

### **with the principles of criminalization**

#### Abstract

Drawing the concept of "crime" is the starting point of the path of criminal thought. In fact, the image of crime embodies other basic concepts of criminology (such as criminality and causation) as well as the basic concepts of the penal policy system (such as justice, criminality, and prevention).

The definition of crime is in the realm of "beings", but the concept and nature of crime is in the realm of "musts". However, what behavior should be a crime is an issue that the legislator is facing, and since crime is a human phenomenon, it should be declared among the behaviors issued by natural or legal persons in accordance with the principles of criminalization, in accordance with the principles of criminalization. Pay the crime.

The definition of crime varies depending on the type of religious or non-religious view of the world and man, as well as the method of discussion adopted in the relevant field. The definition of a crime also follows this method, but in criminal law, which is explained by the centrality of the law, the definition of a crime faces a serious challenge and is probably an artificial and predetermined definition waiting for the word "crime"; In such a way that its definition or non-definition is the same in criminal law.

In most legal definitions of a crime, the legislature has defined a crime as: "Behavior for which punishment is prescribed by law"; By providing such a definition, criminal jurists consider their duty accomplished and safely analyze the elements of the crime; This is despite the fact that there are formal objections to this definition, such as; Ambiguity in determining and how to distinguish, lack of distinction of crime from similar concepts, lack of comprehensiveness and obstruction, and that this definition refers to the consequences, as well as substantive objections, including; The basis of criminology is not clear, the crime is an institutional crime, there is a lack of clear criteria and reference to the examples in the law, which is addressed in this study.

Keyword: Crime-Definition of crime-Concept of crime-Legal definition-Criminal law.

## آسیب‌شناسی تعریف قانونی جرم

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۳

دکتر فرید محسنی<sup>۱</sup>دکتر ناصر قاسمی<sup>۲</sup>محسن دیبازاد<sup>۳</sup>

### چکیده

ترسیم مفهوم «جرم» نقطه آغاز مسیر اندیشه کیفری است. در واقع، تصویری که از جرم اختیار شود، سایر مفاهیم بنیادین جرم شناختی (نظیر مجرم و علت‌شناسی) و نیز مفاهیم بنیادین نظام سیاستگذاری کیفری (نظیر عدالت، جرم‌انگاری و پیشگیری) را صورت بندی می‌کند.

تعریف جرم در قلمرو «هست‌ها»، لکن مفهوم و ماهیت جرم در قلمرو «بایدها» می‌باشد، به عبارتی اینکه چه رفتاری جرم است، حالت ارجاعی به مصادیق مصرح در قانون داریم و بر مبنای مصادیق مزبور در قوانین موجود به شناخت آن می‌پردازیم، لکن اینکه چه رفتاری باید جرم باشد، مسأله‌ای است که قانونگذار با آن روبروست و چون جرم یک پدیده انسانی است، باید از میان رفتارهای صادره از اشخاص حقیقی یا حقوقی که با مبانی جرم‌انگاری منطبق باشد، با رعایت اصول جرم‌انگاری به اعلام جرم بپردازد.

تعریف جرم بسته به نوع نگاه دینی یا غیردینی انسان به جهان و انسان و همچنین روش بحثی که در رشته مربوطه اتخاذ می‌گردد، متفاوت است، در علوم انسانی همچون جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی و روانشناسی که مبتنی بر روش تحقیق عمدتاً تجربی و استقرایی هستند، تعریف جرم نیز از این روش تبعیت می‌کند، اما در حقوق کیفری که با محوریت قانون تبیین می‌شود، تعریف جرم با چالش جدی مواجه است و احتمالاً تعریفی مصنوعی و از پیش تعیین شده در انتظار واژه "جرم" است؛ به گونه‌ای که تعریف یا عدم تعریف آن در حقوق کیفری یکسان است.

در غالب تعاریف قانونی از جرم، مقنن جرم را اینگونه تعریف کرده است: «رفتاری است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد»؛ با ارلئه چنین تعریفی حقوق‌دانان کیفری وظیفه خود را انجام یافته تلقی می‌کنند و با خیال راحت به تحلیل عناصر جرم می‌پردازند؛ این درحالیست که بر این تعریف ایرادات شکلی از جمله؛ ابهام در تعیین و نحوه مجازات، فقدان تمییز جرم از مفاهیم مشابه، جامع و مانع نبودن و آنکه این تعریف ناظر به پیامدها می‌باشد و همچنین ایرادات ماهوی از جمله؛ مبنای جرم‌انگاری مشخص نیست، جرم نهادی تأسیسی است، فقدان ضابطه مشخص و ارجاع به مصادیق مندرج در قانون وارد می‌باشد که در این پژوهش بدان پرداخته می‌شود.

**کلید واژه‌ها:** جرم-تعریف جرم- مفهوم جرم- تعریف قانونی- حقوق کیفری.

<sup>۱</sup>دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. [Mohseni@ujscas.ac.ir](mailto:Mohseni@ujscas.ac.ir)

<sup>۲</sup>دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

<sup>۳</sup>دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

از دیدگاه حقوقی، برداشت‌ها و استنباط‌های گوناگونی از مفهوم جرم وجود دارد که هر کدام از آن‌ها، نشان دهنده دیدگاه‌های علمی و باورهای ایدئولوژیکی متفاوتی هستند. استفاده مکرر و همیشگی از واژه «جرم» ممکن است این تصور غلط را به وجود آورد که این واژه کاملاً آشکار و یا واضح فی نفسه (بدیهی) است، لکن تعریف واحدی از «جرم» کماکان از نظر جرم‌شناسان امری مشکل است و انعطاف‌پذیری اصطلاح جرم برخی را به این ادعا واداشته است که جرم وجود ندارد. به عبارت دیگر با تداوم دگرگونی‌های اجتماعی و تحولات بین‌المللی که همه عرصه‌های زندگی اجتماعی را تحت تأثیر قرار می‌دهند، نباید پنداشت که کنکاش پیرامون ماهیت جرم، به زمان نضج حقوق کیفری بر میگردد و اکنون سخن گفتن از این پدیده، تکرار گفته‌های پیشینیان است. اصطلاح «جرم» برای جرم‌شناسی به اندازه اصطلاح «جامعه» برای جامعه‌شناسی حائز اهمیت است. جرم‌شناسی را می‌توان با مسامحه به «مطالعه جرم» یا «دانش جرم» تعریف کرد؛ بنابراین، برای اینکه ما بفهمیم موضوع جرم‌شناسی چیست و مجرم کیست، مفهوم جرم تعیین‌کننده و سرنوشت‌ساز است. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵)

باید متذکر شویم که مفهوم و ماهیت جرم یک مرحله قبل از تعریف جرم می‌باشد و تعریف قانونی جرم طبیعتاً میبایست پس از شناخت ماهیت و مفهوم جرم، مبانی و اصول جرم‌انگاری صورت پذیرد. ماهیت چیزی است که توسط آن به سؤال از چیستی شیء یا چیزی جواب داده می‌شود. (صلیبا، ۱۳۶۶: ۵۶۶). به عبارت دیگر، ماهیت هر چیز، نوع آن یعنی مجموعه ذاتیات آن چیز است. (خوانساری، ۱۳۷۴: ۹۲). انتخاب تعبیر "ماهیت جرم" به این دلیل است که لفظ «ماهیت» اعم از واژه تعریف است و تعریف وسیله ای برای بیان ماهیت یک چیز است. هرچند "ماهیت یا چیستی"، به عنوان معرف به وسیله تصورات معلوم تعریف می‌شود، اما بر خلاف فرایند "تعریف" یک مرحله به عقب برگشته و در جستجوی آن است که آیا اساساً امکان تعریف از چیزی یا موضوعی یا لزوم آرایه آن وجود دارد یا خیر؟ اگر جرم فقط موضوع حقوق کیفری می‌بود، تعریف آن نه امکان‌پذیر بود و نه لزومی داشت؛ چه جرم بر گرفته از قانون است و به گفته‌های قوانین فلسفه نیستند، بلکه اوامر و نواهی دولت‌اند که همگان باید از آن اطاعت کنند. (Spjut, R.j, 1984, p.3)؛ اما اگر بتوان مرزی بین قانون کیفری و حقوق کیفری ترسیم کرد و حقوق کیفری را دانشی با روش بحث مخصوص به خود معرفی کرد که پیشاپیش وابسته به یک معیار و پایه ابتدایی و از پیش تعیین شده به نام قانون نباشد، کشف ماهیت جرم نیز در این شاخه از حقوق میسر خواهد بود. غیر از این، تعریف جرم منحصرأ از طریق قانون صورت نمیگیرد تا جرم را پدیده ای خلق شده توسط قانونگذار بدانیم و بلکه علوم انسانی مانند جامعه‌شناسی، فلسفه، روانشناسی و جرم‌شناسی نیز سعی در شناخت آن دارند. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰)

در خصوص مفهوم جرم دو دیدگاه در جرم‌شناسی پدید آمده است؛ طرفداران گرایش‌های ناشی از ناپایداری مفهوم جرم، با پذیرش تعریف قانونی جرم و با توسل به نسبیت مفهوم جرم از نظر مکانی و زمانی و همچنین ناپایداری مفهوم جرم بسته به تغییر ماهیت جرم و همچنین وسعت دامنه جرم، مفهوم جرم را ناپایدار و اعتباری می‌دانند. در مقابل طرفداران گرایش‌های قائل به ماهیت مستقل جرم، با تمسک به واقعیت جرم در مرحله اول سعی در شناخت واقعیت وجودی مبتنی بر هنجارگرایی، جبرگرایی و نسبی

گرایی داشته و در مرحله دوم واقعیت عینی جرم را برحسب واقعیت انسانی و اجتماعی بودن پدیده جرم برشمردند و در آخر با نقد تعریف قانونی جرم، تعریف پذیری مفهوم جرم از طریق بر مفاهیم حیل و نیرنگ و خشونت، هنجارمندی، برهم زدن نظم عمومی و همچنین نفی انسانیت انسانی، سعی در ارائه دیدگاهی مبتنی بر واقعیت مستقل جرم شده اند و دیدگاه های مبتنی بر فقه، با ارائه نظریه ای بینابین به مفهوم جرم پرداخته اند. به عبارت دیگر نوع نگاه دینی یا غیردینی انسان به جهان و انسان است که جرم بودن عملی را معنا دار می کند و تعیین و اعمال مجازات برای آن را موجه می سازد. (فروشانی و عبدالصالح، اسفند ۱۳۹۲ و فروردین ۱۳۹۳: ۹۷ تا ۹۸) و حتی فراتر از آن نوع نگاه هر متخصص در هر رشته علمی (جامعه شناسی- روانشناسی- جرم شناسی- حقوق و ...) میتواند، تعاریف متفاوتی از جرم ارائه کند و آنچه در این پژوهش مدنظر می باشد، چالش های تعریف قانونی از جرم می باشد.

### ۱. تعاریف ارائه شده از جرم

در حقوق کیفری، جرم به عنوان فعل یا ترک فعلی تعریف شده که برای آن مجازات تعیین شده باشد. به گفته ی عزت فتح، این تعریف، هر چند «عینی صریح و کوتاه است» (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۴۱)؛ هم موسع است و هم مضیق. موسع است، چرا که به رفتارهایی سرایت دادنی ست که با آن که قانون گذار آن ها را جرم دانسته، ولی نه مضر اند و نه ضدا اجتماعی. این تعریف مشخص نکرده که چه رفتاری را می توان منع کیفری کرد؟ آیا چون قانون گذار این چنین خواسته، جرم است یا او تنها رفتار مجرمانه را اعلام و کشف می کند؟ به زبان فقهی و اصولی، آیا این قانون کاشف از واقع است یا ناقل؟ مرز رفتارهای غیرقانونی مستوجب کیفر با رفتارهای دیگری که در دایره اقتدار عمومی با ابزار غیرکیفری پاسخ دریافت می کنند، چیست؟ آیا برای این مرز ملاک عینی و نه دلخواهی می توان سراغ گرفت؟ همچنین، با این تعریف ناچار می شویم که با برخی نویسندگان هم باور شویم که قانون جزا «سبب اصلی» جرم است. این پندار به یکی از دو عقیده ی رایج در پاسخ به این پرسش برگشت داده می شود که آیا درحقیقت جرم وجود دارد؟ یا این که بنا به اعتقاد جرم شناسان رادیکال و انتقادی بالذات وجود ندارد، بلکه محصول قانون گذار است و اوست که نظارت اجتماعی از نوع کیفری را می سازد؟ دسته نخست، جرم را واقعیتی روانی-اجتماعی می پندارند که قانون گذار آن را اعلام و برایش کیفر در نظر می گیرد. در این نظر، قانون کیفری از ارزش های جامعه حمایت می کند. در نظر دوم، که نسبت گراها به آن معتقدند جرم، ساخته اجتماع و دولت است که وصف مجرمانه بر پیشانی برخی از افراد می زند، درحالی که واقعیت اجتماعی ندارد و به همین دلیل است که هر کشوری نظام کیفری خود را دارد. (گسن، ۱۳۷۹: ۹۹-۶۱).

از نظر حقوق دانان، جرم «فعل یا ترک فعلی است که از نظر خارجی به نظم، صلح و آرامش لطمه وارد می کند و قانون بدین دلیل با مجازات، ضمانت اجرایی برای آن فراهم می سازد». (نوربها، ۱۳۸۱: ۱۵۲)؛ بدون تردید، یک واقعه انسانی مخالف نظم اجتماعی و یا مضر به حال فرد یا جامعه، باید از سایر اعمال و رفتار آدمی متمایز و واجد اوصاف و شرایط خاصی باشد تا بتوان آن را جرم نامید. (دادستان: ۱۳۸۷، به نقل از؛ عبدالهی و کفاش، هادی، ۱۳۸۹: ۱۴۷-۱۲۰)

تلاش هایی در راستای تعریف جرم از نظر اخلاقی و اجتماعی به عمل آمده است. تعریف جرم به عنوان رفتار غیراخلاقی است، فاقد دقت و صراحت است... تعریف جرم به عنوان رفتار ضد اجتماعی، (هم) گرچه

به این امر تکیه می‌کند که جرم ثمره و معلول اجتماع است و نه خصوصیات ذاتی یک رفتار، ولی تعریف چندان دقیق و صریحی نمی‌باشد. دقیق‌ترین و ساده‌ترین تعریف از جرم اینست که جرم چیزی است که قانون جزا آن را منع کرده است. چهار دهه بعد، آقای هنری هارت اعلام کرده که: «جرم» صرفاً چیزی نیست که قانونگذار عنوان «جرم» را برای آن برمی‌گزیند. جرم تنها یک رفتار ضد اجتماعی نیست که مقامات عمومی مسئولیت سرکوبی آن را داشته باشند. جرم صرفاً به هر نوع رفتاری که قانون‌گذار نسبت به آن مجازات «کیفری» برمی‌گزیند، گفته نمی‌شود. جرم رفتاری است که اگر آن‌چنان که باید و شاید وقوعش اثبات شود با اعلام و نكوهش اخلاقی جدی و رسمی از طرف جامعه مواجه می‌شود. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۳۵-۱۶۰)

برخی از پژوهشگران حقوق کیفری در مقاله ای با عنوان "چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲"؛ جرم را اینگونه تعریف کرده‌اند: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که از جنبه شخص دارای قابلیت اسناد به صورت عمدی یا غیرعمدی انجام یافته و در این قانون یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برای آن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می‌شود.» (جعفری، ۱۴۰۰: صص ۲۲-۷).

دو تعریف قانونی متعادل و متعارف از جرم وجود دارد؛ بر طبق اولین تعریف؛ «جرم چیزی است که قانون آن را جرم می‌داند. این تعریف ساده اما دوپهلوی چیزی بر دانش و فهم ما از جرم نمی‌افزاید؛ این تعریف شبیه تعریفی است که برخی از روان‌شناسان از هوش دارند، (آنان می‌گویند) هوش چیزی است که تست های هوش آن را اندازه می‌گیرد.» دومین تعریف قانونی از جرم، آن را چنین تعریف می‌کند: «فعل یا ترک فعلی که در قانون قابل مجازات است.» دومین تعریف قانونی از جرم این امتیاز را دارد که عینی، صریح و کوتاه است. (همان)؛ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرم بدین نحو تعریف شده است: «هر رفتاری<sup>۱</sup> اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.» این تعریف ابهامی را که دامن‌گیر بسیاری از تعاریف جامعه‌شناختی از جرم است، ندارد. اما مشکلات عدیده را مطرح می‌کند که در ذیل به ایرادات شکلی و ماهوی این تعریف می‌پردازیم؛

## ۲. ایرادات شکلی؛

### ۲-۱. تعریف قانونی جرم ناظر به پیامدهاست

حقوقدان‌ها انسان‌های خوشبختی هستند، زیرا به‌طور کلی خارج از مسائل مربوط به فن حقوقی محض سؤال نمی‌کنند و هنگامی هم که به مرحله پرسش رسیدند، اندیشه آن‌ها به‌ندرت برای آنچه حقوق را ارائه می‌دهد، جولان پیدا می‌کند. بدین سان چنانچه از یک حقوق‌دان کیفری سؤال شود جرم کیفری چیست؟ پاسخ

<sup>۱</sup> در قوانین قبل از سال ۱۳۹۲، غالباً از واژه‌هایی همچون «فعل» یا «فعل یا ترک فعل» برای تعریف جرم استفاده شده است و واژه رفتار نوآوری قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بود و این نوآوری بواسطه ایرادات حقوقدانان کیفری دال بر اینکه میبایست واژه ای انتخاب شود که دربردارنده فعل، ترک فعل و حالت مجرمانه باشد، مقنن با اقتباس از حقوق سایر کشورها از جمله قانون جزای نمونه آمریکا به جای اشاره به «فعل یا ترک فعل» از واژه «رفتار» استفاده کرده است.

خواهد داد که مراد «هر عمل پیش‌بینی‌شده در قانون است که به موجب همان قانون با ضمانت اجرای خاصی که آن را کیفر می‌نامیم، مجازات می‌شود». به عبارت دیگر، وی پدیده (مجرمانه) را از طریق پیامدهایی که برمی‌انگیزد، یعنی کیفر، تعریف می‌کند. حال آنکه از نظر منطقی باید با توجه به خصوصیات ویژه آن پدیده دست به تعریف بزند. آقای پروفیسور بوریگان نیز در صفحه ۳۶ جزوه درسی خود (علوم جنایی) می‌نویسد: «می‌توان جرم را هر عملی یعنی فعل یا ترک فعل تعریف کرد که در قانون پیش‌بینی شده و با ضمانت اجرایی کیفری سرکوب می‌شود»، با ارائه چنین تعریفی حقوق‌دانان کیفری وظیفه خود را انجام یافته تلقی می‌کنند و با خیال راحت کار خود را ادامه می‌دهند! بسیاری از قوانین ترجیح داده‌اند که تعریفی از جرم ارائه ندهند، زیرا جرم نیز همچون سایر پدیده‌ها دارای ارکان، شرایط و اوصافی است که نمی‌توان همه آنها را در یک تعریف ارائه داد. قانونگذار ما جرم را تعریف کرده است که با ایرادهایی نیز روبروست از جمله اینکه به اقدامات تأمینی و تربیتی به عنوان نتیجه، اشاره نکرده است. (زراعت، ۱۳۸۵: ۵۴).

اگر جرم صرفاً یک فعل قابل مجازات به وسیله قانون باشد، در آن صورت این امکان وجود خواهد داشت که ما هر نوع قانونی وضع کرد و آنچه را که می‌خواهیم جرم بنامیم، در آن جای دهیم. آیا وجود یک قانون خاص که مجازاتی را برای رفتار ویژه تحمیل می‌کند، چنین رفتاری را خودبه‌خود به جرم تبدیل می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا اصطلاح جرم مترادف است با اصطلاح عمل غیرقانونی؟ آیا هر رفتار غیرقانونی جرم است؟ آیا صرفاً تعیین مجازات کافی برای وصف مجرمانه دادن به اعمالی است که در غیراین صورت جرم تلقی نمی‌شدند؟ چنانچه یک عمل قابل مجازات را روزانه طیف گسترده‌ای از مردم مرتکب شوند، آیا می‌توان جرم در نظر گرفت؟ برای مثال بسیاری از مقررات راهنمایی و رانندگی (و مقررات حاکم بر سرعت مجاز که صرفاً یک نمونه است)، روزانه توسط تعداد قابل توجهی از رانندگان نقض می‌شود بر طبق تعریف قانونی از جرم، این تخلفات جرم بود و مرتکبان آن‌ها مجرم هستند. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

تعریف جرم به هر رفتاری که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، (به عبارت دیگر) با ارائه چنین تعریفی، حقوق‌دانان کیفری وظیفه خود را انجام یافته تلقی می‌کنند و با خیال راحت کار خود را ادامه می‌دهند، لکن این تعریف درستی نیست، چرا که در این فرض پدیده مجرمانه از طریق پیامدهایی که برمی‌انگیزد یعنی کیفر تعریف می‌کند، حال آنکه از نظر منطقی باید، با توجه به خصوصیات ویژه آن پدیده، دست به تعریف بزند. برعکس جرم‌شناسان اشخاص دل‌نگران و مضطرب هستند از آغاز تأسیس جرم‌شناسی در ربع آخر سده نوزدهم تاکنون این پرسش همواره ذهن آنان را به خود مشغول کرده است که آیا جرم حقیقتاً وجود دارد یا به طور دقیق برای جرائم و رای توصیف‌شان در متون کیفری، حقیقتاً وجود دارند؟ در جرم‌شناسی در واقع مراد از جرم<sup>۲</sup> نه تنها جنایات و معنای حق حقوقی کلمه، بلکه جنبه‌های تأدیبی و حتی اکثر خلاف‌ها را نیز دربرمی‌گیرد یا به عبارت دیگر جرم شامل آنچه حقوق‌دانان با عبارت جرم کیفری مشخص می‌کنند، می‌شود. (گسن، ۱۳۷۹: ۶۱ الی ۱۰۲).

## ۲-۲. فقدان تمییز جرم از مفاهیم مشابه

بر اساس تعریف قانونی، هر عمل قابل مجازات به وسیله قانون جرم است، لکن طیف وسیعی از رفتارهایی وجود دارد که قانون برای آن‌ها به نوعی مجازات مقرر می‌کند. (یک نوع برآورد در کانادا بیانگر اینست که هفتاد هزار نوع جرم وجود دارد) آیا می‌توان گفت که همه و هرکدام از این رفتارها ممنوع و قابل مجازات، جرم است؟ در کانادا یک قانون جزایی فدرال وجود دارد که در سراسر کشور اعمال می‌شود. همچنین قوانین فدرال هم وجود دارند که صرف‌نظر از موقعیت‌ها و مرزهای جغرافیایی، قابلیت اعمال دارد. علاوه بر این، قوانین ایالتی، آیین‌نامه‌های شهری و غیره هم وجود دارد. آیا هر نوع تخلف از هر یک از این قوانین مقررات و آیین‌نامه‌ها جرم است؟ مضافاً این‌که اعمالی که در قانون جزا قابل مجازات هستند، از نظر اهمیت و شدت یکسان نمی‌باشند، تخلفات مهم، سبک و متوسط وجود دارند آیا تمامی این تخلفات به این دلیل که همه دارای مجازات هستند، باید جرم محسوب شوند؟ پذیرش تعریف قانونی جرم، درحقیقت به معنای توسعه دادن صفت مجرمیت به کل مردم است، چون بندرت کسی وجود دارد که یک یا چند تا از این ممنوعیت‌های قانونی را نقض نکرده باشد. از طرف دیگر اگر تعریف قانونی جرم و تخلفاتی که دارای مجازات سنگین هستند، محدود شود، در این صورت مشکل این خواهد بود که مرز میان تخلفات مهم و سبک را چگونه باید تعیین کرد؟ هر خطی که تعیین‌کننده این مرز باشد، دلبخواهانه و خودسرانه خواهد بود. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

با تأکید بر نظر دلماس مارتی نقل شد، معنای جرم- برخلاف انحراف- همچنان در بند قانون است و نه مستقل و آزاد برای نمونه، در تعریف، آن را به انحراف شدید از هنجارها مقید نکرده و برای آن ملاکی به دست نداده‌است. قانون‌گذار است که تعیین می‌کند که کدام رفتار در دایره جرم قرار می‌گیرد. جرم و کژروی (انحراف)<sup>۳</sup>، بر اساس این تعریف می‌توانند در یک نقطه مشترک باشند. گاهی هر دو نقض هنجار اجتماعی تلقی می‌شوند، مگر این‌که آشکارا بگوییم که جرم، انحرافی شدید از هنجارها محسوب می‌شود که با شرایطی قانون‌گذار آن‌ها را با توسل به اجبار کیفری منع یا الزام‌آور می‌کند. درحالی‌حال بر اساس تعریف قانونی از جرم و تعریفی که در آن تصریح بر نقض هنجار اجتماعی نشده‌است، میان جرم و انحراف از حیث نقض هنجار، رابطه عام و خاص من وجه برقرار است و بنا به تعریف دوم، مانند تعریف جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان، نسبت آن دو از این لحاظ عموم و خصوص مطلق است. هر جرمی مانند هرگونه کژروی و انحراف از هنجار تلقی می‌شود. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۶).

مقنن ایران در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به اقدامات تأمینی و تربیتی اشاره نکرده است، این پرسش مطرح می‌گردد که پس تکلیف رفتارهایی که قانونگذار در قبال آنها اقدام به تعیین اقدامات تأمینی و تربیتی نموده، چه می‌شود؟ آیا چنین رفتارهایی جرم نیست؟ یعنی قانونگذار جدید آنها را جرم نمی‌داند و به همین دلیل اصول و ضوابط و قواعد حاکم بر جرایم در آنها رعایت نمی‌گردد (نوربها، ۱۳۷۵: ۱۴۷)؛ یا اینکه قانون مجازات اسلامی با این عبارت به دنبال یکسان‌سازی مفهوم مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی در یک نهاد جزایی خاص یعنی مجازات می‌باشد؟ به عبارت دیگر آیا قانونگذار جدید قائل به وحدت مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی بوده و از ثنویت این دو که در قوانین قبلی به آنها اشاره شده بود، فاصله گرفته است؟ (اردبیلی، ۱۳۷۹: ۱۹۵). ظاهراً قانونگذار رفتارهای ذکر شده در قانون را که برای آنها اقدامات

<sup>3</sup> deviance

تأمینی و تربیتی تعیین شده، جرم نمی داند، در این صورت فلسفه وجودی اشاره به اقدامات تأمینی و تربیتی در ماده ۱۴ این قانون به هنگام تشریح قانون مجازات اسلامی و همچنین تفکیک این دو دسه ضمانت اجرا در ماده ۵۱۲ و ۱۳<sup>۶</sup> زیر مجموعه فصل چهارم به هنگام اشاره به قانونی بودن جرایم و غیره یا عنوان فصل دهم<sup>۷</sup> در تفکیک این دو دسته ضمانت اجرا در مواجهه با اطفال بی معنا بوده و قانونگذار باید صرفاً به مجازات اشاره می نمود و ضمانت اجرای حاوی اقدامات تأمینی و تربیتی نیز از مصادیق مجازات ها محسوب می گشتند. اما ملاحظه می نمایم که قانونگذار چنین رفتار ننموده و اقدام به تصریح به اقدامات تأمینی و تربیتی در کنار مجازات ها نموده است، یعنی ظاهراً سیستم ثنویت را مورد پذیرش قرار داده است. در صورت تأیید این نظر، تعریف انجام شده دارای نقصان بوده و دربرگیرنده همه مصادیق مجرمانه مذکور در مجموعه قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود. (جعفری، ۱۴۰۰: ۲۲-۷). از طرف دیگر متأسفانه علیرغم پذیرش ثنویت در هیچ جای قانون اشاره مجزا و منفکی در محدوده یک فصل یا بخش یا قسمت به اقدامات تأمینی و تربیتی نشده و ضمانت اجرای که معمولاً در دسته بندی جهانی به عنوان اقدامات تأمینی و تربیتی محسوب می شوند یا زیرمجموعه مجازات آمده اند (مانند ممنوعیت در یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به عنوان تعزیر درجه ۵ و ۶ و ۷) و یا به عنوان مجازات تکمیلی و تبعی (مانند مصادیق پانزده گانه مذکور در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی) بر محکوم علیه تحمیل می گردند؛ یعنی قانونگذار عملاً اعتقادی به اقدامات تأمینی و تربیتی به عنوان نهاد مجزا و مستقل نداشته و صرفاً آنها را یکی از انواع مجازات ها (تکمیلی و تبعی) می داند که اگر این استدلال را بپذیریم، در آن صورت تعریف مذکور در ماده ۲ و اشاره صرف به مجازات و عدم اشاره به اقدامات تأمینی و تربیتی واجد معنا خواهد بود، اما توجیهی برای اشاره مجزا به اقدامات تأمینی و تربیتی در مواد ۱، ۱۲ و ۱۳ و صدر فصل دهم از بخش دوم از کتاب اول نخواهیم داشت. این سرگردانی قانونگذار متأسفانه منجر به سرگردانی تعریف شده و چالشی برای بدیهی ترین مفهوم حقوق کیفری ایران یعنی جرم ایجاد نموده است. (همان)

### ۲-۳. ابهام در تعیین و نحوه مجازات

اگر جرم صرفاً به عنوان فعل قابل مجازات به وسیله قانون تعریف شود، در این صورت چنانچه جامعه به نفع سیستم های دیگر عدالت کیفری از مجازات صرف نظر کند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ اگر جبران خسارت

<sup>۴</sup> قانون مجازات اسلامی مشتمل بر جرائم و مجازات های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسؤولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنها است.

<sup>۵</sup> حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.

<sup>۶</sup> حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسؤولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت المال جبران می شود.

<sup>۷</sup> فصل دهم - مجازات ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان.



بزه دیده و دستور انجام خدمات اجتماعی<sup>۸</sup>، جایگزین مجازات برای برخی از جرائم شوند، آیا تعریف قانونی جرم باز هم شامل این جرائم خواهد بود؟ (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

با مذاقه در رکن قانونی می‌توان گفت ارکان مقوم جرم عبارتند از:<sup>۹</sup> الزام دولتی اعم از فعل یا ترک فعل و مجازات.

در قوانین کیفری، ممنوعیت یا الزام عمل صریحاً قید نمی‌شود و صرفاً به ارکان و شرایط عمل مجرمانه و مجازات آن اشاره می‌شود. منتهی دستور آمرانه یا ناهیاانه قانونگذار در بطن نصوص کیفری گنجانده شده است و به تعبیر برخی از فلاسفه حقوق کیفری «نباید انجام بدهی»<sup>۱۰</sup> در باطن حقوق کیفری مستتر است. منتهی علیرغم عدم تصریح به منع یا الزام عمل، نوع و میزان مجازات به صورت قطعی و مشخص تعیین می‌گردد. جزء اول مقوم جرم، فصل مشترک جرم با سایر الزامات حقوقی از قبیل جرائم و تخلفات اداری، انضباطی و اداری است و جزء دوم جرم (مجازات)، وجه افتراق جرائم کیفری از سایر جرایم و شبه جرم هاست. البته نباید ناگفته گذاشت که امروز اوصاف جرم ساز و بویژه مجازات برخلاف دوران قدیم، از وضوح چندانی برخوردار نیست. همین امر به نوبه خود، به ابهام مفهوم جرم می‌انجامد. (خسروشاهی، ۱۳۹۳: ۲۳-۲۲).

منظور از قصد مجرمانه، اراده فعل و نتیجه است و منظور از خطا، اراده فعل است بدون این که نتیجه، قصد شود. پس از آنکه ارکان جرم تحقق پیدا کرد باید امکان ترتب اثر (مجازات و اقدامات تأمینی) بر مرتکب وجود داشته باشد (مسئولیت کیفری). برای تشخیص ماهیت جرم نباید مجنی علیه را نیز فراموش کرد. زیرا هموست که جرم علیه او صورت می‌گیرد و مجنی علیه گاهی با متضرر از جرم تفاوت دارد. ماهیت جرم را باید از طریق ارکان و شرایط آن شناخت و تلاش برای ارائه تعریف های متفاوت، سودی ندارد. زیرا به تعبیر اهل منطق، همه این تعریف ها، شرح اسمند که ویژگی های موضوع تعریف را بیان می‌کنند. حقوق دانان اعتراف می‌کنند که ارائه تعریف قانونی برای جرم، کار آسانی نیست زیرا ارزش هایی که قانونگذار باید از آن ها پیروی کند، نسبی است و دیدیم که حقوق دانان گاهی به جنبه قضایی محض توجه دارند و گاهی جنبه های اجتماعی و واقعی را نیز در نظر می‌گیرند. علاوه بر تعریف رسمی جرم که در قانون بیان شده است، گاهی جرم به واقعه ای توصیف می‌شود که موجب ضرر زدن به مصلحت های مورد حمایت قانون می‌شود و گاهی عملی دانسته می‌شود که نظام قانونگذاری آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. کرارا، دانشمند ایتالیایی، در تعریف جرم می‌گوید: «جرم، نقض محرمانت قانونی یا عمل خارجی است که از سوی انسانی صورت می‌گیرد که علت موجهه یا اجرای حقی عمل او را توجیه نمی‌کند و در قانون برای آن مجازات تعیین شده است.» اسمیت<sup>۱۱</sup>، دانشمند آمریکایی، جرم را چنین تعریف

<sup>۸</sup> Community service order در این نوع احکام و دستورها مجرم وادار می‌شود که بدون دریافت دستمزد، به انجام

کارهایی مثل باغبانی یا تزئین و تعمیر خانه سالمندان یا معلولین برای مدت بین ۴۰ تا ۲۴۰ ساعت بپردازد.

<sup>۹</sup> قابل مقایسه است با فعل حرام در فقه برای پی بردن و شرایط فعل حرام باید به شریعت مراجعه کرد نه به فعل مرتکب حرام.

<sup>۱۰</sup> Ashworth, principles of criminal law, p.1.

<sup>۱۱</sup> Smith.

کرده است: «جرم، رفتاری ضد اجتماعی است که دولت آن را برای ضرری که به خود و جامعه وارد می کند، جرم انگاری کرده است.» (حومد، ۱۹۷۵: ۵۱).

در تشریح مراحل تکوین جرم در حقوق کیفری معمولاً عنوان می گردد که مجازات فرع بر مسئولیت کیفری است. یعنی تا مرتکب رفتار مجرمانه در عالم خارج، واجد قابلیت اسناد نبوده و مسئولیت کیفری نداشته باشد، امکان مجازات وی نیز میسر نخواهد بود؛ بنابراین مجازات را نتیجه مسئولیت کیفری و مسئولیت کیفری را بازخورد مجرمیت و قابلیت اسناد می دانند و مقصود از مجرمیت را انجام اعمال و رفتارهای ممنوعه قانونی در عالم خارج دانسته و قابلیت اسناد به توانایی ها و ویژگی های سرزنش پذیر انسان ها نسبت می دهند. در چنین تفکیکی فروضی حاصل می شود که مرتکب دارای مجرمیت می باشد ولی چون قابلیت اسناد ندارد، مسئولیت کیفری نیز نداشته و به طریق اولی مجازات هم نخواهد شد. کلیه علل و عوامل مانع تحقق مسئولیت کیفری همچون جنون، صغر، اجبار و اشتباه چنین اثری دارند. در این فرض سؤال اصلی مطروحه آن است که آیا اعمال و رفتارهای ارتكابی توسط شخص فاقد شرایط اسناد جرم هست یا خیر؟ مشابه این سؤال در مواردی هم مطرح می گردد که خود قانونگذار ارتكاب رفتارهای مجرمانه را در شرایط خاص موجه می داند که علل موجهه جرم جملگی در این رشته جای می گیرند و همچنین زمانی که فرد مرتکب جرم شده مسئولیت کیفری هم دارد ولی بنا به دلایلی که در قانون تصریح می گردد، مجازات نمی شود یعنی از مجازات معاف می گردد. در رهر سه مرتکب رفتاری که در حالت عادی جرم است و در قبال آن هم در قانون مجازات تعیین شده است، مجازات نمی گردد حال با توجه به تعریف جرم به ضرورت تعیین مجازات، آیا اعمال مذکور چون فاقد مجازات هستند، جرم محسوب نمی شوند؟ یعنی رفتار مجرمانه صغیر، مجنون، مدافع مشروع مأمور قانون و مجری قانون چون هیچ کدام از اینها در قانون مجازات ندارند، جرم محسوب نمی شود؟ قانونگذار جدید در ارتباط با نهادهای فوق الذکر در هر سه دسته صرفاً به مجازات نمی شود یا قابل مجازات نیست، بسنده نموده است و متأسفانه با این عبارت اقدام به اختلاط و امتزاج علل موجهه جرم و علل مانع مسئولیت کیفری با معاذیر معافیت از مجازات پرداخته و چالشی ایجاد نموده که وضعیت این اعمال از لحاظ انطباق یا عدم انطباق با تعریف جرم در ماده ۲ مشخص نمی باشد. در حالیکه با الحاق عبار ساده «هر رفتار ارتكابی از جانب شخص دارای قابلیت اسناد...» به تعریف جرم در ماده ۲ می توانست این معضل را مرتفع نماید. (جعفری، ۱۴۰۰: ۲۲-۷).

#### ۲-۴. جامع و مانع نبودن

اصطلاح جرم یکی از اصطلاح هایی است که هر چه در ارائه ی تعریفی از آن کوشش بیشتری شده است، موفقیت کمتری بدست آمده است. تعریفی جامع و مانع از آن نمی توان یافت و به قول مولانا: «هرکسی از ظن خود شد یار من». حقوق دانان، جامعه شناسان، سیاسیون و جرم شناسان رادیکال و روان شناسان هر یک براساس علاقه و دانش خویش تعریفی از آن بدست دادند که بر همه آنها می توان خرده گرفت، درحالی که تعریف های حقوقی و اخلاقی جرم، بر جنبه های هنجاری آن تأکید دارند، تعریف های روان پزشکی و روان شناختی بر جنبه های رفتاری فعل مجرمانه یا ویژگی های مرتکب آن تأکید می کنند. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۳).

تعریف ارائه شده از جرم در قانون، جامع و مانع نبوده و کلیه عناصر متشکله جرم را در بر نداشته و صرفاً به عنصر مادی و عنصر قانونی اشاره کرده است؛ به عبارت دیگر تکلیف عنصر معنوی یا مسئولیت کیفری با قابلیت اسناد در این تعریف مشخص نیست. لذا این ابهام مطرح می‌گردد که آیا تعریف صورت گرفته تعریف جرم عمدی است یا جرم غیرعمدی و یا هر دوی آنها و اصولاً ابهام موجود در خصوص تلقی «جرم» از اقدامات و رفتارهای غیرعمدی است بدین صورت که قانونگذار جدید «رفتارهای غیرعمدی» را از مصادیق جرم می‌شمارد یا خیر؟ زیرا در حقوق کیفری در مواجهه با جرم وقتی بدون قید و حصر از جرم صحبت می‌شود با توجه به «اصل عمدی بودن جرایم» و در راستای اصول تفسیری حاکم بر حقوق کیفری این اطلاق فقط نوع عمدی را شامل شده و اگر قانونگذار به دنبال ورود مصادیق غیرعمد در شمول تعریف باشد باید با قید یا تصریحی به آن اشاره نماید. (آزمایش، ۱۳۸۰: ۲۳).

تعریف مصطلح جرم از معنای لغوی آن فاصله داشته و برحسب رشته مربوطه، شرایط و قیودی بر معانی لغوی وارد شده است. تعریف جرم بنابر نظر اندیشمندان و براساس رشته‌هایی که جرم را مورد مطالعه قرار می‌دهند، متنوع و متفاوت است. پس مشکل است از میان تعاریف مختلف تعریفی را برگزید که جامع افراد و مانع اغیار باشد؛ حتی در حقوق کیفری، حقوق دانان بر سر تعریف نهایی جرم توافق ندارند و در نهایت علی‌رغم اظهار تعریف خودشان، تسلیم تعریف قانونی جرم می‌شوند.

ابیات زیر برخی از کاربردهای بزه یا بزهکار در مفهوم حقوقی امروزی است:

از کار بزه چند یابی بزه	بیفکن بزه دور باش از مزه (فردوسی)
از بزه کردنش عجب ماندند	بزه گر زین جنایتش خواندند (نظامی)
من به جرمی نکرده معذورم	کز بزهکاری پدر دورم (نظامی). (فعال، ۱۳۹۳: ۱۵).

افزون بدان تعریف قانونی جرم هم خیلی مفید و هم خیلی مضیق است و بنابراین آن تعریف به عنوان یک مبنا برای تعیین اینکه چه کسی مجرم است یا موضوع جرم شناسی چیست، کافی نمی‌باشد. تعریف قانونی جرم خیلی موسع است، به این دلیل که اصطلاح «جرم» را به رفتارهایی که علی‌رغم قابل مجازات بودنشان، نه هنجارهای اجتماعی را مورد تجاوز قرار می‌دهد و نه قواعد اجتماعی را نقض می‌کند، گسترش می‌دهد. تعریف قانونی جرم اصطلاح جرم را به اعمالی که نه مضر هستند و نه ضداجتماعی و رفتارهایی که نه از طرف اکثریت جامعه محکوم شده است و نه مداخله جامعه را به نوعی در آن رفتارها توجیه می‌کند، توسعه می‌دهد. از طرف دیگر تعریف قانونی جرم، خیلی مضیق است، به این علت که این تعریف رفتارهایی را که قانوناً قابل مجازات نیستند، لکن شبیه یا مساوی رفتارهای غیر قابل مجازات هستند، از قلمرو مطالعات جرم‌شناسی خارج می‌کند (تعریفی جامع نیست). اگر موضوع (مطالعات جرم‌شناسی) محدود شود به آن نوع خشونت‌ها که در قانون قابل مجازات هستند، در این صورت آیا مطالعه رفتارهای پرخاشگرانه ممکن خواهد بود؟ اگر تحقیقات با آن نوع از انحرافات که محرمانه اعلام گردیده‌اند، محدود گردد، آیا تحلیل و تبیین و درمان انحرافات جنسی (دیگر) ممکن خواهد بود؟ همچنان‌که هندی و میلوانویک خاطر نشان

می‌سازند، تعریف قانونی جرم صرفاً کفایت مذاکرات راه، در جایی که بحث قاطع باید آغاز شود، فراهم می‌کند. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

چیزی که به نام تعریف قانونی جرم مشهور گشته، فقط قادر است ممنوع بودن افعال یا ترک افعالی را اعلام دارد. با این وصف، برخی از حقوقدانان اصرار دارند که جرم فقط باید توسط قانون تعریف شود و فقط قانون است که قادر به ارایه تعریفی صریح و دایمی از جرم است؛ حال آنکه ماهیت جرم فراتر از آن گام برداشته و در صدد بیان چیستی جرم با توسل به علوم مرتبط با این پدیده است. قبول بی قید و شرط تعریف قانونی از موضوعات یا مسایل اساسی تحقیقات جرم شناسی، ضابطه و معیار اساسی علم را نقض می‌کند. محدود شدن به مطالعه جرم و مجرمان و قبول کردن مقوله‌های خاص «جرم» و «مجرم» بدان گونه که در قانون مقرر شده است، تحقیقات جرم شناسی را از لحاظ نظری و از نقطه نظر عملی بی اعتبار می‌گرداند. (عالی پور، حسن، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰).

جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان زیادی عدم کفایت تعریف قانونی جرم را برای اهداف جرم‌شناسی مورد تصریح قرار داده‌اند؛ سلین به جرم شناسانی که علاقمند پیشرفت علم مطالعه رفتار مجرمانه هستند، توصیه می‌کند که خودشان را از قید و بند ایجادشده به وسیله قانون جزا رها سازند. به عقیده سلین موضوعات مقرر به وسیله قانون جزا خواسته‌ها و نیازهای دانشمندان را برآورده نمی‌کند، زیرا که مقوله‌های حقوق کیفری «طبیعت غیرعلمی و غیراستاندارد» دارند و «حقیقتاً از طبیعت موضوع ناشی نمی‌شوند». اطلاعات مربوط به قانون جزا و جرم و مجرمان که برای موضوعات قانونی مفید هستند، قبل از این که به وسیله جرم‌شناس مورد استفاده قرار گیرد، باید مورد پردازش قرار گیرد. سلین پیشنهاد می‌کند که مطالعه هنجارهای رفتاری، برای پیشرفت موضوعات علمی پایه و اساس درست تری از مطالعه جرایم بدان گونه که در قانون جزا تعریف شده است، فراهم می‌آورد. چنین مطالعه‌ای متضمن تفکیک و طبقه‌بندی هنجارها با مقوله‌های جهانی است که فراتر از مرزهای سیاسی و دیگر مرزهاست و این امر ضرورتی است که منطق علمی آن را ایجاب می‌کند. (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

به نظر می‌رسد که جرم حقیقتی است بیرون از اراده قانون‌گذار و از این حیث ماهیتی اجتماعی و وجودی ثابت دارد که مایه شباهت نظام‌های کیفری با یکدیگر می‌شود. با وجود این، عناصری نااثبات هم دارد که بخش متغیر و نسبی آن را تشکیل داده و موجب تفاوت این حقوق در کشورهای مختلف می‌شوند. این تغییر، گاهی از عوامل سیاسی و اجتماعی ناشی می‌شود که امری طبیعی است و گاه از عوامل و متغیرهایی سرچشمه می‌گیرد که آقای گسن از آن‌ها با عنوان «آسیب‌های حقوق کیفری» (گسن، ۱۳۷۹: ۹۹-۶۱) یاد می‌کند. این موضوع کسانی مانند جرم‌شناسان رادیکال را واداشت که از جرم تعریفی سیاسی ارائه دهند. (نجفی ابرلندآبادی، ۱۳۷۴: ۲۲-۱۷)، مبنی بر اینکه: «جرم رفتاری است که صاحبان قدرت در یک جامعه‌ی نظام‌یافته سیاسی آن را به وجود می‌آورند» (Quinnery. R: 1970. P: 23)؛ این تعریف هرچند بخشی از واقعیت را درخود دارد به گونه‌ای که ادعای ما را در مبنای بودن نظریه دولت در جرم‌انگاری تقویت می‌کند، بسیار بدبینانه بوده و نمی‌تواند نشان دهد که چرا همین صاحبان قدرت تنها بخشی از رفتارها را مجرمانه توصیف می‌کنند؟ همچنان که معلوم نکرده‌است صاحبان قدرت در ایجاد جرم چه هدفی را دنبال می‌کنند؟ نظم‌بخشی به جامعه، رعایت مصالح و مفساد جامعه، نفع‌طلبی سیاسی برآورده کردن خواسته‌ها و برنامه‌های

ایدئولوژی حکومت یا گروه خاص و ... ؟ اشکال دیگری که بر این تعریف وارد است، این است که چرا محدود به نظام سیاسی نظام‌یافته شده‌است؟ مراد از نظام‌یافتگی سیاسی چیست؟ چه ویژگی در نظام‌یافتگی قدرت سیاسی وجود دارد که جرم‌انگاری را ویژگی انحصاری آن قرار می‌دهد؟ درحالی‌که در دولت‌های اولیه و مهم‌تر از آن در جامعه بدوی نیز جرم بمعنای منع یا الزام رفتاری که سرزنش اجتماعی یا قبیله‌ای را در پی دارد، وجود داشته‌است؟ افزون بر آن، این تعریف، جرم را از ملاحظات جامعه‌شناختی و روان‌شناختی خالی کرده‌است. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۴).

در این میان تعریف جامعه‌شناسانه از جرم پرطرفدارتر و شهرت تر از بقیه است. دورکیم آن را عملی نامیده که «حالات کاملاً آشکار و جدی وجدان عمومی را جریحه‌دار می‌کند». این تعریف، به گفته‌یفتاح، در جامعه کوچک و سنتی که هم‌گرایی و همگنی ارزشی دارند، سودمند است. به نظر او در، جوامع بزرگ، کثرت‌گرا و چندفرهنگی پدیده‌ای بنام «وجدان جمعی» نمی‌تواند همواره چاره‌ساز باشد (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۴۸). به نظر می‌رسد در این جوامع ماهیت و موضوع وجدان جمعی نسبت به جامعه هم‌گرا متفاوت باشد. در جامعه کثرت‌گرا، توافق بر ایجاد نظم‌ی انسانی برای ادامه و استمرار زندگی اجتماعی اساس وجدان جمعی را شکل می‌دهد. این نظم، در قالب اخلاق اجتماعی و فردی همسو با آن و نیز وضع قوانین و مقرراتی نمود پیدا می‌کند که امکان زندگی اجتماعی فعال را فراهم می‌کنند. هر چه این نظم را برهم بزنند و روند حرکت و پویایی جامعه را مختل کند یا امکان همزیستی انسان‌ها و گروه‌های اجتماعی مختلف و با عقاید و باورهای ناهمسان را مشکل کند، می‌تواند وجدان جمعی چنین جامعه‌ای را جریحه‌دار کند. با این وصف، در جوامع هم‌گرا که اخلاق مشترک و پیوندهای زیاده‌تری دارند، این وجدان قوی‌تر و سختگیرتر است. همچنان که امکان نقض وجدان جمعی در این جامعه به دلیل حساسیت آستانه تحریک‌پذیری بالاتر از جامعه کثرت‌گرا است، نقش و تأثیر اخلاق در حقوق کیفری بیشتر است. بنابراین جرایم در جوامع هم‌گرا، بیشتر از ارزش‌های اخلاقی و مورد پذیرش عموم ناشی می‌شود و در جامعه کثرت‌گرا، از ضرورت‌های حیات جمعی و برای حفظ حداقل‌هایی که امکان ادامه زندگی مشترک را در یک جامعه خاص برای انسان‌ها فراهم می‌کنند. برخی دیگر از جامعه‌شناسان آن را معمولاً یک عمل ضداجتماعی با آن‌چنان ماهیتی می‌دانند که سرکوبی آن برای حفظ نظام اجتماعی موجود ضروری بوده و یا ضروری فرض می‌شود. (Paemelee, Maurice; , 1974, vol 14. P: 139-150)؛ در این تعریف، هم ملاکی برای «عمل ضد اجتماعی» یا «زیان‌بار» داده نشد، چرا که آسیب و ضرر مفهوم نسبی و کشدار است. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۴).

برخی پژوهشگران عقیده دارند قانونگذار جدید نیز همانند قاعده‌انگاران سابق به «تصریح قانون» و یا «در قانون...» اشاره نموده است و این تصریح به معنای ابتدای بر قانون و قواعد و مقررات حقوقی می‌باشد. اینکه در کشورهای دارای حقوق نوشته<sup>۱۲</sup>، قانون به عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین منبع حقوق شناخته می‌شود، هیچ‌شکی وجود ندارد و قطعاً تصریح قانونگذار جدید نیز تأکید بر همین مطلب می‌باشد. اما سؤال و ابهام اساسی از آنجا نشئت می‌گیرد که مراد از قانون چیست؟ شاید این سؤال در وهله اول برای هر حقوق‌دانی بدیهی و ابتدایی به نظر برسد. اما وقتی در نوشته‌های مرتبط با حقوق عمومی به «قانون» اشاره می‌شود، آن

<sup>12</sup> Criminal law

را در سه معنای عام، خاص و اخص استعمال می نمایند و در هر معنایی دامنه و محدوده مصادیق آن را متفاوت می دانند. ( کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۲)، قانون در معنای عام شامل هر مقرره الزام آور حکومتی است که از جانب حکومت در هر قالبی بر شهروندان تحمیل می گردد، در معنای خاص قانون شامل مصوبات پارلمان و قوه مجریه و قوه قضائیه می گردد در این معنا قوانین عادی مصوبات هیئت وزیران، آیین نامه ها و غیره نمی توانند جای گیرند و قانون در معنای اخص صرفاً شامل مصوبات مجلس یا پارلمان هر کشور به عنوان تنها نهاد قانونگذار مبتنی بر قانون اساسی هر کشور می باشد. حال با توضیحات فوق وقتی در تعریف جرم قانونگذار به «...تعیین در قانون...» اشاره می کند مقصود کدامیک از معنای سه گانه فوق است؟ آیا صرف ذکر عبار قانون در عنوان هر مصوبه برای ایجاد جرم بدون توجه به مرجع تصویب کننده آن، کفایت می کند؟ آیا در لازم الاجرا دانستن قوانین موجد جرم به شرح تعریف ماده ۲ هر مصوبه ای که عنوان «قانون» داشته باشد از هر مرجعی که صادر شده باشد، می توان اکتفا نمود؟ اگر پاسخ بع این ابهامات مثبت باشد در آن صورت برخلاف اصول متعدد تفسیری حاکم بر حقوق کیفری ما دامنه و محدوده جرم را توسیع داده و این انبساط دامنه برخلاف حقوق و آزادی های فردی خواهد بود. در حالی که با ذکر عبارت «در این قانون یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی...» این ابهاما و نواقص به سهولت قابل رفع می باشد. (جعفری، ۱۴۰۰: ۲۲-۷).

### ۳. ایرادات ماهوی

در تعریف های فراحقوقی، بر بعد ماهوی جرم انگشت تأیید نهاده می شود و به ویژگی ها و اوصاف صوری جرم اشاره نمی شود. به همین سبب چنین تعریفی، صبغه هنجاری دارد تا توصیفی. به تعبیر دیگر تعریف فراحقوقی، حکایت از یک تئوری هنجاری درباره جرم انگاری می کند و تعریف کننده با اتخاذ یک موضوع هنجاری در قبال جرم انگاری، دیدگاه خود را در قالب تعریف ارلته می دهد. به عنوان نمونه بسته به اتخاذ رویکرد هنجاری خاص، می توان گفت که جرم عملی است نادرست (از حیث اخلاقی یا اجتماعی) زیان بار، علیه اجتماع، تهدید علیه فرد از جامعه، ضد اخلاقی، برهم زننده نظم و امنیت عمومی و ... همچنان که گفته شد تعریف فراحقوقی بیانگر رویکرد هنجاری درباره جرم انگاری است و درحقیقت در مقام توصیف ویژگی های جرم نیست، به همین سبب نمی تواند به ایضاح مفهومی آن کمک نماید. برخلاف تعریف فراحقوقی، تعریف حقوقی جرم به ویژگی های جرم اشاره می کند و اوصاف جرم ساز را برمی شمارد. تعریف حقوقی با ارائه یک تعریف صوری و بی آن که اشاره ای به بعد ماهوی داشته باشد، ملاکی بدست می دهد که با استفاده از آن می توان عمل مجرمانه را از غیرمجرمانه تشخیص داد و به تبع آن مرز حقوق کیفری را از دیگر شعب حقوق و سایر نظام های هنجارمند تمیز داد. «هارت» در تعریف حقوقی از جرم می آورد: «...به معنای تضمین انجام یا ترک فعل امر یا نهی شده توسط قانون است از طریق تهدید با مجازات قانونی» (هارت، ۱۳۸۸: ۸۹)؛ «کارارا» در تعریف جرم می گوید: «نقض قانون مملکتی در اثر عمل خارجی در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حقی آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد». تعاریف ارائه شده بدون آنکه موضع هنجاری اتخاذ کنند، با بیان ویژگی ها و اوصاف جرم ساز، ضابطه ای صوری به دست می دهند که فارق جرم از غیر از جرم است. تعریف صوری حقوقی، بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز هست که در قوانین کیفری به آن اشاره می شود و قانون مجازات اسلامی ایران نیز در ماده ۲ بدان اشاره کرده

است. پرسش آنست که یک رفتار واجد چه مؤلفه‌ها و اوصافی باید باشد تا بتوان عنوان جرم را به آن اطلاق کرد؟ به تعبیری دیگر، آیا رکن مقوم جرم، الزام دولتی اعم از فعل یا ترک است یا مجازات نیز از ارکان مقوم جرم می‌باشد؟ در ادبیات حقوق کیفری، غالباً از مجازات به‌عنوان جزئی از جرم غفلت می‌شود. معمولاً در بحث از ارکان جرم<sup>۱۳</sup>، رکن مادی، معنوی و قانونی را ذکر می‌کنند و با فرض رکن قانونی، در صورت تحقق رکن مادی و معنوی، جرم را محقق می‌دانند. این در حالی است که مجازات، مندرج در رکن قانونی است و رکن قانونی جرم، بدون مجازات نمی‌تواند محقق شود. رکن قانونی تقدم ارزشی و وجودی بر دو رکن دیگر دارد. به موجب این رکن، الزام حکومتی اعم از ترک یا فعل تعیین می‌شود و مجازات بدان منضم می‌گردد. به تعبیری دیگر، رکن قانونی «جرم» را ایجاد می‌کند و ارکان و شرایط متشکله آن را اعلام می‌نماید، در مرحله بعد اگر فردی با رفتار آگاهانه خود برخلاف رکن قانونی عمل کند، مرتکب جرم می‌شود. بنابراین برای پی بردن با اوصاف جرمساز، باید به رکن قانونی جرم مراجعه کرد نه به رفتار مرتکب جرم. بدین سبب که مرتکب، جرم را تعیین و ایجاد نمی‌کند بلکه به جرمی، که از قبل وجود دارد، صورت خارجی می‌بخشد. تمیز مرحله ایجاد (جرم‌انگاری) از مرحله ارتکاب جرم (تحقق جرم در عالم خارج) می‌تواند به تعیین اوصاف جرم ساز کمک نماید. (گاستون و ژرژ، ۱۳۸۳: ۳۰۸).

### ۳-۱. جرم نهادی تأسیسی است

طبیعت بغرنج و پیچیده پدیده جرم، بسیاری از جرم‌شناسان را از مسئولیت سنگین و خطیر تعریف جرم منصرف کرده است. علی‌رغم اهمیت سرنوشت‌سازی که تعریف و تبیین جرم دارد، بسیاری از کتاب‌های درسی (در مورد جرم‌شناسی) بیشتر از چند سطری به این موضوع اختصاص نمی‌دهند و بیشتر خودشان را با ذکر تعریف قانونی جرم راضی می‌بینند. مجرمیتی که خصوصیت ذاتی و فطری یک رفتار بخصوص نیست، بلکه صرفاً یک وصف و تعریفی است که دیگران به آنان رفتار می‌دهند. بنابراین ما خیلی بیشتر از آنچه که معمول است به مسائل تعریفی توجه می‌کنیم. این امر از این جهت ضرورت دارد که زمینه‌ای را فراهم بکند برای تلاش در راستای نشان دادن این قضیه که چیزی تحت عنوان جرم «طبیعی» یا «جهانی» وجود ندارد و اثبات این امر که رفتار بشری اعم از قتل، آدم‌ربایی، هتک ناموس و یا سرقت همیشه و در همه جوامع وصف مجرمانه نداشته است (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

با پذیرش تعریف قانونی جرم، انسان مجبور است با نویسندگانی مثل مایکل و آلتر همفکر و هم‌عقیده باشد. آنان استدلال می‌کنند که قانون جزا، «علت و سبب اصلی» جرم است و جرم صرفاً با نسخ قانون جزا از بین می‌رود، زیرا که «بدون قانون جزا، جرمی وجود ندارد». گرچه این استدلال ظاهراً متقاعدکننده به نظر می‌رسد، اما سفسطه آمیز بودن آن هویدا است. به عقیده من، هرمانوس بیانچی درست می‌گوید: وقتی که او استدلال می‌کند که کارکرد عینی معنا و مفهوم جرم، به اندازه خود پدیده‌ای مستقل از هر نوع عملکرد قانون‌گذاری است. یعنی هم اصطلاح و هم پدیده جرم آشکارا وجودی «مقدم بر قانون‌گذاری» دارند. یعنی علی‌رغم هر نوع کاربردی که این اصطلاحات در قانون دارند آن‌ها به طور مستقل وجود دارند. در تأیید این

<sup>۱۳</sup> رکن قانونی ارتباطی به مرتکب ندارد و بیانگر اراده قانون‌گذار است در مقابل رکن مادی و رکن معنوی با مرتکب بود می‌شوند رکن مادی به وضعیت اموری (state of affairs) برمی‌گردد که مرتکب به وجود آورده است و رکن معنوی به وضعیت ذهنی (state of mind) خاص مرتکب بر می‌گردد.

ادعا که جرم یک پدیده مقدم بر قانون‌گذاری بوده و وجودی مستقل از هر نوع عملکرد قانون‌گذاری دارد، دلایل متعددی را می‌توان (به آنچه که گفته شد) اضافه کرد:

۱. جرم یک پدیده اجتماعی است نه قانونی. در جوامعی که قوانین جزایی رسمی (مدون یا عرفی) برای تعریف و اعمال مجرمانه و تعیین ضمانت‌های اجرایی آن‌ها ندارند، جرم وجود دارد.

۲. منشاء جرم به منشاء جامعه برمی‌گردد و نه قانون جزا. قانون جزا به‌عنوان روشی برای برخورد با جرم بوجود آمده است.

جرم به وسیله قوانین جزایی ایجاد نشده است. بلکه صرفاً قوانین جزایی آن را به رسمیت شناخته‌اند و بنابراین جرم را به طور مستقل از چنین قوانین کیفری می‌توان توصیف کرد. قواعدی که رفتارهای خاصی را قابل مجازات اعلام می‌کنند، بعد از وجود چنین رفتارهایی به وجود می‌آیند نه قبل از آنها. قوانین جزایی که اعمال خاصی را مجرمانه در نظر می‌گیرند به این علت است که آن اعمال عکس‌العمل خاص اجتماعی را ایجاد می‌کند. قانون جزا چنین واکنش اجتماعی را به رسمیت شناخته و آن را به شکل مدون در می‌آورد. به تعبیر دورکیم: «ما نباید بگوییم که عملی به این دلیل که جنایی است وجدان عمومی را جریحه دار می‌کند، بلکه باید گفت آن عمل به دلیل آنکه وجدان عمومی جریحه دار می‌کند، جنایی و جرم است؛ همچنین نباید گفت عملی چون جرم است پس قابل سرزنش است بلکه باید گفت چون قابل سرزنش است، پس جرم است.» (همان)

### ۳-۲. مبنای جرم‌انگاری مشخص نیست

جرم و مجرم با وجود تعاریف انجام شده هنوز از یک تعریفی برخوردار نبوده که مورد قبول همگان قرار گرفته و در هر زمان و مکانی واجد ارزش باشد و به قول ماگنوس انزنس برژه: «جرم پدیده‌ای است که همه به وجودش واقفند بدون آنکه آن را بشناسند». علت این اختلاف در تعریف جرم، آن است که این پدیده بر حسب نظر جرم‌شناسان، جامعه‌شناسان، قانونگذاران، اخلاقیون، فلاسفه، زیست‌شناسان، مذهبیین و ... دارای مبانی و صورگوناگون بوده بطوری که هر طیفی برحسب دید خاص خود به تعریف و توصیف جرم و مجرم پرداخته است. (مظلومان، ۱۳۵۷: ۱۱-۷).

برای دوری‌گزیدن از ایرادهای تعریف قانونی بود که جرم‌شناسان جرم را اغلب مبین رفتاری می‌دانند که ماهیت نامطلوب و زشت دارد. صرف‌نظر از این که چنین رفتاری در صلاحیت رسمی حقوق کیفری وارد شده باشد یا نه. با این وجود، نامطلوب یا زشت بودن رفتار به‌تنهایی نمی‌تواند ضابطه جرم‌انگاری تلقی شود. ملاک‌های دیگری برای تشخیص نامطلوبی یا زشتی رفتارها لازم است. به نظر می‌رسد در این مورد نیز جرم‌شناسان ناچارند به ملاک‌های اجتماعی یا ضرورت‌ها و الزام‌های زندگی اجتماعی متوسل شوند. پس پاسخ به کژروی-برخلاف جرم- همواره حمایت اجتماعی را دارا بوده است. زیرا رفتار موضوع آن، دور شدن از هنجار اجتماعی است. جرم، نقض قاعده‌مندی به حساب آمده است. این قاعده می‌تواند در دایره هنجار اجتماعی باشد و ممکن است تنها به آن دلیل که قانون‌گذار گفته است «باید رعایت شود» یا «نباید



انجام شود»، باید از آن پیروی کرد. حال آن که ممکن است اجتماع به طور سلبی یا ایجابی نسبت با آن رفتار موضوعی نداشته باشد. همین امر موجب شکل‌گیری عمده بخش متغیر حقوق کیفری می‌شود. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۷).

جرم یک قاعده ریاضی یا قانون فیزیکی نیست که دارای مفهوم ثابت و لایتغیر باشد، بلکه در جوامع و مکتب‌های حقوقی، اجتماعی، سیاسی و غیره و در رابطه با مذاهب و ادیان مختلف معانی متفاوتی می‌یابد. برخی آن را به عملی برخلاف احساسات شرافتمندانه و خداپرستانه تعریف نموده‌اند و برخی دیگر آن را نقض یکی از قوانین دولت ناشی از فعل خارجی انسان که مستوجب کیفری باشد، دانسته‌اند. از این رو برای جرم بسته به اینکه موضوع کدام علم باشد، تعاریف مختلفی ارائه گردیده است. (سلطانی، ۱۳۹۶: ۲۸-۲۷).

لازم به ذکر است که در رویکرد قانونی و حقوقی: «جرم یک عمل عمدی و ارادی بر علیه قانون است که غیر قابل حمایت و بخشودن بوده، مجرم باید دستگیر شود و به وسیله دولت مجازات گردد».<sup>۱۴</sup> در رویکرد قانونی - اجتماعی: «سست بودن معیارهای قانونی باعث به وجود آمدن رفتارهای ضد اجتماعی می‌گردد. تأکید بر تعریف قانونی جرم توسط دو ملاک مشخص، تعیین می‌گردد. یکی رفتارهایی که از قوانین اجتماعی تخطی و تجاوز می‌کنند و دوم مقررات قانونی برای مجازات یک عمل».<sup>۱۵</sup> به بیان دیگر از منظر اجتماعی می‌توان گفت که جرم یک پدیده «معمولی» جامعه است. زیرا که بر حسب احساس تنفر و انزجاری که بزهدکار در جامعه بر می‌انگیزد، معین می‌گردد. البته درجه بروز تنفر و انزجار در چارچوب جامعه‌ی مشخص در افراد متفاوت می‌باشد (ستوده، ۱۳۸۰: ۹۶). در رویکرد بین فرهنگی: «هر گروه دارای معیارهایی از رفتار است که «هنجار» نامیده می‌شود. این هنجارها ضرورتاً به صورت قانونی تدوین نشده‌اند؛ بلکه هر کس از نقطه نظر گروهی که عضو آن است، عملی را بهنجار (درست) و نابهنجار (نادرست) - جرم - می‌داند و این هنجارها بستگی به ارزشهای فرهنگی هر جامعه دارد»<sup>۱۶</sup> (شیخاوندی، ۱۳۷۹: ۲۱۵-۱۹۶). در رویکرد برچسب زنی: «مجرم کسی است که برچسب خورده و جرم رفتاری است که دیگران به آن برچسب زده‌اند».<sup>۱۷</sup> این رویکرد معتقد است که رفتارها به خودی خود به عنوان جرم یا کجروی محسوب نمی‌شوند؛ بلکه این افراد و گروههای فرهنگی هستند که به این رفتارها به عنوان جرم برچسب می‌زنند. (همان). در رویکرد حقوق بشری: «همه افراد باید در جامعه تأمین باشند و از حقوق شهروندی، امکانات رفاهی، آموزشی، بهداشتی و ... تضمین شوند و قانون جزا باید آنها را تضمین و اجرا کند. پس انکار یا انحراف از این حقوق، جرم نامیده می‌شود» (ستوده، ۱۳۸۰: ۱۶۳).

<sup>۱۴</sup> تاین، ۱۹۴۷.

<sup>۱۵</sup> ساترلند، ۱۹۴۵

<sup>۱۶</sup> سلین، ۱۹۳۸.

<sup>۱۷</sup> بکر، ۱۹۶۳.

براساس تلمود، هیچ عملی جرم و در نتیجه قابل مجازات نیست، مگر آنکه در تورات هم ارتکاب آن منع، و هم برای آن مجازات تعیین شده باشد. از این رو، برای مثال، برای اجرای حکم مجازات درباره قاتل باید دو حکم در شریعت موجود باشد؛ یکی «قتل نکن»<sup>۱۸</sup>، و دیگری «قاتل باید کشته شود»<sup>۱۹</sup>. به گفته تلمود، اگر منع از عمل موجود نباشد، حتی اگر به صراحت مجازات نیز تعیین شده باشد، عمل جرم به معنای خاص آن نیست و مجازات ذکر شده به مجازات آسمانی تعبیر می‌شود. (سلیمانی، ۱۳۸۱: ۱۷۶-۱۴۱).

برخی نیز جرم را رفتاری می‌دانند که اگر وقوع آن چنان‌که باید و شاید اثبات شود، با اعلام و نكوهش اخلاقی جدی و رسمی از سوی جامعه روبه رو می‌شود. (Sack. F.:p:10.) روان پزشکی مانند کین برگ سوئدی نیز آن را شکلی از ناسازگاری اجتماعی می‌دانند که می‌توان آن را بیش و کم مشکل عمده شخص در واکنش نسبت به فشارهای محیط خود، به گونه‌ای که او را با آن محیط هماهنگ نگه دارد، در نظر گرفت.<sup>۲۰</sup> در این تعریف، گفته نشده که آیا هر شکل از ناسازگاری فرد را می‌توان جرم دانست یا خیر؟ پس می‌توان تأیید کرد که تعریف‌های ارائه‌شده از جرم فراوانند، ولی هیچ‌یک جامع و مانع نیستند، اگرچه همه آن‌ها بهره‌ای از حقیقت دارند. تعریف حقوقی، از آنچه هست یاد می‌کند و تعریف جامعه‌شناختی، از آن چه باید باشد.

در تعریف حقوقی (رسمی)<sup>۲۱</sup> سه از جرم آمده است که: هر چیزی را که دولت، جرم تشخیص بدهد، همان جرم می‌باشد. این بدان معنا است که اگر عملی در قانون جزا، تحت عنوان جرم نوشته شده باشد، پس همان عمل، یک عمل مجرمانه به شمار می‌رود (وایت، راب و هینس، فیونا، ۱۳۸۶: ۲۰). در برداشت مبتنی بر «اسبب اجتماعی»<sup>۲۲</sup>، جرم هم شامل جرایم جزایی می‌شود، مانند تجاوز یا سوء قصد<sup>۲۳</sup> و هم جرایم مدنی را دربر می‌گردد؛ مانند غفلت یا بی‌احتیاطی<sup>۲۴</sup>. این بدان معناست که هر فعلی<sup>۲۵</sup> یا ترک فعلی<sup>۲۶</sup> به همراه خود آسیب‌ها یا خسارت‌هایی را به دنبال دارد. بنابراین هر کدام از آن‌ها باید به شیوه خاصی مجازات شوند. (وایت، راب و هینس، فیونا، ۱۳۸۶: ۲۱). عدّه‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که نقض قانون هر کشوری در اثر عمل خارجی، در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حقیقی آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد جرم نامیده می‌شود (علی آبادی، ۱۳۸۶: ۴۸).

برخی دیگر، هر فعل یا ترک فعلی را که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازات تعیین کرده باشد، جرم می‌دانند (دانش، ۱۳۸۱: ۴۳). در حقوق جزای عرفی غالباً بر تعریف زیر که برای جرم آمده است، تکیه می‌شود: «جرم، عبارت است از عملی که قانون، آن را قدغن کرده، یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته و بر آن عمل یا ترک، کیفری مقرر داشته است» (فیض، ۱۳۷۰: ۲۵). جرم، از نظر

<sup>۱۸</sup> خروج، ۱۳: ۲۰.

<sup>۱۹</sup> اعداد: ۱۶: ۳۵-۲۱.

<sup>۲۰</sup> همان، ص ۱۵۰.

21 - Formal Legal Definition

22 - Social harm

23 - Assault

24 - Negligence

25 - Action

26 - Inaction

قانونگذار، به عنوان یک مفهوم انسانی و قضایی، در قالب قوانین کیفری مشخص می‌شود و ارتکاب آن، به صورت فعل یا ترک فعل با ضمانت اجرایی متناسب، ممنوع اعلام می‌شود. (ولیدی، ۱۳۷۴: ۲۸).

جرم در حقوق جزای اسلامی و در حقوق عرفی از نظر ظاهری یکسان می‌باشد و در هر دو سیستم فعل یا ترک فعلی را که خلاف قانون یا خلاف موازین شرعی باشد جرم تلقی نموده و آن را قابل مجازات داشته اند لکن اصلیت رین وجه افتراق آنان از ناحیه منشاء آنان می‌باشد. زیرا منشاء حقوق جزای اسلامی و جرم، منشأ الهی است و بر وحی خدای تعالی تکیه دارد و از قرآن و سنت الهام می‌گیرد، لکن منشأ حقوق جزای عرفی و جرم، قراردادی و وضعی است که بر اساس نظر گروهی از دانشمندان و حقوقدانان هر ملت تهیه و بوسیله قوای تقنینی در هر کشوری تصویب می‌شود. (حوصله پو و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۰۹-۱۹۲).

در حقوق آلمان تعریف مشهور جرم عبارت است از «نقض مادی قانون کیفری» (الرازقی، ۱۹۹۹: ۱۱۰) و نقص این تعریف آن است که فقط به رکن قانونی و مادی توجه دارد و اشاره ای به رکن معنوی نکرده است. (زراعت، ۱۳۸۵: ۵۵).

دانشمندان حقوق جزای عرفی، جرم را به فعل یا ترک فعلی اطلاق می‌کنند که از شخص مسئول سرزده و قانونگذار برای آن مجازاتی را در نظر گرفته است، از اینرو اولاً، مقصود از جرم تنها فعل یا ترک است که به جان، مال، ناموس و حیثیت دیگران لطمه‌ای وارد می‌آورد. ثانیاً، شامل همه جرایم حتی جنایت عمدی و خطایی نیز می‌گردد. قانون جزای افغانستان که در مقام بیان جرایم و مجازات‌های تعزیری است و جرایم حدود (مانند ارتداد، محاربه و ...)، قصاص و دیات را به فقه محول نموده است، هرچند تعریف روشنی از جرم ارائه نداده است، اما از مواد مختلف قانون جزا که در مورد اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و تقسیم و طبقه‌بندی مجازات اختصاص داده شده است، می‌توان استفاده کرد که جرم از منظر قانون‌گذار افغانستان نیز هر فعل و یا ترک فعلی است که در قانون ممنوع و برای آن مجازات تعیین شده است. در ماده بیست و سوم قانون جزا مقرر شده است: «جرایم از حیث شدت و خفت، به جنایت، جنحه و قباحت تصنیف می‌گردد. ماده بیست و چهارم، جنایت، جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام یا حبس طویل محکوم گردد. ماده بیست و پنجم، جنحه، هر جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم گردد. ماده بیست و سوم، قباحت، جرمی است که مرتکب آن به حبس از بیست و چهار ساعت الی سه ماه یا جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم گردد.» در ارتباط با این تعریف نکاتی قلیل توجه است: چنانچه نص قانونی در مورد تعزیرات وجود نداشته باشد، نمی‌توان هیچ عملی را جرم محسوب نمود. جرم تنها شامل افعال خلاف نیست، بلکه ترک فعلی که به واجب قانون ممنوع باشد، نیز جرم تلقی می‌شود. هرچند این قانون به جرایم تعزیری می‌پردازد، اما جرم اختصاص به تعزیرات ندارد، بلکه شامل حدود و قصاص و دیات نیز می‌گردد که میزان آن را شرع مقدس تعیین می‌کند. (اسکندری، ۱۳۹۱: ۸۴-۶۵).

برخی با حذف بعضی قیدها، آن را با عبارت کوتاه تری تعریف کرده و گفتند: «جرم عبارت است از هر فعلی که قانون آن را ممنوع اعلام کرده و فاعلش را مستحق مجازات دانسته است» یعنی در واقع جرم (یا جنایت) عبارت است از زیر پا گذاشتن قوانین جزایی (جولیوس، گولد ویلیام، کولب، ۱۳۷۶: ۳۲۰)، نکته قلیل توجه این است که نه تنها جرم بودن یک عمل از نظر یک دولت، در دوره‌های متفاوت فرق می‌کند،

بلکه تعریف جرم در کشورها و دولت‌های مختلف نیز متفاوت است. در کشورهایی که اهتمام بر حفظ آزادی فردی است با کشورهایی که این چنین نیست، جرم به دو صورت تعریف شده است از جمله: در حقوق کیفری ایران: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات باشد، جرم محسوب می‌شود و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست، مگر به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدام تأمینی تربیتی تعیین شده باشد». در سوئیس کسی را نمی‌توان مجازات کرد، مگر این که عملی را که مطابق قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، مرتکب شود. (قانون جزایی سوئیس، ماده یکم) در مجموعه قوانین کیفری فرانسه، تعریفی از جرم به عمل نیامده، فقط به ذکر نوع جرائم با توجه به مجازات آن‌ها اکتفا شده است. جرمی که مجازات آن پلیسی باشد «خلاف» جرمی که مجازات آن تأدیبی باشد، «جنحه» جرمی که کیفر آن جنایی باشد «جنایت» است (مجموعه قوانین کیفری فرانسه، ماده یکم) در قوانین کیفری بیشتر کشورهای سوسیالیستی جرم تعریف نشده و اطلاق حالت خطرناک به افراد به معنای وسیع، پذیرفته شده است؛ از جمله در شوروی سابق: «هر فعل یا ترک فعل، که برای اجتماع خطرناک باشد و رژیم سیاسی و اجتماعی شوروی، سیستم اقتصادی سوسیالیستی، حقوق سیاسی کار و همچنین نظام قانونی جامعه سوسیالیستی را به خطر افکنده و مورد تجاوز قرار دهد، جرم و مستوجب کیفر است.» (قانون و اصول بنیادی قوانین کیفری شوروی، بند «۱» ماده ۷). ماده مذکور عیناً در تمام قوانین جزایی جمهوری‌های اتحاد شوروی سابق تکرار شده است. بدین روی، تفسیر جرم و حیطه اطلاق حالت خطرناک، بسیار وسیع‌تر و حدود قانونی بودن مجازات برای حفظ آزادی فردی، مشخص نیست. همین نگاه را می‌توان در نگاه جرم‌شناسی به جرم ملاحظه کرد؛ چراکه قلمرو جرم جرایمی را که موجب واکنش غیررسمی جامعه بشود مانند قهر اجتماعی را نیز دربر می‌گیرد. (نبوی، ۱۳۹۱: ۱۰-۲۴).

فقهای عظام در کتب فقهی جرم را تعریف نکرده اند، لکن برخی از محققین و دانشمندان اسلامی در این باره تعبیراتی دارند؛ (اصغری، ۱۳۷۲: ۳۷-۳۶).

۱. جرم از نظر اجتماعی نقض نظام جامعه است. این تعبیر نمی‌تواند بصورت مطلق صحیح باشد، زیرا شرعاً عمل مجرمانه و قابل مجازات به عملی است که ناقض قوانین الهی باشد.

۲. جرم عملی است که قابل مجازات باشد و عمل مجرمانه نیز اوصافی دارد:

جرم همواره یک عمل خارجی است و این عمل گاهی بصورت فعل است و زمانی بصورت ترک فعل، بنابراین تصمیم مجرمانه، جرم تلقی نمی‌شود و جرم عقیده وجود ندارد، یعنی تصمیم و عقیده هر چه باشد جرم محسوب نمی‌شود، اما نشر عقیده ممکن است جرم باشد.

۳. گناه یا جرم به معنی عام عبارتست از مخالفت کردن با اوامر و نواهی صادره از مقام حاکم و احساس مسؤولیت کردن در مقابل آن مقام.

۴. جرم در عرف شریعت عبارتست از ارتکاب یک سلسله از محظورات و ممنوعات شرعیه، که شارع مقدس از فعل و ترک آن عناوین نهی فرموده و مرتکبین آن را مستحق مجازات میداند، ولی به صرف اینکه عملی ممنوع باشد، آن عمل را نباید جرم دانست، بلکه باید ممنوعیت

عملی توأم با ضمنت اجراء جزایی باشد تا آن عمل جرم شناخته شود: (حوصله پو و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۰۹-۱۹۲).

همانطور که فوق آمده است: «ماهیت جرم به معنای شناخت ارکان تشکیل دهنده جرم است تا بتوان آن را از نهادهای مشابه تشخیص و تمییز داد.» مفهوم اجتماعی جرم از علم جرم‌شناسی<sup>۲۷</sup> کمک می‌گیرد، اما مفهوم قانونی آن وابسته به نظریه جزایی<sup>۲۸</sup> است. روسو، جرم را چنین تعریف کرده است: «هر فعلی که قرارداد اجتماعی را نقض کند. قراردادی که زندگی اجتماعی را تنظیم می‌کند و همه افراد جامعه آن را پذیرفته اند.» اما کانت در تعریف جرم می‌گوید: «هر عملی که مخالف اخلاق و عدالت باشد جرم است» در تعریف نخست، قرارداد اجتماعی به عنوان یک ارزش تلقی شده است در حالی که تعریف دوم، عدالت و اخلاق را محترم می‌شمارد. (زراعت، ۱۳۸۵: ۵۳).

آشفستگی که غالباً بر بحث‌های راجع به موضوعات کیفری حاکم است، تا حدود زیادی به واسطه استفاده مبهم از مفاهیم جرم مجرم و بزه‌کاری است. در نوشته‌های جرم‌شناختی و علوم اجتماعی، مفهوم جرم برای ابزار رفتاری است که ماهیتاً نامطلوب است (از یک دیدگاه عمومی‌تر یا خاص‌تر)، بدون در نظر گرفتن آن که تا چه اندازه چنین رفتاری در حیطه صلاحیت رسمی سیستم کیفری است. در حیطه این محدوده، مفهوم جرم گاهی محدود و رفتاری می‌شود که به‌طور جدی نامطلوب است، اما گاهی چنین نیست. در همین نوشته‌ها، مفهوم جرم هم چنین برای بیان رفتاری از ش کل یا بخشی از آن در حیطه صلاحیت رسمی سیستم کیفری قرار می‌گیرد.<sup>۲۹</sup> استفاده بدون تبعیض این واژه در معناهای کاملاً متفاوت، بررسی مفید مسائل جرم‌انگاری و جرم‌زدایی را بسیار مشکل می‌سازد. تنها این تفکیک مفاهیم به‌شرح زیر است که ممکن است قابل استفاده باشد:

۱. اگر کلیه رفتارهایی که در حیطه صلاحیت رسمی سیستم کیفری قرار می‌گیرد، خودبه‌خود (شدیداً) نامطلوب می‌بودند و ۲. اگر کلیه رفتارهای (شدیداً) نامطلوب در حیطه صلاحیت رسمی سیستم کیفری قرار می‌گرفت و یا باید در حیطه آن قرار می‌گرفتند. با این حال، هر دوی این فرضیه هم از نظر واقعی و هم از نظر هنجاری، نادرست می‌باشند. به عبارتی یکی از عواملی که ممکن است فرآیند جرم‌زدایی را به حرکت درآورد، قبول این موضوع است که بعضی از رفتارها نامطلوب نیستند. از طرف دیگر، بسیاری از اشکال اعمال نامطلوب حتی جایی که نهادهای دولتی مستقیماً با آنها مقابله می‌نمایند، خارج از قلمرو و شرایط سیستم کیفری باقی می‌مانند. همچنین نادرست است بگوییم که صلاحیت رسمی سیستم کیفری تا آنجا راهنمای قابل‌اعتمادی است که به‌موجب آن رفتار از نظر نهادهای دولتی نامطلوب شمرده می‌شود. به همین دلایل، سعی ما بر این است که مفاهیم جرم و بزه‌کاری را برای انواع رفتارهای حفظ کنیم که در حیطه شرایط رسمی سیستم کیفری قرار می‌گیرند. این مستلزم قضاوت در خصوص مطلوب بودن یا مطلوب نبوده رفتار مورد نظر نیست. مسأله مطلوب بودن، یکی از جنبه‌هایی است که به‌هنگام بررسی در مورد این که آیا در مورد یک رفتار و معین جرم‌انگاری ضروری است یا ضروری است جرم‌انگاری حفظ گردد، باید مورد

<sup>27</sup> Criminology.

<sup>28</sup> La doctrine penal.

<sup>29</sup> مقوله های crime و felonies.

توجه قرار گیرد. در قلمرو هنجاری و دستوری، «نامطلوب بودن» یک علت لازم، اما نه یک علت کافی برای جرم‌انگاری است. (مهرا، ۱۳۷۷ - ۱۳۷۶: ۳۱۲-۳۰۱).

مشخصات تعریف قانونی جرم نیز به شرح ذیل است؛

۱. ضمانت اجرای کیفری جرم: یکی از مشخصات قواعد حقوقی، اعم از حقوق جزا و حقوق مدنی، ضمانت اجرای آن است، یعنی تضمین اجرای قاعده ای از قواعد حقوقی به وسیله دولت. به عبارت دیگر، دولت در قبال نقض قواعد حقوقی توسط بعضی از افراد جامعه و برای اعاده نظم و جبران حقوق تضییع شده، از خود عکس العمل نشان می دهد. به عکس العمل دولت در مقابل مجرم، «ضمانت اجرا» اطلاق می شود. همان گونه که قواعد حقوقی متفاوت است، ضمانت اجرای آن هم گوناگون است، مانند: مثل ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای اداری. هر یک از این ضمانت های اجرایی، مجازات خاص خود را دارد:

ضمانت اجرای کیفری عبارتند از: حبس، قصاص، پرداخت جزای نقدی یا مصادره اموال، محرومیت از حقوق اجتماعی (تبعید) و... ضمانت اجرای مدنی عبارتند از: بطلان، عدم نفوذ، جبران ضرر و زیان، اسقاط حق و اجرای تعهد و... ضمانت اجرای اداری نیز عبارتند از: توبیخ کتبی، توبیخ شفاهی، کسر حقوق ماهیانه، تنزل رتبه و... .

سؤالی که در این جا مطرح می شود این است که چرا ضمانت اجرا را از مشخصات تعریف قانونی جرم به شمار آورده اند؟ در پاسخ باید گفت: اگر نظام کیفری جامعه، فاقد پشتوانه و ضمانت اجرا باشد به هدف خود، که همان حفظ نظم عمومی و استقرار عدالت است، نخواهد رسید.

۲. جرم، رفتاری مغایر با نظم و ارزش های جامعه: هدف قانونگذار از تعریف جامع و مانع برای جرم، برقراری نظم در جامعه و جلوگیری از رفتار مجرمانه است. به همین دلیل، لازم است قانونگذار در تعریف جرم، تمام شرایط فرهنگی، اخلاقی، مذهبی و ارزش های مورد قبول مردم را مدنظر قرار دهد. بنابراین، جرم عبارت از انجام دادن یا خودداری از اعمالی است که مخالف با نظم عمومی و مغایر با ارزش ها و ضوابط حاکم بر جامعه باشد. گاهی از «قانونی بودن جرم» هم به عنوان یکی از مشخصات تعریف قانونی جرم، و هم به عنوان یکی از عناصر متشکله آن یاد می کنند. (کرباسی، ۱۳۸۱: ۷۶-۶۸).

### ۳-۳. تعریف قانونی ارجاع به مصادیق مسحوب می گردد

معمولا قانونگذار، زمانی به تعریف چیزی می پردازد که بخواهد به اختلافات حقوقی پایان دهد یا رویه موجود، خلاف مورد نظر او باشد و گرنه ارائه تعریف، کار قانونگذار نیست. تعریفی که در ماده ۳۰۲ بیان شده است مربوط به جرم کیفری<sup>۳۱</sup> است، اما جرم قانونی، اقسام دیگری دارد مانند جرم مدنی<sup>۳۲</sup> و جرم

<sup>۳۰</sup> ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود».

<sup>۳۱</sup> Le delit penal.

<sup>۳۲</sup> Delit civil.

حرفه ای وانضباطی<sup>۳۳</sup> که قسم نخست در اینجا مورد نظر ماست. اما تعریف قانون مجازات اسلامی، ناظر به اثر جرم است، در حالی که تعریف باید شامل ارکان نیز باشد. رکن مادی جرم یعنی رفتار مثبت یا ترک فعلی که پیکره جرم را تشکیل می دهد، یک رکن جرم است که در پاره ای موارد همراه با نتیجه است (جرائم مقید) و در برخی موارد نیازی به حصول نتیجه ندارد (جرم مطلق). رکن دیگر جرم، رکن قانونی است یعنی قانون باید آن را نامشروع دانسته باشد و منظور از قانون، قانون مجازات اسلامی است. بنابراین ممکن است عملی در قوانین دیگر نامشروع باشد اما این، کافی نیست. همان گونه که گفته شد، ارائه تعریف جرم بر عهده قانونگذار نیست و این امر نه تنها در مورد جرم به مفهوم کلی آن مورد نظر است، بلکه در مورد مصادیق جرائم نیز صدق می کند. بنابراین در قانون مجازات اسلامی دیده می شود که قانونگذار به تعریف جرائمی همچون خیانت در امانت، سرقت تعزیری، قتل و ... نپرداخته است. رکن سوم جرم، رکن معنوی و روانی است که به صورت قصد مجرمانه (در جرائم عمدی) و خطای کیفری (در جرائم غیرعمدی) ظهور پیدا می کند. (زراعت، ۱۳۸۵: ۵۵-۵۴).

به عبارتی تعریف قانونی از جرم چون حالت ارجاعی به مصادیق مجرمانه دارد، اساساً تعریف محسوب نمی شود و بنابراین درک ماهیت جرم منحرف به سه مسیری می شود که نهایتاً پرده از ماهیت جرم در مفهوم نوعی خود بر نمی دارد: نخست بررسی مصادیق مجرمانه که در واقع بیان چپستی هر یک از جرائم است، نه مفهوم کلی جرم. دوم استفاده از داده های علوم دیگر، به ویژه جامعه شناسی و اخلاق که در این صورت فقط قالبی از حقوق کیفری می ماند و سوم مقایسه جرم با عناوین مشابه که این شیوه نیز در راستای تفکیک جرم است تا تشخیص ماهیت آن (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵)؛ اما باید اذعان کرد که جرم موضوعی میان رشته ای است و به قیمت غلبگی سایر رشته ها در تبیین ماهیت جرم باید از همه آنها در مباحث حقوق کیفری سود جست. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰).

#### ۳-۴. فقدان ضابطه ای مشخص

قبول بی قید و شرط تعریف قانونی از موضوعات یا مسائل اساسی تحقیقات جرم شناسی، ضابطه و معیار اساسی علم را نقض می کند. به عبارت دیگر محدود شدن به مطالعه جرم و مجرمان و قبول کردن مقوله های خاص «جرم» و «مجرم» بدان گونه که در قانون مقرر شده است، تحقیقات جرم شناسی را از لحاظ نظری و از نقطه نظر عملی بی اعتبار می گرداند. (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰).

تعاریف پیش گفته، نسبت تعریف جرم را هویدا ساخته که خود نتیجه عدم معیار ثابت و مطلق در تعریف جرم است؛ معیاری که با آن بتوان در جوامع مختلف و در زمانهای متفاوت، مفهوم یکنواختی از جرم ارایه داد. شاید ادعا شود تعریف قانونی جرم (هر فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات پیشبینی کرده است، جرم نامیده می شود)، تعریف ثابتی است که قابلیت معرفی جرم در همه زمانها و مکانها را دارد. اما بیان یاد شده برای شناسایی جرم نه تنها تعریف محسوب نمی شود، بلکه نامگذاری جرم به فعل یا ترک فعل را ارجاع به قانون داده است که قانون نیز در اینجا دلالت نوعی داشته و شامل قوانین می شود و قوانین نیز به ذکر ارکان و شرایط جرائم پرداخته اند. نهایتاً شناسایی جرم به فعل یا ترک فعل قابل کیفر

<sup>33</sup> Delit disciplinaire.

به چستی جرم پاسخ نمیدهد و اجزایش را بیان نمیکند. تعریف قانونی جرم از پاسخ به اینکه اصولاً جرم چیست، سرباز میزند و با اشاره به فعل یا ترک فعل قابل مجازات، صرفاً ذهن را به مجموع جرایمی که در قوانین احصا شده، سوق میدهد. برخی برای گریز از معرفی جرم بر اساس قانون جزا معتقدند جرم از دو دیدگاه متمایز ظاهر می شود کاملاً: یکی از دیدگاه حوادث اجتماعی که تعیین جرم بر مبنای مطالعه اخلاق است. اینکه آیا باید فلان عمل مورد ملامت قرار گیرد، باید به عقاید اکثر افراد جامعه توجه کرد که هیچ چیز به اندازه عقاید و افکار عمومی قابل تغییر نیست. در این میان، دولت به نمایندگی از جامعه برای تعقیب کیفری رفتاری به وضع خاص و شرایط اساسی زندگانی اجتماعی آن توجه می کند؛ دوم از دیدگاه حوادث قضایی که جرم عملی است که بر حسب مقررات قضایی برای آن عمل و نتایج آن مجازاتی مقرر شده است. این عمل نقض قوانین جزایی نیست، بلکه نقض هنجارهای اجتماعی است (عالی پور، حسن، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰). در تمامی تعاریف ارائه شده از جرم بنایی عدم تفاهم و گاه تضاد در آن دیده می شود که این موضوع ریشه در عدم شناخت دقیق ماهیت جرم دارد. (فعال، ۱۳۹۳: ۲۱).

تعریف هایی که برای جرم ارائه شده است به شدت متزلزل می باشد اما شناخت ماهیت و مفهوم جرم با توجه به آنچه در قانون آمده است، مشکل نیست و از مفهوم قانونی جرم، چهار ویژگی و خصوصیت برای هر جرم، قابل استحصال است؛

اول- جرم باید در قالب رفتار مادی<sup>۳۴</sup> و از سوی انسان رخ دهد. بنابراین اندیشیدن پیرامون جرم و رفتار صادره از غیر انسان، جرم نیست. البته نیازی به گفتن ندارد که منظور از انسان نیز انسانی است که از نظر کیفری، مسئول باشد. میان رفتار انسان و نتیجه جرم هم باید رابطه سببیت<sup>۳۵</sup> برقرار باشد.

دوم- جرم به رفتاری اطلاق می شود که قابل مجازات یا اقدام تأمینی باشد. بنابراین صرف نامشروع بودن عمل، به آن وصف مجرمانه نمی دهد.

سوم- جرم باید یکی از ارزش های اجتماعی یا مصالح اساسی افراد را مورد تعرض قرار داده باشد، زیرا جرم از یک طرف باید سبب وقوع ضرر یا خطر شود و از طرفی حکایت از خطرناک بودن مرتکب آن نماید. بنابراین نقض تعهد قراردادی گر چه رفتاری ناپسند است اما جرم به حساب نمی آید. البته ارزش ها یا مصالح افراد گاهی حکمی و اعتباری است یعنی برخی از امور را قانونگذار، ارزش و مصلحن فرض می کند و به رفتارهای ضد این ارزش ها، جرم قراردادی گفته می شود و ایده نسبی بودن جرایم از همین جا سرچشمه می گیرد و گارو فالو<sup>۳۶</sup> بر همین اساس، جرایم را به جرایم طبیعی و قراردادی تقسیم کرد.

<sup>34</sup> La materialite de l'infraction penal.

<sup>35</sup> La causalite.

<sup>36</sup> Garofalo.



چهارم-قانون، وسیله انحصاری تعیین جرایم و مجازات هاست و این خصیصه با عنوان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها<sup>۳۷</sup> جزء اصول مسلم حقوق جزا به حساب می‌آید و اصول فراوان دیگر نیز شاخه‌های این اصل هستند مانند اصل تناسب میان جرم و مجازات.<sup>۳۸</sup>

تعریف جرم، همان بیان ارکان جرم است. اما ارکانی که مورد اشاره قرار گرفت، ارکان و عناصر عمومی جرم هستند (رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی). این ارکان، جرم را به صورت کلی می‌سازند و تعریف جرم بدون اینکه جرم خاصی مورد نظر باشد را ارائه می‌دهند اما هر جرم به صورت جداگانه نیز باید شناخته شود و این امر با شناخت عناصر و ارکان اختصاصی هر جرم، امکان‌پذیر است. (زراعت، ۱۳۸۵: ۵۷).

از نظر حقوقی نیز «جرم عملی است که بر خلاف یکی از موارد قانون مجازات عمومی هر کشور باشد و مجرم کسی است که در زمان معینی عمل او بر خلاف قانون رسمی کشور باشد.» (صناعی، ۱۳۴۱: ۱۶۴-۱۵۵).

ماهیت یا چیستی جرم در علوم انسانی از طریق تعریف مفهومی آن شناخته می‌شود، اما در حقوق کیفری که اساس آن قانون کیفری است، فرایند شناخت ماهیت جرم به همان تعریف قانون از جرم ختم می‌شود (عالی پور، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۱۸۰)؛ تعریف قانونی جرم توضیح نمی‌دهد که چرا انواع خاصی از رفتار انتخاب و جرم تلقی گردیده و به وسیله قانون قابل مجازات اعلام می‌شوند در حالیکه دیگر رفتارهای مشابه یا حتی مساوی غیرمجرمانه تلقی گردیده و تبعا غیرقابل مجازات می‌باشند، تعریف قضایی جرم بیان نمی‌کند که چرا همان رفتار ممکن است بنا به دلایلی مجرمانه با آن برخورد شود در حالیکه به دلایلی دیگر نه (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶-۱۳۵).

جرم در اصطلاح با آنچه در لغت مورد بحث قرار گرفت مشابهت دارد، فقها جرم را چنین تعریف کرده‌اند: جرم عبارت است از انجام دادن فعل، یا بر زبان راندن سخنی که اسلام آن را حرام شمرده و بر فعل آن کیفری را مقرر داشته است و یا ترک فعل یا قول که قانون اسلام آن را واجب شمرده و بر ترک آن کیفر مقرر داشته است (فیض، ۱۳۶۴: ۶۹-۳۷)، و این از آنجانشات گرفته شده است که هرکس از اوامر و نواهی خدای تعالی سرپیچی کند برای او کیفر و مجازاتی معین شده است. بعضی جرم را در این اصطلاح خاص خود چنین تعریف کرده‌اند: جرم امری ایجابی (مثبت) یا سلبی (منفی) است که قانون اسلام آن را حرام کرده و بر ارتکاب آن کیفری دنیوی مقرر داشته یا گفته‌اند، جرم امور ممنوع شرعی است که مرتکب آن در دنیا مجازات میشود و امور ممنوع شرعی نیز بر دو قسم تقسیم کرده‌اند: یا انجام دادن منهی عنه است، یا ترک مأمور به می‌باشد و کیفر دنیوی آن نیز یکی از چهار کیفر حد، تعزیر، قصاص و دیه می‌باشد.<sup>۳۹</sup>

برخی از حقوق دانان در پاسخ به پرسش آیا جرم وجود دارد، متذکر می‌شوند که جرم واقعیت انسانی و اجتماعی داشته و در قالب خشونت و نیرنگ پدیدار می‌گردند. ممنوعیت خشونت و نیرنگ در قالب

<sup>37</sup> Principe de la legalite criminelle.

<sup>38</sup> Principe de la proportionnalite.

احساس عدالت که خاص نوع بشر است و رسالت حقوق جزا که ارضای آن احساس است، تبیین می گردد (گسن، ۱۳۷۹: ۱۰۲ الی ۶۱). برخی نیز بر مبنای مفهوم هنجارمندی به ارائه تعریفی از جرم پرداخته (جاویدی، ۱۳۹۵: ۱۳۴-۱۱۵) و برخی نیز برهم زدن نظم عمومی (ورورایی و دیگران، ۱۳۹۳: ۶۲-۳۳) و دسته آخر مبنای را نفی انسانیت انسانی (شاملو، ۱۳۹۴: ۶۸-۴۳)، دانسته اند.

بعقیده نگارنده ملاک خشونت و نیرنگ صرفاً برای جرایم علیه اشخاص و اموال و مالکیت و نهایتاً جرایم اقتصادی کاربرد دارد، به نحوی که جرایم علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص غالباً با خشونت اعم از جسمی یا کلامی یا رفتاری همراه بوده و جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم اقتصادی نیز غالباً با حيله و نیرنگ همراه می باشند، لکن این ضابطه دربرگیرنده جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی نمی باشد و چنانچه در کنار ملاک خشونت و نیرنگ بخواهیم اضرار به منافع دولت را اضافه کنیم و بگوییم: «جرم رفتاری است که در قالب خشونت و نیرنگ و اضرار به منافع دولت پدیدار می گردد و در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.» هر چند با این تعریف هر سه دسته جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی را داخل در دایره تعریف جرم کردیم و ایراداتی شکلی از جمله اضافه کردن قید «شخص دارای قابلیت اسناد»، «در این قانون یا قانون مصوب قوه مقننه» و «اقدامات تأمینی و تربیتی» را نیز برطرف کنیم<sup>۴۰</sup> و بدین نحو: «رفتاری که در قالب خشونت و نیرنگ و اضرار به منافع دولت پدیدار می گردد و از جانب شخص دارای قابلیت اسناد ارتکاب یافته و در این قانون یا سایر قوانین مصوب قوه مقننه برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می شود»، لیکن در این صورت جرایم غیرعمدی از دایره تعریف مزبور خارج می شوند.

سایر ملاک ها از جمله؛ ملاک هنجارمندی و تجاوز از هنجارها، برهم زدن نظم عمومی و نفی انسانیت انسانی؛ نیز فارغ از آنکه کلی می باشند، اساساً مرز بین جرم و مفاهیم مشابه از جمله ناسازگاری، انحراف و تخلف را بر نهم کرده و نمیتوانند ملاک مناسبی برای تعریف جرم باشد.

اگر بگوییم در حقوق اسلامی جهت تکیه بر اصل عدالت و حفظ مصالح پنجگانه؛ «عقل، نفس، ناموس، دین و نسل»؛ هر گونه تعدی به این مصالح گناه باشد، نظر به آنکه قوانین جزایی در بخش منصوصات شرعی (حدود و قصاص و دیات و تعزیرات منصوص شرعی) لایغیر و ابدی است و از طرفی در تعیین محدوده تعزیرات حکومتی اختلاف نظر وجود دارد، و نظر به حاکمیت رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه فی مابین گناه و جرم، بنظر مرز این دو بدون ذکر مصادیق مشکل بوده و چنین ضابطه ای برای تعریف جرم مناسب نباشد.

<sup>۴۰</sup> برخی از پژوهشگران حقوق کیفری در مقاله ای با عنوان "چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲"؛ جرم را اینگونه تعریف کرده اند: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که از جانب شخص دارای قابلیت اسناد به صورت عمدی یا غیرعمدی انجام یافته و در این قانون یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برای آن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می شود.»؛ جعفری، فریدون، چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، همان، صص ۲۲-۷.

### نتیجه‌گیری

با بررسی غالب تعریف‌های ارائه شده از جرم می‌توان به این نتیجه رسید که مبنای تعریف جرم بر حسب آنکه محقق نگاه دینی یا غیردینی داشته و همچنین روش خاص در هر یک از علوم انسانی متفاوت است و در تمامی تعاریف قانونی از جرم، مقنن جرم را رفتاری می‌داند که در قانون برای آن مجازات پیش‌بینی شده است. در واقع این تعریف نمی‌تواند صحیح باشد، چرا که در این تعریف جرم فی‌نفسه شناسایی نشد، بلکه مصادیق مجرمانه معرفی گردید و فارغ از آن ایرادات شکلی از جمله؛ ابهام در تعیین و نحوه مجازات، فقدان تمییز جرم از مفاهیم مشابه، جامع و مانع نبودن و آنکه این تعریف ناظر به پیامدها می‌باشد و همچنین ایرادات ماهوی از جمله؛ مبنای جرم‌انگاری مشخص نیست، جرم‌نهادی تأسیسی است، فقدان ضابطه مشخص و ارجاع به مصادیق مندرج در قانون، به این تعاریف وارد است و بنظر حقوق دانان کیفری باید ملاک و معیاری برای شناسایی جرم ارائه دهند که در همین راستا برخی ملاک خشونت و نیرنگ و برخی نیز بر مبنای مفهوم هنجارمندی به ارثه تعریفی از جرم پرداخته و برخی نیز برهم زدن نظم عمومی و دسته آخر مبنای شناسایی جرم را نفی انسانیت انسانی دانسته‌اند. که مقبول‌ترین ملاک بنظر همان خشونت و نیرنگ باشد لکن این ضابطه دربرگیرنده جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی نمی‌باشد و چنانچه در کنار ملاک خشونت و نیرنگ بخواهیم اضرار به منافع دولت را اضافه کنیم و بگوییم: «جرم رفتاری است که در قالب خشونت و نیرنگ و اضرار به منافع دولت پدیدار می‌گردد و در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.» هر چند با این تعریف هر سه دسته جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی را داخل در دایره تعریف جرم کردیم و ایراداتی شکلی از جمله اضافه کردن قید «شخص دارای قابلیت اسناد»، «در این قانون یا قانون مصوب قوه مقننه» و «اقدامات تأمینی و تربیتی» را نیز برطرف کنیم و بدین نحو؛ «رفتاری که در قالب خشونت و نیرنگ و اضرار به منافع دولت پدیدار می‌گردد و از جانب شخص دارای قابلیت اسناد ارتکاب یافته و در این قانون یا سایر قوانین مصوب قوه مقننه برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می‌شود»، باز در این صورت جرایم غیرعمدی از دایره تعریف مزبور خارج می‌شوند، مگر آنکه بگوییم تعریف جرم ناظر به جرایم غیرعمدی نیست.

## فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۷۹)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران، انتشارات میزان.
۲. استفانی گاستون و لواسور ژرژ (۱۳۸۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ دوم، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی.
۳. اسکندری، عبدالکریم (۱۳۹۱)، *جرم انگاری ارتداد با رویکرد به قانون جزای افغانستان، بلاغ*، شماره ۳۸ و ۳۹.
۴. اصغری، سید شکرالله (۱۳۷۲)، *سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات*، تهران، انتشارات کیهان.
۵. آزمایش، علی (۱۳۸۰)، *تقریرات حقوق جزای عمومی*، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، تهران، دانشگاه تهران.
۶. پریخ، دادستان (۱۳۸۷)، *روان شناسی جنایی*، سمت، انتشارات سمت.
۷. عبدالهی، اسماعیل و کفاش، هادی (۱۳۸۹)؛ *اندیشه های جرم شناختی در اسلام با تأکید بر فقه شیعه (امامیه)*، فصلنامه دانش انتظامی بوشهر، سال اول، شماره سوم.
۸. ستوده، هدایت الله (۱۳۸۰)، *آسیب شناسی اجتماعی: (جامه شناسی انحرافات)*، تهران، آوای نور.
۹. جاویدی، مجتبی (۱۳۹۵)، *ماهیت جرم از دیدگاه دورکیم با رویکردی روش شناسانه، معرفت فرهنگی اجتماعی*، سال هشتم، شماره اول، پیاپی ۲۹.
۱۰. جعفری، فریدون (۱۴۰۰)، *چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، مجله پژوهشهای حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۴۵.
۱۱. جولوس، گولد ویلیام، کولب (۱۳۷۶)، *ترجمه باقر پرهام و دیگران، مازیار، فرهنگ علوم اجتماعی*، چاپ اول، تهران.
۱۲. حوصله پو، محمود، میر خلیلی، سید محمود، محمدی، علی (۱۳۹۳)، *بررسی مفهوم جرم و مجرم و مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم از منظر قرآن و روایات، مؤسسه سفیران فرهنگی مبین*، اولین کنگره بین المللی فرهنگ و اندیشه دینی.

۱۳. حومد، عبدالوهاب (۱۹۷۵)، شرح قانون الجزاء الکویتي، القسم العام، جامعه الکویت.
۱۴. خسروشاهی، قدرت اله (۱۳۹۳)، مراحل سه گانه پیشگیری از جرم در قرآن کریم، چاپ اول، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
۱۵. خوانساری، محمد (۱۳۷۴)، منطق صوری، جلد اول و دوم، چاپ نوزدهم، ۱۳۷۴، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه.
۱۶. دانش، تاج زمان. (۱۳۸۱). مجرم کیست؟ جرم شناسی چیست؟ چاپ نهم، تهران: مؤسسه کیهان.
۱۷. الرازقی، محمد (۱۹۹۹)، محاضرات فی القانون الجنایی، دارالکتب الجدید.
۱۸. زراعت، عباس (۱۳۸۵)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ اول، تهران، ققنونس.
۱۹. ستوده، هدایت الله (۱۳۸۰)، آسیب شناسی اجتماعی: (جامه شناسی انحرافات)، تهران، آوای نور.
۲۰. سلطانی، امید (۱۳۹۶)، دموکراسی و جرم انگاری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۲۱. سلیمانی، حسین (۱۳۸۱)، جرایم در حقوق کیفری یهود، هفت آسمان، سال چهارم، شماره ۱۶.
۲۲. شیخاوندی، داور (۱۳۷۹)، جامعه شناسی انحرافات: (مسایل جامعه‌ی)، ایران نما.
۲۳. شاملو، باقر، کاظمی جویباری، مهدی (۱۳۹۴)، پست مدرنیسم و باز-اندیشی مفهوم جرم، پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوازدهم.
۲۴. شاهنوش فروشانی، محمد، عبدالصالح (۱۳۹۳-۱۳۹۲)؛ جرم و جهان بینی؛ زمینه و بستر تولد مفهوم جرم، مجله سوره اندیشه، شماره ۷۵ - ۷۴.
۲۵. صلیبا، جمیل (۱۳۶۶)، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، فرهنگ فلسفی، انتشارات حکمت.
۲۶. صناعی، محمود (۱۳۴۱)، تحقیق علمی در شخصیت مجرمان، مسائل ایران، شماره ۴.
۲۷. عالی پور، حسن (۱۳۸۹)، ماهیت جرم، پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸.
۲۸. عبدالفتاح، عزت، ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد (۱۳۸۶)، جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است؟ مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۴۱.
۲۹. علی آبادی، عبدالحسین. (۱۳۸۶). حقوق جنایی. تهران: انتشارات فردوسی.
۳۰. فعال، طیبه (۱۳۹۳)، ماهیت جرم، چاپ اول، انتشارات نگاه بینه.
۳۱. فیض، علیرضا (۱۳۶۴)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، جلد اول، جرم و مجرم، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات بهمن.
۳۳. کرباسی، محمد مهدی (۱۳۸۱)، ماهیت جرم در فقه و قانون جزا، معرفت، شماره ۵۸.
۳۴. گسن، رمون (۱۳۷۹)، آیا جرم وجود دارد، ترجمه علی حسین نجفی ابراندآبادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹ و ۳۰.
۳۵. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲)، مبانی، اصول و شیوه های جرم انگاری، پایان نامه دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، دانشگاه تهران.

۳۶. مظلومان، رضا (۱۳۵۷)، *جرم شناسی*، جلد دوم، انتشارات دانشگاه ملی.
۳۷. مهرا، نسیرین (۱۳۷۷-۱۳۷۶)، *درآمدی بر جرم زدایی، کیفرزدایی، قضازدایی، تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۱ و ۲۲.
۳۸. نبوی، محمد هادی (۱۳۹۱)، *علل و عوامل روانی جرم از منظر قرآن کریم، مهندسی فرهنگی*، سال هشتم، شماره ۶۹ و ۷۰.
۳۹. نجفی ایرانآبادی، علی حسین (۷۵-۱۳۷۴)، *جامعه شناسی جنایی*، تدوین: روزیتا دارویی، تقریرات دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی.
۴۰. نوربها، رضا (۱۳۸۱)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دادفرین.
۴۱. نوربها، رضا (۱۳۷۵)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، کانون وکلای دادگستری.
۴۲. وایت، راب و هینس، فیونا. (۱۳۸۶). *ترجمه: میر روح الله صدیق، درآمدی بر جرم و جرم شناسی*، چاپ دوم، نشر دادگستر.
۴۳. ورورایی، اکبر، سعادت، رضا، هاشمی، حمید (۱۳۹۳)، *تأثیر اخلاق در جرم انگاری و جرم زدایی در نظام حقوق کیفری اسلامی ایران، پژوهش حقوق کیفری*، سال سوم، شماره هشتم.
۴۴. ولیدی، محمد صادق. (۱۳۷۴). *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران: نشر داد.
۴۵. هارت، هربرت (۱۳۸۸)، *ترجمه: محمد راسخ، قانون، آزادی و اخلاق*، چاپ دوم، نشرنی.
46. . See: rock, paul, 'the sociology of deviancy and conceptions of maral orders; brirish j. of criminology, 1974, vol 14.
47. Honor tony, about law introduction, p 55-56, also Elliot Catherine and quinn frances, criminal law.
48. Paemelee, Maurice; criminology; new York, macmillan ,reprinted
49. Quinney. R : social reality of crim, boston: little, brown, 1970.
50. Sack. F. conflicts and convergences of theoretical and methodological prespectives, in criminology;.
51. Spjut,R.j; Hobbes definition of crime, Anglo-American law review, volume13,1984,