

## The Philosophical Foundations of Just Punishment and its Peculiarities

Bagher Shamloo <sup>1</sup>\* Amir Hossein Khosroabadi <sup>2</sup>

1. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. ([b\\_shamloo@sbu.ac.ir](mailto:b_shamloo@sbu.ac.ir))

2. Ph.D. Student in Criminal Law & Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. ([a\\_khosroabadi@sbu.ac.ir](mailto:a_khosroabadi@sbu.ac.ir))

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Article history:**  
Received: 2023/08/26  
Revised: 2023/11/13  
Accepted: 2023/11/25

**Cite this article:**  
Shamloo, B; Khosroabadi, A. H. (2024). "The Philosophical Foundations of Just Punishment and its Peculiarities". *Ayeneh Marefat*, 24 (78), 69-89 (In Persian).  
<https://doi.org/10.48308/jipt.2023.232906.1457>

### ABSTRACT

“Punishment” is a social institution and one of the main subjects in the realm of penal policy. Considering the institutional nature of punishment and the necessity of the institutions’ being just, the just social institutions are those institutions which impose their constitutive rules equally on the subjects. But giving opportunities to the underprivileged subjects can lead to the realization of a balanced order. So, the just social institutions can be described as having two criteria: equality and adjustment, which make the main bases of describing the just social institutions. Discrimination in punishment causes the harassment and the unjust restrictions to citizens and shakes the pillars of the legitimacy of the penal justice system. Therefore, avoiding the discriminative punishment has become one of the most important social concerns in the realm of penal policy and social assent, which can provide the strongest justification in the philosophy of punishment. Using a descriptive-analytical method, this paper intends to explain the philosophical roots of the justification of punishment and to draw some peculiarities of just punishment system. One of the findings of this paper is that if a just penal process is based on equality and adjustment, it can lead to the restoration of the social order impaired by delinquency. This process is guaranteed by principles such as the negation of indeterminism, the necessity of the rule of law, and the principle of the penal necessity. Considering the dependence of these peculiarities on the theory of social justice, which gives legitimacy to punishment, we will examine the philosophical foundations of just punishment.

**Keywords:** punishment, legal equality, the principle of adjustment, the rule of law, the principle of necessity, social justice.

\* Corresponding Author Email Address: [b\\_shamloo@sbu.ac.ir](mailto:b_shamloo@sbu.ac.ir)  
DOI: <https://doi.org/10.48308/jipt.2023.232906.1457>



**Copyright:** © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

## **Extended Abstract**

### **Introduction**

“Punishment” is a social institution and one of the main subjects in the realm of penal policy. Since the punishment provides serious restrictions for the rights and liberties of citizens, this institution must be based on justifications that can be accepted together with those serious restrictions. From John Rawls’ view to social institutions in his political philosophy, the justification of punishment can be analyzed based on his theory of social justice. Considering this assumption, the purpose of punishment is to realize the social justice in order that the social order can be realized through it. Therefore, the penal response should be used within the framework of the principles of social justice in order that, while restoring the order impaired by delinquency, the social inequalities can be adjusted and eliminated. Today, the unjust punishment has become a social problem, so that a significant part of the criminal law is dedicated to determining the punishment and using discriminatively and impartially the penal response to inferior criminals according to their social class, race, religion, gender, and so on. Discrimination in punishment causes the undue harassments and restrictions to citizens and undermines the pillars of the legitimacy of the system of criminal justice. Today, avoiding the penal or, vice versa, the discriminative punishment has become a social issue in the realm of penal policy and, finally, the social consent, which can be the strongest justification in the philosophy of punishment.

### **Discussion**

In order to elucidate the problem of just punishment in an accurate way, it is necessary in the first step to draw out the components of just punishment from a theory of social justice. It can be said that the just social institutions have two main features: equality and adjustment. The just social institutions are those institutions which impose their regulative rules equally on the subjects. Therefore, for protecting the primary rights and liberties, the just punishment should include some requirements. First, the imposition of punishment should be based on some superior norms, be accepted by the society and be done by the order of the competent judicial authorities. Secondly, if the imposition of punishment is necessary according to social requirements and a competent judicial authority order it, the punishment must be done equally and without any undue discrimination in terms of gender, race, language, color and religion. This situation, which states the rule of “legal equality” of citizens in a political regime, is considered as one of the most important instances of human civil political rights.

However, the punishment will be discriminatory, if we apply the legal equality regardless of the lawful aspects of discrimination. So, considering the lawful discrimination in the punishment is a fundamental principle of just penal policy. The most theories of justice, while emphasizing on equality, consider egalitarianism as incompatible with the social justice. Often, the situations of the subjects in the social institutions are not the same, and so, it cannot be posed the same rules for the different situations. Therefore, the adjustment of deprivations and inequalities is important in the just social institutions. Giving opportunities to the underprivileged subjects can lead to the realization of a balanced order in a society. Hence, based on the principle of adjustment in punishment, the penal policy is made in terms of a set of conditions, and the punishment will not be completely just, unless that set of conditions be realized.

By using a descriptive- analytical method, this paper intends to explain the philosophical roots of the justification of just punishment and to draw out some features of the system of the just punishment. One of the findings of this paper is that the process of punishment must become just by returning to its own institutional place, i.e. it must produce order and balance in a society impaired by the criminal actions. Accordingly, the most important component of just punishment is dependence on the principle of legal equality, which prevents a legal system in the process of punishment from any partiality based on ethnic, racial, religious and class characteristics, and considers merely the features of criminal action as valid. But based on the relation between social theory and the theory of desert and the consequences of this relation for the element of “responsibility”, it is necessary to attend to the previous inequalities which have been effective in committing the crimes. If a criminal commits a crime, under the influence of internal and external complications, has the less desert for punishment, then the process of punishment will be affected by this inequality and will be subject to changes. This process is guaranteed by indeterminism, the rule of law, and the principle of the penal necessity.

**Conclusion**

According to contemporary thinkers, the social Justice is the end of human society, and this end should be realized in all parts of a social system. However, as long as the members of a social system don't "sense" the justice, a just society will not be realized. We can speak of the just punishment reasonably when we accept indeterminism as one of the foundations of the theory of punishment. In other words, if the paradigm of the theory of punishment be determinism about the human behavior, it will be useless to speak of punishment and the requirements of just punishment. Also, the rule of law is the most important component which makes possible the legal equality in the penal process, but alone cannot be a serious obstacle to unjust punishment. To this end, attending to the principle of the penal necessity or minimalism in punishment provides the ground for adjustment based on desert. Although by further examination we can reach more other components and requirements of just punishment, but this is out of the realm of the theory of social justice and also out of the scope of this paper, which is only drawing out a theoretical scheme of the main features of the just punishment.

## مبانی فلسفی کیفردهی عادلانه و مختصات آن بر اساس عدالت اجتماعی

باقرشاملو<sup>۱\*</sup> امیرحسین خسروآبادی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

(b\_shamloo@sbu.ac.ir)

۲. دانشجوی مقطع دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه

شهید بهشتی، تهران، ایران. (a\_khosroabadi@sbu.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخچه مقاله:

دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴

بازنگری: ۱۴۰۲/۰۸/۲۳

پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۴

استناد به این مقاله:

شاملو، باقر؛ خسروآبادی، امیرحسین. (۱۴۰۲). «مبانی فلسفی کیفردهی عادلانه و مختصات آن بر اساس عدالت اجتماعی». *آینه معرفت*، ۲۳(۷۷)، ۶۹-۸۹.

<https://doi.org/10.48308/jipt.2023.232906.1457>

«کیفردهی» یک نهاد اجتماعی و یکی از موضوع‌های اساسی در حوزه سیاستگذاری کیفری است. با توجه به ماهیت نهادگرایانه کیفردهی و لزوم عادلانه بودن این نهادها، نهادهای اجتماعی عادلانه آن دسته از نهادهایی هستند که قواعد نظام‌بخش خود را به صورت برابر نسبت به سوژه‌ها ارائه می‌کنند. اما اعطای فرصت به سوژه‌های کم‌برخوردار می‌تواند به تحقق نظم تعادلی منجر شود. در نتیجه نهادهای اجتماعی عادلانه را می‌توان با دو وصف برابری و تعدیل توصیف کرد که این دو وصف، پایه‌های اصلی توصیف عادلانه نهادهای اجتماعی است. تبعیض در کیفردهی موجب ایداء و محدودیت‌های ناروا نسبت به شهروندان می‌شود و پایه‌های مشروعیت نظام عدالت کیفری را متزلزل می‌کند. امروزه پرهیز از مصونیت کیفری یا بالعکس، کیفردهی تبعیض‌آمیز، به یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های اجتماعی در حیطه سیاستگذاری کیفری و در نهایت رضایتمندی اجتماعی تبدیل شده است که می‌تواند قوی‌ترین توجیه در فلسفه کیفردهی باشد. پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، ضمن تبیین ریشه‌های فلسفی توجیه کیفردهی، مختصاتی از سامانه کیفردهی عادلانه ترسیم می‌کند. ازجمله یافته‌های این پژوهش آن است که چنانچه نهاد کیفردهی در فرایند عادلانه حول دو محور برابری و تعدیل جریان یابد، می‌تواند به سامان‌دهی مجدد نظم اجتماعی مختل شده در اثر بزهکاری منجر شود. این فرایند با اصولی مانند نفی جبرگرایی، لزوم حاکمیت قانون و اصل ضرورت در استفاده از ابزار کیفری تثبیت می‌شود. با توجه به ابتدای این مختصات بر محور نظریه عدالت اجتماعی (عامل مشروعیت‌زای کیفر)، صرفاً به مختصات مذکور توجه می‌شود.

**کلید واژه‌ها:** کیفردهی، برابری قانونی، اصل تعدیل، حاکمیت قانون، اصل ضرورت، عدالت اجتماعی.

\* رایانامه نویسنده مسئول: m.faryab@gmail.com

شناسه دیجیتال مقاله: <https://doi.org/10.48308/jipt.2023.232906.1457>



## درآمد

در جهت حمایت از ارزش‌های بنیادین جامعه و تنسيق سامان اجتماعی، فرایند کیفردهی زمینه‌ساز محدودیت اساسی و عینی در حقوق و آزادی‌های شهروندان است، به همین دلیل فرایند کیفردهی باید مستند به توجیهاتی باشد که بتوان آن را با این محدودیت‌ها و خشونت ذاتی پذیرفت. بر اساس اصل «عدم ولایت» و عدم مشروعیت ذاتی تحمیل محدودیت و کیفر بر اشخاص در نظریه‌های فقه‌های اسلامی (Amili, 1992, v. 13: 332-334)، توجیه کیفردهی از چشم‌انداز اسلامی ضرورت دارد. لذا رویکردهای تحلیلی نسبت به توجیه فرایند کیفردهی، از حوزه مطالعات حقوقی فراتر رفته است و با دانش فلسفه کیفر ارتباط می‌یابد. از این رو بسیاری از مطالعات کیفرشناختی جنبه فلسفی به خود گرفته است؛ به نحوی که بسیاری از فیلسوفان در کنار مباحث فلسفی، مباحثات و تألیفاتی در حوزه مشروعیت کیفر و مدیریت کیفردهی داشته‌اند (Stéfani et. al, 2003: 28). از این رو، شاخه مطالعات فلسفه حقوق کیفری ذیل سیاست‌های بنیادین جنایی برای توجیه کیفر و مشروعیت استفاده از در برابر بزهکاران، شکل گرفت.

جان رالز یکی از فیلسوفان سیاسی معاصر است که با طرح نظریه عدالت به مثابه انصاف، دامنه آن را به حوزه‌های متعدد علوم انسانی، از جمله مسائل حقوقی، توسعه داد (Vaezi, 2020: 56). یکی از موضوعات محوری در نظریه رالز، عدالت نهاد‌های حقوقی نظیر قانونگذاری است. از چشم‌انداز لیبرالیسم سیاسی مدنظر رالز، محدودیت‌های ناشی از وضع قانون به لزوماً نیازمند توجیه است. وی با تمرکز بر ماهیت نهادگرایانه ابزارهای حقوقی و تقاطع آن با عدالت به عنوان فضیلت نهاد‌های اجتماعی، توجیه این ابزارها را در غایت عدالت اجتماعی پیگیری می‌کند که همانا، سامان اجتماعی است (Wacks, 2020: 89). اگرچه رالز نظریه مشخصی در باب کیفردهی عادلانه ندارد، اما از دریچه نظریه عدالت به نهاد‌های اجتماعی، می‌توان کیفردهی را توجیه کرد. با این پیش‌فرض، غایت فرایند کیفردهی تحقق عدالت اجتماعی است تا از رهگذر آن، سامان اجتماعی تحقق یابد (Rawls, 2001:86). در این دیدگاه، مشروعیت کیفردهی معطوف به ماهیت کیفر است.<sup>۱</sup> فضیلت کیفردهی به مثابه یک نهاد اجتماعی، منوط به عادلانه بودن آن است و در صورت دارا بودن این فضیلت، سامان اجتماعی به ارمغان می‌آید. اگر کیفردهی این فضیلت را نداشته باشد، به آن غایت نخواهد رسید و توجیه‌پذیر نخواهد بود. بنابراین کیفر باید در چارچوب اصول عدالت اجتماعی اعمال شود تا ضمن آنکه کیفردهی فضیلت یابد (و توجیه‌پذیر باشد)، بتواند از رهگذر اعاده نظم مختل شده ناشی از بزهکاری و تعدیل یا حذف نابرابری‌های ناروای اجتماعی، موجب سامان اجتماعی شود.

در عصر حاضر، «کیفردهی ناعادلانه» به یک «مسئله اجتماعی» (Social Problem) تبدیل شده است. امروزه مهم‌ترین معضل حقوق کیفری، تعیین تبعیض‌آمیز کیفر و اعمال جانبدارانه آن بر بزهکاران فرودست حسب طبقه اجتماعی، نژاد، مذهب، جنسیت و نظیر آن است (Walker et - al., 2000:165). این مسئله را باید حول محور «نابرابری اجتماعی» (Social Inequality) و تبعیض بررسی کرد. رالز در توضیح بی‌عدالتی اجتماعی، آن را «نابرابری‌هایی» توصیف می‌کند که «به سود همگان نیست». به باور او، برابری جوهره مفهوم عدالت اجتماعی است و نظریه عدالت را به نهاد‌های اجتماعی متصل می‌سازد (Rawls, 2001:442-444). بنابراین رالز موضوع عدالت را از انسان به نهاد‌های اجتماعی تغییر داد و عدالت نهاد‌های اجتماعی را مقدم بر منافع انسان دانست (Sandel, 2021: 28-29). اکنون با توجه به ماهیت نهادگرایانه کیفردهی، کیفردهی عادلانه مطابق با نظریه عدالت رالز، قابلیت تبیین دارد.

برای تبیین دقیق مسئله ناعادلانه بودن کیفردهی، نخست باید مؤلفه‌های کیفردهی عادلانه مبتنی بر یک نظریه از عدالت اجتماعی تبیین شود تا الگوی نظری مطلوب در خصوص کیفردهی عادلانه به دست آید و بر اساس آن،

فرایندهای ناعادلانه کیفردهی شناسایی و اصلاح گردد. از این رو، نویسندگان با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در این پژوهش، پس از تحلیل هستاری کیفردهی عادلانه، مؤلفه‌های نظری کیفردهی عادلانه را مبتنی بر نظریه عدالت اجتماعی توصیف می‌کنند. در نهایت، بایسته‌های اعمال واکنش کیفری عادلانه در جهت تضمین دو مؤلفه پیشین، تبیین می‌گردد.

## ۱. تحلیل هستاری کیفردهی عادلانه

مفهوم عدالت گاه وصف افراد است، بدین معنا که عدالت یک فضیلت فردی برای انسان به‌شمار می‌آید. در مقابل، می‌توان عدالت را وصف نهادهای اجتماعی و فضیلتی برای آن‌ها تلقی کرد (Konow, 2003: 1189) که بر این اساس، عدالت «نخستین ارزش» و «هدف غایی» نظام حقوقی است (Katouzian, 1999: 513, 636). غایت نهاد کیفردهی نیز در تحقق عدالت و اعاده نظم تعادلی به جامعه از طریق واکنش به پدیده بزهکارانه است. از این رو، عادلانه بودن کیفردهی، مهم‌ترین توجیه برای فرایند کیفردهی به‌شمار می‌آید (Danesh Pazhouh, 2021: 95). بنابراین، جایگاه نظریه عدالت اجتماعی در کیفردهی، یکی از مسائل مهم نظام اجتماعی است؛ چراکه کیفردهی به عنوان آخرین حربه برای حفظ نظام اجتماعی، مشتمل بر خشونت، ایداء و سرکوب خواهد بود در آغاز پژوهش ضرورت دارد تحلیلی از هستار کیفردهی عادلانه ارائه شود. از این رو، نخست ضمن تبیین مفهوم عدالت اجتماعی در پرتو حقوق کیفری و مفهوم کیفردهی، عدالت اجتماعی به مثابه قاعده موجهه کیفردهی شرح و بسط می‌شود.

### ۱.۱. عدالت اجتماعی در پرتو حقوق کیفری

طی قرن‌های متمادی واژه‌شناسان مفهوم عدالت را در زبان‌های مختلف تعریف کرده‌اند. واژگانی چون «عدالت» (Justice)، «انصاف» (Fair) و «قسط»، مشتمل بر معانی متعدد ولی در راستای یکدیگر هستند که افاده برابری، حق و شایستگی می‌کنند (Black, 1983:448-449).<sup>۲</sup> مشابه این معانی در ادبیات دینی نیز یافت می‌شود (Mohammadi, 2016: 182) که بیانگر اتحاد ذاتی این مفهوم است. در اندیشه اسلامی، عدالت به عنوان وصف بارز خداوند (آل عمران/ ۱۸)، آشکارترین دلیل در اثبات معاد (انبیاء/ ۴۷)، مهم‌ترین فلسفه بعثت انبیاء (حدید/ ۲۵) و غایت اساسی تشریح احکام الهی (انعام/ ۱۱۵) به‌شمار می‌رود.

کانت با اشاره به این واقعیت که متعلق حکم عدالت، مالکیت اشیاست، عدالت اجتماعی را به سه حوزه عدالت معاوضی، عدالت توزیعی و عدالت سزاگرا (یا ترمیمی) تقسیم می‌کند. بر این اساس، غایت قانونگذاری را تحقق این عناوین دانسته و عالی‌ترین مرجع اجرای عدالت را دادگاه برمی‌شمارد (Kant, 2019: 162). حسب مناقشات اندیشمندان در باب عدالت برداشت می‌شود که این مفهوم در ارتباط با مراتب وجودی انسان معنا می‌یابد و به شاخه‌های فردی و اجتماعی تفکیک می‌شود. متعلق عدالت اجتماعی، روابط انسان‌ها با یکدیگر و نسبت دارایی انسان‌ها با مواهب اجتماعی است. مناقشه پیرامون مفهوم عدالت اجتماعی ناشی از تلاش انسان‌های درون یک جامعه درباره معضلات و چالش‌هایی است که گریبان آن جامعه را در رتبه‌بندی انسان‌ها و توزیع کالاها و خدمات اجتماعی گرفته است. به همین دلیل عدالت به مثابه یک فضیلت، و حتی مهم‌ترین فضیلت نهادهای اجتماعی مطرح است (Rawls, 2001:3).

در یک رویکرد نظری، مارکس عدالت اجتماعی را در مفهوم خاص عدالت توزیعی (توزیع برابر منابع و امکانات و

بهره‌مندی شهروندان به صورت برابر و بازتوزیع ثروت در جامعه) منحصر می‌سازد، دیوید میلر آن را با مفهوم «استحقاق» پیوند می‌زند، جان رالز عدالت اجتماعی را در مفهوم «برابری فرصت‌ها» ترسیم می‌کند و راندل دورکین نیز آن را منحصر در «برابری حقوق افراد» می‌کند. این برداشت‌ها از عدالت، مشتمل بر عنصر «برابری» و «رفع تبعیض» به عنوان معیار اساسی در جامعه عادلانه است.

در نقطه تلاقی مفهوم عدالت با دانش حقوق، معنای عدالت دستخوش تغییر می‌شود که مهم‌ترین آن، تردید نسبت به قطعیت معنای عدالت و پذیرش نسبی بودن آن است. کلسن با ارزیابی تعامل حقوق و عدالت، بیان می‌کند که رسالت قاعده حقوقی ایجاد نظم اجتماعی است. با این حال می‌توان از یک نظم اجتماعی عادلانه سخن گفت تا این قاعده حقوقی را مشروعیت بخشید، اما نمی‌توان مدعی بود که یک نظریه ناب حقوقی نسبت به عادلانه بودن قاعده حقوقی بلاشرط است. با این حال، کلسن می‌پذیرد که نظم اجتماعی عادلانه (منبعث از قاعده حقوقی) «برای همه افراد رضایت‌بخش» است و موجب «خشنودی و مطلوبیت» سوزدهای قاعده حقوقی می‌شود. بر این اساس، عدالت حقوقی به معنای آنچه موجب «سعادت اجتماعی» می‌شود، قابل حمل است (Kelsen, 2009: 5-6). با این حال، پذیرش این معنای نسبی از عدالت حقوقی با بخشی از مسلمات روایی و کلامی آموزه‌های اسلامی مابینت اساسی دارد، اگرچه نمی‌توان انکار کرد که در نظام حقوقی اسلامی، هدف میانی قاعده حقوقی، تحقق «نظام عادلانه» و «عدالت نظم‌آفرین» است (Danesh Pazhouh, 2021: 143, 157).

یکی از مهم‌ترین برداشت‌های کلاسیک از عدالت اجتماعی، «عدالت سزادهنده» (Retributive Justice) است که ارسطو آن را یکی از پایه‌های عدالت اجتماعی می‌دانست. عدالت سزاگرایانه به واکنش در قبال کنش‌های خطاکارانه انسان‌هایی مربوط می‌شود که دلالت بر آن دارد باید از دارایی ناروای یک طرف کاست تا کاستی ناعادلانه طرف دیگر جبران شود (Burger, 2008: 223). سزاگرایانه در جایی بروز می‌کند که شخص مورد نظر از حدود تعیین شده بر مدار عدالت استحقاقی یا وضعیت پس از عدالت توزیعی تعدی کند و «ظلم» ایجاد شود.

در آغاز عدالت سزاگرایانه یک مفهوم کاملاً مذهبی و مبتنی بر نظم اجتماعی سنتی (Order) بود. استفاده از نهاد کیفر در راستای تحقق سزاگرایی، به صورت کاملاً خودجوش و بدون دخالت قوه قاهره حکومت، از سوی نیروهای فعال اجتماعی به عمل می‌آمد. ثمره این برساخت اجتماعی، وجود یک نظام خودکنترلی در جامعه و بالتبع، کاهش نرخ بزهکاری بود. اما با گذشت زمان، دو تحول اساسی در فرایند کیفری به وجود آمد: نخست، از نهاد کیفر تقدس‌زدایی شد؛ دوم، نظم اجتماعی سنتی جای خود را به نظم مبتنی بر اجبار (Police/Sanction) داد. لذا نظام خودکنترلی اجتماعی کمرنگ شد و به واسطه گسترش بزهکاری در جامعه، مداخله کیفری سرکوبگر حکومت توسعه یافت (Kelsen, 2009: 80-82). در این وضعیت، کانت با تأکید بر ماهیت مطلق‌گرایانه مجازات، تصریح می‌کند که سزاگرایی (تلافی/ قصاص) توجیه‌کننده حق بر کیفردهی برای هیئت حاکمه است و هرگاه امکان مماثلت در کیفردهی وجود نداشته باشد، توانگیری و بازدارندگی، علت موجهه فرعی برای نظریه کیفر است (Kant, 2019: 228-229).

#### ۲.۱. چيستی کیفردهی

واکنش اجتماعی در قبال پدیده هنجار شکن لزوماً در تدابیر سرکوبگر خلاصه نمی‌شود، بلکه در تدابیر سازنده اجتماعی نیز تجلی می‌یابد. در سال‌های اخیر، بارزترین مصداق واکنش اجتماعی از نظر حقوقدانان، کیفر بوده است؛<sup>۳</sup> اما کیفر را نمی‌توان به عموم واکنش اجتماعی تسری داد، زیرا از نظر ماهوی کیفر نوعی واکنش اجتماعی به پدیده

هنجارشکن بوده که در مفهوم خود نوعی درد، رنج و سختی را مستتر دارد و متعلق آن نیز جسم، مال، آزادی و اعتبار و حیثیت انسان‌هاست. همچنین متولی اعمال واکنش اجتماعی لزوماً نهاد رسمی نیست و امکان دارد از سوی نهادهای غیر رسمی صورت پذیرد. لذا کیفر اقدامی تنبیهی و سرکوبگر است که نظام عدالت کیفری در جهت تحقق و تضمین عدالت در جامعه از آن استفاده می‌کند و ثمره آن، محدودیت در حقوق و آزادی‌های اساسی است. از این رو، کیفردهی فرایندی از سوی یک منبع دارای اقتدار مانند دولت، مقامات عمومی یا نظام عدالت کیفری است که بر اساس میثاق‌های ملی، قوانین اساسی یا قوانین معتبر و مشروع، راهبرد مقتضی در برابر جرم و کجروی برمی‌گزیند (Scott, 2008:17- 18; Elham and Borhani, 2012: 31).

کیفر در نظام حقوقی اسلام، ابزار حمایت‌کننده در قبال ارزش‌های بنیادین، است. در تعریف کیفر باید سه مؤلفه مدنظر قرار گیرد؛ نخست، این پدیده امری اجتماعی (The Social) است که در بستر اجتماع شکل می‌گیرد؛ ثانیاً، یک پدیده عینی و دارای ماهیت کارکردگراست که باید به ماهیت کارکردگرایانه آن در کیفردهی توجه ویژه داشت؛ ثالثاً، واکنش کیفری باید در قبال نقض ارزش‌های بنیادین به کار گرفته شود. با توجه به لزوم تناسب داشتن واکنش اجتماعی با نقض هنجارهای اجتماعی، واکنش کیفری زمانی به کار گرفته می‌شود که هنجارهای نقض شده دارای وصف بنیادین باشد (Behensi, 2017: 9-10).

کیفردهی، اقدامی در جهت حمایت از بنیادین‌ترین ارزش‌های اجتماعی است که منجر به «سامان اجتماعی» (Social Order) می‌شود و مشتمل بر اقدامات سرکوبگر و تنبیهی است که ثمره آن تحدید یا سلب حقوق و آزادی‌های اساسی است (Kelsen, 2009: 110-111). با عنایت به ماهیت سرکوبگر و منزجرکننده کیفر و پیامدهای آن در سلب یا تحدید حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، اعمال کیفر نیازمند توجیهی فراتر از استناد به قوانین موضوعه است<sup>۴</sup> (Mohammadi, 2016: 178). در گفتار بعد، چارچوب نظری برای این توجیه ارائه می‌شود.

### ۱.۳. عدالت اجتماعی در کسوت قاعده موجهه کیفردهی

در آغاز توجیه کیفر مبتنی بر دیدگاه‌های بسیط سزاهدنگی، بازدارندگی، حذف عوامل شیطانی قرار داشت. در دوره‌های بعد، اندیشمندان حقوقی با تفکیک این دیدگاه‌ها به رویکردهای «گذشته‌نگر» و «آینده‌نگر» و تفکیک میان «هدف» و «مشروعیت» کیفر، بر پیچیدگی‌های این مسئله افزودند (Elham and Borhani, 2012: 31). مقصود از هدف کیفر آن دسته از انگیزه‌های درونی حاکمیت در اعمال کیفر بر بزهکاران بود که می‌توانست در ساحت تعیین کیفیت و کمیت آن تأثیرگذار باشد. اما مشروعیت کیفر به «چرایی» کیفردهی که ریشه در اقناع وجدانی سوژه‌های کیفر (رویکرد انسان‌گرایانه) یا در تبعیت از یک ایدئولوژی برتر<sup>۵</sup> (رویکرد فرآیندگرایانه) دارد، اشاره می‌کند (Nozick, 2007: 340-342).

با این حال، برخی از نظریات در توجیه چرایی کیفر به جای تمرکز بر سوژه کیفر یا ذهنیت مجری کیفر، بر ماهیت خود کیفر تمرکز کردند؛ به نحوی که با ملاحظه ابعاد ساخت اجتماعی کیفر، چرایی آن را در تحقق نظم اجتماعی مختل شده (رویکرد نظم‌گرایانه)، نمایش اقتدار رژیم سیاسی (رویکرد نمادگرایانه)، جبران آسیب و محرومیت ناشی از جرم (رویکرد عدالت جبرانی- ترمیمی) یا تعادل در حقوق تضییع شده ناشی از جرم (رویکرد عدالت بازتوزیعی) تعریف می‌کند (Pratt, 2002: 167-179). در این رویکرد، ضمن آنکه کیفردهی یک پدیده مرتبط با انسان بوده (لزوم توجه به اقناع انسانی از کیفردهی) و تحت تأثیر ایدئولوژی مسلط اقتدار سیاسی قرار دارد، اما توجیه و مشروعیت ذات کیفر را



باید در نهاد کیفردهی جست‌وجو کرد.

از نظر کانت، وضع کیفر یک «امر مطلق»<sup>۶</sup> (Categorical Imperative) است که در واکنش به اخلال در عدالت طبیعی و در راستای منفعت عمومی، بزهکار تحمیل می‌شود (Kant, 2019: 192). بنابراین نقطه مطلوب کیفردهی، عادلانه بودن آن است. بر اساس رویکرد نهادگرایانه، «کیفردهی» یکی از «نهادهای اجتماعی» (Social Institution) است که نخستین فضیلت این نهادها، عادلانه بودن آن است<sup>۷</sup> (Rawls, 2001: 3). بر اساس این رویکرد، مشروعیت کیفردهی از رهگذر مشروعیت نهادهای اجتماعی واکاوی می‌شود. لذا غایت کیفردهی تنظیم عادلانه رابطه کنش‌گران در جامعه است (Danesh Pazhouh, 2021: 57). در رویکرد اسلامی، احکام شریعت قابلیت ارزیابی و داوری بر اساس مؤلفه‌های عدالت اجتماعی هستند و مادامی که این احکام مابینت اساسی با اجرای عدالت داشته باشد، امکان خروج آن از شریعت وجود دارد. لذا با طرح مفهوم «پارادایماتیک عدالت»<sup>۸</sup> و انتساب آن به شریعت، بر لزوم عادلانه احکام مستخرج از شریعت تأکید می‌شود<sup>۹</sup> (Moradi, 2020: 98-102).

با وجود این، در حال حاضر قوی‌ترین توجیه برای کیفردهی از سوی رژیم سیاسی، اعاده و ترمیم عدالت ناشی از ارتکاب جرم است (Araki, 2004: 30; Elham and Borhani, 2018: 17). اما ابتدای کیفردهی بر این توجیه، لزوماً موجب تضمین عادلانه بودن فرایند کیفردهی نمی‌شود (Walker et al., 2000: 31). امروزه نمی‌توان انکار کرد که فرایند کیفردهی از مسیر عادلانه خود خارج شده است. رشد فزاینده کیفردهی بی‌گناهان و فرودستان بزهکار که تحت عوامل محرومیت ساختاری و سازمان‌یافته، وادار به ارتکاب جرم شده‌اند، زمینه را برای «کیفردهی ناعادلانه» (Unjust/Unfair Punishing) فراهم کرده است (Hudson, 2000: 189-190). مجریان قانون کیفری به دلیل هیجانانگیزانه یا تعلق خاطر به نژاد، مذهب، قومیت یا طبقه اجتماعی، مواجهه تبعیض‌آمیز در فرایند کیفردهی دارند. به عنوان مثال، در فرایند تعیین کیفر در دادگاه برای جرایم خشن، بزهکاران فرودست در نسبت با بزهکاران وابسته به طبقات اجتماعی بالا، متحمل کیفرهای شدید می‌شوند؛ یا میزان بهره‌مندی فرودستان از ارفاقات قانونی در حداقل‌ترین میزان خود باقی می‌ماند، اما بزهکاران فرادست بیشترین بهره را از ارفاقات قانونی می‌برند (Walker et al., 2000: 218). از این رو، اهمیت پژوهش حاضر، ترسیم فرایند کیفردهی مبتنی بر الگوی عدالت اجتماعی است که در مبحث بعد، مؤلفه‌های کیفردهی عادلانه تبیین می‌شود.

## ۲. مؤلفه‌های کیفردهی عادلانه

عادلانه ساختن فرایند کیفردهی مستلزم آن است که اصول ناظر به رفع نابرابری و عدم تبعیض در اعمال واکنش کیفری لحاظ شود. با توجه به تعبیر *رالز* از اصول عدالت ناظر به نهادهای اجتماعی که مشتمل بر اصل برابری و اصل تفاوت (نابرابری‌های روا) است (Rawls, 2001: 53)، مؤلفه‌های نظری کیفردهی عادلانه نیز حول محور دو اصل برابری و اصل تعدیل قرار می‌گیرد. در ادامه، جایگاه این دو اصل در کیفردهی عادلانه به تفصیل بررسی می‌شود.

### ۲.۱. اصل برابری در کیفردهی

کیفردهی مستلزم تحدید حقوق و آزادی‌های اولیه انسان‌هاست. «اگر حقوق و آزادی‌های اساسی دارای ارزشی مطلق و برتر از دیگر ارزش‌ها باشد، در نتیجه دولت به هیچ عذری نمی‌تواند و نباید این آزادی‌های اساسی را مهار و محدود کند» مگر آنکه این محدودیت‌ها به صورت برابر نسبت به همگان اعمال شود (Vaezi, 2020: 40). لذا برابری در فرایند

کیفردهی اهمیت مضاعف می‌یابد. برداشت کانت از مؤلفه برابری در کیفردهی عادلانه آن است که میان کیفر و بی‌عدالتی ناشی از جرم، نوعی برابری/تناسب وجود داشته باشد و تحمیل کیفر بر اشخاص در موقعیت‌های مشابه، به صورت یکسان و بدون تبعیض باشد (Kant, 2019: 192-196). این اصل یک چارچوب کلی برای صلاحیت نظام عدالت کیفری در کیفردهی، مبنی بر تحمیل کیفر در موارد ضروری و منصوص قانونی به نحو برابر، ترسیم می‌کند. کلسن نیز با اشاره به برداشت قانون‌مند (Legality) از عدالت حقوقی، قاعده حقوقی ناعادلانه را آن قاعده‌ای می‌داند که به صورت تبعیض‌آمیز میان سوژه‌های خود اجرا شود و برخی سوژه‌ها را از شمول تکلیف قاعده حقوقی مصون نماید (Kelsen, 2009:14).

همچنین مفهوم سازه‌ای از کیفر اقتضای برابری در کیفردهی را دارد؛ توضیح آنکه موضوع کیفر، وجود شخص بزهکار یا متعلقات آن شخص است. از این رو، کیفر برای همه اشخاص یکسان بوده، قابلیت تقویم به مال ندارد و ملازم خود شخص بزهکار است. ثمره این سازه آن است که نمی‌توان مابه‌ازای جرم را جبران خسارت قرار داد؛ چراکه در این حالت، فرایند کیفردهی به مثابه یک معامله است که بزهکار با دارایی بیشتر، می‌تواند با پرداخت بدیل مالی، فرصت بیشتری برای ارتکاب جرم فراهم کند (Mohammadi, 2016: 115-116).

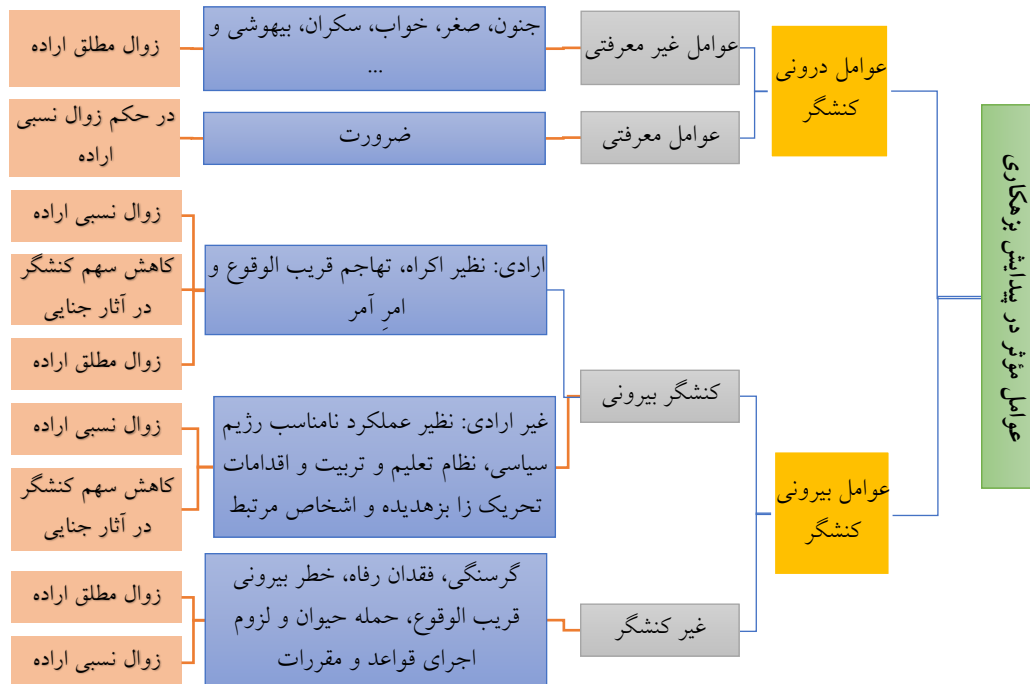
از این رو، کیفردهی عادلانه با لحاظ صیانت از حقوق و آزادی‌های اولیه باید مشتمل بر الزاماتی باشد؛ نخست، تحمیل کیفر باید مبتنی بر هنجار فرادستی و مورد پذیرش جامعه و به دستور مقام قضایی صلاحیت‌دار باشد؛ دوم، در صورتی که مداخله کیفری بنابر اقتضائات اجتماعی ضرورت یابد، هنجارهای موضوعه آن را مجاز دانسته و مقام صلاحیت‌دار دستور اجرای آن را صادر کند، کیفر باید به صورت برابر و بدون تبعیض ناروا از حیث جنسیت، نژاد، زبان، رنگ و مذهب اعمال شود. این وضعیت که بیانگر قاعده «برابری قانونی» (Legal Equality) شهروندان در رژیم سیاسی است، به مثابه یکی از مهم‌ترین مصادیق حقوق سیاسی-مدنی بشر به‌شمار می‌آید. این قاعده موضع ایجابی دارد؛ بدین معنا که «انسان‌ها چون به لحاظ حیثیت و کرامت انسانی باهم برابرند، دارای حقوق و وظایف برابر نیز خواهند بود و تمایزاتی مانند نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی، تابعیت، ثروت یا هر موقعیت دیگر، موجب امتیاز نخواهد شد» (Awdih, v. 1: 172). بر اساس این حق، رژیم سیاسی نباید از طریق کیفردهی، حقوق و آزادی‌های برخی شهروندان را به دلایل قومی، مذهبی، نژادی یا طبقه اجتماعی محدود یا سلب کند.

همان‌طور که می‌دانیم در نظام‌های حقوقی صرفاً به اجرای قاعده حداقلی «برابری در پیشگاه قانون» (Equality Before the Law) اکتفا می‌شود؛ بدین معنا که قوانین در تعیین حقوق و تکالیف نباید میان اشخاص تبعیض ناروا به وجود آورد. در مواد متعدد اعلامیه جهانی حقوق بشر و اسناد هنجاری بالادستی فرا ملی و ملی، نظیر ماده (۷) اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup>، به برابری همگان در پیشگاه قانون تأکید شده است. قانون مشتمل بر قواعدی است که حسب شرایط زمانی و مکانی، حقوق و تکالیف موردی را برای شهروندان وضع می‌کند که اگر در شرایط مذکور واقع شوند، حقوق و تکالیف قانونی بر شهروندان تحمیل شود. به عنوان مثال، ماده (۲) قانون مجازات اسلامی مشتمل بر حکم کلی و بدون تبعیض از حیث کنش‌گران است، به نحوی که هرگونه رفتار ارتكابی از سوی شهروندان که موضوع مجازات قانونی باشد، جرم است و مستوجب کیفر خواهد بود.

## ۲.۲. اصل تعدیل در کیفردهی

اصل برابری قانونی ضمن نفی هرگونه تبعیض ناروا، به لزوم رعایت برابری اشاره می‌کند. اما رعایت برابری قانونی بدون توجه به جنبه‌های روادارانه نابرابری، فرایند کیفردهی را تبعیض‌آمیز می‌کند. لذا توجه به تبعیض روا در فرایند کیفردهی، یک اصل بنیادین در سیاستگذاری کیفری عادلانه است. غالب نظریه‌های مرتبط با عدالت اجتماعی، افزون بر تأکید به مؤلفه برابری، تساوی‌گرایی (Egalitarianism) را مغایر با عدالت اجتماعی می‌دانند. آمارتیا سن با طرح پرسش «برابری در چه چیز؟» تلاش می‌کند تا دامنه برابری را تعدیل سازد (Sen, 1995: 12-18). جان رالز با بیان اصل دوم نظریه عدالت خود، موسوم به اصل تفاوت، اصل برابری را به نفع افراد محروم تعدیل می‌کند. (Rawls, 2001: 65-70) برخی اندیشمندان از قبیل رابرت نوزیک با تأکید بر «استحقاق» افراد، برابری صرف را عادلانه نمی‌داند و حقوق و تکالیف شهروندان را متناسب با استحقاق آنان، قابل توزیع می‌داند (Nozick, 2007: 233-236).

غالباً موقعیت سوژه نهادهای اجتماعی مشابه نیست و نمی‌توان در موقعیت‌های متفاوت قواعد یکسانی وضع کرد. بنابراین مؤلفه تعدیل محرومیت‌ها و نابرابری‌ها در نظریه نهادهای اجتماعی عادلانه اهمیت می‌یابد. از این رو، ضرورت دارد تا با استفاده از ابزارهای تعدیل‌کننده، سامانه قواعد را در راستای رفع نابرابری‌های اجتماعی و توزیع منفعت بیشتر به سوژه‌های محروم، تنظیم کرد (Mohammadi, 2016: 49). این وضعیت را می‌توان هم‌ارز سیاست‌های تبعیض مشروع به واسطه اقدامات جبرانی در فلسفه سیاسی دانست. به موجب این سیاست، محرومیت‌های اجتماعی ناشی از ناکارآمدی ساختارها در مفهوم شایستگی/استحقاق اشخاص تأثیرگذار است. لذا باید با استفاده از ابزارهای ترمیمی (نظیر سیاست‌های رفاه‌گرایانه) محرومیت‌های ناروا را جبران کرد (Sandel, 2021: 160-167). همچنین در پرتو آموزه‌های اسلامی، مقتضای عدالت و عقلانیت در قاعده حقوقی آن است که همسو با تحولات اجتماعی و تغییر موضوع، قاعده حقوقی نیز دگرگون شود (Danesh Pazhouh). لذا با عنایت به آنکه اصولاً انسان‌ها تحت موقعیت‌های متفاوتی مرتکب بزهکاری می‌شوند، اصل تعدیل در کیفردهی اهمیت دارد؛ چه اینکه مفهوم استحقاق صرفاً وابسته به رفتار صادر شده از انسان نیست، بلکه این رفتار بیرونی در تعامل با محیط بیرونی و در اثر عوامل کنشی و غیر کنشی بروز می‌یابد. بر اساس اصل تعدیل در کیفردهی، سیاستگذاری کیفری با لحاظ مجموعه‌ای از شرایط وضع می‌شود که اگر این شرایط واقع نشود، کیفردهی به صورت تام، عادلانه نخواهد بود. بنابراین اگر عوامل دیگری نقش سرنوشت‌ساز در پدید آمدن کنش جنایی داشته باشد، اعمال کیفر بر کنش‌گر بدون توجه به سهم این عوامل (عوامل درونی، عوامل بیرونی ارادی و عوامل بیرونی غیر ارادی)، ناعادلانه خواهد بود. هر یک از این عوامل می‌تواند منجر به زوال مطلق یا نسبی استحقاق جنایی یا کاهش سهم کنشگر در پیامدهای بزهکارانه شود. کیفردهی در این وضعیت‌ها نیازمند تعدیل است؛ به نحوی که ممکن است کنش‌گر از فرایند عدالت کیفری خارج شود، در برخی موارد از تحمل کیفر معاف شود و یا تخفیفات کیفری شامل او گردد. هر یک از این وضعیت‌ها آثار مجزایی دارد که نیازمند پژوهش مفصل دیگر است<sup>۱۱</sup>. در نمودار ۱، بخشی از آن نمایش داده می‌شود:



(نمودار ۱. عوامل مؤثر در پیدایش بزهکاری)

به عنوان مثال، طبق نظر فقهای اسلامی در صورت اجتماع کلیه شرایط سرقت حدی<sup>۱۲</sup>، مجازات «قطع ید» حاصل می‌شود (Amilī, 1992, v. 14: 516). در صورت اجتماع این شرایط، ارتکاب سرقت منجر به اخلال در سامان اجتماعی است و مستوجب قطع ید سارق (به هدف بازدارندگی عام و خاص) می‌شود (Awdih, v. 1: 651-656). اما اگر شرط زمانی «عدم ارتکاب سرقت در سال قحطی»<sup>۱۳</sup> وجود نداشته باشد، قطع ید جائز نیست. طبق این دسته از روایات، اجرای حکم تام سرقت-قطع ید-مستلزم آن است که سرقت به صورت تام (وجود همه شرایط زمانی و مکانی جامعه، شرایط سارق و بزه‌دیده و مال مسروقه) ارتکاب یابد (Jafari, 1998: 126). اندیشمندان اسلامی در شرح روایات مرتبط با این شرط، به صورت ضمنی به اصل تعدیل در کیفردهی اشاره کرده‌اند (Awdih, v. 2: 540-541).<sup>۱۴</sup>

### ۳. بایسته‌های کیفردهی عادلانه

در مبحث پیشین، مؤلفه‌های تعیین عادلانه کیفر بررسی شد، اما مؤلفه‌های مذکور در فرایند کیفردهی عادلانه، ممکن است تحت تأثیر تفسیر مجریان منجر به اجرای تبعیض‌آمیز کیفر شود. از این رو، کیفردهی مستلزم بایسته‌هایی است از هرگونه تبعیض ممانعت کند. مهم‌ترین بایسته که ضامن مؤلفه برابری است، اصل حاکمیت قانون است. همچنین اصل ضرورت ناظر به تعدیل کیفردهی، استفاده مصلحت‌گرا از ابزار کیفری را تجویز می‌کند. اما همه این بایسته‌ها منوط به پذیرش اصل اختیار و نفی جبرگرایی در نظریه کیفری می‌باشد.

#### ۳.۱. اصل اختیار و نفی جبرگرایی

یکی از مهم‌ترین پارادایم‌های تأثیرگذار بر تحول نظریه کیفری در قرن ۱۹، شکل‌گیری جنبش اثباتگرایی (Positivism) کیفر بود. به موجب برخی باورهای فلسفی در دوران کلاسیک حقوق کیفری، قوه اراده انسان تحت تأثیر

نیروهای ماوراءالطبیعه بود که نیروهای حق‌گرا او را به سمت خوبی و نیروهای شیطانی او را به سمت پلیدی سوق می‌دادند.

لذا او هیچ اختیاری در ارتکاب رفتارهای خوب و بد نداشت. لذا این امکان وجود داشت خطاکاران به دلیل غلبه شیطان بر انسان (نه بر اساس مفهوم استحقاق و مسئولیت کیفری) با استفاده از ابزارهای خشن حذف یا طرد شوند (Stéfani & et-al., 2003:29). حتی با وجود تعدیل این دیدگاه‌های سنتی، همچنان جبرگرایی (Determinism) به عنوان یکی از مقومات اصلی اثباتگرایی کیفری، بر فرایند کیفردهی حاکم بود؛ زیرا همچنان این امکان وجود دارد که بزهکار تحت تأثیر عوامل درونی (مانند بیماری‌های جسمی و روانی، ساختارهای نامناسب ژنتیکی و وضعیت نامتناسب بدنی) یا بیرونی (شرایط محیطی، ساختارهای تربیتی، عوامل اقتصادی، فرهنگی یا سیاسی) یا ترکیبی از این‌ها، مرتکب بزهکاری شود. در این پارادایم، مرتکب به دلیل فقدان قصد جنایی، به لحاظ اخلاقی اهلیت کیفری ندارد و تحمیل کیفر بر او ناعادلانه است (Awdih, v. 1: 213). در این شرایط، تنها روش توجیه‌پذیر برای مقابله با نابهنجاری‌های اجتماعی استفاده از اقدامات تأمینی برای مهار وضعیت خطرناک بزهکار است (Jafari, 1998: 271).

اگرچه ریشه‌هایی از گرایش جبرگرایی در دیدگاه‌های کلامی نخستین وجود داشت که معتقد بودند «با بودن ایمان، هیچ معصیتی زیان نمی‌رساند، همان طور که با کفر طاعتی سود نمی‌دهد»<sup>۱۵</sup>، اما با تثبیت قاعده حسن و قبح عقلی و تلازم آن با حکم‌الله<sup>۱۶</sup>، تخییر اراده انسانی به عنوان یک اصل پذیرفته شد (Subhani, 1994: 87). همچنین غلبه دیدگاه عدل الهی سبب شد که دیدگاه اختیارگرایانه نسبت به انسان نقش برجسته‌ای در فقه کیفری اسلام ایفا کند، عدالت الهی اقتضای آن داشت که در صورت وجود استحقاق، انسان خطاکار به نحو عادلانه مجازات شود. با عنایت به پیوند مفهوم «استحقاق» با آزادی اراده انسان و اشتراط احکام کیفری بر اهلیت (تکلیف) بزهکار، نظریه محکومیت انسان به جبر ذاتی نیز منتفی بود و رفتارهای او مبتنی بر «گزینش عاقلانه» و رویکرد اختیارگرایانه تحلیل می‌شد (Sadr, 1999, 29-30; Araki, 2004: 234; v. 6: 234; Muzaf). بر آن، نظریه «عدل الهی» به عنوان یکی از مهم‌ترین بنیادهای اعتقادی امامیه و معتزله، نافی هرگونه جبر ذاتی در وجود انسان بوده و مستلزم عقاب و جزای رفتار دنیوی انسان‌هاست. لذا سه مقوله عدالت الهی، اختیار انسان و اهلیت کیفری، از ارکان لایتجزأ در هم‌نهیستی کلام امامیه و فقه اسلامی به‌شمار می‌رود (Sadr, 1999, v.1: 143-144).

در فلسفه رالز، کیفردهی عادلانه ریشه در اندیشه‌هایی دارد که در نسبت سنجی میان حق و آزادی، حق را ترجیح می‌دهند. آزادی هم‌عرض با برابری در برخورداری از حقوق اساسی انسانی (به عنوان اصل نخست عدالت اجتماعی) معنا می‌یابد (Vaezi, 2020: 121). لازمه اولویت حق بر آزادی، مداخله نهادهای رسمی حاکمیت با استفاده از نهادهای رسمی و اقتدارگرا در صیانت از اجرای حق (با لحاظ اصل برابری و اصل تفاوت در دارا شدن روا) است. با توجه به اهمیت تقدم حق بر آزادی در نظریه عدالت رالز و استواری این نظریه بر مبنای «حق»<sup>۱۷</sup>، ماهیت کیفردهی عادلانه مبتنی بر عنصر مسئولیت و پاسخگویی و با غایت تحقق عدالت اجتماعی و استقرار حاکمیت عادلانه قابل تصور است (Vaezi, 2020: 69). بنابراین کیفردهی عادلانه اختصاص به آن دسته از سوژه‌های بزهکاری دارد که دارای اختیار آزاد باشند. شاید مطلق بودن کیفر بزهکار در نگاه کانت به این دلیل است که او با اراده تام عدالت طبیعی را مختل کرده و باید نسبت به آن پاسخگو باشد (Kant, 2019: 196).

## ۲.۳. حاکمیت قانون

مشروعیت دولت‌های مدرن بر مبنای اندیشه حاکمیت قانون استوار شده است. این امر مرهون مجاهدت‌های فکری آن دسته از اندیشمندانی است که سال‌ها در حصار بی‌قانونی زیسته بودند و تبعات آن را در بی‌عدالتی، رویه‌های تبعیض‌آمیز فرمان‌روایان و بی‌مسئولیتی حکمرانان در قبال مردم ملاحظه کردند (Benton, 2021: 101-103). اگرچه انتقادات فراوانی از سوی جریان‌های انتقادی علیه ماهیت قانون به عنوان ابزار سلطه‌گری طبقه فرادست برای تأمین منافع خود از طریق استثمار طبقه فرودست وجود دارد (Munro, 2021: 340)، ولی وجود یک هنجار موضوعه و معیار ثابت برای سامان‌بخشی اجتماعی ضروری است. حتی اصل حاکمیت قانون با محتوای «بد»، به مراتب بهتر از وضعیت بی‌قانونی برای طبقات فرودست جامعه است (Wacks, 2021: 107; Scott, 2008: 85).

حاکمیت قانون بر فرایند کیفردهی بدین معناست که اعمال هرگونه کیفر بر بزهدکار، باید مبتنی بر هنجارهای موضوعه باشد و هیچ کیفری «فرا»تر یا «فرو»تر از چارچوب هنجاری معین اعمال نشود، مگر در مواردی که تعدیل کیفردهی طبق همان هنجارها ضروری باشد. در اندیشه اسلامی، حاکمیت قانون را می‌توان ذیل قاعده «قبح عقاب بلا بیان» تعریف کرد. و آن را یکی از پیامدهای کلامی عدالت الهی (عدالت در تکوین و تشریح) محسوب کرد (Subhani, 2005: 87-88)؛ توضیح آنکه اگر انسان بدون آگاهی از امر یا نهی مولا اتیان تکلیف نکند، به دلیل فقدان سوءنیت در عدم امتثال مستحق کیفر نیست. بنابراین این قاعده پیش از آنکه یک قاعده فقهی-اصولی به شمار آید، یک قاعده کلامی-عقلی است (Mohaghegh, 2009: 13). طبق این قاعده، تنها امکان مجازات آن دسته از رفتارهایی وجود دارد که از سوی خداوند به عنوان حکم شرعی تشریح شده باشد. همچنین، با لحاظ ماهیت تأسیسی (ساختنی) بودن کیفر، مشروعیت استفاده از ابزار تنبیهی صرفاً منوط به پذیرش اعتبار آن از سوی شارع<sup>۱۸</sup> قانونگذار خواهد بود (Mohammadi, 2016: 99-100).

حاکمیت قانون بر فرایند کیفردهی یکی از اصول راهبردی سیاستگذاری کیفری به‌شمار می‌رود که در بسیاری از نظام‌های حقوقی معاصر، در سطح قواعد هنجاری اساسی ظهور کرده است<sup>۱۹</sup>.

این اصل ارتباط مستقیمی با صیانت از آزادی و ارتباط غیر مستقیم با عادلانه بودن نهادهای اجتماعی دارد. به دلیل آنکه کیفردهی مستلزم تعدی به قلمرو آزادی‌ها و حقوق شهروندان است، در صورتی معیار مشخصی برای چارچوب کیفردهی وجود نداشته باشد، ضمن ایجاد محدودیت‌های ناروا در حقوق و آزادی‌های شهروندان، واکنش کیفری تبعیض‌آمیز علیه کنش‌گران جنایی صورت می‌گیرد (Kant, 2019: 169-171). بنابراین اگرچه فلسفه مهم حاکمیت قانون قبح کیفردهی ناروا بدون وجود «بیان» قانونی است، ولی آثار مهم آن را باید در لزوم رعایت قاعده «برابری قانونی» دنبال کرد (Danesh Pazhouh, 2021: 34).

بر این اساس، تفسیر موسع از قاعده «التعزیر بما یراه الإمام» مبنی بر اینکه امام بدون هیچ چارچوب مدون، صلاحیت جرم‌انگاری و کیفردهی دارد (Safi Gulpaygan, 1983: 119-120)، محل نقد است. ظهور چنین دیدگاهی در اصل (۱۶۷) قانون اساسی<sup>۲۰</sup> نیز موجب چالش در سیاستگذاری کیفری ایران شده است. اگرچه برخی اندیشمندان حقوقی در شرح این اصل، قلمرو آن را صرفاً به دعوی غیر کیفری محدود می‌سازند و «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر شرعی» را در سطح منابع تکمیلی حقوق کیفری دسته‌بندی می‌کنند (Mohaghegh Damad, 2009: 36-38)، اما شورای نگهبان (مرجع مفسر قانون اساسی) در فرایند دادرسی اساسی، شمول این اصل را به حیطة جرم‌انگاری و کیفردهی توسعه می‌دهد.<sup>۲۱</sup> برخی حقوقدانان معتقدند که بر اساس اصل (۴) قانون اساسی، «منابع معتبر اسلامی و

فتاوی‌ای فقهی» جزء منابع اصلی نظام حقوقی به‌شمار می‌آید. لذا منظور از واژه «قانون» در اصل (۳۶) و (۱۶۹) قانون اساسی، شامل کلیه قوانین مصوب مجلس و قوانین شرعی، از صدر اسلام تاکنون است. از این رو، حکم مقرر در اصل (۱۶۷) قانون اساسی و ماده (۲۲۰) قانون مجازات اسلامی، منافاتی با اصل حاکمیت قانون ندارد و احکام شریعت برای همگان «بیان» صادر تلقی می‌گردد (Elham and Borhani, 2018: 91-92).<sup>۲۲</sup>

این برداشت با آن دسته از رویکردهای اصولی که تنجیز تکلیف و استحقاق عقاب (کیفر) را منوط به صدور تکلیف دانسته و نسبت به وصول تکلیف به مکلف لایشرط می‌داند، همخوانی دارد (Sadr, 2002, 99-100:324).<sup>۲۳</sup> اما به دلیل فقدان حضور امام معصوم (ع) در عصر حاضر و امکان هرگونه انحراف، نفع‌گرایی و تبعیض از سوی متولیان امر قضا، با عنایت فحوای روایات موجود (که مستند این قاعده می‌باشد)، به نظر می‌رسد که باید حاکمیت قانون به عنوان هنجار برتر، معیار ارزیابی در دادرسی و کیفردهی قرار گیرد (Mohaghegh Damad, 2009: 232-233).

### ۳.۳. اصل ضرورت

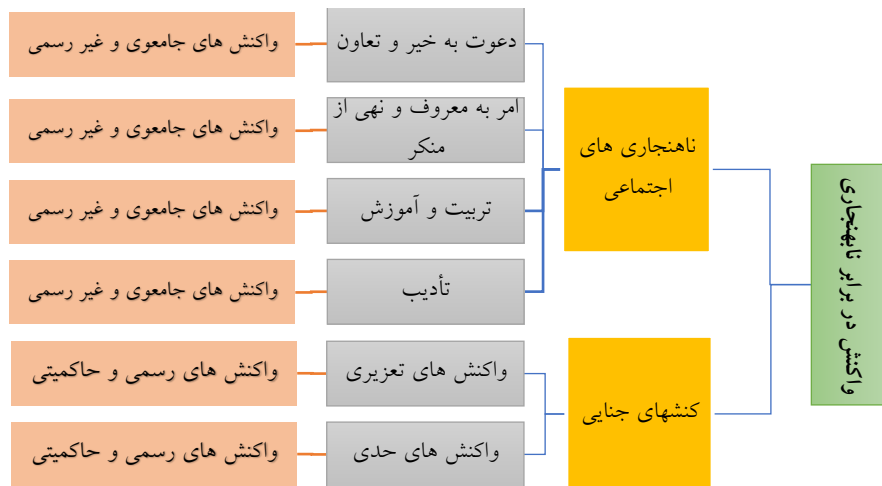
خداوند تنها تعداد اندکی از رفتارهای انسانی را ممنوع کرده است که در مقابل فراوانی مباحات انسان، بسیار ناچیز به‌شمار می‌رود (Shobbar, 1983: 212-217). در این دایره وسیع مباحات و قلمرو مضیق محظورات، امکان استفاده از کیفر در مقابل رفتارهای محظور محدودیت‌های اساسی دارد. لذا اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان تأکید دارند که استفاده از کیفر در مقابل رفتارهای ممنوع، باید به صورت حداقلی و در موارد ضرورت باشد. از سوی دیگر، عدالت اجتماعی اقتضا می‌کند انسان به نحو برابر از حقوق و آزادی‌های اولیه برخوردار باشد. این حقوق و آزادی‌ها باید به اقتضای منفعت عمومی (Common Interest) جامعه و در راستای جبران و ترمیم نابرابری‌های ناروا نسبت به هرگونه اقدام منافی سامان اجتماعی که تعادل جامعه را برهم می‌زند، محدود شود (Rawls, 2001:213). از این رو، رالز با تعریف «کیفر» به مثابه یک نهاد اجتماعی، بنیادین‌ترین معیار عادلانه بودن این نهاد را در استفاده شایسته و مناسب از آن می‌داند. چنین تبیینی از کیفردهی عادلانه به اصل ضرورت در کیفردهی رهنمون می‌شود (Rawls, 2001:31).

اصل ضرورت، کیفردهی را از دو جهت محدود می‌سازد؛ نخست، ماهیت مطلق گونه کیفر مقتضای آن است که کیفر مشابهت/مماثلت اساسی با جرم داشته باشد (Kant, 2019: 196-198) که این امر در قاعده تناسب میان جرم و کیفر ظهور می‌یابد؛ دوم، ابتدای کیفردهی بر مصلحت عامه و منفعت قطعی جامعه است<sup>۲۴</sup> (Mohammadi, 2016: 70). با توجه به انعطاف‌ناپذیری قانون کیفری نسبت به واقعیت‌های اجتماعی و لزوم اخذ مصلحت و جلب منفعت در فرایند کیفردهی، لازم است سازوکارهای ارفاقی در قانون ناظر به شخصیت بزهکار و شرایط حاکم بر وقوع جرم پیش‌بینی شود تا حسب مورد، بزهکار از تحمل کیفر معاف یا از ارفاقات کیفری بهره‌مند شود. اما اصل ضرورت نباید منجر به بی‌کیفرمانی گناهکاران شود.

در نظام کیفری اسلام، سیاست‌های کیفری نیز از این دو حیث محدود شده‌اند. ضمن آنکه قاعده تناسب به عنوان یکی از اصول پایه کیفردهی مورد تأکید قرآن است،<sup>۲۵</sup> وجود سازوکارهای ارفاقی نظیر شفاعت در تعزیرات (Safi, 1983: 80-83) عفو مقرر از سوی حاکم و توبه متهم پیش از اقامه بینه (Amilī, 1992, v. 14: 532)، مصالحه در برابر قصاص (Behensi, 2017: 148) و رد مال در سقوط حد سرقت (Amilī, 1992, v. 14: 532)، در راستای اصل اخذ مصلحت و جلب منفعت در کیفردهی تفسیر می‌شود که تجلی فضل و رحمت خدا نسبت به انسان‌ها است (Sadr, 1999, v. 10: 158-159). اما این سازوکارهای ارفاقی در اسلام، احسان از باب تفضل است که در مقابل عدالت از باب انصاف قرار

می‌گیرد.<sup>۲۶</sup> لذا استفاده از این راهبردها باید به صورت موردی و حسب شخصیت بزهکار باشد و نمی‌توان به صورت عام تسری داد (Shobbar, 1983: 194).

توجه به دو قاعده مذکور، فرایند کیفردهی را مبتنی بر اصل ضرورت سامان می‌بخشد. واکنش در برابر پدیده انحراف را می‌توان در دو ساحت رسمی (حاکمیتی) و غیررسمی (جامعوی) تفکیک کرد. واکنش‌های غیررسمی به آن دسته از واکنش‌هایی گفته می‌شود که بدون استفاده از قوه قاهره، خشونت، ایداء و تحدید آزادی‌ها و حقوق شهروندان، در مقابل کنش‌های نامطلوب اجتماعی اتخاذ می‌شود. نمونه‌های بارز واکنش‌های جامعوی را می‌توان در نهاد امر به معروف و نهی از منکر (مراتب قلبی و لسانی)، تأدیب فرزند از سوی سرپرست خانواده و تربیت و آموزش آنان از سوی نهادهای آموزشی و تربیتی مشاهده کرد (Jafari, 1998: 371). چنین واکنش‌هایی مختص آن دسته از رفتارهای ناهنجار است که عملاً مقتضی مداخله کیفری نیست و می‌توان با استفاده از ابزارهای نرم جامعوی، انحراف را اصلاح کرد. اما اگر انحراف به مرزی برسد که سامان اجتماعی با اخلال مواجه شود، لازم است نهادهای رسمی و صلاحیتدار نظام اجتماعی، پاسخ کیفری مقتضی به این رفتار را سازماندهی کنند که مشخصاً موضوع فرایند کیفردهی است. این دسته از واکنش‌ها در طبقات متعددی از حیث میزان و شدت قرار می‌گیرد؛ به نحوی که شامل توصیه، نصیحت، اخذ التزام و روش‌های تربیتی تا مجازات‌های شدیدتر بدنی نظیر شلاق، قطع عضو و اعدام می‌شود (Behensi, 2017, 127-129). کیفرهای خشن و سرکوبگر نظیر شلاق و اعدام، صرفاً برای تعداد محدودی از بزهکاری‌ها وضع شده است که عناوین آن‌ها محدود و شرایط اثبات شرعی آن بسیار مضیق است که عملاً امکان اجرای چنین مجازات‌هایی را محدود می‌سازد و در صورت عدم اجرای کیفر در وضعیت اثبات جرم، سامان اجتماعی مختل می‌شود. اما بسیار دیگری از کنش‌های ناهنجار، آثار سوء خفیف‌تری دارند و تبعاً واکنش در قبال این دسته از کنش‌ها از شدت و میزان کمتری برخوردار است.



## نمودار ۲. جایگاه مداخله کیفری نسبت به کنش‌های اجتماعی

### نتیجه

«کیفردهی» به مثابه یک نهاد اجتماعی، موضوع اساسی سیاستگذاری کیفری به‌شمار می‌رود. با توجه به ماهیت نهادگرایانه کیفردهی و ملازمه آن با ایداء و محدودیت در حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، توجیه کیفردهی به



مسئله اساسی در فلسفه کیفر تبدیل شده است. از این رو، همزمان با آغاز روند انسانی شدن تحولات کیفری، «نظریه کیفر» از سوی پارادایم‌های مختلف در راستای توجیه کیفردهی بازتولید شد و با تهیه چارچوب نظری در خصوص سازوکارهای اعمال کیفر بر خطاکاران، موجب تکمیل نظریه کیفر گردید. در این میان، نظریات مطرح در حوزه فلسفه سیاسی، تأثیر شایانی بر حوزه اندیشه‌های کیفری داشت که منجر به ترسیم اصول و مؤلفه‌هایی در فرایند کیفردهی شد.

در قرن بیستم میلادی، نظریات متکثر در حوزه عدالت اجتماعی، قلمرو وسیعی از موضوعات را، از جمله توجیه کیفرانگاری و تهیه چارچوبی برای کیفردهی در بر گرفت. با توجه به ماهیت نهادگرایانه «کیفردهی»، می‌توان آن را با استفاده از نظریه جان رالز به سمت جریان عادلانه خود سوق داد. رالز با اختصاص نظریه خود به نهادهای اجتماعی، غایت نهادهای اجتماعی عادلانه را تحقق سامان اجتماعی برمی‌شمارد. چنین تعبیری از متعلق و غایت نظریه عدالت اجتماعی، قرابت مشترکی با نظریه‌های کیفری برقرار ساخت که ثمره آن معطوف شدن نظریه فلسفه کیفر به عدالت اجتماعی در جهت مشروعیت کیفردهی بود. این اتفاق یک دستاورد نوین محسوب می‌شد که قوی‌ترین توجیه برای کیفر را درون ذات کیفر جست‌وجو می‌کرد؛ توضیح آنکه اگر بزهکاری نوعی بی‌نظمی و عدم تعادل در سامان اجتماعی باشد و واکنش در برابر بزهکاری معطوف به استفاده از ابزارهای کیفری گردد، تنها از رهگذر کیفردهی عادلانه می‌توان سامان اجتماعی را به وضعیت تعادلی بازگرداند. از این رو، کیفردهی عادلانه نه تنها در جایگاه توجیه استفاده از ابزارهای کیفری کاربرد دارد، بلکه می‌تواند نهاد کیفر را در نیل به غایت خود یاری دهد.

با عنایت به این مبنای فلسفی برای توجیه کیفر، لازم است مختصات کیفردهی عادلانه حول دو محور برابری و تعدیل (نقطه اشتراک غالب نظریات عدالت اجتماعی) ترسیم شود. اما این دو مؤلفه را می‌توان با اصول اختیارگرایی، حاکمیت قانون و اصل ضرورت در استفاده از ابزار کیفری تثبیت کرد. اگرچه با بررسی بیشتر می‌توان به مؤلفه‌ها و بایسته‌های دیگری از کیفردهی عادلانه دست یافت، اما این کار ضمن خارج بودن از مجال این پژوهش (که صرفاً در حال ترسیم شمای نظری از مختصات کیفردهی عادلانه است)، از قلمرو نظریه عدالت اجتماعی نیز فراتر خواهد رفت.

فرایند کیفردهی با بازگشت به جایگاه نهادی خود، یعنی ایجاد نظم و تعادل در سامان اجتماعی مختل شده به واسطه ارتکاب کنش جنایی، باید عادلانه انجام شود. بر این اساس مهم‌ترین مؤلفه کیفردهی عادلانه، ابتدا بر اصل برابری قانونی است که مانع از هرگونه جانبداری مبتنی بر ویژگی‌های قومی، نژادی، مذهبی و طبقاتی، در فرایند کیفردهی می‌شود و صرفاً ویژگی‌های معطوف به کنش بزهکارانه را معتبر می‌داند. اما پیوند عدالت اجتماعی با نظریه استحقاق و ثمره این پیوند در عنصر مسئولیت، لزوم توجه به نابرابری‌های پیشینی مؤثر در ارتکاب بزهکاری را ضروری می‌داند. در صورتی که مرتکب بزهکاری تحت تأثیر عروض عوارض درونی و طروء طواری بیرونی (به صورت ناروا) استحقاق کمتری برای مؤاخذه داشته باشد، فرایند کیفردهی نیز متأثر از این نابرابری، دستخوش تغییر می‌شود.

اما عینیت بخشیدن به مؤلفه‌های کیفردهی عادلانه، مستلزم توجه به برخی بایسته‌هاست. زمانی مسئله کیفردهی عادلانه قابلیت طرح دارد که در بنیادهای نظریه کیفر، اختیارگرایی انسان پذیرفته شود. در صورتی که پارادایم مسلط بر نظریه کیفری، جبرگرایی نسبت به رفتار انسان باشد، عملاً صحبت از کیفردهی و رعایت اقتضات کیفردهی عادلانه بی‌فایده خواهد بود. همچنین حاکمیت قانون مهم‌ترین بایسته‌ای است که عملاً امکان تحقق برابری قانونی را در فرایند کیفردهی فراهم می‌آورد، اما به تنهایی نمی‌تواند مانع جدی در برابر کیفردهی ناعادلانه باشد. به این منظور، توجه به اصل ضرورت یا حداقل‌گرایی در کیفردهی زمینه‌ساز تعدیل بر اساس استحقاق خواهد بود.

## یادداشت‌ها

۱. در ادامه مقاله، این رویکرد از مشروعیت کیفردهی تبیین خواهد شد.
۲. در زبان لاتین، واژگانی از قبیل «Justimium» و «Justa» تقریب معنایی به واژه عدالت دارد.
۳. حقوق‌دانان فرانسوی "pénalités" را در معنای عام، یعنی همان واکنش اجتماعی به کار می‌بردند و تدابیر سرکوب‌گر را با عنوان "punition" بیان می‌دارند (Pradel, 2000: 347).
۴. بدین جهت، رویکرد اثباتگرایی محض حقوقی در توجیه نظریه کیفر با چالش‌های اساسی مواجه است. برای مطالعه بیشتر این چالش‌ها، ر.ک به: (Mohammadi, 2016: 136-137; Wacks, 2021; 29-35).
۵. مقصود از ایدئولوژی، روایتی از واقعیت است که از سوی قدرت به عنوان منشأ مشروعیت اقتدار عمودی، محور فرمانروایی خود قرار می‌دهد (Pratt, 2002: 183).
۶. امر مطلق قاعده‌ای یگانه است که جهان شمول بوده و فی‌نفسه هدف (و نه وسیله‌ای برای نیل به هدف دیگر) است. مهم‌ترین مصداق آن، قاعده اخلاقی است که ثابت، عینی و جهانی و عمل به آن، غایت کنش‌گر اجتماعی است. این تعبیر کانت از کیفر، تأثیر چشمگیری بر صورت‌بندی مفهوم کیفر از نظر رالز داشته است (Rawls, 2001: 155-156).
۷. همچنان گروهی از فلاسفه بر این باور هستند که عدالت نه نخستین فضیلت نهادهای اجتماعی، بلکه اساساً به عنوان فضیلت مطرح نیست؛ چراکه نظریه عدالت واکنش طبیعی به کمبود منابع برای تأمین نیازهای بی‌شمار است. لذا نمی‌توان عدالت را یک مقوله اخلاقی تصور کرد (Sandel, 2021: 196-197).
۸. وائل بن حلاق با تفکیک میان قلمرو شریعت با آموزه‌های و نظریه‌های حقوقی (فقه و اصول فقه)، ابتدای حکمرانی اسلامی را بر شریعت (که وصف ذاتی آن عادلانه بودن است) می‌دانست، اما بر لزوم سنجش آموزه‌های حقوقی (فقه) با معیار شریعت عادلانه تأکید داشت؛ چراکه بر این باور بود احکام فقهی بیش از آنکه منبعث از شریعت عادلانه باشد، محصول حکمرانی و زمام‌داران آن است. برای مطالعه بیشتر، ر.ک به: (Moradi, 2020: 81-91).
۹. دیدگاه مخالف با این نظر وجود دارد که غایت احکام کیفری را تحقق عدالت اجتماعی نمی‌داند، بلکه عدالت صرفاً یک هدف میانی در راستای تنظیم جامعه انسانی است، در حالی که غایت اجرای احکام الهی عبودیت انسان در برابر خداوند است که از دامنه اهداف این جهانی خارج می‌شود (Danesh Pazhouh, 2021: 140).
10. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), (10 December 1948). Art. (7): "Article 7. All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. ..."
۱۱. زوال مطلق اراده اهلیت جنایی کنش‌گر را به طور کلی از بین می‌برد، در حالی که زوال نسبی اراده موجب تزلزل اهلیت جنایی شده و به تناسب، استحقاق کنش‌گر نسبت به تحمل کیفر کاهش می‌یابد. در صورتی که سهم کنش‌گر در پیدایش آثار جنایی کاهش یابد، به همان نسبت عامل کنش‌گر بیرونی باید متحمل کیفر در خصوص پدیده بزهکارانه شود. برای مطالعه، ر.ک به: (Jafari, 1999: 269ff.).
۱۲. شرایط مذکور در باب سرقت حدی بر گرفته از مجموعه روایات است که دامنه بسیار محدودی برای اجرای حد سرقت تعیین می‌کند. این شرایط را می‌توان در پنج دسته شرایط مربوط به سارق (کنش‌گر جنایی)، بزه‌دیده، مال مسروقه، شرایط مکانی و شرایط زمانی تقسیم کرد. برای مطالعه این شرایط به طور تفصیلی، ر.ک به: (Behensi, 2017: 197-201).
۱۳. لا یقطع السارق فی عام السنه أو عام مجاعة (Amilī, 1992, v. 14: 500).

۱۴. برخی اندیشمندان اسلامی با تأکید بر تعبدی بودن احکام حدی در اسلام، تعلیل این احکام از حیث نوع و میزان مجازات‌ها را نادرست می‌دانند و معتقدند که نفس اجرای احکام شرعی موضوعیت دارد (Behensi, 2017: 9). اما نباید از نظر دور داشت که جعل حکم تعبدی دائر بر مصلحت (نظیر بازدارندگی در احکام کیفری) است (Sadr, 1999, v.9: 101 & 133-140) و تعبدی بودن احکام شرعی مانع از کشف حکمت حکم نیست، بلکه حداقل تنها فایده کشف این حکمت آن است که می‌توان طبق آن، سیاست کیفری در حکومت اسلامی را تنظیم کرد.
۱۵. اشاره به باور جریان مرجئه دارد؛ بدین معنا که انسان هیچ گونه اختیاری از خود ندارد و انتساب رفتار به انسان صرفاً مجازی است. لذا اگر انسان مرتکب رفتار حسن یا قبیح شود، امکان بازخواست او وجود ندارد، زیرا اراده الهی دائر بر ارتکاب این رفتار است. به نقل از: (Sadr, 1999, v. 1: 143).
۱۶. قاعده ملازمه: «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع». البته این قاعده از سوی برخی اصولیون مورد تردید واقع شده است. برای مطالعه، ر.ک به: (Sadr, 2002, 136ff.; Danesh Pazhouh, 1400: 142).
۱۷. «حق» به سلطه و امتیازی اطلاق می‌شود که در ذمه شخص وارد شده و او را قادر به هرگونه تصرف مادی و حقوقی نسبت به آن می‌سازد (Katouzian, 1999: 412).
۱۸. با مراجعه به آیات قرآن کریم این دیدگاه قابل برداشت است که عمل به احکام تشریح شده از سوی خداوند زمینه‌ساز گسترش عدالت در جامعه خواهد شد (شوری/ ۱۵) و کوتاهی از اجرای حکم‌الله، ظلم را در جامعه توسعه می‌دهد (مائده/ ۴۵). لذا اجرای قانونی که واضع آن انسان است (بدون آنکه حکم‌الله را در تنسیق قانون لحاظ کند) ثمره‌ای جز تبعیض و بی‌عدالتی در جامعه نخواهد داشت. بنابراین انسان در مقام استخراج قواعد کیفری برای صیانت از ارزش‌های بنیادین، باید در چارچوب شریعت الهی قانونگذاری کیفری نماید (Araki, 1425: 405; Shobbar, 1983: 227-228).
۱۹. به عنوان مثال، اصول (۳۶) و (۱۶۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این قاعده کلی در کیفردهی اشاره کرده است.
۲۰. اصل (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی مؤظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...»
۲۱. بند (۱) نظر شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹. گفتنی است هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۱۳۶۵/۱۰/۲۵-۴۵، چنین برداشت موسعی را از اصل (۱۶۷) ارائه کرده است.
۲۲. در تأیید این نظر (شریعت به مثابه قانون)، برخی پژوهشگران حوزه دولت اسلامی استدلال‌های عدیده‌ای آوردند. برای مطالعه، ر.ک به: (Moradi, 2020: 45-48).
۲۳. نظر مخالف: مؤاخذه بر مبنای استحقاق کیفری مکلفین نسبت به عدم امتثال تکلیف شرعی که به آنان واصل نشده است، از مصادیق «ظلم» بوده و مغایر با عدالت است (Mohaghegh Damad, 2009: 17-22).
۲۴. البته کانت با تأکید بر مطلق‌گرایی ذات کیفر، عفو یا ارفاق کیفر را بی‌ثبات‌ترین و ناعادلانه‌ترین حق برای حاکم می‌داند، اما می‌پذیرد که می‌توان از این مکانیسم در جایی که بزهکار علیه هیئت حاکمه مرتکب جرم شده است، با قید منفعت عمومی، استفاده کرد (Kant, 2019: 199).
۲۵. وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا (شوری/ ۴۰).
۲۶. الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا، وَالْجُودُ يُخْرِجُهَا مِنْ جِهَتِهَا، وَالْعَدْلُ سَائِسٌ عَامٌّ، وَالْجُودُ عَارِضٌ خَاصٌّ، فَالْعَدْلُ أَشْرَفُهُمَا

و أفضلُهُما (نهج البلاغه: الحكمة ۴۳۷).

## سیاسگزاری

این پژوهش به صورت مستقل توسط نویسندگان مقاله انجام شده و از هیچ سازمان یا نهادی کمک مالی دریافت نشده است.

## References

- The Holy Qur'an  
 'Amili, Ziyun al-Din ibn Ali. (1992). Masalak al-Afham, Vol. 4. Qom: Islamic Publishing Forum.  
 Araki, Muhsin. (2004). The Theory of the Governance in Islam. Qom: Islamic Thought Forum.  
 'Awdih, Abd al-Qadir. (2013). Al-Tashri' al-Jina'iyya al-Islami. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi.  
 Behensi, Ahmid Fathi. (1983). Islamic Criminal Jurisprudence. Cairo: Dar Al-Aruba.  
 Benton, Lauren. (2021). "Empires and the Rule of Law: Arbitrary Justice and Imperial Legal Ordering", in: The Rule of Law. Edited by Jens Meierhenrich & Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.  
 Black, Henry Campbell. (1983). Black's Law Dictionary. St. Paul: West Publishing Co.  
 Burger, Ronna. (2008). Aristotle's Dialogue with Socrates: On the "Nicomachean Ethics". Chicago: The University of Chicago Press Books.  
 Danesh Pazhouh, Mustafa. (2021). Introduction to Islamic Law. Qom: Research Institute of Hawza and University. (In Persian)  
 Elham, Gholam Hossein, & Muhsin Borhani. (2018). Introduction to General Part of Criminal Law: Reaction against Crime, Vol. 2. Tehran: Mizan. (In Persian)  
 Hudson, Barbara. (2000). "Punishing the Poor: Dilemmas of Justice and Difference". In From Social Justice to Criminal justice. Edited by William C. Heffernan & John Kleinig. New York: Oxford University Press.  
 Jafari, Muhammad Taqi. (1999). Jurisprudential Issues. Tehran: Keramat Pub. (In Persian)  
 Kant, Immanuel. (2019). Philosophy of Law. Translated by Manouchehr Sane'i. Tehran: Naghsh & Negar Pub. (In Persian)  
 Katouzian, Nasser. (1999). Philosophy and Theory of Law (3). Tehran: Intishar Corporation. (In Persian)  
 Kelsen, Hans. (2009). General Theory of Law and State. Translated by Anders Wedberg. London: Lawbook Exchange Ltd.  
 Konow, James. (December 2003). "Which Is the Fairest One of All? A Positive Analysis of Justice Theories". Journal of Economic Literature, XLI (4): 1188-1239.  
 Mohaghegh Damad, Mustafa. (2009). The Rules of Islamic Jurisprudence: Penal Section. Tehran: Islamic Science Publishing Center. (In Persian)  
 Mohammadi, Qasim. (2016). Criminalization Rule. Tehran: Shahr Danesh. (In Persian)  
 Moradi, Mahdi. (2020). Modern Islamic State. Tehran: Tarh Now. (In Persian)  
 Munro, Vanessa E. (2021). "Feminist Critiques of the Rule of Law". In The Rule of Law. Edited by Jens Meierhenrich & Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.  
 Nozick, Robert. (2007). Anarchy, State, and Utopia. London: Basic Books.  
 Pradel, Jean. (2000). Droit Pénal Général. Paris: Cujas.  
 Pratt, John. (2002). Punishment and Civilization: Penal Tolerance and Intolerance in Modern Society. New Delhi: SAGE Publication.  
 Rawls, John. (2001). A Theory of Justice: Revised Edition. Oxford: Oxford University Press.  
 Sadr, Muhammad Baqir. (2002). Durus fi 'Ilm al-Usul. Qom: Islamic Thought Forum.  
 Sadr, Muhammad. (1999). Mawara' al-Fiqh. Beirut: Dar al-Adwa.  
 Safi Gulpaygani, Lutfullah. (1983). Al-Ta'zir, Ahkamuhu wa Hududih. Qom: Islamic Publishing Forum.  
 Sandel, Michael. (2021). Liberalism and the Limits of Justice. Translated by Hassan Afshar. Tehran: Markaz Pub. (In Persian)

- Scott, David. (2008). *Penology*. London: Sage Publications.
- Sen, Amartya. (1995). *Inequality Reexamined*. Cambridge: Harvard University Press.
- Shobbar, Abdullah. (1983). *The Original Principles and Legal Rules*. Qom: Al-Mufid School.
- Stéfani, Gaston, Georges Levasseur, & Bernard Bouloc. (2003). *Droit Pénal Général*. Paris: Dalloz.
- Subhani, Jafar. (1994). *Al-Rasa'il al-Arba'*. Qom: Foundation of Imam Al-Sadiq.
- The Universal Declaration of Human Rights (UDHR). (10 December 1948).
- Vaezi, Ahmad. (2005). *John Rawls: From the Theory of Justice to Political Liberalism*. Qom: Bostan Ketab. (In Persian)
- Wacks, Raymond. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Translated by Baqir Ansari & Muslim Aghaee Togh. Tehran: Jungle Pub. (In Persian)
- Walker, Samuel, Cassia Spohn, & Miriam DeLone. (2000). *The Color of Justice: Race, Ethnicity and Crime in America*. Ontario: Wadsworth.