



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 15, Issue: 2
Autumn & Winter
2024-2025

A comparative study on the position of the principle of quality in the light of the principles governing criminalization in Iran and the Netherlands

Shabnam Bayat¹ | Jafar Kousha^{2✉} | Ghassem Ghassemi³

1. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: shabnambayat@gmail.com
2. Corresponding Author; Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: J_Kousha@sbu.ac.ir
3. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: gh.ghassemi@sbiau.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The principle of quality is crucial in legislation. Legalizing an act is insufficient in criminal law; true quality is evident when criminal laws align with societal demands. Updating traditional crime-related principles can significantly contribute to improving criminal law. As a member of the European Union, the Netherlands adheres to human rights regulations, a cornerstone that not only considerably impacts its criminal justice system but also guarantees the integrity of its laws, providing a strong sense of reassurance and confidence. The profound impact of these human rights regulations on the Dutch criminal justice system underscores their importance. This study examines the principles governing crime in the Netherlands and compares them with those in Iran. The Dutch legal system follows a distinct and specific pattern in defining crime. In contrast, the absence of a definition of the principle of quality in Iranian criminal law has raised substantial challenges for the actors in the criminal justice chain, highlighting the urgent need for improvement and change.
Received: 2024/01/10	
Received in revised form: 2024/09/25	
Accepted: 2024/10/06	
Published online: 2024/12/21	
Keywords: <i>Criminalization, Iran, Quality, Principles, The Netherlands.</i>	
How To Cite	Bayat, Shabnam; Kousha, Jafar; Ghassemi, Ghassem (2024). A comparative study on the position of the principle of quality in the light of the principles governing criminalization in Iran and the Netherlands. <i>Comparative Law Review</i> , 15 (2), 389-408. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.370197.634598
DOI	10.22059/jcl.2024.370197.634598
Publisher	The University of Tehran Press



University of Tehran Press

مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۳۴۰۴-۳۴۲۳

دوره: ۱۵، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۳

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

بررسی تطبیقی جایگاه اصل کیفی بودن

در پرتو اصول حاکم بر جرم‌انگاری در ایران و هلند

شبنم بیات^۱ | جعفر کوشا^۲ | قاسم قاسمی^۳

۱. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: shabnambayat@gmail.com
۲. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: J.Kousha@sbu.ac.ir
۳. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: gh.ghasemi@srbiau.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۰</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۰۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اصول، ایران، جرم‌انگاری، کیفیت، هلند.</p>	<p>اصل کیفی بودن به‌عنوان یک اصل بنیادین در حوزه قانون‌گذاری شناخته می‌شود، لذا صرف مشروعیت صوری جرایم، معیار کافی برای داشتن قانون کیفری کیفی نیست. قوانین کیفری، زمانی کیفی و حاکم هستند که منطبق با مقتضیات روز جامعه باشند. برای این منظور، به‌روزرسانی اصول کلاسیک حاکم بر جرم‌انگاری می‌تواند نقش مؤثری در ارتقای کیفی قوانین کیفری داشته باشد. هلند به‌عنوان یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا به‌شدت تحت تأثیر قواعد حقوق بشری در جرم‌انگاری‌های خود است، به نحوی که بسیاری از این اصول، تضمین‌کننده اصل کیفی بودن است. به علاوه، نظام جزایی هلند در حوزه قانون‌گذاری بین نظام‌های جزایی اروپایی همواره به‌عنوان یک نظام پیشرو محسوب می‌شود. در این پژوهش، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، ابتدا به اصول حاکم بر جرم‌انگاری در این کشور پرداخته شده و سپس خلأهای موجود در اصول حاکم بر جرم‌انگاری در ایران مطرح گردیده است. قانون‌گذار هلندی با اعمال اصولی نظیر اصل آستانه، از الگوی جرم‌انگاری خاص و متفاوتی پیروی می‌کند. به‌نظر می‌رسد عدم پیش‌بینی اصل کیفی بودن در قوانین کیفری ایران، بازیگران زنجیره عدالت کیفری را با چالش مواجه ساخته است.</p>
استناد	بیات، شبنم؛ کوشا، جعفر؛ قاسمی، قاسم (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی جایگاه اصل کیفی بودن در پرتو اصول حاکم بر جرم‌انگاری در ایران و هلند. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۵ (۲)، ۳۸۹-۴۰۸.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.370197.634598
DOI	10.22059/jcl.2024.370197.634598
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

اصل کیفی بودن را می‌توان به‌مثابه ابزاری دانست که ضمن اجتناب از برچسب‌گذاری و اتهام‌زنی به شهروندان از طریق آن، امنیت حقوقی و قضایی شهروندان تضمین می‌شود. اهمیت اصل کیفی بودن عمدتاً در مرحله سیاست جنایی- تقنینی است. در واقع، یکی از وظایف دستگاه قانون‌گذار آن است که با رعایت اصول و الزامات قانون‌گذاری، مانع از نقض حقوق شهروندان گردد. وضع قوانین و مقررات کیفری مبهم می‌تواند موجب تشتت آرای قضایی شود، از جمله می‌توان به ماده ۵۰۲ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی در خصوص جرم جاسوسی اشاره نمود که قانون‌گذار با وارد کردن عبارت «به نحوی که به امنیت ملی صدمه وارد نماید» ابهامات زیادی را ایجاد کرده است.

اصل کیفی بودن به جهت ارتباط مستقیم با وضع قوانین شفاف و غیرمبهم، بر دو منطبق می‌تواند استوار باشد: اولاً قوانین مبهم اصل نظامی را که باید مبتنی بر موازین قانونی باشد نقض می‌نماید، به این دلیل که فهم متعارفی به انسان متعارف مبنی بر اینکه چه رفتاری مشمول مجازات قانونی می‌گردد، ارائه نمی‌کند؛ ثانیاً قوانین مبهم در تعارض با اصل تفکیک قوا بوده، درنهایت به اختیارات بیشتر به پلیس، دادستان‌ها و قضات می‌انجامد (فرجی و همکاران، ۱۴۰۱: ۶۹۶).

موارد مختلفی می‌تواند به نقض اصل کیفی بودن منتهی شود، از جمله موسع بودن قوانین کیفری به نحوی که نتوان ضمانت اجرای کیفری مناسب را تشخیص داد یا اینکه قوانین کیفری دارای نوعی ابهام باشند.

اصل کیفی بودن در نظام حقوق جزای هلند بیشتر از ایران معنا و مفهوم پیدا می‌کند، چراکه یکی از ابعاد و جنبه‌های نظام کیفری هلند، حفظ استقلال محلی و توسعه اختیارات محدود ملی از منظر تقنینی بوده است، به نحوی که جرم‌انگاری‌های واحدی در سطح استان‌های هلند دیده نمی‌شود. از این رو، هریک از دادگاه‌های روستایی یا شهری می‌تواند رویه عرفی متفاوت خود را در زمینه یک جرم داشته باشد که البته این امر اختلافات زیادی را در خصوص تعریف یک رفتار مجرمانه در بین مناطق مختلف هلند پدید می‌آورد (Gerard, 2018: 169-170).

یکی از مؤلفه‌های کلیدی نظام حقوق جزای هلند در مورد اصل کیفی بودن، آن است که تأثیر رویکردهای حقوق بشری به‌وضوح در امر جرم‌انگاری دیده می‌شود؛ به عبارت دیگر، به علت عضویت هلند در اتحادیه اروپایی و شورای اروپا، اصول مندرج در کنوانسیون‌های اروپایی ناظر بر حقوق بشر به‌ویژه کنوانسیون اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین شورای اروپا، از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به‌وضوح در قوانین جزایی هلند منعکس شده است؛ به نحوی که هر مقررۀ قانونی در قوانین جزایی هلند که با یکی از اصول مندرج در کنوانسیون پیش‌گفته در تعارض باشد، این

حق را به شهروندان هلندی می‌دهد که در صورت عدم توجه نهادهای داخلی، در دادگاه اروپایی حقوق بشر طرح دعوی نموده، خواستار ابطال آن مقررۀ جزایی شوند (Kooijmans, 2018: 202-203).

با اینکه اصل کیفی بودن یک اصل بنیادین در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود، اما بارها در نظام حقوق کیفری ایران نادیده گرفته شده است؛ نمونه بارز آن را می‌توان در به‌کارگیری عبارات مبهم یا جملات طولانی و عدم رعایت ایجاز و اختصار در قاعده‌گذاری دانست، برای مثال مواد ۳۰۰، ۳۱۱ و ۳۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. امروزه، اصول حاکم بر جرم‌انگاری نظیر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل عدم مغایرت قوانین کیفری با حقوق بنیادین انسان، اصل برابری در مقابل قانون که از آنها با عنوان اصول کلاسیک جرم‌انگاری یاد می‌شود، اصولی بدیهی و ابتدایی هستند که می‌توان گفت اندیشه تکمیل و به‌روزرسانی آن به‌ندرت از اذهان خبرگان حقوقی گذشته است. با این مقدمه، می‌توان این پرسش را مطرح نمود که بازنگری در قانون جزا و به‌طور خاص بازنگری در اصول جرم‌انگاری، چگونه در ارتقای کیفیت قوانین کیفری مؤثر است و اساساً کیفیت در این حوزه به چه معناست. با مروری در نظام اجتماعی و اقتصادی کشورها به مواردی برمی‌خوریم که می‌توانند به‌عنوان معیاری در این خصوص در نظر گرفته شوند؛ برای مثال، ارزیابی اصول جرم‌انگاری، شیوه‌های بازنگری در قانون مجازات و نیز اتخاذ سیاست‌های مفید و کارآمد قبل و بعد از جرم‌انگاری، همگی از روش‌های ارتقای کیفیت قوانین کیفری به‌شمار می‌روند.

به چند دلیل عمده، هلند به‌عنوان نظام حقوقی مورد مطالعه در این تحقیق انتخاب شده است؛ نخست اینکه موضوع رساله دکتری یکی از نگارندگان این مقاله در خصوص بررسی تطبیقی اصل کیفی بودن قوانین کیفری در نظام حقوقی ایران و هلند بوده است؛ دوم، نظام کیفری هلند در مقایسه با نظام‌های حقوقی اروپایی دیگر از جمله آلمان، فرانسه و ایتالیا، دارای ویژگی‌های منحصر به فردی است از جمله سادگی و عدم ابهام قوانین، عدم تأثیرگذاری حتی اندک مذهب در روند قاعده‌گذاری و تعریف بسیاری از واژگان حقوق جزا در قوانین کیفری که نشانگر توجه عمده به اصل کیفی بودن نسبت به سایر نظام‌های حقوقی کیفری است؛ سوم، قضات در نظام کیفری هلند تا آنجا که ممکن است باید از اعمال حدود صلاحیدیدی خود در تصمیم‌گیری‌های قضایی اجتناب نموده، به متون قوانین کیفری ملتزم بمانند. نگاهی به پیشینه نظام حقوقی نوگرا و تجربه‌گرای هلند نشان می‌دهد که این کشور علاوه بر توجه ویژه به حقوق و آزادی‌های فردی، در واکنش به واقعیت‌های اجتماعی سریع‌تر از دیگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا عمل نموده، قوانین کیفری خود را با تغییرات و واقعیات اجتماعی تطبیق می‌دهد. تلاش سیاست‌گذاران عرصه قوانین کیفری در این کشور بر این است که فضای نورماتیو ترسیم‌شده در قانون را با نورم‌ها و هنجارهای مورد قبول جامعه و عرف اجتماعی همسو و هم‌گرا نمایند.

منظور از اصل، از یک سو، دلالت بر قاعده‌مند بودن موضوع و از سوی دیگر اساس و مبنایی برای قانون‌گذاری کیفری است؛ همچنان که دلماس مارتی، حقوق‌دان فرانسوی، نیز همین عنوان را برای اصطلاح کیفیت قانون برگزیده است (دلماس، ۱۴۰۲: ۱۱۰). نکته قابل تأمل این است که درست است که معیارهایی که دیوان اروپایی حقوق بشر از آنها تحت سه عنوان شفافیت، قابلیت پیش‌بینی و قابلیت دسترسی یاد کرده است، از عوامل و شاخصه‌های ارتقای قانون کیفری محسوب می‌شوند، اما نباید از نظر دور داشت که مخاطب دیوان در این موارد، کشورهای عضو اتحادیه اروپا هستند که عموماً از قوانین مدرن و روزآمدی برخوردارند و مباحثی نظیر کارآمدی و اثربخشی را پشت سر گذاشته، دغدغه‌هایی نظیر دسترسی به قانون دارند که در ایران این موضوع کمتر مطرح و مد نظر است؛ چراکه دغدغه‌های مهم‌تری نظیر عدم حاکمیت قانون که خود نتیجه ناکارآمدی و عدم اثربخشی قوانین وضع شده است، وجود دارد. بر همین اساس، در گام نخست و به منظور ارزیابی کیفیت قانون، به بررسی اصول حاکم بر جرم‌انگاری در ایران و هلند پرداخته شده است. به نظر می‌رسد، مطالعه اصول حاکم بر جرم‌انگاری در هلند و اعمال آن اصول در قانون‌گذاری کیفری ایران به‌عنوان اولین گام، نقش بسزایی در ارتقای قانون کیفری کشورمان داشته باشد. در قسمت دوم، چالش‌های قانون‌گذاری کیفی در ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. مفهوم اصل کیفی بودن در نظام‌های حقوقی ایران و هلند

کیفیت قانون را می‌توان ترجمان قانون خوب یا قانون مطلوب دانست. از این نظر، وصف کیفیت یا کیفی بودن، به محتوای قانون یا همان ارزش‌هایی مربوط می‌شود که قانون بر آنها مبتنی است. بر این اساس، قانون کیفی یا خوب را باید قانونی تلقی کرد که مبتنی بر آخرین دستاوردها و اصول کلی حقوقی و نیز ضرورت‌های اجتماع باشد. چنین قانونی ضمن اینکه منافع عمومی را تأمین می‌نماید از اصول حقوقی نیز تخلفی نمی‌کند؛ همچنین قانون زمانی خوب تلقی می‌شود که ضمن انطباق با معیارهای مندرج در قانون اساسی و معیارهای بین‌المللی، با کمترین هزینه ممکن موجب افزایش رفاه عمومی شود (ره‌دارپور، ۱۳۹۷: ۳۵).

یکی از مهم‌ترین معیارهای قانون‌گذاری صحیح را در هر نظام کیفری، می‌توان توجه به کیفی بودن مقررات دانست. کیفی بودن در هیچ‌یک از قوانین موضوعه تعریف نشده است، اما می‌توان در دکتترین، تعاریف مختلفی را در این خصوص ارائه داد؛ از جمله اینکه اصل کیفی بودن دلالت بر آن دارد که باید قوانینی شفاف، بادقت، صریح و مبتنی بر اصل قانون‌مندی جرم و مجازات در حوزه کیفری به تصویب برسند، به نحوی که اعمال و اجرای قوانین کیفری دقیقاً باید مطابق باشد با آنچه مطلوب قانون‌گذار بوده است (صفاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۵۸-۱۵۹). همچنین، اصل کیفی بودن دلالت بر آن دارد که مجازات‌ها

باید آن چنان از منظر قابلیت اجرا امکان‌پذیر باشند که قضات دادگستری نیز تمایل به صدور آن داشته باشند. در صورتی که قوانین کیفری به نحوی وضع شوند که قابل اجرا نباشند، این امر با اصل کیفی بودن در تعارض خواهد بود.

۳. اصول و شاخصه‌های کیفی جرم‌انگاری در هلند

بیان اصول و شاخصه‌های کیفی جرم‌انگاری در هلند به این معنا نیست که شاخصه‌های کیفی به نحو کامل در این نظام جزایی رعایت می‌شوند. نمونه بارز آن مجازات‌هایی است مانند حبس و جزای نقدی که حداقل آنها در قانون جزایی هلند در نظر گرفته شده‌اند؛ به نحوی که برای مثال بر اساس بند دو ماده ۱۰ و بند یک ماده ۱۸ قانون پیش گفته، حداقل مدت مجازات حبس، یک روز بوده، در مورد مجازات خدمات عمومی نیز این مجازات‌ها به تفکیک به دو دسته مجازات‌های انجام کار و مجازات‌های آموزشی تقسیم شده‌اند. اما در مورد مجازات‌هایی مانند توقیف اموال و انتشار آراء، سازوکار موضوعی جرایمی که تحت شمول قرار می‌گیرند، مورد توجه قرار نگرفته است. همچنین، یکی دیگر از ضعف‌هایی که در خصوص اصول و شاخصه‌های کیفی بودن در نظام حقوق جزای هلند در مقایسه با ایران وجود دارد، آن است که در مورد اشخاص حقوقی مجازات‌های معینی مقرر نشده است؛ این در حالی است که در نظام حقوقی ایران این چنین مؤلفه‌هایی دیده می‌شود (Kingdom of Netherlands Mission in the (United Nations, 2019: para. 23).

۳.۱. اصول آستانه^۱

میزان تحمل حکومت‌ها در تعریف رفتار مجرمانه متفاوت است. در برخی حکومت‌ها آستانه تحمل یک رفتار قبل از جرم‌انگاری پایین و در برخی بالا است که این امر به اتخاذ سیاست‌های کیفری متفاوتی منتهی شده است. در هلند اصول آسیب و خطا، اصول آستانه جرم‌انگاری محسوب می‌شود؛ این امر در خصوص معیار شدت مجازات در نظام حقوق جزای هلند به وضوح دیده می‌شود، به نحوی که در سال ۱۹۹۹، وزیر دادگستری هلند در نامه‌ای خطاب به کمیسیون دوم مجلس سفای هلند در مورد شدت مجازات و شاخص‌های آن اعلام نمود که شاخص‌های شدت مجازات در این نظام حقوقی عبارت‌اند از: شدت جرم، ملاحظات نظام‌مند، ملاحظات مرتبط با روش قانون‌گذاری، ابعاد بین‌المللی، ملاحظات شکلی و ملاحظات سندی (Den Haan & Lugard, 2019: 9). در این کشور، جرم‌انگاری فقط زمانی توجیه می‌شود که رفتار نادرست و قابل سرزنش موجب آسیب (خطر) شود. اصل آسیب، مستلزم وجود یک معیار

1. Threshold principle.

منطقی است و از اخلاق‌گرایی مطلق محافظت می‌کند. این اصل، زمانی محقق می‌شود که رفتار مورد نظر روی موضوعات مهمی نظیر نقض منفعت مادی یا جسمی افراد (مانند قتل و سرقت)، منافع عمومی (مانند عدم صحت فرایند مالی در مورد جرم پول‌شویی) و یا حتی احتمال ایجاد آسیب (برای مثال در حمل سلاح بدون مجوز)، اثر منفی بگذارد.

۳.۱.۱. اصل خطا^۱ (منتهی به آسیب)^۲

سرزنش کردن قبل از هرگونه اقدام کیفری صرفاً به معنای نقض یک مقررۀ قانونی نیست، بلکه به معنای اعلام آن هنجارها و قابل سرزنش بودن ارتکاب آنها است. قانون مجازات، جرایم را به‌مثابه خطاهایی قابل سرزنش به تصویر می‌کشد که منتهی به آسیب شوند. بر همین مبنا، رفتارها در صورتی می‌توانند جرم‌انگاری شوند که ماهیتاً و قبل از هرگونه جرم‌انگاری، نادرست بوده، منتهی به آسیب شوند و یا به‌طور بالقوه و قریب‌الوقوع امکان منتهی شدن به آسیب را داشته باشند (Duff, 2014: 219). در هلند، این اصل مانع جرم‌انگاری رفتاری است که باعث آسیب بعید می‌شود (Buisman, 2017: 61). رفتار خطاکارانه عبارت است از نقض عمدی منافع افراد به سبب بی‌ملاحظگی یا غفلت. این موارد، همان افعال زیان‌بار هستند. بر مبنای این اصل، رفتارهایی که به زیان اندک و ناچیز به اشخاص خصوصی (در مقابل زیان عمومی) منجر می‌شوند نباید جرم‌انگاری گردند^۳. اصول آستانه با پرداختن به علل، درجۀ شیوع، عواقب و ارزیابی راهکارهای قانونی موجود، قانون‌گذار را به تأمل وادار می‌نماید که چرا رفتار مورد نظر قابل سرزنش و زیان‌بار است (Buisman, 2017: 61).

۳.۱.۲. اصل منفعت حقوقی^۴

در هلند، تحقیق در خصوص جرم‌انگاری قبل از تصویب و اجرایی شدن قانون و پس از آن از سوی حقوق‌دانان و دانشمندان علوم اجتماعی صورت می‌گیرد. به همین دلیل، نقطه‌ای که حقوق‌دانان و دانشمندان علوم اجتماعی را به هم پیوند می‌دهد، آن است که هر دو دسته اهمیت جرم‌انگاری ادله‌محور^۵ را به رسمیت می‌شناسند. اصطلاح «ادله» در اینجا دو معنا دارد: معنای اول، نتایج حاصل از تحقیقی که جرم‌انگاری جدید را مشروع می‌سازد (قبل از آن)^۶ و مربوط به تحقیق در مورد شیوع یک پدیده خاص است؛

-
1. Principle of wrongfulness.
 2. Harm Done.
 3. The legislator is competent to act in case of a public wrong.
 4. Rechtsgut (Legal good).
 5. Evidence.
 6. Ex-ante.

برای مثال، آیا آن رفتار به اندازه کافی مضر و به اندازه کافی شایع جهت جرم‌انگاری است یا خیر. به عبارتی، تحقیق در خصوص نیازها و تجربیات کاربران بالقوه (برای مثال، قربانیان یا متخصصان درگیر در زنجیره عدالت کیفری) است و همچنین تفحص در مورد افکار عمومی (برای نمونه، به نظر شهروندان چقدر مطلوب است که قانون‌گذار اقدامی نماید). معنای دوم، نتایج حاصل از تحقیقی است که نشان می‌دهد آیا جرم‌انگاری موجود مؤثر بوده یا خیر (پس از آن)، و دربردارنده تحقیق در مورد پیامدهای خواسته و ناخواسته و مطلوب یا نامطلوب جرم‌انگاری است. این نکته را نباید از نظر دور داشت که تنها در صورتی می‌توان در مورد کارایی جرم‌انگاری سخن گفت که زمینه‌های تاریخی، اجتماعی و حقوقی که بر مبنای آن جرم‌انگاری شده و انتظاراتی که سیاست‌ها و قانون‌گذاران قبلاً از آن تئوری‌ها داشته‌اند، در نظر گرفته شده باشد. در این صورت، می‌توان اظهارات بسیار دقیق‌تر و ظریف‌تری در خصوص کارایی (احتمالی) بیان نمود.

۲.۳. اصول تعدیل‌کننده^۲

هنگامی که معیارهای آستانه محقق شدند، قانون‌گذار می‌بایست به بررسی مجموعه‌ای از اصول تعدیل‌کننده بپردازد؛ اصول تعدیل‌کننده در قانون‌گذاری کیفری به مجموعه‌ای از رویکردها و ملاحظات اشاره دارد که هدف آنها بهبود فرایند قانون‌گذاری و افزایش کارایی و عدالت در اجرای قوانین است. قانون‌گذاری کیفری در هلند، مانند سایر سیستم‌های حقوقی مدرن، تحت تأثیر اصول تعدیل‌کننده قرار دارد که هدف آنها بهبود عدالت کیفری و افزایش کارایی سیستم حقوقی است. بر این اساس، سیستم کیفری هلند با هدف انعطاف‌پذیری بیشتر از مجموعه بسیار متنوعی از پاسخ‌ها و واکنش‌های کیفری استفاده می‌کند؛ از مجازات‌های سنتی گرفته تا مجازات‌های اجتماعی و جبران خسارت. این اصول بر سیاست‌ها و رویه‌های قانون‌گذاری کیفری در هلند حاکم هستند و به تنظیم تعادل بین نیاز به تنبیه و هدف اصلاح و بازگشت مجرم به جامعه کمک می‌کنند. اصول تعدیل‌کننده در هلند شامل اصل آخرین چاره، تناسب و کارایی است.

۳.۲.۱. اصل آخرین چاره^۳

در هلند، اصل آخرین چاره مدت‌هاست که به‌عنوان یک دستورالعمل اساسی در تعیین محدوده حقوق کیفری ماهوی در نظر گرفته شده است و قانون‌گذار ملی را ملزم می‌نماید که جرم‌انگاری را به‌عنوان آخرین راه‌حل در نظر بگیرد. این اصل، مقامات را ملزم می‌نماید که هنگام مراجعه به قوانین جزایی، نه‌تنها در مورد مجازات، بلکه در مورد آیین دادرسی کیفری نیز محتاطانه عمل کنند و در صورت امکان از

1. Ex-post.
2. Moderating principles.
3. Ultima ratio.

محاکمه کیفری و اعمال مجازات اجتناب نمایند. به این ترتیب، برای مدعی‌العموم این سؤال مطرح است که آیا تعقیب کیفری یک فرد مناسب است یا خیر؟ اصل آخرین چاره نقش خود را برای قاضی کیفری در حوزه مجازات ایفا می‌نماید؛ یعنی مجازات نباید شدیدتر از حد لازم باشد و مجازات حبس فقط زمانی صادر شود که هیچ جایگزینی وجود نداشته باشد. اصل آخرین چاره در حوزه قانون‌گذاری در هلند به سال ۱۸۸۶ بازمی‌گردد اینکه معیارهای جرم‌انگاری چیست و سؤالاتی از قبیل اینکه چه نوع رفتاری باید جرم‌انگاری شود و چه چیزی باعث می‌شود که رفتاری خاص قابل سرزنش باشد، مهم‌ترین مباحث مطرح در آن دوره بوده است. در آن زمان به‌نظر می‌رسید که جرم‌انگاری باید آخرین راه‌حل باقی بماند؛ مسیر جرم‌انگاری تنها در صورتی باید دنبال شود که پاسخ‌های دیگر (که در سایر حوزه‌های قانون یافت می‌شود، مانند قانون مدنی یا اداری و یا راه‌حل‌های غیرقانونی) به‌عنوان جایگزین‌های ناکافی در نظر گرفته شده باشند (Ouwker, 2012: 228).

۳.۲.۲. اصل تناسب^۱

اصل تناسب بررسی می‌نماید که آیا پاسخ به رفتار با زبان حاصله ناشی از فعل، متناسب است یا خیر. این موضوع مستلزم اتخاذ یک رویکرد دوگانه است؛ از یک سو، استفاده از قانون جزا باید متناسب با شدت جرم باشد و از سوی دیگر، شدت مجازات باید متناسب^۲ با شدت جرم باشد. این اصل مستلزم ایجاد تعادل بین مزایای استفاده از قانون جزا (برای مثال آثار بازدارندگی آن) در مقابل معایب استفاده از دیگر ابزار مداخله (برای مثال، هزینه‌ها و مدت زمان فرایند آن) است. به علاوه، قانون‌گذار باید این موضوع را ارزیابی نماید که آیا رفتار در قلمرو ممنوعیت‌های قانونی قرار می‌گیرد یا خیر (Buisman, 2017: 61).

۳.۲.۳. اصل کارایی^۳

سومین اصل از اصول تعدیل‌کننده در هلند، اصل کارایی است. این امر در جرم‌انگاری مستلزم آن است که اولاً رفتار مجرمانه از نظر قانونی قابل تعقیب باشد؛ ثانیاً امکان حصول اطمینان از وقوع رفتار مجرمانه از لحاظ قانونی ممکن بوده، کشف جرم نیز امکان‌پذیر باشد؛ به این معنا که دستیابی به ادله اثبات را دچار مشکل نسازد (Buisman, 2017: 62). علاوه بر این، اصل کارایی مستلزم آن است که کیفر تأثیرگذار باشد؛ به این معنی که مجازات‌ها و تدابیر کیفری به‌گونه‌ای اعمال شوند که به حداکثر بازده و کمترین هزینه منجر گردند. با توجه به محدودیت‌های زندان و هزینه‌های سنگین حبس، هلند استفاده از

1. Proportionality.
2. Appropriateness.
3. Efficiency.

مجازات‌های جایگزین مثل خدمات اجتماعی یا دوره‌های اصلاحی را ترویج می‌کند تا مجرمان بتوانند به جامعه بازگشته، بازدهی اجتماعی داشته باشند و نیز سیستم عدالت کیفری قادر به ممانعت از وقوع فعل مجرمانه در ابعاد وسیع‌تر باشد؛ سیاست‌ها و برنامه‌های جامعه‌محور که به کاهش عوامل جرم‌زا کمک می‌کنند، بخش مهمی از این رویکرد هستند. همچنین، اصل کارایی مستلزم آن است که رویکرد کیفری به رفتار، دارای اثر بازدارندگی باشد (Buisman, 2017: 66). سیستم کیفری نه تنها در اجرای مجازات‌ها، بلکه در اصلاح و پیشگیری از جرایم نیز باید مؤثر باشد و به بهبود امنیت و عدالت اجتماعی منجر شود. در نهایت، از طریق نظارت و ارزیابی مستمر بر عملکرد سیاست‌های کیفری، قوت‌ها و ضعف‌های آن شناسایی و اصلاحات ضروری اعمال شوند.

۳.۳. اصل قانونی بودن^۱

آخرین اصلی که در زمان جرم‌انگاری یک رفتار خاص می‌بایست در نظر گرفت، «اصل قانونی بودن» است. طبق این اصل، هر جرم کیفری از قبل می‌بایست در قالب یک قانون، مصوبه و یا مقرر به طور دقیق و روشن تعریف شده باشد. اصل ۱۶ قانون اساسی هلند این موضوع را به صراحت پیش‌بینی کرده است. در اصل ۹۴ آمده است که چنانچه مقررات داخلی در حال اجرا در هلند با مقررات بین‌المللی در تعارض باشد، مقررات داخلی قابل اعمال نخواهد بود. در ایران، اما هرگاه قانونی مخالف با عهدنامه تصویب شود، دادگاه باید قانون مخالف را رعایت کند که آخرین اراده قانون‌گذار است. این امر حاکی از آن است که مقررات بین‌المللی در هلند مهم‌تر از قوانین داخلی در نظر گرفته شده‌اند، اما در نظام حقوقی ایران عکس این قضیه صادق است.

در هلند، به منظور پاسخ به این سؤال که چه رفتاری باید جرم‌انگاری شود، باید تأکید را روی اصل یقین^۲ قرار داد. طبق اصل یقین (حصول اطمینان از وقوع جرم)، جرایم باید تا آنجا که امکان داشته باشد واضح و دقیق تعریف شوند. شهروندان باید از عواقب قانونی رفتارهایی که منتهی به مسئولیت کیفری می‌شود آگاه باشند. دستیابی به این اصل در چارچوب قانون غیرممکن است، به این معنا که بسیاری از اعمال مجرمانه به‌ناچار با اصطلاحاتی مبهم همراه هستند که تفسیر و اعمال آنها جزء موضوعات عملی و غیرتئوریک است. اصل قانونی بودن، از توسعه بیش‌ازحد قانون مجازات که مانع نظم و ترتیب و شفافیت سیستم می‌گردد، جلوگیری می‌کند. در نتیجه، قانون‌گذار باید پس از اینکه اصول آستانه و تعدیل‌کننده محقق شدند، رفتار مجرمانه را تا آنجا که امکان‌پذیر است به صورت دقیق و شفاف توصیف کند. چنانچه

1. Principle of legality.
2. Principle of legal certainty.

این امر ممکن نباشد، مقنن باید بررسی نماید که آیا قاضی قادر به تفسیر اجزای فعل مجرمانه جهت احراز سطح کافی از دقت و شفافیت هست یا خیر. اگر قاضی قادر به تفسیر رفتار مجرمانه از این طریق نباشد، قانون‌گذار لازم است از جرم‌انگاری چنین رفتاری ممانعت نماید. در نظام کیفری ایران، اصلی تحت عنوان «اصل یقین» تعریف نشده است و نزدیک‌ترین مفهوم به آن «عنصر مادی» است؛ به این معنا که عبارات و لغات مورد استفاده در توصیف رفتار مجرمانه باید به حدی واضح و روشن باشند که جای هیچ تفسیر و ابهامی در توصیف عمل مادی مجرمانه باقی نماند.

۴. چالش‌های اصل کیفی بودن در نظام حقوق جزای ایران

از عمده چالش‌های کیفی بودن در نظام حقوق جزای ایران، محدود شدن آزادی‌های فردی به بهانه حفظ نظم عمومی، آن هم تحت لوای عناوینی چون لایحه حمایت از خانواده از طریق ترویج فرهنگ عفاف و حجاب و طرح صیانت^۱ از جامعه است که در عمل نه تنها اعتماد عمومی به مجلس قانون‌گذاری را مخدوش می‌کند، بلکه در نهایت به عدم حاکمیت قانون منتهی خواهد شد. اصولی که لازمه و پیش شرط ایجاد یک سیاست کیفری مطلوب، کارآمد و مؤثر است و در قانون اساسی ایران مغفول مانده است، عبارت‌اند از:

۴.۱. اصل شفافیت

با وضع قانون نمی‌توان وظیفه مقنن را تمام‌شده دانست و از آن پس تمام مسئولیت فهم اجرای قانون را متوجه شهروندان و قضات ساخت، بلکه در اصل کیفیت، نقطه تمرکز از متابعت یا عدم متابعت شهروندان از قانون، به سمت چگونگی وضع قانون و در واقع از شهروندان و حتی قضات به سمت قانون‌گذار تغییر یافته است (مودن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷: ۲۰۱). در این زمینه، می‌توان به رویکردهای شورای نگهبان نسبت به برخی از مصوبات مجلس شورای اسلامی به دلیل عدم رعایت اصل شفافیت و وجود ابهامات قانونی اشاره نمود؛ برای نمونه در موردی که شورای نگهبان در نظریه ۸۱/۳۰/۷۰۶ خود به تاریخ ۲۲ خرداد ۱۳۸۱، مقررۀ مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۹ اردیبهشت ۱۳۸۱ راجع به «طرح نحوه رسیدگی به شکایات جنایات نسل‌کشی و ضدبشریت و تعدیات ناشی از نژادپرستی» را به دلیل وجود ابهامات متعدد، به مجلس بازگرداند. البته در اینکه شورای نگهبان می‌تواند به دلیل عدم شفافیت در مصوبات مجلس، آنها را مبهم اعلام کرده، بازگرداند، اختلاف نظر عمده‌ای وجود دارد؛ چراکه اعتقاد برخی بر این است که بر اساس اصل ۹۴ قانون اساسی، شورای نگهبان با بررسی مصوبات مجلس، صرفاً

۱. یکی از این طرح‌ها، طرح صیانت از فضای مجازی است که به موجب آن اینترنت کشور جمهوری اسلامی ایران ملی شده، دسترسی مردم به فضای جهانی اینترنت بسته خواهد شد.

می‌تواند آنها را تأیید نموده یا به دلیل مغایرتی که با موازین شرعی یا قانون اساسی وجود دارد، جهت اصلاح به مجلس شورای اسلامی بازگرداند. اما این چنین اختیاری برای شورای نگهبان پیش‌بینی نشده است که به دلیل وجود ابهامات نسبت به بازگرداندن مصوبه به مجلس اقدام نماید. در مقابل، برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند که هیچ ممنوعیتی برای این اقدام شورای نگهبان، نه در قانون اساسی و نه در آیین‌نامه داخلی مجلس، وجود ندارد و همین سکوت نشان‌دهنده تجویز است. با این حال، جدا از مصداقی که در بالا بیان شد، شورای نگهبان نشان داده است که در هر مورد که مصوبات مجلس با ابهام همراه بوده، نسبت به بازگرداندن آن اقدام نموده است. نمونه دیگر در این زمینه، نظریه ۸۰/۲۱/۲۱۰۲ به تاریخ ۱۱ شهریور ۱۳۸۰ در خصوص مصوبه مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۳۸۰/۰۵/۲۳ در مورد «لایحه موافقت‌نامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی - آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه داوروی در تهران» بود که شورای نگهبان به دلیل ابهامات موجود، به مجلس بازگرداند (سودمندی، ۱۴۰۰: ۵۵۷-۵۵۸). شورای نگهبان حتی تفسیر موسع‌تری از امر بازگرداندن مصوبات مجلس به دلیل ابهام داشته است و این رویکرد را حتی در زمینه مصوباتی که به دلیل اختلافات مجلس و شورا به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شده نیز اعمال نموده است: «مستفاد از اصل ۱۱۲ قانون اساسی این است که مجمع تشخیص مصلحت نظام حق تشخیص مصلحت در مصوبه‌ای از مجلس شورای اسلامی را دارد که شورای نگهبان در مورد آن اعلام نظر نموده باشد و تمام یا قسمتی از آن را خلاف شرع یا مغایر قانون اساسی بداند. هرگاه شورای نگهبان قسمتی از مصوبه‌ای را مبهم دانسته و از مجلس شورای اسلامی خواستار بیان مراد خود از آن قسمت شده باشد تا پس از آن، اعلام نظر کند، قبل از تبیین مراد و اعلام نظر شورای نگهبان درباره آن، مجمع تشخیص مصلحت نظام حق بررسی و اعلام تشخیص مصلحت در موارد خلاف را ندارد» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۷: ۱۷۹-۱۸۰).

شفافیت قانون به عنوان یکی از عناصر اصلی کیفیت با وجود تأثیر مستقیم در ارزیابی یک نظام قانون‌گذاری در حقوق ایران مورد بررسی واقع نشده و لذا جایگاه آن در حقوق کیفری ایران نامعلوم است. فقدان معیاری مشخص، مقبول و مورد اجماع جهت ارزیابی کیفی قوانین خصوصاً قوانین کیفری در ایران نتیجه مستقیم ابهام در جایگاه و وضعیت اصل شفافیت در حقوق ایران است. اصل شفافیت نتیجه دو اصل ساده‌نویسی قوانین و پاسخگویی است.

۱.۱.۴. اصل ساده‌نویسی قوانین

مقصود از این اصل آن است که قانون باید در قالبی از کلمات ریخته شود که به‌طور روشن و صریح بر مقصود قانون‌گذار دلالت کند. قانون باید به زبانی نوشته شود که برای عموم و مردم قابل فهم باشد و آن‌چنان صریح باشد که دادرس را در اجرای آن دچار تردید و دودلی نسازد. در نگارش قانون باید از

مغلق نویسی پرهیز کرد. مغلق نویسی باعث اجمال قانون می‌شود و اجمال قانون مقدمه زبان‌های بزرگی چون عدم اعتماد مردم به آن، کاهش اهمیت و نفوذ اجتماعی آن، سرگردانی و تحیر قاضیان و اختلاف رویه قضایی، کاهش ضریب امنیت عمومی و سرانجام، مقدمه انحراف اندیشه‌ها از هدف قانون‌گذار است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۷۵).

۴.۱.۲. اصل پاسخگویی^۱

اساساً افراد و مقامات دولتی به منافع شخصی گرایش بیشتری دارند تا منافع و مصالح عمومی جامعه؛ بنابراین وجود نظام پاسخگویی در برابر مراجع ذی‌صلاح، موجب تقویت روحیه مسئولیت‌پذیری و اجرای صحیح تعهدات و وظایف مقامات در برابر خواسته‌ها و مطالبات افراد جامعه خواهد شد (اختری و دارابی، ۱۳۹۸: ۸۴)؛ بنابراین، شفافیت پیش شرط رسیدن به پاسخگویی است (جلالی و اژنر، ۱۳۹۵: ۲۵). در دیدگاه رایج، قانون‌گذاری عرصه جولان سیاستمداران و سیاست است؛ جایی که هیجان و بده‌بستان‌های مبتنی بر منافع حزبی و مصالحه، بر منطق و اصول غلبه دارد. برعکس، دادگاه‌ها محل تأمل و سنجش منطقی و تصمیم‌گیری عقلانی قضات، رها از وابستگی‌های سیاسی است. نمایندگان پارلمان، نه تابع اصول و قواعد، بلکه پایبند اصول حزب و منافع حزبی هستند؛ از این رو، مکلف به توجیه منطقی و عقلانی تصمیمات خود نیستند، درحالی که تصمیم‌گیری‌های قضات باید مستدل و مستند به قوانین و اصول پذیرفته‌شده حقوقی باشد، وگرنه فاقد توجیه و مشروعیت است (وکیلان و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۳۵).

۴.۲. اصل منفعت حقوقی^۲

کارکردهای قانون طبق نظر سوین انگ^۳ به ترتیب عبارت‌اند از: نخست، وسیله‌ای برای بیان ارزش‌هایی که به مرور زمان و برای مطابقت با اوضاع و احوال تغییر می‌کند و از سوی بخشی از مردم معتبر تلقی می‌شود؛ دوم، ابزاری برای صورت‌بندی عقاید سیاسی موجود در جامعه؛ سوم، وسیله‌ای که می‌تواند در جهت حل و فصل مسائل پدیدآمده به موجب تحولات فناوری، اقتصادی و اجتماعی به کار گرفته شود؛ و چهارم، وظایفی را که به علل و دلایل مختلف بر دوش قانون‌گذار نهاده می‌شود به انجام می‌رساند (انگ، ۱۳۹۰: ۹۱). چنانچه کارکرد سوم مهم‌ترین کارکرد قانون در یک جامعه دموکراتیک فرض شود، ابتدا لازم است کارآمدی قانون در این خصوص مورد محک و ارزیابی قرار گیرد که پیش شرط تحقق آن نیز تمهید و توسعه معیارهایی برای این منظور است.

1. Accountability
2. Legal good
3. Svein Eng

قاعده‌ای که از خلال فرایند پیچیده قانون‌گذاری به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل می‌شود، زمانی خوب تلقی می‌گردد که ضمن انطباق با معیارهای مندرج در قانون اساسی^۱ و معیارهای بین‌المللی، با کمترین هزینه ممکن موجب افزایش رفاه عمومی شود. تأکید بر بررسی محتوای قوانین از منظر عقلانیت در هدف به جای تأکید بر انطباق آن با قانون مادر، به‌ویژه زمانی که آن قانون مادر جامع نیست، منتهی به اجرای طولانی‌مدت موادی از قوانین کیفری خواهد شد که نه تنها فایده و کارایی ندارد، بلکه هیچ توجیه و عقلانیتی نیز در پس آن نیست. کارپن^۲ بر این باور است قانون موضوعه باید سه ویژگی مهم داشته باشد: نخست اینکه در صورت اجرا، مقصود قانون‌گذار حاصل شود (نتیجه‌بخشی)^۳؛ دوم اینکه قانون مصوب به‌وسیله مخاطبان آن تا جایی که ممکن است، اجرا شود یا بتوان قانون را بر ایشان تحمیل کرد (اثربخشی)^۴؛ و سوم اینکه اجرای قانون به‌صرفه باشد، یعنی هزینه‌های اجرای آن از فوایدش بیشتر نباشد (کارآمدی)^۵.

۳.۴ اصل فردگرایی

اعتقاد به فردگرایی^۶ و اینکه فرد اولاً و بالذات دارای حقوقی است که فعالیت‌های دولت باید به حفظ آنها محدود باشد. این حقوق در واقع، حقوق فرد در قبال دولت و متناظر با تکالیف دولت نسبت به فرد است که از جمله شامل آزادی بیان و عمل و آزادی از محدودیت‌ها و اجبارهای دینی و مذهبی و ایدئولوژیک می‌شود. ثمره این فردگرایی از یک سو، تجویز و پذیرش نوعی کمینه‌خواهی^۷ (هرچه کمتر بهتر) در امر جرم‌انگاری و کیفرگذاری و از سوی دیگر، احترام و باور به کرامت انسانی و پرهیز از اعمال کیفرهای خشن، ناعادلانه، ناروا و نامتعارف است (غلامی و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۷).

۴.۴ اصل مقبولیت

یکی از شاخصه‌های کارایی و اثربخشی نظام حقوقی، به میزان پذیرش آن از سوی مردم مربوط است. انتظارات مردم یک جامعه نسبت به ماهیت قوانین باید با شرایط طبیعی و فرهنگی آن جامعه مطابقت داشته باشد (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۳۴). بر اساس این معیار باید دید که پیش از جرم‌انگاری یک رفتار، مردم چه واکنشی نسبت به آن نشان خواهند داد؛ آیا جرم‌انگاری یک رفتار، مستلزم دخالت در زندگی شخصی

۱. یکی از موانع موجود جهت ارتقای قوانین کیفری در ایران، عدم پیش‌بینی معیارهای مناسب جهت تقنین و به‌طور خاص جرم‌انگاری است.

2. Karpen.
3. Efficacy.
4. Effective.
5. Efficiency.
6. Individualism.
7. Minimalism.

شهروندان است؟ جرم‌انگاری رفتارهای مشابه چه پیامدهایی را به دنبال داشته است؟ پاسخ به هر یک از این سؤال‌ها درجهٔ مقبولیت جرم‌انگاری رفتار را در اذهان شهروندان تعیین می‌کند. باید اذعان داشت که «مقبولیت شرط لازم و مقدم بر کارآمدی است، زیرا تا زمانی که بازیگران اصلی حقوق، نظیر وکلا، قضات، پلیس و سایر نهادهای درگیر، به نهادی آری نگویند و مردم در قامت تابعان اصلی و مقدم حقوق کیفری نیز از پذیرش آن خودداری کنند، تصور کارآمدی دشوار به نظر می‌رسد» (اثیمی و محمودی جانکی، ۱۴۰۳: ۱۹).

بی‌توجهی به زمینه‌های عملی و اجرایی قانون، مداخلهٔ بی‌حدوحصر در خلوت شهروندان، جنسیت‌زدگی قوانین، مغایرت ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار در مقایسه با ارزش‌های موجود در جامعه و بی‌توجهی به تجربهٔ جرم‌انگاری رفتارهای مشابه^۱، همگی تابعی از عدم مقبولیت جرم‌انگاری و نهایتاً تمرد و عدم هم‌نوایی مردم با قانون مورد نظر است. ممکن است قانون علی‌رغم مقبولیت اجتماعی، مدتی از طریق توسل به قدرت حاکمیت اجرا گردد، ولی مسلماً از دیدگاه این معیار، قانون پایداری نخواهد بود (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۸۷). معضل اصلی، انتقال بی‌کم‌وکاست پاره‌ای از نهادهای فقهی برآمده از زندگی مردمان عرب و مسلمان صدر اسلام به حقوق کنونی جامعهٔ ایران است؛ تا حدی که خواندن برخی مواد قانون مجازات اسلامی حقوق‌دانان و حتی افراد عادی را شگفت‌زده می‌کند. علت، آن است که فقه اسلامی که مجموعه‌ای از وظایف مناسکی و حقوقی و اخلاقی است، در تمام جنبه‌های بشری به کار گرفته شده و نهایتاً پیامبر اسلام، اصول اخلاقی و دینی را با نهادهای حقوقی منطبق ساخته است. پیدایش چنین حقوقی در جامعهٔ آن روز عربستان جهشی یکباره عظیم و نامتصور شمرده می‌شد. این قوانین برای مردمان آن روز جامعهٔ عربستان حتی بسیار جلوتر از مقتضیات زمان بود. اما امروزه مشخص نیست چرا چنین موضوعاتی که مربوط به اعراب دوران جاهلیت در گذشته بوده است هنوز در قانون جزای ایران وجود دارد^۲ (شمعی، ۱۳۹۲: ۲۱۵).

۴.۵. اصل قابل پیش‌بینی بودن قانون (نزدیک بودن به عدالت و منطق)

«قابل پیش‌بینی بودن» قوانین برای شهروندان به این معناست که شهروندان دقیقاً بدانند چه عملی جایز

1. Error and trial.

۲. برای نمونه، پیش‌بینی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی برای پرداخت تفاضل دیهٔ زنان به جای نسخ مادهٔ ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی (دیهٔ قتل زن نصف دیهٔ مرد است). در جامعه‌ای که زنان پایه‌پای مردان در حال کار و تلاش هستند از طرفی، نشان از علم و آگاهی قانون‌گذار نسبت به نادرستی چنین قوانینی دارد و از طرف دیگر حاکی از جنسیت‌زدگی نظام حقوقی و کیفری این کشور است.

و چه عملی ممنوع است. دادگاه اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۸۴ در رأی مالن^۱ با بیان مبانی و پایه‌های توجه خود به مسئله «قانون خوب»، بنیاد توجه خود به مسئله کیفیت قانون را محافظت از افراد در برابر خودسری قوای عمومی قرار داد و در پاراگراف ۵۵ خود و پس از اعلام این موضوع که یکی از الزامات کیفیت قوانین، «قابل پیش‌بینی بودن» قوانین است، آن را این‌گونه تعریف کرد: «یک قاعده زمانی قابل پیش‌بینی است که به‌گونه‌ای دقیق نوشته شود که به همه افراد اجازه دهد... تا رفتار خود را تنظیم کنند...». در رأی صادره در پرونده کانتونی^۲ نیز دادگاه مقرر داشت که افراد باید بتوانند «تا حدودی ارزیابی کنند که نتایجی که عمل موردنظر دربر دارد، منطقی هستند». با توجه به این رأی و رأی قبلی، این ایده در ذهن قوت می‌گیرد که دادگاه «منطقی بودن» گزاره قانونی را لازمه «قابل پیش‌بینی» بودن آن می‌داند. در تفسیر منطقی بودن آمده است که این واژه باید با واژگان مخالفش تفسیر شود؛ یعنی هرآنچه غیرمنطقی، غیرقابل انتظار و غافل‌گیرکننده است، نمی‌تواند «قابل پیش‌بینی» باشد (عبدالله‌زاده شهربابکی، ۱۳۹۵: ۱۹۱). این درحالی است که در قانون جزای ایران، درج عباراتی نظیر ارتکاب محرمات شرعی و نقض مقررات حکومتی^۳ از یک طرف، شهروندان را با مشکلات عدیده و روزمره مواجه کرده و موجبات شلوغی محاکم و فرجه شدن زندان‌ها را فراهم آورده و از طرف دیگر، به اعمال سلیقه‌ای نظر قضات و ضابطان دادگستری منجر شده است.

۶.۴. اصل پویایی قانون

تحولات مجازات شامل دو بُعد کمی و کیفی است؛ بُعد کمی، ناظر به کاهش شدت خشونت مجازات‌ها و بُعد کیفی، ناظر به تحولات مجازات‌ها از مجازات جسمی به مجازات حبس است. در تبیین چرایی این تحولات می‌توان به عقب‌نشینی وجدان عمومی جامعه در نتیجه تقسیم کار اجتماعی، میزان استبداد حاکم بر جوامع، گسترش دانش و فناوری در جهت اعمال مجازات حبس و نیز تغییر در مفهوم مقدس بودن اشاره نمود. از نظرگاه دورکیم، شدیدترین مجازات در هر جامعه‌ای ناظر به رفتارهایی است که ناقض حرمت امر مقدس باشد و از این رو، تفاوت موجود در مفهوم و به تبع آن در مصادیق امر مقدس در جوامع مکانیکی و ارگانیکی است؛ به عبارت دیگر، تفاوت میان جوامع سنتی و مدرن سبب می‌شود که جرایم دارای مجازات‌های شدید در این دو جامعه با یکدیگر متفاوت باشند.

1. Malone c. Royaume-Uni
2. Cantoni v. France

۳. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی.

۵. نتیجه‌گیری

اصل کیفی بودن یکی از اصول بنیادین و بارز در زمان جرم‌انگاری در هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. این در حالی است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نه تنها بر ضرورت تدوین قوانین شفاف و بدون ابهام تأکید نشده است، بلکه قضاات ملزم شده‌اند که در موارد سکوت، ابهام، اجمال و خلأ قانونی به متون فقهی معتبر مراجعه نمایند. به نظر می‌رسد که این موضوع برای رسیدگی‌های کیفی یک ضعف باشد، چراکه بر طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات، می‌بایست تمامی رفتارهای مجرمانه در قوانین کیفی پیش‌بینی شده باشد و اگر رفتاری جرم‌انگاری نشده یا در جرم‌انگاری آن ابهام یا خلأ وجود داشته باشد، نمی‌توان با استناد به موازین فقهی نسبت به جرم‌انگاری آن اقدام نمود.

اصل کیفی بودن با توجه به وجود تورم قوانین کیفی در نظام حقوقی ایران، وضع قوانین متروکه و متعارض را دچار اختلال می‌کند. همچنین، وجود نهادهای چندگانه برای تدوین قوانین جزایی نیز از مهم‌ترین موانع وظیفه قانون‌گذار در زمینه رعایت اصل کیفی بودن است؛ چراکه ارتباط این قوانین با یکدیگر نیز مشخص نیست. در هر جامعه‌ای وضع و اصلاح قوانین با توجه به نیازها و تغییرات اجتماعی صورت می‌گیرد. مسلماً انتظارات عمومی ممکن است در یک برهه زمانی تغییر کند و مسئله‌ای که در گذشته با توجه به نظام سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مذهبی جزء انتظار عمومی آن جامعه محسوب می‌شد، نه تنها انتظار عمومی جامعه محسوب نشود، بلکه در مغایرت آشکار با این مفهوم قرار داشته باشد؛ قانون مربوط به حجاب اجباری در ایران نمونه بارز عدم مطابقت قوانین کیفی با انتظارات عمومی جامعه است. به علاوه، فراموش شدن تدریجی فلسفه وجودی قانون‌گذار به‌عنوان صرفاً یک نماینده منتخب از سوی افراد جامعه که می‌بایست در جهت رفع نیاز افراد و رفاه آن‌ها عمل نماید و در عوض، تبدیل تدریجی آن به نهادی خودمختار که بدون توجه به تغییرات اجتماعی و صرفاً بر اساس منافع حاکمیت اقدام به وضع قوانین نامتعارف و مخالف با حقوق پیشینی، طبیعی و بنیادین آدمی می‌نماید، منتهی به رواج فرهنگ قانون‌شکنی و بی‌نظمی در جامعه خواهد شد. بدیهی است، مطالعه سیاست کیفی کشورهای موفق در عرصه جرم‌انگاری می‌تواند نقش مفید و مؤثری در ارتقای قوانین کیفی کشورمان داشته باشد. به نظر می‌رسد، قانون‌گذار هلندی با تمرکز بر دو مرحله قبل و بعد از جرم‌انگاری، تجربه موفق در پیاده‌سازی اصل کیفیت در سیاست کیفی خود داشته است. در مرحله قبل از جرم‌انگاری با تعریف اصول روزآمد و سودمند و تعیین معیارهای مشخص، از جرم‌انگاری هر رفتاری جلوگیری کرده است و در مرحله بعد از آن، از طریق اتخاذ سیاست آزمون و خطا و تجزیه و تحلیل آمار و ارقام و همچنین ارزیابی قانون مجازات با استفاده از شیوه‌های کاربردی، موفق به ایجاد تعادل بین نظم عمومی و آزادی‌های فردی افراد جامعه شده است. آنچه بیش از همه در مورد سیاست کیفی کشور هلند برجسته

است و این کشور را تبدیل به الگوی کشورهای اروپایی در عرصه سیاست کیفری نموده است، اعمال تئوری تغییر در سیاست کیفری این کشور می‌باشد. این درحالی است که هنوز در قانون مجازات ایران اصطلاحات سالبه به انتفای موضوع، نظیر تغلیظ دیه به چشم می‌خورد که معلوم نیست کاربرد آن در جامعه مدرن امروزی چیست و چرا قتل امروزه در یکی از ماه‌های حرام رجب، ذی القعدة، ذی الحجه و محرم مستلزم پرداخت دیه بیشتر از ماه‌های دیگر است و اصلاً چرا ملاک تقویم در جامعه‌ای که تقویم مورد استفاده از سوی افراد آن، شمسی است، قمری درج شده است؟!^۱

در وضع مقررات کیفری، قانون‌گذار ایران از یک سو خود را مقید به متون و منابع فقهی می‌داند، بی‌آنکه احکام و موازین فقهی در انطباق با نیازها و مقتضیات امروزی مورد ارزیابی و سنجش قرار گرفته باشد و از سوی دیگر، قانون‌گذار ناگزیر است از دستاوردها و نظریه‌پردازی‌های حقوق‌دانان پیروی کند، بی‌آنکه ضرورت و نیاز به آن‌ها در جامعه ایرانی بررسی کارشناسانه شده باشد. تدوین‌کنندگان و تصویب‌کنندگان قوانین و مقررات کیفری، نوعی سردرگمی و تعارض دارند. معیار دقیقی که بتوان بر پایه آن مقررات کیفری را تدوین و تصویب و اجرا کرد، وجود ندارد. از این دید، نظام کیفری ایران به بازنگری کلی نیاز دارد.

متأسفانه در ایران نه تنها معیار مشخصی برای به‌روزرسانی قوانین ماهوی کیفری وجود ندارد، بلکه به دلیل تقدس بخشیدن به برخی موضوعات فقهی، نظیر مجوز قتل فرزند از سوی پدر^۲ و قتل در فراش^۳ که بهانه‌ای برای زن‌کشی و فرزندکشی از سوی مردان در جامعه امروزی شده و همچنین تغلیظ دیه^۴ که امروزه سالبه به انتفاء موضوع گردیده است و کاربرد آن در جامعه مدرن امروزی مشخص نیست، و اصل این موضوع که قانون مجازات اسلامی برای مطابقت با نیاز جامعه امروزی آیا احتیاج به روزآمد شدن دارد یا خیر، تبدیل به موضوعی چالش‌برانگیز و حتی سیاسی شده است.

۱. استفاد از تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی دکتر آقای نیبا در سال ۱۳۸۹، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

۲. ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی.

۳. ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی.

۴. ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی.

منابع

الف فارسی

۱. اثیمی، حمیدرضا و محمودی جانکی، فیروز (۱۴۰۳). ارزیابی «پیوند حقوقی»، امکان‌سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیت‌های آن. فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۵ (۱). ۲۲-۱.
۲. انگ، سوین (۱۳۹۳). تورم قانونگذاری و کیفیت قانون. تألیف و ترجمه حسن و کیلیان، گفتارهایی در قانون و قانونگذاری. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۳. اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح (۱۳۹۲). بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری. مجموعه مقالات برگزیده نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها، تهران: اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح با همکاری نشر میزان.
۴. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۵). بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی). چاپ سوم، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۵. دلماس، مارتی می ری (۱۴۰۲). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی. چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
۶. سودمندی، عبدالمجید (۱۴۰۰). نقش شورای نگهبان در تضمین همخوانی متن‌های فارسی و غیرفارسی معاهدات بین‌المللی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۲ (۲) پیاپی ۵۴، ۵۵۳-۵۸۲.
۷. شمعی، محمد (۱۳۹۲). درآمدی بر جرم‌نگاری و جرم‌زدایی. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۸. صادقی، محسن (۱۳۸۴). جستاری در بنیادهای علم حقوق: اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
۹. غلامی، حسین؛ نوبهار، رحیم؛ رستمی، هادی؛ روستایی، مهرانگیز؛ خدادادی، سید بهمن و نوایی، زینب‌السادات (۱۳۹۶). اصل حداقل بودن حقوق جزا. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۱۰. فتحی، محمد و کوهی اصفهانی، کاظم (۱۳۹۷). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظریات تفسیری شورای نگهبان. چاپ اول، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۱. فرحی، مریم؛ هوشیار، مهدی؛ ایروانیان، امیر (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی تطابق دکترین پیامد افراطی و دکترین ابطال به واسطه ابهام در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا. فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ۱۳ (۲) پیاپی ۲۶، ۶۹۵-۷۱۴.
۱۲. فون‌هایک، فردریش (۱۳۹۲). قانون، قانون‌گذاری، آزادی. جلد اول: قواعد و نظم. ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد. تهران: انتشارات دنیای اقتصاد.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۴۰۱). حقوق کیفری آرایبی سیاست جنایی در پرتو راهبردهای سیاست عمومی (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمدعلی اردبیلی). چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۴. اختری، سجاد و دارابی، لطفاله (۱۳۹۸). شفافیت از دیدگاه حکومت اسلامی و حکمرانی خوب. فصلنامه علمی نظارت و بازرسی ناجا، (۴۷)، ۷۵-۹۰.

۱۵. جلالی، محمد و اژنر، زهرا (۱۳۹۵). پاسخنگوی دولت: جایگاه، ارکان و پیش شرطها. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰ (۱)، ۲۱-۴۳.
۱۶. عبدالله‌زاده شهربابکی، آزاده (۱۳۹۵). قانونگذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی آمریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی. مجلس و راهبرد، (۸۸)، ۱۷۵-۱۹۶.
۱۷. مؤذن‌زادگان، حسنعلی و رهدارپور، حامد (۱۳۹۷). اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران. فصلنامه دیدگاه‌های قضایی، (۸۱)، ۱۹۳-۲۲۰.
۱۸. وکیلان، حسن و مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۵). مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، (۵۱)، ۲۹-۵۴.
۱۹. رهدارپور، حامد (۱۳۹۷). سنجش قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر اساس معیارهای اصل کیفیت قانون. رساله دکتری، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.

(ب) خارجی

- Den Haan, Mirjam & Lugard, Robert-Jan (2019), *The Netherland. Risk and Compliance*. Report .(3) 394-426.
- Duff, R.A. (2014). *Towards a Modest Legal Moralism*. *Criminal Law, Philosophy*. 8 (1), 217-235.
- Gerard, Ronnie, (2018). *The development of the criminal law of evidence in the Netherlands, France and Germany between 1750 and 1870: From the system of legal proofs to the free evaluation of the evidence*. Groningen: University of Groningen, Phdthesis, 2018: 390.
- Kooijmans, Tijs, (2018). *The Legal Basis and Scope of Co-Perpetration: What Dutch Law Can Learn from International Criminal Law*, *Delikt en Delinkwent*. 48 (5), 385-409.
- Kingdom of Netherlands Permanent Mission in the United Nations, *Questionnaire on Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission, pursuant to General Assembly Resolution 70/114, paragraph 23, and Resolution 72/112, paragraph 28*.
- Ouwerkerk, J. W. (2012). *Criminalization as a Last Resort: A National Principle under the Pressure of Europeanisation?* *New Journal of European Criminal Law*. 3 (3-4), 228-241.
- Sanne, Buisman. (2017). *Criminalizing the violation of civil law standards: The Dutch criminalization debate on breaches of sale contract*. In *Over de grenzen van de discipline: Interactions between and within criminal law and criminology*. Boom juridisch. Tilburg University. Vol. 281, pp. 49-69.
- Ten Voorde, J. M. (2017). *The Dutch Penal Code Under Review*. *Indonesia Law Review*. 7 (3), 295-313.
- <https://www.universiteitleiden.nl/en/research/research.projects/law/criminal-legislation---criteria-for-criminalization>.
- <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/203228441200300302?journalCode=njea>.
- https://www.un.org/en/ga/sixth/gov_comments/pdfs/criminal_accountability/2018/english/qnetherl.pdf, pp. 4-5.