

رویکردی نوین بر ارجاع کیفری در پرتو اصل وصف گذاری منصفانه

حسین میرمحمد صادقی* زینب لکی**

(تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۲۳ تاریخ پذیرش: ۹۷/۸/۱۷)

چکیده

با تصویب قانون در رابطه با جرایم جدید، رفتارهای بیشتری وارد حوزه مسئولیت کیفری می‌شوند. در برخی اشکال جرم‌انگاری و کیفرگذاری، از گذر کاربست اقسام و گونه‌های مختلف تکنیک ارجاع کیفری در باب شناسایی جرم، تعیین کیفر و همچنین برگزیدن وصف و عنوان کیفری، شهروندان و کنشگران نظام قضایی به متون کیفری یا غیر کیفری متعدّد ارجاع داده می‌شوند. آگاهی بخشی به افراد در خصوص نحوه رفتار و همزیستی مسالمت آمیز اجتماعی یکی از اهداف قانونگذاری است؛ این هدف در پرتو به کارگیری ارجاع کیفری بدون رعایت قواعد، اصول و بایسته‌های قانونگذاری تضعیف خواهد شد. در پژوهش حاضر، به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که قانونگذار در وصف گذاری جرایم به طور کلی و وصف گذاری از گذر ارجاع کیفری به طور خاص، تابع چه اصل یا اصولی است؟ اصل وصف گذاری منصفانه یکی از اصول بنیادین مداخله کیفری است که همواره در تعیین عنوان و وصف کیفری باید در فرایند قانونگذاری مورد توجه باشد تا کارکردهای وصف مجرمانه محقق شوند و پیام سیاستگذاران جنایی به نحوی متناسب و واقع بینانه به مخاطبین منتقل شود. بر این اساس، وصف کیفری منصفانه وصفی است که با به کارگیری اسامی ساده و آگاهی بخش، حاوی اطلاعاتی باشد که ماهیت اساسی خلاف را منتقل کند و امکان بازنمایی غلط و سوء برداشت را به حداقل برساند. بدین سان، ضمن بررسی گستره مفهومی ارجاع کیفری به عنوان یکی از شیوه‌های پر کاربرد در فرایند هنجارگذاری جنایی، این تکنیک در پرتو اصل وصف گذاری منصفانه به شیوه توصیفی-تحلیلی ارزیابی می‌شود.

واژگان کلیدی: ارجاع کیفری، کیفرگذاری، هنجارگذاری جنایی، وصف گذاری منصفانه.

* استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بهشتی، تهران، ایران.

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

مقدمه

از دیرباز حکومت‌ها در راستای پاسخ به برخی از رفتارهای بشر از ابزار کیفری بهره می‌گیرند. با گذر زمان، هرگونه مداخله کیفری در قالب مجموعه‌ای از اصول و قواعد به نظم کشیده شده است و به‌کارگیری حقوق کیفری در دایره ضرورت محدود شده است. بدین ترتیب، سیاستگذاران جنایی جهت پاسخ کیفری به عمل ارتكابی و کیفرگذاری، مکلف به پیروی از یکسری اصول راهبردی هستند که معیارهای به‌کارگیری ابزار جنایی را مطرح می‌کنند. یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر هنجارگذاری جنایی اصل وصف‌گذاری منصفانه است که دارای دو وجه تقنینی و قضایی است. در وجه نخست این موضوع از نظرگاه اصول و مبانی جرم‌انگاری تحلیل می‌شود و از این منظر باید میان سرزنش‌پذیر بودن رفتار و عنوان مجرمانه‌ای که قانونگذار برای آن رفتار اتخاذ کرده است ارتباط واقع‌بینانه‌ای حاکم باشد و تناسب میان عنوان و قبح اجتماعی رفتار برقرار باشد. در وجه دوم که ناظر به مرحله دادرسی و اهمیت توجه به آن توسط نهادهای رسیدگی و تعقیب امر کیفری است، از منظر اصول دادرسی و ضرورت منصفانه بودن عنوان اتهامی و محکومیت مرتکب دارای اهمیت است. از آنجایی که اصل بر آزادی و اباحه است، هرگونه دخالت و ورود در حوزه حقوق و آزادی‌های شهروندان مستلزم رعایت مجموعه‌ای از محدودیت‌ها و اصول حاکم بر مداخله است. در این میان، دخالت کیفری و به‌کارگیری ابزار مجازات، به عنوان شدیدترین مداخله دولت‌ها در حقوق و آزادی فردی، وصف‌گذاری عادلانه و منصفانه را ضروری می‌سازد.

با این حال، چرایی وجود اصل وصف‌گذاری منصفانه و ضرورت رعایت این اصل کمتر مورد توجه اندیشمندان حقوق کیفری قرار گرفته است و غالب نویسندگان با تحلیل و بررسی موضوع ایجاد جرم و ضرورت مجازات، صرفاً چرایی جرم‌انگاری رفتارها را بررسی می‌کنند، اما به بحث عنوان‌گذاری جرایم و تحلیل این اصل مهم به عنوان یکی از قواعد و اصول دخالت کیفری دولت‌ها نمی‌پردازند. در همین رابطه، امروزه در باب وصف‌گذاری جرایم، شاهد به‌کارگیری عناوین جرایم کلاسیک برای جرایم جدید هستیم؛ بر این اساس، قانونگذاران کیفری

به جای عنوان سازی جدید و مطابقت آن با عناصر تشکیل دهنده جرم، از عناوین کمکی و از پیش تعیین شده برای نام گذاری و توصیف رفتار جرم انگاری شده استفاده می کنند که اصطلاحاً به این اقدام «ارجاع کیفری» گفته می شود. مطابق این شیوه از قانونگذاری، با تعیین عناوین قدیمی، جرم جدید از نظر وصف، کیفر و حتی آثار حقوقی دیگر به عناوین کلاسیک ارجاع داده می شود. این در حالی است که هر عنوان مجرمانه اطلاعاتی را در خصوص عنصر مادی و روانی جرم، انگیزه مرتکب، قبح اجتماعی و میزان سرزنش پذیری رفتار و غیره به مخاطبین منتقل می کند و به کارگیری ارجاع باید با توجه به تمامی قواعد حاکم بر دخالت کیفری و کارکردهای عنوان مجرمانه صورت پذیرد.

ارجاع کیفری در حقوق ایران در باب وصف گذاری به دو شیوه انجام می شود. در شیوه نخست، قانونگذار ضمن بیان عناصر تشکیل دهنده جرم، مقرر می دارد که این رفتار به عنوان مثال «کلاهبرداری محسوب شده» و یا مرتکب «کلاهبردار است» و بدین ترتیب عنوان و ضمانت اجرای کیفری به جرم «کلاهبرداری» ارجاع داده می شود. در روش دوم، پس از تعیین ارکان تشکیل دهنده جرم، قانونگذار از اصطلاح «در حکم» استفاده می کند و رفتار جدید را در حکم یک رفتار مجرمانه از پیش تعیین شده قلمداد می کند. نگارنده در پژوهش حاضر به دنبال آسیب شناسی نظام قانونگذاری و پاسخ به این پرسش است که قانونگذار در وصف گذاری جرایم به طور کلی و وصف گذاری از گذر ارجاع کیفری به طور خاص، تابع چه اصل یا اصولی است؟ در همین ابتدا باید گفت که هدف ما پرداختن به این مسئله نیست که آیا نوع خاصی از رفتار باید مجرمانه شناخته شود یا خیر. ما بحث را با این فرض شروع می کنیم که زیرمجموعه خاصی از رفتار وجود دارد که باید مجرمانه تلقی شود. همچنین، این سؤال را نیز مطرح می کنیم که چنین رفتاری بر اساس چه ضوابطی باید مشخص، دسته بندی و وصف گذاری شود و به طور مشخص ضرورت رعایت اصل وصف گذاری منصفانه در ارجاع کیفری چیست؟ ابتدا با تبیین مفهوم ارجاع کیفری، گونه های آن شناسایی می شوند. در این میان، ارجاع کیفری وصف گذارانه بیش از سایر گونه ها تحلیل و ارزیابی خواهد شد. سپس، به بررسی مسائل نامگذاری و طبقه بندی جرایم

و اصول حاکم بر آن می‌پردازیم. از این رو، در ابتدا مفهوم و گونه‌های ارجاع کیفری و سپس ارجاع کیفری وصف‌گذارانه از منظر اصل وصف‌گذاری کیفری منصفانه بررسی خواهند شد.

۱. مفهوم و گونه‌شناسی ارجاع کیفری

درک صحیح از یک موضوع و عبارت مستلزم آگاهی دقیق از معنا و مفهوم واژگان تشکیل‌دهنده آن موضوع است. همچنین با مطالعه متون قانونی و دسته‌بندی اقسام مختلف ارجاع کیفری، می‌توان انواع فن ارجاع را ذیل یک دسته‌بندی چندگانه طرح و بررسی کرد.

۱-۱. مفهوم ارجاع کیفری

ارجاع کیفری شامل دو مؤلفه کلی و اساسی است. واژه ارجاع از ریشه «رجع» اخذ شده است که به بازگشت معنا شده است. در فرهنگ لغت پارسی، واژه ارجاع به بازگردانیدن، چیزی را به سوی چیزی متوجه گردانیدن، رجوع کردن امری، احاله و محول کردن کاری معنا شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۳۰). از واژه‌های مرتبط با این کلمه می‌توان به واژه «احاله» به معنای واگذاشتن کار یا امری به عهده دیگری، از حالی به حال دیگر گشتن و محول کردن اشاره کرد. همچنین، احاله کردن به ارجاع کردن، واگذاشتن، حواله دادن و حوالت کردن تعبیر شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۲۵). در زبان انگلیسی، ارجاع (referral) به فرستادن، حوالت، شخص ارجاعی و چیز ارجاعی تعبیر شده است (حق شناس، سامعی، انتخابی، ۱۳۸۵: ۱۳۸۹). در تعریف ارجاع چنین آمده است: ارجاع از چیزی یا کسی به شخص یا سازمانی دیگر اقدامی است برای حواله دادن یا فرستادن آنها به یک شخص و یا سازمانی که مجاز و یا واجد شرایط بهتری برای رسیدگی کردن به آنها است (Hornby, 2004: 1067).

واژه کیفر نیز به جزا، پاداش و مکافات نیکی و بدی معنا شده است (معین، ۱۳۸۸: ۳۶۹). کیفری شامل کیفر به اضافه یاء نسبی است و منسوب به کیفر و جزایی است (معین، ۱۳۸۸: ۳۶۸). واژه کیفری در اصطلاحات حقوقی شامل موضوعات جزایی و لزوم تفکیک امور کیفری از امور

حقوقی، اداری، انضباطی و غیره است. در پژوهش حاضر، واژه کیفری برای کنار گذاشتن تکنیک ارجاع در امور غیر کیفری آمده است و وجه افتراق ارجاع در قلمروهای مختلف حقوقی است. ترکیب «ارجاع کیفری» در ادبیات حقوقی بدیع و نوین است و دارای گستره مفهومی وسیع‌تری نسبت به اصطلاحات مشابه است. در برخی متون از تکنیک ارجاع کیفری با عنوان کیفرهای احاله‌ای (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۵: ۲۲۷۶-۲۲۷۵) یا حواله کیفری (بشیری، ۱۳۸۹: ۷) سخن به میان آمده است. در این تعاریف، احاله کیفر زیرمجموعه و بخشی از فن ارجاع یا احاله است که صرفاً ضمانت اجرای کیفری را دربر می‌گیرد، در حالی که آنچه از ارجاع کیفری مورد نظر است تمامی اقسام و گونه‌های سنتی و نوین ارجاع در امور کیفری است.

در متون حقوقی غالباً تعریفی جامع از ارجاع کیفری در مفهوم جدید ارائه نشده است. برای نمونه، چنین گفته شده است: «در این شیوه قانونگذار به احاله به متنی دیگر - غیر کیفری - که نقض آن با ضمانت اجرای کیفری مجازات می‌شود اکتفاء می‌کند» (مارتی، ۱۳۹۳: ۷۴). همچنین، در جایی دیگر ارجاع چنین تعریف شده است: «گاهی قانونگذار پاره‌ای مقررات را که پیش‌تر وضع کرده است به موارد و موضوعات مشابه سرایت می‌دهد و به جهت اینکه تکرار آن مقررات ملال‌آور نباشد، طی عبارتی کوتاه به مقررات پیشین ارجاع می‌دهد و بدین منظور اعلام می‌کند که ترتیب مقرر در فلان قانون و یا حکم مواد آن قانون در این موارد نیز لازم‌الرعایه است. بر این مبنا، قانون ارجاع‌کننده قانونی است که حکم قانون دیگر - یعنی قانون مرجوع‌الیه - را در موضوعی معین پذیرفته و بی آنکه خود احکامی مکرر و مشابه وضع کند، اشاره و ارجاع به قانون اخیرالذکر را کافی دیده است. از این معنی می‌توان با عنوان تصویب اختصاری قانون یاد کرد و آن را از فنون قانونگذاری دانست» (علی میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۲۶).

در جایی دیگر واگذاری کیفر به قانونی دیگر توسط قانونگذار را حواله کیفری خوانده‌اند (بشیری، ۱۳۸۹: ۳). از فن ارجاع کیفری به «روش مجازات احاله‌ای» نیز تعبیر شده است و در تعریف آمده است: «منظور از مجازات احاله‌ای این است که قانونگذار جرایم جدیدی را مثل جرایم مربوط به بورس اوراق بهادار، پولشویی، تطهیر و ... تعریف می‌کند و مجازات آنها را به

قانونی دیگر احاله می‌دهد» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۲۵۹۹). این روش توسط برخی از حقوقدانان کیفری از جمله ژان پرادل^۱ «کیفر ارجاعی»^۲ یا کیفر ارجاع شده خوانده می‌شود (Pradel, 2012: 121). در تعاریف فوق، از ارجاع به عنوان یکی از فنون قانونگذاری یاد شده است و ناظر به مرحله کیفرگذاری است و بدین ترتیب صرفاً یکی از اقسام ارجاع را دربر می‌گیرد. ارجاع کیفری عبارت است از یک شیوه قانونگذاری در امر جرم‌انگاری و پاسخ‌گذاری از رهگذر واگذاشتن عنصر مادی یا کیفر به متن قانونی یا فراقانونی دیگر و یا به کارگیری عنوان مجرمانه از پیش تعیین شده برای جرم جدید. در راستای واگرایی ارجاع کیفری از سایر مفاهیم مشابه لازم به ذکر است که در حقوق کیفری شکلی، ارجاع یا احاله استثناء بر قواعد حاکم بر صلاحیت مراجع قضایی محسوب می‌شود. این در حالی است که ارجاع کیفری ناظر به عنصر قانونی جرایم و شیوه‌ای برای تبیین عناصر جرم یا ضمانت اجراء و وصف کیفری است که قانونگذاران بر اساس توجیحات مختلف و در راستای نیل به اهداف مورد نظر، این تکنیک را در مرحله تقنینی نسبت به قوانین ماهوی به کار می‌گیرند.

در قانون مدنی نیز واژه احاله در ماده ۹۷۳ به کار رفته است؛^۳ اگرچه این مورد از لحاظ ساختاری و معنایی با ارجاع کیفری مشابهت دارد و در هر دو مورد دادرسی به متنی دیگر ارجاع داده می‌شود تا بر اساس آن نسبت به مسئله تصمیم بگیرد، احاله در حقوق بین‌الملل خصوصی خارج از مسائل و تعارضات کیفری است و مطابق با قاعده صلاحیت سرزمینی، در صورت ارتکاب جرم در کشور ایران، قانون ایران بر تعقیب و دادرسی حاکم است و قواعد حل تعارض مطرح نمی‌شوند. همچنین، ارجاع کیفری که بر اساس آن کیفر ارجاع داده می‌شود جزئی است؛ به عبارت دیگر، یک موضوع مشخص ارجاع داده می‌شود، اما در احاله حقوق بین‌الملل

1. Jean Pradel.

2. Pénalité par référence.

۳. مطابق ماده ۹۷۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر قانون خارجه‌ای که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر آنکه احاله به قانون ایران شده باشد»، احاله در صورت وجود عاملی خارجی در یک دعوا، سازوکاری قانونی جهت تعیین قانون حاکم بر مسئله است.

خصوصی، قانون حاکم بر موضوع احاله داده می‌شود و این قانون می‌تواند شامل موضوعات و مقررات متعدّد، گسترده و قواعد شکلی و ماهوی باشد.

۲-۱. بازشناسی گونه‌های ارجاع کیفری

امروزه به یاری تحولات تاریخی و تلاش اندیشمندان حقوقی و فلاسفه، در لزوم پیش‌بینی جرم و کیفر توسط قانونگذار تردیدی وجود ندارد. آثار این تحولات در قالب «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» تجلّی یافته‌اند و در حال حاضر وجود عنصر قانونی و ضرورت استناد به متن قانونی دارای مبانی استواری هستند. بر همین اساس، احکام و آرای دادگاه‌ها باید مستند به مواد قانونی باشند و لزوم استناد قانونی در حال حاضر از گذر اساسی‌سازی، جزء اصول اساسی نظام‌های کیفری محسوب می‌شود و عدم رعایت آن باعث نقض حکم می‌شود. در مرحله اجرای قانون و محکومیت افراد، گاه استناد به یک ماده کافی است، ولی گاه چندین ماده قانونی باید در کنار یکدیگر قرار گیرند تا تجمیع حکم و ضمانت اجراء محقق شود. از این رو، عنصر قانونی، بر اساس انسجام یا پراکندگی اجزاء، به عنصر قانونی منسجم و نامنسجم تقسیم می‌شود.

هرگاه برای تبیین جرم مرتکب و محکومیت وی به اتهام انتسابی استناد به یک ماده قانونی ضروری باشد، عنصر قانونی چنین جرمی را «عنصر قانونی منسجم» می‌نامند. مطابق با این تعریف، قانونگذار طی یک ماده، عنصر مادی، روانی، وصف کیفری و کیفر را پیش‌بینی کرده است. جرم انگاری، کیفرگذاری و وصف‌گذاری کیفری طی یک ماده به صورت منسجم و واحد صورت می‌گیرند و برای محکومیت مرتکب به جرم، استناد به یک ماده توسط کنشگران عدالت کیفری کفایت می‌کند. هرگاه محکومیت به ارتکاب جرم مستلزم استناد به بیش از یک ماده قانونی باشد، «عنصر قانونی نامنسجم» است. در این نوع از عنصر قانونی، قانونگذار اجزای مختلف جرم و کیفر را به صورت پراکنده پیش‌بینی می‌کند و برخلاف عنصر قانونی منسجم، تابعان حقوق کیفری در راستای آگاهی از رفتار مجرمانه و آثار و تبعات حاکم بر آن، باید چندین ماده و یا متن قانونی را بررسی کنند.

از این رو، با مطالعه پیشینه تاریخی ارجاع کیفری در قوانین ایران، عنصر قانونی نامنجم که در نتیجه کاربست ارجاع کیفری توسط قانونگذار اشکالی مختلف به خود گرفته است ذیل تقسیم‌بندی ارجاع جرم‌انگارانه، کیفرگذارانه و وصف‌گذارانه دسته‌بندی می‌شود.^۱ در «ارجاع جرم‌انگارانه» شاهد تعدد عنصر قانونی جرایم از گذر جرم‌انگاری در متون اداری مانند آیین‌نامه‌ها و همچنین ارجاع به متون شرعی و فقهی هستیم. برای مثال، ماده ۲۱ قانون جرایم رایانه‌ای نسبت به تعیین عنصر مادی جرم و لزوم پالایش داده‌های دارای محتوای مجرمانه توسط ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و نیز کیفرگذاری اقدام کرده است، اما برای تعیین مصادیق و موضوعات محتوای مجرمانه و پیش‌بینی اینکه چه چیزی محتوای مجرمانه محسوب می‌شود، از تکنیک ارجاع کیفری بهره‌جسته و تعیین مصادیق جرم را به کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه احاله داده است. همچنین، طبق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار با وجود تعیین فهرست جرایم حدی در قوانین پس از انقلاب، عناوین جرایم حدی‌ای را که در قانون ذکر نشده‌اند به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی به متون فقهی ارجاع داده است. بدین ترتیب، جرایمی که در سایر منابع غیرمدون حقوق کیفری ذکر شده‌اند، بدون آنکه در قانون مورد اشاره قرار گیرند، توسط قاضی و در مرحله اجرای قانون مورد استناد قرار می‌گیرند. از این رو، از گذر این نوع از ارجاع کیفری، جرم‌انگاری و کیفرگذاری توسط مقام قضایی انجام می‌شود.

قانونگذاران کیفری غالباً پس از جرم‌انگاری، در مرحله کیفرگذاری نوع خاصی از مجازات را تعیین می‌کنند؛ این در حالی است که در «ارجاع کیفرگذارانه» قانونگذار با تمسک به فن ارجاع، ضمن جرم‌انگاری و تعیین عناصر متشکله جرم در یک ماده، کیفر و ضمانت اجرای کیفری را به متنی دیگر ارجاع می‌دهد و کنشگران عدالت کیفری و تابعان حقوق باید پس از آگاهی از حدود و ثغور رفتار مجرمانه، آثار و ضمانت اجرای جرم را در متنی دیگر جستجو کنند.

۱. در هریک از تقسیم‌بندی‌های سه‌گانه ارجاعات، در کنار عناصر جرم، کیفر نیز ممکن است ارجاع داده شود، اما ملاک تقسیم‌بندی عنصری است که غالب است و ابتدائاً به ذهن متبادر می‌شود.

گونه سوم از ارجاع کیفری، که بسیار مهم و تأمل کردنی است و پژوهش پیرامون آن از منظر سیاست کیفری و اصول حاکم بر جرم‌انگاری ضروری است، «ارجاع کیفری وصف گزارانه» است. در این شیوه، قانونگذار ضمن تبیین عناصر متشکله جرم، در راستای توصیف و اسم گذاری برای رفتار، از عناوین از پیش تعیین شده و کلاسیک بهره می‌گیرد و جرم را به یک عنوان کمکی متصف می‌کند. نگارنده در ادامه ارجاع وصف گزارانه را تشریح می‌کند و آن را از منظر اصل وصف گذاری منصفانه بررسی می‌کند.

۱-۲-۱. ارجاع کیفری وصف گزارانه؛ استعاره تقنینی

وصف گذاری کیفری در قوانین مدون ایران از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۵۷ دارای فراز و نشیب بوده است، اما پس از انقلاب اسلامی و تحولات بنیادین در سیاست کیفری و راهبردهای مبارزه با جرایم، عنوان گذاری جرایم نیز دچار تحولات اساسی شده است. اضافه شدن عناوینی جدید نظیر محاربه و افساد فی الارض، که ریشه در فقه جزایی دارند، در کنار توسعه مفهومی و مصداقی عناوین فوق در قالب ارجاع وصف گزارانه، نمونه‌ای از این تحولات است.

قانونگذار در فرآیند هنجار گذاری کیفری، با اتخاذ فروض قانونی^۱ و استعاره، اقدام به وصف گذاری برای جرایم می‌کند و جرم جدید را به جرایم از پیش تعیین شده و مرجع احاله می‌دهد. فرض قانونی «تکنیک و فنی حقوقی است که حسب مورد در فرآیند وضع قانون و اعمال و اجرای آن مورد استفاده قانونگذاران و مجریان قانون در نظام‌های حقوقی مختلف بوده است» (دلشاد معارف، ۱۳۸۸: ۱۷۴). قانونگذار در ابتدا اصطلاحی را جعل می‌کند و مفهومی را در عالم حقوق پدید می‌آورد؛ مفاهیم اصیل و عناوین درجه اول توسط شارع خلق می‌شوند، در حالی که عناوین درجه دوم فرض قانونی و استعاره‌های قانونی هستند که به نحوی مجازی و استعاره‌ای حکم موضوعی را توسعه می‌دهند. توسعه موضوع در امر جرم‌انگاری همان توسعه دایره شمول

1. Legal fiction.

جرم است که با به‌کارگیری فنّ ارجاع صورت می‌پذیرد و عنوان اوّلیّه یا درجه اوّل دارای مصادیق بیشتری می‌شود.

استعاره‌های حقوقی دو گونه هستند: استعاره‌های قانونی و استعاره‌های قضایی. در استعاره یا فرض قانونی، قانونگذار امری را در حکم امری دیگر محسوب می‌کند و دامنه موضوع را گسترش می‌دهد. در استعاره یا فرض قضایی، این قاضی است که امری را در حکم امری دیگر تلقی می‌کند و بدین ترتیب دادرسان از اجرای قانونی که ناعادلانه دانسته‌اند می‌پرهیزند (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۸۳-۱۹۱). در این نوع ارجاع، شیوه بیان متفاوت است، اما ملاک در همه جا یکی است و آن تصرف اعتباری در موضوع است، یعنی توسعه از طریق گسترش دایره موضوع (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۹۱). فرض‌های قانونی با الفاظ و ترکیبات گوناگونی شناسایی می‌شوند. نخست: (الف) در حکم (ب) است. دوّم: (الف) به منزله (ب) است. سوّم: (الف) (ب) محسوب می‌شود. چهارم: (الف) (ب) است (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۹۰). قانونگذار با یک دیدگاه توسعه‌ای از گذر تعیین وصف، دایره شمول جرایم (به ویژه جرایمی که با کیفرهای حدّی همراه باشند) را گسترش داده است، در حالی که اتخاذ وصف برای جرایم از اهمّیت ویژه‌ای برخوردار است و آثار متعدّدی را به دنبال دارد.

۱-۲-۲. صور ارجاع کیفری وصف‌گذارانه

در ارجاع وصف‌گذارانه از گذر کاربست فرض قانونی، عناوین جرایم مرجع برای جرایم جدید به کار گرفته می‌شوند و مرتکبان جرایم جدید متّصف به عناوین کیفری جرایم قدیمی تر می‌شوند. این نوع از ارجاع علاوه بر جرایم عرفی نظیر کلاهبرداری، خیانت در امانت، جعل و غیره در راستای حدانگاری و توسعه دایره شمول جرایم حدّی نیز انجام می‌شود.

۱-۲-۲-۱. ارجاع حکمی

ارجاع کیفری حکمی شامل ارجاعاتی است که طی آن قانونگذار یک رفتار مجرمانه را در حکم رفتار مجرمانه از پیش تعیین شده قلمداد می‌کند و ذهن خود را از تلاش برای وصف گذاری و کیفر گذاری جدید برای رفتار جرم‌انگاری شده فارغ می‌سازد. هرگاه اصطلاح «در حکم» مطرح می‌شود، ما همواره با حمل یک گزاره یا کیفیت بر گزاره یا کیفیتی دیگر مواجه خواهیم بود. از این رو، می‌توان گفت مفهوم این اصطلاح همان تعمیم‌پذیر جلوه دادن حکم یک کیفیت یا نهاد یا گزاره بر مورد یا موارد مشابه است، چنانکه نظر به نوع رابطه تعاملی میان آنها، تا حدودی هم‌سان پنداشته شده‌اند. تردیدی نیست که در چنین فرآیندی بالذات با دو ماهیت روبرو هستیم. در واقع، چون ابتدا به ساکن مترادف آنها منتفی است، در یک موازنه منطقی نتیجه گرفته می‌شود که دو طرف رابطه استنادی مذکور بالذات دارای ماهیتی مختلف هستند، چنانکه هم‌سان‌پنداری دو ماهیت دلیل بر یکی نبودن آنهاست؛ اگر غیر از این تصور کردنی بود، نیازی به جعل یک گزاره موازی نبود (سلطانی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۱۳).

با به‌کارگیری این اصطلاح در جرم‌انگاری‌ها، در خصوص چستی مفهوم «جرائم در حکم» سؤالات متعددی طرح می‌شوند و گستره تعمیم آثار و احکام جرم اصلی به فرعی محل مناقشه است. وانگهی، در این میان آنچه به طور قطع صورت پذیرفته است تعیین عنوان جرم اصلی برای فرعی و اتخاذ برچسب و نام جرم از روی جرم اصلی است. گرانگاه قانونگذار در کار بست تکنیک ارجاع کیفری حکمی و تعیین نام برای رفتار جرم‌انگاری شده، بسته به زاویه دیدی که در تعریف جرم دارد متفاوت است.

نوع نخست: در باب وصف گذاری رفتار مجرمانه، بزه‌کار را در حکم مرتکب جرمی دیگر قلمداد می‌کند و مرتکب زین پس بدان وصف خوانده می‌شود. گویی زاویه دید قانونگذار کیفری در توصیف رفتار مجرمانه به سمت مرتکبان جرائم است. سابقه این شیوه از ارجاع کیفری به ماده ۲۴۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برمی‌گردد: «هر کس از سفید مهری که به او سپرده شده سوء استفاده کرده از روی تقلب انتقال یا برائت ذمه یا چیز دیگری که موجب خسارت

صاحب امضا یا مهر شود روی آن بنویسد محکوم به حبس تأدیبی از یک تا سه سال خواهد شد و ممکن است به تأدیة غرامت از پنجاه الی پانصد تومان نیز محکوم شود و اگر سفید مهر به او سپرده نشده و خود او به دست آورده باشد، در حکم جاعل بوده و مجازات آن را خواهد داشت.^۱ ماده ۲۵۳ قانون مجازات عمومی نیز مقرر می‌دارد: «در تمام موارد مذکوره هرگاه حریق اسباب هلاک نفس شود مرتکب به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد و اگر در هلاک نفس قاصد بوده باشد در حکم قاتل است». وصف گذاری و تعیین عنوان برای رفتارهای فوق همانطور که بیان شد ناظر به بزهکار بوده است و گرانگاه تعریف قانونی جرم فاعل آن بوده است. در قوانین پس از انقلاب، عناوین در حکم محاربه و مفسد فی الارض پر کاربرد بوده‌اند. برای مثال، همکاری و معاونت با عناصر جاسوس برای مخفی نمودن و پناه دادن به آنها، اگر موجب افساد و اخلاقی در نظام و یا شکست جبهه اسلام گردد، طبق تبصره ماده ۱۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۱، در حکم محاربه است. همچنین، قانونگذار در یکی از جدیدترین اقدامات تقنینی - الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶ - از ارجاع کیفری وصف گذارنده ناظر به بزهکار، در قالب وصف «در حکم مفسد فی الارض» سخن به میان آورده است.

نوع دوم: در این فن، قانونگذار در مقام تعریف جرم، با تمرکز بر رفتار مجرمانه، رفتار مرتکب را در حکم جرمی دیگر تلقی می‌کند و اقدام به وصف گذاری کیفری می‌کند. تفاوت این نوع از ارجاع با ارجاع ناظر به بزهکار در تمرکز قانونگذار بر رفتار است، به گونه‌ای که از منظر رفتار و عنصر مادی به وصف گذاری می‌پردازد. تاریخچه کاربرد این نوع از ارجاع به قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند (مصوب ۱۳۰۷) برمی‌گردد؛ در ماده ۲ این قانون،

۱. به‌کارگیری واژه در حکم در راستای تکنیک ارجاع کیفری، برای اولین بار به ماده ۲۹ قانون مطبوعات مصوب ۱۸ بهمن ۱۲۸۶ برمی‌گردد: «... و تشویق و تحریک اهل نظام به نافرمانی و انقیاد احکام نظامی در حکم ماده ۲۷ است». در ماده ۲۷ مقرر می‌دارد: «حریص و تهیج به سرقت و قتل و نهب و غارت یا تضعیف قدرت مملکتی در خارجه اعم از اینکه مؤثر شود یا نشود، یک سال الی پنج سال حبس خواهد داشت».

تبانی هر یک از طرفین دعوای اصلی با «اشخاصی که به عنوان ثالث در دعوایی وارد شده یا به عنوان شخص ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکوم به حکمی مستقیماً اقامه دعوی نماید و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن یا تضییع حق طرف دیگر دعوی باشد (...).» در حکم کلاهبرداری است. بدین سان، با اتکاء بر رفتار ارتكابی، این نوع از ارجاع کیفری که مبتنی بر تفسیر ملاکات و الغاء خصوصیت است وارد قوانین کیفری شده و باعث درهم آمیختگی بسیاری از اوصاف کیفری و پیچیدگی مصادیق و موضوعات شده است.

نوع سوّم: در این نوع از ارجاع کیفری حکمی، قانونگذار عنصر معنوی یک جرم را در حکم عنصر معنوی جرمی دیگر - که ممکن است جرایم ماهیّتاً مشابه یا متفاوت از یکدیگر باشند - قلمداد می کند؛ بدین ترتیب، قانونگذار بر اساس عنصر روانی جرم اقدام به عنوان گذاری یک رفتار می کند و آثار جرم مرجع را بر جرم جدید بار می کند. سابقه این نوع از ارجاع در قوانین کیفری به ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ برمی گردد: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به موت مجنی علیه گردد بدون اینکه مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد مشروط بر اینکه آلتی که استعمال شده است آلت قتاله نباشد و اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است.»^۱ قانونگذار در سال ۱۳۷۰ اصطلاح قتل «در حکم شبه عمد» را برای نخستین بار در قوانین جزایی ایران مطرح کرد. اگرچه اقدام قانونگذار در وضع این قسم از قتل را می توان تلاشی برای جبران نقیصه مدّرج نبودن مجازات قتل در قانون مجازات اسلامی قلمداد کرد، با توجه به اهمیت جرم قتل، آوردن یک فرض قانونی و به کارگیری الحاق حکمی و بالتبع ایجاد نوع جدیدی از قتل تحت عنوان «قتل در حکم شبه عمد»، بدون تبیین احکام و آثار این الحاق، ایراداتی اساسی داشت؛ بر همین

۱. جرم قتل مطابق قانون مجازات عمومی به سه دسته قتل عمد، قتل در حکم عمد و قتل غیر عمد تقسیم شده بود؛ این تقسیم بندی در قانون ۱۳۷۰ دچار تغییرات بسیاری شد و تقسیم بندی جرم قتل به انواع قتل عمد، قتل در حکم شبه عمد، قتل شبه عمد و خطای محض مطرح شد. این در حالی است که شقوق (ب) و (پ) از ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از منظر اصل وصف گذاری منصفانه دارای ایراد هستند.

اساس، با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانونگذار از تکرار این نوع از قتل در ماده ۳۰۳ اجتناب کرد و بدین ترتیب مشکلات ناشی از این نوع از ارجاع نیز با حذف آن از بین رفت.

۱-۲-۲-۲. ارجاع غیر حکمی

قانونگذار در برخی موارد در مقام وصف گذاری برای رفتار مجرمانه، بدون آنکه رفتاری را در حکم رفتاری دیگر قرار دهد، ضمن به کارگیری عنوان کلاسیک و کمکی برای جرم، تابعان حقوق کیفری را به احکام و ضمانت اجرای آن عنوان کمکی احاله می دهد؛ در این موارد، این ارجاع گاه به عناوین حدی است و گاه تعزیری. در خصوص این نوع از ارجاع کیفری، باید میان ذکر مصداق از یک طرف و تعمیم کیفر و وصف کیفری از طرف دیگر قائل به تفکیک بود. در بیان مصداق، غالباً با تصویب قوانین پراکنده و متفرقه کیفری و غیر کیفری، قانونگذار مصادیق یک جرم را که در قوانین مادر و اصلی پیش بینی شده اند جرم انگاری می کند و به عنوان اصلی ارجاع می دهد. برای مثال، در قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۰۴ در مواد متعدّد شخص کلاهبردار محسوب می شود. این موارد یا مصداق دقیق آن جرم هستند یا دارای مشابهت های زیادی با عنوان کلاسیک هستند که توسّل به تکنیک ارجاع را ضروری می سازد. ایجاد انسجام در نظام جزایی و پیش بینی مجازات همگون برای رفتارهای همسان از آثار این شیوه از ارجاع است (آقایی جنت مکان، ۱۳۹۱: ۱۸). در قوانین کیفری ایران، این نوع از ارجاع کیفری که در راستای تصویب و ایجاد جرایم همپوشان است غالباً در وصف گذاری تعزیری به کار گرفته شده است. در وصف گذاری حدی برای یک جرم دارای ماهیت تعزیری، از گذر ارجاع وصف و کیفر حدی در نظر گرفته می شوند و حدانگاری صورت می گیرد. در این موارد، نه ذکر مصداق می شود و نه تشابه زیادی میان جرایم وجود دارد، بلکه قانونگذار در راستای نیل به اهدافی مانند توسعه حدود، تعمیم کیفر حدی به تعزیری، گریز از محدودیت های تقسیم بندی جرایم به حدی-تعزیری و دلایل دیگر دست به حدانگاری می زند و اوصاف حدی را برمی گزیند.

اتخاذ این شیوه در سیاست جنایی تقنینی و عدم درج عنوان جدید و کیفر متناسب با آن عنوان، جدای از مبانی و دلایل کاربست ارجاع کیفری، در پرتو اصل وصف گذاری منصفانه تأمل کردنی است. با توجه به تبیین مفهوم ارجاع کیفری و بیان اقسام و گونه‌های آن، از آنجایی که ارجاع کیفری وصف گزارانه در میان گونه‌های ارجاع با موضوع وصف گذاری مرتبط است، در ادامه این نوع از ارجاع در پرتو اصل وصف گذاری منصفانه، که از بایسته‌های جرم‌انگاری و تقنین محسوب می‌شود، بررسی خواهد شد.

۲. وصف گذاری منصفانه کیفری؛ از مفهوم تا ضرورت

اصل وصف گذاری منصفانه^۱ از زمره اصول ناظر بر محدودیت مداخله کیفری است که باید در کنار اصل قانونمندی و اقتضائات آن مانند لزوم کیفیت قوانین، اصل تناسب جرم و مجازات و غیره در فرآیند جرم‌انگاری و کیفر گذاری و در راستای نیل به اهداف جرم‌انگاری و حفظ حقوق تابعان کیفری مورد توجه قرار گیرد. این اصل با تأکید بر اهمیت همبستگی میان برچسب و تعریف جرایم، گویای این مطلب است که وصف در نظر گرفته شده برای یک جرم باید با تعریف آن جرم، میزان سرزنش بزهکار و قبح رفتار مطابقت داشته باشد. اگرچه اصل برچسب‌زنی منصفانه^۲

۱. اصل برچسب‌زنی واقع‌بینانه برچسب‌زنی عادلانه یا منصفانه نیز خوانده می‌شود.

۲. برچسب‌زنی در جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی کیفری ناظر به دو مرحله مختلف از فرآیند پاسخ به پدیده مجرمانه است. برچسب‌زنی در علم جرم‌شناسی و به طور خاص در جامعه‌شناسی جنایی یکی از نظریه‌های علت‌شناسی بزهکاری است. نظریه برچسب‌زنی بر این باور است که وقتی یک فرد از سوی دیگران در قالب خاصی توصیف می‌شود، در نتیجه فشار اجتماعی به تغییر ادراک از خویش و رفتار خود دست خواهد زد تا با این توصیف هماهنگ شود. تکرار جرم بر این مبنا، نه بر اساس فردیت شخص، بلکه با فرآیند برچسب‌زنی تبیین می‌شود. در واقع، یک برچسب غلط به سادگی می‌تواند برای آنان که آماده پذیرش آن هستند به واقعیت تبدیل شود (فرانک پی و ماری لین دی، ۱۳۹۳: ۱۹۸). بدین سان، برچسب‌زنی در این دیدگاه به مرحله پس از وقوع جرم و عملکرد نهادهای عدالت کیفری برمی‌گردد. در حالی که برچسب‌زنی کیفری یا وصف گذاری منصفانه باید در مرحله قانونگذاری جنایی مورد توجه قانونگذاران باشد؛ نخستین مرحله توجه به وصف گذاری کیفری فرآیند هنجارگذاری کیفری است. بنابراین، در جامعه‌شناسی جنایی، این موضوع که چه عنوانی بر فرد الصاق شود و لزوم منصفانه

به طور کلی در ارتباط با یکایک عناوین مجرمانه کیفری طرح کردنی است، در پژوهش حاضر به طور ویژه ارجاع کیفری وصف گذارانه و به کارگیری اوصاف کلاسیک و از پیش تعیین شده برای جرایم جدید، به لحاظ اهمیت موضوع و چالش‌های آن، ارزیابی و تحلیل خواهند شد.

۱-۲. وصف گذاری کیفری؛ مقوله بندی جرایم

وصف گذاری یا برجسب زنی که به «توصیف یا مشخص کردن و قرار دادن در یک مقوله» تعبیر شده است (Hornby, 2004: 1308) به طور کلی شامل دو رویکرد روایتی و مقوله بندی است. در رویکرد روایتی، وصف گذاری می تواند به شکل توصیف کردن بدون عنصر مقوله بندی باشد. بر این اساس، رفتار بزهکار می تواند به صورت روایت در قانون آورده شود و به همین ترتیب نیز در محکومیت کیفری وی ثبت شود. از این رو، در رویکرد روایتی لازم نیست هیچ عنوانی توسط قانونگذار تعیین شود. اما در رویکرد مقوله بندی، وصف گذاری چیزی بیشتر از توصیف محض است و مستلزم دسته بندی موضوعات مشابه است.

وصف گذاری در معنای خاص که شامل رویکرد مقوله بندی است خود به دو سطح کلان و خرد تقسیم کردنی است. در بیشتر نظام های حقوقی در سطح کلان، جرایم ذیل مقوله های بزرگ تر دسته بندی می شوند. برای مثال، در حقوق ایران، جرایم را به سه دسته جرایم علیه اشخاص، علیه اموال و مالکیت و علیه امنیت و آسایش عمومی تقسیم می کنند. این دسته ها در سطح خرد به عناوین کوچک تری مانند قتل، کلاهبرداری، محاربه و جاسوسی تقسیم می شوند. تعیین عنوان برای هر یک از رفتارهای مجرمانه ما را به تفاوت بین دو مفهوم تمایز گذاری و توصیف یا تعریف جرم رهنمون می سازد. شاید تصور شود که زبان «وصف گذاری» فقط به توصیفات که در مورد رفتار مجرم به کار می روند اشاره دارد، اما در واقع یکی از نکات مهمی که در مورد وصف گذاری کیفری وجود دارد نیاز به ایجاد تمایز بین اشکال مختلف خلاف است.

بودن آن مدنظر نیست، بلکه اساساً صرف برجسب مجرمانه زدن بر افراد به ویژه نوجوانان به عنوان علت پایداری در عرصه بزهکاری و تکرار جرم مطرح می شود.

در استعاره‌ای کلی می‌توان گفت که تمایز گذاری به جعبه‌ای که مجرم در آن است اشاره دارد، در حالی که توصیف نوشته‌ها یا محتویات داخل جعبه است. طرح اصل وصف گذاری منصفانه را برای نخستین بار می‌توان در مقاله‌ای به قلم اندرو/شورث (سال ۱۹۸۱) نگریست. شورث اشاره می‌کند که اگرچه حقوق جزا می‌تواند با تعداد بسیار کمی جرم به کار خود ادامه دهد - یعنی با مجرمیت اخلاقی^۱ که در تعیین کیفر و صدور حکم بازتاب می‌یابد - «ما از این کار اجتناب می‌کنیم، چراکه معتقدیم برجسبی که در مورد یک جرم به کار می‌رود باید به طور منصفانه خلاف^۲ بزهدکار را بازنمایی کند» (Ashworth, 1981: 53). او این اصل را «برچسب‌زنی بازنمایانه»^۳ نامید. به نظر می‌رسد اصطلاح «برچسب‌زنی منصفانه» برای نخستین بار توسط گلنویل ویلیامز در پاسخ به شورث به کار رفت (Williams, 1983: 85-95). دغدغه برچسب‌زنی منصفانه این است که اطمینان حاصل شود که تفاوت‌های آشکار بین انواع جرم و درجات خلاف مورد احترام قانون قرار می‌گیرند و جرایم به گونه‌ای تقسیم‌بندی و برچسب‌زنی می‌شوند که به طور منصفانه ماهیت و شدت نقض قانون را بازنمایی می‌کنند (Ashworth, 2006: 88). از این اصل برای توجیه حفظ تمایز بین جرایم قتل عمد و قتل غیرعمد، قتل عمد درجه یک و درجه دو و قرار دادن قتل ناشی از تحریک و ناشی از کاهش مسئولیت کیفری - به دلیل اختلالات روانی - در زمره قتل غیرعمد، سرقت و تحصیل مال از طریق فریب، تجاوز به عنف درجه یک و درجه دو، تجاوز به عنف و جرایم جنسی مهم و غیره استفاده می‌شود.

۲-۲. ارجاع کیفری وصف‌گذارانه؛ ضرورت اتخاذ وصف منصفانه

توجه به اصل وصف گذاری منصفانه جزء اخلاق قانونگذاری است و «فرا رفتن از اصول درونی اخلاق قانونی (قانونگذاری) توهینی آشکار به کرامت انسان به عنوان شخصی مسئول است» (Fuller, 1969: 172). این اصل در کنار اصل قانونمندی، اصل تکلیف مالایطاق، اصل تناسب

-
1. Moral culpability.
 2. Wrongdoing.
 3. Representative Labelling.

جرم و مجازات و غیره به عنوان اخلاق درونی قانونگذاری مورد توجه است و عدم رعایت آن توهین به کرامت انسان است. بر این اساس، جرم‌انگاری و مجازات در این حالت غیرعادلانه است (فلاحی، ۱۳۹۳: ۹۷). قانونگذار بارها از گذر کاربست ارجاع کیفری وصف گذارانه، افزون بر تعیین ضمانت اجرای کیفری، نسبت به تعیین نام و طبقه‌بندی جرم نیز اقدام کرده است؛ در بسیاری از موارد تعریف جرم با عنوان مجرمانه اتخاذی تفاوت‌هایی اساسی دارد، چنانکه قواعد حاکم بر طبقه‌بندی جرایم و لزوم همبستگی بین تعریف عناصر متشکله و وصف جرم نادیده گرفته می‌شوند. از این رو، ضروری است ابتدا دلایل توجیهی اصل وصف گذاری منصفانه و سپس ضرورت توجه به اصل مذکور در ارجاع وصف گذارانه ارزیابی شوند.

۲-۲-۱. اصل انصاف؛ لزوم تناسب جرم و عنوان مجرمانه

در رابطه با اهمیت و ضرورت وصف گذاری کیفری باید گفت هنگامی که وصف (برچسب) وارد سابقه کیفری شخص می‌شود، گذر زمان خاطرات ما را در مورد ماهیت دقیق جرم کمرنگ خواهد کرد و ممکن است در نهایت ارزش اسمی^۱ برچسب مورد توجه قرار گیرد. از این رو، قانونگذار باید در به کارگیری تکنیک احاله و الصاق عنوان قدیمی به جرایم جدید در کنار توجه به تناسب جرم و کیفر، مشخصاً به تناسب جرم و عنوان مجرمانه نیز نظر داشته باشد. گذشته از تمامی دلایل توجیه‌کننده کاربست ارجاع کیفری وصف گذارانه، لزوم ضابطه‌مندی کاربست عناوین کلاسیک و التزام قانونگذار به رعایت اصول ناظر بر جرم‌انگاری، به ویژه اصل وصف گذاری منصفانه، اموری بنیادین و شایسته توجه هستند.

اصل انصاف بنیان لزوم تناسب میان وصف کیفری و نوع جرم است. بر این اساس، مجرمان باید متناسب با خلافشان برچسب‌زنی و مجازات شوند (Ashworth, 2006: 88). افزون بر محکومیت شخص، این نیز مهم است که در رابطه با چه چیزی محکوم می‌شود. از این رو، عنوان اتهامی باید در کی مناسب را از ماهیت خود ارائه دهد؛ در غیر این صورت، به این دلیل که خلاف

1. Face value.

بزهکار و جرمی که بزه‌دیده متحمل شده به طور مناسب برای عموم مردم بازنمایی نشده است، عنوان غیرمنصفانه خواهد بود.

اصل انصاف نسبت به بزهکار توسط سازمان عدالت برای زنان^۱ نیز به کار گرفته شده است؛ آنها در واکنش به بحث کمیسیون حقوقی درباره دفاعیات نسبی^۲ اعلام می‌کنند که زنان پس از کشتن زوج‌های خشن، در درجه اول به دلیل عدم انصافی که در رابطه با اطلاق برچسب «قاتل» احساس می‌کنند و در درجه دوم به امید کاهش مجازات، نسبت به محکومیت به قتل تجدیدنظرخواهی می‌کنند. بر همین اساس، کمیسیون حقوقی پیشنهاد می‌دهد که افرادی که به خاطر کاهش مسئولیت کیفری - به دلیل اختلالات روانی یا تحریک - کسی را می‌کشند در تعریف قتل درجه دوم گنجانده شوند. در رابطه با عنوان جرم، افراد باید سزاوار آن برچسب باشند. این سؤالی است که باید در ارتباط با حدانگاری‌های جرایم ماهیتاً تعزیری نیز پرسیده شود: آیا مرتکبان جرایم تعزیری سزاوار این هستند که محارب یا مفسد فی الارض قلمداد شوند و از سوی نهادهای عدالت کیفری و جامعه بدین وصف مورد خطاب قرار گیرند؟ آیا عناوین الصافی به نحو مطلوبی خلاف و جرم مرتکب را در ذهن مردم بازنمایی می‌کنند؟ اهمیت بازنمایی منصفانه خلاف مرتکب ارزش شهرت یک شخص است؛ شهرت بخشی مهم و جدانشدنی از اعتبار فرد است که باید در مرحله تقنینی و وصف گذاری برای جرم توسط قانونگذار مورد توجه قرار گیرد و عنوان جرایم به صورت عادلانه و واقع‌بینانه اتخاذ شوند، چنانکه به کارگیری عناوین نه چندان دقیق و غیرمنصفانه می‌تواند منفعت مشروع مجرم در محافظت از شهرت خود را مورد خدشه قرار دهد.

۲-۲-۲. وصف کیفری؛ پیام‌آوری و آگاهی‌بخشی

عنوان جرم دارای پیامی از سوی قانونگذار به عامه مردم یا به نحو ویژه برای کنشگران و نهادهای درون یا بیرون از نظام عدالت کیفری است. اوصاف کیفری دارای مجموعه‌ای از کارکردها

1. Justice for Women.
2. Partial Defences.

هستند که به کارگیری سیستم ارجاع کیفری وصف گذارانه باید با توجه به این کارکردها صورت پذیرد؛ در غیر این صورت، آثار و تبعات یک وصف غیر منصفانه نظام عدالت کیفری را با چالش مواجه خواهند کرد. بدین سان، کارکردهای عناوین مجرمانه به مثابه عاملی تعیین کننده در ضرورت به کارگیری ارجاع کیفری وصف گذارانه هستند. بنابراین، کلاهبردار، مفسد فی الارض، سارق، در حکم محارب و غیره محسوب شدن بزهکار و ثبت چنین اوصافی در عنوان اتهامی، دادنامه و سبج کیفری - با امعان نظر به کارکردهای عناوین مجرمانه و ارتباطی که سیاستگذاران جنایی در پوشش عنوان و وصف با تابعان حقوق کیفری اعم از بزهکار، بزه دیده و کنشگران نظام عدالت کیفری اعم از قضایی و فراقضایی برقرار می کنند - باید منطبق بر تعریف جرم و حفظ پیوند آن با وصف کیفری باشند.

۲-۲-۱. کارکرد بیانگر وصف کیفری؛ پیام آموزشی

قوانین کیفری ارزش های اساسی جامعه را معرفی می کنند و قانونگذار با تعیین کیفر در مقام منصرف کردن افراد از نقض قانون یعنی عدم رعایت هنجارهای اساسی جامعه است (نجفی ابرندآبادی، ۲-۱۳۹۱: ۲۳). از گذر جرم انگاری، قبح رفتار ممنوعه و اراده جامعه به مبارزه با آن به شهروندان اعلام می شود. کارکرد آگاهی بخشی و آموزشی حقوق کیفری از گذر جرم انگاری، کیفر گذاری و نیز وصف گذاری امکان پذیر است. از منظر سیاست جنایی، اتخاذ یک عنوان مجرمانه مناسب در حقیقت واجد پیام آموزشی است و زشتی و قباح رفتار را به افراد اعلام می کند (نجفی ابرندآبادی، ۲-۱۳۹۱: ۲۳). عناوین دارای کارکردی «بیانگر» هستند و به طور نمادین میزان تقبیح جرم و سرزنش بزهکار را نشان می دهند. اگر اسم جرم به طور دقیق درجه و ماهیت خلاف را بازنمایی نکند، در این صورت ممکن است مجرم به طور غیر منصفانه ای بد نام شود. واکنش جامعه در مقابل عمدی یا غیر عمدی بودن رفتار و میزان تقصیر متفاوت است. همچنین، شیوه ارتکاب رفتار نیز می تواند در نوع و میزان سرزنش آن رفتار تأثیر داشته باشد. برای

مثال، قتل با سبق تصمیم، قتل به شیوه مثله کردن و قتل آنی نباید به یک میزان از سرزنش برخوردار باشند (فلاحی، ۱۳۹۲: ۹۸).

کارکرد نمادین عنوان جرم دلیلی برای لزوم حفظ تمایز بین قتل عمد و غیرعمد و عدم ادغام آنها در عنوان واحد «قتل کیفری» به شمار می‌آید. برای مثال، کمیتهٔ بازبینی حقوق کیفری^۱ در گزارش خود دربارهٔ مجازات قتل عمد اظهار داشت که جرم جداگانهٔ قتل عمد باید حفظ شود، چراکه بدنامی‌ای که در اذهان عمومی در رابطه با محکومیت به خاطر قتل وجود دارد به خوبی نشان‌دهندهٔ قبح و شدت این جرم است. در جدیدترین بازبینی حقوقی دربارهٔ قتل، کمیسیون حقوقی همین دیدگاه را دارد و اظهار می‌کند که ادغام قتل عمد و قتل غیرعمد در یک جرم واحد نادرست است، چراکه «به احتمال زیاد این کار به این معنی تلقی خواهد شد که قانون قتل عمد را جرمی مهم و شدیداً جدی نمی‌داند. دادن چنین نشانه و علامتی غلط است». همچنین، کمیسیون حقوقی اسکاتلند در بازبینی اخیر خود دربارهٔ جرایم جنسی اظهار کرد که تجاوز جنسی باید جرمی جدا از سایر تهاجمات جنسی باقی بماند؛ این کمیته اعلام کرد که برچسب «تجاوز جنسی» دارای «نقشی مهم در بیان تفسیح اجتماع در خصوص نوعی خاص از خطای جنسی است»^۲. به کارگیری عناوین از پیش موجود برای جرایم جدید، که در مقررات کیفری بسیار صورت پذیرفته است، می‌تواند بر مبنای «نظریهٔ مرکزیت حقوق کیفری» باشد که توسط جرج فلچر مطرح شده است. بر این اساس، حقوق کیفری دارای مرکزیت و یک هستهٔ جرایم اصلی شامل حریق عمدی، تجاوز به عنف، قتل عمد، کلاهبرداری و مانند اینها است؛ این جرایم محوری یا مرکزی انباشتگی کار در نظام عدالت کیفری را به خود اختصاص داده‌اند. وقتی از مرکز به سمت حاشیهٔ حقوق کیفری می‌رویم، فاقد دستگاه مفهومی آشنایی برای طبقه‌بندی بسیاری از گونه‌های جدید جرم هستیم (هوساک، ۱۳۹۰: ۵۸). با تصویب قانون در مورد جرایم جدید، سیاستگذاران کیفری از طریق برگزیدن عناوین جرایم مرکزی، جرایم خارج از مرکز یا حاشیه‌ای را به نحوی که بیانگر

1. Criminal Law Revision Committee.

2. Criminal Law Revision Committee, Twelfth Report: Penalty for Murder (Cmnd 5184, 1973) para 6.

و نمایانگر قبح رفتار باشد، با تکنیک ارجاع وصف گذارانه، به این دسته از جرایم ملحق می‌کنند. عناوین جدّی که واکنش جامعه نسبت به آنها شدیدتر بوده و میزان سرزنش‌پذیری آنها بیشتر است باید بجا و به درستی به کار گرفته شوند، چنانکه باید برای نقض ارزش‌های اساسی از عناوین جدّی و نمایانگر استفاده شود. بدین سان، قانونگذار در موارد به کارگیری عناوین جرایم قدیمی باید به میزان قبح اجتماعی رفتار توجه کند تا از لحاظ تقبیح میان جرم فرعی و جرم اصلی سازواری وجود داشته باشد.

۲-۲-۲. بازنمایی عناصر متشکله جرم

تعیین عنوان برای رفتارهای مجرمانه، عناوین اتخاذهی قانونگذار باید عناصری از جرم را بازنمایی کنند. شرط منصفانه بودن وصف کیفری این است که شهروندان از گذر عنوان مجرمانه، مجموعه‌ای از اطلاعات را در مورد رفتار مجرمانه و عناصر جرم دریافت کنند. هوردر اظهار می‌کند که سه مسئله «نحوه ارتکاب، پیامد و تعمد» باید در وصف کیفری بازتاب یابند. برای مثال، مطابق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی و حتی غالب متون فقهی از عنوان «محاربه» کشیدن سلاح به ذهن متبادر می‌شود و در تعریف قانونگذار نیز «کشیدن سلاح» رکن اساسی این جرم است. به کارگیری این عنوان مجرمانه با توجه به اطلاعاتی که به تابعان حقوق کیفری می‌دهد، برای یک رفتار مجرمانه دیگر مستلزم بیشترین نزدیکی و همگونی در عناصر متشکله است، به گونه‌ای که با اتخاذهی عنوان «در حکم محاربه» برای یک رفتار ممنوعه، همچنان عناصر متشکله جرم محاربه بازنمایی شوند و میان این دو جرم، از لحاظ عناصری که باید به مخاطب ارائه شوند، شکاف و ناهمگونی وجود نداشته باشد. برای نمونه، ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد: «کسی که نیروهای رزمنده یا اشخاصی که در خدمت نیروهای مسلح هستند را به عصیان، فرار یا عدم اجرای وظایف تحریک مؤثر نماید، محارب محسوب می‌شود». تعیین عنوان محارب برای شخصی که در اصل معاونت در جرم می‌نماید و هیچ یک از عناصر جرم محاربه شامل «کشیدن سلاح» و «قصد ارباب» را ندارد فاقد شرط بازنمایی عناصر جرم در وصف

کیفری به عنوان یکی از کارکردهای اساسی عناوین مجرمانه است. همچنین، از آنجایی که چنین عنوانی شهروندان را در خصوص عناصر متشکله آگاه نمی‌کند، غیرمنصفانه تلقی می‌شود. افزون بر این، طبق تبصره یک ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق، از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می‌شوند؛ این در حالی است که مطابق ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، جرم اختلاس عبارت است از برداشت و تصاحب وجوه یا اموالی که بر حسب وظیفه به مأمور دولت سپرده شده است. بدین سان، هیچ یک از عناصر جرم مرجع (اختلاس) در جرم در حکم اختلاس بازنمایی نشده‌اند.

۲-۲-۳. هشدار به بزهکاران

سیاستگذاران جنایی از گذر جرم‌انگاری و با نام‌گذاری جرمی که مرتکبان بدان محکوم می‌شوند، با بزهکاران، کنشگران عدالت کیفری و جامعه ارتباط برقرار می‌کنند؛ با وصف گذاری کیفری، انتقال یا ارائه اطلاعات به بزهکاران انجام می‌شود. در این خصوص، قانون باید مشخص کند که «شخص بزهکار چه نوع مجرمی است و باید این مسئله را به مجرم منتقل کند تا وی دقیقاً بداند چه کار خلافی را انجام داده است و چرا مجازات می‌شود، به طوری که مجازات برای وی معنادار و نه صرفاً یک رفتار سختگیرانه خودسرانه به نظر برسد» (Simester & Sullivan, 2007: 31). در اینجا، برچسب مجرمان بالقوه‌ای را که می‌دانند رفتار خاصی جرم است هدف قرار می‌دهد؛ این افراد ممکن است با آگاهی از اینکه رفتار مورد نظر در دسته خاصی از جرایم که منجر به نكوهش بیشتری می‌شود قرار دارد، از انجام آن منصرف شوند. با این حال، شواهدی کمی وجود دارند یا شاید اصلاً وجود ندارند که نشان دهند مجرمان بالقوه به خاطر شدت مجازات‌ها از اقدام به جرم منصرف می‌شوند، چه برسد به عنوان جرمی که ممکن است به آن محکوم شوند. بسیاری از مجرمان زندگی‌های پرآشوبی دارند و احتمالاً به طور منطقی به مجازات‌های احتمالی یا عناوین جرایم فکر نمی‌کنند (Ashworth, 2002: 868). در همین راستا،

دانشمندان علوم اجتماعی مدارک معتبری را که ثابت می‌کنند اطاعت از قانون عمدتاً به خاطر درونی شدن قواعد امره اجتماعی است و نه به خاطر ارعاب یا ترس از دستگیری و تعقیب گرد آورده‌اند (هوساک، ۱۳۹۰: ۱۵). از این رو، شاید نتوان با قطعیت گفت که تعیین عناوین کلاسیک مانند محاربه و افساد فی الارض و یا نام‌گذاری جرایم مبتنی بر فناوری و تکنولوژی با ارجاع به عناوین کمکی از جمله کلاهبرداری، سرقت و جعل اثر آگاهی‌بخشی و بازدارندگی دارند.

۲-۲-۴. آگاهی‌بخشی به کنشگران قضایی

شاید کارکرد سودمندتر عناوین کیفری این باشد که برچسب‌زنی دقیق اطلاعات مربوط به محکومیت‌های مجرم را که در اخذ تصمیم منصفانه توسط دادرسان مؤثر هستند نشان می‌دهد. مهم‌ترین زمینه‌ای که در آن اطلاعات مربوط به محکومیت‌های قبلی در درون نظام عدالت کیفری اهمیت دارد تعیین کیفر است. در غالب نظام‌های حقوقی، توجه به محکومیت‌های قبلی بزهکار در تعیین کیفر ضروری است. بنابراین، لازم است سوابق کیفری عناصر اساسی یک جرم را به نحو دقیق در خود داشته باشند. یک شیوه این است که گزارش مفصلی از واقعیت‌ها و شرایط تمام جرایم سابق یک شخص در اختیار قاضی صادرکننده حکم قرار گیرد. اما بعید است هنگام محکوم شدن مجرم، اطلاعاتی با این ماهیت ثبت شوند یا به طور نظام‌مندی به دادرسان ارائه شوند. بنابراین، عنوان جرم معمولاً تنها منبع اطلاعاتی دسترس‌پذیر برای دادرسانی است که می‌خواهند به طور دقیق سابقه کیفری مجرم را بررسی کنند. از یک سو، اگر قرار است تصمیماتی درباره سرنوشت مجرم بر اساس محکومیت‌های قبلی او گرفته شوند، زمانی منصفانه خواهند بود که اطلاعات ارائه شده دقیق و به اندازه کافی آگاهی‌بخش باشند. از سوی دیگر، اگر قرار است که دادرسان حالت خطرناک بزهکار و خطری را که مجرم می‌تواند در آینده برای جامعه ایجاد کند ارزیابی کنند، لازم است که عنوان جرمی که در سابقه کیفری درج شده است اطلاعاتی کافی درباره ماهیت محکومیت‌های قبلی ارائه کند.

افزون بر کیفردهی، به کارگیری دیگر سازوکارهای کیفری نیز به عنوان محکومیت پیشین مجرم بستگی دارد. برای مثال، دادستان‌ها در تصمیم‌گیری در خصوص تعلیق تعقیب متهم، به ماهیت و میزان محکومیت‌های قبلی توجه خواهند کرد. این موارد زمانی می‌توانند منصفانه باشند که عنوان جرم به اندازه کافی آگاهی‌بخش و منطبق با جرم ارتكابی باشد. این در حالی است که در ارجاع کیفری وصف‌گذارانه به ویژه در موارد حدانگاری جرایم تعزیری، با توجه به شرایط خاص حاکم بر آیین رسیدگی و محکومیت به جرایم حدی، اهمیت عنوان گذاری چندین برابر است. دادرسان در برخورد با سابقه کیفری مرتکب در خصوص کیفرهای ارجاعی، در رابطه با قواعد تعدد و تکرار، غالباً دچار تردید هستند که آیا جرایمی که وصف حدی دارند حدی هستند یا تعزیری؟ همچنین، سابقه کیفری در تعیین کیفر جرم جدید به عنوان یک کیفیت مشدده مؤثر است. از این رو، تعیین عناوین مجرمانه برخلاف انصاف و نامتناسب با نوع جرم می‌تواند بر پرونده کیفری مرتکب تأثیرگذار باشد.

به موجب ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم محاربه و افساد فی الارض پیش‌بینی شده است. از نظر برخی حقوقدانان، این مورد جرایمی را که با ارجاع کیفری بدین اوصاف متصف شده‌اند نیز شامل می‌شود. از این رو، وصف گذاری جرایم و توسعه دایره شمول جرایم باید متناسب و واقع‌بینانه باشد تا این رسوایی اجتماعی عادلانه و منصفانه به نظر برسد. اوصاف کیفری در به کارگیری سازوکارهای قانونی در مرحله تعیین یا اجرای کیفر نیز اثرگذار هستند. جرایم متعددی در قوانین وجود دارند که مرتکب با توجه به عنوان کیفری به نحو سلبی یا ایجابی از مجموعه‌ای از اقدامات در راستای بازپروری و ورود به اجتماع بهره‌مند می‌شود. طبق ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جرایم محاربه و افساد فی الارض تعلیق‌ناپذیر و تعویق‌ناپذیر هستند؛ از این رو، الصاق عنوان مجرمانه حدی بر مرتکب و بالتبع محرومیت از نهادهای بازپرورانه و مبتنی بر مسامحه باید متناسب و واقع‌بینانه باشند.^۱

۱. همچنین، ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌کند: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد،

۲-۲-۵. آگاهی بخشی به نهادهای اجتماعی

سابقه کیفری افرون بر نظام عدالت کیفری در سطح جامعه، اطلاعاتی درباره محکومیت مرتکب به شهروندان ارائه می دهد. برجسته ترین نمونه در این زمینه استخدام است. کارفرمایان هنگام انتخاب کارکنان تمایل موجهی دارند که دست کم اطلاعاتی درباره سابقه کیفری متقاضیان داشته باشند. این مسئله با نکته ای که پیش تر در مورد اطلاع رسانی به عامه مردم گفته شد تفاوت دارد. اطلاعات ارائه شده به کارفرما دارای هدف مشخص تری است: آیا این متقاضی با توجه به سابقه کیفری خود شخصی مناسب برای این شغل است؟ کارفرمایان دلیلی درک شدنی و منطقی دارند که بدانند کارکنان آتی شان دارای سابقه کیفری هستند یا خیر و بدون شک این حق را دارند که بدانند که جرم شخص متقاضی به طور کلی سوءتبیث، خشونت، سوءرفتار جنسی یا صرفاً یک جرم ناچیز مربوط به نظم عمومی بوده است. در این راستا، اطلاعات یا مستقیماً از سابقه قضایی به دست می آیند یا خود مجرم از طریق خوداظهاری در فرم تقاضای شغل، اطلاعات مورد نظر را ارائه می دهد. چنانچه جرایم با وصف های کیفری غیر واقع بینانه ای اطلاعاتی درست از رفتار مجرمانه به دست ندهند، سابقه کیفری افراد و قضاوت جامعه و نهادهای اجتماعی را نسبت به مرتکب تحت تأثیر قرار می دهند. کارفرمایان احتمالاً متخصصان حقوقی نیستند و از این جهت ضروری است که قانونگذار در برچسب جرایم از عبارات «حقوقی» گنج کننده مانند «در حکم محاربه»، «در حکم کلاهبرداری» یا اصطلاحاتی کلی مانند «عمل حرام» که گستره وسیعی از رفتارها را شامل می شود خودداری کند. در اینجا، مشکل دیگر عدم دقت در عنوان جرم نیست، بلکه این واقعیت است که عناوین وارد مرزهای مقوله های مختلف رفتار می شوند. برجسیبی مانند تهاجم یا تظاهر به عمل حرام، موضوع ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی، چندان دارای اطلاعاتی مهم نیستند و طیف گسترده ای از رفتارهای مجرمانه را شامل می شوند. کارفرما احتمالاً متوجه نخواهد شد که شخصی که برای جرم نقض آرامش محکوم شده است، آیا در ملاء عام سعی

حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شوند». در این گونه موارد تکلیف جرایم ذاتاً تعزیری که با کاربست ارجاع حکمی و غیرحکمی متصف به عنوان حدی شده اند چیست؟

کرده بود خودکشی کند یا شبانه در خیابان فوتبال بازی کند. همچنین است تشخیص اینکه شخصی که محکوم به ارتکاب جرم در حکم محاربه شده است، آیا مرتکب جرمی حدی شده است یا تعزیری؟ آیا سلاحی به کار برده است یا خیر؟ مرتکب فردی خشن و هولناک است یا یک مجرم یقه سفید است که به واسطه ارتکاب یک جرم اقتصادی وصف محاربه را به خود گرفته است؟

در انگلستان، برخورداری از حقوق مدنی در برخی زمینه‌ها ارتباط تنگاتنگی با عنوان جرم دارد. برای مثال، آیا مجرم حق دارد حضانت و سرپرستی فرزندانش را همچنان در اختیار داشته باشد یا خیر؟ نگرانی آنها این است که زنانی که شریک جنسی متجاوز خود را به قتل رسانده‌اند، اگر برچسب قتل ناشی از کاهش مسئولیت - به سبب اختلالات روانی - در مورد آنها به کار رفته باشد، در رابطه با سرپرستی کودک مورد پیش داوری و آسیب قرار می‌گیرند (Quick & Wells, 2006: 520). عموم مردم آموزش حقوقی ندیده‌اند و نکته اصلی در بازنمایی یک جرم به عامه مردم این است که اطمینان حاصل شود پیامی که عنوان جرم منتقل می‌کند به طور شفاف و منصفانه آنچه مجرم انجام داده است را به زبانی بازتاب دهد که امکان گزارش غلط رسانه‌ها و درک غلط مخاطبان را به حداقل برساند. بدین سان، می‌توان گفت که به کارگیری ارجاع کیفری و تعیین عنوان مجرمانه جرایم از پیش تعیین شده در جرم‌انگاری‌های جدید باید ضابطه‌مند و با امعان نظر به کارکردهای اوصاف کیفری و مطابق با اصل وصف گذاری منصفانه باشند و عناوین اتخاذی باید به شکلی واضح و منصفانه خلاف و جرم ارتكابی مرتکب را نشان دهند و در سبج کیفری افراد ثبت شوند.

نتیجه

نیل به اهداف حقوق کیفری و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان تابع جرم‌انگاری قاعده‌مند و مبتنی بر اصول و ضوابط قانونگذاری هستند؛ در غیر این صورت، هیچ یک از حمایت‌های مربوط به آیین دادرسی و تدابیر مربوط به تشریفات تعقیب کیفری جرایم اعم از اصل براءت،

لزوم اثبات ادعا بدون هیچ شک و شبهه، تضمین حقوق دفاعی متهم، اصل برابری سلاح‌ها و غیره نمی‌توانند بی‌عدالتی‌ای را که به خاطر تصویب قوانین بد رخ داده است جبران کنند. کاریست تکنیک ارجاع کیفری توسط قانونگذار، به عنوان یکی از فنون قانونگذاری، مبتنی بر دلایل و توجیهاتی متعدد است. رعایت اصل کیفیت قوانین، به عنوان یکی از اصول پسا قانونمندی، رعایت انصاف نسبت به بزهکار و همچنین تحقق کارکردهای مورد انتظار از عناوین مجرمانه باید مطابق اصول حاکم بر فرآیند قانونگذاری از جمله اصل وصف گذاری منصفانه باشند.

ارجاعات کیفری مورد استفاده سیاستگذاران جنایی ایران از ابتدای تصویب قوانین مدون تاکنون می‌توانند در سه نوع کلی شامل ارجاع جرم‌انگارانه، کیفرگذارانه و نیز وصف‌گذارانه دسته‌بندی شوند؛ هر یک از این دسته‌بندی‌های کلی خود شامل اقسام متعددی هستند. برخی ارجاعات حاصل جرم‌انگاری مجدد قانونگذار و ایجاد جرایم همپوشان است که طی آن رفتارهای مشابه مکرراً جرم‌انگاری می‌شوند و عنوان یا کیفر به جرایم اصلی ارجاع داده می‌شود. همچنین، ظهور جرایم جدید و اشکال نوین و سازمان‌یافته جرایم سنتی قانونگذاران را برای اتخاذ وصف‌های کیفری که القاکننده قباحت رفتار باشند دچار نوعی بحران کرده است. این در حالی است که در باب تعیین عنوان و وصف مجرمانه، اصل وصف گذاری منصفانه به عنوان یک اصل محدودکننده و اساسی باید در نظر گرفته شود. همچنین، برای عنوان گذاری، ضمن رعایت انصاف و تناسب وصف و رفتار ارتكابی، باید کارکردهای مورد انتظار از وصف کیفری شامل کارکرد آگاهی‌بخشی به مخاطبان، بازنمایی عناصر متشکله جرم، ارتباط و پیام سیاستگذاران جنایی به بزهکاران، کنشگران نظام عدالت کیفری و نهادهای اجتماعی همواره به عنوان ضابطه در تعیین وصف مجرمانه راهنمای قانونگذاران باشند.

از آنجا که یکی از رسالت‌های وصف کیفری القای قباحت رفتار به تابعان حقوق کیفری است، فقدان وصف گذاری مناسب و واقع‌بینانه به کارایی حقوق کیفری و کارایی عنوان‌های مجرمانه موجود لطمه می‌زند و اعتبار آن را خدشه‌دار می‌کند. ضرورت این موضوع در ارجاع کیفری وصف‌گذارانه و به ویژه در ایجاد جرایم دو رگه حدی-تعزیری و پیاده‌سازی دیدگاه

توسعه‌طلبانه قانونگذار در رابطه با حدانگاری از گذر به کارگیری این تکنیک و اِتصاف بزهاران به عناوین کیفری جرایم حدّی و سنتّی به جهت آثار حقوقی و کیفری حاکم بر وصف کیفری در این گونه از جرایم و چالش‌های نظری و عملی آن به مراتب بیشتر است.

متقاعدکننده‌ترین استدلال برای لزوم وصف‌گذاری منصفانه در کاربست فنّ ارجاع این است که عنوان جرم اطلاعاتی را درباره مجرم به گروه‌های مختلف مانند عامّه مردم و سازمان‌های فعّال در درون و بیرون نظام عدالت کیفری منتقل می‌کند و ممکن است نظراتی درباره مجرم شکل گیرند و تصمیماتی گرفته شوند که مبتنی بر این عناوین جرایم باشند. این تصمیمات می‌توانند در چارچوب نظام عدالت کیفری مانند صدور حکم یا تصمیماتی خارج از این نظام مانند پیشنهاد استخدام باشند. در هر دو مورد، تصمیم‌گیرنده از عنوان جرم برای نتیجه‌گیری در مورد ماهیت رفتار کیفری مجرم استفاده می‌کند.

با توجه به چالش‌های پیش روی ارجاع کیفری وصف‌گذارانه در حقوق ایران، ضروری است که نخست، در فرآیند هنجارگذاری کیفری و اتّخاذ عنوان برای جرایم، قانونگذار ضمن دغدغه‌مندی و حسّاس بودن نسبت به تعهدات مربوط به قانون اساسی و قوانین عادی و همچنین رویکردهای بین‌المللی در زمینه رعایت اصل قانونمندی و کیفیت قوانین، اصل وصف‌گذاری منصفانه و ضرورت بازنمایی عناصر متشکله و قبح رفتار در برجسب اتّخاذی را مدّ نظر قرار دهد و با رویکردی حداقلی در به کارگیری عناوین حدّی برای جرایم تعزیری، به کارگیری وصف‌ها و عناوین واقع‌بینانه را در نظر گیرد. برجسب‌زنی منصفانه در این رویکرد برجسبی است که با به کارگیری عناوین ساده، دارای اطلاعاتی باشد که ماهیت اساسی خلاف را منتقل کند و امکان بالقوه بازنمایی غلط و سوء برداشت را به حداقل برساند. دوّم، دادرسان نیز به عنوان کنشگران مجری قوانین ارجاعی، در فرآیند رسیدگی به اتّهام بزهاران با توجه به اقتضات اصل وصف‌گذاری منصفانه، خلاءهای قانونی را تا حدّ امکان بهبود بخشند و از الصاق عناوین غیرمنصفانه به بزهاران اجتناب کنند.

منابع

فارسی

- آقایی جنت‌مکان، حسین. (۱۳۹۱). «جرم‌انگاری استفاده غیرمجاز از عناوین علمی؛ گامی مهم اما دیرهنگام». *دوفصلنامه دانش و پژوهش حقوقی*، دوره اول، شماره اول.
- بشیری، تهمورث. (۱۳۸۹). «حواله کیفری؛ بررسی کیفر جرم موضوع ماده ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی». *مجله آموزه‌های حقوقی*، شماره ۱۶.
- جعفری تبار، حسن. (۱۳۹۵). *دیو در شیشه، فلسفه رویه قضایی*. چاپ اول، نشر حق گذاران.
- حق‌شناس، علی‌محمد، سامعی، حسن، انتخابی، نرگس. (۱۳۸۹). *فرهنگ معاصر هزاره*. چاپ شانزدهم، انتشارات فرهنگ معاصر.
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). *لغتنامه دهخدا*. چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
- دلشاد معارف، ابراهیم. (۱۳۸۸). «ماهیت و اثر فرض حقوقی». *مطالعات حقوق خصوصی*، سال ۳۹، شماره ۴.
- سلطانی بیگدلی، رضا. (۱۳۹۰). *تبیین مبانی جرایم در حکم محاربه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد*، دانشگاه شیراز.
- علی‌میرزایی، اقبال. (۱۳۹۳). «ارجاع قانون به قانونی دیگر و دشواری‌های ناشی از آن». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۵.
- فرانک پی، ویلیامز. ماری لین دی، مک شین. (۱۳۹۳). *نظریه‌های جرم‌شناسی*. ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ پنجم، انتشارات میزان.
- فلاحی، احمد. (۱۳۹۳). *اصل ضرورت در جرم‌انگاری*. چاپ اول، نشر دادگستر.
- مارتی، میری دل‌ماس. (۱۳۹۳). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، انتشارات میزان.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۲-۱۳۹۱). جزوه جامعه‌شناسی کیفری، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران (پردیس قم).
- (۸۵-۱۳۸۴). جزوه در آمدی بر جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی و حقوق کیفری اقتصادی، در مباحث علوم جنایی. مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. صادق.
- (۱۳۸۶). جزوه جرم‌شناسی، دوره دکتری، دانشگاه تهران (پردیس قم).
- هوساک، داگلاس. (۱۳۹۰). *جرم‌انگاری افراطی*، ترجمه محمدتقی نوری، چاپ اول، انتشارات مجلد.

انگلیسی

- Ashworth, Andrew. (1981). ‘The Elasticity of Mens Rea’ in C. F. H. Tapper, *Crime, Proof and Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, London, Butterworth.
- (2006). *Principles of Criminal Law*. Oxford University Press, 5th ed.
- (2002). “Robbery Re-assessed”, *Criminal Law Review* 851.
- Williams, Glanville. (1983). “Convictions and Fair Labelling”, *Cambridge Law Journal* .Volume 42.
- Quick, Oliver and Wells, Celia. (2006). “Getting tough with defences”, *Criminal Law Review* 514.
- Hornby, Albert Sidney. (2004). *oxford English Dictionary*, Oxford University Press,
- Simester, Andrew and Sullivan Gordon Russell. (2007). *Criminal Law: Theory and Doctrine* ,Oxford: Hart, 3rd ed.
- Fuller, Lon L. (1969). *The Morality of Law*, Yale University Press.

فرانسوی

- Pradel, jean. (2012). *Droit pénal Général*. 19 édition revue et augmentée.