

## The Rational-Based Right to Punishment

<b>Mehdi Mousazadeh Koufi</b>	Doctoral Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Qom, Iran
<b>Ali-Hossein N. Abrandabadi*</b>	Full Professor in Criminal Law and Criminology, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
<b>Bagher Shamlou</b>	Associate professor in Criminal Law and Criminology, Tehran University, Tehran, Iran
<b>Firouz Mahmoudi Janaki</b>	Associate professor in Criminal Law and Criminology, Tehran University, Tehran, Iran

### Abstract

The legitimacy and acceptability of punishment is dependent on the legitimacy of its constructive political structures. To legitimize the political structures, we need the rule of law. Governments acting according to law consider rationality as a measure of legitimacy and credit the values and moral, social, and cultural norms of society. In modern governments based on wisdom, the principle of preserving the natural rights of humans and freedom has been established on reason. Citizens have the right to protest against it when governments fail to do their duty in protecting citizens' freedoms. The principle of the right of states to punish, the basis and its principled structure and its effects, are the questions of the present study which has been carried out in descriptive-analytic mode. The right of citizens to rehabilitation and justice desert, as well as the rights of citizens to civil disobedience, and the right not to be punished are the results of the application of the rational-based right to punishment. The consequences of rational punishment are the mitigation and humanization of punishment and providing reasonable benefits to victims, criminals, and citizens.


**Keywords:** Sentencing, Punishment determining, Legitimacy, Social contract, Penal rationality.

---

\* Corresponding Author: ahnaus@yahoo.com

## حق بر کیفر خردبنیاد


دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی،  
ایران

مهدی موسی‌زاده کوفی 

استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

علی حسین نجفی  
ابرنندآبادی \* 

دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

باقر شاملو 

دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

فیروز محمودی جانکی  


### چکیده

مشروعیت و مقبولیت کیفر به مشروعیت ساختارهای سیاسی سازنده آن وابسته است. برای مشروعیت ساختارهای سیاسی نیازمند حاکمیت قانون هستیم. دولت‌های قانون‌مدار معیار مشروعیت کیفرگذاری و کیفردهی را عقلانیت قرار می‌دهند و برای ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی، اجتماعی و قواعد فرهنگی جامعه اعتبار قائل می‌شوند. در دولت‌های مدرن بر مبنای خرد، اصل بر حفظ حقوق و آزادی انسان‌ها است و هرگونه تعرض به آن نیازمند دلیل است. حفظ آزادی شهروندان از وظایف و تکالیف دولت‌ها محسوب می‌شود و چنانچه دولت‌ها در عمل به تکلیف خود قصور کنند، شهروندان حق دارند نسبت به آن معترض شوند. چگونگی اصل حق دولت‌ها بر کیفردهی، مبنا و ساختار اصولی و آثار آن، سؤال پژوهش حاضر است که به صورت توصیفی-تحلیلی از طریق اطلاعات کتابخانه‌ای در پاسخ‌گویی به آن تلاش شده است. حق شهروندان بر بازپروری و سزاکرایی عادلانه و همچنین حق شهروندان بر نافرمانی مدنی و مجازات نشدن از آثار اجرای حق بر کیفر خردبنیاد در سیاست کیفری دولت‌هاست. نتیجه اجرایی شدن حق بر کیفر عقل‌محور تعدیل و انسانی شدن کیفر و نیز تأمین منافع معقول بزه‌دیدگان، مجرمان و شهروندان است.

کلیدواژه‌ها: کیفرگذاری، کیفردهی، مشروعیت‌بخشی، قرارداد اجتماعی، عقلانیت کیفری.

## مقدمه

در جوامع امروزی کیفر به عنوان جزء اصلی و جدایی‌ناپذیر حقوق کیفری مدرن،<sup>۱</sup> با چالش‌های اساسی اخلاقی، سیاسی، فرهنگی و روان‌شناختی روبه‌روست. این امر اسباب طرح دیدگاه‌ها و رویکردهای مختلف فلسفی و جامعه‌شناختی را در جهت مشروعیت و مقبولیت کیفرگذاری و کیفردهی فراهم آورده است. هر یک از این دیدگاه‌ها با لحاظ این امر که ذات و ماهیت کیفر سالب حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است، به شیوه‌های خاص در مشروعیت‌بخشی و مقبولیت‌دهی به کیفر در جامعه اقدام می‌نمایند. با ملاحظه گوناگونی و تنوع آثار پذیرش هر یک از رویکردهای فلسفی و جامعه‌شناختی در جوامع، انتخاب مناسب و بکارگیری معقول هر یک از این دیدگاه‌ها در سیاستگذاری کیفری از چالش‌های اساسی سیاستگذاران محسوب می‌شود. حق بر کیفردهی یکی از بنیان‌های اساسی و سازنده هسته اصلی سیاست کیفری جوامع بشری است؛ این حق نقش تعیین‌کننده‌ای در تعیین نوع سیاستگذاری کیفری نظام‌های حقوقی جوامع دارد. با توجه به ارتباط مستقیم مفهوم حق بر کیفردهی با حقوق و آزادی‌های افراد، برای حل مشکل ایجاد توازن بین حقوق و آزادی‌های افراد و امنیت جامعه، نیازمند معیارهای عینی برای بکارگیری معقول هر یک از دیدگاه‌های فلسفی و جامعه‌شناختی در سیاستگذاری کیفری هستیم.

نوع دولت و تبیین جایگاه آن در حقوق کیفری مدرن و رابطه دولت با حق بر کیفردهی<sup>۲</sup> نیز یکی از موضوعات مورد بحث در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی کیفر<sup>۳</sup> است؛ زیرا دولت

---

۱. حقوق کیفری مدرن حقوقی است که در پرتو قوانین و مقررات وفق اصول و قواعد معین خاص به وجود می‌آید. این اصول و قواعد در قوانین اساسی کشورها در چارچوب اصل حاکمیت قانون اساسی‌سازی می‌شوند و اسباب حقوق بشری شدن قواعد و مقررات کیفری را فراهم می‌نمایند، به طوری که حقوق کیفری مدرن در تعامل با نهادها و اصول حقوق بین‌المللی، مطالعات حقوق تطبیقی، نظام حقوق بین‌المللی حقوق بشر، یافته‌های جرم‌شناسی و نیز فناوری‌های نوین شکل می‌گیرد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص بنگرید به: نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۴)، «حقوق کیفری در آغاز هزاره سوم»، دیباچه بر جورج پی فلچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول، ص. ۱۶.

2. The Right to be Punished.

3. Political Sociology of Punishment.

به عنوان متولّی کیفرگذاری و کیفردهی، ارتباط کاملی با حقّ کیفر در جامعه دارد. هدف اصلی دولت‌ها از اعمال کیفر باید برقراری عدالت کیفری در جامعه باشد، ولی دولت‌ها در مواردی که منافع هیئت حاکمه ایجاب می‌کند یا برای هدایت و پاسخ‌گویی به افکار عمومی، با انحراف از هدف اصلی خود، کیفر را در جهت اعمال قدرت خود بکار می‌برند؛ در این صورت، کیفر وسیله اعمال قدرت دولت‌ها تلقی می‌شود. برعکس در مواردی، اعمال قدرت از طریق کیفر در راستای منافع عمومی شهروندان و جهت پاسخ‌گویی علمی و عادلانه به نیازهای شهروندان بر اساس معیارهای صحیح و منطقی دموکراتیک صورت می‌گیرد؛ در این صورت بکارگیری کیفر عادلانه و مبتنی بر داده‌های علمی جرم‌شناسی، بزه‌پژوهی‌شناسی و منطبق با نیازهای شهروندان است. برای بکارگیری کیفر عادلانه نیازمند تعیین معیار منطقی در جرم‌انگاری و کیفرگذاری هستیم؛ این مهم از طریق نظریه‌های سیاسی کیفر صورت می‌پذیرد (رستمی، ۱۳۹۸: ۹۶۰). نظریه‌های سیاسی (لیبرالیسم، نئولیبرالیسم، اجتماع‌گرایی، حمایت‌گرایی) با ابتناء بر فلسفه سیاسی خاصی و با ارائه راهبردها و معیارهای ویژه‌ای در مقام توجیه کیفر برآمده‌اند. پذیرش هر یک از این راهبردها در سیاست کیفری اسباب جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌های حداقلی و یا حداکثری را فراهم می‌آورد.

مفهوم دولت در ارتباط کامل با مفاهیم مختلفی مانند آزادی، قدرت، برابری و امنیت شهروندان است. این مفاهیم در طول تاریخ تشکیل دولت‌ها در فلسفه و جامعه‌شناسی سیاسی به شیوه‌های گوناگون تحلیل شده‌اند و به تدریج مفهوم دولت مدرن را که متضمن نگرش و شیوه اعمال رفتاری خاص برای صاحبان قدرت است خلق کرده‌اند. دولت مدرن پیوندی ناگسستنی با خردباوری، حکومت قانون، قرارداد اجتماعی<sup>۱</sup>، مصالح عمومی<sup>۲</sup>، حفظ حقوق شهروندی و همچنین فرهنگ و ارزش‌های جامعه دارد. ظهور و بروز عقلانیت<sup>۳</sup> در دولت مدرن هم در حفظ حقوق و آزادی‌های افراد و هم در انعقاد قرارداد اجتماعی جهت تفویض حقّ بر کیفردهی به دولت‌ها، بنیانی اساسی تلقی می‌شود. توجه به رویکردهای اخلاقی،

---

1. Social Contract.  
2. General Interests.  
3. Rationality.

جامعه‌شناختی، سیاسی و همچنین ساختارهای دولت و مبانی قدرت سیاسی حاکم بر جوامع برای مشروعیت و مقبولیت جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی ضروری است، زیرا مبانی اخلاقی، سیاسی و جامعه‌شناختی کیفر در پرتو نوع ساختار قدرت دولت‌ها معنی می‌شوند و بر اساس اهداف تبیین‌شده در سیاستگذاری کیفری قابلیت اجرایی پیدا می‌کنند.

در یک فرایند گزینشی دولت‌ها با در نظر گرفتن عوامل مختلف و بر پایه مبانی نظری مورد قبول خود نسبت به وضع مجازات بر اعمالی مجرمانه اقدام می‌نمایند. این هنجارگذاری کیفری در مفهوم عام به «جرم‌انگاری» و در مفهوم خاص خود تحت عنوان «کیفرگذاری»<sup>۱</sup> مشهور است. مشروعیت و مقبولیت جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی در فلسفه سیاسی کیفر، تحت عنوان حق بر کیفر دادن مفهوم‌سازی شده است. محدوده قلمرو حق بر کیفر دادن، که چرایی و چگونگی کیفرگذاری و کیفردهی است، به دولت‌ها اختیار مشروع مجازات کردن شهروندان بزهکار را اعطا می‌کند و به معنای جواز دولت‌ها در تعیین رفتارهای مجرمانه، تعیین مجازات و در نهایت اجرای مجازات‌هاست.

ارائه ضابطه‌ای علمی و عملی برای بکارگیری صحیح، اصولی و منسجم مبانی مختلف مشروعیت‌بخش کیفر<sup>۲</sup> در سیاستگذاری کیفری از اهداف این پژوهش است. در این راستا، از معیار خردورزی (عقلانیت‌ورزی) به عنوان معیار مقبولیت و مشروعیت‌بخشی به کیفرگذاری و کیفردهی، همچون بن‌هنجار، اصل و قاعده حقوقی رهنما استفاده خواهد شد، زیرا معیار عقلانیت انسانی‌ترین ویژگی جوامع بشری است که به بایسته‌ها می‌پردازد و به جامعه انسانی و بشری اعلام می‌دارد که در یک موقعیت معین، چه واکنشی درست و یا نادرست تلقی می‌شود؛ عقل در این توصیه‌ها به ساختارهای فرهنگی جامعه، نیازهای انسانی و حقوق بنیادین افراد توجه دارد. در رابطه با قابلیت و توانایی رویکرد عقلی در انسجام‌بخشی به مبانی مشروعیت‌بخش کیفر، نقش عقلانیت و خردورزی در ظهور دولت‌های مدرن و نیز دغدغه ارائه ضابطه جامع و مانع برای مشروعیت‌بخشی به پاسخ‌های کیفری سبب شدند تا

---

1. Sentencing.

2. Legitimization Penalties.

عنوان «حق بر کیفر خرد بنیاد» برای پژوهش حاضر انتخاب گردد و تلاش شود عوامل و مبانی مختلف مشروعیت‌ساز کیفر توسط معیار عقلانیت بازخوانی و ساماندهی شوند. حال، پرسشی که در این تحقیق مطرح می‌شود این است که حق اعمال کیفر در دولت‌های مدرن چگونه به وجود می‌آید؟ مبانی و معیارهای اصولی جهت اعمال این حق چه می‌توانند باشند؟ به نظر می‌رسد جواز دولت‌ها بر اعمال حق کیفر مقید به شرایط و قواعدی است و مبانی جواز این حق بر مبنای قرارداد اجتماعی و خردباوری در جهت تضمین مصالح عمومی از یک طرف و حفظ حقوق شهروندان از طرف دیگر است. پرسش دیگر آنکه آثار پذیرش حق بر کیفر خردبنیاد چه هستند؟ به نظر می‌رسد که تعیین معیارهای عینی و تعدیل مجازات‌ها مبتنی بر داده‌های علمی و فنی و همچنین تحلیل پدیده جرم، مجازات، مجرمان و بزه‌دیدگان به صورت منطقی از آثار پذیرش این حق در نظام عدالت کیفری هستند.

مباحث این پژوهش در سه گفتار تنظیم شده‌اند. گفتار نخست با عنوان «تعدد رویکردها در مشروعیت بخشی کیفر» به رویکردهای گوناگون فلسفی و جامعه‌شناختی در ارتباط با حق کیفر اختصاص یافته و نشان می‌دهد که رویکردهای مختلف چگونه سعی در توجیه اجرای مجازات‌ها توسط دولت‌ها می‌نمایند. گفتار دوم به بیان مبانی نظری حق کیفردهی دولت‌های مدرن از طریق تحلیل منطقی قرارداد اجتماعی (به عنوان بستر عقل‌محور مبانی مشروعیت بخش کیفر) می‌پردازد. در نهایت در گفتار سوم، آثار حق بر کیفر خردبنیاد در سیاست کیفری بررسی می‌شود.

### ۱. تعدد رویکردها در مشروعیت بخشی کیفر

رویکرد چندبعدی به کیفر، به جای تکیه بر رویکردی خاص، تحول مهمی را در مبانی کیفرگذاری و کیفردهی ایجاد کرده چندانکه در کنار رویکردهای کنترل جرم زمینه برای ورود نتایج مطالعات جامعه‌شناختی مجازات به سیاستگذاری جوامع فراهم آمده است. مجازات در رویکردهای کثرت‌گرا صرفاً ابزاری برای کنترل جرم و یا ابزاری برای تبدیل مجرمان به شهروندان مطیع قانون نیست و کارکردهای مثبت و منفی مجازات و نیروهای

اجتماعی-سیاسی تأثیرگذار بر آن مورد توجه قرار می‌گیرند. ارزش‌ها و نیروهای اجتماعی و اخلاقی از پایین به بالا، همزمان با نیروهای سیاسی از بالا به پایین، در سیاست‌گذاری و سامان‌دهی پاسخ‌گذاری‌های کیفری نقش ایفاء می‌نمایند (Daems, 2011: 806). سیاست‌گذاران در کیفرگذاری و کیفردهی در یک پارادایم اخلاقی، سیاسی و اجتماعی قرار می‌گیرند و با ابتناء بر معیار فکر، احساسات و یا هر دو، تحت تأثیر داوری‌های ادراکی-احساسی جامعه تصمیم‌گیری می‌نمایند و با توجه‌های متعدد چندبعدی تلاش دارند نسبت به توجه کیفر در نزد افراد جامعه با سلايق مختلف اقدام کنند. در این گفتار به بررسی مبانی، نحوه و میزان تأثیرگذاری آنها در مشروعیت‌بخشی پاسخ‌گذاری کیفری خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱. رویکرد فلسفی-اخلاقی

موضوع علم اخلاق بحث از خوبی‌ها، بدی‌ها، باید‌ها و نبایدها در جوامع است. مفاهیم اخلاقی با لحاظ اینکه حاوی ارزش‌ها و اصول اخلاقی و هنجاری قابل قبول برای افراد جوامع هستند از سوی علمای اخلاق به عنوان معیار تعیین درستی و نادرستی افعال در جوامع انسانی معرفی می‌شوند (نیگل، ۱۳۹۲: ۳۸). رویکردهای فلسفی اخلاق محور برای مشروعیت‌بخشی به کیفرگذاری و کیفردهی تکیه بر مفاهیم اخلاقی را توصیه می‌کنند و اعلام می‌دارند که با لحاظ پذیرش ارزش‌های اخلاقی توسط شهروندان، انتخاب مفاهیم اخلاقی به عنوان بن‌مایه تشکیل‌دهنده جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها اسباب مشروعیت‌دهی به پاسخ‌های کیفری را فراهم می‌آورد.

نحوه و میزان استفاده از اخلاق در کیفرگذاری و کیفردهی توسط دولت‌ها متفاوت است. چنانچه رویکرد سیاست‌گذاران بر استفاده حداکثری از اخلاق در کیفرگذاری و کیفردهی باشد، حق کیفر با توجه به معیارهای صرف اخلاقی پایه‌ریزی می‌شود و مجازات نیز بر مبنای حمایت از اخلاق و فضیلت مدنی وضع می‌شود؛ در این رویکرد صرف غیراخلاقی بودن رفتار به جرم‌انگاری و کیفرگذاری موضوعیت می‌بخشد (Janson, 2016: 78). در نقطه مقابل، رویکرد حداقلی قرار دارد؛ در رویکرد حداقلی هرگونه الزام اخلاقی شهروندان قبیح و غیراخلاقی تلقی می‌گردد (هارت، ۱۳۸۹: ۳۳). آثار پذیرش رویکرد حداقلی یا حداکثری

در سیاستگذاری کیفری حسب مورد متفاوت است چندانکه ابتدای سیاستگذاران بر استفاده حداکثری از اخلاق باشد، دامنه جرم‌انگاری‌ها افزایش می‌یابد و با پدیده جرم‌انگاری افراطی در سیاستگذاری روبرو خواهیم بود. بر عکس، در صورتی که رویکرد سیاستگذاران بر استفاده حداقلی از ارزش‌های اخلاقی باشد، اسباب جرم‌زدایی از موضوعات اخلاقی و حداقلی شدن حقوق کیفری در سیاستگذاری کیفری دولت‌ها فراهم می‌آید. برخلاف دو رویکرد قبلی، رویکردهای معتدل اخلاق‌گرایی بر بکارگیری اخلاق با هدف پیشگیری از نقض ارزش‌های اخلاقی و حفظ انسجام اجتماعی تأکید می‌نمایند. در سیاستگذاری مبتنی بر اخلاق‌گرایی معتدل زمانی اقدامات و تدابیر کیفری دولتی مشروعیت می‌یابند که کیفرگذاری و کیفردهی اسباب حفظ نظم و انسجام اجتماعی را فراهم آورند (Garland, 1991: 111). هنجارهای اخلاقی در جوامع تحت تأثیر رویکرد روانشناختی و احساسات اخلاقی مردم قرار دارند. مردم با نقض قوانین احساس می‌کنند که قواعد اخلاقی اساس جامعه نقض شده‌اند و مرتکب آن مستحق مجازات است (Van Prooijen, 2018: 31). وجود باورها و نگرش‌های اخلاقی به مجازات در مشروعیت‌بخشی به جرم‌انگاری و کیفرگذاری تأثیر بسزایی دارد و عدم وجود باورها و نگرش‌های اخلاقی اسباب عدم پذیرش جرم‌انگاری و کیفرگذاری‌ها را در جامعه فراهم می‌آورد. بنابراین، سیاستگذاران کیفری در کیفرگذاری و کیفردهی به رویکرد روانی-اخلاقی مردم در خصوص نوع و میزان ضمانت‌اجراهای کیفری و مجازات‌ها باید توجه داشته باشند.

برای سیاستگذاری کیفری خردبنیاد توجه به مبنای اخلاقی مشروعیت‌ساز ضروری است؛ در جهت رسیدن بدین هدف نیازمند یک نظریه اخلاقی خردبنیاد هستیم که به هنجارها، احساسات و ارزش‌های اخلاقی جامعه و نقشی که اخلاق در انسجام اجتماعی جامعه دارد توجه ویژه می‌نماید. نظریه اخلاقی خردبنیاد از یک سو با شناسایی ارزش‌ها و هنجارهایی که برای حفظ و سلامت جامعه ضروری هستند و از سوی دیگر با تبیین معیارهای عینی در خصوص رفتارهای ضد اخلاقی و آسیب‌زا به حقوق شهروندان و همچنین تعیین اینکه کدام رفتارهای ضد اخلاقی و آسیب‌زا می‌توانند وارد قلمرو حقوق کیفری شوند، سیاستگذاران کیفری را در جرم‌انگاری و کیفرگذاری خردبنیاد راهنمایی می‌کند.



## ۱-۲. رویکرد سیاسی

آزاد یا مقید بودن دولت‌ها در مداخلات کیفری نسبت به حقوق و آزادی شهروندان، بالحاظ اینکه جنس مداخلات کیفری از نوع روابط دولت با شهروندان است، در حوزه مطالعات حقوق عمومی و فلسفه سیاسی است. در فلسفه سیاسی پابندی به استدلال و عقل آدمی در شناخت پدیده‌ها و مصالح سیاسی مؤثر تلقی می‌شود. عقل‌گرایی در فلسفه سیاسی، نوع نگاه انسان به عقل و توانایی آن در معرفت به اشیاء، میزان و نحوه راهبری عقل را برای سیاستگذاران روشن می‌سازد (آمارتیا سن، ۱۳۹۸: ۲۵). کیفرگذاری و کیفردهی بر مبنای عقل‌گرایی در فلسفه سیاسی با دو مفهوم خیر عمومی و رضایت عمومی در ارتباط است. رضایت عمومی برای رسیدن به خیر عمومی مبنای مشروعیت بخشی اقدامات دولت‌ها تلقی می‌شود. رضایت عمومی معمولاً از طریق مفهوم‌سازی قرارداد اجتماعی به وجود می‌آید (یکرنگی، ۱۳۹۶: ۴۵). در رابطه با شهروندان با انعقاد قرارداد اجتماعی فرض می‌شود که به اقدامات دولت رضایت می‌دهند. در رابطه با قرارداد اجتماعی نیز بر مبنای اراده عمومی فرض می‌شود که خطاناپذیر است و جامعه را با اتکاء به برابری حقوق افراد به خیر عمومی هدایت می‌کند.

مشروعیت بخشی به کیفرگذاری و کیفردهی در فلسفه سیاسی شامل توجیه‌ها و مبانی مختلف عقلی می‌شود. حق کیفرگذاری-کیفردهی بر مبنای قرارداد اجتماعی به دولت‌ها واگذار می‌گردد و هدف از واگذاری آن تأمین صلح و حمایت از تک‌تک اعضای جامعه و برخورد‌های منطقی و معقول با شهروندان است. اختیاراتی که دولت‌ها از طریق قرارداد اجتماعی در جهت مداخلات کیفری و سلب حقوق و آزادی‌های افراد جامعه کسب می‌نمایند در برخی از خوانش‌های قرارداد اجتماعی محدود هستند (لاک، ۱۳۹۴: ۷۷) و در برخی دیگر وسیع (هابز، ۱۳۸۰: ۲۶۳)، چنانکه آثار پذیرش هر یک از این رویکردها توسط سیاستگذاران کیفری در حفظ حقوق شهروندان و مجرمان حسب مورد متفاوت هستند.

سیاستگذاری کیفری چنانچه بر مبنای نظریه سیاسی لیبرالیسم شکل گیرد، برقراری عدالت از طریق یک نظام دموکراتیک مبتنی بر قانون و با هدف حفظ حقوق و آزادی‌های

اساسی شهروندان صورت می‌پذیرد. آسیب و ضرر از دیدگاه لیبرال‌ها بهترین مبناء و معیاری معقول برای جرم‌انگاری تلقی می‌شود و رفتارهای انسان‌ها تا زمانی که به اشخاص دیگر صدمه نزنند نباید جرم‌انگاری شوند (Feinberg, 1986: 45). قانونمندی و انسانی بودن جرم‌انگاری از ویژگی‌های نظریه‌های سیاسی لیبرال محسوب می‌شوند و جرم‌انگاری حداقلی اساس سیاستگذاری دولتی را تشکیل می‌دهد. بر عکس، نئولیبرال‌ها با خوانشی نو از آزادی بر رشد شخصی و شکوفایی افراد در جهت رسیدن به کمال و خودسازی تأکید دارند. هر دولتی بخواهد آزادی شهروندان را محدود کند باید دلیل قانع‌کننده‌ای ارائه دهد (راین، ۱۳۹۸: ۸۱۷). در سیاستگذاری کیفری مبتنی بر نظریه سیاسی نئولیبرالیسم سعی بر برقراری توازن بین منافع عمومی و حقوق بزه‌دیدگان از یک سو و حقوق متهمان و مجرمان از سوی دیگر با در نظر قرار گرفتن حقوق و آزادی‌های حداکثری اشخاص است.

برخلاف لیبرال‌ها که اعتقاد بر فردیت اشخاص دارند، اجتماع‌گرایان نظریه‌های خود را بر اصالت افراد جامعه انسانی استوار می‌سازند و دولت را به عنوان یک نهاد بی‌طرف معرفی می‌نمایند. سیاستگذاری کیفری در اجتماع‌گرایی باید در جهت ترغیب و تشویق مردم به پیروی از آیین خیر عمومی استوار گردد و از اتخاذ تدابیر مخالف با خیر عمومی احتراز گردد. اجتماع‌گرایی مستلزم تعهد همه اعضای جامعه به ارزش‌های تعیین‌کننده جامعه است و اعضای اجتماع باید به سایر اعضای جامعه و همچنین ارزش‌های اجتماعی احترام بگذارند. جرم تخطی از ارزش‌های اجتماعی محسوب می‌شود و رابطه بزهکار با اجتماع را خدشه‌دار می‌کند. کیفر در رویکرد اجتماع‌محور جبران تعرض و تجاوز به ارزش‌های اجتماعی از طریق بازگرداندن بزهکار به جامعه محسوب می‌شود و مجازات بر مبنای عضویت فرد در جامعه طراحی می‌شود (Fletcher, 2006: 28). سیاست‌های اصلاح و درمان و همچنین سیاست‌های بازدارندگی در جهت حمایت از ارزش‌های بنیادین جامعه صورت می‌پذیرند. دولت‌های کمال‌گرا دولت‌های حداکثری هستند که به درک و تشخیص خویش از انسان و غایت مطلوب او اصرار دارند. وظیفه دولت‌ها در این امر بسترسازی و هدایت انسانها است (Fletcher, 2006: 38). در کمال‌گرایی به عنوان یک نظریه مجازات به چگونگی نهادینه کردن کیفرگذاری-کیفردهی بر مبنای ارتقاء اخلاقی شهروندان تأکید می‌گردد. در

سیاست‌گذاری کیفری حمایت‌گرا هدف ارتقاء ارزش‌های اخلاقی جامعه و طراحی مجازات متناسب با ظرفیت‌های اخلاقی و فکری فرد و جامعه است.

### ۳-۱. رویکرد جامعه‌شناختی

کیفر یک نهاد اجتماعی پیچیده است به نحوی که مطالعه کیفر بر مبنای نقش عوامل جامعه‌شناختی در کیفرگذاری-کیفردهی از یک سو کیفر را به عنوان موضوع مطالعات جامعه‌شناسی کیفری قرار می‌دهد و از سوی دیگر ارتباط کیفر با نیروهای سیاسی جامعه اسباب مطالعه کیفر را به عنوان مفهومی از مفاهیم جامعه‌شناسی سیاسی فراهم می‌آورد. مطالعات جامعه‌شناختی، تاریخی و سیاسی کیفر نشان‌دهنده این موضوع هستند که نهادها و قواعد کیفری با لحاظ نیازهای جوامع بشری، تحولات اجتماعی، سیاسی و تاریخی جهت حفظ نظم اجتماعی شکل گرفته‌اند. اندیشه تحلیل کیفر، به عنوان یک نهاد اجتماعی، اسباب بررسی کارکرد اجتماعی کیفر و چگونگی فهم اجتماعی از کیفر را فراهم می‌آورد، چندانکه نحوه ایجاد، اصلاح، تبدیل و از بین رفتن مجازات در تحلیل جامعه‌شناختی مجازات بررسی می‌شود (Garland, 1991: 111). سؤال در مطالعات جامعه‌شناختی به جای اینکه درباره مشروعیت کیفر باشد، درباره چگونگی تولد مجازات‌ها است و این پرسش مطرح می‌گردد که مجازات‌ها چگونه به نظم اجتماعی و بازتولید آن کمک می‌کنند؟

با توجه به عدم کفایت مطالعات فلسفی صرف درباره مجازات‌ها، رویکردهای جامعه‌شناختی گوناگونی در جهت تبیین نقش اجتماعی مجازات و عوامل سازنده آن مطرح شده‌اند. «رویکرد نظم اخلاقی» ارزش‌های اخلاقی اجتماع را سازنده نظم اخلاقی جامعه تلقی می‌کند و هرگونه تخطی از ارزش‌های اخلاقی را صدمه به نظم اخلاقی جامعه می‌داند (Garland, 1991: 115). مجازات در این رویکرد واکنشی در قبال صدمه به احساسات و عواطف عمیق جامعه و برهم خوردن نظم عمومی جامعه محسوب می‌شود که ریشه در فهم اکثریت اعضای جامعه دارد، به طوری که در رویکرد نظم اخلاقی، مجازات سازکار تولید همبستگی اجتماعی و حامی احساسات اخلاقی جامعه است و به عنوان یک نهاد اجتماعی نقشی اساسی در حفظ نظم اخلاقی جامعه دارد.

رویکرد تبارشناسی مجازات‌ها، با تحلیل سیاسی و اجتماعی از قدرت، ارتباط قدرت دولت با کیفر را بررسی می‌کند. چگونگی بکارگیری روش‌های تنبیهی به عنوان ابزار سیاسی و همچنین نحوه استفاده از علم و قدرت در جهت انسانی شدن نظام کیفری، موضوع بحث در تبارشناسی مجازات است. در تبارشناسی مجازات از چگونگی محو شدن بدن از آماج اصلی کیفر بحث می‌شود و نشان داده می‌شود که چگونه علم و فناوری دردهای وحشتناک کیفر را به دردهای ظریف‌تر تبدیل می‌کنند و با دگرگونی در عنصر گفتمان قدرت باعث می‌شوند که روح به جای بدن در سراسر نظام کیفری تحت سلطه قرار گیرد و زمینه برای تحوّل در کارکرد واکنش کیفری فراهم آید (فوکو، ۱۳۷۸: ۲۰). در مقابل، رویکرد اقتصادی، مشروعیت کیفرگذاری-کیفردهی را در قالب منطق روابط اقتصادی بررسی می‌کند و معتقد است عوامل اقتصادی فراتر از روابط سیاسی و ایدئولوژیک، در تعیین نوع کیفر و مشروعیت آن دخیل‌اند. عوامل اقتصادی در تعیین نوع و ساختارهای مجازات جامعه و به طور کلی در ایجاد سیاست کیفری جوامع نقش ارزنده‌ای ایفا می‌کنند و منطق اقتصادی امکان اجرایی شدن اشکال خاصی از مجازات‌ها را در جامعه فراهم می‌آورد؛ به عنوان مثال، زمانی که نیروی کار در جامعه کم باشد از مجازات‌های بدنی کمتر استفاده می‌شود و در مواردی که به نیروی کار کمتری نیاز باشد، استفاده از مجازات‌های سالب آزادی افزایش می‌یابد (Falcony Tell, 2006: 43). رویکردهای توجیه کیفر بر مبنای قواعد و روابط فرهنگی، ساختارهای فرهنگی جامعه را در شکل‌گیری گونه‌های مجازات‌ها مؤثر می‌دانند و معتقدند که نیروهای فرهنگی در شکل‌گیری حق جامعه بر کیفر مؤثر هستند (گارلند، ۱۳۹۵: ۲۳). نیروهای فرهنگی شدت، شکل، هدف مجازات و تغییرات آن را در جامعه تحت تأثیر خود قرار می‌دهند، زیرا مجازات‌ها پدیده‌هایی فرهنگی‌اند که با تغییرات الگوی فرهنگی تغییر می‌یابند؛ فرهنگ نوع مجازات‌ها را می‌سازد و نوع مجازات‌ها نیز در تعیین نوع فرهنگ جامعه تأثیر می‌گذارد (Pratt, 2000: 183). با تحلیل جامعه‌شناختی از حق بر کیفردهی، رویکرد اخلاقی محض کانت به کیفر که ماهیت آن را ادای دین اخلاقی مجرم به جامعه تلقی می‌نمود به چالش کشیده می‌شود و با دخیل دانسته شدن عوامل سیاسی و اجتماعی در

کیفردهی و کیفرگذاری، جرم زاییده شرایط اجتماعی و اقتصادی تلقی می‌شود و بزهکار مدیون به جامعه تلقی نمی‌شود.

توجه‌های اخلاقی، سیاسی و جامعه‌شناختی کیفر برای مشروعیت بخشی به کیفر در طول تاریخ به تدریج با تحولات جوامع و نیازهای بشر به وجود آمده‌اند. روند عقلایی شدن واکنش‌های کیفری و مشروعیت بخشی به کیفردهی در نظام دیوان‌سالاری به صورت تدریجی و چندبعدی است. مسئولیت کنترل جرم، کیفرگذاری (در مرحله تقنین) و کیفردهی (در مرحله تعیین و اجرای کیفرها) در جوامع فعلی بر عهده دولت‌هاست. دولت‌های مدرن در داخل یک نظام دیوان‌سالاری و بر مبنای قرارداد اجتماعی در چارچوبی ویژه، نسبت به اعمال واکنش‌های عقلایی از طریق غلبه بر کنش‌های عاطفی اقدام می‌کنند (بشیریه، ۱۳۹۷: ۵۲). نحوه تفسیر و تحلیل قرارداد اجتماعی در ارتباط تنگاتنگ با مبانی و عوامل مشروعیت بخش کیفر قرار دارد و زمینه بکارگیری عقلایی مبانی و عوامل مشروعیت بخش را در سیاستگذاری کیفری دولت‌ها فراهم می‌آورد. این امر موضوع بحث گفتار آتی است که در قالب تحلیل منطقی قرارداد اجتماعی به عنوان مبنای حق بر کیفر دولت‌ها بررسی خواهد شد.

## ۲. قراردادگرایی منطقی؛ مبنای شکل‌گیری حق بر کیفردهی دولت مدرن

دولت مدرن متکی به قانون و دارای خصیصه بارزی چون مشروطیت است. این خصوصیات بدین معنی هستند که دولت مدرن دارای قانون اساسی است که در پرتو آن، حقوق و تکالیف دولت و شهروندان تنظیم می‌شوند و بر اساس نظام دیوان‌سالاری نسبت به اداره امور جامعه اقدام می‌شود. وجود قانون اساسی و نظام مردم‌سالار در دولت‌های مدرن باعث جلوگیری از شخصی شدن قدرت از یک سو و اداره امور بر مبنای عقل و خرد از سوی دیگر می‌شود (امیری، ۱۳۸۹: ۳۵). نتیجه این اقدامات در دولت‌های مدرن فراهم آمدن زمینه‌ها و بسترهای لازم برای مشروع‌سازی اقدامات و تصمیمات دولت‌های مدرن است.

اهداف و مبانی دولت مدرن بر نظام عدالت کیفری جوامع به عنوان یک جزء از نظام دیوان‌سالار تأثیر می‌گذارد، به طوری که دولت‌های مدرن تدابیر کنشی و واکنشی کیفری

خود را هماهنگ با اهداف و مبانی تشکیل دهنده خود برای سیاستگذاری در جهت مقابله با بزهکاران و بی‌نظمی‌های مدنی-اجتماعی بکار می‌برند. لازمه مشروعیت بخشی تدابیر کیفری، مشروعیت مبانی و اهداف کیفرگذاری و کیفردهی است؛ مشروعیت مبانی و اهداف کیفرگذاری و کیفردهی نیز در گرو مشروعیت خود دولت‌های حکمران است. اگر دولتی مشروعیت نداشته باشد، مشروعیت قانونگذاری را در حوزه سیاستگذاری کیفری نیز نخواهد داشت (Dubber, 2004: 24). برای مشروعیت بخشی به دولت‌ها و همچنین مشروعیت تدابیر کیفری نیازمند معیارهای عینی دقیقی هستیم؛ در دو بند تحت دو عنوان شامل اصل رضایت‌مندی و تحلیل منصفانه و عادلانه به بررسی و تحلیل این دو معیار اقدام خواهیم کرد.

#### ۱-۲. رضایت‌مندی

اصل رضایت‌مندی، مقبولیت و قابل پذیرش بودن دولت‌ها و تصمیمات آنها از نظر اکثریت اعضای جامعه انسانی برای خلق شدن دولتی مشروع و نیز برای مشروعیت بخشی تدابیر کیفری ضروری است (Dubber, 2004: 24). رضایت‌مندی، مقبولیت و قابل پذیرش بودن دولت‌ها و تصمیمات آنها در داخل یک جامعه دیوان‌سالار بر مبنای عقل از طریق مفهومی به نام «قرارداد اجتماعی» صورت می‌پذیرد. قرارداد اجتماعی نماد احترام به عقلانیت جامعه بشری است و بر مبنای عقلانیت افراد انسانی در جهت تأمین کرامت انسانی و بقای جامعه منعقد می‌شود. سنگ بنای مفهوم قرارداد اجتماعی همانند سایر قراردادها، میل، رغبت و رضایت شهروندان است. هدف شهروندان از رضایت برای انعقاد قرارداد اجتماعی ایجاد جامعه‌ای امن و تضمین حقوق تمام افراد بشریت است. افراد بشری از طریق تشکیل دولت‌ها بر مبنای قرارداد اجتماعی، برای رسیدن به امنیت، صلح و آرامش به شیوه عقلایی تلاش می‌نمایند (محمودیان، ۱۳۹۲: ۲۴۹). ارتکاب جرم نوعی نقض قرارداد اجتماعی محسوب می‌شود و اعمال مجازات با فرض ناعادلانه و غیرمنصفانه بودن نقض قرارداد اجتماعی، در راستای عدالت و منطبق بر عقل است.

رویکرد تحلیل منطقی قرارداد اجتماعی، انسان را به عنوان یک هویت منطقی فرض می‌کند که دارای ارتباط عاقلانه با اشخاص و موقعیت‌هاست. در این رویکرد، نظام عدالت

کیفری با مدیریت منطقی عوامل مختلف و با حداکثر علم و آگاهی طراحی و تبیین می‌شود تا نسبت به اعمال تدابیر منطقی جهت بازدارندگی حداکثری مجازات‌ها بدون تعرض و فشار به آزادی‌های افراد اقدام شود (Dubber, 2004: 24) در قراردادگرایی منطقی وضع قوانین، کیفرگذاری و کیفردهی بر مبنای خردورزی است و دولت‌ها متعهد به طراحی نظام منطقی و معقول مجازات‌ها هستند. شهروندان نیز بر مبنای قراردادگرایی منطقی، زمانی متعهد و ملزم به پذیرش قوانین کیفری هستند که تصویب آنها با رعایت شرایط معقول و منطقی صورت گیرد (BrettsChneider, 2007: 199). پذیرش مجازات‌ها از طرف شهروندان در رویکرد منطقی قراردادگرایی به منزله رضایت شهروندان بر اعمال مجازات‌ها به صورت منطقی و بر اساس منافع شهروندان است؛ زیرا در قراردادگرایی منطقی، اطاعت مطلق و بدون قید و شرط وظیفه شهروندان نیست. شهروندان تا زمانی مکلف به اطاعت از قوانین دولت‌ها هستند که دولت‌ها به صورت منطقی و بر مبنای خردورزی نسبت به تصویب قوانین و اجرای آنها اقدام کنند (BrettsChneider, 2007: 196). در صورتی که دولت‌ها به صورت غیرمنطقی نسبت به اجرای مجازات‌ها اقدام کنند، شهروندان حق نافرمانی مدنی را خواهند داشت؛ دولت‌های مدرن بر این مبنا مکلف به ایجاد ساختارهای لازم جهت تحقق و اجرایی شدن این حق شهروندان خود هستند.

اصولاً موضوع توافق شهروندان در قرارداد اجتماعی بر سر ارزش‌ها و ساختارهای بنیادین و نهادهای اساسی اجتماع است. در توافق بر سر ارزش‌های بنیادین وزن هر یک از ارزش‌های بنیادین در مقایسه با یکدیگر باید مورد توجه قرار گیرد. مقایسه وزن هر یک از این ارزش‌ها به وسیله معیار عقلانیت (عقل عمومی) و از طریق برداشت سیاسی و معقول شهروندان صورت می‌پذیرد. در عقلانیت عمومی، معقولیت تدابیر و سیاستگذاری‌ها باید مورد تأیید عموم شهروندان باشد و تدابیر و سیاستگذاری‌ها به صورت واقع‌بینانه صورت پذیرند (رالز، ۱۳۹۳: ۷۴). کیفر به عنوان یک نهاد اجتماعی مرتبط با ارزش‌های بنیادین از این قاعده مستثنی نیست. شهروندان در توافق بر قرارداد اجتماعی زمانی جواز مداخلات کیفری را به دولت‌ها می‌دهند که ضرورت حفظ آزادی شهروندان لزوم برقراری پاسخ‌های کیفری را ایجاد

نماید، چندانکه ضمانت اجرای نقض قرارداد اجتماعی در تحلیل منطقی قرارداد اجتماعی لزوماً پاسخ کیفری نیست.

## ۲-۲. تحلیل منصفانه و عادلانه

تحلیل منطقی قرارداد اجتماعی منجر به ظهور دو تحلیل عادلانه و منصفانه از قرارداد اجتماعی می‌شود. قرارداد اجتماعی در رویکرد عادلانه منطبق با نیازها، حقوق و شایستگی‌های افراد، تحت شرایط عادلانه منعقد می‌شود و برابری حقوقی-سیاسی شهروندان لازمه انعقاد قرارداد اجتماعی است. در جهت کسب رضایت عمومی برابری حقوق و تکالیف شهروندان کافی نیست و تحلیل منصفانه قرارداد اجتماعی با لحاظ خصوصیات و نیازهای معقول و تفاوت‌های شهروندان ضروری است (رالز، ۱۳۹۳: ۷۴). شهروندان در رویکرد منصفانه ضمن اینکه باید به دنبال اهداف و منافع خود باشند، صلح و امنیت جامعه و سایر شهروندان نیز برای آنها باید مهم باشد. در رابطه با فردی که مرتکب جرم می‌شود فرض می‌شود که او برای صلح و امنیت جامعه ارزش قائل نیست و با ارتکاب جرم منافی غیرمنصفانه کسب کرده است (Dagger, 2011: 4). جرم در تحلیل منصفانه قرارداد اجتماعی اسباب برهم خوردن نظم سیاسی را فراهم می‌آورد و عقل در بازگرداندن عدم تعادل ناشی از ارتکاب جرم نقشی اساسی ایفاء می‌نماید.

مجازات‌ها در رویکرد عادلانه قرارداد اجتماعی بر مبنای اصل آزادی شهروندان مفهوم‌سازی می‌شوند و برای اکثر شهروندان مشروعیت دارند. مشروعیت مجازات‌ها برای شهروندان در رویکرد عادلانه قرارداد اجتماعی بدین دلیل است که هنجارگذاری، کیفرگذاری و کیفردهی منطبق با اصول، هنجارها و ارزش‌های مورد قبول اکثر شهروندان است. لازمه برقراری ضمانت اجرای کیفری معقول و عادلانه احترام قائل شدن به جایگاه افراد به عنوان شهروند آزاد و برابر است. زمانی کیفرگذاری و کیفردهی منصفانه خواهند بود که بتوانند ضمن استقرار نظم عمومی از بین‌رفته در نتیجه ارتکاب جرم، آزادی انسان‌ها را به صورت منصفانه محدود کنند، چندانکه مجازات‌های تعیینی بر مبنای عقل و قرارداد اجتماعی از میزان سود غیرمنصفانه که یک مجرم کسب کرده نباید بیشتر باشند.



سیاستگذاری کیفری (جرم‌انگاری-کیفرگذاری) زمانی عاقلانه خواهد بود که سیاستگذاران در تخصیص حقوق و تکالیف شهروندان ضمن برخورد عادلانه و برابر به شیوه منصفانه رفتار کنند و برخوردی منطقی داشته باشند. الزام یا منع شهروندان به انجام فعل یا ترک فعل از طرف قانونگذار و به تبع آن جرم‌انگاری و کیفرگذاری آن رفتارها در حالی که شهروندان قادر به انجام یا ترک آن رفتارها نیستند و یا انجام آن را منطقی نمی‌پذیرند، اسباب هنجارگذاری غیرعادلانه و به تبع آن جرم‌انگاری و کیفرگذاری غیرعادلانه را فراهم می‌آورد. به طور مثال، حمایت از ترک انفاق زنان در نظام حقوق کیفری ایران با واکنش کیفری همراه است، اما در صورتی که حمایت کیفری از زنان بدون در نظر گرفتن استطاعت مالی مردان در پرداخت نفقه صورت پذیرد، اسباب هنجارگذاری و کیفرگذاری غیرمنصفانه و غیرعادلانه را فراهم می‌نماید؛ همچنین است جرم‌انگاری فرار مالیاتی که در جهت حمایت از منافع عمومی و در راستای دسترسی به ثروت‌های ملی و توزیع مناسب امکانات صورت می‌پذیرد؛ در صورتی که جرم‌انگاری فرار مالیاتی بدون در نظر گرفتن شرایط و اوضاع اقتصادی مؤدیان باشد، ضمن ایجاد نارضایتی در شهروندان، اسباب جرم‌انگاری و کیفرگذاری غیرعادلانه را فراهم می‌آورد. در چارچوب توافق شهروندان بر سر ارزش‌ها و ساختارهای بنیادین جامعه در کیفرگذاری و کیفردهی ناگزیر از توجه به حقوق بزه‌دیده، مجرم و منافع جامعه به صورت عادلانه و منصفانه هستیم. بر این اساس، نظام کیفرگذاری و کیفردهی خردبنیاد<sup>۱</sup> در سیاستگذاری کیفری دولت‌ها به وجود می‌آید که در بخش سوم تحت عنوان «آثار حق کیفر خردبنیاد در سیاستگذاری» به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

---

۱. کیفرهای خردبنیاد کیفرهایی هستند که با احترام به اصل آزادی شهروندان و با در نظر گرفتن ارزش‌ها و احساسات اخلاقی جامعه، سنت و آداب رسوم اجتماع، شیوه زندگی و تعلیمات مذهبی و دینی در داخل یک نظام دیوان‌سالار در مواردی که ضرورت ایجاب کند، و با لحاظ حقوق بزه‌دیدگان، مجرمان و جامعه به صورت منصفانه و عادلانه خلق و اعمال می‌شوند.

### ۳. آثار حق کیفر خردبنیاد در سیاستگذاری

آزادی مثبت و منفی شهروندان دو مفهوم اساسی قابل طرح در فلسفه سیاسی هستند و با مفاهیم حق شهروندان بر مجازات نشدن و همچنین حق دولت‌ها بر کیفر دادن ارتباط دارند. دولت‌ها به وسیله مجازات‌ها نسبت به محدود کردن آزادی‌های شهروندان اقدام می‌کنند و در عین حال از آزادی مثبت سایر شهروندان که به وسیله جرم تهدید می‌شود حمایت می‌کنند. متوازن‌سازی و حمایت متوازن و معقول از آزادی‌های مثبت و منفی شهروندان از طریق اجرای حق کیفر خردبنیاد در سیاستگذاری کیفری، با در نظر گرفتن مفاهیمی چون مصلحت، نظم و منافع عمومی و حفظ حقوق شهروندان از یک سو و مفاهیمی دیگر چون حق بر رفتار عادلانه، کرامت‌مدار و حمایت از آزادی‌های انسان از سوی دیگر، موضوع مطالعه این قسمت از گفتار حاضر هستند که در دو بند تنظیم شده‌اند. در بند یکم، ابتدا تحت عنوان «قاعده‌مند شدن کیفر و هدفگذاری کیفری»، تأثیری که سیاستگذاری کیفری خردبنیاد بر اهداف عام کیفر و همچنین حقوق اشخاص دارد تحلیل می‌شود و در بند دوم جایگاه «حق مجازات نشدن» در داخل دولت‌های مدرن و ارتباطی که این مفهوم با سیاستگذاری کیفری خردبنیاد دارد بررسی می‌شود.

#### ۳-۱. قاعده‌مند شدن کیفر و هدفگذاری کیفری

در کیفردهی و کیفرگذاری خردبنیاد، عوامل مهمی چون ویژگی‌های ذاتی جرم، هویت مرتکب، بزه‌دیده و شرایطی که جرم در آن به وقوع پیوسته از یک سو جزو عوامل تعیین‌کننده و مؤثر برای تعیین کیفرهای خردمحور محسوب می‌شوند<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، توجه به اهداف عام کیفر یعنی بازدارندگی، ناتوان‌سازی، سزادهی و بازپروری برای برقراری نظام عدالت کیفری مشروع و کارآمد در جهت تأمین حقوق بزه‌دیده، مجرمان، مصالح عمومی جامعه و همچنین ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی ضروری است.

---

۱. در حقوق کیفری مدرن، کیفر هم‌جنس جرم تلقی می‌شود و توجه به آن در جهت برقراری یک سیاست کیفردهی معقول، عادلانه و منصفانه ضروری است.

ماهیت جرایم مختلف متفاوت است، ولی قدر مسلم آن است که جرایم ماهیتاً حسب مورد موجبات ورود ضررهایی را به بزه‌دیدگان، مستقیم یا غیرمستقیم، فراهم می‌آورند. در سیاستگذاری کیفری مبتنی بر رویکرد حق کیفر خردبنیاد، زیان‌های وارده به اشخاص و همچنین زیان‌های اجتماعی ناشی از جرم با لحاظ ارزش‌های مالی و اجتماعی و ساختارهای فرهنگی و اخلاقی هر جامعه معنی می‌یابند (Falcony Tella, op.cit: 9). این امر اسباب تعیین کیفرهای مختلف با شدت متفاوت را برای جرایم یکسان بر اساس برداشت کلی هر جامعه فراهم می‌آورد. در کیفرگذاری و کیفردهی خردبنیاد کیفرهای ثابت جایگاهی ندارند و کیفرهای تلفیقی با لحاظ شدت جرایم و صدمات وارده ناشی از ارتکاب جرم در جوامع گوناگون معنی و مفهوم می‌یابند (هالوی، ۱۳۹۳: ۱۶۷). تعیین کیفرهای ثابت توسط سیاستگذاران کیفری باعث می‌شود که قضات هنگام تعیین کیفر، اختیار (حقی) در انطباق کیفرها با نوع و شدت جرایم نداشته باشند و امکان انطباق کیفرها با ارزش‌ها و فرهنگ‌های اجتماعی سلب گردد.

در رویکرد کیفرگذاری و کیفردهی خردبنیاد، تدابیر کیفری از نظر محتوا، میزان و روش اجراء مقید به اصول اخلاقی هستند؛ مجازات‌ها انسانی‌اند و از مجازات‌های غیرانسانی و وحشیانه اجتناب می‌شود. طرح مفهوم استحقاق معقول به مفهوم عدم ضرورت انطباق شدت جرم با شدت مجازات نتیجه استقرار نظام کیفرهای خردبنیاد در سیاستگذاری جوامع است (بروکس، ۱۳۹۵: ۴۲). نتیجه استقرار نظام کیفرهای خردبنیاد اخلاقی تبدیل مفهوم حق انتقام زیان‌دیده از مجرم به یک حق انتقام مشروع اجتماعی<sup>۱</sup> است، چندانکه حق بر سزاگرایی عادلانه با تعدیل حق انتقام نامحدود جامعه و بزه‌دیده متولد می‌شود.

در حقوق کیفری مدرن، شخصیت مجرمان در ارتباط کامل با اهداف عام کیفر (سزادهی، ناتوان‌سازی، بازدارندگی و بازپروری) است. تعیین اینکه چه نوع و چه میزان از مجازات‌ها برای کنترل و هدایت گونه خاصی از مجرمین مؤثر است و همچنین تعیین اینکه اعمال چه نوع و چه میزان از مجازات‌ها در ناتوان‌سازی مجرمان مؤثر تلقی می‌شود، از

---

1. Legitimate Social Revenge.

چالش‌های اصلی نظریه‌بازدارندگی در کیفردهی خردبنیاد خواهند بود (هالوی، ۱۳۹۳: ۹۵). بازدارندگی مفهوم متغیری است که در ارتباط کامل با ارزش‌ها و فرهنگ یک جامعه و همچنین عوامل سیاسی و اقتصادی حاکم بر آن قرار دارد. این مفاهیم به عنوان متغیرهای تأثیرگذار بر سیاست‌های بازدارندگی در طول زمان و مکان، حسب شرایط جوامع گوناگون تغییر پیدا می‌کنند. در جهت کارایی و مؤثر بودن تدابیر بازدارندگی و حفظ تداوم بازدارندگی که از ویژگی‌های اصلی سیاستگذاری کیفری خردبنیاد است، کیفرگذاری-کیفردهی باید مبتنی بر مطالعات جامعه‌شناختی، اقتصادی و کیفرشناختی باشد و این مطالعات در طول دوره‌های زمانی معقول باید تجدید شوند تا بتوان در صورت لزوم، نسبت به بازبینی کیفرگذاری و کیفردهی در جهت روزآمد کردن پاسخ‌های کیفری حسب مورد اقدام نمود. سیاستگذاران کیفری در تعیین نوع و میزان مجازات‌ها، حق افزایش کیفر را به صورت نامحدود ندارند و معیارهای حقوق بشری را در تعیین نوع و میزان مجازات باید رعایت کنند. کیفرهای شدید و خارج از ضوابط، نامشروع، غیرمعقول و غیرقانونی‌اند و مورد پذیرش جامعه مدنی نیستند؛ زیرا کیفرهای شدید اسباب ورود صدمات روحی و جسمانی جبران‌ناپذیر را به مجرمان با سلب آزادی آنها فراهم می‌آورند و در خصوص افراد ناکرده‌بزه نیز با وارد کردن رنج و ترس بالقوه، اسباب ورود صدمات روانی شدید و غیرضروری را بر شهروندان فراهم می‌آورند (Duff and Garland, 1993: 23). کیفرهای شدید با لحاظ اینکه از مشروعیت و مقبولیت اجتماعی برخوردار نیستند، جایگاهی در سیاستگذاری کیفری خردبنیاد ندارند و در جهت کسب مقبولیت عرفی برای نظام عدالت کیفری باید از اعمال و اجرای کیفرهایی که عرف جامعه آنها را ناصحیح تلقی می‌نماید اجتناب گردد.

سیاستگذاران کیفری در مواردی که ضمانت اجرای کیفری سزاده و توان‌گیر را مؤثر تشخیص نمی‌دهند و متناسب با شخصیت مجرمان ارزیابی نمی‌کنند، استفاده از راهبرد اصلاحی و بازپرورانه را در جهت ایجاد جامعه انسانی بهتر بر مبنای تدابیر کیفردهی خردبنیاد پیشنهاد می‌دهند. در این رویکرد، کیفرها کارکرد ترمیمی دارند و اصلاح و بازسازی مجرمان به جای سزاکرایی از اولویت سیاستگذاران کیفری محسوب می‌شود. به طور مثال، در کیفردهی اطفال و نوجوانان اولویت با اصلاح و بازپروری است و بر این مبنای طفیلی از

مجازات‌های ترمیمی در نظام سیاستگذاری کیفری دولت‌های مدرن پیش‌بینی می‌شود. شهروندان حق بازپروری و بازپذیری عادلانه را ضمن دوری از تدابیر کیفری احساسی و غیرمعقول پیدا می‌کنند (بروکس، ۱۳۹۵: ۱۱۴). حق بر بازپروری و بازپذیری عادلانه که از آثار سیاستگذاری کیفری خردبنیاد است با لحاظ حق انسان‌ها بر رفتار کرامت‌مدار متولد می‌شود و تصمیمات و اقدامات بازپرورانه، بر اساس حق بر بازپروری و بازپذیری عادلانه، مقید به موازن انسانی و حقوق بشری وضع می‌شوند و از تصمیمات و تدابیری غیرانسانی و نامعین که مورد اقبال و پذیرش جامعه نیستند اجتناب می‌گردد.

با استقرار نظام کیفرگذاری و کیفردهی خردبنیاد، حق بر کیفردهی دولت‌ها که با تشکیل دولت‌های مدرن در اختیارات دولت‌ها قرار گرفته بود و جرم نیز ناقض نظم عمومی تلقی می‌شد دچار تحول اساسی شده است. نظام کیفردهی دولت‌های مدرن، با لحاظ ساختارهای جامعه انسانی، اهمیت یافتن موازن حقوق بشری، آموزه‌های بزه‌شناسی و نیز با لحاظ خواست‌ها و ارزش‌های فرهنگی جوامع، تحول مفهومی پیدا کرده است. نتیجه تغییر ماهیت حق بر کیفردهی جوامع تعدیل و تنظیم نظام عدالت کیفری با توجه به شرایط و ساختارهای فرهنگی جامعه است، چنانکه از دامنه تدابیر سزاگرایانه و سخت‌گیرانه به نفع تدابیر تساهل‌گرا کاسته می‌شود (محمودی جانکی، ۱۳۹۶: ۷۰۷). نتیجه این امر تلطیف حقوق کیفری و کاهش مداخلات کیفری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۱۰۹). ظهور و بروز نهادهایی چون تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده، تعلیق اجرای مجازات، جایگزین‌های حبس و مجازات‌های اجتماعی در نظام عدالت کیفری کشورها، نتیجه پذیرش رویکردهای کیفری کمینه‌ای و حداقلی کردن رویکرد سزادهی در سیاست کیفری است.

## ۲-۳. حق بر مجازات نشدن<sup>۱</sup>

مفهوم حق بر مجازات نشدن شهروندان، در مقابل حق بر کیفردهی دولت‌ها، به عنوان یکی از مفاهیم اساسی در فلسفه کیفر مطرح است. این مفهوم یک مفهوم حقوق بشری است که در دولت‌های مدرن بر مبنای آزادی، خردباوری و فردگرایی و با اعتقاد به نیک‌سرشتی

---

1. Right not to be punished.

اشخاص و برتری منافع افراد بر منافع جامعه متولد شده است. اعتقاد به نیک‌سرشتی و برتری منافع فردی در چارچوب رویکردهای کثرت‌گرا، با تأکید بر مدارا و بردباری، اسباب احترام به عقاید، رفتارها و باورهای دیگران را در سیاستگذاری فراهم می‌آورد، به طوری که تبیین این مفهوم در فلسفه کیفر منجر به ظهور آثار و نتایج خاصی در سیاستگذاری کیفری می‌شود (رستمی، ۱۳۹۹: ۲۰۹). حق بر مجازات نشدن حقی است مبتنی بر آزاد بودن و آزاد زیستن و حفاظت از مالکیت شهروندان و در همه مراحل جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی از شهروندان در مقابل مداخلات کیفری دولت‌ها حمایت می‌کند. با شناسایی حق بر مجازات نشدن، شهروندان این حق را پیدا می‌کنند که اعمال و رفتارشان جرم‌انگاری نشود و دولت‌ها صرفاً در مواردی جواز جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی شهروندان را پیدا می‌کنند که ضرورت حفاظت از کرامت انسانی، آزادی و حفظ حقوق شهروندان آنها را ایجاب کند؛ در این صورت مجازات‌ها باید انسانی و موجه باشند. حق شهروندان بر مجازات نشدن در بطن ساختارهای دولت مدرن و در پرتو نظریه حق به عنوان یکی از مفاهیم اساسی پذیرفته‌شده در دولت مدرن به وجود می‌آید و سبب می‌شود که دولت‌های مدرن برای فاعلیت اخلاقی انسان‌ها ارزش اساسی قائل شوند و متعهد به حمایت از حقوق بنیادین شهروندان باشند (راسخ، ۱۳۸۱: ۷۰). دولت‌های مدرن با پذیرش حق شهروندان بر مجازات نشدن حق ندارند بدون در نظر گرفتن اصول عدالت و ارزش‌های مورد توافق شهروندان به نام منافع عمومی یا تجاوز از حدود و اختیارات تعیین شده و به بهانه مصلحت، منفعت و حفظ حقوق عمومی نسبت به کیفرگذاری و کیفردهی اقدام کنند.

تصویب قوانین و پذیرش ضوابط و قواعدی برای مهار کیفرگذاری و کیفردهی‌های غیر اصولی و عادلانه نتیجه پذیرش حق شهروندان بر مجازات نشدن توسط سیاستگذاران کیفری است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۸). این امر اسباب ظهور مفهوم حق بر جرم‌انگاری و کیفرگذاری عادلانه و منصفانه را در نظام عدالت کیفری کشورها فراهم می‌آورد (Amatrudo and William Blake, 2015: 10). ضابطه‌مند شدن کیفرگذاری-کیفردهی در دولت‌های مدرن، نظام متعادلی را در جهت تضمین حقوق فردی و اجتماعی به وجود می‌آورد و اسباب متوازن‌سازی حقوق فردی با مصالح عمومی را فراهم می‌آورد.

پذیرش حق بر جرم‌انگاری و کیفرگذاری عادلانه در نظام عدالت کیفری سبب می‌شود که سیاستگذاران در جرم‌انگاری و کیفرگذاری اصل را بر اباحهٔ افعال شهروندان قرار دهند و بار اثبات دلایل را بر عهده داشته باشند. سیاستگذاران کیفری با احترام به حق بر مجازات نشدن شهروندان، مکلف‌اند نخست دلایل متقن بر نابهنجاری بودن و نادرست بودن یک رفتار را ارائه دهند و بعد از آن باید نسبت به ارائهٔ دلایل کافی بر ضرورت جرم‌انگاری رفتار خاصی اقدام کنند. سیاستگذاران علاوه بر آن، مکلف به ارائهٔ دلیل بر تناسب نوع و میزان مجازات با نوع جرم و قبح اجتماعی آن هستند. به عبارت دیگر، توجیه جرم بودن رفتار و مجازات‌ها بر عهدهٔ دولت‌هاست و اگر دولتی نتواند دلیلی بر ضرورت، عادلانه و منصفانه بودن آن ارائه دهد، حق کیفرگذاری-کیفردهی رفتارها را نخواهد داشت؛ حق بر مجازات نشدن به عنوان یک حق حامی شهروندان، در مقابل جرم‌انگاری و کیفرگذاری و کیفردهی غیرمنصفانه محسوب می‌شود و شهروندان را در مقابل تعرضات هیئت حاکمه مصون نگه می‌دارد. فقدان معیار و ضابطهٔ عینی بر عادلانه و یا غیرعادلانه بودن یکی از معضلات اساسی در توجیه یا عدم توجیه کیفرگذاری-کیفردهی رفتارهاست ولی آنچه بدیهی است آنکه حقوق اساسی و بنیادین انسان‌ها نباید جرم‌انگاری شوند و در این میان، حق بر آزادی بیان و عدم تعرض به حریم خصوصی افراد از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجیه غیراخلاقی و خلاف بودن یک رفتار و همچنین مجازات تعیینی در برخی از جرایم نظیر جرایم طبیعی مانند قتل، سرقت و آدم‌ربایی به آسانی صورت می‌پذیرد، ولی توجیه مجازات در جرایم قراردادی‌ای مانند جرایم خاص مالیاتی و تجاری سخت است، چندانکه در این نوع از جرایم علاوه بر توجیه نابهنجاری ذاتی رفتار، سیاستگذاران کیفری باید از ساختارهای فرهنگی و ارزشی جوامع در جهت مشروعیت کیفرگذاری و کیفردهی استفاده کنند. وزن ارزشگذاری جوامع در کیفرگذاری و کیفردهی مهم تلقی می‌شود. به طور مثال، در جامعه‌ای که حفظ حیات انسان‌ها با ارزش‌تر از سایر حقوق افراد تلقی می‌شود، کیفرگذاری سقط جنین قابل توجیه است و برعکس، در جوامعی که احترام به ارادهٔ انسان و حفظ آزادی او بر سایر ارزش‌ها اولویت دارد، با اولویت دادن به خواست مادر و احترام به ارادهٔ او، کیفرگذاری سقط جنین غیرقابل توجیه تلقی می‌شود.

زمانی که حق فرد بر مجازات نشدن در کنار حق بر کیفردهی دولت‌ها جریان می‌یابد، نظام عدالت کیفری مدرن منطبق با رعایت قواعد حقوق بشری به وجود می‌آید. در پرتو آن نظام، مداخلات کیفری محدود می‌شوند و نسبت به برقراری عدالت و توزیع آن اقدام می‌شود. حق بر مجازات نشدن سبب می‌شود از اعمال کیفرهایی که مخالف با مفاهیم حقوق بشری و غیرعادلانه‌اند خودداری شود و حتی در زمانی که دلایل توجیهی بر جواز جرم‌انگاری و کیفرگذاری-کیفردهی وجود دارد، حق شهروندان بر مجازات نشدن از بین نرود، بلکه همراه و ناظر به کارکردهای سیاستگذاران باشد و از حقوق شهروندان در تمام مراحل سیاست کیفری حمایت کند (هوساک، ۱۳۹۰: ۲۳۰). این امر اسباب محدودیت دولت‌ها و مصونیت شهروندان را در مقابل مداخلات کیفری غیرضروری دولت‌ها فراهم می‌آورد. مجازات بر این مبنای آخرین راه حل سیاست اجتماعی محسوب شود و جوامع تنها در صورت ضرورت به مجازات تن می‌دهند.

حق بر مجازات نشدن در قوانین اساسی دولت‌های مدرن به صورت صریح یا تلویحی به عنوان یک مفهوم حقوق بشری بین‌المللی با لحاظ تعهد دولت‌ها برای فراهم کردن سازکارهای اجرایی آن در حقوق ملی پیش‌بینی می‌شود. به طور مثال، در قانون اساسی کشور روسیه با بکارگیری الفاظ کلی و اعلام این بوده که حقوق و آزادی‌های فردی مطابق با اصول مسلم پذیرفته شده در سراسر جهان تضمین خواهند شد (ال مدکس، ۱۳۹۲: ۴۰). در قانون اساسی ایران با تأکید بر اینکه مال و جان و آزادی انسان‌ها مصون از تعرض‌اند، بدون ذکر مصادیق و به صورت غیرمستقیم، به حمایت از حق بر مجازات نشدن شهروندان اقدام شده است. در برخی دیگر از کشورها چون نیکاراگوئه و ژاپن، به صورت موردی به حمایت از حق آزادی، امنیت و زندگی بدون مجازات شهروندان پرداخته شده و بر ممنوعیت شکنجه و وضع مجازات‌های بی‌رحمانه تأکید شده است. در مقابل، در قانون اساسی برخی از کشورها، نسبت به تعیین ضابطه صریح برای مهار حق بر کیفر دادن دولت‌ها اقدام شده است؛ به طور مثال، به موجب قانون اساسی آرژانتین، سیاستگذاران کیفری از جرم‌انگاری فعالیت‌های خصوصی که نظم اخلاقی جامعه را جریحه‌دار نکنند و موجب آسیب به اشخاص نگردند منع گردیده‌اند. در کشور آفریقای جنوبی، ضمن پذیرش حقوق بنیادین انسان‌ها، به



برابری و کرامت انسانی، با تعیین مواردی که این حقوق به موجب قوانین کیفری تعلیق می‌شوند، اشاره شده است (ال مدکس، ۱۳۹۲: ۴۵). در حقوق کیفری آلمان نیز اعمال و اجرای مجازات‌های خشن امری غیراخلاقی است و اعمال مجازات برای جرایم با مسئولیت مطلق، برخلاف قانون اساسی تلقی می‌شود و به اصل تناسب مجازات با جرم ارتكابی به عنوان یک اصل و قاعده اخلاقی در قالب اصل حداقلی بودن حقوق جزا توجه شده است (محمودی جانکی، ۱۳۹۵: ۶۵). با لحاظ وجود کثرت گفتمان‌ها در نظام‌های مختلف سیاسی در خصوص حق بر مجازات نشدن، می‌توان گفت در عرف جهانی برای تلقی حق بر مجازات نشدن به عنوان حقی بنیادین وفاق وجود دارد. پذیرش حق بر مجازات نشدن در نظام‌های عرفی جهان سبب می‌شود که با توسل به ابزارهای دموکراتیک همچون انتخابات یا مفاهیم مذهبی نتوان شهروندان را از داشتن آن حق منع نمود.

#### نتیجه

حق بر کیفردهی یک قاعده راهبردی در عرصه سیاست کیفری محسوب می‌شود و در صورتی که بر مبنای بن‌انگاره خردورزی و عقل‌محوری تعریف شود، اسباب کیفردهی عاقلانه و عادلانه شهروندان را فراهم می‌آورد. سه مفهوم ارزشی آزادی، برابری، حفظ حقوق و کرامت انسانی در شکل‌گیری حق کیفر خردبنیاد نقش اساسی ایفاء می‌نمایند. در رویکرد حق کیفر خردبنیاد اصل بر آزاد بودن شهروندان است و شهروندان حق دارند آزادی‌ها و حقوق طبیعی‌شان حفظ شود و مورد تعرض و مداخلات کیفری دولت‌ها قرار نگیرد. بر مبنای اصل آزاد بودن و آزاد زیستن، حق شهروندان بر مجازات نشدن خلق می‌شود. وظیفه حفظ و حمایت از حقوق افراد بر عهده خود شهروندان است؛ شهروندان این حق را از طریق قرارداد اجتماعی به دولت‌ها تفویض می‌نمایند. دولت‌ها بر مبنای اختیارات حاصل از قرارداد اجتماعی این جواز را پیدا می‌کنند که با افرادی که به آزادی‌ها و حقوق دیگران صدمه می‌زنند برخورد نمایند. حمایت و حفاظت از آزادی‌های شهروندان در مواقعی که ارزش‌های بنیادین صدمه می‌خورند مستلزم تعیین پاسخ‌های کیفری است. بکارگیری پاسخ‌های کیفری

مبتنی بر معیارهای حق کیفر خردبنیاد باید عادلانه و منصفانه باشد؛ این امر اسباب ایجاد حق شهروندان بر سزاگرایی و بازپروری عادلانه را فراهم می‌آورد.

به کارگیری اقدامات پیچیده چندبعدی در سیاستگذاری کیفری خردبنیاد، صرفاً در دولت‌های مدرن قانون‌مدار و در یک جامعه با ساختار بوروکراتیک امکان‌پذیر است؛ زیرا از یک سو، ساختارهای سیاسی جامعه در شکل‌گیری نوع و نحوه اقدامات دولت‌ها تأثیر می‌گذارند و در مشروعیت‌بخشی به تدابیر دولتی نقش ویژه‌ای ایفا می‌کنند و از سوی دیگر، اصل مشروعیت و عدالت اقتضاء دارد، با لحاظ اینکه طیف وسیعی از افراد و اشخاص به آموزه‌های دینی، فلسفی، اخلاقی و فرهنگی اعتقاد دارند، توجیه کیفرگذاری و کیفردهی به استناد دلایل و توجیه‌های متعدد صورت گیرد تا توجیه‌کننده عقاید آشتی‌ناپذیر شهروندان در جوامع گوناگون گردد.

در سیاستگذاری کیفری خردبنیاد، نیروهای سیاسی تأثیرگذار به صورت منطقی مدیریت می‌شوند و تلاش بر آن است که از تبدیل شدن کیفر به ابزار سرکوب دولت جلوگیری شود. در دولت‌های مدرن برای مداخله کیفری در اخلاق، مرزها و ضوابط مشخصی وجود دارند، چندانکه سیاستگذاران در دولت‌های مدرن بدون علت قانع‌کننده، حق خروج از آن ضوابط را ندارند. در سیاستگذاری کیفری خردبنیاد، هنجارهای اخلاقی زمانی وصف مجرمانه پیدا می‌کنند که حمایت از آنها موجب انسجام اجتماعی گردد و از ارزش‌های اساسی جامعه محافظت شود.

در دولت‌های مدرن از طریق تلفیق مفاهیم حقوق کیفری با مفاهیم حقوق بشری، موجبات ظهور و بروز حقوق کیفری مدرن فراهم می‌آید. تلفیق مفاهیم حقوق کیفری با مفاهیم حقوق بشری سبب می‌شود که جرم‌انگاری-کیفرگذاری با لحاظ ساختارهای فرهنگی جامعه صورت پذیرد. انطباق پاسخ‌های کیفری با فرهنگ و ساختارهای جامعه از طریق توجه به آداب و رسوم اجتماعی، ساختارهای مذهبی، احساسات، باورها، عادات و نیازهای اجتماعی و شیوه زندگی افراد صورت می‌پذیرد. تغییر در نیازهای فرهنگی و روابط اجتماعی بر احساسات اخلاقی و روانی افراد تأثیر می‌گذارد؛ این تغییرات اسباب تغییر در شکل و نحوه مجازات‌ها را فراهم می‌آورند. انطباق ضمانت‌اجراهای کیفری با فرهنگ،

ارزش‌ها و ساختارهای جامعه، موجبات قابل‌پذیرش شدن کیفر را در جوامع فراهم می‌آورد و در برقراری نظم عمومی جامعه از اهمیتی اساسی برخوردار است. در سیاست‌گذاری خردبنیاد، دولت‌ها حق اعمال کیفرها را به صورت مطلق ندارند و اجرای حق کیفر خردبنیاد اسباب ضابطه‌مندی کیفرگذاری و کیفردهی را فراهم می‌آورد، چندانکه می‌توان گفت حق بر کیفرگذاری و کیفردهی منصفانه از آثار پذیرش حق کیفر خردبنیاد در سیاست کیفری کشورهاست. کیفرگذاری و کیفردهی در این نوع از سیاست‌گذاری مقید به رعایت اصول و قواعدی مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها، شفافیت در مجازات‌های قانونی و انطباق و تناسب مجازات‌ها با فرهنگ و تمدن جامعه است.

در کیفرگذاری - کیفردهی عادلانه، با احترام به جایگاه افراد به عنوان یک شهروند آزاد، ضمانت‌اجراهای کیفری تعدیل می‌شوند، چندانکه بر اثر جریان یافتن اندیشه‌های عقل‌محور در سیاست‌گذاری کیفری، مجازات‌های بی‌رحمانه از نظام عدالت کیفری کشورها حذف می‌شوند. در نتیجه اجرایی شدن قواعد و مقررات حقوق جنایی مدرن، قواعد و مقررات لازم در جوامع برای تأمین منافع معقول مجرمان، بزه‌دیدگان و شهروندان به تصویب می‌رسند و قواعد و مقررات لازم در جهت برخورد عقلایی و منطقی با مجرمان، بزه‌دیدگان و شهروندان در نظام عدالت کیفری کشورها به وجود می‌آیند. در سیاست‌گذاری کیفری خردبنیاد، توجه به یکی از اهداف عام کیفر با لحاظ ماهیت جرم، شدت آن و خصوصیات مجرم، جزو اولویت‌های سیاست‌گذاران کیفری است؛ چندانکه اولویت‌بندی و تمرکز به یک هدف از اهداف عام کیفر حسب نوع جرم و مجرمان، در دولت‌های مدرن بر اساس معیار عقل و خردورزی و معقولیت اجتماعی صورت می‌پذیرد. بدین ترتیب، با گسترش عقلانیت در حوزه زندگی فردی و اجتماعی، نظام کیفرهای خردبنیاد با تأثیرگذاری بر اهداف و مبانی کیفرها در داخل نظام عدالت کیفری به وجود می‌آید و بهترین و کاراترین راه‌حل را برای رسیدن به اهداف عدالت کیفری ارائه می‌دهد و این احساس را که کیفرها خودسرانه و بدون ضابطه اعمال می‌شوند از بین می‌برد.

در یک دید کلی، در جهت پاسخ‌دهی به سؤالات تحقیق و بررسی صحت فرضیات می‌توان اعلام نمود که دولت‌های مدرن بر مبنای قرارداد اجتماعی و با ابتناء به رضایت عموم

شهروندان جواز مداخلات کیفری را پیدا می‌کنند. در سیاستگذاری کیفری همیشه معیار عقل و خردورزی نمی‌تواند در تعریف مصالح و حقوق عمومی نقش مؤثری ایفاء نماید. در پاره‌ای از موارد ارزش‌ها و باورها و احساسات مردمان جامعه و نظام عرفی که ریشه عقلائی ندارند در نظام کیفرگذاری و کیفردهی جوامع نقش قابل توجهی ایفاء می‌نمایند. سیاستگذاری‌های خردمحور به دلیل ناتوانی و فقدان ارزیابی‌های دقیق جوامع در تشخیص ارزش‌ها و هنجارهای اساسی اجتماع و همچنین فقدان نظریه منسجم خردمحور در جهت کنترل نیروهای سیاسی و اخلاقی جوامع خلق نمی‌گردند و یا در صورت ایجاد به صورت ناقص و نادرست اجراء می‌شوند. این امر سبب می‌گردد معیارهای دقیق عینی و فنی و معقول در جهت برخورد منطقی با مجرمان و بزه‌دیده‌گان وجود نداشته باشند و مجازات‌های غیرانسانی و غیرمعقول در نظام کیفری کشورها مشاهده شوند. در جهت حل مشکل، انجام مطالعات جامعه‌شناختی، روان‌شناختی و کیفرشناختی برای اتخاذ تدابیر پویا در مرحله تدوین و اجرای قوانین ضروری است، چندانکه ارزیابی جامعه‌شناختی و روان‌شناختی قوانین و مقررات کیفری در عمل این امکان را برای سیاستگذاران کیفری فراهم می‌آورد که بتوانند واکنش‌های کیفری را با واقعیت‌های اجتماعی تطبیق دهند و حقوق شهروندان را به نحو احسن تأمین کنند.

## ORCID

Mehdi Mousazadeh Koufi	 <a href="http://orcid.org/0000-0003-2746-895x">http://orcid.org/0000-0003-2746-895x</a>
Ali-Hossein Nadjafi Abrandabadi	 <a href="http://orcid.org/0000-0001-6323-2712">http://orcid.org/0000-0001-6323-2712</a>
Bagher Shamlou	 <a href="http://orcid.org/0000-0002-9208-1738">http://orcid.org/0000-0002-9208-1738</a>
Firouz Mahmoudi Janaki	 <a href="http://orcid.org/0000-0002-6782-9484">http://orcid.org/0000-0002-6782-9484</a>

## منابع

### الف. فارسی

- ال مدکس، رابرت. (۱۳۹۲). *قوانین اساسی کشورهای جهان (بررسی قوانین اساسی هشتاد کشور جهان)*، ترجمه سیدمقداد ترابی، چاپ دوم، تهران، انتشارات شهر دانش. آمار تیاسن. (۱۳۹۸). *عقلانیت و آزادی*، ترجمه وحید محمودی، علیرضا بهشتی، چاپ اول، تهران، نشرنی.
- امیری، اقبال. (۱۳۸۹). *مطالعه تطبیقی دولت مدرن در اروپا و ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم اداری و اقتصادی اصفهان.
- بروکس، تام. (۱۳۹۵). *مجازات*، ترجمه محمدعلی کاظمی نظری، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- بشیریه، حسین. (۱۳۹۷). *جامعه‌شناسی سیاسی، نقش نیروهای اجتماعی در زندگی سیاسی*، چاپ بیست‌وهفتم، تهران، نشرنی.
- بیات کیمتکی، مهناز و بالوی، مهدی. (۱۳۹۶). *دولت حق‌نویاد*، دفتر اول، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- راسخ، محمد. (۱۳۸۱). «حق چون برگ برنده یا دلیل حاکم»، *انتشارات مفید*، شماره ۲۹.
- راسخ، محمد. (۱۳۹۳). «نظریه حق»، *در حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، چاپ سوم، تهران، نشرنی.

- رالز، جان. (۱۳۹۳). *نظریه‌ای درباره عدالت*، ترجمه مرتضی نوری، چاپ اول، تهران، نشر مرکز.
- راین، آلن. (۱۳۹۸). *ساخته شدن لیبرالیسم مدرن (در لیبرالیسم محافظه کار)*، ترجمه و تدوین مرتضی مردیها، انتشارات علمی و فرهنگی.
- رستمی، هادی. (۱۳۹۹). *حقوق کیفری و لیبرالیسم، بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال*، چاپ اول، تهران، نشر نگاه معاصر.
- رستمی، هادی. (۱۳۹۸). «ساختار نظریه مجازات و رابطه آن با نظریه سیاسی» در نجفی ابراندآبادی، علی حسین، دایره المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، تهران، انتشارات میزان.
- غلامی، حسین. (۱۳۹۵). *کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)*، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- فوکو، میشل. (۱۳۷۸). *مراقبت و تنبیه؛ توگلد زندان، مترجمان نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده*، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات نی.
- گارلند، دیوید. (۱۳۹۵). *مجازات و جامعه مدرن*، ترجمه نبی‌الله غلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- لاک، جان. (۱۳۹۴). *رساله‌ای درباره حکومت*، ترجمه حمید عضدانلو، چاپ پنجم، تهران، انتشارات نی.
- محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۹۶). «تحول مفهوم حق در عدالت ترمیمی و کارکرد پیشگیرانه آن»، در: فرجیها، محمد «زیر نظر»، *دانشنامه عدالت ترمیمی*، مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم، تهران، انتشارات میزان.
- محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۹۵). *مهار حقوق کیفری در قانون اساسی*، مجموعه مقالات در بزرگداشت دکتر سیدعزت‌الله عراقی، تهران، انتشارات میزان.
- محمودیان، محمدرفیع. (۱۳۹۲). *دموکراسی، اخلاق و عقلانیت*، چاپ اول، تهران، انتشارات طرح نو.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۴). «حقوق کیفری در آغاز هزارهٔ سوم»، دیباچه بر جورج پی فلیچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمهٔ سیدمهدی سیدزاده ثانی، چاپ اول، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۷). «تلطیف و ترمیمی شدن حقوق کیفری، با تأکید بر حقوق ایران»، در فرجیها، محمد «زیر نظر»، عدالت ترمیمی، پل ارتباطی میان تمدن‌های جاده ابریشم، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- نیگل، تامس. (۱۳۹۲). *فلسفه اخلاق، دانشنامه فلسفه اخلاق*، ترجمهٔ انشالله رحمتی، چاپ دوم، تهران، نشر سوفیا.
- هابز، توماس. (۱۳۸۰). *لویاتان*، ترجمهٔ حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران، انتشارات نی.
- هارت، هربرت. (۱۳۹۷). *آزادی، اخلاق، قانون*، درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی، ترجمهٔ محمد راسخ، چاپ اول، تهران، انتشارات طرح نو.
- هالوی، گابریل. (۱۳۹۳). *کیفردهی آموزه‌ای مدرن*، ترجمهٔ علی شجاعی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- هوساک، داگلاس. (۱۳۹۰). *جرم‌نگاری افراطی*، ترجمهٔ محمدتقی نوری، چاپ اول، انتشارات مجد.
- یکرنگی، محمد. (۱۳۹۶). *مشروعیت سیاسی کیفر*، چاپ اول، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی.

## ب. انگلیسی

- Al Madox, Robert, *The Constitutional Laws of the Countries of the World (Study of the Constitutions of Eighty Countries of the World)*, translated by Seyyed Moghaddad Torabi, (second edition, Tehran, Shahr-e-Danesh Publication, 2013). [In Persian]
- Amartyasen, *Rationality and Freedom*, translated by Vahid Mahmoudi, Alireza Beheshti, (first edition, Tehran, Ney Publishing, 2020). [In Persian]
- Amiri, Iqbal, *A Comparative Study of Modern Government in Europe and Iran*, (M.Sc. Thesis, Isfahan School of Administrative and Economic Sciences, 2010). [In Persian]

- Anthony, A Matrudo and Leslie, William Blake, 2015, Human Rights and the Criminal Justice System, New York, Published by Routledge.
- Antony Robin Duff and Daivid Garland, 1994, Introduction: 'Thinking about Punishment', A Reader on Punishment, Edited by Antony Robin Duff and Daivid Garland, New York, Publisher Oxford University Press Inc. by: The University of Chicago Press Vol. 14.
- Bashirieh, Hossein, Political Sociology, The Role of Social Forces in Political Life, (Twenty-seventh Edition, Tehran, Ney Publication, 2018). [In Persian]
- Bayat Komitaki, Mahnaz and Balvi, Mehdi, The Government of the Foundation, (First Office, First Edition, Tehran, Majd Publications, 2017). [In Persian]
- Brooks, Tom, Punishment, translated by Mohammad Ali Kazemi Nazari, (first edition, Tehran, Mizan Publications, 2016). [In Persian]
- Corey, BrettsChneider, (2007) "The Rights of the Guilty: Punishment and Political Legitimacy Political Theory", Sage Publication, April, Vol 35, No 2.
- Daems, TOM, 2011, A Peculiar Sociology of Punishment, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 4.
- Dagger, Richard, 2011, Social Contracts, Fair Play, and the Justification of Punishment. Ohio State Journal of Criminal law, vol 8, no 2.
- Dubber, Markus, 2004, A Political Theory of Criminal Law: Autonomy and the Legitimacy of State Punishment. Ssrn Electronic Journal, March, vol 15, no 3.
- Feinberg, Joel, 1986, The Moral Limits OF Criminal Law - Harm to others, vol 1, First, New York, Published in by Oxford University Press.
- Finkelstein, Claire Oakes, (2011) "Punishment as Contract" Ohio State Journal of Criminal Law, spring, vol 8, no 2.
- Foucault, Michel. Care and punishment; Borning prison, translated by Niko Sarkhosh and Afshin Jahanideh, (12th edition, Tehran, Ney Publications, 2000). [In Persian]
- Garland, David, 1991, Sociological Perspective on Punishment, Crime and Justice, Published.
- Garland, David, Punishment and Modern Society, translated by Nabiullah Gholami, (first edition, Tehran, Mizan Publications, 2016). [In Persian]
- George P. Fletcher (2006): Political theory and criminal law, Criminal Justice Ethics, Vol 25, Number 1.
- Gholami, Hossein, Criminology (generalities and principles of crime response), (first edition, Tehran, Mizan Publications, 2017). [In Persian]



- Hart, Herbert, Freedom, Ethics, Law, An Introduction to the Philosophy of Criminal and Public Law, translated by Mohammad Rasekh, (first edition, Tehran, Tarh-e No Publications, 2018). [In Persian]
- Hobbes, Thomas, Leviathan, translated by Hossein Bashirieh, (second edition, Tehran, Ney Publications, 2001). [In Persian]
- Holloway, Gabriel, The Punishment of Modern Teachings, translated by Ali Shojaei, (first edition, Tehran, published by Justice, 2014). [In Persian]
- Hosak, Douglas, Extreme Criminalization, translated by Mohammad Taghi Nouri, (first edition, Majd Publications, 2011) [In Persian]
- Jan- Willem Van Prooijen, 2018, The Moral Punishment Instinct, published in the United States of America by Oxford University, Press.
- John Pratt, 2000, Civilization and Punishment, the Australian and Newzealand, Journal of Criminology, Vol 33, Number 2.
- Locke, John, Treatises on Government, translated by Hamid Azdanloo, (fifth edition, Tehran, Ney Publications, 2015). [In Persian]
- Mahmoudian, Mohammad Rafi, Democracy, Ethics and Rationality, (First Edition, Tehran, New Plan Publications, 2013). [In Persian]
- Mahmoudi Janaki, Firouz, "The Evolution of the Concept of Right in Restorative Justice and Its Preventive Function" (in: Farajiha, Mohammad, Encyclopedia of Restorative Justice, Proceedings of the International Conference on Restorative Justice and Crime Prevention, Tehran, Publications Level, 2017). [In Persian]
- Mahmoudi Janaki, Firouz, Restraining Criminal Law in the Constitution, (Collection of Articles in Honor of Dr. Seyed Ezatullah Iraqi, Tehran, Mizan Publications, 2016). [In Persian]
- Marra Jose Falcony Tella and Fernando Falcony Tella, 2006, Punishment and Culture: A Right to Punish? Netherlands, Martnus Nijhoff Publishers.
- R Steffen, Janson, 2016, Akantian Theory of Criminal Law, In Partial Fulfillment of The Requirments For the Degree of Doctor of Philosophy, Yuniversity Of Minnesota.
- Nadjafi Abrandabadi, Ali-Hosseini, "Criminal Law at the Beginning of the Third Millennium", Introduction to George P. Fletcher, Basic Concepts of Criminal Law, translated by Seyed Mehdi Seyedzadeh Thani, (first edition, Mashhad, Razavi University of Islamic Sciences. 2005). [In Persian]
- Nadjafi Abrandabadi, Ali-Hosseini, "Softening and restoration of criminal law, with emphasis on Iranian law", (in Farajiha, Mohammad, "Restorative justice", the bridge between the civilizations of the Silk Road, first edition Tehran, Mizan Publications, 2018). [In Persian]
- Nigel, Thomas, "Philosophy of Ethics", Encyclopedia of Philosophy of Ethics, (translated by Inshallah Rahmati, second edition, Tehran, Sofia Publishing, 2013). [In Persian]

- Raine, Allen, "The construction of modern liberalism" (in conservative liberalism) Translated and edited by Morteza Mardiha, (scientific and cultural publications, Tehran.2019) [In Persian]
- Rasekh, Mohammad, "Right as the winner or the ruling reason", Mofid Publications, No. 29, (2002). [In Persian]
- Rasekh, Mohammad, "Theory of Right", in Law and Expediency, Articles in Philosophy of Law, Philosophy of Law and Philosophy of Value, (Third Edition, Tehran, Ney Publishing, 2014). [In Persian]
- Rawls, John, Theory of Justice, translated by Morteza Nouri, (first edition, Tehran, Markaz Publishing, 2015). [In Persian]
- Rostami, Hadi, "The structure of the theory of punishment and its relationship with political theory" (in Nadjafi Abrandabadi, Ali-Hossein Encyclopedia of Criminal Sciences, Book 4, Tehran, Mizan Publications, 2019). [In Persian]
- Rostami, Hadi, Criminal Law and Liberalism, The Study of Punishment in the Liberal Philosophical Tradition, (First Edition, Tehran, Contemporary View Publishing, 2021). [In Persian]
- Yekrangi, Mohammad, The Political Legitimacy of Punishment, (First Edition, Tehran, Publications of the Institute of Islamic Culture and Thought, 2017). [In Persian]