

بررسی رویکرد ابزارگرا به حقوق کیفری ایران در پرتو قانون اساسی

محمد اسماعیل افراسیابی^۱

فهمیم مصطفی زاده^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۰۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۱/۲۸)

چکیده

بر اساس نظریه‌ی ابزارگرایی، حقوق کیفری وسیله‌ای در خدمت اهداف از پیش تعیین شده است و اگر بتواند ما را به این اهداف نائل سازد، در آن صورت صحیح و درست تلقی می‌شود. گام اول در بررسی ابزارگرایانه‌ی حقوق کیفری ایران این است که مشخص نماییم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، حقوق کیفری باید در خدمت چه اهدافی باشد؟ دومین گام این است که مشخص نماییم آیا در نظام کیفری ج.ا.ا.، استفاده از حقوق کیفری تابع محدودیت‌هایی است یا خیر؟ اهداف و ارزش‌هایی که در ج.ا.ا.، برای نیل به آن‌ها می‌توان از حقوق کیفری استفاده کرد، را باید با توجه به قانون اساسی و نیز موازین اسلامی ترسیم نمود؛ که از جمله می‌توان به اهداف متعالی و تفصیلی مقرر در اصول ۲ و ۳ قانون اساسی، حفظ مصونیت فردی (اصل ۲۲)، جلوگیری از اضرار به دیگران و منافع عمومی (اصل ۴۰) و نیز اهداف شرعی همچون حفظ مصالح ضروری و مصلحت عمومی اشاره کرد. همچنین استفاده از حقوق کیفری در ج.ا.ا.، با توجه به اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی تابع اصول و محدودیت‌هایی است که در شرع و قانون اساسی مقرر شده است.

واژگان کلیدی: ابزارگرایی، پیامدگرایی، حقوق کیفری، قانون اساسی، موازین شرعی.

۱. نویسنده‌ی مسئول - استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

Email: afrasiabimohamad28@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

مقدمه

حقوق کیفری عبارت از مجموعه‌ی قوانین مربوط به ضمانت اجرای کیفری از باب نقض هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه می‌باشد. تصور عمومی بر این است که تمرکز اصلی حقوق کیفری بر حفظ نظم عمومی و اجتماعی جامعه بوده و جرم‌انگاری‌ها و تنبیهات در همین راستا صورت می‌گیرد؛ چه رفتارهایی باید جرم انگاشته شوند؟ افراد تا چه حد از حق خطا کردن برخوردارند؟ مفاهیمی چون تقصیر، مسئولیت، اراده، آزادی، سودمندی، حقیقت و عدالت چه جایگاهی در بحث حقوق کیفری دارند؟ حقوق کیفری در صدد تأمین چه اهدافی است؟ اینها سؤالاتی هستند که مطالعه و تحقیق در آنها باعث می‌شوند تا ساختار نظری حقوق کیفری را بهتر درک نموده و آن را با اصول و آرمان‌های فردی و اجتماعی سازگار و در پرتو اصول قانون اساسی بهتر بتوانیم به نظام‌سازی در باب حقوق کیفری و تأسیس بنیادهای جدید آن اقدام نماییم.

در باب حقوق کیفری، رویکردهای نظری متفاوتی وجود دارد که هر یک از این رویکردها با پس‌زمینه‌های خاص خود به واکنش در برابر حقوق کیفری پرداخته‌اند؛ «نظریه‌های حقوق کیفری» به این سؤال پاسخ می‌دهند که آیا بایستی حقوق کیفری را به‌عنوان یک نهاد نگه داشت و در صورت پاسخ مثبت، چرا باید چنین نهادی نگه داشته شود. نظریه‌ی ابزارگرایی، حقوق کیفری را به‌عنوان یک تکنیک مؤثر توصیف می‌نماید؛ در حالی که غیر ابزارگرایان، حقوق کیفری را به‌عنوان واکنشی ذاتاً مناسب به برخی رفتارهای غیرقانونی معین توصیف می‌کنند.

ارزیابی حقوق کیفری ایران بر اساس نظریه‌ی ابزارگرایی و توجه به قانون اساسی در نظام‌سازی حقوق کیفری از دو منظر مهم و ضروری است:

اول اینکه، در کشور ما قانون اساسی در رأس هرم قرار دارد و قوانین دیگر باید از این قانون تبعیت کنند، لذا نمی‌توان بدون پایبندی به قواعد و اصول قانون اساسی، قوانین کیفری را تدوین و تنظیم کرد؛ چرا که قانون اساسی عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و راهنمایی برای تنظیم قوانین دیگر و همچنین تعریف‌کننده‌ی اصول سیاسی، ساختار، سلسله‌مراتب، جایگاه، و حدود قدرت سیاسی دولت یک کشور و تعیین و تضمین‌کننده‌ی حقوق شهروندان کشور می‌باشد (قاضی، ۱۳۸۳، صص ۱۰۳ و ۱۱۵).

دوم اینکه، به اعتقاد صاحب نظران، سیاست جنایی تقنینی ایران صرفاً بر اساس برداشت‌های انتزاعی از مفهوم جرم و مجازات، از آغاز انقلاب تاکنون با جرم‌انگاری‌های افراطی نه تنها نظام عدالت کیفری را با بحران تورم کیفری مواجه ساخته، بلکه با تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی، زمینه نارضایتی و بی‌اعتمادی جامعه به واضعان سیاست جنایی را نیز مهیا نموده است (نجفی توانا، ۱۳۸۶، ص ۲۵۱). بدین‌صورت که عدم توجه به شاخص‌های یک قانون مفید، تصویب بدون ضرورت مقررات کیفری و قطور کردن بی حد و حصر مجموعه‌ی قوانین کیفری و جرم‌انگاری‌های غیرضروری را در پی دارد که این خود در عمل موجب سردرگمی شهروندان و حتی قضات و مجریان عدالت کیفری می‌گردد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۵۳).

بنابراین این نوشتار می‌کوشد تا حقوق کیفری ایران را بر اساس نظریه‌ی ابزارگرایی و با توجه به اصول قانون اساسی مورد بررسی قرار داده و به این سؤال پاسخ دهد که بر اساس قانون اساسی، قانون‌گذار عادی در راستای تحقق و نیل به چه اهدافی می‌تواند از حقوق کیفری و ابزارهای آن استفاده نماید؟ و آیا قانون‌گذار عادی در استفاده‌ی ابزاری از حقوق کیفری دارای محدودیت هست یا اینکه می‌تواند در راستای هر هدفی و بدون هیچ محدودیتی و هر زمان بخواهد، به حقوق کیفری و ابزارهای سرکوبگر آن متوسل شود؟

۱- نظریه‌ی ابزارگرایی

ابزارگرایی، معادل Instrumentalism در انگلیسی و «ذرائعیت» در زبان عربی است. ابزار، به معنی وسیله و سبب چیزی است؛ مقصود از اصطلاح «ابزارگرایی» در فلسفه‌ی جان دیویی و حوزه‌ی فلسفه‌ی شیکاگو به معنای فلسفه‌ی اصالت عمل است. به این معنی که هر نظریه‌ای، وسیله یا ابزار عمل است و فقط در صورتی که کاربرد عملی داشته باشد مفید و ارزشمند است. در فلسفه‌ی ابزارگرایی، فکر، چیزی جز یک وسیله برای موفقیت در زندگی نیست (صلیبا، ۱۳۸۵، ص ۳۶۱). «ابزارگرایی»، نظریه‌ای است که ایده‌ها را ابزار عمل و کارایی را سنجه‌ی حقیقت می‌داند (کاپلستون، ۱۳۸۲، ص ۴۳۵). واژه‌ی ابزارگرایی ابتدا توسط جان دیویی، فیلسوف عملگرای آمریکایی، برای توصیف رویکردی بسیار عملگرایانه

نسبت به ایده‌ها یا مفاهیم در حالت کلی، معرفی شد. اما به لحاظ تاریخی اوزیاندر، بلارمینو و بارکلی بدون این که از واژه‌ی ابزارگرایی استفاده کرده باشند، در زمره‌ی مدافعان این دیدگاه بوده‌اند (Rosenberg, 2005, p.95). خاستگاه فلسفی ابزارگرایی را باید در پراگماتیسم جست و جو کرد؛ عملی بودن و مفید بودن، هسته مرکزی مباحثات پراگماتیست‌ها می‌باشد.

«ابزارگرایی» به طور کلی، نوعی رویکرد ضد واقع‌گرایانه نسبت به نظریه‌های علمی است که بر اساس آن، نظریه‌ها به عنوان وسایل یا ابزارهای محاسباتی تفسیر شده که صرفاً گذار از دسته‌ای از مشاهدات موجود را به مجموعه‌ای از مشاهدات پیش‌بینی شده تسهیل می‌نماید (Delaney, 1995, p. 379).

۲- ابزارگرایی حقوقی (Legal Instrumentalism)

ابزارگرایی از آنجا که مسأله‌ی کذب یا درستی نظریه‌ها را بررسی می‌کند، جذابیت زیادی برای حقوق‌دانان در حوزه‌ی پژوهش‌های عملی داشته است؛ لذا سال‌ها به عنوان رویکرد مسلط در روش شناسی علم حقوق مطرح بوده و در پژوهش‌های حقوقی به آن توجه جدی شده است. ابزارگرایی حقوقی بدین معنی است که حقوق، برای دستیابی به نتیجه یا هدفی خاص به وجود آمده است، لذا در صورتی که آن نتیجه یا هدف بدست نیاید، قواعد و نهادهای حقوقی که برای آن طرح‌ریزی شده‌اند، قابل توجیه نبوده و لذا باید ساز و کارهای دیگری جایگزین گردد. در واقع، بر اساس نظریه‌ی ابزارگرایی حقوقی، هدف‌های از پیش تعیین شده، ساختار نهادهای حقوقی و مفاد ماهوی قواعد حقوقی را تشکیل می‌دهند و از این لحاظ، حقوق، رشته‌ی مستقلی از دانش نیست بلکه وابسته به سایر رشته‌ها می‌باشد.

ابزارگرایی حقوقی در انتقاد جدی از آورده‌های صورت‌گرایی حقوقی از دل نظریات حقوق سر برآورد. ابزارگرایی با نفی «بی هدف بودن حقوق»، صورت‌گرایی را متهم به بی‌توجهی به واقعیات و خیر اجتماعی کرد و در مقابل، مصلحت و خیر جامعه را مهم‌ترین هدف حقوق ارزیابی نمود (حبیب‌زاده و عمرانی، ۱۳۹۲، صص ۴۸-۴۹). به همین جهت بر این نکته تأکید دارد که قضات و مفسرین قوانین باید با توجه به خیر و مصلحت عمومی

دست به تفسیر قوانین بزنند و خود را از قید و بند ظواهر نصوص رها سازند
(Aeken, 2005, p.67).

ابزارگرایان بر این عقیده هستند که یکی از لوازم اعتقاد به «هدفمند بودن حقوق»، پذیرش دیدگاه ابزارگرایی حقوقی است. اعتقاد به هدفمندی حقوق، بدین معنا است که حقوق دارای هدف و غایت بوده و تمام قواعد و اصول حقوقی برای رسیدن به این غایت و هدف مورد استفاده قرار می‌گیرند و حقوق و قواعد آن چیزی جز ابزار وصول و دستیابی به این غایات و اهداف نیست (Tamanha, 2006, pp.1-2).

ابزارگرایی حقوقی، به دو دسته‌ی ابزارگرایی اقتصادی و ابزارگرایی اخلاقی تقسیم می‌شود. در ابزارگرایی اقتصادی، حقوق، ابزاری برای دستیابی به کارایی اقتصادی از طریق واداشتن و ایجاد انگیزه برای افراد جهت حرکت در مسیرهای قانونی می‌باشد و در مقابل، ابزارگرایان اخلاقی حقوق را نه جایگزین بازار و قرارداد، بلکه وسیله‌ای برای تحقق هدف‌ها و آرمان‌های اجتماعی، سیاسی یا فلسفی خاص (غیر از کارایی اقتصادی) مانند جبران خسارت بزه دیدگان، بازداشتن افراد از در پیش گرفتن رفتار غیر قانونی، تحقق عدالت توزیعی، تحقق عدالت ماهوی، حمایت از حقوق زنان و اشخاص آسیب پذیر می‌دانند و معتقدند که حقوق تنها در چهارچوب چنین اهداف و آرمان‌هایی قابل توجیه است (بادینی، ۱۳۸۳، ص ۳۸۰). در واقع می‌توان گفت که مهم‌ترین مشخصه‌ی ابزارگرایی حقوقی، توجه به اصل کارآمدی است و حقوق را تنها در صورت کارآمدی قابل توجیه می‌داند.

۳- رویکرد ابزارگرایی به حقوق کیفری

پذیرش دانش حقوق کیفری، به عنوان یک ابزار، نتایج در خور توجهی در پی خواهد داشت؛ همچنان‌که دانش ریاضی کاربردی به عنوان ابزاری برای دانش اقتصاد شناخته می‌شود، حقوق کیفری نیز کاربردی ابزار گونه برای دولت خواهد داشت. بر این اساس، حقوق کیفری ابزاری برای برقراری نظم اقتصادی در جامعه (جرائم اقتصادی)، ایجاد فضای اخلاقی و تربیتی مناسب (جرم ترویج فحشاء در میان اطفال)، حفظ حریم جانی و

حیثیتی افراد (جرائم علیه اشخاص)، و ایجاد نظم سیاسی و تحقق اهداف و ارزش های سیاسی در جامعه است (حبیب‌زاده و عمرانی، ۱۳۹۲، ص ۵۰).

بر اساس رویکرد ابزارگرایی، حقوق کیفری شیوه و وسیله‌ای است که می‌تواند در پیشبرد اهداف ممکن، مورد استفاده قرار گیرد. نگه داشتن نظام حقوق کیفری در صورتی توجیه می‌شود که شیوه‌ی مؤثری برای دستیابی به اهداف ارزنده (Worthwhile Ends) باشد؛ لذا ساختار و محتوای حقوق کیفری باید با این پرسش تعیین شود که چگونه می‌تواند این اهداف را به طور مؤثرتری پیش ببرد. به عبارت دیگر، نظام حقوق کیفری چه اهداف ارزنده‌ای را می‌تواند به پیش ببرد؟ صرفاً نمی‌توان گفت که حقوق کیفری باید از وقوع جرم پیشگیری کند یا آن را کاهش دهد، چون بدون حقوق کیفری هیچ جرمی وجود نخواهد داشت و هیچ رفتاری مجرمانه محسوب نخواهد شد. به هر حال یک سری اهداف پذیرفتنی می‌توانند فرض شوند که انعکاس دهنده‌ی برخی دیدگاه‌ها، هم در مورد مصالح انسانی و هم در مورد نقش‌ها و کارکردهای مقتضی دولت می باشند (Duff, 20013, <http://plato.stanford.edu/entries/criminal-law>).

یکی از اهداف عمده‌ی حقوق کیفری این است که مردم را به انجام آنچه که جامعه ضروری و مطلوب می‌داند، مجبور کند و آن‌ها را از انجام آنچه که جامعه نامطلوب و ناخوشایند تلقی می‌کند، باز دارد. با توجه به اینکه حقوق کیفری نه بر اساس پاداش دادن به رفتار خوب ما، بلکه بر حسب تحمیل مجازات بخاطر رفتار بد تدوین و تنظیم می‌گردد، لذا تأکید، بیشتر بر جلوگیری از رفتار ناخوشایند است تا تشویق به رفتار مطلوب (lafave, 2003, pp.22-23). حمایت‌های صورت گرفته به وسیله‌ی حقوق کیفری از منافع مختلف جامعه در برابر اشکال کلی ضرر، بر مبنای طبقه بندی جرایم در مجموعه‌ی قوانین جزایی عبارتند از: حمایت از اشخاص در برابر صدمه‌ی جسمانی؛ حمایت از اموال در برابر نقصان، تخریب یا صدمه؛ حمایت از آبرو و حیثیت اشخاص در برابر صدمه و آسیب؛ حمایت از افراد در برابر بی اخلاقی جنسی؛ حمایت از دولت در برابر آسیب یا تخریب؛ حمایت از عدالت در مقابل مداخله در اجرای آن؛ حمایت از سلامت و بهداشت عمومی؛ حمایت از امنیت و نظم عمومی؛ و حمایت از منافع دیگر (Ibid, pp.23-24).

یک سری منافع‌های عمومی و فردی استحقاق حمایت داشته و در رفاه و آسایش انسانی نقش دارند؛ آن منافع می‌توانند به شیوه‌های گوناگونی از جمله فعالیت‌های مختلف دولت مورد حمایت قرار گیرند؛ نظام حقوق کیفری سهم مشخص خود برای حمایت از این منافع را از طریق ممنوع نمودن، انجام می‌دهد (Roxin, 2006, pp. 47-48).

روشن نیست که آیا تمایز منافع فردی از منافع جمعی یا عمومی باید در بیان ادعاهای حمایتی حقوق کیفری و برخی بیاناتی که مشخصاً بر بُعد حمایتی تأکید می‌نماید، مجسم گردد و اگر چنین است، حقوق کیفری چگونه باید مجسم شود. بنابراین بر اساس نظریه‌ی «عمل‌گرایانه» (Pragmatic Account) والکر، هدف حقوق کیفری باید کمک به «کارکرد نرم جامعه و حفظ نظم» (Walker, 1980, p.18, Devlin, 1965, pp.5) و منافع جمعی یا مشترکی باشد که پیش‌شرایط اساسی برای رشد فردی را فراهم می‌نمایند (Duff, op.cit).

از منظر صاحب‌نظران، ارائه‌ی چنین نظراتی از سوی ابزارگراها از دو منظر فاقد ارزش می‌باشد: اول این که آن‌ها معمولاً توجه حقوق کیفری را به ضررهای شدید گونه‌های خاصی از منافع محدود می‌نمایند؛ ضررهایی که جز از طریق حقوق کیفری نمی‌توان جلوی آن‌ها را گرفت (Roxin, op.cit, pp.45-47). دوم این که آن‌ها، توجه حقوق کیفری را به رفتاری که «به طور غیر قابل توجیه و بدون عذر موجه ضرر اساسی وارد می‌کند یا تهدید به ورود ضرر اساسی می‌نمایند» محدود می‌کنند (Feinberg, 1984, pp.31-36)؛ بیشتر قوانین کیفری دربردارنده‌ی محدودیت‌های مشابهی می‌باشند. هنوز محدودیت «غیر قابل توجیه» (Unjustifiably) می‌تواند از نظر ابزار و وسیله توجیه شود؛ نایستی خواهان جلوگیری از ارتکاب رفتاری باشیم که به حق باعث ورود ضرر می‌گردد. همچنین برخی از نظریه پردازان استدلال می‌نمایند که می‌توان محدودیت «بدون عذر موجه» (Inexcusably) را با توجه به مؤلفه‌های ابزاری و وسیله توجیه کرد (Braithwaite & Pettit, 1990)؛ اینکه اهداف حقوق کیفری به وسیله‌ی جرم‌انگاری رفتار عاری از خطا و مبتنی بر مانع مسئولیت کیفری محقق نمی‌گردد. به هر حال، دیگران این محدودیت را بنا بر ادعای جلوگیری از ضرر به وسیله‌ی محدودیت فرعی غیر ابزاری، پی‌ریزی می‌کنند: یک نظریه‌ی کاملاً ابزاری نمی‌تواند جرم‌انگاری رفتار تنها قابل سرزنش را توجیه نماید؛ در عوض بایستی با توسل به

درخواست غیر ابزاری از عدالت اعلام نمود آن‌هایی که فاقد تقصیر می‌باشند نبایستی در معرض مجازات کیفری قرار بگیرند (Hart, 1968, pp. 17-24 & 28-53). این موارد نشان می‌دهد که بین دو نوع نظریه‌ی ابزارگرایی تفاوت آشکاری وجود دارد (Braithwaite & Pettit, 1990, pp. 26-36). ابزارگرایی محض (Pure Instrumentalist) در پی آن است تا جنبه‌های نظام موجه حقوق کیفری را با توجه به مؤلفه‌های نتیجه‌گرایی توضیح دهد؛ در طراحی یک نظام، فقط نیاز داریم بپرسیم که کدام دکترین‌ها، رویه‌ها و قواعد حقوقی اهدافی را که اثبات کرده‌ایم بهتر تأمین خواهند کرد. در مقابل، ابزارگرایی نسبی استدلال می‌نماید که پیگیری چنین اهدافی همچنین به وسیله‌ی ارزش‌های غیر ابزاری - برای نمونه به وسیله ضرورت‌های عدالت - تحمیل شده‌اند که ممکن است مانع برخی رویه‌ها و اعمال گردند - برای مثال جرم‌انگاری رفتار بدون تقصیر - حتی اگر این اعمال به نحو بهتری ارائه دهنده و تأمین‌کننده‌ی اهداف نظام باشند (Duff, op.cit).

برای هر نظریه‌پرداز ابزارگرا، اعم از محض یا نسبی (Side-Constrained)، همیشه این سؤال مطرح است که آیا اصلاً باید نظام حقوق کیفری را نگه داشت: فقط در صورتی که حقوق کیفری ابزاری مؤثر برای نیل به اهدافی که نظریه ثابت می‌کند باشد، بایستی این طوری عمل نمود. برای ابزارگرایی محض، همچنین ساختار و محتوای مناسب نظام حقوق کیفری بستگی به یک تحقیق تجربی در مورد این که چگونه این اهداف می‌توانند به نحو بهتری ارائه شوند، دارد، در حالی که ابزارگراهای نسبی بایستی محدودیت‌های غیر مؤثر مرتبط با این موضوعات را نیز مورد توجه قرار دهند (Ibid).

۴- حقوق کیفری ایران و نظریه‌ی ابزارگرایی

بر اساس نظریه‌ی ابزارگرایی، حقوق کیفری وسیله‌ای در خدمت اهداف از پیش تعیین شده است و اگر بتواند ما را به این اهداف نایل سازد، در آن صورت صحیح و درست تلقی می‌شود ولی اگر در نیل به اهداف مقتضی ناکام باشد، ابزاری نامفید، ناکارآمد و نامناسب بوده و در استقاده از آن باید تجدید نظر کرد. بنابراین نخستین گام در بررسی ابزارگرایی‌های حقوق کیفری ایران این است که مشخص نماییم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، حقوق کیفری باید در خدمت چه اهدافی باشد؟ دومین گام این است که

مشخص نماییم آیا در نظام کیفری ج.ا.ا. استفاده از حقوق کیفری تابع محدودیت‌هایی است یا اینکه هیچ‌گونه محدودیتی در استفاده از حقوق کیفری در نظام عدالت کیفری ایران متصور نیست؟ گام سوم هم این است که روشن شود آیا حقوق کیفری ایران توانسته است سیاست‌گذاران را به تحقق اهداف از پیش تعیین شده نایل سازد؟ و اگر در دستیابی به این اهداف از پیش تعیین شده ناموفق و ناکارآمد بوده باشد، در آن صورت آیا سیاست‌گذاران و متولیان امر بر این استفاده پافشاری نموده‌اند یا اینکه به تغییر وضع موجود دست زده‌اند؟

۴-۱- اهداف مقتضی برای استفاده از حقوق کیفری

منظور از اهداف مقتضی، اهداف از پیش تعیین شده‌ای است که در راستای نیل به آن‌ها از حقوق کیفری استفاده می‌شود. اهداف و ارزش‌هایی که در نظام جمهوری اسلامی ایران برای نیل به آن‌ها می‌توان از حقوق کیفری استفاده کرد، را باید با توجه به قانون اساسی و نیز موازین اسلامی که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی بر همه‌ی قوانین و مقررات حاکم است، ترسیم کرد؛ همچنین در ترسیم اهداف حقوق کیفری شکلی ایران (دادرسی کیفری) باید سیاست‌های کلی نظام در بخش قضایی و فرامین رهبری را نیز مورد توجه قرار داد.

البته حقوق جزا تنها سلاح و وسیله‌ای نیست که جامعه برای جلوگیری از وقوع رفتاری که به منافع مهم عمومی و اهداف مقتضی ضرر می‌زند یا تهدید به ضرر می‌کند، به کار می‌برد. آموزش در خانه و مدرسه، نسبت به نوع رفتاری که جامعه در مورد آن خوب و یا بد فکر می‌کند، یک سلاح مهم دیگر است؛ مذهب، با تأکید بر تمایز بین رفتار خوب و بد یکی دیگر از ابزارهای در اختیار جامعه است. تمایل انسانی به کسب و داشتن دلبستگی، علاقه و احترام خانوادگی، دوستان و هم‌نشینان، بدون شک تأثیر مهمی در بازدارندگی بیشتر مردم از رفتاری که از نظر اجتماعی غیرقابل قبول است، دارد. جنبه‌ی مدنی قوانین، که یک شخص را ملزم به پرداخت خسارت بخاطر نتایج ضرر آمیزی که رفتار نامطلوب وی باعث ورود به دیگران شده است می‌کند، یا در اوضاع و احوال مناسب، احکام برضد

رفتار بد را تأیید می‌نماید یا به اجرای خاصی از رفتار خوب امر می‌کند، همچنین نقش عمده‌ای در تأثیر گذاری بر بروز رفتارهای مطلوب و خوشایند جامعه بازی می‌کنند (lafave, op.cit, pp.23-24).

۴-۱-۱- اهداف مقتضی مقرر در قانون اساسی

۴-۱-۱-۱- اهداف متعالی و آرمانی

قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی ایران در ذیل اصل دوم و نیز در اصل سوم، اهداف نظام جمهوری اسلامی را مقرر کرده است که در ذیل اصل دوم به بیان اهداف کلی و آرمانی نظام پرداخته و در اصل سوم اهداف تفصیلی نظام را مورد توجه قرار داده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۰۵). ذیل اصل دوم قانون اساسی، سه هدف عمده جزو اهداف نظام جمهوری اسلامی شمرده شده است که عبارتند از:

۱- تأمین قسط و عدل؛

۲- تأمین استقلال سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛

۳- تأمین همبستگی ملی.

نیل به این اهداف، گرچه جزو آرمان‌های هر ملّتی است و هر عقل و منطقی آن را تأیید می‌کند، در نظام سیاسی اسلام نیز اهتمام ویژه‌ای نسبت به آن‌ها ابراز شده و قسط و عدالت اجتماعی به‌عنوان هدف مهم ارسال رسولان و انزال کتاب‌های آسمانی اعلام گردیده است. تأمل در اصول دیگر قانون اساسی به ویژه اصولی که در فصل سوم زیر عنوان «حقوق ملّت» آمده است، حصری بودن هدف‌های مذکور در اصل دوم را روشن می‌سازد (جوان آراسته، ۱۳۸۲، ص ۸۰). یکی از ابزارهایی که نظام می‌تواند برای نیل به این اهداف از آن استفاده نماید، حقوق کیفری است.

۴-۱-۱-۲- اهداف تفصیلی

قانون‌گذار اساسی در اصل سوم قانون اساسی نیز دولت را موظف کرده است که برای نیل به اهداف متعالی مقرر در اصل دوم همه امکانات خود از جمله استفاده از حقوق کیفری را بکار ببرد تا امور و اهداف مقرر در اصل سوم محقق شوند. بر اساس اصل

مزبور: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای آموزش زیر به کار برد: ۱- ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی ۲-...».

تعیین وظایف دولت جمهوری اسلامی در اصل سوم به معنای وسیع آن است، به این معنی که انجام وظایف یاد شده در این اصل اختصاص به حکومت ندارد و از مسئولیت‌های مشترک بین حکومت و مردم است و باید با همیاری و مشارکت افراد ملت انجام پذیرد (عمید زنجانی، پیشین، ص ۲۰۵). در حقیقت آنچه که در اصل دوم به عنوان اهداف و پایه‌های کلان و آرمانی نظام جمهوری اسلامی آمده است بدون انجام و تحقق موارد مذکور در اصل سوم جنبه عملی و عینی نخواهد یافت.

البته دولت زمانی باید از حقوق کیفری در راستای تحقق اهداف متعالی و تفصیلی مقرر در قانون اساسی استفاده نماید، که اولاً قبلاً از ابزارهای غیرکیفری در این راستا استفاده کرده باشد و ثانیاً این استفاده ضروری و مفید باشد؛ به عبارتی، استفاده از حقوق کیفری باید آخرین راه حل در این راستا باشد.

۴-۱-۱-۳- حفظ مصونیت اشخاص از تعرض

یکی از مهم‌ترین اهدافی که حقوق کیفری در راستای حفظ آن می‌تواند به عنوان یک ابزار و وسیله مورد استفاده قرار گیرد، حفظ امنیت و مصونیت شهروندان بوده که در اصل (۲۲) قانون اساسی مقرر شده است. بر اساس این اصل «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است»؛ و حکومت برای اینکه از حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص در برابر تعرض افراد دیگر حفاظت نماید، ممکن است از حقوق کیفری برای مقابله با کسانی استفاده نماید که حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل شهروندان را مورد تعرض قرار می‌دهند.

۴-۱-۱-۴- جلوگیری از اضرار به دیگران و منافع عمومی

یکی دیگر از اهدافی که حقوق کیفری می‌تواند به عنوان ابزاری برای نیل به آن مورد

استفاده قرار گیرد، در اصل چهلم قانون اساسی مقرر شده است. بر اساس اصل چهلم قانون اساسی، اضرار به دیگران و تجاوز به منافع عمومی منع شده و دولت می‌تواند برای جلوگیری از اضرار به دیگران و نیز حفظ منافع عمومی در برابر تعرض، از حقوق کیفری و ابزارهای آن استفاده نماید.

۴-۱-۱-۱-۴- جلوگیری از اضرار به دیگران

یکی از اهدافی که بر اساس اصل چهلم قانون اساسی می‌توان در راستای نیل به آن از حقوق کیفری استفاده کرد، جلوگیری از ضرر به دیگران است. پرسشی که در زمینه‌ی معیار فوق مطرح و قابل بحث و بررسی است، این می‌باشد که مراد از ضرر چیست و جلوگیری از کدام ضرر و آسیب، مداخله‌ی حقوق کیفری را توجیه می‌نماید؟ ضرر از نظر لغوی، در معنای لطمه و آسیب مالی یا جانی، زیان و خسارت آمده است (انوری، ۱۳۸۶، ص ۱۰). ضرر به معنی خسارت و زیان در برابر نفع و بهره و سود قرار دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۹). معانی دیگر آن عبارتند از: خلاف نفع، سوء حال، نقص در حق، عمل ناپسند نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸). برای اشاره به یکی از بهترین تلاش‌هایی که جهت تبیین دقیق مفهوم ضرر صورت گرفته است، می‌توان به تبیین مفهوم «ضرر» توسط ژوئل فینبرگ اشاره کرد. ژوئل فینبرگ در کتاب برجسته خود، «محدودیت‌های اخلاقی حقوق کیفری»، استدلال می‌کند که جرم انگاری یک رفتار فقط زمانی قابل توجیه است که این جرم انگاری در جلوگیری یا کاهش ضرر به دیگران مؤثر باشد یا اینکه برای جلوگیری از ناخوشایندی شدید به دیگران ضروری به نظر برسد (Feinberg, 1994, p.26). در واقع فینبرگ، ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران را در حکم ضرر دانسته و اعلام می‌دارد که آن همیشه دلیل خوبی در پشتیبانی و حمایت از یک ممنوعیت جزایی پیشنهادی می‌باشد که برای جلوگیری از ایراد ناخوشایندی شدید به اشخاص دیگر غیر از فاعل عمل، ضروری است و به درستی در صورت تصویب، یک شیوه مناسبی برای پایان دادن به آن خواهد بود (ibid).

۴-۱-۱-۲-۴-۲- جلوه‌گیری از تعرض به منافع عمومی

یکی دیگر از اهداف مقتضی که در راستای تحقق آن می‌توان از حقوق کیفری و ابزارهای وابسته به آن استفاده کرد، جلوه‌گیری از تعرض به منافع عمومی و به عبارتی حفظ منافع عمومی در مقابل تعرض و دستبرد دیگران است. در خصوص هدف مزبور بحث بر سر این است که منظور از منافع عمومی چیست؟ آیا منظور منافع اکثریت است یا منافع برتر؟ آیا همان مصلحت عمومی است یا نظم عمومی و یا چیز دیگر؟ به عبارت بهتر، مؤلفه‌های تشکیل دهنده «منافع عمومی» چه می‌باشد؟ نفع عمومی لزوماً مجموع منافع تمامی افراد جامعه نیست بلکه در حالت ایده‌آل مصلحتی است که جمع کثیری در جامعه از آن سود می‌برند. البته محاسبه‌ی نفع عمومی، نفع عددی نیست، بلکه محاسبه‌ی هندسی و اخلاقی می‌باشد و در واقع نفع عمومی را باید به عنوان نفع برتر تفسیر کرد ولی اینکه معیار برتری نفع چیست و کدام نفع برتر است؟ خود مبهم می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۱۳۶-۱۳۷). البته باید توجه داشت که مفهوم منفعت عمومی تا حدودی در پرتو مفاهیمی چون امنیت، بهداشت و سلامتی و اخلاق عمومی قابل ملاحظه است (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۹، ص ۳۰۱).

۴-۱-۲-۴-۲- اهداف مقتضی شرعی

بحث مقاصد و اهداف فقه در اسلام یکی از بحث‌های بسیار مهم و اساسی است که در تنظیم زندگی انسان در دنیا و آخرت تأثیر گذار است؛ اساساً شریعت اسلامی رحمتی است از جانب خداوند متعال برای بندگان تا مصلحت‌های دنیوی و دینی شان را در این دنیا و جهان اخروی حفظ و تامین نماید. نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم، بر هدفمند بودن احکام شرعی دلالت دارند. قرآن کریم در آیات بسیاری نه تنها برای کلیت ارسال رسل و انزال کتب، نتایج و اهدافی را بر می‌شمارد (بقره: آیات ۱۲۹، ۱۵۱ و ۲۱۳؛ آل عمران: ۱۶۴؛ اعراف: ۱۵۷؛ انفال: ۲۴؛ حدید: ۹ و ۲۵)، بلکه گاهی برای احکام جزئی و خرد نیز غرض یا اغراض خاصی را بیان می‌نماید (بقره: ۱۸۳؛ مائده: ۹۷؛ توبه: ۱۰۳). احادیث فراوانی نیز بر این اصل تأکید دارند (نهج البلاغه، خطبه اول، ص ۳۳ و ۳۴؛ خطبه ۱۸۹، ص ۶۴۰). شعار تبعیت احکام از

مصلح و مفسد، لزوم مصلحت در تشریح و «الواجبات الشرعية أطاف فی الواجبات العقلية» و تعابیری مانند این، از شعارهای شناخته شده‌ای است که به صورت مکرر در این متون به چشم می‌خورد (علیدوست، ۱۳۹۱، صص ۱۱۷-۱۱۹). در واقع می‌توان گفت که احکام اسلامی با هدف تحقق مصلحت‌های مردم و دور کردن مفسد از آن‌ها وضع شده است. حتی حضرت علی (ع) تشکیل حکومت را جز وسیله‌ای برای برپایی عدالت نمی‌داند و اعلام می‌دارد: *والله لَهی أَحَبُّ إِلی من إمرتکم، إِلَّا أَنْ أُقِیمَ حَقًّا، أَوْ أُدْفَعَ بَاطِلًا*؛ به‌خدا سوگند همین کفش بی‌ارزش برایم از حکومت بر شما محبوب‌تر است، مگر اینکه با این حکومت حقی را به پا دارم و یا باطلی را دفع نمایم (نهج‌البلاغه، خطبه ۳۳).

یکی از ویژگی‌های شگفت‌آور فقاهت در اسلام اصیل، واقع‌بینی و واقع‌نگری آن است، پیوسته در تمامی ابعاد شریعت «مصلح واقعی» منظور بوده است؛ به طوری که حتی وضع احکام قصاص و حدود الهی نیز از باب تأمین مصلح و مقاصد واقعی بوده است. به عنوان مثال در تبیین آیه‌ی شریفه‌ی: «و لکم فی القصاص حیاة» (سوره بقره، آیه ۱۷۹) از امام سجاد(ع) چنین نقل شده است: «زیرا کسی که تصمیم به قتل دیگری دارد با وجود حکم قصاص دست از قتل می‌کشد. بنابراین هم او و هم کسی که اراده قتلش را داشت از مرگ نجات می‌یابند. دیگران هم با وجود این حکم اصلاً به فکر چنین جنایتی نمی‌افتند» (حرّ العاملی، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۵۴/۲۹). در واقع اهداف شرع اسلام در باب قصاص را با توجه به آیات قرآن کریم و نیز روایات می‌توان کیفر دادن جانی و اقامه عدل در جامعه، تشفی خاطر بازماندگان، تطهیر فرد جنایتکار، و پیشگیری از جرم و بازداشتن دیگران از ارتکاب جنایت نام برد. حدود الهی نیز همانند قصاص با هدف اقامه عدل و باز داشتن انسان‌ها از دست زدن به گناه و جنایت تشریح شده است. بر اساس روایاتی، خداوند محدوده‌هایی را برای زندگی انسان‌ها تعیین نموده و خروج از آن محدوده‌ها را هم مستحق حد و کیفر دانسته است (کلینی، ۱۴۰۷ هـ ق، ج ۷/۱۷۵). کارکرد حدود الهی دفاع از حقوق انسان‌هایی است که از سوی دیگران به نوعی درد و رنج مادی و یا معنوی گرفتار شده‌اند. اقامه‌ی حدود الهی نوعی دفاع از نظام عدل در ساحت تشریح و تکوین است: «یبعث الله رجالاً فیحیون العدل فتحیی الأرض لأحیاء العدل» (همان، ص ۱۷۴).

۴-۱-۲-۱- حفظ مصالح ضروری

احکام اسلامی با هدف تحقق مصلحت‌های مردم و دور کردن مفسد از آن‌ها وضع شده است. به عبارت دیگر، مقاصد فقه عبارت از تحقق مصلحت‌های مردم است، که این مصلحت‌ها را بر حسب اهمیت به صورت زیر می‌توان نام برد: الف- مصلحت‌های ضروری؛ ب- مصلحت‌های نیازی؛^۱ ج- مصلحت‌های بهبودی یا کمکی^۲ (صابری، ۱۳۸۴، صص ۲۶-۲۹). مصلحت‌های ضروری عبارت از مصلحت‌هایی است که زندگی دنیایی و دینی مردم بر اساس آن استوار بوده، و از بین رفتن آن زندگی را در دنیا مختل می‌سازد و باعث عذاب اخروی آن‌ها نیز می‌گردد. مصلحت‌های ضروری مردم در پنج امر، دین، نفس، عقل، نسل و مال منحصر است. فقها، معیارهای جرم‌انگاری در اسلام را در قالب پنج مصلحت مزبور مطرح نموده‌اند و این پنج مصلحت را از اهداف تحریم و ممنوعیت اعمال دانسته‌اند و بر همین اساس، هر عملی که به یکی از این مصلحت‌ها آسیب رساند جرم محسوب می‌گردد؛ از این رو، زنا و اعمال منافی عفت به دلیل حفظ و بقای نسل و ناموس؛ قتل به دلیل تعرض به جان؛ سرقت و امثال آن به دلیل تعرض به مال مردم؛ شرب خمر و سایر مسکرات به دلیل مخدوش ساختن عقل و هوش انسان‌ها و بالاخره ارتداد به دلیل تعرض به حریم عقیده و مکتب و هرچ و مرج در اعتقادات افراد جرم به حساب می‌آید (فیض، ۱۳۶۸، ۱/۷۹-۷۳؛ ظفری، ۱۳۷۷، ص ۷۰؛ دهقان، ۱۳۷۶، ص ۱۱۹).

۱. امور است که انسان در پیشبرد و تنظیم امور حیاتی خود به آن نیاز دارد، رنج و مشقت را از وی دور نموده، در حفظ و انجام دادن مصلحت‌های ضروری و تحمل مشکلات زندگی به انسان کمک می‌کند، و اگر این مصلحت‌ها تحقق نیابد موجب اختلال نظام زندگی مردم نمی‌گردد و وجود ایشان را تهدید نمی‌کند، اما موجب تنگدستی، مشقت و زجر می‌گردد.

۲. امور است که مردم در پیشبرد امور زندگی خویش به شیوه‌ی بهتر و اسلوب برتر به آن نیاز داشته و در صورت نبود و عدم تحقق آن امور زندگی مردم مختل نمی‌گردد؛ در واقع، مصلحت‌های بهبودی باعث تکمیل مصلحت‌های ضروری و مصلحت‌های نیازی به وجه احسن می‌گردد؛ مانند پاک نمودن بدن، لباس، مکان، ستر عورت در نماز و سایر مکارم اخلاقی.

۴-۱-۲-۱- حفظ مصلحت عمومی

اصل کلی در نظام کیفری اسلام این است که اجرای تعزیر (مجازات) جز دربارهی معصیت، یعنی عملی که بذاته و به وسیله‌ی نص تحریم شده، ممکن نیست؛ ولی در صورتی که مصلحت عمومی ایجاب کند، اسلام اجرای تعزیر را در مواردی که نصی بر تحریم آن بذاته وارد نشده جایز می‌شمارد (عوده، ۱۳۷۳، ج ۱/۱۹۷؛ صافی، ۱۴۰۴، ص ۱۳۹). به عبارتی دیگر، آنچه در کلام فقها به عنوان اولین موجب و ملاک تعزیر آمده، ارتکاب معصیتی است که برای آن حد (و کفاره) تعیین نشده، اما در قلمرو زندگی مسلمانان غیر از آنچه حدود الهی نام دارند حفظ نظم اجتماعی، رعایت مصلحت عامه و جلوگیری از رفتار مفسده‌انگیز محل انتظام امور و تنبیه معترضان به حقوق جامعه نیز از وظایف حاکم اسلامی است و بر عهده‌ی حاکم اسلامی است که هر آنچه موجب اختلال در نظم جامعه و تجاوز به حقوق عمومی می‌شود را منع و مرتکبان آن را مجازات کند (حبیب زاده و عینی، ۱۳۸۱، ص ۲۲). بنابراین وصفی که سبب تجریم افعال و حالات و در نتیجه تعزیر مرتکبان آنها است، زیان رساندن به مصلحت یا نظم عمومی می‌باشد. بر اساس این دیدگاه، زیان فردی باید برای دفع زیان عمومی تحمل گردیده و زیان سنگین‌تر با زیان سبک‌تر دفع شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ص ۸۱). مجوز پذیرش این نوع جرم‌انگاری در نظام اسلامی، ضرورت‌های اجتماعی است؛ چرا که حمایت از نظم و مصالح عمومی جامعه مستلزم وجود نصوص انعطاف‌پذیری است که با همه زمان‌ها و شرایط و احوال سازگار باشد و هیچ چیز برای نیازهای جامعه، انعطاف‌پذیرتر و سازگارتر از معیارفوق نمی‌باشد (همان، صص ۸۱-۷۹؛ عوده، ۱۳۷۳، ص ۲۰۲). در واقع، در نظام کیفری اسلام، بر خلاف جرم‌انگاری، «جرم‌انگاری مقوله‌ای حکومتی است با هدف حفظ و تامین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفاسد مهمه فردی و اجتماعی که می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد «ضرورت» در برگیرد» (حسینی، ۱۳۸۹، ص ۶۵۲). البته باید توجه داشت که مصالح عمومی در حوزه‌ی اجتماع مطرح است و مربوط به حوزه روابط خصوصی افراد و نیز مقوله‌ی عبادات نمی‌شود؛ بنابراین مصالح مربوط به احکام فردی، در دایره‌ی مصالح عمومی قرار ندارد و حاکم اسلامی اجازه‌ی مداخله در آن را ندارد؛ مگر اینکه مصالح این احکام با مصالح عمومی مهم‌تری در تراحم قرار گیرد.

۴-۲- اصول محدود کننده‌ی استفاده از حقوق کیفری

قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی را مکلف به قانون‌گذاری «در حدود مقرر در قانون اساسی» نموده است؛ با توجه به اصل مزبور، اختیار مجلس شورای اسلامی در وضع مقررات کیفری و استفاده از حقوق کیفری بی‌حد و حصر نیست بلکه تابع محدودیت‌های مقرر در قانون اساسی می‌باشد. همچنین با توجه به اصل چهارم قانون اساسی یکی دیگر از محدودیت‌هایی که مجلس شورای اسلامی در وضع مقررات‌گذاری کیفری دارد، محدودیت‌های شرعی است. بر همین اساس قانون‌گذار اساسی در اصل هفتاد دوم قانون اساسی مقرر نموده که «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد». لذا با توجه به اصل مزبور و نیز اصل ۷۱ قانون اساسی، شورای نگهبان در بررسی قوانین کیفری باید این مهم را مورد توجه قرار دهد که مجلس شورای اسلامی در حدود اصول مقرر در قانون اساسی و شرع اقدام به استفاده از حقوق کیفری نموده و در صورتی که تشخیص دهد اقدام مجلس شورای اسلامی در حدود مقرر در قانون اساسی نبوده، از تأیید آن خودداری نماید؛ برای شناخت بهتر محدودیت‌های مجلس شورای اسلامی در استفاده از حقوق کیفری برای مقابله با رفتار شهروندان، این محدودیت‌ها را در دو بعد شرعی و قانون اساسی جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۲-۱- اصول و محدودیت‌های شرعی

۴-۲-۱-۱- اصل اباحه (اصاله حلیت)

انسان نسبت به اشیاء موجود در خارج حق هرگونه دخل و تصرفی را دارد، مگر در مواردی که دلیل بر منع وارد شده باشد. پس هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی شک کردیم، با اجرای اصل حلیت حکم به حلال بودن آن می‌کنیم؛ مثلاً نمی‌دانیم استعمال دخانیات حرام است یا حلال؟ با اجرای اصالة الحلیة حکم به حلیت آن می‌کنیم. اصالة الحلیة مترادف با اصل اباحه است. «اباحه این است که شارع مکلف را در وسعت و گشادگی قرار دهد تا در آنچه که اراده می‌کند اختیار انجام داشته باشد و نتیجه اش این

است که مکلف از حریت و آزادی برخوردار می‌گردد که می‌تواند کاری را انجام دهد و یا ترک کند» (صدر، ۱۴۱۰ق، ج ۱/۶۴). بسیاری از فقها درباره‌ی فلسفه و علت حکم «اباحه» به این نکته اشاره کرده‌اند که منشأ اباحه دو چیز است: گاهی اوقات به علت فقدان ملاک الزامی در یک عمل است و گاهی اوقات به علت وجود ملاک آزادی و مختار بودن انسان است. بنابراین، اصل «اباحه» در راستای اثبات آزادی برای فرد است: «و الأباحه قد تنشأ عن خلوالفعل المباح من إی ملاک یدعو إلی الألتزام فعلاً او ترکاً و قد تنشأ عن وجود ملاک فی ان یکون المکلف مطلق العنان و ملاکها علی الأول (لاقتضائی) و علی الثانی (اقتضائی)» (همان، ص ۱۶۴). بنابراین، اصل بر آزادی عمل در انسان و اباحه در اعمال و رفتار اوست و تکالیف نیز در این راستا وضع گردیده‌اند. پس، تکلیف خود نیازمند دلیل زاید است و تا زمانی که دلیلی بر تکلیف ارائه نگردد اصل بر اباحه و براءت است.

مطابق اصل اباحه، اعمال ممنوعه و حرام به وسیله‌ی شارع بیان شده‌اند. چنانچه ممنوعیت رفتاری از سوی شارع اعلام نشده باشد و یا مجازات فعل یا ترک فعل یا قابلیت مجازات آن بیان نشده باشد، نمی‌توان چنین رفتاری را جرم انگاشت، در این موارد اصل «اباحه» است و هیچ رفتاری حرام نیست و هیچ فعلی واجب نمی‌باشد مگر آنکه بر حرمت یا وجوب آن دلیلی از منابع شریعت وجود داشته باشد. و در صورتی که دلیل محقق نباشد، باید آن رفتار را مباح و جایز فرض نمود. از این‌رو جرم‌انگاری رفتارهای مباح و مجاز، به وسیله‌ی قانون‌گذار خلاف اصل است. بلکه مجازات به خاطر رفتار مجاز حرام است؛ زیرا بر پایه‌ی اصول اسلامی مقتضای اصل، حرمت حبس، حرمت اخذ مال بدون رضایت و سایر اقدامات مشابهی است که به مثابه‌ی مجازات، تعیین و اعلام می‌شوند (الهام، ۱۳۹۰، ص ۳).

۴-۲-۱-۲- اصل عدم ولایت

در اینجا، ولایت به معنای «حق سرپرستی» است که با سلطه و دخالت در امور دیگران توأم است. اصل آن است که هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد مگر اینکه دلیل قطعی بر آن داشته باشیم (مسجد سرائی و مؤمنی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸). رایج‌ترین مبنای این اصل، مانند موارد مشابه آن، استصحاب است. بر این اساس، اصل عدم ولایت، نه یک اصل مستقل، بلکه

یکی از موارد جریان اصل استصحاب است: ولایت یکی از امور «مجمعول» است و چون جعل ولایت نسبت به اشخاص، مسبوق به عدم است، لذا به اقتضای استصحاب، حکم به عدم ولایت می‌شود مگر آن‌که ولایت برای شخص خاصی به اثبات رسد (تبریزی، ۱۳۸۸، ج ۱۹/۳). جریان استصحاب عدم درباره ولایت، در فقه کاربرد فراوانی دارد (نجفی، ۱۴۲۷ق، ج ۱۸۹/۲۹-۱۸۸). مبنای دیگر اصل عدم ولایت، توحید می‌باشد. بر اساس اعتقاد به توحید، نه تنها خالقیت منحصرأ از آن خداست، بلکه ولایت نیز به او اختصاص دارد: «قل اللهم مالک المملک» او «ملک الناس» است و هیچ‌کس جز او سزاوار حکم کردن نیست: «ان الحکم إلا لله». از این رو هر گونه تصرف و دخالت در نظام هستی، به «اذن» او احتیاج دارد و هیچ‌کس از پیش خود، حق دخالت در سرنوشت انسان‌ها را ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۸ق، ج ۱۰/۲). در این تحلیل: اصل عدم ولایت از فروع توحید است؛ در آن، سلطنت مخلوقات بر یکدیگر نفی می‌شود. یکی دیگر از مبانی اصل عدم ولایت، بر آزادی بشر مبتنی است. بر اساس این مبنا، چون انسان‌ها آزاد آفریده شده‌اند و هر کس سرنوشت خود را به دست دارد، از این رو هرگونه سلطه بر دیگران، ظلم و تعدی در حق آنان است (منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۱/۲۷).

مقتضای اصل عدم ولایت کسی بر دیگری، عدم جواز جرم‌انگاری و اقدام افراد به مجازات دیگران است؛ چرا که جرم‌انگاری مستلزم اعمال مجازات بر دیگران و در نتیجه اعمال نوعی تصرف و ولایت در شئون آنان می‌باشد؛ از این رو جرم‌انگاری و اعمال مجازات به توجیه و مجوز نیاز دارد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۳۵).

۴-۲-۲- اصول و محدودیت‌های قانون اساسی

علاوه بر اصول شرعی که ذکر شد، که مجلس شورای اسلامی در جرم‌انگاری با آن‌ها مواجه است، قانون‌گذار اساسی نیز در فصل سوم قانون اساسی تحت عنوان «حقوق ملت» به حقوق و آزادی‌های فردی توجه کرده و اصولی را وضع نموده که مجلس شورای اسلامی در اعمال محدودیت بر آن اصول به وسیله حقوق کیفری، می‌بایست ضرورت وجود محدودیت و استثناء بر آن اصول را اثبات نماید. چرا که اگر بپذیریم اصل بر آزادی انسان

است و اعمال محدودیت از طریق حقوق کیفری، استثنا محسوب می‌شود بار اثبات ضرورت وجود محدودیت بر عهده‌ی کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم انگاری دارند (حبیب زاده و زینالی، ۱۳۸۴، ص ۴).

۴-۲-۲-۱- اصل مصونیت فردی و حق بر مجازات نشدن

بر اساس اصل ۲۲ قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بر اساس اصل مزبور، اصل بر مصونیت جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص است و از آنجا که جرم‌انگاری مستلزم تحمیل مجازات بر فرد و تعرض به جان، آزادی، مال و حقوق شخص است، لذا اعمال محدودیت بر اصل مزبور از طریق جرم‌انگاری نیازمند اثبات ضرورت محدودیت از طرف مجلس شورای اسلامی می‌باشد؛ بنابراین می‌توان گفت که استفاده از حقوق کیفری توسط قانون‌گذار عادی بدون اثبات ضرورت اعمال محدودیت، مغایر اصل مزبور (مصونیت فردی) بوده و می‌بایست مورد ایراد شورای نگهبان قرار گیرد.

۴-۲-۲-۲- اصل منع تفتیش عقائد

بر اساس اصل ۲۳: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد». بر خلاف اصل قبلی که استثناپذیر بود، قانون‌گذار اساسی اصل منع تفتیش عقائد را به طور مطلق وضع کرده و مجلس شورای اسلامی تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند با جرم‌انگاری متعرض آن شود. قانون‌گذار اساسی در اصل مزبور موضوع آزادی اندیشه را به طور شفاف و روشن بیان نموده و تفتیش عقیده را اساساً ممنوع کرده است، و تا آنجا که شخص عقیده‌ای باطل در درون خویش داشته باشد، ولی اقدام به تظاهر یا تبلیغ و یا القاء آن به سایرین ننماید، کنکاش ذهن او جایز نیست (نجفی و محسنی، ۱۳۸۸، ص ۴۵۵).

۴-۲-۲-۳- اصل آزادی بیان نشریات و مطبوعات

بر اساس اصل ۲۴: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند». با توجه به اصل مزبور، قانون‌گذار اساسی اصل را بر آزادی مطبوعات و نشریات در بیان مطالب دانسته است، ولی این اصل در دو مورد استثناپذیر است: اخلال به مبانی اسلامی و اخلال به حقوق عمومی. بنابراین مجلس شورای اسلامی در صورت جرم‌انگاری در حوزه مطبوعات و نشریات بایستی اثبات نماید که با این جرم‌انگاری می‌خواهد از تعرض به مبانی اسلام و حقوق عمومی جلوگیری نماید.

۴-۲-۲-۴- اصل منع تجسس

بر اساس اصل ۲۵: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون». قانون‌گذار اساسی با تصویب اصل ۲۵، در واقع منع بازرسی و استراق سمع و نیز منع هرگونه تجسس را به عنوان یک اصل پذیرفته و جواز چنین اموری را فقط به حکم قانون‌گذار عادی دانسته است که قانون‌گذار عادی نیز در صورت اعمال محدودیت بر اصل مزبور از طریق جرم‌انگاری ملزم به اثبات ضرورت وجود محدودیت می‌باشد وگرنه مصوبه مجلس مغایر با اصل مزبور خواهد بود.

۴-۲-۲-۵- اصل آزادی احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌ها و آزادی شرکت در آن‌ها

طبق اصل ۲۶: «احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در آن‌ها منع کرد یا به شرکت در یکی از آن‌ها مجبور ساخت». اصل ۲۶ قانون اساسی با اعلام آزادی تشکل به صورت گسترده و متنوع (سیاسی، اجتماعی، صنفی

و مذهبی) همانند موازین بین المللی، حقوق و آزادی‌های گروهی غیر قابل سلب ملت و مصالح کلی نظام را به نحو ظریفی، در هم آمیخته است (هاشمی، ۱۳۸۴، صص ۴۰۲ - ۴۰۳).

۴-۲-۲-۶- اصل تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها

مطابق اصل ۲۷: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است». افراد همان‌طور که به شکل شخصی و فردی حق دارند و می‌توانند کارهایی را انجام دهند به شکل جمعی و گروهی هم چنین حقی را دارند. از جمله کارهای جمعی و گروهی راهپیمایی است که با اهداف مختلفی انجام می‌شود. در مراسم جشن‌ها، سوگواری‌ها، مهمانی‌ها و فعالیت‌های اقتصادی، سیاسی مردم می‌توانند به شکل جمعی و گروهی اجتماع و راهپیمایی داشته باشند؛ البته طبیعی است که نظم عمومی و مقدسات اسلامی را نباید به هم بزنند و به همین دلیل در اصل مزبور نداشتن سلاح و خلاف مبانی اسلام نبودن مورد تصریح واقع شده است (یزدی، ۱۳۷۵، ص ۲۸۱).

۴-۲-۲-۷- اصل آزادی شغل

بر اساس اصل ۲۸: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...». آزادی انتخاب شغل، احترام گذاشتن به کوشش‌های معنوی و مادی هر فرد است. در واقع، اشتغال هر فرد در جمهوری اسلامی ایران از دو جهت مورد توجه قانون‌گذار بوده است. جهت اول آزادی انتخاب نوع و کیفیت شغل است که بر اساس صدر اصل ۲۸ قانون اساسی هرکس هر شغلی را که مایل است، می‌تواند انتخاب کند لکن مشروط بر اینکه مغایر با دستورات اسلام و مصالح عمومی نباشد. برای مثال کسی حق ندارد به استناد اصل آزادی انتخاب شغل در جامعه‌ی اسلامی به ایجاد مراکز فساد و فحشاء و به تولید مواد مخدر و افیونی بپردازد. جهت دوم، حق داشتن شغل مناسب و کار متناسب با استعداد و توانایی اشخاص است که به موجب ذیل اصل ۲۸ قانون اساسی، این امر به عنوان یک حق مسلم هر فرد ایرانی بر عهده‌ی دولت گذاشته شده است. (شعبانی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۴).

۴-۲-۲-۸- اصل منع دستگیری

طبق اصل ۳۲: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند...». این اصل در حقیقت، حمایت از فرد در قبال بازداشت‌های خودسرانه، غیر قانونی و نامحدود است. برای پیشگیری از سوء استفاده‌ی قدرت‌ها، اصل این است که هیچ‌گونه بازداشتی ممکن نیست مگر آنکه مجوز آن از سوی مقامات صالح قضایی صادر شده باشد (قاضی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۷). امنیت افراد به طرز بی‌تأمین شود که احساس دلهره و اضطراب از بازداشت‌های خودسرانه، آنان را دائماً در معرض شکنجه‌های روحی قرار ندهد (قاضی، ۱۳۸۰، ص ۵۵۷).

۴-۲-۲-۹- اصل منع تبعید

بر اساس اصل ۳۳: «هیچ‌کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد». آزادی رفت و آمد و اختیار مسکن، نتیجه امنیت شخصی است و مفهوم آن، این است که شخص هر وقت بخواهد در داخل یک کشور رفت و آمد کند و در هر محلی که مایل باشد سکونت نماید و نیز بتواند هر موقع بخواهد آن کشور را ترک کند و یا به کشور خود باز گردد و هیچ رادع و مانعی نتواند او را از این آزادی باز دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۲، صص ۴۹ تا ۵۱).

نتیجه و پیشنهاد

۱- مهم‌ترین مشخصه‌ی رویکرد ابزارگرا به حقوق کیفری، توجه به اصل کارآمدی حقوق کیفری است؛ دیدگاه ابزارگرایی نسبت به حقوق کیفری این است که حقوق کیفری برای دستیابی به نتیجه یا هدفی خاص به وجود آمده و لذا در صورتی که آن نتیجه یا هدف مورد نظر بدست نیاید، اصول و نهادهای حقوق کیفری که برای آن طرح ریزی شده‌اند، قابل توجه نبوده و لذا باید ساز و کارهای دیگری جایگزین گردد. در واقع، بر اساس رویکرد

ابزارگرا به حقوق کیفری، هدف‌های از پیش تعیین شده، ساختار و مفاد اصول شکلی و ماهوی حقوق کیفری را تشکیل می‌دهد.

۲- اهداف و ارزش‌هایی که در نظام جمهوری اسلامی ایران برای نیل به آن‌ها می‌توان از حقوق کیفری استفاده کرد، را باید با توجه به قانون اساسی و نیز موازین اسلامی که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی بر همه‌ی قوانین و مقررات حاکم است، ترسیم کرد؛ همچنین در ترسیم اهداف حقوق کیفری شکلی ایران (دادرسی کیفری) باید سیاست‌های کلی نظام در بخش قضایی و فرامین رهبری را نیز مورد توجه قرار داد. همچنین با توجه به اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی، استفاده از حقوق کیفری بی‌حدّ و حصر نیست بلکه تابع محدودیت‌های مقرر در قانون اساسی و شرع می‌باشد.

۳- با توجه به اصل ضرورت، استفاده از حقوق کیفری همواره باید به عنوان آخرین راه‌حل باشد؛ استفاده‌ی روز افزون و زیاد از حقوق کیفری می‌تواند نشانه‌ی بی‌کفایتی دولت و ضعف آن در فرهنگ‌سازی و تدوین و اجرای سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی باشد؛ دولت نباید و نمی‌تواند شکست‌های خود در اجرای برنامه‌ها را با حقوق کیفری بپوشاند.

۴- شورای نگهبان در بررسی قوانین و مقررات کیفری باید این مهم را مورد توجه قرار دهد که استفاده از حقوق کیفری در حدود اصول مقرر در قانون اساسی و شرع بوده و در صورتی که تشخیص دهد این استفاده در حدود مقرر در قانون اساسی و شرع نیست، باید از تأیید آن با استناد به اصول در پیش گفته خودداری نماید. چنین امری این اطمینان را به شهروندان می‌دهد که آزادی، جان، مال، حیثیت و امنیت آنان مورد تعرض قانونی نخواهد گرفت مگر اینکه طبق قانون اساسی و شرع استحقاق آن را داشته باشند.

منابع الف- فارسی

- الهام، غلامحسین، (۱۳۹۰)، *جزوه‌ی حقوق جزای عمومی*، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- انوری، حسن، (۱۳۸۶)، *فرهنگ بزرگ سخن*، جلد ۵، چاپ چهارم، تهران: نشر سخن.
- تبریزی، شیخ جواد، (۱۳۸۸)، *ارشاد الطالب*، جلد ۳، قم: دارالصدیقه الشهیده (س).
- جوان آراسته، حسین، (۱۳۸۲)، *مبانی حکومت اسلامی*، چاپ سوم، قم: بوستان کتاب.
- حبیب‌زاده، محمد جعفر و عمرانی، سلمان، (بهار ۱۳۹۲)، *تحلیل ساختاری رابطه‌ی حقوق کیفری و دانش سیاسی*، فصلنامه‌ی مطالعات حقوقی دولت اسلامی، سال دوم، شماره‌ی سوم، صفحات ۳۳ تا ۷۰.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۱)، *اندیشه‌های حقوقی (مجموعه مقالات عدالت کیفری)*، جلد ۳، چاپ اول، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، (تابستان ۱۳۸۳)، «*آسیب‌شناسی نظام عدالت کیفری*»، *مجله‌ی علوم اجتماعی و انسانی* دانشگاه شیراز، شماره‌ی ۴۱، صفحات ۱۳۹ تا ۱۶۶.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، (مرداد و شهریور ۱۳۸۱)، «*مبنا و ملاک تعزیر*»، *نشریه‌ی دادرسی*، شماره‌ی ۳۳، صفحات ۲۲ تا ۲۶.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ زینالی، امیر حمزه، (شهریور ۱۳۸۴)، «*درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌نگاری*»، *مجله‌ی نامه مفید*، شماره‌ی ۴۹، صفحات ۳ تا ۲۶.
- حرّ العاملی، محمد بن الحسن بن علی، (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث.
- حسینی، سید محمد، (۱۳۸۹)، *رابطه‌ی مفهوم شرعی «گناه» و مفهوم حقوقی «جرم» و نسبت «تحریم» و «تجریم»*، در *علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)*، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- دهقان، حمید، (۱۳۷۶)، *تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزائی اسلام*، قم: انتشارات مدین.
- شعبانی، قاسم، (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، چاپ بیست و نهم، تهران: نشر اطلاعات.
- صابری، حسین، (۱۳۸۴)، *فقه و مصالح عرفی*، چاپ اول، قم: بوستان کتاب.

- صافی، لطف‌الله، (۱۴۰۴ق)، *التعزیر (انواعه و ملحقاته)*، قم: جماعة المدرسین، مؤسسه النشر الاسلامی.
- صدر، سید محمدباقر، (۱۴۱۰ق)، *دروس فی علم الأصول*، بیروت: دائرة المعارف مطبوعات.
- صلیبا، جمیل، (۱۳۸۵)، *فرهنگ فلسفی*، مترجم: منوچهر صانعی دره بیدی، چاپ سوم، تهران: انتشارات حکمت.
- ظفری، محمدرضا، (۱۳۷۷)، *مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۱)، *فقه و عقل*، چاپ پنجم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵)، *حقوق اساسی ایران*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عوده، عبدالقادر، (۱۳۷۳)، *حقوق جنائی اسلام*، جلد اول، مترجم: اکبر غفوری، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
- فیض، علیرضا، (۱۳۶۸)، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام*، جلد اول، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۰)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چاپ هفتم، تهران: نشر دادگستر.
- قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۰)، *حقوق اساسی و نهادی سیاسی*، تهران: نشر میزان.
- قاضی، سید ابوالفضل، (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان.
- کاپلستون، فردریک، (۱۳۸۲)، *تاریخ فلسفه (از فیثته تا نیچه)*، مترجم: داریوش آشوری، جلد هفتم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی و انتشارات سروش.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۵)، *قواعد فقه: بخش مدنی*، ویرایش دوم، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
- مسجد سرائی، حمید؛ مومنی، عابدین، (بهار و تابستان ۱۳۸۸)، «*اجرای حدود در عصر غیبت*»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شماره‌ی پیاپی ۸۲/۱، صفحات ۱۳۵ تا ۱۶۸.
- منظری، حسینعلی، (۱۴۰۸ق)، *دراسات فی ولاية الفقیه*، جلد ۱، قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، چاپ چهارم، تهران: سمت.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۱۳ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، چاپ اول، قم: دارالمفید.
- موسوی خمینی، روح‌الله، (۱۴۲۸ق)، *الرسائل (رسالة الاجتهاد و التقليد)*، جلد ۲، تهران: مؤسسه مطبوعه العروج.

- نجفی توانا، علی، (تابستان ۱۳۸۶)، «تعارض و انسداد در سیاست جنایی ایران»، فصلنامه‌ی تحقیقات حقوقی آزاد، پیش شماره‌ی اول، صفحات ۲۲۳ تا ۲۷۸.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۲۷ق)، *جواهر الکلام*، جلد ۲۹، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی، مرتضی و محسنی، فرید، (۱۳۸۸)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ هشتم، تهران: نشر فردافر و انتشارات بین المللی الهدی.
- نوبهار، رحیم، (۱۳۸۹)، *اصل قضایی بودن مجازات‌ها (تحلیل فقهی حق بر محاکمه‌ی عادلانه)*، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: نشر میزان.
- هداوند، مهدی؛ مشهدی، علی، (۱۳۸۹)، *اصول حقوق اداری*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- یزدی، محمد، (۱۳۷۵)، *قانون اساسی برای همه*، تهران: انتشارات امیرکبیر.

الف- خارجی

- Aeken, Koen Van, (2005), **Instrumentalism**, In Luc Wintgens, Philippe Thion, Melanie Carly (Eds.), **The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence**, Burlington: Ashgate Publishing, Ltd.
- Antony Duff, **Theorise of Criminal Law**, Stanford Encyclopedia of philosophy.
<http://plato.stanford.edu/entries/criminal-law/>.
- Braithwaite, J. and P. Pettit, (1990), **Not Just Deserts**, Oxford: Oxford University Press.
- Delaney, C.F. (1995), **"Instrumentalism"** in The Cambridge Dictionary of Philosophy, Audi, R.(ed.) Cambridge University Press.
- Feinberg, J., (1984), **Harm to Others**, New York: Oxford University Press.
- Feinberg, Joel, (1994), **The moral limits of The criminal law**, volume one: Harmtothers, Newyork: oxford university press.
- Hart, H. L. A., (1968), **Punishment and Responsibility**, Oxford: Oxford University Press.

- Psillos, S. (2007), **“Instrumentalism”** in Philosophy of Science A-Z, Edinburgh University Press.
- Rosenberg, A., (2005), **Philosophy of Science: A contemporary introduction**, Second Edition, Routledge Taylor & Francis Group.
- Roxin, C., (2006), Strafrecht Allgemeiner Teil, 4th edition, Volume 1, Munich: CH Beck.
- Tamanaha, B. Z., (2006), **Law as a means to an end: threat to the rule of law**, New York: Cambridge University Press.
- Walker, N., (1980), **Punishment, Danger and Stigma**, Oxford: Blackwell.
- Wayne r.lafave, (2003), **Principles of Criminal Law**, Thomson, west.