

**Original Article**

**Justice-Oriented Discourse on Iran's Criminal Policy of Non-Recourse to Criminal Response through Decriminalization with Emphasis on the Principles of Criminal Law**

**Ali Asghar Hoseini<sup>1</sup>, Mohammad Ali Mahdavi Sabet<sup>2\*</sup>, Mohammad Ashoori<sup>3</sup>, Seyed Ali Saffari<sup>4</sup>**

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: M-mahdavisabet@srbiau.ac.ir
3. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
4. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Received: 29 Feb 2020 Accepted: 12 Aug 2020

**Abstract**

Inefficiencies and criticisms of the traditional model of curbing the criminal phenomenon, as well as the achievements of special criminal sciences in recent decades, have led to a fundamental and new change in the ideas, patterns and tools of litigation. And new species have been punished. Today, one of the main challenges in the discussion of laws is that excessive resorting to the guarantee of criminal enforcement has limited the freedoms of individuals, imposed high costs on the government and disrupted the functioning of the judiciary. Decriminalization is one of the levers and mechanisms used by the legislature as a policy of retreating the penal system, thereby depriving criminals of their criminal titles. The findings of the present study show that the Iranian legislature, inspired by the basic principles of criminal law, can take a new step, or in other words, a justice-oriented reading in order to decriminalize and adapt Iran's criminal policy based on global model and model of criminalization.

**Keywords:** Criminal Policy; Justice-Oriented Reading; Decriminalization; Criminal Response; International Documents

**Please cite this article as:** Hoseini AA, Mahdavi Sabet MA, Ashoori M, Saffari SA. Justice-Oriented Discourse on Iran's Criminal Policy of Non-Recourse to Criminal Response through Decriminalization with Emphasis on the Principles of Criminal Law. *Iran J Med Law*, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 329-344.

## قرائتی عدالت‌مدار از سیاست جنایی ایران در عدم توسل به واکنش کیفری از طریق جرم‌زدایی با تأکید بر اصول حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی

علی‌اصغر حسینی<sup>۱</sup>، محمدعلی مهدوی ثابت<sup>۲\*</sup>، محمد آشوری<sup>۳</sup>، سیدعلی صفاری<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: M-mahdavisabet@srbiau.ac.ir

۳. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۴. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۰ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۲۲

### چکیده

ناکارآمدی و انتقادهای واردشده بر الگوی سنتی در مهار پدیده مجرمانه و همچنین دستاوردهای علوم جنایی خاصه در چند دهه اخیر، منجر به تحول بنیادین و نوینی در اندیشه‌ها، الگوها و ابزارهای دادرسی شد و این تحول، تغییر رویکردهای دادرسی و شکل‌گیری ساختارها و گونه‌های نوین واکنش کیفری را در پی داشته است. امروزه یکی از چالش‌های اساسی در بحث قوانین این است که توسل بیش از حد به ضمانت اجرای کیفری، باعث محدودشدن آزادی‌های افراد، تحمیل هزینه زیاد به دولت و خلل در عملکرد دستگاه قضا شده است. قانونگذار از پدیده جرم‌زدایی برای این منظور که نظام کیفری را محدودتر ساخته و نیازمندی جامعه به سلطه کیفری را کاهش دهد، به عنوان یک عامل و ابزار کاربردی استفاده می‌کند تا از این رهگذر، عنوان مجرمانه از برخی جرائم سلب شود. یافته‌های پژوهش پیش رو نشان می‌دهد، مقنن ایران با الهام از اصول بنیادین حقوق کیفری می‌تواند اقدامی نو یا به عبارتی قرائتی عدالت‌مدار در راستای جرم‌زدایی برداشته و سیاست کیفری ایران را براساس مدل و الگوهای جهانی جرم‌زدا منطبق گرداند.

**واژگان کلیدی:** سیاست جنایی؛ قرائت عدالت‌مدار؛ جرم‌زدایی؛ واکنش کیفری؛ اسناد بین‌المللی

## مقدمه

زمانی که در سیستم کیفری برای عدالت، فقط از اهرم زور و ضربه و حبس و تهدید استفاده شود، لاجرم این نتیجه را در پی خواهد داشت که در پیشگیری از بزه کاری ناموفق خواهد بود. از این رو اندیشمندان این حوزه با مشاهده این ناکامی، به مشی «عدم مداخله حقوق کیفری» یا «الغاگری کیفری» و سیاست متعادل تر آن، «محدودسازی مداخله آن در فرآیند کیفری» روی آورده‌اند (۱). آموزه‌های عدم توسل به واکنش کیفری در برابر رفتارها، که خواهان دخالت محدود و ضروری ابزارهای کیفری در فرآیند کیفری است، در سیاست جنایی کشورها در شکل جرم‌زدایی نمود یافته است. غالب حقوقدانان برجسته بر این امر اتفاق نظر دارند که مشارکت عمومی در حل و فصل دعاوی کیفری ضرورت دارد. گذشت زمان تأییدی بر ادعای عدم موفقیت حقوق کیفری در پیشگیری از بزه کاری می‌باشد، این موضوع در کنار برخی از عوامل دیگر از قبیل تورم کیفری و آثار سوء اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی آن جامعه را با نوعی بحران مواجه ساخته است. در این خصوص حقوقدانان نتیجه گرفته‌اند که می‌توان با اتخاذ سیاست‌های عدم مداخله حقوق کیفری یا تحدید دامنه آن در ابعاد جرم‌زدایی تا حدودی بار مشکلات دادگستری و بالطبع جامعه را کاهش داده و از ناکارآمدی حقوق کیفری در نزد افکار عمومی جلوگیری نمایند. از این رو اکثر سیاستگذاران جنایی سعی نمودند با استفاده از مطالعات علمی روش‌های تازه‌ای را در سیستم حقوقی خود پدید آورند. به کارگیری جنبش جرم‌زدایی یکی از این طرق مؤثر در این راستا می‌باشد. در تعریف جرم‌زدایی می‌توان آن را این‌گونه بیان کرد که همان سلب عنوان مجرمانه از فعلی است که قبلاً جرم‌انگاری شده است. این پدیده اگرچه این امر در دوران‌هایی بالمناصبه در مسائل مذهبی و سیاسی و اخلاق جمعی مطرح می‌شده است، ولیکن از سال‌های ۱۹۶۰ دیگر موضوعیت پیدا کرد که در ابتدا با هدف تورم‌زدایی کیفری و تعدیل عناوین مجرمانه و مقابله با کثرت جرائم در قوانین کیفری مورد توجه قرار گرفت، چراکه بسیاری از اوامر و نواهی موجود در قوانین و مقررات مالیاتی، اقتصادی، بهداشتی، با ضمانت اجرای کیفری همراه

گشته که این امر فی‌نفسه، عناوین مجرمانه را بسیار زیاد ساخته و اثری منفی بر کارکرد و هدف غایی از جرم‌انگاری و مجزات کیفری خواهد گذاشت و حتی شهروندان نیز در مواجهه با قانون، دقیقاً نمی‌دانند چه فعلی جرم است و چه فعلی جرم نیست (۲).

در این راستا، جرم‌زدایی رهیافت نوین سیاست جنایی، یعنی که منفعت جامعه را فقط در جرم‌انگاری و تعقیب فعل خاص نمی‌بیند، بلکه گاهی مصلحت جامعه و طرفین پرونده را در عدم جرم دانستن موضوع ارزیابی می‌کند. در ایران برای نخستین بار بند «الف» ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ قوه قضاییه موظف شده بود به منظور جلوگیری از آثار سوء ناشی از جرم‌انگاری در مورد تخلفات کم‌اهمیت، کاهش هزینه‌های نظام جنایی و جلوگیری از گسترش بی‌رویه قلمرو حقوق جزا و تزییع حقوق و آزادی‌های عمومی، لایحه جرم‌زدایی از قوانین جنایی را تهیه و به تصویب مراجع ذیصلاح برساند. با توجه به عدم نتیجه‌نرسیدن لایحه جرم‌زدایی قانونگذار مجدداً در بند «الف» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ به جای استفاده از مفهوم جرم‌زدایی از عبارت کاهش عناوین مجرمانه بهره برد و قوه قضاییه را بر الزام تهیه و تقدیم لایحه مربوط، حداکثر تا پایان سال اول برنامه مکلف نموده است (۳).

با توجه به موارد عنوان شده فوق، نگارنده با روش توصیفی تحلیلی ابتدا در پی شناخت مفهوم جرم‌زدایی و به تبع آن، رابطه جرم‌زدایی با جرم‌انگاری و همچنین منطبق نمودن اصول حقوق کیفری با معیارهای جرم‌زدایی در راستای عدم توسل به واکنش کیفری می‌باشد.

## مفهوم‌شناسی

در ذیل نگارنده به منظور درک دقیق و همه‌جانبه موضوع، به تبیین و بررسی مفاهیم اصلی و اساسی موضوع تحقیق می‌پردازد.

### ۱- مفهوم سیاست جنایی

اصطلاح سیاست جنایی در تطور معنایی خود از دلالت بر «حقوق کیفری» گذر نموده و پهنه تحولات نظری و عملی در راستای هنجارانگاری و پاسخ‌دهی به نقض هنجارها را نیز دربر گرفته است (۴).

موضوع سیاست جنایی به زعم مارک آنسل، تدوین بهترین قواعد مثبت و کارا در گستره تحقیقات جرم‌شناسی است و همچنین آن را تلفیقی از علم و هنر می‌داند. وی سیاست جنایی را از دو بُعد نظری و عملی توأمان مورد بررسی قرار داده است و مطلوبیت آن را منوط به استفاده از تحقیقات علمی و جرم‌شناسانه در تمامی سطوح پلیسی، قضایی و اجرایی می‌داند، به طوری که کمیت و کیفیت جرائم مختلفه و واقعیات مجرمانه باید خود را مطابق نتایج آن تحقیقات مترقی و کارآمد کند (۵).

گروهی دیگر سیاست جنایی را مجموعه‌ای از تدابیر، اقدامات و شیوه‌ها و ابزارهای کیفری، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می‌دانند که مقنن در قالب قوانین و مقررات، با هدف پیشگیری از پدیده مجرمانه، یعنی جرم و انحراف و مقابله با آن، در اختیار نهادهای مرتبطه دولتی و اجتماعی می‌گذارد. همچنین معتقدند که سیاست جنایی در واقع پلی است که جرم‌شناسی را به حقوق جزا پیوند می‌دهد (۶).

دو تن از جرم‌شناسان معروف فرانسوی به نام‌های مرل (Merele) و ویتو (Vitu) در تعاریفی مشابه با آنچه پیشتر گفته شد و با این تفاوت که فن‌بودن آن بر علم‌بودن آن غلبه دارد، معتقدند که هدف سیاست جنایی، تبیین ساختاری عینی و عقلانی از بهترین و کارآمدترین متدهای مقابله با آثار ظاهری و باطنی ناشی از پدیده مجرمانه است (۷). دندنیو دو وابر (Donndieu De Vabres) نیز معتقد است موضوع سیاست جنایی، کشف متدهای مبارزه مؤثر مقابله با بزه‌کاری است و می‌توان آن را واکنشی تنبیهی و سرکوبگر در برابر جرم دانست (۸).

به نظر می‌رسد تعریف جامع‌تر این باشد که «مجموعه تدبیرها و روش‌های یک دولت یا شخص برای اداره کارهای خویش، برنامه و شیوه عمل کردن در برابر مسأله یا مجموعه‌ای

از مسأله‌ها، مجازات و کیفر را سیاست می‌نامند» (۹). از این رو اصطلاح سیاست جنایی کاربرد واحدی نداشته و در معانی متفاوت به کار رفته است. فقدان تعریف یگانه سبب پیدایش نوعی ابهام در مفهوم آن شده است. با توجه به کاربردهای مختلف اصطلاح سیاست جنایی، دو نوع تعریف برای آن، توسط حقوقدانان کیفری ارائه گردیده است. برخی، سیاست جنایی را در قالب حقوق کیفری یا جرم‌شناسی و در محدوده تدابیر و اقدامات حاکمیت و قوای عمومی می‌شناسد (تعریف مضیق) و عده دیگر، با دید بازتر، به برداشتی اجتماع‌گرایانه‌تر از سیاست جنایی تمایل دارد (تعریف موسع) (۱۰).

### ۲- مفهوم جرم‌زدایی (Decriminalization)

معنای جرم‌زدایی را می‌توان این‌گونه بیان کرد که نحوه واکنش در برابر بعضی رفتارهایی که سابقاً جرم‌انگاری شده است، از عهده نظام کیفری خارج و تدبیری از جنس دیگر اندیشیده خواهد شد. نکته حائز اهمیت این‌که نحوه این عمل گاهی با تقنین و گاهی با تفسیری که قوه قضاییه از قانون ارائه می‌دهد، رخ می‌دهد. به عبارت دیگر در صورت تحقق عملی مجرمانه، نظام کیفری متکفل پاسخ‌دهی به آن نیست و این مهم، یا با وضع قانون جدید یا با تفسیری نوین، محقق می‌شود (۱۱).

گزارش جرم‌زدایی اروپا نیز، جرم‌زدایی را فرآیندهایی دانسته که آن فرآیندها، واکنش در برابر رفتار مجرمانه و ضمانت اجرای آن نواهی را از حیطه صلاحیت نظام کیفری خارج می‌کند (۱۲).

### گونه‌شناسی جرم‌زدایی

جرم‌زدایی رسمی (De Jure Decriminalisation) (جرم‌زدایی قانونی) و جرم‌زدایی عملی به عنوان دو گونه اصلی جرم‌زدایی مورد توجه حقوقدانان و کیفرشناسان قرار گرفته است. با توجه به آنچه پیش‌تر بیان گردید، منظور از جرم‌زدایی فرآیندهایی است که بدین‌وسیله در صورت تحقق عملی مجرمانه، نظام کیفری متکفل پاسخ‌دهی به آن نیست و این مهم، یا با وضع قانون جدید یا با تفسیری نوین، محقق می‌شود.

و تخلف‌های راهنمایی و رانندگی روی می‌دهد. «جرم‌زدایی عملی» به طرق بسیاری قابل تحقق است. در یک مرحله، خود افرادی که درگیر و یا متأثر از رفتار مجرمانه هستند، از اعلام جرم‌نمودن دوری می‌جویند و به تعبیری، رفتار آن اشخاص متحول می‌شود. در مرتبه‌ای دیگر، ضابط قانونی یا پلیس بنا بر مصلحت‌اندیشی، برخوردی که بنا بر مر قانون است را انجام نمی‌دهد یا به نظام اجتماعی دیگری حواله می‌دهد و این امر، حتی با نظام‌هایی که مبتنی بر اصل مقتضی‌بودن تعقیب هستند نیز همخوانی دارد. گاهی این جرم‌زدایی عملی به واسطه صلاحیت دادستان صورت می‌گیرد که بیشتر در نظام‌هایی مشاهده می‌شود که بر اساس اصل قانونی‌بودن تعقیب است. در این میان، اختیارات دادگاه‌ها نیز در اعمال حداقل مجازات‌ها، یا مجازات‌های اسمی و اعتباری نیز می‌تواند وجهه جرم‌زدایی عملی را نمایان می‌سازند (۱)، چنانچه مشاهده می‌شود، جرم‌زدایی عملی، قرابت زیادی با مفهوم قضا‌زدایی دارد که گاهی می‌تواند قانونگذار را به جرم‌زدایی رسمی وادار کند. این قرابت و ارتباط وثیق، می‌تواند معیت این دو امر را در قالب یک فرآیند واحد القا کند. همچنین بعضاً می‌توان دید که جرم‌زدایی رسمی در جرائمی خاص (از حیث سن، جنس یا وضعیت روانی بزه‌دیده یا بزه‌کار)، به وسیله اعمال محدودیت، در صلاحیت نظام کیفری اجرا می‌شود و این امر، روندی رو به رشد دارد (۱۲).

### واکاوی و انطباق اصول حقوق کیفری در راستای جرم‌زدایی

در ذیل نگارنده به تبیین انطباق اصول حقوق کیفری در راستای جرم‌زدایی در حقوق کیفری ایران پرداخته و هر یک از اصول مذکور را به تفکیک بیان می‌دارد.

#### ۱- رویکرد انعطاف‌پذیر و مبتنی بر مسامحه (اصل حداقل

#### بودن حقوق جزا)

ابتدا به منظور درک و شناخت رویکرد انعطاف‌پذیر در سیاست جنایی باید بین دو مفهوم جرم و کج‌روی قائل به تفکیک شد. این تفکیک در تعریف مجرم و منحرف و شیوه برخورد با این دو موضوع را متفاوت می‌سازد، چراکه با وجود تفاوت موجود برخی از قوانین کیفری در دنیای امروز به

جرم‌زدایی از طریق تقنین (Legislative) که معمولاً برداشتی مضیق از مفهوم جرم‌زدایی است و گاهی جرم‌زدایی رسمی نیز خوانده می‌شود، مورد توجه این مقاله است که با نگاهی دقیق، نقطه مقابل جرم‌زدایی عملی قرار می‌گیرد (۱۳). این نوع جرم‌زدایی را کمیته اروپایی ویژه مسائل جنایی در سال ۱۹۸۰، در قالب سه محور تبیین و گزارش نموده است:

۱- محور اول: جرم‌زدایی نوع «الف» که عبارتست از به رسمیت‌شناختن کامل قانونی و اجتماعی رفتار جرم‌زدایی‌شده که پیش از این مغایر با قانون بوده و در برخی از کشورها با هدف لغو تبعیض انجام می‌گیرد، مانند جرم‌زدایی از اعمال همجنس‌گرایانه بین افراد بالغ که با رضایت دست به این عمل می‌زنند که به معنای شناسایی و پذیرش «حق انتخاب» برای «نحوه و چگونگی زندگی» است؛ ۲- محور دوم: جرم‌زدایی نوع «ب» که عبارتست از تغییر و دگرگونی عقاید و افکار عمومی در مورد نقش مراجع رسمی و دولتی در یک قلمرو معین و قرارگرفتن حاکمیت در یک وضعیت بی‌طرفانه که با هدف رعایت حقوق و آزادی‌های فردی صورت می‌پذیرد، مانند جرم‌زدایی از جرائم جنسی که در نزد افکار عمومی به معنای عدم صلاحیت دولت برای مداخله در یک قلمرو معین است؛ ۳- محور سوم: جرم‌زدایی نوع «ج» که عبارتست از زدودن وصف مجرمانه از یک رفتار معین، علی‌رغم بقای نامطلوب‌بودن رفتار مجرمانه و نیز حفظ صلاحیت دستگاه عدالت کیفری برای رسیدگی و اعمال مجازات (۱۴).

برداشت ما از پدیده «جرم‌زدایی عملی»، اینست که در برابر رفتارهای خاص یا وضعیت‌هایی ویژه، سیستم عدالت کیفری واکنش کم‌تری داشته و این در حالی است که این صلاحیت مواجه و مقابله ذاتاً بر عهده این نظام است. جرم‌زدایی عملی، هم در نظام «مقتضی‌بودن تعقیب» (Expediency System) و هم نظام «قانونی‌بودن تعقیب» (Legality System) که هر دو جزء نظام تعقیب کیفری هستند، رخ می‌دهد. فرایند یادشده در خصوص جرم‌های به اصطلاح «بدون بزه‌دیده» (Victimless)، جرم‌هایی که در عقاید عرفی و سنتی مورد چالش تفکر مدرن ریشه دارد و به ویژه نسبت به جرم‌های اقتصادی خرد (Minor Economic Offences)

حقوق کیفری را زمانی می‌داند که اقامه دعوی، ضمانت اجراهای مدنی، اداری و غیر کیفری، تأثیرگذاری لازمه را نداشته باشند. بنابراین آن را آخرین راه حل سیاست اجتماعی می‌نامند و به طور کلی در راستای تحدید حقوق کیفری، عاملی راه‌گشاست (۱۷). بنا بر اصل حداقل مداخله، اقدام به جرم‌انگاری باید آخرین راه‌کار و حتی‌الامکان در کم‌ترین موارد استعمال شود که نتیجتاً زمینه را برای ترویج و تقویت دیگر نهادهای تربیتی و اصلاحی، مهیا خواهد ساخت و اگر این نگرش در مقوله جرم‌انگاری تقویت نیابد، با گسترش جرم آن‌ها و کیفرگذاری در حقوق کیفری مواجه خواهیم شد که تبعات جبران‌ناپذیری خواهد داشت. پایبندی به این اصل، علاوه بر این‌که باعث ترویج و تقویت نهادهای اصلاحی و تربیتی در جایگاه مناسب خود، یعنی فضای غیر کیفری می‌شود، کنترل جامعه از جنبه غیر رسمی را در پی خواهد داشت که این خود موجب رشد و بالندگی جامعه از حیث مشارکت مردمی در نظارت، کنترل و تعامل دوسویه و افزایش کنشگری و پویایی جامعه می‌شود (۱۸). اصولاً جرم پدیده‌ای اجتماعی است و به همان میزان که می‌توان نسبت به ارتکاب آن عکس‌العمل شدید نشان داد، ممکن است که مورد اغماض و چشم‌پوشی به دلایل مصلحتی قرار گیرد (۱۹).

سیاست جنایی مبتنی بر مسامحه، به عنوان یک فرآیند استراتژیک، به معنای حرکت و تحول از روش‌های سرکوبگر به سوی روش‌های مبتنی بر میانجی‌گری و جبران خسارت از دولت به کل هیأت اجتماع است و در کنار پاسخ واکنشی (پس از وقوع پدیده مجرمانه)، پاسخ پیشگیرانه (پیش از بروز پدیده مجرمانه) را نیز دربر می‌گیرد. حرکت از جرم به سوی پدیده مجرمانه در معنای عام دربرگیرنده هرگونه رفتار متضمن تخلف از هنجارهاست، چه به عنوان جرم و چه به عنوان انحراف (۲۰).

در واقع جرم‌شناسی تعامل‌گرا و مبتنی بر مسامحه، برچسب مجرمانه‌زدن به تعدادی از شهروندان از طریق نظام عدالت کیفری را موجب اخذ و درونی‌سازی هویت بزه‌کار می‌داند و در نتیجه باید تا آنجا که امکان‌پذیر است، از شیوه‌های دورکننده این دسته از سامانه عدالت کیفری بهره جست. رویکرد مقنن

گونه‌ای سخت‌گیرانه با افراد کج‌رو و مرتکبین جرائم کوچک برخورد کرده‌اند. این راهبرد اجرایی که در اصطلاح معروف به تسامح صفر است برای نخستین‌بار در کشور آمریکا به کار گرفته شد و پس از چند سال در میان دیگر کشورها با استقبال مواجه شد. تسامح صفر عدم قائل‌شدن به آزادی عمل برای قوانین اجرایی کیفری در مورد جرائم با ماهیت کوچک می‌باشد. در ایران غالباً ملهم از آموزه‌های شرعی و در مواردی متأثر از مصلحت سیاسی هیأت حاکمه نسبت به رفتارهایی، هم در نظام تقنینی و هم در نظام قضایی، انعطاف‌ناپذیر و سختگیری به چشم می‌خورد. از این رو خیلی از کشورها، از جمله فرانسه، با تعدیل سیاست جنایی خود به سوی اتخاذ واکنش‌های جامعه محور، به طور کلی از رویکرد «سزادهی» در قبال بزه‌کاری متمایل شده‌اند. افزون بر این، امروزه رهیافت‌های عدالت ترمیمی از جمله قضا‌دایی و مشارکت جامعه مدنی و نهادهای غیر رسمی در مقابله با بزه‌کاری در سیاست جنایی رو به اصلاح و تعدیل بیشتر نظام‌های حقوقی با استقبال شایانی مواجه شده است. تردیدی نیست که این فرآیند رفته‌رفته، زمینه اجتناب از توسل به جرم‌انگاری و پذیرش هرچه بهتر و بیشتر اقدامات فراقضایی را فراهم خواهد ساخت (۱۵).

اصل مداخله حداقلی نظام عدالت کیفری که ناشی از اصل حداقل بودن حقوق جزاست، به معنای داشتن رویکردی حداقلی نظام کیفری به حقوق کیفری است که در اصطلاحات سیاست‌گذاری، به آن رویکرد حداقلی، کمینه یا تقلیل‌گرا نیز می‌گویند. تمسک به اصل حداقلی حقوق جزا، رویکردی را موجب می‌شود که بر پایه مداراگرایی و برخورد اصلاح‌گرایانه است که رویکرد انعطاف‌پذیر نام دارد و دقیقاً نقطه مقابل رویکرد سخت‌گیرانه است (۱۶).

بنا بر اصل حداقل مداخله، در مواجهه و مقابله با رفتارهای خاص و جرم‌انگاری شده، حتی‌الامکان از ضمانت اجرای کیفری استفاده نمی‌شود، مگر این‌که طرق غیر کیفری، کارایی لازم و بازدارندگی کافی را نداشته باشند. به بیانی دیگر این رویکرد، مسأله حمایت از ارزش‌ها را منحصر در جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجرای کیفری نمی‌داند و بلکه بالعکس، سعی می‌کند که کمتر از آن استفاده کند و کاربرد درست و جایگاه

جرم‌زدایی را اتخاذ می‌نماید. دو رویکرد دوم بیشتر حاکم بر قانونگذاری و قضازدایی حاکم بر مرحله رسیدگی قضایی است. با حساسیت‌زدایی و تغییر و تحول جرائم خرد، به سمت و سوی عناوین حقوقی با اهمیت کم‌تر، احکام آن‌ها نیز متفاوت خواهد شد و طبعاً رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محاکم حقوقی خواهد بود. برای مثال می‌توان به جرم‌زدایی از برخی عناوین قانون چک اشاره کرد که بدو در دادگاه حقوقی رسیدگی خواهد شد (۱۱).

شایان دقت است که دستاوردهایی همچون توسعه و تقویت حقوق و آزادی‌های عمومی و فضای باز اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، ناشی از پایبندی به رویکرد جرم‌زدایی با تکیه بر سلب عناوین مجرمانه از جرائم خرد است. همچنین سهولت جرم‌زدایی از این عناوین توسط قانونگذار - حسب ضرورت - قابل توجه است، چراکه بنا به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جرم‌انگاری صرفاً از طریق قانون صورت می‌گیرد و این ابزار منحصرأ در اختیار وی است.

البته باید توجه داشت که این امر هم سهل است و هم ممتنع، چراکه قانونگذار ایران از سویی با فضای عرفی جامعه مواجه است و نظم عمومی اقتضا می‌کند که برخی رفتارها جرم‌زدایی نشوند. از دیگر سو، لزوم پایبندی به شرع انور، مانع از این می‌شود که از برخی جرائمی که صبغه دینی دارند جرم‌زدایی بشود، ولو این‌که آن جرائم برای جامعه امروز کم اهمیت باشند، مگر این‌که موقتاً و در موارد خاص و به استناد تحولات فرهنگی و مصلحت عمومی شاهد آن باشیم (۱۱).

با لحاظ تمام این جهات، کارکرد جرم‌زدایی زمانی محقق می‌شود که این فرآیند کاملاً در هماهنگی و تعامل با عرف و متن جامعه و با آگاهی و رصد کامل فرهنگی باشد، به طوری که سیاست‌های جرم‌انگاری، باید در راستای نیاز شهروندان و امنیت بخشی و ارتقای سطح آرامش عمومی، برای جامعه محسوس باشد. این معیار، در حقوق ایران آنچنان که شایسته است رعایت نشده است، خصوصاً در حوزه جرائم بازدارنده که تمایل قانونگذار در جرم‌انگاری آن‌هاست در عین این‌که در این حوزه‌ها، لزوم به کارگیری و هماهنگی با افکار عمومی جامعه، بیش از سایر مسائل است. در نتیجه می‌توان گفت که

در قوانین کیفری ایران تا حدودی در جرم‌انگاری برخی از اعمال (اعمال غیر امنیتی) مداراگونه می‌باشد، لکن به نظر نگارنده به منظور تحقق اهداف مدل جرم‌زدایی، می‌بایست دامنه رویکرد مبتنی بر مسامحه را گسترش دهد.

**۱-۱- سلب عنوان مجرمانه از جرائم خرد:** برخی رفتارها که جرائم خرد یا مانع نامیده می‌شوند، نسبت به جرائم بزرگ‌تر و خطرناک، در حکم مقدمه و طریق و رهنما هستند که مجرم را به سوی ارتکاب آن‌ها سوق می‌دهد. سیاست جنایی کشورها در مواجهه با این جرائم معمولاً دو نوع عملکرد دارند: برخی کشورها با شدت و حدت هرچه بیشتر در مقابل این جرائم خرد، از روش‌های سرکوبگر پلیسی و کیفرگذاری شدید استفاده می‌کنند که البته پیامدها و چالش‌های مختص به خود را دارد؛ در برخی کشورها نیز، این رفتارها را به واسطه استفاده از متدهای مداراگرایی و اعمال ضمانت اجراهای مدنی، اداری، انتظامی و ترمیمی، مبتنی بر اصل حداقل مداخله کیفری، مقابله و کنترل می‌نمایند. با این توضیح می‌توان درباره نظام حقوقی ایران - و با توجه به آخرین قوانین مصوبه - علی‌رغم این‌که از هر دو شیوه استفاده می‌کند گفت که استفاده از شیوه مداراگرایانه با تکیه بر اصل سلب عنوان مجرمانه از جرائم خرد، در آن غلبه دارد (۲۱).

درباره جرائم خرد یا مانع می‌توان گفت که آن‌ها ماهیتاً جرم نیستند، لکن از آن جهت که در رابطه با سایر جرائم طریقت دارند و بالقوه باعث وقوع جرائم می‌شوند، واکنش حاکمیت و سیاست جنایی را در پی خواهند داشت. سیاستگذاران جنایی برای کاهش آثار زیان‌بار استقرار افراد در گستره عدالت کیفری و پیشگیری از زدن برچسب مجرمانه به آنان برای رسیدگی به شماری از گونه‌های بزه‌کاری، راهبردهای نویافته اتخاذ کرده‌اند. کاهش فرایند مداخله کیفری و به تبع آن جرم‌زدایی از این راهبردها است؛ زیرا به موجب این راهبرد، متهمان عمدتاً در همان مراحل نخستین فرایند کیفری از قلمرو مذکور خارج شده و در نتیجه احتمال برچسب‌خوردن کاهش می‌یابد. به همین دلیل، قانونگذار در راستای کاستن از آثار نامطلوب مجازات، رویکرد قضازدایی، کیفرزدایی و

حداکثری آن در مسأله پاسخ‌دهی به اعمال ضد اجتماعی ممانعت به عمل آمده و استفاده دولت از حقوق کیفری به مواردی محدود گردد که از دیگر نهادها و مراجع غیر رسمی نتوان در این زمینه بهره‌مند شد (۲۳).

در واقع امروزه در فرآیند جرم‌انگاری، با تکیه بر منافع و مصالح مورد نظر قانونگذار، بر لزوم گزینشی تأکید می‌شود که می‌تواند در حیطه جرائم مختلف، جرم‌انگاری‌های حداقلی یا حداکثری را فراهم سازد. نکته مهم در این زمینه آن است که امروزه در راستای تحقق هر کدام از اقسام جرم‌انگاری‌ها، تنها بر ظرفیت درونی حقوق کیفری تکیه می‌شود. در واقع عدم موفقیت نظام عدالت کیفری در پیشگیری از بزه‌کاری با توسل به رویکردهای «یک‌جانبه و سرکوب‌گرانه»، اندیشمندان حقوق کیفری را به فکر اتخاذ سیاست‌های عدم مداخله حقوق کیفری یا «نظریه الغاگرایی کیفری (Abolition of Criminal Law Theory)» و یا در شکل تعدیل‌شده آن محدودسازی دامنه جرم‌انگاری انداخته است (۱).

سیاست جنایی هر جامعه می‌بایست برای جرم‌انگاری و خلاف قاعده‌دانستن اعمال و اقدامات افراد که تا پیش از این مباح تلقی می‌شدند، توجیه مناسب ارائه دهد. حال اگر عملکرد سیاست تقنینی یک جامعه تحت عنوان جرم‌انگاری، از حدود نرمال و متعارف خود خارج شده و دامنه جرم‌انگاری و پیشروی حقوق کیفری را در قلمرو اعمال مباح افراد گسترش دهد و یا با محدودکردن منطقه آزاد رفتاری، سبب توسعه منطقه کنترل‌شده رفتاری شود، سخن از جرم‌انگاری حداکثری یا امنیت مدار پیش می‌آید که کاملاً مخالف با الگوها و اهداف رویکرد جرم‌زدایی می‌باشد. در واقع در سیاست کیفری عدالت محور، اصل بر محدودیت قلمرو مسؤولیت افراد و عدم مداخله در زندگی خصوصی آنان است (۲۴).

با تحولاتی که در سیستم‌های کیفری در دنیا مشاهده می‌شود، این امر بر کسی پوشیده نیست که استعمال ضمانت اجرای کیفری در حوزه جرم‌انگاری، صرفاً باید در مواردی که با منافع اساسی و حیاتی جامعه در تعارض است، اعمال شود و از به کار گیری بیش از حد این ابزار خودداری شود (۲۷-۲۵) و در غیر موارد حساس و ضروری، استفاده از ضمانت اجرای

جرم‌انگاری عملی که جامعه آن را به علت کم‌اهمیتی یا هر دلیل دیگر، مباح می‌داند، امری ناپسند است که ناهماهنگی و جدایی جامعه از بدنه قضایی خود را موجب می‌شود. بدین جهت جواب به سؤالاتی از این قبیل که آیا عرف، تکدی (موضوع ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات) را جرم می‌داند؟ آیا عرف جامعه، داشتن ماهواره را جرم می‌داند؟ پاسخ مثبت به این پرسش، بسیار مشکل و بحث‌برانگیز است. قانونگذار ایران نیز در وضع واکنش‌ها نیز یک‌جانبه عمل کرده و از توجه به نگرش‌های عرفی به این موضوعات مغفول مانده است (۲۲).

بدین ترتیب مقنن به وسیله سلب عنوان مجرمانه از جرائم خرد و توجه بیشتر به عرف جامعه در خصوص جرم‌انگاری افعال، به حق می‌توان قدمی نو در راستای جرم‌زدایی برداشته و حقوق کیفری ماهوی را با توجه به الگوها، مدل‌ها و آخرین یافته‌های علم جرم‌شناسی سازگارتر گرداند.

## ۲-۱- جرم‌زدایی از طریق محدودکردن دامنه جرم‌انگاری:

ظهور و رشد جنبش‌های ترحم‌مدار و مجرم‌مدار، توسعه روزافزون نهادهای غیر کیفری و نیز منطقه‌ای و جهانی شدن رویکردهای حقوق بشر، سیاست جنایی تقنینی کشورها را در حوزه‌های جرم‌انگاری اعمال مجرمانه، تدوین قواعد دادرسی و گزینش پاسخ‌های کیفری تحت تأثیر قرار داده است. از این رو امروزه در فرآیند جرم‌انگاری، سخن از لزوم گزینشی می‌شود که می‌تواند از یکسو، به یافتن اصول و ملاک‌های جرم‌انگاری کمک نماید و از سوی دیگر، لزوم محاسبه هزینه‌های اقدام کیفری را به قانونگذار گوشزد نماید. این رویکرد با اعتقاد به لزوم تأمین حداکثر آزادی‌های فردی، اقدام به جرم‌انگاری را تنها بر مبنای اصول و ملاک‌های معرفی شده و یا از طریق محاسبه و سنجش منافع و هزینه‌های اقدام کیفری، منطقی و مجاز می‌داند. بدیهی است که تحدید استفاده دولت از ابزار حقوق کیفری و افزایش سهم ساز و کارهای غیر کیفری در امر مبارزه با بزه‌کاری، نخستین و مهم‌ترین نتیجه آن، رویکرد حداقلی به جرم‌انگاری اعمال مجرمانه و محدودنمودن دامنه جرم‌انگاری خواهد بود. از این روست که امروزه تلاش می‌گردد تا در امر جرم‌انگاری، با ترسیم مرز مداخله دولت، از مداخله



شهروندان در هر جامعه‌ای است. فرایند مقابله با بزه کاری در عملکرد گسترده دولت در زمینه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و غالباً قضایی متبلور می‌شود. این فرایند نمی‌تواند عاری از جهت‌گیری مشخصی که اصولاً در توجیه عقلانی بودن آن تلاش می‌شود، باشد. به عبارت دیگر سازمان‌های مبارزه با بزه کاری و جرم، محصول یک امر تصادفی و ناگهانی نیست، بلکه به طور اساسی متأثر از مبانی تفکر و گرایش‌های مکتبی هر نظام سیاسی و حقوق شکل می‌یابد، زیرا امید به توفیق و کارایی مبارزه‌ای بدون برنامه علیه تمایلات مجرمانه به حد کافی غیر عقلایی و به طور غیر واقعی خوش‌بینانه است (۱).

موفقیت اهتمام قانونگذار در حذف یا محدود نمودن عناوین مجرمانه در قوانین کیفری متوقف بر پیگیری و تبعیت از برنامه معینی است که بر اهداف و اصولی روشن متکی است، به طوری که شکل و محتوای محصول عمل قانونگذار و پیش‌بینی شرایط و چگونگی اجرای آن، در حدی کاملاً وسیع، برخاسته از آن است. بنابراین قانونگذاری در زمینه‌های مختلف به ویژه تقنین کیفری ناگزیر به تبعیت از سیاستی منسجم است. اهمیت بنیادین حذف تفکر سختگیرانه در وضع عناوین مجرمانه، محدودیت‌هایی جدی بر مصلحت‌اندیشی در فرایند دادرسی منصفانه وارد نموده است (۲).

جرم‌زدایی به واسطه محدود نمودن عناوین مجرمانه در قوانین کیفری باعث می‌شود که اشخاص کم‌تری درگیر فرآیند کیفری گشته و حتی آن‌هایی را که وارد فرآیند کیفری گشته را رها ساخته و منزلت اجتماعی آنان را از لوٹ مجرمیت عاری می‌سازد. به عبارت دیگر این فرایند موجب می‌گردد تا افراد درگیر فرایند کیفری نشوند و یا در صورت ورود از ادامه مسیر جلوگیری شود و بدین‌وسیله اهداف سیاست جرم‌زدایی محقق می‌گردد (۸).

## ۲- جرم‌زدایی با الهام از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها

یکی از اساسی‌ترین اصولی که در نظام‌های مختلف حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته و به فلسفه وجودی وضع و تصویب قوانین جزایی، معنا می‌دهد اصل قانونی بودن جرائم و

مدنی، اداری، بازدارنده و مؤثر است و لزومی بر ضمانت اجرای کیفری نیست. به تعبیر کلارکسون برای کنترل رفتاری که می‌تواند به خوبی توسط دیگر رشته‌های حقوقی تحت نظم درآید، نباید از حقوق جزا استفاده کرد» (۲۸). سیاست جنایی شورای اروپا از مدت‌ها پیش بر این اصل متمرکز شده که حقوق کیفری آخرین حربه است (۲۹).

با تحقیقی دقیق در حوزه فقه اسلامی، خواهیم دید که جرائم مهمی که مجازات حد یا قصاص را موجب می‌شوند، بسیار اندک و انگشت شمارند و دیگر جرائم را به وسیله تعزیر، کیفردهی خواهند کرد (۲۲). این نکته هم باید خاطر نشان کرد که اصل وجود ضمانت اجرا برای رفتار افراد استثناست و اصل بر آزادی عمل است. در میان ضمانت اجراها هم وجود ضمانت اجرای کیفری استثناست و اصل بر وجود ضمانت اجراهای دیگر مدنی و اداری است (۳۰). در کتب حقوق کیفری از این اصل با عنوان «سیاست جرم‌انگاری تا حداقل ممکن» یاد شده است (۴، ۶).

حتی در حوزه ارزش‌های اساسی و حیاتی مردم و جامعه هم نمی‌توان هر فعل یا ترک آن را جرم‌انگاری تلقی کرد، بلکه توسل به جرم‌انگاری باید به عنوان آخرین راه حل باشد (۳۱). درست است که حقوق کیفری بیانگر ارزش‌های اساسی جامعه است، لکن می‌بایست منطبق بر اصول دادرسی منصفانه باشد (۳۲-۳۳).

در حقوق کیفری ایران در برخی از موارد همانند ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ در مورد بزه تحصیل مال از طریق نامشروع، مقنن با ذکر عبارت «یا به طور کلی مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب می‌گردد...» متأسفانه به نوعی دامنه جرم‌انگاری را گسترش داده و به نوعی دست قضات محاکم را در جرم‌دانستن رفتارهای مشابه باز نهاده است.

## ۳-۱- محدود نمودن عناوین مجرمانه در قوانین

کیفری و جرم‌زدایی: مبارزه با پدیده مجرمانه و گرایش‌هایی که مصالح و منافع فردی و عمومی را در سطحی تهدیدآمیز مورد هدف قرار می‌دهند، از مسائل گریزناپذیر دولت و نیز

اصل کلی در حقوق جزای امروز مبتنی بر صراحت و شفافیت قانون است تا جایی برای تفسیر موسع از سوی مجریان قانون باقی نماند. از این روست که استفاده از الفاظ تقنینی مبهم در متون قانونی، از روش‌هایی است که می‌تواند زمینه جرم‌انگاری حداکثری را فراهم سازد. در واقع می‌توان گفت که علاوه بر قواعد جرم‌انگاری، در عمل، نوع و شیوه قانونگذاری نیز زمینه‌ساز توسعه عناوین مجرمانه می‌تواند باشد (۲۳).

استفاده و اعمال این شیوه سبب می‌شود تا مجریان قانون با توجه به ابهامات تقنینی موجود، برداشت و تفسیر خود را در تطابق ماده قانونی با رفتار ارتكابی اعمال کنند. تحقق این امر، منجر به گسترش مداخله دستگاه قضایی در قلمرو آزادی و حقوق و امنیت افراد شده و بر همین اساس، شیوه مذکور را می‌توان خلاف اصل قانونی بودن دانست (۳۷).

به همین علت قضات محترم محاکم با عدم تفسیر موسع از قوانین کیفری می‌توانند قدمی نو در راستای جرم‌زدایی برداشته و اهداف سیاست مذکور را محقق نمایند.

#### ۴- جرم‌زدایی و اصل برائت

مبنای این اصل در حقوق اسلامی عمده در قواعد و اصول دیگری همچون قاعده معروف «الحدود تدرأ بالشبهات» و اصل استصحاب قرار دارد (۳۸) و گرچه حدیث منقول از طرق محدثین امامیه شیعه در مورد این قاعده، از احادیث مرسله بوده و از این حیث قوت چندانی ندارد، لکن عمل فقهای امامیه ضعف آن را جبران کرده و شهرت عملی و فتوایی بدان داده است و حتی برخی از فقها به تسالم فقهای امامیه در مورد این قاعده استناد جسته‌اند و آن را بالاتر از اجماع دانسته‌اند (۳۹) و قاعده مذکور را علاوه بر جرائم مستوجب حد، در جرائم مستوجب قصاص و تعزیر نیز تسری داده‌اند. از طرف دیگر، گرچه فقهای ما در اصول عملیه متعارف در علم اصول، هنگام بحث از اصل برائت، نوعاً به مسأله شک در وجوب و حرمت احکام توجه کرده‌اند، لکن اصل برائت کیفری را نیز می‌توان از آثار اجرای اصل استصحاب دانست که در مقام اتهام کسی، با کمک اصل استصحاب عدمی، وی مبرا از تهمت ارتکاب جرم شناخته می‌شود و هم می‌توان در مقام

مجازات‌هاست. امروزه در راستای چنین اصلی، صحبت از «اصل کیفی بودن جرم» می‌شود که یکی از مهم‌ترین آثار آن همانا لزوم شفافیت متون قانونی می‌باشد (۳۴).

در واقع این اصل از اصول اولیه، اساسی و بنیادی حاکم بر حقوق کیفری می‌باشد. مبنای این اصل در حقوق اسلامی قاعده «قیح عقاب بلا بیان» است که به موجب آن عقوبت و مجازات اشخاص بدون اعلام قبلی اوامر و نواهی، قبیح و ناپسند است (۳۵). اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصول مهم حقوق جزاست که در راستای حمایت از حقوق متهمان شکل گرفته است و یکی از قواعدی که منتج از همین اصل است، قاعده تفسیر مضیق قانون است که بر پایه آن، حدود و شمول قوانین کیفری از حیث دربرگرفتن رفتارها و... محدود گشته و نمی‌توان با توسعه مصادیق متن قانون و با تفسیرهای موسع، رفتارهای بیشتری را از آنچه تصریحاً در قانون است، جرم تلقی و در نتیجه افراد را محکوم کرد. پرواضح است که اصل آزادی انسان و حقوق بنیادین وی، اطلاق و عمومیت دارد و بر این پایه، هر کاری مباح و مجاز است. بنابراین هرگونه محدودیتی که در نتیجه قانون بر جامعه تحمیل می‌شود، در حکم استثنایی بر این اصل است و برای مشروعیت بخشی به این حدود و اقلان جامعه، نیازمند دلیل است. بنابراین جرم‌بودن هر عملی، مستلزم این است که توسط حاکمیت، جرم‌انگاری شده باشد و همچنین آن قانون به اطلاع جامعه رسیده باشد. به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، مقنن کیفری باید چارچوب‌ها و الزاماتی را نصب‌العین خویش قرار دهد که آن‌ها در اصول ۹ و ۴۰ قانون اساسی به صورت عام و به صورت خاص در اصول ۲۴، ۲۶، ۲۷ و ۲۸ طرح گردیده است (۳۶). از وجهی دیگر، در راستای سیاست جنایی جرم‌زدا، اصل ۷۱ قانون اساسی، مقنن را از مبسوط‌الیدبودن در تقنین کیفری مانع گردیده و ریشه این محدودیت و قید، قواعدی فقهی است که عبارتست از «اصل برائت»، قاعده «قیح عقاب بلا بیان» و «قاعده درء».

#### ۳- جرم‌زدایی از طریق عدم تفسیر موسع از قوانین

##### کیفری از سوی قضات

## ۴- جرم زدایی در سایه اصل کرامت انسانی و تضمین‌های قانونی برای صیانت از حقوق و آزادی‌های بشر

اصل رعایت کرامت انسانی از اصول مهم و محوری در حقوق کیفری می‌باشد که انتخاب کیفر در مرحله وضع قانون یکی از مهم‌ترین آن‌هاست. در حوزه مجازات‌های نامعین این مسأله بیشتر می‌تواند در جهت حقوق کیفری اسلامی مطرح نظر قرار بگیرد. سال‌هاست با غلبه گفتمان غربی درباره حقوق بشر، نظام کیفری کشورهای در حال توسعه به وسیله غرب متهم به عدم رعایت موازین حقوق بشر و کرامت انسانی می‌شوند، مسأله‌ای که همواره با انکار دولت‌مردان این کشورها رو به رو می‌شود. توجه به جنبه اصلاحی مجازات بیش از هر چیز نشانگر توجه به ارزش و حیثیت انسان است. از لحاظ تاریخی اندیشه اصلاحی را فقط نمی‌توان به زمان معاصر نسبت داد. در میان اندیشه‌وران غربی گروهی باور دارند که برای احادی حق مجازات کردن بزه‌کاران وجود ندارد (۴۰).

لئون تولستوی (Leon Tolestoi) در نوشته‌های خود تشبیه و مجازات را مجاز نمی‌داند. فیلیپوگراماتیکا (Filipo Gramatica) حقوقدان ایتالیایی به شکل افراطی مخالفت خود را با نظام کیفری اعلام کرد و باور دارد که انسان‌ها حق مجازات کردن هم‌نوع خود را ندارند. وی به طور کلی منکر حقوق کیفری و مفهوم‌هایی مانند جرم، مجرم، مجازات و مسؤولیت بود و باور دارد باید به جای حقوق کیفری، دفاع اجتماعی برگزید. در این نظر از مفهوم‌هایی مانند ضد اجتماع به جای کلمه مجرم استفاده می‌شود، در نتیجه گراماتیکا درباره شخصی که «ضد اجتماع» شمرده می‌شود، می‌گوید: «جامعه به جای مجازات کردن، وی را معالجه کند و با زندگی اجتماعی سازگار کند.»

در دوران معاصر، حقوقدانان غربی با الهام از مکتب‌های فلسفی و فکری حاکم بر جهان غرب که سیطره اندیشه اومانستی در آن به چشم می‌خورد، برخی از مجازات‌ها را غیر انسانی و مخالف با کرامت انسان می‌دانند. از دیدگاه فردگرایان حیثیت ذاتی انسان (کرامت انسان) بر همه چیز تقدم دارد. با توجه به توضیح‌های ارائه‌شده برخی از اندیشه‌وران غربی بر این باور هستند که تعدادی از مجازات‌ها با کرامت انسان در تضاد

شک در تکلیف قاضی، از حیث اجرای مجازات نسبت به یک متهم که جرم وی احراز نشده است، اصل برائت اصولی را جاری ساخت. در حقوق داخلی ایران نیز اصل ۳۷ قانون اساسی اعلام داشته است: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

هنگام شک در اراده قانونگذار، قاضی موظف است به تفسیر قانون از راه‌های معتبر قانونی بپردازد و تفسیر قانون به نفع متهم در این فرض معنا ندارد، اما هنگام شک در اثبات جرم، قاضی می‌تواند با تفسیر مضیق از قانون، فلان کار ارتكابی را که در قانون تصریح به جرم‌بودنش نشده، ولی ما شک در شامل شدن عنوان مجرمانه بر آن داریم از تحت عنوان مجرمانه خارج نماید و در نتیجه مطابق با قانون آیین دادرسی کیفری حکم به برائت متهم صادر کند.

## ۵- جرم زدایی و اصل اباحه (اصاله الحلیه)

اصل اباحه اشعار می‌دارد که هرآنچه که انسان از آن نهی و منع شده، لزوماً توسط شارع بیان شده است، لذا سایر اعمال و مسائلی که مسکوت مانده است، مجاز و مباح می‌باشد و هر عملی که مستوجب عقاب یا هرگونه حد و تعزیری باشد، الا و لابد باید توسط شارع بیان می‌شده است. اصل بودن این حکم بدین معناست که در فضای سکوت و موقعیتی که - از جانب شارع، دلیلی بر حرمت عملی وجود ندارد، همان اصل اباحه، حکومت دارد و در نتیجه آن افعال، روا می‌باشند. بنابراین جرم‌انگاری رفتارهای مباح - اعمالی که شارع منع ننموده، امری است خلاف اصل و ماهیتاً استثنا است و استثنا نیز نیاز به دلیل دارد، یعنی حاکم بنا بر مصلحت جامعه نسبت به آن اقدام می‌کند. به طریق اولی، اعمال مجازات برای عملی که جایز است (و هنوز جرم‌انگاری نشده)، حرام می‌باشد و قواعدی همچون حرمت حبس، حرمت اخذ مال بدون رضایت، شواهدی بر این مدعاست که اعمال هرگونه سلطه و حاکمیت و مجازات، نیازمند مشروعیت و تقنین است (۳۶). اصل اباحه (اصاله الحلیه) به نوعی از جرم‌انگاری‌های افراطی جلوگیری کرده و متعاقب آن نوعی جرم‌زدایی ضمنی را موجب می‌گردد.

در متن‌های گوناگون بین‌المللی نیز تصریح شده است که حکومت‌ها مجاز نیستند افراد را با جرم‌انگاری‌های غیر انسانی تنبیه کنند، اما در هیچ یک از متن‌های پیش‌گفته، کرامت انسان که آن را مبنای لغو برخی از مجازات‌ها می‌دانند تعریف نشده است. سرانجام باید گفت اگر انسانی خود کرامت و بزرگواری خود را کنار گذاشت و در تجاوز به جان و مال مردم از نقض هیچ مقرراتی خودداری نکرد، آیا کیفر وی بر اساس قانون، باز خلاف کرامت انسانی است؟ به نظر می‌رسد اگرچه جرم‌انگاری در اسلام موجبات حفظ جامعه انسانی از زشتی‌ها و پلیدی و رهنمون‌شدن به موقعیتی است که لازمه شأن و کرامت انسان است، هیچ کتابی مانند قرآن کریم برای انسان‌ها قائل به کرامت و بزرگی نشده است، اما در عین حال انسان‌های منحرف و پست را شبیه حیوانات بلکه پایین‌تر از حیوانات می‌داند (۴۰).

#### رویه بین‌المللی در حوزه جرم‌زدایی

در حوزه جرم‌زدایی بر اساس اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای موجود امروزه رویه‌ای منسجم شکل گرفته است. در این گفتار با برجسته‌کردن و معرفی ابعاد چنین رویه‌ای موجبی برای درک و شناخت بهتر این فرآیند و بسترسازی در راستای استفاده هر چه بهتر از آن فراهم می‌آید.

#### ۱- رویکرد نهادهای بین‌المللی

شورای اروپا با هدف متحدسازی برای تحفظ و تقویت و توسعه اهداف و آرمان‌های ارزشمند انسانی که همچون میراث بشریت است. همچنین تسهیل و بسترسازی برای ارتقای ابعاد اقتصادی و اجتماعی ملت‌ها، به صورت سازمانی بین‌المللی در سال ۱۹۴۹ ایجاد شد. از سال ۱۹۵۶، کمیته اروپایی ویژه مسائل جنایی در حوزه‌های جزایی، کیفرشناختی و جرم‌شناختی شروع به مطالعات و تحقیقات در متن نظام حقوقی کشورهای غیر عضو نمود. نتایج این تحقیقات در قالب قطع‌نامه‌ها، کنوانسیون‌ها و توصیه‌نامه‌ها، در اختیار وزیران خارجه دولت‌های عضو قرار می‌گیرد که اکنون دارای ۴۰ عضو است. این فرآیند در راستای بهبود کیفیت نظام قضایی کیفری است و در اتخاذ سیاست‌های جنایی کلی مؤثر بوده است. این

می‌باشد و ضروری است از کیفری حذف شود و از آن جرم‌زدایی نمود. در همین راستا مارک آنسل نیز در مخالفت با اعدام باور دارد: «در یک نظام مبتنی بر احترام به نوع بشر، حمایت از زندگی انسان، باور به کمال‌پذیری و ارتقای اجتماعی انسان این مجازات خونبار... توجیه‌پذیری خود را از دست می‌دهد» (۵).

انسان با همه پیچیدگی‌های وجودی و شخصیتی‌اش موضوع حقوق کیفری است. متهم‌کردن فرد به ارتکاب جرم و محکوم‌کردن او به تحمل مجازات بر حیثیت و زندگی خصوصی او در مقایسه با ضمانت اجراهای مدنی و اداری بیشتر تأثیر گذاشته و آسیب‌های سنگین‌تری را بر او وارد می‌کند. از این رو می‌توان به درستی خاطر نشان کرد که اجرای عدالت در چنین وضعیتی دشوارتر از سایر نظام‌های کنترل اجتماعی است. شاید به همین دلیل است که در حقوق کیفری، جرم باید «بدون وجود هرگونه شک و تردید معقول» و بنا به قاعده فقهی «درء الحد بالشبهه» بدون تردید و شبهه اثبات شود، در حالی که در دعوی مدنی، برخی از نظام‌های حقوقی مانند نظام کامن‌لو قاعده سنجش احتمالات را که ساده‌تر است، پیش کشیده‌اند (۴۱).

یکی از ویژگی‌های بارز حقوق کیفری مدرن، تأثیرپذیری آن از حقوق بشر و به عبارت دیگر «حقوق بشری‌شدن» حقوق کیفری است. بدین معنا که حقوق جزا باید رعایت حقوق بشر و حفظ شأن و کرامت انسانی را مورد توجه قرار داده و به عنوان یکی از اصول اساسی و بنیادی خود تلقی نماید (۴۲). آن قسمت از حقوق بشر که با حقوق کیفری مرتبط است، موارد مربوط به شأن و کرامت انسانی و حفظ کرامت بشری می‌باشد، بالاخص رعایت حرمت و کرامت انسانی در طول دادرسی‌های کیفری است که می‌توان گفت هم ناظر به حقوق جزای ماهوی بوده و هم شامل حقوق جزای شکلی می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت کلیه جرم‌انگاری‌ها و اشکال مختلف واکنش‌های اجتماعی و نیز کلیه اعمالی که در مراحل تعقیب و دادرسی در جهت کشف جرم و اثبات مجرمیت صورت می‌گیرد، اگر با احترام و شأن انسانی مغایر باشد، با قواعد و مقررات مربوط به حقوق بشر مخالف است (۳۵).

طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی ابراز می‌شود نمایانگر به رسمیت شناختن مصلحت و ارزشی است که جامعه بین‌المللی با جرم‌انگاری تجاوز به آن در واقع به حمایت از آن مبادرت کرده است (۴۵).

**۳- توسل به تدابیر کیفری در اعلامیه جهانی حقوق بشر**  
در کنوانسیون‌های حقوق بشری سازمان ملل متحد به طور مشخص به موضوع جرم‌زدایی اشاره نشده است. در اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸ م) هم رسماً توسل به تدابیر کیفری تا آنجا مجاز شمرده شده است که معارض با آزادی‌های حداقلی و حریم خصوصی افراد و شهروندان نباشد، لذا مقنن در نظام‌های حقوق داخلی نمی‌تواند با توسل افراطی به فرآیند جرم‌انگاری عملاً موجب خدشه به حریم آزادی‌های عمومی گردد. بنابراین در درجه اول باید دامنه نهادی چون جرم‌انگاری بسیار محدود باشد و سپس در مقام عمل و تجربه هر زمانی احساس شود که بقای وصف یا اوصاف مجرمانه برای عمل یا اعمالی دیگر توجیه نداشته و اساساً معارض با نظام آزادی‌هاست، باید فوراً در رویه قبلی تجدید نظر نمود و با توسل به سیاست جرم‌زدایی مجالی برای توسعه فرآیند و پدیده آزاردهنده فوق‌الذکر باقی نگذاشت (۴۶).

### نتیجه‌گیری

امروزه نظام عدالت کیفری با بهره‌گیری از یافته‌های نوین سیاست جنایی و پیدایش رویکردهای جدید جرم‌شناسی در ناکارآمدی واکنش‌های کیفری رسمی، از جمله جرم‌انگاری‌های افراط‌گونه صحه گذارده و لزوم توسل به شیوه‌های غیر قضایی حل و فصل اختلاف را پررنگ‌تر کرده است.

اگر هدف اصلی از اعمال مجازات، اصلاح و بازپروری بزه‌کاران و همچنین مانعیت از وقوع مجدد جرم با رعایت سایر اقتضانات باشد، ناتوانی اقدامات و واکنش‌های رسمی در تحقق این اهداف، این حقیقت را آشکار می‌سازد که مداخله حقوق کیفری را باید محدودتر ساخت.

با مروری بر قوانین کیفری، مخصوصاً قانون مجازات اسلامی درمی‌یابیم که قانونگذار ایران، سیاست جنایی مبتنی بر جرم‌زدایی را پذیرفته است، زیرا در قوانین، شاهد متدی

مطالعات به طور خاص در سال ۱۹۷۲ به حوزه جرم‌شناسی در نظام کیفری کشورهای عضو اختصاص یافت. این کمیته فرعی با حضور کارشناسان ۷ کشور اروپایی شروع به کار کرد و در مه ۱۹۷۹ نتیجه فعالیت خود را ارائه و مجوز چاپ و انتشار آن در ۳۰۷ اجلاس کمیته وزرای شورای اروپا در مارس ۱۹۸۰ صادر شد (۴۳).

کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی که در شورای اروپا تنظیم و تصویب شده است در ۴ نوامبر ۱۹۵۰ به امضا رسید و از ۳ سپتامبر ۱۹۵۳ به اجرا گذاشته شد. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر تضمینی جمعی برای رعایت پاره‌ای از اصول مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ در اروپا به حساب می‌آید (۹).

نمونه‌های دیگر از توسعه و رشد نهادهای نظارت از قبیل کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر، کمیته اروپایی پیشگیری از شکنجه و مجازات‌ها یا اعمال غیر انسانی یا تحقیق‌آمیز، کمیته حقوق بشر، دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی بیش از پیش رعایت قواعد عمومی و جهان‌شمولی را در شکل‌گیری حقوق مشترک جهانی و کثرت‌گرا نقش عمده‌ای بازی می‌نمایند، به دولت‌ها تکلیف کرده است. قاره اروپا با توسعه دو سازمان شورای اروپا و اتحادیه اروپایی موقعیت خود را به عنوان شکل‌گیری حقوق اروپایی و آزمایشگاه اروپایی تثبیت کرده است (۴۴).

### ۲- رهنمودهای سازمان ملل برای جرم‌زدایی

در اسنادی چون «رهنمودهای سازمان ملل برای جرم‌زدایی» که در دهه ۱۹۹۰ تهیه و تنظیم شده است، آشکارا مقرر شده که نظام‌های حقوق داخلی و دولت‌ها سعی خواهند نمود تا حد امکان در حوزه جرائم خرد و جرائمی که می‌توان به تدابیر اجتماعی و فرهنگی به آن‌ها پاسخ مطلوب و پیشگیرانه داد، از سیاست جرم‌زدایی و کیفرزدایی بهره بگیرند. در منطق چنین سندی توسل به جرم‌زدایی مصداق یک امر بایسته است که لازم است با امعان نظر متولیان مبنای امر قانونگذاری در جوامع مختلف قرار گیرد. معاهدات بین‌المللی مهم‌ترین اسنادی هستند که ارزش‌های جهانی سزاوار حمایت کیفری را بازتاب می‌دهند. سرزنش و تقبیح بین‌المللی که از

مداراگراییه هستیم که دقیقاً نقطه مقابل رویکرد سخت‌گیرانه و جرم‌انگاری افراطی است.

پس برای تحقق هدف اصلی از مجازات‌ها، سعی شده با توسعه متدولوژی‌های کیفرزدایی قانونی و عملی و استمداد از روش‌های غیر قضایی و پیشاقضایی، فاعلیت اقدامات و واکنش‌های کیفری کم‌تر شود و در همین راستا، معمولاً ضمانت اجراهای مدنی، اداری، انضباطی و ترمیمی در اولویت هستند، هرچند که این اقدام، علی‌رغم محاسن خود، چالش‌هایی را نیز دارا بوده است.

مقنن کیفری ایران، بعد از انقلاب مبنای قانونگذاری خود را بر موازین اسلامی و اصول شریعت قرار داد. در این میان، حقوق کیفری ما نیز رنگ و صبغه‌ای شرعی یافت و نظام طبقه‌بندی مجازات‌های اسلامی، جایگزین نظام جزایی عرفی گردید. جهت‌گیری شرعی و فقهی مقنن ایران، شکل‌گیری و تحقق اهداف جرم‌زدایی را تسهیل بخشیده است، به گونه‌ای که مقنن با الهام و بهره‌گیری از اصول حقوق کیفری همانند اصل برائت، اصل حداقل بودن حقوق جزا، اصل اباحه (اصاله الحلیه)، اصل قانونی بودن جرائم، مجازات‌ها و... به نوعی آرمان‌ها و مدل‌های سیاست کیفری جرم‌زدا را دنبال می‌نماید، لکن با این وجود، حقوق کیفری ایران در این مسیر چالش‌ها و خلأهای قانونی و قضایی زیادی را پیش رو دارد. امید است مقنن ایران با مرتفع‌نمودن چالش‌های پیش رو و هموارشدن بسترهای تحقق رویکرد جرم‌زدا، سیاست کیفری جامع و مانعی را در راستای رویکرد جرم‌زدایی منطبق با آخرین یافته‌های علم جرم‌شناسی اتخاذ نماید.

## References

1. Nourpour M, Javan Ja'fary-Bojnourdi A'R. Criminal Prosecution a New Reflection of Criminal Allegarism. *Journal of Criminal Law* 2015; 12(2): 75-98.
2. Najafi Abarnadabadi AH. New criminology, New criminology: An introduction to risk-based managerial criminal policy. Tehran: Mizan Publication; 2010. p.76, 142.
3. Sadeghi VA. Criminalization and punishment on the development horizon. *Quarterly Journal of Criminal Justice* 2016; 1(1): 89-114.
4. Katz L, Moor M, Morse S. Foundations of Criminal Law. London: Foundation Press; 1999. p.114, 145.
5. Ansel M. Social Defence. Translated by Ashouri M, Najafi Abrandabadi AH. Tehran: University of Tehran Press; 1996. p.44, 85.
6. Ashworth A. Principles of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press; 1992. p.55, 256.
7. Schonsheck I. On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law. Netherland: Kluwer Academic Publication; 1994. p.103.
8. Sabahi A. Facilitate the judicial process in the crimes of the armed forces. National Conference on New and Creative Thoughts in Management, Accounting. *Legal and Social Studies* 2015; 1: 1-17.
9. Lazjerj C. An Introduction to Criminal Policy. Translated by Najafi Abrandabadi AH. 7th ed. Tehran: Mizan Publication; 2018. p.45, 124.
10. Garo E. Theoretical and practical studies in criminal law. Translated by Neghabat ZD. 1st ed. Tehran: Ebne Sina Publication; 2007. p.104.
11. Mahmoudi-Janaki J. Decriminalization as a change. *Law Quarterly* 2007; 38(1): 321-350.
12. Bahremand H, Shayan A, Jalali M, Firoozmanesh A. Report on decriminalization. Tehran: Salsabil Publication; 2005. p.11, 124.
13. Terrill R. World Criminal Justice Systems: A Comparative Survey. London: Elsevier Science; 2010. p.667.
14. Rahimi E, HabibZadeh M. Disproportionate punishments Punishments contrary to human dignity. *Journal of Legal Studies* 2008; 38(2): 115-133.
15. Abadi Kounani M. The context of community-based punishments with emphasis on Iran's criminal policy approach. *Quarterly Journal of Crime Prevention Studies* 2010; 15(5): 7-32.
16. Gholami H. Restrictions on criminal law. Tehran: Tehran University Publication; 2013. p.44.
17. Nobahar R. The minimum principle of criminal law and punishments. *Journal of Criminal Law of Razavi University* 2010; 20(1): 89-108.
18. Rahimi-Najad E, Aghayari M, Gholipour G. Theory of crime neutralization and its relationship with restorative justice. *Criminal Law Quarterly* 2015; 11(3): 85-112.
19. Feinberg J. Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law. Oxford: Oxford University Press; 1984. p.215.
20. Garvey S. Restorative Justice, Punishment and Atonement. *Cornell Law School* 2008; 1(1): 303-317.
21. Esfandyari MS, Nourpour M. Consequences and challenges of criminal tolerance in petty crimes. *Detective Scientific Quarterly* 2017; 39(10): 56-76.
22. Pourbeferani H. The do's and don'ts of criminalization in Iranian criminal law. *Parliament and Strategic Quarterly* 2013; 20(75): 25-52.
23. Majidi S, Taj-Abadi F. Security-oriented criminalization techniques in Iranian criminal law. *Studies of Islamic Jurisprudence and Law* 2019; 21(11): 289-316.
24. Husak D. Overcriminalization the Limits of the Criminal Law. Translated by Nouri MT. Tehran: Majd Publication; 2010. p.26.
25. Clarkson K. Analysis of the basics of criminal law. Translated by Mir M-Sadeghi H. Tehran: University of Shahid Beheshti Press; 1992. p.161, 237.
26. Abdol-Fattah E. What is a crime and what is the criterion of criminalization? Translated by Rahimi-Nejad E. *Journal of Judiciary and Judicial Law* 2002; 41: 141-158.
27. Boushehri J. Criminal Law-Principles and Issues. Tehran: Joint Stock Company Publications; 2000. p.33-34.
28. Clarkson C. Understanding Criminal Law. California: Fontana Press; 1987. p.161.
29. Louis K, Cowasta D. European criminal policy: An example of the internationalization of criminal law at the regional level. Translated by Najafi Abarnadabadi AH. Tehran: Samt Publication. 2004. p.678.
30. Azmayesh SA. Principles of correct legislation. *Nameh Mofid Magazine* 2004; 46(1): 171-189.
31. Husak D. The Criminal Law as Last Resort. *Oxford Journal of Legal Studies* 2004; 24(2): 207-235.

32. Mahmoudi-Janaki F. Criminal protection of ethics. *Journal of Criminal Science* 2004; 1(1): 765-800.
33. Kousha J. Functions of criminal law. *Journal of Razavi University* 2001; 2(1): 27-34.
34. Fletcher JP. Basic Concepts of criminal law. Translated by Seyedzadeh Sani SM. 1st ed. Mashhad: Razavi University Press; 2005. p.344.
35. Heydari A. New Challenges Principles of Criminal Law. *Journal of Legal Thoughts* 2003; 5(1): 5-27.
36. Najafi A, Mostafazadeh F. Criminalization in the penal system of the Islamic Republic of Iran. *Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies* 2012; 8(1): 149-170.
37. Pradel J, Danti M. Manuel de droit pénal special. Paris: Cujas; 2001. p.763.
38. Rohami M. Ghe'deh Dar'e. LLA Criminal law. Tehran: Tabiat Modares University Press; 1990. p.117.
39. Mouavi-Bojnourdi M. Alfqhyh rules. Tehran: Imam Khomeini Publishing House; 1993. p.154.
40. Peyvandi QH, Mirbod AR. Punishment in the light of the principle of human dignity. *Journal of Islamic Law* 2018; 56(15): 133-159.
41. Mahmoudi J. Decriminalization as a change. *Law Quarterly* 2007; 38(1): 321-350.
42. Jalali M. The role of the International Court of Justice in the development of human rights. *Journal of Private Law* 2003; 3(1): 69-90.
43. Dalir J. International documents with a human rights-oriented criminal law approach. Tehran: Taha Publication; 2015. p.81.
44. Taghizadeh O. Criminalization in Iranian law and how to deal with crimes. Tehran: Ava Book's Publication; 2017. p.327.
45. Sham'i M. An introduction to criminalization and decriminalization. Tehran: Jangal Publication; 2012. p.59.
46. Spencer M. Human Rights. London: Sweet and Maxweel Publication; 2004. p.74.