

جرم انگاری حداکثری در حقوق کیفری ایران

(سیاست جنایی مبتنی بر تسامح صفر)

www.ketab.ir

فاطمه تاج آبادی

پژوهشگر دوره دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

عضو کانون وکلای دادگستری مرکز

امیر حسین مشکانی

دکتر در علم حقوق

مدرس دانشگاه



سرشناسه	: تاج‌آبادی، فاطمه، ۱۳۷۱-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: جرم‌انگاری حداکثری در حقوق کیفری ایران (سیاست جنایی مبتنی بر تسامح صفر) // فاطمه تاج‌آبادی، امیرحسین مشکاتی.
مشخصات نشر	: تهران: حقوق یار، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۶ ص.
شابک	: 978-622-7220-42-1
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
یادداشت	: کتبنامه.
موضوع	: حقوق جزا -- ایران Criminal law -- Iran تشدید مجازات -- ایران Aggravating circumstances -- Iran جرم‌شناسی -- ایران Criminology -- Iran
شناسه افزوده	: مشکاتی، امیرحسین، ۱۳۶۳-
رده بندی کنگره	: KMH۳۸۰۰
رده بندی دیویی	: ۵۵/۳۴۵
شماره کتایشناسی ملی	: ۸۷۱۵۳۳۵



جرم انگاری حداکثری در حقوق کیفری ایران

(سیاست جنایی مبتنی بر تسامح صفر)

دکتر فاطمه تاج‌آبادی
دکتر امیرحسین مشکاتی

نوبت چاپ: اول ۱۴۰۰

انتشارات: حقوق یار

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۵۵۰۰۰ تومان

حق چاپ برای ناشر محفوظ

ISBN: 978-622-7220-42-1

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۲۲۰-۴۲-۱

مرکز بخش: تهران، میدان انقلاب، خیابان کارگر جنوبی، خیابان
روانمهر، پهن‌بست دولت‌شاهی، پلاک ۱ واحد ۱،
انتشارات حقوق‌یار

فروشگاه الکترونیکی: www.hoghoghyaar.com

تلفن تماس: ۰۲۱-۶۶۴۰۶۲۸۵، ۰۲۱-۶۶۹۷۷۸۴، ۰۲۱-۶۶۹۵۲۰۷۳

فکس: ۰۲۱-۶۶۴۹۲۲۹۵

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۳
فصل اول: مفاهیم، مبانی، روش‌ها و اقسام جرم انگاری	
گفتار اول: بازشناسی مفاهیم و مبانی توجیه گر جرم انگاری.....	۱۷
مبحث اول: واژه شناسی.....	۱۷
بند اول: جرم انگاری.....	۱۷
بند دوم: جرم زدایی.....	۱۹
الف- جرم زدایی رسمی.....	۲۰
ب- جرم زدایی عملی.....	۲۰
بند سوم: بی کیفری.....	۲۳
مبحث دوم: اصول و مبانی جرم انگاری.....	۲۴
بند اول: اصل ضرر.....	۲۴
بند دوم: اصل پدر سالاری قانونی.....	۲۵
الف- پدر سالاری ایجابی و سلبی.....	۲۶
ب- پدر سالاری شدید و ملایم.....	۲۶
ج- پدر سالاری فیزیکی و اخلاقی.....	۲۷
بند سوم: اصل اخلاق گرایی قانونی.....	۲۷

- ۲۹ بند چهارم: اصل مصلحت
- ۳۰ گفتار دوم: روش‌ها و مدل‌های جرم انگاری
- ۳۱ مبحث اول: روش‌ها
- ۳۱ بند اول: روش توازن
- ۳۲ بند دوم: روش پالایش
- ۳۳ الف - فیلتر اصول
- ۳۳ ب - فیلتر پیش فرض‌ها
- ۳۴ ج - فیلتر کارکردها
- ۳۴ مبحث دوم: مدل‌های سیاست جنایی در جرم انگاری
- ۳۵ بند اول: مدل لیبرال
- ۳۶ بند دوم: مدل اقتدارگرا
- ۳۷ بند سوم: مدل اقتدارگرایی فراگیر
- ۳۸ گفتار سوم: اقسام جرم انگاری
- ۳۹ مبحث اول: جرم انگاری حداقلی (اصل کمینه حقوق کیفری)
- ۳۹ بنداول: مفهوم
- ۴۲ بند دوم: مبانی نظری جرم انگاری حداقلی
- ۴۳ الف - لیبرالیسم
- ۴۴ ب - نظریه جمهوری خواه
- ۴۵ ج - لیبرتاریانیسم
- ۴۶ بند سوم: ارکان جرم انگاری حداقلی
- ۴۶ الف - اصل ارزش کیفری
- ۴۶ ب - اصل نیاز

ج- اصل اعتدال و میانه روی	۴۷
د- اصل ناکارآمدی	۴۷
ه- اصل توجه به هزینه های جرم انگاری	۴۸
و- اصل توجه به مصالح بزه دیده	۴۸
مبحث دوم: جرم انگاری حداکثری	۴۸
بند اول: مفهوم	۴۹
بند دوم: میانی نظری جرم انگاری حداکثری	۵۴
الف- تئوری پنجره های شکسته	۵۵
ب- سیاست تسامح صفر	۵۷
فصل دوم: تحلیل جرم انگاری حداکثری با تکیه بر ارکان مجرمانه	
گفتار اول: راهکارهای جرم انگاری حداکثری بر مبنای رکن قانونی جرم	۵۹
مبحث اول: به کارگیری الفاظ تقنینی ابهام	۶۰
بند اول: ابهام در مفهوم و شمول افساد فی الارض	۶۱
بند دوم: ابهام در مفهوم محاربه	۶۴
بند سوم: ابهام در مفهوم بزه سوء قصد	۷۰
بند چهارم: ابهام در شمول جرایم علیه امنیت	۷۱
بند پنجم: ابهام در مفهوم و مصادیق جاسوسی	۷۴
بند ششم: ابهام در مفهوم بزه تبلیغ علیه نظام	۷۶
مبحث دوم: جرم انگاری های نوین	۷۹
بند اول: جرم انگاری افساد فی الارض	۸۰
بند دوم: جرم انگاری بغی	۸۲
مبحث سوم: به کارگیری قیود حداقلی تقنینی	۸۴

- بند اول: بی مبالاتی مامورین دولتی در حفظ اطلاعات طبقه بندی شده (تخلیه اطلاعاتی) ۸۵
- بند دوم: همکاری با دول خارجی متخاصم..... ۸۷
- مبحث چهارم: طرح اصلاحات خاص و ارتباط آن با قلمرو جرم انگاری..... ۸۸
- گفتار دوم: جرم انگاری حداکثری بر مبنای رکن مادی..... ۹۰
- مبحث اول: تغییر در موضوع جرم..... ۹۱
- مبحث دوم: گسترش در بزه دیده جرم..... ۹۳
- مبحث سوم: گسترش در بزه کار جرم..... ۹۹
- مبحث چهارم: جرم انگاری جرایم به صورت مطلق..... ۱۰۱
- مبحث پنجم: جرم انگاری اعمال مقدماتی..... ۱۰۲
- مبحث ششم: جرم انگاری معاونت در جرم به صورت مستقل..... ۱۰۴
- گفتار سوم: جرم انگاری حداکثری بر مبنای رکن روانی..... ۱۰۶
- مبحث اول: جرم انگاری با اکتفا به سوء نیت عام..... ۱۰۷
- مبحث دوم: جرم انگاری جرایم به صورت غیر عمد..... ۱۰۹
- مبحث سوم: جرم انگاری قصد (اندیشه) مجرمانه..... ۱۱۱
- نتیجه گیری..... ۱۱۳
- منابع و مأخذ:..... ۱۱۷

دیباچه

مدارا یا سرکوب؛ مساله این است!

از آن زمان که بشر با پدیده‌ای ناخوشایند از جانب هم‌نوع خود مواجه شده و به ویژه از زمانی که مفهوم جرم در جوامع قدیم و جدید، نمایان شده، همواره دو راهکار عمده در ذهن انسان به عنوان راه حل مقابله با این پدیده شناخته شده و سپس تجسم خارجی یافته است. گروهی سر سرکوب گرفته و گروهی دیگر مدارا را مد ساخته‌اند و هریک شیوه خویش را حلال ناهنجاری‌های اجتماعی دانسته‌اند. اما بدیهی است که تاکنون نه این روش‌ها و نه ترکیبی از آنها نتوانسته به رویای جامعه بدون جرم منتهی شود و بشر پیوسته در تلاطم امواج سرکوبگری و مداراگری، از این سو به آن سو، جابه‌جا شده است. هر یک از این گروه‌ها نیز مبنایی برای خود برگزیده‌اند و با اتخاذ مبنای خود، بر صورت بنیان‌های دیگری، چنگ می‌زنند. البته در مجموع می‌توان گفت با تفوق منطق گفتگو بر گلوله و پرتاب کلمه به جای پرتاب سنگ، نمودهای سرکوب، به نفع جلوه‌های مدارا در حال فرونشست است اما نه در حدی که کفه مدارا به زمین بخورد و سرکوب، پای در هوا شود. حتی ملاحظه می‌شود که در قرن اخیر، حکومت‌هایی برسر کار آمده‌اند که به تنهایی وزن قابل توجهی به سرکوب داده‌اند و با ارایه‌بندی سرکو، پیرایه‌های مدارا را به سخره و بازیچه گرفته‌اند. اینان در مقابل هر آنچه خلاف بپندارند، شمشیرشان از نیام بیرون است و می‌کوشند اخف ناهنجاری‌ها را جرم بینگارند و از اشد مجازات نیز غافل نشوند. این بیشینه‌گرایی در جرم‌انگاری و بیش خواهی در کیفر، گاه قوت غالب حاکمان و شعار فائق برخی پیروان آنان نیز شده است تا بدانجا که گاه نه مروتی با دوست هست و نه مدارایی با دشمن. این ذهنیت، هم در قالب جرم‌انگاری‌های متعدد و هم در شکل ابهام در تقنین و هم به صورت گسترش مصادیق

مادی و معنوی مواد قانونی متبلور شده و قانونگذار سخاوتمندانه غیظ خود را نصیب اباحه و غضب خود را نثار براءت کرده است.

کتاب حاضر که توسط دو پژوهشگر دغدغه‌مند و کوشای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و حقوق عمومی نگارش یافته بر آن است تا به مبانی و مصادیق این رویگردانی از تسامح و میل به سختگیری بپردازد. بدیهی است نور تاباندن به مبانی این ناملایمت، خود می‌تواند نمایانگر سفره‌ای باشد که برخی گشوده‌اند تا به نام مردم، کام خود را شیرین کنند. ضمن آنکه می‌تواند برمخاطبان آشکار سازد که چه جلوه‌هایی از چنین طرز تفکری، در مقررات، جای گرفته و نیز روشن سازد که قضات چه ابزارهایی برای به بند کشیدن هرچه بیشتر حقوق و آزادی‌های مردم یافته‌اند و حتی مکشوف سازد که تا چه میزان از آنها استفاده کرده‌اند. البته اینگونه کامخواهی و کامروایی از جهات دیگری همچون روانشناسی و جامعه‌شناسی هم قابل واکاوی است که پژوهش و اثر دیگری را می‌طلبد.

دکتر تهمورث بشیریه

عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبائی
و مدیریت پژوهشی حقوق کیفری دانشگاه تهران

www.ketab.ir

مقدمه

از جمله مهم ترین و با اولویت ترین مسائل برای تمام نظام های سیاسی و شهروندان یک جامعه، صرف نظر از سطح توسعه اقتصادی و اجتماعی و نوع ایدئولوژی حاکم بر جوامع، مسئله امنیت می باشد. بدین سبب تمام انسان ها بعد از برآوردن نیازهای فیزیولوژیکی خود، برای رسیدن به اهداف والای انسانی نیاز به وجود امنیت دارند.

یکی از مهم ترین جلوه های کاربرد امنیت در حقوق کیفری متبلور می شود. مهم ترین هدف حقوق کیفری را می توان تأمین نظم و آسایش عمومی و امنیت خاطر شهروندان دانست. در واقع حقوق کیفری در موارد بروز ناامنی یا به کارگیری حربه کیفر، سعی در اعاده نظم از دست رفته و جلوگیری از تکرار آن دارد. در راه نیل به این هدف، حقوق کیفری بایستی از اصول و مبانی تعریف شده برای جرم انگاری بهره گیرد. جرم انگاری در زمره مواردی است که جایگاه والایی را در حقوق کیفری کشورهای مختلف به خود اختصاص داده است. فرآیند جرم انگاری با اتکاء و ابتناء بر روش های مختلف به کار گرفته شده برای آن و یا مدل های مختلف سیاست جنایی می تواند به دو شکل جرم انگاری حداکثری و جرم انگاری حداقلی مطرح شود. به عبارتی بدون بهره گیری از مبانی جرم انگاری، تعیین کیفر از مقبولیت همگانی برخوردار نخواهد بود. اما گاه نهاد قانونگذاری در کشورهای مختلف با هدف تأمین امنیت حداکثری و جلوگیری از بروز ناامنی، تا آن جا پیش می رود که برخی اصول و موازین دادرسی کیفری عادلانه و منصفانه و مبانی و معیارهای پذیرفته شده برای جرم انگاری را نادیده گرفته و زیر پا می گذارند.

در تحولات حقوق کیفری در دهه های اخیر، دولت ها با هدف برقراری امنیت هر چه بیشتر در جوامع در مقابله با جرایم، علی الخصوص جرایم علیه امنیت کشور به جرم انگاری حداکثری روی آورده اند. جرم انگاری حداکثری که با عناوین دیگری چون جرم انگاری

امنیت مدار، امنیت محور، توسعه گرا یا توسعه طلب نیز مطرح می‌شود، در تقابل با جرم انگاری حداقلی یا اصل کمینه حقوق کیفری قرار دارد.

در جرم انگاری حداقلی تلاش مقنن بر این است که با مداخله حداقلی در قلمرو آزادی‌های افراد و تحدید دامنه مداخله حقوق جزا، استفاده از حربه کیفر را به عنوان آخرین راه حل برگزیند لکن در جرم انگاری حداکثری، حفظ امنیت و نظم جامعه بر حقوق افراد برتری دارد و در این راستا سعی مقنن بر این است تا از راهکارهای مختلفی در جهت نیل به این مقصود بهره گیرد.

هدف کتاب حاضر، بررسی راهکارهای به کار گرفته شده در راستای سیاست جرم انگاری حداکثری می‌باشد. این نوشتار بر آن است تا با بررسی ارکان سه گانه جرم، راهکارهای مذکور را مورد تحلیل قرار دهد و نمونه‌هایی از کاربرد این راهکارها را در قوانین کیفری ایران ذکر نماید.

در این کتاب در مقام آن نیستیم که در مورد هر یک از دیدگاه‌های جرم انگاری (حداقلی و حداکثری) به ارزش داورى مبادرت نماییم، بلکه در پی آن هستیم تا زوایای مختلف پارادایم جرم انگاری حداکثری را بررسی کرده و سپس به مطالعه آن در حقوق کیفری کشورمان بپردازیم.

لازم به ذکر است که پیرامون مسئله جرم انگاری حداکثری و راهکارهای اتخاذی آن در حقوق کیفری ایران تاکنون اثر منقح و قابل اتکایی به زیور طبع آراسته نشده است، لکن پیرامون مباحث مرتبط با آن کتاب‌ها، رساله‌ها و مقالاتی از سوی عالمان، محققان و پژوهشگران حقوق کیفری به رشته تحریر در آمده که هر کدام از زاویه خاصی به بررسی موضوع پرداخته‌اند. در خصوص مهم ترین بحث مطرح در این کتاب یعنی راهکارهای سیاست جرم انگاری حداکثری، می‌توان به مقاله (مجیدی ۱۳۹۶) تحت عنوان "راهکارهای تأمین جرم انگاری توسعه گرا در حقوق کیفری" و "جرایم علیه امنیت" (۱۳۹۳) اشاره نمود که نویسندگان در آن به بیان برخی راهکارهای سیاست جرم انگاری حداکثری پرداخته و تطبیقی بین حقوق کیفری ایران و فرانسه انجام داده است. پژوهش دیگری با عنوان "جرم انگاری حداکثری" (شمعی، شهباز ۱۳۹۴) نیز به ارائه تعریفی از جرم انگاری حداکثری و دلایل موافقان و مخالفان و علل ایجاد آن در حقوق کیفری ایران پرداخته است. مقالاتی چون "امنیت گرایی سیاست جنایی" (قناد، اکبری ۱۳۹۶)، "تحدید تضمین‌های دادرسی عادلانه در پرتو جرم شناسی امنیت گرا" (مهدوی پور، شهرانی کرانی ۱۳۸۱)، "امنیتی شدن

جرم شناسی؛ راهبردها و آثار آن بر حقوق کیفری" (مهدوی پور، شهرانی کرانی ۱۳۹۳)، "دامنه نفوذ تفکرات امنیت مدار در قلمرو حقوق کیفری ایران" (میلانی، اردکانی ۱۳۹۴)، "نظریه‌های کیفری و رویکرد امنیتی جمهوری اسلامی ایران در جرایم سبک (جوانمرد ۱۳۹۶) به بحث امنیت گرایی سیاست جنایی پرداخته که در میان مباحث خود نمونه‌هایی از جلوه‌های امنیت گرایی در حقوق کیفری ایران و آیین دادرسی کیفری را نیز بیان نموده‌اند.

کتاب حاضر در دو فصل تدوین شده است: در فصل اول و در سه گفتار موضوعاتی چون بازشناسی مفاهیم و مبانی جرم انگاری، مدل‌های سیاست جنایی و اقسام جرم انگاری مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. همچنین در همین فصل تعریف و مبانی نظری جرم انگاری حداکثری ارائه شده است. فصل دوم کتاب به تحلیل جرم انگاری حداکثری با تکیه بر ارکان سه گانه جرم (قانونی، مادی، روانی) اختصاص یافته است. در این فصل سعی بر آن شده تا با بررسی راهکارهای جرم انگاری حداکثری بر مبنای عناصر سه گانه جرم، مصادیقی از کاربرد راهکارهای مذکور در حقوق کیفری ایران ارائه شود.