

The State of Empirical Approach to Punishment in Iranian Criminal Law

Rahim Nobahar*¹ Mohammad Javad Kebriti Kermani²

1. Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: r-nobahar@sbu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: m_kebritikermani@sbu.ac.ir



S.D.I.L.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



انجمن ایرانی حقوق بین الملل کیو

انجمن ایرانی حقوق جزا

Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2021.269744.1461

Received:

3 April 2021

Accepted:

14 August 2021

Published:

19 February 2022



ABSTRACT

Empiricism, as a philosophical school, has been influential in various fields of science through suggesting experiential method. The usage of this method in criminal law is also being expanded. Due to the religious foundations of law in Iran, it is necessary to recognize the possibility of using empirical method in Iranian criminal law system. According to some articles of Iranian constitution, using advanced human experiences and trying to advance them in order to achieve the goals of the Islamic Republic of Iran is necessary. Among the sources of Islamic law is binā al-oqalā i.e. common sense or manner of the wise people and there is no doubt that wise people rely upon experience. Even though experiential studies don't result in surety and certainty, they bring credible conjecture and Islamic view recognizes credibility of such knowledge. In practice, Iranian legislator has

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



paid attention to the findings of experiential studies less and more in all types of punishments like had (prescribed punishment), qisās (retaliation), diyah (blood money or compensation) and ta'zīr (discretionary punishment). The legislator's benefit from empirical findings in Iranian criminal law, however, has not been based on statistical and precise studies. This shortcoming, in its turn, has resulted in a huge number of changes which have not been based on considering the previous experiences.

Keywords: empiricism, Iranian Criminal Law, had (prescribed punishment), qisās (retaliation), dīya (blood money), ta'zīr (discretionary punishment).

Excerpted from the dissertation entitled "Empirical approach to punishment" Shahid Beheshti University. School of Law.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Rahim Nobahar: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration

Mohammad Javad Kebriti Kermani: Conceptualization, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Nobahar, Rahim & Mohammad Javad Kebriti Kermani. "The State of Empirical Approach to Punishment in Iranian Criminal Law" *Journal of Criminal Law and Criminology* 9, no. 18 (February 19, 2022): 199-226.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

E x t e n d e d A b s t r a c t

This study investigated the linguistic norms in forensic discourse of judge-defendant in criminal courts of the Islamic Republic of Iran. To achieve this goal, McMennamin's (2002) linguistic model concerning the linguistic prescriptive, and descriptive variations and deviations from the linguistic norms was followed. Data were collected through observing fifty 10-minute video clips of Karbaschi's defendants as the former mayor in Tehran which were selected accidentally. The data were analyzed statistically through descriptive statistics. Findings were divided into three categories of verbal norms: standard, change and deviation. The findings revealed that the judge and defendant had different performance regarding linguistic norms variation and deviation. The usage of words through non-standard language have a vital role in representing the defendant's social status. Power, status, and solidarity affect people's interactional communications. Forensic discourse implicitly depicts hierarchical level, superordinate and subordinate's structures within the linguistic community. While the judge followed standard norms, Karbaschi changed and deviated from the norms more significantly than the judge did to notify them the formality of situational context through social distance. Whereas, the judge observed the linguistic norms within the court based on the custom of the society leading to non deviated speech norms. Through communication skills and observance of the rules and principles of conversation concerning descriptive and prescriptive speech and stylistic norms, social interactions can be improved to cause positive behaviors and avoid negative reactions. The usage of correct verbal communication and constructive words boost efficient communication in legal discourse. The strong power of the judge requires him to use different communication skills referring to defendants. Maybe as a member of society, whether at the upper or lower social class, they are less likely to try to follow the linguistic norms that are common among the people of the society and prefer to deviate from them. They sometimes forget about judges, juries, and lawyers in the criminal court, and question their language behavior by using incorrect and unsuitable sentences. Prohibited words and taboos exist in the words of every ethnic, nation and culture, and the number of these words should be reduced or increased from one culture to another. Expressing them for the reasons such as shame, fear and beliefs is contrary to the Islamic literature and sharia. Different social classes also determine the extent and type of such words. In some cases, linguistic taboos were observed in the defendant's speech, and in most cases, he employed structurally unarranged sentences in which the elements of the sentence were

not in their proper place, and the contradiction in their speech was so high as a proof of his guilt. Observing moral norms, whether grammatical or behavioral, is considered as one of the most fundamental value components of a society's culture, which is used in various contexts. In general, judges use sentences and utterances that are specific to the time and place depending on the context of the court. Judges as chair of the court have a strong control over the context and do not speak outside the context. In the discourse of judges, all prescriptive and descriptive linguistic norms have their own importance and, in accordance with the court environment, they use the language norm, change and deviation from it in legal interactions in the court sessions in order to have their own discourse effect on the accused, to determine the truth and prove their guilt. By following the values and norms of the society, they shape social identity and choose the type of their verbal behavior in accordance with the custom of society. Since the common components of prescriptive and descriptive norms of speech are the desired mode of performance, changes in verbal rules and norms, and deviation from grammatical norms of standard language, non-observance of prescriptive and descriptive norms is the beginning of an anomaly that is different among the judges and the accused. The slang and accepted language of the society is simple and far from complexity. One of the linguistic traditions for abbreviation is the verbal and figurative omission of some parts of speech. In standard language, the text is continuous and most omissions are done literally, but sometimes omissions are made according to the context and meaning of the sentence and the cultural context. In the words of the judge and the accused, there was a figurative omission when deviating from prescriptive and descriptive norms, which was done to highlight a specific message. The scope of influence of linguistic and social norms covers all aspects of individual and social life. Grammatical norms determine how social relationships and verbal behaviors. Through a special linguistic structure, defendants try to change the view and mentality of judges and judicial authorities towards them aware of the cultural and religious context of their society and pay attention to their beliefs and prejudices, and make their attitudes towards them positive, In this way, they attempt to distract their minds in favor of themselves. Somehow acquit themselves from accusation and make the crime just a small mistake. Their social misbehavior is so high that it also affects their discourse. Social value is important in gaining a higher identity and higher social status. Although social prestige is a source of social and political power, in some cases the judge's justice requires him to protect the moral values and laws and norms of society and be impartial to them. This in itself indicates the pattern of behavior and language of judges that people in society should follow as the sample.

جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران

رحیم نوبهار*^۱ محمد جواد کبریتی کرمانی^۲

۱. دانشیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

* نویسنده مسؤول: Email: r-nobahar@sbu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: m_kebritikermani@sbu.ac.ir

چکیده:

تجربه‌گرایی، به‌عنوان مکتبی فلسفی، با معرفی روش تجربی، در رشته‌های مختلف علوم اثرگذار بوده است. استفاده از این روش در حقوق کیفری نیز در حال گسترش است. با توجه به مبانی دینی قوانین در ایران، بررسی بهره‌گیری از روش تجربی در نظام حقوقی ما ضروری است. برابر اصول قانون اساسی «استفاده از تجارب پیشرفته بشری و تلاش برای پیشبرد آنها» برای نیل به اهداف نظام جمهوری اسلامی، لازم است. مطالعات مبتنی بر آمار و تجربه به لحاظ عقلی مورد پذیرش است و بنای خردمندان نیز بر استفاده از این روش است. افزون بر این، یافته‌های تجربی مفید ظنی معتبر هستند؛ بنابراین کاربست این رویکرد مغایرتی با مبانی اسلامی ندارد. در عمل نیز با بررسی سیر قانونگذاری کیفری در کشورمان در همه انواع کیفر اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، قانونگذار کمابیش به یافته‌های تجربی توجه داشته است. البته استفاده قانونگذار از یافته‌های تجربی، متکی بر مطالعات دقیق و مبتنی بر آمار

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد [نشریه](#) مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



انجمن ایرانی حقوق جزا
انجمن ایرانی حقوق کیفری

نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:
10.22034/JLC.2021.269744.1461

تاریخ دریافت:
۱۴ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:
۲۳ مرداد ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:
۳۰ بهمن ۱۴۰۰



نبوده است. حجم بالای تغییرات در قوانین که گاه بدون توجه به تجربیات گذشته بوده است، ضرورت توجه دقیق به رویکرد تجربی در مجازات را دوچندان می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

تجربه‌گرایی، نظام کیفری ایران، حد، قصاص، دیه، تعزیر.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «رویکرد تجربی به مجازات» دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

رحیم نوبهار: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی تحلیلی، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه، جذب بودجه.
محمدجواد کبریتی: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع نوشتن -پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

نوبهار، رحیم و محمدجواد کبریتی کرمانی، «جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۹، ش. ۱۸ (۳۰ بهمن، ۱۴۰۰): ۱۹۹-۲۲۶.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

در حال حاضر دولت‌های گوناگونی به لحاظ ساختار و ایدئولوژی در جهان وجود دارند. دیدگاه‌ها در مورد چیستی و وظایف دولت بسیار متفاوتند. در طول تاریخ گروهی معتقد بودند، دولت شرّ مطلق است و آن را تجسم زور و سلطه می‌دانستند، در طرف مقابل گروهی وجود دولت را برای حفظ امنیت داخلی و مرزهای کشور، قانونگذاری و پاره‌ای از وظایف مهم دیگر ضروری می‌دانند. بر اساس برخی دیدگاه‌ها، جامعه مدنی منشأ اقتدار سیاسی دولت است و دولت باید در خدمت شهروندان خود بوده و از آنها در برابر تهدیدهای داخلی و خارجی حفاظت کند. بر اساس این نظریه، دولت محدود در نظر گرفته می‌شود تا تبدیل به منبعی برای تهدید جامعه مدنی و حقوق شهروندان نشود. در طرف مقابل و از دیدگاه دیگر اندیشمندان، جامعه مدنی و دولت به هم وابسته و جدایی‌ناپذیرند؛ پس دولت منبع بیگانه و بالقوه تهدیدگری نیست بلکه برای ثبات اجتماعی و شکوفایی شهروندان ضروری است.^۱

در این میان گروهی از متفکرین با بیان اصول کلاسیک لیبرالیسم و حمایت از آزادی‌های فردی، خواستار دولت حداقلی در همه عرصه‌ها شدند. هایک^۲ یکی از این نظریه‌پردازان است که با تأکید فراوان بر آزادی‌های فردی شهروندان و محدود کردن دولت به قانون و حمایت از مفهوم دولت قانونمند نقش بسزایی در شکل‌گیری اصول دولت حداقلی داشت. دولت حداقلی به‌گونه‌ای است که با تأکید و تکیه بر مفهوم آزادی انسانی به‌عنوان ارزش برتر و مرجع پایه‌ریزی شده است؛ یعنی خاستگاه اولیه و اصلی که به موجب آن دولت نمی‌تواند فرد را اجبار و محدود کند و چیزی به انسان، تحمیل و تحکم کند.

در ارتقای تضییق حوزه کنترل رفتاری دولت به تفکیک انحراف از بزه در راستای ناپیوستگی فشار هیئت در اجتماع به فرد از یک سو و توسعه‌بخشی به حوزه آزاد رفتاری در جهت کاهش فشار روانی و اجبار درونی بر فرد اهتمام می‌ورزد؛ بنابراین مشروعیت را باید در میزان برخورداری شهروندان از آزادی و میزان محدودیت و پایبندی دولت به اصل قانونمندی جستجو کرد. پس وجاهت و مشروعیت دولت بر مبنای قرارداد اجتماعی احراز می‌شود.^۳ در این راستا در مطالعه حاضر ضمن بررسی جایگاه حقوق کیفری تضمین‌گرانه در دولت حداقلی، چالش‌ها و راهبردهای آن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

۱- روش پژوهش

روش این تحقیق کتابخانه‌ای و اسنادی است. روش گردآوری اطلاعات به‌صورت توصیفی می‌باشد که در آن با مطالعه کتابخانه‌ای و استفاده از مقالات، کتب و سایر منابع اطلاعاتی معتبر اینترنتی و

۱. شهرام ابراهیمی و مجید صادق نژاد نائینی، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۲ (۱۳۹۲)، ۱۴۸.

2. Friedrich Jon Hayek

۳. محمدجواد زاهدی مازندرانی، «ظهور و افول دولت رفاه»، فصلنامه تأمین اجتماعی ۶ (۱۳۷۹)، ۱۳۰.

فیش برداری از نکات مرتبط با پژوهش به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته شده است.

۲- مبانی نظری

۲-۱- نظریه دولت حداقلی

پیرامون مفهوم دولت حداقلی آنچه بدواً به ذهن متبادر خواهد شد، مباحث مربوط به وسعت و اندازه دولت حداقلی است.

در مورد اندازه دولت دو نظریه وجود دارد؛ دولت‌ها یا در تمام امور جامعه اعم از اقتصاد، سیاست، حریم خصوصی و ... دخالت می‌کنند (همانند رژیم‌های دیکتاتوری و استبدادی) یا در بعضی امور کشور و جامعه دخالت می‌کنند که به چنین ساختاری یا دخالت‌هایی حداکثری گفته می‌شود و در بعضی از سیستم‌ها دولت منفعل است و شأن اجرایی آن‌چنانی هم ندارد. این هیچ‌کارگی و نقش حداقلی دولت، ممکن است سبب انحراف و ناتوانی دولت از نقش اصلی خویش از ایفای درست این نقش گردد؛ به این دولت حداقلی گفته می‌شود.

سیر تحولات سیاسی حاکمیت در غرب، حرکت از ساختار دولت بزرگ به ساختار دولت کوچک بود و از دولت‌های مطلقه به دولت‌های لیبرال و نئولیبرال ختم شد که لاقلم دولت حاکم بسیاری از امور را باید به مردم واگذار نماید و از دخالت کردن بی‌جا و بی‌مورد پرهیز نماید؛ بنابراین می‌توان گفت دولت حداقلی که در منابع مختلف به اشکال متفاوتی تعریف شده است، در شدیدترین حالت، شکلی از دولت در فلسفه سیاسی است که در آن تنها کارکرد مشروع حاکمیت حفاظت از افراد در برابر تهاجم، دزدی، پیمان‌شکنی و تقلب بوده و تنها نهادهای مشروع در آن ارتش، پلیس و دادگاه‌ها هستند. این مفهوم در گسترده‌ترین حالت ممکن است، آتش‌نشانی‌ها، عملکردهای اجرایی و قانونگذاری را هم در بین کارکردهای مشروع دولت قرار دهد.^۴

۲-۲- ارکان مهم نظریه دولت حداقلی

همان‌گونه که در تعریف دولت حداقلی گفته شد، یکی از وجوه مشخصه این دولت اعتقاد به وجود دولت حداقلی در سطح مداخلات است که به تعبیر درخور توجه جان لاک^۵، نقش یک پاسبان شب را ایفا می‌کند و تنها کارکرد مشروع حکومت و دولت حداقلی حفاظت از حقوق شهروندان در برابر تهاجم، دزدی، پیمان‌شکنی و تقلب بوده و تنها نهادهای مشروع در آن نظامیان، پلیس و دادگاه‌ها هستند.^۶

۴. کمال پولادی، تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب؛ از ماکیاولی تا مارکس (تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۹)، ۷۷۰.
5. john locke

۶. اردشیر امیر ارجمند، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر. (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱)، ۱۲۶.

از نظر آدام اسمیت^۷ در دولت حداقلی وظایف دولت در سه دسته قابل احصا می‌باشند:
الف - دفاع از جامعه در مقابل تهاجم خارجی توسط ارتش؛
ب - ایجاد سازمان‌های قضایی و برقراری عدالت قضایی و برقراری امنیت داخلی توسط دادگستری و پلیس؛
ج - عرضه کالا و خدماتی که مکانیسم بازار و بخش خصوصی به علت بازدهی پایین و سود کم مایل به انجام آنها نیستند. مواردی که به نقصان بازار معروفند در این دسته می‌گنجند.
از آنجایی که نقش دولت حداقلی محدود به حمایت از حقوق شهروندان در برابر یکدیگر است لذا در این دولت تمام مسؤولیت‌ها باید در حوزه خصوصی و تحت اراده افراد باشد. طرفداران این نظریه جامعه مدنی را به عنوان یک قلمروی آزاد و دولت را یک قلمروی اجبار به شمار آورده‌اند و ضرورت آن را برقراری نظم و امنیت و تضمین لازم‌الاجرا بودن قراردادهای خصوصی می‌دانند؛ براین اساس به نظر می‌رسد از میان ارکان دولت، این سه رکن مشروع‌ترین ارکان دولت حداقلی هستند.
از طرفی دیگر معتقدان به چنین دولتی برای اینکه به دولت اجازه ندهند فراتر از نقش مناسبش گام بردارد، بر ضرورت وجود قانون اساسی تأکید دارند که حوزه اقتدار دولت را به صورت دقیق مشخص سازد. به باور آنها هر دولتی که در اعمال قدرت آزاد باشد، ضرورتاً آزادی افراد در آن سرکوب خواهد شد. به همین خاطر تدوین نوعی از قانون اساسی را می‌ستایند که از طریق تفکیک قوه مقننه، مجریه و قضائیه و تضمین برخی حقوق برای شهروندان محدودیت‌هایی را بر قدرت دولت وضع نموده‌اند.^۸

۲-۳- مداخله دولت در حقوق کیفری

رابطه حقوق کیفری با سیاست کمتر مورد توجه نظریه‌پردازان حقوقی قرار گرفته است. بازخوانی پاسخ‌های غرب در مقابل جرایم به طرز ناخوشایندی محدودیت‌های مربوط به توان دولت را متوجه تأمین امنیت برای شهروندان نمود. بر همین اساس، این تهدید یک فرصت جدید برای دولت‌ها ایجاد کرد برای مباحث جدید و کاملاً زبان‌بازانه، به‌ویژه ادعای اضطراب‌گرایی در جهت قدرت افزایش یافته دولت.^۹ اگر دولت‌ها ترغیب شوند جهت فراهم نمودن اختیارات اضطرابی، دموکراسی را به‌منظور حمایت از آن معلق کنند، همیشه این ریسک وجود دارد که با استفاده از سرکوب شدید جهت از بین بردن اقدامات مجرمانه، حاکمیت ممکن است اکثریت شهروندان بی‌گناه را از خود بیزار کند و بخواهد با شیوه‌های تفتیش و بازرسی از منازل، عقب‌ماندگی خود را جبران کند.
نتیجه امر، دخالت دولت در حوزه خصوصی افراد بوده و تنها بهانه برای آن، اضطراب

7. Adam smith

۸. مجید فولادیان و زینب فاطمی امین، «خاستگاه فلسفی دولت رفاه پوپر در تقابل با نظریات موافقان کلاسیک و موافقان معاصر»، *رفاه/اجتماعی* ۱۰(۱۳۸۸): ۱۰.

۹. اعظم عدالتجو و یاسر حسن زاده، «بررسی تأثیر مبانی نظری در مداخله دولت در عرصه‌های اقتصادی» (مقاله ارائه شده در همایش ملی اقتصاد خلاق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، ۱۳۹۵/۰۱/۲۱).

ناشی از برهم خوردن امنیت جامعه خواهد بود. تنفر و بیزاری حاصله نیز خود می‌تواند موجد آسیب و انتقام به شکل‌های خشونت‌آمیز شود. به نظر آگوست کنت^{۱۰}، جامعه‌شناس فرانسوی، لیبرالیسم واقعی یا لیبرالیسم نوین در دو سوی آتلانتیک، با پیروزی آقای ریگان در آمریکا و خانم تاچر در انگلستان، در دهه ۱۹۸۰ میلادی مصادف شد. این واقعه، سرآغاز اضمحلال رهیافت‌ها و سیاست‌های «کنزی» مبتنی بر توسعه رفاه اقتصادی و اجتماعی از طریق مداخله دولت است.

بدین ترتیب، ارکان بنیادین نظریه دولت رفاه اجتماعی مبنی بر مداخله محدود، به طور جدی زیر سؤال می‌رود؛ زیرا مداخله دولت در امور اجتماعی (رفاهی) اقتصادی و اداره سرمایه، افزایش خواهد یافت. این نوع از مداخله‌های دولت، به منظور سرپوش گذاشتن بر روی بی‌عدالتی‌های اجتماعی و اقتصادی و از بین رفتن نظام بیمه‌های اجتماعی و اقتصادی در قلمرو امور کیفری، به حداکثر خود می‌رسد.^{۱۱}

این تسلط دیدگاه‌های نولیبرال صرفاً به عرصه‌های سیاست‌گذاری اقتصادی محدود نمی‌شود، بلکه به همه حوزه‌های جامعه از جمله حقوق نیز سرایت می‌یابد. لذا واکنش‌های اجتماعی و کیفر نیز به تدریج از اهداف خود دور شده و به‌عنوان ابزاری کنترل‌کننده و سرکوبگر توسط دولت به کار گرفته می‌شود.^{۱۲}

در این میان به‌منظور رفع منفی آثار تسلط بر حقوق و عدالت، موضوع استقلال حقوق کیفری از مجموعه دستگاه حاکمیت مطرح خواهد شد. پذیرش استقلال حقوق کیفری نسبت به اندیشه سیاسی، انعکاس و آثار خود را در سه ساحت متفاوت نمایان می‌سازد:

الف- استدلال و تصمیم‌گیری حقوق از منطبق و شکل متفاوتی نسبت به سایر استدلال‌ها و تصمیم‌گیری‌ها بهره می‌برد و از این حیث دارای استقلال است؛

ب- استدلال و تصمیم‌گیری حقوقی فی‌نفسه نیازی به بهره‌گیری از سایر رویکردها و دانش‌ها برای پیشرفت و تکامل ندارد؛^{۱۳}

ج- و نهایتاً اینکه حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان حقوقی باید تنها در چهارچوب دکترین حقوقی به بررسی موضوعات پردازند و التفاتی به سایر مسائل نداشته باشند.

درواقع بر اساس دسته‌بندی مزبور، اگر نظریه‌پرداز حقوق کیفری، استقلال حقوق کیفری نسبت به اندیشه سیاسی را سرلوحه تفکر خویش قرار دهد، نظامی حقوقی را تصویر خواهد کرد که در آن، فارغ از هر نظام سیاسی حاکم، قواعد حقوق کیفری ثابت و عینی بوده و بدون تأثیرپذیری از نگرش سیاسی به مسئله آزادی و اقتدار دولت به مسیر خویش ادامه می‌دهد چنان‌که گویی تغییر یک نظام

10. Auguste Comte

۱۱. امین جعفری، حقوق کیفری کسب و کار (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۶۵.

۱۲. حسن کاشفی اسماعیل زاده، «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی، علل و جلوه‌ها»،

الهیات و حقوق دانشگاه رضوی ۱۵ و ۱۶ (۱۳۸۴)، ۳۹.

۱۳. فولادپیان و فاطمی امین، پیشین، ۱۱.

سیاسی اقتدارگرا به مردم‌سالار یا نظام مبتنی بر ارزش‌های اومانیستی به نظام مبتنی بر مشروعیت الهی نقشی در محدودسازی رفتار شهروندان (جرمانگاری) و اعمال کیفر بر آنان نخواهد داشت. همچنین اگر نظریه پرداز حقوق از تعامل و بهره‌مندی حقوق کیفری از علم سیاست حمایت کند، استفاده از مفاهیم، آوردها و تبیین‌های سیاسی را برای تفسیر و اجرا کردن حقوق ضروری می‌داند. در این اندیشه حقوق تحت تأثیر اندیشه‌های مختلف و فضای اجتماعی در شرایط مختلف نموده‌های مختلفی به خود خواهد گرفت.

البته نظام حقوقی لیبرال که مدعی حاکمیت قانون و حقوق کیفری مستقل بوده، در این خصوص تحت انتقادات قابل توجهی است که نقش ایدئولوژی و باور سیاسی و اجتماعی دولت‌ها در حقوق قابل انکار و کتمان نیست. از سوی دیگر مطالعات انتقادی، رابطه حقوق و سیاست را واقعیت تلخی می‌دانند که نظام حقوقی باید در پی نجات آن باشد و تا هنگامی که اصل حاکمیت قانون به رسمیت شناخته شده، امیدی به رهایی آن نیست.^{۱۴} از این منظر به نظر می‌رسد نزد نئولیبرال‌ها و طرفداران دولت حداقلی در حقیقت قانون نیست که حاکمیت دارد بلکه سیاست است که بر همه امور از جمله عرصه حقوق حکومت دارد.

۳- یافته‌ها

۳-۱- چالش‌های حقوق کیفری در تضمین حقوق شهروندان

تورم کیفری و افزایش جمعیت کیفری و روند فزاینده جرم‌انگاری‌های ناخودآگاه و سایر چالش‌هایی که امروزه حقوق کیفری را در مواجهه با پدیده بزهکاری و تبه‌کاری‌های خشن، ناکارآمد جلوه نموده، همواره از موضوعات اساسی مطالعات جرم‌شناسان و دانشمندان علوم جنایی بوده است. رویکردهای سزاگرایانه و فایده‌گرا و مطالعات تعقل‌گرا و حتی جنبش‌های انتقادی و سرانجام بارقه‌های تجدید حیات اندیشه‌های مکتب کلاسیک، جملگی نشانگر تنها بخش کوچکی از عمق تکاپوی مطالعات در این زمینه است.

اکنون نیز تردیدهای زیادی پیرامون موقعیت و موفقیت نظام عدالت کیفری مطرح است که علل آن را نمی‌توان در ایجاد تغییر و آگاهی از برخی مسائل اجتماعی به‌ویژه تعریف سنتی از نظام عدالت کیفری، تحول سریع نظام اجتماعی و پیشرفت خرده نظام‌های اجتماعی از قبیل رفاه، بهداشت، آموزش عمومی و تردید در نظام عدالت کیفری و تأملات نظری دانش‌پژوهان علوم اجتماعی، قضایی و نگرش‌ها و انگیزش‌های لیبرالی و نئولیبرالی، واکاوی کرد.

بین عوامل علاوه‌براینکه نقش نظام عدالت کیفری را به چالش کشانده، باعث ارزیابی مجدد حقوق کیفری شد و با تأکید بر آزادی‌های فردی و عدم‌تحدید آن جز در مواقع اضطراری و جرم‌زدایی

۱۴. آندرو آلتمن، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی (قم: مؤسسه آموزشی و پژوهش امام (ره)، ۱۳۸۵)، ۴۹.

از رفتارها و کاهش عناوین مجرمانه و نهایتاً کاهش چتر کنترلی دولت بر فضای آزاد رفتاری شهروندان همراه بود. بنابراین پس از بیان این مقدمه کوتاه و با اشراف نسبی بر ارکان و اهداف نظری دولت حداقلی، در ادامه به چالش‌های عمده‌ای که حقوق کیفری دولت حداقلی در تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان با آن مواجه بوده و موجب می‌شود که نتایج عملکرد حقوق کیفری ناکارآمد جلوه کند، خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱- چالش‌های اصل ضرورت جرم‌انگاری

هرچند نظام لیبرال به دنبال کاهش میزان مداخله دولت در امور شهروندان بوده لیکن امروزه یکی از جدی‌ترین چالش‌های فراروی نظام حقوقی لیبرال، افزایش دخالت دولت‌ها در حقوق و آزادی‌های فردی و افراط در جرم‌انگاری است. در همین راستا، بررسی میزان ضروری جرم‌انگاری، تبیین چرایی فرارفتن حقوق کیفری از حد ضروری خود و تحلیل اصول محدودکننده دخالت کیفری دولت، یکی از مباحث مهم و شاید اصلی‌ترین موضوع در فلسفه حقوق کیفری باشد.

فرد از این حق بنیادین برخوردار است که جرم‌انگاری به‌عنوان شدیدترین حالت دخالت در حقوق و آزادی‌های فردی، باید محدود بوده و در چهارچوب ضرورت‌های هم‌زیستی مسالمت‌آمیز باشد. اصل ضرورت در جرم‌انگاری، بیانگر آن است که نمی‌توان و نباید جرم‌انگاری کرد و در برخورد با اعمالی که هم‌زیستی مسالمت‌آمیز را خدشه‌دار می‌کنند، اولویت با پاسخ‌های غیرحقوقی غیرکیفری، سپس حقوقی غیرکیفری و درنهایت، استفاده از ابزار کیفری است. بر مبنای این اصل، دخالت کیفری در عملی که هم لازم است کنترل شود و نیز قابلیت کنترل و نظارت را دارد، در صورتی موجه خواهد بود که جرم‌انگاری ضرورت داشته باشد؛ ضرورت نیز در قالب لزوم دخالت کیفری و قابلیت استفاده از ابزار جزایی در مورد آن عمل، معنا می‌یابد و در صورتی می‌توان عملی را جرم‌انگاری کرد که سایر ابزارها در کنترل آن مؤثر نبوده و ابزار کیفری نیز بتواند در نظارت و محدود کردن آن عمل، تأثیر داشته باشد و بر این اساس، برخی رفتارها، با وجود عدم مؤثر بودن دیگر ابزارهای کنترل و نظارت، از ویژگی انتقال‌ناپذیری به قلمرو حقوق کیفری برخوردارند.

آنچه می‌تواند مبنایی برای بحث از اصل ضرورت در جرم‌انگاری باشد، حق فرد بر محدود بودن جرم‌انگاری و اصل بر آزادی فردی است که بر اساس آن، بر محدود بودن دخالت کیفری به موارد ضروری تأکید می‌شود. بر همین اساس، در صورتی می‌توان عملی را جرم‌انگاری کرد که علاوه بر ایجاد ضرر شدید در نظم عمومی، از نگاه جامعه نیز غیراخلاقی قلمداد شده و در ثانی، محدودیت‌هایی را که حقوق کیفری، خود بر جرم‌انگاری قرار می‌دهد، توجیه نماید.

نهاده‌ی شدن جایگاه این اصل، مستلزم تغییر نگاه قانونگذار و دولت مبنی بر اینکه محدودیت به طور عام و دخالت کیفری به صورت خاص، تابع ضرورت‌های اجتماعی و از جامعه و برای جامعه و در جامعه باشد، خواهد بود. همچنین، این اصل، ارتباط جدی جرم‌انگاری را با نظریه سیاسی دولت و فلسفه سیاسی نشان می‌دهد و تعلق اراده دولت‌ها به استفاده حداقلی از ابزار کیفری، مهم‌ترین

راهکار برون‌رفت از وضعیت افراط در جرم‌نگاری است. از طرف دیگر، این اصل، جدای از قانونگذار، هم دستگاه قضایی و هم بخش اجرایی را مورد خطاب قرار می‌دهد و بر مبنای اصل تفکیک قوا، جرم‌نگاری را در حوزه صلاحیت دو بخش اخیر نمی‌داند.

با ورود جرم به صحنه قوانین جزایی، نظام حقوق جزا، به‌عنوان مکانیسمی در راستای نمایندگی از نظم اجتماعی توجیه می‌پذیرد. اصولاً جرم انگاشتن نوع خاصی از رفتار، اعلام عدم انجام آن بوده که یک تهدید به مجازات به‌منظور عرضه توجیه عملی در اینکه عمل مزبور ارتکاب نیابد را بنیان می‌نهد و کسانی که فاعل آن هستند را نکوهش نماید.

امروزه جرم‌نگاری ناشی از تلقین نگرانی عمومی برگرفته شده از فرایند رسانه‌ای شدن و یا سیاست‌زده نمودن آن، رشد قوانین کیفری در تاریخ اجتماعی جوامع را نشان می‌دهد^{۱۵} که نباید دستاویز قانونگذاری جزایی از نظرگاه کارآمدی و چشم‌انداز اقتصادی تلقی گردد؛ فرایندی که تعبیر به جرم‌نگاری حداکثری از مجرای تورم سیاهه جرایم می‌شود. بدین‌منظور نظام جزایی، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری را به‌کارگیری جرم انگاشتن من حیث آخرین راه چاره بعد از اینکه دیگر راه‌ها و موانع کارساز واقع نگردید، تعبیر نموده که می‌توان با اعمال شروطی چند از ابزار حقوق کیفری برای حمایت از ارزش‌ها استفاده نمود.

اما این بهره‌گیری نباید شدید، کلی، لجام‌گسیخته و بدون توجه به کارآمدی و هزینه جرم‌نگاری باشد. لذا برای تنظیم قلمرو دولت و حدود آنکه به‌واقع تحدید دولت در استفاده از ابزار حقوق می‌باشد، اعمال معیارهایی در جرم‌زایی، آن هم به‌عنوان آخرین راه‌حل بعد از ورود یک علم به ساحت عمومی ضروری است تا از توسل به ابزارهای کیفری در موارد لزوم بهره برد؛ اما این ضرورت در جوامعی که منابع حقوقی از چندگانگی برخوردار بوده، بیشتر نمود می‌یابد.^{۱۶}

با این پیش‌زمینه برای این اصل پیش‌فرض‌هایی بر شمرده می‌شود که دولت باید در مواردی مداخله نماید که ضرورت ايجاب می‌نماید که البته رسیدن به این موضوع با روشنگری متولیان و سیاست‌گذاران کیفری دور از انتظار نیست.

بدین ترتیب گسترش مداخلات غیرمعمول دولتی، نه‌تنها قوانین جزایی را بی‌اثر می‌سازد بلکه خود می‌تواند سبب بروز عادت به عوارضی نظیر تضعیف بنیان‌های اجتماعی و تحقیر شعور اجتماعی یا عمومی و انقباض حیطه حقوق و آزادی‌های فردی، همچنین از دیگر سو در قالب بی‌اثر شدن تدریجی قدرت و نفوذ سازمان‌های اجتماعی نمایان گردد؛ بدین‌معنا که این قوانین جایگاه خطیری را به‌عنوان ابزار دولتمردان برای ایجاد و حفظ نظم اجتماعی و حفاظت از ارزش‌های اساسی و واقعی دارند و نیز میزان قابل‌توجهی اثربخشی ارعابی عام برای جامعه و بازدارندگی خاص برای مجرمین و خانواده‌های آنان دارند تا مبادا همه‌چیز در تعاملات اجتماعی حقوق جزا گردد و حتی مردم به طور

۱۵. سمانه طاهری، سیاست کیفری سخت‌گیرانه (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۳۷.

۱۶. محمدجعفر حبیب زاده و سلمان عمرانی، «تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و سیاست»، فصلنامه مطالعات حقوقی دولت اسلامی ۲(۳) (۱۳۹۲)، ۱۰۱.

تدریجی عادت کنند تا برای حل قضایای مغایر با منافع قانونی خویش روحیه سزاگرایی و سرکوبی را مطالبه نمایند.

لذا در مفهومی موسّع، با گسترش باورمندی به واکنش‌های غیرمنعطف و کیفرخواهانه در بین مردم ناشی از عملکرد نظام عدالت جزایی، روحیه انعطاف و سعه صدر تضعیف خواهد شد. موضوعی که می‌شد با تدبیر و در شرایطی که پاسخ‌ها، کیفری و نه مدنی باشند و ممانعتی در ورود نهادهای اجتماعی که با روانی مثبت در مسیر اصلاح و تنبّه وجود دارد، ضعف نهادهای اجتماعی نادیده انگاشته شده، مسؤولیت این گرفتاری بر دوش نظام کیفری قرار گیرد.

درواقع تعارض‌ها را باید در قالب یک سیاست اجتماعی سنجیده مدیریت و با راهکارهای غیرکیفری سامان داد و به جریانی تبدیل نمود که به حیات و قوت جامعه و مقوله سیاست‌گذاری پیشگیرانه اجتماعی و فعالیت نهادهای مدنی در کنار آسیب‌زدگی شخصیت بزهکار و بزه‌دیده و بازتوانی روحی - اجتماعی آسیبی وارد ننماید.^{۱۷}

۳-۱-۲- عدم اتخاذ سیاست جنایی منسجم و تضمین‌گر

شدیدترین پیامد منفی جرم، ایجاد تزلزل در روابط و اعتماد بین شهروندان و حکومت است. رشد فزاینده جرایم با تضعیف شاخص‌های مختلف سرمایه اجتماعی، آهنگ تضمین امنیت و حقوق و آزادی‌های شهروندان را تضعیف می‌کند. اگر اساسی‌ترین وظیفه دولت‌ها را تضمین حقوق و امنیت شهروندان بدانیم، آنگاه که دولت در تحقق این وظیفه ضروری ناکارآمد بوده و از ترسیم یک سیاست جنایی منسجم و کنترل‌کننده ناتوان و متزلزل باشد، شهروندان به شدت از تضمین حقوق و آزادی‌ها محروم و ناامید خواهند شد.

در یک نگرش عمومی مردم اغلب افزایش جرم را نشانه‌ای بر این می‌دانند که برخی حمایت‌های قانونی از مرتکبین، بیش از اندازه گسترش پیدا کرده است.

مشاهده افزایش مصادیق متنوع و متکثر این قانون‌شکنی‌ها و جرایم توسط مردم حتی می‌تواند باعث ایجاد یک بازآدآوری گذشته (نوستالژی) دیکتاتوری باشد. همچنین افزایش جرم، ممکن است در مردم این ذهنیت را ایجاد کند که لازم است در سیاست‌ورزی‌ها از نیروی نظامی برای حمایت از حقوق مدنی استفاده بیشتری شود. گسترش این تفکر نگران‌کننده باعث می‌شود که رفته رفته نظم عمومی بر آزادی‌های مدنی ترجیح داده شود وانگهی، افزایش فزاینده میزان جرم در جامعه، نوعی احساس کنترل‌ناپذیری را میان شهروندان ایجاد خواهد نمود.

این استنباط عمومی کاذب، می‌تواند زمینه‌ای را برای دولت‌های ولو حداقلی ایجاد کند که به منظور استقرار نظم عمومی و یا برقراری حاکمیت قانون در جامعه و با سیاست قانون‌گرایی، در پی تقنین مقررات کنترلی و محدودکننده حقوق و آزادی‌های شهروندان باشند. درحالی‌که در تصویب و

۱۷. رحیم نوبهار، «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه رضوی دوره جدید (۱) (۱۳۹۰)، ۷۹.

اجرای این نوع از قوانین از حمایت‌های عمومی نیز برخوردار هستند. در واقع این نوع دولت‌ها که به توصیفات متعدد حمایت از حقوق شهروندان مستقر می‌شوند، با مشکلات فزاینده اجتماعی پیش‌بینی نشده‌ای مواجه می‌شوند که در عمل آنها را به اتخاذ سیاست‌های جنایی غیرمنسجمی سوق خواهند داد که متضمن حقوق شهروندان جامعه نیست.

۳-۱-۳- چالش‌های اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری

اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری به‌ویژه در نظام‌های قانون‌مدار و پایبند به ارزش (آزادی) نظیر دولت‌های حداقلی جایگاه ویژه‌ای دارد؛ باتوجه‌به اینکه در چنین دولت‌هایی اصل اولی، آزادی شهروندان است، تحدید آزادی‌ها در هر قالبی از جمله از راه جرم‌انگاری به توجیه کافی نیازمند است. به نظر روکسین^{۱۸}، حقوق کیفری تنها وسیله مناسب برای حمایت از ارزش‌ها و منافع موجه نیست؛ حقوق کیفری تنها زمانی به کار گرفته می‌شود که دیگر راه‌ها مانند اقامه دعوی مدنی، راه‌حل‌های اداری و ضمانت اجراهای غیرکیفری کارایی نداشته باشند، از همین رو مجازات آخرین راه‌حل سیاست اجتماعی نامیده می‌شود.

کارکرد مجازات صرفاً حمایت فرعی و جانبی و نه حمایت گسترده و همه‌جانبه از منافع، مصالح و ارزش‌هاست. مضمون اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری در پاره‌ای از اسناد و مقررات انعکاس یافته است.

به حکم ماده ۸ اعلامیه فرانسوی حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹، قانون تنها برای مواردی که دقیقاً و کاملاً ضروری باشد، مجازات برقرار می‌کند. عبارات به‌کاررفته در این اعلامیه بیانگر آن است که تدوین‌کنندگان اعلامیه نسبت به تحدید آزادی‌های شهروندان در قالب جرم‌انگاری حساس بوده‌اند. در اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و رفتار اصلاحی با مجرمان در زمینه کاربرد قوانین جزایی و تهیه خط‌مشی‌های تعیین مجازات تأکید شده است که مراحل و فرایندهای حقوق جزایی و عدالت جزایی باید آخرین وسیله جهت رویارویی با مسئله تخلف در جامعه محسوب شود.^{۱۹}

در بند ۱۴ توصیه‌های هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و رفتار اصلاحی با مجرمان هم آمده است که باتوجه‌به نقش مهم پیشگیری از جرایم، نظام عدالت جزایی باید بر اساس یک روش منطقی گسترش یابد و رویه‌ها و قوانین جزایی به‌صورت انسانی درآیند و روش‌های محکوم کردن و راه‌حل‌های جانشین محکومیت در چهارچوب کلی عدالت اجتماعی و تمایلات جامعه مدنظر قرار گیرند.

درباره اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری تردیدهایی هم وجود دارد. گاه در پیش‌فرض‌ها و مبانی آن تردید می‌شود. در واقع یک تفسیر پیشگیرانه از اصل کاربرد کمیته حقوق

18. Claus Roxin

۱۹. مهرداد رایجیان اصلی و ولی اله صادقی، «تقابل جرم و توسعه»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز و علوم سیاسی دانشگاه تهران (۳۷) (۱۳۹۴)، ۶۵.

کیفری وجود دارد. بر اساس این تفسیر، حقوق کیفری باید تنها به‌عنوان آخرین چاره برای پیشگیری از رفتارهای خاصی به کار گرفته شود.^{۲۰} به این تفسیر از اصل، از دو جنبه ایراد شده است، نخست از آن‌رو که کارکرد حقوق کیفری تنها پیشگیرانه نیست. بسیاری از نظریه‌پردازان حقوق کیفری معتقدند که حقوق کیفری به‌جز پیشگیری، کارکردهای دیگری هم دارد. برای نمونه فینبرگ^{۲۱} اصرار می‌ورزد که حقوق کیفری کارکرد بیانی توصیفی هم دارد.

به اهمیت عملی اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری این ایراد قابل‌تصور است. روش‌های غیرکیفری نظیر آموزش دفاع مشروع به قربانیان بالقوه همیشه می‌توانند همچون مکمل حقوق کیفری قلمداد شوند و نه جایگزین آن. حقوق کیفری اغلب هم‌زمان با دیگر فرایندهای کنترل اجتماعی کار می‌کند. در بیشتر موارد، این کاربست هم‌زمان راهبردهای کیفری و غیرکیفری است که می‌تواند رفتار موردنظر را کاهش دهد، نه یکی از آن دو به‌تنهایی؛ حال آنکه در بسیاری از استدلال‌هایی که به نفع اصل استفاده کمیته از حقوق کیفری می‌شود، ابزارهای غیرکیفری جانشین مجازات قلمداد می‌شوند و نه مکمل آن.

چالش دیگر به کارآمدی این اصل در پیشگیری از تورم کیفری بازمی‌گردد. تردیدی نیست که نتیجه فقدان نظریه‌ای که دامنه حقوق کیفری را محدود کند، تورم کیفری خواهد بود. تورم کیفری از موضوعات بزرگ دانشمندان حقوق کیفری است. حتی آنان که صریحاً درباره اصل جرم‌انگاری همچون آخرین چاره بحث نمی‌کنند، به دلیل نگرانی از تورم کیفری بر رویکرد کمیته‌گرایی در کاربرد حقوق کیفری تأکید می‌کنند. با توجه به اینکه عناوین و مفاهیمی که توجیه‌گر اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری هستند، گاه مبهم هستند و گاه حتی به نحوی جرم‌انگاری را توصیه می‌کنند، در کارآمدی این اصل برای پیشگیری از تورم کیفری تردید می‌شود هرچند این ایراد درست به‌نظر نمی‌رسد.

این واقعیت آشکار را نمی‌توان انکار کرد که مضمون کلی این اصل، یادآور فاصله‌گیری از جرم‌انگاری و در نتیجه دور شدن از تورم کیفری است؛ به‌علاوه، ایراد اخیر بیشتر عملی است تا نظری. در واقع، اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری نمی‌تواند همچون سنج‌های روشن و بی‌ابهام ابزار مهار تورم کیفری باشد. ولی شک نباید کرد که این اصل الهام‌بخش و متضمن یک راهنمایی کلی است. عناصر و دلایلی که بنیادهای اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری را تشکیل می‌دهند، بیشتر مفاهیم انتزاعی‌اند تا عینی؛ اما این امر از اعتبار و اتقان اصل نمی‌کاهد. به‌ویژه ملاحظه دقیق همه عناصری که پشتوانه این اصل هستند، می‌تواند تصمیم‌گیری درباره جرم‌انگاری را آسان‌سازد. حتی در مورد ایراد نخست، یعنی ویژگی سرزنش‌کنندگی حقوق کیفری هم دلایل محکمی نداریم که سرزنش کیفری را باید برای

انواع تخلف‌ها و نابهنجاری‌ها به کار گرفت.

بنابراین تردیدی نیست که حقوق کیفری حتی در دولت‌های حداقلی بیانگر انتظارات هنجارین از شهروندان است. این امر ایجاب می‌کند که ضمن مداخله دولت پاره‌ای از رفتارهای نابهنجار در حال جرم‌انگاری شود. به علاوه اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری به هیچ‌روی ما را از بهره‌گیری معقول از وجه سرزنشگری حقوق کیفری در موارد مقتضی منع نمی‌کند؛ بلکه ما را محتاط می‌کند تا بی‌پروا و در همه موارد به دنبال ضمانت اجرای کیفری نباشیم.

بنابراین در یک دولت حداقلی، هم به لحاظ نظری و هم به لحاظ کارآمدی، استفاده از اصل کمینه از جرم‌انگاری و مداخله محدود، مناسب و پذیرفتنی بوده و موجب تضمین حقوق شهروندان خواهد شد و به همان ترتیب استفاده نابجا و ناصحیح و افراط و تفریط غیرمنطقی و غیرعلمی از این اصل زمینه‌های زیادی را برای تضییع حقوق شهروندان جامعه فراهم خواهد ساخت.

درواقع این شرایط نامطلوب در به‌کارگیری این اصل علاوه بر تضییع عملی حقوق شهروندان، آنان را در معرض برخی از مداخلات با مقاصد غیرحقوقی و با اهداف سیاسی دولت‌های حداقلی قرار می‌دهد.

۳-۱-۴- چالش معیارهای جرم‌انگاری

بنیای نظریه دولت حداقلی با تأکید و تکیه بر مفهوم آزادی انسان به عنوان ارزش برتر و مرجع پایه‌ریزی شده است و مشروعیت دولت را باید در میزان برخورداری شهروندان از آزادی و میزان محدودیت و پایبندی دولت به اصل قانونمندی و تضمین‌گری جستجو کرد؛ بنابراین در این دولت بر مبنای مداخله کمینه، اصالت شاخص‌های جرم‌انگاری و التزام مستمر به آنها از اهمیت بالایی در تضمین حقوق شهروندان برخوردار است.

در حقوق کیفری لیبرال، مهم‌ترین اصل برای جرم‌انگاری، اصل ضرر است که به موجب آن رفتارهای انسان چنانچه برای دیگران ضرر رسان باشد، ممنوع بوده و قابلیت جرم‌انگاری دارد. به عبارت دیگر شهروندان باید در آزادی کامل باشند، مگر اینکه رفتارشان به گونه‌ای باشد که برای دیگران مضر باشد.^{۲۲}

علی‌رغم مطالبی که در مزیت‌های این اصل مطرح می‌شود و تفاسیر متعدد محفوف به ایرادات و ابهاماتی نیز هست که برخی از آنها توسط منتقدان و بعضاً مدافعان لیبرالیسم مطرح شده که کارآمدی آن را با مشکل مواجه می‌سازد.

نامعین بودن از جمله ایراداتی است که به علت انعطاف‌پذیری مفهوم اصل و تاب تفسیرهای

۲۲. استورات، همیش، «محدوده اصل ضرر در جرم‌انگاری»، ترجمه دکتر علی شجاعی، در *دایره‌المعارف علوم جنایی*

(مجموعه مقالات)، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۳۲.

متفاوت بروز نموده است. این چالش موجب خواهد شد که معیار اضرار به دیگران به نحو دقیق و روشنی قابل تشخیص نباشد تا حدی که ممکن است گاهی به نظر برسد که مفهوم اصل ضرر اساساً روشن نیست. به عنوان مثال چنانچه دولت بخواهد بارداری مصنوعی غیر تماس جنسی را ممنوع اعلام و جرم‌انگاری کند، تشخیص اینکه این اقدام دولت بر مبنای اصل ضرر بوده یا خیر با دشواری روبه‌روست.

همچنین مشخص نیست که اصل ضرر شامل ضررهای مستقیم و مادی می‌شود یا ضررهای غیرمستقیم و معنوی را شامل نخواهد شد. در باب ضررهای معنوی اکنون واقعاً معلوم نیست صرف آزرده‌گی خاطر موجبی برای جرم‌انگاری در دامنه جرم توهین بوده یا مردم بایستی آستانه تحمل خویش را افزایش دهند. در حالی که برخی مصادیق آزاردهندگی و دشنام‌گویی بعضاً از بسیاری از مصادیق صدمات جسمی و بدنی، آزاردهنده‌تر می‌باشند.

نکته مهم‌تر اینکه بسیاری از تفاسیر از سوی نهادهای دولتی و حاکمیتی صورت می‌گیرد که عملاً موجب افزایش میزان مداخله دولت در حوزه حقوق شهروندان و آزادی آنان خواهد شد. همین نقص، با مدنظر قرار دادن این نکته که در بسیاری از کشورهای غربی مفهوم اخلاق و هنجارهای ضداخلاقی نسبت داشته، به کاستی‌های مفهومی و تفسیری آن افزوده است. از سوی دیگر امروزه مفاهیمی نظیر جرایم بدون قربانی و جرایم با مسؤولیت مطلق در حقوق کیفری شکل و بسط خاصی یافته که با مبنای اصل ضرر مغایرت آشکاری دارد.

ایراد دیگری که در خصوص اصل ضرر مطرح است، عدم جامعیت و ناقص بودن آن می‌باشد؛ بدین توضیح که کامل نبودن این اصل و عدم شمول آن به برخی مصادیق موجب شد به تدریج برای جرم‌انگاری رفتارهای مجرمانه از اصول دیگری برای تکمیل استفاده شود.

تأثیرات منفی این نقایص به اینجا ختم نمی‌شود بلکه انحراف جدی از اصول دولت حداقلی هنگامی رخ می‌دهد که دولت‌های لیبرال اقدامات مغایر حقوق شهروندان خویش را بر اساس اصل ضرر توجیه می‌نمایند. حسب مثال در جرایم علیه امنیت چنانچه عده‌ای از شهروندان بی‌گناه صرفاً بر اساس ظن ارتکاب عملیات تروریستی دستگیر شوند، حقوق شهروندی و آزادی آنها نقض شده است. در این مثال در حالی که می‌بایست ماهیت و شکل اقدام تعقیبی موجه و منطبق با اصل ضرر باشد ولی در عمل نتایج و پیامد اقدامات با اصل ضرر مورد ارزیابی و سنجش قرار می‌گیرد. در این رویکرد نتیجه‌محورانه، اصل ضرر نتوانسته اقدامات دولت را محدود به قانون و حقوق شهروندان را تضمین کند بلکه به ابزار توجیه‌گر اقدامات دولت حداقلی تبدیل شده است.

همین رویه قابل تأمل در سیاست‌های مدیریت پیشگیری اعم از پیشگیری‌های از جرم و حوزه بهداشت و سلامت و اجتماع و همچنین تسری اصل ضرر به جرم‌انگاری به جرایم ناشی از ترک فعل و یا جرایم غیر عمدی، علاوه بر اینکه به یک نوع تفسیر موسع منجر خواهد شد در نهایت موجب توجیه اقدامات مداخله‌گرانه حداکثری برای دولت حداقلی می‌شود.

کاستی‌های اصل ضرر به اندازه‌های ملموس می‌نمود که اندیشمندانی که این اصل را یگانه اصل جرم‌انگاری در نظام کیفری لیبرال می‌دانستند، علاوه بر اینکه به اصول تکمیلی برای جرم‌انگاری روی

آوردند، گاهاً به اخلاق‌گرایی نیز تمایل نشان دادند و برخی رفتارهای ضد اخلاق اجتماعی را به دلیل مغایرت با نزاکت اجتماعی جرم‌انگاری نمودند.^{۲۳}

۲-۳- راهبردهای حقوق کیفری در تضمین حقوق شهروندان

۱-۲-۳- راهبردهای ناظر به شیوه تعیین پاسخ کیفری

حوزه پیش‌بینی مجازات و شیوه و چگونگی تعیین کیفر هنگامی که با چالش حق مجازات نمودن و حق بر مجازات نشدن همراه می‌شود، درنهایت با حق شهروندان جامعه مبنی بر حق آزادی و حق بر مجازات نشدن تلاقی می‌یابد.

همین گزاره در دولت حداقلی که مدعای تضمین حقوق شهروندان جامعه و به طور خاص بر حق آزادی به‌عنوان محوری‌ترین حقوق شهروندی است، نه‌تنها دارای اهمیت است بلکه به‌عنوان راهبرد مطرح می‌شود. در هر جامعه‌ای از جمله محورهای مهم کنترل کیفری، توجه به بُعد پاسخ‌دهی مرتکبان این حوزه است. اولاً اینکه، مجازات متناسب با این جرایم چه نوع و میزانی داشته و با چه معیارهایی منطبق باشد؟ و ثانیاً تا چه اندازه مقنن می‌تواند دامنه ارفاق‌گرایی کیفری و بهره‌مند ساختن مرتکبان آن از تسهیلات ارفاق‌آمیز را پیش‌بینی نماید، به‌نحوی که حقوق اساسی شهروندان مراعات گردد؟ اینها سؤالاتی هستند که در این قسمت به آنها پاسخ داده خواهد شد.

۱-۱-۲-۳- توزیع مجازات متناسب

همان‌گونه که اندیشمندان حقوق کیفری مدرن نیز اذعان نموده‌اند، متناسب بودن کیفر با شدت جرم ارتكابی و آسیب وارده به جامعه و در قالب رعایت اصل سودمندی حقوق کیفری و تحقق بازدارندگی از ویژگی‌های اساسی حقوق کیفری قلمداد می‌شود.^{۲۴} رعایت اصل تناسب از دو بُعد قضایی و تقنینی برخوردار است. در بُعد قضایی، محاکم در زمان صدور حکم به لزوم رعایت تناسب مجازات تعیین شده با جرم ارتكابی دلالت می‌شوند و این امر در قالب ماده ۱۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ و دیگر مواد قوانین مختلف مورد تأکید قرار گرفته است. در بُعد تقنینی، رفتارهایی که مقنن در صدد جرم‌انگاری و توزیع کیفر برای آنهاست، لازم است که قانونگذار در ابتدا به این سؤال پاسخ دهد که از میان مجازات موجود، کدام یک برای رفتارهایی که مقنن در صدد جرم‌انگاری و توزیع کیفر آنهاست به نحو متناسب جرم‌انگاری شده است؟ بدیهی است که حوزه انتخاب سیاست‌گذار جنایی در میان مجازات سلب حیات، سلب آزادی، مجازات بدنی و مجازات مالی مطرح است.

گرایش عمومی سیاست‌گذاران در قالب تعیین مجازات متناسب، حبس‌زدایی حداکثری و تعیین

۲۳. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲)، ۷۴.

۲۴. علی حسین ابرندآبادی، «تقریرات درس جرم‌شناسی»، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)،

تهران، ایران، ۱۳۸۲، ۳۱.

مجازات مالی است. بر همین اساس، می‌توان در برخی از مواد قانونی ناظر به تعیین مجازات نسبت به رفتارهای مجرمانه از توجه قانونگذار به جایگاه مهم‌تر جزای نقدی نسبت به حبس یاد نمود. در مواردی نیز سیاست‌گذاران به اهمیت هم‌عرض جزای نقدی با حبس تأکید نموده‌اند. ایجاد دامنه انتخاب میان حبس و جزای نقدی، تعیین تکلیف را در قالب اصول عام تعیین کیفر فردی و متناسب با جرم ارتكابی به محاکم و رویه قضایی واگذار نموده است. همچنین توزیع مجازات متناسب کیفری و نه لزوماً تأکید بر جزای نقدی، مورد تأکید برخی مطالعات بوده است.^{۲۵}

حال کماکان لزوم تأکید حداکثری بر حبس‌زدایی مورد توجه قانونگذار است. از طرفی، دسته‌ای از جرایم به صرف عدم رعایت سهوی یا عامدانه ضوابط تعریف شده، جرم‌انگاری شده‌اند. بر مبنای همین تفکیک، می‌توان نوعی تفکیک دوگانه کیفرگذاری را قائل شد که اصل بر تعیین جزای نقدی نسبت به جرایم است، اما در مواردی که عامدانه رفتاری ارتکاب یابد، لازم است که حبس در درجه اول مجازات متناسب مدنظر قرار گیرد. چنانچه این امر، در مرحله تقنین و سیاست‌گذاری جنایی محقق نگردد، لازم است که از سوی قانونگذار طی دستورالعملی برای محاکم ذی‌صلاح، این تفکیک در تعیین مجازات به‌عنوان راهبردی عملی، ایجاد و نهادینه گردد؛ با این هدف که قضات با نوعی وحدت رویه اقدام به تعیین کیفر بنمایند.

در نتیجه می‌توان به شکلی خاص‌تر از نوعی پیشنهاد راهبردی در رابطه با نقش و تأثیر تناسب پاسخ کیفری با رفتارهای مجرمانه به‌منظور هدفی غایی به نام تضمین حقوق شهروندان سخن گفت به نحوی که نوع و جهت‌گیری هوشیارانه و دقیق سیاست‌گذاری کیفری در پیش‌بینی تناسب و توزیع مجازات می‌تواند موجب تضمین حقوق شهروندان جامعه و ایجاد امنیت و آرامش مضاعف شهروندان در دولت حداقلی گردد. البته با توجه به ملاحظات فوق‌الذکر و با نگرش به وسعت جرایم، طبقه‌بندی کیفر بر اساس نتایج حاصله را می‌توان به‌عنوان عاملی در راستای توزیع متناسب‌تر پاسخ‌های کیفری مدنظر قرار داد. نتایج نیز، بسته به تحقق یا عدم تحقق آنها و نیز بسته به نوع نتیجه، دامنه و گستره آن و نیز تعداد متضرران آن رفتار قابل طبقه‌بندی هستند.^{۲۶}

۲-۱-۲-۳- تسامح کیفری مبتنی بر اقتضانات

در خصوص تعیین تقنینی و قضایی مجازاتی که قانونگذار در قوانین تعیین نموده است، این سؤال قابل طرح است که اولاً ارتباط تسامح کیفری با تضمین حقوق بنیادین شهروندان چیست؟ به عبارت دیگر تسامح کیفری در سیاست کیفری چگونه می‌تواند موجب تضمین حقوق شهروندان در دولت حداقلی شود؟ ثانیاً تا چه اندازه می‌توان در قالب تقنینی و یا قضایی امکان ارفاق در کیفر را

۲۵. علی طهماسبی، «مطالعه تطبیقی شرایط دعوی گروهی در حقوق آمریکا و کانادا»، *آموزه‌هایی برای حقوق فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۱۸(۳)(۱۳۹۲)، ۲۷.

۲۶. محمدجعفر حبیب زاده و اسماعیل رحیمی نژاد، «مجازات نامتناسب؛ مجازات مغایر با کرامت انسانی». *فصلنامه حقوق دانشگاه تهران* ۳(۲)(۱۳۸۷)، ۱۱۵-۱۳۳؛ ابوالفضل غلامی و محمد رضا پاسبان، «ادغام‌های ضدرقابتی و ضمانت اجراهای مقرر در حقوق». *فصلنامه مطالعات حقوقی* ۹(۱)(۱۳۹۶)، ۱۴۶.

برای بزهکاران پیش‌بینی نمود؟

به نظر می‌رسد بنا بر نگرش تضمین‌گرانه دولت حداقلی و رویکردهایی که علاوه بر انعطاف، به طور مستمر در پی شناسایی حق‌ها به‌ویژه حق آزادی است، می‌توان جنبه‌های قابل توجهی از تسامح‌محوری و گرایش به مسامحه در مجازات را در سیاست‌های کیفری دولت حداقلی پیش‌بینی نمود.

هرچند عدم‌برخورد سخت‌گیرانه با بسیاری از جرایم در دولت کمینه خواه نگرش پرطرفداری است؛ ولی به اعتقاد محققان و نویسندگان دیگری، عمل برخلاف آن، باعث می‌شود که امنیت از بین برود.^{۲۷} از همین روست که نگرش عدم‌ارفاق در کنترل کیفری باید بسیار محتاطانه صورت بگیرد. به‌عنوان مثال عدم‌تعلیق اجرای مجازات مرتکبان باعث خواهد شد که توان حداقلی کنشگران برای ادامه فعالیت آنان از بین برود.

در این قسمت سخن از دفاع از ارفاق‌گرایی افراطی در دولت حداقلی نیست، بلکه بحث این است که چنانچه رفتاری از آن خاصیت شدت برخوردار نباشد، در راستای تضمین حقوق شهروندان نمی‌توان با ایجاد یک دامنه مبتنی بر عدم‌ارفاق، همه مصادیق را در یک ترازوی شدت برخورد کیفری و عدم‌بهره‌مندی از تسهیلات ارفاق‌آمیز قرار داد.

۲-۲-۳- راهبردهای ناظر به فرایند دادرسی

بدون پرداختن به جنبه شکلی و دادرسی کیفری، تبیین نقش تضمین‌گرانه حقوق کیفری در دولت حداقلی با کاستی‌هایی مواجه خواهد بود؛ زیرا در هر حال دادرسی کیفری و راهبردهای آن تأثیر مستقیمی در نگرش دولت‌ها به مقوله تضمین حقوق کیفری دارد. بدین تعبیر که دولت‌ها هر میزان معتقد به حفظ و تضمین حقوق شهروندان در جامعه باشند، به همان مقیاس جهت‌گیری تئوریک و عملی خویش را بر مبنای پیش‌بینی راهبردهایی که جنبه تضمین‌گری آنها نسبت به حقوق شهروندان بیشتر است، ترسیم خواهند نمود.

بنابراین اقداماتی نظیر اختصاص مراجع خاص در تعقیب جرایم و نظام‌مندی آن و اینکه، در کنار اولویت‌گذاری پاسخ‌دهی شکلی، چه راهبرد اجرایی خواهد توانست بر تأمین اهداف تضمین‌گرایانه حقوق کیفری تأثیر مثبت داشته باشد، می‌تواند در این مبحث مورد‌نظر و تأکید قرار گیرد. در ادامه صرفاً به برخی از این راهبردها به طور اجمال اشاره می‌شود.

۲-۲-۳-۱- اختصاصی کردن مرجع رسیدگی

از مهم‌ترین مقاطعی که تضييع حقوق شهروندان در آن بسیار محتمل است، مراجع رسیدگی هستند. از یک سو عام بودن مراجع قضایی و کثرت مراجعات عمومی به این نهادها ممکن است، زمینه خدشه

۲۷. حسن جعفریان سوته، «از عدالت کیفری امنیت‌مدار تا عدالت کیفری کرامت‌مدار (علل و راهکارها)»، نشریه علمی

تخصصی اندیشه‌های حقوق کیفری ۱(۱۳۹۴)، ۱۰۹.

به حقوق شهروندان را فراهم سازد و از منظری دیگر دشواری‌ها و پیچیدگی‌های مراحل دادرسی اعم از کشف جرم و شناسایی مجرمین و تعقیب آنان، بستر بسیار خطرناکی برای صدمه شدید به حقوق شهروندی و آزادی‌های شهروندان خواهد بود.

بنابراین در ساحت دولت‌های حداقلی که به دنبال ایجاد و گسترش زمینه‌های تضمین حقوق شهروندان و از بین بردن هرگونه فرایندی است که تضییع حقوق شهروندان در آن محتمل است، طبعاً ساختارهایی نظیر اختصاصی نمودن مراجع قضایی توجیه معقول و مستدلی خواهد داشت.

بنابراین در قالب ایجاد الگوی جامع تعقیب از ضابطین خاص گرفته تا مراجع تعقیب، تحقیق و دادرسی متناسب ایجاد و به موجب آموزش‌های اختصاصی مرتبط، عملکرد اختصاصی آنها تقویت می‌گردد؛ البته توجه و پیاده‌سازی یک راهبرد نظام‌مند که در آن به بحث بازدارندگی، کاهش ریسک تکرار جرایم از طریق راهبرد مدیریتی، اتخاذ تعقیب کیفری بدون لطمه به سایر امور، همه و همه نیازمند اختصاصی نمودن دادرسی کیفری است.

اینکه ضابط قضایی ایجاد شود، می‌تواند در کنار دیگر حوزه‌هایی که به موجب قانون دارای ضابط خاص و یا مستلزم آن هستند، پیشنهاد مهمی باشد. بدیهی است که همین قیاس در رابطه با لزوم حسن اجرای وظایف در رابطه با جرایم قابل اعمال است و نتیجه این قیاس لزوم وجود قدرت قابل توجه در تعقیب این جرایم خواهد بود. به‌منظور تقویت فعالیت ضابطان قضایی خاص لازم است چالش‌های تقنینی و قضایی متعدد موجود برطرف گردد. در قالب سازمانی تعقیب و تحقیق، تخصیص دادرسی ویژه این امور نیز با همان استدلال سابق‌الذکر، مبنی بر لزوم تفکیک جرایم، نمی‌تواند پاسخگوی لزوم تخصصی بودن رسیدگی و تحقیق از جرایم این حوزه گردد.

یکی دیگر از محورهای مهم در توجه به مقوله تعقیب، میزان توجه و پذیرش سیاست جنایی مشارکتی^{۲۸} در پاسخ‌دهی به جرایم است. اینکه تا چه اندازه می‌توان تعقیب جرایم را معطوف به اعلام گزارش از سوی سازمان‌های مردم‌نهاد نمود، محل سؤال است. در مقام پاسخ می‌توان چنین اشاره داشت که به استناد ماده ۶۶ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ اصلاحی و اجرایی ۱۳۹۴ تنها زمانی اعلام جرم سازمان‌های مردم‌نهاد می‌تواند منشأ اثر باشد که بزه‌دیدگان اطفال و نوجوانان یا اشخاص ناتوان دیگر باشند و در قالب حوزه‌ای مانند محیط‌زیست، بهداشت عمومی و میراث فرهنگی بتوان این جرایم را قرار داد؛ آنچه بدیهی است قسمت اعظمی از جرایم، واجد بزه‌دیدگان هستند و نقش سازمان‌های جامعه‌ای در این راستا می‌توانست بسیار مؤثر ارزیابی گردد.

لازم به ذکر است که امروزه عملکرد نهادهای داورى در رسیدگی به اختلافات از جایگاه مهم روزافزونی برخوردار شده است. از همین رو، نظام‌بخشی نحوه رسیدگی و تشریفات آنها می‌تواند مدنظر قرار بگیرد.^{۲۹} پس از آن نهادها، نهادهای دادرسی و مبتنی بر محاکمه خود مستلزم اختصاصی شدن است و تعیین مراجع خاصی که به این جرایم رسیدگی می‌کنند، ضرورت دارد.

۲۸. علیرضا جمشیدی، *سیاست جنایی مشارکتی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۱۵۹.

۲۹. غلامعلی م. برزایی، *حقوق بازار اوراق بهادار* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۹۶.

۳-۲-۲- برقراری اولویت راهبردی

در دولت‌های کمینه که از اهداف و مقاصد مهم آنها مداخله محدود و اولویت‌دار است، نمی‌توان سخاوت زیادی در استفاده از واکنش‌های مختلف و متعدد انتظار داشت؛ بنابراین در انتخاب و استفاده از هرگونه از اختیارات واکنشی ممکن، می‌بایست اولویت‌های راهبردی را به تناسب رفتار ارتكابی مدنظر قرار داد.

به تناسب نوع تقدّم مطرح شده در سیاست پاسخ‌دهنده مقدم بر سیاست کیفری، می‌توان مراجع را به همان موازات از خاصیت‌های سه‌گانه حقوقی، اداری - انتظامی و کیفری تعیین و پیشنهاد نمود. اینکه معیار آغاز فرایند پاسخ‌دهی هر یک از این مراجع چیست را نوع تخلف و رفتار تعیین می‌کند. اگر تخلفات سبک حوزه مزبور از سوی اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی ارتکاب یافته باشند، پاسخ متناسب، پاسخ حقوقی و مدنی خواهد بود و در همین وهله نیز چنانچه این اشخاص واجد رده‌های تعیین کیفرهای انتظامی هم باشند، می‌توان از پاسخ انتظامی سخن گفت.

بدیهی است که چنانچه رفتار ارتكابی این اشخاص بسیار شدید باشد، می‌توان حتی شمول هر سه پاسخ را نسبت به این رفتار متصور بود. علاوه بر این، در مواردی نگرش قانونگذار به سمت پاسخ‌های نظارت‌مدار جهت یافته است و نظارت سازمان‌ها بر رویه‌ها را نوعی پاسخ اولویت‌مدار دانسته و چنانچه این نظارت وجود نداشته باشد باعث تحقق رفتارهای مجرمانه خاصی می‌گردد. درنهایت لازم به اشاره است که به‌منظور عدم محاکمه مجدد مرتکبان و جلوگیری از آشفته‌گی حداکثری انسجام اجتماعی بایستی با تبیین مدل رسیدگی و پاسخ‌دهی واحد و عدم تکرار آن نسبت به یک رفتار اقدام نمود.

۳-۲-۳- اقامه دعوی گروهی

گسترده‌گی جرایم به طور طبیعی موجب گستردگی تعداد بزه‌دیدگان و همین‌طور به مفهوم گسترش میزان کمی و کیفی مصادیق تضییع حقوق و آزادی‌های قانونی شهروندان خواهد بود. در دولت حداقلی که مدعی تضمین حقوق شهروندان است یافتن شیوه‌های تأمین و تضمین حق‌های شهروندان جامعه اهمیت مضاعفی دارد.

بدیهی است که به دلیل گستردگی جرایم و بزه‌دیدگان آنها، می‌توان انتظار عدم ایفای حق همه بزه‌دیدگان را در آن داشت؛ از همین‌رو، باتوجه‌به ملاحظات برخاسته از حقوق انسانی، با هدف تضمین حقوق بزه‌دیدگان، لازم است که در قالب دادرسی شکلی به اقامه دعوی گروهی و ساماندهی آن در حقوق کیفری پرداخته شود.

به تعبیر دیگر، دعوی گروهی از سوی افراد متعدد علیه خوانده واحد اقامه می‌گردد. امروزه دعوی گروهی به‌عنوان یکی از اقسام طرح دعوی به‌صورت دسته‌جمعی از جایگاه ویژه‌ای در حقوق آمریکا برخوردار است. طرح دعوی به‌صورت گروهی توسط شهروندان، صرف‌نظر از تأمین امنیت بیشتر شکات و شهروندان، فرصت و امکان احقاق حق برای تعداد کثیری از افرادی که به‌تنهایی انگیزه کافی و یا گاهی جرئت لازم برای پیگیری حقوق خود را ندارند، فراهم می‌آورد. از طریق این

شیوه اقامه دعوی، کارایی سیستم قضایی افزایش می‌یابد و طرح دعوی از سوی تعداد زیادی از افراد، مقرون به صرفه جلوه می‌نماید.^{۳۰}

در مقام پیشنهاد تقنینی می‌توان چنین بیان نمود که بایستی در قانون اقامه دعوی گروهی هم منشأ تعقیب دعوی حقوقی و اداری - انتظامی پیش‌بینی گردد و هم در موارد مقتضی مبنایی برای آغاز تعقیب کیفری جرایم تلقی شود. مزایای متعدد اقامه دعوی گروهی نه تنها کاربرد روزافزونی را برای آن در تعقیب جرایم ایجاد می‌کند، بلکه علاوه بر آن، می‌توان نظام‌مندترین کنترل شکلی ناظر به این جرایم را برای دولت‌ها به وجود آورد.^{۳۱}

نتیجه

حقوق مجموعه مقرراتی است که دارای جنبه الزام‌آور بوده و از جانب قدرت عالی سیاسی صادر می‌شود. آن‌گونه که یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهند، حکومت گاه به طور مستقیم و بلاواسطه اقدام به وضع قانون می‌نماید یعنی ارزش‌های مدنظر و منطبق با ایدئولوژی خود را وارد سپاه قوانین می‌کند و گاه ارزش‌ها و قواعدی را که جامعه به تدریج و در بستر زمان ساخته تأیید نموده و نسبت به ممنوعیت‌سازی قانونی آن مبادرت می‌کند. نحوه واکنش جامعه به جرم تا حدود زیادی مرتبط با مفاهیم و ایدئولوژی‌های سیاسی است و اصولاً مبنای ایدئولوژیک در تعیین مسیر و نحوه اقدام حقوق کیفری جهت‌دهنده و تعیین‌کننده بوده و در تضییق و توسیع قلمرو حقوق کیفری مؤثر می‌باشد.

از آنجاکه خط‌مشی‌ها، اولویت‌ها و چهارچوب‌های حقوق کیفری را سیاست جنایی ترسیم و تبیین می‌نماید، نوع مدل سیاست جنایی می‌تواند تأثیر بسزایی بر حقوق کیفری یک کشور داشته باشد و پرواضح است که واضعان سیاست جنایی نمی‌توانند نسبت به ارزش‌ها، اصول عقیدتی و مبنای تئوری و ایدئولوژیک نظام سیاسی بی‌تفاوت و بی‌اعتنا باقی بمانند. بسته به نوع نظام سیاسی حداقلی یا حداکثری (میزان دخالت دولت در آزادی‌های فردی و زندگی خصوصی متفاوت می‌باشد و افزایش یا کاهش قلمرو مداخله دولت در این حوزه می‌تواند موجب قبض یا بسط جرم‌انگاری‌ها شود.

مسلماً تعامل زیادی بین سیاست‌مداران دنیای سیاست و سیاست جنایی وجود دارد؛ اگر سیاست حقوقی شود، حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان به گونه‌ای مطلوب، تأمین و تضمین می‌شود؛ اما چالش‌ها زمانی رخ می‌دهند که حقوق به ابزاری سیاسی و وسیله‌ای برای حکمرانی تبدیل گردد. در این صورت حقوق و آزادی‌های اساسی، معنای واقعی خود

۳۰. آرزو فلاح و عباس قاسمی حامد، «دعوی گروهی و تأثیر آن بر حقوق مصرف‌کننده»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲ (۱۳۹۳)، ۷۹.

۳۱. جعفر یزدیان جعفری، «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن»، نامه مفید، دانشگاه کاشان ۶۷ (۱۳۸۷)، ۱۵۳.

را از دست می‌دهد و تنها به واژگانی کم‌رنگ و فاقد اعتبار الزام‌آور برای قوای حاکم تنزل می‌یابد.

در حالتی که حکومت بر حقوق حاکم شود با نهادی خودکامه و قدرتمند و نگاه ابزارمحور به حقوق مواجه خواهیم شد. در این حالت اراده حکومت معیار تمیز نیک و بد خواهد بود؛ اما در حالت دوم که نظریه دولت حداقلی معرف آن است، مهم‌ترین منبع حقوق، قانون می‌شود و قانونمندی و قانون‌مداری جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند.

دولت‌های حداقلی خود را با قوانین منطبق و نگاه ابزارمحور به حقوق و حقوق کیفری را به رویکرد حفظ استقلال حقوق تغییر می‌دهند. بدین وسیله، نه تنها جلوی خودسری، خودکامگی و تجاوز دولت‌ها به حقوق قانونی و آزادی‌های اساسی اشخاص گرفته می‌شود، بلکه دولت حداقلی خود را در قلمرو قوانین مکلف به تضمین حقوق شهروندان می‌بیند.

در این پژوهش نظریه دولت حداقلی با اتکا به اصول خویش، اعتقاد دارد که افراد بدون کمک دولت‌ها می‌توانند معضلات و مشکلات اجتماعی خود را مرتفع نمایند؛ زیرا ترویج انتظارات بیشتر از کارکردهای دولت و حقوق کیفری برای چاره‌اندیشی در برابر پدیده‌های اجتماعی که ضرر ملموسی ایجاد نمی‌کنند، از یک سو، به حس بی‌اعتمادی نسبت به شهروندان و جامعه مدنی در واکنش مناسب به جرم دامن می‌زند و از سوی دیگر، بستری را برای دست کشیدن از ارزش‌های انسانی و رسیدن به نوعی مناسبات اجتماعی مطابق خواست اکثریت فراهم می‌کند.

درواقع در این نظریه، مبتنی بر اصول دولت حداقلی، دولت مجری حقوق کیفری بوده و حقوق کیفری می‌بایست بر اعمال دولت در کلیه امور نظارت نماید تا اولاً دولت کارکردهای خویش را به درستی ایفا کند در ثانی بر کارویژه‌های اختصاصی خود نیز باقی بماند. منظور از کارویژه‌های اختصاصی وظایفی است که در این پژوهش بر مبنای ارکان بنیادین دولت حداقلی استخراج و مطرح شد.

به‌عنوان نمونه از اصول اساسی دولت حداقلی، تضمین‌گری و کمینه‌محوری است، آن‌گاه حقوق کیفری تکلیف دارد که در گام اول در راهبردهای کلی دادرسی، تقنینی، جرم‌انگاری و کیفرگذاری، مقید به اصول باقی بماند و بر التزام دولت بر این اصول در حوزه‌های مذکور نظارت نماید و در گام دیگر چالش‌های مغایر اصول دولت حداقلی که موجب تضییع حقوق شهروندان می‌شود را بزدايد. در صورت تخطی از این اصول، علی‌رغم کمینه‌محوری، تضمین حقوق شهروندان مستلزم مداخله ضمانت اجراهای کیفری و غیر کیفری البته با راهبردهای متحول و منطبق با اصول پیش‌گفته است. در بخش واکنش‌های اجتماعی نیز در عمل به جایگزینی مطلق ضمانت اجراهای غیر کیفری و متنوع حکم نمی‌کند؛ چه بسا وجود آنها در برخی موارد، حتی بیشتر از کیفر حقوق و آزادی‌های فردی را قربانی کند.

بنابراین به نظر می‌رسد، هرچند حقوق کیفری با توجه به چالش‌های متعدد به‌تنهایی نتوانسته به طور کاملی حقوق بنیادین شهروندان را در دولت حداقلی تضمین کند اما هدف نظری و اساسی دولت

حداقلی ایجاد بستر مناسب برای ظهور، بروز و استمرار آزادی‌های شهروندان بوده و نظام کیفری به‌منظور رسیدن به مقاصد نظیر تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان نیازمند تحول جدی در حوزه نظری و عملی و ارائه راهبردهای اساسی و رفع چالش‌های مطروحه در این پژوهش و به‌طور اهم گسترش دامنه شکلی و ماهوی نظارت‌های تضمین‌گرانه است.



منابع

- آتمن، آندرو. *درآمدی بر فلسفه حقوق*. ترجمه بهروز جندقی. چاپ اول. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام (ره)، ۱۳۸۵.
- ابراهیمی، شهرام و مجید صادق نژاد. «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری* ۲(۵)(۱۳۹۲): ۱۴۸-۱۵۱.
- اردبیلی، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*. جلد اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- استورات، هیمیش. «محدوده اصل ضرر در جرم‌انگاری». ترجمه دکتر علی شجاعی در *دایره‌المعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرنآبادی. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- امیر ارجمند، اردشیر. *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
- پولادی، کمال. *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب: از ماکیاولی تا مارکس*. چاپ ششم. تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۹.
- جعفری، امین. *حقوق کیفری کسب و کار*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
- جعفریان سوته، حسن. «از عدالت کیفری امنیت‌مدار تا عدالت کیفری کرامت‌مدار (علل و راهکارها)». *نشریه علمی - تخصصی اندیشه‌های حقوق کیفری* ۱(۱)(۱۳۹۴): ۱۰۹-۱۱۲.
- جمشیدی، علیرضا. *سیاست جنایی مشارکتی*. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسماعیل رحیمی‌نژاد. «مجازات نامتناسب؛ مجازات مغایر با کرامت انسانی». *فصلنامه حقوق دانشگاه تهران* ۳(۲)(۱۳۸۷): ۱۱۵-۱۳۳.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسماعیل رحیمی‌نژاد. «تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و سیاست». *فصلنامه مطالعات حقوقی دولت اسلامی* ۲(۳)(۱۳۹۲): ۱۰۱-۱۰۶.
- زاهدی، محمدجواد. «ظهور و افول دولت رفاه». *فصلنامه تأمین اجتماعی* ۶(۱۳۷۹): ۱۳۰-۱۳۵.
- طاهری، سمانه. *سیاست کیفری سخت‌گیرانه*. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- طهماسبی، علی. «مطالعه تطبیقی شرایط دعوی گروهی در حقوق آمریکا و کانادا». *آموزه‌هایی برای حقوق فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۱۸(۳)(۱۳۹۲): ۱۵۵-۱۵۶.
- عدالتجو، اعظم و یاسر حسن زاده. «بررسی تأثیر مبنای نظری در مداخله دولت در عرصه‌های اقتصادی». مقاله ارائه شده در همایش ملی اقتصاد خلاق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، ۱۳۹۵/۰۱/۲۱.
- غلامی، ابوالفضل و محمدرضا پاسبان. «ادغام‌های ضدقابلی و ضمانت اجراهای مقرر در حقوق». *فصلنامه مطالعات حقوقی* ۱۹(۱)(۱۳۹۶): ۱۴۶-۱۴۹.
- فلاح، آرزو و عباس قاسمی حامد. «دعوی گروهی و تأثیر آن بر حقوق مصرف‌کننده». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۲(۱۳۹۳): ۷۹-۸۹.
- فولادیان، مجید و زینب فاطمی امین. «خاستگاه فلسفی دولت رفاه پوپر در تقابل با نظریات موافقان کلاسیک و موافقان معاصر». *رفاه اجتماعی* ۳۲(۱۳۸۸): ۱۰-۱۷.
- کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن. «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی، علل و جلوه‌ها». *الهیات و حقوق* ۱۵ و ۱۶(۱۳۸۴): ۳۹-۴۵.
- رایجیان اصلی، مهرداد و ولی‌ا... صادقی «تقابل جرم و توسعه». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۷(۳)(۱۳۹۴): ۹۹-۱۰۴.
- میرزایی، غلامعلی. *حقوق بازار اوراق بهادار*. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین. «تقریرات درس جرم‌شناسی». گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه

- امام صادق (ع)، تهران، ایران، ۱۳۸۲.
- نوبهار، رحیم. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری». *آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه رضوی دوره جدید* ۱ (۱۳۹۰)، ۷۹-۸۵.
- یزدیان جعفری، جعفر. «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن». *نامه مفید دانشگاه کاشان* ۶۷ (۱۳۸۷): ۱۵۳.

