

# بایدها و نبایدهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران

حسن پوربافرانی\*

تاریخ دریافت ۹۱/۵/۷ | تاریخ پذیرش ۹۲/۴/۲۹

بدون تردید جرم‌انگاری از پیچیده‌ترین و دشوارترین موارد قانونگذاری است؛ از این رو باید منطبق بر اهداف و مبانی حقوق جزا باشد. در جرم‌انگاری معیارهای ماهوی مانند محدودیت قلمرو، استثنا بودن توسل به آن، تناسب جرم و مجازات و معیارهای شکلی همچون صراحت و شفافیت قانون و لزوم رعایت قواعد نگارشی، ادبی و اخلاقی را باید در نظر گرفت و براساس آن مبادرت به جرم‌انگاری کرد. در غیر این صورت وصول به اهداف جرم‌انگاری ممکن نیست و حتی از ارزش و ابهت حقوق جزا هم کاسته می‌شود. علاوه بر آنکه مشکلات فراوان دیگری از جمله تورم کیفری نیز به وجود می‌آید.

این مقاله بایدها و نبایدهای ماهوی و شکلی جرم‌انگاری را با نگاهی به قوانین کیفری موجود مورد مطالعه قرار داده و به این نتیجه رسیده است که جرم‌انگاری‌های انجام شده در حقوق کیفری ایران به خصوص در قلمرو جرائم تعزیری، هم از حیث ماهوی و هم از حیث شکلی کمتر منطبق بر اصول و مبانی آن بوده است.

**کلیدواژه‌ها:** جرم‌انگاری؛ تورم کیفری؛ تناسب جرم و مجازات؛ قوانین آزمایشی؛ واکنش کیفری

\* عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان؛

## مقدمه

در نگاه اولیه، جرم دانستن رفتار شهروندان فرایند ساده‌ای دارد. قوه قضائیه یا مجریه و همچنین تعدادی از نمایندگان مجلس با ارائه طرحی می‌توانند جرم‌انگاری رفتار یا رفتارهایی را از مجلس بخواهند. به‌رغم این سازوکار ساده قانونی، تردیدی نیست که جرم‌انگاری از پیچیده‌ترین و دشوارترین موارد قانونگذاری است. جاناتان شنسک، از فلاسفه حقوق کیفری، معتقد است برای جرم‌انگاری یک رفتار باید آن را از سه فیلتر اصول، پیش‌فرض‌ها و کارکردها عبور داد. در فیلتر اصول، باید رفتار مدنظر براساس برخی از اصول و مبانی نظری راجع به جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه) در حیطه مداخله دولت قرار داشته باشد. در فیلتر پیش‌فرض‌ها، باید ثابت شود که مداخله حقوق کیفری ضروری است و نمی‌توان با روش‌های ملایم‌تر از حیث ضمانت اجرا با رفتار مدنظر مقابله کرد. در فیلتر کارکردها باید عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار بررسی شود و در صورتی آن را جرم‌انگاری کرد که سود آن بر هزینه‌ها و زیان برتری داشته باشد (Schonsheck, 1994: 64-70)؛ حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۴).

علت این پیچیدگی آن است که نفس جرم‌انگاری، محدودیت قلمرو آزادی‌های افراد را به دنبال دارد و اگر خارج از مبانی و اهداف حقوق جزا انجام شود، از ارزش و ابهت حقوق جزا می‌کاهد. پیامدها و توالی فاسد جرم‌انگاری‌های خارج از مبانی و اهداف حقوق جزا فراوان است (گسن، ۱۳۷۱: ۳۲۳-۲۲۸)، به‌نحوی که می‌تواند شمشیر برنده و مؤثر حقوق جزا را آن‌چنان گُند کند که امکان صحیح حمایت از ارزش‌های اساسی و حیاتی جامعه را هم از آن سلب کند. در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران، اکثر جرم‌انگاری‌های انجام شده به‌خصوص در قلمرو جرائم تعزیری را نمی‌توان مبتنی بر اصول و اهداف حقوق کیفری دانست. اگر در مواردی هم نفس جرم‌انگاری درست باشد، نوع و میزان واکنش کیفری اتخاذی توسط مقنن صحیح نیست.

اگر ملاحظه می‌شود که مقنن در سال ۱۳۷۲ بدون دقت در مبانی و اهداف

جرم‌انگاری به‌راحتی، موارد و مصادیق مجرمانه قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ را افزایش می‌دهد و سپس در سال ۱۳۸۲ به همان آسانی از آنها جرم‌زدایی می‌کند؛ چیزی جز عدم توجه به فلسفه جرم‌انگاری و عدم رعایت بایدها و نبایدهای آن نیست. البته ضرر این بی‌دقتی اولاً، عاید مردمی خواهد شد که به استناد جرم‌انگاری‌های آن به زندان رفته‌اند و ثانیاً، عاید حقوق جزایی خواهد شد که از ارزش و ابهت آن کم شده است. امور شکلی کیفری هم مصون از این نابسامانی‌ها نیست به‌طوری‌که قوانین آیین دادرسی کیفری پس از انقلاب اسلامی بارها تغییر کرده و حتی اساس و مبنای نظام دادرسی کیفری نیز از این تغییر مصون نمانده است که بحث آن خارج از موضوع مقاله است، ولی توجه به آن بیانگر اهمیت، ظرافت و پیچیدگی قانونگذاری‌های کیفری اعم از ماهوی و شکلی است همچنین بیانگر آن است که تعجیل، لجاجت و استبداد به رأی در تصویب قوانین کیفری و عدم توجه به بایدها و نبایدهای آن جز ضرر چیزی عاید مردم نمی‌کند.

در ادامه با نگاهی کاربردی<sup>۱</sup> ابتدا به بیان بایدها و نبایدهای ماهوی جرم‌انگاری، سپس به بیان بایدها و نبایدهای شکلی آن و در نهایت به بیان برخی از مصادیق بایدها و نبایدهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران می‌پردازیم.

## ۱ بایدها و نبایدهای ماهوی جرم‌انگاری

در این قسمت بایدها و نبایدهای ماهوی جرم‌انگاری به‌ترتیب مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

---

۱. تمرکز اصلی مقاله، آسیب‌شناسی نحوه سیاستگذاری در حوزه جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران است که نگاهی عمدتاً کاربردی به بررسی قوانین موجود دارد. علاقه‌مندان مباحث نظری می‌توانند به این منابع مراجعه کنند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۹۵-۱۸؛ نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۷۱؛ زینالی، ۱۳۸۸: ۴۲۶-۳۹۹؛ Schonscheck, 1994: 66; Feinberg, 1984: 26).

### ۱-۱ قلمرو جرم‌انگاری

به‌طور کلی ضمانت اجرای حقوقی به سه دسته اداری، مدنی و کیفری تقسیم می‌شوند. ضمانت اجرای اداری یعنی مجازاتی که در قبال تخلفات اداری کارمند از طرف مراجع انتظامی سازمان یا وزارتخانه متبوع، درباره او اعمال می‌شود و شکل‌های مختلفی از قبیل توبیخ شفاهی یا کتبی تا اخراج وی از محل کار را شامل می‌شود. ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرایی است که در مقابل اعمال زیان‌بار یا نقض تعهدات افراد جامعه نسبت به یکدیگر قابل اعمال است و به شکل مسئولیت مدنی قهری یا قراردادی بروز می‌کند. در نهایت اینکه ضمانت اجرای کیفری زمانی مطرح می‌شود که یک مقرر کیفری نقض شود و تخلف مهمی از هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه انجام شود که اعمال واکنش اداری یا مدنی ناکافی باشد، در این هنگام باید عکس‌العمل شدیدتری به شکل اعمال مجازات (اعدام، حبس، شلاق، جزای نقدی و...) انجام شود. با این مقدمه به بررسی محدودیت قلمرو جرم‌انگاری و پیامدهای تجاوز از آن می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۱ محدودیت قلمرو جرم‌انگاری

امروزه پذیرفته شده است که قلمرو جرم‌انگاری، یعنی استفاده از ضمانت اجرای کیفری، باید به مواردی محدود شود که منافع اساسی و حیاتی آحاد مردم یا جامعه لطمه دیده باشد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۷؛ عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۶؛ بوشهری، ۱۳۷۹: ۳۴-۳۳). در غیر این صورت برای حمایت از منافع غیرضروری، صرف ضمانت اجرای مدنی و در مواقعی اداری کافی است و نباید بدون دلیل پای حقوق کیفری و سلاح مجازات را به میان کشید. به تعبیر کلارکسون «برای کنترل رفتاری که می‌تواند به‌خوبی توسط دیگر رشته‌های حقوقی تحت نظم درآید نباید از حقوق جزا استفاده کرد» (Clarkson, 1987: 161). سیاست جنایی شورای اروپا از مدت‌ها پیش بر این اصل متمرکز شده که حقوق کیفری آخرین حربه است (دولا کوستا، ۱۳۸۳: ۶۷۸). اگر نگاهی به فقه اسلامی بیندازیم می‌بینیم جرائم ثابت و مهم

یعنی جرائم مستوجب حد و قصاص که بیانگر ارزش‌های اساسی مدنظر اسلام‌اند به تعداد انگشتان دو دست هم نمی‌رسند و باقی از زمره جرائم تعزیری‌اند که اهمیت کمتری دارند. این امر وقتی مهم است که بدانیم جرائم و مجازات‌های تعزیری در پایین‌ترین مرتبه طبقه‌بندی جرائم و مجازات‌ها از لحاظ شدت و ضعف قرار دارند (خمینی، بی تا: ۶۰۷).<sup>۱</sup> مهم آنکه اعمال مجازات تعزیری از لحاظ فقهی دارای درجاتی است که در اعمال آن باید مراتب تعزیر از عطف، تهدید، توییح، مجازات سبک و... رعایت شود (منتظری، ۱۳۷۰: ۵۰۳؛ مهرپور، ۱۳۶۸: ۵۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۶۱). به عبارت دیگر صرف عطف یا تهدید یا توییح، مجازات تعزیری محسوب می‌شود. به هر حال با الگو قرار دادن همین مطلب که در فقه اسلامی جرائم مهم و سنگین به تعداد انگشتان هم نمی‌رسند؛ می‌توان در به کارگیری نوع ضمانت اجراها احتیاط بیشتری نمود و تا حد امکان از ضمانت اجراهای غیر کیفری (اداری یا مدنی) استفاده کرد. این نکته هم باید خاطر نشان کرد که اصل وجود ضمانت اجرا برای رفتار افراد استثناست و اصل بر آزادی عمل است. در میان ضمانت اجراها هم وجود ضمانت اجرای کیفری استثناست و اصل بر وجود ضمانت اجراهای دیگر (مدنی و اداری) است (آزمایش، ۱۳۸۳: ۱۸۳). در کتب حقوق کیفری از این اصل با عنوان «سیاست جرم‌انگاری تا حداقل ممکن»<sup>۲</sup> یاد شده است (Ashworth, 1992: 55; Katz, Moor and Morse, 1999: 114).

## ۲-۱-۱ پیامدهای تجاوز از حدود جرم‌انگاری

همان‌طور که گفته شد مقنن باید برای حمایت از منافع و ارزش‌های اساسی و مهم شهروندان و جامعه از ضمانت اجراهای کیفری استفاده کند. بدیهی است دایره این ارزش‌ها برحسب

---

۱. در تحریر الوسیله آمده است: «تعزیر پایین‌تر و سبک‌تر از حد است که با نظر حاکم تعیین می‌شود و احتیاط در تعزیرهایی که دلیلی بر اندازه آن وجود ندارد آن است که از پایین‌ترین حدود تجاوز نکند».

دیدگاه‌های مختلف می‌تواند مضیق یا موسع تفسیر شود. آنچه مهم است اینکه نباید همانند مقنن ایران و برخی کشورهای دیگر مانند آمریکا این دایره را آن‌چنان موسع تفسیر کرد که تعداد جرم‌انگاری‌های نظام حقوقی زیاد شود (Husak, 2008: 3). اگر مقنن از محدوده دخالت خویش در جرم‌انگاری (یعنی منافع اساسی و حیاتی شهروندان و جامعه) تجاوز کند، بدون تردید نظام کیفری را درگیر توالی فاسد آن خواهد کرد و اگر برای هر امری بدون جهت از مجازات استفاده کند جز تورم کیفری و افزودن بدون جهت بر عناوین مجرمانه کار دیگری نکرده است. پدیده تورم کیفری به نوبه خود پیامدهای ناگواری دارد (Ibid: 11-13). از جمله این پیامدها بی‌احترامی به قانون و در نتیجه کاستن از ارزش و ابهت حقوق جزا، مداخله بی‌جهت در حقوق و آزادی‌های افراد، ایجاد ترس غیرعادی و تحقیر شهروندان، افزایش اختیارات ضابطان دادگستری، مقامات دادرسی و دادگاه و ایجاد زمینه‌های اعمال فشار بر مردم و افزایش وقوع جرائم مرتبط مثل اخاذی و ارتشاست (رحیمی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۱۶۳-۱۶۲؛ حبیب‌زاده، نجفی ابرندآبادی و کلاتری، ۱۳۸۰: ۶۷-۷۰). همچنین آثار دیگر تورم جزایی مانند اطاله دادرسی و پر شدن زندان‌ها که به عدم دستیابی به آثار اصلاحی مجازات‌ها منجر می‌شود را نمی‌توان نادیده گرفت.

## ۲-۱ توسل به جرم‌انگاری به عنوان آخرین راه حل

حتی در حوزه ارزش‌های اساسی و حیاتی مردم و جامعه هم نمی‌توان هر فعل یا ترک آن را جرم‌انگاری تلقی کرد، بلکه توسل به جرم‌انگاری باید به عنوان آخرین راه حل باشد (Husak, 2004: 207). درست است که حقوق کیفری بیانگر ارزش‌های اساسی جامعه است، اما با اخلاق متفاوت است (محمودی جانکی، ۱۳۸۳: ۷۹۷-۷۹۶؛ کوشا، ۱۳۸۰: ۳۲).

بسیاری از ارزش‌های اخلاقی دارای ضمانت اجرای کیفری نیست.<sup>۱</sup> ارزشی در محدوده حمایت حقوق جزا قرار می‌گیرد که علاوه بر اساسی و مهم بودن، از طریق ضمانت اجرای دیگر هم نتوان به حمایت از آن پرداخت. به عبارت دیگر هنگامی باید از حمایت کیفری استفاده کرد که چاره‌ای جز آن نباشد. به تعبیر کلارکسون «جامعه‌ای که برای آزادی ارزش و احترام قائل است از حقوق جزا فقط در موارد کاملاً ضروری و به‌عنوان آخرین راه‌حل کمک می‌گیرد» (Clarkson, 1987: 161). به عقیده برخی از حقوق‌دانان «هر قانون کیفری با وجود تمامی مزایا، محدودکننده آزادی افراد و افزایش‌دهنده قدرت دولت است که نتیجه آن آسیب‌پذیری توده مردم در برابر حاکمیت است. انسان به حکم فطرت خواستار آزادی و رهایی از محدودیت است، ولی لازمه حیات یک نظام اجتماعی آن است که مردم در محدوده قوانین و مقررات، آزادی خود را اعمال کنند. اگر قوانین و مقررات به‌ویژه در امور کیفری شرایط لازم را نداشته و با حقوق طبیعی و فطری انسان هماهنگ نباشند، موجب ایجاد تعارض بین مردم و دولت خواهد شد. برای حل این تعارض، وضع قوانین کیفری و استفاده از ضمانت اجرای آن باید به کمترین حد ممکن برسد» (حبیب‌زاده، نجفی ابرندآبدی و کلانتری، ۱۳۸۰: ۵۹).

### ۱-۳ لزوم توجه به فواید و هزینه‌های جرم‌انگاری

نکته دیگری که باید هنگام گزینش ضمانت اجرای کیفری مدنظر قرار گیرد، بحث فواید و هزینه‌های جرم‌انگاری است. در کتب فلاسفه حقوق کیفری هم «معیار توازن دلایل»<sup>۲</sup> تا حدود

---

۱. برخی از جرم‌شناسان دلایل زیادی برای تفکیک اخلاقیات از حقوق جزا بیان کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر رک: عزت عبدالفتاح (۱۳۸۱). «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، ترجمه اسماعیل رحیمی‌نژاد، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۴۱.

زیادی اشاره به همین مطلب دارد (Schonsheck, 1994: 29). در این معیار بیشتر قابلیت اجرای قانون و هزینه‌هایی که از اجرای قانون بر جامعه تحمیل می‌شود مبنای توجیه یا عدم توجیه جرم‌انگاری محسوب می‌شود (نجفی ابرندآبادی، حبیب‌زاده و بابایی، ۱۳۸۳: ۲۹). اگر ضررهای جرم‌انگاری عمل خاصی بر فواید آن غلبه کند، در درستی اقدام مقنن باید تردید کرد، مگر آنکه ارزش مورد حمایت از دیدگاه جامعه آن‌چنان مهم باشد که جامعه حاضر به پذیرش آن باشد. اگر قرار باشد برای کشف، تعقیب، تحقیق و رسیدگی به یک جرم خاص، مثلاً قاچاق تریاک، بخش عظیمی از سرمایه کشور اعم از بودجه، اماکن مربوطه (دادسراها و دادگاه‌ها، زندان‌ها، ستاد مبارزه با مواد مخدر، شورای هماهنگی مواد مخدر استان‌ها و ...)، نیروی انسانی (ضابطان و مقامات قضایی) و ... صرف شود و همچنین افرادی برای مقابله با این جرم به شهادت برسند و عده‌ای هم به دلیل ارتکاب آن به اعدام، حبس ابد و حبس‌های طولانی‌مدت محکوم شوند، که این امر پیامدهایی از جمله افسردگی و بی‌سرپرستی خانواده‌های آنها و کشیده شدنشان به جرائم دیگر را دربردارد و از طرفی منافع این اقدام هم عمدتاً عاید کشورهای دیگر بشود، آیا نباید در جرم‌انگاری و یا حداقل تناسب واکنش اتخاذی با آن تردید کرد؟ به‌عنوان مثال آیا نمی‌توان با در نظر گرفتن مجازات‌های مناسب‌تری مانند جرائمی که برای قاچاق سایر کالاها وجود دارد و فقط شامل جزای نقدی و ضبط کالا است اقدام کرد و حداقل، مانع کشتارها شد؟ علاوه‌بر آنکه تردیدهایی در خصوص شرعی بودن مجازات اعدام نیز در این مورد وجود دارد (مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۷۰؛ اکبری، ۱۳۷۹: ۲۶۴).

#### ۴-۱ توجه به پیش‌زمینه‌ها و امکانات دولت

برای جرم‌انگاری بایستی به امکانات رفاهی دولت و مردم نیز توجه کرد سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا دولتی که در عدم ایجاد اشتغال برای بخش زیادی از

جوانان مقصر یا حداقل قاصر است، می‌تواند آنها را به دلیل ارتکاب جرائمی مثل قاچاق تریاک که بیشتر به علت نیاز اقتصادی گرفتار آن می‌شوند،<sup>۱</sup> تحت شدیدترین واکنش‌ها قرار دهد؟ یا آنها را به دلیل انجام اعمالی نظیر خرید و فروش کوپن به پنج سال حبس محکوم کند یا در صورت تکدی و ولگردی آنها را به استناد ماده (۷۱۲) قانون مجازات اسلامی کند؟

اگر فقط به جرم‌انگاری فکر کنیم و توجهی به عملکرد دولت و امکانات مردم نداشته باشیم، جرم‌انگاری سودی نخواهد داشت و از ارتکاب به جرم پیشگیری نخواهد کرد. به همراه جرم‌انگاری و حتی قبل از آن باید تدابیر غیر کیفری به مفهوم وسیع کلمه که شامل اقدامات کلی رفاه اجتماعی می‌شود، اتخاذ کرد. امام صادق (ع) می‌فرماید: «شخصی که مرتکب استمنا شده بود را خدمت حضرت علی (ع) آوردند. آن حضرت به دست او زد (تعزیر کرد) تا سرخ شد و به هزینه بیت‌المال همسری برایش فراهم کرد (حر عاملی، بی‌تا: ۵۷۴؛ شهید اول، ۱۴۰۶: ۲۸۴). ملاحظه می‌شود آن حضرت علاوه بر مجازات خفیف مجرم با این روش زمینه ارتکاب جرم بعدی او را نیز از بین برده‌اند. متأسفانه در سیاست‌های جنایی ما این روش جایگاهی ندارد و بیشتر به جرم‌انگاری و وضع مجازات توجه می‌شود. آیا تا به حال از خود سؤال کرده‌ایم که چرا در استان‌هایی مثل سیستان و بلوچستان بیشترین جرائم مربوط به قاچاق مواد مخدر است؟ در این استان با وجود فراوانی نیروی کار، کمتر کارخانه یا شرکتی یافت می‌شود که جوانان بتوانند در آن مشغول به کار شوند؟

#### ۵-۱ لزوم توجه به افکار عمومی جامعه

از نکات مهم دیگری که هم در مقام جرم‌انگاری و هم در مقام تعیین واکنش‌ها باید مدنظر قرار گیرد، لزوم توجه به عرف و افکار عمومی جامعه است. این توجه، فقط خاص جرم‌انگاری

---

۱. در مصاحبه‌ای که از حدود سی نفر از مرتکبان جرائم مواد مخدر به عمل آمد، اولین و مهم‌ترین عامل گرایش به جرائم قاچاق مواد مخدر از نظر آنها «فقر مادی، تنگدستی و نبود کار و عدم امکان تأمین زندگی متوسط» ذکر شده است (اکبری، ۱۳۷۹: ۲۸۲).

نیست، بلکه به تعبیر برخی از اساتید قانون وقتی جایگاه قاعده حقوقی پیدا می‌کند و به نظم حقوقی منجر می‌شود که حس درستی آن دامن‌گیر شود و همگان اعم از شهروندان عادی و حقوق‌دانان نسبت به درستی آن یقین داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱۸). در کتب فلاسفه حقوق کیفری «معیار مقبولیت یا فرض هم‌نوایی و پذیرش»<sup>۱</sup> که به‌عنوان یکی از معیارهای جرم‌انگاری ذکر شده است اشاره به همین مطلب دارد (Schonsheck, 1994: 64). البته بدیهی است افکار عمومی از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است و برای همه جوامع نسخه واحدی نمی‌توان پیچید. به تعبیر برخی از نویسندگان با آنکه استفاده از تجربیات دیگر کشورها سودمند است، اما رعایت اصل موردی بودن جرم‌انگاری ایجاب می‌کند تا واقعیات و ضرورت‌های محلی هر جامعه مورد توجه قرار گیرد (نوبهار، ۱۳۷۸: ۲۷۵).

به‌رحال جرم‌انگاری وقتی می‌تواند باعث کاهش جرم شود که متخذ از عرف و افکار عمومی جامعه باشد. به عبارت دیگر مردم باید از اقدام مقنن برای جرم شناختن عمل احساس آرامش داشته باشند. به‌خصوص در حوزه جرائم بازدارنده که مقنن تمایل زیادی به جرم‌انگاری آنها دارد، به‌نظر می‌رسد که این معیار رعایت نشده است. در این حوزه‌ها باید بیشتر از هر چیزی افکار عمومی جامعه یا عرف مدنظر باشد. جرم دانستن عملی که عرف آن را قبول ندارد فقط به جنگ با جامعه رفته‌ایم. نمونه‌های این عدم توجه مقنن در حقوق کیفری ایران زیاد است. هم بی‌توجه به عرف مردم در جرم‌انگاری و هم در میزان مجازات. آیا عرف مردم تکدی و ولگردی (ماده (۷۱۲) قانون مجازات اسلامی) را جرم می‌داند؟ آیا عرف مردم داشتن ماهواره را جرم می‌داند؟ آیا عرف مردم خرید و فروش کوپن را جرم می‌داند؟ در تعیین واکنش‌ها نیز مقنن یک‌طرفه عمل کرده و نقش عرف را نادیده می‌گیرد. به‌خصوص در قلمرو جرائم قاچاق مواد مخدر این عدم تناسب مشاهده می‌شود به طوری که بین سنگینی مجازات این جرم و قباحت آن عمل در نزد مردم فاصله

زیادی وجود دارد. عرف مردم حداقل در برخی از مناطق کشور قبحی برای جرم قاچاق مواد مخدر نمی‌بینند و آن را هم‌ردیف سایر معاملات و مبادلات تجاری قلمداد می‌کنند.<sup>۱</sup> عدم توجه به افکار عمومی در تعیین نوع و میزان واکنش‌های کیفری باعث می‌شود که دادگاه‌ها نیز که مجری قانون‌اند، آن را دور زده و زیر پا گذارند. درحالی‌که اگر واکنش مناسب‌تری انتخاب می‌شد، قانون جزا هم مورد بی‌اعتنایی قرار نمی‌گرفت و از ارزش آن کاسته نمی‌شد. منتسکیو در این باره گفته است: «شقاوت قوانین اغلب مانع اجرای آن است. وقتی مجازات حدود مرزی ندارد، غالباً مجبور می‌شوند مجازات نکردن را به جای آن ترجیح دهند» (بکاریا، ۱۳۸۹: ۶۹).

#### ۶-۱ لزوم دقت در تعیین نوع و میزان ضمانت اجرای کیفری (تناسب جرم و مجازات)

پس از عبور از فیلترهای فوق و ترسیم نوع اعمالی که مخالف ارزش‌های اساسی و حیاتی جامعه‌اند و بایستی در قلمرو جرم‌انگاری واقع شوند، نوبت به تعیین نوع مجازات کیفری می‌رسد. این عکس‌العمل‌ها می‌توانند اعدام، حبس ابد، حبس‌های بلندمدت، حبس‌های متوسط، حبس‌های کوتاه‌مدت، تبعید، شلاق، جزای نقدی، تعطیل محل کسب و ... باشند. مهم این است که باید میان جرائم و عکس‌العمل‌های اتخاذی تناسب وجود داشته باشد (همان: ۹۲). به تعبیر

---

۱. معاون سیاسی - امنیتی استاندار لرستان در نخستین همایش پیشگیری از مصرف مواد مخدر که در خرم‌آباد برگزار شد بیان کرد: «قبح مصرف مواد مخدر در استان لرستان شکسته شده و در بخش‌هایی از استان، از مواد مخدر به‌عنوان کالایی لوکس در پذیرایی از میهمانان استفاده می‌شود» (روزنامه همشهری، شنبه ۱ خرداد ۱۳۷۸: ۲۲، به نقل از غلامی، ۱۳۸۲: ۱۶۲). در برنامه جست‌وجو که در تاریخ ۱۳۷۹/۴/۳۱ از شبکه سوم سیما پخش شد خبرنگار با فردی که به پخش هروئین مبادرت می‌کرد، مصاحبه‌ای انجام داد که طی آن مصاحبه‌شونده صریحاً اعتراف به عمل خود کرد و وقتی با سؤال خبرنگار که این کار شما درست نیست مواجه شد، در پاسخ گفت: «دزدی که نیست! چاقو‌کشی که نیست! بالاخره طرف با رضایت کامل پول می‌دهد و جنس می‌گیرد و خیلی بهتر از کارهای خلاف دیگر است».

کلار کسون هیچ کس برای شکستن فندق از پتک استفاده نمی کند (Clarkson, 1987: 161). به عنوان مثال برای تخلف جزئی رانندگی نباید از مجازات‌های سنگین و حتی متوسط و کم استفاده کرد. از این رو ابتدا باید متوجه نوع ضمانت اجراها و آثار و پیامدهای هر کدام از آنها (حبس، جزای نقدی، شلاق و ...) بود و سپس به میزان آنها توجه داشت. به عبارت دیگر هم باید متوجه تناسب جرم و نوع مجازات بود و هم متوجه تناسب جرم و میزان مجازات.

اگر به تجربیات سایر کشورها هم کاری نداشته باشیم و فقط نگاهی فقهی به موضوع بیندازیم کافی است به نادرستی اقدام مقنن در تعیین نوع و میزان مجازات‌های اتخاذی برای جرائم متعدد پی ببریم.

همان طور که گفته شد گستره وسیعی از جرائم در فقه اسلامی و به تبع آن در حقوق کیفری ایران از زمره جرائم تعزیری اند. اصل کلی درباره مجازات‌های این جرائم آن است که بایستی حداکثر میزان آنها کمتر از پایین ترین حدود باشد (خمینی، بی تا: ۶۰۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۷۵). علاوه بر اینکه اقل تعزیر و درجات پایین آن حتی شامل مواردی همچون وعظ، تهدید و تویخ هم خواهد شد که دو نمونه این بحث مهم فقهی در مواد (۴۳ و ۵۴) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ آمده بود.

به نظر می رسد در حقوق کیفری ایران این اصل برعکس شده و در بسیاری از موارد مجازات‌های تعزیری اتخاذی توسط مقنن سنگین تر از مجازات‌های مستوجب حد است. آیا مجازات سرقت تعزیری موضوع مواد (۶۵۱ تا ۶۶۱) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ سنگین تر است یا مجازات جرم مستوجب حد قوادی یا شرب خمر موضوع مواد (۲۴۳ و ۲۶۵) قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲؟ آیا مجازات تعزیری اعدام در قانون مبارزه با مواد مخدر شدیدتر است یا اکثر جرائم مستوجب حد که فقط شامل حداکثر صد ضربه شلاق اند؟ این در حالی است که از لحاظ فقهی نمی توان برای جرائم تعزیری مجازات اعدام در نظر گرفت (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۶۴).

با توجه به این اصول که مورد تأکید اصل (۴) قانون اساسی نیز است باید مقنن در

مبحث نوع و میزان واکنش‌های کیفری در قلمرو جرائم تعزیری یک بازنگری کلی انجام دهد و در جهت تعدیل کلی این عکس‌العمل‌ها حرکت کند.

#### ۱-۷ عدم تعجیل در تغییر قوانین قبلی

تجربه قانونگذاری‌های پس از پیروزی انقلاب به نحو بارزی ثابت کرده که تعجیل در تغییر قوانین قبلی راه به جایی نبرده و بیشتر با شکست مواجه شده است. قوانین موجود، قوانینی جاافتاده‌اند که مردم و مسئولان دستگاه عدالت کیفری اعم از قاضیان، وکیلان، مشاوران حقوقی و ... به آن عادت کرده و بعضاً نقایص آن هم با رویه‌های قضایی شامل آرای وحدت رویه و ... رفع شده است. بنابراین هنگامی که نسبت به قابلیت قانون جدید و برتری کامل آن از قانونی که قرار است منسوخ شود، اطمینان وجود داشته باشد نباید با دستپاچگی آن را تغییر داد و همگان اعم از شهروندان، دانشجویان حقوق، قضات و وکلای را به دردسر و زحمت انداخت. نمونه‌های این تغییر بعد از انقلاب ایران فراوان است. به عنوان مثال جرم‌انگاری سرقت‌های تعزیری در این باره خیلی عبرت‌آموز است، تغییر قانون مجازات عمومی که پس از آن دوباره مجبور شدیم مرتباً مواد منسوخ آن را در قوانین جدید بگنجانیم، قانون صدور چک بلامحل، دادرسی و قانون آیین دادرسی کیفری، به خصوص در مقایسه با آیین دادرسی دادرسی دادسراها و دادگاه‌های نظامی که کمتر دستخوش تغییر قرار گرفت و هزینه‌های کمتری را بر دوش جامعه گذاشت.

#### ۱-۸ پرهیز از استفاده ابزاری از مجرم

از گذشته تا به امروز در کنار سایر اهداف مجازات، به طور مرتب بر هدف اربابی مجازات تأکید می‌شود. به این معنا که یکی از اهداف مهم مجازات ترساندن مجرم از تکرار مجدد جرم (ارعاب خاص) و نیز ترساندن عامه مردم از ارتکاب آن است (ارعاب عام). از دید طرف‌داران این ایده، هرچه مجازات مجرم شدیدتر و سخت‌تر باشد دسترسی به هدف پیشگیری از جرم؛ بهتر تأمین می‌شود.

به نظر می‌رسد نگاه افراطی به این عبارت که «هرچه مجازات شدیدتر باشد، پیشگیری بهتری از وقوع جرم می‌کند»، صرف‌نظر از نادرستی آن، باعث استفاده ابزاری مقنن از مجرم می‌شود که امری خلاف موازین انسانی است. به تعبیر برخی از نویسندگان «نگاهی گذرا به مجموعه قوانین و مقررات کیفری ایران به‌ویژه قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶، بیانگر این واقعیت است که قانونگذار بیشتر با در نظر گرفتن فایده اجتماعی مجازات (پیشگیری عمومی و خصوصی آن) به وضع این قبیل قوانین و مقررات کیفری شدید پرداخته و طبیعت و اهمیت جرم ارتكابی و میزان صدمه و زیان ناشی از آن را در نظر نگرفته است. به عبارت دیگر از مجرم به‌عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به هدف استفاده کرده که با اصل کرامت ذاتی انسان مغایر است. تاریخ تحولات حقوق کیفری و مطالعات میدانی و تجربی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی بیانگر آن است که سیاست پیشگیری از جرم با تشدید مجازات به‌خصوص مجازات‌های بدنی و سلب‌کننده آزادی (حبس) سیاستی محکوم به شکست بوده است (رحیمی‌نژاد و حبیب‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۲۰).

استفاده ابزاری از هدف ارعایی مجازات بدون توجه به مبانی و معیارهای جرم‌انگاری کاری از پیش نخواهد برد و اثری هم در پیشگیری از وقوع جرم نخواهد داشت. نگاهی به مطالعات تحقیقاتی که در رابطه با میزان تأثیر مجازات اعدام در روند مبارزه با مواد مخدر انجام شده کاملاً مؤید این مطلب است. در پژوهشی که در ارتباط با ارزیابی تأثیر مجازات اعدام در روند مبارزه با مواد مخدر در استان کرمان در طول سال‌های ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۶ صورت گرفت مشخص شد که «در سال‌های ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۶ به‌طور مرتب بر تعداد مجرمان افزوده شده است. به گونه‌ای که مجرمان سال ۱۳۷۵، ۹ برابر مجرمان سال ۱۳۶۷ بوده است» (اداره کل مطالعات و پژوهش‌های ستاد مبارزه با مواد مخدر، ۱۳۷۷: ۲۱۶؛ غلامی، ۱۳۸۲: ۱۵۷). همچنین مشخص شد «میزان مواد کشف شده به‌طور میانگین از سال‌های ۱۳۵۹ تا ۱۳۷۶ دائماً افزایش یافته است. بر این اساس به‌طور میانگین میزان مواد کشف شده از هر یک از

قاچاقچیان در سال ۱۳۷۶، ۱۸/۱۶ برابر است. یعنی از هر قاچاقچی سال ۱۳۷۶، هجده برابر قاچاقچی سال ۱۳۵۹ مواد مخدر به دست آمده است» (همان: ۲۱۷). براساس یافته‌های این پژوهش «افزایش تعداد مجرمان مواد مخدر در سال‌های اخیر مؤید آن است که مجازات قاچاقچیان باعث درس عبرت نشده است» (همان: ۲۳۵؛<sup>۱</sup> اکبری، ۱۳۷۹: ۳۰۶-۳۰۵).

## ۲ بایدها و نبایدهای شکلی جرم‌انگاری

در جرم‌انگاری باید معیارهای شکلی نیز رعایت شود. آنچه به نظر می‌رسد در حقوق کیفری ایران می‌تواند جزء بایدها و نبایدهای شکلی جرم‌انگاری به‌شمار آید به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۲-۱ لزوم جرم‌انگاری از طریق مجاری خاص قانونی

اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول (۷۱ و ۸۵) تصریح دارند که قانونگذاری در همه امور کشور، خاص مجلس شورای اسلامی است. حتی براساس اصل (۸۵): «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست و مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند...». در ادامه این اصل آمده «ولی در موارد «ضروری» مجلس می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل (۷۲) به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌کند به صورت آزمایشی اجرا می‌شوند».

نکته مهم‌تر آنکه براساس اصل (۳۶) قانون اساسی «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». به عبارت دیگر در قلمرو جرم‌انگاری،

---

۱. برای مطالعه بیشتر درباره این تحقیق و نیز تحقیق مشابه دیگر راجع به استان خوزستان رک: حسین غلامی (۱۳۸۲). تکرار جرم (بررسی حقوقی - جرم شناختی)، تهران، میزان.

اصل (۳۶) قانون اساسی نیز حاکم است و صرفاً جرم‌انگاری باید از طریق «قانون» یعنی مجلس شورای اسلامی انجام شود و هیچ چیز دیگری غیر از آن که معنای خاص و مجاری خاص خود را داشته باشد از قبیل آیین‌نامه‌ها یا مصوبات ابتدایی مجمع تشخیص مصلحت و ... نمی‌تواند به جرم‌انگاری بپردازد. در این میان آنچه اهمیت دارد و فور قوانین آزمایشی و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت در زمینه جرم‌انگاری است که به بررسی آنها می‌پردازیم.

#### ۲-۱-۱ قوانین آزمایشی

با تأمل در اصل (۸۵) قانون اساسی معلوم می‌شود که تصویب قوانین آزمایشی یک حالت استثنایی و خلاف قاعده است. این در حالی است که بعد از انقلاب، اغلب قوانین کیفری به صورت آزمایشی به تصویب رسیده‌اند و حتی مدت‌های مدیدی پس از پایان دوره آزمایشی خود نیز همچنان اجرا شده‌اند. قوانینی از قبیل قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ که دو مورد آخری در حال حاضر هم اجرا می‌شوند.

درواقع در حقوق کیفری ایران قاعده عدم تصویب قوانین آزمایشی جز در موارد استثنا، برعکس شده و مشمول تخصیص اکثر شده است. این در حالی است که چون حقوق کیفری با جان، مال، حیثیت، آزادی و آبروی افراد سروکار دارد، دقت و احتیاط در تصویب آنها باید از همه امور دیگر بیشتر باشد. بدیهی است تصویب قوانین آزمایشی که فقط با یک رأی گیری در مجلس انجام می‌شود، هیچ‌گاه نمی‌تواند از پختگی و سنجیدگی قانون دائمی برخوردار باشد.

به نظر می‌رسد بعد از گذشت سه دهه از انقلاب اسلامی زمان تصویب قوانین آزمایشی را باید سپری شده دانست. از این رو لازم است قوه قضائیه که مقصر اصلی در عدم تصویب

قوانین دائمی است و به یکی از وظایف اصلی خود در این زمینه مقرر در بند «۲» اصل (۱۵۸) قانون اساسی عمل نکرده است، تمام تلاش خود را صرف تهیه لوایح قضایی در این باره کند. بدیهی است این امر با توجه به تجربیات به دست آمده و وجود حقوق دانان محقق و پرتلاش در قلمرو حقوق کیفری که مسلط بر مباحث فقهی، حقوقی و مبانی و معیارهای جرم‌انگاری اند کار دشواری هم نیست، فقط اراده‌ای قوی برای جمع‌آوری آنها در مجموعه‌ای خاص (البته نه فقط از قشر خاص)<sup>۱</sup> لازم است تا کار دائمی کردن قوانین آزمایشی و نیز تنقیح قوانین دائمی سروسامان یابد.

#### ۲-۱-۲ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

شواهد حاکی از آن است که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در حقوق کیفری، آن هم به صورت ابتدایی و نه به صورت ارجاع به دلیل اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان که با عجله و شتاب‌زدگی به تصویب رسیده‌اند، هیچ‌گاه قوانینی دقیق و منطبق بر موازین و اصول حقوقی نبوده‌اند. مهم‌ترین این قوانین عبارت‌اند از: قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷. صرف نظر از ماهیت این قوانین که مورد ایراد حقوق دانان است در مقاله حاضر به دو نکته اشاره می‌شود:

اول آنکه مطابق اصل (۳۶) قانون اساسی، تعیین مجازات یعنی جرم‌انگاری فقط براساس قانون است. درحالی که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت را، به‌غیراز موارد

---

۱. اگر قشر خاصی (مثلاً فقها) برای این منظور تعیین شوند، نتیجه شبیه لایحه اولیه مجازات اسلامی (تدوین شده توسط قوه قضائیه) می‌شود که به نوعی بازنویسی فقه به زبان فارسی بود. این بازنویسی آن‌چنان دقیق انجام شده بود که حتی مواردی از قبیل جرم‌انگاری سحر و جادو (ماده ۱-۲۲۵)، کفاره قتل مانند آزاد کردن برده (ماده ۱۶-۴۱۱) و سن شترهای دیه (ماده ۲-۴۲۱) را نیز از قلم نینداخته بود. البته این موارد در قانون نهایی مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حذف شدند.

اختلافی بین مجلس و شورای نگهبان، نمی توان قانون نامید.

دوم آنکه براساس قانون اساسی مرجع قانونگذاری فقط مجلس شورای اسلامی است و مجمع تشخیص مصلحت نظام چنین وظیفه یا اختیاری ندارد. مجمع تشخیص مصلحت نظام صرفاً یک نهاد داوری است که در موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان «با در نظر گرفتن مصلحت نظام» نظر یکی از دو مرجع را تأیید می کند. بدیهی است صدر اصل (۱۱۲) قانون اساسی وظیفه یا اختیاری بیش از این به مجمع تشخیص مصلحت نظام نداده است. براساس بند «۲» اصل (۱۵۸) قانون اساسی لازم است گروهی توسط رئیس قوه قضائیه تشکیل شود تا کار بازنگری در مقررات تصویب شده توسط مجمع را انجام دهند و دوباره برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال کنند.

## ۲-۲ صراحت و شفافیت قانون

صراحت و شفافیت یکی از خصوصیات بارز قانونگذاری خوب است (دلماش مارتی، ۱۳۸۱: ۶۶؛ نوبهار، ۱۳۸۷: ۲۸۵). این امر در بحث جرم‌انگاری اهمیت بیشتری دارد. قانون مبهم، آن هم درباره جرم‌انگاری، سرنوشت افراد را دستخوش سلیقه‌های فردی می کند و حقوق و آزادی‌های آنها را به مخاطره می اندازد. درست است که براساس اصول تفسیر قوانین کیفری، ابهام قانون را نباید به ضرر متهم تفسیر کرد (اصل تفسیر به نفع متهم) و همچنین نباید گستره و مصادیق اعمال مجرمانه را به موارد مبهم سرایت داد (اصل تفسیر مضیق)، اما این امر باعث نمی شود تا قانونگذار رعایت احتیاط را برای تدوین قانون صریح و شفاف نداشته باشد. در هر صورت ابهام قانون باعث اختلاف آرا می شود و در این میان آنچه لطمه می بیند حقوق و آزادی‌های افراد است. ابهام در قانون می تواند فرصت‌های زیادی از دادگاه‌ها و به خصوص دیوان عالی کشور را در مقام صدور آرای اصراری یا وحدت رویه بگیرد و آنها را از انجام وظایف اساسی‌شان بازدارد که به نوبه خود اطاله دادرسی را دربر خواهد داشت.

فراوانی آرای اصراری شعب کیفری دیوان عالی کشور و آرای وحدت رویه کیفری به‌نحو کافی دلالت بر فراوانی ابهام و اجمال در قوانین کیفری دارد. این امر، هم در جرائم مهم با مجازات‌های سنگین و هم در جرائم متوسط و سبک قابل مشاهده است. به‌عنوان نمونه مثال هنوز ضابطه دوم قتل عمدی به‌صورت صریح و شفاف مشخص نیست (پوربافرانی، ۱۳۸۸: ۵۱-۳۷). از نمونه‌های دیگر می‌توان به خیانت در امانت یا کلاهبرداری نسبت به مال مشاع، مفهوم دولت متخاصم در ماده (۵۰۸) قانون مجازات اسلامی، ساخت کلید برای ارتکاب جرم که ناظر به جرم سرقت یا مطلق جرائم است، مفهوم افساد فی الارض در ماده (۲۸۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ذیل ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری اشاره کرد.

با همه تلاش‌های مقنن ممکن است باز هم ماده‌ای مبهم باشد، که در این صورت تا زمان وضع قانون جدید دادگاه‌ها باید به‌دلیل احترام به اصل قانونی بودن جرائم و اهداف بلند آن همچون حفظ حقوق و آزادی‌های فردی فقط موارد و مصادیقی که حتماً در قلمرو جرم‌انگاری است را جرم بدانند و از توسعه شمول عناوین مجرمانه به موارد مبهم خودداری کنند. این امر راه کسانی را که به امید سوءاستفاده بعدی بخواهند قانون کیفری را مبهم تدوین کنند بسته است.

### ۲-۳ رعایت قواعد نگارشی و ادبی

اهمیت رعایت قواعد نگارشی و ادبی در تدوین قانون بر کسی پوشیده نیست. رعایت این قواعد تا حد زیادی باعث فصاحت و بلاغت قانون شده و ابهام و اجمال‌های آن را از بین می‌برد. نمونه‌های عدم رعایت این قواعد نیز در قوانین کیفری ایران که درباره نفس جرم‌انگاری است، کم نیست. به‌عنوان مثال می‌توان به ماده (۵۰۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اشاره کرد. مطابق این ماده «هر کس نیروهای رزمنده ... را تحریک مؤثر به عصیان ... کند، در صورتی که قصد براندازی حکومت را داشته باشد محارب محسوب می‌شود والا چنانچه اقدامات وی مؤثر

واقع شود به حبس از ۲ تا ۱۰ سال و در غیر این صورت به ۶ ماه تا ۳ سال حبس محکوم می‌شود». عمل مرتکب در این ماده عبارت «تحریک مؤثر» است که می‌تواند «مؤثر واقع نشود»؟ بدیهی است عدم رعایت قواعد نگارشی و ادبی درباره جرم‌انگاری که سروکار آن با جان، آزادی و حیثیت افراد است غیرقابل توجیه است. از نمونه‌های دیگر می‌توان به مواد (۵۰۷، ۵۱۹، ۵۲۳ و ۵۷۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اشاره کرد.

گفتنی است بین صراحت و شفافیت قانون و لزوم رعایت قواعد نگارشی و ادبی تفاوت وجود دارد. ممکن است قانونی فاقد ابهام باشد، ولی درباره آن قواعد ادبی و نگارشی رعایت نشده باشد، مانند ماده (۵۱۹) قانون مجازات اسلامی (پیمانی، ۱۳۷۵: ۱۰۰-۹۹) و یا ممکن است عدم رعایت قواعد نگارشی باعث ابهام قانون شود، مانند ماده (۵۰۴) قانون مجازات اسلامی که به آن اشاره شد.

#### ۲-۴ توجه به زبان روز جامعه در هنگام جرم‌انگاری

به‌طور کلی خطاب قوانین از جمله قوانین کیفری عامه مردم‌اند. قانون برای آنها نوشته شده و بنابراین معنا و مفاد قانون باید برای آنها روشن باشد. بر همین اساس مقنن باید در تدوین قانون از زبان و ادبیات روز جامعه، آن‌هم با کلمات ساده و نه پیچیده استفاده کند. به‌عنوان مثال مقنن نباید واژه‌های قدیمی را وارد قانون کند.

قوانین کیفری به‌خصوص قوانین پس از انقلاب اسلامی که بیشتر گرده‌برداری از کتب فقهی است، از این ویژگی مهم جرم‌انگاری تهی است. به‌عنوان مثال می‌توان به عناوین اتخاذی مقنن از کتب فقهی در بحث دیه جراحات سر و صورت مانند «سمحاق»، «مأمومه» و «دامغه» موضوع ماده (۷۰۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد. همچنین می‌توان به واژه‌هایی مثل «ذمی»، «مستأمن» و «معاهد» در ماده (۳۱۰) و نیز «تغلیظ دبه» در ماده (۵۵۵) همین قانون اشاره کرد.

## ۲-۵ خودداری از وارد کردن الفاظ مستهجن به قانون

قانون هر کشوری توسط برگزیدگان آن ملت که بیشتر در مجالس قانونگذاری‌اند، تدوین می‌شود. در حقوق کیفری ایران، پیشنهاد قوانین مهم کیفری به صورت لایحه و از طرف قوه قضائیه انجام می‌شود، اما در نهایت نمایندگان مجلس آن را تصویب می‌کنند. قانونی که توسط نمایندگان تدوین می‌شود باید عاری از الفاظ زشت، رکیک و مستهجن باشد چراکه به حساب فرهنگ ملت گذاشته می‌شود.

از نمونه‌های مهم عدم رعایت این معیار شکلی می‌توان به ماده (۱۴۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در بحث جرم حد قذف اشاره کرد. مقنن در این ماده از الفاظ نامناسب و رکیک استفاده کرده است. درحالی‌که استفاده از این واژه‌ها به هیچ وجه در شأن قانونگذار نیست (آقای نیا، ۱۳۸۵: ۸۲؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۴۶۶). همچنین می‌توان به ماده (۲۵) قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشاره کرد که به موجب آن شهروندان را هنگامی که اقدامات آنها بر ضد امنیت ملی است، دشمن قلمداد می‌کند. واژه دشمن کلمه‌ای است که به شدت دارای بار منفی است از این رو به نظر می‌رسد شهروندان را هر چند مجرم، دشمن خطاب کردن چندان درست نباشد. این عبارت درباره شهروندانی که به صف کشور در حال جنگ با ایران پیوسته باشند نیست، بلکه در مورد کسانی است که هر چند مجرم‌اند و سرقت مسلحانه‌ای هم انجام داده‌اند، اما دشمنی با کشور خود ندارند و باید آنها را به استناد قانون و با هدف اصلاح و بازگشتشان به جامعه مجازات کرد.

## ۳ بررسی برخی از مصادیق بایدها و نبایدها در حقوق کیفری

### ۳-۱ بررسی مصادیق بایدها در جرم‌انگاری

در زمینه بایدها یعنی مواردی که جرم‌انگاری انجام می‌شود مشکل چندانی وجود ندارد. اما

کمیته‌هایی در این قسمت ملاحظه می‌شود که به یک نمونه آن یعنی عدم تسری جرم ارتشا به کارکنان بخش‌های خصوصی می‌پردازیم.<sup>۱</sup>

براساس ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، شرط تحقق جرم ارتشا آن است که مرتکب از کارکنان دولت یا نهادهای عمومی باشد. این در حالی است که دولت بسیاری از امور اقتصادی، خدماتی و ... را به بخش‌های خصوصی واگذار کرده است. کشورهای متعددی مانند فرانسه و همچنین کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (مریدا) مصوب ۲۰۰۳ نیز چنین شرطی را برای تحقق جرم ارتشا لازم نمی‌دانند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا زیرمیزی گرفتن کارکنان نهادهای خصوصی مثل بیمارستان‌ها، به‌اندازه پول ستاندن کارمندان دولت، قبیح و قابل کیفر نیست درحالی که دولت ایران به کنوانسیون مریدا ملحق شده و بر مبنای آن باید ارتشا در بخش خصوصی را جرم‌انگاری کند.

### ۲-۳ بررسی مصادیق نبایدها در جرم‌انگاری

در زمینه نبایدها یعنی مواردی که مقنن بدون توجه به فلسفه قانونگذاری و به‌خصوص اهداف حقوق کیفری مبادرت به وضع جرم و اعمال مجازات می‌کند، موارد و مصادیق فراوانی قابل احصاست که نمونه‌هایی از آن را بررسی می‌کنیم:

۱. **جرم‌انگاری خرید و فروش کوپن:** طبق ماده (۳) قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷: «هر کس خرید و فروش کوپن را حرفه خود قرار دهد و یا به عمده‌فروشی بپردازد و یا این عمل را تکرار کند، علاوه بر استرداد وجوه حاصل از فروش به مجازات زندان از یک تا پنج سال محکوم می‌شود و کلیه کوپن‌ها به وسیله دولت ضبط خواهد شد».

۱. برای مطالعه بیشتر رک: وحید اشتیاق (۱۳۸۳). «ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخش‌های غیردولتی در حقوق کیفری ایران»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۶؛ سیدحسین حسینی (۱۳۸۳). «نگرشی تطبیقی بر نحوه انعکاس جرم رشوه در سیستم‌های حقوقی فرانسه، ایتالیا، سوئیس و چین»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۶.

۲. **جرم‌انگاری تکدی و ولگردی:** براساس ماده (۷۱۲) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: «هرکس تکدی یا کلاشی را پیشه خود قرار داده باشد و از این راه امرار معاش کند یا ولگردی نماید به حبس از یک ماه تا سه ماه محکوم خواهد شد...».

اندکی تأمل کافی است تا به غیرضروری بودن این دو قانون و دخالت بی‌مورد قانونگذار پی برد. در این دو قانون نه تنها مبانی جرم‌انگاری رعایت نشده، بلکه توالی فاسد دیگر این دو قانون نیز مورد توجه مقنن نبوده است. علاوه بر آنکه با توجه به عدم لحاظ افکار عمومی در تدوین این دو قانون که آنها را جرم نمی‌داند، از زمان تصویب آنها حتی شاید یک مورد هم اجرا نشده و به تعبیری هرروز شاهد وقوع این جرم در سطح شهرهای بزرگ کشور هستیم. جرمی که کسی مرتکبان آنها را تحت تعقیب قرار نمی‌دهد و این امر چیزی جز کاستن از ابهت حقوق کیفری ندارد.

۳. **جرم موضوع ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری (مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام):** براساس این ماده: «هرکس ... مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به‌دست آمده محکوم خواهد شد».

این امر قلمرو حقوق جزا را بسیار گسترده کرده و حقوق و آزادی‌های فردی را به مخاطره انداخته است، به طوری که اگر نتوان کسی را به استناد جرائم مهم و غیرمهم مالی مجازات کرد، می‌توان او را مصداقی از این ماده به حساب آورد.

۴. **ماده (۵۹۶) قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵):** به موجب این ماده: «هرکس با استفاده از ضعف شخصی یا هوی و هوس او ... به ضرر او نوشته یا سندی ... تحصیل نماید...»، مرتکب جرم شده و به مجازات مقرر در ماده محکوم می‌شود. این در حالی است که بیشتر معاملات انجام شده توسط افراد از روی هوس انجام می‌شود و مقنن به فردی که با استفاده از هوس او معامل‌های صورت گرفته، این حق را داده است تا به طرح شکایت کیفری

بپردازد. درحالی که برای این عمل ضمانت اجرای مدنی هم در حالت «غبن فاحش» و هم «عالم نبودن به قیمت عادلانه» وجود دارد. مقنن با این اقدام فقط در روابط خصوصی افراد دخالت کرده است که می‌تواند موجب سوءاستفاده طرفین معامله و صرف وقت و هزینه زیاد برای دادگاه‌ها شود.

۵. از نمونه‌های دیگر این جرم‌انگاری‌ها می‌توان به ماده (۱۳) قانون صدور چک اصلاحی مصوب ۱۳۷۲ و قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۱۳۷۳ اشاره کرد.

#### ۴ جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حقوق کیفری بسیار محدود است، زیرا مقنن از مجازات فقط در زمانی استفاده می‌کند که ارزش‌های اساسی و حیاتی جامعه مورد تجاوز قرار گرفته و اقدامات پیشگیرانه و ضمانت اجراهای دیگر (مدنی و اداری) ناکافی باشد. از این رو مقنن باید ضمن توجه کامل به موازین حقوقی و شرعی که راه درستی را در این باره ارائه می‌دهند، توجه کاملی هم به معیارهای جرم‌انگاری که به برخی از آنها اشاره شد داشته باشد. اقدام به جرم‌انگاری بنا به تصریح اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل (۳۶) باید فقط از طریق مجاری خاص قانونی خود انجام شود. بنابراین پیشنهاد می‌شود قوه قضائیه براساس بند «۲» اصل (۱۵۸) قانون اساسی مجموعه‌ای از حقوق‌دانان مسلط به موازین فقهی و حقوقی را از همه تخصص‌ها مأمور بازنگری در قوانین آزمایشی کند تا امر دائمی کردن آنها بسامان شود. مجلس شورای اسلامی نیز باید از این پس قوانین آزمایشی به‌خصوص در حوزه کیفری را تصویب نکند. همچنین مصوبات ابتدایی مجمع تشخیص مصلحت هم که در این امور کارایی چندانی نداشته‌اند مورد اصلاح و بازنگری توسط همین مجموعه قرار گیرد.

مسئله دیگر نگاه دقیق و کارشناسی به نوع و میزان ضمانت اجراهاست. متأسفانه در حال حاضر با توجه به نگاه حبس‌محوری که در تدوین قانون مجازات اسلامی مصوب

۱۳۷۵ مدنظر مقنن بوده صحبت از پر شدن زندان‌ها و به دنبال آن ایجاد راه‌هایی برای کم شدن تعداد زندانیان می‌شود. درحالی‌که اگر این قانون با نگاه کارشناسی به تعیین نوع ضمانت اجراها می‌پرداخت، هیچ‌کدام از این معضلات به وجود نمی‌آمد. در حال حاضر موارد فراوانی از جرم‌انگاری‌های فاقد مبنا در حقوق کیفری ایران وجود دارد که به برخی از آنها در متن مقاله اشاره شد که بایستی هرچه زودتر تکلیف آنها مشخص و قوانین مربوط نیز نسخ صریح شوند.

## منابع و مأخذ

۱. آزمایش، سیدعلی (۱۳۸۳). «مبانی قانونگذاری صحیح»، نامه مفید، ش ۴۶.
۲. آقایی‌نیا، حسین (۱۳۸۵). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص - شخصیت معنوی)، چاپ اول، تهران، میزان.
۳. اداره کل مطالعات و پژوهش‌های ستاد مبارزه با مواد مخدر (۱۳۷۷). «تأثیر اعدام در روند مبارزه با مواد مخدر در استان کرمان (۱۳۷۶-۱۳۶۷)».
۴. اشتیاق، وحید (۱۳۸۳). «ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخش‌های غیردولتی در حقوق کیفری ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۶.
۵. اکبری، حسین (۱۳۷۹). «مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران»، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، چاپ اول، انتشارات روزنامه رسمی.
۶. بکاریا، سزار (۱۳۸۹). رساله جرائم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ ششم، تهران، میزان.
۷. بوشهری، جعفر (۱۳۷۹). حقوق جزا (اصول و مسائل)، چاپ اول، انتشارات شرکت سهامی.
۸. پوربافرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، چاپ اول، تهران، جنگل.
۹. پیمانی، ضیاءالدین (۱۳۷۵). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی)، چاپ دوم، تهران، میزان.
۱۰. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی (۱۳۸۴). «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌نگاری»، نامه مفید، ش ۴۹.
۱۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر، علی حسین نجفی ابرندآبادی و کیومرث کلانتری (۱۳۸۰). «نورم کیفری: عوامل و پیامدها»، مجله مدرس، ش ۲۱.
۱۲. حر عاملی، محمدبن حسن (بی‌تا). وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۳. حسینی، سیدحسین (۱۳۸۳). «نگرشی تطبیقی بر نحوه انعکاس جرم رشوه در سیستم‌های حقوقی فرانسه، ایتالیا، سوئیس و چین»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۶.
۱۴. خمینی، سیدروح‌ا... (بی‌تا). تحریرالوسیله، ج ۲، تهران، انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه.
۱۵. دلماس مارتی، می ری (۱۳۸۱). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، ج ۱، تهران، میزان.

۱۶. دولا کواستا، خوزه لویس (۱۳۸۳). «سیاست جنایی اروپا: نمونه‌ای از بین‌المللی شدن حقوق کیفری در سطح منطقه‌ای»، *علوم جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران، سمت.
۱۷. رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۷۶). «تورم جزایی و پیامدهای آن»، *نامه مفید*، ش ۹.
۱۸. رحیمی نژاد، اسماعیل و محمدجعفر حبیب‌زاده (۱۳۸۷). «مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۸، ش ۲.
۱۹. زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۸). «مبانی مداخله حقوق کیفری در حوزه فرهنگ و چالش‌های فراروی آن»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. شهید اول، شمس‌الدین محمد (۱۴۰۶). *اللمعه الدمشقیه*، چاپ اول، دارالناصر.
۲۱. عبدالفتاح، عزت (۱۳۸۱). «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری*، ش ۴۱.
۲۲. غلامی، حسین (۱۳۸۲). *تکرار جرم (بررسی حقوقی - جرم‌شناختی)*، تهران، میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کلارکسون، کریستوفر (۱۳۷۱). *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۲۵. کوشا، جعفر (۱۳۸۰). «کارکردهای حقوق جزا»، *مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، ش ۲.
۲۶. گسن، رمون (۱۳۷۱). «سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۰.
۲۷. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۳). «حمایت کیفری از اخلاق»، *علوم جنایی*، چاپ اول، تهران، سمت.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). «مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۲۹. مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۹). «مبانی فقهی مواد مخدر»، *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، چاپ اول، ج ۱، انتشارات روزنامه رسمی.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳). *تجزیر و گستره آن*، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع).
۳۱. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۰). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، چاپ اول، ج ۳، تفکر.
۳۲. مهرپور، حسین (۱۳۶۸). «سرگذشت تعزیرات (نگرشی بر سیر قانونی تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران)»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۴۹-۱۴۸.

۳۳. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)، چاپ اول، نشر میزان.
۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیبزاده و محمدعلی بابایی (۱۳۷۳). «جرائم مانع (جرائم بازدارنده)»، مدرس، ش ۳۷.
۳۵. نوبهار، رحیم (۱۳۸۷). حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، چاپ اول، تهران، جنگل.
36. Ashworth, Andrew (1992). *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press.
37. Clarkson, C.M.V. (1987). *Understanding Criminal Law*, Fontana Press.
38. Feinberg, Joel (1984). *Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press.
39. Husak, Douglas (2008). *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press.
40. Husak, Douglas (2004). "The Criminal Law as Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, 24 (2).
41. Katz, Leo, Michael S. Moor and Stephan J. Morse (1999). *Foundations of Criminal Law*, Foundation Press.
42. Schonsheck, Jonathan (1994). *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, Netherland, Kluwer Academic Publishers.