

درآمد مترجمان

در دانشکده‌های حقوق سه ماده درسی با صبغه تاریخی برای دوره‌های کارشناسی حقوق و کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی پیش‌بینی شده است. تاریخ حقوق، به ارزش یک واحد درسی اختیاری برای دانشجویان کارشناسی، در واقع کلیات این رشته را مطرح می‌کند. تاریخ تحولات کیفری، به ارزش دو واحد درسی اختیاری برای دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، در واقع باید به مطالعه چگونگی ظهور و تحول حقوق کیفری مُدرن بپردازد. حقوق کیفری مُدرن مبتنی بر اصول کلی و قابل تسری به کلیه مقوله‌های کیفری است که ریشه در سازوکار تدوین قوانین و مقررات (یعنی تدوین قاعده‌های حقوقی)¹ دارد و از نظر تاریخی همزمان با انتشار رساله جرایم و مجازات‌ها، نوشته سزار بکاریا (1764) است. بنابراین تاریخ تحولات کیفری که به ریشه‌های حقوق کیفری امروزی می‌پردازد، حدود دو سده عمر دارد و در نتیجه تحولات فکری در عصر روشنگری اروپا ایجاد شد و گسترش یافت.

اما تاریخ حقوق کیفری نیز که به ارزش 2 واحد اختیاری برای دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی تدریس می‌شود، در مقایسه با درس تاریخ تحولات کیفری، دایره زمانی و مکانی بسیار گسترده‌تری دارد. این درس چگونگی پیدایش سنت حقوقی به طور کلی و مقررات کیفری به طور خاص را که به آغاز تمدن انسانی در دوره تاریخی باز می‌گردد بررسی می‌کند و از آنجا که مقررات کیفری در واقع آینه تمام‌نمای ارزشهای یک جامعه است، به ما اجازه می‌دهد تا با سفر به اعماق تاریخ فرهنگ انسان، نحوه حمایت از ارزشهای آن فرهنگ و نیز چگونگی تحول ضمانت‌اجراهای معمول نسبت به متجاوزان به این ارزشها را مطالعه کنیم. حقوق کیفری بازوی قهرآمیز حکومتهاست و هدف از اعمال آن در نهایت حفظ نظم عمومی و حقوق و آزادیهای فردی است. بدین ترتیب، حقوق کیفری به حکومتها اجازه می‌دهد تا با استفاده از سازوکارهای مختلف آن از یک سو، زندگی اجتماعی موزونی برای تابعان حقوق تدارک ببینند و از سوی دیگر، استمرار مردمی خود را تضمین نمایند. بنابراین، با مطالعه مقررات کیفری (ماهوی و شکلی) یک کشور یا یک عصر می‌توان به میزان پایبندی دولت‌مردان آن، به این آرمان اساسی حقوق کیفری پی بُرد. در واقع، از طریق بررسی مقررات کیفری و نحوه اعمال آنهاست که حکومتها از دیرباز در معرض قضاوت افکار عمومی داخلی و بین‌المللی قرار می‌گیرند. این مهم با ظهور مقوله حقوق بشر و تسری بسیاری از اصول و موازین آن به عدالت کیفری، اهمیت حیاتی برای تداوم سیاسی داخلی و بین‌المللی دولتها پیدا کرده است.

* * *

تمدن انسان بر روی زمین سابقه بسیار طولانی دارد. اما سر منشأ تمدن جدید بشر از سه هزار سال پیش از میلاد با ابداع خط آغاز می‌شود. برخی از مورخان حقوق بر مبنای منطق اندیشه، تحول حقوق را از آغاز تاریخ تاکنون به سه دوره کلی تقسیم کرده‌اند:

1. دوره باستان که از 3000 ق. م آغاز می‌شود و تا پایان دوره بابل جدید یعنی قرن پنجم ق. م ادامه دارد.
2. دوره کلاسیک که با فلسفه یونان آغاز می‌شود و تا عصر روشنگری ادامه دارد.

1. codification

3. دوره حقوق مُدرن که از قرن هفدهم با ظهور متفکرانی چون کانت، هیوم و دکارت آغاز شده و تاکنون ادامه دارد.

در کتب تاریخ تقسیم‌بندی دیگری از تاریخ وجود دارد که نباید با آنچه در بالا از آن یاد شد اشتباه شود:

1. دوره باستان از 3000 ق. م تا قرن پنجم میلادی (یعنی سقوط امپراتوری روم غربی).
2. دوره قرون وسطی از قرن پنجم میلادی تا سقوط امپراتوری روم شرقی یا بیزانس (در سده پانزدهم میلادی).

3. دوره قرون جدید (از تأسیس امپراتوری عثمانی در قرن پانزدهم تا سده نوزدهم).
محدوده مباحث کتاب حاضر در واقع شامل دوره حقوق باستان (از 3000 ق. م تا 500 ق. م) است که به نظر برخی از پژوهشگران حقوق باستان (که برجسته‌ترین ایشان ریموند وستبروک استاد دانشگاه جان هاپکینز است) دارای سنت و مبانی مشترکند.

* * *

تحقیقات جدید نشان داده است که قانون‌نامه‌های جدید خاور نزدیک باستان در اصل رساله‌های علمی بوده است که از قلمرو علم بین‌النهرین نشأت می‌گیرد. از سنت علمی بین‌النهرین رساله‌های گوناگون دیگری، مثلاً درباره غیب‌گویی و پزشکی، در دست است. این شیوه تألیف رساله‌های علمی، که احتمالاً ابداع سومریها بود، به واسطه بابلیها به هر گوشه خاور نزدیک که خط میخی نفوذ یافته بود، گسترش یافت. در هزاره دوم پیش از میلاد زبان بابلیها - اکدی - زبان رسمی مورد استفاده در دیپلماسی بین‌المللی، تجارت و حقوق بود. مدارس کتابت برای آموزش این زبان و خط میخی که در نگارش آن به کار می‌رفت، به کاتبان محلی - حتی در نواحی دوردستی چون مصر و آناتولی - تأسیس شد. اما این مدارس صرفاً محل آموزش هنر نگارش نبود، بلکه می‌توان آنها را در واقع دانشگاه‌های خاور نزدیک باستان نامید. در این مدارس آثار ادبی حفظ می‌شد، گسترش می‌یافت و خلق می‌گردید، و تحقیق علمی به طور جدی دنبال می‌گردید. قانون‌نامه حمورابی به عنوان بخشی از برنامه درسی مدارس نسخه‌برداری می‌شد و لذا جای تعجب نیست که کاتبان محلی علم حقوق بابل را بر مبنای نظام خاص خود گسترش دادند.

رویکرد رساله‌های علمی بین‌النهرین با رویکرد ما کاملاً متفاوت است. این رساله‌ها در واقع فهرست نمونه‌هاست. هر نمونه به صورت مجموعه‌ای از اوضاع و احوال فرض می‌شود و نتیجه مترتب بر آن اوضاع و احوال بیان می‌گردد: «اگر اوضاع و احوال چنین باشد، نتیجه چنان خواهد بود». دلیل به کارگیری این شیوه فقدان ابزار تحلیلی در علم بین‌النهرین است.

روش علمی جدید که از فلسفه یونان نشئت می‌گیرد نظام عمودی است. مطلب مورد نظر ابتدا به مقولات کلی تقسیم می‌شود، واژگان این مقولات تعریف می‌شود که بدین سان می‌توان دانست که چه مطالبی در محدوده مورد نظر داخل یا از محدوده خارج است. برای نمونه، سرقت، ربودن متقلبانه مال دیگری است؛ بنابراین، تسلیم ارادی مال به دیگری، هر چند در نتیجه تقلب باشد، سرقت نیست. یا قتل عمد سلب عمدی حیات از دیگری است؛ بنابراین، سلب حیات دیگری به طور غیرعمد در محدوده قتل عمد نیست. بیع تملیک عین به عوض معلوم است (ماده 338 قانون مدنی)؛ بنابراین، تملیک منفعت بیع نیست. هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالش را مجاناً به دیگری تملیک می‌کند (ماده 795 قانون مدنی)؛ پس تملیک غیرمجانانی

هبه نیست. سپس مقولات کلی به مقولات کوچک‌تر تقسیم می‌شود و مقولات کوچک مجدداً تعریف می‌شود تا اینکه به مورد خاص برسیم. برای نمونه براساس ماده 825 قانون مدنی وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهده‌ای؛ و تعریف این دو مقوله کوچک‌تر در ماده 826 مطرح شده است.

علم بین‌النهرین این امکانات را نداشت. نمی‌توانست مقولات کلی بسازد یا اصطلاحات را تعریف کند. بنابراین، وقتی ماده 1 قانون‌نامه اور - نمو می‌گوید «اگر کسی مرتکب قتل شود، آنها آن شخص را خواهند کشت». نمی‌دانیم چه نوع قتلی مورد نظر است و آیا هر قتلی مستوجب مرگ بوده است؟ در نتیجه، علم بین‌النهرین مجبور بود به طور افقی پیش برود، یعنی نمونه‌های واقعی عنوان مورد بحث را مطرح کند و بکوشد با جمع کردن نمونه‌های هر چه بیشتر، یعنی نمونه‌هایی که جنبه‌های مختلف آن موضوع را در بر دارند، پیام خود را منتقل کند. نتیجه این روش تصویری است ناقص، زیرا برای در بر گرفتن تمام جنبه‌های هر موضوع نیازمند تعداد بیشماری نمونه هستیم. علم بین‌النهرین برای جبران این نقیصه تکنیک‌هایی را گسترش داد. با توضیح روش تألیف قانون‌نامه‌ها می‌توان این تکنیکها را شناخت.

حکمی را که در یک پرونده خاص صادر شده بود انتخاب می‌کردند. ترجیحاً موردی انتخاب می‌شد که بینابین موردهای دیگر قرار داشت؛ زیرا در این صورت حکم موردهای عادی به طور تلویحی قابل استنباط بود. برای نمونه، در مورد تجاوز به عنف، دختری که نامزد شده اما هنوز به طور کامل ازدواج نکرده بینابین دختر بدون نامزد، و زنی که به طور کامل ازدواج کرده، قرار دارد. اگر تجاوز به عنف نسبت به دختری که نامزد شده مستوجب مرگ باشد، حکم تجاوز نسبت به زنی که به طور کامل ازدواج کرده به راحتی قابل استنباط است. سپس وقایع و حکم پرونده با حذف ویژگیهای فردی مانند اسم طرفین دعوا و محل وقوع در قالب جملات شرطی، که ویژگی برجسته علم بین‌النهرین است بیان می‌گردید: «اگر کسی به دختر نامزدشده عنفاً تجاوز کند مجازات وی چنین است».

این مسئله فرضی با روش تغییر حالتها به طور عمیق‌تر بررسی می‌گردید. نخست می‌توان اوضاع و احوال پرونده را دقیق‌تر بیان کرد: اگر دختر راضی بود؛ اگر دختر ناراضی بود، اما قادر به استمداد نبود؛ یا اگر مرتکب به وضع قانونی دختر آگاه نبود. تغییر این اوضاع و احوال می‌تواند حکم را دگرگون سازد.

دوم، متغیرهای دیگری راجع به وضع قانونی طرفین (برای نمونه فرد آزاد و برده) افزوده می‌شود. وضع قانونی موقعیت فرد از نظر قانونی است که حقوق و تکالیف او را مشخص می‌کند. بنابراین، نمونه‌هایی که در قانون‌نامه‌ها وجود دارند به طور اتفاقی انتخاب نشده، بلکه نتیجه اعمال یک روش علمی است. البته این روش با روش علمی ما متفاوت است و هرگز توان رسیدن به جامعیت را ندارد.

پذیرفتن اینکه قانون‌نامه‌های بین‌النهرین بخشی از سنت علمی آن سرزمین هستند، نتایج مهمی از نظر روش تحقیق و استفاده از این منابع دارد:

1. این قانون‌نامه‌ها خطاب به معاصران بوده است، نه خطاب به مورخین. لذا قسمت زیادی از اطلاعات مفروض می‌انگارند. بنابراین، برای شناخت ویژگیهای اساسی حقوق باستان، نباید مقررات قانون‌نامه‌ها را به طور جداگانه و صوری تفسیر کرد. باید آن قسمت از اطلاعات مفروض را بازسازی کرد. مبنای این بازسازی، گذشته از خود مقررات، تمدن بین‌النهرین و نهادها و اندیشه‌های حقوقی و غیرحقوقی آن سرزمین است که خاستگاه و شکل‌دهنده قانون‌نامه‌ها بوده است. نباید فرض کنیم که حقوق بین‌النهرین تمام ساز و برگهای نظامهای حقوق

مدرن را در اختیار داشته است، و بر این مبنا آن را تفسیر کنیم.

2. قانون‌نامه‌ها توصیفی هستند، نه تجویزی. این قانون‌نامه‌ها به معنای امروزی قانون‌گذاری نیستند، و بنابراین نسبت دادن ویژگی‌های قانون‌گذاری مانند اصلاح نظام حقوقی یا توقع ارجاع به مواد قانون‌نامه‌ها در احکام دادگاهها بیهوده است. این متون در اصل حقوق عرفی را ثبت می‌کنند. حقوق عرفی مجموعه حقوق سنتی در هر نظام حقوقی است که از عرف، آداب و سنن پذیرفته‌شده و رویه قضایی تشکیل می‌شود. اقدامات فرمانروا عمدتاً محدود به تدابیر اداری است و اصولاً نقشی اندک دارد. از طرف دیگر، این رساله‌ها توصیف خنثی و بی‌طرف نبودند. تلاشی بی‌وقفه برای تبیین اصول وجود داشت که به نوبه خود نشانه علاقه به آرمانهای خاص درباره عدالت است.

3. تصویر ناقصی که قانون‌نامه‌ها ارائه می‌کنند و تلاش آنها برای فائق آمدن بر این نقیصه بر نحوه تفسیر سکوت منابع تأثیر می‌گذارد. سکوت منابع را به دو صورت می‌توان تفسیر کرد: سلبی و ایجابی. اگر یک قاعده یا بخشی از یک قاعده در یک قانون‌نامه بود اما در قانون‌نامه دیگر نبود، این نبودن به چه معناست؟ آیا نشان می‌دهد که قاعده غایب در آن نظام حقوقی وجود ندارد یا حتی نشانه محکوم کردن آن قاعده است؟ یا حتی اگر در یک قانون، یک ماده عنصری خاص را در بر دارد و ماده‌ای دیگر که قاعده‌ای مشابه را مطرح می‌کند، آن عنصر را ندارد، آیا باید فرض کرد که آن عنصر فقط در ماده اولی وجود دارد و در دومی نیست؟

* * *

اثر حاضر گردآوری و ترجمه برخی از مهم‌ترین مقاله‌های مربوط به حقوق کیفری بین‌النهرین، از زبانهای فرانسه و انگلیسی است. ویژگی مشترک این مقالات پرداختن به جنبه‌های نظری حقوق کیفری است و در چهار بخش تنظیم شده است.

فصل اول تحت عنوان «مفاهیم کلی» شامل دو بحث کلی راجع به چگونگی تدوین قانون در جهان باستان و معرفی کلی حقوق سومری است.

فصل دوم در مورد جرم و مجازات نیز دو مقاله دارد. مقاله «جرایم و مجازاتها» حقوق کیفری بین‌النهرین باستان را بازسازی کرده، ضمن انتقاد از تقسیم‌بندی رایج به جرم مدنی و کیفری، جرایم حقوق باستان را به عمومی و خصوصی تقسیم می‌کند. زمانی که لوحه سوم قانون اور - نمو در سال 1981 کشف شد،¹ آقای راون یارون، از مورخین برجسته حقوق بین‌النهرین، طی یک سخنرانی این لوحه جدید را از نظر حقوقی شرح و تفسیر کرد.

فصل سوم شامل پنج مقاله مهم در خصوص مجازات، به‌ویژه مجازات قصاص است. سه مقاله اول تألیف دیاموند، کارداشیا و وستبروک، هر یک دیدگاه خاصی راجع به تحول حقوق کیفری مطرح می‌کنند و بدین سان خواننده مستقیماً با تئوریهای مختلف موجود آشنا می‌شود.

فصل آخر، یعنی فصل چهارم، به مسائل شکلی حقوق کیفری می‌پردازد. به نظر استاد کارداشیا اوردالی نه یک شیوه عدالت کور، بلکه وسیله‌ای در اختیار قاضی بوده تا علم شخصی خود را موجه سازد. با توجه به اینکه

1. حسین بادامچی، «قانون اور - نمو»، آغاز قانون‌گذاری، حقوق بین‌النهرین باستان، به کوشش حسین بادامچی، طرح نو، 1382، 46-27.

انتخاب نوع اوردالی در اختیار قاضی بوده است، وی می‌توانسته در مواردی که مجرم را بی‌گناه تشخیص می‌داده، یک اوردالی آسان برگزار و در نتیجه مجرم را تبرئه کند؛ و بر عکس در صورتی که مجرم را گناه‌کار می‌دانست با تحمیل یک اوردالی سخت و خطرناک مجرم را محکوم نماید. خانم فریمر، که در 1977 پایان‌نامه دکتری خود را درباره اوردالی قضایی در خاور نزدیک باستان نوشته است، در مقاله‌ای کوتاه به تعریف اوردالی پرداخته و به ظرافت تفاوت اوردالی را با قسم و غیبگویی توضیح می‌دهد.¹

بدین‌سان موضوعات کتاب حاضر جنبه‌های عمومی، اختصاصی و آیین دادرسی حقوق کیفری را در بین‌النهرین باستان معرفی و تحلیل می‌کند و می‌تواند در کنار کتاب دیگری با عنوان *آغاز قانون‌گذاری*، به کوشش حسین بادامچی (طرح نو، 1382)، منبع درسی و تحقیقاتی و الهام‌بخش و راهنمای آن دسته از دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری باشد که مایل‌اند با پژوهشهای جزئی‌تر، زوایای بیشتری از تاریخ تحول حقوق را روشن کنند.

مقاله‌های فرانسوی و انگلیسی کتاب حاضر را به ترتیب علی‌حسین نجفی ابرندآبادی و حسین بادامچی به فارسی ترجمه کرده‌اند. بازخوانی کتاب و هم‌سان‌سازی معادلها را هم حسین بادامچی بر عهده داشته است. مترجمان بر خود فرض می‌دانند از تشویق و راهنمایی مستمر جناب آقای دکتر افتخار جهرمی، رئیس دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، که دلبستگی خاص به مطالعات تاریخ حقوق دارند، تشکر نمایند. امید می‌رود با حمایت ایشان دوره کارشناسی ارشد تاریخ و فلسفه حقوق در دانشکده‌های حقوق تأسیس شود و این رشته جایگاه شایسته خود را به دست آورد.

از استاد ری‌موند وستبروک نیز که همواره با علاقه و دقت پرسشهای ما را پاسخ داده‌اند صمیمانه سپاسگزاری می‌شود در نتیجه مکاتبه با ایشان برخی اصلاحات و توضیحات بیشتر به متن افزوده شده است. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) با به عهده گرفتن چاپ و انتشار این اثر در سلسله کتب درسی، گامی مهم در جهت معرفی تاریخ حقوق کیفری برداشته است. بدین وسیله از مسئولان و کارکنان محترم آن سازمان که مراحل آماده‌سازی و نشر اثر را به خوبی به انجام رساندند، به ویژه آقای محمد صادری توحیدخانه، ویراستار سازمان، که بازخوانی و ویرایش نهایی متن را بر عهده داشته‌اند، قدردانی می‌شود.

علی‌حسین نجفی ابرندآبادی

حسین بادامچی

تهران، اول تیر 1383 هجری خورشیدی

1. برای درک موقعیت خاور نزدیک و بین‌النهرین باستان چند نقشه نیز به انتهای کتاب ضمیمه شده و سپس عناوین اصلی و مشخصات مقالات ترجمه شده در این کتاب یک جا آمده است.