

# مبانی عدالت در حقوق کیفری و حقوق بشر

دکتر جلیل امیدی

اگر عدالت از میان برود، دیگر چیزی که به  
زندگی آدمی ارزش ببخشد وجود نخواهد داشت.  
امانوئل کانت

## مقدمه

حقوق بشر و حقوق کیفری از جهات مختلف تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند، ولی چون نظام حقوق بشر از راه‌شناسایی کرامت ذاتی، تأمین برابری، و تضمین حقوق غیرقابل انکار انبای بشر در جستجوی صلح، آزادی و عدالت است و نظام‌های کیفری نیز، چنان‌که ادعا می‌شود، از طریق موازنه میان منافع فردی و مصالح جمعی به دنبال تحقق هر چه بیش‌تر نظم و عدالتند، می‌توان «عدالت» را نقطه التقا و هدف مشترک این دو نظام به شمار آورد.

پیش از مطالعه مبانی و مقومات این هدف مشترک باید دانست که از لحاظ تاریخی، اعتراف به مفاهیم و معیارهای حقوق بشر به طور رسمی و بازتاب آن‌ها در متون و اسناد الزام‌آور، سابقه چندان طولانی ندارد و حداکثر سوابق تاریخی آن را می‌توان در سطح ملی به زمان صدور اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه یعنی سال ۱۷۸۹ و در سطح بین‌المللی

به تاریخ تصویب منشور ملل متحد در ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ بازگرداند؛ اما گذشته تاریخی حقوق کیفری را از ابتدای تاریخ بشر و تشکیل نخستین گروه‌های انسانی هم می‌توان تصور کرد. نکته شایان توجه در این جا چگونگی تحول تاریخی مفاهیم این دو نظام است. تاریخ حقوق کیفری، صرف نظر از برخی وقفه‌های ناشی از بحران‌های اجتماعی و دگرگونی‌های گذشته گرای سیاسی، یکسره تاریخ ظهور مفاهیم و معیارهای تازه و زوال تدابیر و نهادهای کهنه، پیدایش اندیشه‌های نو و اقوال مکاتب سنتی، و تدوین مقررات جدید و نسخ سنت‌های سابق است. اما تاریخ حقوق بشر تاریخ تفصیل اجمالات سابق و تجزیه و تحلیل کلیات گذشته است و نفی و نسخ قواعد و مفاهیم پیشین در آن راه ندارد. آنچه امروزه در انبوهی از اسناد مربوط به حقوق بشر مشاهده می‌شود چیزی جز حدیث مفصل مفاهیم مجمل سابق نیست. عدالت در حقوق کیفری با همه اهمیت و اعتباری که دارد مفهومی است نسبی، متحول و حتی قابل گذشت. نسبت آن هم در واقع به منشأ حقوق کیفری برمی‌گردد. نظام‌های کیفری از عرف‌های محلی، سنت‌های ملی، آموزش‌های مذهبی و اندیشه‌های انسانی برمی‌خیزند و چون این خاستگاه‌ها از جایی به جایی دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوتند، مفاهیم و اهداف نظام حقوقی منبث از آن‌ها هم به طور طبیعی نسبی و مقطعی‌اند.

ملاحظات تاریخی نشان می‌دهد کسانی که به سازماندهی و اجرای یک نظام کیفری پرداخته‌اند غالباً به دنبال ارضای احساس خود از عدالت بوده‌اند، نه تحقق عدالت در معنای مطلق و حقیقی آن؛ این در حالی است که در نظام حقوق بشر، برقراری و بسط و بزرگداشت مفهوم مطلق و ثابت عدالت مورد نظر است؛ مفهومی که محصول حس مشترک و وجدان جمعی افراد بشر محسوب می‌شود و همیشه و همه جا عدالت محسوب می‌شود، همچون «توزیع برابر بار شهروندی» یا «سلوک مساوی با شهروندان»<sup>۱</sup>. خاستگاه حقوق بشر، فطرت و طبیعت پاک بشر و وجدان‌های آزاد و عاری از اغراض و اغراض انبای آدم است و از همین رو، اهداف و مفاهیم آن مطلق، همیشگی و همه جایی است.

۱. کارل پوپر، جامعه باز و دشمنان آن، ص ۲۵۹.

عدالت کیفری عبارت است از مقایسه زیان‌های وارد بر جامعه با خطای اخلاقی یا قابلیت سرزنش مرتکب و تعیین میزان مناسب کیفر و اجرای آن.<sup>۱</sup> این برداشت از عدالت به عنوان هدف مشترک حقوق بشر و حقوق کیفری در هر دو نظام دارای جنبه‌های ماهوی متعدد و وجوه ساختاری گوناگون است و هر کدام از این وجوه و جنبه‌ها نیز مبانی و معیاری مخصوص به خود دارد. مبانی ماهوی عبارتند از: عناصر سازنده و معیارهای مقوم ماهیت عدالت، و عناصر و معیارهایی که به خلق و ایجاد عدالت و نفی و حذف موانع نظری تحقق آن منتهی می‌شوند. در مقابل، ضوابط ساختاری به نحوه اجرای عدالت، اصول محاکمات منصفانه<sup>۲</sup> و تضمین حقوق متهم در برابر مجریان عدالت مربوط می‌شود. ضوابط شکلی در جایی دیگر به تفصیل مورد بحث واقع شده‌اند؛<sup>۳</sup> اما آنچه در این جا مورد بحث است مبانی ماهوی عدالت کیفری است که پس از بیان سوابق و زمینه‌های نظری آن‌ها، و موقعیت فعلی‌شان در متون و اسناد ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی مربوط به حقوق بشر مشخص می‌گردد.

با تحقیق در اصول اولیه حقوق کیفری و مطالعه اسناد مربوط به حقوق بشر می‌توان مبانی یا معیارهای ماهوی عدالت را در این دو نظام حقوقی در چهار اصل «قانونمندی»<sup>۴</sup>، «حفظ کرامت انسانی»<sup>۵</sup>، «منع مجازات‌های غیر ضروری»<sup>۶</sup> و «برابری افراد در برابر قانون»<sup>۷</sup> خلاصه کرد. ضوابط و معیارهای دیگر هر کدام به طریقی به یکی از این چهار اصل باز می‌گردد و از فروع و نتایج آن‌ها محسوب می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱. برنار بولک، کیفرشناسی، ص ۲۱.

## 2. Fair hearing

۳. جلیل امیدی، حقوق بشر در دعاوی کیفری، ص ۳۳-۵ و

Zalman (Marvin), Seigel (Larry), Criminal Procedure, pp.4-40.

4. Legality

5. Dignity

6. Necessity

7. Equality

## الف) قانونمندی

مفهوم این اصل به طور خلاصه این است که هیچ کس را نمی‌توان تعقیب، محاکمه و مجازات کرد، مگر به سبب رفتاری که پیش‌تر در یک متن قانونی قابل اجرا، جرم به شمار آمده و مجازات معینی برای آن مقرر شده باشد. نظام عدالت کیفری آن‌گاه نظامی قانونمند محسوب خواهد شد که رفتارهای مجرمانه، نوع و میزان مجازات هر جرم، طرق تعقیب و محاکمه متهمان و کیفیت اجرای مجازات علیه محکومان به صراحت و روشنی تمام در قوانین و مقررات موضوعه پیش‌بینی گردند و با همان صراحت و روشنی هم به اجرا گذاشته شوند. وجه سلبی یا مفهوم مخالف این اصل، یعنی سلب عنوان مجرمانه از رفتارهایی که در قلمرو قانون نمی‌گنجد و نفی امکان تعقیب افراد به استناد منابع غیرقانونی، نظیر عرف، اخلاق و مصالح سیاسی، بیش‌تر از مدلول منطوقی یا جنبه ایجابی آن از اهمیت برخوردار است. شواهد تاریخی هم چنان که خواهد آمد، بیش‌تر بر همین وجه سلبی تأکید کرده‌اند. در هر حال فقط در چنین شرایطی است که شهروندان احساس امنیت قانونی و قضایی می‌کنند و با شناسایی مرز میان قانون و آزادی غالباً به تنظیم رفتار خود و پیش‌بینی عواقب رفتارهای خلاف قانون می‌پردازند و از این راه، هم حقوق و آزادی‌های افراد در برابر مقامات عمومی حفظ می‌شود و هم با کاهش موارد نقض قانون، منفعتی عاید جامعه می‌گردد.

ضرورت ضابطه‌مندی نظام عدالت کیفری که کسانی چون منتسکیو (۱۷۵۵-۱۶۸۹) آن را از لوازم تئوری تفکیک قوا دانسته‌اند و اندیشمندانی چون بکاریا (۱۷۹۴-۱۷۳۸) از آثار قرارداد اجتماعی شمرده‌اند،<sup>۱</sup> دارای سوابق تاریخی روشن است. مثل لاتینی «نه جرم، نه مجازات، مگر به موجب قانون»<sup>۲</sup> که مفهوماً همان اصل قانونمندی نظام عدالت کیفری است از یادگارهای حقوقی رُم باستان محسوب می‌شود. این اصل که در سال ۱۲۱۶ در منشور حقوق انگلستان و در سال ۱۷۷۴ در اعلامیه حقوق امریکا درج شده در قرن هجدهم طرف توجه متفکرانی چون شارل لویی منتسکیو در فرانسه و سزار بکاریا در ایتالیا واقع شد. این

۱. سزار بکاریا، جرایم و مجازات‌ها، ص ۴۱.

2. Nullum Crimen, Nulla poena sine Lege

متفکران، قانونمندی نظام عدالت کیفری را در برابر بی‌عدالتی‌های موجود و به منظور پایان دادن به استبداد قضاات که بعدها ولتر آن‌ها را «وحشیان جبهه پوش» خوانده بود، مطرح کرده‌اند. از نظر بکاریا این اصل مقدس که تحقق «جامعه حقانی»<sup>۱</sup> در غیاب آن غیر ممکن است، باید مورد توجه و اعتقاد همه افراد انسان باشد و از سوی قوانین حمایت شود. او می‌گفت: «این اصل بدیهی که هر شهروند باید بداند چه موقع گناهکار و چه موقع بیگناه است هیچ استثنایی ندارد».<sup>۲</sup> این گونه سوابق و حمایت‌ها به کمک موج مخالفتی که ولتر، روسو و دیگر نویسندگان علیه استبداد کیفری عصر خود راه انداخته بودند سبب شد تا اصل مورد بحث در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه به طور رسمی شناسایی شود. ماده ۵ این اعلامیه مقرر می‌داشت: «آنچه را قانون منع نکرده نمی‌توان ممنوع شمرد. بدون دستور قانون نمی‌توان کسی را مجبور به انجام کاری کرده».<sup>۳</sup> قانون اساسی ۱۷۹۵ فرانسه که مفاد مقررات اعلامیه مذکور را در مقدمه ۳۱ ماده‌ای خود مطرح کرد در ماده ۷ مجدداً بر اصل مورد بحث تأکید ورزید و در ماده ۸ به تصریح مقرر داشت: «هیچ کس را نمی‌توان احضار، متهم یا بازداشت کرد، مگر در موارد مقرر در قانون و با رعایت تشریفات مقرر در قانون».

این اصل بعدها از محدوده ملی خارج شد و به عرصه حقوق بین‌الملل آمد. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ اعلام کرد: «هیچ کس نباید به خاطر فعل یا ترک فعلی که هنگام ارتکاب به موجب قوانین ملی یا بین‌المللی جرم محسوب نمی‌شده مجرم قلمداد شود. همین طور هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم به آن تعلق می‌گرفته درباره کسی اعمال نخواهد شد» (ماده ۱۱، بخش دوم). عین این حکم در ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰) و ماده ۱۵ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶) مجدداً مورد حمایت واقع شد.

1. Magna charta

۲. بکاریا، پیشین، ص ۱۲۷.

۳. استفانی - لواسورو بولک، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۵۱.

اصل قانونمندی نظام عدالت کیفری با وجود انتقادات پوزیتیویست‌های حقوق جزا و مخالفت نظام‌های سیاسی خودکامه،<sup>۱</sup> امروزه از ابتدایی‌ترین اصول حقوق کیفری و از بنیادی‌ترین مفاهیم و معیارهای حقوق بشر است و برای آن، فواید و آثاری برشمرده‌اند. فواید مورد نظر پیش از این به طور ضمنی مورد اشاره واقع شدند. در این جا لازم است دو نتیجه منطقی و مهم این اصل، یعنی منع عطف قوانین کیفری به گذشته و منع تفسیر موسع این گونه قوانین به زیان افراد به طور خلاصه مطرح شوند.

### ۱. منع عطف قوانین کیفری به گذشته<sup>۲</sup>

افراد به اعتماد وضع حقوقی موجود به تنظیم روابط و رفتارهای خود می‌پردازند و از این راه با احساس امنیت، حقوقی به دست می‌آورند. عطف قانون به گذشته، مداخله در روابط سابق است و احساس امنیت افراد و حقوق مکتسب آنان را از بین می‌برد. تأثیر قانون در گذشته، نقض قرارداد اجتماعی است. تبعیت فرد از قوانین در قبال تأمین امنیت او است و عطف قانون به گذشته امنیت مزبور را از بین می‌برد. عطف به گذشته، قانون را از جوهر خود تهی می‌کند. قانونی که در گذشته اثر کند قانون نیست و از همین رو، عدم عطف قانون به گذشته از لوازم منطقی اصل قانونی بودن نظام عدالت کیفری به حساب آمده<sup>۳</sup> و نقض آن به عنوان نقض یکی از حقوق فراقانونی افراد، از سوی حقوقدانان بزرگ به شدت مورد انتقاد واقع شده است. گارو حقوقدان صاحبنام فرانسوی که قانونگذاران را ناگزیر از مراعات اصل قانونمندی حقوق کیفری و لوازم و اقتضائات آن می‌دانست معتقد بود که عطف قانون

۱. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۷۷ - مرتضی محسنی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۰۰ - محمدعلی معتمد، حقوق جزای عمومی، ص ۱۴۷ - نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات اللبناني، ج ۱، ص ۱۰۹.

### 2. Non-retroactivity of penal statues.

۳. بعضی از حقوقدانان انگلیسی معتقدند چون اصل قانونمندی مفهوم بسیار گسترده‌ای دارد باید آن را به سه اصل مستقل عدم عطف (Non-retroactivity) حداکثر صراحت (Maximum Certainty) و تفسیر محدود قوانین جزایی (Strict Construction) تجزیه کرد (Andrew Ashworth, p.59) با این حال همان طور که حقوقدانان فرانسوی گفته‌اند اصول مورد نظر را منطقاً باید از لوازم و توابع اصل قانونمندی به شمار آورد.

قانون و محدود کننده آن است و به همین دلیل، چنین رفتار غیرموجه و ظالمانه‌ای را باید مردود دانست.<sup>۱</sup> پرتاليس ديگر حقوقدان فرانسوي گفته بود هر جا اثر قانون در گذشته پذيرفته شود نه فقط خود امنيت، بلکه سايه آن هم از بين مي‌رود.<sup>۲</sup>

اين گونه ملاحظات سبب شده تا قاعده منع عطف قوانين نامساعد كيفري به گذشته به عنوان يك قاعده مستقل ويكي از تضمين‌هاي اساسي حفظ حقوق و آزادي‌هاي فردي در اسناد ملي، منطقه‌اي و بين‌المللي حقوق بشرو قوانين اساسي كشورهاي مختلف مطرح شود كه از آن جمله است ماده ۹ اعلاميه امريكايي، ماده ۸ اعلاميه حقوق بشر فرانسه، ماده ۱۱ اعلاميه جهاني حقوق بشر، ماده ۷ کنوانسيون اروپايي، ماده ۱۵ کنوانسيون بين‌المللي حقوق مدني و سياسي و ماده ۲ منشور افريقايي. به طور مثال، بخش اول ماده ۱۵ کنوانسيون بين‌المللي حقوق مدني و سياسي مقرر داشته: «هيچ كس به علت فعل يا ترك فعلي كه به هنگام ارتكاب، طبق قوانين ملي يا بين‌المللي جرم محسوب نمي‌شده محكوم نخواهد شد. هيچ مجازاتي شديدتر از آنچه در زمان ارتكاب جرم قابل اعمال بوده اجرا نمي‌شود. چنانچه پس از ارتكاب جرم، قانون، مجازات آن را تخفيف دهد، مرتكب از آن تخفيف استفاده خواهد كرد.»

## ۲. منع تفسير موسع قوانين كيفري به زيان افراد

توسعه قلمرو قانون از طريق تفسير و توصيف مجرمانه رفتارهاي مجازي كه در محدوده منطقي قانون نمي‌گنجد نيز نقض عدالت كيفري و نادیده گرفتن حقوق بشر است. يك مثل لاتيني مي‌گويد: «قوانين جزايي بايد به صورت محدود تفسير شوند».<sup>۳</sup> دكتورين حقوقی و رويه قضايي همواره بر ضرورت منع تجاوز به حقوق و آزادي‌هاي فردي از راه تفسير موسع<sup>۴</sup> قانون تأكيد کرده‌اند. در حكومت مطلوب منتسكيو كه يك جمهوري مبتني بر

۱. رنه گارو، مطالعات نظري و عملي در حقوق جزا، ج ۱، ص ۲۷۷.

۲. ناصر كاتوزيان، تعارض قوانين در زمان، ص ۵۰.

3. "Poenalia sunt restringenda"

4. Extensive Construction

تفکیک قوا است، قضات به عنوان سخنگویان قانونگذار فقط مطابق مفاد دقیق قوانین تصمیم می‌گیرند. در چنین حکومتی هیچ موردی نمی‌توان یافت که در آن، قانون علیه اموال یا شرافت یا زندگی افراد تفسیر شود.<sup>۱</sup> از نظر بکار یا نه فقط تفسیر موسع، بلکه مطلق تفسیر قانون از سوی قضات ممنوع است، آن هم تنها به این دلیل ساده که آنان قانونگذار نیستند. منع تفسیر قانون امکان استدلالات مخرب را که سرچشمه مباحثات خودسرانه و سودپرستانه است از قضات می‌گیرد و مانع اسارت افراد در دام ستم‌های دیگر می‌شود.<sup>۲</sup> پرتالیس معتقد به «قوانین روشن و نه مطلقاً تفسیرهای قضایی» بود و بنابراین اصرار داشت که «جز با دستی لرزان نباید به کدهای ناپلئون نزدیک شده».<sup>۳</sup> این گونه عقاید شاید اندکی تند و تعصب‌آمیز باشند و به همین دلیل هم قابل انتقاد به نظر آیند، ولی ضرورت حفظ اعتبار و احترام اصل قانونمندی نظام عدالت کیفری و لزوم پاسداری از حقوق و آزادی‌های شهروندان در برابر قدرت‌طلبی‌های دستگاه قضایی، حقوق‌دانان آزادمنش را بر آن داشته که چنین مواضعی اتخاذ کنند. امروزه رویه قضایی در نظام‌های مترقی حقوقی با تعدیل تمام و با پرهیز از جهات انتقادآمیز آن، چنین ضابطه‌ای را به کار می‌گیرد.<sup>۴</sup> قدر متیقن این است که توسل به قیاس و تمثیل در تفسیر قانون، تشبیه رفتارهای مجاز به اعمال مجرمانه، و به کار گرفتن فرمول‌های کلی و عبارات ابهام‌آمیز علیه شهروندان نادرست است و نقض عدالت محسوب می‌شود.

با این حال باید دانست که این ضابطه معقول تا سال‌های پایانی قرن بیستم در هیچ کدام از اسناد مربوط به حقوق بشر و حتی در قوانین اساسی و عادی کشورها مورد تصریح واقع نشده است.<sup>۵</sup> دیوان اروپایی حقوق بشر در بعضی از آرای خود اظهار داشته که اصل

۱. شارل لویی منتسکیو، روح‌القوانین، ص ۱۸۹.

۲. سزار بکاریا، جرایم و مجازات‌ها، ص ۴۲.

3. deandider (w), Droit P'enal g'en'erale, p.159.

۴. استفانی - لواسور و بولک، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۷۳.

۵. از میان قوانین اساسی و عادی کشورهای مختلف ظاهراً تنها قانون مجازات ۱۹۹۲ فرانسه متعرض این مسأله شده است. ماده ۴-۱۱۱ این قانون مقرر داشته که: «قوانین کیفری به صورت محدود تفسیر می‌شوند».



قانونمندی موضوع ماده ۷ کنوانسیون، خود به خود بر منع تفسیر موسع قوانین جزایی به زیان افراد نیز دلالت دارد. از همین رو، این دیوان در مواردی حق نظارت خود را به تفسیر دادگاه‌های داخلی از قوانین ملی هم تعمیم داده است.<sup>۱</sup> در این اواخر، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (مصوب ۱۹۹۸) که هنوز لازم‌الاجرا نشده در ماده ۲۲ تفسیر موسع مقررات خود را ممنوع شمرده است. به موجب قسمت دوم این ماده «توصیف جرم با تفسیر مضیق به عمل می‌آید. توسل به قیاس در این باره ممنوع است. ابهام قانون به نفع کسی تفسیر می‌شود که مورد تحقیق، تعقیب یا محکومیت واقع شده است».

### ب) حفظ کرامت انسانی

کرامت به معنای شأن، شرافت، استحقاق احترام و پاک بودن از هر نوع پستی و آلودگی، یکی از اوصاف ذاتی انسان و از جمله مقومات شأن و شخصیت او است. حفظ این وصف ذاتی که هم در تعالیم آسمانی توصیه شده و هم در قوانین بشری حمایت گردیده، امروزه از ابتدایی‌ترین مفاهیم و ارزش‌های مورد حمایت در نظام حقوق بشر است. شاید بتوان گفت سایر حقوق و آزادی‌های انسان در غیاب کرامت نفس او بی‌معنا و حمایت از آن‌ها بیهوده خواهد بود. خصوصاً آن‌جا که انسان خودش آگاهانه و آزادانه از کرامت خویش می‌گذرد و تن به پستی و پلشتی می‌دهد دیگر اعتراف به بسیاری از حقوق و امتیازات او برای دیگران دشوار است. بی‌سبب نیست که بعضی از صاحب‌نظران و برخی از اسناد بین‌المللی چنان که خواهد آمد کرامت انسان<sup>۲</sup> را اساس حقوق بشر دانسته و حتی بعضی تأسیس یک نظام بین‌المللی کرامت انسانی را درخواست کرده‌اند. با وجود این شاید به خاطر غلبه رنگ فلسفی کرامت، هیچ‌کدام از اسناد ناظر به حقوق بشر تعریفی از آن به دست نداده‌اند. بعضی از نویسندگان، کرامت را مجموعه‌ای از اوصاف و عناصری دانسته‌اند که موجب تمایز انسان از سایر موجودات می‌شود؛ یعنی تفکر، احساس و خواست.<sup>۳</sup> به هر

1. Zalman (M), Siegel (L), *Criminal Procedure*, p.288.

2. Inherent.

3. International law of Human Dignity.

۴. عالیه ارفعی و همکاران، حقوق بشر در مجامع بین‌المللی، ص ۱۷۵.

حال، ضرورت اعتراف به کرامت و حیثیت انسان به عنوان واکنشی جهانی در برابر نامردمی‌ها و بیدادگری‌های تاریخ، خصوصاً آنچه در جریان دومین جنگ جهانی رخ داده بود، یکی از علل و دواعی اصلی تدوین نخستین اسناد جهانی حقوق بشر بوده است. نظام نژادپرست نازی با خلق مفاهیم غیرمنصفانه‌ای چون انسان ناتمام<sup>۱</sup> و موجودات پست<sup>۲</sup> و ضرورت اصلاح نژاد بشر<sup>۳</sup> به پیکار با بشریت برخاست و با تحمیل تحقیرهای گسترده و سازمان یافته، شأن و منزلت انسان را زیر پا گذاشت.<sup>۴</sup> بنابراین طبیعی بود که اعلامیه جهانی حقوق بشر بلافاصله پس از پایان جنگ در نخستین سطرهای مقدمه خود اعتراف به کرامت انسان را نخستین بنیاد از بنیادهای اساسی صلح، «عدالت» و آزادی بشمارد و در ماده یک، پیش از هر چیز تصریح کند که «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از حیث کرامت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان هستند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند».

کرامت ذاتی و حیثیت طبیعی انسان در نظام حقوق بشر از چنان ارزش و اعتباری برخوردار است که جامعه جهانی در برخی از متون و اسناد مربوط به این نظام، مجموعه حقوق و آزادی‌های انسان و به طور کلی همه «حقوق بشر» را ناشی از همین وصف ذاتی دانسته است. از جمله این اسناد، کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ و کنوانسیون بین‌المللی علیه شکنجه مصوب ۱۹۸۴ است. اخیراً نیز اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در بخش جرائم علیه بشریت، ضرورت مبارزه با این جرائم را مبتنی بر همین کرامت ذاتی و شأن طبیعی انسان دانسته است.

کرامت ذاتی انسان زوایای مختلفی دارد. از منع مداخله در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه، مکاتبات و سوء استفاده از شرافت و اسم و رسم افراد گرفته تا ضرورت هدایت آموزش و پرورش به سمت رشد و شکوفایی شأن و شخصیت انسان (مواد ۳ و ۴ اعلامیه جهانی و ماده ۱۷ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی) و حفظ حرمت و

1. Non Fully Human.
2. Lesser begins.
3. Eugeincs
4. Zalman (M), Siegel (L), *Criminal Procedure*, p.288.

حیثیت انسانی کسانی که به دلایل قانونی از آزادی خود محروم شده‌اند (ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی)، همه از آثار و نتایج این وصف ذاتی هستند. ظاهراً جامعه جهانی با تأکید مکرر بر کرامت و حیثیت انسانی انسان در مقررات مختلف حقوق بشر، بیش از هر چیز درصدد از میان برداشتن زمینه‌های ظهور مجدد مفاهیم و معیارهای تبعیض آمیز در حوزه اندیشه‌های سیاسی، فلسفی و حقوقی است. با این حال تا آنجا که به حقوق و عدالت کیفری مربوط است اصل حفظ کرامت انسانی دو اثر مستقیم دارد. منع شکنجه و آزار<sup>۱</sup> و منع رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیر آمیز<sup>۲</sup>.

### ۱. منع شکنجه و آزار

با وجود تأکید قواعد اخلاقی بر منع شکنجه و آزار، این ابزار غیرانسانی خصوصاً به عنوان یکی از طرق اخذ اقرار از متهمان و اثبات اتهام آنان، در طول تاریخ به کار گرفته شده و نزد غالب ملت‌ها مرسوم بوده است. رُمیان قدیم علیه بردگان، محاکم مذهبی قرون وسطی علیه متهمان به جرائم مذهبی، و طرف‌های درگیر در جنگ به ویژه در جنگ دوم جهانی علیه اسیران جنگی، آشکارا از این حربه استفاده کرده‌اند. در قرن هجدهم که قرن بیداری و آزادیخواهی است، همگام با موج مخالفت و اعتراضی که علیه ناپسامانی‌های موجود به طور کلی راه افتاده بود، یک نهضت فکری هم علیه شکنجه شکل گرفت. سزار بکاریا با پیوستن به این نهضت، شکنجه را به شدت به باد انتقاد و تمسخر گرفت و آن را نوعی دادمنشی مشروع خواند. از نظر وی، قانونی که شکنجه را تجویز می‌کند قانونی است که می‌گوید: «ای انسان‌ها در برابر درد و رنج پایداری کنید». او با تمسخر می‌گفت: شکنجه مسأله‌ای است که حل آن بیش‌تر در صلاحیت یک ریاضی‌دان است تا یک قاضی: «نیروی مقاومت و حساسیت تارهای عضلانی یک بی‌گناه را داریم، مطلوب است میزان درد و رنجی که او را به اقرار به جرم مفروض وادارد».<sup>۳</sup> شکنجه نتیجه‌ای شگفت‌آور دارد و آن

1. Torture.

2. Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

۳. سزار بکاریا، جرایم و مجازات‌ها، ص ۶۶.

این که بی گناه را در موقعیتی بدتر از گناهکار قرار می دهد؛ زیرا همه چیز به زیان او است. یا تحت تأثیر شکنجه به گناه ناکرده اعتراف می کند و محکوم می شود و متحمل مجازات می گردد یا در اثر مقاومت و البته پس از تحمل درد و رنجی ناروا بیگناه شناخته می شود. این در حالی است که گناهکار از امکان و امتیاز مقاومت در برابر شکنجه و فرار از مجازات جرم ارتكابی برخوردار است و از این راه می تواند کیفری سنگین را با درد و رنجی سبک مبادله کند.<sup>۱</sup>

این گونه ملاحظات نظری که در عصر خود سبب الغای نظام شکنجه و آزار در کشورهای اروپایی شد، در قرن بیستم به اسناد ناظر بر حقوق بشر راه یافته است. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۵، کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده ۷، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۵، اعلامیه امریکایی در ماده ۱۵ و ۱۶، منشور افریقایی حقوق بشر در ماده ۵، کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۸ در ماده ۳۷ و اعلامیه حقوق بشر اسلامی مصوب ۱۹۹۰ در ماده ۲۰، هر نوع شکنجه و آزار را ممنوع شمرده اند. در دهه هفتاد و هشتاد قرن گذشته، گزارش های مکرر سازمان های جهانی دست اندر کار حقوق بشر از وقوع شکنجه و آزار در کشورهای مختلف از جمله کشور شیلی و خصوصاً تبلیغات وسیعی که سازمان عفو بین الملل<sup>۲</sup> علیه شکنجه به راه انداخته بود سبب شد تا مجمع عمومی سازمان ملل در ۹ دسامبر ۱۹۷۵ اعلامیه ای را تحت عنوان «حمایت از افراد در برابر شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده» تصویب و منتشر کند. بعدها کمیسیون حقوق بشر بنا به پیشنهاد انجمن بین المللی حقوق جزا و برخی کشورها در صدد تنظیم سندی معطوف به ایجاد مسئولیت کیفری در برابر شکنجه برآمد و سرانجام در ۱۹۸۴ سندی تحت عنوان کنوانسیون علیه شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر کننده به تصویب رسید.<sup>۳</sup>

۱. پیشین.

2. Amnesty International.

۳. ماده ۱ این کنوانسیون شکنجه را چنین تعریف کرده است: «هر عمل عمدی که در اثر آن درد یا رنج شدید جسمی یا روانی توسط یک مقام عمومی یا به اشاره او به کسی تحمیل شود برای نيل به اهدافی چون کسب اطلاعات یا اخذ

این کنوانسیون که در ۲۶ ژوئن ۱۹۸۷ به موقع اجرا گذاشته شده کشورهای عضو را متعهد ساخته که با اتخاذ تدابیر مؤثر قانونی، اداری، قضایی و غیره از وقوع هر نوع شکنجه و آزار در قلمرو حاکمیت خود پیشگیری کنند و چنین رفتاری را در قوانین جزایی خود جرم بشمارند و کسانی را که در شروع، مباشرت، شرکت یا معاونت در شکنجه دخالت داشته‌اند محاکمه و مجازات کنند (ماده ۲ و ۴). از نظر این کنوانسیون، شرایط فوق‌العاده و اوضاع و احوال اضطراری نظیر جنگ، ترس از وقوع جنگ، بحران‌های ملی و مسائلی مانند امر مافوق یا دستور مقامات عمومی به هیچ وجه استثنایی برای تجویز شکنجه یا عاملی برای توجیه آن محسوب نخواهند شد (ماده ۲). کنوانسیون مورد بحث با پیش‌بینی مفاد قاعده «یا استرداد یا محاکمه»<sup>۱</sup> در ماده ۵، متهمان به شکنجه را همه جا قابل محاکمه و مجازات دانسته است.

## ۲. منع رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیر کننده

مجازات‌های غیرانسانی بخش قابل توجهی از تاریخ حقوق کیفری را تشکیل می‌دهد. در هر صفحه از صفحات اسفانگیز این تاریخ، از مثله کردن، به دار آویختن، سوزاندن، غرق کردن، از بلندی پرت کردن، لای دیوار گذاشتن، زنده به گور کردن، گج گرفتن، میل در چشم کشیدن، داغ بر پیشانی نهادن، عقیم کردن و امثال این اعمال دهشت‌آور، نشانه‌های آشکاری وجود دارد. برای مردمان گذشته، مجازات بدون درد و رنج و تحقیر بی‌معنا بوده است. حتی نزد مردمان متمدنی چون یونانیان و حتی در نظر روشنفکران آنان، مجازات وسیله‌ای برای اهانت به محکوم و تحقیر او و اقدامی لذت بخش برای مجنی<sup>۲</sup> علیه یا خویشان او بوده است. نمایشنامه‌نویسان یونانی بر زبان قهرمانان تراژدی‌های خود دشنام و در دست

---

اقرار از او یا شخصی دیگر یا تنبیه به خاطر عملی که او یا دیگری انجام داده یا احتمالاً انجام می‌دهد یا تهدید و اجبار او یا شخص ثالث یا تنبیه شخص به هر دلیل بر مبنای تبعیض از هر نوع. درد و رنجی که به طور طبیعی یا تبعی با مجازات‌های قانونی همراه است شکنجه محسوب نخواهد شد.

Ermacra (Felix), *International Human Rights*, p.71.

1. Aut dedere aut iudicare.

آنان تازیانه می گذاشته‌اند.<sup>۱</sup> حتی زئوس خدای خدایان، و خدای نظم و عدالت که باید مظهر رحمت و شفقت باشد، وقتی پرومته آتش را میدزدد، سراپای وجودش را خشم و تنفر تسخیر می کند و با تحمیل رنج و آزار و غل و زنجیر به پرومته، همچون اسبی بارکش او را تحقیر می کند. در اندیشه کسانی چون افلاطون، ارسطو، هابز و برخی آبای کلیسا هم رگه‌هایی از تجویز این گونه اقدامات اهانت آمیز وجود دارد.<sup>۲</sup>

از لحاظ تاریخی، خشونت، تحقیر، رفتارهای غیرانسانی و مجازات‌های ظالمانه از سوی کسانی تجویز می شده که فلسفه مجازات را مسائلی چون انتقام<sup>۳</sup>، ارباب<sup>۴</sup> و سزا<sup>۵</sup> می دانسته‌اند، ولی در همین دوران خشونت و ارباب هم کسانی از میان فیلسوفان و روحانیان روشنفکر، خواستار انسانی کردن مجازات و پرهیز از توحش و انتقام بوده‌اند. سنک<sup>۶</sup> آموزگار نرون گفته بود: «خشونت و سنگدلی عیبی است که مطلقاً مخالف طبیعت انسان است. با کاهش مجازات متخلفان آسان تر می توان آنان را اصلاح کرده. کسی که آبرو و اعتبار خود را کاملاً از دست نداده در رفتار خویش بیش تر دقت و مراقبت خواهد کرد. خشونت و تحقیر یکباره بر شخصیت فرد خط بطلان می کشد و راه بازگشت و اصلاح را به روی او می بندد. بعدها سن توماس داکن (۱۲۷۴-۱۲۲۵) و ژان میون (۱۷۰۷-۱۶۳۲) از یک دیدگاه مذهبی خواسته‌اند با در هم آمیختن عدالت کیفری و رحمت و رأفت مسیحیت، مجازات‌ها را انسانی کنند. در قرن هجدهم نیز کسانی چون، متسکیو، بکاریا، رُسی، ارتولان، گیزو و میترمایر هر کدام به سهم خود بر ضرورت تخفیف مجازات‌ها و انسانی کردن آن‌ها تأکید کرده‌اند.<sup>۷</sup>

۱. از نظر یونانیان تحمیل دشنام و تازیانه نماد تحقیر تا مرتبه بردگی بوده است.

۲. ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ص ۱۷.

3. Vendetta.
4. Deterrence.
5. Retribution.
6. Seneca.

۷. ژان پرادل، پیشین.

امروزه درد و رنج و تحقیر، طرفداران خود را از میان اندیشمندان حقوقی و علاقه‌مندان به عدالت کیفری از دست داده است.<sup>۱</sup> سازمان ملل به نیابت از افکار بشردوستانه جهانی و به عنوان برابند وجدان جمعی بشر در اعلامیه جهانی، کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و کنوانسیون منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه و غیرانسانی یا تحقیرکننده چنین اقداماتی را ممنوع شمرده و دولت‌ها و ملت‌های جهان را به مقابله عمومی با این گونه اقدامات فرا خوانده است. عمل به این توصیه‌ها و پایبندی به این گونه الزامات نقش حقوق بشر را در سوق دادن نظام‌های حقوقی به سمت عدالت کیفری بر همگان آشکار خواهد ساخت.

لزوم مراعات شأن و کرامت انسانی افراد در پیش‌بینی و اجرای مجازات‌ها خلاصه نمی‌شود. در تقریر و تطبیق اقدامات تأمینی هم که به منظور دفاع از جامعه و خنثی کردن تمایلات بزهکارانه افراد اتخاذ و اجرایی شود، رعایت این شأن ضروری است. حتی گفته شده که حفظ شأن و مقام انسانی بزهکار در این زمینه ضروری‌تر و حساس‌تر است. به همین خاطر نمی‌توان به نام درمان یا تخلیه ظرفیت جنایی بزهکار اقدامات پزشکی تحقیرکننده را مجاز شمرد؛ اقداماتی نظیر سترون کردن بزهکاران جنسی یا برداشتن قسمتی از مغز معتادان به منظور رفع حالت وابستگی به مواد مخدر.<sup>۲</sup>

### ج) منع مجازات‌های غیر ضروری

مجازات امری است استثنایی و خلاف قاعده و به یک تعبیر، نوعی «شر ضروری» است. به همین دلیل هم باید در حد ضرورت به آن متوسل شد. ضرورت مجازات از دو بعد قابل توجه است:

۱. از میان مکاتب حقوق کیفری مکتب دفاع اجتماعی که سازگاری مجدد با جامعه را حق بزهکاران و تکلیف جامعه می‌داند بیش‌تر از سایر مکاتب به ضرورت حفظ حیثیت و شرافت افراد در تقریر و تحمیل مجازات توجه کرده است.  
۲. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۴۵.

بعد اول به مرحله جرم شناختن اعمال مربوط می‌شود. کثرت مداخله کیفری در روابط و مناسبات شهروندان و استفاده گسترده از ابزار مجازات علیه آنان که در نگاه نخست نشان از نابسامانی‌های عمومی و فراوانی نقض هنجارهای اجتماعی دارد، در واقع دلیل ضعف و سردرگمی مدیریت کلان جامعه و ناتوانی هیأت حاکمه در طبقه‌بندی هنجارهای اجتماعی و اتخاذ تدابیر مناسب برای حمایت از ارزش‌های قابل حمایت و مقابله با نابهنجاری‌ها است. از این زاویه می‌توان میان میزان مداخلات کیفری و مشروعیت و موفقیت دولت نسبتی قائل شد. این که معیار مداخله کیفری و جرم دانستن اعمال چیست محل خلاف است. در دکترین بکار یا که حفظ پیوند میان اخلاق و قانون ضروری است و خوشبختی انسان‌ها و صلح میان ملت‌ها از این راه تأمین می‌شود فقط رفتاری قابل تنبیه و مجازات است که به منافع عمومی صدمه‌ای بزند یا به قواعد اخلاقی اهانتی کند.<sup>۱</sup> در دیدگاه جامعه‌شناختی امیل دورکهایم «هر چه احساسات قوی و وجدان جمعی را جریحه‌دار کند» جرم است.<sup>۲</sup> گاروفالو از سران مکتب پوزیتیویسم<sup>۳</sup> حقوق کیفری «آنچه دستبرد و اهانت به حس درستی و نیکوکاری که همیشه و همه جا مورد قبول است باشد» را جرم طبیعی می‌داند. با این همه در تمام سده نوزدهم و نیمه اول سده بیستم، دکترین حقوق کیفری نقض ارزش‌های اخلاقی را ضابطه‌ای برای مشروعیت دخالت کیفری دانسته است. امروزه هم بسیاری از صاحب‌نظران، حقوق کیفری را بازتاب ارزش‌های اخلاقی می‌دانند. پیش‌تر از همه رُسی گفته بود: «قدرت حاکم فقط می‌تواند نقض آن دسته از تکالیف اخلاقی نسبت به فرد یا جامعه را جرم تلقی کند که برای حفظ نظم سیاسی مفید است و ایفای آن فقط با ضمانت اجرای

۱. سزار بکاریا، جرایم و مجازات‌ها، ص ۱۰۹.

۲. ژرژ پیکا، جرم‌شناسی، ص ۱۷.

۳. مکتب پوزیتیویسم از مکاتب حقوق کیفری نیمه دوم سده نوزدهم است. سران آن عبارتند از: سزار لمبروزو، اتریکورفری و گاروفالو. این دانشمندان که از فلسفه پوزیتیویستی آگوست کنت متأثرند درباره جرم دیدگاهی جبرگرایانه (Deterministic) دارند و آن را معلول عوامل زیست‌شناختی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی (Bio-Psycho-Social) می‌شمارند (نک، اردبیلی، ۹۴، ۱، ژان‌پرادل، ۸۴، ژرژپیکا، ۳۳ و نجفی ابرندآبادی

- هاشم بیگی، ۲۶۷-۱۲۹).



کیفری ممکن است و نقض آن در پیشگاه عدالت انسانی قابل ارزیابی و رسیدگی است.<sup>۱</sup> ارزش‌های اخلاقی چنان که در تعبیر رُسی هم قابل مشاهده است در واقع تنها رکنی از دو رکن معیار مجرمیت است. رکن دیگر و شاید اساسی‌تر آن، نیازها و ضرورت‌های برگرفته از نظم اجتماعی است. چنین است که از نظر ارتولان که او هم البته از همفکران رُسی است «آنچه مخالف مفهوم حق و صواب است و برای حفظ یا رفاه جامعه دفع و سرکوب آن لازم باشد» جرم محسوب است.<sup>۲</sup> در هر حال، معیار اخلاقی که اختیارات هیأت حاکمه را در جرم دانستن اعمال محدود می‌کند، از دید بعضی از صاحب نظران ممکن است متکی بر دلایل جامعه شناختی و روان شناختی باشد.<sup>۳</sup> بعضی از جرم‌شناسان معاصر، ضابطه‌ای دمکراتیک به دست داده‌اند؛ ضابطه‌ای مبتنی بر احساس عدالت دست کم از نظر بیش‌تر شهروندان. به نظر پرفسور ژاک لئوته جرم شناس نامی: «آنچه نقض نیاز اجتماعی به عدالت در نظر اکثر شهروندان امروز نیست نمی‌تواند جرم باشد».<sup>۴</sup> گروهی دیگر از صاحب نظران ضابطه ضرورت دخالت کیفری را «سبب زیان دیگری شدن» دانسته‌اند. بر اساس این ضابطه، جرم شناسان امریکای شمالی خواسته‌اند جرائم بدون قربانی را از فهرست بزهکاری خارج کنند.<sup>۵</sup>

با وجود این گونه مجادلات تئوریک می‌توان گفت هر جا که حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی یا منافع اجتماعی یا به طور کلی حمایت از ارزش‌های بنیادین مورد قبول اکثر اعضای یک جامعه دمکراتیک، مستلزم مداخله کیفری باشد، جرم شناختن اعمال و پیش‌بینی و تحمیل کیفر به شرط تناسب و تأثیر، «ضرورت» خواهد داشت. این معیار را

۱. ژان پرادل، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ص ۷۰.  
 ۲. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۹۲.  
 ۳. این ضابطه در جوامع صنعتی که در آن‌ها رقابت تا سرحد خصومت به چشم می‌خورد و در جوامع متضمن چندگانگی ارزش‌ها غیر قابل اعمال به شمار آمده است (نک، بوموند گسن، جرم‌شناسی کاربردی، ص ۱۳ و ۱۴).  
 ۴. گسن، همان، ص ۱۵.  
 ۵. این معیار هم به دلیل ادغام مسئولیت کیفری و مدنی از سویی و محدودیت بیش از اندازه از سویی دیگر مورد انتقاد واقع شده است (نک ریموند گسن، ۱۲).

شاید بتوان از فحوای ماده ۲۹ اعلامیه حقوق بشر به دست آورد. قسمت دوم این ماده مقرر داشته: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون منحصرأ به منظور شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دمکراتیک وضع شده است».

بعد دوم به مرحله تعیین مجازات و اجرای آن مربوط است. مجازات، واکنش عمومی در برابر رفتاری است که جرم تلقی شده است و نوع و میزان این واکنش هم منطقیاً باید تابع ضوابطی باشد. قدر مسلم آن است که مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرکننده امروزه دیگر در دکترین حقوقی طرفداری ندارند و آشکارا خلاف کرامت انسانی و حقوق ذاتی بشر محسوب می‌شوند. خارج از این قدر مسلم، ضابطه بانیان و حامیان مکتب نئوکلاسیک<sup>۱</sup> قابل توجه است: «نه پیش از آنچه عادلانه است و نه بیش از آنچه ضروری است». بنابراین مجازاتی که ضرورت حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران آن را توجیه نکند و همچنین مجازاتی که از حدود اقتضای عدالت و انصاف خارج شود، غیرضروری است.<sup>۲</sup> اندیشه ضرورت را باید قید تئوری «عدالت مطلق» که طرف توجه کسانی چون افلاطون و فوکونه و مورد حمایت مطلق ژوزف دو مستر و امانوئل کانت بوده به حساب آورد. از نظر این اندیشمندان، کیفر، سزای طبیعی رفتارهای ناروا است و صرف نظر از نتایج و فواید فردی یا جمعی‌اش باید به اجرا درآید. از نظر آنان، بدترین بدی‌ها ستمی است که به کیفر نرسیده باشد؛ نباید پیروزی بدی را پذیرفت؛ بدی نوعی نفی است که دوباره باید نفی شود تا حقیقت بار دیگر اثبات گردد؛ شمشیر عدالت هیچ گاه نباید در نیام باشد، همیشه باید تهدید کند و فرود آید؛ و کیفرهای دنیوی هیچ گاه نباید به

۱. مکتب نئوکلاسیک از جمله مکاتب حقوق کیفری است که در نهضت قانونگذاری سده نوزدهم نقش آشکاری داشته و منشأ اصلاحاتی بوده است. بانیان این مکتب عبارتند از: ژسی، آرتولان، گیزو و میترمایر. ظهور این مکتب در سال‌های نیمه نخست سده نوزدهم بوده است (نک، ژان پرادل، ص ۶۸، اردیلی ج ۱، ص ۸۹).

۲. یکی از دلایل عطف قوانین جزایی مساعد به گذشته این است که از نظر جامعه واکنش جزایی در برابر رفتارهای سابق یا دست کم شدت این واکنش دیگر ضرورت ندارد.

تصور ضرورت و سودمندی آن‌ها به اجرا درآیند. انتقادات وارد بر تئوری عدالت مطلق خصوصاً تقدم نظم و ضرورت بر عدالت که مورد اهتمام هر نظام حقوقی است، معادله عدالت و ضرورت را به نفع طرفداران تئوری ضرورت بر هم زده است. از سوی دیگر باید دانست که پایه دوم از تئوری نئوکلاسیک‌ها، یعنی لزوم محدود کردن کیفر به حد «ضرورت» پیش‌تر توسط کسانی چون بکاریا و بتام به تفصیل مورد بحث واقع شده بود.<sup>۱</sup>

از نظر بکاریا که مبنای حق کیفر و اساساً علت تشکیل جوامع بشری را ضرورت می‌دانست، «کیفری که از مرز ضرورت حفظ سعادت عمومی بیرون رود ستمگرانه است. هرچه امنیت مردم مقدس‌تر و از تعرض مصون‌تر باشد و هیأت حاکمه آزادی بیش‌تری به رعایا عطا کند کیفرها عادلانه‌تر خواهد بود».<sup>۲</sup> به اعتقاد او، روح خودکامه کسانی که می‌کوشند قوانین جامعه را در تاریکی و آشفتگی فرو برند باید با «براهین محسوس» تعدیل شود. این براهین محسوس، همان کیفرها هستند که به زبان کسانی که از قوانین تجاوز می‌کنند مقرر شده‌اند. در عین حال او معتقد است که این براهین محسوس را نمی‌توان علیه همه حقوق و آزادی‌های شهروندان به کار گرفت.<sup>۳</sup>

جرمی بتام هم در عین پای‌بندی به لزوم اجرای کیفر، به این نکته نیز توجه داشته که هیچ کیفری نباید نسنجیده اجرا شود. در تعیین و اجرای کیفر باید شدت، مدت، حتمیت و

۱. در واقع باید گفت نئوکلاسیک‌ها خواسته‌اند با این تئوری تلفیقی، میان عدالت و ضرورت که در مواردی با هم سرناسازگاری دارند نوعی آشتی و همسویی ایجاد کنند و از این راه عدالت مطلق را که محصول نظم اخلاقی است با عدالت انسانی که مولود نظم اجتماعی است در هم آمیزند (نک، اردبیلی ج ۱، ص ۸۹ به بعد).

۲. سزار بکاریا، جرایم و مجازات‌ها، ص ۴۱.

۳. مخالفت بکاریا با اجرای کیفر اعدام جز در موارد مستثنی که امروزه مورد تأکید نظام حقوق بشر است از همین نکته نشأت می‌گیرد. به اعتقاد او افراد به دلیل ستوه از ستیز دائمی از سر ضرورت و طی یک توافق ضمنی بخشی از آزادی خود را فدا کرده‌اند تا از بقیه آن در نهایت آرامش بهره‌مند شوند ولی چون بخش فدا شده کم‌ترین بخش از آزادی هر فرد است در صورت انحراف از مفاد قوانین تنها در محدوده همان بخش می‌توان به تنبیه او پرداخت. چون کسی نمی‌تواند اختیار تصمیم‌گیری درباره مرگ و زندگی خود را به دیگران واگذار نماید پس نمی‌توان گفت کیفر مرگ حقی است که حاکمیت و قوانین ناشی از آن بر توافق ضمنی بر آن استوارند. کیفر مرگ در واقع جنگ یک ملت است علیه یک شهروند (همان، ص ۸۰).

سایر جهات و کیفیات متناسب که «سودمندی و ضرورت» آن را تضمین کند مورد ملاحظه و مراعات واقع شود. از نظر بنیاد اساساً همین سودمندی و ضرورت است که اعمال کیفر را مشروع می‌سازد و به هیأت اجتماع حق می‌دهد رنجی به هم نوع خود تحمیل کند.<sup>۱</sup>

به هر حال از نظر نئو کلاسیک‌ها، عدل طبیعی و عدل انسانی که از لحاظ خاستگاه و هدف با هم تفاوت دارند، هیچ کدام به تنهایی نمی‌تواند معیاری برای توجیه حق کیفر باشد. پس باید این دو را در هم آمیخت. اگر عدل انسانی متکی به قدرت اجتماع است و قدرت اجتماع هم مشروعیت دارد، راه‌ها و ابزارهای اعمال این قدرت مشروع - از جمله کیفر - هم باید مشروع، یعنی منطبق بر قواعد اخلاقی و مبتنی بر ضرورت‌های حیات اجتماعی باشد. این اندیشه رُسی از سوی ارتولان که او هم مرزهای عدالت کیفری را از سویی محدود به حد «ضرورت» و از سوی دیگر منتهی به حد «حق و صواب» می‌داند، با بیانی دیگر چنین مطرح می‌شود: «نه بیش از آنچه اقتضای عدل است، نه بیش از آن اندازه که سودمند است. در ورای این دو مرز، حق کیفر متوقف می‌شود».<sup>۲</sup>

موارد اجرای کیفر هم باید تابع ضابطه ضرورت و عدالت باشد. قانونگذارانی که در دو مرحله اعلام جرم و تعیین مجازات، به هیچ معیار علمی نمی‌اندیشند، در مورد اجرای آن هم به طور طبیعی تابع هیچ ضابطه‌ای نیستند.

از میان اسناد مربوط به حقوق بشر، غیر از فحواى ماده ۲۹ اعلامیه جهانی، ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر فرانسه در ۱۷۸۹ و ماده ۱۲ از مواد مقدماتی قانون اساسی ۱۷۹۵ قانون اساسی این کشور نیز که ناظر به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی شهروندان بود برای مسئله تأکید کرده‌اند. بر اساس ماده ۸ مورد اشاره «قانون جزا کیفرهایی را که مسلماً و بی‌کم و کاست ضروری نیست مقرر نخواهد کرد». ماده ۱۲ مرقوم هم مقرر داشته

۱. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۸۶.

۲. محمدعلی اردبیلی، ج ۱، ص ۹۱.

بود: «مجازات مقرر در قانون نباید از حد ضرورت تجاوز کند. نوع مجازات باید با اهمیت جرم مطابق باشد.»<sup>۱</sup>

### د) برابری در برابر قانون

در فلسفه سیاسی، برابری یکی از دو قطب دموکراسی است. دموکراسی اگر بدون آزادی قابل تصور نیست، بدون برابری هم قابل تحقق نیست. برابری، وضع بشر در حالت طبیعی است. پس از تشکیل جوامع بشری، طبقات حاکم تفاوت‌های صوری و اختلافات عرضی و اعتباری را مبنای تمایزات و تبعیضات حقوقی قرار داده‌اند. روسو معتقد است که در حالت طبیعی یعنی پیش از تشکیل جوامع، همه با هم برابر بوده‌اند. نابرابری محصول اجتماع و مغایر با وضع طبیعی است و به همین دلیل هم باید از بین برود. برابری، خواسته تاریخی بشر بوده؛ خواسته‌ای چنان نیرومند که از سویی نظم موجود را همیشه تهدید می‌کرده و از سوی دیگر افراد را بر آن می‌داشته که به خاطرش حتی از آزادی خود هم بگذرند. کسانی چون دو تو کویل معتقد بوده‌اند که افراد حتی آزادی را هم به گونه‌ای برابر می‌خواهند. اگر آزادی توأم با برابری نباشد بسا ترجیح دهند که عطای آن را به لقایش ببخشند و زیر بار بردگی بروند.<sup>۲</sup>

بی تردید میان برابری و عدالت ملازمه‌ای هست و مساوات را باید از اوصاف ذاتی عدالت به شمار آورد. ولی مقصود از برابری چیست؟ ولتر گفته است: «آن‌ها که می‌گویند مردم با هم برابرند اگر مقصودشان این است که در حق و آزادی و تصرف اموال و در حمایت قوانین با هم برابرند بالاترین حقیقت را گفته‌اند».<sup>۳</sup> اگر ملازمه میان مساوات و عدالت مسلّم باشد آنچه را پوپر درباره عدالت گفته - چنان که از سیاق گفتار خود او هم بر می‌آید - درباره برابری هم می‌توان گفت: «توزیع برابر بار شهروندی؛ یعنی آن گونه

۱. کمیته قانون اساسی فرانسه در تصمیم مورخ ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱ با استناد به همین مواد اظهار داشته که قانون تنها مجازات‌هایی را مقرر خواهد کرد که جداً و قطعاً ضرورت دارند (نک استفانی، لواسور، بولک، ش ۱۴۷).

۲. منوچهر طباطبایی، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، ص ۲۰۴.

۳. ویل دورانت، تاریخ فلسفه، ص ۲۲۲.

محدودیت‌ها که در زندگی اجتماعی در مورد آزادی لازم است» یا «سلوک مساوی با شهروندان در برابر قانون مشروط به این که قوانین خود ترجیح یا تبعیضی در مورد هیچ شهروند یا گروه یا طبقه‌ای قائل نگردند» یا «بیطرفی محاکم عدلیه و برخورداری از سهم مساوی نه تنها از بار بلکه از مزایایی که هر شهروند به علت عضویت در هر جامعه می‌تواند دریافت کند».<sup>۱</sup> آنچه مهم است و از دیدگاه حقوق بشر و اندیشه‌های کیفری معاصر از مبانی مسلم عدالت محسوب می‌شود، عدم تأثیر اوصاف و عوارض تکوینی نظیر نژاد، رنگ و جنس یا تمایزات اکتسابی و اعتباری همچون زبان، مذهب، عقیده و طبقه اجتماعی، بر نوع و میزان حمایت‌ها و محدودیت‌های قانونی است. پیش از ظهور اندیشه حقوق بشر و تدوین نخستین اسناد آن، نظام‌های کیفری تحت تأثیر اندیشه‌های فلسفی - سیاسی و به اقتضای نظام طبقاتی تثبیت شده به گونه‌ای نابرابر به پیش‌بینی حمایت‌ها و محدودیت‌های قانونی هر طبقه یا گروه اجتماعی می‌پرداخته‌اند. معیار مجرمیت و نوع و میزان مجازات، نه در مجموعه‌های قانونی متکی به اقتدار سیاسی و منادی عدالت، نظیر مجموعه حمورابی<sup>۲</sup> و نه حتی در نظام‌های حقوقی مبتنی بر اندیشه‌های فلسفی و گرایش‌های حقوق فطری، نظیر حقوق یونان و رُم باستان، هیچ‌گاه نسبت به شهروندان یکسان نبوده است.

افلاطون طبقات سه‌گانه جامعه عصر خود را پذیرفته بود و برای تثبیت و بقای این نظام طبقاتی جد بلیغ می‌کرد. از نظر او، عدالت عبارت است از: مصلحت بهترین دولت؛ و

۱. با این همه از نظر افلاطون و ارسطو عدالت واقعی نه در تساوی بلکه در تناسب است. نابرابری در جامعه نه تنها ناپسند نیست بلکه شرط لازم برای بقای آن است ولی این نابرابری باید بر پایه شایستگی باشد (عنایت، ۱۱۳-۱۱۲). از نظر این اندیشمندان عدالت در رفتار برابر با برابری و سلوک نابرابر با نابرابری نهفته است. این اندیشه از آن جهت که مبتنی بر طبقه‌بندی اجتماعی افراد است به شدت از سوی طرفداران لیبرالیسم و اصالت فرد تخطئه شده و از مظاهر بارز دشمنی با جامعه باز به شمار آمده است (پوپر ۲۶۱-۲۵۹) ولی از دیدگاه حقوق کیفری شاید بتوان از طریق تدابیری چون فردی کردن مجازات و متناسب نمودن آن با شخصیت بزه‌کاران میان این اندیشه و آنچه امروزه عدالت تلفی می‌شود نوعی آشتی برقرار نمود.

۲. محمد آشوری، عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، ص ۵.

مصلحت دولت هم حفظ نظام طبقاتی است.<sup>۱</sup> کتاب جمهوری که هیچ یک از نظریه‌های مهم درباره عدالت را از قلم نینداخته هیچ گاه از این نظریه که عدالت تساوی در برابر قانون<sup>۲</sup> است یاد نکرده است.<sup>۳</sup> به اعتقاد بعضی، همین اندیشه افلاطون سبب شده که اروپاییان در تمام قرون وسطی، مردم را به سه طبقه کارگران، سربازان و روحانیان تقسیم کنند.<sup>۴</sup> ارسطو در همان حال که از جهانی بودن<sup>۵</sup> هواداری می‌کرد، طبقه‌ای پست از اشخاص غیر یونانی را هم به رسمیت می‌شناخت؛ طبقه‌ای از شهروندان که نباید از حقوق و آزادی‌های کامل برخوردار باشند. حتی در مذهب مسیح که مظهر رحمت و رأفت انسانی و طرفدار حقوق طبیعی به شمار می‌آید و در آن، درد و رنج و مرگ مسیح کفاره گناهان نوع بشر محسوب می‌شود، در اوایل با غیر مسیحیان به گونه‌ای متفاوت رفتار می‌شده است؛<sup>۶</sup> غافل از این که موفق‌ترین و مشروع‌ترین قانون آن است که در میان توده شهروندان «احساس عدالت» را برانگیزد. قوانینی که شهروندان را دسته بندی می‌کنند و حمایت‌ها و محدودیت‌های نابرابر برایشان پیش‌بینی می‌کنند در واقع وجدان جمعی و وحدت ملی آنان را به گسست دچار می‌سازند. هر اندازه قانون غیر عادلانه باشد، به همان اندازه، عدم احساس عدالت هم تقویت می‌شود و هر اندازه حس عدالت در شهروندان کم رنگ شود، به همان نسبت، مشروعیت قانون و قانونگذار کم‌رنگ می‌شود.<sup>۷</sup> قوانین متضمن تبعیض و تفاوت، غیر عادلانه‌اند؛ و قوانین غیر عادلانه در نگاه شهروندان به ویژه از نظر آنان که مقررات قانونی به زیان آنان تنظیم شده هیچ ارزش و اعتباری ندارند و اساساً قانون محسوب نمی‌شوند.<sup>۸</sup> به

۱. به تعبیر پوپر عدالت مورد نظر افلاطون هنگامی تحقق می‌یابد که حاکم حکومت کند، کارگر کار و برده بردگی (نک، پوپر، ۲۶۱-۲۵۹).

2. Isonomy.

۳. کارل پوپر، جامعه باز و دشمنان آن، ص ۲۶۵.

۴. ویل دورانت، ۳۹.

5. Nomos.

۶. نریمان فالی اس، جهان شمولی حقوق بشر، ص ۹۰.

۷. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۸۱-۱۷۳.

8. "Lex injusta non est Lex".

هر حال بعد از طبقات پایین اجتماع در نظام‌های طبقاتی، اقلیت‌های قومی، نژادی و مذهبی قربانیان نابرابری‌های قانونی بوده‌اند.<sup>۱</sup>

نظام حقوق بشر که هیچ نوع نابرابری را بر نمی‌تابد در نخستین اسناد خود بر مساوات در برابر قانون تأکید کرده است. ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر فرانسه در مقدمه قانون اساسی ۱۷۹۵ گفته بود: «برابری عبارت است از این که قوانین حمایت کننده و قوانین مجازات کننده برای عموم یکسان باشد. اصل برابری با اختلافات طبقاتی و امتیازات موروثی غیر قابل جمع است». به عنوان نخستین واکنش جهانی در برابر تبعیض و نابرابری، منشور ملل متحد در مقدمه و ماده ۵۵ اصل تساوی و نفی تبعیض را مطرح کرد و در ماده ۵۶ دولت‌های عضو را به اقدامات فردی و جمعی در این باره متعهد ساخت. اعلامیه جهانی حقوق بشر با یادآوری تساوی مذکور در منشور در مقدمه خود و تصریح به برابری افراد از حیث حقوق و حیثیت در ماده ۲ مقرر کرد که:

«هر کس می‌تواند بدون هر گونه تمایز مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌های مذکور در این اعلامیه بهره‌مند گردد. به علاوه هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری، قضایی یا بین‌المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد...». ماده ۷ اعلامیه هم مقرر داشته: «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و به طور مساوی از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض این اعلامیه باشد علیه هر تحریک که برای چنین تبعیضی به عمل آید به طور مساوی از حمایت قانون بهره‌مند شوند». شاید بتوان همچون بسیاری از صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل، مفاد اعلامیه حقوق بشر را به پند و اندرز اخلاقی تشبیه کرد تا مقررات لازم الاجرا؛ ولی

۱. شاید بتوان ضرورت حمایت از حقوق اقلیت‌ها و پایان دادن به تبعیض علیه آنان را نخستین سنگ بنای نظام

بین‌المللی حقوق بشر به شمار آورد (نک، ارفعی، حقوق بشر در مجامع بین‌المللی، ۹۱).

۲. عالیه ارفعی و همکاران، حقوق بشر در مجامع بین‌المللی، ص ۱۰۵.



نمی‌توان الزامات ناشی از سایر اسناد ناظر به حقوق بشر را که اعلامیه جهانی الهام‌بخش همه آن‌ها بوده نادیده گرفت. بسیاری از این اسناد به تصریح تمام، همه دولت‌های عضو را به مراعات اصل تساوی افراد در برابر قانون و نفی و طرد هر نوع تبعیض و تمایز مکلف کرده‌اند؛ که از آن جمله است: کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی محو هر نوع تبعیض نژادی (۱۹۶۵)، کنوانسیون بین‌المللی منع و مجازات آپارتاید (۱۹۷۳)، کنوانسیون رفع تبعیض از زنان (۱۹۷۹)، اعلامیه مربوط به امحای نابردباری مذهبی و رفع تبعیضات مذهبی (۱۹۸۱)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰)، کنوانسیون امریکایی (۱۹۶۹)، و منشور افریقایی حقوق بشر (۱۹۸۱). ماده ۲۶ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این باره می‌گوید: «همه در برابر قانون مساوی هستند و بدون هر گونه تبعیض از حق حمایت بالسویه قانون برخوردارند. قانون باید هر گونه تبعیض را منع و برای کلیه افراد حمایت مؤثر و مساوی را علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکنت مالی یا هر وضعیت دیگر تضمین کند».

## منابع و مأخذ

۱. آشوری، محمد؛ عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، ش ۷، سال ۱۳۵۹.
۲. آقایی، بهمن؛ فرمتنگ حقوق بشر، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
۳. اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۷۷.
۴. ارفعی، عالیه و همکاران؛ حقوق بشر در مجامع بین‌المللی، تهران، ۱۳۷۴.
۵. استفانی، لواسور و بولک؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷.
۶. امیدی، جلیل؛ «حقوق بشر در دعاوی کیفری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ش ۴۹، سال ۱۳۷۹.
۷. بکاریا، سزار؛ جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.
۸. بولک، برنار؛ کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، مجد، ۱۳۷۲.

۹. پرادل، ژان؛ *تاریخ اندیشه های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
۱۰. پوپر، کارل؛ *جامعه باز و دشمنان آن*، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران، خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۷۳.
۱۱. بیکا، ژرژ؛ *جرم شناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
۱۲. حُسنی، نجیب؛ «شرح قانون العقوبات اللبناني»، *القسم العام*، بیروت، منشورات الحلبي، ۱۹۸۸.
۱۳. دورانت، ویل؛ *تاریخ فلسفه*، ترجمه عباس زریاب، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴.
۱۴. صانعی، پرویز؛ *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۱.
۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ *آزادی های عمومی و حقوق بشر*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۱۶. عنایت، حمید؛ *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب*، تهران، انتشارات زمستان، ۱۳۷۷.
۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ *تعارض قوانین در زمان*، تهران، مدرسه عالی بیمه ۲۵۳۵.
۱۸. گارو، رنه؛ *مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا*، ترجمه ضیاءالدین نقابت، تهران، بی تا.
۱۹. گسن، ریموند؛ *جرم شناسی کاربردی*، ترجمه مهدی کی نیا، تهران، ۱۳۷۰.
۲۰. محسنی، مرتضی؛ *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵.
۲۱. معتمد، محمد علی؛ *حقوق جزای عمومی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۱.
۲۲. منتسکیو، شارل لویی؛ *روح القوانين*، ترجمه و نگارش علی اکبر مهندی، تهران، امیر کبیر، ۱۳۴۲.
۲۳. نریمان، فالی اس؛ *جهانشمولی حقوق بشر*، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
۲۴. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، حمید هاشم بیگی؛ *دانشنامه جرم شناسی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

25. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1992.

26. Jeandidier, Wilfrid, *Droit Penal g'ene'ral*, Paris, 1998.

27. Ermacora, Felix, *International Human Rights*, London, 1983.

28. Zalman, Marvin – Siegel Larry, *Criminal Procedure, Constitution and Society*, New York, 1997.

29. Walker, David M., *The Oxford Companion to law*, Oxford, 1980.