

۱۵۰ (۱۸۱)

دموکراسی و جرم انگاری

تألیف:

امیر به لطانی

موسسه دانشگاه



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: سلطانی، امید،
عنوان و نام پدیدآور	: دموکراسی و جرم‌انگاری / امید سلطانی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۶.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۰۴-۷
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: دموکراسی
موضوع	: اجرای عدالت کیفری — جنبه‌های سیاسی
موضوع	: دموکراسی — جنبه‌های مذهبی
موضوع	: دموکراسی — جنبه‌های سیاسی
رده بندی کنگره	: JC ۴۲۳/۱۳۹۶: ۷۶۴۸
رده بندی دیویی	: ۳۲۱/۸
شماره ثبت ملی	: ۴۷۰۱۷۵۵

هرگز، تکست کامل با دسترسی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 هر فرد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

دمه‌کراسی و جرم‌انگاری

تألیف: امید سلطانی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۶ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ. منحصراً «مجد» است.

دفتر مرکزی: بند:

تهران، میدان انقلاب تقاطع خیابان منیری جاوید و شادان رانان رمی، پلاک ۵۷ طبقه پنجم

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۲۰۸

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۰۴-۷

ISBN: 978-600-193-804-7

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم زمین: ۶۶۹۰۹۹

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۱۹، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام‌خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸
 فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۹
مقدمه.....	۱۳
فصل اول: کلیات.....	۱۵
مبحث اول: دموکراسی.....	۱۶
گفتار اول: تاریخچه.....	۱۸
گفتار دوم: اصول و ضوابط.....	۱۹
گفتار سوم: انواع محدودیت‌ها.....	۲۱
گفتار چهارم: لایل برتری - نقطه ضعف‌ها.....	۲۲
گفتار پنجم: ابعاد و انواع.....	۲۴
مبحث دوم: جرم انگاری.....	۲۶
گفتار اول: مفهوم جرم.....	۲۷
بند اول: مفهوم جامعه شناختی جرم.....	۲۸
بند دوم: مفهوم جرم از دیدگاه موقدانان.....	۲۸
بند سوم: تعریف سیاسی جرم.....	۲۸
بند چهارم: تعریف جرم شناختی جرم.....	۲۹
گفتار دوم: موانع و محدودیت‌ها.....	۳۰
گفتار سوم: جرم زدایی و عناوین مشابه.....	۳۲
فصل دوم: مبنا و محدوده جرم انگاری در مردم سالاری دینی.....	۳۵
مبحث اول: مفهوم مردم سالاری دینی.....	۳۶
گفتار اول: جمهوریت یا اسلامیت؟.....	۴۱
گفتار دوم: تعامل یا تقابل دین و دموکراسی؟.....	۴۴
مبحث دوم: مبنای مشروعیت حق دولت بر جرم انگاری.....	۵۱
گفتار اول: مفهوم دولت و انواع تئوریهای دولت.....	۵۱
بند اول: نظریه دولت مطلقه.....	۵۴

۶ □ دموکراسی و جرم انگاری

- بند دوم: نظریه دولت مشروطه ۵۵
- بند سوم: نظریه اخلاقی دولت ۵۶
- بند چهارم: نظریه طبقاتی دولت ۵۸
- بند پنجم: نظریه کثرت گرایانه دولت ۵۹
- گفتار دوم: مشروعیت و مفهوم آن ۶۳
- گفتار سوم: منشأ حق دولت بر جرم انگاری در جمهوری اسلامی ایران ۶۷
- مبحث سوم: حدود صلاحیت دولت در تحدید آزادیهای مردم و جرم انگاری ۷۷
- گفتار اول: حدود اختیارات ولی فقیه در قانون اساسی ۷۸
- گفتار دوم: حدود صلاحیت دولت در خصوص جرائم دارای مبانی معنوی ۸۲
- بند اول: مجلس شورای اسلامی ۸۲
- بند دوم: ولی فقیه و حکم حکومتی ۸۸
- الف - مفهوم حکم حکومتی ۹۰
- ب - مصلحت: منابع صدور حکم حکومتی ۹۲
- ج - محدوده اقتدار حکم حکومتی ۹۵
- بند سوم: مجمع تشخیص مصلحت نظام ۹۶
- گفتار سوم: حدود صلاحیت دولت در تعیین جرائم فاقد مجازات معین شرعی ۱۰۰
- گفتار چهارم: حدود صلاحیت دولت در خصوص اعمال برعاً مباح ۱۰۳
- فصل سوم: مبنا و محدوده جرم انگاری در دموکراسی غیردینی ۱۰۹
- مبحث اول: مفهوم دموکراسی غیردینی ۱۰۹
- گفتار اول: لیبرالیسم و مفهوم آن ۱۱۰
- بند اول: لیبرالیسم و آزادی ۱۱۱
- بند دوم: لیبرالیسم و استقلال فردی ۱۱۲
- بند سوم: لیبرالیسم و دولت حداقل ۱۱۲
- بند چهارم: لیبرالیسم و عدالت ۱۱۳
- بند پنجم: لیبرالیسم و دین ۱۱۴

فهرست مطالب □ ۷

بند ششم: لیبرالیسم و دموکراسی	۱۱۴
گفتار دوم: اصول و مبانی لیبرال دموکراسی (دموکراسی غیردینی)	۱۱۴
بند اول: پشتوانه فلسفی لیبرال دموکراسی	۱۱۳
بند دوم: مفاهیم اساسی و مؤلفه‌های سیاسی دموکراسی لیبرال	۱۱۸
الف- تصوّر لیبرال دموکراسی از آزادی	۱۱۸
ب- لیبرال دموکراسی و مسأله مشروعیت	۱۲۰
ج- وظایف و اختیارات حکومت در دموکراسی‌های لیبرال	۱۲۱
د- نقش و جایگاه دین در دموکراسی لیبرال	۱۲۴
هـ- مفهوم جامعه مدنی از دیدگاه لیبرال دموکراسی	۱۲۵
و- نقادان افکار عمومی در لیبرال دموکراسی	۱۲۸
مبحث دوم: مبانی مشروعیت حق دولت بر جرم انگاری	۱۳۰
گفتار اول: قرارداد اجتماعی موجب حکومت دارای قدرت مطلق	۱۳۵
بند اول: وضع طبیعی	۱۳۵
بند دوم: نهاد بشر و ابراهام لیبمان او	۱۳۷
بند سوم: ماهیت و ابعاد قرارداد اجتماعی	۱۳۸
گفتار دوم: قرارداد اجتماعی موجب حکومت دارای قدرت مشروط	۱۴۰
بند اول: وضع طبیعی	۱۳۸
بند دوم: محتوای قرارداد اجتماعی	۱۴۲
گفتار سوم: قرارداد اجتماعی از دیدگاه ژان ژاک روسو	۱۴۴
بند اول: طبیعت بشر	۱۴۲
بند دوم: وضع طبیعی	۱۴۵
بند سوم: اراده عمومی	۱۴۵
بند چهارم: قرارداد اجتماعی	۱۴۶
مبحث سوم: حدود صلاحیت دولت در تحدید آزادی‌های مردم و جرم	
انگاری	۱۴۹
گفتار اول: محدوده جرم انگاری از دید مکاتب حقوق کیفری و نظریات	
جرم‌شناسی	۱۴۹
گفتار دوم: مبانی سه‌گانه جرم انگاری و مبانی منتخب حکومت‌های	
دموکراتیک	۱۶۰

۸ □ دموکراسی و جرم انگاری

- بند اول: اصل ضرر..... ۱۶۱
- بند دوم: پدرسالاری قانونی..... ۱۶۲
- بند سوم: اخلاق گرایی قانونی..... ۱۶۳
- گفتار سوم: بررسی برخی از اشکال مشارکت مردم در امر جرم انگاری..... ۱۶۸
- بند اول: مشارکت مستقیم مردم..... ۱۶۸
- الف- همه پرسى یا رفتارندوم..... ۱۶۹
- ب- ابتکار عام..... ۱۷۰
- ج- وتوى مردم..... ۱۷۰
- د- گزینش گرى..... ۱۷۱
- بند دوم: مشارکت غیرمستقیم مردم..... ۱۷۱
- الف- عرف یا هنجار اجتماعى..... ۱۷۲
- ب- آداب و گروه های سیاسى و مردمى..... ۱۷۲
- ج- رهنه های جمعى..... ۱۷۳
- د- نظرات علمای حد ق..... ۱۷۳
- ه- عقاید و افکار عموم..... ۱۷۴
- نتیجه گیری..... ۱۷۷
- فهرست منابع..... ۱۸۳

پیشگفتار

ده بررسی به عنوان یک شیوه حکومتی و در معنای حکومت مردم بر مردم مقبولیت جهانی یافته. ضرورت توجه به آن از سوی بسیاری از دولتها و کشورهای جهان پذیرفته شده است. جرم انگاری نیز به عنوان یکی از پایه‌های سیاست جنایی، نقش کلیدی به فرایندی تعریف می‌شود که در آن قانونگذار افراد را از ارتکاب برخی اعمال منع یا به ارتکاب برخی اعمال مجبور نموده و برای تضمین این قواعد مجاری به ضمانت اجرای کیفری متوسل می‌شود. از آنجاکه در جهان کنونی سلب آزادی از افراد از طریق جرم انگاری توسط دولتها و نهادهای قانونگذارشان صورت می‌گیرد، لذا نوع و میزان جرائم مندرج در سیه‌ه قوانین دولتها و به طور کلی سیاست جنایی آنها بدون شک تحت تأثیر ایدئولوژی سیاسی آنها و آن چیزی است که در فلسفه سیاسی بدان معتقدند؛ اگر در فلسفه سیاسی آزادی افراد یا سایر مفاهیم اساسی را اصل بدانند، در سیاست جنایی به ضرورت مداخلات غیرکیفری و -در صورت لزوم- برخورد سرکوبگرانه - به جرم انگاری حداقلی متمایل خواهند بود و اگر در بعد سیاسی مبنای حکومت خود را بر پایه حفظ اقتدار دولت و نهادهای مرتبط با آن یا سایر ملاحظات امنیتی قرار دهند، در بعد قانونگذاری نیز به ضرورت جرم انگاری تهاجمی و تصویب قوانین سخت گیرانه و اغلب محدودکننده آزادیهای شهروندان اعتقاد پیدا می‌کنند. با وجود این، همواره بین حکومت‌های دموکراتیک دینی و غیردینی در مبنای مشروعیت و محدوده اختیارات دولت در امور مختلف بویژه قانونگذاری و جرم انگاری تفاوت‌های بنیادین وجود داشته است. بررسی و

توصیف این تفاوتها - و نه قضاوت درباره آنها - موضوع کتاب حاضر را تشکیل می‌دهد.

از آنجا که روش نگارنده در انجام پژوهش پیش رو روش توصیفی و تحلیلی می‌باشد تلاش گردیده تا با مطالعه منابع موجود و بررسی دیدگاهها و نظرات گوناگون در خصوص موضوع مورد بحث برای این پرسش اساسی که - در زاینده قانونگذاری کیفری و جرم تلقی نمودن پاره ای از رفتارها تا چه حد می‌توان به اصول دموکراسی پایبند بود و کشورهای مدعی در این زمینه تا چه حد به ادعای خود جامه عمل پوشانده اند؟ - پاسخی منطقی بیابد. برای این منظور، نگارنده مطالعه خود را بر دو حوزه متفاوت «دموکراسی» و «جرم انگاری» متمرکز نموده و منابع متعدد مرتبط با این دو حوزه را مورد مذاقه قرار داده است.

با توجه به اینکه در کتاب پیش رو با دو مفهوم «دموکراسی» و «جرم انگاری» سروکار داریم و بررسی رابطه احتمالی بین این دو نیازمند آشنایی دقیق با معنا و مفهوم آنها می‌باشد لذا ابتدا در فصل اول به بیان مفهوم دموکراسی و جرم انگاری و گنجینه خصوص اصول و ضوابط و ابعاد مختلف آنها خواهیم پرداخت. در همین فصل مسئله‌های اصلی حکومت‌های دموکراتیک و تفاوت‌های آنها با حکومت‌های غیر دموکراتیک را بررسی می‌نماییم.

از آنجاکه در حکومت‌های مبتنی بر دموکراسی اصل دموکراسیهای دینی و غیردینی تفاوت‌هایی بنیادین - از جمله در خصوص منابع توجیه گر مداخلات کیفری دولتها در حوزه حقوق و آزادیهای افراد و نیز محدوده مجازاتی که دولتها برای خود جهت ورود به حریم خصوصی افراد و سلب برخی از آزادی‌شان ترسیم می‌کنند - وجود دارد، لذا فرایند مداخله کیفری دولت در قلمرو حقوق و آزادیهای افراد و به عبارت دیگر فرایند «جرم انگاری» را در دو فصل مجزاً یکی تحت عنوان «فرایند جرم انگاری در مردم سالاری دینی» و در قالب فصل دوم و دیگری زیر عنوان «فرایند جرم انگاری در دموکراسی غیردینی» و در قالب فصل سوم بررسی خواهیم کرد.

در پایان قدردان زحمات اساتید بزرگوار خود در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، آقایان دکتر سید محمد حسینی -استاد فرهیخته حقوق کیفری- و دکتر عبدالرحمن عالم -استاد برجسته علوم سیاسی- هستم که در طول نگارش این تألیف همواره در کنار حقیر و راهنمایم بودند و نیز بر خود فرض می‌دانم از خانواده فداکار و گرانقدرم که در تمام مقاطع زمانی امکان تحصیل علم را برایم فراهم نموده اند و نیز همسر همراه و حقوق‌دانم سرکار خانم دکتر ژاله مبشری که اگر صبوری ایشان نبود اثر پیش رو به سرانجام نمی‌رسید سپاسگاری نمایم. همچنین چاپ اثر پیش رو با کیفیت حاضر حاصل زحمات جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک -مدیریت محترم انتشارات مجد- و همکاران تا ششم ایشان در این مجموعه می باشد که از تمامی این عزیزان صمیمانه تشکر میکنم.

تقاضای نگارنده از کتاب اساتید صاحب‌نظران و خوانندگان نکته سنج آن است که با ارائه نظرات صائب و انتقادات سازنده خود وی را رهین منت خود کرده و در اصلاح معایب اثر ارائه شده وی در وی باشند.

امید سلطانی

در ماه ۱۳۹۵ خورشید

مقدمه

اگر روزی متعاقب نظر اندیشه وران بزرگ و به استناد مدارک و شواهد عینی، دموکراسی به عنوان شیوه ای حکومتی مقبولیت جهانی پیدا کرده و ضرورت توجه به آن از سوی بسیاری از دولتها و کشورهای جهان پذیرفته شده است. در باب اهمیت مفهوم دموکراسی باید بگوییم که این مفهوم حتی از مرزهای علمی و نظری نیز فراتر رفته و وارد عهدنامه‌های بین‌المللی گوناگونی گردیده است. برای نمونه اعلامیه چهار حقوق بشر با بیان حقوق گوناگون هر فرد انسانی، ویژگیهای جامعه ای را که در آن انسان می‌تواند زندگی شرافتمندانه داشته باشد و به پیشرفت و تعالی برتر دست یابد ذکر نموده است. بند ۲ ماده ۲۹ این اعلامیه وجود یک جامعه دموکراتیک را شرط اساسی برای اجرای حقوق و آزادیهای مردم دانسته است. همچنین بند ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به جامعه دموکراتیک تصریح کرده است.

با این وجود، در باب ماهیت دموکراسی و ابعاد و گستره آن ابهامات و بعضاً اختلاف نظرات اصولی وجود دارد به نحوی که جوامع مختلف برداشتهایی متفاوت از این مفهوم داشته و دارند. به طور کلی تعاریفی که در خصوص دموکراسی مطرح شده اند به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند:

۱- تعاریفی که از دموکراسی به عنوان یک شیوه حکومتی یاد کرده اند.

۲- تعاریفی که علاوه بر شیوه حکومتی آن را به عنوان شیوه زندگانی و فلسفه اجتماعی نیز معرفی کرده اند.

آنچه ما در این نوشتار بدان خواهیم پرداخت همان مفهوم نخست - یعنی دموکراسی به عنوان یک شیوه حکمرانی - خواهد بود. دموکراسی در اصطلاح

به «حکومت مردم» یا «حکومت اکثریت» تعریف و ترجمه می‌شود و در این کتاب نیز ما در واقع به دنبال بررسی همین مفهوم از دموکراسی و رابطه آن با جرم انگاری خواهیم بود.

در فرایند جرم انگاری قانونگذار با ابزار کیفی وارد حوزه حقوق و آزادیهای افراد شده و با جرم تلقی نمودن برخی از رفتارها برای مرتکبین آنها مجازات تعیین می‌نماید. جرم را قانونگذار به عنوان یک نهاد حکومتی - تعریف می‌کند. تعریفی که قانونگذار از جرم ارائه می‌دهد و به طور کلی محدوده ای که دولتها نسبت به مداخله در قلمروی حقوق و آزادیهای شهروندان برای خود تعریف می‌نمایند. ته به ایدئولوژی آنها در حوزه سیاست و فلسفه سیاسی مورد قبول آنها مربوط می‌گردد. به عنوان مثال، در حکومت‌های لیبرال - که اصل بر آزادی افراد است - مداخله دولت در حوزه حقوق و آزادیهای افراد و به تبع آن حوزه اختیارات او به جهت سلب نمودن آزادیهای آنها از طریق جرم انگاری و وضع مجازات محدود است. برعکس در حکومت‌های توتالیتر و اقتدارگرا بر اساس آنچه در فلسفه سیاسی برای خود پذیرفته اند، حوزه اختیارات دولت برای مداخله در قلمروی آزادیهای افراد وسیع است که این امر به جرم انگاری حداکثری منجر خواهد شد.

با توجه به تفاوت‌های موجود بین جوامع دموکراتیک و غیردموکراتیک در رابطه با محدوده ای که برای دولت نسبت به مداخله در آزادیهای شهروندان و جرم انگاری رفتارها ترسیم می‌کند. در می‌یابیم که بررسی رابطه دو مفهوم دموکراسی - به عنوان شیوه حکومتی مطلوب در فلسفه سیاسی - و جرم انگاری - به عنوان بارزترین شکل مداخله دولت در آزادیهای شهروندان - ضرورت بسیاری دارد. از سوی دیگر، با توجه به تفاوت‌هایی که در زمینه جرم انگاری بین جوامع دینی و غیردینی وجود دارد معلوم می‌گردد که رابطه مذکور نمی‌تواند در این دو دسته از جوامع به نحو یکسانی قابل ارزیابی باشد. واقع امر این است که توجه به همین مبانی متفاوت جرم انگاری در نظامهای مختلف بود که نگارنده را بر آن داشت که به پژوهش درباره رابطه مذکور بپردازد.