



جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم انگاری

محمد محمودی^۱، سید محمود میرخلیلی^{۲*}، کریم بخنوه^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۲

صفحات ۲۱۳ تا ۲۳۹

چکیده

یکی از موضوعات مهم و اساسی در مباحث حقوقی، تقابل «حقوق حاکمیت» و «حقوق شهروندی» در عرصه‌های مختلف است هر چند امروزه مفهوم «حقوق شهروندی» به عنوان نقطه مقابل «حقوق حاکمیت»، جایگاه ویژه‌ای در عرصه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشورهای مختلف به ویژه در مباحث مربوط به حقوق بشر پیدا کرده است. در این میان، بدون هیچ تردیدی «جرایم علیه امنیت» را می‌توان یکی از مهمترین و حساس‌ترین عرصه‌های چالش و تقابل میان حقوق حاکمیت و حقوق شهروندی دانست. جرم‌انگاری به عنوان یک فرآیند علمی و حقوقی مبتنی بر برخی از اصول و مبانی است. مبانی و اصول جرم‌انگاری مولفه‌های هستند که قانون را به همگان تحمیل می‌کند و بیان می‌دارند که چرا باید از قانون پیروی کرد. در حقوق کیفری مراد از مبانی جرم‌انگاری ریشه‌های دینی، فلسفی، اقتصادی، جامعه‌شناختی و اخلاقی توسل به قاعده‌ی کیفری است و اصول شامل اصول حقوقی چون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل مقبولیت اجتماعی و اصل پالایش و .. هستند با رعایت اصول جرم‌انگاری با جرم و نابهنجاری‌های اجتماعی مقابله و حقوق شهروندی حفظ می‌شود و عدم رعایت اصول جرم‌انگاری در جرایم خصوصاً در جرایم علیه امنیت نتیجه‌ای جز افزایش رفتارهای مجرمانه، افزایش مجازات‌ها، تورم جمعیت کیفری تحمیل هزینه به جامعه و عدم رعایت حقوق شهروندی و در نهایت گسترش بی‌عدالتی نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: جرم‌انگاری، امنیت، حقوق شهروندی

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

** دانشیار دانشگاه پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران. نویسنده مسئول

*** استادیار دانشگاه پیام نور

مقدمه

جرمانگاری را می‌توان فرآیندی نامید که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند. (آقابائی، ۱۳۸۴: ۱۲) بر این اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری مبتنی بر مبانی نظری مورد قبول حکومت یا قدرت سیاسی است (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۷۳: ۱۵۶)

یکی از موضوعات مهم و اساسی در مباحث حقوقی، تقابل «حقوق حاکمیت» و «حقوق شهروندی» در عرصه‌های مختلف است و همچنین امروزه مفهوم «حقوق شهروندی» به عنوان نقطه مقابل «حقوق حاکمیت»، جایگاه ویژه‌ای در عرصه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی کشورهای مختلف به ویژه در مباحث مربوط به حقوق بشر پیدا کرده است. در این میان، بدون هیچ تردیدی «جرایم علیه امنیت» را می‌توان یکی از مهمترین و حساس‌ترین عرصه‌های چالش و تقابل میان حقوق حاکمیت و حقوق شهروندی دانست. به دلیل اهمیت فراوان جرایم علیه امنیت و تبعات و نتایج مهلک و زیان باری که اینگونه جرایم برای نظم و امنیت عمومی، استقلال و حاکمیت ملی به دنبال دارند، بعضاً دولت‌ها از اصول کلی و تثبیت شده حقوق کیفری عدول می‌کنند. جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه و اعمال مقدماتی، توسعه دامنه شمول جرایم، محروم کردن مرتکبان از تدابیر ارفاقی و حقوق دفاعی، عدول از اصل سرزمینی یا درون مرزی بودن حقوق جزا و اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه در واکنش دهی از مهمترین مصادیق عدول از اصول کلی و تثبیت شده حقوق کیفری در حوزه جرایم علیه امنیت محسوب می‌شوند. تشریح و تبیین مبانی و اصول جرم‌انگاری در جرایم علیه امنیت می‌تواند چالش و تقابل

میان حقوق حاکمیت و حقوق شهروندی را کاهش و و منافع مردم و حاکمیت را تامین نماید.

در این مقاله به این بحث مهم می‌پردازیم که در حوزه جرم‌انگاری علیه امنیت اعم از داخلی و خارجی چه مبانی و اصولی باید لحاظ شود که هم امنیت ملی و هم حقوق شهروندی حفظ شود؟ فرضیه اصلی، آن است در حوزه جرم‌انگاری علیه امنیت مبانی چون غیر موثر بودن روش کیفری، قاعده «رویکرد حداقل» و... را مدنظر باید داشت تا هم امنیت ملی و و هم آزادی‌های فردی حفظ شود و هدف از تحقیق استفاده از نتایج و داده‌های بدست آمده در اصلاح قانون مجازات اسلامی است روش تحقیق بصورت توصیفی و تحلیلی می‌باشد و در نهایت تجزیه و تحلیل و پیشنهاد خواهد آمد.

۱. اصول جرم‌انگاری

اصل، در لغت به معنای هرآنچه وجود چیزی بسته به آن باشد و همچنین به معنای بیخ و بنیاد امور و اشیاء و اساس و پایه هر چیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷) و در اصطلاح علم اصول معانی متعددی دارد. آنچه در اینجا مورد توجه است، قاعده مستمر، کلی و ثابتی است که قانونگذار هنگام جرم‌انگاری یک رفتار باید آن را مدنظر قرار دهد. اصول جرم‌انگاری به شرح زیر است:

۱-۱- اصل قانونی بودن جرم و مجازات:

در قوانین کیفری ماهوی اصل بر آن است که اثر قانون نسبت به آینده است و نسبت به گذشته تسری پیدا نمی‌کند. اصل ۱۶۹ قانون اساسی در این مورد بیان می‌دارد: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود»

۲۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۱-۲- اصل مصلحت عمومی:

حفظ نظم عمومی زمینه اصلی جعل مقررات کیفری و ملاک و معیار آن است و اصولاً جرایم جنبه عمومی دارند و خصوصی بودن آنها استثناء بر اصل است. در معنای عام کلیه جرایمی که در مقررات کیفری پیش‌بینی می‌شوند واجد جنبه مخالفت با مصالح عمومی کشورند، زیرا مصلحت عمومی اقتضاء دارد که نظم و انتظام جامعه حفظ گردد، قوانین و مقررات اجرا شود، هیچکس خلاف آنچه مقنن بیان کرده عملی انجام ندهد و حکومت قانون حکمفرما باشد. ارتکاب هر جرم علیه هر موضوعی، خلاف دستور مقنن و بر خلاف مصلحت عمومی کشور است. به نظر می‌رسد، جرمی وجود نداشته باشد که وقوع آن به طور مستقیم یا غیرمستقیم به مصالح عمومی کشور به معنای عام خدشه وارد نکند (حبیب زاده، ۱۳۷۹).

۱-۳- اصل لاضرر:

اصل لاضرر به مفهوم نهی ضرر به دیگران، در همه نظام‌های حقوقی با مبانی استدلالی کم و بیش مشابه پذیرفته شده است و در حقوق اسلامی، پیرامون این اصل بحث‌های گسترده‌ای از سوی فقها و حقوقدانان اسلامی صورت گرفته است. از نظر بکار یا مقیاس واقعی جرایم، زیانی است که به جامعه وارد می‌شود. برخی از جرایم، جامعه یا نمایندگان آن را به نابودی می‌کشد. برخی دیگر امنیت خصوصی شهروندان را به خطر می‌اندازد و به حیات، اموال و شرافت آنان لطمه وارد می‌آورد. سرانجام دسته دیگری از جرایم وجود دارند که با رفتارهایی که هر شهروندی مکلف به انجام یا ترک آنها- به منظور تامین مصلحت عمومی- است مغایرت دارد. هر فعلی که در میان این دو حد قرار نگرفته باشد، نباید جرم شناخته شود (بکاریا، ۱۳۷۷).

۱-۴- اصل مقبولیت اجتماعی

براساس این اصل، در جرم‌انگاری یک رفتار، قبل از هر چیز باید به واکنشی که شهروندان نسبت به آن از خود نشان خواهند داد، توجه شود. زمینه‌های عملی و اجرایی رفتار جرم‌انگاری شده در جامعه تا چه حد فراهم است؟ جرم‌انگاری یک رفتار، مستلزم چه میزان مداخله دستگاه عدالت کیفری در زندگی شهروندان است؟ آیا اهمیت ارزش حمایت شده، به حدی است که مداخله دستگاه عدالت کیفری را توجیه کند؟ بالاخره اینکه جرم‌انگاری رفتارهای مشابه، چه تجربه‌ای را به دنبال داشته است؟ پاسخ به هر یک از این سوالات درجه مقبولیت جرم‌انگاری یک رفتار را در اذهان شهروندان تعیین می‌کند. بی‌توجهی به زمینه‌های عملی و اجرایی قانون، مداخله بی‌حد و حصر در خلوت شهروندان، کم‌اهمیت بودن ارزش مورد حمایت در مقایسه با آزادی شهروندان و بی‌توجهی به تجربه جرم‌انگاری رفتارهای مشابه، همگی تابعی از عدم مقبولیت جرم‌انگاری و نهایتاً تمرد و عدم هم‌نوایی مردم با قانون مورد نظر است.

۱-۵- اصل پالایش

براساس این اصل، برای اینکه جرم‌انگاری یک رفتار از هر لحاظ موجه باشد، لازم است آن رفتار از سه مرحله با موفقیت عبور کند. عبور از همه این فیلترها، دلیل موجه بودن جرم‌انگاری آن رفتار خواهد بود. اولین صافی، صافی اصولی (*principle filter*) است. منظور از اصول آن است که آیا اساساً عمل موضوع جرم‌انگاری در صلاحیت دولت بوده یا خیر و آیا ماهیت عمل به گونه‌ای است که به پایه و اساس نظم عمومی صدمه وارد می‌کند یا خیر. همچنین در این مرحله از منابع اخلاقی جامعه بحث می‌شود و اینکه اصول مربوط به منابع اخلاقی جامعه کدام است. با توجه به مبانی و اصول اخلاقی جامعه، چند سوال در خصوص یافتن معیار جرم‌انگاری مطرح می‌شود. آیا رفتار خاص، لطمه‌ای به دیگران وارد می‌کند یا خیر؟ آیا رفتار خاص سبب ورود ضرر به خود فرد می‌شود یا خیر؟ آیا رفتار خاص صرفنظر از ورود صدمه به خود

۲۱۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

یا دیگران ذاتاً غیر اخلاقی است؟ مرحله اول در جرم‌انگاری یک رفتار آن است که اولاً، رفتار مورد نظر با مبانی و اصول اخلاقی جامعه تعارض داشته باشد. ثانیاً، صلاحیت دولت نیز برای کنترل رفتار مورد نظر به رسمیت شناخته شده و نوع مداخله‌ای که دولت باید در آن زمینه داشته باشد، مشخص شود.

صافی دوم، صافی فروض (presumption filter) است. پس از اینکه رفتاری معارض با مبانی اخلاقی جامعه شناخته شد و صلاحیت دولت برای کنترل آن رفتار نیز به رسمیت شناخته شد، باید توجه کرد که آیا استفاده از نظام‌های کنترل کننده غیر کیفری موثرتر است یا خیر؟

در هر جامعه‌ای راه‌های مقابله با جرم و انحراف متفاوت است. مقابله با جرم غالباً با توسل به ضمانت اجراهای کیفری که در قوانین پیش‌بینی می‌شود، صورت می‌گیرد. در حالی که روش‌های مقابله با انحراف، غالباً خارج از چارچوب ضمانت اجراهای کیفری است. به فرض اینکه بتوان از طریق اقدامات غیر کیفری مانع رفتارهای غیر اخلاقی شد و یا دامنه آن را محدود کرد، نیازی به جرم‌انگاری آن‌ها نیست. زمانی که اقدامات غیر سرکوبگر ناتوان از کنترل و مقابله با رفتار مخل نظم عمومی بودند، آنگاه تنها راه جلوگیری از آن رفتار، توسل به سازوکار جرم‌انگاری است.

صافی سوم به، صافی کارکردها (pragmatic filter) شهرت دارد. در این مرحله باید فایده و هزینه اجتماعی اقدام کیفری را در مورد نوع خاصی از رفتار ارزیابی کرد. منظور از کارکردها آن است که آیا منافع جرم‌انگاری در خصوص یک رفتار از مضرات آن بیشتر است یا خیر؟ این مساله نیازمند شناخت نظام کیفری است. هزینه‌ها، نه تنها آسیب وارده از سوی نظام به محکوم و خانواده او، بلکه آسیب کلی‌تری را که بر کل جامعه و پایه‌های اقتصادی نظام اجتماعی وارد شود را در بر می‌گیرد. در اینجا باید هدف‌های مورد تعقیب نظام کیفری را از رهگذر امتیازها و ضعف‌های دیگر نظام‌های حقوقی و غیرحقوقی ارزیابی و با نقاط قوت و ضعف نظام کیفری مقایسه کرد. بر مبنای این اطلاعات می‌توان تصمیم گرفت که نظام عدالت کیفری در موضوع معینی

مداخله نکرده، بلکه آن موضوع به برخی شیوه‌های جایگزین مانند ضمانت اجراهای حقوقی سپرده شود. هنگامی که نتیجه نهایی مثبتی از نظام کیفری به دست آمد و مشخص شد که نظام کیفری شایسته‌تر از دیگر نظام‌هاست، آنگاه به ظرفیت کلی نظام کیفری با توجه به منابع آن در یک زمان معین توجه می‌شود. بدیهی است هنگامی که بار نظام بیش از اندازه باشد، کیفیت بازدهی آن پایین می‌آید و فایده مورد نظر (برای نمونه حمایت قانونی) کاهش یافته و هزینه‌ها افزایش می‌یابد از این رو پرهیز از سنگین کردن بار نظام و تعیین محدوده مشخص برای کارکردهایی که از آن انتظار می‌رود، ضروری است. به طور خلاصه جرم‌انگاری یک رفتار تنها پس از گذر از فیلترهای سه‌گانه بالا موجه خواهد بود. بر این اساس می‌توان این اصول را معیارهایی برای سنجش اعمال جرم‌انگاری شده در نظر گرفت و بر طبق آن‌ها به پذیرش یا رد آن اعمال نظر داد. جرم‌انگاری‌هایی که بدون رعایت این اصول انجام می‌شود، تنها موجبات تورم کیفری را فراهم می‌آورد.

۱-۶- اصل عدم تأثیر انگیزه در انتساب عمل مجرمانه

اصولاً انگیزه تأثیری در تحقق جرم ندارد مگر به صورت استثنائی، اما همان‌گونه که در تعریف جرائم علیه امنیت گفته شد بخشی از تعریف مربوط به وجود انگیزه آسیب رساندن به حکومت است. در واقع در این جرائم انگیزه عنصری تعیین‌کننده است که بدون آن ممکن است جرم تغییر ماهیت داده و اساساً علیه امنیت محسوب نشود. برای نمونه ماده ۵۱۱ در تهدید به بمب‌گذاری با انگیزه بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی، ماده ۵۱۲ در تحریک به قتال با انگیزه بر هم زدن امنیت کشور، ماده ۵۲۶ در جعل اسکناس رایج داخلی با انگیزه بر هم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی و تبصره ۶۸۷ در خرابکاری در وسایل مورد استفاده عمومی با انگیزه اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت.

۱-۷- اصل عدم جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه

بنا بر اصول کلی حقوق جزا مسئولیت کیفری نمی‌تواند بر کسی تحمیل شود مگر آنکه وی فعل و رفتاری را مرتکب شده باشد. اصل بر این است که اندیشه مجرمانه صرفاً نمی‌توان مجازات کرد و قانون باید قبل از هرگونه مداخله‌ای، بر وجود یک نمود عینی و خارجی از چنین اندیشه و نیتی تأکید ورزد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰). به عبارت دیگر، مافی الضمیر و هرآنچه در درون انسان راه می‌یابد، اعم از اندیشه، تدبیر و تصمیم حتی در فرض ثبوت نیز مشمول قوانین کیفری قرار نمی‌گیرد. در حقوق جزای اسلامی نیز، صرف نیت مجرمانه مجازات نمی‌شود و آنچه در نهنان می‌گذرد و به مرحله اقدام نمی‌رسد، فاقد عقوبت است. احادیث و روایات فراوانی وجود دارد مبنی بر اینکه آنچه در ضمیر و درون انسان می‌گذرد نه در این دنیا و نه در جهان آخرت کیفر ندارد. از پیامبر اکرم (ص) منقول است که فرمود: «خداوند از امت من، اندیشه‌های بد و پلیدی‌های درونی دیگر را تا زمانی که به آن‌ها عمل نکرده‌اند یا به زبان نیاورده‌اند، چشم‌پوشی کرده است». (ابو زهره، بی تا: ۳۷۶) همچنین در حدیث دیگر آمده است: «کسی که به یک عمل نیک اقدام کند ولی آن را انجام ندهد، خداوند به وی پاداش می‌دهد و کسی که به گناهی مصمم گردد و آن را انجام ندهد، در کارنامه اعمال او ثبت نمی‌شود». (ابو زهره، بی تا: ۳۷۶) در حقوق کشورهای دیگر نیز، همین اصل کلی حاکم است. برای مثال، در سوریه و لبنان گرچه در این زمینه، متن قانونی ویژه‌ای وجود ندارد، اما، به عقیده حقوقدانان این کشورها، در نظام کیفری آن‌ها نیز به عنوان یک قاعده، تصمیم مجرمانه مانند اندیشه مجرمانه، قابل تعقیب نیست (فاضل، ۱۹۷۶: ۱۸۱ و زغبی، ۱۹۹۵: ۱۷۰). آنچه بیان شد به معنای آن نیست که این اصل (یعنی قابل مواخذه نبودن اندیشه و تصمیم مجرمانه) هیچگونه استثنایی ندارد. در مواردی که تصمیم مجرمانه، تبعات و مفاسد زیانباری برای نظم و امنیت جامعه و به ویژه حقوق حاکمیت داشته باشد، (وقتی چنین تصمیمی یک تصمیم مشترک بین دو یا چند نفر باشد) حقوق جزاء صرفاً همین تصمیم را نیز مشمول تدبیر کیفری قرار داده است. در این زمینه، بارزترین

مثال در حقوق کیفری ایران، «تبانی برای ارتکاب جرائم علیه امنیت کشور» است که در ماده ۶۱۰ «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵، جرم و قابل مجازات دانسته شده است.

۱-۸- اصل عدم جرم‌انگاری اعمال مقدماتی

دومین مرحله از «فرآیند مجرمانه» یا همان روندی که آن ممنوعیت کیفری نقض می‌شود، مرحله تهیه مقدمات یا اعمال مقدماتی است طبق اصول کلی و به منظور احترام به حقوق و آزادی‌های شهروندان در قلمرو حقوق جزا قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، افعال، تنها زمانی که وارد مرحله عملیات اجرایی جرم شوند، قابل مجازات هستند (مثل شروع به جرم). اما گاهی قانونگذار، بنا به دلایلی و مصالحی، تهیه مقدمات را نیز در موارد خاص واجد وصف مجرمانه دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. جرائم مبتنی بر اعمال مقدماتی مرتبط با جرم تام می‌باشند که به منظور منتهی نشدن به جرم تام (جرم غایی یا جرم هدف) مجرمانه تلقی می‌شوند.

یکی از دلایلی که دولت‌ها را به سمت جرم‌انگاری اعمال مقدماتی سوق می‌دهد، جلوگیری به موقع «ظابطان» از ارتکاب جرائمی است که نظم و امنیت عمومی، ثبات سیاسی و حقوق حاکمیت را خدشه‌دار می‌سازد. در واقع، در این موارد، نیز دولت‌ها به منظور حفظ اقتدار و حاکمیت ملی خود، قلمرو مداخله کیفری را تا مرحله مقدماتی که اصولاً "نباید تحت تدابیر کیفری قرا بگیرد، توسعه داده‌اند و به این ترتیب، امکان ایجاد محدودیت بیشتری برای حقوق شهروندی و آزادی‌های عمومی افراد را فراهم می‌کنند.

به عبارت دیگر، در جرائم علیه امنیت، معمولاً "شرایط و اوضاع احوال قانونی لازم برای تحقق جرم، نسبت به جرائم عادی، کمتر و امکان وقوع آن سهل‌تر است. در جرائم غیر امنیتی، معمولاً صرف تهیه مقدمات ارتکاب جرم، قابل تعقیب و مجازات، حتی تحت عنوان شروع به جرم، تلقی نشده است. برای مثال، تهیه طناب یا نردبان و یا هر وسیله دیگری به قصد ارتکاب جرمی مثل قتل یا سرقت نمی‌تواند تحت عنوان یک جرم خاص یا به عنوان شروع به قتل یا سرقت مورد تعقیب یا مجازات قرار گیرد. اما

۲۲۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

در جرائم علیه امنیت، قانونگذار گاهی اعمال مقدماتی که در راستای ارتکاب جرائم علیه امنیت ارتکاب می‌یابند تحت عنوان جرم خاص قرار داده و به ترتیب، امکان مداخله زود هنگام مأموران پلیس و ضابطان دادگستری را برای دستگیری مرتکبان و مجازات آن‌ها، به منظور پیشگیری از ارتکاب جرم علیه امنیت فراهم آورده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۳۴).

۱-۹- اصل شخصی بودن مسئولیت

در حقوق امروری اینکه هر فرد مسئول اعمال خودش باشد امری بدیهی است. این موضوع در ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مورد تصریح قرار گرفته است، با این حال در جرائم علیه امنیت می‌توان نمونه‌ای را شاهد گرفت که از این اصل تخلفی شده است. ماده ۱۸۶ ق.م.ا.سابق، در این ماده عضویت یا هواداری مؤثر در گروه‌هایی که اقدام به قیام مسلحانه علیه حکومت می‌نمایند محاربه شناخته شده بود. آنچه موجب تعیین چنین مجازات سنگینی (بعضاً تا حد اعدام) برای این عمل شده بود، صرف عضویت یا هواداری نیست؛ چرا که نفس این عمل در قالب ماده ۴۹۹ جرم شناخته شده و دارای مجازات حبس است. در حقیقت این قیام مسلحانه است که منجر به محاربه بودن عمل می‌شود، حال آنکه لازم نبود همگی اعضاء یا هواداران به تصریح خود ماده در شاخه نظامی شرکت داشته باشند. به عبارت دیگر دخالت برخی از اعضاء در قیام مسلحانه موجب تشدید مجازات سایر اعضا می‌شد، اگرچه آن‌ها اقدامی برای قیام مسلحانه صورت نداده باشند در حال حاضر ماده ۲۸۷ با ابهام از این مطلب یاد می‌کند، اگرچه مانند قانون سابق به این مطلب که لازم نیست تمامی اعضا در شاخه نظامی دخالت داشته باشند اشاره نمی‌کند، اما نحوه انشای ماده مانع از این امر نخواهد بود که موضوع چنین تفسیری قرار گیرد؛ زیرا همانگونه که ماده بعد ۲۸۸ متذکر می‌شود مقصود از

جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم‌انگاری..... ۲۲۳

گروه بغات، گروهی است که سازمان و مرکزیت داشته باشد و چنین سازمانی علی‌الاصول متشکل از افراد با تخصص‌های مختلفی است که لزوماً نظامی نیستند.

۱-۱۰- اصل تناسب جرم و مجازات

جرایم علیه امنیت، بیشترین جرائمی هستند که در قوانین کیفری، مشمول مجازات اعدام قرار گرفته‌اند و مرتکبان آن‌ها در موارد بسیاری به این مجازات محکوم می‌شوند. استفاده مقنن از عبارت‌هایی مثل «اگر محارب شناخته نشود» (مثلاً "در ماده ۴۹۸ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵ راجع به تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته یا جمعیت به قصد برهم زدن امنیت کشور) یا «در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد» (مثلاً "در ماده ۶۱۰ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵ راجع به جرم تبانی برای ارتکاب جرائم علیه امنیت) و غیره و فراهم کردن امکان اعمال مجازات اعدام در بسیاری از جرائم مرتبط با نظم و امنیت و مصالح عمومی، بیانگر استفاده زیاد از مجازات مزبور در این نوع جرائم است. در بحث تناسب مقایسه‌ای یعنی مقایسه جرایم علیه امنیت با یکدیگر نیز موضوع در خور تأمل است. قانونگذار برای جرم تبانی در جرائم علیه امنیت طی ماده ۶۱۰ دو تا پنج سال حبس در نظر گرفته است حال آنکه در جرم تبلیغ علیه نظام این مجازات کمتر است (سه ماه تا یکسال). حال اگر این تبانی برای تبلیغ علیه نظام باشد نتیجه این می‌شود که لطمه تبانی برای جرم تبلیغ نسبت به امنیت کشور بیشتر است از وقوع عملی آن جرم.

۱-۱۱- اصل عدم توسعه دامنه شمول جرایم (رویکرد حداقل)

یکی از راه‌های محدود ساختن حقوق شهروندی و آزادی‌های عمومی افراد، توسعه دامنه شمول مداخله کیفری است. از همین رو، دولت‌ها، راهکارهای متعدد متفاوتی را در اختیار دارند تا قلمرو جرم‌انگاری جرائم را دچار بسط مفهومی نمایند. تحولات تقنینی نظام کیفری ایران در ارتباط با برخی از جرائم علیه امنیت نشان می‌دهد که از

۲۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

هرگونه راهکاری در جهت توسعه دامنه جرم‌انگاری این جرائم استفاده شده است، تغییر در عناصر متشکله و شرایط لازم برای تحقق عناوین مجرمانه، مهمترین راهکار برای نیل به این منظور می‌باشد. استفاده از این راهکار مذکور جهت توسعه دامنه جرم‌انگاری در حوزه جرائم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران، بیش از همه در مورد جرم «محاربه» و «فساد فی الارض» صادق می‌باشد. اهتمام بیش از حد قانونگذار به نظم و امنیت عمومی سبب شده تا ضابطه، ماهیت و شرایط لازم برای ارتکاب این جرم یا با توجه به رویکرد «قانون مجازات اسلامی» مصوب سال ۱۳۹۲، این دو جرم دچار تغییرات اساسی و مهمی شود این تغییرات به همراه ابهامات متعدد موجود در این زمینه سبب شده تا جرایم محاربه و افساد فی الارض یا جرائم در حکم آنها، محور اصلی و عمده جرائم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران قرار بگیرند (مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۰۵).

۱-۱۲- اصل فردی کردن مجازات

تفرید مجازات مطابق شخصیت مجرم نیز اگرچه در حقوق کیفری قدمت کمتری دارد، اما امروزه از اصول آن محسوب می‌شود. قانونگذاران تأسیسات متنوع کیفری برای این منظور در نظر گرفته‌اند. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز از این حیث پیشرفت‌های خوبی را نشان می‌دهد، اما در این زمینه نیز جرایم علیه امنیت و مرتکبین آن بی‌بهره یا لاقبل کم بهره‌اند. برای نمونه مطابق بند الف ماده ۴۷ مجازات کلیه جرایم علیه امنیت قابل تعویق یا تعلیق نیست. همچنین مطابق ماده ۷۱ اعمال مجازات‌های جایگزین حبس در جرایم علیه امنیت ممنوع است. توجه به جنبه عینی قضیه در جایی که مبتنی بر توجه به جهات شخصی است یعنی موضوع فردی سازی حکایت از آن دارد که قانونگذار علیرغم امکان اصلاح محکوم و بدون توجه به شخصیت وی تنها به مجازات محکوم در این جرایم اعتقاد دارد.

۱-۱۳- اصل باز اجتماعی کردن بزهکاران با استفاده از تدابیر ارفاقی

به طور کلی، با توجه به آثار و تبعاتی که ورود بزهکار به چرخه عدالت کیفری به دنبال دارد، امروزه اصلاح و باز اجتماعی کردن بزهکاران، از طریق دور ساختن آن‌ها از ساز و کارهای کیفری، مساعدت‌ها و تدابیر ارفاق آمیزی مثل تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، مرور زمان، اعمال مجازات‌های جایگزین حبس و غیره در مورد آن‌ها قابل اجرا می‌دانند. با این همه دولت‌ها در جهت اطمینان از ثبات سیاسی و حفظ منافع ملی خود، گاه در جرایم علیه امنیت، برخی از تخفیف‌ها و ساز و کارهای ارفاقی که در مورد مجرمان عادی اعمال می‌شود را منع کرده‌اند. به دیگر سخن، از آنجا که به گمان دولت‌ها، اعمال تدابیر فرصت بخش و رهایی ساز نسبت به مرتکبین جرایم علیه امنیت و آزاد ساختن زود هنگام آن‌ها، امکان تحدید مجدد امنیت و نظم عمومی و به ویژه حاکمیت ملی را افزایش می‌دهد، سعی می‌شود تا از به کارگیری این تدابیر نسبت به چنین مرتکبانی امتناع شود و به این ترتیب، با استفاده از شیوه «ناتوان سازی» مرتکبان جرائم علیه امنیت، برقراری نظم و امنیت عمومی را دنبال می‌نمایند.

برای مثال، در حقوق کیفری ایران، براساس بند الف ماده ۴۷ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و شروع آن‌ها قابل تعویق و تعلیق نیست. همچنین، به موجب ماده ۷۱ قانون مذکور، مجازات‌های جایگزین حبس را نمی‌توان در مورد جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور به کار گرفت. ماده ۱۰۹ همین قانون نیز، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور را از شمول مرور زمان تغییر، صدور حکم و اجرای مجازات خارج دانسته است. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد در این زمینه نیز، قانونگذار ایران در عرصه تقابل میان حقوق حاکمیت و حقوق شهروندی، اهتمام بیشتری نسبت به حاکمیت ملی و صیانت از آن ورزیده است.

۱-۱۴- اصل بهره‌مندی مرتکبان جرایم از حقوق دفاعی

از جمله تضمین‌هایی که برای حفظ حقوق دفاعی متهم لازم است، حضور وکیل برای دفاع از اوست. بدون شک، مهمترین و ضروری‌ترین حق دفاعی متهم، «حق برخورداری از وکیل» است. در این میان، شناسایی و اجرای «حق برخورداری از وکیل» در مراحل ابتدایی فرآیند کیفری، یعنی مرحله «تحت نظر» و «تحقیقات مقدماتی»، که سنگ بنای اولیه پرونده اتهامی در این مراحل گذاشته می‌شود، از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. حق داشتن وکیل در این دو مرحله و لزوم حضور و فعالیت قانونی در دفاع از حقوق موکل به ویژه هنگام بازجویی، تضمین بسیار اساسی برای حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی و جلوگیری از نقض حق دفاع است. حضور وکیل در مرحله تحت نظر و تحقیقات مقدماتی، موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی سلاح‌ها در روند دادرسی کیفری است؛ زیرا حضور قضات مجرب تعقیب، شاکی خصوص، وکیل یا وکلای او بر ضابطان دادگستری در دادسرا که به انگیزه حمایت از حقوق جامعه و زیان‌دیده از جرم در امر جمع‌آوری دلایل به ضرر متهم اشتغال دارند، مستلزم وجود حقوقدانانی فعال و برجسته در کنار متهم به منظور دفاع از حقوق قانونی وی است. به دیگر سخن، وقتی فردی به ارتکاب عمل مجرمانه متهم می‌شود و به این جهت، مورد تحقیق قرار می‌گیرد و یا بازداشت می‌شود، ممکن است به علت عدم آشنایی و اطلاع کافی از حقوق خود حقوق فردی و شهروندی خود را از دست دهد و همچنین به دلیل عدم آگاهی از قوانین، در اظهارات خود الفاظی را بیان نماید که زمینه را برای محکومیت و مجازات وی فراهم کند.

علیرغم اهمیت فراوان و حضور وکیل در مراحل ابتدایی فرآیند قضایی، هم در قانون آیین دادرسی کیفری سابق، مصوب سال ۱۳۷۸ و هم در قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب سال ۱۳۹۲، نسبت به حق برخورداری متهم از وکیل در مرحله تحت نظر و تحقیقات مقدماتی، در ارتباط با جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور محدودیت ایجاد شده است. برای مثال، طبق ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری

سابق، مصوب سال ۱۳۷۸، حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی در جرائم علیه امنیت کشور با اجازه دادگاه امکانپذیر بود. در بیشتر موارد نیز در حضور وکلای متهمان جرائم علیه امنیت در تحقیقات مقدماتی توسط قضات دادسرا جلوگیری بعمل می‌آمد. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب سال ۱۳۹۲ نیز اگرچه قانونگذار در ماده ۴۸ صراحتاً حق ملاقات متهم با وکیل در مرحله تحت نظر را برای اولین بار به رسمیت شناخته، اما طبق تبصره همین ماده، در ارتباط با جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و برخی جرائم دیگر، حق مذکور را تا یک هفته به تاخیر انداخته است؛ به عبارت دیگر، اگرچه طبق ماده ۴۸، متهم می‌تواند با «شروع تحت نظر قرار گرفتن» و با رعایت شرایط مندرج در این ماده، تقاضای حضور وکیل نماید، اما وفق تبصره ماده مذکور، در مورد جرائم علیه امنیت و سایر جرائم مندرج در این تبصره (یعنی جرائم سازمان یافته، سرقت، مواد مخدر و روانگردان و یا جرائم موضوع بندهای الف، ب، و پ ماده ۳۰۲ همین قانون) «تا یک هفته بعد از شروع تحت نظر قرار گرفتن»، امکان ملاقات با وکیل توسط متهم وجود ندارد. همچنین اگرچه ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب سال ۱۳۹۲، حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را مورد تسریع و تاکید قرار داده است، اما براساس ماده ۱۹۱ قانون مذکور، در مورد جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، بازپرس می‌تواند قرار عدم دسترسی به محتویات پرونده را صادر کند که این قرار ظرف ۳ روز قابل اعتراض در دادگاه صالحه است. بدین ترتیب، همان طور که ملاحظه می‌شود، قانونگذار ایران در ارتباط با جرائم علیه امنیت، به حقوق دفاعی متهم اهتمام جدی نداشته است.

۲. رعایت یا عدم رعایت اصول جرم‌انگاری در جرایم امنیتی:

در خصوص رعایت یا عدم رعایت اصول جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت دو دیدگاه وجود دارد:

۲-۱- نظریه نسبی بودن اصول

برخی معتقدند هیچ قاعده مطلقى وجود ندارد که بدون هیچ استثنائی پذیرفته شود و از این جهت شک دارند که اصول یا قواعدی حقیقی درباره وظایف در مقام عمل وجود داشته باشند که لازم باشد همواره براساس آنها عمل شود یا هیچگاه حتی زمانی که با سایر اصول تعارض کنند نقض نگردند (فرانکنا ۱۳۸۳:۱۲۵)؛ بنابراین اصول از جمله اصول عدالت کیفری در برخورد با سایر اصول از جمله حفظ امنیت ملی قابل تحدیدند. اگر به موارد نقض دقت شود مشاهده می‌شود عمده آنها برای حفظ امنیت کشور (مصلحت) صورت گرفته است. اگر تعارض میان دو مصلحت باشد می‌توان به نفع مصلحت عظیم‌تر حکم کرد که ممکن است بقای نظام و امنیت کشور باشد. قواعد حقوق در درجه اول به دنبال نظم و امنیت است و در مرحله بعد نوبت به اجرای عدالت می‌رسد (آقابابایی ۱۳۸۹: ۵۴)، اما سؤال دیگر این است که اگر هم قائل به نسبی بودن اصول شویم محدوده نقض باید تا چه میزان باشد؟ آنچه از اسناد و رویه‌های بین‌المللی و سایر کشورها برمی‌آید این است که این موارد نقض همواره باید به صورت استثنائی و با شرایطی خاص صورت گیرد، یعنی اولاً این محدودیت‌ها قانونی باشد یعنی به موجب قانون پیش‌بینی شده باشد، ثانیاً با حسن نیت باشد. یعنی چون احراز موارد تزاحم با حکومت است، حکومت نباید از آن به عنوان ابزاری برای نیل به منافع صرفاً سیاسی خود بهره‌گیری کند و ثالثاً متناسب باشد، یعنی محدودیت‌ها با خطری که در صورت نبودن محدودیت، جامعه را تهدید می‌کند، تناسب داشته باشد. این خطر معمولاً ناظر به شرایط بحران است و نه وضعیت‌های فشار (صدر توحید خانه، همان: ۴۶۷). رابعاً به دلیل ابزاری بودن مصلحت عمومی اگر زمانی بتوان در ادامه تطور و تکامل زندگی جمعی انسان بدون تمسک به مفهوم و نهاد مصلحت عمومی از کیان جمعی و اصل زندگی گروهی حفاظت کرد، دیگر نیازی به آن نخواهد بود. ظاهراً قانونگذار ما نیز در این زمینه اصول عدالت کیفری را اصولی قابل نقض

تلقی کرده است، اما به فرض قبول این دیدگاه آیا این نقض‌ها با شرایط شناخته شده آن صورت گرفته است؟ آیا همگی متناسب با خطری است که جامعه را تهدید می‌کرده است؟ آیا به ویژگی ابزاری بودن آن‌ها توجه شده است؟ در مورد برخی اصول مثل اصل مادی بودن جرائم، برخی از نقض اصل دفاع کرده‌اند با این استدلال که اگر قرار باشد جرم تمام و کمال واقع شود دیگر حکومتی وجود ندارد تا بخواهد به محاکمه و مجازات مجرم پردازد؛ بنابراین لازم است امکان مداخله زودهنگام مأمورین برای دستگیری و مجازات مجرمین را فراهم آورد. اما در پاسخ باید گفت آیا جرم‌انگاری شروع به جرایم علیه امنیت مانند باقی جرایم این هدف را تأمین نمی‌کند تا محدوده نقض به اعمال مقدماتی و حتی تفکر نرسد؟ در پاسخ استدلال می‌شود که تهدیدات علیه امنیت ملی اگر نگوئیم بیشتر لاقفل کمتر از اوایل انقلاب نیست هر چند این امر صحیح است، اما همان گونه که گفته شد مراد از امنیت لزوماً نبود تهدید نیست.

۲-۲- نظریه مطلق بودن اصول

در مقابل اعتقاد دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه نقض برخی از حقوق حتی در شرایط سخت مطلقاً نادرست است؛ زیرا اگرچه ممکن است شر کمتری ایجاد کند، اما همچنان شر است و هرکس مرتکب آن شود مقصر است. ارزش سخن از حق مطلق آن است که ایده عدالت را زنده نگه‌می‌دارد و راه پی آمد انگاری محض را می‌بندد. شناسایی و دفاع از هر حق ویژه‌ای به معنای رد دلایل سودگرایانه است. چه سودمندی به معنای رفاه و سود همگانی باشد یا تنها برحکومت کارآمد دلالت داشته باشد. هیچ دولتی نمی‌تواند با استناد به دلایل مبتنی برمنافع امنیتی، حیاتی ملی و خصوصی از شمول تعهدات برگرفته از اصول ذاتی و لایتغیر تخطی کند (ممتاز و شریفی طراز کوهی ۱۳۹۰: ۲۰). حق‌ها برای حمایت از آزادی‌ها و ادعاهای فردی شهروندان در مقابل ادعاهای جمعی مطرح می‌شوند و بدین طریق

۲۳۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

راه را برکنار نهادن آزادی‌ها و ادعاهای بنیادین فردی به بهانه منفعت عمومی می‌بندد در این صورت است که می‌توان گفت ارزش ذاتی و برابر انسان‌ها صیانت و حمایت شده است (دور کین ۱۳۸۱: ۵۶). در چنین دیدگاهی حق نسبت به خیر عمومی مقدم است. دغدغه اصلی حکومت حفظ حقوق افراد است و برای تحدید یا تضییق آن دلیل قوی‌تری از خیر عمومی لازم است. در جوامع لیبرال برخی حقوق آنقدر صبغه بنیادین دارند که قانون نه تنها در آن‌ها دخالت نمی‌کند، بلکه خود را ملزم به حمایت از آن می‌بیند؛ بنابراین تأکید حتی بر خواست عمومی و جمعی بدون توجه به مبانی و آثار حقوق اساسی و بنیادین فرد نمی‌تواند دقیق باشد باید قلمروی تعیین کرد که هیچ قدرت سیاسی یا اجتماعی، مشروع یا نامشروع، تفکیک شده یا یکپارچه حق هیچگونه مداخله‌ای در آن را نداشته باشد. بعلاوه منفعت عموم نه منفعت دولت است و نه منفعت قانونگذار، منفعت عمومی چیزی جز منفعت افراد نیست. به عقیده رز فیلسوف انگلیسی منفعت عمومی و فردی درهم تنیده و یکی است. به نظر وی خیر عمومی به معنای خیر همگان است که شامل خیر صاحبان فردی حق نیز می‌شود. از این رو با حمایت از خیر و منفعت فرد در حقیقت به حفظ و حمایت از منفعت عمومی پرداخته‌ایم و در مقابل با تضمین منفعت عمومی در واقع خیر فرد را نیز تضمین کرده‌ایم (راسخ ۱۳۹۳: ۹۴). به عبارت دیگر مرکز ثقل امنیت، عدالت است و بدون آن امنیت لرزان و سست خواهد بود (آقابابایی ۱۳۸۹: ۵۳). در برخی کشورهای غربی نیز اگرچه تحت تأثیر اندیشه‌های نسل دوم و سوم لیبرالیسم، آزادی‌های فردی محدودیت بیشتری پیدا کرده است (نمونه‌های آن را می‌توان در دادرسی‌های افتراقی برای جرایم علیه امنیت یافت)، اما نسل چهارم نئولیبرال‌های نیمه دوم قرن بیستم به احیای اصول اولیه لیبرالیسم یعنی سیاست جنایی فرد مدار در مقابل سیاست جنایی جامعه‌مدار روی آورده‌اند (آقابابایی ۱۳۸۹: ۱۳۳). حتی در حوزه حدود اسلامی نیز سختگیری و شدت عمل در مورد رفتارهای مجرمانه‌ای است که امنیت و آسایش عمومی

شهروندان را هدف قرار می‌دهند (مانند حد محاربه) و در جرایم علیه دولت و حاکم مسالمت و مدارا و توجه به مطالبات مخالفان توصیه می‌شود (آقابابایی ۱۳۸۴: ۳۷). حضرت علی (ع) نیز به عنوان پیشوای حکومت شیعی هیچگاه به منظور حفظ امنیت نظام سیاسی از عدالت عقب ننشسته، بلکه عدالت ورزی را مایه امنیت سازی و قوام دولت می‌دانند (آقابابایی ۱۳۸۹: ۱۷۵). الزاماً تحقوق کیفری در جوامع مردم سالار نسبت به کسانی که امنیت حکومت را مورد خدشه قرار داده‌اند نه تنها کمتر نیست، بلکه مورد تأکید بیشتری است؛ زیرا یکی از شاخص‌های سنجش میزان اعتقاد حکومت به عدالت را باید در شیوه برخورد با مخالفان سنجید (آقابابایی، همان ۱۸۲). حق بر امنیت سایر شهروندان نمی‌تواند نقض حقوق مشروع مظنونین، متهمین و مجرمین را توجیه کند (نجفی ابرندآبادی ۱۳۹۱: ۱۹).

واقعیت آن است کسانی که نقض اصول را موجه می‌دانند عمدتاً به مصلحت متوسل می‌شوند و مراد از مصلحت را یکی از این سه معنا می‌دانند. ۱- مصلحت یعنی نفع عظیم‌تر ۲- مصلحت یعنی یک حق رقیب و ۳- مصلحت یعنی ضرورت.

در معنای اول اینگونه استدلال می‌شود که با فدا کردن حق فرد حق جامعه در تأمین امنیت حفظ می‌شود و این در مجموع نفع بیشتری را نصیب افراد بیشتر می‌کند؛ اما باید توجه داشت که منفعت عمومی نمی‌تواند دلیل خوبی برای محدود شدن حق فرد باشد؛ زیرا اولاً این نفع احتمالی است و حتی نمایندگان مردم ممکن است درباره خواسته‌های جامعه داوری نادرستی داشته باشند و براساس ملاحظاتی کاملاً بی ربط با ارتقای حداکثری خیر عمومی عمل کنند. به علاوه سیاست‌های مصلحت عمومی باید در پی تقویت کرامت انسان باشد و نه خواری او. فدا کردن حق‌های فردی در مقابل مصلحت عمومی حاکی از آن است که حق‌ها ریشه در احترام به شخصیت انسانی ندارند، بلکه صرفاً برخاسته از ملاحظات سودگرایانه حکومت

۲۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

است حال آنکه باید حمایت از آزادی‌های فردی هدف انحصاری حکومت بوده و قلمرو مصلحت عمومی به همین کارکرد فرو کاسته شود. حتی از دید سودانگاران هم ممکن است اگر حکومت به نفع فرد خطا کند، صرفاً کمی بیش از آن چیزی که بر آن مصمم شده بود باید برای نظام اجتماعی هزینه کند، اما اگر علیه فرد مرتکب اشتباه شود اهانتی بر او روا داشته شده که مبلغ بسیار زیادتری باید خرج شود تا جلوی آن اهانت گرفته شود (دور کین ۱۳۹۳:۲۳۳). به دست آوردن بیلان نهایی سود و زیان یک تصمیم بر این فرض استوار است که همه انواع سودها قابل مقایسه به یک نوع واحد از منفعت باشند. چگونه می‌توان بین رفاه عمومی و عزت نفس مقایسه برقرار کرد واقعیت آن است که سودگرایانه بودن همواره به عادلانه بودن نمی‌انجامد آیا در طبقه‌بندی ارزش‌ها سود بر عدالت غلبه دارد؟ به نظر می‌رسد ارزش‌های بنیادین در رأس ارزش‌ها باشند (راسخ ۱۳۹۳: ۲۵۴).

در معنای دوم فدا کردن حق‌ها بدان دلیل صورت می‌گیرد که در رقابت با سایر حق‌ها مغلوب می‌شوند و در اینجا حق جامعه به نگهداری درجه‌ای از امنیت مطلوب خود است. این استدلال نیز مردود است؛ زیرا حق‌ها در صورتی می‌توانند رقیب یکدیگر باشند که از یک سنخ محسوب شوند. حق فرد را تنها حق افراد دیگر می‌تواند محدود کند و نه حقوق جامعه و امنیت اجتماعی (دورکین ۱۳۹۳: ۲۲۴).

در معنای سوم یک موقعیت اضطراری توجیه خوبی برای نقض حق فردی است. در این دیدگاه به خاطر وجود یک خطر جدی البته به صورت موقتی برای دفع آن خطر حقوق افراد محدود می‌شود. پس یک اقدام دائمی نخواهد بود و به محض رفع خطر محدودیت‌ها نیز باید رفع شود. اینجا نیز لازم است این موقعیت واقعی باشد، هیچ دلیل و مدرک واقعی وجود ندارد که تساهل در برابر نافرمانی مدنی موجب ازدیاد نافرمانی شود، چه رسد به اینکه موجب ازدیاد جرم گردد. برعکس معقول به نظر می‌رسد که بگوییم تساهل موجب افزایش احترام به مقامات شده یا لاقفل جلوی رشد بی‌احترامی را خواهد گرفت. پس اینکه تساهل منجر به نابودی

جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم‌انگاری..... ۲۳۳

جامعه شود کاملاً بی پایه است (دورکین ۲۲۷:۳۹۳۱). به علاوه حکومت‌هایی که به این توجیه متوسل می‌شوند با قانونگذاری‌های دائمی خود عملاً راه برداشتن محدودیت‌ها را سد می‌کنند.

واقعیت این است توسل به مفهوم مصلحت در مقابل حقوق فردی ناشی از عدم تفکیک میان مقام نظر و عمل است. در مقام عمل میان میزان قدرت واقعی ما در عملی ساختن نمونه آرمانی فاصله هست. باید فاصله موجود را شفاف کرد و تصمیمی به فراخور امکانات واقعی گرفت و همچنان به نظریه قابل دفاعی ارائه شده وفادار ماند. مهم حرکت به سمت نظریه و الگو است. پس نباید محدودیت‌های عملی را به جای نظر بنشانیم و نام مصلحت به آن بزنییم (راسخ ۱۳۹۳:۲۶۴). آنچه از فقه اسلامی نیز برمی‌آید این است که ورود به بحث مصلحت در فضای حکومتی بنی امیه، بنی عباس و پادشاهان بعدی بوده است، یعنی برای توجیه دینی دادن به عملکرد حکومت، آموزه مصلحت را به کار گرفته‌اند (آقابابایی ۱۳۸۹: ۱۸۷). اصل مصلحت زمانی می‌تواند راهگشا باشد که با معیارهای عینی و نظارت‌پذیر همراه باشد و الا زمینه سواستفاده دولت در محدود کردن آزادی‌های بنیادین را فراهم خواهد ساخت. در این زمینه شورای قانون اساسی فرانسه، نظام افتراقی حتی برای جرایم تروریستی را با اجتماع دو شرط قبول کرده است: یکی ناشی نشدن این تفاوت‌ها از تبعیض‌های ناموجه و دیگری تضمین‌های برابری برای اصحاب دعوا به ویژه رعایت حقوق دفاعی. این در حالی است که این شورا تعمیم این سیستم را برای جرایم علیه امنیت کشور رد کرده است؛ زیرا معتقد است جرایم اخیر خصوصیات مشابه با جرایم تروریستی ندارند. در آلمان علی‌رغم وجود برخی تئوری‌پردازی‌ها مبنی بر وارد کردن حقوق کیفری دشمن حتی این استثنائات برای جرایم تروریستی نیز پذیرفته نشده است. زیرا حقوقدانان این کشور معتقدند حقوق کیفری در سیر تحول خود نمی‌تواند فارغ از اصول و موازین خاصی متحول شود (صدر توحید خانه، همان: ۴۸۴) و این به جهت حاکمیت نظریه

۲۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

دولت حقوق در این کشور است به گونه‌ای که والاتر بودن دولت بر بزهکار از نظر اخلاقی اقتضا دارد که به همان شیوه‌های خلاف کرامت ذاتی انسان متوسل نشود که بزهکاران متوسل می‌شوند، لذا در بند یک اصل یک قانون اساسی این کشور، تعرض ناپذیر بودن کرامت انسان مورد تأکید قرار گرفته است.

برخی موارد نقض در قوانین کشورهای مختلف دیده می‌شود و این حکایت از واقعیت آن دارد؛ بنابراین اصول حقوق کیفری لاقبل از دید برخی قانونگذاران اصولی غیرقابل نقض و مطلق نیستند، اگرچه به لحاظ مبنایی قبول این وضعیت با مخالفت‌هایی روبه روست. آنچه به عنوان مصلحت با هر معنای آن در دفاع از نظریه نقض اصول گفته شود مواجه با چالش و اشکال است. به فرض قبول چنین وضعیتی نیز سؤال در مورد محدوده نقض است، به نظر می‌رسد قانونگذار ما بیش از ضرورت، دامنه موارد نقض را گسترش داده است و این امر نه تنها به نفع و مصلحت جامعه نیست، بلکه در درازمدت آثار زیانباری نیز برای خود حکومت خواهد داشت. شاید ادله مخالفان در مطلق تلقی کردن این اصول همین عدم امکان کنترل موارد نقض در صورت جواز کلی آن باشد. افزایش موارد نقض اصول در سیر قانونگذاری‌های پس از انقلاب یا به معنای آن است که امنیت ملی آسیب‌پذیرتر شده که حکومت با شدت برخورد با مرتکبین جرایم امنیتی به دنبال ایجاد هراس در آنهاست یا لاقبل اگر این فرض غلط باشد فرض دیگری ثابت می‌شود و آن اینکه قانونگذار بیش از اندازه و غیرواقع‌بینانه به این موضوع پرداخته است؛ بنابراین جا دارد دیدگاه قانونگذار نسبت به چنین قوانینی که به نقض گسترده اصول شناخته شده می‌پردازند، تغییر یافته و همواره توجه داشته باشیم که متهم همیشه متهم است و مجرم نیز همیشه مجرم و بزهکاران صرفنظر از اینکه چه جرمی مرتکب شده‌اند به عنوان یک انسان از حقوق اولیه و اساسی برخوردارند. حقوق کیفری زمانی می‌تواند به رسالت خود عمل کرده باشد که بتواند بین حفظ نظم و امنیت اجتماعی از یک طرف و حقوق و آزادی‌های فردی از

جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم‌انگاری..... ۲۳۵

طرف دیگر توازن ایجاد کند. همواره باید به دنبال وضعیت ایده‌آل بود و تسلیم وضعیت موجود نشد. قبول استثنائات و ویژگی تلقی کردن آنها برای جرایم علیه امنیت یعنی مشروعیت بخشیدن به آنها. این در حالی است که همه جرایم علیه امنیت حتی به زعم قانونگذار دارای درجه شدیدی نیستند. وجود مجازات‌های نسبتاً خفیف برای برخی از آنها گویای این مطلب است.

۳. نتیجه‌گیری:

با توجه به مفهوم جرم‌انگاری و با عنایت به مبانی و اصول آن می‌توان گفت که فرآیند جرم‌انگاری فرآیندی علمی و منطقی است که از اصول و روش‌های خاص خود تبعیت می‌کند. در جرم‌انگاری یک رفتار مبانی و اصولی باید موردنظر قانونگذار قرار گیرد. گرچه صرف وجود مبنا، برای جرم‌انگاری یک عمل کافی نیست و تقارن مبانی و اصول جرم‌انگاری یک رفتار است که به حمایت کیفری از آن، وجهه علمی و منطقی می‌دهد. در فقدان معیاری صریح یا ضمنی برای تصمیم‌گیری‌های مربوط به جرم‌انگاری، دامنه رفتارهای مجرمانه و عدم رعایت حقوق شهروندی رو به گسترش نهاده، تا آنجا که نظام عدالت کیفری نمی‌تواند هیچگونه توجیه منطقی برای جرم‌انگاری ارائه کند.

قانونگذار از طریق تکلیفی که جامعه به آن تفویض کرده است (تعیین تکلیف اعمال مخالف نظم اجتماعی) ممکن است خود متعرض حقوق افراد شود. اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها از آزادی‌های افراد در مقابل قوای مجریه و قضاییه حمایت می‌کند، ولی این آزادی‌ها در مقابل قوه قانونگذاری بدون دفاع بوده و قانونگذار با قدرت کامل در وضع قوانین و جرم‌انگاری اعمال مورد علاقه خود، تصمیم می‌گیرد. افراط در جرم‌انگاری به خصوص در جرایم علیه امنیت به جای بررسی علل وقوع رفتارهای نابهنجار و مبارزه مدبرانه و منطقی در برابر آن‌ها ثمره‌ای جز حجیم شدن مجموعه قوانین کیفری، تراکم جمعیت کیفری زندان، دخالت بیجا و بی‌مورد در حریم خصوصی افراد، از هم گسیختگی خانواده‌ها، تحمیل هزینه‌های گزاف بر اجتماع، به خشونت و داشتن مردم، بی‌اعتنایی به حقوق شهروندی و گسترش بی‌عدالتی در جامعه نخواهد داشت. بنابراین قانونگذار باید با توجه به مبانی و اصول پیش گفته، در جرم‌انگاری اعمال به خصوص در جرایم علیه امنیت حتماً میزان حمایت اجتماعی، میزان فرمانبرداری از قانون کیفری و نیز موثر بودن روش کیفری و عدم کارایی کنترل‌های غیرکیفری و نهایتاً قاعده «رویکرد حداقل» را همواره مدنظر داشته باشد و تنها بر این

جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم‌انگاری..... ۲۳۷

اساس، جرم‌انگاری به خصوص در جرایم علیه امنیت یک رفتار موجه و مورد تایید خواهد بود که برآیند آن حفظ و حمایت از حقوق شهروندی است.

۴. پیشنهادها:

با توجه به ابهامات فوق‌الذکر در راستای سیاست کیفری شفاف و روشن در حوزه جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت و در جهت رعایت حقوق شهروندی پیشنهادهای ذیل ارائه می‌گردد:

۱- قانونگذار در جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت، بطور کلی و اساساً اصل مطلق بودن اصول جرم‌انگاری را بپذیرد و صرفاً با احصاء برخی از جرایم خاص امنیتی توأم با خشونت و تخریب (به صورت واضح و مشخص) و یا جرایم در زمان اضطرار با تعریف دقیق زمان اضطرار به نظریه نسبی بودن اصول جرم‌انگاری روی بیاورد.

۲- متصرف نمودن جرائم علیه امنیت به وصف سیاسی، به شرط عدم توسل به خشونت، تخریب و برخورداری از حقوق و مزایای مجرمان سیاسی در جهت حقوق شهروندی و افزایش اعتماد عمومی به حاکمیت.

۳- در جهت تضمین هر چه بیشتر حقوق دفاعی و حقوق شهروندی مرتکبان جرائم علیه امنیت، محدودیتی که گاه در استفاده از وکیل در مراحل مقدماتی فرآیند کیفری توسط این متهمان پیش‌بینی می‌شود، حذف یا حداقل برای آن ضابطه و معیار مشخصی ارائه شود تا حقوق این دسته از متهمان مورد تعرض قرار نگیرد.

۴- کاهش دامنه شمول جرائم امنیت (به خصوص محاربه و افساد فی الارض) و در حکم آنان با تعریف ضوابط مشخص، قابل ارزیابی و سنجش.

۲۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

منابع:

۱. ابوزهره، محمد (بی تا ۳۷۶)، الجرمه و العقوبه فی الفقه الاسلامی (القسم العام)، قاهره، مکتبه انجلو، ص ۴۷.
۲. آقا بابایی، حسین (۱۳۸۹)، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۴۵۷.
۳. آقابابایی، حسین (۱۳۸۴)، گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت و دولت، مجله فقه و حقوق، شماره پنجم، ص ۲۸.
۴. آقابابایی، حسین (۱۳۸۹)، گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت و دولت، مجله فقه و حقوق، شماره پنجم، ص ۲۸.
۵. بکاریا، سزار (۱۳۷۷)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ص ۲۷۳.
۶. حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۷۹)، بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان، ص ۱۹۸.
۷. دورکین، رونالد (۱۳۸۱)، حق چون برگ برنده، ترجمه محمد راسخ، نامه مفید، شماره ۲۹، بهار، ص ۴۶.
۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغتنامه، چ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج دوم و سیزدهم.
۹. راسخ، محمد (۱۳۹۳)، ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، چاپ سوم، در مجموعه مقالات حق و مصلحت، تهران: نشر نی، جلد دوم، ص ۱۷۵.
۱۰. صدر توحید خانه، محمد (۴۸۴)، حقوق در چنبره دشمن از سیاست آمریکایی جنگ با ترور تا نظریه آلمانی حقوق کیفری دشمنان، در تازه‌های علوم جنایی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۲۹۰.
۱۱. فاضل، محمد (۱۹۷۶)، المبادئ العامه فی التشریح الجزائی، دمشق: مطبعة الداودی، ص ۵۸.

جرایم علیه امنیت و حقوق شهروندی در پرتو اصول جرم‌انگاری.....۲۳۹

۱۲. فرانکنا، ویلیام کی (۱۳۸۳)، فلسفه اخلاق، ترجمه هادی صادقی، چاپ دوم، قم: انتشارات طه، ص ۲۲۲.
۱۳. فرانکنا، ویلیام کی (۱۳۸۳)، فلسفه اخلاق، ترجمه هادی صادقی، چاپ دوم، قم: انتشارات طه، ص ۲۲۲.
۱۴. ممتاز، جمشید و شریفی طراز کوهی، حسین (۱۳۹۰)، حداقل قواعد بشردوستانه قابل اجرا در آشوب‌ها و شورش‌های داخلی مذکور در حقوق بشردوستانه بین‌المللی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۲۲۳.
۱۵. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، نشر میزان، صص ۲۸-۲۹.
۱۶. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۰)، واژه‌نامه حقوق اسلامی، چ ۳، تهران: انتشارات معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۸۲.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۳)، درباره امنیت شناسی، از حق بر امنیت تا حق بر تأمین، دیباچه مدیریت انسان مدار ریسک جرم، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۱۸.