

Copyright & Creative Commons:

The copyright of articles published in the *Journal of Criminal Law and Criminology Studies* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



The Theoretical Challenges of Iran's Legislative Criminal Policy Regarding Attention to the Legitimacy of Criminalization

Meysam Mahdavi Shanaghi¹, Shadi Azimzadeh², Alireza Jamshidi³



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.22034/jclc.2025.512080.2118

Received:
06 April 2025

Accepted:
16 August 2025

Published:
22 November 2025



Abstract

The legislative criminal policy of Iran, in accordance with Article 4 of the Constitution, is influenced by religious rules and norms, which prompts the dominance of a religious paternalistic approach over it. This research, utilizing a descriptive-analytical method, seeks to answer the question of what challenges this dominant approach in criminal policy and the religious background of criminal regulations create when considering the issue of the legitimacy of criminalization, so that by answering this question, these challenges and the grounds for their emergence are explained. The findings of this research indicate that the criminalization of religious norms, due to the unchangeability of these norms and the approach of strict adherence to religious norms without attention to the necessity of discovering and understanding their underlying interests, leads to the creation of a religious paternalistic approach in the sphere of legislative criminal policy and brings its model closer to the state model, which results in the expansion of criminal intervention into private spheres and will pose an obstacle to attention to the legitimacy of criminalization. Meanwhile, from the condition of the prevalence of the ruling in the confirmatory rulings (ahkām imzāyi) of Islam, one can arrive at the necessity of attention to the legitimacy of criminalization and overcome these challenges.

1 . Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: meysam.mahdavidshanaghi@iau.ac.ir

2. *Corresponding Author: Department of Criminal Law and Criminology, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: shadiazimzadeh@iau.ac.ir

3. Department of Criminal Law and Criminology, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: alireza.jamshidi41@iau.ac.ir

Keywords: Legislative Criminal Policy, Legitimacy of Criminalization, Religious Norms, Paternalistic Approach.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or publication of this article.

Meysam Mahdavi Shanaghi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization.

Shadi Azimzadeh: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Project administration.

Alireza Jamshidi: Conceptualization, Methodology.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Mahdavi Shanaghi Meysam, Shadi Azimzadeh & Alireza Jamshidi. "The Theoretical Challenges of Iran's Legislative Criminal Policy Regarding Attention to the Legitimacy of Criminalization" with Reference to Iranian Judicial Documents" *Journal of Criminal Law and Criminology* 13, no. 26 (November 22, 2025), 183-215.

Extended Abstract

The legislative criminal policy of Iran, in accordance with Article 4 of the Constitution, is influenced by religious rules and norms, and this causes the dominance of a religious paternalistic approach over it, and given this approach and the influence of religious law on Iran's criminal regulations, the subject discussable from the perspective of this study is the possibility of attention to the legitimacy of criminalization and the theoretical challenges facing it. The intended meaning of theoretical challenges is perspectival and structural challenges that stem from the specific approach of Iran's legislative criminal policy and, in a broader scope, the ideological approaches of Iran's political system. This type of challenge is contrasted with practical challenges that criminal policy faces in practice and when adopting and considering legitimacy at the moment of criminalization, which falls outside the subject of this study. A noteworthy point is that attention to the legitimacy of criminalization entails necessities such as establishing societal harmony with criminalization, legitimizing criminal law, and developing the efficiency of governance, and inattention to these necessities will bring about harms such as the emergence of *widespread crime, obsolete criminal law, penal inflation, and civil disobedience*. The examination of these necessities and the harms of inattention to the legitimacy of criminalization fall outside the scope of this study; however, the very necessity of attention to the subject of the legitimacy of criminalization is regarded by the authors as an unassailable presupposition. In this study, after examining the influence of the religious background of criminal regulations on legislative criminal policy, the theory of strict adherence to religious norms, the need and possibility of ascertaining the purpose of the Lawgiver (*Shāre'*) in adhering to these norms, and the unchangeability of religious norms due to the dominance of the paternalistic approach in legislative criminal policy, and finally the influence of this approach on the model of Iran's legislative criminal policy are addressed.

In this regard, the *theory* of strict adherence to religious norms has been examined, according to which humans are duty-bound to follow the rulings of the Sharia and obey the commands of God, and it even considers definitive rational commands as presupposedly-binding rulings and adherence to them is considered a duty for humans. Based on this, even if humans have the possibility to ascertain the purpose of the Lawgiver, the justification of the duty does not matter; because all religious rulings secure the interests of humans and this is considered a presupposed matter. But in the context of legislation and legislative criminal policy, the mere existence of a religious background and the duty of strict adherence for the addressees of criminal law is not sufficient for its acceptance, and it is necessary that the purpose of establishing these regulations for implementation at the societal level be clear. The challenge of legislative criminal policy (criminal legislation) in this context stems precisely from this point that, based on religious principles, the interests (*masālih*) and harms (*mafāsīd*) of acts are presupposed to be predetermined.

Therefore, based on this view, the *mere* violation of religious laws is sufficient to justify considering an act a crime, and to justify it, there is no need to pay

attention to its degree of legitimacy and acceptance among the people. Also, the conflict between the stability and sanctity of religious norms (with the aim of otherworldly salvation) and the criterion of social legitimacy (as the basis for criminalization in secular law) has led to a fundamental challenge in criminal legislation. From a religious perspective, moral vices are prosecutable inherently and independent of public opinion, whereas modern criminal law makes criminalization conditional upon the protection of "public order" and "the will of the people." This confrontation subjects legislative criminal policy to complex challenges.

In another section of the study, the dominance of the paternalistic approach over legislative criminal policy- whether religious or political- is scrutinized. A matter that is in conflict with the social legitimacy of criminalization. The cause of this conflict returns to the nature of the paternalistic approach, which is based on the coercive intervention of the state under the guise of protecting citizens and with the assumption of the rational superiority of the rulers. In such an approach, attention to the legitimacy of criminalization lacks a conceptual place; because the basis is that the legislator knows the interests of the people better than they do themselves, and thus no need is felt to gain public legitimacy. The predominance of this aspect over legislative criminal policy propels attention to the legitimacy of criminalization, in terms of the principles governing criminal policy, to drift away from its own meaning and motive. Because the foundation and basis of this approach is based on the belief in a better understanding and comprehension of issues, and in this context, no need or necessity for attention to legitimacy will emerge.

This study seeks to answer the questions that, assuming the necessity of attention to the legitimacy of criminalization, does the capacity for attention to the legitimacy of criminalization exist theoretically within the context of Iran's legislative criminal policy? And what challenges does the paternalistic approach dominating criminal policy and the religious background of criminal regulations create when considering the subject of the legitimacy of criminalization? And by answering these questions, the challenges and the grounds for their creation are explained.

The study utilized a descriptive-analytical framework, library resources, legal analysis and case studies.

Findings of the study indicate that the criminalization of religious norms, due to the unchangeability of these norms and the approach of strict adherence to religious norms without attention to the necessity of discovering and understanding their underlying interests, leads to the creation of a religious paternalistic approach in the realm of legislative criminal policy and brings its model closer to the state model, which results in the expansion of criminal intervention into private spheres and will pose an obstacle to attention to the legitimacy of criminalization. Identifying the theoretical challenges of attention to the legitimacy of criminalization within the context of Iran's legislative criminal policy makes it possible to provide the grounds for examining these challenges and resolving them when considering the legitimacy of criminalization. The core theoretical impediment is a foundational conflict: the

source of legal validity is perceived as divine will rather than popular consent, which structurally marginalizes social legitimacy as a relevant criterion for criminalization.

It can be acknowledged that the domain of Islamic criminal policy provides the possibility for Iran's legislative policymakers to, despite the religious background and the paternalistic approach dominating the enactment of criminal laws, utilize mechanisms such as the prohibition of resorting to coercion and the condition of the prevalence of the ruling in the confirmatory rulings of Islam, and by considering the necessities of attention to the legitimacy of criminalization and in order to prevent the harms of inattention to it, overcome these challenges and pay attention to the legitimacy of criminalization in enacting criminal laws with a religious background. This necessitates a jurisprudential shift from a purely normative-deductive method to one that incorporates sociological considerations into the interpretation and application of religious principles, thereby reconciling divine command with social utility.





پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ



چالش‌های نظری سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال توجه به مقبولیت جرم‌انگاری

میثم مهدوی شتقی^۱، شادی عظیم‌زاده^{۲*}، علیرضا جمشیدی^۳

چکیده

سیاست جنایی تقنینی ایران با توجه به اصل چهارم قانون اساسی متأثر از قواعد و هنجارهای شرعی است و این امر سبب حاکمیت رویکرد پدرسالاری دینی بر آن می‌گردد. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی به‌دنبال پاسخ به این پرسش است که این رویکرد حاکم بر سیاست جنایی و سبقه شرعی مقررات کیفری چه چالش‌هایی را در مقام توجه به موضوع مقبولیت جرم‌انگاری ایجاد می‌نماید تا از رهگذر پاسخ به پرسش مذکور، این چالش‌ها و زمینه‌های ایجاد آن مورد تبیین قرار گیرد. یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که جرم‌انگاری هنجارهای شرعی به‌جهت تغییرناپذیری این هنجارها و رویکرد تبعیت محض از هنجارهای شرعی بدون توجه به ضرورت کشف و فهم مصالح آن، سبب ایجاد یک رویکرد پدرسالارانه دینی در فضای سیاست جنایی تقنینی و نزدیکی مدل آن به مدل دولتی می‌گردد که منجر به توسعه مداخله کیفری در حوزه‌های خصوصی گردیده و توجه به مقبولیت جرم‌انگاری را با مانع مواجه خواهد ساخت. این در حالی است از شرط رواج حکم در احکام امضایی اسلام می‌توان به ضرورت توجه به مقبولیت جرم‌انگاری و عبور از این چالش‌ها رسید.

کلیدواژه‌ها: سیاست جنایی تقنینی، مقبولیت جرم‌انگاری، هنجارهای



پژوهش‌شده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:

10.22034/jcle.2025.512080.2118

تاریخ دریافت:

۱۷ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش:

۲۵ مرداد ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:

۰۱ آذر ۱۴۰۴



۱. گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: meysam.mahdavianahaghi@iau.ac.ir

۲. گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: shadiazimzadeh@iau.ac.ir

۳. گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: alireza.jamshidi41@iau.ac.ir

شرعی، رویکرد پدرسالار.

حامی مالی :

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان :

میثم مهدوی شنقی: مفهوم سازی، روش شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن پیش نویس اصلی، نوشتن بررسی و ویرایش، تصویرسازی. شادی عظیم‌زاده: مفهوم سازی، روش شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه. علیرضا جمشیدی: مفهوم سازی، روش شناسی، نظارت.

تعارض منافع:

استناددهی:

مهدوی شنقی ، راضیه. « چالش‌های نظری سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال توجه به مقبولیت جرم‌انگاری». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۳، ش. ۲۶ (۰۱ آذر، ۱۴۰۴)، ۱۸۳-۲۱۵.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ شمسی، رویکرد حاکمیت بر احیای مقررات اسلامی و تدوین و تنظیم تمامی قوانین بر اساس و منطبق با موازین اسلامی قرار گرفت؛ از این‌رو، در اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی مقرر شد که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد» و اصل مزبور بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است. قانون اساسی ایران ضمن تأکید بر این موضوع در اصل مذکور، نهادی تحت عنوان «شورای نگهبان قانون اساسی» متشکل از ۶ نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز و ۶ نفر حقوقدان در رشته‌های مختلف حقوقی از میان حقوقدان مسلمانانی که به‌وسیله قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شوند، در اصل نود و یکم پیش‌بینی نمود و هدف عالی آن را پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها بیان داشت. با عنایت به اصل مذکور، تأثیرپذیری قوانین کیفری ایران از مقررات شرعی امری اجتناب‌ناپذیر است؛ از این رو در تدوین مقررات کیفری نیز سوابق شرعی مبنا و اساس بسیاری از این جرم‌انگاری‌ها بوده است.

البته در پیش از پیروزی انقلاب اسلامی نیز در اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه، موضوع عدم مغایرت و مخالفت مقررات مجلس شورای ملی با احکام اسلامی پیش‌بینی شده بود. بر اساس این اصل، در هر عصری، هیئتی از مجتهدین و فقهای متدین که کمتر از ۵ نفر نباشند و از مقتضیات زمان هم مطلع باشند و از بین ۲۰ تن از علما و فقها با این خصوصیات که توسط علما و مراجع تقلید شیعه به مجلس معرفی شده، به قید قرعه انتخاب و به‌عنوان اعضای این هیئت شناخته می‌شدند تا مقرراتی که جهت تصویب در مجلس مطرح می‌شدند را بررسی نمایند و مخالفت خود با مقرراتی که در تعارض یا قواعد اسلامی بودند را اعلام نمایند تا به تعبیر مندرج در اصل مذکور «قانونیت» پیدا ننمایند.

آنچه هیئت علما و فقها در مجلس شورای ملی به‌عنوان بررسی و احراز عدم مخالفت با قواعد اسلامی بدان توجه داشتند، در قانون اساسی جمهوری اسلامی در چارچوب نظارتی شورای نگهبان توسعه پیدا نمود و شورای مذکور بحث انطباق مقررات با موازین اسلامی را مورد بررسی قرار می‌دهد و صرفاً به بررسی عدم مخالفت اکتفا نمی‌کند. با این وصف، بنا به تعبیری «در تاریخ حقوق ایران، ما همیشه دین و اخلاق را چنان‌که از متون شرعی و اندرزننامه‌های پهلوی و

اسلامی آشکار است، همسایه دیوار به دیوار حقوق می‌یابیم».^۴ با توجه به تأثیرپذیری مقررات جزایی ایران از شرع، موضوع قابل بحث در این بستر، اهمیت مقبولیت جرم‌انگاری است و سؤالی که در این بین مطرح می‌گردد آن است که در فرض پذیرش ضرورت توجه به مقبولیت جرم‌انگاری، آیا ظرفیت توجه به مقبولیت جرم‌انگاری از حیث نظری در بستر سیاست جنایی تقنینی ایران وجود دارد؟ اما پیش از پرداختن به پاسخ این سؤال، باید مفهوم مقبولیت جرم‌انگاری تبیین گردد.

پذیرش جرم‌انگاری یک رفتار از سوی مخاطبین آن قانون، به‌طور کلی مقبولیت جرم‌انگاری تعریف می‌شود. البته همواره افرادی هستند که به دلایلی که دانش جرم‌شناسی آنها را شناسایی می‌کند، اقدام به نقض قانون کیفری می‌کنند؛ اما منظور از مقبولیت عمومی جرم‌انگاری آن است که عموم مخاطبین قانون کیفری با جرم‌انگاری آن رفتار موافق باشند.

البته این امر ملازمه‌ای با این نتیجه ندارد که جرایمی که از حیث کثرت در صدر آمار جنایی قرار دارند، فاقد مقبولیت هستند. کثرت آماری برخی از جرایم می‌تواند دلایل متعددی از حیث جرم‌شناختی و یا حتی تمرکز نظام عدالت کیفری بر کشف و برخورد با یک یا چند جرم خاص را داشته باشد. ضابطه در این تفکیک، دایر مدار مفهوم نظم عمومی است.

در واقع، چنانچه رفتاری ناقض نظم عمومی باشد، هرچند دارای کثرت ارتکاب باشد، واجد مقبولیت جرم‌انگاری است. به‌عنوان مثال، یک سارق که جرم سرقت را به‌صورت مکرر مرتکب می‌شود، در مقام محافظت از اموال خود در مقابله با سرقت بر می‌آید و حتی در صورت سرقت اموال خود، اگر خود قادر به دستیابی به مال سرقت شده نداشته باشد، متوسل طرح شکایت و نظام عدالت کیفری می‌شود. او تنها به این دلیل که خود مرتکب سرقت به‌صورت مکرر می‌شود، ارتکاب این رفتار را مجاز نمی‌داند؛ اما رفتاری که در عین جرم‌انگاری، به نظم عمومی آسیب وارد نمی‌سازد، جرم‌انگاری آن فاقد مقبولیت عمومی است و از کثرت ارتکاب آن می‌توان به نتیجه فقدان مقبولیت دست یافت. به‌عنوان مثال، ارتکاب جرم استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای موضوع «قانون ممنوعیت به‌کارگیری تجهیزات ماهواره‌ای»، در حال حاضر فاقد مقبولیت جرم‌انگاری است. حتی ضابط قضایی که به دستور مقام قضایی و یا به موجب قانون اقدام به جمع‌آوری این تجهیزات می‌نماید، خود ممکن است از این تجهیزات در منزل خود استفاده کند و جرم‌انگاری این رفتار را نپذیرد.

۴. سیدحسین امین، تاریخ حقوق ایران (تهران: انتشارات دایرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۹۱)، ۷۲۵.

توجه به مقبولیت جرم‌انگاری واجد ضرورت‌هایی از جمله برقراری هم‌نوایی جامعه با جرم‌انگاری، مشروعیت بخشی به قانون کیفری و توسعه کارآمدی حاکمیت است و عدم توجه به این ضرورت‌ها آسیب‌هایی را همچون ظهور پدیده جرم فراگیر، ظهور پدیده قانون کیفری متروک، ظهور پدیده تورم کیفری و ظهور پدیده نافرمانی مدنی را به همراه خواهد داشت. بررسی این ضرورت‌ها و آسیب‌های ناشی از عدم توجه به مقبولیت جرم‌انگاری از حیطة موضوعی این مقاله خارج است؛ اما نفس ضرورت توجه به موضوع مقبولیت جرم‌انگاری به‌عنوان یک پیش‌فرض غیرقابل خدشه مورد توجه نگارندگان است؛ با این حال، آنچه در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد چالش‌های نظری توجه به موضوع مقبولیت عمومی در زمان جرم‌انگاری است.

سیاست جنایی تقنینی ایران در مقام مواجهه با موضوع مقبولیت جرم‌انگاری و پاسخ به سؤال پیشین، با چالش‌هایی از حیث نظری روبه‌رو است که این چالش‌ها به سبب رویکرد ایدئولوژیک نظام و مدل خاص سیاست جنایی تقنینی در ایران، پدیدار گشته است.

سیاست جنایی تقنینی،^۵ دیدگاه‌ها و روش‌هایی را که مقنن جهت جرم‌انگاری اتخاذ می‌نماید، مورد بررسی قرار می‌دهد و اساس مطالعات در قلمرو آن، بررسی و نقد و مهم‌ترین مرحله از سیکل و چرخه جنایی، یعنی مرحله ارزش‌گذاری و تقنین، شامل وضع و تدوین مقررات قانونی در خصوص تعیین جرایم و تخلفات و پاسخ‌های موجود و حدود اختیارات نهادهای کیفری و اجرایی است.^۶

سیاست جنایی تقنینی در ایران واجد مدلی خاص است که هرچند هر دو وجه دولتی و مشارکتی را در بر می‌گیرد؛ اما این ویژگی سبب بروز و ظهور چالش‌هایی برای آن در مواجهه با مقبولیت جرم‌انگاری از حیث نظری نیز می‌شود. مقصود از چالش‌های نظری، چالش‌های دیدگاهی و ساختاری است که نشئت‌گرفته از رویکرد خاص سیاست جنایی تقنینی ایران و در گستره‌ای وسیع‌تر، رویکردهای ایدئولوژیک نظام سیاسی ایران است. این نوع از چالش‌ها در برابر چالش‌های عملی قرار می‌گیرند؛ چالش‌هایی که سیاست جنایی در عمل و مقام اتخاذ و توجه به مقبولیت جرم‌انگاری با آن مواجه است و از موضوع این مقاله خارج است.

5. Legislative criminal policy

۶ گاستون استفانی، ژرژ لواسورو برنار بولک، حقوق جزای عمومی، مترجم حسن دادبان، (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۰)، ۸۱.

این چالش‌های نظری در دو محور اصلی، تأثیر سبقه شرعی مقررات کیفری بر عدم توجه به مقبولیت جرم‌انگاری و نیز حاکمیت رویکرد پدرسالار بر نظام تقنینی ایران قابل بررسی است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۱- تأثیر سبقه شرعی مقررات کیفری بر عدم توجه به مقبولیت جرم‌انگاری

زمانی که سیاست‌گذاران تقنینی، بر اساس سبقه شرعی یک منع یا وجوب رفتاری، اقدام به جرم‌انگاری آن رفتار می‌نمایند، مرز بین دو مفهوم هنجار شرعی (اعم از واجب و حرام) و جرم در هم می‌آمیزد. منظور از سبقه شرعی در اینجا آن است که رفتاری که از سوی قانون‌گذاران جرم‌انگاری می‌شود، سابقه حرام‌انگاری یا وجوب‌انگاری را در شرع اسلام داشته باشد. بر اساس آموزه‌های دینی، تبعیت بی‌چون‌وچرا از یک هنجار شرعی، تکلیف مکلف است و عدم امکان و عدم نیاز به احراز مقصود واقعی شارع و پیش‌فرض تلقی کردن انطباق هنجارهای شرعی با مصالح واقعی، از جمله چالش‌هایی هستند که در زمان جرم‌انگاری نقض هنجارهای شرعی، سیاست‌گذاران تقنینی را از رجوع به مقبولیت جرم‌انگاری در ظاهر، بی‌نیاز می‌کند؛ بنابراین، تأثیر سبقه شرعی در قانون‌گذاری کیفری، از جهانی سبب می‌شود تا از حیث نظری توجه به مقبولیت مردم از جرم‌انگاری، ضرورتی حداقلی در ظاهر پیدا کند که در ادامه از این منظر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱- نظریه تبعیت محض از هنجارهای شرعی

بر اساس قرآن کریم، تشریح و قانون‌گذاری، صرفاً شایسته ذات باری تعالی است؛^۷ زیرا این امر، اقتضای حکمت و علم بر امور و مالکیت و اقتدار بر انسان، به‌عنوان مخلوق خود است.^۸ ممکن است خدای متعال، مجموعه همه قوانین یا بخشی از آنها را که کلی‌تر و دائمی‌تر است، خود تعیین کند و به‌وسیله پیام‌آوری به انسان‌ها برساند و نیز ممکن است به پیامبر یا امام معصومی

۷. آیه ۵۷ سوره انعام: «گو من از جانب پروردگارم دلیل آشکاری [همراه] دارم؛ و [لی] شما آن را دروغ پنداشتید [و] آنچه را به شتاب خواستار آنید در اختیار من نیست. فرمان جز به دست خدا نیست که حق را بیان می‌کند و او بهترین داوران است».

۸. آیه ۵۹ سوره انعام: «و کلیدهای غیب تنها نزد اوست. جز او [کسی] آن را نمی‌داند و آنچه در خشکی و دریاست می‌داند و هیچ برگی فرو نمی‌افتد، مگر [اینکه] آن را می‌داند و هیچ دانه‌ای در تاریکی‌های زمین و هیچ تر و خشکی نیست، مگر اینکه در کتابی روشن [ثبت] است.» و آیه ۶۲ سوره الزمر: «خدا آفریدگار هر چیزی است و اوست که بر هر چیز نگهبان است.»

اجازه دهد که دست‌کم بخشی از قوانین را که از چندان کلی و پایدار نیست، تشریح کند. اما در خصوص قضا و حکومت، مباشرت خدای متعال امکان‌پذیر نیست؛ زیرا خداوند با آدمی سنخیت ندارد و انسان‌های عادی نیز استعداد تماس و ملاقات با حضرتش را ندارند. همچنین امکان ندارد که خدای سبحان، مانند حاکمی عادی، در هر یک از امور روزانه زندگی اجتماعی مردم، حکمی و دستوری صادر کند؛ بلکه کسانی را برمی‌گزیند تا کار قضا و حکومت را بر عهده گیرند. این تعیین می‌تواند شخصی باشد، مثل تعیین حضرت داوود در آیه ۲۶ سوره «ص» و می‌تواند نوعی باشد که ویژگی‌ها و شرایط یک حاکم و قاضی را بیان کند؛ مانند آنچه درباره ولایت فقیه وارد شده است.^۹

بنابراین، هرچند بر اساس دیدگاه یاد شده، قانون‌گذاری فی‌الذات در اختیار خداوند است؛ اما این امر نافعی حق قانون‌گذاری مردم بر مردم نیست؛ با این حال، آنچه از این رهگذر، موضوع سؤال قرار می‌گیرد؛ این است که آیا اساساً احراز مقصود شارع در تشریح امکان‌پذیر است یا خیر و چنانچه امکان‌پذیر است، آیا نیازی به احراز این قصد وجود دارد یا خیر؟

ارتباط این موضوع با بحث مقبولیت جرم‌انگاری از این منظر است که اساساً باید مقصود شارع را احراز و آن را با خواست عمومی مردم تطبیق داد یا خیر؛ یعنی مخلوق، صرفاً مکلف به تبعیت محض از احکام و دستورات شارع است و خواست او در پذیرش و یا رد این احکام بی‌تأثیر است.

بیشتر علما و فقهای بزرگ عالم اسلام، انسان را در پیشگاه پروردگار عالمیان مکلف دانسته، او را موظف به پیروی از احکام شریعت و اطاعت از فرمان خداوند متعال می‌دانند؛ و نه تنها او را به اطاعت از تکالیف شرعی مکلف می‌دانند، بلکه دستورات قطعی عقلی را نیز به‌عنوان احکام مفروض الطاعه قلمداد کرده، اطاعت از آنها را برای انسان تکلیف می‌دانند.^{۱۰} این دیدگاه، منطبق بر آیه اطاعت و فرمان خداوند به ایمان‌آوردگان در پیروی از خداوند، رسول او و اولی‌الامر آنان است.^{۱۱} حال، اگر قانون‌گذاران در بخش جرم‌انگاری نقض هنجارهای شرعی، قائل به این

۹. محمدتقی مصباح یزدی، حقوق و سیاست در قرآن (قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲)، ۱۷۰.

۱۰. محمدتقی سبحانی‌نیا، «اطاعت از خدا؛ حق یا تکلیف؟» مجله معرفت، ۱۵، ۲ (۱۳۸۵)، ۴۹-۵۶.

۱۱. آیه ۵۹ سوره نساء: «ای اهل ایمان، فرمان خدا و رسول و فرمانداران (از طرف خدا و رسول) که از خود شما هستند اطاعت کنید. پس اگر در چیزی کار به نزاع کشد، آن را به حکم خدا و رسول بازگردانید، اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید. این کار برای شما بهتر و خوش‌عاقبت‌تر خواهد بود».

دیدگاه باشند که مردم مکلف به تبعیت محض از احکام الهی هستند، تبعاً توجه به مقبولیت جرم‌انگاری در این مقال جایگاهی نخواهد داشت؛ و حتی احراز مقصود واقعی شارع نیز صرف‌نظر از امکان یا عدم امکان آن، موجبی نخواهد یافت.

از این رو، در ادامه دو موضوع «عدم نیاز و امکان احراز مقصود شارع در تبعیت از هنجار شرعی» و نیز «مفروض بودن وجود مصالح واقعی در تبعیت از هنجار شرعی» که به‌عنوان چالش‌های نظری سیاست جنایی تقنینی در قبال توجه به مقبولیت، ذیل بحث سبقه شرعی قوانین مطرح هستند، مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۱-۱- نیاز و امکان احراز مقصود شارع در تبعیت از هنجار شرعی

نخستین موضوعی که در مقام تبیین نظریه تبعیت محض از هنجارهای شرعی باید بدان توجه کرد، این است که آیا اساساً نیازی به احراز مقصود شارع در تشریح هنجارهای شرعی، به معنای باید و نیایدهایی که برای مکلفین وضع و تشریح نموده، وجود دارد یا خیر و بعد از پاسخ مثبت به این سؤال، سؤال بعدی که در این مقال مطرح می‌شود، این است که در صورت وجود نیاز به احراز مقصود شارع در تشریح هنجارهای شرعی، آیا امکان احراز این مقصود توسط انسان‌ها میسر است یا خیر؟

پاسخ به این سؤال‌ها در مقام توجه به مقبولیت جرم‌انگاری بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا این امر، تابعی از برداشت قانون‌گذار از وضع یک مقرره کیفری است و منطقی تلقی شدن آن از سوی مردم و احراز ضرورت ایجاد محدودیت در آن حوزه، در راستای تحقق مقبولیت، امری ضروری است.

بر اساس یک رویکرد، اراده خدا همواره به مصالح تعلق می‌گیرد و احکام شرعی، تأمین‌کننده مصالح انسان‌ها هستند؛ اما انگیزه عمل در اطاعت از اراده خدا و احکام شرعی نباید تأمین مصالح باشد؛ بلکه باید از آن جهت اطاعت شود که خدای متعال چنین خواسته و فرمان داده است. انسان باید چنان باشد که اگر فرضاً حکم خدا به زیانش هم باشد، باز برای کسب رضایت او و تقرب به پیشگاهش، آن را اطاعت کند. در این صورت، به کمالات معنوی نائل می‌شود.^{۱۲}

بر اساس این دیدگاه، هرچند احکام الهی از مصالح و مفاصد پیروی می‌کنند، وظیفه مکلف، احراز و توجه به این مصالح نیست؛ بلکه تبعیت محض است؛ از این رو، نیازی به احراز این مصالح

و مفسد هم وجود ندارد.

اما به نظر می‌رسد که صرف توجیه جرم‌انگاری با سابقه شرعی یک مقرر و نظریه تبعیت محض از هنجارهای شرعی، برای پذیرش آن از سوی مخاطبین قانون کفایت نمی‌کند. اینکه یک هنجار شرعی وجود دارد و اشخاص مکلف به تبعیت از آن هستند، یک امر است و این که نقض آن هنجار باید از طریق جرم‌انگاری مجازات شود، امری دیگر. از این رو، صرف وجود سابقه شرعی و تکلیف به تبعیت محض برای مخاطبین قانون کیفری در پذیرش آن کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید مقصود از وضع چنین مقرره‌ای در قالب یک قانون کیفری نیز روشن باشد.

وجود شرط رواج و شیوع یک عمل در نزد عامه مردم در احکام امضایی اسلام نیز دلالت بر توجه دین اسلام به خواست و مقبولیت عامه مردم دارد.^{۱۳} با این توضیح، به سؤالات مطرح شده باز می‌گردیم: آیا نیاز به احراز مقصود شارع وجود دارد؟ با توضیح پیش گفته، پاسخ به این سؤال، مثبت است. پذیرش جرم‌انگاری هنجار شرعی از سوی مخاطبین، نیاز به فهم مقصود قانون‌گذار و به تبع آن، مقصود شارع دارد.

اما بعد از پاسخ مثبت به سؤال نخست، به سؤال دوم باز می‌گردیم: آیا امکان احراز مقصود شارع توسط انسان‌ها وجود دارد یا خیر؟ حتی افرادی که قابل به تبعیت محض و بی‌چون‌وچرا از احکام، با انگیزه کسب رضای خدا و تقرب به پیشگاهش و رسیدن به کمالات معنوی هستند، بیان می‌دارند که چنین انگیزه‌ای وقتی پدید می‌آید که اراده تشریحی خدای متعال را کشف کنیم؛ از این رو، اعتقاد دارند که در نظام حقوقی اسلام، عقل کاشف قانون الهی محسوب می‌شود.

این امر بدین معنا نیست که در فقه و حقوق اسلامی، دو نوع حکم وجود دارد: یکی از آن خدای متعال و دیگری از آن عقل؛ بلکه در نظام اسلامی، فقط حکم خدا معتبر است. حکم عقل هم مستقلاً واجد ارزش نیست؛ بلکه تنها از آن‌رو اعتبار دارد که نشانگر حکم شرعی و فرمان خداوند متعال است.^{۱۴} بنابراین، نفس این امکان، یعنی تأیید حکم خدا با عقل، پذیرفته می‌شود، هرچند در عمل، انسان را فاقد توانایی فهم شایسته آن می‌دانند؛ زیرا معتقدند که انسان، به سبب نداشتن دانش و شناخت کافی از مصالح و مفسد واقعی دنیوی و اخروی و نیز از شیوه صحیح جلب مصلحت و دفع مفسده، در این فهم ناتوان است و از این رو، به رویکردی پدرسالارانه، با

۱۳. نجمه شریف پور و دیگران، «تأثیر عرف و مقتضیات زمان و مکان بر احکام امضایی اسلام»، دو فصلنامه

مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۴، ۲۷ (۱۴۰۰)، ۱-۱۷.

۱۴. محمدتقی مصباح یزدی، پیشین، ۱۵۹.

فهمی برتر نسبت به مخاطبان قانون، می‌رسند؛ رویکردی که در بخش بعد، ذیل بحث رویکرد پدرسالاری، به آن پرداخته خواهد شد.

۱-۱-۲- مفروض بودن وجود مصالح واقعی در تبعیت از هنجار شرعی

احکام در نظام حقوقی اسلام تابع مصالح و مفساد واقعی هستند^{۱۵} که هم شامل مصلحت شخصی افراد و هم مصلحت جامعه می‌گردد. مصالحی که تابع نیازهای فطری انسان‌ها بوده و اختصاص به قوم خاص و زمان و مکان خاصی ندارد و نیازهای انسان فی‌الذات بر پایه آن‌ها استوار است.

این مصالح، در واقع فلسفه وجودی احکامی را تشکیل می‌دهند که این احکام در مقام حفاظت از آن‌ها وضع شده است؛ و بدون این مصالح و مفساد، این احکام موجودیت خود را از دست خواهند داد. «فقها از این مصالح و مفساد با تعبیری چون مناطات احکام، ملاکات، علل و مقتضیات یاد می‌کنند؛ لیکن تعبیر علل شامل علل به معنای علامت کاشف از حکم شرعی نمی‌شود».^{۱۶}

موضوعی که در این بحث مطرح است، آن است که اساساً احکام اسلامی از یک مصلحت و مفسده واقعی تبعیت می‌نمایند یا خیر؟ درخصوص تبعیت احکام از مصالح و مفساد، دو نظریه‌ی اصلی وجود دارد. یک اندیشه که به اشاعره منسوب است، اندیشه انکار است و در مقابل آن، اندیشه اثبات وجود دارد.^{۱۷} اشاعره از یک سو، منکر حسن و قبح ذاتی بوده‌اند و از سوی دیگر، وجود علت غایی را برای افعال الهی انکار کرده‌اند. بنابر دیدگاه آنان، در ذات هیچ فعلی، مصلحت یا مفسده‌ای نهفته نیست که احکام و دستورات شارع تابع آن‌ها باشد؛ بلکه اوامر یا نهی شارع است که مصلحت و مفسده را در افعال به وجود می‌آورد.^{۱۸}

در مقال اندیشه انکار، اندیشه اثبات قرار دارد که ملاک آن، تبعیت احکام از مصالح و مفساد واقعی است. این نظر که گاه به همه عدلیه و گاه به مشهور عدلیه نسبت داده شده است، بر پایه پذیرش حسن و قبح ذاتی افعال از یک سو و ضرورت وجود علت غایی برای افعال الهی از سوی

۱۵. عبدالعلی توجیهی و مصطفی مسعودیان، «أصول التجريم في الأعمال المنافية للعدالة القضائية (قراءة الأسس الجزائية الإسلامية)»، الإجتهد والتجديد، ۱۸، ۵ (۱۴۳۲ ه.ق)، ۲۹۶.

۱۶. جعفر ساعدی، «تبعیت احکام از مصالح و مفساد»، مجله‌ی فقه اهل بیت، ۸، ۲۹ (۱۳۸۱)، ۱۰۸-۱۶۱.

۱۷. حسین احمدی، «تبعیت احکام از مصالح و مفساد»، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، ۳، ۵ (۱۳۸۹)، ۳۷ و ۳۸.

۱۸. سعید ضیائی‌فر، جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد (قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب، ۱۳۸۳)، ۲۱۳.

دیگر استوار است. پیروان این اندیشه بر این باورند که احکام الهی از مصالح و مفاسدی که از قبل در متعلق آن‌ها وجود دارد، تبعیت می‌کند، هر چند ممکن است آن مصالح و مفاسد قابل درک و فهم نباشد.^{۱۹} درهرحال، آنچه نظریه تبعیت بر آن تأکید دارد، وجود مصلحت و مفاسد واقعی در کنه احکام الهی است و این بدان معنی است که این مصالح و مفاسد در وجود این احکام مفروض هستند، حتی اگر مکلفین قادر به کشف و احراز آن نباشند. با این وصف، در مقام تبدیل این احکام به قانون و جرم‌انگاری آنها نیز آنچه که مسلم است، وجود مصالح و مفاسد در این احکام است و با توجه به مفروض تلقی شدن آنها دیگر نیاز به قبول یا پذیرش آن از سوی تابعین آن قانون کیفری نیست.

البته این موضوع به رویکرد پدرسالاری حاکمیت دینی نیز ارتباط پیدا می‌کند؛ بنابراین، سیاست جنایی تقنینی با این چالش از حیث نظری در قبال توجه به مقبولیت جرم‌انگاری مواجه است؛ زیرا با توجه به مفروض بودن مصالح و مفاسد در جرم‌انگاری نقض هنجارهای شرعی، اساساً توجیه و منطق جرم‌انگاری حاصل می‌شود و در نتیجه، نیازی نیست تا در مقام توجیه جرم‌انگاری، به میزان مقبولیت آن نزد مخاطبان قانون کیفری توجه شود.

۲-۱- تغییرناپذیری هنجارهای شرعی و تأثیر آن بر عدم توجه به مقبولیت جرم‌انگاری

تبعیت از مصالح و مفاسد واقعی در اسلام سبب تغییرناپذیری آنها می‌گردد؛ چراکه مصالح و مفاسد واقعی خود جنبه تغییرناپذیر دارند. از این رو، «در شریعت اسلام برای مصلحت‌های ثابت، حکم ثابت و دائمی قرار داده شده است و برای مصلحت‌های متغیر که مصلحت‌های حکومتی غالباً از این نوع هستند، حکم متغیر قرار داده شده است و این نحوه تشریح نشان فراگیری و قدرت تشریح پایه‌پای ادوار مختلف زمان است»؛^{۲۰} بنابراین، بسته به نوع مصلحت‌های موجود، احکام نیز به لحاظ ثبات یا عدم ثبات متفاوت خواهند بود؛ از این رو، امکان تغییر در مصالح حسب مقتضیات زمان و مکان، امکان تغییر در احکام را مجاز کرده و سبب انعطاف آن گردیده و از سوی دیگر، تعلق مصلحت به امور ذاتی انسان و عدم امکان تغییر در آن موجب پیدایش احکام ثابت و لایتغیر اسلامی گردیده است که اجرای آن‌ها در هر عصر و هر مکانی ضروری است.

در حقیقت، ثبات مصلحت و غیرمتغیر بودن آن، مانند مصلحت در نیکوکاری و در نماز و

۱۹. حسین احمدی، پیشین، ۳۸.

۲۰. علیرضا صابریان، «مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی»، مجله آموزه‌های فقه مدنی، ۲، ۲ (۱۳۸۸)،

مفسدت در ظلم و شراب خواری، موجب ثبات و جاودانگی حکم اعم از وجوب یا تحریم می‌شود. گاهی نیز مصلحت ذاتی نبوده، بلکه به صورت موقت است و همین امر سبب امکان تغییر در احکام را فراهم می‌آورد؛ مانند حرمت فروش خون که مفسده آن، عدم انتفاع عقلایی بوده و با تغییر موضوع، مفسدت جای خود را به مصلحت داده و حکم آن نیز تغییر کرده است؛^{۲۱} بنابراین، همان‌طور که بیان شد، ثبات و تغییر در مصلحت‌ها سبب وجود احکام ثابت و متغیر در شریعت اسلام شده است.

نظام اسلامی به اجرای حدود، تعزیرات و قصاص اهتمام ورزیده و آن را نوعی مبارزه با موانع سعادت انسان دانسته است؛ زیرا تخلف از آنها را مانع رشد و کمال شخص مجرم و دیگران می‌داند.^{۲۲} در حقیقت، حمایت از مصلحت‌های ضروری یاد شده که همواره و در تمامی اعصار، ثابت تلقی شده‌اند، ایجاب می‌کند که این مصلحت‌ها به‌طور دائم مورد حمایت قرار گیرند؛ چراکه اقتضای سعادت‌مندی انسان‌ها، وجود این مصالح ثابت و تغییرناپذیر است و با توجه به اینکه این حمایت‌ها در شریعت اسلام از طریق تشریح احکام حدود، قصاص و تعزیرات شرعی صورت گرفته، ثبات این مصلحت‌ها به ثبات این احکام منجر گردیده است.

بر این اساس، احکام ثابت را، به تعبیر برخی می‌توان مقررات و قوانینی دانست که در وضع آن‌ها، واقعیت انسان طبیعی یعنی طبیعت انسان، در نظر گرفته شده است؛^{۲۳} بنابراین، علت ثبات و تغییرناپذیری برخی از احکام در اسلام را می‌توان این امر دانست که ملاک‌ها و مصالح آن‌ها، همیشگی هستند و با مرور زمان و تحولات دوران، دگرگون نمی‌شوند.^{۲۴} مصالحی که، همان‌طور که پیش‌تر نیز گفته شد، تابع نیازهای فطری انسان‌ها بوده و اختصاص به قوم یا زمان و مکان خاصی ندارد و نیازهای انسان فی‌النفسه بر پایه آنها استوار است؛ اما با این حال، نمی‌توان وصف ثبات را به تمامی مقررات اسلام سرایت داد.

مقرراتی که به اقتضای زمان و مکان و شرایط خاص وضع شده‌اند، از شمول قاعده ثبات خارج هستند. آنچه در شریعت اسلام به‌عنوان احکام ثابت الهی تلقی می‌شود، احکام واقعی

۲۱. محمدحسن قدردان قراملکی، «جایگاه مصلحت در تشریح احکام اجتماعی اسلام»، *مجله حکومت اسلامی*، ۱۲، ۴ (۱۳۸۶)، ۱۳۵.

۲۲. قدرت‌الله انصاری، سیدعلی‌اکبر طباطبایی، ابراهیم بهشتی و محمدجواد انصاری، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا (قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵)، ۴۹.

۲۳. سیدمحمدحسین طباطبایی، «مقررات ثابت و متغیر در اسلام»، *مجله مکتب اسلام* ۲، ۹ (۱۳۳۹)، ۷.

۲۴. سیدمحمدحسن مرعشی، «مصلحت و پایه‌های فقهی آن»، *مجله حقوقی دادگستری* ۵۶، ۶ (۱۳۷۱)، ۱۲.

الهی است که حتی در صورت عدم درک مصلحت آن، قابل رد نیستند و تحت عنوان «شرع» در معنای حقیقی مطرح می‌شوند؛ اما شرع در معنای مجازی اعم از احکام واقعی الهی و فتاوی فقهای اسلامی است؛ فتاوی که گاه به سبب تعارض حکم میان فقها، دست کم عدم مطابقت یکی از آنها با حکم واقعی الهی آشکار است؛ اما عمل به آن برای فقیه و مقلد، موجب رفع حجت شده و حرجی بر آنان از انجام آن نیست.

بنابراین، همان‌طور که گفته شد، «فتاوی از منظر فقهای امامیه، حکم واقعی شرعی محسوب نگردیده و لذا اثر آن این است که در افق دانش فقهی علمای امامیه، اگر چه هرگونه کوشش روشمند برای استنباط احکام شریعت از متون مقدس مسلمانان در زمره منظومه عظیم فقه قرار می‌گیرد؛ اما چون این فهم فقهی لزوماً مطابق با حکم واقعی نیست، نباید شریعت مسلم فرض شود».^{۲۵}

بنابر این گفته، فتاوی فقها، به‌منزله حکم واقعی شرعی تلقی نمی‌شود؛ بنابراین، نمی‌توان قائل به ثبات آن بود؛ بدین ترتیب، شرع در مفهوم مجازی را می‌توان به معنای احکامی دانست که برای متشرعین لازم‌الاتباع هستند، خواه این در زمره احکام واقعی الهی قرار گیرند یا از فتاوی فقیهان اسلامی باشد.

با این توضیح، دو دلیل اصلی برای این تغییرناپذیری و ثبات می‌توان بر شمرد: یکی، جنبه الهی و مقدس هنجارهای شرعی، و دیگری، هدف اخروی هنجارهای آنها که در ادامه به بررسی و تبیین این موارد پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۱- جنبه الهی و مقدس هنجارهای شرعی

براساس آموزه‌های دین اسلام، افراد علاوه بر آنکه در مقابل جامعه و نظام اجتماعی خود تکالیفی را بر عهده دارند، در مقابل خدا و حتی در مقابل خود نیز دارای تکالیفی هستند که نقض هر یک از آنها به‌عنوان نقض هنجار شرعی تلقی می‌شود. این سه تکلیف ناظر بر سه نوع رابطه است: تکلیف فرد در رابطه او با خدا، تکلیف فرد در رابطه با خود و تکالیف فرد در رابطه او با دیگران که نقض هر یک از این تکالیف سه‌گانه در جوامع مبتنی بر دین اسلام می‌تواند، وصف مجرمانه به خود گیرد و مستحق مجازات گردد.

ریشه تکلیف افراد در برابر خدا و تقدس هنجارهای شرعی را می‌توان در دیدگاه‌های

انسان‌شناسی اسلام جستجو کرد؛ دیدگاهی که در آن هدف حقوق و دیگر نهادها، تکامل انسان و تقرب او به حضرت حق است؛ از این رو، اهدافی همچون عدالت، نظم، رفاه و آسایش و امنیت تا آنجا که با تحقق هدف اصلی تحقق منافات نداشته باشند؛ به‌عنوان اهداف حقوق تلقی می‌شوند؛^{۲۶}

با این حال، نمی‌توان قائل به آن بود که اسلام تنها به بعد فرامادی انسان توجه داشته و از ابعاد مادی او غافل است؛ بلکه نکته مهم آن است که بر مبنای انسان‌شناسی اسلام، همان‌طور که بیان شد، هدف اصلی حقوق را نمی‌توان تنها نظم و تنسيق بعد مادی زندگی دانست، بلکه تمامی اهداف در راستای تکامل و سعادت انسان تبیین می‌شوند.

بنابراین، «شریعت مقدس اسلام، در عین حال که کمال توجه به زندگی دنیا دارد و قانون وسیع و کامل این شریعت، بهترین گواه آن است، هیچ‌گاه از سعادت اخروی که هدف اصلی خلقت است غافل نشده»؛^{۲۷} از این رو، وجوب هنجارمندی در نظام‌های برگرفته از شریعت اسلام، ناشی از دیدگاه فرامادی اسلام دانسته می‌شود؛ دیدگاهی که انسان را موجودی مادی - فرامادی می‌داند که به‌واسطه روح خدایی دمیده شده در او، قابلیت تقرب به مبدأ هستی را دارد و از سوی دیگر، به‌لحاظ وجود امیال و غرایز طبیعی نهفته در او، امکان سقوط تا اسفل السافلین و مرتبه‌ای پست‌تر از چهارپایان را دارد.^{۲۸} این انعطاف در افراد با توجه به وجود اختیار در آن‌ها، جزا و پاداش را کاملاً عادلانه قرار داده و هرکس را براساس رفتار خود مسئول تلقی می‌نماید؛ به‌طوری که اختیار را از ارکان اصلی مسئولیت در برابر رفتارهای ارتكابی به شمار می‌آورد.

آنچه که سبب جنبه الهی و تقدس هنجارهای شرعی می‌گردد، در واقع همان جنبه تکلیفی است که انسان در برابر خدا دارد و این تکلیف نه‌تنها در عرض تکالیف انسان در برابر خود و دیگران قرار نمی‌گیرد، بلکه به‌عنوان یک تکلیف مقدس، سایر تکالیف در مرتبه‌ای پایین‌تر و در طول آن قرار می‌گیرند و در راستای نیل به آن توجیه می‌شوند. به همین دلیل است که احسان و نیکی به دیگران در قرآن کریم جزو مسائل اصلی به شمار آمده است و خداوند انسان‌هایی را که اقدام به انفاق می‌کنند نزد خود به پاداش بشارت داده است.^{۲۹}

۲۶. مصطفی دانش‌پژوه، «تأملی در اهداف حقوق در نظام اسلامی»، فصلنامه بصیرت، ۳۵، ۱۲، (۱۳۸۴)، ۱۱.

۲۷. پژوهشکده حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱)، ۱۸۶.

۲۸. سیدمحمد حسینی، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران (تهران: انتشارات دانشگاه تهران و سمت، ۱۳۸۳)، ۸۱.

۲۹. سوه بقره، آیه ۲۷۴.

همچنین، پرداخت زکات به‌عنوان یک تکلیف اجتماعی در کنار اقامه نماز - که یک تکلیف صرف در برابر خداوند است - نشانه اعتقاد و یقین به آخرت بیان فرموده و آنها را از هدایت‌شدگان و رستگاران تلقی کرده است.^{۳۰} علاوه بر این، بر انسان‌ها تکلیف شده است که نسبت به تعاون با یکدیگر اقدام نمایند^{۳۱} و در واقع، درخصوص تعاون به توصیه اکتفا نشده، بلکه به‌عنوان یک واجب و تکلیف شرعی مطرح شده است. این امر، همان‌طور که گفته شد، نشان می‌دهد که حتی هنجارهایی که در مقام تبیین و تنظیم روابط انسان‌ها با یکدیگر بیان شده است در حقیقت در چارچوب تکلیف انسان‌ها در قبال خدا تعریف می‌گردد و جنبه الهی و مقدس دارد.

۱-۲-۲- اهداف فرامادی از وضع هنجارهای شرعی

در دیدگاه اسلام، دنیای آخرت دنیای برتر از جهان فعلی است که مقصد غایی همه انسان‌ها تلقی می‌شود و زندگی در دنیای فانی، در واقع مقدمه‌ای برای زندگی در دنیای غیرفانی و برتر است. بر این اساس است که خداوند در قرآن کریم، خواست خود را برای انسان‌های دنیای آخرت بیان فرموده و آن را بر خواست انسان‌ها درخصوص دنبال کردن دنیا مرجح دانسته است؛^{۳۲} همچنین، آنان را که زندگی دنیا را بر آخرت ترجیح می‌دهند، گمراه دانسته است.^{۳۳}

با بررسی آیات و روایات مربوط به خلقت بشر، صحیح‌ترین هدف زندگی از منظر قرآن و روایات، تقرب به خدا و اتصال عبد به معبود از طریق کسب معرفت خداوند و سپس عبادت و بندگی اوست. با توجه به مفهوم عبادت در احادیث، می‌توان دریافت که عبودیت خداوند آنگاه که نشأت‌گرفته از معرفتی توأم با عقل سلیم و وجدانی آزاد از زنجیر خودمحوری باشد، باعث نزدیکی او به منبع مطلق تمامی کمالات یعنی خداوند متعال می‌شود؛ این تقرب که حقیقی است و نه مجازی، باعث هم‌رنگی با معبود در صفات کمالیه وی می‌گردد و بدین طریق، کمال بشر تحقق می‌یابد.^{۳۴}

بنابراین، در شریعت اسلام، حکومت و وظیفه تأمین سعادت اخروی افراد را همچون سایر

۳۰. سوره لقمان، آیات ۴ و ۵

۳۱. سوره مائده، آیه ۲

۳۲. سوره انفال، آیه ۸

۳۳. سوره ابراهیم، آیه ۱۴

۳۴. زیبا شیخ‌الاسلامی و عبدالهادی مسعودی، «هدف صحیح زندگی از منظر قرآن و حدیث»، نشریه کتاب و سنت، ۳، (۱۳۹۴)، ۷.

نظام‌های دین‌مدار بر عهده دارد. این امر به تعبیر برخی به جهت ویژگی مهم دین اسلام است که جامع و کامل بوده و به تمام نیازهای واقعی انسان در ابعاد دنیوی، اخروی، فردی و اجتماعی در تمام زمان‌ها و مکان‌ها پاسخ داده است.^{۳۵} در حقیقت، جامعیت دین اسلام سبب گردیده که علاوه بر توجه به مسائل دنیوی، به امور اخروی افراد نیز توجه داشته و از طریق وضع احکام آن‌ها را به سمت سعادت اخروی سوق دهد. این دیدگاه در شریعت اسلام سبب شده تا در نظام‌های کیفری اسلامی، نهاد توبه به عنوان ساقط‌کننده مجازات با وجود شرایطی، پذیرفته شود و با قبول توبه و فرض اصلاح مجرم، اصراری بر اجرای مجازات وجود نداشته باشد.^{۳۶}

هدف تأمین سعادت اخروی، در راستای دیدگاه فرامادی شریعت اسلام توجیه می‌شود؛ چراکه در این دیدگاه، رذایل اخلاقی، به طور مطلق و بدون توجه به نظم عمومی جامعه نیازمند برخورد کیفری و مجازات هستند؛ و این مصلحتی است که تنها در نظام‌های دین‌مدار و در پرتوی رویکرد فرامادی آنها قابلیت توجیه می‌یابد. از این رو، صرف حمایت از دین، در نظام‌های مبتنی بر شریعت اسلام، ملاک برخورد کیفری قرار می‌گیرد و رفتارهایی که در تضاد با این مصلحت قرار دارند، در دایره ممنوعه رفتاری جای می‌گیرند؛ به نحوی که در شریعت اسلام، برای ارتداد چنانچه فطری تلقی شود، مجازات اعدام پیش بینی شده است.

هرچند در این گونه موارد نیز نشانه‌هایی از حمایت از مصلحت و منفعت عمومی نیز مشاهده می‌شود و آن شرط تحقق جرم ارتداد به ابراز و اعلان آن است که ممکن است سایر افراد را نیز در این صورت، تحت تأثیر خود قرار دهد. از این رو، یکی از اهداف مجازات در اسلام، تطهیر مجرم است؛ بنابراین، اعمال مجازات، با هدف تطهیر مجرم و رفع پلیدی‌های حاصل از ارتکاب جرم و در نهایت، سعادت‌مندی اخروی افراد، اجرا می‌شود.

در نظام اسلامی، تخطی از اوامر و نواهی خدای تعالی موجب کیفر و مجازاتی معین است که یا در دنیا گریبان‌گیر مجرم می‌شود و یا تکلیفی دینی است که مجرم، برای اینکه گناهش پوشیده و محو گردد، انجام می‌دهد تا کفاره او باشد؛ یا اینکه کیفر در آخرت مجرم را معذب خواهد داشت و گناهکار در سرای دیگر، به سزای عمل زشت و ناهنجار خود خواهد رسید.^{۳۷}

۳۵. علیرضا صابریان، «زمان و مکان و نقش آن‌ها در اجتهاد»، فصلنامه‌ی الهیات و حقوق، ۱، (۱۳۸۷)، ۱۳.

۳۶. سیدمحمدحسن مرعشی، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ۳(۱۳۷۵)، ۱؛ محمدعلی داوریار، «توبه و سقوط مجازات‌ها»، فصلنامه مطالعات اسلامی، ۶۷(۱۳۸۴)، ۱۱۵.

۳۷. علیرضا فیض، پیشین، ۷۱.

در اسلام، حتی برخی از مجازات‌های سالب نفس، در راستای تطهیر مجرم در دنیا و رهایی او از عقاب اخروی، وصف اجرایی به خود می‌گیرند؛ چراکه، همان‌طور که آمده است، «از دیدگاه اسلام، یکی از راه‌هایی که می‌تواند آلودگی‌های روحی حاصل از ارتکاب جرم و گناه را از بین ببرد و انسان را از عذاب اخروی رهایی بخشد، تحمل مجازات‌های دنیوی است».^{۳۸} بنابراین، اهداف مجازات‌ها در این بستر، صرفاً در چاقوب اهداف مادی توجیه نمی‌شوند؛ بلکه دستیابی به اهداف فرامادی نیز در وضع هنجارهای شرعی دخیل است؛ و برای دستیابی به این هدف، ضرورتی بر وجود مقبولیت عمومی نیست؛ زیرا خواست افراد جایگاهی در دستیابی به این هدف فرامادی ندارد.

۲- تاثیر رویکرد پدرسالار بر عدم توجه به مقبولیت جرم‌انگاری

روود حکومت‌ها در حوزه روابط شخصی فرد با خدا و به‌طور کلی، رویکرد ارزشی سیاست جنایی، به‌ویژه در حوزه تقنین در نظام‌های دین‌مدار، سبب شده است تا نظام‌های کیفری این جوامع، وصف پدرسالار به خود بگیرند. به تعبیر دیگر، حکومت‌های پدرسالار را می‌توان در حقیقت، حکومت‌های دین‌مداری دانست که خود را در تشخیص صلاح افراد، برتر از آنان می‌دانند؛ از این رو، در وضع و اجرای قوانینی که در راستای رسیدن به این هدف وضع شده‌اند، خود را بی‌نیاز از جلب رضایت افراد می‌دانند و در جهت تأمین این هدف، از ابزارهای کیفری نیز بهره می‌گیرند.

نکته قابل تأمل در این بین آن است که مفهوم قانون، ناظر بر مقرراتی است که برای تنظیم روابط اجتماعی و به صورت عمومی وضع می‌شود؛ و بر همین اساس است که ژان ژاک رسو، موضوع قانون را همیشه عام می‌داند و بیان می‌کند: «قانون همیشه افراد را به صورت کلی و به شکل یک اجتماع در نظر می‌گیرد، نه به صورت یک فرد».^{۳۹}

بنابراین، قواعد و احکامی که ناظر به روابط اجتماعی نیستند - مانند نماز و نیز مسائل اخلاقی و مستحبات و مکروهاتی که در اسلام وجود دارد - در زمره قوانین در مفهوم اخص خود قرار نمی‌گیرد؛ زیرا ناظر بر روابط اجتماعی نیستند و نمی‌توان صرف وجود چنین احکامی را دلیلی بر حاکمیت رویکرد پدرسالار دانست.

با توجه به مفهوم پدرسالاری - که مداخله حکومت‌ها در زندگی افراد تحت حاکمیت خود

۳۸. محسن عباس‌نژاد، تدوین، قرآن و حقوق (مشهد: مؤسسه‌ی انتشاراتی بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵)، ۸۴.

۳۹. ژان ژاک رسو، قرارداد اجتماعی، ترجمه سعید حبیبی (تهران: نشر مهتاب، ۱۳۹۷)، ۶۲.

از طریق توسل به اجبار، به‌منظور حمایت از آن‌ها و با تفکر برتری عقلانی نسبت به آنها در آن نهفته است. غلبه این وجه بر سیاست جنایی تقنینی سبب می‌شود تا توجه به مقبولیت جرم‌انگاری، از حیث مبانی حاکم بر سیاست جنایی، تهی از معنا گردد؛ چراکه اساس و پایه این رویکرد، بر اعتقاد به درک بهتر مصالح و مفاسد اجتماعی استوار است و در این بستر، نیاز و ضرورتی به توجه به مقبولیت پدیدار نخواهد شد؛ اما این رویکرد پدرسالاری در حوزه‌ی تقنینی در ایران وجوهی پیدا می‌کند که در ادامه، بدان پرداخته خواهد شد.

۲-۱- تأثیرپذیری مدل سیاست جنایی تقنینی ایران از رویکرد پدرسالاری

بی‌شک، اهدافی که سیاست جنایی تقنینی، دستیابی به آنها را دنبال می‌کند، بر شکل‌گیری مدل آن سیاست جنایی تأثیرگذار است. براساس ضوابطی که برای تعیین مدل سیاست جنایی تبیین شده است، مدل حکومت‌ها از حیث رویکرد آن‌ها به مبانی مشروعیت خود، مدل سیاست جنایی آن‌ها، به‌ویژه در حوزه تقنین، را روشن می‌سازد؛ همچنین، رویکرد دولت و نظام سیاسی به ارزش‌های سه‌گانه آزادی، برابری و قدرت در هر جامعه و نوع ارتباط مفاهیم چهارگانه بزه، انحراف، دولت و جامعه مدنی) مدل سیاست جنایی آنها را تعیین می‌کند.^{۴۰}

مبنای پدرسالاری قانونی این است که قانون‌گذار می‌تواند فرد را از گرفتن داده‌های اشتباه و یا ترکیب غیرمنطقی داده‌ها و تولید اطلاعات غلط منع کند و دولت در قالب رویکرد پدرسالاری موسع، در قلمروهای مختلفی همچون بهداشت، اقتصاد، سیاست، حقوق و حتی مسائل اعتقادی خود را برتر از شهروندان می‌داند؛ از این رو، به خود اجازه می‌دهد تا با نیت خیرخواهانه برای شهروندان و به‌منظور پیشگیری از آسیب‌رسانی آنان به خود، اقدام کند.

دولت پدرسالار تلاش می‌کند تا براساس اندیشه‌های خود، آنچه را موجب ارائه اطلاعات غلط یا مخرب به شهروندان می‌شود، محدود کند و به انواع سانسور روی آورد؛ همچنین، رفتارهایی مانند دعوت، تشویق یا آموزش استعمال مواد مخدر، خودکشی یا انحرافات جنسی را جرم‌انگاری کند.^{۴۱}

بر این اساس، در راستای تبیین موضوع تأثیرپذیری مدل سیاست جنایی تقنینی ایران از

۴۰. دلماسی مارتی میری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرنآبادی (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۴۲.

۴۱. رحیم نوبهار و علیرضا نوبهاری طهرانی، «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری»، فصلنامه مطالعات حقوقی، ۱۴، ۲(۱۴۰۱)، ۳۷۹.

رویکرد پدرسالاری به جایگاه پدرسالاری دینی در سیاست جنایی تقنینی ایران و همچنین نزدیکی مدل آن، تحت تأثیر پدرسالاری دینی، به مدل دولت‌محور، پرداخته خواهد شد.

۲-۱-۱- جایگاه پدرسالاری دینی در سیاست جنایی تقنینی ایران

در پدرسالاری دینی، حاکم دینی خود را مکلف می‌داند که علاوه بر مداخله در امور دنیوی انسان‌ها، در امور معنوی آن‌ها نیز مداخله کند. این امر ناشی از تلقی برترانگاری از حیث تشخیصی در امور حکمی است؛ بدین معنا که حاکم دینی خود را در تشخیص خیر و صلاح عموم مردم، از ایشان برتر و اصلح‌تر می‌داند و از این رو، بر خود تکلیف می‌بیند که در تمام شئون زندگی انسان، در راستای دستیابی به قرب الهی، ورود کند.

در سیاست جنایی تقنینی برخاسته از تفکر پدرسالار، سیاست‌گذاران حوزه تقنین، با توجه به مبانی ارزشی که برای آنها تعریف شده است، به دیدگاهی ایدئولوژیک متصل هستند که واجد نوعی برتری ذاتی نظری است. این برتری ذاتی، به‌عنوان یک پیش‌فرض غیرقابل خدشه، پذیرفته شده و ازسوی دیگر، مبانی ارزش‌سازی را بنیان می‌نهد؛ بنابراین، ارزش‌ها در یک نظام پدرسالار، ارزش‌های تعریف‌شده و غیرقابل خدشه و حتی غیرقابل تغییر هستند. این ارزش‌ها مبانی وجودی هنجارها را ایجاد می‌کنند؛ هنجارهایی که صرفاً در مقام حفظ نظم عمومی تعریف نمی‌شوند، بلکه با اهداف فرامادی و اخروی نیز معنا و مفهوم پیدا می‌کنند. این هنجارها، اساس و مبانی فکری نظام تقنینی را شکل می‌دهند و از این رو، تبلور آنها در حوزه تقنین امری اجتناب‌ناپذیر است. شاهد این امر، در سیاست جنایی تقنینی ایران، وضع ماده ۸ قانون آئین دادرسی کیفری است؛ جایی که قانون‌گذار ایران، در ماده یاد شده جرم را به‌طور کلی واجد جنبه الهی دانسته است.

هیچ شخص واقع‌بینی شک ندارد که سیاست، صحنه پیکار بر سر قدرت است؛ پیکار افراد و گروه‌ها و دولت‌ها با یکدیگر. در عالم سیاست، حق با زور در نبرد است و اندیشه با قدرت؛^{۴۲} بنابراین، مفهوم نظام سیاسی با قدرت درآمیخته است و تأثیر این دو بر یکدیگر، اجتناب‌ناپذیر است. ازسوی دیگر، قدرت قانون‌گذاری، قدرتی است که حق سرپرستی و هدایت نیروهای اجتماعی را به‌منظور حفظ و نگهداشت جامعه و اعضای آن در اختیار دارد؛ اما از آنجایی که وضع این قوانین (قوانینی که باید به‌طور مستمر اجرا شوند و قدرت آنها تداوم داشته باشد) در زمانی

۴۲. فرانتس نویمان، آزادی و قدرت و قانون، ترجمه: عزت‌الله فولادوند (تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۹۰)، ۶۶.

کوتاه امکان‌پذیر است، نیازی نیست که قانون‌گذاری امری همیشگی باشد؛ چراکه کار آن دائمی نیست. همچنین، ضعف انسان در برابر وسوسه زیاده‌خواهی قدرت، ممکن است کسانی را که قدرت قانونگذاری دارند بر آن دارد که قدرت اجرایی را نیز در دستان خود بگیرند.^{۴۳}

با توجه تأثیر سبقه شرعی بر مقررات کیفری، توسعه مفهوم جرم در بستر رویکرد پدرسالار، سبب محدود شدن آزادی‌های فردی به طور اجتناب‌ناپذیر می‌شود و در نهایت، میزان و محدوده این آزادی‌ها، محدوده قدرت حاکمیت را تعیین می‌کند. از سوی دیگر، نمی‌توان سیاست جنایی تقنینی ایران را عیناً و در تمام جهات برابر با سیاست جنایی اسلام دانست؛ زیرا با توجه به اقتضائات زمانی و مکانی، برای سیاست‌گذاران تقنینی نمی‌توان قائل به اجرای تمام مقررات بر اساس آموزه‌های اسلامی بود؛ از این رو، سیاست جنایی، تحت تأثیر عوامل سیاسی، و جوهی از دولتی بودن را به خود می‌گیرد و بدین واسطه، تأثیر متقابل توسعه قدرت بر آزادی‌های فردی و استفاده از ابزار جرم‌انگاری در این راستا، سبب می‌شود سیاست جنایی، متأثر از عوامل محدود‌کننده آزادی باشد و مدل سیاست جنایی تقنینی در ایران را تحت تأثیر خود قرار دهد. سیاست‌گذاران حوزه تقنین خود را مکلف به تبعیت و حمایت از هنجارهایی می‌دانند که علاوه بر جنبه اجتماعی، جنبه شخصی و معنوی نیز پیدا می‌کنند. در چنین بستری، رجوع به مقبولیت عمومی برای قانون‌گذاری یک هنجار، نه تنها ضرورتی ندارد، بلکه حتی مخالف اصول و مبانی فکری نظام پدرسالار است.

۲-۱-۲- نزدیک‌ی مدل سیاست جنایی تقنینی ایران به مدل دولتی

در حاکمیت مبتنی بر رویکرد پدرسالار، بخشی از آزادی‌های افراد در راستای اهداف حاکمیت محدود می‌شود. این آزادی‌ها یا در راستای اهداف پدرسالاری دینی، در مقام اجرای فرامین الهی محدود می‌شوند. با این تفکر که فارغ از آنچه حاکمیت به‌عنوان فرامین الهی می‌پندارد، در واقع با احکام الهی تطبیق داشته باشد یا خیر- و یا براساس پدرسالاری سیاسی، همه چیز دست‌مایه دستیابی حاکم به اهداف خود می‌شود. در این میان، ممکن است حتی از دین نیز به‌عنوان ابزاری برای نیل به اهداف سیاسی استفاده شود؛ اما آنچه در بستر وجودی پدرسالاری قطعی و مسلم است، اعمال محدودیت بر آزادی‌های فردی است که بدون توجه به خواست مردم صورت می‌پذیرد.

حاکمیت پدرسالار، در راستای دستیابی به اهداف ایدئولوژیک خود، آزادی‌های فردی را به

۴۳. جان لاک، رساله‌ای درباره‌ی حکومت، ترجمه: حمید عضدانلو (تهران: نشر نی، ۱۴۰۲)، ۱۹۳.

طور اجتناب ناپذیری از طریق ابزار کیفری محدود می‌نماید. اگر براساس مدل دولتی سیاست جنایی که خانم دلماس مارتی آن را تبیین کرده است، رابطه سه عنصر آزادی‌های فردی، قدرت و برابری و رویکرد دولت و نظام سیاسی به آنها، ملاک تعیین مدل دولتی سیاست جنایی باشند،^{۴۴} حاکمیت پدرسالار، با انگیزه دینی و یا سیاسی، در نهایت به دنبال توسعه قدرت به واسطه رویکرد پدرسالار خود خواهد بود و در این مسیر، آزادی‌های فردی را نیز محدود می‌سازد؛ به تبع آن، برابری نیز تا حدی متأثر می‌شود؛ زیرا جوهر پدرسالاری را مداخله در امور شخص، برخلاف خواست او تشکیل می‌دهد و به دلیل نزدیکی مبانی اخلاق‌گرایی و پدرسالاری عموماً چارچوب ادله موافقان و مخالفان پدرسالاری قانونی با استدلال‌هایی که به طرفداری از اخلاق‌گرایی و علیه آن صورت می‌گیرد تقریباً یکسان است.^{۴۵}

در دین اسلام به این امر توجه شده است و حاکمان از سوءاستفاده از قدرت و تأثیر آن بر برابری مردم در مقابل حاکمیت، بر حذر شده‌اند؛ از جمله، فرمایش حضرت علی (ع) خطاب به مالک اشتر است که می‌فرماید: «از امتیازخواهی و انحصارطلبی شخصی بپرهیز؛ زیرا بهره همه مردم در آن امانتی که نزد توست یکسان است؛ و از تغافل در آنچه مربوط به تو و برای همه روشن است، بر حذر باش؛ زیرا، به هر حال، نسبت به آن در برابر مردم مسئولی و به زودی پرده از کارهایت کنار می‌رود و داد ستم‌دیده از تو بستانند».^{۴۶} قانون اساسی ایران نیز بر تحقق این برابری در اصول خود، از جمله اصل نوزدهم، بیستم و صد و هفتم تأکید کرده است و تمامی آحاد ملت ایران را، در برابر قانون و حمایت آن، از هر قوم و نژاد که باشند، برابر دانسته است.

هر چند رویکرد پدرسالار در سیاست جنایی تقنینی، به مثابه دولتی بودن آن نیست؛ اما آنچه که مسلم است، در نظام حاکمیتی ایران که مبتنی بر دین اسلام است و اجرای تمام آموزه‌های آن به صورت عینی ممکن نیست. سیاست جنایی، در برخی ابعاد، به واسطه تحدید آزادی‌های فردی و برابری، وصف دولتی به خود می‌گیرد و به آن مدل نزدیک می‌شود. در این چارچوب، توجه به مقبولیت جرم‌انگاری، تحت تأثیر این مدل از سیاست جنایی قرار می‌گیرد و در هنگام جرم‌انگاری در حوزه خصوصی، نادیده گرفته می‌شود؛ چنان‌که در ادامه به برخی از مصادیق آن در بستر سیاست جنایی تقنینی ایران پرداخته خواهد شد.

۴۴. علی حسین نجفی ابرندآبادی، مترجم، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵)، ۴۵.

۴۵. رحیم نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷)، ۳۴۵.

۴۶. محمد دشتی، نهج‌البلاغه، (قم: انتشارات امامت، ۱۳۸۴)، ۴۰۳.

ذکر این نکته ضروری است که این قرابت سیاست جنایی در ایران به مدل دولتی، وصف اختصاصی سیاست جنایی تقنینی ایران است، نه اسلام و به صرف تأسی سیاست جنایی ایران از دین مبین اسلام، دلیلی بر تسری وصف دولتی بودن به سیاست جنایی اسلام نیست؛ این دو، از یکدیگر مجزا هستند.

۲-۲- توسعه مداخله کیفری در حوزه خصوصی در بستر نزدیکی مدل سیاست جنایی به مدل دولتی

همانطور که پیش‌تر بیان شد، وصف پدرسالاری سیاست جنایی تقنینی ایران، سبب نزدیکی آن به مدل دولتی می‌شود. هرچند که نزدیکی به معنای تبدیل کامل به مدل دولتی نیست و تنها در برخی جنبه‌ها، وجوهی از مدل دولتی مشاهده می‌شود. مهم‌ترین ویژگی که موجب این نزدیکی است، محدود سازی آزادی‌های فردی است و عدم تفکیک منسجم و نظام مند میان جرم و انحراف در برخی از حوزه‌ها است.

مهمترین حوزه‌ای که این ویژگی را دارد، حوزه خصوصی است. منظور از «حوزه خصوصی» در اینجا، مفهوم اخص آن یعنی روابط خانوادگی و کاملاً شخصی نیست، بلکه در معنای عام، مقصود قلمرویی از زندگی خصوصی افراد است که دولت اساساً ضرورتی به مداخله در آن، به منظور حفظ نظم عمومی و روابط اجتماعی ندارد؛ زیرا این رفتارها یا آسیبی به نظم عمومی نمی‌زنند یا آسیبشان بسیار اندک است و در نتیجه نیازی به جرم‌انگاری آن‌ها وجود ندارد. در ادامه، دو مصداق از این نوع موارد در سیاست جنایی ایران بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱- توسعه مداخله کیفری در حوزه بی‌حجابی

نفس مداخله کیفری در حوزه بی‌حجابی و یا گسترش آن، از موضوعات چالش برانگیز سیاست جنایی تقنینی ایران است. از سوی دیگر، حجاب در ایران از موضوعاتی است که هم مرتبط با حوزه عمومی و هم حوزه خصوصی است. آن حد از بی‌حجابی، چه در زنان و چه در مردان که به نظم عمومی آسیب می‌زند و در حیطة حوزه عمومی قرار می‌گیرد، چندان محل مناقشه نیست؛ اما چالش از جایی آغاز می‌شود که حدی از بی‌حجابی، به‌ویژه در زنان، در بستر اجتماعی موجب آسیب به نظم عمومی نشود و از سوی عموم افراد جامعه پذیرفته شود.

در این صورت، با توجه به عدم ورود آسیب به نظم عمومی وارد نمی‌شود، جرم‌انگاری آن در واقع به حوزه خصوصی وارد می‌شود و در نتیجه، مداخله کیفری در این حوزه محل مناقشه است؛ زیرا این نوع مداخله و جرم‌انگاری، فاقد مقبولیت و پذیرش عمومی خواهد بود.

تا پیش از تنظیم و تصویب لایحه «حمایت از خانواده از طریق ترویج فرهنگ عفاف و حجاب» تنها مقرره‌ای که در میان قوانین کیفری که به‌طور اختصاصی بی‌حجابی را جرم‌انگاری کرده، تبصره ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات است؛ تبصره‌ای که صرفاً ناظر به بی‌حجابی زنان در معابر و انظار عمومی است و بدون تعیین این‌که منظور از حجاب، شرعی است یا عرفی، به جرم‌انگاری آن پرداخته است.

این مدل از جرم‌انگاری، موجب برخوردی کاملاً سلیقه‌ای در مقاطع زمانی مختلف با موضوع بی‌حجابی زنان در ایران شده است؛ اما قانون‌گذار با تصویب لایحه موسوم به «عفاف و حجاب» دست به توسعه جرم‌انگاری در این حوزه زده و علاوه بر توسعه مفهوم بی‌حجابی به «بد پوششی» و و تسری آن به مردان، «برهنگی» و «نیمه‌برهنگی» را نیز - با ارجاع تعیین مصداق آنها به عرف - جرم‌انگاری کرده است.

همچنین، بی‌حجابی در بستر مجازی و ترویج آن، ارتکاب آن توسط اشخاص دارای شهرت و تأثیرگذاری اجتماعی، طراحان لباس، صاحبان حرفه‌ها و مشاغل، دارندگان وسایل نقلیه موتوری، سکوهای تاکسی اینترنتی و مانند آنها را نیز مشمول جرم‌انگاری دانسته و شیوه‌های مختلفی را برای شناسایی و کشف این جرایم پیش‌بینی کرده است. این در حالی است که فضای عمومی کشور، حتی بر اساس آمارهای رسمی، نشان‌دهنده نبود مقبولیت عمومی این جرایم در میان افکار عمومی است؛ با این همه، سیاست‌گذاران تقنینی با رویکردی پدرسالارانه اقدام به تصویب و اصرار بر اجرای آن کرده‌اند.

تا زمان نگارش این مقاله، بر اساس گزارش‌ها، اجرای اجرای این قانون از سوی شورای عالی امنیت ملی به حالت تعلیق درآمده است؛^{۴۷} و همین امر، به تنهایی حکایت از عدم پذیرش و مقبولیت عمومی جرم‌انگاری‌های مندرج در قانون یادشده، به‌ویژه در بخش حوزه خصوصی، با مفهوم پیش‌گفته است.

۴۷- «تعلیق با دستور مکتوب شورای امنیت ملی»، ۱۴۰۴، قابل دسترسی در: <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-1013396> / آخرین بازدید در: (۱۴۰۴/۰۴/۰۲).

۲-۲-۲- توسعه مداخله کیفری در حوزه اخلاق

اخلاق، که در لغت به معنی خوی‌ها آمده است،^{۴۸} را می‌توان به‌عنوان رفتارهایی دانست که دارای حسن عقلی هستند؛ یعنی رفتارهایی که در یک جامعه، بی‌آن‌که متکی به منبعی بیرونی باشند، در نزد عموم، کردار نیک تلقی می‌شوند و تنها مؤید آنها عقل بشری است؛ از این رو، به‌عنوان ارزش در آن اجتماع به حساب می‌آید. هنجار اخلاقی نیز در اصطلاح، به باید و نبایدهایی گفته می‌شود که جنبه الزام‌آور خود را از اخلاق می‌گیرند و به تبع تغییر مفاهیم اخلاقی، دچار دگرگونی می‌شوند. نقض آنها در یک جامعه عموماً به عنوان انحراف تلقی شده و با واکنش غیر رسمی افراد جامعه مواجه می‌شود.

یکی دیگر از تأثیرات رویکرد پدرسالاری دینی، توسعه جرم‌انگاری و مداخله کیفری در حوزه اخلاقیات است که بیشتر در حوزه خصوصی قرار دارد. نقض هنجارهای اخلاقی منتهی به آسیب نظم عمومی، در واقع به هنجارهای اجتماعی پذیرفته‌شده از سوی مردم تبدیل می‌شوند و از این رو، جرم‌انگاری آنها با مقبولیت عمومی همراه است؛ اما جرم‌انگاری رفتارهای اخلاقی که در حوزه خصوصی قرار دارند و اصل آنها صرفاً به‌عنوان هنجارهای اخلاقی شناخته می‌شوند، در حقیقت نوعی توسعه مداخله کیفری به واسطه رویکرد پدرسالارانه است.

در میان قوانین کیفری ایران، جرم‌انگاری خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی و نیز ترک انفاق افراد واجب‌النفقه با شرط استطاعت مالی، از جمله مواردی است که بیشتر در دایره اخلاق و حوزه خصوصی جای می‌گیرند؛ و بدون توجه به میزان پذیرش عمومی، صرفاً بر پایه ملاحظات اخلاقی جرم‌انگاری شده‌اند.

این در حالی است که - چنان‌که پیش‌تر بیان شد - مداخله دولت در اجرای اخلاق، با توجه به اصل ضرورت و قاعده فرعی بودن حقوق کیفری، تنها در شرایط استثنایی امکان‌پذیر است.^{۴۹}

نتیجه‌گیری

سیاست جنایی تقنینی ایران در مقام مواجهه با موضوع مقبولیت جرم‌انگاری با چالش‌هایی از حیث نظری روبه‌رو است. این چالش‌های نظری در دو محور اصلی، یعنی تأثیر سبقه شرعی مقررات کیفری بر سیاست جنایی تقنینی و همچنین حاکمیت رویکرد پدرسالار بر نظام تقنینی ایران، تأثیر خود را بر مدل و رویکرد سیاست جنایی تقنینی ایران و توجه به مقبولیت جرم‌انگاری گذاشته

۴۸. نک: معین، محمد، پیشین، ۶۳.

۴۹. رحیم نوبهار، حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷)، ۳۴۴.

است.

براساس نظریه تبعیت مطلق از هنجارهای شرعی، انسان موظف به پیروی از احکام شریعت و اطاعت از فرمان خداوند متعال است و حتی دستورات قطعی عقلی را نیز به‌عنوان احکام مفروض الطاعه قلمداد کرده و اطاعت از آنها را برای انسان تکلیف می‌داند. بر این اساس، انسان - حتی اگر امکان احراز مقصود شارع را داشته باشد - نیازی به آن برای توجیه تکلیف خود ندارد؛ زیرا احکام شرعی همگی تأمین‌کننده مصالح انسان‌ها هستند و این امر، امری مفروض تلقی می‌شود.

سیاست جنایی تقنینی با این چالش از حیث نظری در قبال مقبولیت جرم‌انگاری مواجه است؛ زیرا با مفروض بودن مصالح و مفاسد در جرم‌انگاری نقض هنجارهای شرعی، اساساً توجیه و منطق جرم‌انگاری، دایره مدار مقبولیت آن نزد مخاطبین قانون کیفری نیست.

از سوی دیگر، تغییرناپذیری هنجارهای شرعی به دلیل جنبه الهی و تقدس آن و همچنین هدف تأمین سعادت اخروی در راستای دیدگاه فرامادی شریعت اسلام، سبب می‌شود برخورد کیفری با رذائل اخلاقی، به‌طور مطلق و بدون توجه به نظم عمومی جامعه، توجیه‌پذیر گردد و این امر به غلبه رویکرد پدرسالارانه بر سیاست جنایی تقنینی انجامیده و مدل سیاست جنایی تقنینی ایران را به مدل دولتی با تحدید آزادی‌های فردی و توسعه مداخله کیفری در حوزه خصوصی نزدیک می‌کند. در چنین بستری، توجه به مقبولیت جرم‌انگاری با مانع روبه‌رو می‌شود.

از جمله مصادیق توسعه این مداخله کیفری، جرم‌انگاری بی‌حجابی است؛ به‌گونه‌ای که قانون‌گذار در قانون موسوم به عفاف و حجاب، به گسترش جرم‌انگاری در شاخه‌های گوناگون آن پرداخته است. به نظر می‌رسد به سبب فقدان مقبولیت عمومی و برای جلوگیری از ایجاد تنش اجتماعی، اجرای آن توسط شورای عالی امنیت ملی به حالت تعلیق درآمده است.

نکته حائز اهمیت آن است که ظرفیت سیاست جنایی اسلام این امکان را برای سیاست‌گذاران تقنینی ایران فراهم می‌کند تا با وجود سبقه شرعی و رویکرد پدرسالارانه حاکم بر مقررات اسلامی، از ظرفیتهایی چون منع توسل به اجبار و شرط رواج حکم در احکام امضایی اسلام بهره‌گیرند و با توجه به ضرورت رعایت مقبولیت جرم‌انگاری و برای جلوگیری از پیامدهای ناشی از بی‌توجهی به آن، از این چالش‌ها عبور کرده و به مقبولیت جرم‌انگاری توجه کنند.

فهرست منابع

کتاب‌ها:

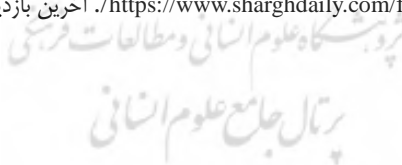
- امین، سیدحسین. تاریخ حقوق ایران. تهران: انتشارات دایرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۹۱.
- انصاری، قدرت‌الله، سیدعلی‌اکبر طباطبایی، ابراهیم بهشتی، و محمدجواد انصاری. تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا. قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
- پژوهشکده حوزه و دانشگاه. درآمدی بر حقوق اسلامی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- حسینی، سیدمحمد. سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران و سمت، ۱۳۸۳.
- دادبان، حسن، مترجم. حقوق جزای عمومی. نوشته‌ی گاستون استفانی، ژرژ لواسور، و برنار بولک. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۰.
- دشتی، محمد، مترجم. نهج‌البلاغه. قم: انتشارات امامت، ۱۳۸۴.
- رسو، ژان ژاک. قرارداد اجتماعی. ترجمه‌ی سعید حبیبی. تهران: نشر مهتاب، ۱۳۹۷.
- عضدانلو، حمید، مترجم. رساله‌ای درباره‌ی حکومت. نوشته‌ی جان لاک. تهران: نشر نی، ۱۴۰۲.
- عباس‌نژاد، محسن، تدوین‌کننده. قرآن و حقوق. مشهد: مؤسسه‌ی انتشاراتی بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵.
- فولادوند، عزت‌الله، مترجم. آزادی و قدرت و قانون. نوشته‌ی فرانسیس نویمان. تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۹۰.
- مصباح یزدی، محمدتقی. حقوق و سیاست در قرآن. قم: انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲.
- نجفی ابرنآبادی، علی‌حسین، مترجم. نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۵.
- نوبهار، رحیم. حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- حبیبی، سعید، مترجم. قرارداد اجتماعی. نوشته‌ی ژان ژاک رسو. تهران: نشر مهتاب، ۱۳۹۷. (تکراری است، قبلاً تحت رسو آمده)
- ضیائی‌فر، سعید. جایگاه مبانی کلامی در اجتهاد. قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
- مقاله‌ها:
- احمری، حسین. «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد». پژوهش‌نامه‌ی فقه و حقوق اسلامی ۳، ۵ (۱۳۸۹)، ۳۵-۴۸.
- توجهی، عبدالعلی، و مصطفی مسعودیان. «أصول التجريم فی الأعمال المنافیة للعدالة القضائیه (قراءة الأسنس الجزائیه الإسلامیه)». الإجتهد والتجدید ۱۸، ۵ (۱۴۳۲ هـ.ق.)، ۲۹۱-۳۰۳.
- دانش‌پژوه، مصطفی. «تأملی در اهداف حقوق در نظام اسلامی». فصلنامه بصیرت ۱۲، ۳۵ (۱۳۸۴)، ۷-۲۰.
- داوریار، محمدعلی. «توبه و سقوط مجازات‌ها». فصلنامه‌ی مطالعات اسلامی، ۶۷ (۱۳۸۴)، ۱۱۵-۱۳۳.
- ساعدی، جعفر. «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد». مجله فقه اهل بیت ۸، ۲۹ (۱۳۸۱)، ۱۰۸-۱۶۱.
- سبحانی‌نیا، محمدتقی. «اطاعت از خدا؛ حق یا تکلیف؟». مجله‌ی معرفت، ۱۵، ۲ (۱۳۸۵)، ۴۹-۵۶.

- شریف‌پور، نجمه، و دیگران. «تأثیر عرف و مقتضیات زمان و مکان بر احکام امضایی اسلام». *دوفصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی* ۱۴، ۲۷ (۱۴۰۰)، ۱-۱۷.
- شیخ‌الاسلامی، زیبا، و عبدالهادی مسعودی. «هدف صحیح زندگی از منظر قرآن و حدیث». *نشریه کتاب و سنت* ۳، ۱ (۱۳۹۴)، ۷-۲۸.
- صابریان، علیرضا. «زمان و مکان و نقش آن‌ها در اجتهاد». *مجله آموزه‌های فقه مدنی* ۱، ۱ (۱۳۸۷)، ۱۳-۳۲.
- صابریان، علیرضا. «مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی». *مجله آموزه‌های فقه مدنی* ۲، ۲ (۱۳۸۸)، ۷۳-۱۰۶.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین. «مقررات ثابت و متغیر در اسلام». *مجله مکتب اسلام* ۲، ۹ (۱۳۳۹)، ۷-۱۳.
- قدردان قراملکی، محمدحسن. «جایگاه مصلحت در تشریح احکام اجتماعی اسلام». *مجله‌ی حکومت اسلامی* ۱۲، ۴ (۱۳۸۶)، ۱۳۳-۱۵۸.
- مرعشی، سیدمحمدحسن. «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی». *مجله دیدگاه‌های حقوقی*، ۳ (۱۳۷۵)، ۱-۳۶.
- مرعشی، سیدمحمدحسن. «مصلحت و پایه‌های فقهی آن». *مجله‌ی حقوقی دادگستری* ۵۶، ۶ (۱۳۷۱)، ۹-۳۸.
- نوبهار، رحیم، و علیرضا نوبهاری طهرانی. «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری». *فصلنامه مطالعات حقوقی* ۱۴، ۲ (۱۴۰۱)، ۳۷۳-۴۰۱.

doi: <https://doi.org/10.22099/jls.2020.32430.3293>

تارنماها:

- «تعلیق با دستور مکتوب شورای امنیت ملی». *شرق دیلی*، ۱۴۰۴. <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-1013396>. آخرین بازدید: ۲ آوریل ۱۴۰۴.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی