

ارزیابی ماهیت و منزلت اصول راهبردی حقوق کیفری در پرتو آموزه اساسی سازی^۱

حمیدرضا حیدرپور*

ژیلا بزی تنها**

چکیده

اساسی سازی را برجسته ترین رهاورد جنبش قانون اساسی می دانند و آن را ارتقاء اعتبار قوانین و مقررات مادون قانون اساسی و هنجارها و قواعد حقوقی به سطح اصول هنجار برین (قانون اساسی) تعریف کرده اند. این پدیده تحول آفرین، در بسترهای عینی (مربوط به وجود واقعیت های اجتماعی) و ذهنی (مرتبط با طرح اندیشه ها و آرای گونه گون) ظهور یافته و تأثیرات مهمی شامل تکامل قانون اساسی و تکوین دادگستری (عدالت اساسی) داشته است. علاوه بر این، مبانی اساسی سازی را می توان، دفاع از حق ها و آزادی های بنیادین شهروندی و جلوگیری از خودکامگی قدرت دانست. بر همین راستا، اهمیت این فرایند، در رابطه با اصول راهبردی حقوق کیفری که در واقع، مبانی و بنیان های حقوق کیفری هستند، بسیار فزاینده خواهد بود و هر یک از مبانی اساسی سازی نیز پیوندی تنگاتنگ با اصول راهبردی حقوق کیفری خواهند داشت. در این زمینه، باید همواره منزلت والای حق ها و آزادی های بنیادین شهروندی که رسالت اصول راهبردی حقوق کیفری، تضمین آن هاست را پاس داشت و به دو اصل اساسی حاکمیت قانون و صیانت از برتری هنجار برین (قانون اساسی)، مقید بود.

کلید واژگان: قانون اساسی، اساسی سازی، اصول بنیادین حقوق کیفری، حق ها و آزادی های بنیادین، اصل حاکمیت قانون، اصل صیانت از برتری قانون اساسی.

^۱. تاریخ تحویل: ۱۳۹۱/۱۰/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۲/۲۴

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. (نویسنده مسئول)

** دانشجوی دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

شاکله هر نظام حقوقی، براساس اصول و قواعدی طراحی و توصیف می گردد که ضمن بیان ویژگی های آن نظام حقوقی، مبنا و جهت گیری مقررات و احکام را نیز در آن نظام، سامان می دهند. این اصول که می توان آن ها را راهبردی^۲ نامید، در دو سطح ملی و بین المللی، به حق، ماحصل تلاش جامعه بشری در جهت تعادل بخشیدن به دو دنیای ذهنی و عینی از طریق پایان دادن به کشمکش دیرین اما دائمی برداشت های شخصی و ذهنی نوع افراد بشر است. این اصول عام و کلی که بخشی مهم از آن ها در اسناد بین المللی به رسمیت شناخته شده و مورد وفاق جامعه بشری قرار گرفته اند، در واقع، برآیند تلاش تمامی مصلحان اجتماعی در راستای تبیین مفاهیم والای عدالت و حق طلبی هستند. این فرایند، به ویژه نفی خودکامگی ها و منع خودمحوری ها را پی می گیرد.^۳ اصول راهبردی - به استناد آنچه گفتیم - در حوزه حقوق کیفری، اهمیتی بس مضاعف می یابند.

افراط هایی که گاه و بیگاه، در تاریخ حقوق شاهد آن هاییم و مظالمی که از گذر اعمال حربه های جزایی نسبت به حق های مسلم بشری روا داشته شده یا می شوند، بستر مساعد جنبش های دگراندیش را فراهم ساخته اند. رستاخیز نوینی در مقابل حقوق کیفری اقتدار گرا ظهور کرد و اندیشه ورانی چون "منتسکیو" و "ولتر"، آموزه های جدیدی چون «حق ها و آزادی های فردی» را طرح نمودند؛ وضعیت ستم زایی که سوء بهره برداری بی امان از ابزارهای حقوق کیفری، برای طبقه شهروندی و حق های بنیادین این طبقه از اجتماع، به بار آورده بود، آستن تحولاتی بود که مصداق بارز آن را البته می توان رخداد انقلاب جزایی به رهبری بزرگانی چون "سزار بکاریا" انگاشت.^۴ افکار او و هم کیشانش، موج سهمگین اصلاح طلبی را بر پیکره ساحل بی عدالتی ها فرود آورد و دریای بیکران حقوق بشر را به خروش واداشت. بدین سان در نظریه های جدید، حقوق کیفری، دیگر ابزار ارضاء حس اقتدار طلبی حاکمان نبوده و رفته رفته این اندیشه شکل گرفته که حقوق کیفری، نه با شداد و غلاظ که با صلاح و وفاق، می تواند صیانت از حق های بشری را برعهده گیرد. دامنه این چرخش فکری بشرگرا تا زمانه کنونی نیز توسیع یافته است. این «اصول گرایی»، امروزه به معنای التزام عملی به باورهای مشترکی است که بنیان نظام حقوقی را پی می ریزند.^۵ اهمیت اصول راهبردی حقوق کیفری که به یقین، بیشترین ارتباط را با انسان و حق های وی دارد^۶، بس فزاینده است. این اهمیت در حقوق داخلی برخی کشورها نیز نمایان گر است به وجهی که در روزگار معاصر، نظام حقوقی این کشورها، رواج مفاهیمی چون «اصول اساسی فرایند کیفری»^۷ را به نظاره نشسته است.

در راستای پاسداری از حق ها و آزادی های مردم، به طور معمول، اصول بنیادین حقوق کیفری، در قانون اساسی

۲. Guidelines

۳. شاملو، باقر، **درآمدی بر ظهور و زایش حقوق و اصول راهبردی آن**، (دیباچه در) حیدرعلامه، غلام، اصول راهبردی حقوق کیفری، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۹، صص ۱۶ و ۱۷.

۴. حیدر علامه، غلام، **اصول راهبردی حقوق کیفری**، پیشین، ص ۲۲.

۵. بنگرید به: شاملو، باقر، **پسامدرن و پرسش های زمانه در قلمرو حقوق**، در: درس گفتارهایی در پسامدرنیسم، ویژه نامه شماره ۱، انتشارات کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ماه ۱۳۸۷، ص ۱۶.

۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **جرم شناسی** (جزوه درسی)، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم تحصیلی ۸۷-۱۳۸۶، پیشین، ص ۴.

۷. Constitutional principles of criminal process

کشورها به رسمیت شناخته می شوند. به دیگر عبارت، امروزه اصول حقوق کیفری، کسوت اعتبار قانون اساسی بر تن کرده اند. این، خود، نشان از اهمیت وافر این اصول دارد.^۸ قانونگذاران برای تضمین حق های فردی، به وضع قوانین عادی اکتفا نمی کنند بلکه به آن ها وجهه قانون اساسی نیز می بخشند. اساسی سازی حقوق کیفری - یا به تعبیر بهتر، اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری - اکنون به ویژه در اروپا و آمریکای شمالی (در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا و دیوان عالی کانادا) آشکارا خود نمایی می کند.^۹ با این همه، اصول راهبردی حقوق کیفری، مقوله ای است که ماهیت آن، بایسته و شایسته شناسایی است و در زیر، بحث مربوط به آن خواهد آمد.

گفتار نخست - مفهوم اصول راهبردی حقوق کیفری

در این معنا، اصل (اصول) به مفهوم عنصر (عناصر) اساسی و بنیادین شکل گیری یک نظام حقوقی است؛ مبانی مشترکی که موضوع اتفاق نظر عقول سلیم هستند. بدین ترتیب، اصول راهبردی حقوق کیفری، اصول اساسی حاکم بر حقوق کیفری اند که به آن، جهت می دهند و دیگر تعاملات و روابط درون ساختاری و برون ساختاری آن را نضج می بخشند. انسان ها به حکم خصلت ذاتی مشترک میان آن ها (یعنی انسانیت) ناگزیرند بر مدار اشتراک عقلایی، اصولی را بر فرایند تصویب و اجرای قانون، حاکم سازند. هدف غایی این اصول، تضمین کامل حق ها و آزادی هایی است که از گذر تصویب و اجرای قانون، ممکن است مخدوش گردند. اهمیت این اصول، به ویژه در سطح بین المللی، به مراتب بیشتر است. روزگاری، حقوق کیفری در سطح بین المللی، از قواعد حقوق های داخلی مدد می گرفت و ساختار خود را شکل می داد.

امروزه لیکن حقوق بین المللی کیفری، هنجارهای الزام آور^{۱۰} و گاه، توصیه ای^{۱۱} خود را بر حقوق های داخلی تحمیل می کند. بر این راستا، مبنای تمام تصمیم گیری ها، «کرامت ذاتی انسان ها»^{۱۲} هست و باید باشد. چنین کرامتی، در عرصه اجتماعی، موضوعیت دارد و بدین منوال، حقوق کیفری فقط می تواند آن قواعدی را وضع کند که مغایر با کرامت انسان ها نیستند. حقوق کیفری، زمانی می تواند بر خود بیابد که داعیه خویش مبنی بر صیانت از حقوق شهروندی را به واقع، عملی سازد.

اصول راهبردی حقوق کیفری را در این چارچوب، باید یکی، از منظر مؤلفه های تشکیل دهنده و دیگر، از نظر گاه

^۸. در این باره بنگرید به منابع ذیل:

- پرادل، ژان، به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزانی، در: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶.

- خزانی، منوچهر، تحول دادرسی عمومی و اصول راهبردی فرایند کیفری در دموکراسی های اروپا، در: فرایند کیفری، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۷.

- پرادل، ژان، اصول اساسی فرایند کیفری در فرانسه، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶.

^۹. دلماس مارتی، می ری، نظام های بزرگ سیاست جنایی، جلد دوم، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۹۹.

^{۱۰}. Hard Law.

^{۱۱}. Soft Law.

^{۱۲}. inherent dignity of humans.

مؤلفه های تقویت کننده، مورد بررسی قرار داد. به تعبیر دیگر، برخی عوامل، اصول راهبردی حقوق کیفری را سازمان داده و برخی دیگر از عوامل، این اصول را تحکیم می کنند که در ذیل، آن ها را تحلیل خواهیم کرد.

الف- مؤلفه های تکوین اصول راهبردی حقوق کیفری

متخصصان حقوق کیفری، در طول قرن نوزدهم و در برهه ای مهم از قرن بیستم، عنایت باید و شایدهی به حقوق اساسی روا نمی داشتند. از سوی دیگر، اندیشمندان حقوق اساسی نیز به صرف توصیف نهادهای سیاسی کشور در قانون اساسی راضی بودند و بی آن که تصور کنند حقوق کیفری نیز می تواند و یا باید بر روی بنیان های اساسی نهاده شود، به تعیین حدود قدرت و ساختارهای اعمال قدرت، بسنده می کردند. رفته رفته این اندیشه، تغییر یافت و گرایش بر این جهت قرار گرفت که نباید از توصیف ریشه های اساسی^{۱۳} حقوق کیفری غافل بود. از جمله نخستین دانشورانی که این رویکرد جدید را می توان در افکار آن ها رصد کرد، "ژ. مانیول"^{۱۴} بود که حقوق کیفری را دارای روابطی تنگاتنگ با حقوق اساسی محسوب داشت.^{۱۵} این نگرش نوین به اتکای دیگر نحله های فکری که حقوق اساسی را پایه دیگر گرایش های حقوق می دانند^{۱۶}، بستر لازم برای بالندگی بیش از پیش حقوق کیفری نوین را فراهم می آورد. صیانت از کرامت ذاتی انسان ها اقتضای آن را دارد که حقوق کیفری، با خوانش حق مدارانه از قواعد خود، راه را بر دست اندازی های اقتدار مآبانه متولیان قدرت عمومی ببندد و از حق های مسلم شهروندان در برابر این قدرت، دفاع کند. در اصل، با ظهور گفتمان حقوق بشر در فلسفه سیاسی جدید و به تبع آن، تشکیل نظام سیاسی بر محور فرد صاحب حق، برداشت سنتی از رابطه سیاسی دولت و شهروند، به ژرف، تغییر یافته است به گونه ای که اکنون، در رابطه ای دوسویه، بر حق های شهروندان و تکالیف دولتمردان تأکید می شود.

به بیان روشن تر، نظام هنجاری حقوق بشر، با تمرکز بر شهروند دارای حق، رفته رفته آفرینش دولت تعهد مدار را نوید می دهد. از این روی، فضای غالب بر گفتمان مورد بحث، فضای تضمین حق های افراد در برابر دولت و ادبیات حاکم بر اسناد بین المللی حقوق بشر نیز حاوی تعابیر و واژگانی تکلیف - بنیان نسبت به دولت ها و حق - محور در رابطه با افراد است.^{۱۷} البته باید دانست که اعتقاد به این دیدگاه، هرگز به آن معنا نیست که دولت، هرگز نتواند حوزه حق ها و آزادی های شهروندی را محدود سازد بلکه بدین مفهوم است که دولت در تحدید این حوزه، دلایل به قدر کفایت، موجه داشته و بر اساس مبانی ای که با حق ها و آزادی های بنیادین افراد سازگاری کامل دارند، عمل نماید.^{۱۸}

در این شرایط، دولت، هویتی ابزاری داشته و برحسب توافق افراد برای سازمان دهی عادلانه زندگی اجتماعی - که

^{۱۳}. Constitutional roots.

^{۱۴}. J. Magnol.

^{۱۵}. نقل از: پرادل، ژان، اصول اساسی فرایند کیفری در فرانسه، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۵۳.

^{۱۶}. فاورو، لویی، حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۳، ص ۱۹۲.

^{۱۷}. قاری سیدفاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۱.

^{۱۸}. دورکین، رونالد، جدی گرفتن حق ها، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۷، صص ۲۵۳-۲۱۷.

تأمین و تضمین حق ها و آزادی های افراد، جزء لاینفک آن محسوب می گردد - به وجود می آید. در چنین شرایطی، دانشمند حقوق کیفری که دغدغه آزادی دارد، باید نسبت به « ظرفیت هنجاری حقوق کیفری »^{۱۹} حساس باشد. او باید بداند که مجموعه ابزارهای نظام عدالت کیفری، سرانجام در خدمت چه چیزی قرار گرفته اند؟ نمی توان نسبت به پاسخ این سوال، بی اعتنا بود که آیا حقوق کیفری، ابزاری است برای دفاع از حق ها و آزادی های فردی و یا وسیله ای است برای اقتدارگرایی حاکمیت؟ پژوهش در این حوزه نمی تواند نسبت به توجیه به کارگیری قدرت الزامی دولت علیه شهروندان آزاد، ساکت باشد.^{۲۰} کار ویژه حقوق کیفری در یک دولت نوین، حفظ و ارتقای حق ها و آزادی های فردی است و به نظر می رسد زمانی که "هابز" می گفت: « خیر مردم باید قانون برتر باشد »^{۲۱} در واقع، در مقام بیان همین مدعا بوده است. در دنیای امروز، براساس تشکیل « نظام هنجاری حقوق بشر »^{۲۲}، خیر عمومی، معنایی جز تأمین و تضمین بیشترین میزان حق ها و آزادی های فردی برای تمامی شهروندان ندارد و حقوق کیفری، به قطع، می تواند این آرمان والا را عینیت بخشد.

در ساحت حقوق کیفری، مهم ترین هدف از حاکمیت اصل قانونمندی، مشروع ساختن نظام حقوق کیفری از رهگذر تحدید دامنه مداخلات دولت در عرصه عدالت کیفری نسبت به حق ها و آزادی های مردم است. اگر بپذیریم که اصل، بر آزادی انسان هاست، منع، استثناء محسوب می گردد. بدین ترتیب، هنگام مداخله دولت، همیشه فرضی به نفع آزادی وجود خواهد داشت. بر این اساس، بار اثبات ضرورت مداخله در حوزه آزادی های شهروندی، بر عهده همان کسانی است که تصمیم به مداخله دارند و بنابراین، کسانی که مخالف این ممنوعیت اند، از اثبات مدعای خود بی نیازند. هر گونه پیش روی در فضای آزاد رفتاری شهروندان و افزودن بر منطقه الزام رفتاری آنان، پیش از هر چیز، محتاج توجیهات و دلایل معقول است.

مداخله دولت در حوزه آزادی های فردی، به ویژه از طریق ابزارهای حقوق کیفری، بدون عنایت به مبانی حقوق کیفری، چالش آفرین بوده و شائبه استبداد پیشگی حاکمان را تداعی می کند. سیاست گذاری ها و برنامه ریزی های کیفری، فقط از جهت پاسخ دهی به پدیده های مجرمانه، مورد توجه نیستند بلکه ابزارها و وسایل نیل به چنین اهدافی نیز در معرض نقد و بررسی اند. بدین ترتیب، گذشته از بحث کارآیی و تأثیر مثبت سیاست های تنظیمی در حل مشکلات و آسیب ها، سامانه روش های به کار گرفته شده نیز باید در چارچوب مبانی جهانی حقوق بشر باشند. جز این باشد، سیاست گذاری ها محکوم به بطلان خواهند بود.

در این راستا، قواعد بین الملل حقوق بشر را می توان از دو نظرگاه نظری و اجرایی مورد توجه قرار داد؛ در سطح نظری، مفاهیم حقوق بشری در ارتباط با مسائلی چون مفهوم، دامنه، جرمیت یا تفسیر پذیری، مبانی مشروعیت از منظر آموزه های فلسفی و دینی و ده ها معیار دیگر مورد بحث قرار می گیرند. در سطح اجرایی نیز حقوق بشر، به مثابه بخشی از سامانه کنونی بین المللی و واقعیتهای انکار ناپذیر که بر قلمرو علوم جنایی و ده ها حوزه دیگر سایه گسترانیده، مورد

^{۱۹}. Normative capacity of criminal law.

^{۲۰}. نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۵.

^{۲۱}. نقل از: لاگلین، مارتین، حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۵۰.

^{۲۲}. زینالی، امیرحمزه، مبانی مداخله حقوق کیفری ایران در حوزه فرهنگ و چالش های فراروی آن، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸، ص ۳۹۹.

توجه قرار می‌گیرد. در این شرایط، حقوق بشر، نه در مقام طیفی از دیدگاه‌های انتزاعی و بحث‌های صرف نظری، که در جایگاه مجموعه‌ای انسجام یافته و عینی از الزام‌های حقوقی و در قالب ساختی بین‌المللی و جهانشمول، مشروعیت و یا عدم مشروعیت ساز و کارهای سیاست جنایی را تعیین می‌کند. بی‌توجهی به الزام‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر،^{۲۳} نه تنها به بروز چالش‌های متعدد سیاسی می‌انجامد، بلکه بی‌اعتباری سامانه دادگری کیفری را نیز در پی خواهد داشت.

این اهمیت در رابطه با میزان پای بندی عملی سیاست جنایی هر کشور به اصول راهبردی حقوق کیفری که مبنای برنامه ریزی‌ها و تصمیم‌گیری‌ها هستند، البته افزون خواهد شد.^{۲۵} از سده هجدهم میلادی به این سو، دولت به منزله نهادی با شخصیت حقوقی مستقل درک شد. قانون به مثابه محور شکل‌نیروهای اجتماعی، جایگاهی ویژه یافت به گونه‌ای که از نظرگاه بزرگانی چون "روسو":

« انسان‌ها عدالت و آزادی را مدیون قانون می‌باشند. این نهاد سودمند، اراده همگانی است که برابری طبیعی میان انسان‌ها را در حقوق ایجاد می‌کند.»^{۲۶}

چنین بینش متحولی، خود، منشأ پیدایش بسیاری از ارزنده‌ترین نهاده‌ها و مفاهیم شد. در این دوران، نخستین طلایع‌های مفهوم حاکمیت قانون، با تنظیم قانون عمومی پروس (۱۷۹۴)، پیش‌نویس قانون مدنی فرانسه (۱۷۹۹)، نخستین قانون‌های اساسی در سوئد (۱۷۷۲)، آمریکا (۱۷۸۷)، فرانسه (۱۷۹۲) و اعلامیه حقوق بشر و شهروندی فرانسه (۱۷۸۹) آشکار شد.^{۲۷} دامنه این تحولات شگرف، البته به عرصه حقوق کیفری نیز توسعه یافت و به طرح بزرگ‌ترین آموزه‌های حقوق جنایی مشتمل بر اصل قانونمندی و اصلاحات اساسی در آیین دادرسی کیفری از سوی "بکاریا" در «رساله بزه‌ها و کیفرها» (۱۷۷۶) انجامید. در این دوران، دولت در قابل نوین خود، با بهره‌مندی از نهادها و سازمان‌هایی که برای اعمال حاکمیت و تصدی امور در چارچوب قوانین مصوب، ایجاد شده بودند و با پذیرش اصولی همچون حاکمیت قانون، عهده‌دار طراحی، مدیریت و اجرای ساز و کارهای حوزه حقوق کیفری شد.

همین دگرگردد، رفته رفته بدان جا رسید که اندیشمندانی نظیر "فوئر باخ"، سیاست جنایی را «خرد مندی قانون‌گذارانه دولت» می‌پندارند.^{۲۸} طرح آموزه‌های راستینی چون قانونمندی از سوی فرهیختگانی چون "بکاریا"، سرآغازی شد برای عنایت شایسته و بایسته متولیان سامانه دادگری کیفری به موازین و آموزه‌های کرامت - محور و بر این منوال،

^{۲۳}. International system of human rights.

^{۲۴}. در این باره بنگرید به منابع ذیل:

- مهرپور، حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

- همو، حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

^{۲۵}. ایروانیان، امیر، سیاست جنایی؛ پیشینه تاریخی، ساختار و ویژگی‌ها، در: تازه‌های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸، ص ۹۷.

^{۲۶}. روسو، ژان ژاک و دیگران، قرارداد اجتماعی؛ متن و در زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه، چاپ دوم، ص ۱۷.

^{۲۷}. کلی، جان، تاریخ مختصر حقوق در غرب، ترجمه محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۳۹۰، ۳۹۳، ۴۱۱، ۴۱۲ و ۴۱۹.

^{۲۸}. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۶۱ و ۶۲.

حقوق کیفری انسان مدار امروز، پیشرفت های ژرف خود را رهین چنین رویکرد بدیعی است.^{۲۹}

بدین ترتیب ملاحظه می شود که ظهور باورهای علمی از دو سه سده پیش به این سو، مؤلفه هایی را نضج بخشید که منتهی به ساخت بندی اصول بنیادین (راهبردی) حقوق کیفری شدند. بر این راستا، اصول راهبردی حقوق کیفری، همان مبانی تکوین بخش حقوق کیفری اند. این اصول، البته فقط شکل نگرفته اند بلکه به مدد مؤلفه های دیگری، تکامل و تحکیم نیز یافته و به دیگر تعبیر، قوام پیدا کرده اند. در قسمت بعدی به این مؤلفه ها خواهیم پرداخت.

ب- مؤلفه های تحکیم اصول راهبردی حقوق کیفری

پیرو ظهور اندیشه های ناب بشر محور و از طریق اعمال رویکردهای عقلانی، حقوق فردی به نحوی ساختارمند و با تأسیس همه نهادهای لازم در راستای اجرای فرایندها و ساز و کارها، انسجامی کم مانند یافت و شخصیت حقوقی سامانه دادگری جزایی، مستقل از دست اندرکاران آن به رسمیت شناخته شد. در این سطح، عدالت نیز همچون حاکمیت، اندک اندک از جنبه های شخصی و انتزاعی صیرف، عاری شد و تبلوری عینی در رابطه با عالی ترین بنیان های حقوقی یافت. بر این منوال، پیدایش سامانه ها و نهادهایی که حمایت از حق ها و آزادی های فردی را تضمین کنند، همسنگ عدالت - مداری و تبلور واقعی آن، دانسته شد؛ امری که آثاری بس فراتر از رویکردهای تجربیدی در زمینه مفهوم و دامنه عدالت در پی دارد.^{۳۰}

در این شرایط، «خردگرایی»، اصول شکلی و ماهوی بنیادین حقوق کیفری را به گونه ای ارزنده تکامل بخشید و از این رهگذر، اجرای یکپارچه حقوق کیفری انسان مدار و حق محور، در قالب یک دولت قانونمند و با تضمین رعایت تمام الزام های حقوق بشری، تعین یافت. باید گفت که اگر از یک سو، در توانمندی حقوق کیفری در حمایت فعال و ایجابی از حق ها و آزادی ها تردیدی هست، در اینکه نظام کیفری با رویکردهای ضد انسانی، مانع بزرگ فراروی فرایند اجرای حق ها و آزادی هاست، اختلاف نظری وجود ندارد.^{۳۱} باور کسانی چون "فینبرگ" بر صحت این مدعا، مهر دیگری است:

«نقطه عزیمت به سوی آزادی، همان جایی است که حقوق خشونت آمیز سرکوب گر متوقف می شود».^{۳۲}
"کیث فالکس" نیز معتقد است:

«استفاده از خشونت در روابط انسانی، چه در حوزه عمومی و چه در حوزه خصوصی، نه یک مؤلفه ذاتی حیات سیاسی بلکه نشانگر شکست سیاست است».^{۳۳}

در اصل، مداخلات کیفری، یکی از قوی ترین ابزارهای دولت برای دخالت در حوزه عمومی و خصوصی است. این قابلیت حقوق کیفری، مورد توجه نویسندگان قرار گرفته و از جمله "لی" گفته:

^{۲۹}. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و تحولات آن، در: مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۷۸.

^{۳۰}. ابروانیان، امیر، سیاست جنایی؛ پیشینه تاریخی، ساختار و ویژگی ها، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸، ص ۶۱.

^{۳۱}. نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، پیشین، ص ۷۳.

^{۳۲}. See: Feinberg, Joel, *The Moral Limits of Criminal Law : Harm to Others*, Oxford University Press, New York & Oxford, 1984, p.4.

^{۳۳}. فالکس، کیث، شهروندی، ترجمه محمد تقی دلفروز، انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۳۳.

« حقوق کیفری، خشن ترین و قدرتمندترین ابزاری است که حکومت برای تنظیم جامعه از آن استفاده می کند. این احتمال وجود دارد که حکومت از طریق جرم انگاری، به ساحت حق های بنیادین، تعرض نماید و شهروندان را از اجرای حقوق یاد شده باز دارد.»^{۳۴}

در اندیشه برخی دیگر، این ویژگی حقوق کیفری، آن را به مانعی برای جنبش های اصلاح طلب اجتماعی تبدیل می کند.^{۳۵} این قابلیت ضد بشری و مخرب حقوق کیفری را ظهور تفکرات دیگری تا حد بسیاری تلطیف و یا با مانع، روبرو ساخته است؛ اندیشه های نوظهوری که برای برآورد سطح کامیابی های حقوق کیفری در جهت نیل به اهداف و میل به رسالت هایش، سنجه های انسان مدار عرضه کرده اند. پرسمان نخستین این اندیشه ها آن است که حقوق کیفری آیا ابزار اعمال مطلق جبر از سوی زمامداران و یا وسیله دفاع از حق های شهروندی در برابر صاحبان قدرت است؟ مولفه اساسی موجود در این تفکرات نو پدید، صیانت از کرامت انسانی است؛ امری که به رغم اهمیت والا، تاکنون در هیچ یک از اسناد بین المللی و قوانین داخلی تعریف نشده است.

به نظر می رسد علت عدم تعریف کرامت انسانی، آن است که این مقوله در اساس، یک مسأله فلسفی و نه حقوقی است و یا در اقل مراتب امر، جنبه های فلسفی آن، بر ابعاد حقوقی اش، رجحان دارد.^{۳۶} به هر روی، امروزه، کرامت انسانی، نه فقط به عنوان یک حق و یا مجموعه ای از حق های غیر قابل سلب و انتقال، بلکه محور و مبنای حقوق بشر محسوب می گردد. حقوقدانان، متأخر بر فیلسوفان، بر این مقوله تمرکز کرده اند. نظریه حقوق بشر که امروزه به موضوعی فراملی و بین المللی بدل شده، بازتاب التزام نظری و عملی به حفظ و ارتقاء کرامت انسانی است.^{۳۷} این امتیاز، از آن انسان معاصر است که اندیشه کرامت بشر را در شکل نظریه حقوق بشر و در قالب اسناد بین المللی در سطح جهانی و منطقه ای، به خوبی ساخته و پرداخته است.^{۳۸}

از بعد نظری، تبیین و تحلیل علمی و موشکافانه ی موضوع کرامت انسانی، ریشه در اندیشه های فلسفی قرن هجدهم دارد. "امانوئل کانت" برای نخستین بار، با طرح نظریه «خود مختاری اخلاقی و استقلال ذاتی انسان» و پاره ای اصول و فرامین مطلق اخلاقی چون اصل غایت بودن انسان، اندیشه کرامت انسانی را به صورت کاملاً عقلانی تبیین نمود و بعدها فلاسفه و اندیشمندان دیگری چون "مک دوگال"، "لاسول" و "چان" برای توجیه حقوق بشر و حمایت از آن، نظریه کرامت انسان را ارائه کردند.^{۳۹} از نظرگاه این سه، حقوق مبتنی بر کرامت انسان ها، راهکار مطلوب و معقولی برای نیل به حقوق بشر جهانی است. این حقوق، ارزش های بنیادینی هستند که اکثریت مردم، روی آن ها نظر متفق دارند.^{۴۰} سعی

^{۳۴}. نقل از: نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، پیشین، ص ۱۷۶.

^{۳۵}. See: Moore, Michael, "The Nature of a theory of the Criminal Law", in: Katz, Leo & Others (eds.) Foundation of Criminal Law, Oxford University Press, 1999, p.56.

^{۳۶}. موسوی میرکلایی، سید مصطفی، عامل کرامت انسانی در تفسیر مبانی مجازات های سالب حیات، در: تعالی حقوق (دو ماهنامه علمی - آموزشی دادسرای عمومی و انقلاب تهران)، سال چهارم، شماره ۱۷ و ۱۶، فروردین، اردیبهشت، خرداد و تیر ماه ۱۳۹۱، ص ۱۱۵.

^{۳۷}. رحیمی نژاد، اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ نخست، ۱۳۷۸، صص ۱۷ و ۱۸.

^{۳۸}. بنگرید به: مجتهدی شبستری، محمد، حقوق بشر؛ مبنای اصلی نظام اجتماعی، در: حقوق بشر از منظر اندیشمندان، گردآورنده: محمد بسته نگار، شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۸۰، صص ۶۲۲-۶۱۷.

^{۳۹}. نقل از: رحیمی نژاد، اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی، پیشین، صص ۶۴ و ۶۳.

^{۴۰}. ابراهیمی، جهانبخش، سیری در حقوق بشر، انتشارات زوار، چاپ نخست، ۱۳۸۳، صص ۵۴ و ۵۳.

دانشورانی با این سنخ فکری، آن بوده که از گذر ابتناء بر یک خط مشی ارزشی، نظام جامعی از قواعد حقوق بشر بنا کنند که از رهیافت ناظر بر حمایت از کرامت و فطرت انسانی نشأت گرفته است. این گروه از متفکرین، با عنایت بر اینکه کرامت باید ویژگی ذاتی تقدس ابنای بشر باشد، بر این باورند که یک نظام حقوقی کامل می تواند از این عامل، تولد یافته و بر طبق آن، نمو یابد.^{۴۱}

براین راستا، اصول و هنجارهای حقوق بشر جهانی^{۴۲}، ناظر بر حق ها و آزادی های بنیادینی هستند که ذاتیات وجود انسانی محسوب شده و با ابتناء بر کرامت انسانی، حق های مسلم غیر قابل سلب از سوی حاکمیت محسوب می گردند و بر این منہاج، دولت ها نسبت به رعایت و تضمین کامل آن ها مکلف شناخته شده اند.^{۴۳} حقوق بشر که امروزه دامنه گسترده ای یافته، براین امر استوار است که نخست، انسان، دارای کرامت، ارزش و حیثیت غیر قابل سلب است؛ دوم، برابری انسان ها در کرامت، ایجاب می کند که به طور مساوی، از حق ها و آزادی های اساسی برخوردار گردند؛^{۴۴} سوم، شناسایی کرامت ذاتی برای انسان، مبنای آزادی و عدالت و صلح در جهان است؛^{۴۵} چهارم، انسان، موجودی عقلانی و دارای شخصیت و وجدان اخلاقی است و توانایی اندیشیدن و آزادی عمل را دارد پس دارای کرامت است. ناگفته نماند در اسناد منطقه ای و بین المللی راجع به حقوق بشر می توان تفسیری حق بنیان از کرامت انسانی را شاهد بود؛ تفسیری که به کرامت انسان به عنوان یک حق می نگرد و مبتنی بر این اندیشه است که انسان، توانایی انتخاب آزاد دارد. در بیشتر اسناد بین المللی حقوق بشر که پس از جنگ جهانی دوم به تصویب رسیده اند و به ویژه در منشور بین المللی حقوق بشر، این مفهوم از کرامت انسانی، ملحوظ نظر بوده است.^{۴۶ و ۴۷}

البته برخی را اعتقاد بر آن است که کرامت انسانی را نباید یک حق، که یک اصل باید محسوب نمود چرا که حق، قابل اعراض است اما کرامت انسانی به مثابه یک ارزش بنیادین، اعراض پذیر نیست و جزء غیر قابل انفکاک وجود بشر است.^{۴۸} لیکن در هر حال، کرامت انسانی - چه اصل باشد و چه حق - مبنای اصلی حقوق بشر بین المللی موجود است.^{۴۹}

۴۱. شریفی طراز کوهی، حسین، **حقوق بشر (نظریه ها و رویه ها)**، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۰، صص ۶۰ و ۶۱.

۴۲. Global human rights.

۴۳. تاموشات، کریستین، **حقوق بشر**، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۶، ص ۳۶.

۴۴. افتخار جهرمی، گودرز، **همایش علمی حقوق بشر: پشتوانه های ایرانی و اسلامی آن**، در: تعالی حقوق، دوماهنامه علمی آموزشی دادسرای عمومی و انقلاب تهران، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۸۹، ص ۱۲۸.

۴۵. بنگرید به: فلسفی، هدایت الله، **صلح جاویدان و حکومت قانون**، انتشارات فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۴۶. موسوی میرکلایی، سید مصطفی، **عامل کرامت انسانی در تفسیر مبانی مجازات های سالب حیات**، پیشین، ص ۱۱۷.

۴۷. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: فریدن، مایکل، **مبانی حقوق بشر**، ترجمه فریدون مجلسی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۸۴.

۴۸. موسی زاده، محمد، **کرامت بشری و شبیه سازی انسان**، در: مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۱، نیمسال اول ۱۳۸۶، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، صص ۲۶۹ و ۲۶۸.

۴۹. جاودان، محمد، **نواندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان و حقوق بشر**، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین المللی حقوق بشر)، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۸۳. برای مطالعه بیشتر در این باره، بنگرید به: نوبهار، رحیم، **دین و کرامت انسانی**، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین المللی حقوق بشر)، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول، ۱۳۸۴.

طرح ایده‌هایی با مضامین مشابه نیز گویای اهمیت وافر کرامت انسانی است؛ از جمله در رویکرد «برتری شخصی»^{۵۰} که از سوی "رنه ویه" فیلسوف فرانسوی و در سال ۱۹۰۳ ارائه شده، ارزش اساسی شخصیت بشر، برتر از هر ضرورت و سود اقتصادی و اصول کلی انگاشته شده ست. برتری شخصی، فرضیه‌ای اجتماعی است که اصول آن با اصول فلسفه "کانت"، از نظر احترام شخص بشری، مشابه است و می‌کوشد به رغم شرایط زندگی جهان جدید، این احترام را نگاه دارد.^{۵۱}

در این ارتباط، نباید از اهمیت و اعتبار والای حقوق کیفری و نقش بارز آن در حفظ شئون عالی انسان، غافل بود. این اهمیت وافر از رأی صادر شده از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر^{۵۲} - در مقام یک مرجع قضایی مهم در سطح فراملی - قابل استنباط است. به دنبال ارتکاب تجاوز به عنف علیه یک دختر ۱۷ ساله ناقص العقل، شکایت اقامه شده توسط پدر دختر به لحاظ سن بزه دیده (بیشتر از ۱۶ سال) و شکایت اقامه شده از سوی خود بزه دیده به لحاظ وضعیت روانی وی، غیر قابل طرح اعلام شد. دادسرا تصمیم به عدم تعقیب گرفت و دادگاه استیناف که پدر بزه دیده نزد آن، شکایت (پژوهشی) خود را مطرح کرده بود، از صدور دستور تعقیب نیز خودداری نمود. با وجود این، این مورد استثنایی به دیوان اروپایی حقوق بشر، این فرصت را داد تا یک اصل بسیار کلی را مطرح کند. دیوان در پاسخ به دولت هلند که استدلال می‌کرد شیوه‌های مختلفی برای تضمین احترام به زندگی خصوصی وجود دارد؛ بنابراین توسل به قانون جزا، تنها راه حل در این مورد نیست، اعلام کرد که معتقد است:

«حمایت حقوق مدنی در مورد نوع خسارتی که (دختر بزه دیده) متحمل شده است، کافی نیست. در این مورد خاص، ارزش‌های اساسی و جنبه‌های عمده زندگی خصوصی مطرح است. تنها قانون جزاست که می‌تواند پیشگیری موثر و ضروری را در این قلمرو تضمین کند...»^{۵۳}

«اخلاق زدایی»^{۵۴} از حقوق کیفری، خطری بس بزرگ است و ممکن است مبانی و اصول راهبردی این رشته را در معرض تضعیف کارکردی قرار دهد. به هر بهانه ای نمی‌توان به حقوق کیفری متوسل شد و گستره حق‌های مسلم شهروندی را تهدید کرد. برقراری امنیت پایدار در جامعه، در سایه رعایت موازین حقوق بشری و به رسمیت شناختن کرامت انسان‌ها تحقق می‌یابد.^{۵۵} در هر اقدامی از سوی نظام عدالت کیفری، رعایت کامل حق‌ها و آزادی‌های فردی

^{۵۰}. Personalism.

^{۵۱}. حسینی نژاد، حسینقلی، **نگاهی به دادگاه اروپایی حقوق بشر**، در: مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۲، بهار و تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۴۳.

^{۵۲}. رأی صادر شده در پرونده X & Y علیه هلند، دیوان اروپایی حقوق بشر، ۲۵ مارس ۱۹۸۵.

^{۵۳}. نقل از: دلماس مارتی، می‌ری، **به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، در: مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۱، ۱۳۷۶؛ صص ۱۹۷ و ۱۹۶. حریم خصوصی را می‌توان اینگونه تعریف کرد: «قلمرویی از زندگی هر فرد است که آن فرد، نوعاً و عرفاً یا با اعلان قبلی انتظار دارد دیگران، بدون رضایت وی، به اطلاعات راجع به آن قلمرو، دسترسی نداشته باشند یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری، وی را در آن قلمرو، مورد تعرض قرار ندهند». نقل از: انصاری، باقر، **حقوق حریم خصوصی**، انتشارات سمت، چاپ نخست، زمستان ۱۳۸۶، صص ۳۸ و ۳۹.

^{۵۴}. Demoralization.

^{۵۵}. به حداقل رساندن قوانین فاقد روح احکام اخلاقی، موجب هماهنگی بیشتر قوانین با فطریات انسانی خواهد شد. بر این اساس است که تبعیت شهروندان از قواعد حقوقی را می‌توان انتظار داشت و گر نه، جز این باشد، قانون، یک ببر کاغذی، بیشتر نخواهد بود و مورد تقید

موضوعیت می‌یابد. اسناد بین‌المللی حقوق بشری نیز بر مراعات کامل کرامت انسانی در همه تصمیم‌گیری‌ها تأکید دارند؛ از جمله ماده ۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقرر داشته:

«احدی را نمی‌توان تحت رفتاری قرار داد که برخلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد.»^{۵۶}

بدین ترتیب، نگاه ابزاری به انسان، برخلاف انسانیت فرد و غایب بالذات بودن نوع بشریت است^{۵۷} و ملاحظه می‌شود که مقولاتی از سنخ حقوق بشر و کرامت انسان- با هر تعبیری که به کار می‌روند و ضرورت نهادینه سازی کامل آن‌ها، اصول راهبردی حقوق کیفری را قوام می‌بخشند و تحکیم می‌کنند. در حقوق کیفری و بر مبنای اصل قانونمند بودن، یک رفتار به هر میزان، ناگوار هم که باشد، تا زمانی که در متن قانون کیفری با صراحت کامل، از سوی قانونگذار رسمی، متّصف به وصف مجرمانه نشده باشد، جرم نبوده و بنابراین، مجازات نیز نخواهد شد. به تعبیری رساتر، بدون وجود قانون^{۵۸}، جرم و مجازاتی نیز وجود نخواهد داشت. باید دانست که حقوق کیفری، یک حقوق عینی گراست و بدین ترتیب، برای ایفای رسالت‌های خویش باید با رفتارهایی برخورد کند که در قانون، وصف مجرمانه گرفته و مشمول کیفرند و به دلیل پای بندی حقوق کیفری به اصل قانونمندی است که شفافیت و وضوح کامل قوانین نیز لازم می‌آید.^{۶۰}

اصول راهبردی حقوق کیفری، به کیفیتی که شرح آن گذشت، امروزه بر تارک حقوق کیفری سایه افکنده و بنیان‌های حقوق کیفری را پی ریخته‌اند. بدین ترتیب، به طبع، واجد منزلت‌الایی هستند که آن را باید شناخت. در گفتار بعدی، منزلت اصول راهبردی حقوق کیفری را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار دوم- منزلت اصول راهبردی حقوق کیفری

مخاطبان خود نیز قرار نخواهد گرفت. برای مطالعه بیشتر در این باره بنگرید به: مهرپور، حسین و دیگران، **اجرای حقوقی اخلاق**، در: فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره پنجم، شماره ۴ (پیاپی ۲۱)، زمستان ۱۳۸۰، دانشگاه تربیت مدرس.

^{۵۶} نقل از: امیرارجمند، اردشیر (زیر نظر)، **مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر**، جلد اول، قسمت اول (اسناد جهانی)، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۳۴

^{۵۷} رضوانی، سودابه، **مدیریت انسان مدار ریسک جرم**، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۱، ص ۳۰. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: نجفی ابرنآبادی، علی حسین، **به دنبال عدالت کیفری کرامت مدار**، در: ویژه نامه همایش قوه قضاییه و حقوق شهروندی، اداره کل امور اجتماعی و فرهنگی قوه قضاییه، تیر ماه ۱۳۸۶.

^{۵۸} تأکید می‌کنیم که مقصود از قانون، مصوبه‌های رسمی مجلس قانون‌گذار است. هر چند، گاه، در کشور ما، مصوبات دیگر مراجع سیاسی و اجرایی که از اساس، حق قانونگذاری ندارند نیز قانون نامیده می‌شود!

^{۵۹} نوبهار، رحیم، **حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی**، پیشین، صص ۱۵۹ و ۱۵۸.

^{۶۰} برای مطالعه بیشتر درباره اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها بنگرید به منابع ذیل:

- اردبیلی، محمد علی، **حقوق جزای عمومی**، ج اول، نشر میزان، چ یازدهم، ۱۳۸۹، صص ۱۷۲ و ۱۲۶.

- نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و نهم، ۱۳۹۰، صص ۱۶۰ و ۱۳۷.

- حبیب زاده، محمد جعفر و محمد توحیدی فر، **قانونمندی در حقوق کیفری**، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶.

- اتابکی، لطف الله، **بحثی درباره اصل قانونی بودن جرم و مجازات و شعاع دلالت و حکومت قانون**، در: فصلنامه حق، شماره ۱۵، خرداد و شهریور ۱۳۶۴، انتشارات روزنامه رسمی.

- حبیب زاده، محمد جعفر، **اصل قانونی بودن جرم و مجازات؛ ضمانت اجرای حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری**، در: دوفصلنامه تخصصی حقوق عمومی و حقوق بشر، شماره ۳ و ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ و بهار و تابستان ۱۳۸۵.

چنانکه آمد، اصول راهبردی حقوق کیفری، بنیان های حقوق کیفری اند. این اصول و مبانی مسلم و خدشه ناپذیر، به یک تعبیر، جرعه نوش سبوی کرامت ذاتی انسان اند و پایایی و پویایی خویش را وامدار حقوق حقه بشر هستند. ناگفته پیداست که این اصول و مبانی، بی تردید، دارای والاترین منزلت در حقوق کیفری اند و تشکیک در چنین مرتبتی، با نفی حقانیت حقوق کیفری و رسالت های این شاخه از دانش حقوق، برابری می کند و عاقبت چنین باوری نیز عدم تضمین حق های اساسی فردی از گذر حقوق کیفری است. بدین جهت، باید به منزلت اصول راهبردی حقوق کیفری توجه ویژه داشت.

در این گفتار، ابتدا نسبت اصول راهبردی حقوق کیفری را با حق ها و آزادی های بنیادین و سپس نسبت این اصول را با حوزه قدرت عمومی حاکم، مورد بررسی قرار می دهیم.

الف- نسبت اصول راهبردی حقوق کیفری با حق ها و آزادی های بنیادین

امروزه مانع مهمی سد راه دست اندازی های غیرانسانی حقوق کیفری شده است. این مانع مهم، حق های بنیادین^{۶۱} است که هم در قانون اساسی بسیاری از کشورها و هم در حقوق بین المللی امروزی که ارزش بالاتری از قوانین داخلی دارد، به صراحت بدان اشاره شده است. به منظور انطباق نظام های حقوقی داخلی با الزامات حقوق بشری بین المللی و به ویژه از گذر اجرای راهبردهای نظارتی قانون اساسی، لاجرم تمهیداتی اندیشیده شده اند. برآیند عملیاتی سازی این تمهیدات بشرگرا، ظهور آموزه حق های بنیادین در سیاست جنایی است. حق های بنیادین، امروزه محور تزلزل ناپذیری در سیاست های جنایی سده بیست و یکم میلادی هستند و حکم قلب تپنده سامانه عدالت کیفری را دارند.^{۶۲} این آموزه جدید، با ممنوع کردن رفتارهای ضد بشری، احترام به کرامت انسانی و آزادی های فردی و تضمین حق های شهروندی را سر لوحه کار خود قرار داده و بیش از پیش، به مبانی انسان مدار حقوق کیفری رجوع داشته است.

دولت مبتنی بر حقوق، دولتی است که در قانون اساسی اش، مولفه های ماهوی و شکلی قانونمداری و حقوق فردی را می توان یافت. مولفه های شکلی این مفهوم، متشکل از اصول راجع به ابتناء دولت بر قانون اساسی و نیز تقید به اصل قانونمندی و مولفه های ماهوی آن نیز به حقیقت، در بردارنده مجموعه ای از اصل ها^{۶۳} چون اصل برتری قانون اساسی و تضمین قضایی آن، اصل پیروی کامل دادگستری از قانون، اصل اجرای بی درنگ حق های بنیادین، اصل امنیت حقوقی و اصل اعمال تضمین های کرامت محور است. تزلزل و یا اضمحلال اصول راهبردی حقوق کیفری و متعاقب آن، از هم پاشیدگی نظام عدالت جزایی، بیم گشایش یک حفره سیاه^{۶۴} در ساختار دولت حقوقی را ایجاد می کند.^{۶۵}

به طور کلی، دولت و مجموعه نظام قانونی، تنها در صورتی می توانند نسبت به شهروندان، رویکردی حمایتی داشته باشند که «آزادی» را به مثابه ارزش بنیادین بپذیرند. حاکمیتی که پیرو این رویکرد نباشد، سر سازگاری با حقوق

^{۶۱}. Fundamental rights.

^{۶۲}. گسن، ریمون، تحولات سیاسی جنایی در دموکراسی های غربی، ترجمه شهرام ابراهیمی، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸، ص ۸۴۱.

^{۶۳}. Principles.

^{۶۴}. Black holl.

^{۶۵}. دلماس مارتی، می ری، پارادایم جنگ عیله جرم، ترجمه روح الدین کرد علیوند، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸، ص ۱۰۵۱.

بشر نیز نخواهد داشت. نمونه صادق این وضعیت، دولت های مستبد فاشیست هستند که بی اعتنا به حداقل کرامت فطری انسان ها، بر سراسر حیات جامعه خود، چنبره زده و سوار بر توسن سرکش جبر بنیان کن خود، در میدان جامعه بیگانه با آزادی، به تاخت، پیش می روند.^{۶۶} دیدگاه های آزادی طلب، اما بر آنند که حکومت مشروع و مشروعیت حکومت را در ارتباط با به رسمیت شناختن و تضمین حوزه آزادی های فردی، تعریف کنند.^{۶۷} دیدگاه هایی از این دست، اغلب، نسبت به دخالت های گسترده دولت در امور شهروندان، حساس اند. اندیشه هایی این چنین، در قرن هفدهم و در اصل، در واکنش به قید و بندهای بی پایه و اساس آزادی های فردی، بروز یافت و رویاروی قدرت مطلقه ی حکام قرار گرفت.

از نظرگاه این تفکرات انسان گرا، حکومت، تنها موسسه ای برای تأمین و صد البته، تضمین این آزادی ها بود.^{۶۸} از جمله "جان لاک" معتقد است همانگونه که افراد در حالت طبیعی از حق زندگی و آزادی بهره مندند، هدف حکومت نیز حمایت از همین حق زندگی و حق آزادی است. در مشرب فکری وی، زندگی و آزادی، دارایی انسان محسوب می شوند یعنی آنچه که نمی توان فرد را بی رضایت او و به نحوی غیر موجه، از آن ها محروم نمود.^{۶۹} در این میان، حقوق کیفری، به نظر، بیش از دیگر شعبات حقوق، می تواند تأثیر گذار باشد؛ حتی اگر حقوق کیفری، همچون بخشی از نظام قانونی در یک نظام سیاسی بی اعتنا به آزادی، از کارآمدی کمی در زمینه ی حمایت از حق ها و آزادی ها برخوردار باشد، بی تردید در یک نظام سیاسی وفادار به آزادی، در پاسداری از حق ها و آزادی های عمومی، سهمی بسزا دارد. در اصل، دولت و مجموعه نظام قانونی، تنها در صورتی می توانند نسبت به حق ها و آزادی ها، رویکرد حمایتی داشته باشند که «آزادی» را به مثابه یک ارزش بنیادین بپذیرند. البته نباید ناگفته گذاشت که آزادی های فردی باید در رابطه ای دوسویه با قدرت حاکم، مورد شناسایی قرار گیرد. در این باره، "کارل پوپر" می گوید:

«زیاده روی در اعمال قدرت، منجر به فقدان آزادی می شود اما در عین حال، چیزی به نام زیاده روی در برخورداری از آزادی وجود دارد. متأسفانه همانطور که قدرت می تواند مورد سوء استفاده واقع شود، با آزادی نیز می توان چنین کرد. به عنوان مثال می توان آزادی بیان یا آزادی مطبوعات را با نشر اکاذیب و تحریک به طغیان، مورد سوء استفاده قرار داد. درست به همین صورت، قدرت حکومت می تواند دو نوع محدودیت آزادی را مورد سوء استفاده قرار دهد. ما به آزادی نیاز داریم تا بتوانیم از سوء استفاده حکومت از قدرت جلوگیری کنیم. به حکومت نیاز داریم تا از سوء استفاده از آزادی، جلوگیری به عمل بیاوریم.»^{۷۰}

اصول راهبردی حقوق کیفری، علاوه بر ارتباط با حق ها و آزادی های بنیادین فردی از یک سو، از سوی دیگر، نسبتی قوی نیز با حوزه قدرت عمومی می توانند داشته باشند. در بند بعدی، این ارتباط، مورد بررسی خواهد بود.

^{۶۶}. See: Calhaun, C. , "Civil Society - Public Sphere : History of the concept" in: Smelser, Neil & Balets, Paull(eds.) International Encyclopedia of social and Behavioral Sciences, Vol. 3, Elsevier, Amsterdam & other places , 2001.

^{۶۷}. Rehag, William, in his **Introduction** on: Habermas , Jurgen , Between Facts and Norms, Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy , translated by: William Rehag, The MIT Press , USA , 1998, p.xxv.

^{۶۸}. بشیریه، حسین، دولت عقل؛ ده گفتار در فلسفه و جامعه شناسی سیاسی، موسسه نشر علوم نوین، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۱۲۶.

^{۶۹}. نقل از: نوبهار، رحیم، حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، پیشین، ص ۸۹.

^{۷۰}. نقل از: منبع پیشین، ص ۹۳.

ب- نسبت اصول راهبردی حقوق کیفری با حوزه قدرت عمومی

میان قانونی بودن و حقانی بودن قدرت، تفاوت هاست. قانونی بودن حکومت، تطابق آن با موازین و مقررات و احکام حقوقی است لیکن حقانیت حکومت، زمانی به اثبات می رسد که اکثریت مردم، به درستی این گزاره، شهادت دهند. برخی نمونه‌های تاریخی، تمایز میان قانونی بودن و حقانی بودن قدرت را تأیید می کنند. حکومت "ویشی" در زمانه جنگ دوم جهانی، با ۵۹۶ رأی موافق در برابر ۸۰ رأی مخالف مجلس ملی فرانسه، به ریاست "مارشال پتن" به قدرت رسید. بدین ترتیب، حکومت شکل گرفته، قانونی بود اما بسیاری از مردم فرانسه آن را حقانی و مشروع نمی شمردند. در حالی که حکومت در تبعید "ژنرال دوگل"، برحسب معیارهای زمان نمی توانست قانونی باشد ولی از نظر اکثریت قاطع فرانسویان، حقانی به شمار می آمد.^{۷۱} از سوی دیگر، قاطعیت حقوق، به نحوی است که از فرد در برابر زیاده روی های قدرت حمایت می کند و مقابل خودکامگی که پدیده‌ای ضد حقوق است، می ایستد. حق های فطری، آنچنان که از نام آن ها نیز بر می آید، ثمره طبیعت انسان و همزاد با فرد انسانی است. اندیشه ناظر بر فطری(ذاتی) بودن حق ها در میان قدمای متفکرین نیز رواج داشته، به گونه ای که "سیسرون" معتقد است:

« قانونی واقعی مبتنی بر عقل سلیم و موافق با طبیعت که در همه جا نافذ و ثابت و جاویدان است وجود دارد که باید به فرامین آن گردن نهاد. این قانون، منبعث از نهاد الهی است لذا نمی توان پیشنهاد لغو آن را داد. مجاز به انحراف از آن نیستیم. در رم و آتن، یکی است و از امروز به فردا تغییر نمی کند... هر کس از آن اطاعت نکند، از خویشتن خویش گریخته و فطرت انسانی را نادیده گرفته است.»^{۷۲}

آزادی های عمومی، مجموعه‌ای از حق ها هستند که نوعی خود سازمانی در زمینه های مختلف مردمی و اجتماعی برای شهروندان فراهم می آورند. وجود و ارتقای این آزادی ها از حیث رشد شخصیت انسانی، ضروری محسوب می شوند. در این رابطه، پروفیسور "ریورو" دو عنصر را در تعریف مفهوم آزادی، داخل می داند: یکی عنصر مادی نظیر آزادی رفت و آمد، گزینش مسکن و دیگری عنصر سازمانی یعنی قانونگذار، این آزادی ها را به رسمیت شناسد و مجریان، در راستای تضمین اجرای کامل آن، اهتمام کنند.^{۷۳} از این منظر، رسالت حقوق کیفری، تضمین حق ها و آزادی هاست و نه تحدید آن ها.

در نگاه کسانی چون "هابز"، از آن رو که انسان ها به ذات خود، شریر محسوب می شوند، دغدغه نظام کیفری، تضمین ایجاد امنیت بین انسان های بدی است که اگر رها شوند، همدیگر را می درزند اما براساس رویکرد بزرگانی چون "لاک"، انسان ها در فطرت خود، بد نیستند بلکه در تعاملات خود، گاه دچار اصطکاک می شوند و دولت ها در این وضعیت، برای رتق و فتق این گونه تراحمات، دست به کار می شوند و بدین منوال، نظام حقوقی در معنای عام و نظام کیفری در مفهوم خاص، رسالتشان پاسداشت حق ها و آزادی هاست.^{۷۴} حقوق کیفری، اما در این فرایند، هر آینه، تنها به

^{۷۱}. نقل از: قاضی، ابوالفضل، *بایسته های حقوق اساسی*، نشر میزان، چاپ نوزدهم، تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۵ و نیز: گرجی ازندریانی، علی اکبر، *در تکاپوی حقوق عمومی*، چ دوم، ۱۳۸۸، ص ۴۴.

^{۷۲}. نقل از: منبع پیشین، ص ۱۳۱.

^{۷۳}. بابایی مهر، علی، *تفسیر: اصول و مبانی آن در حقوق عمومی*، در: نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۱۸۹.

^{۷۴}. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: اردبیلی، محمد علی و دیگران، *چیستی و چرایی حقوق شهروندی؛ از نظریه تا قانون*، در: مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و یکم(دوره جدید)، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶.

مدد تقید مطلق به اصول راهبردی خویش می تواند رسالت خود عملی سازد. حقوق کیفری، از حق ها و آزادی های بنیادین، صیانت لازم به عمل نخواهد آورد جز آن که همواره بر مدار اصول راهبردی خویش و با عنایت به منزلت والای این اصول، حرکت کند. در رابطه میان شهروندان و دولت، حقوق شهروندان باید از گذر مقررات فراتقنینی^{۷۵}، تقنینی^{۷۶} و فروتقنینی^{۷۷} به رسمیت شناخته شده و از جانب دولت، به راستی و درستی پاس داشته شوند^{۷۸} اما حقوق کیفری نیز در این میان، به نوبه خود، از گذر پابندی به مبانی و اصول راهبردی خویش می تواند تضمین حقوق شهروندی را بر عهده گیرد.^{۷۹} در روزگار پیش رو، مهم ترین معیار ارزیابی یک نظام حقوقی، میزان تمسک آن نظام حقوقی به اصول و قواعد مشترک و مورد اتفاق نظر جامعه بشری است که از جمله آن ها، اصول راهبردی حقوق کیفری اند؛ اصولی که تمامی جهت گیری ها را تعیین خواهند کرد.^{۸۰}

تردیدی نیست که حقوق کیفری در طول تاریخ، دستخوش انکشاف های بسیاری بوده است. قافله حقوق کیفری در فراز و نشیب روزگاران، همچون راهنوردی در تکاپو، منزل به منزل پیش رفته و در هر بیتوته ای، جامه از گرد کهنگی پیراسته و ارمغانی نصیب ساخته است. اندیشه های بکر نوپدید، در این سیر متعالی، حکم راهورانی را داشته اند که در میانه طریق، حقوق کیفری را برای پیش گرفتن مقصد بعدی، تجهیز کرده اند. حقوق کیفری نیز به تناسب این تدارک پر ثمر، رفته رفته خود را بنیاد یافته بر مبانی و اصولی می بیند که وصف «راهربدی» به خود گرفته اند.

^{۷۵}. Supra- legislative.

^{۷۶}. Legislative.

^{۷۷}. Infra- legislative.

^{۷۸}. نیازپور، امیرحسین، حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛ جلوه ای از حقوق شهروندی، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و یکم (دوره جدید)، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶، ص ۹۴.

^{۷۹}. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، پیشین، ص ۱۹.

^{۸۰}. شاملو، باقر، درآمدی بر ظهور و زایش حقوق و اصول راهبردی آن، پیشین، ص ۱۶.

نتیجه گیری

مولفه های نظری و کارکردی دفاع فرایند اساسی سازی از حق ها و آزادی های بنیادین، همگی حول منزلت و شأن وجودی انسان معنا می یابند؛ مقولاتی از سنخ حقوق بشر، به وضوح، این معنا را تبلور می بخشند. تأمل در مفاد اصل مقدس «قانونمداری»، به مثابه مبنای حقوق کیفری نوین، بر ابتناء سامانه عداوت جزایی بر اصل حکومت قانون، صحنه خواهد گذاشت. در عرصه حقوق کیفری نیز همچنان، قانون اساسی، هنجار برین است و به مدد تعیین اصل سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی و ضرورت صیانت از برتری قانون اساسی، اصل حاکمیت قانون، آشکارترین ابعاد اهمیت خود را در حقوق کیفری جلوه گر می بیند و بدین ترتیب، اصل حکومت قانون و اصل صیانت از برتری هنجار برترین (قانون اساسی) نیز ارتباطی تام و تمام با اصول راهبردی حقوق کیفری پیدا می کنند. نتیجه آنکه، فرایند اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری، در سایه اصل حکومت قانون و در پناه اصل صیانت از برتری قانون اساسی و نیز در بستر مبتنی بر دفاع از حق ها و آزادی های بنیادین و نفی خود کامگی های قدرت، حد اعلاي حمایت از حق های شهروندی را در برابر قدرت حاکم و در بطن یک جامعه مدنی مردم سالار و حق بنیان، عملی می سازد.

قانونمداری (اصل حاکمیت قانون)، اساس بنیادین دولت های نوین حق بنیان است هر چند به باور برخی، از زاویه اصل قانونمداری (اصل حاکمیت قانون)، میان دولت قانونمدار و دولت حقوقی، تفاوت وجود دارد. در نظرگاه ایشان، در دولت قانونمدار، صرف تبعیت نهادهای دولتی از قانون، کافی است ولی در دولت حقوقی، علاوه بر این پیروی کامل، مراعات تام مولفه های دیگر چون حق های شهروندی نیز ضرورتی اساسی است. به دیگر عبارت، دولت قانونمدار، مرتبط به ساختار نظام حقوقی است لیکن دولت حقوقی، یک فراساختار است بدین معنا که بر عناصر ساختار نظام حقوقی، حکومت و آن ها را راهبری می کند. به هر روی، قانون در چنین برداشتی، مرجعی است برای دیگر قواعد حقوقی؛ این مرجعیت، در سایه اصل حکومت قانون، معنا یافته و فرایند اساسی سازی را از یک سو و اصول راهبردی حقوق کیفری را از سوی دیگر، مرتبط می سازد. در واقع اساسی سازی، بر مبنای اصل حکومت قانون، به اصول راهبردی حقوق کیفری، وجهه اساسی بخشیده و به آن ها اعتبار قانون اساسی می بخشد.

حقوق کیفری و مجموعه قوانین و مقررات کیفری، به مثابه شاخه ای از حقوق که شهروندان را همواره در محاصره خویش دارند، می توانند حربه ای در ید قدرت عمومی برای تحدید و تهدید حریم حق های اساسی انسان ها باشند به ویژه آن که حقوق کیفری، قهرآمیزترین ابزارها را داراست و بیم آن می رود که نسبت به شهروندان، راه خطا پیش گیرد. به جهت اجتناب از این تعدی ضد بشری است که حقوق کیفری، به برخی اصول، مجهز شده که بنیان های این شاخه حقوق را پی می ریزند و دیگر مناسبات داخل و خارج از حوزه آن را صورت می بخشند و به همین جهت، آن ها را «راهبردی» خوانده اند. اصول راهبردی حقوق کیفری، بدین ترتیب، برای صیانت از حق های بشری در برابر زیاده خواهی های حاکمان، نضج یافته اند و این امر را رسالت عالی خویش می انگارند.

از مجموع آنچه گفته شد بر می آید که دادرسی اساسی، اندیشه ای است که در سودای صیانت از برتری قانون اساسی است. در نظرگاه برخی، دادرسی اساسی، مجموعه سازمان ها و آیین هایی است که برتری قانون اساسی توسط آن ها تضمین می گردد و نماد این ضمانت، نظارت بر انطباق این قوانین با قانون اساسی است. برتری قانون اساسی بر قوانین عادی، موضوعی قدیمی است اما آنچه مهم تر است، نحوه تضمین این برتری است. ساز و کار این تضمین، پیش بینی و اجرای راهبردهای نظارتی است. در این راستا، مراجع صیانت از قانون اساسی، تحت عناوینی مختلف، به ویژه عنایت

خاصی به حقوق کیفری و اصول بنیادین آن داشته اند. نتیجه نظارت هایی این چنین، تقویت تضمینات در حقوق جزا بوده است و این تقویت، رفته رفته شکل گیری یک «حقوق جزای کیفی» را سبب شده است. «کیفیت» ساز و کارهای کیفری، از نخستین سطوح اقدام متولیان سیاست جنایی نظیر جرم انگاری آغاز شده و به دیگر مراتب نیز تسری می یابد. باید اذعان کرد که سامانه عدالت کیفری در کشور ما، به شدت، از فقد ساز و کار اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری، رنج می برد و این امر، به سهولت می تواند شائبه استبداد پیشگی دستگاه حاکم را پیش آورد. به نظر، تعریف فرایند اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری و تبیین مبانی آن و نیز عملیاتی سازی آن در حقوق کیفری ایران، ضروری می رسد. نبود ساز و کار اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری، به هیچ وجه، زینده سامانه دادگری جزایی کشوری که در آن، داعیه صیانت از شأن بشر، از سوی متولیان امر، همواره مطرح است، نیست. بدین ترتیب، نخستین پیشنهاد به دست اندرکاران عدالت کیفری ایران، طرح مفهوم اساسی سازی و استقرار سامانه اجرایی مربوط به آن است. مسئولین باید به این درک برسند که فرایند اساسی سازی، به ویژه نسبت به اصول راهبردی حقوق کیفری، می تواند کمبودها و ناتوانی های نظام قضایی را در حمایت از حق های فردی، رفع کند و صیانت بهتری از آزادی های شهروندی را رقم زند و بر این منوال، ناگزیر، باید به تأسیس دادگاه قانون اساسی در ایران، نظر داد. این، البته نخستین مرحله است. در ادامه، صلاحیت ها و اختیارات این دادگاه را باید در راستای صیانت قطعی از حق ها و آزادی های بنیادین شهروندی در برابر حاکمیت، تعریف نمود و ایده تحدید قدرت را در شرح وظایف آن باید سامان بخشید. دادگاه قانون اساسی، با تفسیر مترقیانه از حق ها و آزادی های شهروندی، راه را بر دست اندازی های قدرت عمومی سد می کند. در این باره، از نقش برجسته نهادهای حقوق بشری دولتی و غیر دولتی، نباید غافل بود؛ به نظر می رسد ایده تشکیل نهادهای ملی حقوق شهروندی را باید در ایران، به طور واقعی، نهادینه ساخت. این نهادها یاری رسان بزرگی برای مقامات و مسئولین در راستای صیانت از حق ها و آزادی های شهروندی هستند.

در این راستا، تشکیل شورای عالی سیاست جنایی، با کارویژه های مشخص و در راستای رفع موانع حمایت از آزادی های شهروندی در سامانه عدالت کیفری، می تواند پیشنهادی مساعد به مسئولین باشد و به نظر نمی رسد در راستای تشکیل این شورا، منع قانونی وجود داشته باشد. این شورا می تواند بنابر صلاحیت ها و اختیارات رییس قوه قضاییه، تشکیل شود و با بهره مندی از دانش و تجربه صاحبان فن، به ایفای وظایف از جمله بررسی علمی لوایح و طرح ها پیش از تصویب، شناسایی نقاط ضعف در ساختار و کارکرد دستگاه های ذیربط، تعیین راهکارهای عملی برای رفع کمبودها و خلأها و ... پردازد. سامانه عدالت کیفری در کشور ما نمی تواند صیانت از حق ها و آزادی های شهروندان را در برابر حاکمیت، رقم زند مگر آنکه فهم امنیت مدار از قوانین و مقررات که گاه، گریبانگیر مسئولین در اجرای راهکارها و تصمیمات است و موجبات توسل به اقدامات مخرب و ضد بشری را فراهم می آورد، به کناری نهاده و براساس واقعیات جامعه و به دور از هرگونه تنگ نظری و شتابزدگی، عمل کند. اجرای برخی برنامه ها از جمله طرح ارتقای امنیت اجتماعی و یا طرح عفاف و حجاب، بی آنکه عقلانیتی بر کار، حاکم باشد، دردی از جامعه درمان نخواهد کرد و فقط، حربه ای تبلیغاتی برای مسئولین خواهد بود.

مقامات مسئول در سطوح مختلف (تقنینی، اجرایی و قضایی) باید در صدد جبران اشتباهات و نواقص، برآیند. حذف قوانین و مقرراتی که شرایط را برای تعدی به حریم حق ها و آزادی های فردی، فراهم می آورند و نیز اصلاح ساختارهای قضایی آسیب زا که می توانند تهدیدات جدی علیه آزادی های بشری محسوب شوند، نظیر دادگاه ویژه

روحانیت که در آن ها، امکان صدور حکم و اجرای مجازات، به استناد مواردی غیر از قانون (همچون احکام فقهی) وجود دارد و بدین ترتیب، اصل قانونمندی، آشکارا خدشه دار می گردد، ضروری است. فرایند اساسی سازی اصول راهبردی حقوق کیفری، در این باره، به نظر می رسد بتواند راهگشا باشد و حق ها و آزادی های بنیادین شهروندان را بر ابزارهای در اختیار قدرت عمومی، غلبه بخشد. تردیدی نیست که استفاده از تجربیات دیگر کشورها و سامانه های حقوقی، برای کشور ما می تواند بسیار راهگشا و مفید باشد و حقوق داخلی ما را به کار آید. این امر، به ویژه، از گذر پژوهش هایی از قبیل آنچه پیش رو دارید، ممکن خواهد شد.

۱. ابراهیمی، جهانبخش، سیری در حقوق بشر، انتشارات زوار، چاپ نخست، ۱۳۸۳
۲. اتابکی، لطف الله، بحثی درباره اصل قانونی بودن جرم و مجازات و شعاع دلالت و حکومت قانون، در: فصلنامه حق، شماره ۱۵، خرداد و شهریور ۱۳۶۴، انتشارات روزنامه رسمی.
۳. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج اول، نشر میزان، چ یازدهم، ۱۳۸۹
۴. اردبیلی، محمد علی و دیگران، چیستی و چرایی حقوق شهروندی؛ از نظریه تا قانون، در: مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و یکم (دوره جدید)، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶.
۵. افتخار جهرمی، گودرز، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و تحولات آن، در: مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۷۸.
۶. افتخار جهرمی، گودرز، همایش علمی حقوق بشر؛ پشتوانه های ایرانی و اسلامی آن، در: تعالی حقوق، دوماهنامه علمی آموزشی دادسرای عمومی و انقلاب تهران، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۸۹
۷. امیرارجمند، اردشیر (زیر نظر)، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، جلد اول، قسمت اول (اسناد جهانی)، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۸۵
۸. انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، انتشارات سمت، چاپ نخست، زمستان ۱۳۸۶
۹. ایروانیان، امیر، سیاست جنایی؛ پیشینه تاریخی، ساختار و ویژگی ها، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸
۱۰. بابایی مهر، علی، تفسیر؛ اصول و مبانی آن در حقوق عمومی، در: نشریه حقوق خصوصی، سال ششم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان ۱۳۸۸
۱۱. بشیریه، حسین، دولت عقل؛ ده گفتار در فلسفه و جامعه شناسی سیاسی، موسسه نشر علوم نوین، چاپ اول، ۱۳۷۴
۱۲. پرا دل، ژان، اصول اساسی فرایند کیفری در فرانسه، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶.
۱۳. پرا دل، ژان، اصول اساسی فرایند کیفری در فرانسه، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶
۱۴. پرا دل، ژان، به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزانی، در: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ۲۱، ۱۳۷۶.
۱۵. پرا دل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱
۱۶. تاموشات، کریستین، حقوق بشر، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۶
۱۷. جاودان، محمد، نواندیشی دینی در اسلام و تأملاتی در کرامت ذاتی انسان و حقوق بشر، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین المللی حقوق بشر)، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۸. حبیب زاده، محمد جعفر و محمد توحیدی فر، قانونمداری در حقوق کیفری، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۹. حبیب زاده، محمد جعفر، اصل قانونی بودن جرم و مجازات؛ ضمانت اجرای حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری، در: دوفصلنامه تخصصی حقوق عمومی و حقوق بشر، شماره ۳ و ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ و بهار و تابستان ۱۳۸۵.
۲۰. حسینی نژاد، حسینقلی، نگاهی به دادگاه اروپایی حقوق بشر، در: مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۲، بهار و تابستان ۱۳۷۷

۲۱. خزانی، منوچهر، تحول دادرسی عمومی و اصول راهبردی فرایند کیفری در دموکراسی های اروپا، در: فرایند کیفری، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۲۲. دلماس مارتی، می ری، به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، در: مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۱، ۱۳۷۶.
۲۳. دلماس مارتی، می ری، پارادایم جنگ عیله جرم، ترجمه روح الدین کرد علیوند، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸.
۲۴. دلماس مارتی، می ری، نظام های بزرگ سیاست جنایی، جلد دوم، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۲۵. دورکین، رونالد، جدی گرفتن حق ها، ترجمه محمد راسخ، در: حق و مصلحت، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
۲۷. رضوانی، سودابه، مدیریت انسان مدار ریسک جرم، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۱.
۲۸. روسو، ژان ژاک و دیگران، قرارداد اجتماعی؛ متن و در زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۲۹. زینالی، امیرحمزه، مبانی مداخله حقوق کیفری ایران در حوزه فرهنگ و چالش های فراروی آن، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸.
۳۰. شاملو، باقر، پسامدرن و پرسش های زمانه در قلمرو حقوق، در: درس گفتارهایی در پسامدرنیسم، ویژه نامه شماره ۱، انتشارات کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو در دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ماه ۱۳۸۷.
۳۱. شاملو، باقر، درآمدی بر ظهور و زایش حقوق و اصول راهبردی آن، (دیباچه در) حیدرعلامه، غلام، اصول راهبردی حقوق کیفری، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۹.
۳۲. شریفی طراز کوهی، حسین، حقوق بشر (نظریه ها و رویه ها)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
۳۳. ۳۰ فالکس، کیث، شهروندی، ترجمه محمد تقی دلفروز، انتشارات کویر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۳۴. فاورو، لویی، حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق، ترجمه جواد تقی زاده، در: نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۳.
۳۵. فریدن، مایکل، مبانی حقوق بشر، ترجمه فریدون مجلسی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۳۶. فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون، انتشارات فرهنگ نشر نو با همکاری نشر آسیم، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۳۷. قاری سیدفاطمی، سید محمد، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۳۸. قاضی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ نوزدهم، تابستان ۱۳۸۴.
۳۹. کلی، جان، تاریخ مختصر حقوق در غرب، ترجمه محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۴۰. گرجی ازندیانی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، چ دوم، ۱۳۸۸.
۴۱. گسن، مون، تحولات سیاسی جنایی در دموکراسی های غربی، ترجمه شهرام ابراهیمی، در: تازه های علوم جنایی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۸.
۴۲. لاگلین، مرتین، حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۴۳. مجتهدی شبستری، محمد، **حقوق بشر؛ مبنای اصلی نظام اجتماعی**، در: حقوق بشر از منظر اندیشمندان، گردآورنده: محمد بسته نگار، شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، ۱۳۸۰
۴۴. موسوی میرکلایی، سید مصطفی، **عامل کرامت انسانی در تفسیر مبانی مجازات های سالب حیات**، در: تعالی حقوق (دو ماهنامه علمی - آموزشی دادسرای عمومی و انقلاب تهران)، سال چهارم، شماره ۱۷ و ۱۶، فروردین، اردیبهشت، خرداد و تیر ماه ۱۳۹۱
۴۵. موسی زاده، محمد، **کرامت بشری و شبیه سازی انسان**، در: مجله پژوهش های حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش،
۴۶. مهرپور، حسین و دیگران، **اجرای حقوقی اخلاق**، در: فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره پنجم، شماره ۴ (پیاپی ۲۱)، زمستان ۱۳۸۰، دانشگاه تربیت مدرس.
۴۷. مهرپور، حسین، **حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن**، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۴۸. مهرپور، حسین، **نظام بین المللی حقوق بشر**، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۴۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **به دنبال عدالت کیفری کرامت مدار**، در: ویژه نامه همایش قوه قضاییه و حقوق شهروندی، اداره کل امور اجتماعی و فرهنگی قوه قضاییه، تیر ماه ۱۳۸۶.
۵۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **جرم شناسی (جزوه درسی)**، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم تحصیلی ۸۷-۱۳۸۶
۵۱. نوبهار، رحیم، **حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی**، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۷۸
۵۲. نوبهار، رحیم، **دین و کرامت انسانی**، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین المللی حقوق بشر)، اردیبهشت ۱۳۸۲، دانشگاه مفید قم، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۵۳. نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و نهم، ۱۳۹۰
۵۴. نیازپور، امیرحسن، **حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری؛ جلوه ای از حقوق شهروندی**، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و یکم (دوره جدید)، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶

55. Calhaun, C. , "**Civil Society - Public Sphere : History of the concept**" in: Smelser, Neil & Balets, Paul (1.eds.) **International Encyclopedia of social and Behavioral Sciences**, Vol. 3, Elsevier, Amsterdam & other places , 2001.
56. Feinberg, Joel, **The Moral Limits of Criminal Law : Harm to Others**, Oxford University Press, New York & Oxford, 1984
57. Moore, Michael, "**The Nature of a theory of the Criminal Law**", in: Katz, Leo & Others (eds.) **Foundation of Criminal Law**, Oxford University Press, 1999
58. Reh, William, in his **Introduction** on: Habermas , Jurgen , **Between Facts and Norms**, Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy , translated by: William Reh, The MIT Press, USA, 1998.

Abstract

Constitutionalization is the most obvious result of Constitution movement that is defined as promotion of ordinary rules rank to Constitution. The grounds of this phenomenon are objective(refer to social facts) and subjective(respect to different doctrines) and results of this process are completing of Constitution and formation of Constitutional Justice. The legal basis of Constitutionalization are firstly defense of civilians fundamental rights and freedoms and secondly forbiddance of dictatorship. This phenomenon has the most important signs and impacts in the criminal law and about the Guidelines of Criminal Law and consequently each of the legal basis of Constitutionalization has the strong relation to guidelines of criminal law. According to this interpretation, the original task of guidelines of criminal law is guaranteeing of civilians fundamental rights and freedoms. For executing this task, conformity with the Rule of Law and guaranteeing of Constitution supremacy is necessary.

Keywords

constitution - constitutionalization - basic principles of criminal law- fundamental rights and freedoms - Rule of Law - guaranteeing of Constitution supremacy.