



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Volume 4, Issue 1, 2024

Juridical and Legal Study on the Effect of Public Law on Criminalization with an Emphasis on Expediency and Public Order

Ahoud Ali Adnan Al-Saadoun¹, Ahmad Montazeri*²

1. M.A of Public Law Student, Faculty of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
(Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 109-120

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-7558-5048

TELL: +982133797776

Email: a_montazeri85@yahoo.com

Article history:

Received: 29 Jul 2023

Revised: 14 Sep 2023

Accepted: 05 Nov 2023

Published online: 20 Mar 2024

Keywords:

Public Law, Criminalization, Expediency, Public Order, Individual Freedoms.

ABSTRACT

The relationship between public law and criminalization is one of the important issues that has not been given much attention and investigation. The most important issue in this regard is public interests on the one hand and individual freedoms on the other hand, as a result of which the element of expediency and public order prevails, these freedoms may be limited. This has made it necessary to examine the impact of public law on criminalization with an emphasis on public welfare and order. The current article is descriptive and analytical and has investigated the mentioned subject by using the library method. The results indicate that from a jurisprudential point of view, the components of public law such as expediency and public order, public security, human dignity and non-harm to the society are important bases of criminalization. From the point of view of the subject law, non-harm and necessity and social benefit, along with public order and security, are the most important bases of criminalization. What is important is that there should be a balance between public rights and individual freedoms and the scope of public order and expediency should not be defined so widely that individual rights and freedoms are limited and ignored. Although the legislator does not have the ability to deal with decision-making institutions regarding the rights, it is correct to reduce this influence as much as possible in the field of criminal law and to use criminalization only in the case of threats to individual or community rights. This should also be done with clear and explicit rules.



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

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Al-Saadoun, A & Montazeri, A (2024). "Juridical and Legal Study on the Effect of Public Law on Criminalization with an Emphasis on Expediency and Public Order". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(1): 109-120.



انجمن علمی فقه‌جرائی تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌جرائی تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌جرائی تطبیقی

دوره چهارم، شماره اول، بهار ۱۴۰۳

بررسی فقهی حقوقی تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری با تأکید بر مصلحت و نظم عمومی

عهد علی عدنان السعدون^۱، احمد منتظری^{۲*}

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

ارتباط حقوق عمومی با جرم‌انگاری از موضوعات مهمی است که چندان مورد توجه و بررسی قرار نگرفته است. مهم‌ترین مسأله در این خصوص، منافع و مصالح عمومی از یک‌سو و آزادی‌های فردی از سوی دیگر است که در نتیجه غلبه عنصر مصلحت و نظم عمومی ممکن است این آزادی‌ها محدود شود. همین امر بررسی تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری با تأکید بر مصلحت و نظم عمومی را به ضرورت مبدل ساخته است. مقاله حاضر توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. نتایج بر این امر دلالت دارد که از منظر فقهی، مؤلفه‌های حقوق عمومی مانند مصلحت و نظم عمومی، امنیت عمومی، کرامت انسانی و عدم زیان به جامعه از مبانی مهم جرم‌انگاری است. از دیدگاه حقوق موضوعه نیز عدم ضرررسانی و ضرورت و فایده اجتماعی در کنار نظم و امنیت عمومی از مهم‌ترین مبانی جرم‌انگاری است. آنچه اهمیت دارد، این است که باید نوعی تناسب میان حقوق عمومی و آزادی‌های فردی ایجاد شود و دایره نظم و مصلحت عمومی نباید آن‌قدر گسترده تعریف شود که حقوق و آزادی‌های فردی محدود و نادیده انگاشته شود. قانون‌گذار هرچند توان مقابله با نهادهای تصمیم‌گیرنده درباره مصلحت را ندارد، اما صحیح آن است که در حوزه حقوق کیفری تا حد امکان از این نفوذ بکاهد و از جرم‌انگاری تنها در موارد تهدید حقوق فردی یا جامعه، استفاده کند. این امر نیز باید با قوانینی کاملاً روشن و صریح صورت گیرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۹-۱۲۰

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۵۰۴۸-۷۵۵۸-۱۰۰۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۲۱۳۳۷۹۷۷۷۶

ایمیل: a_montazeri85@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

حقوق عمومی، جرم‌انگاری، مصلحت، نظم عمومی، آزادی‌های فردی.

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



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

مقدمه

جرم، پدیده‌ای است که در تمامی اعصار تاریخ بشری و در تمامی جوامع نمود خارجی یافته و با گذشت زمان در حال افزایش و تطور بوده است. هرکدام از این جوامع با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی عصر خود، واکنش‌های متفاوتی در مقابل این پدیده ابراز داشته‌اند. یکی از این موضوعات مهم مورد بحث در اندیشه‌های کیفری بحث جرم‌انگاری و اصول و مبانی توجیهی آن و حقوق عمومی می‌باشد. جرم‌انگاری بحثی است که به علت تبعاتی نظیر مجازات برای افراد جامعه، رابطه مستقیم با آزادی‌های اولیه افراد دارد و می‌تواند آزادی‌های ایشان را سلب نماید و همچنین ملاک تعیین مجرم از غیرمجرم در جامعه باشد و در واقع قانون‌گذار با اعمال جرم‌انگاری برخی رفتارها را ممنوع می‌کند که اگر این رفتارها با در نظر گرفتن کلیه ضوابط و معیارها که در جرم‌انگاری لحاظ می‌شود، در نظر گرفته نشود، مشکلات عدیدی و کلی در نظام کیفری به وجود می‌آورد. چالش و مسأله اصلی حقوق عمومی و جرم‌انگاری، آزادی‌های فردی است. اهمیت موضوع در این است که حقوق فردی باید براساس مبانی موجه‌ساز به‌درستی شناخته شود تا اعضای جامعه بدانند باید چه حقوقی را از حکومت یا اعضای جامعه مطالبه کنند، مصلحت عمومی نیز از مفاهیمی است که به‌درستی تعریف نشده، اما بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد و هر جا که عملی مخالف با قانون یا حقوق فردی انجام شود، به دستاویز همین تعبیر است. مهم است این مفهوم و دایره شمول آن مشخص شود تا حکومت نتواند با توسل نامحدود به این تعبیر، حقوق فردی را بی‌اثر سازد، به‌علاوه این دیدگاه در مورد رابطه بین حقوق فردی و مصلحت عمومی تنها حاکم بر قانون اساسی نیست، بلکه در سایر قوانین نیز همین خط مشی رعایت می‌شود. در قانون مجازات اسلامی توسل بی‌حدوحصر به مصلحت عمومی در جرم‌انگاری می‌تواند باعث شود دایره آزادی‌ها و حقوق افراد نا‌عادلانه مورد تعرض قرار بگیرد. این موضوع وقتی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که توجه شود از دید برخی جرم‌شناسان «سیاست جنایی تقنینی ایران صرفاً براساس برداشت‌های انتزاعی از مفهوم جرم و مجازات از آغاز انقلاب تاکنون با جرم‌انگاری‌های افراطی

نه‌تنها نظام عدالت کیفری را با بحران تورم کیفری مواجه ساخته، بلکه با تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی، زمینه نارضایتی و بی‌اعتمادی جامعه به واضعان سیاست جنایی را نیز مهیا نموده است» (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۷۸-۱۴۵). درخصوص جرم‌انگاری، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمدجعفر حبیب‌زاده و امیر حمزه‌زینالی، در مقاله‌ای به بررسی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری پرداخته‌اند (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴). سعید قماش‌ی نیز در مقاله‌ای، کرامت انسانی را به‌عنوان مانع گسترش جرم‌انگاری بررسی کرده است (قماش‌ی، ۱۳۹۱). همچنین فاطمه مسرور و حسین ناصری مقدم در مقاله‌ای، جایگاه رفتار ناقض حق کرامت در جرم‌انگاری را تبیین و تحلیل کرده‌اند (مسرور و ناصری مقدم، ۱۴۰۰). در مقاله حاضر، اما تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که از منظر فقه و حقوق، حقوق عمومی چه تأثیری بر جرم‌انگاری داشته و مصلحت و نظم عمومی در فرایند جرم‌انگاری چه جایگاهی دارد؟ منظور از حقوق عمومی، حقوقی است که بر تأمین منافع و مصالح عموم جامعه دلالت دارد. به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره، ابتدا تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری از منظر فقهی بررسی شده، سپس تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری به‌ویژه نقش مصلحت و نظم عمومی بر جرم‌انگاری مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری از منظر فقهی

حقوقی عمومی در فقه اسلام از جایگاه بالایی برخوردار است؛ عناصر مختلف حقوق عمومی چون تأمین منافع عمومی یکی از دلایل تشکیل حکومت از منظر اسلام است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ۱۵۹/۲). «اصل کلی در نظام کیفری اسلام این است که اجرای تعزیر مجازات جز درباره معصیت، یعنی عملی که به ذات و به‌وسیله نص، تحریم شده ممکن نیست، ولی در صورتی که منافع عمومی ایجاب کند اسلام اجرای تعزیر را در مواردی که نصی بر تحریم آن بذاته وارد نشده، جایز می‌شمارد» (عوده، ۱۳۷۳: ۱۹۷/۱؛ صافی، ۱۴۰۴: ۱۳۹). «بنابراین وصفی که سبب تحریم افعال و حالات و در نتیجه تعزیر مرتکبان آن‌ها است، زبان‌رساندن به منافع عمومی می‌باشد. براساس این دیدگاه زبان فردی باید برای دفع زبان

زمان‌ها و شرایط و احوال سازگار باشد و هیچ چیز برای نیازهای جامعه، انعطاف‌پذیرتر و سازگارتر از معیار فوق نمی‌باشد» (عوده، ۱۳۷۳: ۲۰۲/۱).

یکی دیگر از عناصر عمومی تأثیرگذار بر جرم‌انگاری در فقه که مرتبط با حقوق عمومی است، نفی و عدم ضرر است. «قرآن نیز در رابطه با ضررهای شدید و آسیب‌های مستقیم، اقدام به جرم‌انگاری نموده است، اما در ضررهای خفیف و نیز آسیب‌رساندن به خود، به تحریم این‌گونه از اعمال اکتفا کرده یا به ضمان مدنی و جبران خسارت دستور داده است. این کتاب آسمانی برای حفظ جان آدمی، اهتمام داشته و قتل و جرح عمدی را جرم‌انگاری کرده است. علاوه بر جان آدمی، آبرو و مال او نیز بسیار حائز اهمیت است. همچنین آسایش فردی و امنیت اجتماعی مورد تأکید قرآن کریم قرار گرفته و تعرض به این ارزش‌ها را با مقررات کیفری پاسخ داده است» (آخوندخراسانی، ۱۳۸۹: ۲۷/۲).

همچنین در فقه، کرامت انسانی نیز به‌عنوان یکی از مبانی مهم حقوقی عمومی نقش مهمی در جرم‌انگاری دارد. کرامت انسانی مبنای بسیاری از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی است. «لازمه کرامت انسان، توجه به ارزش‌های ذاتی اوست. از سویی، لازمه ارزشمندی و کرامت، حفظ شخصیت و حقوق همه افراد انسانی است. حقوقی که کسی نمی‌تواند خودسرانه آن‌ها را سلب یا محدود کند، مانند حق حیات، اعم از حیات مادی و معنوی. از نظر قرآن کریم، انسان دارای چنان ارزشی است که حیات یک فرد، با حیات همه انسان‌ها برابری می‌کند و مرگ او، مساوی است با مرگ همه انسان‌ها (مائده/۳۲) بنابراین برای حفظ حیات انسان باید قوانین لازم وضع و افعال نافی حیات انسان‌ها جرم‌انگاری گردد» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۱۰/۶).

خداوند برای نشان‌دادن هرچه بیشتر مقام و ارزش انسان، خطاب به ابلیس می‌فرماید: «چه چیز مانع تو شد تا در برابر آنچه با دو دست خویش آفریده‌ام، سجده نکردی» تعبیر، آفرینش انسان با دو دست خدا، نشان‌دهنده آن است که انسان گوهری ارزشمند است، زیرا این تعبیر هنگامی به کار می‌رود که در انجام کاری احترام ویژه‌ای منظور شده باشد. «از این رو

عمومی تحمل گردیده و زبان سنگین‌تر با زبان سبک‌تر دفع شود» (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۸۱). در واقع در نظام کیفری اسلام، «جرم‌انگاری مقوله‌ای حکومتی است با هدف حفظ و تأمین مصالح عمده و دفع مفاسد مهم فردی و اجتماعی که می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد ضرورت دربر بگیرد» (حسینی، ۱۳۸۳: ۶۵۲).

همچنین امنیت یکی دیگر از مؤلفه‌ها و عناصر حقوق عمومی تأثیرگذار بر جرم‌انگاری از دیدگاه فقهی است. امنیت مورد نظر اسلام است، امنیت همه‌جانبه است. اسلام هر نوع ایجاد ناامنی را ناروا می‌داند و هر نوع ایجاد رعب و وحشت را در دل‌های مسلمانانی که خلافی مرتکب نشده‌اند، روا نمی‌داند. امام علی (ع) فرمودند: «روا نیست برای مسلمان که مسلمانی را بترساند.» در اسلام دو نعمت بزرگ، اما مجهول و مشهوریت خاص دارند و آن امنیت و سلامتی است (مجلسی، ۱۳۶۷: ۱۷۰/۲). درحقیقت سلامتی و امنیت دو نعمتی هستند که وقتی انسان هر دو را دارد، نسبت به آن‌ها غفلت دارد، البته عدم توجه کافی و غفلت از این دو نعمت گران‌بها، گاهی خسارات سنگینی برای مردم در پی خواهد داشت. اسلام به‌قدری به امنیت مردم اهمیت می‌دهد که حتی نگاه به درون خانه دیگران را جایز نمی‌شمارد و بدون اجازه به خانه دیگران وارد شدن را از محرمات می‌شمارد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی که حاصل تلاش حق‌طلبانه ملت مسلمان ایران است، به مسأله امنیت توجه خاص مبذول شده است. در اصل بیست‌ودوم آن آمده است: «حیثیت، جان، حقوق، مسکن، شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» قرآن کریم در آیه ۵۵ سوره نور، یکی از اهداف استقرار حاکمیت خدا و جانشینی صالحان را تحقق امنیت معرفی کرده است. همچنین در آیه ۱۱۲ سوره نحل، شهری که از نعمت امنیت برخوردار باشد، به سرزمین آرمانی معرفی شده است. مطابق آیه ۱۹۳ سوره بقره، تأمین امنیت از اهداف جهاد معرفی شده است.

«یکی از ملاک‌ها و مناطهای جرم‌انگاری، ضرورت و فایده اجتماعی آن است، چراکه حمایت از نظم و مصالح عمومی جامعه، مستلزم وجود نصوص انعطاف‌پذیری است که با همه

امنیت به معنای احساس امنیت است. به همین جهت است که گفته می‌شود امنیت یک وضعیت نسبی است، یعنی هرگز فرد در معیار خرد و کشور در مقیاس کلان، نمی‌تواند مدعی برخورداری از یک امنیت صددرصد باشد. حال اگر تمام عوامل و امکانات و توانایی‌های مادی و معنوی نیز در این راه به کار گرفته شوند (کاظمی، ۱۳۷۲: ۱۱۷).

«حفظ امنیت سیاسی و امنیت اجتماعی، کارکردهای اصلی نظام کیفری‌اند. بی‌تردید، می‌توان برای حفظ نظم مستقری که در جامعه‌ای مردم‌سالار وجود دارد، پاره‌ای از حقوق یا آزادی‌ها را محدود کرد، اما همواره این نگرانی وجود دارد که حاکمان یا دولت‌ها از این حق محدودسازی، سوءاستفاده کنند و امنیت مردم به امنیت حزب حاکم کاهش داده یا قائل به تفکیک بین امنیت دولت و ملت نشوند و این دو را یکسان انگارند» (آقابابایی، ۱۳۸۹: ۱۱۲-۷۵).

۲-۲- اصل منع ضرر به دیگران

قدیمی‌ترین اصل موجه‌ساز برای مداخله دولت‌ها و نقض آزادی اراده شهروندان، قاعده ضرر (در حقوق مدنی) و اصل صدمه (در حقوق کیفری) بوده است. بر این اساس، حکومت مجاز است برای رفع اضرار به غیر یا جلوگیری از ایجاد آن، نسبت به رفتار آزاد شهروندان مداخله نماید و اراده آنان را نقض کند. در حقوق اسلامی این مفهوم با «قاعده لاضرر» بیان شده و در اطراف آن بحث‌های بسیاری شده است. در ادبیات مکتب لیبرال به‌ویژه سودانگاری نیز این اصل در زمینه نظریه حقوق کیفری به‌منزله مهم‌ترین معیار محدودکردن آزادی از سوی استورات میل ارائه و پردازش شد.

اصل بر عدم ضرر است. بر این اساس تنها رفتارهایی باید از طرف جامعه ممنوع و با مجازات مواجه شود که ضرر مادی و خارجی به افراد دیگر می‌رساند. در این دیدگاه دولت تنها زمانی می‌تواند آزادی‌های شهروندان را تهدید نماید که رفتارهای اشخاص به سایرین آسیب رساند (برهانی، ۱۳۸۸: ۴۲-۱۸).

«آسیب‌زدن به دیگران، در همه نظام‌های حقوقی به چشم می‌خورد که نزد همه اندیشمندان و حقوقدانان با اندک تفاوتی

می‌توان گفت یکی از معیارها و مالک‌های اصلی که شارع مقدس اسلام در ایجاد عناوین مجرمانه مدنظر قرار داده است، توجه و عنایت به ارزش‌های اخلاقی و رعایت حرمت آن‌ها بوده است. آن دسته از رفتارهای جنسی که در شریعت مقدس اسلام ممنوع و جرم تلقی شده‌اند، با ارزش‌ها و فضایل اخلاقی در تغایر می‌باشند، به‌گونه‌ای که هر صاحب ذوق سلیم به این امر گواهی می‌دهد» (فیض، ۱۳۶۸: ۷۳-۷۹/۱؛ دهقان، ۱۳۷۶: ۱۱۹)، البته کرامت انسانی از مبانی حقوق و آزادی‌های فردی نیز تلقی می‌شود که توجه به آن می‌تواند نقش مهمی در ایجاد تعادل میان حقوق عمومی و آزادی‌های فردی و اجتماعی ایفا نماید.

۲- تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری از منظر حقوقی

در این قسمت به بررسی تأثیر حقوق عمومی بر جرم‌انگاری از منظر حقوقی پرداخته می‌شود.

۲-۱- امنیت عمومی

حق داشتن امنیت یکی از عناصر مهم حقوق عمومی است. ریشه لغوی «امنیت» از زبان عربی گرفته و در زبان فارسی متداول شده است و تقریباً با مفهومی یکسان مورد استفاده فارسی‌زبانان قرار گرفته است. امنیت به معنای ایمن‌شدن، در امان‌بودن و بدون ترس تعریف شده است (خوش‌فر، ۱۳۷۸: ۱۰۴-۸۳). امنیت را از حیث فراگیری می‌توان عمومیت داد، چون حوزه‌های مختلف جسمی و گروهی را می‌تواند پوشش دهد. امنیت همان آرامش و آسودگی خاطری است که هر جامعه موظف است برای اعضای خود ایجاد نماید. در ارتباط بازندگی افراد جامعه، امنیت عبارت است از فراهم‌شدن حالت و شرایطی که مردم در آن محیط، بیم و هراسی نسبت به احقاق حق و آزادی‌های اساسی مشروع خود نداشته و با آرامش خاطر به انجام فعالیت‌های مختلف خود بپردازند، درواقع امنیت یک پدیده ادراکی و احساسی است، یعنی این اطمینان باید در ذهن مردم، دولت‌مردان و زمامداران به‌وجود آید.

امنیت مفهومی است با دو بعد ذهنی و عینی که از بعد عینی به معنای ایجاد شرایط و موقعیت ایمن، برای حفاظت و گسترش ارزش‌های اصولی و حیاتی ملی است. از بعد ذهنی،

اجتماعی و سیاسی سده بیستم در ارتباط با گسترش حوزه عمل دولت رفاهی و پیدایش بیمه‌های مختلف اجتماعی از جذابیت و کارآمدی این قاعده کاسته است. دلیل این است که دیگر به سختی می‌توان عمل خالص شخصی‌ای پیدا نمود که عنصر اضرار به غیر در آن نباشد. برای نمونه اگر یک فرد، بی‌مبالاتی نموده و در نتیجه زخمی شود یا آسیب جدی ببیند، در این صورت برای مداوای خود و نگهداری از خانواده‌اش، هم بار سنگینی را بر دوش نظام حکومتی و جامعه گذارده است و هم موجب گرانی در نرخ بیمه شده است. بنابراین نمی‌توان به‌صرف این که رفتار مزبور فقط به خود فرد لطمه وارد می‌سازد، آن را یک رفتار شخصی به‌شمار آورد. بسیاری از اعمال و رفتارهایی که به‌طور خالص شخصی می‌نمایند، از نوع یادشده بوده و در یک ارتباط متقابل وثیق با وجوه مختلف زندگی جمعی انسان قرار دارند. به‌همین جهت در شرایط کنونی، زندگی اجتماعی مستلزم پذیرش ایراد و ورود ضرر و صدمه بوده و انسان اجتماعی لابد از پذیرش برخی صدمات است، به‌علاوه پیچیده‌تر شدن ابعاد مختلف زندگی انسان سبب گردیده است که اسباب متعددی در طول یا عرض یکدیگر قرار بگیرند، به‌طوری که نتوان با قاطعیت ادعا نمود که چه بخش از خسارات منتسب به چه کسی است. بر این اساس می‌توان گفت: اگر گستره قاعده ضرر را دایره فرض نماییم، محیط دایره و فضای پیرامون آن به‌صورت حاله‌ای است که نمی‌توان به جرأت گفت فلان عمل وارد محدوده قاعده ضرر شده یا خیر و بدین ترتیب فایده عملی قاعده ضرر تا حدودی زیر سؤال رفته است. با این همه، ضرر و صدمه یکی از مفاهیمی است که کماکان مبنای وضع ضمانات اجراهای مدنی و کیفری در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا قرار دارد.

۲-۳- اصل ضرورت و فایده اجتماعی

اصل ضرورت در جرم‌انگاری بدان معنا می‌باشد که استفاده از حقوق کیفری برای عملی که قابلیت کنترل را دارد و همچنین ضروری است بر آن رفتار، نظارت وجود داشته باشد، در صورتی خواهد بود که آن عمل با استفاده از دیگر ابزارهای غیرحقوقی و حقوقی غیرکیفری محدود نشده باشد و در ثانی، به‌کارگیری حقوق کیفری منوط به آن است که برحسب نیاز

پذیرفته شده است. این اصل در حقوق اسلامی تحت عنوان قاعده لاضرر بیان شده است. قاعده لاضرر، در تاروپود حقوق کیفری اسلام ساری و جاری است. به جرأت می‌توان گفت که در اسلام هیچ رفتاری، جرم‌انگاری نشده، مگر این که آن رفتار، بالقوه یا بالفعل تولید ضرر کند. این ضرر می‌تواند جنبه فردی یا اجتماعی و نیز جنبه مادی یا معنوی داشته باشد. قاعده مذکور هم رفع ضرر می‌کند و هم دفع ضرر. به عبارتی هم کارکرد رفعی (سازندگی) دارد و هم کارکرد دفعی» (خلیل‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۵۵-۱۵۴).

قاعده یا اصل ضرر به‌معنی نهی ضرر به دیگران در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. «اکثر قوانین کیفری، یک رفتار ضد اجتماعی را به‌خاطر ایراد ضرر و زیان به دیگران منع کرده‌اند، مانند قتل، ایراد ضرب‌وجرح، سرقت و آتش‌سوزی عمدی. ضمانت‌اجرای کیفری در این‌گونه موارد به سبب خود ضرر است. این نوع از جرم‌انگاری، ناظر به ضررهای شدید و آسیب‌های مستقیم بوده و هدف از آن، حمایت از ارزش‌ها و منافع فردی و اجتماعی در برابر این آسیب‌هاست که نمی‌توان به روش‌های دیگر از آن‌ها پیشگیری کرد» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۰۶-۲۰۵).

دخالت تنها هنگامی پذیرفته است و در حقوق کیفری و مشروع است که جلوگیری از آسیب ضرر به دیگران باشد. در ادبیات مکتب لیبرال به‌ویژه به سودانگاری این اصل در زمینه نظریه حقوق کیفری (Feinberg, 1998: 264-267)، به‌منزله مهم‌ترین معیار تحدید آزادی از سوی (استورات میل) ارائه شده است. مهم‌ترین تأثیری که این اصل دارد، این است که تنها در قلمرو و محدوده آن امکان جرم‌انگاری تعریف می‌شود.

مهم‌ترین مسأله در این بحث، تعیین چیزی است که نسبت به آن ضرر و صدمه وارد می‌شود. چه چیز یا چیزهایی را می‌بایست از ورود لطمه محفوظ داشت؟ گرچه اندیشه بنیادین و محوری موجود در قاعده ضرر و اصل صدمه همچنان بر جای خود باقی است و مفاد آن در قالب یک گزاره شرطی (با این مضمون که، در صورتی می‌توان در رفتار فرد دخالت کرد که منجر به ورود ضرر به غیر شود) درست است، اما تحولات

کیفرهای بدون فایده و بی‌ثمر، نه‌تنها در مرحله قانونگذاری وضع نگردند، بلکه اگر هم تصویب شود، در پرتو اصول عقلانی، قاضی نتواند در مرحله صدور و اجرا و یا به هنگام اجرای حکم بدان دست یازد. به‌موجب قاعده فایده‌مندی اجتماعی، در صورت تصویب کیفرها و مجازات‌های بی‌فایده یا نامناسب توسط قانون‌گذار، قاضی کیفری نباید چنین کیفرهایی را مورد حکم قرار دهد. منظور از نفع اجتماعی می‌تواند گونه‌ها و شقوق مختلفی را دربر گیرد، زیرا نفع اجتماعی اعم از منافع جامعه، در اجرای مجازات‌ها، منافع دولت و حاکمیت در اجرای مجازات‌ها و سرانجام منافع اجتماعی طرف‌های دعوی (بزهکار یا بزه‌دیده) در اجرای مجازات‌ها باشند.

۳- نقش نظم و مصلحت عمومی در جرم‌انگاری از منظر فقهی

نظم عمومی از تعابیری است که معنای آن بسیار محل بحث و اختلاف است، تعریف قانونی ندارد و به‌سبب همین خلأ، گاهی معنای سیاسی به خود می‌گیرد و گاهی معنای حقوقی آن پررنگ می‌شود. نظم عمومی مدلول مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت و منافع یک ملت به حمایت از آن مقررات بستگی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۷۱۷). نکته خیلی مهم، ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است (حدادی، ۱۳۸۷). «مصلحت عمومی لزوماً مجموع مصالح تمامی افراد جامعه نیست، بلکه در حالت ایده‌آل، مصلحتی است که جمع کثیری در جامعه از آن سود می‌برند، البته محاسبه مصلحت عمومی، نفع عددی نیست، بلکه محاسبه هندسی و اخلاقی می‌باشد و در واقع نفع عمومی را باید به‌عنوان نفع برتر تفسیر کرد، ولی این که معیار برتری نفع چیست و کدام نفع برتر است؟ خود مبهم می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۷-۱۳۶).

مصلحت عمومی یا نظم عمومی یکی از قواعدی است که مبنای بسیاری از جرم‌انگاری‌ها قرار گرفته و در باب مفهوم آن سخن‌های بسیاری رفته است. میرزا علی‌اکبرخان داور وزیر عدلیه سابق در تقریرات درس حقوق جزای عمومی خود، به شرح چهار عقیده و مذهب مختلف برای پیدایش مجازات می‌پردازد که یکی از آن‌ها عقیده و مذهب انتفاعی است؛ بر

جدی و شدید هم‌زیستی مسالمت‌آمیز توسل به ابزار کیفری نیاز داشته باشد و این ضرورت تابع مبانی و اصول است. از این رو اگر ضرورت ناشی از هم‌زیستی مسالمت‌آمیز وجود نداشته باشد، وضع قوانین جزایی محدودیتی دربر نخواهد داشت و مهم‌ترین راه برای سنجش لزوم قوانین کیفری، تطبیق آن با واقعیت‌های جامعه و نیاز آن است (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۳۴-۲۱۳).

فایده‌گرایی نیز در میان مباحث مرتبط با اندیشه کیفری جایگاه ممتازی به خود اختصاص داده تا جایی که همواره یکی از مکاتب حقوق، کیفری را به این نام می‌خوانند. از برجسته‌ترین سردمداران فایده‌گرایی در حقوق کیفری، سزار بکاریا است. اندیشه اساسی بکاریا در این خلاصه می‌شود که کیفر باید فایده‌ای دربر داشته باشد. در مورد مجازات غالباً از ضرورت یا سودمندی همگانی سخن می‌راند و دقیقاً بر این باور است که: «تنها هدف مجازات‌ها بازداشتن بزهکار از صدمه‌رسانیدن به جامعه در آینده و بازگرداندن سایر شهروندان از رفتن به راه تبهکاری است» (بکاریا، ۱۳۸۵: ۳۵). لذا در این رویکرد اعتقاد بر این است که اگر به ابزارها و گفتمان کیفری متوسل می‌شویم، صرفاً به این خاطر است که از این رهگذر، نفع و فایده‌ای عاید می‌شود.

جرمی بنتام از دیگر اندیمندان فایده‌گرا در کتاب «مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانون‌گذاری» از اصالت سودمندی دفاع می‌کند و می‌گوید: «هدف قانون‌گذار باید این باشد که حداکثر خوشی افراد را تأمین کند و سپس اضافه می‌کند که چون مجازات، توأم با درد است، لذا ذاتاً شر محسوب می‌شود و باید فقط موقعی اجرا گردد که از بروز شر بزرگ‌تری جلوگیری کن» (Bentham, 1996: 78).

در ارزیابی‌های اخلاقی، فایده‌گرایی در بسیاری از موارد، در بسیاری موارد خوب تلقی می‌شود و اساساً به‌همین خاطر است که سزار بکاریا در واکنش به وضعیت ضد بشری و خشونت‌بار و بد زمان خود به استدلال‌های فایده‌گرایانه روی آورد و باز به‌خاطر خوب‌قلمدادشدن این رویکرد است که هنوز هم به‌عنوان یکی از پرطرفدارترین مکاتب حقوق کیفری به حیات خود ادامه داده است. امروزه، عقلانیت حکم می‌کند که

آخوندخراسانی: «نظر اقوی آن است که احکام از مصالح و مفساد واقعی تبعیت می‌کند» (آخوندخراسانی، ۱۳۸۹: ۲۷/۲).

مصلحت را میرزای قمی در قوانین همانند بسیاری دیگر از فقیهان به دفع ضرر یا جلب منفعت برای دین و دنیا تعریف کرده است (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۳۶/۱).

ریسونی در شرح دیدگاه‌های شاطبی و در یک نظریه‌ای که مشابه نظر بنتام است، می‌گوید: «حقیقت مصلحت عبارت است از هر لذت و بهره‌مندی جسمی باشد یا جانی، عقلی یا روحی و حقیقت مفسده عبارت است از هر درد و عذابی، جسمی باشد یا جانی عقلی یا روحی» (ریسونی، ۱۳۷۶: ۳۰۳-۳۰۴).

مطابق نظریه مشهور در فقه شیعه احکام شرع تابع مصلحت‌ها و مفساد است. برخی را شارع آشکارا نگفته است و عقل بشر قادر به درک آن‌ها نیست، درحالی‌که در برخی دیگر حکمت وضع قاعده را به روشنی گفته یا با تعقل دسترس‌پذیر است. در مواردی نیز حکم مشخصی داده نشده و تشخیص مصلحت به افراد واگذار شده است، البته به نظر ایشان، تشخیص مصلحت‌ها و مفساد در مستقالات غیر عقلیه به استناد روایات مثبت ولایت فقیه، در اختیار فقیهان است و در تقلات عملیه چنین قیدی نیست (آخوندخراسانی، ۱۳۸۹: ۲۷/۲).

در مقابل، نظر دیگری وجود دارد مبنی بر این‌که هیچ مصلحتی بیرون از شریعت وجود ندارد و هر مصلحت و مفسده‌ای را باید در درون متون شرعی یافت. بدیهی‌ست که بگوییم نظر ظاهر به و مانند آن ظاهری و قشری سند بخش عمده مصلحت‌ها و مفساد متغیر بوده و تابع زمان و مکان و شرایط است، به همین دلیل هم در بسیاری از روایت‌ها امکان تغییر در حکم به دلیل تغییر شرایط ممکن دانسته شده است (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۳۹/۱). احکام شریعت در برخی موارد ثابت‌اند، چراکه مصلحت و مفسده موجب حکم تغییر نمی‌کند و در بسیاری از موارد مصلحت‌ها تغییرپذیراند (رضایی، ۱۳۸۱).

در فقه اهل سنت مصلحت جایگاه مهم و ویژه‌ای دارد تا جایی که یکی از نظریه‌های مهم برای تبیین و تعیین حدود اختیارات دولت و حاکم اسلامی به حساب می‌آید. در فقه

این مبنا اعتقاد بر این است که اعمالی وجود دارند که اگر در جامعه زیاد شده و تکرار شوند، نظم عمومی به هم می‌خورد و نفع جامعه در صورت نیافتن آن است، لذا اگر مجازاتی از طرف هیأت‌آمره مقرر می‌شود، برای آن است که جامعه ترک اعمال مورد مجازات را اراده نموده است و چون تکرار این اعمال موجب فساد جامعه خواهد بود، به این جهت نفع جامعه دلیلی است که برای جلوگیری از این اعمال، مجازات‌هایی مقرر و برقرار شود (داور، ۱۳۸۴: ۵۱۲-۵۱۱)، اما نباید نفع جامعه را تعبیر به حسن نمود، چراکه آنچه در عالم خارج تجربه شده است، این نکته را می‌رساند که حسن و قبح از مصلحت و مفسده تبعیت نمی‌کنند، زیرا گاهی مصلحت در فعل قبیح است، مثل کشتن یک نفر به خاطر به دست آوردن دارویی که این دارو، دو نفر را از مرگ نجات می‌دهد. اگر به‌تنهایی از منظر مصلحت و مفسده نگریسته شود، مصلحت این کار بیش از مفسده آن است، اما در عین حال، همه این قتل را عقلاً، ظالمانه و قبیح می‌شمارند. بنابراین حسن و قبح همیشه تابع مصلحت و مفسده نیست، بلکه در خیلی از موارد با مصلحت و مفسده در مصداق متحد و گاهی مختلف می‌شوند (صابریان، ۱۳۸۶: ۱۴۲-۱۲۳).

«در نظام کیفری اسلام، برخلاف جرم‌انگاری حرام‌انگاری مقوله‌ای حکومتی است که باهدف حفظ و تأمین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفساد مهم فردی و اجتماعی که می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد ضرورت دربر بگیرد» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۱۰/۶).

«احکام شرعی تابع مصالح و مفساد واقعی است و هیچ حکمی بدون ملاک وضع نمی‌شود. امام صادق (ع) در این باره می‌فرماید: هیچ حکمی بدون دلیل و ملاک وضع نشده است» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۱۰/۶). از دید فقها: «همه احکام شرعی، تابع مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر زمان و اختلاف مکلفین تغییر می‌کند. بنابراین ممکن است حکم خاصی در زمانی برای یک عده مصلحت داشته باشد و به آن دستور داده شود، اما برای عده‌ای در زمان دیگری مفسده داشته باشد و از آن نهی شود» (حلی، ۱۴۳۰: ۲۸۲). به نظر

شیعی، کمتر از مصلحت با این واژه سخن به میان آمده است، بلکه مفهوم آن را در ذیل برخی از ابواب فقهی مانند اختیارات ولی فقیه به‌ویژه در جایی که شرع حکم مشخصی در رد یا تأیید موضوعی بیان نکرده، بررسی شده است.

۴- ضرورت جرم‌انگاری حداقلی و رعایت حقوق و آزادی‌های فردی در سایه نظم و مصلحت عمومی

اصل حداقلی بودن حقوق جزا (دخالت کمیته حقوق جزا)، استفاده از این شاخه علم حقوق را در موقعیتی مجاز می‌داند که امکان توسل به دیگر ضمانت‌اجراها، یعنی ضمانت‌اجراهای مدنی و اداری وجود نداشته باشد. حجم و گستره قوانین جزایی در دولت‌های آزادمنش نیز، یکی از چالش‌های امروزین حقوق و سیاست است که باوجود متروک بودن و بی‌اثر شدن قانون جزایی وضع‌شده، نظام داخلی را با این انتقاد روبه‌رو می‌کند که بی‌دلیل به ابزارهای این شاخه حقوق، روی آورده است.

می‌توان گفت جرم‌انگاری پاره‌ای از اعمال و رفتارها که آن‌ها را جرائم طبیعی (قراردادی) نام نهاده‌اند، امری معمول و شایع است، اما ورود به دایره حقوق جزا، در بعضی مواقع، از اصل نسبیّت پیروی می‌کند که ریشه آن را می‌توان در اندیشه‌های سیاسی، حقوقی و جرم‌شناختی جستجو کرد. دولت‌های حداکثری و مداخله‌گر، تفکیک دقیقی بین جرم و گناه و انحراف قائل نشده‌اند و ورود به حوزه‌های اخلاق و حریم خصوصی را به بهانه حفظ امنیت دولت و شهروندان یا به‌دلیل القای ایدئولوژی مذهبی و مکتبی خود به شهروندان، ضروری دانسته‌اند. از این‌رو دامنه حقوق جزا، به تأثیر از اندیشه حزب سیاسی یا حکمران وقت، گسترش پیدا می‌کند.

«در دولتهایی که نظم عمومی موردنظر خود را همواره بر آزادی‌ها و حقوق فردی برتری می‌بخشند، مواد قانون کیفری به‌ویژه در جرم‌های علیه امنیت چنان تعریف و تنظیم می‌شوند که بتوان در شرایط شکنندگی فضای سیاسی بر رفتارهای اعتراض‌آمیز و مزاحم داغ فتنه زنند و آن‌ها را در دایره باز جرم‌های علیه نظم عمومی و امنیت بنشانند» (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۳۵).

«مشکل اساسی در این موارد تنها این نیست که مصلحت عمومی را بر منافع فردی اولویت می‌دهند و نمی‌توانند میان امنیت، آزادی و عدالت تعادلی برقرار کنند، بلکه سازوکار دقیقی برای تشخیص و احراز این منفعت نیز وجود ندارد» (فرح‌بخش، ۱۳۹۲: ۳۱). در چنین وضعی، راه برای تحمیل خواسته‌های سلیقه‌ای حاکمان به‌نام منافع عمومی باز می‌شود. «نبود روش‌ها و نهادهای عقلانی و عادلانه تصمیم‌گیری به نحیف‌شدن تدریجی حقوق و آزادی‌های فردی به نفع اقتدار عمومی یا سیاسی می‌انجامد. در چنین شرایطی است که محدودکردن اختیار دولت و قدرت سیاسی در این حوزه لازم و شایسته است» (صابریان، ۱۳۸۶: ۱۴۲-۱۲۳).

امروزه، تضمین آزادی‌های فردی و اجتماعی از تعهدات زمامداری مطلوب است، بر همین اساس بر ضرورت وجود دولت کوچک و حداقلی در عرصه کیفری تأکید می‌شود. با رسوخ دیدگاه‌های لیبرال و حقوق بشری در سیاست جنایی که اندیشه حداقلی کردن حقوق جزا را در سر دارد نیز چالش ناتمام گسترش حقوق کیفری همچنان ادامه دارد، زیرا حمایت از آزادی‌های مثبت، مستلزم دخالت دولت است که بخشی از آن به‌ناچار در صلاحیت و قلمرو قانون‌گذار کیفری قرار خواهد گرفت. حقوق جزا سرسختانه، نیازمند محدودیت در استفاده از جرم‌انگاری است.

کیفر فی‌نفسه امری شر و مذموم بوده و بدون داشتن توجیه قوی نظری و عملی، نه‌تنها مورد تأیید عقل سلیم نمی‌باشد، بلکه شرع انور نیز آن را نمی‌پذیرد. این‌که در قرآن مجید از جرم (گناه) و کیفر (مجازات) آن به سیئه تعبیر شده است، دلالت بر آن دارد که هم جرم و هم مجازات در دین اسلام قبیح و زشت برشمرده شده‌اند. استفاده از لفظ سیئه برای مجازات، به‌روشنی مبین دیدگاه اسلام درخصوص کراهت از جرم‌انگاری و رویکرد ضدکیفری آن است. به‌طور مثال در آیه ۴۰ از سوره المؤمن آمده است: «هرکس عمل بدی انجام دهد، به مثل آن مجازات می‌شود» و یا در آیه ۴۰ از سوره شوری آمده است: «و جزاء بدی، به‌مانند آن بدی است.»

از طرفی دیگر بسیاری از اصول فقهی در دین مبین اسلام به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم نافی جرم‌انگاری حداکثری بوده

منع ضرر رساندن به دیگران، امنیت عمومی و کرامت انسانی به‌عنوان مؤلفه‌ها و مبانی اصلی حقوق عمومی نقش مهمی در جرم‌انگاری در حقوق کیفری دارد. نظم و مصلحت عمومی به‌عنوان مؤلفه و عنصر مهم حقوق مهمی نقش تأثیرگذاری در جرم‌انگاری از دیدگاه فقه و حقوق دارد. احکام شرع اسلام، مبتنی است بر مصالح و مفاسد، یعنی آنچه واجب شمرده شده، دارای مصلحتی است و آنچه حرام شمرده شده، دارای مفسده و مضرتی است. در جرم‌انگاری جرایمی مانند جرائم علیه امنیت یا جرم‌انگاری جرائم در حمایت از مذهب و اخلاق حسنه‌ردی از برتری مصلحت عمومی بر حقوق فردی می‌توان یافت. در دسته نخست اغلب ارکان جرائم به گونه‌ای کلی توضیح داده شده و همین امر سبب می‌شود این جرائم مصادیق بسیار متفاوتی پیدا کند که به سادگی باتوجه به شرایط حاکم طیف این رفتارها متفاوت خواهد بود و همین امر آزادی‌های فردی، از قبیل حق بر آزادی بیان، حق تحزب و تشکیل اجتماع و چه بسا حق برائت را نادیده می‌انگارد. برای این که حقوق و آزادی‌های فردی در نتیجه برتری دادن و توجه بیشتر قانون‌گذار به نظم و مصلحت عمومی، حفظ شود لازم است رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در پیش گرفته شود. اصل استفاده از حقوق جزا به‌عنوان آخرین چاره یا آخرین وسیله، از موضوعات بسیار برجسته سیاسی و از مفاهیم بنیادین حقوقی است. این اصل، ریشه‌های خود را از حقوق عمومی گرفته است، اما می‌توان تفکیک علمی و دقیقی برای فهم آن در دو حوزه حقوق عمومی و حقوق جزا قائل شد. لازم است در جرم‌انگاری به لزوم رعایت کامل اصول و مبانی راهبردی جرم‌انگاری، از جمله اصل استقلال فردی، رفاه و صدمه در جرم‌انگاری رفتارها (اعم از فعل و ترک فعل) توجه شود. از قانون‌گذار کیفری از جرم‌انگاری‌های غیرضروری که در بعضی موارد منجر به افزایش نرخ بزهکاری می‌شود، پرهیز گردد. ضمانت‌اجراهای اداری، انضباطی و مدنی و توسل به کار گرفته شود و از ابزارهای حقوق کیفری به‌عنوان آخرین راه‌حل استفاده گردد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

و محدودیت‌های قانونی، از جمله جرم‌انگاری را به‌صورت محدود در نظر دارد. برای نمونه یکی از اصولی که دقیقاً موافق با جرم‌انگاری به‌صورت محدود و استثنایی است، اصل اباحه است، بدین‌معنی که در مقام شک در جواز و یا حرمت یک عمل، مباح‌بودن آن عمل، اصل است و اعمال محدودیت‌های قانونی، یک استثنا محسوب خواهد شد. تفاوت این اصل با اصل برائت در این است که اصل برائت در مقام اثبات حکم ظاهری به‌کار می‌رود، ولی اصل اباحه برای فهم و شناخت حکم واقعی به‌کار می‌رود. به دیگر سخن برائت متعلق به فعل مکلف و اباحه متعلق به فعل مکلف یا شارع است (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۹۸)، لذا برخلاف آنچه تصور شده است، اصل برائت به مقوله جرم‌انگاری که فعل مکلف یا شارع است، ارتباط چندانی ندارد. اصل اباحه و استثنایی بودن جرم‌انگاری دو روی یک سکه‌اند و تأکید بر اصل اباحه، یعنی شناخت جرم‌انگاری محدود و استثنایی.

همچنین وضع و اجرای کیفر نه‌تنها برخلاف اصل اباحه بوده، بلکه برخلاف اصول دیگری چون اصل لاضرر و لاجرح نیز می‌باشد. طبق اصل لاضرر و نیز اصل لاجرح، ایراد هر نوع ضرر و حرجی بر انسان‌ها، حتی در قالب کیفر در نظر اول ممنوع و حرام است، مگر این‌که توجیه قوی داشته باشد (صفاری، ۱۳۸۶: ۹).

حق آزادی به‌عنوان یکی از حقوق اساسی انسان‌ها در حقوق اسلام، بدین‌معناست که انسان آزاد آفریده شده و نباید برده و اسیر دیگران باشد و خود به‌عنوان موجودی انتخاب‌گر، این توانایی را داراست تا به تنظیم و تدوین طرح زندگی خود بپردازد و در مقابل اعمال و تصمیمات خود، مسئول و جوابگو می‌باشد. این آزادی، تا زمانی‌است که صدمه‌ای به دیگران وارد نکند یا انجام عملی که به زیان دیگران تمام می‌شود، مرتکب نشود.

نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که حقوق عمومی چه نقشی در جرم‌انگاری داشته و چه نقشی می‌توان برای مصلحت و نظم عمومی در این خصوص قائل بود؟ نتایج نشان داد که هم از منظر فقهی و هم از منظر حقوقی،

- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳). رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم در علوم جنایی (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

- حلی، حسن (۱۴۳۰). کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد. چاپ ششم، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- خلیل‌اللهی، موسی (۱۳۸۹). جایگاه قاعده لاضرر در حقوق اسلام. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس قم).

- خوش‌فر، غلامرضا (۱۳۷۸). «نقش امنیت در تحقق قانون‌گرایی در جامعه». نشریه اطلاعات سیاسی اقتصادی، ۱۳(۱۴۳): ۹۶-۱۰۱.

- داور، میرزاعلی‌اکبرخان (۱۳۸۴). تقریرات درس حقوق جزای عمومی (نگرشی بر حقوق جزای عمومی). چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.

- دهقان، حمید (۱۳۷۶). تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام. چاپ اول، قم: انتشارات مدین.

- رضایی، حسن (۱۳۸۱). ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلام (با تأکید بر نظام جزایی جمهوری اسلامی ایران). پایان‌نامه دکتری، حقوق جزا و جرم‌شناسی، نام استاد راهنما محمد مجتهد شبستری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس (دانشکده حقوق).

- ریسونی، احمد (۱۳۷۶). اهداف دین از دیدگاه شاطبی. چاپ اول، تهران: نشر مؤسسه بوستان کتاب.

- صافی، لطف‌الله (۱۴۰۴). التعزیر انواعه و ملحقاته. چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- صفاری، علی (۱۳۸۶). کیفرشناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی). چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

- عبدالفتاح، عزت (۱۳۸۱). «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدامند؟». مجله قضایی و حقوق دادگستری، ۶۶(۴۱): ۱۳۵-۱۶۰.

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

سهم نویسندگان: در این پژوهش، نفر اول به‌عنوان همکار اصلی، نفر دوم به‌عنوان نویسنده مسؤول عمل کرده‌اند.

تشکر و قدردانی: لازم است از تمام کسانی که در تدوین این مقاله ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

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

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- قرآن کریم.

- آخوندخراسانی، محمدکاظم (۱۳۸۹). کفایه‌الأصول. جلد دوم، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- آقابابایی، حسین (۱۳۸۹). «امنیت، آزادی شخصی و مدیریت خطر جرائم امنیتی». نشریه تحقیقات حقوقی، ۵۲: ۷۵-۱۱۲.

- برهانی، محسن (۱۳۸۸). «سیاست جنایی ایران در قبال روسپیگری». فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، ۱۲(۴۵): ۷-۴۲.

- بکاریا، سزار (۱۳۸۵). رساله جرائم و مجازات‌ها. ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.

- حبیب‌زاده، محمدجعفر و زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۴). «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری». مجله نامه مفید، ۴۹: ۳-۲۶.

- حدادی، مهدی (۱۳۸۷). «مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌المللی با نظام‌های حقوق ملی». نشریه حقوق خصوصی، ۷(۱۶): ۱۵۷-۱۸۴.

- عمید زنجانی، عباس‌علی (۱۴۲۱). فقه سیاسی. جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳). *حقوق جنایی اسلام*. ترجمه اکبر غفوری، جلد اول، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
- فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۹۲). *جرم‌انگاری فایده‌گرایانه*. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- فلاحی، احمد (۱۳۹۴). «اصل ضرورت در جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت کیفری در مصرف مواد مخدر». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۶(۱): ۲۱۷-۲۴۰.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸). *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام*. جلد اول، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قماش، سعید (۱۳۹۱). «کرامت انسانی مانع گسترش جرم‌انگاری». *مجله پژوهش حقوق کیفری*، ۱(۱): ۱۳۷-۱۵۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *مبانی حقوق عمومی*. چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- کاظمی، علی‌اصغر (۱۳۷۲). *روابط بین‌المللی در تئوری و عمل*. چاپ اول، تهران: نشر قومس.
- مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۷). *بحار الانوار*. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴). *بحار الانوار*. جلد ششم، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵). *مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه*. چاپ بیست‌وسوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲). *مبانی اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری*. رساله دکتری، نام استاد راهنما محمد آشوری، تهران: حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران.
- مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۳۷۶). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*. جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- مسرور، فاطمه؛ ناصری‌مقدم، حسین و فخلعی، محمدتقی (۱۴۰۰). «تبیین جایگاه رفتار ناقض حق کرامت در جرم‌انگاری». *مجله پژوهش‌های اخلاقی*، ۱۱(۱): ۲۳۷-۲۶۴.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۱۳). *فقه الحدود و التعزیرات*. چاپ اول، قم: مکتبه الاعلام الاسلامی.
- نجفی توانا، علی (۱۳۸۶). «تعارض و انسداد در سیاست جنایی ایران». *نشریه تحقیقات حقوقی آزاد*، ۱(۱): ۱۴۵-۱۷۸.
- صابریان، علیرضا (۱۳۸۶). «مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی». *نشریه حقوق اساسی*، ۴(۸): ۱۲۳-۱۴۲.

ب. منابع انگلیسی

- Bentham, J (1996). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. 4th ed., New York: Oxford University Press.
- Feinberg, J (1998). *Harmless Wrongdoing*. Vol 4, 6th ed., New York: Oxford University Press.