



The Position of Expediency and Individual and Social Freedoms in Criminalization from the Point of View of Jurisprudence and Human Rights

Mazaher Khajvand¹, Davod Soltanian^{2*}

1. Assistant Professor, Department of Law, Nowshahr Branch, Islamic Azad University, Nowshahr, Iran.

2. Assistant Professor, Private Law, Tonekabon Branch, Islamic Azad University, Tonekabon, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 1-18

Article history:

Received: 2 Apr 2024

Edition: 22 May 2024

Accepted: 3 Aug 2024

Published online: 21 Des 2024

Keywords:

criminalization, interests, individual and social freedoms, human rights, criminal interventionism.

Corresponding Author:

Davod Soltanian

Address:

Iran, Tonekabon, Islamic Azad University, Tonekabon Branch.

Orchid Code:

Email:

davodsoltanian@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: Criminalization is one of the important issues in criminal law, which is the arena of confrontation between collective and public interest on the one hand and individual and social rights and freedoms on the other. Considering the impact and consequences of criminalization on individual rights and freedoms and at the same time, public interest, it is necessary to explain and analyze the approach of jurisprudence and the international human rights system

Materials and Methods: This research is descriptive-analytical and compiled from library sources.

Ethical Considerations: In writing the article, the originality of the texts, honesty, and trustworthiness have been observed.

Findings. In jurisprudence, while paying attention to individual and social rights and freedoms, more attention is paid to the public interest, and individual and social rights and freedoms are explained and analyzed in order to realize the public interest. In fact, the interest includes religion, life, reason, honor, lineage, and property of the people, which can be realized in the shadow of a greater interest called the government.

Conclusion: In criminalization, individual freedoms have preference and priority over rights. In the international human rights system, however, the emphasis is on minimal criminal interventionism and observance of individual and social rights and freedoms. Of course, there are limitations such as public security and health for individual rights and freedoms in criminalization, but these limitations are minimal.

Cite this article as:

Khajvand M, Soltanian D. The Position of Expediency and Individual and Social Freedoms in Criminalization from the Point of View of Jurisprudence and Human Rights. *Jurisprudential Research on Human Rights*. 2025.



دوره اول، شماره دوم، زمستان ۱۴۰۳

جایگاه مصلحت و آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری از منظر فقه و حقوق بشر

مظاهر خواجه‌وند^۱، داود سلطانیان^{۲*}

۱. استادیار گروه حقوق، واحد نوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، نوشهر، ایران.

۲. استادیار حقوق خصوصی، واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، تنکابن، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: جرم‌انگاری یکی از موضوعات مهم در حقوق کیفری است که عرصه تقابل مصلحت جمعی و عمومی و از یک سو و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی از سوی دیگر است. با توجه به تأثیرگذاری و پیامدهای جرم‌انگاری نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی و در عین حال، مصلحت عمومی، تبیین و تحلیل رویکرد فقه و نظام حقوق بشر بین‌الملل ضروری است.

مواد و روش‌ها: این پژوهش بصورت توصیفی-تحلیلی و از منابع کتابخانه‌ای تدوین شده است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: در فقه در عین توجه به حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی، به مصلحت عمومی توجه بیشتری شده و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در راستای تحقق مصلحت عمومی تبیین و تحلیل می‌شود. در واقع، مصلحت شامل دین، جان، عقل، ناموس و نسل و اموال مردم که در سایه مصلحت بزرگ‌تری به نام حکومت قابل تحقق است.

نتیجه: بر حقوق آزادی‌های فردی در جرم‌انگاری ترجیح و اولویت دارد. در نظام حقوق بشر بین‌الملل اما تأکید بر حداقل مداخله‌گرایی کیفری و رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی است. البته محدودیت‌هایی چون امنیت و سلامت عمومی برای حقوق و آزادی‌های فردی در جرم‌انگاری وجود دارد؛ اما این محدودیت‌ها حداقلی است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

جرم‌انگاری، مصلحت، آزادی‌های فردی و اجتماعی، حقوق بشر، مداخله‌گرایی کیفری.

نویسنده مسئول:

داود سلطانیان

آدرس پستی:

ایران، تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تنکابن.

کد ارکید:

پست الکترونیک:

davodsoltanian@yahoo.com

۱. مقدمه

جرم‌انگاری را می‌توان فرایندی دانست که بر اساس آن یک رفتار به جرم تبدیل می‌شود و یا از نظر برخی دیگر، جرم‌انگاری فرایندی است که به‌موجب آن، قانون‌گذار بر اساس مبانی مورد پذیرش خود و رعایت هنجارهای اساسی اجتماع برخی از رفتارهای محل نظم اجتماعی را ممنوع کرده و بر آن‌ها ضمانت اجرای کیفری بار می‌نماید. در این تعریف، آنچه به‌عنوان دلیل جرم‌انگاری مورد اشاره ضمنی قرار گرفته، عبارت است از نظم اجتماعی که از طریق رفتارهایی در معرض آسیب قرار می‌گیرد و یا در تعریفی دیگر، جرم‌انگاری عبارت است از وضع جرم و اتصاف یک فعل یا ترک فعل که قبلاً انجام یا ترک آن مباح و جایز بوده به وصف مجرمانه از سوی قانون‌گذار. بنابراین می‌توان در یک تعریف، بیان کرد که جرم‌انگاری عبارت است از اتصاف عمل به وصف جزایی در قالب قانون جزایی. به لحاظ تاریخی، اندیشمندان آغاز جرم‌انگاری را از میانه‌های قرن ۱۹ می‌دانند که از دهه ۱۹۳۰ همراه با شتاب بیشتری بوده است. این مفهوم در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکایی از حدود سال‌های ۱۹۶۰ به بعد، به‌طور جدی سیر تکامل خود را سپری کرده است. این اصطلاح، مرکب از دو کلمه جرم و انگاری است که مصدر آن، انگاشتن می‌باشد که به معنی تصور، پندار و گمان است و در مجموع، منظور از آن تلقی کردن اعمال و رفتارهایی تحت عنوان عمل مجرمانه در نقطه صفر یا شروع می‌باشد. جرم‌انگاری را می‌توان انعکاس‌دهنده تصمیم دولت برای تعدیل و کنترل و مجازات دانست که به‌صورت انتخابی برای برخی اعمال در نظر گرفته می‌شود؛ بنابراین جرم-انگاری، فرآیند است؛ چراکه تصویب عنوانی مجرمانه

نیازمند یک سلسله بحث‌های بنیادین، پیرامون جنبه‌های فردی و اجتماعی و مشورت و ارزیابی است. به عبارتی جرم‌انگاری را می‌توان فرایندی حقوقی و گزینشی دانست که طی آن قانون‌گذار، رفتاری را با توجیه مبنایی خاص برای مثال؛ حفظ ارزش‌های اجتماعی، نظم عمومی یا مبانی اخلاق مذهبی و... جرم تلقی کرده و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین می‌کند. در این فرایند، باورها و رفتارها به‌وسیله جرم و کیفر از طریق فرآیند کیفری تغییر شکل می‌یابند. جرم‌انگاری به علت تبعاتی نظیر مجازات برای افراد جامعه به همراه دارد که رابطه‌ی مستقیم با آزادی‌های اولیه افراد دارد و می‌تواند آزادی‌های ایشان را سلب نماید و همچنین ملاک تعیین مجرم از غیر مجرم در جامعه باشد و در واقع قانون‌گذار با اعمال جرم‌انگاری برخی رفتارها ممنوع می‌کند که اگر این رفتارها با در نظر گرفتن کلیه ضوابط و معیارها که در جرم‌انگاری لحاظ می‌شود در نظر گرفته نشود مشکلات عدیدی و کلی در نظام کیفری به وجود می‌آورد. قانون کیفری، قواعد محدودکننده حقوق و آزادی‌های فرد در جهت تضمین همزیستی مسالمت‌آمیز است. در دسته‌بندی اعمال فردی با دودسته از اعمال هستیم: اعمالی که نظم عمومی را خدشه‌دار نمی‌کند و اعمالی که سبب آسیب نظم عمومی می‌گردد. اعمال دسته اول، از محدوده دخالت کیفری خارج است و در رابطه با اعمال دسته دوم نیز، تعداد ابزارهایی که می‌توان در مهار آن‌ها به کار گرفت، گسترده بوده و طیف وسیعی از راهکارهای حقوقی و غیرحقوقی را در برمی‌گیرد. حال به جهت استفاده از ابزار کیفری در واکنش به این اعمال، این سؤال اساسی مطرح می‌شود که

از اهداف تحریم و ممنوعیت اعمال دانسته‌اند و بر همین اساس، هر عملی که به یکی از این مصلحت‌ها آسیب رساند جرم محسوب می‌گردد» (فیض، ۱۳۷۶: ۵۳). در واقع تأکید فقها در جرم‌انگاری بر مصالح ضروری است. مراد از مصالح ضروری آن دسته از مصالح است که دین و دنیای مردم بدان تأمین نشود، و فقدان آن باعث فساد و خلل در معیشت دنیوی (زیان مادی، ضرر اقتصادی، جانی و...) و حرمان از نعمت‌های اخروی می‌شود، و مقصود از مصالح رفاهی آن دسته از مصالح است که وجود آن موجب بهبود و بهتر شدن و اتخاذ بهترین شیوهی مؤثر است (میبیدی، ۱۳۷۸، ۲۳۱). یکی از مصالح پنج‌گانه ذکرشده، حفظ دین می‌باشد. به همین جهت لزوم حفظ اسلام در جامعه اسلامی، که به وضوح و کرات در آثار امام و دیگر فقها بیان گردیده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است چراکه در جامعه‌ای که دین و ارزش‌های دینی از بین برود به سرعت متلاشی خواهد شد و قدرت و اعتبار خود را از دست خواهد داد. بنابراین «در فقه اسلامی گاه به دو تعبیر حفظ اسلام و حفظ بیضه اسلام برخورد می‌کنیم که با مصلحت پیوند نزدیکی دارند. این عناوین به معنای نگهداری حاکمیت اسلامی و جلوگیری از خدشه‌دار شدن آن به دست دشمنان داخلی و خارجی و حفظ نظام و حاکمیت نظم و انضباط داخل کشور و ساماندهی سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی است» (ادیانی، ۱۳۹۰، ۸۸-۷۱). بدین ترتیب «اگر بپذیریم که مصالح پنج‌گانه ذکرشده، به‌عنوان یکی از مصالح اصلی و اساسی جامعه و فرد هستند نباید تردید کرد، نظامی که پاسداری از این مصالح را بر عهده دارد خود یکی از مصالح بلکه در رأس همه‌ی آن‌ها قرار دارد. بر اساس آنچه گفته شد، هر چه حمایت از این پنج مورد باشد

مصلحت و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری در فقه و نظام حقوق بشر بین‌الملل چه جایگاه دارد؟ به عبارتی تناسب این دو در جرم‌انگاری از منظر فقه و حقوق بشر بین‌الملل چگونه است؟ هدف مقاله حاضر بررسی و پاسخ به سؤالات مورد اشاره است.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش بصورت توصیفی-تحلیلی و از منابع کتابخانه‌ای تدوین شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در فقه در عین توجه به حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی، به مصلحت عمومی توجه بیشتری شده و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در راستای تحقق مصلحت عمومی تبیین و تحلیل می‌شود. در واقع، مصلحت شامل دین، جان، عقل، ناموس و نسل و اموال مردم که در سایه مصلحت بزرگتری به نام حکومت قابل تحقق است

۵. بحث

۵-۱. جایگاه مصلحت

احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند و ارتکاب حرام و ترک واجب در اسلام جرم محسوب می‌شوند. «فقها، معیارهای جرم‌انگاری در اسلام را در قالب پنج مصلحت، دین، جان، عقل، ناموس و نسل و اموال مردم مطرح نموده‌اند و این پنج مصلحت را

مصلحت نامیده می‌شود. اگر چنین است که هست، پس بی‌توجهی به این مصلحت ممکن است دیگر مصالح فردی، اجتماعی و جمعی را متزلزل کند و حتی باعث شود اسلام اصیل که مجمع تمامی مصالح بشر است از جامعه مسلمین بیرون رفته و چیز دیگری جایگزین آن شود و پوسته‌ای تهی از مغز و معنا باقی بماند» (میبدی، ۱۳۷۸، ۲۳۳).

امام خمینی می‌گویند: «مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاه غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. همچنین امام بر اهمیت حفظ اسلام و نظام اسلامی تأکید فراوان داشتند و در این خصوص فرمودند: که حفظ کیان اسلام و اصل دین از اهم واجبات است و هرگاه اصل اسلام به خطر افتد جان‌ها باید فدا شود و مسلمانان مکلف‌اند اسلام را حفظ کنند» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲۰، ۱۶۷). امام راحل بارها یادآور شدند که حفظ نظام اسلامی و اصل اسلام در زمره‌ی مهم‌ترین تکالیف الهی است: امام در این رابطه می‌فرماید: «حفظ اسلام یک فریضه است بالاتر از تمام فرایض؛ یعنی هیچ فریضه‌ای بالاتر از خود اسلام نیست. اگر حفظ اسلام جزء فریضه‌های بزرگ است و بزرگ‌ترین فریضه بر همه‌ی ما و شما و همه‌ی ملت و همه‌ی روحانیون حفظ این جمهوری اسلامی از اعظم فرایض است» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۱، ۴۰). بدین‌سان همان‌طور که امام فرمودند حفظ اسلام بر همه واجب است و همه‌ی ما در برابر آن مسئولیم و باید هوشیارانه از اصل اسلام و نظام جمهوری اسلامی در برابر هرگونه اقدام اجتماعی، سیاسی و فرهنگی علیه آن پاسداری کنیم (حسینی، ۱۳۷۸، ۲۴۷). در حقیقت حفظ اسلام و نظام اسلامی مه‌ترین مصلحتی است

که رهبران حکومت اسلامی می‌باید در تصمیم‌گیری‌ها، قانون‌گذاری‌ها، و اداره حکومت اسلامی آن را همواره رهرو راه خود سازند. همچنین ایشان در این خصوص می‌فرمایند: «کسی که بر مسلمین و جامعه‌ای بشری حکومت دارد همیشه باید جهات عمومی و منافع عامه را در نظر بگیرد» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۱۷، ۱۰۶) و منافع و مصالح عمومی به‌اندازه‌ای حائز اهمیت است که امام درباره پذیرفتن ولایت و منصب اعطاشده از سوی سلطان جابر چنین گفته‌اند: «اگر به نیت برآوردن مصالح مسلمانان باشد جایز است» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ۵۲). از نظر امام کسی که بر جامعه اسلامی حکومت دارد، باید تصمیماتش در سمت‌وسوی مصالح عمومی باشد. بدن سان از مطالب فوق به‌خوبی روشن است که امام به‌عنوان بنیان‌گذار جمهوری اسلامی این‌گونه خواستار تحقق مصالح امت بودند. ایشان یکی از بارزترین ویژگی رهبران حکومت را با مراعات مصالح مردم در اداره‌ی حکومت می‌دانستند. از تتبع در آثار امام و دیگر فقیهان روشن می‌گردد مهم‌ترین مصلحت حفظ اسلام و نظام اسلامی است در حقیقت رشد و بالندگی جامعه و نظام اسلامی در گرو حفظ اسلام و اصل دین می‌باشد که این امر توجه ویژه به ابعاد دینی و اخروی را می‌طلبد. امام در سخنان خود به این موضوع اشاره کرده‌اند که مصلحت تنها منحصر به مصالح اقتصادی و سیاسی نیست بلکه جنبه‌های فرهنگی و معنوی را نیز در برمی‌گیرد که توجه به ابعاد دینی و اخروی از دیدگاه ایشان مهم‌ترین ویژگی مصلحت محسوب می‌شود. بنابراین تنها توجه به امور دنیوی و سودهای مادی و بی‌توجهی به امور معنوی، جامعه را در ورطه‌ی فساد و تباهی می‌کشاند، از این‌رو، رشد و

منفعت یک مفهوم پوزیتیویستی است و معیارهایی صرفاً مادی و عینی دارد، درحالی‌که مصلحت (به‌ویژه در نگاه درون دینی) حاوی معیارها و ضوابطی فرا مادی است» (افتخاری، ۱۳۷۷، ۱۲۴-۹۴).

اصل ضرورت در جرم‌انگاری بدان معنا می‌باشد که «استفاده از حقوق کیفری برای عملی که قابلیت کنترل را دارد و همچنین ضروری است بر آن رفتار، نظارت وجود داشته باشد، در صورتی خواهد بود که آن عمل با استفاده از دیگر ابزارهای غیرحقوقی و حقوقی غیر کیفری محدود نشده باشد و در ثانی، به‌کارگیری حقوق کیفری منوط به آن است که برحسب نیاز جدی و شدید همزیستی مسالمت‌آمیز توسل به ابزار کیفری نیاز داشته باشد و این ضرورت تابع مبانی و اصول است» (فلاحی، ۱۳۹۴، ۲۱۳). از این‌رو، اگر ضرورت ناشی از همزیستی مسالمت‌آمیز وجود نداشته باشد، وضع قوانین جزایی محدودیتی دربرنخواهد داشت و مهم‌ترین راه برای سنجش لزوم قوانین کیفری، تطبیق آن با واقعیت‌های جامعه و نیاز آن است.

۵-۱-۱. آزادی‌های فردی و اجتماعی

از نظر امام خمینی (ره)، آزادی، جزء حقوق مسلم حکومت‌شوندگان است و یک رکن از نظام مردم‌سالاری دینی محسوب می‌شود. در چنین فضایی، نه‌تنها آزادی بیان و اظهار عقیده آزاد خواهد بود، بلکه ایشان به آزادی عمل نیز معتقدند. به‌عنوان مثال، با اشاره به آزادی احزاب و تشکلهای سیاسی، اظهار می‌دارند که: «احزاب، آزادند که مخالف با ما یا هر چیزی باشند»، اما این آزادی، بدون قید و شرط نیست، به‌ویژه آنگاه که قرار بر مطرح‌شدن و اعمال در عرصه عمومی باشد. قید اول آزادی که

پرورش امور اخروی و دینی و سوق دادن جامعه به سمت معنویات زمینه هرگونه رشد و بالندگی نظام اسلامی را فراهم می‌کند (حسینی، ۱۳۷۸، ۴۸). از منظر فقهی، وجود دولت به‌منظور اجرا و اعمال قوانین الهی و تضمین انطباق قواعد حکومتی با قواعد شریعت ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. دولت اسلامی، وظایف سه‌گانه تقنین، قضا و اجرا را بر عهده دارد. در همین راستا، مهم‌ترین وظیفه‌ای که برای رئیس دولت اسلامی در نظر گرفته می‌شود، تشخیص و اجرای احکام الهی و اداره حکومت اسلامی بر اساس قواعد و احکام کلی و جزئی اسلامی است.

«یکی از ملاک‌ها و مناط‌های جرم‌انگاری، ضرورت و فایده اجتماعی آن است؛ چراکه حمایت از نظم و مصالح عمومی جامعه، مستلزم وجود نصوص انعطاف‌پذیری است که با همه زمان‌ها و شرایط و احوال سازگار باشد و هیچ‌چیز برای نیازهای جامعه، انعطاف‌پذیرتر و سازگارتر از معیار فوق نمی‌باشد» (عوده، ۱۳۷۳، ج ۱، ۲۰۲). «در مقام مقایسه مصلحت با منفعت نیز می‌توان گفت که اولاً، از حیث مفهومی، دایره شمول مصلحت مضیق‌تر از منفعت است؛ چرا که، مصلحت همه منفعت‌ها را در بر نمی‌گیرد، بلکه تنها منافعی را دربر می‌گیرد که در شرع، خوب و پسندیده باشند و شرع آن‌ها را تأیید کرده باشد» (حبیب زاده و زینالی، ۱۳۸۴، ۲۶-۳). «ثانیاً، از حیث جغرافیایی، دایره شمول مصلحت گسترده‌تر از منفعت است، زیرا مصلحت (به‌ویژه در معنای شرعی آن) بیانگر اصول واحدی است و همه افراد نوع انسان را شامل می‌شود، درحالی‌که منفعت، به‌تناسب واحدهای سیاسی مختلف، معنا و مصادیق متنوعی به خود می‌گیرد. ثالثاً، از حیث مبنایی،

منطبق با عقل و منطق است، این می‌باشد که در آن مصالح جمعی و حقوق اجتماعی رعایت گردد؛ بدین معنا که این آزادی، دارای پیامدهای منفی به حال مملکت نباشد و دومین قید که برآمده از ابتدای نظام بر آموزه‌های اسلامی است، چارچوب آزادی‌های فردی را موازین و احکام اسلامی می‌داند. «بنابراین نظریه مردم‌سالاری دینی، حدود مرز آزادی را صرفاً مراعات آزادی دیگران نمی‌داند، بلکه تأکید می‌کند که آزادی را علاوه بر آزادی دیگران، مصالح خود فرد و همچنین مصالح اجتماعی و حتی، مصلحت انسانیت می‌تواند محدود کند» (معمار، ۱۳۸۷، ۱۲۲-۳۸).

نگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به مقوله آزادی از مبانی معرفت‌شناسی اسلام به ماهیت انسان نشئت می‌گیرد. انسان، موجودی دوبعدی است که سرشتی الهی و مادی دارد. مبتنی بر همین طرز تفکر است که در «بند ششم اصل دوم قانون اساسی»، آزادی انسان به همراه مسئول بودن او در برابر خداوند به رسمیت شناخته شده است. در این نگاه، آزادی انسان، آزادی بی‌حد و حصر نیست. بلکه، انسان در کاربرد و اعمال آن در برابر خداوند مسئول است تا از آزادی خویش در راه سعادت و کمال بهره گیرد. از جمله اصول دیگری که می‌توان عنصر آزادی فردی را در آن‌ها مشاهده کرد؛ اصول ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸ و ۴۰ می‌باشند که در آن‌ها، به رسمیت شناختن آزادی به عنوان اساسی‌ترین حقوق ملت، مطرح شده است که البته این آزادی، بی‌حد و حصر نبوده و در حدی که منافای حقوق جامعه و مبانی اسلام و مخل آزادی و حقوق دیگران نباشد، مورد تأیید است (مهرپور، ۱۳۷۱، ج ۲، ۳۶). در نظام مبتنی-

بر نظریه ولایت‌فقیه، آزادی بی‌قید و شرط نیست و انسان در عین حال که آزاد است، خط قرمزهایی در رابطه با اعمال و رفتار او وجود دارد که در چارچوب قواعد شریعت و از سوی شارع و در قالب فعل حرام و واجب تعریف شده است و فرد، ملزم به رعایت این اوامر و نواهی است که برخی از این افعال حرام، تحت عنوان جرائم حدی وارد حوزه حقوق کیفری شده‌اند و دارای ضمانت اجرای کیفری مشخص می‌باشند. همچنین بنا بر اصل هشتم قانون اساسی، افراد تنها در قبال خود و زندگی خویش، مسئول نیستند بلکه در مواردی که فردی از هنجارهای پذیرفته شده تخلف می‌کند، این وظیفه دیگران است که او را از انجام آن بازدارند و به خیر، دعوت نمایند و از آنجا که این رابطه، متقابل می‌باشد، دولت نیز این اختیار را دارا است تا در مواردی، مردم را از منکر بازدارد و البته این فریضه دارای مراتبی می‌باشد ولی باین همه می‌تواند جوازی بر امکان ورود به حوزه آزادی‌های فردی باشد (عمرانی، ۱۳۹۲، ۲۵۱).

در حکومت‌هایی که بر مبنای اخلاق فضیلت مدار، حرکت می‌کنند و نقش دولت را در ترویج اخلاق به رسمیت می‌شناسند، دولت‌ها یک سری ارزش‌ها را با اهمیت‌تر تشخیص داده و در رابطه با آن‌ها، الزاماتی را مدنظر قرار می‌دهند. در جمهوری اسلامی ایران که بر اساس قانون اساسی و مبانی فقهی، اختیارات حکومت مشخص می‌گردد؛ وظیفه حکومت در رابطه با اخلاق در قوانین عام و خاص مورد توجه قرار گرفته است. در قوانین عام که شامل قانون اساسی می‌گردد، برای دولت وظایفی در رابطه با فضایل اخلاقی، ارزش‌های اسلامی و ترویج آن‌ها پیش‌بینی شده است (بند دوم اصل سوم قانون اساسی). در قوانین

خاص، مانند قانون مجازات اسلامی، مواد زیادی به چشم می‌خورد که بیانگر ورود شریعت و به تبع آن حکومت در اخلاقیات است. برای مثال در جرائم زنا و قذف و روابط نامشروع و عدم رعایت حجاب و مانند آن‌ها، قانون‌گذار کیفری مداخله کرده و دست به جرم‌انگاری زده است. تمام این موارد، نشان از کمال‌گرا بودن حکومت اسلامی به منظور ترویج اخلاق و انتخاب اخلاق برتر و هدایت مردم در مسیر آن دارد.

۵-۱-۲. تناسب مصلحت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی میان

«اسلام در قوانین و احکام خود، برای تنظیم روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، هم منافع افراد را در نظر داشته و هم منافع جامعه را؛ در اسلام فرد از جایگاه والایی برخوردار است که به وسیله آزادی و اختیاری که خداوند به او اعطا داشته است، می‌تواند در راه خوشبختی خویش قدم بردارد و در این راه در عین تأمین منافع فردی خود، آگاهانه منافع اجتماعی و عمومی را نیز دنبال کرده و درصدد ارتقای آن گام بردارد؛ به عبارت دیگر، دین اسلام با گسترش افق دید آدمی و تفهیم این موضوع که منافع، تنها مادی و دنیوی نیست، منافع عمومی و اجتماعی را نیز، در زمره منافع فردی انسان می‌داند» (سبحانی، ۱۳۹۳، ۸).

در رابطه با اصالت فرد و اجتماع، میان اندیشمندان اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد. برای مثال شهید مطهری ضمن قبول اصالت فرد، بر اساس آیات قرآن به اصالت جامعه نیز معتقد است و این دو را نافی هم نمی‌دانند. ایشان اندیشه‌های فردگرایی و جمع‌گرایی

را چیزی جز افراط نمی‌داند و معتقد است که: «در عین اینکه جامعه یک حقیقت است، استقلال فرد نیز در یک حد معینی محفوظ است. فرد می‌تواند جامعه خویش را تغییر دهد و حتی تاریخ جامعه خود را نیز تغییر دهد و این یعنی انسان اختیار دارد و آزاد است» (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۱۳۲، ۱۳۳). در مقابل، گروهی از اندیشمندان اسلامی سخن قائلین به اصالت جامعه را نقد می‌نمایند و اصالت فرد را می‌پذیرند (عوقی، ۱۳۹۰، ۷۵). جدا از صحت استدلال‌های اندیشمندان و صاحب‌نظران، می‌توان نتیجه گرفت که تمام آن‌ها در پذیرش اصالت فرد با یکدیگر اشتراک دارند و هرچند برخی اصالت جامعه را نمی‌پذیرند، اما منکر اهمیت فوق‌العاده جامعه از منظر اسلام هم نیستند. صدور احکام اجتماعی دال بر این موضوع است. پس از دیدگاه اسلام، هم فرد مهم است و هم جامعه و برای هر یک، احکام و دستورهای وجود دارد که بر اهمیت و شأن آن‌ها تأکید دارد.

اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان نمونه‌ای در بزرگداشت جمع‌گرایی و نهی فردگرایی دانست؛ که بیان می‌دارد: «در جمهوری اسلامی ایران، دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. دیدگاه اسلام را نباید ترکیبی از دو دیدگاه فردگرا و جمع‌گرا دانست، بلکه این دیدگاه مستقلی است که بر پایه چندبعدی بودن انسان و توانایی انتخاب و گزینش اهدافی که هم تأمین‌کننده منفعت فردی است و هم در جهت مصالح اجتماعی هستند، دانست» (سبحانی، ۱۳۹۳، ۱۱). در واقع، در جامعه

اسلامی همه‌چیز با سنگ محک شریعت، سنجیده می‌شود، حقوقی که برای فرد و دولت بیان می‌شود، همگی در راستای مطابقت با شریعت است و فرد مسلمان، هیچ حقوقی مستقل از شریعت ندارد و بنابراین در جامعه اسلامی، هرگز حق و ناحق بودن وجود ندارد. فرد و دولت، صرفاً ملزم به اطاعت از احکام و قوانین خداوند هستند و در همین چارچوب نیز دارای حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر می‌باشند. «در شریعت اسلامی، حقوق فرد در برابر دولت، محدود به قوانین و احکام شرعی است. رابطه این دو، متقابل و ملزم به چارچوب شریعت است» (فیرحی، ۱۳۷۵، ۱۲۱). اسلام، قائل بر این است که انسان، مخلوق برجسته و خلیفه‌الله است و همه اعمال و رفتار او بایستی برمدار هدایت و کمال باشد. از دیدگاه اسلام، انسان مجموعه‌ای متشکل از نیازهای متنوع است که در عین تنوع‌طلبی و لذت‌خواهی، ویژگی‌هایی همچون خیرخواهی و نوع‌دوستی را نیز در نهاد خویش دارد. گرچه اجتماع حاصل تک‌تک افراد است اما فرد در پیوند اجتماع و به سبب حضور در جمعی که هویت مستقلی دارد، علاوه بر حقوق بایستی به تکالیف و قوانین خاصی نیز پایبند باشد. در این طرز تفکر، در تعارض میان مصلحت فرد و جامعه، با لحاظ اهم و مهم، گاه حق جمعی بر حق فردی و گاه حق فردی بر جمعی، مقدم می‌گردد و روابط افراد، در قالب حق و تکلیف دوسویه قابل تبیین است. «در نظریه ولایت فقیه و فلسفه اجتماعی از منظر امام خمینی (ره)، برای جامعه و نهادهای اجتماعی نیز مصالح و منافع متصور می‌باشند. در این دیدگاه، هرچند فرد و مصالح و منافع او ارج نهاده شده، اما در تراحم میان این منافع با منافع جمعی، اولویت با جامعه است تا فرد و در

صورت لزوم، این منافع جامعه است که بایستی در اولویت و مقدم بر منافع فردی قرار گیرد؛ بنابراین، امام خمینی (ره)، براساس هستی‌شناسی خدامحور، کل‌گرا، غایت‌گرا و انسان‌شناسی کمال‌گرا، به فلسفه حقوق مبتنی بر توجه هم‌زمان به حقوق الهی و انسانی، فردی و اجتماعی، مادی و معنوی باور دارد و به فلسفه اجتماعی جمع‌گرا و به تقدم مصالح و منافع جمعی بر منافع فردی، در فلسفه سیاسی خویش معتقد است» (معمار، ۱۳۸۷، ۳۸). با توجه به مطالب پیش‌گفته، می‌توان این‌گونه نتایج گرفت که در نزد فقها، آنچه در درجه اول اهمیت قرار دارد، توجه به قوانین الهی و احکام شرعی است و نسبت به اندیشه‌های جمع‌گرایی و فردگرایی، دارای اصلی، محوری‌تر می‌باشد که تمام اصول و قواعد را تحت شعاع خود قرار داده است. در یک چنین نظامی، سخن گفتن از برتری فرد و یا برتری جمع، در ذیل برتری شریعت و مقررات شرعی قرار می‌گیرد. «در این اندیشه، حفظ نظام اسلامی بر دیگر منافع و مصالح فردی و عمومی برتری دارد؛ تا جائیکه در مواردی مصلحت عمومی به‌تدریج و در عمل، به مصلحت نظام فرو کاسته شده است» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۱۵۶).

۵-۲. جایگاه مصلحت در جرم‌انگاری در نظام حقوق بشر بین‌الملل

در اندیشه حقوق بشری، ضرورت به‌جای مصلحت کاربرد دارد. جرم‌انگاری به‌عنوان آخرین چاره‌ای است که بایستی بر اساس ضرورت به آن پناه برد؛ این بدان معناست که «جرم‌انگاری فقط در صورتی مجاز خواهد بود که ضرورت دخالت کیفری وجود داشته باشد و قانون‌گذار به نمایندگی از جامعه به آن

اجرای کیفری، اولویت و تقدّم دارد. دلیل این امر را می‌توان در دو مورد جستجو نمود: ابتدا اینکه، ماهیت ضمانت اجرای کیفری حتّی در ضعیف‌ترین حالت آن، سزا دهنده‌گی و اجبار است (اعم از جسمی و روانی) و نسبت به سایر ضمانت اجراها از شدت بیشتری برخوردار می‌باشد و دوم اینکه، ضمانت اجرای کیفری برخلاف دیگر صور مجازات، با اصلی‌ترین حقوق افراد، یعنی آزادی آن‌ها، سروکار دارد و چون حقوق کیفری می‌تواند به‌عنوان آسان‌ترین وسیله کنترل در اختیار دولت باشد، در نتیجه بایستی از سازوکاری تبعیت نماید که به‌عنوان آخرین راه‌حل و آن‌ها در شدیدترین موارد، مورد استفاده قرار گیرد (فلاحی، ۱۳۹۳، ۴۰).

از جمله افرادی که بر اصل ضرورت در جرم‌انگاشتن اعمال تأکید داشتند می‌توان «بکاریا»، «رسی» و «ارتولان» را نام برد، از نظر آنان، اعمال مجازات و مستحق مجازات دانستن اعمال فردی، بایستی بر اساس ضرورت صورت گیرد و معتقد به این بودند که: «مجازات نه بیش از آنچه سودمند است و نه بیش از آنچه عادلانه است» (داوودی، ۱۳۸۵، ۱۱۱).

اصل ضرورت را می‌توان یکی از اصول جرم‌انگاری دانست که بر مبنای آن، دخالت غیرضروری، موجب محدودیت ناروا در حقوق و آزادی‌های فردی است. این اصل، بحث خود را با این سؤال آغاز می‌کند که: «چه چیزی (چه رفتاری) بایستی جرم‌انگاری شود؟» این سؤال، بیان می‌دارد که اصل بر عدم مداخله کیفری است و محدوده‌ای که می‌تواند دستخوش مداخله قانون‌گذار قرار گیرد، بایستی به‌صراحت مشخص گردد. چراکه مبنای اصل ضرورت آن است

متوسل شود. ضرورت از ریشه ضرر و ضرر آمده است؛ الضروری، یعنی نیازی که به‌صورت جدی و قوی، انسان را به سمت آن می‌کشاند. در این معنا، ضرورت، حالتی است که هیچ‌چیز جایگزین آن نمی‌شود و بر این اساس، تنها راه‌حل، فقط به کار بردن آن راه یا آن وسیله است. ضرورت نیز عبارت است از: وضعیتی که فرد یا جمع، به‌ناچار و از روی نیاز شدید که هیچ گریزی از آن نیست، اقدام به انجام یا ترک عملی می‌کنند. در این معنا، ضرورت متفاوت از نیاز است و حالتی را بیان می‌کند که اگر راهکارهای ساده‌تر از آن وجود داشته باشد، استفاده از آن راه‌حل، موجه نخواهد بود» (فلاحی، ۱۳۹۳، ۳۶). در ماده هشتم از اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که: «قانون، جز کیفرهایی که محققاً ضرورت دارد، کیفری مقرر نمی‌دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به‌موجب قانونی که قبل از ارتکاب جرم، وضع و رسماً منتشر شده است و با جرم کاملاً منطبق است». همان‌گونه که از سیاق ماده برمی‌آید، اصل بر حقوق و آزادی‌های فردی است و تحدید آن، استثنایی بر اصل است که نیازمند توجیه می‌باشد.

در استفاده از ابزار کیفری نیز می‌توان سلسله مراتبی را در نظر گرفت. به این صورت که: اصل بر حقوق و آزادی فردی است، دولت به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند در این حوزه دخالت نماید مگر دخالتي که ضروری باشد؛ حال این دخالت، در ابتدای امر نبایستی از طریق ابزارهای کیفری صورت گیرد بلکه در صورتی که سایر ابزارها از جمله: حمایت قانونی، یاری و کمک، مراقبت در قالب جبران خسارت و بیمه راهگشا نبود، در آن هنگام می‌توان به سراغ پاسخ‌های اجباری رفت. در این مرحله نیز ضمانت اجراهای مدنی بر ضمانت

که «حقوق کیفری نبایستی دامنه و گستره وسیعی از رفتارها را در برگیرد» (Douglas, 2011: 6).

«در رویکرد مبتنی بر ضرورت مداری در جرم‌انگاری و حقوق کیفری، حقوق، چگونه جرم‌انگاری نکردن و چگونه مجازات نکردن است. این اصل به بیان مبانی و اصولی می‌پردازد که باید‌های مشروعیت قانون جزایی را ترسیم می‌نماید» (فلاحی، ۱۳۹۳، ۴۱). قانون‌گذار باید این اصل را مورد توجه قرار دهد تا اخلاق قانون‌گذاری را رعایت کرده باشد. در چارچوب این اصل، زمانی مهر تأیید بر جرم‌انگاشتن عملی، زده خواهد شد که مشخص گردد که جرم‌انگاری نه تنها راهکاری معقول برای نیل به اهداف اجتماعی است بلکه نیل به آن هدف، جز از طریق ابزار کیفری ممکن نخواهد بود و این هدف بایستی آن‌چنان مهم باشد که تحدید حقوق فردی را توجیه نماید.

اما آنچه این ضابطه را سست نموده و از قاطعیت آن می‌کاهد، ضابطه تشخیص خود ضرورت است. بدین معنی که حتی اگر ضابطه در توجیه جرم‌انگاری و تحمیل مجازات، ضرورت آن امر باشد، حال معیار تشخیص ضرورت چیست؟ آیا ضرورت، یک ضابطه عینی و ملموس است یا بنا بر میل و اراده قانون‌گذار، دایره شمول آن، قابل قبض و بسط می‌باشد؟ در پاسخ به این ایراد، حقوقدانان ضابطه‌ای ارائه کرده‌اند که عبارت است از: «سبب زیان دیگری شدن» (داوودی، ۱۳۸۵، ۱۱۱). که این ضابطه نیز با ایراداتی مواجه گردیده است از جمله اینکه: در بسیاری از جرائم، رفتار مجرمانه لزوماً سبب ایراد آسیب به دیگری نمی‌شود و یا اینکه، زیان رساندن به دیگری، مسئولیت مدنی را نیز در پی دارد. از دیگر ایرادات وارد بر این اصل، نسبی بودن آن است که ممکن است

به فراخور جوامع مختلف و بافرهنگ‌های مختلف، معنای ضرورت نیز متفاوت باشد.

۵-۲-۱. جایگاه حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری در نظام حقوق بشر بین‌الملل

یکی از مهم‌ترین اقدامات بشر در رابطه خویش با جهان پیرامون، مشخص کردن مرز آزادی بی‌حد و حصری بود که محصول جامعه طبیعی و قوانین برخاسته از آن بود تا از این رهگذر، امکان زیست مسالمت‌آمیز انسان‌ها در کنار یکدیگر را امکان‌پذیر نماید. به عقیده توماس هابز، انسان‌ها در وضع طبیعی، ماحصلی جز جنگ و خونریزی و تجاوز به حقوق یکدیگر نخواهند داشت؛ چراکه مهم‌ترین هدف و اولویت هر انسان، حفظ امنیت و حفاظت از خویش است که برای این منظور، حق دارد و به عبارتی آزاد است تا هر کاری را که صالح می‌داند انجام دهد (محمودی جانکی، ۱۳۸۷، ۱۳۶). «منظور از آزادی سیاسی، آزادی انجام دادن انواع کارهای مختلفی است که حکومت مردمی اقتضا می‌کند. این کارها اصولاً شامل آزادی استفاده از ابزارهایی است که از طریق آن‌ها، شهروند بتواند از طریق آن‌ها صدای خود را به گوش دیگران برساند و در حکومت تأثیر عملی داشته باشد» (میراحمدی، ۱۳۷۹، ۷۳). «در جایی دیگر، این‌گونه آمده است: آزادی‌های سیاسی، مجموعه امتیازاتی است که اهالی کشور برای مشارکت در حیات سیاسی جامعه به آن نیاز دارند. این امتیازات به صورت حقوق مدنی (حق رأی، حق داوطلبی، حق عضویت در احزاب سیاسی) و حقوق سیاسی (آزادی رقابت اندیشه‌ها، آزادی

انتخابات و آزادی تعیین زمامداران) متظاهر می‌شود» (هاشمی، ۱۳۷۱، ۱۰۵).

در ذیل مفهوم آزادی، معانی بسیاری ذکر شده است از جمله: حریت، اختیار، قدرت عمل و قدرت انتخاب. در تمام مباحثی که پیرامون آزادی و معانی آن شکل گرفته است؛ فرض و اصل بر این است که انسان موجودی اخلاقی است؛ یعنی می‌تواند عمل اخلاقی داشته باشد. فرض گرفته می‌شود که انسان می‌تواند مختارانه یک عمل را انتخاب کند و تنها در این حالت است که می‌توان از تقبیح و تحسین فعل و ترک فعل او و در نتیجه از نظام اخلاقی و حقوقی سخن به میان آورد. در نتیجه «آزادی» یک «حقیقت معنوی» است (راسخ، ۱۳۸۷: ۱۰۸). در نظر استورات میل، آزادی شایسته نام آزادی است که شخص، آزاد باشد تا خیر خود را از راهی که صالح می‌داند بجوید، بی‌آنکه دیگران را از آزادی‌شان محروم کرده یا سد راه آنان شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۸۸). آزادی در این معنا، آزادی از چیزی است یعنی محفوظ ماندن از مداخلات غیر، در داخل مرزی که هرچند متغیر است ولی قابل شناسایی می‌باشد. در این صورت، آیا مسئله اجبار، قابل توجیه خواهد بود؟ میل بی‌هیچ تردید، پاسخ می‌دهد: آری، زیرا عدالت مقتضی آن است که هر فرد انسانی از حداقل آزادی، برخوردار باشد و لذا می‌توان دیگری را ولو به وسیله اجبار از اینکه مانع آزادی دیگران شود، بازداشت (موحد، ۱۳۹۱، ۲۴۲). از دیدگاه «کانت»، آزادی عبارت است از آنکه انسان، مجبور به پیروی از اراده انسانی دیگر نباشد. بر اساس اصل آزادی، یک فرد باید چنان عمل کند که دیگران هم بتوانند چون او عمل کنند. پس در جامعه عادلانه، زندگی بر سه پایه استوار می‌شود: ۱- آزادی فرد

به منزله یک انسان ۲- برابری افراد به مقتضای قاعده فراگیر آزادی ۳- استقلال و خودمختاری فرد به منزله یک شهروند (موحد، ۱۳۹۱، ۱۸۱). «آزادی این است که انسان، در اموری که با تکیه بر قدرت خود دارای توانایی است از آنچه خواهان انجام آن است بازداشته نشود» (داوودی، ۱۳۸۵، ۱۱۱). پس در معنای اولیه می‌توان آزادی را، توانایی انسان در انتخاب آزادانه و با استقلال عمل دانست؛ که البته، این تعریف از آزادی مطابق با وضعیت و حکومت قانون طبیعی است که در آن، افراد و آزادی آنان تنها توسط خود طبیعت مهار می‌شد اما به «مرور و با شکل‌گیری جوامع انسانی، - که نتیجه ترس انسان‌ها از آزادی بی‌حدومرزی بود که کسی در برابر آزادی دیگری ایمن نبود- جامعه طبیعی به جامعه سیاسی تبدیل گشت که طی آن، آزادی خود را به نفع اجتماع محدود کرده و بخشی از آن را به دولت واگذار کرده است تا در مقابل، دولت تضمین‌کننده امنیت او و مانع از آسیب به حریم آزادی از سوی دیگر انسان‌ها باشد» (Neufeld, 2017).

در تبیین حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در نظام حقوق بین‌الملل بشر، لازم به ذکر است که بینش فردگرایی حقوق بشر در اواخر قرن هیجدهم مطرح شد. این حقوق، با جا گرفتن در اعلامیه ۲۶ اوت ۱۷۸۹، با رسالت جهان‌شمولی، بازتاب اقدامی بود که در ایالات متحد صورت گرفته بود. اگر تأثیر ایدئولوژیکی آن قطعی بود، در عرصه حقوق بین‌الملل جز در موارد خاص نتایجی به بار نیاورد، حتی اگر این نتایج اهمیت فوق‌العاده‌ای داشت، مثل موافقت‌نامه‌هایی که مرحله به مرحله بردگی را محکوم و راه‌های ادامه‌ی حیات آن را مسدود و ممنوع اعلام

کردند. یکی از دلایل مهم آن چندان جدی نگرفتن این قضیه‌ی نوپا است (Rothbard;Hermann,2023).

«در جهان باستان، مفهوم حقوق بشر به گونه‌ای که امروزه وجود دارد نبود. بلکه در جوامع باستانی به صورت مجموعه‌ای مفصل از وظایف بود، که مفاهیمی از جمله، عدالت، مشروعیت سیاسی، شکوفایی انسان که در پی دستیابی به کرامت انسانی حاصل می‌شود یا خوب بودن، فارغ از عنوان و مفهوم حقوق بشر وجود داشت. معنی مدرن و امروزی حقوق بشر در اوایل دوره مدرن و همراه با سکولاریزاسیون اروپایی از اخلاق یهودی-مسیحی گسترده‌تر شد و مفهوم آن تغییر یافت» (Rothbard,2018).

«در واقع حقوق بشر از مفهوم حقوق طبیعی گرفته شده است. حقوق طبیعی، نظریه‌ای است که در آن قوه قانون‌گذار به گونه‌ای عینی و منطقی محدود می‌شود. مطابق این مکتب، منطق بشری، بنیادهای قانون را از طبیعت الهام می‌گیرد، و از طریق قانون طبیعت، ضمانت اجرایی به دست می‌آورد و درواقع بخشی از سنت حقوق طبیعی قرون وسطایی به شمار می‌رود که در دوره روشنگری توسط فیلسوفانی چون جان الک، فرانسیس هاچسون، ژان ژاک بورالمای و غیره تا حدود زیادی مفهوم مدرن پیدا کرد و در گفتمان سیاسی و انقلاب آمریکا و انقلاب فرانسه هرچه بیشتر توجه جامعه جهانی را به خود جلب کرد؛ لذا بر این اساس، نظریه مدرن حقوق بشر، در طول نیمه دوم قرن بیستم، پدید آمده است» (Machan,2021).

حقوق بشر را می‌توان به گونه‌های مختلف و متفاوتی دسته‌بندی و طبقه‌بندی کرد. رایج‌ترین آن در سطح

بین‌المللی، شیوه‌ای از طبقه‌بندی است که حقوق بشر را به حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تقسیم‌بندی کرده است. حقوق مدنی و حقوق سیاسی، مندرج در مواد بیست و یک تا سی از اعلامیه جهانی حقوق بشر (UDHR) و در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) می‌باشد. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مندرج در مواد ۲۲ تا ۲۸ از اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است.

۵-۲-۲. تناسب میان مصلحت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی از منظر نظام حقوق بشر بین‌الملل

در این قسمت به بررسی تناسب میان مصلحت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی از منظر نظام حقوق بشر بین‌الملل پرداخته می‌شود.

۵-۲-۲-۱. فردگرایی و جرم‌انگاری حداقلی

مشخص شدن محدوده آزادی فردی، اصالت بخشیدن به فرد، مطرح شدن اصل فایده در مکتب فایده‌گرایی و محدود شدن دایره مداخلات دولت در آزادی اشخاص، همگی دستاورد پذیرش آزادی، در معنای منفی آن بود. به طوری که تنها برای جلوگیری از دخالت در آزادی دیگران، به دولت مشروعیت مداخله داده می‌شود». در لیبرالیسم تجدیدنظرطلب که تجسم عینی از آموزه‌های میل و فایده‌گرایی است، با جرم‌انگاری حداقلی، مواجه هستیم که در آن بنا بر اصل فایده، جرم‌انگاری در صورتی مورد پذیرش واقع می‌شود که برای فرد و جامعه سودمند باشد. در این صورت، مرز ممنوعیت جرم‌انگاری، تعریفی است که

امنیت عمومی «وضعیتی است که ضمن حفظ و حراست از ارزش‌های اساسی و هنجارهای جامعه، عموم مردم از هرگونه تعرض و تهدیدی نسبت به جان و مال ناموس و عرض خود در امان بوده و در خصوص رعایت و حمایت از حقوق مشروع خود از طرف سایر افراد، نهادها و گروه‌های مسئول اطمینان خاطر داشته و احساس آرامش نمایند» (احمدوند و همکاران، ۱۳۸۹، ۱۶۱). عمومی مقوله‌ای است که به جان افراد و شهروندان بازمی‌گردد. نکته حائز اهمیت آن‌که در امنیت عمومی، هدف صرفاً امنیت اجتماع‌کنندگان نمی‌باشد؛ بلکه هدف مهم و والای تأمین امنیت همه شهروندان مراد است.

امنیت ملی به‌طور کلی ناظر به حفظ امنیت کشور ناشی از تهدیدهای داخلی و خصوصاً خارجی می‌باشد. در حقیقت اگر کشور به لحاظ امنیتی در یک برهه زمانی خاص درگیر تشنجات با سایر کشورها شده باشد، برخی از اجتماعات می‌تواند مورد سوءاستفاده قرار گرفته و بر همین اساس تمامیت ارضی و در نتیجه امنیت آن کشور به خطر افتد. در همین راستا برای حفظ تمامیت ارضی کشورها و امنیت ملی آن‌ها توسل به‌زور در حقوق بین‌الملل نامشروع شناخته شده است (کاسه سه، ۱۳۹۳). پس امنیت ملی، به سبب اهمیت آن، از محدودیت‌های آزادی اجتماعات است و اجتماعی که به امنیت ملی آسیب برساند، مورد حمایت نمی‌باشد؛ لکن نکته حائز اهمیت آن است که تفسیر حاکمیت از امنیت ملی، نباید تفسیری مضیق و در پی محدود ساختن آزادی‌ها باشد. به عبارت دیگر حکومت نمی‌تواند دامنه شمول امنیت ملی را آن‌چنان بگستراند تا مصادیق

از فایده‌مندی به دست می‌دهیم» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۷۹). بر اساس دیدگاه این گروه، حفظ حریم شخصی، شرط نخست تأمین آزادی است و به عبارت دیگر، به دیدگاهی اتمیستی اعتقاد دارند که آزادی فردی را در مقابل آزادی جمعی قرار می‌دهند. تلقی منفی از آزادی، به عمل جمعی مشکوک است و عمدتاً با سوءظن به آن می‌نگرد و دلیل خود را در عدم پذیرش فعالیت‌های جمعی و مشارکت عمومی در قالب‌های مختلف (دولت، جماعت، گروه)، احتمال سقوط در ورطه استبداد و پایمال کردن حقوق فردی و در اولویت قرار گرفتن نیازهای دولت بانام مصلحت عمومی و جمعی می‌دانند (معینی علمداری، ۱۳۷۸، ۱۴۹). بر اساس این دیدگاه، تنها برای جلوگیری از دخالت دیگران در آزادی فردی به دولت مشروعیت مداخله داده می‌شود؛ بنابراین تنها در این چارچوب، جرم‌انگاری امکان‌پذیر است. به عقیده میل، همواره بایستی یک حوزه حداقلی از آزادی انتخاب مطلق و نقض نشدنی برای فرد باقی بماند؛ بنابراین می‌توان گفت، آنچه بیشترین اهمیت را دارد، اعمال خودمختاری و توانایی انتخاب بدون مداخله عوامل بیرونی است. در نتیجه آنچه باقی می‌ماند، امکان مداخله حداقلی دولت و محدود شدن جرم به اعمالی است که مضر به حال دیگر شهروندان می‌باشد.

۵-۲-۲-۲. محدودیت حداقلی برای حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی

محدودیت‌های نظام بین‌المللی برای حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری به صورت حداقلی و در مواردی مشخص است. امنیتی یکی از این مصادیق است. مفهوم امنیت عمومی به گونه‌های مختلفی بیان شده است. از دید برخی از نویسندگان،

بسیاری را شامل گردد و به این بهانه با درخواست برگزاری اجتماعات مخالفت کند.

نظم عمومی از دیگر متغیرهای محدودکننده آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری است. نظم عمومی نیز به‌مانند امنیت ملی، مفهومی است که تعریف معینی نداشته و از حدود و ثغور مشخصی برخوردار نمی‌باشد. این مفهوم، مفهومی ثابت و لایتغیر نمی‌باشد و از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متفاوت است. تعاریف متعددی از جانب نویسندگان و حقوقدانان در این خصوص مطرح شده است. می‌توان گفت باوجود اینکه این مفهوم از محدودیت‌های برگزاری یک اجتماع است، لکن به دلیل اختلافی بودن آن، حکومت‌های خودکامه به نحو گسترده‌ای از آن سوءاستفاده کرده‌اند و هر جا تاب قبول نظر مخالف را نداشته به بهانه لزوم حفظ نظم عمومی مانع برگزاری اجتماع شده‌اند. محدودیت نظم عمومی در اسناد بین‌المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ از جمله در «ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی». این ماده ضمن به رسمیت شناختن حق آزادی اجتماعات، نظم عمومی را یکی از محدودیت‌های آن می‌داند. مطابق ماده مورد اشاره، «هر کس حق آزادی (تشکیل) اجتماعات با دیگران را دارد. این حق شامل تشکیل و پیوستن به اتحادیه‌ها و برای حفاظت علاقه‌مندی‌ها و منافع خود می‌باشد. اعمال این حق تابع هیچ‌گونه محدودیتی نیست؛ مگر اینکه این محدودیت‌ها مطابق قانون آن‌هم در یک جامعه دموکراتیک و به‌طور ضروری جهت نفع (مصلحت)، امنیت ملی، ایمنی عمومی، نظم عمومی، حفاظت از سلامت و اخلاق عمومی و یا حفاظت از آزادی‌های دیگران باشد».

محدودیت‌های ناظر بر سلامت عمومی از دیگر مصادیق محدودکننده حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در فرایند جرم‌انگاری است. در هر شرایط اجتماعی و اقتصادی مهم‌ترین دارایی هر بشر سلامت اوست و همین امر باعث شده که آدمی همواره به دنبال برخورداری از سلامت برای خود و خانواده‌اش باشد. از طرفی موضوع بهداشت و سلامتی یکی از ارکان توسعه پایدار و بخش لاینفک شکوفایی و ارتقای کیفیت زندگی بشر به شمار می‌رود؛ لذا فراهم کردن امکانات و شرایط مناسب جهت تأمین سلامت آحاد مردم یک جامعه از مهم‌ترین دغدغه‌های دولت محسوب می‌شود (کریمی بدرآبادی، ۱۳۹۶، ۱۰-۱). بدیهی است به دلیل این دغدغه و وظیفه، از هر اقدامی که سلامت جامعه را به خطر بیندازد، جلوگیری شود؛ یکی از این اقدامات، اجتماعاتی است که تهدیدی برای سلامت و بهداشت عمومی به شمار می‌آیند. مثال بارز آن در هنگام شیوع بیماری‌های واگیرداری مانند ویروس کووید-۱۹ است که حضور فرد مبتلا در اجتماعات، باعث سرایت آن به دیگران و تهدید حیات سایر افراد می‌شود؛ لذا مطلوب است که در صورت وجود چنین شرایطی برگزاری اجتماعات محدود گردد. محدودیت ناشی از حقوق دیگران اعمال هر حقی محدود به حق دیگری است و هرگونه سوءاستفاده از حق ممنوع است. یکی از موضوعات مورد توجه نظام بین‌الملل موضوع تزامم حق‌ها است؛ دو حق که در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند و هر دو در جایگاه اصلی خود صحیح و از نظر حقوقی ثابت و قابل احترام هستند. می‌توان گفت شرط بهره‌مندی از یک حق و آزادی، عدم محدودیت و یا نقض حقوق دیگران است.

۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که مصلحت و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در جرم‌انگاری در فقه و نظام حقوق بشر بین‌الملل چه جایگاه داشته و رویکرد فقه و حقوق بشر بین‌الملل نسبت به تناسب این دو در جرم‌انگاری چگونه است؟ نتایج نشان داد که از منظر فقهی، مولفه‌های حقوق عمومی مانند مصلحت و نظم عمومی، امنیت عمومی، کرامت انسانی و عدم زیان به جامعه از مبانی مهم جرم‌انگاری است. نیز عدم ضرررسانی و ضرورت و فایده اجتماعی در کنار نظم و امنیت عمومی از مهم‌ترین مبانی جرم‌انگاری است. احکام شرع اسلام، مبتنی است بر مصالح و مفاسد، یعنی آنچه واجب شمرده شده، دارای مصلحتی است و آنچه حرام شمرده شده، دارای مفاسد و مضرتی است. در جرم‌انگاری جرایمی مانند جرائم علیه امنیت یا جرم‌انگاری جرائم در حمایت از مذهب و اخلاق حسنه بر برتری مصلحت عمومی بر حقوق فردی دلالت دارد. این در حالی است که در اسناد حقوق بشریال حقوق و آزادی‌های فردی بر مصلحت عمومی برتری دارد. اصول، قواعد، هنجارها و معیارهای حقوق بشر که رعایت آن‌ها از رهگذر تدوین و تصویب اسناد بین‌المللی (جهانی و منطقه‌ای) در قالب عرف و قاعده آمره بین‌المللی، برای کشورها الزامی است، متضمن اصول، مبانی و محدودیت‌هایی برای مداخله دولت‌ها در حوزه آزادی شهروندان هستند که در پیشروی حقوق کیفری به برخی حوزه‌ها نیز محدودیت‌هایی را بر آن‌ها تحمیل می‌کنند. اختیار قانون‌گذار در جرم‌انگاری بی‌حد و حصر نیست بدین معنا که قانون‌گذار نمی‌تواند به هر نحو که تشخیص

دهد قلمرو آزادی شهروندان را محدود و در فضای آزادی‌های رفتار آنان پیشروی نماید. بلکه قانون‌گذار در حدود مداخله خود باید تابع یکسری اصول و مبانی نظری و فلسفی راجع به جرم‌انگاری باشد و با توجه به این اصول و مبانی نظری به عملی وصف مجرمانه بدهد چراکه بی‌توجهی به این اصول می‌تواند نظام کیفری را با چالش‌های جدی مواجه سازد. بر اساس موارد اشاره شده و بر مبنای متون حقوقی، هرگونه جرم‌انگاری باید مطابق با مبانی عرفی و شرعی جرم‌انگاری باشد. به عبارت دیگر هیچ عملی جرم‌انگاری نمی‌شود مگر آنکه با یکی از اصول مبانی عرفی یا شرعی جرم‌انگاری انطباق داشته باشد.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- عمرانی، سلمان (۱۳۹۲)، «تحلیل مبانی جرم‌انگاری در پرتو اندیشه‌های سیاسی»، رساله دکتری، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳)، حقوق جنائی اسلام، ترجمه اکبر غفوری، جلد اول، چاپ اول، مشهد، نشر بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
- عوقی، وحید (۱۳۹۰)، «جمع‌گرایی- فردگرایی از دیدگاه فرهنگ جامعه مهدوی»، نشریه اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، ۱(۲): ۷۵-۹۸.
- فلاحي، احمد (۱۳۹۳)، اصل ضرورت در جرم‌انگاری، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر.
- فلاحي، احمد (۱۳۹۴)، «اصل ضرورت در جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت کیفری در مصرف مواد مخدر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱(۱): ۲۱۳-۲۳۴.
- فیرحی، داود (۱۳۷۵)، «مبانی اندیشه‌های سیاسی اهل سنت»، فصلنامه حکومت اسلامی، ۱(۲): ۱۵۰-۱۲۱.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۸)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- کاسه سه، آنتونیو (۱۳۹۳)، نقش زور در روابط بین‌الملل، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ سوم، تهران، انتشارات آگاه.
- کریمی بدرآبادی، زهرا (۱۳۹۶)، «بررسی محدودیت‌های آزادی اجتماعات در سیستم حقوقی ایران در پرتو نظام بین‌الملل حقوق بشر»، میبد، چهارمین همایش ملی حقوق ارزیابی کارآمدی قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران، ۲۰ آبان ماه.
- احمدوند، علی محمد؛ حاتمی، حمیدرضا؛ ذوالفقاری، حسین (۱۳۸۹)، «راهبردهای ارتقای امنیت عمومی در جمهوری اسلامی ایران»، نشریه مطالعات دفاعی استراتژیک ۱۵ (۴۵): ۱۶۱-۲۰۸.
- ادیانی، سیدعلیرضا (۱۳۹۰)، «کاربست مصلحت در نظام جمهوری اسلامی»، مجله حصون، ۵ (۳۱): ۸۸-۷۱.
- افتخاری، اصغر (۱۳۷۷)، «مصلحت شرعی و حاکمیت سیاسی»، فصلنامه حکومت اسلامی، ۵ (۹): ۱۲۴-۹۴.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۴)، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، مجله نامه مفید، ۱۱ (۴۹): ۲۶-۳.
- حسینی، علی (۱۳۷۸)، ضوابط احکام حکومتی (مجموعه مقالات امام خمینی و حکومت اسلامی - احکام حکومتی و مصلحت)، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- داوودی، هما (۱۳۸۵)، «گستره آزادی در تقابل با حقوق کیفری»، فصلنامه ندای صادق، ۲۰ (۴۳): ۱۱۸-۱۱۱.
- راسخ، محمد (۱۳۸۷)، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق - فلسفه حق و فلسفه ارزش)، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات طرح نو.
- سبحانی، جعفر (۱۳۹۳)، فروغ ابدیت، چاپ سوم، قم، دارالتبلیغ اسلامی.

- محمودی جانکی، فیروز(۱۳۸۲)، «مبانی- اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری»، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
 - محمودی جانکی، فیروز(۱۳۸۷)، «جرم‌زدایی به منزله یک تغییر»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی(دانشگاه تهران)، ۵(۳۸): ۳۵۰-۳۵۰.
 - مطهری، مرتضی (۱۳۷۸)، مجموعه آثار، جلد پانزدهم، چاپ سوم، تهران، انتشارات صدرا.
 - معمار، رحمت الله(۱۳۸۷)، «بررسی تطبیقی نظریه‌های لیبرال دموکراسی و مردم‌سالاری دینی از منظر امام خمینی (ره)» نشریه پژوهشنامه متین، ۱۵(۳۸): ۱۲۲-۳۸.
 - معینی علمداری، جهانگیر(۱۳۷۸)، «رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ۱۲(۴۴): ۱۴۹-۱۷۴.
 - موحد، محمدعلی(۱۳۹۱)، ترجمه چهار مقاله درباره آزادی، چاپ نهم، تهران، انتشارات خوارزمی
 - موسوی خمینی، روح‌اله(۱۳۶۹)، صحیفه نور، جلد اول- هفدهم و بیستم، چاپ سوم، تهران، انتشارات سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
 - موسوی خمینی، روح‌اله(۱۳۹۲)، تحریرالوسیله، جلد اول، چاپ دوازدهم، قم، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
 - مهرپور، حسین(۱۳۷۱)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات.
 - میبیدی، فاکر (۱۳۷۸)، مصلحت نظام در اندیشه امام خمینی (مجموعه مقالات امام خمینی و حکومت اسلامی- احکام حکومتی و مصلحت)، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
 - میراحمدی، منصور(۱۳۷۹)، «تحلیل مفهوم آزادی سیاسی»، فصلنامه علوم سیاسی(دانشگاه باقرالعلوم)، ۲(۱۲): ۷۳-۴۱.
 - هاشمی، سید محمد (۱۳۷۱)، «تحلیل حقوقی جرائم سیاسی و مطبوعاتی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۲(۱۰): ۱۴۶-۱۰۵.
- لاتین**
- Douglas, Husak (2011), Reservation about Overcriminalization, vol 14,3 th ed,USA, University Of California Press.
 - Machan.Tibor(2021),Individual Rights Reconsidered:Are the Truths of the U.S Declaration of Independence Lasting?, 6 th ed, USA,Hoover Institution Press.
 - Neufeld,H(2017),The International Protection Of Private Creditors From The Treaties Of Westphalia To The Congress Of Vienna,2th ed,Londan, Published online by Cambridge University Press.
 - Rothbard,Murry N(2018),For a New Liberty:The Libertarian Minifesto,3th ed, Canada,Published by Collier Books.
 - Rothbard,Murry N,Hermann Hoppe,Hans(2023),The Ethics of Liberty,1th ed,NewYork, NYU Press.