

مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری

نگارنده: عبدالقدیر سروش^۱

چکیده

جرم پدیده‌یی است که در تمام اعصار و ادوار جوامع بشری نمود خارجی داشته و در گذر زمان با تطور و فزونی رو به رو گردیده است؛ چنانچه به اقتضای زمان و مکان، واکنش‌های متفاوتی در پی داشته است. نظریه جرم‌انگاری اصالتاً متکفل تحدید مرزهای حقوق جزایی و فرایندی است که در آن فعل یا ترک فعلی جرم‌انگاری و تحدیدی بر قلمرو آزادی افراد محسوب می‌شود که همواره باید مبتنی بر اصول و روش‌های کارآمد باشد. جرم‌انگاری عملی سنجیده و برخاسته از خرد جمعی می‌باشد؛ بنابراین با مفاهیمی چون آزادی، قدرت، اخلاق و حق ارتباط مستقیمی دارد. هرچه قدرت به سود آزادی محدودتر شود دامنه جرم‌انگاری بسته و کارآمدتر خواهد شد.

سخن نهایی این پژوهش، با شیوه توصیفی - تحلیلی و نوع کتابخانه‌یی این است که: مبانی و دامنه جرم‌انگاری تابع ایدئولوژی‌هایی است که دولت‌ها به کار می‌برند. اندیشه‌های حاکم بر حقوق جزایی نوین از لیبرال تا اقتدارگر، حداقلی و حداکثری در نوسان می‌باشد.

مکتب لیبرالیزم در حوزه حقوق جزایی قایل به مداخله دولت و حضور حداکثری نبوده و در جهت حقوق و آزادی‌های فردی گام برمی‌دارد؛ این در حالیست که نظریه اقتدارگرا به نظریه جرم‌انگاری و سیاست جنایی حداکثری می‌انجامد. دست‌یابی به حقوق جزایی عادلانه و کارآمد

^۱ . استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی پوهنتون غالب - هرات

متناسب با نیازها و واقعیت‌ها همواره ممکن نیست؛ مگر این که به آزادی فردی و اخلاق وابسته باشد؛ باید به آن احترام گذارد و از آن حمایت نیز به عمل آورد.

کلیدواژه‌ها: جرم‌انگاری، لیبرالیزم، مصلحت، اخلاق، حقوق جزایی، آزادی و قدرت.

مقدمه

ماهیت شدید و رنج‌آور مداخله قوانین جزایی و آثار زیان‌بار واکنش‌های گوناگون آن در برابر جرم و ماهیت فزون‌خواه قدرت عمومی در توسعه اختیارات و اقداماتش از سوی دیگر، وجود نظریه جرم‌انگاری را ضروری می‌کند. مرزبندی حقوق کیفری نه تنها برای پاس‌داشت حقوق و آزادی‌های فردی که برای حفظ کارایی و اعتبار خود نظام کیفری حیاتی است؛ علیرغم این نیاز، دیرزمانی نیست که اندیشمندان کیفری برای تعیین حدود حقوق کیفری به‌طور جدی در صدد نظریه‌سازی برآمده‌اند. پیش از آن، ضرورت ضابطه‌مندسازی حقوق جزایی در نظریه مجازات ظاهر شد؛ نظریه‌هایی که ریشه در فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی داشتند. وجه اشتراک همه آن‌ها این است که دولت نمی‌تواند کسی را برای کاری که انجام می‌دهد یا ترک فعلی که از او سر می‌زنند، مجازات کند؛ مگر بنا به دلایل موجه و مشروع.

چنین روی‌کردهایی گرچه در آغاز برای توجیه مجازات عرضه شده‌اند و به محدودسازی دولت در وضع عناوین مجرمانه نیز کمک می‌کردند؛ اما در مقام نظریه‌پردازی برای جرم‌انگاری نیستند. محدودسازی دولت در اعمال مجازات روی دیگر سکه تعیین حدود حقوق جزایی است. برخی اندیشمندان حقوق جزا با ارائه نظریه‌های توصیفی - تجویزی مبتنی بر اوصاف مجرمانه کوشیدند آن‌ها را از عناوین غیر جزایی متمایز کنند و ویژگی‌های لازم برای رفتارهای مجرمانه را به‌عنوان معیار بیان کنند، اگرچه چنین تلاش‌هایی مستقلاً در مقام نظریه‌سازی جهت تحدید مرزهای حقوق کیفری نبوده است؛ اما نظریه‌های مطرح شده در حوزه جرم‌انگاری به تدریج در دو سنت فلسفه حقوق انگلیسی - امریکایی و نظریه آلمانی از نیمه دوم قرن بیستم به این‌سو شکل گرفته و توسعه یافته‌اند.

در نظریه اول، اصل ضرورت مداخله دولت را صرفاً برای پیش‌گیری از ایراد ضرر به دیگران مجاز می‌شمارد، در نظریه دومی، حمایت از مصالح حقوقی ممنوعیت‌های جزایی را به اعتبار مصالح معتبر موجه می‌سازد.

فلسفه، ماهیت و علت جرم‌انگاری چیست؟ برای درک بهتر و دریافت نتیجه می‌بایست این پرسش‌های فرعی را نیز پاسخ دهیم که:

مبانی جرم‌انگاری چیست؟ با توجه به اصل اباحه و آزادی ارادی افراد، قانونگذار بر اساس کدام مبنا به جرم‌انگاری پرداخته است؟

براساس پرسش اصلی و سوالات فرعی پژوهش می‌توان این فرصیه‌ها را بیان داشت:

- به نظر می‌رسد هدف و فلسفه اصلی جرم‌انگاری، تعیین بایدها و نبایدهایی برای احترام و تأمین حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشد؛

- قانون‌گذار مکلف است در هنگام جرم‌انگاری به حفظ حقوق افراد، مصالح جامعه، اخلاق‌مداری و ... توجه ویژه داشته باشد؛

- چنان به نظر می‌رسد که مبانی جرم‌انگاری ریشه در باورهایی چون احترام به حقوق و آزادی‌ها و حفظ کرامت انسانی و حقوق طبیعی آدمی دارد.

در خصوص جرم‌انگاری و مبانی آن به صورت پراکنده در کتب حقوق جزایی به تناسب بحث سخن گفته‌اند؛ اما کمتر مجموعه مدونی حداقل به صورت کتاب، مقاله یا پایان‌نامه به گونه اختصاصی به آن پرداخته است.

تحقیق حاضر از دو جهت تیوری و اکادمیک و هم از جهت عملی حائز اهمیت است و می‌تواند مورد استفاده عرصه حقوق جزا و به خصوص دانش جویان جزا و جرم‌شناسی از جهت تیوریک و هم مورد استفاده قضات و وکلا و قانون‌گذاران قرار بگیرد.

در این مقاله از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی بهره برده‌ایم. از آنجا که قسمت اعظم و مهم کار توصیف مبانی جرم‌انگاری با مراجعه به کتب و پایان‌نامه‌ها، مقالات حقوقی و هم‌چنین سایت‌های اینترنتی به تبیین و تشریح موضوع پرداخته شده است.

سیر جرم انگاری

سیر تاریخی مقوله جرم انگاری از دیدگاه مکاتب گوناگون جزایی دارای اهمیت ویژه‌ای است. در اروپا تا پیش از ظهور مکتب کلاسیک جرم انگاری تابع اراده حکام و پادشاهان بود؛ اما با ظهور متفکرانی؛ چون بکاریا و بنتام در مکتب کلاسیک و با توجه به ستون و پایه اصلی این مکتب که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات بود رفتارهایی که به منافع جامعه و اخلاق صدمه می‌زد، جرم دانسته شد؛ چنانچه دیدگاه قانون نباید مخالف اخلاق باشد؛ زیرا علیه آن مبارزه برخیزند؛ وجود داشت. مکتب پوتوریزم معتقد به اراده آزاد بزه کار بود. به عقیده طرفداران این مکتب هر چند بزهکار قربانی شرایط جسمانی و عوامل اجتماعی است؛ ولی اجرای مجازات به جهت دفاع اجتماعی و به خاطر حفظ امنیت عمومی و تضمین حقوق اجتماعی افراد ضرورت دارد؛ بنابراین باید این امکان وجود داشته باشد که آزادی افرادی که هنوز مرتکب جرم نشده‌اند؛ ولی در حالت خطرناک قرار دارند به منظور تضمین امنیت سایر افراد اجتماع محدود گردد؛ اما چون بزهکار نیستند، مجازات آن‌ها ممکن نیست و برای تربیت آن‌ها باید از تدابیر و اقدامات تأمینی و تربیتی استفاده کرد (گودرزی؛ ۱۳۸۱: ۶۴).

مکتب دفاع اجتماعی نوین خواهان برکناری فرصت‌های قانونی مانند اماره علم به قانون، نظریه جرم محال و... است و برعکس در مواردی خواهان وسعت دامنه حقوق جزایی است و می‌خواهد در برخی زمینه‌ها جرم انگاری‌هایی صورت گیرد. این مکتب با انتخاب سیاست جنایی، جرم‌زدایی، کیفرزدایی و پیشنهاد قضازدایی خواستار محدود شدن حقوق جزا در برخی زمینه‌ها بوده و خواستار جرم انگاری جرایمی؛ مانند جرایم سازمان یافته شده است (همان: ۶۷).

رعایت منافع فردی، مصالح و منافع اجتماعی مقولاتی است که در جرم انگاری توسط قانون‌گذار همواره باید مدنظر قرار گیرد. بنتام، دانشمند انگلیسی، معتقد بود هر فردی قبل از ارتکاب عمل مجرمانه منافع احتمالی حاصل از ارتکاب جرم را با خطرات ناشی از کیفر آن سنجش و مقایسه نموده و با توجه به ترجیح یکی بر دیگری تصمیم‌گیری و مبادرت به ارتکاب جرم می‌کند؛ بنابراین، قانون‌گذار باید قبلاً تعیین کرده باشد که عمل ارتكابی جرم است تا مرتکب آن قادر به سنجش فعلی که در صدد ارتکاب آن است باشد (گلدوزیان؛ ۱۳۸۱: ۷۵).

از طرف دیگر با احترام به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات، قواعد و قوانین اجتماعی دارای اعتبار و قدرت بیشتری می‌گردد و افراد در گسترش روابط و فعالیت‌های مجاز و مشروع تردید نخواهند کرد؛ بنابراین، قانون‌گذار برای رفع هرگونه تبعیض باید در کمال بی‌طرفی و واقع‌بینی، بدون آن‌که کسی را مجرم بشناسد و بدون آن‌که قبل از وضع قانون بداند کیفرهای تعیین شده بعداً به چه کسی تحمیل خواهد شد با متون قانونی کلی و عام، اعمال ممنوعه و حداکثر جزای آن‌ها را تعیین نماید. این روش هم در راستای عدالت و انصاف است و هم موجب تأمین حقوق و آزادی‌های افراد می‌شود (همان: ۷۶).

این دیدگاه عام در مورد جرم‌انگاری امروزه مورد توجه مکاتب گوناگون حقوق بشر در سطح جهانی قرار گرفته و به عنوان اصول عام حقوقی مورد احترام می‌باشد و از جمله مهم‌ترین ابزارهای توسعه سیاسی و اجتماعی محسوب می‌شود. البته برای ایجاد یک جامعه سالم و قانونمند و تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان تنها نمی‌توان از سازکار جرم‌انگاری بهره برد و پیامدها و آثار و نتایج آن را نادیده انگاشت. امکانات دستگاه عدالت جزایی، پرهیز از ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوءاستفاده از اجرای قانون، احتمال تضعیف قدرت اخلاقی حقوق جزایی که به‌طور مفصل در مورد آن بحث خواهیم کرد، ایجاد شرایط مجرمانه به واسطه فرآیند جرم‌انگاری برخی رفتارها و تطابق قانون جزایی با انتظارات عمومی و خواست اکثریت مردم از جمله مواردی است که در جرم دانستن یک عمل باید مورد نظر قرار گیرند.

مفهوم شناسی جرم انگاری

در مورد مبنای جرم‌انگاری اعمال در جامعه، ابتدا باید گفت که لزوماً تمامی افعال ضد هنجارهای اجتماعی عنوان جرم را بر خود نمی‌بینند. در توضیح این موضوع باید اضافه کرد که درجه تخریبی این افعال نسبت به جامعه باید به حدی باشد که نظم و آرامش عمومی را به‌طور جدی مختل کند. در اعلام جرم برخی افعال و ترک فعل‌ها توسط قانون‌گذار توجه به خاستگاه‌های اجتماعی، اقتصادی، مذهبی و فرهنگی در جامعه مطرح است. آنچه در مرحله توافق بر جرم‌انگاری اهمیت دارد، توجه به بازدارندگی و اصلاح مجرمان است. در جرم‌انگاری یک عمل باید تمامی نکات لازم برای بازدارندگی بیشتر افراد از ارتکاب آن جرم پیش‌بینی شود. این

مسأله با شدت مجازات و در نظر گرفتن تمامی ابعاد حقوقی در قبال عمل مزبور امکان‌پذیر است. در ضمن نوع مجازات پیشنهادی قانون‌گذار باید به نحوی باشد که مسأله اصلاح مجرمان را بیش‌ازپیش تأمین کند. از سوی دیگر در کنار تعیین مجازات باید از تدابیر و اهرم‌های فرهنگی و اجتماعی متنوع جهت پیشگیری از وقوع جرم نیز استفاده شود.

اولین و مهم‌ترین قاعده در احتساب عمل خاصی به عنوان جرم، درج این موضوع در قوانین و مقررات موضوعه است. اصل قانونی بودن جرم از جمله اصول اولیه و بنیادین حقوق جزایی است. طبق این اصل، تعیین عمل مجرمانه باید ضرورتاً در چارچوب قانون باشد؛ یعنی ابتدا باید عمل مورد نظر در قالب قانون تدوین و تصویب شود. این موضوع از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا با توجه به حساسیت موضوع و وجود مجازات در مقابل چنین عملی، مجازات افراد قبل از آگاهی از وجود یک جرم در جامعه خلاف عدالت است. در کنار چنین اصلی برای جرم‌انگاری افعال، باید به کیفیت قانون‌گذاری در این زمینه نیز دقت کرد. از آنجا که جرم‌انگاری استثنای بر اصل آزادی است، بناءً قانون‌گذار در حین جرم‌انگاری یک عمل باید این اصل را مد نظر داشته باشد. در واقع بار اثبات ضرورت جرم دانستن یک عمل بر دوش کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های انسان را دارند و می‌خواهند محدودیت جزایی را جای‌گزین آزادی نمایند؛ از این‌روست که هرگونه پیش‌روی در این فضا و جرم‌انگاشتن یک عمل نیازمند توجیهات و دلایل قوی می‌باشد.

جرم‌انگاری واژه‌یی است که شناخت آن ضروری می‌باشد. از لحاظ لغوی «واژه جرم انگاری»، یعنی انگارش جرم و یا جرم‌پنداری که از دو کلمه جرم به معنی گناه، خطا و بزه و انگار به معنی پندار، تصور، فکر و خیال مرکب شده است (عمید؛ ۱۳۸۰: ۴۶۱).

از لحاظ اصطلاحی جرم‌انگاری در حقیقت فرآیندی است که بر اساس آن قانون‌گذار از طریق تصویب قوانین، اعمالی را به جهت حفظ ارزش‌های اجتماعی و نظم عمومی و علل و عوامل دیگر جرم تلقی می‌نماید (دل‌ماس؛ ۱۳۸۱: ۱۲۳). در این فرآیند قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای جزایی وضع می‌کند (آقابابایی؛ ۱۳۸۴: ۱۷). بر این اساس مطالعه جرم-

انگاری امری تک‌بعدی نیست؛ بلکه مبتنی بر علوم زیرساختی؛ همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی می‌باشد؛ به عبارت دیگر جرم‌انگاری مبتنی بر مبانی نظری مورد قبول حکومت یا قدرت سیاسی است (همان: ۱۱-۱۲). بنابراین می‌توان گفت مفهوم جرم‌انگاری بر امر قانون‌گذاری جزایی و تدوین جزایی جرم که مقنن متصدی آن است مشتمل است که با توجه به معانی موسع و مضیق کلمه جرم‌انگاری این مفهوم توسعه می‌یابد؛ جرم تلقی کردن فعل در معنای موسع (نجفی ابرند آبادی؛ ۱۳۷۷: ۷۶). و فرآیندی که به منظور جرم تلقی کردن یک فعل یا ترک فعل رفتارهای جدید که به موجب قوانین جزایی مشمول قانون جزا می‌گردد در معنای مضیق.

مراد از مبانی جرم‌انگاری، ریشه‌های فلسفی، جامعه‌شناختی و کلامی توسل به قاعده جزایی است. هم‌چنین پاسخی به این پرسش است که چرا دولت و جامعه به نمایندگی از آن حق دارد رفتاری را با تهدید جزایی منع یا الزام‌آور کند (کاتوزیان؛ ۱۳۷۸: ۱). اما مبنا از ریشه قاعده حقوقی سخن به میان می‌آورد و هدف از غایت و نتیجه آن چون مبنا و هدف بر یک‌دیگر اثرگذار بوده‌اند، نمی‌توان بی‌توجه به هدف‌های اعمال مجازات، مبانی جرم‌انگاری را به درستی شناخت. مطالعه هر دو در اصل موضوع فلسفه حقوق‌اند، هرچند با اندیشه‌ها و فلسفه سیاسی نیز در ارتباط می‌باشند؛ اما اصول جمع اصل به معنای پایه و اساس می‌باشد. مراد ما از اصول، پایه‌های اساسی جرم‌انگاری است که بر مبانی مورد تأیید در هر نظریه استوارند. ملاک‌ها یا قاعده‌هایی هستند که ستون‌های اصلی نظریه جرم‌انگاری را شکل داده و روشن می‌کنند که قانون‌گذاران با باور آن مبانی چه ملاک‌هایی را باید رعایت کرده یا می‌توانند برای جرم دانستن رفتارها رعایت کنند. با این توضیح می‌توان گفت که مبانی نسبت به اصول یا قواعد، در حکم پیش‌فرض‌ها و بسترهای فکری جرم‌انگاری و اصول چهارچوب‌های مداخله جزایی را نشان می‌دهند تا مرز دخالت دولت را از دخالت غیر جزایی آشکار کنند.

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات به عنوان دروازه ورود به حقوق جزایی است که قانون‌گذار رفتاری را جرم‌انگاری می‌نماید سرآغازی بر تکلیف اصلی حقوق‌دان جزایی می‌باشد؛ اما اگر یک-گام به عقب‌تر برگردیم این سؤال مطرح می‌شود که قانون‌گذار بر مبنای چه معیار و ملاکی از طریق سازکار جرم‌انگاری خود را مجاز به دخالت در حوزه حقوق و آزادی‌های افراد می‌داند.

اگر بپذیریم که اصل بر آزادی انسان است و اعمال محدودیت از طریق جرم‌انگاری استثناء محسوب می‌شود، همیشه اماره‌یی به نفع آزادی افراد وجود خواهد داشت. درواقع بار اثبات ضرورت وجود محدودیت بر عهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم‌انگاری دارند، نه بر دوش کسانی که می‌خواهند آزاد از محدودیت‌های جزایی زندگی کنند؛ بدین ترتیب می‌توان گفت نوعی پیش‌فرض به نفع آزادی وجود دارد و هرگونه پیش‌روی در فضای آزاد رفتاری شهروندان و افزودن بر منطقه الزام و کنترل رفتاری آن‌ها در پرتو جرم‌انگاری برخی اعمال، نیازمند دلایل و توجیهات قوی است.

جاناناتان شن شک، یکی از فلاسفه حقوق جزایی پیشنهاد می‌کند که درباره جرم‌انگاری این‌گونه بیندیشیم:

«زمانی که درصدد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به‌طور متوالی و به‌گونه‌یی موفقیت‌آمیز از میان سه فیلتر مجزا عبور کند. در صورت شکست در گذر از این فیلترها نمی‌توان آن را جرم شناخت؛ اما در صورت گذر از هر سه فیلتر جرم دانستن رفتار موجه است. وی اذعان می‌دارد به نظر من پالایش موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری موجه هم لازم و هم کافی است» (حبیب زاده؛ ۱۳۸۴: ۴). درواقع او با تأسیس روش پالایش در فرآیند تصمیم‌گیری راجع به جرم‌انگاری، ورود یک رفتار به سیاهه قوانین جزایی را مستلزم عبور از سه مرحله یا فیلتر می‌داند که عبارت‌اند از:

الف- فیلتر اصول: بر اساس این فیلتر در وهله اول باید ثابت شود که رفتار بر اساس یکسری اصول نظری راجع به جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه) در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد؛ به عبارت دیگر باید اثبات شود که بر اساس یک سری اصول و مبانی نظری، دولت به مداخله در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت جزایی مجاز است (همان: ۴).

ب- فیلتر پیش‌فرض‌ها: به محض این‌که عملی از میان فیلتر اصول عبور کرد، نمی‌توان اقدام دولت برای جرم‌انگاری آن رفتار را بدون تفحص در مورد اینکه آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع عمل را بدون به کارگیری ماشین نظام عدالت جزایی تقلیل دهد وجود دارد یا موجه

دانست. فیلتر پیش فرض‌ها بیان می‌دارد که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه آمرانه دارد، نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری را برای او فراهم می‌آورد ارجح است.

بدین سان حکومت می‌بایست تنها هنگامی به جرم‌انگاری یک رفتار متوسل شود که بتواند به دلایل قطعی و یقینی ثابت کند که جز مجازات راه حل دیگری برای جلوگیری از آن وجود ندارد (حبیب زاده؛ ۱۳۸۴: ۵).

ج- فیلتر کارکردها: در این فیلتر عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصویب و اجرای قوانین موضوعه جزایی پیامدهای عملی در پی دارد که برخی از آن‌ها واضح بوده، سریعاً خود را نمایان می‌سازد و اثر برخی دیگر ممکن است در زمان و مکان به طول بینجامد و بسیار غافل گیرکننده و عجیب باشد. درواقع باید سود و زیان اجتماعی اجرا و عدم اجرای قانون جزای پیشنهادی را ارزیابی و سبک و سنگین کرد.

بدون شک جرم‌انگاری آخرین راه کار و شدیدترین راهکار قانونی مبارزه با عمل محسوب می‌شود. با توجه به هزینه‌های فوق، تعقیب جزایی و اجرای مجازات و نیز ورود لطمه به آزادی یا جسم خاطی در قبال مجازات، باید از توسعه موارد جرم‌انگاری بر حذر بود. در این زمینه تا آنجا که ممکن است قانون‌گذار باید از شیوه‌های جایگزین برای مقابله با اعمال ضداجتماعی استفاده کند. با رعایت اصول و الزامات فوق‌الذکر برای تعیین رفتارهای مجرمانه، گام بعدی رعایت توازن در این زمینه است. در توضیح مطلب باید گفت که: قانون‌گذار باید معایب و منافع حاصل از جرم‌انگاری یک رفتار خاص را بررسی کند. در این زمینه باید به میزان حساسیت رفتار مربوط با توجه به خاستگاه‌های فرهنگی و اجتماعی جامعه توجه کند. در مقابل به هزینه پی‌گرد آن عمل نیز توجه داشته باشد. در این موارد قانون‌گذار باید همیشه از نظریات علمای حقوقی بهره گیرد. هم‌چنین باید به عدم کارایی دیگر اهرم‌های نظام حقوقی برای مبارزه با یک رفتار توجه شود.

جرم‌انگاری همواره دارای ابعاد مثبت و منفی بسیاری می‌باشد که اولین نکته منفی جرم‌انگاری نامناسب پایین آمدن کیفیت اعمال نیک شهروندان است. در مواردی قانون‌گذار اهمیت زیادی برای انجام برخی اعمال مفید مردم قایل است. ممکن است متصدی قانون‌گذاری خلاف قاعده

برای ترک چنین افعالی مجازات تعیین کند. اساساً اجبار جزایی شهروندان جامعه از انجام اعمال داوطلبانه و هم چنین از کیفیت انجام آن افعال می کاهد؛ بنابراین با توجه به اینکه خداوند (ج) به انسان ها قدرت اراده داده، باید از مقید کردن جزای بی مورد قانون گذار در زمینه های شخصی پرهیز شود. مضافاً اینکه قانون گذاران باید تا حد امکان از ورود به حیطه شخصی و حریم خصوصی افراد نیز اجتناب کنند؛ از سوی دیگر جرم انگاری های پی در پی و اضافی منجر به وقوع تورم قوانین جزایی می شود. امروزه افزایش حجم متون قوانین مربوط به تعیین جرایم و مجازات امری نامناسب و مشکل آفرین محسوب می شود. از یک طرف تعیین جرایم متعدد موجب ایجاد محدودیت جدی بر آزادی اشخاص خواهد شد؛ از طرف دیگر با ازدیاد جرایم، شناسایی و اطلاع دقیق از وجود آن ها برای شهروندان عادی جامعه مشکل تر می گردد. با تعیین جرم برای رفتارهای کم اهمیت، حقیقت مجازات در ذهن مردم کم رنگ می شود و ارزش مجازات در میان مردم پایین می آید. نهایتاً افزایش جرایم موجب افزایش دوسیه ها در نهادهای عدلی و قضایی محاکم می گردد که این مسأله باعث کاهش دقت در رسیدگی و جلوگیری از تسریع در روند رسیدگی و تطبیق عدالت می شود.

باید توجه شود که جرم انگاری غیر اصولی ممکن است علاوه بر عواقب زیان بار، منجر به بروز جرایم دیگری نیز می شود. زمانی که عمل فردی به طور نامناسب جرم تلقی و به مجازات حبس محکوم می شود، هم نشینی با مجرمان در داخل زندان وی را در معرض خطر بزه کاری مجدد قرار خواهد داد.

اصول و الزامات جرم انگاری

حقوق جزا از پدیده های حوزه عمومی است. ارزیابی سیاست ها و برنامه ها و تصمیم ها در این ساحت با نتایج به دست آمده امکان پذیر می شود، مقاله حاضر با توجه به مکاتب فکری و اصول و الزامات جرم انگاری ترسیم می کند که چنین رهیافتی نه تنها می تواند کارکرد درونی و توصیفی برای فهم ساختار حقوق کیفری ماهوی و تقسیم بندی جرایم و شیوه تفسیر آن ها ارائه دهد؛ بلکه توسعه مفهومی در نظریه کارکردی انتقادی یا تجویزی را هم می توان انتظار داشت.

برای دستیابی به این هدف معرفی دو نظریه فلسفی مهم که نه تنها منشأ بسیاری از مباحث راجع به نظریه کیفری به طور عام و جرم‌انگاری به طور خاص بوده‌اند، ضرورت دارد.

اصل ضرر - (نظریه انگلیسی امریکایی)

جرم‌انگاری و جزا گذاری در نظام‌های جزایی مبتنی بر نظریه لیبرال، در چارچوب معیارها و محدودیت‌های خاص و با تکیه بر مبانی نظری معین و رجوع به ملاحظات هنجاری و ارزشی مشخصی انجام می‌گیرد. کیفر در چنین سامانی در پرتو ارزش‌هایی؛ چون آزادی، مدارا و خودمختاری که در واقع مؤلفه‌های سازنده هر نظریه لیبرالی هستند، مشروعیت یافته و توجیه می‌شود. سنگ بنای تفکر لیبرال، تعیین و ترسیم جزا بر اساس اصول محدودکننده آزادی و دفاع از نوعی جرم‌انگاری حداقلی است. این محدودسازی در بیشتر موارد به دستاویز اصل ضرر به غیر، به عنوان مشهورترین و مهم‌ترین اصل محدودکننده آزادی، صورت می‌گیرد. در سنت انگلیسی امریکایی، نظریه جرم‌انگاری بر محور اصل ضرر شکل گرفته است؛ به عنوان اصل اساسی جرم-انگاری تلقی می‌شود که ریشه در نظریه جان استوارت میل دارد. بر پایه این اصل تنها هدفی که برای آن، قدرت می‌تواند بر هریک از اعضای جامعه برخلاف اراده و میلش اعمال شود، پیشگیری از ضرر به دیگران است.

اندیشمندانی که در صدد توسعه این اصل بودند برای رفع ابهام نهفته در مفهوم ضرر کوشیدند اجزا و عناصر اصلی این ضابطه را بر محور منافع استوار سازند.

مهم‌ترین اظهارنظرها در خصوص قلمرو حقوق کیفری توسط لیبرالیزم صورت گرفته است. نظریه سیاسی لیبرال تأثیر عمیقی بر حقوق کیفری داشته؛ به خصوص از آن زمان، ایجاد قوانینی برای توجیه مداخله دولت را لازم دانست. گرانیگاه تفکر لیبرالیزم این است که آزادی یا خودمختاری شخصی شهروندان دارای اهمیت اساسی است و فقط بایستی به خاطر جلوگیری از ایراد ضرر به دیگران محدود شود که این عقیده به عنوان اصل ضرر شناخته می‌شود. تنها هدفی که به خاطر آن حاکمیت می‌تواند به نحو صحیحی نسبت به عضوی از اعضای جامعه، برخلاف اراده‌شان، اعمال قدرت نماید، زمانی است که با آن مداخله بخواهد از ورود ضرر به دیگران

جلوگیری نماید، هدف اصل مزبور این است که مسائل مورد توجه اساسی دولت را در عین احترام به آزادی و خودمختاری شخصی تأمین نماید.

این سنت فکری بر ضرر فردی تأکید می نماید و نسبت به ضرر به اجتماع بی توجه است؛ بنابراین در جایی که هیچ ضرر مستقیمی به انسان ها وارد نمی شود، مداخله دولت غیر قابل توجیه است. این تلقی، این مشکل را ایجاد می کند که اصل مزبور نمی تواند استفاده از حقوق کیفری را به عنوان وسیله یی برای حمایت از محیط زیست توجیه نماید. این اصل به عنوان یک ضابطه کلی در صدد است هم مداخله اخلاقی یا قانونی قدرت رسمی و اجتماع برای الزام شهروندان و هم مداخله افراد دیگر در آزادی فرد را محدود کند.

ماحصل تفکرات این مکتب: بر تمرکز بر اعمال محدودیت های ناروا بر آزادی افراد، منع پذیرش دلایل پدرسالارانه برای مداخله در آزادی و این درون مایه انتقادی اصل ضرر به یک جنبه ایجابی منتهی شده است که برای دفاع از افراد در برابر رفتارهای زیان بار دیگران، الزام دیگری موجه است.

نظریه آلمانی

سنت فکری مصالح حقوقی با ارائه یک مفهوم بینابین جرم و ضرر، ماهیت مصالح تضمین شده را با ارزش می داند. دکتربین مصالح حقوقی یک بیان نظام مند از حقوق قابل دفاع و منافع مشروع حمایت پذیر است که از این حیث وجه کارکردی دارد که همه جوانب زیست اجتماعی بشر از طریق جرم انگاری قابل حمایت اند. همه جوانب حیات اجتماعی بالقوه نیازمند برخی واکنش های کیفری است؛ از سوی دیگر، می توان بیان داشت که نقطه آغاز این برداشت این فرض بود که حق ها به معنای دقیق کلمه نمی توانند نقض شوند؛ بلکه تنها مصالح حقوقی که موضوع و هدف حق ها هستند که نقض شدنی اند؛ به طور خلاصه همه منافی که ممکن است به مخاطره بیفتند نیازمند حمایت اند. این نظریه در بستر زمان و بر اثر فراز و فرودهای دولت آلمان توسط اندیشمندان حقوق جزایی بسط و توسعه داده شد و هدف منفعت حقوقی توجیه گسترش حقوق کیفری به ماورای حمایت از حقوق افراد، یعنی حمایت از منافع جمعی، منافع اجتماعی و در نهایت حمایت از خود دولت بود. در این نظریه، قانون از وسیله به هدف

تغییر شکل داد و مصالح حقوقی به علایق قانون و قانون‌گذار تبدیل شد. حرکت حمایت از حقوق افراد به سمت حمایت از منافع قانون، قلمرو حقوق جزایی را وسعت بخشید. از این‌پس اگر جرم نقض حق محسوب می‌شد، منظور نقض حقوق افراد نبود؛ بلکه نقض حق دولت در اطاعت از آن بود: «ببندینگ حقوقدان این نحله فکری مصلحت حقوقی را مسائل می‌داند که قانون‌گذار آن را ارزشمند تلقی می‌کند و نگه‌داری و حفظ بی‌دغدغه آن باید از طریق هنجارها تضمین شود» (محمودی جانکی؛ ۱۳۹۳: ۸۳ - ۱۱۰).

دکترین آلمانی مصالح حقوقی به تدریج و به آرامی با فراز و فرودهای تاریخی بسیار، بخشی از واژگان و ادبیات فلسفه حقوق شده که همچنان در جرم‌انگاری موضوع بحث و بررسی است؛ این نظریه از مفهوم نقض حق برآمده و از اندیشه کانت نشأت گرفت و به مفهومی فراتر از آن یعنی مصلحت رسید.

«همین‌طور تاریخی موجب شده برخی بر این اعتقاد باشند که دکترین مصالح حقوقی به‌خودی‌خود از اصل ضرر فاصله زیادی ندارد، هم‌چنان که رویکردی فایده‌گرایانه هم پیدا کرده است» این تفکر با تکیه بر آرای کانت حمایت از حق را صرف نظر از نتایج آن ضروری می‌داند.

عدالت و جرم‌انگاری

عدالت اساساً مسأله اخلاقی است و به منزله نهاد اجتماعی و اخلاقی باید نهادی معقول باشد و این خود موکول به این است که ماهیت عمل عادلانه را در توافق مردم هر عصر به دست آوریم. اصل نخست عدالت، یعنی حق مساوی همگان در آزادی، اصول اخلاقی و ارزش‌ها هنگامی عادلانه اند که در گستره عقل عمومی و با امکان مشارکت همگان به دست آیند؛ اگر اخلاقیات حاصل توافق و عقل مورد تأیید عمومی باشند حمایت جزایی دولت از آن‌ها با رعایت سایر شرایط می‌تواند توجیه‌پذیر باشد.

تک‌گفتاری کردن عدالت و مشارکت ندادن همه در این فرایند به وضع قواعد ناعادلانه می‌انجامد. مهم است که در هر عصر همه بتوانند در گزینش و وضع قواعد عادلانه به روش عادلانه‌یی مشارکت کنند. به این جهت، هر چه مشارکت مردم در اداره حکومت و وضع قواعد

بیشتر باشد، آن قواعد عادلانه‌ترند؛ بنابراین، آن دسته از قوانین و مقرراتی که بدون توجه به خواست و اراده عمومی بر مردم تحمیل شده و با اجبار از آنان پیروی خواسته می‌شود ناعادلانه‌اند. این نوع قانون‌گذاری و جرم‌انگاری ناعادلانه است؛ توضیح این که نظریه‌های قدیمی و طبیعی عدالت که نابرابری را ضرورت طبیعی می‌دانستند، همگی خصلتی تک‌گفتاری دارند؛ حال آن که تحمیل الگوی عدالت از بیرون حوزه عقل عمومی به تک‌ذهنی و تک-گفتاری شدن وضعیت می‌انجامد و از آنجا که هر وضعیت تک‌ذهنی و تک‌گفتاری به کاربرد زور می‌انجامد، خود آن وضعیت، ناعادلانه است؛ به طور طبیعی، قواعدی که از آن وضع ناشی می‌شود، ناعادلانه خواهد بود. در حوزه عدالت قضایی و جرم‌انگاری نیز قانونی که ریشه در گستره عمومی ندارد، عادلانه نبوده و به نظر هایک: «قانون محصول تکامل اخلاقی جامعه است نه وضع و اراده دولتی».

اخلاق و جرم‌انگاری

قوانین جزایی برای پاسداری از ارزش‌های مورد پذیرش جامعه سرشتی تجویزی و دستوری دارد. ارزش‌آفرینی و تشویق به انجام کارهای اخلاقی و درستی و نیکی، پیش از آن که بر عهده حقوق جزا باشد، کارکرد اخلاقی روش‌های مدنی است. جزا، آن‌سان می‌تواند ارزش‌آفرین باشد که با خواست عمومی همراه باشد. به عقیده برخی از فلاسفه حقوق، حمایت از اخلاق از وظایف دولت است. حتی برخی افراطی‌تر آن را از وظایف قوانین قلمداد می‌کنند: «دولین، از فلاسفه مشهور انگلیسی، در کتاب مشهورش به نام «الزامی کردن اخلاق» عقیده دارد: «وجود یک اخلاق شناخته شده برای جامعه ضرورت دارد. به عقیده وی بی‌اخلاقی و انجام رفتارهای خلاف اخلاق برای جامعه منظم و قاعده‌مند زیان‌بار است و موجودیت آن را به خطر می‌اندازد.» (محمودی جانکی؛ ۱۳۸۲: ۲۴۰). قانون‌گذاران باید به پیامدهای اخلاقی قوانین جزایی که وضع می‌کنند توجه داشته باشند؛ چنانچه قانون به لحاظ سود رساندن به افراد یا جلوگیری از زیان رساندن به آن‌ها قابل دفاع نباشد، فایده خود را از دست می‌دهد. افراد عادی نیز به هنگام تصمیم‌گیری درباره اطاعت یا عدم اطاعت از قوانین اغلب باید با مسایل اخلاقی مواجه گردند. محدودیت‌های حقوقی در کلیه

ابعاد زندگی خانوادگی رخنه کرده است، محدودیت‌هایی که اغلب باعث ایجاد تنگ‌ناهای اخلاقی می‌گردد (موارتز؛ ۱۳۸۷: ۱۳۵).

امروزه وجود برخی قوانین و قواعد حقوقی حامی ارزش‌های اخلاقی، دلیلی بر ضرورت حمایت جزایی از اخلاق است. اگر حساسیت اخلاقی در عملی به آن اندازه باشد که با ارتکاب آن عمل، واکنش اجتماعی به صورت مجازات بر شخص تحمیل گردد، آنجاست که رابطه میان اخلاق و حقوق جزا تجلی پیدا خواهد کرد.

اصل مهمی در حقوق جزای به نام لزوم وجود قصد و سونیت مجرمانه در رفتار مجرمانه وجود دارد که بدان رکن معنوی یا عنصر روانی جرم گفته می‌شود؛ همین‌طور دسته‌بندی برخی از جرایم برحسب آن به عمد، شبه عمد و خطای محض، نفوذ اخلاق را در این رشته از حقوق نشان می‌دهد؛ چنانچه شخص در ارتکاب جرمی سوء قصد عمدی نداشته باشد، قاضی حکم به برائت وی می‌دهد. در بین اهداف سنتی حقوق جزا، هدف اخلاقی از مهم‌ترین اهداف محسوب می‌شود.

از دیدگاه اخلاق‌گرایان «الزام قانونی اخلاق به منزله یک اصل جرم‌انگاری به نام اخلاق‌گرایی قانونی به این شکل بیان شده است که ممنوع کردن یک رفتار بر این اساس که به طور ذاتی غیر اخلاقی است اعم از آن که موجب ضرر یا آسیبی به فاعل یا دیگری شده باشد یا نه از نظر اخلاقی مشروع است»؛ بنابراین ایفای نقش اخلاقی و توصیف ارزش‌ها از مهم‌ترین وظایف حقوق جزا، جدای از نقش سرکوب‌گرانه آن در یک جامعه است. حقوق جزا باید اخلاق را نیز مد نظر قرار دهد و علاوه بر مجازات کسی که نظم عمومی را برهم می‌زنند به این مهم نیز توجه کند.

«به عقیده لرد دولین وجود یک سری اخلاقیات مشترک برای حفظ هر جامعه‌ی ضروری است. اگر حلقه‌های اخلاقی که اجزای جامعه را به هم متصل می‌کنند از هم بگسلند جامعه تجزیه خواهد شد؛ بنابراین جامعه باید از خود حمایت کند، حق دارد که قوانینی را برای مبارزه با اعمال خلاف اخلاق وضع نماید. با این حال هرچند جامعه حق دارد این کار را انجام دهد؛ اما با محدودیت‌های عملی چندی نیز مواجه است که از همه قابل توجه‌تر آن است که باید حداکثر میزان آزادی‌های فردی که قابل جمع با تمامیت جامعه باشد، تحمل گردد؛ اما زمانی که از مرز تحمل عبور می‌شود، باید عمل جرم شناخته شود.» (شکرچی زاده؛ ۱۳۸۰: ۱۴ - ۱۵).

حقوق جزا باید علاوه بر توجه به نقش سرکوب‌گرانه، پاسدار ارزش‌ها و اخلاقیات در جامعه باشد. درجایی که حقوق جزا بیان‌گر ارزش‌های جامعه است و می‌توان با مطالعه حقوق جزا ارزش‌های اصولی را مورد شناسایی قرارداد رابطه بسیار نزدیکی بین حقوق جزا و اخلاق به وجود می‌آید.

در آن هنگام که حقوق جزا در مقام توصیف‌گر ارزش‌های اصولی در جامعه مطرح می‌شود، با اخلاق جامعه و ارزش‌های آن ارتباط نزدیکی پیدا می‌کند. آنجا که در هر جامعه ارزش‌های اخلاقی وجود دارد و این ارزش‌ها مورد قبول اکثریت افراد جامعه قرار گرفته است، حقوق جزا نیز سعی دارد این ارزش‌ها را شناسایی کند و با مجازات کسانی که با این ارزش‌ها مقابله می‌کنند، ارزش‌های اساسی را نیز توصیف کند؛ پس می‌توان گفت که در حقوق جزا بین وظیفه سرکوب‌گری و نقش بیان ارزش‌ها یک رابطه ناگسستنی به وجود می‌آید. حقوق جزا می‌تواند هر دو نقش را با هم ایفا کند و به‌خصوص نقش تعیین‌کننده ارزش‌های اصولی می‌تواند پیوندی نیز با اخلاق در جامعه ایجاد کند. هرچند که بیان ارزش‌های اصلی یکی از نقشه‌ی حقوق جزاست؛ ولی این نقش در حقوق جزا نباید این ابهام را ایجاد کند که بین حقوق جزا و اخلاق تفاوتی وجود ندارد. بسیاری از ارزش‌های اخلاقی دارای ضمانت اجرای جزایی نیست. عدم پرداخت بدهی توسط بدهکار، دروغ گفتن و... از جمله موضوعاتی است که در قلمرو اخلاق مذموم است، ولی این موارد در حقوق جزا به عنوان یک ارزش مورد حمایت از طریق واکنش‌های اجتماعی، یعنی تهدید به مجازات واقع نشده است.

باین که زندگی مادی بشر و افکار پیروان اصالت فرد باعث جدایی قواعد حقوق و اخلاق شده است، هنوز هم اخلاق را باید مهم‌ترین منبع حقوق به شمار آورد. قانون‌گذار خواه‌ناخواه از نفوذ اخلاق محیط خود مصون نیست و ناچار است برای حفظ نظم و تأمین اجرای قانون قواعد اخلاقی جامعه را رعایت کند؛ یعنی تا حد امکان به کاری فرمان دهد که مردم نیز آن را نیکو می‌شمارند و عادت‌های را نهی کند که وجدان عمومی هم از آن‌ها گریزان است.

اخلاق و حقوق از حیث اهداف، قلمرو و ضمانت اجرا متفاوت‌اند. حقوق به حفظ نظم در جامعه توجه دارد، درحالی که هدف از اخلاق اصلاح معایب شخص است. تفاوتی که بین هدف

اخلاق و حقوق وجود دارد و هم‌چنین اشکال مربوط به فنون قانون‌گذاری و اجرای آن سبب شده است که قلم‌رو این دو نیز یک‌سان نباشد. حوزه اجرایی قواعد اخلاقی از حوزه اجرایی قواعد حقوقی متفاوت است.

قواعد حقوقی ضمانت اجرای مادی و اجتماعی دارد و قانون‌گذار به انواع وسایل اشخاص را ناگزیر به اطاعت می‌سازد؛ درحالی‌که ضمانت اجرای قواعد اخلاقی فقط جنبه درونی و مذهبی دارد و مکافات بی‌اعتنایی به آن فقط پاداش روز جزا و یا تأثر وجدان شخص است. (کاتوزیان؛ ۱۳۷۸: ۶۰ - ۶۱).

معیارهای کلی جرم‌انگاری، یافتن معیارهایی برای جرم‌انگار رفتارهای غیراخلاقی کار ساده‌یی نیست و این خود یکی از دشواری‌های الزام قانونی اخلاقیات است. «به عقیده امیل دورکیم درباره جرم‌انگاری اعمال غیر اخلاقی دیدگاه‌های زیادی وجود دارد که هر کدام با مشکلاتی رو به روست. مداخله دولت برای اجرای اخلاق تنها در شرایط استثنایی امکان‌پذیر است. تکیه بر اخلاق‌گرایی قانونی؛ همچون معیاری عام برای جرم‌انگاری بیش از آن که حریم خصوصی را نابود سازد اخلاق و بنیادهای آن را نیز ویران می‌کند.» (نوبهار؛ ۱۳۸۷: ۳۴۱).

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که میان اخلاق و حقوق رابطه‌یی نزدیک وجود دارد. اخلاق مانند حقوق پدیده‌یی اجتماعی است که تنها دست آورد عقل نبوده؛ بلکه آداب و رسوم و عرف یک اجتماع با همگامی و همدستی مذهب آن را پدید می‌آورد؛ سپس به عقل سنجیده می‌شود؛ (ساکت؛ ۱۳۸۷: ۴۸۷). با این حال نباید از یاد برد که ارزش‌های حاکم بر این دو نظام باهم متفاوت بوده و نباید آن‌ها را مخلوط کرد. این تفاوت‌ها از سه جهت قابل بررسی است، یکی آن که میزان نزدیکی این دو نظام مسئله موضوعی است که به تناسب زمان و مکان بستگی دارد. دیگر آن که بخش مهمی از اخلاق هنوز به حقوق راه نیافته است و در مقابل نیز حقوق روابطی را که اخلاق درباره آن‌ها سکوت کرده به نظم کشیده است؛ از این رو تلاقی این دو، یعنی اخلاق و حقوق نه تنها حوزه‌یی متغیر دارد؛ بلکه همیشه جزئی است. سوم آن که حتی در مواردی که این دو نظام با یک‌دیگر تلاقی می‌کنند هیچ‌گاه در هم ادغام نمی‌شوند؛ بلکه روی هم قرار می‌گیرند. به همین سبب قواعد حقوقی در قبال قواعد اخلاقی استقلال خود را حفظ می‌کنند؛ زیرا

این قواعد خود به مجموعه‌یی از قواعد دستوری مستقل تعلق دارند و ساختار آن‌ها با ساختار قواعد اخلاقی کاملاً متفاوت است (فلسفی؛ ۱۳۸۱: ۱۱).

۴-۳ مصلحت و جرم‌انگاری

هنگام بررسی یک جامعه باید دانست که مفهوم مصلحت عمومی Public interest از جمله مهم‌ترین و مناقشه‌برانگیزترین مفاهیم است. در واقع در ساحت ادبیات و فلسفه سیاسی مصلحت عمومی یکی از کهن‌ترین مفاهیم است. مصلحت عمومی که ترکیبی وصفی از دو واژه مصلحت و عمومی است، آن نوع مصلحتی است که به عموم افراد یک جامعه تعلق دارد و در برابر مصلحت عمومی آن نوع مصالحی به کار می‌رود که به افراد خاصی تعلق دارد.

نخستین فیلسوف غربی که به نوعی بحث مصلحت را طرح نمود، ارسطو بود. وی بر این باور بود که نیک‌بختی امری است که فی‌النفسه و خود به خود ارزشمند است؛ پس از قرون وسطی ماکیاولی مفهوم مصلحت عمومی را در کانون اندیشه فکری غرب قرار داد. وی که نگرشی بدبینانه به انسان داشت تمایلات و خواست‌های انسان را که متفکران قدیمی آن را نفسانیات می‌نامیدند را محرک اصلی رفتار وی می‌دانست و معتقد بود خواست‌ها به صورت قدرت آشکار می‌شوند که انگیزه اصلی آن جاه‌طلبی است.

ماکیاولی معتقد است که ممکن است امری به مصلحت نباشد؛ ولی اطلاقاً درست باشد یا چیزی به مصلحت باشد ولی درست نباشد. در هر صورت؛ باید افزود که بحث راجع به مصالح عمومی از مفاهیم نسبی است و با توجه به شرایط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال خاص هر جامعه متفاوت می‌باشد؛ اما پیش از آن باید گفت بر اساس مبانی و اصول مکتب اصالت فرد مفهومی به نام نفع عمومی به معنای مصلحت و نفع جامعه وجود ندارد؛ زیرا اساساً جامعه و هیئت اجتماعی امری فرضی و غیر واقعی است و آنچه حقیقت دارد افراد هستند. اجتماع وجود مستقلی در خارج ندارد و آنچه وجود خارجی دارد انسان است؛ براین اساس آنچه در حقوق باید مد نظر باشد و هدف اساسی قواعد آن به شمار رود منافع افراد است و اصولاً تصور جامعه به عنوان یک امر عینی واقعی و منافع و مصالحی جدای از منافع افراد غیر قابل تصور است. در این مکتب هدف قواعد

حقوق تأمین منافع افراد است؛ ولی گاه به دلیل تعارض منافع افراد باید منافع فرد به نفع دیگران محدود شود (مدنی؛ ۱۳۷۰: ۶۸).

بر اساس نظر پیروان اصالت، جمع هدف قواعد حقوق تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در زندگی مشترک افراد است. از دیدگاه طرفداران این مکتب هدف اساسی حقوق حفظ مصالح اجتماع است و نقش قانون تنها تحدید و تقیید حقوق فردی نیست؛ بلکه حقوق باید زندگی و روابط خصوصی را به‌سوی خیر و صلاح جامعه سوق دهد، چراکه جامعه مجموعه‌یی از افراد مستقل نیست بلکه پدیده‌یی واحد و درهم پیوسته است که همه توان فعلی و بالقوه‌اش افراد را به سوی یک هدف جهت می‌دهد و آن چیزی نیست جز خیر مجموع و منافع همه افراد. علاوه بر این برخلاف تصور طرفداران مکتب اصالت فرد جامعه مفهومی اعتباری نیست؛ بلکه حقیقتی است که فرد تنها در چهارچوب آن قابل تصور است؛ به عبارت دیگر فرد موجودی اجتماعی است که در راه تحقق مصالح عمومی اجتماع با دیگران ارتباط برقرار می‌کند و وظیفه حقوق عبارت است از حفظ کیان جامعه و به خدمت گرفتن فرد برای تأمین منافع و مصالح آن. برخی معتقدند محاسبه نفع و مصلحت عمومی محاسبه عددی نیست، محاسبه هندسی و اخلاقی است؛ پس باید پذیرفت نفع عموم به معنی نفع برتر است نه نفع اکثریت (کاتوزیان؛ ۱۳۸۳: ۱۳۶-۱۳۷).

داین استاد بلژیکی حقوق و از پیروان مکتب تحقیقی معتقد است: «نفع عمومی عبارت است از مصلحت مجموع کسانی است که به وسیله آن‌ها اجتماع سیاسی به وجود می‌آید».

بنام نیز معتقد است جامعه یک پیکر مجعول است؛ یعنی متشکل از اعضای است که در حکم اعضای آن پیکرند و منفعت و مصلحت عبارت است از سرجمع منافع آحاد اعضای که آن را تشکیل می‌دهند؛ بنابراین قول این که قانون‌گذاری و حکومت باید در جهت مصلحت عام باشد برابر با این حرف است که بگوییم باید در جهت برآوردن بیشترین خوشی حداکثر اعضای آن جامعه باشد. (خرم‌شاهی؛ ۱۳۷۶: ۲۸).

گذشته از بررسی کامل موضوع تعیین و تشخیص مصلحت که از حوصله بحث خارج است و مجال دیگری را می‌طلبد، نکته‌یی که ذکر آن ضروری است؛ این است که: مصلحت‌ها همواره باهم همسو نیستند؛ به این ترتیب که گاهی منافع افراد با یک‌دیگر و یا منافع فرد با مصلحت عامه در

تعارض قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که جمع بین منافع فردی و منافع عمومی امکان‌پذیر نیست و البته ترک آن دو نیز ناممکن می‌باشد.

تزام میان حقوق فردی و اجتماعی همواره در هر نظام حقوقی رخ می‌دهد و این دولت است که بر مبنای قاعده‌ی اهم و مهم میان آن‌ها گزینش می‌کند. اگر این گزینش به شکل صحیح و مطلوب صورت نگیرد و حق کم‌اهمیت‌تر در اولویت قرار داده شود نظر حق کم‌ارزش شده است. در این میان نکته‌ی مهم توجه به حقوق و آزادی‌های فردی است که در این مورد بسیاری معتقدند که نفع عمومی یا حق جامعه نمی‌تواند در نظریه‌ی التزام حق‌ها به منزله‌ی حق رقیب در برابر حق بنیادین قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

هر نهاد حقوقی دارای بنیادها و ریشه‌هایی می‌باشد که قدرت الزام‌آور و مشروع خود را از آن‌ها کسب می‌نماید. نظریه‌های سیاسی و جرم‌انگاری همگی انسان بنیادند و هر نوع تحول در این نهاد بر اساس تغییر نگرش بر انسان پدید آمد. نظریه‌ی جزایی برآمده از قراردادگرایی به دلیل اتکا آن بر تحدید قدرت عمومی و تصریح به حدود اختیارات و صلاحیت‌های عمومی دولت، در پی یافتن مبانی مشروع توجیه نظام‌مند مداخله‌ی جزایی دولت در آزادی‌ها و حقوق افراد و تعیین قلمرو آن است. هر دو نظریه‌ی مشهور اصل ضرر و مصالح حقوقی که در چنین سنت فکری جوانه‌زده و توسعه‌یافته‌اند در صددند نظریه‌هایی برای جرم‌انگاری ارائه کنند که در بادی امر حافظ حداکثر آزادی افراد و محدودکننده اختیارات دولت در توسل به کیفر باشد. مصالحه به عنوان مفهوم محوری در هر دو نظریه در عین حال که ضرر مندرج در اصل ضرر را تبیین می‌کند، اهداف موردحمایت دکترین آلمانی را نیز ترسیم می‌نماید. اصل ضرر راهی ندارد جز این که متعلق ضرر را با تعریفی از مصالح و منافع قابل حمایت بیان کند تا نظریه‌ی توصیفی و هنجاری برای تحدید حقوق کیفری به دست دهد.

در مقابل، دکترین آلمانی این راه را از همان ابتدا با محوریت مصالح می‌پیماید و با این که به ظاهر از ضرر سخنی نمی‌گوید. در واقع اضرار به منافع قابل حمایت را در کانون توجهش قرار می‌دهد.

جرم‌انگاری همانند هر نهاد دیگری بر مبنای اصول و ارزش‌هایی استوار گردیده و قانون‌گذار جزایی باید با بهره‌مندی از ضوابط و نحله‌های فکری مختلف توجه ویژه‌یی به کرامت و ذات انسانی داشته باشد و بر اساس آن‌ها محدودیت بر آزادی و حقوق حقّه وی وضع نماید و با ابعاد روانی، اجتماعی و اخلاقی انسان آشنا باشد.

سرچشمه‌ها

کتب:

۱. آقا بابایی، حسین. (۱۳۸۴). **مطالعه تطبیقی سیاست جزایی ایران، مصر و انگلستان در قبال براندازی** (رساله دکتری). مدرسه عالی شهید مطهری، ص ۱۷.
۲. آقا بابایی، حسین. (۱۳۸۴). «گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت»، نشریه فقه و حقوق، سال دوم، تابستان، صص ۱۱ و ۱۲.
۳. بوشهری، جعفر. (۱۳۷۹). **حقوق جزا، اصول و مسائل**. چاپ سوم. تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ص ۲۳.
۴. توماس موراوز. (.). **فلسفه حقوق**. ترجمه بهروز جندقی. چاپ اول. تهران: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۱۳۵.
۵. بنیتام، تاراسل. (۱۳۷۶). **تاریخ فلسفه**. ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی. چاپ دوم. تهران: نشر شرکت علمی و فرهنگی و انتشاراتی سروش، ص ۲۸.
۶. دلماس، مارتی. (۱۳۸۱). **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**. علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: جلد ۱. نشر میزان، ص ۱۲۳.
۷. ساکت، محمدحسین. **حقوق‌شناسی، دیباچه‌ای بر دانش حقوق**. چاپ اول. تهران: نشر ثالث، ۱۳۸۷، ص ۴۸۷.
۸. عمید، حسن. (۱۳۸۰). **فرهنگ عمید**. چاپ بیستم. تهران: نشر امیرکبیر.
۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). **فلسفه حقوق**. چاپ سوم. تهران: جلد دوم. نشر دادگستر، ص ۱.
۱۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). **مقدمه عمومی علم حقوق**. چاپ بیست و پنجم. تهران: نشر شرکت سهامی، ص ۶۰ و ۶۱.

۱۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). **مبانی حقوق عمومی**. چاپ دوم. تهران: نشر میزان، ص ۱۳۶ الی ۱۳۸.
۱۲. کریمی، حسین. (۱۳۷۸). **فرهنگ دادرسی**. چاپ اول. تهران: نشر فرهنگ اسلامی، ص ۱۲۳.
۱۳. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۱). **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**. چاپ ششم. تهران: میزان، ص ۷۵.
۱۴. لوی برول، هانری. (۱۳۸۵). **جامعه‌شناسی حقوق**. برگردان سید ابوالفضل قاضی شریعت پناهی. چاپ هفتم. تهران: نشر میزان، ص ۵۰.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، هاشم بیگی، حمید. (۱۳۷۷). **دانشنامه جرم‌شناسی**. چاپ اول. تهران: نشر دانشگاه شهید بهشتی، ص ۷۶.
۱۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۸۷). **حمایت حقوق جزایی از حوزه‌های عمومی و خصوصی**. چاپ اول. تهران: نشر جنگل، ص ۳۴۱.

مقالات:

۱. حبیب زاده، محمدجعفر و زینالی، امیر حمزه. (۱۳۸۴). **درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم انگاری** (ضرورت ارزیابی منافع و مضار ایجاد یک جرم)، نامه حقوقی، شماره ۱، ص ۴.
۲. فلسفی، هدایت الله. (۱۳۸۱). **حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت**. مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۷، ص ۱۱.
۳. گودرزی، محمدرضا. (۱۳۸۱). **محدوده قانون جزا و گستره جرم‌انگاری از دید مکاتب حقوق جزایی**، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۲۹، ص ۶۴.

پایان‌نامه:

۱. شکرچی زاده، محسن. (۱۳۸۰). **مطالعه تطبیقی جرم انگاری** (پایان نامه کارشناسی ارشد). تهران: دانشگاه تهران، ص ۱۴ و ۱۵.
۲. محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۹۳). **جرمانگاری حق مدار با تأکید بر نظریه آلمانی، حقوق جزایی**، سال سوم، شماره نهم، ص ۸۳-۱۱۰.