

## جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟

نگارنده نوشته: عزت عبدالفتاح  
ترجمه و توضیح: اسماعیل رحیمی نژاد<sup>(۱)</sup>

### پیشگفتار مترجم:

«جرم‌انگاری و «جرم‌زدایی»، که تا حدود زیادی دو روی یک سکه محسوب می‌شوند، دو مفهوم و در عین حال دو سازوکار مهم در سیاست جنایی محسوب می‌شوند. جرم‌انگاری فرایندی است که براساس آن قانونگذار از طریق تصویب قوانین اعمالی را به جهت حفظ ارزشهای اجتماعی و نظم عمومی و یا جهات دیگر، جرم قلمداد می‌نماید. نقطه مقابل این فرایند جرم‌زدایی است که از این طریق صلاحیت تعیین و تحمیل ضمانت اجراها به عنوان واکنش علیه بعضی رفتارها از نظام کیفری گرفته می‌شود.<sup>(۲)</sup>

در ایران، پس از انقلاب، جرم‌انگاری کلیه انحرافات بدون اتخاذ سیاستهای کلان جنایی جهت مقابله با انحرافات و آسیبهای اجتماعی، به رویه‌ای متداول تبدیل شده است؛ لکن این فرآیند در نتیجه پر هزینه و در غالب موارد نه تنها غیر مؤثر بلکه مضر هم بوده است؛ تصویب مقررات کیفری برای کنترل برخی اعمال

---

۱- عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی تبریز و دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه

تربیت مدرس.

۲- گزارش کمیته ویژه مسائل جنایی شورای اروپا، در مورد جرم‌زدایی، ص ۱۳.

بدون این که به ضوابط و معیارهای جرم انگاری و واقعیت‌های اجتماعی توجه شود، راه‌حلی سستی و کلاسیک است که نتیجه آن «تورم کیفری»، «انحراف ثانوی ناشی از مداخله روز افزون نظام عدالت کیفری»، «نزول شأن قانون و ایجاد نوعی حالت بی‌هنجاری یا خلاء هنجاری» و غیره است.

امروزه تقریباً تمام جرم‌شناسان معتقدند که به منظور مقابله با پدیده تورم کیفری و همچنین پدیده تکرار جرم و یا انحراف ثانوی، جرم‌زدایی - لااقل نسبت به بعضی از جرایم و خصوصاً در مواردی که به معیارهای جرم انگاری توجه نشده - امری ضروری است.<sup>(۱)</sup> به عبارت دیگر با توجه به رابطه علیتی که میان جرم‌زدایی یا جرم انگاری و بحران سیاست جنایی وجود دارد، تاکنون در کشورهای مختلفی مثل آلمان فدرال، کانادا، ایتالیا، قانونگذاران به دلیل مبارزه با این بحران تلاش‌های مهمی در راستای جرم‌زدایی از جرایم کیفری و تبدیل آنها به جرایم اداری، جرایم مدنی، انتظامی یا حتی انحراف به عمل آورده‌اند؛ در کشور ما هم مقابله با این بحران مستلزم توجه به معیارهای جرم انگاری بوده و جرم‌زدایی از جرایمی را که با آن معیارها هماهنگ نیستند، اقتضاء می‌نماید.

برخی از این معیارها عبارتند از:

- ۱- وجود یک رفتار نامطلوب یا مشکل ساز قابل انتساب به افراد؛ ۲- توانایی نظام عدالت کیفری در مقابله با این رفتارها؛ ۳- در دسترس نبودن سازوکارهای غیرکیفری بهتر برای برخورد با چنین رفتارهای نامطلوب و مشکل ساز؛ ۴- سنگین تر نبودن «هزینه‌های اجتماعی» رفتارهای نامطلوب از منافع آن<sup>(۲)</sup>. و به طور کلی برای جرم شناختن یک عمل، به سه مرحله باید توجه شود که اصطلاحاً به این مراحل، فیلترهای سه گانه اصول، پیش فرضها و کارکردها

۱- ژان، پرادل اندیشه‌های کیفری؛ ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید

بهشتی، ۱۳۷۳

۲- گزارش «کمیته ویژه مسائل جنایی شورای اروپا» صص ۱۶۸ و ۱۶۸.

گویند.<sup>(۱)</sup>

نظر به این که به برخی دیگر از این معیارها و ضوابط جرم انگاری در مقاله «جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است» اشاره گردیده، لذا ترجمه آن مفید و مناسب برای این امر تشخیص داده شد.

## مُتَلَمَّتَة

مقاله حاضر ترجمه قسمت اول از بخش اول کتاب Criminology: past, present and future تحت عنوان:

(What is crime and what are the Boundaries of criminalization)

می باشد که توسط جرم شناس معروف کانادایی مصری تبار به نام «عزت عبدالفتاح» نوشته شده و برای اولین بار در سال ۱۹۹۷ در ایالات متحده آمریکا توسط شرکت انتشارات مارتین، S.T.Martin's press Inc و در بریتانیای کبیر از طریق شرکت مک میلان Macmillan press LTD چاپ گردیده است. ترجمه مشتمل بر دو قسمت است: در قسمت اول، چستی جرم و تعاریف قانونی، سیاسی، جامعه شناختی و روان شناختی جرم مورد بررسی انتقادی قرار گرفته و در قسمت دوم، حدود و ثغور جرم انگاری و معیارهای آن مورد مطالعه قرار گرفته است.

### قسمت اول: جرم چیست؟

اصطلاح «جرم» برای جرم شناسی به اندازه اصطلاح «جامعه» برای جامعه شناسی

1- Shonshek, Johnathan; on criminalisation, Dor/ recht/ KJwer/ academic, 1994.

منظور از اصول آن است که آیا اساساً عمل موضوع جرم انگاری در صلاحیت دولت بوده و به او ارتباط دارد یا نه و آیا ماهیت عمل به گونه ای است که به پایه و اساس نظم عمومی صدمه وارد می کند یا نه و منظور از پیش فرضها این است که آیا استفاده از نظامهای کنترل کننده غیر کیفری مثل نظام حقوق مدنی، اداری، انضباطی و یا نظامی، مؤثرتر است یا نه و بالاخره مراد از کارکردها آن است که آیا منافع جرم انگاری در خصوص یک عمل از مضرات آن بیشتر است یا نه؟

حائز اهمیت است. جرم‌شناسی را می‌توان با مسامحه به «مطالعه جرم» یا «دانش جرم» تعریف کرد؛ بنابراین، برای این که ما بفهمیم جرم‌شناسی در مورد چه چیزی است، تعریف جرم، تعیین کننده و سرنوشت ساز خواهد بود. تعریف جرم از حیث تعیین این که مجرم کیست و موضوع جرم‌شناسی چیست نیز ضرورت دارد.

اما به نظر می‌رسد که طبیعت بغرنج و پیچیده پدیده جرم بسیاری از جرم‌شناسان را از مسؤولیت سنگین و خطیر تعریف جرم منصرف کرده است. علی‌رغم اهمیت سرنوشت‌سازی که تعریف و تبیین جرم دارد، بسیاری از کتابهای درسی [در مورد جرم‌شناسی] بیشتر از چند سطری به این موضوع اختصاص نمی‌دهند و بیشتر خودشان را با ذکر تعریف قانونی جرم راضی می‌بینند. از آنجا که ذیلاً بحث خواهد شد، که مجرمیت یک خصوصیت ذاتی و فطری یک رفتار بخصوص نیست بلکه صرفاً یک وصف و تعریفی است که دیگران به آن رفتار می‌دهند [بنابراین] ما خیلی بیشتر از آنچه که معمول است به مسائل تعریفی توجه می‌کنیم. این امر از این جهت ضرورت دارد که زمینه‌ای را فراهم بکند برای تلاش در راستای نشان دادن این قضیه که چیزی تحت عنوان جرم «طبیعی» یا «جهانی» وجود ندارد و اثبات این امر که رفتار بشری، اعم از قتل، آدم‌ربایی، هتک ناموس و یا سرقت همیشه و در همه جوامع وصف مجرمانه نداشته است.<sup>(۱)</sup>

استفاده مکرر و همیشگی از اصطلاح «جرم» ممکن است این تصور غلط را به وجود آورد که این واژه کاملاً آشکار و یا واضح فی‌نفسه (بدیهی) است. این حقیقت که تعریف اصطلاح جرم خیلی مشکل است ذیلاً با دو نقل قول روشن می‌شود. اوایل سال ۱۹۳۳ مایکل و آلدردر تلاشهای ناموفق [جرم‌شناسان] را برای نیل به یک تعریف قانع‌کننده‌ای از جرم تشریح کردند، آنان می‌نویسند:<sup>(۲)</sup>

۱- رجوع کنید به: عبدالفتاح عزت؛ «جرم‌شناسی: گذشته، حال و آینده» ص ۴۴.

2- Michael, J. and Alder, M., Crime, Law, and social science. Montclair, NJ: Patterson smith.

تلاشهایی در راستای تعریف جرم از نظر اخلاقی و اجتماعی به عمل آمده است. تعریف جرم به عنوان رفتاری که غیراخلاقی است فاقد دقت و صراحت است... تعریف جرم به عنوان رفتار ضداجتماعی [هم] گرچه بر این امر تکیه می‌کند که جرم ثمره و معلول اجتماع است و نه خصوصیت ذاتی یک رفتار، ولی تعریف چندان دقیق و صریحی نمی‌باشد... دقیقترین و ساده‌ترین تعریف از جرم این است که جرم چیزی است که قانون جزا آن را منع کرده است.

چهار دهه بعد، آقای هنری هارت در مقاله خود پیرامون اهداف حقوق جزا، همان مشکلات را [در رابطه با تعریف جرم] تشریح کرد. هارت اعلام کرد که: [جرم] صرفاً چیزی نیست که قانونگذار عنوان «جرم» را برای به آن برمی‌گزیند. جرم تنها یک رفتار ضد اجتماعی نیست که مقامات عمومی مسؤولیت سرکوبی آن را داشته باشند. جرم صرفاً به هر نوع رفتاری که قانونگذار نسبت به آن مجازات «کیفری» برمی‌گزیند، گفته نمی‌شود. جرم رفتاری است که، اگر آن چنان که باید و شاید وقوعش اثبات شود، با اعلام نکوهش اخلاقی جدی و رسمی از طرف جامعه مواجه می‌شود.<sup>(۱)</sup>

و یک ربع قرن بعد، آقای ساک اصرار داشت بر این که این سؤال ساده که «جرم چیست؟» هنوز هم برای جرم‌شناسی، علی‌رغم اهمیت عملی و روزمره‌ای که در مطالعات تجربی این نظام دارد، یک سؤال بفرنج و پردردسری است. او چنین توضیح می‌دهد:<sup>(۲)</sup>

علت و سبب این نگرانی زمانی روشن شد که جرم‌شناسان دریافتن پاسخ دیگری به این سؤال غیر از پاسخی که در قانون جزا به آن داده شده، ناکام ماندند. تمامی تلاشهای جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان برای نیل به یک تعریف آزاد از قانون، مستقل، علمی و معتبر در گذشته ناکام مانده و به نظر می‌رسد که در آینده هم ناموفق بماند.

1- Hart, M.H.Jr. The aims of criminal Law. In A.Goldstein and J. Goldstein (eds), crime. Law and society. pp. 61-7. New cork: Free press. 1971.

2 Sack, F. Conflicts and convergences of theoretical and Methodological perspectives in criminology. Bonn: Forum verlag God esberg, 1994, P.10.

انعطاف‌پذیری اصطلاح جرم برخی را به این ادعا واداشته است که جرم وجود ندارد. آقای نیلس کریستای در یک مصاحبه‌رادیویی طولانی در برنامه خبری CBC (در ۱۰، ۱۷ و ۲۴ مارس ۱۹۹۳) فاطمانه اعلام کرد که «جرم وجود ندارد». نکته‌ای که آقای کریستای سعی کرد به آن اشاره کند آن است که جرم صرفاً یک مسأله تعریفی است؛ او می‌گوید: بنابراین، سرقت، سرقت نیست. سرقت یک رفتار است؛ در شرایط خاص در نظر گرفتن آن به عنوان یک عمل جنایی امری طبیعی است. لکن هر چقدر جزئیات طرفین را بیشتر بشناسید و هر چه قدر آنان بیشتر در یک محیط اجتماعی که هر شخصی مقدار زیادی در مورد آنان می‌داند زندگی کنند، این احتمال که حداقل اعمال کوچک به عنوان اعمالی جنایی در نظر گرفته شود، کمتر خواهد بود.<sup>(۱)</sup>

ادعای کریستای تکراری از این اظهار لوک هلسمن (۱۹۸۶) است که «جرم واقعیت فلسفی ندارد» آقای تلتر برای این که تأکید بکند که جرم صرفاً یک موضوع تعریفی است ادعا کرد که «جرم یک قول است و نه یک عمل».<sup>(۲)</sup>

ساکو و کندی جرم را مترادف با قانون شکنی در نظر می‌گیرند. آنان اصرار دارند بر این که اصطلاحاتی مثل «جرم و مجرم و قربانی» مفاهیم قانونی هستند و به جای مطالعه جرم به عنوان یک مقوله قانونی، یک چهارچوب تحلیلی را که «رویداد جنایی» می‌نامند، پیشنهاد می‌کنند، آنها این بحث را مطرح می‌کنند که گرچه رویکرد سنتی تلاش کرده است جرم را در جامعه عمده‌براساس رفتارهای جنایتکاران تحلیل و درک کند؛ اما رویداد جنایی را تحت این عنوان که سرآغاز و سرانجامی دارد، که وقوع آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بهتر می‌توان درک کرد، به عبارت دیگر حادثه جنایی یک روش منسجمی برای تحلیل جرم است. ساکو و کندی ساختار پیشنهادی خود را به شرح زیر توضیح می‌دهند:<sup>(۳)</sup>

1- christie, N. crime control as industry. CBC Ideas Transcripts. Toronto. March 10.17.24.1993.

2- Nettler, G. Explaining crime. 3 rd edn. Ny: Mc Graw- Hill, 1984. p16.

3- Sacco, V.F.& Kennedy, L.W The criminal event. scarborough, on: Nelson canada. 1994.

مراد از مفهوم سازی از جرایم به عنوان رویدادهای اجتماعی چیست؟ منظور از معرفی جرایم تحت عنوان «رویدادها» این است که آنها را تحت عنوان حوادثی که در زمانها و مکانهای بخصوصی اتفاق می‌افتد، شناسایی کنیم؛ مثل هر رویداد دیگر اجتماعی - پذیرایی، نشست مجمع عمومی شرکت و یا حادثه اتومبیل - آنها [رویدادهای جنایی] به احتمال زیاد تحت شرایط خاص اتفاق افتاده و انواع خاصی از مردم را در برمی‌گیرد.

### الف - تعاریف قانونی (جرم)

دو تعریف قانونی متعارف و معمول از جرم وجود دارد:

۱- بر طبق اولین تعریف: «جرم چیزی است که قانون آن را جرم می‌داند». این تعریف ساده اما دو پهلو، چیزی بر دانش و فهم ما از جرم نمی‌افزاید؛ این تعریف شبیه تعریفی است که برخی از روان‌شناسان از هوش دارند: [آنان می‌گویند] «هوش چیزی است که تستهای هوش آن را اندازه می‌گیرد.»

۲- دومین تعریف قانونی از جرم، آن را چنین تعریف می‌کند: فعل یا ترک فعلی که در قانون قابل مجازات است. دومین تعریف قانونی از جرم این امتیاز را دارد که عینی، صریح و کوتاه است. این تعریف ابهامی را که دامنگیر بسیاری از تعاریف جامعه‌شناختی از جرم است، ندارد؛ اما مشکلات عدیده را مطرح می‌کند:

الف - اگر جرم صرفاً یک فعل قابل مجازات به وسیله قانون باشد، در آن صورت این امکان وجود خواهد داشت که ما هر نوع قانونی وضع کرده و آنچه را که می‌خواهیم جرم بنامیم، در آن جای دهیم. آیا وجود یک قانون خاصی که مجازاتی را برای رفتار ویژه تحمیل می‌کند، چنین رفتاری را خود به خود به جرم تبدیل می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا اصطلاح «جرم» مترادف است با اصطلاح «عمل غیر قانونی»؟ آیا هر رفتار غیر قانونی جرم است؟ آیا صرفاً تعیین مجازات کافی برای وصف مجرمانه دادن به اعمالی است که در غیر این صورت جرم تلقی نمی‌شدند؟ چنانچه یک عمل قابل مجازات را روزانه

طیف گسترده‌ای از مردم مرتکب شوند آیا می‌توان جرم در نظر گرفت؟ برای مثال، بسیاری از مقررات راهنمایی و رانندگی (و مقررات حاکم بر سرعت مجاز که صرفاً یک نمونه است) روزانه توسط تعداد قابل توجهی از رانندگان نقض می‌شود. برطبق تعریف قانونی [از جرم] این تخلفات جرم بوده و مرتکبان آنها مجرم هستند.

ب - براساس تعریف قانونی، هر عمل قابل مجازات به وسیله قانون جرم است. لکن طیف وسیعی از رفتارهایی وجود دارد که قانون برای آنها به نوعی مجازات مقرر می‌کند. (یک نوع برآورد در کانادا بیانگر این است که هفتاد هزار نوع جرم وجود دارد) آیا می‌توان گفت که همه و هر کدام از این رفتارهای ممنوع و قابل مجازات، جرم است؟ در کانادا یک قانون جزای فدرال وجود دارد که در سراسر کشور اعمال می‌شود. همچنین قوانین فدرال هم وجود دارند که صرف نظر از موقعیتها و مرزهای جغرافیایی قابلیت اعمال دارند. علاوه بر این، قوانین ایالتی، آیین نامه‌های شهری و غیره هم وجود دارند. آیا هر نوع تخلفی از هر یک از قوانین، مقررات و آیین نامه‌ها جرم است؟

مضافاً این که اعمالی که در قانون قابل مجازات هستند، از نظر اهمیت و شدت یکسان نمی‌باشند. تخلفات مهم، سبک و متوسط وجود دارند. آیا تمامی این تخلفات به این دلیل که همه دارای مجازات هستند، باید جرم محسوب شوند. پذیرش تعریف قانونی جرم، در حقیقت به معنای توسعه دادن صفت مجرمیت به کل مردم است، چون به ندرت کسی وجود دارد که یک یا چند تا از این ممنوعیتهای قانونی را نقض نکرده باشد. از طرف دیگر، اگر تعریف قانونی جرم به تخلفاتی که دارای مجازات سنگین هستند، محدود شود. در این صورت مشکل این خواهد بود که: مرز میان تخلفات مهم و سبک را چگونه باید تعیین کرد. هر خطی که تعیین کننده این مرز باشد دلخواهانه و خودسرانه خواهد بود!

ج - با پذیرش تعریف قانونی جرم انسان مجبور است با نویسندگانی مثل مایکل و آلدرد هم فکر و هم عقیده باشد. آنان استدلال می‌کنند که قانون جزا «علت و سبب

اصلی»<sup>(۱)</sup> جرم است. و جرم صرفاً با نسخ قانون جزا از بین می‌رود؛ زیرا که «بدون قانون جزا، جرمی وجود ندارد». گرچه این استدلال ظاهراً متقاعد کننده به نظر می‌رسد، اما سفسطه آمیز بودن آن هویدا است. به عقیده من، هر مانوس بیانجی درست می‌گوید، وقتی که او استدلال می‌کند که کارکرد عینی معنا و مفهوم جرم، به اندازه خود پدیده مستقل از هر نوع عملکرد قانونگذاری است. یعنی هم اصطلاح و هم پدیده جرم آشکارا وجودی «مقدم بر قانونگذاری» دارند، یعنی علی‌رغم هر نوع کاربردی که این اصطلاحات در قانون دارد<sup>(۲)</sup> آنها به طور مستقل وجود دارند؛<sup>(۳)</sup> در تایید این ادعا که جرم یک پدیده «مقدم بر قانونگذاری» بوده و وجودی مستقل از هر نوع عملکرد قانونگذاری دارد، دلایل متعددی را می‌توان [به آنچه که گفته شد] اضافه کرد:

۱- جرم یک پدیده اجتماعی است نه قانونی. در جوامعی که قوانین جزایی رسمی (مدون یا عرفی) برای تعریف اعمال مجرمانه و تعیین ضمانتهای اجرای آنها ندارند، جرم وجود دارد.

۲- منشاء جرم به منشأ جامعه برمی‌گردد و نه قانون جزا، قانون جزا به عنوان روشی برای برخورد با جرم به وجود آمده است.

جرم به وسیله قوانین جزایی ایجاد نشده است. بلکه قوانین جزایی صرفاً آن را به رسمیت شناخته‌اند و بنابراین جرم را به طور مستقل از چنین قوانین کیفری می‌توان توصیف کرد. قواعدی که رفتارهای خاصی را قابل مجازات اعلام می‌کنند، بعد از وجود

1- Formal cause.

2- Bianchi, H. Position and subject- matter of criminology: Amesterdem: North Holland publishing, 1956.

۳- به طور کلی باید گفت، در پاسخ به این پرسش سرنوشت‌ساز که آیا جرم حقیقتاً وجود دارد یا نه؟ دو گرایش بزرگ در جرم‌شناسی وجود دارد: الف) گرایشهای ماهیت‌گرا و ذات‌باور که معتقدند جرم واقعیتی روانی-اجتماعی است و قبل از آن که توسط حقوق جزا واجد وصف مجرمانه شود، وجود داشته است، حقوق جزا با تعیین مجازات فقط آن را به رسمیت می‌شناسد؛ ب) گرایشهای نسبیست‌پندار که معتقدند تصور جرم به عنوان یک واقعیت روانی-اجتماعی اشتباهی بس عظیم بوده و جرم چیزی بیش از یک ساخته و پرداخته خودسرانه نظام اجتماعی نیست. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به مقاله «آیا جرم وجود دارد؟» ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۹-۳۰ ص ۶۱ بعد (م).

چنین رفتارهایی به وجود می‌آیند و نه قبل از آنها. قانون جزایی که اعمال خاصی را مجرمانه در نظر می‌گیرد به این علت است که آن اعمال عکس‌العمل خاص اجتماعی را ایجاد می‌کند. قانون جزا چنین واکنش اجتماعی را به رسمیت شناخته و آن را به شکل مدون در می‌آورد. بنابراین صحیح نیست اگر ادعا شود که آن اعمال، واکنش اجتماعی را به دنبال دارد به این علت که در قانون جزا مجرمانه تلقی شده است. به تعبیر دورکیم «ما نباید بگوییم که عملی به این دلیل که جنایی است وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند، بلکه باید گفت آن عمل به این دلیل که وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند، جنایی و جرم است؛ همچنین نباید گفت عملی چون جرم است پس قابل سرزنش است بلکه باید گفت عمل چون قابل سرزنش است، پس جرم است».

د- تعریف قانونی جرم توضیح نمی‌دهد که چرا انواع خاصی از رفتار انتخاب و جرم تلقی گردیده و به وسیله قانون قابل مجازات اعلام می‌شوند، در حالی که اشکال دیگر رفتارهای مشابه یا حتی مساوی غیر مجرمانه تلقی گردیده و تبعاً غیر قابل مجازات می‌باشد، تعریف قضایی جرم بیان نمی‌کند که چرا همان رفتار ممکن است بنا به دلایلی مجرمانه با آن برخورد شود در حالی که به دلایلی دیگر نه. اعمال خشونت‌آمیز و رفتارهای پر خاشگروانه همیشه مجرمانه یا قابل مجازات نیستند. چرا قانون جزا انواع خاصی از خشونت را مجازات می‌کند ولی اشکال دیگر را نه؟ چرا اشکال و انواع خاصی از قماربازها و تقلبها مجازات می‌شوند در حالی که اشکال دیگر قماربازها و تقلبها نه؟ چرا استفاده از بعضی داروهای روانگردان قانونی است در حالی که استفاده از دیگر داروها ممنوع، غیر قانونی و قابل مجازات است؟ تعریف قانونی جرم به هیچ یک از این پرسشها پاسخ نمی‌دهد.

ه- اگر جرم صرفاً به عنوان فعل قابل مجازات به وسیله قانون تعریف شود، در این صورت چنانچه جامعه به نفع سیستمهای دیگر عدالت کیفری از مجازات صرف نظر کند چه اتفاقی خواهد افتاد؟ اگر جبران خسارت بزه‌دیده و دستور انجام خدمات

اجتماعی<sup>(۱)</sup> جایگزین مجازات برای برخی از جرایم شوند، آیا تعریف قانونی جرم باز هم شامل این جرایم خواهد بود؟

مسائلی که در بالا مورد بررسی قرار گرفت، نشان می‌دهد که تعریف قانونی جرم هم خیلی مفید و هم خیلی مضیق است و بنابراین آن تعریف به عنوان یک مبنا برای تعیین این که چه کسی مجرم است یا موضوع جرم‌شناسی چیست کافی نمی‌باشد. تعریف قانونی جرم خیلی موسع است به این دلیل که اصطلاح «جرم» را به رفتارهایی که علی‌رغم قابل مجازات بودنشان، نه هنجارهای اجتماعی را مورد تجاوز قرار می‌دهد و نه قواعد اجتماعی را نقض می‌کنند، گسترش می‌دهد. [تعریف قانونی جرم اصطلاح «جرم» را] به اعمالی که نه مضر هستند و نه ضد اجتماعی، به رفتارهایی که نه از طرف اکثریت جامعه محکوم است و نه مداخله جامعه را به نوعی در آن رفتارها توجیه می‌کند، توسعه می‌دهد. از طرف دیگر، تعریف قانونی جرم خیلی مضیق است به این علت که این تعریف رفتارهایی را که قانوناً قابل مجازات نیستند لکن شبیه و یا مساوی رفتارهای غیر قابل مجازات هستند، از قلمرو مطالعات جرم‌شناسی خارج می‌کند. [تعریف جامعه‌ی نیست]. اگر موضوع [مطالعات جرم‌شناسی] محدود شود به آن نوع خشونت‌ها که در قانون قابل مجازات هستند، در این صورت آیا مطالعه رفتارهای پرخاشگراییانه ممکن خواهد بود؟ در صورتی که تحقیقات جرم‌شناسی به رفتارهایی که به وسیله قانون غیرقانونی اعلام می‌شوند، منحصر گردد، آیا اعتیاد و رفتارهای انحرافی قابل درک خواهد بود؟ اگر تحقیقات به آن نوع از انحرافات که محرمانه اعلام گردیده‌اند، محدود گردد، آیا تحلیل و تبیین و درمان انحرافات جنسی [دیگر] ممکن خواهد بود؟

همچنان که هنری و میلوانویک<sup>(۲)</sup> خاطر نشان می‌سازند، تعریف قانونی جرم صرفاً

۱- Community service orders در این نوع احکام و دستورها مجرم وادار می‌شود که بدون دریافت دستمرد به انجام کارهایی مثل باغبانی یا تزیین و تعمیر خانه سالمندان یا معلولین برای مدت بین ۴۰ تا ۲۴۰ ساعت بپردازد. (م)

2- Henry, S and Milovanovic, D. The constitution of constitutive criminology, london: sage. 1994. p118.

کفایت مذاکرات را در جایی که بحث قاطع باید آغاز شود فراهم می‌کند. جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان زیادی عدم کفایت تعریف قانونی جرم را برای اهداف جرم‌شناسی مورد تصریح قرار داده‌اند؛ سلین به جرم‌شناسانی که علاقه‌مند پیشرفت علم مطالعه رفتار مجرمانه هستند توصیه می‌کند که خودشان را از قیدوبند ایجاد شده به وسیله قانون جزا رها سازند. به عقیده سلین موضوعات مقرر به وسیله قانون جزا خواسته‌ها و نیازهای دانشمندان را برآورده نمی‌کنند. زیرا که مقوله‌های حقوق کیفری «طبیعت غیر علمی و غیراستاندارد»<sup>(۱)</sup> دارند و «حقیقه از طبیعت موضوع ناشی نمی‌شوند».

او اضافه می‌کند:

قبول بی‌قید و شرط تعریف قانونی از موضوعات یا مسائل اساسی تحقیقات جرم‌شناسی، ضابطه و معیار اساسی علم را نقض می‌کند... محدود شدن به مطالعه جرم و مجرمان و قبول کردن مقوله‌های خاص «جرم» و «مجرم» بدان گونه که در قانون مقرر شده است، تحقیقات جرم‌شناسی را از لحاظ نظری و از نقطه نظر علمی بی‌اعتبار می‌گرداند. اطلاعات مربوط به قانون جزا و جرم و مجرمان که برای موضوعات قانونی مفید هستند قبل از این که به وسیله جرم‌شناس مورد استفاده قرار گیرد باید مورد پردازش قرار گیرد.

سلین پیشنهاد می‌کند که مطالعه هنجارهای رفتاری، برای پیشرفت موضوعات علمی پایه و اساس درست‌تری از مطالعه جرایم بدان گونه که در قانون جزا تعریف شده است فراهم می‌آورد. چنین مطالعه‌ای متضمن تفکیک و طبقه بندی هنجارها به «مقوله‌های جهانی» است که فراتر از مرزهای سیاسی و دیگر مرزهاست و این امر ضرورتی است که منطق علمی آن را ایجاب می‌کند.<sup>(۲)</sup>

#### ب - تعریف سیاسی [جرم]

ملاحظات سیاسی متعددی در فرایند تعریف اعمال خاصی به عنوان جرم دخالت

1- Fortuitous nature.

2- Sellin, T, Culture conflict and crime. New York 1938, p.30.

دارند. جنبه سیاسی در جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای اعمال بخصوص به وسیله جرم‌شناسان رادیکال و انتقادی (کوینی، چمبلیس، تایلور، والتون و یونگ)<sup>(۱)</sup> شدیداً مورد تأکید قرار گرفته است، جرم‌شناسانی که قانون جزا را وسیله‌ای برای کنترل اجتماعی در دست طبقات مقتدر و ذی‌نفع جامعه می‌دانند. جرم‌شناسان رادیکال می‌گویند، تعریف رفتار خاص به عنوان جرم همواره اعمال قدرت توسط جمعیتها یا گروههایی است که اختیار یا ابزار استفاده از قانون برای حمایت از منافع خودشان و تحمیل ارزشها، ایده‌ها یا عقاید خودشان را بر کل جامعه دارند. به عقیده آنان در هر جامعه‌ای گروههای فشار قوی، گروههایی از «خواص»<sup>(۲)</sup> یا «کارآفرینان اخلاقی»<sup>(۳)</sup>، همچنان که آقای هوارد بکر (۱۹۶۳) آنها را چنین می‌نامد، وجود دارند که در تعیین این که چه چیزی باید قابل مجازات باشد و یا نباشد نظامهای ارزشی، مانع اجتماعی و اقتصادی خود را در نظر می‌گیرند. یک نمونه از تعاریف سیاسی جرم را آقای کوینی ارائه داده است: [براساس این تعریف] «جرم تعریفی است از رفتار بشری که صاحبان قدرت در یک جامعه نظام یافته سیاسی آن را به وجود می‌آورند.»<sup>(۴)</sup> تنها امتیاز این تعریف این است که تصریح می‌کند بر این که «مجرمیت»<sup>(۵)</sup> خصوصیت ذاتی یا فطری یک رفتار نمی‌باشد؛ این تعریف همچنین نقش اقتدار و زور و اجبار را در تعریف اعمال خاصی به عنوان جرم، مورد تأکید قرار می‌دهد. اما این تعریف روشن نمی‌کند که کی و چرا یک عمل جرم تلقی می‌شود. صاحبان قدرت در یک جامعه چگونه رفتار خاصی را به عنوان جرم تعریف می‌کنند؟ با استفاده از قانون جزا؟ با تعیین مجازات خاصی برای عمل؟ چرا صاحبان قدرت در جامعه اعمال خاصی را جرم توصیف می‌کنند و اعمال دیگر را که مساوی آنها هستند غیر مجرمانه رها می‌کنند؟ این تعریف از ضوابط و معیارهای جامعه

1- Quinney, Chambliss, Taylor, Walton, and Young.

2- Elites

3- Moral entrepreneurs.

4- Quinney, R, social reality of crime. Boston: Little, Brown, 1970.

5- Criminality.

شناختی لازم برای توصیف یک عمل به عنوان جرم، ذکر می‌شود که تخلف از هنجارهای اجتماعی، نقض مقررات اجتماعی، صدمه اجتماعی، واکنش اجتماعی و غیره. مثل تعریف قانونی که بیان می‌دارد: «جرم چیزی است که قانون آن را جرم می‌داند»، این تعریف هم در حقیقت مقرر می‌دارد که «جرم چیزی است که صاحبان قدرت سیاسی آن را جرم می‌دانند».

### ج - تعاریف جامعه شناختی [از جرم]

تعریف دورکیم از جرم که براساس آن «عملی جرم است که حالات کاملاً آشکار و جدی از وجدان جمعی را جریحه دار کند» در میان جامعه شناسان معروف است. این تعریف از جرم در جوامع کوچک، هماهنگ و همگن می‌تواند مفید باشد، اما اگر بخواهیم جرم را در جوامع بزرگ، کثرت‌گرا و چند فرهنگی و ناهمگن تعریف کنیم چندان مناسب نخواهد بود. در جوامع کوچک، غیررسمی تعیین حالت «وجدان جمعی» و کشف نمودن مرتبه شایسته‌ای از «اجماع»<sup>(۱)</sup> مربوط به هنجارها و ارزشهای اجتماعی ممکن است، لیکن این امر در جوامع صنعتی پیچیده که معمولاً مشخصه آن نامتجانس بودن و کثرت فرهنگی است، غیرممکن می‌باشد. در چنین جوامعی اعمال بسیار کمی هستند که به جمع یا کل جامعه لطمه وارد می‌کنند. عملی ممکن است نسبت به یک گروه خاص اجتماعی زنده باشد؛ اما نسبت به گروه دیگر کاملاً مقبول و پسندیده. فقدان چنین اجماع و توافق در ارتباط با هنجارها و ارزشهای اساسی را به آسانی در بحثهای مربوط به اعمالی که به حیات آدمی خاتمه می‌دهند (قتل از روی ترحم، خودکشی مساعدت شده، سقط جنین، مجازات اعدام) یا اعمال جنسی (زنا با محارم، همجنس بازی، روسپی‌گری) یا اخلاق (قماربازی، اعتیاد، تصاویر مستهجن) می‌توان مشاهده کرد. بسیاری از جامعه شناسان دیگر تلاش کرده‌اند تعریفی از جرم را ارائه دهند. آقای ماوثریک پارملی<sup>(۲)</sup> در کتاب جرم‌شناسی خود پیشنهاد می‌کند که:

1- Consensus.

2- Maurice Parmelee. criminology. New York: Macmillan, Reprinted, 1918, p.31.

جرم معمولاً یک عمل ضد اجتماعی با آن چنان ماهیتی است که سرکوبی آن برای حفظ نظام اجتماعی موجود ضروری بوده و یا ضروری فرض می‌شود. گرچه این تعریف دربرگیرنده ارکان و عناصری است که در سایر تعریفها یافت نمی‌شود، با وجود این، این تعریف هم چند تا سؤال مطرح می‌کند. عمل ضد اجتماعی چیست؟ براساس چه معیاری می‌توان عمل را ضد اجتماعی در نظر گرفت؟ چرا قانون جزا بسیاری از اعمالی را که نمی‌توان ضد اجتماعی محسوب کرد، مجازات می‌کند؟ تعاریف جامعه‌شناختی که جرم را به عنوان «عمل زیانبار اجتماعی»<sup>(۱)</sup> یا به عنوان «عمل مضر اجتماعی»<sup>(۲)</sup> توصیف می‌کنند در بسیاری از مشکلاتی که تعریف پارملی دارد، سهیم هستند. ویژگیهای عمل خطرناک اجتماعی یا عمل زیان آور اجتماعی کدامها هستند؟ چرا اعمال مخصوصی که از نظر اجتماعی خطرناک نمی‌باشند، قابل مجازات هستند؟ (برای مثال سقط جنین در یک جامعه‌ای که پرجمعیت است). در حالی که اعمال دیگری که از نظر اجتماعی خطرناک و زیان آور هستند، غیرقابل مجازات رها می‌شوند؟

اساساً مفهوم صدمه نسبی است. ممکن است عملی نسبت به یک طبقه اجتماعی «زیان آور» باشد اما نسبت به گروه اجتماعی دیگر سودمند. عمل سرقت، مضر و خطرناک است نسبت به آنهایی که ثروت و مکنت دارند، اما «فقرا و تهی‌دستان را متضرر نمی‌کند». بعضی از اقتصاددانان برخی از جرایم مالی را که در آنها اشیاء و اموال از بین نرفته بلکه تغییر مالکیت و تصرف می‌دهند، از نظر اقتصادی مفید در نظر می‌گیرند، چرا که به توزیع عادلانه‌تر اشیاء و یا افزایش ارزش اقتصادی بعضی از اشیاء و اجناس فروشی منجر می‌گردند. (برای مثال یک دستگاه تلویزیون از یک خانواده‌ای که دارای سه دستگاه تلویزیون می‌باشد، سرقت شده، و در منزل خانواده‌ای که هیچ تلویزیونی ندارد قرار می‌گیرد).

نظریه پردازان معارض، اظهار می‌دارند که بخشهای متعدد جامعه دارای منافع

1- Socialy harmful act.

2- Socially injurous act.

مشترک نیستند و منافع گروه‌های مختلف کاملاً و غالباً با یکدیگر در تعارض است. بنابراین آنان ادعا می‌کنند که قانون جزا به احتمال زیاد می‌خواهد از منافع طبقات قدرتمند حمایت کند و آن اعمال را که مضر به منافع این طبقات هستند مجرمانه توصیف کند. تاریخ اجتماعی جرم‌انگاری و لگردی و تکدی‌نشان می‌دهد که قوانین علیه ولگردها و متکدیان در اروپای قرن ۱۶ به منظور حمایت از منافع سرمایه‌دارانی که از کمبود نیروی کاری ناشی از «مرگ سیاه»<sup>(۱)</sup> رنج می‌برند، تصویب گردید.

#### د - تعریف روان‌پزشکی و روان‌شناختی [جرم]

در حالی که تعاریف قانونی و اخلاقی بر جنبه‌های هنجاری جرم، تأکید می‌کنند. تعاریف روان‌پزشکی و روان‌شناختی بر جنبه‌های رفتاری فعل مجرمانه و یا ویژگی‌های مرتکب آن تأکید دارند.

روان‌پزشک و جرم‌شناس اخیر سوئدی، آلف کین برگ<sup>(۲)</sup> جرم را چنین تعریف می‌کند: [جرم] شکلی از ناسازگاری اجتماعی است که می‌توان آن را کم و بیش مشکل عمده شخص در واکنش نسبت به فشارهای محیط خودش به گونه‌ای که او را با آن محیط هماهنگ نگهدارد، در نظر گرفت.

برخلاف تعاریف قانونی جرم که بر ممنوعیت قانونی و مجازاتی که قانون بر آن عمل مقرر کرده، تأکید می‌کنند و برخلاف تعریف جامعه‌شناختی که بر صدمه و آسیب اجتماعی ناشی از رفتار تکیه دارد، کین برگ جرم را با اشاره به خصوصیات مرتکب تعریف می‌کند. او به نفس عمل کاری ندارد بلکه بر عامل آن توجه دارد. با وجود این، کین برگ تفاوت بین جرم و سایر اشکال ناسازگاری یا عدم تطبیق اجتماعی را توضیح نمی‌دهد آیا هر شکلی از ناسازگاری اجتماعی جرم است؟ آیا هر کسی که در مقابل فشارهای محیطی به نحو شایسته‌ای عمل نکند و قادر نباشد خود را با آن محیط تطبیق دهد مجرم است؟ به نظر می‌رسد که تعریف کین برگ بیشتر متناسب با تعریف بیمار

1- Black Death.

2- Olof Kinberg. O. lesproblemes fondamentauxdela criminologie. paris: cujas, 1960, p.140.

روانی است تا جرم. آیا این دو تا یکسان هستند؟ اگر یکسان نیستند. در این صورت تفاوت آنها در چیست و سرانجام این که این تعریف هیچ اشاره‌ای به واکنش اجتماعی در مقابل رفتار و شکل این واکنش اجتماعی ندارد.

همچنان که از مطالب فوق‌الذکر برمی‌آید، تعاریف جرم مختلف هستند. هیچ نوع تعریف جامع و اجماعی وجود ندارد. تعاریف مختلف انعکاسی از زمینه مطالعاتی چند مبنایی جرم‌شناسان بوده و بیانگر این است که اصطلاح جرم معنای ثابت و واحدی ندارد. معانی مختلفی نسبت به افراد مختلف دارد. هر دانشمندی مفهوم خاص خودش را از جرم دارد. و به این دلیل، ارائه یک تعریف کلی رضایت‌بخش از جرم، آن چنان که به نظر می‌رسد، ساده نیست. انسان در شگفت است از این که آیا هرگز ارائه تعریفی که دربرگیرنده عقاید مختلف در مورد جرم بوده و بر یکی از جنبه‌های جرم به منظور خارج کرد جنبه‌های دیگر یا نادیده گرفتن آنها، تأکید نکند، ممکن است یا این که آیا پیش‌بینی فریتز ساک Fritz sack دایر بر این که تمامی تلاشها در راستای تعریف جرم به نظر می‌رسد که شکست خواهد خورد، درست است.

قسمت دوم: چه رفتاری باید مجرمانه تلقی شود؟

### حدود و ثغور جرم‌انگاری

تلاش در راستای قانونی کردن اخلاقیات و تحمیل تقوا به وسیله قانون یک سنت پیشرفته‌ای شده است. قانون نه تنها گناهان کبیره مخرب را کنترل کرده (مثل قتل و ضرب و جرح و هتک ناموس) بلکه فرایض دهگانه را نیز کنترل کرده است و بدین ترتیب گناهان کبیره و صغیره را در بر گرفته است.

آنها همگی به جرم تغییر شکل پیدا کرده و مدام افزایش می‌یابند، آنها به وسیله مکانیسمی تعقیب گردیده‌اند که کارایی لازم را نداشته و بیش از پیش غیرقابل استفاده گردیده است. و بیش از آنچه مجازات کند، مرتکب جرم شده است. بسیاری از جرایم مستلزم رفتارهایی نبوده‌اند که به کسی جز خود مجرم از طریق خود تخریبی، صدمه‌ای

وارد کرده باشند.<sup>(۱)</sup>

این پرسش که چه رفتاری باید جرم انگاری شود؟ سؤال مهمی از نظر سیاست جنایی است. و پاسخ به آن هم آسان نمی باشد.

پاسخ آزاد به این پرسش مبتنی بر اصلی است که جان استوارت میل در مقاله معروف خود پیرامون آزادی آن را اعلام کرد.

برایت ویت و پتیت<sup>(۲)</sup> دو انتقاد شدید و مهم بر این موضع لیبرال و آزاد وارد می کنند: یکی از این انتقادات ناشی از اخلاق‌گرایی قانونی و دیگری از محدودیت‌گرایی قانونی ناشی می شود.

اخلاق‌گرایی قانونی اجازه جرم‌انگاری در مورد عملی را درست به این علت که غیراخلاقی است و یا حداقل در کل جامعه غیراخلاقی محسوب می شود، می دهد. محدودیت‌گرایی قانونی امکان مجرمانه تلقی کردن عملی را به این علت که احتمال دارد به خود فاعل صدمه وارد کند فراهم می کند. اخلاق‌گرایی قانونی، محدودیت صدمه را در محدودیت صدمه به دیگران زیر سؤال می برد، و محدودیت‌گرایی قانونی محدودیت نسبت به دیگران را زیر سؤال می برد.

در گذشته جرم بیشتر از امروز ارتباط تنگاتنگی با اخلاقیات داشت. از حقوق جزا اغلب برای تحمیل معیارهای خاص اخلاقی استفاده می شد. بدیهی است که آن معیارها، معیارهای طبقات بالا و متوسط بود. لکن گرایش امروزی در غالب کشورهای غربی این است که اخلاقیات را از حقوق جزا تفکیک کنند و از اعمالی که صدمه اجتماعی ملموس ایجاد نمی کنند و واکنش شدید اکثریت مردم را به دنبال ندارند، جرم‌زدایی کنند گرچه ممکن است این اعمال براساس معیارهای غالب غیراخلاقی محسوب شوند. دلایل زیادی بر تفکیک اخلاقیات از حقوق جزا وجود دارد.

1- Menninger. K. Whatever became of sine? New York Hawthorn Books. 1973. p.78.

2- Braithwaite, j. pettit, p. criminalization, decriminalization and republican theory. International Annals of criminology 32: 1/2, pp.61-80.

۱- در جوامع مدرن و نامتجانس از نظر قوم شناختی، که ویژگی بارز آنها کثرت دینی و فرهنگی است، ضوابط و معیارهای اخلاقی مختلفی وجود دارند. براساس اصول اساسی دموکراسی و آزادی هیچ گروه و یا طبقه اجتماعی صرف نظر از میزان اقتدار و نفوذی که ممکن است داشته باشد، حق تحمیل عقاید دینی یا معیارهای اخلاقی خود را بر گروه‌های دیگر با استفاده از زور، قانون جزا و یا از طریق تهدید به ضمانت اجراهای کیفری ندارد. کسانی که در یک جامعه دموکراتیک زندگی می‌کنند نسبت به باورهای اخلاقی، معیارها و قواعد خود مستحق می‌باشند.

۲- این امر به طور فزاینده‌ای رسمیت می‌یابد که در جامعه آزاد و دموکراتیک، دولت نمی‌تواند در زندگی خصوصی اعضای بزرگسالان جامعه و رفتار آنان مداخله‌ای که آن رفتار صدمه‌ای ایجاد نمی‌کند و یا حقوق دیگران را نقض نمی‌کند، دخالت کند. همچنان که از آقای پی‌یر الیوت تروو Pierre Elliott Trudeau، نخست وزیر سابق کانادا نقل شده است «دولت تجارتي در رختخوابهای ملت ندارد».

۳- این امر به طور روزافزون به رسمیت شناخته می‌شود که تمامی ارزشهای اخلاقی نیازمند به حمایت از طریق قانون جزا نبوده و یا نمی‌تواند مورد حمایت قرار گیرد. مفاهیم جنایی، گرچه شدیداً تحت تأثیر مفاهیم اخلاقی هستند، باید متمایز باشند؛ بنابراین معیارهای جرم‌انگاری انواع خاصی از رفتار، باید غیر از صرف غیر اخلاقی بودن آن رفتارها باشد. همچنان که آقای ارنست فروند Ernst Freund می‌گوید: هر ضابطه رفتاری که مناسب برای رعایت کردن باشد این گونه نیست که برای تحمیل کردن هم مفید و مناسب باشد.<sup>(۱)</sup>

گسترش دادن بازوهای حقوق جزا به تمامی انواع رفتارهای غیر اخلاقی منجر به سرکوبی افراطی رفتارهایی گردیده است که نه مضر به جامعه بوده‌اند و نه خطرناک. از نظر تاریخی تمایلات جنسی انسان نخستین قلمرو تاخت و تاز حقوق جزا بوده است. تا همین سالهای اخیر، در بسیاری از کشورها من جمله کانادا، قانون جزا رفتارهای جنسی

1- Miorris, N. The law is a busy body. Copyright by the New York times. co. 1973.

را در هر شکل آن غیر از استمنا و رابطه جنسی قراردادی بین زن و شوهر که قانوناً ازدواج کرده‌اند، کنترل و مجازات می‌نمود. نروال موریس در مقاله‌ی تحت عنوان «قانون، آدم فضولی است» این وضعیت را بهتر توصیف کرده است:

«برای حقوق جزا نقش اخلاقی در نظر گرفتن و مداخله یا سعی کردن در راستای حکومت بر رفتار خصوصی شهروندان ناشایست و غیر مقرون به صلاح بوده و از نظر اجتماعی زیان‌آور است... در حقیقت گویا قوانین مربوط به جرایم جنسی بوده که جهت فراهم کردن کمربندی از تقوای کلان قانونگذاری که دربرگیرنده تمام جمعیت بوده و همه چیز از استمنا انفرادی و تنها و جماع طبیعی در چهارچوب ازدواج را منع می‌کرد، طراحی و تصویب شدند.

۴- تحت نظم و کنترل در آوردن اخلاقیات از طریق قانون جزا به طور اجتناب‌ناپذیری منجر به بسیاری از تناقضات و تضادها می‌گردد (بدون ذکر بی‌عدالتیهای ناشی از اعمال گزینشی و تضادفی قوانین)؛ برای مثال، براساس قوانین جاری در کانادا دو شخص بالغی که راضی باشند، تقریباً در هر شکلی از فعالیت و عمل جنسی می‌توانند خلوت کنند. آیا تدوین معیارهایی برای آنچه که آنان می‌توانند برای خواندن یا تماشا کردن در خلوت خانه‌های خودشان بخرند، برای قانون تناقض نیست؟

۵- اخلاقیات دستخوش تحول اجتماعی سریعی قرار می‌گیرد، آنچه که در سالهای قبل غیراخلاقی و قابل مجازات تلقی گردیده ممکن است امسال یا سال آینده غیر مجرمانه محسوب گردد. و آنچه امروزه به عنوان گناه مورد نکوهش قرار می‌گیرد. ممکن است فردا چنین محسوب نشود. نگرشها به مسائل مختلف اخلاقی مثل قتل از روی ترحم، خودکشی، تلقیح مصنوعی، همجنس‌بازی، صورقیبچه، فحشا، قماربازی، لاتاری، سقط جنین، نزدیکی جنسی قبل از ازدواج و کنترل زاد و ولد، در سالهای اخیر به طور قابل توجهی تغییر یافته است. این امر به این معناست که مردم به خاطر اعمالی مجازات می‌شوند که ممکن است در آینده نزدیک از آنها جرم‌زدایی شود. قبل از تغییرات قانون جزای کانادا در سال ۱۹۶۹ بسیاری از لاتاریهای عمومی غیرقانونی بود.

در حال حاضر آنها نه تنها قانونی هستند بلکه حکومت‌های ایالتی و فدرال در این که در چه سطح باید سهم عمده را از سود به دست آورند، با هم اختلاف دارند. مطالعه آقای جمیز رید (۱۹۷۸) در خصوص تاریخ نهضت کنترل زاد و ولد در ایالات متحده آمریکا صریحاً نشان می‌دهد آنچه که امروزه گناه محسوب می‌شود ممکن است فردا تقوا تلقی گردد. عنوانی که او برای کتاب خود انتخاب کرد به طور خاصی بیانگر این است: از گناه خصوصی تا تقوای عمومی: نهضت کنترل زاد و ولد و جامعه آمریکا در سال ۱۸۳۰. وی در کتاب خود نشان می‌دهد که چگونه اصلاحگران اجتماعی برای اعمالی مورد تعقیب و محاکمه و مجازات قرار گرفته‌اند، که امروزه برای آن اعمال جوایز نفیسی دریافت می‌دارند.

در سالهای اخیر جرم شناسان سه اصل کلی پیشنهاد کرده‌اند که باید بر حوزه جرم انگاری حاکم بوده و به عنوان معیارهایی در تصمیم‌گیری این که چه نوع رفتاری بایستی در یک جامعه دموکراتیک و غیر دینی مجرمانه محسوب شود، از آنها استفاده شود:

۱- غیر اخلاقی بودن، بدین ترتیب کافی برای جرم شناختن یک عمل نیست.

این اصل چندان تازه نیست و آقای هال در کتاب خود «روابط جرم با پیشرفت اجتماعی» آن را قاطعانه اعلام کرده است: «ژرفای وقاحت و زشتی اخلاقی فی نفسه کافی برای جرم شناختن نیست.»<sup>(۱)</sup> در سالهای خیلی اخیر نوروال موریس (در سال ۱۹۷۳:۲) اظهار نظر کرده است که از حقوق جزا نباید «برای اجتناب مردم از گناهان و سیئات از جمله آن سیئات و گناهانی که فقط به خود گناهکار صدمه می‌زند» استفاده کرد. نباید از حقوق جزا برای جلوگیری از «رفتن به جهنم...» استفاده کرد. استدلال می‌شود که یک عمل نباید صرفاً به این دلیل که برخی از مردم یا همچنین اکثریت مردم آن را زننده، ناشایست یا نفرت آور می‌یابند جرم تلقی شود. در یک جامعه دموکراتیک آزاد تصور نمی‌رود قانون رفتاری را صرفاً به دلیل این که آن رفتار به عقیده برخی، قابل

1- Hall, A.C. crimes in its in relations to social progress, New York: columbia university press, 1902, p.19.

سرزنش، غیرطبیعی یا ناهنجار است، مجرمانه اعلام کند، مگر این که مشخصاً ثابت شود که آن رفتار از نظر اجتماعی زیان آور بوده یا به حقوق دیگران لطمه وارد می‌کند.

۲- نباید از حقوق جزا برای مجازات رفتارهای غیراخلاقی یا گناهکارانه استفاده کرد مگر این که رفتار ما نحن فیه آشکارا ضد اجتماعی بوده یا از نظر اجتماعی زیان آور باشد. سالها قبل مانهایم این اصل را به شرح زیر تشریح نمود<sup>(۱)</sup>:

هیچ شکلی از رفتار انسانی که ضد اجتماعی نباشد، نباید هرگز به عنوان جرم با آن برخورد شود. با این حال، عکس قضیه هم صحیح نیست. بسیاری از انواع رفتارهای ضد اجتماعی وجود دارند که جرم نیستند. و بسیاری دیگر نباید جرم باشند... قانونگذار نباید اعمالی را که خصوصیت ضد اجتماعی آنها خیلی آشکار نیست، مجازات کنند. واضعین قانون جزا که در اعمال ضد اجتماعی غیر آشکار مداخله می‌کنند، نباید به طور تصنعی و غیر ضروری جرم ایجاد کند.

در کانادا «کمیته کانادایی اصلاح و درمان (در سال ۱۹۶۹:۱۲) در گزارش خود از این اصل به شرح زیر دفاع کرد:

- هیچ رفتاری نباید جرم محسوب شود مگر این که نمایانگر یک تهدید جدی اجتماعی باشد و بتوان با ابزارهای اجتماعی یا قانونی دیگر با آن برخورد کرد. کمیته همچنین توصیه کرد که: «رفتار نباید از نظر جزایی منع شود مگر این که وقوع آن، بالفعل یا بالقوه به طور قابل توجهی به جامعه آسیب برساند.

۳- رفتار باید به طور بالفعل یا بالقوه نسبت به دیگران زیان آور باشد یا، حداقل باید حقوق اساسی دیگران را نقض کند. همچنان که در بالا ذکر شد، غیراخلاقی بودن رفتار خاصی و یا خصوصیت نابهنجار و نفرت آور بودن آن مبانی محکم و کافی برای متوسل شدن بر ضمانت اجرای کیفری یا بسیج کردن دستگاه عدالت کیفری علیه آن نیست. تا زمانی که یک عمل قابلیت ایراد لطمه بالفعل (یا بالقوه) برای دیگران را نداشته باشد مداخله دولت برای کنترل وقوع چنین رفتاری با استفاده از قانون جزا غیر قابل توجیه

است بسیاری از جرم شناسان مناسب بودن شدیدترین مداخله دولت - مجازات - و منطق استفاده از یک دستگاه عدالت کیفری پرخرج و سنگین را برای کنترل یا سرکوبی اعمالی که به هیچ احدی جز [و] شاید، شرکت کنندگان و مداخله کنندگان ضرری وارد نمی‌کنند، زیر سؤال می‌برند. آنان اشاره می‌کنند به طیف وسیعی از رفتارهایی که آقای شیکور در سال ۱۹۶۵ اصطلاحات «جرایمی که قربانی ندارد»<sup>(۱)</sup>. یا «جرایم بدون قربانی»<sup>(۲)</sup> را برای آنها وضع کرده از طریق قانون جزا با تهدید ضمانت‌اجراه‌های کیفری در حال حاضر ممنوع بوده و یا تاکنون ممنوع بوده‌اند. نمونه‌هایی از این رفتارها عبارتند از: ولگردی، قماربازی، رفتارهای توأم با بی‌نظمی، مستی در ملاءعام، همجنس‌بازی، اعتیاد و غیره.

یکی از دلایل به نفع جرم‌زدایی از جرایم به اصطلاح بدون قربانی مبتنی است بر اصول آقای جان استوارت میل در کتابش «پیرامون آزادی» (۱۸۵۹) که در آن چنین تأکید کرده است: تنها هدفی که اعمال صحیح قدرت را علیه آزادی اعضای یک جامعه متمدن توجیه می‌کند، جلوگیری از ایراد ضرر به دیگری است. خیر و صلاح شخصی، خواه مادی یا معنوی، توجیه کافی نیست. یک سند دولتی تحت عنوان «حقوق جزا در جامعه کانادا» (در سال ۱۹۸۲ صفحات ۵۲ و ۵۳) به دکترین محدودیت اشاره دارد. براساس این دکترین، حقوق جزا باید آخرین راه‌حلی باشد که به عنوان یک ابزار بتوان از آن استفاده کرد.

این سند پیشنهاد می‌کند که حقوق جزا:

باید تنها در مورد برخورد با رفتاری به کار برده شود که سایر ابزارهای کنترل اجتماعی غیر کافی یا نامناسب باشد و درخصوص مداخله در حقوق و آزادیهای فردی باید فقط تاحدی که برای نیل به اهدافش ضرورت دارد، مداخله کند. سند اضافه می‌کند که:

1- Crimes without victims.

2- Victimless crimes

هدف حقوق جزا این است که سهم باشد در حفظ یک جامعه عادل و توأم با آرامش و امنیت از طریق ایجاد سیستمی از ممنوعیتها، ضمانت اجراها و آیینهای دادرسی که به طور شایسته و عادلانه با رفتار قابل سرزنش که به افراد جامعه ایجاد ضرر جدی زده و یا نسبت به ایجاد ضرر تهدید می‌کند، برخورد نماید (ص ۵۲).

کمیسیون پیشین اصلاح حقوق جزا در کانادا در گزارش خود «حقوق جزای ما» (۱۹۷۶) از همان رویکرد پشتیبانی کرد. کمیسیون اصرار داشت که «حقوق جزای واقعی باید محدود باشد به اعمال خطاکارانه‌ای که به طور جدی ارزشهای اساسی جامعه را تهدید کرده یا نادیده می‌گیرد». اصل محدودیت در هر مرحله اعمال می‌شود، از جمله در وهله نخست، در مرحله تعریف جرایم جزایی اجرا می‌شود. کمیسیون معیارهایی را در خصوص تصمیم‌گیری در مورد این که چه چیزهایی جرم هستند یا نیستند، پیشنهاد کرد:

۱- آیا عمل به طور جدی به دیگران لطمه‌ای وارد می‌کند یا نه؟

۲- آیا آن عمل ارزشهای اساسی ما را به گونه‌ای آن چنان شدید نقض می‌کند که برای جامعه مضر می‌باشد؟

۳- آیا ما مطمئن هستیم که اقدامات اجرایی لازم برای استفاده از حقوق جزا علیه آن رفتار، خود شدیداً ارزشهای اساسی ما را نقض نخواهد کرد؟<sup>(۱)</sup>

۴- با فرض این که به سه سؤال قبلی پاسخ «آری» بدهیم، آیا متقاعد هستیم به این که حقوق جزا بتواند سهم مؤثری در برخورد با مشکل داشته باشد؟

این «معیارهای مجرمیت» به روشنی بیانگر این هستند که نخستین معیار برای جرم انگاری «صدمه» است خواه به صورت بالفعل یا بالقوه و تهدید کننده. کمیسیون اصلاح

۱- سوء استفاده از ضمانت اجراهای کیفری خود به منزله دعوت به سرپیچی و نافرمانی از حقوق جزاست و همانند استفاده بی‌رویه و نامعلوم از آنتی‌بیوتیکها، این خطر را ایجاد می‌کند که جرایم شدید در حد بیشتری نسبت به تهدید ضمانت اجرای کیفری غیرقابل نفوذ باشد؛ برای مطالعه مراجعه کنید به: شرمن، لورنس؛ «جرم‌شناسی و جرم انگاری» ترجمه روح الدین کرد علیوند، مجله حقوقی رحیمی نژاد؛ مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۳۳، صص ۶۳-۸۶ و شرمن لورنس «نقش پلیس محلی در پیشگیری و کنترل و تروریسم جهانی» ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۳۹، صص ۸۷-۱۰۲، (م).

قانون به صدمه شدید نسبت به دیگران اشاره دارد؛ سند دولتی کانادا در مورد «رفتار قابل سرزنشی که به افراد اجتماع صدمه شدید ایجاد می‌کند و یا تهدید به ایجاد می‌کند، صحبت می‌کند.

با وجود دعوت به تمایز آشکار و صریح بین جرم، گناه و فساد و با وجود پشتیبانی از غیر دینی کردن حقوق جزا و تفکیک آن از مذاهب و اخلاقی، جرم‌شناسان آگاه [به این موضوع] هستند که مفاهیم جزایی همواره تحت تأثیر مفاهیم اخلاق و مذهبی هستند و یا در برخی از موارد به وسیله مفاهیم اخلاقی و دینی تعیین می‌شوند. برای مثال در دوره امپراطوری روم عهدشکنی و خیانت در امانت از نظر اخلاقی امری بسیار مذموم محسوب می‌شدند. در حقیقت قبح اخلاقی آنها شدیدتر از خشونت بود. در واکنش [به این اعمال] برخی از قوانین جزایی نخستین با دزدی (که در آن اموال قربانی به طور خیانتکارانه ربوده می‌شود) خیلی شدیدتر از سرقت توأم با آزار و اذیت [که در آن مرتکب با قربانی مواجه می‌شود و بدین ترتیب به دیگری احتمال دفاع از اموال خودش را می‌دهد] برخورد می‌کردند. تحول در افکار و مفاهیم اخلاقی، ما را به این امر رهنمون کرده است که خشونت را خیلی شدیدتر از عهدشکنی در نظر بگیریم. نتیجه، قانون جزای کنونی ما، شبیه اکثر قوانین ملت‌های غربی، جرایم خشونت‌آمیز را خیلی شدیدتر از جرایم توأم با اعمال خائنانه مجازات می‌کند. و سرقت توأم با آزار و اذیت را خیلی شدیدتر از دزدی، اختلاس، خیانت در امانت مجازات می‌کند.

گرچه جرایم خشونت‌آمیز امروزه شدیدترین جرایم در نظر گرفته می‌شوند، اما بدون تردید این نگرش در آینده در نتیجه تحولات آتی در تفکرات اخلاقی و اجتماعی ما متحول خواهد شد. ممکن است قانون جزا در آینده نزدیک با رفتارهای «غیرخشن»<sup>(۱)</sup> نظیر آلودگی محیط شدیدتر از جرایم خشونت‌آمیز نظیر سرقت توأم با آزار و اذیت، هتک ناموس به عنف یا ضرب و جرح برخورد کند. در حقیقت بعضی از جرایم یقه

سفیدان<sup>(۱)</sup> خیلی خطرناک تر و از نظر مجازات شدیدتر از جرایمی هستند که به جرایم کم زیانبارتر و از نظر جسمانی خشنتر، توصیف می‌شوند. چنین گرایشی بر کشورهای سوسیالیست متعددی حاکم است که در آنها بسیاری از جرایم اقتصادی شدیدتر از اکثر جرایم خشونت‌آمیز توسط قانون طبقه‌بندی شده‌اند. در موارد خاص، این جرایم اقتصادی با اعدام قابل مجازات هستند.

نگرهای اخلاقی کنونی، بیانگر این هستند که جرایم عمدی شدیدتر بوده و بنابراین رانندگی در حال مستی (خیلی بیشتر از جرایم عمدی مثل قتل، ضرب و جرح یا سرقت، خسارت‌های جانی و مالی ایجاد می‌کنند، با چنین تحولی که در تفکرات کیفری ما به وجود می‌آید، ما می‌توانیم تصمیم بگیریم که این جرایم توأم با مسامحه و غفلت خیلی شدیدتر و خطرناک تر هستند و باید مطابق با شدت و حدت آنان با آنها برخورد کرد.