

حمایت کیفری از حقوق بشر

(جرم انگاری و ضمانت اجرا)

دکتر محمد رضا ساکی
عضو هیات علمی دانشگاه



سرشناسه : ساکی، محمدرضا، ۱۳۴۳-
 عنوان و نام‌پدیدآور : حمایت کیفری از حقوق بشر (جرم‌انگاری و ضمانت اجرا) / محمدرضا ساکی
 مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲
 مشخصات ظاهری : ۵۲۸ ص.
 فروست : علوم اجتماعی؛ ۷۱۹
 شابک : 978-964-511-518-8
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیپا
 یادداشت : کتابنامه: (۵۱۵) - ۵۲۷: همچنین به صورت زیرنویس
 موضوع : حمایت از حقوق بشر
 مؤلف : حقوق بشر
 موضوع : حقوق بشر — ایران
 رده‌بندی کتبی : ج ۸ / س ۲ / ۵۷۱ JC
 رده‌بندی دیجیتال : ۳۷۲
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۲۶۳۶۱۷

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز از ناشر، ممنوع و پیگرد قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده، شماره تلفن‌های ذیل اطلاع دهید.

۷۱۹
 نشر میزان
 حمایت کیفری از حقوق بشر
 دکتر محمدرضا ساکی
 چاپ اول: زمستان ۱۳۹۲
 قیمت: ۲۱۰۰۰ تومان
 شمار: ۱۰۰۰ نسخه
 شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۵۱۸-۸

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعداز چهارراه سهروردی، خ کاووسی‌فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
 فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، رویروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰
 واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۳۳۹-۳۱
 وبسایت: www.mizannasher.com mizannasher@yahoo.com وبسایت: www.mizann-law.ir

فهرست مطالب

پیشگفتار..... ۱۷

مقدمه..... ۱۹

بخش اول - کلیات (مفاهیم اصلی، مصادیق، مبانی و منابع حقوق بشر)

فصل اول: مفهوم حقوق بشر و مصادیق آن..... ۴۲

مبحث اول: تعریف حقوق بشر و مفهوم آن..... ۴۲

گفتار اول: تعریف حقوق بشر..... ۴۲

الف - تعریف حقوق بشر از دیدگاه اندیشمندان داخلی..... ۴۲

ب - تعریف حقوق بشر از دیدگاه اندیشمندان خارجی..... ۴۷

گفتار دوم - ارکان و عناصر تعریف حقوق بشر..... ۵۰

مبحث دوم - مصادیق حقوق بشر..... ۵۵

گفتار اول - حقوق مدنی و سیاسی..... ۶۰

۱- حق زندگی و اختیار تن..... ۶۰

۱-۱- حق زندگی..... ۶۰

۲-۱- اختیار تن..... ۶۲

۲- مصونیت یا امنیت فردی..... ۷۳

۱-۲- آزادی رفت و آمد و اختیار مسکن..... ۷۴

۲-۲- مصونیت خانه و مسکن..... ۷۷

۲-۳- آزادی در زندگی خصوصی..... ۷۸

۴-۲- مصونیت مکاتبات و مکالمات و اسرار شخصی..... ۸۰

۳- حق اجرای عدالت و امنیت قضائی..... ۸۲

۱-۳- قابل دسترسی بودن دادگاه صالح برای دادخواهی..... ۸۳

۲-۳- استقلال قضائی..... ۸۴

- ۳-۳- اصل برائت ۸۵
- ۳-۴- حق برخورداری از دادرسی منصفانه (محاکمه عادلانه) ۸۸
- ۴- آزادی‌های فکری ۱۰۰
- ۴-۱- آزادی عقیده ۱۰۱
- الف - آزادی عقیده و منع تفتیش عقاید ۱۰۴
- ب - آزادی اقلیت‌های دینی و مذهبی ۱۱۴
- حق تعیین سرنوشت (آزادی سیاسی) ۱۲۱
- مشار دوم - حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۲۶
- ۱- حقوق اقتصادی ۱۲۸
- ۱- حق داشتن حداقل رفاه و امکانات ۱۲۸
- ۲- حق کسب و کار ۱۳۱
- ۱- حق مالکیت ۱۳۳
- ۲- حقوق اجتماعی ۱۳۵
- ۳- حقوق فرهنگی ۱۳۷
- گفتار سوم - حقوق همبستگی (نسب و حقوق بشر) ۱۴۰
- ۱- حق تعیین سرنوشت (حق خودمختاری) ۱۴۲
- ۲- حق صلح ۱۴۴
- ۳- حق توسعه ۱۴۹
- ۴- حق داشتن محیط زیست سالم ۱۵۰
- ۵- حق بر میراث مشترک بشریت ۱۵۲
- فصل دوم: مبانی حقوق بشر ۱۵۴
- مبحث اول: مبانی فلسفی ۱۵۵
- گفتار اول - نظریه حقوق طبیعی ۱۵۵
- گفتار دوم - حقوق بشر و ایده‌ی قرارداد محوری ۱۵۷
- گفتار سوم - لیبرالیسم ۱۶۰
- ۱- لیبرالیسم فردگرا ۱۶۱
- ۲- لیبرالیسم جمع‌گرا ۱۶۱

۱۶۱.....	۳- لیبرالیسم مذهبی
۱۶۲.....	گفتار چهارم - اومانیزم (انسان‌گرایی - Humanism)
۱۶۶.....	مبحث دوم: مبانی حقوقی
۱۶۶.....	گفتار اول - مفهوم حق
۱۶۸.....	گفتار دوم - حقوق موضوعه
۱۷۳.....	مبحث سوم: مبانی دینی
۱۷۵.....	۱- حق اول - حقوق بشر در دین یهود
۱۷۶.....	۲- حق دوم - حقوق بشر در مسیحیت
۱۷۷.....	۳- حق سوم - حقوق بشر در آیین زرتشت
۱۷۸.....	۱- آزادی اندیشه
۱۷۸.....	۲- آزادی گزینش دین
۱۷۸.....	۳- آزادی گفتار
۱۷۹.....	۴- آزادی و بزرگداشت جان
۱۷۹.....	۵- آزادی مسکن، همراه با آرامش زندگی
۱۷۹.....	۶- آزادی در رفت و آمد
۱۷۹.....	۷- گرامیداشت حقوق جانوران
۱۷۹.....	۸- امنیت برای همگان
۱۸۰.....	گفتار چهارم - حقوق بشر در اسلام
۱۸۰.....	۱- خدا محوری
۱۸۱.....	۲- حق الهی و کرامت انسان
۱۸۳.....	۳- برابری و مساوات
۱۸۵.....	۴- آزادی
۱۸۶.....	۳-۱- آزادی عقیده
۱۸۶.....	۳-۲- آزادی بیان
۱۸۷.....	۳-۳- آزادی سیاسی
۱۸۹.....	فصل سوم: منابع حقوق بشر
۱۹۰.....	مبحث اول: معاهدات حقوق بشری

گفتار اول - ماهیت متفاوت معاهدات حقوق بشری.....	۱۹۱
گفتار دوم - طبقه بندی معاهدات حقوق بشری.....	۱۹۴
۱- معاهدات بین‌المللی حقوق بشری.....	۱۹۴
۲- معاهدات منطقه‌ای حقوق بشری.....	۱۹۵
۳- معاهدات حقوق بشری عام.....	۱۹۶
۴- معاهدات حقوق بشری خاص.....	۱۹۸
۵- معاهدات حقوق بشری الزام آور.....	۱۹۹
۶- اسناد حقوق بشری غیرالزام آور.....	۲۰۰
مبحث دوم: مفاهیم بین‌المللی حقوق بشری.....	۲۰۲
مبحث سوم: اصول کلی حقوقی.....	۲۰۳
مبحث چهارم: تصدیق قضایی بین‌المللی.....	۲۰۵

مبحث دوم: ویژگی‌ها و رویکردهای حقوق بشر

فصل اول: ویژگی‌های حقوق بشر.....	۲۰۸
مبحث اول: جهان شمولی.....	۲۱۰
گفتار اول - مفهوم جهان شمولی.....	۲۱۰
الف - جهان شمولی اثباتی.....	۲۱۱
ب - جهان شمولی طبیعی یا انسان‌گرا.....	۲۱۲
ج - جهان شمولی الهی.....	۲۱۲
گفتار دوم - نقد نظریات جهان شمولی.....	۲۱۳
مبحث دوم: نسبی‌گرایی.....	۲۱۴
گفتار اول - مفهوم نسبی‌گرایی.....	۲۱۴
الف - نسبی‌گرایی منطقه‌ای.....	۲۱۶
ب - نسبی‌گرایی مذهبی.....	۲۱۷
ج - نسبی‌گرایی فلسفی (معرفت‌شناختی).....	۲۱۸
د - نسبی‌گرایی سیاسی.....	۲۱۸
گفتار دوم - نقد نظریات نسبی‌گرایی.....	۲۱۹

فصل دوم: رویکردهای حقوق بشر	۲۲۴
مبحث اول: صیانت از حقوق افراد به طور عام	۲۲۴
گفتار اول - ابزارهای بین‌المللی حقوق بشر و دامنه‌ی شمول آنها	۲۲۶
الف - اعلامیه جهانی حقوق بشر	۲۲۶
ب - اعلامیه محور انواع نابردباری و تبعیض مذهبی	۲۲۷
ج - معاهدات و کنوانسیونهای حقوق بشری	۲۲۸
مبحث دوم - عام‌الشمول بودن موازین حقوق بشر	۲۲۹
الف - تحدیدات میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی	۲۳۰
ب - اعمال حق شرط	۲۳۱
۱- عدد مغایر شرط با هدف و منظور معاهده‌ی بین‌المللی	۲۳۳
۲- اعلامیه بین‌المللی	۲۳۴
مبحث دوم: صیانت از حقوق افراد با شرایط خاص	۲۳۵
گفتار اول - کودکان	۲۳۶
الف - اسناد بین‌المللی حقوق کودک	۲۳۶
ب - حقوق اختصاصی کودکان	۲۳۸
۱- ۱- اهلیت تمتع و استیفاء	۲۳۹
۱- ۲- پایان کودکی	۲۴۰
۱- ۳- سن رشد	۲۴۰
۱- ۴- سن ازدواج	۲۴۱
۱- ۵- حقوق سیاسی و شرکت در انتخابات	۲۴۱
۱- ۶- استخدام دولتی	۲۴۲
۱- ۷- مسائل کارگری	۲۴۲
۱- ۸- سن مسئولیت کیفری	۲۴۲
۲- مراقبت و حمایت از کودکان	۲۴۳
۳- مصونیت کودکان در قبال آزار و اذیت	۲۴۳
۴- حمایت از فرزندخوانده	۲۴۴
۵- حق بهداشت و درمان	۲۴۴

۶- حق آموزش و پرورش.....	۲۴۴
۷- حق برخورداری از فرهنگ بومی.....	۲۴۴
۸- حق تفریح و آرامش و بازی.....	۲۴۵
۱۰- مصونیت‌های حقوقی و قضایی.....	۲۴۵
گفتار دوم - زنان.....	۲۴۵
الف - اسناد بین‌المللی حقوق زنان.....	۲۴۷
ب - حقوق اختصاصی زنان.....	۲۴۹
۱- تساوی زن و مرد و عدم تبعیض در برخورداری از حقوق.....	۲۴۹
۱-۱- حقوق و تکالیف زنانشویی.....	۲۵۱
۱-۲- حقوق زنان در مورد ارث.....	۲۵۱
۱-۳- حری مشاغل و مناصب دولتی.....	۲۵۲
۱-۴- حقوق زن در امور حقوقی و کیفری.....	۲۵۳
۲- مصونیت زنان قاضی، روسپگیری و استثمار.....	۲۵۴
گفتار سوم - اقلیت‌های بومی - مذهبی.....	۲۵۶
الف - اسناد بین‌المللی حقوق اقلیت‌ها.....	۲۵۷
ب - حقوق اختصاصی اقلیت.....	۲۵۸
بخش سوم - مصادیق نقض حقوق بشر در حقوق کیفری ایران و واکنش‌های آن.....	۲۶۴
فصل اول: حمایت کیفری از حقوق بشر (جرم انگاری).....	۲۶۷
مبحث اول: جرایم علیه حقوق مدنی و سیاسی.....	۲۶۹
گفتار اول - نقض حق حیات و زندگی.....	۲۷۰
۱- جنایت بر نفس.....	۲۷۱
۲- نسل کشی یا ژنوساید.....	۲۷۸
۳- تروریسم.....	۲۸۱
۴- سقط جنین.....	۲۸۵
گفتار دوم - نقض حق کرامت انسانی، امنیت فردی و حریم خصوصی.....	۲۹۱
۱- شکنجه و رفتارهای غیرانسانی.....	۲۹۲

۲- آدم ربایی، بازداشت و توقیف غیرقانونی.....	۳۰۱
۳- نقض حریم خصوصی اشخاص.....	۳۰۴
۴- نقض امنیت و آسایش فردی.....	۳۰۸
۴- ۱- منع دشنام، ناسزاگویی، اهانت و هجو.....	۳۰۹
۴- ۲- منع هتک اعتبار و آبرو.....	۳۱۰
گفتار سوم - نقض حق اجرای عدالت و امنیت قضایی.....	۳۱۱
تظلم و درخواستی.....	۳۱۱
۲- اصل قانونی بودن جرم و مجازات.....	۳۱۳
اجرای ۱۴ الت و دادرسی منصفانه.....	۳۱۷
۴- حق دفاع و حق انتخاب وکیل.....	۳۱۹
گفتار پنجم - تعارض منافع و تعارض منافع.....	۳۲۶
گفتار ششم - نقض حقوق کودکان.....	۳۳۳
۱- بچه کشی و سقط جنین.....	۳۳۹
۲- قاچاق کودکان.....	۳۴۰
۳- کودک آزاری.....	۳۴۱
۴- بهره برداری جنسی و پورنوگرافی.....	۳۴۲
۵- آزار عاطفی کودک.....	۳۴۲
۶- بچه دزدی.....	۳۴۳
۷- بی توجهی و رها کردن کودک.....	۳۴۳
۸- کار اجباری و به کار گماردن اطفال و نوجوانان.....	۳۴۳
گفتار هفتم - نقض حقوق زنان.....	۳۴۴
۱- جایگاه زن در حقوق کیفری ایران.....	۳۵۰
۱- ۱- آغاز مسئولیت کیفری.....	۳۵۰
۱- ۲- تفاوت زن و مرد در مجازات قصاص.....	۳۵۰
۱- ۴- ارزش شهادت زن در اثبات جرائم.....	۳۵۷
۱- ممنوعیت کتکاش در فلسفه احکام.....	۳۶۰
۲- نقصان ذاتی زن.....	۳۶۱

- ۳- دور بودن زن از مسائل مالی و اجتماعی ۳۶۲
- ۲- حمایت کیفری از حقوق زنان ۳۶۳
- ۱-۲- قاچاق زنان ۳۶۴
- ۲-۲- جرایم منافی عفت و زنا ۳۶۸
- ۳-۲- جرایم علیه حقوق و تکالیف خانوادگی ۳۷۵
- ۴-۲- خشونت علیه زنان ۳۷۸
- مبحث دوم: جرایم علیه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۳۸۲
- گفتار اول - نقض حقوق اقتصادی ۳۸۵
- ۱- داشتن حداقل رفاه و امکانات در زندگی ۳۸۵
- ۲- آزاد کسب و کار ۳۸۸
- ۳- حمایت ۳۹۳
- گفتار دوم - نقض حقوق اجتماعی ۳۹۸
- ۱- حق برخورد با انزوا ۴۰۰
- ۲- حق بهداشت ۴۰۱
- ۳- حق بر تشکیل و حمایت ۴۰۷
- ج - نقض حقوق فرهنگی ۴۰۹
- ۱- حق برخورداری از آموزش و پرورش ۴۱۰
- ۲- حق بر مالکیت معنوی ۴۱۱
- مبحث سوم: جرایم علیه حقوق همبستگی (جمعی) ۴۱۳
- گفتار اول - نقض حقوق زیست محیطی بشر ۴۱۵
- گفتار دوم - نقض حق بر میراث مشترک بشریت ۴۲۰
- ۱- اموال فرهنگی - تاریخی ۴۲۳
- ۲- اموال تاریخی ۴۲۳
- ۳- اموال فرهنگی ۴۲۳
- ۴- اموال هنری ۴۲۳
- مبحث دوم: جرم انگاری در منابع بین‌المللی ۴۲۷
- گفتار اول - برده داری ۴۳۰

گفتار دوم - شکنجه	۴۳۴
گفتار سوم: تبعیض نژادی	۴۳۹
گفتار چهارم: تجاوز جنسی و روسپیگری اجباری	۴۴۱
الف - تجاوز جنسی	۴۴۱
ب - بردگی جنسی	۴۴۳
ج - روسپیگری (فحشای) اجباری	۴۴۴
د - بارداری اجباری	۴۴۴
سایر اشکال خشونت جنسی	۴۴۵
گفتار پنجم: قاچاق انسان	۴۴۵
گفتار ششم: حمل و نقل (نسل زدائی، ژنوسید)	۴۴۷
گفتار هفتم: تجاوز جنسی	۴۵۰
گفتار هشتم: جنایات جنگی	۴۵۶
فصل دوم: انواع ضمانت اجراها و پاسخ‌های کیفری	۴۵۹
مبحث اول: انواع ضمانت اجراها در حقوق داخلی ایران	۴۶۲
گفتار اول - نهادهای نظارتی داخلی	۴۶۲
۱- نهادهای نظارتی دولتی (حکومتی)	۴۶۲
۱-۱- رئیس جمهوری اسلامی ایران	۴۶۳
۲-۱- مجلس شورای اسلامی	۴۶۴
۳-۱- قوه قضائیه	۴۶۵
۲- نظارت نهادهای مردمی (NGO)	۴۶۷
۲-۱- احزاب و جمعیت‌ها	۴۶۸
۲-۲- وسایل ارتباط جمعی (جراید و مطبوعات)	۴۶۹
گفتار دوم - ضمانت اجراهای اداری، انضباطی و مدنی	۴۶۹
۱- ضمانت اجرای اداری	۴۷۰
۲- ضمانت اجرای انضباطی یا انتظامی	۴۷۰
۳- ضمانت اجرای مدنی	۴۷۱
گفتار سوم - پاسخ‌های کیفری	۴۷۲

بند اول - واکنش‌های (پاسخ‌های کیفری) سنتی.....	۴۷۳
۱- مجازات‌ها.....	۴۷۳
۱-۱- مجازات‌های شخصی.....	۴۷۳
۱-۲- مجازات‌های غیرشخصی.....	۴۸۱
۲- اقدامات تأمینی و تربیتی.....	۴۸۵
۲-۱- بستری کردن افراد معتاد به مواد مخدر و مشروبات الکلی در بیمارستان و مراکز ترک اعتیاد.....	۴۸۷
۲-۲- تعطیلی و بستن موقت بنگاه یا مؤسسه یا محل کسب.....	۴۸۷
۲-۳- ضبط آلات و ادوات و اشیاء خطرناک.....	۴۸۷
بند دوم - واکنش‌های (پاسخ کیفری) جدید و مدرن (مجازات‌های اجتماعی).....	۴۸۸
مبحث سوم - تضمین بین‌المللی.....	۴۸۹
گفتار اول - سمت اجزای غیرکیفری.....	۴۹۱
بند اول - نهادهای نظارتی بین‌المللی.....	۴۹۱
الف - نهادهای نظارتی.....	۴۹۱
۱- شورای امنیت سازمان ملل متحد.....	۴۹۱
۲- شورای حقوقی بشر سازمان ملل متحد.....	۴۹۳
۳- کمیته‌های حقوق بشر سازمان ملل متحد.....	۴۹۵
۳-۱- کمیته بین‌المللی حقوق بشر.....	۴۹۵
۳-۲- کمیته اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....	۴۹۵
۳-۳- کمیته رفع تبعیض نژادی.....	۴۹۶
۳-۴- کمیته حذف تبعیض علیه زنان.....	۴۹۶
۳-۵- کمیته ضد شکنجه.....	۴۹۶
۳-۶- کمیته حقوق کودک.....	۴۹۶
۳-۷- کمیته کارگران مهاجر.....	۴۹۶
۳-۸- کمیته حقوق افراد دارای معلولیت.....	۴۹۶
۴- کمیساریای عالی حقوق بشر.....	۴۹۶
ب - نهادهای نظارتی غیردولتی.....	۴۹۷

۱- سازمان عفو بین الملل	۴۹۸
۲- سازمان دیده بان حقوق بشر	۴۹۹
۳- کمیته بین المللی صلیب سرخ	۵۰۰
۴- کمیسیون بین المللی حقوقدانان	۵۰۱
۵- سازمان گزارشگران بدون مرز	۵۰۲
بند دوم - تضمینات قضایی (غیرکیفری) بین المللی	۵۰۳
الف - دیوان اروپایی حقوق بشر	۵۰۴
ب - دیوان آمریکایی حقوق بشر	۵۰۶
بند اول - دادگاه های کیفری بین المللی خاص و موقتی	۵۱۰
الف - دادگاه نورمبرگ	۵۱۰
ب - دادگاه توکیو	۵۱۰
ج - محاکمه شش رای کورل متفقین	۵۱۱
د - دادگاه بین المللی - کسادی سابق	۵۱۱
هـ - دادگاه بین المللی نواند	۵۱۳
بند دوم - دادگاه نایمی کیفری بین المللی	۵۱۴

فهرست منابع	۵۱۷
-------------------	-----

www.ketab.ir

پیشگفتار

همانطور که از عنوان کلی این کتاب معلوم است؛ مباحث حول دو محور اصلی و اساسی مطرح می‌شود که یکی جرم انگاری است و دیگری ضمانت اجراء در مواردی که موازنه حقوق بشر نقض شده باشد. جرم انگاری یعنی زدن بر چسب مجرمانه بر اعمال رفتاری است که از نظر اجتماع بشری لطمه شدید به حقوق انسان‌ها و جامعه محسوب می‌شود و برای حفظ این حقوق و پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی چاره دیگری غیر از برقرار کردن جرم انگاری با آن نابهنجاری‌ها نباشد.

برخی از مصداق نقض حقوق بشر از این جمله‌اند، زیرا، وجدان جامعه بشری را جریحه‌دار نموده و مستحق مجازات می‌باشند. این موضوع در اسناد بین‌المللی متعددی اشاره شده است و کشورهای که طرف این معاهدات می‌باشند، مکلف شده‌اند که حقوق داخلی خود را با الزامات مندرج در این اسناد منطبق نمایند.

اینکه حقوق داخلی ایران تا چه اندازه با اسناد بین‌المللی مورد اشاره در جهت جرم انگاری موارد نقض حقوق بشر منطبق است، هدف اصلی از انجام این تحقیق می‌باشد.

در مورد ضمانت اجراء موارد نقض حقوق بشر هم به موجب قواعد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و هم به موجب قوانین و مقررات داخلی کشورها می‌توان در مجموع به انواع مختلف ضمانت اجراء از جمله ضمانت جرم انگاری، انضباطی و اداری و کیفری اشاره کرد که حسب مورد و با توجه به موضوع جرم انگاری در این کتاب مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت و کارائی یا عدم کارائی هر یک مورد سنجش قرار می‌گیرد. نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است؛ اینکه ممکن است برخی از کشورها با وضع قوانین آمره و حتی پیش بینی ضمانت اجراهای کیفری موازنه حقوق بشری را بصورت قانونمند نقض نمایند که در طرح مباحث این کتاب به این موارد نیز اشاره خواهیم داشت.

مباحث این کتاب در سه بخش شامل مفاهیم کلی، مصادیق، مبانی و منابع حقوق بشر در بخش اول و ویژگی‌ها و رویکردهای حقوق بشر در بخش دوم و مصادیق نقض حقوق بشر و مقابله با آن در بخش سوم مورد بحث و بررسی قرار

گرفته‌اند. خواننده این کتاب هم زمان با مطالعه اصل موضوع که همانا حمایت کیفری از حقوق بشر از دیدگاه حقوق داخلی ایران و حقوق جزای بین‌الملل است، به دائرةالمعارفی موجز و مختصر پیرامون موضوعات کلی حقوق بشر هم دسترسی دارد و تا حدود زیادی از مراجعه به سایر منابع مشابه بی‌نیاز خواهد بود.

در پایان از کلیه اساتید برجسته حقوق کشور عزیزمان ایران از جمله مرحوم دکتر رضا نوریها که در به ثمر نشاندن این اثر مشوق و راهنمای اصلی اینجانب بودند، به نیت یاد کرده و به روح ملکوتی ایشان درود می‌فرستم و از اساتید گرانقدر جناب فایز دکتر باقر شاملو، دکتر جعفر کوشا، دکتر علی نجفی‌توانا، دکتر مهدوی ثابت، دکتر محمد آشوری، دکتر حسین میرمحمد صادقی و سرکار خانم دکتر نسرین مصفا بابت راهنمایی و مشورت‌های خوبشان صمیمانه سپاسگزارم.

محمد رضا ساکی

بهار ۱۳۹۲

mrezasaki@yahoo.com

مقدمه

از آغاز حیات بشر بر روی این کره‌ی خاکی اطلاع دقیقی در دسترس نیست، اما با توجه به کاوش‌های باستان‌شناسی و آثار بجا مانده از زندگی انسان‌های اولیه می‌توان حدس زد که هزاران بلکه میلیون‌ها سال از عمر بشر اولیه می‌گذارد. انسان‌ها در طول تاریخ زندگی اجتماعی خود به دلیل ضرورت‌های طبیعی و نیازهای مختلف در سطح کره‌ی زمین گسترده شده و قومیت‌های گوناگون با آداب و رسوم و زبان و نژاد فراوان ایجاد کرده‌اند. یکی از ضرورت‌های زندگی اجتماعی در حیات بشر تعامل و همکاری میان انسان‌ها بر مبنای نیازهای طبیعی و ذاتی با توجه به واقعیت‌های هر عصر و زمان و مکان است. انسان‌ها در تلاش با یکدیگر همواره دچار تضاد منافع شده و درگیری و نزاع ثمره آن بوده است. در هر در طول تاریخ پُر از جنگ و ستیز و کشتار و خونریزی همدیگر بوده است و هنوز هم که قرن‌ها از عمر بشر می‌گذارد این وضع کم و بیش ادامه دارد.

تاریخ در دل خود داستان‌های خوشایند از زندگی توأم با خشونت و اعمال غیرانسانی در اقصی نقاط دنیا دارد. در برخی از جنگ‌ها که ابعاد بین‌المللی هم داشته است، میلیون‌ها انسان به فجیع‌ترین وضع کشته شده‌اند. شاید انسان‌ها نظاره‌گر آن بوده‌اند. این حقیقت تلخ مربوط به گذشته‌های دور و تاریخ زندگی بشر نیست بلکه در همین قرون معاصر و شاید در حال حاضر هم بتوان نمونه‌های فراوانی از این دست مثال زد.

وقوع دو جنگ جهانی اول و دوم به فاصله کمتر از بیست سال، بیانگر این واقعیت تلخ بود که صلح و امنیت در جامعه‌ی بشری شدیداً آسیب پذیر بوده و جامع جهانی باید فکری اساسی برای حفظ صلح و امنیت جهان و احترام به آزادی‌های اساسی و حقوق بشر نماید.

تصویب منشور ملل متحد در سال ۱۹۴۵ میلادی در سانفرانسیسکو اولین اقدام در این مورد بود که در ماده (۱) منشور ملل متحد اینگونه تبیین شده است:

«حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و بدین منظور به عمل آوردن اقدامات دسته جمعی مؤثر برای جلوگیری و برطرف کردن تهدیدات علیه صلح و متوقف ساختن هر گونه عمل تجاوز یا سایر کارهای ناقض صلح و فراهم آوردن موجبات تعدیل و تصفیه اختلافات بین‌المللی یا وضعیت‌هایی که ممکن است منجر به نقض صلح گردد با وسایل مسالمت آمیز و بر طبق اصول عدالت و حقوق بین‌الملل».^۱ برای رسیدن به این اهداف و به منظور تأمین اقدام سریع و مؤثر از طرف ملل متحد، اعضای آن مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به شورای امنیت واگذار نمودند.^۲

از دید تشکیلات و ساختار سازمانی برای نظارت و تضمین صلح و امنیت جهانی به تنهایی کافی نیست و با توجه به اختلافات فرهنگی، نژادی و ملیت‌های مختلفی که در جهان زندگی می‌کند، ضرورت داشت تا قواعد یکسان و متحدالشکل برای حقوق بشر تدوین شده و عادی شود. در هر کجای این کره خاکی که زندگی می‌کنند، صرفنظر از رنگ و نژاد و جنس و ابعادی و سایر ویژگی‌های فردی و اجتماعی از حقوق یکسان و مساوی برخوردار باشند. از طرف مقابل نیز حکومت‌ها باید ملزم به رعایت و تضمین قواعدی می‌شدند که حقوق اساسی مردم، برای شهروندان محسوب می‌شد و بدون وجود یک متن مدون و فراگیر و مورد تأیید اکثریت جامعه جهانی، تحقق این امر ممکن و مقدور نبود.

قبل از اینکه مفهوم حمایت بین‌المللی از حقوق بشر به منصه ظهور برسد، ضرورت داشت این روند در سطح ملی استحکام یابد. پس از کشورها از سال‌ها قبل از صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) اقداماتی در این مورد بعمل آورده بودند. در اعلامیه حقوق ویرجینیا^۳ ۱۲ ژوئن ۱۷۷۶، نخستین سند سیاسی قانون اساسی، در قاره آمریکا شمالی، ایده‌های ارائه شده از سوی جان لاک، تقریباً انعکاس دقیقی یافت. در بخش اول این سند همچون یک قطعه برگرفته شده از این اصولی جان لاک در کتاب «دو رساله‌ی حکومت» می‌خوانیم:

«همه‌ی انسان‌ها بنابر طبیعت‌شان کاملاً آزاد و مستقل هستند و از برخی حقوق ذاتی برخوردارند؛ حقوقی که وقتی در یک وضعیت اجتماعی به اجراء در می‌آیند، نمی‌توان

۱. ناصرزاده، هوشنگ؛ اعلامیه جهانی حقوق بشر، انتشارات جهاددانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۳۱۶.

۲. همان؛ ص ۳۲۱.

آنها را با هیچ پیمانی سلب کرد یا نتایج آنها را نادیده انگاشت؛ یعنی، برخورداری از حیات، آزادی یا ابزارهای دستیابی و بهره‌برداری از اموال و کسب لذات و امنیت»^۱.

در اعلامیه‌ی استقلال آمریکا^۲ نیز به شرح زیر انعکاس یافته است.

«ما واقعیات را بدیهی^۳ تلقی می‌کنیم که همه‌ی انسان‌ها برابر آفریده شده‌اند، و اینکه به آنها از سوی آفریدگار برخی حقوق غیرقابل سلب از جمله حیات، آزادی و جستجوی خوشبختی اعطاء شده است»^۴.

در همین سال، اعلامیه‌ی حقوق مردم و شهروند فرانسه به تاریخ ۲۶ اگوست ۱۷۸۹، حقوق بشر را عنوان انسانی به عنوان حقوق طبیعی و غیرقابل انتقال مورد تأکید قرار گرفته است:

«ماده ۲: هر یک از کلیات اجتماعات سیاسی حفظ حقوق طبیعی، لایزال و تملک ناپذیر بشر است که عبارتند از: آزادی، مالکیت، امنیت، مقاومت در برابر ستم»^۵.

اگر چه چند سال بعد، با رهبری استقرار امپراطوری فرانسه تحت زعامت ناپلئون اول، اعلامیه‌ی مزبور به ورطه‌ی فراموشی سپرده شد. اما صدای انقلاب فرانسه در سطح گستره‌ای در اروپا طنین‌انداز شد. پس از سقوط امپراطوری ناپلئونی در سال ۱۸۱۵ میلادی، جنبش قانون اساسی در همه‌ی کشورهای همسایه آغاز گردید.

واقعیت این است که تا قبل از تصویب اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، حقوق بشر به طور کلی به مثابه موضوعی در صلاحیت داخلی دولت‌ها در نظر گرفته می‌شد و سازوکار حمایتی^۶ برای آن وجود نداشت. بعد از جنگ جهانی اول، این وضعیت به صورت ملموسی تغییر پیدا کرد.

این تجربه نیز به دست آمد که حتی در عصری که فی‌نفسه تمدن و روشننگر^۷ تلقی می‌شود، ممکن است دولت‌ها از اختیاراتشان سوءاستفاده کنند. در حالی که در

۱. کریستیان ناموشات؛ حقوق بشر، ترجمه و نگارش: دکتر حسین شریفی طرازکوهی، ۱۳۷۶، بنیاد حقوقی میزان، ص ۸۶

2. American Declaration of independence

3. Self-evident

۴. همان؛ ص ۸۷

۵. همان؛

6. domestic

7. Protective

8. Civilized

9. Enlightened

طول قرن نوزدهم، هِگل هم بر این گمان بود که دولت مظهر همه‌ی ارزش‌های مثبت^۱ یک ملت است و اظهار می‌داشت که این امر، یک «ایده‌ی اخلاقی محقق»^۲ است، اما این مفروضه هم اکنون غیرقابل توجیه می‌نماید. باید بر این مطلب صحه گذاشته شود که به گونه‌ای اجتناب پذیر، حکومت‌ها از انسان‌هایی با همه‌ی ویژگی‌ها، بلکه ضعف‌هایشان تشکیل شده‌اند.

به رغم این تلقی، نخستین گام‌هایی که در سطح بین‌المللی برداشته شده، محتاطانه^۳ و پرهیزگانه بوده است.^۴

همه‌ی اصلی حقوق بشر، به عبارت دیگر ماهیت جوهری حقوق بشر از هنگام اتفاقات وحشتناک و تکاندهنده جنگ جهانی دوم بوجود آمد. از این زمان است که نیاز جدی به تعیین حقوق بشر احساس می‌شود. به عبارت دیگر رعب و وحشتی که نازی‌ها بوجود آوردند موجب یک علاقمندی گسترده نسبت به حقوق بشر شد. فرانکلین روزولت، رئیس جمهور آمریکا در ژانویه ۱۹۴۱ میلادی پیامی به کنگره فرستاد که این بود که باید در سراسر جهان چهار آزادی تأمین شود:

۱. آزادی نطق و بیان، آزادی عقیده و باورها، آزادی مطبوعات نیز به آن افزوده شد.
 ۲. آزادی دین و مذهب و مرام سیاسی.
 ۳. آزادی یا رهایی از احتیاج.
 ۴. آزادی از ترس (یعنی ترس از افراد ذینفوذ و ترس از دولت).
- وی این چهار اصل را چند ماه بعد به اتفاق چرچیل در شور آتلانتیک کرده، منتشر ساخت و اصول آن به طور نسبی در اعلامیه‌ی ملل متحد (۱۹۴۸) گنجانده شد.^۵ نخستین و مهمترین اقدام سازمان ملل متحد به تصویب رساندن اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ بود.

1. Positive Values
2. The Realize Ethicalidea
3. Coutious
4. Timid

۵. همان؛ ص ۹۲.

6. I. L. O. International Labour Standards and Fundamental Human Rights, Genve: I. L. O. Publication, 1994, P.2.

از آنجا که حمایت از حقوق بشر در مقدمه منشور ملل متحد و بند سه ماده یک، یعنی از میان اهداف و مقاصد ملل متحد و در بند ج ماده ۵۵، ماده ۵۶، بند ۲ ماده ۶۲ و ماده ۷۶ به طور جدی مورد توجه قرار گرفته است و همین طور به صورت آشکار در ماده ۶۸ به شورای اقتصادی، اجتماعی اجازه تأسیس کمیسیون‌هایی به منظور توسعه حقوق بشر را می‌دهد. به همین منظور شورای اقتصادی - اجتماعی در شانزده فوریه ۱۹۴۶، نه شخصیت زیر: ۱- خانم النور روزولت از ایالت متحده آمریکا. ۲- آقای رنه کاسن - فرانسه. ۳- آقای شارل مالک از لبنان. ۴- آقای پنگ چون از چین. ۵- آقای هرمنس سمارکروز از شیلی. ۶- آقایان الکساندر بوگومولوف و آلکسی پاولف از اتحاد جماهیر شوروی. ۷- آقایان لرد داکستن و جوفری ویلسون از انگلستان. ۸- آقای ویلیام هودگسون از اسرائیل. ۹- جان همفری از کانادا را به نمایندگی از کشورهای متعدد و مختلف و توانمند به صلاحیت‌های شخصی و تخصصی‌شان انتخاب کرد.

به همین ترتیب یک کمیسیون علمی هسته‌ای در مورد وضعیت زنان تشکیل شد که این کمیسیون‌ها طی نشست‌های متعدد تبادل آراء پیرامون حقوق بشر پرداخت. خانم روزولت رئیس کمیسیون در ۱۰ اکتبر ۱۹۴۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر را به مجمع عمومی سازمان ملل متحد در کاخ شایووت تسلیم نمود که با اکثریت آراء و بدون مخالف به تصویب دولت‌های عضو رسید.

در راستای اعلامیه جهانی حقوق بشر و تعقیب آن توصیه شورای اقتصادی و اجتماعی، سرانجام پس از هجده سال در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ در مذاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی و میثاق حقوق مدنی و سیاسی به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. با تصویب این میثاق‌ها یک انقلاب اساسی در زمینه حقوق بشر پدیدار گشت، به گونه‌ای که در اصطلاح متخصصین حقوق بشر از اعلامیه جهانی حقوق بشر و دو میثاق بین‌المللی حقوق بشر به منشور جهانی حقوق بین‌المللی حقوق بشر تعبیر می‌شود.^۱

1. Albert Verdot, *Gen'es et Expansion de La Droit de l'homme*. Strasbourg: Recueil des Court, I.I.D.H, 1998, P. 84.

۱. به نقل از کتاب: حقوق بشر در هزاره‌ی جدید، دکتر مهدی ذاکریان، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۴۶.

2. Thomas Buergental, *International Human Rights*, Eagan:west Publishing Co, 1996, P. 6.

در کنار این میثاق‌ها دیگر معاهدات بین‌المللی در زمینه‌ی حقوق بشر نیز به امضاء و تصویب دولت‌ها رسیدند از جمله: کنوانسیون منع و مجازات کشتار دسته جمعی (ژنوسید)^۱ ۱۹۵۱، کنوانسیون بین‌المللی محو هر نوع تبعیض علیه زنان ۱۹۷۹، کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌هایشان ۱۹۹۰ که جنبه‌ی جهانی و بین‌المللی دارند.

البته تعدادی هم اسناد منطقه‌ای حقوق بشر وجود دارند که از نظر ارزش و اعتبار در کنار خود قابل توجه بوده و بعضاً دارای ضمانت اجرایی قوی و حمایت عملی هستند، مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۱۹۶۹، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ۲۳ نوامبر ۱۹۴۹، کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها ژوئن ۱۹۸۱ و اعلامیه اسلامی حقوق بشر اوت ۱۹۹۰ که مورد اخیر را تعدادی از کشورهای مسلمان عضو سازمان همکاری‌های اسلامی در قاهره به امضاء رساندند.

در مجموع نظام حمایت از حقوق بشر سازمان ملل متحد و همچنین نظام‌های منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر بر پایه‌ی تاریخی پس از جنگ جهانی دوم نشان می‌دهند که کشورهای موجود در نظر بین‌المللی علاقمند به مشارکت در امور حقوق بشر هستند.

همبستگی بین‌المللی و تعهد کشورهای پیشرو در زمینه‌ی حمایت از حقوق بشر از موازین و قواعد اعلام شده در کنوانسیون‌های بین‌المللی آن چنان قوت گرفته است که نه تنها وضعیت حقوق بشر کشورهای مختلف دنیا در بین مجامع حقوق بشری بین‌المللی قرار گرفته است، بلکه سازوکارهای مختلف از جمله تشکیل و تأسیس سازمان و نهادهای حقوق بشری به صورت رسمی و به عنوان یک نهاد انان حقوق بشر در سطح بین‌المللی مشغول رصد کردن اعمال و رفتار حاکمان و دولت‌ها و تطبیق آنها با این موازین بین‌المللی است. البته وجود قواعد لازم الاجراء و متحدالشکری حمایت از موازین حقوق بشر در گستره‌ی جهانی آن لازم است اما کافی نیست.

موازین حقوق بشر که برای شناسایی، تضمین و ترویج حقوق انسان‌ها در افقی جهان شمول وضع و تدوین گردیده است از اهمیت خاص برخوردارند و بدون داشتن ضمانت اجرای محکم و قوی در حد یک شعار و توصیه اخلاقی باقی خواهند ماند.

شاید بهترین راه برای حمایت از موازین حقوق بشری در درجه اول جرم انگاری موارد نقض حقوق بشر و در مرتبه‌ی بعدی پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری و مجازات برای ناقضین حقوق بشر باشد (که موضوع اصلی مباحث مطروحه در این رساله می‌باشد).

تحقق این امر هم به موجب قواعد بین‌المللی میسر است آن چنان که در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (I.C.C.)^۱ مذکور است و هم به موجب قوانین داخلی کشورها بنحوی که در قانون جزایی فرانسه (۱۹۹۴) به عنوان جرایم علیه بشریت بیان شده است. اما در حقوق داخلی ایران هر چند که جرم انگاری و ضمانت اجرای موارد نقض حقوق بشر در لایحه‌ای مواد مختلف قانونی قابل مشاهده است و ما در مباحث آتی به بحث و بررسی آنها خواهیم پرداخت؛ ولی تحت این عنوان (جرایم علیه بشریت یا جرایم علیه حقوق بشر) ده انونی خاصی در حقوق داخلی کشور ما وضع و تصویب نشده است که جای خالی آن در مصادرات کیفری احساس می‌شود.

نکته‌ی دیگری که در مقدمه بحث به این طرح و حائز اهمیت است، اینکه موازین بین‌المللی حقوق بشر که در مباحث قبلی به برخی از اسناد آنها اشاره کردیم، از نظر مبانی نظری و فلسفی تا حدود زیادی از تنگنای «ومانیستی»^۲ و لیبرال^۳ نشأت گرفته‌اند که در مبحث مربوط به مبانی حقوق بشر آنها را توضیح خواهیم داد، اما قوانین و مقررات داخلی ما با توجه به اصل چهارم قانون اساسی و لحاظ مبانی برگرفته از موازین شرعی و اسلامی است.

شکی نیست که بین این دو نحله‌ی فکری در مواردی ناهمخوانی و ناسازگاری وجود دارد و زمانی که چهره‌ی ظاهری آن به صورت قواعد حقوقی آشکار می‌شود، این تضاد کاملاً ملموس می‌باشد.

در اینجا بیان این تفاوت‌ها و در مواردی تعارضات محل بحث نیست اما به توقع که موازین داخلی کشور ما منطبق بر موازین حقوق بشری بین‌المللی باشد با توجه به این چالش جدی که بیان کردیم، شاید توقع کاملاً بجایی نباشد، زیرا؛ نه مجامع بین‌المللی واضع حقوق بشر حاضرند از مبانی مورد قبول اکثریت جامعه جهانی دست

1. International Criminal Court.
2. Humanism.
3. Liberal.

بردارند و نه قانونگذار ما می‌تواند مطلقاً از موازین شرعی و اسلامی دست بکشد. البته کسی از آینده خبر ندارد و دورنمای جامعه جهانی که قدم به قدم تبدیل به یک دهکده‌ی جهانی می‌شود و اینکه زندگی در این جهان با واقعیت‌های ملموس آن بسیاری از کشورها را مجاب کرده است تا به این موازین گردن نهند و خود را با معیارهای شناخته شده‌ی بین‌المللی هماهنگ سازند تا حدودی قابل پیش بینی است.

در مورد کشور ما البته خیلی جای نگرانی نیست چون فقه پویای شیعه و انطباق فقهی و احکام شرعی با واقعیت‌های زمانی و مکانی این ظرفیت را دارد که در موارد محدودی که اشاره خواهیم کرد و مجامع بین‌المللی حقوق بشری کشور ما را متهم به نقض قانون موازین حقوق بشر می‌کنند؛ قابل رفع و رجوع خواهد بود و ما در این کتاب را با بارها عملی در این مورد ارائه خواهیم کرد. در واقع تز اصلی این تحقیق بازنگری و بازخوانی اصول حقوق بشر و حقوق ایران و امکان آشتی بین آنها از طریق انعطاف شریعت اسلامی در مورد موارد به سمت اصول بین‌المللی حقوق بشر می‌باشد.

تغییر نگرشی که در بیانیه‌ی در مورد برخی از موضوعات که سالیان سال غیر قابل تغییر می‌نمودند این دیدگاه را تقویت می‌کند. موضوعاتی مانند یکسان شدن دیه اقلیت‌های مذهبی با دیه مسلمانان، تسهیل امکان تبدیل مجازات رجم، تساوی دیه زن و مرد در قانون بیمه شخص ثالث و مواردی از این قبیل را به عنوان شاهد مثال می‌توان ذکر کرد.

نکته دیگری که در همین راستا قابل ذکر و حائز اهمیت است اینکه تطبیق قوانین داخلی با معاهدات بین‌المللی چند سالی است که مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است که در این رابطه می‌توان به کنوانسیون مربوط به مواد مخدر و روان‌گردان مصوب ۱۹۸۸ وین سازمان ملل متحد اشاره کرد که قانون مبارزه با مواد مخدر ایران (آخرین اصلاحیه آن سال ۱۳۹۰ بوده است) تا حدود زیادی از این کنوانسیون اقتباس شده است یا کنوانسیون‌های مریدا (۲۰۰۳ میلادی) و پالرمو (۲۰۰۰ میلادی) راجع به فساد مالی و جرایم سازمان یافته فرا ملی که قوانین ایران مخصوصاً قانون مبارزه با پولشویی سال ۱۳۸۶ تحت تاثیر آنها شکل گرفته است. اما اینکه این موضوع شامل قواعد بین‌المللی حقوق بشری هم می‌شود یا خیر موضوعی است که در این تحقیق به دنبال

پاسخی برای آن هستیم اما شکی نیست که قانونگذار ما در مقام وضع قوانین نمی‌تواند به موازین حقوق بشری بی‌اعتنا باشد و با چالش‌های بعدی روبه‌رو شود.

متأسفانه بسیاری از حدود دو هزار عنوان مجرمانه‌ای که در زرادخانه کیفری ما موجود است به نحوی با چالش حقوق بشری روبه‌رو هستند و بعضاً خود ناقض حقوق بشر هستند که ما در این کتاب به آنها اشاره کرده‌ایم و دو دلیل عمده آن هم این است که: اولاً قانونگذار در مقام وضع قوانین در مواردی به استانداردهای حقوق بشری توجه نداشته است. این دیدگاه باید اصلاح شود و در هنگام تصویب و بازنگری قوانین به این موضوع مهم باید توجه شود. دوم اینکه به چستی و مبانی جرم‌انگاری و اصول حاکم بر آن توجه نشده است. در اینجا و با توجه به ارتباط بحث با موضوع تحقیق مختصری هم در این مورد گفتگو می‌کنیم.

یکی از مهم‌ترین وظایف دولت‌ها، حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی بشر که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر شناسایی شده‌اند، می‌باشد و یکی از مهم‌ترین سازوکارها برای تضمین این حقوق و آزادی‌ها، استفاده از ابزار کیفری با جرم‌انگاری رفتارهای تهدیدکننده آنها و مجازات ناقض این حقوق است و در واقع حقوق کیفری عنصر ضروری هرگونه سیاست جامع حقوقی است. تشکیل می‌دهد. در واقع عدالت کیفری بعضی از حقوق بنیادی را محدود یا سلب می‌کند. حال آنکه همین نظام کیفری، وظیفه حمایت از حقوق بنیادین را نیز ایفا می‌نماید. لذا نظم مداخله کیفری دولت در برخی از حقوق و آزادی‌های فردی، برای نظام بخشی به جامعه به همان چنان تضمین برخی از همان حقوق و آزادی‌ها، امری پذیرفته شده می‌باشد، اما تعیین عدالت این مداخله‌ها و ملاک‌ها و اصولی که می‌توانند ناظر بر مداخله‌های کیفری تحت عنوان جرم‌انگاری برخی از رفتارها محسوب شوند، در هر نظام قانونگذاری و با توجه به مبانی آن می‌تواند متفاوت باشد. در واقع حقوق جزا انعکاسی از جامعه و شاخصه‌های آن همانند نظام ارزشی و اخلاقی وابسته می‌باشد و بنابراین حقوق جزای هر کشور، گرچه دارای بخش‌های مشابهی با کشورهای دیگر است، اما بخش‌های ویژه‌ای هم دارد که مربوط به ارزش‌های مخصوص آن جامعه می‌باشد در عین حال باید اذعان داشت که پیدا کردن اصول و ویژگی‌های مشترک در قلمرو حقوق کیفری کشورهای مختلف نیز مشکل نبوده و مناسب‌ترین منبع برای یافتن چنین اشتراکاتی، اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌باشند. از

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

۱- قانونی بودن جرم انگاری (اصل قانونی بودن):

اصل قانونی بودن به این معناست که هرگونه تحدیدی باید در چارچوب قانون و به حکم آن صورت گیرد. این اصل با عبارات گوناگونی در کنوانسیون‌های متعدد حقوق بشر درج گردیده است. در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده که «هرکس در اجرای حقوق و آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تأمین شایسته‌ای و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای مقتضیات صحیح اخلاقی و رفاه عمومی، در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است.» همچنین ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرر می‌دارد «... در تمتع از حقوقی که مطابق این میثاق در هر کشوری مقرر می‌شود، آن کشور نمی‌تواند حقوق مزبور را تابع محدودیت‌هایی جز به موجب قانون بنماید و آن هم فقط تا حدودی که با ماهیت این ماده و ماده ۸ همین میثاق سازگار بوده و میثاق نیز حق هرکس در تشکیل اتحادیه به منظور پیشبرد و حفظ منافع اقتصادی و اجتماعی خود را تابع هیچگونه محدودیتی، مگر آنچه که به موجب قانون مجوز یافته و با رعایت شرایط لازم دیگر، ندانسته است. «میثاق حقوق مدنی و سیاسی» ماده ۱۲ خود بیان داشته که «اعمال محدودیت مگر به موجب قانون، برحق عبور و مرور آزاد مجاز نیست محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر ماده ۱۸ همین میثاق نیز در بند ۳ بیان گردیده در مورد آزادی ابراز مذهب بیان داشته که معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود، مگر آنچه منحصرأ به موجب قانون پیش بینی شده. همچنین در مواد ۱۹ و ۲۱ و ۲۲ همین میثاق و مواد ۲ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مواد ۱۳ و ۱۶ و ۲۲ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز به اصل قانونی بودن با تعبیری تعیین شده به

وسیله قانون، مقرر شده ؛ چون به وسیله قانون، به حکم قانون، مطابق قانون، اشاره به موجب قانون و متعاقب حکم قانون شده است. منظور از قانون در این مواد، قانون داخلی کشورهاست به عبارت دیگر از آنجا که این دولت‌ها هستند که تعیین می‌کنند در چه ظرف زمانی و مکانی می‌توان محدودیت‌ها را بر آزادی‌ها و حقوق اشخاص ویژگی‌های جرم انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر اعمال نمود، مواد پی شگفته در کنوانسیون‌ها و اسناد حقوق بشری مقرر می‌دارند که این محدودیت‌ها باید مطابق با قانون داخلی کشورها باشد. به عبارت دیگر این قانون داخلی است که به تعریف و شرایط اعمال محدودیت‌ها می‌پردازد. اما آنچه در این خصوص اهمیت دارد، آن است که این قانون باید به از کیفیت مناسبی برخوردار باشد و نظارت بر کیفیت قوانین داخلی و مطابقت آنها با موازین حقوق بشری بر عهده نهادهای ناظر بر معاهدات حقوق بشر می‌باشد. لازم به ذکر است که منظور از قانون از نظر کمیته حقوق بشر و همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر، مفهوم عام قانون، به معنی قانون لازم الاجرا بوده و اعم از مصوبات مجلس قانونگذاری می‌باشد و نه مصوبات مجریه و رویه قضایی می‌باشد. اما از نظر دادگاه امریکایی حقوق بشر، مفهوم خاص قانون و منحصر به معنای مصوبات مجلس قانونگذاری مورد تأیید قرار گرفته است و این دلیل آن بوده که از اختیارات نامحدود رؤسای جمهور امریکای لاتین تجربیات تلخی اجا ماند و دادگاه امریکایی حقوق بشر بدین وسیله خواسته تا از سوء استفاده سایر مقامات به خصوص مقامات اجرایی جلوگیری نماید.

نکته قابل ذکر دیگر در خصوص اصل قانونی بودن، همانگونه که بیان شد، قانون داخلی محدودکننده حقوق باید از کیفیت لازم برخوردار باشد، بدین معنی که این قانون، باید به طور رسمی انتشار یافته و محتوای آن روشن و بدون ابهام بوده و به عنوان وضع شود که برای هر شخصی قابل پیش بینی باشد. همچنین در این قانون، جزئیات شرایط هرگونه محدودیت بر حقوق و آزادی‌های عمومی، باید به طور کامل ذکر گردد تا اشخاص بتوانند قلمرو و حدود محدودیت‌های خود را بدانند. علاوه بر این قانون باید شفاف بوده و بدین وسیله از استبداد در قانونگذاری جلوگیری گردد. در همین راستا از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، شنود مکالمات تلفنی افراد با توجه به شدت لطمه به حریم خصوصی افراد باید به موجب قانونی باشد که کاملاً روشن بوده و جزئیات آن

مشخص باشد. اما همین دادگاه قبول کرده که در برخی از قلمروها مانند امور رقابت تجاری، مخابرات، انضباط نظامی و صنعت داروسازی، به دلیل پیچیده و تخصصی بودن این قلمروها و نیز شرایط خاص آنها، روشن بودن قانون نمی‌تواند مطلق باشد.

موضوع دیگری که به نظر می‌رسد در مورد اصل قانونی بودن در اسناد بین‌المللی حقوق بشر قابل تأمل باشد، توجه به مفهوم نبودن مداخلات «خودسرانه» است که در این اسناد بر آن تأکید شده است. توضیح آنکه در اعمال محدودیت‌ها بر حقوق بشر، در اصل است. نوعاً شرط شده است که می‌بایست خودسرانه نباشد. به عنوان مثال در ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر توقیف، حبس و تبعید خودسرانه، منع شده و ماده ۱۲ همین اعلامیه نیز اشاره داشته که احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخلات خودسرانه قرار گیرد. همچنین ماده ۱۵ اعلامیه محروم کردن خود را از افراد از تابعیت خود و یا حق تغییر تابعیت را منع نموده است. اما اینکه وصف «خودسرانه» دقیقاً چه معنایی دارد، کاملاً روشن نیست. گرچه از ظاهر این مواد چنین به نظر می‌رسد منظور از خودسرانه بودن مداخلات غیرقانونی است، اما با مطالعه صورت جلسه‌ای که شرط به کارهای مقدماتی تهیه اعلامیه معلوم می‌شود که مراد تدوین کنندگان آن از غیرعادلانه بنا بر آنچه بودن «خودسرانه» بودن امری است؛ اگرچه قانون کشور آن را اجازه داده باشد. این توضیح اگرچه تا حدی ابهام‌واژه خودسرانه را از بین می‌برد، ولی به طور کامل از این ابهام زدایی نمی‌نماید. به همین جهت در مقاوله نامه‌هایی که پس از اعلامیه جهانی حقوق بشر تنظیم شده‌اند، کوشش شده تا اوضاع و احوالی که برقراری محدودیت را مجاز می‌نماید، به نحوی روشن تر و مشخص تر بیان شود. مثلاً میثاق حقوق مدنی و سیاسی در مورد هدف و از جمله در ماده ۲۲ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۱۱، در خصوص حق آزادی اجتماعات مسالمت آمیز مقرر می‌دارد که هیچ محدودیتی در اعمال این حق ممکن نیست باشد، مگر آن مقدار محدودیت که به حکم قانون در یک جامعه دموکراتیک، به لحاظ امنیت یا حفاظت ملی و با منظور جلوگیری از اغتشاش و وقوع جرم یا حفظ بهداشت عمومی یا اخلاق و یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم باشد.

۲- ضرورت داشتن یا اصل فرعی بودن جرم انگاری (اصل ضرورت)

در هر جامعه‌ای که برای آزادی ارزش قائل است، باید از حقوق جزا تنها به عنوان آخرین راه حل برای کنترل اجتماعی در موارد کاملاً ضروری استمداد شود. به موجب قاعده ضرورت، از میان تدابیر متعددی که می‌توانند اهداف مورد نظر مقنن را تأمین کنند، تدبیری باید انتخاب شود که کمترین لطمه را به منافع و آزادی‌های خصوصی وارد می‌آورد. تشخیص این ویژگی مستلزم تجزیه و تحلیل راه حل‌های جانشین گوناگون و آثار قابل پیش‌بینی آنها بر واقعیات زندگی اعضاء جامعه بوده و در نوع خود، کاری پیچیده و سخت می‌باشد. یک سند دولتی تحت عنوان حقوق جزا در جامعه کانادا (۱۹۸۲) به این موضوع تحت عنوان دکترین محدودیت اشاره دارد. این سند پیشنهاد می‌کند که حقوق جزا تنها در مورد برخورد با رفتاری به کار برده شود که سایر ابزارهای کنترل اجتماعی در خصوص آن رفتار، غیر کافی یا نامناسب باشد و در خصوص مداخله در حقوق آزادی فردی باید فقط تا حدی که برای نیل به اهداف ضرورت دارد، مداخله نماید. هنگام بیان شد، هر جرم انگاری، نوعی مداخله و ایجاد محدودیت فراروی حقوق و آزادی‌های افراد است. لذا در حقوق کیفری کرامت محور که پاسداری از حرمت و کرامت افراد است، استغولی سیاستگذاران کیفری است، در هر مورد از جرم انگاری، باید چنان مصحلتی در حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد وجود داشته باشد که بر مفسده ناشی از محدود کردن حقوق و آزادی‌ها چیرگی داشته باشد. به عبارت دیگر، جرم انگاری در مجموع، باید به پیشگیری خودمختاری و حرمت و حیثیت شهروندان گردد.^۱ در واقع اگرچه وجود بدون کیفر و جرم انگاری برای تمیز هنجارها و ناهنجاری‌ها و تعیین الگوی رفتار قانونی افراد، راه حل جامعه‌ای ضروری است، اما برای ایجاد یک جامعه سالم و قانونمند و تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، تنها نمی‌توان از سازوکار جرم انگاری بهره برد و بامعای مرتب بر جرم انگاری و هزینه‌های جبران ناپذیر آن را نادیده گرفت. بی‌توجهی به محدودیت‌های موجود برای جرم انگاری و تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به سازوکار جرم انگاری می‌تواند حقوق کیفری را با چالش جدی روبه رو ساخته

۱. نوبهار، ۱۳۸۷ رحیم، حمایت کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، ص ۲۲۳

و مشروعیت و جایگاه و نقش آن را به پرسش بکشاند. از جمله مهم‌ترین آثار منفی و هزینه‌های جرم انگاری می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- در جرم انگاری، قانونگذار یا قصد دارد که برای اعمال خوب و مفیدی که نباید ترک شود، ضمانت اجرا تعیین کند و یا می‌خواهد اعمال بدی را که باید از آن اعراض کرد، تحریم نماید. در صورتی که قانونگذار بخواهد برای اعمال خوبی که نباید ترک شود، ضمانت اجرا تعیین کند، باید دانست که همواره چنین سیاستی سودمند نخواهد بود و گاهی به از دست رفتن ارزش یک عمل منجر خواهد شد زیرا؛ در اعمال اخلاقی، سواد ارزش وابسته به نیت است و در فرض عدم وجود قصد و نیت، با آنکه پیکره به ظاهر اخلاقی باشد، کفایت نمی‌کند. از این گذشته طبیعی است که با اجباری کردن یک عمل، دیگر ارزش و روی خوب و مفید بودن، بلکه به سبب ترس از جریمه و مجازات آن را انجام ندهد. عمل خاصیت اخلاقی خودش را از دست می‌دهد. در حقیقت اقتضای اصلی عدالت، حرمت نهادن به یک سلسله حقوق بنیادین برای بشر است تا او بتواند از اراده ارادی خوداوند به مدد عقل برای او قرار داده، برخوردار شود تا گزینش گری او ارزش اخلاقی پیدا کند. تا این میزان از آزادی برای بشر تعیین نشود، نمی‌توان به طور کامل و در عمل، او را متاثر از افعال او را مشمول قضاوت اخلاقی قرار داد^۱ بنابراین به نظر می‌رسد گرچه هر دلیلی که جرم ارتباط تنگاتنگی با اخلاقیات داشته است، اما گرایش امروزی در غالب کشورهای غربی و همچنین اسناد حقوق بشری که جامعه دموکراتیک را، به عنوان جامعه مطلوب می‌دانند، بر اساس اصول دموکراسی چنین است که هیچ گروه و یا طبقه اجتماعی، صرفاً بر اساس میزان نفوذ و اعتباری که دارند، حق تحمیل عقاید دینی یا معیارهای اخلاقی خود بر روی گروه‌های دیگر با استفاده از زور ندارند و کسانی که در جامعه دموکراتیک زندگی می‌کنند نسبت به قواعد اخلاقی، معیارها و ارزش‌های خود مستحق هستند^۲ از سوی دیگر اگر قانونگذار بخواهد برای اعمالی که غیر اخلاقی هستند، مجازات کیفری مقرر دارد نیز صرفاً بر مبنای آنکه رفتار مورد نظر مضرات زیادی داشته و چاره‌ای جز کیفر وجود نداشته باشد، ممکن است مشکلاتی از قبیل تورم کیفری ایجاد و انسداد و وقفه کار دادرسی و همچنین فاسد

۱. حاجی ده آبادی، محمدعلی، ارتباط اخلاق و سیاست جنایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید، ۱۳۷۸.

ص ۳۵

۲. محمد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، نشر کارنامه، ۱۳۸۱، ص ۱۵۳

شدن فرد در زندان به وجود آید. مداخله بیشتر، به ویژه مداخله کیفری، محدوده حقوق و آزادی‌های فردی را تنگ تر می‌کند. اگر این مداخله از حداقل‌ها افزون تر شود، مردم دولت را مانع اصلی فعالیت‌های آزادانه خود می‌پندارند. در چنین شرایطی امکان پرورش و شکوفایی بیشتر استعدادها و توانایی‌های فردی کم می‌شود. از سوی دیگر به کارگیری افراطی و گسترده سلاح کیفر به واسطه کثرت رفتارهای جرم انگاری شده، از کارایی آن خواهد کاست. در واقع به کارگیری گسترده ضمانت اجرای کیفری حقیقت مجازات را نزد مردم پایین می‌آورد. و آنچه این احساس را تقویت می‌کند، جرم انگاری رفتارهای کم اهمیت است. زمانی که همه چیز، حقوق جزا می‌گردد و یا همه چیز مشمول حقوق کیفری می‌شود و در حقیقت وقتی که همه چیز، مهم و اساسی و قابل کیفر جلوه داده می‌شود، شهروندان دچار سردرگمی شده و آنها نیز همه چیز را پیش پا افتاده تلقی می‌نمایند و در این صورت که کاهش ارزش مجازات‌ها سخن به میان می‌آید؛ چرا که وقتی سخن از کیفر به میان می‌آید باید در ذهن مردم، شدیدترین جرایم و تجاوز به اساسی‌ترین ارزش‌ها تداعی گردد. نه آنکه برای هر رفتار کم اهمیت، جزئی و مربوط به حریم خصوصی، به کیفر توسل شود. علاوه بر این هنگامی که موارد مداخله کیفری از سوی دولت افزایش یابد، به علت تعدد موارد اجرای صحیح و عادلانه قانون با مشکلاتی مواجه شده و در برخی موارد با تعارض و تضییع حقوق افراد همراه می‌گردد. چرا که به طور معمول، تعداد کمی از مجرمان شناسایی و دستگیر شده و همواره عده‌ای مورد پیگرد قرار نمی‌گیرند. علاوه بر این، به دلیل حجم بالای پرونده‌های ارجاعی، به دلیل شمار زیاد جرایم و افزایش فشارها برای تسریع در رسیدگی، دقت و کیفیت فدای سرعت و کمیت گشته و در نتیجه در چنین وضعیتی، عدالت مفروض می‌شکننده یافته و میزان ناراضیان از دستگاه عدالت کیفری افزوده خواهد شد. از سوی دیگر، جرم انگاری بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری سبب خواهد شد که فشار زیادی از جرایم ارتكابی، شناسایی و کشف و مورد تعقیب واقع نشوند و مابین بزه کاری واقعی و بزه کاری قانونی، شکاف بزرگی ایجاد گردد که از آن به رقم سیاه یاد می‌شود. علاوه بر این، به دلیل کمبود امکانات، بسیاری از جرایم کشف شده مورد شناسایی و تعقیب قرار نخواهند گرفت.^۱ یکی دیگر از مواردی که می‌توان از آن به عنوان یکی از

۱. حبیب زاده، محمد جعفر و زینالی، امیر حمزه، درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم انگاری، نامه مفید، حقوقی، ۱۳۸۵ ص ۶

محدودیت‌ها و در حقیقت آثار منفی جرم انگاری یاد نمود، جرم زایی بالقوه حقوق کیفری می‌باشد. به عبارت دیگر، جرم، جرم تولید می‌کند.^۱ این مسئله به دو صورت قابل تحقق می‌باشد: یکی در پرتو فرایند برچسب زنی و دیگری به دلیل ایجاد شرایط مجرمانه در پرتو برخی رفتارها. در فرایند برچسب زنی، فرد با خوردن برچسب مجرمانه به دلیل تصوراتی که در جامعه در خصوص مجرمین وجود دارد، حتی اگر در اثر مجازاتی که تحمل کرده، اصلاح شده باشد، بازهم دچار محرومیت‌هایی شده و در حقیقت راه‌ای جز اینکه نقش و قالب یک فرد بزه‌کار را بپذیرد، ندارد و در اثر همین مسئله نیز به سمت انحراف ثانویه کشیده می‌شود. در واقع انحراف ثانویه هنگامی ایجاد می‌شود که نقش منحرفانه به واسطه افزایش تماس با منحرفین آلوده تر و غالباً به واسطه آثار برچسب زنی عویت می‌گردد.^۲ از سوی دیگر یکی از مهم‌ترین مواردی که قبل از جرم انگاری یک رفتار باید حتماً مد نظر قرار گیرد، شرایط مجرمانه‌ای است که به واسطه جرم دانستن یک رفتار ممکن است ایجاد گردد. برای مثال، وجود جرایم راجع به مواد مخدر، هزینه تهیه این مواد برای مصرف کنندگان افزایش می‌دهد و بنابراین یک فرد معتاد که به هر صورت ممکن است به تهیه مواد مورد نیاز خود می‌کند، برای این منظور غالباً باید مرتکب جرایم دیگری شود تا بتواند وابستگی خود را به این مواد پاسخگو باشد. مثال دیگر در این خصوص می‌تواند جرم انگاری سقط جنین باشد. چنانچه این عمل در شرایطی، قانونی شناخته شده، موجب بیرون رانده شدن سقط کنندگان غیرقانونی و در نتیجه رعایت استانداردهای بالاتری از نظر مقررات و ایمنی می‌گردد. علاوه بر این، توسل فراوان به واکنش جزایی جامعه را در درازمدت به این سمت می‌برد که به جای گرایش به تقویت بنیان‌های اجتماعی و نهادهایی مانند پیشگیری وضعی و اجتماعی از جرم، رفتار واکنش‌های منفی مردم را برانگیزد. به عبارت دیگر، مداخله نظام کیفری می‌تواند به بی‌اثر شدن قدرت و نفوذ سازمان‌های اجتماعی منجر شده و مردم رفته رفته عادت می‌کنند که برای حل پدیده‌های منتهی‌الذکر در دسرساز، زور و سرکوب را بهترین پاسخ و ویژگی‌های جرم انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر بشناسند و در این صورت، نقش جامعه مدنی و نهادهای آن، به طور

۱. کلارکسون، ۱۳۷۴ ص ۲۳۵

۲. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم شناسی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۷، ص. ۲۷۱

نامعقول به نفع حقوق کیفری تضعیف شده و این روند موجب فرهنگسازی نامطلوب و ساختاری کردن خشونت نامشروع و بی‌مورد در برابر پدیده‌های اجتماعی است.^۱

با عنایت به موارد ذکر شده در خصوص تبعات منفی جرم انگاری، به نظر می‌رسد در برخورد و تصمیم‌گیری در خصوص جرم انگاری رفتارها و دخالت کیفری در حقوق و آزادی‌های افراد، باید دخالت دولت در این خصوص را چارچوب سیاست اجتماعی ویژه‌ای، توجیه کند که هدف آن، کاهش اعمال زور، بدنامی و نابرابری اجتماعی است، چرا که نظام‌های کیفری که برای رسیدن به یک هدف از اعمال زور و آسیب به آزادی و حرمت انسانی استفاده می‌کنند، ناآگاهانه نابرابری‌های موجود را تقویت می‌نمایند و لذا ضمانت جرایم کیفری را به طور مطلق و جدا از دیگر ابزارهایی که از رهگذار آنها، در شرایط خاصی رفتار آنان تحت تأثیر قرار گرفته و کشمکش موجود حل می‌شود نباید نگریست. در خصوص شیوه‌هایی برای جرم انگاری که دارای حداقل اثرات منفی باشد و در واقع منجر به جرم انگاری خفیه‌ای و در حد ضرورت گردد، به دوروش توازن و صافی که به عنوان روش‌های برجسته در زمینه جرم انگاری شناخته شده‌اند، می‌توان اشاره نمود.^۲ دوروش توازن، قدیمی‌ترین تصمیم‌گیری بر اساس موازنه گزینه‌هاست که در آن به سنجش بار دلایل موافق و مخالف جرم انگاری در موضوعی خاص می‌پردازند. اگر این روش را به ترازو تشبیه کنیم، سودهای جرم انگاری در یک کفه و هزینه‌های آن در کفه دیگر نهاده می‌شود. اما به دلیل این روش در تصمیم‌گیری‌های اساسی و مهم نمی‌تواند راهگشا باشد. یکی آنکه چنان‌که پیش از این در کتاب خود مطرح نموده است.^۳

به نظر می‌رسد که گرچه با ترازوی آزمایشگاه می‌توان مواد را وزن کرد، نسبت آنها را به یکدیگر سنجید، اما ادعاها را چون وزن عینی ندارند، نمی‌توان وزن کرد. لذا چنین موازنه‌ای ذهنی و محل مناقشه فراوان است و در نتیجه، ایجاد توافق به سود یا ضرر جرم انگاری ممکن نمی‌باشد. علاوه بر این، در شرایط نزدیک به هم و یا هم وزنی دلایل

۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، همان منبع، ص ۲۷۲

۲. محمودی جانکی، فیروز، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم انگاری، رساله دکتری در حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۳۰۶

3. Schenscheck, Janatan, On Criminalization In Essays in the philosophy of the criminal law, klawer Academic Publisher, Netherland, 1994, pp. 64-70

موافق و مخالف، ترجیح یک کفه وزنه بر کفه دیگر، امکا نپذیر و یا توجیه پذیر نمی‌باشد.

روش دیگری که در خصوص جرم انگاری حداقلی مطرح است، روش صافی سازی است که شنشک آن را ابداع کرده مدعی است که مناسب تر از روش توازن می‌باشد. او پیشنهاد می‌کند زمانی که درصدد جرم انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه‌ای موفقیت آمیز از سه فیلتر مجزا عبور کند و در صورت گذر از هر سه فیلتر، جرم شناختن رفتار موجه است. فیلترهای مورد نظر شنشک عبارت‌اند از:

الف: فیلتر اصول

بر اساس این فیلتر، در وهله اول باید ثابت شود که رفتار بر اساس یکسری اصول نظری جرم انگاری مثلا اصل صدمه، در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد. به عبارت دیگر باید ثابت شود که بر اساس اصول و مبانی نظری مربوط به جرم انگاری، دولت سر به سر خاراندن در حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت کیفری است.

ب: فیلتر پیش فرضها

به محض اینکه عملی از میان فیلتر اصول عبور کرد، نمی‌توان اقدام دولت برای جرم انگاری آن رفتار را بدون بررسی این آیا راه‌های موفقیت آمیز دیگر موضوع که وقوع عمل را بدون به کارگیری نظام عدالت کیفری تغییر می‌دهد وجود دارد یا نه، توجیه نمود. چرا که کسی از پتک برای شکستن فندق استفاده نمی‌کند. نیازی برای کنترل رفتاری که می‌تواند به وسیله سایر رشته‌های حقوق حمایت شود، از عنوان جرم استفاده کرد^۱ در حقیقت فیلتر پیش فرضها بیان می‌دارد که روش‌هایی که واجد کمترین حمایت برای فرد است و کمتر جنبه آمرانه دارد، نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری برای او فراهم می‌کند، ارجح است.^۲

۱. کلارکسون، سی ام دی، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه: میرمحمدصادقی، حسین، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ص ۲۲۴
۲. حبیب زاده، محمد جعفر و زینالی، امیر حمزه، همان منبع، ص ۴

ج: فیلتر کارکردها

در این فیلتر عواقب عملی جرم انگاری رفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصویب و اجرای قوانین کیفری، پیامدهایی در پی دارد که برخی از آنها سریعاً خود را نمایان کرده و برخی دیگر ممکن است پس از گذشت زمان پدیدار گردد. در واقع باید سود و زیان اجتماعی وجود یا عدم وجود یک قانون کیفری پیشنهادی، ارزیابی و سبک سنگین گردد. چنین صافی‌هایی خاطر نشان می‌سازند که همواره تقنین جزایی می‌بایست به عنوان آخرین راه مورد توجه و اجرا قرار گیرد و حتی الامکان از ورود آحاد هر جامعه چه در عرصه ملی و چه در عرصه بین‌الملل، با اندک تفاوت‌هایی در مقام تقنین و اجرا به نظام کیفری خودداری نماید. یافته‌های جدید علوم جنایی تأیید می‌کند نظام عدالت کیفری چیزی جز بخش کوچکی از نظام موجود در جامعه برای مدیریت کشمکش و کنترل رفتارها و وضعیت جامعه نیست.

تعریف واژگان

جرم انگاری:^۱ عبارت است از برچسب مجرمانه بر روی افعال یا ترک فعل‌هایی که قانونگذار (داخلی یا بین‌المللی) آن را معایر نظم و شئونات زندگی اجتماعی دانسته و از آنچنان اهمیت و اعتباری برخوردار است که غیر از اعمال مجازات در مورد مرتکب آن راه کار دیگری را مناسب نمی‌داند.

این واژه با اصطلاح جرم زدائی که مفهوم مخالف جرم انگاری است در تضاد آشکار است زیرا، گذشت زمان و توجه به واقعیات اجتماعی اقتضا می‌کند که برخی جرایم از پیش تعریف شده از دامنه‌ی شمول حقوق جزا خارج شوند یا به طور کلی مجاز اعلام شوند یا به عنوان یک عمل ممنوع اجتماعی (نه جرم) به رسمیت شایسته قرار گیرند.

ضمانت اجراء:^۲ عبارت است از پاسخ‌های مختلف قانونی و بین‌المللی به جرم و نابهنجاری اجتماعی (اجتماع داخلی و بشری) که جلوه‌های گوناگونی دارد: ضمانت اجرای اداری - تنبیهات و پاسخ‌های اداری در قبال انجام یک تخلف از مقررات و ضوابط قانونی که توسط مقامات و مسؤولین و کارمندان دولت (به مفهوم عام

1. Criminalization.

2. Sanction.

آن) ارتکاب می‌یابد و شامل اخراج از محل خدمت، تنزل درجه یا مقام، کسر حقوق و توبیخ اداری و مانند آن می‌شود.

ضمانت اجرای انضباطی و انتظامی - این نوع ضمانت اجراء در مورد اشخاصی مصداق پیدا می‌کند که در یک گروه شغلی خاص قرار داشته و از موازین و مقررات مربوط به آن گروه شغلی تخلف می‌کنند، مانند؛ قضات، وکلای دادگستری، پزشکان و مانند آنها.

ضمانت اجرای مدنی و حقوقی - در مواردی صادق است که فردی از تعهدات حقوقی خود سرباز زده و قراردادی را نادیده گرفته است یا وضعیت‌های حقوقی ایجاد کرده که به موجب قانون باید خسارتی را جبران نماید. این نوع از ضمانت اجراءها جلوه‌های گوناگونی دارند، از جمله؛ ابطال قرارداد، فسخ قرارداد، الزام به ایفاء تعهد، اعاده وضع به حال سابق، جبران خسارت و مانند آن که موضوع بحث حقوق خصوصی و حقوق مدنی می‌باشد.

ضمانت اجرای کیفری - شدیدترین و قوی‌ترین ضمانت اجراء در قبال ارتکاب جرم و نابهنجاری‌های اجتماعی محسوب می‌شود و شامل مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی می‌باشد که نوع سنتی و قدیمی آن اعدام و حبس و شلاق و جریمه و مانند آنها تشکیل شده است و نوع جدید مدرن آن شامل مجازات‌های اجتماعی و جایگزین حبس مانند خدمات عام‌المنفعه، جریمه روانانه، حبس در خانه و مانند آن می‌باشد.

بدیهی است که آثار و تبعات هر یک از انواع مصروف ضمانت اجراءهای یاد شده با هم متفاوت می‌باشد که از حوصله‌ی بحث ما خارج است. حقوق بشر؛^۱ با توجه به مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، خصوصاً اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ می‌توان گفت که

حقوق بشر عبارت است از:

«مجموعه قواعد، مقررات و اصولی است که به منظور شناسایی حیثیت ذاتی و حقوق یکسان و غیرقابل انتقال کلیه اعضای بشر بر مبنای آزادی - عدالت و صلح در جهان به رسمیت شناخته شده است».

البته در مورد تعریف و مفهوم حقوق بشر از نظر دانشمندان اهل فن و حقوقدانان اختلاف نظر و دیدگاه‌هایی وجود دارد که در مباحث آینده آنها را به تفصیل مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مفهوم حقوق بشر؛ یعنی نادیده گرفتن یا پایمال کردن یکی از حقوق مصرح در کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به حقوق بشر به صورت عمدی توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی دولت یا بخش خصوصی.

دادگاه (دیوان کیفری بین‌المللی (I.C.C)؛^۱ با توجه به اینکه جامعه جهانی از دیرباز توجه خود را به رعایت حقوق بشر (چه در زمان صلح و چه در هنگام جنگ) معطوف نمود و اقدامات و تدابیر مناسبی را برای حفظ و صیانت از این حقوق در نظر گرفت و با توجه به اینکه جنگ‌های جهانی منازعات بین‌المللی و داخلی که توأم با نقض شدید و فاحش حقوق بشر بوده‌اند، ضرورت ایجاد یک نهاد کیفری بین‌المللی را ایجاد می‌کرد، دادگاه کیفری بین‌المللی برای پاسخ به این نیاز مهم و ضروری برای جامعه جهانی در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ با تأیید اکثریت هیئت‌های شرکت کننده در کنفرانس دیپلماتیک رُم که از ۱۶۰ کشور جهان گرد آمده بودند، تأسیس شد و اساسنامه آن به تصویب رسید.

حقوق بشردوستانه؛^۲ از لحاظ حقوق بشردوستانه، مشروعیت یا مشروع بودن مخاصمه اهمیتی ندارد، بلکه مهم، یاری رساندن به قربانیان است. اصل انسانیّت که حقوق بشردوستانه را الهام بخشیده و رشد داده است، شامل همه رنج دیدگان می‌شود بی‌هیچ تفاوتی. خون همیشه و همه جا به یک رنگ است.^۳ (ژان پیکته؛ مسئول تدوین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و نایب رئیس پیشین کمیته بین‌المللی صلیب سرخ). حقوق بشردوستانه، بخشی از موازین حقوقی ناظر بر مخاصمات مسلحانه است که

1. International Criminal Court.

2. Humanitarian Law.

۳. جمشید و دکتر امیرحسین رنجبران: حقوق بین‌الملل بشردوستانه، نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۶.

نحوه‌ی انجام عملیات جنگی و رفتار متخاصمان را در راستای غایت «انسانی شدن»
مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی تنظیم می‌نماید^۱
با توجه به چهار معاهده ژنو مصوب ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی مصوب ۱۹۷۷ ژنو
می‌توان گفت که: حقوق بشردوستانه بین‌المللی^۲ به مجموعه قواعد و مقرراتی گفته
می‌شود که کلیه‌ی کشورها در هنگام جنگ‌ها و منازعات بین‌المللی و داخلی ملزم به
رعایت آنها می‌باشند.

۱. زمانی، سیدقاسم و دکترنادر ساعد؛ حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه (ویراسته پروفیسور دیترفلیک)،
مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷، ص ۱۳.