

The impact of the Islamic and liberal teachings on criminal law and acceptance of public opinion

Mostafa Tabaei

MA. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science. Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. (Corresponding author)
Email: mostafa.tabaei@yahoo.com

Tahmoores Bashiriyeh

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.
Email: tahmoores-b@yahoo.com



Abstract

The Impact of Islamic and Liberal Teachings on Criminal Law and Public Opinion Acceptance Abstract Different political systems typically establish rules across various domains, including criminal law, based on their foundational intellectual principles. In the contemporary era, the expansion of public awareness and the advancement of communication tools have amplified the importance of public opinion in various policy sectors. Each political system attributes a degree of credibility to public opinion based on its foundational principles. This research seeks to investigate the influence of Islamic and liberal systems on public opinion in the context of criminal policy. The study employs a descriptive-analytical method.

Journal of Research and
Development in Criminal Law and
Criminology

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring and
Summer 2024
(Original Article)

www.jclc.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jclc.2024.2047247.1127](https://doi.org/10.22034/jclc.2024.2047247.1127)

In systems based on Islamic teachings, where rulers exercise sovereignty on behalf of God and consider themselves responsible for the implementation of divine laws, public opinion can influence policies in both policymaking and criminalization and punishment, provided these policies do not contravene Islamic rules. In liberal systems, where the legitimacy of rulers is derived from the individuals within society and the government is obligated to ensure individual freedoms, public opinion serves as an element that legitimizes criminal policies, influencing their quality as long as it does not interfere with other fundamental freedoms.

Keywords: *Public Opinion, Criminal Policy, Islam Liberalism.*



تأثیر آموزه‌های اسلامی و لیبرال در حقوق کیفری و پذیرش افکار عمومی

مصطفی طبائی

دانش‌آموخته کارشناسی‌ارشد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

Email: mostafa.tabaei@yahoo.com

تهمورث بشیری

استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

Email: tahmoores-b@yahoo.com



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و جرم‌شناسی

پژوهشگاه حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jclc.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jclc.2024.2047247.1127](https://doi.org/10.22034/jclc.2024.2047247.1127)

چکیده

زمینه و هدف:

نظام‌های سیاسی مختلف با توجه به مبانی فکری بنیادین خود که بر اساس آن موجودیت یافته‌اند اقدام به قاعده‌گذاری در عرصه‌های مختلف از جمله حوزه حقوق کیفری می‌کنند. در عصر کنونی با گسترش آگاهی‌های عمومی و توسعه ابزارهای ارتباطی بحث تأثیرگذاری افکار عمومی در بخش‌های مختلف سیاست‌گذاری بیش از گذشته اهمیت یافته است. هر نظام سیاسی با توجه به مبانی وجودی خود درجه‌ای از اعتبار را برای افکار عمومی قائل است. در این پژوهش در صدد بررسی حدود تأثیرپذیری نظام‌های اسلامی و لیبرالیستی از افکار عمومی در عرصه سیاست‌کیفری هستیم.

روش:

این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

یافته‌ها و نتایج:

در نظام‌های مبتنی بر آموزه‌های اسلامی که حاکمان به نمایندگی از خداوند اعمال حاکمیت می‌کنند و خود را مسئول اجرای قوانین الهی می‌دانند، افکار عمومی چه در عرصه سیاست‌گذاری و چه در عرصه جرم‌انگاری و مجازات تا جایی یارای تاثیرگذاری بر سیاست‌ها را دارند که با احکام اسلامی مغایرت نداشته باشند. در نظام‌های لیبرالیستی نیز که منشا مشروعیت حاکمان افراد جامعه هستند و دولت موظف به تامین آزادی‌های افراد است، افکار عمومی به عنوان افکار افراد جامعه تا جایی که محل سایر آزادی‌های بنیادین نباشند، به عنوان عنصر مشروعیت‌ده به سیاست‌های کیفری می‌توانند در کیفیت این سیاست‌ها تاثیرگذار باشند.

کلیدواژه‌ها: افکار عمومی، سیاست کیفری، اسلام، لیبرالیسم.

مقدمه:

افکار عمومی از جمله مفاهیمی است که از گذشته‌ها توجه جامعه‌شناسان و متفکران را به خود جلب کرده است و آنان از چگونگی مواجهه حاکمان با این پدیده عقاید متفاوتی داشته‌اند. در دو قرن اخیر با گسترش ابزارهای ارتباط جمعی و توسعه اینترنت، انقلابی در عرصه ارتباطات مردم و به دنبال آن شکل‌گیری افکار عمومی پیرامون مسائل مختلف حادث گردیده است. به عنوان مثال اگر در گذشته‌ها برای شکل‌گیری افکار عمومی نیاز به ارتباطات مردم در کوی و برزن و سطح جامعه بود و مدت زمان نسبتاً زیادی برای بسیج افکار عمومی حول مسائل مختلف شکل می‌گرفت، اکنون با وجود رسانه‌های متنوع، اخبار مختلف در کمترین زمان ممکن به گسترده‌ترین شکل خود منتشر می‌شود و در صورت وجود سایر شرایط لازم؛ افکار عمومی نه تنها در یک شهر بلکه در گستره‌ی جهان، حول موضوعات مختلف شکل می‌گیرد و از این رو می‌توان از افکار عمومی جهانی در موضوعات مختلف سخن گفت.

یکی از حوزه‌هایی که در تمام کشورهای جهان، افکار عمومی همواره به آن حساسیت دارند و در برهه‌های مختلف مطالباتی را در آن حوزه از حاکمان خود داشته‌اند حوزه حقوق کیفری است. مردم و گروه‌های مختلف اجتماعی با وقوع جرم یا به صورت مستقیم بزه‌دیده واقع می‌شوند و زندگی آنان تحت تأثیر قرار می‌گیرد و یا به عنوان ناظران اجتماعی جرم از وقوع آن هراسان می‌شوند؛ همواره نسبت به پدیده‌های کیفری حساسیت‌هایی را دارند و جذابیت گفت و گو در مورد حادثه‌های کیفری همواره این حوزه را به یکی از مستعدترین حوزه‌ها در زمینه شکل‌گیری افکار عمومی تبدیل کرده است و می‌توان از حادثه زورگیری اتوبان نیایش تهران^۱ به عنوان آخرین نمونه از مسائل کیفری که توجه افکار عمومی را به خود جلب کرد، یاد کرد.

۱. در اواخر مرداد ماه سال ۱۴۰۱ حادثه زورگیری در اتوبان نیایش تهران اتفاق افتاد که به دلیل کیفیت ارتکاب آن و فیلم‌برداری و انتشار آن در فضای مجازی توسط شهروندان بارتاب گسترده‌ای در سطح افکار عمومی داشت.

در عصر کنونی افکار عمومی از اهمیت زیادی برخوردارند و نمی‌توان نقش و تأثیر آن را در ترسیم و تدوین سیاست کیفری نظام‌های مختلف نادیده انگاشت، علی‌رغم تأثیرگذاری گرایش‌های افکار عمومی بر تصمیمات سیاست‌گذاران کیفری باید توجه داشت که هر نظام کیفری به عنوان بازوی قدرتمند نظام سیاسی است که بر پایه مبانی فکری خاصی پدید آمده و همواره در تمام سیاست‌گذاری‌های خود به اصول و ارزش‌های بنیادین خاصی وفادار است و از آنجایی که در عصر کنونی تعیین جرایم و مجازات‌ها توسط حکومت‌ها انجام می‌شود، سیاست‌های کیفری و تأثیر افکار عمومی بر آنها نیز متأثر از نظام سیاسی حاکم بر جامعه است.

بدین ترتیب برای تعیین حدود احترام و تأثیرگذاری افکار عمومی در عرصه سیاست‌گذاری‌های کیفری در نظام‌های حقوقی مختلف ابتدا باید به بررسی اصول بنیادینی که این نظام‌ها مشروعیت خود را از آن می‌گیرند پرداخت.

در دو سده اخیر میلادی، حکومت‌های مختلف با ایدئولوژی‌های متفاوتی در پهنه جهان ظهور پیدا کرده‌اند که از جمله آنها حکومت‌های مارکسیستی در اتحاد جماهیر شوروی سابق، لیبرالیستی در پهنه اروپای غربی و حکومت‌های اسلام‌گرا در خاورمیانه هستند و هر یک از این‌ها بر اساس ایدئولوژی حاکم امکانات خود را در جهت نیل به اهداف و آرمان‌های آن ایدئولوژی صرف می‌کردند و می‌توان از آنها به‌عنوان حکومت‌های ایدئولوژیک نام برد.

در این پژوهش بر آنیم ضمن بررسی اصول بنیادین دو مکتب اسلامی که این پژوهش در بستر آن در حال انجام است و مکتب لیبرالیسم که منشا تحولات بسیاری در نظام‌های سیاسی و کیفری در دو قرن اخیر بوده است، به ترسیم قابلیت تأثیرپذیری هر یک از این دو نظام از افکار عمومی در عرصه حقوق کیفری پردازیم.

۱. تفکرات اسلامی و نگاه آن به حقوق کیفری

درک مبانی فلسفی حاکم بر نظام‌های سیاسی و اندیشه‌هایی که این نظام‌ها مشروعیت خود را وام‌دارشان هستند؛ از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ چرا که دولت‌ها در تمام سیاست‌گذاری‌ها از جمله سامان‌دهی به حقوق کیفری بر اساس آن منبع مشروعیت‌ده فعالیت می‌کنند.

مسلمانان به‌طورکلی برای اثبات احکام شرعی در تمام مسائل به ادله اربعه کتاب، سنت، اجماع و عقل رجوع می‌کنند و با اعتقاد به جامعیت دین اسلام تلاش بر استنباط احکام دینی در تمام شئون زندگی از جمله عبادات، معاملات و زندگی اجتماعی و سیاسی دارند، طبیعی است که دین اسلام بر اساس آموزه‌های الهی به سامان‌دهی نظام سیاسی متبوع خود و پی‌ریزی حقوق کیفری می‌پردازد و در طول تاریخ نیز همواره شاهد حکومت‌های اسلامی بودیم که به اجرای قواعد اسلامی در قلمرو خود می‌پرداختند. یکی از اختلافات بین علمای اسلامی که واجد تأثیر در عرصه اجتماعی است، اعتقاد به امکان قانون‌گذاری زمینی و اعتقاد به عدم امکان آن است.

باتوجه به تنوع خوانش‌ها از دین اسلام و تفاوت‌های بسیار بین این خوانش‌ها در چگونگی اداره جامعه اسلامی که هر یک مستلزم پژوهش‌های جداگانه‌ای هستند، به‌منظور روشن شدن نظامی که این پژوهش در بستر آن انجام می‌شود صرفاً به بررسی عقاید مذهب تشیع که مبنای تشکیل نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و نگاه این مذهب به حقوق کیفری است می‌پردازیم.

۱-۱. اصول حاکم بر بینش اسلامی

هر دین و مکتبی مبتنی بر یک سری اصول و عقاید بنیادین است که تاثیر این اصول در تمامی شئون و برنامه‌های آن مکتب قابل مشاهده هستند. دین اسلام نیز به عنوان آخرین دین الهی برای زندگی دنیوی و اخروی انسان برنامه دارد و این برنامه‌ها مبتنی بر اصول

عقاید اسلامی هستند. از این رو در این قسمت به بررسی برخی اصول کلام اسلامی در مذهب تشیع که سبب موضع‌گیری‌های مختلف علمای اسلامی در مواجهه با قانون‌گذاری زمینی شدند می‌پردازیم. این اصول عبارت از: اعتقاد به ولایت تشریحی خداوند، اعتقاد به خاتمیت حضرت محمد و جامعیت دین اسلام و نیز مرجعیت فقها در عصر غیبت امام معصوم می‌باشد.

۱-۱-۱. ولایت تشریحی الهی

در عقاید اسلامی توحید تنها به معنی یگانگی خداوند در خلق کردن نیست؛ بلکه در معنای حداکثری آن وحدت خلقت و وحدت در هدایت تشریحی و تکوینی مخلوقات است. براین اساس، اعتقاد به انحصار تشریح به خداوند که از فروع اصل توحید است عبارت است از «ولایت تشریحی به معنای تنظیم و تدبیر شئون فرد و جامعه در همه ابعاد زندگی از طریق جعل قانون و حکم است که مخصوص خداست». (جوادی آملی ۱۳۹۸: ۱۲۴)، بر اساس ولایت تشریحی که در منابع مختلف اسلامی از جمله قرآن به آن اشاره شده است، خداوند با جعل قوانین انسان‌ها را از ظلمت گناه به نور اطاعت هدایت می‌کند. در این دیدگاه «تشریح مخصوص خداوندی است که تنها مالک و حاکم است و به تمامی مفسد و مصالح نیز آگاه است». (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۲: ۲۲)

ولایت تشریحی گونه‌های مختلفی از جمله ولایت بر تشریح و قانون‌گذاری، ولایت بر اموال و نفوس مردم، ولایت تفسیری، ولایت اجتماعی و ولایت سیاسی دارد که در مورد حدود و ثغور هر یک از این گونه‌ها و اینکه کسی جز خداوند می‌تواند دارای چنین ولایتی باشد اختلافات بسیاری بین علمای اسلام و به طور خاص علمای امامیه وجود دارد؛ ولی نقطه اشتراک نظر اکثر علمای امامیه، وجود ولایت تشریحی پیامبر و امامان در عرض ولایت خداوند است.

برخی علما که قائل به اختصاص مطلق این نوع ولایت به خداوند هستند، هرگونه تلاش

انسانی برای ایجاد اوامر و نواهی از جمله قانون‌گذاری حتی در طول ولایت الهی را مصداق شرک در ربوبیت می‌دانند و معتقدند که با وجود شریعت دیگر نیازی به قانون‌گذاری نیست از جمله این علما شیخ فضل‌الله نوری^۱ است که در مخالفت با مشروطه‌خواهی ابراز می‌دارد «اگر کسی را گمان این باشد که ممکن است و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما و سیاسیون جمع شوند و به شوری ترتیب قانونی دهند که جامع این دو جهت (نظم دنیا و آخرت) باشد و موافق با رضای خالق هم باشد، لابد آن شخص از ربقه اسلام خارج خواهد بود... خاتم الانبیا مبعوث شد و دین خدا را کاملاً بیان فرمود، لذا او خاتم انبیاست و قانون الهی که او آورد دیگر نقص نخواهد داشت، حتی نسبت به تمام ایام و نیز نسبت به تمام مردم». (ترکمان، ۱۳۸۳: ۵۶)

برخی دیگر از علمای شیعه با استدلال به اینکه اگر قانون‌گذاری زمینی در طول قانون‌گذاری الهی و در راستای اجرای اوامر و نواهی پروردگار باشد و توسط فردی مأذون از جانب پروردگار از جمله پیامبر صورت گیرد در صورتی که منجر به تشریح جدید نشود، با ولایت تشریحی الهی مغایرتی ندارد در صدد اثبات امکان قانون‌گذاری زمینی چه در قالب شخص و چه در قالب مجلس بر آمدند. (دبیرنیا و نقوی، ۱۳۹۵)

۱-۱-۲. خاتمیت پیامبر

یکی از بنیادی‌ترین عقاید اسلامی، اعتقاد به خاتمیت حضرت محمد است که در قرآن بدان اشاره شده^۲ و عبارت است از این که «تمام اصول، قواعد، ضوابط و قوانین اعتقادی، عملی، اخلاقی، فقهی و حقوقی به صورت جامع در متون دینی آمده است؛ لذا منبع عقلی

۱. فضل‌الله نوری مازندرانی معروف به شیخ فضل‌الله نوری (۳ دی ۱۲۲۲ - ۹ مرداد ۱۲۸۸) روحانی مخالف مشروطیت و از مجتهدان شیعه و بنیان‌گذار اسلام سیاسی در ایران قاجاری بود. او اظهار می‌کرد که تمامی قوانین جامعه باید بر اساس احکام اسلام تنظیم شوند.

۲. مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا (آیه ۴۰ سوره احزاب)

و وحیانی جدید ارائه نمی‌شود». (پیشین : ۱۸۰) اندیشمندان مخالف قانون‌گذاری معتقدند که باتوجه به خاتمیت پیامبر اسلام دیگر نیازی به قانون‌گذاری جدید وجود ندارد چرا که هر قانون و حکمی که برای بشر تا آخرت نیاز باشد در قالب وحی به پیامبر نازل شده است و اعتقاد به نیاز قانون‌گذاری پس از ایشان مستلزم نفی خاتمیت است و هر کس خاتمیت پیامبر را نفی کند کافر است. (همتی، ۱۳۸۶)

در مقابل موافقان قانون‌گذاری در اسلام معتقدند که قانون‌گذار جدید در صورتی که منجر به تشریح جدید شود موجب نفی خاتمیت پیامبر است؛ ولی هنگامی که این قانون‌گذاری در چارچوب تعالیم الهی و وحی به حضرت محمد باشد و در راستای پاسخگویی به نیازهای جدید زمانه در طول تعالیم وحی باشد نه تنها موجب نفی خاتمیت نیست؛ بلکه ضامن پایایی دین اسلام است؛ لذا بدون امکان قانون‌گذاری در طول قواعد اسلامی و ایستایی دائمی آن، این قواعد نمی‌توانند پاسخگوی نیازهای جدید بشر شوند و محکوم به افول می‌شوند. (همان)

۱-۳-۱. جامعیت شریعت

جامعیت شریعت نیز یکی دیگر از اصول کلامی مهم اسلامی است که علی‌رغم اختلاف در تفسیر و تعیین معنا، مورد اعتقاد تمامی فرق اسلامی قرار دارد و اعتقاد به این اصل «آثار عملی مشهودی در نظرات فقهی و حقوقی به خصوص در موضوع قانون‌گذاری دارد». (امینی پژوه و کعبی، ۱۳۹۳: ۱۷) این اصل به طور خلاصه عبارت است از این که دین اسلام که متکفل تأمین سعادت واقعی دنیا و آخرت مردم است، برنامه‌ها و سازوکارهایی دارد که به تمام شئون و نیازهای دنیوی و اخروی بشر اعم از فردی و اجتماعی، پاسخ مثبت می‌دهد به گونه‌ای که در همه ابعاد و مقولات اجتماعی و فرهنگی، تربیتی، اقتصادی، سیاسی و عبادی، راهکارهای نظری و عملی را در سطح کلان و جزئی ارائه می‌دهد. بر اساس این تعریف، مخالفان قانون‌گذاری زمینی معتقدند «مسلمانان هیچ نیازی به قانون جدای از

شریعت ندارند و اگر نیازی احساس شود، از عدم احاطه به احکام الهی و جزئیات و متفرعات آن نشئت می‌گیرد.^۱ (پیشین: ۷۳)

اگرچه این اصل، اصلی متقن و پذیرفته شده است؛ اما موافقان قانون‌گذاری با تفسیر خود از این اصل قوانین الهی را به دو دسته قوانین ثابت و متغیر تقسیم می‌کنند و قانون‌گذاری زمینی در موارد ثابت و غیرقابل‌تغییر را نپذیرفته‌اند؛ اما قانون‌گذاری که در راستای اجرای قواعد دسته اول باشند را بلااشکال می‌دانند.

قوانین ثابت عبارت از قوانین مربوط به شئون فردی و اجتماعی انسان هستند که برگرفته از اصول فطری و غریزی ثابت اوست و در تمام جوامع و دوران ثابت است و قوانین متغیر عبارت از قوانینی هستند که این‌گونه قوانین مربوط به شرایط خاص زمانی و مکانی و غیره است و جوامع مختلف بشری نسبت به آنها با هم فرق دارند، و برای به‌دست‌آوردن این احکام و قوانین متغیر باید به منابع استنباطی احکام اسلامی رجوع کرد. (سبحانی تبریزی، ۱۵۴: ۱۳۸۳)

۱-۱-۴. مرجعیت فقها در عصر غیبت

یکی دیگر از عقاید اصلی تشیع که به نظر می‌رسد با قانون‌گذاری به شکل پارلمانی در تعارض باشد اعتقاد به مرجعیت فقها در عصر غیبت امام معصوم است. اگرچه در حدود مرجعیت و اختیارات فقیه در عصر غیبت اختلافاتی بین علمای شیعه وجود دارد؛ اما در اصل این مسئله اختلاف‌چندانی وجود ندارد چنانچه محقق کرکی^۱ در این باره می‌نویسد «اصحاب ما اتفاق دارند که فقیه عادل امامی و جامع شرایط فتوا که از آن به مجتهد در احکام شرعی یاد می‌شود در زمان غیبت، نایب از جانب ائمه معصومین (ع) است در جمیع مواردی که برای نیابت در آن مدخل و وجهی وجود دارد». (باقی‌زاده، ۳۵: ۱۳۹۱) یکی از

۱. علی بن عبد‌العالی معروف به محقق ثانی و محقق کرکی جبل‌عاملی از علمای بزرگ عصر صفوی بود.

اصلی‌ترین دلایل مرجعیت فقها در عصر غیبت احادیث وارده از جمله حدیث نقل شده از شیخ طوسی از امام مهدی در مورد رجوع به فقها برای مسائل حادثه روز است.^۱ حال باتوجه به اینکه در کشورهایی که مجلس قانون‌گذاری وجود دارد، قاعده‌گذاری توسط هیچ شخص و نهاد دیگری پذیرفته نیست به نظر می‌رسد این اعتقاد امامیه مبنی بر مرجعیت فقها در حوادث مستحدثه و به‌دست‌گیری زمام امور توسط فقیه با استقلال و آزادی عمل مجلس قانون‌گذاری در تعارض باشد.

موافقان قانون‌گذاری زمینی در پاسخ به این تعارض بیان کرده‌اند که صرف وجود مجلس قانون‌گذاری منافی مرجعیت فقها در عصر غیبت نیست و در صورتی این دو با هم در تعارض هستند که مجلس قانون‌گذاری در عرض مرجعیت و جدای از آن به قانون‌گذاری بپردازد، و چنانچه این مجلس قانون‌گذاری در طول مرجعیت فقها قرار گیرد و مصوبات آن از نظر انطباق و یا عدم مغایرت با شریعت از نظر فقها تأیید شود چنین تعارضی حل می‌شود. از مطالب مذکور در این قسمت نتیجه‌گیری می‌شود که در اسلام و خصوصاً مذهب امامیه، شارع و قانون‌گذار خداوند است؛ اما براساس اصول کلامی ذکر شده و در چارچوب آنها امکان قانون‌گذاری زمینی به‌منظور برنامه‌ریزی اجتماعی برای اجرای دستورات الهی وجود دارد.

۱-۲. تأثیر پذیرش بینش اسلامی بر حقوق کیفری

پس از بررسی مختصر دیدگاه‌های مخالف و موافق قانون‌گذاری در اسلام و تبیین این مسئله که حتی موافقان قانون‌گذاری در اسلام نیز این عمل را نه به‌صورت مستقل و در عرض شریعت بلکه در طول آن قرار می‌دهند و قائل به لزوم عدم مغایرت قوانین زمینی با شریعت و منع تشریح جدید هستند؛ به بررسی حقوق کیفری از منظر اسلام که اصلی‌ترین منبع قانون‌گذاری کیفری در جمهوری اسلامی ایران است می‌پردازیم.

۱. وَ أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَأَفْعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حُجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ عَلَيْهِ.

در امتداد مباحث پیشین می‌توان گفت که در دین اسلام هم‌پوشانی بسیاری بین جرم و گناه وجود دارد و ریشه بسیاری از جرایم در نظام‌های حقوقی اسلامی را باید در آموزه‌های شریعت اسلام جست‌وجو کرد و بر همین اساس می‌توان جرم را از دیدگاه اسلام به ارتکاب فعل یا بیان سخنی که بر اساس قوانین اسلام حرام می‌باشد و برای آن کیفر تعیین کرده یا ترک فعل و قولی که قانون اسلام آنرا واجب شمرده و بر ترک آن کیفری وضع کرده است، تعریف کرد.

در مورد رابطه گناه و جرم و ورود به محدوده کیفردهی در فقه دو رویکرد عمده وجود دارد، قائلین اولین رویکرد با استناد به قاعده «التعزیر لکل عمل حرام»، اظهار می‌کنند رابطه جرم و گناه تساوی است و همه محرمات شرعی بدون کیفر قابل تعزیر هستند و منطقه مجازات همه معاصی و محرمات شرعی را شامل می‌شود، این رویکرد در ماده ۶۳۸ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی ایران نیز پذیرفته شده است. طرفداران رویکرد دوم قائل به وجود رابطه عموم و خصوص من وجه بین جرم و گناه هستند و با استناد به تفاوت‌های اساسی گناه و جرم نظیر اختلاف در قلمرو و اهداف، اختلاف در عناصر متشکله و اختلاف در ضمانت اجرا و نظام پاسخ‌دهی و با منضم کردن استدلال خود به احادیث و روایات در صدد نفی رویکرد تساوی جرم و گناه هستند. (حسینی، ۱۳۹۴: ۲۹)

فقه‌های اسلامی برعکس حقوق دانان، در آثار خود، از به‌کارگیری واژه جرم اجتناب کرده‌اند و به تعریف اعمال مستوجب حد، قصاص، دیات و تعزیرات پرداخته‌اند و هر یک بر مبنای اعتقاد خود به حدود و ثغور منطقه مجازات در اسلام، در تعریف تعزیرات از ارتکاب فعل حرام و ترک واجب سخن رانده‌اند. (رزم‌جو، ۱۳۹۳: ۴۱)

با بیان این نکته که به اعتقاد اکثریت فقه‌های اسلامی احکام دینی تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند و به اعتقاد برخی از آنها احکام دین به دو دسته عبادات و معاملات تقسیم می‌شوند و عقل انسان یارای کشف ملاکات مصالح و مفاسد در احکام معاملات را دارد به

توضیح یکی از مهم‌ترین نظریات مبنایی جرم‌انگاری اسلامی یعنی نظریه مقاصد می‌پردازیم. بر اساس این نظریه که در میان فقهای امامیه و اهل سنت مورد قبول است، دین دارای مقاصد و اهدافی است که شارع از طریق احکام شرعی به آنها نائل خواهد آمد و این مقاصد شریعت به سه دسته از اهداف ضروری که از آنها گریزی نیست و برای انتظام حیات ضروری هستند، مقاصد احتیاجی که در راستای سامان‌یابی زندگی و مقاصد تحسینی یا تجملی که از اهمیت کمتری برخوردارند، تقسیم می‌شود.

یکی از اصلی‌ترین مبانی جرم‌انگاری در اسلام حفظ مقاصد ضروری است که در تمام زمانها و مکانها ضروری است و فقدان آنها موجب تباهی دنیا و آخرت می‌شود. از مهم‌ترین مصادیق مقاصد ضروری می‌توان به مصلحت حفظ دین، حفظ نفس، حفظ نسل، حفظ عقل و حفظ مال موسوم به مصالح خمس اشاره کرد که به نظر می‌رسد بسیاری از قواعد جزایی اسلامی نظیر حرمت مال، حرمت جان، حرمت عمل زنا و مصرف مسکرات در راستای حمایت از این مصالح باشد. (سید فاطمی، ۱۳۹۵)

حفظ مصلحت عمومی نیز در نظام کیفری اسلام اهمیت والایی دارد، اگرچه در چنین نظامی اجرای تعزیر جز در مورد افعالی که معصیت محسوب می‌شوند ممکن نیست، اما بنا به ضرورت حفظ مصلحت عمومی، اسلام اجازه اجرای تعزیر در مورد افعالی که بذاته نسی برای تحریم آنها وارد نشده است را می‌دهد. «مجوز این جرم‌انگاری‌ها در نظام اسلامی ضرورت‌های اجتماعی است و براین اساس زیان‌های فردی باید برای جلوگیری از زیان عمومی تحمل گردیده و زیان بزرگ‌تر با زیان کوچک‌تر دفع شود». (نجفی‌توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۶۰)

۱-۴. جرم‌انگاری در نظام جمهوری اسلامی ایران

از سال ۱۳۵۷ با پیروزی انقلاب اسلامی ایران حکومتی کاملاً اسلامی بر ایران حاکم شد که تمامی اقدامات آن از جمله قانون گذاری کیفری، جلوه اسلامی یافت. براساس نظریه‌هایی که جواز قانون گذاری زمینی را صادر کرده‌اند، این قانون گذاری‌ها در طول قواعد اسلامی قرار دارد و همواره باید عدم مغایرت آن با قواعد شرعی توسط فقها احراز شود. در واقع، اثر حقوقی التزام به اصول کلامی مذکور در قسمت قبلی این است که نهادی مانند مجلس در حکومت اسلامی دارای حق قانون گذاری مستقل و تشریح نمی‌باشد بلکه می‌توان کارایی مجلس در چنین حکومتی را برنامه‌ریزی برای اجرای احکام اسلامی دانست. عدم اختیار مطلق قانون گذاری پارلمان در ایران، در اصل‌های متعددی از قانون اساسی از جمله اصول ۷۱ و ۷۲ آن متبلور شده است؛ قانون گذار اساسی در اصل ۷۱ صلاحیت قانون گذاری مجلس شورای اسلامی را مقید به «حدود مقرر در قانون اساسی» نموده است و در اصل ۷۲ مجلس را از وضع قوانینی که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت دارد منع کرده است و به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی صلاحیت تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام اسلامی بر عهده شورای نگهبان که نیمی از آنها را فقها تشکیل می‌دهند، گذاشته است.

بنابراین، می‌توان گفت «پیامد استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران در چهارچوب نهادهای حاکمیتی موجود و رایج در جهان، مبتنی بر پذیرش و تفکیک قوای سه‌گانه قانون گذاری، قضایی و اجرایی این بود که حکومتی دینی، تحت ولایت و با مرجعیت روحانی، از طریق نهادهایی دارای صلاحیت‌های مستقل و تعریف شده اعمال حاکمیت نماید. از جمله پذیرش نظام قانون گذاری پارلمانی ظاهر در حصر صلاحیت تقنینی در دو نهاد طولی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قانون اساسی بود». (پیشین: ۱۲۳)

همچنین در جریان اعمال این حاکمیت دینی بسیاری از قواعد جزایی فقهی در قالب

قانون به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسید و پس از ابلاغ لازم‌الاجرا شد.

بنابراین، جرم‌انگاری در نظام حقوقی فعلی ایران اعتبار خود را از شریعت اسلام می‌گیرد و بنا بر معیارهای اسلامی جرم‌انگاری نظیر حفظ مصالح خمسه و حفظ مصلحت عمومی انجام می‌شود، تقسیم‌بندی جرایم در قانون مجازات اسلامی به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات مبین موضوعیت داشتن آموزه‌های اسلامی در جرم‌انگاری‌ها است.

۲. تفکرات لیبرالیستی و نگاه آن به حقوق کیفری

از شاخص‌ترین مکاتب حاکم در قرن نوزدهم میلادی در جهان مکتب لیبرالیسم است که منشأ تحولات گوناگون فکری، فلسفی و سیاسی در تاریخ بوده است. آموزه‌های مکتب لیبرالیسم در طول تاریخ حیات خود تحولات بسیاری را تجربه کرده و اشکال مختلفی به خود گرفته است که هر کدام منشأ اثراتی مختلف در تاریخ این مکتب بوده‌اند. علی‌رغم این تنوع در خوانش‌ها از این مکتب، وجود ویژگی‌های بنیادین و مشترک لیبرالیسم از جمله آزادی، برابری، تکثرگرایی در تمامی آنها همواره سبب شده که همه آنها در داخل این فرهنگ دسته‌بندی شوند.

لیبرالیسم به‌عنوان یکی از پیامدهای دوران رنسانس زمانی متولد شد که ویژگی اصلی آن حکومت کلیسا بر تمامی حوزه‌های فردی و اجتماعی زندگی بشر و جست‌وجوی سعادت آدمی در آسمان‌ها بود و در واقع لیبرالیسم از آغاز، کوششی فکری به‌منظور تعیین حوزه خصوصی در برابر اقتدار دولتی بوده است؛ بنابراین قدمت لیبرالیسم به‌مثابه جریان سیاسی و فکری به بیش از سده هفدهم نمی‌رسد که در نهایت در قرن بیستم میلادی به‌عنوان جریان قدرتمند سیاسی و اجتماعی بر بخش گسترده‌ای از نظام‌های سیاسی حاکم شد چنانچه می‌توان از این قرن به‌عنوان عصر ظهور و پیروزی لیبرالیسم بر آموزه‌های توتالیتراریسم دینی، فاشیسم هیتلری و کمونیسم شوروی یادکرد. (بشیریه، ۱۳۷۸: ۲)

در این دوران به‌جای اعتقاد به الوهیت و تکیه بر مبانی دین مسیحیت، بشر و تفکر آدمی

اصالت پیدا کرد و معیار و مقیاس همه چیز قرار گرفت. انسان به این باور رسید که با به‌کارگیری عقل خویش و با استفاده از دانش تجربی می‌تواند تمام ناشناخته‌های جهان مادی را دریابد؛ لذا جان لاک نیز «عصاره اصلی نظریه دموکراسی جدید در قالب لیبرالیسم را حذف دین برای تحقق کامل فردگرایی به مثابه یک پایه آشکار نظم سیاسی موجود می‌داند». (فوکویاما، ۱۳۸۴: ۱۵۵)

در نتیجه می‌توان لیبرالیسم را به مجموعه‌ای از روش‌ها و منش‌ها و سیاست‌هایی که هدف نهایی آنها تأمین آزادی حداکثری انسان و دفاع از حقوق و منافع وی در برابر اقتدار دولت است تعریف کرد.

۲-۱. اصول مورد پذیرش لیبرالیسم

اصول بنیادین لیبرالیسم از آغاز یکی بوده است و تحولات آن عرفی محسوب می‌شود و تقسیم بندی‌های مختلف آن بیشتر جنبه سیاسی و اقتصادی دارد و تفسیر از انسان تقریباً در تمام انواع آن یکسان است. لذا در ادامه مختصراً به هریک از مبانی مشترک و اصیل لیبرالیسم یعنی اصل آزادی، اصل استقلال فردی، اصل دولت حداقلی، اصل حاکمیت قانون و توجه به افکار عمومی می‌پردازیم و پس از فهم لیبرالیسم از این مفاهیم به بررسی نظام کیفری منبعت از این نوع نظام‌ها می‌پردازیم.

۲-۱-۱. آزادی

بی‌شک آزادی مهم‌ترین و بارزترین ارزش‌های تفکرات لیبرالیستی است که تلاش برای برقراری آن به مجادلات با کلیسا پس از قرون وسطی برمی‌گردد. سایر ارزش‌ها و دستاوردهای لیبرالیسم در قرون هفده و هجده میلادی مانند عقل، طبیعت، فرد و مالکیت در پرتو اصل آزادی معنای خود را می‌یابند.

بر اساس آموزه‌های لیبرال، آزادی جزئی از فطرت و صفات ذاتی انسان محسوب می‌شود چنانچه در عرصه سیاسی آر بلاستر آزادی را نه به عنوان یک وسیله برای نیل به سایر اهداف

سیاسی بلکه به‌عنوان عالی‌ترین هدف سیاسی می‌داند. (سلطانفر و دیگران، ۱۳۹۶: ۹۷) تأکید عمده این ارزش بر آزادی افراد در برابر جامعه و قدرت می‌باشد و ریشه در تفکرات نظریه اصالت فرد دارد که بر اساس آموزه‌های آن، هدف از قواعد حقوق که توسط جامعه وضع می‌شود حمایت از حقوق ذاتی انسان و آزادی‌های وی است و اجتماع نیز به‌عنوان وسیله‌ای است که توسط افراد به‌منظور تأمین و کمک به توسعه آزادی‌های انسان بنا شده است و این مخلوقات بشر نباید و نمی‌توانند بر خلاف اراده خالق خود یعنی انسان به‌عنوان مانعی بر سر راه آزادی او قرار گیرند.

در قرن هجده میلادی جان لاک^۱ و روسو^۲ با بیان نظریه قرارداد اجتماعی در آثار خود به مفاهیم مشابهی از ارجحیت حقوق و آزادی افراد در برابر جامعه اشاره کردند. چنان‌که به نظر جان لاک انسان‌ها به صورت ذاتی آزاد هستند و باید از آزادی در جهت دستیابی به تمایلات خویش بهره‌جویند و در نتیجه نباید تحت نظارت و بازرسی قرار گیرند و هر یک به پیروی از خواسته‌های خود در تمام امور باید از آزادی بهره‌مند باشند. (همان: ۹۷)

البته در مطالعه این اصل باید در نظر داشته باشیم که به اعتقاد اکثر فلاسفه و اندیشمندان از جمله جان لاک که در فصل چهارم کتاب «درباره بردگی» بیان کرده است قلمرو آزادی نامحدود نمی‌باشد و آزادی مطلق که انسان مجاز باشد هر کاری که خواست را انجام دهد وجود ندارد، همواره آزادی با محدودیت‌هایی به نام قانون روبه‌رو است چرا که در صورت نامحدود بودن آن، جامعه دچار هرج‌ومرج و آناارشیسم خواهد شد.

آیزیا برلین یکی از متفکران لیبرال قرن بیستم است که مایه اصلی اندیشه او پیرامون آزادی است. وی آزادی را به دو قسم آزادی مثبت و آزادی منفی تقسیم کرده است.

۱. جان لاک (John Locke) زاده ۲۹ اوت ۱۶۳۲ - درگذشته ۲۸ اکتبر ۱۷۰۴) از فیلسوفان سده ۱۷ میلادی انگلستان بود که به‌طور گسترده به عنوان پدر لیبرالیسم کلاسیک شناخته می‌شود.

۲. ژان-ژاک روسو (Jean-Jacques Rousseau) (زاده ۲۸ ژوئن ۱۷۱۲ - درگذشته ۲ ژوئیه ۱۷۷۸) فیلسوف، نویسنده، آهنگ‌ساز اهل جمهوری ژنو، در سده هجدهم و اوج دوره روشنگری اروپا می‌زیست.

مفهوم منفی آزادی در پاسخ سؤالاتی نظیر این است که کدام حوزه‌ها هستند که انسان در محدوده آنها آزادی دارد تا بدون مداخلات عوامل بیرونی، هر کاری که می‌خواهد بکند یا هرطور که می‌خواهد باشد. در واقع مفهوم منفی آزادی بر عدم ایجاد موانع بیرونی بر سر راه آزادی انسان و مفهوم سلبی از آزادی تأکید دارد؛ یعنی وقتی می‌گوییم انسان در انجام عملی آزاد است به این معنی است که کسی مانع از انجام آن عمل توسط وی نشود و به تعبیر آربلاستر آزادی یعنی آزادی از موانع و قیودی که به عمد و ناموجه بر سر اختیار انسان قرار گرفته‌اند. در این معنای آزادی نگاه به دولت نگاهی منفی می‌باشد و عقیده بر این است که هر دولتی باید حداقل دخالت‌ها در امور شخصی و اجتماعی شهروندان داشته باشد و حداکثر مسائل افراد باید به خود آنها واگذارده شود. در مقابل مفهوم منفی آزادی که مفهومی سلبی است و به فقدان مانع در جهت آزادی انسان اشاره دارد، آزادی مثبت قرار دارد که از آن قسمت از آمال انسان که علاقه‌مند به ارباب خویش بودن است برمی‌خیزد و به معنای آزادی برای دستیابی به علایق و این آمال انسانی است. (اشرف نظری، ۱۳۹۱)

ادعای کلی در مفهوم آزادی مثبت این است که صرف نبود مانع به معنای آزادی واقعی نمی‌باشد؛ بلکه وجود شرایط دیگری نیز لازم است چنانچه می‌توان انسانی را به‌رغم اعطای آزادی و نبود مانع بر اعمال آن تصور کرد که قدرت یا شرایط استفاده از این آزادی را ندارد. (آربلاستر، ۱۳۹۲: ۲۷۰) پس در چنین شرایطی از نظر سیاسی، مداخله دولت برای مهیا کردن شرایط دستیابی به آزادی مثبت ضروری است و دولت‌ها مکلف به ابزار و مقدمات لازم جهت دسترسی انسان‌ها به آزادی حقیقی هستند و این اقدامات همان مداخلات حداقلی دولت است.

۲-۱-۲. فردگرایی لیبرالیستی

جایگاه اصل فردگرایی در آموزه‌های لیبرالیستی چنان حائز اهمیت است که آنتونی آربلاستر محقق غربی آن را هسته‌ی متافیزیکی و هستی‌شناختی لیبرالیسم می‌داند و در

پرتو و ارتباط با این اصل می‌باشد که مفاهیمی چون آزادی، مدارا و حقوق فردی معنای خود را می‌یابند.

در فرهنگ لیبرالیسم اصل فردگرایی در سراسر روابط جاری است و همه چیز حول این محور قرار می‌گیرد و وظیفه‌ی حکومت در چنین جامعه‌ای جز صیانت از جان و حقوق افراد و مهیا کردن شرایط تحقق حداکثری حقوق فردی و جلوگیری از تعدی و تعرض به این حقوق نمی‌باشد.

بر اساس جدایی واقعیت از ارزش که یکی از آموزه‌های لیبرالیسم است، اشخاص ملزم به پذیرش ارزش‌هایی که به آنها تحمیل می‌شود نیستند و شخص قادر به تعیین ارزش‌های شخصی خود است و بدین ترتیب هیچ ارزشی بالاتر از فرد نیست که او را محکوم به پیروی نماید. در این معنا افراد باید ارزش‌هایی را که نتیجه آزادی عمل خودشان است دنبال کنند. (برلین، ۱۳۶۸: ۲۵۸)

بر اساس آموزه‌های فردگرایی لیبرالیستی از آنجایی که انسان موجودی مختار و آزاد است و هیچ ارزش واحد و ثابتی که همگی ملزم به پذیرش آن باشند وجود ندارد، قانون‌گذار نیز در این مکتب کسی جز انسان که بر پایه تجربیات خود دست به قانون‌گذاری بزند نمی‌تواند باشد.

۲-۱-۳. تکثرگرایی، مدارا

کنار گذاشتن دین در شناخت جهان و نادیده گرفتن ارزش‌های الهی در این راستا نتیجه‌ای جز نسبی‌گرایی ندارد که بر اساس آن هیچ پدیده ذاتاً خوب یا بدی وجود ندارد و ارزش‌گذاری پدیده‌ها که در ذهن بر اساس لذت یا رنج آنها برآدمی اعمال می‌شود موجب نفی وجود هرگونه ارزش واحد می‌شود.

ارزش تکثرگرایی در لیبرالیسم به حدی است که اعتقاد به آن را مرز توحش و تمدن دانسته‌اند و عدم اعتقاد به تکثرگرایی و نسبی‌گرایی ارزشی را نشانه عدم رشد سیاسی

می‌دانند که می‌تواند عواقب خطرناکی را به دنبال داشته باشد. (همو، ۱۳۹۸: ۳۰۴) با پذیرش تکثرگرایی به‌عنوان یکی از اصول لیبرالیسم، ارزش‌ها و مفاهیم دینی از عرصه عمومی به عرصه خصوصی رانده می‌شوند و امکان ارزیابی و ارزش‌گذاری عقلی آنها نیز وجود ندارد. در چنین شرایطی در ارتباط با تعامل و برخورد عقاید مختلف، تنها راه ممکن، پیش گرفتن مدارا و تساهل می‌باشد که یکی دیگر از ارزش‌های اساسی لیبرالیسم است. بر اساس اصل مدارا در عرصه سیاسی هیچ ایدئولوژی و ارزشی نباید به‌عنوان مبنا قرار گیرد و قدرت را به دست گیرد چرا که چنین شرایطی موجب از بین رفتن آزادی‌های سایر عقاید و سرکوب شدن آنها می‌شود که این بر خلاف رکن لیبرالیسم یعنی آزادی است و همچنین به اعتقاد باریه دین سرشتی آن جهانی دارد و غایت آن امور معنوی است و هیچ از آنها صلاحیت دخالت در امور دیگری را ندارند. (باریه، ۱۳۹۸: ۱۴۸) از نتایج اصل تساهل و مدارا می‌توان به حق متفاوت بودن افراد در جامعه اشاره کرد.

۲-۱-۴. دولت حداقلی

دیگر اصلی که در تفکرات لیبرالیستی سهم بسزایی دارد و در بسیاری از نظام‌های سیاسی لیبرالیست در قرن نوزدهم به‌خوبی مشهود است؛ اصل اعتقاد به دولت حداقلی است. دولت حداقلی که در مقابل دولت حداکثری قرار می‌گیرد به این مسئله اشاره دارد که اگرچه وجود دولت در جوامع امری گریزناپذیر است؛ اما این دولت در کارکردهای خود هرگز نباید از حدود دخالت‌های حداقلی خارج شود.

اساساً در فرهنگ لیبرالیسم، آزادی بر تمام شئون حاکمیت دارد و بر طبق آن افراد جامعه در اعمال حقوق فردی خود آزاد هستند و هرگونه دخالت در جهت محدود کردن آزادی‌ها و حقوق افراد، خلاف اصل است و حدود این اقدامات دولت‌ها، باید با قیودی محکم مشخص گردد.

در فرهنگ لیبرالی، قدرت، هیچ ویژگی مقدسی ندارد و به همین علت لیبرالیسم با اشکال

سنتی قدرت دارای تضاد بسیاری است و تا حد امکان مدافع توسعه حوزه اختیار فرد است و در واقع در این دیدگاه اصل انسان و نیازهای او است و دولت تنها وسیله تأمین‌کننده این نیازها است و با هرگونه سنت و روش دست‌وپاگیر که قدرت اختیار و خرد فرد را محدود کند مخالف است. به اعتقاد جان لاک، حکومت‌ها تنها باید افراد را در برابر زور و تزویر و هرچه که مانع آزادی آنها است محافظت کنند نه در برابر غفلت و یا اسراف‌کاری خودشان. این خوانش جدید از دولت کاملاً در برابر اقتدارگرایی سنتی دینی که در قرون وسطی حاکم بود و هدف خود را کیفر دادن گناهان دینی، اصلاح و خالص کردن روح انسان‌ها و تسبیح و ستایش پروردگار بود قرار می‌گیرد. (پیشین: ۸۰)

۲-۲. نگاه لیبرالیسم به حقوق کیفری

هر نظام فکری متناسب با آموزه‌های بنیادین خود، نظام‌های سیاسی، حقوقی و کیفری متمایزی را ایجاد می‌کند که در هریک از انواع آنها شانس مجرم‌سازی افراد توسط حاکمیت متفاوت است. یکی از مهم‌ترین مباحث در فلسفه حقوق، توجیه مداخلات کیفری دولت‌ها در حقوق افراد است که بر مبنای ارزش‌های حاکم در هر نظام سیاسی این توجیهات متفاوت می‌باشد.

در اندیشه لیبرالیستی فردیت اهمیت بسزایی دارد و فرد به‌عنوان مالک و اختیاردار خود در مرکزیت هستی قرار دارد و ارزش‌هایش را بر مبنای تفکر و اراده خویش تعیین می‌کند و این آزادی و خود آیینی فرد در زندگی خصوصی او محدودیت‌پذیر نیست؛ اما این خود آیینی فردی در زندگی اجتماعی که بسیاری از افراد آزاد با یکدیگر در تعامل هستند امکان‌پذیر نیست و افراد برای اینکه از حقوق و آزادی‌های خود بیشترین بهره را ببرند ناچار از تشکیل دولت و سپردن بخشی از آزادی‌های خود به آن هستند. بر این مبنا است که اگرچه تفکرات لیبرالیستی با وجود نهاد محدودکننده آزادی‌ها اساساً در تضاد است، اما همواره وجود آن را به‌عنوان شر ضروری پذیرفته‌اند.

در اندیشه جان لاک، بنیادی‌ترین عمل جامعه تأسیس نهاد قانون‌گذاری به‌عنوان مهم‌ترین رکن دولت است که با قانون‌گذاری می‌تواند تعارضات میان افراد جامعه را به حداقل رسانده و شرایط بهره‌مندی افراد از حقوق و آزادی‌های فردی در جامعه را فراهم کند.

بر اساس اصل فردگرایی، قانون‌گذار در جامعه نمی‌تواند فردی جز انسان باشد و خودمختاری انسان در لیبرالیسم ایجاب می‌کند که تنها ملزم به رعایت قوانینی شود که بر اساس توافق همگانی، نهاد دولت تعیین کرده است و از آنجاکه همه افراد در این فردیت برابرند «هیچ‌کس قدرت قانون‌گذاری ندارد، مگر با توافق اعضای جامعه و توسط آمریتی که از مردم به دست آورده است». (لاک، ۱۳۹۴: ۸۷)

در این مکتب یکی از مهم‌ترین معیارها شان و جایگاه انسانی است که به شرایط اجتماعی، وابستگی سیاسی، ارزش اقتصادی، نژادی، جنسیت، توانایی جسمی و ذهنی وابسته نیست و هر انسانی از ارزش ذاتی برخوردار است. (دبیرنیا و نقوی، ۱۳۹۶: ۶۸)

پس دولت‌ها در حکومت‌های لیبرال بر اساس نظریه قرارداد اجتماعی که توافق بین حکومت و مردم است عمل می‌کنند و صلاحیت خود را از مردمی که در عرصه امور خصوصی خود از آزادی کامل برخوردارند و در پهنه امور اجتماعی اختیار قانون‌گذاری را به دولت تفویض کرده‌اند، می‌گیرند و دولت در چنین جوامعی موظف به وضع قوانین وفق نظر اکثریت در جهت تأمین حداکثری آزادی‌های فردی آنان است.

الگوی مورد قبول جوامع لیبرال در خصوص جرم‌انگاری و تحدید حقوق افراد توسط دولت، مداخله بر مبنای اصل ضرر که توسط جان استوارت میل^۱، در رساله در باب آزادی مطرح شده، است. این اصل، حدود و حوزه‌های مداخلات دولت در زندگی شهروندان و جرم‌انگاری‌ها را تعیین می‌کند و بر اساس آن، حریم خصوصی و آزادی افراد تا زمانی که

۱. جان استوارت میل، متفکر بریتانیایی سده نوزدهم است. وی گذشته از آن که نویسنده بود، در زمینه منطق، نظریه شناخت، اخلاق و اقتصاد نیز قلم می‌زد و شخصیتی فعال در عرصه سیاست به‌شمار می‌آمد.

مخل آزادی سایر افراد جامعه نشود، مصون از مداخلات دولتی و جرم‌انگاری است. طبق اصل ضرر که یکی از مهم‌ترین الگوهای جرم‌انگاری لیبرال است، «تنها هدفی که انسان‌ها را مجاز به دخالت در آزادی عمل دیگران می‌کند، صیانت از ذات است. به دیگر سخن، تنها هدفی که برای آن، قدرت می‌تواند به‌درستی بر اعضای یک جامعه متمدن برخلاف اراده آنها اعمال شود، پیشگیری از ایراد ضرر به دیگران است. خیر فردی توجیه کافی برای مداخله نیست. به لحاظ قانونی نمی‌توان فرد را مجبور به انجام یا خودداری از انجام کاری کرد، صرفاً به این دلیل که برای او بهتر است یا او را شادتر می‌کند یا به این دلیل که در نظر دیگران انجام چنین عملی عاقلانه و درست است. این‌ها دلایل خوبی برای نکوهش وی یا محاجه با او یا ترغیب وی هستند؛ اما دلایل خوبی بر اجبار یا مجازات وی در صورت سربرازدن از خواست ما نخواهند بود.» (روستایی، ۱۳۹۴: ۱۱۹)

همچنین به اعتقاد جان استوارت میل، افراد به علت ایراد لطمه به مصالح سایرین بازخواست‌شدنی هستند و جامعه می‌تواند بر حسب ضرورت و به منظور اصلاح فرد نسبت به وی تنبیهات اجتماعی یا قانونی به کار گیرد.

توجیه جرم‌انگاری و برخورد جامعه با رفتارهای مخل منافع دیگران این است که شخصی با سوءاستفاده از حقوق فردی خویش، منافع فرد یا افراد دیگر را به خطر انداخته و آنان را از منفعتی که می‌توانستند در نتیجه آزادی خویش از آن بهره‌مند شوند محروم کرده و خود مزیت ناحقی را به دست آورده است؛ در چنین شرایطی دولت که توسط افراد و با تفویض اختیار هر یک از آنها به خود، به وجود آمده و موظف به پاسداری از حقوق افراد است، با استفاده از ابزارهای حکمرانی مانند حقوق کیفری به دنبال بازگرداندن وضع و نظم سابق و تنبیه شخص خطاکار می‌باشد.

در تفسیر این اصل نیز در بین اندیشمندان اختلافاتی وجود دارد و عده‌ای با تفسیر موسع از این اصل، دامنه اختیارات دولت را در زندگی شهروندان توسعه داده‌اند؛ اما عده دیگری

از مفسران به نظر نگارنده به درستی تفسیر مضیق را مدنظر قرار داده‌اند و معتقدند که بهترین تفسیر از ضرر یا آسیب به دیگران، می‌تواند آسیب یا ضرر به منافع حیاتی آنان باشد که همان امنیت و استقلال عمل فردی یا خودمختاری است. (همان: ۱۲۰)

در واقع عرصه کیفری لیبرالیسم از مدل سیاست جنایی دولت حداقلی پیروی می‌کند که در آن قلمرو انحراف و جرم کاملاً از هم مشخص است و تمایل محسوسی به مضیق ماندن جرم‌انگاری وجود دارد. در این مدل سیاست جنایی پیشگیری کیفری در حاشیه است و سایر مدل‌های اجتماعی پیشگیری از تفوق و ارجحیت برخوردارند.

بحث و نتیجه‌گیری

جرایم به‌عنوان رفتارهای ناقض ارزش‌های هر جامعه و مجازات‌ها به‌عنوان پاسخ به رفتارهایی که ارزش‌های بنیادین جامعه را نقض می‌کنند و به حقوق سایر افراد جامعه متعرض می‌شوند همواره از مباحث مهم در جوامع بشری بوده و هر یک از مکاتب بر اساس مبانی فکری پذیرفته شده خود، نظام کیفری خود را پی‌ریزی کرده و به توجیه اعمال مجازات‌ها پرداخته است. حکومت‌ها در سامان‌دهی به سیاست‌های جنایی خود اعم از جرم‌انگاری، مجازات و مشارکت جامعه مدنی، از ایدئولوژی و ارزش‌های مبنایی پذیرفته‌شده نظام سیاسی خود تأثیر می‌پذیرند؛ بدین صورت که گاه صرفاً بر اساس ارزش‌ها و ایدئولوژی متبوع اقدام به وضع قوانین می‌کنند، گاه اقدام به قانونمندیسازی قواعد و ارزش‌های مورد احترام مردم جامعه جدای از ایدئولوژی خود می‌پردازند و بدین ترتیب به اقتضائاتی که در طول زمان با پیشرفت جوامع و با ایجاد روابط جدید بین مردم ایجاد می‌شود، اهمیت می‌دهند. به عبارت دیگر «دامنه و نوع جرم‌انگاری تابعی از ایدئولوژی یا نظریه‌ای است که دولت بر اساس آن شکل گرفته است». (محمودی جانکی و منطقی، ۱۳۹۸: ۱۷۰) بر اساس همین دیدگاه‌های مختلف در طول تاریخ، شاهد شکل‌گیری نظام‌های سیاسی گوناگون با ساختار کیفری متفاوت نظیر نظام‌های حاکم بر شرق دور، نظام‌های لیبرال و نظام‌های اسلامی بوده‌ایم و در این پژوهش ارزش‌ها و اصول بنیادین دو مکتب اسلام و لیبرالیسم که بیشترین تأثیر را در نظام‌های حقوقی ایران و جهان داشته‌اند مورد مطالعه قرار گرفت.

در مورد عنصر افکار عمومی در جوامع اسلامی با تفاسیری که از اصول کلامی مورد اتفاق فرق آن، از جمله انحصار تشریح الهی، خاتمیت حضرت محمد و جامعیت دین ارائه می‌شود می‌توان گفت که افکار عمومی به‌عنوان عنصری مستقل در قانون‌گذاری در جامعه اسلامی موضوعیت ندارد و تأثیر آنها در قانون‌گذاری‌ها تا زمانی است که منطبق با قوانین اسلام

باشند، بنابراین می‌توان گفت در نظام کیفری ایران در جرایم حدی که کیفیت آن کاملاً توسط پروردگار تعیین شده است و مواردی مانند اصل قصاص که قانون الهی هستند، ظرفیت تأثیرپذیری از افکار عمومی وجود ندارد و افکار عمومی در صورت عدم مغایرت با قوانین شرع، در جرایم مربوط به تعزیرات که توسط شریعت بر عهده حکومت اسلامی گذاشته شده است توانایی تأثیرگذاری دارند. نمونه این مسئله را می‌توان در لایحه اصلاح ماده ۶۱۲ که مربوط به اصلاح مجازات پدری که فرزندش را به قتل می‌رساند، مشاهده نمود.

اما در نظام‌های لیبرالی که هدف اصلی آنها تامین حداکثری آزادی‌های افراد است و احترام به فردگرایی در درجه اعلاي خود قرار دارد به نظر می‌رسد درجه اعتبار افکار عمومی که چیزی جز افکار افراد جامعه نیست نیز در تمامی شئون سیاست‌گذاری از جمله عرصه سیاست کیفری بسیار بالا باشد. بر اساس آموزه‌های این نوع سیستم کیفری اگر برنامه‌های سیاست کیفری در میان مردم دارای مقبولیت باشد، مردم نیز متمایل به متابعت از آنها می‌شوند و کارایی این سیاست‌ها نیز افزایش می‌یابد. همچنین به دلیل این که نظام‌های لیبرال، مشروعیت خود را از افراد جامعه می‌گیرند، تنظیم برنامه‌های سیاست کیفری و جرم‌انگاری‌ها بر اساس خواست افکار عمومی، از جانب افراد جامعه به این برنامه‌ها مشروعیت اعطا می‌کند. در نتیجه در نظام کیفری کشورهای لیبرالیستی افکار عمومی تا جایی که مخل سایر ارزش‌های بنیادین این نظام‌ها مانند آزادی و برابری نشوند بالاترین درجه احترام را دارا می‌باشند و تنها عامل محدود کننده افکار عمومی در سیاست‌گذاری‌های کیفری این نظام‌ها را می‌توان همین عناصر بنیادی دانست.

پیشنهادها

- در پژوهش حاضر به بررسی اصول کلی و مشترک اسلامی و لیبرالی و به تبع ترسیم حدود تاثیرپذیری نظام اسلامی و لیبرال از افکار عمومی پرداخته شده، حال آنکه با توجه به قرائت‌های متفاوت از این دو مکتب می‌توان پژوهش‌های متفاوتی در ترسیم این حدود در هر یک از قرائت‌های مختلف اسلامی و لیبرالیسم پرداخت.
- پس از روشن شدن مبانی نظری موضوع در این پژوهش، پیشنهاد می‌شود پژوهشگران با رویکرد نمونه‌پژوهی با تتبع در قوانین و مقررات نظام‌های اسلامی و لیبرالیسم به تطبیق مصادیق تاثیرپذیری این نظام‌ها با مبانی موجود بپردازند.

منابع و مأخذ:

الف- منابع فارسی

- آربلاستر، آنتونی. (۱۳۹۲). لیبرالیسم غرب، ظهور و سقوط، ترجمه عباس مخبر، تهران، نشر مرکز.
- امینی‌پژوه، حسین؛ کعبی، عباس. (۱۳۹۳). «مبانی کلامی قانونگذاری و آثار فقهی و حقوقی آن در حکومت
- باربیه، موریس. (۱۳۹۸). مدرنیته سیاسی، ترجمه عبدالوهاب احمدی، نشر آگاه، چاپ سوم.
- باقی‌زاد، رضا. (۱۳۹۱). «استمرار در عصر غیبت با تئوری ولایت (محدوده و اختیارات)»، فصلنامه علمی- پژوهشی پژوهش‌های اعتقادی-کلامی، دوره ۲(۸): ۴۱-۲۵
- برلین، آیزا. (۱۳۹۸). چهارمقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، تهران، انتشارات خوارزمی.
- بشیریه، حسین. (۱۳۷۸). تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم (۲) لیبرالیسم و محافظه کاری. تهران، نشر نی. چاپ پانزدهم.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۸). منزلت عقل در هندسه معرفت دینی، قم، نشر اسرا.
- حسینی، سید محمد. (۱۳۹۴). سیاست جنایی در اسلام و در نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات سمت.
- دبیرنیا، علیرضا؛ نقوی، فاطمه سادات. (۱۳۹۶). «مبانی قانونگذاری در مکتب لیبرالیسم و مذهب امامیه». فصلنامه پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، ۴(۱): ۸۴-۵۷
- روستایی، مهرانگیز. (۱۳۹۴). «مقایسه تطبیقی «اصل ضرر» و قاعده «لاضرر» در توجیه مداخلات کیفری»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۹(۲): ۷۱-۵۴
- ساندل، میشل. (۱۳۷۴). لیبرالیسم و منتقدان آن، ترجمه احمد تدین، تهران، شرکت انتشارات علمی- فرهنگی.
- سلطانفر، غلامرضا؛ آزمایش، علی؛ شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۶). «تاثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط حقوق کیفری». تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، دوره ۱۰ (37): ۹۳-۱۴۶.
- سید فاطمی، سید محمد قاری. (۱۳۹۵). «رویکردی عدلیه‌ای به نظریه مقاصد و پیامدهای حقوق بشری». تحقیقات حقوقی. ۱۹(۷۵): ۱۱-۳۸.
- صافی گلپایگانی، لطف اله. (۱۳۹۲). نظام امامت و رهبری، قم، مسجد جمکران.
- لاک، جان. (۱۳۹۴). رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، تهران، نشر نی.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۸). ولایت فقیه: ولایت فقاقت و عدالت، قم، نشر اسرا.
- مبانی کلامی قانونگذاری و آثار فقهی آن در اسلامی (مبتنی بر آرای برخی از علمای معاصر). حکومت

اسلامی. ۱۹ (۴): ۳۰-۵.

رزم‌جو، علی. (۱۳۹۳). مبانی جرم‌انگاری در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

محمودی جانکی، فیروز؛ منطقی، فائزه. (۱۳۹۸). «حقوق کیفری در پرتو نظریه سیاسی دولت مشروطه»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹ (۱): ۱۸۰-۱۶۳.

نجفی‌توانا، علی؛ مصطفی‌زاده، فهیم. (۱۳۹۲). «جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی»، ۵، (۸): ۱۴۹-۱۷۰.

نظری، علی اشرف. (۱۳۹۱). بازشناسی مفاهیم آزادی مثبت و منفی: رویکرد انتقادی. سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۴۲ (۱): ۳۶۹-۳۵۱.

همتی، عصمت. (۱۳۸۶). «خاتمیت و عقل در آثار شهید مطهری». معرفت. ۱۶ (۱۰): ۴۳

منابع خارجی

Ghasem, Ghasemi, "Criminal Punishment in Islamic Societies: Empirical Study of Attitudes to Criminal Sentencing in Iran". *European Journal on Criminal Policy and Research*. 15, 159-180. 2009, <https://DOI.org/10.1007/s10610-008-9095-2>.

Victor L. Shammas, "Penal Elitism: Anatomy of a Professorial Ideology", *Critical criminology*, 28, 759-774, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10612-019-09463-7>

References:

Aminipezhuh, Hossein; Ka'bi, Abbas. (2014). "The Epistemological Foundations of Legislation and its Jurisprudential and Legal Effects in the Islamic Government (Based on the Views of Some Contemporary Scholars)." *Islamic Government*, 19(4), 30-5. (In Persian)

Arblaster, Anthony. (2013). *The Rise and decline of Western Liberalism*, translated by Abbas Mokhber, Tehran: Markaz Publishing. (In Persian)

Baqizadeh, Reza. (2012). "Continuity in the Era of Occultation with the Theory of Guardianship (Scope and Authorities)," *The Quarterly Journal of Theological - Doctrinal Research*, 2(8), 25-41. (In Persian)

Barbier, Maurice. (2019). *Political Modernity*, translated by Abdolwahab Ahmadi, Agah Publishing, 3rd Edition. (In Persian)

Berlin, Isaiah. (2019). *Four Essays on Liberty*, translated by Mohammad Ali Mohebb, Tehran: Kharazmi Publications. (In Persian)

Dabirnia, Alireza; Naqvi, Fatemeh Sadat. (2017). "Legislative Foundations of Liberalism

- and shia(imamieh)," Comparative Study on Islamic and Western Law Journal,4(1), 57-84.(in Persian)
- Hosseini, Seyyed Mohammad. (2015). Criminal Policy in Islam and Islamic Republic of Iran, Tehran : SAMT Publications.(in Persian)
- Javadi Amoli, Abdollah. (2019). The Status of Reason in the Geometry of Religious Knowledge, Qom : Esra Publishing.(In Persian)
- Javadi Amoli, Abdollah. (2019). Velayat-e Faqih : Guardianship of the Jurisprudent and Justice, Qom : Esra Publishing. (in Persian)
- Locke, John. (2015).The Second treatise of government , translated by Hamid Azdanloo, Tehran : Nay Publications.(In Persian)
- Mahmoudi Janki, Firouz; Montaqi, Fa'iza. (2019). "Criminal Rights in Light of the Political Theory of the Constitutional State," Criminal Law and Criminology Studies , 49(1),163-180.(In Persian)
- Najafi Tavana, Ali; Mostafizadeh, Fahim. (2013). "Criminalization in the Criminal System of the Islamic Republic of Iran, Studies in Islamic Law and Jurisprudence ", 5(8), 149-170.(In Persian)
- Roustaiei, Mehrangiz. (2015). " A Comparative Study Of The 'Haram PrInciple' And 'La Daraaa Wa La Dirar Rule' In Justification Of Criminal Intervention ," Comparative Law Researches, 19(2), 54-71.(In Persian)
- Razemjo, Ali. (2014). The Foundations of Criminalization in Islamic Jurisprudence and Positive Law, Master's Thesis, Faculty of Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch.
- Safi Golpayegani, Lutfollah. (2013). The System of Imamate and Leadership, Qom : Masjid Jamkaran. (In Persian)
- Sandel, Michael. (1995). Liberalism and its Critics, translated by Ahmad Tedeem, Tehran : elmifarhangi Publications.(In Persian)
- Seyed Fatwmi, Seyed Mohammad Ghari.(2016). A Jurisprudential Approach to the Theory of Purposes and Conswquences of Human Rights. Legal research.19(75),11-38(In Pwrsian)
- Sultanfar, Gholamreza; Azmaesh, Ali; Shambayati, Houshang. (2017). "The Impact of Ideologies on the Acquisition and Expansion of Criminal Law ," International Legal Research ,10(37) . 93-146.(In Persian)