



Volume 3, Issue 1, 2023

Effects and Consequences of Legal Formalism on Iran's Criminal System; Challenges and Solutions

Jalil Gharghi¹, Gholamhossein Rezaei^{*2}, Mahdi Hooshyar³

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

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.
(Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 73-84

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-8975-9571

TELL: +989177184404

Email: gh_h_rezaei@yahoo.com

Article history:

Received: 08 Jan 2023

Revised: 03 Mar 2023

Accepted: 10 Mar 2023

Published online: 21 Mar 2023

Keywords:

Criminal System, Formalism, Realism, Crime, Punishment.

ABSTRACT

Legal formalism takes an inflexible approach in the field of criminal offenses by giving importance to the unquestioning acceptance of the law in the field of crimes and determining the punishment for criminals. In contrast to this approach, another type of criminal law has been proposed, which defends the role of various factors in the occurrence of crimes, such as: individual characteristics, environmental and social factors, and also giving importance to the role of interpretation of laws, the authority of the judge. and issuing judgments based on the status of criminals entered the arena under the title of realism. Therefore, the realism approach can be considered as a critique against formalism. The findings show that in response to the inefficiencies of this approach in determining punishment in criminal matters, legal realism has been proposed. Realism is a method to overcome the shortcomings of the law, its inflexibility, replacing community-oriented methods instead of prison and retribution, paying attention to the judge's creativity in cases where the law is not a solution, and also a more accurate application of crime and punishment. In domestic criminal laws, alternative punishment, considering justice and benevolence in determining punishment and crimes, and also assigning a role to the judge's creativity are solutions for using realism in the field of the criminal system. The present research method is also descriptive and analytical and using documentary and library sources.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Gharghi, J; Rezaei, Gh & Hooshyar, M (2023). "Effects and Consequences of Legal Formalism on Iran's Criminal System; Challenges and Solutions" . *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(1): 73-84.



دوره سوم، شماره اول، بهار ۱۴۰۲

آثار و پیامدهای فرمالیسم حقوقی بر نظام کیفری ایران؛ چالش‌ها و راهکارها

جلیل غرقی^۱، غلامحسین رضایی^{۲*}، مهدی هوشیار^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

چکیده

فرمالیسم حقوقی به شیوه‌ای از قوانین و مقررات گفته می‌شود که با اهمیت قائل شدن به پذیرش بی‌چون‌وچرای قانون در حوزه جرایم و تعیین مجازات برای مجرمین، رویکردی غیرقابل انعطاف در حوزه جرایم کیفری در پیش می‌گیرد. در مقابل این رویکرد، گونه دیگری از قوانین کیفری مطرح شده است که با دفاع از نقش عوامل مختلف در بروز جرایم از جمله صفات و خصوصیات فردی، عوامل محیطی و اجتماعی و همچنین اهمیت قائل شدن به نقش تفسیر قوانین، اختیارات قاضی و صدور رأی بر مبنای وضعیت مجرمین، تحت عنوان واقع‌گرایی وارد عرصه شدند. بنابراین می‌توان رویکرد واقع‌گرایی را نقدی علیه فرمالیسم تلقی نمود. یافته‌ها نشان می‌دهند که در پاسخ به ناکارآمدی‌های این رویکرد در تعیین مجازات در امور کیفری، واقع‌گرایی حقوقی مطرح شده است. واقع‌گرایی روشی برای غلبه بر کاستی‌های قانون، غیرانعطاف‌پذیر بودن آن، جایگزینی شیوه‌های اجتماع‌محور به جای زندان و قصاص، توجه به خلاقیت قاضی در مواردی که قانون راهگشا نیست و همچنین تطبیق دقیق‌تر جرم و مجازات است. در قوانین کیفری داخلی، مجازات جایگزین، در نظر داشتن عدل و احسان در تعیین مجازات و جرایم و نیز نقش قائل شدن به خلاقیت قاضی، راهکارهایی برای استفاده از واقع‌گرایی در حوزه نظام کیفری است. روش پژوهش حاضر نیز توصیفی و تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع اسنادی و کتابخانه‌ای است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۳-۸۴

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارجید: ۹۵۷۱-۸۹۷۵-۰۰۰۱-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۷۷۱۸۴۴۰۴

ایمیل: gh_h_rezaei@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۸

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۰۱

واژگان کلیدی:

نظام کیفری، فرمالیسم، واقع‌گرایی، جرم، مجازات.



مقدمه

نظام عدالت کیفری به دنبال مجازات بزهکاران است و از این‌رو، سزادهی و بازدارندگی، هدف اصلی مجازات در نظر گرفته شده که در یک مجموعه کلی به‌عنوان سیاست جنایی قابل حصول است. سیاست جنایی در این معنا دربرگیرنده اقدامات کیفری و غیرکیفری و پیشگیرانه با ماهیت مختلف کیفری است که دولت و جامعه مدنی از آنان بهره می‌برند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۱۷). بر این اساس، نظام کیفری در هر کشوری شامل مجموعه‌ای از قواعد و قوانین است که با تعیین مصادیق جرایم کیفری و تعیین مجازات معین برای هر یک از جرایم، درصدد برقراری نظم و امنیت و مقابله با مجرمان در جامعه است. با توجه به اهداف متعددی که هر یک از نظام‌های کیفری در زمینه اجرای قانون در پیش می‌گیرند، سازوکارها و ابزارهای مختلفی نیز به‌کار گرفته می‌شود. در یک دسته‌بندی کلی، نظام‌های حقوقی به فرمالیسم و واقع‌گرایی تقسیم شده‌اند. فرمالیسم^۱ در حوزه حقوق کیفری، شکل‌گرایی و قانون‌گرایی خوانده می‌شود و به معنای تکیه بر قانون و رعایت دقیق و کامل آن در حوزه نظام کیفری و تعیین مجازات شفاف برای جرایم کیفری است. اما واقع‌گرایی این مطلب را بیان می‌دارد که قانون به‌تنهایی ابزار کارآمدی برای مقابله با جرایم کیفری نیست؛ بنابراین بر نقش شرایط وقوع جرم و تعیین مجازات براساس آن، خلاقیت قاضی و در نظر گرفتن تفاوت‌ها و ویژگی‌های فردی برای تعیین جرایم اهمیت داده می‌شود. بر این اساس، واقع‌گرایی، نوعی گذر از قوانین متصلب و انعطاف‌ناپذیر در حوزه جرم‌انگاری کیفری و تعیین مجازات واقعی و متناسب با هر جرم است. بنابراین می‌توان دو رویکرد متفاوت در حوزه نظام کیفری مشاهده نمود.

استدلال‌های مطرح شده در بیان ضعف رویکردهای کیفری امری طبیعی و لازمه پویایی نظام کیفری در مواجهه با جرایم و تعیین مجازات است. بنابراین با توجه به اینکه جرایم و همچنین تعیین مجازات برای هر یک از آنان، ریشه در عوامل و ویژگی‌های فردی، اجتماعی و متناسب‌سازی آنان با یکدیگر است، توجه به نظام کیفری بدیل، نظیر آنچه در این پژوهش به‌عنوان رویکرد واقع‌گرایی مطرح می‌شود، حائز اهمیت است. در هر صورت، هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی آثار و پیامدهای فرمالیسم حقوقی به‌عنوان یکی از رویکردهای مسلط در مکاتب کیفری از جمله در نظام کیفری ایران است. ضرورت بررسی چنین پژوهشی از آن روی است که بیان نقاط ضعف هر یک از رویکردها به معنای تلاش برای بهبودی شرایط و اوضاع مرتبط با جرم‌انگاری و تعیین مجازات متناسب با هر جرم است. از آنجایی که مطالعه مکاتب کیفری به‌عنوان ابزاری برای برقراری نظم و امنیت به جامعه راهگشا هستند، پرداخت نقادانه به آنان و ارائه رویکردی نوین می‌تواند حامی حقوق شهروندان و کاستن از هزینه‌های دولت و به تبع آن ارتقای مشروعیت نظام کیفری باشد.

سؤالی که مطرح است اینکه: مهم‌ترین کاستی‌های فرمالیسم حقوقی در حوزه جرایم کیفری و تعیین مجازات برای مجرمان چیست؟ فرضیه این است که: پذیرش بی‌چون‌وچرای قانون در تعیین جرایم و مجازات کیفری، نادیده گرفتن عنصر زمان و مکان در تحلیل وقوع جرم و تعیین مجازات، پیروی قاضی از قوانین و دوری از خلاقیت در تعیین مجازات، بی‌توجهی به مجازات اجتماعی جایگزین و خلاقانه از جمله کاستی‌های فرمالیسم حقوقی هستند. با این اوصاف، پژوهش حاضر با بررسی رویکرد فرمالیسم حقوقی، ابتدا به کاستی‌های آن در حوزه نظام کیفری در ایران می‌پردازد و سپس راهکارهایی را با در نظر داشتن رویکرد واقع‌گرایی مطرح می‌سازد.

^۱ - Formalism

۱- فرمالیسم حقوقی و آثار آن

فرمالیسم در لغت به معنای شکل‌گرایی، صورت‌گرایی و گرایش به ظواهر تعبیر شده و به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین رهیافت‌ها در حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود (کیوانفر، ۱۳۹۰: ۷۵). فرمالیسم در نزد حقوقدانان به معنای تقدم صورت هر امری به‌جای محتوای آن است. بنابراین در این نظریه تلاش می‌شود تا از طریق پیدا کردن روابط منطقی میان قواعد، نسبت به فهم یک موضوع حقوقی اقدام شود (فلسفی، ۱۳۹۶: ۲۹۱). در این معنا، فرمالیسم، با مکتب پوزیتیویسم، قرابت زیادی دارد. زیرا در هر دو رویکرد، اثبات‌گرایی و محاسبات ریاضی‌گونه جایگاه خاصی دارند و به یک اندازه قابل توجه هستند. فرمالیسم نیز به همین شیوه به مفسر کمک می‌کند تا نتیجه یک پرونده را درست یا نادرست اعلام کند (Posner, 1987: 181). بنابراین شکل‌گرایی و فرمالیسم ریشه در آراء و نظریات مکتب پوزیتیویسم دارد که بدون در نظر گرفتن شرایط واقعی و کیفیت حاکم بر پدیده‌ها و اشیاء به محاسبه آنان از طریق ریاضی علاقه‌مند هستند و رویکردی خشک و بدون انعطاف در پیش می‌گیرد.

بنابراین رویکرد فرمالیسم به دنبال دفاع از قانون و برتری بخشیدن به شکل به جای محتوا است. در این معنا فرمالیسم می‌تواند به‌عنوان شرط ضروری تضمین چارچوبی تعبیر گردد که در درون آن، قواعد از طریق فرآیندی شکلی ارزیابی می‌شوند تا حکومت قانون تثبیت شود (Waldron, 2009: 4). رویکرد فرمالیسم بر ضرورت وجود برخی معیارهای شکلی اولیه برای تشخیص قواعد حقوقی تأکید می‌ورزد (Tomuschat, 1999: 14). طبق این دیدگاه، در صورت فقدان معیارهای تشخیص شکلی قواعد حقوقی، هیچ نظامی نمی‌تواند حکومت قانون را تاب بیاورد. در هر صورت، فرمالیسم در عرصه کیفری به معنای اتخاذ رویه‌ای متناسب با قوانین موجود و ارجح دانستن شکل و قوانین معین در تعیین

جرم، مصادیق آن و تعیین مجازات برای جرایم است. از این‌رو، فرمالیسم دارای آثار خاصی در حوزه کیفری است که البته انتقاداتی نیز بر آن وارد است که مهم‌ترین دیدگاه انتقادی بر علیه آن، واقع‌گرایی است.

واقع‌گرایی^۱ به‌طور دقیق در برابر قانون‌گرایی و متصلب بودن قوانین از رویکردی منعطف دفاع می‌کند. از نظر واقع‌گرایان، در صورت پذیرش بی‌چون‌وچرای قوانین، «امنیت حقوقی» متزلزل و آرای قضایی متشتت خواهد شد (مجبی و لطیفیان، ۱۳۹۸: ۱۵). بنابراین عرصه حقوق پیچیده‌تر از آن است که بتوان آن را به سازوکارهای تشخیص قواعد شکلی فروکاست (میرمحمدی و حریریان، ۱۴۰۰: ۶۷). به همین دلیل واقع‌گرایی به‌عنوان نظریه‌ای انتقادی از انعطاف در رسیدگی به دعاوی و قضایا دفاع می‌کند که خود به معنای تفسیر قوانین و در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی است. استدلال واقع‌گرایی این است که قواعد، حتی اگر به صورت شکلی تشخیص داده شد، باز هم نیازمند تفسیر هستند (مجبی و رضادوست، ۱۳۹۴: ۱۲). بنابراین واقع‌گرایی در تقابل با فرمالیسم، قوانین کیفری را در هر شرایطی و برای جرایم یکسان قابل قبول نمی‌داند، بلکه به دنبال ارائه راهکاری است که بتواند از «عرصه واقعی» برای بررسی قضایا دعاوی بهره ببرد. بر این اساس، واقع‌گرایی نیازمند در نظر گرفتن شرایط محیطی، عوامل فردی و اجتماعی و تفسیر برخی قوانین است که به صورت مبسوط به برخی از آنان پرداخته می‌شود.

۱-۱- غفلت از مصالح جامعه و نهادهای مدنی

یکی از چالش‌های اساسی در فرمالیسم حقوقی آن است که جرم را خطری برای دولت و حاکمیت در نظر می‌گیرد. یعنی تعریف جرم به نحوی است که با توجه به غلبه قانون بر تعیین مصادیق جرم، اقدامی بر علیه دولت، مصالح و منافع آن

¹ - Realism

است (Marshall, 1996: 24). به همین سیاق، قوانین کیفری نیز برای حفاظت از دولت تصویب می‌شود. حال آنکه در نگرش واقع‌گرایی حقوقی، قوانین کیفری به نحوی باید باشد که مانع تعدی به روابط میان مردم شود (غلامی، ۱۳۸۵: ۲۱). به نظر می‌رسد فرمالیسم حقوقی با حمایت بی‌چون‌وچرا از قوانین و مقررات کیفری نمی‌تواند مدافع مصالح متغیر جامعه باشد. اما در رویکرد واقع‌گرایی، اصلاح مجرمان و بزهکاران و حمایت از حقوق ضایع شده و جامعه محلی مدنظر است. عواملی که در نهایت می‌تواند باعث کاهش امواج بزهکاری در آینده شود (امیرحسینی، ۱۳۹۴: ۴۱). در قوانین کیفری داخلی می‌توان شواهدی در این زمینه ارائه نمود. به‌عنوان نمونه، اصلاحیه «مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره مواد مخدر» که در تاریخ ۱۳۸۹/۵/۹، تصویب شد برای قاچاق بیش از ۳۰ گرم شیشه، مجازات اعدام را تعیین کرده بود (روزنامه رسمی، ۱۳۸۹: ۲). این در شرایطی است که برخی تحقیقات نشان می‌دهند که تشدید مجازات مرتکبان جرایم مواد مخدر از طریق این قوانین و مصوبات، تأثیری بر کاهش جرایم مواد مخدر نداشته است و آمارهای رسمی ارتباطی میان تشدید مجازات قانونی و کاهش این جرایم پیدا نکرده است (فرجی‌ها و مقدسی، ۱۳۹۳: ۳۱). بنابراین صرف مصوبات و قوانین و حتی عملی کردن قوانین کیفری در حوزه جرایم اجتماعی به معنای از بین رفتن و یا کاهش آنان نیست. از این منظر، گرایش به سمت واقع‌گرایی در حوزه نظام حقوقی کیفری و در نظر گرفتن شرایط و معیارهایی که بتوانند باعث بازدارندگی شود، حائز اهمیت بیشتری است. بنابراین در مواردی که لازم است می‌توان از سایر عوامل از جمله مداخلات درمانی و کنترلی برای مقابله با اعتیاد و گرایش به مواد مخدر بهره برد.

راهکار دیگری که در این زمینه قابل توجه است، اهمیت قائل شدن به اثرگذاری «سمن»‌ها بر مصالح عمومی و فراهم

کردن شرایط مناسب برای مشارکت نهادهای مدنی در کنار قوانین کیفری است. این راهکار می‌تواند به‌عنوان راهکاری برای کاربست واقع‌گرایی در حوزه جرایم کیفری باشد. یکی از نتایج بکارگیری واقع‌گرایی حقوقی به‌جای فرمالیسم، اعطای اختیار و آزادی به نهادهای مدنی در نظام کیفری و فرایند دادرسی کیفری است. همچنان که در قانون آیین دادرسی کیفری از جمله در ماده ۶۶ آن، حق مشارکت در تعقیب جرائم علیه مصالح عمومی به «سمن»‌ها اعطا شده است. ماده ۱۴ قانون حمایت از آمران به معروف و نهي از منکر مصوب ۱۳۹۴ نیز باعث توسعه این ماده شده است (شیدائیان و اسحاقی، ۱۳۹۹: ۶۶). بنابراین راهکار مطلوب آن است که مشارکت مردم و نهادهای مردمی در جهت مشارکت با هدف کاستن از آثار جرایم کیفری در جامعه تقویت شود.

۱-۲- نادیده گرفتن شرایط اجتماعی وقوع جرم

از جمله مسائلی که در رویکرد فرمالیسم حقوقی مورد غفلت واقع می‌شود، بی‌توجهی به نگرش قاضی نسبت به تحولات جامعه است. انسان‌ها به‌طور طبیعی، از عوامل تربیتی و شناختی و برداشت‌هایی که از محیط اطراف دارند، بهره می‌برند و نگرش‌های فردی آنها باعث تأثیرگذاری بر تصمیمات آنها می‌شود. هر یک از این نگرش‌ها بر تصمیم‌گیری‌های قاضی اثرگذار است (نوریان و محمدنسل، ۱۳۹۸: ۱۲۷). بر این اساس، قضات در فرایند دادرسی کیفری، با بهره‌گیری از تجارب، اندوخته، شرایط اجتماعی وقوع جرم و پیامدهای ناشی از صدور احکام، اقدامات خاصی را در نظر می‌گیرند. از این منظر، رسیدگی به دعاوی کیفری متضمن در نظر گرفتن اصولی است که می‌تواند طیفی از تعلیق تعقیب، ترک تعقیب و پذیرش بزهکاری را در بر بگیرد (جمشیدی و نوریان، ۱۳۹۲: ۱۵۰). بنابراین ادعایی که بر علیه قانون‌گرایی مطلق در عرصه نظام کیفری مطرح است اینکه تکیه بر قوانین در همه زمان‌ها و مکان‌ها، مسلط کردن آن بر همه

بتواند ضمن در نظر گرفتن شرایط متغیر جامعه، نواقص قوانین را در مواردی که تغییراتی در آنان ایجاد نشده است و یا خلأ قانونی وجود دارد، مورد توجه قرار دهند.

۲- راهکارهای رویکرد واقع‌گرایی در حوزه نظام کیفری

با توجه به انتقادات مطرح شده بر علیه فرمالیسم حقوقی و کاستی‌های آن در حوزه نظام کیفری و تعیین مجازات، رویکرد واقع‌گرایی با توجه به موارد پیش‌رو به‌عنوان یکی از روش‌های مؤثر می‌تواند جایگاه مؤثری در نظام کیفری داشته باشد.

۲-۱- توجه به عنصر مصلحت در تعیین مجازات کیفری

اداره جامعه بدون وجود نظم و قوه قهریه و الزامی بودن تعقیب مجرمان، ممکن نیست. به همین دلیل، قانونگذار کیفری در فرایند جرم‌انگاری کیفری، و با تکیه بر هنجارها و ارزش‌های اساسی در یک جامعه، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌نماید (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۱۲). با این حال، تناسب جرم و مجازات نیازمند توجه جدی از سوی قانونگذار است. به‌عنوان مثال، عدم رعایت حجاب در حین انجام مناسک مذهبی به صورت آشکار و مبتذل با رعایت نکردن آن در یک مکان خلوت متفاوت است. به همین دلیل، تکیه بر فرمالیسم حقوقی به معنای آنچه به صراحت در قانون بیان شده است، نمی‌تواند ضمانت اجرای رعایت ارزش‌های جامعه باشد. در این صورت واقع‌گرایی حقوقی در نظام کیفری می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. زیرا در واقع‌گرایی حقوقی، شناخت شرایط اجتماعی لازمه فهم حقوق است و قضات می‌بایست به ابعاد تاریخی، اجتماعی و اقتصادی حقوق آگاهی داشته باشند (قماشی و احمدی، ۱۳۹۷: ۳۶). از این منظر، واقع‌گرایی در نظام کیفری، قاضی را تابع قوانین متصلب نمی‌کند، بلکه وی به‌مثابه زرگر ماهری است که با تراش دادن ماده خام، شاهکار می‌آفریند (مالوری، ۱۳۸۸: ۴۳۷). این اختیارات اعطا شده به قاضی در تعیین

آحاد جامعه در هر شرایط و زمانی نمی‌تواند منجر به بهبود شرایط شود. در این باره می‌توان به مثال «حجاب» اشاره کرد که در قوانین کیفری از جمله در قانون مجازات اسلامی تعریف مشخص از آن ارائه نشده است. بدین معنا که حتی در ماده ۶۳۸ قانون مزبور، تعریفی از حجاب ارائه نشده و درک حدود و ثغور آن نیازمند رجوع به سایر قوانین و حتی آراء فقها است. از طرفی دیگر، بدون مبنای قانونی روشنی در این زمینه و تلاش برای مقید کردن همه زنان به رعایت حجاب می‌تواند باعث ایجاد احساس عدم امنیت و تصور «خشونت‌دیدگی حقوقی» در میان زنان شود و حتی باعث مختل شدن زندگی اجتماعی روزمره آنان شود (محمودی و بابایی، ۱۳۹۹: ۲۵۷). به نظر می‌رسد پشتوانه حقوقی این رفتارها در جامعه نشأت گرفته از نوعی فرمالیسم حقوقی است. زیرا بخش قابل توجهی از مفاد اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیازمند تحقق مؤلفه‌های زندگی مطلوب و اشاعه فرهنگ ارزشمند حیا و عفاف و ترویج دینداری است. از جمله در اصل دوازدهم قانون اساسی و اصل چهارم و اصل هفتاد و پنجم این موضوع مورد تأکید قرار گرفته است (محمودی فر، ۱۳۹۷: ۹۱). بنابراین پیوند قوانین موجود با موضوعی نظیر حجاب باعث مسلط شدن رویکردی از قانون در این زمینه می‌شود که وضعیتی اجبارآمیز (قانون‌گرایی) به خود گرفته و شرایط واقعی جامعه را چندان مورد نظر قرار نمی‌دهد.

به نظر می‌رسد برای تغییر این رویه نیازمند اتخاذ رویه واقع‌گرایی در حوزه تعیین مجازات کیفری هستیم. بدین معنا که مقامات قضایی با استفاده از مصلحت‌سنجی در قالب تخییر در تعقیب و مجازات و یا عدم مجازات، تخفیف در مجازات، تعلیق آن و یا حتی تعلیق صدور حکم، معاف کردن از کیفر، میانجیگری، عفو و دیگر امکانات موجود تصمیمی را اتخاذ کنند (نوریان و محمدنسل، ۱۳۹۸: ۱۲۸). تصمیماتی که

مجازات برای جرایم کیفری، نه ورای قانون، بلکه فراهم کردن شرایطی برای برقراری عدالت در جامعه، ایجاد نظم و امنیت و پی‌بردن به زمینه‌های اجتماعی، فردی و خانوادگی برای صدور آراء کیفری است. این رویه در مواقعی که مصالح جمعی مورد نظر است، از اهمیت بیشتری برخوردار است. در هر صورت، این اصل ممکن است در شرایطی که مصالح عمومی به خطر بیفتد، به سرعت جنبه اجرایی پیدا کند. اصل الزامی‌آور بودن، تعقیب هر جرمی را در صورت اطلاع مقام تعقیب در صورت وجود ادله انتساب، ضروری می‌داند (شیدائیان، ۱۳۸۸: ۱۳). از آنجایی که در قوانین داخلی ایران، هدف اصلی از تشکیل دادسرا، تأمین مصالح عمومی است، بهره‌گیری از واقع‌گرایی حقوقی به جای رویه خشک و متصلب قانون، راهگشای غلبه بر جرایم اجتماعی است.

۲-۲- توجه به زمان و مکان و خلاقیت قاضی

اگر بتوان واقع‌گرایی کیفری را شیوه‌ای برای پوشش نقاط ضعف فرمالیسم حقوقی بدانیم، توجه به خلاقیت قاضی و در نظر گرفتن عناصر زمان و مکان در ارتباط با جرم اهمیت دو چندانی می‌یابد. یعنی قضات در مقام دادرسی، گاهی در مواجهه با قانون با مشکل مواجه می‌شوند و قانون به تنهایی قادر نیست که آنان را به سمت تصمیم صحیح هدایت کند (ره‌دار و نیک‌بین، ۱۴۰۰: ۱۶۵). این مشکل در حوزه کیفری نیز بارها رخ داده است که برخی قضات، مجازات قانونی مربوط به یک جرم را کم و یا سنگین می‌دانند. در این زمینه استناد به خلاقیت قضات با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی وقوع جرم، شرایط مؤثر بر تعیین مجازات می‌تواند راهی برای کاستن از نقاط ضعف قوانین موجود باشد.

از جمله راهکارهای دیگری که برای کاربست واقع‌گرایی در حوزه نظام کیفری قابل بیان است، توجه به نقش زمان و مکان و سایر عوامل مؤثر بر وقوع جرم است. تأثیر زمان و مکان بر ابعاد گوناگون زندگی انسان بر کسی پوشیده نیست.

آنچه موجب تأسف می‌گردد، مظلومیت احکام اسلام به‌ویژه حقوق کیفری آن است. در طول تاریخ به جز عصر رسالت و دوران کوتاهی پس از آن، در هیچ زمانی قوانین جزایی اسلام به درستی اجرا نشده است. به این ترتیب، از یک سو به دلیل عدم ابتلای جامعه به چنین مباحثی و از طرف دیگر تبلیغات بدخواهان در راستای خشن جلوه دادن مقررات کیفری اسلام، فقهای اسلامی توجه چندانی به این حوزه نداشته‌اند و عرصه بحث و تفکر نبوده است. به همین دلیل، به تدریج دامنه بحث مسائل کیفری اسلام محدود گشته و به تحلیل رفته است (سلیمی، ۱۳۸۱: ۱۵۶). اما امروزه با توجه به شرایط متغیر جامعه و همچنین نقش عوامل مختلف در بروز جرایم، توجه به عناصر زمان و مکان در تعیین مجازات کیفری حائز اهمیت است. این رویکرد از دیرباز در احکام اسلامی دیده شده است. در روایتی از امام علی (ع)، نقل شده که می‌فرمایند: «کسی که نسبت به زمان شناخت داشته باشد از آمادگی غفلت نخواهد کرد» (مجلسی، ۱۳۸۶: ۳۶۳/۷۱). بنابراین راهکار این است که عنصر زمان و مکان در تعیین احکام و مجازات کیفری مدنظر قرار گیرد. همچنان که باید گفت احکام اسلامی با توجه به زمان و مکان و مقتضیات عدل و احسان آمده‌اند تا حقی از کسی زایل نکنند.

۲-۳- استفاده از عدل و احسان در مجازات کیفری

از جمله راهکارهای دیگری که می‌تواند مصداق استفاده از واقع‌گرایی به‌جای فرمالیسم حقوقی در موضوعات کیفری باشد، فراهم کردن شرایط توبه برای فرد مجرم است که به معنای رها شدن از اتکای صرف به قوانین است. در این باره به آیه شریفه استناد می‌شود: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». «مگر آن‌ها که قبل از دست یافتن شما بر آنان، توبه کنند؛ بدانید (خدا) توبه آن‌ها را می‌پذیرد، خداوند آمرزنده و مهربان است» (المائدة/۳۴).

با توجه به آیه شریفه اخیر، مشاهده می‌کنیم که خداوند متعال در مورد حکم سنگین محاربه نیز جایگاه احسان و عدل و انصاف اسلامی را رعایت کرده است. به عنوان مثال در ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی چنین بیان شده است «...هرگاه مرتکب در حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آن را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به عنوان مجازات تعذیری دیگری تبدیل نماید». این رویکرد نشان می‌دهد که انعطاف در قوانین مجازات اسلامی از طریق قواعدی نظیر «توبه» قابل تحقق است. از این رو هم در قانون مجازات و هم در متون دینی و اسلامی ما در مورد احکام عدل و احسان را ملاحظه می‌کنیم و این موضوع می‌تواند مقدمه‌ای برای اهمیت دادن به عوامل و شرایط فرد و جامعه در نظام کیفری باشد. در روایات نیز آمده است که امام باقر (ع) می‌فرماید: قبل از اینکه امام محارب را دستگیر کند، توبه نماید (حویزی، ۱۳۸۳: ۶۲۵/۱). پس در دستورات دینی هم جایگاه عدل و احسان را می‌بینیم که با کرامت و انصاف به جایگاه انسان ولو مجرم نگاه می‌کنند. این رویکرد در جرایم مستوجب کیفر در تضاد با قانون نیست، بلکه به معنای در نظر گرفتن شرایط و بستر جامعه و تلاش برای اصلاح امور از طریق تنبیه بخشی است.

متولیان امنیت جامعه برحسب مسؤولیتی که دارند، موظف هستند که خطر را از جامعه رفع نمایند و در تعقیب و دستگیری محارب‌ان اقدام کنند. اما اگر راهزن توبه کند؛ یعنی از صمیم قلب پشیمان شود و عملش را ترک کند، از اجرای کیفر و تعقیب او صرف نظر شده و رحمت پروردگار شامل آنان می‌شود. حال اگر با ملتزم شدن این افراد به قواعد توبه و ترک گناهان پیشین، توبه و پشیمانی آن‌ها پذیرفته نشود، این نوع اشخاص نه تنها ملزم هستند که برای حفظ حیات و فرار از خطر، همیشه سرگردان باشند، بلکه گروهی را نیز به همدستی خود دعوت نمایند تا بدین وسیله از خطری که هر لحظه در انتظار آن‌هاست، رهایی یابند (حسینی‌همدانی،

۱۴۰۴: ۷/۵). البته این توبه قبل از دستگیری، باز سبب نمی‌شود که اگر قتلی از آن‌ها صادر شده یا مالی را به سرقت برده‌اند، مجازات آن را نبینند؛ بلکه مجازات آن عمل را خواهند چشید و تنها مجازاتی که از آن‌ها برداشته خواهد شد، تهدید مردم با اسلحه است؛ یعنی توبه محارب تنها تأثیرش در ساقط شدن «حق‌الله» است و «حق‌الناس» بدون رضایت صاحبان حق، از بین نمی‌رود. توبه موردنظر با شهادت دادن دو شاهد عادل و همچنین تغییر رفتار توبه کننده که آشکار باشد، قابل اثبات است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳۶۰/۴). بنابراین اسلام به عنوان دین‌الرحمه، اساس زندگی را بر انصاف و عدالت گذاشته و حتی در مورد مجازات‌های حدی که حکم غیرقابل برگشت هستند نیز بنا به شرایطی امکان احسان و رحمت و انصاف و عدل را فراهم کرده است. با وجود شرایط لازم برای عدل و احسان، و بهره بردن از توبه برای اصلاح امور، واقع‌گرایی در امور کیفری به معنای آنچه لحاظ کردن شرایط فردی و اجتماعی مجرم است، مورد توجه بیشتر قرار گیرد.

۲-۴- استفاده از مجازات‌های جایگزین در نظام کیفری

واقع‌گرایی حقوقی در حوزه نظام کیفری به جای تکیه بر قوانین برای مقابله با جرایم و مجرمین، از مجازات‌های اجتماع‌محور دفاع می‌کند. این رویه با هدف مبارزه با افزایش تکرار جرایم، ایجاد اعتماد عمومی نسبت به نظام عدالت کیفری و همچنین تقویت حس مسؤولیت در بزهکار صورت می‌گیرد (یکرنگی و ایران‌منش، ۱۳۸۷: ۹۲). بنابراین نظام کیفری مبتنی بر واقع‌گرایی هرچند در تقابل با قوانین کیفری عمل نمی‌کند، اما سعی دارد تا با ارائه قرائتی انعطاف‌پذیر از قوانین موجود، راهکاری برای اصلاح شرایط موجود و جایگزین مجازات اصلی یعنی زندان، اعدام و حتی حبس‌های طولانی ایجاد کند. تأکید اصلی در این زمینه، زندان است. زیرا استدلال این است که افراد مجرم که وارد زندان

بدل از حبس» گفته می‌شود. بنابراین با توجه به اینکه مجرم در این موارد با تخفیف روبه‌رو می‌شود و می‌تواند از طریق انجام اعمال مناسب با وضع خودش، سلامت اجتماعی خودش را باز یابد، نوعی احسان کیفری نیز هست که نسبت به او در جامعه اعمال می‌شود. همین‌که مجرم در زندان نگره داشته نمی‌شود و می‌تواند از طریق پرداخت جزای نقدی، یا به‌کار گرفته شدن در کار و عملی که منجر به خیر عمومی می‌شود، نشان از این دارد که هم زمان هم عدالت اجرا می‌شود و هم اینکه با احسان کیفری و فضل و بخشش روبه‌رو می‌شود. در هر صورت رویه اخیر نشان‌دهنده این است که در تعیین مجازات کیفری و از جمله در مجازات تعزیری می‌توان از رویکرد واقع‌گرایی در امور کیفری به شکل مطلوبی سخن گفت.

نتیجه‌گیری

فرمالیسم در عرصه نظام کیفری نوعی شکل‌گرایی و قوانین تنظیم شده را برای تعیین جرم و مجازات مدنظر قرار می‌دهد. این رویکرد به دلیل آنکه ممکن است در جهت مصالح جمعی نباشد، مورد انتقاد قرار گرفته است. زیرا قوانین کیفری به دلیل شرایط متغیر جامعه، همواره نیازمند تغییر و در نظر گرفتن عوامل متعددی هستند که در رویکرد فرمالیسم قابل تحقق نیست. به این دلیل که در حوزه تعیین مجازات نیز فرمالیسم به خلاقیت و بینش قضات توجهی نداشته و آنان را به اطاعت از قوانین کیفری موجود ترغیب می‌کند. در این رویکرد حتی ممکن است برخی قوانین در قبال برخی جرایم سنگین باشند و یا بالعکس، برخی جرایم سنگین با مجازات سبکی روبه‌رو شوند که تعمق در هر یک از آنان می‌تواند به معنای نادیده گرفتن عدالت و تضییع حقوق شهروندان و اسباب نارضایتی از نظام کیفری را فراهم آورد. در مقابل این شیوه‌ها که حتی در قوانین داخلی از جمله در زمینه تعیین مجازات مشاهده می‌شود، نیازمند بازنگری و گام برداشتن به

می‌شوند، به علت مصاحبت و معاشرت با بزهکاران، شیوه‌های مختلف ارتکاب جرم را یاد می‌گیرند (ملک‌پور، ۱۳۹۶: ۷۷). بنابراین نادیده گرفتن آثار و پیامدهایی که زندان بر روی افراد زندانی می‌گذارد و تکیه صرف بر قوانین نشان‌دهنده ضعف در قوانین کیفری است. حتی تلاش‌ها برای اصلاح و بازپروری زندانیان و استفاده از شیوه‌های مجازات جایگزین می‌تواند مورد توجه دستگاه کیفری قرار گیرد.

در تعیین نمودن مجازات‌های جایگزین حبس به‌عنوان یکی از شیوه‌های منعطف به عوامل مختلفی از جمله: کیفیت ارتکاب جرم، نوع، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، پایگاه شغلی و طبقاتی، سابقه فرد، وضعیت بزه‌دیده، گذشت و بخشش شاکی و... بستگی دارد. اما برخی از موارد از جمله گذشت، واجد صفت اجتماعی هستند و الزاماً نیازمند تأیید شدن از سوی دادگاه هستند. در هر صورت، مجازات جایگزین، می‌تواند جایگزین مجازات اصلی شود. از جمله در ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است: «هرگاه مسلمانی کشته شود، قاتل قصاص و معاون در قتل عمد به ۳ تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌گردد». بنابراین مجازات قتل عمد، قصاص در نظر گرفته شده است. اما راهکارهایی از جمله به‌دست آوردن رضایت اولیای دم برای جلوگیری از قصاص نیز تعبیه شده است. یعنی با رضایت ولی دم، قصاص قاتل به مقدار دیه کامله یا کمتر و یا زیادتر از آن تبدیل می‌شود. علاوه بر این، در قوانین جدید نیز، دیه بدل از قصاص است. همچنان که در جرایم تعزیری نیز مجازات در نظر گرفته شده، حبس، جزای نقدی و شلاق است.

همچنین با استناد به سایر قوانین مجازات اسلامی، دادگاه می‌تواند مجازات متهم را به مجازات دیگری که مناسب‌تر به حال او است، تبدیل کند؛ یعنی جزای نقدی. به‌عنوان مثال، فرض کنیم مجازات جرمی حبس است و به‌جای حبس، جزای نقدی در نظر گرفته می‌شود که به آن، «جزای نقدی

تشکر و قدردانی: از تمامی اساتید و ناقدانی که در امر تدوین و نگارش مقاله حاضر همکاری کردند قدردانی می‌شود.

تأمین اعتبار پژوهش: پژوهش حاضر بدون تأمین اعتبار مالی نگارش شده است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- قرآن کریم

- امیرحسینی، دیبا (۱۳۹۴). *جرم‌شناسی عدالت ترمیمی (تطبیق رویکرد حقوق ایران و کانادا)*. تهران: انتشارات مجد.

- آقابابایی، حسین (۱۳۸۴). «گفت‌وگوهای فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت». *مجله فقه و حقوق*، ۲(۵): ۴۱-۱۰.

- جمشیدی، علیرضا و نوریان، علیرضا (۱۳۹۲). «متناسب بودن تعقیب کیفری؛ مفهوم، مبانی و جلوه‌ها در حقوق ایران و انگلستان». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۳(۱): ۱۴۳-۱۶۱.

- حسینی همدانی، سیدمحمدحسین (۱۴۰۴). *انوار درخشان: تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران: کتابفروشی لطفی*.

- حویزی، عبدعلی بن جمعه (۱۳۸۳). *تفسیر نورالثقلین*. با ویراستاری سید هاشم رسولی محلاتی، قم: نشر دارالتفسیر.

- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۹۱۶۶، چاپ شده در مورخه ۱۳۸۹/۹/۲۸.

- رهدار، احمد و نیک‌بین، مهدی (۱۴۰۰). «موجه‌سازی اصل ۱۶۷ قانون اساسی براساس مبنای خلاقیت قاضی هربرت هارت». *فصلنامه حکومت اسلامی*، ۲(۲): ۱۵۴-۱۸۰.

- سلیمی، عبدالحکیم (۱۳۸۱). «تأمل در حد و تعزیر جرائم با تکیه بر زمان و مکان». *مطالعات راهبردی زنان*، ۱۷: ۱۴۶-۱۷۶.

- شیدائیان، مهدی (۱۳۸۸). *تحلیل اصل موقعیت داشتن تعقیب کیفری و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران و اسلام*.

سمت الگوی واقع‌گرایی هستیم. الگویی که هم می‌تواند نقاط ضعف فرمالیسم کیفری را پوشش دهد و هم اینکه می‌تواند مجازات‌های اجتماعی جایگزین را در حوزه جرایم کیفری مورد توجه بیشتری قرار دهد. ضمن اینکه قائل شدن به نقش خلاقیت قاضی، برجسته شدن زمان و مکان در تعیین جرم و صدور کیفر برای آن می‌تواند از جمله نتایج واقع‌گرایی کیفری باشد.

با توجه به این مقایسه می‌توان گفت که واقع‌گرایی در عرصه قوانین کیفری و تعیین مجازات از چند جنبه حائز اهمیت است؛ از جمله اینکه می‌تواند نقش مصلحت جامعه، عنصر زمان و مکان، اجتهاد پویا در فقه و به تبع آن در نظام کیفری و خلاقیت قضات را در تعیین مجازاتی که در قانون مورد توجه قرار نگرفته و یا اینکه کاستی و نقصی در آن دیده می‌شود، مورد توجه قرار دهد. همچنین واقع‌گرایی در مجازات کیفری باعث توجه به نقش مواردی از جمله توبه، عدل و احسان، مجازات تعزیری، استفاده از مجازات‌های اجتماعی جایگزین می‌شود که در نهایت می‌تواند به زندان‌زدایی، کاهش پرونده‌های کیفری، کاستن از هزینه‌های نگهداری از مجرمان از جمله هزینه‌های زندانیان و ... منجر شود. بنابراین نقد پژوهش حاضر به این موضوع ختم می‌شود که فرمالیسم در حوزه نظام کیفری باعث رکود در برخورد با جرایم و بزهکاری، عدم تطابق جرم و مجازات و در یک نگاه فراگیر باعث بی‌عدالتی کیفری شود. اما واقع‌گرایی با در نظر داشتن قوانین موجود، امکان تغییر در آنان را از طریق خلاقیت قاضی و باز گذاشتن دست وی در تعیین مجازات اجتماعی جایگزین و کاستن از هزینه‌های کیفری فراهم می‌سازد.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله حاضر، معیارهای اخلاقی

از جمله استناددهی دقیق و علمی مورد توجه بوده است.

تعارض منافع: در مقاله حاضر تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: مقاله حاضر حاصل تلاش نویسندگان مقاله

و به صورت همکاری بوده است.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. جلد چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- ملک‌پور، احسان (۱۳۹۶). «میزان تأثیرپذیری مجرمین در زندان جهت تکرار جرم». *ماهنامه پژوهش ملل*، ۱۹: ۷۳-۸۱.

- محبی، محسن و رضادوست، وحید (۱۳۹۴). «تفسیر تکاملی معاهدات در حقوق بین‌الملل در پرتو قضیه اختلاف در خصوص کشتیرانی و حقوق مربوط به آن (کاستاریکا علیه نیکاراگوئه)». *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۳: ۹-۳۰.

- محبی، محسن و لطیفیان، محمدحسین (۱۳۹۸). «تحول مفهوم اختلاف در پرتو قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا». *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۶۱: ۷-۴۱.

- میرمحمدی، سیدمصطفی و حریریان، لادن (۱۴۰۰). «تأملی بر رهیافت‌های «فرمالیستی» و «انتقادی» از قواعد حقوق بین‌الملل». *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۵۷: ۵۷-۸۰.

- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۶). «گفتمان سیاست جنایی قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲» *مندرج در کتاب حج/اندیشه؛ هم/فزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسان*. قم: انتشارات دانشگاه مفید.

- نوریان، ایوب و محمدنسل، غلامرضا (۱۳۹۸). «واقع‌گرایی در تصمیم‌گیری کیفری». *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ۱۶: ۱۱۳-۱۳۷.

- یکرنگی، محمد و ایران‌منش، مهدی (۱۳۸۷). «کیفرهای اجتماع‌محور از نظریه تا عمل». *مجله حقوقی دادگستری*، ۶۴: ۸۹-۱۱۲.

ب. منابع انگلیسی

- Marshal, T (1996). "The Evolution of Restoration Jjustice in Britain". *European journal of criminal policy and research*, 4(4): 21-43.

رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران.

- شیدائیان، مهدی و اسحاقی، جعفر (۱۳۹۹). «جلوه‌های مصلحت عمومی در آئین دادرسی کیفری و چالش آن با حقوق فردی». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره ۲۵(۸۹): ۱۰۱-۱۲۰.

- غلامی، حسین (۱۳۸۵). *عدالت ترمیمی*. تهران: انتشارات سمت.

- فرجی‌ها، محمد و مقدسی، محمدباقر (۱۳۹۳). «جلوه‌های عوام‌گرایی در سیاست‌های کیفری مواد مخدر». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۶۸: ۲۵-۴۸.

- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۶). *سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل: اصول اساسی روش‌شناسی حقوق بین‌الملل*. تهران: نشر نو با همکاری نشر آسیم.

- قماش، سعید و احمدی، انور (۱۳۹۷). «بسترهای پیدایش عوام‌گرایی در دادرسی کیفری». *فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده*، ۱۱(۱): ۵۱-۱۱.

- کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰). *مبانی فلسفی تفسیر قانون*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- مالوری، فلیپ (۱۳۸۸). *اندیشه‌های حقوقی*. ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگاه.

- مجلسی، محمدباقر (۱۳۸۶). *بحار/الانوار*. جلد هفتاد و یکم، تهران: انتشارات اسلامیه.

- محمدی‌فر، بشری (۱۳۹۷). «رویکردی بر نهاده‌سازی حیا و اخلاق عمومی در پرتو نظریه کمال‌گرایی کیفری». *پژوهشنامه زنان*، ۹(۳): ۸۷-۱۱۴.

- محمودی، مرتضی و بابایی، محمدعلی (۱۳۹۹). «مبانی جرم‌انگاری عدم رعایت حجاب شرعی در حقوق کیفری ایران». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۱۱(۱): ۲۵۳-۲۷۴.

- Waldron, J (2009). "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?". *NYU Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, 9(1): 1-36.

-Posner, R (1987). "Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution". *Case Western Reserve Law Review*, 37: 179-219.

- Tomuschat, Ch (1999). "International law: Ensuring the Survival of Mankind on the eve of a new Century:General Course on Public International Law". *Journal of the Hague Academy of International Law*, 281(1): 9-26.