

## Warnty Criminal's Law in Minimal State Challenges and Strategies

*Alireza Jamshidi<sup>1</sup> Mojtaba Shihood Bozorgi\*<sup>2</sup>*

1. Professor, Department of law, Faculty of law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

Email: jamshydy@gmail.com

2. Ph. D. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Tehran, Iran.

\*. **Corresponding Author:** Email: shirodbozorgi@yahoo.com



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



انجمن بین‌المللی حقوق بشر

انجمن ایرانی حقوق جزا

**Publisher:**

Shahr-e- Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**

Original Research

**DOI:**

10.22034/JCLC.2021.133147

**Received:**

24 October 2019

**Accepted:**

9 January 2020

**Published:**

19 February 2022



### ABSTRACT

Citizenship rights form an essential part of the values of each society, therefore, the obligations of each society towards this should be radically expanded in terms of belief and morality within the general system of the society, therefore, the prediction of legal resources that safeguard the interests and rights of citizens it important. The way society reacts to crime is to a large extent related to political concepts and ideologies, and ideological foundations are crucial in determining the direction of criminal law practice, and it is effective in defining the scope of criminal law. Depending on the political system, the level of government interference in individual freedoms and private lives varies, and the increase or decrease in the scope of government interference in this area can lead to bribery or expansion of criminal offenses. The theory of a minimal

#### 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/>.



government believes that people without government intervention can solve their social problems. It also does not rule out the replacement of non-payment performance guarantees; it may even be sacrificed in some cases, even more so than individual rights and freedoms. In this paper, in order to emphasize the rights and interests of citizens and their role in the process of criminal justice, the status of the guarantee of criminal law in a minimum state; effective challenges and strategies to ensure that the basic rights and freedoms of citizens are desirable, provided and guaranteed.

**Keywords:** Criminal law, Minimal State, Citizen Rights Warranty.

Excerpted from the dissertation entitled «The role of criminal law in the government, at least in guaranteeing the rights of citizens» University of Tehran Center-Law University.

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

**Author Contributions:**

Mojtaba Shirodbozorgi: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Alireza Jamshidi: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Supervision.

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

**Citation:**

Jamshidi, Alireza & Mojtaba Shirood Bozorgi "Warranty Criminal's Law in Minimal State Challenges and Strategies" *Journal of Criminal Law and Criminology* 9, no. 18 (September 6, 2021): 111-138.

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

Parties to an armed conflict does not have an absolute right to choose means and methods of warfare. A number of methods of warfare are specifically prohibited. Armed conflicts do not give to parties engaged carte blanche to fight in any manner they wish. International Humanitarian Law prohibits the use of those means and methods that are indiscriminate and that violate the distinction principle. Civilians and non-combatants should be protected from war damages and harms. Denial of quarter, pillage and perfidy are among those prohibited methods of warfare. In addition, it is a customary rule under International Humanitarian Law to use starvation of civilians as a method of warfare in armed conflicts. In other words, starvation should not be used as a weapon to realize the military objectives and gain military advantages. According to Article 54(1) of the 1977 Additional Protocol I, “Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited.” The same rule is provided by Article 14 of the 1977 Additional Protocol II, governing non-international armed conflicts. This proscribed conduct amounts to war crimes in international criminal law. Pursuant to Article 8(2)(b)(xxv) of the 1998 International Criminal Court’ Statute, “[i]ntentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions” constitutes a war crime in international armed conflicts. This prohibition also applies to non-international armed conflict. Employing starvation as a method of warfare could be seen in a large number of recent conflicts, such as war in Yemen and Syria. In Syria, for instance, the Shi’a minority in several small towns and villages were under siege for nearly four years, without access to food and medicine. Taking into account the importance of this war crime, this paper seeks to conceptualize starvation and its constituent elements by studying international instruments and jurisprudence. The main goal of this paper is to promote accountability and public awareness of the this grave breach of international humanitarian law. As an international crime, starvation requires three elements. First, the contextual element and that is the conduct should be committed in the context of an and be associated with an international armed conflict. In other words, to be considered as a war crime, the prohibited conduct should be sufficiently linked with an ongoing armed conflict, otherwise it is just an ordinary crime. Moreover, the perpetrator of starvation should be aware of factual circumstances that establish the existence of an armed conflict. Second, material element (the actus reus) which requires that the perpetrator deprives civilians of objects indispensable for their survival. This definition implies that the term of starvation goes behind

its literal meaning and thus is limited to deprivation of food and water. In this sense, deprivation from medical devices and medicines, fuel and electricity, as well as means of shelter and clothing may amount to starvation. Moreover, attacking, destroying, removing or rendering useless objects indispensable to the survival of the civilian population, including foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, drinking water installations and supplies and irrigation works, is also prohibited. It should be recalled that warring parties has an obligation to avoid hampering the access to objects indispensable for survival because they are under an obligation to distribute relief supplies to the civilian population. Therefore, willfully impeding relief supplies fall within the legal meaning of starvation. This prohibited conduct could be committed by using sieges and blockades, aimed at preventing the population from being supplied with necessary objects for survival. Third, as other crimes, starvation as a war crime requires the mental element (the mens rea) which requires that the perpetrator have intentionally deprived civilians of objects indispensable to their survival and to intend to starve civilians as a method of warfare, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away or for any other motive. Starvation as a method of warfare is considered as the specific intent. Starvation is an intentional and purposeful act. Nonetheless, this crime does not require proof of a harmful result. Indeed, starvation is a prohibited process, irrespective of its inhumane consequences. It also implies that it is enough if the perpetrator continues with a course of action that would have led to a criminal consequence in the ordinary course of events, even if such a consequence was not desired.

پروفیسر شہزاد گل خان  
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ

## حقوق کیفری تضمین‌گر در دولت حداقلی؛ چالش‌ها و راهبردها

علیرضا جمشیدی<sup>۱</sup> مجتبی شیروود بزرگی<sup>۲</sup>\*

۱. استاد تمام، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، تهران، ایران.

Email: sabdolahigh@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکز، تهران، ایران.

\*: نویسنده مسؤؤل: Email: shiroodbozorgi@yahoo.com

### چکیده:

حقوق شهروندی بخش اساسی ارزش‌های هر جامعه را تشکیل می‌دهد لذا تعهدات هر جامعه نسبت به این امر، باید از نظر اعتقادی و اخلاقی در اعماق نظام کلی آن جامعه ریشه بگستراند، بنابراین پیش‌بینی منابع قانونی که دایر بر حفظ حقوق شهروندان باشد، اهمیتی بسزا دارد. نحوه واکنش جامعه به جرم تا حدود زیادی مرتبط با مفاهیم و ایدئولوژی‌های سیاسی است و اصولاً مبانی ایدئولوژیک در تعیین مسیر و نحوه اقدام حقوق کیفری جهت‌دهنده و تعیین‌کننده بوده و در تضییق و توسیع قلمرو حقوق کیفری مؤثر می‌باشد. بسته به نوع نظام سیاسی 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. نظریه دولت حداقلی اعتقاد دارد که افراد بدون دخالت دولت می‌توانند مشکلات اجتماعی خود را رفع نمایند. همچنین به جایگزینی ضمانت اجراهای غیرکیفری نیز به طور مطلق

### 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 کیفری



انجمن ایرانی حقوق جزا

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/CLC.2021.133147

تاریخ دریافت:

۲ آبان ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش:

۱۹ دی ۱۳۹۸

تاریخ انتشار:

۳۰ بهمن ۱۴۰۰



حکم نمی‌کند؛ چه بسا وجود آنها در برخی موارد، حتی بیشتر از کیفر حقوق و آزادی‌های فردی را قربانی کند. در این مقاله به جهت تأکید بر حقوق و منافع شهروندان و نقش آنان در روند عدالت کیفری، به جایگاه حقوق کیفری تضمین‌گرانه در دولت حداقلی، چالش‌ها و راهبردهای مؤثر در جهت این امر که حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان به گونه‌ای مطلوب، تأمین و تضمین شود، پرداخته شده است.

### کلیدواژه‌ها:

حقوق کیفری، دولت حداقلی، تضمین حقوق شهروندی.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «نقش حقوق کیفری در دولت حداقل در تضمین حقوق شهروندان» دانشگاه تهران

مرکز- دانشگاه حقوق

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر رسول پروین، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

### مشارکت نویسندگان:

علیرضا جمشیدی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، مدیریت پروژه، نوشتن پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت بر داده‌ها، نظارت، مدیریت پروژه، مجتبی شبرود بزرگی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

جمشیدی، علیرضا و مجتبی شبرود بزرگی «حقوق کیفری تضمین‌گر در دولت حداقلی؛ چالش‌ها و راهبردها». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۹، ش. ۱۸ (۳۰ بهمن، ۱۴۰۰): ۱۱۱-۱۳۸.

## 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.<sup>۱</sup>

در این میان گروهی از متفکرین با بیان اصول کلاسیک لیبرالیسم و حمایت از آزادی‌های فردی، خواستار دولت حداقلی در همه عرصه‌ها شدند. هایک<sup>۲</sup> 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 به گونه‌ای 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.<sup>۳</sup> 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 به صورت 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.

فیش‌برداری 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 هیج کارگی 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 لاقبل 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.<sup>۴</sup>

### 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<sup>۵</sup>، 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.<sup>۶</sup>

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<sup>۷</sup> 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.<sup>۸</sup>

### 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.<sup>۹</sup> اگر دولت‌ها ترغیب شوند جهت فراهم نمودن اختیارات اضطرابی، دموکراسی را به منظور 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<sup>۱۱</sup>، 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، به‌منظور 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.<sup>۱۱</sup>

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.<sup>۱۲</sup>

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 منطق 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<sup>۱۳</sup>؛

ج- و نهایتاً اینکه حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان حقوقی باید تنها در چهارچوب دکترین حقوقی به بررسی موضوعات بپردازند 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

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. فولادیان و فاطمی امین، پیشین، ۱۱.

خویش ادامه می‌دهد چنان‌که گویی تغییر یک نظام 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 نمودهای 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.<sup>۱۴</sup> 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

توزم 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. این عوامل علاوه بر اینکه نقش نظام عدالت کیفری را به چالش کشانده، باعث ارزیابی مجدد

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

حقوق کیفری شد و با تأکید بر آزادی‌های فردی و عدم تحدید آن جز در مواقع اضطراری و جرم‌زدایی 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 ضرورت 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 غیر کیفری، سپس حقوقی غیر کیفری و در نهایت، 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.

نهادینه 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 جرم‌انگاری 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، جرم‌انگاری 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 جرم‌انگاری 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<sup>۱۵</sup> که نباید دستاویز قانونگذاری جزایی از نظرگاه کارآمدی و چشم‌انداز اقتصادی تلقی گردد؛ فرایندی که تعبیر به جرم‌انگاری 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 جرم‌انگاری 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.<sup>۱۶</sup>

با این پیش‌زمینه برای این اصل پیش‌فرض‌هایی بر شمرده می‌شود که دولت باید در مواردی مداخله نماید که ضرورت ایجاب 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؛ بدین معنا 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 اربعایی عام برای جامعه و بازدارندگی خاص برای مجرمین

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.

و خانواده‌های آنان دارند تا مبدا همه‌چیز در تعاملات اجتماعی حقوق جزا گردد و حتی مردم به طور 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، مسؤلیت 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.<sup>۱۷</sup>

### 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 به‌شدت 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 به‌منظور استقرار نظم عمومی و یا برقراری حاکمیت قانون در جامعه و با سیاست قانون‌گرایی، در پی

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

تقنین مقررات کنترلی و محدودکننده حقوق و آزادی‌های شهروندان باشند. درحالی‌که در تصویب و اجرای این نوع از قوانین از حمایت‌های عمومی نیز برخوردار هستند. درواقع 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<sup>۱۸</sup>، 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.<sup>۱۹</sup>

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

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(۳) (۱۳۹۴)، ۶۵.

و مبانی آن تردید می‌شود. در واقع یک تفسیر پیشگیرانه از اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری وجود دارد. بر اساس این تفسیر، حقوق کیفری باید تنها به‌عنوان آخرین چاره برای پیشگیری از رفتارهای خاصی به کار گرفته شود.<sup>۲۰</sup> 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<sup>۲۱</sup> اصرار می‌ورزد که حقوق کیفری کارکرد بیانی توصیفی هم دارد.

به اهمیت عملی اصل کاربرد کمینه 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 کمینه 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 کمینه‌گرایی در کاربرد حقوق کیفری تأکید می‌کنند. باتوجه‌به اینکه عناوین و مفاهیمی که توجیه‌گر اصل کاربرد کمینه 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 کمینه 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 کمینه 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 هر حال جرم‌انگاری شود. به‌علاوه اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری به‌هیچ‌روی 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

مبنای نظریه دولت حداقلی با تأکید و تکیه بر مفهوم آزادی انسان به‌عنوان 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 برمبنای 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 ضرررسان باشد، ممنوع بوده و قابلیت جرم‌انگاری دارد. به‌عبارت‌دیگر شهروندان باید در آزادی کامل باشند، مگر اینکه رفتارشان به‌گونه‌ای باشد که برای دیگران مضر باشد.<sup>۲۲</sup>

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.

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.

نامعین بودن از جمله ایراداتی است که به علت انعطاف‌پذیری مفهوم اصل و تاب تفسیرهای 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. درحالی 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 ضد اخلاقی 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 درحالی 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 توانسته 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، گاهی به اخلاق‌گرایی نیز تمایل نشان دادند و برخی رفتارهای ضد اخلاق اجتماعی را به دلیل مغایرت با نزاکت اجتماعی جرم‌انگاری نمودند.<sup>۲۳</sup>

## ۲-۲- راهبردهای حقوق کیفری در تضمین حقوق شهروندان

### ۳-۲-۱- 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، در نهایت 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، نه تنها 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، به نحوی که حقوق اساسی شهروندان مراعات گردد؟ اینها سؤالاتی هستند که در این قسمت به آنها پاسخ داده خواهد شد.

### ۳-۲-۱- 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.<sup>۲۴</sup> 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.

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

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

تهران، ایران، ۱۳۸۲، ۳۱.

گرایش عمومی سیاست‌گذاران در قالب تعیین مجازات متناسب، حبس‌زدایی حداکثری و تعیین 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.<sup>۲۵</sup>

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 ارتكاب 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 ذی صلاح، 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 نمایند.

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 به‌نحوی 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.<sup>۲۶</sup>

### ۳-۲-۱-۲- تسامح کیفری مبتنی بر اقتضائات

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

۲۵. علی طهماسبی، «مطالعه تطبیقی شرایط دعوای 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.

در دولت حداقلی شود؟ ثانیاً تا چه اندازه می‌توان در قالب تقنینی و یا قضایی امکان ارفاق در کیفر را 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 حقاها به‌ویژه حق آزادی است، می‌توان جنبه‌های قابل‌توجهی 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 پرترفنداری است؛ ولی به اعتقاد محققان و نویسندگان دیگری، عمل برخلاف آن، باعث می‌شود که امنیت از بین برود.<sup>۲۷</sup> 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.

### ۳-۲-۲- 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 درهرحال دادرسی کیفری و راهبردهای آن تأثیر مستقیمی در نگرش دولت‌ها به مقوله تضمین حقوق کیفری دارد. بدین‌تعبیر که دولت‌ها هر میزان معتقد به حفظ و تضمین حقوق شهروندان در جامعه باشند، به همان مقیاس جهت‌گیری تئوریک و عملی خویش را برمبنای 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.

### ۳-۲-۲-۱- اختصاصی کردن مرجع رسیدگی

از مهم‌ترین مقاطعی که تخصیص حقوق شهروندان در آن بسیار محتمل است، مراجع رسیدگی هستند.

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

تخصصی اندیشه‌های حقوق کیفری ۱(۱۳۹۴)، ۱۰۹.

از یک سو عام بودن مراجع قضایی و کثرت مراجعات عمومی به این نهادها ممکن است، زمینه خدشه 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. به منظور 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<sup>۲۸</sup> 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 داور در رسیدگی به اختلافات از جایگاه مهم روزافزونی برخوردار شده است. از همین رو، نظام‌بخشی نحوه رسیدگی و تشریفات آنها می‌تواند مدنظر قرار بگیرد.<sup>۲۹</sup> پس از آن نهادها، نهادهای دادرسی و مبتنی بر محاکمه خود مستلزم اختصاصی شدن

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

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

است و تعیین مراجع خاصی که به این جرایم رسیدگی می‌کنند، ضرورت دارد.

### ۲-۲-۲-۳- 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 آشفتگی حداکثری انسجام اجتماعی بایستی با تبیین مدل رسیدگی و پاسخ‌دهی واحد و عدم تکرار آن نسبت به یک رفتار اقدام نمود.

### ۳-۲-۲-۳- 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، باتوجه به 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.<sup>۳۰</sup>

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 نه‌تنها 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.<sup>۳۱</sup>

### 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 سیاهه 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.

مسئلاً تعامل زیادی بین سیاست‌مداران دنیای سیاست و سیاست جنایی وجود دارد؛ اگر سیاست حقوقی شود، حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان به‌گونه‌ای مطلوب، تأمین

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.



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 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.

به عنوان 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 ضمانت‌اجراهای کیفری و غیرکیفری البته با راهبردهای متحول و منطبق با اصول پیش‌گفته است. در بخش واکنش‌های اجتماعی نیز در عمل به جایگزینی مطلق ضمانت‌اجراهای غیرکیفری 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 به طور اهم گسترش دامنه شکلی و ماهوی نظارت‌های تضمین‌گرانه است.



## منابع

- آلتمن، آندرو. *درآمدی بر فلسفه حقوق*. ترجمه بهروز جندقی. چاپ اول. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهش 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، همیش. «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 ماکیاوولی 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 سوتیه، 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 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.
- غلامی، ابوالفضل و محمدرضا پاسبان. «ادغام‌های ضدرقابتی 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 ولی ا... 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.

