

Public goods and the Principle of Minimal state Intervention; An Evolutive Interpretation of Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights

Ahmad Fallahi *

DOI: 10.22096/hr.2025.2038163.1678

Received Date: 11/08/2024 - Accepted Date: 30/01/2025

Abstract

Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights states: No one can be imprisoned just because he is unable to fulfill his contractual obligation. In the common understanding, this article has been interpreted as a guarantee preventing the imprisonment of debtors or the prohibition of imprisonment due to non-fulfillment of contractual obligations. The question is whether it is possible to consider the subject and purpose beyond its appearance in the form of an evolutionary interpretation? In this article, it has been stated that article 11 seeks to identify the justified border of government intervention. The purpose of this article is that the government should not use criminal means in matters based on private law and what is not in the framework of public goods. This article, as a fundamental rule in criminalization, has declared one of the impermissibility of government intervention and has limited the scope of criminal intervention to issues that are related to public goods and has emphasized the guarantee of individual freedom and security against unjustified government intervention. At the same time, relying on a unified interpretation of this article and other linked documents, it should be said that guaranteeing the public order is a necessary and not a sufficient condition for criminalization.

Key words: public goods; criminalization; interpretation; transformation; covenant; purpose.

* Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran.
Email: a.falahi@uok.ac.ir



امر عمومی و اصل دخالت حداقلی دولت؛ تفسیری تحول‌گرایانه از ماده ۱۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

احمد فلاحی*

DOI: 10.22096/hr.2025.2038163.1678

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۱۱]

چکیده

ماده یازدهم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌کند: هیچ‌کس را نمی‌توان فقط به این علت که قادر به اجرای تعهد قراردادی خود نیست، حبس کرد. در برداشت رایج، این ماده چون تضمین مانع حبس بدهکاران معسر یا ممنوعیت حبس ناشی از عدم انجام دادن تعهدات قراردادی، تفسیر شده است. در برابر، پرسش آن است که تفسیر از آن، محدود به مصداق ذکرشده در ماده است یا اینکه می‌توان در قالب تفسیری غایت‌گرا و تکامل‌گرایانه، موضوع و هدف را فراتر از ظاهر آن در نظر داشت. در این مقاله با اتکا بر روشی توصیفی-تحلیلی و بر بنیاد تفسیری تحول‌گرا و در عین حال غایت‌گرایانه، بیان شده است این ماده در پی شناسایی مرز موجه دخالت دولت است. هدف این ماده آن است که دولت نباید در موضوعات مبتنی بر بنیاد حقوق خصوصی و آنچه در چهارچوب امر عمومی قرار نمی‌گیرد از ابزار کیفری استفاده کند. این ماده چون قاعده‌ای بنیادین در جرم‌انگاری، یکی از بنیادهای دخالت دولت را اعلام و ساحت مداخله کیفری را به موضوعاتی که با امر عمومی در پیوند است محدود کرده است و بر تضمین آزادی و امنیت فردی در برابر ورود ناموجه دولت تأکید می‌کند. در عین حال با تکیه بر تفسیری یکپارچه از این ماده و دیگر اسناد هم‌پیوند باید گفت تضمین امر عمومی، شرط لازم و نه کافی جرم‌انگاری است.

واژگان کلیدی: امر عمومی؛ جرم‌انگاری؛ تفسیر؛ تحول؛ میثاق؛ غایت.

* استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.



۱. مقدمه

چگونگی همخوانی و همسویی قانون به منزله متنی تا حدودی ثابت - با امر اجتماعی - چون وضعیتی پویا و پرتحول - یکی از دل‌مشغولی‌های جدی فلسفه قانون و نظریه حقوقی است. افزون بر حقوق داخلی، مسئله چگونگی تفسیر مقررات بین‌المللی و اینکه خوانش از آن، صورت‌گرایانه، گذشته‌گرایانه، مقصدگرایانه،^۱ روح‌گرایانه، غایت‌گرایانه یا تکامل - تحول‌گرایانه باشد، دیدگاه‌های پرشماری را سبب شده است. در همین مورد، یکی از موضوعات مهم، چگونگی تفسیر اسناد بین‌المللی حقوق بشری است؛ به ویژه آنکه وجه حقوق بشری بودن این اسناد و بین‌المللی بودن یا جهانی بودن آنها خصوصیت خاص تفسیری بدان می‌بخشد و بر همین اساس، می‌توان گفت تفسیر اسناد مبین شناسایی یا اعلام حق و تفسیر متن‌های دربرگیرنده تکلیف، هم در رویکرد و هم در روش یا حتی در تکنیک، می‌تواند یا باید متفاوت باشد. آنچه بحث از رویکردها، روش‌ها و تکنیک‌های تفسیری این اسناد را به موضوعی تأمل‌پذیر تبدیل کرده است، این است که فهم و درک هر یک از اسناد بالا در گذر زمان تحولاتی خواهد داشت و در این میان، هر سند حقوق بشری، چون متنی مکتوب، نیازمند تفسیر است. گاه این اسناد از موضوعی بحث کرده‌اند که در تحولات زمان و مکان تغییر یافته‌اند و گاه در مواردی، این اسناد از مصداقی بدون اشاره به موضوع اصلی، صحبت به میان آورده‌اند و در همین راستا اینکه در این اسناد، آیا آن مصداق، موضوع اهمیت و کانون توجه است یا اینکه آنچه مهم است موضوع اصلی است و نه آن مصداق، باید مورد بحث قرار گیرد.

از جمله این اسناد، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است که با توجه به پیشینه تصویب و نیز تغییراتی که در گذر زمان در فهم مواد آن ایجاد شده، برداشت‌های مختلف از برخی تضمینات مطرح در آن را موجب شده است.^۲ در کنار این، برخی مواد آن به علت‌های مختلف، کمتر محل تفسیر و مناقشه هستند یا در تفسیری صورت‌گرا فهمی واحد یا تقریباً مشابه از آن ارائه شده است که از آن جمله می‌توان به ماده یازدهم میثاق اشاره کرد. در ارتباط با چگونگی تفسیر این ماده و آثار اجرایی آن، بیشتر، موضوع محدود به همان اصطلاحات و واژگانی شده است که در متن ماده بیان شده است؛ اینکه نمی‌توان و نباید هیچ‌کس را برای نقض یا عدم ایفای تعهدات قراردادی حبس کرد. بر این اساس، اگر فردی، بدهی‌ای به

۱. باید میان هدف قانون و آنچه قانونگذار مدنظر داشته است، تمایزی ظریف قائل شد.

۲. اهمیت سند فوق برای نظام حقوقی ایران از آن رو است که طبق قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب مجلس قانونگذاری ایران در سال ۱۳۵۴ و با نظر به ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون و لازم‌الاتباع محسوب می‌شود.

دیگری داشته باشد و آن را به طلبکار پس ندهد یا از ایفای تعهد، خودداری کند برای تضمین این امر، نباید از کیفر سالب آزادی استفاده کرد، بلکه موضوع باید از راه تدابیر مطرح در حقوق خصوصی دنبال شود. در مورد چگونگی اجرای این ماده، جز همان اندک موارد محدود کردن ماده به صورت و ظاهر آن، رویه قضایی قابل توجهی در حوزه بین‌المللی وجود ندارد و در ادبیات حقوقی بین‌المللی نیز کمتر به جنبه‌ها و ابعاد این ماده پرداخته شده است.

پرسش‌های زیادی در مورد ماده فوق و تفسیرهای مربوط، مطرح است: چرا این ماده اصل ممنوعیت اعمال حبس در مورد عدم ایفای تعهدات قراردادی را اعلام کرده است؟ آیا این محدودیت، فقط ناظر بر کیفر سالب آزادی است یا اینکه دیگر کیفرها را نیز در برمی‌گیرد؟ این ماده، پشتیبان کدام حق مدنی یا سیاسی افراد به شمار می‌رود و این حق، امروزه چگونه تبیین می‌شود؟ علاوه بر این پرسش‌ها مسئله جدی‌تر آن است که آیا این ماده فقط محدود به همان مصداق ذکر شده در آن است یا اینکه نقض و عدم ایفای تعهدات قراردادی، مصداقی از موضوعی کلی‌تر است که میثاق به آن اشاره نکرده است و اگر اینگونه باشد، آیا می‌توان گفت در گذر زمان و در چهارچوب رویکردهای تفسیری، آنچه اهمیت دارد، موضوع خواهد بود؟ در راستای پاسخ ضمنی به برخی از این پرسش‌ها با تأکید بر پرسش اخیر، جستار حاضر با استفاده از روشی توصیفی-تحلیلی و با اتکای بر تفسیری غایت‌گرا و تکامل‌گرایانه، برداشت خود از ماده را بیان خواهد کرد. بنابراین، ابتدا تفسیر رایج از این ماده معرفی، سپس برداشت و فرض اولیه مقاله از این ماده بیان و مبانی خوانش ارائه شده، تبیین و تشریح خواهد شد.

۲. تفسیر صورت‌گرایانه از ماده ۱۱ و محدود کردن شمول آن به تعهدات قراردادی

تفسیر محدود به واژگان متن و عدم خروج از معنای لغوی یا اصطلاحی^۳ یا در نهایت تأکید بر ترکیب واژگان در گزاره‌ای مفهومی، بنیاد رویکرد صورت‌گرا به تفسیر میثاق است. اگرچه ماده یازدهم میثاق بر ممنوعیت اعمال کیفر حبس برای عدم ایفای تعهدات قراردادی تأکید می‌کند و آن را محدود به تعهدات با جنبه یا اثر مالی نکرده است، اما در رویکردی حداقل‌گرایانه، این ماده بر اساس پیشینه مبتنی بر عدم روایی استفاده از کیفر حبس برای عدم پرداخت بدهی تفسیر و بیان شده است؛ تضمین مطرح در این ماده «اصولاً برای مقابله با پدیده حبس بدهکاران معسر تمهید شده است»^۴. اگرچه این نظر بیان از ممنوعیت حبس بدهکاران معسر

۳. البته باید گفت در بیشتر موارد، واژه، معنای لغوی واحد یا مفهوم اصطلاحی یکتا ندارد.

۴. سید قاسم زمانی، «موازن بین‌المللی حقوق بشر و بازداشت محکومین مالی در ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۳، شماره ۳۵ (پاییز و زمستان ۱۳۸۵): ۸۱.

دارد، اما دیدگاهی دیگر به ممنوعیت حبس بدهکاران به مثابه قاعده‌ای عام نظر دارد.^۵ در برداشت اخیر، بر معسر بودن بدهکار تأکیدی نشده است، بلکه صرف عدم پرداخت بدهی ملاک قرار گرفته است. در برداشتی دیگر و با تأکید بر ظاهر ماده بیان شده است که این ماده از افراد در برابر حبس شدن به علت عدم اجرای تعهدات و الزامات قراردادی که حتی ممکن است فاقد جنبه یا آثار مالی باشد، حمایت می‌کند.^۶ بر این اساس، تفسیر صورت‌گرایانه از این ماده در سه برداشت مطرح شده است: ممنوعیت حبس به دلیل مطلق عدم اجرای تعهدات قراردادی، ممنوعیت حبس بدهکاران و ممنوعیت حبس بدهکاران معسر. در خصوص مبنای قید اعسار در ماده، مطرح شده است: «اشاره به عدم توانایی در ایفای تعهد تا حدودی همان اعسار (عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود) است و ممتنع از ایفای تعهدات قراردادی را از قالب ماده ۱۱ میثاق یادشده، خارج می‌سازد. همچنین قید صرفاً مبین آن است که تضمین مزبور از اشخاصی حمایت نمی‌کند که فراتر از نقض تعهد قراردادی، مرتکب جرمی دیگر نیز شده و به آن علت زندانی شده‌اند».^۷ بر پایه این دیدگاه، فلسفه وضع این ماده به پشتیبانی از اشخاصی که در حقیقت توانایی ایفای بدهی خود را نداشته بازمی‌گردد و به نوعی در راستای حمایت از افراد دارای حسن نیت است.^۸

در راستای تأکید بر عدم شمولیت ماده موصوف بر تعهدات قانونی چنین بیان شده است که در پیش‌نویس تهیه‌شده توسط کمیسیون حقوق بشر، موافقت شده بود که این ماده نباید شامل جرائمی شود که در نتیجه عدم انجام دادن تعهدات مرتبط با منفعت عمومی که توسط قانون تعیین شده است یا به وسیله دادگاه اعمال می‌شود، همانند حکم نفقه و جبران خسارت.^۹ با این وصف، ماده به صورت مطلق به تعهدات قراردادی اشاره کرده است؛ اگرچه

5. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on civil and political rights; CCPR Commentary* (Kehl am Rhein: N.P.Engel publisher: 2005), 255.

6. Sarah Joseph and Melissa Castan, *The international covenant on civil and political rights; cases, materials and commentary* (New York: Oxford university press: 2013), 335.

۷. زمانی، «موازن بین المللی حقوق بشر و بازداشت محکومین مالی در ایران»، ۸۲.

۸. لازم به ذکر است قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲-که به موجب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۹ نسخ صریح شده بود- بیان می‌داشت: از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی، هیچ‌کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم‌به و به تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که به این جهات در توقیف هستند، آزاد می‌شوند.

9. Paul M. Taylor, *A commentary on the international covenant on civil and political rights* (New York: Cambridge university press: 2020), 319-320.

یکی از نکاتی که در مورد پیشینه تاریخی این ماده در نظر داشت این است که «در مرحله آغازین حقوق روم، فروش بدهکار به صورت برده [و وصول طلب خود از این طریق] امری بسیار معمول بود». (Richard Ford, "Imprisonment for debt," *Michigan law Review* 25, no. 1 (Nov 1926): 25.

در مورد این موضوع که پیش از تصویب چه موضوعی مدنظر بوده است و آنچه در نسخه تصویب‌شده آمده است باید گفت پیش‌نویس، صرفاً می‌تواند در تفسیری تاریخی، بیانگر آنچه باشد مدنظر بوده و نه آنچه میثاق چون یک متن حقوقی در راستای حمایت از حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌کند یا می‌خواهد بیان کند. البته نیازمند ذکر است که «کمیته کارشناسان تصمیم گرفتند تا از متن پیش‌نویس اولیه کمی فراتر روند و به جای واژه حبس از محرومیت از آزادی استفاده کنند تا شامل بازداشت یا دستگیری هم شود؛ چراکه ماده پنجم میثاق بیان کرده است هیچ‌کس نباید از آزادی خود محروم شود».^{۱۰} در مورد تعهدات قراردادی نیز دیدگاه‌های متفاوتی در تدوین پیش‌نویس بیان شد؛ این پیشنهاد که ماده محدود به عدم توانایی پرداخت بدهی قراردادی باشد، پذیرفته نشد. موافقت شد ماده هر نوع تعهدات قراردادی را شامل شود.^{۱۱} بدیهی است میان عدم توانایی حقیقی در انجام دادن تعهدات قراردادی و تظاهر و تقلب در عدم پرداخت، تفاوت وجود دارد و البته این بدان معنا نیست که موضوع اخیر را می‌توان لزوماً کیفری قلمداد کرد.

در ارتباط با چگونگی تفسیر این ماده باید گفت کمیته حقوق بشر از مجموع ۳۷ تفسیری که تاکنون در مورد میثاق ارائه داده است به ماده ۱۱ ورود نکرده است. شوربختانه در تفسیر این ماده، رویه قضایی و حتی نوشتگان کمی وجود دارد و در همین مورد بیان شده است این ماده [بیانگر] یک حق غیر قابل چشم‌پوشی است که رویه قضایی چندان معناداری در مورد آن وجود ندارد. براساس این، معیارها و شاخص‌های [تضمین این ماده و حق زیربنای آن] تا حد زیادی تعریف‌نشده و مبهم باقی مانده است.^{۱۲} برای مثال در یکی از مواردی که تفسیری از این ماده ارائه شده است، کمیته حقوق بشر در دعوی Maksim Gavrilin V Belarus در بخش ۳.۷ بیان می‌دارد با توجه به ادعای نقض ماده ۱۱ میثاق، کمیته خاطر نشان می‌کند، ممنوعیت بازداشت برای بدهی نسبت به جرائم کیفری مرتبط با بدهی‌های قانون مدنی اعمال نخواهد شد. زمانی که شخصی مرتکب کلاهبرداری، ورشکستگی متقلبانه یا به تقصیر یا دیگر موارد

تعهدات قراردادی در این ماده، اما «در پیش‌نویس موافقت شد این ماده آن دسته از جرائمی که در راستای عدم ایفای تعهدات مرتبط با منفعت عمومی واقع می‌شود را دربرنمی‌گیرد؛ تعهداتی که به وسیله قانون یا توسط دادگاه الزام می‌شود».
(Draft international covenant on human rights (United nations, 1955), 106.)

10. William A Schabas, *The European convention on human rights; A commentary* (New York: Oxford university press: 2015), 1049.

11. Draft international, 106.

12. Sarah Joseph and Melissa Castan, *The international covenant on civil and political rights; cases, materials and commentary* (New York: Oxford University Press, 2013), 336.

[مشابه با این مثال‌ها] می‌شود، می‌توان آن شخص را محکوم به حبس کرد، حتی اگر او دیگر قادر به پرداخت این بدهی‌ها نباشد.^{۱۳} در خصوص تفسیر کمیته از ماده باید گفت که ماده موصوف اشاره‌ای به بدهی نکرده است، بلکه موضوع مقید به آن نشده است و در ثانی، مثال‌هایی که کمیته به آن استناد کرده است در حالتی است که حکم کیفری جنبه مالی دارد و اصولاً جرائم مالی یا علیه مالکیت اشخاص واقع شده باشد و در مورد صرف نقض تعهد قراردادی و جرم‌انگاری آن، این دیدگاه را نمی‌توان اعمال کرد یا تعمیم داد.

۳. امر مشترک متعلق به همگان؛ ماده ۱۱ میثاق و محدود کردن جرم‌انگاری به حوزه امر عمومی

موضوع اساسی قانون، امر عمومی و مشترک موجود در جامعه است. قوانین «امور عمومی انسان‌ها را تحت ضابطه در می‌آورند»^{۱۴} و امری که در چهارچوب خیر عمومی قرار ندارد، حوزه مناسب قانونگذاری نیست؛ زیرا «خاستگاه دولت، امر عمومی است».^{۱۵} امر عمومی، امر مشترک متعلق به همه شهروندان تلقی می‌شود و بر این اساس، قانون باید بازتاب و ترجمان خیر عمومی باشد. افزون بر آن از آنجا که حقوق عمومی «دغدغه تأسیس و تنظیم اقتدار حکومت را دارد»،^{۱۶} قواعد، مبانی و اصول زیادی برای چگونگی پاسداشت امر عمومی و جایگاه دولت در این فرایند در فلسفه قانون و نظریه‌های حقوقی مطرح شده است. ورود نرم دولت به سپهر زندگی شهروندان با اتکا به نظم عمومی و در چهارچوب قانون، آسان‌ترین و به ظاهر، موجه‌ترین شکل دخالت است. اگر قانون مهم‌ترین ابزار در اختیار دولت برای تضمین امر عمومی مشترک میان شهروندان باشد، در این صورت، قانون در جایگاه پدیده‌ای که جلوه اجتماعی و سیمای سیاسی دارد، باید بازتاب خیر عمومی باشد.

فرض اصلی این نوشتار این است که ماده ۱۱ در پی ترسیم مرز میان امر عمومی و خصوصی برآمده است و از این رو، جرم‌انگاری عملی را که در حوزه امور مشترک متعلق به همگان نیست، ممنوع اعلام کرده است. آنچه ماده ۱۱ در ممنوعیت حبس به دلیل عدم ایفای تعهدات قراردادی مورد تأکید قرار داده است، حاکی از آن است که تعهد قراردادی یکی از

13. hrlibrary.umn.edu/undocs/1342-2005.html

۱۴. هانا آرنت، میان گذشته و آینده، ترجمه سعید مقدم (تهران: نشر اختران، ۱۳۸۸)، ۳۱۵.

۱۵. الیزابت زولر، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه سید مجتبی واعظی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۶)، ۱۱۸.

۱۶. مارتین لاکلین، مفهوم سیاسی قانون، ترجمه محمد راسخ (تهران: نشر نی، ۱۴۰۲)، ۴۲.

مصادیق امر در حوزه حقوق خصوصی است که بیان از آن دارد، امری که آثار آن فقط به یک یا چند نفر محدود می‌شود، ضرورتی به دخالت کیفری نیست؛ چه اینکه در صورتی می‌توان از ابزار کیفری استفاده کرد که شرط لازم آن، یعنی تعلق و هم‌پیوندی با امر عمومی وجود داشته باشد. بر بنیاد این نگاه می‌توان گفت این ماده صرف ورود ضرر یا غیراخلاقی بودن عملی را مبنای جرم‌انگاری قرار نداده است. در واقع، سطحی خاص از اضرار را همچون شرط لازم برای جرم‌انگاری قرار داده است؛ ضرری که فقط منافع یک نفر را مورد صدمه قرار داده است یا ریسک شدید برای آن دربردارد، مناسب دخالت کیفری نیست. بر این اساس، می‌توان شمول این ماده را در هر نوع تعهد قراردادی مورد استناد قرار داد و نمی‌توان صرفاً آن را به تعهدات قراردادی همراه با منافع مالی محدود کرد. لازم به ذکر است این ماده متفاوت از بند ۷ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر تدوین شده است که در کنوانسیون اخیر بیان شده است؛ هیچ‌کس نباید به علت بدهی بازداشت شود. اینکه در کنوانسیون اخیر، مسئله بدهی مدنظر قرار گرفته و در میثاق، موضوع تعهدات قراردادی مطرح شده است، خود حاکی از دو رویکرد متفاوت در حمایت از حقوق مدنی و سیاسی است؛ چه اینکه ماده ۱۱، استفاده از کیفر توسط دولت را برای موضوعی که در نهایت با گذشت طرفین از گستره کیفری خارج می‌شود، سزاوار دخالت کیفری ندانسته است. همچنین نباید موضوع حبس مورد اشاره در این ماده را صرفاً محدود به آن کیفر تلقی کرد. این ماده، کیفر حبس را به‌مثابه شدیدترین و مانند مصداقی بیان کرده است؛ وگرنه در وجه صورت‌گرایانه نیز ممنوعیت استفاده از کیفر در موضوع الزام به اجرا و ایفای تعهدات قراردادی مراد است. در واقع از منطوق ماده برمی‌آید که به‌کارگیری کیفر حبس به‌منزله ابزار تضمین تعهدات قراردادی، ممنوع است؛ ولی مفهوم مخالف آن، حجیت ندارد و به تعبیری، ممنوعیت اعمال حبس در عدم ایفای تعهدات قراردادی، به معنای جواز اعمال این کیفر یا دیگر کیفرها در غیر آن نیست. تأکید این ماده بر ممنوعیت کیفر حبس در برابر عدم ایفای تعهدات قراردادی، نه مشروعیت بخشیدن به دیگر کیفرها بلکه اعلام عدم رسمیت آنها و دوری از کیفرهای سخت‌گیرانه است و به عبارتی، شاهد رویکرد هنجارساز میثاق هستیم. در کنار این، ماده به مطلق حبس اشاره کرده است و نه نامعین بودن آن. در واقع ماده بیان می‌دارد استفاده از حبس در موضوع عدم ایفای تعهدات قراردادی ممنوع است؛ چه اینکه ماده ۹ میثاق با تأکید بر اصل قانونی بودن، موارد مجاز بازداشت را بیان کرده است، اما ماده ۱۱ بیان کرده است، حتی براساس قانون نیز نمی‌توان عدم ایفای تعهدات قراردادی را امری واجد جنبه کیفری تلقی کرد.

در راستای استنباط پیشین، باید گفت در فرایند تصویب این ماده «پیشنهاد مبتنی بر محدود کردن [حمایت مطرح در این ماده] به عدم ایفای دین و بدهی قراردادی رد شد و اینگونه موافقت شد که باید از حبس افراد به علت عدم انجام تعهدات قراردادی ممانعت شود».^{۱۷} براساس این، تحدید تفسیر این ماده به عدم انجام دادن تعهدات قراردادی با جنبه مالی، مضیق کردن این حمایت فرض می‌شد. در ارتباط با ضرورت توجه به مطلق استفاده از حبس در عدم ایفای تعهدات قراردادی باید گفت «تعهدات قراردادی، همه قراردادهای مبنی بر انجام دادن یک کار یا خودداری از انجام دادن یک کار است»^{۱۸} و نباید آن را محدود به تعهدات با جنبه یا مضامین مالی کرد. همچنین باید گفت تعهدات قراردادی مذکور در این ماده، نباید در برابر تعهدات قانونی فرض شود و اینگونه موضوع را تفسیر کرد که اعمال حبس به علت تعهدات قانونی امری رواست. اگرچه بیان شده است این ماده حبس در راستای اهداف عدالت کیفری را مجاز دانسته است،^{۱۹} اما در برابر این تفسیر باید گفت نمی‌توان صراحت چنین جوازی را از ماده برداشت کرد، بلکه منظور ماده، ممنوعیت حبس در غیر مواردی است که اهداف عدالت کیفری در آن موجود نیست تحقق‌پذیر نیست و چنانچه در موضوعی، اهداف عدالت کیفری نیز وجود داشته باشد در این حالت مبانی و اصول جرم‌انگاری را باید مورد توجه قرار داد.

با توجه به آنچه بیان شد، باید مواد میثاق را به گونه‌ای تفسیر کرد که غایت، اثرگذاری و کارایی آن را نیز تضمین کند. به عبارتی حقوق موجود در میثاق در صورتی کارایی خواهد داشت که بتواند «منطبق با بستر و شرایط جدید»^{۲۰} در حل مسائل موجود-که شکلی از مصادیق قدیمی نیز هستند یا به عبارت دیگر، مسائل قدیمی، مصداق از موضوعی بوده‌اند- مؤثر و کارگر باشد؛ چه اینکه امروز به شکل دیگری، آنچه مدنظر ماده ۱۱ بوده است، نقض می‌شود. در راستای تأکید بر نقش عنصر زمان در تفسیر باید گفت ماده ۶ میثاق با وجود آنکه اساساً کیفر اعدام را نمی‌پذیرد، اما بیان می‌کند: در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است، صدور حکم جایز نیست مگر در مورد مهم‌ترین جنایات طبق قانون لازم‌الاجرا. در تفسیر این ماده باید به این نکته اشاره کرد که نمی‌توان مدعی پذیرش کیفر اعدام توسط میثاق

17. M. Taylor, *A commentary on the international covenant on civil and political rights*, 320.

18. Nowak, *U.N. Covenant on civil and political rights; CCPR Commentary*, 257.

19. Nowak, *U.N. Covenant on civil and political rights; CCPR Commentary*, 255.

20. Dinah Shelton, "Challenges to the future of civil and political rights," *Washington and Lee law Review* 55, no. 3 (1998): 670.

بود، بلکه نخستین گام در قالب محدود کردن کیفرگذاری و کیفردهی آن برداشته شده است. در راستای تأکید بر تکامل رویکرد کیفری آن، سال ۱۹۸۹ سازمان ملل متحد در دومین پروتکل اختیاری میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای الغای مجازات اعدام، آنچه در سال ۱۹۶۶ در میثاق را بیان کرده است در رویکردی تحول‌گرایانه به گونه‌ای دیگر و در آغاز پروتکل بیان می‌کند: الغای مجازات اعدام به بهبود حیثیت انسانی و توسعه حقوق بشر کمک می‌کند. حال اگر در مواردی، مقام واضع، خود، تحول و تکامل را پذیرفته و آن را در مقررده‌گذاری بازتاب بخشیده باشد در مواردی که موضوع تحول یافته و واضع به علتی، اقدام به تطبیق مقررده با واقعیت نکرده است، این وظیفه قاضی است که مقررده را در پرتو موضوع هدف تفسیر کند.

۴. تفسیر غایت‌گرا و تکامل‌گرایانه از ماده ۱۱؛ مبانی و چرایی

این موضوع که آیا برداشت از محتوای متن‌های مرتبط با اسناد حقوق بشر با توجه به تحولات حاکم بر نظام حقوق بشر در طول زمان تحول خواهد یافت یا متن باید در رویکردی گذشته‌نگرانه تفسیر شود و کدام یک از این رویکردها در پاسداشت حقوق بشر مؤثر خواهد بود را باید در تفسیر مدنظر قرار داد. در همین راستا ابتدا امکان تفسیر غایت‌شناسانه از اسناد بین‌المللی حقوق بشر مطرح و آثار آن بر تفسیر ماده ۱۱ بیان خواهد شد.

۴-۱. ضرورت تفسیر غایت‌نگرانه و تکاملی-تحول‌گرایانه از اسناد بین‌المللی

وضع مقررده، تابع تفسیری است که واضعان از وضعیت یا موقعیتی دارند و اجرای آن نیز در پرتو تفسیر صورت می‌گیرد.^{۲۱} هم وضع قاعده و هم تفسیر آن در اکتونیت زمان و مکان خاص صورت می‌گیرد. اگر وضع مقررده در زمانی خاص صورت می‌پذیرد، طبیعتاً اجرای آن در زمانی دیگر و عموماً متفاوت از زمان تأسیس قاعده است. بدین آیین، آنچه مقررده خوانده می‌شود، فقط در قالب تفسیر از متنی جلوه‌گر می‌شود و در واقع، قانون از زبان تفسیرگران جان می‌یابد. هر تفسیری از قانون، تفسیر در زمان و مکان است و ازاین‌رو، «تفسیر [قانون] ممکن است

۲۱. می‌توان گفت تفسیرگر، آفرینش‌گر معناست و نه اینکه معنا را کشف کند و تفسیر، نوعی تأسیس معنایی است؛ معنایی که در پرتو تغییرات و تحولات فردی و فضای پیرامونی، ایستا نیست. بر بنیاد این نگاه باید گفت روشنی و وضوح متن قانون، امری پیشاتفسیری نیست و «تفسیر، حتی در مورد واژگانی که در معاهده واضع به نظر می‌رسند تا حدودی امری ذهنی است؛ زیرا ذهن‌های عاقل، در مورد تفسیر درست [آن واژگان] در موضوعی ویژه، می‌توانند توافق نداشته باشند». (Eirik Bjorge and Robert Kolb, "The interpretation of treaties over time", in Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, 490.

کنشی رهایی‌بخش و ابزاری برای بازنگری، باز-ارزشیابی و گریز از گذشته‌ای بی‌جان باشد.^{۲۳} در راستای نیل به این مهم، تفسیر باید پویا (dynamic interpretation) و تحول‌گرایانه (Evolutive interpretation) و در چهارچوب اهداف و روح مقررده باشد و بر این بنیاد، تفسیر از یک «معاهده، باید همراه با تغییرات شرایط اجتماعی تغییر کند»^{۲۳} تا اینکه یک سند یا مقررده زنده اجرا شود و کارایی داشته باشد. برای نیل به این مهم، تفسیرگران در کنار معنایابی، مفهوم‌گزارها را «بازسازی نیز می‌کنند»^{۲۴} و به این دلیل روی می‌دهد که «کامل‌ترین یا منحصرترین نظام قانونی نتواند تمام اضطرارهای ممکن را پیش‌بینی کند».^{۲۵} بر این اساس در تفسیر هر متن حقوقی باید قاعده زمان‌مندی و تحول تفسیر را در نظر داشت. آنچه محور و هسته تفسیر است، غایت مقررده است و بر پایه اصل زمان‌مندی و اکنونیت تفسیر (the principle of contemporaneity)، تفسیر باید در اکنون و در زمان و مکان و با فهم امروزین صورت گیرد؛ چه اینکه بررسی وقایع امروزین با فهمی که در گذشته جاری بوده است، نمی‌تواند روشنی‌بخش و راهگشا باشد. برای نیل به این مهم، تفسیر غایت‌گرایانه از متن، نه در جست‌وجوی هدف واضح، بلکه در پی مقصود متن و مبانی و اصولی که بر آن استوار گشته، برآمده است و متن را در پرتو غایت آن تفسیر می‌کند. برای تحقق این امر نیز واژگان و گزاره‌های مقررده در فهمی امروزین و در چهارچوب عنصر زمان تفسیر شده‌اند و از این روی، تفسیر غایت‌گرا برای تأکید بر پویایی به خوانشی تکامل‌گرایانه از متن می‌پردازد؛ چه اینکه واژگان در فاصله وضع تا اجرا در موارد زیاد، معنایی دیگر و به عبارتی، حیاتی جدید می‌یابند و «دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی به صورت منظم و ساختارمند و پیوسته بر اصل زمان‌مندی تفسیر معاهده تأکید داشته‌اند».^{۲۶} اگر اصل زمان‌مندی تفسیر را بپذیریم، باید اصل تحول‌پذیری تفسیر را مورد تأکید قرار دهیم (the principle of evolution) و لاجرم باید به تحول در تفسیر و تمایز فهم‌های امروزین از پیشینیان تأکید کنیم؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت «اصل تحول در تفسیر، همبسته اصل زمان‌مندی است».^{۲۷} بدین‌سان، تفاوت میان برداشت کنونی ما از یک مقررده و آنچه

۲۲. سوزان سانتاک، علیه تفسیر، ترجمه مجید اخگر (تهران: انتشارات بیدگل، ۱۳۹۴)، ۳۲.

23. Daniel Moeckli and Nigel D.white, "Treaties as living instrument", in *Conceptual and contextual perspectives on the modern law of treaties* (New York: Cambridge university press: 2018), 170.

۲۴. اوپرتو آویلا، نظریه اصول حقوقی، ترجمه علی شجاعی (تهران: نشر سمت، ۱۳۹۷)، ۲۴-۲۶.

۲۵. الکساندر پسرن دانترو، قانون طبیعی؛ مقدمه‌ای بر فلسفه قانون، ترجمه هنری ملکمی (تهران: نشر پبله، ۱۴۰۰)، ۲۵۸.

26. Bjorge and Kolb in Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, 491.

27. Bjorge and Kolb in Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, 492.

واضعان گفته‌اند یا منظور داشته‌اند، اساس این رویکرد تفسیری را تشکیل می‌دهد. بر این پایه، این دو روش تفسیری، خصوصیتی کاربردی و تا حد زیادی عمل‌گرایانه و واقع‌نگرانه به تفسیر بخشیده‌اند و «از راه تفسیر کاربردی، می‌توان مفهوم متن را برای اینکه وظیفه‌ای را که خالق متن برایش معین کرده است، انجام دهد، جست‌وجو کرد و هم وظیفه‌ای را که برای تولید بهترین آثار در جامعه معاصر باید داشته باشد».^{۲۸} بر این اساس در تفسیر غایت‌گرا هم غایت و هدف متن و هم آنچه قصد واضع می‌توان نام نهاد در نظر گرفته شده است و متن، ابزاری است برای کشف این غایت. در کنار کشف یا تأسیس این غایت، باید این موضوع در نظر گرفته شود که قانون برای اکنون وضع می‌شود و بدین‌سان در رویکردی تکامل‌گرایانه، این موضوع که اگر واضع در اکنون، قاعده را وضع می‌کرد، چه چیزی را بیان می‌کرد، مدنظر قرار گیرد.

دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی برای مدت‌ها هم تفسیر در اکتونیت و نیز تفسیر پویا و تحول‌گرا براساس واقعیت‌های پرونده به کار برده‌اند.^{۲۹} دادگاه اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را به شیوه‌ای عمل‌گرایانه و کاربردی و در پرتو شرایط حال حاضر تفسیر می‌کند. در این راستا موضوع و هدف کنوانسیون را چون یک کل در نظر گرفته است و براساس قواعد راهنمای تفسیر معاهده در کنوانسیون وین در ارتباط با چگونگی تفسیر قانون معاهدات، تفسیر می‌کند. این نوع تفسیر، تفسیری غایت‌شناسانه (teleological interpretation) است؛^{۳۰} در این رویکرد تفسیری، مبانی و اصول و اهداف متن، غایت برآمده از فهم مفسر را روشنی می‌بخشند و میان موضوع و هدف و رویکرد و روش و تکنیک تفسیری، نوعی همبستگی ایجاد می‌شود؛ «چه اینکه میان موضوع و هدف [هر معاهده] سطح معینی از همبستگی (agreement) وجود دارد».^{۳۱} اینکه هدف چیست در یک ارتباط دو سویه با موضوع قرار دارد و این موضوع است که جهت هدف را روشن می‌کند و در عین حال، هدف بر فهم ما از موضوع اثرگذار می‌شود. قاضی M. Alvarez در دیوان بین‌المللی دادگستری بیان کرد کنوانسیون‌ها نباید بر اساس کارهای مقدماتی که برای تدوین آن کنوانسیون انجام شده است، تفسیر شوند. آنها متفاوت از آن کارهای مقدماتی هستند و حیات خاص خود را به دست آورده‌اند؛ آنها را باید به کشتی‌ای تشبیه کرد که از اسکله خارج شده است و دیگر به آن وصل

۲۸. میشل تروپه، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان (تهران: نشر آگه، ۱۳۸۶)، ۱۳۵.

29. Malgosia Fitzmaurice and Panos Merkouris, *Treaties in motion; the evolution of treaties from formation to termination* (New York: Cambridge university press: 2020), 129.

30. Janneke Gerards, *General principle of the European convention on human rights* (New York: Cambridge university press: 2019), 59.

31. Ulf Linderfalk, *On the interpretation of treaties* (New York: Springer: 2007), 182.

نیست. این کنوانسیون‌ها باید بدون توجه به گذشته و فقط با عطف توجه به آینده، تفسیر شوند. همچنین نباید این کنوانسیون‌ها را در پرتو استدلال‌های ناشی از حقوق قراردادهای داخلی تفسیر کرد؛ زیرا ماهیت آنها کاملاً متفاوت است.^{۳۲} در این مورد، بیان شده است کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات به جای تأکید بر هدف یک مقرر خاص بر هدف کلی معاهده تأکید کرده است.^{۳۳ و ۳۴} بدین سان هدف جزئی از هر مقرر را باید در پرتو نگاهی کلی از آن قانون‌نامه یا سند تفسیر کرد و جزء را چون بخشی از کل در نظر گرفت. دادگاه اروپایی حقوق بشر به صورت مکرر تأکید کرده است کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، سندی زنده (living instrument) است و باید در پرتو شرایط حال حاضر تفسیر شود؛ فراتر از آنچه پیش‌نویسان این کنوانسیون در سال ۱۹۵۰ فکر می‌کرده‌اند.^{۳۵} این مهم نیز بدان است که قانون به‌طور عام برای حل مسائل کنونی جامعه وضع می‌شود و چنانچه حقوق‌دانان از تطبیق مصادیق کنونی با قانون و همسویی آن با تحولات اجتماعی عاجز بمانند، آنگاه قانون وجه پویای خود را از دست می‌دهد و متروک می‌شود.

32. Reservation to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, advisory opinions, 28 May 1951, 53.

33. Chang Fa Lo, *Treaty interpretation under the Vienna convention on the law of treaties; A new round of codification* (New York: Springer, 2017), 181.

۳۴. براساس ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، مصوب ۱۹۶۹ یک معاهده باید همراه با حسن نیت در انطباق با معنای معمول که نسبت به اصطلاحات آن معاهده در بستر محتوای آن و در پرتو موضوع و هدف آن تفسیر شود. این مهم نیز بدان علت است که «ما نباید تفسیرمان را محدود به قصد انتزاعی (abstract intention) پیش‌نویسان کنیم و قصدهای بنیادین و فراقصدهای آنان را نادیده بگیریم».

(George Letsas, *A theory of interpretation of the European convention on human rights* (New York: Oxford university press, 2007), 73.)

آنچه مبنای رویکرد کنوانسیون وین به تفسیر است این موضوع است که «هر معاهده‌ای نیاز به تفسیر دارد و نمی‌تواند در برابر تفسیر بسته باشد؛ حتی اگر گستره و معنای اصطلاحات آن واضح و آشکار به نظر برسد، این خود در نتیجه امری تفسیری است و تفسیر، فرایندی ثانویه نیست».

(Oliver Dorr and Kirsten Schmalenbach, *Vienna convention on the law of treaties; A Commentary* (New York: Springer, 2012), 529.

در همین ارتباط بیان شده است اصطلاحات به کار گرفته شده در معاهده باید چون کلی بکار گرفته شده است و دربرگیرنده مقصود، ماهیت و فرجام معاهده باشد.

Mark Evilliger, *Commentary on the 1969 Vienna convention on the law of treaties* (Leiden: Martinus Nijhoff publishers, 2009), 427.

بر این اساس می‌توان گفت ماده ۳۱ کنوانسیون وین، رویکردی غایت‌شناسانه در تفسیر را مورد تأکید قرار داده است و همانگونه که پیداست غایت می‌تواند از منظر تفسیرگر و به صورت تأسیسی یا به صورت کشفی مدنظر باشد. تمرکز بر غایت هر معاهده، کارایی آن را سبب می‌شود و بر این اساس، تفسیر دایره‌مدار اهداف معاهده یا مقرر خواهد بود.

35. Letsas, *A theory of interpretation of the European convention on human rights*, 59.

۴-۲. تضمین حق بر محدود بودن جرم‌انگاری در چهارچوب تفسیری تکامل‌گرایانه از ماده ۱۱

همانگونه که پیداست «میثاق دربرگیرنده تمامی حق‌هایی است که از مدل لیبرال-دموکراسی سنت غربی ناشی شده است».^{۳۶} در پرتو رویکردی غایت‌نگر و تکامل‌گرایانه، نه صرف هدف ماده ۱۱، بلکه باید هدف و خواست یکپارچه میثاق مدنظر قرار گیرد و پیوند میثاق با اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر اسناد -به‌ویژه در تضمین خودمالکیتی- در نظر گرفته شود. بر پایه اصل نظام‌مندی و «یکپارچگی نظام‌مند» (systematic integration)، همه مقررات هر معاهده، حقوق و الزاماتی را معین می‌کنند که در کنار دیگر حقوق و تعهداتی که توسط دیگر مقررات معاهده و قواعد عرفی بین‌المللی قرار می‌گیرد»^{۳۷} و همه آنان کلی یکپارچه و نظام‌مند را در نظر دارند. بر پایه این استدلال و اینکه هدف اساسی میثاق، تضمین همه این حق‌هاست، باید میان اسنادی که حقی را تضمین می‌کنند و اسنادی که وجه تکلیفی دارند، تمایز در رویکرد و روش تفسیر قائل شد. اسناد بین‌المللی حقوق بشر به دلیل آنکه از حقوق و آزادی‌های افراد در برابر دخالت دولت حمایت می‌کنند، نباید به‌صورت مضیق و محدود تفسیر شوند؛ چراکه محدود کردن تفسیری آنها سبب گشودن دست دولت برای مداخله در حوزه حقوق و آزادی‌ها خواهد داشت. در همین ارتباط بیان شده است که اساسی بودن ماهیت حق‌های مطرح [در اسناد بین‌المللی حقوق بشر] بر [چگونگی تفسیر] موضوع و هدف این اسناد اثرگذار است. [از این رو نیاز است که در تفسیر این اسناد] رویکردی غایت‌نگرانه دنبال شود.^{۳۸} در واقع موضوع و هدف بر چگونگی تفسیر تأثیر می‌گذارد و اگر موضوع سند، ارتباط متقابل میان دو شخص یا دو دولت باشد با اینکه تنظیم رابطه دولت و شهروندان باشد، باید شیوه و روش رویکرد تفسیری، متناسب با آن تعیین شود. با توجه به اینکه نقش حق‌ها «محدودیت‌آفرینی برای رفتارها و مداخلات دولت‌ها است، از این رو خطا خواهد بود که نقض حقوق بشر را خارج از بسترها و زمینه‌های افعال و ترک فعل‌های حکومتی دنبال کنیم».^{۳۹} از آنجا که اقدامات تقنینی دولت‌ها در دوران کنونی، خاصه جرم‌انگاری، که مبتنی بر مدعای حمایت از خیر عمومی و منافع اشخاص قرار دارد، منجر به رخنه نرم در سپهر خصوصی شهروندان می‌شود، میثاق درصدد تضمین حق بر آزادی و امنیت شخصی شهروندان است و جدی‌ترین تهدید، حضور دولت از راه جرم‌انگاری در این سپهر است.

36. Riccardo Pisillo Mazzeschi, *International human rights law; theory and practice* (New York: Springer: 2021), 183.

37. Popa, *Patterns of treaty interpretation as anti-fragmentation tools*, 127.

38. Liliana E Popa, *Patterns of treaty interpretation as anti-fragmentation tools* (New York: Springer: 2018), 222.

39. Letsas, *A theory of interpretation of the European convention on human rights*, 117.

اگر بر این باور باشیم، حقوق بشر از جمله حقوق مدنی و سیاسی به صورت سنتی از افراد در برابر حکومت‌ها حمایت می‌کند،^{۴۰} تفسیر غایت‌نگر و در عین حال تکامل‌گرایانه از ماده ۱۱ باید بر اساس پشتیبانی حداکثری از افراد باشد؛ چه اینکه حکومت‌ها با نام حمایت از مصالح خصوصی افراد، استفاده از کیفر را که سبب حضور بیشتر دولت در قلمرو و سپهر عمومی شهروندان می‌شود، چون توجیه‌کننده ورود خود معرفی خواهند کرد. در این باره باید گفت ماده ۱۱ از حقی حمایت می‌کند که به جای اشاره به خود حق به مصداق آن توجه کرده است و به عبارتی با تمثیل به بیان تعریف برآمده است. اگر حق، فرد را در برابر جامعه حمایت می‌کند در این صورت، این ماده برای دولت، حد تعیین کرده است. این ماده حقی است در چهارچوب حق‌های مبتنی بر امنیت جسمی و روانی در برابر دخالت دولت و در واقع این ماده، جنبه سلبی حق را مورد تأکید قرار می‌دهد؛ آزادی از دخالت و با هدف تضمین تعمیم آزادی به حوزه‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی. تأکید بر این غایت نیز در پرتو این ایده است که اسناد بین‌المللی حقوق بشر، تکه‌های جدای از هم نیستند، بلکه در رویکردی کل‌نگر، هرکدام بخشی از ایده خودمالکیتی انسان و حوزه استقلال و قلمرو آزاد او در برابر دولت را پاس می‌دارند و چون بر اساس اعلامیه وین، حقوق بشر از سرشتی جهانی، غیرقابل تقسیم و وابسته به همدیگر و هم‌پیوند با یکدیگر برخوردار است و جامعه بین‌المللی باید با نگاهی جامع این موضوع را در نظر داشته باشد، ماده ۱۱ چون بخشی از موضوعی کلی در چهارچوب محدود کردن ورود دولت به قلمرو حقوق و آزادی‌ها تفسیر شود. آنچه میثاق در ماده ۱۱ مورد توجه قرار داده است، گامی به منظور هنجارسازی برای جرم‌زدایی است، بدون اینکه به‌طور مستقیم متعرض آن شود، چه اینکه هدف میثاق تضمین آزادی مدنی و سیاسی است. در کنار این در رویکردی تکامل‌گرایانه از آنجا که بر اساس ماده ۳۱-۳ بند C کنوانسیون وین در تفسیر معاهدات در نظر داشتن و توجه به دیگر معاهدات مرتبط با موضوع نیز می‌تواند یکی از روش‌های تفسیر باشد در این صورت اگر سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر و به‌ویژه کنوانسیون‌های اخیر را مدنظر قرار دهیم، رویکرد جامعه بین‌المللی، هم به سوی کیفرزدایی از کیفرهای شدید و هم محدود کردن استفاده از ابزار کیفری و تضمین هرچه بیشتر حقوق و آزادی‌ها بوده است. بر این اساس، اگر میثاق در زمان تصویب در صدد تضمین و شناسایی حق‌های مذکور در آن بود، امروز، دیگر آن شناسایی مدنظر نیست، بلکه در اثر تحولات مفهومی و نیز آثار حقوق بشر، پیامدهای جزئی آنها مورد توجه است.

40. Mashood A Baderin and Manisuli Ssenyonjo, *International human rights law; Six decade after the UDHR and beyond* (London: Ashgate, 2010), 97.

۳-۴. اصل دخالت حداقلی دولت، چون غایت ماده ۱۱ میثاق

اگرچه، اصل صدمه، پدرسالاری قانونی و در مواردی اخلاق‌گرایی و کمال‌گرایی قانونی، توجیهاتی را جهت جرم‌انگاری معرفی می‌کند که دولت براساس آن، دخالت خود را موجه اعلام کند؛ اما باید در نظر داشت «اهدافی که برای آنها از قانون جنایی استفاده می‌شود، به‌صورت سراسر (straightforwardly) خیرخواهانه نیست. اینگونه نیست که استفاده از ابزار کیفری با این هدف باشد که برای سوژگان حقوقی (legal subjects) بخواهد زندگی بهتر، ایمن‌تر و خیلی موفق‌آمیز را فراهم کند. همین امر در مورد اهدافی که برای آن، کیفر بر ناقضان قانون کیفری اعمال می‌شود نیز صادق است».^{۴۱} بر این اساس، باید میان اعمالی که با خیر عمومی و امر مشترک متعلق به همگان در پیوند است و آنچه در قالب عوام‌پسندی کیفری (Penal populism) خود را نشان می‌دهد، تمایز قائل شد. بر مبنای اصل دخالت حداقلی دولت و اصل جرم‌انگاری چون آخرین چاره، عملی قابلیت دخالت کیفری دارد که سایر ابزارهای غیر حقوقی و غیر کیفری در کنترل آن مؤثر نیست و در عین حال، جرم‌انگاری چون آخرین چاره در کنترل آن سودمند و کارا باشد. در این میان باید تناسب میان عمل و قابلیت کیفردهی را مورد توجه قرار داد و با توجه به اینکه دولت به نمایندگی از جامعه در امر کیفری ورود دارد، پیوند عمل مبنای دخالت با امر عمومی ضرورت خواهد داشت.

غایت میثاق، محدود کردن دولت‌ها در دخالت در حقوق و آزادی‌های فردی و تضمین امنیت شخصی-روانی آنان در برابر این دخالت است و با توجه به اینکه جرم‌انگاری به مداخله دولت در حقوق و آزادی‌های اشخاص می‌انجامد و در عین حال «نقش دولت در پیشگیری از ضررها و تأمین امنیت، بسیار پیچیده است و این نقش نه احصاری [دولت] بوده و نه به‌خوبی تعریف شده است»^{۴۲} می‌توان گفت بنیاد ماده ۱۱ بر دولت حداقلی استوار است. میثاق، با تأکید بر نبایدهای جرم‌انگاری و عدم تجویز ورود دولت به موضوعی که در چهارچوب امر عمومی نیست، دخالت دولت را محدود به حداقل کرده است و آن نیز شرط لازم دخالت در حمایت از امر عمومی است. این موضوع نیز از آن‌رو اهمیت دارد که باید در نظر داشت «دولت‌ها و نیروهای سیاسی، مجازات را عرصه مفیدی برای انجام دادن فعالیت‌های ایدئولوژیکی یافته‌اند».^{۴۳} بر این اساس و از آنجا که قدرت دولت‌ها میل به گسترش دارد،

41. Erik Svensson, "Legal Doctrine and the Limits of Criminal Responsibility", in *Criminal law and the Authority of the state* (Swansea: Oxford and Portland: 2017), 155.

42. Andrew Ashworth and Lucia Zedner, *Preventive justice* (New York: Oxford university press: 2014), 7.

۴۳. دیوید گارلند، «چارچوب پژوهشی در زمینه جامعه‌شناسی مجازات»، در: جستارهایی در جامعه‌شناسی کیفری (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۹)، ۱۵۶.

میثاق برای محدود کردن دولت‌ها بیان از آن دارد، امری که پیوندی با امر عمومی ندارد، منطقیه مناسب دخالت دولت نیست و از این رو هم مانع افزایش جمعیت کیفری و هم سپری در برابر پلیسی شدن قانون کیفری است.

۵. نتیجه

تمایز جوهری تفسیر در قانون جنایی-به‌منزله مقررده‌ای دال بر ایجاد تکلیف دارای ضمانت اجرای کیفری همراه با درد و رنج- باید با اسناد دال بر تضمین حقوق بشر در نظر گرفته شود. در کنار این، بازشناسی و تفکیک مرز میان امر عمومی به‌منزله پایه وجودی نظم عمومی و تمایز آن از مسائل بین‌فردی شهروندان باید مورد تأکید باشد. ماده یازده از مطلق تعهدات قراردادی بحث می‌کند و اشاره‌ای به تعهدات قراردادی با جنبه مالی ندارد. ایده اساسی این ماده، آن است که هر عمل صدمه‌آمیز را نباید جرم‌نگاری کرد و آسیب‌زایی شرط کافی برای جرم‌نگاری نیست. آنچه در نهایت با توافق طرفین از فرایند کیفری خارج می‌شود، نباید جرم‌نگاری شود؛ چراکه نسبتی با امر عمومی نداشته است. این مهم نیز بدان علت که کیفردهی به نام نظم عمومی و تضمین آن توجیه می‌شود و بر این اساس، وجه عمومی قانون کیفری پدیدار می‌شود؛ چه اینکه جرم، شدیدترین حالت نقض نظم عمومی است. محدود کردن گستره جرم‌نگاری نیز بدان دلیل است که یکی از مهم‌ترین حق‌های انسان، حق بر کیفر نشدن (The right not to be punished) است و با توجه به اینکه هر جرم‌نگاری، تبعاً کیفردهی اشخاص را سبب خواهد شد و کیفردهی ایراد درد و رنج بر جسم و روان انسان است بنابراین از منظر اخلاق جرم‌نگاری، دولت محق به گسترش مداخله کیفری نیست. بر این اساس، جرم‌نگاری حداقلی و توجه به اصل ضرورت در جرم‌نگاری به‌منزله اصول مطرح در مبانی دخالت کیفری، نباید فراموش شود. بدین سان، این ماده باید چون قاعده‌ای بنیادین در برابر افراط در جرم‌نگاری و تورم قوانین کیفری مورد استناد قرار گیرد. این ماده بر نیایدها و محدودیت دخالت کیفری، تأکید می‌کند؛ در واقع فراصل است که ممنوعیت مداخلات کیفری در روابط خصوصی و قراردادی اشخاص را بیان می‌کند که هیچ پیوندی با امر عمومی همگانی ندارد.

سیاهه منابع

الف-منابع فارسی:

- اویلا، اومپرتو. *نظریه اصول حقوقی*. ترجمه علی شجاعی. تهران: سمت، ۱۳۹۷.
- آرنت، هانا. *میان گذشته و آینده*. ترجمه سعید مقدم. تهران: نشر اختران، ۱۳۸۸.
- پسرن داترو، الکساندر. *قانون طبیعی، مقدمه‌ای بر فلسفه قانون*. ترجمه هنری ملکمی. تهران: نشر پبله، ۱۴۰۰.
- ترویه، میشل. *فلسفه حقوق*. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: نشر آگه، ۱۳۸۶.
- زمانی، سید قاسم. «موازن بین‌المللی حقوق بشر و بازداشت محکومین مالی در ایران»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۲۳، شماره ۳۵ (پاییز و زمستان ۱۳۸۵): ۷۱-۸۷.
- زولر، الیزابت. *درآمدی بر حقوق عمومی*. ترجمه سید مجتبی واعظی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۶.
- ساتتاک، سوزان. *علیه تفسیر*. ترجمه مجید اخگر. تهران: انتشارات بیدگل، ۱۳۹۴.
- لاگلین، مارتین. *مفهوم سیاسی قانون*. ترجمه محمد راسخ. تهران: نشر نی، ۱۴۰۲.
- موسوی‌مجاب، سید درید و مریم مهذب. *جستارهایی در جامعه‌شناسی کیفری*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۹.

ب- منابع لاتین:

- Ashworth, Andrew, and Lucia Zedner. *Preventive justice*. New York: Oxford university press, 2014.
- Baderin, Mashood A, Manisuli Ssenyonjo. *International human rights law; Six decade after the UDHR and beyond*. London: Ashgate, 2010.
- Bois-pedian, Antje Du, Magnus Ulvang and Petter Asp. *Criminal law and the Authority of the state*. Swansea: Oxford and Portland, 2017.
- Bowman, Michael J, and Dino Kritsiotis. *Conceptual and contextual perspectives on the modern law of treaties*. New York: Cambridge university press, 2018.
- Chandler, David. *Rethinking human rights; critical approach to international politics*. London: Palgrave, 2002.
- Dorr, Oliver, and Kirsten Schmalenbach. *Vienna convention on the law of treaties; A Commentary*. New York: Springer, 2012.
- Draft international covenant on human rights. United Nations, 1955.
- Evilliger, Mark. *Commentary on the 1969 Vienna convention on the law of treaties*.

Leiden: Martinus Nijhoff publishers, 2009.

Fa Lo, Chang. *Treaty interpretation under the Vienna convention on the law of treaties; A new round of codification*. New York: Springer, 2017.

Fitzmaurice, Malgosia, and Panos Merkouris. *Treaties in motion; the evolution of treaties from formation to termination*. New York: Cambridge university press, 2020.

Ford, Richard. "Imprisonment for debt." *Michigan law Review* 25. No.1 (Nov 1926): 24-49.

Gerards, Janneke. *General principle of the European convention on human rights*. New York: Cambridge university press, 2019.

Hollis, Duncan B. *The Oxford Guide to Treaties, second edition*. New York: Oxford university press, 2020.

Joseph, Sarah, and Melissa Castan. *The international covenant on civil and political rights; cases, materials and commentary*. New York: Oxford university press, 2013.

Letsas, George. *A theory of interpretation of the European convention on human rights*. New York: Oxford university press, 2007.

Linderfalk, Ulf. *On the interpretation of treaties*. New York: Springer, 2007.

M.Taylor, Paul. *A commentary on the international covenant on civil and political rights*. New York: Cambridge university press, 2020.

Mazzeschi, Riccardo Pisillo. *International human rights law; theory and practice*. New York: Springer, 2021.

Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on civil and political rights; CCPR Commentary*. Kehl am Rhein: N.P.Engel publisher, 2005.

Popa, Liliana E. *Patterns of treaty interpretation as anti-fragmentation tools*. New York: Springer, 2018.

Reservation to the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, advisory opinions. 28 May 1951.

Schabas, William A. *The European convention on human rights; A commentary*. New York: Oxford university press, 2015.

Shelton, Dinah. "Challenges to the future of civil and political rights." *Washington and Lee law Review* 55, No.3 (1998): 669-686.

The United Nations standard minimum rules for the treatment of prisoners (the Nelson Mandela Rules).