

# ویژگی‌های جرم‌انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر

محمد ابراهیم شمس ناتری\*

سید وحید ابوالمعالی الحسینی\*\*

زهرا سادات علیزاده طباطبایی\*\*\*

## چکیده

اسناد بین‌المللی حقوق بشر، حقوق و آزادی‌هایی را شناسایی کرده و مورد حمایت قرار داده و در شرایطی نقض برخی از این حقوق و آزادی‌ها را جرم‌انگاری نموده‌اند. اما جرم‌انگاری خود شدیدترین مداخله در حقوق بشر بوده و می‌تواند مهم‌ترین نقض حقوق بشر از سوی دولت به شمار آید و بنابراین باید از شرایط خاصی برخوردار باشد. اهمیت این موضوع با توجه به امکان سوءاستفاده دولت‌ها و مداخله بیش از حد در حقوق و آزادی‌های افراد، در پوشش یا به بهانه حمایت از حقوق و آزادی‌های اجتماع روشن‌تر می‌گردد. در این مقاله با تدقیق در جرم‌انگاری‌های موجود در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تلاش شده است تا اوصاف و ویژگی‌های مشترکی که در این جرم‌انگاری‌ها وجود دارد با هدف دستیابی به یک الگوی جرم‌انگاری منطبق بر موازین حقوق بشر، احصا گردد. مهم‌ترین این ویژگی‌ها عبارت‌اند از رعایت اصل قانونی بودن و لزوم ضروری بودن مداخله در حقوق و آزادی‌ها در یک جامعه دموکراتیک. نافع بودن جرم‌انگاری، قابل اجرا بودن جرم‌انگاری و قابل ارزیابی بودن آن، همچنین شفافیت جرم‌انگاری و بیان انگیزه و هدف آن از ویژگی‌های مذکور در متون اسناد بین‌المللی است که لازم‌الرعایه دانسته شده است.

## واژگان کلیدی

جرم‌انگاری، حقوق بشر، ضرورت، شفافیت.

Email: shams\_m\_e@yahoo.com

Email: vahid.ab@gmail.com

Email: zahra.at@gmail.com

\*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس قم)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

تاریخ پذیرش: ۸۹/۱۰/۲۲

تاریخ ارسال: ۸۹/۱۱/۱۲

فصلنامه راهبرد / سال بیستم / شماره ۵۸ / بهار ۱۳۹۰ / صص ۲۹۹-۲۶۷

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین وظایف دولت‌ها، حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی بشر که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر شناسایی شده‌اند، می‌باشد و یکی از مهم‌ترین سازوکارها برای تضمین این حقوق و آزادی‌ها، استفاده از ابزار کیفری با جرم‌انگاری رفتارهای تهدیدکننده آنها و مجازات ناقضان این حقوق است و در واقع حقوق کیفری عنصر ضروری هرگونه سیاست جامع حقوق بشر را تشکیل می‌دهد (تاموشات، ۱۳۸۶، ص ۴۶۴).

در واقع عدالت کیفری بعضی از حقوق بنیادی را محدود یا سلب می‌کند و حال آنکه همین نظام کیفری، وظیفه حمایت از حقوق بنیادین را نیز ایفا می‌نماید. لذا لزوم مداخله کیفری دولت در برخی از حقوق و آزادی‌های فردی، برای نظام‌بخشی به جامعه و همچنین تضمین برخی از همان حقوق و آزادی‌ها، امری پذیرفته شده می‌باشد، اما تعیین حدود این مداخله‌ها و ملاک‌ها و اصولی که می‌توانند ناظر بر مداخله‌های کیفری تحت عنوان جرم‌انگاری برخی از رفتارها محسوب شوند، در هر نظام قانونگذاری و با توجه به مبانی آن، می‌تواند متفاوت باشد. در واقع

حقوق جزا انعکاسی از جامعه و شاخصه‌های آن - همانند نظام ارزشی و اخلاقی وابسته - می‌باشد و بنابراین حقوق جزای هر کشور، گرچه دارای بخش‌های مشابهی با کشورهای دیگر است، اما بخش‌های ویژه‌ای هم دارد که مربوط به ارزش‌های مخصوص آن جامعه می‌باشد (Albrecht, et al, 2008, p. 45). در عین حال باید اذعان داشت که پیدا کردن اصول و ویژگی‌های مشترک در قلمرو حقوق کیفری کشورهای مختلف نیز مشکل نبوده و مناسب‌ترین منبع برای یافتن چنین اشتراکاتی، اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌باشند.

از سوی دیگر به نظر می‌رسد بهترین راهکار برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از قدرت خود برای محدود کردن حقوق بشر، پیدا کردن معیارها و ویژگی‌های جرم‌انگاری از نظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر است تا هم بتوان از حقوق بشر با بهترین و مؤثرترین ابزار حمایت نمود و هم این حمایت به کمترین میزان ممکن، ناقض و محدودکننده حقوق مذکور باشد. با بررسی جرم‌انگاری‌های موجود در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، روشن می‌شود که در تمام آنها ویژگی‌های مشترکی وجود دارد که می‌توان آنها را در قالب موارد زیر بررسی نمود.

## ۱- قانونی بودن جرم‌انگاری (اصل قانونی بودن)

اصل قانونی بودن به این معناست که هرگونه تحدیدی باید در چارچوب قانون و به حکم آن صورت گیرد. این اصل با عبارات گوناگونی در کنوانسیون‌های متعدد حقوق بشر درج گردیده است. در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده که «هرکس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تأمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم و رفاه همگانی، در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است.»

همچنین ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد که «... در تمتع از حقوقی که مطابق این میثاق در هر کشوری مقرر می‌شود، آن کشور نمی‌تواند حقوق مزبور را تابع محدودیت‌هایی جز به موجب قانون بنماید و آن هم فقط تا حدودی که با ماهیت این حقوق سازگار بوده و...» و ماده ۸ همین میثاق نیز حق هرکس در تشکیل اتحادیه به منظور پیشبرد و حفظ منافع اقتصادی و اجتماعی خود را تابع هیچ‌گونه محدودیتی،

مگر آنچه که به موجب قانون تجویز شده و با رعایت شرایط لازم دیگر، ندانسته است.

میثاق حقوقی مدنی و سیاسی در ماده ۱۲ خود بیان داشته که اعمال محدودیت برحق عبور و مرور افراد مجاز نیست، «مگر محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر گردیده...». ماده ۱۸ همین میثاق نیز در بند ۳ بیان داشته که «آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود، مگر آنچه منحصرأ به موجب قانون پیش‌بینی شده و...» همچنین در مواد ۱۹ و ۲۱ و ۲۲ همین میثاق و مواد ۲ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۱۳ و ۱۶ و ۲۲ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز به اصل قانونی بودن با تعبیری چون «تعیین‌شده به وسیله قانون، مقررشده به وسیله قانون، به حکم قانون، مطابق قانون، به موجب قانون و متعاقب حکم قانون»<sup>۱</sup> اشاره شده است.

منظور از قانون در این مواد، قانون داخلی کشورهاست. به عبارت دیگر از آنجا که این دولت‌ها هستند که تعیین می‌کنند در چه ظرف زمانی و مکانی می‌توان محدودیت‌ها را بر آزادی‌ها و حقوق اشخاص

1. Determined by law, Provided (for) by law, Prescribed by law, In Accordance with the law, Established by law, Pursuant to a law

اعمال نمود، مواد پیش گفته در کنوانسیون‌ها و اسناد حقوق بشری مقرر می‌دارند که این محدودیت‌ها باید مطابق با قانون داخلی کشورها باشد. به عبارت دیگر این قانون داخلی است که به تعریف و شرایط اعمال محدودیت‌ها می‌پردازد. اما آنچه در این خصوص اهمیت دارد، آن است که این قانون باید خود از کیفیت مناسبی برخوردار باشد و نظارت بر کیفیت قوانین داخلی و مطابقت آنها با موازین حقوق بشری بر عهده نهادهای ناظر بر معاهدات حقوق بشر می‌باشد. لازم به ذکر است که منظور از قانون از نظر کمیته حقوق بشر و همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر، مفهوم عام قانون، به معنی قانون لازم‌الاجرا بوده و اعم از مصوبات مجلس قانونگذاری و مصوبات قوه مجریه و رویه قضایی می‌باشد. اما از نظر دادگاه امریکایی حقوق بشر، مفهوم خاص قانون و منحصرأ به معنای مصوبات مجلس قانونگذاری مورد تأیید قرار گرفته است و این به دلیل آن بوده که از اختیارات نامحدود رؤسای جمهور امریکای لاتین تجربیات تلخی به جا مانده و دادگاه امریکایی حقوق بشر بدین‌وسیله خواسته تا از سوءاستفاده سایر مقامات، به خصوص مقامات اجرایی جلوگیری نماید (کوچ زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۷۵).

نکته قابل ذکر دیگر در خصوص اصل قانونی بودن، همان‌گونه که بیان شد، قانون داخلی محدودکننده حقوق باید از کیفیت لازم برخوردار باشد، بدین معنی که این قانون، باید به‌طور رسمی انتشار یافته و محتوای آن روشن و بدون ابهام بوده و به گونه‌ای وضع شود که برای هر شخصی قابل پیش‌بینی باشد. همچنین در این قانون، جزئیات و شرایط هرگونه محدودیت بر حقوق و آزادی‌های عمومی، باید به طور کامل ذکر گردد تا اشخاص بتوانند قلمرو و حدود محدودیت‌های خود را بدانند. علاوه بر این قانون باید شفاف بوده و بدین‌وسیله از استبداد در قانونگذاری جلوگیری گردد. در همین راستا از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، شنود مکالمات تلفنی افراد با توجه به شدت لطمه به حریم خصوصی افراد باید به موجب قانونی باشد که کاملاً روشن بوده و جزئیات آن مشخص باشد. اما همین دادگاه قبول کرده که در برخی از قلمروها مانند امور رقابت تجاری، مخابرات، انضباط نظامی و صنعت داروسازی، به دلیل پیچیده و تخصصی بودن این قلمروها و نیز شرایط خاص آنها، روشن بودن قانون نمی‌تواند مطلق باشد (کوچ زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۷۵).

واژه خودسرانه را از بین می‌برد، ولی به طور کامل از این واژه ابهام‌زدایی نمی‌نماید. (موحد، ۱۳۸۱، ص ۲۸۶) به همین جهت در مقاله‌نامه‌هایی که پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر تنظیم شده‌اند، کوشش شده تا اوضاع و احوالی که برقراری محدودیت را مجاز می‌نماید، به نحوی روشن‌تر و مشخص‌تر بیان شود. مثلاً میثاق مدنی و سیاسی در موارد مختلف و از جمله در ماده ۲۲ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۱۱، در خصوص حق آزادی اجتماعات مسالمت‌آمیز مقرر می‌دارد که هیچ محدودیتی در اعمال این حق ممکن نمی‌باشد، مگر آن مقدار محدودیت که به حکم قانون در یک جامعه دموکراتیک، به لحاظ امنیت یا حفاظت ملی و با منظور جلوگیری از اغتشاش و وقوع جرم یا حفظ بهداشت عمومی یا اخلاق و یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم باشد.

## ۲- ضرورت داشتن یا اصل فرعی بودن<sup>۲</sup> جرم‌انگاری (اصل ضرورت)

در هر جامعه‌ای که برای آزادی ارزش قائل است، باید از حقوق جزا تنها به عنوان

موضوع دیگری که به نظر می‌رسد در مورد اصل قانونی بودن در اسناد بین‌المللی حقوق بشر قابل تأمل باشد، توجه به مفهوم «خودسرانه» نبودن مداخلات است که در این اسناد بر آن تأکید شده است. توضیح آنکه در اعمال محدودیت‌ها بر حقوق بشر، در این اسناد نوعاً شرط شده است که می‌بایست خودسرانه نباشد. به عنوان مثال در ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، «توقیف، حبس و تبعید» خودسرانه منع شده و ماده ۱۲ همین اعلامیه نیز بیان داشته که احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخلات خودسرانه قرار گیرد. همچنین ماده ۱۵ اعلامیه، محروم کردن «خودسرانه» افراد از تابعیت خود و یا از حق تغییر تابعیت را منع نموده است. اما اینکه وصف «خودسرانه» دقیقاً چه معنایی دارد، کاملاً روشن نیست. گرچه از ظاهر این مواد چنین به نظر می‌رسد که منظور از «خودسرانه»، «غیرقانونی» بودن مداخلات است، اما با مطالعه صورت‌جلسه‌های مربوط به کارهای مقدماتی تهیه اعلامیه معلوم می‌شود که مراد تدوین‌کنندگان آن از خودسرانه بودن، «غیرعادلانه و ناموجه بودن امری است؛ اگرچه قانون کشور آن را اجازه داده باشد». این توضیح اگرچه تا حدی ابهام

آخرین راه‌حل برای کنترل اجتماعی (در موارد کاملاً ضروری) استمداد شود (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۲۵). به موجب قاعده ضرورت، از میان تدابیر متعددی که می‌توانند اهداف مورد نظر مقنن را تأمین کنند، تدبیری باید انتخاب شود که کمترین لطمه را به منافع و آزادی‌های خصوصی وارد می‌آورد. تشخیص این ویژگی مستلزم تجزیه و تحلیل راه‌حل‌های جانشین گوناگون و آثار قابل پیش‌بینی آنها بر واقعیات زندگی اعضای جامعه بوده و در نوع خود، کاری پیچیده و سخت می‌باشد (قاسمی، ۱۳۸۳، ص ۷۸). یک سند دولتی تحت عنوان حقوق جزا در جامعه کانادا (۱۹۸۲) به این موضوع تحت عنوان دکترین محدودیت اشاره دارد. این سند پیشنهاد می‌کند که حقوق جزا باید تنها در مورد برخورد با رفتاری به کار برده شود که سایر ابزارهای کنترل اجتماعی در خصوص آن رفتار، غیر کافی یا نامناسب باشد و در خصوص مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی باید فقط تا حدی که برای نیل به اهدافش ضرورت دارد، مداخله نماید (عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ص ۵۱).

همان‌گونه که بیان شد، هر جرم‌انگاری، نوعی مداخله و ایجاد محدودیت فراروی حقوق و آزادی‌های افراد است. لذا در حقوق

کیفری کرامت محور که پاسداری از حرمت و کرامت افراد، دل‌مشغولی سیاستگذاران کیفری است، در هر مورد از جرم‌انگاری، باید چنان مصحلتی در حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد وجود داشته باشد که بر مفسده ناشی از محدود کردن این حقوق و آزادی‌ها چیرگی داشته باشد. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری در مجموع، باید مایه افزایش خودمختاری و حرمت و حیثیت شهروندان گردد (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۲۲۳).

در واقع اگرچه وجود قانون کیفری و جرم‌انگاری برای تمیز هنجارها و ناهنجاری‌ها و تعیین الگوی رفتار قانونی افراد، برای هر جامعه‌ای ضروری است، اما برای ایجاد یک جامعه سالم و قانونمند و تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، تنها نمی‌توان از سازوکار جرم‌انگاری بهره برد و پیامدهای مترتب بر جرم‌انگاری و هزینه‌های جبران‌ناپذیر آن را نادیده گرفت. بی‌توجهی به محدودیت‌های موجود برای جرم‌انگاری و تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به سازوکار جرم‌انگاری می‌تواند حقوق کیفری را با چالش جدی روبه‌رو ساخته و مشروعیت و جایگاه و نقش آن را به پرسش بکشد. از جمله مهم‌ترین آثار منفی و

به‌طور کامل و در عمل او را مختار و افعال او را مشمول قضاوت اخلاقی قرار داد (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸، ص ۳۵).

بنابراین به نظر می‌رسد گرچه در گذشته جرم ارتباط تنگاتنگی با اخلاقیات داشته است، اما گرایش امروزی در غالب کشورهای غربی و همچنین اسناد حقوق بشری که جامعه دموکراتیک را، به‌عنوان جامعه مطلوب می‌شناسند، بر اساس اصول دموکراسی چنین است که هیچ گروه و یا طبقه اجتماعی، صرف‌نظر از میزان نفوذ و اعتباری که دارند، حق تحمیل عقاید دینی یا معیارهای اخلاقی خود را بر گروه‌های دیگر با استفاده از زور ندارند و کسانی که در جامعه دموکراتیک زندگی می‌کنند، نسبت به قواعد اخلاقی، معیارها و ارزش‌های خود مستحق هستند (موحد، ۱۳۸۱، ص ۱۵۳).

از سوی دیگر اگر قانونگذار بخواهد برای اعمالی که غیر اخلاقی هستند، مجازات کیفری مقرر دارد نیز صرف‌نظر از مواردی که رفتار مورد نظر مضرات زیادی داشته و چاره‌ای جز کیفر وجود نداشته باشد، ممکن است مشکلاتی از قبیل تورم کیفری ایجاد و انسداد و وقفه کار دادرسی و همچنین فاسد شدن فرد در زندان که برخی از آنها در موارد دیگر اشاره خواهد گردید، به‌وجود آید.

هزینه‌های جرم‌انگاری می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱. در جرم‌انگاری، قانونگذار یا قصد دارد که برای اعمال خوب و مفیدی که نباید ترک شود، ضمانت اجرا تعیین کند و یا می‌خواهد اعمال بدی را که باید از آن اعراض کرد، تحریم نماید. در صورتی که قانونگذار بخواهد برای اعمال خوبی که نباید ترک شود، ضمانت اجرا تعیین کند، باید دانست که همواره چنین سیاستی سودمند نخواهد بود و گاهی به از دست رفتن ارزش یک عمل منجر خواهد شد. زیرا در اعمال اخلاقی، اصولاً ارزش وابسته به نیت است و در فرض عدم وجود قصد و نیت، با آنکه پیکره به ظاهر اخلاقی باشد، کفایت نمی‌کند. از این گذشته طبیعی است که با اجباری کردن یک عمل، دیگر فرد نه از روی خوب و مفید بودن، بلکه به سبب ترس از جریمه و مجازات آن را انجام می‌دهد و عمل خاصیت اخلاقی خودش را از دست می‌دهد. در حقیقت اقتضای اصلی و اولیه عدالت، حرمت نهادن به یک سلسله حقوق بنیادین برای بشر است تا او بتواند از اراده آزادی که خداوند به مدد عقل برای او قرار داده، برخوردار شود تا گزینش‌گری او ارزش اخلاقی پیدا کند. تا این میزان از آزادی برای بشر تعیین نشود، نمی‌توان

۲. مداخله بیشتر، به‌ویژه مداخله کیفری، محدوده حقوق و آزادی‌های فردی را تنگ‌تر می‌کند. اگر این مداخله از حداقل‌ها افزون‌تر شود، مردم دولت را مانع اصلی فعالیت‌های آزادانه خود می‌پندارند. در چنین شرایطی امکان پرورش و شکوفایی بیشتر استعدادها و توانایی‌های فردی کم می‌شود. از سوی دیگر به کارگیری افراطی و گسترده سلاح کیفر به واسطه کثرت رفتارهای جرم‌انگاری شده، از کارایی آن خواهد کاست. در واقع به کارگیری گسترده ضمانت اجراهای کیفری حقیقت مجازات را نزد مردم پایین می‌آورد، و آنچه این احساس را تقویت می‌کند، جرم‌انگاری رفتارهای کم‌اهمیت است.

زمانی که همه چیز، حقوق جزا می‌گردد و یا همه چیز مشمول حقوق کیفری می‌شود و در حقیقت وقتی که همه چیز، مهم و اساسی و قابل کیفر جلوه داده می‌شود، شهروندان دچار سردرگمی شده و آنها نیز همه چیز را پیش پا افتاده تلقی می‌نمایند و در اینجاست که از کاهش ارزش مجازات‌ها سخن به میان می‌آید (گسن، ۱۳۷۱، ص ۱۲۵)؛ چرا که وقتی سخن از کیفر به میان می‌آید، باید در ذهن مردم، شدیدترین جرایم و تجاوز به اساسی‌ترین ارزش‌ها تداعی گردد،

نه اینکه برای هر رفتار کم‌اهمیت، جزئی و مربوط به حریم خصوصی، به کیفر توسل شود.

علاوه بر این هنگامی که موارد مداخله کیفری از سوی دولت افزایش یابد، به علت تعدد موارد، اجرای صحیح و عادلانه قانون با مشکلاتی مواجه شده و در برخی موارد با تبعیض و تضییع حقوق افراد همراه می‌گردد. چرا که به طور معمول، تعداد کمی از مجرمان شناسایی و دستگیر شده و همواره عده‌ای مورد پیگرد قرار نمی‌گیرند. علاوه بر این، به دلیل حجم بالای پرونده‌های ارجاعی، به دلیل شمار زیاد جرایم و افزایش فشارها برای تسریع در فرایند کیفری، دقت و کیفیت فدای سرعت و کمیت گشته و در نتیجه در چنین وضعیتی، عدالت مفهومی شکننده یافته و میزان ناراضیان از دستگاه عدالت کیفری افزوده خواهد شد.

از سوی دیگر، جرم‌انگاری بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری سبب خواهد شد که بخش زیادی از جرایم ارتكابی، شناسایی و کشف و مورد تعقیب واقع نشوند و مابین بزه‌کاری واقعی و بزه‌کاری قانونی، شکاف بزرگی ایجاد گردد که از آن به رقم سیاه یاد می‌شود. علاوه بر این، به‌دلیل کمبود امکانات، بسیاری از جرایم کشف شده

مد نظر قرار گیرد، شرایط مجرمانه‌ای است که به واسطه جرم دانستن یک رفتار ممکن است ایجاد گردد. برای مثال، وجود جرایم راجع به مواد مخدر، هزینه تهیه این مواد را برای مصرف‌کنندگان افزایش می‌دهد و بنابراین یک فرد معتاد که به هر صورت ممکن سعی در تهیه مواد نیاز خود می‌کند، برای این منظور غالباً باید مرتکب جرایم دیگری مثل سرقت شود تا بتواند وابستگی خود را بر این مواد پاسخگو باشد. مثال دیگر در این خصوص می‌تواند جرم‌انگاری سقط جنین باشد. چنانچه این عمل در شرایطی، قانونی شناخته شود، موجب بیرون رانده شدن سقط‌کنندگان غیرقانونی و در نتیجه رعایت استانداردهای بالاتری از نظر مقررات و ایمنی می‌گردد. علاوه بر این، توسل فراوان به واکنش جزایی، جامعه را در درازمدت به این سمت می‌برد که به جای گرایش به تقویت بنیان‌های اجتماعی و نهادهایی مانند پیشگیری وضعی و اجتماعی از جرم، گرفتار واکنش‌های منفی سرکوبگر کند. به عبارت دیگر، مداخله نظام کیفری می‌تواند به بی‌اثر شدن قدرت و نفوذ سازمان‌های اجتماعی منجر شده و مردم رفته رفته عادت می‌کنند که برای حل پدیده‌های مسئله‌ساز و دردسرساز، زور و سرکوب را بهترین پاسخ

مورد شناسایی و تعقیب قرار نخواهند گرفت (حبیب زاده، ۱۳۸۵، ص ۶).

یکی دیگر از مواردی که می‌توان از آن به عنوان یکی از محدودیت‌ها و در حقیقت آثار منفی جرم‌انگاری یاد نمود، جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری می‌باشد. به عبارت دیگر جرم، جرم تولید می‌کند (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۵). این مسئله به دو صورت قابل تحقق می‌باشد: یکی در پرتو فرایند برچسب‌زنی و دیگری به دلیل ایجاد شرایط مجرمانه در پرتو برخی رفتارها.

در فرایند برچسب‌زنی، فرد با خوردن برچسب مجرمانه به دلیل تصویری که در جامعه در خصوص مجرمین وجود دارد، حتی اگر در اثر مجازاتی که تحمل کرده، اصلاح شده باشد، بازهم دچار محرومیت‌هایی شده و در حقیقت چاره‌ای جز اینکه نقش و قالب یک فرد بزهکار را بپذیرد، ندارد و در اثر همین مسئله نیز به سمت انحراف ثانویه کشیده می‌شود. در واقع انحراف ثانویه هنگامی ایجاد می‌شود که نقش منحرفانه به واسطه افزایش تماس با منحرفین آلوده‌تر و غالباً به واسطه آثار برچسب‌زنی تقویت می‌گردد (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۷۱).

از سوی دیگر یکی از مهم‌ترین مواردی که قبل از جرم‌انگاری یک رفتار باید حتماً

بشناسند و در این صورت، نقش جامعه مدنی و نهادهای آن، به طور نامعقول به نفع حقوق کیفری تضعیف شده و این روند موجب فرهنگ‌سازی نامطلوب و ساختاری کردن خشونت نامشروع و بی‌مورد در برابر پدیده‌های اجتماعی است (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۷۲).

با عنایت به موارد ذکر شده در خصوص تبعات منفی جرم‌انگاری، به نظر می‌رسد در برخورد و تصمیم‌گیری در خصوص جرم‌انگاری رفتارها و دخالت کیفری در حقوق و آزادی‌های افراد، باید دخالت دولت در این خصوص را چارچوب سیاست اجتماعی ویژه‌ای توجیه کند که هدف آن، کاهش اعمال زور، بدنامی و نابرابری اجتماعی است، چرا که نظام‌های کیفری که برای رسیدن به یک هدف از اعمال زور و آسیب به آزادی و حرمت انسانی استفاده می‌کنند، ناآگاهانه نابرابری‌های موجود را تقویت می‌نمایند و لذا ضمانت اجراهای کیفری را به طور مطلق - و جدا از دیگر ابزارهایی که از رهگذار آنها، در شرایط خاصی، رفتار انسان تحت تأثیر قرار گرفته و کشمکش موجود حل می‌شود - نباید نگرست.

در خصوص شیوه‌هایی برای جرم‌انگاری که دارای حداقل اثرات منفی باشد و در واقع منجر به جرم‌انگاری حداقلی و در حد ضرورت گردد، به دو روش توازن و صافی که به عنوان روش‌های مطرح در زمینه جرم‌انگاری شناخته شده‌اند، می‌توان اشاره نمود (محمودی جانکی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۶). روش توازن، قدیمی‌ترین راه تصمیم‌گیری بر اساس موازنه گزینه‌هاست که در آن به سنجش بار دلایل موافق و مخالف جرم‌انگاری در موضوعی خاص می‌پردازند. اگر این روش را به ترازو تشبیه کنیم، سودهای جرم‌انگاری در یک کفه و هزینه‌های آن در کفه دیگر نهاده می‌شود. اما به دلایلی این روش در تصمیم‌گیری‌های اساسی و مهم نمی‌تواند راهگشا باشد. یکی آنکه چنان که «شنشک» در کتاب خود مطرح نموده است (Schensheck, 1994, pp. 64-70)، به نظر می‌رسد که گرچه با ترازوی آزمایشگاه می‌توان مواد را وزن کرد و نسبت آنها را به یکدیگر سنجید، اما ادعاها را چون وزن عینی ندارند، نمی‌توان وزن کرد و لذا چنین موازنه‌ای ذهنی و محل مناقشه فراوان است و در نتیجه، ایجاد توافق به سود یا به ضرر جرم‌انگاری ممکن نمی‌باشد. علاوه بر این، در شرایط نزدیک به هم و یا هم‌وزنی دلایل

### ب) فیلتر پیش فرض‌ها:

به محض اینکه عملی از میان فیلتر اصول عبور کرد، نمی‌توان اقدام دولت برای جرم‌انگاری آن رفتار را بدون بررسی این موضوع که «آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع عمل را بدون به‌کارگیری نظام عدالت کیفری تقلیل دهد، وجود دارد یا نه، توجیه نمود. چرا که کسی از پتک برای شکستن فندق استفاده نمی‌کند و نباید برای کنترل رفتاری که می‌تواند به‌وسیله سایر رشته‌های حقوق حمایت شود، از حقوق جزا استفاده کرد (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۲۴). در حقیقت فیلتر پیش فرض‌ها بیان می‌دارد که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه آمرانه دارد، نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری برای او فراهم می‌کنند، ارجح است. (حبیب‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۴).

### ج) فیلتر کارکردها:

در این فیلتر عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصویب و اجرای قوانین کیفری، پیامدهایی در پی دارد که برخی از آنها سریعاً خود را نمایان کرده و برخی دیگر ممکن است پس از گذشت زمان

موافق و مخالف، ترجیح یک کفه وزنه بر کفه دیگر، امکان‌پذیر و یا توجیه‌پذیر نمی‌باشد.

روش دیگری که در خصوص جرم‌انگاری حداقلی مطرح است، روش صافی‌سازی، شیوه‌ای است که «شنشک» آن را ابداع کرده و مدعی است که مناسب‌تر از روش توازن می‌باشد. او پیشنهاد می‌کند زمانی که درصد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه‌ای موفقیت‌آمیز از سه فیلتر مجزا عبور کند و در صورت گذر از هر سه فیلتر، جرم شناختن رفتار موجه است. فیلترهای مورد نظر شنشک عبارت‌اند از:

### الف) فیلتر اصول:

بر اساس این فیلتر، در وهله اول باید ثابت شود که رفتار بر اساس یکسری اصول نظری جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه)، در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد. به عبارت دیگر، باید ثابت شود که براساس اصول و مبانی نظری مربوط به جرم‌انگاری، دولت مجاز به مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت کیفری است.

پدیدار گردد. در واقع باید سود و زیان اجتماعی وجود یا عدم وجود یک قانون کیفری پیشنهادی، ارزیابی و سبک سنگین گردد.

این سه فیلتر یا «صافی گذر»، چنین خاطر نشان می‌سازند که همواره تقنین جزایی می‌بایست به عنوان آخرین راه مورد توجه و اجرا قرار گیرد و حتی الامکان از ورود آحاد هر جامعه (چه در عرصه ملی و چه در عرصه بین‌الملل، با اندک تفاوت‌هایی در مقام تقنین و اجرا) به نظام کیفری خودداری نمود. یافته‌های جدید علوم جنایی تأیید می‌کند که «نظام عدالت کیفری چیزی جز بخشی کوچک از نظام موجود در جامعه برای مدیریت کشمکش و کنترل رفتارها و وضعیت ناخوشایند نیست. کنترل‌های اجتماعی رسمی و غیررسمی به یکایک نهادهای متصور اجتماعی، حقوقی، خصوصی و عمومی تسری می‌یابد.» (گزارش جرم‌زدایی اروپایی، ۱۳۸۴، ص ۳۶). بنابراین ضمانت اجرای کیفری را نباید به گونه‌ای مطلق، بلکه باید در ارتباط با دیگر ابزارها نگریست، چرا که دیگر نظام‌های اجتماعی نیز ابزارهای دیگری در اختیار دارند که از رهگذر آنها، در شرایط خاصی ممکن است کشمکش موجود، بدون نیاز به دخالت نظام کیفری حل شود و

بنابر این، اصل ضروری بودن و فرعی بودن جرم‌انگاری، بیشترین اهمیت را برای تصمیم‌گیری‌های مربوط به جرم‌زدایی و جرم‌انگاری دارد (گزارش جرم‌زدایی اروپایی، ۱۳۸۴، ص ۲۹). در این راستا به‌عنوان یکی از راهکارهای کنترل رسمی رفتارهای نابهنجار غیر از جرم‌انگاری، می‌توان به گسترش شیوه‌های افزایش «مدارا»<sup>۶</sup> در جامعه نسبت به انواع مختلفی از رفتارهای نامطلوب اشاره نمود. بر اساس این رویه، با امعان نظر به این که همه جوامع انسانی باید به صورتی اجتناب‌ناپذیر، برای پذیرش حجم معینی از فعالیت‌ها و رفتارهای نامطلوب آماده باشند، باید در نظر داشت که «افزایش سطح مدارا» الزاماً به معنای ضمنی چشم‌پوشی از رفتارهای نامطلوب نیست، بلکه می‌تواند بر واکنشی متعادل‌تر نسبت به آن مبتنی باشد و لذا می‌توان گفت که از نظر کمیته فرعی جرم‌زدایی اروپا<sup>۷</sup>، یکی از شرایط عدالت آن است که نظام عدالت کیفری بیش از آنچه برای منفعت جامعه ضروری است، در آزادی افراد دخالت نکند (گزارش جرم‌زدایی اروپایی، ۱۳۸۴، ص ۳۴)؛ چرا که هر جرم‌انگاری، نوعی مداخله و ایجاد محدودیت فراروی حقوق و آزادی‌های افراد است.

6. Tolerance

7. Subcommittee on Decriminalization

تدابیر، از جمله پیشگیری‌های غیرکیفری دانسته‌اند.

در این خصوص، در ابتدا لازم به نظر می‌رسد که در رابطه با «مفهوم» «ضروری بودن» از نظر این اسناد توضیح مختصری داده شده و سپس مفهوم جامعه دموکراتیک مورد بررسی قرار گیرد. برای اثبات ضروری بودن مداخله، تنها این موضوع که «دولت نشان دهد دلیل یا دلایلی برای دخالت در حقوق و آزادی‌های افراد وجود دارد»، کافی نمی‌باشد، بلکه دولت «باید» ثابت نماید که «این دخالت‌ها در یک جامعه دموکراتیک ضروری بوده است». در پرونده هندی ساید علیه بریتانیا (Merrills, 1990, p. 161)، مقامات انگلیسی به توقیف و ضبط هزاران صفحه از کتاب مستهجنی که توسط دو ناشر دانمارکی برای کودکان مدرسه‌ای به چاپ رسیده بود، مبادرت کرده بودند، و ادعای خواهان این بود که این اقدام، نقض آزادی بیان او - وفق ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر - می‌باشد؛ دیوان اروپایی حقوق بشر ادعای خواهان را به دلیل اینکه این دخالت دولت بریتانیا، در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از اخلاقیات ضروری بوده است، رد کرد و در خصوص مفهوم «ضروری» بدین نحو مقرر کرد که «این

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز قاعده یا اصل «ضروری بودن» اعمال محدودیت در حقوق و آزادی‌های افراد و به طریق اولی، ضرورت اعمال این محدودیت‌ها از طریق جرم‌انگاری مورد توجه قرار گرفته است؛ چنان که محدودیت‌های پذیرفته شده در اسناد، بر حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر، منحصر در مواردی چون «حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران» تلقی شده و علاوه بر آن، اعمال این محدودیت‌ها باید در یک «جامعه دموکراتیک» «ضرورت» داشته باشد. اصل «جامعه دموکراتیک» و لزوم «ضروری بودن» مداخله در یک «جامعه دموکراتیک» نیز در اسناد متعدد حقوق بشری آمده است. مواد ۲۱ و ۲۲ و ۲۳ میثاق «حقوق مدنی و سیاسی»، مواد ۴ و ۸ میثاق «حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، مواد ۶ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ «کنوانسیون اروپایی» و مواد ۱۵ و ۱۶ و ۲۲ «کنوانسیون امریکایی حقوق بشر» در این باره قابل توجه هستند. همچنین کلیه اسناد «هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین<sup>۸</sup>»، جرم‌انگاری را مؤخر بر کلیه

8. Eight United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice

واژه [ نه مترادف با [واژه] «اجتناب ناپذیر»<sup>۹</sup> است، نه از انعطاف واژگانی همچون «قابل تجویز»<sup>۱۰</sup>، «معمولی»<sup>۱۱</sup>، «مفید»<sup>۱۲</sup>، «معقول»<sup>۱۳</sup> یا «مطلوب»<sup>۱۴</sup> برخوردار است. دادگاه در این خصوص مقرر کرد که باید در هر مورد تصمیم‌گیری شود که «آیا دلایلی که مقامات دولتی برای توجیه مداخله خود ارائه می‌کنند، با توجه به ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، شایسته و کافی به نظر می‌رسد یا نه». همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده «السون» علیه «سوئد» نیز در خصوص مفهوم ضروری بودن مداخله چنین بیان نمود: «مفهوم ضروری دال بر آن است که مداخله، برخاسته از یک نیاز مبرم بوده و به ویژه، در تناسب با هدف مشروع مد نظر قرار گرفته است».

در خصوص شرط «دموکراتیک بودن جامعه»، لازم به ذکر است که این شرط، برای اعمال محدودیت‌ها بر قواعد و موازین حقوق بشر، مندرج در اعلامیه حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی مطرح گردیده است و بدین

9. Indispensable  
10. Admissible  
11. Ordinary  
12. Useful  
13. Reasonable  
14. Desirable

15. Dudgeon v. The United Kingdom Judgment of 22 Oct. 1981, Para. 53

در امور عمومی مشارکت دارد» به منصفه ظهور می‌رسد و البته همه این رفتارها تحت «حکومت قانون»<sup>۲۱</sup> صورت خواهد پذیرفت. (تاموشات، ۱۳۸۶، ص ۱۴۸).

همچنین کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل طی قطعنامه‌ای، ویژگی‌های اساسی حکمرانی خوب را در موارد زیر خلاصه نموده است (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲):

«شفافیت»<sup>۲۲</sup>؛ مسئولیت»<sup>۲۳</sup>؛ پاسخگویی»<sup>۲۴</sup>؛ مشارکت»<sup>۲۵</sup>؛ حاکمیت قانون و انعطاف‌پذیری»<sup>۲۶</sup>.

«دولت خوب»، اگرچه مفهومی نسبتاً نو در ادبیات حقوقی و سیاسی است، اما از نظر اهداف و ماهیت به نظر می‌رسد با ارزش‌هایی چون مردم‌سالاری، حقوق بشر و مشارکت همسویی داشته و نزدیک‌ترین مفهوم به آن، «حکومت دموکراتیک» می‌باشد. «حکمرانی خوب»، شامل مجموعه‌ای از دیدگاه‌ها، سازوکارها، سیاست‌ها و فرایندهایی است که در خدمت تحقق دموکراسی و حقوق بشر است و بنابراین از این دیدگاه‌ها، حکمرانی خوب را می‌توان ابزار و وسیله مطلوبی در جهت تحقق آرمان مردم‌سالاری، حقوق بشر

دموکراتیک» می‌باشد. در واقع، «دولت» در حکومت‌های دموکراتیک، خدمتکار مردم است، نه رئیس مردم و لذا قانون باید محصول اراده مردم باشد. در این حکومت، قانون جزا هنگامی موفق‌تر است که اکثر مردم بر این باور باشند که قانون عادلانه بوده و سیستم می‌تواند به‌طور کافی و مؤثر عمل نماید (Mccarthy, 2006, pp. 114,145).

همچنین می‌توان در خصوص ویژگی‌های یک حکمرانی مطلوب و مطابق موازین حقوق بشر از نظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به مفهوم «دولت خوب»<sup>۱۶</sup> که در برخی اسناد بین‌المللی به چشم می‌خورد، مراجعه نمود. دکتربین «دولت خوب» برای اولین بار در سال ۱۹۸۹ توسط بانک جهانی ارائه شد و به شرح زیر توصیف گردید:

«حکمرانی مطلوب از رهگذر سیاستگذاری «قابل پیش‌بینی»<sup>۱۷</sup>، «آشکار»<sup>۱۸</sup> و «روشن‌گرانه»<sup>۱۹</sup> و از طریق «فرایندی شفاف»<sup>۲۰</sup>؛ «دیوان‌سالاری مبتنی بر اصول حرفه‌ای»؛ «نیروی اجرای حکومتی که در قبال اقدامات و فعالیت‌های خود مسئول است» و «یک جامعه مدنی قوی که

21. The Rule of Law  
22. Transparency  
23. Responsibility  
24. Accountability  
25. Participation  
26. Responsiveness

16. Good Governance  
17. Predictable  
18. Open.  
19. Enlightened  
20. Transparent

و حاکمیت قانون دانست (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۵).

در رابطه با تشخیص ضروری بودن مداخله در یک جامعه دموکرات و تصمیم‌گیری در این خصوص که مداخله مورد نظر تا چه حد ضروری است، عوامل عدیده‌ای می‌توانند مورد توجه قرار گیرند. از جمله این عوامل می‌توان به «مصلحت یا ارزشی» که «مداخله» برای حمایت از آن صورت می‌گیرد، «شدت مداخله» و «نیاز اجتماعی» مبرمی که دولت خواهان برآورده کردن آن است، اشاره نمود. در خصوص ماهیت مداخله، باید گفت که هر چقدر مداخله شدیدتر باشد، دلایل توجیه‌کننده دخالت دولت نیز باید مستدل‌تر و قوی‌تر باشد. همچنین نیاز اجتماعی مبرمی که توجیه‌گر مداخله است نیز به همین صورت است. به عنوان مثال، توجیه مداخلاتی که به بهانه حراست از امنیت ملی صورت می‌گیرد، آسان‌تر از مداخلاتی است که جهت صیانت از اخلاق عمومی انجام می‌شود (موالی‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۸۳).

مفهوم «جامعه دموکراتیک» موجب شد که دیوان اروپایی حقوق بشر در دعوای «حزب رفاه و دیگران» علیه «دولت ترکیه» اعلام کند که انحلال حزب رفاه توسط دولت

ترکیه کاملاً صحیح بوده است. حزب رفاه بزرگ‌ترین حزب سیاسی ترکیه بود که در دهه نود توسط دادگاه قانون اساسی ترکیه منحل شد. تنها دلیل انحلال حزب رفاه این بود که این حزب به مرکز فعالیت‌های مغایر با اصول سکولاریسم که در قانون اساسی تضمین شده، مبدل شده بود. دیوان اروپایی با اعتقاد به اینکه انحلال حزب، نقض ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیست، تأکید کرد که اقدامات حزب رفاه در جهت تبلیغ برای ایجاد نظام دینی بر پایه شریعت اسلامی مطابق اصول یک جامعه دموکراتیک نمی‌باشد. هر چند سه نفر از هفت قاضی، برنامه حزب رفاه را در دو سالی که بر سر قدرت بود، دقیقاً منطبق با اصول دموکراسی می‌دیدند، اما دیوان، انحلال حزب را مغایر با کنوانسیون ندانست و اعلام نمود:

«یک دولت نمی‌تواند منتظر بماند و مداخله نکند تا یک حزب سیاسی قدرت را به دست بگیرد و برای اجرای یک خط‌مشی ناسازگار با کنوانسیون و اصول دموکراسی دست به اقداماتی بزند و از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، سکولاریسم ضامن ارزش‌های دموکراتیک می‌باشد.»<sup>۲۷</sup>

27. European Court of Human rights: Refah party V. Turkey, Judgment of 3 July 2001

### ۳- نافع و قابل ارزیابی بودن جرم‌انگاری

در حقیقت اصل دیگری برای جرم‌انگاری لازم شمرده شده، آن است که حقوق جزا باید نافع باشد. به این معنا که فایده استفاده از آن، از زیان‌هایی که در اثر استفاده از حقوق جزا بر فرد و جامعه تحمیل می‌گردد، بیشتر باشد. می‌توان گفت که لیبرالیسم جدید یا مکتب اصالت فایده یا سودنگر<sup>۲۸</sup> که در ابتدا در اندیشه‌های هیوم و بنتام تجلی یافت و پس از آن با تفکرات و نظریات جان استوارت میل ادامه پیدا کرد، بر نگاه سودانگارانه مبتنی است. البته نظریات سودانگار نیز خود بر دو گروه قابل تفکیک هستند. گروهی نظریات فایده‌گرا با اعتقاد به جرم‌انگاری حداقل و مقید به اصل آزادی منفی بوده و دسته‌ای دیگر قائل به فایده‌گرایی مبتنی بر اصل رفاه و آزادی مثبت و در نتیجه جرم‌انگاری تهاجمی می‌باشند (محمودی جانکی، ۱۳۸۴، ص ۹۸). فایده‌گرایی نخستین بیشترین منفعت را در بیشترین آزادی برای همه افراد جامعه می‌داند، با این ویژگی که برای فراهم کردن این آزادی خود را ناچار از مداخله در آزادی‌ها، به منظور جلوگیری از دخالت در

آزادی دیگران محسوب می‌نماید و این به معنی مفهوم منفی آزادی است. بنابراین براساس این نظریه، مداخله مشروع جامعه و دولت در آزادی‌ها، مداخله حداقلی می‌باشد. مطابق نظر گروه دوم، هر چند آزادی در جامعه بسیار سودمند و حیاتی است اما تأمین، توسعه و تضمین آن نیازمند مداخله‌هایی است که باید از رهگذر منابع رسمی و مشروع قدرت صورت گیرد و حمایت از منافع جامعه باید همانند منافع فردی در دستور کار دولت‌های دموکراتیک قرار گیرد. مطابق این گرایش فکری، تکلیف دولت را نباید تنها منع مداخله در آزادی تلقی کرد، بلکه فراهم کردن شرایط و مقدمات آزادی‌ها را نیز در زمره وظیفه دولت باید قرار داد. این گرایش فکری با استناد به اصل رفاه<sup>۲۹</sup>، بر عدالت اجتماعی باور داشته و صرف جلوگیری از دخالت در آزادی‌ها را برای رسیدن به عدالت کافی نمی‌داند. همان‌گونه که بیان شد، ویژگی مهم این گرایش، پذیرش مفهوم مثبت آزادی است. در هر حال وجه مشترک این نظریات، تأکید بر لزوم نافع بودن جرم‌انگاری می‌باشد. می‌توان گفت اولین نفع حاصل از جرم‌انگاری یک رفتار، کم شدن آن رفتار جرم‌انگاری

29. The Principle of Welfare

28. Utilitarian Movement, Utilitarianism

شده می‌باشد، اما ارزیابی اینکه کم شدن آن رفتار دقیقاً نتیجه جرم‌انگاری آن است و یا سایر شرایط اجتماعی و اقتصادی و ... امری بسیار مشکل است. همچنین همان‌گونه که بیان شد، هزینه‌های استفاده از قانون جزا و جرم‌انگاری یک رفتار باید کمتر از فوائد آن باشد. این هزینه‌ها می‌توانند هم از بعد اقتصادی و هم از نظر غیراقتصادی مورد ارزیابی و بررسی قرار گیرند (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۴).

هزینه‌های اقتصادی مربوط به جرم‌انگاری یک رفتار می‌تواند شامل «هزینه‌های مربوط به کشف و تعقیب و مجازات مرتکبین آن جرم» و «همچنین تورم کیفری ناشی از جرم‌انگاری یک رفتار جدید» و «بالا رفتن تعداد زندانیان» و «هزینه‌های مربوط به بازپروری و نگهداری زندانیان» باشد. علاوه بر این، زندان موجب می‌شود که بسیاری از خانواده‌ها متلاشی شده و بسیاری از آنها با مشکلات مالی شدیدتر روبه‌رو شوند. در اثر زندان، فرد زندانی شغل خود را از دست می‌دهد و علاوه بر این که خود، درآمدی کسب نمی‌کند، هزینه او و خانواده‌اش نیز به گردن جامعه می‌افتد. از سوی دیگر هزینه‌های غیراقتصادی حقوق جزا نیز بسیار مهم و متنوع هستند که از

جمله آنها، اثر جرم‌زایی بالقوه حقوق جزاست. مطابق نظریه بر چسب‌زنی، جرم و انحراف، نتیجه قانونگذاری اجتماعی و اجرای قانون توسط نهادهای پلیسی - قضایی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴۰). چرا که هنگامی که فردی مرتکب رفتار جرم‌انگاری شده می‌گردد، از آن پس به جرگه مجرمین می‌پیوندد و در نتیجه فشار اجتماعی، به تغییر ادراک از خویشتن و رفتار خود دست خواهد زد تا با عنوان مجرم - که در پی جرم‌انگاری رفتار وی بر او نهاده شده - هماهنگ گردد. علاوه بر این، حتی اگر او چنین ادراکی از خود به عنوان یک مجرم نداشته باشد، به سادگی نمی‌تواند به جامعه ثابت کند که سلامت خود را بازیافته و رفتارهای مجرمانه از او سر نخواهد زد.

یکی دیگر از هزینه‌های غیراقتصادی جرم‌انگاری این است که جرم‌انگاری یک رفتار، چنان که قبلاً توضیح داده شد، می‌تواند شرایط را برای ارتکاب جرایم دیگر، فراهم نماید (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۵). علاوه بر این، جرم‌انگاری یک رفتار، هنگامی که مجازات حبس برای ارتکاب آن پیش‌بینی شده باشد، علاوه بر اینکه خود فرد مرتکب را در زندان، در معرض فساد متعاقب هم‌نشینی با سایر تبهکاران قرار می‌دهد، موجب می‌شود

قانون اثر داشته باشد (منتسکیو، ۱۳۸۴، ص ۸۷۸).

اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز بر لزوم نافع بودن جرم‌انگاری توجه داشته‌اند. به عنوان مثال، قواعد ۵۲، ۵۳، ۵۵ و ۵۶ از بخش «وضع قوانین و مدیریت عدالت نوجوانان» از «رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهکاری نوجوانان» از «رهنمودهای ریاض»<sup>(۱)</sup> هر یک اشاراتی بدین مضمون در بردارند که «دولت‌ها می‌بایست قوانین مرتبط با جوانان را با منافعی چون ترویج و حمایت از حقوق و رفاه کلیه جوانان، تدوین و اعمال نمایند» و اینکه «قوانین باید برای پیشگیری از قربانی شدن، سوءرفتار، استثمار و استفاده در فعالیت‌های مجرمانه از کودکان و جوانان، وضع و اعمال گردند» و نیز «وضع و اجرای قوانین با هدف محدود کردن و کنترل امکان دسترسی به اسلحه از هر نوع جهت کودکان و جوانان لازم است» و همچنین «به منظور جلوگیری از بدنام سازی، قربانی شدن و مجرمیت جوانان، قوانینی باید وضع شود تا هر گونه رفتاری که در صورت ارتکاب توسط افراد بالغ جرم و تخلف محسوب نمی‌شود، برای آنها هم جرم محسوب نگردد». در واقع تمامی این قواعد، ناظر به نافع بودن جرم‌انگاری است و اگر چه

خانواده و فرزندان او نیز از نظر تربیتی و جامعه‌پذیری با خلأهایی روبه‌رو شوند که این خلأها می‌توانند شرایط ارتکاب جرم را برای آنها به‌وجود آورد. بنابراین مطابق این اصل که «حقوق جزا و جرم‌انگاری باید سودمند و نافع باشد»، باید میزان تحقق هدف‌های مورد تعقیب نظام کیفری، از رهگذر دیگر نظام‌های حقوقی و غیرحقوقی سنجیده شده و نیز امتیازها و ضعف‌های آن مورد ارزیابی قرار گرفته و با نقاط قوت و ضعف نظام کیفری مقایسه شود. بدین ترتیب، تنها در صورتی از ابزارهای کیفری استفاده شود که هزینه‌های مربوطه کمتر از منافع آن باشند (گزارش جرم‌زدایی اروپایی، ۱۳۸۴، ص ۶۶).

در عین حال، قانون جزا می‌بایست لاقلاً تا حدی قابلیت اجرا داشته باشد؛ فقدان کامل اجرای قانون با پیام اخلاقی و یا اجتماعی که قانون درصدد ابلاغ و ترویج آن است، تناقض داشته و «نمایی از پوچی اوامر قانونگذار را ارائه کرده و می‌تواند موجب سوءظن و بدگمانی نسبت به قانون شود.» (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۶). قانونگذار نباید قانون بی‌فایده وضع کند، چرا که قوانین بی‌فایده، اثر قوانین مفید را هم در نظر مردم کم می‌کنند و باید به گونه‌ای قانون وضع کرد که

قواعد مزبور در خصوص کودکان و نوجوانان وضع شده، اما به نظر می‌رسد که در رابطه با این گروه سنی، لازم است که حفظ و صیانت از ارزش‌های مزبور، با حساسیت و آستانه‌ی رعایت مناسب‌تری نسبت به سایرین مورد لحاظ سیستم‌های گوناگون کیفری قرار گیرد، والا این منافع اصولاً از اصول جرم‌انگاری و از قواعد عمومی حقوق جزا محسوب می‌گردد و قابل تسری به کلیه موارد جرم‌انگاری می‌باشد. علاوه بر این، تبیین اهداف جرم‌انگاری در ابتدای برخی کنوانسیون‌ها از جمله کنوانسیون‌های پالرمو و مریدا، نشان دهنده لزوم نافع بودن جرم‌انگاری جهت رسیدن به اهداف مورد نظر می‌باشد.

از سوی دیگر، موضوع دیگری که پس از رعایت نافع بودن جرم‌انگاری باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که جرم‌انگاری قابل ارزیابی باشد تا بتوان میزان نافع بودن آن را با توجه به اقتضائات متفاوت زمانی و مکانی مورد بررسی قرار داد. در این راستا، در اسناد مختلف حقوق بشر، همواره دو عنصر «مجازات» و «جرم» مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. در حقیقت امروزه دیگر جرم یک پدیده فرازمینی و اهورایی و یا شیطانی دیده نمی‌شود و صرف‌نظر از مرتکبین آن که بر

اساس تئوری‌های مختلف جرم‌شناسی، «لوح پاک» و یا «ذات مستعد بزهکاری» و یا «متمایل به نیکوکاری» فرض می‌گردند، اساساً جرم یک پدیده اجتماعی دیده شده و پدیده اجتماعی، پدیده‌ای علمی است که «ریشه در سازوکارهای اجتماعی» داشته، همواره با «کثرت» یا «شیوع» متجلی شده یا دست‌کم «درجاتی از تکرار» داشته و سرانجام «راه حل اجتماعی» خواهد داشت. همچنین به دلیل اینکه ذاتاً یک پدیده علمی محسوب می‌گردد، قابل ارزیابی تلقی شده و می‌توان گفت که قابلیت ارزیابی جرم، یک خصیصه ذاتی آن محسوب شده و عمل به نتایج ارزیابی، موجب اصلاح و کارآمدی بیشتر نظام کیفری می‌باشد.

امروزه قابلیت ارزیابی، تعبیر دیگر در حقوق جزای عرفی یافته و آن همان چیزی است که آندره ون هیرچ<sup>۳۰</sup> آن را «تناسب اردینال»<sup>۳۱</sup> (اهمیت نسبی یک جرم در مقایسه با جرم دیگر) نامیده است (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۵). این معیار، به اهمیت نسبی انواع مختلف جرایم اشاره کرده و متضمن ارزیابی تطبیقی از شدت و اهمیت جرایم است. نتیجه مستقیم و اولیه این ارزیابی در تعیین مجازات‌ها متجلی می‌گردد،

30. Andre Von Hirsch  
31. Ordinal Proportionality

بی‌رحمانه، غیرانسانی یا موهن» بر بازبینی مستمر جرایم و مجازات‌ها و مقررات مربوطه نیز در همین راستا می‌باشد.

لذا باید توجه داشت که ارزیابی‌های ناشی از عکس‌العمل‌های متقابل بین تحقیقات و خط‌مشی‌های جزایی همواره یک نکته مهم در نظام عدالت جنایی و کیفری محسوب می‌گردد و این موضوع با توجه به تغییرات سریع و غالباً شدید شرایط زندگی از هر نظر (اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و مدنی) و نیز پیشرفت تکنولوژی و پیدایش جرایم نوین و فنی و تغییرات فراوان نحوه وقوع و ابعاد جرایم - که عدم توجه به آن موجب ایجاد نارسایی‌های جدی در نظام عدالت می‌گردد - مسئله‌ای غیرقابل انکار و اغماض خواهد بود.

#### ۴- مؤثر و قابل اجرا بودن جرم‌انگاری

ماده ۲۵ مقاله‌نامه شماره ۲۹ در خصوص «منع کار اجباری»، مصوب ۲۸ ژوئن ۱۹۳۰ ژنو بیان می‌دارد که تحمیل غیرقانونی کار قهری یا اجباری باید طبق قانون مورد تعقیب جزایی قرار بگیرد و کلیه کشورهایی که به این مقاله‌نامه ملحق می‌شوند، باید اطمینان حاصل کنند که مقررات جزایی مزبور «مؤثر» بوده و دقیقاً

اما نتیجه ثانوی و دیگر آن و لازمه عدالت کیفری چنین است که در صورتی که این ارزیابی‌ها تشخیص دهند، می‌توان رفتاری را نیز از اتصاف مجرمانه خارج و به ساحت ضمانت‌های اجرایی غیرکیفری ملحق نمود.

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز در بسیاری از موارد، در کنار الزام یا توجیه جرم‌انگاری، تمهید سازوکارها و ابزار ارزیابی آن جرایم نیز توصیه شده است. این تأکید به اندازه‌ای مهم جلوه می‌نماید که می‌توان گفت یک جرم‌انگاری مطلوب می‌بایست قابل ارزیابی باشد و یا با توجه به شرایط و مقتضیات هر دولت، ابزار آن ارزیابی در اختیار باشد. ماده ۳-۳۰ از قسمت ششم «قواعد حداقل استاندارد سازمان ملل برای مدیریت دادگستری جهت نوجوانان»<sup>(۲)</sup> با عنوان «تحقیق، طرح‌ریزی، تنظیم خطی‌مشی‌ها و ارزیابی» بیان می‌دارد که «تلاش خواهد شد که روش تحقیقاتی مبتنی بر ارزش‌یابی منظم در داخل نظام مدیریت عدالت برای نوجوانان تشکیل شود. اطلاعات و داده‌های ذی‌ربط را جمع‌آوری و تحلیل نماید تا ارزیابی مناسبی صورت بگیرد و توسعه آتی و اصلاح مدیریت تحقق یابد.» همچنین تأکید ماده ۱۱ کنوانسیون «منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های

اجرا می‌گردد. در حقیقت بیان ساده‌تر این است که چنین جرم‌انگاری دقیقاً می‌بایست مؤثر و از کارآیی لازم برخوردار باشد. چرا که در صورتی که جرم‌انگاری یک رفتار، کارآیی و اثر لازم را در پیشگیری و یا تقلیل وقوع جرم نداشته باشد، خود موجب بروز نتایج نامطلوبی از جمله تورم کیفری و همچنین از بین رفتن ارزش و اعتبار حقوق کیفری می‌شود.

این موضوع در بند ۳ از بخش الف «توصیه‌های مربوط به همکاری بین‌المللی جهت پیشگیری از جرایم و عدالت جزایی در متن توسعه»<sup>(۳)</sup>، که بیان می‌دارد «تضمین عکس‌العمل کافی و مؤثر به انواع جدید رفتارهای مجرمانه در قوانین جزایی ملی، برای کنترل و مبارزه با جرایم بین‌المللی و معاملات نامشروع بین‌المللی می‌بایست همواره مورد بررسی واقع شود.» این مهم دقیقاً در سند موسوم به «خسونت در خانواده»<sup>(۴)</sup> از کنگره فوق و در بند ۲ آن با الفاظی مشابه تکرار شده است.

از سوی دیگر، چنانچه در سند بالا مشاهده می‌شود، در بسیاری از اسناد بین‌المللی پس از جرم‌انگاری صریح در متن سند یا الزام دولت متعاقد یا توصیه‌ی مؤکد به وی، برای جرم‌انگاری یک رفتار، برای رفع این نگرانی که ممکن است دولت مزبور به

تکلیف خود عمل ننماید، توصیه و یا الزام مزبور، گاه در قالب الفاظ و لحنی آمرانه به نحوی بیان می‌شود که حتی الامکان تعهدات مزبور اجرا گردند. در این خصوص، البته همواره تمهیداتی نیز اندیشیده شده و گاه ضمانت‌اجراهایی نیز برای دول خاطی در نظر گرفته می‌شود، همانند ماده ۶، ۷، ۸ و ۹ «مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور مربوط به استخدام و اشتغال مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۸۵ ژنو»، که مقرراتی را در این راستا بیان نموده است. باید در نظر داشت که قطعیت و حتمیت در اجرا و قابل اجرا بودن، اگر چه مفاهیمی نزدیک و در گرو یکدیگرند، اما متفاوت از هم می‌باشند.

در حقوق بین‌الملل، جواز اعمال یک محدودیت در حقوق بشر، در قالب جرم‌انگاری بعضی رفتارها و در بسیاری موارد، منوط به تمهید شرایط قابلیت اجرا و زمینه‌سازی در بستر جامعه از سوی دولت‌ها شده است. در این خصوص می‌توان به مواردی که به دولت‌های عضو، ابتدائاً و بعضاً همراه با مهلت‌هایی برای تطبیق شرایط خود و پیوستن به مقررات یک سند اعطا شده - تا قابلیت اجرای مقررات مزبور را فراهم سازند - اشاره نمود.

در موارد دیگری از اسناد مختلف، برای قابل اجرا بودن اصول و قواعدی که در اسناد،

سطح ملی می‌بایست تضمین شده و ظرفیت آنها افزایش یابد». در واقع یک جرم‌انگاری مطلوب از نظر اسناد حقوق بشر، هرگز از تهیه مقدمات و تمهیدسازی و کارهای لازم برای اجرای مناسب به دور و منصرف نبوده است.

## ۵- شفافیت و بیان انگیزه و هدف جرم‌انگاری

«شفافیت» که از قدیمی‌ترین مباحث حقوق جزا و علوم جنایی محسوب می‌شود، به طور طبیعی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، لازم‌الرعايه محسوب می‌گردد. قانونگذار باید عناصر تشکیل‌دهنده جرایم را با عبارات روشن و دقیق، مشخص و تعریف نماید. استفاده از الفاظ و عبارات موسع و دارای معانی، مفاهیم و حتی کاربردهای متنوع و یا قابل اطلاق بر وضعیت یا رفتارهای متعدد، به ابهام یک ماده قانونی منجر می‌شود و باعث وهن قانون، تقنین و حکومت در معنای عام می‌شود و «اجرا» و «احساس» عدالت را به مخاطره می‌افکند.

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، مواردی مانند «اخلاق عمومی»، «امنیت» و... به عنوان عوامل توجیه‌کننده تحدید حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این اسناد به‌کار

بعضاً به صورت جرم‌انگاری نیز بیان شده، سازوکارها و مقدماتی لازم‌الرعايه و لازم‌التمهید دانسته شده است که نمونه آن در ضمیمه «توصیه‌های مربوط به همکاری بین‌المللی جهت پیشگیری از جرایم و عدالت جزایی در متن توسعه» و در بخش الف آن دیده می‌شود. به‌عنوان مثال در ماده ۲ این بخش گفته می‌شود که «دول عضو می‌بایست قوانین داخلی خود را برای مطابقت با الزامات ناشی از حقوق جزایی بین‌المللی و مفاد اساسنامه مورد بررسی قرار دهند» و نیز مطابق ماده ۳، «اتخاذ تدابیر قانونی و اداری بر اساس حقوق مدنی را در کنار مقررات جزایی» مربوطه مطلوب دانسته شده و حتی «تهیه و تدوین یک مجموعه اصول راهنما برای پیشگیری از جرایم علیه محیط زیست نیز توصیه می‌گردد» و یا ماده ۵ سند مزبور، چنین معنایی را در خود دارد که «برای تقنین و اجرای مناسب چنین جرم‌انگاری‌هایی، به‌ویژه در جرایم جدید فنی، بایستی مسئولان نظام عدالت جزایی، به نحو مناسبی تعلیم دیده و مجهز به امکانات کافی حقوقی و فنی، برای کشف و تحقیق درباره این عدالت جزایی شوند و هماهنگی و همکاری با سایر سازمان‌های ذی‌ربط در

رفته که بدون ارائه و تبیین مفهوم روشن و غیر قابل تفسیری از آنها، موجبات عدم شفافیت مفاهیم و موازین حقوق بشر فراهم می‌شود. علاوه بر این، این موضوع با توجه به اینکه ملل مختلف، زبان ادبی و گفتاری متفاوتی دارند و امکان برداشت‌های متفاوتی از یک متن - حتی با وجود راهکار انحصار زبان سند، در چند زبان پذیرفته شده - تهدید «شفافیت» را تسهیل یا تشدید می‌نماید. لذا، در اسناد اخیرالتصویب و در سال‌های اخیر، رویه‌ای مطلوب برای جلوگیری از ابهام در اصول و قواعد یک سند ایجاد شده که نمونه‌های روشن آن اسناد، «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد - پالرمو ۲۰۰۰» و «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی - مریدا ۲۰۰۳» می‌باشد. در این اسناد، ترمینولوژی الفاظ مستعمل در متون، در متن اصلی سند، ذکر شده است. برای مثال، ماده ۲ کنوانسیون پالرمو، به معنای واژه‌هایی چون «مقام دولتی»، «مقام دولتی خارجی»، «مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی»، «اموال»، «عواید ناشی از جرم»، «مسدود کردن یا ضبط»، «مصادره»، «جرم اصلی» و امثال آنان که بعضاً واژگانی بدون ابهام به نظر می‌رسند،

پرداخته است و این رویه، در ماده ۲ کنوانسیون مریدا نیز به چشم می‌خورد. راه مناسب دیگری که بعضاً در اسناد مختلف در پیش گرفته شده، تعریف جرم و واژگان کلیدی است. نمونه خوبی از تعریف جرم یا بزه در اسناد، ماده ۱ از قسمت اول کنوانسیون «منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی یا موهن» می‌باشد که واژه «شکنجه» را تعریف نموده است؛ تعریفی که نسبتاً جامع و مناسب به نظر می‌رسد. به عنوان مثال دیگر به کنوانسیون بین‌المللی «منع و مجازات جنایت آپارتاید» می‌توان اشاره نمود که ماده ۱ و ماده ۲ آن نیز تلاش مطلوبی را جهت تعریف جنایت «آپارتاید» و «کلیه اشکال آن» نموده‌اند. علاوه بر این، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) نیز، جرایم مذکور در این اساسنامه به وضوح تعریف شده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز «شفافیت» قانون را از اجزای اصل کیفی بودن که در بردارنده سه معنای «قابلیت دسترسی و دقت» و «صراحت و شفافیت» و «قابلیت پیش‌بینی قانون» می‌باشد دانسته و رعایت آن را ضروری اعلام می‌نماید (دلماز مارتی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۴).

عنوانی مجرمانه، مطرح و معمول می‌باشد، تفاسیر متعددی بوده که اصحاب، طرفین و مقامات درگیر در یک دادرسی کیفری از اجزاء تشکیل‌دهنده جرم مزبور در نظر داشته‌اند و اگرچه رویه قضایی، گاه در بعضی موارد به حل این معضل تا حدودی کمک نموده است، اما رویه قضایی هرگز فراتر از یک منبع ارشادی محسوب نشده و شأنیت قانونی را دارا نمی‌باشد.

در اسناد متقدم از لحاظ زمان، به این دقت و با رعایت تمامی جزئیات، کمتر موردی یافت می‌شود، اما گاهی سعی شده که موضوع و رفتار مجرمانه در عناصر مادی مشخص شود، به‌عنوان مثال در مواد ۱۲ و ۱۳ و ۱۴ قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت زخم‌داران و بیماران در نیروهای مسلح هنگام اردوکنشی مصوب ۱۲ اوت ۱۹۴۹ کنفرانس ژنو، ظاهراً تلاش بر این شده که به خصوص موضوعات رفتارهای مجرمانه مورد نظر سند را به تفکیک و با بیان مشخصات کامل، تعیین نماید. اما این مسئله در اسناد جدیدالتصویب به وضوح مورد توجه و عنایت بیشتری قرار دارد. نمونه خوبی از این دست، ماده ۲۸ کنوانسیون مریداست که چنین بیان می‌دارد: «آگاهی، قصد و نیت، به عنوان عناصر معنوی جرم: آگاهی، قصد یا نیت لازم

همچنین راهکار مطلوب و مناسب دیگر برای از بین بردن امکان هر گونه سوء برداشت و در عین حال، تعیین تکلیف برای دول و یا هر مرجع مخاطب یا اجرایی، تعریف و ترسیم انواع و اقسام مشارکت در یک پدیده مجرمانه خاص، از قبیل مشارکت، معاونت و همچنین تعریف شروع به جرم می‌باشد که خوشبختانه در اسناد جدید، همانند ماده ۲۷ کنوانسیون مریدا، این موضوع نیز مورد توجه قرار گرفته است.

از دیگر شیوه‌های ابهام‌زدایی به هنگام تبیین هر جرم، که مانند موارد قبل از دید تدوین‌کنندگان اسناد اخیر بین‌المللی مخفی نمانده، مشخص نمودن «مقید» یا «مطلق» بودن جرم منظور است که این نکته نیز در مواد ۳ و ۱۵ تا ۲۵ کنوانسیون مریدا رعایت شده است. علاوه بر این، تعریف و تبیین کامل عناصر مادی و معنوی مربوط به هر جرم نیز، گام دیگری در راستای افزایش شفافیت جرم‌انگاری رفتار مورد نظر می‌باشد. در یک تقسیم‌بندی مرسوم، عنصر مادی به موضوع، رفتار، شرایط (و نتیجه، در صورت مقید بودن) و عنصر معنوی نیز به سوءنیت عام (و سوءنیت خاص، در صورت مقید بودن جرم) منقسم می‌گردد. یکی از مشکلاتی که در مواردی، در خصوص انطباق یک رفتار، با

به عنوان عنصر جرم احراز شده بر اساس این کنوانسیون، ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج گردد.» به نظر می‌رسد در این ماده تلاش شده است تا معیاری برای تبیین عنصر معنوی رفتارهای منظور سند ارائه گردد.

همچنین از مسائلی که همیشه در حقوق کیفری مورد بحث بوده، هدف از جرم‌انگاری و مجازات است. این موضوع در حقوق کیفری ایران و اسلام نیز همواره محل بحث و اختلاف نظر بوده است. به عنوان مثال، مرحوم مرعشی شوشتری، هدف مشترک تمامی انواع جرایم و مجازات‌ها را در اسلام، اصلاح مجرمین و بازپروری آنان برمی‌شمارد. بدین منظور، بعضی از مصادیق حدود (در نظر مشهور) را البته بر اساس استدلالات فقهی و حقوقی خود رد نموده و بعضی دیگر را در نحوه جرم‌انگاری و یا اجرای مجازات مورد تردید قرار می‌دهد (مرعشی، ۱۳۷۶، ص ۳۵) و یا وفق و هم رأی با آراء بعضی حقوقدانان اسلامی معاصر، قائل به تعطیل عده‌ای از آنها و یا حتی معتقد به لزوم اجرای آنان توسط امام معصوم می‌باشد. لذا مشاهده می‌شود که تبیینی هدف و بیان نمودن آن، موجب می‌گردد که هم در مقام تقنین و هم در مقام اجرا در قالب هر گونه ضمانت اجرا، از تشتت آراء و پراکندگی سلیقه و نیز صدور احکام متفاوت

در شرایط یکسان، جلوگیری شود و علاوه بر این، چنانچه به طرق علمی مشخص شد که جرم‌انگاری یا مجازات مزبور، دیگر در راستای هدف بیان شده برای آن نیست، می‌توان برای اصلاح آن اقدام نمود. این مهم در دیدگاه تنظیم‌کنندگان برخی از اسناد بین‌المللی حقوق بشر، امروزه چنان جایگاه رفیعی یافته که مواد نخستین بعضی از اسناد، مختص تبیین اهداف جرم‌انگاری‌ها و بیان قواعد موجود قرار گرفته‌اند. به عنوان نمونه ماده ۱ از فصل اول کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا ۲۰۰۳) مقرر می‌دارد:

«بیان اهداف: اهداف این کنوانسیون عبارت‌اند از: الف) ارتقاء و تحکیم اقدامات جهت پیشگیری و مبارزه مؤثرتر و کارآتر با فساد، ب) ارتقاء تسهیل و حمایت از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد از جمله بازگرداندن دارایی‌ها، پ) ترغیب امانت‌داری، پاسخگویی و مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی».

## ۶- جامعیت جرم‌انگاری

منظور از جامعیت جرم‌انگاری، دربرگیری چهار ویژگی زیر به هنگام تولید عنوان مجرمانه است:

الف) جرم‌انگاری افتراقی با توجه به وضعیت بزه‌دیده؛

زنان، از جمله بارداری یا مرخصی زایمان در بند الف از بند دو ماده ۱۱ سند و حمایت ویژه و خاص و حتی اخذ تدابیر تقنینی، منحصر به کودکان در اسنادی چون کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) - مانند جرم‌انگاری موضوع ماده ۳۲ این سند و یا ماده یک قرارداد بین‌المللی راجع به جلوگیری از معامله زنان بالغ - از موارد برخورد و لزوم برخورد افتراقی در جرم‌انگاری در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به شمار می‌آیند.

#### ۲-۶- در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف یک رفتار مجرمانه و ارتباط آن با سایر جرایم

ماده ۴ ضمیمه سند «همکاری بین‌المللی برای پیشگیری از جرایم در متن توسعه»، با عنوان «توصیه‌های مربوط به همکاری بین‌المللی جهت پیشگیری از جرایم و عدالت جزایی در متن توسعه»، تخریب محیط زیست را از مواردی بر می‌شمارد که جنبه‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی آن می‌بایست شناخته و با فوریت، به مقابله با آنها پرداخته شود. چرا که محیط زیست به طور فزاینده و مخاطره‌آمیزی به دلایلی چون افزایش جمعیت، در معرض انهدام از طرق مختلف است. به عبارت دیگر، ماده مزبور

(ب) در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف یک رفتار مجرمانه و ارتباط آن با سایر جرایم؛

(ج) جرم‌انگاری باید بیشترین بزه‌دیدگی را در بر بگیرد؛

(د) جرم‌انگاری باید بیشترین بزه‌دیده را شامل شود.

در ادامه در خصوص هر یک توضیح مختصری ارائه می‌شود.

#### ۱-۶- جرم‌انگاری افتراقی با توجه به وضعیت بزه‌دیده

این ویژگی، ناظر به بزه‌دیده بوده و بدین معنی است که در اسناد حقوق بشر، منطبق بر اصول عادلانه و منصفانه، برخوردهای ویژه با بزه‌کارانی که مرتکب عمل مجرمانه با بزه‌دیدگان متفاوتی از قبیل زنان، کودکان و سالخورده‌گان یا آنهایی که به دلیل ناتوانی آسیب‌پذیر هستند، ضروری تلقی شده است. مقدمه سند سابق‌الذکر (خسونت در خانواده)، با ذکر این خصایص، یکی از صفات ذاتی جرم‌انگاری منطبق بر حقوق بشر را افتراقی بودن محسوب می‌نماید. تدوین کنوانسیون «محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» و الزام به تصویب قوانین جزایی به منظور رفع تبعیض علیه زنان در بند ب ماده ۲ این کنوانسیون و متعاقباً الزام به منع قانونی اخراج، به دلیل شرایط ویژه و ذاتی

چنین تأکیدی می‌نماید که جرم‌انگاری تخریب محیط زیست می‌بایست تمامی جنبه‌ها و اشکال آن را مورد توجه قرار داده و زمانی این واکنش، واکنش مناسب و جامعی تلقی می‌گردد که تمامی ابعاد ملی، بین‌المللی و منطقه‌ای آن، هم به صورت منفک و هم مرتبط به یکدیگر، مورد امعان نظر قرار گیرند. مقدمه سند «فساد در حکومت» که سابق بر این نیز مورد اشاره واقع شد نیز در قسمتی، نگرانی خود را از عدم توجه به ارتباط فساد با سایر اشکال جرایم اقتصادی، جرایم سازمان یافته و قاچاق مواد مخدر و تطهیر اموال اعلام داشته و در حقیقت بر جامع‌گرایی به هنگام جرم‌انگاری جرم مربوطه تأکید می‌نماید. البته باید مد نظر داشت که این جامعیت اگر چه آثاری چون جلوگیری از تورم قوانین کیفری را می‌تواند در پی داشته باشد، اما ممکن است که به جهت تلاش در عدم اغماض نسبت به هر گونه رفتار مجرمانه مرتبط، در عین حال، موجب تورم کیفری نیز گردد که می‌بایست مورد دقت قرار گیرد.

### ۳-۶- بیشترین بزه‌دیدگی را در بر بگیرد

جرم‌انگاری باید تمامی جوانب بزه‌دیدگی، اعم از بزه‌دیدگی روانی و جسمی

را در صورت وجود یابد در برگرفته و متضمن ارائه راهکاری برای جبران آنها باشد. توجه به این موضوع در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز به چشم می‌خورد. در این خصوص به بخشی از مقدمه سند خشونت در خانواده<sup>(۵)</sup>، اشاره می‌شود: «با آگاهی از اینکه خشونت در خانواده، یک مسئله جدی است که دارای آثار روانی و جسمی بر اعضای خانواده بوده و سلامت و بقای واحد خانواده را تهدید می‌نماید...»؛ در واقع این عبارات به جنبه‌های مختلف بزه‌دیدگی در هر بزه‌دیده تکیه نموده و به نحوی آنان را شایسته جبران و توجه می‌داند. به عبارت دیگر، یک بزه‌دیده واحد همواره از جهات متعدد بزه‌دیدگی چون روانی، فیزیکی، حیثیتی، اقتصادی و ...، آسیب می‌بیند و یک جرم‌انگاری بهینه، می‌بایست تا حد امکان این بزه‌دیدگی‌ها را که معمولاً در قلمروی حقوق جزا، الزامات حقوق جزا نیز آنها را تحدید می‌نماید، مورد عنایت قرار دهد. البته باید توجه داشت که گاه از این خاصیت، تعبیر به جرم‌انگاری با حداکثر خاصیت جبرانی می‌شود؛ موضوعی که در بند ج از سند موسوم به «نقش حقوق جزا در حمایت از طبیعت و محیط زیست» از هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین، این گونه متجلی شده است: «اجرای مؤثر قوانین ملی از جمله قوانین جزایی درباره حمایت از محیط زیست

در مواردی اشاره شده است. بر همین اساس، مقدمه سند «خشونت در خانواده»، توجه به کلیه قربانیان خشونت در خانواده و تعیین خط‌مشی‌های عمومی و برخوردهای ویژه با زنان، کودکان، سالخورده‌گان و آنهایی را که به دلیل ناتوانی آسیب‌پذیر هستند، موکداً توصیه می‌نماید. همچنین در همین سند، به نکته دیگری که عبارت از روابط و تأثیر متقابل فیما بین بزه‌دیده می‌باشد، توجه شده است. توضیح آنکه، گاه بزه‌دیده فعلی، بزه‌کار سابق و یا بزه‌کار فعلی، بزه‌دیده گذشته بوده است و این مسئله دقت جرم‌شناسان را به سوی خود جلب می‌نماید. مقدمه سند خشونت در خانواده این مسئله را چنین متذکر می‌گردد: «با آگاهی از این امر که بسیاری از مجرمین، و نیز بسیار از قربانیان و محکومین به ارتکاب جرایم مربوط به خشونت در خانواده، خود کودکانی بوده‌اند که سابقاً مورد سوء رفتار قرار گرفته‌اند...».

### فرجام

در این مقاله با بررسی اسناد بین‌المللی حقوق بشر روشن گردید که جرم‌انگاری از نظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر از ویژگی‌های خاصی باید برخوردار باشد تا به ابزاری در دست دولت‌ها برای تحدید حقوق و آزادی‌های بشر، به بهانه حمایت از آنها،

و از جمله جهت تضمین احیای محیط زیست و بازگرداندن آن به حالت اولیه تا سرحد امکان؛ در حقیقت، می‌توان به اطمینان چنین گفت که زمانی می‌توان برای موضوع رفتار مجرمانه یا بزه‌دیده، بیشترین بزه‌دیدگی یا جبران خسارت را مدعی شد که بتوان با اخذ تدابیر مقتضی و اجرا و اعمال آن، موضوع و یا بزه‌دیده را تا سرحد امکان به حالت اولیه اعاده نمود.

### ۴-۶- بیشترین بزه‌دیده را شامل شود

چنان که می‌دانیم، گاه از یک فعل واحد، بزه‌دیده‌های متعددی ایجاد می‌شوند که مطابق اصول جرم‌شناختی همگی شایسته توجه و رسیدگی هستند. پرهیز از مجازات‌های سالب حیات و حتی مجازات‌های سالب آزادی طولانی مدت، به دلایل متعددی ضروری عنوان می‌شود که از جمله آنان، بزه‌دیدگی غیر مستقیم خانواده و فرزندان تحت کفالت شخص محکوم (معدوم و یا محبوس)، در اثر بزه ارتكابی توسط کفیل، سرپرست، قیم و ... می‌باشد. در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، گرچه پیش از همه، ضرورت توجه به بزه‌دیدگان نزدیک و مستقیم یک بزه، غیر قابل چشم‌پوشی محسوب می‌گردد، اما به سایر بزه‌دیدگان نیز

تبدیل نگردد. یکی از مهم‌ترین این ویژگی‌ها که از اصول اولیه مطرح در حقوق کیفری نیز هست، قانونی بودن جرم‌انگاری می‌باشد. این بدان معناست که هرگونه تحدیدی باید در چارچوب قانون و به حکم آن صورت گیرد و منظور از قانون در این مواد، قانون داخلی کشورهاست. به عبارت دیگر، این قانون داخلی است که به تعریف و شرایط اعمال محدودیت‌ها می‌پردازد. اما نکته قابل ذکر در این خصوص آن است که این قانون باید از کیفیت مناسبی برخوردار بوده و به صورت شفاف و بدون ابهام در دسترس همگان قرار داشته باشد. همچنین در اسناد مذکور، اعمال تحدید بر حقوق و آزادی‌های افراد به صورت «خودسرانه» منع شده است و منظور از خودسرانه نیز، غیرعادلانه و ناموجه بودن امری است، اگرچه قانون کشور آن را اجازه داده باشد.

از سوی دیگر، مطابق روح حاکم بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر و همچنین تصریح این اسناد، از حقوق جزا همواره باید به عنوان آخرین راه حل برای کنترل اجتماعی کمک گرفت و این به جهت تبعات سوئی است که بر هر جرم‌انگاری مترتب می‌باشد. چرا که در واقع بی‌توجهی به محدودیت‌های موجود برای جرم‌انگاری و

تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به سازوکار جرم‌انگاری می‌تواند حقوق کیفری را با چالش جدی روبه‌رو ساخته و مشروعیت و جایگاه و نقش آن را به پرسش بکشاند. به همین جهت است که محدودیت‌های پذیرفته شده در اسناد مذکور، بر حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر، منحصر در مواردی چون حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران تلقی شده و علاوه بر آن اعمال این محدودیت‌ها باید در یک جامعه دموکراتیک ضرورت داشته باشد. در همین راستا، اصل دیگری برای جرم‌انگاری لازم شمرده شده، آن است که حقوق جزا باید نافع باشد؛ به این معنا که فایده استفاده از آن از زیان‌هایی که در اثر استفاده از حقوق جزا بر فرد و جامعه تحمیل می‌گردد، بیشتر باشد. علاوه بر این برای اینکه جرم‌انگاری در یک نظام کیفری بتواند بهترین نتیجه را در کاهش نرخ رفتارهای مجرمانه داشته باشد باید قابل ارزیابی بوده و همچنین مؤثر و قابل اجرا در راستای هدف خود باشد. وصف دیگری که مطابق اسناد بین‌المللی حقوق بشر باید بر جرم‌انگاری‌ها حاکم باشد، شفافیت جرم‌انگاری است که این مهم می‌تواند از راه‌های مختلفی چون تعریف

الفاظ مورد استفاده در قانونگذاری توسط خود قانونگذار و تبیین دقیق عناصر مادی و معنوی هر جرم و همچنین بیان انگیزه و هدف از جرم‌انگاری یک رفتار در متن قانون و یا اسناد مفسر آن به دست آید.

علاوه بر این، توجه به جرم‌انگاری افتراقی با توجه به وضعیت بزه‌دیدگان و یا بزه‌کاران خاص (مانند وضعیتی که بزه‌دیده، زنان یا کودکان باشند و یا هنگامی که بزه‌کار کودک یا نوجوان باشد) و جامعیت جرم‌انگاری، به معنای در برگرفتن انواع بزه‌دیده و انواع بزه‌دیدگی و در نظر گرفتن جنبه‌های مختلف یک رفتار مجرمانه و ارتباط آن با سایر جرایم نیز از دیگر ویژگی‌های جرم‌انگاری هماهنگ با موازین حقوق بشر است.

## پانوشتها

۱. از اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین.
۲. مشهور به «قواعد پکن»، مصوب ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵.
۳. از اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین.
۴. از اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین.

۵. از اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین.

## منابع فارسی کتاب و مقالات

۱. امیر ارجمند، اردشیر (زیر نظر)، (۱۳۸۱)، **مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر**، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲. تاموشات، کریستیان، (۱۳۸۶)، **حقوق بشر**، ترجمه: شریفی طرازکوهی، حسین، بنیاد حقوقی میزان.
۳. حاجی ده آبادی، محمد علی، (۱۳۷۸)، **ارتباط اخلاق و سیاست جنایی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید.
۴. حبیب‌زاده، محمد جعفر و زینالی، امیر حمزه، (۱۳۸۵)، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، **نامه مفید**، حقوقی، جلد ۱، شماره ۱.
۵. دلماش مارتی، می ری، (۱۳۸۱)، **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه: نجفی ابرنآبادی، علی حسین، ج اول، بنیاد حقوقی میزان.
۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، (۱۳۸۷)، **کرامت انسانی در حقوق کیفری**، بنیاد حقوقی میزان.
۷. زارعی، محمدحسین، (۱۳۸۳)، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۰.
۸. عبدالفتاح، عزت، (۱۳۸۱)، جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟، ترجمه: رحیمی نژاد، اسماعیل، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۱.
۹. قاسمی، محسن، (۱۳۸۳)، علم قانونگذاری در سایه قانون اساسی، **نشریه حقوق اساسی**، سال دوم، شماره ۳.
۱۰. کلارکسون، سی ام وی، (۱۳۷۴)، **تحلیل مبانی حقوق جزا**، ترجمه: میر محمد صادقی، حسین مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.

۱۱. کوچ‌زاده، عباس، (۱۳۸۴)، محدودیت‌های حقوق بشر در اسناد بین‌المللی، *نشریه حقوق اساسی*، شماره سوم.
۱۲. گروهی از نویسندگان (شورای اروپا)، (۱۳۸۴)، *گزارش جرم‌زدایی اروپایی*، ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی.
۱۳. گسن، ریموند، (۱۳۷۱)، بحران سیاست جنایی در کشورهای غربی، ترجمه: نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *مجله تحقیقات حقوقی*، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰.
۱۴. محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۴)، *مبانی اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری*، رساله دکتری در حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.
۱۵. مرعشی، سید محمد حسن، (۱۳۷۶)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری ایران*، نشر میزان.
۱۶. منتسکیو، (۱۳۸۴)، *روح‌القوانین*، ترجمه: مهتدی، علی اکبر، انتشارات امیرکبیر.
۱۷. موالی زاده، سید باسّم، (۱۳۸۵)، *بررسی تطبیقی «حق حریم خصوصی» در اسناد و رویه‌های بین‌المللی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۸. موحد، محمد علی، (۱۳۸۱)، *در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*، نشر کارنامه.
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۲)، *تقریرات درس جرم‌شناسی*، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید، هاشم بیگی، (۱۳۷۷)، *دانش‌نامه جرم‌شناسی*، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۱. نوبهار، رحیم، (۱۳۸۷)، *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، انتشارات جنگل.
۲۲. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ۱۷ ژانویه ۱۹۹۸.
۲۳. اسناد هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرم و نحوه رفتار با مجرمین ۱۹۹۰.
- الف) همکاری بین‌المللی برای پیشگیری از جرایم در متن توسعه.
- ب) رهنمودهای سازمان ملل برای پیشگیری از بزهداری نوجوانان (رهنمودهای ریاض).
- ج) خشونت در خانواده.
- ه) فساد در حکومت.
- و) مدیریت عدالت جزایی و تعیین خطمشی‌های تعیین مجازات.
- ز) سند موسوم به «تقش حقوق جزا در حمایت از طبیعت و محیط زیست»
۲۴. اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.
۲۵. قرارداد ژنو راجع به بهبود سرنوشت زخم‌داران و بیماران در نیروهای مسلح هنگان اردوگشی ۱۹۴۹.
۲۶. قرارداد بین‌المللی راجع به جلوگیری از معامله نسوان کیپره ۱۹۳۳.
۲۷. قواعد حداقل استاندارد سازمان ملل برای مدیریت دادگستری جهت نوجوانان (قواعد بچینگ) ۱۹۸۵.
۲۸. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۵۰.
۲۹. کنوانسیون امریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹.
۳۰. کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹.
۳۱. کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته (پالمو) ۲۰۰۰.
۳۲. کنوانسیون مبارزه با فساد اداری (مریدا) ۲۰۰۳.
۳۳. کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹.
۳۴. کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بیرحمانه، غیر انسانی یا موهن ۱۹۸۴.
۳۵. مقاله‌نامه شماره ۲۹ در خصوص منع کار اجباری ۱۹۳۰.
۳۶. مقاله‌نامه شماره ۱۰۵ در خصوص منع کار اجباری ۱۹۵۷.

۳۷. مقاله‌نامه شماره ۱۱۱ مربوط به تبعیض در امور مربوط به استخدام و اشتغال ۱۹۸۵.
۳۸. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶.
۳۹. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶.

### منابع لاتین

40. Albrecht, Hans-Joerj and Others. (2008), *Model Code for Post-Conflict Criminal Justice*, Volume 1, Model Criminal Code, Edited by Vivienne Oconnor and Colette Rausch with Hans-Joerj Albrecht and Goran Klemencic.
41. *European Court of Human Rights cases:*
- A. Handyside v The United Kingdom, Judgment of 7 Dec 1976.
- B. Dudgeon V. The United Kingdom, Judgment of 22 oct 1981, para. 53.
42. McCarthy, Annalenna. Svensson: (1998), *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London.
43. Merrils, J.G. (1990), *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, University Press.
44. Schenscheck, Jonatan., (1994), *On Criminalization. In Essays in the Philosophy of the Criminal Law*, Kluwer Academic Publisher, Netherland.