

تحلیل و ارزیابی تطبیقی مجازات حبس و قاعده وزر

محمد علی دهقانی

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر، ایران

چکیده

امروزه مجازات حبس در اغلب کشورهای جهان به عنوان مجازات اصلی با هدف اصلاح و درمان و باز اجتماعی کردن بزهکاران اعمال می شود. اما این مجازات اگر در موارد اندکی توانست هدف های اصلاحی و باز پذیری مجازات ها را برآورده نماید، ولی در اغلب موارد موفق نبوده است. از این رو لازم است برای تأمین اهداف مجازات ها و بازپروری مجرمان چاره اندیشید. این چاره در نظر علمای حقوق جزا «مجازات های بینابین» می باشد. مجازات های بینابین، ضمانت اجرایی هستند که بین مجازات حبس و تعلیق مراقبتی قرار می گیرند، از این رو به آن ها بینابین می گویند. این ضمانت اجراها به سیستم عدالت کیفری اجازه می دهند که نسبت به جرایم عکس العمل نشان دهند. در حالتی که نیاز به شدت عمل بیشتری در مقایسه با تعلیق مراقبتی و کمتر در مقایسه با مجازات حبس باشد. بی شک قاعده وزر و اصل شخصی بودن مجازات نیز مستثنا از این مسأله نبوده است و با ملاحظه در کتب و تألیفات حقوقی، استثنائاتی بر این قاعده وجود دارد که به این استثنائات نیز اشاره شده است. در پایان نیز تلفیق این قاعده که مصداق بارز مسئولیت مستقیم است با مسئولیت کیفری نیابتی که امروزه با نظم نوین و عدالت نوین شناسایی شده است مورد بررسی قرار می گیرد.

واژه های کلیدی: قاعده وزر، اصل شخصی بودن مجازات ها، مسئولیت کیفری نیابتی، اصل فردی کردن مجازات

۱- مقدمه

همواره اندیشه بشر راه تعالی را پیموده و در پی یافتن مناسبترین گزینه‌ها برای رسیدن به نظم و آرامش بوده است و در راستای این هدف به بررسی معایب و مزایای هر راهکار پرداخته و نتایج به دست آمده از اجرای راهکارهای گوناگون را در جامعه خود و همچنین دیگر جوامع مدنظر قرار داده و در نهایت با توجه به مقتضیات زمان و جامعه خود دست به تغییرات و گاه ارائه راهبرد جدید و متمایز از قبل در جهت اداره جامعه خود زده است. یکی از مهمترین بخشهای هر جامعه که دارای جایگاه ممتازی در جهت استقرار نظم و عدالت می باشد، نهاد کیفررسانی و رویارویی با ناهنجاریهاست که بنا به تناسبات مختلف دارای عنوان مجرمانه گردیده اند. منجمله کیفر سالب آزادی که نقدهای بسیار به خود دیده است، قانونگذار گاهی سیاست جنایی حبس محور و گاهی سیاست جنایی حبس زدا را مدنظر قرار داده است. سیاست جنایی حبس زدا خود نهادهایی را میطلبد، منجمله این نهادها، جایگزین های حبس، نهاد تعویق صدور حکم و نظام نیمه آزادی، معافیت از مجازات و آزادی مشروط می باشند.^۱

با اجرای مجازات سالب آزادی، مرتکب برای مدتی از جامعه طرد شده و خطر او برای جامعه از بین میرود (حفظ اجتماع و نظم عمومی) و هم این که خطری خود مرتکب را تهدید نمیکند (حفاظت از حقوق متهم و محکوم از گزند بزه دیدگان یا سایر افراد و نیز حفظ ادله جرم) و هم اینکه می توان زندانیان را طبقه بندی کرد و تحت روش های اصلاحی خاص قرارداد تا در طول اقامت در زندان به افرادی قانون پذیر و اجتماعی تبدیل شوند (هدف فردی کردن مجازات و اصلاح و بازاجتماعی کردن مرتکبین). همچنین در تبصره ۲ ماده ۸۹ قانون جدید به حبس خانگی اشاره داشته: «دادگاه می تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی به جای صدور به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای این ماده به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می کند یا به نگهداری در کانون ۲ اصلاح و تربیت در ۲ روز آخر هفته حسب مورد برای ۳ ماه تا ۵ سال حکم دهد». ماده ۱۵ دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری مصوب ۱۷/۶/۹۵ در این خصوص اشعار می دارد: «به منظور کاهش جمعیت کیفری زندان ها ضرورت دارد قضات محاکم طبق ضوابط مطروحه در قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی و ضوابطی که در آیین نامه مربوطه مقرر خواهد شد، پس از تمهیدات لازم محکومین به حبس را به جای حبس در زندان در محدوده مکانی مشخص تحت نظارت سامانه های الکترونیکی قرار دهند» زمینه های اجرایی این نظارت در ایران عبارت اند از: ۱- جوانان و نوجوانان بزهکار: با توسل به این سیستم جوانان و نوجوانان ملزم میشوند اوقات تعطیل را در منزل بگذرانند و از آثار منفی زندان به دور باشند."

در این نوشته سعی شده است ابتداء در بخش نخست مفهوم مسئولیت وانواع آن روشن شود و اصل شخصی بودن مجازاتها را با مفاهیم نزدیک تبیین گردد و پیشینه ی تاریخی این اصل در دوران قدیم ودر حقوق امروزی بررسی گردد. مبحثی نیز در مورد اصول حاکم بر مجازاتها به جایگاه این قاعده پرداخته شده است. سپس مبانی شرعی و فقهی قاعده ی مزبور بیان گردیده است و نمونه های کاربردی فقهی این اصل ذکر شده و استثنائات آن تحت سه گفتار، عاقله، مسئولیت بیت المال و نیز مسئولیت اشخاص حقوقی بطور مفصل بیان گردیده است. در نهایت به نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات و ذکر منابع پرداخته شده است. در هر حال در حد توان تلاش بران بوده که با مطالعه و تحقیق در مورد اهمیت این قاعده در فقه امامیه و کاربرد آن در قانون مجازاتهای اسلامی و نیز تطبیق آن با حقوق کیفری امروز در ایران به جایگاه آن در نظام کیفری اسلام بیشتر پی ببریم.

الف) اهمیت موضوع: یکی از خصایص نظام کیفری اسلام حاکمیت اصل شخصی بودن مجازاتها است، با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضائی قائل است، قبول مسئولیت شخصی اجتناب ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می شود و دارای ریشه های قرآنی است که اهمیت موضوع را بیشتر می کند. قابل توجه

^۱ - فهیمه حیدرپورشمای سیاست جنایی حبس زدا و حبس زدا در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ محل انتشار: همایش منطقه ای آسیب شناسی قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرمشناسی سال انتشار: ۱۳۹۲

است که نظام قضائی اسلام حدود دوازده قرن قبل از مغرب زمین وبا نزول آیاتی چند از قرآن مجید از جمله تکرار این آیه شریفه "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" در پنج سوره از کتاب آسمانی ما مسلمانان، این اصل مترقی را پذیرفته و به آن عمل نموده است. امام علی (ع) نیز پس از ضربت خوردن در بستر شهادت با سفارش به امام حسن و امام حسین (علیهم السلام) در خصوص اینکه تنها باید قاتل من کشته شود ولا غیر، به اصل شخصی بودن کیفر در اسلام اهمیت زیادی داده است. قدر مسلم آن است که کاهش و یا حذف مجازات حبس یک دهه هست که در قالب طرح در کمیسیون قضائی مجلس مطرح بوده، اما به جهت عدم شفافیت و همچنین نگرانی پیامدهای احتمالی کاهش مجازات حبس مسکوت گذارده شده است. تا اینکه با پر شدن زندانهای کشور و عدم امکان تأمین هزینه های سنگین ساخت زندانهای جدید و یا توسعه و گسترش زندانهای سابق و هزینه های مترتبه دیگر، تصمیم به وضع قانون کاهش مجازات حبس گرفته شد. واقعیت هم همین است که ساخت زندان و اداره آن و نگهداری زندانیان و استخدام و بکارگیری نیروی انسانی (اعم از اداری و ستادی و حفاظتی و امنیتی و...) و پرداخت حقوق و مزایای آنها و... هزینه های سنگینی بر بودجه عمومی کشور تحمیل می نماید. از طرف دیگر زندان، تأثیر اندکی در اصلاح و تنبیه زندانی دارد و حتی در برخی موارد زندانیان تازه وارد، در زندان با تبهکاران حرفه ای و یا با جرائم و شگردهای متنوع تر و جدیدتر آشنا می شوند که منتهی به ایجاد باندها و گروه های تبهکاری سازمان یافته در زندان می گردد.

همچنین زندان صرفاً مجازات زندانی تلقی نمی شود بلکه عملاً بطور غیر مستقیم خانواده وی نیز به جهت فقر و بیکاری و غیره متحمل آسیب جدی می شوند. این نوع آسیبهایی که بطور غیر مستقیم بر خانواده زندانی وارد می شوند یک نوع مجازات غیر مستقیم آنهاست که برخلاف اصل شخصی بودن مجازاتهاست.

مساله ای را می توان اینجا مطرح کرد که آیا در قانون کاهش مجازات حبس، آیا از معیار خاصی پیروی و یا استفاده شده است؟ متأسفانه این قانون معیار خاصی را برای کاهش مجازات حبس دنبال نکرده است. مثلاً معلوم نیست چرا مجازات آدم ربائی با وسایل نقلیه یا ادم ربائی با فریب و نیرنگ (بدون عنف و تهدید) بایستی مجازات کمتری از آدم ربائی با تهدید و عنف داشته باشد؟ بویژه اینکه وقتی کودکان (اشخاص زیر پانزده سال) مورد آدم ربائی قرار می گیرند؟ علی القاعده برای ربودن کودکان در هر حال (خواه با نیرنگ و فریب و یا با تهدید و عنف) باید مجازات سنگین اعمال شود نه اینکه ربودن کودکان بی پناه که آسیب جدی روانی به آنها و خانوادشان وارد می شود، به صرف اینکه با عنف و تهدید نبوده، مجازات کمتری از ربودن بزرگسال (با عنف و تهدید) داشته باشد.

یا مثلاً معلوم نیست چرا طبق بند "ت" ماده یک "قانون کاهش مجازات حبس"، قانونگذار مجازات حبس جرم "تخریب اموال منقول و یا غیر منقول (تا سقف ۰۰۰/۰۰۰/۱۰۰ ریال)" را کلاً حذف نموده است؟ و بجای حبس فقط جزای نقدی تا میزان دو برابر معادل خسارت وارده را تعیین نموده است؟! همچنین معلوم نیست براساس چه معیاری مجازات حبس و شلاق جرم "افترا (موضوع ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی) و یا "توهین و فحاشی" (موضوع ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی) که می تواند به اشخاص صدمات حیثیتی و روانی زیادی وارد سازد کلاً حذف گردیده است؟ و فقط جزای نقدی از ۲ میلیون تا هشت میلیون تومان تعیین شده است؟

۲- مفهوم شناسی

۲-۱- مفهوم قاعده وزر

بمعنای شخصی بودن مجازات فرد است. در کتاب الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه در ذیل واژه وزر چنین آمده: ای لا تحمل حامله حمل اخری شخصی بودن کیفر به این معناست که کیفر باید فقط در مورد مجرم به مورد اجرا درآید و کسی را نباید به جرم دیگری مجازات کرد و کیفر داد؛ همان طور که در روز رستاخیز از هیچ فردی درباره کارهای دیگران سؤال نمی شود. وقتی سؤال نشود یعنی کیفری هم در پی نخواهد بود، چرا که خداوند می فرماید: (الا تزر وازره وزر اخری) هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نخواهد گرفت. عبارت ولا تزر وازره وزر اخری در پنج آیه از قرآن کریم بیان شده است بنابراین در جبران

خسارت هم، هر شخص مسئول جبران خسارت‌های خود است؛ ولی در این خصوص، قاعده کلی وجود ندارد، بلکه در مواردی تخصیص خورده است. به طور مثال در «ضامن جریره» که اسلام نیز آن را تایید کرده است، دو طرف ضامن جبران خسارت‌های یکدیگر می‌شوند.

۲-۲- مفهوم مجازات

یکی از قدیمی‌ترین نهادهای بشری است. خصیصه بارز این نهاد، ناخوشایند بودن آن برای کسی است که مورد مجازات قرار می‌گیرد. این ویژگی فلاسفه را برانگیخته است تا در صدد ارایه توجیهاتی برای آن برآیند. این مقاله که در «دائرةالمعارف فلسفه» راتلیج به نگارش درآمده است، می‌کوشد نظریات فلسفی مختلف راجع به این مطلب را بررسی نماید. در ابتدا دو رویکرد آینده‌نگرا یا غایت‌گرا و گذشته‌گرا یا واپس‌گرا مطرح می‌شود. در رویکرد نخست مجازات به دلیل تأمین هدفی آتی و نتایج سودمند آن توجیه می‌شود؛ در حالی که رویکرد دوم به خطایی که مجرم مرتکب شده است توجه دارد. هریک از این دو رویکرد، مظاهر متفاوتی دارد. معروف‌ترین مظهر رویکرد گذشته‌نگرا نظریه تلافی جویانه است که ایده اصلی آن به یک معنا تاوان جرم است.

۲-۳- مفهوم مجازات تعزیری

مجازات‌هایی که قصاص، دیه و حد نباشد، تعزیری است. مجازات دیه، قصاص و حد، مجازات‌هایی هستند که قانون‌گذار با توجه به احکام شرعی تعیین می‌کند؛ برای مثال در شرع آمده است که مجازات جرم قتل، قصاص است. قانون‌گذار هم این حکم را از شرع گرفته و به صورت قانون در آورده است. اما همه جرائم در شرع پیش‌بینی نشده‌اند، برای این دسته از جرائم، خود قانون‌گذار اقدام به تعیین مجازات می‌کند. برای مثال جرائم راهنمایی رانندگی. در واقع هدف از مجازات تعزیری، جلوگیری از بهم ریختگی نظم عمومی، رعایت قوانین حکومتی و تادیب و تنبیه متهم است.

۲-۴- مفهوم تخفیف در مجازات تعزیری

امتیاز مجازات تعزیری نسبت به سایر مجازات‌ها این است که در این نوع مجازات، قاضی می‌تواند در صورت وجود شرایط تخفیف در مجازات، به متهم تخفیف دهد. هم‌چنین عفو در مجازات‌های تعزیری بیشتر به کار برده می‌شود. حال باید بدانیم نحوه تعیین مجازات تعزیری به چه صورتی است. برای اینکه قانون‌گذار بتواند مجازات تعزیری صادر کند باید به یک سری موارد توجه کند. اولاً اینکه وقتی قانون‌گذار می‌خواهد برای یک جرم، مجازات تعزیری تعیین کند باید در نظر داشته باشد که این مجازات باید از مقدار مجازات حدی کمتر باشد. علاوه بر این قاضی هنگامی که می‌خواهد حکم به مجازات تعزیری بدهد، باید به شرایط وقوع جرم، شرایط متهم، وضعیت روحی و جسمی متهم باید توجه کند.

۳- پیشینه قاعده وزر

آنچه در کتب قواعد فقهیه که تا کنون به رشته تحریر درآمده است - اعم از کتب قدما و متاخرین - قاعده وزر تحت عنوان یک قاعده فقهی، به طور جداگانه و مستقل، مورد مطالعه و بررسی قرار نگرفته است. البته فقها در کتب فقهی و لابلائی مباحث، حسب مورد به این قاعده توسل جسته‌اند. هر جا هم که به قاعده ی مزبور استناد شده، دقیقاً به متن آیه ی «و لا تزر وازرة وزر اخرى» تمسک شده است؛ مثلاً در کتاب شرح لمعه ی شهید، در مبحث قصاص و رهن، به این قاعده استناد شده که بعداً درباره ی موارد کاربرد آن در فقه اسلامی صحبت خواهیم کرد.

این قاعده یکی از عناصر جوهری مجازات در اسلام است که بعد از انقلاب کبیر فرانسه، این قاعده در حقوق کیفری کشورهای اروپایی نیز رسوخ کرده است. در حقوق امروز تحت عنوان «اصل شخصی بودن مجازات‌ها» از اهمیت خاصی برخوردار است؛ به طوری که دانشمندان اسلامی و غربی و حقوق دانان کشورمان در تالیفات خود، در باب تاریخچه تحول مقررات کیفری و

مسئولیت جنایی، از آن یاد کرده‌اند. در اینجا ما برآنیم که اصل شخصی بودن مجازات را تحت عنوان یک قاعده فقهی مورد بررسی و مطالعه قرار دهیم. بدین منظور، ابتدا به مطالعه این اصل در طی دوره‌های مختلف تاریخی می‌پردازیم.

۳-۱- دوره‌های تاریخی

۳-۱-۱- دوران باستان

در دوران باستان جمعی بودن مسئولیت و عقاب جریان داشته، بستگان و اعضای خانواده ی مجرم نیز در معرض مؤاخذه و مسئولیت کیفری قرار می‌گرفتند. با ظهور ادیان الهی، بویژه اسلام و پس از آن در انقلاب کبیر فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات‌ها پا به عرصه ی وجود گذاشت. مطالعات تاریخی نشان می‌دهد که در قدیم الایام مسئولیت جمعی حکمفرما بود. حدود دو هزار سال پیش از میلاد مسیح، پادشاه‌بابل، مجمع قوانین حمورابی را اعلام کرده، بر روی قطعه سنگی در مرکز شهر بابل حک نمود و در معرض دید مردم قرار داد. بنا به گفته ی مورخین؛ این مجموعه، از قوانین قدیمی تر یعنی قوانین سومری و مجموعه ی قوانین اشونونا که شاید دو قرن قبل از حمورابی بوده، اقتباس شده است. در این مجموعه، احکامی به چشم می‌خورد که به موجب آن در برخی موارد، فرزندان مجرم به جای وی مجازات می‌شدند؛ برای نمونه، اگر معماری در ساختن خانه، استحکام لازم را رعایت نمی‌کرد و خانه فرو می‌ریخت و صاحب خانه در اثر آن کشته می‌شد، معمار به کیفر اعدام محکوم می‌شد. چنانچه فرزند صاحب خانه کشته می‌شد، فرزند معمار محکوم به مرگ می‌شد. نمونه ی دیگر در امور پزشکی بود؛ اگر جراح به معالجه مریض موفق نمی‌شد و در اثر عمل او، فرزند شخص بزرگی به هلاکت می‌رسید، فرزند جراح به کیفر قتل محکوم می‌شد. بدین ترتیب، در قدیم الایام فرزندان بی گناه مجرم در معرض کیفر قرار می‌گرفتند.

مورخین معتقدند که با توجه به مشابهت قوانین ایران باستان با قوانین حمورابی، در ایران باستان نیز مسئولیت از اعمال دیگران وجود داشته، اعضای خانواده مجرم نیز دارای مسئولیت کیفری بوده‌اند. اگر کسی در نظر پادشاه مجرم شناخته می‌شد فرزندان او هم مسئولیت پیدا می‌کردند. متأسفانه در سراسر گیتی در قدیم الایام و دوران باستان از اصل شخصی بودن مجازات اثری وجود نداشت. علاوه بر آن، مردگان و حیوانات هم در برخی موارد، مسئول شناخته شده، به کیفر می‌رسیدند.

در دوران باستان جمعی بودن مسئولیت و عقاب جریان داشته و در اکثر تمدن‌های باستانی بستگان مجرمین نیز مجازات می‌شدند، نمونه بارز آن در مجمع قوانین حمورابی پادشاه بابل که در حدود دو هزار سال قبل از میلاد مسیح ثبت شده است جمعی بودن مجازات به چشم می‌خورد، برای نمونه اگر معماری در ساختن خانه‌ای از مصالح خوب استفاده نکرده و آن خانه استحکام لازم را نداشته و خراب شود و در این حادثه فرزند صاحب خانه کشته شود به جز مجازات قتل معمار، فرزند وی نیز به عوض فرزند صاحب خانه کشته می‌شود و یا نمونه دیگر اگر بر اثر جراحی طبیعی یکی از فرزندان بزرگان کشته می‌شد به جز مجازات جراح، فرزند وی نیز کشته می‌شد، باستان شناسان با توجه به قوانین حمورابی معتقدند در ایران و سایر تمدن‌ها نیز این نوع مجازات رواج داشته و متأسفانه در سراسر گیتی فرزندان و خانواده بیگناه مجرمین بدون کوچکترین دخالتی در جرم فقط به دلیل خویشاوندی مورد مجازات قرار می‌گرفتند. این نوع مجازات‌ها در قرون وسطی و استیلای کلیسا بر مردم رواج بسیاری داشته و در انقلاب کبیر فرانسه فلاسفه و دانشمندان آن دوران در ارتباطی که با دانشمندان ایرانی مسلمان و تألیفات فلسفی و حقوقی آنها و مطالعه قواعد حقوقی اسلام در ممالک اسلامی داشتند توانستند آن را ریشه کن نمایند.

۳-۱-۲- پیش از اسلام

با ظهور ادیان الهی، مسئولیت جمعی مردود و منسوخ شد. عده‌ای معتقدند که در مسیحیت، جمعی بودن مجازات رواج داشته است که البته به نظر ما این برداشت درستی نیست. در قرآن نیز آیات بسیاری، این فکر را رد می‌کند؛ زیرا مسیحیت به هیچ وجه نمی‌گوید که جرم پدر را به پای پسر بنویسید؛ بلکه تعبیر این دین این است که گناهکار شدن انسانها ناشی از گناه آدم ابو البشر است؛ بدین معنا که بشر که گناه می‌کند به خاطر این است که جدش در بهشت گناه کرده و گناهکاری او به فرزندان او به ارث رسیده است. به هر حال، در ادیان الهی مجازات جرم پدر را پسر تحمل نمی‌کند و اصل شخصی بودن مجازات و

پاداش حکمفرماست. تا سال ۱۷۲۱ م. در ژاپن رسم دینی بر این بود که همه ی اعضای خانواده جمعا مسئول اعمال یکدیگر بودند. در بیشتر نواحی، هر خانواده را جزو یک گروه متشکل از پنج خانواده قرار می‌دادند که همه مسئولیت یکدیگر را بر عهده داشتند. در آن دوران کیفر کسی که به پادشاه توهین می‌کرد اعدام بود و اعضای خانواده ی او هم در معرض مجازات تبعید و ضبط دارایی قرار می‌گرفتند.

۳-۱-۳- طلوع اسلام

یکی از خصایص نظام کیفری اسلام حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات هاست. با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضایی قائل است، قبول مسئولیت شخصی اجتناب ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می‌شود و دارای ریشه‌های قرآنی است که در مبحث منابع فقهی به ذکر آن خواهیم پرداخت. شایان توجه است که نظام قضایی اسلام حدود ۱۲ قرن پیش از نظام قضایی غرب، با نزول آیاتی چند از قرآن مجید از جمله آیه شریفه ی «و لا تزر وازرةٌ وزر اخرى» (انعام، ۱۶۴)، این اصل مترقی را پذیرفته، به آن عمل نموده است. حضرت علی علیه‌السلام پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم، خطاب به امام حسن و امام حسین (علیهما السلام) فرمود: «بدانید که نباید کس دیگری جز قاتل من کشته شود...». این فرموده حاوی اصل شخصی بودن کیفر در اسلام است. بر اساس این اصل، جز مجرم، دیگران مسئولیت کیفری ندارند و نباید مورد مؤاخذه قرار گیرند. البته اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام اسلامی دارای قلمرو شمول وسیعی است که علاوه بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها، سایر مسئولیت‌ها و تکالیف دینی و اجتماعی را در بر می‌گیرد. بند جماده ۱۹ اعلامیه ی اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره در بیان این قاعده مقرر می‌دارد: «مسئولیت در اصل، شخصی ست.»

بدین ترتیب، در جهان اسلام با الهام از آیات قرآنی و اعلامیه مزبور، استقرار و حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است که در قوانین اساسی یا کیفری کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی درج شده است. ماده ۵ لایحه آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی، در بیان اصل مزبور با صراحت بیان می‌دارد: «تعقیب امر جزایی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که در آن شرکت یا معاونت داشته باشند.»

دوازده قرن پیش از آنکه اروپائیان اصل شخصی بودن مجازات را در نظام کیفری خود قرار دهند با توجه به آزادی فردی و اهمیتی که در نظام کیفری اسلام وجود دارد این اصل در قرآن کریم بیان شده است که نمونه واضح آن آیه شریفه (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) در سوره انعام آیه ۱۶۴ است، دین مبین اسلام در نظام قضایی و کیفری خود اهمیت ویژه‌ای به شخصی بودن مجازات داده است و فقه اسلامی معتقد است جمعی بودن مجازات خارج از قوانین مجازات عادلانه است، روایات اسلامی نیز این موضوع را تأیید می‌کند چنانکه امام علی (ع) پس از ضربت خوردن توسط ابن‌ملجم مرادی به امام حسن (ع) و امام حسین (ع) می‌فرماید (بدانید که نباید کس دیگر جز قاتل من کشته شود) که این روایت نمونه بارز شخصی بودن مجازات از نظر اهل بیت سلام... علیه و متأثر از احکام قرآن کریم می‌باشد. بدین ترتیب در جهان اسلام با الهام از آیات قرآنی استقرار حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات‌ها از اهمیت بسزایی برخوردار است که در قوانین اساسی یا کیفری کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی بنا بر بند ج ماده ۱۹ اعلامیه ی اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ قمری اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره به بیان (مسئولیت در اصل شخصی است) درج شده است، ماده ۵ لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری پیشنهادی به مجلس شورای اسلامی در بیان اصل مزبور با صراحت بیان می‌دارد (تعقیب امر جزایی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که در آن شرکت یا معاونت داشته باشد).

۳-۱-۴- حقوق معاصر

اصل شخصی بودن مجازاتها یکی از پایه‌های اصولی و اساسی در حقوق جزای مدرن است. بر اساس این قاعده فقط مجرم، شرکا و معاونین او مسئولیت کیفری دارند و عواقب سوء رفتار آنان متوجه خودشان است و اعضای خانواده و بستگانشان هیچ گونه مسئولیت کیفری ندارند و نمی‌توان آنان را بازخواست نمود. در واقع، این قاعده عکس العملی بود که نسبت به سنت سیئه قدیم و حکومت استبداد کبیر فرانسه ابراز شد. در آن ایام، مجازات در جریان انقلاب کبیر فرانسه، جمعی بودن مجازات مورد انتقاد شدید فلاسفه و حقوق دانان قرار گرفت و بالاخره در سال ۱۷۹۱ م. با تصویب قانون جزایی فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات‌ها مورد قانون گذاری قرار گرفت و از این طریق به قوانین جزایی سایر کشورهای اروپایی راه یافت؛ تا اینکه به صورت یکی از پایه‌های اساسی مسئولیت کیفری در جهان امروزی در آمده است.

قانون جزای انقلابی ژانویه ۱۷۹۱ فرانسه به این بی عدالتی‌ها پایان داد و مقرر نمود که «نتایج مجازات و محکومیت فقط متوجه مجرم بوده و عوارض آن به هیچ وجه متوجه فامیل و کسان مجرم نخواهد شد. اقوام مجرم می‌توانند هر شغل و پیشه‌ای را که مایل باشند انتخاب نمایند.» این اصل در کشورهای دارای حقوق مدون همزمان با انقلاب کبیر فرانسه پذیرفته شد. ماده ی ۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۱ شهریور ماه ۱۲۹۰ ش. ایران در این باره مقرر می‌دارد: «تعقیب امر جزایی و حفظ حقوق عمومی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که شرکت در آن جرم داشته‌اند.» میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ماده ی ۹ مقرر می‌دارد: «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد...» لازمه ی امنیت شخصی این است که هر کس فقط مسئول اعمال خود شناخته شود و هیچ کس را نباید به خاطر جرم دیگران مجازات کرد. شایان توجه است که این قاعده از چهارده قرن پیش تاکنون در نظام کیفری اسلام حکمفرما بوده است.

اصل شخصی بودن مجازات در اروپا در سال ۱۹۷۱ در جریان انقلاب کبیر فرانسه به حقوق معاصر وارد شد تا آن زمان هر کس به پادشاه توهین می‌کرد اعدام می‌شد و اعضای خانواده وی نیز در معرض تبعید و ضبط دارایی قرار می‌گرفتند، پس از انقلاب کبیر فرانسه انتقاد شدید فلاسفه و حقوقدانان به جمعی بودن مجازات باعث شد تا اصل شخصی بودن مجازات به تصویب برسد، البته لازم به ذکر است فلاسفه اروپایی و فرانسوی با توجه به نفوذ فلسفه اسلامی به فلسفه غرب و در پی شناخت فلاسفه به فقه اسلامی این قاعده را از فلسفه اسلامی استخراج کرده و در حقوق فرانسه جایگزین نمودند، قانون جزایی انقلاب کبیر فرانسه به بی‌عدالتی‌ها پایان داد و مقرر نمود که فقط مجرم می‌بایست مجازات شود و عوارض آن جرم متوجه فامیل و خویشاوندان او نمی‌شود و اقوام مجرم می‌توانند به راحتی زندگی کنند و در هر پیشه‌ای فعالیت داشته باشند، بدین سبب این اصل در کشورهای دارای حقوق مدون همزمان با انقلاب کبیر فرانسه پذیرفته شد.

۴- اصل شخصی بودن مجازات‌ها

قبل از برقراری نظام های جدید جزایی، مسئولیت مجرمین عملاً اعضاء خانواده و بستگان آنان را نیز در بر می‌گرفت. وقتی شخصی مرتکب جرمی خطرناک می‌شد - مخصوصاً وقتی اقدامی علیه جان سلطان یا امنیت کشور به عمل می‌آورد- نه تنها خود او را به سختی مجازات می‌کردند، بلکه اعضاء خانواده یا سایر اقوام نزدیک او را هم زندانی می‌نمودند و شکنجه می‌دادند تا اطلاعات لازم را درباره فعالیت‌ها و مقاصد شخص مجرم به دست آورند. گاهی اوقات هم نه به خاطر کسب اطلاعات، بلکه صرفاً به علت حس انتقام جویی کلیه ی اعضای یک خانواده به آتش جرمی که یک نفر مرتکب شده بود، می‌سوختند. در کشورهای «حقوق مدرن» به همراه انقلاب فرانسه، اصل شخصی بودن مجازات‌ها پذیرفته شد و در موارد قانون اساسی، یا قوانین جزایی عادی، منعکس گردید. در کشور ما هم ماده ۷ آیین دادرسی کیفری چنین مقرر می‌داشت: «تعقیب امر جزایی و حفظ حقوق عمومی فقط نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که شرکت در آن جرم داشته‌اند.»

با این وصف شخصی بودن مجازات‌ها که در حقوق کشورهای جدید پذیرفته شده، در عمل فرضی غیر واقعی و استعاره ای بیش نیست. زیرا که آثار محکومیت مجرم، بالاجبار به اعضاء خانواده او سرایت می‌کند و در سرنوشت آنان مؤثر واقع می‌شود.

نان آوری که به مجازات زندان محکوم می شود، توانایی تأمین معاش خانواده خود را نخواهد داشت. همین طور حکم محکومیت مجرم به پرداخت جریمه از نظر مالی وضع اعضاء خانواده او را عرض می کند. از طرف دیگر، تسری آثار حکم محکومیت به خانواده مجرم به مسائل مالی محدود نمی شود، زیرا از نظر معنوی هم اعضاء خانواده و خویشاوندان مجرم رنج می برند. همسر و پسری که شوهر و پدر آنها در زندان به سر می برد، علاوه بر رنج روانی زیادی که شخصاً تحمل می کنند، عملاً با واکنش نامساعد مردم جامعه مواجه هستند و هرچند این امر در کشورهای پیشرفته از نظر صنعتی که به مسئولیت شخصی افراد و «فردیت» اعضاء جامعه تکیه بیشتر می کند، اهمیت کمتری دارد ولی در این کشورها هم واقعیتی انکارناپذیر است.

علاوه بر آنکه تأثیر مجازات ها بالاچار و به طور غیرمستقیم به اعضاء خانواده و گاه سایر اقوام شخص مجرم سرایت می کند، در مواردی هم تسری آثار محکومیت مجرم به افراد غیرمجرم مستقیماً مورد حکم قانون یا رویه قضایی قرار گرفته است. فرضاً وقتی یک شرکت تجاری به علت تخلف عده ای از مدیران خود برای مدتی از فعالیت تجاری منع می شود، یا به طور کلی منحل می گردد، سهامداران بی گناه شرکت هم اجباراً از این ممنوعیت موقت یا دائم صدمه می بیند. وقتی مجرمی به پرداخت جریمه مالی محکوم می شود و قبل از پرداخت آن فوت می کند، معمولاً جریمه از اموال او پرداخت می شود و بدین ترتیب در میزان مالکیت ورثه نسبت به اموال متوفی تغییراتی به وجود می آورد.

بالاخره در مورد مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی هم انحرافی از اصل شخصی بودن مجازات ها مصداق پیدا می کند زیرا هر یک از اعضا یا سهامداران شخص حقوقی به خاطر عملی که حتی بدون اطلاع آنان از طرف یکی از کارمندان شخص حقوقی صورت گرفته متحمل ضرر و زبانی می شود که در نتیجه مسئولیت جزایی شخص حقوقی در مقابل افراد ثالث مصداق پیدا می کند. در اینجا می توان استدلال کرد که هر یک از اعضاء و یا سهامداران شخص حقوقی به خاطر عدم مراقبت، بی احتیاطی و بی مبالائی، مرتکب نوعی خطای جزایی شده اند. هرچند این استدلال بعید به نظر می آید و منطقی نمی توان از یک یک سهامداران ساده انتظار داشت که در تمام امور یک شرکت بزرگ تجاری دخالت مستقیم و مؤثر داشته باشند.

یکی از خصایص نظام کیفری اسلام، حاکمیت اصل شخصی بودن مجازات هاست. با توجه به اهمیتی که نظام اسلامی برای آزادی فردی و امنیت قضائی قائل است قبول مسئولیت شخصی اجتناب ناپذیر است. این اصل یکی از عناصر جوهری کیفر در اسلام قلمداد می شود و دارای ریشه های قرآنی است که در مبحث منابع فقهی به ذکر آن پرداخته می شود. شایان توجه است که نظام قضائی اسلام حدود ۱۲ قرن قبل از مغرب زمین و با نزول آیاتی چند از قرآن مجید از جمله آیه شریفه «و لا تزر وازة وزر اخری» (سوره انعام آیه ۱۶۴) این اصل ترقی را پذیرفته و به آن عمل نموده است. حضرت علی (ع) پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم خطاب به امام حسن و امام حسین (علیهماالسلام) فرمود: «... بدانید که نباید کس دیگری جزء قاتل من کشته شود...». این خطبه حاوی اصل شخصی بودن کیفر در اسلام است و بر اساس این اصل جز مجرم دیگران مسئولیت کیفری ندارند و نباید مؤاخذه شوند. البته اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام اسلامی دارای قلمرو وسیعی است و علاوه بر اصل شخصی بودن مجازات ها سایر مسئولیت ها و تکالیف دینی و اجتماعی را در بر می گیرد. بند ج ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴ محرم ۱۴۱۱ هـ ق اجلاس وزرای امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره در بیان این قاعده مقرر می دارد که: «مسئولیت در اصل، شخصی است» بدین ترتیب در جهان اسلام، با الهام از آیات قرآنی و اعلامیه مزبور استقرار کیفری کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی درج گردیده است. ماده ۵ لایحه پیشنهادی آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به مجلس شورای اسلامی در بیان اصل مزبور با صراحت بیان می دارد که «تعقیب امر جزایی فقها نسبت به مرتکب جرم و کسانی خواهد بود که در آن شرکت یا معاونت داشته باشند».

منظور از شخصی بودن مجازات این است که عدل و انصاف اقتضا می کند که مجازات منحصرأ دامنگیر مجرم شده و به نزدیکان و اقربای او سرایت نکند البته اگر چه این اصل صرف اعمال کیفری در مورد بزهکاران را مورد توجه قرار می دهد اما نادیده نباید انگاشت که به هر تقدیر مجازات مجرم نمی تواند نسبت به خانواده اش بی تأثیر باشد. کسی که به زندان یا اعدام محکوم می گردد، بی شک خانواده اش از فقدان او دچار تشویش، نگرانی و ناامنی می شوند و در این مورد مجازات به شکلی

غیر مستقیم آنها را نیز متأثر می سازد و در نتیجه اصل شخصی بودن محدود می گردد. در جوامع اولیه و حتی در جوامع اخیر، مسئولیت فردی و اصل شخصی بودن اصلاً مطرح نبود و اگر کسی مرتکب جرمی می شد تمام اقوام و اعضای خانواده در مقابل جرمی که یک نفر انجام داده بود مسئولیت داشتند و در مناطقی که مردم به صورت قبیله و طایفه ای زندگی می کردند اگر فردی از یک قبیله فردی از قبیله دیگر را می کشت، قبیله مقتول این حق را برای خود قائل می شد که بتواند بر علیه قبیله قاتل وارد جنگ شده و تمامی آنها را از دم تیغ بگذرانند. گاهی کوچک ترین مسئله باعث می شد بین دو قبیله سال ها جنگ و خونریزی برپا شود و صدها و هزاران نفر نابود شوند و معتقد بودند خون بایستی با خون جواب داده شود و خون تنها با خون شسته می شود. این مسائل بود تا اینکه دین مبین اسلام ظهور کرد و کلام خدا در قرآن مجید این روش زشت و نکوهیده جوامع را رد کرد و مسئولیت فردی و اصل شخصی بودن را به وجود آورد. برای نمونه آیات سوره انعام آیه ۱۶۳ لاتر وازره وزر اخری، سوره بقره آیه ۲۸۵ لایکلف الله نفساً الا وسعها لها ما کسبت و علیها ما اکتسبت. در این آیات خداوند مسئولیت عمل را متوجه فاعل آن نمود، گرچه اسلام به مجازات دسته جمعی که قبلاً در میان اعراب مرسوم بود خاتمه داد و مجازات فردی را جایگزین آن نمود. ولی استثنائاتی بر این اصل چه در قوانین و مقررات موضوعه و چه در احکام اسلامی وجود دارد.

قاعده وزر یکی از قواعد فقهی استنتاجی است که می توان مفهوم آن را با اصل شخصی بودن مجازات ها در حقوق جزای عرفی منطبق دانست. از جمله آیه هایی که زیر بنای این قاعده را تشکیل می دهند آیه «و لا تزر وازره وزر اخری» است. به این مفهوم که «هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی کشد». بر اساس اصل شخصی بودن مجازات ها، تنها کسی را می توان تعقیب و مجازات کرد که مرتکب قتل مادی جرم شده باشد و یا در تحقق اعمال مجرمانه همکاری کرده باشد و بستان و نزدیکان مجرم از تحمل کیفر و تعقیب دستگاه قضائی در امان اند. قاعده وزر در حقوق اسلام و اصل شخصی بودن مجازات ها استثناهایی نیز دارند.

۴-۱- مسئولیت

در فرهنگ لغات، مسئولیت به معنی پرسیده شده و خواسته شده آمده و غالباً به مفهوم تکلیف و وظیفه و آنچه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد، تعریف شده است.

این معنا به تنهایی نمی تواند مفاهیم گوناگون مسئولیت را بازگو نماید. برای درک مفهوم واقعی مسئولیت از جهات گوناگون، باید علاوه بر وجود تعهد و تکلیفی که از طرف مقام صلاحیتدار وضع می شود، عوامل و شرایط دیگری را نیز در نظر گرفت. قانون پایه و اساس جامعه بشری است و جوامع بشری برای رسیدن به قانون در تمام ابعاد مخصوصاً قانون جرائم و مجازات ها و جدایی بین مجرمین و افراد قانونمند دوران پرفراز و نشیبی را طی کرده اند و برای اجرای عدالت قیامها نموده اند که نتیجه آن مبارزات در مقابل خودکامگی حاکمان ظالم همانا تن دادن حاکمان به تبیین قوانین جرائم و مجازات ها بوده که در اصل قانونی بودن جرم و مجازات تبلور نموده است.

اصل مذکور سبب می شود که قضات و حاکمان از خودکامگی، خودمحوری و اجرای عدالت سلیقه ای دست برداشته و قانون را محور اعمال حاکمیت قضایی بدانند و از طرف دیگر جامعه بشری و هر فرد حاضر در آن موارد ممنوعه را از طریق قانون آگاه شده و مبادرت به انجام یا ترک عمل ممنوعه می نماید.

اصل شخصی بودن مجازات را در یک جمله می توان چنین تعبیر کرد که کیفر باید فقط در مورد مجرم به اجرا در آید و کسی را نباید به خاطر داشتن روابط سببی و نسبی با مجرم محاکمه و مجازات نمود.

جمعی بودن مجازات ها در دوران باستان تا قرن هجدهم در بسیاری از کشورها رواج داشته و کشورهای اروپایی به عنوان حقوق جزای مدرن در سال ۱۷۹۱ میلادی و پس از انقلاب کبیر فرانسه اصل شخصی بودن مجازات ها را به اجرا درآوردند، این حقیر بر آن شدم تا با توجه به اسلام هراسی کنونی در دنیا و بانگ دروغین حمایت از حقوق بشر در حد توان به همگان اعلام کنیم که دین مبین اسلام و شریعت پاک محمدی با کتاب قرآن چهارده قرن پیش والاترین قوانین مدنی و جزایی را

ترسیم نموده و حقوق بشر را باید از کتاب و سنت اسلام فرا گرفت، قاعده (روز) یا اصل شخصی بودن مجازات در قرآن کریم با رها بیان شده است، ۱۳ قرن پیش این اصل در اسلام اجراء شده و این در حالی است که غرب با این همه ادعا در بحث حقوق بشر دو بیست سال است که این اصل مهم را در قوانین خود ثبت نموده‌اند، در این مقاله قصد داریم تا این قاعده فقهی و اصل حقوقی اسلامی را بهتر بشناسیم و با قوانین دنیا مقایسه خواهیم کرد.

قاعده ورز به معنای شخصی بودن مجازات فرد است، در روز رستاخیز از هیچ فردی درباره اعمال خیر و شر دیگران سؤال نمی‌شود و زمانی که سؤال نشود پاداش و کیفری هم در پی نخواهد داشت چون خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نخواهد گرفت.

عبارت (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) در پنج آیه از قرآن کریم بیان شده است و فقه اسلام در تمام مذاهب در تفسیر آیات آن را به شخصی بودن مجازات تفسیر نموده است، فقها در کتب مختلف قاعده ورز را مورد بررسی قرار داده‌اند اما تاکنون به صورت مستقل در کتب قواعد فقهیه تألیف نشده است.

این قاعده از عناصر جوهری اسلام و یکی از دلایل مردم سالاری دینی این شریعت الهی است که اروپاییان و دول غربی پس از انقلاب کبیر فرانسه ورهایی از بند کلیساها با بررسی این قاعده توانستند اصل شخصی بودن مجازات را در قوانین خود وارد کرده و ثبت نماید، اکنون نیاز است تا این اصل مهم حقوقی از دوران باستان تاکنون مورد بازبینی قرار گرفته و این اصل که پایه و اساس قوانین تمامی کشورهای دنیا شده است را بیشتر به رشته تحریر درآورد.

۴-۲- جایگاه دادرسی و قضا در نظام ارزشی اسلام

اسلام مجموعه بزرگی از نظام‌های ارزشی است که قضاوت و دادرسی در آن نقش برجسته و عمده دارد، نگاهی به احوال رسول اکرم (ص) و خلفای راشدین نشان می‌دهد که در دیدگاه آنان اموری نظیر نظام، فرماندهی لشکر، مملکت داری و غیره هرگز ارج و ارزشی هم‌دوش اهتمام به دادرسی و رسیدگی به تظلمات نداشته است به همین جهت در صدر اسلام شخص رسول اکرم (ص) و سپس خلفای راشدین کفالت امر قضا را برعهده داشته‌اند.

جامعه کوچک اسلام پس از رحلت پیامبر (ص) در زمان خلیفه دوم گسترش یافت و با پیروزی اسلام بر امپراطوری‌های بزرگ همچون ایران و روم و قسمت‌هایی از اروپای کنونی تا اسپانیا (اندلس) و شمال آفریقا و مصر لزوم منصب قضا برای کشورها و ولایات مفتوحه را بیش از پیش مهم می‌نمود، به گواهی تاریخ خلیفه دوم اولین کسی است که اقدام به این کار نمود بعد از آن این عمل و انتصاب قضات در ممالک تحت فرمانروایی اسلام انجام پذیرفت.

حساسیت شغل قضا از اینجا ناشی می‌شد که قضات می‌بایست حدود الهی را جاری کنند که لازمه آن فهم و درک مقررات و موازین شرعی و قدرت منطبق فروع بر اصول است، با توجه به ذکر موارد فوق هر چند قضاوت از واجبات کفایی است کمتر فقیهی حاضر به قبولی آن می‌شد و خود را شایسته قضاوت نمی‌دانست، همین امر موجب می‌شد تا لایق‌ترین و باسوادترین افراد در فقه اسلام در منصب قضا جلوس نمایند.

هنگامی که ممالک اروپایی در جهل و تاریکی به سر می‌بردند نظام قضایی اسلام به صورت یک مجموعه کامل از احکام و قواعد و اصول حقوق اشخاص و پاسخگو به نیازهای روز مردم، در عرصه تمدن جهانی قد برافراشت، شتاب شگفت‌انگیز اسلام و تسخیر امپراطوری‌های بزرگ در اعتقادات و موازین عادلانه اسلام نهفته بود و توده‌های مردم به سهولت به اسلام روی آورده و آن را می‌پذیرفتند، مردم می‌دیدند که در نظام کیفری آنان حکام براساس نظر شخصی حکم می‌دادند اما در اسلام براساس قواعد و اصولی مانند براءت، مساوات، قبح عقاب بلایان، ید و ضمان ید و شخصی بودن مجازات احکام صادر می‌شود لذا به فقه اسلامی روی آورده که در این بین اندیشمندان ایرانی از همه فزونی گرفته و در همه عرصه‌ها از اولین‌های فقه و حقوق و فلسفه اسلام می‌باشند.

در زمان بعثت پیامبر اسلام (ص) در سال ۶۱۰ میلادی اروپا در خفقان و ظلم بی‌حد کلیساها قرار داشت که ستم بی‌اندازه‌ای بر مردمان روا می‌شد، در این دوران نه تنها انسان‌ها حقوقی نداشتند و مانند بردگان با آنها رفتار می‌شد از مساوات و برابری

خبری نبود، احقاق حق در قبال زورمندان و آزمندان و آباء کلیسا و سخن گفتن علیه مصالح آنها مجازاتی در حد شمع آجین شدن و یا سوختن در خرمن آتش بود. میزان تشخیص گناهکار بودن در آن زمان‌ها و اثبات جرائم بدون ادله و بر معیار قیافه‌شناسی و عیب و نقص ظاهری بدن انجام می‌شد و چه بسا بی‌گناهی که فقط به دلیل رنگ پوست و یا نقص در اندام در آتش مجازات سوختند و یا در سیاهچال‌ها تا ابد ماندگار شدند، نام کازیمیرو بر دیواره سنگی باستیل که انگیزه نوشتن کتاب گوزپشت نتردام توسط ویکتور هوگو شد در حقیقت فریادی علیه این نوع قضاوت و داوری بود.

از دیگر شیوه‌های قضایی شیوه اردنال تا قرن چهارده میلادی یعنی هفت قرن پس از ظهور اسلام در اروپا رواج داشت که این شیوه عبارت بود از (آزمایش الهی)، آنان معتقد بودند که خداوند بیگناه را با امداد غیبی نجات می‌دهد و به گونه‌های خارج از عدالت و پیگیری ادله اقدام می‌نمودند، که از آن جمله آنکه متهم را به آب می‌افکندند چنانچه آب او را بیرون می‌انداخت مقصر بود و اگر در خود فرو می‌برد او را با طنابی که به دستش بسته بودند بیرون آورده و تبرئه می‌نمودند و یا آهن گذاشته به دست متهم می‌دادند تا آن را به مساحت ۹ فوت حمل کند اگر دست او عفونت می‌کرد گناهکار بود و اگر عفونت نمی‌کرد تبرئه می‌شد.

این همه نابرابری و بی‌عدالتی موجب شد تا روشنفکرانی چون لاک و منتسکیو و ژان ژاک روسو کلمات (انسان ذی‌حق و آزادی فطری) را در اذهان عمومی آرام آرام شکل دهند تا در انقلاب کبیر فرانسه حقوق خود را تغییر اساسی دهند.

۵- مروری بر نظریه‌ها

۵-۱- نظریه ی نیم رخ خطر

این نظریه که از شرکت بیمه گرفته شده، بر این عقیده متکی است که بلحاظ حالت خطرناک رفتار مجرمانه از یک نیم رخ رفتار مجرم میتوان برای نیم رخ دیگر آن تصمیم مناسب اتخاذ کرد. این رویکرد که در کشورهای توسعه یافته اتخاذ می‌شود بلحاظ سنگینی جرایم و مافیایی بودن آن اصولاً بسیار خشک و خشن به پدیده ی مجرمانه پاسخ داده میشود. در واقع امنیت محور است. امروزه دستیابی به امنیت در جوامع بنا به دلایل گوناگون از اهمیت فوق العاده برخوردار است. پس از شکست نظریه های اصلاح و درمان و مدارا با مجرمین، اندیشه های نوین حقوق کیفری پیوسته به دنبال یافتن افق های تازه است. نظریه مدیریت ریسک جرم در این راستا آغاز شده است و هم اینک با برنامه ها و فرایندهای متعدد و متنوع خود، ابتدا در امریکا و سپس در سرتاسر جهان از جمله ایران در حال پیشرفت است. رویکرد مدیریت ریسک جرم با وام گرفتن از برنامه های مدیریت ریسکی در سایر رشته ها، راهکاری برای به کنترل درآوردن مجرمین با ریسک جرم بالا یا همان مجرمین خطرناک می باشد. اساس نظریه ی مدیریت ریسک جرم، استفاده از مجازات ها و اقدامات پیشگیری وضعی براساس هدف ناتوان سازی مجرمین است. توان گیری مستلزم پیش بینی رفتارهای مجرم در آینده است و نظام تعیین کیفر می تواند با در اختیار داشتن اطلاعات کمی و کیفی نسبت به مجرمین و درجه خطرناکی مجرم، با استفاده از اطلاعات آماری در مورد چگونگی مدیریت خطر مذکور تصمیم گیری کند. بنابراین، قوانین جزایی مصوب در چند سال اخیر به سمت امنیت محوری که در آن بسیاری از حقوق مصرح در منشور حقوق بشر محدود می گردد، در حال حرکت است. از این رو ضروری است تا ضمن بررسی این الگو و هم چنین انواع مجازاتهای به کار رفته در آن، تحولات اهداف مجازات ها نیز در این سیستم شناخته شود؛ خصوصاً اینکه نظام کیفری تقنینی ایران به رغم نبود زیرساخت های لازم برای سنجش و مدیریت ریسک مجرمین، در قوانین مختلف به خصوص در قانون جدید مجازات اسلامی به طور غیرنظام مند و ناخواسته به این رویکرد توجه داشته است. این نظریه مخالف با نظریه کاهش مجازاتهای تعزیری است.

۵-۲- نظریه ی تحمل صفر (پنجره های شکسته)

از حدود پانزده سال پیش، ایالات متحده آمریکا جهت مبارزه با افزایش روزافزون خشونت در دهه نود، سیاستی به نام تسامح صفر را اتخاذ نموده است. این سیاست پاسخی بود به نگرانی شهروندان در مورد امنیت مدارس، مبارزه با حمل سلاح و مواد

مخدر، آشوب و رفتارهای ضد اجتماعی. تأکید این سیاست بیش تر بر کشف تمامی جرایم از طریق بازرسی هرچه بیش تر شهروندان است؛ چیزی که تا اندازه‌ای در تضاد با حقوق شناخته شده شهروندی در جوامع غربی است و به همین جهت به شدت مورد انتقاد نیز قرار گرفته است. سیاست تسامح صفر از حیث ارزیابی نتایج حاصله نیز دارای موافقان و مخالفانی است و گزارشات مثبت و منفی در این مورد وجود دارد. سیاست پنجره‌های شکسته (Broken Windows) از طریق دادن اختیارات گسترده به پلیس برای دستگیری مرتکبین جرائم کوچک به دنبال آن است که از بی‌نظمی اجتماعی که خود منجر به جرائم مهم می‌شود جلوگیری کند. اما تسامح صفر بر روی کشف جرم تکیه می‌کند (نه پیشگیری از آن). این کار از طریق الزام پلیس به متوقف کردن، بازرسی و دستگیری تعداد زیادی از مردم که بسیاری از آن‌ها جوانان سیاه پوست و یا اهل آمریکای لاتین هستند صورت می‌گیرد. هدف آن است که از میان مجرمان خرده‌پایی که مثلاً در مترو پول قطار را نمی‌دهند یا ماری‌جوانا مصرف می‌کنند، بتوانند مرتکبین جرائم سنگین تر را پیدا کنند. این یک تفاوت مهم است. پنجره‌های شکسته در شهرهای مختلف کشور میزان جرم را پایین آورد اما تسامح صفر حمایت مردمی را که مبارزه مؤثر با جرم نهایتاً با تکیه بر آن صورت می‌گیرد تحلیل برده و ضعیف می‌کند. در طول تاریخ آمریکا، پلیس غالباً آزادی کامل داشت که قوانین مبهم و لگدی را که از بهداشت، سلامتی و اخلاق حمایت می‌کرد اجرا کند یا نکند. این رویکرد که نقطه‌ی مقابل عدالت ترمیمی و کاهش مجازات‌هاست نیز رویه‌ای امنیتی گرا می‌باشد.

۵-۳- نظریه عدالت مطلق

براساس نظریات این فلاسفه وظیفه‌ی هرانسانی اعاده نظم اخلاقی است؛ اگر چه حتی خود شخص مرتکب جرم شود باید با طیب خاطر به استقبال مجازات رود. این مکتب گریز از مجازات را دلالت بر جهل و نادانی افراد می‌داند و اینگونه بیان می‌دارد: فردی که از کیفر بگریزد دلالت بر جهل و نادانی اوست و چنین فردی ظلم مضاعف کرده است زیرا تنها از رنج ظاهری کیفر فرار کرده است و عدالت یا اجرای مجازات دارویی است که روح را تزکیه می‌کند و کیفر در حقیقت کفاره‌ی گناهان است. افلاطون در افسانه‌ی گریگاس از زبان سقراط اینگونه سخن می‌گوید: سرنوشت هر گناهکاری که کیفر می‌بیند اگر عادلانه اجرا شود چنین است که یا خود از آن کیفر سود ببرد و بهتر گردد و یا آنکه مایه عبرت دیگران شود تا دیگران از ترس عذابی که او می‌کشد بهبود می‌پذیرند.

کانت معتقد است شمشیر عدالت هیچگاه نیام ندارد. مرتب باید تهدید کند و فرو آید. وی هدف از زندگی انسان‌ها را سودمندی در اعمال ندانسته بلکه آن را ارزش‌های اخلاقی انسان‌ها می‌شمرد و بیان می‌دارد که ارزشهای اخلاقی دارای اعتبار کلی هستند که زمان و مکان در آنها راه ندارد. در حقیقت مفاهیم اخلاقی و قوانین اخلاقی را در مفهوم عقل ناب جست و جو می‌کند. قوانین اخلاقی که در همه انسان‌ها یکسان هستند و فطرت هیچ انسانی منکر آن نیست مگر اینکه انسان خود پای بر فطرت خویش گذاشته و آن را نادیده بگیرد.

از نظر وی بزه پدیده‌ایست زیان بخش که باید به نحو مقتضی پاسخ داده شود و بزه‌کار کسی است که دستورهای اخلاقی را زیر پا می‌گذارد و کیفر عبارت است از تحمیل رنج بر بزه‌کار به منظور اصلاح، درمان و اعاده‌ی نظم اخلاقی متزلزل شده. این مکتب هدف از کیفر را نه منفعت بزه‌کار و نه لزوماً منفعت جامعه می‌داند بلکه تحقق عدالت و ترضیه‌ی اصول اخلاقی را اساسی‌ترین هدف کیفر می‌شمارد.

برای ضرورت بی‌چون و چرای کیفر و پیشگیری از عواقب وخیم عدم اجرای آن، کانت به تمثیل جزیره متروکه متوسل می‌شود و می‌نویسد: «اگر جامعه مدنی با تمایل و رضایت افراد آن فرو می‌پاشید (مرزهایی را تصور کنید که در جزیره‌های ساکن هستند و تصمیم می‌گیرند از یکدیگر جدا شوند و در دنیای دیگر پراکنده شوند) نخست؛ آخرین آدمکشی که در زندان به سر می‌برد باید به کیفر برسد» یعنی هر چند کیفر آدمکش فایده اجتماعی نخواهد داشت چون دیگر، کسی در آن جزیره متروکه زندگی نمی‌کند و همه آنجا را ترک می‌کنند ولی مجرم باید کیفر ببیند چون نظم اخلاقی را زیر پا گذارده و مستحق عذاب است و در هر حال عدالت باید اجرا شود. بزه از نظر کانت پدیده‌ای است زیان‌بخش و بزه‌کار کسی است که دستورهای

اخلاقی را زیر پا می‌گذارد در نتیجه نظم اخلاقی جامعه را دستخوش آشفتگی می‌کند. بنابراین کیفر رساندن و تحمل رنج برای اعاده نظم اخلاقی لازم است. او معتقد است که مجازات هدفی ندارد جز آنکه تعادل روانی مجرم را که در اثر ارتکاب جرم به هم خورده مجدداً برقرار می‌سازد. کانت با حدّ قصاص موافق بوده و معتقد است قصاص حد مطلوب اجرای عدالت اجتماعی است به شرطی که حکم قصاص منبعث از تصمیم قضائی باشد و زیان‌دیده به تنهائی اقدام به اجرای آن نکند.

۵-۴- نظریه عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی، ساختاری فلسفی است که نوع دیگری از اندیشه و تفکر نسبت به جرم و عدالت کیفری را عرضه می‌کند. عدالت ترمیمی روش جدید اندیشیدن، هم درباره‌ی جرم و هم درباره‌ی چگونگی پاسخ به آن است. ظهور و پیدایش عدالت ترمیمی نتیجه یکی از تحولات بوجود آمده در نگرش به عدالت کیفری در رویکردی جرم‌شناسی و بطور کلی تحول در تفکر ناظر به جرم در دودهه اخیر است. مطابق نظر برخی از نویسندگان عدالت ترمیمی از سال ۱۹۹۰ تاکنون به عنوان نهضتی اجتماعی جهت اصلاح و بازنگری نظام عدالت کیفری درآمده است.^۲

هاوارد زهر، با تاکید بر کارکرد عدالت ترمیمی، آن را اینگونه تعریف می‌کند: «عدالت ترمیمی فرآیندی است، برای درگیر نمودن کسانی که سهمی در یک جرم خاص دارند تا آنجا که امکان پذیر است تا به طریق جمعی نسبت به تعیین و توجه به صدمات و زیان‌ها و تعهدات جهت التیام و بهبود بخشیدن و راست گردانیدن امور، به اندازه‌ای که امکان پذیر است، اقدام نمایند».^۳ ظهور عدالت ترمیمی نتیجه یکی از تحولات به وجود آمده در نگرش به عدالت کیفری و تفکر ناظر به جرم در دو دهه گذشته می‌باشد. عدالت ترمیمی بر آن است که کلیه طرفین درگیر در جرم را در این فرایند مشارکت دهد و با ابزارهایی مانند میانجیگری هدف این است که جرم زدایی و قضازدایی شود و اصل این است تا جایی که امکان دارد متهم را تعقیب نکند. همچنین درصدد فراهم کردن تشفی خاطر بزه دیده هست. لایحه آیین دادرسی کیفری در ماده ۸۲ موضوع «میانجیگری» را در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷، ۸ مطرح کرده، این جرایم غالباً قابل گذشت و یا جرایمی هستند که گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در تخفیف موثر است. این امر موجب کاهش تراکم پرونده‌ها و کاهش هزینه‌های بزه دیده و در مورد متهم باعث فراهم شدن زمینه برای تسریع باز اجتماعی شده او می‌شود. رویکرد مقنن ایران در خصوص شیوه‌های عدالت ترمیمی به دو بخش تقسیم می‌شود: نخست رویکرد درون سازمانی عدالت ترمیمی که تنها مورد آن در قالب میانجیگری ظهور نموده است و دارای شرایط خاصی در زمینه صدور حکم بوده و تعلیق تعقیب در جرایم غیرقابل گذشت. با توجه به ارزیابی‌های صورت گرفته در کشورهای گوناگون از میانجیگری میان بزه دیده و بزه‌کار می‌توان پیش بینی نمود که این نهاد به خوبی خواهد توانست در حل و فصل اختلافات و دعاوی عمل نماید. که این رویکردهای دسته دوم شامل شیوه‌های ترمیمی و نیمه ترمیمی می‌شود که در نهادهای کیفری «قانون آیین دادرسی کیفری» مصوب سال ۱۳۹۲ و «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۹۲ پیش بینی شده است که می‌توان این رویکردها را رویکردهای برون سازمانی عدالت ترمیمی و یا رویکردهای تفویضی نامید. در واقع، در یک بستر کیفری به شیوه ترمیم به حل و فصل اختلافات می‌پردازد که این شیوه‌ها شامل طیف وسیعی از اقدامات از جمله تعلیق تعقیب، تعویق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات، تعویق صدور حکم، آزادی مشروط، نظام نیمه آزادی، جایگزین‌های زندان است، و با وجود تفاوت‌هایی که در عملکرد و سازکار خود با میانجیگری داشته، لیکن از حیث نتیجه تفاوتی با آن ن داشته و می‌توانند با وجود شرایطی، از جمله رویکردهای ترمیمی-کیفری محسوب شود.

عدالت ترمیمی از این رهگذر، با درگیر کردن فعال بزه دیده در فرایند عدالت و نیز فعال کردن نقش بزه‌کار (که در فرایند رسمی عدالت کیفری نقش منفعلی دارد) و همچنین سهیم کردن جامعه محلی در این فرایند سعی در مرتفع ساختن آثار

^۲ - رایجیان، مهرداد. (۱۳۸۱) بزه دیده در فرایند کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات خط سوم، ۱۳۸۱.

^۳ - زهر ۱۳۸۳: ۶۲

محل جرم و همچنین یکپارچه سازی اجتماعی دوباره بزهکار را دارد.^۴ عدالت ترمیمی، اگرچه به عنوان راهکار مقابله با بزهکاری رویکرد نوینی است، اما می توان نوعی بازگشت به عدالت کیفری جوامع نخستین بشری را ملاحظه کرد که در آن بزه دیده و بستگان او و بزهکار و نزدیکان او با مداخله جامعه محلی، قبیله یا خانواده های ذی نفع، سعی در ترمیم و رفع آثار خسارت بار بزه و خصومت و تنش ناشی از ارتکاب جرم می کردند. در دهه ی نود، تداوم حرکت قوه قضائیه در مسیر کاستن دامنه ی مداخلات کیفری و قضایی در برخی عناوین مجرمانه در برنامه پنجم توسعه اقتصادی مصوب ۱۳۸۹ نیز مورد تصریح قرار گرفته و برخی مواد برنامه ی مذکور، مستقیماً در قانون مجازات اسلامی ۹۲ منعکس شده اند. ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم مقرر می دارد:

«الف- قوه قضائیه مکلف است به منظور کاهش عناوین مجرمانه و دعاوی، ایجاد پلیس قضائی، استاندارد سازی ضمانت اجراهای کیفری و جایگزین کردن ضمانت اجراهای غیرکیفری مؤثر و روز آمدن از قبیل انتظامی انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی حداکثر تا پایان سال اول برنامه لوایح قضایی مورد نیاز را تهیه نماید تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد...»

به نظر می رسد، قانون گذار تلاش نموده با تصویب قانون مجازات اسلامی علاوه بر ارائه ی پاسخی درخور به افزایش مطالبات عمومی در زمینه ی تشدید مجازات های جرایم یقه سفید و شرکتی، با بیش جامعه است. صاحبان این رویکردها می کوشند با تبدیل دیدگاه های موردنظر خود به گفتمان غالب در جامعه، بیش تر تأثیر را بر قوانین مذکور برجای بگذارند. رویکردهای مورد اشاره در فرایند صورت دهی به گفتمان ها از ابزارهای موثر گفتمان ساز از جمله ظرفیت پژوهش های علمی، رسانه و در اختیار گرفتن قدرت های سیاسی یا اعمال نفوذ در آن ها، استفاده می کنند. رویکرد مذکور در جرم شناسی پسامدرن به جرایم یقه سفید تا اندازه ای قابل اعتنایی با وضعی قوانین ناظر بر جرایم یقه سفید قابل تطبیق است و در این بخش تحقیق تلاش گردید، وضعیت دوره های مختلف قانون گذاری درمورد جرایم یقه سفید در کشور با رویکرد جرم شناسی پسامدرن مورد مطالعه قرار گیرد.

الف) از قانونمندی حقوق کیفری تا آیین نامه ای شدن حقوق کیفری

اصل قانونمندی بکار برعکس تفکر وی امروزه قانون را بعنوان مظهر خواسته های قدرت، تلقی کرده و حاکمیت قانون، که روزی به مثابه تضمینی برای آزادی های فردی محسوب می شد، امروز به در حال عقب نشینی و ترقیق آن هستیم. امروزه باید از آیین نامه ای شدن یا اداری شدن حقوق کیفری نیز به مثابه تحولی که به منزله تلطیف قانونمندی در جهت عقب نشینی حقوق کیفری است، یاد نمود.^۵ قانون کاهش مجازاتهای تعزیری نمونه ای از این مدعاست.

نمونه هایی از این رویکرد را می توان در تبصره ۳ ماده ۴ قانون مبارزه با پول شویی است که متخلف از این امر با به تشخیص مراجع اداری و قضایی حسب مورد به دو تا پنج سال انفسال خدمت قابل محکومیت دانسته. نمونه دیگر آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب معاون اول رییس جمهور است. ماده ۲ این آیین نامه که برحسب نمرات منفی متخلف، ضبط گواهینامه و حتی ابطال آن و جزای نقدی، توسط اداره راهنمایی رانندگی انجام می گیرد و در ماده ۱۴ قانون حمایت از مصرف کنندگان، تشکیل سازمان تعزیرات حکومتی و دادگاه ویژه روحانیت توسط نهادهای اجرایی و نه تقنینی نمونه بارزی از این رویکرد است.^۶ حقوق کیفری امروز از کارکردهای سنتی خویش فاصله گرفته است و رفتارهایی را که جرم انگاری می کند، بیشتر جنبه فنی و تخصصی دارند. بنابراین می توانیم با صراحت بگوییم که شاخه هایی مثل حقوق کیفری اطلاعات و ارتباطات، حقوق کیفری هسته ای، حقوق کیفری محیط زیست و... نشان از تخصصی شدن حقوق کیفری

^۴ Johnstone, Gerry, Van Ness, Daniel W. Handbook of Restorative Justice, Willan Publishing, 2007. P. 12

^۵ - جعفری، مجتبی؛ (۱۳۹۲)، جامعه شناسی حقوق کیفری، رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، چاپ اول، تهران: نشر میزان. ص ۱۱۸

^۶ - موسوی مجاب، جامعه شناسی جنایی، (نگرش بر نظریه های جرم شناسی) جزوه تقریری دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ۱۳۸۷-۱۳۸۶. ص ۷۶

دارد.^۷ یکی دیگر از تحولاتی که در حوزه مربوط به عنصر مادی جرم، با آن روبه رو هستیم، افزایش جرم انگاری رفتارهایی است که جنبه سلبی دارند. این شیوه جرم انگاری و توسعه قلمرو و ترک فعل در حوزه مربوط به بزه دیدگی اطفال، جرایم اقتصادی و جرایم امنیتی نیز به روشنی قابل مشاهده است. به عنوان مثال در قانون ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد ۱۳۹۰ علاوه بر مسئولان و مدیران ادارات، به موجب تبصره ماده ۱۳ اگر کارکنان دستگاه های موضوع قانون مزبور، وقوع جرایم را گزارش ننمایند، مرتکب جرم تلقی می شوند.^۸

ب) گذار از منطق کیفری کلاسیک به منطق عدالت ترمیمی

در دوران باستان نهاد قدرتمندی به نام نقش اصلی را در تعیین ارزش ها و ضمانت اجرا ایفا نمی کرد و عدالت از بطن جامعه برمی خاست، آنچه که از آن به نظام عدالت مردمی تعبیر می شود. اصولاً اجرای عدالت مشارکتی بود و طیف گسترده ای از مردم و روسای قبایل در آن نقش ایفا می کردند. اما به محض آن که یک قدرت عمومی به نام دولت پا گرفت و مسئولیت تأمین نظم را متعهد گردید، دادرسی کیفری نیز اولین خطوط خود را طرح ریزی کرد و قوای عمومی از طریق دادرسی کیفری در تنظیم اختلافات افراد مداخله نمود. دولت صحنه گردان نظام عدالت کیفری می شود و آن را طوری تنظیم می کند که موضوع اصلی آن جبران خسارت اجتماعی بوده و زیان دیده نقش تبعی داشته باشد، به طوری که از اعمال عدالت بزه دیده کمتری نفعی را خواهد داشت و چه بسا به عنوان فردی که از رهگذر ارتکاب جرم متحمل آسیب های جسمی، روحی، معنوی و مالی شده است، توجهی نمی شود و حتی با دخالت دستگاه عدالت کیفری متحمل رنج ها و خسارت های دیگری هم می شود که از آن تعبیر به بزه دیدگی دومین یا ناملایمات ناشی از شاک می شود.^۹ بدین ترتیب همچنان که نیل کریستی بیان داشته است در این دوره اختلاف ها از دست کسانی که مستقیماً با آن درگیر بوده اند خارج شده و به این وسیله یا ناپدید گردیده و یا به تملک افراد دیگری درمی آید و در یک محاکمه کیفری مدرن طرفین اختلاف نمایندگی می شوند یعنی خود حضور ندارند و یا نقش اصلی برعهده نمایندگان آنها همانند وکیل، دادستان و... است و دولت به نمایندگی از زیاده دیده ی جرم اقدام می کند.^{۱۰} قربانی جرم دیگر حق اجرای عدالت ندارد و دعوای کیفری به تمام جامعیت تعلق دارد. در این راستا وجه مشخص حقوق کیفری، نقش محوری دولت است که براساس آن دولت بزه دیده، مدعی العموم و مجازات کننده است.

نظریه پردازان مکاتب گوناگون کیفری نیز بر نقش محوری دولت و تلاش برای توجیه آن در اجرای بی رقیب عدالت کیفری تأکید می کردند. ایفای چنین نقش توسط دولت بزه دیدگان را به حاشیه راند و آنان دیگر در فرآیند رسیدگی کیفری مشارکت داده نمی شدند. و در واقع آنچه از آنان بود توسط دولت گرفته شد. دولت ها از نظریه ای مختلف در توجیه مجازات خواه تحت عناوین فایده گرایی، بازدارندگی، سلب توان بزهکاری از مجرمان یا بازپروری بهره برده است از این رویکرد سزادهی و رویکرد باز پروانه ی عدالت کیفری تحت عنوان عدالت کیفری کلاسیک یا سنتی یاد می شود.^{۱۱} اگرچه عدالت مبتنی بر سزادهی رویکرد کیفری غالب به عدالت محسوب می شود.^{۱۲}

عدالت سزادهنده مدلی از عدالت است که با تمرکز بر رفتار گذشته بزهکار مشکل می گیرد و وی را مستحق کیفر می داند. اندیشه های کانت در این خصوص، جالب توجه است. وی با مثال جزیره متروکه سعی در تبیین اندیشه های خویش دارد، او بزهکاران را مستحق کیفر می داند و آن را یک قاعده اخلاقی بر اجرای عدالت می داند حتی اگر کیفر برای جامعه هیچ فایده

^۷ - نجفی ابرنآبادی ۱۳۸۸: ۶۹۲

^۸ - نجفی ابرنآبادی، منبع پیشین ۱۳۷۸: ۲۹۶

^۹ - رایجیان اصلی، پیشین ۱۰۳: ۱۳۹۲

^{۱۰} - لازرژ، کریستین؛ (۱۳۷۵)، سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ اول، تهران: انتشارات یلدا. ص ۱۷۳

^{۱۱} - نجفی ابرنآبادی، پیشین ۱۳۸۲: ۱۲

^{۱۲} - غلامی، حسین؛ (۱۳۸۵)، عدالت ترمیمی، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت. ص ۷۲

نداشته باشد. وی معتقد است که هیچ کس حق صرفنظر کردن از کیفر را ندارد و عدلت فقط با کیفر از ناحیه دادگاه محقق می شود.

در اندیشه سزادهی کیفر باید متناسب با شدت بزه باشد، برای بزه دیده نیز کاری انجام نمی شود، زیرا کیفر بزهکار اصولاً نفعی برای بزه دیده ندارد و زیان و صدمات وارده به وی را جبران نمی کند. در عدالت کیفری کلاسیک تجاوز به قانون و قانون شکنی صدمه به ارزش های اساسی جامعه محسوب می گردد. به عبارت بهتر در قلمروی که جرم در حوزه ی آن صورت پذیرفته است جامعه جانشین بزه دیده ی اصلی می شود.

عملکرد ضعیف نظام عدالت کیفری کلاسیک، انتقادات فراوانی را متوجه آن ساخت. نظام عدالت کیفری کلاسیک همیشه با حجم انبوهی از پرونده ها مواجه است؛ تراکم کار دادگاه ها، تورم جمعیت کیفری از مسایلی است که گریبان گیر نظام عدالت کیفری کلاسیک شد. علاوه بر اینکه در نظام عدالت کیفری، بسیاری از بزه دیدگان به دلیل نادیده گرفته شدن، هزینه های بالای دادرسی، مواعدهای طولانی رسیدگی در دالان پریپیچ و خم نظام عدالت کیفری متحمل بزه دیدگی ثانویه نیز می شوند و به دلیل نقش حاشیه ای نمی توانند مطالبات و نیازهای خود را تأمین کنند. ارکان عدالت کیفری نیز معمولاً از بزه دیدگان به عنوان بخشی از مدارک اثبات جرم استفاده می کنند، حتی در دادگاه، بزه دیدگان نمی توانند صدمات وارده از جرم را به طور آزادانه بیان کنند و به ارائه دیدگاه ها و نگرانی ای خوش بپردازند. چرا که دادگاه معمولاً به دلیل اشتغالات فراوان، پاسخ ها موجز و کوتاه می خواهند. فرایند رسیدگی کیفری نه در خصوص امکان آشتی و توافق میان بزهکار و بزه دیده و نه در خصوص جبران هزینه ها و ضرر و زیان بزه دیدگان تصمیم مناسب اتخاذ نمی کند.

با انتقادات مطرح شده در مورد عدالت کیفری رویکرد نوینی مطرح شده است که ادعا می کند دیدگاه جامعی نسبت به بزه دیده، بزهکار و جامعه به همراه دارد. عدالت ترمیمی عمر چندانی ندارد. این رویکرد از اوایل دهه هفتاد میلادی ابتدا در کشورهای آمریکای شمالی و سپس در سایر کشورها ظهور کرد.

عدالت ترمیمی در وقع پارادایمی از عدالت است که بر پایه ترمیم و جبران قرار دارد. عدالت ترمیمی بر جرم به عنوان اقدامی علیه فردی دیگر یا اجتماع و نه اقدامی علیه دولت تأکید می کند و در جستجوی آن است که آنچه را نقض شده است بهبود بخشد.

عدالت ترمیمی در سراسر جهان رشد چشمگیری داشته است بطوری که شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل در سال ۲۰۰۲ سندی را تحت عنوان «اصول اساسی راجع به استفاده از برنامه های عدالت ترمیمی در موضوعات کیفری» به تصویب رساند،^{۱۳} این سند دارای پنج بخش است و به ترتیب ناظر به تعاریف استفاده از برنامه های عدالت ترمیمی، اجرای برنامه های عدالت ترمیمی، مجریان برنامه های عدالت ترمیمی است.

این سند، دولتهای عضو را برای راه اندازی، گسترش و اجرای برنامه های عدالت ترمیمی به تنظیم اصول بنیادی به کارگیری برنامه های عدالت ترمیمی در موضوعات جنایی تشویق می کند و اعلام می کند که برنامه های عدالت ترمیمی عبارت از هر برنامه ای است، که از شیوه های ترمیمی بهره می گیرد و برای دستیابی به برآیندهای ترمیمی می کوشد. در این سند منظور از فرآیند ترمیمی هر فرآیندی است که در آن بزه دیده- بزهکار و در صورت لزوم، هر فرد یا عضوی از اجتماع که از یک جرم اثر پذیرفته به طور فعالانه و معمولاً به کمک یک تسهیل کننده در حال مسائل برخاسته از آن جرم مشارکت کنند. فرآیندهای ترمیمی ممکن است در برگیرنده ی میانجی گری، سازش، نشستهای گروهی- خانوادگی و حلقه ها باشد. برآیند ترمیمی نیز یک توافق دست یافته به منزله پیامد یک فرآیند ترمیمی است که در برگیرنده ی پاسخ ها و برنامه هایی مانند ترمیم، جبران خسارت و خدمات اجتماع محوراند که هدفشان برآورده ساختن نیازها و تعهدهای فردی و گروهی طرف های

^{۱۳} لازم به ذکر است که سند مزبور در بخش پیوست شماره ۴ کتاب بزه دیده شناسی حمایتی تألیف دکتر مهرداد رایجیان اصلی چاپ اول- تهران، نشر دادگستر ۱۳۸۴ ترجمه گردیده است و نگارنده از آن استفاده نموده است.

درگیر در فرآیند است. طرفداران عدالت ترمیمی در مورد چگونگی رابطه این رویکرد با عدالت کیفری کلاسیک و نحوه اعمال سازمان یافته ی آن از دو گرایش تبعیت می کنند؛ گرایش ناب خواه و گرایش بیشینه خواه.^{۱۴} در کشور ما ایران همچنان نظام عدالت کیفری کلاسیک حاکم است اگرچه در برخی مناطق کشور به آیین هایی جهت حل و فصل غیررسمی اختلافات وجود دارد، مانند شیوه فصل در میان عشایر عرب زبان خوزستان، آیین خون بس در میان عشایر لرختیاری و آیین پتر در میان بلوچ ها و سایر آیین های مشابه در میان اقوام مختلف ایران که از گذشته وجود داشت و کماکان نیز رواج دارد.^{۱۵} مطابق این آیین ها در صورت وقوع هر اختلافی به ویژه در قتل بین افراد هر قبیله و عشیره، موضوع از طریق آیین های سازشی و توافقی حل و فصل می گرد بدین صورت که بزرگان هر قبیله، مطابق آداب و رسوم جاری، هرگونه از طرفین را در منزل خویش یا مسجد جمع نموده و با بیان خوبی های گذشته و بیان آیاتی از قرآن کریم، آنان را دعوت به گذشت می نماید به بزهکار نیز در این جلسه اظهار ندامت و پشیمانی نموده و آمادگی خویش را برای جبران زیان های وارده به بزه دیده یا خانواده وی اعلام می نماید. هر چند این شیوه در نظام قانونگذاری ایران قبل و بعد از انقلاب، به رسمیت شناخته نشده است، ولی در عمل دستگاه قضایی در بسیاری از این موارد دخالت نمی کند و اجازه می دهد موضوع از طریق غیررسمی حل و فصل شود.

اگرچه در قانون آیین دادرسی کیفری، گرایش به ترمیمی شدن دادرسی در حقوق ایران مشاهده می گردد، به این ترتیب که اولاً در تعریف آیین دادرسی کیفری در ماده ۱ این قانون شاهد اشاره به میانجی گری و صلح میان طرفین هستیم؛ یا در ماده ۸۲ در برخی جرایم خفیف به فرآیند میانجی گری پرداخته شده است. به نظر می رسد که عناوینی چون میانجی گری، صلح میان طرفین و رعایت حقوق متهم و بزه دیده تحت تأثیر آموزه های عدالت ترمیمی مطرح گردیده است.

ج) آرمان های جایگزینی عدالت ترمیمی (تقلیل جرم به شبه جرم)

از نظر این جرم شناسان، "جرم" محصول استفاده از قدرت توسط طبقات حاکم برای محدود کردن رفتار افرادی است که از قدرت کنار گذاشته شده اند؛ یعنی در شکل گیری نظامهای سیاسی نقش ندارند اما سعی در غلبه بر نابرابری های اجتماعی دارند و به گونه ای رفتار می کنند که ساختار قدرت محدود شود. به عبارت دیگر، قدرت حاکمیت با افراد و گروه های متفاوت و مخالف، کنار نمی آید و صرفاً در خدمت گروههای خاص است.

بر این اساس این جرم شناسان در تقابل با چنین رویکردی، به جای توسل دولت به خشونت، استفاده از پاسخ های اجتماعی و صلح جویانه، رویکردهای توافقی و تصالحو و ترقیقی را توصیه می کنند و می گویند «سیاست های اجتماعی زورگویانه صرف، مشکل جرم را تداوم می بخشد؛ مجازات، مانند رفتن به جنگ است و مردمی که به جنگ می روند بر این باورند که خشونت نتیجه بخش است و در نتیجه متوسل به خشونت می شوند.^{۱۶} جرم قبل از هر چیز در تلقی کلاسیم ارزش های اساسی جامعه را نقض می کند و آن چه نظم عمومی خوانده می شود را مورد خدشه قرار می دهد. حال آنکه در مفهوم پسانوگرایانه ای که عدالت ترمیمی در پی آن است جرم در وهله اول خسارتی است که به بزه وارد شده است، پدیده ای است که بیش از هر چیز ناظر به روابط شخصی افراد است، همچنان که در دوران نخستین جوامع بشری چنین بود. به نظر می رسد که این تلقی ریشه در واقع گرایی پسانوگرایانه نسبت به جرم است. در واقع عدالت ترمیمی به دور از هر گونه نگاه انتزاعی و مجرد، صدمه و لطمه ای که جرم به افراد و روابط بین فردی می زند را مورد اعتنا قرار می دهد.^{۱۷}

^{۱۲} - نجفی ابرندآبادی، پیشین ۱۳۸۶:۱۹۱

^{۱۵} - غلامی، عدالت ترمیمی، ۱۳۸۹: ۲۰۵-۲۰۸

^{۱۶} - ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۷۳

^{۱۷} - نجفی ابرندآبادی، منیع پیشین: ۲۲

د) تلطیف سزادهی به جبران خسارت

این آرمان، تابعی از تلقی جرم در تفکر ترمیمی است. وقتی نگاه به جرم چیزی جز تجاوز به حریم عمومی نباشد، بالتبع پاسخ به آن نیز واکنشی با خصیصه کیفری محض خواهد بود. در عدالت ترمیمی نه مجازات بزهکار، بلکه جبران خسارت هایی که به بزه دیده وارد شده است، دنبال می شود. خسارت هایی که ممکن است ابعاد گوناگون مادی، معنوی داشته باشد. هر چند جبران خسارت هایی که به لحاظ مالی بر بزه دیده وارد می شود، وجود. اما به نظر نمی رسد که جبران خسارت هایی جسمی یا روحی و عاطفی امکان پذیر باشد. به عنوان مثال بزه دیده ای که چشم خود را بر اثر جرمی از دست می دهد و تا پایان عمر نابینا می شود، هیچ پولی نمی تواند خسارت های او را جبران کند. یا زنی که در خانه ناگهان با سارق یا متجاوز روبرو می شود و قدرت ناطقه اش را از ترس از دست می دهد یا در اثر تجاوز به عنف به لحاظ جسمی و روحی لطمه شدیدی می بیند، جبران خسارت های خود را ممکن نمی داند. البته باید توجه داشت که در این موارد هم اگرچه امکان جبران خسارت به معنای واقعی وجود ندارد، اما می تواند به التیام آلام بزه دیده و بهبودی او کمک کند. بدین سان مفهوم جرم، به مثابه پدیده ای انتزاعی که مربوط به روابط فرد و دولت در تلقی ترمیمی، مفهومی عینیت یافته و ترقیق شده است و جنبه مدنی یافته است. بدین سان مفهوم جرم، در تلقی ترمیمی، مفهومی عینیت یافته و ترقیق شده است و جنبه مدنی یافته است. به عبارت دیگر حقوق در حال شدن از زاجره _ حقوق سزاده و کیفری _ به جابره _ حقوق مدنی و جبران خسارت _ است. این بدان معناست که هر جرمی لطمه به ارزشهای اساسی جامعه نیست و حاکمیت نباید با هر نوع رفتار ضد اجتماعی خود را محق برای ورود به حق خلوت شهروندان بداند.^{۱۸}

ه) مشارکت واقعی اصحاب دعوی در فرایند حل و فصل

اجرای عدالت در تفکر ترمیمی صورت افقی دارد. در حالی که در عدالت کیفری کلاسیک کنش گران واقعی یعنی بزه کار و بزه دیده معمولاً بصورت عمودی است. عدالت ترمیمی مشارکت آن ها را آرمان خویش و جزء ماهیت خویش می داند. این مشارکت، ممکن است به روش های گوناگون انجام شود؛ روش هایی چون برگزاری نشست ها، میانجی گری، حلقه ها یا محافل ... که همگی می کوشند تا از رهگذر ملاقات بزه کار و بزه دیده و البته حضور جامعه محلی، امکان جبران خسارت بزه دیده بهتر فراهم شود. این عدالت به عدالت سبز معروف است به این معنا که احیا گر است. همچنین با نامهای عدالت مردمی، عدالت کدخدانمانشانه و عدالت غیر رسمی - بلحاظ رسیدگی خارج از سیستم رسمی قضایی - معروف است. این عدالت رابطه طولی وجود ندارد. رابطه صدر تا ذیل نیست، رابطه ی تحکمی و اجباری نیست. بلکه کنش گران در تلاش برای توافق و رسیدن به تسکین آلام و دردها هستند.

۶- مبنای مسئولیت کیفری در مکتب تحقیقی

در اواسط قرن نوزدهم، ظهور افکار جدید دیگری از سوی متفکرانی هم چون انریکو فری و رافائل گارو فالو سبب شد تا بر اساس این اعتقادات، مکتب دیگری به نام مکتب تحقیقی شکل گیرد. به طور کلی مبنای مکتب تحقیقی پیرامون مسئولیت کیفری در امور ذیل خالصه می شود:

۶-۱- انکار آزادی اراده و جبری بودن بزه

از دیدگاه مکتب تحقیقی آنچه انسان را به سوی جرم و بزه سوق میدهد، عوامل جرم است. این عوامل به دودسته عوامل جرم زای داخلی و عوامل جرم زای خارجی تقسیم می شود. عوامل جرمزای داخلی عبارت است از کلیه عواملی که به شخص مجرم مربوط میگردد که شامل خصوصیات جسمی و وضعیت روحی و روانی و وراثت مجرم می شود.

^{۱۸} - ساقیان، پیشین، ۱۳۹۴، ۶۴

لومبروزو با مطالعاتی که بر روی ویژگی های جسمانی مجرمین انجام داد به این نتیجه رسید که ویژگیهای جسمانی به ویژه مجرمه مجرمین، دقیقاً شبیه آثار و علائمی است که در انسان های وحشی اولیه و حیوانات مهره دار دیده می شود و همین خصوصیات، وی را از سایر انسان ها متمایز می کند. این خصیصه ها را وی از اجداد خود که انسان های وحشی بوده اند به ارث برده است.

عوامل جرمزای خارجی عبارت است از کلیه عواملی که خارج از جسم و جان بزهکار قرار داشته و به نحوی از انحاء در رفتار وی مؤثر است. این عوامل غالباً به محیطهای مادی، خاصه محیط اجتماعی مربوط میشود که بزهکار در آن زندگی کرده است (محسنی، ۱۳۷۶: ۲۱۴) انریکو فری مطالعات گسترده ای در مورد علل و عوامل وقوع پدیده مجرمانه انجام داد و بسیاری از مجرمان را بررسی کرد و تفاوت آنها را در زمینه های مختلف، با افراد غیر مجرم مورد توجه قرار داد و نهایتاً به این نتیجه رسید که پدیده مجرمانه صرفاً از ویژگیهای روانی و فیزیولوژیک افراد ناشی نمی شود؛ بلکه پدیده مجرمانه حاصل عوامل داخلی و خارجی است که شخص را مجبور به ارتکاب جرم میکند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۳: ۱۹۳).

ب: مجرم عنصر خطرناکی است و برای جامعه ضرر دارد، لذا دارای مسئولیت اجتماعی است. به عقیده این مکتب، همه مردم و همچنین شخص مجرم، به حکم ضرورت ناگزیر از زندگی اجتماعی هستند؛ همین ضرورت زندگی اجتماعی، برای همه مردم از جمله مجرم ایجاد مسئولیت می نماید. چنین مجرمی به حکم ضرورت های اجتماعی مکلف است کلیه اقداماتی را که جامعه برای خنثی کردن حالت خطرناک وی تجویز کرده تحمل نماید؛ بنابراین، مسئولیت چنین فردی «مسئولیت اجتماعی» است نه مسئولیت اخلاقی (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۰) این مکتب چون فرد را فاقد آزادی اراده می داند، مسئولیت اخلاقی مجرم را منتفی دانسته لذا مجازات و مسئولیت کیفری را غیرمفید و غیرعادلانه میدانند؛ غیرعادلانه است، از این جهت که مجرم نقشی در ارتکاب جرم نداشته و تحت تأثیر عوامل جرمزای داخلی و یا خارجی مرتکب جرم است؛ غیرمفید است چون مجازات مجرم نمی تواند هیچ تأثیری در او داشته باشد و او را اصلاح نماید و از ارتکاب جرم های بعدی بازدارد (ولیدی، پیشین: ۱۱۱) از سوی دیگر، رها کردن مجرم به حال خود به دلیل فقدان مسئولیت کیفری، جامعه را در معرض خطرهای بزرگی قرار می دهد؛ به همین دلیل، مکتب تحقیقی معتقد است با احراز حالت خطرناک در مجرمین، باید به جای مجازات به اقدامات تامینی روی آورد و جامعه را از خطر مجرمان حفظ و حمایت کرد؛ لذا در این مکتب، مسئولیت اجتماعی جایگزین مسئولیت اخلاقی شد (قیاسی و دیگران، ج ۱، ۱۳۸۵: ۹۹):

۶-۲- مبنای مسئولیت کیفری در مکتب دفاع اجتماعی

در اواخر قرن نوزدهم اتحادیه بین المللی حقوق جزا با هدف مبارزه با جرم به عنوان پدیده اجتماعی به وسیله سه تن از دانشمندان حقوق جزا به نام های وان هامل، آدلف پرینس و فن لیست بنا گردید. پرینس با تألیف کتابی تحت عنوان دفاع اجتماعی و تحولات حقوق جزا دو مکتب کلاسیک و تحقیقی را مورد انتقاد قرار داد. ایرادی که وی بر مکتب کلاسیک وارد می دانست آن است که آنان مبنای مسئولیت کیفری را مسئولیت اخلاقی می دانند و تلاش دارند مجرم را متناسب با بزه ی که انجام داده مجازات شود و جنبه عدالت مطلق را در پیش گرفته اند. از سوی دیگر چون مقصود از عدالت کیفری حفظ جان و مال و به طور کلی حیات اجتماعی است و تنها راه نیل به این هدف آن است که «حالت خطرناک مجرم را جایگزین مسئولیت اخلاقی نمود. عمده انتقاد وی بر مکتب تحقیقی آن است که مجرم را فاقد آزادی و اختیار دانسته و به جای مجازات به اقدامات تامینی روی آورده است. به طور خلاصه میتوان گفت به اعتقاد مکتب دفاع اجتماعی، مبنای مسئولیت کیفری آزادی اراده نسبی و لزوم دفاع جامعه در قبال حالت خطرناک می باشد. از دیگر نوآوری های مکتب دفاع اجتماعی که توسط گراماتیکا ارائه شد، لغو اصطلاحات متداول حقوق کیفری بود. به اعتقاد وی بهتر است به جای اصطلاحاتی هم چون مسئولیت کیفری و جرم از اصطلاحات نشانه های حالت ضد اجتماع یا حالت ضداجتماعی که نشاندهنده شخصیت واقعی مرتکب است، استفاده نمود. (نجفی توانا، ۱۳۸۵)

۳-۶- مبنای مسئولیت کیفری در مکتب دفاع اجتماعی نوین

با دیدگاه های تند و غیراصولی مکتب دفاع اجتماعی نسبت به حذف اصطلاحات عدالت کیفری هم چون مسئولیت، جرم، مجرم مورد مخالفت بسیاری از اندیشمندان و حقوقدانان قرار گرفت و همین امر سبب پیدایش مکتب جدیدی به عنوان دفاع اجتماعی نوین شد. از طلایه داران این مکتب می توان به مارک آنسل اشاره نمود که با تألیف کتاب دفاع اجتماعی نوین به دیدگاه های این مکتب که جنبه معتدلانه ای نسبت به مکتب دفاع اجتماعی داشت، اشاره نمود. بر اساس این مکتب باید در مسئولیت کیفری دو ویژگی را در نظر گرفت - چون فرد دارای شخصیت مستقل و منحصر به فرد است و جرم موضوعی فردی و اجتماعی است، باید برای حل آن شخصیت مجرم را به طور دقیق مورد توجه قرار داد و با کشف علت یا عوامل مؤثر در وقوع جرم، عکس العمل متناسب با شخصیت وی برای وی تعیین گردد. لذا در این مکتب پرونده شخصیت مجرم تدوین شد (نجفی توانا، ۱۳۹۲: ۱۲۲)

- مجازات به عنوان دفاع اجتماعی صورت پذیرد و جهت گیری آن به سمت اصلاح و بازپروری مجرم باشد و تنها در صورتی اعمال گردد که اقدامات تأمینی غیر کیفری نتواند این نقش را ایفا نماید. (قیاسی، پیشین: ۱۱۰)

۴-۶- مبنای مسئولیت کیفری از منظر حقوق عرفی (موضوعه)

در حقوق عرفی برخی متفکران مسئولیت کیفری را مبتنی بر آزادی انسان دانسته و عامل مؤثر در فعل فرد را اراده او می داند (عوض محمد، پیشین: ۴۱۷) برخی دیگر از اندیشمندان این عرصه با انکار آزادی و اختیار، مسئولیت اخلاقی وی را منتفی دانسته و اساس مسئولیت و کیفر را نقض قرارداد اجتماعی دانسته و برای مجرم مسئولیت اجتماعی قائل شده اند (آشوری و دیگران، ۱۳۷۰: ۳۸) برخی دیگر با تلفیق اراده و جبر، بر این اعتقادند که چون فرد در انجام و ترک افعال خویش آزاد است لذا وی در قبال آن مسئول است (محقق داماد، ۱۳۶۲: ۳۶)

مبنای مسئولیت کیفری در اسلام در نظام های دینی که منشائی الهی دارند، اساس مشروعیت و الزام آور بودن احکام و دستورات و به تبع آن مسئولیت و سایر قوانین حقوقی اعم مدنی و کیفری و سیاسی و... تعالیم و حیاتی می باشد. در اسلام مالک و مبنای تشریح احکام اوامر و نواهی (مصلح و مفاسد واقعی است. از آنجاکه خداوند، عالم و قادر مطلق است، هر آنچه در خلقت موجودات و از جمله انسان الزم بوده و به مصلحت او است در قالب آموزه های وحیانی پیش بینی نموده است تا انسان بتواند بر پایه این تعالیم تمام روابط خود اعم از فردی و اجتماعی را شناخته و سامان بخشد. در حقوق جزای اسلام مالک وضع احکام جزایی، حفظ مصالح ضروری و جلوگیری از تعدی و تجاوز به آنها است که این مصالح عبارتند از: حفظ جان، مال، نسب و دین (عوض احمد، ۱۳۷۴ ق: ۳۰۱).

۷- اصول حاکم بر نظام حقوق جزای اسلام

در جهان بینی اسلام مبنای اصلی در هر تکلیفی اختیار و آزادی انسان در انجام و یا ترک هر عملی می باشد. لذا بر اساس این پیش فرض فرد مکلف و مسئول دانسته می شود. از سوی دیگر به دلیل اهمیت مسائل کیفری قرآن کریم به صورت مبسوط بدان ورود پیدا کرده است. مهمترین اصولی که می توان در ضمن منابع حقوق جزای اسلام به دست آورد عبارتند از « اصل تساوی در مجازات » اصل قانونی بودن مجازات و اصل شخصی بودن مجازات.

۷-۱- اصل تساوی

در مجازات پس از ظهور اسلام از جمله مسائلی که در مورد کیفر مجازات تأسیس شد، اصل تساوی در مجازات بود. تا قبل از اسلام آنچه مهم و مالک بود نژاد، خون و قبیله بود و کیفر نسبت به همه یکسان نبود. بر طبق این اصل دیگر رنگ و نژاد و طبقه اجتماعی هیچ تأثیری نداشته و همه در برابر قانون مساوی هستند. در قرآن کریم نیز به این اصل اشاره شده است ای

مردم، ما شما را از نری و مادهای بیافریدیم؛ و شما را جماعتها و قبیله ها کردیم تا یکدیگر را بشناسید. هرآینه گرامی ترین شما نزد خدا، پرهیزگارترین شماست. خدا دانا و کاردان است (حجرات/۱۳)

۷-۲- اصل قانونی بودن

جرم و مجازات تاریخ حقوق کیفری نشان می دهد تا اوایل قرن هفتم میلادی و استقرار اسلام، چنین اصلی در قوانین عرفی وجود نداشت، اما اسلام با پیش بینی مجازات های خاص برای هر جرمی اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به عنوان یکی از اصول مطرح و پذیرفت. به همین منظور برای ارتکاب برخی از جرائم از قبیل زنا، لواط، قذف و... برحسب مورد مجازات های شرعی حدود مشتمل بر حد تازیانه و یا حد قتل و غیره را وضع و برقرار کرد. از سوی دیگر در برابر جرائم علیه جسم و جان، مجازات قصاص و دیه و نسبت به سایر جرائم قائل به تعزیر شد (ولیدی، ج ۱، ۱۳۷۲: ۲۴) مهمترین دلایلی که بر این اصل دلالت دارد عبارت است از:

۷-۳- قرآن:

خدا هیچکسی را مگر به آن اندازه که به او داده است مکلف نمی سازد (طلاق/۷)؛ هیچ قومی را مجازات نکردیم مگر اینکه قبلش پیامبری فرستادیم (اسراء/۱۵).

روایات: پیامبر (ص) فرمودند: از امت من نه چیز برداشته شده: خطا، فراموشی، آنچه به آن وادار شده اند، آنچه به آن علم ندارند و آنچه قدرت بر آن ندارند و آنچه بدان از روی اضطرار و ناچاری نیاز پیدا کردند و... (ابن شعبه الحرائی، ۱۴۰۴ ق: ۵۰)

۷-۴- قاعده قبح عقاب بلا بیان:

فقها از این قاعده در باب های مختلف اصولی و فقهی استفاده و استناد نموده اند. از جمله مواردی که می توان به این قاعده استناد نمود بحث وجود نص و قانون برای جرم و مجازات می باشد. بر طبق این اصول تا زمانی که قانون و نصی برای جرم وجود نداشته و اعالم نشده باشد اعمال مجازات قبیح و ناصواب خواهد بود.

۷-۵- اصل اباحه:

بر اساس این اصل هر فردی آزاد است. تا وقتی که نسبت به موضوعی حکمی دال بر منع و یا وجوب نیامده انجام یا ترک آن عمل مباح و جایز خواهد بود.

۷-۶- اصل شخصی بودن مجازات

از اصول اولیه نظام کیفری اسلام، شخصی بودن مسئولیت است. بر همین اساس در صورت وقوع جرم تنها فاعل بزه مسئول خواهد بود و هیچ فرد دیگری هر چند با وی قرابت و خویشاوندی داشته باشد مسئول نخواهد بود. قرآن کریم در رابطه با این اصل بیان میدارد: هیچکس بار گناه دیگری را بر دوش نکشد (فاطر/۱۸)؛ برای مردم پاداشی جز آنچه خود کرده اند نیست (نجم/۳۹)؛ «هر کس که کاری شایسته کند، به سود خود اوست و هر که بد کند به زیان اوست و پروردگار تو به بندگان ستم روا نمی دارد (فصلت/۴۶) هر کس که مرتکب کار بدی شود جزایش را ببیند (نساء/۱۲۳) در روایات نیز به این اصل اشاره شده است: انسان به خاطر جرم پدر یا برادرش مواخذه نمی شود. (ابن ابی جمهور الاحسائی، ۱۴۰۵ ق: ۶۶۶) از مطالب یادشده می توان نتیجه گرفت در اسلام شرایط عمومی تکلیف، ارکان مسئولیت جنایی را شکل می دهد. به این معنا که انسان زنده، بالغ، عاقل و عالم (به حکم و موضوع)، قاصد و مختار در برابر رفتار نابهنجار و خلاف خود، مسئول می باشد. به عبارت دیگر، معنای مسئولیت کیفری در اسلام آن است که فرد (مکلف) متحمل نتایج افعالی که ترک و یا انجام الزامی است و او برخلاف

آن عمل کرده، می باشد. لذا از دیدگاه اسلام شخص مرده، کودک، دیوانه، مغمی علیه، مکره و مجبور و مضطر چون از دایره تکلیف خارج هستند مسئولیت کیفری ندارند. اسلام با وضع شرایط خاص، حدود مسئولیت کیفری را مشخص ساخته و به واقعیت های روحی و روانی بزهکار توجه و در مجازاتها نیز این ویژگی ها را مدنظر داشته است. بنابراین در اسلام مسئولیت کیفری مبتنی بر اختیار و تمییز ادراک و ارتکاب عمل غیر مشروع می باشد (موسوی، ۱۳۸۷: ۲۴۲) این اصل، سیزده قرن پیش به آن عمل می شد و حال آنکه در جهان غرب تا قبل از قرن سیزدهم، حیوانات و کودکان و اشیاء مورد مجازات قرار می گرفتند. این اصل برای نخستین بار در غرب در سال ۱۷۸۹ م و در ماده پنجم اعلامیه حقوق بشر مطرح شد.

نتیجه گیری

آنچه از مبانی مسئولیت کیفری علیرغم اختلاف نظر به دست می آید آن است که در صورت تخلف فرد و نقض کردن حقوق فردی یا اجتماعی حتما باید با وی برخورد شود و تحمل تبعات عمل خود را باید بر عهده بگیرد. جرم، مسئولیت کیفری و مجازات، سه ضلع طلائی حقوق کیفری است. اعمال مجازات به احراز مسئولیت کیفری و احراز آن به احراز مجرمیت منوط است. مجرمیت، دو جنبه مادی و روانی دارد و تا زمانی که آن دو احراز نگردد، محقق نمی شود، اما مسئولیت کیفری، جنبه موضوعی و مادی ندارد، بلکه جنبه کاملا شخصی و روانی دارد. سن، عقل، آگاهی و اختیار، ارکان مسئولیت کیفری است. در روزگار باستان، افزون بر عامل ارتکاب جرم (مجرم)، بستگان او نیز مسئول بودند، اما به موجب یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری، مقرر شد که هر کس باید خود پاسخگوی اعمال مجرمانه منتسب به خود باشد، نه دیگران. این اصل، «اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری» نام دارد. "بدین ترتیب، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری پدید آمد که به موجب آن، مجازات فقط بر فرد مسئول (عاقل، بالغ، آگاه و مختار) اعمال می شود، نه هر فردی که مرتکب جرم شود؛ بنابراین، هر فرد باید در برابر عمل مجرمانه خود یا نتیجه بنا بر این، می توان گفت: در دین زرتشت نیز اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری به رسمیت شناخته شده است و فرد به صرف انجام دادن عملی بر ضد اشخاص یا مذهب، مجازات نمی شود، بلکه لازمه اعمال مجازات، احراز شرایط و ارکان مسئولیت کیفری است. بدین ترتیب، در این آیین نیز اعمال مجازات به احراز مسئولیت کیفری منوط است و هنگامی که این مسئولیت، احراز شد، فقط فرد مسئول باید در برابر اعمال خود پاسخگو باشد و اعضای خانواده، خویشان و دوستانش در برابر اعمال او پاسخگو نیستند؛ زیرا هرکس باید پاسخگوی عمل خود باشد. از دید آنان، انتساب پذیری جرم به فاعل بدون تردید از نظر مادی لازم است، اما کافی نیست و مرتکب باید از نظر اخلاقی نیز مسئول باشد؛ از این رو، ملاحظه می شود که شخصی و ذهنی بودن مسئولیت، صبغه مذهبی نیز دارد؛ زیرا بدیهی است زمانی که مذهب بر همه شئون زندگی مردم حاکم است، سیستم جزایی آنان نیز از مذهب متأثر است. اگر فرد برای جرائمی که مرتکب نشده است، به پاسخگویی مجبور باشد، امنیت او تأمین شدنی نیست؛ از این رو، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری ممکن است یکی از پایه های امنیت فردی منظور گردد."

منابع و مأخذ

۱. ابن ابی جمهور الاحسائی. محمد بن زین الدین. (۱۴۰۵). عوالی الثلالی العزیزیة فی الأحادیث الدینیة. قم، ایران: دار سید الشهداء.
۲. ابن شعبه الحرانی. حسن بن علی. (۱۴۰۴). تحف العقول. تصحیح علی اکبر غفاری. قم، ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. افشارمنش زهرا، تارم میثم، -قاعده وزر و مقایسه آن با اصل شخصی بودن مجازات ها، مقاله ۳، دوره ۱، شماره ۳، صفحه ۶۸-۵۵، پائیز ۱۳۸۹.

۴. افشارمنش زهرا، تارم میثم، -قاعده وزر و مقایسه آن با اصل شخصی بودن مجازات ها، مقاله ۳، دوره ۱، شماره ۳، صفحه ۶۸-۵۵، پائیز ۱۳۸۹.
۵. آنسل. مارک. (۱۳۷۰) دفاع اجتماعی نوین. ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران، ایران: دانشگاه تهران. چاپ دوم.
۶. پرادل. ژان. (۱۳۷۳) تاریخ اندیشه های کیفری. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران، ایران: یلدا.
۷. جعفری لنگرودی. محمد جعفر. (۱۳۷۲) ترمینولوژی حقوق. تهران، ایران: گنج دانش. چاپ ششم.
۸. دارابی، شهرداد؛ نجفی توانا، علی؛ مطالعه تطبیقی راهبرد پیشگیری از جرم در مدل های مردم سالار و اقتدارگرایی فراگیر سیاست جنایی مجله: حقوق تطبیقی « بهار و تابستان ۱۳۹۵ - شماره ۱۰۵ علمی-پژوهشی/ ISC ۲۱ صفحه - از ۱۸۷ تا ۲۰۷)
۹. دهخدا. علی اکبر. (۱۳۷۷) لغتنامه دهخدا. تهران، ایران: دانشگاه تهران. چاپ دوم.
۱۰. صانعی پرویز، (۱۳۹۲) حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو، ۲ ج (در یک مجلد)
۱۱. ظفری. محمد رضا. (۱۳۹۷) مبانی عدالت جزایی. تهران، ایران: امیر کبیر. چاپ اول.
۱۲. عمید (حسن) (۱۳۸۱) فرهنگ عمید، انتشارات امیر کبیر، ص ۹۵۰، ۱۳۵۷.
۱۳. العوجی. مصطفی. (۱۹۸۵) لامسئولية الجنائية. بیروت، لبنان: مؤسسة نوفل.
۱۴. العوده. عبد القادر. (۱۳۷۳). التشريع الجنایی الاسلامی. ترجمه ناصر قربان نیا، سید مهدی منصور و نعمت الله الفت. تهران، ایران: میزان. چاپ اول.
۱۵. عوض احمد. ادریس. (۱۳۹۴). دیه. ترجمه علیرضا فیض، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۶. عوض محمد. عوض. (۱۹۸۰). قانون العقوبات (القسم العام). اسکندریه، مصر: دارالمطبوعات الجامعیة.
۱۷. القهوجی. علی عبد القادر. (۲۰۰۹) قانون العقوبات (القسم العام). بیروت، لبنان: الحلبي الحقوقية.
۱۸. قیاسی. جلال الدین و دیگران. (۱۳۸۵) حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه قم، ایران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ دوم.
۱۹. کاتوزیان. ناصر. (۱۳۷۶) فلسفه حقوق. بی جا: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. کمال الدین امام. محمد. (۱۹۹۱) المسؤولية الجنائية اساسها و تطورها. بیروت، لبنان: المؤسسة الجامعية. الطبعة الاولى.
۲۱. گارو. (۱۳۴۴) مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه ضیاء الدین نقابت. تهران، ایران: ابن سینا.
۲۲. گلدوزیان. ایرج. (۱۳۷۲) حقوق جزای عمومی. تهران، ایران: ماجد. چاپ اول.
۲۳. محقق داماد سید مصطفی، قواعد فقه ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۱۵۹، ۱۳۷۹.
۲۴. محقق داماد. سید مصطفی. (۱۳۶۲) یاد خدا دینامیسم اصالت انسان. تهران، ایران: دفتر فرهنگ.
۲۵. محمود مصطفی. محمود. (۱۹۶۱) قانون العقوبات (القسم العام). قاهره، مصر: مكتبة القاهرة الحديثه.
۲۶. ملک زاده. فهیمه. (۱۳۸۹) اصطلاحات تشریحی حقوق جزا. تهران، ایران: مجد. چاپ اول.
۲۷. موسوی. سید رضا. (۱۳۸۷) آشنایی با حقوق جزای عمومی اسلام. مشهد، ایران: دانش شرقی. چاپ اول.
۲۸. میر سعیدی. سید منصور. (۱۳۸۳) مسئولیت کیفری. تهران، ایران: میزان. چاپ اول.
۲۹. نجفی پور محسن، اصل شخصی بودن جرائم و مجازات، پژوهشکده باقر العلوم (ع).
۳۰. نجفی توانا، علی؛ دفاع از حق دفاع مجله: وکالت « تیر ۱۳۸۵ - شماره ۲۹ و ۳۰ (۹ صفحه - از ۸ تا ۱۶)
۳۱. نجفی توانا، علی؛ مصطفی زاده، فهیم؛ جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران مجله: مطالعات فقه و حقوق اسلامی « بهار و تابستان ۱۳۹۲ - شماره ۸ علمی-پژوهشی/ ISC ۲۱ صفحه - از ۱۴۹ تا ۱۶۹)
۳۲. ولیدی. محمد صالح. (۱۳۷۲) حقوق جزای عمومی. تهران، ایران: داد.
۳۳. ولیدی. محمد صالح. (۱۳۸۲) حقوق جزا (مسئولیت کیفری). تهران، ایران: امیر کبیر.