبول تعهدات بین‌المللی در چهارچوب امضاء و تصویب کنوانسیونها، عضویت در سازمانهای بین‌المللی، حاکمیت خود را محدود می‌کنند و مثلاً در محدوده حقوق جزا خود را مکلف به جرم‌انگاریهای جدید، جرم‌زدایی جدید و یا اتخاذ روش خاص در دادرسی مکلف می‌کنند. موارد زیر بهترین نمونه‌ها از این دست هستند:

اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶، قطعنامه‌ها و تعهدات دولتها در سطح منطقه‌ای مثل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر. اعلامیه قاهره حقوق بشر که اسلامی است و البته قدرت الزام‌آور کنوانسیون حقوق بشر را ندارد. یا در باب مواد مخدر سازمان منطقه‌ای ECO یا سازمان همکاری اقتصادی متشکل از ده عضو از جمله ایران، ترکیه، پاکستان وجود دارد. پس تعامل قانون اساسی و منابع فراملی حقوق کیفری در پرتو اصول حقوق بشر شکل جدید به خود می‌گیرد و قلمرویی ایجاد می‌کند که حقوق کیفری را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد و قلمرو و تعاملی به وجود می‌آورد که به آن می‌پردازیم.

پس ملاحظه می‌شود که حقوق کیفری که ابتدا رنگ کلاسیک داشته و صبغه اخلاقی به خود گرفته بود تماماً با واقعیات امروزی منطبق نیست. دلیل این مدعا ضربه‌های شدیدی است که طی ۲۵۰ سال متحمل شده است و اینکه شعاع دایره حقوق کیفری منطبق بر شعاع دایره اخلاق نیست. اگرچه هنوز بازمانده‌هایی از اخلاق در حقوق کیفری دیده می‌شود و حتی در کشورهای غربی هم نمی‌توان گفت صد درصد از حقوق کیفری دین‌زدایی و اخلاق‌زدایی شده است<sup>۱</sup>. ولی آنچه مسلم است این است که از مفاهیم سنتی جرم، مجازات، تعدد، تکرار، تشدید، فاصله گرفته است و آن صراحت و روشنی معمولی و سنتی خود را از دست داده است. بسیاری دیگر از مقوله‌های کیفری (catégories pénales) بخش زیادی از صراحت، روشنی، ویژگی و خاصیت انحصاری خود را از دست داده‌اند<sup>۲</sup>. پس در مبحث سوم چگونگی از دست رفتن صراحت و روشنی مقوله‌های کیفری<sup>۱</sup> را مطرح می‌کنیم.

۱- البته دین و اخلاق مترادف نمی‌باشند. بعلاوه کاسته شدن از اعتبار اخلاقیات در جامعه را نباید به معنی اخلاق‌زدایی از حقوق جزا دانست. هنوز هم شاید بیش از ۸۰٪ قواعد حقوق کیفری قواعدی با بنیانهای اخلاقی هستند (حتی اگر گاه با دین در تخالف قرار گیرند). تمام جرایم سنتی (جرایم علیه اشخاص و تمامیت جسمانی، علیه اموال [دزدی، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء ...] و علیه کشور ...) پایه در نظام اخلاقی دارند. اما در واقع آنقدر حقوق پررنگ شده است که نظام اخلاقی در مقابلش رنگ باخته. باز تأکید می‌شود که دین‌زدایی و اخلاق‌زدایی هم معنا نیستند. به عنوان مثال سقط جنین برای حفظ سلامت مادر اخلاقی است اما ضد دینی هم هست.

۲- بحث سیاست جنایی، فراملی است و در آن از عموم نظامها صحبت می‌کنیم و محدود به فضای حقوق کشور خاصی نیستیم. البته با حفظ این قید که نظامهای حقوقی به موارد و مقوله‌های خاصی تقسیم می‌شوند، مثل کامن‌لو، رومی ژرمنی، چین، هند، اسلام.

۳- قلمرو یا مقوله‌های جدید فی‌الواقع از تعامل اصول قانون اساسی و حقوق بین‌الملل در پرتو نظام حقوق بشر به وجود آمده است. به عبارت دیگر این قلمرو در سطح داخلی قانون اساسی علاوه بر اصول تعیین نوع حاکمیت و روابط قوا، خاستگاه و منشأ رشته‌های مختلف حقوق را نیز در خود

در بحث اول اشاره می‌کنیم به پراکنده شدن مقوله‌های کیفری از درون و در این چهارچوب درصد بیان این هستیم که امروزه حقوق کیفری با وحدت و تجانس حقوق کیفری کلاسیک فاصله گرفته است. اگرچه در ظاهر امر، حقوق کیفری ماهوی و شکلی از یک ساختار متناسب و هماهنگ برخوردارند لیکن اگر تحلیل‌مان را تعمیق کنیم خواهیم دید که مقوله‌های کیفری در عنوان و محتوا چندان هماهنگ نیستند. برای روشن شدن بحث ابتدا حقوق کیفری ماهوی را بررسی می‌کنیم و سپس حقوق کیفری شکلی را بررسی می‌کنیم، تا نحوه تحول مقوله‌های قدیمی را بشناسیم.

### ۱. حقوق کیفری ماهوی

حقوق کیفری ماهوی که ناظر است بر کیفری عمومی و اختصاصی، از یکسو جرم و از سوی دیگر مجازات و در قسمت سوم مسؤولیت کیفری را دربر می‌گیرد. هویت و تقسیم‌بندی سه‌گانه جرایم اگرچه عناوین سابق خود را حفظ کرده‌اند ولی در عمل با تفاوت‌هایی مواجهیم. تقسیم‌بندی جنایت، جنحه، خلاف هنوز هم وجود دارند. از نظر جرم‌شناسی جنایت یعنی شدیدترین صدمه و لطمه به ارزشهای اجتماعی، اقتصادی، معنوی و سیاسی. جنایت نقض ارزشهای مهم و عمده جامعه است و از همین رو رسیدگی به جرایم جنایی و مجازات آنها از شدت خاص برخوردارند. لیکن در عمل و بنا به ملاحظات سیاست جنایی می‌بینیم که قانونگذار فرانسه تعدادی از اعمال را که تا چندی پیش جنایت محسوب می‌شده است امروزه جزء مقوله جنحه با آن برخورد می‌کند. چرا که رسیدگی به جنایت در مقابل هیئت منصفه صورت می‌گیرد و تجربه نشان داده که تصمیمات این هیئت بعضاً غیرمنتظره و غیرحرفه‌ای است و چه بسا افکار عمومی منتظر برخورد شدیدی با جرم است و هیئت منصفه برخورد تساهلی با آن دارد.

فلذا قانونگذار فرانسه جرم شدیدی مثلاً مثل مواد مخدر را از فخره جنایات خارج کرده و در مقوله جنحه آورده است<sup>۱</sup> تا قاضی حرفه‌ای به این<sup>۲</sup> جرم رسیدگی کند<sup>۳</sup>. همزمان هم مشاهده می‌کنیم که مقیاس مجازاتهای تأدیبی و جنحه‌ای بالا رفته است. مثلاً با ۱۲-۱۸ سال مجازات در جرم جنحه‌ای مواجه می‌شویم. پس سیاست جنایی قانونگذار فرانسه برای فرار از تشریفات سنگین دادرسی جنایی و تصمیمات غیرمنتظره هیئت منصفه پاره‌ای از جرایم که احساسات جامعه را جریحه‌دار می‌کند و مستلزم برخورد شدید است وارد مقوله جنحه می‌کند. پس ما با جنحه‌ای کردن تقنینی جنایات مواجهیم که بر جنحه‌ای کردن قضایی جنایات که در پرتو اختیارات قاضی محقق می‌شود اضافه می‌شود<sup>۴</sup>. ضمن اینکه جنحه‌ای کردن قضایی در حقوق فرانسه بخصوص پس از قانون جدید (۱۹۹۴) که حداقل کیفرها را حذف کرده و دست قاضی را بسیار باز گذاشته است، برجسته‌تر شده است.

۱- البته تمام تشریفات رسیدگی رعایت می‌شود غیر از نظام هیأت منصفه. پس حقوق متهم خدشه‌دار نمی‌شود. فقط از تشریفات رسیدگی کاسته شده است. در خصوص قاچاقچیان مواد مخدر مثلاً از هیأت منصفه استفاده نمی‌شود ولی سایر حقوق متهم رعایت می‌شود.

#### 2 - Correctional imprisonment

۳- البته باید توجه داشت جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر بطور کامل از دایره جنایات بیرون نرفته‌اند و عملاً مجازات قتل نفس با سبق تصمیم حبس مؤبد است و قتل نفس بدون سبق تصمیم ۳۰ سال حبس می‌باشد. بعلاوه مقررات مشدده ماده ۲۳-۱۳۲ قانون مجازات که ناظر است به عدم برخورداری و استفاده از حق آزادی مشروط، در مورد این گروه از مجرمین صادق است. به موجب مواد ۳۴-۲۲۲/۳۵-۲۲۲ و ۳۶-۲۲۲ برای جرایم کلان قاچاق مواد مخدر حبس ابد، حبس جنایی ۳۰ ساله و مجازاتهای مالی سنگین در نظر گرفته شده است.

۴- قضات بنا به اختیارات قانونی خود دست به جنحه‌ای کردن جنایات می‌زنند. در حقوق ایران تبدیل سرقت حدی به تعزیری توسط قاضی نمونه این سیاست جنایی قضایی است. جنحه‌ای کردن قضایی در حقوق فرانسه پایه‌اش در قدرت دادرس در هرچه شخصی‌تر کردن کیفرهاست و نه در تغییر وصف مجرمانه.

پس جنبه نیز تحت تأثیر تحولات دگرگون شده است. امروزه حقوق کیفری تحت تأثیر تحولات تکنولوژیک، علمی و اقتصادی متحول شده است و به ناچار باید از دستاوردهای جدید بشری حمایت شود. چون به لحاظ فنی شدن، ارزشهای جدیدی تعیین می‌شود و باید از طریق حقوق کیفری مورد حمایت قرار گیرد ولی مسلماً احصاء و جمع‌آوری تمامی آنها بسیار مشکل است و تا حد زیادی ادعای جهل به قانون مسموع نیست، مخدوش شده است. از سویی دیگر ما با تورم کیفری نیز مواجه شده‌ایم که در فرانسه در جرایم جنبه‌ای و در ایران در جرایم تعزیری به چشم می‌خورد. جنبه‌ها تا سال ۱۹۴۵ شامل تعرض علیه اشخاص و سرقت می‌شد و جرایم طبیعی و سنتی را دربر می‌گرفت. امروزه طیف اعمالی که تحت عنوان جنبه در حقوق کیفری پیش‌بینی می‌شود بیشتر جنبه فنی و تخصصی دارند و بنابراین جرم‌انگاریها در زمینه جنبه نسبت به گذشته بسیار تفاوت کرده است. از طرف دیگر بازنمایی اجتماعی از جنبه نیز متحول شده است.

تصور و تصویری<sup>۱</sup> که جامعه از جنبه دارد (بازنمایی اجتماعی جرم) نیز امروزه متحول شده است. برای روشن‌تر کردن این بحث می‌توان به اصطلاح گاروفالو جرم‌شناس ایتالیایی در مورد جرایم قراردادی یا مصنوعی یا جرایم ناشی از تحولات تمدن بشر اشاره کرد. این جرایم در مقابل جرایم طبیعی و فطری قرار می‌گیرند که تاریخ حقوق کیفری همواره در زمان و مکان شامل آن بوده است. جرایم جنبه‌ای در تحولات اخیر عمدتاً شامل جرایم جدید و قراردادی می‌شوند، بدین ترتیب بخش عمده‌ای از جرایم امروزه تحت عنوان حقوق کیفری معاملات و حقوق اقتصادی مطرح شده‌اند که بهترین نمونه آن ورشکستگی به تقصیر است. ولی در حقوق کیفری معاملات که وسیعتر از حقوق کیفری سنتی است با جرایمی در زمینه حقوق مصرف، حقوق کار و حقوق محیط زیست و رایانه مواجهیم که عمدتاً در نظامهای امروزی

زیر عنوان جنبه مطرح می‌شود. در این مقوله جنبه تحولاتی را در روشهای حقوق کیفری هم ایجاد کرده است بگونه‌ای که در تعیین مصادیق جنبه قانونگذار از روش عادی استفاده نمی‌کند و به عنوان مثال در حقوق کیفری معاملات و حقوق کیفری کار از روش احاله استفاده می‌کند. در قانون کار یک سلسله جرایم و تخلفاتی را پیش‌بینی می‌کند و مجازات آن را بر عهده کیفری عمومی می‌گذارد. مثلاً می‌گوید مجازات این جرم تابع کلاهبرداری است. از طرف دیگر جرم‌انگاریهای فنی در چهارچوب جنبه خارج از قانون مجازات عمومی یا اسلامی، یا در قالب قانون کار، تجارت یا محیط زیست قرار می‌گیرد یا در قالب قانون خاص. پس از لحاظ سنخ‌شناسی یا محل جرم‌انگاری متوجه می‌شویم که جنبه از محدوده حقوق کیفری اختصاصی خارج شده و ما شاهد مثله شدن حقوق کیفری به رشته‌های فنی حقوق کیفری و به تبع آن شامل تحولاتی در تکنیک جرم‌انگاری، تعقیب و دلایل اثبات جرم هستیم. به بیان دیگر، حقوق کیفری که در روزگار گذشته در فضایی بسته و تقریباً بدور از هرگونه ارتباطی با سایر رشته‌های حقوق قرار داشت و هیچیک از شعبات حقوق را راهی در داخل مرزهای بسته این رشته نبوده امروزه بقیه رشته‌های حقوق جرأت یافته‌اند برای حل یک مشکل و پدیده اجتماعی با حقوق کیفری مشارکت کنند. شاید بتوانیم چنین تعبیر کنیم که از همزیستی حقوق کیفری و سایر شعبه‌های حقوقی به همیاری و همکاری آنها رسیده‌ایم.

پس نتیجتاً می‌توان گفت حقوق کیفری پسامدرن که در پرتو تحولات فن‌آوری و علمی صورت گرفته سه خصیصه به خود گرفته است.

الف - مادی بودن حقوق کیفری

ب - فنی شدن حقوق کیفری

ج - دورانی شدن حقوق کیفری

که این خصائص را از دیدگاه خانم دلماس مارتی شرح می‌دهیم:

**الف - مادی بودن**

قانونگذار کیفری با عدم توجه به قصد مجرمانه (نادیده‌انگاری رکن معنوی جرم) تمایل دارد و می‌خواهد جرایم را مادی مطلق تصور کند، که خطا در آن مستتر است و قانونگذار هم به دنبال احراز آن نیست، پس حقوق کیفری در حال مادی شدن است.<sup>۱</sup>

**ب - فنی شدن**

حقوق کیفری بیش از پیش در مقام دفاع از ارزشهای انسانی جدید است و به موازات جرم‌انگاری نقض این ارزشها، مقررات، ضمانت اجرا و روش رسیدگی نیز فنی و تخصصی می‌شود، حقوق کیفری بیش از پیش از ارزشهای فنی و نه لزوماً اخلاقی حمایت می‌کند، فلذا حقوق کیفری در حال تخصصی شدن است و حقوق کیفری محیط زیست، کار، هسته‌ای، فضا و ... نمونه‌های آن به شمار می‌آید.

**ج - دَوْرانی شدن**

مواردی در حقوق کیفری امروزی وجود دارد که فی‌الواقع عدم رعایت یک ضمانت اجراء کیفری خود جرم تلقی می‌شود. تعلیق و آزادی مشروط از این جمله‌اند.

**د - خلاف**

این از هم‌گسیختگی و عدم وحدت در خلاف نیز به چشم می‌خورد و امروزه تا اندازه‌ای صراحت و تجانس خود را از دست داده است. اولاً در بسیاری از نظامهای کیفری دنیا پاره‌ای از جنبه‌های سبک عنوان خلاف پیدا کرده است و پاره‌ای خلافهای سنگین به جنبه تبدیل شده و مشمول حبس گشته‌اند. از طرف دیگر مشاهده می‌شود که در کنار این تحولات، تشریفات رسیدگی به جرایم خلافی هم سبک می‌شود. یا اینکه در بسیاری از جرایم خلافی متهم قبل از محاکمه محکوم شده و مجازات می‌شود و بعد از آن می‌تواند به محکمه مراجعه کند، همچون عمده تخلفات رانندگی. پس ضمانت اجراء جرایم خلافی قبل از فرآیند قضایی صورت می‌پذیرد.

نکته دیگری اینکه جرایم خلافی از شمول صلاحیت مقنن خارج می‌شود و قوه مجریه متولی تعیین آن جرایم و مجازاتها می‌شود و به حسب همین تفویض صلاحیت مشاهده می‌شود که مجازات سالب آزادی از مجازاتهای خلافی حذف می‌شود. چون تعیین آن در صلاحیت مقنن است نه قوه مجریه. به عنوان نمونه می‌توان از حقوق آلمان یاد کرد که جرایم از درجه خلاف اساساً شکل اداری بخود گرفته و در حیطة صلاحیت قوه اجرائیه قرار می‌گیرند.

**ه - تحول حقوق کیفری سنتی به پسامدرن**

گفتیم که حقوق کیفری سنتی از درون در حال متلاشی شدن و دگرگونی است و مقوله‌های جدیدی در داخل حقوق کیفری به آن اضافه می‌شود به گونه‌ای که حقوق کیفری امروزی را با حقوق کلاسیک متفاوت کرده است. ما قصد داریم حقوق کیفری ماهوی و شکلی را مطرح کنیم. در باب مسایل کیفری ماهوی در باب جرایم گفتیم که امروزه شکل‌های جدیدی به نظر می‌رسند و تقسیم‌بندی آنها و مرزهای میان آنها تا

۱- وقتی صفت «مادی» را تنها بکار می‌بریم آنچه مورد نظر است جرایمی هستند که وقوعشان موقوف است به حصول نتیجه مجرمانه و این گروه از جرایم در مقابل جرایم دیگری که وقوعشان مقید به اخذ نتیجه مجرمانه نیست، قرار می‌گیرند. و در واقع ترجمه دو اصطلاح *infraction matérielle* و *infraction formelle* هستند.

اما مادیت و مادی بودن در معنایی که در متن حاضر بکار رفته است مطلب دیگری است که ناظر می‌باشد به جرایمی که صرف وجود رکن مادی برای تحققشان کافی است و در واقع رکن معنوی در این جرایم مفروض دانسته شده‌اند. این «مادی» ترجمه اصطلاح *infraction purement matérielle* می‌باشد یا جرایم مادی مطلق.

حد زیادی عوض شده است. با ذکر این مقدمه به بحث پیرامون مسؤولیت کیفری و سپس ضمانت اجراهای کیفری می‌پردازیم.

این مسؤولیت از ستون فقرات حقوق کیفری به شمار می‌آید و اجزایی دارد که عبارت از مجرمیت و قابلیت انتساب می‌باشد. مجرمیت همان خطا است که بار اخلاقی دارد. پس مسؤولیت کیفری کلاسیک از مسؤولیت اخلاقی ناشی می‌شود. پس حقوق کیفری هنوز صبغه اخلاقی، معنوی و دینی دارد. یعنی جرم ذاتاً خطا است و تاوان آن مجازات می‌باشد. پس "culpabilité" تقصیر، مجرمیت همان خطاست که پس قابلیت انتساب به مباشر مطرح است و اینکه فعل باید قابل انتساب به شخص عاقل و با اراده باشد. مسأله مسؤولیت کیفری در حقوق کلاسیک با تولد جرم‌شناسی دگرگون شد. در مقابل بحث مسؤولیت کیفری و اخلاقی، جرم‌شناسی بحث حالت خطرناک و مسؤولیت اجتماعی را مطرح کرده است.

حالت خطرناک مفهومی است که نخستین بار گاروفالو از روان‌پزشکی وارد جرم‌شناسی کرد و به موجب این نظریه یک انسان ممکن است جنبه‌های بالقوه‌ای داشته باشد که که وی را برای گذار از اندیشه به عمل آماده کند. حالت خطرناک دو رکن دارد اولی زیستی - روانی و دیگری اجتماعی است. در جرم‌شناسی بالینی برای حالت خطرناک دو مؤلفه عمده قائل شده‌اند که عبارتند از استعداد یا قابلیت ارتکاب جرم و نیز قابلیت انطباق‌پذیری و سازگاری فرد با محیط.

با توجه به این دو مؤلفه چهار نوع حالت خطرناک تقسیم‌بندی شده که شدیدترین آن مجرمین حرفه‌ای و لوکس‌ترین آن مجرمین یقه سفید هستند. پس اندیشه حالت خطرناک حقوق کیفری را متحول کرده است. چرا که اولاً سبب به وجود آمدن مقوله اقدامات تأمینی شده و از سوی دیگر سبب تحول اصل قانونی بودن شده است. مثلاً در حقوق فرانسه اطفالی که در معرض خطر ارتکاب جرم هستند مشمول حقوق کیفری واقع می‌شوند، حتی اگر مرتکب جرم نشده باشند. در

حقوق ایران، در بهمن ماه ۱۳۷۷ ستاد مبارزه با مواد مخدر آیین‌نامه پیشگیری از اعتیاد، درمان معتادان و حمایت از افراد در معرض خطر اعتیاد را براساس ماده ۳۳ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۷۶ تصویب کرد. این شق سوم دقیقاً ناظر بر حالت خطرناک است. حالتی که به موجب آن بیم آن می‌رود که فرد به مصرف‌کننده دائمی مواد مخدر، تبدیل شود. فلذا براساس علایمی که در فرد مشاهده می‌شود وزارتخانه‌های مختلفی متولی شده‌اند که از اعتیاد فرد جلوگیری کنند، حتی درمان و اصلاح فرد اقدامی تأمینی تربیتی است که به موجب حقوق کیفری موکول به ارتکاب جرم شده است. پس اقدامات تأمینی در حقوق ما به مجازات اضافه می‌شود یا در مواردی جانشین مجازات می‌شود. ولی در این آیین‌نامه سازمان بهزیستی، وزارت بهداشت و دادگستری می‌توانند این افراد را برای درمان دستگیر کنند بدون آنکه خلافی مرتکب شده باشند.

فرض کنید پدر و مادر نوجوانی معتاد باشند. گرفتن این جوان از خانواده و اعزام آن به بهزیستی اقدامی حمایتی است که موجب سلب آزادی می‌شود و در حقوق کیفری باید مسبق به جرم باشد، ولی در این آیین‌نامه صرف این حالت خطرناک او را مشمول این اقدام قرار می‌دهد.

فلذا حالت خطرناک مکمل حقوق کیفری شده و به موجب آن بهتر می‌توان به پاسخ علیه رفتارهای ضد اجتماعی تنوع بخشید. در تحولات مسؤولیت کیفری می‌توان به مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی هم اشاره کرد که به عنوان یک مقوله جدید امروزه وارد حقوق کیفری شده و از بحث دکترین درآمده و حداقل به صورت اعتباری اشخاص حقوقی را قابل تعقیب کیفری می‌دانند. امروزه در کشورهای متمدن دنیا تعداد اشخاص حقوقی برابر با اشخاص حقیقی است و آنها هستند که تحولات اقتصادی و سیاسی را رقم می‌زنند، در کشورهای زیادی اشخاص حقیقی برای اشخاص حقوقی تصمیم می‌گیرند و ممکن است مرتکب اعمالی شوند که ورای

مسئولیت هیأت مدیره باشد. فلذا کشورهای فرانسه، انگلیس و هلند در دهه نود مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را وارد نظام حقوقی کشور خود کرده‌اند. در برابر اینها کشورهایی هستند که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را نمی‌پذیرند، زیرا اقتصاد امروز مبتنی بر رقابت است. رقابت هم جنبه فراملی دارد و تحت سیطره حکومت شرکت‌های چند ملیتی است و اگر ما قدرت مانور اشخاص حقوقی خود را از طریق ایجاد مسئولیت کیفری محدود کنیم، قدرت رقابت آنها را در برابر شرکت‌های چند ملیتی گرفته‌ایم و به مرز احتیاط کاری افتاده و سبب شده‌ایم که به جای سرمایه‌گذاری در کشور خود به کشورهایی بروند که برای اشخاص حقوقی مسئولیت قایل نشده‌اند و این امر ضرر اقتصادی به دنبال دارد، شاید به همین دلیل در کشور فرانسه که این مفهوم از سال ۱۹۹۴ به اجرا گذاشته شد، به ندرت تعقیب کیفری از سوی دادگاه‌ها اعمال شده و اشخاص حقوقی بیشتر به صورت سمبولیک محکوم شده‌اند، چرا که فرانسه در اتحادیه اروپا جای دارد و اتحادیه اروپا با امریکا شمالی در ارتباط است و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی باعث انحراف سرمایه به کشورهای دیگر می‌شود.

پس از این مقدمه باید گفت که فی‌الواقع با پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، حقوق کیفری را به حقوق مدنی و حقوق اداری نزدیک کرده‌ایم یعنی، از طریق اصل مجرمیت ناشی از فعل دیگری به حقوق مدنی نزدیک شده‌ایم و از طریق اصل قابلیت انتساب فعل به اشخاص حقوقی به حقوق اداری نزدیک شده‌ایم. پس مفاهیمی در قلمرو حقوق کیفری مشاهده می‌شود که از رشته‌های دیگر گرفته شده و عقل و اراده اشخاص حقوقی باعث انحراف سرمایه به کشورهای دیگر می‌شود.

در ایران اصل بر عدم مسئولیت اشخاص حقوقی است، لیکن به صورت جسته گریخته قانونگذار اشخاص حقوقی را هم مشمول مجازات دانسته است. مثلاً در

قانون تعزیرات حکومتی شرکتهای متخلف قابل تعقیبند و این مسئولیت کیفری بر آنها بار شده است.

در قانون مجازات اسلامی هم قانونگذار در مواردی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را بطور مستقل پذیرفته است. در ماده ۵۶۸ ق.م.ا. آمده است: «در موارد جرایم مذکور در این فصل که به وسیله اشخاص حقوقی انجام شده باشد...» این ماده نشانگر جمع مسئولیت مدیر و نیز شرکت است.

در قانون کار و قانون مواد دارویی و بهداشتی و قانون تعزیرات حکومتی موارد صریحتری ذکر شده است.

عموماً مجازات‌ها تحت تأثیر دو جنبش عمده در حقوق کیفری متحول شده‌اند:

#### ۱- جنبش تحقیقی اثباتی ۲- جنبش دفاع اجتماعی

تحت تأثیر جنبش علمی تحقیقی اثباتی مجازات کلاً نفی شد، زیرا انسان مجرم مجبور است. جبر پنداری در این مکتب به نوعی باعث می‌شود که مجازات حکمت خود را از دست بدهد. فلذا در مکتب تحقیقی به جای مجازات، اقدامات اجتماعی را پیش‌بینی کرده‌اند که پنجاه سال بعد تحت عنوان اقدامات تأمینی یا اقدامات دفاع اجتماعی وارد نظام کیفری شد. پس مکتب تحقیقی اولین ضربه را به مجازات‌های کلاسیک وارد کرد و به این ترتیب بود که مجازات‌ها با اقدامات تأمینی همراه شدند. ضربه یا تحول دوم در مجازات‌ها به واسطه جنبش انسان‌گرا یا جنبش دفاع اجتماعی وارد آمد. این جنبش طرفدار انسانی کردن مجازات‌ها بود یعنی مخالفت با مجازات‌های شدید بدنی، مجازات‌هایی که آثار بازگشت‌ناپذیر دارند. فلذا جنبش دفاع اجتماعی و انسانی کردن مجازات‌ها طرفدار تنوع مجازات‌ها به منظور اعمال اصل فردی کردن مجازات‌ها بود. به عبارت دیگر موج انسان‌گرای کیفری طرفدار انطباق مجازات با شخصیت بزه‌کار بود و پرونده شخصیت را مطرح کرد، جنبش دوم تحولاتی را به نوبه خود در زرادخانه کیفری و سیاهه مجازات‌ها ایجاد کرد. تحت تأثیر جنبش دوم

ملاحظه می‌شود که مجازات اعدام که تا قبل از جنگ دوم جهانی اصلی‌ترین مجازات بوده به تدریج کنار گذاشته می‌شود و به طریق اولی سایر کیفرهای بدنی هم همین‌طور. کیفرهای مضاعف<sup>۱</sup> نیز به لحاظ شدت و غیرانسانی بودن کنار گذاشته می‌شوند.

تنها مجازاتی که در حقوق کیفری از دوران کلاسیک تقریباً دست نخورده باقی مانده و رایج است کیفر حبس می‌باشد. البته حبس ابد هم امروزه دارای جانشینهایی<sup>۲</sup> شده که امید آزادی مجرم در جهت بهبود او داده شود، ولی با کنار گذاشتن مجازاتهای کلاسیک مشاهده می‌کنیم که حقوق کیفری دارای مجازاتهایی می‌شود که رنگ کیفری و قهرآمیز ندارند و از حقوق مدنی یا اداری اقتباس گردیده‌اند. مثل کیفر نقدی یا سلب حقوق اجتماعی یا محدودیت آن که یک ضمانت اجرای اداری است که وارد حقوق کیفری شده یا ترمیم خسارت که از مقولات حقوق مدنی است. مثلاً در حقوق ما هم تا اندازه‌ای هست و آن تعلیق محکومیت همراه با تکلیف محکوم به جبران خسارت بزه‌دیده است. یا در خصوص ضمانت اجرای اداری مواردی نظیر ممنوعیت شغلی، ضبط اموال، تعطیل مؤسسه، سلب برخی حقوق مدنی - سیاسی همراه با شرایطی که در حقوق کیفری وجود دارد یا خدمات عام‌المنفعه که در کنار زندان، وارد حقوق کیفری شده و خصیصه کیفری دارد.

امروزه همه مجازات‌ها اهداف کلاسیک حقوق کیفری را دنبال نمی‌کنند و به لحاظ تحولات جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی لازم نیست رسالت‌های ۲۰۰ سال قبل را داشته باشند. برای انسان امروزی گاه ممکن است محکومیت به کیفر نقدی سخت تراز

حبس باشد و یا آثار بیشتری داشته باشد. یا ضبط پروانه رانندگی برای شهروندان امروزی تبعات قویتری از پرداختن جریمه دارد، پس مجازات‌ها هم به موازات و اقتضای تحولات فرهنگی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی متحول شده است. در کشور ما کیفر حبس رسالت اصلی خود را از دست داده و ابهت سابق را ندارد، چون مردم متحول شده‌اند و مجازات‌های حبس هم تکراری شده و دیگر بازدارنده نیست. یا اعدام در مواد مخدر کارساز نیست<sup>۱</sup>. در سالهای ۶۷ تا ۷۶ عده زیادی اعدام شده‌اند، ولی در سال ۷۶ رسماً اعلام شد که این مجازات‌ها بیهوده بوده است. چون افراد واسطه و دست چنم اعدام شده‌اند که ریسک‌پذیری زیادی در مواد مخدر دارند، چرا که وقتی پای منافع بالا در میان است قدرت و جرأت خطر کردن هم بالا می‌رود. پس امروزه مجازات‌ها عنوان خود را حفظ کرده‌اند، ولی خاصیت اصلی خود را از دست داده‌اند.

## ۲- تحولات حقوق شکلی (آیین دادرسی کیفری)

قوانین آیین دادرسی کیفری عمدتاً متأثر از حقوق کیفری ماهوی هستند. مثلاً حسب طبقه‌بندی جرایم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات دیدیم<sup>۱</sup> که قانونگذار ما حسب شدت مجازات آن‌ها، دادگاه‌ها را تقسیم کرده بود و حقوق فعلی فرانسه هم همین کار را کرده است، پس مقوله‌های حقوق کیفری ماهوی در آیین دادرسی کیفری هم وارد شده و امروزه نشانه‌هایی از تضعیف صراحت مقوله‌های این رشته را مشاهده می‌کنیم.

۱- ر.ک. مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، جلد اول، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۹، شش جلد.

۱. قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸ این‌گونه بود ولی با تصویب قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳ این درجه‌بندی براساس شدت و ضعف مجازات‌ها از بین رفت.

۱- مجازات‌های مضاعف علاوه بر تعقیب هدفی که موضوع آن است رنج و عذاب جدیدی را تحمیل می‌کنند، مثل حبس با اعمال شاقه زیرا در کیفر حبس سلب آزادی مورد نظر است و مجازات محسوب می‌شود بنابراین اعمال شاقه تنبیهی است اضافه.

۲- ر.ک: آشوری (محمد) جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، نشر گرایش، ۱۳۸۲

## اول - احراز وقوع جرم

احراز وقوع جرم امروزه از دادسرا یا مراجع قضایی به واحدهای اداری هم تسری پیدا می‌کند، مثلاً تحت تأثیر قضازدایی مراجع اداری هم می‌توانند به عنوان ضابط، جرم را احراز کنند. پس واحدی اداری می‌تواند آغازگر تعقیب کیفری باشد، مثلاً در حقوق اداری ایران پاره‌ای از تخلفات اداری همزمان جرم کیفری هم هستند، بعنوان نمونه ارتشاء و اختلاس اگر در اداره کشف شود واحد مربوطه احراز جرم کرده و طرح دعوای عمومی می‌کند (ماده ۶۰۶ ق.م.ا. و ماده ۲۹ ق.آ.د.ک) پس مرجع احراز جرم صراحت سابق خود را از دست داده است یا مثلاً تخلفات محیط زیست که احراز جرم در آن به عهده سازمان جنگلداری است. (تعدد مراجع احراز جرم)

## دوم - تحت نظر قرار دادن مظنون

تحت نظر قرار دادن مظنون در حقوق سنتی دادرسی کیفری باید به دستور مقام قضایی صورت پذیرد، ولی امروزه می‌بینیم که پلیس اداری هم می‌تواند بدون نظر مقام قضایی و برای مدتی رأساً اقدام به سلب آزادی افراد بکند. مثال بارز آن در حقوق فرانسه این است که پلیس می‌تواند در معابر عمومی هویت افراد را کنترل کند و عنداللزوم برای ادامه این کنترل، افراد را به کلانتری محل ببرد و مدتی نگه‌دارد تا اقدامات لازم برای احراز هویت آنها انجام شود. نمونه دوم نگهداری اداری یا سلب آزادی اداری است. مثلاً در حقوق فرانسه پلیس مرزی می‌تواند خارجیهایی را که بدون ویزا [روادید] وارد می‌شوند یا در آستانه اخراج از کشور قرار دارند برای مدتی نگهداری کند، این تحت نظر قرار دادن بدون دستور مقام قضایی است. پس این مفهوم هم حسب تحولات امروزی از انحصار مقام قضایی خارج شده است.

## سوم - مرجع تعقیب

مرجع تعقیب به طور سنتی همان دادسراست. تعقیب بزهکار بر عهده دادستان یا مدعی‌العموم<sup>۱</sup> است که به نمایندگی از سوی جامعه، جرایم ارتكابی را مورد پیگرد قرار می‌دهد. دادستان این وظیفه خود را با صدور کیفرخواست، اعم از کتبی و یا شفاهی به ثمر می‌رساند. قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ به فعالیت دادسراهای عمومی و انقلاب در نظام قضایی کشور پایان داد. پس از اجرای قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب دیری نپایید که مشکلات عملی فقدان داسرا دستگاه قضایی را با دشواری‌های جدید دیگری روبرو کرد. این مشکلات سرانجام منجر به تهیه لایحه احیاء دادسرا گردید و لایحه مذکور پس از تصویب در هیأت دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم و در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ به تصویب نهایی مجلس<sup>۱</sup> رسید.

ولی اضافه کنیم که به موازات گرایش به حذف دادسرا در نظامهای حقوق نوشته و به همان اندازه در نظامهای کامن‌لا تمایل به ایجاد تشکیلات تعقیب مشاهده می‌شود. مثلاً در انگلستان سرویس مسؤل تعقیب ایجاد شده است. از دست دادن اهمیت مرجع تحقیق، نیز از زمره این تحولات می‌باشد.

در کشورهایی هم که دادسرا حفظ شده، مشاهده می‌شود که اصحاب دعوا بیش از گذشته می‌توانند در دادگاه اقامه دعوا کنند. مثلاً در حقوق فرانسه در سال ۱۹۶۰، ۲۰٪ پرونده‌ها ابتدا در دادسرا موضوع تعقیب و تحقیقات اولیه (بازپرس) قرار می‌گرفته، ولی در سال ۱۹۸۸ این رقم به ۷/۸٪ رسیده است. به عبارت دیگر ارجاع مستقیم به

۱- ر.ک: آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۴ ص ۴۰

۱- ر.ک: خالقی (علی) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، مجله پژوهش‌های حقوقی شماره ۲، سال ۲-۱۳۸۱، ص ۲۹۵ و بعد.



دادگاه جای مراجعه به دادسرا را گرفته است و مشاهده می‌کنیم که حقوق کیفری به دادگاههای مدنی نزدیک می‌شود. حتی ممکن است به صورت جلب بدون احضار یعنی احضار مستقیم به دادگاه انجام شود و شکل دیگر ارجاع مستقیم به دادگاه رسیدگی‌های فوری و اختصاری است. پس در باب مسایل مطروحه ما با تحولات عمیقی در آیین دادرسی کیفری مواجهیم.

#### چهارم - مرحله اجراء حکم

امروزه به اقتضاء تحولات مجازاتها و ورود مجازاتهای جدید یا ضمانت اجراهای جدید در حقوق کیفری از نظر اجراء احکام هم تحولاتی ایجاد شده است، به طوری که اگر قبول کنیم که فقط کیفر سلب آزادی و کیفر خدمات عمومی یا خدمات عام‌المنفعه وظیفه کاملاً کیفری خود را حفظ کرده و مشمول آیین دادرسی کیفری می‌شوند، سایر مجازاتها بیشتر در چهارچوب مجاری دیگر اجرا می‌شوند. یعنی به مراجع اداری و مدنی نزدیک می‌گردد.

در خصوص تضمینات آیین دادرسی (شکلی) مثل حق دفاع مشاهده می‌شود، که این بار اصل اساسی حق دفاع متهم از حقوق کیفری وارد حقوق مدنی می‌شود. یعنی ترافعی بودن رسیدگی که ستون فقرات قانون کیفری است با یکی از تضمینات خود که حقوق مربوط به دفاع است شامل حقوق اداری و مدنی هم می‌شود و تأثیر حقوق کیفری را بر مقوله‌های اداری و مدنی هم می‌بینیم. بدیهی است که این تحولات درونی حقوق کیفری که سبب توسعه یا ایجاد مقوله‌های جدیدی در دل حقوق کیفری بوده با گسترش مقوله‌های مشابهی در کنار حقوق کیفری است.

#### مبحث چهارم - تولد و توسعه مقوله‌های مشابه با مقوله‌های

#### کیفری

محکومیت کیفری و مجازات همواره تنها پاسخ به جرم نبوده است بلکه پلیس، احتمالاً دستگاه قضایی و دادسرا از عادات و سنتی متابعت می‌کنند که از آنها به سنت صنفی یا عادات قضایی یا رویه پلیسی یا قضایی یاد می‌کنیم، بر هر صنف و شغلی در کنار وظایف قانونی یک روانشناسی و دیدگاههای صنفی و شغلی حکومت می‌کند که آن سنت تا اندازه‌ای قانون و حقوق را شکل می‌بخشد. البته شکل‌دهی صنفی در حقوق کیفری اندک است، چرا که قانونمندترین گرایش حقوقی است و کمتر قابل «دستکاری» می‌باشد. معذک قانونگذار اختیاراتی را به عوامل نظام کیفری داده است که حقوق کیفری را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. تا اندازه‌ای در کنار ضمانت اجراء کیفری، شیوه‌های صنفی یا رویه‌های عملی به وجود آمده، بدون آنکه قانون آن رویه‌ها را به رسمیت بشناسد. این شیوه‌ها ممکن است طی زمان وارد حقوق کیفری شده و قانون آن رویه‌ها را به رسمیت بشناسد. مانند رویه عملی، قضایی و پلیسی که وارد حقوق می‌شود و وجهه قانونی به خود می‌گیرد. در خصوص بحث پیدایش مقوله‌های نزدیک با مقوله‌های کیفری باید گفت که مثلاً یکی از شیوه‌های عملی که در چارچوب کلاتریها و دادسرا و حتی دادگاهها معمول بوده و هنوز هم هست، کدخدامنشی یا میانجیگری است<sup>۱</sup>. ولی این روش و شیوه، سلیقه‌ای بوده، بستگی به مجری قانون، مأمور پلیس، قاضی و حسن ابتکار آنها دارد، پس مقطعی است و سازماندهی شده نمی‌باشد. از سوی دیگر تحولات سریع جامعه و پیدایش ارزشهای

۱- رک: عباسی (مصطفی) میانجی‌گری در امور کیفری، انتشارات دانشور، پاییز ۱۳۸۱؛ رهگشا

(امیرحسین)، نگاهی به روش شوراهای حل اختلاف، انتشارات دانشور، تهران ۱۳۸۲

الف - میانجیگری<sup>۲</sup>

این روش در جوامع کهنی مثل ایران شناخته شده است<sup>۳</sup> و اخیراً در نظام کیفری مدرن به عنوان یک مقوله کیفری موضوعه پذیرفته شده است. هدف از میانجیگری کیفری این است که از توسل به نظام کیفری اجتناب کند یا حتی المقدور حقوق کیفری را از مداخله در امر کیفری بازدارد. پس هدف اولاً محدود کردن کاربرد آن به موارد بسیار ضروری و خاص و ثانیاً کاستن از درجه سرکوبگر آن است. این روش سازوکاری است که خارج از نظام کیفری، حل و فصل اختلافات ناشی از جرم را به عهده می‌گیرد، ولی چنانچه شکست خورد، وظیفه نهایی اجرای عدالت کیفری با نهادهای کیفری خواهد بود.

هدف از میانجیگری این است که اولاً بار نظام کیفری را کم کند، ثانیاً موقعیت کیفری بزهکاری حفظ شود و ثالثاً مداخله نظام کیفری در صورت شکست میانجیگری همچنان باقی بماند. دلیل حفظ موقعیت کیفری برای بزهکار این است که میانجیگر نتواند موقعیت بزهکار را وخیم کند و بزهکار را تحت فشار قرار دهد. بلکه حقوق وی در چهارچوب نظام کیفری حفظ شود.

میانجیگری ابتدا به عنوان یک شیوه کاری در کلانتری‌ها استفاده می‌شده است.<sup>۱</sup> سپس از طریق و قالب برخی تأسیسات حقوقی در حقوق کیفری مورد استفاده قرار

جدید و متعاقباً افزایش بار نظام کیفری و عدم توانایی دستگاه عدالت کیفری در جذب و حل مسایل جدید و با توجه به بالا رفتن ادراک مردم و تابعان حقوق از مسایل مربوط به نظام کیفری ملاحظه می‌شود که پژوهشگران و قانونگذاران در مقام متنوع کردن پاسخهای به جرم بوده‌اند و استراتژیهای نوین و شیوه‌های جدید پاسخگویی به جرم را پدیدار کرده‌اند. **هدف عمده این شیوه‌ها این است که سازوکارهایی را بیابیم که غایت آن اجتناب از ورود به فرایند کیفری یا خروج هر چه سریعتر از این فرایند باشد.** به عبارت دیگر یافتن سازوکارهایی که اولاً بار نظام کیفری را کم کند و ثانیاً از ظرفیتهایی دیگر جامعه بهره بگیرد و یکی از این طرق میانجیگری<sup>۱</sup> است که حسب نوع دعوی کیفری سابقاً در مراجع قضایی مورد استفاده قرار می‌گرفت و امروزه به عنوان یک خط مشی نوین برای مهار و اداره جرم استفاده می‌شود و ابزار آرایش نوین نظام کیفری در مقابل جرم شده است. در کنار آن، مقوله دیگری به وجود می‌آید که استراتژی نوینی تلقی می‌شود یا حتی شاید بسط و توسعه یافته است و آن مقوله سرکوبگری اداری<sup>۲</sup> که به سرکوبگری کیفری افزوده می‌شود و با حقوق کیفری همزیستی دارد. به این دو مقوله جدید، مقوله مشابه دیگری افزوده می‌شود و آن خسارت‌زدایی جمعی از بزه‌دیدگان است. یعنی جامعه، دولت، بخش عمومی و نه فقط متهم، برای رفع خسارات بزه‌دیده دارای تکلیف می‌شوند.

به این ترتیب می‌توان گفت که خسارت‌زدایی جمعی که نوعی اقتباس از صنعت و تفکر بیمه برای رفع خسارت است وارد قلمرو کیفری می‌شود.

۲- برای اطلاعات بیشتر رک. پرادل، ژان «تاریخ اندیشه‌های کیفری» ترجمه دکتر نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، علی حسین، و مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درسی تاریخ تحولات حقوق کیفری، دکتر نجفی ابرندآبادی، علی حسین، دوره کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۹-۷۸

۳- برای اطلاعات بیشتر رک. به «تاریخ ایران باستان در ۳ مجلد» اثر ح - پیرنیا، مشیرالدوله و نیز «سرگذشت قانون» اثر علی پاشا صالح.

۱- رک: عباسی، مصطفی، منبع پیشین.

<sup>۱</sup> - mediation

<sup>۲</sup> - Administrative Repression

گرفت، بدون اینکه هنوز لباس قانونی پوشیده باشد. مثلاً در کشورهایی که سیستم تعقیب آنها مبتنی بر مناسب تشخیص دادن تعقیب بوده است، دادستان با استفاده از اختیاراتی که داشته (موردی کردن تعقیب، موقعیت داشتن تعقیب) پرونده را به میانجیگر ارجاع می‌داد و در صورت موفقیت، پرونده به دادگاه نمی‌رفت. [میانجیگر یا دادستان یا از افراد داسرا بود یا فرد یا نهاد ثالث و بی‌طرفی خارج از داسرا] بازپرس هم اختیاراتی در این زمینه داشته است. مثل اینکه بتواند در جرایم قابل گذشت قرار منع تعقیب صادر کند یا در دادگاهها، صدور حکم را به تعویق بیندازد. به این صورت که قاضی مجرمیت را احراز می‌کند، ولی حکم را صادر نمی‌کند و یکسال تکالیفی را بر عهده او می‌گذارد که اگر به انجام رسید محکومیت وی کان لم یکن است و جزء سابقه کیفری وی قرار نمی‌گیرد یا اینکه تحت نظر یک میانجیگر نظر بزه‌دیده را تأمین کند.<sup>۲</sup>

در برخی از کشورهای دیگر از روشهای بایگانی کردن مشروط پرونده‌ها حتی در پلیس و داسرا استفاده می‌کردند که برای جرایم سبک و خفیف متهم سابقه کیفری پیدا نکنند، ولی باید تحت نظارت یک میانجیگر خسارت مجنی‌علیه را پرداخت کند یا در حقوق اتریش برای جرایم اطفال اختیار ارجاع به میانجیگر در چارچوب مشخص در نظر گرفته شده<sup>۱</sup> است یا در حقوق انگلستان میانجیگری در چارچوب تأسیسی به نام تعلیق مجازات همراه با نظارت توسط نهاد خاص انجام می‌شود، یعنی پرونده تحت نظر انجمن شهر، شهرداری و غیره رسیدگی و خسارت مجنی‌علیه برآورده می‌شود.

در آلمان قبول اقامه شکایت کیفری موکول شده است به اینکه شاکی قبلاً متوسل به میانجیگری شده باشد، در صورت شکست میانجیگری قبل از ورود به نظام کیفری، شکایت شاکی پذیرفته می‌شود و فرایند کیفری حرکات خود را آغاز می‌کند. مثلاً در حقوق آلمان مطالعات نشان می‌دهد که ۵۰٪ از میانجیگریهای پیش از رجوع به نظام کیفری موفقیت‌آمیز بوده و مخصوصاً تعداد پرونده‌ها را در مراجع قضایی کاهش داده و این تأسیس نقش بازدارنده‌ای را در طرح شکایتهای صوری و ایذایی ایفا کرده است.

در مسایل کیفری انسانها تابع حقوق کیفری به شمار می‌روند که خود حقوقی دارند. آزادی، حیات و کرامت ... و سایر حقوق انسانها باید حفظ شود و عدم رعایت آنها مجازات دارد. میانجیگری مبتنی بر سازش و نزدیک کردن دیدگاههای دو طرف است. آیا در این چهارچوب منافع و حقوق متهم خدشه‌دار نمی‌شود؟ مسلماً آری. میانجیگری خیلی دیر وارد حقوق کیفری شد. این مقوله در حقوق مدنی، اداری و کار وجود داشت ولی در حقوق کیفری در ده سال اخیر وارد شده است و دکتترین حقوق کیفری شدیداً مخالف پذیرش آن بوده است. چرا که اصل قانونمندی جرم و مجازات بر قضیه حاکم است و حقوق افراد باید تضمین شود. به همین جهت میانجیگری با نظارت داسرا صورت می‌گیرد و طرفین در هر مقطع حق انصراف از میانجی‌گری را دارند. لذا می‌بینیم که اکثراً میانجیگری تحت نظارت نهادهای کیفری است و کمتر کشوری - مثل آلمان - میانجیگری خارج از نظارت را پذیرفته است.

اشکال میانجیگری عملی بسیار گسترده است<sup>۱</sup> و نوع دیگری که باید به شقوق قبلی اضافه شود، نوعی است که خارج از مداخله نظام کیفری صورت می‌گیرد و آن

۲- رک: رایجیان (مهرداد)، بزه‌دیده در فرایند کیفری، انتشارات خط سوم، تهران، سال ۱۳۸۱

۱- در ماده ۱۶ لایحه قانون تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان نیز که توسط قوه قضاییه تهیه شده است اختیار ارجاع به میانجیگر در چارچوب مشخصی پیش‌بینی شده است. گفتنی است این لایحه حداکثر تا آبان ماه سال ۱۳۸۲ جهت تصویب، به مجلس شورای اسلامی تقدیم خواهد شد.

۱- رک: دلما - مارتی (می ری) نظامهای بزرگ سیاست جنایی ترجمه علی حسین نجفی  
برندآبادی، جلد نخست، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.

میانجیگری خارج از چهارچوب کیفری در قالب عدالت مردمی و همسایگی یا عدالت محلی صورت می‌پذیرد.<sup>۲</sup> یعنی انجمن و شورای محل و ریش سفیدان محله با تأسیس نهادهایی مشکلات محله را حل و فصل می‌کنند. در کنار اینها پلیس محلی<sup>۳</sup> هم ایجاد شده است. در اروپا از قرن ۱۵ و ۱۶ تا قرن ۱۹ به ویژه نظامهای حقوقی رومی - ژرمنی نسبت به پذیرش چنین تأسیسهایی مقاومت کرده‌اند، ولی در کشورهای حقوق نانوشته یا کاملاً شدیداً مورد قبول قرار گرفته است.

میانجیگری مردمی در کشورهای کمونیستی سابق تحت عنوان نهاد دادگاه‌های رفقا<sup>۱</sup> یا نهاد دادگاههای جامعه‌ی یا اجتماعی در آلمان شرقی سابق هم وجود داشته است. این نهادها بر اصل میانجیگری استوار بوده است به این صورت که اعضاء یک کارخانه یا شرکت یا با توجه به اعضایی که فهرست آن را حزب کمونیست تعیین می‌کرده، اعضایی را انتخاب می‌کرده‌اند که در دادگاه رفقا حل و فصل جرایم کوچک ارتكابی در چارچوب کارخانه یا محلهای مسکونی را به عهده داشتند، ولی چنانچه شکست می‌خوردند طرفین به سمت نظام کیفری می‌رفتند، طرفین حق داشتند انصراف دهند یا حکم آن را اجرا نکنند و دادگاههای عمومی را صالح بدانند.

ولی به طور کلی در سال ۱۹۹۳ میانجیگری رسماً در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه وارد شد و شیوه‌های عملی و روشهای صنفی پلیسی و قضایی - مردمی بعد از سی سال عمل غیررسمی، لباس تقنینی به خود گرفت. پاراگراف سوم و چهارم ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه دادستان شهرستان را مختار کرده است که قبل از تصمیم در مورد حیثیت عمومی جرم و با موافقت طرفین جرم تصمیم بگیرد که پرونده را به میانجیگر ارجاع دهد به این شرط که پی ببرد که چنین تدبیری مستعد تضمین ترمیم خسارات وارده بر مجنی‌علیه است و دیگر اینکه تشخیص دهد که

اختلال ناشی از جرم ارتكابی در جامعه متوقف خواهد شد و اگر دادستان قرار میانجیگری صادر کرد افکار عمومی جریحه‌دار نشود و بالاخره اینکه قرار میانجیگری به تشخیص دادستان به بازپذیری مجرم و تنبیه روحی و اخلاقی مجرم کمک خواهد کرد.

در این روش میانجیگر دیدگاههای خود را به طرفین تحمیل نمی‌کند، بلکه دیدگاههای طرفین را به هم نزدیک می‌کند، داوری نمی‌کند و میانجیگری می‌کند و تصمیم او لازم‌الاتباع نیست، بلکه کارنامه خود را مبنی بر توفیق یا شکست به دادستان ابلاغ می‌کند و تصمیم نهایی با دادستان است و یک نوع عدالت مرضی‌الطرفین را اجرا می‌کند و فقط در جرایم جنحه‌ای که حداکثر تا سه سال مجازات دارند اجرا می‌شود. ضمناً سازمانهای محلی غیردولتی نیز می‌تواند به عنوان میانجیگر انتخاب شوند. در همین راستا معلمان، بازنشستگان و ... نهادهای مدنی غیردولتی ایجاد می‌کنند که NGO خوانده می‌شوند و در مقام ترمیم خسارات مجنی‌علیه خصوصاً خسارات معنوی هستند. معمولاً دادستان به این انجمنها رجوع می‌کند. کار این انجمنها افتخاری است. این نوعی سیاست جنایی مشارکتی است که از طریق نهادهای مردمی اعمال می‌شود. (پاسخ‌های جامعه‌ی)

در واقع میانجیگری مشابهت‌هایی با مجازات، ضمانت اجرای مدنی، مصالحه و صلح جزایی طرفین دارد. به این دلیل که درمورد میانجیگری، ممکن است همراه با تکلیف انجام یک کار و خدمت به نفع جامعه باشد. نتیجه آن این است که شاکی مبلغی را به مؤسسه خیریه بپردازد. همچنین ممکن است شباهتهایی به ضمانت اجراء مدنی پیدا کند. مثلاً خسارات بزه‌دیده را رفع کند یا کاری برای بزه‌دیده انجام دهد (زده‌های پارک را رنگ بزند، چمن‌زنی کند و ...) یا ممکن است جنبه مصالحه واقعی طرفین را به خود بگیرد یعنی به ضمانت اجرای اداری نزدیک شود. مثلاً بزه‌دیده از میانجیگر می‌خواهد که بزهکار در مقابل همکارانش از او عذرخواهی کند یا (مثلاً در

2 - neighbourhood justice

3 - community police

1 - commarads tribunals

امریکا) در تلویزیون عذرخواهی کند یا مکلف شود ده ساعت در مقابل فروشگاه‌های که دزدی کرده آرمی به سینه بزند با این عنوان که «من دزدی کرده‌ام، عذرخواهی می‌کنم».<sup>۱</sup>

پس ملاحظه می‌شود که مصادیق میانجیگری و راههایی که از طریق آن بین طرفین بوجود می‌آید گاه حالت مجازات دارد که مصداق آن انجام کار به نفع جامعه است.

**میانجیگری خسارت‌زدایی:** مثلاً بزهکار مکلف می‌شود خانه بزه‌دیده را رنگ بزند. پس ملاحظه می‌شود که میانجیگری کیفری به عنوان یک مقوله مشابه به مقوله‌های کیفری به وجود آمده که علی‌الاصول خارج از نظام کیفری به آن عمل می‌شود، لیکن در صورت شکست به خاطر رعایت حقوق طرفین جرم و تضمینهای ماهوی و شکلی دو طرف، نظام کیفری باقی می‌ماند، پس حقوق کیفری علی‌رغم مقاومت‌های چندین ساله خود به دلیل بالا رفتن ادراک مردم و زیاد شدن بار دستگاه کیفری و... دیدگاه‌های خود را باز کرده و ما مجبور به توسعه حقوق کیفری شده‌ایم.

## ب - حقوق اداری کیفری

مقوله دیگر حقوق اداری کیفری است.<sup>۲</sup> وقتی می‌گوییم حقوق اداری کیفری و سرکوبگری اداری یعنی بُعد سرکوب‌کننده و الزام‌آور حقوق اداری را مدنظر داریم.

### 1- Shameful punishment

۲- تقدم صفت اداری بر کیفری این را می‌رساند که منظور قواعدی است که اصالتاً در حقوق اداری قرار دارند ولی رنگ و بوی کیفری گرفته‌اند. پس وصف اداری ذاتی و وصف کیفری عَرَضی است، اما تقدم صفت کیفری بر اداری (حقوق کیفری اداری) حاکی از آنست که قواعد مورد بحث اصالتاً کیفری هستند اما مورد جرح و تعدیل قرار گرفته و نرم شده‌اند بدین ترتیب وصف کیفری ذاتی و وصف اداری عَرَضی خواهد بود.

بدیهی است حقوق اداری کیفری گاه به طور مستقل و گاه در نقش بدیل حقوق کیفری نسبت به کنترل جرم اقدام می‌کند. حقوق اداری کیفری پاسخهای متنوعی به پدیده مجرمانه دارد که حسب اینکه با چه قلمرویی از حقوق اداری سر و کار داشته باشیم، پاسخها متفاوت است. اما حقوق اداری رشته‌ای از حقوق عمومی است و به تناسب افزایش اقتدار دولتها (قوه مجریه) از یکسو و از سوی دیگر، به تناسب افزایش قلمرو مداخله دولت در امور مختلف توسعه یافته است. دولتها (قوه مجریه) بر حسب اینکه رفاه‌گر<sup>۱</sup> باشند یعنی نیازهای زندگی مردم را از ابتدا تا انتها به عهده گیرند یا حسب اینکه دولت سامان‌بخش<sup>۲</sup> باشند قلمرو کاری آنها متفاوت است. در دولتهای رفاه‌گر فی‌الواقع دولت خود را متولی رشد انسان می‌داند و امور عمومی انسانها را همچون تأمین اجتماعی و بیمه به عهده می‌گیرد. به موازات افزایش وظایف دولت، حقوق اداری و در کنار آن هنجارهای اداری تقویت می‌شود که برای حفظ آن ضمانت اجرایی که بُعد اداری دارد، ایجاد می‌گردد.

در خصوص دولتهای سامان‌بخش باید گفت که دغدغه خاطر آنها وضع قواعد شفاف به منظور تضمین آزادیها و کثرت‌گرایی اجتماعی، سیاسی و فرهنگی است. بدیهی است که درکنار وضع این قواعد، دولت سامان‌بخش برای نظارت به حسن جریان فعالیتهای عمومی و وظایف خود ضمانت اجرا وضع می‌کند، که بعضاً جنبه الزام به خود می‌گیرد که بُعد اداری دارند. پس حقوق اداری به موازات توسعه مفهوم اقتدار سیاسی توسعه پیدا می‌کند و صاحب ضمانت اجرایی برای حفظ اقتدار و قلمرو فعالیتهای خود می‌شود، ولی در خصوص بحث مابین سرکوبگری اداری و حقوق کیفری اداری روابطی وجود دارد که به هم نزدیکند، اگرچه ضمانت اجراهای اداری که به صورت مستقل و در چارچوب نهاد یا مراجع اداری اعمال می‌شود مستقل از

1 - welfare state

2 - Etat régulateur

مراجع کیفری است ولی پیش می‌آید که حقوق کیفری و نظام کیفری به عنوان مرجع بالاتر و قویتر به کمک حقوق اداری و ضمانت اجرای اداری بیاید. از طرف دیگر به موازات تأسیس مقامات اداری مستقل مشاهده می‌شود که این مقامات همزمان برای وضع و اجرای قواعد صاحب اختیاراتی می‌شوند. ولی حقوق کیفری اداری مستقل عمل می‌کند اما اجازه دخالت مقام کیفری را هم می‌دهد. مثلاً در حقوق ایران تخلفات گمرکی تا حد خاصی در اختیار گمرک است و از حد خاصی به بالا در اختیار دادگستری قرار می‌گیرد. یا در خصوص تقلبات مالیاتی تحت شرایطی وزارت دارایی از نظام کیفری استفاده می‌کند.

پس ضمن استقلال حقوق اداری کیفری و عمومی مشاهده می‌شود که این دو از نظر ماهیتی و شکلی به تدریج به هم نزدیک می‌شوند و ما مقوله حقوق کیفری اداری را مشابه با مقوله کیفری و حقوق کیفری می‌دانیم.

### قواعد و مقررات ماهوی و شکلی

حقوق کیفری از یک سلسله حقوق ماهوی یا شکلی تبعیت می‌کند مانند، اصل قانونی بودن، شخصی بودن و .... این اصول در حقوق اداری کیفری هم مشاهده می‌شود و چه از طریق خود قانون و چه از طریق رویه اداری، مشمول حقوق اساسی می‌شوند. مثلاً در حقوق فرانسه شورای دولتی که شبیه دیوان عدالت اداری ماست، در دو قالب سبب شده که اصول اساسی حقوق کیفری وارد محاکمات اساسی حقوق اداری شود، شورای دولتی مرجع اداری در حقوق فرانسه است که یک سلسله اختیارات اداری دارد مانند اظهارنظر نسبت به لوایحی است که دولت تهیه می‌کند و می‌خواهد به مجلس بفرستد، پس شورای اداری به عنوان فیلتر اداری، پیش‌نویس لوایح را کنترل می‌کند تا از تشتت آراء جلوگیری کند. از ناسخ و منسوخ، دوباره کاری و تناقض احتمالی بین پیش‌نویسهایی که واحدهای اداری مختلف به مجلس می‌فرستند،

جلوگیری می‌کند، پس شورای دولتی نقش فیلتر دارد و بانک لوایح است، اختیار دومی که این شورا دارد و موضوع بحث ماست، اختیار قضایی است که رسیدگی بدوی قطعی و نیز رسیدگیهای پژوهشی و فرجامی نسبت به تصمیمات دادگاههای اداری انجام می‌دهد. پس در حکم دیوان کشور در مسایل قضایی است، پس آراء وحدت رویه شورا در حکم قانون، اصل‌ساز می‌شود و رعایت اصولی را در قلمروی حقوق اداری الزام‌آور می‌کند. همین کار را شورای قانون اساسی انجام می‌دهد. قوانین را قبل از انتشار کنترل می‌کند و بعلاوه نسبت به شکایاتی که علیه قوانین می‌شود اظهارنظر می‌کند و رویه قضایی نسبت به قانون اساسی درست می‌کند. پس آراء این شورا به علاوه متن قانون اساسی، حقوق اساسی فرانسه را تشکیل می‌دهد.

یکی از اصول قابل اشاره اصل قانونمندی جرایم و مجازاتها و عطف بماسبق نشدن است. یعنی تعریف جرم باید دقیق و مضیق و منجز باشد و مجازات باید مشخص و معین باشد. متون اداری فرانسه چنانچه دو پهلو و کشدار باشد و قابل تفسیر موسع باشد، از نظر اجرایی خدشه‌دار است. هم‌چنین از لحاظ اصول شکلی که به تشکیلات و سازمان رسیدگی به تخلفات اداری برمی‌گردد، رعایت برخی اصول الزامی است. به ویژه اینکه برخی از مراجع اداری، صلاحیت وضع قاعده هنجارسازی را دارند و همزمان با اعمال آن قاعده و تعیین ضمانت اجرا، قاعده وضع می‌کنند و خود احراز می‌کنند و خود نیز مجازات را اعمال می‌کنند. مثلاً تعزیرات حکومتی قبل از آنکه در سال ۷۲ به صورت سازمانی درآید، در سال ۶۸-۶۷ در پاسخ به استفتاء نخست وزیر وقت از حضرت امام در حقوق ایران وارد شد. با توجه به آن نظر، وزارت بازرگانی مکلف شد که تخلفات مربوط به تعزیرات حکومتی را در باب کالاها مشخص کند، در خصوص متخلفینی که عضو بخش عمومی هستند، پس از تعیین تخلفات و ضمانت اجراها اختیار قاعده‌سازی دارد. وزارت بازرگانی مکلف شده بود با تأسیس نهادهایی به تخلفات محکمران و گران‌فروشان، زمانی که نهاد

دولتی هستند، رسیدگی کند، یعنی خود قوه مجریه در قالب آیین‌نامه جرایم خلافی وضع کند، در صورت ارتکاب، خود آن را احراز، رسیدگی و حکم را اجرا می‌کند.

اما در خصوص مسئولیت کیفری باید گفت که ابتدا به شکل اشخاص حقیقی بوده است، ولی بعداً مسئولیت اشخاص حقوقی نیز در حقوق کیفری در سال ۱۹۹۲ در فرانسه و هلند و کشورهای دیگر وارد شده است. حال آنکه مسئولیت اشخاص حقوقی از نظر اداری همواره در حقوق اداری وجود داشته و در اینجا می‌توان گفت که حقوق کیفری این تأسیس را از حقوق اداری عاریه گرفته و مسئولیت اشخاص حقوقی هم در حقوق اداری و هم کیفری پذیرفته شده، با این تفاوت که مثلاً تخلف اشخاص حقوقی به صورت اداری در قالب تعطیل مؤسسه انجام می‌شود. مثلاً برای تعیین جریمه تولیدیها معیار مبلغ فروش یا مبلغ درآمد سالیانه مؤسسه است، یعنی مقام اداری رسیدگی‌کننده به تخلف اشخاص حقوقی اداری توان فردی کردن کیفر را براساس درآمد یا رقم فروش سالیانه دارد. اینجا معیاری بدست داده است.

اما در خصوص قواعد شکلی، حقوق کیفری به اقتضای تابعان خود که انسانها هستند قانونمندترین رشته حقوق است و آیین دادرسی در مقوله کیفری همراه با احتیاطات بسیار زیاد است. در باب آیین دادرسی کیفری یادآوری دو ایده بد نیست. یکی اینکه به زعم عده‌ای حقوقدانان قانون مزبور قانون افراد دستکار و شرافتمند است. چون اصل براءت در آن وجود دارد که شامل همه مردم است. برعکس حقوق کیفری عمومی ماهوی قانون مجرمین است زیرا سیاهه جرایم و تعرفه مجازاتها را مشخص کرده، فلذا قانون مجرمین است.

قانون آیین دادرسی کیفری یک کشور معیار مفیدی برای سنجش میزان رعایت آزادیها و حقوق شهروندان آن جامعه است. در مقابل قانون مجازات عمومی را معیار نوع و ماهیت ارزشها در یک جامعه اعلام کرده‌اند، یعنی با رؤیت قانون مجازات عمومی پی‌می‌بریم که ارزشها و باورهای اساسی آن کشور چیست و از طریق آیین

دادرسی کیفری، متوجه می‌شویم میزان پای‌بندی نظام سیاسی آن کشور به حقوق آزادی‌های مردم تا چه اندازه است.

در بحث امروزی می‌بینم که آیین دادرسی کیفری با اصول دقیقی نظیر اصل براءت در مقام تفکیک افراد گناهکار از غیرگناهکار است - در باب جرایم سازمان یافته از جمله تطهیر درآمدهای نامشروع یا قاچاق شبکه‌ای مواد مخدر اصل بر مجرمیت متهم است و بار دلیل جا به جا شده است. این اختیاری است که قانونگذار برای دفاع از جامعه در مقابل مجرمین شبکه‌ای داده است.

معذک قانون مزبور ضامن حقوق و آزادیهای افراد و متهمین است. از این رو در تشکیلات قضایی دستگیری، تعقیب، تحقیق، صدور حکم و اجراء مجازات از هم تفکیک شده ولی در رسیدگیهای اداری چنین تفکیکی مشاهده نمی‌شود و آیین دادرسی معمول در تخلفات اداری از این تفکیک مبرا است. اما در رسیدگیهای اداری هم پیش از پیش اصول آیین دادرسی معمول در کیفری اعمال می‌شود مثل حق دفاع متهم، آگاهی از محتویات پرونده و سپس حق دفاع از خود در برابر اتهامات موجود در پرونده و نیز حق شکایت پژوهشی از آراء مراجع اداری. پس آیین دادرسی معمول در مراجع اداری از کیفری الهام گرفته و شباهتهایی میان آنها مشاهده می‌شود. علت این است که مفهوم دادرسی و محاکمه عادلانه و منصفانه که بسیار مهم است در حقوق کیفری اداری هم قابل تصور است. یعنی آثاری که مترتب بر این مفهوم است، در حقوق اداری هم لازم الاتباع است. در پرتو اصل براءت دادرسی عادلانه باید صورت گیرد و سلب آزادی متهم حتی در مرحله تحقیقات اولیه همراه با دلایل قوی باشد. پس تمایل حقوق کیفری این است که بازداشت موقت را محدود، حذف یا مواردش را احصا کند.

## ج - خسارت‌زدایی عمومی از قربانیان جرایم

قربانی مستقیم جرایم - بزه‌دیده

قربانی غیرمستقیم جرایم - افراد تحت تکفل بزه‌دیدگان

در خصوص جبران خسارت بزه‌دیدگان بحث جدیدی نداریم، چه در قالب جبران خسارت مادی و معنوی، یک تأسیس قدیمی است. بحث ما این است که بخش عمومی و دولت تحت شرایطی خود را مکلف می‌کند که غرامت ناشی از جرایم را چه نسبت به بزه‌دیده و چه نسبت به قربانیان غیرمستقیم جرایم<sup>۱</sup> ترمیم کند و بپردازد. یعنی در پاره‌ای موارد جامعه مدنی و مردم هم در جبران خسارت شرکت می‌کنند. می‌خواهیم بگوییم، دولت نیز نسبت به قربانیان آن جرایم دارای وظیفه است. ضمن اینکه وظیفه دولت با اعمال مجازات تمام نمی‌شود بلکه خسارت‌زدایی جمعی که در اسلام از طریق دیه تحت شرایطی پذیرفته شده نیز مطرح است.

ولی در حقوق عرفی از حدود ۴۰ سال پیش به این سو، بحث مزبور مطرح شده است که سابقه آن را باید در اسناد حقوق بشری سازمان ملل دنبال کنیم. تفکر اصلی خسارت‌زدایی گروهی به جمعی - عمومی از بزه‌دیدگان در همبستگی اجتماعی<sup>۲</sup> نهفته است. یعنی بزه‌دیده را نباید به حال خود رها کرد. یکی از آلام بزه‌دیده با مجازات مجرم جبران می‌شود ولی آلام دیگری هم هست. مشکل عمده بیشتر جرایم، درد و رنج عاطفی و روانی<sup>۳</sup> است. اولین بار این تأسیس در ۱۹۶۳ وارد حقوق زلاندنو شد. سپس در ۱۹۷۰ به تدریج وارد حقوق کشورهای رومی ژرمنی شد.

برخلاف میانجی‌گری که فی‌الواقع در جوامع باستانی به صورت خود جوش در چارچوب انسان‌شناسی حقوق وجود داشته، خسارت‌زدایی جمعی و عمومی نبوده

است. از برخی مکاتب آسمانی مثل اسلام بیت‌المال در خیلی موارد جایگزین مجرمی می‌شود که فراری یا معسر است.<sup>۱</sup> ولی تأسیس خسارت‌زدایی جمعی ابتدا در سال ۱۹۸۳ در چارچوب کنوانسیون جبران خسارت قربانیان جرایم خشونت‌آمیز در شورای اروپا به تصویب رسید. سپس سازمان ملل متحد ۲ سال بعد در ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ در قالب قطعنامه‌ای مشهور به اعلامیه اصول اساسی عدالت برای قربانیان جرایم و قربانیان سوء استفاده از قدرت این تأسیس را پذیرفت، پس سابقه تاریخی خسارت-زدایی جمعی بسیار کم است. اما فلسفه این تأسیس چیست؟ اولین دلیل، همبستگی اجتماعی است.<sup>۲</sup> دوم، انصاف و عدالت اجتماعی و سوم، مسئولیت دولت در قالب قرارداد اجتماعی نسبت به شهروندان است که مهم‌ترین آن تأمین امنیت است و حال که در اثر قصور عمدی یا نا آگاهانه دولت بخشی از شهروندان متضرر شده‌اند، دولت باید جایگزین شهروند متخلف شود و خسارت را بپردازد، چون تأمین امنیت از وظایف دولت و خصایص حاکمیت ملی است.

یکی دیگر از مبانی فلسفی جبران جمعی خسارت بزه‌دیدگان به معنای علمی ناشی از رشته بزه‌دیده‌شناسی است.<sup>۳</sup> برای تبیین علل جرم، جرم‌شناسی رویکردهای مختلفی را آرایش کرده، یکی از آخرین رویکردها و رهیافتهای جرم‌شناسی نسبت به بزه‌دیده‌شناسی است که عمر کوتاه ۱۶ ساله دارد و در اولین تعبیر رشته‌ای است علمی یعنی علت‌شناسی جرم از طریق بررسی شخصیت مجنی علیه و سهم وی در تکوین جرم که، بزه‌دیده‌شناسی اولیه یا علمی نام گرفته است.

۱- مواد ۳۱۳ و ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی.

۲- بنی آدم اعضای یکدیگرند که در آفرینش زیک گوهرند

۳- ر.ک: رایجیان اصلی، مهرداد؛ بزه دیده در فرایند کیفری؛ ژرار لیز - ژینا فیلیزولا؛ بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی؛ ترجمه کردعلیوند و محمدی، توجهی - عبدالعلی - جایگاه بزه‌دیده در سیاست جنایی ایران، پایان نامه دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۷.

1. Collective/governmental compensation- indemnification

2. Social solidarity

3. Emotional/ mental sufferhng



عنوان اول در چارچوب بحث ما نمی‌گنجد ولی از بزه‌دیده‌شناسی قرائت دیگری به دست داده شده که قرائت سیاست جنایی یا ایدئولوژیک است که به موجب آن صرفنظر از اینکه مجنی علیه در ارتکاب جرم سهم جرم‌زایی داشته یا نه در واقع، متضرر شده است و جامعه باید از او حمایت کند. پس در تعبیر دوم، بزه‌دیده‌شناسی حمایتی یا عقیدتی یا به تعبیر عده‌ای سیاسی مطرح می‌شود. چون هر مقوله‌ای از علوم انسانی مورد حمایت ایدئولوژیها هم قرار گرفته است. پس از منظر حمایت از قربانیان جرم، بزه‌دیده‌شناسی در اینجا مورد حمایت قرار گرفته و البته ریشه در فعالیت‌های بازماندگان کوره‌های آدم‌سوزی هیتلر دارد. فرای، مندلسون و .... با اولین سمینارهای خود قصد داشتند یاد این قربانیان را در اذهان زنده نگاه دارند، پس ریشه ایدئولوژیکی دارد.

در این بحث به عنوان مبنای دیگر باید گفت که جامعه مکلف است از قربانیان جرم حمایت کند. زیرا صرف نظر از نقشی که شخص در فرایند ارتکاب جرم داشته در نقطه‌ای مضروب شده، توانایی خود را از دست داده و باید از افراد تحت تکفل وی هم حمایت شود. در اینجا بزه‌دیده‌شناسی علمی علت شناسانه که شخصیت مجنی‌علیه را مورد توجه قرار می‌دهد، از بزه‌دیده‌شناسی حمایتی که افراد تحت تکفل را هم مورد حمایت قرار می‌دهد، چه در ایجاد جرم مؤثر بوده باشند و چه نباشند، متمایز می‌گردد.

پس خسارت‌زدایی ریشه در بزه‌دیده‌شناسی دارد که فعلاً از بحث ما خارج است. دلیل دیگر، تمایلات انسان دوستانه است و در این جاست که جامعه مدنی را برای جبران خسارات به کمک می‌طلبند و هرگاه این تأسیس خسارت‌زدایی جنبه قانون موضوعه به خود می‌گیرد، دولت برای ترمیم خسارات قربانیان جرایم از شهروندان هم کمک می‌گیرد. ولی دلیل دیگر حمایت از بزه‌دیدگان اختلالات عاطفی و روانی است، که بحثی جدای از خسارت‌های معنوی است. ضرر روانی و عاطفی بحث

جدیدی است. تصور کنید دختری که قربانی تجاوز به عنف واقع شده است. خانواده‌ای که ناگهان سارقی را با تفنگ بالای سر خود می‌بیند، شوک ناشی از حضور غریبه و تجاوز به عنف به زن تبعات روانی - عاطفی دارد که از طریق پرداخت پول غیر قابل ترمیم است. این خسارات با خسارت معنوی فرق می‌کند. التیام آن کُند است و دیر محقق می‌شود. اما آیا در این خصوص دولت نیز صاحب تکلیف است؟ خیر دولت صددرصد بی‌طرف است و از جامعه مدنی، تشکل‌ها و انجمن‌های مردمی کمک می‌گیرد. پس دولت خسارت مادی را همراه با جامعه مدنی جبران می‌کند و در مورد خسارات عاطفی و روانی از مردم کمک می‌گیرد. از اینها که بگذریم این تأسیس دلیل دیگری هم دارد و آن دلیل حقوقی آن است. فرض کنید دولت نماینده جامعه است، توجیه اینکه دولت باید خسارت بپردازد این است که به طور ضمنی تعهد خود را نسبت به حمایت از شهروندان نقض کرده یا اینکه شبه جرم یا جرم مدنی منتسب به شهروندان رخ داده یعنی نقض تعهد خود دولت مبنی بر تضمین معقول در حمایت از شهروندان. یا آن را حمل کنیم بر نظریه خطر یعنی جامعه را به شرکتهای تشبیه کنیم که استفاده‌کنندگان از آن مؤسسه - شهروندان - خطرات مرتبط با این استفاده را باید متحمل شوند. از طرف دیگر نفع بزهکار را باید مدنظر داشت، اگر اعمال مجازات بر بزهکار، ابتدا سبب آشتی دوباره بزهکار با جامعه از طریق مجنی علیه می‌شود، این ترمیم خسارت وی بوسیله دولت آشتی جامعه با بزهکار است. از سوی دیگر با بازگشت آرامش به جامعه، بزهکار بهتر می‌تواند بازپذیری شود و به جامعه برگردد و آخرین مرحله اینکه، بزه دیده‌ای که دولت خساراتش، را عند اللزوم تحت شرایطی جبران کرد نسبت به بزهکار تنفر و خصومت کمتری حس می‌کند و نتیجه اینکه خسارت‌زدایی عمومی در بازگشت بزهکار به جامعه می‌تواند مؤثر باشد.

## چگونگی خسارت زدایی

خسارت زدایی عمومی برای نخستین بار در سطح حقوق فراملی در کنوانسیون شورای اروپا نوامبر ۱۹۸۳ در خصوص ترمیم خسارات قربانیان جرایم خشونت‌آمیز مطرح شد. پس خسارت زدایی عمومی ابتدا در آن مورد بود. به همین جهت است که مثلاً در حقوق فرانسه اولین قانون که در پرتو این کنوانسیون تصویب شد، خاص ترمیم خسارات قربانیان جرایم تروریستی بود که فی‌الواقع مباشر آنها مشخص نیست و ممکن است سازمان سیاسی، گروه مخالف دولت، سازمان تروریست خارجی و ... باشد که دولت مکلف شد خسارت بپردازد. سپس قانونگذار فرانسه در کنار رژیم خاص قربانیان جرایم تروریسم رژیم عمومی برای کلیه جرایم ایجاد و در ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۰ وارد حقوق این کشور کرد.

دولت در شرایطی که مجرم مُعسر است و در شرایطی که مجرم ناشناخته ولی فراری است یا حتی مجرم شناخته شده، ولی درحال محاکمه است، و به لحاظ فوریت امر به صورت علی‌الحساب باید خسارت مادی مجنی علیه ترمیم شود تا از ورشکستگی نجات داده شود وارد می‌شود. اما خسارت‌زدایی جمعی از طرف دولت به نمایندگی از طرف مردم و اجتماع در نهایت سبب معافیت مجرم از پرداخت خسارت نخواهد شد. دولت جانشین مجرم می‌شود، ولی بعداً از مجرم خسارت را پس می‌گیرد. از طرف دیگر این خسارت‌زدایی جمعی حسب اینکه جرم از جرایم علیه اشخاص یا اموال باشد متفاوت است. در خصوص جرایم خشونت بار خسارت‌زدایی دولت سقف ندارد و هر مبلغی را می‌دهد، ولی در خصوص جرایم علیه اموال فقط سه جرم را با سقف معین تا بیست هزار فرانک مشمول خسارت قرار داده است که عبارتند از: سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری.

## ساز و کار قضایی

بزه‌دیده علیه باید علیه دولت در نهادی به نام کمیسیون جبران خسارات که تأسیس حقوقی و مدنی است نه کیفری اقامه دعوا کند و این کمیسیون که در حکم دادگاه مدنی است بدون تشریفات و بسیار سریع حکم صادر می‌کند که غیرقابل پژوهش است و بلافاصله لازم الاجرا است. قضات کمیسیون هم قضات مدنی هستند. شکایت در این کمیسیون مانع از شکایت علیه متهم در دادگاه کیفری برای جبران خسارت نمی‌شود. به موازات هم نیز قابل پیگیری است. مثلاً در حالی که متهم فراری است، ولی مجنی علیه اقامه شکایت کرده است، می‌تواند علیه دولت طرح دعوا هم بکند. در حقوق فرانسه به لحاظ طولانی بودن مواعد رسیدگی و از سوی دیگر به لحاظ فوری بودن نیازهای بزه‌دیده، خسارت را از کمیسیون می‌گیرد و سپس کمیسیون برای اخذ خسارت قائم مقام او در دادگاه کیفری می‌شود.

در حقوق فرانسه و به دنبال این تأسیس جدید دولت تأسیسی به نام **صندوق ملی ترمیم (جبران) خسارات قربانیان** جرایم درست کرده است که بودجه صندوق را دولت با کسر درصدی از قراردادهای بیمه بین شرکت‌های بیمه و مردم تأمین می‌کند، یعنی در هر قرارداد بیمه‌ای که شهروند امضاء می‌کند، درصدی را بیمه‌گر به صندوق می‌فرستد. بنابراین در اینجا است که جامعه مدنی، بیمه شوندگان و مردم بودجه صندوق را تأمین می‌کنند، ولی مکانیزم قضایی آن با دولت است. این موضوع در ماده ۷۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه وارد شده (۱۹۹۰) به این ترتیب که هر شخصی که از اعمال عمدی یا غیرعمدی متضرر شده و این اعمال دارای خصیصه مادی یک جرم هستند می‌تواند ترمیم کامل خسارت ناشی از لطمات علیه اشخاص را مطالبه کند، مشروط بر اینکه این شرایط جمع باشند:

۱) جبران این لطمات در واقع در جهت بهبود وضعیت مادی خسارت دیدگان باشد.

۲) ترمیم خسارت به موجب قوانین و در چهارچوب تعهدات دیگری جبران نشود. ولی این اعمال باید یا سبب مرگ یا سبب ناتوانی و از کارافتادگی دائم یا کامل شخص شده باشند.

۱. این اعمال در موارد مزبور مورد مجازات قرار گرفته باشند.

۲. اینکه شخص متضرر از جرم دارای تابعیت فرانسوی باشد یا عضو شهروند اتحادیه اروپا بوده یا اینکه دارای پروانه اقامت رسمی باشد، پس کسانی که غیرقانونی زندگی می‌کنند نمی‌توانند از این تأسیس بهره ببرند. میزان ترمیم خسارتی که کمیسیون تصمیم می‌گیرد ممکن است به لحاظ قصور و اشتباه خود مجنی علیه پرداخت نشود یا مبلغش کاسته شود و این تحول تحت تأثیر بزه‌دیده‌شناسی علمی وارد مکانیزم جبران خسارت شده است.

نتیجه اینکه گسترش تدریجی عملی یا قانونی میانجی‌گری، سرکوبگری اداری یا جبران خسارت بزه‌دیدگان به وسیله دولت همراه با فروپاشی حقوق کیفری از درون سبب شده است که ترکیب این دو یک فضای جدیدی ایجاد کند یعنی انحصار مقوله‌های کیفری را از او بگیرد و همزمان رنگ و صبغه سایر نظام‌های حقوقی را وارد مقوله کیفری کند، ولی این به آن معنا نیست که فی‌الواقع این باز شدن فضای حقوق کیفری به معنای اختلال در این حقوق است. درست است که حقوق کیفری از درون متلاشی شده و در کنار آن هم مقوله‌هایی به وجود آمده ولی این کار ترکیب و آلیاژ جدیدی به دست داده که نه صرفاً کیفری است نه مدنی و نه اداری، این تلفیق وقتی با تولد مقوله جدیدی به نام نظام حقوق بشر همراه می‌شود، شفافتر و روشتر می‌شود.

در اینجا تولد مقوله جدیدی به نام نظام حقوق بشر یعنی حقوق حقوق<sup>۱</sup> بشر را بررسی خواهیم کرد.

## مبحث پنجم: شکل‌گیری رشته مطالعاتی جدیدی به نام حقوق حقوق بشر یا نظام حقوق بشر و تأثیر آن در شکل‌گیری سیاست جنایی

اصطلاح حقوق بشر سابقه تاریخی طولانی دارد، ولی به طور غیرمستقیم و تحت عنوان دیگری عده‌ای آزاد کردن یهودیان در بابل توسط کوروش را نقطه آغازین آن می‌دانند و عده‌ای جلوتر می‌آیند و آن را در انقلاب فرانسه یا جنگ‌های استقلال طلبانه آمریکایی جستجو می‌کنند. ولی بحث ما به دوران جدید یعنی قرن ۱۹ برمی‌گردد، در اواخر قرن ۱۸ انقلاب فرانسه برای نخستین بار اصطلاح حقوق بشر را در اعلامیه مطرح کرد و سپس با پیدایش سازمان ملل متحد اعلامیه جهانی حقوق بشر در دسامبر ۱۹۴۸ تصویب شد. این اعلامیه جنبه اعلامی دارد یعنی حقوق اولیه‌ای را که انسانها دارا هستند مطرح می‌کند. بنابراین فاقد ضمانت اجرای حقوقی است و صرفاً سند معنوی ارشادی - اخلاقی برای دعوت دولت‌ها به رعایت حقوق بشر محسوب می‌شود، ولی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ برای نخستین بار میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تصویب شد و در همان تاریخ میثاق بین‌المللی راجع به حقوق اقتصادی و اجتماعی تصویب شد و در این دو میثاق که به عنوان میثاقین حقوق بشر یا اسناد حقوق بشر مشهورند حقوق اولیه انسانها جنبه استنادی به خود گرفته و دارای ضمانت اجرا شد. در سطح منطقه‌ای هم با حقوق بشر در سطح اروپا مواجهیم که در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ کنوانسیون پاسداری (حمایت) از حقوق بشر و آزادیهای اساسی در رم

به تصویب رسید، این کنواسیون ایجاد کننده دیوان اروپایی حقوق بشر در استراسبورگ فرانسه است. کنوانسیون اروپایی و دیوان در چارچوب شورای اروپا است که ۴۱ عضو دارد که مکمل اتحادیه اروپاست که ۱۵ کشور عضو دارد و رسالت اقتصادی دارد. شورای اروپا رسالتی معنوی در جهت ارتقای حقوق در کشورهای عضو را بر عهده دارد. سپس در سطح کشورهای آمریکایی کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در ۲۲ نوامبر ۱۹۶۹ به تصویب رسید و مکانیزم کنترلی ایجاد کرد به نام کمیسیون آمریکایی حقوق بشر که فی‌الواقع در پایتخت کستاریکا به نام سان خوزه است و بعد در سطح قاره آفریقا منشور آفریقایی حقوق بشر و خلقها در ۲۶ ژوئن ۱۹۸۱ به تصویب رسید و برای اجرای مفاد خود کمیسینی را به نام کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و خلقها که مرکز آن در گامبیا قرار دارد، تأسیس کرد. تأسیس مشابه دیگری در سطح کشورهای عربی در ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۴ در قاهره به تصویب رسید ولی فاقد مکانیزم کنترل در کشورهای حوزه خود است و بالاخره تنها سند حقوق بشری که بر اساس معیار دین و مذهب درست شده اعلامیه قاهره راجع به حقوق بشر اسلامی<sup>۱</sup> است که در سال ۱۹۹۰ به تصویب رسید و از ابزارهای حمایت از حقوق بشر در سطح کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی است. حقوق بشر، ابتدا در چارچوب اسناد سازمان ملل و سپس در چارچوب قاره‌های مختلف به صورت منطقه‌ای در قالب اعلامیه و منشور به تصویب رسید و برای اجرای آن کمیته-هایی درست شد. به دنبال شکل‌گیری حقوق بشر در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق داخلی، دولت‌ها از این اصول متأثر شده و بسیاری از قوانین اساسی دولت‌ها

۱- جهت ملاحظه اسناد مذکور به آدرسهای اینترنتی زیر مراجعه کنید.

[http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z\\_lafchar.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z_lafchar.htm)  
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Arabhrchartery.html>  
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>  
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z17euroco.html>  
<http://www1.umn.edu/humanrts/euro/z34eurotort.html>  
<http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas3con.htm>

این اصول را در قالب حقوق ملت یا حقوق اساسی مردم وارد قانون اساسی کرده‌اند. به عبارت دیگر تحت تأثیر حقوق بشر بین‌المللی یا نظام بین‌المللی حقوق بشر دولت‌ها به این اصول جنبه تقنینی بخشیده‌اند. ورود اصول حقوق بشر در قانون اساسی به این حقوق جنبه فراتقنینی داد. اگر ما منابع حقوق یک کشور را ابتدا قانون اساسی سپس قانون عادی، آئین‌نامه‌ها، رویه قضایی و بعد دکترین بدانیم، قانون اساسی در رأس است. حقوق بشر در غالب کشورها در قانون اساسی به رسمیت شناخت شده است. قانونگذاری علمی یا مؤثر باید در پرتو اصولی که واجد ضمانت است به قانونگذاری بپردازد. در قانون اساسی دو نوع اصل داریم یک سلسله اصول اعلامی و آرمانی و سلسله اصولی که آثاری حقوقی دارند.

مثلاً اصل ۳۹ قانون اساسی می‌گوید «اذیت و آزار بدنی فرد در بازداشت مجازات دارد.» این اصل خطاب به قانونگذاری عادی به این معناست که باید به این اصل ضمانت اجرا داده شود و قانونگذار باید جرم‌انگاری کند ولی اصول اعلامی هم وجود دارند که اساساً نیاز سیاسی را نشان می‌دهد و جامعه آرمانی را تضمین می‌کند. اصول حقوق بشر از جمله اصول حقوقی هستند که قانونگذار عادی باید به آن لباس تقنینی بدهد و عملیاتی انجام دهد. در باب اصول حقوق بشری می‌توان گفت که علاوه بر سازمان ملل متحد که نوعی مکانیزم اجرایی برای رعایت یا عدم رعایت حقوق بشر در سطح کشورهای عضو خود در قالب بستر حقوق بشر پیش‌بینی کرده و به طور دوره‌ای با اعزام نماینده اجرای آن را در سطح دولتها کنترل می‌کنند، در سطح دنیا مکانیزمی که جنبه قضایی یافته، دیوان اروپایی حقوق بشر استراسبورگ است. رویه و احکام این دیوان برای دولت‌های عضو در حکم قانون است و در احکام دادگاهها و در مدافعات و کلا قابل استنادند حتی گاه (در برخی از کشورهای عضو شورای اروپا) ارزش افزونتر بر قانون دارد. مثلاً در فرانسه قاضی می‌تواند در صورت تضاد میان قانون و کنوانسیون از اجرای آن قانون سرباز زند. زیرا عدم رعایت این

حقوق توسط محاکم، پلیس یا مراجع مختلف دولتی قابل شکایت در دیوان علیه دولت متخلف است، که جنبه قضایی دارد. نمونه جدید حکم دیوان علیه دولت فرانسه برای شکنجه یک متهم است که به ۵۰۰ هزار فرانک خسارت و عذرخواهی از متهم محکوم شد.<sup>۱</sup>

در مورد سایر کمیسیونها مثل کمیسیون آمریکایی حقوق بشر و آفریقایی حقوق بشر و خلقها باید گفت که هنوز جنبه عملی و اجرایی ندارند، بلکه سمبلیک هستند. چون دولت آمریکا معتقد است که حقوق بشر را بر اساس قانون اساسی خودش باید بسنجد و مادام که این حقوق مغایر قانون اساسی نیست قابل اجرا و احترام است. ولی در صورت تعارض قانون اساسی آمریکا و اصول حقوق بشر، پیروزی با حقوق اساسی آمریکا است. ولی آنچه مهم است رابطه خاص حقوق بشر با حقوق کیفری است و از درون آن مقوله‌های جدیدی حادث می‌شود که نه صرفاً کیفری است نه بشری، بلکه سیاست جنایی است. در حقوق کیفری از یکسو مجازات را داریم که علی‌رغم میل مجرم است. از سوی دیگر در اسناد حقوق بشر رعایت احترام انسانها تأکید شده است. آزادی رفت و آمد، حق برخورداری از زندگی خصوصی و خلوت افراد .... شناخته شده است ولی به نام مجازات کردن معترض این حقوق می‌شویم. سلب آزادی، شلاق، سلب حقوق. پس بین بشر منادی حقوق و حقوق کیفری که این آزادی را سلب می‌کند، رابطه‌ای سراسر تنش است، ولی در عین حال حقوق کیفری مدعی است که از این حقوق اساسی حمایت می‌کند، حمایت حقوق کیفری از حقوق بشر از طریق جرم‌انگاری صورت می‌گیرد، هر جرم‌انگاری جدید حمایت از حقوق اساسی است و هر جرم‌انگاری تأییدی بر اسناد پذیرفته شده در حقوق کیفری است.

قانونگذاری کیفری تأیید کننده موضوعه ارزشها است و نقض ارزشها را با مجازات تنبیه می‌کند و به آنها سامان می‌بخشد، آئین دادرسی در جهت رعایت حقوق افراد در سطح وسیع در جهت برگزاری محاکمه عادلانه دقیق‌ترین مقررات را وضع می‌کند، ولی این رابطه دو پهلو یا پرتنش در واقع خاص حقوق کیفری نیست. حقوق بشر در داوریهای حقوقی دیگر هم حضور دارد. گفتیم مجازات‌ها متعرض آزادی، حقوق و حیثیت افراد است اگر چه قانونی است. این رابطه پرتنش یا متضاد در خصوص ضمانت اجراهای دیگر هم وجود دارد مثلاً در خصوص ضمانت اجرای اداری که جنبه سلب آزادی دارد یا در خصوص اجرای احکام علیه بیگانگان یا جلوگیری از ورود آنها به خاک کشور، پلیس ناچار است به عنوان اقدام تأمینی قبل از اخراج خارجیان مدتی آزادی آنها را سلب کند. این اقدام سلب آزادی کیفر نیست، ولی رنگ سلب آزادی دارد. سایر مثالها مانند بستری کردن بیماران روانی<sup>۱</sup> یا ولگردان خطرناک برای جامعه، این اقدام بیشتر پزشکی است که ممکن است خلاف میل ولگرد باشند ولی آزادی فرد و حقوق اساسی او مدتی سلب می‌شود. ملاحظه می‌شود که این ارتباط صرفاً میان حقوق بشر و کیفری وجود ندارد و شامل هر نظامی که به حقوق اساسی افراد حتی به طور مشروع لطمه بزند، حقوق بشر خواستار سلسله مقررات معین برای مواردی است که متهم آزادیش سلب می‌شود. این مفهوم چه در میثاقین حقوق بشر و چه در معاهده حقوق بشر حمایت شده است.

به عنوان نمونه به کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر می‌توان اشاره نمود،<sup>۲</sup> در این کنوانسیون انواع سلب آزادی که لزوماً مجازات کیفری نیستند مورد توجه قرار

۱. بومازا (اسیا)، بستری کردن بیماران روانی و حقوق بشر: حمایت از بیماران روانی. رساله دکتری

دانشگاه گرنوبل ۲، ۱۹۹۹

۲. جهت ملاحظه متن این کنوانسیون ر.ک. علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳، صفحه ۶۸۶ به بعد.

۱- ر.ک. بولک (ب) «کیفرشناسی» ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، ۱۳۸۲،

مبحث چهارم در خصوص مکانیزم دیوان و آراء آن.

گرفته و هرگونه سلب آزادی باید همراه با محدودیت‌های لازم باشد، یعنی حقوق افراد باید رعایت شود. بحث ما ظهور رشته جدیدی است به نام قلمرو با «موضوعات (امور) کیفری»<sup>۱</sup> یا «قلمرو کیفری» که فی‌الواقع مفهومی است که دیوان در رأی در سال ۱۹۷۸ از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر استنباط کرد که عبارت است از تسری کلیه حمایت و تضمین‌های آئین دادرسی کیفری نسبت به کلیه افرادی که به نوعی سرنوشت حقوق و آزادی آنها در دادرسی‌های مختلف مطرح است. خواه این حقوق و آزادیها در حقوق جزایی و دادگاه و دادرس جزایی مطرح باشد، خواه توسط سایر شعبات حقوقی مانند حقوق اداری، مدنی و .... و رسیدگی‌ای انضباطی، اداری، نظامی، .... در واقع می‌توان گفت قلمرو کیفری هر موردی را که حکماً یا موضوعاً به حقوق جزایی و ضمانت اجراهای خاص این حقوق شباهت پیدا می‌کند در برمی‌گیرد. (مستنبط از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر).

## مصادیق سلب آزادی در ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق

### بشر

ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر مصادیق مختلفی را در زمینه سلب آزادی دربر می‌گیرد.<sup>۲</sup> در بخش دوم از بحث هم باید به رژیم حقوقی خاص موارد

1 - criminal matters / matière pénale

۲- ماده ۵: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

هرکس دارای حق آزادی و امنیت شخصی است. هیچکس نبایستی از آزادی‌اش محروم شود مگر در موارد زیر برطبق دادرسی معینه توسط قانون:

الف - توقیف قانونی شخصی بعد از محکومیت توسط دادگاه صالح

ب - جلب قانونی یا توقیف شخص با قرار قانونی یک دادگاه یا به خاطر تأمین اجرای هر تعهد قانونی

ج - جلب یا توقیف قانونی شخص به خاطر آوردن او نزد مقام قضایی صالح و به علت ارتکاب

جرم یا زمانی که ضرورتاً برای پیشگیری از ارتکاب جرم یا بعد از آن این کار معقول باشد.  
د - توقیف شخص صغیر به وسیله قرار قانونی به منظور نظارت آموزشی یا توقیف قانونی او به خاطر آوردن او نزد مقام قضایی صالح  
ه - توقیف قانونی اشخاص برای پیشگیری از شیوع بیماری‌های عفونی، اشخاص مجنون، الکلیست‌ها یا معتادان مواد مخدر یا ولگردان  
و - توقیف یا جلب قانونی شخص برای پیشگیری از ورود غیرمجاز به کشور یا اقدام اتخاذی جهت اخراج یا استرداد وی  
هرکس که جلب شده بایستی به گونه‌ای مقتضی و مناسب، به زبانی که او درک می‌کند، از دلایل جلب و اتهام علیه خودش آگاه شود.

هرکس که طبق مقررات پاراگراف ۱، این ماده جلب یا توقیف شده بایستی به طور مقتضی نزد قاضی یا مأمور مجاز دیگری که اختیارات قضایی دارد، آورده شود و بایستی از محاکمه در مدت معقول یا آزادی تا زمان محاکمه برخوردار شود. آزادی بایستی همراه تضمین حضور برای محاکمه باشد.

هرکس که از آزادی‌اش به واسطه جلب یا توقیف محروم شود محق است سریعاً توسط دادگاه از دادرسی قانونی نسبت به توقیفش برخوردار شود و اگر توقیف قانونی نباشد، سریعاً آزاد شود.  
هرکس که بزه‌دیده جلب یا توقیف برخلاف مقررات این ماده باشد بایستی از حق غرامت برخوردار باشد.

ماده ۹: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶

هرکس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد. از هیچ کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون

هرکس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات (علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اختطاریه‌ای دایر بر هر گونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، دریافت دارد.

هرکس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می‌شود باید او را به اسرع وقت در محضر دادرس یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد، حاضر نمود و باید در مدت معقوله دادرسی یا آزاد شود. بازداشت (زندانی نمودن) اشخاص که در انتظار

سلب آزادی اشاره کنیم. در ماده ۵ کنوانسیون، ۶ مورد اقدام سلب آزادی به چشم می‌خورد:

(۱) **کیفر حبس:** زمانی این کیفر معتبر است که دادگاه صالح آن را صادر کرده باشد، ولی توفیق‌های اداری که مقام اداری صادر می‌کند هم مشمول این عنوان هستند.

(۲) اقداماتی است که دادگاه به لحاظ تمرد یا عدم تبعیت مجرم اعمال می‌کند. این عبارت که در بند ب می‌آید مشخص نیست، ولی رویه قضایی دیوان مشخص کرده که مضمون باید مشمول معاینات پزشکی قرار گیرد یا در خصوص اجبار تنی و جسمانی یعنی در مواردی که از پرداخت کیفر نقدی خودداری می‌کند دادگاه برای مدتی وی رادر حبس نگاه می‌دارد تا پول را بدهد که جای مجازات نقدی را نمی‌گیرند، ولی یک نوع وسیله اجباری است تا محکوم علیه پول را بدهد. در خصوص بند ب قسمت ۱ ماده ۵ نمونه دیگری وجود دارد: کلیه اقداماتی که دادگاه برای اجرای یک تکلیف پیش‌بینی شده در قانون اتخاذ می‌کند که ممکن است منجر به سلب آزادی برای مدت یکسال شود، ولی حبس نیست اگر چه احتیاطات آئین دادرسی کیفری باید در مورد آن اجرا شود، چون حالت حبس دارد.

دادرسی هستند نباید قاعده کلی باشد لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین‌هایی بشود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضایی و حسب‌المورد برای اجرای حکم تأمین نماید.

هرکس که بر اثر دستگیر یا بازداشت (زندانی) شدن از آزادی محروم می‌شود حق دارد که بر دادگاه تظلم نماید به این منظور که دادگاه بدون تأخیر راجع به قانونی بودن بازداشت اظهار رأی بکند و در صورت غیرقانونی بودن بازداشت حکم آزادی او را صادر کند.

هرکس که به طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت (زندانی) شده باشد حق جبران خسارت خواهد داشت.

(۳) بند C از قسمت A ماده ۵: اقدامات کیفری موقتی که منجر به تحت نظر قرار دادن فرد یا بازداشت احتیاطی او می‌شود. تأکید شده است که بازداشت متهم باید استثنا باشد، یعنی دلیل معقول برای بازداشت متهم برای جلوگیری از فرار یا امحاء دلایل وجود داشته باشد، حتی رویه قضایی دیوان فراتر رفته و می‌گوید بازداشت‌های احتیاطی یا قرارهای تأمینی باید موارد خود را احصا کنند تا دست بازپرس بسته باشد، چون در مرحله تحقیقات اصل برائت مطرح است.

(۴) بند D قسمت ۱ ماده ۵ فی الواقع به مواد بازداشت صغار اشاره کرده به این صورت که بازداشت صغار مجرم باید استثنا باشد و موارد بازداشت صغیر یا زندانی کردن وی باید صراحتاً پیش‌بینی شده باشد و ضمناً تحمل بازداشت در مراکز خاصی صورت پذیرد که متناسب با شخصیت آنها باشد. البته برای بازپروری آنها، یا برای تحقیقات اولیه، جلوگیری از فرار و .... حق بازداشت هست، ولی باید استثنا باشد.

(۵) بند E قسمت A ماده ۵ به مواردی از بازداشت که رنگ دفاع اجتماعی دارد و فی الواقع برای حمایت از جامعه، آزادی یک فرد سلب می‌شود، اشاره می‌کند. در اینجا بحث حالت خطرناک مطرح است. آیا می‌توان تمام افراد خطرناک را حبس کرد؟ که در این ماده آمده مواردی که در حالت خطرناک منجر به بازداشت می‌شود، باید صراحتاً ذکر شده باشد و شامل موارد مثل بیماریهای مسری، افراد مختل المشاعر، معتادان و ولگردان باشد. جرایم مانع یا بازدارنده<sup>۱</sup> یعنی حالاتی که مجرمانه نیستند، لیکن قانونگذار برای پیشگیری از ارتکاب جرایم واقعی به آنها وضعیت جرم داده است. پس این جرایم مانع باید قبلاً ذکر شده باشد و عنوان کلی حالت خطرناک نباید موجب سلب آزادی شود.

۱- ژان پرادل: تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت،

۶) اقدامهای کیفری استرداد یا اقدامهای غیرکیفری که منجر به جلوگیری از ورود بیگانگان یا اخراج آنها می‌شود، چون نوعی خدشه به آزادی است و باید مشمول احتیاطات یا تضمینات قضایی کافی باشد. یعنی این اقدامها اگر چه با مجازات حبس ماهیتاً متفاوتند، از آنجایی که دارای نقطه مشترک یعنی سلب آزادی هستند باید از قواعد و رژیم حقوقی مشترک تبعیت کنند. مثلاً قانونگذار ایتالیا که برای افراد وابسته به مافیا یک نوع نگهداریهای تأمینی پیش‌بینی کرده بود که با مخالفت دیوان اروپایی حقوق بشر روبرو شد. یعنی دیوان نگهداری تأمینی به منظور جلوگیری از وقوع جرم را در خصوص مجرمین مافیایی قبول نکرد، اگر چه در مقابل مجرمین سازمان یافته که دولت در مقابل آنها خلع سلاح است مواجهیم و لازم است برای حفظ نظم عمومی دست دادگاهها را بازگذاریم، ولی دیوان معتقد است حتی در این موارد نگهداری تأمینی به منظور جلوگیری از وقوع جرم حتی برای مدت کوتاه که پیش‌بینی شده است، درست نیست. نتیجه اینکه سلب آزادی چه به عنوان اقدام قانونی، بازپروری، مجازات، قرار تأمینی یا دفاع از کل جامعه باید از همان قانون تبعیت کند که مجازات زندان تبعیت می‌کند، به همین جهت تحت تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و رویه قضایی دیوان با تفسیر ماده ۵، رژیمهای حقوقی ناظر به کلیه اقدامهای سالب آزادی به وجود آمده است، نه صرفاً برای رژیم اداره و مدیریت زندانها، که به «علم اداره زندانها» مشهور است.<sup>۱</sup>

### «رژیم حقوقی» قسمت دوم ماده ۵

ماده ۵ کنوانسیون، رژیم حقوقی<sup>۲</sup> اقدامات سالب آزادی به شمار می‌آید. این رژیم چیست؟ اولاً این رژیم بر وجود قانونمندی و صحت و درستی اقدام مبتنی است؛ دوم

اینکه رژیم حقوقی ناظر به اقدامات سالب آزادی بر شناسایی و به رسمیت شناختن تضمینهای خاص افرادی که از آنها سلب آزادی می‌شود تکیه دارد. حق مطلع شدن فرد از علل سلب آزادی خود در کوتاه‌ترین مدت به زبانی که فرد متوجه می‌شود<sup>۱</sup>.

بند ۴ قسمت B ماده ۵ می‌گوید: که فرد باید این اجازه را داشته باشد که در یک مرجع قضایی علیه بازداشت خود شکایت کند و مشروعیت دستگیری و حبس خود را از دادگاه قضایی بخواهد. فردی که از او سلب آزادی شده باید بتواند در صورت عدم مشروعیت سلب آزادی از دولت مطالبه خسارت کند.

### تضمینات فردی شخص تحت بازداشت

در قسمت ۳ از ماده ۵، سلسله تضمیناتی حقوقی ذکر شده که فرد مظنون تحت نظر یا متهم در بازداشت از آنها برخوردار است، این تضمینات مشتمل بر دو حق است: (۱) حق فرد تحت نظر به ارجاع هر چه سریعتر پرونده‌اش به قاضی به طوری که مدت تحت نظر به حداقل برسد.

(۲) چنانچه قاضی، تحت نظر قراردادن وی را تبدیل به بازداشت کرد و اسم آن بازداشت احتیاطی شد، متهم حق برخورداری از یک محاکمه سریع در مدت معقولی که با عرف و فرهنگ قضایی مشخص می‌شود را داشته باشد به طوری که مدت بازداشت به حداقل برسد.<sup>۲</sup>

رساله دکتری، دانشگاه استراسبورگ، ۱۹۸۴.

۱- لستراد (جوهان) مواعد در مواد ۵ و ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، رساله دکتری دانشگاه نیس، سال ۲۰۰۰

۲- در خصوص وضعیت فعلی حقوق ایران به مواد ۲۴ و ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری رجوع شود.

۱- برنار بولک، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، ۱۳۸۲.

۲- دوراکی (تومایس) ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و سلب آزادی از برخی بیماران روانی،



پس در رسیدگی کیفری (و حتی اداری) دوران سلب آزادی قبل از محاکمه ماهوی باید حداقل باشد و فرد حق دارد در خصوص این مهلت به مرجع بالاتر شکایت کند.<sup>۱</sup>

ملاحظه می‌شود که موارد سلب آزادی افراد به عنوان مجازات کیفری یکی از زیر مجموعه‌های رژیم تعلق می‌شود که نام آن رژیم حقوقی ناظر به کلیه اقدامهای سالب آزادی است. این رژیم جدید از تلاقی بین حقوق کیفری و حقوق اداری به وجود می‌آید که تمام اشکال مختلف سلب آزادی را حتی برای یک ساعت مشمول تضمینات خاصی قرار می‌دهد.

نتیجه اینکه مسأله سلب آزادی از شمول حقوق کیفری خارج می‌شود، اقدامهای سالب آزادی از حقوق اداری نیز خارج می‌شود و جملگی از نظر ماهیت سلب آزادی متفاوت، ولی از رژیم حقوقی عمومی و مشترکی برخوردارند، این مقوله جدید در کنار سایر مقوله‌هایی که در حقوق کیفری به وجود می‌آید، سیاست جنایی را ایجاد می‌کنند.<sup>۲</sup>

بحث بعدی در خصوص قلمرو کیفری و فرق آن با حقوق کیفری است که در ماده ۶ کنوانسیون مطرح است.<sup>۳</sup>

۱. ر.ک. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری جلد چهارم، ص ۱۴۷ به بعد؛ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات سمت.

۲- قصد داریم بگوییم که با شکل‌گیری مقوله‌های جدید که از درون حقوق کیفری و از درون سایر نظام‌های حقوقی و ترکیب آنها به وجود می‌آید بتدریج سیاست جنایی ایجاد می‌شود و لذا مجازات حبس را دیگر در انحصار رژیم خاص خود ندارد، بلکه به سایر سالب آزادیها تعمیم می‌یابد. این تضمینات به کلیه موارد سلب آزادی در خصوص مقوله دیگری به نام قلمرو کیفری یا موضوعات کیفری هم صادق است.

۳- ماده ۶: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

در تعیین حقوق و تعهدات مدنی شخص یا هر اتهام کیفری علیه شخص، هرکس محق است

علنی و عادلانه در زمانی معقول توسط دادگاه بی‌طرف و مستقل که براساس قانون تشکیل شده است محاکمه شود. قضاوت بایستی علنی (عمومی) اعلام شود اما مطبوعات و عامه ممکن است از تمام یا بخشی از محاکمه به خاطر مسائل اخلاقی، یا نظم عمومی یا امنیت ملی در جامعه دموکراتیک، مستثنی شوند و جایی که منافع جوانان یا حمایت از زندگی خصوصی افراد لازم باشد، یا براساس اوضاع و احوال خاص نظر دادگاه بایستی به طور محدود اعلام شود (در جایی که اعلام عمومی آن منافع عدالت را به خطر می‌اندازد).

هرکس متهم به جرم کیفری شود بایستی بیگناه فرض شود تا زمانی مجرمیت طبق قانون اثبات شود.

هرکس متهم به جرم کیفری شود حداقل حقوق زیر را داراست:

الف - به طور مقتضی مطلع شدن؛ به زبانی که می‌فهمد و به طور دقیق و جزئی از ماهیت و علت اتهام علیه او،

ب - زمان کافی و تسهیلات لازم برای تدارک دفاع

ج - دفاع از خودش به طور شخصی یا از طریق معاضدت قضایی با انتخاب خودش، یا اگر ابزار کافی برای پرداخت معاضدت قضایی ندارد، به طور رایگان تا آنجا که برای منافع عدالت لازم باشد از امکانات برخوردار شود،

د - برای بررسی و سؤال درباره شهود علیه خودش و برای امکان احضار و بررسی شاهد از طرف خودش طبق همان شرایطی که شاهدان علیه او دارا هستند،

ه - برخوردار از کمک رایگان یک مترجم، وقتی که زبان استفاده شده در دادگاه را نمی‌تواند درک کند یا به آن زبان سخن بگوید.

ماده ۱۴: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

همه در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری متساوی هستند. هرکس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بی‌طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقایق اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات آن و در امور مدنی اتخاذ تصمیم بنمایند.

تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاقی حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی

## مبحث ششم: از حقوق کیفری تا قلمرو (موضوعات - امور) کیفری<sup>۱</sup>

مخفف قلمرو کیفری در زبان انگلیس C.M. و در زبان فرانسه m.p. است. حقوق کیفری در سیاست جنایی به عنوان یک شاخه یا شناخته شده‌ترین نظام حقوقی است و حدود و ثغور آن مشخص است، ولی اصطلاح قلمرو کیفری را نخستین بار دیوان اروپایی حقوق بشر به مناسب رسیدگی به شکایت یک تبعه ترک مقیم آلمان، علیه دولت آلمان ابداع کرد. استنباط دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده ۶ کنوانسیون این بود که کلیه تضمیناتی که زیرعنوان محاکمه عادلانه و رسیدگی منصفانه برای دادرسی کیفری پیش‌بینی شده، قابل تسری به کلیه دعاوی‌ای است که دارای نوعی ضمانت اجرای سرکوبگر هستند.

به عبارت دیگر اصطلاح محاکمه منصفانه<sup>۲</sup> در ماده ۶ شامل ضمانت اجرای اداری، انضباطی، مالیاتی، نظامی، ... می‌شود و لذا کلیه تضمینات معمول در محاکمات کیفری را باید در رسیدگی‌های دیگری که منجر به صدور ضمانت اجرا می‌شود نیز معمول کنیم (تحلیل پرونده که ۳۴ سال بعد از کنوانسیون استنباط شده است).

یک کارگر ترک تبعه آلمان مرتکب تخلف راهنمایی و رانندگی می‌شود، پرونده به دادگاه می‌رود و دادگاه برای وی مترجم استخدام می‌کند و حق‌الزحمه مترجم را

---

جبران بشود مگر این که ثابت شود که عدم افشا به موقع حقیقت مکتوم کلاً یا جزئاً منتسب بخود او بوده است.

هیچ کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادر طبق قانون آیین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.

1 - criminal matters (C.M.) matièrs pènal (M.P.)

2 - Fair trial / Procès équitable

اصحاب دعوی اقتضا کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد لیکن حکم صادر در امور کیفری یا مدنی علنی خواهد بود مگر آن که مصلحت صغار طور دیگری اقتضا نماید یا دادرسی مربوط به اختلافات زناشویی یا ولایت اطفال باشد.

هرکس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او برطبق قانون محرز بشود.

هرکس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لاقول حق تضمینهای ذیل را خواهد داشت: الف) در اسرع وقت و به تفضیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع شود.

ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد.

ج) بدون تأخیر موجه درباره او قضاوت بشود.

د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید از طرف دادگاه رأساً برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت.

ه) از شهودی که علیه او شهادت می‌دهند سؤالات بکند یا بخواهد که از آنها سؤالاتی بشود و شهودی که له او شهادت می‌دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار و از آنها سؤالات بشود.

و) اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن تکلم کند یک مترجم مجاناً به او کمک کند.

ز) مجبور نشود که علیه خود شهادت دهد و یا به مجرم بودن اعتراف نماید.

آیین دادرسی جوانانی که از لحاظ قانون جزا هنوز بالغ نیستند باید به نحوی باشد که رعایت سن و مصلحت اعاده حیثیت آنان را بنماید.

هرکس مرتکب جرمی اعلام بشود حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالیتری طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود.

هرگاه حکم قطعی محکومیت جزایی کسی بعداً فسخ بشود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف شده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و بالتیجه مورد عفو قرار گیرد شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارت او طبق قانون

همراه با هزینه‌های دیگر دادرسی از محکوم (ترک) مطالبه می‌کند، تبعه ترک و وکیل او متفقاً معتقد بودند که استفاده از مترجم رایگان از جمله حقوق متخلف بوده است. دادگاه آلمانی معتقد بود که داشتن مترجم بر اساس بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون صرفاً در خصوص دعوی کیفری صادق است و رسیدگی اداری از شمول این بند خارج است. با توجه به اینکه معتقد بوده است که یکی از حقوق اساسی وی یعنی استفاده از مترجم رایگان نقض شده و مراجع آلمان شکایت او را وارد نمی‌دانند و با توجه به اینکه دولت آلمان عضو کنوانسیون است و پذیرفته است که شهروندان آلمانی می‌توانند در صورت عدم توجه مراجع داخلی به شکایتهای مردم، علیه دولت آلمان در دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت کنند، لذا متخلف (اوزتورک) شکایتی در دیوان مطرح می‌کند (۱۹۷۸) که به این مناسبت دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده ۶ کنوانسیون به طور کلی از بند ۳ به طور اخص تفسیری به دست می‌دهد که حاصل آن، تولد رشته حقوقی جدیدی به نام C.M. یا موضوعات کیفری است.

دیوان معتقد است که، برای اینکه هر نوع تقلبی را نسبت به قانون از سوی دولت ممنوع کنیم و دولت‌ها برای فرار از این مسؤولیت، جرم کیفری را جرم اداری، انضباطی و ... تلقی نکنند، اعلام داشت که کلیه جرایم و تخلفاتی که منجر به ضمانت اجرای کیفری و نیز ضمانت اجرای سوکوبگر غیرکیفری می‌شود در حکم واحد هستند و باید در چارچوب اصطلاح محاکمه منصفانه تعبیر و تفسیر شود.

توضیح اینکه دو نوع ضمانت اجرا حسب این تفسیر پیدا می‌کنیم یکی ضمانت اجرای کیفری<sup>۱</sup> و دیگری سرکوبگری غیرکیفری یا اداری<sup>۲</sup>.

چه تفاوت‌هایی میان ضمانت اجرای سرکوبگر کیفری و غیرکیفری وجود دارد؟ این دو در محدودیتی که ایجاد می‌کنند مشترکند. لیکن ضمانت اجرای کیفری جنبه

قهرآمیز و تهریبی دارد، دارای تبعاتی در سابقه افراد است حال آنکه ضمانت اجرای سرکوبگری غیرکیفری بُعد قهرآمیز ندارند و فقط محدودیتی در حقوق افراد ایجاد می‌کند.

پس قلمرو کیفری شامل کلیه رفتارهایی می‌شود که مجازات آنها یا مجازات کیفری یا مجازات اداری، انضباطی و مالیاتی است. توضیح اینکه قلمرو کیفری ضمن نزدیک کردن این دو نوع ضمانت اجرا نوآوری مهمی دارد و آن اینکه کلیه تضمینات آئین دادرسی کیفری را شامل ضمانت اجرای سرکوبگری غیرکیفری نیز می‌داند؛ یعنی متخلف انضباطی نیز باید از کلیه تضمینات آئین دادرسی کیفری که یک متهم کیفری سنتی برخوردار است بهره‌مند باشد.

رسیدگی باید توافقی باشد؛ یعنی حداقل در مرحله ماهوی علنی باشد و حقوق دفاعی متهم رعایت شود، اصل برائت تا مرحله رسیدگی خدشه‌دار نشود، بین حقوق متهم و شاکی تعادل برقرار باشد، در مرحله مقدماتی نیز متهم بتواند همچون<sup>۱</sup> مرحله ماهوی علیه قرارهای صادره اعتراض کند، به طوری که جلوی اشتباه قضایی دادسرا را بگیرد. اصطلاح محاکمه منصفانه مستلزم آن است که در مرحله اتهام یا رسیدگی‌های اولیه تهدید آزادی‌های افراد فرع باشد. اصل بر عدم بازداشت باشد، به همین جهت است که تمایل آئین دادرسی جدید در این است که موارد بازداشت موقت را دقیقاً احصا کرده به بازپرس اختیار ارزیابی برای صدور قرار بازداشت ندهند. پس رسیدگی عادلانه هم در مرحله مقدماتی و هم در مرحله رسیدگی مطرح می‌باشد.

۱- ر.ک؛ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج اول، ص ۸ به بعد.

1 - Penal sanction

2 - non - penal Repression & administrative repression

ماده ۶ کنوانسیون، محاکمه غیرعلنی را در شرایطی می‌پذیرد که رسیدگی در دولت - جامعه مردم سالار<sup>۲</sup> جریان پیدا می‌کند. پس در یک حکومت اقتدارگرا که تکثر سیاسی و شفافیت سیاسی را نمی‌پذیرد، امکان پذیرش آن نیست یا در زمان حکومت نظامی قابل قبول نمی‌باشد.

### مصالح دادگستری

این مصالح مربوط به فرایند کیفری، جریان دادرسی عادلانه و ... است که نباید مختل شود. دادگستری باید بتواند رسالت خود را انجام دهد و روند کاوش برای دستیابی به حقیقت و احراز مجرمیت خدشه‌دار نشود. این در دادگستری شفاف امکان‌پذیر است که اولاً شفاف است و قرارهای مقدماتی هم قابل پژوهش‌خواهی است. مثلاً در فرانسه در معیت دادگاه‌های استیناف شعبه اتهام وجود دارد که به قرارهای بازپرس هم رسیدگی پژوهشی می‌کند. ضمناً وکیل حتی در مرحله تحقیقات مقدماتی وجود دارد و مصالح متهم هم رعایت می‌شود و موازنه وجود دارد. ضمن اینکه اعمال قضات هم قابل تعقیب است و ضمانت اجرا دارد. اگر چه در حقوق ما مصونیت قضایی خدشه‌دار شده و طبق قانون اساسی رئیس قوه قضائیه می‌تواند قاضی را در صورت مصلحت منتقل کند و این مسئله استقلال قاضی را در اقدامات قانونی جهت محاکمه خدشه‌دار می‌کند.

### تبعات دادرسی منصفانه / عادلانه

ماده ۶ - بند ۳: کلاً ماده ۶ بر مبنای حقوق کیفری برنامه‌ریزی شده ولی دیوان بر مبنای بند ۳ و الف ماده ۶ تفسیر کرده که کلیه امتیازات باید شامل رسیدگیهای کیفری و غیر کیفری باشد. به بند الف اشاره شده چون تکلیف دادگستری آلمان بوده است، دیوان با توجه به کل ماده ۶ و روح کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۵۰ اعلام می‌کند که حق با شاکی (استورک) است. زیرا وی محکوم شده به پرداخت جریمه و ضبط پروانه رانندگی که اگرچه ماهیت کیفری ندارند،<sup>۱</sup> ولی جنبه سرکوبگر داشته است و چون این جنبه تنبیهی در ضمانت اجراهای کیفری و غیر کیفری مشترک است، لذا متهم چنین پرونده‌هایی باید از تضمینهای شکلی برابر برخوردار باشد.

به دنبال این نوآوری در ۱۹۷۸ به تدریج دیوان، این برداشت موسع را زیر عنوان C.M به ضمانت اجراهای انضباطی معمول در داخل زندانها علیه زندانیان مختلف تسری می‌دهد و سپس این تضمین را به ضمانت اجراهای انضباطی معمول در محیط ارتش نیز تسری می‌دهد و بدین ترتیب، دیوان می‌خواهد جلوی هرگونه سوءاستفاده دولتها را نسبت به ماده ۶ کنوانسیون بگیرد. زیرا این بیم می‌رود که دولتها با انتخاب و وضع وصف غیر کیفری و توصیف آن به صورت ضمانت اجرای غیرکیفری فرد را از شمول تضمینهای پیش‌بینی شده برای رسیدگی عادلانه محروم کنند. لذا به جای اینکه عمل را که واقعاً جرم غیر کیفری است مشمول حقوق کیفری بدانند، عنوان عمل را اداری می‌کنند.

۱- جرائم راهنمایی و رانندگی از درجه خلاف بوده و اتفاقاً در کشورهای مختلف و از جمله ایران «جرم» محسوب می‌شوند اما در آلمان جرائم از درجه خلاف را از دایره حقوق کیفری بیرون رانده و در بخش حقوق اداری قرار داده‌اند و به همین لحاظ در بالا ذکر شد که «پرداخت جریمه و ضبط پروانه رانندگی» ماهیت اداری- کیفری نداشته. (حال آنکه در ایران دقیقاً ماهیت اداری کیفری دارد البته با درجه اهمیت پایین).

۲- مفهوم جامعه دمکراتیک جامعه مردم سالار واجد چند خصیصه است: (۱) تکثر سیاسی (۲) شفافیت گفتمان (۳) نقش نظارتی دولت و حاکمیت در اداره امور عمومی یعنی تحدید قلمرو مداخله دولت به نفع جامعه مدنی (۴) حضور مفید، مؤثر و فعال جامعه مدنی در اداره امور عمومی به صورت مشارکتی، مثلاً در دستگاه قضایی

دکترین حقوق سعی کرده است برای اینکه تخلفی، یا ضمانت اجرایی واجد عنوان C.M بشود معیارهایی را استخراج کند. با توجه به این معیارها دیوان می‌تواند در قلمرو کیفری بودن یا نبودن پرونده را تشخیص دهد. در قسمت‌های بعد معیارهایی را که علمای حقوق براساس رویه قضایی دیوان براساس C.M بدست داده‌اند بررسی می‌کنیم. نتیجه این که کنوانسیون حقوق بشر، سندی فراملی است<sup>۱</sup> ولی چون جزء تعهدات بین‌المللی دولتهای ذینفع تلقی می‌شود، برای مراجع قضایی

۱- در مورد نحوه برخورد دیوان عالی کشور حقوق بشر (استراسبورگ) با اماره مجرمیت با نگاهی گذرا به آراء صادره از دیوان یاد شده می‌توان دریافت که آن دیوان وجود امارات مجرمیت در حقوق داخلی کشورهای عضو را نفی نمی‌کند اما اعمال آن را متوقف بر وجود شرایطی می‌داند. دیوان در رأی مشهور سالابیاکو علیه فرانسه (Salabiaku C/France) در مورخ ۷ اکتبر ۱۹۸۸ چنین اظهار می‌نماید: «تمام سیستمهای حقوقی امارات مجرمیت (قانونی یا قضایی) را به رسمیت می‌شناسند. کنوانسیون، قطعاً در صدد نیست که اعمال آن امارات را متوقف سازد، بلکه در امور کیفری، دول عضو را متعهد می‌نماید که از یک محدوده معین پا را فراتر نهند ... پاراگراف ۲ از ماده ۶، نافی امارات قانونی و قضایی موجود در قوانین کیفری نبوده، تنها به دولتها توصیه می‌کند با مدنظر قراردادن وخامت موضوع مورد رسیدگی و مصون داشتن حقوق دفاعی متهم از هرگونه تعرض و خدشه، در اعمال اماره مذکور طریقی عقلایی در پیش گیرند.»

حال باید دید منظور از «محدوده معین» چیست که دولتها موظف شده‌اند تا پا را از آن فراتر نهند. از قسمت اخیر رأی مذکور دو ملاک مستفاد می‌شود که به کمک آن دو می‌توان این «محدوده معین» را ترسیم نمود. این ملاک عبارتند از

وختام و اهمیت موضوع مورد رسیدگی *la gravité d'enjeu*

صیانت از حقوق دفاع متهم *sauvegarde des droits de la défense*

منظور از صیانت از حقوق دفاعی متهم آن است که متهم بتواند با ارائه دلایل متضاد، اماره مجرمیت را که علیه او اعمال شده، نقض نماید و براءت خود را به اثبات رساند.

پورزند مقدم (پژمان): «توری دلیل در دادرسی کیفری»، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران -

مجتمع قم - سال تحصیلی ۱۳۷۸-۷۹، ص ۹۶ و ۹۷

ایجاد تکلیف و تعهد قانونی می‌کند که در محاکم داخلی قابل استناد است. از آثار تفسیر خاص دیوان از ماده ۶ باید به تحولاتی اشاره کرد که در نظام حقوقی کشورهای عضو کنوانسیون به وجود آمد که رسیدگیهای اداری و انضباطی هم به تدریج مشمول تضمینات موجود در دادرسی کیفری شد.<sup>۱</sup> در اینجا است که حاکمیت ملی دولتها به خاطر تحولات حقوق بشری از این دست، محدود می‌شود. (جرح و تعدیل تأسیسات حقوقی در انطباق با تعهدات بین‌المللی). به این ترتیب می‌توان گفت که تحت تأثیر اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به سمت جهانی شدن حقوق گام برمی‌داریم و به هماهنگی و نزدیک شدن حقوقها می‌رسیم<sup>۲</sup> که این امر در قوانین مواد مخدر به طور محسوسی احساس می‌شود.

### معیار قلمروی کیفری (C.M)

با توجه به رویه ۱۹۷۸ میلادی، دیوان قلمرو را توسعه داد و در نهایت استادان اروپایی سعی کردند معیارهایی را از این قلمرو به دست دهند. معیار و شاخص چیست؟ وصف جرم در حقوق داخلی با چه معیاری تعیین می‌شود؟ سه معیار گاه مستقل و گاه ترکیبی در تشخیص قلمرو کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد:

### معیار اول: معیار توصیف یا وصف جرم در حقوق داخلی

پرونده‌ای که در دیوان مطرح می‌شود ابتدا با رجوع به حقوق داخلی آن کشور حل می‌شود. اولاً باید دید این وصف تخلف اداری در قانون وجود دارد یا در آئین‌نامه‌ها. مثلاً در فرانسه خلاف را قوه مجریه وضع می‌کند، پس همه تخلفات تحت پوشش

۱- پورزند مقدم (پژمان): «توری دلیل در دادرسی کیفری»، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران -

مجتمع قم - سال تحصیلی ۱۳۷۸-۷۹، ص ۹۶ و ۹۷

قانون قرار نمی‌گیرد. این تحولی است که در اصل قانونی بودن ایجاد شده که در مسائل خلافی به اصل اجرایی بودن مجازاتها تبدیل شده است. پس ابتدا وظیفه تعیین متن<sup>۱</sup> مطرح است. و اینکه فضای جرم‌انگاری، در چه مقطعی ایجاد شده است. توضیح اینکه از نظر فضای تاریخی جرم‌انگاری، دو دسته جرم داریم:

(۱) در یک استراتژی کلان در چارچوب قانون مجازات عمومی صورت می‌پذیرد که استراتژی کلی نام دارد.

(۲) در مقطعی بعد از تصویب قانون مجازات عمومی و به مناسبت یک واقعه شکل گرفته است: مثلاً واقعه تروریستی، بحران داخلی یا خارجی، اقتصادی. در این مورد قانونگذار به صورت مقطعی<sup>۲</sup> جرم را ایجاد کرده است. این جرم‌انگاری برای پاسخگویی به اوضاع خاصی است که حاکمیت در یک تصمیم سریع و همراه با شتاب قصد دارد اوضاع ایجاد شده را مهار کند. این نوع جرم‌انگاریها پس از مدتی با رفع آن اوضاع و احوال، جزء جرایم متروک در می‌آید. حال آنکه در قانون مجازات عمومی<sup>۱</sup> قانونگذار گزینش‌های اصلی را در چارچوب مشخصی آورده است و جهت‌گیریهای اصلی جامعه را معرفی نموده است.<sup>۲</sup>

1 - Text  
2 - Punctual  
1 - Penal code

۲- قانون‌گذار فرانسه برای اینکه استنباط مزبور را ایجاد نکند و قوانین مجازات عمومی و مقطعی هم‌سنگ تلقی شوند، به ابتکار شکلی دست زده است و آن اینکه در قانون مجازات عمومی ۱۹۹۲ فرانسه که کُد ناپلئون ۱۸۱۰ را نسخ کرد و در سال ۱۹۹۴ به اجرا گذاشته شد، مقنن مواد را به شکل فنی شماره‌گذاری کرده است. این کتاب پنج دفتر دارد که هر کدام یک یا دو فصل و یک مبحث دارد بعد شماره مواد آمده است. مثلاً بخش دوم با شماره ۲ شروع می‌شود ماده ۱-۲۱۱ هدف مقنن این بوده است که چنانچه بعد از تصویب قانون جرایم به تناسب اوضاع ایجاد شد بتواند با توجه به ماهیت جرم، آن را در ادامه مواد بیاورد و آن را از حالت مقطعی در آورده و آن را جزء انتخابهای اصلی بگنجانند. پس فضا و متن تاریخی وضع جرایم در قوانین یکی از معیارها

(۳) رویه قضایی و آئین دادرسی آن کشور: امکان تجدیدنظر خواهی، نحوه برخورد قضات در دیوان اروپایی حقوق بشر که به تعداد اعضا ۴۱ قاضی داریم و قضات می‌توانند در حقوق کیفری موضوع را بررسی کنند.

(۴) نگرش و موضع دکترین یا نظریه دانشمندان نسبت به وصف مجرمانه است.

#### معیار دوم: معیار ماهیت درون ذاتی جرم

شاخص‌ها: (۱) ویژگیهای قاعده نقض شده (۲) بدین منظور منافع و مصالحی که در چارچوب جرم‌انگاری مورد حمایت واقع می‌شود را استخراج می‌کنند، آیا مصالح و منافع حمایت شده جنبه عمومی دارد یا فردی (۳) مخاطب هنجار بررسی می‌شود آیا شامل همه مردم می‌شود یا شامل یک زمان خاص یا مکان خاص یا جنبه عمومی دارد. (۴) برآورد و ارزیابی شدت و ضعف جرم ارتكابی و تجاوز که جنبه ذهنی و شخصی دارد و کار سختی است. (۵) میزان خسارتهای وارده برآورد می‌شود، که می‌تواند مالی، معنوی، روانی و عاطفی باشد.

#### معیار سوم: شدت ضمانت اجرا یا پاسخ

این معیار ابتدا معیار غالب در تصمیم‌گیریهای دیوان بوده و امروزه هم جاری است. ضمانت اجراء سه شکل دارد: قانونی، قضایی و اجرایی. توضیح اینکه ضمانت اجراء قانونی، نوعی است که در قانون پیش‌بینی شده مثل ۴ تا ۶ ماه حبس. دوم ضمانت اجراء صادره در حکم محکومیت است. یعنی ضمانتی که قاضی انتخاب و صادر کرده که لزوماً بر قانون منطبق نیست. بحث فردی کردن، اینجام مطرح می‌شود، سوم ضمانت اجرای اجرایی است یعنی مقدار اجراء شده محکومیت، چرا که در مرحله اجراء مجازاتها هم تخفیف‌هایی صورت می‌گیرد مثل عفو و آزادی مشروط ... لذا دیوان اروپایی حقوق بشر در معیار سوم به قانون، رویه قضایی و اجرایی در باب

است. (ضمناً سهولت دسترسی به مواد هم مطرح است).

اجراء مجازاتها در آن کشور توجه می‌کند. بدین منظور رکن دیگری در این معیار مورد توجه قرار می‌گیرد و آن اینکه هدف و غایت ضمانت اجرا چیست، سرکوبی؟ بازپروری؟ سازگارسازی مجدد؟<sup>۱</sup> دیوان درخصوص ضمانت اجرا به ماهیت آن هم توجه دارد که آیا سالب آزادی است یا غیر آن؟ اگر کیفر نقدی است چه مبلغ است؟ مدت سالب آزادی چقدر است؟ محل اجرای آن کجاست؟ درج در روزنامه است یا ضبط در پرونده؟ آیا آن ضمانت اجراء ضمانت تبعی هم داشته، در سجل کیفری متهم هم ثبت خواهد شد یا خیر؟

دیوان اروپایی حقوق بشر، ابتدا در خصوص ضمانت اجراء معیار غالب را ماهیت ضمانت اجرا و مدت آن می‌دانسته است. بنابراین حبس و مجازات سالب آزادی را جزء C.M. قلمداد می‌کرده در صورتی که مدت آن قابل قبول باشد. به تدریج مزایای ماده ۵ درخصوص C.M. را به جرایم راهنمایی رانندگی تسری داد که بیشتر مجازاتهای آن نقدی است و کم‌کم به این دلیل که جرایم راهنمایی و رانندگی مربوط به عموم مردم و سلامت جمعی است، و سپس این معیار را تدریجاً به ضمانت اجراهای اداری هم تسری داده، چون هیأت وزیران برای وضع ضمانت اجراهای خلافی غیر از مجازات حبس، اختیارات گسترده‌ای را دارا می‌شود، پس ضمانت اجراهای خلافی غیر از مجازات حبس، اختیارات گسترده‌ای را دارا می‌شود، پس ضمانت اجراهای اداری هم داخل این مقوله شدند. در مرحله بعد ظهور نظام حقوق بشر یا حقوق حقوق بشر سبب شد که مرز میان مقوله‌های کیفری و مقوله‌های دیگر، نسبی شود و میان آن دو داد و ستد ایجاد شود به طوری که حقوق بشر از نظر حمایت از حقوق فرد منبعی شده برای سایر رشته‌های ضمانت اجراء مانند حقوق کیفری. یک منبع مفصل و استنباط جدیدی شد در مجموعه وسیعتری از خود به نام سیاست جنایی. پس حول حقوق کیفری به عنوان هسته اصلی سیاست جنایی، C.M.

هم برای پاسخ به تخلف اقدام می‌کند. نتیجه اینکه: پاسخگویی و واکنش نسبت به پدیده مجرمانه اگر چه هنوز در اختیار نظام حقوق کیفری است، ولی سایر نظامهای حقوقی به تدریج واجد اختیاراتی می‌شوند که برای مهار جرم مورد استفاده قرار می‌گیرند. لیکن برای اینکه در این واکنشها و ضمانت اجراهای غیر کیفری، حقوق افراد مخدوش و نقض شود، مشاهده می‌شود که هم قانونگذار داخلی و هم منافع فراملی حقوق داخلی، امتیازات حقوق کیفری برای متهم را به این رشته‌ها و مقوله‌های جدید تسری می‌دهند. یعنی بین حقوق کیفری و سایر رشته‌های حقوق، یک نوع تبادل و تعامل وجود دارد هم در وصف مجرمانه و هم در ضمانت اجرا و پاسخ.

بعنوان مثال در حقوق ایران در قانون رسیدگی به تخلفات کارمندان دولت گفته شده که تخلفات کارمندان دو چیز است (۱) خرید و فروش، و اختفا مواد مخدر (۲) اعتیاد به مواد مخدر که همزمان در قانون مواد مخدر نیز دارای وصف کیفری هستند. پس حقوق اداری این دو وصف کیفری را از حقوق کیفری عاریه گرفته است. حقوق کیفری، به نوبه خود ضمانت اجراهای اداری را از حقوق اداری عاریه گرفته و وارد حقوق کیفری کرده، مثل انفصال، اخراج، جریمه و ... ولی رسیدگیهای اداری با کیفری متفاوتند لذا می‌توان گفت مشارکت حقوق کیفری و حقوق اداری در کشورهای لیبرال در جهت کاستن از بار حقوق کیفری و تلطیف آن است و افزودن بر بار حقوق اداری. حال آنکه در کشورهای تمامیت‌گرا و استبدادی حقوق کیفری به مجازاتهای موجود در خودش اکتفاء ننموده بلکه ضمانت اجراهای اداری را نیز به عاریه می‌گیرد. رسیدگیهای اداری در چارچوب قضازدایی در چارچوب هیئت صنفی صورت می‌گیرد، ولی همین کارمند پس از احراز تخلف در رسیدگی اداری به دادگاه می‌رود و تحت مقررات دادرسی خاصی به اتهام او رسیدگی می‌شود، ولی مسئله این است که در تخلف اداری هم چون ضمانت اجراها سنگین است باید تضمینات

معمول در آیین دادرسی کیفری وجود داشته باشد، امکان دفاع، امکان تجدیدنظر و ... ضمناً دیوان رویه خاصی هم ایجاد می‌کند چون دیوان عدالت اداری دارد ولی این مسئله کاملاً خارج از نظام قضایی صورت می‌گیرد اگرچه تمام اوصاف کیفری را وام گرفته است.

### مبحث هفتم: از سیاستهای جنایی تا سیاست جنایی

تعریف سیاست جنایی چنانچه گفته شده، در مفهوم موسع عبارت است از مجموعه شیوه‌ها و روشهایی که هیأت اجتماع، از طریق آنها پاسخهای پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد. این تعریف بسیار وسیع است، و به ما اجازه می‌دهد که پدیده‌ها و مقوله‌هایی را که در بخشهای قبل از آنها صحبت کرده‌ایم در این تعریف مستقر کنیم و ببینیم که منطبق با آن پدیده‌هاست. یعنی اینکه مقوله‌های کیفری سنتی، صراحت و انحصاری بودن خود را از دست داده‌اند و در کنار آن مقوله‌های جدیدی به وجود آمده که در مرز بین حقوق کیفری و سایر رشته‌های حقوق قرار دارند. تعریفی که الان ارائه داده‌ایم از تعریف اولیه فوئرباخ در ۲۰۰ سال پیش وسیعتر است.<sup>۱</sup>

(۱) با مقایسه دو تعریف ملاحظه می‌کنیم که دورنمای سیاست جنایی در عرض ۲۰۰ سال توسعه یافته و قابل مشاهده در تعریف کنونی سیاست جنایی است. در تعریف فوئرباخ صرفاً شیوه‌های کیفری سرکوبگر مطرح است که البته ۱۰۰ سال پس از فوئرباخ اقدامات تأمینی به آن افزوده می‌شود و هنوز رنگ کیفری دارد. ولی تعریف جدید کلیه روشهایی که به عنوان پاسخگویی به کار می‌روند حتی ضمانت‌های اداری را هم دربر می‌گیرد.

پس اولین تفاوت، تسری شیوه‌های مقابله با جرم از کیفری به کلیه شیوه‌های قابل تصور است در این مرحله با ظهور مقوله‌های جدیدی مواجهیم که به جای مجازات بر جرم اعمال می‌شوند.

(۲) ما از دولت به کل هیئت اجتماع می‌آییم. به این شرط که پیکره اجتماع پاسخهای خود را به جرم سازماندهی کند، دولت یک رکن از هیئت اجتماع را تشکیل می‌دهد و رکن دیگر، جامعه مدنی است. ولی پاسخی که هیئت اجتماع می‌دهد، پاسخی سازمان یافته و سازمان‌دهی شده است که مطلوب عموم اعضاء گروه مربوط است. پس پاسخهای منزوی و مبتنی بر دفاع شخصی از خود، پاسخ به پدیده مجرمانه نیست پس باید بین دفاع شخص از خود و دفاع مشروع تفاوت قائل شویم. پاسخهای سازماندهی شده باید جنبه عمومی و جامعه‌پسند داشته باشد مثل میانجیگری.

(۳) از اصطلاح واکنش در تعریف فوئرباخ به پاسخ می‌رسیم. پاسخ، واکنشی<sup>۱</sup> تأخیری است و مسبوق به عملی است که وصف مجرمانه دارد، ولی ممکن است پاسخ پیش‌گیرنده و کنشی هم داشته باشیم<sup>۲</sup> که از عمل مجرمانه پیشی می‌گیرد. پس پاسخ شامل هر دو است هم مجازاتها (واکنشی - پسینی) و هم اقدامات و تدابیر پیش‌گیرنده (کنشی - پیشینی) که در آستانه ارتکاب جرم و وضعیت ماقبل بزهکاری قابل تصور و اعمال هستند.<sup>۳</sup>

(۴) از جرم به پدیده مجرمانه می‌آییم. جرم در تعریف فوئرباخ مفهومی حقوقی و مشخص است ولی پدیده مجرمانه مفهومی جامعه - جرم‌شناختی است که شامل کلیه رفتارهایی می‌شود که حکایت از فاصله گرفتن، دور شدن از هنجارهای اجتماعی دارد. پس این امر بزه و انحراف را که دارای ضمانت اجرا هم هست، در بر می‌گیرد.

1 - reactive response

2 - proactive response

3 - Maurice Cusson, prévenir la délinquance, les méthodes efficaces, 2002, page 9.

<sup>۱</sup> - مجموعه روشهای کیفری که دولت از طریق آنها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد.



ولی این امر آنجا که جنبه کیفری پیدا کند بزه است و آنجا که جنبه اخلاقی می‌یابد، انحراف نام می‌گیرد. پس ضمانت اجرای انحراف، اخلاقی است و این به بینش سیاسی جامعه برمی‌گردد. عده‌ای معتقدند در جامعه آرمانی باید کلیه هنجارها و امور مطلوب جامعه را در قالب قانون جزایی، جرم تلقی کنیم و ضمانت اجرای موضوعی - دنیوی برای آن قائل شویم. این تعریف ایراد دارد. زیرا فضای طبیعی مانور، آزادی عمل، تحرک و پویایی را از انسانها می‌گیرد و آنها را به رباط مکانیکی تبدیل می‌کند، در مقابل قانون، رفتار قانونی می‌کند و وقتی حکومت قانون زایل شد یا مجریان قانون را دور دید، خصیصه، اخلاق، و سلیقه و شخصیت ذاتی خود را رو می‌کند.

ولی در بینش دوم می‌گویند، فقط برای اساسی‌ترین هنجارها ضمانت اجرا تعیین کنیم و برای بقیه موارد، قضاوت را به جامعه و رویه‌های جامعه‌ی بدهیم و افراد را محدود نکنیم، زیرا دولتها تنها و تنها در قالب قرارداد اجتماعی حق محدود کردن آزادیهای فردی را دارند و جرم‌انگاری استثناست و اصل بر اباحه است.

پس انحراف، فضای غیر کنترل شده توسط دولت است، در مقابل جرم که فضای کنترل شده است. این فضاء فضایی است که در آن مانور می‌دهیم و حرکت می‌کنیم بدون اینکه تبعات قانونی داشته باشد، پس می‌بینیم که سیاست جنایی ظرف ۲۰۰ سال گسترده شده است و این بیم وجود دارد که شاهد عدم وحدت سیاست جنایی باشیم و به تعداد این مقوله‌ها سیاست‌های جنایی داشته باشیم در حالی که ما حقوقدانان به انسجام در رشته یا دیسیپلینی که می‌خواهیم مطالعه کنیم عادت داریم.

ولی سیاست جنایی، برخلاف حقوق کیفری که بیش از ۴۰۰۰ سال سابقه دارد<sup>۱</sup>، ۲۰۰ سال عمر دارد و در مفهوم موسع آن، حتی کمتر از ۲۰ سال است که این رشته

1- در این خصوص ر.ک. بادامچی، حسین (به کوشش)، آغاز قانونگذاری، طرح نو، ۱۳۸۲؛ تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین، ترجمه علی حسین نجفی‌ابرنادآبادی و حسین بادامچی، انتشارات سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۳.

به دنبال هویت علمی و کاربردی خود است و ما باید از رویه‌ها و عملکردهای متنوع این رشته به انسجام و وحدت در عملکرد برسیم. محوری را پیدا کنیم که روشهای سیاست جنایی را حول آن طبقه‌بندی نماییم.

برای این کار لازم است که تغییر روش دهیم و فعلاً از توصیف عناصر تشکیل‌دهنده آن صرف‌نظر کنیم و حول محور کلی این رشته را منسجم کنیم.

عده‌ای برای این طبقه‌بندی، اصلی را محور قرار داده‌اند که براساس ایدئولوژی استوار است، بدین معنی که تنوع سیاست جنایی را براساس جریانهای عقیدتی‌ای که به طور ضمنی مبنای سیاست جنایی را می‌تواند تشکیل دهد طبقه‌بندی کرده‌اند. در مبحث اول، گروه‌بندی سیاست جنایی را براساس محور ایدئولوژی انجام می‌دهیم.

در کنار این معیار، معیار دیگری مورد توجه ما قرار می‌گیرد که از طریق تعدادی نامتغیر مثل جرم، انحراف، مجازات (عناصر ثابت) که در زمان و مکان مشابه هستند، وحدت ساختاری نظام سیاست جنایی را نشان دهیم و ساختار سیاست جنایی را استخراج کنیم، عناصری که در زمان و مکان از اندیشه مشابهی برخوردارند. سپس ساختار سیاست جنایی را از طریق آن استخراج کنیم.

یعنی در گفتار بعد سیاستهای جنایی موجود را از طریق مطالعه در نحوه جرم‌انگاری، کیفیت مجازاتها، تعداد جرائم در رشته‌های دیگری غیر از حقوق کیفری که در پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه اقدام می‌کنند، سیاستهای جنایی را مدل‌بندی می‌کنیم به طوری که قابل مقایسه با هم باشند. ویژگی روش دوم این است که اجازه می‌دهد عناصر سیاست جنایی را توصیف کرده و وارد بحثهای تفسیری شویم حال آنکه در روش دوم، مدل‌های کلی را بررسی می‌کنیم ولی تفسیر نمی‌کنیم. پس از طریق روش دوم می‌توان سیاست جنایی کشورهای مختلف را هم مقایسه کرد.<sup>۱</sup>

1- ر.ک: دلماس - مارتی (می‌ری)، نظامهای بزرگ سیاست جنایی، جلد نخست، ترجمه علی حسین

## مبحث هشتم: دسته‌بندی سیاست‌های جنایی براساس معیار ایدئولوژیک

سیاست جنایی مثل هر سیاستی عبارتست از تدبیر و تدبیر و چاره‌اندیشی برای یک امر یا واقعه اجتماعی. از این منظر، سیاست جنایی یا سیاست دو جهت را در بر می‌گیرد.

(۱) سازماندهی به زندگی اجتماعی، از طریق تعیین محدوده اختیارات، توزیع قدرت، توزیع منافع و مصالح عمومی، تضمین اعتبار نهادهای عمومی مثل خانواده، مدرسه، محله، مسجد و غیره از طریق پیشنهاد ارزشها.

پس شکل اول سیاست جنایی یا سیاست، سازماندهی به زندگی اجتماعی است. (۲) جهت دوم سیاست که در معنای اقدام یا استراتژی یا جنبش است، جنبه پویا دارد که عبارت است از خط مشی یا حرکت برای دستیابی به هدف معین. جهت‌گیری این استراتژی و جنبش، فی‌الواقع بر حسب ارزشهای پیشنهادی مشخص می‌شود. بدیهی است ارزشهای ما اختیاری و نسبی است و بسته به تحولات اجتماعی و سیاسی دگرگون می‌شود. آنچه مهم است این است که سیاست جنایی جهت‌دهی به اقدام خود را تابعی از ارزشهای حاکم و مورد قبول قرار می‌دهد. پس هر سیاست جنایی تحت حاکمیت یک سلیقه و ایدئولوژی قرار دارد. از اینرو سیاست یک گفتمان جهت‌گیری شده است که از طریق آن یک علاقه، انتخاب و شیفتگی به یک ارزش در مقام تحقق بخشیدن به یک ارزش درمی‌آید که در اینجا برای تحقق بخشیدن به آن ممکن است به اعمال قدرت در جامعه نیاز شود، که ارزش را موضوعی و شناسایی کند.

پس وقتی می‌گوییم، سیاست جنایی را براساس ایدئولوژی طبقه‌بندی می‌کنیم، می‌خواهیم میزان تأثیر ایدئولوژیها را بر سیاست جنایی بدانیم. در اینجا ارتباط حقوق کیفری یعنی علوم حقوقی را با علوم سیاسی نشان می‌دهیم. پس در گروه‌بندی اخیر، توصیف نظامهای سیاسی از درون مدنظر نیست و هدف ما پیدا کردن خطوط راهبردی است که ما را به درک و استدراک تنوع وقایع مورد مشاهده هدایت کند. بدیهی است وقتی صحبت از ایدئولوژی می‌شود، نمی‌توانیم به نظامهای کهن فئودالی و جوامع بدوی توجه کنیم، چون سبب بروز و ظهور ایدئولوژیهای مقاوم و قابل استفاده نشدند. چون در جوامع سنتی و فئودالی، الحاق به ارزشهای اجتماعی و نهادهای عمومی تقریباً مورد توجه همه بوده است و این امر نظم سنتی داخل گروه را تشکیل می‌داده است، ولی ایدئولوژیها مصادف است با عصر حدوث تکثر و تعددگرایی که در آن عصر، شهروندان یک جامعه درخصوص اصحاب قدرت، توزیع منافع و مصالح، مشروعیت نهادهای عمومی و انتخاب ارزشهای با یکدیگر اختلاف نظر دارند و مبارزه می‌کنند و التهاب ارزشها و مشروعیت قدرت حاصل یک مبارزه اجتماعی و سیاسی است. پس تفاوت این عصر با اعصار گذشته در این است که عصر ایدئولوژی، عصر مبارزه و تکثر است، ولی اعصار گذشته، عصر یکپارچگی ارزشهاست. به همین جهت است که طبقه‌بندی سیاست جنایی و اساس ایدئولوژیکی را در دو سده اخیر مورد توجه قرار می‌دهیم، ولی رسالت سیاست جنایی، ابتدا تضمین انسجام و مدت و بقاء هیئت اجتماعی بوده است، اول از طریق تأمین نیاز امنیت جانی و دوم از طریق تأمین نیاز امنیت اموال. اما در دنیای امروزی انتخاب در باب این دو نیاز بر حسب ایدئولوژی ضمن یک نظام سیاسی، به طور متفاوتی مورد توجه قرار گرفته است.

برای دیدن این تفاوت باید جریانهای بزرگ ایدئولوژیک را از نظر سیاسی تحت سه محور مطالعه کنیم. جریانهای بزرگ ایدئولوژیک این انتخابها را در مورد اموال،

اشخاص و تضمین آنها بر اساس سه محور اصلی تحت‌الشعاع و مورد هدایت قرار داده‌اند که عبارت است از مفهوم آزادی، مفهوم مساوات، مفهوم قدرت.

جریان مساوات طلب یا طرفدار برابری براساس دو محور برابری و آزادی یا برابری و قدرت مشخص می‌شود که در جای خود مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

### الف: سیاست جنایی در پرتو جریان آزادمنش (لیبرال)

منشأ این جریان در اواخر قرون وسطی است و چهار خصیصه دارد که از سده‌های هفدهم و هجدهم خودنمایی می‌کنند: عقلانیت، طبیعت، فرد و مالکیت. لیکن جریان لیبرال یا لیبرالیسم، مفهوم ضمنی و مستتر در خود را آزادی می‌بیند. حالت اولیه انسانها و خاستگاه آنها مبتنی بر این تفکر بود که دولت یا جامعه نه می‌تواند افراد را ملزم و مجبور، و نه محدود کنند. آزادی در این مقطع یعنی آنچه به انسان موقعیت انسانی بودن می‌دهد. آزادی یعنی آنچه که انسان را به عنوان بشر مطرح می‌کند، لیکن آزادی بلافاصله حکومت عقل را می‌طلبد. یعنی آزادی عقلانی، زیرا عقلانی بودن آزادی قواعدی را می‌طلبد که بر آن حکومت کند. آزادی فقط آن حالت اولیه خودجوش نیست بلکه سلسله مقرراتی به نام قانون باید آن را هدایت کند. آزادی اولیه مطلق است. ولی قانون برای آن محدوده ایجاد می‌کند.

اولین جلوه‌های محدودیت قانونی بر آزادی در حقوق موضوعه را می‌توان در انگلستان دید که شارل دوم در سال ۱۶۷۹ زیر عنوان «جانت از بلایا مصون باشد»،<sup>۱</sup> اعلام کرد که به همه افراد تضمین می‌دهیم و من از آنها حمایت می‌کنم به تعبیر انگلیسی آن

What ever the personal liberty of individual is endangered the queen writ rans to protect him.

این نخستین جلوه موضوعه حمایت از آزادی است و کهن‌ترین دمکراسی دنیا به شمار می‌آید. در حقوق موضوعه که بررسی کنیم می‌بینیم که بحث قرارداد اجتماعی و مشروعیت بخشیدن به دولتها به وجود می‌آید. در اینجا اگر چه دولت و قدرت آن مشروع می‌شوند ولی بلافاصله در قرارداد اجتماعی، قانون معیار قرار می‌گیرد. پس ترمز و مانعی که برای آزادی به وجود می‌آید، قانون است.

سپس مونتسکیو در روح‌القوانین می‌گوید: آزادی آن نیست که هرچه می‌خواهید انجام دهید بلکه آزادی حق انجام دادن تمام آن چیزی است که قوانین مجاز می‌شمارند. پس آزادی و نظم مغایر هم نیستند، بلکه یکدیگر را متعاقباً تأیید می‌کنند. پس قانون محدوده آزادی را تبیین می‌کند.

در سیاست جنایی، اولویت دادن به قانون و تحدید آزادی به صورت اصل قانونمندی جرایم و مجازاتها درمی‌آید، بحث ما در این چارچوب دو چیز است، (۱) ظهور اصل قانونمندی جرایم و مجازاتها. (۲) چگونگی تحول این اصل در سده بیستم.<sup>۱</sup> در مباحث قبل به جریان آزادمنش پرداختیم و توضیح دادیم که این جریان بر محور آزادی استوار است و تعبیر جریان لیبرال که تعبیری سیاسی عمومی است، در چارچوب اصل قانونمندی و قانونگرایی در سیاست جنایی مطرح شده است. در این جلسه ابتدا در خصوص اصل قانونمندی و سپس تداوم آن بحث می‌کنیم.

۱- ر.ک. مقاله دکتر سیدمحمد حسینی تحت عنوان: سیاست جنایی (مفاهیم - مدلها) مندرج در مجله کانون وکلا شماره ۱۱ ص ۱۴۹ تا ۲۰۹ - کتاب رساله جرایم و مجازاتها ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی - روح‌القوانین مونتسکیو و قرارداد اجتماعی، ژانژاک روسو. - مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۶-۲۵ مقاله‌ای در اصل قانونی بودن نوشته دکتر افتخار جهرمی و کتاب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها نوشته کیومرث کلانتری انتشارات دانشگاه مازندران. قدرت قانون، آزادی نوشته خانم مارکوزه.

## ۱ - ظهور اصل قانونمندی

در حقوق موضوعه مدرن، مونتسکیو و ولتر به آن اشاره کرده‌اند، اگر بخواهیم در تاریخ عقب‌تر برویم باید در مکاتب فلسفی و الهی گذشته آن را جستجو کنیم. لیکن اگر ما حقوق حمورابی یا هیتی‌ها و کدهای آنها را مطالعه کنیم، می‌بینیم که در هیچ کجا به اصل قانونمندی اشاره نشده است، ولی می‌توان استنباط کرد که خارج از این دو کُد (به ترتیب دارای ۲۸۲ و ۲۰۰ ماده) سایر اعمال قابل تعقیب نبوده یعنی در بین اقوام آموریت و هیتیت، این دو قانون کد رفتاری را تشکیل می‌داده است، پس اصل قانونمندی را به طور ضمنی پذیرفته بودند، ولی صراحتاً به آن تأکید نکرده‌اند.

در اسلام هم تحت قاعده قبح عقاب بلایان آثاری هویدا است. ولی در حقوق امروزی که ریشه ۲۴۰ ساله دارد در سال ۱۷۶۴ برای نخستین بار در کتاب بکاریا مطرح شد. اصولی نظیر، هر مجازاتی مادام که مفید به حال جامعه است، قانونی است. مفهوم مخالف آن اینکه؛ مجازات به محض عدم ضرورت غیرعادلانه است، یعنی حکومت، سلطنت و شاه باید عادلانه بودن خود را در اجتناب از محدود کردن رفتار حقوق مردم ببینند و تا حد ممکن در فضای اختصاصی افراد وارد نشود. به دنبال این تعبیر بکاریا، اصل قانونمندی ریشه خود را در قرارداد اجتماعی افراد و جامعه می‌یابد، نمایندگان مردم معرف اراده عمومی هستند و قانون مشروعیت مردمی دارد. به دنبال بکاریا، هگل در کتاب خود به نام جامعه مدنی بورژوازی مجدداً به قانون توجه می‌کند. از نظر او قانون یعنی شعور عمومی و فرض بر این است که قانون به تنهایی و فی حد ذاته با فضیلت و با ارزش است و صرف قانون یعنی قدرت عمومی و اعتباری که به محض تصویب باید به اطلاع عموم برسد. یعنی قانون اولویت دارد بر سایر تبعات آن. قانون صرفاً حقوق افراد را مشخص نمی‌کند زیرا در یک جامعه مدنی، خاص یک فرد منظور نیست و فرد را به عنوان بخشی از کل قبول دارد. پس قانون یعنی کل، پس برای حمایت از کل، از تک تک اعضای کل نیز حمایت می‌کند.

بنابراین فرد منزوی از نظر قانون جایگاهی ندارد. هگل از این موضوع نتیجه می‌گیرد که نقض قانون، جرم است. چون قانون عمومی است، پس جرم، لطمه به ارزش عمومی بدون حد و مرز نیست، بلکه لطمه به یک موضوع، جهت و ارزش عمومی است که این ارزش به خود قانون اعتبار داده است. پس جرم جنبه عمومی پیدا می‌کند و به جامعه اختیار پیگیری می‌دهد. در نتیجه بعد جدیدی که جرم کسب می‌کند، بعد عمومی است که البته ارزش جامعه را نقصان می‌دهد و از سوی دیگر هر قدر اقتدار عمومی و دولت قوی باشد، پاسخ آن به جرم و شدت عمل آن کاهش می‌یابد و برعکس هر قدر دولت اهمیت و اقتدار نمادین ضعیفتری داشته باشد بعد عمومی جرم شدیدتر تلقی می‌شود و پاسخ دولت به جرم شدیدتر است. پس سیاست جنایی نسبی است بدین معنا که قانون کیفری مبین ارزشها و سلیقه‌های عصر و وقت خود است، بدین معنا که ممکن است در زمان متحول و نسبی باشد. بدین ترتیب هگل بدون اینکه خود آگاه باشد به دو جنبش مشهور جرم‌زدایی و کیفرزدایی اشاره داشته است.

او معتقد است اگر جامعه فی نفسه متزلزل باشد ناچار است با توسل به مجازات و تنبیه، عبرت ایجاد کند. ارباب‌انگیزی مجازاتها یعنی تهدید بالقوه به مجازات و تهدید بالفعل، منجر به اجرای رسالت ارباب‌انگیزی می‌شود، ولی اگر جامعه از استحکام کافی برخوردار باشد، کمتر متوسل به ارباب‌انگیزی مجازات می‌شود و بیشتر کیفرزدایی و جرم‌زدایی می‌کند و دلیلی برای توسعه جرم‌انگاری ندارد. بدیهی است که هگل در اینجا حقوق کیفری را حسب اقتدار رژیم سیاسی وسیله‌ای در دست حکومتها، مردم و جامعه مدنی می‌بیند، حکومت‌های متزلزلی که مشروعیت مردمی ندارند، لاجرم به توسعه نظام کیفری از طریق جرم‌انگاری‌های متعدد و به‌ویژه جرم‌انگاری‌های موسع و پیش‌بینی مجازاتهای شدید مبادرت می‌ورزند و بدین‌سان

رژیمهای اقتدارگرا، فضای کنترل شده را توسعه می‌دهند و فضای کنترل نشده را محدود می‌کنند.<sup>۱</sup>

پس بحث دولت قانونمند را می‌توان در نوشته‌های هگل و بکاریا دید، یعنی دولتی که حقوق بر آن حکومت می‌کند. در دولت قانونمند<sup>۲</sup> مرجع و مقام اصلی قانون است و امروزه در تمام کتابهای حقوق کیفری به ویژه در نظامهای کیفری حقوق بشری شده، اصل قانونمندی با تفاوت‌هایی همچنان از اعتبار گذشته برخوردار است. در مباحث بعدی مشخص می‌کنیم که چگونه اصل قانونمندی صرف‌نظر از نظام حقوقی کماکان حفظ شده است.

## ۲- تداوم اصل قانونمندی

در نیمه دوم سده بیستم، مکتب دفاع اجتماعی ایراد عمده‌ای بر حقوق کیفری وارد کرد؛ یکی از این ایرادها، زیاده‌رویهای نظام کیفری در دوران بین دو جنگ جهانی و دوران حکومت موسولینی، هیتلر و استالین بود. این حکومت‌ها، نظام کیفری را به‌عنوان ابزاری برای سرکوب ملت‌های خود به کار بردند. این جنبش معتقد به حذف نظام کیفری بود زیرا مدعی بود که در ۵۰ ساله اول قرن بیستم جرم‌انگاری‌های موسع وسیله‌ای برای حفظ نظامهای یک‌ه‌تاز بوده و به سرکوب مخالفین مبادرت می‌کرده است. گرایش اول این مکتب، به تعبیر هیتلر، موسولینی و استالین از اصل قانونی بودن اشاره می‌کند و معتقد است سیستم عدالت کیفری یادآور اختناق، سرکوب و آزار است و باید این عنوان عوض گردد و به حقوق دفاع اجتماعی تغییر نام دهد.<sup>۳</sup>

1- social defense law

2- در مورد بحث «دولت قانونمند» ر.ک. به: دولت قانونمند تألیف ژان ژاک شوالیه، ترجمه دکتر حمیدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، ۷۸.

3- درخصوص افکار هگل ر.ک. عزت‌الله فولادوند، کتاب فلاسفه دنیا - فلاسفه بزرگ، تألیف آندره کرسون، ترجمه کاظم عمادی، جلد سوم، انتشارات صفی علی شاه، ۱۳۶۳.

این گرایش افراطی است. ولی گرایش دوم، که مورد بحث ما است، گرایش فرانسوی است که به حفظ نظام کیفری به عنوان آخرین حربه در مقابل بزهکاری معتقد است و آن را یکی از استراتژیهای عمومی دولت و جامعه در مقابله با جرم می‌داند، نه کل آن. پس حقوق کیفری و نظام کیفری را حفظ می‌کند، ولی با افراط‌گری حقوق جزایی در وضع مجازاتهای شدید و فرضهای حقوقی ناملموس مخالف است و معتقد است که حقوق کیفری باید اجتماعی - علمی شود و مسائل اعتباری بت‌گونه و جزمی از آن حذف گردد. مثلاً اصطلاح «جنون» فلسفی و اعتباری و بی حد و حصر است و باید عقلانی شود یعنی از داده‌ها و یافته‌های علوم جدید استفاده کنیم و مثلاً به جای اصطلاح جنون<sup>۱</sup> اصطلاح «اختلالات عصبی روانی و دماغی و مغزی» را به کار ببریم تا قاضی مجبور شود برای تشخیص آن از کارشناس کمک گیرد.

حقوق کیفری از این طریق شفاف می‌شود. ولی به نظر می‌رسد آنسل اگرچه با حقوق جزای جزمی مخالف است، ولی محور اساسی حقوق کیفری را رژیم قانونمندی می‌داند که فقط شامل مسائل ماهوی نمی‌شود. بلکه مسائل شکلی را هم دربر می‌گیرد. لذا این اصل به اصل قانونمندی کیفری و جنایی تبدیل شده است که شامل دادگاه‌ها، آیین دادرسی کیفری، جرایم و مجازاتها می‌شود، فلذا افراطی‌ترین کیفرگراها موافق حفظ اصل قانونمندی هستند. امروزه از مهمترین خصوصیات این اصل عبارتست از اینکه:

- ۱) در اغلب نظامهای حقوقی دنیا، اعتبار قانون اساسی را کسب کرده است.
- ۲) در رویه قضایی مربوط به قانون اساسی در دادگاه‌های صیانت قانون اساسی، مکرراً مورد تأکید قرار گرفته است.

۳) قلمرو شمول آن، حتی شامل سایر ضمانت اجراها مثل حقوق اداری هم شده است.

۴) به دنبال تأسیس سازمان ملل، جنبه بین‌المللی به خود گرفته است.

از سال ۱۹۴۸ که نخستین اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب رسیده است کلیه میثاقها، چه بین‌المللی چه منطقه‌ای و چه اسلامی (قاهره) که بار کیفری و حقوق بشری دارند، هم به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و هم به اصل قانونمندی کیفری و جنایی تأکید کردند که مهمترین آن کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه<sup>۱</sup> و سایر رفتارهای موهن و ترذیلی، کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، کنوانسیون جرایم سازمان‌یافته فراملی<sup>۲</sup> و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رم است که در ۱۹۹۸ به تصویب رسیده و تعدادی از کشورها این کنوانسیون را در مجلس خود تصویب کرده‌اند، می‌باشد.<sup>۳</sup>

در عین حال اصل قانونمندی استثنائاتی را بر پیکره خود پذیرفته است:

۱) در خصوص وضع جرایم خلافی، باید گفت که این امر در فرانسه به قوه مجریه محول شده است؛ ولی مجاز به وضع کیفر سالب آزادی برای این قبیل جرایم نیست. ضمانت اجرای خلافی بیشتر در جریمه خلاصه می‌شود.

۲) تحت تأثیر علوم جرم‌شناسی و انسانی این اصل اندکی سست شده و آن اصل فردی کردن و شخصی کردن قانونی، قضایی و اجرایی مجازاتهاست که تساوی همه را در برابر مجازات از بین می‌برد و بسیاری از کشورها احکام حبس نامعین را هم

پذیرفته‌اند<sup>۱</sup> که مهلت آن را نظام زندانها معین می‌کند و راهی برای اصلاح و درمان مجرمین است.

می‌دانیم که در حقوق نوشته اصل قانونمندی مشکلی ایجاد نمی‌کند، ولی در نظام کامن‌لو یا نامدون این اصل چگونه قابل طرح است. چون این سیستم بر مبنای رویه قضایی و عملکرد قاضی استوار است ولی باید دانست که حتی نظام کامن‌لو در دهه‌های اخیر گرایش به وضع قانون داشته است و از دیگر ویژگیهای آن در باب کیفری تأسیس نهاد دادسرا در تبعیت از حقوق نوشته است. البته رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر هنگام قضاوت در مورد رعایت اصل قانونی بودن اعلام داشته است که قانون و رویه قضایی را بطور توأمان با هم موردنظر قرار می‌دهد. لذا اگر در کشوری قانون روشن نیست اما رویه‌های قضایی متعددی آن را شفاف نموده‌اند در اینصورت دیوان یاد شده اصل قانونی بودن را توسط دادگاه مخدوش نمی‌داند.

پس در چارچوب اتحادیه اروپا و ایالات آمریکا میان حقوق نوشته و نانوشته داد و ستد برقرار شده که مهمترین این روابط در خصوص اصل قانونی بودن است. مبتکر این ابداع هم رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر است که مرجع فراملی است و با استنباطات خود از اصول عمومی حقوق و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سعی می‌کند که نظامهای حقوقی را به هم نزدیک کند و تلاش کند برای بسیاری از تأسیسات در سایر کشورها علی‌الخصوص کامن‌لو معادل‌یابی نماید.

در سالهای ۱۹۸۰ میلادی، به مناسبت رسیدگی به دو شکایت علیه دولت انگلستان و نیز رسیدگی به دو اتهام علیه دولت فرانسه، دیوان در حکم خود تأکید کرده که اصطلاح قانون را باید در فضای مادی آن تفسیر کنیم، نه در معنای شکلی آن. به عبارت دیگر اصل قانونمندی در حقوق نوشته، آثاری همانند عطف بماسبق نشدن، تفسیر مضیق، جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی‌کند و ... دارد. ولی به جای این اصل

1- رک: موسوی (سید عباس) شکنجه، انتشارات خط سوم، تهران، بهار ۱۳۸۲

2- رک: سلیمی (صادق) جنایات سازمان یافته فراملی، انتشارات تهران صدا، ۱۳۸۲

3- مواد ۲۲ و ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۷ ژانویه ۹۸ صراحتاً این دو اصل را پیش‌بینی کرده و حتی در این دو ماده عنوان اصل قانونی بودن جرم و قانونی بودن مجازات را

آورده است. I.C.C. انگلیس/فرانسه C.P.I.

در کامن‌لو اصل قضایی بودن جرایم و مجازات‌ها وجود دارد، یعنی حکم قاضی انگلیسی به لحاظ اعتباری که دارد و کلیه احتیاطاتی که برای صدور حکم انجام می‌دهد، دست کمی از قانون ندارد. دیوان با تلفیق این دو ویژگی، اصل کیفیت قوانین را مطرح کرده است. قانون باید دارای کیفیت باشد یعنی قانون به لحاظ کیفیت باید جلوی خطر خودسری و خودکامگی قضات را به ویژه در نظامهای کیفری نانوشته بگیرد. از اصطلاح کیفیت قوانین<sup>۱</sup> یا اصل کیفی بودن قوانین سه مطلب استنباط می‌شود:

(۱) قابلیت دست‌یابی و دسترسی به قانون جزایی<sup>۲</sup>

(۲) صراحت و دقت قانون جزایی<sup>۳</sup>

(۳) قابلیت پیش‌بینی آثار قوانین کیفری<sup>۴</sup>

#### یک) قابلیت دسترسی قانون

قوانین باید چنان در دسترس مردم باشند که بتوانند به مناسبت عملی که انجام داده‌اند یا در اوضاع و احوال مربوط به پرونده خود اطلاعات کافی را در مورد آن عمل کسب کنند.

#### دو) صراحت و دقت قانون

از آنجا که قانون مدل رفتاری مردم است، باید شفاف و مشخص، منجز و صریح باشد.

#### سه) قابل پیش‌بینی بودن آثار قانون

یعنی فرد بتواند تا حد معقول تبعات و آثار وارد بر عملش را پیش‌بینی کند و آثار عملی مجرمانه در قانون مشخص و قابل محاسبه باشد. زیرا فرض بر این است که

افراد آگاهانه و عالمانه عملی مجرمانه را انجام می‌دهند که اغلب در خصوص محاسبه آثار انجام عمل و تبعات آن چه مثبت و چه منفی می‌اندیشند.

پس سیستم لیبرال یا آزادمنش، سیاست جنایی قانون محور و آزادی قانون‌مدار را مطرح می‌کند. حکومتی که مرجع اصلی آن قانون است. دولتی که قانون بر آن حکومت می‌کند نه این‌که فراقانونی باشد.

پس در مدل لیبرال سیاست جنایی، دولت قانونمدار، اصل را بر عدم جرم‌انگاری و عدم مجازات، یعنی اصل را بر عدم مداخله نظام کیفری در خلوت و حقوق شهروندان، از طریق جرم‌انگاری، می‌گذارد. مدل آزادمنش اگرچه ایده‌آل خیلی افراد است، ولی مانع از طرح انتقادات به حکومت‌های مردم‌سالار یعنی حکومت‌هایی که از لیبرالیسم نشأت می‌گیرند نشده است.

#### جریان مساوات

عده‌ای به استناد ارزش و فضیلت دیگری تحت عنوان برابری و مساوات<sup>۱</sup> و علیه جریان لیبرال برخاسته‌اند. طرفداران برابری که همزمان به آزادی<sup>۲</sup> و به جریان مساوات طلب معتقدند و این جریان انتقادی، جریان لیبرال محسوب می‌شود به این ترتیب به بحث اول می‌رسیم تحت عنوان جریان مساوات طلب، ویژگی‌های آن و خصوصیات سیاست جنایی آن.

این جریان در مخالفت علیه آزادمنشی به وجود آمد و معتقد بود که لیبرالیسم عملاً نابرابری ایجاد می‌کند. درست است که آزادمنشی یک نوع مردم‌سالاری یا دموکراسی شکلی ایجاد می‌کند که قانون اساسی و قوانین عادی آن را تضمین می‌کنند ولی مردم-سالاری واقعی هرگز محقق نشده است.

1. Equality

2. liberty

1- Quality of laws

2. Accessibility

3. Precision

4. Predictability of Laws

از سوی دیگر دولتی که خود را لیبرال و آزادمنش می‌داند نمی‌تواند تشکیلات و سازمان بیطرفی باشد. این ادعا فقط یک پندار است. زیرا دولت مردم‌سالار و دموکراتیک کماکان تحت سلطه قدرتهای اجتماعی و به ویژه اقتصادی است.<sup>۱</sup> طرفداران جریان مساوات طلب تا بدان جا پیش می‌روند که پیشنهاد می‌کنند که عقل آزاد حکم می‌کند که لیبرالیسم سیاسی را به گنجینه بسپاریم و فقط در کتابها بررسی کنیم و در دنیای عملی در جستجوی آن نباشیم.

مارکس در اعتراض به دموکراسیهای لیبرال معتقد بود که دولت لیبرال یک توهم ناشی از وحدت دولت سیاسی و توهم دیگری که یکپارچگی دولت نام دارد، می‌باشد.

پس دولت لیبرال یک آرمان‌گرایی رویایی است که وجود و هستی نمادین دارد و عملاً تجربه آن منجر به برابری نشده است. جریان مساوات طلب خود به دو شاخه تقسیم می‌شود و هر یک سیاست جنایی خاصی را پیشنهاد می‌کند و از این نظر نیز می‌توان سیاست جنایی را طبقه‌بندی کرد.

طرفداران جریان مساوات طلب به دو شاخه تقسیم می‌شوند. یک عده برابری را با آزادی فراگیر تلفیق می‌کنند و حاصل آن یک آلیاژ به نام جنبش هرج و مرج طلب و آنارشیزم است. عده‌ای دیگر برابری را با قدرت فراگیر جمع می‌کنند و آلیاژی به نام اقتدارگرایی<sup>۲</sup> ایجاد می‌کنند که تعبیر مارکسیست - لنینیستی از جریان مساوات طلبی است. توضیح اینکه گرایش اخیر، دولت لیبرال را به دولت خلقی تبدیل می‌کند. با این مقدمه، به شاخه اول می‌پردازیم:

### ۱. جنبش آنارشیزم<sup>۱</sup>

این جنبش که تلفیقی از برابری و آزادی است، طرفدار یک رژیم آزادی نامحدود است به این شرط که برابری کامل همگان عملاً در آن پذیرفته شده باشد. با این دیدگاه جنبش هرج و مرج طلب طرفدار یک بازنگری اساسی در نهادهای سیاسی و اجتماعی است. و طرفدار فروپاشی و تخریب نظام موجود و ایجاد نظام جدید است، این جنبش معتقد است، هر قانون، هر مقام و هر نفوذ و تأثیر رسمی که از آراء مردم هم ناشی شده و دارای مشروعیت مردمی باشد، باید کنار گذاشته شود. زیرا بر این اعتقاد است که در چنین رژیم‌هایی یک اقلیت حاکم اکثریت بزرگی را مطیع خود کرده‌اند، یا حتی اگر قانونی اولاً و با لذات با این هدف وضع گردد که بر همگان بطور یکسان اعمال شود، ثانیاً و بالعرض منتهی می‌شود به حمایت از یک گروه و تبعیض گروه دیگر گروه. پس قوانین به طور صوری مشروعیت مردمی دارند ولی منافع گروه خاصی را از طریق سوداگری سیاسی<sup>۲</sup> تأمین می‌کند، پس مخالف هر نوع اقتدار رسمی است که حتی ریشه مردمی دارد. طرفداران این جریان معتقدند که در هیچ یک از دولت‌های لیبرال نمی‌توان به آرمان‌های خوب رسید و جوهره دولت لیبرال و مضمون آن مطلوب و آرمانی نیست. در واقع این جریان مخالف اصل قدرت است و به همین جهت طرفدار حذف دولت است و طرفدار برقراری رژیم آزادی است که برابری همه را تأمین کند، طرفداران این جنبش معتقدند بجای دولت آنگاه که آنارشیزم با آزادی و آزادانه سازماندهی شود و با برابری اخلاقی افراد عجین شود فی حد ذاته مترادف با نظم خواهد شد. به عبارت دیگر آنارشیزم که آزادانه سازماندهی شود و با اخلاق برابری همراه باشد نظم خود جوش ایجاد می‌کند که

۱- فلورانس ماسیاس (F.Massias)، محدودیت‌ها در یک جامعه مردم سالار و سیاست جنایی، کنترل و

نظارت در دیوان اروپایی، پایان نامه دکتر، دانشگاه پاریس ۲، ۱۹۹۱

۲. Authoritarianism

1. libertaire

2. lobbying



تحمیلی نیست<sup>۱</sup> حال آن که نظمی که تحمیلی باشد افراد را به سرکشی و تجاوز تحریک می‌کند.

آنارشئیستها با جملات تحریک‌آمیز معتقدند که در برابر اندیشه قدرت و دولت، سرکشان همیشگی و بدون میهن هستند و دشمنان سازش‌ناپذیر استبداد تحمیلی، قانون تحمیلی و حتی مخالف حکومت طبقه زحمتکش پرولتاریا به شمار می‌آیند و حتی طرفدار شیوه پرورش فضیلت‌های خود به عنوان انسان بوده و هیچ قید و بند مادی و یا متافیزیک را نمی‌پذیرند. این جنبش بسیار افراطی است و به همین جهت به تدریج توسط گرایش دیگر جنبش مساوات طلب کنار گذاشته شده و به صورت اقلیت درآمد، معذالک تأثیر گرایش هرج و مرج طلب چه در مسائل سیاسی اجتماعی و چه حقوقی انکارناپذیر است.

در مسائل سیاسی - اجتماعی، تحت تأثیر این دیدگاه با جنبش دانشجویی سالهای ۱۹۶۸ میلادی مواجهیم که منجر به کناره‌گیری دوگل از قدرت شد. او که فاتح جنگ دوم در فرانسه بود تابع انتخابات شد و قدرت را کنار گذاشت. دوم اینکه اندیشه خود مدیریتی<sup>۲</sup> یا اداره خود توسط خود بدون نیاز به قانون توسط این گروهها مطرح شد که سبب گردید، دولت در نظام‌های دموکراسی لیبرال بخشی از اختیاراتش را به جامعه مدنی تفویض کند که در چارچوب آئین‌نامه‌ها و مرام‌نامه‌ها امور خود را خود اداره کنند و از طریق ضمانت اجراهای صنفی نیازی به حقوق رسمی و دولتی نداشته باشند.

تأثیر این نظام فکری در باب سیاست جنایی مضاعف است. از یک طرف تالی فاسد این جنبش این است که سبب ترغیب نوعی تروریسم شد. و تروریسم تبدیل به

حربه‌ای شد برای مقابله با قانون، قدرت و هر نوع نفوذ و مقام (لااقل در اروپای دموکرات) و محاکماتی که در این کشورها برای آنارشئیستها به وجود آمد تالی فاسد تأثیرگرایش هرج و مرج طلب جنبش مساوات طلب بود. ولی یک تأثیر سازنده هم داشته است که عبارت است از اینکه گرایش هرج و مرج طلب اندیشه انحراف و کج‌مداری<sup>۱</sup> را رد می‌کند، اصولاً اندیشه بهنجاری<sup>۲</sup> را رد می‌کند، چون انحراف مفهومی ناشی از بهنجاری است.

از آنجا که ضمانت اجراء انحراف و کژمداری، مذمت مردم، سرزنش اجتماعی و ضمانت اجراء اخلاقی است، بهنجاری در حقوق کیفری جایگاهی ندارد، زیرا ضمانت اجرای کیفری ندارد. طرفداران آنارشئیسم معتقدند که بهنجاری باید کنار گذاشته شود چون انحراف وجود خارجی ندارد و برای جا انداختن این اندیشه، خود را تشبیه می‌کردند به حاشیه نشینان که هستی آنها بر هیچ مبنایی استوار نیست، به انسانهای شلوغ کن، نقزن، و خانه به دوش و امروزی که مرزهای سنت را شکسته‌اند، به کسانی که پایدار نیستند، خود را آواره و نگران تلقی می‌کردند و مخالفت خود را به مفهوم نورمالیته که بار ارزشی دارد نشان می‌دادند.

آنارشئیستهای معتدل و میانه‌رو آمدند و در باب انحراف قائل به تفکیک شدند، از مشهورترین آنها باکونین بود. او معتقد بود که بیکاره‌ها و پارازیت‌ها که به نوعی دارند باید از حقوق سیاسی خود محروم شوند. کسانی که آگاهانه پارازیت و درحاشیه و منفی هستند، باید از حقوقی که جامعه به فرد می‌دهد محروم شوند. ولی عده‌ای از آنارشئیستها تحت تأثیر تفکر باکونین پیشنهاد کردند که چنانچه نسبت به نظم حاکم خودجوش و مقبول همه، موارد قصور و تخلفی وجود داشت، این تجاوز نسبت به نظم اخلاقی خودجوش و مقبول همه است و نه نظم تقنینی لذا باید در چارچوب

1. self management

2- ر.ک. دانشنامه سیاسی، داریوش آشوری و کتاب جامعه‌شناسی سیاسی، مورس دوورژه ترجمه

مرحوم استاد دکتر ابولفضل قاضی.

1. Deviance

2. Normality

راه‌حل و رسیدگی عادلانه‌ای در مجلس خلقی، پاسخی شایسته و مناسب پیدا کند. به عبارت دیگر پاره‌ای از آنارشیست‌ها پذیرفتند که موارد تخلف را باید خود گروه و جامعه در چارچوب اندیشه خود مدیریتی و خود اداره‌ای رسیدگی کند و برای آن یک نوع پاسخ جامعه‌ای مناسب پیشنهاد کند. ممکن است این پاسخ بر اساس میانجیگری صورت گیرد و ممکن است مجازات و سرکوبی کیفری باشد. به این ترتیب اندیشه کنترل اجتماعی، از سوی خود گروه اجتماعی و جامعه، برای بخشی از آنارشیست‌ها پذیرفته می‌شود.

از آثار این تفکر اخیر، یعنی پاسخ‌دهی جامعه نسبت به تخلف به نظم عمومی جامعه، جنبشی ایجاد شده به نام طرفداران الغا<sup>۱</sup> نظام کیفری. اینها حقوق‌دانان کیفری هستند که از آنارشیسم سیاسی و اجتماعی متأثر شده‌اند، طرفدار حذف نظام کیفری هستند و به جای جرم واژه موقعیت‌های مسئله‌دار<sup>۲</sup> یا وضعیت‌های مشکل‌دار و آسیبی را مطرح می‌کنند.

با این موقعیت‌ها و وضعیت‌ها است که گروه اجتماعی به خاطر نقض هنجار مشکل‌دار شده و باید برای آن یعنی نقض، پاسخ مناسب بیابد. اصطلاح پاسخ جامعه-ای یا جامعه‌ی<sup>۳</sup> هم اینجا مطرح می‌شود.

بدیهی است که در خصوص جرایم خاص کیفری یعنی جنایات و جنحه‌ها که به ویژه شدیدند، آنارشیست‌ها ابتدا معتقد بودند که اصولاً ارتکاب جرم (جنایات - جنحه) ناشی از بی‌عدالتی اجتماعی است. گرایش آنارشیسم در اینجا گرایش اقتدارگرایان مارکسیسم لنینیسم است که در آن جرم ناشی از توزیع ناعادلانه ثروت در جوامع سرمایه‌داری است پس محو جامعه سرمایه‌داری یعنی محو جرم و دیگر به پاسخ یا سیاست جنایی در مقابل آن جرمی که وجود ندارد نیازمند نیستیم، زیرا پیکر اجتماع

دیگر لطمه‌ای از جرم نخواهد دید که نیازی به پاسخ پیدا کند. چون در این جامعه قوانین اجتماعی بدون نظارت، خود به خود اجرا خواهند شد. بنابراین در اینجا سیاست جنایی از میان خواهد رفت و در مقابل واکنش قرار می‌گیرد.

در یک جامعه آنارشیست که در عین حال با مقررات خاص خود همراه است، مقررات اجتماعی بدون نظارت و ارتجالی به اجرا درمی‌آیند و نیازی به حقوق کیفری وجود ندارد. ولی یک جامعه هرج و مرج طلب به معنای بی‌بندوباری افراطی نیست، آنارشیست هم دارای نوعی اخلاق است. بنابراین در اخلاق آنارشیست، فرد از نظر اخلاقی به حال خود رها نمی‌شود، بلکه به مسئولیت پذیری و احساس مسئولیت تشویق می‌شود. معذک چنانچه در یک جامعه آنارشیست آرمانی، قانون اجتماعی نقض شد، فرد مرتکب نباید مجرم تلقی شود، بلکه به عنوان بیمار و فرد دارای آسیب اجتماعی باید به او نگاه کنیم و به دنبال درمان و اصلاح او باشیم. اصطلاح درمان<sup>۱</sup> به جای مجازات<sup>۲</sup> به اعتقادات برخی متخصصان سیاست جنایی ناشی از اعتقاد جنبش هرج و مرج طلب است.

می‌دانیم که در سال ۱۹۴۵ و در پاسخ به زیاده‌رویهای جنگ جهانی دوم در اروپا، گراماتیکا به جای حقوق کیفری، حقوق دفاع اجتماعی و به جای مجازات، اقدامات دفاع اجتماعی را که جنبه تربیتی دارند، به جای مسولیت کیفری، مسولیت اجتماعی و به جای مجرمیت، جامعه ستیزی پیشنهاد کرد و از این طریق اندیشه درمان و اصلاح وارد حقوق کیفری شد. به طوری که امروزه حقوق موضوعه در خصوص پاره‌ای از جرایم به جای مجازات از مداوا و درمان استفاده می‌کند، به عنوان مثال در فرانسه در خصوص بعضی از مجرمین از راه‌حل‌های درمانی استفاده می‌کنیم. مثلاً قانونگذار فرانسه در سال ۱۹۹۴ در خصوص مجرمین جنسی خطرناک به طور ضمنی و به جای

1. Treatment  
2. Punishment

1. Abolitionists  
2. Problematic situations  
3. Societal Response

مفهوم مجرمیت، حالت خطرناک را پیش‌بینی کرده است و این قبیل مجرمین بعد از تحمل مجازات مشمول اقدامات اجتماعی، قضایی و پزشکی می‌شوند که مجازات پزشکی به مجازات اصلی آنها افزوده می‌شود.

به موجب ماده ۵۴ - ۷۰۶ قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه برای مجرمین جنسی مکرر یک سجل ژنتیک خاص ایجاد می‌شود که بر آن اساس بتوانند او را ردیابی و دنبال کنند: (شیوه ارتکاب، نوع ارتکاب، مشخصات باقیمانده در محل و ...). اینکار برای سلامت جامعه و دفاع در برابر مجرمین پیش‌بینی شده است.

در کانادا پیش‌بینی شده که از طریق عملیات لوبوتومی<sup>۱</sup> در ماده سفید مغزی مجرم دستکاری کنند تا گرایشهای پرخاشگرانه جنسی خطرناک وی را کاهش دهند این پدیده را پزشکی کردن حقوق کیفری<sup>۲</sup> می‌گویند. البته سابقه این امر در حقوق شوروی سابق وجود داشت که دگراندیشان و معترضان سیاسی را بیمار روانی تلقی می‌کردند و مشمول اقدامات روان پزشکی قرار می‌دادند.

آنارشیستها معتقد بودند که یک انسان در یک جامعه آنارشیست حق دارد تسلیم کیفر نشود و اعلام کند که نمی‌خواهد در جامعه زندگی کند و جامعه هم حق خواهد داشت او را اخراج و از حمایت محروم کند. تعبیر جرم‌شناسی این دیدگاه یک نوع پاسخ توافقی یا اجماعی جامعه به چنین بزهکاری است. یعنی فرد خود را از جامعه تبعید می‌کند و این تبعید نوعی پاسخ مبتنی بر توافق است و یکسویه نیست. نمونه این تعبیر را در پاسخ‌های توافقی می‌توان در حقوق فرانسه دید. پاره‌ای از کیفرها وجود دارند که قاضی در صورت رضایت محکوم آن را به وی تحمیل می‌کند مثل خدمت عمومی، پس این کیفر توافقی راه حلی است که متأثر از دیدگاه آنارشیست است.

امروزه مشاهده می‌شود که حقوق کیفری در چارچوب کیفرهای جانسین حبس تدابیری اتخاذ می‌کند که جنبه توافقی دارند، یکی دیگر از کیفرهای توافقی جریمه‌های روزانه است که حسب میزان درآمد محکوم، تعداد افراد تحت تکفل وی و بر اساس رضایت خود محکوم و با توجه به میزان دارایی و دیونی که دارد به صورت ماهیانه یا روزانه مشخص می‌شود و محکوم باید آن را بپردازد. پس مشارکت محکوم در انتخاب نوع پاسخ و مدت آن نقش دارد.

در پایان بحث جریان آنارشیست باید گفت که برخلاف گرایش اقتدارگر<sup>۱</sup>، جریان مساوات طلب آنارشیست، همواره به شکل آرمانی باقی ماند و در تاریخ نمی‌توان نمونه‌ای از آن را مثال زد لیکن دیدگاه‌های آن در تحولات سیاست جنایی و حقوق تأثیر غیرمستقیم داشته است.

## ۲. گرایش اقتدارگرا

گرایش دیگر، گرایش اقتدارگرا است. گفتیم که در جریان مساوات طلب دو جنبش وجود دارد که تابع دو فرمول هستند. جمع آزادی و برابری که گرایش آنارشیست و جمع برابری و قدرت که گرایش اقتدارگرا را تشکیل می‌دهد. نمونه پیاده شده آن در چارچوب مارکسیسم - لنینیسم قابل مشاهده است. این گرایش به دنبال وقوع انقلاب اکتبر ۱۹۱۷ در شوروی محقق شد و تا سال‌های ۱۹۹۰ بر شوروی سابق و بلوک شرق حاکم بود و پس از سیاست پروستاریکا از هم پاشیده شد. البته هنوز در چین و کوبا اعمال می‌شود.

ابتدا به مقایسه این دو گرایش، می‌پردازیم. اولاً هر دو گرایش در عامل برابری با هم مشترکند، لیکن یکی بر آزادی تکیه دارد، دیگری بر قدرت، ولی ویژگی دیگر

1. Authoritaire

1. Lobotomy  
2. medicalization of criminal Law

آنها، لغو دولت یا حذف دولت و زوال حقوق است. در این خصوص توافق اصولی دارند ولی تفاوت‌های زیادی هم بین آنها مشاهده می‌شود.

در قرائت مارکسیسم - لنینیسم اقتدارگرایی، فی‌الواقع افول حقوق به معنای حذف کلیه قواعد اجتماعی یا هنجارهای حقوقی نیست، بلکه شکل هنجارها و ضمانت اجراها فرق خواهد کرد و در این فرایند افول حقوق ضمانت اجرای اجتماعی و اخلاقی به عنوان یک بدیل و جایگزین، جای ضمانت اجرای حقوقی (کیفر) را می‌گیرند و نهایتاً در یک جامعه کمونیست ناب این ضمانت اجرای اخلاقی کلاً جایگزین ضمانت اجرای کیفری خواهند شد. پس افول حقوق به معنای زوال هنجارهای جامعه و قواعد گروه نیست. بلکه تنها صورت و ماهیت سیستم هنجاری را عوض می‌کند، یعنی سیستم هنجاری دولت به نظام هنجاری جامعه‌ای تبدیل می‌شود و از نظر سیاست جنایی در یک جامعه کمونیزم شاهد عبور از کنترل دولتی جرم و انحراف به کنترل جامعه‌ای انحراف هستیم. شکل سیستم فرق می‌کند ولی هنجار وجود دارد که البته کنترل آن دولتی نیست و مبتنی بر جامعه است.

تفاوت دیگر تعبیر مارکسیسم - لنینیسم از اقتدارگرایی این است که در تعبیر مارکسیسم اصل قضایی کردن رسیدگی‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد، یعنی سیستم هنجارها جنبه سازماندهی دارد. قاعده یعنی سازماندهی، حتی اگر جامعه‌ای باشد. اعمال این سیستم هنجاری نیازمند متخصص است. به این ترتیب حقوق مردم در جامعه کمونیزم سازماندهی می‌شود. این تعبیر با این تفاوت همراه است که حقوق مافوق دولت قرار ندارد. در جوامع لیبرال وقتی صحبت از دولت قانونمند کردیم، گفتیم دولت تابع حقوق است، زیرنظر قانون کار می‌کند، ولی اینجا حقوق ربطی به دولت ندارد و به عنوان دگم و مورد نیاز تلقی می‌شود که اثبات آن نیازی به دلیل ندارد. وجودش به عنوان یک دگم احساس می‌شود، بنابراین دولت و حقوق از

یکدیگر مستقلند و قراردادن حقوق فوق دولت یا دولت تحت حقوق در این تعبیر درست نیست و آنها استقلال نسبی دارند.

تأثیر این بینش در سیاست جنایی از دو جنبه قابل طرح است. یکی اینکه از دیدگاه مارکسیسم باید سکوت مطلق حقوق را شکست و تلاش کرد که حقوق تبدیل به یک ابزار سرکوب و اختناق برای دولت نشود. زیرا در جوامع سرمایه‌داری حقوق، منافع طبقه حاکم را علیه منافع طبقه زیردست تأمین می‌کند و بی‌طرف نیست و لذا باید در زوال حقوق دولتی و حقوق به عنوان ابراز در حاکمیت تلاش و آن را تسریع کنیم، به عبارت دیگر اقتصاد زیربناست و دیگر امور روبنا را شکل می‌دهد. یکی از مسائل روبنایی حقوق است، حقوق در خدمت زیربنا یا اقتصاد است. صاحبان ابزار تولید حقوق را برای ادامه منافع خود شکل می‌بخشند، پس به تعبیر مارکسیست‌ها نظام کیفری در دولتهای بورژوا اسباب ترور، وحشت و هراس در میان طبقه زحمتکش هستند، که قصد اعتراض به حقوق را دارند.

در سال ۱۹۲۶ یعنی زمانی که قانونگذاری انقلابی در شوروی آغاز شد اصل مجرمیت کنار گذاشته و حالت خطرناک مطرح شد و به جای اصطلاح کیفر، اقدامات قضایی، اصلاحی و درمانی که جنبه اجتماعی دارند جایگزین شد. بدین ترتیب اقدام اصلاحی دارای یک رسالت و کارکرد اجتماعی شد که فراتر از مجرمیت بود و این عقیده مطرح شد که اقدامات قضایی باید جنبه اصلاحی آموزشی و پرورشی داشته باشد.

مرحله دوم در بحث تحولات شوروی سابق را می‌توان در سال ۱۹۵۸ جستجو کرد. در این سال جنبش قانونگذاری اصلاحی یعنی بازگشت به میراث حقوقی روسیه مورد توجه قرار می‌گیرد و مجدداً قانونگذار شوروی با توسل به مفاهیم کلاسیک حقوق کیفری مفهوم مجرمیت را جایگزین حالت خطرناک کرد و ما شاهد بازگشت اصول و تکنیک حقوق موضوعه در حقوق شوروی هستیم ولی آیا می‌توان گفت که

در سال ۱۹۵۸ بازگشت قانونگذار شوروی، به اصول کلاسیک حقوق کیفری به معنای پذیرش سیستم لیبرال است چون ماهیت حقوقی آن از مکاتب کلاسیک نشأت گرفته است؟

اینجا با این تفاوت مدل مواجهیم که اگر چه قانونگذار شوروی در سال ۱۹۲۶ از رویه خود عدول کرد ولی ارزش مرجع و اساسی قانونگذاری شوروی حتی در سال ۱۹۵۸ آزادی نیست. بلکه کماکان همان آرمان تحقق برابری است و دولت برای تحقق این برابری در تمام سطوح سیاست جنایی متولی اعمال کلیه پاسخهای به پدیده مجرمانه باقی می ماند و این پاسخدهی را از زاویه قدرت انجام می دهد. یعنی:

۱. در سال ۵۸ جرم‌انگاریهای موسع صورت می‌گیرد که دست قاضی شوروی را برای تعقیب همه حالتها باز بگذارد.

۲. اگرچه در قانون اساسی جدید شوروی در سال ۱۹۷۷، آزادی بیان، آزادی عقیده<sup>۱</sup>، آزادی متفاوت بودن، تحت عنوان آزادی بیان، مطبوعات، اجتماعات و تظاهرات خیابانی پذیرفته شده بود. لیکن دولت شوروی و دادگاهها این آزادیها را در عمل تحمل نمی‌کنند و از مخالفین خود تحت عنوان اوباش و اراذل یاد کرده آنها را مشمول درمانهای روانپزشکی می‌کنند، تلفات جسمانی و روانی در این دوران وحشتناک است، اردوگاههای بولا نمونه آنها هستند.

ملاحظه می‌شود که این دو گرایش هرج و مرج طلب و اقتدارگرا در نقاطی از جریان مساوات طلب با آن تلاقی کرده و با هم روبرو می‌شوند. اما در بحث سیاست جنایی چطور؟

در این خصوص می‌توانیم نمونه جرم‌شناسان رادیکال یا جرم‌شناسان طرفدار نظریه واکنش اجتماعی را مطرح کنیم که از آنها تحت عنوان جرم‌شناسان جدید یاد

شده است. نحوه تفکر آنها مارکسیستی است و جرم و مجازات را از آن زاویه مطالعه می‌کنند. این جرم‌شناسان مثل تایلور، یانگ و والتون که جرم‌شناسان واکنش اجتماعی هستند معتقدند که در یک جامعه سرمایه داری انحراف، یعنی متفاوت زیستن، لیکن این جوامع تنوع انسانی را نمی‌پذیرند، می‌گویند. انحراف بهنجار است، زیرا به انسانها اجازه می‌دهد که تنوع ذات انسانی خود را بیان کنند، علیه جامعه که شکل زندان بزرگ به خود گرفته و علیه زندانهای واقعی به پا خیزند و در جهت اصلاح جامعه بلند شوند. پس این تنوع رفتاری است که به وسیله مقنن جرم‌انگاری می‌شود، حال آنکه در جوامع علمی تنوع رفتاری جرم تلقی نمی‌شود.

پس جرم‌انگاری تنوع طبیعی انسان و متفاوت بودن آنها را نادیده می‌گیرد، چون همه چیز در خدمت تنوع سرمایه و اقتصاد است و تنوع انسانها نادیده گرفته می‌شود و آن را نفی می‌کند.

به همین جهت در کشورهای آمریکای لاتین نیز صحبت از جرم‌شناسی رهایی بخش<sup>۱</sup> می‌شود. و ارتکاب جرم خصوصاً جرایم مالی به عنوان مقدمات انقلابی علیه نظامهای دست‌نشانده آمریکایی تلقی می‌شود و انسانها را به حقوق خودشان سوق می‌دهد این دیدگاه (مدنی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی) که بی‌تأثیر در سیاست جنایی امروزی نیست، از مقوله حقوق بشر مهمترین تأثیر را گرفته است. مارکسیستها می‌گویند: آری در کشورهای سرمایه‌داری میثاق بین‌المللی<sup>۲</sup> حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ فی‌الجمله رعایت می‌شود، ولی در کنار حقوق مدنی و سیاسی در آن میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز پذیرفته شده، پس حقوق بشر شامل مادیات هم می‌شود و فقط شامل معنویات نیست. حق مسکن، آموزش و پرورش

1. Criminology of liberation

2- برای آگاهی بیشتر در خصوص اسناد بین‌المللی حقوق بشر بنگرید به امیر ارجمند (اردشیر)

مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران ۱۳۸۱

1. Delamy (Bertrand), la liberté d'opinion et le droit pénal, thèse de Doctorat de l'université de Toulouse, Droit pénal (آزادی عقیده و حقوق کیفری رساله دکتری دانشگاه تولوز فرانسه)

مناسب، سلامت و بهداشت نیز در میثاق بین‌المللی ۱۹۶۶ به رسمیت شناخته شده، ولی در کشورهای سرمایه داری به اجرا در نیامده است. تبعیض، تفاوت در حقوق اولیه اقتصادی، اجتماعی فراوان به چشم می‌خورد.

تحت تأثیر این ایراد ملاحظه می‌شود که لاقلاً در کشورهای اروپایی چه در سطح شورای اروپا، چه در سطح کشورهای اروپایی، تمهیداتی برای جامه عمل پوشاندن به این حقوق سه‌گانه اتخاذ شده است.<sup>۱</sup>

### در سطح شورای اروپا<sup>۲</sup>:

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر ضمن تأکید بر حقوق مدنی و سیاسی، بر حقوق اقتصادی، اجتماعی<sup>۳</sup> و فرهنگی شهروندان تأکید کرده و دیوان اروپایی حقوق بشر طی رأیی به تفکیک‌ناپذیری حقوق انسانها تأکید کرده است و حقوق معنوی و مادی را تفکیک‌ناپذیر دانسته است.<sup>۴</sup>

### در سطح داخلی

در فرانسه در می ۱۹۹۰ قانونی وضع شد که قطع برق افرادی که ناتوان از پرداخت فیش برق هستند در زمستان ممنوع است. حمایت از حقوق مادی حمایت از کرامت

1- اوتیمر (ماربو) هماهنگ‌سازی آزادی بیان در اروپا، بررسی ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اجرای آن در کشور اتریش و انگلستان، رساله دکتری دانشگاه استراسبورگ، ۲۰۰۰

2- کریستیان ژاک (Ch.Jacq)، به دنبال حقوق مشترک ضمانت اجرا، تأثیر کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، پایان نامه دکترا، دانشگاه پاریس ۱۱، ۱۹۸۹

3- میشل (کَرین)، بررسی حقوق اجتماعی اشخاص خارجی (بیگانگان)، رساله دکتری دانشگاه پواتیه، ۲۰۰۰

4- ویات زیز (پانائیت) دیوان اروپایی حقوق بشر و آزادی بیان، رساله دکتری دانشگاه پاریس ۱، سال ۲۰۰۰

انسانها است که فقط شامل معنویات نیست، لذا دولت فرانسه تحت تأثیر قرائت دیوان از حقوق معنوی و مادی این قانون را تصویب کرده است.

**تحول دیگر:** پرداخت مستمری دولت به خانواده‌هایی است که حداقل حقوق ماهیانه را ندارند. کمک به تأمین بودجه برای کسانی که کار پیدا نمی‌کنند. مستمری بیکاری - کمک به کسانی که امکان پرداخت اجاره خانه خود را ندارند.

پس جریان مارکسیست در حقوق اقتصادی، اجتماعی شورای اروپا و داخل اروپا به نوعی تأثیر گذاشته است.

### ۳. جریان اقتدارگرایی فراگیر یا توتالیتاریزم<sup>۱</sup>

در تفاوت بین اقتدارگرایی و توتالیتاریزم باید گفت که در اقتدارگرایی فراگیر فضایی برای مانور نیست، آزادی در قدرت مستحیل شده است و به آن جریان یکه‌تاز نیز گفته‌اند. مفهوم قدرت در کنار مفهوم آزادی و برابری مفاهیم سه‌گانه‌ای را تشکیل می‌دهد که در طبقه‌بندی جرم‌شناسی مؤثرند، پس مفهوم قدرت یک اصل بسیار قدیمی است که در جوامع دارای دولت و فاقد دولت و حتی در جوامع بدوی مطرح بوده است. قدرت ناشی از تمرکزگرایی است، ولی با فروپاشی تبعات اجتماعی و احزاب یک جامعه هسته‌ای، به وجود می‌آید. یعنی جامعه توده‌ها و بنابراین به دنبال ظهور یک جامعه هسته‌ای، ایدئولوژی منطبق با آن یک ایدئولوژی تمام‌گرا و فراگیر است که سلطه تمام حکومت را مدنظر دارد. این حکومت به معنای سنتی کلمه نیست، یعنی قدرت در یک شخص متبلور می‌شود و شخص رئیس و رهبر با جاذبه‌ای که دارد قدرت را در خود متبلور می‌کند ولیکن این قدرت در خدمت سلطه

1. رک: حسینی(سید محمد)، سیاست جنایی(مفاهیم - مدل‌ها) مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره

۱۱ سال ۱۳۷۶؛ و دلماس مارتی (می‌ری)، از حقوق جزا تا سیاست جنایی، ترجمه علی‌حسین

نجفی‌ابرنادآبادی، نامه مفید، دانشگاه مفید قم، شماره ۱۱ سال ۱۳۷۶

و حکومت آن شخص است. حال در توتالیتاریزم دو شاخه از هم تفکیک شده است بنابراین هرگاه ما قدرت را مبتنی بر ملت بدانیم، پدیده ناسیونالیزم به وجود می‌آید که نوع افراطی آن فاشیزم است (آلمان یا موسولینی) مرجع در آن ملت، ولی ملت در خدمت قدرت است.

در این توتالیتاریزم عده‌ای معتقدند که دین هم می‌تواند در خدمت قدرت باشد. مرجع حاکم و فرانس باشد. فلذا در این صورت بنیادگرایی<sup>۱</sup> که نوع عادی آن دینی است و نوع افراطی آن شیوه بنیادگرایی<sup>۲</sup> است حاکم می‌شود.

خود فاشیزم در تاریخ ریشه دارد، اگر بخواهیم آن را تعریف کنیم، مبتنی است بر اراده سلطه و حاکمیت یک ملت که آزادی اراده و اعضای آن فدای کل می‌شود. درست است که اجزاء کل را درست می‌کنند ولی کل، اجزاء را تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد. در فاشیزم هیچ انقیادی به حقوق نیست، دولت به حقوق وابسته نیست، حتی در فاشیزم دولت بر حقوق تفوق دارد. البته دولت نازی، خود را قانونمند اعلام می‌کرد، ولی از دولت قانونمند تعبیر خاصی داشت. در دولت قانونمند هدف این است که قانون فوق دولت باشد.

دولت قانونمند و حقوق در تفکر با زور و نژاد مشابه و همسان بود، بنابراین دولت قانونمند نازی همچون اصول حاکم بر دولت قانونمند متعارف از آزادیها و حمایت از حقوق افراد ملت صحبت نمی‌کند، بلکه از خون و پاکی نژاد و از سرزمین، رهبریت، روستائیان ژرمن و از حزب واحد صحبت می‌کند. پس دولت قانونمند دولتی نیست که از اصول متعارف حمایت کند، بلکه پایه‌های خاصی که گفته شد را دارد.

بنابراین آنچه که مبنای قدرت ملت ژرمن را تشکیل می‌دهد، مبنای دولت قانونمند بشمار می‌آید. در کنار دیدگاه ناسیونال سوسیالیزم جنبش موسولینی را در ایتالیا داریم که معاصر هیتلر بود او از هیتلر هم جلوتر می‌رود و معتقد است که هر چیز در دولت مستحیل است، هیچ چیز علیه دولت نیست هیچ چیز خارج از دولت وجود ندارد. و دولت حق لغو هرگونه آزادی فردی را دارد، لیکن باید ملیت خود را سازمان ببخشد یعنی اجزاء فدای کل شوند.

موسولینی تعبیر خاصی از انسان دارد. او می‌گوید من بعنوان فاشیست انسان را با تولد از خانواده تحویل می‌گیرم و بعد از مرگ به پاپ تحویل می‌دهم. این دیدگاه فاشیستی در زمان معاصر هم دیده می‌شود، جایی که تحلیل دیگری از ملی‌گرایی می‌شود مثل میلوسویچ، صربستان بزرگ، تاریخ، نژاد پاک صرب، جبهه مقدم اروپا در مقابل مسلمانها، تعبیر امروزی از فاشیزم است.

بدین ترتیب در فاشیزم همه چیز در جمع مستحیل است. جمع در یک فرد متبلور است که او، رئیس، سلطان، رهبر، ... محسوب می‌شود و همه امور دیگر تحت تأثیر شخصیت و کاریزمای اوست. پس اصل قانونمندی به چالش کشیده می‌شود. در اینجا است که تفاوت اساسی بین مفهوم تام‌گرا و سایر قوانین برای ما مشخص می‌شود. فی‌الواقع در تفکر فاشیزم انسان و قانون واحدند. اجزا ملت در قانون مستحیل هستند، نوع انسانی معنا ندارد و قانون تجسمی از انسانها است. براساس این تفکر همه انسانها مشابه هستند. و قانون باید در خدمت همانند سازی فرهنگی، سیاسی و اجتماعی افراد باشد. سه وجهت حاکمیت تام‌گرا از طریق قانون واحد و انسانهای متحد در پیکر واحد محقق می‌شود. بنابراین فاشیزم به دنبال تحقق خوشبختی انسانها نیست، بلکه به دنبال تحقق سلطه ملیت است و فرد یا جزء قربانی کل می‌شود.

خلاصه اینکه در مبحث اول که بر مبنای جریانهای ایدئولوژیک سیاست جنایی است، می‌توانیم چند اندیشه راهبردی وجود دارد: آزادی، برابری و قدرت. این سه مفهوم با تفاوتی از یکسو پدیده مجرمانه را شکل می‌دهند یعنی جرم‌انگاری را توجیه می‌نمایند، و توسعه یا محدودکردن جرایم تابعی است از بهایی که به این سه ارزش می‌دهیم و از سوی دیگر این سه اندیشه اصلی در سیاست جنایی، نوع، ماهیت و میزان پاسخ به پدیده مجرمانه را مشخص می‌کند و بالاخره این سه اندیشه آزادی، برابری و قدرت، جایگاه جامعه مدنی را نیز در پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه مشخص می‌کنند. زیرا حسب اینکه به کدامیک بیشتر بها بدهیم، گاه دولت برتری دارد گاه دولت و جامعه مدنی هیئت اجتماع را تشکیل و به جرم و انحراف پاسخ می‌دهند و گاه خود دولت به تنهایی پاسخ می‌دهد، پس سیاست جنایی از سه جهت مورد توجه قرار می‌گیرد:

#### ۱) جرم‌انگاری

#### ۲) نوع و میزان پاسخ و شدت و ضعف آن

#### ۳) جایگاه جامعه مدنی و ترکیب هیئت اجتماع در پاسخ‌دهی

اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت اینکه سیاست جنایی در یک زمان و جامعه معین تنها از جریانهای ایدئولوژیک متأثر نمی‌شود و باید به تأثیر جریانهای مختلف به ویژه در جوامع متکثر از نظر سیاسی، به عوامل فرهنگی و قومی هم اشاره کرد. به عبارت دیگر سیاست جنایی در همه کشورها برآیندی از عامل سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و قومی است و بنابراین اگر ما به این واقعیت متکثر و متعدد توجه کنیم، تصویر سیاست جنایی نامتعادل، بی‌ثبات و متکثر است. زیرا در جوامع متکثر سیاسی بی‌تردید نگرشهای مختلفی در مقابل جریان ایدئولوژیک حاکم وجود دارد که با هم رویارویی می‌کنند، این جریان حاشیه‌ای با ایدئولوژی حاکم، تصویر سیاست جنایی را در این کشورها متکثر می‌کند. جریان آزادمنش و توتالیتار با هم رگه‌هایی از سیاست

جنایی این کشورها دارند. پس هویت واحد سیاست جنایی را از دست می‌دهند و سیاست جنایی هنوز دنبال هویت خود می‌گردد. در آخرین مبحث کلاس با تغییر متد مطالعه خود به دنبال وحدت سیستم سیاست جنایی هستیم و قصد داریم ساختار خاص سیاست جنایی را تعیین کنیم، ساختاری که در مکان ثابت باشد و از این رشته مطالعاتی جدید، محدوده مشخصی بدست دهد پس مبحث بعدی ما بررسی ساختار خاص سیاست جنایی است.

بعنوان نتیجه‌گیری از این مبحث بحث باید گفت که روش ما در طبقه‌بندی سیاست جنایی عملی و تجربی بود و ما را به نسبت سیاستهای جنایی رسانید و اجازه نداد تا ماهیت و پیچیدگی سیاست جنایی را درک و استخراج کنیم چون دیدیم که یک ایدئولوژی واحد ممکن است در عمل و در وادی سیاست جنایی مدل‌های متفاوتی را به وجود آورد یعنی ایدئولوژی واحد قرائت‌های مختلف و سیاستهای جنایی مختلف را دنبال دارد.

این روش به ما نمی‌گوید که چرا و چگونه از یک ایدئولوژی واحد سیاستهای مختلف به وجود می‌آید. مثلاً ایدئولوژی مارکسیست رویه‌های مختلفی در سیاست جنایی ایجاد کرد. نمونه آن فاشیسم و رژیمهای مارکسیست لنینیستی خلقی بود. هر دو این ایدئولوژیها از مارکسیسم سیراب می‌شوند و دیدیم که قرائت این دو گرایش از سیاست جنایی متفاوت بود، یا برعکس در روش تجربی مزبور برای ما روشن نمی‌شود که چرا دو ایدئولوژی متفاوت ممکن است منجر به رویه‌های عملی مشابه در سیاست جنایی شود، مثلاً ایدئولوژی لیبرال و مارکسیست لنینیستی، هر دو اصل قانونمندی جرم، با توجه به اینکه این دو اصل، محور سیاست جنایی است را پذیرفته‌اند.

ایراد اولی که قابل طرح است اینکه به طور نسبی سیاستهای جنایی را طبقه‌بندی می‌کند زیرا در ایدئولوژی فاکتورهای اقتصادی لحاظ نمی‌شود و ویژگی سیاست



جنایی را برای ما روشن نمی‌کند، به همین دلیل روش جدیدی در سیاست جنایی استخراج شده که امکان دستیابی به هدف مضاعف مورد نظر ما را ممکن می‌کند.

(۱) پیچیدگی سیاست جنایی را بیان می‌کند (۲) خصوصیت سیاست جنایی را تعیین می‌کند.

## مبحث نهم: ساختار خاص سیاست جنایی

### مقدمه

وقتی اصولاً در جستجوی تعیین ساختار سیاست جنایی یا یک سیستم به طور کلی هستیم، به دو مطلب باید توجه کنیم (۱) تمامی عناصری که سیستم را به وجود می‌آورد، لحاظ کنیم؛ (۲) شبکه ارتباطی عناصر را در نظر بگیریم. به عبارت دیگر صرف استخراج عناصر تشکیل دهنده سیستم کافی نیست، بلکه برای تعیین ساختار سیستم باید ببینیم چگونه به هم ربط یافته، سازماندهی پیدا می‌کنند. و چه روابط مخالف یا موافق با یکدیگر دارند. در این مبحث به ساختار خاص سیاست جنایی یعنی تبیین شبکه خاص روابط این عناصر با هم که اساس و پایه سیاست جنایی را برای ما روشن می‌کند خواهیم پرداخت. برای روشن شدن ساختار سیاست جنایی به دو محور باید توجه کرد: (۱) پدیده‌هایی مطالعه شود که در زمان و مکان ثابت باشند. یعنی نامتغیرها (۲) ببینیم که این نامتغیرها چه روابطی دارند. چگونه این روابط سازماندهی می‌شود و این عناصر نامتغیر در حالت‌های مختلف ارتباطی چه ساختارهایی برای ما ایجاد می‌کنند.

### الف: نامتغیرها یا عناصر / ارکان ثابت

همان‌طور که می‌دانید هر جامعه انسانی برای خود هنجارگذاری و ارزش‌گذاری می‌کند که فی‌الواقع به معنای اعلام گزینه‌ها و انتخاب‌های ارزشی آن جامعه است.

این هنجارها ابتدا به صورت اجتماعی هستند، اما پاره‌ای از آنها از مبحث اخلاق اجتماعی به هنجار ضمانت‌اجرا دار و قاعده حقوقی تبدیل می‌شوند. با توجه به این ارزش‌گذاری با دو نوع آثار مواجهیم.

(۱) اگرچه عموم مردم و اعضاء گروه به ارزش‌گذاری ملحق می‌شوند، لیکن اقلیتی همواره منافع خود را در دور شدن از هنجارهای اجتماعی و حقوقی جامعه می‌بینند. پس پیامد اول در این است که برخی رفتارها حاکی از دور شدن و منحرف شدن از هنجارهای اجتماعی است که پدیده مجرمانه در معنای وسیع کلمه نمونه این فاصله‌گیری است، این رفتارها ممکن است دو شکل داشته باشند:

۱- رفتارهای فاصله‌گیر از هنجارها- دوری‌گزینی از هنجارها (هنجارگریزی)<sup>۱</sup>  
گاه این رفتارها ستایش برانگیزند، مثل رفتار و کردار نوآوران و پیشگامان که فراتر از زمان و مکان خود و هنجارهای میانگین جامعه رفتار می‌کنند. ولی برخی از این رفتارها جنبه سرزنش‌آمیز دارد مثل رفتارهای مجرمانه ولی این رفتارها در تمام اعصار تحولات جوامع انسانی را تأمین کرده و این دو نوع رفتار با هم مرتبط هستند. دورکیم گفته است که جرم بهنجار و نرمال است. به عقیده دورکیم، برای تحول جامعه باید جنبه ابتکاری انسان و اصالت و بدیع بودن وی امکان تجلی بیابد و آشکار شود، پس

۱. توجه شود که معمولاً رفتارهای نوآوران و پیشگامان برای مردم اعصار آتی تحسین برانگیزند و نسل‌های بعد از آنها به عنوان نوابغ یاد می‌کنند اما در محدوده زمان خود نوآوران و پیشگامان غالباً مورد طرد و لعن اطرافیان خود بوده‌اند (البته نه همیشه ولی در بسیاری موارد: گالیله در نجوم، ژاندارک در تقدس مذهبی، منصور حلاج در عرفان، فیثاغورث در ریاضیات و هندسه و....)

خصیصه انسانی ابتکار باید در جامعه متبلور شود. لذا ابتکار<sup>۱</sup> ممکن است آرمان‌گرایی را نشان دهد و تجاوز از زمان قرن خود باشد که مطلوب است. به عقیده دورکیم به موازات اینکه باید به آرمان‌گرا امکان عملی کردن رفتار را بدهیم، بزهکار نیز که برعکس عقبتر از زمان خود قرار دارد باید بتواند رفتار خود را تا حدی متجلی کند. خصیصه متحول بودن جامعه، مستلزم آن است که آرمانگرا و مجرم در کنار هم بتوانند عقاید خود را به منصفه ظهور برسانند و تحول یکی بدون دیگری ممکن نیست. به عبارت دیگر متحول بودن جوامع انسانی خصیصه بارز این جوامع است و آنها را از جوامع حیوانی متمایز می‌کند. در نتیجه جرم به عنوان ابتکار یک بزهکار برای جامعه فردی است، زیرا جرم با شرایط زندگی عجین است چون جرم پشت پازدن به تحول بهنجار و نرمال قواعد اخلاقی و حقوقی است. به دیگر سخن، دورکیم معتقد است که برای آنکه جامعه متحول شود ضروری است تا به هر نحو از انحاء ممکن، جامعه از مرزهای خط‌کشی شده اطرافش پا را فراتر نهند. پیشگامان از یکسو و مجرمین از سوی دیگر کسانی هستند که از این مرزها تجاوز کرده و امکان تحول جامعه را فراهم می‌آورند.

بدین ترتیب دورکیم نتیجه می‌گیرد که جرم قابل ریشه‌کنی نیست. ریشه‌کنی جرم یعنی مرگ جامعه. برای تأیید دیدگاه دورکیم<sup>۲</sup> به دو مطلب می‌توان اشاره کرد:

(۱) جرم سبب تحول اخلاق در جامعه می‌شود

(۲) وجود جرم معیاری است برای تشخیص غیرجرم و هنجارهای مطلوب و قاعده‌مند.<sup>۳</sup>

دو مثال علمی در تأیید دورکیم:

(الف) سقراط و شوکران: سقراط در زمان خود به اتهام اینکه به جوانها آموزش می‌داد که خود حقیقت را بیابند، مقلد نباشند، جلوی تمام حرفها، چرا بگذارند و خود پاسخ آن را با تحقیق جستجو کنند به‌عنوان مرتکب جرم توهین به مقدسات تلقی شد و او را به اعدام با نوشیدن شوکران محکوم کردند. ولی این اتهام پس از مجازات وی، تبدیل به فضیلت شده و جامعه وقت یونان را متحول کرد و حقیقت‌یابی و عدم تقلید از بالاترها، .... به ارزش تبدیل شد.

(ب) جرم سقط یا انداختن جنین در فرانسه: شیوع این جرم بیانگر این بود که از نظر عموم مردم تا مقطعی از سن جنین قبیحی ندارد و مقنن به دنبال احراز موضوع از سقط جنین تحت شرایطی جرم‌زدایی کرد.<sup>۱</sup>

نتیجه پیامد اول از هنجارگذاری این است که برخی رفتارها از هنجار و قاعده جامعه دور می‌شوند و این پدیده در همه اعصار وجود دارد. امر ثابت دیگری هم در زمان و مکان وجود دارد و آن این است که هر جامعه در مقابل این قبیل رفتارهای انحرافی از خود واکنش نشان می‌دهد و برای آن دسته از رفتارهایی که سرزنش برانگیز بوده است پاسخهایی را ایجاد کرده که فی‌الواقع جوامع این پاسخها را سازمان بخشیده‌اند که گاه جنبه پیشگیرانه و گاه واکنشی و گاه جنبه ترمیمی دارد.

## ۲- پاسخهای هیأت اجتماع<sup>۲</sup> (دولت و جامعه مدنی)

این پاسخها گاه پیشگیرانه است یعنی کُنشی و گاه واکنشی و گاه ترمیمی است. پس در کنار هنجارهای فاصله‌گیر و هنجارگریز وجود این رفتارها هم در تاریخ و هم در زمان ناگزیر بوده است و در غیر این صورت جوامع زوال‌پذیر خواهند بود.

۱. ر.ک. کتاب، خودکشی (دورکیم) (انتشارات دانشگاه علامه)

۲. ر.ک. حسینی (سید محمد) سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، انتشارات سمت و دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۳.

1. initiative

۲. ر.ک. قواعد روش جامعه شناختی، ترجمه دکتر کاردان.

۳. ر.ک. تقسیم کار، دورکیم

## رفتارهای فاصله‌گیر از هنجارهای اجتماعی

این رفتارها متنوعند و ممکن است حالت‌های مختلفی را منعکس کند، گاه مفاهیم حقوقی را دربر می‌گیرند که در آن صورت عنوان جرم پیدا می‌کنند. البته جرم در معنای خاص در حقوق کیفری شناسایی می‌شود ولی در کنار آن جرم اداری و مدنی هم داریم که شبه جرم هستند و شامل مفاهیم حقوقی‌اند و رفتارهایی می‌باشند که از هنجارهای جامعه فاصله می‌گیرند. ولی یک بُعد دیگر مفاهیم حقوقی حالت‌هایی است که برای نظم عمومی یا هموعان خطرناک است، مثلاً وجود خارجی در کشور در یک مقطع زمانی خاص حاکی از تهدید نظم عمومی است. ضمانت اجراء آن اخراج بیگانگان از کشور است، یا بیمار روانی که برای همسایگان و خانواده خطرناک است نیازمند مداخله مجریان قانون و قاضی و نگهداری در مراکز خاص است، یا اعتیاد به الکل و مواد مخدر در جوامعی که جرم نیستند ولی حکایت از حالت خطرناک دارند و معتادین را به مراکز بازپروری می‌فرستند. در کنار این مفاهیم حقوقی، مفاهیم مبهمی وجود دارد که به رفتارهای فاصله‌گیر از هنجارهای اجتماعی مربوط می‌شود که از آنها تحت عنوان «موقعیتهای مسئله‌دار و مشکل‌ساز» یاد می‌کنیم: این رفتارهای فاصله‌گیر را حسب اینکه از قاعده حقوقی فاصله می‌گیرند یا از یک هنجار اجتماعی، به دو دسته تقسیم می‌کنیم ضمن اینکه خود واژه هنجار یا قاعده و نُرم نیز خیلی روشن نیست ولی در بحث سیاست جنایی می‌توان گفت که گاه جنبه هنجارمند(قاعده‌مند)<sup>۱</sup> و گاه جنبه بهنجار و عادی دارد که باید به تبیین آن بپردازیم.

**نورماتیویته** یعنی ارجاع به ایده‌آل و آرمان، ارجاع به آنچه باید باشد، ارجاع به رفتارهایی که یک انسان اجتماعی باید پیشه خود کند، ارجاع به اصولی که باید رعایت شود، وظیفه بودن در جامعه و کلیه تبعات آرمانی‌ای که دارد و هدف غایی از

آن استقرار جامعه آرمانی و عاری از جرم است که رسالت رشته حقوق کیفری است که رشته‌ای آرمانی و در صدد تحقق جامعه هنجارمند است. در این جامعه حقوق، قاعده حقوقی و حقوق کیفری در کنار هم کار می‌کنند و به هنجارمندی (نورماتیویته) تعلق دارند. ولی آنگاه که به حالت عادی یعنی، به آنچه که هست نه آنچه که باید باشد، اشاره می‌کنیم، آنگاه که حالت عادی را منطبق با هم‌نوازی با میانگین هنجارهای جامعه می‌دانیم، در واقع از بهنجاری (نورمالیته) صحبت می‌کنیم. نظامی که قواعد اجتماعی غیرحقوقی به آن تعلق دارند.

با توجه به این دو مجموعه، دو تیپ و نوع رفتار فاصله‌گیر رفتار دوری‌گزين از هنجارها متبلور می‌شوند:

(۱) **بزه:** زمانی که رفتار از مجموعه قاعده‌مندی دور می‌شود (دوری از نورماتیویته) که بخشی از آن کیفری است و بخش دیگر ممکن است در حقوق اداری، پزشکی، انتظامی و ... وارد شود.

(۲) **انحراف:** رفتارهایی که از هنجارهای اجتماعی و *normalité*<sup>۱</sup> دور می‌شوند. پس کج‌مداری یعنی ناهم‌نوازی نسبت به میانگین نرم‌های جامعه ولی این عدم انطباق با هنجارهای اجتماعی، فاقد ضمانت اجراء حقوقی است. به این ترتیب انحراف شامل رفتار یک بیمار روانی می‌شود یا حالت یک خارجی که رفتار آنها اگر چه انحراف است لیکن برای نظم عمومی خطرناک است و پاسخ جامعه را طلب می‌کند. اگر این فاصله گرفتن شامل نقض یک قاعده حقوقی چه فعل و چه ترک فعل باشد، ما در قلمرو حقوق کیفری وارد می‌شویم و به طور کلی وارد قلمرو حقوق می‌شویم. بنابراین در کنار تفکیکی که از بزه و انحراف و نورمالیته و نورماتیویته کردیم می‌توانیم بگوییم که میان این دو تعامل وجود دارد. این دو یکدیگر را تحت تأثیر قرار داده و

۱. *normalité* به هنجاری

۱. *normativité* قاعده‌مندی/هنجارمندی

متحول می‌کنند و از یکسو هنجارمندی یا قاعده‌مندی حقوقی، مفاهیم بهنجاری اجتماعی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و حقوق که مظهر هنجارمندی است، پیام خود را به عنوان پیامی مشروع و حقیقی به همه افراد تحمیل می‌کند، پس یک ابزار دستوری و هنجاری است و قواعدی در کنار آن ضمانت اجرا ایجاد می‌کند. حقوق یک گفتمان مرجع<sup>۱</sup> است. محلی است که بهنجاری و جایگاه آن را نشان می‌دهد. اگر چه حقوق شامل نورماتیویته است، معذالک به نوعی اندیشه نورمالیته را در درون خود القاء می‌کند. به عبارت دیگر، حقوق، وضع قواعد و هنجارهای حقوقی تبدیل به یک معیار و نبض سنج شده است و میزان بهنجاری نورمالیته‌ها را تعیین می‌کند و حقوق به سلب و وصف بهنجاری از رفتارهایی که تاکنون نابهنجار و Anormal تلقی شده‌اند کمک می‌کند. بنابراین حقوق و هنجارمندی و نورماتیویته جنبه راهبردی و هدایت کننده رفتارها و کارکردی آمرانه دارد. اما حقوق یا هنجارمندی رسالت و کارکرد دومی هم دارد و آن وجه اخباری آن است. به عبارت دیگر قاعده حقوقی، نورماتیویته به طور نامرئی حاوی تصویری از روابط اجتماعی نیز هست بدین معنی که حقوق، روابط اجتماعی مطلوب را که حاوی تکالیف و تعهدات شهروندان باشد، ترغیب و تحمیل می‌کند. فی‌الواقع حقوق به عنوان رشته‌ای آرمانگرا هم ابزار هنجاری و هم گفتمان توصیفی است و هدف آن یکدست کردن رفتارها از نظر همنوایی با قوانین و موزون‌سازی آنها در جامعه است. به عبارت دیگر غایت نورماتیویته حقوقی به هنجارکردن رفتارها از طریق حقوق کیفری است. مکانیزم جرم‌انگاری در حقوق کیفری که خود مستلزم تسمیه و نام‌گذاری است. این نامگذاری هم بی‌جهت نیست، بلکه حساب شده است. وقتی از سقط جنین یاد می‌کنیم و امروزه آن را قطع عمدی بارداری می‌نامیم همین نامگذاری متضاد موجب می‌شود که پیام خاصی به جامعه داده

شود. مثال دیگر در خصوص سرقت در حقوق انگلیس است که از یکسو با Theft و از سوی دیگر با Larceny مواجهیم. این تفکیک عناوین نشان می‌دهد که حقوق جزا نورمالیته‌ها را هم وارد نورماتیویته می‌کند. یعنی دله دزدیها را که در larceny نمی‌گنجد، وارد نورماتیویته می‌کند و Theft می‌نامد، عکس این هم صادق است. شکاف زیاد میان نورمالیته و نورماتیویته می‌تواند خود موجب ایجاد شکافی در قاعده حقوقی شود که در قالب کیفرزدایی و جرم‌زدایی هویدا می‌شود. پیشرفت نورمالیته و نورماتیویته موجب ایجاد جنبشهای جرم‌زدایی و کیفرزدایی شده است. نمونه بارز آن سقط جنین است که در حقوق فرانسه از آن سلب عنوان مجرمانه شده است. یا نگهداری کاست یا استفاده از تجهیزات ویدیویی در ایران که در زمینه قضایی جرم‌زدایی شده است. یعنی یک رفتار خلاف نرم (هنجارمندی) چنان در دید اجتماع نرمال (بهنجار) می‌شود که قاعده حقوقی در عمل اعتبار خود را از دست داده و به ادبیات حقوقی می‌پیوندد.

همان طور که نورماتیویته بر نورمالیته تأثیر می‌گذرد و قاعده حقوقی معیاری است برای سنجش میزان بهنجاری یک عمل، «بهنجاری اجتماعی» یا نورمالیته نیز بر نورماتیویته حقوقی تأثیر می‌گذارد. فاصله یا شکاف زیاد بین نورمالیته و نورماتیویته می‌تواند تغییرات زیادی در قاعده حقوقی یا در قالب جنبش کیفرزدایی و جرم‌زدایی یا عکس آن در قالب کیفری کردن یک رفتار و نقض یک هنجار ایجاد کند. به عنوان مثال، امروزه جرایم مربوط به تبعیض نژادی و جنسی در حقوق کیفری، ناشی از تأثیر نورمالیته یا قواعد اجتماعی بر قاعده حقوقی یا نورماتیویته است. یعنی گروههای فشار، اشخاص ذینفع یا لابی‌ها با انجام رایزنی سعی می‌کنند هنجارهای خود را از حالت صنفی در آورده و به قاعده حقوقی تبدیل کنند. مثال بارز آن در اروپا رایزنی هم جنس‌گرایان است (چه زن و چه مرد) که سبب شده که قانونگذار روابط جنسی دو جنس مشابه را مشمول قاعده حقوقی قرار ندهد و درون نورمالیته بگذارد یا

عکس آن رایزنی‌های حقوق بشری بین‌المللی است که در جهت ترویج و گسترش مفاهیم حقوق بشر فعالیت می‌کنند. مثل جنبش حقوق بشر و سازمان‌های غیردولتی<sup>۱</sup> که فعالیت آنها سبب شده که برخی اعمال در حقوق بین‌المللی و داخلی واجد وصف کیفری شوند و آن ملاحظات تبعیض نژادی و جنسی است که امروزه به عنوان یک جنبه و خلاف برحسب سیستم‌ها مشمول قاعده حقوق کیفری یا نورماتیویته شده است. سپس تأثیر نورمالیته در دو جهت وجود دارد و از هم متأثر می‌شوند و بدین ترتیب می‌توان گفت که قاعده حقوقی کیفری فی‌الواقع برآیند زورآزمایی‌ها و مقاومت‌هایی است که در دل جامعه وجود دارد و در حال تعامل هستند و بدین ترتیب یک جرم به وجود می‌آید و یک جرم وصف خود را از دست می‌دهد. پس **قاعده حقوقی برآیند مقاومتها و تعامل نیروها در بافت یک جامعه است.** بنابر این نورمالیته و نورماتیویته اندیشه بزه و انحراف را به عنوان دو مقوله منفک که تحت عنوان پدیده جنایی یا پدیده مجرمانه<sup>۲</sup> از آن یاد می‌کنیم، دربر می‌گیرد. این مفهوم خاص سیاست جنایی است اما در شرایطی در چارچوب یک حرکت انقباضی بزه و انحراف، جرم و کجمداری در یکدیگر ادغام می‌شوند و مفهوم واحدی را به وجود می‌آورند که فی‌الواقع زیر عنوان جرم مورد توجه قرار می‌گیرد. این حرکت انقباضی که بزه و انحراف را در هم ادغام می‌کند، هم در جوامع بدون دولت مثل لبنان در ۱۹۷۵ و هم در نظام‌هایی که در نظام کیفری خود قیاس کیفری و تمثیل را پذیرفته‌اند، وجود دارد که هر انحرافی قابل تشبیه به جرم است و تحت عنوان جرم تعقیب می‌شود. از سوی دیگر مکانیزم جرم‌نگاری موسع درکنار قیاس اجازه می‌دهد که انحرافات هم زیر عنوان جرم قابل تعقیب باشد پس این حرکت انقباضی در جوامع بدون دولت و جوامعی که قیاس کیفری را پذیرفته‌اند و مفهوم موسعی از جرم‌نگاری

1. Non - Governmental organization (NGO)

2. استاد دکتر دادبان آن را پدیده جزایی و کیفری ترجمه کرده است.

اتخاذ کرده‌اند دیده می‌شود [حرکت انقباضی یعنی ادغام جرم و انحراف در هم] [قانون ۱۹۳۵ آلمان هیتلری و ۱۹۲۶ شوروی]

انحراف مشمول حقوق کیفری نیست و فضای مانور افراد را نشان می‌دهد. انحراف فقط در سیاست کیفری مطرح است، به قول آنسل در یک دولت قانونمند بسیاری از اعمال زیرعنوان انحراف باید از شمول حقوق کیفری خارج باشد. ضمناً پذیرش حق متفاوت بودن یعنی احترام به فضای انحراف و عدم شمول رفتار در نورماتیویته و باقی‌ماندن آن در نورمالیته که تبعات حقوقی ندارد و فقط ارزش اجتماعی، خانوادگی را در پی دارد. انسانها می‌توانند حسب سلیق فکری، تفاوت‌های جهان‌بینی، خصوصیات نژادی و مذهبی متفاوت عمل کنند و این تفاوت تا زمانی که در وادی نورمالیته قرار می‌گیرد و تخطی از نورماتیویته‌ها محسوب نمی‌شود، مشمول قاعده کیفری نیست و فقط سرزنش اجتماعی<sup>۱</sup> را به دنبال دارد.<sup>۲</sup> مثال بارز آن پذیرفتن نهاد فرزند خواندگی<sup>۳</sup> برای زوجی که از یک جنس هستند، و نیز پذیرش هم جنس بازی مادام که به نظم عمومی لطمه نزند، علیه صغار نباشد، به عنف نباشد و حسب توافق اراده باشد که البته در جوامع عرفی و غیرمذهبی به چشم می‌خورد.

پس سیاست انقباضی جرم و انحراف در این دو جامعه قابل مشاهده است. و نمونه بارز آن قانون جزای ۱۹۳۵ آلمان است که قاضی می‌توانست از طریق قیاس جرم‌نگاری کند و مکلف به استناد به مواد قانونی هم نبود. می‌توانست براساس اصول عمومی جامعه آلمان عمل را محکوم کند، پس هر عمل انحرافی تحت عنوان لطمه به فطرت مقدس نژاد آلمان و ژرمن قبیح و قابل مجازات است. در خصوص

1. Social admonition/ admonishing

2. نورمالیته از نظر کیفری، فضا یا منطقه آزاد است Free space و نورماتیویته شامل منطقه و فضای

کنترل شده بوسیله قانون است (Controlled space)

3. adoption

این وصفهای کشدار و مبهم می‌توان به جرم هتک عفت و اخلاق عمومی در ایران اشاره کرد. عفت عمومی چیست؟

یا مثلاً، عمل حرام چیست؟ اگر چه در فقه جایگاه دارد، ولی ما به دنبال جایگاه آن در حقوق هستیم یا جرم دیگری به نام لطمه به اخلاق حسنه، عمل منافی عفت و نظایر آن کاملاً کلی، کشدار و فاقد صراحت است و نتیجه این می‌شود که مفسر یا مجری قانون می‌تواند عنداللزوم به وادی انحراف و نورمالیته وارد شود و مصادیق آن را مشمول این دو جرم بداند و عمل را مجازات کند [هتک عفت و اخلاق عمومی یا عمل منافی عفت آن قدر کشدار و موسع و کلی است که بسیاری از اعمال داخل نورمالیته را می‌توان در آن جای داد و مجازات کرد].<sup>۱</sup>

پس می‌بینیم که تحت عنوان رفتارهای فاصله‌گیر می‌توانیم بگوییم که صرف‌نظر از این تفاوت‌های ظریف یعنی بزه و انحراف، دو مفهوم مستقل یا ادغام این دو مفهوم در یک حرکت انقباضی و جرم‌انگاری انحراف، رکن ثابت هر سیاست جنایی است و نامتغیر اول مفهوم بزه و انحراف است که در تمام دنیا و حتی در جوامع بدون دولت هم قابل مشاهده است.

رکن دوم و نامتغیر بعدی پاسخهای به پدیده مجرمانه است. که ذیلاً در مورد آن بحث می‌کنیم.

#### پاسخها به پدیده مجرمانه

گفته شد که دو روش برای مطالعه سیاست جنایی وجود دارد: (۱) ایدئولوژیک (۲) سیستماتیک (نظام مند)

هدف از این دو روش این است که بتوانیم ماهیت عناصر و اجزاء سیاست جنایی را در زمان و مکان معینی استخراج کنیم. روش اول جواب مناسبی نمی‌دهد چون یک نظام دینی خاص، مثلاً اسلام، ممکن است پاسخهای متفاوتی در هر مکان بدهد و نتایج مختلفی بدست دهد؛ در ایران، سودان، عربستان ... هر کدام پاسخی خاص به مسائل کیفری دارند. همین طور در خصوص گرایش مارکسیست می‌توان گفت که قرائت‌های مختلفی وجود دارد و ممکن است برعکس، دو ایدئولوژی متفاوت در عمل نتیجه‌ای یکسان بدهند؛ مثلاً ایدئولوژی مارکسیست و ایدئولوژی دینی.

فلذا سعی کرده‌اند با مشخص کردن عناصر این رشته و روشن کردن روابط میان آنها و شاخ و برگهای آن سیاست جنایی را مشخص کنند. با این روش می‌توان در زمان و مکان واحد دو نظام مختلف سیاست جنایی را که به مکان و فرهنگ مختلفی تعلق دارند مشخص کرد.

این روش از یک سو با نامتغیرها و عناصر ثابت سروکار دارد که صرف‌نظر از زمان و مکان همواره وجود داشته‌اند، لیکن شکل و درجه شدت آن ممکن است مختلف باشد. این نامتغیرها به شرح ذیل می‌باشد.

(۱) بزه (نورماتیویته) (۲) انحراف (نورمالیته) (۳) پاسخ دولتی (۴) پاسخ جامعوی

پس از شناسایی این چهار رکن نوبت می‌رسد به بررسی روابطی که اینها باهم دارند یعنی باید دید بین بزه و انحراف و پاسخ دولت و جامعه به این دو چه اشتقاقهایی ممکن است به وجود آید؟ فرایند غنی شدن پاسخها چیست؟ آیا پاسخ به بزه همواره دولتی است یا ممکن است جامعوی هم باشد؟ پس در این روش هدف این است که بتوانیم ساختار و ماهیت سیاست جنایی را تبیین کنیم و با این روش سیاست جنایی کشورهای مختلف را بررسی کنیم.

۱. مثال دیگر آن جرم تشویش اذهان عمومی، نشر اکاذیب، ... است که عملاً قاضی دارای اختیارات وسیعی می‌شود که به موجب آن می‌توان هر عملی را تحت عنوان مذکور مجازات نمود.

هیئت اجتماع از دو مؤلفه تشکیل شده است دولت در معنای موسع و جامعه مدنی<sup>۱</sup>. البته حقوق کیفری دولتی‌ترین رشته حقوق است. چون قانونگرترین رشته حقوقی است، زیرا تابعان آن انسانها هستند که معنویت و مادیت دارند و حقوق کیفری باید تمام ارزشها را در این رابطه حفظ کند و به همین جهت است که حق تعقیب و مجازات از عناصر تشکیل دهنده حاکمیت ملی است، ولی اخیراً تحت تأثیر جرم‌شناسی رگه‌هایی از جامعه مدنی در حقوق کیفری دیده می‌شود، مثل میانجیگری یا خصوصی‌سازی زندانها که البته بسیار کند صورت می‌گیرد، در حالی که در حقوق مدنی و تجارت دخالت گسترده دارد. در بیشتر کشورهای دنیا دادگاههای تجاری را تجار با سابقه تصدی می‌کنند و تعلیم دیده حقوق نیستند.

چه رفتار انسانها حاکی از فاصله گرفتن از هنجارهای حقوقی (بزه) و چه فاصله گرفتن از هنجارهای اجتماعی باشد (انحراف)، لیکن در هر دو حال با پاسخ جامعه روبه‌رو می‌شود، زیرا جوامع برای حیات خود ناچار به پاسخگویی هستند، ادامه حیات جوامع منوط به پاسخگویی به برخی از این رفتارهاست، نه به همه این رفتارهای فاصله‌گیر، پس دولت یا جامعه مدنی به صورت گزینشی به پاره‌ای از این رفتارها که بسیار متنوع هم هستند، در قالب ضمانت اجرا در معنای حقوقی کلمه یعنی کیفری، مدنی، اداری، انتظامی یا انضباطی و همچنین در قالب میانجیگری که شکلی از پاسخ به پدیده مجرمانه است، ولی ضمانت اجرا محسوب نمی‌شود و بعضاً جنبه درمانی - تربیتی و اجتماعی دارد پاسخ می‌دهد. جامعه مدنی هم نسبت به انحراف (پدیده مجرمانه) و بزه پاسخ می‌دهد. گاه پاسخ‌دهی جنبه اعتراضی دارد مثل فعالیتهای سازمانهای غیردولتی ملی - محلی مثل طرفداران محیط‌زیست، جمعیت مبارزه با مواد مخدر، اعتصاب و .... گاه این پاسخ دهی به پدیده مجرمانه شکل دفاع

شخصی به خود می‌گیرد که در قالب حقوق کیفری دفاع مشروع نام دارد. ولی در سیاست جنایی، شکل نوعی پاسخ منفعل به خود می‌گیرد، زمانی که صاحب خانه اطراف منزل سیم خاردار می‌کشد، یا از نرده یا سگ و ... استفاده می‌کند. گاه این پاسخ به رفتار فاصله‌گیر یا پدیده مجرمانه در چارچوب عدالت خصوصی اتفاق می‌افتد، یعنی زمانی که اقوامی در چارچوب آداب و رسوم قومی خود پاره‌ای از اختلافات خود را در چارچوب عرف یا فولکلور قبیله حل و فصل می‌کنند، مشروط به اینکه این عدالت خصوصی از دیدگاه حاکمیت مقبول باشد. در جامعه سازمان یافته و متمرکز، عدالت خصوصی به شکلی که در تاریخ حقوق کیفری دیده‌ایم، پذیرفتنی نیست، ولی به طور جزئی حل و فصل اختلافات پذیرفتنی است. مثلاً آئین خون بس، و فصد در خورستان که از آن تحت عنوان انسان‌شناسی حقوقی<sup>۱</sup> یاد می‌کنیم. ولی قبلاً آن را فولکلور حقوقی می‌نامیدند، آن چنانکه خودجوش در میان ملل باستانی عمل می‌شد ولی امروزه اسم آن انسان‌شناسی حقوقی است.

پس پاسخ‌دهی دولت یا جامعه مدنی به پدیده مجرمانه دارای اشکال مختلف است.

پاسخ به جرم ممکن است همزمان دولتی باشد و هم جامعوی، درعین دولتی بودن می‌تواند هم کیفری باشد هم اداری یا فقط کیفری باشد. وقتی دولت پاسخ می‌دهد، در مرحله اول نظام قضایی کیفری مداخله می‌کند، بعد ادارات و بعضاً هم مراجع پزشکی اجتماعی (سازمان بهزیستی یا نظام پزشکی). آنگاه که پاسخ به پدیده مجرمانه از ناحیه جامعه مدنی است این پاسخ از یک تقبیح ساده شروع می‌شود مثل مذمت اطرافیان تا ضمانت اجراهای صنفی - مذهبی-خانوادگی و ... زمانی نیز تشکلهای مذهبی، صنفی: سندیکاهای محیط مذهبی مثل مسجد، کلیسا، کنیسه یا خانواده نسبت به پدیده مجرمانه یعنی انحراف و تحت شرایطی بزه، پاسخ می‌دهند.

۱. ر.ک. جامعه مدنی جهانی، ترجمه دکتر شریفی طراز کوهی، نشر میزان.

همان‌طور که در بحث جلسه قبل دیدیم بین بزه و انحراف، بین هنجارمندی و بهنجاری، تعامل و تأثیر وجود دارد و این دو همدیگر را بعضاً خنثی یا متحول می‌کنند و نوعی کنش متقابل (میان‌کنش)<sup>۱</sup> بین این دو وجود دارد همان‌طور می‌توان گفت میان پاسخهای دولتی و جامعه‌ی به پدیده مجرمانه هم تعامل وجود دارد و این دو برهم تأثیر می‌گذارند.

ابتدا مشاهده می‌کنیم که دولت به طور نامرئی پاسخهای جامعه مدنی به پدیده مجرمانه را کنترل می‌کند مثلاً در خصوص احزاب، تشکله‌ها و سندیکاها دولت و عمال آن مجوز لازم را صادر می‌کنند. درست است که جامعه مدنی است، ولی دولت به طور مستقیم بر اساسنامه، مرام‌نامه و شیوه عمل آن نظارت دارد چون مجوز صادر کرده است.

گاه تصمیمات تشکیلات مردمی و سندیکاها قابل شکایت تجدید نظری که مراجع دولتی هستند، یعنی یک مرجع رسمی می‌تواند به تصمیم آن تشکل و حزب رسیدگی کند و کنترل نهایی را اعمال کند. پس چه در زمینه تصویب تأسیس این تشکله‌ها و چه در زمینه کنترل تصمیمات این تشکله‌ها بر جامعه مدنی و پاسخهای آن به پدیده مجرمانه نظارت می‌کند. یا مثلاً دولت هر نوع دفاع شخصی را نمی‌پذیرد و فقط دفاعی را که مصداق دفاع مشروع باشد می‌پذیرد و چون حقوق کیفری حقیقتاً دولتی است می‌بینیم که دولت بر جامعه مدنی و شیوه پاسخگویی به پدیده مجرمانه نظارت دارد.

عده‌ای از حقوق‌دانان به این عملکرد دولت اعتراض دارند، معتقدند دولت از یکسو با مکانیزم «قانون زدایی» سعی می‌کند دامنه مداخله خود را کم کند و بیش از پیش این امور را به جامعه مدنی محول کند، توزیع قدرت و دولت زدایی نماید، ولی از سوی دیگر با حفظ اختیار نظارتی و حفظ اختیار صدور مجوز، کنترل، نظارت و

مداخله غیرمستقیم خود را بر مسائل محوله به جامعه مدنی حفظ کرده است، به عبارت دیگر ظاهراً صلاحیت خود را محدود کرده، ولی عملاً از طریق جامعه مدنی، دولت حضور دارد و سلطه خود را نسبت به نهادهای جامعه مدنی و اقدامهای جامعه‌ی حفظ کرده است. فلذا مشارکت اجتماعی مردم فی‌الواقع نوعی مشارکت سازمان یافته و کنترل شده دولتی است.

عکس این هم صادق است یعنی نهادهای دولتی یعنی دستگاه عدالت کیفری که نسبتاً بسته عمل می‌کردند، امروزه بروی جامعه مدنی باز شده‌اند. بطوریکه پاره‌ای از تأسیسات و مکانیزمهای حقوق کیفری بدون مشارکت جامعه مدنی عملی نیست. بنابراین قاضی کیفری در پاره‌ای از امور نمی‌تواند همچون گذشته در «برج عاج» عمل کند و ناچار از کمک گرفتن از جامعه مدنی است. شرکت دادن جامعه مدنی در قالب دو شکل و روش اتفاق می‌افتد.

### ۱- همبستگی اجتماعی<sup>۱</sup>

این تفکر بر این اندیشه استوار است که دولت و جامعه مدنی دو روی یک واقعیت هستند که برای مهار جرم، مشارکت و همبستگی این دو ضروری است. به عنوان مصادیقی از شرکت جامعه مدنی در نظام کیفری می‌توان به مشارکت مردم و انجمنهای مردمی در کنترل قضایی متهم اشاره کرد. توضیح اینکه در حقوق فرانسه برای مبارزه با زندان‌گرایی و قراردادهای بازداشت و برای تحقق هدف زندان‌زدایی، به جای بازداشت مکانیزم کنترل قضایی پیش‌بینی شده که در دوران اتهام، متهم خود را به مراجع خاص معرفی می‌کند. مثل شهرداری محل، کسبه محل، خانواده متهم، موسسه آموزشی، ورزشی و ... و بازپرس دادسرا به طور روزانه یا هفتگی گزارش این



نهادهای را دریافت می‌کند و در خصوص ابقاء قرار کنترل قضایی<sup>۱</sup> یا صدور قرار بازداشت متهم تصمیم می‌گیرد.

در خصوص همبستگی اجتماعی می‌توان به قرارهای خدمات عمومی اشاره کرد که فی‌الواقع در خصوص آنها با نوعی مجازات مرضی‌الطرفین مواجهیم این قرارها یک نوع مجازات هستند که جایگزین حبسهای کوتاه مدت می‌شوند و برای صدور آن قاضی با متهم توافق می‌کند و در مورد بحث ما در حقوق فرانسه قاضی مسئول اجرای مجازاتها باید همچون کاریاب در بازارکار در بخش عمومی یا خصوصی کار پیدا کند و قاضی که عامل دولتی است ناگزیر به مراجعه به جامعه مدنی برای کارایی است و فی‌الواقع نظام کیفری ناگزیر است درهای خود را باز کند و از مردم و جامعه مدنی تحت عنوان همبستگی اجتماعی استفاده کند.

از بُعد جامعه شناختی درباره احکام حکومت به کارهای عام‌المنفعه باید گفت که سنت قضایی عملاً مانع از کارایی برای محکومیت است و موارد توسل به کارهای عام‌المنفعه در عمل کم است. خدمات عام‌المنفعه به دو شکل قابل اعمال است. (۱) به عنوان کیفر مستقل و گاه به صورت بدیل و جایگزین که در مورد اخیر قاضی حق انتخاب دارد. در این خصوص است که آمار نشان می‌دهد که قضات به همان حبس رجوع می‌کنند. چون کاریاب نیستند و خود را بالاتر از این حرفها می‌دانند.<sup>۲</sup>

نتیجه اینکه در همبستگی اجتماعی نظام کیفری نمی‌تواند در پاره‌ای موارد از مشارکت و حضور جامعه مدنی بگذرد. ولی این مشارکت حتی در موارد سرکوبی و

مجازات هم قابل ملاحظه است و دولت ناچار است درهای خود را بروی جامعه مدنی باز کند و در این خصوص باید به مکانیزم خصوصی سازی زندانها اشاره کرد که امروزه تحت دو عامل عملی شده است. اولاً به لحاظ جرم‌زا بودن زندانها، دوم به خاطر صرفه‌جویی اقتصادی. نتیجه آنکه در آمریکا صنعت اداره زندانها به عنوان فعالیت شغلی در بخش خصوصی در بورس است و شرکتهایی که در مناقصه‌ها برنده می‌شوند، اداره زندانها را به عهده می‌گیرند. بنابراین بخش خصوصی یا جامعه مدنی در خصوص اعمال مجازات سالب‌آزادی با دولت مشارکت دارد، به گونه‌ای که مثلاً در آمریکا ۵۰٪ از زندانها به وسیله بخش خصوصی اداره می‌شود و بخش قابل توجهی از این مؤسسات خصوصی صالح و متخصص، سهام خود را در بازار بورس عمده نیویورک در معرض فروش قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> خصوصی سازی زندانها<sup>۲</sup> نوعی سیاست جنایی مشارکتی است که در پاسخهای دولتی به پدیده مجرمانه متبلور شده است و عکس آن صحیح نیست. یعنی پاسخهای دولتی و دخالت دولت در پاسخهای جامعه مدنی سیاست جنایی مشارکتی نام ندارد.

پس این دو پاسخ دولتی و جامعه‌ی بر هم تأثیر متقابل دارند که بر عملکرد کلی آن مؤثر است، لیکن در پاره‌ای از جوامع و نظامهای سیاسی، از آنجا که جامعه مدنی قانوناً وجود ندارد، لذا صاحب حقوق خاصی نیست. پاسخها صرفاً دولتی هستند و مرجع اصلی پاسخها دولتی و رسمی هستند و اقتدار عمومی در پاسخگویی مداخله دارد. ولی در دهه‌های اخیر، به ویژه از اواخر دهه ۸۰ مشاهده می‌کنیم که به موازات جامعه مدنی داخلی یا ملی، جوامع مدنی بین‌المللی (NGO) نیز بیش از پیش ابراز

۱. ر.ک. بولک و استفانی، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر دادبان صفحات ۶۵۵-۶۵۴، بولک و استفانی، آئین دادرسی کیفری، ترجمه دکتر دادبان صفحات ۸۳۸-۸۲۹؛ لارگیه، آئین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه کاشفی، صفحات ۱۴۲-۱۴۱

۲. ر.ک. بولک و استفانی، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر دادبان؛ کیفرشناسی بولک، ترجمه دکتر نجفی؛ تقریرات حقوق جزای عمومی (۲)؛ دکتر نجفی مباحثی در علوم جنایی، تقریرات

۱. ر.ک. بولک، برنارد، کیفرشناسی، ترجمه دکتر نجفی و پایان نامه دکتری نریمان تیره‌گر فاخری «جایگزینهای حبس در حقوق کیفری ایران»، دانشگاه تربیت مدرس

۲. ر.ک. زندان در هزاره سوم، ترجمه لیلا اکبری.

وجود می‌کنند و در قالب رایزنی یا گروههای فشار، قانونگذارهای ملی و نیز فعالیتهای سازمان ملل متحد را تحت‌الشعاع برنامه‌های خود قرار می‌دهند.

می‌دانیم که زیربنای جرم و انحراف به ترتیب نورماتیویته و نورمالیته است و زیر بنای پاسخ رسمی و غیررسمی به جرم دولت و جامعه مدنی است، پس عناصر ثابت ما هنجارمندی، بهنجاری، دولت و جامعه مدنی است، مگر در استثنائاتی که یکی از این عناصر مفقود است. مثلاً در دولتهای اقتدارگرای فراگیر یا توتالیتر که فرمول ادغامی و انقباضی جرم را داریم یا در دولتهای توتالیتر دینی یا غیردینی و عرفی به جای پاسخ دولتی و جامعه‌ی فقط پاسخ دولتی داریم. مردم قانوناً صاحب حق نیستند و به طریق اولی در بحث همبستگی اجتماعی و مجازات کیفری هم جایگاهی ندارند. حتی در یک دولت توتالیتر (یکه‌تاز) این امکان وجود دارد که دولت حضور جامعه مدنی را در بخشی، از جرایم قبول کند و جلوه‌ای از جامعه دمکراتیک و لیبرال را داشته باشد. فرمولهایی که ما مطرح می‌کنیم ۱۰۰٪ جواب نمی‌دهد و ۲۵٪ جای مانور در آن وجود دارد. در نظامهای لیبرال ممکن است رگه‌هایی از نظام توتالیتر وجود داشته باشد و در نظامهای توتالیتر (اقتدارگرای فراگیر) هم رگه‌هایی از نظامهای لیبرال وجود داشته باشد.

در دو یا سه دهه اخیر مشاهده می‌کنیم که جلوه‌هایی از پاسخگویی جامعه بین‌المللی نسبت به پدیده مجرمانه در دو سطح مشاهده می‌شود. ۱) در سطح سازمان ملل متحد در قالب صدور قطعنامه و تصویب کنوانسیونها که جدی‌ترین آن تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در جولای ۱۹۹۸ می‌باشد که نویدبخش ظهور عدالت کیفری بین‌المللی است. یعنی پس از حدود ۵۰ سال فعالیت سازمان ملل متحد این امید می‌رود که سرانجام برای پاره‌ای از جرایم، دادگستری کیفری بین‌المللی داشته باشیم و امکان پاسخهای فرادولتی و فراملی به پدیده مجرمانه هم قابل تصور است که به دو نوع پاسخ سستی اضافه خواهد شد. ولی در سطح بین‌المللی مشکل دوم

پاسخگویی هم وجود دارد و آن اعتراضات و فشارهای جامعه مدنی بین‌المللی است که NGO نامیده می‌شود یا سازمان‌های غیردولتی بین‌المللی که در خصوص مواد مخدر هم چندین NGO یا نهادهای بین‌المللی وجود دارد که از طریق اعتراض، رایزنی، خبرنگاران و پزشکان بدون مرز و ... نسبت به جرم‌زدایی و جرم‌انگاری در پدیده‌های مجرمانه اقدام می‌کنند و افکار داخلی و بین‌المللی را شکل می‌دهند. همواره در اجلاسهای بین‌المللی سازمان ملل متحد در نیویورک و یا مناطق دیگر دهها NGO حاضر می‌شوند. مثلاً در دهمین کنگره سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین که در وین برگزار شد، دهها NGO حضور داشتند که در کمیته‌های انشاء پیش‌نویس قانون فعال بودند، برای گروههای محیط زیست، مواد مخدر، جرایم جنسی علیه زنان و اطفال و ... فعالیت می‌کردند. پس چه با شرکت در کنگره‌های سازمان ملل متحد در نیویورک و چه برگزاری کنفرانسها و اجلاسهای مختلف نقش مهمی ایفاء می‌کند. بسیاری از کنفرانسهای بین‌المللی تحت تأثیر همین جامعه مدنی بین‌المللی تشکیل شد.

دادگاه یوگسلاوی، دادگاه رواندا و ... نمونه‌هایی از تأثیر NGO هستند. به عبارت دیگر می‌توان گفت که در مقابل «رفتارهای فاصله‌گیر» از هنجارها دو متغیر داریم که دولت و جامعه مدنی است لیکن به این دو از یکسو جامعه بین‌المللی یعنی سازمان ملل متحد و از سوی دیگر جامعه مدنی بین‌المللی افزوده می‌شود. سازمان ملل متحد، سازمان بین‌الدولی است که از دولتهای عضو تشکیل می‌شود ولی جامعه مدنی بین‌المللی از افکار عمومی جهانیان به وجود می‌آید که سازمان ملل متحد همراه با آن همدیگر را به پیش می‌برند. ولی این نامتغیرها که با هم در ارتباطند در واقع منطبق بر یک انتخاب هستند. این انتخاب فی‌الواقع خود منطبق است با خصائص سیاسی و فرهنگی کشورها و بنابراین این انتخاب یا از طریق این انتخاب است که می‌توانیم از یکسو بهایی که کشورها به آزادی می‌دهد و از سوی دیگر جایگاهی که به دولت یا



با توجه به این مقدمه، غنای سیاست جنایی در بررسی محتوای روابط این قطبها با یکدیگر است بدین معنا که در عمل هر یک از این روابط چهارگانه شاخ و برگهای مختلفی به خود می‌گیرد و غنای سیاست جنایی در تبیین رویه‌های عملی مرتبط با این روابط چهارگانه یا دوگانه است.

**اول: رابطه بزه با دولت: بزه - پاسخ دولتی:** از دیدگاه حقوق کیفری پاسخ دولت به بزه مجازات است، ولی از دیدگاه سیاست جنایی در کنار تکنیک مأموس حقوق کیفری تکنیک‌های دیگری هم وجود دارد. مثل تکنیک‌های منبعث از حقوق اداری. مدنی، که ضمانت اجرای اداری و مدنی نام می‌گیرد یا تکنیک جدید میانجیگری.

**دوم: رابطه بزه با جامعه: بزه - پاسخ جامعه:** پاسخ جامعه: پاسخی انضباطی فدراسیون فوتبال، والیبال، سازمان نظام پزشکی، کانون وکلا، سردفتران و ... که به عنوان تشکلهای مردمی و در عین حال تحت نظارت دولت به جرایم و تخلفات در چارچوب خود، پاسخ انضباطی می‌دهند که جزایی محسوب نمی‌شود.

مثال دیگر، پاسخ بزه‌دیده یا خانواده او به جرم است مشروط بر اینکه پاسخ مزبور از نظر آن گروه، قوه و جامعه مقبول افتاده باشد. مثلاً حمله به یک کتابخانه به عنوان دفاع از ارزشها نوعی پاسخ جامعه بزه‌دیدگان خاص است ولی مقبول نیست چون گروه اجتماعی و جامعه مدنی این پاسخها را نمی‌پذیرد. ولی می‌پذیرد که بزه دیده در کنار منزل خود سیم خاردار داشته باشد. دفاع شخصی تا زمانی که در گروه مقبول باشد، پاسخ جامعه تلقی می‌شود. یکی دیگر از مصادیق پاسخ جامعه مدنی به جرم دفاع مشروع است.

**سوم - رابطه دولت و انحراف است: انحراف - پاسخ دولتی** نمونه بارز آن در ایران اقدامات سازمان بهزیستی نسبت به ولگردان، متکدیان و معتادان است. یعنی نهادهای دولتی و وابسته به بخش عمومی که خصایص پزشکی - درمانی - حمایتی و پرورشی دارند به انحرافات نیز پاسخ می‌دهند و در خصوص تکدی یا ولگردی

پاسخگویی می‌کنند. نمونه بارز آن در حقوق فرانسه اخراج بیگانگان از کشور است، زمانی که صرف حضور بیگانه یا ملیت خاص تهدیدی است برای نظم عمومی آن جامعه، ولی مرتکب جرم نشده ولی صرف حضور او انحراف بشمار می‌آید و در وادی نورمالیته حالت آنها خطرناک تلقی می‌شود.

**چهارم - پاسخ جامعه به انحراف:** این پاسخ شق چهارم از روابط اساسی است که اصولاً کم‌رنگ است و هدف از آن مأموس کردن منحرف با قواعد و هنجارهای گروه است. نمونه این پاسخ تربیت اطفال در خانواده و مدرسه یا نظارت محیط شغلی به افراد شاغل در آن محیط است. پس پاسخ جامعه به انحراف بیشتر حکم جامعه‌پذیری دارد و اقناع‌آور است نه الزام‌آور. چون در کنترل اجتماعی جرم دو ابزار اقناع‌آور و الزام‌آور وجود دارد و در پاسخ به انحراف بیشتر ابزار اقناع‌آور استفاده می‌شود.

در این روابط چهارگانه ملاحظه می‌شود که گاه پاسخ جنبه‌گنشی<sup>۱</sup> و پیشگیرانه دارد و قبل از بروز جرم رخ می‌نماید. نمونه بارز آن اقداماتی است که افراد جهت دفاع شخصی انجام می‌دهند مثل نصب نرده و دزدگیر که نوعی پاسخ انفعالی به جرم است. (در واقع هر چه در محدوده پیشگیری وضعی قرار می‌گیرد از این نوع است).

به این روابط اساسی چهارگانه موارد خاصی را باید افزود. این روابط مادر ممکن است حالت‌های دیگری هم به خود بگیرند و از صراحت خارج شوند. ممکن است جرم و انحراف در آن واحد با چند فرمول ارتباط یابد، مثلاً اعتیاد جرم است و پلیس و جامعه به آن پاسخ کیفری می‌دهد، یعنی جریمه و شلاق. ولی اگر همین قاضی، معتاد را به مراکز ترک اعتیاد و معالجه اعزام کند، فرمول بزه - پاسخ دولتی تبدیل می‌شود به انحراف - پاسخ دولتی یعنی قاضی اعتیاد را انحراف تلقی کرده و معتاد را

به بازپروری فرستاده است یا مثلاً زمانی که قاضی به بزهی مثل سرقت پاسخی از نوع زندان می‌دهد پاسخ دولتی به بزه شکل می‌گیرد ولی به این سارق جامعه مدنی نیز تحت تأثیر پاسخ دولتی که حبس است، به صورت کمانه‌ای پاسخ می‌دهد و آن عبارت است از طرد عملی سارق از محله، خانواده، محیط کار و... حبس - جامعه.

پس در این فرمول چهارگانه بزه و انحراف ممکن است، در آن واحد با فرمولهای دیگر هم مرتبط باشند. ولی از طرف دیگر ممکن است جامعه یا دولت اقداماتی انجام دهد که خارج از این فرمولهای دوگانه یا چهارگانه باشد و آن تدابیر عمومی پیشگیری از جرم و انحراف است که اصطلاحاً در سیاست اجتماعی آن جامعه قرار می‌گیرد. مبارزه با بیکاری، بهبود مسکن، بهبود قدرت خرید افراد، سطح ازدواج و ساخت بوستانها و پارکها. مراکز فرهنگی در محله‌ها، ولی این اقدامها خارج از فرمولهای چهارگانه هستند که پیشگیری از جرم و انحراف می‌کنند. ولی مارک آنسل که تعریف موسعی از سیاست جنایی را پذیرفته است معتقد می‌باشد که این قبیل اقدامها یک نوع پاسخ دولتی یا جامعه‌وی به جرم یا انحراف محسوب می‌شود. به عبارت دیگر فرایند جامعه‌پذیری که در خانواده، مدرسه، محیط شغلی نسبت به اعضاء یا اطفال اقدام می‌شود، نوعی اقدامات عمومی و اقناع‌آور است که به طور مستقیم پاسخ به انحراف و جرم تلقی می‌شود. او سیاست حقوقی عمومی را بخشی از سیاست جنایی به شمار می‌آورد، زیرا به طور غیرمستقیم به جرم و انحراف و مقابله با آن ارتباط دارد.<sup>۱</sup>

به این روابط اساسی. یک سلسله روابط فرعی افزوده می‌شود، یا یک سلسله روابط دیگری مشتق می‌شود و ما با فرایند اشتقاقی سروکار داریم که خود این روابط

اساسی و روابط اشتقاقی از آن مجموعاً به ما اجازه می‌دهد که سیاست جنایی یک کشور را با کشور دیگر مقایسه کنیم. در این روش مطالعاتی که برای تبیین ساختار سیاست جنایی به کار می‌رود، قصد داریم آرایش جامعه را در مقابله با جرم و انحراف مطالعه کنیم و از مانع حقوق عبور کنیم. چون حقوق کیفری ملی و داخلی است و قطعاً در کشورهای مختلف متفاوت است ولی این روش سیاست جنایی ابزار مقایسه‌ای است که اجازه می‌دهد سیاست جنایی‌های کاملاً متفاوت کشورها را با هم مقایسه کند، مثلاً چین کمونیست را با ایران اسلامی مقایسه کند.

روش ما روشی ایستا است و قصد داریم موانع ارزشی جوامع را کنار گذاشته و استراتژی آنها را در مقابله با جرم و انحراف بررسی کنیم، ببینیم پاسخهای دولت و جامعه مدنی چیست؟ اقتدار مطرح است یا آزادی؟ و.....

### ب: روابط اشتقاقی (فرایند اشتقاق)

فرایند اشتقاق به دو گونه صورت می‌گیرد: ۱-خطی ۲-حلقوی یا دایره‌ای در اشتقاق خطی قصد داریم بگوییم که در کنار روابط اساسی یا مادر، روابط فرعی یا اشتقاقی وجود دارد که برای آنها حالت جایگزینی و بدلیل دارد و در حکم آنها است، رسالت و کارکرد این روابط اشتقاقی رسالت خود روابط مادر است و همان کارکرد روابط اساسی را دارد. اما در فرایند اشتقاقی دایره‌ای یا حلقه‌ای روابطی به شکل تکمیلی به روابط اساسی افزوده می‌شوند و حول رابطه مادر سلسله روابط اشتقاقی به وجود می‌آیند که مکمل روابط مادر هستند.

### روابط اشتقاق خطی

در روابط اساسی چهار رابطه داریم که چهار بدیل و جایگزین دارند.

۱- رک: نجفی‌ابرنادآبادی، تقریرات تاریخ تحولات حقوق کیفری، مجموعه مباحثی در علوم جنایی، تقریرات، دی ۱۳۸۱.

۱) جایگزین رابطه اصلی بزه - پاسخ دولتی: در خصوص رابطه اساسی مادر که بزه و پاسخ دولتی بود (فرمول اول) به عنوان جایگزین، شبکه ضمانت اجراها مطرح هستند. این شبکه چیست؟ این شبکه شامل ضمانت اجرای حقوقی غیرکیفری می‌شود. یعنی ضمانت‌های اجرایی که بدیل و جایگزین پاسخ کیفری محض می‌شوند. بنابراین به عنوان جانشین پاسخ کیفری دولت به جرم ممکن است پاسخ مدنی، اداری، میانجیگری و انضباطی مطرح شود. اینها بدیل‌های فرمول بزه - پاسخ دولتی هستند و در حکم رابطه مادر می‌باشند، همان ویژگیها و آثار حقوقی را دارند، علی‌البدل می‌باشند و جای آنها را می‌گیرند، ولی به فرمول مادر اضافه نمی‌شوند.

مثلاً انفصال از خدمات دولتی برای معتاد که در کنار شلاق و جریمه بر وی بار می‌شود. زمانی که قاضی این انفصال را به جای شلاق و جریمه بپذیرد، این پاسخ جایگزین پاسخ اصلی شده است و دادگاه انقلاب دیگر نباید در این مورد مداخله کند. [این پیشنهاد قانونگذار کیفری در مبارزه مواد مخدر و معتادین قابل طرح است]. پس نتیجه آنکه روابط بدیل جایگزین روابط مادر و در حکم آن هستند و در خصوص فرمول اول بزه - پاسخ دولت با شبکه ضمانت اجراها مواجهیم.

۲- جایگزین رابطه انحراف - پاسخ دولتی: در خصوص انحراف پاسخ دولتی با شبکه امنیت مواجهیم، چون در مورد انحراف با تهدید بالقوه و حالت خطرناک سر و کار داریم، اقدامات دولت و جامعه بیشتر جنبه تأمین امنیت دارد. مثلاً اخراج برخی بیگانگان در مقطع خاص یا دائمی (مثلاً - سفر رئیس جمهوری ایران به فرانسه موجب قاعده شینگن شد) یا اعزام دیوانگان به بیمارستانها و مؤسسات تأمینیه که ممکن است جنبه اجباری داشته و از سوی پلیس باشد، یا بنا به تقاضای جامعه مدنی باشد (اولیاء، همسایگان و ...). پس در خصوص پاسخ دولتی به انحراف توجه ما معطوف شبکه امنیتی است. مثال بارز در کشور ما سازمان بهزیستی که بیش از پیش جایگزین زندانها و کانون اصلاح و تربیت قرار می‌گیرد یا حتی شهرداری.

در خصوص شبکه امنیت باید گفت دولت در مقابل عملی قرار دارد که جرم نیست ولی تهدیدی برای جامعه به حساب می‌آید که دولت از طریق مراجعی مثل پلیس، شهرداری، بهزیستی، مؤسسات تأمینیه مثل تیمارستان به انحراف پاسخ می‌دهد. در خصوص روابط اشتقاقی خطی، تا به حال به دو فرمول بزه - پاسخ دولتی و انحراف - پاسخ دولتی اشاره کردیم، پس شبکه‌های اشتقاقی، شبکه‌های دولتی هستند و مرجع ما دولت است.

در خصوص دو رابطه اشتقاقی دیگر، با شبکه‌های جامعه‌ی سر و کار داریم. چون دو فرمول باقی‌مانده ما عبارتند از بزه - پاسخ جامعه‌ی و انحراف - پاسخ جامعه‌ی  
 ۳- جایگزین بزه - پاسخ جامعه‌ی: از نظر خطی دو نوع اشتقاق وجود دارد. ابتدا شبکه‌های خودگردانی؛ یعنی مواردی که هنجارها و شبکه‌های حقوقی برای تنظیم مشکلات ناشی از انحراف حضور کم‌رنگی دارند. بلکه خود جامعه مدنی، نسبت به بزه، پاسخ می‌دهد.

مثال ۱- زمانی که محیط شغلی و کاری ما در قالب ضمانت اجرای انضباطی به تخلف پاسخ می‌دهد، شش ماه محرومیت از بازی فوتبال، بستن مطب پزشکی در چارچوب نظام پزشکی.

مثال ۲- زمانی که خود بزه‌دیده (جامعه مدنی) نسبت به جرم پاسخ می‌دهد. مثال بارز آن بانکها و فروشگاههای بزرگ هستند، بانکهای خصوصی در کشورهای غربی، برای چکهای بلا محل با مبلغ خاصی، اقدام به اعمال پاسخهای صنفی می‌کنند و به مراجع قضایی رجوع نمی‌کنند و تا حد زیادی از چک جرم‌زدایی شده است. یا فروشگاههای زنجیره‌ای بزرگ که عمده تجارت را در دست دارند و با تعداد قابل توجهی سرقت مواجهند، دپارتمانی را تعبیه کرده‌اند که به حل و فصل این قبیل اتفاقات می‌پردازد، این شبکه‌ها خود تنظیمی و خودگردان هستند و خود محیط شغلی و کاری یا بزه‌دیده نسبت به پاسخ اقدام می‌کنند.

۴- جایگزین انحراف - پاسخهای جامعه‌ی: شق دوم از شبکه‌های جامعه‌ی از روابط اشتقاقی، شبکه‌های مربوط به انحراف - پاسخ جامعه‌ی است که تحت عنوان شبکه‌های ادغام و سازگار کردن فرد با جامعه مطرحند و بدیل رابطه‌ی مادر به حساب می‌آیند. هدف این رابط سازگار کردن، اصلاح کردن وادغام شخص منحرف در محیط یا گروه خود است و نوعی جذب و ادغام<sup>۱</sup> و جامعه‌پذیرکردن<sup>۲</sup> فرد در آن مطرح است و بیشتر رنگ جامعه‌شناسی، فراگیری و یادگیری دارد. این فرمول بدیل انحراف - پاسخ جامعه‌ی ممکن است تحت اشکال زیر باشد؛

(۱) خانواده، (۲) مدرسه، (۳) مسجد (کلیسا)، (۴) محیط اجتماعی و محله و زندگی فرد

#### روابط اشتقاقی حلقوی - دایره‌ای

در اشتقاق حلقوی رابطه‌ی اشتقاقی فرعی به رابطه‌ی مادر اضافه می‌شود و آن را تکمیل می‌کند و بدیل محسوب نمی‌شود. بنابراین همزمان با مداخله‌ی دولت مثل حبس سارق، جامعه‌ی مدنی هم از طریق طرد سارق به آن پاسخ می‌دهد و این پاسخ به پاسخ کیفری دولت اضافه می‌شود.

آنچه مهم است اینکه رابطه‌ی مادر مبتنی بر سه اصل است (۱) اصل قانونمندی جرم و مجازات (۲) اصل استقلال قضات (۳) اصل رعایت حقوق بشر نسبت به متهم و محکوم.

پس در کلیه این اشتقاقیات چه بدیل و چه تکمیلی، در رژیم سازمان یافته، این سه اصل باید رعایت شود. در مورد اصل قانونی بودن صحبت کردیم ولی اصل استقلال قضایی یعنی اینکه قاضی برای احقاق حق، در چارچوب عملیات قضایی خود، مصونیت قضایی داشته باشد و در مقام اعمال عدالت از مداخله‌ی مقام مافوق بیم نداشته باشد. پس محور اصلی همه این روابط این سه اصل است. در اینجا است که

مقوله‌های کیفری مطرح می‌شوند. این قلمرو یا مقوله‌های جدیدی که در حقوق کیفری جایگاهی ندارد معتقد است که هر گونه پاسخگوی دولتی به جرم مادام که مشمول ضمانت اجرا است باید مشمول تمهیدات و ضمانت اجرای خاص (یعنی این سه اصل) قرار گیرد.

مثال: آنگاه که هیئت منصفه در جرایم مطبوعاتی یا در جرایم جنایی در حقوق فرانسه در معیت قضات حرفه‌ای اقدام به محاکمه متهم می‌کنند، هم جامعه دولتی به بزه پاسخ می‌دهد و هم جامعه مدنی در مقام پاسخگویی است (تکمیلی) یا آنگاه که در قالب میانجیگری کیفری به شرحی که در حقوق فرانسه گفتیم در مقطع<sup>۱</sup> تحقیقات اولیه، به منظور حل و فصل جرم، یا دعوا، در فرایند کیفری مشارکت داده می‌شود، پاسخ جامعه مدنی به پاسخ دولتی و دستگاه قضایی اضافه می‌شود، در واقع جای آن را می‌گیرد و بدیل آن است.

به عنوان نتیجه بحث باید گفت که این چهار متغیر یعنی بزه، انحراف، دولت و جامعه مدنی، چهار قطب سیاست جنایی را تشکیل می‌دهند، این قطبها در قالب روابطی با هم ارتباط می‌یابند، به این روابط پاسخهایی اضافه می‌شود که مجموعه آنها به ما اجازه می‌دهد که نظامهای مختلف سیاست جنایی را از هر فرهنگی که باشند، به صورت عرضی با هم مقایسه کرده و دو مطلب را برآورد کنیم:

(۱) نوع انتخاب سیستم را در جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجراها یا پاسخها، در میزان و اندازه نورمالیته و نورماتیویته در هر دو جامعه، میزان حضور جامعه مدنی را در آرایش علیه جرم مقایسه نماییم.

(۲) شدت روابط میان قطبهای چهارگانه را مقایسه کنیم و برای انجام این مهم به ناچار باید از مدلها استفاده کنیم. یعنی بر اساس این نامتغیرهای چهارگانه و دوگانه

۱- رک: آشوری (محمد) جایگزین‌های حبس، منبع پیشین.

1. Integration  
2. Socialization

(در سیستم‌های انقباضی) مدل‌هایی را درست کنیم که وسیله مطالعه سیستم سیاست جنایی کشور معینی را به دست می‌دهند یا حتی بررسی سیستم‌های سیاست جنایی کشورهای مختلف را امکان‌پذیر می‌سازند، این مدل‌ها و روش‌ها ساختار مطلق سیاست جنایی یک کشور را مشخص نمی‌کنند و حدود ۲۰٪ میان مدل‌ها، رابطه مرتبط برقرار است. یعنی در یک سیستم مرتبط که دولت مونوپول پاسخ به جرم را دربر دارد ممکن است پاسخ جامعه مدنی هم وجود داشته باشد یا بالعکس خواهیم دید که در این مدل‌ها مثلاً اصل قانونمندی جرم و مجازات کاملاً رعایت نمی‌شود لیکن استقلال و مصونیت قضایی قضات کاملاً رعایت شود. با این مباحث نهایتاً جایگاه آزادی، اقتدار، جامعه مدنی، میزان اقتدار و نظارت دولت بر جامعه مدنی (مرئی یا نامرئی) منطقه و فضای کنترل شده و فضای آزاد و کنترل نشده جامعه را در چارچوب تعریف برای خود مشخص می‌کنیم.

### مبحث دهم: مدل‌های سیاست جنایی

بحث امروز «مدل‌ها» است. قصد داریم مباحث پیشین درخصوص روابط و نامتغیرها را در قالب مدل درآورده و از این طریق نظام سیاست جنایی یک کشور معین را تحلیل کرده و مدل‌های سیاست جنایی کشورهای مختلف را با هم مقایسه کنیم.

«مدل» یک تکنیک، طریق و فن ارائه و بازنمایی یک موضوع است. تکنیک بازنمایی و باز نشان دادن یک فرآیند و روند است. «مدل» فی‌نفسه یک تکنیک تقریبی است. شیوه مشاهده و تحلیل موضوع یا فرایند به صورت تقریبی است. مدل با فرایندی که مطالعه می‌شود فاصله دارد. مدل، فلاش و تصویری است که در مقطع معین، از موضوع معین برداشته می‌شود، این مدل کل واقعیت نیست ولی واقعیتی است که در آن مقطع محقق موفق به توجه و عکسبرداری از آن شده است. تقریبی بودن مدل نقطه قوت آن است زیرا اگر قرار بود کل واقعیت را نشان دهد، باب بحث و تحلیل و مباحثه را از میان می‌برد. مدل فقط تکنیکی است که کار مطالعه را آسان می‌کند و اجازه می‌دهد که در موضوع مورد مطالعه به پیش برویم و زوایای کور و پنهان را آشکار کنیم. ولی چون جنبه انتزاعی و مجرد دارد، کل واقعیت ملموس را روشن نمی‌کند ولی آنچه مهم است اینکه مدل، فرآیند مورد مطالعه ما را از حالت بررسی ساده و روزمره و پیش‌پاافتاده خارج می‌کند، به همین دلیل حضور یک سلسله قواعد حداقل در آن الزامی است. به این ترتیب که ۱) از نظر درون انسجام منطقی داشته باشد ۲) از نظر بیرون و خارج با واقعیت نزدیک باشد. پس یک انسجام منطقی درونی و اعتبار و انسجام بیرونی را نیازمند است.

بنابراین، مدل بر یک طرح کلی استوار است که از یک سلسله قواعدی تبعیت می‌کند. مدلی کردن سیاست جنایی بر همان ۴ رابطه مادر و اساسی استوار است. (بزه

- انحراف - پاسخ دولتی - پاسخ جامعه‌وی)



## سیاست جنایی ۱۲۰۱

از سوی دیگر، می‌دانیم که در حالت‌های استثنایی ممکن است این چهار رابطه در یک طرح انقباضی یا ادغامی به ۲ مورد خلاصه شود. مفهوم بزه و انحراف در هم ادغام شود و تفکیکی وجود نداشته باشد که بزه و انحراف فوق‌گانه با پاسخ دولتی و گاه جامعه‌ی مواجه می‌شود. علاوه بر این ۴ رابطه مادر و ۲ رابطه ادغامی، مدلها بر اصل دیگری استوارند و حول آن سازماندهی می‌شوند که مبتنی است بر سلسله مراتب بین روابط که در همه حالاتها از اعتبار و ارزش برابر برخوردار نیستند و در حالت‌های مختلف یکی از این روابط جنبه ممتاز و برتر دارد و برخی دیگر در موقعیت خفیف‌تر و تقلیل یافته‌تر قرار دارند یا اصولاً وجود ندارد، بدین ترتیب در اشکال دولتی و جامعه‌ی سیاست جنایی یک قانون یا پدیده داریم که قانون «غالب و برتر» یا قانون «برتری یک رابطه نسبت به رابطه دیگر» نام دارد. و با علامت مثبت مشخص می‌شود و آنگاه که رابطه ضعیف است یا اصولاً وجود ندارد با علامت منفی مشخص می‌گردد.

این قوانین غالب تا مرحله حذف و ختنی کردن یکدیگر پیش می‌روند. آنجا که رابطه بزه - پاسخ دولتی است، جرم رابطه بزه - پاسخ جامعه‌ی ضعیف است و بالعکس آنجا که رابطه انحراف - پاسخ دولت ضعیف است قطعاً رابطه انحراف - پاسخ جامعه‌ی قویتر است. این اصل کلی است ولی از سویی دیگر می‌دانیم که پاسخهای رفتار مجرمانه یا پاسخ به انحراف و جرم در عمل و واقعیت بیرونی به این صراحت و اطلاق نیست. ممکن است جنبه مختلفی به خود بگیرد. سرقت ممکن است در قالب رقم سیاه شناخته نشود. منجر به انتقام‌جویی شود، یا منجر به برگزاری رسیدگی معقول کیفری یا پاسخ کیفری می‌شود یا بین سارق و بزه‌دیده سازشی شود که سارق مال را به مالک برگرداند. مشاهده می‌شود که پاسخهایی که به جرم سرقت ارائه شد، در عمل جنبه‌های مختلف داشت، اما در یک سیاست جنایی رسمی مبتنی بر سیستم حقوقی ممکن است در عمل با روشهای مختلفی مواجه باشیم، ولی علی‌الاصول آن

## ۱۲۰۲ مباحثی در علوم جنایی

سیستم با یک مدل واحد انطباق دارد و سیاست جنایی رسمی جامعه چون مبتنی بر سیاست حقوقی است از مدل واحد تبعیت می‌کند، حتی اگر در عمل روشهای مختلفی برای پاسخ به جرم بکار برده شود.

در یک جامعه معین در زمان معین اگر چه در عمل پاسخها متنوعند ولی یک نظام واحد سیاست جنایی و یک مدل واحد وجود دارد که منطبق بر حقوق لازم‌الاتباع آن جامعه است. بدیهی است که سرقت در یک جامعه معین وقتی از طریق محاکمه کیفری و پاسخ دولتی مورد توجه قرار می‌گیرد پاسخ جامعه‌ی منتفی است ولی این مانع از آن نمی‌شود که در عمل مال باخته از سارق انتقام‌گیری کند، او را کتک بزند و ... در سیاست جنایی این عمل پذیرفته نیست، ولی ممکن است اتفاق بیفتد. در سیاست جنایی آن پاسخهایی که مبتنی بر نظام حقوقی انتظام یافته است مورد قبول می‌باشد یا وقتی خانواده در انسجام و جامعه‌پذیری فرد موثر واقع نشد و پاسخهای جامعه یعنی خانواده، محیط کار و ... در این زمینه شکست خورد قطعاً پاسخ دولت به کار برده می‌شود و انحراف به بزه تبدیل می‌شود و پاسخ جامعه‌ی به پاسخ دولتی مبدل می‌شود.

پس اگر چه در هر جامعه سازمان یافته‌ای، یک مدل سیاست جنایی قابل تصور است، ولی در عمل ممکن است حالت‌های جایگزین متنوعی در آن به وجود بیاید. پس ممکن است در کنار مدل واحد سیاست جنایی فعل و انفعالی اتفاق افتد که در مدل واحد اختلال مقطعی ایجاد کند. مثلاً به دنبال انتشار یک کتاب که انتشارات مرغ‌آمین به آتش کشیده شد، اگر چه با پاسخ دولتی دادگاه مواجه شدیم ولی پدیده مختل‌کننده و غیرمنتظره نامقبول از سوی جامعه ایجاد شد که پاسخ مقطعی بود و به مدل واحد ما اضافه شد. اگر چه از اعتبار مدل واحد نمی‌کاهد.

در مورد قتل: در جامعه معین پاسخ به قتل دولتی است. ولی ممکن است مقتول از خانواده قاتل انتقام بگیرد. آئین فصد و خون بس مقبول سیاست جنایی ما نیست،

ولی در کنار پاسخ دولت به مجازات خود قبیله هم اقدام می‌کند که پدیده‌ای مختل کننده است ولی در مطالعات ما ایجاد اشکال نمی‌کند.

**جرم مشمول حبس:** معمولاً به دنبال حبس، فرد از خانواده و جامعه طرد می‌شود که پاسخی جامعوی است ولی مدل اصلی ما دولتی است و پاسخ جامعوی، به صورت کمانه‌ای و فرع بر پاسخ دولتی است. آثار ثانوی پاسخ دولتی، پاسخ جامعوی است.

**قتل همسر در حال عمل زنا:** تحت شرایطی در حقوق کیفری ایران، شوهری که عضوی از جامعه مدنی است می‌تواند به جرم پاسخ دهد، ولی مرجع اصلی پاسخ، دولت است و نوع پاسخ آن نیز در قانون پیش بینی شده است. (زناى محصنه) بر اساس قانون «غالب و برتر» چهار فرمول یا مدل می‌توانیم داشته باشیم.<sup>۱</sup>

۱- در فرمول شماره ۱ مدل دولتی اقتدارگرا مدل صرفاً دولتی است، زیرا اول بین بزه و انحراف تفکیک قائل شده. دوم: پاسخ صرفاً دولتی است. پاسخ جامعه منفی است یا کاملاً غایب است یا حضور ضعیف دارد. ولی آنچه مسلم است اینکه بزه و انحراف از هم تفکیک شده‌اند ولی چون دولت در هر دو مداخله می‌کند این مدل، مدل دولتی اقتدارگرا و اوتوریتر است، چون پاسخ، فشار و حضور دولت در انحراف و جرم، هر دو مستمر و مداوم است. رفتار شهروند هر لحظه می‌تواند مشمول پاسخ دولت شود چه عنوان بزه داشته باشد چه انحراف. این انحراف با توجه به قاعده قیاس جرم تلقی می‌شود یا تحت همان انحراف مجازات می‌شود.

در کنار مفهوم بزه‌دیدگی و بزهکاری اصطلاح در معرض خطر بزهکاری و بزه‌دیدگی قرارگرفتن را هم داریم که حالت خطرناک نامیده می‌شود و در مورد آن اقداماتی صورت می‌پذیرد. برخی از آنها تحت عنوان جرم مانع مطرح می‌شود<sup>۱</sup>

۲- **مدل نزدیک یا مرتبط با دولت:** در کتاب خانم لازرژ که امروزه از آن تحت عنوان مدل و دولتهای خودگردان یاد می‌شود که یا دولت ضعیف است یا اصلاً وجود ندارد و جامعه صد در صد فعال است. (لبنان ۱۹۷۵ - افغانستان امروز - یوگوسلاوی زمان جنگ) جامعه مدنی به لحاظ عجز و عدم حضور دولت، با الهام از ساختار دولت و فرایند دولتی پاسخ به انحراف و جرم را خود به عهده می‌گیرد.

۳- **مدل سوم:** در این مدل دولت حضور دارد و نسبت به بزه، حضور برتر و غالب دارد و در انحراف حضور بسیار کم‌رنگ و یا حضور کمانه‌ای و ضعیف دارد. این مدل، مدل مختلط لیبرال یا سوسیال دمکرات نام دارد. در این دولتها جامعه مدنی نقش و حضور فعال و مشارکت دارد و در کنار دولت حقوق خود را اعمال می‌کند که در بحث ما تحت عنوان سیاست جنایی مشارکتی مشهور است.

۴- **مدل چهارم، بیشتر ذهنی - تخیلی است و برای تشحید ذهن آورده شده است.** این مدل، عکس مدل سوم است. یعنی بزه را جامعه و انحراف را دولت پاسخ می‌دهد که در واقع دولتی است و در کنترل جرم حالت درمانی - پزشکی اجتماعی به خود می‌گیرد. بین بزه و انحراف در این مدل تفکیک وجود دارد ولی دولت به رفتارهایی که فاصله‌گیری از نورماتیویته و هنجارمندی تلقی می‌شود بی‌اعتنا است و پاسخگویی را به جامعه مدنی محول می‌کند ولی درخصوص رفتارهایی که فاصله‌گیری از هنجارها است و نورمالیته را خدشه‌دار می‌کند، پاسخ می‌دهد. هدف

۱- رک: عالمی (زهره) سیاست جنایی و گرایش پیشگیری آن در سازمان ملل متحد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، مرداد ماه ۱۳۷۵

۱- رک: دلماس مارتی (میری) نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه ع.ح. نجفی‌ابرنادآبادی، انتشارات میزان، جلد نخست، پاییز ۱۳۸۱

دولت انحرافی تلقی کردن رفتارها است نه بزه مداری. پس پاسخ دولت به انحراف یعنی «بهنجار یا نا بهنجار» تلقی کردن پاسخ جامعه. در اینجا نور مالیته قوی است و نورمالیتیته ضعیف است. رگه‌هایی از این مدل درخصوص پاره‌ای از جرایم و انحرافات، به طور استثنایی در مدل سوم هم حضور دارد. و جوهر اصلی مدل سوم حضور همزمان دولت و جامعه مدنی است. پس مدلها نسبی هستند و ممکن است در ارتباط با مدل‌های دیگر هم باشند.

مدل چهارم امروزه نمی‌تواند در جوامع وجود داشته باشد. چون در سیاست جنایی پاسخ دولت ابتدا به بزه است. اقتدار مرکزی، ابتدا به بزه پاسخ می‌دهد، پاسخ به انحراف جنبه تکمیلی دارد یا در صورت شکست پاسخ جامعه‌ی ابراز وجود می‌کند. پاسخ جامعه به بزه بسیار ضعیف است. رابطه غالب در مورد بزه، پاسخ دولتی است. پس مدل شماره ۴ عملاً متروک است:

در کنار مدل‌های اصلی و کامل چهارگانه باید دو مدل ادغامی را هم در نظر داشت. **مدل شماره ۵:** این مدل حکایت از یک **مدل اقتدارگرایی فراگیر** (توتالیتیر) دارد. زیرا بزه<sup>۱</sup> و انحراف را در یک مفهوم واحد و زیر عنوان بزه یا انحراف مورد توجه قرار می‌دهد و اقدام و حضور دولت تام و فراگیر است و وقفه‌ای در پاسخ‌دهی آن ایجاد نمی‌شود. این ادغام در دو جهت است گاه انحراف، بزه تلقی می‌شود. در این صورت در مدل توتالیتیر، پاسخ سرکوبگرانه (کیفری) محض است و گاه بزه، انحراف تلقی می‌شود، در این مرحله پاسخ از نوع دولتی است ولی یک سلسله اقدامات غیر کیفری و غیر سرکوبگرانه به کار می‌رود. هنگامی که بزه در انحراف ادغام می‌شود و عنوان واحد انحراف دارد، مرجع دولت توتالیتیر، به هنجاری یا نورمالیته است ولی

زمانی که انحراف در بزه ادغام شده و عنوان واحد ما جرم است، مرجع دولت توتالیتیر، به هنجاری یا نورمالیته است ولی زمانی که انحراف در بزه ادغام شده و عنوان واحد ما جرم است، مرجع دولت توتالیتیر، قاعده‌مندی و قواعد موضوعه است و بر مبنای سرکوبی می‌باشد.

**در مدل شماره ۶:** با کیفر جامعه خودگردان سر و کار داریم که بین انحراف و جرم تفکیک قائل نمی‌شود. هرگونه رفتار فاصله‌گیر را نسبت به هنجارها یا نورمالیته قضاوت می‌کند ولی پاسخگویی به چنین مدلی همیشگی و مستمر است در اینجا ممکن است دو حالت وجود داشته باشد:

۱. انحراف در جرم ادغام شود و مثلاً یک توهین عادی، بی‌حرمتی و عمل بزرگی تلقی شود و شخصی که به وی توهین شده در مقام انتقام‌جویی درآید، چون در نظام آنارشیست دولت وجود ندارد، رابطه متقابلی انتقام‌جویانه مطرح است.

۲. بزه در انحراف ادغام شود. پاسخ در اینجا جنبه سازماندهی و مانوس کردن فرد به قاعده‌ای که از آن فاصله گرفته است، می‌باشد و اجتماعی کردن فرد مطرح است.

فرمول ۱ بزه (انحراف) - پاسخ دولتی -

بزه (انحراف) - پاسخ جامعه‌ی +

فرمول ۲ انحراف (بزه) - پاسخ دولتی -

انحراف (بزه) - پاسخ جامعه‌ی +

چون دولت وجود ندارد در هر دو مورد پاسخ جامعه‌ی مثبت است.

در فرمول ۵ رابطه غالب با دولت است و فرمول ۶ جامعه‌ی است. چنین سیستمی را مدل صفر یا اتویی یا آرمانی می‌نامند که معتقد است هنجارها در جوامع به خودی خود اعتبار دارند. جوامع و انسانها منقح و بی‌گناه هستند و اگر استثنائاً هنجارگرایی و همنوایی با قواعد اجتماعی نقض بشود پدیده مجرمانه یک پاسخ خودجوش و طبیعی در درون خود فرد مجرم ایجاد می‌کند یا فشارها و الزامات بیرونی او را تنبیه می‌کند.

1- رک: کریستین لازرژ، درآمدی به سیاست جنایی، ترجمه ع.ح. نجفی‌ایرندآبادی، نشر میزان، چاپ

دلیل این است که ارزشها فی حد ذاته اعتبار دارند. (الزام درونی - الزام بیرونی) ولی در مدل ادغامی اقتدارگرایی فراگیر، فشار صرفاً از بیرون است. دولت با الزامات خود، موارد نقض هنجارها را پاسخگویی می‌کند. آرمان دولت فراگیر در این است که بزه و انحراف وجود نداشته باشد و هدف این است که همه افراد هم‌نوا و یکسان شده با هنجارها باشند. بحث یکسان‌سازی انسانها مطرح است. بنابراین، چه در مدل اقتدارگرایی فراگیر و چه در مدل آنارشیست، ایده‌آل، فقدان جرم و انحراف است. در مدل آنارشیست، پاسخ جامعه‌ی و گروه اجتماعی وجود ندارد. چون عمدتاً خود فرد جواب می‌دهد. در مدل اقتدارگرایی فراگیر، آرمان این است که علی‌الاصول پدیده مجرمانه وجود ندارد و لذا، تصور وجود سیاست جنایی در دو مدل آرمانی فوق منتفی است. زیرا در آنارشیسم پاسخ به جرم فردی است و در اقتدارگرا اصولاً پدیده مجرمانه وجود ندارد. این امر چون عملاً امکان‌پذیر نیست، آن را آرمانی، اتوپیایی و ایده‌آلی می‌دانیم. که مدل صفر نیز نامیده می‌شود. زیرا روابط چهارگانه ما در این دو مدل مفقود است و سیاست جنایی مجال ابراز وجود ندارد. یا گروه اجتماعی وجود ندارد (آنارشیسم) یا بزه و انحراف وجود ندارد. (اقتدارگرا)

به این دو مدل صفر مدل دیگری هم اضافه می‌شود و آن مدل مبتنی بر این اندیشه است که زمانی که ارزشگذاری ضروری برای قواعد و هنجارها وجود ندارد و با خلاء هنجاری مواجه هستیم، با عدم وجود سیاست جنایی مواجهیم، چرا که قالب سیاست جنایی حمایت فعل یا انفعالی از قواعد و هنجارهای (اجتماعی و قانون) است. عدم وجود ارزش به معنای عدم وجود قاعده و هنجار است و سیاست جنایی نیز وجود نخواهد داشت.

به این مدل، مدل آنومی Anomie هم گفته‌اند که این مفهوم که در جامعه‌شناسی دورکیم هم مطرح شده است به این معنا است که آنجا که خلأ هنجار وجود دارد و فرد خود را به هنجارهای متعدد وابسته تلقی نکند، حالت ناسازمندی و خلأ هنجاری

Anomie ایجاد می‌شود و حقوق کیفری، حکومتی نخواهد داشت. با قیاس این خلأ هنجاری در خصوص مدل صفر، گفته‌اند آنجا که خلأ هنجار وجود دارد، سیاست جنایی وجود ندارد. پس آنومی ناظر است به خلأ قانون و آنومی در سیاست جنایی. ناظر است به خلأ ارزشها.

پس مدل صفر داریم:

- مدل آنارشیست (عدم پاسخ جامعه‌ی)

- مدل اقتدارگرا (ارزشها وجود دارد ولی کسی آنها را نقض نمی‌کند، بزه، انحراف وجود ندارد)

- مدل آنومی (ارزشها و قواعدی وجود ندارد پس سیاست جنایی حمایتی هم وجود ندارد)

در این سه مدل، وجه مشترک، فقدان هر نوع رابطه بین اینهاست. یعنی خلأهایی وجود دارد. حتی حالت‌های ابتدایی سیاست جنایی در اینجا مشاهده نمی‌شود یا پاسخ گروه وجود ندارد یا بزه وجود ندارد یا ارزشهایی وجود ندارد حال می‌توان گفت سه مدل وجود دارد (۱) مدل کامل (۲) مدل ادغامی (۳) مدل صفر که حالت انتزاعی دارند و شاید در مواردی در مدل‌های کامل و ادغامی رگه‌هایی از آن مشاهده شود.

**تفسیر مدل نمونه:** مدل دولتی است. شکل کیفری در آن غالب است حالت مشارکت جامعه مدنی در آن وجود خارجی دارد. در کنار پاسخ کیفری غالب، پاسخهای جایگزین یا بعضاً مکمل هم وجود دارد (اشتقاق خطی و حلقوی) در این فرمول، اصل قانونمندی و تفکیک قوا وجود دارد. دولت از سه قوه تشکیل شده است و هرکدام در پاسخگویی و جرم‌انگاری نقش دارند. در مدل جامعه‌ی دو روی جامعه یعنی جامعه مدنی و دولت مشارکت دارند ولی مدل غالب دولتی است نه جامعه‌ای. دوم اینکه مشارکتی است پس مدل لیبرال یا سوسیال دمکرات است. تفصیل تابلو در کتاب خانم لارژر آمده است که می‌تواند در حقوق ایران هم پیاده شود.

## کتاب شناسی

## منابع فارسی

## کتاب

۱. آنسل (مارک)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۵.
۲. لازرژ (کریستین)، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مؤسسه نشر یلدا تهران، ۱۳۷۵.
۳. نوبها، (رضا) زمینه حقوق جزای عمومی، نشر دادآفرین و گنج دانش، چاپ ششم، ۱۳۸۱ صفحه ۱۵۱.
۴. اردبیلی، (محمد علی)، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۰.
۵. آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، (تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳).
۶. آشوری، دکتر محمد، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، جلد دوم، (تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶).
۷. آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، (تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹).
۸. پرفیت، آلن، پاسخ‌هایی به خشونت، ترجمه دکتر مرتضی محسنی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸).
۹. پیکا، ژرژ، جرم‌شناسی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰).

۱۰. گسن، ریموند، جرم‌شناسی کاربردی، ترجمه دکتر مهدی کی‌نیا، (تهران: چاپخانه علامه طباطبایی، ۱۳۷۰).
۱۱. نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین و دیگران، دانشنامه جرم‌شناسی (تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷).
۱۲. لازرژ (کریستین) درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
۱۳. دلماس مارتی (میری)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۱.

## مقالات

۱. حسینی (سید محمد)، سیاست جنایی (مفاهیم - مدل‌ها)، مجله کانون وکلاء دوره جدید، شماره ۱۱ سال ۱۳۷۶، ص ۱۴۹.
۲. دلماس مارتی (میری)، از حقوق جزا تا سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نامه مفید قم، شماره ۱۱ سال ۱۳۷۶ ص ۱۷۹.
۳. دلماس - مارتی (میری)، جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴ سال ۱۳۷۸، ص ۱۰۵.
۴. دلماس - مارتی (میری)، به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی، ترجمه ع.ح. نجفی ابرندآبادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۶، ص ۱۸۱.
۵. ابراهیم بیگزاده و علی نجفی، مسایل مربوط به منطقه‌ای شدن (حقوق) با جغرافیایی متغیر- مورد ایران، نشریه آرشوهای سیاست جنایی، ۲۰۰۱، ص ۱۴۱.

## سیاست جنایی ۱۲۱۱

۶. متین دفتری (احمد)، سیاست جزایی، خطابه در دانشکده‌ی حقوق، از نشریات کانون وکلای عدلیه تهران، اردیبهشت ۱۳۱۵، تهران.
  ۷. نجفی ابرندآبادی (ع.ح.)، سیاست جنایی سازمان ملل متحد، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۱۸، سال ۱۳۷۵، ص ۱۶۴ و به بعد.
  ۸. لاسال (ژان - ایو)، آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه، ترجمه‌ی نجفی ابرندآبادی (ع.ح.)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۳۲-۳۱، سال ۱۳۷۸.
  ۹. گسن، ریموند، بحران سیاستهای جنایی کشورهای غربی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱)
  ۱۰. لواسور، ژرژ، سیاست جنایی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۲-۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، بهار و تابستان ۱۳۷۲)
- ### پایان‌نامه‌ها
۱. دکتر نجفی ابرندآبادی، سیاست جنایی ایران در رویارویی با وقایع سیاسی، پایان نامه دکترای دولتی حقوق، دانشگاه پُو، ۱۹۹۰.
  ۲. ام، گی بو (M.Guilbot)، الکل و ناامنی راهها، یک سیاست جنایی در حرکت، پایان‌نامه دکترای، دانشگاه پاریس ۱۱، ۱۹۸۸.
  ۳. صدری (کیوان)، سیاست کیفری ایران در دوران انقلاب شاه و ملت، پایان‌نامه‌ی دکترای، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۴ خورشیدی [۱۹۷۵]
  ۴. رضوانی، نعمت، سیاست جنایی تقنینی و قضایی بزه سرقت تعزیری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، (دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷)

## ۱۲۱۲ مباحثی در علوم جنایی

۵. سفری، محمدعلی، نقش مطبوعات در پیدایش و جلوگیری از جرایم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، (دانشگاه ملی ایران، ۵۲-۱۳۵۱)
۶. فرهادی، محمد کریم، مشارکت مردم در سیاست جنایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴)

## منابع فرانسه

### کتاب

- Ancel (M), La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste), Paris, Cujas, 3<sup>ed</sup> 1981.
- Bernat de celis(J), La politique criminelle a la recherche d'elle-meme, in Archives de politique criminelle, n°2, 1977, p.3 et S.
- Delmas – Marty (M), Les chemins de La répression, Lecture du code pénal, paris, PUF, 1980.
- Delmas – Marty (M), Modèles et mouvements de politique criminelle, Paris, Economica, 1983.
- Lazerges (ch.), La politique criminelle , PUF, 1987.
- این کتاب با عنوان سیاست جنایی به قلم آقای علی حسین نجفی ابرندآبادی به فارسی ترجمه و در انتشارات یلدا (۱۳۷۵) منتشر شده است.
- éd. Donzelot (Jacques), Estebe (philippe), L'Etat animateur , Esprit, 1994,
- دون زلو (ژاک)، استیه (فیلیپ)، دولت حرکت آفرین.
- Foucault (Michel), Surveiller et punir, Gallimard, 1976.
- فوکو (میشل)، مراقبت و تنبیه؛
- این کتاب به قلم آقایان نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده به فارسی ترجمه و در انتشارات نشر نی (۱۳۷۸) به چاپ رسیده است.
- Gramatica (Filipo), Principes de défense sociale, paris, Cujas, 1964.
- گراماتیکا، اصول دفاع اجتماعی.

## سیاست جنایی ۱۲۱۳

- Howard (S), Becker, Outsiders, études de sociologie de La déviance, a.m. metaille, 1985.  
هوارد (اس)، بکر، کژمداران، مطالعات و یافته‌های جامعه‌شناسی انحراف.
- Lazerges (Christine), Balduyck (Jean – Pierre), Réponses à la délinquance des muineurs, la documentation Francaise, 1998.  
لازرژ (کریستین)، بلدوک (ژان - پی ار)، پاسخ‌هایی به بزهکاری صغار.
- Peyrefitte (Alain), Réponses a la violence, Documentation francaise, 1978.  
پرفیت (آلن)، پاسخ‌ها در قبال خشونت.
- Szabo (Denis), Criminologie et politique criminelle, paris, Vrin, 1978.  
زابو (دنی)، جرم‌شناسی و سیاست جنایی.
- Archives de politique criminelle, Paris (Publication du CRPC), Pédone.  
نشریه آرشیوهای سیاست جنایی - از انتشارات مرکز پژوهش‌های سیاست جنایی (پاریس-فرانسه)؛

## پایان‌نامه

- Debet (Anne)  
L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le droit civil, Thèse de Doctorat de l'Université de Paris II, Droit 2001.- Directeur: Laurent Leveneur  
(تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر حقوق مدنی، رساله دکتری دانشگاه پاریس)
- Liu (Wei)  
Les méthodes d'interprétation dynamique de la Convention européenne des droits de l'Homme utilisées par la Cour europeene des droits de l'Homme  
Thèse de Doctorat de l'Université de Strasbourg, Droit public 2000.-Directeur: Mme Benoit-Rohmer

## ۱۲۱۴ مباحثی در علوم جنایی

- شیوه‌های تفسیر پویای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، استفاده شده در دیوان اروپای حقوق بشر، رساله دکتری دانشگاه استراسبورگ)  
Voyatziz (Panagiotis)  
La Cour européenne des droits de l'Homme et la liberté d'expression  
Thèse de Doctorat de l'Université de Paris I, Droit public 2000.-Directeur: Francoise Dreyfus  
دیوان اروپای حقوق بشر و آزادی بیان، رساله دکتری دانشگاه پاریس ۱  
Chene (Nathalie)  
La place du Comité des ministres dans le mécanisme de controle de la convention européenne des droits d l'Homme, Thèse de Doctorat de l'Université de Nice, Droit public, 1992.- Directeur: Maurice Torrelli  
(جایگاه کمیته وزارتی در مکانیزم کنترل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، رساله دکتری دانشگاه نیس)
- Debouzy pineaud (Dominique)  
Vers une harmonisation de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Europe, Thèse de Doctorat de l'Université Grenoble II, Droit public, 1992.- Directeur: Gustave peiser  
(بدنبال هماهنگ‌سازی حمایت از حقوق اساسی در اروپا، رساله دکتری دانشگاه گرونوبل)
- Boumaza (Assia)  
Hospitalisation psychiatrique et les droit de l'Homme: La protection de la personne malade mentale  
Thèse de Doctorat de l'Université Grenoble II, Droit, 1992  
(بستری کردن بیماران روانی و حقوق بشر: حمایت از بیماران روانی، رساله دکتری دانشگاه گرونوبل، ۱۹۹۹)
- Sykiotou (Atmanassia)  
Le mouvement de dépenalisation en France et en Grèce: l'alternative administrative, Thèse de Doctorat de l'Université de Paris I, Droit penal, 1995.-Directeur: Mireille Delmas-Marty

## سیاست جنایی ۱۲۱۵

(جنبش کیفرزدایی در فرانسه و یونان: پاسخ‌های اداری، پایان‌نامه دکتری دانشگاه پاریس ۱)

Delamy (Bertrand)

La liberté d'opinion et le droit Pénal, Thèse de Doctorat de l'Université de Toulous I, Droit pénal, 1996.- Directeur: Gabriel Roujou de Boubee

(آزادی عقیده و حقوق کیفری، رساله دکتری دانشگاه تولوز)

Oetheimer (Mario)

L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe. Contribution à l'étude de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme et à son application en Autriche et au Royaume-Uni

Thèse de Doctorate de l'Université de Strasbourg, Droit public 2000.- Directeur: Constance Grewe

(هماهنگ‌سازی آزادی بیان در اروپا، بررسی ماده ۱۰ کنوانسیون اروپای حقوق بشر و اجرای آن در کشور اطریش و انگلستان، رساله دکتری دانشگاه استراسبورگ، ۲۰۰۰)

Michelet (Karine)

Recherche sur les droits sociaux des étrangers, Thèse de Doctorat de l'Université de Poitiers, Droit penal, 2000.- Directeur: Michel Borgetto

(بررسی حقوق اجتماعی اتباع خارجی، رساله دکتری دانشگاه پواتیه)

LESTRADE (Johannes)

Les délais des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Thèse de Doctorat de l'Université de Nice, Droit privé, 2000.- Directeur: Roger Bernardini

(مواعد در مواد ۵ و ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، رساله دکتری دانشگاه نیس)

Douraki (Thomaïs)

## ۱۲۱۶ مباحثی در علوم جنایی

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la privation des libertés de certains malades et marginaus  
Thèse de Doctorat d'Etat, Droit public, Université de Strasbourg III, 1984.- Directeur: Alexandre-Charles Kiss

(ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و سلب آزادی از برخی بیماران روانی، رساله دکتری دانشگاه استراسبورگ)

- کریستیان ژاک (ch. Jacq), به دنبال حقوق مشترک ضمانت اجرا، تأثیر کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، پایان‌نامه دکتر، دانشگاه پاریس ۱۱، ۱۹۸۹؛

- فلورانس ماسیاس (F.Massias), محدودیت‌ها در یک جامعه مردم سالار و سیاست جنایی، کنترل و نظارت در دیوان اروپایی، پایان‌نامه دکتر، دانشگاه پاریس ۱۱، ۱۹۹۱.