

Islamic Denominations

Vol. 10, No. 19, September 2023, 523-566

(DOI) 10.22034/JID.2023.338064.2333

Principles of Criminalization of Legal Actions

Mehrdad Saeedi¹

Saeed Ebrahimi²

Mohammad Mahdi Zarei³

(Received on: 2022-04-17; Accepted on: 2022-10-18)

Abstract

Today, criminal intervention in the domain of private law is deemed unavoidable. Despite facing opposition, Iranian legislators firmly hold the belief that merely imposing restrictions on individuals' volition is insufficient. Through the implementation of criminal enforcement measures, they strive to safeguard the broader societal interests. Criminal intervention in contractual relations between contracting parties serves two primary purposes: firstly, to ensure compliance with established legal procedures, and secondly, to prevent the misuse of contracts as a means to evade debt obligations. However, it is crucial to recognize that criminal intervention in individuals' private relations is restricted by the principles of freedom and self-determination. Appealing to criminal enforcement should be considered a last resort. Therefore, the application of criminal enforcement requires a reasoned approach. This research aims to elucidate the foundations and principles underlying the criminalization of legal actions by employing the analytical-descriptive methodology. The research findings indicate that the rules pertaining to the preservation of order, the principle of non-harm, and the principle of exigency and emergency can be regarded as the textual and theoretical foundations for the criminalization of legal actions.

Keywords: Crime, discretionary punishment (*ta'zīr*), punishment, legal actions, tenets of legal action.

-
1. PhD student, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. Email: m.saeedi9445@gmail.com
 2. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran (corresponding author). Email: s.ebrahimi@umz.ac.ir
 3. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. Email: M.zarei@umz.ac.ir

مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی

مهرداد سعیدی^۱

سعید ابراهیمی^۲

محمد مهدی زارعی^۳

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۶]

چکیده

امروزه مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی اجتناب‌ناپذیر است. با وجود دیدگاه مخالفان، قانون‌گذار ایران صرف اعمال محدودیت اراده اشخاص را کافی نمی‌داند و با وضع ضمانت اجرای کیفری، در حفظ منافع عمومی کوشیده است. مداخله کیفری در روابط قراردادی متعاقبین یا با هدف الزام شخص به رعایت تشریفات قانونی ازپیش تعیین شده یا با هدف منع از تحقق برخی از اعمال حقوقی مانند انعقاد قرارداد به انگیزه فرار از دین صورت می‌گیرد. با این وجود مداخله کیفری در روابط خصوصی اشخاص با توجه به اصل آزادی و حاکمیت اراده محدود است و تعیین ضمانت اجرای کیفری می‌بایست در جایگاه آخرین حربه استفاده شود؛ بنابراین به‌کارگیری ابزار کیفر در این حوزه، خلاف اصل است و اعمال آن محتاج دلیل و توجیه است. برای نیل به هدف مورد نظر، این پژوهش درصدد است مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی را با روش تحلیلی-توصیفی استخراج، توضیح و تبیین کند. یافته‌های این تحقیق آن است که قواعد حفظ نظام و قاعده لاضرر و اصل مصلحت و ضرورت را می‌توان در جایگاه مبانی نقلی و عقلی نام برد و بر این اساس جرم‌انگاری اعمال حقوقی را توجیه کرد.

کلیدواژه‌ها: جرم، تعزیرات، مجازات، اعمال حقوقی، ارکان اعمال حقوقی.

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران m.saeedi9445@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول)

s.ebrahimi@umz.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران M.zarei@umz.ac.ir

مقدمه

منطق آدمی اصولاً بر درستی رفتار تأکید می‌کند و عامل صالح را تحسین و مجازات وی را ناپسند و قبیح می‌داند. انسان موجودی اجتماعی است و اجتماعی بودن آن نیز مستلزم برقراری روابط دوسویه برای رفع نیازهای خود در جامعه است؛ بنابراین قوام و ایستایی تأمین معیشت جامعه به روابط معاملی انسان‌ها وابسته است؛ بنابراین این‌گونه اعمال صالح هم از نظر شارع هم قانون‌گذار، عرفی مشروع دانسته می‌شود؛ اما همین اعمال معاملاتی و حقوقی، گاه با واکنش شدید دولت در قالب اعمال مجازات همراه است که در بدو امر قباحت آن را تداعی می‌نماید؛ چنان‌که قانون‌گذار جمهوری اسلامی در روابط حقوقی و معاملی اشخاص دخالت می‌کند و فراتر از آنچه محدودیت حاکمیت اراده از آن یاد می‌کنیم، به تنبیه و تعزیر عامل صالح پرداخته است. به یقین مقنن به نمایندگی جامعه سعی در رعایت مصالح و مفاسد داشته است؛ اما اینکه در معاملات و تجارات صحیح اشخاص از جمله پیش فروش آپارتمان بدون تنظیم سند رسمی یا عدم ثبت نکاح، طلاق و... تا آنجا گام بردارد که اقدام به وضع مجازات نماید، جای تأمل و بررسی دارد. در واقع قانون‌گذار اشخاصی را که مرتکب اعمال حقوقی مشروع گردیده‌اند، مستحق مجازات دانسته است.

جرم‌انگاری و مداخله کیفری در خصوص عدم رعایت تشریفات الزامی اعمال حقوقی با وجود اینکه ورود و دخالت در حوزه حقوق خصوصی و برخلاف آزادی حاکمیت اراده محسوب می‌شود، تا حدودی در نظر حقوق دانان کیفری توجیه شده است؛ ولی جرم‌انگاری در این حوزه به تشریفات اعمال حقوقی محدود نشده است و با بررسی قوانین و مقررات موضوعه مشاهده می‌شود که قانون‌گذار در حوزه اعمال حقوقی پا را فراتر می‌نهد و نفس تحقق ارکان برخی اعمال حقوقی از جمله معامله به انگیزه فرار از دین که از حیث ضمانت اجرای مدنی، دلیلی بر بطلان آن ارائه نشده است را جرم‌انگاری نموده است. به عبارت دیگر قانون‌گذار، نفس ایجاب و قبول و تحقق آن را قابل پیگرد دانسته است (ماده ۲۱ قانون

نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب (۱۳۹۴) و امری مشروع را جرم‌انگاری نموده است. بنابراین این پرسش مطرح می‌شود که قانون‌گذار با تمسک به چه اصول و مبانی‌ای برای خود تا این میزان حق مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی و اراده متعاقدین قایل شده است و برای شخصی که از نظر حقوقی امری باطل و سرشستی نامطلوب را مرتکب نشده است، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است؟ در ادامه ابتدا به مفاهیم اساسی و ضروری تحقیق و بعد از آن به بررسی ادله مخالفین مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی و نقد آن، سپس به بررسی مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی مشروع می‌پردازیم.

الف) مفاهیم

۱. مبانی

منظور از مبنا در لغت اصل، بنیاد، اساس و شالوده هر چیز است (دهخدا، ۱۳۷۳: ج ۴۳، ص ۲۱۴). در علم حقوق منظور از مبنا، منبع نیرومندی است که نیروی الزام‌آور قانون از آن ریشه می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ص ۳۹). مطابق اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین بر اساس موازین اسلامی است و با توجه به اینکه کلیه قوانین موضوعه جمهوری اسلامی اعم از قانون اساسی و کلیه قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی مبتنی بر فقه اسلامی است؛ بنابراین مهم‌ترین مبنای قانون‌گذاری در ایران، مسائل اعتقادی و شرعی است.

۲. جرم

از منظر جرم‌شناسی، جرم برای اشاره به رفتاری به کار می‌رود که سرشستی نامطلوب در چارچوب نظام کیفری دارد. این مفهوم گاه به رفتاری گفته می‌شود که به شدت نامطلوب است و گاه چنین نیست. از آنجا که هنجار یا نابهنجاری بودن رفتارها و توجه به علایق،

وابستگی‌ها، جهان‌بینی خاص افراد و جوامع در زمان‌های مختلف تفاوت دارد، به جرم نیز مفهومی غیرقطعی و متغیر می‌بخشد (وایت، ۱۳۸۱: ص ۱۹). در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف جرم آمده است: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود. اشکالی که ابتدا در تعریف جرم به نظر می‌رسد، تا اندازه‌ای تعجیل نویسندگان قانون مجازات اسلامی است؛ چراکه تعریف قانونی «جرم» از نظر منطقی جامع نیست و مطابق ماده ۲۲۰ قانون فوق، حدودی که در قانون مجازات ذکر نشده‌اند نیز با مراجعه به منابع فقهی قابل مجازات می‌باشد؛ حال آنکه مطابق تعریف ماده ۲ قانون فوق، مجازات فقط «مطابق قانون» و برای «رفتاری» است که در «قانون» برای آن مجازات تعیین شده باشد. به عبارت دیگر با توجه به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، نمی‌توان از ماده ۲ قانون اخیرالذکر، مفهوم مخالف برداشت نمود؛ بدین صورت که هر رفتاری که در قانون برای آن مجازات تعیین نشده است، جرم محسوب نمی‌شود. دوراه می‌توان برای برون‌رفت از اشکال فوق مطرح نمود: اول: از آنجا که لفظ «قانون» در اصل ۳۶ قانون اساسی هم‌معنای «شرع» است (آهن‌گران، سعیدی و اورسجی، ۱۳۹۵: ص ۲۲۷). در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در معنای عام خود و هم‌معنای «شرع» است که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی امکان مراجعه به منابع فقهی نیز ممکن خواهد بود. هرچند سالبه به انتفاء موضوع بودن ماده ۲۲۰ قانون مذکور نیز خالی از قوت نیست (همان، ص ۲۵۰-۲۲۵). دوم: می‌توان با مذاقه بیشتری به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نگریست بر اینکه مفهوم ماده دلالت بر حصر ندارد و قانون‌گذار وقتی از عبارت «محسوب می‌شود» استفاده می‌کند، به نوعی بر حصر قانونی جرایم نظر ندارد و جرایم مذکور در فقه انور را مدنظر قرار داده است. دلیل اشکال شورای نگهبان به تعریف جرم در لایحه قانون مذکور همین بوده است که در قانون اصلاح شده است.

۳. جرم‌انگاری

«جرم‌انگاری یا جرم‌تلقی کردن قانونی یک فعل یا ترک فعل، فرایندی است که به وسیله آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری مشمول قانون جزا واقع می‌شود» (درخشان، ۱۳۸۶: ص ۲۴). بر اساس تعریف فوق، جرم‌انگاری یک فرایند دانسته شده است؛ حال آنکه جرم‌انگاری همان وضع مجازات بر رفتار نابهنجار آحاد ملت است و نحوه و چگونگی وضع و میزان مجازات، در بستر و فرایند جرم‌انگاری مشخص می‌شود. همچنین جرم‌انگاری مطابق تعریف فوق حتماً به معنای جرم‌زایی نیست، به‌ویژه در قوانین موضوعه کیفری ایران که مبتنی بر فقه اسلامی است؛ چراکه جرایم مذکور در شرع را که مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته است، نمی‌توان جرم‌انگاری و تأسیس جدیدی دانست.

باتوجه به اینکه جرایم از حیث مجازات مطابق ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی به چهار دسته جرایم مستوجب حد، جرایم مستوجب قصاص، جرایم مستوجب دیات و جرایم مستوجب تعزیرات تقسیم می‌شود و از طرفی جرایم مستوجب حد، قصاص و دیات مبتنی بر مبانی فقهی است و اساساً قانون‌گذار عرفی تأسیسی جدیدی و توانایی توسعه و تفصیل بیش از حد آنچه در فقه اسلامی آمده است را ندارد، به نظر می‌رسد جرم‌انگاری منحصر در حوزه جرایم مستوجب تعزیری ممکن باشد؛ بنابراین رویکرد تفصیلی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و افزایش جرایم مستوجب حد را نمی‌توان جرم‌انگاری برداشت کرد؛ چراکه همان‌طور که بیان شد، اولاً نفس ماده ۲ قانون فوق دلالت بر حصر ندارد؛ ثانیاً قوانین عادی ایران مبتنی بر فقه اسلامی است (اصل ۴) و آنچه در قانون جدید آمده است، در فقه اسلامی قابلیت مجازات داشته است و نباید وضع‌انگاری را تأسیس جداگانه محسوب نمود.

از طرف دیگر جرم‌انگاری لزوماً در سرلوحه خود به رفتارهای نابهنجار نامشروع نظر ندارد. به عبارت دیگر این‌طور نیست رفتاری که جزء ارزش و مصلحت یک جامعه محسوب

می‌شود، قابلیت مجازات نداشته باشد؛ چراکه ارزش‌ها و مصلحت‌ها و اعتباریات امری نسبی هستند و گاهی از برخی ارزش‌ها برای حفظ ارزش عالی‌تر باید دوری جست؛ بنابراین می‌توان گفت جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران عبارت است از: تعیین کیفر تعزیری در برابر رفتارهای مشروع و نامشروع بر اساس مبانی نقلی و عقلی و ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی و وضعیت فعلی حاکم بر جامعه.

۴. اعمال حقوقی

اصطلاح اعمال حقوقی نخستین بار در قانون مدنی آلمان به کار رفته است؛ سپس به قوانین دیگر کشورها نفوذ پیدا کرده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۲۵). از آنجا که در نفس عمل، اراده نهفته است، در اعمال حقوقی وجود اراده را ضروری دانسته‌اند؛ چنان‌که در تعریف آن گفته‌اند: «اعمال اراده‌ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاصی انجام می‌شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ص ۶). برخی اعمال حقوقی را به دو قسم از جمله اعمال حقوقی دواراده‌ای و اعمال حقوقی یک‌اراده‌ای تقسیم می‌کنند. به عبارت دیگر گاهی اوقات برای پیدایش یک عمل حقوقی یک اراده کافی است و با یک اثنا اثر دلخواه ایجاد می‌شود، بدون اینکه نیاز به توافق باشد؛ مانند ابراکه فقط به وسیله اراده طلبکار انجام می‌گردد و نیازی به توافق بین طلبکار و مدیون نیست. به این دسته از اعمال حقوقی ایقاع گویند (شهیدی، ۱۳۸۱: ص ۱۱). اما در مقابل اعمال دیگری وجود دارد که به تنهایی اثر حقوقی ایجاد نمی‌نماید، بلکه ایجاد آن مستلزم وجود توافق دو یا چند اراده است تا با گره خوردن و بسته شدن این توافقات به یکدیگر، اثر حقوقی آن به نام «عقد» ایجاد شود. بنابراین عقد معلول دو یا چند اراده متقابل است که خود سبب ایجاد اثر حقوقی است، مثل عقد بیع که موجب انتقال حق مالکیت است.

ب) دلیل و نقد تئوری مخالفین مداخله امر کیفری در حوزه حقوق خصوصی

کیفر و مجازات عاملی کنترل‌کننده و بازدارنده «به طور منحصر به فرد قهرآمیز و پرهزینه است» (Packer, ۱۹۸۶: ۲۵۰) و جرم‌انگاری یک رفتار، به سیاست‌ها و مبانی نظری مورد قبول حاکمیت و ارزش‌های جامعه وابسته است. به گفته برخی «جرم‌انگاری وابسته به فلسفه سیاسی غالب» حکومت‌هاست (Ingraham, ۱۹۷۹: ۳۱۴). اعمال و رفتارهای حقوقی اشخاص که در حوزه حقوق خصوصی و آزادی‌های فردی تبیین می‌شوند، همواره مورد حمایت شارع مقدّس و قانون‌گذار عرفی بوده است. از آنجاکه همواره ضرر و زیان به طور عینی میان جامعه وجود دارد، گاه این‌گونه اعمال حقوقی مشروع نیز موجب ایجاد ضرر برای طرف مقابل می‌شود؛ چنان‌که شخصی در معامله و بیعی که منعقد می‌کند، ضرر می‌بیند و دیگری سود می‌برد؛ درحالی‌که سبب این ضرر امری مشروع و مورد حمایت شارع بوده است؛ ولی میزان ضرر با توجه به اینکه به حوزه خصوصی فرد محدود می‌شود، منطقه مناسبی برای دخالت امر کیفری نیست؛ چراکه امور مدنی در صورت ایجاد ضرر اصولاً به فرد یا افراد محدودی زیان وارد می‌کند؛ درحالی‌که عمل کیفری یا جرم «به همه افراد یک جامعه به عنوان یک مجموعه کلی، زیان وارد می‌نماید» (Duff, ۲۰۰۷: ۱۶۲). در واقع در وهله اول نباید در حریم شخصی و حقوق خصوصی افراد مداخله کرد؛ با این وجود این موضوع با «موضوع حیطة اقتدار و قدرت فرد و حیطة و قلمرو حکومت فرد بر خویش و زندگی وی» (Feinberg, ۱۹۸۶: ۲۸) ارتباط کامل دارد؛ چراکه حیطة و گستره اختیارات و آزادی‌های فردی باید وجود داشته باشد تا فرد بتواند فارغ از هرگونه دخالتی برای خود تصمیم اتخاذ کند. میزان این قلمرو و گستره آزادی به چه میزان است؟ تعیین این حوزه می‌تواند معیاری برای تمیز ضرورت یا عدم ضرورت مداخله کیفری در حوزه خصوصی افراد باشد.

از جمله دلایل مخالفین جرم‌انگاری اعمال حقوقی آن است که جرم‌انگاری برخلاف اصل «اباحه» و «عدم» است. به موجب این اصل تمامی انسان‌ها در برابر اشیای پیرامون

خود حق هرگونه دخل و تصرفی را دارند، مگر آنکه دلیلی بر منع و بازداشتن از آن وارد شده باشد (صدر، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۶۴). بنابراین مطابق قاعده هرگاه در حلیت یا حرمت شیئی تشکیک شود، حکم بر حلیت آن می‌شود. تقریب استدلال آن است که مطابق «اصل اباحه» انسان آزاد و مختار است و هیچ عملی برای وی حرمت ندارد، مگر آنکه دلیلی بر حرمت آن عمل اقامه شود؛ از این‌رو از آنجا که اعمال حقوقی، عملی مباح و مجاز محسوب می‌شوند، جرم‌انگاری اعمال حقوقی و به‌کارگیری ابزار کیفری بر خلاف اصل اباحه و دخالت در حقوق مشروع و آزادی انسان است و اعمال کیفر به دلیل ارتکاب عمل مباح، حرام است. در پاسخ می‌توان گفت اولاً: همان «مبانی عقلی و شرعی که بر اصل اباحه حکم می‌کنند» (شیخ انصاری، ۱۴۲۲: ص ۱۹۹) بر جواز عقوبت اخروی و دنیوی گناهکار نیز دلالت می‌نماید (بقره: ۲۲؛ توبه: ۶۶؛ مؤمنون: ۴۸؛ انفال: ۵۲؛ مائده: ۳۳؛ نور: ۲). ثانیاً: چنانچه «توحید، تزکیه و آبادانی» (العلوانی، ۱۴۲۸ ق: ص ۱۰۰) را جزء اهداف والای دین مبین اسلام بدانیم، دخل و تصرف انسان در نظام هستی برای نیل به مقصود ضروری و جایز است؛ درحقیقت مقصد اولیه «دورنمودن انسان از پیروی هوای نفس» (الشاطبی، ۱۴۲۳: ص ۲۹۳) است و وجود نظام کیفری در اسلام، ابزار و وسیله‌ای برای تحقق این مقاصد است. البته دین اسلام پیش از به‌کارگیری قوای قهریه، به اصلاح درونی از طریق تفکر و تعمق به عنوان راهکار اساسی اشاره داشته است. «در سیره پیامبر (ص) مهم‌ترین عامل در جلوگیری انسان از نقض مقررات شرعی اسلام، نیروی درونی بوده است» (ابومونس، ۲۰۰۷: ص ۸۳). درواقع «نیروی ایمان و تربیت، مهم‌ترین اصل در مسیر رشد انسان و اصلاح وی و مؤثرترین ابزار برای بازگرداندن انسان به فطرت خویش است» (بزا، ۲۰۰۸: ص ۴۱۰). از حیث نیروی بیرونی با توجه به اعتقاد به جامعیت دین اسلام در همه ابعاد، وجود نظام کیفری لازم و ضروری است؛ چراکه هدف اصلی از مجازات مجرمین، اصلاح و بازپروری مجرم و رعایت نظم و مصالح اجتماعی و دفع مفسده از فرد خاطی و

جامعه است. در همین رابطه برخی «اصلاح و تنبیه مرتکب را مقصد اصلی و نخستین در تشریح مجازات در شریعت اسلامی» دانسته‌اند (ابن عاشور، ۱۴۲۶: ص ۲۰۷). در این باره آیه ششم سوره «مائده» می‌فرماید: «ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج ولکن یرید لیطهرکم»؛ پس در شریعت اسلامی هدف تحمیل رنج و مشقت بر مکلفین نیست، بلکه تبعید وی از تبعیت از هوا و هوس نفسانی و تطهیر انسان است؛ در نتیجه جرم‌انگاری یک رفتار و اعمال مجازات نه تنها با توجه به آموزه‌های قرآنی و منابع روایی تجویز شده است، بلکه فقدان تعارض آن با اصل اباحه با توجه به فلسفه مجازات توجیه‌شدنی است.

از جمله دلایل دیگر مخالفین مداخله کیفری در امور حقوقی افراد، استناد به اصل «عدم ولایت» است. به موجب اصل مذکور هیچ‌کسی بر جان، مال، آزادی و عرض و آبروی دیگری ولایت و سرپرستی ندارد. این اصل که در بسیاری از ابواب مختلف فقهی به آن استدلال می‌شود، به اصل «عدم ولایت یکی بر دیگری» شهرت دارد (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۱، ص ۲۷). یکی از مبانی اصل عدم ولایت، اصل «توحید» است. بر اساس عقیده به وحدانیت خداوند متعال، خالق و مالک هستی اوست (آل عمران: ۲۶؛ ناس: ۲)؛ او راهبر و رهنمای انسان است و تنها او شایسته و سزاوار حکم نمودن است (انعام: ۵۷). به همین دلیل هرگونه دخل و تصرف در نظام هستی، منوط به اذن اوست و هیچ‌کس حق دخالت در سرنوشت انسان را ندارد؛ بنابراین مطابق این اصل، سلطنت مخلوقات بر یکدیگر نفی می‌شود. یکی دیگر از مبانی اصل عدم ولایت، حریت و آزادی بشر است و بر این اساس چون انسان‌ها آزاد خلق شده‌اند، در سرنوشت خویش آزادند و هرگونه سلطه بر دیگران، ظلم و ستم و تجاوز به حقوق آنان محسوب می‌شود (همان)؛ بنابراین به اقتضای اصل عدم ولایت یکی بر دیگری، حکم به عدم جواز جرم‌انگاری و اعمال مجازات اشخاص می‌شود؛ زیرا جرم‌انگاری مستلزم اعمال مجازات بر دیگران و در نتیجه اعمال نوعی تصرف و ولایت در شئون آنان است؛ از این رو جرم‌انگاری و اعمال مجازات به توجیه و مجوز نیاز

دارد (نوبهار، ۱۳۸۹: ص ۳۵). در پاسخ به این نظریه می‌توان گفت نه تنها اعمال مجازات مجرمین مخالف اصل عدم ولایت نیست، بلکه جرم‌انگاری یک رفتار نیز تعارضی با اصل مذکور ندارد؛ چراکه:

اولاً: در باب اعمال مجازات، بسیاری از خطابات قرآن کریم در کیفر جرایمی همچون محاربه، زنا، سرقت و غیره (مائده: ۳۳؛ نور: ۲؛ مائده: ۳۸؛ حجرات: ۱۰) به مکلفین تعلق گرفته است؛ بنابراین هرچند مقتضای حکم اولیه، حرمت مجازات اشخاص است؛ ولی با تمسک به عمومات قرآنی، اعمال مجازات و به‌کارگیری ابزار کیفر توسط حاکم تجویز شده است. چنان‌که برخی فقها بیان نموده‌اند که خطاب آیات قرآنی در خصوص اعمال مجازات، «امامان و حکام» می‌باشند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۵۴۶؛ محقق اردبیلی، [بی‌تا]: ص ۶۶۵).

ثانیاً: از حیث جرم‌انگاری عمل مباح نیز مطابق قاعده مشهور فقهی «التعزیز بما یراه الحاکم» حاکم شرع و ولی امر مسلمین اختیار دارد تا برای نظم و انتظام امت اسلامی همراه با اجرای کیفرهای شرعی، اعمالی هرچند مباح را که موجب اختلال در نظم و اعتدال جامعه می‌شوند جرم‌انگاری نماید و برای متخلفان مجازات تعیین کند. قاعده مذکور عیناً در روایات نقل نشده است؛ ولی فقها با بیان و استخدام کلمات مشابه به قاعده مذکور اشاره کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۲: ج ۴۲، ص ۱۶۲؛ مفید، ۱۴۱۰: ص ۷۷۶).

گفتنی است شارع مقدس در جامعه اسلامی برخی رفتارها را جرم‌انگاری و برای آن مجازات مقدر در نظر گرفته است؛ به‌گونه‌ای که حاکم حق دخل و تصرف در آن را ندارد؛ ولی از آنجا که رفتارهای مخل نظم و امنیت عمومی و هنجارشکن در بستر زمان و مکان ظهور و بروز می‌نمایند، امام معصوم و حاکم شرع اختیار دارد با مدنظر قراردادن مصالح و مفساد، رأساً به جرم‌انگاری آن رفتارهای گرچه مباحی بپردازد که خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است؛ بنابراین قاعده مذکور که مستنبط از احکام فقهی و شرعی است،

نوعی مجوز و مسوّغ برای حاکمان اسلامی است؛ از این رو تعارض ظاهری جرم‌انگاری اعمال حقوقی با اصل عدم ولایت رفع می‌شود. البته اختیار حاکم در جرم‌انگاری و اعمال مجازات، بی‌حد و حصر و مطلق نیست، بلکه مبتنی بر ضوابط و اصولی همچون رعایت مصالح و مفسد در زمان تقنین و جرم‌انگاری و رعایت تناسب مجازات با جرم ارتكابی در زمان اعمال کیفر است.

از جمله دلایل مخالفین مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی و اعمال حقوقی اشخاص، تعارض آن با شریعت اسلامی با هدف بزه‌پوشی و نهمان‌سازی جرایم است. در سیاست جنایی دین مبین اسلام، مداخله کیفری تنها راه مقابله با بزهکاری دانسته نمی‌شود و حتی طریقی مناسب و کارآمد به شمار نمی‌آید؛ به همین دلیل «صور گوناگونی در گریز از اجرای مداخلات کیفری پیش‌بینی و در راستای دفع مجازات تلاش بسیاری شده است (متقی هندی، ۱۴۰۹: ج ۵، ص ۳۹۹؛ ابویوسف، [بی‌تا]: ص ۱۶۵). تلاش در نهمان‌کردن بزه و جلوگیری از آشکارشدن جرایم مورد تأکید دین اسلام بوده است و «اجرای صرفاً شش مرتبه حد جرم سرقت در طول مدت چهارصدسال در کشورهای اسلامی» (قرافی، [بی‌تا]: ج ۳، ص ۷۳ و ۷۴) تحت تأثیر همین سیاست جنایی ویژه است؛ بنابراین جرم‌انگاری چیزی جز نمایش عمومی بزه نخواهد بود. در همین راستا لوک هولسمن، اندیشمند هلندی برای حذف نظام کیفری و جایگزینی آن با ابزارهای غیرکیفری معتقد است: «می‌بایست نهاد و سازمان کیفری را که چیزی به جز یک تئاتر جزایی و کیفری نیست، از میان برچید» (گسن، ۱۳۷۰: ص ۲۱). در پاسخ می‌توان گفت نه جرم‌انگاری یک رفتار نابهنجار و نه اجرای علنی مجازات بدعت و نامشروع و مخالف سیاست جنایی اسلام نیست. در خصوص مشروعیت امکان اجرای علنی حدود، هیچ‌گونه تشکیکی وجود ندارد؛ چراکه هم نصوص قرآنی (نور: ۲) هم سیره ائمه معصومین (ع) (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۸، ص ۳۴۲) بر این موضوع دلالت دارد و از طرفی درباره جرم‌انگاری یک رفتار با توجه به قاعده «التعزیر بما

بیراه الحاکم» مجوز شرعی وجود دارد. جرم‌انگاری «مقوله‌ای حکومتی است با هدف حفظ و تأمین مصالح عمده و نظم عمومی و دفع مفسد مهمه فردی و اجتماعی که می‌تواند قلمرو محدودی از رفتارها را در حد "ضرورت" دربرگیرد» (حسینی، ۱۳۸۹: ص ۶۵۲). در واقع احکام اسلامی تابع مصلحت و مفسده است و در صورتی که هرگونه رفتاری گرچه مباح به مصالح خمس دین، جان، عقل، ناموس، نسل و اموال مردم تعرض و آسیب برساند، قابل جرم‌انگاری است (فیض، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۷۳-۷۹؛ صافی، ۱۴۰۴: ص ۱۳۹) و هیچ منافاتی با سیاست نهان کردن جرایم ندارد.

از جمله دلایل دیگر مخالفین مداخله کیفری در حوزه خصوصی آن است که جرم‌انگاری و مداخله کیفری، موجب تحمیل درد و مشقت و فرجامی نامطلوب برای فرد، صرف نظر از رضایت وی می‌باشد (Mackie, ۱۹۸۴: ۱۶۸) و از نظر اصول اخلاقی صحیح نیست؛ بنابراین در صورتی جرم‌انگاری یک رفتار در حوزه خصوصی ممکن است که آن رفتار نابهنجار و مضّر مورد پذیرش شخص مرتکب نباشد و «زیان دیده نیز آن را نخواهد؛ ولی در صورتی که خود زیان دیده آن را می‌خواهد، چرامی بایست آن رفتار جرم‌انگاری شود؟» (Duff, ۲۰۰۱: ۲۸)؛ مانند اینکه مالکی به تخریب مال خود از سوی دیگری رضایت دهد و زیان‌کار از نظر کیفری مسئولیتی ندارد. به عقیده این گروه قلمرو حقوق خصوصی به حقوق و آزادی فردی و رضایت مندی فردی توجه دارد و منطقه‌ای مناسب برای دخالت کیفری نیست، بلکه در نهایت با ابزارهای کنترل‌کننده غیراجبارآمیز می‌توان آن را محدود نمود. این تئوری کامل نیست؛ چراکه معیار «عدم پذیرش بزه دیده» ملاک و معیار موثق و دقیقی برای جرم‌انگاری نیست. اساساً حقوق کیفری و دخالت دولت در روابط خصوصی افراد، بر مبنای معیار رضایت مدنی جامعه در برابر کنش‌های نابهنجار فردی است، وگرنه اگر چنانچه معیار و شاخص جرم‌انگاری، سلیقه فردی از افراد جامعه باشد، به نوع هر فرد متفاوت خواهد بود و منتهی به عدم رضایت در کل جامعه می‌شود. اصولاً عقیده فرد و پذیرش یا عدم پذیرش

وی در برابر آنچه منافع وی را به خطر می‌اندازد، صرفاً در جایی قابل پذیرش است که ضرر و زیان وارده از قلمرو و گستره حاکمیت فردی شخص بالاتر نرفته باشد و ضرر صرفاً به خود شخص محدود شود؛ ولی زمانی که زیان وارده به شخص احساسات جامعه را برمی‌انگیزد و امنیت و آسایش عمومی را خدشه دار می‌کند، رضایت مندی بزه‌دیده در عدم به‌کارگیری ابزار کیفر نقشی ندارد.

با توجه به مراتب فوق، ضرورت و امکان مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی و جرم‌انگاری اعمال حقوقی تبیین شد؛ ولی قانون‌گذار در جرم‌انگاری مبسوط‌الید نیست و باید از فیلترهایی عبور کند؛ اولین فیلتر و قبل از اینکه یک رفتار جزء اعمال ممنوعه قرار گیرد، فیلتر مبانی جرم‌انگاری است. در ادامه مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی را از حیث مبانی نقلی و مبانی عقلی بررسی خواهیم کرد.

پ) مبانی نقلی

حفظ نظام

۱. مفهوم «حفظ نظام»

واژه «نظام» از ریشه «نظم» به معنای نظم‌دادن، آراستن، به‌رشته‌کشیدن مروارید، رویه، عادت و روش است (عمید، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۱۱۶۳). همچنین ابن‌منظور گفته است: «نظام به معنای تألیف، تجمیع و قرین‌کردن چیزی به چیز دیگر و نخی که با آن لؤلؤ یا هر چیز دیگری به نظم کشیده می‌شود، است». همچنین وی نظام را در معنای هدیه، سیره و عادت به‌کار برده است (ابن‌منظور، ۱۴۰۸: ج ۱۲، ص ۵۷۹). در کلام فقها مفهوم «حفظ نظام» به «تأمین حقوق ملت و جامعه» (عراقی، ۱۴۱۴: ص ۷)، «برطرف نمودن حاجات مردم» (اصفهانی، ۱۴۰۹: ص ۲۱۱) «حفظ بیضه‌الاسلام» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴؛ نجفی، ۱۴۰۲: ج ۱۴، ص ۱۷۵) و «حفظ نظام اسلامی» (خمینی، ۱۳۸۶: ج ۱۵، ص ۳۲۹) تعبیر شده است.

و در مقابل از «اختلال نظام» به «تضییع حقوق الناس» (عراقی، ۱۴۱۴: ص ۷)، «فساد و تباهی امور مردم» (لاری، ۱۳۱۸ ق: ج ۲، ص ۱۵۷)، «هرج و مرج جامعه» (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۶۲۰) و «تباهی و زوال بازار مسلمین به جهت عدم اعتماد مردم به یکدیگر در کسب و تجارت» (همدانی، ۱۴۲۰: ص ۴۱۹) تفسیر کرده‌اند. البته هرچند همواره عبارت «حفظ نظام» به طور مطلق به کار گرفته می‌شود؛ ولی در لسان برخی فقها نیز عبارت «نظام اقتصادی» (مازندرانی، ۱۳۸۲ ق: ج ۵، ص ۳۲۳)، «نظام اجتماعی» (اصفهانی، ۱۴۰۹: ص ۲۱۱)، «نظام شرعی» (وحید بهبهانی، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۴۴۱) و «نظام سعادت» (طباطبایی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۸۹) به کار گرفته شده است. با این وجود مراد و منظور همان مفهوم فقهی «حفظ نظام معیشت اجتماعی و مردم» است.

۲. مبانی تحلیلی حفظ نظام در حقوق کیفری

وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن را می‌توان با دلیل عقلی اثبات نمود؛ چراکه عقل به استقلال درمی‌یابد حفظ نظم اجتماعی لازم و اختلال در قوام و ایستایی جامعه قبیح است و در صورت پذیرش تلازم میان حکم عقل و شرع، می‌توان حرمت شرعی اختلال نظام را نیز اثبات کرد. آنان که به مشروعیت دولت و حکومت‌ها در به‌کارگیری ابزار کیفر و قوای قهریه فتوا می‌دهند، دلیل خود را وجوب عقلی و شرعی حفظ نظام می‌دانند؛ چنان‌که باجوری از جمله فقهای اهل سنت در این باره می‌گوید: «استیلاء شخص مسلم ذی شوکه، متغلب علی الامامه ولو غیر اهل لها، کصبیح و امراه و فاسق و جاهل، منعقد امامته لینظم شمل المسلمین و تنفذ احکامه» (باجوری، ۱۴۲۹: ج ۲، ص ۲۵۶-۲۶۰). قلشندی از فقهای مشهور شافعی نیز به چنین دلیلی استناد نموده است (قلشندی، ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۷۱). بر مبنای نظر فقهای امامیه و اهل سنت «حفظ نظام واجب دانسته شده است (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۴۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ص ۵۰۵؛ شمس‌الدین، ۱۴۱۲: ص

۴۴۰؛ قاضی ابی‌یعلی، ۱۳۸۰: ص ۱۱-۲۸). با توجه به اینکه از جمله تکالیف قطعی شرعی، واجب بودن حفظ نظام عمومی اجتماع و حرام بودن اخلال در آن است (شمس‌الدین، ۱۴۱۲: ص ۴۴۰)؛ بنابراین ضرورت حفظ نظام معیشت اجتماع اقتضا می‌کند هرگونه رفتار اعم از فعل یا ترک فعل مشروع یا نامشروع منجر به اخلال در نظم جامعه جرم‌انگاری شود. در واقع فلسفه جرم‌انگاری بسیاری از جرایم مستوجب حد و تعزیرات، بازداشتن از احتکار اجناس و لزوم توجه به امور حسبی و موارد بسیار دیگر، حفظ نظم اجتماعی و بازدارندگی از اختلال در نظام است. چنان‌که برخی فقها که «حفظ نظام» را از واجبات قطعی دانسته‌اند و قایل به دلالت ادله اربعه بر آن هستند، معتقدند «حفظ نظام» می‌تواند علت برای احکام دیگر مثل حدود و تعزیرات باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ص ۵۰۵). اما با توجه به تبیین کارکرد قاعده حفظ نظام در حقوق کیفری، به طور مشخص به موضوع جرم‌انگاری اعمال حقوقی بر مبنای قاعده حفظ نظام خواهیم پرداخت.

۳. قاعده «حفظ نظام» به عنوان مبنای جرم‌انگاری اعمال حقوقی

امروزه حوزه حقوق خصوصی با حقوق عمومی چنان پیوند خورده است که نمی‌توان تأثیر رفتارهای حقوقی و خصوصی افراد را در جامعه انکار کرد. حاکمیت آزادی اراده تا جایی قابلیت حمایت دارد که در مسیر قانون حرکت نماید و حقوق عمومی را تحت الشعاع خود قرار ندهد؛ در واقع نباید به بهانه خصوصی بودن اعمال حقوقی میان اشخاص، جامعه متضرر شود و نظم و امنیت عمومی جامعه در معرض خطر قرار گیرد و ایجاد فساد کند. بنابراین هرگونه عمل حقوقی که با نظم عمومی پیوند بخورد و نظم جامعه را بهم بزند، بر مبنای رعایت حفظ نظام قابلیت مداخله کیفری را دارد؛ برای مثال قرارداد پیش‌فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی، عمل حقوقی باطلی محسوب نمی‌شود؛ ولی قانون‌گذار به موجب ماده ۲۳ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ آن عمل را جرم‌انگاری نموده

است. در واقع رشد فزاینده جمعیت و مهاجرت از روستاها به شهرها و رشد شهرنشینی و رونق بازار مسکن و افزایش میزان تقاضا در این حوزه و کمبود زمین با کاربری مسکونی، زمینه بروز پدیده انبوه‌سازی مسکن و پرداخت تدریجی بهای آن تا زمان تکمیل نیز موجب اقبال عمومی مردم شده است؛ با این وجود چالش‌های جدی این پدیده، از جمله معین نبودن مورد معامله در زمان انعقاد قرارداد و عدم احراز پیش‌خریدار از اراده جدی پیش‌فروشنده به وفای عهد و استمرار ساخت و تکمیل بنا و تحویل آن و از همه مهم‌تر فراهم بودن بستر کلاهبرداری از طریق وعده و تبلیغات واهی در امر پیش‌فروش و تحصیل مال پیش‌خریداران یا پیش‌فروش ساختمان به اشخاص متعدد از طریق اسناد عادی و قابلیت تصور تخلفات متعدد پیش‌فروشنده از مسئولیت‌های قراردادی و تشکیل دعاوی بسیاری در محاکم دادگستری و به مخاطره انداختن حقوق اشخاص و کارآمدی دادگستری و ایجاد اختلال در نظام اجتماعی و سرگردانی مردم در حوزه حقوق خصوصی و اعمال حقوقی آنان خواهد شد که همگی عوامل موجهی است که قانون‌گذار را مجاب نماید در راستای حفظ نظام اجتماعی در حوزه پیش‌فروش ساختمان ورود نماید و ضمن تنظیم و تنسیق مقررات آن، انعقاد قرارداد پیش‌فروش ساختمان بدون سند رسمی را گرچه از منظر حقوقی واجد ضمانت اجرای بطلان نیست، بر مبنای لزوم حفظ نظام اجتماعی و استمرار اعتدال در جامعه جرم‌انگاری نماید.

در مثال دیگر می‌توان به معامله به انگیزه فرار از دین به عنوان یکی از اعمال حقوقی اشاره کرد که از نظر وضعیت حقوقی واجد ضمانت اجرای بطلان قرارداد نیست؛ قانون‌گذار عمل مذکور را به موجب ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، جرم‌انگاری نموده است. انعقاد قراردادها و معاملات در بستری امن و اطمینان‌بخش و عاری از هرگونه حيله و تقلب و سوء‌انگیزه حق تمامی آحاد جامعه است و قانون‌گذار نیز باید ضمن به‌کارگیری تمامی مساعی خویش در فراهم نمودن چنین بستری، از هرگونه رفتار موجب آسیب رساندن

به حقوق اشخاص جلوگیری کند. در معامله به انگیزه فرار از دین، هدف غایی مدیون حفظ دارایی خویش است؛ درحالی‌که ضرر و زیان ناشی از اقدام وی نه تنها به شخص طلبکار محدود نمی‌شود، بلکه شیوع آن در سطح گسترده از عوامل رکود و شکست بازار و ورود ضرر به افراد در سطح جامعه خواهد شد. شیوع چنین رفتاری از سوی بدهکاران، ریسک اعتماد مردم به یکدیگر را بالا می‌برد و از منظر اقتصادی خرده‌بازارها را با چالش اساسی روبرو می‌کند؛ حفظ نظام و امنیت اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج می‌تواند جرم‌انگاری این‌گونه اعمال حقوقی را توجیه کند و مشروعیت بخشد. همچنین قاعده حفظ نظام می‌تواند مبنا و ضابطه دقیقی برای توجیه جرم‌انگاری در حوزه خانواده برای مثال موضوع عدم ثبت نکاح دائم باشد؛ چراکه به موجب مقررات قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ نکاح مستلزم رعایت تشریفات خاصی نیست و همین امر می‌تواند چالش‌های اساسی را در رابطه با اثبات رابطه زوجیت و بستر سوءاستفاده را برای دیگران پس از تحقق عقد نکاح و رفع غرایض نفسانی به وجود آورد؛ به گونه‌ای که نه تنها آسیب و ضرر به زوجه و فرزندان وی محدود نمی‌شود، بلکه آسیب‌های اجتماعی آن دامن‌گیر جامعه خواهد بود و در نهایت گستردگی تخلفات در این حوزه جامعه را متضرر خواهد کرد؛ بنابراین مبنای فقهی و شرعی حفظ نظام، مبنای قابل قبولی است که قانون‌گذار به استناد آن می‌تواند به منظور پیشگیری از تضییع حقوق زوج و زوجه و فرزندان ناشی از عقد نکاح و صیانت از حقوق عامه و جلوگیری از آسیب‌های اجتماعی، جرم‌انگاری نماید؛ چنان‌که قانون‌گذار در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اقدام به جرم‌انگاری عدم ثبت نکاح کرده است. تحریم معاملات ربوی از جمله مواردی است که شارع مقدس با اعلام حرمت آن، از تحصیل اموال و منافع ناعادلانه و غیرمنصفانه سودجویان جلوگیری کرده است؛ ولی به دلیل آثار مخرب اقتصادی و اجتماعی معاملات ربوی در یک جامعه، حرمت شرعی تا حدودی عامل بازدارنده این عمل نامشروع محسوب می‌شود. افزایش دارایی و اموال مستلزم فعالیت‌های

اقتصادی و سرمایه‌گذاری و تولیدی در بستری امن با تلازم و توازن عایدی و به دور از مخاطرات و ریسک‌های اقتصادی نایمن است؛ درحالی‌که معاملات ربوی که همواره سود با اصل سرمایه ضمیمه و تضمین شده است و سرمایه جدید نیز مجدد مبنای سودآوری قلمداد گردد، موجب ایجاد اخلال در روابط مالی و اقتصادی در ابعاد فردی و اجتماعی و تورّم اقتصادی و ایجاد فاصله طبقاتی اجتماعی و تراکم ثروت نزد عده محدود و محرومیت و تضعیف اکثریت عموم در جامعه می‌شود و از میل به کار و فعالیت‌های تولیدی کاسته خواهد شد و جامعه را به سمت رکود و ورشکستگی سوق می‌دهد و به تدریج ارزش‌های معنوی و دینی کم‌فروغ و پیوندها و عواطف اجتماعی متزلزل می‌گردد؛ بنابراین ضرورت حفظ نظام اقتصادی و اجتماعی و جلوگیری از هرج‌ومرج و پیامدهای منفی پیش‌گفته، جرم‌انگاری این‌گونه معاملات را ضروری می‌کند؛ به همین دلیل و مبنا، قانون‌گذار به درستی در ماده ۵۹۵ قانون مجازات (بخش تعزیرات) به جرم‌انگاری ربا اقدام نموده است.

همچنین حفظ نظام می‌تواند مبنای تقنین ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک و جرم‌انگاری معامله معارض باشد؛ درواقع در معامله معارض، هرج‌ومرج اقتصادی و بی‌ثباتی امنیت فردی تنها به حقوق خصوصی متعاملین محدود نمی‌شود و قلمرو حقوق عمومی را نیز تحت الشعاع خود قرار می‌دهد؛ بنابراین باید نظم عمومی معاملات و اقتصاد اجتماعی مورد توجه خاص قرار گیرد و حفظ شود. انتظام بخشی به معاملات در حوزه اموال غیرمنقول از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است و قانون‌گذار را به ثبت رسمی اموال غیرمنقول متمایل کرده است؛ تثبیت مالکیت اشخاص از طریق ثبت رسمی اموال غیرمنقول، موجب جلب اعتماد عمومی به حاکمیت می‌شود و امنیت اقتصادی و اجتماعی جامعه را قوام می‌بخشد و از طرفی انعقاد معامله معارض و انتقال رسمی مالی غیرمنقولی که سابقاً به فرد دیگری انتقال یافته است، منافی نظم عمومی و اجتماعی است و موجب تضعیف اعتماد عمومی به نظام اسلامی می‌شود؛ بنابراین حفظ نظم عمومی

مبنای توجیه‌کننده و مشروعیت‌بخشی است که قانون‌گذار توانسته است به استناد آن به جرم‌انگاری معامله معارض اقدام نماید و قابلیت مجازات اشخاصی را که مرتکب معاملات معارض می‌گردند ممکن سازد.

ت) مبانی عقلی

۱. اصل مصلحت

۱-۱. مفهوم اصل مصلحت یا نفع عمومی

«مصلحت» از ریشه «صلح» و در لغت عرب در مقابل «مفسده» و «فساد» قرار گرفته است و به «خیر» نیز معنا شده است (اصفهانی، ۱۳۹۲ ق: ص ۵۷۶). در قرآن کریم واژه «مصلحت» به کار نرفته است؛ ولی بعضی مشتقات این واژه مانند «اصلاح»، «اصح» و «صالح» در قرآن کریم مشاهده می‌شود (فصلت: ۴؛ جاثیه: ۱۵؛ توبه: ۲؛ تغابن: ۹). در واقع «اصلاح» در برابر «افساد» استعمال شده است و «عمل صالح» در برابر «عمل سوء و سیئه» آمده است. فقهای امامیه و اهل سنت در مسائل مختلف فقهی بالمعنی الأعم و الاخص به «مصلحت» استناد کرده‌اند (کاشف الغطاء، [بی تا]: ج ۲، ص ۴۰۶؛ خوانساری، ۱۳۵۵: ج ۳، ص ۳۵۰؛ حکیم، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۵۰؛ شروانی، [بی تا]: ج ۵، ص ۳۱۶؛ ابن‌قدامه، ۱۴۰۹: ج ۵، ص ۱۵۵؛ البوطی، [بی تا]: ص ۳۰۸؛ شاطبی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۱۳؛ بهوتی، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۱۱۳) و بیشتر فقهای اهل سنت معتقدند مصلحت دلیلی برای استنباط احکام شرعی است و هرگونه مصلحتی که در موارد فقدان نص یا اجماع یا قیاس و استحسان کاشف از مقصود شارع باشد، معتبر و قابل استناد است (الزیدان، ۱۴۱۰: ص ۱۷۰؛ درینی، ۱۴۰۵: ص ۶۱۸؛ شاطبی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۱۵؛ غزالی، [بی تا]: ج ۱، ص ۲۸۶؛ شوکانی، ۱۴۱۹: ص ۲۴۲).

درباره مفهوم «مصلحت» اختلاف نظر وجود دارد؛ به گونه‌ای که برخی بیان داشته‌اند نمی‌توان تعریف دقیقی از آن ارائه کرد؛ «چون این کلمه از جمله کلماتی است که بار

ارزشی داشته و فهم آن از تباط عمیقی با دین و اهداف کلان شارع دارد» (علیدوست، ۱۳۸۸: ص ۸۴). اما برخی از فقها کوشیده‌اند تعریف نسبتاً جامعی از این واژه ارائه کنند و بیان داشته‌اند: «مصلحت عبارت است از تدبیری که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع مادی و معنوی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شارع مقدس اتخاذ می‌کند» (هاشمی، ۱۳۸۱: ص ۳). البته در نظر داشتن «مصلح تقنینی عرفی» ویژه جامعه اسلامی نیست و نقش آن نزد قانون‌گذاران عرفی غربی نیز برجسته‌تر بوده است؛ چراکه در وضع قوانین و مقررات خود به یقین با اتکای به قوه عاقله و مصالح و مفاسد حاکم بر وضعیت فعلی جامعه اتخاذ تصمیم می‌کنند.

۱-۲. کاربرد اصل مصلحت در حقوق کیفری

«مصلحت» دارای مفهوم و بار ارزشی است که در نظام‌های حقوقی غربی و اسلامی مبنای جرم‌انگاری بسیاری از جرایم قرار دارد. برخی حقوق‌دانان غربی مصلحت و نفع عمومی را هسته و نقطه ثقل حقوق کیفری دانسته‌اند و هدف غایی حقوق جزا را حفظ مصالح و منافع عمومی می‌دانند (Hassmer, ۱۹۶: ۲۰۱۴; Jescheck, ۱۹۹۶: ۷). نظام حقوقی اسلامی نیز معتقد است احکام تابع مصالح و مفاسد است (فیض، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۷۳؛ وکیل زاده، ۱۳۸۱: ص ۱۱۱) و هر رفتاری که مصالح اجتماعی را در معرض خطر و آسیب قرار دهد، مفسده‌انگیز است و قابلیت جرم‌انگاری را نیز دارد. به طور کلی فقهای مذاهب اسلامی جرم‌انگاری یک رفتار را بر مبنای مصلحت عمومی و در صورتی که نص صریحی بر تحریم آن وارد نشده باشد، جایز می‌دانند (صافی، ۱۴۰۴: ص ۱۳۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ص ۲۰؛ الجزیری، ۱۴۰۶: ج ۵، ص ۳۹۷؛ عوده، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۱۹۷).

مضمون عبارت «التعزیر لکل معصیه» که در لسان بیشتر فقهای امامیه و اهل سنت مشاهده می‌شود، ملاک و مبنای اصلی و اساسی تعزیر برای ارتکاب محرمات الهی و

ترک واجبات شرعی است (الشهید الاول، [بی تا]: ص ۱۴۲؛ شیخ بهایی، [بی تا]: ص ۴۲۹؛ مفید، ۱۴۱۰: ص ۸۰۰-۸۰۱؛ شیخ طوسی، [بی تا]: ج ۸، ص ۶۹؛ علامه حلی، ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۲۳۹؛ خویی، ۱۳۹۶: ج ۱، ص ۳۳۷؛ الجزیری، ۱۴۰۶: ص ۳۴۹؛ ابن‌قدامه، ۱۴۰۹: ص ۳۴۷؛ ماوردی، ۱۴۰۶: ص ۲۳۶؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ص ۶۳؛ عامر، ۱۹۷۵: ص ۶۳). به عبارت دیگر ارتکاب محرمات و ترک واجبات معصیت به شمار می‌رود و هر معصیتی که مشمول عقوبت حدود شرعی قرار نگیرد، قابل تعزیر است.

در نظر فقهای اهل سنت قاعده «التعزیر للمصلحه العالمه»، یک تأسیس فقهی جدید است؛ یعنی بر مبنای آن در شریعت اسلام، در ارتکاب معاصی اصل بر اجرای تعزیر است؛ ولی شریعت به استثنای اعمال تعزیر را در غیر معصیت یعنی مواردی که به تحریم آن تصریح نشده است، جایز می‌داند؛ به شرط آنکه مصلحت عامه اقتضای تعزیر را داشته باشد. تأسیس پیش‌گفته در فقه اهل سنت مبتنی بر این قاعده است که ضرر خاص برای دفع ضرر شدید عام تحمل می‌شود و برای دفع ضرر خفیف باید آن را تحمل کرد (عوده، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۱۷۲-۱۷۵؛ عامر، ۱۹۷۵: ص ۶۷ و ۶۸).

همان‌طور که گفته شد، هرچند حفظ نظام و جلوگیری از اختلال در نظم عمومی یکی از مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی توصیف شد؛ ولی حقوق کیفری نمی‌تواند به صرف وجود هر رفتار مخل نظم عمومی مداخله کند، بلکه جرم‌انگاری آن رفتار با جمع سایر شرایط، باید در راستای حمایت و صیانت از منافع و مصالح عمومی جامعه باشد. البته این امر به منزله نفی مصالح فردی در جرم‌انگاری یک رفتار مفسده‌انگیز مثل توهین به یک فرد نیست؛ چراکه مصلحت عمومی به تعدیل مصلحت‌های فردی مربوط می‌شود؛ به گونه‌ای که بهترین نتیجه را برای جمع به دنبال داشته باشد. نظریه مصلحت عمومی به خطوط بینابینی می‌اندیشد و می‌کوشد آن را بر اساس نیازها و الزامات زندگی نوین و ایجاد تعادل بین حقوق فرد در اجتماع و امور سیاسی - اجتماعی تدوین کند (معینی، ۱۳۷۷: ص ۳ -

۴). بنابراین مصلحت یکی از مهم‌ترین مبانی وضع تمامی قوانین شرعی و عرفی است که مورد قبول اغلب نظام‌های حقوقی اسلامی و غربی قرار گرفته است. در نظام کیفری اسلام جرم‌انگاری با مقوله حکومت پیونده خورده است و از منظر حکومت هر عملی که در تضاد و تقابل با مصالح عمومی جامعه باشد، سرشتی نامطلوب خواهد یافت و با جمع شرایط قابلیت جرم‌انگاری را دارد، گرچه آن عمل فی نفسه نابهنجار نباشد.

۱-۳. رابطه مبانی مصلحت با جرم‌انگاری اعمال حقوقی

همان‌طور که گفته شد، احکام تابع مصالح و مفاسد هستند و با تحقیق در احکام و مقررات فقهی در خواهیم یافت اندیشمندان اسلامی یکی از معیارهای جرم‌انگاری و تحریم برخی افعال را مصالح خمسه شامل دین، عقل، نفس، نسل و مال می‌دانند و آن وصفی که موجب جرم‌انگاری یک رفتار یا حتی اعمال حقوقی و در نتیجه تعزیر متخلفین می‌شود، تعرض به هریک از همین مصالح خمسه است؛ برای مثال حوزه خانواده و عقد نکاح و طلاق یکی از گسترده‌ترین قلمروهای اعمال حقوقی را دربر می‌گیرد. خانواده نهادی است که چنانچه مورد توجه و صیانت قرار گیرد، موجب تعلیم و تربیت فرزندان و بهبود روابط اجتماعی افراد و عمران و آبادی کشور و در نهایت سعادت جامعه را در پی خواهد داشت؛ بنابراین استحکام این نهاد موجب حفظ عقل و نسل خواهد بود و مصالح عمومی جامعه را به دنبال دارد. در واقع ثبت نکاح در جایگاه یک ابزار پیشگیری غیرکیفری، زمینه اثبات آن را تسهیل و انکار رابطه زوجیت و فرار از مسئولیت را با صعوبت همراه می‌کند و موجب آرامش و سلامت روان زوجه از تقید همسر خویش در دوران زندگی شده و اراده زوجین را در پذیرش مسئولیت خویش تقویت کرده است و از طرفی لزوم ارائه گواهی صحّت زوجین از امراض مسری برای ثبت نکاح، موجب تضمین بهداشت و سلامتی جسمانی و روانی جامعه و حفظ نسل می‌گردد؛ چراکه عدم ثبت نکاح یا طلاق احتمال زمینه عدم تقید

اشخاص به پیمان و تعهدات‌شان را افزایش خواهد داد و بستر تدلیس و فریب در ازدواج یا انعقاد عقود نکاح متعدد را فراهم می‌آورد و تشویش و آزرده‌گی روانی زوجه از احتمال فرار زوج از بار مسئولیت زندگی و ایجاد بیماری‌های روانی و احتمال شیوع بیماری‌های مسری و تولد فرزندان بیمار را تا حدّ بسیاری افزایش خواهد داد؛ بنابراین گستردگی و شیوع این امر به دو مقوله «عقل و نسل» به عنوان تابعی از مصالح خمسه خدشه وارد می‌کند. بنابراین در صورت عدم کفایت ابزارهای پیشگیری غیرکیفری، مداخله کیفری و به‌کارگیری ابزار کیفر در زمینه عدم ثبت نکاح یا طلاق در راستای حفظ مصالح مذکور مشروعیت می‌یابد و جرم‌انگاری آن را بر مبنای مصلحت توجیه می‌کند. همچنین در خصوص معامله به انگیزه فرار از دین که مدیون اموال خویش را با قصد و اراده واقعی به دیگری منتقل می‌کند، هیچ‌گونه دلیلی بر بطلان این عمل حقوقی وارد نشده است؛ ولی صرف باطل نبودن چنین عملی گرچه در حوزه حقوق خصوصی افراد تعریف می‌شود، مانع از مداخله کیفری نیست؛ چراکه گستردگی این‌گونه معاملات در تقابل و تنافی با ارزش‌های دینی و حرمت حفظ مال اشخاص است که در زمره مصالح عمومی جامعه قرار دارند. توضیح مطلب اینکه با تتبع در منابع روایی و فقهی در خواهیم یافت رعایت اخلاق اسلامی و اجتماعی در معاملات الزامی است و حتی می‌توان رعایت آموزه‌های اخلاقی را در انعقاد معاملات با ابزارهای غیرکیفری یا کیفری توجیه کرد. مقررات دینی و شرعی یک حکومت جزء ارزش‌های آن جامعه به شمار می‌رود و ناقضان چنین ارزش‌هایی شایسته تنبیه هستند. صداقت در معامله و تجارت، حسن اعتماد و حسن نیت و ... مبتنی بر اخلاق و مقررات دینی است و حمایت از چنین مؤلفه‌هایی، حمایت از دین در جایگاه یکی از مصالح خمسه است و از طرفی حرمت مال مسلمان، مانند جان وی محترم دانسته می‌شود و اشخاص در روابط حقوقی و معاملاتی یکدیگر باید دارایی و سرمایه طرف مقابل خود را محترم بدانند و از تباهی مال دیگران بپرهیزند؛ در حالی که در معامله به انگیزه فرار از دین، ثبات و امنیت روانی جامعه و تعهدات

اخلاقی و اعتماد به یکدیگر و بنای اصل صحت و حسن نیت و ارزش‌های جامعه را با خطر مواجه می‌کند و موجب تباهی اموال بستانکاران به دلیل عدم امکان وصول مطالبات و تجارات بعدی آنان شده است و ورشکستگی آنان را در پی خواهد داشت و جامعه را به سمت انحطاط اخلاقی و عدم اعتماد به یکدیگر در انعقاد معاملات سوق می‌دهد؛ بنابراین شیوع و گسترده‌گی چنین عملی گرچه از منظر حقوقی متّصف به وصف بطلان نباشد، با دو مقوله ارزش‌های دینی و حفظ مال اشخاص در تنافی است و جرم‌انگاری چنین عملی بر مبنای مصالح مذکور و تعزیر متخلف، مشروع دانسته می‌شود.

معامله فضولی یکی دیگر از مواردی است که می‌توان به آن اشاره کرد. معامله فضولی که از منابع فقهی و روایی برای اولین بار در قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷ جای گرفته است و به موجب ماده ۲۴۷ قانون از اساس باطل نیست و معامله‌ای غیرنافذ است و در صورت تنفیذ و اجازه از سوی مالک، صحیح و نافذ خواهد بود. از آنجا که چنین معامله‌ای با وجود تقنین یافتن حتی تا امروز نتوانسته است آن‌گونه که باید و شاید با فرهنگ و عرف جامعه ایرانی خود را مطابقت دهد، به همین دلیل کمتر از یک سال از تصویب قانون مدنی، قانون‌گذار انتقال مال غیر را که از حیث وضعیت حقوقی، معامله فضولی به شمار می‌رود، جرم‌انگاری و در ماده یک قانون انتقال مال غیر مصوب فروردین ۱۳۰۸، انتقال‌دهنده را کلاهبردار محسوب کرد. در واقع حمایت از دارایی و اموال و حقوق مالکیت و احترام اموال مردم در جامعه و جلوگیری از خارج شدن غیرقانونی اموال از تحت سلطه مالک و بازداشتن اشخاص از اکل مال به باطل، همواره مورد تأکید شارع مقدس بوده است و در منابع فقهی و روایی نیز به آن پرداخته شده است؛ ولی ضمانت اجرای حقوقی عدم تنفیذ معامله از سوی مالک با توجه به رواج انتقال مال غیر از سوی ثالث ناکافی است و حمایت از اموال در برابر این رفتار مستلزم به‌کارگیری ابزارهای کیفری بازدارنده است؛ چراکه رواج انتقال مال دیگران در سطح گسترده، سبب ایجاد عدم احساس امنیت اجتماعی می‌گردد و پذیرش آن در

جایگاه عمل حقوقی متعارف و متعادل، در تقابل و تنافی با حرمت حفظ مال مسلمان است که در زمره مصالح خمس می‌باشد؛ بنابراین مداخله کیفری و جرم‌انگاری در این‌گونه معاملات و به‌کارگیری ابزار کیفر به عنوان شدیدترین عامل بازدارنده و کنترل‌کننده درباره این‌گونه روابط حقوقی، بر مبنای مصلحت توجیه‌شدنی است.

اشتغال ملت همواره در زمره دغدغه‌های هر دولتی به شمار می‌رفته است؛ چراکه نه تنها اشتغال و حرفه اشخاص به ابعاد فردی، خانوادگی و اقتصادی آنان مربوط می‌شود، بلکه با مصالح عمومی نیز پیوند اساسی دارد؛ به همین دلیل مطابق اصل ۲۸ قانون اساسی دولت موظف شده است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار را فراهم کند؛ این اصل در جایگاه یکی از حقوق اساسی مردم در فصل سوم قانون اساسی با عنوان «حقوق ملت» تأکید شده است؛ بنابراین با توجه به اقتضای عدالت اجتماعی و مصالح عمومی جامعه، دولت باید از استخدام بیگانگانی که بیکاری آحاد ملت را در پی دارد، با وضع قوانین متناسب جلوگیری کند؛ در این راستا قانون‌گذار وفق ماده ۱۸۱ قانون کار، کارفرمایان را از استخدام بیگانگان منع کرده است و برای آنان ضمانت کیفری در نظر گرفته است. در واقع به حکم اولیه کارفرمایان حق دارند برای کسب و کار و رونق تولید، هر شخصی را به استخدام خویش درآورند؛ ولی مفاهیمی همچون ایجاد نظام و فضای اداری سالم و ایجاد عدالت بین نسلی و جلوگیری از بیکاری افراد جامعه و تزلزل بنیان خانواده، جزء مصالح عمومی جامعه به شمار می‌رود و استخدام غیرمجاز و بی‌رویه بیگانگان در تنافی و تعارض با مصلحت عمومی جامعه است. استخدام نیروی کار بیگانه ارزان و وانهادن اتباع، موجب سرخوردگی افراد و ایجاد نارضایتی و ناامیدی به آینده و زمینه بروز بزهکاری را فراهم می‌آورد؛ بنابراین مصلحت جامعه اقتضا می‌کند حاکمیت در این حوزه خصوصی نیز ورود کند و با مداخله کیفری و به‌کارگیری ابزار کیفر، به جرم‌انگاری کارفرمایانی بپردازد که برخلاف مصالح جامعه و در راستای جلب منفعت به استخدام غیرقانونی بیگانگان می‌پردازند.

۲. ضرورت

۲-۱. مفهوم ضرورت

«ضرورت» از ریشه ضرر گرفته شده است «جوهری، ۱۴۰۴: ص ۷۱۹» و در لسان العرب آمده است: «مرد صاحب ضرورت یعنی انسان نیازمند و دارای حاجت و مضطر کسی است که مریضی یا نداری یا پستی روزگار او را وادار کرده به خداوند پناه ببرد (فراهیدی، ۱۴۰۹: ص ۷). در اصطلاح در تعریف «ضرورت» گفته‌اند: «ضروری آن چیزی است که احتیاج به آن بسیار شدید است و نفس یا مال انسان ... با نبود آن در معرض خطر قرار می‌گیرد» (زحیلی، ۱۴۰۶: ص ۵۴).

۲-۲. تحلیل مفهوم ضرورت در حقوق کیفری

«ضرورت» مفهومی اخص از مصلحت است و گاهی صرف وجود مصلحت، برای وضع قانون و جرم‌انگاری یک عمل کافی نیست؛ زیرا نظر به اصل اباحه و جواز آزادی‌های فردی و اجتماعی، جرم‌انگاری و مداخله کیفری و توسل به قهر و غلبه و تحدید آزادی‌های اشخاص، امری استثنائی است و باید در حدّ ضرورت انجام شود؛ بنابراین بر قانون‌گذار واجب و لازم است ضرورت جرم‌انگاری یک رفتار را در نظر بگیرد؛ چراکه بدون وجود ضروریات توجیه‌کننده، جرم‌انگاری یک عمل و مجازات اشخاص، قبیح و غیرقابل پذیرش و نشان از ضعف و خودکامگی حکومت‌هاست.

از آنجاکه احکام حکومتی مبتنی بر مصلحت هستند، تغییرپذیر می‌باشند؛ چراکه مصلحت‌های جامعه بنا به وضعیت زمان و مکان تغییر می‌کنند و آنچه مصلحت‌ها را تغییر می‌دهد، اضطرار و ضرورت‌های فعلی حاکم بر جامعه است. بنابراین «ضرورت» به موضوعی بیش از مصلحت در جرم‌انگاری اشاره دارد؛ چراکه «نباید جرم‌انگاری نمود، مگر مداخله ضرورت داشته باشد؛ در ثانی این مداخله می‌بایست بر پایه اصول و مبانی

و نیز اینکه مؤثر باشد» (Jareborg, ۲۰۰۴: ۵۲۱). در واقع صرف اقتضای اصل ضرورت، بدون توجه به سایر مؤلفه‌های بازدارنده، جرم‌انگاری را بر مبنای این اصل توجیه می‌کند؛ با این وجود ضرورت دارای معیارهای نوعی نیز می‌باشد که همین امر قانون‌گذار را از جرم‌انگاری بی‌رویه باز می‌دارد. از جمله شرایط تحقق ضرورت آن است که اگر برای رفتار نابهنجاری، عامل کنترل‌کننده‌ای غیر از وضع مجازات وجود داشته باشد، جرم‌انگاری و مداخله کیفری ضرورت پیدا نمی‌کند، بلکه ضرورت مداخله کیفری و به‌کارگیری ابزار کیفر، برای ایجاد و استمرار همزیستی مسالمت‌آمیز است و اساسی‌ترین معیار سنجش ضرورت این نوع مداخله، توجه به واقعیت‌های موجود یک جامعه و نیازهای آن برای یک همزیستی مسالمت‌آمیز مطلوب است.

۳-۲. رابطه مبنای ضرورت با جرم‌انگاری اعمال حقوقی

غزالی دلیل لزوم اطاعت از حاکم و مشروعیت به‌کارگیری ابزار کیفر را «الضرورات تبيح المحظورات» دانسته است. شرایط حال و فعلی زمانی و مکانی و اقتضای ضروریات شرایط حاکم بر جامعه، مداخله کیفری را مشروعیت می‌بخشد و اشخاص را مجبور به عدم سرپیچی و مخالفت می‌نماید (غزالی، ۱۴۲۱: ص ۹۷-۹۸). درحقیقت این نظریه با برهان عقلی نیز توجیه شدنی است؛ چراکه بازداشتن از هرگونه فتنه و هرج و مرج اجتماعی، ضرورت مطلقه دارد و امری ضروری و واجب‌تر از آن نیست که آن را مقید کند. بنابراین هرگونه عمل بهنجار و نابهنجاری که موجب تفرقه و فتنه‌انگیزی شود، نارواست و مستلزم به‌کارگیری ابزارهای غیرکیفری برای بازدارندگی آن اعمال است و در صورت عدم کفایت این عوامل، «ضرورت» مداخله کیفری را توجیه و مشروعیت می‌بخشد؛ برای مثال قانون‌گذار در ماده ۳۹ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مقرر کرده است: «در صورتی که تأمین‌کننده در حین معامله به دلیل عدم موجودی کالا یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود

را انجام دهد... [و] در صورتی که معلوم شود تأمین‌کننده از ابتدا عدم امکان ایفای تعهد خود را می‌دانسته، علاوه بر لزوم استرداد مبلغ دریافتی، به حداکثر مقرر در این قانون [ناظر بر ماده ۶۹] نیز محکوم خواهد شد». در واقع با توجه به گسترش رایانه و تکنولوژی اطلاعات و گستره فضای مجازی و مدرنیته شدن تجارت و انجام معاملات با وسایل ارتباط از راه دور میان مصرف‌کننده و تأمین‌کننده و حذف حضور فیزیکی متعاملین حین انعقاد معاملات، سرعت و سهولت در انعقاد معامله و ارزان بودن و غیره، موجب وابستگی و تمایل روزافزون عموم جامعه و بخش‌های اقتصادی، صنعتی و خدماتی به تجارت الکترونیکی شده است؛ در نتیجه ریسک وفای به عهد از سوی تأمین‌کننده را بالا برده است و با توجه به اینکه این‌گونه اعمال حقوقی میان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده بدون شناخت واقعی طرف مقابل و تنها بر مبنای حسن نیت و اعتبار و اعتماد به طرف مقابل واقع می‌شود، بستر تخلفات قراردادی و زمینه کلاهبرداری را افزایش می‌دهد و وقوع تخلفات قراردادی و عدم تأمین کالا از سوی فروشندگان یا تأمین‌کنندگان در سطح وسیع، تهدید جدی برای بخش اعظم ساختارهای اجتماعی محسوب می‌شود؛ بنابراین با اتکا به اصل ضرورت در جرم‌انگاری و تأکید بر قابلیت‌های ابزار کیفری، جرم‌انگاری عمل حقوقی موصوف ممکن خواهد بود. همچنین از آنجا که جرم‌انگاری یک رفتار لزوماً به یک مبنا محدود و منحصر نیست، می‌توان جرم‌انگاری عمل حقوقی پیش‌فروش آپارتمان بدون سند رسمی را توجه به آسیب‌ها و خطرهای آن که در بحث حفظ نظام بیان شد، بر مبنای اصل ضرورت در جرم‌انگاری آن توجیه کرد؛ چنان‌که با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و همچنین ملاحظه صدر لایحه قانونی پیش‌فروش ساختمان که در تاریخ ۱۳۸۹/۰۵/۲۵ به مبنای اصل ضرورت در تصویب لایحه مذکور و جرم‌انگاری پیش‌فروش ساختمان بدون سند رسمی تصریح شده است. در صدر لایحه مذکور آمده است: «با عنایت به گسترش روزافزون تخلفات و جرایم در حوزه پیش‌فروش ساختمان و با توجه به ضرورت جلوگیری از تضییع

حقوق پیش‌خریداران واحدهای مسکونی و در راستای کاهش وقوع برخی جرایم از جمله کلاهبرداری و همچنین اجرای بند (۲) اصل ۱۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به منظور قضازدایی با وضع مقررات پیش‌گیرانه در این زمینه، لایحه پیش‌فروش ساختمان در جلسه علنی مورخ ۳۸۹۱/۵/۲۵ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید...». بنابراین هرچند قوام و ایستایی جامعه به اعمال حقوقی و رفتار معاملاتی مشروع اشخاص وابسته است و نباید عملی را که مشروع و مورد حمایت شارع و قانون‌گذار است، جرم‌انگاری نمود؛ ولی این‌گونه اعمال و رفتارهای حقوقی اشخاص که در حوزه حقوق خصوصی و آزادی‌های فردی تبیین می‌شوند، در صورتی که از حوزه اقتدار فردی و گستره حکومت وی خارج شود، با اتکا به اصل ضرورت در جرم‌انگاری، مداخله حکومت‌ها را مشروعیت می‌بخشد.

مطابق اصل دهم قانون اساسی از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات باید در پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر اساس حقوق و اخلاق اسلامی باشد. در واقع قانون خانواده بنیانی است که بر اساس عواطف بنا شده است (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۲۷۸) و کانون صمیمی‌ترین روابط و آموزشگاه مقدّس محبت است (کی‌نیا، ۱۳۷۰: ج ۲، ۶۰۲-۶۰۰). بنابراین به حکم اولیه، مداخله کیفری در حوزه حقوق خصوصی به ویژه نهاد خانواده جایگاهی ندارد و چه بسا آسیب‌هایی همچون حس‌تنفرو لجاجت و کینه‌توزی را در پی داشته باشد و با از بین رفتن حس‌عطوفت و محبت، منجر به فروپاشی نظام خانواده شود؛ پس تنها به‌کارگیری ضمانت اجرای غیرکیفری کافی نیست؛ برای مثال تدریس در نکاح با قداست بنیان خانواده در تنافی است و ضمانت اجرای حقوقی مذکور در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی که برای زیان‌دیده حق فسخ نکاح قایل شده است، پیش‌گیرانه نبوده و کافی نیست و «اصل ضرورت در جرم‌انگاری» برای پاسداری از کانون خانواده و صیانت از قواعد اخلاقی و حقوقی حاکم بر آن، مداخله کیفری و به‌کارگیری ابزار کیفر را در این باره توجیه می‌کند؛ بنابراین قانون‌گذار بر مبنای اصل ضرورت در جرم‌انگاری،

در ماده ۶۴۷ قانون مجازات (بخش تعزیرات) به جرم‌انگاری تدلیس در نکاح پرداخته است و امکان مجازات شخص فریبکار که این بنیان مبتنی بر صداقت و عواطف را با حيله و نیرنگ مخدوش نموده، ممکن کرده است.

نتیجه

تنظیم نظام معیشت و امنیت جامعه، مهم‌ترین هدف علم حقوق است. این هدف بزرگ و مهم جز با اعمال و اراده حاکمیت میسر نمی‌شود. قراردادهای و عقود دایره وسیعی از اعمال حقوقی را شکل می‌دهند که نظام معیشت جامعه بر آن استوار است. بنابراین حفظ نظم عمومی و آسایش و برقراری همزیستی اجتماعی مسالمت‌آمیز، اقتضا می‌کند احاد ملت در روابط معاملات خود به درستی رفتار نمایند. احساس امنیت و آسایش روانی موضوعی است که هر فردی از افراد جامعه به آن نیاز دارد. گستردگی تحقق برخی اعمال حقوقی از جمله بیع، پیش‌فروش آپارتمان، نکاح، طلاق، فسخ آن و... به گونه‌ای است که باید از هرگونه شائبه در امان باشد تا حس آرامش و آسایش روانی همواره در جامعه برقرار و استمرار یابد. گستردگی اعمال حقوقی امکان تجاوز به حقوق اشخاص و ارتکاب رفتار و اعمالی که نظم عمومی و جامعه را برهم بزنند، وجود دارد؛ از این رو حمایت مطلوب و سنجیده قانون‌گذار ضرورتی انکارناپذیر است. تمامی حکومت‌ها برای حفظ نظم جامعه و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی ابزارهای مختلف کنترل‌کننده اجبارآمیز و غیر آن را به کار می‌گیرند و جرم‌انگاری و به‌کارگیری ابزار کیفر به عنوان آخرین حربه، از جمله این شیوه‌هاست.

جرم‌انگاری و مداخله کیفری در حوزه خصوصی اشخاص به ویژه اعمال حقوقی جامعه که امری مباح است، خلاف اصل و محتاج دلیل و توجیه است و جرم‌انگاری بی‌رویه و به‌کارگیری ابزار سرکوب‌کننده نشان از ضعف دولت‌ها در زمینه عوامل اولیه پیش‌گیرانه فرهنگی، آموزشی، اجتماعی و اقتصادی است. در این تحقیق مبرهن شد مداخله کیفری

در حوزه اعمال حقوقی بر اساس برخی ضروریات ممکن است و حکومت‌ها برای صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی و حفظ نظم عمومی جامعه، باید رفتارها و اعمالی که قصد دارند از قلمرو آزادی اشخاص خارج نمایند، از فیلتر مبانی جرم‌انگاری عبور دهند. پژوهش پیرامون دلایل و نقد دلایل مخالفین جرم‌انگاری اعمال حقوقی و بررسی مبانی جرم‌انگاری اعمال حقوقی، ما را به این نتیجه رهنمون می‌کند که امکان مداخله کیفری و جرم‌انگاری در این حوزه وجود دارد و تحت قواعدی همچون «حفظ نظام»، «مصلحت» و «ضرورت» مشروعیت می‌یابند و توجیه می‌شوند؛ ولی با وجود ضرورت جرم‌انگاری، هرگونه رفتار مخل نظم و همزیستی مسالمت‌آمیز اجتماعی، تحدید چنین اعمالی با ابزارهای کنترل‌کننده غیرکیفری به دولت و قانونگذار توصیه می‌گردد.



کتاب‌نامه

- قرآن کریم
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق)؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ چ دوم، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن عاشور، محمد الطاهر (۱۴۲۷ ق)؛ مقاصد الشریعه الاسلامی؛ الطبعة الاولى، قاهره: دار السلام.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۹ ق)؛ المغنی؛ بیروت: دار کتاب العربی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ ق)؛ لسان العرب؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابومونس، رائد نصری جمیل (۲۰۰۷ م)؛ منهج التعلیل بالحکمه و أثره فی التشریح الاسلامی؛ الطبعة الاولى، قاهره: المعهد العالمی للفکر الاسلامی.
- ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم [بی تا]؛ الخراج؛ [بی جا]، [بی نا].
- الاصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۹۲ ق)؛ مفردات الفاظ القرآن؛ ترجمه: غلامرضا خسروی؛ تهران: نشر مرتضوی.

- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ ق)؛ الإجاره؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)؛ حقوق تعهدات؛ تهران: میزان دادگستر.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲ ق)؛ فرائد الاصول؛ قم: مجمع الفکر اسلامی.
- آهنگران، محمدرسول، مهرداد سعیدی و رضا اورسجی (۱۳۹۵)؛ «بررسی حدود غیرموضوعه (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی) با رویکرد فقه مقارن»؛ مجله حقوق جزا و سیاست جنایی، دوره ۱، ش ۲.
- باجوری، ابراهیم بن محمد (۱۴۲۹ ق)؛ حاشیه الباجوری علی شرح الغزنی؛ ریاض: دار العصماء.
- بزا، عبدالنور (۲۰۰۸ م)؛ مصالح الانسان مقاربه مقاصديه؛ الطبعة الاولى، قاهره: المعهد العالمی للفکر الاسلامی.
- البوطی، رمضان [بی تا]؛ ضوابط المصلحه؛ بیروت: مؤسسه الرساله.
- بهوتی، منصور (۱۴۱۸ ق)؛ کشف القناع؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
- الجزیری، عبدالرحمان (۱۴۰۶ ق)؛ الفقه علی المذاهب الاربعه؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴ ق)؛ صحاح اللغة؛ نشر دار العلم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)؛ وسائل الشیعه؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۹)؛ «رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تحریم در علوم جنایی»؛ در: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری؛ چ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- حکیم، محمدسعید (۱۴۱۵ ق)؛ مصباح المنهاج، [بی جا]: مکتب آیت الله السید الحکیم.
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ ق)؛ کتاب البیع؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- (۱۳۸۶)؛ صحیفه امام؛ چ چهارم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سیداحمد (۱۳۵۵ ق)؛ جامع المدارک؛ تهران: مکتبه الصدوق.
- خویی، السیدابوالقاسم (۱۳۹۶ ق)؛ مبانی تکمله المنهاج؛ چ دوم، نجف اشرف: مطبعه الاداب.
- درخشان، حمید (۱۳۸۶)؛ «انگاره های اقتصادی در قوانین»؛ در: مجموعه مقالات کنفرانس مدیریت یارانه ها، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

- الدرينى، فتحى (١٤٠٥ق)؛ المناهج الاصوليه فى الاجتهاد بالراى؛ دمشق: الشركه المتحده للتوزيع.
- دهخدا، على اكبر (١٣٧٣)؛ لغت نامه دهخدا؛ چ اول دوره جديد، تهران: دانشگاه تهران.
- زحيلي، وهبه (١٤٠٦ ق)؛ الفقه الاسلامى و ادلته؛ بيروت: دار الفكر.
- الزيدان، عبدالكريم (١٤١٠ ق)؛ المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه؛ بيروت: مؤسسه الرساله.
- الزيلعى، جلال الدين أبو محمد (١٤١٨ ق)؛ نصب الراية لأحاديث الهداية؛ بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر.
- الشاطبى، ابراهيم بن اسحاق (١٤٢٣ ق)؛ الموافقات فى اصول الشريعه؛ الطبعة الالى، بيروت: دار الكتاب العربى.
- شاطبى، ابواسحاق (١٤١٥ ق)؛ الاعتصام؛ بيروت: دار الكتب العلميه.
- شروانى، عبدالحميد و احمد بن قاسم عبادى [بى تا]؛ حواشى الشروانى والعبادى؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى.
- شمس الدين، محمد مهدى (١٤١٢ ق)؛ نظام الحكم والاداره فى الاسلام؛ قم: دار الثقافة للطباعة والنشر.
- شوكانى، محمد بن على (١٤١٩ ق)؛ ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول؛ بيروت: دار الفكر.
- الشهيد الاول، محمد بن مكى [بى تا]؛ القواعد والفوائد؛ تحقيق: عبدالهادى حكيم؛ قم: منشورات مكتبه المفيد.
- شهيدى، مهدى (١٣٨١)؛ حقوق مدنى ٣ (تعهدات)؛ چ دوم، تهران: مجد.
- شيخ بهايى، بهاء الدين محمد بن حسين [بى تا]؛ جامع عباسى؛ تهران: انتشارات فراهانى.
- شيخ طوسى، محمد بن حسن [بى تا]؛ المبسوط فى الفقه الاماميه؛ قم: المكتبه المرتضويه لأحياء الآثار الجعفرية.
- صافى گليايگانى، لطف الله (١٤٠٤ ق)؛ التعزير انواعه و ملحقاته؛ قم: مؤسسه نشر اسلامى.
- طباطبايى، سيد محمد حسين (١٤١٧ ق)؛ الميزان فى تفسير القرآن؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- عامر، عبدالعزیز (١٩٧٥ م)؛ التعزير فى الشريعه الاسلاميه؛ چ سوم، قاهره: نشر حلبى و اولادش.

- عراقی، آقا ضیاءالدین (۱۴۱۴ ق)؛ شرح تبصره المتعلمین (کتاب القضاء)؛ تحقیق: شیخ محمد حسون؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۸ ش)؛ تحریر الاحکام؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- العلوانی، طه جابر (۱۴۲۸ ق)؛ نحو موقف قرآنی من النسخ؛ الطبعة الأولى، قاهره: مكتبة الشروق الدولیه.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)؛ فقه و مصلحت؛ تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)؛ حقوق جنایی اسلام؛ ترجمه: اکبر غفوری؛ مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- غزالی، محمد بن محمد (۱۴۲۱)؛ الاقتصاد فی الاعتقاد؛ بیروت: دارالمکتبه الحلال.
- [بی تا]؛ المستصفی؛ بیروت: شرکت دار الأرقم بن أبی الأرقم.
- فراهیدی، عبدالرحمان خلیل بن أحمد (۱۴۰۹ ق)؛ کتاب العین؛ قم: نشر موسسه دار الهجره.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸)؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام؛ چ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قاضی ابی یعلی، محمد بن حسین، (۱۴۱۴ ق)؛ الاحکام السلطانیه؛ بیروت: دار الفکر.
- قرافی، احمد بن ادريس [بی تا]؛ الفروق؛ بیروت: دار المعرفه.
- قلقشندی، احمد بن علی (۱۴۲۷ ق)؛ مآثر الانافه فی معالم الخلافه؛ بیروت: عالم الکتب.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)؛ فلسفه حقوق؛ تهران: شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۷۸)؛ حقوق مدنی اعمال حقوقی؛ تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاسانی، علاءالدین (۱۳۲۷ ق)؛ بدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
- کاشف الغطاء، شیخ جعفر ابی تا؛ کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغراء؛ اصفهان: انتشارات مهدوی.
- کی نیا، مهدی (۱۳۷۰)؛ مبانی جرم شناسی؛ تهران: دانشگاه تهران.
- گسن، ریموند (۱۳۷۰)؛ جرم شناسی کاربردی؛ ترجمه: مهدی کی نیا، چ اول، تهران: انتشارات مهدی کی نیا.
- لاری، سید عبدالحسین (۱۳۱۸ ق)؛ التعلیقہ علی المکاسب؛ قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- مازندرانی، مولی محمد صالح بن احمد (۱۳۸۲ ق)؛ شرح کافی؛ تحقیق: ابوالحسن شعرانی؛ تهران: المكتبة الاسلاميه.
- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد (۱۴۰۶ ق)؛ احکام السلطانيه و ولايات الدينيه؛ قم: مكتب الأعلام الاسلامی.
- متقی هندی، علی بن حسام‌الدین (۱۴۰۹ ق)؛ کنز العمال؛ بیروت: مؤسسه الرساله.
- مجلسی، محمد صالح (۱۴۰۴ ق)؛ مرآة العقول فی شرح أخبار الرسول؛ قم: المكتبة الإسلاميه.
- محقق اردبیلی، مولی احمد [بی‌تا]؛ زبده البيان فی احکام القرآن؛ تهران: المكتبة المرتضويه.
- مطهری، مرتضی (۱۳۵۸)؛ نظام حقوق زن در اسلام؛ تهران: صدرا.
- معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۷۷)؛ «رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی»؛ فصلنامه حقوق، ش ۴۴.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ ق)؛ المقنعه؛ چ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ ق)؛ بحوث فقهیة هامة؛ قم: مدرسة الامام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق)؛ دراسات فی ولاية الفقيه؛ قم: المركز العالمی للدراسات الاسلاميه.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ق)؛ الدر المنضود فی أحكام الحدود؛ قم: دار القرآن الکریم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۲ ق)؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ چ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الندوی، علی احمد (۱۴۲۵ ق)؛ القواعد الفقهيه (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسه مؤلفاتها ادلتها، مهمتها، تطبيقاتها)؛ دمشق: دار القلم.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)؛ اصل قضایی بودن مجازات‌ها (تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه)؛ چ اول، تهران: شهر دانش.
- وایت، راب و فیونا هینس (۱۳۸۱)؛ درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی؛ ترجمه: میرروح‌الله صدیق بطحایی اصل، تهران: انتشارات دادگستر.
- وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۲۴ ق)؛ مصابیح الظلام؛ قم: مؤسسه العلامه المجدد الوحید البههانی.

- وکیل زاده، رحیم (۱۳۸۱)؛ مصلحت و جایگاه آن در حقوق اسلام؛ تبریز: دانشگاه تبریز.
- هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۱)؛ مجمع تشخیص مصلحت نظام (تحلیل مبانی فقهی و حقوقی)؛ قم: مرکز مطالعات و پژوهش‌های فرهنگی حوزه علمیه قم.
- همدانی، آقارضا بن محمد هادی (۱۴۲۰ ق)؛ حاشیه کتاب المکاسب؛ تحقیق و تصحیح: محمدرضا انصاری قمی؛ قم: [بی‌نا].
- Duff, R.A.(2007). Answering for Crime; Responsibility and Liability in the Criminal Law, - Canada: Hart Publishing.
- Duff, R.A.(2001). Harms and Wrongs, Buffalo Criminal Law Review, vol.5:13.
- Feinberg, J.(1984). Harm to self, First published Oxford University press.
- Hassemer, Winfried(2014), the harm principle and the protection of legal goods(Rechtsguterschutz): a German perspective, in semester A.P et al (eds).
- Ingraham, B.L.(1979). Political crime in Europe, USA: University of California press.
- Jareborg, N.(1984). Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), OHIO state journal of criminal law.
- Jescheck, Hans-Heinrich & Weigend, Thomas:(1996), Lehrbuch des strafrechts, Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker & Humblot.
- Mackie, J.L.(1982) 'Morality and the Retributive Emotions,' in Criminal Justice Ethics I. no. I.
- Packer, H.(1986). The limits of the criminal sanction, Stanford, CA: Stanford University Press.

References

- The Quran.
- Abū Mūnis, Rā'id Naṣrī Jamīl. 2007. *Manhaj al-ta'ālī bi-l-ḥikma wa-atharuh fī l-tashrī' al-Islāmī*. Cairo: al-Ma'had al-'Alami li-l-Fikr al-Islami.
- Abū Yūsuf, Ya'qūb b. Ibrāhīm. n.d. *Al-Kharāj*. N.p.
- Ahangaran, Mohammad Rasoul, Mehrdad Saedi, and Reza Oursaji. 1395 Sh. "Barrasī ḥudūd ghayr mawḍū'a (māddi 220 qānūn mujāzāt Islāmī) bā rūykard fiqh muqārin." *Huqūq jazā wa siyāsāt jināyī* 1, no. 2 (autumn): 225-53.

- Alidoost, Abolghasem. 1388 Sh. *Fiqh wa maṣlaḥat*. Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute.
- ‘Allāma al-Ḥillī, al-Ḥasan b. Yūsuf, al-. 1378 Sh. *Tahrīr al-aḥkām*. Qom: Imam Sadiq Institute.
- ‘Alwānī, Ṭāhā Jābir, al-. 1428 AH. *Naḥw mawqif Qur’ānī min al-naskh*. Cairo: Maktabat al-Shuruq al-Dawliyya.
- ‘Amir, ‘Abd al-‘Azīz. 1975. *Al-Ta’zīr fi l-sharī‘at al-Islāmiyya*. Cairo: Halabi and His Sons.
- Amiri Ghaem-Maghami, Abdolmajid. 1378 Sh. *Ḥuqūq ta’ahhudāt*. Tehran: Mizan Dadgostar.
- Anṣārī, al-Shaykh al-Murtaḍā, al-. 1422 AH. *Farā’id al-uṣūl*. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islami.
- ‘Awda, ‘Abd al-Qādir. 1373 Sh. *Ḥuqūq jināyī Islām*. Translated into Persian by Akbar Ghafouri. Mashhad: Astan Quds Razavi.
- Bājūrī, Ibrāhīm b. Muḥammad, al-. 1429 AH. *Ḥāshiyat al-Bājūrī ‘alā sharḥ al-Ghazzī*. Riyadh: Dar al-‘Asma.
- Bazzā, ‘Abd al-Nūr. 2008. *Maṣāliḥ al-insān muqāraba maqāṣidīyya*. Cairo: al-Ma‘had al-‘Alami li-l-Fikr al-Islami.
- Bouti, Ramadan, al-. n.d. *Ḍawābiḥ al-maṣlaḥa*. Beirut: Mu’assasat al-Risala.
- Buhūtī, Manṣūr, al-. 1418 AH. *Kashshāf al-qinā’*. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyya.
- Darini, Fathi, al-. 1405 AH. *Al-Manāhij al-uṣūliyya fi l-ijtihād bi-l-rāy*. Damascus: al-Shirkat al-Muttahida li-l-Tawzi.
- Dekhoda, Ali Akbar. 1373 Sh. *Lughatnāmi Dekhoda*. Tehran: Tehran University Press.
- Derakhshan, Hamid. 1386 Sh. “Ingāri-hāyi iqtisādī dar qawānīn.” In *Majmū‘i maqālāt conference mudīriyyat yārānihā*. Tehran: Imam Sadiq University.
- Duff, Robin Antony. 2001. “Harms and Wrongs.” *Buffalo Criminal Law Review* 5, no. 1: 13-45.
- Duff, Robin Antony. 2007. *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Canada: Hart Publishing.
- Farāhīdī, ‘Abd al-Raḥmān Khalīl b. Aḥmad. 1409 AH. *Kitāb al-‘ayn*. Qom: Dar al-Hijra Institute.
- Feinberg, Joel. 1984. *Harm to Self*. Oxford: Oxford University Press.
- Feiz, Alireza. 1368 Sh. *Muqārini wa taṭbīq dar ḥuqūq jazāyi Islam*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.

- Gassin, Raymond. 1370 Sh. *Jurmshināsī karburdī*. Translated into Persian by Mahdi Kaynia. Tehran: Mahdi Kaynia Publications.
- Ghazālī, Muḥammad b. Muḥammad, al-. 1421 AH. *Al-Iqtiṣād fī l-i'tiqād*. Beirut: Dar al-Maktaba al-Halal.
- Ghazālī, Muḥammad b. Muḥammad, al-. n.d. *Al-Mustaṣfā*. Beirut: Dar al-Arqam bin Abi l-Arqam.
- Ḥakīm, Muḥammad Sa'īd, al-. 1415 AH. *Miṣbāh al-minhāj*. N.p.: Maktab Ayatollah al-Sayyid al-Hakim.
- Hamadānī, Āqā Riḍā b. Muḥammad Hādī, al-. 1420 AH. *Hāshiya kitāb al-makāsib*. Edited by Mohammadreza Ansari Qomi. Qom: n.p.
- Hashemi, Seyyed Hossein. 1381 Sh. *Majma' tashkhīṣ maṣlahat nizām (tahlīl mabānī fiqhī wa ḥuqūqī)*. Qom: Center for Cultural Studies and Research, Seminary of Qom.
- Hassemer, Winfried. 2014. "The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsgüterschutz): A German Perspective." *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, edited by Simester, Andrew Perry, Antje Du Bois-Pedain, and Ulfrid Neumann. Bloomsbury: Bloomsbury Publishing
- Hosseini, Seyyed Mohammad. 1389 Sh. "Rābiṭi mafhūm shar'ī gunāh wa mafhūm ḥuqūqī jurm wa nisbat taḥrīm wa tajrīm dar 'ulūm jināyī." In *Majmū' i maqālāt dar tajlīl az ustād dr. Mohammad Ashouri*. Tehran: Samt.
- Ḥurr al-Āmilī, Muḥammad b. al-Ḥasan, al-. 1416 AH. *Wasā'il al-Shī'a*. Beirut: Dar Ihyā al-Turath al-'Arabi.
- Ibn al-Āshūr, Muḥammad al-Ṭāhir. 1427 AH. *Maqāṣid al-sharī'a al-Islāmī*. Cairo: Dar al-Islam.
- Ibn al-Manẓūr, Muḥammad b. al-Mukarram. 1408 AH. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dar Ihyā al-Turath al-'Arabi.
- Ibn Idrīs al-Ḥillī, Muḥammad b. al-Manṣūr. 1410 AH. *Al-Sarā'ir al-ḥāwī li-taḥrīr al-fatāwā*. Qom: Islamic Publications affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Ibn Qudāma, 'Abd Allāh b. Aḥmad. 1409 AH. *Al-Mughnī*. Beirut: Dar Kitāb al-'Arabi.
- Ingraham, Bartpm L. 1979. *Political Crime in Europe*. California: University of California Press.
- 'Irāqī, Āqā Ḍiyā' al-Dīn, al-. 1414 AH. *Sharḥ tabṣirat al-muta'allimīn (kitāb al-qadā')*. Edited by Shaykh Muhammad Hassun. Qom: Islamic Publishing Institute.

- Işfahānī, al-Ḥusayn b. Muḥammad, al-. 1392 AH. *Mufradāt alfāz al-Qurʿān*. Translated into Persian by Gholamreza Khosravi. Tehran: Mortazavi Publications.
- Işfahānī, Muḥammad Ḥusayn, al-. 1409 AH. *Al-Ijāra*. Qom: Islamic Publication Institute.
- Jareborg, Nils. 1984. Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio). *Ohio State Journal of Criminal Law*, no. 2: 521.
- Jawharī, Ismāʿīl b. Ḥammād. 1404 AH. *Şihāḥ al-lughā*. Beirut: Dar al-ʿIlm.
- Jazīrī, ʿAbd al-Raḥmān, al-. 1406 AH. *Al-Fiqh ʿalā l-madhāhib al-arbaʿa*. Beirut: Dar Ihyā al-Turath al-ʿArabi.
- Jescheck, Hans-Heinrich and Thomas Weigend. 1996. *Lehrbuch des strafrechts, Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kāsānī, ʿAlāʾ al-Dīn, al-. 1327 AH. *Badāʾiʿ al-şanāʾiʿ fī tartīb al-şarāʾiʿ*. Beirut: Dar al-Kutub al-ʿIlmiyya.
- Kāshif al-Ghiṭāʾ, Shaykh Jaʿfar. n.d. *Kashf al-ghīṭāʾ ʿan muḥamāt sharīʿāt al-ghar-rāʾ*. Isfahan: Mahdavi Publications.
- Katouzian, Nasser. 1377 Sh. *Falsafi ḥuqūq*. Tehran: Shirkat Sahami Intishar.
- Katouzian, Nasser. 1378 Sh. *Ḥuqūq madanī aʿmāl ḥuqūqī*. Tehran: Shirkat Sahami Intishar.
- Kaynia, Mahdi. 1370 Sh. *Mabānī jurmshināsī*. Tehran: University of Tehran.
- Khoei, al-Sayyid Abu al-Qasim, al-. 1396 AH. *Mabānī takmilat al-minḥāj*. Najaf: Matbaʿa al-Adab.
- Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1386 Sh. *Şahīfi Imām*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of the Works of Imam Khomeini.
- Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1421 AH. *Kitāb al-bayʿ*. Qom: Islamic Publication Institute.
- Khwānsārī, Sayyid Aḥmad. 1355 AH. *Jāmiʿ al-madārik*. Tehran: Maktabat al-Saduq.
- Lārī, Sayyid ʿAbd al-Ḥusayn. 1318 AH. *Al-Taʿliqa ʿalā l-makāsib*. Qom: Muʿassasat al-Maʿarif al-Islamiyya.
- Mackie, John L. 1982. "Morality and the Retributive Emotions." *Criminal Justice Ethics* 1, no. 1: 3-10.
- Majlisī, Muḥammad Şāliḥ, al-. 1404 AH. *Mirʿāt al-ʿuqūl fī sharḥ akhbār al-rasūl*. Qom: al-Maktabat al-Islamiyya.
- Makarem Shirazi, Nasser. 1422 AH. *Buḥūth fiqhiyya hāmma*. Qom: Madrasat al-Imam ʿAlī b. Abī Ṭālib.

مبانی جرم انگاری اعمال حقوقی / ۵۶۳

- Māwardī, Abū l-Ḥasan ‘Alī b. Muḥammad. 1406 AH. *Aḥkām al-sultāniyya wa-wilāyāt al-dīniyya*. Qom: Islamic Propagation Office.
- Māzandarānī, Mawlā Muḥammad Ṣāliḥ b. Aḥmad, al-. 1382 AH. *Sharḥ al-kāfī*. Edited by Abolhasan Sha‘rani. Tehran: al-Maktabat al-Islamiyya.
- Moeini Alamdari, Jahangir. 1377 Sh. “Rābiṭi-yi maṣlaḥat ‘umūmī wa āzādī fardī.” *Huqūq quarterly* 44, no. 816 (summer): 151-73.
- Montazeri, Hossein-Ali. 1409 AH. *Dirāsāt fī wilāyat al-faqīh*. Qom: al-Markaz al-‘Alamī li-l-Dirasat al-Islamiyya.
- Motahhari, Morteza. 1358 Sh. *Niẓām huqūq zan dar Islam*. Tehran: Sadra.
- Mousavi Golpayegani, Seyyed Mohammad Reza. 1412 AH. *Al-Durr al-maṇḍūd fī aḥkām al-ḥudūd*. Qom: Dar al-Qur’an al-Karim.
- Muḥīd, Muḥammad b. Muḥammad, al-. 1410 AH. *Al-Muqni‘a*. Qom: Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Muḥaqqiq al-Ardabīlī, Mawlā Aḥmad, al-. n.d. *Zubdat al-bayān fī aḥkām al-Qur’ān*. Tehran: Al-Maktabat al-Murtadawiyya.
- Muttaqī al-Hindī, ‘Alī b. Ḥisām al-Dīn, al-. 1409 AH. *Kanz al-‘ummāl*. Beirut: Mu‘assasat al-Risala.
- Nadawī, ‘Alī Aḥmad, al-. 1425 AH. *Al-Qawā‘id al-fiqhiyya, maḥmūhā, nash‘atuhā, taṭawwuruhā, dirāsa mu‘allafātihā, adillatuhā, muhimmatuhā, taṭbīqātuhā*. Damascus: Dar al-Qalam.
- Najafī, Muḥammad Ḥasan, al-. 1402 AH. *Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā‘i‘ al-Islām*. Beirut: Dar Ihyā al-Turath al-‘Arabi.
- Nobahar, Rahim. 1389 Sh. *Aṣl qaḍā‘ī būdan mujāzāt-hā, taḥlīl fiqhī ḥaqq bar muḥākimi-yi ‘ādilāni*. Tehran: Shahr Danish.
- Packer, Herbert. 1986. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Qāḍī Abī Ya‘lā, Muḥammad b. al-Ḥusayn. 1414 AH. *Al-Aḥkām al-sultāniyya*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Qalqashandī, Aḥmad b. ‘Alī, al-. 1427 AH. *Māthar al-ināfa fī ma‘ālim al-khilāfa*. Beirut: ‘Alam al-Kutub.
- Qarāfī, Aḥmad b. Idrīs, al-. n.d. *Al-Furūq*. Beirut: Dar al-Ma‘rifa.

- Safi Golpayegani, Lotfollah. 1404 AH. *Al-Ta'zīr anwā'uh wa-mulḥaqātuh*. Qom: Islamic Publishing Institute.
- Shahīd al-Awwal, Muḥammad b. Makkī, al-. n.d. *Al-Qawā'id wa-l-fawā'id*. Edited by Abdolhadi Hakim. Qom: Maktabat al-Mufid.
- Shahid, Mehdi. 1381 Sh. *Huqūq madanī 3 (ta'ahhudāt)*. Tehran: Majd.
- Shamseddine, Mohammad Mahdi. 1412 AH. *Nizām al-ḥukm wa-l-idāra fī l-Islām*. Qom: Dar al-Thiqafa li-l-Tiba'a wa-l-Nashr.
- Shāṭibī, Abū Ishāq, al-. 1415 AH. *Al-I'tisām*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Shāṭibī, Ibrāhīm b. Ishāq, al-. 1423 AH. *Al-Muwāfiqāt fī uṣūl al-sharī'a*. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi.
- Shawkānī, Muḥammad b. 'Alī, al-. 1419 AH. *Irshād al-fuḥūl ilā taḥqīq al-ḥaqq min 'ilm al-uṣūl*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Shaykh al-Bahā'ī, Bahā' al-Dīn Muḥammad b. al-Ḥusayn, al-. n.d. *Jāmi' 'Abbāsī*. Tehran: Farahani Publications.
- Shaykh al-Ṭūsī, Muḥammad b. al-Ḥasan, al-. n.d. *Al-Mabsūt fī fiqh al-Imāmiyya*. Qom: al-Maktabat al-Murtadawiyya li-l-hyā al-Athar al-Ja'fariyya.
- Shirwānī, 'Abd al-Ḥamīd and Aḥmad b. al-Qāsim al-'Ibādī. n.d. *Ḥawāshī l-Shirwānī wa-l-'Ibādī*. Beirut: Dar Ihyā al-Turath al-'Arabi.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1417 AH. *Al-Mīzān fī tafsīr al-Qur'ān*. Qom: Islamic Publication Office of the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Vakilzadeh, Rahim. 1381 Sh. *Maṣlahat wa jāygh ān dar ḥuqūq Islām*. Tabriz: University of Tabriz.
- Waḥīd al-Bihbahānī, Muḥammad Bāqir b. Muḥammad Akmal, al-. 1424 AH. *Maṣābīḥ al-zulām*. Qom: Mu'assasat al-'Allama al-Mujaddid al-Wahid al-Bihbahani.
- White, Rob, Fiona Haines, Lauren Eisler. 1381 Sh. *Darāmadī bar jurm wa jurmshināsī*. Translated by Mir Ruhollah Seddigh Bathaee Asl. Tehran: Dadgostar Publications.
- Zay'alī, Jalāl al-Dīn Abū Muḥammad, al-. 1418 AH. *Naṣb al-rāya li-aḥādīth al-hidāya*. Beirut: Mu'assasat al-Rayyan li-l-Tiba'a wa-l-Nashr.
- Zaydān, 'Abd al-Karīm, al-. 1410 AH. *Al-Madkhal li-dirāsāt al-sharī'at al-Islāmiyya*. Beirut: Mu'assasat al-Risala.
- Zuḥaylī, Wahba. 1406 AH. *Al-Fiqh al-Islāmī wa-adillatuh*. Beirut: Dar al-Fikr.

Content

- 9 | A Study and Analysis of the Essential Divine Rulings and Aspects**
Rahman Bolhasani
- 35 | An Examination and Critique of the Doctrinal Salafist Account of Narrated Attributes of God in the Quran According to Sunni Scholars**
Morteza Kianpoor, Maryam Sharifi
- 65 | Relationship between Divine Will and Human Free Will from Ṣadr al-Dīn al-Qūnawī's Perspective**
Hamid Hanaeenejad, Yousof Ghazbani
- 83 | A Semantic and Ontological Critique of Fakhr al-Rāzī's View of God's Essential Attributes**
Reza Nosrati Moomivandi, Mohammad Maleki (Jalaloddin), Hassan Ramazani
- 113 | An Examination and Critique of Fakhr al-Rāzī's Theory of the Distinction between God's Attributes and His Essence**
Amir Hosein Mansouri Nouri, Einollah Khademi, Fatemeh Malbubi, Massoud Zeinolabedin
- 143 | The View of Non-Shiite Sects about the "Saved Sect"**
Mohammad Javad Haji Abolghasem Dolabi, Mahdi Farmanian Arani, Mohammad Haji Abolghasem Dolabi
- 165 | A Comparative Study of the Possibility of Seeing God in the views of al-Muqīmī al-Dīnawārī and 'Allāma Ṭabāṭabā'ī**
Cobra Bashirinia, Mohammed Soori, Hossein Mottaghi
- 195 | From Extremism to Religious Democratic Life: A Typology Islamist Sunni Kurdish Movements in Iran following the Islamic Revolution**
Jamil Ghoreyshi, Reza Khorasani
- 229 | Abandoning the Better (Tark al-Awlā) and Its Relationship with the Prophet's Infallibility: The First Verse of Surah al-Tahrim**
Gholam Ali Moghaddam, Nabiyollah Sadrifar, Ahmad Shahgoli
- 257 | Evaluation of the Salafist Conception of Mālik b. Anas's Interpretation of the Verse of Istiwā (Settlement)**
Ali Molla Mousa Meybodi, Fathollah Najjarzadegan

287 | The Role of Mu‘tazilite Rationalism in the Flourishing and Development of the Islamic Civilization During the Abbasid Era

Seyyed Hassan Qoreishi Karin, Seyyed Hossein Musapour, Mohammad Taher Yaghoubi, Yazdan Farrokhi

313 | Interactions between Traditional and Modern Theologies in Neo-Mu‘tazilism: Revisiting the Theological Ideas of Dr. Hassan Hanafi

Rouhollah Rahmani Shamsi, Seyyed Abolhasan Navvab, Mehrab Sadeghnia

339 | A Study of the Grounds of Excommunication of Those who Curse the Sahaba

Jahangir Rakhshandegan, Seyyed Hamid Jazayeri, Mohammad Hassan Zamani, Mahdi Ekhlasi

367 | A Comparative Study of Exegeses of Quranic Verses Concerning the Prevalence of Religion and Mahdism from Shiite and Ibadi Perspectives: A Case Study of Verses 32-33 of Surah al-Tawba and Verses 8-9 of Surah al-Saff

Zeinab al-Sadat Hosseini, Hojjat Alinejad

393 | Denominational Discourse in the Poetry of Prominent Persian Poets (Kasā’ī to Jāmī)

Mahin Shamsaee, Hassan Akbari Beiragh, Mohammad Rezaei

431 | An Examination and Analysis of the Four Baktashi Spiritual Gates in Yunus Emre’s Perspective

Mahdi Ghahraman Navasi, Hossein Mohammadzadeh Seddigh, Reza Elahimanesh

449 | The Emotional and Doctrinal Approach to the Prophet’s Household, Particularly Imam ‘Alī, in Persian Mystical Prose (Until the End of the Ninth Century AH)

Hossein Rabiei Motlagh, Ali Noori, Habib Hatami Kankabud

483 | The Military and Doctrinal Role of Rāwandiyya in Enabling the Abbasids to Attain Power

Morteza Ali Bahmani, Mahdi Goljan, Mahboobeh Sharafi

503 | The Scope of Moral Rationalism according to Ibn al-Taymiyya and Mullā Ṣadrā

Hossein Mohagheghnia, Seyyed Ahmad Fazeli, Abdolmohammad Sharifat

523 | Principles of Criminalization of Legal Actions

Mehrdad Saeedi, Saeed Ebrahimi, Mohammad Mahdi Zarei