



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

Vol.4, No.3, Issue 15, Autumn 2025, P: 123-144

Receive Date: 2025/03/15**Revise Date:** 2025/08/18**Accept Date:** 2025/09/31**Article type:** Original Research**Online ISSN:** 2821-2339**DOI:** 10.71654/jcl.d.2025.1221527

Identifying the theoretical foundations governing the minimal principle of criminal law

Ali Movahedi¹Ali Najafi Tavana²Mohammad Ashuri³Parviz Zakaeian⁴

Abstract

Today, criminal law has become the only healing medicine to prevent and treat many social problems and anomalies, deviant activities. The vast volume of criminal laws, the type and amount of criminal responses and the criminal population of prisons show that criminal law has been seen as the first and only solution of the legislator in most cases. This view is in line with maximum criminalization or security-oriented criminalization. In contrast to this approach, the view of minimal criminalization in criminal law has been proposed in recent years. According to this principle, choosing the minimum punishment from among the least and the most or criminalization as a last resort, is not meant as this meaning is more consistent with the word's meaning, rather, it is a broader concept in the sense of non-criminalization in unnecessary cases, removal of criminal titles, reduction of legislative authorities in criminal matters, not increasing the scope of definition of a defining a criminal, use of current punishments to The title of last resort or non-use of some current punishments and the use of alternatives to imprisonment or flogging has been. The minimal principle of criminal law, today, along with other basic principles such as the principle of innocence, the principle of necessity, the principle of transparency, etc. has been raised and can be cited. The basis of this principle is trying to explain the permissible territory of criminal intervention that interferes with the rights and freedoms of individuals and requires maximum justification. Therefore, this article through the descriptive-analytical method (library study) is trying to present the governing principles and general rules and of the legitimacy of this principle of accepting it in the legal system and be justified in different sections of criminal law.

Keywords: Maximum criminalization, minimum criminalization, the principle of minimum, Theoretical foundations, criminal law.

1. Department of Criminal Law and Criminology, Cha.C, Islamic Azad University, Chalus, Iran. ali.movahedi0049@iau.ir

2. Department of Criminal Law and Criminology, Ctb.C, Islamic Azad University, Tehran, Iran (Corresponding Author) Ali.Najafi_Tavana@iauctb.ac.ir

3. Department of Criminal Law and Criminology, Srb.C, Islamic Azad University, Tehran, Iran. m-ashouri@srbiau.ac.ir

4. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Cha.C, Islamic Azad University, Chalus, Iran. pzokaiyan@iauc.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

Homepage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

سال چهارم - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۵ - پاییز ۱۴۰۴، ص ۱۲۳-۱۴۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

DOI: 10.71654/jcl.d.2025.1221527

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

نوع مقاله: پژوهشی

شناسایی مبانی نظری حاکم بر اصل حداقلی بودن حقوق کیفری

علی موحدی^۱

علی نجفی توانا^۲

محمد آشوری^۳

پرویز ذکائیان^۴

چکیده

امروزه، حقوق کیفری به تنها داروی شفابخش برای پیشگیری و درمان بسیاری از ناهنجاری‌های اجتماعی تبدیل شده است. حجم وسیع قوانین کیفری، نوع و میزان پاسخ‌های کیفری و جمعیت کیفری زندان‌ها نشان می‌دهد که حقوق کیفری در بیشتر موارد به عنوان نخستین و تنهاترین راه حل قانونگذار دیده شده است. این دیدگاه مطابق با جرم انگاری حداکثری یا جرم انگاری امنیت مدار می‌باشد. متقابلاً، در سالیان اخیر دیدگاه جرم انگاری حداقلی در حقوق کیفری مطرح شده است. مطابق این اصل، انتخاب حداقل مجازات از میان اقل و اکثر یا جرم انگاری، آخرین راه منظور نبوده که این معنا بیشتر با لفظ کلمه همخوانی دارد، بلکه مفهومی وسیع‌تر به معنای عدم جرم انگاری در موارد غیرضرور، حذف عناوین مجرمانه، کاهش مراجع قانونگذاری امور کیفری، عدم افزایش دامنه تعریف شخص بزهکار، استفاده از مجازات‌های فعلی، آخرین چاره، استفاده از جایگزین‌های حبس یا شلاق منظور بوده است. اصل حداقلی، امروزه، کنار سایر اصول اساسی، مانند: اصل برائت، اصل ضرورت، اصل شفافیت، مطرح است و می‌توان به آن، استناد کرد. پایه و اساس این اصل، در تلاش است تا قلمرو مجاز مداخله کیفری را تبیین کند که دست اندازی در حقوق و آزادی‌های افراد و نیازمند حداکثر توجیه است؛ لذا این مقاله از رهگذر روش توصیفی تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای، در تلاش است مبانی حاکم و قواعد کلی مشروعیت این اصل را ارائه تا لزوم پذیرش آن در نظام حقوقی و در بخش‌های مختلف حقوق جزا توجیه گردد.

واژگان کلیدی: جرم انگاری حداکثری، جرم انگاری حداقلی، اصل حداقلی، مبانی نظری، حقوق کیفری

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. ali.movahedi0049@iau.ir

۲. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) Ali.Najafi_Tavana@iauctb.ac.ir

۳. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. m-ashouri@srbiau.ac.ir

۴. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. pzokaiyan@iau.ac.ir

اصل حداقلی بودن حقوق جزاء، در کالبد عناوین دیگر، مانند: حقوق جزاء، آخرین وسیله، اصل صرفه جویی کیفری، اصل تکمیلی یا فرعی بودن حقوق کیفری، مورد اشاره قرار گرفته است (غلامی، ۱۳۹۱، ۴۴). اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری نیز جرم انگاری را آخرین سلاح می‌داند و اعتقاد دارد: تنها، در فرض ضرورت و ناکارآمدی دیگر اقدامات و ضمانت اجراها باید به سراغ آن رفت (نوبهار، ۱۳۹۶، ۴۱). به موجب این اصل، در رویارویی با نا بهنجاری‌های اجتماعی نباید اصل را بر استفاده از سلاح جرم انگاری و ابزار مجازات قرار داد (دهقان، ۱۳۹۶، ۹۶).

بنابر این در اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، در رویارویی با نا بهنجاری‌های اجتماعی، جرم انگاری آخرین چاره است. محتوای اصل بیشتر از این واقعیت سرچشمه می‌گیرد که مجازات به خودی خود مستلزم برخوردی خشن است. انتخاب مجازات، به دلیل اینکه کیفر در ذات خود بد و خشن است، همواره نیازمند به توجیه کافی است (نوبهار، ۱۳۹۶، ۴۳).

در فقه اسلامی نیز قاعده‌ای مشابه به نام، حکم عقل به انتخاب کمترین قبیح مطرح است. وفق این قاعده، در مواردی که اصل ارتکاب امر قبیح اجتناب ناپذیر بوده و امر دایر بین دو چیزی است که یکی در درجه بالاتری از قبیح قرار دارد و دیگری در مرتبه پایین‌تر است، عقل به لزوم انتخاب فرد پایین‌تر حکم می‌کند. در اصطلاح از این قانون به حکم عقل مبنی بر وجوب انتخاب اقل القبیحین یاد می‌کنند (فخار طوسی، ۱۳۹۱، ۲۱۲-۲۱۳).

با توجه به مطالب بیان شده، نگارندگان معنا و مفهومی عمومی‌تر و عمیق‌تر از تعاریف بالا نسبت به اصل حداقلی و کمینه‌ای حقوق کیفری مد نظر دارند. در این رابطه، عقیده بر این است: اصل مذکور، نه صرفاً، انتخاب حداقل مجازات از میان اقل و اکثر یا جرم انگاری، آخرین راه یا چاره، که این معنا بیشتر با لفظ این رویکرد همخوانی داشته، بلکه مفهومی وسیع‌تر از آن به معنای عدم جرم انگاری در موارد غیر ضرور، حذف بسیاری از عناوین مجرمانه با توجه به تورم کیفری، تقلیل مراجع قانونگذاری در امور کیفری، کاهش دامنه تعریف شخص بزهکار، عدم افزایش دامنه تعریف شخص بزه دیده، استفاده از مجازات‌های فعلی، آخرین چاره یا حذف برخی مجازات‌ها و استفاده از جایگزین‌های حبس یا شلاق با خدمات عمومی، آن هم در معنای عام حقوق کیفری، یعنی: بزه، بزهکار و پاسخ به بزه مد نظر می‌باشد؛ لذا شناسایی مؤلفه‌های مبانی نظری حاکم بر اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، کمک شایانی به فهم تعارف مذکور و شناخت پایه‌های این اصل می‌کند.

1. criminal law as the last resort.
2. principle of penal parsimony.
3. principle of subsidiary of criminal law.

۱. فلسفه حقوق کیفری

در فلسفه حقوق کیفری درباره حق مجازات و منشاء این حق بحث و گفتگو می‌شود. پاسخ به این سؤال که آیا حق مجازات منشاء الهی دارد، یا فرضاً، از یک پیمان اجتماعی سرچشمه می‌گیرد و یا اظهار انگیزه انتقام جویی است، هر یک آثار مختلفی در بر دارد که در تنظیم سیاست کیفری جامعه بی‌تأثیر نیست (اردبیلی، ۱۳۸۵، ۴۷/۱).

جرم شامل تجاوز به قرارداد اجتماعی است. مجازات تنها به دلیل حفظ قرارداد اجتماعی، توجیه بردار است؛ از این رو، هدف از مجازات جلوگیری از تجاوزات آتی از طریق بازدارندگی رفتار مضر اجتماعی است. در این حال، تنها، آن میزان از مجازات قابل توجیه است که برای مقابله با سودمندی رفتار مضر لازم است (ویلیامز و مک شین، ۱۳۹۸، ۵۱-۵۲).

در حقیقت، مطابق این دیدگاه، قانون باید صرفاً، اعمالی را که ارتکاب آن برای نظم عمومی مضر است، مجازات کند. در این مورد کلاسیک‌ها ضرب المثلی دارند به این مضمون: «فقط باید تا آنجا که عدالت اقتضاء می‌کند، مجرم را مجازات کرد و نه بیشتر و نه کمتر»؛ به عبارت دیگر، شعار معروف این مکتب، جمله زیر است: نه بیشتر از آنچه که مفید است و نه بیشتر از آنچه که عدالت اقتضاء می‌کند (صلاحی، ۱۳۹۲، ۵۶).

در ابتداء، نفی حقوق جزاء و لغو کیفر با جانشینی یک نظام دفاع اجتماعی، بدون سبقه کیفری و حتی به کارگیری مفاهیم و عناوین مربوط به آن مطرح شد. فیلیپوگراماتیکا، در سال ۱۹۴۵ با تأسیس مرکز مطالعات دفاع اجتماعی، در شهر ژن ایتالیا و برگزاری اولین کنگره دفاع اجتماعی، در شهر سان رمو در سال ۱۹۴۷ و نیز چاپ کتاب خود تحت عنوان: اصول دفاع اجتماعی، در سال ۱۹۶۰ بر نفی حقوق جزاء و کنار نهادن مفاهیم جرم، مجرم، کیفر و مسئولیت و جایگزین کردن آن‌ها با حقوق دفاع اجتماعی و حتی حذف قضاات با جانشینی کارشناسان دفاع اجتماعی اصرار ورزید، اما این مواضع، مورد قبول عده‌ای از جمله مارک آنسل قرار نگرفت که بعداً به طرفداران دفاع اجتماعی جدید، معروف شدند (صفاری، ۱۳۹۰، ۹۰).

منتسکیو اعلام می‌دارد: مجازات‌ها باید متناسب با بزه باشند. ظلم بزرگی است که کیفر یکسانی به راهزن و به کسی تحمیل گردد که به راهزنی و قتل مبادرت کرده است. بدیهی است که به منظور تأمین امنیت عمومی باید در مجازات تفاوت‌هایی قائل شد. به نظر منتسکیو مجازات‌ها و جرائم باید در قانون پیش بینی شده باشند. قضاات، تنها، دهانی هستند که سخنان قانون را اعلام می‌کنند.

مونتسکیو در کتاب معروف خود، به نام: روح القوانين، با مجازات‌های غیرانسانی و شکنجه‌ها به مخالفت برخاست (صفاری، ۱۳۹۰، ۵۶). او معتقد بود: شقاوت قوانین اغلب مانع اجرای آن است. وقتی

مجازات حد و مرزی ندارد، غالباً، مجبور می‌شوند مجازات نکردن را به جای آن ترجیح دهند (بکاریا، ۱۳۷۴، ۸۰).

جرمی بنتام^۱ در کتاب: مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانونگذاری، معتقد است: مجازات، نباید شدیدتر از آن حدی باشد که لازم است یک مقدار معین از رعب را به وجود آورد؛ چراکه مجازات بیش از حد باعث آسیب غیرضروری به مرتکب می‌شود و حال اینکه آسیب رساندن فی نفسه، بد است؛ بر این اساس است که مجازات نایستی بیش از حد اربعایی باشد؛ چراکه باعث خوشبختی جامعه نمی‌گردد (صفاری، ۱۳۹۰، ۶۹).

بنابر این، بنتام با تأکید بر اینکه کلیه مجازات‌ها زیانبار و شر، محسوب است، خاطر نشان می‌کند: مجازات، آن گاه که فاقد مبنا و بی دلیل است؛ یعنی: اگر هیچ زیانی جهت پیشگیری شدن وجود نداشته باشد و یا اقدام ارتكابی، اصولاً، زیانبار نباشد، قابل توجیه نیست (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۳۶).

چهاره بکاریا،^۲ بنیان‌گذار نظریه بازدارندگی مجازات‌ها در زمانی به بیان عقاید و اندیشه‌های خود در رساله جرائم و مجازات‌ها پرداخت که حکومت مذهبی کلیسایی، اعمال شدیدترین و دهشتناک‌ترین مجازات‌ها را بر مبنای آموزه‌های شرعی و مذهبی مسیحیت، حتی کاهش دهنده مسئولیت کیفری بزهکار در آخرت می‌دانست (فوکو، ۱۳۹۳، ۶۱).

بکاریا، در واکنش علیه زمان خود که در آن مجازات‌ها خودسرانه بودند، یعنی: از سوی قاضی تعیین می‌شدند، دامنه اصل قانونمندی مجازات‌ها را وسعت فراوان می‌بخشد و خواستار کیفرهای ثابت گردید؛ زیرا به نظر وی خصیصه: «مشخص و ثابت بودن»، قدرت قوانین را تشکیل می‌دهد و اگر در بعضی موارد نیاز به ترحم و بخشش بود، وظیفه قانونگذار است که موارد آن را تعیین کند (پرادل، ۱۳۷۳، ۴۱).

بکاریا، با رویکرد حداقلی و کمینه‌ای، شدت بیش از اندازه کیفرها را درست نمی‌داند و به کار بردن شکنجه و خشونت را در اجرای کیفرها امری عبث و مغایر با اهداف مجازات به شمار می‌آورد. بکاریا معتقد است: شدت کیفرها برای مبارزه با جرم به هیچ وجه اطمینان بخش نیست، بلکه حتمیت آن است که جنبه بازدارندگی از ارتكاب جرم را تضمین می‌کند (بکاریا، ۱۳۷۴، ۲۶).

آندره فون هیرش،^۳ رئیس کمیته مطالعه حبس در ایالات متحده آمریکا با انتشار کتاب: اجرای عدالت، در سال ۱۹۷۶ بر ضرورت بازگشت به کیفردهی، با رویکردی نوین تأکید کرد. مطابق نظر وی، رویکردها و تدابیر بازپرورانه منجر به مداخله حداکثری و توأم با تبعیض نسبت به زندانیان شده، نه تنها، فاقد کارایی مورد انتظار هستند، بلکه زمینه سوء استفاده مجریان اصلاح و تربیت را نیز فراهم می‌کنند. مقابل بازگشت به کیفر و کاهش صلاحدید مراجع مجری حبس، زمینه ساز اجرای عدالت و استقرار آن

1 . Jeremy Bentham (1748-1832)

2 . Cesare Beccaria (1738-1794)

3 . Andrew Von Hirsh

در ذهن و اندیشه زندانیان نیز خواهد بود. وی با تأکید بر ضرورت استفاده حداقلی از مجازات حبس و لزوم رعایت تناسب میان جرم و مجرم و احترام به اصل خودمختاری بزهکاران توجه کرد.

فون هیرش، با توجه به استعداد بالقوه نظریه سزادهی جهت توسل به مجازات‌های سخت و شدید، بر استفاده از مجازات‌های ثابت و توسل حداقلی به حبس تأکید کرد. از دیدگاه وی، حداکثر میزان حبس باید سه سال و برای برخی انواع قتل پنج سال باشد (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۲۰-۱۲۱).

بنابر این، در تفکر غربی، جامعه، مقدم بر قانون است؛ زیرا قانون، مولود تفکر اندیشوران جامعه است، ولی در نظام اسلامی، قانون، مقدم بر جامعه است؛ زیرا از ناحیه خدای سبحان نازل شده است (جوادی آملی، ۱۳۸۳ [الف]، ۸۷). همچنین، بر اساس اعتقاد به توحید، نه تنها، خالقیت، منحصرأ، از آن خداست، بلکه ولایت نیز به او اختصاص دارد: «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ» و «مَلِكِ النَّاسِ» است و هیچ کس جز او، سزاوار حکم کردن نیست: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ»؛ از این رو، هرگونه تصرف و دخالت در نظام هستی، به اذن او احتیاج دارد و هیچ کس از پیش خود، حق دخالت در سرنوشت انسان‌ها را ندارد (نجفی توانا و مصطفی زاده، ۱۳۹۲، ۱۵۸).

با پذیرش اصل عدم ولایت، دریافت می‌شود: برای خارج شدن از مدلول این اصل باید به حداقل اکتفاء کرد (جوادی آملی، ۱۳۸۳ [ب]، ۳۵۵/۶). امروزه، اصل عدم ولایت را شاید بتوان با مفهوم اصل عدم مداخله بنیادی یا اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری یا حداقل بودن حقوق جزا قابل قیاس دانست. این حدیث از معصوم (ع) که می‌فرماید: هنگامی که مجازات می‌کنی، شدت بخرج مده! و یا بر اساس آیه شریفه ۳۴ سوره مبارکه فصلت: «وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ»، دلالت بر همین رویکرد حداقلی دارد؛ از این رو، معیار مذکور، قابل قیاس با مفهوم مجازات‌های استحقاقی است که یکی از اصول مهم آن، تناسب و اکتفاء به حداقل مجازات است که به خصوص رویکرد محدودسازی سزادهی بر آن تأکید خاص دارد (رحیمیان و محسنی، ۱۳۹۹، ۶۲-۶۳).

بر این اساس در نظام حقوقی مذهبی، بین قوای عمومی (مجلس، قضاییه و مجریه)، یک خط ارتباط وجود دارد و آن مذهب است (کوشا، ۱۳۸۹، ۸۹). همه‌ی مذاهب اسلامی، متفقاً، بر این عقیده هستند که منشأ قوانین اسلامی، خدای تعالی است و احکام و مقررات اسلام بر پایه وحی الهی بنیان شده است و به جز خدا هیچ کس حق قانون‌گذاری و جعل و وضع احکام را ندارد؛ این قاعده، از آیاتی نظیر: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ»، «يَقْضُ الْحَقَّ»، «وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ» اخذ شده است (کوشا، ۱۳۸۹، ۹۰).

در نظام حقوق مذهبی، دو نوع سیستم حاکم است:

۱. سیستمی که تمام عناوین مجرمانه، مسئولیت کیفری و مجازات‌ها منطبق با قرآن و سنت (شریعت اسلامی) است که الزاماً، مفاهیم حقوق جزاء می‌بایست در چهار چوب قواعد و اصول اسلامی گنجانده

شود. دولت، مجری قوانینی است که از منابع حقوق اسلامی (قرآن و سنت) اتخاذ شده یا حداقل مغایرتی با این منابع و قواعد ندارند.

۲. سیستمی که اصول و محورهای اساسی حقوق اسلامی در قالب قانون اساسی متجلی می‌شود و ضروری است که قوانین عادی با آن مطابقت داشته باشند. مشروعیت و در عین حال وجاهت قانونی منوط و مشروط به رعایت و لحاظ و مطابقت با قانون اساسی است (کوشا، ۱۳۸۹، ۹۰).

۲. اصل، مبنا و قاعده

واژه اصل، در فرهنگ‌های لغت، به معانی ریشه، بیخ، بن، بنیاد، گوهر، تبار، پی و جمع اصول به کار رفته است (عمید، ۱۳۸۴، ۱۸۱/۱).

بنابر این، اصول عبارتند از هنجارهای بی‌واسطه غایت‌گرایانه و به طور عمده، آینده‌نگر که می‌خواهند تکمیلی و بخشی باشند و کاربرد آن‌ها ایجاب می‌کند که همبستگی وضعیتی که باید پیش برده شود، با تأثیرهای رفتاری، ارزیابی شود که برای پیشبرد آن، ضرورت دارد (آویلا، ۱۳۹۷، ۸۶).

از دید اسر^۱، اصول هنجارهایی هستند که دلیل‌هایی را برای یافتن دستوری مشخص ارائه می‌کنند (Esser, 1990, 51).

مبنا، در اصطلاح حقوقدانان عبارت است از اصل یا قاعده کلی که نظام حقوقی مبتنی بر آن است و قواعد و مقررات حقوقی مشروعیت خود را از آن به دست می‌آورد (مرادی پسند و دیگران، ۱۳۹۹، ۲۶۴).

واژه قاعده، از ریشه: قَعَدَ، به معنای پایه و اساس و نیز ضابطه، آمده است. در قرآن کریم هم به همین معنا آمده است (بقره، ۱۲۷؛ نحل، ۲۶).

قاعده، به یک اصل کلی گفته می‌شود که از طریق ادله شرعی ثابت شده باشد و بر مصادیق خود به نحو انطباق کلی طبیعی بر مصادیقش، قابل انطباق باشد (مصطفوی، ۱۳۹۷، ۲۱-۲۲).

بنابر این، قواعد عبارتند از هنجارهای بی‌واسطه توصیفی و به طور عمده گذشته‌نگر که هدفشان تصمیم‌سازی و فراگیری است و کاربردشان نیازمند این است که همخوانی ساختار مفهومی و توصیف مقرر در هنجار با ساختار مفهومی امور واقع ارزیابی شود و این همخوانی همواره بر هدف پشتیبان آن یا اصولی که به لحاظ ارزش شناختی بر آن حاکم اند متمرکز است (آویلا، ۱۳۹۷، ۸۶).

۳. مبانی اصل حداقلی بودن حقوق کیفری

دست اندازی کیفری در حقوق جزاء، در معنای عام (بزه، بزهکار، پاسخ به بزه) پاسخی است مداخله‌آمیز در حقوق و آزادی‌های کسانی که مشمول آن واقع می‌شوند. چنین مداخله‌ای نیازمند حداقل توجیه است تا حداقل سلب یا محدودیت حقوق و آزادی‌های مشمولان آن را توجیه نماید؛ لذا مبانی این اصل

1. Josef Esser.

باید مشخص شود تا لزوم رعایت این اصل، در بخش‌های مختلف حقوق جزاء، توجیه گردد. اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، دارای مبانی متعددی است که در ذیل، به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱-۳. حق بر مجازات نشدن

اولین مبناي نظری حاکم بر رویکرد حداقلی بودن در حقوق کیفری، حق بر مجازات نشدن است. حق بر مجازات نشدن، از جمله حقوق بشری اشخاص است که در تحلیل هوفلدی از حق، در قلمرو معادله حق و مطالبه، واقع می‌شود. در این معادله، صاحب حق می‌تواند به مطالبه ادای تکلیف توسط طرف مقابل بپردازد. در این قالب، یکی از وجوه حق بر مجازات نشدن آن است که شهروندان حق دارند: رعایت حقوق و آزادی‌های خود را از حکومت مطالبه کنند. ورود حکومت را با ابزارهای جزایی، به قلمرو زیست خویش، بر اساس ضرورت احترام به حقوق بنیادین خویش، محدود و صرفاً در موارد موجه، تقاضا کنند (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۸۵).

شر بودن و رنج آور بودن ماهیت مجازات، چونان که خود جرم، عموماً، شر و ضرر، تلقی می‌شود، پذیرش آن را با دشواری‌های اخلاقی، سیاسی و اجتماعی رو به رو کرده، به طوری که نظریه‌های مجازات می‌کوشند برای این مفسده، مشروعیت و توجیهی ارائه دهند. همین امر از نقطه‌های عزیمت بنای حق بر مجازات نشدن است (حسینی و محمودی جانکی، ۱۳۹۹، ۱۱۰).

حقوق کیفری به ناچار و به نحو غیرقابل اجتناب، موجب تحدید دو آزادی می‌شود: آزادی ارتکاب رفتار منع شده و نیز آزادی مجازات نشدن از حیث نادیده انگاشتن این ممنوعیت‌ها (Husak, 2004, 235).

استدلال حق بر مجازات نشدن، یکی از دلایل پشتیبان جرم انگاری موجه است؛ زیرا بدون شک منظور از حق بر مجازات نشدن این نیست که فرد مرتکب جرمی شود به شرحی که قانونگذار کیفری مقرر کرده است، اما به استناد این حق مجازات نشود؛ البته، حق بر مجازات نشدن به معنای نفی جرم انگاری هم نیست، ولی آنچه مهم است، از این جهت که مجازات سراسر درد، رنج و شر است، الزم می‌کند تا به موجب این حق، اولاً، حتی اعمال کمترین میزان از آن مستلزم بیشترین توجیه باشد؛ ثانیاً، طبق دیدگاه هوساک، تنها، نسبت به جرمی که دارای ضرر و زیان خفیف نیست تعیین شود؛ همان طور که جان رالز هم با ضروری دانستن وجود مقدار حداقلی از کیفرها می‌نویسد: در یک جامعه سامان یافته، کیفرهای لازم، بی‌تردید خفیف و معتدل هستند (حسینی و محمودی جانکی، ۱۳۹۹، ۱۱۳).

پیدایش این حق، نتیجه‌ی تحول مفهوم حق، از بر حق بودن به حق داشتن است؛ بر این اساس، افراد حق دارند: موضوع برخوردهای سخت و بد نام کننده از سوی دولت قرار نگیرند. هر رفتاری که برای آن مجازات تعیین می‌شود، یکی از حقوق افراد را محدود می‌کند (عسگری نسب، ۱۳۹۷، ۱۸۰).

۲-۳. حق بر آزادی^۱

یکی دیگر از مبانی مهم اصل حداقلی بودن حقوق کیفری که در عرض سایر حقوق از جمله حق بر مجازات نشدن قرار می‌گیرد، حق بر آزادی است.

آزادی را چگونه می‌توان و باید تعریف کرد؟ تعریف رقیب، همان است که می‌توان آن را در سنت فکری فیلسوفانی چون: کانت، برلین و هیلل استاینر، آزادی منفی نامید. در این تعبیر، آزادی، در واقع، بر اساس مدل: آزادی از، تعریف می‌شود. هنگامی می‌توان فرد را آزاد نامید که مانعی، برابر گزینش و اقدام او وجود نداشته باشد. او باید آزاد از مانع باشد؛ بنابر این، در صورتی می‌توان شخص را آزاد نامید که نه تنها، از اقدام وی برای انتخاب یک عمل، جلوگیری نشود، بلکه دیگران به جای او انتخاب و تصمیم‌گیری نکنند. آزاد کسی است که در قلمرو انتخاب، زندگی خود را تعریف و تألیف کند. آزادی در این برداشت وسیله نیست، بلکه خود، یک ارزش بنیادین یا مطلوب بالذات است (راسخ، ۱۳۹۳، ۵۴۹-۵۵۰). متسکیو در روح القوانين می‌گوید: به هیچ کلمه‌ای مانند کلمه آزادی، معانی مختلفی داده نشده است. به نظر او، آزادی، به معنای استقلال و این نیست که انسان هر کاری که دلش می‌خواهد انجام دهد. آزادی به این معنا است که انسان توانایی انجام کارهایی را داشته باشد که مکلف به خواستن آن‌ها است (داوید، ۱۳۷۸، ۱۷۱).

هگل، آخرین فیلسوف صاحب مکتب تاریخ فلسفه غرب، معتقد بود: آزادی جوهر حیات است؛ همچنانکه کشش، جوهر آب است (بی دردی، ۱۳۹۵، ۲۶).

برخی اندیشمندان گفته‌اند: تاریخ آدمی، تلاش برای آزادی است؛ کسی که از آزادی، صرف نظر کند، از مقام آدمیت، از حقوق وحی و حتی از وظایف بشریت صرف نظر می‌کند (ژان ژاک روسو، ۱۳۵۸، ۴۲).

مطابق تعریف جان استوارت میل، در رساله درباره آزادی، اگر آزادی را مصونیت از زور و فشار و قدرت بدانیم و در صورتی که بر اساس تقسیم‌بندی آیزایا برلین^۲ آزادی را به دو نوع منفی^۳ و مثبت^۴ تقسیم کنیم، بدون تردید، مجازات شدیدترین نوع از زور و قدرت استفاده شده، توسط حکومت در قلمروی آزادی‌های منفی شهروندان است.

مراد از آزادی مثبت، برخورداری از امکانات و فرصت‌های لازم، جهت استفاده از ظرفیت‌ها و امکانات موجود در قلمرو زیست فردی و اجتماعی است، در حالی که آزادی منفی، ناظر به مصونیت از مداخله و محدودیت غیرضروری و حمایت از فرد، مقابل آن‌ها است (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۸۱-۱۸۲)؛ بنابر

1. Freedom
2. Isiah Berlin (1958)
3. Positive liberty
4. Negative liberty

این، مجازات‌ها و پاسخ‌های کیفی مهم‌ترین و شدیدترین انواع مدل مداخله مراجع رسمی در حقوق و آزادی‌های عمومی هستند (فوکو، ۱۳۹۳، ۶۱).

لیبرتاریانیسم، فلسفه حقوقی و سیاسی جدیدی است که در چند دهه اخیر، به شکل منسجم، نمود پیدا کرده است. لیبرتاریانیسم در عرصه مدنی از تمام آزادی‌ها و ساز و کارهای مدنی حمایت می‌کند و با سیطره دولت به تمام سطوح زندگی افراد مخالف هستند.

لیبرترین‌ها، دولت را صرفاً، نهادی انحصاری برای اعمال زور می‌داند و اعتقادی به تقدس آن ندارند. به اعتقاد آنان، اقتدار دولتی، تنها، بایستی برای حفاظت از شهروندان، برابر اعمال زیان‌زننده دیگران، به کار گرفته شود و دولت نباید در روابط خصوصی افراد مداخله کند؛ از این رهگذر، هر شهروندی، آزاد است تا سرنوشت خود را به گونه دلخواه خود تعیین کند.

البته، باید بیان نمود: لیبرترین‌ها پیرو بی‌بندوباری و لذت‌گرایی نیستند و ادعا نمی‌کند: افراد جامعه، اختیار انجام هرکاری را دارند و کسی نباید با آنان مقابله کند، بلکه آنان، خواهان جامعه آزاد و تحت حکومت قانون هستند که در آن، افراد، برای تعقیب زندگی خصوصی خود، آزاد فرض شوند، تا جایی که حقوق دیگران را رعایت می‌کنند (تاج آبادی و مشکانی، ۱۴۰۰، ۴۵).

طرفداران این نظریه، جرم‌انگاری رفتارهای چون: موتورسواری بدون کلاه کاسکت، امتناع از خدمت نظام وظیفه، درگیر شدن در روابط جنسی خصوصی توافقی را نقض حقوق شهروندی می‌داند (والنتاین، ۱۳۹۲، ۹۲).

در ماده: ۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده: ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده: ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده: ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر و ماده: ۲۰ منشور اسلامی حقوق بشر، بر این اصل تأکید شده است (طه و اشرفی، ۱۳۸۶، ۴۰-۴۱).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با وضع اصول متعددی، حقوق و آزادی‌های فردی، مورد احترام قرار گرفته است؛ در بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی بر تأمین حقوق همه جانبه افراد، از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم، برابر قانون تأکید شده است و در اصل ۲۲ در فصل سوم با عنوان: حقوق ملت، اصل تعرض ناپذیری حیثیت، جان، مال و ... مردم، جز در موارد قانونی، مورد شناسایی قرار گرفته است؛ علاوه بر آن، در اصل ۳۲ قانون اساسی نیز بر اصل منع بازداشت خودسرانه تأکید شده است (نجفی توانا و مصطفی زاده، ۱۳۹۲، ۱۶۲).

۳-۳. حق بر امنیت

مبنای بعدی، اصل موصوف حق بر امنیت است. امنیت در خلاصه‌ترین تعریف، رها بودن از خطر و احساس آسایش و آرامش است؛ همچنانکه رهایی از اضطراب، ترس و تأمین آرامش از دیگر وجوه آن است.

حق بر امنیت، از آن جهت، یکی از مبانی اصل حداقلی بودن حقوق جزاء تلقی می‌شود که مداخله کیفری محدود و متناسب، نه تنها تضمین امنیت و آسایش شهروندان قانونمند را در پی دارد، بلکه از سوی دیگر، بدون سوء استفاده از ابزارهای کیفری و ظرفیت‌های جزایی، از نظامی کردن قلمرو زیست اجتماعی و پاسخ به بزهکاری نیز خودداری می‌کند. نظامی کردن عدالت با استفاده حداکثری از زرادخانه کیفری و اولویت بخشیدن به واکنش‌های سختگیرانه و دشمن کیشانه نسبت به بزهکاران همراه است (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۸۳-۱۸۴).

در سیاست جنایی توتالیتار (دولت اقتدارگرای فراگیر)، جرم انگاری و کیفرگذاری، خصوصی‌ترین قلمروهای زندگی فردی را آماج مداخله حکومتی قرار می‌دهد؛ چنانکه در برخی از نظام‌های سیاسی و ایدئولوژیک مانند: کره شمالی، تلفن به خارج از کشور و اخذ تلفن از خارج نیز ممنوع است. در این کشور، حکومت، با توسل به تمام ابزارهای اقتصادی، سیاسی و فرهنگی، آموزشی و نظامی خود، چنان حدی از کنترل بر فضای زیست شهروندان تحمیل می‌کند که هیچ‌گونه حریم خصوصی و عرصه خلوتی برای آنان باقی نمی‌ماند (غلامی، ۱۳۹۰، ۱۹۴-۱۹۶).

در کشور ایران، قوانینی از جمله: قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ از دسته قوانینی است که احترام به حق آزادی و امنیت شهروندان را مبنای تصویب قرار داده است.

۳-۴. حق بر تکریم مقام انسانی^۱

کرامت انسانی، در معنای لغوی و واژه شناختی خود، ارزش، حیثیت، حرمت، بزرگواری، عزت، شرافت، انسانیت، شأن، مقام، جایگاه، موقعیت، درجه، رتبه، منزلت، نزاهت از فرومایگی و پاک بودن از آلودگی‌ها، احسان، جوانمردی و سخاوت را افاده می‌کند (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۱/۱۶۰۷۰).

کرامت، به معنای: حیثیت، بزرگواری، ارزش و انسانیت، معادل واژه انگلیسی: Dignity است و از ریشه لاتینی آن، یعنی: Dignitas گرفته شده است که معنای حیثیت، استحقاق، احترام و افتخار است (The Oxford Encyclopedia, 1996, 389).

در معنای اصطلاحی نیز برخی از نویسندگان، کرامت را مجموعه‌ای از اوصاف و عناصری دانسته‌اند که موجب تمایز انسان از سایر موجودات می‌شود؛ یعنی: تفکر، احساس و خواست (ناجی زواره، ۱۳۸۹، ۱۲۱).

کرامت انسانی، به دو نوع: دائمی و اکتسابی تقسیم و در تعریف آن گفته شده: کرامت ذاتی، به آن نوع شرافت و حیثیتی گفته می‌شود که تمام انسان‌ها به جهت استقلال ذاتی، توانایی تعقل و تفکر و وجهه و نفخه الهی که دارند، به طور فطری و یکسان از آن برخوردار هستند.

1. principle of inherence human dignity

کرامت اکتسابی، آن نوع شرافت و حیثیتی است که انسان‌ها به طور ارادی و از طریق به کار انداختن استعدادها و توانایی‌های ذاتی خود در مسیر رشد و کمال و کسب فضایل اخلاقی، آن را به دست آوردند (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷، ۳۰).

در قوانین داخلی و بین‌المللی و اسناد حقوقی، تاکنون، تعریف روشن و صریحی از این مفهوم به عمل نیامده و عموماً، فلاسفه، دست به تشریح و تبیین مفهوم اصطلاحی کرامت انسانی زده‌اند. در دین مبین اسلام، به کرامت انسانی در آیات متعددی از قرآن کریم اشاره گردیده است؛ آیه شریفه ۱۳ سوره مبارکه حجرات، با کرامت‌ترین مردم را متقی‌ترین آنان دانسته است. آیه شریفه ۷۰ سوره مبارکه اسراء نیز به این مفهوم اشاره داشته است که فرزندان آدم را کرامت بخشیدم و آنان را در خشکی و دریا برنشانیدم، از چیزهای پاکیزه روزیشان داده و آنان را بر بسیاری از آفریده‌های خود برتری دادیم (مظفری اناری، ۱۴۰۱، ۶۴-۶۵).

در نگاه غربی، به جای کرامت، که حاوی نگاهی ارزشی به انسان است، از واژگانی مانند: حیثیت، شأن یا منزلت انسانی استفاده شده است (پیوندی و میربد، ۱۳۹۷، ۱۳۴).

توجه به کرامت ذاتی انسان می‌تواند موجب محدود سازی دامنه مداخله حقوق کیفی شده و بر لزوم جایگزین کردن مجازات‌های سبک‌تر و یا حتی صرف نظر کردن از اجرای برخی کیفرها تأکید کند (مرادی پسند و دیگران، ۱۳۹۹، ۲۷۱).

مجازات‌ها به واسطه ویژگی‌های تحقیرآمیز، مداخله کننده و سلب کننده یا حذف کننده حقوق فردی و اجتماعی، از جمله مهمترین نهادهای تهدیدکننده کرامت انسانی به شمار می‌روند؛ بر این اساس، اصل حداقلی حقوق کیفی، با اکتسابی بودن کرامت انسانی، اقتضای آن را خواهد داشت که توسل به مجازات نه تنها نیازمند توجیه باشد، بلکه علاوه بر آن، چرایی عدم توسل به سایر پاسخ‌ها به جای مجازات نیز باید توجیه گردد (غلامی، ۱۳۹۹، ۱۸۰-۱۸۱).

در حق بر رفتار کرامت مدار، اهداف اجرای علنی مجازات رنگ می‌بازد؛ چه اینکه اگر شهروندی مرتکب بزه‌ای هم شده باشد، مطابق قانون چیزی جز یک مرحله مجازات شدن، آن هم در محلی غیرعلنی و با رعایت شأن و آبروی و خانواده خود، بدهکار جامعه نبوده و اینکه باید بزهکار، مزید بر تحمل مجازات، وسیله آموزشی و مایه عبرت و حتی ارعاب دیگران هم باشد، امری غیرمنطقی و حتی خود، مجازات مضاعف می‌نماید (حسینی و محمودی جانکی، ۱۳۹۹، ۱۱۳).

از آثار عدم پذیرش این اصل، مجازات‌های ننگ آور است که حقوقدانان مطالبی در خصوص آن، بیان داشته و موافقان و مخالفانی نیز در اجرای آن، وجود دارد. مجازات‌های ننگ آور، امروزه، قالب‌های بسیار متفاوتی به خود می‌گیرند؛ شستشوی پیاده روها با مسواک، نشانه‌های با مضمون: بزهکار جنسی

خطرناک، اجازه فرزندآوری ندارد، بر خودروها و یا الزام انتشار آگهی‌های تصویری در روزنامه‌های محلی که جزئیات جرم ارتکاب یافته را تشریح می‌کند و از خوانندگان درخواست کمک می‌کنند (بروکس، ۱۳۹۵، ۱۳۰-۱۳۲).

در عرصه بین‌المللی نیز کمیته حقوق بشر بیان می‌دارد: شلاق، قطع عضو، سنگسار که مجازات جرائم کیفری در سودان شناخته شد، مغایر میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. در آوریل ۱۹۹۷ کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، به ایالات متحده تذکر داد: مجازات بدنی می‌تواند منجر به مجازات تحقیرآمیز یا بی‌رحمانه و غیرانسانی یا حتی شکنجه شود. دادگاه اروپایی نیز بیان کرد: مجازات بدنی، ناقض اصل ممنوعیت شکنجه و سایر رفتارهای یا مجازات غیرانسانی، بی‌رحمانه و تحقیرآمیز است (طه و اشرفی، ۱۳۸۶، ۲۱۴).

۳-۵. اصل شفافیت

مورد بعدی از مبانی نظری اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، اصل شفافیت است. اصل حداقلی در دل خود دارای شفافیت در قالب قطعیت مشخص و معین، خلاف اصل تناسب است. اصل تناسب، معیار مشخص و معینی ندارد و ممکن است بر اساس پارامترها، متغییر باشد، لیکن اصل حداقلی رویکرد مشخص و ثابتی دارد. این ثبوت و قطعیت، شفافیتی به همراه دارد.

از مهمترین دلایل توجیهی شفافیت قانون، اصل قطعیت قانون است. این اصل که دارای یک ساختار پیچیده است، در حقیقت این مطلب را بیان می‌کند: باید از شهروندان، مقابل تهدیدی حمایت کرد که از طرف قانون ممکن است متوجه آنان شود و نیز عدم امنیتی که ممکن است در نتیجه اجرای قانون به وجود بیاید.

مفهوم اصل قطعیت این است که قانون بایستی در دلالت خود، قطعی و ثابت باشد و موضوعات قانون بایستی کاملاً، مشخص و مسلم‌الصدور باشد (Eliescu, 1967, 89).

معیار شفافیت، نقش تضمینی را در عالم حقوق عمل می‌کند و پیش از آنکه معیار ماهوی باشد، معیاری شکلی است. دیویس می‌گوید: شفافیت دشمن طبیعی خودسری است و به گونه طبیعی علیه بی‌عدالتی مبارزه می‌کند؛ بنابراین، در اعمال صلاحیت هر قدر اختیار منطبق با اصول شفافیت اتخاذ گردد، خودسری و سوء استفاده از اختیار کاهش خواهد یافت (مشهدی، ۱۳۹۱، ۱۰۶).

استفاده نامناسب و سوء استفاده از اختیار و قدرت، یکی از جهات وجودی اصل شفافیت است. مقامات قضایی ممکن است در هنگام انجام وظایف و تصمیم تحت تأثیر انگیزه‌های نهانی یا ملاحظات

غیرمرتبط با تصمیم قرار گیرند؛ علاوه بر این، ممکن است تصمیم به طریقی غیرمعقول^۲ یا مبتنی بر سوء نیت^۳ و بدخواهی^۴ اتخاذ شده باشد (مشهدی، ۱۳۹۱، ۱۱۴-۱۱۵).

در حقوق آمریکا، قوانین غیر شفاف و خصوصاً، مقرره کیفری مبهم بر اساس اصل بی اعتباری به دلیل ابهام، فاقد اعتبار بوده و در واقع چنین وضعیتی در حکم عدم وضع قانون است (Harriman, 1953, 523).

لرزم شفافیت قوانین برای دولت‌ها تا آنجا حائز اهمیت است که دیوان اروپایی حقوق بشر در دعاوی مختلف بر این امر تأکید کرده و حتی مقررهای، قانون تلقی نکرده است که فاقد وصف شفافیت و صراحت در بیان باشد (موذن زادگان و راهدارپور، ۱۳۹۷، ۲۰۳).

۶-۳. قاعده لاضرر

یکی دیگر از مهمترین مبانی نظری اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، که شاکله وجودی آن را نیز شکل می‌دهد، اصل ضرر است. اصل ضرر به دیگری، مهمترین و مشهورترین اصل محدود کننده آزادی و از مبانی اصل حداقلی محسوب است.

در حقوق اروپایی، این اصل را برای اولین بار، جان استوارت میل، طرح کرد و پیشینه طولانی و پر افتخاری، در سنت لیبرالی از خود به جای گذاشته است (تاج آبادی و مشکانی، ۱۴۰۰، ۲۴-۲۵). بر اساس قاعده تسلیط، سلطه و اختیار تا جایی اعتبار دارد که متعارف باشد و در صورت غیر متعارف بودن و وارد کردن ضرر به غیر، قلمرو قاعده لاضرر بروز می‌یابد. طبق این قاعده، سلطه‌ای ممنوع است که باعث ضرر به غیر شود.

همچنین ملاحظه می‌شود: از مقایسه این قاعده با نظر لیبرال‌ها در مورد آزادی یا جمهوری خواهان، در مورد قلمرو حاکمیت شخص، می‌توان بین آنان، قائل به جمع شد؛ یعنی: زمانی می‌توان از قدرت حاکمیتی استفاده کرد که بحث ضرر به دیگران مطرح می‌شود و تا زمانی که ضرری متوجه دیگران نشده، نباید متوسل به جرم انگاری و کیفرگذاری شد تا با این کار، شاهد فربه شدن حقوق کیفری گردید. اصل حداقلی، سطح قابل قبول و سطح غیر مجاز رفتاری را برای جرم انگاری و کیفرگذاری مشخص می‌کند (شهسواری، ۱۳۹۶، ۶۲-۶۳).

1. Irrelevant considerations
2. Unreasonably
3. Malice
4. Bad faith

۳-۷. اصل ضرورت اجرم انگاری

اصل حداقل بودن حقوق کیفری، متضمن این است که توسل به ابزار کیفری و از جمله جرم انگاری، آن‌گاه، ضروری‌ترین و ناگزیرترین گزینه مورد توجه است که هیچ ابزار و گزینه دیگری قابلیت استفاده ندارد.

همچنین، اگر بتوان، با توسل به راهکارهای غیرکیفری، مانند: کنترل محض پلیسی و یا با استفاده از سایر ابزارهای حقوقی، مانند: حقوق اداری و مدنی، تجاری و شغلی، نسبت به مهار رفتار نامطلوب اقدام کرد. در صورتی که جرم انگاری یک رفتار، هزینه‌های اقتصادی اجتماعی کنترل را افزایش دهد، لیکن تأثیر قابل توجهی بر کنترل نرخ یا شدت خشونت آن، به دنبال نداشته باشد، نمی‌توان جرم انگاری آن رفتار را توجیه کرد (غلامی، ۱۳۹۶، ۳۲).

دولت‌ها، از مجازات و قانون کیفری، ابزاری برای اعمال قدرت و حل برخی مشکلات خود استفاده می‌کنند که چنین پدیده‌ای افزون بر تورم کیفری، به جهت نقض حقوق و آزادی‌های فردی، نقطه‌ی عزیمت بدنامی حقوق جزاء شده است (آشوری، ۱۳۹۴، ۷-۸).

به موجب ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر: قانون، فقط مجازات‌هایی را می‌تواند مقرر دارد که به وضوح ضروری به نظر می‌رسند.

بی‌فایده بودن جرم انگاری به معنای ناکارآمدی آن است (جعفری، ۱۳۹۹، ۱۷۱)؛ بنابراین، در امور قانونگذاری، سودمندی همگانی، باید اصل راهنما باشد. علم قانونگذاری، عبارت است از تشخیص و تعیین آن چیزی است که خیر جامعه معینی را تأمین کند که منافع آن مورد نظر است (طاهری، ۱۳۸۱، ۲۸۹-۲۸۸).

اصل ضرورت، اعمال فوری قوانین خفیف‌تر را تکلیف می‌کند (دلماز مارتی، ۱۳۸۷، ۲-۱۰۶). به موجب این اصل، یک رفتار، برای اینکه جرم انگاری شود، باید به اندازه کافی سرزنش پذیر باشد. عنصر سرزنش پذیری، گاه ریشه در آسیب و زیانی دارد که رفتار معین به فرد، افراد یا جامعه همچون کل وارد می‌آورد (نوبهار، ۱۳۹۶، ۴۵).

در فقه اسلامی، قاعده‌ای مشابه به نام: الضرورات تقدر بقدرها، مطرح است؛ بدین معنا که احکام ثانویه ضروری، به اندازه‌ای محدود می‌شود که ضرورت داشته باشد؛ بنابراین، چه از لحاظ وجود و چه عدم، دایره مدار ضرورت می‌گردد. حکم ضروری باید به اندازه ضرورت جاری شود (مصطفوی، ۱۳۹۷، ۲۳۷).

برابر اصل ۲۲ قانون اساسی، اصل بر مصونیت جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص است و از آنجا که جرم انگاری مستلزم تحمیل مجازات بر فرد و تعرض به جان، آزادی، مال و حقوق شخص

است، اِعمال محدودیت بر اصل یاد شده، از طریق جرم انگاری، نیازمند اثبات ضرورت محدودیت از طرف مجلس شورای اسلامی است؛ بنابر این، می‌توان گفت: جرم انگاری در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی، توسط قانونگذار عادی، بدون اثبات ضرورت اعمال محدودیت، می‌بایست مورد ایراد شورای نگهبان قرار گیرد (نجفی توانا و مصطفی زاده، ۱۳۹۲، ۱۶۲).

۳-۸. اصل بی طرفی

یکی دیگر از مبانی وجودی اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، رعایت اصل بی طرفی است؛ چراکه با وجود اصل تناسب بین جرم و مجازات، متر یا اندازه‌ی مشخصی جهت بررسی استقلال و بی طرفی به معنای واقعی در مقام قانونگذاری و قضایی وجود نداشته و شاید هم اصل تناسب در این قسمت، کارکرد موفق آمیز و کارایی لازم را در مرحله اجراء نداشته است.

بنابر این، یکی از مبانی مهم شکل‌گیری اصل حداقلی در قسمت دادرسی و رسیدگی قضایی، نمایان شدن و قابل ارزیابی بودن قاعده بی طرفی در دادرسی است که شاید قبل از آن، ضابطه مشخصی در این موضوع وجود نداشته است. اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، تلاش داشته تا بی طرفی در مرحله قانون‌گذاری و کیفرگزینی تا حد زیادی رعایت، قابل ارزیابی و مشاهده باشد.

بی طرفی، به معنای جانبداری نکردن از شخص یا چیزی مانند عقیده، رأی و حکمی است. در محاکمات قضایی، مراد از بی طرفی، رسیدگی غیرجانبدارانه و بدون پیش داوری است و بدیهی است این خود از لوازم یک دادرسی عادلانه و منصفانه است. بی طرفی به روند محاکمه ارتباط دارد و نشان دهنده این است که قاضی یا داور نباید در طول محاکمه از یک طرف جانبداری کند، بلکه طرفین باید در بیان مواضع خود، فرصت برابر داشته باشند و دادگاه نسبت به قضیه مورد رسیدگی، رفتار مناسب و از دلایل و مدارک پرونده، ارزیابی منصفانه داشته باشد (فضائلی، ۱۳۸۷، ۱۸۱).

بی طرفی عدم تعصب است، حال اینکه استقلال، عدم تعهد است. در استقلال، مصونیت، اصولاً، برابر عوامل خارجی است، ولی بی طرفی، مصونیت از عوامل درونی است که البته، گاه، تحت تأثیر شرایط خارجی شکل می‌گیرد (فضائلی، ۱۳۸۷، ۲۱۶).

بنابر این، بی طرفی قاضی مستلزم این است که وی نسبت به قضیه مورد رسیدگی دچار پیش داوری نشود، به خود اجازه ندهد که تحت تأثیر عوامل خارج از پرونده، مانند: احساسات عمومی، تبلیغات رسانه‌ای و گرایش‌های درونی، همچون: تمایلات عاطفی، تعلقات خانوادگی، قومی، نژادی، عقیدتی و غیر آن قرار گیرد؛ بلکه نظر و رأی خود را بر استدلال‌های عینی مبتنی بر آنچه طی دادرسی ارائه شده استوار سازد (Pieter, 1983, 37-38).

احراز تأثیرپذیری و جانبداری قاضی، همواره، کار آسانی نیست؛ حتی هنگامی که یک رأی قضایی با بیان استدلال و دلایل ارائه می‌شود، احراز انگیزه‌ها فوق العاده دشوار است، تنها، آن‌گاه می‌توان مسأله

جانبداری قاضی را طرح کرد که این موضوع در رفتار او، طی دادرسی یا در محتوای حکم نمایان گردد (Pieter, 1983, 38).

حق محاکمه شدن توسط یک دادگاه مستقل و بی طرف، امروزه، به یکی از اساسی‌ترین حقوق آدمیان تبدیل شده است. این حق، به روشنی، در مقررات بین‌المللی حقوق بشر آمده است و در بسیاری از قوانین اساسی ملل، درج گردیده است؛ به گونه‌ای که بی تردید یکی از اصول کلی حقوقی را تشکیل داده (Cassese, 2003, 213) و یک اصل اساسی حکومت قانون است (Zappala, 2003, 100) و از پیش شرط‌های مهم و مسلم حق بر دادرسی عادلانه بر مبنای اصل حداقلی بودن حقوق جزاء شمرده می‌شود. برای نمونه، دادگاه آمریکایی حقوق بشر در بیان این اهمیت، اعلام کرده است: تضمین حقوق افراد، مستلزم وجود ابزار حقوقی مناسب برای تعریف و حمایت از آنان، از طریق مداخله بی طرف و مستقل و صلاحیت‌دار با تشکیلات کاملاً قانونی است (ناجی زواره، ۱۳۸۹، ۳۳).

در بند ۳ منشور اروپایی قضاات آمده است: نه تنها، قاضی، باید بی طرف باشد، بلکه او باید توسط همه مردم بی طرف دیده شود.

همچنین در صدر ماده: ۵ منشور جهانی قاضی آمده است: قاضی، باید در اجرای وظایف بی طرف باشد و بی طرفی دیده شود (ناجی زواره، ۱۳۸۹، ۵۷-۵۶).

در حال حاضر، بهترین روش جهت نمایان کردن بی طرفی در مقام کیفرگذاری قانونی و کیفرگزینی قضایی، پذیرش اصل حداقلی بودن حقوق کیفری و اعمال آن در قانون است. شاید، تنها نمونه موجود در قوانین کیفری، تصویب ماده: ۲ قانون کاهش حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹ باشد که معیاری در رویکرد حداقلی، با نگاه رعایت اصل بی طرفی، البته، فقط در حبس تعزیری، بیان داشته است.

۳-۹. پدیده جهانی شدن یا قلمرو زدایی

قلمروزدایی (Deterritorialization)، یکی از معانی واژه: Globalization، مصدر ساخته شده از Globe و Global، به معنی جهان و جهانی، که در ادبیات فارسی، به جهانی شدن، ترجمه شده است. قلمروزدایی، گوهر جهانی شدن، که آن را به فوق قلمرو سرزمینی توصیف می‌کنند، عبارت است از شکل‌دهی تازه‌ای از جغرافیا که فضای اجتماعی، کاملاً، منطبق با نقشه‌های سرزمینی، فاصله‌های سرزمینی و مرزها نیست (جوانمردی صاحب، ۱۳۹۳، ۱۵-۱۶).

جهانی شدن فرایندهایی است که به واسطه آن‌ها روابط اجتماعی تا حد زیادی از جغرافیای اقلیمی گسسته می‌شوند، به طوری که زندگی بشری به گونه فزاینده در جهان، مکانی واحد، ادامه می‌یابد (جوانمردی صاحب، ۱۳۹۳، ۱۹).

در مفهوم جدید حاکمیت، دولت‌ها در اعمال حاکمیت، ملزم به رعایت تعهداتی شده‌اند. در این تعهدات، منافع مشترک افراد اجتماع، در سطح داخلی و نفع مشترک ملت‌ها در سطح بین‌المللی، تأمین و تضمین می‌شود که اکنون، ملاکی برای مشروعیت اعمال صلاحیت حاکمیت ملی تلقی می‌شود (شریفی طرازکوهی، ۱۳۷۵، ۴۳).

دلماش مارتی، در ترسیم وضعیت مطلوب جهانی شدن حقوق، نفی سلطه جویی و برتری جویی از یک سو و ایجاد نظام حول مفاهیم مشترک از سوی دیگر را پیشنهاد اصطلاح کثرت‌گرایی منتظم^۱ راهکار درست جهانی شدن حقوق می‌داند. او بر این باور است که کثرت‌گرایی ایجاب می‌کند جهانی شدن حقوق، برآیند همه فرهنگ‌ها باشد (دلماش مارتی، ۱۳۷۸، ۱۱۸-۱۱۹).

یکی از اصول مشترک پذیرفته شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ضمایم آن، هماهنگ کردن و نزدیک کردن قوانین جزایی کشورهای عضو، به یکدیگر است. توافق مزبور، از این ضرورت ناشی شده است که قانون جزای هر کشور، باید همسویی لازم را با تعهدات بین‌المللی آن کشور دارا بوده و پاسخگوی نیازهای بین‌المللی نیز باشد (کوشا، ۱۳۸۹، ۱۰۰).

سازمان ملل متحد، این مرجع، از یک سو، به تفکر فرا ملی رونق داده و از سوی دیگر، در آن چیزی که به حقوق انسان‌ها، مربوط است، دولت‌ها را به اصول خارج از قلمرو ملی، پایبند ساخته است. سازمان ملل متحد را از نهادهای دانسته‌اند که نوید تحکیم پیوند میان ساکنان کره خاکی را داده است. در بستر حقوقی، فعالیت‌های این سازمان، نه تنها، اعلام‌کننده حقوق، بلکه موجب شکل‌گیری قواعد حقوقی نیز شده است (جوآنمردی صاحب، ۱۳۹۳، ۱۷۱).

در خصوص اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، اتفاقاً این اصل، یک اصل جهانی و فرا سرزمینی است و مربوط به جغرافیای خاصی نیست؛ مانند: اصل برائت یا فرض بی‌گناهی، که مورد پذیرش همه کشورها جهان، صرف نظر از نگاه سیاسی، اجتماعی و فرهنگی آن‌ها بوده است.

قلمرو زدایی از اصل حداقلی در قوانین داخلی، به معنی پذیرش آن در قوانین و عرف بین‌المللی مرتبط با این اصل، از جمله: ممنوعیت مجازات اعدام یا منع استفاده از مجازات‌های بدنی، حذف مجازات‌های فعلی و استفاده از جایگزین‌ها، استفاده خدمات اجتماعی رایگان و... در قوانین داخلی است و تحویلی عظیم در بحث جرم زدایی، تعریف بزه‌کار و بزه دیده و به خصوص، پاسخ‌های منطقی به بزه در قالب مجازات، ایجاد خواهد کرد؛ لذا نگارندگان عقیده دارند: این اصل، مورد پذیرش بسیاری از کشورها و نظام‌های حقوقی مختلف قرار گرفته و از طرفی، مغایر اصول و احکام اسلامی نیز نیست و قابلیت پذیرش و اجراء را در قوانین داخلی دارد.

نتیجه‌گیری

دست اندازی کیفری در حقوق جزاء، پاسخی است مداخله آمیز در حقوق و آزادی‌های کسانی که مشمول آن واقع می‌شوند. چنین مداخله‌ای، نیازمند حداکثر توجیه است، تا حداقل سلب یا محدودیت حقوق و آزادی‌های مشمولان آن را توجیه کند؛ لذا مبانی این اصل، باید مشخص شود، تا لزوم رعایت این اصل، در بخش‌های مختلف حقوق جزاء توجیه گردد. اصل حداقلی سطح قابل قبول و سطح غیرمجاز رفتاری را برای جرم‌انگاری و کیفرگذاری مشخص می‌کند.

مهمترین نتایج این اصل را می‌توان ابتداء، در پذیرش و سپس در قالب برخی ضوابط هنجاری مورد ملاحظه قرار داد؛ نخست اینکه تمام فرآیندها و انواع پاسخ‌های غیرکیفری، مقدم بر توسل به فرایندها و پاسخ‌های کیفری می‌باشند. اصول بنیادین و حامی اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، از جمله: کرامت انسانی، حق آزادی، حق امنیت، اقتضای آن را دارد که نه تنها مداخله در قلمرو حقوق و آزادی‌های عمومی و فردی، به مثابه آخرین راه چاره و ناگزیرترین تدبیر ممکن باشد، بلکه توسل به فرایند کیفری و در پی آن، مجازات و تدابیر تأمینی گریز ناپذیرترین چاره ممکن بوده و در صورت استفاده، به حداقل ضروری اکتفا گردد.

دومین نتیجه، ضرورت توسل به انواع پاسخ‌های غیرکیفری، از جمله پاسخ‌های بازپرورانه و ترمیمی و نیز مقدم بر آن، توسل به فرایندهای غیرکیفری، در مواردی است که پاسخ به بزه و بزه‌کار، بر مبنای اصول و ضوابط مذکور، ضروری و ناگزیر باشد. پاسخ به بزه نه تنها می‌تواند از طریق توسل به فرآیندهای مختلف اداری، محله‌ای، خانوادگی، آموزشی و... صورت گیرد، بلکه ماهیت چنین پاسخ نیز می‌تواند شامل طیف وسیعی از پاسخ‌های اداری، تربیتی، اخلاقی، فرهنگی، جبرانی و ترمیمی و... باشد. توسل به مجازات، هزینه‌زاترین فرایند و زیانبارترین پاسخ به بزه است و بدیهی است که توسل به آن، باید در صورت احراز ناکارآمدی و یا عدم تناسب سایر فرآیندها و پاسخ‌ها صورت گیرد.

سومین نتیجه، این است که در صورت تصمیم به انتخاب مجازات و فرایند کیفری، باید حداقل پاسخ کیفری مورد توسل قرار گیرد. توسل به مجازات شدیدتر، خواه از لحاظ ماهیت مجازات و یا از جهت میزان آن، با اصل حداقلی بودن حقوق کیفری در تعارض است.

این اصل، به معنای رها کردن بزه‌کار و بزه دیده و عدم توجه به نتایج اقدام زیانبار او نسبت به خود، بزه دیده و جامعه نیست، بلکه موجب تکالیف متعددی برای بزه‌کار، نظام عدالت کیفری و سایر ارکان مدیریت مسائل اجتماعی است؛ بدین ترتیب، خلاف آموزش سزادهی که موجب نوعی تکلیف به مجازات کردن است، یکی دیگر از نتایج این اصل، عدم اولویت توسل به مجازات است.

بنابر چنین رویکردی، توسل به مجازات، که آسان‌ترین شیوه پاسخ به بزه و مجرم و اغماض از شرایط جرم‌زا، وضعیت بزه دیده و اجتماع است، گزینه اول نظام عدالت کیفری نخواهد بود؛ بلکه

حکومت و نظام سیاستگذاری جنایی، مکلف است نسبت به بزه‌کار، اجتماع و بزه دیده نقش حمایتی ترمیمی خویش را ایفا کند.

نگارندگان امید دارند با توجه به بیان مبانی نظری این اصل، که با اصول فقهی، منافاتی ندارد، کنار سایر اصول، در قانون اساسی پذیرفته و در قوانین کیفری لحاظ گردد.

کتابشناسی

۱. اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، *حقوق جزای عمومی*، جلد نخست، تهران، نشر میزان، چاپ نهم.
۲. آشوری، محمد (۱۳۹۴)، *جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین*، تهران، انتشارات گرایش، چاپ سوم.
۳. آویلا، اومبرتو (۱۳۹۷)، *نظریه‌ی اصول حقوقی*، ترجمه: علی شجاعی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول.
۴. بروکس، تام (۱۳۹۵)، *مجازات*، ترجمه: محمدعلی کاظمی نظری، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۵. بکاریا، سزار (۱۳۷۴)، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه: محمد علی اردبیلی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم.
۶. بی دردی، شهرام (۱۳۹۵)، *حق بر مجازات نشدن از دیدگاه کیفرشناختی با تأملی بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، مجله کانون وکلای دادگستری اردبیل، ۲ (۲)، ص ۱۷-۳۲.
۷. برادل، ژان (۱۳۷۳)، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه: علی حسین نجفی ابرنآبادی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول.
۸. پیوندی، غلامرضا؛ میربد، سید علیرضا (۱۳۹۷)، *کیفرگذاری در پرتو اصل کرامت انسان*، مجله حقوق اسلامی، ۱۵ (۵۶)، ص ۱۳۱-۱۶۶.
۹. تاج آبادی، فاطمه؛ مشکانی، امیر حسین (۱۴۰۰)، *جرم انگاری حداکثری در حقوق کیفری ایران (سیاست جنایی مبتنی بر تسامح صفر)*، تهران، انتشارات حقوق یار، چاپ اول.
۱۰. جعفری، مجتبی (۱۳۹۹)، *مقدمه علم حقوق کیفری*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۳)، *ولایت فقیه (ولایت فقاها و عدالت)*، تنظیم و ویرایش: محمد محرابی، قم، انتشارات مرکز نشر اسراء، چاپ چهارم.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۳)، *سرچشمه اندیشه*، جلد ششم، تدوین: عباس رحیمیان محقق، قم، مرکز نشر اسراء، چاپ اول.
۱۳. جوانمردی صاحب، مرتضی (۱۳۹۳)، *نظریه قلمروزدایی سرزمینی از حقوق جزاء (ماهیت، مبانی و ساختار)*، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول.
۱۴. حسینی، سید حمید؛ محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۹)، *ارزیابی مبانی نظری حق بر مجازات نشدن در حقوق کیفری*، مجله حقوقی دادگستری، ۸۴ (۱۱۲)، ص ۱۰۷-۱۳۳.
۱۵. داوید، رنه (۱۳۷۸)، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه: حسین صفایی، محمدآشوری و عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم.

۱۶. دلماس مارتی، می ری (۱۳۸۷)، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، جلد دوم، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات میزان. چاپ اول.
۱۷. دلماس مارتی، می ری (۱۳۷۸)، *جهانی شدن حقوق: فرصت‌ها و خطرات*، ترجمه: اردشیر امیر ارجمند، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۷ (۲۴)، ص ۱۰۵-۱۲۸.
۱۸. دومیشل، آندره و پی یر لالومی یر (۱۳۷۶)، *حقوق عمومی*، مترجم ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول.
۱۹. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، *لغت نامه*، جلد یازدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۲۰. دهقان، مجید (۱۳۹۶)، *بررسی اصل حداقل بودن جرم در قانون اساسی*، مجله مطالعات علوم اجتماعی، ۳ (۱)، ص ۹۴-۱۰۶.
۲۱. راسخ، محمد (۱۳۹۳)، *حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، تهران، نشر نی، چاپ سوم.
۲۲. رحیمیان، رضا؛ محسنی، فرید (۱۳۹۹)، *حبس‌گذاری و حبس‌گزینی حداقلی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه)*، تهران، انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، چاپ اول.
۲۳. رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷)، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
۲۴. روسو، ژان ژاک (۱۳۵۸)، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه: غلامحسین زیرک زاده، تهران، انتشارات شرکت سهامی چهره، چاپ ششم.
۲۵. شریفی طرازکوهی، حسین (۱۳۷۵)، *قواعد آمره و نظم حقوق بین‌الملل*، تهران، موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول.
۲۶. شهبوساری، سجاد (۱۳۹۶)، *اصل حداقلی بودن حقوق جزا در پرتو قاعده لاضرر*، مجله راه وکالت (دو فصلنامه کانون وکلای دادگستری گیلان)، ۹ (۱۸)، ص ۵۲-۶۴.
۲۷. صلاحی، جاوید (۱۳۹۲)، *کیفرشناسی و دیدگاه‌های جدید*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۲۸. صفاری، علی (۱۳۹۰)، *کیفرشناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)*، تهران، انتشارات جنگل، چاپ هجدهم.
۲۹. طاهری، ابوالقاسم (۱۳۸۱)، *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در غرب*، تهران، انتشارات نشر قومس، چاپ سوم.
۳۰. طاهری، آزاده السادات؛ منطقی، فائزه (۱۳۹۹)، *حدود مداخله کیفری دولت در حقوق کار در پرتو اصل حداقل بودن حقوق کیفری*، مجله مطالعات حقوق عمومی، ۵۰ (۲)، ص ۵۱۳-۵۳۱.
۳۱. طه، فریده؛ اشرفی، لیلا (۱۳۸۶)، *دادرسی عادلانه*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
۳۲. عسگری نسب، کاظم (۱۳۹۷)، *جایگاه اصل حداقل بودن حقوق جزاء در نظام سیاسی حقوقی مبتنی بر مبانی جمهوریت و اسلامیت*، مجله مطالعات حقوق، ۳ (۲۷)، ص ۱۶۵-۱۹۰.
۳۳. عمید، حسن (۱۳۸۴)، *فرهنگ فارسی عمید*، جلد اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم.
۳۴. غلامی، حسین (۱۳۹۱)، *اصل حداقل بودن حقوق جزاء*، مجله پژوهش حقوق کیفری، ۱ (۲)، ص ۶۶-۴۱.
۳۵. غلامی، حسین (۱۳۹۶)، *اصل حداقل بودن حقوق جزاء*، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
۳۶. غلامی، حسین (۱۳۹۹)، *کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.

۳۷. غلامی، حسین (۱۳۹۰)، درآمدی بر سیاست جنایی توتالیتزر، جرم و مجازات در کره شمالی، مجله مطالعات پیشگیری از جرم، ۶ (۱۹)، ص ۱۹۱-۲۱۸.
۳۸. فخارطوسی، جواد (۱۳۹۱)، حقوق متهمان (بررسی فقهی حقوقی)، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
۳۹. فضائی، مصطفی (۱۳۸۷)، دادرسی عادلانه (محاكمات کیفری بین المللی)، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول.
۴۰. فوکو، میشل (۱۳۹۳)، مراقبت و تنبیه: تولد زندان، ترجمه: نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، تهران، نشر نی، چاپ دوازدهم.
۴۱. کوشا، جعفر (۱۳۸۹)، جرایم علیه عدالت قضایی، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
۴۲. مرادی پسند، گلناز؛ بشریه، تهمورث؛ غلامی، حسین (۱۳۹۹)، مبانی کیفرزدایی میان کنشی اخلاقی فلسفی و حقوقی، مجله پژوهش‌های اخلاقی، ۱۰ (۳)، ص ۲۶۳-۲۸۶.
۴۳. مشهدی، علی (۱۳۹۱)، صلاحیت تخیری (نظام حقوقی صلاحیت‌های تخیری در قوه مجریه)، تهران، انتشارات معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی، چاپ اول.
۴۴. مصطفوی، سید کاظم (۱۳۹۷)، یکصد قاعده فقهی (حقوقی جزایی عبادی)، ترجمه و تنظیم: عزیز اله فهیمی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
۴۵. مظفری اناری، مهدی (۱۴۰۱)، راهکارهای بهره‌وری در تقنین مجازات‌های تعزیری در پرتو مبانی و اهداف کیفر، تهران، انتشارات امجد، چاپ اول.
۴۶. مؤذن زادگان، حسنعلی؛ رهدارپور، حامد (۱۳۹۷)، اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۳ (۸۱)، ص ۱۹۳-۲۲۰.
۴۷. ناجی زواره، مرتضی (۱۳۸۹)، دادرسی بی‌طرفانه در امور کیفری، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول.
۴۸. نجفی توانا، علی؛ مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲)، جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵ (۸)، ص ۱۴۹-۱۶۹.
۴۹. نوبهار، رحیم (۱۳۹۶)، اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
۵۰. والتاین، پیتر (۱۳۹۲)، لیبرتاریانیسم، ترجمه: محمد زمان زمانی جمشیدی، مجله فلسفه، ۶ (۷۸)، ص ۷۸-۹۲.
۵۱. ویلیامز، فرانک پی؛ لین دی مک شین، ماری (۱۳۹۸)، نظریه‌های جرم شناسی، ترجمه: حمید رضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان، چاپ هفتم.

52. Cassese, Antonio (2003). *International Criminal Law*, Oxford: University Press.
53. Eliescu, M. (1967). *Civil law enforcement in time and space, conflict of laws in Treaty of civil law*, Vo l. I, General part, by Tr. Ionascu and pthers, Academiei publishing house, Bucharest.
54. Esser, Josef. (1990). *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. 4th printing. Tubingen: Mohr Siebeck.
55. Harriman, David Bruce. (1953). *The Void for Vagueness Rule in California*, *California Law Review*, Volume 41, Issue. 3.
56. Husak, Douglas. (2004). "The Criminal Law as Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. (24), 207-235.
57. Jarborg, Nils (2004). Criminalization Last Resort ultimatio, *Ohio State Journal of Criminal Law*. Vol 2(2004), 70-95.
58. Pieter, van Dijk. (1983). *The Right of the Accused to a fair trial under international law*, SIM special no.1.
59. *The Oxford Encyclopedia*. (1996). Newyork, Oxford University press.
60. Von Hirsh, Andrew. (1993). *Censure and Sanctions*, Oxford, Clarendon.
61. Zappala, S. (2003). *Human Rights in International Criminal Proceeding*, Oxford: OUP.