



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

Volume 2, Issue 4, 2022

The Principle of Equity in Jurisprudence and Criminal Law of Iran

Seyed Hamidreza Ahmadizadeh¹, Firooz Mahmoudi Janaki*², Mahdi Sheidaecian³

1. PhD student of Criminal Law and Criminology, Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Farabi University of Qom, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 101-110

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-6782-9484

TELL: +989123278031

Email: firoozmahmoudi@ut.ac.ir

Article history:

Received: 04 Nov 2022

Revised: 27 Nov 2022

Accepted: 04 Dec 2022

Published online: 22 Dec 2022

Keywords:

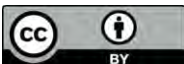
Equity,

Justice,

Fair Trial.

ABSTRACT

The principle of equity is one of the important issues in jurisprudence and law, and its various aspects have always been the subject of debate. The present paper is descriptive-analytical, and the mentioned question is investigated using the Library research method. The findings of the paper indicate that equity is widely used in jurisprudence in the form of the principle of justice, and the principle of equity can be inferred in jurisprudence rules such as La-Zarar and Principle of Equality. In criminal law, the principle of equity is not used as a legal principle. Nevertheless, it has contributed in fair proceedings and has been at the center of the attention of the legislature in issuing decisions in cases such as reductions in discretionary crimes. The Principle of Equity has not been reflected in criminal law to its fullest potential, therefore, it is necessary to present it as an effective rule so that jurists and judges can evaluate the regulations of criminal law by such rule, and put aside whatever they find contrary to justice and equity, in an attempt to issue a decision which is appropriate for justice and equity.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2022 The Authors.

How to Cite This Article: Ahmadizadeh, SH; Mahmoudi Janaki, F & Sheidaecian, M (2022). "The Principle of Equity in Jurisprudence and Criminal Law of Iran". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 2(4): 101-110.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۱

جایگاه اصل انصاف در فقه و حقوق کیفری ایران

سید حمید رضا احمدی‌زاده^۱، فیروز محمودی جانکی^{۲*}، مهدی شیدائیان^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پردیس فارابی قم، قم، ایران.

چکیده

اصل انصاف از موضوعات مهم در فقه و حقوق است که ابعاد مختلف آن همواره محل بحث و نظر بوده است. در این مقاله تلاش شده به بررسی جایگاه و آثار آن در فقه و حقوق کیفری پرداخته شود. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که در فقه انصاف در قالب اصل عدالت به‌طور گسترده، مورد استعمال قرار گرفته و در قواعد فقهی چون لاضرر و زرین اصل انصاف قابل استنباط است. در حقوق کیفری انصاف به‌عنوان یک اصل حقوقی مورد استفاده قرار نگرفته است. با این وجود بر لزوم توجه به دادرسی عادلانه کمک نموده و در مرحله صدور رأی در مواردی چون تخفیفات در جرایم تعزیری مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. اصل انصاف آن‌گونه که باید در حقوق کیفری نمود نداشته است؛ بنابراین لازم است به‌عنوان یک قاعده تأثیرگذار ارائه گردد تا فقها و قضات دادگستری، احکام و قوانین موجود در فقه و حقوق را با آن ارزیابی کنند و هر چه را که عقل آن‌ها مستقل از شرع، مخالف با عدالت و انصاف بیابد، کنار نهند و قوانین و احکام را آن‌گونه که مقتضی عدل و انصاف می‌دانند، صادر نمایند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۱-۱۱۰

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد آرکاید: ۹۴۸۷-۶۷۸۲-۰۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۲۳۲۷۸۰۳۱

ایمیل: firouzmahmoudi@ut.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۳

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

انصاف، عدالت، دادرسی عادلانه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

در فقه مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت آثار انصاف در حقوق کیفری تحلیل شده است.

۱- مفهوم انصاف و مبانی آن

انصاف واژه‌ای عربی، از ریشه «نصف»، و به معنای نصف کردن به دو قسمت مساوی، اعطای حق (المنصور، ۱۹۹۵: ۳۰-۱۵) و معامله بر اساس عدل و قسط (الزبیدی، ۱۴۱۴: ۱۲-۵۰۰؛ ابن منظور، ۱۴۰۵: ۳۳۱/۹؛ الجوهری، ۱۳۶۳: ۴/۱۶۳۲) است. در کتب لغت آمده که منظور از معامله منصفانه این است که سود و منفعتی از طرف مقابل خود نگیرد، مگر اینکه به همان اندازه به او سود برساند و هیچ ضرری به طرف مقابلش نرساند، مگر اینکه او نیز همان مقدار ضرر کند (الطریحی، ۱۴۰۸: ۳۲۲/۴؛ الفیروزآبادی، ۱۴۱۲: ۳/۲۰۰). و به‌طور کلی اگر همان‌گونه که خود را مستحق حق می‌داند به دیگری حق بدهد گویند که او منصف است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴/۲۴۶). در زبان فارسی نیز این واژه در معنای نصف، نیمه، مروت، راستی، عدل کردن، داد کردن، صداقت نمودن، احقاق حق کردن، به نیمه رسیدن و نیمه چیزی را گرفتن به کار رفته است (معین، ۱۳۷۱: ۳۸۱/۱؛ نفیسی، ۱۳۱۷: ۱/۴۲۷). فقها بعضاً در کتب فقهی واژه انصاف را به‌کار برده، مع‌الوصف تعریف خاصی برای آن مطرح ننموده‌اند، تنها ابن عابدین فقیه بزرگ مذهب حنفیه در کتاب خود به تعریف آن مبادرت ورزیده و بیان کرده: «انصاف همان به‌اعتدال رفتن و ثابت‌قدم ماندن بر راه درست است» (ابن عابدین، ۱۴۱۵: ۱/۳۳). در کلمات فقها انصاف در معنایی به‌غیر از معنای لغوی آن به کار نرفته است.

انصاف دارای مبانی مختلفی است. اخلاق از اولین منابع انصاف شمرده می‌شود. رابطه بین انصاف و اخلاق دوسویه است؛ بدین معنا که رعایت انصاف سبب پایدار شدن اصول اخلاقی در شخص و از طرف دیگر، پایبندی به اصول اخلاقی نیز منجر به رفتار منصفانه در همه شؤون زندگی فردی و اجتماعی می‌شود. نمونه بارز اخلاق و انصاف را می‌توان در سفارش حضرت علی (ع) به مدارا نمودن با قاتل خویش به‌خوبی ملاحظه کرد. امیرالمؤمنین (ع) با آنکه می‌دانست قاتلش ابن ملجم است، اما معترض او نشد و قصاص قبل از

انصاف در تاریخ تمدن انسان از قدیمی‌ترین اصطلاح‌های حقوقی است. علی‌القاعده این مفهوم باید از زمانی در ذهن آدمی پدید آمده باشد که او به دنبال بهترین شیوه زیستن بود؛ زیرا بهزیستی در سطح زندگی فردی و اجتماعی نیازمند مفهومی از انصاف است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که علی‌القاعده سازمان‌دهی جوامع همواره بر اساس مفهومی از انصاف استوار بوده است (زرژ گوریچ، ۱۳۵۲: ۲۱-۲۵). انصاف به‌عنوان معیاری که در کنار قانون آن را تعدیل یا تکمیل می‌کند، از زمان ارسطو شناخته‌شده است (فضائلی، ۱۳۸۷: ۵۶). «انصاف سبب می‌شود که حکم قانون در وفاق کامل باهدف و نه بر اساس حروفی که بر کاغذ نقش بسته است، جریان یابد. انصاف به‌نظام حقوقی، نرمش می‌بخشد، نه تنها در تفسیر قانونی بلکه در تکامل و توسعه آینده آن مؤثر می‌افتد و عدالت را در ایفای نقش خود که ایجاد تعادل و توازن در بیان منافع رقیب است یاری می‌دهد» (موحد، ۱۳۸۱: ۹۷-۹۸). با توجه به اهمیت انصاف در این مقاله تلاش شده است به بررسی جایگاه آن در فقه و حقوق پرداخته شود.

در خصوص انصاف پژوهش‌های متعددی انجام شده است: علی‌مظهر قرا ملکی و علی دادخواه، در مقاله‌ای به بررسی قاعده عدل و انصاف پرداخته‌اند (قرا ملکی و دادخواه، ۱۳۹۲). همچنین انسبه مطیعی و مسعود البرزی ورکی، در مقاله‌ای اصل انصاف؛ ماهیت، انواع و کارکردهای آن را بررسی کرده‌اند (مطیعی و البرزی ورکی، ۱۳۹۹). اما در مقاله حاضر جایگاه انصاف در فقه و حقوق کیفری بررسی شده است. سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که رویکرد فقه نسبت به انصاف چگونه است و انصاف چه جایگاهی در حقوق کیفری دارد؟ به عبارتی تأثیر انصاف بر حقوق کیفری به چه صورت است؟ فرضیه مقاله بدین شکل قابل طرح است: «در فقه، انصاف عمده‌تاً در قالب عدالت پذیرفته‌شده و در حقوق کیفری انصاف در جرم‌انگاری، اصول کلی حقوقی مانند اصل تناسب جرم و مجازات‌ها و همچنین دادرسی عادلانه و صدور آراء تأثیرگذار است». به‌منظور بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره ابتدا، مفهوم و مبانی انصاف بررسی شده، سپس جایگاه انصاف

آنچه نیک است، امر به انجام آن شده و هر آنچه زشت و پلید است، از آن نهی شده است. یکی از حقوقدانان معاصر ضمن پذیرش مبنا بودن عقل در حقوق اسلامی می‌نویسد: «از آنجاکه عقل در پاره‌ای از قوانین تأثیر مستقیم دارد، نیروی الزام‌آور عقل در این بخشی از قوانین مشهور و روشن است و راهی برای انکار این اندیشه در دست نیست. مثلاً وقتی مسأله تبعیض نژادی مطرح می‌شود، عقل با هرگونه تبعیض نژادی و غیر نژادی به مخالفت برمی‌خیزد و آن را رد می‌کند؛ زیرا ترجیح بدون مرجح را صرف‌نظر از هر اندیشه دیگر محال می‌داند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱: ۳۰). پس روشن است در این بیان، مبنا بودن عقل بر اساس استقلال درک عقل، دست‌کم در پاره‌ای از مسائل حقوقی توجیه شده است.

علاوه بر موارد مورداشاره، عرف از دیگر منابع انصاف است. در تعریف عرف می‌توان گفت: «قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود، میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است» بدین ترتیب، مقصود از واژه عرف در منابع حقوقی، عاداتی است که چهره الزامی یافته و قاعده حقوقی ایجاد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۷۸). انصاف نیز ریشه در وجدان دارد و قاعده منصفانه یعنی قاعده وجدانی و قاعده وجدانی یعنی اینکه وجدان گروهی و یا اخلاق عمومی آن را منصفانه بدانند.

۲- انصاف از منظر فقهی

انصاف از منظر فقهی عمدتاً در معنای عدالت به‌کار رفته است. عدالت یک موضوع مستقل فقهی نیست؛ بلکه به‌مثابه قاعده‌ای است که بر موضوعات مختلف سایه افکنده است. اولین کسی که قاعده عدل و انصاف را مستنداً بیان کرده است، کاشف الغطاء صاحب تحریر المجله است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۰۵) و بعد از ایشان در برخی از کتب قواعد فقهی، این قاعده به‌عنوان یک قاعده مستقل ذکر شده است. اجمالاً این قاعده توسط فقها پذیرفته شده (الخوئی، ۱۳۶۴: ۱۴۰) و مضمون آن مورد عمل قریب به‌اتفاق فقها قرار گرفته است. انصاف، یعنی به شایستگی و درخور استحقاق هر کس یا چیزی، با آن رفتار کردن و این‌که در مناسبات و روابط اجتماعی و حتی در ارتباط با طبیعت، میل فردی کنار گذاشته شود و با ضابطه اخلاق، اهمیت این موضوع به‌قدری است که

جنایت نکرد. آن حضرت مردانگی و انصاف را به حدی رساند که به فرزندش امام مجتبی (ع) فرمود: او که اکنون در اختیار شما است، با او مدارا کنید و اگر من هم از دنیا رفتم، تنها یک ضربت به او بزنید و دستور داد از شیر و غذای خودش به او بدهند و بدین ترتیب حتی دشمنان را مورد محبت و مروت خود قرار می‌داد. همین فتوت‌های علی (ع) بود که او را ملقب به «لافتی الا علی» ساخت (محدثی، ۱۳۸۴: ۱۵۵-۱۵۶). بنابراین ملاحظه می‌گردد چنانچه یک اصل حقوقی با مبانی اخلاقی جامعه، هماهنگ باشد، اجرای آن آسان خواهد بود. از آنجایی که انصاف از مبانی اخلاقی نشأت می‌گیرد، در مواردی که انصاف قابلیت استناد دارد درواقع، قاعده حقوقی، اخلاقی‌تر می‌شود. به همین خاطر از خستگی و جمود قانون می‌کاهد و در ایجاد عدالت حقیقی یا عدالت برتر، مؤثر است و در نتیجه این امر، اجرای آن آسان‌تر می‌شود.

یکی دیگر از مبانی انصاف به دست آوردن اراده قانون‌گذار در زمان حاضر است. قانون به‌عنوان امری هدف‌دار نمی‌تواند جدا از اراده واضح آن نگریسته شود، هرچند که یافتن آخرین اراده واضح قانون به دلیل دخالت مراجع متعدد قانونی نمی‌تواند به‌سادگی صورت پذیرد. از سوی دیگر، حقوق و قانون‌پدیداری اجتماعی و متعلق به حیات جامعه است و علت بقاء و دوام و کارآمدی آن درگروی ارتباط با اصل خاستگاه آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۳۲). قانون‌گذار در مقام تأمین نظم و امنیت عمومی و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی، ناگزیر از به‌کار بردن الفاظ و عبارات روشن، جامع و نامتعارض و دوری جستن از نقص و ابهام و اجمال است، لیکن پیش‌بینی وقایع گوناگون و احاطه بر فروض و فروع متعدد رفتارها، از حد توان انسانی خارج است.

همچنین عقل به‌عنوان منبعی است که می‌توان از طریق آن به یک حکم یا قاعده حقوقی پی برد و آن را کشف کرد. موضوع مهم در عقل که اصطلاحاً آن را حسن و قبح عقلی می‌نامند، بر این نظر است که افعال انسان صرف‌نظر از امرونی‌های آن در شرع مقدس، تابع مصلحت و مفسده‌ای است که آن افعال برای انسان در زندگی فردی یا اجتماعی ایجاد می‌کند. ملاک شرع تبعیت از حسن و قبح عقلی است. هر

حقوقدانان را در این بین به خود مشغول داشته، تعیین مرز میان آزادی و سایر مصالح است. چگونه می‌توان در عین برقراری نظم عمومی و حفظ هنجارها، به حقوق و آزادی‌های فردی احترام گذارد؟ این امر آنجا حائز اهمیت بیشتری می‌شود که قانون مربوطه، واجد جنبه کیفری باشد و جهت نقض خود، ضمانت اجرای تعذیبی پیش‌بینی نماید. در این صورت، وضعیت ویژه خواهد شد. بدون تردید، سهل‌الوصول‌ترین روش به نظم آوردن اشیاء، پیش‌بینی کیفر جهت نقض آن است و ساده‌ترین روش جهت حفظ ارزش خاص، پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری جهت هرگونه تعرض بدان است. در عین حال، بالاترین لطمه به حقوق و آزادی‌های فردی را قانون کیفری به همراه دارد، زیرا ضمن سلب حق آزادی عمل فرد و اجبار وی به رفتار خاص، او را تهدید به تعذیب و کیفر می‌نماید. به هر میزان قلمرو حقوق کیفری و عناوین مجرمانه فربه شده و توسعه یابد، دامنه حقوق و آزادی‌های فردی محدود می‌شود. حقوق کیفری نبرد میان حقوق و آزادی‌های فردی از یکسو و سایر مصالح از سوی دیگر را به تصویر می‌کشد و تورم کیفری موجب ایجاد یک حقوق کیفری در حال رشد شده و با لطمه زدن به آزادی‌های اساسی، هم‌زمان ترسی غیرعادی و تحقیر و بی‌اعتنایی اسفباری در شهروندان برمی‌انگیزد. این در حالی است که اوامر و نواهی کیفری، همواره استثناء بر اصل روابط سالم و مباح انسانی است (گسن، ۱۳۷۱: ۲۹۳). علی‌رغم تعارض بین جرم‌انگاری موسع با حقوق و آزادی‌های فردی، در برخی حکومت‌ها مرزهای عمومی و خصوصی از بین می‌رود و تمامی ابعاد زندگی مردم توسط حکومت کنترل می‌گردد. هدف مدل دولت‌های اقتدارگرای فراگیر، تحمیل یک شیوه واحد تفکر و عمل به انسان‌ها، از طریق جرم‌انگاری و تعقیب و سرکوب کلیه رفتارهای فاصله‌گیر از هنجارها است؛ تا آنجا که همه افراد در یک پیکره واحد کاملاً متجانس و یکپارچه جذب، حل و ادغام شوند. امروزه سیاست جنایی نوین بسیاری از کشورها، در جهت جرم تلقی کردن بیش‌ازپیش ترک فعل و جرم‌انگاری روزافزون بی‌احتیاطی‌ها و بی‌مبالاتی‌های ساده و نه رفتارهای عمومی و ضداجتماعی حرکت می‌کند و کاهش اهمیت عنصر معنوی جرم در جامعه نوین مبرز است. همه این‌ها به‌منزله

حتی در برخورد با دشمنان و افرادی که معتقدیم در حق ما بدی کرده‌اند نیز توصیه به انصاف شده است (خوانساری، ۱۳۶۰: ۱۰۴).

در روایات و احادیث ائمه (ع) در مورد رفتار منصفانه سفارش‌های بسیاری وارد شده است. واژه انصاف در این روایات به معنای اعطای کامل حق و کم نگذاشتن از آن است. این معنا به دو صورت جلوه کرده یکی زمانی که با واژه عدل به‌کاررفته و به‌عنوان مصداق اتم و کامل عدل معرفی شده است. در این‌گونه احادیث انصاف در مقابل ظلم استعمال شده است؛ نظیر این روایت: «از عدالت حاکم این است که منصفانه حکم کند و از ظلم بپرهیزد» (تمیمی آمدی، ۱۳۶۶: ۹۲۳). دوم در مواردی که امر شده حق را آن‌گونه که برای خود می‌پسندد به دیگران بدهد؛ به عبارت دیگر آنچه برای خود می‌پسندد، برای دیگران بپسندد. انصاف را باید در برخی قواعد فقهی استنباط کرد: قاعده لاضرر از جمله این قواعد است. هیچ‌گونه ضرر و اضرائی در اسلام مشروعیت ندارد و حکم ضرری در اسلام وضع نشده است (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۱۳). این مهم در اصل ۴۰ و بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی نیز مورد تصریح واقع شده است. قاعده زرین از دیگر قواعد فقهی است که انصاف از آن قابل استنباط است. قاعده زرین یک قاعده اسلامی و در عین حال جهانی است و دو صورت دارد؛ طبق صورت‌بندی مثبت: «آنچه را دوست داری دیگران نسبت به تو انجام دهند، تو نیز نسبت به دیگران انجام بده» و صورت‌بندی منفی آن چنین است: «آنچه بر خود نمی‌پسندی بر دیگران مپسند» (اسلامی، ۱۳۸۶: ۴۲). در اینجا انصاف معادل حکم وجدان اخلاقی بر چه بر خود نمی‌پسندی بر دیگران مپسند دلالت دارد.

۳- تأثیر اصل انصاف در حقوق کیفری

در این قسمت تلاش شده به بررسی تأثیر اصل انصاف در حقوق کیفری ایران پرداخته شود.

۳-۱- تأثیر اصل انصاف در جرم‌انگاری

قانون کیفری مظهر تحدید حقوق و آزادی‌های فردی بوده و مهاری بر اجرای بی‌محابای حقوق و استفاده مطلق از آزادی است. اما مسأله حائز اهمیتی که ذهن اندیشمندان و

نیز پذیرفته شده است که هر گناهی جرم نیست. مجازات، آخرین حربه بوده و مختص «تعرض اساسی» به «ارزش‌های بنیادین» جامعه است و نباید هرگونه عمل نابهنجاری را انگ دولتی زد، بلکه سهمی از مداخلات اصلاح جویانه را نیز باید به جامعه مدنی سپرد. در واقع به نظر می‌رسد شیوه صحیح اخلاق‌مند سازی جامعه، نه جرم‌انگاری، بلکه اعطای بخشی از مسؤولیت‌های ناظر به کنترل انحراف، به جامعه است. این باور در میان برخی حقوقدانان مبرز وجود دارد که در حقوق کیفری نیاستی تنها به دنبال مجازات و کیفر بود بلکه می‌توان آن را دانش چگونگی مجازات نکردن دانست (نجفی ابرندآبادی و آزمایش، ۱۳۹۴: ۳). بر این اساس، آموخته‌های حقوق یکی از مهم‌ترین محل‌هایی است که انسان را باید وادار به تفکر کند.

۳-۲- نقش انصاف در صدور رأی

قاعده درأ یکی از قواعد مربوط در این خصوص است که متأثر از اصل انصاف است. محتوای قاعده این است که هر حدی که برای هر جنایتی مقرر شده، فقط در صورتی اجرا می‌گردد که آن جنایت ثابت باشد، و اگر به هر جهت ولو به جهت شبهه قابل قبول، ثابت نباشد اجرا نمی‌گردد، دلیل اصلی این قاعده این است که: جنایت موضوع قاعده و حد حکم آن است و روشن است که حکم فقط در صورتی که موضوعش ثابت باشد مترتب می‌گردد و اگر ثابت نباشد ولو در اثر شبهه، عقلاً آن را «شبهه مصداقی» می‌خوانند و حکم را بر آن مترتب نمی‌کنند، با توجه به این دلیل باید گفت: قاعده مورد بحث در حقیقت امضای سیره عقلاً است (الترمذی، ۱۳۷۵: ۳۳/۴).

معنای فوق، معنای ظاهری و ابتدایی قاعده هست، ولی می‌توان گفت: قاعده معنای دیگری بالاتر از این معنا ابتدایی دارد و آن این است که: قاعده می‌خواهد در زمینه جنایت‌ها، نسبت به حدود مقرر برای آن تا حد ممکن و معقول گذشت با تخفیف باشد، به این نحو که مثلاً حاکم و عمالش تفحص کنند تا بلکه برای جنایت زید مثلاً شبهه‌ای بیابند نه این که فقط شبهه‌ای باشد که مانع از اطمینان به جنایت بودن آن بشود، و در نتیجه حد آن برداشته شود، و این نکته‌ای است که

توسعه حقوق کیفری و تضييع حقوق و آزادی‌های فردی است که این امر، با رسالت حقوق کیفری در تنافی است. رسالت حقوق کیفری، حفظ اساسی‌ترین ارزش‌ها و بنیادی‌ترین نظم‌ها است که این امر طبعاً از اصول و شیوه‌های منطقی تبعیت می‌کند، برای نمونه: کمیسیون اصلاح حقوق جزای کانادا در مقام تدوین اصولی جهت جرم‌انگاری، معتقد است که قانون‌گذار باید معیارهای چهارگانه زیر را در جرم‌انگاری مدنظر قرار دهد: (۱) آیا آن عمل به‌طور جدی به دیگران لطمه‌ای وارد می‌کند یا نه؟ (۲) آیا آن عمل، ارزش‌های اساسی را به‌گونه‌ای آن‌چنان شدید نقض می‌کند که برای جامعه مضر باشد؟ (۳) آیا مطمئن هستیم که اقدامات اجرایی لازم برای استفاده از حقوق جزا علیه آن رفتار، خود شدیداً ارزش‌های اساسی ما را نقض نخواهد کرد؟ به فرض که به سه سؤال فوق پاسخ مثبت دهیم، آیا متقاعد می‌شویم به اینکه حقوق جزا بتواند سهم مؤثری در برخورد با مشکل داشته باشد؟ (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۸). لذا کلیه اعمالی که واجد ضوابط فوق نباشند، نتیجه‌ای جز تورم کیفری نداشته و تجاوز به آزادی‌هایی است که مراعات حداکثر آن الزامی است. که بدون تردید ارزش‌هایی چون تمامیت جسمانی، مالکیت، امنیت و آسایش عمومی همواره برخوردار از حمایت‌های حقوق کیفری می‌شوند و شدت آسیب‌های ناشی از صدمه به این ارزش‌ها به حدی است که توصیه مداخله حقوق کیفری با مشکل مواجه نمی‌شود (گودرزی، ۱۳۸۴: ۱۷۹). اما در مقابل، در سایر مواردی که موضوع واجد ارزش اساسی نبوده و حائز اهمیت فرعی باشد و یا علی‌رغم اینکه واجد ارزش اساسی است، از طریق سایر تدابیر بهتر بتوان آن را کنترل کرد، مداخله حقوق کیفری قابل توجیه نیست و شمول آزادی و حقوق فردی آن را در برمی‌گیرد. در ایران نیز گرچه مطابق «اصل ۴ قانون اساسی»^۱ حوزه حقوق و مذهب از یکدیگر کاملاً متمایز نیست، لکن این رویکرد در حقوق کیفری ایران

^۱ - اصل چهارم قانون اصلی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

طی مراحل مختلف دادرسی است. بی‌شک بهترین و عادلانه‌ترین راه‌حل در هر دعوا، در دادگاهی مستقل و بی‌طرف، از مسیر یک دادرسی مناسب و منصفانه و با لحاظ تضمینات لازم برای طرفین دعوا حاصل می‌گردد (تدین، ۱۳۹۱: ۲۹۴). یکی از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه تساوی سلاح‌ها است که در بعضی اسناد حقوق بشری قید گردیده است و منظور از آن برابری امکانات و تجهیزات طرفین در دادرسی است و ریشه در اصل قدیمی دارد که می‌گوید: «استدلال طرف دیگر دعوی را بشنوید، یا لازمه قضاوت، شنیدن اظهارات طرفین است» (ناجی زواره، ۱۳۸۹: ۱۱۴). درواقع انصاف و عدالت این‌چنین ایجاب می‌کند که دادرسی در فضایی کاملاً آکنده از عدل و انصاف به اجرا درآید. لذا می‌توان این مؤلفه را یکی از آثار و پیامدهای انصاف دانست که به شکل مستقیم بر روی آن مؤثر واقع شده است.

یکی دیگر از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه، بی‌طرفی و استقلال قاضی است. استقلال و بی‌طرفی قضات معمولاً به‌عنوان دو شرط بنیادین محاکمه عادلانه تلقی شده و شاید این دو شرط بیش از هر شرط دیگری بر طرح ساختاری قوه قضاییه مؤثر باشد. قاضی در تصمیم‌گیری باید خود را در وضعیتی احساس نماید که از هیچ‌چیز نهراسد و منحصرأ قانون و وجدان را حاکم نماید. مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری: «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند».

درواقع می‌توان استقلال قضایی که لازمه سیستم دادرسی بی‌طرفانه است را چنین تعریف کرد: «آزادی عمل واقعی و ظاهری در اتخاذ تصمیم یا اظهارنظر و بیان اظهارات، حسب مورد بر طبق قانون، محتویات پرونده، وجدان و واقعیات، به‌دوراز هرگونه فشار یا مداخله از سوی هر شخص حقیقی یا حقوقی». این استقلال که وصف شخص قاضی و اشخاص دخیل در پرونده است، منجر به تحقیق دادرسی مستقلانه شده و زمینه دادرسی بی‌طرفانه را فراهم می‌سازد (ناجی زواره، ۱۳۸۹: ۷۶).

شاید مخصوص به برخی از ابواب مانند باب حدود است و از سیره مزبور یا از معنای فوق، که طبعاً در همه ابواب چه حدود و چه غیر حدود جریان دارد. در حقیقت این قاعده می‌خواهد برای قاضی تجویز کند بلکه تشویقش کند که ولو با شبهه معقول از مجازات مجرم بکاهد یا آن را برطرف نماید (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۷/۴۱). علاوه بر این، قاعده تخفیف یا دفع حد باوجود شبهه بلکه حتی با ایجاد شبهه تا حد ممکن و معقول با اصل برائت از جانب متهم و با اصل احتیاط از جانب قاضی موافق است.

اصل دیگر که در صدور رأی متأثر از اصل انصاف است، تخفیف در مجازات است. تخفیف نوعی مجازات اختیاری است که به علل و جهاتی توسط قاضی اجرا می‌شود. مهم‌ترین عنصر جهات مخففه تعزیر رعایت انصاف است. مواردی از قبیل گذشت شاکی، حسن سابقه، شخصیت و شرایط مکانی و زمانی اطراف مجرم، اقدام و کوشش متهم برای کشف ابعاد جرم بر اساس انصاف استوار است. از دید برخی منطق عرفی و عقل بشری نمی‌پذیرد که افرادی را باشخصیت‌های گوناگون، غریز، تمایلات و آرزوهای مختلف و انگیزه‌های متفاوت در صورت ارتکاب عمل یا ترک عملی که برچسب مجرمیت بر آن‌ها خورده است - صرف‌نظر از علت‌شناسی این جرایم که در قلمرو علم جرم‌شناسی موردبحث قرار گیرد- به فرض حتی تشابه جرایم به یک‌میزان کیفر داده شود. (نوربها، ۱۳۸۰: ۱۴).

تخفیف مجازات در قالب قانون و اجرای آن توسط قضات و دادرسان، محدود به «شرایط و موارد خاصی» است که می‌توان نقش انصاف را در این تخفیف‌ها مشاهده کرد، زیرا افراد جامعه دارای شخصیت‌های متنوع و شرایط زندگی متفاوتی می‌باشند و منصفانه آن است که این شرایط از سوی قاضی در نظر گرفته شود.

۳-۴- نقش انصاف در دادرسی منصفانه

منظور از دادرسی منصفانه، رسیدگی و تصمیم‌گیری قضایی میان طرفین دعوی چه در امور حکمی و چه در امور موضوعی، در دادگاهی صلاحیت‌دار، مستقل، بی‌طرف و غیر ذی‌نفع، با تضمین و رعایت حقوق قانونی طرفین دعوی در

منصفانه دارای مؤلفه‌های مهمی است. لزوم تساوی دادرسی نسبت به کسانی که در شرایط مساوی مرتکب جرایم مشابه شده‌اند و تحت تعقیب قرار گرفته‌اند از جمله این مؤلفه‌ها است که مطابق آن باید نحوه رفتار و فرآیند دادرسی نسبت به مرتکبین برابر باشد. شرط دیگری که برای داشتن یک دادرسی منصفانه باید رعایت شود این است که در مراجع قضایی بی‌طرفی و استقلال قاضی رعایت شود.

در صدور رأی نیز اصل انصاف تأثیرگذار است. قاعده درأ یا قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» که در باب حدود و اجرای آن‌ها کاربرد فراوانی داد و به این اشاره دارد که بدون داشتن اطمینان و یقین نمی‌شود احکام را برای افراد متهم شده به جرایم مستوجب حد و غیراز آن استفاده کرد. این نکته قابل توجه است که قاعده حقوقی انصاف به‌عنوان مستند و منبع صدور حکم، قابل‌پذیرش نیست هرچند در برخی از قوانین بین‌المللی و داوری این منبع پذیرفته‌شده، در حقوق ایران امکان وجود ندارد. این قاعده در حقوق بدین معنا است که دادرسی در زمانی که قانون نسبت به موضوعی ساکت است، بتواند بر اساس آنچه عرفاً مقتضای عدالت و انصاف شناخته می‌شود، اقدام به صدور رأی کند و نیز در صورتی که قانون موجود با توجه به شرایط دعوا انصاف را تأمین نمی‌کند، به‌نحوی که انصاف اقتضا می‌کند، دعوا را حل‌وفصل نماید، هرچند رأی صادره دقیقاً مطابق قانون نباشد.

ملاحظات اخلاقی: در پژوهش انجام شده، حفظ اصالت متون و امانت‌داری در نقل گفتار، به‌عنوان مهم‌ترین بایسته‌های اخلاقی، مورد نظر نویسندگان بوده است.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: در این پژوهش، نویسنده نخست به‌عنوان نویسنده اصلی متن و سایر نویسندگان به‌عنوان ناظر علمی عمل کرده‌اند.

تشکر و قدردانی: از همه بزرگوارانی که در نگارش این مقاله، راهنمایی داشتند، نهایت قدردانی و تشکر را دارد.

به نظر می‌رسد که صفات «مستقل» و «بی‌طرف» مبین دو مفهوم است: مفهوم «استقلال» به نبود رابطه بین قاضی با دستگاه اداری اشاره می‌کند و در واقع دخالت وجود عوامل خارجی است که اگر قاضی را درگیر کند، حتماً استقلال وی را از او می‌گیرد. در صورتی که مفهوم «بی‌طرفی» اساساً به موضع قاضی در رابطه با طرفین دعوی معطوف می‌شود که وجود عوامل درونی است که در صورتی که قاضی با این عوامل درونی مواجه شود، بی‌شک بی‌طرفی او به مخاطره می‌افتد. مع‌هذا در نهایت اگرچه این دو مفهوم باهم متفاوت‌اند، ولی اغلب متفقاً و بدون مرز مشخصی بین آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

به‌طور کلی انصاف در فقه و تحت عنوان عدالت عمدتاً مورد توجه قرار گرفته است. البته در برخی قواعد فقهی چون قاعده لاضرر و قاعده زرین، مفهوم انصاف قابل استنباط است. به‌علاوه، عرف و سیره عقلا نیز آن را تأیید می‌کند. در واقع، در بعضی از قواعد فقهی واژه انصاف به‌روشنی اصالت معنایی و مفهومی یافته است که برای استدلال منطقی و صدور فتاوی شرعی به‌کار می‌رود.

اصل انصاف در حقوق کیفری می‌تواند به طرق مختلف تأثیرگذار باشد. توجه به انصاف در مرحله جرم‌انگاری سبب می‌شود که ضمن توجه به حقوق و آزادی‌های فردی از وضع قوانینی که دامنه جرم را گسترده‌تر می‌کند پرهیز شود. به‌عنوان مثال جرم انگاشتن تخلفات، موجب می‌شود که افراد زیادی خواسته یا ناخواسته مرتکب اعمالی شوند که در حد تخلف است ولی جرم قلمداد شده و این امر با انصاف همخوانی ندارد.

یکی دیگر از آثار انصاف در حقوق کیفری، دادرسی منصفانه و عادلانه است. برای برقراری نظم و امنیت در جامعه و همچنین تأمین عدالت و پیشگیری از وقوع جرم قوانینی وضع شده تا با تکیه بر قوانین و اصول دادرسی بتوان محاکمه و دادرسی منصفانه‌ای داشت. دادرسی دارای اصولی است که به این اصول دادرسی منصفانه گفته می‌شود که باید در طول دادرسی اعم از دعاوی حقوقی و کیفری رعایت گردد. دادرسی

- بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). *التواعد الفقهیه*. جلد چهارم، قم: الهادی

- تدین، عباس (۱۳۹۱). *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۳۶۶). *غررالحکم و دررالکلم*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۱). *مقدمه عمومی علم حقوق*. چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.

- خوانساری، جلال‌الدین محمد (۱۳۶۰). *شرح غررالحکم و دررالکلم*. جلد اول، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.

- عبد الفتاح، عزت (۱۳۸۱). «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است». *مجله حقوق و قضایی دادگستری*، ۴۱: ۱۳۵-۱۶۰.

- فضائلی، مصطفی (۱۳۸۷). *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*. چاپ سوم، تهران: انتشارات شهر دانش.

- قراملکی، علی مظهر و دادخواه، علی (۱۳۹۲). «پژوهشی پیرامون قاعده عدل و انصاف». *مجله پژوهش‌های فقهی*، ۹(۱): ۱۰۵-۱۱۸.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *کلیات حقوق (نظریه عمومی)*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. چاپ چهل و پنجم، تهران: انتشارات شرکت سهامی.

- گسن، ریمون (۱۳۷۱). «بحران‌های سیاست جنایی کشورهای غربی». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۱۰: ۲۷۵-۳۳۵.

- گودرزی، محمدرضا (۱۳۸۴). *کتاب تاریخ حقوق کیفری در اروپا*. چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.

- گوروپچ، ژرژ (۱۳۵۲). *درآمدی بر جامعه‌شناسی حقوقی*. چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران مؤسسه مطالعه و تحقیقات اجتماعی.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن عابدین، محمد بن امین (۱۴۱۵). *حاشیه رد المختار*. جلد اول، بیروت: دار الفکر.

- ابن فارس، أبو الحسین أحمد (۱۴۰۴). *المعجم المقاییس اللغة*. جلد چهارم، بیروت: مکتبه الإعلام الإسلامی.

- ابن منظور، جمال‌الدین (۱۴۰۵). *لسان العرب*. جلد نهم، قم: نشر ادب حوزه.

- اسلامی، سید حسن (۱۳۸۶). «قاعده زرین در حدیث و اخلاق». *نشریه علوم حدیث*، ۱۲(۳۴): ۳۳-۵.

- الترمذی، أبو عیسی (۱۹۷۵). *سنن ترمذی*. جلد چهارم، مصر: الناشر شرکه مکتبه مطبعه مصطفی البابی الحلبی.

- الجوهری، إسماعیل بن حماد (۱۳۶۳). *الصحاح*. جلد چهارم، بیروت: دار العلم.

- الخوئی، أبو القاسم (۱۳۶۴). *محاضرات فی أصول الفقه*. جلد اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- الزبیدی، مرتضی (۱۴۱۴). *تاج العروس*. جلد دوازدهم، بیروت: دار الفکر.

- الطریحی، فخرالدین (۱۴۰۸). *مجمع البحرین*. جلد چهارم، بیروت: مکتب النشر الثقافه الإسلامیه العصریه.

- الفیروز آبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب (۱۴۱۲). *القاموس المحيط*. جلد سوم، بیروت: مؤسسه دار الأحياء التراث العربی.

- المنصور، محمدحسین (۱۹۹۵). *المدخل إلى القانون*. بیروت: دار النهضة العربیه.

- آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹). *تحریر المجله*. قم: المکتبه المرتضویه.

- محدثی، جواد (۱۳۸۴). *اخلاق معاشرت*. چاپ شانزدهم، قم: مؤسسه بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).

- معین، محمد (۱۳۷۱). *فرهنگ معین*. جلد اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.

- موحد، محمدعلی (۱۳۸۱). *در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*. چاپ اول، تهران: نشر کارنامه.

- ناجی زواره، مرتضی (۱۳۸۹). *دادرسی بی‌طرفانه در امور کیفری*. چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و آزمایش، سیدعلی (۱۳۹۴)، «سخنرانی نشست علمی حق بر مجازات نشدن میانی و آثار آن». تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام*. جلد چهارم و یکم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- نفیسی، علی‌اکبر (۱۳۱۷). *فرهنگ نفیسی*. جلد اول و دوم، چاپ دوم، تهران: نشر خیام.

- نوربها، رضا (۱۳۸۰). «تعدیل شدت مجازات (تخفیف کیفر)». *مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی*، ۴(۳۳-۳۴): ۹-۲۹.

