

بررسی اصل حداقل بودن جرم در قانون اساسی

مجید دهقان

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ایران. vakildehghan@gmail.com

چکیده

قانون اساسی، به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی-سیاسی، در هر جامعه سیاسی از جایگاه بسیار والایی برخوردار است. این قانون، ساختار و شکل حکومت، انواع نهادهای سیاسی و حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان را مشخص کرده، روابط متعادل دولت-مردان و فرمانبرداران و همچنین وظایف و تکالیف آنان را تعیین می‌کند. با این قانون، مشروعیت قوانین و مقررات دیگر ارزیابی می‌شود. چنانچه این قانون تابع منطق واحدی بوده، از نظم و انسجام درونی و بیرونی لازم برخوردار باشد، می‌تواند استفاده حداقلی از حقوق جزا را تضمین کرده، زمینه را برای استقرار و استمرار عدالت اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و تحقق نظام کیفری عادلانه فراهم آورد.

یکی از موضوعات بسیار مهم که در مورد امنیت و عدالت و آزادی و رعایت حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید قرار گرفته، اصل حداقل بودن حقوق جزا یا کاربرد حداقلی حقوق جزا است. این موضوع از آن جهت حائز اهمیت است که خود، پایه و اساس بسیاری از حقوق و امتیازات و تکالیف انسانی شناخته می‌شود. باتوجه به این که اصل مذکور از جمله اصول نوین حقوق کیفری است، از این رو به‌طور صریح در قانون اساسی اشاره نرفته است. اما در برخی از اصول قانون اساسی به زیرمجموعه‌های آن پرداخته و به‌طور ضمنی آن را به رسمیت شناخته است. لذا بررسی این اصول زیربنایی که برای تضمین اصل حداقل بودن حقوق جزا تبیین شده‌اند، موضوع مقاله حاضر خواهد بود.

واژه‌های کلیدی: اصل حداقل بودن حقوق جزا، اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات، اصل تساوی مجازات‌ها، قانون اساسی.

مقدمه

گنجاندن اصول حقوق جزا و از جمله اصل حداقل بودن آن در قانون اساسی که منبعث از نظام حقوقی اسلام است و شیوه پسندیده عقلای عالم نیز امروزه بر آن صحنه می‌گذارد، نتیجه بسیاری از جان‌نثاری‌ها و فداکاری‌ها در طول تاریخ بشری است که برای استقرار عدالت و مساوات در دستگاه عدلیه و در راه قضاوت صورت گرفته است. اما باید توجه داشت در حوزه قوانین جزایی در راستای اصولی وجود دارد که رعایت آن‌ها تضمین‌کننده عدالت خواهد بود. مهم‌ترین اصول مورد نظر عبارت‌اند از:

1- اصل قانونی بودن مجازات‌ها

2- اصل تساوی مجازات‌ها

3- اصل شخصی بودن مجازات‌ها

اصل قانونی بودن مجازات‌ها که از قواعدی چون قاعده قبح عقاب بلا بیان ناشی می‌گردد، در صدد بیان این معناست که هیچ مجازاتی بدون وجود قانون قابل تصور نیست.

در قانون مجازات اسلامی نیز صراحتاً این معنا آمده است: هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست، مگر آن‌که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد.

اگر این اصل را با دو قاعده مهم و نیز قاعده در نظر بگیریم، توجه خواهیم کرد که چه اطمینان و آرامشی در جامعه از بستر این اصل و قواعد بروز و ظهور خواهد کرد. به لحاظ ضرورت‌هایی که در فلسفه حقوق جزایی بحث می‌شود، استثنائاتی که بر قواعدی چون عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی وارد می‌شود، آنجایی است که قبل از اجرای قانون، قانون خفیف‌تری وضع شود. قانون خفیف در مورد مجرم جاری خواهد شد. بنابراین، قانون لاحق اگر متضمن تخفیف مجازات باشد، قانون خفیف‌تر جاری خواهد شد. و از جمله نتایج تفسیر مضیق در حوزه قوانین جزایی هم می‌توان به مواردی چون تبرئه در حال شک، و منع دلیل‌تراشی به وسیله قیاس اشاره کرد.

در اصل تساوی مجازات‌ها، ملاک عمل این است که افراد فارغ از موقعیت‌های اجتماعی و شغلی همگان در مقابل قانون یکسان‌اند و علل تشدید جرم و کیفیات تخفیف‌دهنده را نیز قانون معین می‌سازد نه موقعیت افراد. بهترین گواه اجرای این اصل، نحوه دادخواهی امیرالمؤمنین علی (ع) در زمان حکومتش است که راجع به زره ربوده شده که آن را در دست یک پهلوی یافت، به دستگاه قضاوت مراجعه کرد و تسلیم حکم محکمه که به زیان او بود، گردید. زیرا به حکم قوانین شکلی در نحوه دادرسی مدعی باید برای ادعای خود دلیل اقامه کند و در غیر این صورت با قسم منکر خاتمه می‌یابد و در آن محکمه نیز براساس این اصل قضاوت گردید، بدون آن‌که شخصیت خلافت علی بن ابیطالب (ع) و اهل ذمه بودن متهم او تاثیری در نحوه قضاوت در حکومت عدل علی بن ابیطالب (ع) داشته باشد.

اصل شخصی بودن مجازات‌ها در مقام بیان این اصل است که تنها مرتکبان جرم مسئول عواقب عمل مجرمانه خویش‌اند و اقوام و بستگان و نزدیکان مجرم قابل تعقیب و مجازات نخواهند بود.

در منطق قرآنی نیز هر کس مسئول و پاسخگوی اعمال خویش است هیچ کس بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد و اگر گرانباری برای حمل گناه خود دیگری را فراخواند، چیزی از آن بر دوش نخواهد گرفت هر چند از خویشان او باشد. (سوره فاطر، آیه ۱۸)

برخلاف جوامع غیرمتمدن که به دلیل جرم فردی، همه بستگان و خانواده او را نیز به مجازات می‌رساندند، این اصل الهی و عقلانی جوامع متمدن و انسان‌های مؤمن و صالح را از ارتکاب چنین عمل ناپسندی باز می‌دارد.

برای پایبندی به هر یک از اصول حقوق جزا که برگرفته از اصل حداقل بودن حقوق جزا هستند، توجه به برخی اصطلاحات از جمله «حق بر مجازات نشدن»، «کرامت انسانی»، «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» و «اصل برائت» قابل توجه است. بررسی هر یک از این اصول در ادامه لازم می‌آید.

پیشینه

اصل حداقل بودن حقوق جزا بیان‌گر آن است که در رویارویی با نابهنجاری‌های اجتماعی، جرم‌انگاری آخرین چاره است. محتوای اصل بیشتر از این واقعیت سرچشمه می‌گیرد که مجازات به خودی خود مستلزم برخوردی خشن است؛ انتخاب مجازات، به دلیل اینکه کیفر در ذات خود «بد» و «خشن» است، همواره نیازمند به توجیه کافی است.

به‌همین دلیل، فیلسوفان حقوق کیفری زیر عنوان توجیه مجازات، مباحث مفصلی را مطرح می‌کنند. اندیشمندان مسلمان نیز از دیرباز در مباحث تحلیلی مجازات همین تلقی را از کیفر داشته‌اند. به گفته شاطبی، حدود و قصاص برای مصلحت بازدارندگی از فساد تشریح شده‌اند؛ هرچند آنها خود با اتلاف نفس و ریختن خون همراهند که فی نفسه نوعی مفسده است.

اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری به‌ویژه در نظام‌های قانون‌مدار و پایبند به ارزش «آزادی» جایگاه ویژه‌ای دارد؛ با توجه به اینکه در چنین دولت‌هایی اصل اولی، آزادی شهروندان است، تحدید آزادی‌ها در هر قالبی از جمله از راه جرم‌انگاری به توجیه کافی نیازمند است. به گفته روکسین حقوق کیفری تنها وسیله مناسب برای حمایت از ارزش‌ها و منافع موجه نیست؛ حقوق کیفری تنها زمانی به کار گرفته می‌شود که دیگر راه‌ها مانند اقامه دعوی مدنی، راه حل‌های اداری و ضمانت اجراهای غیر کیفری کارایی نداشته باشند.

از همین‌رو مجازات «آخرین راه حل سیاست اجتماعی» نامیده می‌شود. کارکرد مجازات صرفاً حمایت فرعی و جانبی و نه حمایت گسترده و همه‌جانبه از منافع، مصالح و ارزش‌هاست. (نوبهار، ۱۳۹۰: ۹۳ و ۹۴)

دانشمندان علوم جنایی گاه از اصول دیگری که با اصل مورد بحث شباهت دارند نیز سخن می‌گویند. در این باره به‌ویژه از دو اصل «فرعی بودن حقوق کیفری» و اصل «چند پاره بودن حقوق کیفری» یاد می‌شود. به موجب اصل فرعی بودن حقوق کیفری، در رویارویی با نابهنجاری‌های اجتماعی نباید اصل را بر استفاده از سلاح جرم‌انگاری و ابزار مجازات قرار داد. به موجب اصل چندپارگی حقوق کیفری نمی‌توان از منافع، مصالح و ارزش‌ها به طور یک‌پارچه حمایت کیفری نمود برای نمونه نمی‌توان همه مصادیق اخلال در امور اقتصادی را جرم قلمداد کرد. به همین ترتیب نباید همه ارزش‌ها را مشمول حمایت کیفری قرار داد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۱۲).

حتی از آزادی با همه ارج و اهمیتی که دارد نمی‌توان به طور یک‌پارچه دفاع کیفری نمود و همه مصادیق نقض آزادی را جرم‌انگاری نمود. (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱۱۹)

این به‌معنای آن است که جرم‌انگاری اصولاً مسئله‌ای موردی و جزئی است. در مورد هر رفتار معین تنها پس از بررسی و لحاظ مجموعه‌ای از عوامل و عناصر به جرم‌انگاری اقدام می‌شود. به گفته یکی از نویسندگان: «قاعده واحد و مورد اعتمادی وجود ندارد که به ما بگوید دولت در کجا باید آزادی شهروندان را، از طریق جرم‌انگاری، محدود کند؛ هر مورد باید جداگانه بررسی شود و بر پایه اصل موازنه میان اصول آزادی فردی در برابر اصولی که از اقدامات زیانبار به افراد معین یا جامعه هم‌چون یک کل پیشگیری می‌کند، تصمیم‌گیری شود. بر پایه همین رویکرد در سطح اتحادیه اروپا گاه برای جرم‌انگاری یک پدیده سمینارهای علمی و هم‌اندیشی‌های بزرگ صورت می‌گیرد و موافق و مخالف دیدگاه‌های خود را درباره منافع و هزینه‌های جرم‌انگاری بیان می‌کنند.

در قلمرو سیاست کیفری که حقوق کیفری کانون اصلی آن را تشکیل می‌دهد، اصل و و مبانی شناخته شده‌ای وجود دارند که می‌توانند در تنظیم میزان مداخله کیفری در مدیریت جرائم و انحرافات نقش عمده‌ای ایفا کنند. برخی از این اصول مانند اصل قانونی بودن (قانونمندی) جرائم و مجازات‌ها، اصل قانونی بودن رسیدگی کیفری و اجرای مجازات‌ها به وفور مورد بحث و مذاقه قرار می‌گیرند. در حالی که برخی دیگر از آن‌ها مانند اصل یا قاعده تناسب و اصل حداقل بودن حقوق جزا کمتر در نوشته‌های فارسی مدنظر واقع شده‌اند.» (غلامی، ۱۳۹۱: ۴۴)

روش شناسی تحقیق

در این مقاله که جنبه نظری - کاربردی دارد، روش تحقیق توصیفی- تحلیلی و تجزیه و تحلیل داده‌ها به شیوه استقرایی- استنباطی بوده و از طریق منابع کتابخانه‌ای، اسنادی و از طریق فیش‌برداری و همچنین استفاده از بانک‌های اطلاعاتی کتاب-های حقوقی منتشر شده و مقالات و پایان‌نامه‌های مربوطه مباحث مربوط به اصل حداقل بودن حقوق جزا، به‌طور کلی، و مصادیق آن، به‌شکل خاص، گردآوری و با مقایسه دیدگاه‌های مختلف حقوق‌دانان و نظر قانون‌گذار و همچنین نگاهی به رویه جاری در حقوق اساسی و مقررات عادی کشورمان در حد توان و در صورت امکان طرح مصادیق، حدود و ثغور اجرای این اصل در قلمرو جرم‌انگاری و کیفرگذاری تحلیل و با نتیجه‌گیری بحث، نقایص و کمبودهای قانونگذاری و چالش‌های پیش رو در مرحله عمل اشاره خواهد شد.

یافته‌های تحقیق

۱. حق بر مجازات نشدن

اهمیت نقض حقوق کمتر از تعهدی به آن‌ها نیست؛ به عبارت دیگر همه جرم‌انگاری‌ها حقوق افراد را درگیر می‌کنند و در همه مجازات‌ها چه موجه و چه غیرموجه پای حق‌ها در میان است. تعدی به حق‌ها در مجازات‌های غیرموجه و نقض حق‌ها در مجازات‌های موجه، هر دو مساوی با مداخله دولت در حقوق افرادند و از این رو شکی در ضرورت توجیه مجازات باقی نمی‌گذارند. فایده‌ای که در بیان ماهیت اخلاقاً مشکل‌زای مجازات وجود دارد، برقراری اماره ناروا بودن مجازات و در نتیجه، قرارگرفتن بار اثبات توجیه نقض حقوق برعهده کسانی است که به‌طور بالقوه‌ای به آن‌ها تعهدی خواهند کرد. بار اثبات در این مورد خاص یعنی در توجیه مداخله کیفری برعهده دولتی است که قانون کیفری را به تصویب رسانده و به موجب آن افراد را مستحق مجازات دانسته است. فایده دیگری که بر این کار بار است امکان رد دلایلی است که تحت عنوان دلایل کافی برای تصویب قانون کیفری ارائه می‌شود. بنابراین از آن‌جا که همه مجازات‌ها، حق‌ها را دستخوش مداخله قرار می‌دهند، ملاحظاتی که نشان‌دهنده موجه بودن یک مجازات است آن‌هایی است که نشان می‌دهد حق مجازات نشدن، نقض شده نه این که مورد تعهدی قرار گرفته است. هرگونه تلاش برای توجیه قوانینی که افراد را موضوع مداخله کیفری دولت قرار می‌دهد باید برای لغو حق مجازات نشدن کافی باشد. به عبارت دیگر، قدرت و توان هر توضیح و تبیینی برای توجیه مداخله کیفری برابر با توان آن در تغییر مداخله دولت از تعهدی و نقض است. به‌عنوان مثال شما این حق را دارید که من ماشین شما را برندارم. اما اگر دوست من دچار خونریزی منجر به مرگ شود و باید به سرعت به سوی اورژانس برانم و ماشین شما تنها راه برای رساندن او در آن زمان باشد، حق شما در برداشتن ماشین زیرپا گذاشته می‌شود نه اینکه کنسل شود. (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۴۹ و ۵۰)

۲. آزادی و کرامت انسانی در قانون اساسی

در این مورد، در مقدمه قانون اساسی (بخش مربوط به وسایل ارتباط جمعی) چنین مقررگردیده است: «... پیروی از اصول چنین قانونی که آزادی و کرامت انسانی بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته و راه رشد و تکامل انسان را می‌گشاید بر عهده همگان است»

این بخش از قانون اساسی هم نشان‌دهنده اهمیت و جایگاه بسیار والای کرامت انسانی در نظام حقوقی ایران است. زیرا قانون اساسی در این بخش، آزادی و کرامت انسانی بشر را سرلوحه و زینت‌بخش تمامی اهداف خود دانسته است؛ این بخش به این معناست که هیچ هدف و هیچ مصلحتی بالاتر از کرامت انسانی نیست و این مصلحت قابل معامله با مصلحت‌های دیگر نمی‌باشد. به عبارت دیگر قانون اساسی وسیله‌ای برای عینیت بخشیدن به آزادی و کرامت انسانی بشر است. بنابراین بر عهده همگان و خصوصاً قانونگذار است که با پایبندی به این اصل و لوازم و آثار آن زمینه را برای تحقق عدالت و آزادی و برابری و برادری و توسعه و پیشرفت فرد و جامعه فراهم آورد.

باعنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، منظور از کرامت، کرامت ذاتی است. دلیل این امر آن است که اولاً همان‌گونه که از مشروح این مذاکرات برمی‌آید، اعتقاد به کرامت و ارزش والای انسان به عنوان «پایه» نظام جمهوری

اسلامی ایران نشان‌دهنده نوع جهان‌بینی و نحوه نگرش نسبت به انسان است. در این نگرش، انسان موجودی است که اشرف مخلوقات و احسن‌المخلوقین بوده، دارای نفخه الهی و توانایی تعقل، تفکر و آزادی اراده و اختیار است. ثانیاً «قید پرورش گوهر الهی نهفته در انسان» که به دنبال عبارت «کرامت و ارزش والای انسان» در این مذاکرات آمده بیان‌گر آن است که کرامت انسان به سبب داشتن گوهر و موهبت الهی اوست. به عبارت دیگر، کرامت انسان در مکتب وحی نه بر مبنای یک امر قراردادی و اعتباری، بلکه بر اساس یک امر هستی‌شناختی و اصیل که ریشه در ذات خلقت بشری دارد، تبیین و توجیه می‌گردد. دلیل دیگر بر ذاتی بودن این کرامت این است که برابر اصل اول و اصل دوم قانون اساسی، حکومت ایران جمهوری اسلامی است و روح جمهوری همان‌گونه که امانوئل کانت می‌گوید: فقط در حکومتی وجود دارد که به جمیع شهروندان به‌عنوان افراد آزاد و برابر و دارای استقلال ذاتی احترام بگذارد.

قانون‌گذار در اصول دیگر این قانون نیز با پیش‌بینی مقرراتی چون منع شکنجه (اصل ۳۸)، منع هتک حرمت و حیثیت دستگیرشدگان و زندانیان (اصل ۳۹)، منع تبعید خودسرانه یا تغییر اقامت اجباری (اصل ۳۳)، منع دستگیری و توقیف غیرقانونی (اصل ۳۲)، منع تفتیش عقاید (اصل ۲۳) منع عطف کردن قوانین جزایی به گذشته (اصل ۱۶۹)، حقوق مساوی اقوام و قبایل (اصل ۱۹)، اصل قانونی بودن جرم و مجازات (اصل ۳۶) و اصل برائت (اصل ۳۷) احترام به کرامت انسانی را مورد تأکید قرار داده و بدین وسیله از آن حمایت کرده است. البته نباید این نکته را فراموش کرد که حمایت از کرامت انسان در این اصول نیز، حمایت کافی و دقیق نیست. (رحیمی نژاد، ۱۳۸۶: ۶۳ و ۶۲)

۳. اصل برائت

از مصادیق اصل حداقل بودن حقوق جزا اصل برائت است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز صراحتاً به رسمیت شناخته شده است.

علاوه بر اصل ۳۷ قانون اساسی که بالصراحه به اصل برائت اشاره کرده است، اصول دیگری از قانون اساسی نیز به این اصل یا آثار آن اشاره کرده‌اند. اصل ۳۶ که متضمن اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی است، بیانی دیگر از اصل برائت است. چون، همان‌گونه که گفته شد، هرگاه در جرم بودن یا نبودن عمل دچار تردید شویم باید مینا را بر جرم نبودن عمل بگذاریم و این یکی از شقوق اصل برائت است که در قالب اصل قانونی بودن جرم و مجازات بیان می‌شود.

طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است». از این اصل نیز می‌توان اصل برائت را استنباط نمود. چون، دادگاه در مقام صدور حکم محکومیت قصد کنار نهادن اصل برائت را دارد باید دلایلی معارض اصل برائت ارائه شود تا بتوان برخلاف اصل برائت متهم را محکوم نمود والا با فقدان دلایل توجیهی عدول از اصل برائت، باید بر مبنای اصل مزبور حکم به برائت افراد صادر نمود و به این اعتبار می‌توان احکام برائت را از نوع اعلامی تلقی کرد نه انشائی. چون، خالق وضعیت جدیدی نیست بلکه وضعیت موجود را اعلام می‌کند. برعکس، احکام محکومیت را باید از نوع انشائی تلقی کرد، از این نظر که برخلاف اصل برائت، وضعیت جدیدی را ایجاد می‌کنند. (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۲۸)

در اصل ۲۲ قانون اساسی نیز به برائت افراد از هرگونه تعرض تصریح شده است. امتیاز این اصل آن است که تصریح به برائت کلیه افراد (نه فقط متهمان) از هرگونه اشتغال ذمه اعم از کیفری و مدنی دارد. به این اعتبار، افراد جامعه در کلیه شئون اجتماعی خود در برخورد با افراد دیگر، اعم از مأموران دولتی یا غیر دولتی و حتی افراد عادی بری تلقی می‌شوند و هیچکس نمی‌تواند متعرض آنان شود.

البته نباید از قسمت اخیر اصل ۲۲ قانون اساسی (مگر در مواردی که قانون تجویز کند) استنباط نمود که قانون‌گذار اساسی به قانون‌گذار عادی اجازه عدول از اصل برائت و رجوع به اصل مجرمیت را داده است. منظور قسمت اخیر اصل ۲۲ آن است که در صورتی که افراد برخلاف قانون مرتکب عمل مجرمانه شوند می‌توان مصونیت آنان را نادیده گرفت. به عبارت دیگر، مصونیت افراد به حکم قانون تا زمانی است که مرتکب عمل خلاف قانون نشده باشند و به محض ارتکاب عمل خلاف قانون و اثبات آن در مرجع صالح، مصونیت آنان مخدوش می‌گردد.

اصل ۲۵ قانون اساسی نیز به مصونیت ارتباطات تلفنی و نامه‌ای افراد تصریح و تلویحاً به اصل برائت اشاره کرده است. وجه ارتباط این اصل با اصل برائت آن است که افراد در پناه اصل برائت از حمایت قانونی در مورد ارتباطات خود برخوردار هستند و الا با فرض مجرمیت آنان همه ارتباطات آن تحت کنترل قرار می‌گرفت. به عبارت دیگر، اگر مقنن فرض برائت را قبول نداشت مقرر می‌داشت کلیه ارتباطات افراد برای کشف جرایم احتمالی تحت کنترل قرار می‌گرفت ولی با پذیرش اصل برائت به افراد جامعه این اطمینان خاطر را داده، که جز در موارد مقرر در قانون که تفصیل آن در قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده، بازرسی ارتباطات آنان ممنوع است.

به نظر می‌رسد اصل ۳۲ قانون اساسی ارتباط تنگاتنگی با اصل برائت داشته باشد. چه، حسب این اصل «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.» وجه ارتباط نزدیک این اصل با اصل برائت آن است که، ون افراد مبری از هرگونه اتهامی محسوب می‌شوند و اصل و قاعده بر آن است که مرتکب جرمی نشده‌اند مگر اینکه با دلایل در مرجع قضایی صالح اتهام متناسبه اثبات شود لذا، نمی‌توان افراد را بدون مجوز قانونی بازداشت کرد و حتی اگر با مجوز قانونی دستور بازداشت کسی صادر شده باشد، باید حقوق وی در اسرع وقت رعایت شود. البته باید توجه داشت که در مرحله تحقیقات مقدماتی که هنوز اتهام شخص اثبات نشده بازداشت افراد مخالف اصل برائت تلقی می‌شود ولی عملاً در این مرحله امکان رعایت کامل اصل برائت وجود ندارد و باید آن را استثنائی بر اصل کلی که به مقتضای ضرورت چاره‌ای جز آن نیست تلقی کرد ولی باید توجه داشت که تا حد امکان باید از توسل به استثناء اجتناب ورزید.

با توجه به اینکه یکی از آثار اصل برائت عدم الزام افراد به اقرار علیه خود و عدم الزام آنان به پاسخ‌گویی به سؤالات مطروحه علیه خود است (حق سکوت)، قانون اساسی در اصل ۳۸ خود به این مهم توجه نموده و مقرر داشته است «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود» و در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی برای متخلفان از اصل ۳۸ مجازات تعیین شده است.

۴. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

متن اصل مذکور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است. اصل ۳۶ مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». با این وجود اصل دیگری در قانون اساسی وجود دارد که به نظر برخی حقوق‌دانان و قضات محترم جایگزین اصل مذکور است. اصل ۱۶۷ اشعار می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع فقهی معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» خلاصه سخن این که اصل ۱۶۷ با اصل ۳۶ محدود شده و تخصیص و تقیید یافته است؛ به این معنا که حکمی که اصل ۱۶۷ بیان می‌کند حکمی کلی در همه ابواب حقوقی اعم از امور مدنی، امور حبسی، امر تجاری و شیوه رسیدگی به دعاوی است مگر آنچه در اصل ۳۶ آمده و آن حکم به مجازات و اجرای آن است. (مجبی، ۱۳۸۳ و ۱۳۸۴: ۹۵)

مفاد انشاء شده، انصرافی اولیه به امور غیر کیفری در ذهن می‌پروراند. ضمن آن که اصل ۶۳ قانون اساسی با قاطعیت از انصراف این اصل از امور کیفری حمایت می‌کند. بنابراین در وهله اول تردیدی ایجاد نمی‌شود که قانون‌گذار اساسی آنچنان مفاد ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق را مهم فرض کرده که نتوانسته از ورود آن به قانون اساسی خودداری کند؛ ماده‌ای که ظاهراً برای جلوگیری از تفسیر تحت‌اللفظی مقررات مدنی بوده است. اما مشکل از اینجا آغاز می‌شود که با تصویب مقرراتی راجع به امور کیفری پیروی و به سیاق اصل ۱۶۷ عموم «هر دعوی» در این اصل خود را از اختصاص یا انصراف به امور کیفری می‌رھاند و خود را از این لحاظ در دسته عمومات تخصیص نخورده جای می‌دهد. نمونه‌هایی از این دسته مقررات را در قوانین و حتی آیین‌نامه‌های مختلف می‌توان مشاهده کرد که به عنوان نمونه به دو مورد زیر اشاره می‌شود:

ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب هم مقرر می‌دارد که «رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

تبصره ۲ ماده ۳۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که برای معاونت جرمی مجازات خاص در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد.»

براساس مواد یادشده که به تأیید شورای نگهبان رسیده‌اند دیگر تردیدی باقی نمی‌ماند که مراد از اصل ۱۶۷ قانون اساسی کلیه دعاوی اعم از کیفری و غیر کیفری بوده است و با این تأییدات شورای نگهبان، اگر این شورا به عنوان مفسر قانون اساسی به تفسیر این اصل نیز بپردازد بر عموم آن پای خواهد فشرد.

از سوی دیگر همان‌طور که پیش‌تر مذکور افتاد اصل ۶۳ قانون اساسی بر قانون‌مندی مجازات و در نتیجه قانون‌مندی جرم تصریح دارد. اصل ۱۶۹ نیز به عدم عطف قوانین کیفری می‌پردازد که از نتایج اصل قانون‌مندی جرائم و مجازات‌هاست.

قانون مجازات اسلامی نیز بر اصل قانون‌مندی جرم و مجازات تأکید دارد و نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه نیز از این نظر پیش‌تیبانی می‌کنند.

با این اوصاف، در مجموعه مقررات کیفری ما از یک سو اصل قانون‌مندی جرائم و مجازات‌ها پذیرفته شده و از سوی دیگر کفه ترازو به سمت محدود شدن اصل قانون‌مندی سنگین‌تر شده است. با این تفصیلات شاید بتوان گفت که قانون‌گذار «اصل شرعی بودن جرم و مجازات» را جایگزین «اصل قانون بودن جرم و مجازات» نموده است. اکنون سؤال این است که اگر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مورد تأکید قانون‌گذار نیست پس فلسفه اصل ۶۳ ق.ا. و مواد تالی و پیرو آن چیست.

این همه، درباره سکوت قانون در موردی خاص است یعنی بر فرض وجود قانون و سکوت آن در مورد مستحدثه‌ای دلالت دارد. بنابراین نه تنها سیاست تقنینی بلکه سیاست قضائی ما نیز، گاهی به تبع آن، به محدود کردن اصل قانون‌مندی گرایش داشته‌اند که این اقدام جای تعجب و تأمل بیش‌تری دارد. این آراء به هر روی و با هر فلسفه صادر شده باشد نتیجه‌ای جز فدا شدن نظری و عملی این رکن رکن حقوق کیفری به دنبال ندارد. (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۴۷-۱۴۹)

۵. ممنوعیت بازداشت غیرقانونی

آزادی افراد در برابر قوای مملکتی یکی از حقوق بدیهی و مسلم آنان به شمار می‌رود. آزادی افراد که در ابتدایی‌ترین شکل خود به آزادی رفت‌وآمد تعبیر می‌شود و بنابراین در اینجا آزادی تن و تمامیت جسمانی او مدنظر است ضامن زندگی بدون دغدغه خاطر و توأم با آرامش است. خدشه به این آزادی از طرف هر شخصی که باشد مذموم است و از طرف قوای دولتی مذموم‌تر. بنابراین، قاعده ممنوعیت تعرض به آزادی افراد قاعده‌ای عقلی است و تنها در صورتی می‌توان آن را محدود یا ممنوع نمود که از مقررات قانونی حاکم بر کشور تخطی کرده باشد.

ممنوعیت بازداشت افراد مگر به حکم دادگاه و به موجب قانون یکی از آثار اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که در همه کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به آن تصریح شده است و اهمیت آن به قدری زیاد است که در قوانین اسلامی کشورها هم به آن تصریح می‌شود. طبق ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، «هرکس حق زندگی با آزادی و امنیت دارد». و طبق ماده ۹ آن «احدی نمی‌تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید شود.»

اما محدود بودن این اصل و رها کردن افراد نیز که مرتکب هر عمل مجرمانه شوند و آزاد باقی بمانند اساساً در مفهوم آزادی نمی‌گنجد. چون آزادی هر فردی محدود است به آزادی دیگران و هیچ‌کس حق سلب این حق از متهم را ندارد.

اصل ۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این مورد مقرر داشته است که: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضائی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.»

انعکاس این قاعده در قانون اساسی بیان‌گر اهمیتی است که قانون اساسی برای آزادی به عنوان یکی از اساسی‌ترین و مسلم‌ترین حقوق بشری افراد قائل است. این قاعده قانون اساسی متضمن نکات زیر است:

۱. اصل بر منع بازداشت افراد است و آزادی به‌عنوان حقی اساسی مورد حمایت قانون اساسی است. قانون اساسی در این مورد تا حدی جدی بوده است که در قسمت اخیر اصل ۹ خود نیز به این نکته با بیانی دیگر تأکید کرده و مقرر داشته است که «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند». هرچند لفظ «آزادی مذکور در این اصل الزاماً ناظر به آزادی» به پمعنای مورد بحث در این گفتار نیست ولی قطعاً یکی از مصادیق آن می‌باشد؛

۲. حکم و ترتیب بازداشت را قانون معین می‌کند. منظور از قانون در اینجا همان قانون عادی است که در مواد مختلف قوانین جزائی ماهوی و شکلی به موارد قابل بازداشت بودن افراد (در قالب قرار تأمین یا حبس) تصریح شده است؛

۳. تفهیم کتبی اتهام به متهم با دلایل در اسرع وقت. این قسمت از حکم اصل ۲۳ متضمن نکات زیر است:
الف- تفهیم اتهام باید کتبی باشد و تفهیم اتهام شفاهی مورد قبول نیست، چون قابل استناد و قابل اثبات نیست. دادستان می‌تواند مدعی تفهیم اتهام و متهم منکر آن باشد؛

ب- برای تفهیم اتهام باید دلایلی دایر بر توجه اتهام وجود داشته باشد و الا اصل برائت (اصل ۷۳ قانون اساسی) است. شخص بدون وجود دلیل قابل احضار نیست، چه رسد به اینکه بتوان به او تفهیم اتهام نمود؛

ج- تفهیم اتهام باید در اسرع وقت صورت بگیرد. قانون اساسی اسرع وقت را تعریف کرده و برای آن ظرف زمانی در نظر گرفته است. این ظرف زمانی ۴۲ ساعت است. با توجه به اینکه تفهیم اتهام اقدامی قضائی است و مأموران انتظامی حق تفهیم اتهام را ندارند باید مبدأ ۴۲ ساعت را زمان دستگیری قرار داد. (رحمدل، ۱۳۸۷: ۱۳۴-۱۳۶)

بحث:

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی جدید جرم را به این صورت تعریف کرده است: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود. مفهوم مخالف ماده ۲ یعنی هر رفتاری که در قانون برای آن مجازات تعیین نشده باشد جرم نیست اما این ماده در ماده ۲۲۰ تخصیص داده شده است.

ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است برابر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی عمل می‌شود. و در واقع هم‌چنان توانایی جرم‌انگاری برخی افعال برای قاضی توجهاً به اصل ۱۶۷ قانون اساسی محفوظ نگه داشته‌شد.

در خصوص حدود اصل ۱۶۷ دادگاه مکلف است براساس قانون حکم صادر کند و هر جا قانون ساکت بود براساس فتاوی معتبر حکم صادر می‌کند. نتیجه اینکه از کنار هم قرار دادن مادتين ۲ و ۲۲۰ می‌توان گفت که اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها به رسمیت شناخته شده است به‌جز حدودی که در قانون ذکر نشده است.

باتوجه به نص ماده ۲۲۰ در جرائم غیر از حدود دادگاه نمی‌تواند خارج از شمول قانون و در حیطه فقه حکم صادر کند. استثنای ماده ۲۲۰ مصادیق بسیار کمی دارد.

اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر داشته است: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید. در خصوص خلاف اصل قانونی بودن ماده ۲۲۰ نظرات متعددی مطرح گردیده است. گروهی معتقد بودند که اصل ۱۶۷ قانون اساسی فقط ناظر به حقوق خصوصی است و به- این ترتیب، اشکال جرم‌تراشی این اصل را برطرف می‌کردند اما زمانی که در قانون مجازات و آیین دادرسی کیفری تصریح شد که در موارد عدم ذکر حکم باید به فتاوی مجتهد جامع‌الشرایط رجوع کنیم، ثابت شد که این اصل، حقوق جزا را هم در بر می‌گیرد.

پس ناگزیر هستیم این اصل را ناظر به حقوق جزا هم بدانیم اما به معنی جرم‌تراشی نیست و نمی‌توانیم بر اساس این اصل جرم‌انگاری نماییم و با استفاده از این اصل به سراغ مکاتب فقهی رفته و مثلاً معتقد به جرم بودن ارتداد گردیم.

مواردی وجود دارد که با وجود این که از عمل ارتكابی از نظر قانونی جرم است باز هم قانون در خصوص بعضی از مسائل آن ها سکوت نموده لذا می توان به فقه مراجعه نمود. به طور مثال، برادری، برادر خویش را می کشد و پدر آن ها قصاص پسر قاتل را می خواهد و بعد از آن پدر فوت می کند در مورد این که آیا حق قصاص از پدر به پسر که قاتل است به ارث می رسد یا نه جای سؤال دارد و قانون نیز در این زمینه ساکت است. این جا جرم نتراشیده ایم اما قاضی می تواند برای رسیدن به جواب به فقه مراجعه کند نه مجازات تراشیده ایم و نه جرم انگاری نموده ایم. قتل و قصاص هر دو در قانون وجود دارد بلکه برای پیدا کردن راه کار به فتاوی معتبر مراجعه می نماییم. مثال دیگری که می توان مطرح نمود، زنا با زن پدر است که زن با پدر طلاق رجعی گرفته یا زنا با زن پدری که پدر فوت نموده است. همچنین در صورت مرگ مغزی شدن مرد، آیا همسر او می تواند عده نگه دارد و ازدواج کند یا اینکه تماس با بدن این فرد نیاز به غسل میت دارد یا خیر. این موارد حکمش مشخص نیست و به فقه مراجعه می شود.

بنابراین نمی توان گفت ماده ۲۲۰ خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است زیرا صراحتاً اعلام شده در قانون و باید توجه داشت که این اصل قانونی بودن، تنها یک اصل است و به منظور رفع شک و تردید است اما ام القوانین محسوب نمی گردد و تنها کافی است که یک رای یا قانونی بالاتر از آن ها قرار بگیرند.

ماده ۲۲۰ در تقابل نظرات فقهای قم و تهران و در واقع تقابل نظرات فقه و حقوق بشر به نگارش درآمده است. براساس نظرات فقهای قم، ارتداد را نیز در این ماده ذکر نموده بودند اما در تهران دفاع کردند که مشکل نقض حقوق بشر پیش خواهد آمد و برای حل اختلاف ماده ۲۲۰ فعلی، به نگارش درآمد.

نکته مهم این که ماده ۲۲۰ قانون جدید مجازات، فقط در خصوص حدود است و در قصاص و دیات و تعزیرات اصل قانونی بودن حاکم است. پس در این موارد باید سراغ فتاوی معتبر رفت. این که فتاوی معتبر به چه فتاوی اطلاق می گردد چند نظر مطرح شده است:

نظر مشهور فقهای امامیه

نظر اکثر از مشهور فقهای امامیه معاصر

نظر مشهور از فقهای متأخر

نظر مجتهدی که قاضی از او تقلید می نماید

نظر مجتهدی که متهم از او تقلید می نماید

بنابراین وقتی فرد می گوید من از این مجتهد تقلید می کردم و از نظر او ارتداد جرم نیست پس نمی توان گفت چرا از او تقلید می کرده است.

تعدادی از حدودی که در قانون ذکر نشده اما در قانون آمده است:

- حد مرد بالغ محصنی است که با دختر صغیره که به سن ۹ سال نرسیده است. تبصره ۲ ماده ۸۸ را شامل می شود.
- حد مرد بالغ محصنی که با زن دیوانه اگر چه بالغ باشد ۱۰۰ ضربه است. تبصره ۲ ماده ۸۸ را شامل نمی شود.
- حد تازیانه، تراشیدن سر و تبعید بر مرد زانی آزاد غیر محصن واجب می شود. شیخ طوسی: تبعید برای کسانی که مالک خرج نزدیکی نکرد.
- در بوسیدن وجه حرام و هم خوابی در یک جا یعنی مرد و زن در زیر یک لحاف بخوابند به تعداد کمتر از حد تعزیر می شود. به نظر حاکم
- کسی که با داشتن زن آزاد مسلمانی با کنیزی ازدواج کند - قبل از اینکه همسرش عقد را اجازه کند $\frac{1}{8}$ حد زانی بر او واجب می شود. یعنی ۵/۱۲ تازیانه
- اگر دو مذکر به طور برهنه زیر یک لحاف بخوابند و میان آنها هیچ خویشاوندی نباشد از ۳۰ تا ۹۹ ضربه شلاق تعزیر منصوص شرعی، آن دسته از جرایمی که در قانون آمده اند و در فقه نوع جرم، نوع مجازات و میزان آن به طور دقیق مشخص شده است.

بنابراین؛

اولاً باید تعزیر در قانون ذکر شده باشد؛

ثانیاً نوع مجازات دقیقاً (شلاق یا حبس) مشخص شده باشد؛

و ثالثاً تعداد آن ذکر شده باشد. به طور مثال (۳۰ ضربه شلاق یا از ۱۰ تا ۲۵ ضربه شلاق)

فرض کنید در خصوص رابطه نامشروع که در قانون ذکر شده در فقه جستجو می‌نماییم اگر یک فقیه گفته باشد تعزیر و دیگری بگوید ۲۵ ضربه، همین امر کفایت می‌نماید که بگویید این فعل منصوص شرعی تلقی نمی‌گردد پس باید میزان آن دقیقاً مشخص باشد. آثار مخرب این تعزیرات، عدم شمول مرور زمان است. به طور مثال اگر فردی برای استخدام در بانک اقدام نماید و بانک از دانشگاه محل تحصیل او استعلام نماید و مشخص گردد که ۸ سال پیش با دختری در پارک در حال قدم زدن بوده و آن را عمل نامشروع تلقی نموده‌اند، بانک فرد را استخدام نکرده و حتی با توجه به عدم شمول مرور زمان باید فرد را مجازات نمایند. اما از نظر عقلی اصلاً این امر قابل پذیرش نیست.

تعدادی از تعزیرات منصوص شرعی عبارتند از:

۱. کسی که در روز ماه رمضان با زن خود جماع کند اگر زن نیز راضی باشد هر یک از قضا و کفاره واجب است و حاکم شرع هر یک را ۲۵ تازیانه می‌زند، و اگر زن را جبر کرده است، مشهور است که کفاره زن را مرد می‌دهد و تازیانه زن را نیز بر مرد می‌زند یعنی او را ۵۰ تازیانه می‌زنند. (ماده ۲۲۲ قانون جدید مجازات اسلامی)
۲. دومرد برهنه را که در زیر یک لحاف بیابند.
۳. مرد و زنی را که برهنه در یک لحاف بیابند بنا بر مشهور که مذکور شد. (ماده ۶۳۷)
۴. کافری که سحر کند. (در قانون نیست)
۵. طفل یا دیوانه‌ای که شراب خورند. (در قانون نیست)
۶. کسی که شراب فروشد و حلال نداند. (ماده ۷۰۲)
۷. کسی که به قهر و غلبه مال کسی را بگیرد و بگریزد مانند طراران. (در فقه استیلاب نام دارد که از مصادیق سرقت تعزیری مواد ۶۵۱ و ۶۵۷)
۸. سرقت توام با آذیت و آزار
۹. کسی که به کاغذهای ساخته و رساله‌های دروغ مال مردم را بگیرد. (کلاهبرداری جعل و استفاده از سند مجعول، احتیال)
۱۰. کسی که بنک به خورد کسی دهد یا بیهوش دارد.
۱۱. کسی که غلام خود را بکشد او را تعزیر کنند و کفاره می‌دهد و قیمت غلام را نیز تصدق کند.

نتیجه‌گیری

از جمله نظریاتی که لزوم وجود اصل حداقل بودن حقوق جزا را توجیه می‌کند نظریه تحمیل محدودیت‌های شدید بر حدود اختیارات دولت در وضع جرایم کیفری است. به طور خلاصه، این تئوری معتقد است اگرچه اذعان به مزایای این اصل مهم است، اما پذیرش دیدگاه‌های من به معنای مهر تأییدی بر گنجاندن این اصل در نظریه جرم‌انگاری نخواهد بود. اعتقاد به دون مرتبگی تئوری جرم‌انگاری و هم‌تراز نبودن آن با حقوق اساسی از اسفبارترین اعتقادات رایج است. (هوساک، ۱۳۹۰)

بیشتر قوانین کیفری موجب تحدید آزادی‌ها می‌شوند و هنگامی که انطباق این قوانین با قانون اساسی به چالش کشیده می‌شود، دادگاه‌ها با تقسیم آزادی‌ها به دو دسته‌ی بنیادین و غیر بنیادین به این چالش پاسخ می‌دهند. در این روش انطباق قوانین تحدید کننده آزادی‌های بنیادین با قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و از طریق اعمال آزمون دشوار «منفعت الزامی دولت» ارزیابی می‌شوند. بنابراین در عمل، همه قوانین کیفری آزادی‌های بنیادین را محدود می‌کنند و از طریق اعمال آزمون مبنای منطقی سنجیده می‌شوند. پس از انجام این آزمون، قانونی که انطباق آن با قانون اساسی به چالش کشیده شده بود تنها در صورت مرتبط بودن با اهداف معقول دولت ابداً خواهد شد.

لازم نیست که هدف قانونی دولت به واقع موضوع قانونگذاری قرار گرفته باشد بلکه یک هدف قابل تصور نیز کفایت خواهد کرد. از آنجاکه در این آزمون تنها قوانینی که فاقد هدف قانونی قابل تصور هستند ناکام می‌مانند، هیچ‌گاه دادگاه‌ها قانونی را که آزادی‌های غیر بنیادین را نقض کرده باشند مغایر با قانون اساسی تلقی نمی‌کنند. در نتیجه، وجود اهداف قانونی قابل تصور برای وضع حجم زیادی از قوانین کیفری کفایت می‌کند و دولت به راحتی و با استناد به این مبنای منطقی اقدام به مجازات کسانی می‌کند که این قوانین را نقض کرده‌اند. از سوی دیگر دولت برای مجازات کسانی که به حقوق بنیادین عمل می‌کنند به توجیه منطقی فراتری نیاز دارد.

برای مثال قانون اساسی دست دولت را در جرم انگاری اعمالی مانند مسافرت کردن، نیایش کردن و یا سخنرانی سیاسی بسته است. با اندکی اغراق می‌توان گفت که سواى طیف محدودی از آزادی‌های بنیادین، دولت می‌تواند تصمیم به جرم انگاری هر عملی بگیرد. با یک مثال فرضی می‌توان به تخمین حدود قدرت دولت در حوزه‌ی جرم انگاری و بی‌عدالتی بالقوه این قدرت پرداخت.

تصور کنید که قانونگذار از این حقیقت مطلع می‌شود که بسیاری از افراد جامعه بیمار و دچار اضافه وزن شده‌اند. در ابتدا تلاش می‌کند به منظور برخورداری مشتریان از یک رژیم غذایی بهتر، قانونی وضع کند که بر اساس آن فروشندگان غذاهای آماده موظف به درج اطلاعات تغذیه‌ای بر روی اجناس خود باشند. اگر انطباق این قانون با قانون اساسی به چالش کشیده شود دادگاه‌ها با توسل به آزمون مبنای منطقی به تصمیم قانون‌گذار احترام خواهند گذاشت. با این وجود فرض کنید قانون‌گذار به این نتیجه برسد که ارائه اطلاعات مربوط به ارزش تغذیه‌ای غذاها هیچ تأثیری بر مشکل چاقی نداشته است و در نتیجه تصمیم به ممنوع کردن مصرف غذاهای ناسالم بگیرد. برطبق این تصمیم، سوسیس در این لیست قرار می‌گیرد. یک‌بار دیگر و برای ارزیابی قابلیت انطباق این قانون با قانون اساسی، آزمون مبنای منطقی برگزار خواهد شد. این جرم فرضی مسلماً منطبق با قانون اساسی است، زیرا به نظر نمی‌رسد که آزادی خوردن سوسیس، یک آزادی بنیادین باشد. دولت منفعت مسلمی در حفظ سلامتی دارد و می‌توان تصور کرد که ممنوع اعلام کردن مصرف سوسیس می‌تواند ارتباط اساسی با این منفعت داشته باشد. مسلماً ضرر بسیاری از غذاها از سوسیس بیشتر است و از سویی همه سوسیس‌ها مضر نیستند. اما این حقیقت که حقوق کیفری جامع و مانع نیست هیچ‌گاه به عنوان یک امر مغایر با قانون اساسی تحت یک آزمون مبنای منطقی مورد توجه قرار نگرفته است. به عبارت دیگر، قانونی ممکن است مصادیقی از رفتار را ممنوع کند که هیچ‌گونه کمکی در رسیدن به اهداف قانونی نکند و از سوی دیگر نیازی به ممنوع کردن همه مصادیق رفتاری که در رسیدن به اهداف قانونی سهیم است نباشد.

نکته قابل توجه در مورد رویکرد پیش گفته، بی‌تفاوتی کامل آن نسبت به تمایز بین قانون کیفری و غیر کیفری است. ارزیابی تحدید آزادی‌های غیر بنیادین در قوانین غیر کیفری توسط آزمون مبنای منطقی، متفاوت از ارزیابی قانون کیفری توسط همان استاندارد است. حقوق کیفری متفاوت از دیگر شاخه‌های حقوق است- و باید باشد- حمایت‌های فوق‌العاده آیین دادرسی که پیرامون ضمانت‌اجراهای کیفری وجود دارد تنها در صورتی معقول خواهد بود که فرض شود حقوق کیفری متفاوت از دیگر شاخه‌های حقوق است. صفت مشخصه حقوق کیفری چیست؟ حقوق کیفری به دلیل اینکه افراد را در معرض مجازات قرار می‌دهد متفاوت از دیگر شاخه‌های حقوق است. اگر توجیه الزام‌آوری برای مجازات‌ها وجود نداشته باشد، در این صورت می‌توان گفت که همه مجازات‌ها ناقض حقوق هستند. از آنجا که در قانون اساسی کنونی توجیه کافی برای نادیده گرفتن حقوق ارزشمند افراد وجود ندارد، تئوری مناسبی از جرم انگاری نیز توسط آن ارائه نشده است. برشمردن نقایص این نظریه گامی در راستای ارائه تبیین بهتری از جرم انگاری است. چرا دولت نباید در وضع هر یک از قوانین کیفری دارای منافع الزام‌آوری باشد؟ هر زمان که فرد در معرض مجازاتی قرار می‌گیرد باید معیارهای قابل اجرا برای نقض حقوق بنیادین وجود داشته باشد. محور اصلی این نظریه این است که قانون مورد بحث باید برای رسیدن به اهداف الزام‌آور دولت ضروری باشد. به عبارت دیگر، هدف دولت باید ضروری باشد و قانون هم باید تنها وسیله رسیدن به آن هدف باشد و دقیقاً برای اجرای آن هدف الزام‌آور طراحی شده باشد. نیاز به سنجش دقیق یک قانون دارای دو بعد است: نخست اینکه، حقوق کیفری نباید بیش از اندازه موسع باشد و مصادیقی از رفتار را منع کند که برای رسیدن به اهداف الزام‌آور دولت ضرورتی ندارد. دوم این‌که قانون کیفری نباید بیش از

اندازه مضیق باشند این قانون باید همه مصادیق رفتارهایی را که برای رسیدن به اهداف الزام‌آور دولت ضروری است ممنوع کند. در شرایط برابر دولت باید به‌طور مساوی اقدام به تنبیه و حمایت افراد کند و هنگامی که دلایل الزام‌آور مشترکی برای تنبیه وجود دارد نباید اقدام به تنبیه یک فرد و معاف کردن دیگری از مجازات کند. البته بدون تصمیم‌گیری در مورد معیار الزام‌آور بودن منافع دولت، این نظریه قابل اجرا نخواهد بود و در عین حال تلاش برای تشخیص و شناسایی این منافع مستلزم بحث‌های زیادی است. به‌علاوه، برای رسیدن به اهداف الزام‌آور دولت، قانون باید ضروری باشد و رسیدن به اهداف دولت نیز بدون توسل به مجازات غیر ممکن باشد. به‌نظر می‌رسد که این شرط اخیر بیانی دیگر از اصل آخرین راه حل باشد. اگر ابزار و تدابیر دیگری بتوانند راحت‌تر دولت را به هدفش برسانند ضرورتی برای اجرای کیفر باقی نخواهد ماند. اگرچه به ظاهر کلیات پیش‌گفته در مورد نظریه جرم‌انگاری متضمن اصل آخرین راه حل می‌باشد، با این وجود تصمیم نهایی برای منطبق کردن این اصل با نظریه جرم‌انگاری بستگی به چگونگی تفسیر و اعمال آن دارد. یکی از شیوه‌های اجرای این اصل - که البته کار دشواری است - تعیین مورد به مورد مزایا و معایب نسبی رویکردهای کیفری و غیر کیفری به مشکلات مورد نظر است. در نهایت سؤالی که جلب توجه می‌کند و نیازمند بررسی تئوریک وسیع است این که آیا به واقع حق مجازات نشدن اهمیت دارد؟ آیا اهمیت حق مجازات نشدن به اندازه حقوق بنیادین است؟ مسلماً پاسخ به این سوال مثبت است اما تا چه اندازه جای نفوذ در مقررات اساسی کشوری و به تبع آن مقررات کیفری دارد؟

تشکر و قدردانی

پس از حمد و سپاس از خداوند متعال و تشکر از صبر و حوصله همیشگی خانواده، نگارنده بر خود لازم می‌داند از استاد محترم و فرزانه جناب آقای دکتر حسین غلامی، استاد مسلم حیطه جرم‌شناسی، که کتاب‌ها و مقالات ایشان راهنمای مفیدی در نگارش این مقاله بود، تشکر و قدردانی نماید.

همچنین از همکار گرامی سرکار خانم زهرا داوری اقدام که ویرایش این مقاله را متحمل شدند نهایت تشکر و امتنان را دارد.

منابع:

کتاب‌ها:

۱. قرآن کریم
۲. نوبهار، رحیم، **حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی**، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.

مقاله‌ها:

۳. بشیریه، تهمورث، پاسداشت حقوق اساسی در پرتو تعامل اصول ۳۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، **حقوقی دادگستری**، شماره ۶۲ و ۶۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
۴. رحمدل، منصور، جایگاه حقوق کیفری در قانون اساسی مشروطه و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **حقوقی دادگستری**، شماره ۶۲ و ۶۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
۵. رحمدل، منصور، قانون اساسی ایران و اصل براءت، **حقوق اساسی**، شماره ۶ و ۷، زمستان ۱۳۸۵.
۶. رحیمی‌نژاد، اسمعیل، کرامت انسانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **مدرس علوم انسانی**، شماره ۵۴، زمستان ۱۳۸۶.
۷. غلامی، حسین، اصل حداقل بودن حقوق جزا، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱.
۸. محبی، جلیل، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **گواه**، شماره ۲ و ۳، زمستان ۱۳۸۳ و بهار ۱۳۸۴.
۹. محمودی‌جانکی، فیروز؛ روستایی، مهرانگیز، توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۱۰. نوبهار، رحیم، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، **آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۱، تابستان ۱۳۹۰.

۱۱. هوساک، داگلاس، حقوق کیفری به مثابه آخرین راه حل، ترجمه مهرانگیز روستایی، <http://www.alqaza.com>.
پایان نامه:

۱۲. محمودی جانکی، فیروز، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌نگاری، پایان‌نامه دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه
تهران، ۱۳۸۲.

قوانین:

۱۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۱۴. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲