

معناشناسی گفتمان "خواست عمومی" در ادبیات حقوقی و قانونگذاری ایران^۱

حسین میرمحمد صادقی

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

Drsadeghi128@yahoo.com

علیرضا قرقانی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Alireza.gharaghani@gmail.com

چکیده

این پژوهش در مقام معناشناسی اصطلاح خواست عمومی بوده و در یک مطالعه بنیادین بر مبنای منابع کتابخانه‌ای، صدد پاسخ دادن به این سوال است که خواست عمومی چیست و در ادبیات حقوقی و قانونگذاری ایران به چه معنی یا معنایی می‌تواند دلالت داشته باشد. یافته‌های تحقیق حاضر منتهی به کشف و تعیین سه تعریف و چهارچوب نظری از خواست عمومی شده است به نحوی که هر یک از چهارچوب‌ها در دانشی خاص قابل‌جانمایی است. تعاریف عبارتند از: خواست عمومی در معنای سازوکار تجلی اراده یک سازمان اجتماعی، خواست عمومی در سیاستگذاری و برنامه‌ریزی عمومی (رویکرد عینی و ذهنی)، خواست عمومی در فلسفه سیاسی (اراده عمومی برخاسته از قرارداد اجتماعی). متعاقباً تلاش شده است با ترکیب ابعاد همه تعاریف اصطلاحی فوق، بر روی خط سیر اصلی پژوهش یعنی مفهوم‌شناسی خواست عمومی در ادبیات حقوقی و قانونگذاری، تمرکز گردد. ماحصل پژوهش آنست که، می‌توان در ادبیات قانونگذاری، با ترکیب ابعاد هر سه تعریف اصطلاحی از خواست عمومی، سه کلان‌قرائت (الگو) از خواست عمومی ارائه داد؛ **قرائت اول**؛ معیار عینی از خواست عمومی است. این معیار نگاه بالا به پایین و از سوی نخبگان حاکمیتی خطاب به مخاطبین قانون دارد. این معیار، همه آن چیزی که "خیرعمومی" را در بر دارد. رویکرد عینی از تعریف خواست عمومی در گستره سیاستگذاری عمومی و برنامه‌ریزی، همچنین تعریف خواست عمومی در ادبیات فلسفه سیاسی، در دل این قرائت قرار می‌گیرد. **قرائت دوم**؛ معیار ذهنی از خواست عمومی است. این معیار نگاه پایین به بالا و از سوی مخاطبین قانون خطاب به حاکمیت و متولیان آن دارد و در مقام مطالبه‌گری پیرامون موضوعی مبتلابه است مانند وضع ابتدایی یا اصلاح یک قانون خاص. تعریف اصطلاحی خواست عمومی در معنای اراده یک سازمان اجتماعی همچنین رویکرد ذهنی از تعریف خواست عمومی در گستره سیاستگذاری عمومی و برنامه‌ریزی، همچنین تعریف خواست عمومی در ادبیات فلسفه سیاسی، در دل این قرائت قرار می‌گیرد. = **قرائت سوم**؛ خواست عمومی اقتناعی (ملاحظه خواست عمومی در تشریفات شکلی قانونگذاری) نیز مقوله‌ای است که در آن تمرکز اندیشه و مسئله اصلی، توجیه چگونگی واداشتن مردم به انجام دادن اموری است که در قالب مقرر قانونی وضع شده لیکن در ظاهر خلاف ذهنیت، خواست و اراده آن‌هاست. می‌توان گفت این قرائت از خواست عمومی، در تلاش است تا رویکردهای عینی و ذهنی را به هم نزدیک و حتی منطبق بر هم بنماید. در تداوم پژوهش، کلیت نظام عدالت کیفری ایران از منظر قرائت‌های سه‌گانه خواست عمومی مورد تحلیل قرار گرفته‌اند؛ یافته‌های نهایی پژوهش حکایت از طراز قابل قبول عنایت به خواست عمومی عینیت محور، در روند قانونگذاری‌های نظام عدالت کیفری ایران دارد لیکن دو قرائت دیگر (ذهنی و اقتناعی)، از جایگاه و سازوکار-ساختارمند، منسجم و در دسترس برخوردار نیستند. هر چند این ضعف تا حدودی به واسطه نقاط قوت قرائت عینی از خواست عمومی در ایران، پوشش داده شده است. واژگان کلیدی؛ خواست عمومی، معیار عینی، معیار ذهنی، معیار اقتناعی، قانونگذاری.

^۱. مقاله حاضر مستخرج از رساله دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی در دانشگاه شهید بهشتی تهران با عنوان «قانونگذاری کیفری در پرتو خواست عمومی در گستره حقوق کیفری ایران»، می‌باشد.

مقدمه

خواست عمومی عبارتی سهل و ممتنع است؛ علی‌رغم استفاده شدن مکرر و به وفور از سوی افراد مختلف در سپهر سیاسی و اجتماعی ایران و جهان، شاید تاکنون تعریف جامع و متفق‌علیهی از آن در میان ارباب اندیشه بعمل نیامده است؛ چه بسا غالباً به تسامح بین تعبیر افکار عمومی، همه‌پرسی، رفراندوم، دموکراسی و خواست عمومی تفاوتی گذاشته نشود. برخلاف ماهیت آشکارا اساسی "خواست عمومی" برای تعداد زیادی از رویکردهای نظری، ادبیات دانشگاهی توجه اندکی مصروف تعریف نمودن سلیس و روشن این گزاره و نیز توسعه مفهومی آن نموده است.

این پژوهش در مقام معناشناسی اصطلاح خواست عمومی بوده و در یک مطالعه بنیادین بر مبنای منابع کتابخانه‌ای، صدد پاسخ دادن به این سوال است که خواست عمومی در ادبیات حقوقی و قانونگذاری به چه معنی یا معنایی می‌تواند دلالت داشته باشد؟ در مسیر پژوهش، عمدتاً با نگاه به ادبیات علوم انسانی غربی به ویژه فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی، ابتدا سعی در رسیدن به تعریفی از خواست عمومی در راستای تعیین "چارچوب نظری" پژوهش شده است. یافته‌های تحقیق حاضر منتهی به کشف و تعیین سه تعریف و چهارچوب نظری از خواست عمومی شده است به نحوی که هر یک از آنها در دانشی خاص قابل‌جانمایی است بدین بیان؛ خواست عمومی در معنای سازوکار تجلی اراده یک سازمان اجتماعی، خواست عمومی در سیاستگذاری و برنامه‌ریزی عمومی (رویکرد عینی و ذهنی)، خواست عمومی در فلسفه سیاسی (اراده عمومی برخاسته از قرارداد اجتماعی). متعاقباً نگارندگان با ترکیب ابعاد هر سه تعریف اصطلاحی از خواست عمومی به شرح فوق و در یک فرا تحلیل، به سه کلان‌قرائت از خواست عمومی نائل آمده و آن‌ها را به عنوان الگوهای قابل‌جانمایی در ادبیات حقوقی و قانونگذاری ایران معرفی نموده‌اند؛ در پایان وضع کلان‌نظام عدالت‌کیفری ایران از منظر هر یک از این سه الگو مورد ارزیابی قرار گرفته است.

۱- تعریف خواست عمومی؛

در فرازهای آتی به تبیین مفهوم لغوی و اصطلاحی خواست عمومی خواهیم پرداخت.

۱-۱- معنی لغوی خواست عمومی؛

فرهنگ‌های لغت فارسی زبان، ترکیب "خواست عمومی" را تعریف نموده‌اند لاجرم بایستی اجزای این ترکیب (مشمول بر واژه‌های خواست، عمومی و مترادف و مشتقات آنها) را واکاوی نمود. دقت در ابعاد مشتقات و اجزای اصطلاح "خواست عمومی" در لغت‌نامه‌های فارسی نیز کاشف از امر جدیدی نبوده و ترکیب ساده‌نمایی خود خواست عمومی، به تنهایی وافی به مقصود است.^۲ اما در منابع غیر فارسی در جستجوی مفهوم خواست عمومی، با سه اصطلاح انگلیسی مواجه می‌شویم؛

PUBLIC INTEREST، GENERAL WILL، PUBLIC WILL؛

با مراجعه به لغتنامه‌های انگلیسی از جمله دیکشنری آکسفورد و نیز فرهنگ هزاره برای کلمه PUBLIC، معانی زیر منظور شده است؛ «عمومی، همگانی، مربوطه به مردم، مردم، جامعه، عموم مردم، جماعت، گروه». برای واژه GENERAL نیز معانی ذیل درج شده است؛ «عمومی، همگانی، عام، جامع، کلی، کل، سراسری». برآیند مراتب فوق آنست که در کاربرد هر یک از دو واژه فوق برای ترکیب خواست عمومی، توفیر خاصی قابل‌ملاحظه نیست و هر دو واژه PUBLIC و GENERAL معانی مشابهی را افاده می‌نمایند.

^۲ نگاه کنید به؛ علی‌اکبر دهخدا، "فرهنگ متوسط دهخدا"، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج مهرکی، اکرم سلطانی؛ زیر نظر جعفر شهیدی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، موسسه لغت‌نامه دهخدا، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۴۷۱، ۲۰۱۷، ۲۶۶۴، ۲۰۲۵. همچنین؛ همان، جلد اول، ص ۱۱۷۱، ۸۰۳.

اما در میان معانی واژه های WILL و INTEREST برخی ملاحظات، قابل بحث است. توضیحاً واژه WILL در معانی ای بکار رفته است که صرفاً افاده "اراده و خواستن" می نمایند از جمله: «خواستن، دوست داشتن، اراده کردن، اراده، خواست، قدرت اراده، میل، تمنا، نیت، قصد، عزم». لیکن واژه INTEREST واجد دو نوع معنی متفاوت است؛ الف. در معنای: «علاقه، دلبستگی، کشش، جذب، گیرایی».

ب. در معنای: «سود، نفع، منفعت، صرفه، صلاح، مصلحت، بهره».

این دو نوع معنی در ترکیب شدن با واژه PUBLIC نیز، اثر خود را می گذارد و دو نوع معنی افاده می کند؛ یعنی علاقه و دلبستگی عمومی در قالب یک معنی "ذهنی" و دیگری مصلحت و منفعت عمومی در قالب یک مفهوم "عینی". این تفاوت، منشاء اثرات قابل توجهی می باشد که در حوزه های مختلفی خود را نشان می دهد. در فرازهای آتی به این موضوع بازخواهیم گشت.

۱-۲- معنی اصطلاحی خواست عمومی؛

یافته های این پژوهش مشتمل بر حداقل سه قرائت مختلف از مفهوم اصطلاحی خواست عمومی می باشد.

۱-۲-۱- خواست عمومی در مفهوم "سازوکار تجلی اراده یک سازمان اجتماعی"؛^۳

برخی پژوهشگران خواست عمومی را اینگونه تعریف می نمایند؛ خواست عمومی عبارت است از: «تشخیص مشترک یک مسئله از سوی اعضای یک "سازمان اجتماعی" است که به دنبال آن، سازمان اجتماعی مصمم به پرداختن و بذل توجه به آن وضعیت به شیوه ای معین از طریق یک اقدام جمعی مستمر می شود»^۴.

در بطن تعریف فوق ایده قرار دارد که در هر زمان معینی به تعداد بسیار زیاد [مسائل، موضوعات یا گروه های] "عمومی" (publics) می تواند وجود داشته باشد و نیاز نیست که این عمومی برای اینکه واجد معنا باشد، از خود یک اکثریت عددی و جمعیتی ارائه دهد.^۵ قائلین به این نظر، تعریف فوق را به پنج عنصر به شرح زیر تقسیم می نمایند؛

الف. وجود یک سازمان اجتماعی؛

ارزیابی خواست عمومی با شناسایی وجود یک سازمان اجتماعی^۶ آغاز می شود؛ سازمان اجتماعی به مجموعه ای از واحدهای مرتبط و دارای تعامل با یکدیگر تعریف شده است که درگیر مشکل و مسئله مشترکی می باشند و تصمیم دارند که به یک هدف مشترک نائل آیند.^۷ اعضاء یا واحدهای یک سازمان اجتماعی می توانند افراد، گروه های رسمی و غیررسمی، سازمان ها و نهادهای فرعی باشند. شکاف های اجتماعی^۸ می تواند نقطه آغاز مناسبی برای ارزیابی سازمان های اجتماعی باشد.^۹

ب. تشخیص مشترک اعضای سازمان اجتماعی از وجود یک مسئله؛

در نظام مفهومی خواست عمومی یک موقعیت، زمانی غامض و بغرنج تلقی می شود که سازمان اجتماعی معتقد باشد در خصوص وضعیتی، اقدامی باید صورت پذیرد. بایستی چارچوب و نیز ادبیات واحدی در خصوص مشکل موصوف استفاده گردد.^{۱۰}

^۳. مطالب این فراز برگرفته از یک مقاله انگلیسی زبان با عنوان "تعریف خواست عمومی" است با مشخصات ذیل؛

ERIC. D. RAILE & AMBER. N.W. RAILY & CHARLES T. SALMON & LORI ANN POST, "Defining Public Will", politics & policy, Volume42, No. 1 (2014), Published by Wiley Periodicals, Inc.

نویسندگان به ترتیب از چپ به راست، استاد دانشکده علوم سیاسی دانشگاه ایالتی مونتانا، استاد و مدیر ارتباطات تجاری دانشگاه ایالتی مونتانا، صاحب کرسی در حوزه اطلاعات و ارتباطات عمومی در دانشگاه تکنوژی نانیانگ، استاد دپارتمان درمانی دانشگاه ییل می باشند.

4. as a social system's shared recognition of a particular problem and resolve to address the situation in a particular way through sustained collective action. Ibid, p. 105

^۵. Ibid, p. 105

^۶. Social system

^۷. Rogers, Everett. M. and Arvind Singhal, "Empowerment and Communication; Lessons learned from organizing for social change", in community year book, vol. 27, edited by Pamela J. Kalbfleisch. Mahwah, NJ; LAWRENCE Elbaum Associates. P. 67-85. 2003.

^۸. Social cleavage

^۹. Op. cit, p. 113.

^{۱۰}. Ibid, p. 114

ج. تصمیم اعضای سازمان به پرداختن و بذل توجه به آن وضعیت؛

تشخیص مشترک اعضای سازمان اجتماعی، فی نفسه برای ایجاد انگیزه تغییر، کفایت نمی کند. در کنار این امر، اعضای سازمان اجتماعی مجبور خواهند بود که «تصمیم بگیرند» به مقابله با وضعیت غامض موجود بپردازند. این امر عنصری است که افکار عمومی را از خواست عمومی متمایز می سازد. سازمان اجتماعی اصالتاً قصد می کند به فعالیت هایی بپردازد که برای تغییر دادن شرایط موجود ضرورت دارد.

د. به شیوه ای معین؛

اعضای سازمان به مانند تشخیص مشترک بایستی روش مشترکی را نیز بکار گیرند. کلیه مقتضیات و موانع مذکور در بحث تشخیص مشترک در این خصوص نیز صدق می کند.

ه. از طریق یک اقدام جمعی مستمر و پایدار؛

تاکید می گردد ماهیت اقدام جمعی موضوعیت دارد چرا که اقدام جمعی هماهنگ، برای ایجاد یک تغییر سیاسی - اجتماعی ضرورت دارد. سازمان اجتماعی باید نشانه های قوی ای از خود بروز دهد حول این محور که به تلاش های جمعی خود اصرار و تداوم خواهد بخشید تا به چالش های آینده فائق آید.^{۱۱}

ی. تمیز خواست عمومی از مفاهیم مشابه؛

به عنوان نتیجه و در تبیین حد و مرز بین خواست عمومی، افکار عمومی و جنبش اجتماعی می توان گفت که؛ در افکار عمومی لزوماً با یک سازمان اجتماعی روبرو نیستیم و دامنه آن می تواند افراد بسیار متفاوتی را در برگیرد؛ در این بستر، یک موضوع واحد، فکر و ذهن افراد متعدد و متفاوتی را درگیر به خود می کند و این افراد نسبت به آن صرفاً می اندیشند لیکن در افکار عمومی کسی به دنبال راه حل و رفتن به دنبال آن راه حل نیست؛ چرا که وجه فارق افکار عمومی با خواست عمومی در همین مولفه **حرکت به سمت راه حل مشترک متفق علیه** است. لذا جنبش اجتماعی به دلیل حرکت به سمت و سوی یک مشکل و راه کار تشخیصی مشترک، نمود عملی یک خواست عمومی می باشد.

۲-۲-۱ - خواست عمومی در ادبیات برنامه ریزی و سیاستگذاری عمومی؛ (معیار عینی یا ذهنی)؛^{۱۲}

دهه های متمادی است که مفهوم خواست عمومی برای توجیه کنش نهادهای عمومی مورد استفاده قرار می گیرد.^{۱۳} مک کی و همکاران مسئله خواست عمومی را به عنوان یک امر اخلاقی مرکزی و بنیادین در سیاستگذاری دانسته و شفاف نمودن این مفهوم در کنش های سیاستگذاری را، متضمن اعتماد جامعه به عملکرد متولیان امر می دانند.^{۱۴} یک کار پژوهشی در ارتباط با خواست عمومی بیان می دارد که هدف از ایجاد یک خواست عمومی، تاثیرگذاری بر سیاست عمومی می باشد.^{۱۵} در بستر سیاستگذاری عمومی و برنامه ریزی، دوگانگی مهمی، برداشت از مفهوم خواست عمومی را دچار ابهام می کند؛ دوگانگی برداشت از این مفهوم به عنوان مصلحت عمومی در قالبی "عینی" در مقابل خواست عمومی در قالب "نیت و گرایش ذهنی" در

^{۱۱}. Ibid, p. 115, 116, 117.

^{۱۲}. این فراز برگرفته از مقاله زیر است؛ ابراهیم زرگری مرنندی و علی سلطانی، "واکاوی دوگانگی بنیادین در مفهوم خواست / مصلحت عمومی در برنامه ریزی و سیاست گذاری شهری"، مجله دانش شهرسازی، دوره ۱، شماره ۱، زمستان ۹۶. ارجاعات به منابع لاتین در این بخش از مقاله مزبور است.

¹³. Grant, J., "Rethinking the public interest as a planning concept", plan journal of Canadian institute of planners; CIP, 2005. P. 48-50

¹⁴. Mc kay, s., Murray, m., Macintyre, s. and Kashyap, A., "Evidence-based policymaking and the public interest; lessons in legitimacy", Town planning Review (TPR), 86(2), 2015. P. 133-154.

¹⁵. DORFMAN, LORI, JOEL ERVICE and KATIE WOODRUFF.2002." A taxonomy of public communication campaigns and their evaluation challenges". Berkeley media studies group. Accessed on November 29, 2013. Available online at <http://www. Bmsg.org/pdfs/taxonomy -evaluation. Pdf>.

جامعه برای نیل به وضعیتی خاص.^{۱۶} همانطور که ذیل تبیین مفهوم لغوی خواست عمومی مطرح شد، منظور از دوگانگی در این بستر، دو معنای عینی و ذهنی برای واژه Interest است که به طبع خود را در ترکیب آن یعنی (Public Interest) هم نشان می دهد. به واقع می توان این دوگانگی را بین مفهوم "مصلحت و منفعت" از یک سو با مفهوم "خواست و دغدغه" از دیگر جهت، دانست. این دوگانگی معنایی سبب بروز دوگانگی در ساحات دیگر نیز می شود. معنای منفعت و مصلحت اغلب مورد اقبال رویکردهای منفعت گرایانه قرار گرفته و در قالب افزایش هر چه بیشتر برخی منافع (اغلب مادی) و تامین رفاه برای افراد جامعه بوده است.^{۱۷} در حالی که معنای خواست عموم به شکل واضحی بار سیاسی و دلالت بر فرآیندهای "مردم سالارانه" و بهبود شرایط حکمروایی دارد.^{۱۸} امروزه در ارتباط با موضوع خواست عموم جنبه تطابق و همخوانی فرآیند و محصول طرح ها با اهداف جامعه، ارزش و فرهنگ، حقوق فردی و اجتماعی و بسیاری از موارد دیگر در کنار موضوع کارایی و عملکرد مناسب، مسئله مهم و تعیین کننده است.^{۱۹} طبیعی است که اتخاذ هر یک از دو سوی این دوگانگی باعث تفاوت های جدی در نحوه فهم و دریافت از این مفهوم در جامعه هدف و فرآیند های تهیه، تصویب، اجرا و بازبینی طرح ها خواهد شد.^{۲۰}

۱-۲-۳- خواست عمومی در ادبیات فلسفه سیاسی؛

خواست عمومی یا تعابیر مشابه (اراده عمومی، خواست همگانی) ستون فقرات نظریه قرارداد اجتماعی در فلسفه سیاسی است. داریوش آشوری به جای تعبیر "خواست عمومی"، عبارت "خواست همگانی" را بکار برده است و آن را مترادف با "اراده عمومی" می داند؛ وی اشاره می کند که این مفهوم بیشتر از همه متأثر از شاه بیت ادبیات سیاسی ژان ژاک روسو یعنی "اراده عمومی" در کتاب قرارداد اجتماعی است. روسو در این کتاب پرسش از مساله دولت را با این نکته آغاز می کند که دولت چگونه بنیان گذارده می شود و بنیانگذار آن کیست؟ پاسخ می دهد که بنیانگذاری دولت نتیجه گرد هم آمدن کسانی است که به خواست خویش حالت آزادی طبیعی را رها می کنند و به قید و بند نظم سیاسی و قانون های آن گردن می گذارند. پس بنیانگذار دولت خواست همگانی است و هم اوست که فرمانفرما و قانونگذار است و به همین دلیل پیروی از قانون ناگزیر است. از نظر روسو خواست همگانی سرچشمه قانون بوده و همواره در جهت "خیر همگان" است.

این نظریه در سده های هجدهم و نوزدهم اساس نظری پدید آمدن دموکراسی ها می شود و اندک اندک مفهوم خواست همگانی با «خواست ملت» و «خواست ملی» یکی انگاشته شد تا به جایی که امروز کمابیش همه نظام های سیاسی خود را مظهر و نماینده خواست همگانی و فرمانگذار آن می دانند و آن را با مفاهیمی مانند "خواست ملت"، "خواست توده ها" و جز آن بیان می کنند.^{۲۱}

۴-۲-۱- تعریف موسسه مشورتی "متروپلیتن"؛^{۲۲}

16. Campbell, H, and Marshal, R, "Utilitarianisms Bad Breath? A re- evaluation of the public interest justification for planning theory", 1 (2), 2002.

17. Alexander, E., R., "planning, Policy and the public interest; planning regimes and planners ethics and practices", International planning studies, 15 (2), 2010.p. 143.

18. Setchfield, B., and Abbott, J., "planning and developing the North lakes master planned community; governance and the public interest in the network society", Australian planners, 52 (2), 2015.p. 127.

19. Faludi, A., "conformance vs. performance; implications for evaluation", impact assessment, 7 (2/3), 1989.

۲۰. برای مطالعه بیشتر نک؛ ابراهیم زرگری مرندی، همان، ص ۲۸

۲۱. داریوش آشوری، "دانشنامه سیاسی (فرهنگ اصطلاحات و مکتبهای سیاسی)"، انتشارات مروارید، چاپ هفدهم، تهران، ۱۳۸۸. ص ۱۳-۱۴۶-۱۴۸.

22. METROPOLITAN GROOP. 2009. "Building public will; Five-Phase communication Approach to Sustainable Change". Accessed on November 29, 2013. Available online at: //www. Metrogroup.com/downloads /public-will.pdf. p. 3.

در راستای تکمیل تعاریف اصطلاحی فوق الذکر، گفتنی است موسسه مشورتی متروپلیتن، مبادرت به ارائه یک تعریف از گزاره "راه اندازی و ایجاد یک خواست عمومی" ^{۲۳} کرده است بدین بیان: «یک رویکرد تعاملی که به منظور تحقق "تغییر اجتماعی"، حمایت عمومی ایجاد می کند به واسطه متحد و منسجم کردن کمک و مساعدت های مردمی از طریق ابزارهای ارتباط جمعی سنتی و در فرآیندی که یک موضوع به ارزش های موجود افراد و گروه های بسیار نزدیک به هم، پیوند زده شود».^{۲۴} به نظر می رسد این تعریف بسیار نزدیک به تعریفی است که سابقاً برای "اراده سازمان اجتماعی" ارائه گردید.

۲- زمینه ها و مقدمات ورود گفتمان خواست عمومی به ادبیات حقوقی و قانونگذاری؛

سوال آنست که خواست عمومی (بر اساس همان سه تعریف اصطلاحی اخیرالذکر) تلاقی یا تقابل و به طور کلی ارتباط اعم از ایجابی یا سلبی با چه مسائل و مولفه هایی در گستره ادبیات حقوقی و قانونگذاری می تواند داشته باشد؟

۱-۲- مبانی خواست عمومی؛

قانون و قانونگذاری، ابتدائاً مستلزم طرح برخی مباحث نظری مقدماتی و فلسفی است؛ مفهوم اراده انسانی و حدود آن، مفهوم انسان به معنای مدرن کلمه، هستی شناسی جهان جدید، تغییر شیوه حکومت و قانونگذار شدن انسان. در دوره مدرن قانون مفهومی است که انسان آن را وضع می کند نه کشف.^{۲۵} مضافاً انسانی می توانست قانون را وضع کند که موجودی خودبنیاد و خودقانونگذار باشد و این ریشه در پیدایش مفهوم اومانیزم و تاکید بر عقل گرایی انسان داشت. تغییر شکل حکومت ها و خروج از عصر خودکامگی که مردم و نمایندگان آن ها قدرت را بدست گرفتند نیز در پیدایش مفهوم جدید قانون و قانونگذاری مهم بوده است.^{۲۶} بعلاوه پیوند مفهومی قوی میان خواست عمومی با حکمرانی خوب، دموکراسی حداکثری، جامعه مدنی، حوزه عمومی و مشارکت مردمی وجود دارد. مشارکت مردمی بایستی در یک بستر و گستره معینی عملیاتی گردد. حوزه عمومی و جامعه مدنی همان عرصه ای است که مشارکت مردمی می تواند در آن تجلی یابد. نتیجه حکمرانی خوب نیز، افزایش و ارتقای سرمایه اجتماعی است.

۲-۲ مبانی ضد خواست عمومی؛

در کنار مبانی، می توان از مولفه هایی نام برد که نقطه مقابل عنایت به خواست عمومی هستند و اصطلاحاً "مبانی ضد" خواست عمومی را تشکیل می دهند. امکان رصد یک مخالفت تاریخی با نظر مردم و عدم عنایت به خواسته های مردم، در میان طیفی از اندیشمندان همیشه تاریخ وجود داشته و دارد که به عنوان یکی از مبانی ضد قابل معرفی است. مولفه ضد دیگر، گفتمان "مهندسی اجتماعی" است؛ مقصود ما از مهندسی اجتماعی مفهومی کلان و موسع است که جملگی گفتمان های کنترل، تکنولوژی های قدرت، محافظه کاری و کمال گرایی و همه عناصر دیگری که از سوی حاکمیت ها در راستای هدایت نه لزوماً اختیاری تابعین به سمت باورها و ایدئولوژی های مورد باور آن حاکمیت، بکار گرفته می شود را، در بر می گیرد.^{۲۷} در کنار مبانی و مبانی ضد، به نظر می رسد موضوعات سه فراز آتی مسائلی هستند که در ادبیات حقوقی به معنی اخص، ارتباط معناداری با مقوله خواست عمومی داشته، می توانند به عنوان پیش زمینه های ایجابی یا سلبی آن تلقی گردند؛

²³. Building Public Will

²⁴. A communication approach that builds public support for social change by integrating grassroots outreach methods with traditional mass media tools In a process that connects an issue to the existing, closely held values of individuals and Groups.

²⁵. فردریش هایک، "قانون، قانونگذاری و آزادی"، ترجمه موسی غنی نژاد و مهشید معیری، انتشارات دنیای اقتصاد، تهران، ۱۳۹۲ فصل ۴ و فصل ۶.

²⁶. فردین مرادخانی، "میرزافتحلی آخوندزاده و مفهوم قانون"، مطالعات تاریخ فرهنگی؛ پژوهش نامه انجمن ایرانی تاریخ، سال چهاردهم، شماره پنجاه و

پنجم، بهار ۱۴۰۲، ص ۱۰۶، ۱۰۴.

²⁷. برای مطالعه مفصل نگاه کنید به؛ علیرضا قرقانی، "قانونگذاری کیفی در پرتو خواست عمومی در گستره حقوق کیفری ایران"، رساله برای درجه دکتری

حقوق جزا و جرمشناسی در دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۴۰۴.

۳-۲- شرایط اعتبار قانون در حقوق طبیعی و حقوق اثباتی؛^{۲۸}

شرایط اعتبار قانون، محور اصلی اختلاف میان دو مکتب حقوق طبیعی و حقوق اثباتگرا است. چکیده قرائت های گوناگون از حقوق طبیعی آنست که مقررات قانونی می تواند و باید بر اساس معیاری برتر به ویژه اخلاق یا عقل سنجیده شوند. در مقابل چکیده قرائت های مختلف از حقوق اثباتگرا آنست که می توان و باید "حقوق آنگونه که هست" را از "حقوق آنگونه که باید باشد"، تفکیک کرد. اثبات گرایان مدعی اند شرایط اعتبار قانون کاملاً موضوعی مرتبط با واقعیات اجتماعی است در حالیکه طرفداران حقوق طبیعی با انکار این مطلب مدعی اند که این شرایط به واقعیات اجتماعی منحصر نیست بلکه محتوای اخلاقی برخی هنجارها نیز در این میان نقش بازی می کند؛^{۲۹} اراده و تصویب مجلس یا اراده مردم نمی تواند ما را از تعهد نسبت به این قانون جهانشمول و تغییرناپذیر رها سازد.^{۳۰}

اثبات گرایان معتقدند قانونی که در تعارض با خواست های حیات اجتماعی تغییر یابنده، قرار می گیرد قابل اجرا نیست و در سکوت توسط عرف خود به خود لغو می شود.^{۳۱} اما مخالفان اثبات گرایی معتقدند؛ ماموریت حقوق پیروی از روحیات اجتماعی نیست بلکه باید آن را تمثیت نموده و در صورت لزوم به مقابله با آن برخیزد.^{۳۲} در کنار دو رویکرد افراطی مزبور، رویکردی معتدل نیز وجود دارد که معتقد است باید جایی در این میانه، بین واقعیت ها و ارزش ها ایستاد.^{۳۳}

۲-۴- "حق" بر خواستن "به عنوان یکی از مولفه های مندرج در مفهوم "حق"؛

موضوع دیگری که تلاقی و همپوشانی با خواست عمومی در ادبیات حقوقی پیدا می کند، برخی از مولفه های مندرج در مفهوم مدرن حق است.

۲-۴-۱- معانی مختلف حق؛

به ادعای شمار زیادی از فیلسوفان حق، «حق، اراده آزاد تضمین شده» است. حق در این معنا در چهار معنای گوناگون بکار می رود؛ ادعا و مطالبه، آزادی، قدرت، مصونیت.^{۳۴} از سده سیزدهم به این سو مفهوم "حق داشتن" در برابر "حق بودن" رایج شده است. بنا بر معنای جدید، حق با عمل بد جمع شدنی است که زیر عنوان حق بر انجام خطا یا به طور کلی حق بر ناحق، مطرح می شود. در دوران جدید فرد حق دارد ولی لزوماً بر حق نیست یعنی از اصل تصمیم او حمایت می شود.^{۳۵} حق های بشری در ارتباط با دولت ها ماهیتاً از نوع حق - ادعاها هستند و دولت ها متعهد به تضمین این حق ها برای افرادند.^{۳۶}

۲-۴-۲- حق در معنای آزادی؛ (آزادی مثبت و منفی و حدود مداخله دولت)؛

^{۲۸} شرایط اعتبار قانون از منظر حقوق طبیعی و حقوق اثباتگرا ربط وثیقی به مقوله عرف و عقل و ربطه بین آن دو مولفه در گستره فقه اسلامی و نیز قانونگذاری های کیفری ایران دارد.

^{۲۹} محسن برهانی، "اخلاق و حقوق کیفری"، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۴. ص ۱۷۱، ۱۳۵.

^{۳۰} سید محمد قاری سید فاطمی، "حقوق بشر معاصر؛ (درآمدی بر مباحث نظری؛ مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، دفتر اول)، انتشارات نگاه معاصر، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۸. ص ۸۷، ۸۸، ۹۰، ۹۲، ۹۹.

^{۳۱} محمد جعفر حبیب زاده، "متغیرهای کیفی بودن قوانین کیفری"؛ در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"، به کوشش لعیا جنیدی و امیرحسین نیازپور [برای معاونت حقوقی ریاست جمهوری]، نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۹. ص ۸۴۱

^{۳۲} ژرژ ریبر، "نیروهای پدیدآورنده حقوق"، ترجمه رضا شکوهی زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۶. ص ۶۸-۷۵.

^{۳۳} محمد راسخ، "حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش"، شماره ۱، نشر نی، چاپ اول تهران، ۱۳۹۸. ص ۱۱۷، ۱۶۴.

^{۳۴} راسخ، همان، شماره ۱، ص ۱۸۲.

^{۳۵} محمد راسخ، "حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش"، شماره ۲، نشر نی، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۹۹. ص ۵۲-۵۷.

^{۳۶} قاری سید فاطمی، همان، ص ۲۲، ۳۱، ۴۱.

گفته شد که قرائت مدرن از مفهوم حق، مشتمل بر مفهوم "آزادی" نیز می باشد. نسل اول حقوق بشر (حق های مدنی و سیاسی) نوعاً بر عدم مداخله دولت و دیگر افراد استوار است. حق های نسل دوم (حق های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) در شمار نسل دوم بوده، مستلزم مداخله و حمایت دولت ها است. بدین سبب برخی اندیشمندان مانند آیزیا برلین آزادی های افراد را به دو نوع مثبت و منفی تقسیم نموده اند. دلیل نام گذاری آزادی منفی آن است که این جلوه از آزادی با نبود موانع و محدودیت ها و یا مداخله های تحدیدی در برابر اعمال اراده فرد محقق می گردد. و در مفهوم مثبت آن، با تحقق و وجود اموری همانند کنترل بر اعمال اراده و انتخاب و اعمال آگاهانه اراده تحقق می یابد.^{۳۷}

با در نظر گرفتن مفاهیم مدرن حق (در معانی حق تابعین قانون در ادعا و مطالبه گری یعنی همان خواستن های عمومی و حق بر آزادی)، نکته حائز اهمیت، امکان مداخله کیفری دولت در ساحت پی گیری و تامین خیرهای مشترک و جمعی در نزد مدافعان آزادی مثبت است. وجود نظام پدرسالارانه و قیمومت مآبانه کیفری در تحمیل خیر مشترک جمعی تا چه حد موجه خواهد بود؟ پاسخ به سوال حاضر ما را به موضوعات بعدی یعنی اصول جرم انگاری در آیین اخلاق عمومی رهنمون می شود. پیش از آن شایسته است به مقوله حق بر متفاوت بودن یا متفاوت زیستن افراد که به نوعی برآمده از التزام به حق بر آزادی افراد است نیز اشاراتی داشته باشیم.

۲-۴-۳- حق بر متفاوت بودن یا متفاوت زیستن؛

"حق بر متفاوت بودن یا متفاوت زیستن" یکی از نمونه های نوین نسل نخست حقوق بشر است. این حق بر این استدلال استوار است که انسان ها می توانند بلکه حق دارد با وجود تفاوت های فکری، عقیدتی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، به شکل متفاوت از هم زندگی کنند و با حفظ این تفاوت ها در زندگی اجتماعی مشارکت داشته باشند. پیامد احتمالی این حق، به نمایش گذاشتن برخی رفتارها و سبک های غیرمعارفی از زندگی است که با زندگی معمول، سنتی و متعارف سایر افراد جامعه متفاوت است. این دگرزیستی می تواند چالش های زیادی از حیث استقرار عدالت اجتماعی، برقراری نظم عمومی، رعایت عفت و اخلاق جامعه، حریم خصوصی، قلمرو آزادی، معیار جرم انگاری در نظام کیفری به وجود آورد و حتی دستگاه عدالت کیفری را نیز متاثر سازد.^{۳۸}

۲-۴-۵- اصول جرم انگاری در تقابل با مفاهیم مدرن حق؛

این فراز به معارضه احتمالی اصول جرم انگاری با برخی از مفاهیم مدرن حق (در معانی حق تابعین قانون در ادعا و مطالبه گری یعنی همان خواستن های عمومی و حق بر آزادی)، می پردازد. گفته می شود قانونگذاران در قلمرو جرم انگاری جانب آزادی فردی را در بسیاری از کشورها گرفته اند و عملاً دفاع از اخلاق عمومی به عنوان امری متروک یا استثنایی مورد اهتمام قرار گرفته است.^{۳۹} سه نظریه فضیلت گرایی، فایده گرایی و وظیفه گرایی به طور گسترده عرصه های اخلاقی را تحت تاثیر قرار داده است.^{۴۰} سه نظریه اخلاقی موصوف هر کدام معیارهای متفاوتی در جرم انگاری را مورد پذیرش قرار داده است.

۲-۵-۱- اصول جرم انگاری؛

اصول و معیارهایی که قانونگذاران ممکن است بر اساس آنها به جرم انگاری یک رفتار پردازند عبارتند از؛ اصل ضرر، اصل پدر سالاری، اصل اخلاق گرایی قانونی، اصل کمال گرایی. مطابق اصل ضرر رفتارهایی باید جرم انگاری شود که باعث ضرر به فرد یا جامعه می شود. طبق اصل پدرسالاری فرد نه تنها حق ندارد به دیگران آسیب برساند، بلکه به خود نیز نمی تواند آسیب برساند. بر اساس اصل اخلاق گرایی قانونی علاوه بر رفتارهای زیان آور، اعمالی که باعث از هم گسیختگی انسجام اخلاقی جامعه و تجاوز

^{۳۷}. قاری سید فاطمی، همان، ص ۴۹، ۵۷، ۵۸.

^{۳۸}. هراتی، جهانبخش، "حق بر متفاوت زیستن؛ رهیافت های فلسفی، حقوقی و جرم شناختی"، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۴۰۰. ص ۱۰، ۱۹.

^{۳۹}. برهانی، همان، ص ۵۳.

^{۴۰}. هراتی، همان، ص ۲۶.

به ارزش های اخلاقی شود نیز باید جرم انگاری گردد. بنا بر اصل کمال گرایی رفتارهایی را که باعث سقوط معنوی و آسیب به فضیلت های اخلاقی فرد می شود مورد جرم انگاری قرار گرفته تا از این رهگذر باعث کمال معنوی فرد شود.^{۴۱}

۲-۵-۲- ارزیابی؛

نظام های حقوقی دنیا ممکن است به یک یا چند مورد از ضوابط فوق گرایش بیشتری داشته باشند.^{۴۲} اما گفته می شود عدم امکان تامین امنیت اجتماعی و حقوق افراد و به چالش کشیده شدن تلقی مبتنی بر اصل ضرر و عدم تکافوی آن در برآورده کردن انتظارات و خواست های عمومی، مفسران را به این سو سوق داد تا اندازه ای که پدرسالاری (تحدید آزادی های فردی) را مورد قبول اکثریت ایشان کرده است. سه نظریه اخلاقی هر کدام معیارهای متفاوتی در جرم انگاری را مورد پذیرش قرار داده است. وظیفه گرایی فقط اصل ضرر را مورد قبول قرار داده است و پدر سالاری و اخلاق گرایی قانونی را مورد انکار قرار می دهد. سودگرایی ضمن پذیرش اصل ضرر و پدرسالاری حقوقی، با اخلاق گرایی قانونی به مخالفت می پردازد. ولی فضیلت گرایان هر سه مبنا را مورد پذیرش قرار می دهند.^{۴۳}

۳- معرفی قرائت های مختار نگارندگان از مفهوم خواست عمومی در ادبیات قانونگذاری؛

سطور پیش رو بخش اصلی پژوهش حاضر است. زنده یاد دکتر ناصر کاتوزیان، قانون را فشرده "خواست عمومی" و مجلس را محلی برای تحقق "خواست عمومی" می دانستند.^{۴۴} رسالت پیش روی این فراز آن است که به این سوال پاسخ دهد؛ وقتی صحبت از عنایت به خواست عمومی در ادبیات قانونگذاری می گردد، مقصود چیست؟ در چه فرضی می توانیم قائل و قانع باشیم که در روند تصویب یک مقرر قانونی به خواست عمومی توجه شده است؟ تا آنجا که بضاعت تحقیقی نگارندگان حکایت می کند، با ترکیب فحوای همه تعاریف اصطلاحی از خواست عمومی و الهام گرفتن از همه مقدمات و نقاط تلاقی یا تقابل خواست عمومی در ادبیات حقوقی به شرح مندرج در ذیل همه بندهای فراز شماره ۲ این نوشتار، به نظر می رسد می توان در ادبیات قانونگذاری سه کلان قرائت (الگو) از خواست عمومی ارائه داد؛

قرائت اول؛ معیار عینی از خواست عمومی است. این معیار نگاه بالا به پایین و از سوی حاکمیت و متولیان آن خطاب به تابعین دارد. این معیار، همه آن چیزی که "خیر عمومی" را در بر دارد. تعبیر و واژه های مشابه از قبیل منفعت عمومی، مصلحت عمومی، مشترکات نوعیه، جملگی به این معیار عینی ارجاع دارند. مضافاً مسائلی ذیل این روایت قرار می گیرند که کمتر مخالفی می توان در میان تابعین برای آن سراغ گرفت؛ هر کسی در شرایط و مرزهای آن موضوع قرار بگیرد، می تواند اذعان نماید که چنین امری مطلوب یک همزیستی جمعی مسالمت آمیز است. گفته می شود که اساساً در نظام های حقوقی جدید مبنا و منشاء شکل گیری قواعد حقوقی اراده دولت و یا قانونگذار است که بر اساس "منافع عمومی" به تنظیم قواعد می پردازد.^{۴۵}

قرائت دوم؛ معیار ذهنی از خواست عمومی است. این معیار نگاه پایین به بالا و از سوی مردم و تابعین خطاب به حاکمیت و متولیان آن دارد و در مقام مطالبه گری پیرامون موضوعی مبتلابه است مانند وضع یا اصلاح یک قانون. در یک فضای مردم سالارانه و یک حکومت گری منطقی، طبعاً سیستم قانونگذاری باید تلاش کند تا نزدیکترین خط مشی به نظر عموم مردم را در

۴۱. سعید قماش، "بنیادهای جرم انگاری در حقوق کیفری نوین"، حقوق اسلامی، شماره ۲۴، ۱۳۸۹، ص ۱۴۸.

۴۲. فیروز محمودی جانکی، "جرم انگاری حق مدار؛ با تاکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی"، پژوهش های حقوق کیفری، شماره نهم، ۱۳۹۳، ص ۸۶.

۴۳. برهانی، همان، ۲۹۳، ۲۳۳-۲۳۵.

۴۴. ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱، ص ۲۰۵ و ۲۴۵.

۴۵. هادی رستمی، "پلورالیسم حقوقی"؛ در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"، همان، ص ۲۶۲.

انتظام بخشی خود در نظر بگیرد. برگذاری اصل "مشارکت عمومی" و در نظر گرفتن نظرات موافق و مخالف می تواند در رسیدن به راه حلی مطلوب اکثریت جامعه که حرمت خود قانون و ضمانت رفع مشکلات اجتماعی را تامین کند، کمک شایانی نماید.^{۴۶}

قرائت سوم؛ خواست عمومی اقناعی (ملاحظه خواست عمومی در تشریفات شکلی قانونگذاری) است؛ در این قرائت تمرکز اندیشه و مسئله اصلی، توجیه چگونگی واداشتن مردم به انجام دادن اموری است که در قالب مقرر قانونی وضع شده لیکن در ظاهر خلاف ذهنیت، خواست و اراده آن هاست. فرآیند روشن و صریح قانونگذاری که این قوانین در قالب آن تصویب شده اند تا برای مخاطبین آنها پذیرفتنی جلوه نمایند، نقطه عزیمت این قرائت می باشد. معیارهایی مانند حق رای برابر شهروندان، ملاک رای اکثریت و ... راهبردهای این قرائت شکلی از خواست عمومی می باشند. می توان گفت این قرائت از خواست عمومی، در تلاش است تا رویکردهای عینی و ذهنی را به هم نزدیک و حتی منطبق بر هم بنماید.

در فرازهای بعدی هر سه کلان قرائت از خواست عمومی در ادبیات قانونگذاری را به صورت مفصل و از زاویه دید اندیشمندان مختلف به گفتگو خواهیم نشست.

۴-۱- قرائت های مختلف از معیار عینی خواست عمومی در آرای ارباب اندیشه؛

ذیل این فراز آرای اندیشمندان و مکاتب مختلف پیرامون تبیین معیار عینی خواست عمومی بررسی می گردد.

۴-۱-۱- جان لاک (خیر عمومی)؛

با مطالعه در آثار جان لاک به ویژه کتاب دوم حکومت، می توان دو معیار متفاوت برای ارزیابی خواست عمومی در اندیشه های وی استنباط نمود؛ معیار "خیر عمومی" همچنین معیار "رضایت اکثریت". معیار خیر عمومی انطباق با معیار عینی خواست عمومی دارد که موضوع این فراز می باشد.

لاک ذیل فراز شماره ۳ از فصل اول رساله دوم حکومت، غایت تشکیل حکومت و قدرت سیاسی را مصروف نمودن آن در مسیر "خیر عمومی" می داند. وی در تنویر خیر عمومی متذکر می شود؛ **اجازه دهید خیر و صلاح مردم قانون برتر باشد.** آن که ارادتمندانه آن را تعقیب می کند، خطای فاحش نمی کند. مردم گرایش کلی حاکمان را نظارت می کنند که معطوف به "خیر عموم" باشد. لذا مردم با آنچه بدون قانون اما معطوف به آن غایت انجام گرفته باشد، مخالفتی نمی کنند یا در برخی لغزش های کوچک که از آن غایت سر بزند. زیرا روشن است که هدف آنان جز برای مراقبت از خیر عموم نبوده است.^{۴۷} آنچه لاک از خیر عمومی مراد می کند بیشتر ناظر بر منافع مشترک بین اعضای جامعه سیاسی است به طور خاص حفظ و مراقبت از آنچه دارایی نامیده می شود مانند امنیت بدنی- جسمانی و حفظ حیات و اموال.

از نظر لاک، صرف منشا خیر عمومی بودن برای قانون کفایت نمی کند و بایستی لزوماً رضایت همه مردم یا اکثریت ایشان و یا اکثریت نمایندگان اعضای جامعه حاصل باشد. که ذیل خواست عمومی ذهنی به آن خواهیم پرداخت.^{۴۸}

۴-۲- عبور از فایده گرایی "شخصی" به فایده گرایی "جمعی" در آراء جان استوارت میل؛

جان استوارت میل عنصر کیفیت را به درون معیار لذت و خوشی فایده گرایانه بنتامی افزود تا فایده گرایی را از انتقادات برهاند. بعلاوه وی ابزار عبور از فایده گرایی شخصی به فایده گرایی جمعی را تدارک دید. مطابق نظر او نیاز اجتماعی انسان، او را می

^{۴۶}. سید احمد خالقی دامغانی، سید علی حیدری، "اصول قانونگذاری"، در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"، همان، ص ۱۱۷.

^{۴۷}. جان لاک، "دو رساله حکومت"، ترجمه فرشاد شریعت، انتشارات نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۲. ص ۱۷۴، ۲۹۶، ۳۰۲.

^{۴۸}. بهنام مدی، قانون؛ "از رضایت تا اطاعت؛ (بررسی رابطه رضایت، اطاعت و قانون در رساله دوم جان لاک در باره حکومت)"، فصلنامه علمی رهیافت های سیاسی و بین المللی، دوره ۱۳، شماره ۴ (پیاپی ۷۰)، تابستان ۱۴۰۱. ص ۱۷۲-۱۷۵.

دارد بفهمد که دوام جامعه و زندگی جمعی در گرو این است که منافع تک تک انسان ها به طور بی طرفانه از سوی هر کسی مراعات شود. فایده گرایی فرد را ملزم می کند که در جمع شادکامی خود و دیگران چون ناظری بی طرف و منصف باشد.^{۴۹}

۴-۲-۱- معیار کدام است؛ امر "خواسته شده" یا "امر شایسته خواستن"؟

جان استوارت میل در راستای کشف معیارهای خواست عمومی می گوید مطلوب را باید از این طریق شناخت که مردم چه چیزی را طلب می کنند؛ به عبارتی از این که مردم چه می خواهند، استنتاج می کند که چه باید خواست. وی تصریح می کند: «تنها دلیلی که می توان به دست داد برای این که چیزی قابل مشاهده است این است که مردم واقعاً آن را می بینند؛ و تنها دلیل این که صدایی قابل شنیدن است این است که مردم آن را می شنوند. همین طور درباره باقی دروازه های تجارب ما، بر همین سیاق، به گمان من تنها نشانه ای که می توان عرضه کرد برای این که چیزی مطلوب است این است که مردم واقعاً آن را می خواهند».^{۵۰}

۴-۲-۲- ارزیابی؛

مرتضی مردیها معتقد است؛ جان استوارت میل سعی می کند اخلاق را به تنها معیار عینی یعنی خواست انسان ها بنا کند ولی نه به این معنا که هر چه مردم می خواهند خوب است بلکه به این معنا که بایسته های اخلاقی را می توان با وسائلی بر لذت خواهی فردی - غریزی مبتنی کرد. به عبارتی وی خواستنی به معنای "شایسته خواستن" را با خواستنی به معنای "غالباً و عموماً خواسته شده" خلط نکرده بلکه کوشیده است برای نزدیک شدن به اولی از مسیر دومی حرکت کند. این که خوب را ابتدا با معیاری مشترک میان انسان ها تعریف نموده و آنگاه برای تحقق اخلاق، از خوب خودخواهانه به سوی خوب دگرخواهانه حرکت می کند.^{۵۱}

۴-۳- معیار خواست عمومی عینی در قرائت های متقدم نظریه قرارداد اجتماعی؛

آرای ژان ژاک روسو و ایمانوئل کانت در این فراز تبیین می گردند.

۴-۳-۱- ژان ژاک روسو؛

اراده عمومی معمای نظام سیاسی روسو و سهم مشخص او در اندیشه سیاسی است. وی این مفهوم را به دقت تعریف نکرده و در سخن گفتن از آن اغلب مبهم است. اصطلاح اراده عمومی دربرگیرنده دو فکر است؛ «شمار رای دهندگان» و «منافع مشترکی که دارند. روسو می گوید؛ اراده باید از همه برآید و برای همه به کار رود. آنچه اراده را عمومی می کند بیشترین منافع رای دهندگان است تا شمار آنان؛ بنابراین اراده عمومی اراده همه شهروندان است آنهم زمانی که به منافع خصوصی خود نمی اندیشند بلکه به خیر عمومی فکر می کنند. اراده عمومی اراده همه برای خیر همه است. آگاهی عمومی به خیر عمومی است. برای فهم اراده عمومی باید آن را از اراده اکثریت و اراده همگان تمیز داد. اراده اکثریت لزوماً اراده عمومی نیست زیرا صرف اکثریت عددی، اراده را عمومی نمی کند مگر اینکه برای خیر عمومی باشد. حتی اراده همگان نیز ممکن است اراده عمومی نباشد. جمع اراده های فردی نمی تواند اراده عمومی باشد زیرا اراده های فردی به منافع خصوصی و مسائل خاص توجه دارد در حالیکه اراده عمومی فقط به مسائل عمومی نظر دارد.^{۵۲}

۴-۳-۲- کانت؛

۴۹. جان استوارت میل، "فایده گرایی"، ترجمه مرتضی مردیها، نشر نی، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۹. ص ۴۵، ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۴، ۵۰، ۶۵، ۶۹، ۷۴، ۷۵، ۸۵.

۵۰. میل، همان، ص ۱۶۹.

۵۱. همان، ص ۱۶۴، ۱۷۲-۱۷۶.

۵۲. عبدالرحمن عالم، "بنیادهای علم سیاست"، نشر نی، چاپ سی و دوم، تهران، ۱۳۹۸، ص ۱۹۴-۲۰۱.

ابهامات و زوایای پنهان اراده عمومی منسوب به روسو فوقاً مذکور افتاد. به نظر می رسد کانت سعی نموده است نظریه قرارداد اجتماعی را عینی تر نموده و معیاری برای آن تدارک نماید. اندیشه ورزی عقلانی در حوزه امور ارزشی اعم از اخلاق و عدالت در فلسفه ایمانوئل کانت، به گفتمان غالب در سیاست و اخلاق مدرن تبدیل شد. کانت می گوید گزاره ای که نتواند قاعده ای برای همگان باشد نمی تواند از اصول اخلاقی تلقی گردد. هر اصلی که کلیت پذیر نباشد اخلاقی نیست. وی آن را «قاعده اخلاق یا امر مطلق» (Categorical Imperative) می نامید. تقریر اول از این اصل که به اصل قانون کلی یا اصل جهانی بودن، معروف است بیان می دارد؛ "تنها بر اساس دستوری عمل کن که بتوانی بخواهی که آن دستور قانون عمومی شود".

تقریر دوم از امر مطلق به اصل کرامت انسانی اشتهار یافته است. تقریر سوم به اصل خودآیینی یا فرمول قانونگذاری برای جامعه ای اخلاقی مشهور شده است بدین بیان؛ «هر موجود متعقل باید چنان عمل کند که گویی همواره یکی از اعضای قانونگذاری ملکوت عام غایب است». برای ارائه قرائتی قراردادمدارانه از نظریه اخلاقی کانت می توان پرسید کدام آموزه های بنیادین اخلاقی **مورد پذیرش جمعی انسان های عاقل** قرار می گیرد؟ قاعده فراگیر در واقع چیزی نیست جز تبیین عقلانی توافق انسان ها بر اصول و هنجارهای مقبول و مطلوب. طرح کانت کشف وجدان اخلاقی جامعه در یک فرآیند عقلانی است.^{۵۳}

۴-۴-۴- معیار خواست عمومی عینی در قرائت های معاصر از نظریه قرارداد اجتماعی؛

فلسفه سیاسی در دوران معاصر شاهد و ناظر بسط نوع تازه ای از نظریه قرارداد اجتماعی در سنت لیبرالیسم بوده است که در آثار رالز و دیگر نئوکانتی ها تمثیل می یابد و خصیصه برجسته اش آن است که مشروعیت نهادها را بر بنیاد تطابق آنها با اصولی قرار می دهد که توافق افراد متمایز در باب آنها، **معقول** است.^{۵۴} از جمله تمرکز اندیشه و مسئله اصلی، توجیه چگونگی واداشتن مردم به انجام دادن اموری است در قالب مقرر قانونی وضع شده لیکن در ظاهر خلاف خواست و اراده آن هاست. به عبارت دیگر چگونه و با چه سنج و استدلالی می توان موضوعی را در قالب قانون به قلمرو خواست عمومی و اراده مردم وارد کرد به نحوی که مورد پذیرش قرار گیرد و مخالفتی در پی نداشته باشد؟

۴-۴-۱- جان راولز؛

جان راولز در کتاب نظریه ای در باب عدالت (۱۹۷۱)، روایتی از نظریه "قرارداد اجتماعی" را بسط می دهد که در آن عدالت در معنای سیاسی و نه متافیزیکی آن و به عبارت دیگر "عدالت به مثابه انصاف"، اصل راهنما است. در عدالت به مثابه انصاف راولز، افراد در مقام فاعلانی اخلاقی از پس **پرده جهل** اصول عدالت را انتخاب می کنند. یعنی در حالی که از اموری چون جایگاه خود در جامعه، منزلت طبقاتی و اجتماعی، میزان بهره مندی از هوش و استعدادهای طبیعی، گرایش روانی و دریافت خاص خویش از خیر و اموری از این دست آگاهی ندارند. وظیفه تبعیت از **قانون** هم به عنوان یکی از نهادهای اجتماعی عادلانه مشمول آن حکم طبیعی است.^{۵۵} می توانیم منظور راولز را اینگونه شرح دهیم که، اگر بخواهیم از پس پرده جهل و از زاویه دید یکایک افراد متعارف جامعه نسبت به معیارهای یک قانون خوب و عادلانه ارزیابی و قضاوت داشته باشیم، چنانچه یکایک تابعین قانون، خود را در وضعیت مورد پیش بینی آن قانون ببینند یا خود را مبتلابه آن شرایط تصور نمایند، دیگر مخالفتی با آن قانون نخواهند داشت و منویات آن قانون، مورد مطالبه آحاد جامعه خواهد شد.

۴-۴-۲- تامس نیگل؛

^{۵۳}. برهانی، "اخلاق و حقوق کیفری"، همان، ص ۹۳-۹۵.
^{۵۴}. تامس نیگل، "عینیت، اخلاق و سیاست"، ترجمه امید همدانی، نشر نگاه معاصر، ۱۴۰۰، تهران، ص ۴۷، ۵۲. منابع لاتین مندرج در این فراز، از منبع حاضر ذکر شده اند.

^{۵۵}. نیگل، همان، ص ۲۹-۳۰.

تامس نیگل پذیرش عمومی قانون و منطبق بودن قانون با خواست عمومی را بهتر توضیح می دهد. وی شاگرد و میراث دار تفکر راولز در فلسفه سیاسی است که سعی در وضوح و عینیت بخشیدن به اندیشه های استادش را دارد. نیگل در کتاب "برابری و جانب داری"، نظرگاه خود در مورد درونیات انسان را مطرح می کند و آن را دوگانه می داند؛ "**نظرگاه شخصی و نظرگاه غیرشخصی**". نیگل به تمام مسائل فلسفی در پرتو مسئله عینی و ذهنی می اندیشد. از نظر نیگل آدمی این قابلیت را دارد که از خود و نظرگاه خویش رها شود و از بیرون به آن نگاه کند. این نظرگاه بیرونی وقتی به اندازه کافی از نظرگاه فردی گسسته شود، بدل به نگاهی نوعی می شود. بسیاری از باورهای اخلاقی، دینی و یا حتی تاریخی و علمی ما، ممکن است از منظر درونی غیرعقلانی نباشند و بنیادی برای باور به آن ها وجود داشته باشد اما از منظری بیرونی صرفاً باید آن ها را به مثابه باورهای فردی به شمار آورد. به باور وی، مشروعیت نهادهای سیاسی و اجتماعی هنگامی برقرار می شود که نوعی وحدت معقول میان این دو نظرگاه که فرد را به دوپاره تقسیم می کند، پدید آید. نظرگاه غیرشخصی بنیاد بی طرفی و برابری است و نظرگاه شخصی، سرچشمه انگیزه ها و امیال شخصی ای که تحقق بی طرفی و برابری را با چالش مواجه می کند. به تعبیر نیگل؛ "... مسئله ی پیوند صحیح میان نظرگاه شخصی و غیرشخصی درون هر فرد، حل نشده باقی مانده است".^{۵۶-۵۷}

از نظر وی اعمال حاکمیت تنها زمانی موجه است که پذیرش عقلانی شهروندان خردمند پشتوانه آن باشد. دولت لیبرال تنها بر آن دسته از دلایل یا شیوه های استدلالی تکیه می کند و تاکید می کند که در نظر همگان از منظری غیرشخصی و عینی پذیرفتنی باشد. در روایت نیگل از لیبرالیسم، تلفیقی میان دو آرمان وجود دارد؛ "**آرمان پذیرش همگانی و آرمان عینیت**".^{۵۸}

نیگل در جستاری که عنوانش "تعارض اخلاقی و مشروعیت سیاسی" است، به دفاع عقلانی از بی طرفی دولت لیبرال و امکان آن می پردازد.^{۵۹} به باور او این اندیشه مهم در لیبرالیسم که "ما نمی بایست برنامه ها، نهادها و الزامات را بر بنیاد دلایلی بر سایر مردمان تحمیل کنیم که آنان قادرند به نحوی معقول آن ها را رد کنند"، قابل دفاع است.^{۶۰}

۳-۴-۴- مقایسه کثرت باوری فایده گرایان با عینیت گرایی نئوکانتی ها؛

تبیین نحوه نگاه و تفاوت بین کثرت باوری فایده گرایان با عینیت گرایی نئوکانتی ها نیز ضروری می نماید؛ ارزیابی مبتنی بر اصالت فایده تعیین می کند که آیا امری از دیدگاهی کلی که دید تمام افراد را در خود ادغام می کند قابل قبول است یا نه؛ روش ادغام در این رویکرد اساساً مبتنی بر در نظر گرفتن اکثریت است. اما نیگل در کتاب چندپارگی ارزش، معتقد است؛ در قراردادگرایی او، بایستی هر امری از منظر هر فردی (نه نظر اکثریت) قابل قبول باشد.^{۶۱}

۵- معیار ذهنی خواست عمومی (خواستن و نخواستن عمومی)؛

صرف نظر از معیار عینی مرتبط با خواست عمومی در روند تصویب یک قانون، تابعین و مخاطبین یک قانون نیز، با معیار ذهنی یعنی از طریق زاویه دید و معیارهای عقلی، روحی و مزاجی منتسب به خود، می توانند قوانین موجود را ارزیابی نمایند. تعادل معیارهای عینی و ذهنی قوانین از نقطه نظر تابعین آن، می تواند به معنی ضروری بودن وجود آن قانون و موفقیت احتمالی آن در بستر جامعه باشد. در فرازهای آتی خواست عمومی ذهنیت محور را در آرای برخی از اندیشمندان به بحث خواهیم گذاشت.

⁵⁶. Nagel, (1991). "Equality and Partiality". New York and Oxford; Oxford University Press. p. 5

⁵⁷. نیگل، همان، ص ۳۵.

⁵⁸. Ibid, p. 230.

⁵⁹. Nagel, T. (1987). "Moral Conflict and Political Legitimacy". Philosophy and Public Affairs (16)3; p. 216.

⁶⁰. Ibid, p. 221.

⁶¹. Nagel, T. (1977). "The Fragmentation of Value. Reprinted in his Mortal Questions", 128-141. Cambridge; Cambridge University Press. p. 132-133.

۵-۱- جان لاک؛ (معیار رضایت اکثریت)؛

کلید واژه اصلی جان لاک در کتاب دوم حکومت، "رضایت" مردم است که معیار ارزیابی آن نیز قاعده "رضایت اکثریت" می باشد. برای جان لاک، "قانون" چیزی از جنس "قرارداد" بوده، محل تلاقی و تعادل رضایت و اطاعت است.^{۶۳} وی معتقد است؛ جوهر و وحدت جامعه در زمان تشکیل قوه قانونگذاری به وسیله اکثریت این طور اعلام شد که تنها یک اراده بر آن حاکم باشد و آن اراده همواره حفظ شود. برای این که آن بدنه یا هیات یک راه را برود چاره ای نیست جز آن که در جهتی هدایت شود که بیشترین نیروها به آن سو است؛ که آن همان رضایت اکثریت است. در غیر اینصورت محال است جامعه بتواند به صورت یک هیات واحد یا اجتماع واحد تصمیم بگیرد و حرکت کند.

هر انسان با اعطای رضایت خود به دیگران برای تشکیل یک هیات واحد سیاسی در زیر چتر حکومت، در واقع خودش را تحت اجبار یک یک افراد آن جامعه قرار داده است که تسلیم تصمیم اکثریت باشد. اگر عقلاً، قوت برهان رضایت اکثریت به عنوان معیار تصمیم گیری همه جمع محسوب نشود چیزی برای نحوه عملکرد جمع نخواهیم داشت.^{۶۳}

۵-۲- مونتسکیو؛

از نظر مونتسکیو هدف قانونگذاری جز آن نیست که به مردم بهترین قوانینی را که می توانند داشته باشند، ارزانی دارد. در تحقیق پیرامون این امر که چه نوع قانونی برای یک ملت معین بهترین است، وی معتقد است قانونگذار باید این نکته را ملحوظ دارد که قوانین موضوعه با "روح کلی ملت" همخوانی داشته باشد. از نظر مونتسکیو عوامل گوناگونی که روح کلی ملت را به وجود می آورند عبارتند از؛ "آب و هوا، دین و قوانین و اصول حکومت و پیشینه های اخلاق و عرف".^{۶۴}

۵-۳- هربرت هارت؛

تعادل معیارهای عینی و ذهنی قوانین از نقطه نظر تابعین آن را می توان به نحوی در آثار هارت به ویژه در "قاعده شناسایی بنیادین" منسوب به وی ملاحظه نمود. هارت معتقد است اعتبار قانون به اشتقاق آن از یک "قاعده شناسایی بنیادین"^{۶۵} در یک نظام حقوقی بر می گردد. آن معیار باید از میان ارزش هایی گرفته شود که به طور گسترده مشترک بوده و دارای مقبولیت عام باشد. از نظر هارت دو پیش شرط برای این قاعده ضرورت دارد؛ اولاً، معیار اعتباری که قاعده شناسایی در بردارد، به وسیله مقامات و نهادهای رسمی جامعه به ویژه مقامات قضایی به عنوان میزان و معیار موثق رفتار، مورد قبول قرار گرفته باشد. ثانیاً شهروندان جامعه از قوانین جاری در کشور که به تبع قاعده شناسایی دارای اعتبار شده اند، تبعیت کنند.^{۶۶}

۵-۴- لرد دولین، استفان جیمز و دیگران؛

همسو با رویکرد هارت، لرد دولین نیز می گفت اخلاقی که قانون آن را الزام و اعمال می کند، بایستی «عمومی» باشد به این معنا که باید مردم عموماً بدان اعتقاد داشته باشند و در صورت نقض با سه ویژگی "عدم تسامح، خشم و تنفر" قابل شناسایی باشد. استفان جیمز نیز معتقد بود که نمی توان چیزی را مجازات کرد مگر اینکه افکار عمومی جامعه آن را در عمل بدون ابهام و به طور

^{۶۳}. مدی، همان، ص ۱۵۳.

^{۶۴}. شریعت، همان، ص ۲۶۹، ۲۴۹، ۲۶۵، ۲۴۷، ۳۳۸، ۳۱۱، ۲۴۶، ۲۴۷ و ۲۴۸.

^{۶۵}. ویلیام تامس جونز، "خداوندان اندیشه سیاسی؛ از ماکیاول تا بنتام"، مترجم علی رامین، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هشتم، جلد دوم، تهران، ۱۴۰۱، ص ۸۹۷.

^{۶۶}. هربرت هارت، "مفهوم قانون"، ترجمه محمد راسخ، نشرنی، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۹، ص ۱۶۷.

^{۶۶}. برهانی، همان، ص ۱۴۷، ۱۶۸. ظاهراً شرع و انطباق قوانین مصوب با موازین شرعی به شرح اصل ۴ قانون اساسی ایران، قرابت نزدیکی با قاعده بنیادین شناسایی هارت دارد.

قوی محکوم کند. وجود یک "اکثریت قریب به اتفاق اخلاقی" برای مجازات کردن لازم است. به تعبیر لرد دولین، اخلاق مورد قبول همگان، به اندازه یک حکومت مقبول عموم، برای وجود جامعه ضروری است.^{۶۷}

"جان استوارت میل" نیز الزام های اخلاقی ناشی از افکار عمومی را جایگزین مناسبی برای واکنش های سزاگرا و کیفری می پندارد. "جانانان شنشک" نیز نظام حقوق کیفری را نیازمند اراده عمومی می داند. "دیوید گارلند" هم معتقد به لزوم اجرای کنترل اجتماعی غیردولتی برای جرم و بزهکاری است. از ژرژ پیکا نیز نقل است که؛ به سبب فقدان اجماع یک اکثریت کافی و قابل اتکاء، قوانین کیفری باید قلمروها و عرصه هایی که مدت ها تحت حاکمیشان بوده است را ترک کنند.^{۶۸}

۵-۵- دکتر ناصر کاتوزیان؛

مذکور افتاد که زنده یاد دکتر ناصر کاتوزیان، قانون را فشرده "خواست عمومی" و مجلس را محلی برای تحقق "خواست عمومی" می دانستند.^{۶۹} به باور ایشان واژه های قانون و خواست عمومی را می توان معادل هم دانست و حتی به جای هم بکار برد. بعلاوه واژه قانون در جامعه جهانی مفهوم ویژه ای داشته و اختصاص به "اراده ملی یافته"، دارد. امروزه در زبان حقوقی هر گاه سخن از قانون می شود منصرف به همین خرد شایع و ممتاز یعنی اراده عمومی است.^{۷۰}

۵-۶- دکتر پرویز صانعی؛

دکتر پرویز صانعی معتقدند؛ اصول و فروض حقوقی بیان کلی تمایلاتی هستند که عملاً در جامعه وجود دارد و مفروضاتی که یک تمدن خاص بر پایه آن قرار گرفته است. مطالعه در تاریخ تحول مفهوم جرم و مجازات ها و حتی شکل آنها نشان می دهد که این دو پدیده همیشه با انتظارات عمومی همبستگی و هماهنگی نزدیک داشته است. در جامعه ما دین اسلام اصل کلی است و می توان آن را مفروض فرهنگی و یا انتظار اصلی اجتماعی دانست به شرح اصل ۴ قانون اساسی. پایه حقوق زنده کشور ما، فقه اسلامی است و این فقه با عقاید و انتظارات مذهبی مردم عجین شده است.^{۷۱}

۶- معیارهای خواست عمومی اقناعی (شکلی)؛

صرف نظر از معیارهای عینی و ذهنی خواست عمومی، سوال قابل طرح آن است که با وجود چه شرایطی می توان قائل بود که در روند و تشریفات شکلی وضع قوانین، ملاحظات خواست عمومی رعایت شده است؟ به قرائت اقناعی از خواست عمومی علی رغم اهمیت بالای آن، کمتر در آرای ارباب قلم پرداخته شده است. فزاینده آتی سعی در روشننگری راجع به این قرائت دارد.

۶-۱- خواست عمومی اقناعی در اندیشه جرمی والدرون؛

از نظر جرمی والدرون، «تشریفات قانونگذاری» حرف هایی برای گفتن به ویژه از جنبه اقناع جامعه هدف دارد؛ برای فرد سمج مخالف محتوای قانون می توان به روش تصویب قانون در شرایط عدم توافق، توسل جست به طوری که وی تصویب چنین قانونی را منصفانه بداند حتی اگر ماهیت قانون را ناعادلانه بداند. همه قوانینی که آن را تصویب می کنیم باید کار خود را در جامعه ای متشکل از افرادی انجام دهند که آنها ضرورتاً با این قوانین موافق نیستند؛ و بنابراین آنها خواستار ارائه چیزی غیر از محاسن

^{۶۷}. هربرت هارت، "آزادی، اخلاق، قانون؛ درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی"، ترجمه محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹. ص ۹۷، ۸۰، ۲۰.

^{۶۸}. حمیدرضا حیدرپور، "سیاست جنایی ترکیبی؛ از نظریه تا کاربرد"، رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه عدالت، تهران، مهر ۱۴۰۳، ص ۴۶، ۵۸.

^{۶۹}. ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱، ص ۲۰۵ و ۲۴۵.

^{۷۰}. ناصر کاتوزیان، "حکومت قانون و جامعه مدنی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵. ص ۲۷۹.

^{۷۱}. پرویز صانعی، "حقوق و اجتماع؛ رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی"، انتشارات طرح نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱. ص ۹۶، ۱۴۵.

محتوای آن قوانین هستند؛ چیزی راجع به روشی که این قوانین تصویب شده اند تا قوانین را برای آنها سزاوار رعایت و احترام گذاشتن کند. فرآیند روشن و صریح قانونگذاری در دولت مدرن پاسخی است برای این تقاضا. در رویکردی مشابه، اچ. ال. ای هارت تصور می کرد که نشانه نظام حقوقی مدرن عبارت است از توانمندی یک جامعه در تغییر عامدانه قواعد از طریق تشریفات رسمی.^{۳۲} والدرون چند اصل مهم برای وضع قانون از طریق قانونگذاری بیان نموده است. از نظر وی رعایت این شرایط و ملاحظات، در نهایت منجر به تامین خواست عمومی در تشریفات شکلی قانونگذاری خواهد شد.

اصل اول، ایده اصلی قانونگذاری یا اختصاص داشتن شفاف و صریح پارلمان به وضع قانون است. اصل دوم عبارت است از احتیاط در قانونگذاری. یعنی قانونگذاری ابزار تامین خیر عمومی است و قانونگذاران مکلفند در خصوص تاثیر تصمیمات خود به قدر کافی تأمل و احتیاط کنند. اصل سوم ابتدای قانونگذاری بر "نمایندگی" است. نمایندگی انعکاس تنوع موجود در جامعه را فراهم می کند؛ تنوعی که خود زمینه یکی از اوصاف ذاتی قانون یعنی "عام" بودن را فراهم می کند. اصل چهارم احترام به عدم توافق و اصل "مخالف وفادار" نام دارد. از نظر والدرون عدم توافق میان افراد یک جامعه سیاسی، بنیادین است و این مجالس تقنینی هستند که بستر نوعی مصالحه و آشتی را در عین عدم توافق فراهم می کنند. از نظر وی لازمه احترام به عدم توافق بنیادین، پذیرش مخالف وفادار است. او معتقد است یک فرد نباید صرفاً به خاطر مخالفت علنی اش با برخی از اجماع های اجتماعی، خرابکار یا خائن به جامعه تلقی گردد. اصل پنجم "مذاکره و پاسخ" است؛ این اصل زمینه طرح دیدگاه های متعارض در هنگام وضع قانون را میسر می سازد. لازمه دموکراسی شورایی، باز بودن بحث نسبت به نظرات دیگران است چرا که ممکن است در اثر بحث و مذاکره همراه با پاسخ، نظرات تغییر کند. اصل ششم، تشریفات تقنینی است. اهمیت این اصل در امکان پذیر کردن بحث و رایزنی میان افراد مختلف است. اصل آخر برابری سیاسی و قاعده رای اکثریت است. این اصل بیانگر برابری سیاسی شهروندان و نمایندگان آنها در پارلمان است. معنای دو اصل اخیر آنست که همه شهروندان به یک اندازه حق دارند در فرآیند تصمیم گیری کلان سیاسی به طور مستقیم و غیر مستقیم مشارکت کنند.

والدرون تصریح می کند که احترام به این اصول است که به قانون امکان می دهد ادعای ویژه ای بر حقانیت داشته باشد. قاعده تصمیم گیری بر مبنای رای اکثریت نیز دقیقاً بر همین برابری سیاسی استوار است زیرا این قاعده نسبت به نتایج حاصله بی طرف است و به دروندادهای مشارکت کنندگان در رای گیری اهمیت یکسانی می دهد. قانون جدید یا اصلاح شده، اقتدار خود را نه از اتفاق نظر دوستانه در میان افرادی هم فکر بلکه از کوران مخالفت ها و آگاهی کامل افکار عمومی از این که دیدگاه های مخالف متعددی راجع به عدالت و سیاست اجتماعی در جامعه وجود دارد، گرفته است. جان آدامز نوشته است که قوه مقننه مبتنی بر نمایندگی، باید یک تصویر کامل مینیاتوری از کل مردم باشد. جیمز ویلسون در عرف اساسی خاطر نشان می کند که فرآیندهای تقنین باید انعکاس وفادارانه صدای مردم باشد. صدای کثرت مردم باشد نه صدای وحدت مردم. به این معنا یک مجلس نمایندگی باید یک نمونه کوچک باشد که بر همین مقیاس ویژگی ها و تفاوت هایی را که جامعه به نحو گسترده تری دارد ترسیم کند.^{۳۳}

۶-۲- خواست عمومی «اقناعی» در آثار متقدمین؛

می توان برای خواست عمومی «شکلی یا اقناعی» شاهد مثال های قدیمی تر در آثار متقدمین پیدا نمود؛
- ارسطو معتقد است قدرت قوانین به ضمانت اجرایی و قدرت حفظ و حمایت گری دولت که مجری قوانین است، بستگی ندارد، بلکه به **آمدگی** فرد در فرمانبرداری از قوانین وابسته است.

^{۳۲} . جرمی والدرون، "قانونگذاری، مفاهیم، نظریه ها و اصول"، ترجمه حسن وکیلان، نشر نگاه معاصر، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۷. ص ۱۲۴، ۱۲۰، ۱۴۷، ۵۲.

^{۳۳} . همان، ص ۱۰، ۴۵، ۹۶، ۳۰، ۵۵.

– افلاطون نیز در کتاب جمهوری می نویسد غرض از وضع قانون آنست که به طور کلی بهروزی دولت را در خور شهروندان به یک میزان از دو راه "اقتناع و اجبار" فراهم آورند.^{۷۴}

۶-۳- خواست عمومی اقتناعی در آرای امیل دورکیم؛

پذیرش قوانین مملکتی از سوی مخاطبین آن در قالب رویکرد اقتناعی را می توان در آثار امیل دورکیم نیز ملاحظه نمود. دورکیم در کتاب "درس های جامعه شناسی"، آرای سیاسی خود را شرح می دهد. وی دموکراسی را اینگونه تعریف می کند؛ "توسعه هر چه بیشتر وجدان حکومتی و در نتیجه تصمیم به ارتباط با جامعه". از نظر وی دموکراسی شکلی سیاسی است که از طریق آن جامعه به ناب ترین خودآگاهی می رسد و هماهنگ ترین نظام سیاسی با فهم امروز ما از فرد است. برتری اخلاقی دموکراسی در این است که به شهروندان اجازه می دهد که قوانین کشور را با هوشیاری بیشتری بپذیرند. طبق نظر وی دولت باید از فکر شهروندان آگاه باشد اما نباید اسیر شهروندان باشد.^{۷۵}

۷- ارزیابی منظومه حقوق کیفری ایران از منظر سه الگوی خواست عمومی؛

تبیین نحوه تاثیرپذیری گستره حقوق کیفری ایران از مقوله "خواست عمومی"، مجال مفصلی^{۷۶} می طلبد. با این وجود در فرازهای آتی سعی در ارائه یک تحلیل کلان از وضعیت فعلی حقوق کیفری ایران در آئینه سه الگوی خواست عمومی خواهیم داشت. با در نظر گرفتن ملاحظات مندرج در بند نهم از سیاست های کلی نظام قانونگذاری ایران ابلاغی از سوی مقام رهبری در تاریخ ۹۸/۷/۶، که بسیاری از خط مشی های لازم برای پیاده سازی قرائت های مختلف خواست عمومی را تبیین می نماید [به ویژه مولفه های "معطوف بودن به نیاز واقعی، ابتناء بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تاثیر اجرای قانون، نگاه بلند مدت و ملی، جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی نفعان و نهادهای قانونی مردم نهاد تخصصی و صنفی در فرآیند قانونگذاری"]، می توان گفت؛

۷-۱- در قرائت عینی از خواست عمومی به ویژه زمانی که در قالب معیاری مانند "از پشت پرده جهل جان رالز" و یا "از زاویه دید ویژگی های نوعی تامس نیگل" مورد ارزیابی قرار گیرند، نتیجه آن می شود که قریب به اتفاق مخاطبین قانون، هیچ گونه بهانه ای جهت مخالفت با آن قانون در خود نمی بینند. لذا این قییل قوانین مرتبط با نظام عدالت کیفری، مطلوب همگان و نیز بدون مخالفت در موقعیت مبتلابه خواهد بود. با این مقدمه به نظر می رسد گستره نخواستن عمومی و کنشگری سلبی در نظام عدالت کیفری ایران درازدامان نمی باشد. موضوعات و مسائلی وجود دارند که به جرات می توان گفت عینیت و ذهنیت قاطبه ایرانیان نسبت به آنها با هم منطبق شده است.

– به داوری نگارندگان وقتی از زاویه دید معیار نوعی بخواهیم قضاوت بنماییم، طیف بسیار بزرگی از سیاهه جرائم و مجازات های مربوطه در گستره حقوق ایران، مقبول و مطلوب همگان، ارزیابی نهایی خواهند شد.^{۷۷} طیف بسیار بزرگ از آن رو که در داوری

^{۷۴}. کارل پوپر، "جامعه باز و دشمنان آن"، ترجمه رحمت اله جباری، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۴۰۱. ص ۱۳۸، ۱۸۵، ۱۸۸.
^{۷۵}. حمیدرضا جلابی پور، "جامعه شناسی سیاسی ایران (تلاش های چهار ساله ملت و دولت ۱۳۵۷ تا ۱۳۹۷)"، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۰. ص ۵۰۶، ۵۱۲.

^{۷۶}. برای مطالعه مفصل نگاه کنید به؛ علیرضا قرقانی، "قانونگذاری کیفری در پرتو خواست عمومی در گستره حقوق کیفری ایران"، رساله برای درجه دکتری حقوق جزا و جرمشناسی در دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۴۰۴.

^{۷۷}. هیچ کسی را نمی توان مخالف جرم انگاری ها و نیز مفاد مقررات ذیل از قانون مجازات اسلامی دانست؛ بدیهی است نوع، میزان و کیفیت مجازات های مقرر در قوانین می تواند موافق یا مخالفی داشته باشد اما نفس جرم انگاری ها بلامخالف خواهد بود؛

– ماده ۳۶۰؛ در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده است، صاحب حق قصاص میان قصاص با رد فاضل دیه و گرفتن دیه مقرر در قانون ولو بدون رضایت مرتکب مخیر است.

نهایی شاید بتوان گفت صرفاً لیستی انگشت شمار از رفتارها باقی خواهند ماند که به دلیل وجود فضای دو قطبی شدید در میان باورهای تابعان قانون، لاجرم کلیت سیاست جنایی کشور را در این حوزه ها بر روی هنجارهای مرزی (غیر اجماعی) قرار داده است. نمود این معیارهای مرزی و لغزان همه آن مصادیقی است که گونه ای نافرمانی از سوی تابعان را به صورت ارتکاب جرائم پرتکرار، به خود می بیند. مصادیقی مانند شرب خمر، سقط جنین، اختلافات پیرامون حدود و مرزهای حجاب، روابط نامشروع و ازدواج سفید، مقابله با فیلترینگ، اعتیاد.^{۷۸} به نظر می رسد نرخ بالای ارتکاب یک رفتار که طبق الگوی هنجاری رسمی در طبقه جرائم قرار گرفته است و رویت پذیری مکرر آن (تغییر عرف) زنگ هشدار برای آگاهی دادن به متولیان امر پیرامون تغییر مسیر هنجاری جامعه است.

- طرفه آنکه در گستره حقوق کیفری ایران، واقعاً و عملاً حوزه های مرزی و دو قطبی انگشت شمارند و در هر حال امکان اشتراک نظر طیف عظیمی از مخاطبین قانون بر مسائل بسیار زیادی در گستره سیاست جنایی قابل تصور است. موضوعات دو قطبی، به دلیل حضور در ویتترین سبک زندگی مردم به وفور رویت پذیر است و همین موضوع باعث جلب توجه زیاد به آن می شود. همین رویت پذیری نیز به دلیل مخالفت علنی با هنجارها و ایدئولوژی رسمی، پای تکنولوژی های قدرت و مهندسی اجتماعی را به میان می آورد. بدیهی است که سیاستگذار عمومی و به تبع آن سیاستگذار جنایی ایران، حوزه هایی دلخواه در راستای امکان مهندسی اجتماعی خواهد داشت که در آن پیشروی و اهتمام لازم را نیز داشته است.

۷-۲- در قرائت ذهنیت محور از خواست عمومی یعنی تلاش فعالانه مخاطبان قانون در اعلان و ارائه ابتکارات تقنینی در راستای وضع ابتدایی یک قانون یا اصلاح قوانین موجود [که محل تجلی آن غالباً حوزه های دو قطبی و غیر اجماعی می تواند

- ماده ۱۵۱؛ ارتکاب جرم به دلیل اکره غیرقابل تحمل، دفاع مشروع (ماده ۱۵۶) و جهل به حکم (ماده ۱۵۵) و شرایط اضطراری (ماده ۱۵۲) منطبق با عقل و روح و وجدان سالم و سلیم است.

- تبصره ۲ ماده ۱۵۶؛ عدم رعایت شرایط دفاع؛ (ملاحظه وضعیت زنان).

- تبصره ۲ ماده ۶۵۸ ق.م.ا. فرض عدم رضایت دختر نابالغ برای ازاله بکارت.

- تبصره ماده ۷۱۸ ق.م.ا و قانون سقط درمانی (خطر جانی برای مادر).

- ماده ۵۱۱ ق.م.ا. بخش تعزیرات؛ (تشویش اذهان عمومی).

- ماده ۵۲۶ ق.م.ا. بخش تعزیرات؛ (جعل اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی).

- ماده ۶۱۸ ق.م.ا؛ (اخلال نظم و آسایش و آرامش عمومی)

- ماده ۶۸۷ ق.م.ا؛ خرابکاری در وسایل و تاسیسات مورد استفاده عمومی.

- ماده ۶۸۸ ق.م.ا؛ تهدید علیه بهداشت عمومی.

- ماده ۶۹۰ ق.م.ا؛ تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق.

- ماده ۷۳۹ ق.م.ا. بخش جرایم رایانه ای؛ خرابکاری علیه سامانه های رایانه ای و مخابراتی خدمات عمومی.

- ماده ۲۸۶؛ مصادیق ملموس افساد فی الارض.

- ماده ۴۷۱ ق.م.ا؛ تقبل دیه خطای محض هر فرد ایرانی از اقلیت های دینی از سوی دولت.

- تبصره ماده ۵۵۱ ق.م.ا؛ تقبل معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تامین خسارات بدنی.

- ماده ۵۵۴؛ برابری دیه اقلیت های دینی با دیه مسلمان.

- ماده ۶۴۰ ق.م.ا؛ نگهداری ابزارآلات و به طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه دار نماید.

- گفتنی است تاسیس نهادی مانند کمیسیون استانی و ملی جبران خسارت موضوع مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ ق.آ.د.ک. از منظر پرده چهل و بی خبری رالز قابل توجیه بوده و مفید خیر عمومی برای هر کسی که در این موقعیت قرار بگیرد، است.

- لیست این سیاهه، به تعداد بی شماری می تواند ادامه یابد....

^{۷۸} برای مطالعه مفصل پیرامون جرائم مزبور و آمار و ارقام ارتکاب آن ها در بستر جامعه شناختی ایران، نک؛ قرقانی، همان. ص ۱۲۰

باشد، نمی توان ارزیابی دقیق نمود که سهم مردم و مشارکت های مردمی و گونه های آن^{۷۹} (مظاهر خیابانی خواست عمومی، سازمان های مردم نهاد، حزب، جنبش های اجتماعی و ...) به چه میزان و کیفیت بوده است.

قدر متیقن می توان گفت در حد صرف درگیری افکار و احساسات مردم در پرونده های حادثه محور^{۸۰} بوده بدون اینکه اراده معطوف به هدف تغییر شرایط موجود (که عنصر اصلی متمایزکننده افکار عمومی با نحوه تجلی اراده یک سازمان اجتماعی است) در این میانه وجود داشته باشد؛^{۸۱} لذا نمی توان این فعل و انفعالات را مطابق با تعریف اصطلاحی خواست عمومی در قالب نحوه تجلی اراده یک سازمان اجتماعی دانست. نمی توانیم اینگونه قضاوت نماییم که خواست عمومی مردم باعث حصول چنین تغییراتی در قوانین شده است. آنچه هست صرفاً درگیر شدن افکار و احساسات عمومی است و لاغیر. در نتیجه، این صرفاً متولیان سامانه کیفری بوده اند که ابتکار تقنینی را به منظور مدیریت شرایط موجود، بدست گرفته اند.

- البته این داوری نهایی می تواند استثنائاتی انگشت شمار به خود ببیند؛ به نظر می رسد در روند تصویب قوانین حامی اقلیت های قومی - مذهبی در قالب تصویب مواد ۴۹۹ مکرر و ۵۰۰ مکرر بخش تعزیرات ق.م.ا، می توان تعریف و راه اندازی خواست عمومی از منظر نحوه تجلی اراده یک سازمان اجتماعی را از سوی ذی نفعان این امر و نمایندگان ایشان رصد نمود.^{۸۲} در همین چارچوب تحرکاتی از سوی برخی نهادهای صنفی ایران از جمله وکلای دادگستری و قضات برای تصویب قوانین کیفری حمایت محور از ایشان قابل رصد نمودن است که البته هنوز به مرحله تصویب نهایی نرسیده اند.

- در مجموع نمی توان مشارکت مردمی و ابعاد و گونه های آن در ایران را به ویژه در حوزه سیاست جنایی و قانونگذاری های نظام عدالت کیفری، معتابه ارزیابی نمود. به نظر می رسد امکان شکل گیری نوعی صورت بندی سیاستگذاری عمومی (و به تبع جنایی) از پایین به بالا در ایران تاکنون با استقبال چندانی روبرو نبوده است. توان بازیگران مرتبط با حوزه سیاست گذاری (توده

^{۷۹} به طور کلی شان ابتکار تقنینی مستقل برای مردم و نهادهای مدنی در کلیت نظام قانونگذاری ایران پیش بینی نشده است. دولت، قوه قضاییه، مجلس و شورای عالی استان ها، نهادهایی هستند که رسماً واجد شان ابتکار تقنینی می باشند. اختیارات شاخص جامعه مدنی در مواد ۱۲ و ۱۳ آیین نامه اجرایی تاسیس و فعالیت سازمانهای مردم نهاد مصوب هیات دولت به شماره ۲۷۸۶۲/ت/۱۳۲۸۱ مورخ ۸/۵/۸۴ (یعنی حق دسترسی سازمانهای مردم نهاد به اطلاعات عمومی موجود در موسسات دولتی و عمومی همچنین تکلیف نهادهای عمومی و دولتی به اخذ نظر سازمانهای مردم نهاد در تصمیم سازی های خود)، با روی کار آمدن دولت های نهم و دهم (به ریاست محمود احمدی نژاد) حذف شده است. بعلاوه تلاش های سه دوره متفاوت مجلس (دوره های دهم، یازدهم، دوازدهم) برای رفع خلاء های قانونی راهپیمایی ها و اعتراضات خیابانی تا کنون به نتیجه نرسیده است. در این مجالس به ترتیب طرح های زیر اعلام وصول شده است؛ طرح نحوه تشکیل اجتماعات و برگزاری راهپیمایی ها به شماره ۴۷۸ مورخ ۱۱/۷/۱۳۹۷؛ طرح نحوه تشکیل اجتماعات و برگزاری راهپیمایی ها به شماره ۷۰۲ مورخ ۲۱/۲/۱۴۰۰؛ طرح نحوه برگزاری تجمعات و راهپیمایی ها به شماره ۹۱ مورخ ۱۵/۷/۱۴۰۳. مضافاً بر خلاف بسیاری از کشورها، سیاست جنایی تقریباً خارج از گفتمان حزب در ایران بوده است. برای مطالعه مفصل نگاه کنید به؛ قرقانی، پیشین، ص ۱۳۶.

^{۸۰} بسیاری از قوانین فرعی اخیرالتصویب، "حادثه محور" بوده اند و به دنبال وقوع یک حادثه خاص با ابعاد گسترده، با برجای گذاشتن آثار ماندگاری در اذهان مردم کشور، قانونگذار را متقاعد به وضع قانون متناسب یا اعمال اصلاحاتی در قوانین موجود نموده است. از جمله در روند تصویب قانون تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزه دیدگان ناشی از آن مصوب ۱۳۹۸، همچنین قانون الحاق دو ماده به کتاب پنجم مجازات اسلامی (پیرامون احترام به هویت های قومی - مذهبی) مصوب ۱۳۹۹، همچنین قانون الحاق دو تبصره به ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی (پیرامون نگهداری سلاح سرد) مصوب ۱۳۹۶ شاهد این الگوی قانونگذاری بوده ایم؛ تلاش ها در راستای تشدید مجازات فرزندکشی همچنین همسرکشی نیز در همین راستا می باشد.

البته تعداد قابل توجهی از قوانین اخیرالتصویب نه لزوماً به دلیل حوادث جنایی حادثه محور بلکه بر اساس ابتکارات نخبه گرایانه نمایندگان مجلس بوده است؛ از جمله قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ و قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر (پیرامون امکان کاهش آمار اعدام) مصوب ۱۳۹۶. محمدجواد فتحی استاد حقوق دانشگاه تهران و نماینده تهران در مجلس شورای اسلامی دوره دهم، در گفتگو با نگارندگان، خود را طراح دو قانون اخیر الذکر معرفی نمودند.

^{۸۱} نگاه کنید به بند های ج، ی صفحه ۴ این نوشتار.

^{۸۲} برای مطالعه مفصل نک؛ حسین میرمحمدصادقی، علیرضا قرقانی، "ناسیونالیسم مدنی از مسیر قانونگذاری های کیفری در ایران"، (مطالعه سیر کنشگری های منتهی به تصویب قوانین کیفری حامی هویت های قومی - مذهبی در ایران)، مجله پژوهش های حقوقی، دوره ۲۳، شماره ۵۸، تابستان ۱۴۰۳.

مردم) در سطح منطقه ای نیز بسیار اندک است. به جرات می توان گفت بخش تعزیرات (احکام کیفری اعلام شده از سوی حکومت همچنین هر آنچه اجمالاً تشکیل دهنده بخش "حقوق جزای عمومی" در نظام عدالت کیفری ایران است)، جنبه نخبه گرایانه محض داشته و در ادوار دور قانونگذاری های ایران، بیشتر در قالب ترجمه و اقتباس از نظام های حقوقی خارجی و در راستای خیر عمومی، توسط اشخاصی معین و قابل رهگیری، وارد نظام حقوقی ایران شده اند؛^{۸۳} لذا امکان کنشگری مخاطب قانون در این حوزه خیلی قرین با واقعیت نیست. تاکید می گردد که قرائت عینی (متقاعدکننده) از خواست عمومی در این بخش چشم گیر است اما سهم قرائت ذهنیت محور اساساً بدلیل نخبه گرایانه بودن آن، فاقد موضوع می باشد یا حداقل بسیار ناچیز است. به نظر می رسد بسیاری از انعطاف های قانونگذار در نتیجه کنشگری های مخاطب قانون به ویژه مخاطبان خاص و در اقلیت از جمله زنان و اقلیت های قومی - مذهبی، در حوزه شرعیات (حدود، قصاص، دیات در قرائت های سنتی خود) رخ داده است.

۷-۳- قرائت اقناعی خواست عمومی در نظام عدالت کیفری ایران (مشمول بر مولفه هایی مانند مسیر قانونگذاری های مقرر در اصل ۸۵ قانون اساسی، نظارت استصوابی و نیز تا حدودی نمایندگی هیات منصفه از خواست های عمومی)، با نارسایی هایی همراه بوده، از متقاعد نمودن حداکثری مخاطب قانون در حوزه های دوقطبی قاصر است.

^{۸۳}. ریشه کلیت حقوق جزای عمومی ایران و بخش تعزیرات، قانون جزای عرفی (۱۲۹۵ شمسی) است که گفته می شود به ابتکار شخصی نصرت الدوله فیروز با نگاه به کد ناپلئون ترجمه، تدوین و تنظیم شده است. ادعا می شود قانون جزای عرفی، نظام حقوق کیفری ایران را از عصر پیشاکلاسیک به دوره کلاسیک انتقال داده است. توضیحاً بسیاری از تاسیس های کیفری مانند انواع مجازات، تقسیم بندی جرایم به علیه اشخاص، اموال و امنیت، محرومیت از حقوق اجتماعی، تکرار جرم، تعلیق مجازات، عفو، تشدید مجازات، شرکت در جرم، معاونت در جرم، جبران خسارت، هیات منصفه، عوامل موجهه جرم، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تخفیف مجازات، شروع به جرم و ... با مشابهت های بسیار زیاد با قرائت های مدرن آنها، در کمال شگفتی در این قانون جزای عرفی قابل ملاحظه است. این جنبه های غیرشرعی حقوق کیفری (تعزیرات و کم و بیش، همه آن بخش هایی که اصطلاحاً تشکیل دهنده حقوق جزای عمومی است) در ادوار بعدی قانونگذاری های کیفری ایران یعنی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، قانون مجازات عمومی اصلاحی مصوب ۱۳۵۲، همچنین دوره های بعد از انقلاب اسلامی، با تغییر و اصلاحات نه چندان معنادار تداوم یافته و حفظ شده است. برای مطالعه مفصل نک؛ مهدی صبوری پور، ایرج خلیل زاده، "قانون جزای عرفی و نقش آن در شکل گیری حقوق کیفری ایران" پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۴، پاییز ۹۷ ص ۲۵۰.

نتیجه گیری؛

در مقام نتیجه گیری از پرسش پژوهش حاضر می توان گفت؛

- ۱- خواست عمومی مفهومی است که در بسیاری از معارف بشری از جمله در فلسفه سیاسی، سیاستگذاری عمومی و جامعه شناسی ریشه دوانده لیکن تعریف متفق علیهی از آن وجود ندارد. این پژوهش در مقام مفهوم شناسی اصطلاح خواست عمومی و نیز در صدد پاسخ دادن به این سوال بود که خواست عمومی در ادبیات حقوقی و قانونگذاری به چه معنی یا معنایی دلالت دارد؟
- ۲- در مسیر پژوهش، عمدتاً با نگاه به ادبیات علوم انسانی غربی به ویژه فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی، ابتدا سعی در رسیدن به تعریفی از خواست عمومی در راستای تعیین "چارچوب نظری" پژوهش شده است. یافته های تحقیق حاضر منتهی به کشف و تعیین سه تعریف و چهارچوب نظری از خواست عمومی شده است به نحوی که هر یک از آنها در دانشی خاص قابل جانمایی است بدین بیان؛ خواست عمومی در معنای سازوکار تجلی اراده یک سازمان اجتماعی، خواست عمومی در سیاستگذاری و برنامه ریزی عمومی (رویکرد عینی و ذهنی)، خواست عمومی در فلسفه سیاسی (اراده عمومی برخاسته از قرارداد اجتماعی).
- ۳- متعاقباً نگارندگان با ترکیب ابعاد هر سه تعریف اصطلاحی از خواست عمومی به شرح فوق و در یک فرا تحلیل، به سه کلان قرائت از خواست عمومی (خواست عمومی عینی، خواست عمومی ذهنی، خواست عمومی اقناعی) نائل آمده اند؛ با در نظر گرفتن مبانی و مبانی ضد خواست عمومی به شرح تبیین شده ذیل فراز شماره ۲ این نوشتار، می توان اینگونه قائل بود که؛
- معیار عینی از خواست عمومی که نگاه بالا به پایین و از سوی نخبگان حاکمیت خطاب به مخاطبین قانون داشته و در پی تامین "خیر عمومی" است، ارتباط مستقیم با ارزیابی مشروعیت حاکمیت و به تبع مشروعیت قانونگذاری دارد.
- معیار ذهنی از خواست عمومی که نگاه پایین به بالا و از سوی مخاطبین قانون خطاب به حاکمیت و متولیان آن دارد و در مقام مطالبه گری پیرامون موضوعی مبتلابه است، در چهارچوب انواع مشارکت های مردمی (سازمانهای مردم نهاد، جنبش های اجتماعی، تحرکات خیابانی، تحزب و...) قابل تعریف و تحقق است.
- خواست عمومی اقناعی (ملاحظه خواست عمومی در تشریفات شکلی قانونگذاری مشتمل بر اصول و فنون قانونگذاری، نهادهای واجد شان ابتکارات تقنینی و ...) نیز رسالت خود را متقاعد نمودن مخاطب قانون به موضوع تمکین حداکثری به قانون تصویب شده می داند. می توان گفت این قرائت از خواست عمومی، در تلاش است تا رویکردهای عینی و ذهنی را به هم نزدیک و حتی منطبق بر هم بنماید. نقش این قرائت به ویژه در حوزه های دو قطبی که با محدودیت های قانونگذاری همراه شده است، چشمگیر می تواند باشد.
- ۴- در مقام ارزیابی کلیت نظام عدالت کیفری ایران از منظر قرائت های سه گانه خواست عمومی، یافته های نهایی پژوهش حکایت از طراز قابل قبول عنایت به خواست عمومی عینیت محور، در روند قانونگذاری های نظام عدالت کیفری ایران دارد لیکن دو قرائت دیگر (ذهنی و اقناعی)، از جایگاه و سازوکار ساختارمند، منسجم و در دسترس برخوردار نیستند. هر چند این ضعف تا حدودی به واسطه نقاط قوت قرائت عینی از خواست عمومی در ایران، پوشش داده شده است.

Abstract:

Title: The Semantics of the Discourse of "Public Will" in Legal Literature and Legislation

This research focuses on the semantics of the term "public will" and seeks to answer the question of what meanings or significations the public will conveys in legal literature and legislation. The findings of this study lead to the discovery and establishment of three definitions and theoretical frameworks of public will, each of which can be situated within a specific body of knowledge. The definitions are as follows: public will as a mechanism for the manifestation of the will of a social system; public will in public policy-making and planning (objective and subjective approaches); and public will in political philosophy (the general will arising from the social contract theory).

Subsequently, an effort has been made to concentrate on the main trajectory of the research, namely the conceptualization of public will in legal literature and legislation, by integrating the dimensions of all the aforementioned definitions. The outcome of the research indicates that in legislative literature, by combining the dimensions of all three definitional frameworks of public will, three major interpretations can be presented, under which all the more specific and subsidiary definitions provided by various scholars can be categorized:

First Interpretation: An objective criterion of public will. This criterion represents a top-down perspective from the authorities and their representatives directed towards the subjects and audiences of the law. It encompasses everything that pertains to "public good." The objective approach of defining public will within the realm of public policy-making and planning, as well as its definition in political philosophy, falls within this interpretation.

Second Interpretation: A subjective criterion of public will. This criterion represents a bottom-up perspective from the people and subjects of the law directed towards the authorities and their representatives, and it pertains to demands regarding pressing issues such as the enactment or amendment of a specific law. The definitional understanding of public will as the will of a social system, along with the subjective approach to defining public will within public policy-making and planning, as well as its definition in political philosophy, is encompassed within this interpretation.

Third Interpretation: Persuasive public will (considering public will in the formalities of legislation) is also a category where the focus of thought and the main issue is to justify how to compel people to engage in actions that are established within legal provisions yet appear contrary to their mind-set, desires, and will. It can be said that this interpretation of public will seeks to reconcile and even align objective and subjective approaches.

The final findings indicate that Iran's criminal justice legislation exhibits an acceptable level of attention to the *objective* interpretation of public will; however, the other two interpretations (subjective and persuasive) lack coherent, structured, and accessible institutional mechanisms.

Keywords: Public Will, Objective Criterion, Subjective Criterion, persuasive criterion, Legislation.

منابع؛

الف. منابع فارسی

- ۱- آشوری، داریوش، "دانشنامه سیاسی (فرهنگ اصطلاحات و مکتبهای سیاسی)"، انتشارات مروارید، چاپ هفدهم، تهران، ۱۳۸۸.
- ۲- آنسل، مارک، "دفاع اجتماعی"، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۵.
- ۳- برهانی، محسن، "اخلاق و حقوق کیفری"، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۴.
- ۴- پوپر، کارل، "جامعه باز و دشمنان آن"، ترجمه رحمت اله جباری، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۴۰۱.

- ۵- تامس جونز، ویلیام، "خداوندان اندیشه سیاسی؛ از ماکیاول تا بنتام"، مترجم علی رامین، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ هشتم، جلد دوم، تهران، ۱۴۰۱.
- ۶- جلالی پور، حمیدرضا، "جامعه شناسی سیاسی ایران (تلاش های چهل ساله ملت و دولت ۱۳۵۷ تا ۱۳۹۷)"، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۰.
- ۷- حبیب زاده، محمد جعفر، "متغیرهای کیفی بودن قوانین کیفری"؛ در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"، به کوشش لعیا جنیدی و امیرحسن نیازپور [برای معاونت حقوقی ریاست جمهوری]، نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۹.
- ۸- حیدرپور، حمیدرضا، "سیاست جنایی ترکیبی؛ از نظریه تا کاربرد"، رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه عدالت، تهران، مهر ۱۴۰۳.
- ۹- دامغانی، سید احمد خالقی و حیدری، سید علی، "اصول قانونگذاری"، در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"،
- ۱۰- دهخدا، علی اکبر، "فرهنگ متوسط دهخدا"، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج مهرکی، اکرم سلطانی؛ زیر نظر جعفر شهیدی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، موسسه لغت نامه دهخدا، تهران، ۱۳۸۵.
- ۱۱- راسخ، محمد، "حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش"، شماره ۱، نشر نی، چاپ اول تهران، ۱۳۹۸.
- ۱۲- راسخ، محمد، "حق و مصلحت؛ مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش"، شماره ۲، نشر نی، چاپ هفتم، تهران.
- ۱۳- رستمی، هادی، "پلورالیسم حقوقی"؛ در "دانشنامه سیاستگذاری حقوقی"..... .
- ۱۴- ربیعی، ژرژ، "نیروهای پدیدآورنده حقوق"، ترجمه رضا شکوهی زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۶.
- ۱۵- زرگری مرندی، ابراهیم و سلطانی، علی، "واکاوی دوگانگی بنیادین در مفهوم خواست / مصلحت عمومی در برنامه ریزی و سیاست گذاری شهری"، مجله دانش شهرسازی، دوره ۱، شماره ۱، زمستان ۹۶.
- ۱۶- صانعی، پرویز، "حقوق و اجتماع؛ رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی"، انتشارات طرح نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۷- صبوری پور، مهدی و خلیل زاده، ایرج، "قانون جزای عرفی و نقش آن در شکل گیری حقوق کیفری ایران" پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۴، پاییز ۹۷.
- ۱۸- عالم، عبدالرحمن، "بنیادهای علم سیاست"، نشر نی، چاپ سی و دوم، تهران، ۱۳۹۸.
- ۱۹- قاری سید فاطمی، سید محمد، "حقوق بشر معاصر؛ (درآمدی بر مباحث نظری؛ مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، دفتر اول)، انتشارات نگاه معاصر، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۸.
- ۲۰- قرقانی، علیرضا، "قانونگذاری کیفری در پرتو خواست عمومی در گستره حقوق کیفری ایران"، رساله برای درجه دکتری حقوق جزا و جرمشناسی در دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۱۴۰۴.
- ۲۱- قماش، سعید، "بنیادهای جرم انگاری در حقوق کیفری نوین"، حقوق اسلامی، شماره ۲۴، ۱۳۸۹.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، "حکومت قانون و جامعه مدنی"، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، "مبانی حقوق عمومی"، چاپ هفتم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱.
- ۲۴- لاک، جان، "دو رساله حکومت"، ترجمه فرشاد شریعت، انتشارات نگاه معاصر، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۲۵- محمودی جانکی، فیروز، "جرم انگاری حق مدار؛ با تاکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی"، پژوهش های حقوق کیفری، شماره نهم، ۱۳۹۳.
- ۲۶- مدی، بهنام، "قانون؛ از رضایت تا اطاعت؛ (بررسی رابطه رضایت، اطاعت و قانون در رساله دوم جان لاک در باره حکومت)"، فصلنامه علمی رهیافت های سیاسی و بین المللی، دوره ۱۳، شماره ۴ (پیاپی ۷۰)، تابستان ۱۴۰۱.
- ۲۷- مرادخانی، فردین، "مبیزافتحلی آخوندزاده و مفهوم قانون"، مطالعات تاریخ فرهنگی؛ پژوهش نامه انجمن ایرانی تاریخ، سال چهاردهم، شماره پنجاه و پنجم، بهار ۱۴۰۲.
- ۲۸- میرمحمدصادقی، حسین و قرقانی، علیرضا، "ناسیونالیسم مدنی از مسیر قانونگذاری های کیفری در ایران"، (مطالعه سیر کنشگری های منتهی به تصویب قوانین کیفری حامی هویت های قومی - مذهبی در ایران)، مجله پژوهش های حقوقی، دوره ۲۳، شماره ۵۸، تابستان ۱۴۰۳.
- ۲۹- میل، جان استوارت، "فایده گرایی"، ترجمه مرتضی مردیپناه، نشر نی، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۹.
- ۳۰- نیگل، تامس، "عینیت، اخلاق و سیاست"، ترجمه امید همدانی، نشر نگاه معاصر، ۱۴۰۰، تهران.
- ۳۱- والدرون، جرمی، "قانونگذاری، مفاهیم، نظریه ها و اصول"، ترجمه حسن و کیلیان، نشر نگاه معاصر، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۷.
- ۳۲- هارت، هربرت، "آزادی، اخلاق، قانون؛ درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی"، ترجمه محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹.
- ۳۳- هایک، فردریش، "قانون، قانونگذاری و آزادی"، ترجمه موسی غنی نژاد و مهشید معیری، انتشارات دنیای اقتصاد، تهران، ۱۳۹۲.
- ۳۴- هراتی، جهانبخش، "حق بر متفاوت زیستن؛ رهیافت های فلسفی، حقوقی و جرم شناختی"، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۴۰۰.

- 1- ERIC. D. RAILE & AMBER. N.W. RAILY & CHARLES T. SALMON & LORI ANN POST, "Defining Public Will", politics & policy, Volume42, No. 1 (2014), Published by Wiley Periodicals, Inc.
- 2- Alexander, E., R., "planning, Policy and the public interest; planning regimes and planners ethics and practices", International planning studies, 15 (2), 2010.
- 3- Campbell, H, and Marshal, R, "Utilitarianisms Bad Breath? A re- evaluation of the public interest justification for planning theory", 1 (2), 2002.
- 4- DORFMAN, LORI, JOEL ERVICE and KATIE WOODRUFF.2002." A taxonomy of public communication campaigns and their evaluation challenges". Berkeley media studies group. Accessed on November 29, 2013. Available online at [http://www. Bmsg.org/pdfs/ taxonomy -evaluation. Pdf](http://www.Bmsg.org/pdfs/taxonomy-evaluation.Pdf).
- 5- Faludi, A., "conformance vs. performance; implications for evaluation", impact assessment, 7 (2/3), 1989.
- 6- Grant, J., "Rethinking the public interest as a planning concept", plan journal of Canadian institute of planners; CIP, 2005.
- 7- Mc kay, s., Murray, m., Macintyre, s. and Kashyap, A., "Evidence-based policymaking and the public interest; lessons in legitimacy", Town planning Review (TPR), 86(2), 2015.
- 8- METROPOLITAN GROOP. 2009. "Building public will; Five-Phase communication Approach to Sustainable Change". Accessed on November 29, 2013. Available online at; [//www. Metrogroup.com/downloads /public-will.pdf](http://www.Metrogroup.com/downloads/public-will.pdf).
- 9- Nagel, (1991). "Equality and Partiality". New York and oxford; oxford university press.
- 10- Nagel, T. (1977). "The fragmentation of value. Reprinted in his mortal questions", 128-141. Cambridge ; Cambridge university press.
- 11- Nagel, T. (1987). "Moral Conflict and Political legitimacy". Philosophy and public affairs (16)3.
- 12- Rogers, Everett. M, and Arvind Singhal, "Empowerment and Communication; Lessons learned from organizing for social change"., in community year book, vol. 27, edited by Pamela J. Kalbfleisch. Mahwah, NJ; LAWRENCE Elbaum Associates. P. 67-85. 2003.
- 13- Setchfield, B., and Abbott, J., "planning and developing the North lakes master planned community; governance and the public interest in the network society", Australian planners, 52 (2),2015.