

ماهیت جرم

طیبه فعال^۱

محمدهادی صادقی^{**۲}

تاریخ پذیرش: ۹۶/۸/۶

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۲۴

چکیده

ماهیت جرم یک موضوع میان‌رشته‌ای است میان دو رشته حقوق و فلسفه، چرا که برای چستی هر موضوعی باید گریزی به فلسفه نیز زد. درباره ماهیت جرم دو گرایش مهم همواره وجود داشته است؛ نسبیّت پندار و ذات باور که هر یک برداشت متفاوتی از ماهیت جرم داشته‌اند. گروهی همچون، نسبی‌گرایان برای افعال از جمله جرم، هیچ حسن و قبح نفس‌الامری قائل نبودند و قانونگذاران را واضع و جاعل جرایم می‌دانستند. در مقابل نسبی‌گرایان، ذات باوران بودند، آن‌ها بر این عقیده بودند که، برخی اعمال بالذات و فی‌نفسه زشت و نیک هستند و در طبیعت واقعیت دارند و به وسیله عقل قابل شناختند، غیر قابل تغییر و پایدار هستند و وظیفه قانون گذار نسبت به این اعمال کشف است. در مقابل این دو دیدگاه افراطی گرایش سومی است که به جمع این دو گرایش در زمینه ماهیت جرم می‌پردازد و آن را گرایش بینابین (دو وجهی) نام نهاده‌ایم. طرفداران این نوع از گرایش برای برخی جرایم ماهیت نسبی و برخی دیگر ماهیت ذاتی یا مطلق تصور نموده‌اند. و معتقدند در پس پرده هر یک از اعمال ممنوع و مباح، مصالح و مفاسدی نهفته است که گاه قابل درک به وسیله عقل است و گاه خیر. لذا برای آشنایی هرچه جامع و کامل‌تر با ماهیت جرم به بررسی تفصیلی هر یک از این مکاتب پرداخته شده است.

واژه‌های کلیدی: جرم، نسبی‌نگر، ذات باور، مصالح و مفاسد.

faal_t@yahoo.com

Sadeghi@Shirazu.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز

۱- مقدمه

شناخت "ماهیت جرم" برای حقوقدان به اندازه شناخت "جامعه" برای جامعه شناس حائز اهمیت است. استفاده مکرر و همیشگی از اصطلاح جرم ممکن است این تصور غلط را به وجود آورد که ماهیت آن کاملاً آشکار و بدیهی است، در حالی که همواره تلاش‌هایی در راستای تعریف جرم از نظر قانونی، اخلاقی و اجتماعی به عمل آمده و هیچگاه تفاهمی بر تعریف آن صورت نگرفته است. این سؤال که "جرم چیست؟" سؤال بسیار بغرنج و پردردسری است که کمتر کسی را ترغیب به مطالعه آن می‌نماید. از طرفی هم، جرم یک پدیده چند بعدی است و از همان ابتدای خلقت انسان گریبان‌گیر بشر بوده است، هیولایی که همیشه در ذهن انسان وجود داشته و باعث شده که حقوقدانان را ناگزیر به شناخت و بررسی هر چه بیشتر زوایای آن مشغول سازد.

برای آنکه بدانیم جرم چیست، مفهومی انتزاعی است یا واقعا وجود دارد، باید سراغ ماهیت آن برویم. تا زمانی که در ماهیت جرم اختلاف باشد، تعاریف از آن هم متنوع می‌شود به نحوی که هر مکتبی بر اساس مبنا و معیار خود تعریفی از جرم می‌نماید یا هر کشوری اعمال خاصی را جرم می‌داند و بر سر جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی از برخی اعمال نمی‌توانند به تفاهم برسند و این در حالی است که این جرایم برای انسان‌هایی در نظر گرفته می‌شود که دارای سرشت واحد و فطرتی یکسان هستند.

این موضوع نشان دهنده آن است که لازمه تعریف جرم، آشنایی و شناخت هر چه بیشتر ماهیت جرم است. ماهیتی که ریشه در فلسفه دارد، بنابراین برای یافتن ماهیت و چیستی جرم باید به سراغ فلسفه حقوق رفت و از آن کمک جست.

ماهیت یعنی، ذات و چیستی یک شیء یا موضوع که برای پی بردن به ذات و چیستی جرم باید بدانیم خوب چیست و بد کدام است؛ همانطور که اشاره خواهد شد مکاتب مهم در این زمینه بر سر موضوع وجود و واقعیت وجودی خوب و بد با یکدیگر اختلاف دارند که همین بر ماهیت جرم نیز تأثیر گذاشته است، چرا که برخی برای خوب و بد و سفید و سیاه و جرم اصلاً واقعیتی در آن‌ها قائل نیستند و معتقدند

این‌ها همه ساخته و پرداخته ذهن خود انسان‌هاست و کاملاً انتزاعی هستند. در مقابل گروهی موضع می‌گیرند که مگر می‌شود این‌ها تنها ساخته ذهن بشر باشند، خیر این‌ها در طبیعت وجود دارند و انسان به وسیله فطرت و عقل خود آن‌ها را شناخته و کشف و عرضه می‌نماید.

در کنار همین موضوع باز با پرسش مهم دیگر روبرو می‌شویم، "جعل جرم یا کشف جرم"، پرسش وجود شناسانه‌ایست که قدمتی دیرین درباره ماهیت جرم دارد. تقسیم بندی ماهیت جرم به نسبی و مطلق، یک تقسیم‌بندی فراحقوقی است که در آن هیچ یک از سه رکن قانونی-مادی-معنوی جرم مد نظر نیست، این طبقه‌بندی بر اساس واقعیت و هستی جرم صورت می‌پذیرد. از طرفی نسبی انگاشتن ماهیت جرم، همواره این دغدغه را به همراه دارد که سخن از وجود حقیقت ثابت به میان نمی‌آورد و حقیقت ثابت را باید در ذهن تمام انسان‌های صاحب شعور جست که در این صورت دیگر نمی‌توان از ثبات آن حرف زد. حقیقتی که تابع باور و ذهن باشد، حقیقت ثابت نیست و باوری که خود تابع شرایط و موقعیت‌های زمانی و مکانی باشد، نمی‌تواند حقیقت ثابت بیافریند.

در مقابل نسبی‌گرایی ماهیت جرم، گروهی از مطلق بودن آن سخن به میان می‌آورند و معتقدند ماهیت جرم، به اندازه خود پدیده، مستقل از هر نوع عملکرد قانون گذاری است؛ در حقیقت هم اصطلاح و هم پدیده جرم آشکارا وجودی "مقدم بر قانون‌گذاری" دارند، یعنی علی‌رغم هر نوع کاربردی که این اصطلاحات در قانون دارد، آن‌ها به طور مستقل وجود دارند. در حقیقت جرایم به وسیله قوانین جزایی ایجاد نشده است بلکه قوانین جزایی صرفاً آن را کشف و به رسمیت شناخته‌اند.

پرواضح است که امروزه جرم به یک پدیده پیچیده تبدیل شده است که برای شناخت هر چه بیشتر آن می‌توان از دو طریق وارد شد: ۱- روش قانونی است، که به موجب آن پدیده مجرمانه بر اساس ویژگی و ارکان (قانونی-مادی-روانی) توصیف می‌شود در این روش جز با شناخت ویژگی‌های جرم، با ماهیت آن آشنا نمی‌شویم. ۲- روشی است که فلسفه حقوق کیفری در پیش می‌گیرد یعنی بررسی ماهیت جرم،

در این روش موضوعات حقوق کیفری از جمله جرم با تمسک به مبانی و مباحث فلسفی مطالعه می‌شود. مطالعه ماهیت جرم در کشور ما سابقه ندارد و واقعیتی فراموش شده است که با آن مواجه هستیم. از آن بدتر این است که حتی یک کتاب در زمینه فلسفه حقوق کیفری در کشور ما نوشته نشده است که در آن به ماهیت پدیده‌های کیفری اشاره شده باشد، متأسفانه مطالعه جرم تنها بر اساس روش اول صورت گرفته و مفاهیم فلسفی آن به ورطه فراموشی سپرده شده است. نقش فرعی و تبعی جرم نسبت به مجازات در فقه جزا هم باعث گردیده تعریف جرم و شناخت چستی و هستی آن به سکوت برگزار گردد.

خلاصه این‌که، در پاسخ به این پرسش سرنوشت‌ساز که آیا جرم حقیقتاً وجود دارد یا نه؟ دو گرایش بزرگ وجود دارد: الف) گرایش نسبت پندار ب) گرایش ذات باور، ابتدا در فصل اول به برخی تعاریف جرم در مکاتب مهم، نزد دانشمندان و حقوق دانان، اشاره شده است. در فصل دوم به مبانی گرایش نسبی‌گرا، عقاید آن، مکتب مهم مرتبط به آن و نقد آن اشاره شده است. در فصل سوم نیز گرایش ذات باور به همان ترتیب فصل دوم نقد و بررسی شده است. در فصل چهارم نیز از گرایش بینابین یا دو وجهی بحث و با دو گرایش قبل مقایسه گردیده و برجستگی این گرایش نسبت به دو گرایش قبل مورد قضاوت قرار گرفته است.

در این نوشتار سعی می‌شود، با کمک استادان گرامی و مطالعات بنده مرزهای دقیق ماهیت جرم تا حد توان ترسیم شود.

۲- جرم

جرم یکی از مفاهیم انتزاعی و پیچیده است که اکثر علوم انسانی سعی در شناخت واقعی آن داشته و دارند، امروزه هنوز هم مفهوم جرم از نظر ماهیت و واقعیت ناشناخته است. علت این امر هم بیشتر به نوع تحلیل و تجزیه آن در علوم مختلف و برداشت متفاوت اندیشمندان، قانون‌گذاران و مردم برمی‌گردد. این موضوع امر بدیهی است که جرم دارای واقعیت انسانی - اجتماعی است و از زمانی که انسان خلق شده و طعم

زندگی در اجتماع را چشیده است، مرتکب جرم شده است و می‌توان گفت این موروث که زادهٔ منفعت‌طلبی و خطا کار بودن انسان است، تا زمانی که انسان در این جهان نفس می‌کشد، باقی خواهد ماند. جرم، پدیده‌ای به ظاهر عادی و معمولی و در نهایت انزجارآمیزی اثر مثبتی ندارد جز این که شخصیت انسانی را متزلزل، اساس اعتماد جامع را سست و اندیشهٔ قانون‌گذاران و حاکمان را مشغول نماید. بنابراین ضروری می‌نماید که مفهوم جرم، به نحو شایسته و بایسته تبیین گردد و در این هدف نباید خود را در تار و پود برداشت حقوقی از جرم گرفتار ساخت.

تعریف جرم موجب می‌شود تا این پدیدهٔ اجتماعی از برخی اصطلاحات مانند گناه، خطا و انحراف متمایز شود. همچنین تعریف جرم بیانگر نگرش یک جامعه به اعمال هنجارشکن است که احصای اعمال مورد انزجار همان جامعه و اصل قانونی بودن جرم را به همراه دارد. از لحاظ نظری، بسیاری از مباحث جامعه‌شناسی، روان‌شناسی جنایی، جرم‌شناسی و حقوق کیفری در ارتباط با جرم است که بدون شناخت ماهیتی از آن، نمی‌توان میان آن‌ها پیوند برقرار کرد.

۱-۲- تبیین نسبی‌گرایی دربارهٔ ماهیت جرم

نسبی‌نگری یکی از برجسته‌ترین جستارهای میان‌رشته‌ای است که به ویژه جا پای استواری در فلسفه و حقوق دارد. نسبی‌نگری در حوزهٔ علوم انسانی ابتدا توسط سوفسطاییان بنیاد نهاده شده است و پیام برجستهٔ آن‌ها یعنی "آدمی سنجۀ همه چیز است" کوششی در خور شایسته برای رویگردانی پژوهش‌های دانش از گیتی (طبیعت) به خود انسان بود.

نسبیت، مصدر و به معنای نسبی بودن است و نسبی بودن خود منسوب به نسبت است و نسبت به معنای علاقه و پیوستگی و برقرار شدن رابطهٔ دو چیز است و هرچه که وجود آن در رابطه با چیز دگر تحقق پیدا کند (میرهاشمی، ۱۳۸۹: ۳۲ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۶۳۳).

در دید کارل پوپر (فیلسوف اتریشی - انگلیسی)، نسبی‌نگری دیدگاهی است که در آن حقیقت نسبت به چارچوب یا زمینه ذهن و باور ما نسبی و متغیر است این باورها ممکن است از موقعیتی به موقعیت دیگر تغییر یابند (کاشفی، ۱۳۷۸: ۹۲). مفهوم نسبی بودن در دانش‌های مختلف به اندازه‌ای پویا بود که شاید بتوان این طور تعبیر کرد تعریف نسبیت خود نسبی است و در هر زمان و مکانی برداشت ویژه‌ای از آن می‌شود. مونتینی (۱۵۹۲-۱۵۳۳) نسبی‌نگر معروف قرن شانزدهم می‌نویسد: آنچه مورد یقین است این است که هیچ چیز یقینی نیست" (احمدی، ۱۳۷۴: ۵).

در نسبی‌گرایی حقوق این مطلب بیان می‌شود که، قواعد حقوقی باید متکی بر حقایق ملموس و تجربی باشد نه حقایق معقول. بر اساس این نگرش، مبنای حقوق واقعیت‌های خارج از عقل محض است. و پدیده حقوقی را باید تابع واقعیت‌های ملموسی دانست که با عقل تجربی قابل شناسایی است. پدید آمدن دیدگاه‌های پوزیتیویستی در حقوق ناشی از ظهور پوزیتیویسم فلسفی در غرب بوده است و به دنبال به وجود آمدن موج تجربه‌گرایی در علوم و زیر سؤال رفتن شناخت‌های عقلانی در اثر تعالیم آگوست کنت، واقع شده است. آگوست کنت معتقد بود که هر شاخه‌ای از معرفت بشری سه مرحله اساسی را طی کرده است و از مرحله الهی به مرحله انتزاعی یا فلسفی رسیده و از آن جا به مرحله علمی یا تحصیلی.

بر این اساس حقوق نیز که در زمانی صبغه دینی و الهی داشته است وارد مرحله عقلی شده و نهایتاً به مرحله علمی و تجربی رسیده است. حرکت تاریخی گرایش تحصیلی را به جای متافیزیک و الهیات قرون وسطی قرار داد و در نتیجه پدیده حقوق نیز تابع واقعیت‌های تجربی گردید. از این زمان به بعد حقوق رنگ متافیزیکی خود را از دست داد و منشأ الهی آن به فراموشی سپرده شد.

آنچه گذشت نگاهی گذرا به مفهوم نسبیت بود، حال به بررسی گرایش نسبیت پندار نسبت به مجرم می‌پردازیم: طرفداران این گرایش معتقدند که اشتباه بس اساسی است که فکر کنیم جرم یک واقعیت روانی - اجتماعی خاص است. به نظر آنان، جرم از مرحله ایجاد حقوق جزا گرفته تا مرحله اعمال آن به وسیله نهادهای مسئول اجرای

مجازات‌ها یک ساخته و بنای خودسرانه نظام اجتماعی بیش نیست. جرم اختراع اجتماع است لیکن به هیچ وجه منطبق با واقعیت نیست و تنها یک عمل خام است. در واقع یک عمل مجرمانه تلقی می‌شود زیرا نظام کیفری آن را به این عنوان متصف می‌کند ولیکن پشت این وصف مجرمانه هیچ چیز محکم و جدی وجود ندارد، بلکه صرفاً یک عمل مادی در میان سایر اعمال انسان است. بنابراین هر جامعه‌ای نظام کیفری خاص خود را دارد و بین بزهکاران و غیر آنان هیچ تفاوتی به جز برجسب‌زنی اجتماعی دسته اول در قالب تصمیم خودسرانه نهادهای نظام کیفری وجود ندارد.

باید گفت نسبی بودن ماهیت جرم به این معناست که هیچ رفتاری بالذات بزه یا نابزه نیست بلکه این اندیشه است که آن را چنین می‌انگارد. در حقوق کیفری امروزه، دسته‌بندی بزه به نسبی (قراردادی) و طبیعی (مطلق) تا حدودی تحت تأثیر نسبی‌نگری است. بزه نسبی (اعتباری- قراردادی) بزه‌ی است که نزد بشر کیفرشدنی نبوده است مانند: جعل و قلب سکه، اختلاس...

نسبی‌گرایان معتقدند که اصلاً جرم وجود ندارد و هیچ عملی به خودی خود و فی نفسه، بزهکارانه نیست بلکه عملی بزهکارانه تلقی می‌شود که جامعه و مردم آن را قبیح و بزهکارانه بدانند (ملک‌محمدی، ۱۳۸۹: ۲۱). به عقیده ادوموند هوسرل^۱ فیلسوف قرن بیستم، در این جهان هیچ چیز فی نفسه و ذاتاً وجود ندارد و همه چیز قراردادی و اعتباری است (پولانزاس، ۱۳۸۶: ۳۴).

گروه از اندیشمندان نسبی‌نگر جرم را به بیماری اجتماعی تشبیه می‌کنند ولی این تشبیه صحیحی نیست، زیرا بیماری در عالم واقع با نشانه‌ها و علایمی مشخص می‌شود که بیشتر جنبه محسوس و ملموس دارد و ممکن است به خودی خود مورد بررسی قرار گیرد اما هیچ عملی نیست که به خودی خود جرم باشد، هرچند آسیب‌ها و زیان‌های عملی آن اقدام زیاد و مهم باشد ولی مرتکب آن هنگامی مجرم تلقی می‌شود که افکار عمومی و اعتقاد گروهی از مردم وی را مجرم بشناسد. به عبارتی دیگر

1. Edmund Husserl

آنچه عمل را به جرم تبدیل می‌کند، جنبه عینی و بیرونی عمل نیست بلکه تعیین کننده جرم قضاوتی است که جامعه در مورد آن عمل دارد (خوش سلوک، ۱۳۸۵: ۴۹).

نسبی‌گرایان برای جرم هیچ واقعیتهایی در ورای آن قائل نیستند و می‌گویند واقعیت جرایم، همین واقعیت جعلی و اعتباری و وضعی است که قانون‌گذار به آن می‌بخشد در واقع تا قبل از آنکه قانون‌گذار عملی را جرم اعلام کند آن عمل از هیچ واقعیتهایی برخوردار نیست و پس از وضع نیز قابل نسخ است و بعد از نسخ یکسره از بین می‌رود و دیگر اعتبار و ارزشی نخواهد داشت پس این طور نتیجه می‌گیرند که قوام و هستی جرم تنها به وضع و اعتبار است. همچنین آن‌ها حق وضع و جرم‌انگاری اعمال را متعلق به کسی جز مردم و در معنای جامع آن دولت می‌دانند به عبارتی "دولت جرم را تولید می‌کند، در حالی که در اساس جرمی وجود ندارد." نه هیچ مرجعی ماوراء انسان (فلانگان، ۱۳۸۴: ۱۸۸-۱۸۹). امیل دورکیم، جامعه‌شناس فرانسوی نیز می‌نویسد: هیچ عملی به خودی خود و فی‌نفسه جرم نیست، بلکه آن عمل به آن علت که جامعه به آن عنوان جرم داده است جرم محسوب می‌شود بنابراین جامعه تعیین کننده جرم بودن یا نبودن عمل است (محسنی، ۱۳۸۲: ۷۵).

یکی از مکاتب معروفی که به نسبی بودن حقوق و ماهیت جرم ایمان دارد، مکتب پوزیتیویستی است. پایه‌گذاران مکتب پوزیتیویستی یا اعتبارگرا، حقوق و به تبع آن ماهیت جرم را امری کاملاً اعتباری و قراردادی می‌دانند که در خواست و اراده دولت ریشه دارد و هیچ عملی قبل از قانون‌گذاری زشت و قبیح نیست، دولت تنها منبعی است که جرم از آن پدید می‌آید.

قبل از پرداختن به دو شاخه افراطی و معتدل این مکتب لازم است به ارائه پنج تعریف زیر از پوزیتیویسم در علم حقوق معاصر اشاره شود که در شناخت هر چه بهتر این مکتب کمک می‌نماید. الف- قوانین ساخته و پرداخته (فرامین) افراد بشر هستند. ب- هیچ ضرورتی به ارتباط میان قانون و اخلاق، یا قانون «آن‌طور که هست» و «آنگونه که باید باشد» وجود ندارد.

پ- تحلیل مفاهیم حقوقی ارزشمند است و باید از تبعات تاریخی در مورد اسباب یا مبانی قوانین، تحقیقات جامعه‌شناسی راجع به رابطه قانون با دیگر پدیده‌های

اجتماعی، و از نقد قوانین در پرتو اخلاقیات، اهداف اجتماعی، اشتغالات یا غیره متمایز شود.

ت- سیستم حقوقی یک سیستم منطقی بسته است که در آن تصمیمات درست قانونی می‌تواند با استفاده از شیوه‌های منطقی، از قواعد حقوقی از پیش معین شده، بدون استناد به اهداف اجتماعی، سیاسی و استانداردهای اخلاقی اخذ شود.

ث- قضاوت‌های ارزشی و اخلاقی برخلاف بیان واقعیت‌ها، نمی‌تواند از رهگذر استدلال یا دلیل منطقی اثبات شود (هارت، ترجمه زمانی، ۱۳۸۰: ۱۶۵-۱۶۶).

این مکتب در درون خود به دو شاخه افراطی و معتدل تقسیم می‌شود. افراطیون، هیچگونه واقعیتی را اعم از ثابت یا متغیر پشتوانه قانون نمی‌دانند و آن را یکسره مخلوق اراده دولت‌ها و قراردادهای می‌پندارند. در مقابل معتدلیون اگر چه واقعیات، اصول و قواعد ثابت و مشترک را انکار می‌کنند، در عوض واقعیت نسبی و متغیری را جانشین آن می‌سازند. در این دیدگاه‌ها واقعیت‌هایی که قانون از آن نشأت می‌گیرد کاملاً محسوس، قابل تجربه و مشاهده است که در متن زندگی اجتماعی دیده می‌شود. این واقعیت‌ها از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است زیرا هر گروهی از انسان‌ها در زمان و مکان و شرایط اقتصادی، تاریخی و جغرافیایی خاص به سر می‌برند و برای ایجاد نظم از قواعد ویژه‌ای پیروی می‌کنند. بنابراین سخن گفتن از قوانین و اصول و جرایم مشترک، ثابت و لایتغیر برای همه انسان‌ها در همه زمان‌ها و مکان‌ها دور از منطق است.

پوزیتیویسم حقوقی با رد نگرش ذات باوری ماهیت جرایم و با عطف نظر به آنچه که "هست" هنجارهای حقوقی (جرایم) را دارای ذاتی ثابت و وجود پیشین نمی‌داند و آن را مخلوق اراده حکومت قلمداد می‌کند (تبیست، رضایی‌خاوری، ۱۳۸۶: ۲۹).

همچنین از منظر این مکتب که امروزه دیدگاه غالب به خصوص در کشورهای غربی است، جرم، مفهومی سیال پیدا می‌کند و همه جرایم به تبع تحولات اجتماعی و تغییر حکومت‌ها به آسانی دستخوش تغییر می‌شوند مثلاً ممکن است عملی که در دولت قبل جرم محسوب می‌شده در دولت بعدی جرم‌زدایی و چه بسا حمایت شود مانند همجنس‌گرایی، سقط جنین...

در بین اندیشمندان وطنی، مرحوم مصطفی رحیمی، با تبعیت از رویکرد پوزیتیویستی در خصوص ماهیت جرم می‌نویسد: "هیچ عملی نیست که به خودی خود جرم باشد زیان‌ها و صدمات فلان عمل هر قدر هم مهم باشد، مرتکب آن هنگامی مجرم تلقی می‌شود که افکار عمومی و اعتقاد گروه اجتماعی، وی را مجرم شناسند (گزیده و ترجمه ۳ مقاله از لوی برول، کرویلیه، گروویچ، رحیمی، ۱۳۵۸: ۲۱). در مجموع نظر طرفداران این گرایش را می‌توان این طور خلاصه نمود که، جرایم هیچ‌گونه واقعیتی ندارند و قوام آن‌ها به صرف انشا و تصویب و جعل قانون‌گذار است. اعمال بزهکارانه به سان سایر رفتارهای آدمی، فی‌نفسه عملی عادی هستند، دولت‌ها هستند که این اعمال را متصف به جرم می‌کنند (آلتمن، ۱۳۸۶: ۱۴۳).

۲-۲- تبیین مطلق‌گرایی درباره ماهیت جرم

الف- معانی مطلق‌گرایی

از مباحث گذشته معلوم شد که نسبت‌گرایی اخلاقی، قابل پذیرش نمی‌باشد و مکاتب نسبت‌گرا نیز از مبانی مستدل و محکمی برخوردار نیستند و دلایل نسبت‌گرایان نیز نمی‌تواند مدعایشان را اثبات نماید.

لذا در این قسمت به تحلیل و بررسی مطلق‌گرایی می‌پردازیم. اندیشمندان و محققان برای اطلاق سه معنا ذکر کرده‌اند:

الف) اطلاق در مقابل تقیید که به آن اطلاق مفهومی نیز می‌گویند؛

ب) اطلاق به معنای امر مستمرالوجود در مقابل امور موقتی؛

ج) اطلاق به معنای امر واحد ثابت در مقابل امور متعدد و متغیر؛ کاربرد دوم و سوم معنای اطلاق است که در مبحث مطلقیت و نسبت مطرح می‌شود. مراد از مطلق‌گرایی به طور کلی این است که حسن و قبح افعال به هیچ امری خارج از ذات آن موضوع و آثار واقعی آن‌ها وابسته نیست. چنانچه موضوعی متصف به حسن و قبح شد تنها به خاطر خود ذات موضوع و آثار واقعی مترتب بر آن است. شرایط مختلف، افراد، مکان، زمان، ... هیچ دخالتی در این اتصاف ندارد (میرهاشمی، ۱۳۸۹: ۳۱).

این مطلب نگاهی گذرا به معانی مطلق‌گرایی برای آشنایی بیشتر با این واژه بود. حال، به تبیین و بررسی مطلق‌گرایی و مکتب مرتبط با آن در این فصل خواهیم پرداخت.

ب- مکتب حقوق طبیعی

همانطور که در فصل دوم گذشت، نسبی‌پنداران، ماهیت جرم را نسبی و جعلی می‌دانستند، برای آن ارزش ذاتی و ماهوی قائل نبودند و آن را تصنعی می‌انگاشتند. در مقابل این نگرش، گروهی برای جرم ماهیتی ذاتی قائل است، در ذیل به آن اشاره خواهد شد.

مکاتبی هستند که برای قوانین حقوقی، نوعی واقعیت عینی قائل هستند و قوانین را حاکی از یک سلسله واقعیات نفس‌الامری می‌دانند و بر همین اساس، حقوق را از علوم حقیقی که وظیفه‌ای جز کشف واقع‌ندارند می‌دانند. بر اساس این دیدگاه همانگونه که قوانین طبیعی و ریاضی دارای واقعیتی عینی هستند و از واقعیت‌هایی حکایت می‌کنند که انسان در مسیر زندگی از آن‌ها استفاده می‌کند، قوانین حقوقی نیز کاشف از واقعیت‌هایی هستند که باید در تنظیم روابط اجتماعی از آن‌ها بهره گرفت. بنابراین مفاد قضایای حقوقی اخبار از واقع است. طرفداران این دیدگاه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول، واقعیت‌مکشف به وسیله قانون را واقعیتی طبیعی و فطری می‌دانند مانند سایر واقعیت‌های طبیعی.

طرفداران حقوق طبیعی یا فطری، قوانین حقوقی را همانند قوانین طبیعی می‌دانند. آنان می‌گویند همانطور که بدن انسان محکوم قوانین طبیعی است که علم پزشکی با کشف آن‌ها به طبیب این قدرت را می‌دهد که با عوامل و بیماری جسم انسان مبارزه کند و سلامتی و بهبود انسان را به وی بازگرداند، جامعه نیز همانند بدن انسان دارای قوانین طبیعی است و بر قانون‌گذار است که همین قوانین طبیعی حاکم بر جامعه را کشف و تعیین و تدوین کند. پس، همانطور که علم پزشکی هیچ قانونی را وضع و از جانب خود انشا نمی‌کند؛ بلکه قوانین موجود در طبیعت را کشف می‌کند، قوانین طبیعی حاکم بر جامعه هم باید کشف شوند (دانش‌پژوه و خسروشاهی، ۱۳۷۷: ۵۰).

گروه دوم، واقعیت مکشوف را واقعیت عقلی از نوع احکام عقل عملی می‌دانند. طرفداران حقوق عقلی، در این‌که قوانین اجتماعی و حقوقی دارای واقعیتند با طرفداران حقوق طبیعی هم عقیده‌اند؛ ولی بر این باورند که این قوانین اجتماعی از سنخ قوانینی طبیعی و فیزیکی نیست؛ بلکه از نوع احکام عقل عملی است.^۱ در حقیقت، در کار قانون‌گذاری، این عقل است که با کمک ادراکات عملی بدیهی و روشن، احکام و قوانین ناظر بر رفتار جمعی اعضا جامعه را استخراج می‌کند.

بنابراین قوانین اجتماعی از نوع ادراکات عملی عقلند که، هرچند مانند ادراکات نظری نیستند که جنبه کاشفیت از قوانین خارجی را داشته باشند، ولی، بی ارتباط با واقعیت های خارجی هم نیستند و عقل به هنگام استخراج و استنتاج آن‌ها از بدیهیات باید به واقعیت‌ها و امور عینی خارجی توجه داشته باشد. (ادراکات عقلی مربوط به حوزه عمل - بایدها و نبایدها)^۲ (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۱۱۱) در مجموع بر اساس دیدگاه طرفداران حقوق طبیعی و عقلی که قانون را به نوعی با واقعیت عینی مرتبط می‌دانند اعتبار و مشروعیت قانون، ذاتی آن می‌باشد و قابل جعل از سوی کسی نیست همانگونه که قوانین طبیعی و ریاضی اعتبار ذاتی دارند و از جانب کسی قابل وضع نیستند. اساساً اعتبار هر حکم تکوینی و حقیقی وابسته به واقعیت است اگر عالم واقع را به درستی نشان دهد معتبر و صحیح است و اگر مطابق با امور عینی خارجی نیست بی اعتبار و ناصحیح خواهد بود. بنابراین احکام حقوقی هم که احکام تکوینی و حقیقی هستند اگر حکایت از واقع می‌کند صحیح والا ناصحیح و بی اعتبار هستند. با روشن شدن ماهیت قانون و منشا اعتبار آن از این دیدگاه طبعاً حقیقت قانون گذاری نیز معلوم می‌شود چه این‌که قانون‌گذاری در خصوص احکام و قوانین مبتنی

۱. در توضیح این جمله باید گفت: ادراکات عقلی ما دو قسمتند: ۱- ادراکات نظری ۲- ادراکات عملی و هریک

از آن دو بر دو قسم تقسیم می‌شوند: ۱- ادراکات بدیهی، ۲- ادراکات اکتسابی

۲. مراد از آن، ادراک امور کلی مربوط به عمل است؛ یعنی عقل شایسته بودن یا ناشایسته بودن آن را درک می‌کند؛ برای مثال، "العدل حسن" یعنی "شایسته است انجام شود" و "الظلم قبیح" یعنی "شایسته است ترک شود".

بر واقعیات چیزی جز کشف قانون نخواهد بود و قانون‌گذار نیز کسی است که بتواند این قوانین را کشف و ارائه نماید (دانش‌پژوه و خسروشاهی، ۱۳۷۷: ۵۲).

فلاسفه حقوق کیفری، معتقدند دست کم بخشی از جرایم، فی‌نفسه جرم هستند و اراده قانون‌گذار (دولت) صرفاً کاشف آنهاست. هم‌چنان که گارو فالو از اصحاب مکتب تحقیقی ایتالیا، در یک تقسیم‌بندی جرایم را به طبیعی و قراردادی تقسیم کرده است؛ از منظر وی برخی اعمال احساسات عالیه بشری از قبیل حس شفقت، انسان دوستی، تقوی، درستکاری را جریحه‌دار می‌کند و آنها را تحت عنوان جرایم طبیعی قرار می‌دهد و گروهی دیگر از اعمال را جامعه (حکومت) برای حفظ منافع خود وضع نموده است و چه بسا احساسات عالیه بشری را نقض نکند و آنها جرایم قراردادی هستند (نجفی‌ابرنادآبادی، مباحثی در علوم جنایی، جلد ۱، ص ۴۳۱).

گابریل تارد نیز می‌نویسد: برخی اعمال فی‌نفسه و به لحاظ طبع و ماهیت خود عمل، زشت و جرم هستند (همان، ۱۳۳۰).

طرفداران گرایش ذات باور، برای جرایم نوعی واقعیت عینی قائل هستند و جرایم را حاکی از یک سلسله واقعات نفس‌الامری می‌دانند و بر همین اساس، جرم را از اموری حقیقی که دولت، وظیفه کشف آنها دارد می‌دانند. نفس این نوع جرایم، اخبار از واقع است (دانش‌پژوه و خسروشاهی، ۱۳۷۷: ۵۰).

اعتقاد به جرایم طبیعی که بر گرفته از نگرش ذات باور ماهیت جرم است، آنها را واجد ذات و ماهیتی لایتنغیر و لایتخلف محسوب می‌کند، باعث می‌شود این اعمال با گذشت زمان ماهیت خود را میان جوامع از دست ندهند و همیشه مورد نفرت و نکوهش باشند، چرا که قباح و زشتی این اعمال جزء ذاتی آنهاست.

نگرش ذات باور، ناگزیر قائل به مطلق بودن جرایم است و آنها را در مقابل نسبییت مقاوم می‌داند و تحولات زمان و مکان را در خصوص این جرایم، بی‌تأثیر می‌داند (فرح‌بخش، ۱۳۸۸-۱۳۸۹: ۱۴۳).

از جمله مکاتبی که برای جرایم واقعیتی نفس‌الامری قائل هستند که باید قانون‌گذار آنها را کشف نماید مکتب حقوق طبیعی یا فطری است. این مکتب با سابقه بیش از هزار ساله خود مهم‌ترین مکتب حقوقی است که در طول تاریخ، انکار

دانشمندان زیادی را از شرق و غرب به خود جلب کرده است و عملاً تا یکی دو قرن پیش بیشترین قسمت حقوق غرب را تحت تأثیر قرار داده بود. هم اکنون نیز اصول و معیارهای حقوق طبیعی تحت عنوان حقوق بشر نقش ویژه‌ای را در کلیه نظام‌های حقوقی حاکم بر سراسر گیتی ایفا می‌نماید. آنچه مسلم است این است که نظریه حقوق طبیعی پیش از سقراط در میان سوفسطائیان یونان به صورت جدی مطرح بوده است و آنان معتقد بوده‌اند که حقوق طبیعی، حقوق واقعی است و حقوق موضوعه حقوق تصنعی است و لذا بایستی تسلیم مقرراتی بود که به صورت تکوینی بر عالم طبیعت حکم فرماست.

می‌توان عقاید این مکتب را در یک دسته‌بندی این طور ترسیم نمود:

۱- ماهیت جرایم منطبق است با طبیعت اشیا که عقل به کشف آنها موفق شده است و قبل از وضع قانون وجود دارند. بدین سبب وظیفه قانون‌گذار است که آنها را کشف نماید.

۲- برخی جرایم، فطری هستند و حتی قبل از تشکیل جوامع بشری و تدوین احکام در ضمیر انسان‌ها وجود داشته است، بدین سبب با تغییر و تحولات در جوامع ماهیت آنها رو به زوال نمی‌گذارد و همیشه زشت خواهند ماند از جمله قتل، سرقت، زنا با محارم ... سیسرون یکی از حقوقدانان معروف روم می‌نویسد: در دنیا قانونی حقیقی، معتدل، و موافق طبیعت و منطبق با عقل سلیم وجود دارد که در سرشت هر یک از ما موجود است و دایمی، تغییرناپذیر و سرمد است (کی‌نیا، ۱۳۴۸: ۱۵۰).

قتل عملی نادرست است، نادرست نه به دلیل آنکه خدا یا هر کس دیگری آن را مردود دانسته بلکه زشتی این عمل در خود ماهیت قتل نهفته است و بشر قادر است با قدرت تعقل خود به قبیح بودن آن به آسانی پی ببرد.

۳- به جای آنکه اعتبار جرایم را احساسات، قبول اکثریت یا رسوم و عادات قرار دهیم، بهتر است که معیار در تشخیص مصالح و مفاسد اجتماعی درک عقل و مطابقت آن با خواست فطری بشر باشد.

با روشن شدن ماهیت جرایم، طبعاً حقیقت قانون‌گذاری نیز معلوم می‌شود، چه این‌که همانطور که اشاره شد، قانون‌گذاری در خصوص احکام و قوانین مبتنی بر واقعیت، چیزی جز کشف جرایم نخواهد بود.

همانطور که در فصل دوم اشاره گردید، پیروان مکتب‌های تحقیقی و تاریخی با این تفکر که آرمان‌های اخلاقی، قواعدی برتر از قوانین اجتماعی یا ریشه فطری و طبیعی دارند، مخالفند و توانایی عقل انسان را در یافتن بهترین راه حل‌ها، یکسره انکار کرده‌اند، در مقابل، طرفداران مکتب حقوق طبیعی معتقد به قواعد والا و طبیعی هستند که قابل شناخت و درک به وسیله عقل انسان می‌باشد و قانون‌گذار باید آن‌ها را کشف نماید.

۳-۲- تبیین گرایش بینابین (نسبی‌گرا- ذات باور) درباره ماهیت جرم

واقعیت در این دیدگاه، اعم از ثابت و پایدار و متغیر و لایتغیر است، با این تفاوت که قانون‌گذاری بر اساس واقعیت‌های ثابت، از سوی مقام صلاحیت‌داری که آگاهی کامل به این واقعیت‌ها دارد، صورت گرفته است. اما برای هماهنگ ساختن این جرایم با واقعیت‌های ناپایدار و نیز قانون‌گذاری بر اساس این واقعیت‌ها، سازوکارهایی در نظر گرفته شده است و افرادی که آگاهی کامل به این سازوکارها دارند، می‌توانند جرایم دیگر را با این واقعیت‌ها هماهنگ سازند و در پرتو آگاهی از آن‌ها، به وضع قوانین مناسب در چارچوب قوانین ثابت بپردازند. این دیدگاه از سوی مکاتب حقوق الهی و دینی مطرح شده است که احکام و مقررات شرعی را، نشأت گرفته از اراده تشریحی خداوند می‌دانند که با اراده تکوینی او هماهنگی کامل دارد. در این گرایش قوانین حقوقی از جمله جرایم همچون قوانین فیزیکی نیستند که فارغ از هرگونه اعتبار و جعل در متن واقعیت و طبیعت وجود داشته باشند. از طرفی بریده و منقطع از واقعیت هم نیستند تا یکسره آن‌ها را مخلوق جعل و انشا قانون‌گذار شمرد. بلکه مجعولات و اعتباریاتی هستند مبتنی بر واقعیت با ماهیتی آمیخته (خسروشاهی، ۱۳۹۱: ۶۶).

در این گرایش برخی جرایم ماهیتی ذات باور دارند و در هر ازمنه و امکانه‌ای قبیح و زشت هستند و این زشتی آن‌ها در ذات آن اعمال است و نمی‌توان هیچگاه آن‌ها را مباح و نیک پنداشت مانند قتل، سرقت، همجنس‌گرایی، زنا با محارم در مقابل هم برخی جرایم بالذات زشت نیستند بلکه قانون‌گذاران آن اعمال را جرم‌انگاری می‌نمایند، زیرا برای اداره جامعه و روابط میان انسان‌ها ضروری است در عین حال ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر نیز تفاوت داشته باشد مانند: پول‌شویی، اختلاس، توهین قوانینی که حکومت‌ها و جوامع در زمان‌های گوناگون به اقتضای نیازهای موقت وضع می‌کنند، همواره دستخوش تناقض می‌شوند و قوانین نوشته با مقتضیات زمان دگرگون می‌شوند، اما قوانینی که ملهم از شرایع الهی هستند اگر از دستبرد قوانین وضعی بشر مصون بمانند هرگز با یکدیگر در تعرض قرار نمی‌گیرند و آیین‌های ریشه‌دار همواره همساز با خاستگاه اصیل خود هستند (نیچه، ۱۳۷۹: ۲۴).

۴-۲- ماهیت جرم در مکتب حقوقی اسلام

از آنجا که جامعه ایرانی، هم به دلیل مسلمان بودن و هم به دلیل استواری نظام حقوقی اش بر احکام اسلام (اصل چهارم قانون اساسی)، رابطه و علاقه استواری با اسلام دارد، بنده در این مبحث، از میان مکاتب حقوق الهی و دینی، به بررسی مکتب حقوقی اسلام می‌پردازیم.

رکن اساسی آیین اسلام، که در تمامی عرصه‌ها اثر خود را می‌گذارد، اندیشه‌ی ناب و کامل توحید است. از دیدگاه اسلام، نه تنها خداوند متعال خالق جهان هستی است (توحید در خالقیت)، بلکه همو به تنهایی و بی هیچ شریکی جهان را تدبیر می‌کند (توحید در ربوبیت تکوینی) و نیز قوانین حاکم بر افراد و جوامع انسانی را وضع می‌کند (توحید در ربوبیت تشریحی) و انسان مکلف است که فقط از دستورات و قوانین او اطاعت کند (توحید در عبودیت).

سیستم حقوقی اسلام نیز از این قاعده مستثنا نیست و بنابراین قواعد حقوقی اسلام، همه به جعل و اعتبار الهی، اعتبار و مشروعیت پیدا می‌کنند. البته در جای خود ثابت

شده است که جعل حکم و قانون از سوی خداوند حکیم و علیم، هرگز گزاف نبوده و دستورات او بر اساس واقعیات جهان هستی و واقعیت انسان، و نیز مصالح و مفاسد نفس‌الامری در جهت رسیدن به کمال مطلوب حقیقی او است؛ واقعیات، مصالح و مفاسدی که جز خداوند خالق هستی و انسان، کسی بر آنها آگاهی کامل ندارد و به همین جهت جعل قانون هم اختصاص به او دارد.

مکتب حقوقی اسلام، نه همچون مکتب حقوق طبیعی است که ملاک قوانین و قواعد حقوقی را تنها واقعیات عینی بداند و نه مانند مکتب حقوقی عقلی محض است که فقط دستورات عقل عملی را ملاک حقوق و قانون قرار دهد، از سوی دیگر همانند مکاتب حقوق پوزیتیویستی هم نیست که قانون و حقوق را دارای ماهیتی صرفاً قراردادی و اعتباری بداند، بلکه قواعد حقوقی اسلام، ماهیتی دو رویه و مزدوج دارد، یعنی دارای ماهیتی «اعتباری- واقعی» است؛ اعتباری است از آن جهت که متعلق جعل و اراده خداوند قرار گرفته است و واقعی است از آن جهت که اراده تشریحی الهی همسوی با اراده تکوینی اوست و در نتیجه قوانین اسلام مبتنی بر واقعیات و مصالح و مفاسد نفس‌الامری است.

بنابراین می‌توان گفت قواعد حقوقی اسلام، نه صرفاً واقعیتی مکشوف است و نه صرفاً اعتباری مجعول، بلکه اعتباراتی است مبتنی بر واقعیات، اعتباراتی که اعتبارکننده و جاعل آن خداوند علیم و حکیم است.

نگاه اسلام با نگاه دیگر مکاتب حقوقی متفاوت است. چرا که از یک سو از نگاه مکاتب طبیعی و عقلی مبنای مشروعیت، انطباق قاعده حقوقی با طبیعت و حکم عقل است؛ هر قاعده حقوقی که از این وصف برخوردار باشد مشروع است، اگرچه دولت و مردم آن را نپذیرند و هر قاعده‌ای که فاقد این وصف باشد، نامشروع است اگرچه مورد قبول دولت و مردم باشد. و از سوی دیگر از نگاه مکاتب حقوقی پوزیتیویستی- بر عکس نگاه مکاتب حقوق طبیعی و عقلی- مبنای مشروعیت، امری اعتباری است. هر قاعده‌ای را که دولت یا مردم الزامی بدانند قاعده‌ای حقوقی و مشروع محسوب می‌شود، اگرچه مخالف قوانین طبیعت و عقل باشد، و بر عکس هر قانونی را که دولت

یا مردم، الزامی نیندازند، قاعده‌ای غیر حقوقی و احیاناً نامشروع تلقی خواهد شد، هر چند منطبق بر واقعیات و داده‌های عقلی باشد.

اما از نگاه اسلام، مبنای مشروعیت، انطباق قاعده حقوقی با اراده الهی است. هر قاعده و قانونی که منطبق بر اراده مطلق حاکم بر جهان و انسان، یعنی اراده خداوند باشد مشروع محسوب می‌گردد، اگرچه مورد قبول دولت و مردم قرار نگیرد و بر عکس قاعده و قانونی که با اراده الهی ناسازگار باشد از مشروعیت بی‌بهره است، هر چند مورد پذیرش دولت و مردم باشد. راه‌های کشف اراده الهی در مبحث حقوق اسلام مطرح خواهد شد.

این مکتب، برداشتی دو وجهی از ماهیت جرم دارد از طرفی اعتباری و نسبی گراست از آن جهت که متعلق جعل و اراده خداوند قرار گرفته است و واقعی و ذات باور است از آن جهت که اراده تشریحی الهی همسوی با اراده تکوینی اوست نتیجتاً این مکتب مبتنی بر واقعیات و مصالح و مفاسد نفس‌الامری است.

اشاره‌ای به فرمایشات شهید مطهری درباره ماهیت خوب و بد کمک بیشتری به شناخت هرچه بهتر ماهیت جرم دارد که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

خوب‌ها به دو گونه‌اند: بعضی بالذات خوبند و برخی بالتبع. خوب‌های بالتبع وسیله‌ای برای رسیدن به خوبی‌های بالذات‌اند؛ برای مثال، عفت بالذات خوب است. از این رو، استثنابردار نیست، ولی حجاب بالتبع خوب است. از این رو، در میان بعضی اقوام و ملیت‌ها خوب تلقی می‌شود و در میان برخی دیگر، بی‌حجابی خوب است. (همین امر نشان می‌دهد که خوب یا بد بودن امری نسبی است نه طبیعی) معیار تشخیص خوبی در این مسئله به حجاب و بی‌حجابی بر نمی‌گردد، بلکه این امر ناشی از صفت عفت است که در فطرت بشر نهاده شده است. حجاب به خودی خود و بدون در نظر گرفتن عفت خوب یا بد نیست، بلکه چون وسیله‌ای برای حفظ عفت است، خوب است. ولی عفت صفتی است که خوبی بالذات دارد. حتی فاسدترین و بی‌عفت‌ترین زنان دنیا هم معتقدند که بی‌عفتی بد است. بنابراین، خوبی‌های بالذات، مطلق و دائمی‌اند، ولی خوبی‌های بالتبع، تغییرپذیر و نسبی‌اند (مطهری، ۱۳۸۵: ۱۵۱-۱۵۳). به بیان دیگر، باید بین اصول ثابت اخلاقی و افعالی که ذاتاً سبب تام حسن و

قیح‌اند- مثل عدل و ظلم (و عفت در بیان استاد) با فروع و متغیرهای اخلاقی و افعالی که اقتضای حسن و قبح را دارند- فرق گذاشت. یا حجاب در مثال استاد از قسم دوم است که همیشه در حد اقتضا خوب است، نه ذاتاً. از این‌رو، با تغییر شرایط، حکم آن نیز تغییر می‌کند. استاد در این باره می‌فرماید:

اصول و مبادی اولی زندگی، یعنی اصول انسانیت و اخلاق، اصول ثابت و جاودانه است. آنچه متغیر و نسبی است، فروع است نه اصول.

مرحوم علامه طباطبایی در نقد نظریه «نسبیت اخلاق» می‌گوید: "این که گفته می‌شود نظریات مردم در اجتماعات مختلف در تشخیص حسن و قبح متفاوت است و چه بسا صفاتی که از نظر یک اجتماع مستحسن است از نظر اجتماع دیگر قبیح شمرده می‌شوند، سخن صحیحی است ولی از جهت لزوم پیروی از اصول و فروع فضیلت‌ها و دوری از رذیلت‌های اخلاقی، اختلافی در کار نیست، بلکه تمام اختلافات در تطبیق بر مصادیق است (مطهری، ۱۳۸۴: ۶۸)".

۳- نتیجه‌گیری

جرم یا بزه؛ در سه مرحله طولی شناخته می‌شود؛ مرحله نخست به پیش‌زمینه‌های تعریف اشاره می‌کند که در حقوق کیفری علی‌رغم لزوم ارائه تعریف مفهومی از جرم، امکان ارائه آن، وجود ندارد. مرحله دوم، به خود تعریف و چگونگی آن می‌پردازد که با توجه به مرحله قبل جرم در حقوق کیفری، یا باید از طریق مصادیق مجرمانه معرفی شود، یا باید از تعریف و مفاهیم رشته‌های دیگر سود برد و یا نهایتاً تسلیم تعریف قانونی از جرم شد که بر اساس آن هر فعل یا ترک فعل قابل کیفر، جرم محسوب می‌شود. در مرحله سوم جرم با سایر عناوین مشابه مقایسه می‌شود تا معنای آن شفاف‌تر گردد. زمانی که جرم را در قانون مجازات اسلامی بررسی می‌کنیم، درمی‌یابیم، در ماده دو قانون مجازات اسلامی تعریفی از جرم نشده است و قانون‌گذار هم، در مقام تعریف جرم نبوده است. این ماده با تأکید بر قانون، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به تصویر کشیده و از آن نه می‌توان پی به ماهیت جرم برد و نه از آن، تعریفی دستگیر

خواننده می‌شود. اصلاً ما برای آنکه در عالم ثبوت، بدانیم چه عملی جرم است، نیاز به قانون نداریم بلکه در مسیر اثبات است که ما نیازمند قانون هستیم.

در این‌که جرایم واقعیت دارند شکی نیست، ولی نباید تنها آن را پدیده ضد اجتماعی تعریف کرد، و جرم را عملی بشناسیم که برای جامعه ضرر داشته باشد، چرا که جرم لزوماً یک پدیده ضد اجتماعی نیست. در حقیقت می‌تواند جامعه وجود نداشته باشد ولی جرم باشد به بیانی دیگر، جرم مخلوق جامعه نیست. علاوه بر این نه تنها جرم شامل اعمال آسیبی به جامعه است بلکه اگر عملی توسط انسان و بر علیه خودش نیز صورت پذیرد و مخالف با کرامت انسانی وی هم باشد می‌توان آن عمل را نیز جرم دانست و اینجاست که تفاوت در سیاهه جرایم غربی و اسلامی دیده می‌شود چرا که آن‌ها تنها آن دسته از اعمالی که مضر به حال جامعه باشد را نهی می‌نمایند و آسیب‌های انسان به خودش را رها می‌نمایند و دخالت نمی‌کنند و معتقدند بیش از این تعرض به آزادی انسان‌ها می‌شود. در نتیجه فاحشگی - به عنوان نمونه بارز - را می‌بینیم در جوامع غربی جرم‌انگاری نمی‌شود با این استدلال که مربوط به روابط خصوصی افراد است و قانون‌گذار حق دخالت ندارد ولی همین عمل در سیاهه جرایم کشورهای اسلامی به عنوان یک عمل قبیح شناخته شده است چرا که مهم‌تر از جامعه کرامت انسانی است که باید محترم شمرده شود.

در حقیقت برای آنکه بتوان جرم را شناخت، قبل از ارائه تعریف از آن، ابتدا باید ماهیت و چیستی جرم مورد کنکاش قرار گیرد و در این بین ناگزیر باید با دو گرایش مهم در این زمینه آشنا شویم: مطلق‌گرایی و نسبی‌گرایی مهم‌ترین گرایشاتی که در این راه قدم نهادند و از این منظر یعنی ماهیت، جرم را مطرح نمودند. ولی مشاهده می‌شود، ماهیت جرم نه با اطلاق‌گرایی شناخته می‌شود و نه با نسبی‌گرایی. اولی چون پویایی اجتماعی و مقتضیات زمان و مکان را که لازمه تصویب قوانین مناسب و طرح ریزی حقوق کیفری مدرن است را از یاد برده، در نتیجه ناتوان از درک جامع ماهیت جرم است و دومی چون معیاری برای معرفی جرم ارائه نمی‌کند، ماهیت واقعی جرم را دست نیافتنی می‌داند. لذا لازم است در کنار این دو گرایش دیگر، دیگری مطرح گردید تحت عنوان، گرایش دووجهی یا بینابین که از نقایص دو مکتب قبل دیگر در

آن خبری نیست چرا که، در این گرایش برخی جرایم ماهیتی ذات باور دارند و در هر ازمنه و امکان‌های قبیح و زشت هستند و این زشتی آن‌ها در ذات آن اعمال است و نمی‌توان هیچگاه آن‌ها را مباح و نیک‌پنداشت مانند قتل، سرقت، همجنس‌گرایی، زنا با محارم در مقابل هم برخی جرایم بالذات زشت نیستند، بلکه قانون‌گذاران آن اعمال را جرم‌انگاری می‌نمایند، زیرا برای اداره جامعه و روابط میان انسان‌ها ضروری است در عین حال ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر نیز تفاوت داشته باشد مانند: پول‌شویی، اختلاس، توهین ... قوانینی که حکومت‌ها و جوامع در زمان‌های گوناگون به اقتضای نیازهای موقت وضع می‌کنند، همواره دستخوش تناقض می‌شوند و قوانین نوشته با مقتضیات زمان دگرگون می‌شوند، اما قوانینی که ملهم از شرایع الهی هستند اگر از دستبرد قوانین وضعی بشر مصون بمانند هرگز با یکدیگر در تعرض قرار نمی‌گیرند و آیین‌های ریشه‌دار همواره همساز با خاستگاه اصیل خود هستند.

منابع

- ۱- آلمن، اندرو، (۱۳۶۸)، **درآمدی بر فلسفه حقوق**، ترجمه بهروز جندقی، ابراهیم حسینی، قم، مؤسسه آموزشی- پژوهشی امام خمینی.
- ۲- احمدی، بابک، (۱۳۷۴)، **تردید**، چاپ اول، تهران، نشر مرکز.
- ۳- پولانزاس، ن، آر، (۱۳۸۶)، **فلسفه حقوق**، ترجمه الماسی، نجادعلی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۴- جعفری‌لنگرودی، محمد، (۱۳۸۱)، **ترمینولوژی حقوق**، جلد ۵، چاپ ۲، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۵- خسروشاهی، قدرت‌الله، (۱۳۹۱)، **نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی**، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۶- خوش‌سلوک، مهران، (۱۳۸۵)، **بررسی تحلیلی جرم**، تهران، نشر آتون.
- ۷- دانش‌پژوه، مصطفی، خسروشاهی، قدرت‌الله، (۱۳۷۷)، **فلسفه حقوق**، چاپ اول، قم، مؤسسه آموزشی- پژوهشی امام خمینی.

- ۸- فرح‌بخش مجتبی، (۱۳۸۸)، تأثیر فائده‌گرایی بر جرم‌انگاری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۹- فلانگان، گریگوری، مهندسی جرم، (۱۳۸۴)، ترجمه عباس ایمانی، فصلنامه کانون وکلا، شماره ۹، ص ۱۸۸-۲۰۵.
- ۱۰- کاشفی، محمدرضا، (۱۳۷۸)، نسبت فرهنگی، فصلنامه علمی پژوهشی قبسات، دوره ۴، شماره ۱۴، ص ۷۶-۹۸.
- ۱۱- کی‌نیا، مهدی، (۱۳۴۸)، کلیات مقدماتی حقوق، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۲- گزیده و ترجمه سه مقاله از لوی برول، کرویلیه، گورویچ، (۱۳۵۸)، حقوق و جامعه‌شناسی، مصطفی رحیمی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- ۱۳- محسنی، مرتضی، (۱۳۸۲)، دوره حقوق جزای عمومی، پدیده جنایی، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش.
- ۱۴- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (جمعی از محققان)، (۱۳۸۹)، فرهنگ‌نامه اصول فقه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۵- مطهری، مرتضی، (۱۳۸۵)، تعلیم و تربیت در اسلام، قم، انتشارات صدرا.
- ۱۶- مطهری، مرتضی، (۱۳۸۴)، مجموعه آثار، چاپ ۲، قم، انتشارات صدرا.
- ۱۷- ملک محمدی، حمیدرضا، (۱۳۸۹)، نظریه‌های جرم، تهران، نشر میزان.
- ۱۸- میرهاشمی، محمد، (۱۳۸۹)، مطلق‌گرایی در اخلاق، چاپ اول، تهران، بوستان کتاب.
- ۱۹- نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین، (۱۳۸۱)، مباحثی در علوم جنایی، تهران، انتشارات میزان.
- ۲۰- نیچه، فردریش، (۱۳۷۹)، چنین گفت زرتشت، ترجمه مسعود انصاری، چاپ دوم، تهران، انتشارات جامی.