

## چالش‌های جدید اصول حاکم بر حقوق کیفری\*

دکتر محسن رهامی\*\*

علی مراد حیدری\*\*\*

### چکیده

حقوق کیفری مدعی پیروی از اصول و مبانی مستحکم و مشترک است که طی سالیان متمادی و تحت تأثیر اندیشه‌ها و مباحث عمیق فلسفی، حقوقی، اجتماعی، جرم‌شناسی و... به آن اصول دست یافته است.

اصل برائت، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل تساوی مجازات‌ها، اصل شخصی بودن مجازات و رعایت حقوق بشر و کرامت انسانی، از جمله اصولی هستند که از اعتبار و اهمیت خاصی برخوردار بوده و به زعم بسیاری از صاحب‌نظران زیربنای حقوق کیفری را تشکیل می‌دهد.

با این حال این اصول کلی و مشترک، طی چند دهه اخیر اصالت، اعتبار و صراحت اولیه خود را تا حدی از دست داده و در پاره‌ای از مقررات جزایی مدرن، آگاهانه و بنا بر مصالحی به دست فراموشی سپرده شده و قانونگذاران در سطوح ملی و بین‌المللی در مواردی برخلاف این اصول رفتار نموده‌اند. بنابراین در حال حاضر این سؤال مطرح می‌شود که آیا بشر امروز در آستانه کنار گذاردن اصول و قواعدی نیست که برای نیل بدانها رنج و مشقتی طولانی را متحمل شده است؟ و آیا منافع حاصل از کنار گذاشتن این اصول برای جوامع بشری بر مصالح و منافع ناشی از رعایت آنها غلبه دارد؟

**واژگان کلیدی:** حقوق کیفری، اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات، اصل تساوی مجازات‌ها، حقوق بشر.

---

\* این مقاله برگرفته از طرح تحقیقاتی تحت عنوان "تأثیر اندیشه‌های امام خمینی (ره) در سیاست جنایی ایران" است که با حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه تهران (مجمع آموزش عالی قم) انجام شده است.  
دریافت ۸۲/۱۰/۱؛ پذیرش ۸۲/۱۰/۲۹

Email:rahami@ut-cq.ac.ir

\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

\*\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران.

Email:Ali-Morad-heidaryy@yahoo.com

## مقدمه

حقوق کیفری در طی سالیان متمادی و در نتیجه تغییر و تحولات متأثر از نظریات و مباحث متعدد فلسفی، حقوقی، جرم‌شناسی و بویژه حقوق بشری، به اصول و مبانی کلی و مشترکی دست یافته است که زیربنای عدالت کیفری را تشکیل داده و امروزه اصول راهبردی در تدوین قوانین و مقررات ماهوی و شکلی جزایی به حساب می‌آیند. این اصول اساسی که می‌توان آنها را میراث حقوقی مشترک اقوام و ملل جهان نامید، در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اساسنامه دیوان کیفری و اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی به صراحت و قاطعیت اعلام شده و سرلوحه قوانین اساسی و کیفری اکثر ملل جهان قرار گرفته است، به گونه‌ای که "حقوق بشری شدن" از خصیصه‌های بارز "حقوق کیفری مدرن" شناخته شده است. با این حال این اصول بنیادی در مواردی مورد تعرض قرار گرفته و نه تنها در قوانین جزایی برخی از کشورها، حتی در بعضی از اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز نادیده انگاشته شده‌اند. برخی از این اصول کلی در مرحله تقنین، برخی در مرحله قضا و برخی از آنها در مرحله اجرا مورد خدشه قرار گرفته‌اند به گونه‌ای که امروزه سخن از تفکیک "حقوق کیفری تقنینی" از "حقوق کیفری قضایی" و "حقوق کیفری اجرایی" به میان می‌آید.

در این مقاله، ضمن بررسی برخی از این اصول اساسی به مواردی از نقض و نادیده گرفتن آنها نیز اشاره شده است، و این مسأله بررسی می‌شود که آیا بشریت از اصول کلی و مشترک خود عدول نموده است یا خیر.

## الف - اصل برائت

این اصل یا فرض که از اهمیت بسیار زیادی در حقوق جزا برخوردار است در بسیاری از اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد سال ۱۹۴۸<sup>۲</sup>، میثاق

۱. ر.ک: مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، زیر نظر دکتر اردشیر امیراجمند (تهران، ۱۳۸۱، ص ۷۱ به بعد).

همچنین ر.ک: Blackstons, International Law Documents, (2001).

۲. ماده ۱۱، بند اول: "هر کس به بزه‌کاری متهم شده باشد بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع از او تأمین شده باشد، تقصیر او بر طبق قانون محرز

بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶<sup>۱</sup> و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱۹۸۸<sup>۲</sup>، مورد توجه قرار گرفته است. این اصل در حقوق اسلامی نیز از جایگاه خاصی برخوردار است، به گونه‌ای که اعلامیه اساسی حقوق بشر سال ۱۴۱۱ ه. ق. سازمان کنفرانس اسلامی<sup>۳</sup> هم به صراحت آن را اعلام کرده است. در حقوق داخلی ایران نیز اصل ۳۷ قانون اساسی اعلام داشته است: "اصل برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد."

مبنای این اصل در حقوق اسلامی عمده<sup>۴</sup> در قواعد و اصول دیگری همچون قاعده معروف "الحدود تدرأ بالشبهات" و اصل استصحاب قرار دارد (رهامی، ۱۳۶۹، ص ۱۱۷). و گرچه حدیث منقول از طرق محدثین امامیه شیعه در مورد این قاعده، از احادیث مرسله بوده و از این حیث قوت چندانی ندارد (صدوق، ۱۴۱۳، ص ۶۰)، ولی عمل فقهای امامیه ضعف آنرا جبران کرده و شهرت عملی و فتوایی بدان داده است و حتی برخی از فقیهان به تسالم فقهای امامیه در مورد این قاعده استناد جسته‌اند و آنرا بالاتر از اجماع دانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۱۵۴). و قاعده مذکور را علاوه بر جرائم مستوجب حد، در جرائم مستوجب قصاص و تعزیر نیز تسری داده‌اند (رهامی، همان، ص ۹۳ و ۹۷). از طرف دیگر گرچه فقهای ما در اصول عملیه متعارف در علم اصول، هنگام بحث از اصل برائت، نوعاً به مسئله شک در وجوب و حرمت احکام توجه کرده‌اند، اما اصل برائت کیفری را نیز می‌توان از آثار اجرای اصل استصحاب دانست که در مقام اتهام کسی، با کمک اصل استصحاب عدمی، وی مبرا از تهمت ارتکاب جرم شناخته می‌شود و هم می‌توان در مقام شک در تکلیف قاضی، از حیث اجرای مجازات نسبت به یک متهم که جرم وی احراز نشده است، اصل برائت اصولی را جاری ساخت (رهامی، ۱۳۶۹، ص ۱۰۸).

گردد."

۱. ماده ۱۴، بند دوم: "هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن او بر طبق قانون محرز گردد."

۲. ماده ۱۳۰۶۶، "اصل بر بی‌گناهی اشخاص است مگر آن که بر طبق حقوق قابل اجرا خلاف آن در دیوان ثابت شود..."

۳. ماده ۱۱، بند "ه": "متهم بی‌گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه‌ای که همه تضمین‌ها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت گردد."

به هر حال این اصل بنا بر ادله نقلی و عقلی، از اصول مسلم و پذیرفته شده حقوق جزاست که آثار متعددی را بدنبال خواهد داشت. این آثار در ششمین نشست بین‌المللی حقوق جزا در سال ۱۹۵۲ بدین شرح بیان شده‌اند:

۱- تا کسی به موجب حکم قطعی برخوردار از اعتبار امر مختم محکوم نشده باشد باید بی‌گناه تلقی شود.

۲- هر متهمی حق دارد در کمال آزادی به دفاع از خود برخاسته و کلیه دلایل تحصیل و ارائه شده علیه خود را مورد بحث قرار دهد.

۳- تحصیل و ارائه دلیل بر عهده تعقیب کننده است؛ در امور کیفری باید به تفسیر مضیق پرداخت و شک باید به سود متهم تعبیر و تفسیر شود (آشوری، ۱۳۷۹، ص ۲۰۳).

با وجود اهمیت و اعتبار اصل براءت، در برخی موارد در حقوق جزای جدید این اصل نادیده انگاشته شده است که از جمله مهمترین آنها موارد سه گانه زیر را می‌توان نام برد:

### ۱- الف - جرایم جنگی<sup>۱</sup>

یکی از مواردی که اصل براءت در آن نادیده گرفته شده و حتی اماره مجرمیت جای آنرا گرفته است، مورد جرایم جنگی است که تمامی افراد وابسته به گروه مرتکب جنایت جنگی، بر اساس تقدم اماره مجرمیت بر اصل براءت مشمول مجازات می‌شوند مگر اینکه براءت خود را اثبات نمایند. برای مثال قانون ۱۵ سپتامبر ۱۹۴۸ فرانسه درباره مجازات جنایتکاران جنگ مقرر می‌دارد که تعلق افراد به یکی از گروه‌هایی که توسط دادگاه نظامی نورنبرگ مجرم شناخته شده‌اند، دلیل بر شرکت اعضای آن در تمامی جنایات جنگی منتسب به این گروه محسوب می‌شود، مگر اینکه فرد ثابت کند عضویت او در گروه مذکور اجباری بوده است و یا در اعمال مجرمانه شرکت نداشته است (خزانی، ۱۳۷۲ و ۱۳۷۳، ص ۱۳۹).

مطابق این قانون بدون اثبات عناصر متشکله جرم از سوی دادستان، صرف وابستگی فرد به گروه مرتکب جنایت جنگی، موجب می‌شود که بار اثبات دلیل معکوس شده و بر عهده متهم قرار گیرد و بدیهی است که ادعای اجباری بودن عضویت در گروه هم به سادگی قابل اثبات نمی‌باشد. همچنین ماده ۱۰ اساسنامه دادگاه نورنبرگ راجع به محاکمه سران آلمان بعد از جنگ جهانی دوم مقرر می‌دارد: "در تمامی مواردی که دادگاه گروه یا سازمانی را

جنایتکار اعلام می‌کند، مقامات صلاحیت‌دار هر یک از دول امضا کننده حق دارند، هر کس را به جرم عضویت در گروه یا سازمان مزبور، به دادگاه ملی - نظامی یا دادگاه مناطق اشغالی جلب کنند، در این صورت جنبه جنایتکارانه گروه یا سازمان مزبور مسلم و محرز بوده و قابل خدشه نخواهد بود."

این ماده با شدت زیادی اصل براءت را نقض کرده و حتی به موجب ذیل ماده مجرمیت اعضا مسلم بوده و امکان اثبات خلاف آن هم وجود ندارد.

## ۲ - الف - جرایم علیه امنیت<sup>۱</sup>

مورد دیگری که اصل براءت در آن به فراموشی سپرده شده، جرایم علیه امنیت است؛ در این مورد می‌توان کشور کانادا را مثال زد که از کشورهای پیشرفته در حقوق کیفری - خصوصاً جرم‌شناسی - به حساب می‌آید. بر اساس بخش دوم قانون اسرار دولتی کانادا: "هر کس اطلاعاتی را به منظوری که برای امنیت دولت مضر است به یک دولت خارجی بدهد، مجرم است."

از سوی دیگر بر اساس ماده ۱۱ منشور حقوق و آزادی‌های کانادا، اصل براءت به صورت کامل پذیرفته شده و بار اثبات هم بر عهده دادستان قرار داده شده است. در عین حال و به رغم حاکمیت کلی اصل براءت، قانونگذار کانادا دو فرض قانونی را مطرح نموده است: اولاً، صرف این که متهم با مأمور یک دولت خارجی در کانادا یا خارج در تماس بوده است یا به خانه او می‌رفته و یا حتی نام، نشانی یا اطلاعات دیگری در مورد او داشته باشد، به معنی آن است که به او اطلاعات می‌داده است و صرف تماس داشتن با مأمور مذکور دلیل بر آن است که متهم علیه دولت کانادا و به نفع دولت خارجی اقدام کرده است. ثانیاً، صرف ارائه اطلاعات به فردی که مجاز به دریافت آنها نیست، به معنی عمل کردن به شیوه‌ای مغایر با امنیت دولت است (شمس ناتری، ۱۳۸۱، ص ۷۶، به نقل از ویلیامز، ۱۹۸۱، ص ۲۳۶).

## ۳ - الف - تطهیر پول<sup>۲</sup>

از جمله مهمترین مواردی که اصل براءت در آن رعایت نمی‌شود، پول شویی است. پول شویی یا تطهیر پول موقعی اتفاق می‌افتد که مجرمین سعی دارند عواید ناشی از

- 
1. Offences Against Security.
  2. Money Laundering.

فعالیت‌های مجرمانه را به عنوان درآمدهای قانونی قلمداد کنند (لوین، ۲۰۰۲، ص ۵). در واقع در جرم پول‌شویی، مجرمین سعی دارند درآمدهای ناشی از فعالیت‌های مجرمانه را با عبور دادن از مجاری و کانال‌های قانونی، شکل و ظاهری قانونی بخشیده و آنها را به عنوان درآمدهای مشروع خود قلمداد کنند (جزایری، همان، ص ۸۹ و حیدری، ۱۳۸۲، ص ۶). برای مقابله با این پدیده راه‌کارهای متعددی پیش‌بینی شده است، از جمله اینکه جهت کنترل و نظارت و ردیابی دقیق‌تر درآمدهای غیرقانونی فرض برائت نیز نادیده انگاشته شده است. به عنوان مثال مطابق بند ۷ ماده ۵ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، مصوب ۱۹۸۸ بیان شده است: "هر یک از اعضا می‌توانند ترتیباتی فراهم نمایند که بار اثبات دلیل در رابطه با منشأ قانونی عواید و یا سایر اموال در معرض توقیف ... معکوس گردد." در بند ۷ ماده ۱۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی سال ۲۰۰۰ پالرمو: "دولت‌های عضو می‌توانند الزام شخص به ادای توضیح درباره مشروعیت منشأ درآمدهای مورد اتهام جرم یا دیگر اموال در معرض مصادره را مورد توجه قرار دهند."<sup>۱</sup> مستنبط از این مواد این است که چنانچه شخصی درآمدهای مشکوکی در اختیار داشته باشد، بدون ضرورت اثبات مجرمیت وی برای ادای توضیح به دادگاه فراخوانده شده و از او خواسته می‌شود که مبنای مشروعی برای این اموال اثبات کند که چنانچه وی از اثبات چنین مبنایی عاجز باشد این اموال به نفع دولت مصادره می‌گردد. بدیهی است عجز از اثبات یک منشأ قانونی مورد قبول و پذیرش دادگاه به معنای این نیست که در واقع امر نیز این اموال فاقد منشأ قانونی بوده و نامشروع هستند. به عبارت دیگر جنبه "اثباتی" قضیه ممکن است با جنبه "ثبوتی" آن هماهنگ نباشد یعنی با وجود اینکه مال "ثبوتاً" از منشأ قانونی برخوردار است، دارنده آن مال نتواند "اثباتاً" آنرا ثابت نماید (حیدری، ۱۳۸۲، ص ۱۳۰).

به نظر می‌رسد دلیل عمده عدول قانونگذاران از اصل برائت و گرایش به اماره مجرمیت در جرایمی مانند ثروتهای ناشی از جرائم سازمان یافته، کلاهبرداری و مواد مخدر، گسترش فوق‌العاده این جرائم، تهدید اقتصاد داخلی کشورها و حتی اقتصاد جهانی از ناحیه مرتکبین این جرائم باشد، به نحوی که برابر اسناد معتبر و گزارش‌های پلیس فدرال آمریکا، در سال

۱. ر.ک: The U.N.C, Convention Against Transnational Organized Crimes, 2000.

حال حاضر تخمین زده می‌شود که سالانه حداقل ۱۵۰۰ میلیارد دلار پول آلوده پس از اقدامات به ظاهر قانونی مورد شستشوی پول واقع شده وارد اقتصاد جهانی می‌گردد و میزان تجارت مواد مخدر در نظام اقتصادی آمریکا حتی از تجارت نفت هم بیشتر گردیده است (اسعدی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۱).

در حقوق داخلی کشور، گرچه در جرائم راجع به مواد مخدر اماره مجرمیت بر اصل براءت تقدم یافته و مصادره اموال قاچاقچیان مواد مخدر، بر اساس اماره مذکور، در شرایطی پیش‌بینی شده است،<sup>۱</sup> اما در مورد ثروتهای ناشی از فعالیت‌های نامشروع از قبیل ربا، غصب، رشوه، قمار، سوء استفاده از مقاطعه کاریها، دایر کردن اماکن فساد و امثال آن، به موجب قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، اصل براءت بر اماره مجرمیت مقدم شده و اثبات منشأ عدم مشروعیت اموال مشکوک، از وظایف مقام تعقیب شمرده شده است.<sup>۲</sup>

ناتوانی قانون مذکور در پیشگیری از جرائم اقتصادی و آثار منفی فرآیند پولشویی بر اقتصاد ملی، دولت را وادار ساخت تا با استفاده از تجربیات سایر کشورها، و با توجه به مقررات بین‌المللی، جهت جلوگیری از تبدیل، تغییر، نقل و انتقال، پذیرش و یا تملک دارایی‌های با منشأ غیرقانونی و در جهت نظارت مؤثرتر برگردش پول و کالا و حمایت از فعالیت‌های اقتصادی سالم، لایحه مبارزه با جرم پولشویی را تهیه و در سال گذشته به مجلس تقدیم کند. در این لایحه مسئله ضبط دارایی‌های ناشی از فعالیت‌های مجرمانه از قبیل قاچاق کالا و ارز، قمار، ربا، تبانی در معاملات دولتی و سایر موارد مشکوک تجویز گردیده و هرگونه تلاش برای قانونی جلوه دادن این نوع اموال نیز جرم تلقی گردیده است (ملکی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۳). در لایحه مذکور نوعی گرایش به سمت اماره مجرمیت، جهت برخورد جدی‌تر با جرائم اقتصادی ولی خفیف‌تر از قوانین خارجی و بین‌المللی مشهود است.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که امروزه نه تنها اصل براءت در مواردی نظیر پولشویی، جرایم جنگی و جرایم علیه امنیت نادیده گرفته شده، بلکه اماره مجرمیت جایگزین آن شده است و دیگر دادستان مکلف به اثبات عناصر جرم، خصوصاً عنصر معنوی آن نمی‌باشد و این متهم است که باید بی‌گناهی خود را اثبات نماید و این مسأله به حدی حایز اهمیت است که

۱. ر.ک: بند ۴ ماده ۴ و بند ۵ ماده ۵ و بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲. ر.ک: مواد ۲ و ۸، قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی.

برخی از حقوقدانان معتقدند که: "کاهش اهمیت عنصر معنوی جرم در جامعه نوین آنچنان است که غالباً در آستانه اماره مسئولیت کیفری قرار داریم." (لواسور، ۲- ۱۳۷۱، ص ۴۵۲).

## ب - اصل قانونی بودن جرم و مجازات

این اصل از اصول اولیه، اساسی و بنیادی حاکم بر حقوق کیفری می‌باشد. مبنای این اصل در حقوق اسلامی قاعده "قیح عقاب بلا بیان" است که به موجب آن عقوبت و مجازات اشخاص بدون اعلام قبلی اوامر و نواهی، قبیح و ناپسند است.

در حقوق کیفری مدرن نیز از اواخر قرن هیجدهم به تدریج این اصل مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته، از جمله بکاریا در کتاب "جرایم و مجازاتها" بر رعایت این اصل تأکید کرده است (بکاریا، ۱۳۷۷، ص ۳۴). به پیروی از عقاید بکاریا و سایر بنیان‌گزاران مکتب کلاسیک برای اولین بار، اصل مذکور در اعلامیه حقوق بشر در سال ۱۷۸۹ پذیرفته شد و به دنبال آن در قوانین اساسی و عادی سایر کشورهای اروپایی از جمله قانون جزای انقلابی فرانسه (۱۷۹۱) و قانون جزای ۱۸۱۰ نیز مورد پذیرش و تأکید واقع شد (لواسور، ۱۳۷۱، ص ۳۹۸). تأکید بر رعایت این اصل در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸<sup>۱</sup> و میثاق بین‌المللی حقوق، مدنی و سیاسی ۱۹۲۶<sup>۲</sup> و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ۱۹۹۸، بیانگر اهمیت اصل مذکور می‌باشد. این اصل دارای آثار متعددی است و اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری - که از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در مورد حقوق کیفری است - ضمن تفکیک اصل قانونی بودن جرم از اصل قانونی بودن مجازات، آثار اصل قانونی بودن جرم را نیز بشرح زیر بیان می‌کند:

فصل سوم این اساسنامه تحت عنوان "اصول عمومی حقوق کیفری" مقرر می‌دارد: ماده ۲۲. اصل قانونی بودن جرم - " ۱- هیچکس به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد

۱. ماده ۱۱، بند ۲: "هیچ کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نمی‌شده است، محکوم نخواهد شد، به همین طریق هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه که موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می‌گرفت دربارهٔ احدى اعمال نخواهد شد."

۲. ماده ۱۵، بند ۱: "هیچ کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده، محکوم نمی‌شود و همچنین مجازاتی شدیدتر از آنچه که در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده، تعیین نخواهد شد....". همچنین در مورد اصول کیفری ر.ک:

Ashworth, Principles of Criminal Law, Clarendon Press, (1992).



داشت مگر اینکه عمل وی، در زمان وقوع، منطبق با یکی از جرائمی باشد که در صلاحیت دیوان است.

۲- تعریف جرم بر اساس اصل تفسیر، مضیق به عمل می‌آید و توسل به قیاس برای تعریف آن ممنوع است، در صورت ابهام، تعریف به نفع شخصی تفسیر شود که موضوع تحقیق، تعقیب و یا محکومیت واقع شده است. " ماده ۲۳. اصل قانونی بودن مجازات - " مجازات شخصی که توسط دیوان محکوم می‌شود فقط مطابق با مقررات این اساسنامه تعیین خواهد شد. " از نظر حقوق داخلی نیز، اصل قانونی بودن جرم و مجازات در اصل نهم و دوازدهم متمم قانون اساسی مشروطه و اصل بیست و دوم، سی و دوم، سی و سوم، سی و ششم، سی و هفتم و یکصد و شصت و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نحوی از انحاء مورد قبول واقع شده است. از جمله اصل ۳۶ قانون اساسی (۱۳۵۸) مقرر می‌دارد: " حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. "

بطور کلی اصل قانونی بودن جرم و مجازات، گرچه بعضاً مورد انتقاد واقع شده، ولی طرفداران مکتب تحقیقی حقوق جزا آنرا موجب ناکامی سیاست جزایی و عدم توانایی قضات در انتخاب بهترین مجازات برای مجرمین دانسته‌اند، و همانطوری که ملاحظه شد به تدریج نوعی اجماع در میان حقوقدانان و صاحب‌نظران نسبت به رعایت آن بوجود آمده و رعایت آنرا ضامن حفظ حقوق و آزادیهای فردی و عدم رعایت آنرا موجب هرج و مرج و تضییع حقوق افراد جامعه و بلا تکلیفی و سرگردانی مردم دانسته‌اند (فاضل، ۱۳۹۶، ص ۳۷۴).

با این حال به نظر می‌رسد که در حقوق کیفری جدید در مواردی نوعی گرایش به نادیده گرفتن اصل مذکور مشاهده می‌شود که در اینجا برخی از این موارد مختصراً بررسی می‌شود.

## ۱ - ب - پیشگیری زودهنگام از بزهکاری

یکی از مباحث جدید مطرح شده در جرم‌شناسی، مفهوم "مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه" است؛ به نظر برخی محققان "این نوع مداخله که در ادبیات جرم‌شناسی آمریکایی برای پیشگیری زودرس یا "پیشگیری زودهنگام از بزهکاری" معادل "پیشگیری رشد" یا "پیشگیری رشد مدار" به کار می‌رود، عبارت است از: "مداخله در دوره‌های مختلف رشد اطفال و نوجوانان بزهکار، منحرف یا در معرض بزهکاری به

- 
1. Early Prevention of Criminality.
  2. Developmental Prevention of Criminality.

منظور پیشگیری از مزمن و تکراری شدن بزهکاری در آینده و در دوران بزرگسالی. " برنامه‌های مداخله روان شناختی - اجتماعی زودرس در واقع باید منجر به جلوگیری و متوقف کردن عوامل خطری شود که صغار در معرض آنها هستند، یعنی عوامل خطری که احتمال پذیرش و تقلید رفتار مجرمانه پایدار توسط اطفال را در آینده افزایش می‌دهند" (کاری‌یو، ۱۳۸۱، ص ۲۶۷).

به عبارت دیگر در این نوع پیشگیری عوامل خطر - یعنی عللی که اطفال را در معرض خطر انحراف یا بزهکاری در آینده قرار می‌دهند - نظیر خانواده، مدرسه، محیط محلی، گروه‌های همسال ... شناسایی شده و متناسب با این عوامل، اقدامات و مداخلاتی برای حذف و از بین بردن این عوامل صورت می‌گیرد. ملاقات‌های خانوادگی در دوران طفولیت، برنامه‌های تربیتی در مرحله آمادگی پیش از مدرسه و آموزش والدین از جمله برنامه‌هایی هستند که در فرانسه به مورد اجرا گذاشته شده‌اند (کاری‌یو، همان، ص ۲۸۲).

البته این اقدامات "مجازات" محسوب نشده بلکه غالباً جنبه حمایتی داشته و بعضاً مفید و موفق هم بوده‌اند و ممکن است آنها را در قالب "اقدام تأمینی و تربیتی قبل از ارتکاب جرم"، که بعداً راجع به آن صحبت خواهیم کرد، توجیه نمود، در اینجا هم قصد قضاوت منفی نسبت به این نوع اعمال پیشگیرانه نیست، بلکه مقصود بازبینی جایگاه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست که قبل از وقوع هرگونه رفتار ناقض قانون جزایی، اقدامات و مداخلاتی انجام می‌گیرد، که ممکن است مورد رضایت اشخاص مورد مداخله نباشد؛ خصوصاً در مورد برنامه آموزش والدین که به موجب آن والدین اطفالی که برخی از جلوه‌های بزهکاری در آن اطفال ظهور نموده است، به صورت اجباری تحت پوشش برنامه‌های آموزشی و تعلیمی قرار می‌گیرند. مفهوم دیگری که شباهت زیادی به پیشگیری زود هنگام از بزهکاری دارد، مفهوم "اطفال در معرض خطر"<sup>۲</sup> است که برای حمایت از اطفالی که به خاطر عوامل محیطی، خانوادگی، اجتماعی و... در معرض خطر بزهکاری و یا بزه‌دیدگی قرار دارند مورد مداخله قانونی قرار گرفته و تصمیماتی که حتی ممکن است به سلب آزادی آنان و اعزام آنها به کانون‌های اصلاح و تربیت و یا مراکز بازپروری منجر شود، در مورد آن اطفال اتخاذ می‌شود.

این نوع اقدامات پیشگیرانه را می‌توان با ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی کشور ما نیز مقایسه کرد. مطابق این ماده: "هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت

1. Ante Delictum.
2. Child at Risk.

حضانة اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقبای طفل یا به تقاضای قیّم او یا به تقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانة طفل مقتضی بدانند، اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است: ۱- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار ۲- اشتها به فساد اخلاقی و فحشاء ۳- ابتلاء به بیماریهای روانی با تشخیص پزشکی قانونی ۴- سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشاء، تکدی‌گری و قاچاق ۵- تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف".

بدیهی است که هدف قانونگذار حمایت از اطفال در معرض خطر بزهکاری بوده و تصمیم مقتضی دادگاه می‌تواند سپردن اطفال به مراکز بهزیستی یا سایر مراکز نگهداری و تعلیم و تربیت از جمله کانون اصلاح و تربیت نیز باشد، در این صورت آیا سلب آزادی طفلی که به خاطر شرایط محیطی و خانوادگی یا ویژگیهای والدین و بدون اینکه خود هیچگونه رفتار مجرمانه‌ای انجام داده باشد، در معرض خطر بزه‌دیدگی قرار دارد و سپردن وی به کانون اصلاح و تربیت، نوعی عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و حتی نادیده انگاشتن اصل شخصی بودن مجازات‌ها نیست؟ و آیا مجازات منحصر به اعدام، حبس و شلاق است؟ و آیا سلب آزادی از این اطفال در نظر خود آن اطفال بدترین و ناعادلانه‌ترین مجازات نمی‌باشد؟

ملاحظه می‌شود که پیشگیری زودهنگام از بزهکاری از یک طرف با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و از سوی دیگر با اصل شخصی بودن مجازات‌ها در تعارض است. و به قول یکی از جرم‌شناسان، اندیشه حالت خطرناک حقوق کیفری را متحول کرده، چرا که ... سبب تحول اصل قانونی بودن جرم و مجازات شده است. مثلاً در حقوق فرانسه اطفالی که در معرض خطر ارتکاب جرم هستند مشمول حقوق کیفری واقع می‌شوند حتی اگر مرتکب جرم نشده باشند (نجفی، ۱۳۸۱، ص ۲۰۷). همین نویسنده معتقد است: "بنا به اصل شخصی بودن مجازات، آیا می‌توانیم به خاطر انحراف طفل یا نوجوان، والدین را محکوم به دوره دیدن کنیم؟ این امر از لحاظ میانی حقوق بشر عاری از اشکال نیست؛ اگر این برنامه‌ها با جلب رضایت این عده و در قالب عدالت اجتماعی باشد، در آن اشکالی نیست. در واقع پیشگیری زودرس مستلزم مداخله در خلوت فرد است. آیا این مشروعیت دارد که به خاطر ارتکاب جرم در آینده فعلاً به خلوت آنها داخل شویم؟ آیا نباید به لحاظ رعایت حقوق بشر، فقط "جرم" را مجازات کرد و تاوان آن را از "مرتکب" گرفت؟" (نجفی، همان، ص ۲۰۸).

## ۲ - ب - حمله پیشگیرانه

یکی از مفاهیم جدیدی که در ادبیات حقوق کیفری جدید مطرح شده است، بحث "حمله پیشگیرانه"<sup>۱</sup> است که البته تا حدود زیادی جنبه سیاسی - نظامی داشته و خصوصاً از جانب برخی دولت‌های جنگ مدار برای مبارزه با برخی کشورها و گروه‌ها صورت می‌گیرد. به عنوان مثال حملات نظامی آمریکا و متحدین آن به کشور عراق با این توجیه که دولت صدام سلاح‌های شیمیایی در اختیار دارد و ممکن است در آینده از این سلاح‌ها استفاده نماید، صورت گرفته است که این دکترین تحت عنوان "حمله پیشگیرانه" شناخته شده است. البته بعضی از حقوقدانان آمریکایی در توجیه این حملات به بحث دفاع شخصی<sup>۲</sup> استناد می‌نمایند. بدین صورت که: صدام در حال تجاوز به مردم عراق بوده است و هر چند حمله متوجه دولت آمریکا نبوده لکن در دفاع شخصی اگر شخصی یا گروهی مورد تجاوز و حمله باشند شخص ثالث می‌تواند تحت عنوان دفاع شخصی، تجاوز را دفع نماید، به عبارت دیگر حقوقدانان آمریکایی با توسعه مفهوم "دفاع شخصی" حملات دولت آمریکا به عراق را توجیه می‌نمایند.<sup>۳</sup>

از آنجا که این نظریه‌ها و باصطلاح دکترین، عمده‌ی واجد صبغه سیاسی هستند، در اینجا مسئله نقد آنها از حیث اصول حقوق کیفری چندان مورد نظر نبوده و صرفاً متذکر می‌شود که مفهوم "حمله پیشگیرانه" بر این اساس مبتنی است که احتمال وقوع جرم در آینده مجوز اعمال مجازات در حال حاضر است و این امر، نادیده گرفتن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بوده و در اصطلاح قصاص قبل از جنایت می‌باشد.

## ۳ - ب - اقدامات تأمینی و تربیتی

اصل قانونی بودن در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز قابل توجه است. هر چند اقدامات تأمینی و تربیتی متفاوت و متمایز از مجازات هستند، با این حال همچنانکه حقوقدانان نوعاً تصریح کرده‌اند بین مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی وجوه مشترکی وجود دارد که عمده آنها سه اصل معروف: "قانونی بودن، شخصی بودن و تساوی" می‌باشد (رهامی، ۱۳۸۱، ص ۳۳). بنابراین اصل قانونی بودن در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز باید رعایت گردد. با این وصف ملاحظه می‌شود که در بعضی موارد اصل قانونی بودن مجازات و اقدامات تأمینی به صورت

1. Preventional Attack.

2. Self Defence.

3. Encyclopedia. the Free Dictionary. Com/self - Defence %20 (Law) - 20.

ملاحظه می‌شود که در بعضی موارد اصل قانونی بودن مجازات و اقدامات تأمینی به صورت کامل رعایت نگردیده و قانون، انتخاب میزان و نوع مجازات و تدابیر تأمینی و تربیتی را به نظر قاضی محول کرده است که مهم‌ترین موارد آن به شرح ذیل است:

مورد اول - مجازات‌های نامعین که در بعضی کشورها مانند آمریکا، قسمت‌هایی از انگلستان و کشورهای اسکاندیناوی پذیرفته شده و در قوانین جزایی کشور ما نیز مواردی از آن تجویز شده است. از جمله آنها می‌توان به اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد اطفال بزهکار و مجرمین بالغ مجنون (موضوع ماده ۴۹ ق.م.ا. ۱۳۷۰ و تبصره ۲ آن<sup>۱</sup> و ماده ۵۲ آن قانون<sup>۲</sup>)، اشاره کرد که میزان تأدیبات در این موارد مشخص نگردیده است.

مورد دوم - در مورد حالت خطرناک، انتخاب اقدام تأمینی و تربیتی مناسب برای مدت نامعین به عهده قاضی گذاشته شده تا با استفاده از نظر کارشناسان و افراد خبره، مدت آن را تعیین کند و اصل قانونی بودن اقدام تأمینی از حیث مشخص بودن آن نادیده گرفته شده است. (از جمله مواد ۵ و ۶ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹).

مورد سوم - آنچه در این بحث در مورد نادیده گرفتن اصل قانونی بودن مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اشاره شد، در مورد "اقدام تأمینی و تربیتی پس از وقوع جرم"<sup>۳</sup> می‌باشد؛ اما در کشورهایی که "اقدام تأمینی قبل از وقوع جرم"<sup>۴</sup> نیز تجویز گردیده، مانند کلمبیا، اروگوئه، ونزوئلا و ایتالیا، اصل مذکور در معرض تعرض بیشتری قرار گرفته و آزادی و حقوق افراد جامعه در معرض تجاوز و تضییع واقع شده است. در آن کشورها قاضی اختیار پیدا می‌کند قبل از وقوع جرم و به صرف پی بردن به حالت خطرناک در شخصی، دستور اعمال اقدام تأمینی را صادر نماید" (رهامی، ۱۳۸۱، ص ۳۷). لازم به ذکر است که اعمال این نوع اقدامات تأمینی قبل از وقوع جرم در شرایط خاص، مورد تأیید بعضی از فقهای معاصر ما نیز قرار گرفته است (همان، ص ۲۲۵). بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که اصل قانونی بودن نه تنها

۱. "اطفال در صورت ارتکاب جرم میرا از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عند الاقتضاء، قانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد ... تبصره ۲: هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد."

۲. "هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت شود به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد ..."

3. Post Delictum.

4. Ante Delictum.

خود را از دست داده و در حقوق کیفری مدرن در مواردی به دست فراموشی سپرده شده است.

### ج - اصل تساوی مجازات‌ها

اصل تساوی مجازات‌ها ریشه در اصل "تساوی افراد در برابر قانون" دارد. تساوی افراد در برابر قانون امری است که مورد اجماع و قبول عموم بشریت بوده و ریشه در طبیعت و فطرت انسان دارد به طوری که هر فردی در درون خود این حق را احساس می‌کند که در مقایسه با دیگر هم‌نوعان خود از حقوق مساوی برخوردار بوده و هیچگونه ظلم و اجحافی نسبت به او اعمال نگردد. این اصل در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸<sup>۱</sup>، و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۲</sup> نیز مورد توجه قرار گرفته است.

اصل تساوی همه افراد در برابر قانون و دستگاه عدالت کیفری مورد توجه جدی شریعت اسلامی بوده و آیات و روایات فراوانی بر این امر دلالت دارند، از جمله در آیه ۵۸ سوره مبارکه نساء آمده است: "... و اذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ اَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ... و هرگاه بین مردم حکمیت کردید با عدل رفتار کنید." برخی از اصول قانون اساسی ما نیز این اصل را مورد تأکید قرار داده‌اند از جمله در اصل بیستم قانون اساسی (۱۳۵۸) چنین آمده است: "همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند..." اصل تساوی مجازات‌ها بدین معنا است که در مورد مجرمینی که در شرایط مشابه مرتکب جرم مشابه شده‌اند باید مجازات مساوی تعیین گردد. این اصل مکمل اصل قانونی بودن مجازات‌ها است. بنا بر این همه افراد در هر مقام و موقعیتی در مقابل قانون با یکدیگر مساوی هستند و اجرای کیفر بدون توجه به فرد باید انجام شود (باهری، ۱۳۸۰، ص ۳۹۶).

با این حال حقوق کیفری مدرن، تحت تأثیر اندیشه‌های جرم‌شناسان، مفهوم "فردی کردن مجازات‌ها"<sup>۳</sup> را در خود جای داده است. این اصطلاح بدین معنی است که قاضی باید نوع و میزان مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی را که در مورد مجرم یا شخص دارای حالت خطرناک در نظر می‌گیرد، با توجه به ویژگی‌ها و خصوصیات جسمانی، روانی، اجتماعی و... فرد تعیین

۱. ماده ۷، "همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند..."

۲. ماده ۲۶، "کلیه اشخاص در مقابل قانون مساوی هستند و بدون هیچ گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند..."

### 3. Individuality in Punishments.

در نظر می‌گیرد، با توجه به ویژگی‌ها و خصوصیات جسمانی، روانی، اجتماعی و... فرد تعیین نماید تا برای هر فردی، مجازاتی را که در ارباب یا اصلاح وی مؤثر باشد، مورد حکم قرار دهد. از سوی دیگر با توجه به اینکه افراد مختلف از خصوصیات و ویژگیهای جسمی، روحی، خانوادگی، آموزشی، شغلی، جنسی و... متفاوتی برخوردارند قاعدتاً مجازات‌های متفاوت برای آنها مقرر شده و بدین ترتیب در حقوق کیفری مدرن یکی دیگر از اصول عمومی حقوق کیفری یعنی اصل تساوی مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی به فراموشی سپرده می‌شود به گونه‌ای که، به نظر برخی حقوقدانان، با توجه به واگذاری اختیارات وسیع به قضات به منظور متناسب ساختن مجازات‌ها و خصوصاً اقدامات تأمینی با خصوصیات افراد، هم از حیث انتخاب نوع مجازات و اقدام تأمینی و هم از حیث میزان آن در محدوده حداقل و حداکثری که قانونگذار برای مجازات‌ها در نظر گرفته است، هم چنین مختار بودن قاضی در اعمال تخفیف یا تشدید مجازات و یا اعطای آزادی مشروط و تعلیق مجازات، و یا منضم ساختن اقدام تأمینی به مجازات در قالب اقدام تأمینی و یا مجازات‌های تکمیلی و تتمیمی، همه این‌ها از مواردی است که به هر حال اصل تساوی مجازات‌ها و اقدامات تأمینی را دچار خدشه می‌کند" (فاضل، ۱۳۹۶، ص ۳۷۵؛ ابوعامر، ۱۹۹۲، ص ۳۷۷ و ۴۲۹ و رهامی، ۱۳۸۱، ص ۴۳).

## د- اصل شخصی بودن مجازات‌ها

شخصی بودن مجازات بدین معناست که تنها کسی که به صورت مستقیم یا با همکاری وی جرمی ارتکاب یافته است باید مجازات شود و خانواده، اقوام و دوستان وی نباید به خاطر جرمی که او انجام داده است، مجازات شوند. اصل شخصی بودن مجازات در دورانی که انتقام خصوصی میان قبایل حاکم بود، امری ناشناخته بوده و در برابر جرمی که فرد انجام داده بود، خانواده و قبیله او در معرض انتقام قرار داشتند. در دوران انتقام خصوصی، در مقابل جرم فردی از اعضای یک قبیله، هیچ یک از اعضای آن قبیله مقابل مصون از تعرض نبوده، و هر عمل بدی ممکن بود با صد برابر آن عمل پاسخ داده شود، به کار بردن حیله و هر وسیله دیگری برای از بین بردن دشمن، اعمال شرافتمندانه محسوب می‌گردید" (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۵۵). بطور کلی قبل از برقراری نظام‌های جدید جزائی، مسئولیت مجرمین، خصوصاً در جرائمی که علیه فرمانروایان و امنیت عمومی صورت می‌گرفت، عملاً شامل اعضای خانواده و بستگان آنان نیز می‌شد، در این گونه موارد، نه تنها مرتکب جرم تحت مجازات‌ها و شکنجه‌های خشن و شدید قرار می‌گرفت، بلکه اعضای خانواده، بستگان و بعضاً اهل یک روستا و محله به آتش جرم

یک نفر می‌سوخند (عبید، بی‌تا، ص ۷۶۵؛ جعفر، ۱۹۹۷، ص ۶ و صناعی، ۱۳۷۱، ص ۱۴۳). برابر نقل مورخین حقوق کیفری، در جوامع قدیم چین و نیز در یونان و روم باستان، در جرایمی چون خیانت بزرگ علیه حکومت و یا جرایم علیه دین، مسئولیت جمعی بر مسئولیت فردی غلبه داشته و مجازات‌ها شامل همه افراد خانواده، از جمله افراد نابالغ هم می‌گردید و حتی بعضاً مردگان را نیز شامل می‌شد، بنحوی که در جرایم یاد شده، قبور مردگان را که از خویشان مجرم بودند، می‌شکافتند و استخوانهای آنها را آتش می‌زدند یا به خارج از شهر منتقل می‌کردند و در صورت عفو بستگان و خانواده مجرم از طرف امپراطور، مجازات اعدام آنان منتفی می‌گردید، در عوض از کلیه حقوق شهروندی از جمله حق الارث از مورث خود محروم می‌شدند (وافی، ۱۹۴۵، ص ۴۶).

پایان دوره انتقام خصوصی و شکل‌گیری مکاتب جدید حقوق جزائی و تدوین قوانین و مقررات کیفری، به تدریج اصل شخصی بودن مجازات‌ها در قوانین و مقررات کشورها و نیز بیانیه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد پذیرش و تأکید واقع گردید. البته لازم به ذکر است که اصل مذکور به صراحت مورد تأکید و پذیرش شریعت اسلام قرار گرفته است، چنانکه آیه شریفه: "... و لا تزر وازرةٌ وزرٌ اخرى ... هرگز بار گناه دیگری را کس دیگر به دوش نخواهد گرفت." در پنج جای قرآن تکرار شده است (انعام، ۱۶۴؛ اسراء، ۱۶؛ فاطر، ۱۸ و زمر، ۷).

به لحاظ قوانین داخلی، اصل شخصی بودن مجازات‌ها در قوانین موضوعه کشور ما، مانند قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) و قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) و آئین دادرسی کیفری به صراحت پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> از جمله ماده ۵ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸)، مقرر می‌دارد: "تعقیب امر جزایی فقط نسبت به مباشر، شریک و معاون جرم خواهد بود." با این حال به نظر می‌رسد اعتبار اصل شخصی بودن مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در مواردی مورد خدشه واقع شده و به استحکام و صلابت آن آسیب

۱. در حقوق موضوعه ایران به تبع فقه اسلامی، اصل شخصی بودن مسئولیت مدنی در مواردی نادیده انگاشته شده که از جمله آنها ضمان عاقله است. ماده ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، مقرر می‌دارد: "در قتل خطای محض در صورتی که قتل با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه به عهده عاقله است و اگر با اقرار قاتل یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شود به عهده خود اوست." گرچه فقهای ما این مورد و مواردی از این قبیل را عدول از اصل شخصی بودن مجازات محسوب نمی‌کنند و پرداخت دیه را از طرف عاقله، نوعی مسئولیت قانونی و تکلیف شرعی آنان می‌دانند و نه اعمال مجازات، لکن این موارد بهر حال موجب انتقاد بسیاری از نویسندگان و حقوقدانان شده است.



وارد شده است که اجمالاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

اولاً - خاصیت اکثر مجازات‌ها نظیر اعدام، شلاق و جزای نقدی به گونه‌ای است که ناگزیر آثار آن متوجه خانواده، بستگان و نزدیکان مجرم نیز می‌شود و نه تنها از لحاظ اقتصادی بلکه صدماتی که به حیثیت و آبروی خانوادگی مجرم وارد می‌شود غیر قابل جبران می‌باشد. از طرف دیگر، در حقوق جزای مدرن که مجازات‌های بدنی مانند شلاق حذف شده و موارد اعدام هم کاهش یافته و در بعضی از کشورها، به کلی حذف شده است، گرایش شدید بسوی مجازات‌های مالی، موجب تأثیر شدید این مجازات‌ها بر سایر اعضای خانواده و از هم پاشیدن نظام معیشتی آنها گردیده، و این امر در نهایت، عملاً اصل مذکور را در معرض بی‌اعتباری قرار داده است.

ثانیاً - در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز گرچه این اقدامات جنبه اصلاحی داشته و علی القاعده فاقد جنبه‌های زجرآور و هتک حیثیت است، اما آثار اعمال برخی از انواع این اقدامات از قبیل تعطیل مؤسسه، که امروزه گرایش فراوانی بدان وجود دارد، تنها شامل شرکای متخلف نمی‌شود، بلکه زندگی کلیه شرکاء و کارکنان آن مؤسسه را، که هیچ نقشی در ارتکاب جرم نداشته‌اند، نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد، همین مسئله در مورد انتشار حکم محکومیت یک مجرم، نسبت به سایر اعضای خانواده و بستگان و آشنایان نیز صادق است.

ثالثاً - در مورد مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی، چنین عدولی از اصل شخصی بودن مجازات‌ها مصداق پیدا می‌کند؛ زیرا هر یک از اعضا و یا سهامداران شخص حقوقی به خاطر عملی که از طرف یکی از سهامداران یا کارکنان شخص حقوقی صورت گرفته متحمل ضرر و زیان می‌شود و در نتیجه اعمال مسئولیت جزایی به شخص حقوقی، افراد ثالث مورد مجازات واقع می‌شوند" (رهامی، ۱۳۸۱، ص ۴۱). البته بعضی از حقوقدانان توجه ضرر و زیان به سایر سهامداران و کارکنان را ناشی از عدم مراقبت و بی‌مبالاتی آنان و یا عبارت بهتر ناشی از خطای جزایی آنان دانسته‌اند (محسنی، ۱۳۷۶، ص ۲۰۳؛ صانعی، ۱۳۷۱، ص ۱۴۴؛ علی‌آبادی، ۱۳۶۸، ص ۱۳ و فاضل، ۱۹۹۶، ص ۳۷۵ و ۴۳۳). ولی این موضوع عمومیت ندارد و توجیه حقوقی مناسبی در مورد سرایت مجازات به سایر سهامداران و کارکنان که در تخلف هیچ نقشی نداشته‌اند، نیست.

رایعاً؛ همان گونه که قبلاً در بحث پیشگیری زود هنگام از بزهکاری، توضیح داده شد تکمیل دوره‌های آموزشی و سلب حقوق اجتماعی از والدین به خاطر رفتارهای اطفال آنها نیز، نمونه دیگری از عدول از اصل شخصی بودن مجازات‌ها محسوب می‌گردد، که به دلیل توضیح مطلب در مباحث قبلی بیش از این بدان نمی‌پردازیم.

خامساً - در صحنه بین‌المللی نیز رفتارهایی مشاهده می‌شود که هر چند جنبه سیاسی و

نظامی دارند ولی با این حال نمونه‌های بارز عدول از اصل شخصی بودن مجازات‌ها و یادآور دوره انتقام خصوصی و قومی است. به عنوان مثال در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، خانه‌های کسانی که علیه رژیم اشغالگر فلسطین فعالیت می‌نمایند، از جمله افرادی که عملیات استشهادی انجام می‌دهند، ویران شده و اعضای خانواده آنها مورد بازداشت و شکنجه قرار می‌گیرند (امین‌زاده، ۱۳۸۱، ص ۲۲۹)، که چون این اعمال جنبه نظامی داشته و خارج از کلیه اصول و معیارهای حقوقی کیفری انجام می‌شود فاقد ارزش نقد حقوقی است و صرفاً خاطر نشان می‌شود که اصل شخصی بودن مجازات در این گونه موارد، حتی اگر مبارزین از نظر ضوابط حقوق کیفری آن رژیم مجرم محسوب شوند، بشدت مورد تعرض واقع شده است.

### ۵- حقوق بشر و کرامت انسانی

همان گونه که در ابتدای این مقاله اشاره شد، یکی از ویژگی‌های بارز حقوق کیفری مدرن، تأثیرپذیری آن از حقوق بشر و به عبارت دیگر "حقوق بشری شدن" حقوق کیفری است. بدین معنا که حقوق جزا باید رعایت حقوق بشر و حفظ شأن و کرامت انسانی را مورد توجه قرار داده و به عنوان یکی از اصول اساسی و بنیادی خود تلقی نماید. در واقع اصول و مبانی حقوق بشر، امروزه اهمیت زیادی پیدا کرده، بنحوی که می‌توان گفت که حقوق بشر جهانی شده و کمتر کسی است که مخالف آن باشد ولی سؤال اساسی این است که "حقوق بشر" کدامند؟ (جلالی، ۱۳۸۲، ص ۷۰)، پاسخ به این سؤال بسیار مشکل بوده و اصولاً مسئله مورد اختلاف است و این نوشته نیز درصدد پاسخ به این سؤال نمی‌باشد. البته مهم‌ترین حقوق انسان‌ها در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل‌های اختیاری آن، کنوانسیون بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی، کنوانسیون حقوق کودک و... اعلام شده است.

اما آن قسمت از حقوق بشر که با حقوق کیفری مرتبط است، موارد مربوط به شأن و کرامت انسانی و حفظ کرامت بشری می‌باشد، بالاخص رعایت حرمت و کرامت انسانی در طول دادرسی‌های کیفری است که می‌توان گفت هم ناظر به حقوق جزای ماهوی بوده و هم شامل حقوق جزای شکلی می‌باشد. بطور کلی می‌توان گفت کلیه مجازات‌ها و اشکال مختلف واکنش‌های اجتماعی و نیز کلیه اعمالی که در مراحل تعقیب و دادرسی در جهت کشف جرم و اثبات مجرمیت صورت می‌گیرد، اگر با احترام و شأن انسانی مغایر باشد، با قواعد و مقررات مربوط به حقوق بشر مخالف است. اساسنامه سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر رسماً اعتقاد

به "شأن و ارزش شخص انسان" را مورد تأکید قرار داده و ماده ۵ اعلامیه مذکور مقرر می‌دارد "کسی را نباید شکنجه کرد و یا تحت مجازات‌ها و یا رفتارهای خونخوارانه، غیرانسانی و خوار کننده قرار داد". تحت تأثیر این نوع آموزه و مقررات، به تدریج مجازات‌های بدنی مانند شلاق و اعدام و سایر مجازات‌هایی که به شکلی موجب تحقیر انسان می‌گردید، از قوانین برخی از کشورها، خصوصاً کشورهای اروپایی حذف شد و در این مورد قانون مجازات فرانسه، اولین قانونی بود که مجازات‌های بدنی و سپس کلیه مجازات‌های تزدیلی را لغو کرد (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ص ۶۲۷).

آن قسمت از قواعد حقوق بشر و حداقل‌های لازم الرعایه که در طول دادرسی کیفری باید مورد توجه قرار گیرد، در ادبیات جدید حقوق کیفری تحت عنوان "حقوق دفاعی متهم" نام گرفته است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که حقوق دفاعی متهم کدامند؟ پاسخ به این سؤال همانند سؤال قبل بسیار مشکل است. با این حال می‌توان ادعا نمود که مواد ۵۵،۶۰ و ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ رم، مهمترین موارد حقوق دفاعی متهم را بیان نموده‌اند. این مواد بیانگر موارد متعددی از حقوق دفاعی متهم هستند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از: ممنوعیت شکنجه، منع اجبار اقرار بر جرم، حق داشتن وکیل، برخورداری از مترجم، منع بازداشت غیرموجه، حق سکوت، تفهیم اتهام، حق درخواست آزادی موقت در جریان محاکمه، محاکمه در مدت معقول و به صورت علنی، منصفانه و بی‌طرفانه و در حضور وکیل مدافع، حق تدارک دفاع، سؤال از شهود، فرض بی‌گناهی و منع توسل به وسایل غیرقانونی در تحقیقات و... .

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که حقوق دفاعی شناخته شده برای متهم ناشی از تأثیر حقوق بشر در حقوق جزا می‌باشد. حال سؤال این است که آیا موارد مذکور به طور کامل و در همه نظام‌های حقوقی رعایت می‌شوند؟ پاسخ مثبت به این سؤال ساده‌لوحانه و پاسخ منفی به آن نیز بدبینانه است. در واقع باید گفت تردیدی نیست که امروزه متهم در طول دادرسی‌های کیفری و در اکثر نظام‌های جزایی از حقوق مناسبی نسبت به قبل برخوردار است ولی با این وجود، بدیهی است که همیشه و در همه نظام‌های جزایی نواقص و کاستی‌هایی وجود دارد و دولت‌ها همیشه آنچه را که وضع کرده‌اند بطور کامل اجرا نمی‌کنند یا نمی‌توانند و یا نمی‌خواهند. "نتوانستن" با امید همراه بوده و بعضاً قابل توجیه است ولی "نخواستن" هیچ توجیهی نداشته و البته همراه با یأس و ناامیدی است.

به عنوان مثال در مورد تحقیقات راجع به برخی جرایم، خصوصاً جرایم سازمان یافته نظیر قاچاق مواد مخدر و پولشویی، قوانین جدید اختیار عمل پیشرو و کنشی را به پلیس داده‌اند،

در ارتباطات و مراسلات (اردبیلی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۱)، کمک از مخبرین و جاسوسان، پلیس مخفی و حتی تحریک به انجام جرم و معاملات صوری، به گونه‌ای که حتی پلیس به صورت فروشنده یا خریدار مواد مخدر درمی‌آید که جرم را کشف کند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، امروزه تکنیک‌های جدید کشف جرم و DNA مسایل دیگری را مطرح کرده‌اند: در مورد جرائمی نظیر قتل‌ها و تجاوزات جنسی، آئین دادرسی کیفری معمولی، اصل را بر وجود یک مظنون قرار می‌دهد اما در این جرایم می‌توانیم بگوییم مثلاً ده هزار نفر مظنون هستند، در حالی که فقط یک نفر واقعاً مجرم است. یکی از راه‌حل‌ها این است که از همه افراد جامعه آزمایش DNA گرفته شود تا بتوان مظنون واقعی را تشخیص داد. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که ارزش اثباتی دلایل، دچار تحول مفهومی شده و توسل به راههای غیرقانونی برای کشف دلیل و شناسایی متهمین بر مبنای ضرورت اقدامات پلیسی تجویز شده است.

### نتیجه

حقوق کیفری در روند تکوین و شکل‌گیری و در جریان تحولات و دگرگونی‌های خود به اصول راهبردی اساسی و مشترکی دست یافته است که راهنما و سرلوحه و شالوده نظام حقوق کیفری جدید محسوب می‌گردند.

اصل براءت، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، اصل شخصی بودن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی، اصل تساوی مجازات‌ها، اصل براءت و رعایت حقوق بشر و کرامت انسانی و بسیاری از اصول دیگر، تشکیل دهنده اصول کلی و عمومی حقوق کیفری می‌باشند. این اصول که دارای اهمیت اساسی در نظام عدالت کیفری بوده‌اند، در سالهای اخیر و در حقوق کیفری جدید بعضاً خدشه بر آنها وارد شده و گاه صراحتاً نادیده گرفته می‌شوند: اصل براءت در مورد جرایم جنگی، جرایم علیه امنیت و پولشویی نادیده گرفته شده است؛ اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در مورد پیشگیری زود هنگام از بزهکاری، حمله پیشگیرانه و اقدامات تأمینی و تربیتی رعایت نمی‌شود؛ اصل تساوی مجازات‌ها از طریق فردی کردن مجازات‌ها و اختیار قضات در تعیین نوع و میزان مجازات‌ها به تناسب ویژگیهای متهمین از بین رفته است؛ اصل شخصی بودن، در مورد اکثر مجازات‌ها معنای خود را از دست داده و در مورد اقدامات تأمینی نظیر بستن مؤسسه‌ها و همچنین مسئولیت کیفری اشخاص یا

داده و در مورد اقدامات تأمینی نظیر بستن مؤسسه‌ها و همچنین مسئولیت کیفری اشخاص یا پیشگیری زودهنگام از بزهکاری به دست فراموشی سپرده شده است.

حقوق بشر و کرامت انسانی هم که حقوق کیفری امروزی مدعی و داعیه‌دار رعایت آن است، نه تنها در موارد بسیاری - خصوصاً در تحقیقات پلیسی در مورد جرایم پیچیده - مورد توجه قرار نمی‌گیرد بلکه حتی فراتر از این، بازداشت و شکنجه‌های هولناک زندانیان توسط قوای اشغالگر در کشور عراق، زندانیان پایگاه امریکایی گوانتانامو، فلسطینی‌های دستگیر شده در زندانهای اسرائیل و... بدون انجام محاکمه علنی، منصفانه بی‌طرفانه، بدون حضور وکیل مدافع، عدم برخورداری از مترجم، نداشتن حقوقی چون داشتن حق سکوت، تفهیم اتهام، تدارک دفاع، سؤال از شهود و... معنای جدیدی را از حقوق بشر و کرامت انسانی و حقوق دفاعی متهم در ذهن تداعی می‌کند.

در کنار این مسائل، موارد دیگری نظیر نادیده گرفتن اصل صلاحیت سرزمینی با ظهور مفهوم امنیت بین‌المللی، اجرایی شدن حقوق کیفری و اختیارات فوق‌العاده دادسرا و دادستان در پروسه تعقیب کیفری، کاهش سن بلوغ کیفری به ۱۰ سال در حقوق برخی کشورها همانند انگلستان، نفی صریح نهاد مرور زمان در ماده ۲۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و مواردی از این قبیل، بیانگر این مطلب است که حقوق کیفری مدرن امروزی از اصولی که سالیان سال بر اعتبار و ارزش و قداست آنها تأکید می‌ورزیده عدول نموده است، بدیهی است مقصود، اصرار و پافشاری غیرمنطقی و مطلق انگاشتن اصول عمومی حقوق جزا نبوده و نیز هدف، مخالفت با تأسیسات و نهادهای جدید حقوق کیفری، از قبیل فردی کردن مجازات‌ها، پیشگیری زودهنگام از بزهکاری و... نیست بلکه آنچه از این مباحث به دست می‌آید طرح این پرسش است که آیا منافع حاصل از عدول از اصولی که ضامن آزادیهای انسان و حفظ شأن و کرامت او می‌باشد، آنچنان است که بر عواقب و پیامدهای آن برتری داشته باشد؟ و آیا همانگونه که در حال حاضر، حقوق کیفری از اصول اساسی خود که زمانی بسیار معتبر و مورد قبول و اجماع بوده‌اند، عدول نموده است، این احتمال وجود ندارد که در آینده از اصولی که هم اکنون معتبر و مورد اجماع می‌باشد و جنبه جهانی پیدا کرده‌اند نیز عدول نماید؟ و بالاخره اصول و مبانی مشترکی که متناسب با نیازها و مقتضیات زمانی باشد، کدام اصول می‌باشد؟

## مآخذ

- ۱- ابوعمار، محمدزکی؛ قانون العقوبات (القسم العالی) (بیروت، الدار الجامعیه، ۱۹۹۲).
- ۲- اردبیلی، محمدعلی؛ حمل و تحویل تحت نظارت (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳).
- ۳- استفانی، گاستون؛ لواسور، ژرژ و بولوک، برنار؛ حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، ج ۱ (تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷).
- ۴- اسعدی، حسن؛ نقش فرآیند پولشویی و مصادره اموال در روند قاچاق مواد مخدر، مجموعه مقالات سمینار پولشویی (تهران، نشر وفاق، ۱۳۸۲).
- ۵- آشوری، محمد؛ آئین دادرسی کیفری، ج ۲ (چاپ سوم: تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۶).
- ۶- امیرارجمند، اردشیر؛ مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر (تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱).
- ۷- امین‌زاده، الهام؛ حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در فلسطین؛ مجله مجتمع آموزشی عالی قم، سال چهارم: شماره دوازدهم، بهار ۱۳۸۱.
- ۸- باهری، محمد؛ نگرشی بر حقوق جزای عمومی (تهران، نشر مجد، ۱۳۸۰).
- ۹- بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات‌ها؛ ترجمه محمدعلی اردبیلی (چاپ سوم: تهران، نشر میزان، بهار ۱۳۷۷).
- ۱۰- جزایری، مینا؛ جرم پولشویی به عنوان یک جرم مستقل، پولشویی، مجموعه مقالات سمینار پولشویی (تهران، نشر وفاق، ۱۳۸۲).
- ۱۱- جعفر، علی محمد؛ العقوبات و التدابیر و اسالیب تنفیذها (بیروت، مکتبه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷).
- ۱۲- جلالی، محمود؛ نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر، اندیشه‌های حقوقی، سال اول: شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۸۲.
- ۱۳- حیدری، علی مراد؛ تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق جزای ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، تابستان ۱۳۸۲.
- ۱۴- خزانی، منوچهر، اصل براءت و اقامه دلیل در دعوای کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۴ و ۱۵، ۱۳۷۳.
- ۱۵- رهامی، محسن؛ اقدامات تأمینی و تربیتی (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱).
- ۱۶- رهامی، محسن؛ قاعده درآ پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۶۹.
- ۱۷- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ اصل براءت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، مجله

- مجمع آموزش عالی قم (سال چهارم، شماره چهاردهم، پاییز ۱۳۸۱).
- ۱۸- صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ج ۲ (چاپ چهارم: تهران، گنج دانش، ۱۳۷۱).
- ۱۹- صدوق، محمد ابن بابویه؛ المقنع و الهدایه (قم، دارالعلم، ۱۴۱۳).
- ۲۰- علی‌آبادی، عبدالحسین؛ حقوق جنایی، ج ۲ (تهران، نشر فردوسی، ۱۳۶۸).
- ۲۱- فاضل، محمد؛ المبادئ العامه فی التشريع الجزائی (دمشق، مطبعه الداودی، ۱۳۹۶).
- ۲۲- کاری‌یو، روبر، مداخله روان شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۵ و ۳۶، ۱۳۸۱.
- ۲۳- لواسور، ژرژ؛ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی؛ مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۱ و ۱۲، ۱۳۷۱.
- ۲۴- محسنی، مرتضی؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱ (تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶).
- ۲۵- موسوی بجنوردی، محمد؛ قواعد فقهیه (تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲).
- ۲۶- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ مباحثی در علوم جنایی، به کوشش شهرام ابراهیمی و مهرداد رایجیان اصلی، پلی کیپی، ج ۲، ۱۳۸۱.
- ۲۷- وافی، علی عبدالواحد، المسئولیه و الجزاء (قاهره، بی‌نا، ۱۹۴۵).
- 28- <http://www.Secertservice.gov/Financial-Crimes.Shtml>
- 29- Ashworth: principles of Criminal Law, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- 30- Blackstone: Blackstones International Law Documents, 5<sup>th</sup> Edition, Malcolm D. Evans, 2001.
- 31- Encyclopedia. The Free Dictionary.com/self-Defence %20(Law) – 20.
- 32- European Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime, Sterasborg, 141, nov.8.1990. [www.ctif.cfi.be/nl/intorg/rve/strasborg1990.pdf](http://www.ctif.cfi.be/nl/intorg/rve/strasborg1990.pdf).
- 33- Levin, Carl: Private Banking Money Laundering, <http://Levin.Senate.gov/Issues/Money.htm>.
- 34- United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, [www.Unodc.org/polermo/Covmain.html](http://www.Unodc.org/polermo/Covmain.html).