



## Rule-Based Necessity Policies in Criminal Justice Implementation

Muhammad Mīrzā ṭ<sup>1</sup>

1. Assistant professor, Department of Law, Faculty of Police, Amin Police Academy, Tehran, Iran.  
Email: md92.mirzaei@gmail.com

### Article Info

**Article type:**

Research Article

**Received:**

September 15, 2023

**Accepted:**

August 5, 2024

**Keywords:**

Executive criminal policy, 'Idḡīrār-Orientation, Regularity, Differential criminal policy, Executive actors.



### ABSTRACT

*Criminal policy is the approach of crime control and the adoption of appropriate legislative, judicial, and executive tactics and strategies by criminal policy actors. Sometimes, it is necessary to rapidly adjust criminal policy measures in response to specific circumstances as they arise. However, these changes may conflict with existing judicial and legislative measures during implementation. This requires the regulatory flexibility of criminal policy in emergency situations (Arabic: اضطراب, romanized: 'idḡīrār). This article, which is descriptive and documentary in terms of its applied purpose and method of implementation, explains the foundation and application of the rule in executive criminal policy. After analyzing the rule of urgency from jurisprudential, legal, and criminological perspectives, it discusses the systematic use of its capacities to address the new challenges (disturbances) in executive criminal policy. It also evaluates the selection of necessary measures for actors in the criminal justice system, especially the executive actors, in the operational arena. Although this rule applies to most deviations (Arabic: انشirāfāt) from the absoluteness of foundational principles or accepted criminal laws, the necessity for exceptional and special circumstances requires the regulation of exceptional policies, strategies, and tactics, particularly in the field of implementation. This can be interpreted as differential criminal policy, which manifests in various forms, such as deviation from the principle of "legitimacy of the evidence and method of obtaining it" in the processes of detection, investigation, and prosecution, or the "suspension or limitation of civil rights in preventive measures before or after a crime," or the "use of force by executive actors in pre- and post-criminal actions," among others. It should be emphasized that the adoption of these measures to prevent anarchism and the violation of individual rights by the government requires regulation and must adhere to the general principles of legislative policies and be based on religious teachings and considerations, such as "the principle of dignity, the principle of equivalence and balance, the principle of compliance with the laws, goals, and objectives of the Sharia, logical justification, permitting ḡarām in 'idḡīrār (necessity) situations, and permitting ḡalāl.*

**Cite this article:** Mīrzā ṭ, M. (2024). Rule-Based Necessity Policies in Criminal Justice Implementation. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 153-184

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5506.1898>





## قاعده‌مندی اضطراگرایی در سیاست جنایی اجرایی

محمد میرزایی<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده انتظامی، دانشگاه علوم انتظامی، تهران، ایران.

md92.mirzaei@gmail.com

### چکیده

### اطلاعات مقاله

سیاست جنایی رویکردی است برای کنترل جرم و اتخاذ تاکتیک‌ها و راهبردهای مناسب تقنینی، قضایی و اجرایی توسط کنشگران سیاست جنایی. در شرایط خاص و اضطرابی، لازم است که سیاست‌ها و تدابیر جنایی با سرعت و متناسب با شرایط حادث شده تغییر یابد؛ این تغییر ممکن است در اجرا با تدابیر قضایی و تقنینی در تراحم باشد. لازمه این امر، انعطاف‌پذیری ضابطه‌مند سیاست جنایی در شرایط اضطرابی است. این مقاله که از نظر هدف کاربردی و از لحاظ روش اجرا توصیفی-اسنادی است، به تبیین مبانی و تطبیق مصداقی قاعده اضطراگرایی در سیاست جنایی اجرایی پرداخته است. همچنین پس از تحلیل این قاعده از حیث فقهی، حقوقی و جرم‌شناختی، استفاده ضابطه‌مند از ظرفیت‌های آن را در راستای تراحم‌زدایی معضلات مستحدثه در سیاست جنایی اجرایی بررسی می‌کند و امکان به‌گزینی تدابیر لازم برای کنشگران نظام عدالت کیفری، به‌ویژه کنشگران اجرایی در صحنه عملیاتی را فراهم می‌سازد. هرچند این قاعده در بسیاری از انصرافات از اطلاق اصول ابتدایی یا قوانین کیفری پذیرفته شده جریان دارد، اما اقتضای حاکم شدن شرایط استثنایی و خاص، مستلزم ضابطه‌مندی اتخاذ سیاست‌ها، راهبردها و تاکتیک‌های استثنایی، به‌ویژه در زمینه اجراست. این موضوع را می‌توان تحت عنوان سیاست جنایی افتراقی مطرح نمود و در مصداقی مانند عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در فرآیند کشف، تحقیق و تعقیب، یا «تعلیق و تحدید حقوق شهروندی در اقدامات پیشگیرانه و بازدارنده قبل یا بعد از جرم» و «استفاده از زور توسط کنشگران اجرایی در اقدامات پیش و پس‌اجنایی» مشاهده کرد. باید تأکید کرد که اتخاذ این تدابیر به دلیل جلوگیری از آناشسیسم و تضییع حقوق افراد توسط حاکمیت، نیازمند ضابطه‌مندی بوده و باید منطبق با اصول کلی سیاست‌گذاری‌های تقنینی و مبتنی بر آموزه‌ها و سوابق دینی، از جمله «اصل کرامت، اصل تعادل و موازنه، اصل انطباق با قوانین و اهداف و مقاصد شریعت و توجیه‌پذیری منطقی، تحلیل حرام و تحریم حلال در شرایط اضطراب» باشد.

نوع مقاله:

علمی پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۶/۲۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

سیاست جنایی

اجرایی،

اضطراگرایی،

قاعده‌مندی،

سیاست جنایی

افتراقی، کنشگران

اجرایی.



استناد: میرزایی، محمد. (۱۴۰۳). قاعده‌مندی اضطراگرایی در سیاست جنایی اجرایی. آموزه‌های

حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۱۵۳-۱۸۴. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5506.1898>



## مقدمه

سیاست جنایی، که در مفهوم عام به تدبیر علمی و عملی از سوی هیئت اجتماع برای پاسخ‌گویی به پدیده مجرمانه تعبیر می‌شود، به دنبال ساماندهی، کنترل، مدیریت و مهندسی اجتماع در برابر این پدیده است.<sup>۱</sup> هدف آن پیش‌بینی، پیشگیری و مبارزه با جرائم در مراحل پیشینی و پسینی وقوع جرم است. در واقع، سیاست جنایی به پدیده مجرمانه به عنوان یک امر به‌هنگار نگریده و ضمن پذیرش سطحی از آن،<sup>۲</sup> تلاش دارد طی رویکردی منطقی و واقع‌گرایانه که قابلیت عملیاتی شدن داشته باشد، آن را مدیریت و کنترل کند.

از سوی دیگر، به دلیل اینکه سیاست جنایی در فرایندی مستمر و قابل انتظار از تعامل با حقوق کیفری و شرایط و اوضاع متحول جامعه برخوردار است، پیش‌بینی تحولات و رهیافت‌های عدالت کیفری در بطن سیاست جنایی امری متعارف و معقول است. این تحولات باید در تمام سطوح تقنینی، قضایی و اجرایی با شرایط مدون همگام و هماهنگ باشند. ابعاد و سطوح مختلف سیاست جنایی باید به گونه‌ای همسوی و هماهنگ باشند که کمترین تلاقی یا تداخل را داشته باشند.

تدابیر و تاکتیک‌های سیاست جنایی در عمل به دلایل مختلفی از جمله تحولات محیطی، پیچیدگی‌ها و ابهامات موجود در صحنه تقنین و اجرا متفاوت است و ممکن است از اصول اولیه عدالت کیفری فاصله بگیرد. کنشگران اجرایی، از جمله ضابطان، در فرایند کنترل جرم دغدغه‌های صنفی و رویه‌ای خود را مد نظر قرار داده و برداشت‌های خاصی از امنیت و حقوق شهروندی دارند. این تفاوت‌ها گاه به تعارض میان سیاست‌های جنایی اجرایی و قضایی با سیاست‌های تقنینی منجر می‌شود، که در چنین مواردی از بحران سیاست جنایی سخن به میان می‌آید.

---

۱. به تعبیر راسکوپاند، علم حقوق، علم «مهندسی اجتماع» است و حقوق‌دانان نیز مهندسان اجتماعی هستند.

۲. دورکیم معتقد است که جرم تا حدی یک پدیده طبیعی برای تمام جوامع است. در تمام زمان‌ها وجود داشته و از فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می‌شود و بیش از یک مقدار غیرطبیعی محسوب می‌گردد. وی علل بروز جرائم را در محیط اجتماعی مطالعه کرده و معتقد است که جرم یک پدیده عادی اجتماعی است و نباید یک پدیده غیرعادی اجتماعی تلقی گردد.

این بحران باید با بازنگری در سیاست‌های جنایی تقنینی و بررسی عملکرد سیاست‌های جنایی قضایی و اجرایی برطرف شود (ابرنآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۶۲). استفاده از قدرت در مراحل اجرایی بسیار خطرناک است، زیرا در چنین مواردی مسئولیت‌پذیری معمولاً پایین است (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۶). به بیان دیگر، باید توجه داشت که مجریان سیاست جنایی، از جمله پلیس یا ضابطان خاص و جامعه مدنی، ممکن است در برخورد با جرائم، راهکارهای خاص خود را مدنظر قرار دهند. این راهکارها در کارآمدی سیاست جنایی نقشی مؤثر دارند. نبود تعارض میان رویه‌های قضایی و اجرایی سیاست جنایی با سیاست جنایی مطلوب قانونگذار، یعنی همگرایی سیاست‌های قضایی و اجرایی با سیاست تقنینی، در این مرحله اهمیت می‌یابد (نجفی ابرنآبادی، ۱۴۰۱، ص ۶۹).

اما در اجرای سیاست‌های جنایی، گاهی شرایط محیطی، زمانی یا مکانی باعث می‌شود کنشگران اجرایی و قضایی به این نتیجه برسند که برای کارآمدی بیشتر باید از برخی اصول و قوانین عدول کنند. این تعارض ممکن است به نوعی ناهمسازی در سیاست‌گذاری منجر شود که در صورت عدم تبیین و توجیه درست، ممکن است باعث انحراف سیاست جنایی از رسالت اصلی آن شود. از این جهت، مسئله اصلی این است که چگونه می‌توان اقدامات کنشگران اجرایی را در برخورد با شرایط اضطراری ضابطه‌مند کرد.

برای نمونه، در شرایط عادی، اعمال محدودیت در تردد غیرقانونی است، اما در مواقع بحرانی مثل سیل یا زلزله، پلیس ممکن است برای حفظ امنیت و جلوگیری از سرقت اقدام به بستن مبادی ورودی و خروجی کند. در چنین مواردی، با وجود اینکه قانون بر منع تجسس و تفتیش تأکید دارد، شرایط اضطراری نیازمند مداخله فوری ضابطان است. این موضوع در زمان پاندمی‌هایی مثل کرونا و یا اغتشاشات، که برخی حقوق افراد به منظور تضمین حقوق اجتماعی یا حقوق مهم‌تر تحدید می‌شود، بیشتر نمود پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، عدول از اصول کلی سیاست جنایی به دلیل شرایط خاص یا

---

۱. ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص در تزاخم باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد.

استثنایی، سیاست جنایی اضطراب‌گرا<sup>۱</sup> نامیده می‌شود. اعمال این تدابیر در سیاست جنایی اجرایی، در شرایط خاص مستلزم تحدید برخی حقوق برای تضمین حقوق مهم تر است. هرگونه اقدام خودسرانه در این شرایط ممکن است به حقوق بدیهی افراد آسیب بزند.

بنابراین، تبیین مبنای اضطراب‌گرایی و تحلیل کاربردی آن در مصادیق مختلف سیاست جنایی اجرایی از اهمیت نظری و عملی برخوردار است. ضابطه‌مندی و قاعده‌سازی این مفهوم توسط کنشگران اجرایی در مواجهه با چالش‌ها و مشکلات نظام عدالت کیفری در مواقع تراحم، نقشی مؤثر ایفا می‌کند. در واقع، ضابطه‌مندی مداخله نهادها و کنشگران عدالت کیفری، با توجه به اینکه در چارچوب مبارزه با جرم می‌توانند حقوق و آزادی‌های مردم و به‌ویژه حقوق مظنون، متهم و مجرم را با اقدامات خودسرانه نقض کنند، نقطه عطفی در تاریخ تحولات حقوق کیفری محسوب می‌شود (ابرنادآبادی، ۱۴۰۱، ص ۵۴).

بر همین اساس، این نوشتار با بررسی قوانین و مقررات موجود، نظریه‌های مرتبط و رویه‌های اجرایی، به روشی توصیفی و تحلیلی، به دنبال پاسخ به این سؤال است که ضوابط نظام‌مندی اضطراب‌گرایی در تدابیر سیاست جنایی در صحنه اجرا و در شرایط استثنایی چیست و این مفهوم در رویه‌های اجرایی چه کاربردهایی دارد؟ به این منظور، ابتدا به بررسی جایگاه اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی پرداخته و سپس به بررسی بسترهایی که اضطراب‌گرایی در آن‌ها قابل بحث است، اشاره می‌شود. در ادامه، آسیب‌شناسی اعمال اضطراب‌گرایی بدون ضابطه در سیاست جنایی اجرایی بررسی شده و ضوابط حاکم و مصادیق موجود در این زمینه، برای نظام‌سازی و قاعده‌مندی اعمال اضطراب‌گرایی در حوزه سیاست جنایی اجرایی تبیین می‌گردد.

## ۱. جایگاه اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی

اساساً مباحث سیاست جنایی، موضوعاتی نوظهور در ادبیات حقوقی کشور

---

1. Exceptional criminal policy.

محسوب می‌شوند که نیازمند گفتمان‌سازی در حوزه نظر و عمل است. یکی از این مباحث، وقوع شرایط خاص، استثنایی یا اضطراری است که مبتنی بر تغییرات محیطی، رفتاری و یا موضوعی (مانند جرم، بزه‌کار یا بزه‌دیده) شکل می‌گیرد و بستر وقوع پدیده مجرمانه را فراهم می‌کند. این شرایط از لحاظ منطقی ایجاب می‌کند که تدابیر متعارف سیاست جنایی دستخوش تغییر شوند و اقداماتی متناسب با وضعیت اضطراری پیش‌آمده اتخاذ گردد. این مفهوم، تحت عنوان «سیاست جنایی اضطرارگرا» به عنوان بخشی از ادبیات سیاست جنایی کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

دلیل اصلی پرداختن به اضطرار در سیاست جنایی اجرایی این است که اصولاً شرایط اضطراری در زمان اجرای تدابیر سیاست‌های تقنینی یا قضایی و توسط کنشگران اجرایی موضوعیت می‌یابد. از این رو، هسته مرکزی این مباحث بر جایگاه اضطرار در سیاست جنایی اجرایی متمرکز است، به عنوان عاملی که تراجم‌زدایی کرده و نهاد تسهیل‌گری را در فرایند اجرای تدابیر سیاسی-جنایی فراهم می‌آورد.

سیاست جنایی تقنینی در بعد اجرایی با چالش‌هایی روبه‌روست، زیرا از یک سو، سیاست جنایی که به صورت تئوری مدون شده است، باید در عمل اجرایی شود. این مرحله به دلیل متغیر و متحول بودن شرایط زمانی و مکانی که پدیده مجرمانه در آن به وقوع می‌پیوندد، بسیار مصداقی و استثناپذیر است. بنابراین، کنشگران اجرایی در صحنه عمل با چالش‌هایی مواجه می‌شوند. به بیان دیگر، تفسیر قوانین و قواعد کیفری در شرایط زمانی و مکانی مختلف متغیر است (لازرز، ۱۴۰۱، ص ۱۵۱). گفتمان تقنینی سیاست جنایی نیز همیشه از سوی کنشگران اجرایی به صورت یکسان پذیرفته نمی‌شود و در برخی موارد به شکل‌های متفاوتی درک و اجرا می‌گردد.

در واقع، نسبی بودن سیاست جنایی تقنینی در زمان و مکان در برابر نسبی بودن سیاست جنایی قضایی و اجرایی قرار می‌گیرد. بنابراین، توجه به شرایط و اوضاعی که پاسخ‌های سیاست جنایی باید در آن اجرایی گردد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به عنوان مثال، در کوتاه‌مدت، قدرت سیاسی به ویژه در مواجهه با بحران‌ها

تلاش می‌کند خود را با اوضاع و احوال موجود تطبیق دهد و در این موارد حدود عقلانیت در انتخاب تدابیر مناسب سیاست جنایی آشکار می‌شود. این عقلانیت به معنای یافتن پاسخی فوری و مؤثر بر مبنای تحلیل‌های واقع‌بینانه از وضعیت موجود است (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۱۹).

در این راستا، توجه به نقش قوه مجریه و کنشگران فعال در این عرصه مانند پلیس، که مسئول اجرای قوانین ثابت در شرایط و اوضاع متغیر هستند، از دو جهت اهمیت دارد. نخست اینکه قوه مجریه تنها رکنی است که صلاحیت تحقق اهداف و رسالت‌های اتخاذ شده در سیاست جنایی را دارد.

به عبارت دیگر، این قوه مجریه است که نقش فعالی در تحقق سیاست جنایی در کنار سایر ارکان دارد. از سوی دیگر، تطبیق و اجرای سیاست‌های جنایی باید به گونه‌ای صورت گیرد که هماهنگی با سایر ارکان حفظ شود تا با یک سیاست جنایی واحد مواجه باشیم (مارتی، ۱۳۹۵، ص ۲۶۶-۲۷۴). برای حفظ کارآمدی و تحقق رسالت سیاست جنایی، همسازی، تجانس و یکپارچگی منابع و مبانی سیاست جنایی در مراحل تأسیسی، تقنینی و اجرایی و نیز اصلاح و تعدیل موارد تعارض با گذر زمان ضروری است (ابرنادآبادی، ۱۴۰۱، ص ۶۶).

تدوین سیاست جنایی همساز، هماهنگ و انعطاف‌پذیر که قادر به پاسخگویی به انواع مختلف جرم و در شرایط مختلف باشد، نباید از توجه به ظرفیت‌های تراجم‌زدا و تأثیر نهادها و تاسیساتی مانند اسباب‌آب‌احه جرم، به‌ویژه اضطراب‌به‌عنوان یک عامل محیطی-زمانی مؤثر در پاسخ‌گذاری، غافل شود. این نهادها از یک سو باعث تقریب تاکتیک‌ها و تدابیر عملیاتی و اجرایی سیاست جنایی به محتوای قوانین و اهداف سیاست جنایی تقنینی می‌شوند و از سوی دیگر، منجر به تدوین سیاست جنایی افتراقی در موضوعات خاص می‌گردند. این سیاست‌ها نیازمند عدول از اصول کلی سیاست جنایی هستند و در مجموع، هماهنگی و انعطاف‌پذیری اقدامات کنشگران اجرایی در انجام ماموریت‌ها و وظایف محوله را به دنبال دارند.

براین مبنای نظریه اضطراب‌گرایی یا استثناگرایی<sup>۱</sup> مطرح می‌شود که بر اساس

---

1. The Exeptionalism.

شرایط محیطی شکل گرفته و دارای ظرفیت همسازی، هماهنگی و انعطاف بخشی به اقدامات کنشگران اجرایی است. ویژگی بنیادین این نظریه، تأکید آن بر انتخاب پاسخی متناسب با اوضاع و احوال و شرایطی است که در آن تدبیر قانونی باید اجرا شود. از سوی دیگر، این نظریه بر مسئله‌ای مهم‌تر از تأمین حقوق فردی تأکید دارد؛ یعنی اضطراب‌گرایان در شرایط خاص برای حمایت از یک امر حیاتی، قائل به سلب اجباری حقوق افراد هستند. بنابراین، استدلال اصلی این نظریه، موجه‌سازی عقلانی سلب اجباری حقوق در شرایط اضطراری و استثنایی است.

از نظر حقوقی، اضطراب وضعیتی است که انسان برای رهایی از تنگنا و ضرورت ایجاد شده، عملی را برخلاف تمایل خود و تحت تأثیر آن شرایط انجام می‌دهد یا از ارتکاب عملی خودداری می‌کند (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۱). از منظر جرم‌شناسی، در حالت اضطراب وضعیتی غیرعادی ایجاد می‌شود که سازوکارهای معمولی در شرایط عادی توان پاسخگویی ندارند. این وضعیت منجر به شرایطی استثنایی و منحصر به فرد می‌شود<sup>۱</sup> که در آن، برخی اقدامات غیرقانونی در شرایط عادی، توجیه‌پذیر خواهند شد (Agamben, 2015, p.2).

به عنوان نمونه، حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر باعث ایجاد چنین وضعیتی شد و در پی این حادثه، این تفکر به وجود آمد که اعمال برخی اقدامات تحدیدی یا تعلیقی در قلمرو آزادی‌های مدنی در شرایط اضطراری اجتناب‌ناپذیر است (Waldron, 2013, p.191). در واکنش به این وضعیت، کنشگران نظام عدالت کیفری، سیاست‌های خاصی را در قالب سیاست جنایی افتراقی تدوین کردند. این سیاست‌ها و تدابیر متناسب با تنوع جرائم، میزان خطر آن‌ها، مجرمان و بزه‌دیدگان و همچنین تنوع شرایط و موقعیت‌های مجرمانه طراحی شده بودند.

سیاست جنایی افتراقی در جرم‌شناسی یکی از اولین جلوه‌های تکثرگرایی در نظام‌های حقوق کیفری محسوب می‌شود. این سیاست، مجموعه‌ای از شیوه‌ها و روش‌هاست که جامعه مدنی و دولت، پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری خود را در خصوص پدیده مجرمانه براساس شرایط و مقتضیات هر جرم سامان می‌دهند

---

1. State of exception.



(میرخلیلی و حسنی، ۱۳۹۷، ص ۸). براین اساس، سیاست‌های افتراقی در شرایط خاص و استثنایی، سازوکارها و تدابیر خاصی را در پی دارند.

برای نمونه، در شرایط جنگی، سیاست‌های اتخاذی در تعارض با حقوق بشر قرار می‌گیرند و این ضرورت، تدوین حقوق کیفری افتراقی برای دشمنان را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد (Philips, 2003, p.3). هرچند این رویکرد امروزه موانعی را برای تعمیم راه‌حل‌های واقع‌گرایانه و سرکوب‌گرایانه به صورت جدی تر مطرح کرده است؛ به این معنا که موانع حقوق بنیادین باعث ایجاد پدیده‌ای بدیع شده‌اند. به منظور انطباق با این الزامات، به‌ویژه هماهنگی با کنترل قانون اساسی، تدابیر چشمگیری ایجاد شده است، از جمله تبدیل اصول به استثنایا (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۳۹).

بنابراین، شرایط استثنایی باعث تغییر تدابیر و بنیان‌های معمول سیاست جنایی در ساحت اجرا می‌شود؛ اما این تغییرات نباید بدون قاعده و هماهنگی با اصول و ملاحظات اساسی حقوق کیفری باشد، زیرا در غیراین صورت منجر به تضییع حقوق افراد و ذینفعان سیاست جنایی خواهد شد. به بیان دیگر، برای تحقق یک سیاست جنایی منسجم و نظام‌مند، ابزارهای معمول در سیاست جنایی باید بر حسب وضعیت اجتماعی و نیازهای جامعه به‌طور مستمر مورد تجدیدنظر قرار گیرند. توجه به نهادهایی مانند اضطرار و قاعده‌مندسازی آن به‌عنوان ابزاری قابل انعطاف، در این زمینه تفسیر می‌شود (لواسور، ۱۳۷۲، ص ۴۱۵).

## ۲. بسترها و زمینه‌های مرتبط با اضطراگرایی در سیاست جنایی

سیاست جنایی، تحت تأثیر تحولات اجتماعی و محیطی قرار دارد، و هسته اصلی آن متأثر از اصول کلی حاکم بر سیستم قانونی کشور و قوانین ماهوی و شکلی مصوب در جامعه هدف است (ابرنندآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۷۰). به تبع این امر، اقدامات کنشگران اجرایی نیز باید با محتوای این هسته یعنی قوانین و مقررات و روح حاکم بر آن‌ها مطابقت داشته باشد. به بیان دیگر، ارزش‌گذاری‌ها و پاسخ‌های عرفی با تکیه بر آداب و رسوم و باورهای رایج در جامعه و نیز ارزش‌گذاری‌ها و پاسخ‌های رسمی در قالب قوانین و مقررات توسط کنشگران اجرایی باید تنظیم شود (ابرنندآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۵۵).

این پاسخ‌ها، علاوه بر انطباق با آداب و رسوم جامعه هدف، باید مصالح عمومی را تأمین کرده و به صورت منطقی و عقلانی انتخاب شوند. مصلحت‌سنجی منطقی ناشی از اضطرار در حقوق اسلامی نیز مشهود است، به طوری که گاه اموری که مباح یا واجب‌اند، در شرایط اضطراری ممنوع می‌شوند. در اسلام، سلب حق افراد در شرایط اضطراری با توجه به تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی و بنا به اذن در فرمان حاکم اسلامی انجام می‌گیرد (آقابابایی، ۱۴۰۰، ص ۱۱).

از سوی دیگر، از آنجا که مقررات و قوانین کشور نباید با آموزه‌های فقهی و اسلامی مغایرت داشته باشند،<sup>۱</sup> سیاست‌گذاری جنایی در کشور نیز از این اصل مستثنی نیست. استفاده از اضطرار در سیاست جنایی اجرایی، یا به تعبیر دیگر تدوین سیاست جنایی اضطرارگر، نباید با آموزه‌های فقهی مغایرت داشته باشد.

تبدیل احکام اولیه به احکام ثانویه در شرایط اضطراری و در مرحله اجرا، به منظور رهایی مکلفان از تراحمات اجرایی، بر اساس آموزه‌های اصول فقه، که مبتنی بر عقل و منطقی هستند، از ظرفیت‌های قابل توجه و غیرقابل انکار سیاست جنایی اجرایی در بستر جامعه محسوب می‌شود. در آموزه‌های قرآنی نیز انتخاب بهترین پاسخ و یا گزینش واکنش مناسب که متضمن بهترین آثار مادی و معنوی برای فرد و جامعه باشد، مورد تأکید قرار گرفته است. این پاسخ‌ها باید با توجه به شرایط و ماهیت اقدامات، بیشترین منافع و مصالح را تأمین کرده و کمترین ضرر و عوارض را به دنبال داشته باشند.

همچنین، تناسب میان پاسخ‌ها و استفاده حداقلی از کیفر، در کنار توجه به آثار تربیتی و اصلاحی اقدامات، باید همواره مورد توجه کنشگران و سیاست‌گذاران قرار گیرد، به ویژه در زمان وقوع شرایط اضطراری.

در قرآن مجید آیاتی وجود دارد که به رفع تکلیف از مکلف در حالت اضطرار

---

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

دلالت می‌کنند و این رویکرد امتنانی و تفضلی شرع مقدس را در این موارد نشان می‌دهند. برخی از این آیات در موارد خاصی وارد شده‌اند و برخی نیز مجرای عام دارند. برای مثال، آیه ۱۷۳ سوره مبارکه بقره<sup>۱</sup> و آیه ۳ سوره مائده<sup>۲</sup> برای موضوع دلالت دارند. این آیات با وقوع شرایط خاص، مانند تجاوز نکردن از حد رفع ضرورت و یا عدم تعدی، حرام را تحلیل کرده و مسئولیت را از شخص مضطر برداشته‌اند.

بستر دیگری که اضطراب‌گرایی در آن قابل بررسی است، تحلیل جرم‌شناسانه این مفهوم است. از منظر جرم‌شناسی، اضطراب‌گرایی دارای پیشینه‌ای است که مبانی آن را می‌توان در انتخاب پاسخ‌های سخت و کنترل‌های شدید در شرایط خاص، مانند جرائم پرخطریا بزهکاران خاص، مشاهده کرد. همچنین، ایده‌هایی مانند ماکیاولیسم کیفری<sup>۳</sup> و ابزارگرایی کیفری<sup>۴</sup> نیز در این حوزه قابل بررسی هستند که نتایج آن لزوم ضابطه‌مندی اضطراب‌گرایی را تأیید و بر آن تأکید می‌نماید.

سیاست جنایی مبتنی بر اوضاع و احوال، معمولاً با نگرانی واقع‌بینانه از بحران همراه است. این نگرانی، هرچند کمابیش روشن‌بینانه و جامع است، اما همواره تحت تأثیر ضرورت قرار دارد (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۳۵). وضعیت ضروری، توجیه‌کننده وضعیت اضطرابی است و چهارچوبی قانونی برای محدودیت آزادی‌های فردی در مدت کوتاهی مانند آزادی حرکت، تجمع و کار فراهم می‌کند. مرور کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر نشان می‌دهد که مهم‌ترین ویژگی یک وضعیت فوق‌العاده، تهدیدآمیز بودن آن است (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۵).

عواملی که دیوید گارلند<sup>۵</sup> و دیگران در چارچوب عدالت کیفری به عنوان «لزوم یک فرهنگ کنترل» مطرح می‌کنند، با تأکید بر ضرورت در شرایط اضطراب و تغییر

۱. ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

۲. ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

۳. در ماکیاولیسم (penal machiavellism) این رویکرد دیده می‌شود که اهداف، مانند مدیریت جرم، مهم‌تر از ابزارهای استفاده‌شده برای دستیابی به آن هستند، حتی اگر این ابزارها «بد و غیرعادلانه» باشند.

4. penal instrumentalism.

5. David Garland.

6. A Culture of Control.

رویه‌های اجرایی برای مدیریت بهتر، به این بحث مرتبط است. این دیدگاه در دولت‌های مدرن، که به‌طور فزاینده‌ای بر حفاظت عمومی،<sup>۱</sup> محدودسازی خطر<sup>۲</sup> و مدیریت ریسک<sup>۳</sup> تأکید دارند، نقش برجسته‌ای دارد. این رویکرد نشان‌دهنده این است که دولت‌های مدرن، به‌ویژه در شرایط اضطراری، تدابیر سیاست جنایی را برای تأمین امنیت مردم و مدیریت جرم تغییر می‌دهند.

گفتمانی که در خصوص تغییر نقش کنشگران اجرایی سیاست جنایی در شرایط فرضی خطر برای مدیریت جرم و تأمین امنیت مردم به‌عنوان «هدف اجتماعی برتر»<sup>۴</sup> مطرح می‌شود، در این بستر قابل تفسیر است. در مدل عدالت کیفری مطلوب در جرم‌شناسی امنیتی، مدل کیفری یا مدل کنترل جرم مورد تأکید قرار می‌گیرد، نه مدل دادرسی عادلانه (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ص ۴۵). به بیان دیگر، در این مدل از سیاست جنایی، تحقق عدالت و تعالی انسانی که هدف متعالی هر سیاست جنایی مطلوب است، جای خود را به کارایی و مدیریت مؤثر عدالت کیفری در سایه تدابیر سخت‌گیرانه و کمی می‌دهد.

براین اساس، سیاست جنایی در مواجهه با پدیده‌های مجرمانه، تحت تأثیر شرایط استثنایی و اضطراری باید راهبردها و تاکتیک‌های خود را تغییر دهد و نوعی سیاست جنایی استثناگرا را برای انعطاف‌پذیری بیشتر پاسخ‌ها شکل دهد. هرچند در تطبیق و بررسی آسیب‌شناسانه نتایج این سیاست‌ها، باید لزوم ضابطه‌مندی تدابیر اجرایی برای پیشگیری از اقدامات خودسرانه کنشگران اجرایی را مد نظر داشت.

در این راستا، و با توجه به غایت سیاست جنایی در تضمین امنیت، تحقق دو حق امنیت جانی-مالی و حقوقی-قضایی در گرو برقراری تعادل میان این دو در نظام عدالت کیفری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۲). این ترازمندی مستلزم ارائه نظامی مناسب و هماهنگ برای پاسخگویی به پدیده‌های مجرمانه است که می‌توان

- 
1. Public Protection.
  2. Containment of Danger.
  3. Management of Risk.
  4. An Overriding Social Aim.

از آن به «نظام مطلوب پاسخگویی کیفری» تعبیر کرد. تدوین این نظام هماهنگ، همراه با اقدامات قانونمند در عدالت کیفری، می‌تواند به کرامت مدار شدن این نظام (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۶، ص ۸-۹) و تولید امنیت عادلانه منجر شود.

### ۳. آسیب‌شناسی اضطرارگرایی در سیاست جنایی اجرایی

در شرایط پیچیده و مبهم کنونی، با تحولات سریع جرائم و نحوه ارتکاب آن‌ها مواجه هستیم، که این موضوع اهمیت توجیه اضطرارگرایی را بیشتر کرده است. بسیاری بر این باورند که طرفداران آزادی و سازمان‌های مدافع حقوق بشر باید ادعاهای مبتنی بر استثنایی بودن شرایط اضطراری را کنار گذاشته و با شرایط جدید از طریق تعدیل نهادها، سازوکارها و مقررات، و به عبارتی، سیاست جنایی جدید، منطبق شوند (Lazarus, 2007, p.2). طرفداران این رویکرد معتقدند که ما در یک «وضعیت اضطراری مستمر»<sup>۱</sup> زندگی می‌کنیم که به دلیل ماهیت متغیر و روزافزون تهدیدات جدید، باید این شرایط را به صورت نامحدود تلقی کنیم. به بیان دیگر، شرایط اضطراری که قبلاً منحصر به فرد و استثنایی بود، اکنون به امری عادی تبدیل شده است. این مفهوم به عنوان «عادی‌سازی وضعیت اضطراری»<sup>۲</sup> شناخته می‌شود (Ackerman, 2004, p.1028) و انسان‌ها در «عصر ترور»<sup>۳</sup> زندگی می‌کنند (Gross, 2003, p.1011).

این تفکر به گونه‌ای گسترش یافته که دیدگاه‌های پیشین را ساده‌لوحانه یا منسوخ قلمداد می‌کنند. در این فضا، سازوکارهای عملی مانند قانونی‌سازی شکنجه (Dershowitz, 2004, p.17)، بازداشت پیشگیرانه و دام‌گستری به مرکز مباحثی تبدیل شده‌اند که ایده اضطرارگرایی را تحلیل و توجیه می‌کنند.

علاوه بر این، شرایط محیطی بی‌ثبات، عامل دیگری است که به گسترش اضطرارگرایی کمک می‌کند. این عامل با «سیاست شکاکیت نسبت به حقوق»<sup>۴</sup>

- 
1. A Continuing State of Exception.
  2. Normalization of the State of Exception.
  3. The Age of Terror.
  4. Politics of Rights Skepticism.

مرتبط است. همزمان با پیدایش نظام مند گفتمان حقوق بشر از سال ۱۹۴۵ و رواج آن پس از جنگ سرد (Freeman, 2002, p.65)، شک‌گرایی فلسفی نسبت به بنیادهای اخلاقی و ادعاهای حقوق بشری، همراه با چالش‌های سیاسی در تضمین این ادعاها توسط قانون اساسی و حمایت قضایی، افزایش یافت. پیروان اضطراب‌گرایی، طرفداران مطلق حقوق فردی را به تبعیت کورکورانه از مطلق‌گرایی و تمامیت‌خواهی متهم می‌کنند.

برای بسیاری از نظریه پردازان، عادی شدن وضعیت اضطرابی، نیاز به دگرگونی قواعد و ساختارهای موجود را آشکار می‌سازد. برای مثال، برخی این نظر را که «بهتر است ۱۰ مرد گناهکار آزاد باشند تا یک فرد بی‌گناه در زندان باقی بماند» در شرایطی که آن ۱۰ نفر قصد اجرای عملیات تروریستی گسترده‌ای داشته باشند، دیگر درست نمی‌دانند. بر اساس ایده اضطراب‌گرایی، پیشنهاد می‌شود که نسبت یک به ده در چنین شرایطی باید تعدیل شود (Waldron, 2013, p.191).

یکی از پیامدهای افزایش اختیارات کنشگران اجرایی نظام عدالت کیفری ناشی از اضطراب‌گرایی، تأثیرات منفی آن بر حریم خصوصی و حقوق فردی است. این افزایش اختیارات باعث می‌شود که مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی، به نام پیگیری امنیت، مشروع و موجه قلمداد گردد. این موضوع از مهم‌ترین آسیب‌های اضطراب‌گرایی مطلق و بدون قید و شرط است.

آسیب دیگر این است که کنشگران نظام عدالت کیفری ممکن است از شرایط موجود برای تقلیل و تحدید آزادی‌های فردی در راستای تأمین منافع حاکمیتی سوء استفاده کنند. به علاوه، تضمینی وجود ندارد که محدودیت‌های بیشتر در حقوق فردی باعث افزایش امنیت شود. به قول جان لاک، «این مثل آن است که فرض کنیم انسان‌ها آن قدر احمق‌اند که برای فرار از آسیب‌گره‌ها و روباه‌ها، با خرسندی خود را طعمه شیران کنند» (Locke, 2010, p.477).

در این زمینه، استثناگرایی معمولاً به نفع حاکمیت تمام می‌شود و به تدریج به محدودیت آزادی‌های فردی منجر می‌گردد. این امر موجب می‌شود که با ادامه و حاکمیت یافتن اضطراب، شبهه سوء استفاده از قدرت و نقض مصالح فردی و جمعی

افزایش یابد. عادی شدن وضعیت اضطراری و استمرار آن یکی از بزرگ‌ترین آسیب‌های این رویکرد است. دولت‌ها می‌توانند اقدامات استثنایی خود را به گونه‌ای با چهارچوب قانونی عادی سازگار جلوه دهند، اما قدرت‌های اضطراری تمایل به دائمی شدن دارند (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۲۰).

علاوه بر این، اقدامات انجام شده در پی شرایط اضطراری، اغلب مبتنی بر نوعی نتیجه‌گرایی است که ممکن است اخلاقی نباشد. در بسیاری از موارد، این اقدامات حاوی پیام‌های تبلیغی یا پوپولیستی هستند. ایده اضطراگرایی به عنوان «یک جایگزین پیامدگرای سخت‌گیرانه»<sup>۱</sup> برای «اخلاق‌گرایی زاهدانه نرم‌نظریه‌پردازان حق»<sup>۲</sup> مطرح شده است. اما این ایده با پرسش‌های مهمی درباره اثرات واقعی افزایش قدرت دولت و کنشگران اجرایی در نظام عدالت کیفری مواجه است.

#### ۴. ضابطه‌مندی به‌کارگیری نهاد اضطرار در سیاست جنایی اجرایی

ایرادات و آسیب‌های وارد شده بر اضطراگرایی در صورتی صحیح است که اجرای آن به صورت مطلق و بدون قید و شرط پذیرفته شود. اما تبیین حدود و ثغور استثنایپذیری آن نه تنها لازم بلکه نیازمند ضابطه‌مندی است. عقل، منطق و موازین حقوقی، این عدول از اصول و انصراف از اطلاق را نه تنها قبیح نمی‌دانند، بلکه آن را امری نیکو، لازم و منطقی می‌انگارند. این موضوع را در ادبیات حقوقی می‌توان «افتراقی‌سازی اجرای سیاست‌های مدون» در شرایط خاص و با اتخاذ تدابیر متفاوت از روش‌های متداول در شرایط عادی نامید.

توجه به اقتضائات و آثار اضطراگرایی در مرحله اجرا، سیاست جنایی را از تحجر و انجماد خارج کرده و باعث انعطاف‌پذیری تاکتیک‌های کنشگران اجرایی می‌شود. با این حال، آنچه اهمیت دارد، اتخاذ تدابیر و پاسخ‌هایی است که به شکل حداقلی، تحت قواعد شفاف، نظارت دقیق و سیستماتیک و مهم‌تر از همه، تحت ضوابط مدون سازماندهی شوند.

---

1. A Hard-Headed Consequentialist Alternative.

2. Soft Pious Moralism of Theorists of Right.

برای انتظام بخشی به استفاده از اضطرار در سیاست جنایی، به گونه‌ای که مانع سوءاستفاده از این نهاد به نفع حاکمیت گردد، باید به قاعده‌مندی آن تحت ضوابط و اصول ماهوی و شرایط شکلی توجه شود.

#### ۱-۴. توجیه‌پذیری منطقی در ترجیح حقوق جمعی بر حقوق فردی

برای هر عامل موجه یا رافع مسئولیت کیفری، نیاز است حدود و ثغوری مقرر شود تا از این ارفاق‌ها و حمایت‌ها سوءاستفاده نشود. اساس اضطرارگرایی بردلیل موجه‌ساز آن استوار است. اگر این نظریه بدون توجیه منطقی و قانونی اعمال شود، تمام پایه‌های آن زیر سؤال می‌رود، زیرا در غیراین صورت، سلب حقوق فردی به عنوان نقض حقوق تلقی می‌شود که پیامد آن استقرار استبداد دولت خواهد بود. از این رو، یکی از حقوقدانان غربی گفته است: «اگر برای اضطرار به عنوان یکی از عوامل تبرئه‌کننده، شرایطی را مقرر نکنیم، باعث می‌شود که کنشگران اجرایی با توسل به آن، به آسانی بتوانند ماسک و لفافه‌ای برای آناشسیسم و هرج و مرج ایجاد کنند. برای مثال، اگر در زمان اضطرار (جنگ یا قحطی) گرسنگی عذری برای سرقت باشد یا اگر بی‌خانمانی افراد به عنوان دفاع از تخطی و تجاوز به منازل دیگر شمرده شود، هیچ خانه‌ای در امان نخواهد بود و شرایط اضطراری بایی خواهد گشود که هیچ‌کس قادر به بستن آن نخواهد بود» (Smith J.C & Cole, 1988, p.222).

در مواقع اضطراری، مانند زمان بیماری‌های فراگیر یا بحران‌های طبیعی همچون زلزله و سیل، دولت می‌تواند برخی از حقوق و آزادی‌ها - مانند آزادی مسافرت - را برای حفظ منافع بیشتر مهار و تنظیم کند. با این حال، اقدامات انجام شده باید معقول بوده و از حداقل روش‌های محدودکننده استفاده شود (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۳۲). علاوه بر این، اقدامات باید توجیه‌پذیر باشند. مهم‌ترین توجیهات شامل «حفظ امنیت عمومی، حفظ حاکمیت و تضمین منافع جمعی» است. بنابراین، شرط لازم برای اعمال شرایط اضطراری و توجیه عدول از اصول، ترجیح و ارجحیت حقوق و منافع جمعی بر حقوق و منافع فردی است.



## ۴-۲. انطباق با ارزش‌های اخلاقی و رعایت اصل کرامت

عدم انطباق تاکتیک‌ها و راهبردهای سیاست جنایی، به‌ویژه در مرحله اجرا، با ارزش‌ها، خواسته‌ها و انتظارات اخلاقی مردم، باعث ناکارآمدی و شکست تدابیر در نیل به اهداف و تحقق رسالت سیاست جنایی، یعنی کنترل هوشمندان و واقعی جرائم، می‌شود. این همسازی، که به‌نوعی می‌توان از آن به «انطباق با عرف اخلاقی» تعبیر کرد، ضابطه‌ای برای تشخیص صحت و کارایی اقدامات انتخاب شده در شرایط خاص توسط کنشگران اجرایی است. تدابیر تقنینی و اجرایی دستگاه عدالت کیفری باید مطابق با خواسته‌های اخلاقی مردمی باشد که آن‌ها را اجرا می‌کنند. در غیراین صورت، میان نیاز به عدالت اکثریت شهروندان و واکنش اجتماعی مندرج در قوانین کیفری که توسط نهادهای اجرایی اعمال می‌شود، شکاف ایجاد خواهد شد. این شکاف می‌تواند منجر به افزایش رفتارهای مجرمانه گردد. بنابراین، ایجاد جرم و اجرای تدابیری که مخالف با نیاز عدالت و خواسته‌های اخلاقی غالب شهروندان باشد، جایز نیست (گسن، ۱۳۷۱، ص ۳۱۷).

در مواقع اضطرابی نیز، رعایت اصول اخلاقی و خطوط قرمزی که قابل عدول نیستند، امری ضروری است. یکی از مهم‌ترین این اصول، «اصل کرامت و حیثیت انسانی» است. در فرایند کیفری، کرامت انسانی متهمان و بزه‌دیدگان مطرح است و حقوق فردی آن‌ها همواره در معرض اقدامات کنشگران پلیسی، امنیتی و قضایی عدالت کیفری قرار دارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۶۱۶). به همین دلیل، تدابیری باید در سیاست جنایی و به‌ویژه در ساحت اجرایی آن اندیشیده شود که تضمین‌کننده حقوق فردی و جمعی مخاطبان نظام عدالت کیفری باشد.

ماده ۴ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به صراحت تأکید می‌کند که: «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت، این اقدامات نباید به‌گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند».

به بیان دیگر، تنها اطلاقی که استثناپذیر نبوده و قابل انصراف نیست، اصل حفظ «کرامت و حیثیت انسان» است.

### ۴-۳. انطباق با قوانین و اهداف و مقاصد شریعت:

از آنجایی که اهداف و اقتضائات هر مکتب، مبین ساختار و محتوای آن مکتب است، توجه به این موضوع در سیاست جنایی بسیار مهم است. در مکتب اسلام نیز از مهم‌ترین اهداف و مقاصد اساسی شریعت، تکامل انسان در مسیر سیرالی‌الله با رعایت کرامت فردی و جمعی و اقامه قسط و عدل، و در نهایت رسیدن به قرب الهی است. براین اساس، در اضطرارگرایی و برای تضمین منافع عمومی، قیدی که قانون‌گذاران شرعی را محدود می‌کند «اهداف و مقاصد شریعت» و قیدی که قانون‌گذاران عرفی را محدود می‌کند «موازنین و قوانین» است. این موازین، قانون‌گذاران را از وضع برخی قوانین در جهت محدود کردن حقوق و آزادی‌های فردی به بهانه مصالح عمومی، برقراری نظم و امنیت عمومی و پیکار با جرم منع می‌کند. در ایران، بنا بر اصل ۴ قانون اساسی، قوانین باید مبتنی بر احکام شرع باشد. به عنوان نمونه، برای اعمال محدودیت و تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری، شرایطی مقرر شده است. از جمله: اولاً، برای اینکه وضعیتی اضطراری تلقی شود، معیارهایی چون استثنایی بودن وضعیت، قریب‌الوقوع بودن خطر، تأثیر بر کل جامعه، تهدید حیات ملت و لزوم تحدید برخی حقوق در برابر حقوق مهم‌تر و... باید وجود داشته باشد. ثانیاً، برای تعلیق حقوق نیز شرایطی باید رعایت شود، از جمله: وجود ضرورت اکید،<sup>۱</sup> رعایت اصل ممنوعیت تبعیض دولت،<sup>۲</sup> اعلام عمومی،<sup>۳</sup> رعایت حقوق غیرقابل تعقیب<sup>۴</sup> و... (قربان‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۴۷). در قوانین عمومی و در تعیین شرایط شکلی استفاده از نهادهایی مانند ضرورت (ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) نیز به طور تلویحی برخی شرایط احصا شده که اختصاص به کنشگران سیاست جنایی اجرایی ندارد.

### ۴-۴. رعایت اصل تعادل و موازنه

بر اساس این آموزه، همواره باید میان حقوق فردی و امنیت جمعی، تعادل برقرار

- 
1. necessity strict.
  2. prohibition of discrimination.
  3. international notification.
  4. derogable rights-observance of non.

شود. بر این مبنا، حقوق فردی و امنیت ملی به مثابه دو کفه ترازو تلقی می‌شوند که باید در وضعیت مساوی قرار گیرند. هر زمان که چالشی موجب غلبه و سنگینی یکی بر دیگری شود، اقدامات موازنه‌ساز الزامی خواهد بود. با توجه به رویکرد مدافعان آموزه تعادل، اضطراب از جمله مسائلی است که موجب سنگینی حقوق فردی نسبت به حقوق جمعی می‌شود و مستقیماً منافع ملی را به مخاطره می‌اندازد. لذا اقدامات دولتی به منظور بازگرداندن وضعیت به حالت تعادل، امری اجتناب‌ناپذیر است (ویلیامز، ۲۰۰۶، ص ۶۲). با گسترش دامنه اختیارات افراد و افزایش قدرت اعمال حقوق فردی در شرایط اضطرابی، حاکمیت تضعیف می‌شود و در نتیجه، حوزه امنیت عمومی با خطر جدی مواجه می‌گردد. از سوی دیگر، اگر قدرت حاکمیت افزایش یابد، حقوق فردی تضعیف می‌شوند و حوزه امنیت فردی به مخاطره جدی کشیده می‌شود. به تعبیر این متفکران، قوام یک جامعه به حفظ تعادل میان این دو امر است و چون قدرت حاکمیت را در زمینه امنیت ملی تلقی می‌کنند، لذا بعضاً با جایگزینی امنیت ملی به جای حاکمیت، از تعادل میان حقوق فردی و امنیت ملی سخن می‌گویند.

از طرفی، برخی در رویکردی انتقادی معتقدند که لغو و حذف برخی از نهادهای حقوق کیفری در سیستم عدالت کیفری، به دلیل وابستگی به قدرت و حاکمیت، نه تنها ضروری بلکه مفید است. در عمل، اقدامات و فعالیت‌های کنشگران عدالت کیفری باید مطابق با واقعیت و عدالت و متفاوت از فلسفه وجودی آن‌ها باشد، چراکه تبعیت محض از قوانین مصوب حاکمیت، هدفی جز بقا و استمرار نظام حاکم ندارد (Levin, 2022, p.96). به بیان دیگر، انجام اقدامات استثنایی و عدول از اصول پذیرفته شده نظام حاکم توسط نهادهای کیفری و کنشگران فعال در سیستم عدالت جنایی در شرایط اضطرابی باید در راستای تحقق اهداف غایی و متعالی عدالت کیفری تفسیر شود. بروز و تجلی اصل کرامت و عدالت در حقوق مرتبط با شهروندی نیز در همین راستا توجیه می‌شود. بنابراین، در خروج از شرایط اضطرابی و با تکیه بر سیاست جنایی استثناگرا یا اضطرابی، باید کنشگران دستگاه عدالت کیفری در اتخاذ تدابیر و پاسخ‌ها، موضوع توازن و ترازمندی حقوق فردی و اجتماعی را رعایت کرده و میزان تنش و اختلاف را به حداقل برسانند.

#### ۴-۵. شرایط شکلی به‌کارگیری نهاد اضطرار در سیاست جنایی

در مورد شرایط اقدام مضطر، باید اذعان نمود که ارتکاب فعل ممنوعه یا حرام، باید تنها راه دفع اضطرار و خروج از حالت استثنایی باشد. بنابراین، چنانچه مضطر بتواند با انجام اقدامات مباح و مشروع، از قبیل استمداد از دیگران، به‌ویژه قوای دولتی، یا فرار از صحنه و یا خریداری شیئی که بتواند با آن از خود رفع اضطرار کند، دیگر ارتکاب فعل مجرمانه برای وی جایز نخواهد بود. همانند مأموری که با استفاده از طرق غیرکشنده (مانند شوکریا اسپری) بتواند نزاعی را که احتمال قتل یکی از طرفین در آن وجود دارد، مدیریت کند اما از سلاح کشنده استفاده نماید. براین اساس، می‌توان بیان نمود که با توجه به اینکه سیاست‌گذاری تقنینی در امور جنایی در مرحله اجرا، توسط کنشگران اجرایی با موانع و چالش‌هایی مواجه است که در هر مورد از لحاظ عملیاتی متفاوت بوده و قابل پیش‌بینی نیست، لذا در صحنه اجرا و عمل باید شرایط به‌گونه‌ای مدیریت شوند که توجیه‌پذیر باشند. زمانی که نهاد اضطرار به‌عنوان عاملی موجه در صحنه اجرا ظاهر می‌شود، این ظرفیت را دارد که عدول از سایر اصول در پرتو شرایط اضطراری قابل توجیه و پذیرش باشد.

برای نمونه، معتقدان به این ایده اذعان می‌دارند که در حقوق کیفری، حالت اضطرار زمانی معنا می‌شود که افراد برای پیشگیری از خطر مهم‌تر، مجبور به انجام فعلی غیرقانونی می‌شوند. لذا در این راستا باید بررسی نمود که آیا جرم واقع شده اولاً با خطر تناسب داشته یا از آن کمتر بوده و نیز آیا انجام فعل غیرقانونی برای دفع خطر واقعاً نیاز بوده است یا خیر؟ در چنین شرایطی باید به پنج عنصر اصلی مندرج در ماده ۴(۱) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، برای تعیین مشروعیت استثنائات از تعهدات مربوط به حقوق بشر توجه داشت: ۱- دولت باید رسماً وضعیت اضطراری را اعلام کند؛ ۲- اقدامات استثنایی باید لازم؛ ۳- متناسب؛ و ۴- با سایر تعهدات بین‌المللی مطابقت داشته باشد (Ponta, 2020).

قائلین به این نظر اذعان می‌دارند که در جرائم امنیتی، با توجه به آثار خطرناک آن‌ها، این شرایط مفروض است، لذا هدف توسط وسیله توجیه شده و برای نمونه استفاده از شکنجه به‌عنوان شیوه‌ای مؤثر در کسب اطلاعات موجه است. حامیان

این ایده بر فرضیاتی تکیه می‌کنند که سناریوهایی را در برمی‌گیرد که بیشتر مطابق با واقعیت بوده و کمتر غیرواقعی به نظر می‌رسند (Waldron, 2013, p.191). برای مثال، رنج کوچک ناشی از الکترودهای برق برای مجرمان دستگیرشده در برابر نجات جان پانصد هزار نفر از آتش‌سوزی‌های هسته‌ای (Dershowitz, 2002, p.477) یا «شکنجه مقطعی و نه شدید تروریست‌های دستگیرشده‌ای که اطلاعات عینی و یقینی وجود دارد که همدستانشان هواپیمایی را ربوده و در حال هدایت آن به سوی ساختمان‌های نامعلومی با سکنه فراوان هستند، به منظور مشخص شدن ساختمان و تخلیه ساکنان آن». با این اوصاف، به نظر می‌رسد «نمی‌توان هیچ راهی برای انکار موجه بودن کاربرد شکنجه در مواردی مانند این یافت» (Shue, 1987, p.141). ایشان در ادامه توضیح می‌دهند که باید میان این موارد با موارد برخورد با جرائم عادی تفکیک قائل شویم. ضمن اینکه حدود و ثغور این اقدام به صورت کنترل‌شده صورت می‌گیرد: «شکنجه در این موارد با اطلاع کامل مقامات عالی‌رتبه سیاسی و نظامی و با حضور یک کشیش و یک پزشک انجام می‌شود. در عین حال که از ورود آسیب‌های جبران‌ناپذیر به فرد جلوگیری می‌شود، درد ضد‌عفونی شده تنها تا نقطه‌ای که اطلاعات مورد نیاز فاش شود، با دقت افزایش می‌یابد. سپس، مثلاً پزشک فوراً یک آنتی‌بیوتیک و یک آرام‌بخش را به فرد مورد بازجویی تزریق خواهد کرد».

همان‌گونه که گفته شد، از نظر اسلام و قوانین مدون موجود، تنها اصل استثنای پذیر، «اصل کرامت» است. لذا انجام این اقدامات با توجیه اضطراب، فاقد مستند شرعی است، مگر اینکه تحت عنوان احکام ثانویه و طبق نظر حاکم شرع و با نظارت کامل او، مثلاً «تحمیل تعزیر مانند شلاق برای کتمان حقیقت» پاسخ داده شود.

## ۵. مصادیق کاربرد اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی

مبتنی بر ضرورت و در مواضع مختلف، اعم از مواردی که اضطراب جنبه فردی داشته یا جمعی، این نهاد دارای مصادیق مختلفی است که در این بستر مورد توجه قرار گرفته است. هرچند مبنای اصلی آن تطبیق منطقی ارزیابی منافع و مصالح

ضروری در خطرو بررسی حالت تراحم است.<sup>۱</sup> در واقع، پذیرش رویکرد نسبی بودن اصول دادرسی در برابر رویکرد اطلاق و به عبارتی استثنای پذیر شدن اصول دادرسی و پذیرش نوعی سیاست جنایی افتراقی به دلیل شرایط حادث شده در اجراست. به عنوان نمونه، به موارد زیر اشاره می‌شود:

### ۵-۱. عدول از اصل رعایت حریم خصوصی افراد

اصل اولیه در حقوق عرفی و آموزه‌های شرعی، رعایت حریم خصوصی افراد از هر جهت است، اما در موارد اضطراری این اصل استثنای پذیر شده و با رعایت شرایطی، توسط کنشگران قضایی و اجرایی ضرورتاً قابل نقض است تا مصالح مهم‌تری رعایت شوند؛ البته با رعایت شرایط شکلی لازم (فرانکلا، ۱۳۹۳، ص ۱۲۵). بنابراین می‌توان گفت که هرچند اصولی مانند حفظ حریم خصوصی افراد در عدالت کیفری مطلق هستند، اما این اطلاق در شرایط خاص و بنا بر اضطرار برای تأمین یا تضمین مصالح مهم‌تر، قابل تخصیص است و این موضوع از اقتضائات عدالت محسوب می‌شود. این مهم در اصل ۷۹ قانون اساسی کشور نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

به عنوان نمونه، بر اساس اصل ۲۵ قانون اساسی، شنود مکالمات افراد ممنوع بوده و مطابق ماده ۵۸۵ قانون تعزیرات، قابل تعزیر است. اما موارد مجاز شنود و کنترل مکالمات افراد در ماده ۱۵۰ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده است و بر اساس آن، فقط در مواردی مجاز است که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد. طبق این قانون، کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت، با موافقت رئیس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات

---

۱. در مورد تراحم باید بیان نمود که این مفهوم با تعارض متفاوت است. تعارض زمانی رخ می‌دهد که نتوان به دلیل تنافی ماهوی موجود میان دو مفهوم یا دو حکم، میان آن‌ها جمع کرد. این موضوع بیشتر در زمان سیاست‌گذاری تقنینی به وجود می‌آید. تراحم به معنای ناسازگاری و تمناع دو حکم است که ناشی از ناتوانی مکلف در انجام هر دو باشد و اغلب در سیاست جنایی اجرایی به وجود می‌آید.

کنترل، اقدام می‌شود. همچنین، کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷) این قانون، منوط به تأیید رئیس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به دیگران نیست. یا ممنوعیت تفتیش و ورود به منزل اشخاص در شرایط عادی، و امکان عدول از آن در برخورد با جرائم مشهود مندرج در ماده ۴۵ بنا بر مجوز ماده ۴۴ آیین دادرسی کیفری. همچنین، عدول از اصل ممنوعیت بازرسی اشخاص، اشیا و اماکن افراد خارج از مجوز صادر شده قضایی توسط ضابطین، مگر در برخورد با جرائم امنیتی بنا بر مجوز صادر شده در ماده ۵۷ آیین دادرسی کیفری.

### ۵-۲. افزایش اختیارات ضابطین در برخورد با جرائم مشهود

اصولاً به دلیل ماهیت جرائم مشهود که به صورت علنی و آشکار رخ می‌دهند و به دلیل نوع و ماهیت جرم و نحوه ارتکاب آن‌ها، شرایطی را ایجاد می‌کنند که آثار منفی آن‌ها در واقعیت و یا افکار عمومی موجب ایجاد ناامنی می‌شود. لذا برخورد سریع و قاطع با این‌گونه جرائم اجتناب‌ناپذیر بوده و این برخورد مستلزم اختیارات بیشتر برای کنشگران اجرایی است. مقنن با آگاهی از این مهم، ضمن احصای مصادیق جرائم مشهود در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در ماده ۴۴ به این موضوع اشاره نموده است که کنشگران اجرایی در برخورد با جرائم مشهود، به دلیل ماهیت اضطرابی شرایط این جرائم، که مستلزم برخورد متفاوت و اتخاذ تدابیر و سیاست‌های اجرایی افتراقی است، با به کار بردن عباراتی مانند «تمام اقدامات لازم» به منظور مدیریت صحنه و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، اختیاراتی مانند تفتیش، بازرسی، ورود و توقیف آلات و ادوات جرم را به ضابطین بدون نیاز به مجوز قضایی اعطا کرده است. به عنوان نمونه، فردی که با سلاح سرد اقدام به تخریب اموال عمومی و تهدید افراد کرده است یا در ایجاد نزاع و آسیب به دیگران مشارکت داشته و مأموران گشت پلیس در صحنه حاضر هستند، با توجه به مشهود بودن جرم و براساس مجوز مقنن در برخورد با جرائم مشهود، امکان بازداشت او را دارند. این اقدام مبتنی بر حدوث اضطراب در مدیریت صحنه و پاسخ سریع و مناسب است.

### ۵-۳. تحدید یا تعلیق حقوق اشخاص در شرایط خاص

در برخی شرایط خاص، به منظور مدیریت و کنترل صحنه و پاسداشت حقوق جمعی و رعایت مصالح مهم‌تر، ایجاب می‌کند که برخی حقوق افراد محدود شوند. مثال بارز این موضوع، محدودیت‌های اعمال شده بر رفت و آمد در شرایط بحران‌های طبیعی (مانند سیل و زلزله) به منظور تأمین امنیت مناطق بحران‌زده است. همچنین در زمان همه‌گیری کرونا، محدودیت‌های تردد به مناطق قرمز به دلیل امکان واگیری بیماری اعمال شد. هرچند در برخی موارد مانند بیماری کرونا یا شرایط اضطراری دیگر، رعایت سازوکارهای قانونی موجود در قانون اساسی ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، اما در برخی موارد مانند بحران‌های طبیعی، به دلیل لزوم تسریع در انجام اقدامات فوری، کنشگران اجرایی، بدون انتظار برای تصمیمات نهادهای ذی‌ربط مانند شورای تأمین، اقدامات لازم را برای بستن راه‌ها به منظور جلوگیری از ورود مجرمان یا سارقان و یا خروج اموال مردم آسیب‌دیده انجام می‌دهند.

محروریت شخص تحت نظر از حق اطلاع دادن به خانواده به دلیل ضرورت مندرج در ماده ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، اولویت تفتیش بر حقوق فردی در برخی موارد که در ماده ۱۳۹ آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است، امکان تفتیش در شب در مواقع استثنایی مندرج در ماده ۱۴۰، شروع به تحقیق در مواردی که منابع گزارش مشخص نیست برای حفظ مصالح مهم‌تر مندرج در ماده ۶۷، ممانعت از حق انجام فعالیت‌های خدماتی و تجاری آزاد اشخاص در مواردی که فعالیت‌ها محل مصالحی مانند سلامت، نظم و امنیت عمومی تلقی گردد، مندرج در ماده ۱۱۴، همچنین ممنوعیت تعقیب، تحقیق و پرسش از افراد در جرائم منافی عفت توسط ضابطین، مگر در موارد به عنف، مشهود و دارای شاکی خصوصی که به صورت محدود توسط مقام قضایی انجام می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین ممنوعیت جلب شهود مگر در موارد حفظ مصالح امنیت عمومی مندرج در ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، از موارد قابل تأملی است که توسط کنشگران اجرایی در صحنه مأموریت عملیاتی می‌شود.

۱. به تبصره ۳ ماده ۳ قانون به‌کارگیری سلاح مراجعه شود.



#### ۴-۵. استفاده از زور توسط کنشگران اجرایی در برخی موارد استثنایی

توجه به اصل کرامت و احتیاط در دماء و رعایت حقوق شهروندی، همچنین توجه به حق حیات افراد، اقتضا دارد که تا حد امکان از توسل به خشونت و زور توسط کنشگران اجرایی ممانعت به عمل آید. اما در صورت حدوث شرایط خاص و استثنایی، با در نظر داشتن اصل ضرورت و تناسب در استفاده از زور، که نمود بارز آن در استفاده از سلاح مشخص است، توسط مأموران پلیس مجاز شمرده شده است. این مهم در مواضع مختلف قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ آمده و استفاده از سلاح را در موارد ضروری، با شرط رعایت شکلی و ماهوی و با تأکید بر اینکه آخرین چاره و راه حل استفاده از سلاح باشد، مجاز دانسته است. برای متوقف کردن خودرو (ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح) و یا پایان دادن به شرایط اضطرابی، استفاده از سلاح مجاز شمرده شده است، هرچند برخلاف قاعده احتیاط در دماء باشد و با احتمال کشته شدن فرد هدف مواجه شویم. از منظر تطبیقی، این موضوع در قوانین و دکترین غربی نیز دیده می‌شود. به نظر آن‌ها، اصل بر عدم جواز استفاده از زور توسط مأموران اجرای قانون است، اما در شرایط اضطرابی و با تحقق شروط ضرورت، این امکان برای تأمین منافع عمومی پذیرفته شده است (Casey and Connolly, 2022, p.58).

همچنین، آن‌ها معتقدند که سیاست‌های تقنینی در عمل با چالش‌های اجرایی مواجه است و در واقع، سیاست جنایی اجرایی به کارگیری عواملی مانند اضطراب، که دارای ظرفیت‌های فراتر از قانون برای اجرای وظایف کنشگران اجرایی است، را برای رفع مشکلات سیاست جنایی پیشنهاد می‌دهد (Weisburd, 2018, p.89). یکی دیگر از نویسندگان، وجود خطر جدی را به عنوان شرطی استثنایی تلقی می‌کند که مجوز استفاده از زور، سلاح یا تهدید را توجیه می‌نماید. این موضوع در دو حالت متصور است: نخست زمانی که خطر بالفعل برای پلیس یا دیگران وجود دارد، دوم اینکه سوابق قبلی فرد در استفاده از زور و به خطر انداختن افراد، احتمال استفاده مجدد از آن و ایجاد خطر را تأیید کند. همچنین گفته شده است که بهترین مقررات درباره استفاده از سلاح برای مأموران، ممنوعیت استفاده کشنده از سلاح است و فقط در

موارد استثنایی که پلیس مورد حمله قرار گرفته یا خطرات جانی برای پلیس یا شهروندان وجود دارد، استفاده از آن مجاز است (Milhizer, 2011, p.844).

## ۵-۵. عدول از اصل مشروعیت تحصیل دلیل در شرایط اضطراری

اصولاً تحصیل دلیل و راهکارهای کشف مدارک برای استناد یک جرم به شخص باید منطبق با قوانین و مقررات و از طرق مشروع و قانونی انجام شود. این امر به عنوان یک اصل اولیه و کلی پذیرفته شده است. مثال بارز آن تحصیل اقرار از طریق شکنجه است؛ این موضوع، بنا به تأکید قانون اساسی و قوانین موضوعه، باعث مخدوش شدن اقرار و مستلزم عدم پذیرش آن خواهد بود. این مبنا در سایر مواردی که ضابطین از اصول مشروع تحصیل دلیل نیز عدول می‌کنند، جاری است. با این حال، گاهی اقتضای شرایط استثنایی، با هدف حفظ مصالح مهم‌تر، توجه به مدارک و دلایل کشف شده از طرق غیرقانونی را توجیه می‌کند. این موضوع در ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> به طور ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است.

برای مثال، «دام گستری»<sup>۲</sup> و یا «فرایند کنترل تحت نظارت»<sup>۳</sup> توسط ضابطین، که نوعی عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در حقوق کیفری است، در مرحله کشف حقیقت و تعقیب برخی از جرائم مهم و سازمان یافته که دارای آثار مخرب و گسترده‌ای برای جامعه است، مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

۱. ماده ۱۳۹- چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص در تراحم باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد.

2. Entrapment.

3. Control delivery.

۴. اقدام به دام گستری توسط ضابطین در برخی از کشورها مانند آلمان در مرحله کشف جرائم مهم و سازمان یافته به صورت نسبی پذیرفته شده و توجیه پذیر قلمداد شده است. برخی کشورهای دیگر مانند آمریکا و انگلیس، هرچند که این تاکتیک را مخالف اصل «لزوم مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» می‌دانند، اما بسته به نوع جرم و آثار ناشی از آن، چنانچه جرمی مخالف امنیت ملی یا نظم و آسایش عمومی باشد، در عمل به آن استناد می‌کنند. براین مبنا، نه می‌توان طرفدار ممنوعیت مطلق و نه طرفدار آزادی مطلق این روش در کشف جرم بود، زیرا این روش تعارضی میان دو حق ایجاد می‌کند: حقوق جامعه و حقوق افراد. از یک سو، برخی جرائم مانند جرائم سازمان یافته اقتضا می‌کنند که چنین روشی در کشف آن‌ها به کار گرفته شود (برای مطالعه بیشتر نک: ابراهیمی، ۱۳۹۳، ص ۱-۲۹).

باید اذعان کرد که در تمام این انصرافات‌ی که از اطلاق این اصول یا مواد صورت می‌گیرد، و به عبارت دیگر، در تمام استثنائاتی که بر اصول بنیادین دادرسی کیفری وارد و باعث افتراقی شدن سیاست جنایی می‌گردد، نکته‌ی مهم، حدوث شرایط استثنایی در حالات اضطرابی و به منظور تأمین منافع و مصالح مهم‌تر در ابعاد اجرایی سیاست جنایی است. در این شرایط، کنشگران اجرایی این اختیار را دارند که بنا بر ضوابطی از اصول اولیه عدول کرده و اقداماتی را مبتنی بر تأمین مصالح مهم تر انجام دهند. این عدول نیز نیازمند ضابطه‌مندی است تا مبادا به تضییع حقوق افراد منجر شود.

### نتیجه‌گیری

سیاست جنایی به‌طور کلی به سه دسته‌ی تقنینی، قضایی و اجرایی تقسیم می‌شود و هر یک از این نوع سیاست‌گذاری‌ها، به دلیل شرایط حاکم بر آن‌ها، دارای ویژگی‌های منحصر به فردی هستند که بر اساس اقتضائات موجود، تدابیر و راهبردهای خاص خود را شکل می‌دهند. این تدابیر در هر یک از انواع سیاست‌های جنایی ممکن است گاهی با دیگری در تعارض باشد. در یک رویکرد کلان، سیاست مطلوب این است که فاصله‌ی میان این تدابیر در هر یک از انواع سیاست جنایی به حداقل برسد، به‌ویژه در صحنه‌ی اجرا، که نتایج عینی سایر تدابیر در این مرحله نمایان خواهد شد. از این‌رو، پرداختن به سیاست جنایی اجرایی و عوامل موجهی که امکان نزدیک شدن این مرحله را به نحوی منطقی و توجیه‌پذیر با سایر تدابیر سیاست جنایی فراهم کند، بسیار حائز اهمیت است.

در واقع، مفهوم سیاست جنایی اجرایی، که توسط کنشگران اجرایی در قالب تدابیری موقت، ناگهانی و فورس‌ماژور در صحنه‌ی عمل اعمال می‌شود، کمتر در ادبیات سیاست جنایی به‌طور مستقل مورد بحث قرار گرفته است. از سوی دیگر، بررسی ضوابط حاکم بر سیاست جنایی در شرایط اضطرابی یا همان عوامل موجهی که دلیل اصلی تزاخم در تدابیر تقنینی و قضایی با تدابیر اجرایی هستند، به‌عنوان حلقه‌ی مفقوده در حل این تزاخمت مغفول مانده است.

وجود برخی نهادهای حقوقی و ظرفیت‌های نهفته در آن‌ها، که در ادبیات سیاست جنایی کمتر به آن پرداخته شده است، می‌تواند به رفع چالش‌های سیاست جنایی کمک کند و کیفیت سیاست‌گذاری‌ها در نظام عدالت کیفری را ارتقا دهد. نهاد اضطراری یکی از این نهادهاست. هرچند که نظام عدالت کیفری به طور کلی بر اصول و مبانی کلی استوار است، اما اجرای این اصول در صحنه عمل به دلیل متغیرهای مختلف و چالش‌های اجرایی، کنشگران اجرایی را با مشکلاتی روبه‌رو می‌کند. برای خروج از این مشکلات، گاهی لازم است از اصول کلی و مبانی دادرسی کیفری عدول شود.

این عدول از اصول و استثنایپذیری مبانی کلی دادرسی کیفری در شرایط خاص و اضطراری، ریشه در مباحث فقهی و اصولی دارد و با مبانی جرم‌شناختی توجیه می‌شود. در فقه، قواعد اطلاق و انصراف دو ضابطه اصلی برای رفع تراحمات هستند. اصل اطلاق بر شمول موضوع برای همه حالات تأکید دارد، اما گاهی مقتضای عدالت، عدول از این اصل را می‌طلبد. از منظر جرم‌شناختی نیز در برخی موارد تدوین سیاست جنایی افتراقی برای تحقق اهداف عدالت کیفری ضروری است.

این مفهوم در برخی قوانین، مانند آیین دادرسی کیفری و قانون به کارگیری سلاح، مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می‌رسد مبنای جواز خروج از این اصول، مبتنی بر حدوث شرایط اضطراری است، که خود مقتضی پاسخ‌ها و تدابیر استثنایی می‌باشد. در فقه، این نهاد برای رفع تراحم میان حکم اولیه و شرایط حادث شده و خروج از تنگنای اجرایی به کار می‌رود و در حقوق نیز از آن به عنوان عامل موجهه جرم تعبیر می‌شود.

در جرم‌شناسی، این نهاد به عنوان مجوزی برای سیاست‌گذاری‌های افتراقی به کار گرفته می‌شود. در واقع، نهاد اضطرار را می‌توان نهادی کاربردی، منعطف و تراحم‌زدا در صحنه اجرا دانست که تحت شرایط تحقق آن، عملی که در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود، در سیاست‌گذاری اجرایی نه تنها جرم محسوب نمی‌شود، بلکه توجیهات اخلاقی و قانونی نیز برای آن وجود دارد.

به‌عنوان مثال، پلیس در صحنه عمل و مواجهه با شرایط اضطرابی و ناگهانی، باید تصمیم‌گیری سریع و صحیحی انجام دهد. از این رو، نهاد اضطراب‌امری کاربردی است و مصادیق متعددی مانند عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در جرائم امنیتی، «تعلیق و یا تحدید حقوق شهروندی در شرایط اضطرابی» مانند حوادث طبیعی یا بیماری‌های مسری، و «استفاده از زور» در قانون به‌کارگیری سلاح دارد. این پاسخ‌ها نیازمند ضابطه‌مند کردن و قاعده‌مند نمودن تدابیر و پاسخ‌های ناظر بر آن در قالب «سیاست جنایی اضطراب‌گرا» هستند.

در نهایت، به منظور جلوگیری و کاهش آسیب‌های ناشی از عدول خودسرانه و ناآگاهانه کنشگران اجرایی از اصول تعریف‌شده کیفری، باید از سوی سیاست‌گذاران تقنینی نسبت به تدوین نوعی سیاست جنایی افتراقی اقدام شود که متضمن اصول حاکم بر پاسخ‌ها در شرایط اضطرابی باشد. رسالت اصلی این سیاست‌گذاری، رفع ابهامات موجود در صحنه اجرا و به حداقل رساندن فاصله موجود میان تدابیر سیاست جنایی تقنینی و قضایی با سیاست‌های اعمالی توسط کنشگران اجرایی است. این مهم مستلزم بازبینی و بازنویسی قوانین موجود، و تدوین سیاست جنایی افتراقی در شرایط اضطرابی با تأکید بر نقش کنشگران اجرایی به‌عنوان راهنما و تسهیل‌گراست. در این سیاست‌گذاری، اختیارات ضابطین باید قاعده‌مند شده و آموزش‌های لازم به آن‌ها داده شود تا بتوانند در شرایط اضطرابی با رعایت اصول و ضوابط تعریف‌شده، توازن میان حقوق فردی و حقوق جامعه را برقرار کنند.

## فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۳ش). دام‌گستری: ممنوعیت مطلق یا قانونمندسازی آن. *مطالعات حقوقی معاصر*، ۲۹-۱، (۸)، ۲۹-۱.
۲. آقابابایی، حسین. (۱۴۰۰ش). مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطرابی با نگاهی به مدیریت بیماری کرونا، از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵، (۱۱۶)، ۳۱-۱. <https://doi.org/10.22106/ijl.2021.524858.3984>
۳. پشمی، بهرام. (۱۴۰۰ش). تعلیق تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در وضعیت‌های اضطرابی عمومی، بحران کووید-۱۹. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۲۲، (۶۷)، ۱۱۱-۱۴۰. <https://doi.org/10.22054/qjpl.2020.52493.2414>
۴. دل‌ماس مارتی، میری. (۱۳۹۵ش). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*. تهران: نشر میزان.

۵. صادقی، محمد هادی. (۱۳۹۳ش). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: نشر میزان.
۶. فرانکلا، ویلیام کی. (۱۳۹۳ش). *فلسفه اخلاق*، (ترجمه هادی صادقی). قم: انتشارات طه.
۷. قربان‌نیا، ناصر. (۱۳۸۶ش). تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری. *فصلنامه فقه و حقوق*، ۳(۱۲)، ۳۷-۶۲.
۸. گسن، ریمون. (۱۳۷۱ش). بحران سیاست جنایی کشورهای غربی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱(۱۰).
۹. ریمون، گسن. (۱۳۹۲ش). تحولات سیاست جنایی دموکراسی‌های غربی: مطالعه سیاست جنایی فرانسه، (ترجمه شهرام ابراهیمی)، *دز: تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۱۰. لازرژ، کریستین. (۱۴۰۱ش). *درآمدی به سیاست جنایی*، تهران: نشر میزان.
۱۱. لواسور، ژرژ. (۱۳۷۲ش). سیاست جنایی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۲.
۱۲. میرخلیلی، سید محمود، و حسنی، محمد (۱۳۹۷ش). سیاست جنایی افتراقی در سنت علوی با تأکید بر عهدنامه مالک. *حقوق اسلامی*، ۱۵(۵۸)، ۱۴۵-۱۷۳.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ش). درباره رابطه همسازی سیاست جنایی با کارآمدی سیاست‌های جنایی، (دیپاچه *دز: درآمدی بر سیاست جنایی*، تهران: نشر میزان).
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ش). درباره سیاست جنایی افتراقی، (دیپاچه *دز: درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱ش). از حق برانیت تا حق بر تأمین، (دیپاچه *دز: مدیریت انسان مدار ریسک جرم*، به کوشش سودابه رضوانی). تهران: نشر میزان.
۱۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۶ش). گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲، (در *حج اندیشه: هم‌افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسانی*، نوشته نعمت‌الله الفت، *دز: مجموعه مقالات یادنامه شهید ناصر قربان‌نیا*). قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۶ش). *به دنبال عدالت کیفری کرامت مدار*، (در گفتگو با اداره کل اجتماعی و فرهنگی قوه قضائیه، ویژه‌نامه قوه قضائیه و حقوق شهروندی). دسترس پذیر *دز: lawtest.ir*.
۱۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۲ش). از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی، (تقریرات *درس جرم‌شناسی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی*).
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۸ش). سیاست جنایی، (در *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، به کوشش امیرحسین نیازپور). تهران: میزان.
20. Ackerman, B. (2004), 'The Emergency Constitution' In *Yale Law Journal*, Vol. 113, pp. 1029, 1043
21. Agamben, G. (2015), *The State of Exception*, Chicago: Chicago University Press, pp. 37-40
22. Casey, M. Connolly, S. (2019). *Police use of force under international law*. Third published. Cambridge University Press
23. Cole, George F. & Christopher E. Smith, (1998) *The American System of criminal justice*. Wadsworth Publishing Company, 8th ed, p: 117
24. Dershowitz, A. (2002), *Shouting Fire: Civil Liberties in a Turbulent Age*. New York: Little, Brown, p. 477.
25. Dershowitz, A. (2004), 'Tortured Reasoning' In *Torture: A Collection*. (ed.) S Levinson, Oxford: Oxford University Press, p. 14-36.

26. Eugener, R. Milhizer .(2014). Justification and Excuse. St. John's Law Review, Vol. 78.
27. Forst ,Brian;(1999), The Privatization of Policing: Two Views. Georgetown University Press, vol 1, p.415
28. Freeman, M. (2002), Human Rights: An Interdisciplinary Approach. Cambridge: Polity Press, chap 3.p:65
29. Garland, D. (2001), The Culture of Control. Oxford: Oxford University Press, p. 33,
30. Goldstone, R. (2005), 'The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties, Vol .1. Cambridge University Press, p. 249.
31. Gross, O. (2003), 'Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?' In Yale Law Journal, Vol. 112, p. 1011
32. Heyman ,Philips .B. (2003), Terrorism, Freedom and Security: winning Without War. Cambridge, Mass: MIT press, p. 21.
33. Lazarus, L. and Goold, B. J. (2007), 'Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation', In Security and Human Rights, (ed.) Liora Lazarus and Benjamin J. Goold, Oxford: Oxford University Press, pp. 1-24.
34. Levin, Benjamin, Criminal Law Exceptionalism (May 6, 2022). Virginia Law Review, Forthcoming, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 22-14, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4098101> or <http://doi.org/10.2139/ssrn.4098101>
35. Locke, J. (1988), Two Treaties of Government, (ed.) Peter Laslett, Cambridge: Cambridge University Press, p. 477
36. Adina, Ponta, (2020). Human Rights Law in the Time of the Coronavirus. available at: <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/5/human-rights-law-time-coronavirus>
37. Shue, H. (1978), 'Torture' In Philosophy and Public Affairs. Vol. 7, p. 141.
38. Simon, J. (2001), 'Entitlement to Cruelty: Neo-liberalism and the Punitive Mentality in the United States' In Crime, Risk, and Justice: The Politics of Crime Control in Liberal Democracies, (eds.) K Stenson and R Sullivan, Portland: Willan Publishing, pp. 125-43
39. Smith, J.C . Brian, H. (1988). criminal law. Sixth Edition. London: Butterworth & co.
40. Waldron, J. (2013), 'Security and Liberty: the Image of Balance', In Journal of Political Philosophy, Vol. 11, No. 2.,p:206
41. Weisburd, David, Jerome McElroy, and Patricia Hardyman (2018). Challenges to supervision in community policing: Observations on a pilot project, American Journal of Police, 7 (2): 29-50.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی