

ارزیابی سیاست «جرم‌زدایی»

قانون برنامه پنجم توسعه

در قانون مجازات اسلامی*

- محمدعلی بابایی^۱
- میثم غلامی^۲
- فاطمة‌السادات هاشمی دمنه^۳

چکیده

یکی از سازوکارهای مهم در عرصه سیاست جنایی، جرم‌انگاری است که به موجب آن قانون‌گذار به منظور حمایت از نظم عمومی و ارزش‌های اخلاقی، برخی رفتارها را جرم‌انگاری می‌نماید. اما از آنجا که این امر، حقوق و آزادی‌های افراد را محدود می‌کند، پیامدهای منفی مانند اختلال در عملکرد دستگاه قضایی دارد، قانون‌گذار باید سنجیده و با احتیاط از این سازوکار استفاده کند. به همین جهت، فصل هشتم قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کاهش عناوین مجرمانه و دعاوی را به عنوان یک تکلیف بر عهده قوه قضاییه گذاشته است. با وجود این، به نظر می‌رسد قوه قضاییه در قانون مجازات

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱۴.

۱. دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (نویسنده مسئول) (m.babaiali@gmail.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدون توجه به این تکلیف، از ضوابط سیاست جرم‌زدایی قانون برنامه پنجم توسعه عدول کرده و رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده است که در قانون مجازات اسلامی پیشین سابقه‌ای نداشت که برای نمونه می‌توان به جرم‌انگاری بر اساس منابع فقهی (ماده ۲۲۰) و جرم‌انگاری افساد فی الارض (ماده ۲۸۶) اشاره کرد. مقاله پیش رو ضمن تحلیل و بررسی سیاست جرم‌زدایی، به نقض این سیاست از طریق جرم‌انگاری‌های متعدد در قانون مجازات اسلامی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: جرم‌انگاری، جرم‌زدایی، مفسد فی الارض، قانون برنامه پنجم توسعه.

مقدمه

جرم و به عبارتی بزهکاری، مفهومی نسبی است که در بستر زمان و مکان دستخوش تغییر می‌شود و دیدگاه‌های حاکم بر قانون‌گذاری کیفری را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین اغلب جرایم (جرایم اعتباری یا مصنوعی) در واقع رفتارهایی هستند که در مقطعی از زمان واجد وصف مجرمانه شده‌اند (سلطانفر، ۱۳۸۳: ۵). ایجاد جرم و پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری توسط قانون‌گذار، موجب مداخله نظام کیفری در حقوق و آزادی‌های فردی می‌شود که این مداخله گاه ممکن است مشکلاتی به همراه داشته باشد؛ چرا که هر جرم‌انگاری در واقع نوعی محدودیت تلقی می‌شود و این محدودیت‌ها، آثار و پیامدهای منفی برای جامعه به دنبال دارد؛ برای نمونه، می‌توان به هزینه‌های اجتماعی آن اشاره کرد که برخی از اعضای جامعه در اجرای قوانین کیفری و در چارچوب عدالت کیفری، با عنوان و برچسب «مجرم» روبه‌رو می‌شوند. افزون بر این، این گونه جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها، در نهایت برای حاکمیت نیز هزینه‌های مادی، اقتصادی و اجتماعی به دنبال خواهد داشت (غلامی، ۱۳۸۹: ۸۶).

به همین علت، نظام عدالت کیفری با بهره‌گیری از یافته‌های سیاست جنایی نوین به راهبرد عقب‌نشینی - در چارچوب سازوکارهای جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی - روی آورده و با توسل به این سیاست‌ها، حمایت از پاره‌ای ارزش‌ها و مصلحت‌های اجتماعی را از رسالت حقوق کیفری خارج کرده و به حوزه‌های دیگر حقوق مانند حقوق اداری، حقوق مدنی یا حقوق انضباطی واگذار کرده است.

قانون‌گذار ایران نیز به نوبه خود به این نکته توجه داشته و در جهت کاهش بار نظام کیفری و نیز مداخله آن در سطح اجتماع، در فصل هشتم قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۳۸۹، سیاست جرم‌زدایی را به عنوان یک تکلیف به قوه قضاییه واگذار کرده است.^۱

پس از تصویب این قانون، قوه قضاییه نیز در یکی از مصوبات خود با عنوان «راهبرد و اهداف برنامه پنج‌ساله قوه قضاییه (۱۳۹۰-۱۳۹۴)» در مورخه ۱۳۹۰/۹/۱۹، یکی از راهبردهای این قوه در راستای تحقق اهداف برنامه پنجم توسعه را اصلاح و تنقیح قوانین کیفری با رویکرد جرم‌زدایی بیان کرده است. با این حال، علی‌رغم ایجاد بسترهای تقنینی مذکور و با عنایت به سیاست‌های کلان قضایی ابلاغی مقام معظم رهبری^۲ و نیز ضرورت‌های جرم‌زدایی از قوانین کیفری،^۳ با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار بر خلاف هدف یادشده گام برداشته و بدون توجه به اصول جرم‌انگاری،^۴ جرایمی را ابداع نموده است که در قانون مجازات اسلامی پیشین، سابقه‌ای ندارد. به این معنا که در ماده ۲۲۰، درباره حدودی که در قانون نیامده است، قاضی را به اصل ۱۶۷ قانون اساسی ارجاع داده^۵ و وی را موظف کرده تا با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه

۱. «قوه قضاییه مکلف است به منظور کاهش عناوین مجرمانه و دعاوی، ایجاد پلیس قضایی، استانداردسازی ضمانت اجرای کیفری و جایگزین کردن ضمانت اجرای غیر کیفری مؤثر و روزآمد از قبیل انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی حداکثر تا پایان سال اول برنامه، لوائح قضایی مورد نیاز را تهیه نماید تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد» (قانون برنامه پنجم توسعه: ماده ۲۱۱، بند الف).

۲. بند ۱۴ سیاست‌های کلان قضایی مصوب ۱۴ تیر ۱۳۸۲، یکی از سیاست‌های کلی قضایی را بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین جرایم و کاهش استفاده از مجازات زندان می‌داند.

۳. از جمله این ضرورت‌ها می‌توان به تورم قوانین کیفری، اجرا نشدن قانون، لزوم کاهش دخالت در آزادی‌های افراد، اثبات ناکارآمدی نظام عدالت کیفری، افزایش رقم سیاه بزهکاری، هم‌گرایی با جامعه جهانی، توجه به مقتضیات زمان و مکان اشاره کرد.

۴. برای جرم‌انگاری یک رفتار لازم است که اولاً این رفتار با اصول و مبانی اخلاقی جامعه در تعارض باشد. ثانیاً توسل به اقدامات غیر کیفری در مقابله با آن رفتار نتیجه‌بخش نباشد و ثالثاً زمینه‌های اجرایی و عملی مقابله قهرآمیز فراهم باشد (نجفی ابرنآبادی و دیگران، ۱۳۸۳: ش ۲۳/۴).

۵. ماده ۲۲۰: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.^۱

جرم‌انگاری دیگر، در فصل نهم از بخش دوم کتاب حدود، با عنوان «بغی و فساد فی الارض» است، در حالی که قانون‌گذار در باب هفتم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، جرایم «محاربه» و «افساد فی الارض» را مترادف می‌دانست، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در فصل هشتم، در تعریف محاربه (ماده ۲۸۰) از عبارت «افساد فی الارض» استفاده نکرده و آن را در یک فصل جداگانه و در سه ماده و یک تبصره (مواد ۲۸۶-۲۸۸) جرم‌انگاری کرده است و بدین ترتیب آن‌ها را دو تأسیس جداگانه دانسته و از یکدیگر تفکیک کرده است.

مقاله حاضر، ضمن نقد و بررسی جرایم مذکور و سیاست جرم‌زدایی در قانون برنامه پنجم توسعه، به آثار آن‌ها در حقوق ایران نیز اشاره می‌کند. بدین منظور ابتدا به سیر دگرگونی سیاست جرم‌زدایی در قوانین ایران و سپس به جرایم موضوع ماده ۲۲۰ (جرم‌انگاری بر اساس منابع فقهی) و ماده ۲۸۶ (افساد فی الارض) می‌پردازد و در نهایت به آثار و پیامدهای این گونه جرم‌انگاری‌ها در حقوق ایران اشاره می‌کند.

۱. سیاست جرم‌زدایی در قوانین ایران

جرم‌زدایی^۲ به معنای زدودن برچسب و عنوان مجرمانه از یک رفتار می‌باشد (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۳: ۹۰). در حقیقت، جرم‌زدایی شامل فرایندهایی است که از طریق آن‌ها صلاحیت نظام کیفری برای اعمال ضمانت اجراها به عنوان واکنش نسبت به بعضی از رفتارها سلب می‌شود. این عمل ممکن است با قانون‌گذاری یا روشی که به موجب آن، قوه قضاییه قانون را تفسیر می‌کند، انجام شود (محمودی، ۱۳۸۵: ش ۱۱۵/۱۹). اندیشه محدود کردن دامنه مداخله قوانین کیفری، از زمان‌های قدیم و در مکاتب

۱. اصل ۳۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

2. Decriminalisation.

مختلف مطرح بوده است. جرم‌زدایی به عنوان یکی از این جلوه‌ها و یکی از روش‌های مهم مهار نظام عدالت کیفری، برای نخستین بار در دهه‌های شصت و هفتاد میلادی در قالب «دفاع اجتماعی نوین» مطرح شد. هرچند قبل از آن نیز اندیشمندانی مانند منتسکیو با انتشار کتاب *روح القوانین* در سال ۱۷۴۸ به تورم کیفری اشاره کرده و آن را موجب بی‌اعتمادی مردم نسبت به هیئت حاکمه دانسته بود. همچنین انریکو فری در کتاب *افق‌های نوین در حقوق و آیین دادرسی*، در سال ۱۸۸۱ سخن از «هم‌عرض‌ها» یا «جانشین‌های کیفری» به میان آورد که منظور وی از این جانشین‌ها، اقدامات پیشگیرانه غیر کیفری بوده است. بکار یا نیز با تأکید بر کاهش شمار جرایم و حذف برخی عناوین مجرمانه مانند جرایم عقیدتی و خودکشی و گراماتیکا با طرح مفاهیم اقدامات غیر کیفری به جای مجازات، این بحث را مطرح کرده بودند (غفاری، ۱۳۸۶: ش ۱۳۸/۸).

در عصر حاضر نیز جرم‌زدایی به طور جدی از آغاز سال‌های ۱۹۶۰ میلادی به عنوان راهبردی کارآمد مطرح شده است. البته این مسئله زمانی که جرم‌انگاری در قوانین رو به افزایش گذاشت و خطر بروز تورم کیفری پیش آمد، با هدف تورم‌زدایی کیفری مدّ نظر قرار گرفت (وایت و هینز، ۱۳۸۱: ۳۲۰). در این میان نقش کمیته اروپایی ویژه مسائل جنایی شورای اروپا نیز شایسته توجه است. شورای اروپا چهار سال پس از تأسیس سازمان ملل متحد و با حضور ۴۰ کشور عضو تشکیل شد و با توجه به افزایش آمار بزهکاری در اروپا، کمیته ویژه مسائل جنایی را در سال ۱۹۵۶ تأسیس کرد. این کمیته نیز در سال ۱۹۷۹ گزارش خود را درباره جرم‌زدایی منتشر نمود. در این گزارش، شورا نظر خود را درباره مفاسد و آسیب‌های جرم‌انگاری‌های فراوان که در نهایت موجب بروز مشکلات زیادی در راه دستیابی به عدالت واقعی می‌شد، بیان کرد.

یکی از این مشکلات، تورم قوانین کیفری است که از نتایج آن می‌توان به دخالت در آزادی‌های افراد، بی‌توجهی به ارزش‌های جامعه، افزایش رقم سیاه بزهکاری، اختلال در عملکرد دستگاه قضایی و داشتن هزینه‌های مادی، اقتصادی و اجتماعی برای بزهکار و همچنین دستگاه عدالت کیفری اشاره کرد. البته تورم قوانین کیفری به عنوان یک واقعیت در بسیاری از نظام‌های حقوقی دیده می‌شود؛ برای نمونه، در حقوق فرانسه تا سال ۱۹۹۵ حدود ۸۰۰۰ و در حقوق جزای انگلستان حدود ۷۵۰۰ عنوان

مجرمانه وجود داشت. به همین دلیل، اغلب کشورهای دنیا برای مبارزه با آن، سیاست تورم‌زدایی را در پیش گرفته‌اند (شمس ناتری و جاهد، ۱۳۸۷: ش ۹۴/۱۸).

گفتنی است با ظهور مکتب بزه‌دیده‌شناسی، بحث سلب وصف مجرمانه از جرایمی که با وقوع آن‌ها، ضرر و صدمه عینی و ملموسی به شخص یا اشخاص خاصی وارد نمی‌شود و به عبارت دیگر، وقوع این جرایم بزه‌دیده‌مشخصی ندارد، مطرح شد. طرف‌داران این رویکرد، از لحاظ حقوقی به دو عنصر «بزه‌دیده» و «خسارت» تکیه می‌کنند و معتقدند چنانچه رفتاری در بردارنده ضرر جسمی یا مالی نباشد، جرم‌انگاری آن عمل توجیهی ندارد (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵: ش ۹/۱۰-۱۰).

به طور کلی، انگیزه‌های آغاز روند جدید -فرایند تغییر جرم‌زدایی در قالب یک برنامه اقدام یا عمل- در غرب با آنچه در ایران می‌تواند انجام شود، ضرورتاً یکسان نیست. به این معنا که بر خلاف تهیه‌کنندگان گزارش شورای اروپا که تلاش انسان‌دوستانه برای محافظت از مجرمان در برابر مجازات‌های شدید و خشن را انگیزه نخست این برنامه در غرب به شمار آورده‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ش ۳۲۳/۱)، در ایران سیاست جرم‌زدایی در پی یک اندیشه اجتماعی و از روی اختیار نبوده است، بلکه رویکردی اضطراری و اجباری است که تراکم کار و تراحم زندانیان و بالا بودن نرخ جمعیت کیفری، قانون‌گذار را بدان رهنمون کرده است.

ریشه‌های اولیه جرم‌زدایی به صورت یک بحث «اساسی» در ایران را باید در سال ۱۳۸۰ جستجو کرد. در این برهه، رئیس قوه قضاییه به دلایلی مانند بالا بودن نرخ جمعیت کیفری، تراکم کار در دادگستری و در نتیجه پایین آمدن کیفیت رسیدگی و به طور کلی بحران وضعیت و معضل قوه قضاییه،^۱ بازنگری قوانین جزایی را به منظور جرم‌زدایی توصیه کرد و در جلسه مورخ ۸۱/۱۲/۳۰ مسئولان عالی قضایی نیز با اشاره به موضوعات یادشده و اعلام اینکه بسیاری از عناوینی که جرم‌انگاری شده‌اند، تخلفاتی هستند که باید در هیئت‌ها و کمیته‌های انضباطی و حل اختلافات سازمان‌ها و وزارتخانه‌ها حل و فصل شود، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح را موظف نمودند

۱. از دلایل مهم این بحران می‌توان به حذف دادسرا در سال ۱۳۷۸ اشاره کرد.

تا هر چه سریع‌تر تحلیلی از جرایم در قوانین فعلی را به منظور جرم‌زدایی از قوانین و تفکیک تخلفات از جرایم، تهیه و ارائه کند. گزارش اولیه کار در تاریخ ۸۱/۴/۳۱ از سوی معاونت حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح به ریاست قوه تقدیم شد. در این گزارش، ۱۰۵ عنوان از قوانین جزایی که برای آن‌ها مجازات تعیین شده است استخراج و پیشنهاد گردید که از دایره قوانین جزایی خارج شود.^۱

اقدام دیگر در راستای جرم‌زدایی، اصلاحیه قانون صدور چک در تاریخ ۱۳۸۲/۷/۳ و خارج کردن صدور چک‌های تضمینی،^۲ سفیدامضا،^۳ مشروط^۴ و وعده‌دار^۵ از قلمرو حقوق کیفری است^۶ که تا پیش از این، قانون‌گذار در سال ۱۳۷۲، صدور چک‌های مذکور را جرم‌انگاری کرده بود و در صورت شکایت دارنده چک و عدم پرداخت وجه توسط صادرکننده، وی مشمول مجازات قانونی می‌گردید.

موارد یادشده تلاش‌هایی بود که دستگاه قضایی با آگاهی از معایب تورم کیفری در راستای جرم‌زدایی از قوانین انجام داده است، بی‌آنکه این قوه از لحاظ قانونی به آن مکلف باشد. اما با تصویب قانون برنامه چهارم در ۸۳/۱۱/۱۱، قانون‌گذار در ماده ۱۳۰، قوه قضاییه را مکلف کرد که لوایحی را تهیه کند و به تصویب مراجع ذی‌صلاح

-
۱. برخی از عناوین پیشنهادی عبارت بودند از: ۱- قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی و ریاست جمهوری؛ ۲- قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی؛ ۳- قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران؛ ۴- قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور.
 ۲. چکی که در متن آن قید شده باشد که بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی صادر شده است یا بدون قید در متن چک، این امر ثابت گردد.
 ۳. چکی که یکی از مندرجات اساسی آن مانند تاریخ، مبلغ و... سفید باشد.
 ۴. چکی که در متن آن، وصول وجه چک موقوف به تحقق شرطی شده باشد یا بدون قید در متن چک، این موضوع ثابت گردد.
 ۵. چکی که به تاریخ یک یا چند روز یا ماه از تاریخ صدور نوشته شده باشد.
 ۶. ماده ۱۳: «در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست: الف- در صورتی که ثابت شود چک سفیدامضا داده شده باشد؛ ب- هر گاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد؛ ج- چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛ د- هر گاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛ ه- در صورتی که ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک، مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد».

برساند.^۱ یکی از آن‌ها لایحه «جرم‌زدایی از قوانین کیفری» بود.

با تصویب قانون برنامه چهارم، بازنگری در قوانین کیفری به منظور کاهش عناوین جرم، دیگر نه یک مصلحت و اختیار، بلکه برای قوه قضاییه به عنوان یک تکلیف الزامی شد و باید اجرای این سیاست در رأس دیگر سیاست‌ها قرار می‌گرفت.

بدین منظور، مرکز مطالعات توسعه قضایی، مطالعه و پژوهش درباره امکان جرم‌زدایی از برخی عنوان‌های مجرمانه در قوانین جزایی ایران را در دستور کار خود قرار داد که پس از چند نشست کارشناسی با حضور استادان دانشگاه، قضات و وکلای دادگستری و نیز کارشناسانی از بخش‌های اجرایی کشور، درباره چگونگی این کار شور و مباحثه گردید که در مجموع، لایحه «قضازدایی و حذف برخی عنوان‌های مجرمانه از قوانین» در یک شیوه کار تدوین شد.^۲ اما لایحه مذکور پس از تدوین و ارسال به مجلس به تصویب نهایی نرسید و فرجام آن، همچنان در هاله‌ای از ابهام است. در صورت تصویب نهایی لایحه، حدود ۱۰۰ عنوان مجرمانه در حوزه جرایم زیست‌محیطی، ۸۳ عنوان مجرمانه فرهنگی، ۸۰ عنوان مجرمانه اقتصادی، ۳۷ عنوان مجرمانه خانوادگی، ۳۵ عنوان مجرمانه نظامی و انتظامی و بسیاری از عنوان‌های مجرمانه در حوزه اصناف و وزارتخانه‌ها و در مجموع ۳۰۰ عنوان مجرمانه از قوانین قضایی کشور حذف خواهد شد (شمس‌ناتری و جاهد، ۱۳۸۷: ش ۱۱۵/۱۸). در حقیقت، هدف و رویکرد کلی در جرم‌زدایی، افزایش حقوق و آزادی‌های عمومی است و فضای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نسبتاً بازتری را فرا روی شهروندان می‌گشاید (محمودی، ۱۳۸۵: ش ۱۱۸/۱۹).

با این حال، به دلیل بلا تکلیف ماندن لایحه مذکور و نیز تصویب قوانین جدیدی

۱. «قوه قضاییه موظف است لایحه «جرم‌زدایی از قوانین کیفری» به منظور جلوگیری از آثار سوء ناشی از جرم‌انگاری در مورد تخلفات کم‌اهمیت، کاهش هزینه‌های نظام عدالت کیفری و جلوگیری از گسترش بی‌رویه قلمرو حقوق جزا و تضييع حقوق و آزادی‌های عموم را تهیه و به تصویب مراجع ذی‌صلاح برساند» (قانون برنامه چهارم توسعه: ماده ۱۳۰، بند الف).

۲. البته نکته شایان توجه درباره لایحه این است که هرچند در ابتدا بررسی عنوان‌های مجرمانه برای کاهش محدوده حقوق کیفری بوده است، ولی محتوای پیشنهادهاى ارائه‌شده در هر کدام از زمینه‌های مورد تحقیق، در بردارنده پیشنهادهایی بوده که می‌توان آن‌ها را در محدوده قضازدایی قرار داد. به همین دلیل، نام این لایحه، «قضازدایی و حذف عناوین مجرمانه (جرم‌زدایی)» است.

که واجد عناوین مجرمانه بود، قانون‌گذار در پرتو قانون پنجم برنامه پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۹/۱۱/۱۴، در فصل هشتم ذیل عنوان «حقوقی قضایی»، با تخصیص ۲ ماده و ۵ تبصره، بر توجه بیشتر دستگاه قضایی به رویکرد کاهش عناوین مجرمانه تأکید کرده است.

به دنبال تصویب قانون برنامه پنجم توسعه نیز یکی از مصوبات قوه قضاییه با عنوان «راهبرد و اهداف برنامه پنج‌ساله قوه قضاییه (۱۳۹۰-۱۳۹۴)» در مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۹ تدوین شد و یکی از راهبردهای این قوه که در بند ۶ قسمت ل، در راستای تحقق اهداف برنامه پنجم توسعه ذکر شده، اصلاح و تنقیح قوانین کیفری با رویکرد جرم‌زدایی می‌باشد.

آنچه از مباحث پیشین برداشت می‌شود این است که سیاست جرم‌زدایی از قوانین کیفری در یک دهه اخیر، جزء اهداف و به عبارت بهتر، جزء وظایف قوه قضاییه به منظور کاهش تورم قوانین کیفری بوده است، اما قانون‌گذار بدون توجه به این سیاست، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اعمالی را جرم‌انگاری کرده است که نوعی انحراف از سیاست کلی قانون برنامه پنجم توسعه محسوب می‌شود.

۲. جرم‌انگاری‌های جدید در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی به عنوان یکی از مهم‌ترین قوانین ماهوی ایران، تحولات فراوانی را پشت سر نهاده و سالیان متعدد به صورت آزمایشی اجرا شده است. در سال ۱۳۸۶ لایحه قانون مجازات اسلامی برای بررسی و تصویب به عنوان یک قانون دائمی، تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید و پس از تصویب مجلس، با توجه به اصل ۸۵ قانون اساسی، در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۱ شورای نگهبان نیز بررسی شد و مغایر با موازین شرع و قانون اساسی دانسته نشد. این قانون از جهات مختلفی با قانون مجازات اسلامی سابق متفاوت است؛ مهم‌ترین وجه تمایز، نگاه جدید قانون‌گذار به حوزه مجازات‌هاست، به گونه‌ای که در این قانون به منظور کاهش هزینه‌های فردی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی که کیفر بر جامعه و افراد آن تحمیل می‌کند و نیز با هدف کاهش بار نظام کیفری و در جهت متنوع ساختن ضمانت اجرای جرایم،

نهادهایی همچون مجازات‌های جایگزین حبس، تعویق صدور حکم و نظام نیمه‌آزادی را به رسمیت شناخته است (بابایی و غلامی، ۱۳۹۱: ش ۶۰/۳).

با وجود این، قانون مذکور دارای معایبی از جمله وجود تعارض بین مواد، بی‌دقتی در انتخاب اصطلاحات و عدم تبیین آن‌ها، بیان مقررات فاقد صبغه ماهوی کیفری، بهره‌برداری نادرست از منابع فقهی و رعایت نشدن حقوق بزهکار و بزه‌دیده است (اکرمی سراب، ۱۳۸۸: ش ۲۳/۷۷).

اما مهم‌ترین ایراد این قانون، جرایم جدیدی است که قانون‌گذار برای اولین بار در آن وضع کرده است. بدیهی است وقتی جرم‌انگاری جدیدی صورت می‌گیرد، پلیس، دادسرا، دادگاه‌ها و زندان‌های بیشتری باید ایجاد شود که این امر دربردارنده هزینه‌های بسیار زیادی است که از نظر قضایی، آموزشی و نظام دادرسی باید به آن‌ها توجه کرد. ضمن اینکه این اقدام، با رویکرد جرم‌زدایی در قانون برنامه پنجم توسعه و همچنین راهبرد و اهداف برنامه پنج‌ساله قوه قضاییه هماهنگی ندارد. به طوری که برای دستیابی به جرم‌زدایی، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رویکرد خاصی دیده نمی‌شود. در واقع، مشخص نیست که قانون‌گذار به دنبال یک سیاست جنایی اصلاحی است یا تشدید کیفر (عبداللهی، ۱۳۸۶: ش ۵/۱۵۷۲).

در مورد عدول قانون مجازات اسلامی از رویکرد جرم‌زدایی قانون پنجم توسعه می‌توان به ماده ۲۲۰ اشاره نمود که بر اساس آن، در مورد حدودی که در قانون بیان نشده، قضات را به اصل ۱۶۷ قانون اساسی ارجاع داده است.

۱-۲. جرم‌انگاری بر اساس منابع فقهی

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، از دستاوردهای مهم حقوق بشر طی دو قرن اخیر در جهان امروز به شمار می‌رود و دین مبین اسلام نیز آن را به عنوان یک اصل مسلم و اساسی پذیرفته است (هاشمی و کوشا، ۱۳۸۰: ش ۷۰/۲۶) و نصوص فراوانی نیز بر آن تأکید کرده‌اند.^۱

۱. از جمله این نصوص می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: «لَا يَكْفُرُ اللَّهُ تَشَاتُراً لَأَمَّا آتَاهَا» (طلاق / ۷): «خداوند تکلیف نمی‌کند مگر آنکه حکم آن را قبلاً آورده باشد». اصل اباحه که به موجب آن، انسان حق هر گونه دخل و تصرف را در اشیای خارج دارد مگر در مواردی که قانون منع نموده است (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۴).

اهمیت این اصل به قدری است که قانون‌گذار مکلف به وضع قوانین است تا در نهایت پس از طی مراحل تصویب از طریق روزنامه رسمی به اطلاع عموم برسد. اما این وظیفه تنها به وضع قانون ختم نمی‌شود، بلکه آنچه این اصل ایجاد می‌کند این است که در تنقیح قوانین کیفری و جرم‌انگاری یک رفتار، سکوت، ابهام و اجمال و تعارض در کار نباشد تا قضات نیز در راستای اجرای این اصل و در جرم شناختن یک فعل یا ترک فعل و قابل مجازات دانستن آن از محدوده قانون فراتر نروند و نتوانند به بهانه تفسیر قانون، آزادی افراد را محدود سازند. با وجود این اصل، قانون‌گذار در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد:

در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، برابر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی عمل می‌شود.

این در حالی است که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها یکی از اصول مهم و بنیادین حقوق جزاست و قانون اساسی نیز آن را در اصل ۳۶ به رسمیت شناخته است.^۱

به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی:

قاضی موظف است حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی و صدور حکم امتناع ورزد.

همان طور که ملاحظه می‌شود، اصل فوق تکالیفی را برای قاضی مقرر کرده، به طوری که این جنبه تکلیفی و آمرانه به قضات و حقوق‌دانان اختیار تفسیر داده است. این تکالیف عبارت‌اند از:

۱. تکلیف به یافتن حکم هر دعوی در قوانین مدونه؛
۲. صدور حکم به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر در صورتی که حکمی در قوانین مدونه نباشد؛
۳. ممنوعیت امتناع از رسیدگی به دعوی و صدور حکم به بهانه سکوت، نقص،

۱. اصل ۳۶: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

اجمال یا تعارض قوانین.

اینکه حقوق دانان در این زمینه به ابراز نظرات مختلفی پرداخته‌اند، همگی به تکلیف مقرر در بند ب برمی‌گردد. دلیل این اختلاف نظرها، ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و اصل ۳۶ قانون اساسی است که در مقابل اصل ۱۶۷ ابهاماتی را ایجاد کرده‌اند. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌گوید:

هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.

همچنین، اصل ۳۶ قانون اساسی بیان می‌دارد:

حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

به این موارد باید اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نیز اصل برائت را افزود تا چنین نتیجه‌گیری شود که تعقیب و مجازات صرفاً باید بر اساس قانون باشد.

اما اصل ۱۶۷ و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ در برابر مواد و اصول فوق موجب ایجاد دو نظر مختلف میان حقوق دانان شده است. برخی از آن‌ها به استناد تجویز قانونی مذکور و نیز تأکید بر آن در قوانین مختلف، جرم‌انگاری را بر اساس منابع فقهی مجاز دانسته‌اند. اما در مقابل، بسیاری از حقوق دانان اصل فوق را محدود به دعوی حقوقی دانسته‌اند و اظهار می‌دارند که نمی‌توان بدون وجود قانون و به استناد منابع معتبر فقهی، عملی را جرم دانست.

دسته اول، برای اثبات این نظر که اصل ۱۶۷ شامل همه دعوی مدنی و کیفری می‌شود، علاوه بر مستند قانونی مذکور، به قوانین مختلف دیگری از جمله ماده ۲۸۹ قانون اصلاحی آیین دادرسی کیفری، ماده ۲۹ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام

۱. ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «رای دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است که حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعوی و صدور حکم امتناع ورزند».

دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی به آن‌ها مصوب ۱۳۶۷ و مواد ۸ و ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اشاره کرده‌اند (نوربها، ۱۳۸۶: ۱۷۹). اینان معتقدند که دقت در مذاکرات مجلس خبرگان در بررسی نهایی قانون اساسی نیز نشان می‌دهد که محدود کردن اصل ۱۶۷ به امور حقوقی پذیرفتنی نیست؛ چرا که از مجموع این مذاکرات، چنین برداشتی نمی‌شود و اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری متضمن اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز هست؛ زیرا این مقررات، رجوع به منابع فقهی در امور کیفری را هنگامی که قانون در مورد جرم بودن عملی ساکت است ولی در شرع مجازات خاصی برای آن مقرر شده، تجویز کرده‌اند. اداره حقوقی قوه قضاییه با پذیرش این دیدگاه، طی نظریه شماره ۷/۱۹۴۸-۲۹/۳/۷۹ و با اشاره به دلایل مذکور، قضات را مجاز دانسته که اعمالی مانند ارتداد را که در قانون فاقد مجازات است، اما در شرع مجازات خاصی برای آن مقرر شده است، طبق مقررات شرعی مجازات نمایند.

در مقابل نظرات و دلایل مذکور، بسیاری از حقوق‌دانان به ممنوع بودن جرم‌انگاری بر اساس منابع فقهی اعتقاد دارند و برای اثبات نظر خود دلایلی ارائه کرده‌اند. بدین منظور دکتر کاتوزیان با بیان اینکه در امور کیفری تفسیر قوانین بسیار پیچیده‌تر از قوانین مدنی است، دلیل دشواری این تفسیر را به عنوان نمونه، تعارض اصل ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی دانسته‌اند؛ چرا که از یک سو به موجب اصل ۳۶، حکم به مجازات و اجرای آن تنها به موجب قانون است و در مقابل آن، اصل ۱۶۷ وجود دارد. ایشان معتقدند که اصل اخیر ناظر به امور مدنی است و نه کیفری؛ زیرا استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، با اصل قانونی بودن مجازات تعارض دارد. پس جمع این دو اصل، بدین گونه است که حکم عام اصل ۱۶۷ در اثر حکم خاص اصل ۳۶ در امور کیفری، محدود به مواردی است که دادگاه حکم به مجازات نمی‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۲۹). به عبارت دیگر، اصل ۳۶ راجع به امور کیفری و اصل ۱۶۷ ناظر به هر موضوعی غیر از جرم و مجازات است.^۱ بنابراین دلایل این گروه را می‌توان چنین برشمرد:

۱. اصل ۳۶ و ۱۶۷ از لحاظ قواعد نسخ با هم قابل بررسی نیستند؛ زیرا هم‌زمان تصویب شده‌اند و تقدم و تأخر ندارند.



استناد به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی با اصل ۳۶ تعارض دارد؛ زیرا اصل مذکور حکم به مجازات و اجرای آن را تنها به موجب قانون می‌داند، لذا باید اصل ۱۶۷ را با رعایت قواعد مربوط به تفسیر قوانین در مسائل کیفری شامل سایر موارد سکوت، ابهام و یا اجمال مواد کیفری غیر از جعل عنوان مجرمانه و تعیین مجازات دانست. همچنین وجود ماده ۲۸۹ قانون اصلاحی آیین دادرسی کیفری موجب این پندار می‌شود که اصل فوق، شامل تمام دعاوی مدنی و کیفری است. اما این ابهام را باید بدین شکل حل کرد که جز در مورد حکم به مجازات که دادرش محدود به قوانین است، دادگاه باید از منابع معتبر اسلامی و فتاوی مشهور برای تکمیل قوانین استفاده کند؛ چرا که فرض این است که قانون‌گذار عادی از اصول قانون اساسی تجاوز نمی‌کند و اصل قانونی بودن را رعایت می‌کند. از سوی دیگر، اصل ۳۶ و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مانع از آن است که قاضی بتواند برای عملی که در قانون جرم‌انگاری نشده است، در منابع فقهی یا فتاوی معتبر حکمی بیابد، به ویژه آنکه به دلالت اصل ۱۶۷، الزام دادگاه‌های کیفری فقط در این است که از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع نورزند نه تعیین کیفر برای فعل یا ترک فعلی که در مقررات جزایی جرم محسوب نشده است. در این موارد دادگاه‌های کیفری موظف‌اند به استناد اصل برائت، حکم به بی‌گناهی متهم صادر نمایند (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۰۲).

این دسته از حقوق‌دانان صدور حکم به کیفر را بدون وجود قانون، جرم و قابل مجازات دانسته‌اند، هرچند عمل شرعاً حرام باشد. ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز دادگاه‌ها را مکلف به رعایت قانون نموده است،^۱ لذا اینان معتقدند که ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۱۶۷ قانون اساسی مبنی بر لزوم مراجعه به منابع فقهی، ناظر به مواردی است که دادگاه کیفری، مکلف به صدور حکم در مورد

۱. ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: «هر یک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تأخیر اندازد یا بر خلاف صریح قانون رفتار کند، بار اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

دعوی خصوصی بوده و یا در خصوص امور شکلی است. بنابراین با سکوت قانون و پیش‌بینی نکردن کیفر برای آن عمل، قاضی به استناد کلیه اصول و مواد قانونی مذکور، مکلف به صدور حکم برائت است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۶۱۲۴۳-۱۳۶۹/۱/۸ و نظریه شماره ۷۲/۴/۷-۷/۲۵۳۰ از نظر این دسته پیروی کرده است. باید این مطلب را نیز اضافه کرد که در اصل ۳۶، مهم‌ترین واژه، کلمه «تنها» می‌باشد که با توجه به متن ماده، یعنی برای تعیین مجازات و جرم شناختن یک عمل فقط قانون را صالح می‌داند. در واقع در این اصل، واژه مجازات نشان می‌دهد که منحصر به امور کیفری است؛ چون در امور مدنی وجود قانون الزامی نیست و قاضی می‌تواند به منابع معتبر فقهی و فتاوی فقها استناد کند و حکم مقتضی را صادر نماید. تمام نظرات مذکور، مربوط به قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. حال سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا علاوه بر ماده ۲۱۴ آیین دادرسی کیفری، ماده ۲۸۹ قانون اصلاحی آیین دادرسی کیفری، بخشنامه شماره ۱۶۵۷۹/۷۹/۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۵ و مذاکرات مجلس خبرگان در بررسی نهایی قانون اساسی، باید ماده ۲۲۰ قانون مذکور را نیز به دلایلی که موافق ارجاع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی چه در امور مدنی و چه کیفری‌اند، اضافه کرد و قاضی را مجاز دانست که بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با استناد به منابع فقهی درباره حدودی که در قانون نیامده است، حکم به مجازات بدهد و اصل مذکور را به رغم مخالفت غالب حقوق‌دانان شامل امور کیفری هم دانست؟ درباره علت پیش‌بینی ماده ۲۲۰ باید گفت که به نظر می‌رسد این ماده در تقابل نظرات فقه و حقوق بشر نگارش شده است. بر اساس نظر فقها، ارتداد نیز در این ماده ذکر شده بود، اما به دلیل ملاحظات حقوق بشری و واکنش مجامع بین‌المللی و در حقیقت برای رفع اختلاف، ماده مذکور تصویب شد. لذا شاید بتوان گفت که این ماده، فرمولی برای قابل مجازات دانستن مرتدان در مواقع ضروری باشد.^۱

۱. هرچند می‌توان ارتداد را از جرایم بدون بزه دیده مستقیم (جرم مذهبی) دانست، از آنجا که این جرم دارای منشأ فقهی و جزء حدود شرعی است، طرح بحث جرم‌زدایی در این قلمرو، مستلزم تأمل و احتیاط بیشتری است و سازوکارهای حقوق موضوعه در برخورد با آن اعمال‌شدنی نیست (برای مطالعه بیشتر ر.ک: رهامی، ۱۳۸۵: ۲۹-۳۷).

حال پس از مشخص شدن دلیل پیش‌بینی ماده ۲۲۰، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا این ماده با اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعارض دارد و آیا می‌توان این ماده را به دلایلی اضافه کرد که معتقدند اصل ۱۶۷ در مورد امور حقوقی و کیفری صدق می‌کند؟^۱ با بررسی مجموع نظرات موافقان و مخالفان می‌توان به این نتیجه رسید که علاوه بر دلایلی که مخالفان در مراجعه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در امور کیفری ذکر کرده‌اند و به رغم مواد ۲۱۴ آیین دادرسی کیفری و ۲۸۹ قانون اصلاحی آیین دادرسی کیفری، بخشنامه شماره ۱/۷۹/۱۶۵۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۵ و مذاکرات مجلس خبرگان در بررسی نهایی قانون اساسی و حتی ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، موارد مذکور هم نمی‌توانند ناقض قانون اساسی باشند؛ زیرا اصل ۳۶ نیز بر اصل قانونی جرم و مجازات تأکید کرده است و همان‌طور که بیان شد جمع دو اصل (۳۶ و ۱۶۷) بدین گونه است که حکم عام اصل ۱۶۷ در اثر حکم خاص اصل ۳۶ در امور کیفری، محدود به مواردی است که دادگاه حکم به مجازات نمی‌دهد.

بنابراین اگر قضات به استناد ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی و با ارجاع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مورد حدودی که در قانون ذکر نشده است، حکم به مجازات بدهند، بی‌تردید تمامی مباحث اصولی حقوق جزا از جمله جهل به قانون، حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های افراد، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و ... بیهوده شمرده خواهند شد.

بنابراین مراجعه به شرع را باید محدود به مواردی دانست که اصل جرم بودن عملی در قانون آمده باشد ولی حدود و ثغور آن مشخص نباشد؛ برای مثال، زمانی که مسلمانی کافر ذمی را بکشد و نوبت به قسامه برسد، برای اینکه بدانیم قسامه کافر ذمی علیه مسلمان پذیرفته می‌شود یا خیر، ناگزیر از مراجعه به منابع فقهی هستیم؛ چرا که قانون در این زمینه ساکت است و حکمی ندارد.

۲-۲. جرم‌انگاری افساد فی الارض

دو مقوله محاربه و افساد فی الارض از عناوین فقهی هستند که پس از انقلاب اسلامی

۱. دلایلی که قبلاً اشاره شد، مربوط به قبل از تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بود.

به اقتضای اصل چهارم قانون اساسی وارد قوانین جزایی ایران شدند^۱ و امروزه به عنوان مهم‌ترین جرایم امنیتی در موازین فقهی مطرح هستند.

واژه محاربه از ریشه «حرب» است که متضاد کلمه «سلم» به معنای صلح می‌باشد. محاربه در اصل به معنای «سلب» و «گرفتن» است و از این جهت در مورد کسی به کار می‌رود که برای جنگیدن با دیگران یا ترسانیدن آن‌ها سلاح می‌کشد، در حالی که وی قصد گرفتن جان یا مال یا امنیت دیگران را دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵: ۴۳). خداوند سخت‌ترین مجازات‌ها از جمله کشتن را برای محارب پیش‌بینی کرده است. مستند فقهی این جرم، آیه ۳۳ سوره مائده است. این آیه ضمن جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای محاربه، افساد فی الارض را نیز جرم‌انگاری کرده است. افساد مورد باب افعال از ماده «افسد یفسد» به معنای تباه کردن و از بین بردن است. اصطلاح «افساد فی الارض» به معنای ایجاد تباهی و خرابی در زمین به کار می‌رود (عالمی، ۱۳۸۶: ش ۱۱۵/۲۳). قانون‌گذار غالباً آن را در کنار محاربه ذکر کرده و در موارد بسیار محدودی نیز مستقلاً جرم‌انگاری نموده است؛ مانند جرایم مشمول قانون اخلاص‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ یا ماده ۴ قانون تشدید مجازات ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷.^۲ اما در تمامی این موارد نیز قانون‌گذار قضات را به مجازاتی که در باب هفتم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ برای جرم محارب پیش‌بینی شده بود، ارجاع می‌داد.

در اکثر موارد، قانون‌گذار افساد فی الارض را در کنار محاربه آورده و آن را مستقلاً جرم‌انگاری نکرده است؛ زیرا این دو را مترادف می‌داند، همچنان که در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰- که بیان می‌داشت: «هر کس برای ایجاد رعب و هراس

۱. اصل ۴ قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»
 ۲. ماده ۴ قانون تشدید مجازات ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند، علاوه بر ضبط تمامی اموال منقول و غیر منقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند، مجازات آن‌ها، مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد، «محارب» و «مفسد فی الارض» می‌باشد. این دو را یک جرم می‌دانست و معتقد بود که قید «مفسد فی الارض»، جنبه تأکیدی دارد و از باب تفسیر جمله اول است؛ زیرا آیه به دو فعل و فاعل اشاره نموده است، بلکه تنها به یک فعل که هم محاربه با خدا و رسول و هم سعی در ایجاد فساد در زمین است، اشاره دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۴۷).

با وجود این، به نظر برخی حقوق‌دانان فساد فی الارض و محاربه، دو تأسیس جداگانه می‌باشند و آیه ۳۲ سوره مائده می‌تواند مستند مجازات مفسد فی الارض باشد و این ادعا که فقها متعرض عنوان «افساد فی الارض» نشده‌اند اولاً، مانع مجازات مفسد فی الارض نیست و ثانیاً، با واقعیت مطابقت ندارد؛ چرا که آن‌ها در موارد متعددی از قبیل آدم‌ربایی، افراط و اعتیاد به کشتن اهل ذمه و بندگان، کفن‌دزدی (تباشی) به عنوان مذکور اشاره کرده و آن را قابل مجازات دانسته‌اند (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۵۶).

اما باید دانست که بنا بر تخصیص معنای افساد در آیه محاربه، اساساً رابطه بین افساد و محاربه، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین گونه که در مواردی افساد صدق می‌کند، اما محاربه نمی‌باشد، مانند ترویج مواد مخدر؛ زیرا در این موارد، ارکان و عناصر تشکیل دهنده جرم محاربه محقق نشده است. اما در موارد دیگری افساد به صورت محاربه انجام می‌گیرد، بدین معنا که افساد از طریق ارعاب و تجاوز به جان و مال مردم است که در این صورت ارکان محاربه موجود بوده و مجازات محاربه را در پی دارد و این قسم، همان مصداق آیه محاربه می‌باشد. بنابراین افساد فی الارض جنبه تأکیدی و ثبوتی علت حکم محاربه است. بر این مبنا، افساد فی الارض جرم مستقلی نیست تا بتواند موضوع حکم قرار گیرد، بلکه به اصطلاح علمای معقول، واسطه و علت در ثبوت مجازات است (حاتری و دیگران، ۱۳۹۱: ش ۵۸/۳).

با این وجود، قانون‌گذار در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف محاربه^۱

۱. ماده ۲۷۹: «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارعاب آن‌ها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هر گاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد محارب محسوب نمی‌شود. همچنین است کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود».

از عبارت افساد فی الارض استفاده نکرده و آن را در یک فصل جداگانه و در سه ماده و یک تبصره (مواد ۲۸۶-۲۸۸) جرم‌انگاری کرده و آن را بر خلاف قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دو تأسیس جداگانه دانسته است، لذا قانون‌گذار به رغم سیاست جرم‌زدایی، دست به جرم‌انگاری جدیدی زده و دو عنوان محاربه و افساد فی الارض را از یکدیگر تفکیک کرده است.^۱

بدین صورت که بر اساس ماده ۲۸۶ این قانون:

هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آن‌ها گردد، به گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد، مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

با توجه به توضیحات پیشین، مجازات مفسد محارب، محاربه است و مجازات مفسد غیر محارب، در حوزه تعزیرات قرار خواهد گرفت، مگر آنکه افساد منطبق بر جنایتی باشد که موجب حد (غیر از حد محاربه مانند حد زنا و سرقت) یا قصاص باشد.

بنابراین در خصوص جرم‌انگاری فساد فی الارض، ایرادی که به قانون‌گذار وارد است، این است که بهتر بود برای مجازات مفسد در غیر موجبات حد یا قصاص، به

۱. تعریفی که قانون مذکور از محاربه به دست داده، در واقع همان تعریف سنتی است که فقیهان از محاربه ارائه می‌کنند. با این مفهوم، محاربه یعنی اینکه کسی به قصد ترساندن مردم یا تعرض به جان، مال یا ناموس آن‌ها سلاح بکشد. در مقایسه با تعریف قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ از محاربه، می‌توان گفت که قانون جدید تقریباً موضوع جرم را مشخص کرده است و موضوع محاربه از امنیت و آسایش، به جان و مال و ناموس مردم تعمیم پیدا کرده است که از این نظر واضح‌تر شده است. در ادامه ماده نیز مقرر کرده است: «به نحوی که موجب ناامنی در محیط شود»، به این ترتیب جرم را مقید به نتیجه کرده است، در حالی که در ماده ۱۸۳ قانون فعلی، چنین شرطی وجود نداشت، بنابراین با توجه به اینکه جرم محاربه مقید به نتیجه شده است و از این نظر که به اختلافاتی که قبلاً بین حقوق‌دانان وجود داشت پایان می‌دهد رویکرد درستی است.

تعزیرات و قاعده «التعزیر دون الحد» مراجعه می‌کرد، همچنان که مواردی که در ماده مذکور تحت عنوان «مفسد فی الارض» جرم‌انگاری شده است، قبلاً نیز در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ (ر.ک: قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵: مواد ۷۰۱-۷۱۳) و قوانین متفرقه دیگر نیز پیش‌بینی شده بود و لذا اساساً مصلحت نیست که برخلاف قول مشهور، تحت عنوان کلی افساد فی الارض جرم‌انگاری شود و امکان یک تفسیر موسع فراهم گردد. افساد، عنوانی کلی و عام است و می‌تواند شامل اکثر جرایم مانند زنا، لواط، افترا، قتل، سرقت و... شود؛ زیرا همه این‌ها می‌توانند موجب افساد شوند.

نکته شایان اهمیت دیگر اینکه اگر فساد فی الارض از لحاظ فقهی نیز بررسی شود، جواز قتل مفسد از باب امر به معروف و نهی از منکر نیز اثبات می‌شود؛ با این توضیح که بین مفسد فی الارض و شخصی که از باب امر به معروف و نهی از منکر کشته می‌شود، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. هر شخصی که مراتب امر و نهی در مورد او اجرا شود، اما وی همچنان بر عمل خلاف خود اصرار ورزد، مفسد فی الارض محسوب می‌شود و مشمول ادله امر و نهی می‌گردد و به عقیده برخی از فقها مانند ابن ادریس، انجام مرتبه سوم (ضرب، جرح و قتل) همانند مراتب پیشین،^۱ بر عهده همه مکلفان است و به اذن امام معصوم (علیه السلام) یا نایب او نیازی ندارد، هرچند امر به معروف و نهی از منکر مستلزم قتل مرتکب باشد (بای، ۱۳۸۴: ش ۵۱/۷). تالی فاسد این برداشت می‌تواند این باشد که حق حیات که سرآمد حقوق بشر محسوب می‌شود، به مخاطره می‌افتد و بدین ترتیب، باب سوءاستفاده از قانون برای سودجویان، جهت به خطر انداختن جان افراد گشوده می‌شود؛ زیرا کسانی که شرعاً سزاوار کشته شدن هستند، در فقه جزایی مهدورالدم محسوب می‌شوند و به موجب ماده ۳۰۲ قانون مجازات، قتل مهدورالدم جایز است و بر اساس ماده ۳۰۳، حتی اگر از روی اشتباه هم باشد، مستلزم پرداخت دیه است.

۱. امر به معروف و نهی از منکر که از فرایض مهم اسلام است، مراتبی دارد؛ نخست، انکار قلبی (روگردانی، ترک معاشرت با مرتکب حرام)؛ دوم، امر و نهی زبانی و سوم نیز مرحله اقدام عملی (ضرب، جرح و قتل) می‌باشد.

در مجموع می‌توان گفت که جرم محاربه از افساد فی الارض جدا نیست و افساد فی الارض که در آیه ﴿أَمَّا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^۱ (مائده/ ۳۳) راجع به بحث محاربه به آن اشاره شده، از باب تعلیل آمده است. بنابراین، این آیه دو گروه از جرایم را مشخص نمی‌کند، بلکه موضوع بحث همان گروه محاربان هستند، اما از آنجا که عمل آن‌ها باعث فساد در زمین است، برای آن‌ها مجازات تعیین کرده است. لذا به نظر می‌رسد موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بهتر بود، اما قانون جدید، بی‌دلیل دست به جرم‌انگاری زده است که این امر، پیامدهای نامطلوبی را به دنبال خواهد داشت که در ادامه جستار حاضر بررسی می‌شوند.^۲

۳. پیامدهای جرم‌انگاری‌های جدید

دولت‌ها برای برقراری نظم در جامعه و حفظ حاکمیت خود و نیز صیانت از هنجارها، بازدارندگی عام و خاص، احساس عدالت در جامعه و تقویت گزاره‌های دینی، اقدام به جرم‌انگاری می‌کنند و حاضر به جرم‌زدایی از اعمال مجرمانه نیستند. اما در این میان ضرورت‌هایی همچون ارتباطات بین‌المللی و معاهداتی که کشورها در سطح جامعه بین‌المللی به آن می‌پیوندند، لزوم برخورد واقع‌بینانه با مسائل مرتبط با جرم در جامعه به لحاظ حساسیت ویژه آن و پیامدهای منفی جرم‌انگاری، کشورها را در برخی موارد

۱. کیفر کسانی که با خدا و پیامبر به جنگ برمی‌خیزند و در روی زمین دست به فساد می‌زنند [و با تهدید اسلحه به جان و مال و ناموس مردم حمله می‌برند] این است که اعدام شوند یا به دار آویخته شوند یا دست راست و پای چپ آن‌ها بریده شود و یا از سرزمین خود تبعید شوند.
۲. نوآوری دیگر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که در ماده ۲۸۷ آمده، عنوان مجرمانه «باغی» است. این ماده مقرر می‌دارد: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند، باغی محسوب و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند». این ماده در واقع جانشین ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است. با این تفاوت که در قانون اخیر، قیام مسلحانه علیه حکومت که از مصادیق جرم سیاسی و به اصطلاح فقهی «باغی» محسوب می‌شود، محاربه تلقی شده است، در حالی که محاربه هیچ تشابهی با جرم سیاسی ندارد؛ زیرا انگیزه محارب ایجاد رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم است و هدف او مبارزه با حکومت و دولت نیست، بلکه هدف اصلی او غارت و تجاوز به جان و مال مردم است، اما مجرم سیاسی دارای انگیزه شرافتمدانه است.

ناگزیر از اتخاذ سیاست جرم‌زدایی می‌کند. در ایران نیز قانون‌گذار در قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی، کاهش عناوین مجرمانه (جرم‌زدایی) را به عنوان یک تکلیف بر عهده قوه قضاییه گذاشته است.

با این حال، همان‌طور که پیشتر اشاره شد، بر خلاف رویکرد برنامه پنجم، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم‌انگاری‌های جدیدی صورت گرفته است که با واقعیت‌ها، نیازها و ارزش‌های اجتماعی همخوانی ندارد. در ادامه به مهم‌ترین آثار مستقیم و پیامدهای ناشی از این جرم‌انگاری‌ها به صورت مختصر اشاره می‌شود.

۳-۱. انتقاد نهادهای حقوق بشر

برخی از مصادیق حقوق بشر، چنان مهم و ارزشمندند که هیچ شرایط و اوضاع و احوال خاصی، محدود کردن یا نقض آن را توجیه نمی‌کند. بنابراین رعایت آن در هر موقعیتی الزامی است. یکی از این حقوق که میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بر آن تأکید کرده است، حق بر زندگی (حق حیات) می‌باشد. بنابراین، این حق در هر شرایطی مصون از تعرض است (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ش ۱۶۶/۳).

با این وجود، وضع و اجرای برخی مجازات‌ها در ایران همواره مورد اعتراض برخی سازمان‌ها و به ویژه نهادهای مدافع حقوق بشر بوده و از بُعد بین‌المللی نیز کشور را با مشکلاتی مواجه ساخته است. یکی از این مجازات‌ها که حجم گسترده‌ای از اتهامات وارد شده به ایران را به خود اختصاص داده، اعدام می‌باشد. این در حالی است که سعی جامعه جهانی بر این است که مجازات اعدام از فهرست کیفرهای قانونی حذف گردد یا اعمال آن بسیار کاهش یابد.

به رغم کوشش‌های سازمان‌های بین‌المللی و با وجود توصیه‌های مکرر نهادهای حقوق بشری و با وجود پیشرفت‌های روزافزون حقوق جزا، در قوانین موضوعه ایران مجازات اعدام کاربرد فراوانی دارد. به جرئت می‌توان گفت که در میان حدود ۱۷۰۰ عنوان کیفری موجود در نظام قضایی کنونی، برای بیش از ۸۵ مورد آن به طور صریح در قوانین، مجازات اعدام پیش‌بینی شده است (آخوندی، ۱۳۸۴: ۳۱۰/۵). گاه مجازات مرتکب به طور صریح و شفاف اعدام است و گاه نیز مرتکب با عناوین «محراب و

مفسد فی الارض» و «در حکم محارب» معرفی شده که مستلزم مجازات اعدام است. در حال حاضر نیز باید به فهرست فوق، عنوان «مفسد فی الارض» در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی را افزود و همان طور که پیشتر اشاره شد، قانون‌گذار در این ماده بیشتر جرایم را از مصادیق «مفسد فی الارض» تشخیص داده و مرتکب را به مجازات سنگین اعدام محکوم کرده است.

به نظر می‌رسد علت استفاده بی‌رویه از مجازات اعدام در حقوق ایران، ناشی از این پندار اشتباه است که اعدام می‌تواند اثر بازدارندگی داشته باشد. اما باید گفت که اثر بازدارندگی مجازات نسبتاً سبکی که بدون استثنا، به سرعت و به طور مستمر اعمال می‌گردد، به مراتب بیشتر از مجازات‌های زودگذر و سنگین است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ش ۳/۳۷). امروزه بسیاری از کشورها اعدام را از فهرست مجازات‌های خود برداشته‌اند و به گزارش سازمان عفو بین‌الملل در سال ۲۰۱۲، تا کنون ۱۴۰ کشور اعدام را یا به صورت عملی یا به صورت قانونی لغو کرده‌اند.^۱ بی‌تردید استفاده بیش از اندازه آن در حقوق ایران می‌تواند باعث انتقادهای بیشتر سازمان‌ها و نهادهای حقوق بشر در راستای تبلیغات منفی بر علیه نظام جمهوری اسلامی و تخریب وجهه بین‌المللی کشور شود.

۲-۳. دخالت در آزادی‌های افراد

انسان به حکم فطرت خویش، مایل به آزادی و رهایی از محدودیت است و بدیهی است که ابتکار و نوآوری، محصول اراده آزاد می‌باشد، در حالی که دولت با جرم‌انگاری جدید و ورود در حوزه آزادی‌های فردی، موجب محدود شدن این آزادی‌ها می‌شود و زنگ خطر را چنین به صدا در می‌آورد که آنچه تا کنون مجاز بود، از این پس جرم و مستوجب مجازات است (زینالی، ۱۳۸۲: ۳۵۱).

جرم‌انگاری‌های افراطی موجب ایجاد یک «حقوق جزای استثنایی» و مستمراً در حال رشد می‌شود و با لطمه زدن به آزادی‌های اساسی، هم‌زمان ترس غیر عادی و تحقیر و بی‌اعتنایی شهروندان را برمی‌انگیزد (گسن، ۱۳۷۱: ش ۲۹۲/۱۰)؛ چرا که رابطه

جرم‌انگاری و آزادی، رابطه‌ای دو سویه است؛ از یک طرف، جرم‌انگاری به کمک آزادی می‌آید تا حداقل آزادی‌هایی که شهروندان با از دست دادن آزادی‌های بیشتر، خواهان آن هستند، حفظ شود و از سوی دیگر، جرم‌انگاری دامنه‌ برخی از آزادی‌هایی را که با نگاه امنیتی و ناظر به حفظ قدرت حاکمان محدود شده است، توسعه می‌دهد. این مسئله درباره «جرایم بدون بزه‌دیده»^۱ شایسته تأملی افزون‌تر است؛ زیرا جرم‌انگاری در این حوزه، تهدیدی جدی علیه حق خلوت افراد محسوب می‌شود. توضیح اینکه هنگام جرم‌انگاری یک رفتار، جامعه قضاوت می‌کند که هیچ نفع و مصلحت خصوصی در آن اعمال وجود نداشته باشد، اما اعمال مقررات در مورد جرایم بدون بزه‌دیده، مستلزم نظارت و تحقیق است. در حالی که مباشرین این گونه جرایم، غالباً تمایلی به اعلام جرم و گزارش آن به مقامات پلیسی و قضایی ندارند، بلکه چه بسا نفع آن‌ها در پنهان ماندن آن باشد، بنابراین تحقیقات پلیس در این حوزه با حریم خصوصی افراد در تضام است^۲ (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵: ش ۱۰/۱۵-۱۶).

با این حال بدیهی است تا زمانی که انسان‌ها وارد زندگی اجتماعی نشده‌اند، هیچ‌گونه محدودیتی بر آن‌ها بار نمی‌شود. ولی با ورود به اجتماع، به خاطر برقراری نظم در جامعه، باید از برخی آزادی‌های خود چشم‌پوشی کنند (نظریه قرارداد اجتماعی روسو). سزار بکاریا معتقد است:

آدمیان را فقط ضرورت بر آن داشته است که جزئی از آزادی خود را واگذارند و بی‌شک، هر کس خواهان آن است که کوچک‌ترین قسمت ممکن را به سپرده عمومی بسپارد؛ درست آن مقدار که دیگران را به دفاع از این سپرده ملتزم کند. مجموع این کوچک‌ترین قسمت‌های ممکن، حق کیفر را پدید می‌آورد. افزون بر آن، اجحاف است نه عدالت، تعدی است ولی دیگر حق نیست (نظریه ضرورت) (بکاریا، ۱۳۸۹: ۳۳).

لذا با پذیرش «نظریه ضرورت»، وجود قوانین برای محدود نمودن امیال و آرزوهای

1. Victimless crimes.

۲. اصطلاح «جرم بی‌بزه‌دیده»، در مورد سقط جنین، همجنس‌گرایی، استفاده افراطی از نوشابه‌های الکلی و مواد مخدر، روسپیگری (تن‌فروشی)، ولگردی، تکدی و خودکشی به کار می‌رود (نجفی ابرندآبادی و هاشمی‌بیگی، ۱۳۹۳: ۲۸۶).

نامحدود و همچنین عواطف و احساسات بشری و حفظ نظم و امنیت جامعه بشری ضروری است. اما در فرایند تقنین، باید ارزش‌ها و خواسته‌های مردم را در نظر گرفت و قانون بر اساس احساسات جاودانه، موافق ضمیر انسان باشد تا بتواند در برابر تغییرات مقاومت کند. لذا حتی الامکان باید از سلب آزادی‌های اشخاص پرهیز شود.

دخالت دولت‌ها در حوزه آزادی‌های فردی با جرم‌انگاری در هر کشور، با توجه به اعتقادات حاکم بر آن جامعه و رژیم سیاسی کشور و میزان احترام به آزادی‌های فردی که ارتباط مستقیمی با نظام سیاسی حاکم دارد، تفاوت دارد. بدیهی است از آنجا که جرم‌انگاری، مستلزم ورود به عرصه آزادی‌های فردی است، هر اندازه «قدرت» به سود «آزادی» محدودتر شود، جرم‌انگاری محدودتر و کارآمدتر خواهد بود. بنابراین با توجه به محترم بودن آزادی‌های افراد و پیامدهای منفی جرم‌انگاری، دولت باید قبل از اتخاذ هر گونه تصمیمی، آزادی‌های آنان را در نظر بگیرد و اصول و دلایل محکمی برای مشروعیت‌بخشی به استفاده از اجبار داشته باشد و از آنجا که اصل بر آزادی است، بار اثبات دلیل جرم‌انگاری بر عهده دولت می‌باشد.

دامنه و میزان جرم‌انگاری و توسل به زور و اجبار برای منع یا الزام رفتاری یا پاسخ کیفری به نقض مقررات و قوانین اداری و مدنی، با سطح فرهنگ هر جامعه به ویژه آگاهی اعضای آن از حقوق و تکالیف شهروندی و احترامی که به قوانین و مقررات عمومی و خصوصی می‌گذارند و از همه مهم‌تر احساس تعلقی که به جامعه و هموعان خود دارند، نسبت مستقیم دارد. یعنی هر چه فرهنگ و اخلاق اجتماعی قوی‌تر و تعلق خاطر مردم به جامعه و رعایت قوانین بیشتر باشد، میزان دخالت کیفری دولت برای حفظ امنیت و حقوق فردی از سویی و امنیت اجتماعی و نظم عمومی از سوی دیگر، کمتر خواهد بود؛ زیرا هر چند «عدالت» و «حقیقت» دو حد آزادی هستند ولی این دو، تنها با قانون کیفری تحقق نمی‌یابند، بلکه ارتقای اخلاق و معنویت در جامعه از رهگذر آموزش و تشویق و الگوسازی، در مقایسه با اعمال قانون موفق‌تر است (سخنور، ۱۳۸۶: ۵۷).

لذا مداخله کیفری، صرفاً باید محدود به حداقل موارد ضروری و آن هم ناظر به شدیدترین نوع تعدیات نسبت به مصالح و منافع فردی و اجتماعی باشد. افزون بر این،

صرف شدت و خشونت عمل ارتكابی نمی‌تواند مبنای مناسبی برای مداخله کیفری باشد، بلکه باید به امکان تأثیرگذاری و اثربخشی مداخله نیز اندیشید، به طوری که مداخله کیفری حداقل دارای آثار کنترلی یا پیشگیرانه مثبتی بیش از عدم مداخله کیفری باشد (غلامی، ۱۳۹۱: ش ۴۶/۲).

بدین ترتیب، وظیفه دولت حمایت‌های مدنی و فرهنگی از اخلاق و تقویت نهادهای مدنی و اجتماعی مسئول، بدون دخالت کیفری و از رهگذر افزایش و رشد معنویت در جامعه می‌باشد که منجر به کاهش خواسته‌های نامشروع افراد می‌شود. در چنین شرایطی دخالت‌های سرکوبگرانه و کیفری توجیه کمتری خواهد داشت. در مقابل، تا هنگامی که مردم به خودآگاهی فردی در رعایت حقوق و آزادی‌های یکدیگر نرسیده باشند و به قوانین جامعه احترام نگذارند، دولت‌ها چاره‌ای جز استفاده از الزامات کیفری بیشتر، حداقل در کوتاه‌مدت ندارند. بنابراین در چنین جامعه‌ای که هم دولت و هم مردم به میزان معقولی به آزادی، عدالت و حقیقت احترام می‌گذارند، الزام و سرکوب در حاشیه و در واقع آخرین راه حل است.

بنابراین اصل حداقل بودن حقوق جزا، به عنوان یکی از اصول ناظر بر جرم‌انگاری، اقتضا می‌کند که مداخله حقوق جزا در حقوق و آزادی‌های شهروندان، نه فقط بر پایه مصلحت‌اندیشی بلکه بر اساس معیار و ضوابط حقوقی باشد (همان: ۵۴-۶۰). بنابراین جرم‌انگاری تنها راه رسیدن به امنیت و اصلاح افراد در جامعه نیست، اما همان طور که اشاره شد، قانون‌گذار به ویژه در ماده ۲۲۰ که قاضی را به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و در نتیجه مجازات بر اساس منابع فقهی الزام نموده، در آزادی‌های اشخاص دخالت کرده و مواردی همچون ارتداد را که در قانون نیامده است، جرم‌انگاری کرده است، در حالی که منفعت فرد و جامعه اقتضا می‌کند که در آزادی افراد دخالت نشود و لزوم رعایت آزادی‌های فردی، مانعی جدی برای مداخله حقوق جزا باشد.

۳-۳. ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوءاستفاده در اجرای قانون

یکی دیگر از آثار مستقیم جرم‌انگاری قانون مجازات اسلامی، ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوءاستفاده کارگزاران دستگاه عدالت کیفری به واسطه

جرم‌انگاری برخی رفتارهاست. این در حالی است که بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی نیز بر رفع تبعیض‌های ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همگان تأکید می‌کند؛ برای نمونه، ماده ۲۲۰ که قانون‌گذار، قاضی را دربارهٔ حدودی که در قانون نیامده است، به اصل ۱۶۷ قانون اساسی احواله داده است، این نوع جرم‌انگاری یک قلمرو تبعیض‌آمیز را در اجرای قانون فراهم می‌کند و قضات را از اختیارات گسترده‌ای برای زدن برچسب مجرمانه و گزینشی عمل کردن در این زمینه برخوردار می‌نماید؛ زیرا اگر قاضی در امور کیفری بتواند به فتاویٰ فقها رجوع کند، باید گفت که مجتهدان واجدالشرايط فتوا، زیاد و عمدتاً معتبرند و یک قاضی ممکن است مقلد هر یک از آیات عظام باشد و یا مقلد کسی نباشد و نتیجهٔ این کار نقض عدالت و عدم تساوی مجازات‌ها و ایجاد تشتت آراست (کلانتری، ۱۳۷۵: ۱۲۲)؛ زیرا این امر که قاضی خود منابع یا فتاویٰ فقها را بیابد و بر اساس آن رأی صادر کند، خلاف عدالت جزایی است؛ چرا که در این صورت، یک قاضی به دلیل عمل به فتوا یا فلان مجتهد حکمی خفیف را صادر می‌کند، ولی قاضی دیگری بر اساس نظر مجتهد دیگر که نظر شدیدتر دارد، حکم به مجازات سنگین‌تری می‌دهد.

همچنین جرم‌انگاری «مفسد فی الارض» در ماده ۲۸۶، همان‌طور که ملاحظه شد، عنوان مذکور با دیدگاهی توسعه‌ای در عرصه‌های گوناگونی تبلور یافته است و مصادیق بیشتری همچون «دایر کردن مراکز فحشا»، «اشاعهٔ فحشا» و «نشر اکاذیب» را برای اتهام افساد فی الارض تعیین کرده است و عملکرد قانون‌گذار، از این جهت قابل دفاع نیست.

شایان ذکر است که امروزه با توسعهٔ وسایل ارتباط جمعی در صورتی که قرار باشد افراد به عنوان نشر اکاذیب تحت عنوان مفسد فی الارض تعقیب شوند، در فرضی که فردی رایانامه‌ای از صفحه‌های مستهجن را برای کاربران زیادی ارسال کند، می‌تواند مصداق مفسد فی الارض باشد، در حالی که به رغم ناپسندی این عمل، صدور چنین حکم سنگینی برای این اقدام، با موازین فقهی توجیه‌شدنی نیست. از طرف دیگر، قاعدهٔ «تدرأ الحدود بالشبهات» نیز اجازهٔ چنین تفسیری را نمی‌دهد که بگوییم چنانچه جرایمی نظیر نشر اکاذیب، اخلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش

مواد سمی و میکروبی و خطرناک، دایر کردن مراکز فساد و نظایر آن باعث ناامنی عمومی در جامعه شوند، مصداق افساد فی الارض هستند.

ایراد دیگر، واژگان به کار رفته در متن ماده است که تعمیم‌پذیر و تفسیربردار است؛ برای مثال، یکی از شرایط لازم برای تحقق افساد فی الارض، «گسترده بودن» مصداق مذکور در ماده است. حال سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که معیار «گسترده بودن» این مصداق چیست؟ مسلّم آن است که قوانین جاری، این معیار را تعیین نکرده‌اند و ظاهراً به قضاوت عرف واگذار کرده‌اند. مرجع تشخیص بر اساس عرف نیز قضاوت دادگاه‌ها می‌باشند که تفاسیر متعدد و معیارهای گوناگونی برای این کار خواهند داشت و در این صورت بدیهی است که اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نقض می‌گردد. این ایراد به عبارات «اخلال شدید»، «ورود خسارت عمده» و «در حد وسیع» نیز وارد است.

تبصره این ماده، بر دیدگاه ما مبنی بر عدم تعیین معیار مشخص برای احراز «گسترده بودن»، «در حد وسیع بودن»، «عمده بودن» و واگذاری آن بر اساس قضاوت شخصی قضات، دلیل قانع‌کننده‌ای می‌باشد. بر اساس این تبصره:

هر گاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام‌شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیان‌بار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌گردد.

همان‌طور که مشاهده می‌شود، این تبصره مرجع تشخیص و احراز معیارهای لازم برای شمول عنوان مفسد فی الارض را دادگاه می‌داند، بی‌آنکه ضابطه‌ای معین به عنوان رکن یا حداقل عنصر قانونی برای تشخیص دادگاه‌ها در نظر بگیرد. به همین دلیل، دور از ذهن نیست که از واژگان وسیع، گسترده، شدید و... که در این قانون به کار رفته‌اند، تفسیر خاص شود، حال آنکه عنصر قانونی جرم سنگینی نظیر افساد فی الارض و با مجازات شدیدی مثل اعدام باید کاملاً مشخص و روشن باشد.

نتیجه‌گیری

در یک دهه اخیر، به راهبرد عقب‌نشینی نظام کیفری برای کاهش بار دستگاه قضا، در رویه قضایی، بخشنامه‌ها، قوانین برنامه چهارم توسعه، سیاست‌های کلان قضایی از سوی مقام معظم رهبری و نیز قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۸۹ توجه و تأکید شده است. پس از تصویب قانون اخیر، یکی از مصوبات قوه قضاییه نیز با عنوان «راهبرد و اهداف برنامه پنج ساله قوه قضاییه (۱۳۹۰-۱۳۹۴)» در مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۹ تدوین شد و یکی از راهبردها را در راستای تحقق اهداف برنامه پنجم توسعه، اصلاح و تنقیح قوانین کیفری با رویکرد جرم‌زدایی اعلام کرد.

با وجود سیاست جرم‌زدایی در قانون برنامه پنجم توسعه و همچنین ضرورت‌های جرم‌زدایی از قوانین کیفری، انتظار این بود که سیستم قانونی و قضایی در راستای تحقق این سیاست گام بردارد، اما با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار در اقدامی انتقادآمیز، رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده است که در قانون مجازات اسلامی پیشین سابقه‌ای نداشت. به این صورت که در ماده ۲۲۰، درباره حدودی که در قانون نیامده است، قاضی را به اصل ۱۶۷ قانون اساسی احاله داده است و وی موظف است که با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. این در حالی است که با ارجاع به اصل مذکور در امور کیفری، مفاهیم بنیادین حقوق جزا مانند جهل به قانون، حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های افراد، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و... نقض خواهند شد و ماده مذکور با بسیاری از اصول قانون اساسی در تناقض است.

جرم‌انگاری دیگر، در ماده ۲۸۶ و با عنوان «مفسد فی الارض» است. بر خلاف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، قانون فعلی جرایم محاربه و افساد فی الارض را دو تأسیس جداگانه می‌داند و عنوان مذکور با دیدگاهی توسعه‌ای در عرصه‌های گوناگونی تجلی یافته است؛ تعیین مصادیقی نظیر «دایر کردن مراکز فحشا»، «اشاعه فحشا» و «نشر اکاذیب» برای اتهام افساد فی الارض و عبارات به کار رفته در ارتباط با جرایم مذکور در متن ماده مانند «گسترده بودن»، «اخلال شدید»، «ورود خسارت

عمده» و «در حد وسیع»، تفسیر بردار است و عملکرد قانون‌گذار از این جهت که معیاری را برای کلمات مذکور تعیین نکرده است، توجیه‌شدنی نیست؛ چرا که عنصر قانونی جرم سنگینی نظیر افساد فی الارض و با مجازات شدیدی مثل اعدام باید کاملاً مشخص باشد.

بدیهی است جرم‌انگاری‌هایی که با واقعیت‌ها، نیازها و ارزش‌های اجتماعی همخوانی ندارد، می‌تواند پیامدهای منفی فراوانی از جمله اجرا نشدن قانون، عدم کارایی نظام عدالت کیفری، اخلال در عملکرد دستگاه قضا، افزایش عناوین مجرمانه، در برداشتن هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی برای دستگاه عدالت کیفری، افزایش رقم سیاه بزهکاری و تورم جمعیت کیفری زندان‌ها را به دنبال داشته باشد.

افزون بر این، درباره مهم‌ترین آثاری که مستقیماً از جرم‌انگاری‌های جدید در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ناشی می‌شود، می‌توان به انتقاد نهادهای حقوق بشری از ایران بابت مجازات اعدام، دخالت در آزادی‌های افراد، ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوءاستفاده در اجرای قانون اشاره کرد. بنابراین اصل حداقل بودن حقوق جزا به عنوان یکی از اصول ناظر بر جرم‌انگاری اقتضا می‌کند که مداخله حقوق جزا در حقوق و آزادی‌های شهروندان، نه فقط بر پایه مصلحت‌اندیشی بلکه بر اساس معیار و ضوابط حقوقی باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، مجد، ۱۳۸۴ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، «بازپروری عادلانه مجرمان»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ سی و یکم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴. اکرمی سراب، روح‌الله، «نقدی بر لایحه قانون مجازات اسلامی»، *ماهنامه دادرسی*، سال سیزدهم، شماره ۷۷، ۱۳۸۸ ش.
۵. بابایی، محمدعلی و میثم غلامی، «مهم‌ترین جلوه‌های کیفرزدایی در قانون جدید مجازات اسلامی»، *پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی*، سال اول، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۶. بای، حسینعلی، «سیری در مستندات فقهی جرم‌انگاری افساد فی الارض»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۸۴ ش.
۷. بکاریا، سزار، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۸. حائری و دیگران، «نگرشی نو در رابطه با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض و بغی در فقه و حقوق موضوعه»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر، *محاربه در حقوق کیفری ایران*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ ش.
۱۰. رهامی، محسن و علیمراد حیدری، «جرم‌زدایی از جرایم بدون بزه‌دیده با نگاهی به حقوق ایران»، *اندیشه‌های حقوقی*، سال چهارم، شماره ۱۰، ۱۳۸۵ ش.
۱۱. زینالی، امیرحمزه، *بررسی قوانین ایران از حیث جرم‌زدایی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. سخنور، محمدرضا، *حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد در قوانین جزایی ایران و اسناد بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، پردیس قم، ۱۳۸۶ ش.
۱۳. سلطانفر، غلامرضا، *تورم کیفری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳ ش.
۱۴. شمس ناتری و جاهد، «عوامل و نتایج تورم کیفری و راهکارهای مقابله با آن»، *مجله فقه و حقوق*، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۸۷ ش.
۱۵. عالمی، لیاقت‌علی، «افساد فی الارض از نظر مذاهب اسلامی»، *مجله طلوع*، سال ششم، شماره ۲۳، ۱۳۸۶ ش.
۱۶. عبداللهی، عشرت، «نقد و بررسی لایحه قانون مجازات اسلامی» (میزگرد حقوقی دانشگاه تهران)، *روزنامه اعتماد*، شماره ۱۵۷۲، دی ۱۳۸۶ ش.
۱۷. غفاری، محمد، «عوامل توجیه‌کننده جرم‌زدایی»، *مجله عدالت آرا*، شماره ۸، ۱۳۸۶ ش.
۱۸. غلامی، حسین، «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال اول، شماره ۲، ۱۳۹۱ ش.
۱۹. غلامی، میثم، *سیاست جرم‌زدایی و کیفرزدایی در قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، ۱۳۸۹ ش.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، چاپ دوازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲۱. کلاتری، کیومرث، *اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق ایران*، بابل‌سر، دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵ ش.

۲۲. گسن، ریموند، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰، ۱۳۷۱ ش.
۲۳. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲۴. محمودی، جواد، «قضازدایی و جرم‌زدایی از منظر قانون اساسی و حقوق اداری»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۹، ۱۳۸۵ ش.
۲۵. محمودی جانکی، فیروز، «جرم‌زدایی به منزله تغییر»، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، تهران، دانشگاه تهران، دوره سی و هشتم، شماره ۱، ۱۳۸۷ ش.
۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ پانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۷. همو، «کنکاشی در تأثیر ارعابی مجازات اعدام»، *ماهنامه دادرسی*، شماره ۳۷، ۱۳۸۲ ش.
۲۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳ ش.
۲۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و دیگران، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، شماره ۴، ۱۳۸۳ ش.
۳۰. نوریها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ ششم، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۶ ش.
۳۱. وایت، راب و فیونا هینز، *درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه میرروح‌الله صدیق بطحایی، تهران، دادگستر، ۱۳۸۱ ش.
۳۲. هاشمی، سیدحسین و جعفر کوشا، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، *نامه مفید*، شماره ۲۶، ۱۳۸۰ ش.
۳۳. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.