

The Thought for a Century: A Look at the Hundred-Year Tradition of Writing of Criminal Law Books

Mohammad Yekrangi*

Mir Yasha Hadiani**

Abstract

This article examines the evolution of criminal law books in Iran from the inception of modern legislation to the present day. The main issue is how historical and social contexts have influenced the development of legal thought in criminal law books, with the goal of providing an analysis of the progression of these texts. Utilizing discourse analysis and context-oriented hermeneutics, the study focuses on the examination of these books in both pre- and post-revolutionary periods, emphasizing the historical and social contexts. The results of the research indicate that despite differences arising from changing political and social conditions and the preferences of the authors, the overall structure of these books has not undergone a fundamental change and the tradition of their writing has continued to this day.

Keywords: Genealogy, Criminal Law Books, Sharia Law, Secular Law, Islamic Revolution.

* Assistant Professor of Department of Criminal Law and Criminology, College of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran, yekrangi@ut.ac.ir

** MA in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author), yashahadiani95@gmail.com

Date received: 11/11/2024, Date of acceptance: 13/01/2025



Extended Abstract

This essay explores the evolution of criminal law books in Iran over the past century, focusing on how historical and social contexts have influenced their development. The study examines whether these influences have resulted in significant changes in the structure and content of such texts or if a consistent tradition has persisted despite major political and social transformations, including the Islamic Revolution. The central issue addressed is the extent to which historical and social contexts have shaped legal thought as reflected in criminal law books. The essay seeks to understand whether these texts exhibit a clear trajectory of transformation or continuity over time. The objectives of the essay are to trace the progression of Iranian criminal law books from the inception of modern legislation to the present, analyze the impact of historical and social changes on their structure, themes, and methodologies, identify continuities and divergences between pre- and post-revolutionary texts, and offer a genealogical perspective on these texts to understand their evolution within Iran's unique socio-political landscape. The research employs a combination of discourse analysis and context-oriented hermeneutics. These methods allow for a detailed examination of both the textual content of criminal law books and the broader socio-political frameworks that influenced their creation. The primary focus is on academic texts authored by prominent Iranian legal scholars that have been widely referenced in legal education and practice. The research process includes the selection of key criminal law books based on their influence and relevance across different historical periods, contextual analysis of these texts within their respective socio-political contexts (such as the Constitutional Revolution, Pahlavi-era reforms, and post-revolutionary developments), a comparative study between pre- and post-revolutionary works to identify shifts in themes, structures, and methodologies, discourse analysis to examine how authors' perspectives reflected broader societal debates, and hermeneutic interpretation to uncover underlying assumptions and values that shaped their content. The key findings reveal that despite significant political and social upheavals over the past century, the overall structure of criminal law books has remained largely consistent, reflecting a strong tradition in Iranian legal scholarship that transcends ideological shifts. Historical events such as the Constitutional Revolution, modernization under Reza Shah, and the Islamic Revolution have influenced thematic emphases within these texts. Pre-revolutionary texts were heavily influenced by European legal traditions, particularly French jurisprudence, while post-revolutionary works incorporated Islamic principles more prominently but retained many methodological approaches from earlier periods. Differences in authors'

intellectual orientations are evident but do not fundamentally alter the overarching framework of these books. Many criminal law texts prioritize pedagogical clarity over methodological innovation, reflecting their role as academic resources for students. The study highlights how Iranian criminal law has navigated tensions between Sharia-based norms and secular principles throughout its history. In conclusion, this essay demonstrates that while Iran's criminal law books reflect broader societal transformations, they also embody a resilient tradition that has withstood significant political and ideological shifts. By adopting a genealogical approach, this research provides valuable insights into how legal scholarship interacts with historical change in Iran's complex socio-political environment.

Bibliography

- Akhoondi, Mahmoud (2005). *Criminal Procedure: General Principles and Crime-Related Laws*. Volume 1, 11th Edition. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance Publishing Organization.
- Ardabili, Mohammad Ali (2016). *General Criminal Law*. Volume 1, 46th Edition. Tehran: Mizan.
- Ashouri, Mohammad (2016). *Criminal Procedure: General Principles - Public and Private Lawsuits*. Volume 1, 20th Edition. Tehran: SAMT.
- Baheri, Mohammad (2015). *General Criminal Law*. 1st Edition. Tehran: Contemporary View.
- Elham, Gholamhossein & Mohsen Barahani (2016). *Introduction to General Criminal Law: Crime and Offender*. Volume 1, 2nd Edition. Tehran: Mizan.
- Mir Mohammad Sadeghi, Hossein (2018). *Specialized Criminal Law: Crimes Against Property and Ownership*. 53rd Edition. Tehran: Mizan.
- Mohseni, Morteza (2017). *Course on General Criminal Law: Fundamentals of Criminal Law*. Volume 1, 5th Edition. Tehran: Ganj Danesh.
- Nourbaha, Reza (2017). *Foundations of General Criminal Law*. 1st Edition. Tehran: Mizan.
- Pad, Ebrahim (2006). *Specialized Criminal Law*. 1st Edition. Tehran: Daneshvar.
- Saleh Pasha, Ali (1969). *The Story of Law*. 1st Edition. Tehran: University of Tehran.
- Sanei, Parviz (1995). *General Criminal Law*. Volume 1, 6th Edition. Tehran: Ganj Danesh

یک قرن اندیشه؛

نگاهی به سنت یکصدساله نگارش کتب حقوق جزا

محمد یکرنگی*

میر یاشا هادیانی**

چکیده

این مقاله به بررسی تطور کتب حقوق جزا در ایران از ابتدای قانونگذاری مدرن تا به امروز می‌پردازد. مسئله اصلی نحوه تأثیرگذاری بستر تاریخی و اجتماعی بر تحول اندیشه‌های حقوقی در کتب حقوق جزا بوده و بر این اساس ارائه تحلیلی کلی از سیر تطور کتب این رشته از علم حقوق را هدف گرفته است. بدین منظور این مقاله با بهره‌گیری از روش تحلیل گفتمان و هرمنوتیک زمینه‌گرا در کنار هم، با تأکید بر بسترهای تاریخی و اجتماعی به بررسی این سنت نگارش این کتب و چهارچوب‌های آن در دوره پیش و پس از انقلاب اسلامی ایران می‌پردازد. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که علیرغم تفاوت‌های ناشی از تغییر شرایط سیاسی و اجتماعی در این دوران و با وجود تفاوت در سلايق نویسندگان این کتب، ساختار کلی حاکم بر این کتب در این دو دوره دچار تغییری بنیادین نگشته و سنت نگارش آنان تا به امروز امتداد یافته است.

کلیدواژه‌ها: تبارشناسی، کتب جزایی، شریعت، حقوق عرفی، انقلاب اسلامی.

* استادیار، حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، yekrangi@ut.ac.ir

** کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)،
yashahadiani95@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۴



۱. مقدمه

تحول علوم در بستر تاریخ، فرضی است که در نگاه اول خدشه ناپذیر به نظر می‌رسد. اما می‌توان با تدقیق در آنچه «علم»، «تاریخ» یا «تحول» می‌خوانیم، از آشکارگی صحت آن کاست. این مقاله با فرض گرفتن چنین گزاره‌ای، در پی آن است تا در بازه‌ای تاریخی، شمایی کلی از سیر تطور اندیشه مندرج در کتب نگارش یافته در شاخه‌ای از علوم انسانی - یعنی دانش حقوق - و از میان گرایش‌های مختلف آن، از سیر تطور اندیشه در حقوق جزا ایران - پس از آغاز قانونگذاری مدرن تا به امروز - ارائه نماید. منطقاً چنین گزارشی می‌بایست ابتدا وجود یا عدم وجود تطور را به تصویر کشیده و در صورت وجود تطور، مختصات آن را نمایش دهد.

این مقاله بر کتب اصلی دانشگاهی مرتبط با گرایش حقوق کیفری تمرکز دارد و در مطالعه‌ی آنان در پی پاسخ به این سوال می‌گردد که چه ساختار و مسائل و رویکردهایی بر نگارش این کتب حاکم بوده و آیا می‌توان نشان از تحولی در سیر تاریخی نگارش این کتب سراغ گرفت یا خیر. انتخاب کتب اصلی بر دو معیار صورت پذیرفته است: اول، توسط فحول حقوقدانان جزایی نگارش یافته باشند؛ دوم، در دوره‌های مختلف تاریخی، محل رجوع حقوقدانان و دانشجویان بوده باشند. لذا، کتبی که سالیان درازی از نگارش آن‌ها نمی‌گذرد یا تاثیرگذاری عمیق آنان محل ابهام است، از دایره‌ی موضوع این تحقیق خارج‌اند. همچنین محوریت بحث با کتاب‌های حقوق جزای عمومی است که در آن قواعد و اصول کلی و اهداف حقوق جزا بیان گشته و بیش از دیگر موضوعات جزایی مبین بافتار اندیشه حقوقدانان جزایی می‌باشد. با این حال، کتاب‌های حقوق کیفری اختصاصی و آیین دادرسی کیفری نیز حسب مورد موضوع بحث قرار می‌گیرند. فرض روش‌شناختی این پژوهش آن است که با مطالعه چنین منابعی و با عطف توجه به مبانی، کلیات، خطوط کلی طرح مباحث و منابع مورد استفاده در این کتب، می‌توان به ترسیم شمای کلی سیر تطور اندیشه در این حوزه پرداخت.

از منظر روش تحلیل، این کتاب‌ها در بستر اجتماعی و حقوقی زمانه خویش تحلیل شده‌اند. لذا، نوعی تحلیل گفتمان در آن صورت گرفته است که با شناخت از بستر کلی حقوقی و اجتماعی، به تحلیل اندیشه مولفان این کتب و نسبت آنها با آن تحولات می‌پردازد. بی‌گمان در این راستا، تحلیل متن کتاب‌های موجود نیز ضروری است؛ لذا هرمنوتیک نیز در این تحلیل موثر بوده است. لیکن بی‌گمان در این نوع خاص، برداشت نویسندگان این متن از متون کتاب‌های مورد بررسی، برای نگارش ملاک بوده است.

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۰۹

از منظر بازه زمانی، کتب مذکور در بازه‌ای از تاریخ به نگارش درآمده‌اند که حسب مورد مباحث خود را پیرامون اولین قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و قوانین موقتی محاکمات جزایی ۱۲۹۱ تا آخرین آنها که تحت عنوان قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و دیگر قوانینی که در این روزگار در نظام قضایی کشور مجری است، سامان داده‌اند. از آنجا که مهمترین سنگ بنای این کتب همین قوانین بوده‌اند، شرحی اجمالی از برآمدن و برافتادن چنین قوانینی در تمهید این گزارش و وضوح بخشیدن به مباحث آتی آن مثمر ثمر خواهد بود. پس از آن، در دو بخش پیش و پس از انقلاب اسلامی، با استناد به برخی از مهمترین کتب این دو دوره، در راستای ترسیم تطور اندیشه‌ی کیفری در آینده‌ی این کتب و تبارشناسی آنان گام برخواهیم داشت.

۲. گذاری بر قانون گذاری کیفری پیش از انقلاب در ایران

انقلاب مشروطه ایران ماجرایی درازدامنی است که مطالعه ابعاد مختلف آن، ضرورتی برای درک مسائل امروز است. مباحثی که با انقلاب مشروطه گره خورده‌اند، شاید بیش از هر کجای دیگر، بر بحث از تاریخچه قوانینی که روزی سامان بخش ساختارهای کلی این واحد سرزمینی بوده‌اند، سایه گسترده است. قانون اساسی مشروطه در هشتم دی ماه ۱۲۸۵ خورشیدی به امضای مظفرالدین شاه رسید؛ قانونی که محتوای آن را بیش از هر چیز چگونگی طرز کار مجلسین تشکیل می‌داد.

قریب یک سال پس از امضای این قانون، در چهاردهم مهر سال ۱۲۸۶ خورشیدی متن دیگری به عنوان متمم قانون مذکور به امضای محمدعلی شاه درآمد که محتوای آن «اساسی‌تر» از متن سال ۱۲۸۵ بود. از اصول صد و هفت‌گانه‌ی آن متمم، اصل دوم آن که به «اصل طراز» معروف گشت، سنگ بنای مساله‌مندی موضوعی بود که در کتب مربوطه انعکاس یافت.

این اصل از پی اصل اول که مذهب رسمی ایران را «اسلام و طریقه جعفریه» معرفی می‌نماید، چنین بیان می‌دارد که:

مجلس مقدس شورای ملی... باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام... نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام... بوده و هست.

چنین اصلی از مساله‌مندی تعیین نسبتی میان شرع و عرف به عنوان منابع قوانین آتی حکایت دارد که در مباحث جزایی به طور خاص مصداق می‌یابد. در همین متمم قانون اساسی،

اصولی همچون اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل تساوی در برابر قانون نیز به چشم می‌خورد که در سایه تعیین نسبتی میان شرع و عرف بیان شده بودند.

در دوران پهلوی، تغییرات مهمی در قوانین جزایی ایران به وجود آمد. از جمله این تغییرات، تصویب قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و اصلاحات آن در سال ۱۳۵۲ بود که تلاش داشت قوانین جزایی را با نیازهای جامعه مدرن هماهنگ سازد. محمدعلی فروغی در سخنرانی‌ای در دانشکده حقوق به بیان چگونگی روند تصویب این قانون اشاره می‌نماید که نه تنها خود این سخنرانی برای درک منظر تهیه‌کنندگان آن اهمیت دارد، بلکه مورد توجه نویسندگان کتب حقوق جزا نیز قرار گرفته است. فروغی این روند را در بافتار چالش «علمای دین» که «حکومت واقعی را... حق خود می‌دانستند و نمی‌خواستند از دست بدهند»، از یک سو و از سوی دیگر «متجددینی» که قانون را لازم می‌دانستند، تصویر می‌کند؛ بافتاری که در سخنرانی احمد متین دفتری در دی ماه ۱۳۳۳ نیز تکرار می‌شود. (صالح پاشا ۱۳۴۸: ۲۳۳-۲۳۱) در این بستر، به میان آمدن قوانین عرفی تهدیدی برای قوانین شرعی به حساب می‌آمد که با مقاومت طرفداران قوانین شرعی، تصویب قوانین عرفی را دچار مشکل می‌نمود؛ چنانکه به تعبیر فروغی «اگر می‌خواستیم نغمه‌ی قانون مجازات و قانون مدنی را بلند کنیم، هنگامه بر پا می‌شد که در مقابل قانون شرع قانون وضع می‌کنند.» (همان) در چنین وضعیتی، به تدبیر حسین پیرنیا (مشیرالدوله) وزیر عدلیه وقت، با اعطای اختیار از طرف مجلس به کمیسیون عدلیه و با حضور افرادی همچون مشیرالدوله، حاج سید نصراله تقوی و دیگران، قانون اصول محاکمات جزایی تهیه گشت (آخوندی ۱۳۸۴: ۹۰) و بعدها به همین ترتیب در زمان وزارت عدلیه علی اکبر داور در ۲۳ دی ماه ۱۳۰۴ قانون مجازات عمومی ظاهراً به طور موقت اما عملاً به طور دائم، به تصویب کمیسیون عدلیه رسید.

ماده دوم این قانون به اصل قانونی بودن جرائم اشاره داشت و در عین حال، ماده اول آن مقرر می‌داشت که: «... جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند.» مفاد این دو ماده که به روشنی حکایت از بافتار پیشگفته دارد، در تغییراتی که در سال ۱۳۵۲ به عمل آمد، تغییر یافت. ماده ۲ این قانون بدون ذکری از موازین اسلامی بیان می‌داشت که:

هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تامینی یا تربیتی باشد جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آن که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تامینی یا تربیتی تعیین شده باشد.

عرف به عنوان مبنای تنظیم قوانین جزایی مذکور و دیگر قوانین خاص، محتوای آنان را از قوانین شرعی تهی می‌نمود؛ چنان که به عنوان مثال، مجازات‌های شرعی همچون قصاص و حد در این قوانین مطرح نشده و قواعد شرعی مرتبط با این مجازات‌ها نقشی ایفا نمی‌نمودند. با این حال، پس از روی کار آمدن پهلوی دوم و پررنگ شدن ملی‌گرایی و ضعیف شدن قدرت روحانیون در آن برهه، قوانین کیفری مبنای عرفی پررنگ‌تری به خود گرفت. از مهمترین نشانه‌های آن می‌توان به سه قانون اشاره نمود: نخست، ماده ۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ که پیشتر بیان شد و قصاص و حدود را به منابع شرعی ارجاع داده بود، در اصلاحات قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ حذف شد و این پیام‌آور آن بود که منابع شرعی دیگر نمی‌تواند مورد ارجاع قرار گیرد. دومین قانون، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ بود که کاملاً با رویکرد بازدارنده و جرم‌شناسانه تصویب شد و مفاهیمی همچون مجرم خطرناک و اقدامات احتیاطی را که در فقه فاقد سابقه بود، وارد حقوق کیفری ایران کرد و قانون سوم، قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ بود که در آن با حذف مفهوم بلوغ که به عنوان مفهومی شرعی در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ذکر شده بود، تماماً با پیروی از حقوق عرفی سن اطفال را فارغ از شرط بلوغ مبنای واکنش نسبت به آنها قرار داد.

۳. کتب پیش از انقلاب

۱.۳ طرح، روش و منابع بحث

استقرار نظام حقوق نوشته در نظام قضایی ایران و تحصیل محصلان حقوق در کشورهایی با نظام حقوق نوشته، آثار حقوقی این دوران را بیش از هر چیز به آراء و اندیشه‌های متفکران کشورهای پیشگام در این نظامات نزدیک می‌سازد. چنانکه وقتی قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ شمسی مقتبس از قانون مجازات عمومی ۱۸۱۰ میلادی فرانسه معرفی می‌شود (باهری ۱۳۹۴: ۸۸)، تعجبی نیست که کتب نگاشته شده در جزائیات نیز بر الگوهای پیشگامان خود قدم بردارند و طرح خود را بر طرح کتب آنان منطبق سازند. چنین است که در صدر منابع کتب نگاشته شده در این دوران، بیش از هر چیز با منابع فرانسوی زبان روبرو خواهیم شد.

همین امر توجیه‌کننده طرح یکسان کتب نگاشته شده در این دوره است که مطابق طرح کتب جزایی فرانسه به نگارش درآمده‌اند. این مساله خصوصاً در کتب جزای عمومی نمود بیشتری می‌یابد؛ چرا که بر خلاف حقوق جزای اختصاصی که برخی عناوین آن سابقه‌ی فقهی دارد، چنین و بحث از مفاد حقوق جزای عمومی فاقد چنین پیشینه‌ای بوده و از منابع دیگری

الگو برداشته شده که در دسترس محصلان خارج از کشور بوده است. برای مثال، در طرح بحث کتب حقوق جزای عمومی، عموماً بحث با بخشی تحت عناوینی همچون مقدمه، کلیات و... آغاز می‌گردد که نویسنده ضمن بحث از تعریف موضوع، ارتباط با شاخه‌های دیگر علوم، تاریخچه و اصول حاکم بر آن و غیره، رویکرد کلی خود به موضوع را نمایان ساخته و از نتایج آن رویکرد در بحث از ابواب دیگری که بر محور جرم، مجرم و مجازات سامان می‌یابند، پرده بر می‌دارد. از دیگر نشانه‌های نزدیکی آثار این حقوقدانان جزایی به فرانسه می‌توان به نحوه تقسیم بندی ارکان متشکله جرم، جایگاه بحث از عوامل موجهه که در ذیل رکن قانونی بحث می‌شود و یا مهمتر از همه، ورود بحث تعیین کیفر در حقوق جزای عمومی اشاره نمود که همگی رویکردی فرانسوی دارد. لذا، رویکرد فرانسوی و یا حداقل حقوق نوشته، در میان نویسندگان حقوق کیفری ایران (آگاهانه و یا ناآگاهانه) مشهود است.

با این حال، از حیث روش‌شناسی نمی‌توان این امر را در کتب جزایی این دوران مساله‌مند یافت و تصریحی به چارچوب روش‌شناختی این کتب سراغ گرفت. اما با عطف توجه به آن چه در رویکرد کلی نمایان می‌شود و آن چه در تحلیل مواد قانونی نمود می‌یابد، می‌توان مفاهیم محوری یا فروضی را شناسایی نمود که در مقام تفسیر و تحلیل یا در اخذ موضع در موارد اختلافی به میان آمده و نظر مولف را مدلل و موجه می‌سازد. به عنوان مثال، در کتاب حقوق جزای عمومی تالیف محمد باهری، آزادی‌های فردی مفهوم محوری است که چه در تحلیل و تفسیر امور و چه در اخذ موضع در محل اختلاف، ملاک ابراز عقیده قرار گرفته و نقش پررنگی ایفا می‌نماید. به عنوان مثال، در بحث از اهمیت یافتن نقش «جرم‌شناسی و طبیب اجتماعی» در برابر «قاضی جزایی» است که با اشاره به اهمیت نقش قاضی به عنوان «پناهگاه قانونی» آزادی فردی، از آن دفاع می‌نماید. (همان، ۳۴). همین موضع در مواردی همچون نسبت اقدامات تأمینی در بحث حالت خطرناک با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و یا ضدیت تفسیر موسع با آزادی‌های فردی به میان می‌آید و با دخالت دادن این مفهوم اقدام به اخذ موضع می‌نماید. (همان، ۱۱۷ و ۱۳۱) مضاف بر این مفهوم، شیوه‌ی بحث این کتاب ابتدا بر مواد قانونی و رویه قضایی و آراء دیوان عالی در کنار توجه به قانون و رویه قضایی در حقوق فرانسه دارد.

از سوی دیگر، در کتاب حقوق جزای عمومی تالیف پرویز صانعی، با توجهی بیشتر به جامعه روبرو خواهیم بود که در موارد گوناگون جلوه می‌نماید. از جمله این که شناسایی جرم به نظر «اکثریت اعضا جامعه» که امری را «مضر به حال نظام اجتماعی» شناسایی می‌نماید، گره می‌خورد. (صانعی ۱۳۷۴: ۷) به همین ترتیب، حقوق جزای عمومی اساساً به عنوان «بررسی کل

نظام جزایی در متن حیات اجتماعی» مطرح می‌گردد. (همان، الف) بدین طریق مولف روش بحث خود را به اجمال در پیوند با «جنبه‌های اجتماعی و روانی انسان» در کنار توجه به حقوق تطبیقی عنوان می‌نماید. (همان، ب) به همین سبب است که حجم مطالب ذکر شده در چنین کتابی در فصولی همچون «رابطه حقوق جزا با علوم اجتماعی و انسانی» در قیاس با دیگر کتب آن دوران افزون می‌شود و دغدغهی خاطر نویسنده را بازمی‌نمایاند. در این راستا ارجاعات نویسنده به کتاب «حقوق و اجتماع» خود که چنان که از نام آن پیداست در آن رویکرد جامعه‌نقشی محوری ایفا می‌نماید، در روش پردازش مطالب معنادار است.

در موارد دیگری همچون دوره جزای عمومی مرتضی محسنی با تأکید بیشتری بر نگاه تاریخی نسبت به مسائل مطرح در این رشته روبرو هستیم که ثمره‌ی آن بسط بیشتر بحث از سیر تکوینی حقوق جزا و نمود یافتن این امر در تحلیل مواد قانونی و ریشه‌های آن می‌باشد. به تعبیر محسنی: «همه قوانین جدید حتی قوانینی که گرایش آن به ظاهر انقلابی است زاییده تحولاتی است که در روش‌های قبلی حقوق به وجود آمده و چنانچه منابع تاریخی آن معلوم نشود، نمی‌توان درست به حقیقت آن پی برد.» (محسنی ۱۳۹۶: ۱۳۱) چنین است که در این رویکرد «بررسی تاریخ حقوق واجب و ضروری» به حساب می‌آید و مطالب این بخش نسبت به سایر کتب با ابتدا بر منابع بیشتر و تحلیل‌های مفصل‌تری سامان می‌یابد.

نکته‌ی حائز اهمیت در بحث از روش و منابع کتب جزایی که سه مثال از آن ذکر شد، آن است که نویسندگان این کتب -خصوصاً در مباحث مقدماتی- دغدغهی چندانی در ذکر دقیق منابع دست اول ارائه نمی‌نمایند؛ چنان که مثلاً در ذکر تاریخ حقوق جزا یا بحث از شرعیات - گذشته از برخی استثنائات- نمی‌توان سراغی از ارجاعات دقیق در ذکر مطالب گرفت. عطف توجه به مباحث مرتبط با مکاتب مختلف حقوق جزا، مصداق روشنی از الگوبرداری مطالب از منابع دیگر و عدم تقید به ذکر مطالب از منابع دست اول می‌باشد. علت این امر شاید در دغدغهی آموزشی آن‌ها یا در دسترس نبودن منابع اصلی در آن زمان بوده باشد که نویسندگان را ملزم به بهره بردن از منابع دست دوم غیرفارسی می‌نمود. هرچه که باشد، ما در این کتب با تفسیر یک مفسر خارجی از یک منبع اصلی مواجه‌ایم و نه فهم مستقیم نویسنده از آن مطلب. لذا، برای مثال کتاب حقوق جزای عمومی مرتضی محسنی در قسمت مکاتب (کتابی که در آن زمان بیش از سایر منابع مکاتب را بسط داده و شرح نموده است) با منابع متعدد دست اول بیشتری نگارش یافته لیکن نمود منابع دست دوم نیز در آن قابل توجه است. این مساله نشان از

آن دارد که در آن زمان حقوق ایران به نحو مقتضی، از اندیشه‌های مبنایی دست اول بهره‌مند نبوده است.

با پیش آمدن زمان می‌توان با گستره‌ی بیشتری از منابع متعدد در این کتب مواجه شد که همچنان منابع حقوق فرانسه در صدر آن قرار دارد و منابع انگلیسی، کتب حقوقی فارسی و مقالات متفاوت به آن اضافه می‌گردد. علاوه بر این‌ها عطف توجه به رویه قضایی کشورهای گوناگون و قوانین آنان نیز در تمام این کتب نقش پررنگی ایفا می‌نماید و این مساله با در نظر داشتن نوپا بودن نظام قضایی مستقر و عدم کفایت رویه قضایی ایران جهت پاسخگویی به مسائل موجود در قیاس با کشورهای که در اعمال قانون سابقه‌ی طولانی‌تر داشته‌اند، توجیه‌پذیر است.

۲.۳ نسبت با شریعت

ذکر شریعت در غالب کتب جزایی این دوره و به خصوص در کتب حقوق جزای عمومی، به عنوان دوره‌ای از تاریخ حقوق به میان می‌آید که با انقلاب مشروطه و تصویب قانون جزای عمومی، دوران اعمال مجازات‌های آن و جریان قواعد فقهی در این خصوص متوقف گشت. این رویکرد خصوصاً پس از قانون سال ۱۳۵۲ تقویت شد.

بحث از تحول تاریخی حقوق جزا یکی از عناوین مهم در الگوی کتاب‌های حقوق جزای عمومی در این دوران است که در یک تقسیم‌بندی کلی، عموماً سه دوره - اگر چه با تعابیر مختلف - برای حقوق جزا ذکر می‌شود؛ دوران انتقام شخصی، دوران دادگستری خصوصی و دوران دادگستری عمومی (صانعی، همان، ۷۷-۴۶. باهری، همان، ۶۰-۵۴). طبق این تقسیم‌بندی شرح مکاتب مختلف حقوق جزا در ذیل سومین دوره ارائه می‌شود. همچنین با بحثی در خصوص سیر تحولات حقوق جزا در ایران مواجه خواهیم بود که دوره‌های مختلف آن برشمرده می‌شود. بحث از شریعت در این الگو در ضمن دوره‌ی دوم از دوران سه‌گانه‌ی مذکور و یا در ذیل دوران پیش از مشروطه در ضمن بحث از سیر تحولات حقوق جزا در ایران به میان می‌آید.

باهری با بیان این که انقلاب مشروطه نتوانست منجر به دگرگونی «نظام اجتماعی» شود، این امر را دلیل بر استمرار پاره‌ای از «سنت‌های قدیمی» عنوان می‌کند که ریشه در مذهب دارند و بر قوانین اساسی سایه افکنده و «پاره‌ای از مفاهیم حقوق جزای مذهبی پذیرفته گردید.» (همان، ۷۵) به همین مناسبت ذکری از حقوق جزای اسلامی به میان می‌آید و نکاتی در این خصوص

بیان می‌شود. از جمله قصاص، به عنوان نتیجه توجه اسلام به عدالت معرفی و در تحلیل حدود به فایده اجتماعی و نقش بازدارنده آن با توجه به سطح تمدن روزگار تشریح آن اشاره می‌شود. پس از ذکر «تنبیه و اصلاح مجرم» به عنوان هدف تعزیرات، جمع‌بندی مولف از مجازات‌های شرعی به شناسایی «فلسفه مختلط» در آن منجر می‌شود که نشان از تحلیل آنها در بستر مکاتبی است که در دوران معاصر حقوق جزا شرح و بسط داده شده‌اند. (همان، ۸۱) در این رویکرد اگر چه بر «وجود استعداد تطبیق مقررات جزایی با مقتضیات» این روزگار در «اصول و قواعد اساسی حقوق جزای اسلام» صحنه گذاشته می‌شود، اما فروعات فقهی «به نظر غیرمتناسب با اوضاع عصر و زمان» ارزیابی می‌گردد. به همین جهت مذهب در این نگاه صرفاً منبعی «الهام‌بخش» است و نمی‌توان آن را به عنوان منبعی الزامی جهت وضع یا تفسیر قانون تلقی نمود. تنها در یک مورد به استفاده از اصول فقه اشاره می‌شود و آن هم در بحث از تفسیر قانون است که با توجه به معرفی دریافتن مقصود قانون‌گذار به عنوان هدف تفسیر قوانین جزایی، استفاده از اصول فقه تنها «در جایی که قانون‌گذار در هنگام تشریع آنها را رعایت کرده باشد»، مجاز شناخته می‌شود. (همان، ۱۳۸)

در همین راستا صانعی نیز با تقسیم‌بندی تاریخچه حقوق کیفری ایران به سه دوره‌ی باستان، میانه و معاصر، در ذیل دوران میانه به بحث از «حقوق اسلامی» می‌پردازد. اهم مطالب در این قسمت عبارت است از تفکیک جرائم به عمومی و خصوصی، معرفی اصول حاکم در حقوق جزای اسلامی و جرائم و مجازات‌های اسلامی (صانعی، همان، ۹۲-۹۰). دوران معاصر در این تقسیم‌بندی محلی از بحث در خصوص حقوق جزای اسلامی نمی‌یابد؛ چرا که با وقوع مشروطه و تصویب قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و با در نظر داشتن اقتباس آن از قانون ۱۸۱۰ فرانسه و تحلیل‌پذیری آن با اصول مکتب کلاسیک حقوق جزا، بحث از شریعت موضوعیت ندارد.

در این رویکرد عبارت ذیل ماده ۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ «تنها به خاطر رعایت احترام روحانیون و به منظور جلوگیری از کارشکنی‌ها و مخالفت‌های احتمالی آنان» طرح می‌شود و هدف از آن، حاکم نمودن «نظام جزائی جدید بر کلیه رفتارهای مجرمانه» عنوان می‌گردد. (همان، ۱۰۸) در خصوص ذیل ماده ۲۷۹ این قانون نیز بیان می‌شود که:

ظاهراً قید اصطلاح حد شرعی در این ماده از مقوله مطالبی است که در ماده ۱ قانون مجازات هم عنوان شده و بنا بر دلایل تاریخی و اجتماعی زمان خواسته‌اند ابراز احترام و تبعیتی

نسبت به مقررات حقوق جزای اسلامی کرده باشند، نه آن که واقعا مجازات جرائمی که قبل از وضع قانون ارتکاب یافته و حد شرعی نداشته، غیرممکن باشد. (همان، ۱۲۸)

اگر چه تفسیری خلاف نص قانون می‌تواند مورد اشکال قرار گیرد، لکن با توجه به ماده ۲ همان قانون، این تفسیر چندان دور از واقعیت به نظر نمی‌رسد. مضافا بر این که وقتی اصلی همچون اصل دوم متمم قانون اساسی تنها در مجلس دوم اجرایی شده و از آن پس از جریان بازمی‌ایستد (صالح پاشا، همان، ۲۳۰)، تعجبی ندارد که قسمتی از یک قانون عادی را حمل بر تعارف و احترام نمود. به هر صورت آن چه در رویکرد این نویسنده نیز نمایان می‌شود، عدم جایگاه شریعت در بحث از حقوق جزا است؛ چه در تقنین و چه در بحث و تفسیر.

همین مبنا در کتاب دوره جزای عمومی محسنی نیز قابل شناسایی است؛ چنان که در یکی از مراحل سیر تکوین حقوق جزا تحت عنوان «دخاله مذاهب در امور کیفری» بحث از «حقوق جزای اسلامی» را به میان می‌کشد و به ذکر مطالبی در خصوص اصول حقوق جزای اسلامی، انواع مجازات‌ها و... اکتفا می‌نماید و در باقی مطالب کتاب خود نیز به سراغ شریعت و قواعد آن بازمی‌گردد. منابعی که در این امور به آنان ارجاع داده می‌شود، می‌تواند به عنوان نشانه‌ای از آشنایی دوردور نویسندگان این کتب با مباحث فقهی به کار آید. ضمن این بحث و برای پی بردن به «اصول حقوق جزای اسلامی» به کتاب «شرایع، جامع عباسی و کتاب حدود و دیات و کتاب قوانین کیفری تالیف آقای حاج سید صادق حسینی» ارجاع داده می‌شود و می‌توان چنین برداشت نمود که در این رویکرد، پرداختن به حقوق جزای عمومی بی‌نیاز از آشنایی تخصصی با قواعد شرعی است؛ امری که منابع نظام قضایی حاکم بر آن دوران توجیه‌کننده‌ی آن است.

اگر چه در نمونه‌هایی از کتب مرتبط با حقوق جزای عمومی قواعد فقهی نقش پررنگی ایفا نمی‌نمایند، در مباحث حقوق جزای اختصاصی می‌توان سراغی از آن گرفت. به عنوان مثال در کتاب حقوق کیفری اختصاصی از ابراهیم پاد به این نکته اشاره می‌شود که منابع شرعی بیشتر با جنبه‌ی اختصاصی حقوق کیفری ارتباط می‌یابد و اگر چه از سال ۱۳۰۴ و با تصویب قانون مجازات عمومی متروک مانده‌اند، «تاثیر آنها در احکام جزایی جدید ما خصوصا در قسمتی از مقررات راجع به قتل نفس و غیره... محل تردید نیست.» (پاد ۱۳۸۵: ۱۳) در همین راستا در مباحث مختلفی همچون تعریف قتل عمدی، بحث ممسک، درجه‌بندی فقهی جراحات و... به عبارات فقهی استناد می‌شود. همچنین فهرستی از کتب فقهی مهم جهت مراجعه اشاره می‌گردد که حاکی آشنایی مولف با منابع فقهی است.

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۱۷

به عنوان جمع‌بندی می‌توان گفت که برای مولفان کتب جزایی و به خصوص کتب حقوق جزای عمومی، مطابق رویکرد قوانین مصوب در آن دوران، فقه و شریعت چیزی جز بخشی از تاریخ حقوق ایران که با وقوع انقلاب مشروطه پشت سر گذاشته می‌شود، نبود. از آن پس قوانینی که مطابق قانون اساسی به تصویب درمی‌آمدند، می‌بایست از حیث نظری و عملی ملاک قرار می‌گرفتند و تحلیل و شرح آنان نیز بر مبنای رویکردهایی صورت می‌پذیرفت که مشروعیت خود را از قواعد شرعی اخذ نمی‌نمودند. این رویکرد بر خلاف رویکرد حقوق‌دانان مدنی بود که در آن اغلب کتب با توجه به کتب فقهی و بعضاً توسط مجتهدین آن دوره چون شاه باغ و امامی نگارش یافته بودند. با این وجود، مباحث فقهی در بخشی از کتب حقوق جزایی که جرائم خاص را مورد مطالعه قرار می‌دادند، همچنان نمود می‌یافت. علت این مساله را نیز می‌توان به وجود مباحث متعدد فقهی در ابوابی از جزائیات دانست که با برخی از مواد قوانین آن دوران اشتراک موضوعی و حکمی داشت. به همین جهت منابع شرعی در این دوره نهایتاً به عنوان منبعی ارشادی توسط حقوق‌دانان مورد مطالعه و استناد قرار می‌گرفتند.

۳.۳ اهداف و اصول حقوق جزا

اهداف حقوق جزا در قالب تعبیر مختلفی در کتب مربوطه مطرح گشته است که هر چند از اشتراکات زیادی برخوردارند، اما تفاوت‌هایی حائز اهمیت نیز میان آنان وجود دارد. به عنوان مثال باهری از جبران «آثار زیان بخش جرم نسبت به جامعه» به عنوان یکی از وظایف حقوق جزا یاد می‌کند. (باهری، همان، ۳۹) اما چنین تعبیری در بافتاری می‌نشیند که «آزادی‌های فردی» نقشی محوری در آن ایفا نموده و بر سر چنان تعبیری سایه می‌اندازد.

از سوی دیگر، رویکرد اجتماعی صانعی در تعیین اهداف حقوق جزا نمایانگر «ترکیب و تلفیق دو هدف» است؛ «تامین و حفظ امنیت و نظم و حفظ آزادی‌های شخصی و اجتماعی» (صانعی، همان، ۲۶) محسنی بسط بیشتری به این موضوع می‌دهد و پس از ذکر «حفظ نظم عمومی» در صدر علل اهمیت حقوق جزا (محسنی، همان، ۱۳)، مجدداً در بحث از اهداف حقوق جزا ابتدا از «حفظ نظم عمومی» نام می‌برد و سپس میان اهداف سستی و پیشرفته حقوق جزا تفکیک می‌نماید. مطابق این تقسیم‌بندی اهداف سستی، سودمندی و هدف اخلاقی را در بر می‌گیرد و اهداف پیشرفته شامل این موارد است: «اعتلاء فرهنگ و سطح زندگی»، «اقدامات پیشگیری»، «ضرورت شناسایی مجرمین برای تعیین عکس العمل مناسب»، «توسعه اقدامات اصلاحی و تربیتی» و «اصلاح مجرمین» (همان، ۳۴-۲۹)

به طور کل برای تعیین اهداف حقوق جزا می‌توان طیفی را متصور شد که در یک سوی آن آزادی و در سوی دیگر نظم و امنیت قرار دارد؛ طیفی که مکتبی همچون مکتب کلاسیک در گرایش رادیکال آن در سوی آزادی و مکتبی مانند مکتب تحقیقی در گرایش رادیکال خود در سوی نظم و امنیت قرار می‌گیرد. این البته به معنای ناگزیر بودن انتخاب یکی از این دو مورد به بهای از دست دادن دیگری نیست؛ چنان که مکاتب جدیدتر دستیابی به هر دو هدف را سرلوحه‌ی مساعی خویش قرار داده و توفیقاتی نیز به دست آورده‌اند. اما در ترسیم اندیشه‌ی حاکم بر کتب این حوزه می‌توان شاهد گرایش برخی به یکی از دو سوی این طیف بود که ظاهراً با گذر زمان به سمت ایده‌های مکاتب پوزیتیویستی گرایش بیشتری پیدا می‌کند. با این وجود، اصول بنیادین حقوق جزا همواره مورد ملاحظه نویسندگان این کتب بوده و گرایشات این چنینی هیچ گاه صورتی ساختارشکنانه به خود نگرفته‌اند و نهایتاً همگام با پیشرفت مکاتب حقوق جزا در دوران خود به پیش آمده‌اند. به طور مثال محسنی در قیاس با دیگر کتب شرح مبسوط‌تری از آخرین تلاش‌های مکاتب حقوق جزا در قالب مکتب نئوکلاسیک فرانسوی، تحقیقی انتقادی ایتالیایی، اصالت عمل و مکتب فنی قضایی، اتحادیه بین‌المللی حقوق جزا و مکتب دفاع اجتماعی با ارجاع بیشتر به منابع اصلی این مکاتب ارائه می‌دهد (همان، ۲۷۷-۲۳۸) که با توجه به وجود رویکرد تاریخی در این کتاب نشان از اهمیت یافتن مساعی معطوف به اندیشه در خصوص بنیادهای حقوق جزا دارد.

در خصوص اصول حقوق جزا نیز اگر چه اصول مختلفی حسب مورد برای آن ذکر شده است و در بحث از مکاتب مختلف به تفصیل از اصول مورد نظر آنان در خصوص حقوق جزا سخن به میان آمده، اما پررنگ‌ترین اصل از میان این اصول که محل خاص خود را در طرح کتب جزایی - به ویژه جزای عمومی - یافته است، عبارت است از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها. هیچ کتاب جزایی در این دوران از ذکر این اصل خالی نبوده و محل بحث اصلی آن در کتب حقوق جزای عمومی هنگام بحث از عنصر قانونی جرم است. از این اصل تحت عناوینی همچون «وجه تمایز بین حکومت‌های آزادیخواه و حکومت‌های پلیسی» و «سنگر و پناهگاه افراد در برابر دولت» (همان، ۳۱۲-۳۱۱) نام برده شده است که از آن «هم فرد فایده می‌برد و هم جامعه» (باهری، همان، ۱۰۸). این اصل نتایج متعددی از پی دارد. از آن جمله می‌توان به عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی، لزوم صریح و شفاف بودن قانون و مواردی دیگر اشاره کرد. با وجود پذیرش این اصل به عنوان سنگ بنای حقوق جزایی که در تمام شاخه‌های آن ملاک عمل است، انتقاداتی نیز خصوصاً از جانب مکتب تحقیقی به دلیل ممانعت

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۱۹

از اقدامات تامینی و پیشگیرانه بر آن وارده آمده که مورد اشاره کتب مذکور بوده و راه حل های آن نیز مورد اشاره قرار گرفته و بعدها در قوانین اعمال شدند.

۴. کتب پس از انقلاب

۱.۴ طرح، روش و منابع مباحث

با وقوع انقلاب اسلامی، شریعت و احکام فقهی به عنوان یکی از منابع حقوق جزا تبدیل شد. بدین ترتیب اگر تا پیش از این شریعت به عنوان تاریخ حقوق و نهایتاً منبع ارشادی جهت تفسیر پاره‌ای از مسائل در حقوق جزا مطرح می‌گشت، اکنون حسب آن چه در قوانین جزایی بازتاب می‌یافت، مطالعه‌ی آن به عنوان یکی از اصلی‌ترین منابع حقوق جزا ضرورت می‌یافت. در چنین حالتی توقعی که از سیر اندیشه در حقوق جزا می‌رود، تحولی است که می‌بایست در کتب نگاشته شده پس از انقلاب نمود یافته باشد.

تغییر تقسیم‌بندی جرائم از خلاف، جنحه و جنایت به تقسیم‌بندی مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تغییری بنیادی‌تر از صرف تبدیل عناوین به حساب می‌آید. جرائم که ذیل عناوین دسته‌ی دوم در قوانین طرح می‌گشتند، در سه قسم اول اساساً احکامی فقهی بودند که اکنون لباس قانون بر تن کرده بودند. در میان آنان تنها بخش تعزیرات بود که همچنان عناوین مجرمانه‌ی مطروحه در ذیل آن قرابتی به قوانین پیشین داشت که آن هم در دوره‌های تقنینی مختلف دچار تغییرات فراوانی شد. به هر صورت این تغییرات محتوای کتب حقوق جزای اختصاصی را دچار تحولات مهمی کرد که بحث از احکام فقهی و رجوع و استناد به آنان از مهمترین این تغییرات است.

در این وهله می‌توان دو دوره را نه با مرزی دقیق بلکه به نحو طیف‌گونه‌ای از یکدیگر باز شناخت. دوره نخست، دهه‌های شصت و هفتاد شمسی و دوره دوم، دهه‌های هشتاد و نود شمسی. وجه ممیزه کتاب‌های حقوق جزای عمومی و اختصاصی در دوره اول، قرار گرفتن در دوره‌ی تحول حقوقی در خلا دکترین بود. کتاب‌های پیش از انقلاب دیگر نمی‌توانست به دلیل تغییر قانون چندان مورد بهره قرار گیرد و کتاب‌های جدید نیز نگارش نشده بود. در این زمان، اساتید دانشگاه‌ها از جمله ایرج گلدوزیان مبادرت به نگارش کتاب نمودند و در مقام بیان دلیل نگارش بیان می‌شود که «در آن زمان خلا کتاب‌ها باعث شد ایشان این کتاب را نگارش نمایند» (ذکر خاطرات دکتر گلدوزیان برای نویسنده). ویژگی این دسته از کتب آن بود که همچنان

مبتنی بر اندیشه‌های عرفی بود ولیکن مسائل فقهی و اسلامی هم به آنان اضافه شده بود. حتی در کتاب‌هایی که به طور خاص اندیشمندان غیرحوزوی نگارش نموده بودند -مانند حقوق جزای ایران بر مبنای شریعت اسلام اثر ایرج گلدوزیان- همچنان بحث عمیق فقهی ملاحظه نمی‌شود. به همین ترتیب، برخی از مطالب آن در کتب دیگر همان مولف -یعنی حقوق جزای اختصاصی- تکرار می‌شود. همچنین در فهرست مطالب چنین کتبی می‌توان از منابع مختلف فقهی سراغ گرفت که محل رجوع مولف آن بوده است.

با این وجود و گذشته از کتبی که موضوع خاصی را بر اساس رویکردهای فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار می‌دهند، کتب نگاشته شده در حقوق جزای اختصاصی توسط اساتید این حوزه همچنان بر مبنای طرحی سامان می‌یابند که بر سنت آموزشی پیش از خود متکی است. برای مثال در عین تغییر تقسیم‌بندی جرائم، همچنان کتب حقوق جزای اختصاصی بر مبنای تقسیم‌بندی جرائم نسبت به موضوع آنان سامان می‌یابند. در پیش از انقلاب در کتاب حقوق کیفری اختصاصی از ابراهیم پاد می‌خوانیم:

طبقه‌بندی جرم‌ها و تحت نظم در آوردن آنها تا حدی از مختصات قانون‌گذاری نوین است، مثل این که امروزه یک طبقه از جرائم مربوط به جسم و جان اشخاص و گروهی راجع به اموال و دارایی آنان و طبقه دیگر مربوط به مصالح عمومی کشور و نظایر آنهاست در داخل هر یک از طبقات و گروه‌های مزبور نیز قائل به تقسیمات دیگر شده‌اند. (پاد، همان، ۱۰)

این تقسیم‌بندی که در قانون مجازات عمومی به نحوی بازتاب داشت، مبنای کار این کتب قرار گرفت و پس از انقلاب نیز با وجود تقسیم‌بندی جدید جرائم، کتب جزای اختصاصی عموماً همچنان بر مبنای جرائم علیه اشخاص، علیه اموال و علیه امنیت سامان می‌یابد.

نکته حائز اهمیت آن است که خصوصاً در کتب مولفانی که در خارج از ایران تحصیل نموده‌اند، همچنان بحث از حقوق کشورهایی مانند فرانسه و رویه قضایی جاری در آن حضوری پررنگ دارد و به عبارت دیگر حضور مباحث فقهی در جرائم برآمده از آن به معنای حذف مباحث تطبیقی در این دوران نیست. بلکه از آن سو می‌توان اذعان نمود که در کتب نگاشته شده در سال‌های بعد از انقلاب اسلامی همچنان استناد به قوانین داخلی و خارجی و رویه‌های قضایی حضور پررنگ‌تری از مباحث فقهی در این کتب دارد و غالب مباحث فقهی در قالب استناد به قوانینی که سبقه‌ی فقهی دارند نمود می‌یابند؛ نه از رهگذر رجوع مستقیم به منابع فقهی.

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۲۱

در همین راستا نمی‌توان تغییری بنیادین در طرح مطالب کتب حقوق جزایی عمومی سراغ گرفت. گذشته از پاره‌ای تغییرات که حسب نظر مولفان صورت می‌پذیرفت، طرح کلی این کتب همچنان بر مبنای بحث از کلیات، جرم، مجرم و مجازات سامان می‌یابد که مقتبس از حقوق فرانسه بود. در این کتب نیز استناد به قوانین و رویه‌های قضایی داخلی و خارجی استمرار می‌یابد و حضور مباحث فقهی اگر چه مشاهده می‌شود اما پررنگ نیست. این مساله با توضیحی که نوربها از تغییرات قانون مجازات پس از انقلاب ارائه می‌دهد، قابل فهم می‌شود:

با تصویب قوانین جدید مجازات در سال ۱۳۶۱ و به دنبال تشکیل حکومت مذهبی مجدداً قوانین جزایی دستخوش تغییرات قرار گرفتند، با این توضیح که این بار روحانیون سعی کردند در عین استقرار قوانین مذهبی که به اعتقاد ایشان منسوخ مانده بود، از قوانین عرفی نیز استفاده کنند و لذا بسیاری از قوانین قدیم به علت عدم مغایرت با موازین شرع دست نخورده باقی ماندند و قابلیت اجرای آنها مورد تأیید قرار گرفت (نوربها ۱۳۹۶: ۱۰۸)

این بیان می‌تواند تا حدی دلیل استمرار طرح‌های پیشین حقوق جزا را روشن گرداند. بر این اساس، پس از طی بیش از یک دهه از انقلاب در دهه هفتاد نیز در کتابی همچون حقوق جزای عمومی به قلم محمدعلی اردبیلی با تصریح نویسنده در خصوص الگوبرداری از سرفصل‌های کتاب‌های خارجی و خصوصاً کتاب حقوق جزای عمومی استفانی و لواسور روبرو هستیم. (اردبیلی ۱۳۹۵: ۱۷) همچنین نویسنده در خصوص روش پرداختن به مسائل و جایگاه بحث از احکام فقهی بیان می‌دارد:

با آن که مضمون بعضی از مواد قانون مجازات اسلامی و بعضی از قوانین پراکنده دیگر که نویسنده به توضیح و تشریح آن به مناسب بحث پرداخته، برگرفته از احکام فقهی است، نویسنده هیچ گاه در مقام آن نبوده است که به شرح و نقل دیدگاه‌های فقهی در آن مقوله‌ی خاص بپردازد. روش کار نویسنده در این کتاب همواره بر تحلیل و شرح مواد قانون آن گونه که از این مواد استنباط می‌شود استوار بوده است (همان، ۲۲)

یکی از نکات بارز این کتاب تصریح نویسنده به مبنای روش شناختی خود و منابعی است که از آن بهره می‌برد. در ضمن همین مطلب می‌بایست اشاره نمود که این کتاب یکی از کتبی است که برخلاف دیگر کتب حقوق جزایی پیش از خود در بحث از مکاتب مختلف حقوق جزا، تا حد امکان از منابع دسته اول بهره برده و با ارجاعات دقیق و حسب مورد نقل قول مستقیم از منابع مرتبط، گامی بلند در افزودن دقت و قوام مطلب در این خصوص برداشته است. توجه به مکاتب مختلف در این جا نه صرفاً وظیفه‌ای ناشی از پیروی الگوهای قبلی،

بلکه به واقع چیدن بنیادی است که نویسنده باقی تحلیل‌های خود را بر اساس برداشتی از این مکاتب سامان دهد. به همین دلیل یکی از نکات متمایز این کتاب آن است که در ابتدای طرح مطالب، رویکرد خود را تا حد امکان روشن می‌سازد؛ رویکردی که تا انتهای کتاب می‌توان ثمرات آن را در تحلیل مواد قانونی مشاهده نمود. این رویکرد که تحت عنوان «بینش واقع‌گرایانه» از آن یاد می‌شود، در تلاش برای دستیابی به رویکردی عنوان می‌شود که هم امتیازات قانون‌گرایی را داشته باشد و هم دفاع اجتماعی را محقق گرداند. (همان، ۳۳) از چنین بیانی برمی‌آید که نویسنده دست‌آوردهای مکاتب تحقیقی و دفاع اجتماعی را در پیش چشم دارد و در پی آن است که با حفظ اصول کلاسیک، امکان تحقق آن اهداف را نیز فراهم آورد. چنین است که پدیده جنایی با سه عنصر در پیوند قرار می‌گیرد: «رفتار»، «انتساب به انسان (واقعیت انسانی)» و «ضد جامعه (واقعیت اجتماعی)». (همان، ۳۵) عنصر رفتار نماینده رویکرد مجرد حقوقی است که در آن بستر در چارچوب جرم شناخته می‌شود اما واقعیت انسانی و اجتماعی، امکان بحث عوامل بوجودآورنده‌ی جرم را فراهم می‌آورد که نه با مداخله توسط مجازات، بلکه با اقدامات دیگری می‌توان به آن واکنش نشان داد که البته همچنان می‌بایست با تضمین قانونی و قضایی همراه باشد.

در میان کتب نگارش یافته در حقوق جزای اختصاصی نیز می‌توان شاهد پاره‌ای دگرگونی‌ها در طرح مطالب بود که تحت تاثیر نظام حقوقی کامن لا در کتب نگارش یافته توسط افرادی همچون حسین میرمحمد صادقی مشهود است. از جمله‌ی مصادیق این امر می‌توان به تفکیک عنصر مادی به رفتار، شرایط و نتیجه اشاره نمود که در کتب پیشین سابقه نداشته و متاثر از حقوق انگلستان طرح می‌شود. (برای مثال: میر محمد صادقی ۱۳۹۷: ۴۴۰) در چنین کتبی نیز رویکرد نگارنده به حقوق عرفی نزدیک‌تر است تا حقوق شرعی؛ هر چند به اقتضای مباحث مطروحه به مباحث فقهی نیز اشاره می‌گردد.

با این حال، عده‌ای از نویسندگان در این دوره مبادرت به نگارش کتب حقوق جزا نموده و ضمن حفظ الگوهای پیشین مباحث فقهی را بیش از پیش در تحلیل‌های حقوقی خود وارد می‌نمایند. به عنوان مثال نویسندگان کتاب درآمدی بر حقوق جزای عمومی با بیان این که «دانش فقه در مباحث بسیاری مورد ارجاع قوانین کیفری است تا مفاهیم مورد استفاده در قوانین کیفری را تبیین کند» (الهام و برهانی ۱۳۹۵: ۲۱)، در موارد مختلف بحث از احکام فقهی را ذیل عناوین حقوق جزای عمومی به بحث می‌گذارند. طبیعتاً در این دسته از کتب با فهرست

مفصل‌تری از کتب فقهی به عنوان منابع مواجه خواهیم بود و توجه مولفان کمتر از کتب دیگر به قوانین و رویه‌های کشورهای دیگر معطوف می‌گردد.

بحث از کتب آیین دادرسی کیفری در ذیل این عنوان کمی متفاوت‌تر خواهد بود؛ چرا که چنان که گفته‌اند، پیش از کتاب آیین دادرسی کیفری محمود آخوندی، «جز کتابی مختصر که در ده‌ها سال پیش به وسیله یکی از آقایان استادان دانشکده حقوق دانشگاه تهران تالیف شده» کتاب دیگری نگاشته نشده است (آخوندی، همان، ۲۹). به همین جهت چندان شرایط تطور این کتب در قیاس با دوران پیش از انقلاب فراهم نیست. اما این کتب نیز تحت تاثیر منابع فرانسوی و الگوی آنان نگارش یافته و به کرات می‌توان از ارجاع به قوانین و رویه‌های کشورهای خارجی برخوردار (به عنوان مثال: آشوری، ۱۳۹۵، ۳۵-۱۹). در کتبی همچون کتاب آیین دادرسی کیفری اثر محمود آخوندی، دغدغه‌ی حقوق بشر و به کارگیری مبانی آن در تحلیل قوانینی همچون قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری از جمله مسائلی است که حکایت از مساله‌مندی پاره‌ای امور می‌نماید که در بافت تاریخی طرح آن حائز اهمیت است. ورود چنین ملاحظات حاکمیت‌گر آن است که مولف خود را نه دنباله‌رو قانون‌گذار، بلکه در مقام گشایش و بحث از افق‌هایی می‌بیند که می‌بایست قوانین موجود را در سایه‌ی آن به چالش کشید. چنین است که این کتاب را می‌توان از زمره‌ی کتب معدودی به حساب آورد که رویکرد انتقادی جدی‌ای نسبت به قوانین جاری در زمان خود دارد. به همین دلیل است که در جهت روش بحث در این کتاب گفته می‌شود که مطالب «هر چند بر مبنای حقوق مدون جمهوری اسلامی ایران تهیه شده... مع الوصف تا آن جا که مقدور بوده سعی شد آیین دادرسی کیفری را به گونه‌ای که باید باشد ارائه نماید و نه به صورتی که وجود دارد.» (همان، ۲۷) قاعدتا در کتاب‌های آیین دادرسی کیفری از آنجا که شکل رسیدگی و حقوق افراد دخیل در پرونده مورد بحث می‌باشد و این حقوق برآمده از سیستم قضایی یک نظام سیاسی مدرن است، رگه‌های فقهی این کتب بسیار نحیف‌تر از گرایش‌های حقوق بشری آن‌ها است. بنابراین، با ملاحظه کتب اخیر نویسندگان آیین دادرسی کیفری مانند علی خالقی و جواد طهماسبی و رجب گلدوست جویباری نیز می‌توان فربه بودن گرایش‌های عرفی را نسبت به مطالب فقهی ملاحظه نمود. در این کتب اغلب استدلال‌های فقهی برای تایید گرایش عرفی مورد استناد قرار گرفته‌اند.

۲.۴ نسبت با شریعت

نویسندگان کتب جزای پس از انقلاب به مساله تعیین جایگاه شرع توجه ویژه‌ای داشته‌اند. این امر به ویژه در تحلیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی و قوانین مرتبط نمود یافته است. عده‌ای با توجه به اطلاق قانون در اصل ۱۶۷ که هم شامل قوانین حقوقی و هم جزایی می‌شود، آن را مخالف اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها دانسته و راه حل را در آن دیده‌اند که «مسائل مختلف مطرح شده در کتاب‌ها یا فتاوی معتبر در قالب قانون ظاهر شود تا از اختلاف سلیقه‌ها و گوناگونی نظرات جلوگیری به عمل آید و اصل قانونی بودن مجازات دچار خدشه نگردد» (نوربها، همان، ۵۰). برخی دیگر با برشمردن این منبع به عنوان مصداقی از «منابع مکمل»، آن را «نه به جهت تعیین کیفر برای فعل یا ترک فعل»، بلکه به جهت رفع نقص قانون «در خصوص ماهیت بعضی از حقایق شرعی یا فقهی» مانند ارش و تمییز قابل استناد می‌دانند (اردبیلی، همان، ۲۰۴). پاره‌ای از نویسندگان نیز ضمن اشاره به جریان اصل براءت در دادرسی‌های کیفری که موجب می‌شود «در صورت فقدان نص و یا اجمال و ابهام آن» متهم تبرئه شوند، چنین حکمی را مربوط به دادرسی‌های مدنی می‌دانند و تسری آن به دادرسی‌های کیفری را با انتقادات شدید روبرو می‌سازند. در این رویکرد به دلیل عدم جواز «تخطی به حریم قانونی بودن جرم‌ها و کیفرها»، چنین بیانی ناظر به حقوق جزای شکلی فهم می‌شود و نه حقوق جزای ماهوی (آخوندی، همان، ۱۰۳).

از سوی دیگر، این نظر ابراز می‌شود که اگرچه اصل مذکور با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها تعارض دارد،

اما با توجه به کلیت اصل مذکور و سیاق عبارت و علت تصویب و ریشه‌های فقهی آن نمی‌توان عقیده برخی از حقوق‌دانان را که معتقد به تسری این تکلیف صرفاً به دعاوی حقوقی بودند پذیرفت. قانون‌گذار نیز در ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ با بیان این مطلب که قاضی باید در صورت فقدان قانون در خصوص مورد با استناد به منابع معتبر فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید، رفع شبهه کرده است. (آشوری، همان، ۴۷)

رویکرد دیگر به این موضوع، مدعی عدم تعارض میان اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۳۶ قانون اساسی بیان شده و اصل ۱۶۷ آن قانون است. چرا که این دو اصل وحدت موضوعی ندارند؛ یکی در خصوص «قانون» است و دیگری در خصوص «قانون مدون» و به این اعتبار منابع فقهی اگر چه مصداق قوانین مدون نباشند، اما با بیان خود قانون،

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۲۵

مصادافی از آن قرار می‌گیرد و به این اعتبار تعارضی با بیان اصل قانونی بودن در اصل ۳۶ قانون اساسی پیش نمی‌آید. به این اعتبار اصل ۱۶۷ حاکم بر اصل ۳۶ عنوان می‌شود. (الهام و برهانی، همان، ۳۶-۳۵)

چنان که پیداست در این خصوص رویکرد واحدی را نمی‌توان جست و اگر چه نفوذ احکام شرعی در حقوق جزا بعد از انقلاب اسلامی انکارناپذیر است اما با این وجود و با غیاب دستگاه فلسفی بنیادین که عناصر مختلف موجود در حقوق جزای این دوران را سامان بخشد، مناسبات شرع و قانون به عنوان یک مساله‌ی تاریخی، در این کتب نمودی دوباره می‌یابد.

۳.۴ اهداف و اصول حقوق جزا

همچون دوران پیش از انقلاب، در این دوران نیز در تعیین اهداف حقوق جزا مولفان در میان طیفی که یک سوی آن آزادی و سوی دیگر آن نظم قرار گرفته است، اقدام به اخذ موضع می‌نمایند. نوربها قواعد و مقررات حقوقی را ارمغان‌آور «نظم اجتماعی» می‌داند و آن را «مبین توقعات اساسی زندگی اجتماعی» معرفی می‌کند. (نوربها، همان، ۲۵) اردبیلی از «تربیت و بازسازی و در نهایت اجتماعی کردن» به عنوان هدف امروزی مجازات سخن می‌گوید که ایده‌ی نظم بر آن سایه افکنده است (اردبیلی، همان، ۶۹). در منابع دیگری می‌توان شاهد هم‌نشینی «تامین منافع مهم متهم» در کنار «حفظ مصالح اجتماعی» بود (آخوندی، همان، ۴۴). به طور کل می‌توان گفت که با گذر زمان و فاصله گرفتن از دوران تسلط ارزش‌های کلاسیک در حقوق جزا، شاهد کم‌رنگ شدن آزادی فردی و پررنگ شدن نقش نظم اجتماعی در کتب جزایی هستیم. این لزوماً به معنای نادیده گرفتن آزادی افراد نیست، بلکه آزادی در این رویکردها با تاکید بر اصولی همچون قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و تضامین قضایی و قانونی تامین می‌شود؛ اما می‌توان چنین تعبیر کرد که در نگرش‌هایی اینچنین، آزادی خود نمی‌تواند جز در سایه‌ی نظم ایجاد شود و پایدار بماند. شاید به چنین تعبیری بتوان از رویکردی‌هایی که نظم اجتماعی را در صدر اهداف قانون جزا می‌نشانند، دفاع نمود.

در خصوص اصول حاکم بر حقوق جزا، همچنان اصل قانونی بودن از مهمترین اصول به حساب می‌آید که تحت تعبیری همچون «اصلی مسلم، منجز و غیرقابل خدشه» از آن یاد شده است (نوربها، همان، ۶۳). با این وجود می‌توان از انتقاداتی که به این اصل وارد می‌شود نیز در این کتب سراغ گرفت؛ خصوصاً در مباحثی که پیرو مکاتبی همچون مکتب دفاع اجتماعی یا مکتب تحقیقی، از اهدافی مانند پیشگیری از جرم، اصلاح مجرمان، واکنش در صورت مشاهده

حالت خطرناک و... سخن به میان آورده می‌شود. همچنین نسبت به کتب پیش از انقلاب می‌توان شاهد تلاش برخی مولفین برای مدلل نمودن اصول بنیادین حقوق جزا با ادبیاتی فقهی بود (برای مثال: الهام و برهانی، همان، ۹۳-۹۱). در نهایت نمی‌توان تغییری اساسی در این خصوص در کتب جریان اصلی حقوق جزا مشاهده نمود.

۵. نتیجه‌گیری

با وقوع انقلاب مشروطه و با مساعی دست اندرکاران این انقلاب در سال‌های پیش از وقوع آن، ایده‌ی قانون به یکی از افق‌گشترین مسائلی تبدیل شد که در اذهان مردم و نخبگان جای گرفت. با این وجود ثمرات آن در نظامی سیاسی نمود یافت که با بنیادهای آزادی‌خواهانه‌ی آن ایده در تضاد بود. به هر صورت در چنین بستری با الهام از قوانین کشورهای دیگر، ایران نیز واجد قوانین جزایی گشت و از همان سال‌ها اساتید این رشته با الگوبرداری از ساختار و محتوای کشورهای که مرجع اقتباس قوانین بوده‌اند، به تالیف کتب این رشته اقدام نمودند. با بررسی کتابهای اصلی حقوق کیفری پیش و پس از انقلاب می‌توان ویژگی‌های مشترکی را در آن‌ها ملاحظه نمود:

نخست آنکه از آنجا که حقوق دانش تفسیر قوانین می‌باشد، ساختار حاکم بر قانونگذاری بر نوع تفسیر و گرایش حقوقی مولفان تاثیرگذار بوده است؛ به گونه‌ای که در پیش از انقلاب اندیشه‌های عرفی و اصول حاکم بر حقوق عرفی بر نوع تفسیر سایه افکن بوده است. لیکن پس از انقلاب با استمرار همان رویه سابق، به مقتضای ورود احکام کیفری شرعی به قانون، جایگاهی برای این مباحث در کتاب‌های جزای عمومی به طور خاص و جزای اختصاصی و آیین دادرسی به طور موردی قرار داده شده است. لذا، نوع اندیشه سیاسی حاکم، بر نویسندگان کتاب‌های حقوقی تاثیر مشخص داشته است.

دوم، با وجود این تطور، ساختار یکسان حاکم بر این کتب در پیش و پس از انقلاب اسلامی سبب می‌شد تا تفاوت‌های آنان به منابع و سلايق مولف آن بازگردد؛ به نحوی که برخی بر مسائل اجتماعی اهمیت داده و به تبع بحث از ارتباط حقوق جزایی با علوم اجتماعی در آن پررنگ می‌نمود و برخی بر رویکرد تاریخی تاکید بیشتر نموده و بیان مکاتب حقوق جزا در آن مفصل‌تر مورد بحث قرار می‌گرفت. در دوران پیش از انقلاب نمی‌توان نشان از تغییری بنیادین یا ابتکار عمل مولفان جهت بحث از مبانی این رشته گرفت. با وجود وقوع انقلاب اسلامی در ایران و ورود احکام فقهی در قالب قوانین جزایی و بحث‌های پیرامون آن، قالب و

یک قرن اندیشه؛ نگاهی به سنت ... (محمد یکرنگی و میر یاشا هادیانی) ۲۲۷

مفاد کتب حقوق جزایی تغییر چشم‌گیری به خود ندید. البته مسائل جدیدی در نظام حقوق جزا مبتنی بر شرع مطرح شد که در همان قوالب پیشین و روش و اصول قبلی در این کتب مورد بحث قرار گرفت.

سوم، در کتاب‌های پس از انقلاب رویداد جدیدی قابل مشاهده است که در پیش از انقلاب به دلیل شرایط حاکم بر نظام حقوقی وجود نداشت و آن تلاش برای ایجاد موازنه بین شرع و قانون در امور کیفری می باشد. در این کتب دو رویکرد قابل تفکیک است: اول کتبی که در آنها استدلال‌ها عموماً بر محور فقه سامان می‌یابد و ضوابط عرفی مورد قبول همان است که در فقه موجود بوده یا مشابهتی با آن دارد. در رویکرد دوم نویسندگان حقوق عرفی را محور قرار داده و از قواعد شرعی در راستای آن، برای تحکیم استدلال و یا عندالضروره بهره می‌برد. بنابراین، در این دوران مولفان حسب اقتضای دوران گاهی به قواعد حقوق بشری توجه نشان داده‌اند و گاه در مقابل بر ادبیات فقهی تأکید نموده‌اند. با این وجود، در یک جمع‌بندی نهایی می‌توان گفت که کتب حقوق جزایی در سستی که بیش از صد سال امتداد یافته است، قالب، اصول و مسائل مشترکی را امتداد داده‌اند و چندان نمی‌توان از تطور اندیشه در این سالیان یا ابتکار عمل در طرحی نو در انداختن در این حوزه سخن به میان آورد. البته چنان که گفته شد، این امر نمی‌بایست بر عدم توجه به مسائل روز حمل شود، بلکه مراد آن است که این دسته از علوم در بازه‌ی زمانی بیش از یک قرن، نتوانسته‌اند از حیث مبانی اندیشگی تغییری چشمگیر به خود ببینند.

کتاب‌نامه

- صالح پاشا، علی (۱۳۴۸)، *سرگذشت قانون*، چ ۱، تهران: دانشگاه تهران.
- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول: کلیات و دعاوی ناشی از جرم، چ ۱۱، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- باهری، محمد (۱۳۹۴)، *حقوق جزای عمومی*، چ ۱، تهران: نگاه معاصر.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چ ۶، تهران: گنج دانش.
- محسنی، مرتضی (۱۳۹۶)، *دوره حقوق جزای عمومی*، جلد اول: کلیات حقوق جزا، چ ۵، تهران: گنج دانش.
- پاد، ابراهیم (۱۳۸۵)، *حقوق کیفری اختصاصی*، چ ۱، تهران: دانشور.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چ ۴۶، تهران: میزان.
- نوربها، رضا (۱۳۹۶)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چ ۱، تهران: میزان.

۲۲۸ پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال ۲۴، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۴

میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۷)، حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه اموال و مالکیت، چ ۵۳، تهران: میزان.

الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۵)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد اول: جرم و مجرم، چ ۲، تهران: میزان.

آشوری، محمد (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول: کلیات - دعاوی عمومی - دعاوی خصوصی، چ ۲۰، تهران: سمت.