

مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در فقه جزایی با تأکید بر «اصل کمینه بودن» حقوق جزا*

سید حسن علوی**

چکیده

«جرم‌انگاری» به عنوان یکی از ابزارهای مهم سیاست جنایی، بیانگر فرایندی است که بر اساس آن رفتار مجرمانه توصیف شده و مداخله کیفری دولت در قالب آن توجیه می‌شود. از موضوعات مهم در حقوق کیفری، جرم‌انگاری و گستره آن می‌باشد. با توجه به عدم موفقیت سیستم سزادهی در مقابله با بزهکاری و کارکردهای نامطلوب آن از جمله محدود شدن آزادی‌های فردی، تحمیل هزینه فراوان بر دولت و اختلال در نظام قضایی سبب شد تا رویکرد جدیدی در به کارگیری سیستم کیفری شکل گیرد. در این رویکرد سعی بر آن است که سهم مداخله کیفری به حداقل رسیده و استفاده از روش‌های غیر کیفری در اولویت قرار گیرد. پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی، مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در فقه جزایی بر اساس اصل حداقل بودن حقوق جزا به عنوان مهم‌ترین اصل در این نوع جرم‌انگاری را مورد بررسی قرار داده و این نتیجه را به دست داده است که اموری چون «اصل اباحه»، «اصل برائت»، «اصل عدم ولایت و سلطه» و «اصل اهتمام به اخلاق» می‌تواند به عنوان مبانی رویکرد حداقلی جرم‌انگاری در فقه جزایی تلقی شود.

کلید واژه‌ها: اصل حداقل بودن حقوق جزا، جرم‌انگاری، اصل برائت، اصل اباحه، قاعده سلطنت.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۲۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۱/۲۶ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** دانش‌آموخته دکتری گروه حقوق جامعه المصطفی ﷺ العالمیه خراسان، مشهد مقدس، ایران
(sh1alavi62@gmail.com).

سیاست‌گذاری در راستای کنترل رفتارهای نامطلوب در جامعه از موضوعات مهمی است که هر دولتی با آن روبه‌رو است. اینکه در مقابله با بزهکاری از چه نوع بینشی استفاده شود ارتباط مستقیمی با سیاست جنایی آن نظام دارد. چنانچه رویکرد پذیرفته شده در این زمینه استفاده از روش‌های غیر کیفری باشد، عمده تمرکز دولت در اداره جامعه و حفظ حقوق شهروندی و پیشگیری از بزهکاری از طریق برطرف کردن زمینه‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی پدیده مجرمانه خواهد بود. در مقابل، در روش کیفری، رکن اصلی در کنترل اجتماعی استفاده از جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌باشد. چنانچه رویکرد غالب، استفاده حداکثری از نظام کیفری باشد نوع گفتمان حاکم بر جامعه سیاست تهدید، ترس و کیفر خواهد بود.

در مقابل، رویکرد غیر کیفری تلاش دارد با قانون‌مند کردن مداخله دولت سهم ابزار غیر کیفری را گسترش یابد و از آن به عنوان آخرین راه حل استفاده شود. در این بینش گفتمان مورد انتظار ارتباط متقابل دولت و شهروندان مبتنی بر رعایت حقوق شهروندی و مداخله حداقلی خواهد بود. (کریمی، ۱۳۹۹: ۱۲)

آنچه در عصر حاضر مورد توجه حکومت‌ها قرار گرفته، کاهش چشمگیر قلمرو نظام کیفری در کنترل اجتماعی و در اولویت قراردادن تدابیر و روش‌های غیر کیفری است. دانشمندان حقوق جزا از کاربرد حداقلی حقوق جزا با عناوین مختلفی چون «اصل فرعی بودن حقوق جزا» و «اصل چند پاره بودن حقوق» تعبیر نموده‌اند. (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱۱۹)

بر اساس اصل فرعی بودن حقوق جزا، نباید در قدم اول بنا را بر استفاده از ابزار جرم‌انگاری و سلاح کیفر قرار داد. طبق اصل چند پارگی حقوق جزا، نمی‌توان و نباید از همه ارزش‌ها جامعه از طریق سیستم کیفری مورد حمایت قرار گیرد، بلکه باید تنها ارزش‌هایی مورد حمایت کیفری قرار بگیرد که اساس جامعه را مختل نماید.



دیدگاه حداقلی نسبت به استفاده از سازوکار نظام کیفری بینشی است که می‌توان آن را در آرای اندیشمندان مکتب کلاسیک چون توماس هابز، جان لاک و ژان ژاک روسو دید. در واقع این رویکرد بر این باور استوار است که نقش نظام کیفری در حمایت از ارزش‌های اجتماعی باید فرعی و به عنوان آخرین راه حل مورد توجه قرار گیرد. منشاء این دیدگاه ریشه در اندیشه «قرارداد اجتماعی» دارد. (نعیمی و همکاران، ۱۴۰۰: ۸۸)

در عرصه بین الملل نیز در اسناد متعددی بر ضرورت کاربرد حداقلی حقوق جزا تأکید شده است. به طور نمونه در اسناد هشتمین گنگره سازمان ملل متحد در راستای به کارگیری قوانین جزایی آمده است: «مراحل و فرایندهای حقوق جزایی و عدالت جزایی، باید آخرین وسیله جهت مقابله با معضل جرم در جامعه محسوب شود». (امیرارجمند، ۱۳۸۶: ۴۴۴)

در حقوق موضوعه نگاه حداقلی به نظام کیفری و به تبع آن جرم‌انگاری محدود را باید در مبانی نظری لیبرالیسم جستجو کرد. «اصل آزادی»، «اصالت فرد/فردگرایی» و «مداخله حداقلی دولت» سه اصل مهم در اندیشه لیبرالیسم به شمار می‌رود. بر اساس اصول مذکور دولت حق ندارد عملی را جرم‌انگاری نماید، اما در صورتی که رفتار ارتكابی به صورت علنی و آشکارا انجام شود از آن جهت که به احساسات و افکار عمومی تعرض صورت گرفته است، مصداق اضرار به غیر بوده و قابل جرم‌انگاری می‌باشد. (Schonsheck, 1994: 59) در اندیشه لیبرالیسم مهم‌ترین ملاک در توصیف مجرمانه از یک رفتار، «اصل ضرر و آسیب» می‌باشد.

در نظام جزایی اسلام مفاهیم و اصول متعددی بر کارکرد کمینه حقوق جزا و استفاده از ابزار کیفری اشاره دارد. از جمله این نهادها می‌توان به اموری چون «اصل برائت»، «اصل اباحه» «توجه به آموزهای اخلاقی»، «اصل عدم ولایت» و «اصل مصلحت» اشاره نمود.

حال سوال اصلی آن است که دیدگاه فقه جزایی پیرامون مداخله کیفری و جرم‌انگاری حداقلی با توجه به اصل کمینه بودن حقوق جزا به عنوان رویکرد نوین



به حقوق جزا چیست؟ از این رو در پاسخ به این سؤال در بخش اول به ماهیت و کارکرد اصل حداقل بودن حقوق جزا به عنوان مهم‌ترین اصل ناظر به رویکرد جرم‌انگاری حداقلی پرداخته شده و در بخش دوم مبانی جرم‌انگاری حداقلی به عنوان دیدگاه برگزیده فقه جزایی مورد بررسی قرار گرفته است..

در رابطه با موضوع جرم‌انگاری می‌توان به آثار همچون:

- رساله دکتری فیروز جانکی با عنوان «اصول، مبانی و روش‌های جرم‌انگاری»؛

- کتاب «درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی» اثر محمد شمعی؛

- پایان‌نامه کارشناسی ارشد علی رزمجو با عنوان «مبانی جرم‌انگاری در فقه و حقوق موضوعه» اشاره کرد.

عمده تلاش در آثار مذکور تبیین جرم‌انگاری و مبانی نظری آن می‌باشد که در آن هیچ اشاره‌ای به موضوع جرم‌انگاری حداقلی نشده است.

در زمینه جرم‌انگاری با رویکرد حداقلی که موضوع این مقاله است، می‌توان به پژوهش‌هایی مانند:

- مقاله «اصل حداقل بودن حقوق جزا» نوشته حسین غلامی؛

- پایان‌نامه کارشناسی ارشد محمد شجاعی با عنوان «تحلیل مبانی استثنایی بودن جرم‌انگاری»؛

- پایان‌نامه کارشناسی ارشد زهرا سمیعی با عنوان «اصل حداقل بودن حقوق جزا» اشاره نمود.

در آثار مذکور به تبیین جرم‌انگاری حداقلی در حقوق موضوعه پرداخته شده و اشاره‌ای به مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در فقه جزایی نشده است. پژوهش پیش رو با رویکردی جدید پس از تبیین مفهوم و کارکرد اصل حداقل بودن حقوق جزا به مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در فقه جزایی بر اساس اصل مذکور پرداخته است.

۱. مفهوم شناسی

۱.۱. جرم

مفهوم «جرم» از آن دست مفاهیم انتزاعی و پیچیده‌ای است که غالب علوم انسانی سعی در شناخت ماهیت آن دارد. به طور مثال «هگن» برای تعریف جرم به هفت رویکرد متنوع اشاره می‌کند (Hagan, 1987:65) که گستره تعاریف مذکور مبتنی بر «اجماع حقوقی» و «حقوق بشر» می‌باشد. (وایت و هاینس، ۱۳۸۹: ۷۷) به طور کلی شناخت جرم از دو طریق امکان‌پذیر است؛ نخست روش قانونی که پدیده مجرمانه بر اساس ارکان تقنینی آن یعنی رکن قانونی، مادی و معنوی توصیف می‌شود. روشن است در این روش آنچه مورد تبیین قرار می‌گیرد ویژگی‌های جرم بوده و ماهیت جرم همچنان ناشناخته باقی می‌ماند. روش دیگری که از طریق آن به بیان ماهیت جرم پرداخته می‌شود رجوع به مبانی فلسفی آن موضوع می‌باشد که در این زمینه باید به مباحث فلسفه علم حقوق مراجعه کرد. در اینکه ماهیت جرم چیست سه دیدگاه «نسبی‌گرا»، «ذات‌گرا» و «میانه» وجود دارد.

از نظر نسبی‌گرایان ماهیت جرم از مرحله ایجاد تا مرحله اجرا برابند اندیشه و تفکر اجتماع است و هیچ عملی ذاتاً جرم نبوده و این جامعه است که یک رفتار را مجرمانه تلقی می‌کند. (ملک محمدی، ۱۳۸۹: ۲۱) از این رو تقسیم جرم به قراردادی (نسبی) و مطلق (طبیعی) ناشی از تأثیر رویکرد نسبی‌گرایی به ماهیت جرم است.

در مقابل دیدگاه نسبی‌گرا، تفکری دیگری مبنی بر ذات‌گرایی قرار دارد. بر اساس دیدگاه ذات‌گرا حسن و قبح در رفتار امری ذاتی است و شرایطی چون زمان، مکان، افراد و... در آن دخالتی ندارد. (میرهاشمی، ۱۳۸۹: ۳۱) در این رویکرد قوانین بیانگر واقعیت‌های طبیعی زندگی اجتماعی است. آنان اعتقاد دارند همان طور که علم پزشکی عوامل بیماری‌زا را کشف می‌کند و به پزشک این توانایی را می‌دهد تا با امراض مقابله کند، جامعه نیز مانند بدن انسان دارای قوانین طبیعی است که قانونگذار باید آن را کشف و تدوین نماید. (دانش‌پژوه و دیگران، ۱۳۷۷: ۵۰)





رویکرد سومی که در رابطه با ماهیت جرم ارائه شده است دیدگاه میانه (نسبی‌گرا - ذات باور) می‌باشد. بر اساس این بینش قانونگذاری مطابق با واقعیت‌های ثابت صورت می‌گیرد و در کنار آن جرم‌انگاری نسبت به جرایم ناپایدار بر اساس هماهنگی با واقعیت‌های ثابت از سوی افراد آگاه صورت می‌گیرد. (خسرو شاهی، ۱۳۹۱: ۴۶)

طبق این دیدگاه برخی جرایم ماهیتی ذاتی داشته و زشتی آن در هر زمان و مکان ثابت است؛ مانند قتل، سرقت و... در مقابل آن جرایمی است که ذاتاً ممکن است ناپسند نباشد، اما چون حفظ نظم اجتماعی و تنظیم روابط میان افراد امری ضروری است نسبت به برخی رفتارها جرم‌انگاری صورت می‌گیرد، لذا ممکن است نوع رفتارهایی که جرم تلقی می‌شود در هر جامعه‌ای متفاوت باشد، از این رو، این دست جرایم واقعیتی نسبی پیدا می‌کند.

در تعاریفی که از سوی حقوق‌دانان و جرم‌شناسان پیرامون جرم بیان شده است نیز صراحتاً به ماهیت جرم اشاره نشده است، بلکه به تبیین مفهوم جرم از زوایای انسانی و اجتماعی پرداخته شده است، لذا برخی با انکار انحصار تعریف جرم به نقض قانون یا رفتار ضد اجتماعی جرم را «رفتاری دانسته‌اند که در صورت اثبات وقوع آن با نكوهش اخلاقی از سوی جامعه مواجه خواهد شد». (Hart, 1971: 61)

با توجه به دیدگاه‌های مذکور می‌توان برای جرم ماهیتی دو وجهی تصویر نمود؛ نخست آن دسته از رفتارهایی که عواطف و احساسات انسانی را خدشه‌دار نماید و تعدی به ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی محسوب شود، که می‌توان عنوان «جرایم طبیعی» را به آن داد. دسته دیگر از رفتارها که با هدف حفظ نظم اجتماعی و منافع عمومی از سوی حکومت‌ها مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرد که در قالب «جرایم قراردادی/ اعتباری» توجیه می‌شود.

در فقه اسلامی تعاریف متنوعی از جرم از سوی فقها بیان شده است. جرم «محظورات شرعی است که به وسیله اجرای حد مردم را از ارتکاب آن برحذر می‌دارد» (ماوردی، ۱۴۰۱: ۱/ ۳۳۳) جرم مرادف با جنایت می‌باشد و آن عبارت



است از جرایم علیه نفس محترمه و اعضای بدن. (حلی، بی تا: ۳۵۳/۲) در تعریف دیگر از جرم آمده است «جرم به هر فعل یا ترک فعلی که شارع مقدس به حرمت آن تصریح کرده یا عقوبت برای آن تعیین کرده اطلاق می‌شود». (صدر، ۱۳۶۱: ۸۶)

با توجه به تعاریف فوق می‌توان برای جرم دو مفهوم عام و خاص ترسیم نمود. جرم در معنای عام عبارت است از انجام هر نوع رفتار حرام یا ترک واجب که خداوند آن را ممنوع دانسته و مرتکب آن را مستحق مجازات حد، قصاص، تعزیر یا پرداخت دیه دانسته است. جرم در معنای خاص مترادف با جنایت است که عبارت از هر نوع آسیب و تجاوز به جسم دیگری که مشمول اموات نیز شده و حسب مورد قصاص یا پرداخت دیه را در پی دارد.

۲. ۱. مفهوم انحراف^۱

کلمه دیگری که می‌تواند ارتباط مفهومی با جرم برقرار کند و می‌توان آن را داخل در مفهوم گسترده جرم دانست کلمه «انحراف» است. انحراف «کنش یا عکس العملی است که از هنجارهای یک گروه اجتماعی پیروی نمی‌کند». (کلدی، ۱۳۸۲: ۵۲) به تعبیر دیگر «انحراف را می‌توان عدم همراهی با مجموعه هنجارهای مشخص شده در جامعه دانست که از سوی افراد آن جامعه پذیرفته شده است». (گیدنز، ۱۳۸۳: ۲۹۴) انحراف در معنای موجز آن می‌توان تغییر یک هنجار یا ارزش توصیف نمود. با توجه به اینکه ارزش و هنجار در هر جامع‌های متفاوت است و از قاعده خاصی پیروی نمی‌کند می‌توان گفت هنجار و ارزش‌ها امری نسبی و برخاسته از فرهنگ و ارزش‌های هر جامعه می‌باشد.

۳. ۱. مفهوم جرم‌انگاری^۲

جرم‌انگاری به عنوان یکی از ابزارهای مهم در سیاست جنایی برای مقابله با انحراف و بزهکاری به کار برده می‌شود. از نظر تاریخی آغاز جریان جرم‌انگاری را می‌توان از اواسط قرن ۱۹ دانست (فرحی، ۱۳۹۷: ۷۵) که از دهه ۱۹۳۰ با شتاب

1. Deviance.

2. Criminalization.



بیشتری همراه بوده است. به نظر ریمون گسن عواملی چون توسعه تکنولوژی، اقتصاد و تحولات اجتماعی سه عامل مهم در توسعه و شتاب جرم‌انگاری بوده است. (شمعی، ۱۳۹۲: ۵۵) «جرم‌انگاری فرایندی است که مطابق با آن رفتار مجرمانه با ضوابط خاص گزینش و تعیین می‌شود». (Tadros Victor, 2008: 3)

مراد از اصطلاح جرم‌انگاری، نوعی محروم‌سازی اجتماعی است. جرم‌انگاری، فرایندی است حقوقی و گزینشی که طی آن قانونگذار رفتاری را با توجیه و دلیل منطقی چون حفظ نظم عمومی و محافظت از ارزش‌های اجتماعی، مذهبی، اخلاقی و...، جرم دانسته و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین نموده است. (Michalowski, 1985: 34)

بر اساس تعریف فوق، جرم‌انگاری دارای دو ویژگی می‌باشد؛ نخست «فرایندی بودن»، به معنای معین نمودن عناوین مجرمانه و تصویب نهایی آن که نیازمند طی نمودن مراحل خاص چون مشورت و ملاحظات فردی و اجتماعی است. ویژگی دوم «گزینشی بودن» جرم‌انگاری است، به این معنا که قانونگذار برخی از اعمال و رفتارها را در حیطه حقوق کیفری قرار می‌دهد و بخشی دیگر را به حوزه‌های مدنی و اداری محول می‌کند. (مجیدی، ۱۳۸۶: ۳۶)

با توجه به نکاتی که در تعاریف مذکور اشاره شده است جرم‌انگاری را می‌توان توصیف یک رفتار به عنوان جرم و تعیین کیفر قانونی برای آن تبیین نمود.

۴. ۱. مفهوم اصل حداقل بودن حقوق جزا

اصل حداقل بودن حقوق جزا به عنوان مهم‌ترین اصل ناظر به رویکرد جرم‌انگاری حداقلی محسوب می‌شود. بنابراین قبل از ورود به مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی لازم است به تبیین این اصل و کارکردهای آن اشاره شود.

۱. ۴. ۱. اصل حداقل بودن حقوق جزا به مثابه اصلی ماهوی

در برخی رویکردها از مفهوم شناسی اصل حداقل بودن حقوق جزا وقتی بحث از محدود سازی قلمرو نظام کیفری مطرح می شود بیشتر نگاه فایده انگارانه و اقتصادی مورد توجه قرار می گیرد. به طور مثال فینبرگ علاوه دقت بر رعایت اصول محدودکننده در قلمرو آزادی بر زیرساخت های عملی جرم انگاری مانند امکانات سیستم قضایی، هزینه های اجرایی و پیامدها مثبت و منفی جرم انگاری یک رفتار تأکید دارد. (Husak, 2004:213) این در حالی است که وقتی در مبانی این اصل دقت شود صحبت از حقوق و آزادی های فردی است، نه بحث از هزینه های اقتصادی و زیرساخت های عملی جرم انگاری. از این رو بحث از رویکرد حداقلی به حقوق جزا، اصلی ماهوی است.

۱. ۴. ۲. اصل حداقل بودن حقوق جزا اصلی سلبی

اصل حداقل بودن حقوق جزا از جمله اصولی است که در زمره دلایل سلبی برای جرم انگاری محسوب می شود. بر اساس این اصل گفته می شود: «قانونگذار نمی تواند رفتاری را مجرمانه قلمداد کند، مگر اینکه دلایل کافی و موجه برای آن داشته باشد. بنابراین اصل بر آزادی عمل شهروندان می باشد مگر اینکه یک رفتار پیامد و آثار نامناسبی برای دیگران داشته باشد». (غلامی، ۱۳۹۲: ۴۳)

۱. ۴. ۳. تأکید اصل حداقل بودن حقوق جزا بر اولویت ابزارهای غیر کیفری بر حقوق جزا

نکته مهم دیگری که اصل حداقل بودن حقوق جزا بر آن تأکید دارد اولویت ابزارهای کنترل اجتماعی بر ابزار کیفری می باشد. بر اساس این بعد از اصل مذکور حتی در صورتی که جرم انگاری یک رفتار ضروری به نظر برسد قانونگذار باید اثبات نماید برای کنترل آن رفتار سایر ابزارهای مدنی و اجتماعی کار ساز نبوده و تنها راه مقابله استفاده از نظام کیفری می باشد. به بیان دیگر در استفاده از ابزار کیفر باید کارایی و ظرفیت حقوق کیفری نیز باید مورد توجه قرار بگیرد. از آنجا که کیفر و مجازات شدیدترین عکس العمل است باید در آخرین مرحله مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین اصل حداقل بودن حقوق جزا این موضوع را تأیید می کند مادامی که





سایر ابزارهای کنترل اجتماعی کارکرد مناسبی دارد و تبعات منفی سیستم کیفر را ندارد، لزومی در مداخله کیفری وجود ندارد.

۴. ۴. ۱. تأکید اصل حداقلی بودن حقوق جزا بر عدم استفاده کیفر برای توسعه اخلاق

هرچند بسیاری از هنجارهای جامعه با ارزش‌های اخلاقی درهم تنیده شده، اما آنچه امروزه در مورد ارتباط حقوق جزا و اخلاق مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گرفته است عدم حمایت قانونی از توسعه ارزش‌های اخلاقی در جامعه است. به طور مثال موريس نوروال حقوق‌دان استرالیایی بر این باور است که نباید حقوق جزا را وارد امور اخلاقی به ویژه مواردی که رفتار ارتكابی مربوط به حریم خصوصی فرد گناهکار می‌شود، نمود. وی در ادامه بیان می‌دارد نباید از حقوق جزا به منظور جلوگیری از رفتن افراد به جهنم استفاده نمود. (عزت عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۵) البته این قاعده یک استثناء دارد و آن زمانی است که عمل فرد به گونه‌ای نباشد که موجب آسیب و زیان به دیگران شود. بنابراین اصل حداقل بودن جزا بیانگر این نکته است که غیر اخلاقی بودن یک رفتار برای جرم‌انگاری کافی نیست و تنها زمانی می‌توان از نقض ارزش اخلاقی تلقی جرم نمود که ارزش‌های اساسی جامعه را نقض نماید.

۲. کارکردهای اصل حداقل بودن حقوق جزا

هر اصلی در حقوق جزا نتایج و کارکردهای متفاوتی در جنبه‌های مختلفی دارد. نوع مدل سیاست جنایی، معیار جرم‌انگاری و تعیین نوع مجازات همه از آثار پذیرش این اصل در نظام کیفری است.

۲. ۱. تعیین مدل سیاست جنایی و معیار جرم‌انگاری

از مهم‌ترین نتایج اصل حداقل بودن حقوق جزا کارکرد گزینش نوع مدل سیاست جنایی است. قلمرو جرم‌انگاری و گستره مداخله کیفری بسته به نوع بینش سیاسی در هر نظام دارد. اصل مذکور به عنوان اصلی تعیین‌کننده در جهت‌دهی سیاست جنایی محسوب می‌شود. در میان مدل‌های سیاست جنایی مناسب‌ترین مدلی که با اصل حداقل بودن حقوق جزا همگرایی دارد مدل لیبرال است.



اصل حداقل بودن حقوق جزا با مبانی‌یی همچون «اصالت آزادی»، «اصل استقلال فردی» و «اصل محدودیت مداخله دولت» ارتباط مستقیمی دارد و به نوعی اصول مذکور به عنوان ارکان مدل سیاست جنایی لیبرال شناخته می‌شود. هدف اصلی اندیشه لیبرالیسم که مبنای نظری این اصل محسوب می‌شود محدود کردن قدرت مطلقه حاکم به قدرتی مشخص و در محدوده قانون می‌باشد. به طور کلی می‌توان مبنای تفکر لیبرالیسم را در موضوع جرم‌انگاری این طور بیان نمود که این اندیشه جرم‌انگاری را یکی از نمودهای مداخله حکومت در جامعه و محدود کردن آزادی‌ها می‌داند، از این رو دخالت حداکثری نامطلوب می‌باشد.

مقنن در فرایند جرم‌انگاری با رعایت اصول مذکور، معیاری را برمی‌گزیند که مداخله کیفری نسبت به سایر ابزارهای کنترل اجتماعی کم‌ترین سهم را دارد. در میان معیارهای^۱ جرم‌انگاری، «اصل ضرر» سهمی حداقلی برای مداخله دولت ترسیم می‌کند. بنابراین بر اساس اصل ضرر تنها رفتاری می‌تواند محور مداخله دولت قرار بگیرد که مستلزم آسیب به دیگران شود. با توجه به معیار مذکور بسیاری از رفتارهایی که از روی رضایت و یا در حریم خصوصی افراد صورت می‌گیرد و آسیبی برای دیگران در پی ندارد نمی‌توان جرم‌انگاری نمود. از این رو در مدل لیبرال حمایت اخلاق‌گرایانه و پدرسالانه مقبول نیست. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت آنچه اصل حداقل بودن حقوق جزا بر آن تأکید دارد آن است که رفتار ارتكابی اعم از اخلاقی یا غیر اخلاقی، زمانی می‌تواند جرم‌انگاری را موجه سازد که مستلزم آسیب به دیگران باشد که موارد آن محدود و استثنایی است.

۲.۲. جرم‌زدایی^۲

نقشی مهم دیگری که اصل حداقل بودن حقوق جزا در نظام کیفری ایفا می‌کند جرم‌زدایی می‌باشد. جرم‌زدایی فرایندی است که به موجب آن ضمانت اجرای کیفری نسبت به برخی از عمل ارتكابی مجرمانه سلب می‌شود. (محمودی جانکی،

۱. در حقوق کیفری چهار معیار عمده «ضرر»، «پدر سالاری حقوقی»، «اخلاق‌گرایی قانونی» و «کرامت انسانی» برای جرم‌انگاری وجود دارد.



۱۳۸۷: ۳۲۴) این روند ممکن است به صورت رسمی از سوی قانونگذار یا سایر نهادهای ذیربط عملی شود.

جرم‌زدایی ممکن است از طریق حذف عناوین مجرمانه صورت گیرد به گونه‌ای که آن رفتار دیگر جرم نبوده و افراد در قبال چنین عملی مورد بازخواست قرار نمی‌گیرند؛ البته چنین شکل از جرم‌زدایی زمانی اتفاق می‌افتد که جرم‌انگاری یک رفتار بازدارندگی یا اثر مطلوب را در عمل نداشته است. نوع دیگری از جرم‌زدایی، جرم‌زدایی عملی یا بالفعل است. در این روش هرچند در صلاحیت و دامنه مداخله سیستم عدالت کیفری تغییری رخ نداده است، اما به صورت تدریجی فعالیت سیستم کیفری در قبال برخی رفتارها کاهش می‌یابد. غالباً چنین رویکردی در جرایم بدون قربانی یا جرایمی که ناشی از اعتقادات سنتی است صورت می‌گیرد. (محمودی، ۱۳۸۵: ۱۱۵)

اگر عمده‌ترین کارکرد حقوق جزا را حمایت از ارزش‌های جامعه بدانیم و اگر در همین راستا همه ارزش‌ها در یک سطح قرار گیرد مستلزم این نتیجه خواهد شد که «همه امور حقوق جزا می‌شود». (حبیب زاده و همکاران، ۱۳۸۰: ۷۵) نتیجه چنین رویکردی انباشت عظیمی از عناوین کیفری است که پیامد آن کاهش کارایی حقوق جزا و کاسته شدن از صلابت حقوق کیفری به عنوان قوی‌ترین ضمانت اجرا می‌باشد.

استفاده حداکثری از حقوق جزا موجب می‌شود نقش سایر ابزارهای کنترل اجتماعی کم رنگ و کاهش یابد و راه برای ریشه یابی یک رفتار هم چنان مجهول بماند و در نتیجه ابزار کیفر هم کارایی مناسب را در پی نخواهد داشت. زیرا در بسیاری از موارد ممکن است زمینه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی منشاء بزه ارتكابی باشد که با بسترسازی زمینه‌های فرهنگی و اقتصادی و از طریق سایر ابزارهای غیر کیفری ناهنجاری موجود از بین برود.

۳.۲. کارکرد اصل حداقل بودن حقوق جزا در حیطة مجازات ها

یکی دیگر از کارکردهای اصل حداقل بودن حقوق جزا در قلمرو کیفر می باشد. اصل مذکور در جهت دهی دولت نسبت به عکس العمل در مقابل جرم نقش بسزایی دارد. «تأکید بر حق بر مجازات نشدن» به عنوان مهم ترین کارکرد اصل حداقل بودن حقوق جزا در قلمرو مجازات محسوب می شود.

اینکه دولت بتواند از ضمانت اجرای شدید خود یعنی کیفر استفاده نماید نیازمند توجیه و دلایل منطقی است. کیفر دو ویژگی مهم دارد؛ شدید و سرزنش گر است. بنابراین وقتی بحث از اصل حداقل بودن حقوق جزا به میان می آید این مهم را می طلبد که اولویت در کنترل اجتماعی استفاده از ابزار مدنی و انتظامی است تا «حق بر مجازات نشدن» محفوظ بماند. واکنش کیفری نتایج متنوعی چون مرگ، قطع اعضاء زندان، جریمه نقدی و... در پی دارد که حقوقی چون حق حیات، حق تن، حق مالکیت و... را نقض می کند که نیازمند توجیه منطقی می باشد. اصل حداقل بودن حقوق جزا بر دو امر مهم تأکید ویژه دارد؛ نخست انتخاب معیاری مناسب که سهم مداخله کیفری را به حداقل برساند، و دیگری اصل بر عدم مجازات شهروندان است، مگر اینکه رفتار ارتكابی موجب آسیب به دیگران باشد و سایر ابزارهای دیگر قابلیت کنترل آن رفتار را نداشته باشد.

۳.۳. اصل کمیینه بودن حقوق جزا در فقه جزایی

دقت در آیات قرآن و احادیث و هم چنین دیدگاه فقهای اسلامی این نتیجه را به دست می دهد که فقه اسلامی با توسعه نظام کیفری چه در مرحله جرم انگاری و چه کیفرگذاری و اعمال مجازات به خصوص در جرایم تعزیری مخالف بوده و رویکرد حداقلی حقوق کیفری را یک ضرورت اجتناب ناپذیر و دارای مصلحت می داند.

عدم تدوین مجموعه مقررات کیفری، خصوصی کردن بعضی از جرایم مهم، تشویق شاکیان به گذشت و ترغیب شاهدان و متهمان به انصراف از ادای شهادت و اعتراف، تفسیر شک به نفع متهم، سقوط دعوی به نفع متهم، عدم توسعه مفاهیم مجرمانه از طریق تفسیر، به کارگیری راه حل های عرفی، توصیه به اجتناب از اعمال





کیفر در صورت امکان، همه نمونه‌ای از شواهد عدم به کارگیری ابزار کیفری در نظام کیفری اسلام است. (امیدی، ۱۳۸۳: ۲۸)

در نظام کیفری اسلام نوع سیاست‌گذاری در مداخله کیفری حاکی از آن است که طرحی برای برخورد فراگیر جهت مداخله کیفری در زندگی مردم ندارد. به کارگیری ابزار کیفر تنها محدود به دسته‌ای از جرایم مهم مانند قتل، محاربه، سرقت و زنا و... می‌باشد. سایر امور جزایی پس از بیان شرایط و ملاک‌های کلی آن در راستای قانون‌مند کردن حقوق کیفری در قالب سیاست کلان به جامعه واگذار شده است.

بر اساس سیاست‌گذاری کلان اسلام در امور جزایی که عمدتاً جرایم تعزیری است، این نوع جرایم تنها در قلمرو محرمات شرعی قابل تعریف است. مجازات این نوع جرایم باید کمتر از مجازات جرایم مستوجب حد و قصاص باشد. در محاکمه متهمان جرایم تعزیری اموری چون گذشت، تخفیف، تعلیق و شخصیت فرد باید مورد توجه قرار گیرد. نمونه‌های مختلفی از نگاه حداقلی اسلام به نظام کیفری وجود دارد که اختصاراً به چند مورد اشاره می‌شود.

۱.۳. توبه

«توبه» از بنیادهای اختصاصی حقوق جزای اسلام است که در هیچ یک از مکاتب کیفری مشابه چنین نهادی وجود ندارد. (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲/۲۰۱) در این بنیاد، علی‌رغم تحقق ارکان جرم، توبه به عنوان یکی از جهات عمومی سقوط مجازات محسوب می‌شود. در گزاره‌های دینی نیز علاوه بر ترغیب گناهکاران به توبه از آن به عنوان عاملی که شکل رفتار را تغییر داده و منجر به پاک شدن گناه و جرم می‌شود، یاد شده است. (بقره: ۲۲۲؛ توبه: ۱۰۴ و ۱۰۵؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۲/۴۳۳) مهم‌ترین کارکرد توبه در جنبه فردی اصلاح مجرم و در سطح اجتماعی ایمن‌سازی جامعه از ارتکاب دوباره جرم می‌باشد. در این مورد گفته شده چه بسا آگاه ساختن مجرم نسبت به جرم و گناهی که انجام داده به میزان مجازات تأثیرگذار باشد. همچنین در مورد کسی که به خطای خود اعتراف کرده بهترین برخورد، عفو و گذشت از وی است. (خوانساری، ۱۳۶۶: ۴/۷۷)

توبه دارای شرایط و احکام متنوعی است که نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که توبه پیش از اثبات جرم و دستگیری موجب سقوط مجازات می‌شود. (خویی، بی تا: ۱/ ۱۸۶-۱۸۵؛ نجفی، بی تا: ۳۰۸/۴۱-۳۰۷) پیش بینی چنین نهادی در نظام کیفری دلالت بر این امر مهم دارد که اصولاً کیفر به عنوان اولین راه کار مورد توجه نبوده و با وجود سایر روش های اصلاحی و بازپروری مداخله کیفری توجیهی ندارد.

۳.۲. بزه پوشی

در آموزه های اسلام بر حفظ آبرو و کرامت انسانی تأکید و به چشم پوشی و گذشت از خطای دیگران توصیه شده است. (مانده: ۱۳) روایات متعددی نیز حاکم و قاضی را بر پوشاندن گناه و خطا تشویق می نماید. (کلینی، پیشین: ۱۸۸/۷) اساساً مجازات و برخورد کیفری مطلوب شارع نبوده و از توسل به کیفر در موارد غیر ضروری منع شده است. از جمله مصادیق رویکرد حداقلی به نظام کیفری وجود نهاد بزه پوشی است.

در آیات متعددی خداوند به بزه پوشی و گذشت سفارش نموده است. (نساء: ۱۴۹) در برخی موارد با وجود اینکه قصاص را حق مسلم مجنی علیه می داند، ولی گذشت از قصاص را به عنوان زمینه مغفرت گناهان وی معرفی می کند. (مانده: ۴۵) از نتایج مهم بزه پوشی آن است که زمینه را برای فردی کردن مجازات فراهم می کند. بزه پوشی و عفو در سیره عملی معصومین علیهم السلام نیز نمادی از نگاه حداقلی به ابزار کیفری است. به طور نمونه فردی نزد امام علی علیه السلام اقرار به سرقت کرد، حضرت از او سؤال کرد آیا قرآن تلاوت می کنی؟ جواب داد: سوره بقره را می خوانم. حضرت فرمودند از مجازات توبه به سبب قرآن گذشتم. وقتی به حضرت اعتراض شد چرا حد الهی را تعطیل نموده اند؟ جواب دادند مگر نمی دانی در صورت اثبات جرم به وسیله اقرار، قاضی مخیر است حد را جاری کند یا او را ببخشد. (حر عاملی، ۱۴۱۳: ۱۸/۳۳۱؛ حلی، ۱۴۱۵: ۹/۲۱۳؛ نوری، ۱۴۰۸: ۱۲/۴۲۶) در واقع یکی از اهداف مهم بزه پوشی اصلاح مجرمان از طریق روشی غیر کیفری و حفظ ناپسند بودن جرم و گناه در ذهن جامعه است.



۳.۳. قاعده درء

یکی دیگر از جلوه‌های رویکرد حداقلی به نظام کیفری در فقه جزایی وجود قواعدی است که سهم استفاده از این ابزار را به حداقل کاهش می‌دهد. از جمله این قواعد «قاعده درء» است. بر اساس مفاد قاعده مذکور، در صورتی که در اصل وقوع جرم یا انتساب آن به مرتکب یا نسبت به مسئولیت و استحقاق مجازات تردید و شبهه‌های وجود داشته باشد به استناد این قاعده جرم، مسئولیت کیفری و مجازات منتفی می‌شود. منظور از شبهه در قاعده درء که نقش کلیدی در استناد به این قاعده دارد، شک در حرمت یا حلیت یا گمان به اباحه و همچنین یقین به حلیت می‌باشد، بنابراین در مواردی که فرد با گمان به حلیت یا شک در اباحه یا اعتقاد به مجاز بودن رفتاری را انجام دهد مجازات و مسئولیت کیفری در مورد وی اعمال نمی‌شود. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۵۴)

قاعده مذکور از جمله قواعدی است که مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی می‌باشد. (فیض، ۱۳۷۹: ۵۴) البته باید به این نکته اشاره نمود که در گستره شمول این قاعده، نظرات متفاوتی از سوی فقها بیان شده است، اما آنچه مهم است اصل کارکرد این قاعده در حداقل نمودن توسل به نظام کیفری است که به وضوح بر آن اشاره دارد. سخت‌گیری در اثبات جرایم حدی، اختیار حاکم در عفو و احتیاط در دماء و فروج جلوه‌های دیگری از اکتفای حداقلی به نظام کیفری در سیاست جنایی اسلام است.^۱

۴. مبانی رویکرد جرم‌انگاری حداقلی در فقه جزایی

به طور کلی در فقه می‌توان برای رفتار افراد دو قلمرو ترسیم نمود؛ نخست رفتار افراد در ارتباط با خداوند که احکامی چون وجوب نماز، وجوب روزه و حج و... در این قسم قرار می‌گیرد. دسته دیگر از رفتارها که ارتباط مستقیمی با مصالح

۱. ماده ۱۲۰ ق. م. ا. نیز به همین نکته اشاره دارد: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».



جامعه دارد همانند حرمت سرقت، حرمت توهین به دیگران و محاربه، که بر اساس رفتار ارتكابی نوع ضمانت اجرای کیفری نیز متفاوت خواهد بود.

در نظام کیفری اسلام اساس حق و تکلیف و مسئولیت، آزادی و اختیار انسان می‌باشد. مؤید این مطلب را می‌توان به گونه‌های مختلف برخورد با رفتارهای ممنوع شده دید. به طور مثال در برخورد با برخی موارد همچون دروغگویی، غیبت و رفتارهایی از این دست، از ابزار غیر کیفری و اخلاق محور استفاده می‌شود.

در سیستم کیفری اسلام صحبت از مداخله همه‌جانبه و دخالت در تمام امور فردی و اجتماعی نیست، بلکه با ترسیم سیاست‌های کلان راهبردی سعی در تنظیم روابط اجتماعی و نظم جامعه دارد. (امیدی، پیشین: ۲۹) نخست جرایمی که مجازات آن تعزیر است، تنها در سطح محرمات شرعی پیش بینی شده است. از سوی دیگر کیفر هر جرمی متناسب با نوع فعل ارتكابی است، به این معنا که اگر جرمی مستلزم جاری شدن حد یا قصاص باشد باید همان مجازات اعمال شود و نمی‌توان در جرایم تعزیری از کیفر حدی یا قصاص استفاده نمود. بنابراین نوع رویکرد نظام کیفری اسلام نگاه حداقلی به استفاده از ابزار مجازات از طریق جرم‌انگاری می‌باشد. در ادامه به قواعدی که به مبانی رویکرد حداقلی جرم‌انگاری در نظام کیفری اسلام دلالت دارد اشاره می‌شود.

۱. ۴. اصل برائت

«برائت» در فقه به معنای آزاد و رها بودن فرد از هرگونه تکلیفی که در اصل وجود آن تردید وجود دارد، می‌باشد. (مظفر، ۱۳۸۷: ۳/۶۰۶) در فقه جزایی اصل برائت کارکردهای مختلفی دارد. نخستین کارکرد آن اثبات عدم مجرم بودن افراد است. از این رو تا زمانی که در تقصیر و مجرمیت فرد تردید وجود داشته و اثبات نشود، فرد بی‌گناه شمرده می‌شود. بسیاری از فقها علاوه بر پذیرش این اصل در نظام حقوقی اسلام، بر اجرای این قاعده در تمام مجازات‌ها تأکید نموده‌اند. (عوده، ۱۳۷۳: ۱/۲۱۶؛ محقق داماد، ۱۳۷۹: ۷) بر اساس این اصل شهروندان از مصونیت و حمایت اجتماعی برخوردار شده و تأمین و ضمانت اجرای آن بر عهده حکومت می‌باشد.



کارکرد مهم دیگر اصل برائت که با توسعه در گستره معنای آن قابل ترسیم است و می‌توان میان این اصل و مداخله کیفری ارتباط مفهومی برقرار نمود نقش این اصل در جرم‌انگاری می‌باشد. بر اساس معنای موسع اصل برائت می‌توان از آزادی شهروندان حمایت نمود. از این رو هر زمان این تردید وجود داشته باشد که آیا می‌توان آزادی افراد را در چارچوب جرم‌انگاری تحدید نمود، اصل بر آزادی شهروندان خواهد بود که نتیجه مهم آن عدم جرم‌انگاری و ایجاد محدودیت در آزادی آنان می‌باشد.

با توجه به این دریافت از اصل برائت مبنی بر آزاد بودن فرد از هرگونه تکلیف، فقها مهم‌ترین کاربرد اصل برائت را در موردی بیان داشته‌اند که نسبت به تکلیف (حرمت یا وجوب) تردید وجود داشته باشد. بنابراین ارتکاب هر نوع رفتاری اعم از فعل یا ترک یک عمل مادامی که دلیل و نصی قطعی مبنی بر الزام بر ترک یا انجام آن وجود نداشته باشد، مباح و جایز خواهد بود. (بهبهانی، بی‌تا: ۲۹۷. بحرانی، ۱۴۲۰: ۴۸/۱)

بنابراین بر اساس این برداشت از مفاد اصل برائت می‌توان بیان داشت وضع هر نوع تکلیف الزام‌آور خصوصاً تکالیفی که عدم رعایت آن منجر به تلقی جرم شده و مجازات را در پی دارد خلاف اصل برائت خواهد بود مگر اینکه دلایل و توجیه قانع‌کننده‌ای در مورد آن تکلیف و محدودیت وجود داشته باشد. (گیلانی، ۱۴۲۰: ۳۳۶؛ نجفی تبریزی، ۱۴۱۳: ۲۸)^۱

نمونه رویکرد در استناد به اصل برائت را می‌توان در عملکرد فقها در نفی تعزیر در موردی که تردید در لزوم استفاده از تعزیر وجود داشته، مشاهده نمود. (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۸/۵)

۱. قاعده «کل شی لک مطلق حتی یرد فیه النهی» نیز بر این مطلب اشاره دارد.

۲. ۴. اصل عدم ولایت و قاعده سلطنت

مراد از «ولایت»، حق سرپرستی است که مستلزم تصرف و سلطنت در امور دیگران می‌باشد. (مسجد سرایی و مؤمنی، ۱۳۸۸: ۱۳۸) اصل اولیه آن است که هیچ کس حق ولایت و سرپرستی بر دیگری ندارد و هر فرد عاقل و بالغی آزاد و مختار می‌باشد مگر در مواردی که دلیل قطعی بر آن داشته باشیم.

این اصل ریشه در مبانی مختلفی دارد؛ نخست جهان‌بینی اسلام و نظام توحیدی آن است که بر عدم ولایت افراد بر یکدیگر تأکید دارد. مبنای دیگری که بر اصل عدم ولایت اشاره دارد «آزادی بشر» است. طبق این مبنا از آنجا که انسان موجودی آزاد و مختار آفریده شده است این حق را دارد تا سرنوشت خویش را خود تعیین کند؛ بر این اساس سلطه و ولایت بر فرد نوعی ظلم و تعدی به حقوق وی محسوب می‌شود. (منتظری، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۱) بنابراین طبق این اصل، ولایت انسان‌ها بر یکدیگر از آن‌رو قابل پذیرش نیست که با آزادی بشر سازگاری ندارد. از سوی دیگر مداخله بی‌رویه دولت‌ها از آن جهت که مستلزم تعدی به محدوده آزادی شهروندان است بر اساس این اصل محدود و ضابطه‌مند می‌شود.

بر اساس مفاد اصل عدم ولایت، قاعده اولیه منع جرم‌انگاری و مجازات شهروندان است، زیرا یکی از تبعات جرم‌انگاری تحمیل کیفر بر دیگران است که مستلزم مداخله و تصرف در امور افراد می‌باشد، لذا چنین مداخله و تصرفی نیازمند توجیه و دلیل می‌باشد. (نوبهار، ۱۳۸۹: ۳۵)

در کنار اصل عدم ولایت قاعده فقهی دیگری به نام «قاعده سلطه/ سلطنت» در راستای محدود سازی مداخله کیفری قرار دارد. این قاعده بیانگر آزادی و سلطنت افراد بر جان و مال خویش می‌باشد که ناظر به حقوق اجتماعی و شهروندی است و این دو اصل از قواعد مسلم فقهی می‌باشد. (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۸۶)

کارکرد این اصل تنها اختصاص به محدوده جان و مال افراد نمی‌باشد، بلکه کارکرد مهم دیگری که می‌توان در دایره این اصل برشمرد مربوط به حوزه سیاست و حقوق عمومی می‌شود. در واقع بر اساس قاعده سلطه این نکته قابل استنباط است



که هر نوع دخالت در قلمرو آزادی شهروندان با اصل عدم سلطه که نتیجه قاعده سلطنت است در تنافی خواهد بود و جرم‌انگاری و به تبع آن مجازات امری استثنایی بوده و تنها در صورتی قابل پذیرش باشد که بر اساس دلایل قانع‌کننده‌ای انجام شود.

۳. ۴. اصل اباحه

قاعده اولیه آن است که انسان نسبت به اشیاء پیرامون خود حق هرگونه تصرفی را دارد و تنها در صورتی تصرف وی با محدودیت روبه‌رو خواهد بود که دلیل و نصی برای آن وجود داشته باشد. بنابراین در صورتی که در مورد انجام یا ترک رفتاری تردید وجود داشته باشد و دلیلی بر ممنوعیت آن نداشته باشیم بر اساس اصل اباحه آن رفتار هیچ منع و محدودیتی ندارد. در واقع این اصل بر آزادی عمل و اختیار انسان اشاره دارد. ازاین‌رو فقها منشاء این اصل را وجود ملاک اختیار و آزاد بودن انسان بیان نموده‌اند. (صدر، بی‌تا: ۱/ ۱۶۴)

بر اساس این اصل چنانچه در مورد رفتاری منعی از سوی شارع بیان نشده باشد نمی‌توان آن رفتار را مورد جرم‌انگاری قرار داد و برای آن مجازات تعیین نمود. بنابراین هیچ رفتاری ممنوع نبوده و هیچ فعلی الزام ندارد و تنها در صورتی می‌توان در آزادی شهروندان محدودیتی ایجاد نمود که دلیل قطعی برای آن وجود داشته باشد.

۴. ۴. توجه به اخلاق به مثابه یک اصل

یکی از جهات تمایز انسان از سایر موجودات قدرت انتخاب نوع رفتار ارتكابی از سوی وی می‌باشد. ازاین‌رو ممکن است رفتاری که از وی سر می‌زند مورد تحسین یا سرزنش دیگران واقع شود. زمانی می‌توان یک رفتار را اخلاقی تلقی نمود که از روی خیرخواهی و نیت نیکو صورت پذیرد، به خلاف رفتاری که منشاء آن ترس از ضمانت اجرای کیفی است. یکی از ابزارهای مهم کنترل رفتار اجتماعی در نظام اسلامی پرورش و تأکید بر فضایل اخلاقی در جامعه است. آنچه در اسلام اولویت بر جرم‌انگاری و مجازات دارد رواج فرهنگ اخلاقی و ارزش‌های دینی و تربیت روحی در جامعه است. یکی از نهادهای مهمی که در پرورش فضایل اخلاقی نقش



تعیین‌کننده‌های دارد و ارتباط مستقیمی با سلامت و امنیت جامعه دارد و در معارف اسلامی بر آن تأکید امر به معروف و نهی از منکر است. نمونه بازخورد امور اخلاقی و معنوی را می‌توان در برخی از ماه‌های سال همچون ماه رمضان دید که آمار بزهکاری نسبت به سایر ماه‌های دیگر کاهش چشم‌گیری دارد. از این رو غالب فقها بر این باورند استفاده از کیفر و تعزیر در صورتی مناسب است که نصیحت و توصیه اخلاقی کارساز نباشد. (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۰/۵۴۴؛ حائری، ۱۴۱۸: ۱۶/۶۳)

نتیجه:

جرم‌انگاری چالش مهمی در مقابل اصل استقلال فردی و آزادی افراد به ویژه در حریم خصوصی می‌باشد. مداخله حقوق جزا در جایی که اثرگذاری مطلوب را نداشته باشد و یا بتوان آن هدف را از طریق غیر از نظام جزایی تامین نمود نتیجه‌ای جز توسعه حقوق جزا و تورم عناوین مجرمانه نخواهد داشت.

هیچ رابطه مستدلی که بیانگر آن باشد که پاسخ کیفری در همه موارد بر پاسخ‌های غیر کیفری ترجیح داشته باشد وجود ندارد؛ چه بسا ممکن است در برخی موارد اثر ایزار غیر کیفری مناسب و به مراتب تأثیرگذارتر از مداخله کیفری باشد. بنابراین کارکرد حقوق کیفری باید حمایت فرعی و جزئی و نه حمایت گسترده و فراگیر از ارزش‌ها و منافع جامعه باشد. در واقع نگاه حداقلی به نظام کیفری چیزی است که جزو ماهیت آن است و اصولاً سیستم کیفری از ابتدا چنین رویکردی باید داشته باشد.

پایبندی به اصل حداقل بودن حقوق جزا از یک‌سوزمینه را برای کارکرد مطلوب و بهینه از نظام کیفری فراهم می‌کند و از سوی دیگر راه را برای سیاستگذاران جنایی در به کارگیری از ابزارهای حقوقی و اجتماعی هموار می‌نماید.

از مهم‌ترین نتایج به کارگیری این اصل، تضمین و حمایت از آزادی شهروندان، جلوگیری از تورم کیفری و قضایی و کارایی نظام کیفری می‌باشد. از آثار مثبت دیگر این رویکرد کاهش خشونت در سطح اجتماع، برقراری تعادل در سیستم کیفری،



گسترش مجازات‌های جایگزین و در نهایت کاهش هزینه‌های رسیدگی به مجرمان است.

اکتفا به حداقل از دو جنبه دارای اهمیت است؛ نخست نوع ضمانت اجرا و دیگری میزان جریمه و کیفری که برای رفتار مجرمانه در نظر گرفته می‌شود. در شریعت اسلام حداقل سازی نظام کیفری در ابعاد مختلف از جمله جرم‌انگاری، جرم‌زدایی و کیفر زدایی در گستره تعزیرات، حدود و قصاص بر اساس مبانی خاص خود مورد توجه قرار گرفته است. در منابع اسلامی از جمله قرآن و روایات بر رویکرد حداقلی کیفر تأکید شده است. در فقه جزایی اصلی خاص با عنوان اصل حداقل بودن حقوق جزا وجود ندارد، اما اصول و مفاهیم متعددی همچون اصل اباحه، اصل برائت، اصل عدم ولایت و سلطه و اصل اهتمام به اخلاق، رویکرد مذکور را تأیید می‌کند.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی، چ ۴، تهران: نشر میزان.
- امیدی، جلیل (۱۳۸۳)، «سنت نبوی و عدالت کیفری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ش ۴.
- امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۶)، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، قسمت اول؛ اسناد جهانی، چ ۲، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- آقا جمال خوانساری، محمد بن حسین (۱۳۶۶)، شرح آقا جمال‌الدین خوانساری بر غرر الحکم و درر الکلم، چ ۴، تهران: دانشگاه تهران.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۲۰)، حدائق الناظره فی احکام عتره الطاهرة، قم: نشر جامعه مدرسین.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (بی‌تا)، الرسائل الفقهية (للوحد البههانی)، [بی‌جا]: [بی‌نا].



- تیت، مارک (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- تبریزی، راضی بن محمد (۱۴۱۳)، تحلیل الکلام فی فقه الإسلام، تهران: امیر قلم.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ط- الحدیثة) مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حبیبزاده، محمدجعفر، نجفی ابرندآبادی علی حسین و همکاران (۱۳۸۰)، «تورم کیفری؛ عوامل و پیامدها»، فصلنامه پژوهش علوم انسانی، دوره ۵، ش ۴.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۳)، وسائل الشیعه، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵)، مختلف الشیعه، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- حلّی، مقداد بن عبدالله (بی تا)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: [بی نا].
- خسرو شاهی، قدرت الله (۱۳۹۱)، نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- خوبی سید ابوالقاسم (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، نجف: مطبع الادب.
- دانش پژوه، مصطفی و قدرت الله خسروشاهی (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، قم: موسسه آموزشی، پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- رامین نعیمی و همکاران (۱۴۰۰)، «اصول و معیارهای و ابیدهای حاکم بر جرم‌انگاری پزشکی در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه علمی، پژوهشی قرآن و طب، دوره ۶، ش ۴.
- سمیعی عارف، زهرا (۱۳۹۰)، اصل حداقل بودن حقوق جزا، پایان نامه ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی.
- شمعی، محمد (۱۳۹۲)، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم زدایی، تهران: انتشارات جنگل.
- صدر، سید اسماعیل و عبدالقادر عوده (۱۳۶۱)، التشریح الجنایی الاسلامی فی مذهب الخمسه مقارناً بالقانون الوضعی، البعثة، الدراسات الاسلامیه.
- صدر، سید محمد باقر (بی تا)، دروس فی علم الأصول، قم: موسسه النشر الاسلامی.



- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، *الخلافا*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عزت عبدالفتاح (۱۳۸۱)، «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟» ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری*، ش ۴۱.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)، *التشريع الجنای الاسلامیه*، ترجمه اکبر غفوری، مشهد: به نشر.
- غلامی، حسین (۱۳۹۲)، *اصل حداقل بودن حقوق جزا*، تهران: میزان.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فرحی، مریم (۱۳۹۷)، «جرم‌انگاری در بستر مکاتب حقوق کیفری و نظریه‌های جرم‌شناسی، با نگاهی به حقوق کیفری ایران و آمریکا»، *مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه دوره ۴*، ش ۱ و ۲.
- فعال، طیبه، و محمد هادی صادقی (۱۳۹۷)، «ماهیت جرم»، *دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی*، دوره ۴، ش ۱.
- کرمی، وحید (۱۳۹۹)، *اصل حداقل بودن حقوق جزا در آموزه‌های دینی*، پایان‌نامه مقطع ارشد، دانشگاه رضوی.
- کلدی، علیرضا (۱۳۸۲)، «انحراف، جرم و پیشگیری»، *رفاه اجتماعی*، س ۲، ش ۳.
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷)، *الکافی*، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۸)، *جامعه‌شناسی*، ترجمه منوچهر صبوری، چ ۲۳، تهران: نی.
- ماوردی (۱۴۰۱ق)، *الاحکام السلطانیة و الولاية الدینیة*، بغداد: [بی‌نا].
- مجیدی، محمود (۱۳۸۶)، *جرایم علیه امنیت*، تهران: میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۷)، «جرم‌زدایی به منزله یک تغییر»، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸.



- محمودی، جواد (۱۳۸۵)، «قضا زدایی و جرم‌زدایی از منظر قانون اساسی و حقوق اداری»، مجله تخصصی هیات و حقوق دانشگاه رضوی، س ۶، ش ۱۹.
- مسجد سرایی، حمید و دیگران (۱۳۹۷)، «اصل «صرفه جویی کیفری» مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۱۴، ش ۵۱.
- مسجد سرایی، حمید (۱۳۸۸)، «اجرای حدود در عصر غیبت»، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، س ۴۱، ش ۱.
- مظفر، محمد رضا (۱۳۷۸)، اصول فقه، حقوق اسلامی، چ ۲، قم: [بی‌نا].
- ملک محمدی، حمید رضا (۱۳۸۹)، نظریه‌های جرم، تهران: میزان.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، چ ۲، قم: نشر تفکر.
- منصور، زهرا (۱۳۹۵)، مبانی جرم‌انگاری در جرایم سیاسی، پایان‌نامه ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۲۰)، مناهج الأحکام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- میرهاشمی، محمد (۱۳۸۹)، مطلق‌گرایی در اخلاق، تهران: بوستان کتاب.
- ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۷۲)، اعلامیه‌های حقوق بشر، تهران: ماجد.
- نجفی، محمد حسن (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷)، عواید الايام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۷)، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، تهران: جنگل.
- _____ (۱۳۸۹)، اصل قضایی بودن مجازات‌ها (تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه)، تهران: شهر دانش.
- نوری، حسین بن محمد (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: موسسه آل البيت علیهم‌السلام.
- وایت، راب و فیونا هاینس (۱۳۸۹)، در آمدی بر جرم و جرم‌شناسی، ترجمه میر روح‌الله صدیق، تهران: انتشارات دادگستر.

- Hart, M.HJR(1971). the aims of criminal Law. In A.Goldestin and J. Goldestein.(eds), crime . Law and society . New cork,
- Husak, Douglas,(2004) The criminal Law as Last resort, Oxford Journal of Legal studies , vol 24,No 2
- Michalowski. R. j. Order(1985). Crime and Law. An introduction to criminology. New York : random house.
- Tadros. Victor(2009-2008). Criminalization and regulation. University of warwick school of law studies research paper.p 3 No 2009-2008.
- Hagan, J.(1987) Modern Criminology: crime, Criminal Behavior and Control, McGraw- Hill, Toronto
- Schonsheck Jonathan(1994) on criminalization: An essay in the philosophy of criminal Law. Kluwer Academic publishers

