

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام
و حقوق موضوعه

جلد اول

کلیات



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
زمستان ۱۳۹۶

قیاسی، جلال‌الدین، ۱۳۳۷- .

مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی: اسلام و حقوق موضوعه / مؤلفان جلال‌الدین قیاسی، حمید دهقان، قدرت‌الله خسروشاهی؛ با نظارت مصطفی محقق داماد. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰.
ج. ۳ - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۴۳، ۱۳۹، ۳۶۵: حقوق؛ ۶، ۱۴، ۳۵)

ISBN: 978-964-7788-61-8 (ج ۱) بهها: ۲۵۰۰ تومان.

ISBN: 978-964-7788-92-2 (ج ۲) بهها: ۳۷۰۰ تومان.

ISBN: 978-600-298-137-0 (ج ۳) بهها: ۲۴۰۰۰ تومان.

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیپا.

کتابنامه ج. ۱: [۳۸۴] - ۳۹۴. همچنین به صورت زیرنویس.

مندرجات: ج. ۱. کلیات. ج. ۲. ارکان جرم. ج. ۳. مسئولیت کیفری.

نمایه.

۱. عرف - ایران. ۲. حقوق جزا (فقه). ۳. فقه تطبیقی. الف. دهقان، حمید، ۱۳۳۹ - . ب. خسروشاهی،

قدرت‌الله، ۱۳۴۱ - . ج. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۲۴ - . د. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ه. عنوان.

۲۹۷/۳۷۵ BP ۱۹۵/۹م

م ۸۱-۲۸۴۷۷

کتابخانه ملی ایران



مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، جلد اول: کلیات

مؤلفان: دکتر جلال‌الدین قیاسی، دکتر حمید دهقان و دکتر قدرت‌الله خسروشاهی

با نظارت: دکتر سیدمصطفی محقق داماد

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

حروفچینی و صفحه‌آرایی: اداره چاپ و انتشارات پژوهشگاه

چاپ پنجم: زمستان ۱۳۹۶ (چاپ چهارم: بهار ۱۳۹۱)

تعداد: ۵۰۰ نسخه

چاپ: قم - جعفری

قیمت: ۲۱۵۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵.۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات ۳۲۱۱۱۳۰۰)، نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰.

ص. پ. ۳۷۱۸۵.۳۱۵۱ • تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

www.ketab.ir/rihu

فروش اینترنتی:

فهرست مطالب

مقدمه ۱

فصل اول: کلیات

مبحث اول - تعریف حقوق جزا	۵
مبحث دوم - جایگاه حقوق جزا در میان رشته‌های حقوق	۸
مبحث سوم - اهمیت حقوق جزا	۹
مبحث چهارم - مختصات حقوق جزا	۱۵
مبحث پنجم - اهداف حقوق جزا	۱۸
مبحث ششم - ارتباط حقوق جزا با دیگر شاخه‌های حقوق و با سایر علوم	۲۲
الف) ارتباط حقوق جزا با علوم دیگر	۲۲
ب) رابطه حقوق جزا با دیگر شاخه‌های حقوق	۲۷
مبحث هفتم - منابع حقوق جزا	۲۹
الف) منابع الزامی	۳۰
ب) منابع غیرالزامی (ارشادی)	۳۹
مبحث هشتم - بررسی منابع فعلی حقوق ایران از دیدگاه حقوق اسلامی	۳۹
الف) قانون موضوعه در نظام قضایی اسلام	۴۰
ب) منابع حقوق کیفری اسلام	۴۳
۱. کتاب	۴۳
۲. سنت	۴۵
۳. اجماع	۴۷
مقایسه اجماع با دکترین حقوقی و رویه قضایی	۴۸
۴. عقل	۴۸
۵. دیگر منابع فقه	۵۰
اول: قیاس	۵۱
دوم: استحسان	۵۳
سوم: مصالح مرسله	۵۴

فصل دوم: تاریخ تحولات حقوق کیفری

۵۷	مقدمه: ضرورت بحث تاریخی در زمینه حقوق کیفری
۵۸	گفتار اول: تحولات حقوق کیفری در دوران باستان
۵۸	مبحث اول - دوره انتقام خصوصی
۶۱	مبحث دوم - دوره دادگستری خصوصی
۶۲	مبحث سوم - دوره دادگستری عمومی
۶۳	الف) مهم ترین مجموعه های قانونی در شرق باستان
۶۳	۱. قوانین دولت سومر
۶۴	۲. قانون حمورابی
۶۵	۳. قانون مانو (Loi de Manou)
۶۷	۴. قانون بوخوریس (Code Bochchoris)
۶۷	ب) مهم ترین مجموعه های قانونی در غرب باستان
۶۸	۱. قانون دراکون
۶۸	۲. قانون سلن
۶۹	۳. قانون الواح دوازده گانه
۷۲	مبحث چهارم - تأثیر مسیحیت بر حقوق کیفری
۷۷	گفتار دوم: تحولات حقوق کیفری در عصر نهضت
۷۷	مبحث اول - مکتب کلاسیک حقوق کیفری
۷۸	الف) بنیانگذاران مکتب کلاسیک
۷۸	۱. منتسکیو و دیدگاه های او در مورد قوانین جزایی
۸۰	۲. ژان ژاک روسو و منشأ حق اعمال مجازات
۸۲	۳. سزار بکاریا و تحکیم اصول مکتب کلاسیک حقوق جزا
۸۵	۴. جرمی بنتام و مکتب کلاسیک حقوق کیفری
۸۶	ب) اصول و قواعد مکتب کلاسیک
۸۶	اول: اصول کاربردی
۸۹	دوم: اصول زیر بنایی
۹۱	مبحث دوم - مکتب نئوکلاسیک
۹۳	مبحث سوم - مکتب تحقیقی حقوق کیفری
۹۳	الف) زمینه ها و علل ظهور مکتب تحقیقی حقوق کیفری
۹۵	ب) اصول کلی مکتب تحقیقی حقوق کیفری
۹۵	۱. نفی آزادی اراده و اعتقاد به جبر در فرآیند ارتکاب جرم
۹۸	۲. انکار مسئولیت کیفری و پیشنهاد مسئولیت اجتماعی

۹۹ انکار مجازات و پیشنهاد اقدامات تأمینی
۱۰۰ مخالفت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها
۱۰۱ (ج) تأثیر مکتب تحقیقی بر تحولات حقوق کیفری
۱۰۲ (د) انتقادات وارد بر مکتب تحقیقی حقوق کیفری
۱۰۴ مبحث چهارم - مکتب دفاع اجتماعی
۱۰۴ الف) زمینه‌های ظهور مکتب دفاع اجتماعی
۱۰۶ ب) دفاع اجتماعی از دیدگاه گراماتیکا
۱۰۸ ج) دفاع اجتماعی از دیدگاه مارک آنسل
۱۱۱ مبحث پنجم - بحران در حقوق کیفری
۱۱۳ ۱. شناختن ابعاد وجودی انسان
۱۱۳ ۲. افراط و تفریط در به کارگیری کیفر به عنوان یکی از ابزارهای سیاست جنایی
۱۱۴ ۳. فروپاشی ارزش‌های اخلاقی
۱۱۵ گفتار سوم: تأثیر اسلام بر تحولات حقوق کیفری
۱۱۵ مبحث اول - وضعیت حقوق (کیفری) در عربستان قبل از ظهور اسلام
۱۱۹ مبحث دوم - ظهور اسلام و تأثیر آن بر حقوق کیفری
۱۲۳ ۱. جرم از دیدگاه اسلام
۱۲۵ ۲. مجازات از دیدگاه اسلام
۱۲۷ ۳. مجرم و مسئولیت کیفری از دیدگاه اسلام
۱۲۸ ۴. آیین دادرسی و ادله اثبات جرم در نظام کیفری اسلام

فصل سوم: تقسیمات حقوق جزا و شعبه‌های آن

۱۳۲ مبحث اول - تقسیمات حقوق جزا
۱۳۲ الف) حقوق جزای شرعی و عرفی
۱۳۴ ب) حقوق جزای ماهوی و شکلی
۱۳۶ ج) حقوق جزای داخلی و خارجی
۱۳۶ مبحث دوم - حقوق جزای عمومی
۱۳۷ الف) ارکان و شرایط مربوط به جرم
۱۳۸ ب) شرایط مربوط به مجرم و مسئولیت او
۱۳۹ ج) قواعد و مقررات حاکم بر مجازات
۱۴۰ د) سیر تاریخی حقوق جزای عمومی
۱۴۱ مبحث سوم - حقوق جزای اختصاصی
۱۴۱ الف) موقعیت حقوق جزای اختصاصی

۱۴۲	ب) تاریخ حقوق جزای اختصاصی
۱۴۳	ج) رابطه حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی
۱۴۴	مبحث چهارم - حقوق جزای نظامی
۱۴۴	الف) اهمیت حقوق جزای نظامی
۱۴۴	ب) تاریخ حقوق جزای نظامی
۱۴۷	ج) ماهیت جرایم نظامی
۱۴۸	د) حقوق جزای نظامی در اسلام
۱۵۰	مبحث پنجم - آیین دادرسی کیفری
۱۵۰	الف) اهمیت و جایگاه آیین دادرسی کیفری
۱۵۱	ب) تعریف آیین دادرسی کیفری
۱۵۲	ج) اهداف آیین دادرسی کیفری
۱۵۳	د) مراحل آیین دادرسی کیفری
۱۵۵	مبحث ششم - آیین دادرسی کیفری اسلام
۱۵۵	الف) جایگاه قضا در اسلام
۱۵۶	ب) آداب داوری
۱۵۷	ج) ویژگی‌های آیین دادرسی کیفری اسلام
۱۶۴	مبحث هفتم - مروری بر تحولات آیین دادرسی کیفری در ایران
۱۶۶	مبحث هشتم - علم اداره زندان (علم اجرای احکام کیفری)
۱۶۶	الف) تاریخچه
۱۶۷	ب) اهداف علم اداره زندان
۱۶۸	ج) علم اداره زندان در ایران
۱۶۸	مبحث نهم - زندان در اسلام
۱۷۲	مبحث دهم - حقوق جزای بین‌المللی یا برون مرزی
۱۷۴	مبحث یازدهم - حقوق بین‌المللی کیفری
۱۷۴	الف) موضوع و محتوای حقوق بین‌المللی کیفری
۱۷۸	ب) مشکلات حقوقی و اجرایی حقوق بین‌المللی کیفری
۱۸۰	ج) تاریخچه حقوق بین‌المللی کیفری
۱۸۳	د) تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی

فصل چهارم: قلمرو حقوق جزا در زمان و مکان

۱۸۵	گفتار اول: قلمرو حقوق جزا در زمان
۱۸۵	مقدمه

۱۸۸	مبحث اول - مبنای قاعده از دیدگاه حقوقدانان عرفی
۱۸۹	مبحث دوم - استدلال حقوقدانان اسلامی
۱۹۱	مبحث سوم - انتقاد از اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری
۱۹۳	مبحث چهارم - تحلیل انتقادهای
۱۹۴	مبحث پنجم - تطبیق قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری بر موارد خاص
۱۹۴	الف) تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون
۱۹۴	ب) زمان وقوع جرم
۱۹۸	مبحث ششم - استثنائات قاعده منع عطف به ماسبق
۱۹۸	الف) عطف به ماسبق در قوانین شکلی
۱۹۸	۱. دیدگاه نظری
۲۰۰	۲. عطف به ماسبق قانون شکلی از دیدگاه قانونی
۲۰۰	۳. عطف به ماسبق در مورد قوانین مربوط به صلاحیت
۲۰۱	۴. عطف قانون به گذشته در مرور زمان کیفری
۲۰۳	ب) عطف به ماسبق به موجب اراده قانون‌گذار
۲۰۵	ج) عطف به ماسبق در قوانین اخف
۲۱۰	د) عطف به ماسبق در قوانین تفسیری
۲۱۲	ه) عطف به ماسبق در اقدامات تأمینی و تربیتی
۲۱۳	مبحث هفتم - قلمرو قانون در صورتی که سه قانون جانشین هم شوند
۲۱۴	مبحث هشتم - قلمرو قانون نسبت به قانون جزایی موقت
۲۱۵	مبحث نهم - اجرای قاعده منع عطف به ماسبق در نظام قضایی اسلام
۲۲۰	گفتار دوم: قلمرو حقوق جزا در مکان
۲۲۰	مقدمه
۲۲۰	الف) حقوق جزای بین الملل
۲۲۱	ب) حقوق جزای بین الملل اسلامی
۲۲۵	مبحث اول - صلاحیت سرزمینی
۲۲۷	الف) قلمرو کشور
۲۳۰	ب) تعیین محل وقوع جرم
۲۳۱	۱. محل وقوع جرم آنی
۲۳۳	۲. محل وقوع جرم مستمر، جرم مرکب، جرم به عادت
۲۳۳	ج) قانون حاکم بر جرم در حالت شرکت و معاونت
۲۳۵	د) استثنائات وارد بر صلاحیت سرزمینی
۲۳۵	۱. مسئولیت کیفری مسئولان داخلی

۲۳۶ مصونیت کیفری نمایندگان خارجی
۲۳۸ استفاده کنندگان از مصونیت‌های سیاسی
۲۳۹ قلمرو مصونیت سیاسی
۲۴۰ مبحث دوم - صلاحیت سرزمینی از دیدگاه اسلام
۲۴۰ الف) مسلمانان
۲۴۳ ب) کفار ذمی
۲۴۵ ج) کفار غیرذمی
۲۴۹ د) مصونیت در اسلام
۲۵۲ ه) تعیین محل وقوع جرم و تحدید قلمرو سرزمین از دیدگاه اسلام
۲۵۴ مبحث سوم - صلاحیت شخصی
۲۵۴ الف) دلایل صلاحیت شخصی
۲۵۶ ب) عدم منافات صلاحیت شخصی با صلاحیت سرزمینی
۲۵۶ ج) صلاحیت شخصی و مجنی علیه
۲۵۸ د) شرایط اجرای اصل صلاحیت شخصی
۲۵۸ مبحث چهارم - صلاحیت شخصی در حقوق اسلام
۲۵۹ الف) مجرم ذمی
۲۶۰ ب) مجرم مسلمان
۲۶۵ مبحث پنجم - اعتبار احکام دادگاه‌های بیگانه
۲۶۵ الف) اعتبار احکام دادگاه‌های بیگانه در قوانین موضوعه ایران
۲۶۷ ب) اعتبار احکام دادگاه‌های بیگانه در حقوق اسلام
۲۶۸ مبحث ششم - صلاحیت واقعی
۲۶۹ الف) ویژگی‌های صلاحیت واقعی
۲۷۱ ب) صلاحیت واقعی در حقوق اسلام
۲۷۳ مبحث هفتم - صلاحیت جهانی
۲۷۳ الف) جرایم موضوع صلاحیت جهانی
۲۷۷ ب) صلاحیت جهانی در حقوق اسلام
۲۷۹ مبحث هشتم - استرداد مجرمین
۲۸۱ الف) استرداد مجرمین در حقوق موضوعه
۲۸۱ ۱. شرایط مربوط به دولت تقاضاکننده استرداد
۲۸۲ ۲. شرایط مربوط به شخص مورد تقاضا
۲۸۳ ۳. شرایط استرداد نسبت به جرم ارتكابی
۲۸۴ ب) استرداد مجرمین در نظام کیفری اسلام

فصل پنجم: نظام کیفری اسلام

۲۸۷	مبحث اول - نظام‌مند بودن حقوق کیفری اسلام و اهمیت آن
۲۸۷	الف) نظام‌مند بودن حقوق کیفری اسلام
۲۹۰	ب) اهمیت نظام کیفری اسلام
۲۹۶	مبحث دوم - ویژگی‌های نظام کیفری اسلام
۲۹۶	الف) الهی بودن
۳۰۰	ب) ولایی بودن
۳۰۲	ج) دو بعدی بودن (توجه به دنیا و آخرت)
۳۰۵	د) انسانی و اخلاقی بودن
۳۱۱	مبحث سوم - ثبات و تحوّل در قوانین کیفری اسلام
۳۱۱	الف) لزوم ثبات و ریشه دار بودن قواعد حقوقی
۳۱۳	ب) بی‌ثباتی در قوانین بشری و ریشه‌های آن
۳۱۵	ج) ثبات در قوانین اسلام
۳۱۵	د) تحول پذیری قوانین جزایی اسلام
۳۱۷	مبحث چهارم - راز و رمز تحول پذیری قوانین جزایی اسلام
۳۱۷	الف) اجتهاد پذیری احکام اسلام
۳۱۸	ب) احکام حکومتی و اختیارات حکومت اسلامی
۳۲۱	ج) احکام ثانوی
۳۲۲	د) تبعیت احکام از ملاک‌ها و دگرگونی آن
۳۲۴	مبحث پنجم - سیاست جنایی اسلام (ارتباط نظام کیفری اسلام با سایر آموزه‌های دینی)
۳۲۶	الف) برنامه‌های تربیتی اسلام (ارتباط نظام کیفری اسلام با مقررات تربیتی)
۳۲۶	۱. اصول اعتقادی و تأثیر آن در ایجاد بهداشت جنایی
۳۲۸	۲. عبادات
۳۲۹	۳. قوانین و مقررات مالی و مالیاتی
۳۲۹	۴. توصیه‌های اخلاقی
۳۳۰	۵. تعظیم و تکریم انسان
۳۳۱	۶. اهتمام به آموزش‌های لازم و آموزنده
۳۳۴	ب) برآوردن نیازهای طبیعی و واقعی از راه‌های مشروع و قانونی
۳۳۶	ج) قوانین کیفری
۳۳۷	مبحث ششم - سیاست کیفری اسلام
۳۳۷	الف) رابطه سیاست کیفری با سیاست جنایی
۳۳۹	ب) جهت‌گیری سیاست کیفری اسلام

۳۴۰	ج) سخت‌گیری در اثبات جرایم حق‌اللّٰهی و تسهیل در اثبات جرایم دیگر
۳۴۱	د) توسعه عوامل سقوط مجازات
۳۴۵	ه) تنوع مجازات‌ها
۳۴۷	و) شفاعت پیش از محاکمه و ثبوت و قاطعیت در اجرا

فصل ششم: فلسفه مجازات

۳۴۹	مقدمه
۳۵۱	مبحث اول - دیدگاه سزادهی
۳۵۲	الف) دیدگاه کانت
۳۵۳	ب) دیدگاه هگل
۳۵۴	ج) ارزیابی تئوری سزادهی
۳۵۷	مبحث دوم - دیدگاه اصالت فایده
۳۵۹	الف) تئوری ارعاب و تهدید
۳۶۰	ب) تئوری اصلاح و تحول
۳۶۰	ج) تئوری تربیت
۳۶۱	د) ارزیابی تئوری اصالت فایده
۳۶۳	مبحث سوم - تئوری‌های ترکیبی
۳۶۶	مبحث چهارم - فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام
۳۶۸	الف) توجه به عدالت و استحقاق مجرم
۳۷۰	ب) توجه به آثار و نتایج حاصل از اجرای مجازات
۳۷۶	ج) اهداف مجازات در تئوری اسلام
۳۷۶	۱. برقراری قسط و عدل
۳۷۷	۲. بازدارندگی
۳۷۹	۳. اصلاح و تربیت
۳۸۰	۴. حفظ نظام اجتماعی
۳۸۱	۵. تهذیب مجرم و تکفیر گناه
۳۸۳	منابع و مأخذ

سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی [به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و مهار پدیده‌های انسانی] در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی و فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع، شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهشها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک سو و اسلام به عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسایل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی (ره) بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری دفتر همکاری حوزه و دانشگاه را در سال ۱۳۶۱ فراهم ساخت و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت اساتید حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جوامع علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار ده‌ها کتاب و نشریه علمی اشاره کرد.

کتاب حاضر به عنوان منبع درسی برای دانشجویان رشته «حقوق» در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد تهیه شده است. امید است علاوه بر جامعه دانشگاهی، سایر علاقه‌مندان نیز از آن بهره‌مند گردند.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

مقدمه

برخلاف علوم تجربی، حرکت کاروان علوم انسانی همواره شتاب کم‌تری داشته است، تا بدان‌جا که دست‌یابی به سرّ این اختلاف ذهن دانشمندانی چون کانت را به خود مشغول کرده است. تحولات سریع و همه‌جانبه جوامع بشری در قرون اخیر، علوم انسانی را نیز به شدت متأثر و متحول کرده است، اما چنین شتابی بیش‌تر در آن دسته از علوم انسانی که روش تجربی به خود گرفته است مشاهده می‌شود. در پاره‌ای از رشته‌ها هم‌چون حقوق، کندی آهنگ این قافله هنوز محسوس است و این در حالی است که از همین تغییرات اندک، هر یک از شاخه‌های حقوق بهره‌مناوتی داشته‌اند و برخی از رشته‌ها هم‌چون حقوق بشر یا جزای بین‌الملل نسبت به حقوق مدنی شاهد تغییرات بیش‌تری بوده‌اند. حقوق جزا به دلیل ارتباط وثیق با عاملی انسانی (مجرم)، کم و بیش عرصه اندیشه‌های گوناگون بوده و حداقل در سده اخیر فراز و نشیب‌های فراوانی را به خود دیده است.

تغییرات عمده حقوق جزا را در چند محور مجازات و نحوه اجرای آن، تنوع یافتن جرایم، و حدود مسئولیت کیفری می‌توان مشاهده کرد. مقایسه میزان تغییرات صورت گرفته و زمان آن - که به بیش از یکصد سال می‌رسد - نشان می‌دهد میزان این تحول بسیار اندک بوده است. شاهد بر این مدعا، مجموعه قوانین کیفری فرانسه معروف به «کد ناپلئون» است که در سال ۱۸۱۰ تصویب شد و در سال ۱۹۹۲، پس از گذشت ۱۸۲ سال جای خود را به مجموعه قوانین جدید داد.

انعکاس این ماندگاری و سکون، در کتب حقوقی نیز به چشم می‌خورد. غالب این کتاب‌ها چیزی بر میراث پیشینیان نمی‌افزایند و تنها به یمن تغییر قوانین موضوعه است که می‌توان در کتب جدید، سخن جدیدی یافت. این خصیصه در حقوق جزای عمومی به دلیل آن‌که ناظر به قوانین عام حقوق جزاست و کلیت و ثبات بیش‌تری دارد، به نحو بارزتری به چشم می‌خورد تا آن‌جا که حتی با بروز انقلاب عظیم اسلامی و تأثیر عمیق آن

بر نظام حقوقی کشور نیز این رشته از حقوق کم‌تر دستخوش تغییر و تحول گردید و تحولات، بیش‌تر در حقوق جزای اختصاصی رخ داد.

در چنین فضایی آنچه مؤلفان این کتاب را به نگاشتن آن برمی‌انگیخت، ارائه دیدگاه‌های حقوق کیفری اسلام در خصوص مسائل حقوق جزای عمومی بود؛ چه آن‌که از یک سو اکثر تربیت یافتگان دانشکده‌های حقوق، اطلاع چندانی از فقه اسلامی و مبانی آن ندارند و از سوی دیگر، فقه آموختگان حوزوی نیز با اصطلاحات حقوقی، مواد قانونی، مبانی نظری و بسیاری از مسائل این علم چندان آشنا نیستند. لذا از بدو پیروزی انقلاب تاکنون شاهد تألیفی عمیق در زمینه حقوق جزای عمومی از دیدگاه حقوق اسلام نبوده‌ایم و بدین لحاظ بحث و بررسی مسائل جزای عمومی در پرتو منابع اسلامی ضروری می‌نمود. مؤلفان کتاب که توفیق حضور و تلمذ در حوزه و دانشگاه را توأمان داشته‌اند نیز به منظور بازنگری مباحث یاد شده، از هر دو دیدگاه حقوق عرفی و حقوق اسلامی و به امید آن‌که این تحقیق راه را بر تحقیقات گسترده‌تر هموار سازد، بدین کار پرداختند. در خصوص تحقیق حاضر تذکر چند نکته ضروری است:

الف) برخی از حقوقدانان معتقدند اصولاً چیزی به نام «حقوق جزای عمومی اسلام» وجود ندارد؛ زیرا در منابع اسلامی چنین عنوانی را نمی‌یابیم و حتی در حقوق عرفی نیز جزای عمومی سابقه چندانی ندارد؛ آنچه در تاریخ حقوق مشاهده می‌شود جزای اختصاصی است و با گذشت قرن‌ها حقوقدانان کیفری موفق شده‌اند قواعد عامی را از دل احکام خاص کیفری استخراج و تحت عنوان جزای عمومی عرضه کنند. لذا این شاخه حقوق، قدمت چندانی ندارد تا اسلام در مورد آن نظری داده باشد و آنچه در حقوق اسلام وجود دارد همان جزای اختصاصی است.

بی‌تردید این دیدگاه چندان مقرون به صواب نیست؛ زیرا هرچند در حقوق اسلام به برخی از مباحث جزای عمومی مانند تعلیق مجازات، آزادی مشروط یا پاره‌ای از تقسیم‌بندی‌ها اشاره‌ای نشده است اما مباحث عمده‌ای هم چون حدود مسئولیت کیفری، قلمرو حقوق کیفری در زمان و مکان، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تسبیب و امثال آن، به تفصیل بررسی شده است. در این مورد نباید چندان در بند اسم و عنوان یا نحوه تبویب مسائل بود؛ آنچه مهم است، طرح ماهوی بحث در پرتو نظام حقوقی است؛ برای مثال در کتب فقهی برخی از مباحث جزای عمومی مانند بحث «بلوغ» در کتاب حَجْر و

بحث «اکراه» در کتاب بیع و طلاق و بحث «تسبیب» در کتاب غصب و قصاص و دیات مطرح شده است. بدیهی است پراکندگی این مسائل بدان معنا نیست که اسلام در خصوص آن‌ها سخنی ندارد. آنچه استادان قدیمی حقوق ما بدان خو گرفته‌اند، بیش‌تر، اصطلاحات، تقسیم بندی و تبویب مسائل بر اساس حقوق اروپای بزرگ و عمدتاً کشور فرانسه است، در حالی که در «کامن لا» یا حقوق اسلام نیز همین مسائل مطرح بوده؛ هرچند محل بحث یا شکل ارائه آن ممکن است تفاوت داشته باشد.

ب) عنوان آغازین این تحقیق، حقوق جزای عمومی اسلام بوده است، اما آنچه به تدوین کتاب در شکل فعلی آن منجر گردید، ملاحظه این نکته بود که هر علم مجموعه قضایایی است که در مقام پاسخ‌گویی به سؤالات خاصی ارائه شده و ماهیت ویژه همین مسائل است که به شکل‌گیری، تبویب و فهرست‌بندی خاص هر علم منجر می‌شود. از آن‌جا که هدف از تألیف این کتاب، قبل از هر چیز، آشنایی دانشجویان با حقوق جزای عمومی اسلام بود، به ناچار باید طرح بحث در قالب همان عناوین مرسوم در کتاب‌های حقوقی صورت می‌گرفت تا دانشجویان و استادان دانشگاهی پاسخ هر سؤال را در جایگاه خویش به راحتی بیابند و دیدگاه اسلام درباره مسائل حقوق عرفی، به روشنی دانسته شود. برای مثال حکم اسلام در مورد «عطف قانون به ماسبق»، باید در بخش قلمرو حقوق کیفری در زمان، و صلاحیت قانون اسلامی در خصوص رسیدگی به جرایم مسلمانان در خارج از قلمرو حکومت اسلامی، در بخش قلمرو حقوق کیفری در مکان مطرح شود؛ بنابراین باید قبل از هر چیز تعریف موضوع، طرح مسئله و تبیین حکم آن از دیدگاه حقوق عرفی روشن، و پس از آن به بررسی مسئله از منظر حقوق اسلامی پرداخته شود به همین لحاظ کتاب حاضر توأمان، حقوق اسلام و حقوق عرفی را مورد بحث قرار داده است. برای این منظور ابتدا مسائل در حقوق عرفی طرح و بررسی و سپس در پرتو حقوق اسلامی ارزیابی شده است. باید خاطر نشان ساخت که هرچند هدف تحقیق حاضر دستیابی به دیدگاه اسلام در خصوص مسائل جزای عمومی بوده است اما حقوق عرفی نیز به شکل مستوفی نقد و بررسی شده است.

ج) مطالب کتاب به تفکیک نگارش یافته است:

فصل اول و چهارم توسط آقای جلال‌الدین قیاسی؛ فصل دوم و ششم به قلم آقای قدرت‌الله خسروشاهی؛ و فصل سوم و پنجم توسط آقای حمید دهقان.

اما پس از تألیف هر فصل، تمامی مطالب آن در جلسات مشترک، ارزیابی و بر آن اتفاق نظر حاصل شده است و سرانجام، متن مورد توافق در جلسه مشترک دیگری با مدیر تحقیق، جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد بررسی شده است.

(د) به سبب محدودیت‌های ناشی از ماهیت تألیف کتاب‌های حقوقی، از بحث تام و تمام فقهی، به سبک مرسوم حوزوی خودداری شده است.

(ه) مطالب کتاب حاضر (جلد اول) نسبت به مجلدات آتی وجه اشتراک کم‌تری با فقه اسلامی دارد؛ زیرا این کتاب - که به کلیات حقوق جزای عمومی اختصاص دارد - در پاره‌ای از مباحث مانند تقسیمات حقوق جزا، تاریخ حقوق جزا، تعریف حقوق جزا و امثال آن، به واقع حقوق‌شناسی است نه حقوق، به همین جهت این گونه مباحث وجه مشترکی با فقه ندارد و اصولاً تقسیم آن به اسلامی و غیراسلامی صحیح نیست؛ زیرا علمی است که نگاه پسینی به حقوق دارد و از علوم درجه دوم محسوب می‌شود.

و سرانجام باید متذکر شد که هرچند برای تألیف کتاب حاضر به منابع گسترده‌ای مراجعه شده و مطالب آن، حاصل کار جمعی دو ساله است، اما به هر حال مصون از خطا و لغزش نیست. نو بودن بسیاری از مباحث که هیچ سابقه فقهی روشنی ندارد و نیز پیچیده بودن برخی مسائل مانند بحث صلاحیت قانون کیفری در مکان - که در کتب فقهی با معیارهای دیگری مطرح و در حال حاضر عناصر فراوانی به موضوع آن اضافه شده است - بحث و بررسی در خصوص آن‌ها را دشوار می‌سازد. امید است ارباب تحقیق ما را از تذکرات و راهنمایی خویش بهره‌مند سازند.

قدرت‌الله خسروشاهی، حمید دهقان، جلال‌الدین قیاسی

کلیات

کتاب‌های حقوق جزای عمومی، غالباً نه با تعریف حقوق جزای عمومی، بلکه با تعریف خود حقوق جزا آغاز می‌شود. نویسندگان در توجیه روش مذکور توضیحی نداده‌اند، با این حال می‌توان گفت این کار به دو دلیل صورت می‌گیرد:

نخست بدان جهت که حقوق جزای عمومی یکی از زیرمجموعه‌ها و شعب حقوق جزا به شمار می‌رود؛ بنابراین، شناخت آن منوط به شناخت اصول حقوق جزاست.

اما دلیل مهم‌تر آن است که اصولاً حقوق جزای عمومی علاوه بر آن‌که بیانگر قواعد عام حقوق جزا است، نگاهی پسینی به علم حقوق جزا نیز دارد و رابطه آن با حقوق جزا مانند رابطه فلسفه اخلاق با اخلاق، و فلسفه تاریخ با تاریخ است؛^۱ یعنی به منابع، تاریخچه، تقسیمات، اهداف و دیگر امور مربوط به حقوق جزا می‌پردازد. البته به دلایل خاصی در کتب حقوق جزای عمومی، چنین کاری به شکل ناقص صورت گرفته و مباحث فلسفه حقوق جزا در کتب دیگری بررسی شده است. به همین دلیل بسیاری از مسائل حقوق جزا هنوز به طور جدی در تألیفات فارسی بررسی نشده؛ زیرا مؤلفان، خود را متکفل بحث از آن نمی‌دانند.

مبحث اول - تعریف حقوق جزا

حقوق جزا، حقوق کیفری و حقوق جنایی، همگی به یک معنا هستند و اختلافاتی که در نام‌گذاری این رشته از حقوق وجود دارد، نه ناشی از تفاوت موضوع آن‌ها بلکه ناشی از

۱. در فلسفه هر علم، به مبادی، تاریخچه، هدف، تقسیم‌بندی، روش تحقیق و امور دیگر پرداخته می‌شود. در این مورد ر.ک: مصباح یزدی، محمد تقی، آموزش فلسفه، ج ۱، ص ۶۸.

دیدگاه‌های مختلفی است که در خصوص این رشته از حقوق وجود دارد.^۱ عده‌ای که کیفر را وجه مشخص این رشته می‌دانند، آن را حقوق کیفری نامیده‌اند و عده‌ای که معتقدند مقررات این رشته از حقوق درباره جرم و پی‌آمدهای آن است و از طرفی کلمه جنایت معادل جرم است، آن را حقوق جزایی نامیده‌اند. با صرف نظر از تعریف‌های مختلف و ردّ و نقدهایی که در مورد آن‌ها وجود دارد می‌توان گفت تمامی مباحث حقوق کیفری حول سه محور جرم، مجرم و واکنش جامعه در قبال جرم (مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی) دور می‌زند. بنابراین هر تعریفی که جامع تمامی مباحث مرتبط با این سه عامل باشد کامل،^۲ و هرگاه فاقد یکی از آن‌ها باشد ناقص است.^۳ با توجه به این معیار می‌توان حقوق جزا را چنین تعریف کرد:

حقوق جزا علمی است که متکفل بحث از جرم، مجرم و نقش وی در پدیده مجرمانه و شرایط مسئولیت کیفری او و واکنش جامعه در برابر پدیده مجرمانه می‌باشد. اما واقعیت این است که تعریف یاد شده و تعاریف ارائه شده در کتاب‌های دیگر فقط ناظر به حقوق جزای ماهوی است و بخشی از حقوق کیفری که ناظر به حقوق شکلی یعنی اصول محاکمات جزایی (آیین دادرسی کیفری) و ادله اثبات دعوا است، در این تعاریف لحاظ نشده است. به همین جهت مؤلف کتاب ترمینولوژی حقوق، از دو اصطلاح اعم و اخص در تعریف حقوق جزا استفاده کرده و معنای اعم را شامل حقوق ماهوی و شکلی، و معنای اخص را شامل حقوق ماهوی دانسته است. بنابراین اگر بخواهیم به تعریفی کامل از حقوق جزا اشاره کرده باشیم باید بگوییم: «حقوق جزا علمی است که متکفل بحث از جرم، مجرم و نقش وی در پدیده مجرمانه و شرایط مسئولیت وی، واکنش جامعه در برابر پدیده مجرمانه و اصول محاکمات جزایی می‌باشد.»

مؤلفه‌های این تعریف عبارت‌اند از:

۱. جرم: در حقوق جزا رفتارهای مجرمانه مانند سرقت، کلاهبرداری، جاسوسی و

۱. در این مورد ر.ک: الزغبی، فرید، الموسوعة الجزائية، ج ۱، ص ۱۹.

۲. مانند تعریف دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق (واژه حقوق جنایی)؛ محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، ج ۱، ص ۱۱؛ العوجی، مصطفی، الحقوق الجنائی العام، ج ۱، ص ۱۹.

۳. مانند این تعریف: «حقوق جزا حاوی قواعد و قوانینی است که اجرای مجازات را در کشور تنظیم و تنسيق می‌کند.» علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۱. در این تعریف فقط به مجازات، یعنی واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه، توجه شده است.

کلیات ۷

قتل توسط قانون‌گذار احصا و اعلام می‌شود. هر جرم متشکل از سه عنصر قانونی، مادی و معنوی است، که به تفصیل در حقوق جزا بررسی می‌شود. تقسیم‌بندی و ذکر انواع جرایم، از دیگر مباحث مرتبط با جرم است.

۲. مجرم: نحوه دخالت مجرم در ارتکاب جرم هم‌چون مباشرت، تسبیب، معاونت، شرکت به علاوه شرایط مسئولیت کیفری وی هم‌چون بلوغ و عقل و اختیار و علم و موانع این مسئولیت، مانند جنون، اکراه، اضطرار، دفاع مشروع و... دومین بحث عمده حقوق جزا را تشکیل می‌دهد.

۳. واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه: تا اواخر سدهٔ اخیر مجازات، تنها پاسخ جامعه به اعمال مجرمانه بود، ولی در قرن اخیر شاهد تحول و تنوع عکس‌العمل جامعه در قبال این پدیده ناهنجار هستیم و بدین ترتیب اقدامات تأمینی و تربیتی - که بیش‌تر جنبهٔ پیشگیری و اصلاح دارد تا تنبیه مجرم - در کنار مجازات‌ها قرار گرفته است. در حقوق جزا علاوه بر مقدار مجازات‌ها انواع، اهداف، ویژگی‌ها، اصول و تقسیم‌بندی آن نیز بیان و بررسی می‌شود. نحوهٔ اجرای مجازات و علل سقوط آن نیز از دیگر مباحث این بخش از حقوق جزا است.

۴. اصول محاکمات جزایی: مجموعه قواعدی است که روند کشف جرم، تعقیب مجرم، تحقیق از وی، نحوهٔ دادرسی و اجرای حکم را تعیین می‌کند. قواعد مذکور - که آیین دادرسی کیفری نیز خوانده می‌شود - قواعد شکلی است؛ یعنی ناظر به چگونگی اثبات واقعیت و اجرای دیگر قوانین است.

تعریف حقوق جزای عمومی: شاخه‌ای از حقوق جزا است که به بحث از قواعدی می‌پردازد که اختصاص به جرم خاصی ندارد.

برخی از مقررات کیفری مختص جرمی خاص است؛ مانند آن‌که دست سارق قطع یا کلاهبردار به زندان و جریمه خاصی محکوم می‌شود. اما برخی از قواعد جزایی مانند قواعد مربوط به معاونت، شرکت، تسبیب، آزادی مشروط، علل موجب جرم، شروع به جرم و... اختصاص به جرم خاصی ندارد و همین‌ها موضوع جزای عمومی است. باید توجه داشت تعبیر برخی حقوقدانان که قواعد جزای عمومی را قواعدی عام و مربوط به همه جرایم می‌دانند، تعبیری مسامحی است، زیرا بحث شرکت، در جرایم جنسی قابل تصور نیست، معاونت در جرایم ترک فعل یا غیرعمدی محل بحث است و تخفیف و

تشدید مجازات در حدود و قصاص جایز نیست. بنابراین، تنها می‌توان گفت قواعد مذکور اختصاص به جرمی خاص ندارد، و شامل جرایم متعددی می‌شود، در عین حال ممکن است فراگیر و شامل تمامی جرایم نیز نباشد.

مبحث دوم - جایگاه حقوق جزا در میان رشته‌های حقوق

علم حقوق مانند هر رشته علمی دیگر به دلیل تنوع موضوعات آن، به زیرمجموعه‌ها و شعب مختلفی تقسیم می‌شود. جایگاه بررسی این تقسیمات، مقدمه علم حقوق است اما به مناسبت بحث از حقوق جزا ناگزیر از توضیح مختصری در این مورد هستیم. اصولاً موضوع واحد را با معیارهای مختلف می‌توان به اقسام مختلفی تقسیم کرد. علم حقوق نیز با معیارهای مختلف به داخلی و خارجی، و عمومی و خصوصی تقسیم می‌شود.

حقوق داخلی و خارجی: حقوق داخلی مجموعه قواعد و قوانینی است که در محدوده یک کشور حاکم است و هیچ عنصر خارجی در آن به چشم نمی‌خورد؛ مانند قوانین مدنی، تجارت و کار که ناظر به روابطی هم‌چون رابطه خریدار و فروشنده، کارگر و کارفرما، یا زوج و زوجه ایرانی در داخل کشور است. در مقابل، حقوق خارجی رابطه دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و اتباع دولت‌ها را با یکدیگر تنظیم می‌کند؛ مانند رابطه دو دولت با هم یا رابطه یک دولت با یک سازمان بین‌المللی (سازمان ملل متحد) یا رابطه اتباع کشورهای مختلف با یکدیگر.

حقوق جزا به لحاظ خصیصه درون مرزی آن، عمدتاً جزء حقوق داخلی است؛ یعنی ناظر به ارتکاب جرم در محدوده کشوری خاص می‌باشد. حتی حقوق جزای بین‌الملل نیز - که به سبب حضور عنصری خارجی جنبه فراملی پیدا می‌کند - به دلیل حاکمیت قانون داخلی جزء حقوق داخلی است. فقط حقوق بین‌الملل جزئی - که ناظر به جرایم بین‌المللی مانند جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت است - جزء حقوق خارجی است.

حقوق خصوصی و حقوق عمومی: حقوق خصوصی به رشته‌هایی از حقوق گفته می‌شود که هدف اول آن، تنظیم روابط مؤسسه‌های خصوصی یا افراد با یکدیگر است؛ مانند حقوق تجارت که ناظر به روابط تجار - خواه شخص حقیقی خواه حقوقی - با

یکدیگر است یا حقوق مدنی که ناظر به احکام و انواع عقود و ایقاعات میان شهروندان است. حقوق مدنی و تجارت از رشته‌های مهم حقوق خصوصی به شمار می‌آیند. اما حقوق عمومی در مورد ساختار حکومت یعنی تقسیمات کشوری، تقسیم قوای سه‌گانه، حقوق ملت، رابطه نهادهای دولتی با یکدیگر و با مردم و حفظ نظم عمومی است. حقوق اساسی، اداری و جزا از رشته‌های مهم حقوق عمومی هستند. حقوق خصوصی و عمومی هر دو خواستار حفظ حقوق و منافع مردم و نظم عمومی هستند، ولی در حقوق خصوصی حفظ منافع شهروندان هدف اصلی است و به تبع آن، نظم عمومی نیز حفظ می‌شود؛ زیرا چنانچه قانون بتواند روابط مردم را در ارت و نکاح و غیره قانون‌مند و منافع آنان را حفظ کند، طبعاً نظم عمومی نیز سامان می‌گیرد. اما برعکس آن در حقوق عمومی اولین هدف، تأمین نظم عمومی و تنظیم روابط شخص با حکومت است و در سایه نظم عمومی است که حقوق و منافع افراد نیز بهتر رعایت می‌شود.

به لحاظ آن‌که هدف اصلی حقوق جزا حفظ نظم عمومی است، طبعاً از رشته‌های حقوق عمومی محسوب می‌شود. تمایز عمده حقوق کیفری از دیگر رشته‌های حقوق، در ضمانت اجرای خاص این رشته از حقوق، یعنی کیفر، است. در غالب رشته‌های حقوق ضمانت اجرای عدم رعایت قانون، اعاده وضع حقوقی به حالت سابق و پرداخت خسارت است، اما در حقوق کیفری عدم رعایت قانون منجر به استفاده از ابزار کیفر توسط قانون‌گذار خواهد شد.

مبحث سوم - اهمیت حقوق جزا

تمامی رشته‌های حقوق، نقش مهمی در تنظیم روابط افراد جامعه با یکدیگر دارند، اما حقوق جزا به دلایل زیر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است:

الف) حقوق جزا بیانگر مهم‌ترین ارزش‌های هر جامعه می‌باشد، زیرا موضوع آن جرم است و جرم به معنای نقض ارزش‌هایی است که جامعه مسامحه را در مورد آن جایز نمی‌داند. البته در تمامی رشته‌ها حقوق سخن از الزام افراد به رعایت ارزش‌ها است؛ مثلاً در حقوق مدنی افراد ملزم به اجرای تعهدات خویش هستند و وفای به عقد و عهد از ارزش‌های هر جامعه به حساب می‌آید. اما در عین حال تمامی ارزش‌ها در یک سطح

نیستند، برخی از آن‌ها از چنان اهمیتی برخوردارند که جامعه نقض آن‌ها را برنمی‌تابد و به تعبیر برخی «جرم، گذر کردن از مرز تحمل‌پذیری جامعه است.» لذا جامعه به سرکوب مرتکب پرداخته، او را مجازات می‌کند.

البته با افزایش روزافزون عناوین مجرمانه از سوی قانون‌گذاران، در جوامع فعلی برخی در این که حقوق جزا همواره بیانگر ارزش‌های برتر جامعه باشد تردید کرده‌اند. بدین معنا که سیاهه جرایم در برخی کشورها تا سی هزار عنوان گزارش شده است.^۱ بسیاری از این جرایم مانند جرایم راهنمایی و رانندگی، اداری، مالیاتی و... اصولاً دارای بار ارزشی نیستند. جامعه به کسی که برچسب قیمت را روی کالای خود نصب نمی‌کند و جریمه می‌شود به دیده مجرم نمی‌نگرد. بدین جهت نویسندگان مذکور به تفکیک جرایم سنتی یا جرایم طبیعی (Natural crimes) مانند سرقت، قتل و خیانت در امانت از جرایمی که صرفاً برای برقراری نظم در جامعه وضع می‌شوند (regulatory offences) پرداخته‌اند و معتقدند در جرایم دسته اخیر مانند جرایم رانندگی، محیط زیست، حفظ استانداردهای صنعتی و... بار ارزشی چندانی وجود ندارد.^۲

این سخن مقرون به واقع است ولی در هر حال اثبات می‌کند که هر جرمی بار ارزشی ندارد، ولی نافی این نیست که ارزش‌های مهم جامعه توسط حقوق جزا پاسداری می‌شود و در حقیقت متضمن این مسئله است که حقوق جزا در حال حاضر علاوه بر پاسداری از ارزش‌ها، اهداف دیگری مانند صرف حفظ نظم را نیز دنبال می‌کند.

عناوین جرایم در هر کشور نشان دهنده معتقدات و باورهای آن مردم است، اگر در کشوری جرایم مذهبی یا برخی جرایم جنسی وجود ندارد، بیانگر آن است که دین و ارزش‌های اخلاقی در آن جامعه اهمیت چندانی ندارد.

ب) گفته شده حقوق جزا ساده‌ترین، شدیدترین، ارزان‌ترین و کارآمدترین روش در مبارزه با جرم است. مجازات مجرم - که در طول تاریخ تنها حربه حقوق کیفری در

۱. در انگلیس بیش از ۷۰۰۰ عنوان مجرمانه فقط در کامن‌لا گزارش شده است. ر.ک:

Andrew Ashworth, *principles of criminal law*, p. 28.

و بنابر گزارش کمیسیون اصلاحات حقوق کانادا هر شهروند کانادایی در هر استان می‌تواند مرتکب بیش از ۳۷۹۶۷ جرم غیرعمدی شود (گسن رمون، بحران سیاست‌های جنائی کشورهای غربی) ترجمه نجفی ایرندآبادی، علی حسین، مجله تحقیقات حقوقی، سال ۱۳۷۱، شماره ۱۰، ص ۲۹۱.

2. Andrew Ashworth. Ibid. p. 1.

مبارزه با جرایم بوده - روشی است ساده و در عین حال نسبت به ضمانت اجرای دیگر شاخه‌های حقوق شدت بیش‌تری دارد. از این‌رو غالباً مردم ترجیح می‌دهند دعاوی خود را به جای دادگاه‌های حقوقی، از طریق دادگاه‌های کیفری پی‌گیری کنند، زیرا زودتر به نتیجه می‌رسند و در بسیاری موارد قبل از صدور حکم، طرف دعوا به علت آن‌که خود را در معرض مجازات می‌بیند، تن به مصالحه و سازش می‌دهد، در حالی که دعاوی حقوقی متضمن سال‌ها صرف وقت است و نهایت کار آن‌که در پایان رسیدگی، وضع به حالت سابق برگردانده می‌شود و مثلاً غاصب، با تخلیه منزل غصبی، آن را به صاحبش برمی‌گرداند.

اما در مورد این که حقوق جزا ارزان‌ترین و کارآمدترین روش مبارزه با جرم باشد، از جانب دانشمندان حقوق کیفری و جرم‌شناسان تأملاتی وجود دارد. حقیقت آن است که در مورد حقوق جزا در شکل سنتی آن - که بیش‌تر متکی بر مجازات‌های بدنی بود و در حبس نیز به ساختمانی نیمه مخروبه و فاقد هرگونه امکانات به نام زندان اکتفا می‌کرد - این قاعده صدق می‌کرد که برخورد کیفری، ارزان‌ترین روش برخورد با مجرم است. لکن در حال حاضر در کشورهای غربی - که با حذف مجازات‌های بدنی، زندان به عمده‌ترین مجازات تبدیل شده و بر اثر دیدگاه‌های مکاتبی مانند دفاع اجتماعی - زندان‌ها امکانات امنیتی و رفاهی فراوانی دارند. هزینه چنین زندان‌هایی - که گاهی به طنز از آن‌ها به عنوان زندان‌های دو ستاره (مانند هتل دو ستاره) یاد می‌کنند - خود به معضلی اجتماعی تبدیل شده است. البته در نظام کیفری اسلام تنوع مجازات‌ها به گونه‌ای است که حبس تنها یکی از مجازات‌ها محسوب می‌شود و علی‌القاعده با معضل هزینه بالای زندان‌ها روبه‌رو نمی‌شویم. اما متأسفانه به دلیل آن‌که گام‌های آغازین اجرای چنین نظامی را برمی‌داریم، نظام کیفری ما گرفتار معضل زندان‌ها است. شاید در آینده با محدود ساختن مجازات‌های سالب آزادی بتوان این مشکل را رفع کرد.

در مورد کارآمدتر بودن روش کیفری در برخورد با جرم نیز دیدگاه‌های جدید، بسیار تشکیک کرده‌اند، چنان که رئیس دادگاه استیناف فرانسه در سمینار پیشگیری از جرایم گفته است: احساس می‌کنم مبارزه با جرم مانند بریدن سر آن حیوان اساطیری است که با قطع هر سر او چند سر دیگر به جای آن می‌روید، زیرا سال‌ها می‌گذرد و من با

وحشت می‌نگرم که شمار مجرمان، اگر نگوئیم بیش تر شده، حداقل ثابت مانده است.^۱ در توجیه این ناکامی حقوق جزا در مبارزه با جرم و افزایش روز افزون جرایم دلایل فراوانی اقامه و راه حل‌هایی نیز ارائه شده است.^۲ یکی از حقوقدانان در توجیه عدم توانایی حقوق کیفری در برخورد با جرم عللی را ذکر می‌کند.^۳ حاصل کلام وی این است که:

۱. حقوق جزا فقط با جرایم کشف شده سر و کار دارد و بسیاری از جرایم هیچ‌گاه کشف نمی‌شود تا حقوق کیفری بتواند عکس‌العملی در قبال آن‌ها انجام دهد.
۲. حقوق جزا بنا بر طبیعت خود، تنها پس از ارتکاب جرم و خسارت دیدن قربانی و گزارش به پلیس، وارد صحنه می‌شود.

۳. ارتکاب بسیاری از اعمال که خلاف نظم عمومی هستند، تنها پس از آن‌که قوه مقننه آن‌ها را جرم شناخت ممنوع می‌گردد. بنابراین تا قبل از جرم شناختن اعمال مذکور قوه قضائیه حق دخالت و ممانعت از آن‌ها را ندارد. چنین اعمالی هرچند عنوان مجرمانه ندارند، ماهیتاً مجرمانه هستند؛ یعنی چه قبل از تصویب قانون و چه بعد از آن دارای آثار و نتایج یکسانی می‌باشند، اما در عین حال مرتکبین آن‌ها با هیچ محذوری روبه‌رو نیستند، به همین دلیل مجرمان همواره یک قدم از قانون جلوترند.

۴. بسیاری از مجرمان دیوانه و مختل‌المشاعر به سبب نداشتن مسئولیت کیفری از دایره عملکرد حقوق کیفری خارج هستند.

در کنار سخنان ایشان به عوامل دیگری نیز می‌توان اشاره کرد؛ مانند آن‌که حقوق کیفری تنها بخشی از بار عظیم مبارزه با جرم را به دوش می‌کشد و سیاست کیفری، که از طریق حقوق کیفری اجرا می‌شود، بخشی از روش‌های عظیم و گسترده و متنوع مبارزه با جرم در جامعه را، که سیاست جنایی نام دارد، در برمی‌گیرد. از همین رو تحقیقات فراوانی هم اکنون در سراسر جهان دربارهٔ چگونگی مبارزه با جرم در حال جریان است که عمدتاً متوجه کشف روش‌های فرهنگی، اقتصادی، تربیتی و غیره جهت مبارزه با جرم است.^۴

بررسی علل ناکامی حقوق کیفری در مبارزه با جرم و راه حل‌های پیشنهادی در

۱. الزغبی، فرید، الموسوعة الجزائیه، ج ۱، ص ۴۰.

۲. در مورد ناکامی حقوق جزا در مبارزه با جرم، ر.ک: گسن رمون، همان، و مارک آنسل، دفاع اجتماعی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی.

۳. الزغبی، فرید، همان، ص ۴۱.

۴. در این مورد ر.ک: هیونی، مؤسسه پیشگیری از جرم، هلسینکی، فنلاند، ۱۹۹۰، ج ۱. جان گراهام، استراتژیهای پیشگیری از جرم در اروپا و امریکای شمالی، ترجمه مؤسسه جرم‌شناسی دانشگاه تهران.

مورد آن، از موضوع این نوشتار خارج است اما ذکر یک نکته در این جا ضروری است: در غالب تحقیقات انجام یافته نکته مهمی مورد غفلت قرار گرفته یا حداقل اهمیت لازم بدان داده نشده است و آن، نقش فرهنگ و شیوه معیشت جوامع در قرن حاضر است. از لحاظ عملی، دوری از دین، خدا، معنویت و تکیه بر لذت پرستی و کامجویی بی حد و حصر و از لحاظ نظری، پذیرش این که هر کس حق دارد متفاوت از دیگران باشد^۱ و جامعه نیز باید افراد را به همین شکل تحمل کند، تمدن بشر را به جایی رسانده که یا ارزش های فراگیر و مورد قبول همه در جامعه وجود ندارد، یا به همان اندک ارزش های مقبول همگان نیز به دلیل تمایلات افسار گسیخته عمل نمی شود. جوامع غربی علی رغم اذعان به مشکل مذکور،^۲ به لحاظ سبک خاص زندگی خویش که ناشی از اعتقادات و اخلاقیات آنها است، عملاً در مسیری گام برمی دارند که به تحکیم و استمرار این مشکل می انجامد. با چنین وضعیتی هیچ سیاست جنایی و هیچ سیاست کیفری ای در جهان تاب مبارزه با جرایم و تقلیل میزان آن را ندارد و جرم در حال حاضر از لوازم تفکیک ناپذیر زندگی و تمدن جدید گردیده و تا زمانی که بشر در نحوه زندگی خود تجدید نظر اساسی نکند و به سوی معنویت و زندگی در سایه تعالیم الهی که مبتنی بر کف نفس انسان از تمایلات بی پایان است نرود، راه به جایی نخواهد برد.

ج) مجازات ها که ابزار حقوق کیفری هستند، جان و مال و آبروی مجرم را هدف قرار می دهند. آسیب دیدن جانی و مالی مجرم، از نتایج مستقیم مجازات ها است. گذشته از مجازات های تزیلی^۳ - که موارد آن بسیار اندک است و نتیجه مستقیم آن آسیب رساندن به شخصیت و آبروی مجرم است - در اکثر مجازات ها تخریب عرض و آبروی مجرم هدف قانون گذاران نیست، با این حال ماهیت مجازات به گونه ای است که هم چون داغ ننگی بر پیشانی مجرم باقی می ماند و از دست دادن آبرو، از لوازم قهری آن است. از سوی دیگر در صورتی که متهم به اشتباه محکوم شده باشد، در غیر از مجازات های مالی مانند قتل، حبس، شلاق و قصاص امکان جبران خسارت وارد بر متهم وجود ندارد. در حقوق خصوصی چنانچه شخصی به خطا بر اثر حکم دادگاه مالک شناخته شود، اعاده وضع به حالت سابق، ابطال مالکیت و استرداد اموال از وی امری است ممکن، لکن در مجازات ها،

۱. کریستین، لازرژ، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، ص ۳۸.

۲. ر.ک: گسن رمون، همان.

۳. مجازاتی است که به شئون اجتماعی و شخصیت فرد مجرم لطمه می زند.

اگر شخصی در ملاء عام شلاق بخورد و به فساد اشتهار پیدا کند، جبران درد حاصله و آبروی از دست رفته - در صورت اشتباه قاضی - غیرممکن است. در مورد آبرو راه حلی به عنوان اعاده حیثیت مطرح شده است، ولی این راه حل همواره کارآیی ندارد علاوه بر آن که خفت و خواری حاصل از شلاق خوردن، حتی با اعاده حیثیت و اعلام بی‌گناهی شخص، نازدودنی است. به همین علت فقهای اسلامی در مسائل مرتبط با جان و آبروی افراد همواره راه احتیاط در پیش گرفته‌اند و در حقوق کیفری اسلام قاعده «درء الحدود بالشبهات» محکوم کردن متهم را در مواردی که اندک شبهه‌ای وجود دارد، ممنوع ساخته^۱ و در جرایم جنسی که بیش‌ترین لطمه حیثیتی را به شخص وارد می‌کند، در اثبات جرم سخت‌گیری بیش‌تری است و ادله ثبات جرم محدودیت‌های بیش‌تری دارد تا آن‌جا که در برخی از جرایم، به طور استثنایی انکار بعد از اقرار پذیرفته شده است و اسباب سقوط مجازات مانند عفو و توبه در بسیاری از موارد پیش‌بینی شده است.

(د) در دیگر رشته‌های حقوق، انگیزه و اهداف طرفین دعوا و به تبع، شخصیت آنان نقش چندانی در نتیجه دعوا ندارد، قاضی بیش‌تر با اسناد و مدارک موجود سر و کار دارد، برای مثال اگر شخصی بر اثر اضطرار یا جهل به قانون، به قصد احسان یا با سوء نیت معامله‌ای انجام دهد، هیچ یک از حالات مذکور تأثیری در آثار مترتب بر معامله مذکور نخواهد داشت. اما حقوق جزا با جرم و مجرم روبه‌روست و شخصیت مجرم و انگیزه وی به وضوح در صدور احکام تأثیر دارد و حتی در مواردی مانند اثبات عنصر روانی جرم، تخفیف مجازات و غیره به قصد و انگیزه مجرم توجه شده است.

(ه) ادله اثبات دعوا ابزار احراز واقع نزد قاضی هستند، نقش آنان واقع‌نمایی است و علی‌القاعده اختلاف رشته‌های حقوق در ایفای این نقش تأثیری ندارد. اما به سبب اهمیت حقوق جزا، تمامی سیستم‌های قضایی به ادله اثبات دعوای کیفری نگاه متفاوتی دارند. اقرار که در دعوای مدنی موضوعیت دارد و بی‌هیچ قیدی پذیرفته می‌شود، در حقوق کیفری طریقت دارد و مقام قضایی آن را ارزیابی می‌کند و در صورت احراز خلاف واقع بودن بدان ترتیب اثر نمی‌دهد. در دعوای حقوقی قاضی مکلف به تحقیق و جست‌وجو در محدوده‌ای فراتر از ادله ابرازی از طرفین نیست و یا حداکثر آن‌که مجاز به این کار

۱. اجرای قاعده درء در باب حدود قطعی و در باب قصاص و تعزیرات محل بحث و گفت و گو است.

می‌باشد،^۱ اما در دعاوی کیفری موظف به احراز واقع است. مرز اقناع وجدان قاضی نیز در دعاوی حقوقی و کیفری متفاوت است. در حقوق انگلیس قاضی دعاوی کیفری باید بدون داشتن هیچ‌گونه شک معقول (شک قابل اعتنا) اقدام به صدور حکم محکومیت کند. اما در دعاوی مدنی براساس سنجش احتمالات مختلف و ترجیح یکی بر دیگری عمل می‌کند. بسیاری از حقوقدانان تفسیر موسع را در حقوق خصوصی جایز و در کیفری ممنوع می‌دانند و این همه ناشی از اهمیت حقوق جزا و اهتمام به حفظ آزادی و کرامت انسانی افراد است که ممکن است توسط حقوق کیفری مورد تعرض قرار گیرد.

مبحث چهارم - مختصات حقوق جزا

هر یک از رشته‌های حقوق ویژگی‌هایی دارد و در خصوص حقوق جزا به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

۱. **الزامی بودن:** تمام قواعد حقوق الزامی است لذا الزامی بودن یکی از اوصاف قاعده حقوقی شمرده شده، اما در عین حال در حقوق خصوصی به پاره‌ای از احکام برمی‌خوریم که طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند؛ این احکام قواعد تکمیلی خوانده می‌شوند.^۲ مانند آن‌که در عقد بیع، محل تسلیم مبیع همان محل وقوع عقد است، اما طرفین می‌توانند در ضمن عقد شرط کنند مبیع در محل دیگری تسلیم شود.^۳ البته حتی در چنین مواردی پس از توافق طرفین باز امر مورد توافق الزامی است، یعنی فقط می‌توانند موضوع الزام را عوض کنند نه خود الزام را؛ در عین حال همین مقدار اختیار نیز به تنظیم روابط خصوصی مردم انعطاف بیش‌تری می‌دهد. اما حقوقدانان کیفری معتقدند قواعد حقوق کیفری مربوط به نظم عمومی است و ناظر به روابط شخصی افراد با یکدیگر نیست که اراده آنان در آن نقش داشته باشد؛ هیچ‌گاه جانی و مجنی علیه نمی‌توانند اوصاف جرم، میزان مجازات، ادله اثبات دعوا و نحوه اجرای مجازات را با توافق خود تعیین کنند.

۱. در ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری که آمده است: «دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...» کلمه، «می‌تواند» تنها دلالت بر جواز دارد.

۲. قواعد تکمیلی در مقابل قواعد امری است که با توافق نمی‌توان آن را تغییر داد. در این خصوص ر.ک: کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ص ۹۸.

۳. ماده ۳۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آن‌جا واقع شده است مگر این که عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.»

کتاب حقوق جزای عمومی معمولاً در مقام تمایز حقوق کیفری از حقوق خصوصی، از جهت الزامی بودن به همین مقدار بسنده می‌کنند، ولی واقعیت این است که در حقوق خصوصی تنها اندکی از قواعد، تکمیلی و بقیه امری و الزامی هستند و در قواعد تکمیلی نیز تنها موضوع الزام تغییر می‌یابد نه اصل الزام. بنابراین اراده افراد در قانون تأثیر اندکی دارد.

در حقوق کیفری نیز اراده فرد (جانی و مجنی علیه) سرنوشت امر کیفری را در موارد عدیده تغییر می‌دهد. در جرایمی هم چون مرگ شیرین (Euthanasia)^۱ یا زنا به عنف (rape)^۲ در حقوق غرب، توافق ابتدائی طرفین، وصف عمل مجرمانه را زایل می‌کند. در حقوق ایالات متحده امریکا توافق مجرم و مقام تعقیب کننده، منجر به تغییر عنوان جرم می‌شود.^۳ در حقوق اغلب کشورها، در مرحله تعقیب و اجرای مجازات، رضایت مجنی علیه (شاکی خصوصی) در جرایم قابل گذشت مانع تعقیب یا مجازات مجرم خواهد شد. در نهاد میانجی‌گری (Mediation) که از نهادهای تأسیسی جدید در امر کیفری است ابتدا طرفین به داور ارجاع داده می‌شوند تا دیدگاه‌های آنها به یکدیگر نزدیک شود و در صورت شکست داور و اصرار شاکی به تعقیب مسئله از طریق دادسرا و دادگستری، پرونده راهی مراجع کیفری شود. در برخی از کشورها همانند آلمان، در جرایم خفیف، زمانی دستگاه قضایی شکایت کیفری را می‌پذیرد که به عنوان یک شرط مقدماتی، مجنی علیه قبلاً به میانجی‌گری متوسل و میانجی‌گری منجر به شکست شده باشد. تبدیل مجازات قصاص به پرداخت دیه در حقوق اسلام نمونه دیگری از تأثیر اراده طرفین جرم در امر کیفری است. اصولاً در حقوق اسلام تعقیب جرایمی که حق الناس خوانده می‌شود

۱. مرگ شیرین، در مواردی است که قاتل از روی ترحم برای پایان دادن به رنج بیماری که از امراض غیرقابل علاج و دردناک هم چون سرطان رنج می‌کشد، وی را به طریقی که رنج‌آور نیست به قتل می‌رساند.

Henry Campbell Black - Black's Law Dictionary.

۲. rape به معنای آمیزش جنسی یک مرد با یک زن یا مرد دیگر، بدون رضایت اوست، خواه این عمل با تهدید یا عنف صورت بگیرد و خواه به دلیل صغر یا جنون، رضایت مجنی علیه ارزش قانونی نداشته باشد و یا این که اصلاً به دلیل خواب یا بیهوش بودن متوجه آمیزش جنسی نشده باشد.

Oxford Dictionary of law - fourth Edition.

۳. بدین معنا که مجرم و مقام تعقیب به توافق می‌رسند که اگر وی به جرم خفیف‌تر اعتراف کند تحت همان عنوان محاکمه خواهد شد و در واقع به مجازات پایین‌تری محکوم می‌شود. در این مورد ر.ک: گسن رمون، همان، ص ۲۹۸.

Henry Campbell , Ibid.