

مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری اخلال در فرآیند دادرسی کیفری

علیرضا عزیزی* / محمدعلی مهدوی ثابت**

چکیده

سؤالی که بر سر حمایت کیفری از قواعد حقوقی سنگینی می نماید، فلسفه جرم انگاری برخی رفتارها و توجیه تحمیل کیفر بر ناقضان برخی از ارزش هاست. حکومت ها همواره کوشیده اند تا در لوای اظهار دیدگاه های قابل قبول، به توجیه جرم انگاری خود پردازند. پاسخ به این پرسش در خصوص جرائم محل فرآیند دادرسی کیفری نیز حائز اهمیت می باشد که موضوع مقاله حاضر را به خود اختصاص داده است. در بررسی های انجام شده مشخص گردید که مصادیق مختلف مجرمانه اخلال در فرآیند دادرسی کیفری، از مبانی و قواعد مختلف در جرم انگاری بهره می برند. در غالب مصادیق این جرائم، «اصل ضرر»، در مواردی محدود، اصول «مصلحت عمومی» و «اخلاق گرای» و در مصادیقی دیگر از این جرائم نیز قاعده فقهی «حرمت اعانت بر اثم و عدوان» می تواند فلسفه مداخله کیفری محسوب گردد. در عین حال، از قاعده لاضرر نمی توان به عنوان مبنایی برای جرم - انگاری استفاده نمود. روش تحقیق مورد استفاده توصیفی - تحلیلی بوده است.

کلیدواژه: اخلال در فرآیند دادرسی کیفری، جرم انگاری، عدالت قضایی

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
** استادیار حقوق جزا و جرم شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
ali@mahdavi.fr

۱- بیان مسأله

از دیرباز یکی از ویژگی‌های اصلی قواعد حقوقی، وجود ضمانت اجرا برای نقض آن بوده است که این ضمانت اجراها دارای شدت و ضعف مختلف هستند. یکی از این ضمانت اجراها، حمایت کیفری از ارزش‌های حاکم بر جامعه است که شدیدترین نوع حمایت نیز محسوب می‌گردد. حکومت‌ها همواره کوشیده‌اند تا در لوای اظهار برخی دیدگاه‌ها، به توجیه و فلسفه پردازی در خصوص جرم انگاری خود بپردازند، هرچند این مبانی، منتقدان سرسخت خود را علی‌الخصوص در سده اخیر در قالب نظریاتی چون جرم‌شناسی انتقادی و دیدگاه‌های لیبرال حقوق کیفری داشته است. به هر حال، بایستی بدانیم که چرا یک ارزش در جامعه آن قدر حائز اهمیت تلقی می‌گردد که حمایت کیفری را می‌طلبد؟

دسته‌ای از جرائم نوظهور در زرادخانه کیفری کشورها، جرائم علیه عدالت قضایی می‌باشد که ارتکاب آنها باعث دور افتادن سیستم قضایی از دادرسی عادلانه می‌گردد؛ لذا حکومت‌ها با جرم انگاری این رفتارها در پی تأمین امنیت قضایی شهروندان خود و ایجاد دادرسی عادلانه بوده‌اند. تأمین امنیت قضایی و دادرسی عادلانه هرچند مهم‌ترین اهداف از جرم انگاری این رفتارها می‌باشند ولی توجیه‌کننده مداخله کیفری نخواهند بود و لذا پاسخ به چرایی جرم انگاری جرائم علیه عدالت قضایی کماکان حائز اهمیت می‌باشد. به علاوه، بسیاری از این جرائم به اعتبار این که در فرآیند دادرسی کیفری ارتکاب می‌یابند و با عنایت به اهمیت خاص دادرسی‌های کیفری نسبت به سایر اقسام دادرسی، مورد توجه قرار گرفته‌اند که در مقاله حاضر به دنبال پاسخ به پرسش راجع به دلایل و مبانی جرم انگاری در خصوص جرائم مخلف فرآیند دادرسی بوده‌ایم.

۲- مفاهیم اصلی

۲-۱- مفهوم عدالت قضایی

قبل از بیان مفهوم عدالت قضایی ضرورت دارد مفهوم عدالت را دریابیم. برای عدالت از جهات مختلف تقسیم بندی هایی وجود دارد که یکی از مهم ترین آنها تقسیم بندی عدالت از حیث مجری آن می باشد که عدالت به دو قسم: عدالت الهی و عدالت غیر الهی (بشری) تقسیم می گردد، که مجری نوع اول، پروردگار و مجری نوع دوم، انسان ها هستند. همچنین عدالت غیر الهی را در دو فرع: عدالت فردی و عدالت اجتماعی می توان قرار داد که عدالت فردی، مربوط به عملکرد انسان در ارتباط با خودش و عدالت اجتماعی، به عملکرد عادلانه انسان در فضای روابط اجتماعی می پردازد (موحد، ۱۳۸۱: ۳۶۱). عدالت اجتماعی دارای سه رکن: عدالت اداری، عدالت اقتصادی و عدالت قضایی است؛ لذا عدالت قضایی، نوعی و جزئی از عدالت اجتماعی محسوب می گردد.

عدالت قضایی بدان معناست که اگر افراد جامعه انسانی از حیث انسانیت و حقوق انسانی مساوی بودند، باید در مقام قضا نیز مساوی بوده و حقی که مورد تجاوز قرار گرفته استیفا و هیچ ملاحظه اعتباری و غیر ارزشی مورد توجه قرار نگیرد (موسوی گرگانی، ۱۳۷۶: ۲۷۳). باید توجه داشت که عدالت قضایی، مفهومی متفاوت از عدالت کیفری است. در حقیقت، عدالت کیفری در پی آن است که کیفر و مجازات بر اساس عدالت و متناسب با رفتار ارتكابی و زیان وارده باشد در حالی که عدالت قضایی به دنبال رعایت عدالت در مرحله قضاوت و رسیدگی به اتهامات افراد و پس از آن اجرای عادلانه مجازاتی است که بر اساس قواعد عدالت کیفری، عادلانه صادر شده است (طارمی، ۱۳۸۸: ۱۸)؛ از اینرو عدالت قضایی برخلاف عدالت کیفری که بیشتر به قانون بر می گردد، ارتباط مستقیمی با اجرای قانون دارد. در تعریف یکی از اساتید حقوقی گفته شده است: «عدالت قضایی عبارت از آن است که کلیه افراد و اشخاص جامعه به طور یکسان و بدون تبعیضات ناشی از وضعیّت طبقاتی یا موقعیّت اجتماعی یا وضعیّت عقیدتی و سیاسی به طور یکسان از خدمات قضایی دادرها و دادگاه ها استفاده کنند. این معنا از اصول ۱۹، ۲۰، ۳۴، ۳۵، ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی

استنباط می گردد» (کشاورز به نقل از طارمی، ۱۳۸۸: ۱۹) برخی نیز عدالت قضایی را مترادف دادرسی منصفانه دانسته اند (پروینی، ۱۳۸۷: ۳۴).

این نوع عدالت خود از دو منظر قابل بررسی است: نخست از منظر قانونگذار، بدین معنا که عدالت قضایی پیش از هر چیز وامدار قوانین عادلانه و به دور از تبعیض های ناروا می باشد. دوم از منظر تابعان قانون که این تابعان اعم از مجریان قانون و شهروندان می باشند و حتی مقنن پس از تصویب قانون در این دسته قرار می گیرد، که تابعان قانون نبایستی حقوق به رسمیت شناخته افراد در فرآیند دادرسی را تزییع نمایند؛ زیرا تزییع حقوق اصحاب دعوا در فرآیند باعث صدمه دیدن عدالت قضایی خواهد شد (موسوی گرگانی، ۱۳۷۶: ۲۷۵). اگر عدالت قضایی توسط تابعان قانون نقض شود، غالباً شکل دهنده یک دسته از جرائم تحت عنوان جرائم علیه عدالت قضایی بوده و ضمانت اجرای کیفری در بردارد.

۲-۲- مفهوم اخلاق در فرآیند دادرسی کیفری و مقایسه آن با جرائم علیه عدالت قضایی

منظور از اخلاق در فرآیند دادرسی کیفری، اعمال و رفتاری است که از سوی اصحاب دعوی کیفری، وکلای آنها، مقامات قضایی و اجرایی نهاد های عدالت کیفری، شهود، کارشناسان، ضابطین دادگستری و رسانه ها در داخل یا خارج از مرجع قضایی و به منظور منحرف ساختن فرآیند دادرسی از مسیر صحیح و قانونی آن، تزییع حقوق اصحاب دعوا یا اطاله دادرسی و عدم اجرای عدالت در فرآیند دادرسی صورت می گیرد.

با توجه به آن چه که ذکر شد مشخص می گردد که رفتار های محلّ فرآیند دادرسی کیفری در واقع نتیجه ای جز نقض عدالت قضایی در این فرآیند را در پی نخواهد داشت، لذا همگرایی خاصی بین این مفهوم و مفهوم جرائم علیه عدالت قضایی وجود دارد.

جرائم علیه عدالت قضایی، مجموعه رفتار هایی است که به منظور ایجاد مانع در جریان عدالت قضایی و در دوره های مختلف زمانی حتی قبل از شکل گیری فرآیند دادرسی نسبت به جرم اصلی یا حقّ تضييع شده تا مرحله اجرای حکم، قابل ارتکاب بوده و توسط مقنن با تصریح به ضمانت اجرای کیفری ممنوع اعلام شده است.

با عنایت به تعاریفی که از اخلال در فرآیند دادرسی کیفری و جرائم علیه عدالت قضایی ارائه نمودیم، می توان نکات زیر را در مقایسه بین این دو مفهوم یادآوری کرد: مفهوم اخلال در فرآیند دادرسی کیفری از جهتی موسّع تر و از جهتی مضیق تر نسبت به مفهوم جرائم علیه عدالت قضایی محسوب می شود. از این جهت که اخلال در فرآیند دادرسی کیفری فقط منحصر به دادرسی های کیفری بوده و رفتار های ارتكابی در سایر اقسام دادرسی چون اداری و مدنی را در بر نمی گیرد، نسبت به جرائم علیه عدالت قضایی مضیق تر محسوب می گردد، اما از این جهت که اخلال در فرآیند دادرسی کیفری حتی شامل رفتار هایی می گردد که در سیاهه جرائم وارد نشده و جرم نمی باشد در عین حال، باعث ایجاد اخلال می گردند از مفهوم جرائم علیه عدالت قضایی موسّع تر می باشد. بنابراین، رابطه منطقی بین این دو مفهوم، عامّ و خاصّ من وجه خواهد بود. البته چنان چه در مفهوم اخلال در فرآیند دادرسی کیفری تنها به مصادیق مجرمانه پرداخته شود که در واقع به آنها جرائم محلّ فرآیند دادرسی کیفری گفته می شود آنگاه این مفهوم، مستغرق در مفهوم جرائم علیه عدالت قضایی محسوب می گردد.

۳- اصل ضرر

۳-۱- مفهوم اصل

اصل ضرر^۱ که در نظر طرفداران لیبرال، مهمّ ترین اصل برای جرم انگاری رفتار ها می باشد بر این اساس بنا شده است که تنها رفتار هایی باید در حوزه حقوق کیفری

1-Harm principle

وارد شوند که به دیگران ضرر می رسانند (183\on criminalization). به موجب این اصل، ضرر به غیر و پیشگیری از آن اولین دغدغه حقوق کیفری است و بر همین مبنا، برخی از مصادیق رفتار های ضرری می بایست جرم تلقی شوند (defining crimes⁴) این اصل که خود نشأت گرفته از «اصل آزادی» اجان استوارت میل می - باشد، موافق یک رویکرد مبتنی بر اخلاق فایده گرانه بوده که به موجب آن، هدف موجه یک قاعده اجتماعی بایستی به حدّ اکثر رساندن سعادت و خوشبختی فرد باشد (جعفری، ۱۳۹۲: ۲۳۵)

در این رابطه میل می گوید: «این که دولت می تواند از قدرت خود به نحو مشروع در برابر اراده اعضای جامعه متملّن خود استفاده کند، با این هدف صورت می گیرد که از ضرر به دیگران پیشگیری نماید. مصلحت شخص چه اخلاقی و چه جسمی دلیل کافی نیست. نمی توان یک شخص را مجبور نمود عملی را انجام دهد یا ترک کند به این دلیل که آن عمل برای او بهتر است، یا چون که در نظر دیگران مبادرت به این عمل، عاقلانه یا حتّی درست است» (112\on liberty)

بنابراین، قدرت دولت می بایست صرفاً به عنوان ابزاری برای جلوگیری از اضرار به دیگران استفاده شود؛ لذا اصل ضرر از یک سو قدرت و دغدغه های دولت، و از سوی دیگر، آزادی فردی را مورد توجه قرار داده است و می توان گفت همزمان دارای دو جنبه سلبی و ایجابی است. جنبه سلبی آن که به اصل ضرر، ویژگی های لیبرالیستی داده است در این حقیقت نهفته است که دولت می تواند با توسّل به کیفر، افراد را از اضرار به یکدیگر بر حذر دارد.

۲-۳- مقایسه اصل ضرر و قاعده لاضرر

مسأله حاشیه ای که در این قسمت گذرا به بحث آن می پردازیم، مقایسه اصل ضرر در حقوق عرفی با قاعده لاضرر در فقه اسلامی می باشد. اخیراً برخی حقوقدانان

مسلمان مدّعی شده اند که قاعده لاضرر در فقه اسلامی، ظرفیت توسعه به منظور طرح یک اصل اولی برای مداخله کیفری دولت بر مبنای این قاعده را دارد و از بین رویکرد ها و خوانش های متداول از این قاعده، معنای قاعده را «نهی ضرر غیر متدارک» می دانند. به این معنا که ضرر جبران نشده در اسلام تجویز نشده است (مراغه ای، ۱۴۲۹: ۳۰۵) بر این اساس، ضرری که در برابر آن نفعی باشد، ضرر نیست، همانگونه که اگر ضرری باشد و از سوی شارع، حکم به جبران ضرر باشد وجود آن ضرر به منزله عدم است؛ بنابراین اگر مالی از کسی تلف شود و در برابر آن جبرانی نباشد، ضرر به حساب می آید اما هنگامی که شارع حکم به جبران ضرر داشته باشد دیگر ضرر نیست (همان: ۳۰۶). بر اساس این دیدگاه، قاعده لاضرر علاوه بر جنبه سلبی دارای جنبه ایجابی نیز بوده و توجیه کننده مداخله کیفری دولت برای دفع ضرر های وارده به شهروندان خواهد شد.

نظر اخیر دارای ایراداتی است از جمله این که فقها اصرار به نفس را نیز از جمله ضرر هایی دانسته اند که با قاعده لاضرر نفی شده است؛ در حالی که اگر این مفهوم حدیث لاضرر را ضرر غیر متدارک بدانیم، در مورد اصرار به نفس، حکمی از سوی شارع برای جبران ضرر نرسیده است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۱۸۴). ایراد دوم آن است که پس از وقوع ضرر، به صرف حکم شارع بر ضرورت جبران ضرر، آن ضرر به منزله معدوم فرض نخواهد شد. برای مثال، چنان چه «الف» به فرد «ب» جراحی وارد کرده و سپس دیه آن را بپردازد، چگونه می توان گفت ضرری رخ نداده است؟ (روستایی، ۱۳۹۴: ۶۳).

بنابراین، توجه به این ایرادات مانع پذیرش این دیدگاه از معنای قاعده لاضرر خواهد بود. اگر بخواهیم قاعده لاضرر را به عنوان مبنای جرم انگاری بپذیریم، بایستی از این قاعده قدرت اثبات حکم را نیز استنتاج نمائیم، در حالی که در سایر معانی متداولی که از قاعده ارائه شده است اثبات حکم برداشت نمی شود بلکه نفی حکم ضرری استنباط می گردد و تنها در دیدگاه ضرر غیر متدارک می توان اثبات حکم را

نیز نتیجه گرفت که با عنایت به ایرادات فوق، پذیرش این نظر نیز غیر موجه جلوه می نماید؛ لذا قاعده لاضرر به عنوان یک قاعده روبنایی تنها در موارد استثنائی که احکام اولیّه با ضرر درگیر می شوند، حکم ضرری را برداشته و ضرر را دفع می کند و نهایت استفاده ای که از تفسیر قاعده لاضرر به نفع ضرری می توان کرد، آن است که دولت نمی تواند در جایی مداخله کند که از آن مداخله، ضرری پدید آید (همان: ۶۸). دومین دلیل بر عدم امکان تفسیر قاعده لاضرر به الگوی دفاعی جرم انگاری، نبود تعریف هنجاری از ضرر در این قاعده است و تعریف ارائه شده از ضرر در این قاعده، یک تعریف عرفی است که در مواردی بسیار گسترده بوده و با اصل برائت در اصطکاک خواهد افتاد. بنابراین «لاضرر»، مقنن را محدود به مداخله در رفتارهای مضرّ نمی کند و به طور ایجابی حکم نمی کند که در چه رفتارهایی مداخله کند؛ بلکه حتّی اگر مقنن در موردی قصد مداخله کیفری داشته باشد که ضررهای پیامدی آن بیش از منافع آن باشد، قاعده لاضرر مقنن را از این امر منع می نماید. از سوی دیگر، «لاضرار» نیز افراد جامعه را از ضرر زدن به دیگران و حتّی به خود منع می نماید و ایراد ضرر را موجهی برای محدودیت آزادی های فردی می داند؛ یعنی افراد تا جایی در رفتارهای خود آزادند که به خود و دیگران ضرر نرسانند. بنابراین می توان گفت که قاعده لاضرر، از قواعد محدودکننده آزادی فردی است و نه مشروعیت بخش به اجبار^۱ و مبنایی برای جرم انگاری، لذا نمی توان قاعده لاضرر در فقه اسلامی را مبنایی موجه برای جرم انگاری تلقّی نمود؛ به خلاف اصل ضرر در حقوق عرفی، که اصلی ترین مبنای جرم انگاری در حقوق لیبرال محسوب می گردد.

1-liberty - limiting

2-coercion- legitimizing

۳-۳- جایگاه اصل ضرر در جرم انگاری رفتار های محلّ فرآیند

دادرسی کیفری

میل معتقد است برخی منافع منشأ حقّ می باشند. به عبارت دیگر، دولت حقوقی را برای افراد به رسمیت می شناسد که تعرّض به این حقوق باعث ایراد ضرر به منافع افراد می باشد. بر این اساس، میل دو دسته اصلی از منافع را بر می شمارد: نخست امنیت و دوم خود مختاری یا اصل استقلال عمل فردی (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۱۹۲).

یکی از مواردی که ذیل عنوان امنیت جایگاه ویژه ای دارد، امنیت قضایی می باشد و آن چه تحت لوای امنیت قضایی قرار می گیرد بسیار گسترده است، از جمله دسترسی به محاکم دادگستری عادلانه و بی طرف، رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، رعایت فرض بی گناهی، جلوگیری از بازداشت غیر قانونی، متناسب بودن جرم و مجازات، عدم افشای جریان دادرسی های غیر علنی، حفظ دلایل جرم و ...؛ لذا دسترسی به امنیت قضایی را می توان از مهم ترین حقوق بنیادین بشر دانست و بر این اساس، نقض این حقوق به منافع شهروندان ضرر وارد کرده و توجیه گر مداخله کیفری دولت خواهد بود. با نگاهی به عناوین مجرمانه محلّ فرآیند دادرسی نظیر اخفای ادله، از بین بردن دلایل جرم، تهدید شهود و بزه دیده و قاضی، امتناع از ادای شهادت، شهادت کذب، قسم دروغ، کارشناسی بر خلاف واقع، اخذ رشوه برای صدور حکم خلاف واقع، بازداشت غیر قانونی، ممانعت از دسترسی به دادگاه، امتناع از احقاق حقّ به علّت آن که به حقوق قضایی فرد که فوقاً ذکر شد و تأمین کننده امنیت قضایی وی می باشد، صدمه و ضرر وارد می آورد، می تواند تحت حمایت کیفری قرار گیرد.

۴- اصل مصلحت عمومی

۴-۱- مفهوم اصل

اصل مصلحت عمومی یکی دیگر از اصول جرم انگاری در حقوق کیفری محسوب می گردد. به عبارتی، برخی رفتارها مخالف مصلحت جامعه به عنوان موجودیتی فارغ از اشخاص تشکیل دهنده آن می باشد که این رفتارها بر اساس این اصل، قابل کیفر خواهد بود. با دقت در محتوای این اصل مشخص می شود که اگر اصل ضرر به افراد حقیقی اختصاص پیدا نکند، می تواند مصلحت عمومی را نیز در بر گیرد، زیرا رفتارهای مخالف مصلحت عمومی در واقع، مشتمل بر ضرر به کلیت جامعه می باشد. میل در این رابطه می گوید: «انسان قادر به یافتن منافع مشترکی بین خود و اجتماع انسانی که جزئی از آن است می باشد، به طوری که هر رفتاری که امنیت کلی جامعه را تهدید کند برای آن فرد نیز تهدید کننده است.» (Utilitarianism/128)

کسانی که با تردید به مصلحت عمومی و سایر دیدگاه های مرتبط با منافع جمعی می نگرند، معمولاً چنین استدلال می کنند که نظریه مصلحت عمومی نمی تواند ضامن آزادی های فردی باشد و به عقیده ایشان، آزادی فردی تنها در پناه مصالح شخصی و خصوصی تأمین می گردد؛ نه مصالح جمعی و عمومی. (the political theory of possessive individualism/180)

با وجود این، می توان نظریه ای درباره مصلحت عمومی تدوین کرد که در آن احترام به آزادی های فردی و مصلحت های خصوصی رعایت شده و اصولاً باعث تضمین آزادی های فردی در سایه مصلحت های عمومی باشد (معینی علمداری، ۱۳۷۱: ۱۵۱) و این امر تنها زمانی میسر است که مصالح خصوصی و غایت یک کشور همسو باشد. «هر کشور زمانی سامان درست دارد و به خودی خود نیرومند است که سود خصوصی شهروندان با غایت کلی آن یگانه شود و سود خصوصی و غایت کشور، راه احیاء و تحقق خود را در یکدیگر بجویند» (هگل، ۱۳۵۶: ۹۴)؛ در چنین وضعیتی احساس مسئولیت درباره دیگری، فرد را وادار می دارد که از حصار مصالح

جزئی خارج شده و به بهزیستی در شهر ترغیب شود و مینا بر مشارکت داوطلبانه افراد برای کسب ارزش های اجتماعی گذاشته می شود. در چنین نگرشی، تقابل مصلحت عمومی و آزادی فردی از بین می رود زیرا افراد جامعه حفظ مصالح عمومی را که خود داوطلبانه و مسئولانه به عهده دارند راهی در جهت افزایش فرصت برای رسیدن به منافع خصوصی خود می دانند (معینی علمداری، ۱۳۷۱: ۱۷۱)

۲-۴- جایگاه اصل مصلحت عمومی در جرم انگاری رفتار های مخلّ فرآیند دادرسی کیفری

یکی از مصادیق مصلحت عمومی که در تمامی کشور ها مورد پذیرش واقع شده است حفظ نظم و آرامش جامعه است. از مهم ترین مواردی که باعث حفظ نظم و آرامش جامعه می باشد این است که افراد با چشم خود اجرای عدالت را ببینند و در دل، احساس امنیت قضایی نمایند. بنابراین رفتار هایی که باعث نقض امنیت قضایی می گردد و اجرای مشهود عدالت را دچار خلل می نماید، مستحق جرم انگاری اند. از جمله مهم ترین این اقدامات، فرار مرتکبین جرائم یا متهمین به ارتکاب جرم از حبس یا بازداشت می باشد، زیرا این رفتار هرچند در ظاهر هیچ ضرری به خود فراری یا سایر افراد جامعه نمی رساند که در قالب اصل ضرر، قابل جرم انگاری باشد، ولی به شدت باعث نقض احساس عدالت و امنیت قضایی می گردد و از این حیث، خلاف مصلحت عمومی بوده و لذا در کشور های مختلف، یک جرم قابل کیفر شناخته می شود. از دیگر رفتار های مخلّ فرآیند دادرسی که در قالب این اصل، قابل مجازات شناخته می شود، جرم انتشار و تفسیر غیر قانونی مذاکرات دادگاه قبل از صدور حکم قطعی می باشد، زیرا این رفتار اگر هم در فروضی به طور مستقیم ضرری را متوجه اصحاب دعوی کیفری نسازد ولی چون این قابلیت را دارد که در تصمیم آینده تأثیر منفی گذارده و دادگاه را از صدور حکم عادلانه دور سازد، قابلیت جرم انگاری خواهد داشت، زیرا اگر اجازه این رفتار به رسانه ها داده شود، عملاً با رفتار خود اختیار تصمیم گیری را از حیطه اختیار قضات که متخصّصان امور حقوقی اند خارج

کرده، و به افکار عمومی که به سرعت تحت تأثیر دیدگاه های نادرست قرار می گیرد، می سپارد که قطعاً چنین نتیجه ای آرامش و امنیت قضایی جامعه را تهدید می نماید.

۵- اصل اخلاق گرایی قانونی

۵-۱- مفهوم اصل

اصل اخلاق گرایی قانونی به طور مستقیم به رابطه بین اخلاق و قانون مربوط می - شود. بی گمان، حقوق و اخلاق از زمان پیدایش بر یکدیگر تأثیر داشته و دارند؛ هرچند که با توجه به سیال بودن مفهوم اخلاق، این نظریه همواره مورد تردید بوده است.

وقوع رفتار های مغایر با اخلاق عمومی امری مسلم و انکار ناپذیر است. آن چه در این میان مهم به نظر می رسد، نوع واکنش اتخاذ شده از سوی حکومت در قبال رفتار های ضد اخلاقی است. راهبرد انتخاب شده از سوی برخی جوامع، نشان از جرم انگاری این گونه رفتار ها دارد. اندیشه های لیبرالیستی قرون اخیر در جوامع غربی گرایش به سمت حمایت حد اقلی از اخلاقیات دارد؛ در حالی که برخی نظام های حقوقی چون جمهوری اسلامی ایران بنا دارد از اخلاق حمایت بیشتری نماید که منابع روایی و فتاوی فقهی با تکیه بر قاعده «التعزیر لکل عمل محرّم» و مشروح مذاکرات مجلس قانونگذار بر این امر صحّه می گذارد (ورورایی، سعادت، هاشمی، ۱۳۹۳: ۳۲)، لذا برای تصویب یک رفتار در قالب جرم، صرف اثبات این مطلب که در شریعت اسلام و فقه امامیه، رفتار مذکور دارای قید حرمت می باشد، کافی است و نیازی به دلیل دیگر نیست (همان: ۴۸).

جرم انگاری بر اساس قواعد اخلاقی، فقط محدود به ایران نیست بلکه در یکی از پرونده های مشهور چند سال قبل، یعنی پرونده شاو علیه دادستانی در سال ۱۹۶۱ در

انگلستان، رویه قضایی این کشور، رفتار متهم را در قالب جرم کامن لایی «توطئه برای افساد اخلاق عمومی» توصیف نموده و او را محکوم نمود. در این پرونده، رفتار شاو عبارت بود از تهیه و آماده سازی مجله ای به نام «راهنمای زنان» که شامل نام و آدرس زنان روسپی و در بعضی موارد عکس های مستهجن و اشاراتی به عمل آنها بود. به این دلیل، شاو از سوی دادستانی به سه جرم، متهم و سپس مجرم شناخته شد: ۱- انتشار مقاله مستهجن، ۲- امرار معاش از طریق پول هایی که بابت درج آگهی در مجله راهنمای زنان دریافت کرده بود، ۳- توطئه برای به فساد کشاندن اخلاق عمومی با نشر آن مجله. پرونده شاو که در مرحله بدوی محکومیت یافته با اعتراض وکلای وی در مجلس اعیان مطرح گردید ولی قضات مجلس اعیان نه تنها به شمول اتهام توطئه برای افساد اخلاق عمومی اعتراض نکردند بلکه فقط با یک رأی مخالف، ادعای دادستان را تأیید کردند که این عمل هنوز در حقوق انگلستان جرم محسوب می شود و جرم دانستن آن امر قابل قبولی است (هارت، ۱۳۸۸: ۳۳).

آن چه در جرم انگاری بر مبنای اخلاق حائز اهمیت است، این است که چه رفتاری غیر اخلاقی محسوب می گردد تا مستوجب کیفر باشد؟ پاسخ به این سؤال در مفهوم اخلاق نهفته است. برخی معتقدند هنجارها یا احکام اخلاقی از ذهنیت، باور، تعقل یا احساسات فرد نشأت می گیرند و در اساس، نشان دهنده شکل مناسب رابطه با دیگری خواهند بود (محمودی جانکی، ۱۳۸۳: ۷۶۶). این نظر در واقع، ادامه دهنده نظر هیوم است که اخلاق را وابسته به سرشت آدمی و در نتیجه ثابت می داند. اما برخی دیگر مانند هایک معتقدند که اخلاق همچون حقوق و زبان، بدون طرح و نقشه پیشین از درون زندگی مشترک آدمیان پدید آمده و پیش از پیدایش دولت وجود داشته است، لذا مضمون احکام اخلاقی ثابت نیست و بر حسب نیازها و شرایط اجتماعی دگرگون می شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۳: ۷۶۷). فارغ از این که اخلاق امری ثابت است یا متغیر، کسانی که نظر به جرم انگاری اخلاق به طور معتدل دارند، معتقدند که تنها رفتاری که به طور کلی غیر اخلاقی شناخته می شود باید وارد حیطه

کیفری شود. به عبارت دیگر، ضمانت اجرای کیفری باید به طور معمول به رفتاری محدود شود که بدون اختلاف نظر آشکار اجتماعی، غیر اخلاقی تلقی می شود.

۲-۵- جایگاه اصل اخلاق گرایی در جرم انگاری رفتارهای مخل فرآیند دادرسی کیفری

در قلمروی جرائم مخل فرآیند دادرسی کیفری، غیر اخلاقی بودن آشکار بسیاری از این رفتارها چون ارتشاء، سوگند و شهادت کذب، تهدید و ... مسلم است، اما چون جرم بودن این رفتارها در قالب اصول جرم انگاری ضرر یا مصلحت عمومی قابل توجیه است، بایستی ببینیم کدام مصداق از جرائم مذکور فقط در قالب اصل اخلاق گرایی قانونی قابل جرم انگاری است؟

به نظر می رسد در پاسخ به این سؤال، می توان بزه عدم اعلام جرم را یاد آور گردید. این جرم غالباً در دو فرض در نظر گرفته شده است: فرض اول، عدم اعلام بزه های شدید و مهم؛ و فرض دوم، عدم اعلام بزه علیه اشخاص ناتوان. در فرض نخست که فرد از جرمی آگاه شده که غالباً مربوط به امنیت دولت و ملت است، به نظر نمی رسد عدم گزارش آن جرم به مقامات ذی صلاح امری غیر اخلاقی از نظر عموم مردم و با اختلاف کم تلقی گردد، بلکه عدم گزارش آن حاکی از عدم مسئولیت پذیری فرد مطلع و عدم توجه وی به مصالح عمومی جامعه می باشد؛ لذا جرم انگاری این رفتار نیز پیش از آن که بر مبنای اخلاق باشد مبتنی بر مصلحت گرایی اجتماعی می باشد. اما در حالت دوم، یعنی عدم گزارش بزه علیه فرد ناتوان، دو فرض متفاوت «اطلاع» از چنین جرمی و «مشاهده» آن قابل بحث است. باز هم گمان نمی رود عدم گزارش بزه علیه فرد ناتوان در فرضی که تنها از آن مطلع شده و شخصاً آن را مشاهده نکرده باشد، از نظر غالب مردم امری غیر اخلاقی تلقی گردد، ولی در فرض مشاهده، با احتمال بیشتری رفتار عدم گزارش چنین جرمی غیر اخلاقی می نماید. نکته دیگر در غیر اخلاقی بودن این رفتار توجه به این امر است که چنان چه کمک به ناتوانان و حمایت و دفاع از آنان را امری اخلاقی بدانیم آنگاه در فرض بزه دیدگی این افراد،

اخلاقاً انتظار می رود که فرد مشاهده کننده، یا شخصاً مداخله نموده و متوسل به دفاع مشروع گردد و یا حداً اقل مقامات ذی صلاح را از جرم ارتكابی علیه ناتوان مطلع نماید تا آنان با مداخله، یا از بزه دیدگی یا از تبعات بیشتر آن ممانعت نموده و احقاق حق نمایند، لذا در مجموع می توان عدم گزارش چنین جرمی را آنقدر غیر اخلاقی و قابل سرزنش دانست که مجازات بر فرد مشاهده کننده یا مطلع را توجیه نماید.

۶- قاعده حرمت اعانت بر اِثم و عدوان

از حرمت اعانت بر اِثم و عدوان در کلام فقهای متقدم، نه به عنوان یک قاعده بلکه به صورت موردی سخن به میان آمده است، مانند حرمت فروش انگور به کسی که قصد تولید شراب را دارد. اما در قرن اخیر بزرگانی چون نراقی، فاضل لنکرانی و بجنوردی این موضوع را تحت قاعده «حرمت اعانت بر اِثم» مورد بحث قرار داده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۶۸). در ادامه ضمن بیان منابع و مفاد قاعده مذکور، ارتباط آن را با جرم انگاری رفتارهای مخلف فرآیند دادرسی کیفری ذکر می کنیم.

۱-۶- منابع قاعده

در استخراج این قاعده از منابع چهارگانه فقه می توان بهره جست؛ مهم ترین آیه - ای که در قرآن کریم مرتبط با قاعده می توان یافت آیه: «تعاونوا علی البرّ و التّقوی و لاتعاونوا علی الاِثم و العداوان: بر نیکی و پرهیزگاری با یکدیگر همکاری کنید و بر گناه و ظلم به هم یاری نرسانید» (مائده: ۲) است.

برخی از فقها از این آیه حرمت اعانت بر اِثم را استنباط نموده اند، با این استدلال که در آیه مذکور، از تعاون بر اِثم نهی شده و نهی دلالت بر حرمت دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۴۴/۱) هرچند گروهی دیگر این آیه را برای این مقصود کافی ندانسته اند، به این دلیل که نهی از اعانه بر اِثم، در مقابل امر بر اعانه بر تقوی آمده است و چون امر به تقوی مستحب است، از اینرو وجود این احتمال، مانع از اثبات حکم حرمت برای اعانه خواهد بود (منتظری، ۱۴۱۷: ۳۲۷). به علاوه، این آیه در مقام تقییح روحیه تعاون و مشارکت در گناه است همان طور که از وجود این روحیه در

امور خیر، استقبال می کند و به عبارتی، پروردگار با این آیه می خواهد جلوی اجتماع برای ارتکاب گناهان را بگیرد، لذا دلالتی به تحریم معاونت ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۷۶/۴).

ضعف دلالتی آیه فوق، با روایات معتبر و دلیل عقلی جبران می شود؛ در روایتی از پیامبر اکرم (ص) منقول است: «کسی که برای قتل مسلمانی کمک و همکاری نماید هر چند دخالتش در حدّ یک کلمه باشد، روز قیامت در حالی محشور می شود که بین دو چشمش نوشته شده: «مأیوس از رحمت خدا»^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۰۸: ۴۵/۱۹). حدیث فوق هر چند مجالی برای بحث در تحریم فعل معاون نمی گذارد، ولی از جهت اختصاص به معاونت در قتل عمد قابل تعمیم به سایر اعانات نیست. در روایتی دیگر از پیامبر آمده است: «کسی که شلّاقی را در دست ظالم قرار دهد، خداوند آن شلّاق را در روز قیامت تبدیل به ماری می کند که طول آن هفتاد هزار ذراع است و این مار را بر آن فرد مسلط نموده و او همیشه در آتش جهنّم خواهد بود»^۲ (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۶۲/۷۲). البته برخی در نقد این روایت گفته اند که تنها ناظر بر حرمت اعانت بر ظلم یا عدوان است و اِثم را شامل نمی گردد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۷۷/۴)؛ برخی دیگر با مترادف دانستن عدوان و اِثم از یک سو، و در کنار هم آمدن این دو واژه در آیه شریفه، روایت فوق را ناظر بر حرمت اعانت بر اِثم نیز دانسته اند (طوسی، ۱۴۰۱: ۵۵/۳)؛ البته روایاتی با مضامین دیگری وارد شده که می توان بر حرمت استدلال نمود. از جمله روایتی است که از امام صادق (ع) نقل شده است،^۳ لذا از مجموع روایات مذکور می توان حرمت اعانت بر اِثم را استنباط نمود.

۱- من أعان علی قتل مسلم ولو بشطر کلمه جاء یوم القیامه مکتوباً بین عینیّه: آیس من رحمه الله.

۲- من علق سوطاً بین یدی سلطان جائز جعلها الله حیة طولها سبعون ذراع فیسلها الله علیه فی نار جهنم خالداً مخلداً.

۳- لعن رسول الله (ص) فی الخمر عشره: غارسها، حارسها، عاصرها، شاربها، ساقیها، حاملها، المحموله الیه، بائعها، مشتریها و آکل ثمنها.

در بیان دلیل عقل گفته شده است همچنان که انجام منکر عقلاً قبیح است و همچنان که امر به آن و تشویق به سوی آن عقلاً قبیح است، انجام مقدمات برای منکر هم قبیح است. این حرف با آن چه در اصول گفته شده که مقدمات حرام، حرام نیست تنافی ندارد؛ زیرا آن چه که در اصول گفته شده، انکار ملازمه بین حرمت افعال و مقدمات آن است و آن چه در اینجا اثبات شده است، ادراک عقل به قبح تعاون بر معصیت و گناه است؛ نه به خاطر این که مقدمه گناه است، بلکه به خاطر این که عقل مستقلاً به قبح اعانه بر حرامی که از دیگری صادر می شود، حکم می دهد (منتظری، ۱۴۱: ۲۴۸).

همچنین فقها بر حرمت اعانت بر اثم اجماع دارند هر چند با وجود آیه و روایت و دلیل عقل، اجماع حاصل، مدرکی بوده و اجماع مدرکی دلیل مستقل محسوب نمی - شود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۷۸/۴).

۲-۶- مفاد قاعده

در خصوص اثم گفته اند: اثم به معنای مخالفت با امر خداوند است، خواه فعل باشد یا ترک فعل؛ همچنین طبری در تفسیر آیه شریفه «و لاتعاونوا علی الإثم و العدوان» عدوان را ناظر به فعل و اثم را ناظر به ترک فعل دانسته است (همان: ۱۷۹/۴-۱۸۰).

از اعانه نیز تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ از جمله نائینی می گوید: «معاونت عبارت است از هرگونه فعلی که دیگری را یاری نموده، او را در تحقق هدف مورد نظرش قادر سازد» (نجفی خوانساری، ۱۳۷۹: ۱۱) همچنین شیخ انصاری بیان می دارد: «إنّ الاعانه هو فعل بعض المقدمات لفعل الغير بقصد حصوله منه» (انصاری، ۱۳۶۸: ۱۳۲/۱۱).

نکته دیگر در خصوص مفاد قاعده، شرایط تحقق آن است. شرط اول حرام بودن عمل ارتكابی مُعان یا مباشر است، شرط دوم مثبت بودن رفتار ارتكابی معین است؛ یعنی سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از حرام را از مصادیق اعانه محسوب نمی کنند.

در واقع، هرچند رفتار چنین فردی از باب عدم نهی از منکر معصیت تلقی می شود ولی ذیل قاعده اعانت قرار نمی گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۸۴/۴). در خصوص اعتبار قصد مجرمانه نزد معین، دیدگاه های متفاوتی از سوی فقها اظهار شده است که در جمع بندی این دیدگاه ها باید گفت چنان چه رفتار معاون از مقدمات قریبه نسبت به جرم معان باشد، مانند فروش خمر به شارب خمر، با عنایت به صدق عرفی معاونت، نیازی به قصد تحقق نتیجه نزد معاون نیست؛ اما در صورتی که فعل معاون از مقدمات بعیده برای اِثم مباشر باشد، مانند فروش انگور به درست کننده مشروب، وجود قصد نزد معاون، شرط تحقق حرمت است؛ لذا فروشنده انگور اگر به قصد تهیه شراب، فروش را انجام دهد، حرمت رفتارش مسلم است و در غیر این صورت، نهایتاً می توان رفتار وی را حمل بر کراهت نمود (همان: ۱۹۰/۴). در شرط بودن تحقق نتیجه مدّ نظر معاون توسط مباشر، نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. شیخ انصاری معتقد است که حصول نتیجه، شرط اعانت بر اِثم نیست. به نظر ایشان اگر کسی انگور را برای ساختن خمر به شخصی بفروشد، خواه آن انگور تبدیل به خمر شود یا نشود، عنوان معاون بر اِثم دارد (انصاری، ۱۳۶۸: ۱۳۶/۱۱) اما از نظر صاحب جواهر، هم قصد و هم تحقق نتیجه در خارج برای صدق عنوان اعانت لازم است. به نظر وی، اگر نتیجه حاصل نشود، مساعدت کننده از جهت تجرّی و قصد ایجاد معصیت، مستحقّ مجازات است نه از جهت اعانه بر اِثم (نجفی، ۱۴۰۵: ۱۵۶/۱۴)؛ حقوق موضوعه ایران در باب معاونت، نظر دوم را پذیرفته است.

۳-۶- ارتباط قاعده حرمت اعانت بر اِثم با جرم انگاری رفتار های مخلّ فرآیند دادرسی

۱- در این خصوص رأی شماره ۲۵۰۴ مورخ ۱۳۱۷/۱۱/۶ دیوان عالی کشور قابل توجه می باشد: «سکوت و عدم اقدام در جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی شود معاونت تلقی کرد؛ بنابراین اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری، سکوت اختیار کند شخص حاضر مستوجب هیچ گونه مجازاتی نیست» (پورنوری، ۱۳۸۸: ۲۰).

مقدمتاً توجه به این نکته حائز اهمیت است که چنان چه رفتاری منطبق بر شرایط قاعده اعانت بر اِثم باشد، مشمول حکم حرمت بوده و در نتیجه، به مقتضای قاعده فقهی «التعزیرُ لکلِّ عملٍ محرّمٍ»، اعمال مجازات تعزیری بر آن قابل توجیه خواهد بود؛ همچنان که صاحب شرائع می گوید: «کلّ من فعل محرّماً أو ترک واجباً فلإمام تعزیره بما لا یبلغ الحدّ و تقدیره الی الامام» (محقّق حلّی، ۱۴۰۹: ۹۴۸/۴).

در خصوص رفتار های مخلّ فرآیند دادرسی کیفری، چنان چه رفتاری مقدمه ارتکاب جرم دیگر و همکاری در جهت ارتکاب آن جرم باشد، جرم انگاری این رفتار مبتنی بر قاعده حرمت اعانت بر اِثم پذیرفتنی خواهد بود. برخی از نویسندگان با نگاهی وسیع تر که غالباً حقوق کیفری آن را بر نمی تابد، جرم انگاری بزه عدم اعلام جرم را به عنوان مصداقی خاصّ از معاونت ترک فعلی بر اساس این قاعده می دانند (ولیدی، ۱۳۸۹: ۴۴). به نظر می رسد نمی توان عدم اعلام جرم را اعانه بر اِثم دانست، زیرا همان طور که در بند قبل ذکر شد، فقها اعانه را تنها در قالب فعل قابل قبول می دانند و این رویکرد در زمینه جرم انگاری معاونت نیز مورد قبول قانونگذار قرار گرفته است. همچنین در خصوص رفتار های مخلّ فرآیند که پس از جرم واقع می شود نیز به سختی می توان از این قاعده به عنوان مبنای جرم انگاری یاد کرد، زیرا در این فرض، ابتداءً اِثم و عدوان رخ داده و رفتار های بعدی نمی تواند اعانت و همکاری نسبت به مجرم تلقی گردد؛ لذا در مفهوم حقوقی معاونت نیز قرار نمی گیرد.

بنابراین باید به دنبال یافتن مصداقی از رفتار های مخلّ فرآیند باشیم که منطبق بر تعریف معاونت باشد. به نظر می رسد یکی از مصادیق اِثم، مساعدت به متّهم یا مجرم در فرار باشد که هم به مجرم در فرار که خود یک جرم کیفری است، کمک می نماید و هم منطبق بر شرایط معاونت است که باعث شده قوانین کیفری کشور های مختلف این رفتار را جرم انگاری کنند و در ایران نیز جرم انگاری این رفتار ناشی از حرمت اعانت و مساعدت فرد بر فرار متّهم یا مجرم می باشد. همچنین دادن هدیه و رشوه به قاضی یا کارشناس جهت صدور نظر یا رأی خلاف واقع نیز نوعی اعانت بر

اِثم تلقی خواهد گردید، زیرا قطعاً اظهار نظر خلاف واقع و عامدانه قاضی یا کارشناس از مصادیق اِثم و عدوان محسوب می شود، و رشاء به این منظور، اعانت و همکاری محسوب می گردد. در پایان ذکر این نکته قابل توجه است که در خصوص مصادیقی که بر اساس قاعده حرمت اعانه قابل جرم انگاری اند، حتی اگر به طور مستقل نیز جرم انگاری نگردند، از بابت قواعد کلی حاکم بر معاونت در جرائم قابل کیفر خواهند بود.

نتیجه گیری

در ابتدای مقاله این سؤال مطرح گردید که رفتار های محلّ فرآیند دادرسی کیفری که در سیاهه جرائم کشورهای مختلف قرار گرفته اند، از کدام مبانی جرم انگاری در حوزه مطالعات حقوقی و فقهی بهره می برند؟ پس از تحقیقات صورت گرفته در پاسخ به سؤال فوق الذکر نتایج زیر حاصل گردید:

اصل ضرر به عنوان مهم ترین مبناي جرم انگاری از یک سو، قدرت و دغدغه های دولت، و از سوی دیگر، آزادی فردی را مورد توجه قرار داده است و می توان گفت همزمان دارای دو جنبه سلبی و ایجابی است. از طرفی، دسترسی به امنیت قضایی را می توان از مهم ترین حقوق بنیادین بشر دانست که در اسناد بین المللی مختلف در خصوص حقوق بشر و قوانین اساسی کشور ها تصریح شده است و بر این اساس، نقض این حقوق به منافع شهروندان ضرر وارد کرده و توجیه گر مداخله کیفری دولت خواهد بود. با نگاهی به غالب عناوین مجرمانه محلّ فرآیند دادرسی، به علت آن که به حقوق قضایی فرد، صدمه و ضرر وارد می آورد، می تواند تحت حمایت کیفری قرار گیرد.

در بررسی قابلیت جرم انگاری این جرائم بر اساس قاعده فقهی «لاضرر» نیز این نتیجه حاصل گردید که قاعده لاضرر، از قواعد محدودکننده آزادی فردی است و نه

مشروعیت بخش به اجبار و مبنایی برای جرم انگاری، لذا نمی توان قاعده لاضرر در فقه اسلامی را مبنایی موجّه برای جرم انگاری تلقی نمود.

اصل مصلحت عمومی یکی دیگر از اصول جرم انگاری در حقوق کیفری محسوب می گردد. به عبارتی، برخی رفتار ها مخالف مصلحت جامعه به عنوان موجودیتی فارغ از اشخاص تشکیل دهنده آن می باشد که این رفتار ها بر اساس این اصل قابل کیفر خواهد بود. یکی از مصادیق مصلحت عمومی که در تمامی کشور ها مورد پذیرش واقع شده است حفظ نظم و آرامش جامعه است. از مهم ترین مواردی که باعث حفظ نظم و آرامش جامعه می باشد این است که افراد با چشم خود اجرای عدالت را ببینند و در دل، احساس امنیت قضایی نمایند. بنابراین رفتارهایی که باعث نقض امنیت قضایی می گردد و اجرای مشهود عدالت را دچار خلل می نماید، مستحقّ جرم انگاری اند. از جمله مهم ترین این اقدامات، فرار مرتکبین جرائم یا متهمین به ارتکاب جرم از حبس یا بازداشت می باشد، زیرا این رفتار هرچند در ظاهر، هیچ ضرری به خود فراری یا سایر افراد جامعه نمی رساند که در قالب اصل ضرر قابل جرم انگاری باشد، ولی به شدّت باعث نقض احساس عدالت و امنیت قضایی می گردد و از این حیث خلاف مصلحت عمومی بوده و لذا در کشور های مختلف یک جرم قابل کیفر شناخته می شود.

در جرم انگاری رفتار ها بر اساس اصل اخلاق گرایی قانونی، فارغ از این که اخلاق امری ثابت است یا متغیّر، ضمانت اجرای کیفری باید به طور معمول به رفتاری محدود شود که بدون اختلاف نظر آشکار اجتماعی، غیر اخلاقی تلقی می شود. در قلمروی جرائم محلّ فرآیند دادرسی کیفری، غیر اخلاقی بودن آشکار بسیاری از این رفتار ها چون ارتشاء، سوگند و شهادت کذب، تهدید و ... مسلم است، اما چون جرم بودن این رفتار ها در قالب اصول جرم انگاری ضرر یا مصلحت عمومی قابل توجیه است، بایستی بگوئیم مصداقی از جرائم مذکور که فقط در قالب اصل اخلاق گرایی قانونی قابل جرم انگاری است، بزه عدم اعلام جرم می باشد.

در پایان و در خصوص امکان جرم انگاری رفتار های محلّ فرآیند دادرسی کیفری بر اساس قاعده فقهی «حرمت اعانت بر اِثم و عدوان» باید گفت چنان چه رفتاری منطبق بر شرایط باشد، مشمول حکم حرمت خواهد بود و بنابراین به مقتضای قاعده فقهی «التعزیرُ لکلِّ عملٍ محرّم»، اعمال مجازات تعزیری بر آن قابل توجیه خواهد بود. به نظر می رسد جرمی که بر مبنای این قاعده جرم انگاری آن بلا مانع می باشد، مساعدت به متهم یا مجرم در فرار باشد که هم به مجرم در فرار که خود یک جرم کیفری است، کمک می نماید و هم منطبق بر شرایط معاونت است که باعث شده قوانین کیفری کشور های مختلف این رفتار را جرم انگاری کنند و در ایران نیز جرم انگاری این رفتار، ناشی از حرمت اعانت و مساعدت فرد بر فرار متهم یا مجرم می باشد. همچنین دادن هدیه و رشوه به قاضی یا کارشناس جهت صدور نظر یا رأی خلاف واقع نیز نوعی اعانت بر اِثم تلقی خواهد گردید، زیرا قطعاً اظهار نظر خلاف واقع و عامدانه قاضی یا کارشناس از مصادیق اِثم و عدوان محسوب می شود، و رشاء به این منظور، اعانت و همکاری محسوب می گردد و علاوه بر حرمت، قابل کیفرند.

منابع

- قرآن کریم.

- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی (۱۳۶۸ش)، مکاسب محرّمه، ج ۱۱، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰ش)، قواعد فقه، قاعده لاضرر با تطبیق بر قوانین و مطالعه تطبیقی، ج ۲، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- پروینی، علی (۱۳۸۷ش)، جرائم علیه عدالت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی، نشریه پیام آموزش، ۴۰، ۲۱-۳۴.
- پورنوری، منصور (۱۳۸۸ش)، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی - کیفری تا سال ۱۳۸۸)، تهران: خرسندی.

۲۷۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۹ق)، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- جعفری، مجتبی (۱۳۹۲ش)، جامعه شناسی حقوق کیفری رویکرد اقتصادی به حقوق کیفری، تهران: میزان.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۸ق)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، تهران: استقلال.

- روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۴ش)، مقایسه تطبیقی اصل ضرر و قاعده لاضرر در توجیه مداخله کیفری، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، ۲، ۵۱-۷۴.

- طارمی، محمدحسین (۱۳۸۸ش)، عدالت قضایی و جرائم پیرامونی، پگاه حوزه، ۲۶۳، ۱۸ به بعد.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، الاستبصار، ج ۳، بیروت: دارالصعب و دارالتعارف.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق)، القواعد الفقہیّه، ج ۱، قم: مهر.

- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، ج ۷۲، بیروت: مؤسسه الوفاء.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴ش)، سیر نگارش قواعد فقهی در میان فقهای امامیه، تهران: فرهنگستان علوم ایران.

- _____ (۱۳۸۴ش)، قواعد فقه، ج ۴ (بخش جزایی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۳ش)، حمایت کیفری از اخلاق، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر آشوری)، تهران: سمت.

- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲ش)، مبانی، اصول و شیوه های جرم انگاری، پایان نامه دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، تهران: دانشگاه تهران.

- مراغه ای، سید میر عبدالفتاح (۱۴۲۹ق)، العناوین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۷۱ش)، رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۴، ۱۴۹-۱۷۴.

- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۷ق)، دراسات فی المكاسب المحرمه، قم: نگین.

مبانی فقهی و حقوقی جرم انگاری اخلاق در فرآیند دادرسی کیفری ————— ۲۷۸

- موحد، محمدعلی (۱۳۸۱ش)، در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران: کارنامه.

- موسوی گرگانی، سید محسن (۱۳۷۶ش)، رابطه عدالت با عقل و دین، نقد و نظر، ۲، ۲۷۰-۲۸۷.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۵ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- نجفی خوانساری، موسی (۱۳۷۹ش)، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات محمدحسین نائینی)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- وروایی، اکبر؛ سعادت، رضا؛ هاشمی، حمید (۱۳۹۳ش)، تأثیر اخلاق در جرم انگاری و جرم زدایی در نظام حقوق کیفری اسلامی ایران، پژوهش حقوق کیفری، ۸، ۳۳-۶۲.

- ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۹ش)، جرائم علیه اجرای عدالت قضایی و اقتدار و نظم عمومی، تهران: جنگل جاودانه.

- هارت، هربرت (۱۳۸۸ش)، الزام قانونی اخلاق، ترجمه محمد راسخ، اندیشه، ۲۴ و ۲۵، ۳۲-۳۷.

- هگل (۱۳۵۶ش)، عقل در تاریخ، ترجمه حمید عنایت، تهران: دانشگاه صنعتی.

-C. B. Macpherson (1962), **the political theory of possessive individualism**, Oxford: clarendon press.

-J. s. Mill, on liberty, in J. Greyledits (1991), **on liberty and other essays**, Oxford, OVP.

-Mill, J.S (1972), **Utilitarianism؛ on liberty and consideration on representative government**, Everyman.

-R. A. Duff and S.P, creen (2005), **Defining crimes**, Oxford.

-Schonsheck, Jonathan (1994), **on Criminalization, An essay in the philosophy of the criminal law**, Kluwer academic publishers.