

دکتر حسین غلامی

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی

جرم یا جنگ؟

تاملی جرم‌شناختی در مفهوم محاربه

مقدمه :

در رویکردی زبان شناختی، نه تنها ساخت و پرداخت مفهومی از یک پدیده متأثر از خاستگاه نظری و اندیشگی خاصی است بلکه مفهوم سازی ویژه از یک موضوع دارای آثار ادراکی و عملی مرتبطی نیز می باشد. به عنوان مثال پدیده جرم در قالب تعرض به مالکیت یا تمامیت جسمانی دیگری می تواند موضوع فهم های متفاوت و متعددی قرار گیرد که همان فهم و درک متفاوت، منبع و ماخذ ابراز نوع خاصی از واکنش یا پاسخ به پدیده مجرمانه نیز خواهد بود. همچنانکه ممکن است ترویج و تبیین همان فهم و درک، نقش اساسی در غلبه آن بر سایر فهم های رقیب یا نظیر داشته، در اندک مدتی به عنوان ماهیت و محتوای اصلی آن پدیده تلقی شود. مفهوم سازی از جرم، بدون تردید با توجه به چنین آثار و مقدم بر آن تحت تاثیر خاستگاه های نظری ویژه ای صورت می گیرد. آنگاه که از جرم به عنوان نقض روابط میان فردی و تعرض به قلمرو حاکمیت فردی یاد می کنیم، بر عدم مداخله و تولید متمرکز غیر سهامداران عدالت کیفری نیز تاکید می کنیم؛ در حالی که وقتی از جرم، تعرض به قلمرو حاکمیت دولت و نقض نظم عمومی فهم می کنیم، متولیان نظم عمومی کلاسیک که نمایندگان حکومت یا دولت به معنای وسیع کلمه اند، نقش اصلی در واکنش نسبت به جرم و پیش از آن تولید و مدیریت پدیده مجرمانه و آثار آنرا بر عهده می گیرند. در نتیجه فهم از جرم به مثابه بیماری یا اختلال روانی - رفتاری، کنشگران دیگر با ساز و کار نظام رسیدگی متفاوت جهت حصول به اهداف خاص پا به عرصه وجود می گذارند.

بررسی تحولات تاریخی مفهوم جرم حاکی از آن است که سه فهم رقیب و گاه در حال جدال با یکدیگر از جرم در تاریخ اندیشه های کیفری مطرح شده، گاه در نتیجه غلبه یک فهم، فهم های دیگر به محاق رفته و زمانی دیگر فهم مغلوب، غالب گردیده است. تلقی از جرم به عنوان اختلاف میان فردی، فهم از جرم به عنوان

جنگ و نیز تلقی جرم به عنوان بیماری از جمله فهم های متفاوتی هستند که بخش هایی از تاریخ عدالت کیفری و سیاستگذاری جنایی را تحت تاثیر قرار داده اند. برای تعقیب و تثبیت هر کدام از فهم های مذکور، منافع فردی و گروهی، نظم اجتماعی، الزامات و الهامات مذهبی و توسل به دانش های نوین نیز مورد استتهاد و استظهار قرار گرفته اند، چنانکه گاه مفهوم سازان جرم و حتی عدالت کیفری ترجیح داده اند به جای استظهار از منابع مذکور، تلقی خود از جرم را بیان اراده خداوند یا ترجمان اراده عمومی و یا آموزه های علمی قلمداد نمایند.

در این مقاله از میان فهم های سه گانه پیشین از جرم، صرفاً به یک فهم از آن که ناظر به تلقی جنگ از جرم است پرداخته می شود. چنین فهمی از جرم، اگرچه نسبت به تلقی از جرم به عنوان نقض روابط میان فردی، امری نو ظهور بوده است، اما نه تنها در فرایند دولت - قانون سازی به شدت مورد توجه قرار گرفته است، بلکه در قالب رویکردهای اقتصادی، سیاسی - حقوقی از دهه ۱۹۷۰ مجدداً احیا گردیده، به ویژه پس از واقعه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ مورد استفاده خاص قرار گرفته است. فهم جنگ از جرم در نظام فکری عدالت کیفری اسلامی / مسلمانان موضوع غریب و بیگانه ای نیست. محاربه، مفهومی است که بیشترین قرابت را با چنین درکی از جرم دارد. بررسی تلقی جنگ از جرم، مجالی است برای ایجاد چنین زمینه ای جهت فهم محاربه در نظام عدالت کیفری اسلامی.

گفتار اول : خاستگاههای نظری فهم جنگ از جرم

اگرچه ممکن است آیه ۳۳ سوره مائده که می فرماید: "جزای کسانی که با خدا و پیامبرش جنگ می کنند و در زمین به فساد می کوشند این است که کشته شوند یا به دار آویخته شوند یا دستها و پاهایشان یکی از چپ و یکی از راست بریده شود یا از سرزمین خود تبعید شوند. این رسوایشان در دنیاست و در آخرت نیز به عذاب بزرگی گرفتار می آیند" موجب این استنباط شود که تلقی جنگ از برخی جرایم تنها در نظام های عدالت کیفری مذهبی حاکمیت داشته است، اما ظهور آن در گفتمان سیاسی کلاسیک به رهبری روسو، هابز و دیگران، نشان می دهد که این تلقی در چنین رویکردهای عرفی نیز مسبوق به سابقه است. به نحوی که می توان گفت روسو نه فقط برخی جرایم را به مثابه جنگ نمی داند (همچون مفهوم محاربه در فقه کیفری اسلامی

(، بلکه از کلیه جرایم چنین فهم و تعبیری ارایه می نماید. بدون تردید مهمترین تفاوت ماهوی در تلقی مذهبی جنگ از جرم و فهم کلاسیک از آن، در این است که در اندیشه روسو و سایر کلاسیک هایی که به نحوی در اندیشه زمینی و عرفی کردن عدالت در امور کیفری بوده اند، جرم نه جنگ با خداوند که جنگ با جامعه بوده است و از آنجا که دولت (حکومت) نمایندگی محض جامعه را نیز بر عهده دارد، مفهوم جرم به جنگ با حکومت / دولت نیز کاسته شده است. در این راستا روسو به صراحت تاکید می کند: " هر بزه کاری، با حمله به حقوق جامعه، در نتیجه اعمال بزه کارانه اش، نسبت به میهن، شورشی و خائن است و با زیر پا گذاشتن قوانین جامعه دیگر جزء آن محسوب نشده و حتی با جامعه وارد جنگ شده است. در چنین حالتی بقای جامعه با بقای بزه کار ناسازگار است، و یکی از این دو باید نابود شود. وقتی بزهکار را می کشید او را نه به عنوان شهروند بلکه به عنوان دشمن می کشید. آیین های رسیدگی و حکم محکومیت نشانه و اعلام این است که بزهکار قرارداد اجتماعی را زیر پا گذاشته و در نتیجه عضویت جامعه را از دست داده است. نظر به اینکه او خود را در چنین وضعیتی قرار داده، پس باید به عنوان نقض کننده قرار داد اجتماعی تبعید و یا به عنوان دشمن مردم کشته شود؛ چنین دشمنی شخص حقوقی نیست بلکه شخص حقیقی است که با جامعه وارد جنگ شده است: حقوق جنگ هم به فاتح حق کشتن شکست خورده را داده است".¹ در مقابل چنین تلقی افراطی از جرم به مثابه جنگ در نزد روسو، هابز به ویژه آنگاه که می گوید: " حاکم مدنی شمشیر عدالت را به صورت نا پیوسته به کار می برد، چنانکه گویی مثل چیز داغی نمی تواند آنرا پیوسته در دست نگه دارد"،² ظاهراً تلقی حداقلی از چنین رویکردی ارایه می دهد. با این وجود او نیز تاکید می کند: " اگر یکی از اتباع با انجام عمل و یا ادای سخنی آگاهانه و عامدانه اقتدار نماینده دولت را نفی و انکار کند (قطع نظر از اینکه پیش تر چه مجازاتی برای خیانت مقرر شده باشد) وی را می توان قانوناً به تحمل هر مجازاتی مجبور کرد که نماینده دولت مقرر بدارد؛ زیرا آن کس با نفی و انکار تابعیت، هرگونه مجازاتی را به وسیله قانون مقرر شده باشد، نیز نفی و انکار می کند؛ و بنابر این همچون دشمن دولت، یعنی بر طبق اراده نماینده آن مجازات می شود، زیرا مجازاتهای مقرر شده در قانون، برای اتباع است نه برای دشمنان؛ مثل کسانی که پیش تر به خواست خود اتباع

¹ ژارژ، شومین، سنیک، آندره، سنیک، مورالی، کلود، مدینا، ژوزه (۱۳۷۹) قرارداد اجتماعی، متن و زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، نشر آگه، ص ۱۷۹

² هابز، توماس (۱۳۸۹) لویاتان؛ ترجمه حسین بشیریه، چاپ ششم، نشر نی، ص ۵۶۶

بوده اند ولی عمداً سرّاً به شورش برداشته و قدرت حاکمه را نفی کرده اند^۳. هابز حتی از این نیز فراتر رفته، ارتکاب برخی جرایم را موجب اعاده وضع جنگی و اعمال اشد مجازات بر مجرم جنگجو می‌داند، بلکه کسان و بستگان او را نیز در تحمل چنین واکنشی مصون تلقی نمی‌کند، آن‌گاه که می‌گوید: "کار شمشیر داوری و عدالت نیست و حاکم تمیزی میان با گناه و بی‌گناه در رابطه با زمان گذشته نمی‌دهد؛ و هیچ عنایتی هم به رحم و شفقت ندارد، جز آنکه به خیر و صلاح قوم خودش یاری رساند. و بر همین اساس است که در مورد اتباعی که عمداً اقتدار دولت مستقر را نفی و انکار می‌کنند، انتقام‌کشی و تلافی جویی قانوناً نه تنها شامل پدران و بلکه در برگیرنده نسل سوم و چهارمی نیز می‌شود که هنوز بوجود نیامده اند و در نتیجه در جرمی که به خاطر آن مجازات می‌شوند، تقصیری نداشته اند، زیرا ماهیت چنین جرم و خطایی، نفی و انکار تابعیت و فرمانبرداری است؛ و این خود به معنی در غلتیدن مجدد به درون آن وضع جنگی است که معمولاً شورش و طغیان خوانده می‌شود؛ و آنان که مرتکب چنان جرمی و خطایی شوند، از مجازات اتباع برخوردار نخواهند بود بلکه با آنان چون دشمنان رفتار می‌شود. زیرا شورش جزء اعاده وضع جنگی نیست"^۴. با این وجود، نسبت به مجرمین عادی، بنا به تاکید هابز: "همچنین بر عهده حاکم است که مجازات‌ها و پاداش‌ها را به درستی اعمال و اعطا کند، و چون هدف مجازات انتقام جویی و تخلیه خشم و غضب نیست، بلکه اصلاح مجرم و یا اصلاح دیگران با دادن درس عبرتی از آن است؛ پس شدیدترین مجازات‌ها باید برای جرایمی اعمال شود که متضمن بیشترین خطر برای عموم مردم اند؛ مثل جرایمی که ناشی از سوء نیت نسبت به حکومت مستقر هستند."^۵ وی تصریح می‌کند: "همه موارد نقض قانون جرایمی بر علیه دولت اند؛ اما برخی از آن موارد به علاوه بر علیه افراد خصوصی هم هستند."^۶

چنین فهمی از جرم، به ویژه آنگاه که جرم بر علیه حکومت یا نمایندگان عالی رتبه آن باشد، زمینه ساز واکنشی نسبت به مجرم می‌شود که گویی در مقابل یک جنگجوی بیگانه صورت می‌گرفت. به عبارت دیگر در این تلقی از بزه، بزهکار وصف شهروندی و حتی رعیت و متبوع بودن خویش را از دست داده و به عنوان

^۳ هابز، همان، ص ۲۸۷

^۴ هابز، همان، ص ۳۹۰

^۵ همان، ص ۳۱۱

^۶ همان، ص ۳۰۸

دشمن نظام سیاسی - اجتماعی مورد توجه واقع می شد. درست به همین دلیل است که میشل فوکو ضمن استشهاد به قضیه دامی ین که محکوم به ارتکاب جرم سوء قصد به پادشاه شده و پس از طی مراحل تعذیب، اعدام و سوزانده شد^۷، در تحلیلی معرفت شناسانه از چرایی ابراز آن گونه واکنش غیر متناسب، سخت و شدید نسبت به مجرم، از جمله به بررسی کارکرد سیاسی مجازاتها می پردازد. وی پس از تبیین برخی از آثار و ابعاد ارتباطی - پیام رسانی تعذیب و اعدام در ملاء عام، در مقام تحلیل و تشریح کارکرد سیاسی آن بیان می دارد: " همچنین تعذیب را باید به منزله آیینی سیاسی درک کرد. تعذیب حتی در موارد کم اهمیت تر، بخشی از مراسمی است که قدرت با آن خود را نمایان می سازد. مطابق حقوق عصر کلاسیک جرم جدا از خسارتی که احتمالاً به بار می آورد، حتی جدا از قاعده ای که نقض می کرد، حقوق کسی را زیر پا نهاد که به قانون اعتبار می بخشند: " حتی به فرض اینکه آسیب و اهانتی به فرد وارد نیامده باشد، اگر کسی مرتکب کاری شده که قانون منع کرده بود این جرمی است که باید جبران شود، چون حق فرد برتر زیر پا گذاشته شده و به شان و شخصیت او اهانت شده است. " جرم علاوه بر قربانی مستقیم اش، به پادشاه حمله می کرد؛ جرم به شخص پادشاه حمله می کرد چون قانون معرف اراده پادشاه بود. جرم به جسم شاه حمله می کرد چون نیروی قانون نیروی شاه بود... پس دخالت پادشاه داوری و حکمیتی میان دو رقیب نبود، دخالت پادشاه پاسخی دندان شکن و مستقیم بود به کسی که به او اهانت کرده بود. " اعمال قدرت پادشاهی در تنبیه جرم ها بدون شک یکی از اساسی ترین بخش های اجرای عدالت است... " پس حق تنبیه، مانند جنبه ای از حق پادشاه برای جنگ با دشمنان اش بود: مجازات وابسته بود به این " حق شمشیر دولبه، به این قدرت مطلق زندگی یا مرگ که در حقوق رومی تحت عنوان *Merum Imperium* [قدرت محض] از آن سخن رفته است، حتی که بر مبنای آن شاه با دادن فرمان تنبیه جرم، موجب قدرت اجرای قانون اش می شود... " اجرای کیفر نه به منظور نمایش میزان بلکه به منظور نمایش عدم تعادل و افراط است؛ باید در این آیین کیفری، تایید پر طمطراق از قدرت و برتری ذاتی اش وجود داشته باشد... مجرم با شکستن قانون به خود شاه آسیب رسانده است، این خود شخص شاه - یا دست کم کسانی که شاه نیرویش را به آنان تفویض کرده - است که بر بدن محکوم چیره می شود تا آن را داغ خورده، شکست خورده و شکسته شده نشان دهد... تعذیب عدالت را دوباره بر قرار نمی

⁷ فوکو، میشل (۱۳۸۷) مراقبت و تنبیه، تولد زندان، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهاننده، چاپ اول، نشر نی، صص ۱۱-۱۴

کرد، بلکه قدرت را دوباره فعال می کرد^۸. درست به همین دلیل است که با توجه به کیفیت اجرای مراسم تعذیب و اعمال مجازات و از جمله حرکت دادن و چرخاندن مجرم در خیابان ها، توقف بر سر چهار راهها و در برابر کلیسا ها، قرائت حکم برای همگان، زانو زدن، اظهار ندامت بزهکار با صدای بلند از اهانت مرتکب شده به خدا و شاه^۹، سپس جدا کردن اندام محکوم و انداختن آن بر تلی از هیزم افروخته و در نهایت بر باد دادن خاکستر وی، فوکو بیان می دارد: " به شوه ای کاملاً آشکار، این مراسم دقیقاً قضایی نبوده، بلکه نظامی نیز بود. عدالت شاه به منزله عدالتی مسلح نشان داده می شد. شمشیری دولبه که از یک سو مجرم را مجازات می کرد و از سوی دیگر دشمنان را نابود می کرد. یک دستگاه تمام عیار حول تعذیب وجود داشت: سواره نظام، کمانداران، نگهبانان، سربازان...هدف از این دستگاه...نیز یادآوری این [بود] که هر جرم شورشی است علیه قانون، و این که مجرم دشمن شاه است"^{۱۰} از دیدگاه فوکو، اعدام در ملاء عام وجه اعلامی چنین جنگی بود، میدانی که در آن قدرت پادشاه در مقابل ضعف مجرم، به نحوی عریان خود نمایی می کرد: " اعدام در ملاء عام به منزله آیین قانون مسلح که در آن شاه به شیوه ای جدایی ناپذیر، هم در مقام ریاست عدالت و هم در مقام ریاست جنگ نشان داده می شد، دارای دو جنبه بود: جنبه پیروزی و جنبه مبارزه. اعدام در ملاء عام از یک سو جنگ میان مجرم و پادشاه را رسماً خاتمه میداد، جنگی که نتیجه اش از پیش رقم خورده بود"^{۱۱}. به این ترتیب "تعذیب در مراسمی تمام عیار از فتح انجام می گرفت"^{۱۲}، فتحی که پایان بخش جنگ میان پادشاه و مجرم بود. در این جنگ بدن مجرم که زمانی ابزار و وسیله ارتکاب جرم بود، به موضوع و میدان اجرای عدالت پادشاه تبدیل می شد، عدالتی که از طریق آن بزهکار با بدنی مجروح و منکوب، قطعه قطعه شده و در پایان سوزانده و خاکستر شده، نیست و نابود می گردید. بدین ترتیب بود که فتح بزهکار، ظهور در نابودی و فنا او داشت.

حتی اگر چنین تحلیل معرفت شناختی از فوکو در تبیین کارکرد های سیاسی - اجتماعی جرایم و مجازاتها را تا حدی مبالغه آمیز تلقی کنیم، تردیدی در ابتدای آن بر مبانی اندیشه کسانی چون روسو و هابز که سهمی

^۸ فوکو، همان، ص ۶۲-۶۴

^۹ همان، ص ۶۵

^{۱۰} همان، ص ۶۶

^{۱۱} همان، ص ۶۶

^{۱۲} همان، ص ۶۷

اساسی در ایجاد بنیادهای نظری توجیه کننده عدالت کیفری دولت/ قدرت محور داشته اند، باقی نمی ماند، چه در ساخت و پرداخت چنین تصویر دشمن کیشانه ای از جرم و مجرم بود که با سلب هویت انسانی از مجرم؛ وی را به مثابه دشمن در مقابل عدالتی " نابودگر" قرار می داد، عدالتی که در نتیجه آن مغلوب، معدوم می گردید و فاتح قوی تر و قدرتمند تر.

علاوه بر این چنین تحلیلی از جرم و مجرم، مبنای اتخاذ بخش اعظم سیاست های کیفر دولت/ قدرت محور در طول تاریخ عدالت جزایی بوده است. به نحوی که می توان گفت در این رویکرد اگر نه تمام جرایم، اما تعداد قابل توجهی از آنها تحت عنوان جرایم علیه امنیت (داخلی و خارجی)، جرایم علیه شاه و...مشمول چنین سیاستی بوده اند. با این وجود، ظهور، رویکردهای روشنگرانه و تلاش برای پاسداشت کرامت انسان در مقابل نهادهای قدرت، زمینه ساز افول نظری و عملی پارادایم تلقی جنگ از جرم شد.

گفتار دوم : افول تلقی جنگ از جرم

برداشت جنگ از جرم زمینه ساز حذف هویت شهروندی و حتی انسانی از بزهکار بوده، وی را به عنوان دشمن حکومت و جامعه، مستحق هرگونه تعذیب و مجازاتی می نمود. چنین دریافتی به ویژه در قلمرو اروپا موجب ظهور و بروز فجایع کیفری بی شماری شد که در تاریخ عدالت کیفری به وفور از آن سخن رفته است.^{۱۳} "در نتیجه روشنگری که بر مبنای منطق و انسان گرایی پایه گذاری شده بود، در پی تعدیل حقوق کیفری بر آمد"^{۱۴}. در این راستا اندیشمندان مصلح همچون منتسکیو، بکاریا، ولتر و دیگران در فضایی سیاسی - مذهبی اروپای قرن هیجدهم از جمله پیشروان اصلاحات کیفری و رها کردن بزهکار از چنگال عدالت خونریز زمان شدند. " منتسکیو بر برتری ضرورت پیشگیری، متناسب ساختن کیفرها و عدم استفاده از کیفر مرگ مگر در موارد محدود و نادر تاکید می کرد. وی بر این باور بود که یک کیفر سبک ولی حتمی، به مراتب تاثیر بهتری از یک کیفر مرگ ولی غیر قطعی و نامطمئن دارد. او نادیده گرفتن شرایط اجتماعی محکومان در اعمال کیفرها،

¹³ رنه مارتینز (۱۳۸۲) تاریخ حقوق کیفری در اروپا، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی، انتشارات مجد، صص ۲۷ - ۳۱، صص ۳۶-۴۷ و صص ۸۳ تا

استبداد و خودسری قضات و مصادره اموال ... و نظایر این امور را مورد انتقاد قرار داد^{۱۵}. لیکن آن کس که اندیشه و اثر او بیش از همه بر دگرگونی فهم از جرم و مجرم و فراتر از آن عدالت در امور کیفری تاثیر گذار بود سزار بکاریا یا همان "انقلابی حقوق جزا" است. مخالفت بکاریا با تعذیب و شکنجه متهمان و مجرمان، تاکید وی بر ضرورت محدود کردن اختیارات قضات از طریق رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، تصریح او به لزوم تناسب جرایم و مجازات ها و ... از او تصویر فیلسوف و کنشگری انسان گرا ارایه می دهد. او تاکید می کند: "کیفرهایی که از مرز ضرورت حفظ گنجینه سعادت عمومی بیرون رود به طبع ستمگرانه است و هرچه امنیت مردم مقدس تر و از تعرض مصون تر باشد و هیات حاکمه آزادی بیشتری به رعایای خود عطا کند، کیفرها عادلانه تر است"^{۱۶}. او به عنوان نتیجه سوم اصول پیشنهادی خود از جمله تاکید می کند: "حتی بدون این که اثبات شود بی رحمی کیفرها با منفعت عمومی و با هدف جلوگیری از ارتکاب جرم کاملاً مخالف است، کافی است تا سودمندی آن به اثبات برسد. در این حال نیز با فضایل نیکی که از یک منطقی آگاه سرچشمه می گیرد مغایر است؛ منطقی که بر پایه آن فرمانروایی بر مردم خوشبخت بر یک گله برده که پیوسته نوعی درنده خویی ترسناک به آنان جان و توان می بخشد ترجیح دارد و علاوه بر آن بی رحمی مخالف عدالت و سرشت قرارداد اجتماعی است"^{۱۷}. او ضمن چالش با عدالت کیفری زمان خود و نهاد های مجری آن، در عباراتی که روح او را به تصویر می کشند، به مخالفت با برخی اجزای عدالت کیفری آن روز و از جمله شکنجه پرداخته، می گوید: "شکنجه دادن متهم، در جریان دادرسی ددمنشی مشروع است که نزد بسیاری از ملت ها رسم شده است؛ خواه برای واداشتن متهم به اقرار، خواه برای روشن کردن تناقض هایی که دچار آن شده، خواه برای یافتن همدستان او، خواه نمی دانم به کدام منظور فوق بشری و نامفهوم زدودن رسوایی،..."^{۱۸}. وی در نتیجه گیری نهایی اثر خود تاکید می کند: "از تمام آنچه گفته شد، می توان قاعده ای کلی و بسیار سودمند، ولی کمتر مطابق عرف که قانونگذار معمول ملتهاست، استنتاج کرد: "برای آن که کیفر تعدی یک تن یا چند

¹⁵ همان، ص ۱۰۲

¹⁶ بکاریا، سزار (۱۳۸۰) رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ دوم، انتشارات میزان، ص ۳۳

¹⁷ همان، صص ۳۴ و ۳۵

¹⁸ همان ص ۵۳

تن علیه شهروند خاصی تلقی نشود، باید پیش از همه علنی، سریع، ضروری، در شرایط خاصی تا حد ممکن ملایم، متناسب با جرایم و به حکم قانون، معین باشد^{۱۹}.

استقبالی که از طرف ولتر و دیگر متفکران عصر بکاریا از اندیشه های وی به عمل آمد، موجب ایجاد جنبش بزرگ اصلاحات کیفری در اروپا و سایر نقاط جهان شد، به نحوی که تا پایان قرن هجدهم در قوانین ایتالیا، آلمان، لهستان، فرانسه و برخی دیگر از کشورها، بخش مهمی از آموزه های بکاریا همچون اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، منع شکنجه، محدود کردن یا حذف مجازات مرگ و... مورد پذیرش قرار گرفت^{۲۰}.

علاوه بر آموزه های بکاریا، اندیشه های سایر متفکران مانند بتام، کانت، دومستر، گیزو، روسی، اورتلان و... در قلمرو اروپا و اعمار حقوقی آن نیز چنین تاثیراتی داشته است^{۲۱}. چنین آموزه هایی با تاکید بر ضرورت رعایت عدالت (کانت، دومستر)، لزوم توجه به عدالت و سودمندی در امور کیفری (نئوکلاسیک ها: روسی، اورتلان، گیزو)، تلاش برای الغای مفاهیم سنتی و بنیادین حقوق کیفری (گراماتیکا) و با تاکید بر ضرورت رعایت کرامت انسانی بزهکار و ارایه پاسخ اصلاحی - تربیتی به او (مارک آنسل) از یک طرف و از طرف دیگر با تاکید بر ضرورت علت شناسی بزه و بزهکاری و تلاش برای اصلاح بزهکاران به مثابه بیماران (جنبش بازپروری متأثر از رویکرد اثباتی/تحقیقی)، سعی در رهانیدن بزهکار از چنگال حقوق کیفری دشمن کیشانه مبتنی بر سیاست حذف و نابودی بزهکاران داشته است.

این آموزه ها، آن گاه که در قالب اعلامیه های حقوق بشری (مانند اعلامیه حقوق بشر و شهروندی ۱۷۸۹ فرانسه)، قوانین اساسی هنجارگذار (از جمله قانون اساسی آمریکا و اصلاحات بعدی آن)، و به خصوص در قالب مجموعه اسناد حقوق بشری جامعه ملل و به ویژه سازمان ملل متحد به عنوان مجموعه ای از ابزارهای ارشادی و الزامی، تجسد و تحقق یافته اند، زمینه ساز تحولی بنیادین در فهم از عدالت در امور کیفری گردیده اند؛ عدالتی که ضمن احترام به کرامت انسانی بزهکار، بازگشت وی به جامعه از طریق توسل به حداقل رویکردهای حذف و طرد کننده و توسل حداکثری به رویکرد های اصلاحی - بازپرورانه را هدف اصلی خود

¹⁹ همان، ص ۱۳۸

²⁰ پرادل، ژان (۱۳۷۳) تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۵۰ تا ۵۴

²¹ مارتینز، رنه، همان، صص ۱۰۰-۱۲۶ و پرادل، ژان، همان

قرار داده است. در این رویکرد، بزهکار انسان - شهروندی تلقی می شود که ارتکاب جرم، نه تنها منجر به محرومیت وی از حقوق شهروندی و انسانی اش نمی گردد، بلکه ضرورت توجه به نیاز های انسانی - اجتماعی وی را به سیاستگذاران اجتماعی و مجریان عدالت در امور کیفری یادآوری می کنند. از این جهت است که مجموعه معتنا بهی از اسناد حقوق بشری ناظر به عدالت کیفری ماهوی و شکلی همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر، قواعد حداقل رفتار با زندانیان، کنوانسیون حقوق کودک، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون منع شکنجه و ...، قواعد حمایت از کلیه اشخاصی که تحت هر شکلی از سلب آزادی یا بازداشت هستند و ... در راستای تحکیم حیثیت انسانی متهمان و محکومان و ضرورت اتخاذ سیاستهای بازپرورانه نسبت به آنها پا به عرضه وجود گذاشته، تلقی جنگ از جرم و فهم دشمن از بزهکار را به محاقی تاریخی فرو برده اند. مجموعه اصول و موازین ناظر به محاکمه منصفانه (عادلانه) جهت تضمین حقوق متهمان و محکومان در فرایند رسیدگی کیفری از یک سو و شناخت حق بر بازپروری بزهکاران، حق حمایت ویژه از برخی بزهکاران (مانند اطفال و نوجوانان بزهکار و...) از سوی دیگر، از جمله نتایج چنین رویکردی بوده است. اما چنین افول و نزولی دائمی نبوده، بار دیگر حقوق کیفری دشمن محور احیاء گردیده است.

گفتار سوم : احیای تلقی جنگ از جرم

زمینه های تاریخی احیای فهم جنگ از جرم را باید در وقایع سیاسی - اقتصادی اواسط دهه ۱۹۷۰ و دهه ۱۹۸۰ میلادی و بعد از آن جستجو نمود. وقایعی که محصول تحولات و تغییرات سریع اجتماعی و تضادهای شدید سیاسی دو دهه ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ بوده اند. در نتیجه این تحولات " سیاستمداران و همچنین ایدئولوژیهای سیاسی محافظه کار، رای غالب را در حوزه های انتخاباتی بسیاری از کشورها به خود اختصاص دادند و از آن پس مساله " قانون و نظم " بود که در کنار سطوح بالای بیکاری، چهره خود را به عنوان مساله عمده اجتماعی جلوه گر ساخت"^{۲۲}. از اواسط دهه ۱۹۷۰ بحران خفیف اقتصادی در عرصه اقتصادی و دو پدیده احساس بیگانگی و حاشیه نشینی اجتماعی، به عنوان مسایل عمده در برخی از کشورها از جمله انگلستان، آمریکا و استرالیا تبدیل شدند. این وضعیت، احتمال افزایش جرایم علیه اموال و ارتکاب انواع جرایم خیابانی را نیز به

²² وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۸۶) جرم و جرم شناسی، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۲۹۰

دنبال داشت. علاوه بر این با انعکاس و توصیف مبالغه آمیز رسانه ها از جرم ، افزایش ترس از جرم و کاهش احساس امنیت، زمینه ساز ظهور و بروز رویکردهای امنیت گرای شد که با شعار ضرورت برخورد با جرم و مجرمان و ارایه تبیینی اقتصادی از بزهکار و بزهکاری همراه بود. به عنوان مثال " فضای اجتماعی و اقتصادی بریتانیا با انتخابات ملی سال ۱۹۷۹ تغییر کرد و تحولات گسترده در سیاستگزاری در طول ۱۹۸۰ به وقوع پیوست. به طور خاص انتخاب شدن مارگارت تاچر به عنوان نخست وزیر، مشخصه ظهور راست جدید در بریتانیا بود. تاچر که زمینه های ایدئولوژیک مشترک بسیاری با رونالد ریگان داشت، قدم در راه پایان دادن به دموکراسی سوسیال بریتانیا گذاشت. مجرمین خشن بویژه مرتبط با جرایم خیابانی و مواد مخدر، هدف سیاستی قرار گرفتند که جرم شناسان بریتانیا آن را واقع گرایی راست می نامیدند. واقع گرایان راست ریشه جرم را نه در جامعه که در درون افراد جستجو می کنند؛ افراد جرم را انتخاب می کنند. بازپروری و تحقیق در علل و اسباب جرم از دید آنان تلاش هایی بی ثمر است. واقع گرایان راست به شدت به نفع رویکرد های محافظه کارانه برای کنترل جرم، از جمله زندان های بیشتر، مجازاتهای سخت تر، دوره های زندانی طولانی و مجازات اعدام استدلال می کنند"^{۲۳}. در چنین وضعیتی، تحت تاثیر چرخش ایدئولوژیک و بحران اقتصادی - اجتماعی، شرایط لازم برای " رشد و تقویت سیاست های قانون و نظم در سطح داخلی و بین المللی فراهم آمد. در نتیجه تاکید بر گفتمان حقوق بشری و واکنش های اصلاحی - تربیتی نسبت به بزهکاران، جای خود را به جنگ با جرم و از جمله تروریسم، خرید و فروش مواد مخدر و حتی جرایم خیابانی داد و بدیهی است در راستای تامین چنین رویکردی، ضرورت توسعه شبکه کیفری از طریق اتخاذ مجموعه تدابیر سخت گیرانه نسبت به جرم و مجرمان بیش از پیش جلوه گر می شد. تدابیری از قبیل: افزایش کارکنان، اختیارات و همچنین منابع و امکانات نیروی پلیس، طولانی تر کردن مدت موارد محکومیت به زندان، تدارک زندانهای بیشتر، اعمال جدی تر نظم و انضباط در محیط خانواده و مدرسه، بازگشتی فراگیر به سوی ارزش هایی که بیشتر جنبه سنتی دارد. وانگهی در خصوص جوانان، این نیاز احساس می شد که باید آنان را از " مسئولیت بیشتری " برخوردار دانست. این تلقی نیز در جای خود به شکل گیری رهیافت هایی در حوزه تشکیلات قضایی جوانان و نوجوانان انجامید که بیشتر جنبه ای مجازات گرا داشت"^{۲۴}. در این رویکرد مجرم به مثابه فرد بیگانه با اجتماع و بیرون از شبکه های آن

²³ ویلفرید ال. توماس (۱۳۸۸) نظریه های جرم شناسی، ترجمه رضا افتخاری، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد گناباد، ص ۳۴۵

²⁴ وایت، راب، هینز، فیونا، همان، ص ۲۹۴

تصور می شود و جرم نه تنها موید چنین بیگانگی تلقی میگردید، بلکه تحمل مجزات و پاسخ های نظام عدالت کیفرینیز هیچ گونه تضمینی جهت ادغام و انطباق مجدد او در جامعه ایجاد نمی کرد. بدین ترتیب مجرم فردی غیر از " ما " و از جمله " آنها " تلقی می گردید، به نحوی که با اعلان جنگ و ابراز دشمنی و بیگانگی نسبت به " ما " ، ضرورت ابراز واکنش های سخت گیرانه نسبت به خویش را نیز موجه ساخته است. چنین رویکردی نسبت به جرایم و مجرمان که در مقایسه با تحولات آغاز شده از ابتدای قرن بیستم، نوعی ارتجاع و عقب گرد محسوب می شد زمینه ساز ظهور سیاست کیفری مبتنی بر توده (عوام) گرایی اقتدارگرایانه ای شد که اتخاذ سیاست های قانون و نظم و جنگ با جرم از جمله نتایج آن بوده است. این رویکرد با تشدید ترس از جرم در اجتماع، ارایه تصویری غیر انسانی از بزه کاران و مبالغه در خصوص شدت و خطرناکی جرایم، شرایط لازم برای افزایش اختیارات مراجع قدرت را جهت اتخاذ گفتمانی امنیت گرا و مغایر آموزه های حقوق بشری فراهم کرد. ورود به حریم خصوصی اشخاص، تلاش برای اخلاقی کردن امور اجتماعی با استفاده از ابزارهای کیفری، اتخاذ سیاستهای کیفری مبتنی بر بازدارندگی و سلب توان بزهکاری از جمله راهکارهای اجرای سیاست جنگ با جرم بوده است.

تحلیل معرفت شناسانه و فلسفی این وضعیت موجب آن شد که برخی نویسندگان و از جمله یاکوبس (نویسنده و حقوقدان آلمانی)²⁵ در سال ۱۹۸۵ در یکی از مقاله های خود نخستین بار میان یک " حقوق کیفری شهروندان " و یک حقوق کیفری دشمنان " فرق گذاشته ...از سال ۲۰۰۴ نظریه حقوق کیفری دشمنان را وارد مرحله تاییدی - توجیهی " کند^{۲۵}. به عقیده وی " به طور استثنایی و در شرایط خاص توسل به حقوق کیفری دشمنان مجاز و مشروع است. به نظر وی کسانی که با علم و آگاهی با نظم حقوقی موجود مخالف اند، حقوق شهروندی و شخص بودن خود را از دست داده و در نتیجه دولت می تواند با توسل به هرگونه ابزاری که می تواند به آن دسترسی داشته باشد، با آنان بجنگد... حقوق کیفری دشمنان ممکن است طیف وسیعی از ابراز دفع

²⁵ صدر توحید خانه، محمد (۱۳۸۸) " حقوق در جنبه دشمن " مجموعه مقاله های تازه های علوم جنایی، زیر نظر علی حسن نجفی ابرندآبادی، نشر

خطر دولتی را که همگی لزوماً در چارچوب حقوق کیفری معهود قرار نمی گیرند (مانند جنگ، فعالیت های اطلاعاتی و عملیات سرویس مخفی) در بر گیرد^{۲۶}.

افزایش جرایم سازمان یافته به ویژه جرایم تروریستی، گسترش احساس نا امنی از برخی جرایم و مجرمان به ویژه پس از واقعه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، وضع و تصویب برخی از اسناد بین المللی مانند اساسنامه های دیوان های کیفری بین المللی رواندا، یوگسلاوی و دیوان کیفری بین المللی دائمی، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی (مریدا، ۲۰۰۳) کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو، ۲۰۰۰)، به چنین فهمی از جرم و مجرمان در قلمرو بین المللی نیز تا حدودی رسمیت بخشیده است. در نتیجه بسیاری از اصول سنتی حقوق کیفری که پای بندی به آنها از جمله اصول و موازین جدایی ناپذیر موازین محاکمه عادلانه (منصفانه) تلقی می شد، با چالش های جدی و بنیادین مواجه شده اند. ضرورت رعایت اصل برائت، منع توسل به شکنجه، برگزاری علنی محاکمه ها، محدودیت اختیار پلیس در توسل به بازداشت پیش از محاکمه و ... از جمله اصول و موازین منبعت از تحولات اجتماعی - سیاسی دو سده پیشین بوده اند که با ندیده گرفتن مرزهای جرم و جنگ و بزهکار از دشمن در سالهای آغازین قرن بیست یکم دچار چالش و تردید گردیده اند^{۲۷}. این چالش ها صرف نظر از ظهور برخی گونه های سخت و شدید جرایم از جمله جرایم تروریستی، محصول مفهوم سازی عامدانه جنگ از جرم و دشمن از بزهکار می باشند. در نتیجه این مفهوم سازی، عدالت کیفری نظامی شده جهت ابراز واکنشی نظامی (به عنوان مثال کمیسیونهای نظامی منبعت از فرمان دولت بوش و یا تاسیس محاکم و زندانهایی که توسط نظامیان اداره میشوند) نسبت به جنگجویان (مجرمان سابق)، جایگزین عدالت کیفری حقوق مداری می شود که مجریان عمده آن پلیس، قاضی و نهادهای اصلاحی - تربیتی در فضای کیفری مبتنی بر رعایت حقوق شهروندی و بشری بزهکاران است. حقوق کیفری دشمن محور اگرچه تا کنون تنها جزیی از قلمرو عدالت کیفری را به تسخیر درآورده است، لیکن اگر با موانع نظری و کارکردی جدی مواجه نشود، همچون سایر نظامیان بعید است که به قلمروهای تسخیر شده بسنده نموده، در اندیشه تصرف بیشتر نباشد.

²⁶ همان، صص ۴۸۱ و ۴۸۲

²⁷ نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴) تقریرات درس جامعه شناسی جنایی، تهیه و تنظیم: مهدی صبوی پور، صص ۲۱۰۱ - ۲۱۰۶

نتیجه گیری :

تلقی جنگ از جرم محصول زمینه های نظری، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است که از سده های پیشین تا کنون ادامه داشته است. استفاده از ادبیات جرم ستیزانه و به کار بستن زبان جنگ نسبت به تمام یا برخی از جرایم، در حقوق کیفری اسلامی نیز خالی از سابقه نیست. مفهوم محاربه در قلمروی سنتی آن در فقه اسلامی و مصادیق و حوزه گسترده آن در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین کیفری مصوب بعد از انقلاب، به ویژه قانون مجازات جرایم نیرو های مسلح مصوب ۱۳۸۲، تجلی چنین فهمی از جرم و مجرمان نیز می باشد. تاسیس دادرها و دادگاههای اختصاصی، اختیارات گسترده قضات در احراز یا عدم احراز عنوان محاربه و انتخاب یکی از چهار مجازات مذکور در قانون، رویه غالب توسل به اعدام به عنوان مجازات اصلی این جرم، از جمله نتایج چنین فهمی از رفتارهای مجرمانه منجر به تحقق محاربه در نظام حقوق کیفری ایران است. در نتیجه، اطلاق عنوان جنگجو و محارب بر دسته ای از بزهکاران، اصولاً با هدف اتخاذ سیاست های سخت گیرانه کیفری از طریق حذف و یا طرد آنها می باشد. این دسته از بزهکاران اصولاً مشمول گفتمان اصلاح، ادغام و بازپذیری اجتماعی واقع نشده، بلکه به عنوان دشمن و بیگانگانی که مستحق نفی، طرد و حذف هستند تلقی خواهند شد. توسعه و توجیه چنین فهمی از برخی جرایم و مجرمان، اگرچه موجب تسهیل اتخاذ رویکرد های سخت گیرانه نسبت به دسته ای از مجرمان و جرایم می گردد، اما در رویکردی انتقادی می توان گفت " اساساً یک کشور با به کارگیری زبان جنگ علیه مجرمین، عملاً علیه خود اعلام جنگ کرده است"^{۲۸}.

فهرست منابع :

۱. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴) تقریرات درس جامعه شناسی جنایی، تهیه و تنظیم : مهدی صبوی پور
۲. صدر توحید خانه، محمد (۱۳۸۸) " حقوق در چنبره دشمن " ، مجموعه مقاله های تازه های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان

۳. وینفری ال. توماس (۱۳۸۸) نظریه های جرم شناسی، ترجمه رضا افتخاری، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد گناباد
۴. وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۸۶) جرم و جرم شناسی، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
۵. پرادل، ژان (۱۳۷۳) تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
۶. بکاریا، سزار (۱۳۸۰) رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ دوم، انتشارات میزان
۷. رنه مارتینز (۱۳۸۲) تاریخ حقوق کیفری در اروپا، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی، انتشارات مجلد
۸. فوکو، میشل (۱۳۸۷) مراقبت و تنبیه، تولد زندان، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهاننیده، چاپ اول، نشر نی
۹. ژارژ، شومین، سنیک، آندره، مورالی، کلود، مدینا، ژوزه (۱۳۷۹) قرارداد اجتماعی، متن و زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، نشر آگه
۱۰. هابز، توماس (۱۳۸۹) لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، چاپ ششم، نشر نی