

## Original Article

### Explain the Challenges of Criminal Inflation in the Iranian Legal System in the Light of the Right to a Fair Trial

Farajollah Dolatshahinejad<sup>1</sup>, Samira Golkhandan<sup>2\*</sup>, Mohammad Hossein Rajabiye<sup>3</sup>

1. Ph.D. Student Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran.

2. Associate Professor Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran. (Corresponding author) Email: s.golkhandan@gmail.com

3. Associate Professor Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Khomein Branch, Islamic Azad University, Khomein, Iran.

Received: 22 Oct 2018 Accepted: 19 May 2020

#### Abstract

**Background and Aim:** In the field of Criminal Law, the term Criminal Inflation is used when criminal titles increase in the criminalization process. It should be noted that criminal inflation and the uncontrolled increase in the criminalization of various behaviors in society mainly lead to the real inefficiency of the domestic criminal law system. Due to the lack of necessity and the feeling of need on the part of society, the criminal norm is not observed in practice by law enforcement officials, and as a result, there will be basically no sense of ugliness in violation of this norm in society.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Findings:** The right to a fair trial that has entered the domestic legal structures from the space of international human rights instruments and norms it has several instances, such as being tried by an independent and impartial tribunal, the principle of innocence, providing information about the nature and reason for the charge, the right to a trial without undue delay, the right to question witnesses, etc; as a result, the right to a fair trial is closely related to the concept of the rule of law.

**Ethical Considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Conclusion:** The concept of the rule of law has five basic elements, which are very closely related to the right to a fair trial. The less attention is paid to the "rule of law" in policy and legislation, the more challenging the elements of the rule of law in the executive process. When the legislator in the process of legislation and criminalization, regardless of social necessities, defines various criminal titles and, in a sense, creates criminal inflation in the legal system, by creating traffic in the country's judicial structure, even without necessity, it in fact confronts the main elements of the rule of law, and in particular the right to a fair trial, with serious challenges.

**Keywords:** Criminal Inflation; Right to a Fair Trial; Rule of Law; Human Rights

**Please cite this article as:** Dolatshahinejad F, Golkhandan S, Rajabiye M. R. Explain the Challenges of Criminal Inflation in the Iranian Legal System in the Light of the Right to a Fair Trial. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2018; 21-34.*

## تبیین چالش‌های ناشی از تورم کیفری در نظام حقوقی ایران در پرتو حق بر دادرسی عادلانه

فرح‌اله دولتشاهی نژاد<sup>۱</sup>، سمیرا گل‌خندان\*<sup>۲</sup>، محمدحسین رجبیه<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: s.golkhandan@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران.

دریافت: ۱۳۹۷/۷/۳۰ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۳۰

### چکیده

**زمینه و هدف:** در فضای حقوق کیفری، زمانی که عناوین مجرمانه در فرایند جرم‌انگاری افزایش می‌یابد، از اصطلاح تورم کیفری استفاده می‌شود. باید دقت داشت که تورم کیفری و افزایش بی‌رویه جرم‌انگاری رفتارهای مختلف در جامعه اساساً منتهی به عدم کارایی واقعی نظام حقوق کیفری داخلی می‌شود. با توجه به عدم وجود ضرورت و احساس نیاز از سوی جامعه، هنجار کیفری در عمل از سوی تابعان حقوق رعایت نمی‌شود و در نتیجه اساساً احساس قبح نسبت به نقض هنجار مزبور نیز در جامعه وجود نخواهد داشت.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**یافته‌ها:** حق بر دادرسی عادلانه که از فضای اسناد و هنجارهای حقوق بشر بین‌المللی وارد ساختارهای حقوق داخلی شده است دارای مصادیق متعددی از جمله، محاکمه توسط یک دادگاه مستقل و بی‌طرف، اصل برائت، ارائه اطلاعات راجع به ماهیت و دلیل اتهام، حق بر محاکمه بدون تأخیر غیرموجه، حق سؤال از شهود و ... می‌باشد؛ در نتیجه، حق بر دادرسی عادلانه ارتباط بسیار نزدیکی با مفهوم حکومت قانون دارد.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** مفهوم حکومت قانون دارای پنج عنصر اساسی می‌باشد، که عناصر مزبور دارای ارتباط بسیار نزدیکی با حق بر دادرسی عادلانه می‌باشند. به هر میزان که در فضای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری کمتر به «حکومت قانون» توجه شود، در فرایند اجرایی نیز عناصر تشکیل‌دهنده حکومت قانون با چالش بیشتری مواجه می‌شوند. زمانی که قانون‌گذار در فرایند قانون‌گذاری و جرم‌انگاری بدون توجه به ضرورت‌های اجتماعی، اقدام به تعریف عناوین مجرمانه متعدد می‌نماید و به تعبیری در نظام حقوقی، تورم کیفری ایجاد می‌کند از طریق ایجاد ترافیک کاری در ساختار قضایی کشور، آن هم بدون وجود ضرورت، در واقع عناصر اصلی حکومت قانون و به ویژه حق بر دادرسی عادلانه را با چالش‌های جدی مواجه می‌کند.

**واژگان کلیدی:** تورم کیفری؛ حق بر دادرسی عادلانه؛ حکومت قانون؛ حقوق بشر

## مقدمه

حقوق، مجموعه‌های هنجارهایی است که برای تنظیم روابط میان تابعان حقوق طراحی شده است (۱). کارکرد اصلی عالم حقوق «تنظیم روابط میان تابعان و بازیگران عالم حقوق» می‌باشد. به تعبیری هنجارهای حقوقی بازتابی از روابط میان تابعان حقوق را نشان می‌دهند. اصولاً هنجارهای حقوقی در پاسخ به یک نیاز یا ضرورتی که در فضای روابط تابعان وجود دارد، طراحی و ارائه می‌شوند.

با توجه به وجود اصل آزادی در فضای روابط تابعان حقوق، اصول مختلفی از جمله اصل اباحه، اصل صحت و ... در عالم حقوق تعریف شده است. به بیان ساده‌تر، در عالم حقوق اصل بر این است که مردم می‌توانند هر رفتاری را در زندگی شخصی و اجتماعی خود داشته باشند مگر آنچه که به حکم قانون از آن منع شده‌اند. محدودیت‌هایی که برای رفتار تابعان حقوق تعیین می‌شوند، گاهی مربوط به فضای غیرکیفری و گاهی نیز مربوط به فضای کیفری می‌باشند. محدودیت‌های مزبور اصولاً بنا به «ضرورت» تعیین می‌شوند. در فضای حقوق کیفری نیز، اصولاً محدودیت‌ها در قالب فرایند جرم‌انگاری تعریف و مشخص می‌شوند. به بیان ساده‌تر، اصل بر این است که حقوق کیفری در امور راجع به روابط تابعان دخالت نکند، مگر آنکه امور مزبور به نحوی از انحاء مرتبط با رفتارهای مجرمانه و واجد وصف کیفری شود (۲).

در فضای حقوق کیفری، اصل ضرورت و توجه به عدم مداخله حقوق کیفری، به چیزی بیش از نیاز به دخالت حقوق کیفری اشاره می‌کند و آن اینکه، «نباید جرم‌انگاری کرد، مگر اینکه دخالت، ضرورت داشته باشد و همچنین، این دخالت بر اساس مبانی و اصول بوده و مؤثر باشد» (۳). از یک‌سو، مقصود از «ضرورت» لزوم استفاده از ابزارهای کیفری معنا یافته و از سوی دیگر، مقصود از «مؤثر بودن» قابلیت ابزار کیفری در تأثیر گذاشتن بر محدود کردن و منع رفتار می‌باشد. بنابراین، قرار گرفتن هر عمل در حوزه حقوق کیفری در صورتی خواهد بود که معیارها و شرایط استفاده از ابزار کیفری در مورد آن وجود داشته باشد.

در فضای حقوق کیفری، زمانی که عناوین مجرمانه در فرایند جرم‌انگاری افزایش می‌یابد، از اصطلاح تورم کیفری استفاده می‌شود. به تعبیری، تصویب قوانین کیفری جدید در جهت جرم‌انگاری رفتارهای مختلف بدون توجه به عنصر ضرورت، تورم کیفری محسوب می‌شود (۴). باید دقت داشت که تورم کیفری و افزایش بی‌رویه جرم‌انگاری رفتارهای مختلف در جامعه اساساً منتهی به عدم کارایی واقعی نظام حقوق کیفری داخلی می‌شود. دلیل این امر نیز به یک مسئله مهم باز می‌گردد: با توجه به عدم وجود ضرورت و احساس نیاز از سوی جامعه، هنجار کیفری در عمل از سوی تابعان حقوق رعایت نمی‌شود و در نتیجه اساساً احساس قبح نسبت به نقض هنجار مزبور نیز در جامعه وجود نخواهد داشت.

تورم کیفری در حوزه‌ها و جنبه‌های مختلف آثار منفی بسیار زیادی ایجاد می‌کند. یکی از چالش‌های مهم در این زمینه، اصطحکاک تورم کیفری با حق بر دادرسی عادلانه می‌باشد. حق بر دادرسی عادلانه یکی از حقوق بسیار مهم و مبنایی در نظام‌های حقوق کیفری محسوب می‌شود. وجود تورم کیفری در واقع باعث می‌شود که در نظام حقوق کیفری، مصادیق حق بر دادرسی عادلانه نتوانند به نحو احسن در فضای روابط تابعان حقوق اعمال شوند. با توجه به این ضرورت، در پژوهش حاضر ابتدا به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم، مصادیق حق بر دادرسی عادلانه در نظام‌های حقوق کیفری با توجه به استانداردهای بین‌المللی چیست؛ و اساساً تورم کیفری تا چه اندازه و چگونه تضمین و اجرای مصادیق حق بر دادرسی عادلانه را با چالش مواجه می‌کند.

## حق بر دادرسی عادلانه

حق بر دادرسی عادلانه از جمله اصول اساسی می‌باشد که در تمام نظام‌های حقوق کیفری و به ویژه نظام حقوق بین‌الملل کیفری مورد شناسایی قرار گرفته است. باید دقت داشت که حق مزبور و مصادیق آن از طریق ادبیات حقوق بین‌الملل کیفری موضوعه وارد نظام‌های حقوق کیفری داخلی گردید. به همین دلیل عملاً هنجارها و اسناد نظام حقوق بین‌الملل کیفری باعث ایجاد همگرایی و هماهنگی نسبی میان

نظام‌های حقوق کیفری داخلی شدند. به همین دلیل برای بررسی و شناخت مصادیق حق بر دادرسی عادلانه، لازم است که به فضای حقوق بین‌الملل کیفری و اسناد آن مراجعه کنیم. اسناد و هنجارهای مزبور در حال حاضر در قامت کنوانسیون‌ها و عرف‌های جهانی برای همه دولت‌ها لازم‌الاتباع هستند و از همین طریق وارد ساختارهای حقوق داخلی شده‌اند (۵).

حق بر دادرسی عادلانه برای اولین بار در اعلامیه جهانی حقوق بشر در قالب یک اصل کلی مورد توجه قرار گرفت. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر در این راستا مقرر می‌دارد: «هرکس حق دارد با استفاده کامل از تساوی حقوق با دیگران، دعوای او در یک دادگاه مستقل و بی‌طرف عادلانه و علنی رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقوق و تعهدات او، یا صحت هرگونه اتهام کیفری که به او متوجه باشد حکم دهد». حق بر دادرسی عادلانه نیز به مانند سایر مصادیق حقوق بشر در اعلامیه جهانی، در قالب یک اصل کلی بیان شده است. به طور کلی، این اصول در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل وارد شده‌اند؛ در نتیجه برای دستیابی به قواعد و وجوه خاص این اصول، باید به سایر اسناد و رویه بازیگران بین‌المللی از جمله میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و ... مراجعه کنیم.

حق بر دادرسی عادلانه در تمام کنوانسیون‌های چهارگانه ذیل مواد ۴۹، ۵۰ و ۱۰۲ الی ۱۰۸، و پروتکل‌های الحاقی اول و دوم و نیز پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون لاهه راجع به حفاظت از میراث فرهنگی در موارد وقوع مخاصمات مسلحانه، مورد تصریح قرار گرفته است. همچنین به استناد ماده ۱۳۰ کنوانسیون سوم ژنو، محروم کردن افراد تحت حفاظت از دادرسی عادلانه، نقض فاحش کنوانسیون سوم و چهارم ژنو محسوب می‌شود. همچنین محروم کردن افراد از حق بر دادرسی عادلانه در بند دوم از ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، ماده ۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا و ماده ۳ اساسنامه دادگاه ویژه برای سیرالئون مورد توجه قرار گرفته است.

حق بر دادرسی عادلانه، نه فقط در فضای اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی بلکه در رویه داخلی دولت‌ها به ویژه مقررات خاص مانند دستورالعمل‌های نظامی مورد توجه قرار گرفته است؛ علاوه بر این، مطابق گزارش‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و شورای حقوق بشر ملل متحد، در حقوق کیفری بسیاری از دولت‌ها محرومیت از حق بر دادرسی عادلانه جرم‌انگاری شده است (۶). اسناد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، در ارتباط با تعریف حق بر دادرسی عادلانه، در واقع مجموعه‌ای از تضمینات قضایی را مشخص نموده‌اند که در واقع نتیجه اعمال آن‌ها، تضمین حق بر دادرسی عادلانه می‌باشد. با بررسی مجموعه اسناد حقوق بشر و بشردوستانه، تضمینات حداقلی در جهت اجرای حق بر دادرسی عادلانه به دست می‌آید که عبارتند از:

الف) محاکمه توسط یک دادگاه مستقل و بی‌طرف که به موجب قانون تشکیل شده باشد: به موجب ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو، فقط دادگاهی که به موجب قانون تشکیل شده باشد، می‌تواند نسبت به فرد متهم حکم قضایی صادر کند (۷). کنوانسیون سوم ژنو نیز دو وصف «استقلال» و «بی‌طرفی» را برای دادگاهی که زندانیان جنگی را محاکمه می‌کند، ضروری دانسته است. این مسئله در مقررات پروتکل الحاقی اول و دوم و نیز کنوانسیون‌های حقوق بشری مورد توجه ویژه قرار گرفته است (۸).

ب) اصل برائت: اصل برائت در اسناد متعدد از جمله پروتکل‌های الحاقی اول و دوم کنوانسیون‌های ژنو، ماده ۶۶ اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری و ماده ۲۱ دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق مورد توجه قرار گرفته است. مطابق اصل برائت، تقصیر کیفری متهم باید از طریق موازین تعیین شده کیفری اثبات شود؛ در غیر این صورت فرض بر عدم ارتکاب جرم می‌باشد (۹).

ج) ارائه اطلاعات راجع به ماهیت و دلیل اتهام: تعهد به ارائه اطلاعات راجع به ماهیت و دلیل اتهام به متهم، در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو، پروتکل‌های الحاقی اول و دوم، ماده ۶۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۲۱ دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و ماده ۲۰

در اتاق دادگاه جلوگیری کند، البته باید دقت داشت که این امکان صرفاً در موارد خاص و به صورت محدود وجود دارد. این حق در پروتکل‌های اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۶۳)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۱)، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۲۰) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۱۷) مورد توجه قرار گرفته است (۱۲).

ح) ممنوعیت وادار کردن متهمین به ادای شهادت علیه یکدیگر یا اقرار به گناه: این حق نیز در کنوانسیون سوم ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۵۵)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۱)، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۲۰) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۱۷) مورد تصریح قرار گرفته است (۷).

ط) حق بر رسیدگی علنی: این حق در راستای شفافیت (از طریق در معرض افکار عمومی قرار گرفتن) که یکی از ارکان اصلی در مفهوم «حاکمیت قانون» محسوب می‌شود، تعریف شده است (۱۳). حق مزبور در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۷۶)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۰) و دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۱۹) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۱۷) مورد توجه قرار گرفته است.

ی) قاعده منع مجازات مضاعف: این قاعده به جهت جلوگیری از تعقیب، محاکمه و کیفر دوباره یا چندباره متهم به لحاظ ارتکاب یک رفتار مجرمانه واحد (یک عنوان مجرمانه) تعریف شده است. این قاعده در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۲۰)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۱)، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۹) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۹) مورد توجه قرار گرفته است (۶).

تمام مصادیقی که در ارتباط با حق بر دادرسی عادلانه مورد بحث و اشاره قرار گرفت، در اسناد و رویه‌های بین‌المللی

دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا مورد توجه قرار گرفته است. اطلاعات مزبور باید بدون تأخیر یا بلافاصله و در قالب زبانی که متهم آن را درک می‌کند، ارائه شود (۱۰).

د) حقوق و ابزارهای لازم برای دفاع: فرد متهم باید به کلیه حقوق و ابزارهایی که برای دفاع از خود نیاز دارد، دسترسی کامل داشته باشد. این ضرورت مورد تأکید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی اول و دوم قرار گرفته است. در اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها، حقوق و ابزارهای لازم برای دفاع، دارای مصادیق مختلفی می‌باشد که مهمترین آن‌ها عبارتند از: حق دفاع هر فرد از خود یا دریافت کمک از وکیل به انتخاب خود فرد؛ در مواردی که برقراری عدالت اقتضاء دارد، حق بر دریافت کمک‌های حقوقی رایگان؛ امکانات و زمان کافی برای آماده‌سازی دفاع؛ حق متهم برای برقراری ارتباط آزاد با وکیل و مشاور حقوقی (۶).

ه) حق بر محاکمه بدون تأخیر غیرموجه: این حق نیز در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۶۷)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۰)، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۱۹) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۱۷) مورد توجه قرار گرفته است. در هیچ کدام از اسناد بین‌المللی، مدت زمان مشخصی برای آغاز محاکمه مشخص نشده است. در تعیین مدت زمان متعارف معیارهای مختلفی از جمله: پیچیدگی پرونده، رفتار متهمین و عملکرد مقامات، در نظر گرفته می‌شود (۱۱).

و) حق سؤال از شهود: این حق در واقع در راستای حق بررسی ادله اثبات دعوی مورد شناسایی قرار گرفته است (۶). حق مزبور در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ژنو، اساسنامه‌های دیوان بین‌المللی کیفری (ذیل ماده ۶۴)، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ذیل ماده ۲۱)، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا (ذیل ماده ۲۰) و دادگاه ویژه برای سیرالئون (ذیل ماده ۱۷) مورد توجه قرار گرفته است.

ز) حق حضور متهم در روند محاکمه: باید دقت داشت که حق حضور در روند محاکمه نباید بدین معنا باشد که در موارد خاص، قاضی با توجه به شرایط خاص، از حضور فیزیکی متهم

و داخلی و اساسنامه دیوان‌های بین‌المللی به کرات مورد بحث و تأکید قرار گرفته است. همین امر نشان می‌دهد که این مصادیق و استانداردها عملاً از طریق سازوکار کنوانسیون و یا سازوکار عرفی وارد ساختار نظام‌های حقوق کیفری داخلی شده است و در حال حاضر نیز به واسطه تکرار و تأکید در قامت اصول کلی مورد قبول ملل مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است (۱۴).

### تعارض تورم کیفری با مفهوم حق

تورم کیفری در تعارض صریح با مفهوم حق است. بحث از حق با این موضوع اساسی در ارتباط است که همه‌ی انسان‌ها موضوعیت دارند و هر شخص دارای ارزش انسانی می‌باشد و در همین راستا بیان شده است. ایده‌ی حق، یعنی قائل شدن ارزش بی‌قید و شرط برای وجود هر شخص (۱۵). محدودیت در حق با مبانی متعددی پیوند می‌خورد و با تکیه‌ی بر آنها می‌توان میزان روا بودن یا عدم موجه بودن محدودیت در آن را مورد بررسی قرار داد؛ از جمله‌ی این مفاهیم، بحث در مورد کرامت انسانی در رسیدگی کیفری است. گاه با استناد به خدشه‌دار شدن یا تقویت کرامت انسانی محدودیت‌های ناروا را از قواعد عادلانه می‌توان مورد بحث قرار داد؛ اما این مفهوم در عین حال که «قدرتمند است، مبهم نیز می‌باشد» (۱۶). چه چیزی را می‌توان کرامت انسانی نامید و از طرف دیگر، حداقل‌های کرامت انسانی می‌تواند مورد اختلاف باشد. آیا کرامت را به انسان می‌دهند یا اینکه خود کرامت را با خود دارد؟ آیا کرامت در جامعه تبیین و تحدید می‌گردد یا در خارج از جامعه، معنا می‌یابد؟ خود در تعیین گستردگی یا محدودیت دخالت در حق‌ها، نقش مهمی را بر عهده دارد.

می‌توان برخی از محدودیت‌هایی را که بر حقوق انسان وارد می‌شود این‌گونه بیان کرد که الزامات علم و فن و نیز مسائل حادث در جهان و جوامع امروز، خودبه‌خود حقوق انسان را محدود می‌کند. سومین عامل که هم فرد و هم جامعه را محدود می‌کند الزامات جامعه‌ی بین‌المللی است. الزامات جامعه جهانی و الزامات بشری؛ مفهوم جرم بین‌المللی، فرد را به عنوان عضو جامعه‌ی جهانی مورد خطاب قرار می‌دهد.

مسئله‌ای که باید در ذهن داشت که در هر سه حالت فوق، محدودیت بر حق‌ها، در بطن جامعه، - چه جامعه‌ی بین‌المللی و چه جامعه به معنای عام - به وجود می‌آید و از بیرون جامعه بر آن تحمیل نمی‌شود و آنچه محل تأکید است، این است که در خارج از خواست‌ها و افکار عمومی، موضوع قابل پیگیری نیست و بر اساس فهم پذیرش و رد افراد در جامعه است که حق‌ها معنا پیدا می‌کنند و ظاهراً پذیرش یک مفهوم از جانب مردم، حداقل تأثیری جدی بر مقبولیت و مشروعیت آن خواهد داشت. باید گفت با قرار گرفتن افراد در زندگی اجتماعی ما مجبور هستیم که در بخشی از حقوق خود و به صورت استثنایی و به دلیل نیاز همزیستی اجتماعی محدودیت ایجاد کنیم و در حوزه‌ی حقوق، اگر زندگی اجتماعی نباشد، بحث از محدودیت در حق‌ها معنایی ندارد، چراکه حق من با دیگری در تعارض و تقابل نخواهد بود. در راستای تبیین محدودیت‌های وارد بر حق‌ها «تئوری حق باید دو امر را محقق کند یا ارائه نماید: باید محدوده‌ای یا میزانی معقول از حقوقی را که هر فرد باید داشته باشد، مورد توجه قرار دهد و نقش حقوق فرد را در تئوری‌های مختلف اخلاقی و سیاسی نشان دهد. و تئوری حق باید نگران بخشی یا تمامی آن ویژگی‌ها و خصوصیت‌هایی که به صورت سنتی در مورد حقوق بحث شده است باشد. همانند خصوصیت اخلاقی، قانونی یا سیاسی و اینکه این ویژگی‌ها تا چه میزان برای ایجاد مفهوم حق و حقوق، اساسی هستند». اینکه محدوده یا میزان معقول چیست و چه کسی آن را تعیین خواهد کرد، موضوعی است که می‌تواند محل بحث باشد. اصل بر این است که فرد دارای این حقوق است و محدودیت در آن، دلیل و توجیه می‌خواهد و اصالت با محدودیت‌ها نیست که بیان از محدوده‌ی معقول حق‌ها داشته باشیم. این ویژگی‌های سنتی که برای حق بحث شده است را چگونه می‌توان سنتی نامید و اگر سنتی است، آیا به این معنا است که دیگر تغییر نخواهد کرد؟ اینکه میزان معقول چیست و چگونه می‌توان آن را تعیین کرد، بدون بحثی معرفت‌شناسانه از مبنای حق‌ها، نمی‌توان رویکردی مشخص از آن را بیان کرد. بسته به اینکه معقول بودن را شهروندان در جامعه تعریف کنند یا برای آنان تعریف شود، نتایج متفاوت خواهد بود.

از مجموع اسناد و کنوانسیون‌های مطرح در مورد حقوق بشر، می‌توان گفت محدودیت در حق می‌تواند با استناد به دلایل زیر باشد؛ «برای تأمین و حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران، برای تحقق عادلانه‌ی مقتضیات اخلاقی در یک جامعه‌ی دموکراتیک، برای تحقق عادلانه‌ی مستلزمات نظم عمومی در جامعه‌ی دموکراتیک، برای تحقق عادلانه‌ی موجبات رفاه عمومی در جامعه‌ی دموکراتیک» (۳). بدیهی است هر یک از این مفاهیم چون با جامعه و عموم ارتباط دارند، باید در نگاه عموم، موجه و عادلانه باشند و عادلانه بودن را در مقبولیت آن قاعده در نزد افکار عمومی باید جست. محدودیت در حق‌ها نه به دلیل خواست عدالت و بلکه بر اساس ضرورت‌های زندگی اجتماعی است و اگر زندگی جمعی وجود نداشته باشد، چرایی بحث از محدودیت‌ها با سؤال و تردید روبرو خواهد بود. بدیهی است که امر عادلانه در طول زمان و در جوامع مختلف همراه با تحول و دگرگونی بوده است.

دولت نمی‌تواند اولویت را به یکی از منافع عمومی یا حقوق فردی واگذار کند و بلکه در تعارض این دو، باید توازن را رعایت کند و به هر کدام از آنها به اندازه‌ای که ضروری است، توجه نماید و برتری دادن به یکی از آنها اشتباه است (۱۷). اما بحث از چگونگی برقرار کردن این توازن می‌تواند مورد تردید باشد. بدیهی است این امر در گرو این سؤال اساسی است که آیا در یک نظام حقوقی کیفری، حق فرد اولویت دارد یا جامعه و حق آن؟ اگر اولویت با حق فرد باشد، در این صورت در زمان تعارض، حق فرد تعیین‌کننده خواهد بود. جامعه، بدون افراد آن ظاهراً معنایی ندارد و نمی‌توان گفت از قبل نباید اولویت را مشخص کرد و بلکه به نظر می‌رسد نظریه‌ی حق، بر تحقق حق فرد در برابر جامعه و دولت قرار گرفته است.

آنچه جامعه می‌خواهد، آرامش است و حق افراد را در چارچوب اینکه تا «چه میزان به خشونت و عدم آرامش منتهی می‌شود» مورد تحلیل قرار می‌دهد. میزان و حجم و تعریف از خشونت می‌تواند در ابهام در تعریف حق تأثیر داشته باشد. حکومت و دولت زمانی می‌تواند در حق فرد محدودیت ایجاد کند که «خطری اساسی و واضح و آشکار را در برداشته و

موجب ضرر مهم و بزرگی نسبت به اشخاص یا سرمایه‌ی دیگران شود و هیچ ابزار دیگری برای پیشگیری از این کار وی وجود نداشته باشد، ولی در موردی که بحث از ضرر به فرد یا سرمایه، صرفاً یک بحث بوده و قطعی و معین نبوده و فقط در قالب یک شک باشد و نتوان گفت ضرری اساسی و آشکار، فرد یا سرمایه‌ی او را تهدید می‌کند،» محدودیت ناروا خواهد بود. بنابراین باید تأثیر بد حق فرد بر حق دیگری، واضح و آشکار و فارغ از اجمال و ابهام و حدس و گمان باشد. این نظر خالی از اشکال نیست که دولت بتواند به خاطر یک خطر یا ضرر اساسی وارد حوزه‌ی حق‌های فرد شود و بلکه آن‌گونه که در بحث از اصل ضرر خواهد آمد، صرف ورود ضرر به تنهایی، نمی‌تواند عاملی در جهت دخالت دولت باشد. دولت نمی‌تواند به صرف اینکه بر این باور است که محدودیت در آزادی بیان یا آزادی‌های دیگر در جهت حفظ سلامت و آرامش عمومی است یا در جهت منفعت عمومی است، در آزادی محدودیت ایجاد کند و آزادی محدود خواهد شد «در صورتی که محدودیت در آزادی در راستای تقویت آزادی‌های مهم یا رفع محرومیت‌های شدید باشد». بنابراین در صورتی می‌توان در آزادی فرد محدودیت ایجاد کرد که آزادی وی، آزادی‌های مهم و اساسی را خدشه‌دار کند و یا آزادی وی موجب محرومیت‌های شدید و جدی برای دیگران شود و در این راستا حق بر برابری فرد مورد تجاوز و تعدی قرار گیرد. این نظر محدودیت در آزادی را در جهت تقویت آزادی‌های اساسی و نیز تعمیق و تثبیت برابری و دوری از تبعیض می‌پذیرد.

از طرف دیگر، محدودیت‌ها بر این مبنا که «ریشه و اساس فرهنگی دارند، توجیه نخواهند شد، چرا که امری بر این اساس که مبنای فرهنگی دارد، مرکز ثقل مفهوم برابری را نقض نماید». در همین ارتباط صرف تأثیر محدودیت در راستای حرکت مصلحت‌گرایانه‌ی جامعه، نمی‌تواند مبنایی برای جرم‌انگاری باشد و باید بر اساس مبنای جرم‌انگاری و دخالت کیفری موجه باشد. اینکه بیان شود که توجیه محدودیت‌ها بر این اساس که فرهنگی هستند، مبنا ندارد یا موجه نیست، با این انتقاد روبه‌رو است که آیا فارغ از جامعه و بدون وجود آن، مبنایی موجه وجود دارد و اصولاً مشروعیت و موجه بودن

دخالت و محدودیت را چه کسی و بر چه مبنایی باید توجیه کند (۲).

### تعارض تورم کیفری با مفهوم عدالت

تورم کیفری با نادیده گرفتن مفهوم حق، یک چالش اصلی را بر سر راه نظام عدالت کیفری ایجاد می‌کند. می‌دانیم که هرگونه محدودیت به صورت عام و جرم‌انگاری به طور خاص، با حقوق فرد برخورد خواهد داشت. محدودیت و جرم‌انگاری می‌تواند موجه و می‌تواند ناروا باشد. اگر اصل بر اباحه و اصل بر آزادی و استفاده و برخوردار است، در این صورت، محدودیت استثنا است و استثنا، منوط به وجود دلیلی است که گذر از اصل را توجیه نماید. ضمانت اجرای حقوقی برای اینکه موجه باشد، باید به صورت محدود و مضیق و برای موضوعات محدود و استثنائی طراحی شود.

با توجه به اینکه هر محدودیت و هر جرم‌انگاری، فرد را در مقابل واکنش یا ضمانت اجرا قرار می‌دهد و چون همه‌ی افراد جامعه، موضوع محتمل این واکنش‌ها و ضمانت اجراها هستند، اقناع و قناعت آنها مبنی بر موجه بودن این محدودیت‌ها، ضروری است. سه مقوله‌ای که نظام بین‌المللی حقوق بشر بدان‌ها پرداخته است عبارتند از: حقوق مدنی و سیاسی؛ حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ و حقوق همبستگی حقوق مدنی و سیاسی، حقوقی است متعلق به فرد انسان که در قبال دولت قابل استناد است و از این رو دولت باید از ورود به قلمرو آن خودداری بورزد. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حقوقی است که تحقق آنها منوط به مداخله دولت شده است. اما برخلاف این دو مقوله، تحقق حقوق همبستگی، به سبب آنکه با حیات اجتماعی مرتبط است، مستلزم کار و کوشش همه جانبه‌ی افراد، دولت‌ها و سایر واحدهای سیاسی و خصوصی است. حق داشتن محیط زیست سالم، استفاده از آب و هوای پاک و زیستن در صلح و همچنین حق توسعه از جمله این حقوق است (۱۸)، البته هر سه نسل از این حقوق در مقابل دولت قابل استناد است و محدودیت دخالت دولت در حقوق فرد را موجب می‌شود و این‌گونه نیست که فقط حقوق سیاسی و اجتماعی در برابر دولت از فرد حمایت کند. فرد

دارای این حق است که از بیشترین میزان آزادی‌ها بهره‌مند شود و بر همین اساس، دایره‌ی محدودیت‌ها در مقابل حوزه‌ی حق‌ها، محدودتر است. هر فرد مستحق آن است که مورد مجازات قرار نگیرد، مگر به خاطر رفتارهایی که بر اساس مبانی جرم‌انگاری ضرورت‌مدار، دخالت کیفری در آن توجیه شده باشد.

جرم‌انگاری در هر اندازه‌ای که باشد با حق فرد برخورد خواهد داشت و بر این اساس، باید عبور خود از آن را توجیه کند و چون ضمانت اجرای کیفری، شدیدترین پاسخ بوده و همچنین سرزنش‌آور است، باید دلایل توجیهی متعدد و قانع‌کننده‌ای برای عبور از این حق داشته باشد. اصل بر این است که فرد دارای این حق خواهد بود، مگر آنکه مجازات موجه باشد. با توجه به تفاوت آثار و اهداف ضمانت اجرای کیفری، طبیعی است که استفاده از آن، توجیه بیشتری را نسبت به سایر ضمانت اجراها بخواهد. وقتی بحث از حق‌ها می‌شود، چون حق بر آزادی، حق بر حیات، حق بر برابری، معمولاً با وجه مثبت و ایجابی آن بحث شده است؛ و کمتر وجه سلبی آن بحث شده است و گاه در مواردی چون حق فرد بر شکنجه نشدن و مورد تبعیض قرار نگرفتن، این حق‌ها با پیشوندی سلبی که در واقع حق بر آزادی و برابری است، مورد توجه و تأکید هستند. اما حق بر مجازات نشدن شاید موجب این شائبه شود که تأکید بر جنبه‌ی سلبی دارد و حق‌ها معمولاً وجه ایجابی دارند، ولی «تازگی این عنوان، حق بر مجازات نشدن، نباید دلیلی شود برای اینکه مقبول واقع نشود». در این صورت می‌توان گفت اگرچه برخی رفتارها دخالت را توجیه می‌کند، اما شاید توجیه دخالت در حد پاسخ‌های غیر کیفری باشد. چون، اصل بر مجازات نکردن است، بنابراین فرد حق دارد که مجازات نشود.

اگر رفتاری را بتوان هم با دخالت کیفری و هم غیر کیفری، محدود کرد، با وجود مبانی لازم برای محدودیت در یک رفتار، اولویت با پاسخ‌های غیر کیفری است. اگر در موردی که جرم‌انگاری لازم است، «جرم‌انگاری نشود، این امر، حقوق قربانیان را به خطر خواهد انداخت؛ و اگر در موردی، برخلاف اصل ضرورت، جرم‌انگاری لازم نبوده و جرم‌انگاری شده باشد،



نباید بیشتر از میزانی باشد که برای همزیستی در جامعه ضروری است و به صورت محدود و مضیق، برای نیل به آن اهداف و منافی که جز از طریق جرم‌انگاری نمی‌توان به آن دست یافت، اقدام کرد.

در راستای توجه به حق فرد بر محدود بودن جرم‌انگاری بیان شده است: «اگر جرم‌انگاری یک عمل به صورت عادلانه باشد، حق فرد بر عدم مجازات شدن، نادیده گرفته شده و در واقع عبور از آن، توجیه شده است. اگر کیفر و ضمانت اجرای کیفری عادلانه نباشد، در این حالت، این حق، نقض شده است. اگر ما بگوییم اشخاص دارای این حق اساسی هستند که مجازات نشوند، مگر اینکه مجازات آنان موجه و عادلانه باشد، حق مطلب را به صورت دقیق ادا نکرده‌ایم؛ بلکه باید گفت اشخاص دارای این حق اساسی هستند که مجازات نشوند، مگر زمانی که عمل نیازمند ضمانت اجرای کیفری باشد» (۲۰). بر این اساس، ضروری است که حوزه‌ای از حقوق اساسی و بنیادین فرد را تعریف کنیم، به صورتی که نتوان در آن قلمرو جرم‌انگاری کرد. چه اینکه جرم‌انگاری برای پاسداشت حقوق بنیادین انسان است و نه در جهت محدود کردن آن و نقش حق‌ها، حمایت از انسان در برابر دخالت‌های ناروا است و «جرم‌انگاری فقط با تکیه بر دیدگاه فایده‌گرایانه یا با بیان اینکه چون اکثریت این را می‌خواهد، موجه نخواهد بود»، بلکه نیاز است که اصول جرم‌انگاری مورد توجه قرار گیرد و جرم‌انگاری را زمانی موجه بدانیم که آنقدر دلایل توجیهی داشته باشد که عبور از حق‌ها را توجیه کند و مهم‌ترین حقی که جرم‌انگاری با آن برخورد خواهد داشت، حق بر محدود بودن جرم‌انگاری است. در همین راستا باید بیان کرد که عبور از هر حق فردی، حتی ساده‌ترین حق، نیازمند توجیه است و با توجه به اینکه دخالت کیفری، حقوق فردی را به صورت جدی در معرض تهدید قرار می‌دهد و به ویژه ارتباط ابزار کیفری با دولت و میل دولت‌ها به گسترده‌تر کردن قدرت خود، نیازمند آن است که دخالت کیفری در موارد محدود و همراه با بیشترین توجیه باشد.

ابزار کیفری هم در حقوق فرد محدودیت ایجاد می‌کند و هم این محدودیت با توجیه حمایت و پاسداشت حقوق همراه

این موضوع، حقوق محکومان را خدشه‌دار خواهد کرد» (۱۹). انسان‌ها دارای این حق اساسی هستند که مجازات نشوند، مگر آنجایی که مجازات به صورت مشروع و مقبول، متعلق رفتاری قرار گرفته باشد که از فرایند مبانی، اصول و معیارهای جرم‌انگاری ضرورت‌مدار عبور کرده باشد. باید توجه کرد که تمامی «مجازات‌ها [با حق فرد بر محدود بودن جرم‌انگاری و محدودیت‌ها و نیز] با حق افراد به مجازات نشدن، برخورد دارند. بر این اساس، مجازات و ضمانت اجرای کیفری باید توجیه کافی برای عبور از این حق داشته باشد» و چون جرم‌انگاری شدیدترین حالت دخالت در حقوق فردی است، «برای جرم‌انگاری یک عمل باید بیشترین میزان از توجیه وجود داشته باشد و صرف استناد به یک توجیه ساده کافی نخواهد بود. به عنوان نمونه صرف جرم‌انگاری با استناد به قانون اساسی کافی نخواهد بود. «اگر در قانون اساسی بحث از مسئولیت دولت به نسبت رفاه و سلامت مردم شده است، اگرچه رفاه و سلامت و تحقق آن، جزء مهم‌ترین مسائل جامعه است، اما این بدان معنا نیست که این امر جرم‌انگاری را توجیه می‌کند و باید دقت کرد که از طریق چه مکانیزمی می‌توان این امر را محقق کرد و در چه صورتی حقوق کیفری باید از این ارزش اساسی حمایت کند و ورود آن به این قلمرو، همراه با چه توجیهاتی است؟ اگر قانون‌گذار بخواهد به خاطر حفظ سلامت عمومی، استفاده از اتومبیل‌های آلوده‌کننده‌ی محیط زیست را با این توجیه جرم‌انگاری نماید و اینکه این نفع به جامعه خواهد رسید که سلامت آنان بهتر حفظ خواهد شد، توجیه این ممنوعیت نمی‌تواند به سادگی صورت پذیرد.

زمانی که قانون‌گذار می‌خواهد عملی را جرم‌انگاری نماید، علاوه بر رعایت سایر مبانی منافع مورد توجه در جرم‌انگاری باید اساسی و مهم باشد و در واقع جرم‌انگاری باعث رشد و افزایش منافع شود و علاوه بر این از نظر عقلانی لازم باشد که برای رشد و تثبیت منافع، جرم‌انگاری آن عمل ضرورت پیدا کند و اگر جرم‌انگاری صورت نگیرد، با رکود و پسرفت در آن منافع روبه‌رو باشیم. در عین حال، ضرورت دخالت کیفری باید وجود داشته باشد. مجازات کردن، حالت معمولی زندگی انسانی نیست و یک استثنا است. در این حالت نیز، جرم‌انگاری

است. در همین راستا بیان شده است نقش سنتی حقوق بشر، حمایت از افراد در برابر دخالت حقوق کیفری بوده است (۲۱). این نقش را می‌توان نقش و تأثیر حمایتی و دفاعی حقوق بشر در جهت مصونیت حقوق و آزادی‌های فردی در مقابل دخالت کیفری دانست. امروزه حقوق بشر این جایگاه را یافته است که در کنار این نقش سنتی و کلاسیک، خود، مورد حمایت حقوق کیفری قرار گیرد و از دخالت مصون باشد و در واقع، مصادیقی از نقض حقوق بشر جرم‌انگاری شوند. می‌توان گفت نقش کلاسیک حقوق بشر، باز در نقش امروزی آن تبلور دارد. در نقش سنتی، اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر اصولی را تعریف می‌کند که نباید مورد خدشه قرار گیرد و دولت‌ها نمی‌توانند با اتکای به حقوق کیفری و بر اساس برخی مبانی توجیهی در آن دخالت کنند. در واقع این امر بیان‌کننده‌ی اصول محدودکننده‌ی دخالت در حقوق بشر می‌باشد. امروزه حقوق کیفری «به ابزاری برای حمایت از حقوق بشر درآمده است». اما باید گفت وظیفه‌ی اساسی حقوق کیفری در پاسداشت حق‌ها نیست و بلکه در آن محدودیت ایجاد می‌کند و می‌توان گفت حقوق کیفری در حقوق و آزادی‌ها محدودیت ایجاد می‌کند که همزیستی افراد با یکدیگر را تضمین کند.

بحث از پدیده‌ای چون تروریسم، چالش‌های حقوق بشری مبارزه با آن و از سوی دیگر بحث حمایت از حقوق بشر در ورای مبارزه با تروریسم، موجب شده است که حمایت از حقوق بشر، پارادوکسی را میان طرفداران آن، با دو تعریف متفاوت و دو برداشت مختلف در برداشته باشد (۲۲). «بسیاری از دولت‌مردان و سیاستمداران اصطلاح حقوق بشر را برای توجیه ضمانت اجرای سیاسی، به کار می‌برند؛ بدون اینکه تعریفی از حقوق بشر ارائه دهند. اگر ما خواهان ایفای نقش حقوق بشر در سیاست داخلی و بین‌المللی هستیم، باید از حقوق بشر تعریفی بسیار انتقادی ارائه دهیم. اساسی‌ترین حق انسان این است که به شیوه‌ای مسلم و قطعی با او رفتار شود که بیانگر آن باشد که هر فرد، یک انسان است؛ انسانی که کرامت او جوهر امر بوده و دارای اهمیت می‌باشد. هر حکومتی باید به اصل ارزش و اهمیت برابر و ذاتی زندگی مردم پایبند باشد». این اصل، مداخله‌ی دولت‌ها را در قلمرو زندگی

خصوصی و نیز در حوزه‌ی عمومی جامعه با محدودیت روبه‌رو خواهد کرد؛ چرا که اگر دولت‌ها به این اصل وفادار باشند که زندگی هر فرد و زندگی همه‌ی افراد جامعه دارای ارزش ذاتی و برابر است، به سادگی نخواهند توانست در قلمرو زندگی آنان دخالت نمایند. در همین راستا، بازداشت‌های نامحدودی را که قبل از محاکمه و به نام مرحله‌ی تحقیق صورت می‌گیرد و شاید بتوان گفت ناشی از عدم توجه به اصول جرم‌انگاری است، می‌تواند ناشی از اصل عدم توجه دولت‌ها به ارزش ذاتی زندگی افراد و آزادی آنها باشد.

دلایل به نفع جرم‌انگاری باید آنقدر قوی باشند که عبور از حق فرد بر محدود بودن جرم‌انگاری را توجیه نمایند و از منظر اجتماعی، عمل باید آنقدر مهم و جدی باشد که پاسخ کیفری برای آن را ارزشمند بدانند و این امر با کیفر، تناسب داشته باشد. این امر خود را در قالب نیاز جامعه به جرم‌انگاری نشان داده و این مهم از خلال سرزنش عمومی و سایر مبانی باید ناشی شده باشد. سه حق بزرگ و اولیه، یعنی حق حیات، حق آزادی و حق مالکیت، حقوق بنیادین فرد را تشکیل می‌دهند (۲۳)، البته در مورد مالکیت می‌توان به شدت تردید کرد، چون امری است که تابع عرف و عادت و سنت است و ممکن است در جامعه‌ای خاص، موضوعیت نداشته باشد؛ در حالی که آزادی و حیات، ارتباطی به زمان و مکان و نوع جامعه ندارد. حقوق بنیادین خط قرمز زندگی انسانی هستند و قواعد و مقررات در جهت حفظ و تثبیت آنهاست. اگر همیشه بیان از تقدم منافع و مصالح جمعی داشته باشیم به نظر می‌رسد به نوعی یک تئوری فایده‌گرایانه و سودانگارانه را مبتنی بر مصالح جمعی بیان کرده‌ایم. باید گفت «تصمیمات سیاسی و حقوقی، تنها در صورتی موجه‌اند که به هیچ وجه هیچ یک از اعضای جامعه‌ی سیاسی را از مشارکت در سرنوشت فردی و جمعی خود محروم نسازند و همچنین حق‌های اولیه و مادر را برای اعضای نامبرده، به صرف انسان بودن، به رسمیت شناخته و تضمین سیاسی - قضایی نمایند» (۲۴). نمی‌توان به نام فایده‌ی جامعه، حقوق فرد را قربانی کرد، چه اینکه فایده‌ی جامعه در جمع خواست‌های فردی معنا می‌یابد و مشروعیت محدودیت‌ها، در مقبولیت جمعی آنها تبلور می‌یابد.

کیفری، نمی‌تواند هم‌زمان و همراه با تورم قوانین و مجرمین توسعه یابد و آنها اموری هستند که نیاز به زمان، آموزش، تجهیز، ساخت و غیره دارند، در نتیجه دستگاه‌ها و متولیان دادرسی کیفری به نسبت از جرایم ارتكابی که باید رسیدگی نمایند، عقب می‌افتند و در نتیجه تورم کیفری، استانداردهای دادرسی عادلانه را به شدت کاهش می‌دهد، تا حدی که به عنوان مانعی برای آن محسوب می‌گردد. دادرسی عادلانه به معنای تضمینات کلی است که جهت رعایت حقوق طرفین در فرایند دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاهی صلاحیتدار، مستقل، بی‌طرف و قابل پیش‌بینی در مکانیزم قضایی پیش‌بینی شده است. این تضمینات در صورت تحقق، سبب محدودیت اقتدار دولت در قبال افراد و در نتیجه صیانت مناسب‌تر از حقوق افراد است. ادیان الهی به ویژه اسلام در طول تاریخ منادی اصول دادرسی عادلانه از جمله استقلال و بی‌طرفی قاضی، نظارت بر حسن انجام دادرسی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات و قبح عقاب بلابیان و اصل اباحه، اصل مساوات، اصل علنی بودن دادرسی، اصل برائت، اصل تفسیر به نفع صاحب حق و مواردی از این دست بوده‌اند. این در حالی است که اصطلاح دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری از دو قرن پیش به نظام‌های موضوعه راه یافته است. اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب و میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی، حق دادرسی عادلانه را به رسمیت شناخته‌اند و دولت‌ها را مکلف به اجرا و تضمین این حق برای تمام افراد نموده‌اند.

دادرسی عادلانه که ناظر بر جنبه شکلی عدالت در دادرسی می‌باشد، یکی از حقوق بنیادین و اساسی بشر به شمار می‌رود. حق برخورداری از دادرسی عادلانه، آنگونه که در بسیاری از اسناد بین‌المللی حقوق بشر اعم از جهانی و منطقه‌ای مورد شناسایی قرار گرفته، مشتمل بر مجموعه‌ای از اصول و تضمینات می‌باشد که به منظور حمایت از حقوق آزادی‌های افراد درگیر در فرایند دادرسی پیش‌بینی گردیده است. از جمله مهم‌ترین این اسناد، می‌توان به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشاره داشت (۲۵).

تورم کیفری علاوه بر تعارض با مفهوم حق، با خود مفهوم عدالت هم در تعارض است. گاه بیان می‌شود جرم‌انگاری باید در جهت اجرا و تحقق عدالت باشد و این امر باعث شده است که جرم‌انگاری بسیاری از اعمالی که در قانون جزایی آمده است، هم با تفسیری از عادلانه بودن و هم با برداشتی از غیرعادلانه بودن همراه شود. بدیهی است به علت کلی بودن مفهوم عدالت و بدون پیوند آن با مفهوم حقوق و آزادی‌های فردی و مطرح کردن آن در بستر و فضای اجتماع، نتوان به نتیجه‌ای چون موجه بودن جرم‌انگاری در فضای جامعه دست یافت. این موضوع مستلزم بیان مفهوم عدالت و چگونگی و چرایی دخالت در حقوق فرد است.

در برخی رویکردها، عدالت چنان مفهومی است که ما مدام در حال حرکت به سوی آن هستیم و امر عادلانه با تطبیق بر مفاهیم خارج از جامعه ارزیابی می‌شود. این مسئله، محدودیت و یا آزادی در برخی اعمال را با این تردید روبه‌رو می‌کند که اگر امروزه در برخی از قوانین جزایی، بعضی اعمال جرم‌زدایی شده‌اند و در زمانی دیگر، جرم بوده است، کدام یک، سیری عادلانه را پیموده‌اند؟ آیا عدالت مفهومی است که در حوزه‌ی بحث‌های افکار عمومی جامعه معنا و مصداق می‌یابد و یا اینکه معیاری است که از ورای جامعه، تبیین و تعیین می‌گردد؟ جرم‌انگاری‌های غیر ضروری بساط عدالت را از یک جامعه برمی‌چیند.

### تورم کیفری مانع تحقق دادرسی عادلانه

چنانچه مؤلفه‌های یک دادرسی عادلانه را بررسی نماییم، به خوبی متوجه می‌شویم که دادرسی عادلانه کیفری با تورم کیفری در تعارض است. این تعارض از این جهت است که در شرایط تورم کیفری، امکان اجرای تدابیر یک دادرسی عادلانه به حداقل خود کاهش می‌یابد. تورم کیفری در مفهوم عام آن به معنای تعداد بیش از حد عناوین مجرمانه و تعداد زیاد جرایم ارتكابی به تبع آن است، باعث می‌شود تا دستگاه‌های متولی رسیدگی به امور کیفری نیز افزایش یابند. لیکن از آنجا که در هیچ زمانی توسعه امکانات و سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای لازم و از همه مهم‌تر اشخاص متخصص برای رسیدگی به امور

### تورم کیفری و حق محاکمه بدون تأخیر ضروری

قسمت سوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق مقرر داشته که شخص متهم به ارتکاب جرم، باید بدون تأخیر مورد محاکمه قرار گیرد. کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در این قسمت تصریحی ندارد. ظاهراً تنظیم‌کنندگان متن آن تضمین مندرج در بند ۱ ماده ۶ را در خصوص معقول بودن مدت محاکمه کافی دانسته‌اند. کما این که از نظر کمیته حقوق بشر سازمان ملل هم میان تضمین پیش‌بینی شده در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و آنچه در بند ۳ ماده ۹ آن در خصوص محاکمه افراد بازداشت شده در مدت زمان معقول آمده، تفاوتی وجود ندارد و نقض یکی به منزله نقض دیگری است. همین کمیته در یک توضیح کلی اظهار داشته که برخورداری از حق مورد بحث هنگامی است که در تمام مراحل رسیدگی اعم از بدوی و استیناف و تجدید نظر هیچ‌گونه تأخیر غیرضروری صورت نگرفته باشد. این تضمین به متهم حق می‌دهد که جمع‌آوری دلایل اتهام از جمله احضار شهود و ثبت اظهارات آنان در حداقل مدت زمان لازم به عمل آید. قانون‌گذار کشورمان در موارد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری به عدم تأخیر در رسیدگی اشاره داشته است. همچنین مطابق اصل ۳۲ قانون اساسی: «... در صورت بازداشت ... حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد...» در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ از دادرسی همراه با سرعت و دقت» به عنوان یکی از سیاست‌های کیفری و جنایی مؤثر در نظام عدالت کیفری کشور یاد شده است. «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل در مورد اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن رسیدگی کرده و تصمیم مقتضی اتخاذ و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرایند دادرسی کیفری می‌شود جلوگیری کنند» (۲۶). باید توجه داشت فلسفه تضمین مورد بحث، ضرورت تعجیل، پایان دادن به اضطراب و احساس ناامنی متهم و خاتمه‌دادن به بحران روانی اجتماعی و دیگر زیان‌هایی است که با ایراد اتهام برای او و خانواده‌اش به وجود آمده است. در شرایط تورم کیفری و شلوغی بیش از حد مراجع کیفری، به

هیچ عنوان نباید انتظار داشت که این حق عملی شود و در واقع تورم کیفری مانعی بر سر راه تحقق این حق برای متهم است.

### تورم کیفری و اصل علنی بودن دادرسی

یکی از اصول مهم دادرسی عادلانه، علنی بودن دادرسی است. رسیدگی به اتهام اصولاً علنی خواهد بود (۲۷). که به لحاظ اهمیت آن در اصل ۱۶۵ قانون اساسی بدین شرح مورد تأکید قرار گرفته است: «محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است. علنی بودن دادرسی هم مبنای فردی دارد و هم مبنای اجتماعی، از نظر فردی، این شیوه رسیدگی حقوق دفاعی متهم را در پناه نگاه تیزبین عموم از تجاوز دادرسان مصون داشته، امکان برخورداری از آنها را برای وی فراهم می‌سازد. از نظر اجتماعی نیز، این اصل، تأمین‌کننده نظارت وجدان عمومی بر کار دستگاه قضایی است و به جامعه این امکان را می‌دهد که بر چگونگی تعقیب و کیفر بزه‌کاران در دادگاه‌ها و نحوه احقاق حق در آنجا نظارت نماید، البته همین مبانی، امکان محدود ساختن اصل مزبور و غیرعلنی شدن محاکمه را هم داده است. این است که ماده ۳۵۲ ق.آ.د.ک می‌گوید: «محاکمات دادگاه علنی است، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین با شاکی، غیرعلنی بودن محاکمه را درخواست کنند، همچنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیرعلنی بودن محاکم را در موارد زیر صادر می‌کند: الف) امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است؛ ب) علنی بودن، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد»، البته «اظهار عقیده دادستان» برای غیرعلنی برگزارکردن محاکمه تنها هنگامی لازم است که دادگاه بخواهد در موارد مذکور در بندهای «الف» و «ب» ماده فوق اقدام به برگزاری جلسه به طور غیرعلنی نماید و به مورد مذکور در صدر همان ماده (جرائم قابل گذشت) تسری ندارد. به هر حال همان‌گونه که از این ماده پیداست، غیرعلنی بودن دادرسی، امری استثنایی و محدود به موارد مصرح قانونی است. از نکات مثبت ماده حاضر، پیش‌بینی صدور قرار مستقل توسط دادگاه برای برگزاری غیرعلنی جلسه محاکمه است. اما نکته منفی در این زمینه،

حکومت قانون و عناصر آن (نسبت به عالم حقوق) نقش بسیار کم‌رنگ‌تری ایفا می‌کنند. اصول و قواعد فضای سیاست در فرایند قانون‌گذاری (و به ویژه در فضای حقوق کیفری و فرایند جرم‌انگاری) نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کنند. در واقع این اصول و قواعد سیاسی است که به تعریف منافع و مناسبات قدرت با آن می‌پردازد و در مقصد نهایی اقدام به طراحی و وضع قانون می‌نماید.

در نتیجه به هر میزان که در فضای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری کمتر به «حکومت قانون» توجه شود، در فرایند اجرایی نیز عناصر تشکیل‌دهنده حکومت قانون با چالش بیشتری مواجه می‌شوند. زمانی که قانون‌گذار در فرایند قانون‌گذاری و جرم‌انگاری بدون توجه به ضرورت‌های اجتماعی، اقدام به تعریف عناوین مجرمانه متعدد می‌نماید و به تعبیری در نظام حقوقی تورم کیفری ایجاد می‌کند، از طریق ایجاد ترافیک کاری در ساختار قضایی کشور، آن‌هم بدون وجود ضرورت، در واقع عناصر اصلی حکومت قانون و به ویژه حق بر دادرسی عادلانه را با چالش‌های جدی مواجه می‌کند. آنچه که موجب ارتقاء کارایی و قدرت یک نظام حقوقی می‌شود، نه تعدد عناوین مجرمانه، بلکه دقت و قاطعیت تشکیلات قضایی می‌باشد. به بیان ساده‌تر، «اگر اجرای قانون با ضعف و تردید همراه باشد، نظم جامعه گسیخته می‌شود، زیرا آنچه که خطاکار را از ارتکاب خطا باز می‌دارد، نه تعدد و شدت مجازات بلکه قاطعیت قاضی است». مع‌الوصف، در هر نظام حقوقی که عناصر حکومت قانون و به ویژه حق بر دادرسی عادلانه، با چالش مواجه شود، در واقع اصول اساسی جامعه یعنی آزادی، رفاه و دموکراسی شهروندان به مخاطره خواهد افتاد و نظام حقوقی بدون حکومت قانون، هویت اصلی خود را از دست خواهد داد.

عدم پیش‌بینی امکان اعتراض به چنین قراری است، قراری که طرفین و جامعه را از یکی از حقوق مصرح در قانون اساسی محروم می‌سازد.

مفهوم این اصل، این است که علاوه بر اشخاصی که به عنوان شاکی، متهم، وکیل هر یک از آنها، شاهد، کارشناس و غیره در پرونده نقش دارند و توسط دادگاه به جلسه دادرسی دعوت می‌شوند، هر کس هم که به هر دلیل مایل به حضور در جلسات رسیدگی دادگاه باشد می‌تواند بدون دعوت قبلی، در دادگاه حاضر شده، جریان رسیدگی را از نزدیک مشاهده نماید. نتیجه این امر، عدم امکان جلوگیری از ورود افراد فاقد رسمیت در پرونده به جلسه دادگاه و عدم امکان خارج ساختن آنها از این محل است. به همین دلیل، تبصره ماده ۳۵۲ ق.آ.د.ک می‌افزاید: «منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است» (۲۷).

آنچه در اینجا پیرامون این اصل قابل ذکر است این است که تحقق اصل علنی بودن دادرسی فقط در یک فضای غیرتورمی از حقوق کیفری امکان‌پذیر است. در شرایطی که دادگاه‌ها هم امکانات کافی و از آن مهم‌تر فرصت و وقت کافی برای رسیدگی داشته باشند. نمی‌توان از یک دادگاه کیفری که بایستی هر یک ساعت، یک پرونده را مورد رسیدگی قرار دهد، توقع داشت تا اصل علنی بودن دادرسی را به مفهوم واقعی آن عملی نماید. تورم کیفری مانع بزرگی بر سر راه اجرای این اصل دادرسی عادلانه است.

### نتیجه‌گیری

یکی از تفاوت‌های بنیادین میان فضای حقوق و سیاست، «حکومت قانون» و عناصر اصلی آن است. اساساً عالم حقوق بدون حکومت قانون و عناصر آن، معنا و مفهوم خود را از دست می‌دهد. مفهوم حکومت قانون دارای پنج عنصر اساسی می‌باشد، که عناصر مزبور عبارتند از: دسترسی به عدالت و رسیدگی قضایی، جزمیت حقوقی، تناسب، برابری و عدم تبعیض، شفافیت (۲۸).

در فضای سیاست اصولاً به واسطه هدف اصلی آن یعنی مدیریت جامعه و تأمین منافع با کمترین استفاده از قدرت،

## References

1. Zander M, *The Law-Making Process*. London: Bloomsbury Academic; 2020, p. 1-3.
2. Falahi A. *Asle Zarurat Dar Jormengari*. Tehran: Nashre Dadgostar; 2014, p. 46, 89.
3. Fletcher G. *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press; 1998, p. 251, 207.
4. Habibzade M. *Tavarome Keyfari*. *Nameye Modares Olume Ensani* 2001; 21(1): 60-69.
5. Krebs J. *The Right to a Fair Trial in the Context of Counter-Terrorism*, ANU College of Law, The Australian National University, PhD Dissertation. Melbourne Australia: Australian National University; 2016, pp.19-62.
6. Beyranvand F, *The procedure of national courts in confronting with international soft law with emphasis on international humanitarian law*. PhD Dissertation. Tehran Iran: Islamic Azad University; 2020, p. 325. [Persian]
7. Takahashi Y. *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*. Hague: Brill; 2009, pp. 523-529.
8. Takahashi Y. *Fair Trial Guarantees in Occupied Territory-The Interplay between International Humanitarian Law and Human Rights Law*. In: Roberta A, Quénivet N. *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*. Hague: Martinus Nijhoff; 2008. pp. 449-474.
9. Lippke R. *Taming the Presumption of Innocence*. Oxford: Oxford University Press; 2016. pp. 33-56.
10. Sluiter G, Friman H, Linton S, Zappala S, Vasiliev S. *International Criminal Procedure, Principles and Rules*. Oxford: Oxford University Press; 2013, pp. 247, 248.
11. Zeegers K. *International Criminal Tribunals and Human Rights Law: Adherence and Contextualization*. London: Springer; 2016, pp. 323-325.
12. Herman S. *The Right to a Speedy and Public Trial*. London: Greenwood Publishing Group; 2006, pp. 100-101.
13. Settem O. *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings: With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*. London: Springer; 2015, pp. 270-272.
14. Schleiff V. *The right to a fair trial-Requirements of impartiality and independence under Articles 14 (1) ICCPR, 8 (1) IACHR and 6 (1) ECHR in relation to military courts*. Norderstedt: GRIN Verlag; 2008, pp. 7-12.
15. Rasekh M. [Translation of Law, liberty and morality] Hart H (Author). Tehran: Tarhe No; 2009, pp. 317-318.
16. Deigh J. *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal law*. Oxford: Oxford University Press; 2011, p. 199.
17. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Washington: Harvard University Press; 1978, p. 198.
18. Falsafi H. *Solhe Javidan va Hokumate Ghanoon*. Tehran: Farhange No; 2009, p. 13.
19. Tadros V. *criminalization and regulation*. Washington: University of Warwick; 2009, p. 1.
20. Husak D. *The Philosophy of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press; 2010, p. 127.
21. Simester S. *Harm and Culpability*. Oxford: Oxford University Press; 2003, p. 79.
22. Dworkin R. *Is Democracy Possible Here?*. Washington: Princeton University Press; 2006, p. 30.
23. Fooladvand E. [Translation of On violence] Arendt H (Author). Tehran: Kharazm; 2018, p. 43.
24. Rasekh M. *Nazariyey Hagh*. *Fasnameye Barvari va Nabarvari* 2009; 3(1): 265-269.
25. Omid T, Hoseyni S. *Tahlile Haghe Dadresiye Adelane Dar Partove Asnade Hoghooghe Bashari*. *Motaleate Hoghoogh* 2016; 5(1): 31-40.
26. Rahmdel M. *Aaeene Dadresiye Keyfari*. Tehran: Dadgostar; 2015, p. 69.
27. Khaleghi A. *Aeene Dadresiye Keyfari*. Tehran: Shahre Danesh; 2015, p. 44, 68.
28. Leal R. *Essential Elements of the Rule of Law Concept in the EU*. London: Queen Mary University of London; 2014, pp. 1-20.
29. Bryce J. *Modern Democracies*. London: Jazzybee Verlag; 2017. Vol. 1, p. 219.