



تأثیر ایدئولوژی بر قانونگذاری کیفری با رویکردی به اندیشه‌های سیاسی مدرن

محمد شمعی^{۱*}

کوروش معلمی^۲

محمد شهانقی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۰۲/۱۹

چکیده

قانون گذاری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق عمومی، فرایندی است که تنها منجر به تولد متن جدید قانون به‌واسطه نمایندگان مجلس نمی‌شود؛ بلکه مسلماً کاستن از حجم قوانین را در مواقع لازم و ضروری باید از کارکردهای نظام تقنینی به‌شمار آورد. این موضوع به‌ویژه در شاخه حقوق جزا واجد اهمیت است؛ زیرا به دلایل مختلف، شاهد افزایش حجم قوانین کیفری و در نتیجه تحدید حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی افراد بوده‌ایم. رابطه بین ایدئولوژی دولت و تقنین کیفری، به دلیل میان‌رشته‌ای بودن و تعامل با حقوق عمومی و علوم سیاسی از یک سو و تعامل با جرم‌شناسی از سوی دیگر، کمتر مجال بحث و تحلیل در مجامع علمی و دانشگاهی کشور را پیدا کرده است؛ از این‌رو، در این مقاله پس از شناخت مفهوم ایدئولوژی، اثرگذاری ایدئولوژی دولت بر فرایند قانونگذاری کیفری را در دوره‌های مختلف تاریخی بررسی می‌شود. با توسعه مداخله‌های روزافزون دولت در زندگی فردی و اجتماعی شهروندان، این پرسش مهم مطرح می‌شود که در رابطه با وضع قوانین در شاخه حقوق جزا، قانون‌گذار از چه عواملی تأثیر می‌پذیرد و تابع چه اصولی است. در این مجال، به عوامل مؤثر بر فرایند تقنین کیفری (جرم‌انگاری) اشاره خواهیم کرد. فارغ از ارائه مدل تقسیم‌بندی‌شده‌ای از عوامل سیاسی، اقتصادی و... می‌توان از اثرگذاری ایدئولوژی، به‌عنوان یک عامل سیاسی اثربخش بر وضع قانون سخن گفت. روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی است.

واژگان کلیدی: دولت، ایدئولوژی، قانونگذاری، نظریه‌های سیاسی.

مقدمه

^۱ دکترای تخصصی، مدرس دانشگاه اصفهان و دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی (نویسنده مسئول): shamei_shamei@yahoo.com

^۲ کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران، kouros.h.moallemi@yahoo.com

^۳ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد الکترونیک، تهران، ایران. jjavid@ut.ac.ir

با نگاهی موشکافانه به پدیده دولت در عصر حاضر می‌توان از تأثیرپذیری ایدئولوژیک این نهاد سخن گفت که در شایع‌ترین حالت خود صورتی سیاسی دارد. ورود اعمال یا رفتارها به محدوده حقوق جزا نیز به نگرش ایدئولوژیک دولت در قبال پدیده جنایی بستگی دارد؛ زیرا نظم‌بخشی به اجتماع، مستلزم استفاده از قوه قهریه‌ای است که نیروهای سازنده آن در بطن دولت قوام یافته‌اند. دولت‌های حداقلی که جرم‌انگاری را نیز به صفت مزبور متصف ساخته‌اند، از مبانی نظری مهمی نظیر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم و نظریه جمهوری خواه در تصویب قوانین کیفری تأثیر پذیرفته‌اند. دفاع از این اندیشه‌ها برای خروج از مشکلات، به رویکرد پیامدگرایانه و نتیجه‌بخش آن‌ها در آمریکای شمالی و اروپا باز می‌گردد؛ از این رو دفاع از مبانی مذکور در کشورهای یادشده به‌عنوان الگویی کارآمد و اثربخش ارائه شده‌اند. به دلیل چالش‌های به‌وجودآمده ناشی از زیادی جرائم و مجازات‌ها، توجه به مبانی و سرچشمه‌های ایجادکننده این بحران بیش‌ازپیش اهمیت یافته و راهبردهایی برای تقابل با آن مطرح شده‌اند. نگارنده گان در این مقاله با رویکرد به نظریه‌های مرتبط با دولت حداقلی به تحلیل این موضوع اشاره داشته‌اند.

۱- مفهوم ایدئولوژی

فرهنگ لغت انگلیسی کالینز^۱ چهار مصداق از این مفهوم را به شرح زیر برمی‌شمارد:

۱. مجموعه‌ای از ایده‌ها که به ملیت، نظام سیاسی و... بازمی‌گردد؛ ۲. ایده‌ای که اشتباه بوده یا بر مبنای دلایل نادرست است؛ اما به گونه انکارناپذیری برای محکومیت افراد به کار بسته می‌شود؛ ۳. مجموعه افکاری که توهم یا خیال است؛ ۴. مطالعه ماهیت و مبنای ایده‌ها. (William and Burgess, 2006: p79)

دولت از طریق ایدئولوژی‌های خاص خود و باورهایی که نیرویی تأثیرگذار بر روند سیاست‌گذاری دارند، هدایت می‌شود. بنابراین، باورهای سیاسی به طرز برجسته‌ای نمود می‌یابند. در صورت دوم از اشکال چهارگانه ذکرشده، ایدئولوژی واژه‌ای تحقیرکننده است؛ اما این واژه در سایر معانی، مفهومی قاموسی ندارد. البته این گزاره نمی‌تواند دلیلی بر قطعی نبودن ایدئولوژی باشد. بدین ترتیب، می‌توان گفت ایدئولوژی مجموعه‌ای است از مفاهیم پایه‌ای که برخی از حوزه‌های واقعیت را با افکار بنیادین درون سیستم فکری مرتبط می‌سازد. مطابق این دیدگاه، می‌توان ارتباط

^۱ Collins

بین ایدئولوژی و تئوری را با ارتباط بین اصل^۱ و قاعده^۲ مقایسه کرد؛ از این رو، وقتی درصدد توصیف واژه‌ای از این جنس هستیم، هیچ لغتی مؤثرتر و کاراتر از ایدئولوژی نخواهد بود. در عمل، ایدئولوژی‌ها نمی‌توانند همه حوزه‌های عملی را تحت پوشش خود قرار دهند. علوم تاریخی، ایدئولوژی‌ها را با مفاهیمی نظیر تفاوت‌های فرهنگی، ملیت‌ها، طبقات اجتماعی، گروه‌ها و دوره‌های زمانی، مطالعه می‌کردند. ایدئولوژی‌ها می‌توانند توصیفی^۳ یا هنجاری^۴ یا مجموعه‌ای از این دو باشند و ورودشان در هر حوزه از حیات آدمی، حتمی و ناگزیر است. بنابراین، ایدئولوژی‌ها ماهیتی سیاسی، توسعه‌طلبانه و مداخله‌گرانه دارند. بدون داشتن چنین خصیصه‌ای، ایدئولوژی قادر نخواهد بود به مجموعه اهداف مدنظر خود در سطح اجتماع دست یابد؛ علاوه بر این، با گسترش قهری دیگر تفکرات معارض، دیر یا زود جایگاه ویژه خود را در ساخت قدرت از دست داده و از صحنه اجتماع حذف خواهد شد. (ایروانیان، ۱۳۹۲، ص ۴۷) ایدئولوژی‌ها ابزار پایه‌ای برای فهم‌پذیری و کنترل بهبود اوضاع حیات انسان هستند.

ایدئولوژی‌ها برای درک تغییرات قوانین و اجرای آن، واجد اهمیت‌اند. در رابطه بین ایدئولوژی و سیاست‌گذاری جنایی، می‌توان از وابستگی نظام برنامه‌ریزی جنایی با ایدئولوژی سیاسی حاکم بر جامعه سخن گفت؛ بدین معنی که در مراحل شکل‌گیری و استمرار، نظام یادشده به بقای ایدئولوژی وابسته است؛ از این رو، گفته شده نظام سیاست‌گذاری جنایی، در هر لحظه، مشروعیت و دوام خود را در جامعه، از ایدئولوژی کسب می‌کند. با بروز هرگونه خلل در حیات سیاسی و سقوط و اضمحلال چارچوب فکری و عقیدتی یادشده، حیات سیاست‌گذاری جنایی نیز به‌عنوان ماهیتی وابسته و غیرمستقل، خاتمه خواهد یافت. (همان: ص ۴۵)

مکتب‌های رادیکال و مارکسیست، بیشترین تحقیقات را در حوزه ایدئولوژی و نظام عدالت کیفری انجام داده‌اند. مارکسیست‌ها از واژه ایدئولوژی، معنایی منفی در نظر داشتند. در نظر آنان، ایدئولوژی طبقه‌ای است که وسایل تولید مادی را در اختیار دارد و مهار تولید وسایل معنوی را هم در دست دارد. (بابایی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۶) از نظر مارکس و انگلز، در مجموع، آن چیزهایی که نیروهای

^۱ principle

^۲ rule

^۳ descriptive

^۴ normative

مادی و اقتصادی و قدرت‌های روشنفکری را در جامعه کنترل می‌کنند، ایدئولوژی گروه‌های غالب هستند که در نتیجه، به ایدئولوژی غالب تبدیل می‌شوند.

ایدئولوژی کیفری یا جزایی، مفهومی پایه‌ای از جرم و مجازات ارائه می‌کند. این موضوع در مقایسه با ایدئولوژی‌های بزرگ،^۱ در نوع مذهبی و سیاسی آن کاملاً محدود است. به گونه آشکاری، همه دیدگاه‌های راجع به جرم و مجازات، به حیطة وسیعی از دیدگاه‌ها درباره خدا و انسان، انسان و طبیعت، سازمان‌دهی بهینه جامعه، سازوکارهای علی و موقعیت‌های متفاوت افراد بستگی دارد. در این خصوص، می‌توان به مفهوم یونانی زندگی اجتماعی اشاره کرد که موقعیت ثابتی را برای فرد تعریف می‌کند. همچنین، می‌توان به دیدگاه‌های فتوئالی (ملوک‌الطوایفی)^۲ موقعیت فرد در جامعه، یا به دیدگاه‌های تساوی‌گرایی دموکراتیک توجه داشت،^۳ که شکل‌های متفاوتی از فکر کردن درباره جرم و مجازات را عرضه کرده‌اند.

از ۲۵۰ سال پیش تاکنون، موقعیت مناسبی برای بحث درباره ایدئولوژی‌های مختلف جزایی پدید آمده است. فناوری در علوم طبیعی طی قرن‌های گذشته، الهام‌بخش تئوری‌های جزایی به این سمت شد؛ بدین معنی که مجرمان به گونه کم یا زیاد با حیوانات قرابت دارند. برای حل مشکلات مربوط به جرم و برای سنجش بیماری‌های روانی و سلب صلاحیت از اشخاص،^۴ آن‌ها را با حیوانات خطرناک مقایسه می‌کردند. هزاران سال بعد، اگرچه پیشرفت محسوسی در علوم پدید آمد، در تشخیص و بهبود بیماری‌ها، تغییر چشمگیری صورت نگرفت.

بحث ما درباره ایدئولوژی‌های جرم است که متفاوت از سایر ایدئولوژی‌هاست. ماهیت جرم از این مقوله بحث می‌کند که به چه دلیل، ایجاد یک جرم موجب سرزنش شده؛ امری که به شکل صریح، درباره آن بحث نکرده‌اند. پیدا کردن سرچشمه‌های تاریخی که توسعه مفهوم‌های بنیادین ایدئولوژیک را مشخص سازد، کاری دشوار نیست؛ اما وابستگی تاریخی ایدئولوژی‌های مرسوم جرم با ایدئولوژی‌های بزرگ معاصر، به خصوص در کشور ایران، مقوله‌ای مهم و فراموش شده در منابع

^۱ grand ideologies

^۲ feudal view

^۳ democratic egalitarian standpoint

^۴ incapacitation

جرم‌شناسی است. نکته جالب در این خصوص، این است که هیچ‌گونه تلاشی در راستای هم‌بستگی بین بنیان‌های جزمی مختلف^۱ و ایدئولوژی‌های مختلف جرم،^۲ انجام نگرفته است. تعیین دقیق هویت جرائم ایدئولوژیک را پیشینه تاریخی حقوق و تاریخ عقاید انجام می‌دهد که می‌تواند جذاب و جالب باشد. با وجود آنکه ویژگی‌های اصلی برخی تحولات تاریخی، چندان پیچیده نیست، آنچه به ما رسیده، شایسته توجه و تأمل بیشتری است. در اروپا، هنگامی که امپراتوری رم^۳ از سمت شمال تجزیه شد، قانون جزایی آلپ^۴ نیز سرنوشتی جز تجزیه و نابودی نداشت. گفته شده در حدود ششصد تا هشتصد سال پیش، قوانین جزایی متری با ویژگی‌های مفید نزد ژرمن‌ها وجود داشته است. فتوالیسم به شکل بارزی، دربرگیرنده مفاهیم مرتبط با حوزه حقوق خصوصی بود که در آن، قرارداد مرزهای نظام حقوقی و سوگند به وفاداری را تعیین می‌کرد. ولی عهد بر اراضی حکمرانی نمی‌کرد؛ ولی در رأس هرم زمامداری قرار داشت. رنسانس حقوق جزا، بدون شک ملهم از کلیسا بود. این رنسانس، هم‌زمان با شدت گرفتن تلاش‌ها برای کسب قدرت دنیوی در خلال قرن یازدهم میلادی پدید آمد. نکته مهم این است که در بستر ایجاد آنچه شکنجه جامعه^۵ نامیده می‌شد، گروه‌های منحرفانه، نظیر بدعت‌گذاران،^۶ هم‌جنس‌گرایان،^۷ و... ظهور یافتند و اعمال شکنجه‌های نظام‌مند آغاز شد.

سه ایدئولوژی اصلی که به‌طور مشخصی خودنمایی می‌کنند، از پیشینه قوی تاریخی برخوردارند. تمایل ما این است که در چارچوب این ساختار، نکته‌هایی را نشان دهیم که شایسته تسامح و چشم‌پوشی نیستند. این مفاهیم به شیوه‌های بسیار ساده تعریف شده و از نظر تاریخی، ساده انگاشته شده‌اند؛ اما به چه دلیل در جرم‌دانستن اعمال و رفتارها اشتباه کرده‌ایم؟ مشخصه نقدپذیر در ارتکاب جرم و ماهیت اصلی جرم چیست؟ در ادامه، به طرح مفهوم ابتدایی، رسمی و رادیکال و همچنین شرح و نقد موضوع می‌پردازیم.

^۱ different fundamental dogmatic

^۲ different crime ideologies

^۳ Roman Empire

^۴ Alps criminal law

^۵ the persecution society

^۶ heretics

^۷ homosexuals

۲- تبیین ایدئولوژی در رابطه با وضع قوانین کیفی

۲-۱- شکل‌گیری مفهوم ابتدایی^۱

از نظر تاریخی، سازمان‌دهی قدرت حاکمیت، نیازمند نهادهای دولتی مجازات‌کننده بوده که نسبتاً دیر شناخته شده‌اند. مجازات را اتحادیه‌های کوچکی نظیر خانواده، طایفه، گروه، تبار، سربازان و نظامیان ایجاد کردند و توسعه دادند. هر اندازه، دلایل ناظر به عمل یا حذف آن اشتباه باشد، مجازات نافرمانی^۲ (سرکشی،^۳ مقاومت^۴ یا شورش^۵) خواهد بود. جرائمی را که علیه اشخاص دارای قدرت یا صلاحیت انجام می‌گیرد، می‌توان جرائم علیه حاکم دانست که در بیشتر مواقع، جرم‌انگاری شده و قانون‌گذار کیفی به آن توجه کرده است. هنگامی که حاکم، ضمانت صیانت از صلح را بر عهده می‌گیرد، نادیده گرفتن این صلح، خودبه‌خود نوعی نافرمانی نهانی محسوب می‌شود.

جرائم از این جهت تغییر ماهیت پیدا کرد که دیگر ماهیت خصوصی نداشت و جرائم علیه قدرت حکومت و شخص حاکم نیز، بر شمار آن افزون گردید. همچنین این ایده که جرائم ممکن است به رابطه دو شخص نابرابر، یعنی حاکم و مرتکب جرم، آسیب یا خسارت وارد کند، موجب شد مقام‌های رسمی مذهبی در حکومت‌ها بر دایره قدرت خود بیفزایند؛ در نتیجه، در اروپا به‌جای ولی‌عهد جایز الخطای فناپذیر،^۶ شاهد توسعه این مفهوم هستیم که خدا در کفش‌های حاکم (قانون‌گذار) قرار دارد.^۷

این مفهوم قرون وسطایی، تأثیر مهمی بر رنسانس و رفرمیسم در اروپا نداشت. در آن زمان، به طرز چشمگیری از آشنایی افراد با علوم، جلوگیری می‌شد. میلتن^۸ نیز در اثر معروف خود، بهشت

^۱ The Primitive Conception

^۲ disobedience

^۳ insubordination

^۴ defiance

^۵ rebellion

^۶ fallible mortal prince

^۷ God in the shoes of the legislator/ruler

^۸ Milton

گم‌شده،^۱ از پیدا کردن دلیل معتبر برای آشنایی مردان با دانش، ناتوان ماند. دلیل این ممانعت را می‌توان در حکومت‌های خودکامه امروز نیز مشاهده کرد. هرچند بین آگاهی و تغییر حکومت، الزاماً رابطه‌ای دوسویه وجود ندارد، این نوع زمامداری‌ها، ترجیح می‌دهند مردم از مبانی علوم انسانی و تغییر و تحولات عرصه سیاست، بی‌اطلاع بمانند. باری، گذشته از این موضوع، در این زمان، هنوز نکته نامربوطی وجود دارد که جراثم ارتکاب‌یافته علیه خدا، نافرمانی محسوب می‌شوند؛ اما در قرن هفدهم میلادی، شهادت شهود، قدرت حیرت‌آوری در یاری‌رساندن به پادشاه داشت. وی از این قدرت خود، در راستای تشخیص نمایندگان خدا در روی زمین بهره می‌جست؛ از این رو، جراثم از دو جهت می‌توانست نافرمانی محسوب شود: ۱. علیه پادشاه؛ ۲. علیه خدا. به لحاظ تاریخی، تئولوژی (الهیات) مسیح^۲ رونوشتی از مفهوم اولیه بود که در زمان خود، قدرت چیرگی پیدا کرد؛ برای مثال، در سوئد، بافت و رویه قوانین جزایی را در طی قرون شانزده تا هجده، باورهای تئولوژیک بنا کرد و جهان‌بینی آن را کتاب مقدس^۳ شکل داد.^۴ این ایده قرون وسطایی تا قرن هجدهم میلادی بر اروپا حاکمیت یافت (Nils, 2009, p434).

۲-۲- گذار از مفهوم ابتدایی به مفهوم رسمی^۵

در این بخش، درصدد شناسایی رابطه فرمانبران با حاکمان، به‌عنوان موضوعی فرعی هستیم؛ از این رو، به شناسایی صلاحیت دولت از حیطة شخصی و سرزمینی خواهیم پرداخت. رد پای گام‌های مداخله‌گر پادشاه در محدوده قدرت را به‌خوبی می‌توان مشاهده کرد، چنان‌که صلاحیت حاکمان، کمتر و کمتر شکل شخصی و بیش از پیش صورت انتزاعی یافت. در گام نخست، چنان‌که پیش‌تر به آن اشاره شد، حاکم از شخصی طبیعی، به شخصی ماوراءالطبیعی ارتقا پیدا کرد. هنگامی که دولت درصدد اعمال قدرت عالی خود است، مانند شخص یا نهاد عمل می‌کند؛ البته مجبور است برخی حوزه‌ها را رها کند. اگرچه حقوق، توصیف‌کننده قدرت دولت است، در بسیاری از دولت‌ها، از

^۱ Paradise Lost

^۲ Christian-theological

^۳ Bible

^۴ منظور، کتاب مقدس است که شامل کتاب‌های عهد عتیق و عهد جدید است.

^۵ Formal Conception

قدرت خود نسبت به گذشته دست کشیده و خود فرامین هنجاری‌شان را^۱ محدود کرده‌اند. (, 1990, Garland pp. 166-267)

هنگامی که قانون حاکم قانون‌گذار را منصوب می‌کند «نافرمانی» واژه مناسبی برای توصیف گرایش‌های مرتبط با جرم نیست و واژگان «بی‌توجهی»^۲ یا «انکار»^۳ برای انتقال مفاهیم مرتبط، مناسب‌تر به نظر می‌رسند. «در چشم‌انداز اجتماعی، وقایع و اعمالی که ممکن است به وسیله قانون مجازات، مجرمانه تلقی شوند، آن‌هایی هستند که به ارزش‌هایی که جامعه از آن‌ها پیروی می‌کند و مطیع آن‌هاست، لطمه وارد می‌کند.» (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۷۷، ص ۲۸۵) در این تحلیل، مجرمان افرادی نیستند که همیشه آرامش افراد را بر هم زنند؛ بلکه در مواقعی، آرامش حقوق را بر هم می‌زنند. آن‌ها از راه‌های ضداجتماعی، درصدد اهانت به ارزش‌ها و منافع جامعه‌اند؛ این بدین معناست که ارزش‌ها و منافع، شکل‌های پایه‌ای غلبه بر فرامین هنجاری تلقی می‌شوند. بدین ترتیب، شخص نابهنجار، خود را بیرون از دایره حقوقی قرار می‌دهد و دشمنی و بی‌توجهی خود را به شکل علنی ابراز می‌دارد. این توصیف، بیان‌کننده مختصری از وضع عمومی حقوق جزای مدرن در قرن‌های هجده و نوزده میلادی، در بیشتر کشورهای اروپایی است. (, 2009, Nils, p434).

۲-۳- گذار از مفهوم رسمی به مفهوم رادیکال^۴

مفهوم‌های ابتدایی و رسمی، دربرگیرنده گونه‌های خاصی از جرائم است؛ اما مفهوم رادیکال، چنین امری را رد می‌کند. این واقعیت آشکار وجود دارد که سوءبرداشت از این مفهوم، باید روشن شود. در این مقوله، دلایل جرم‌انگاری، مدّ نظر قرار نگرفت؛ اما این موضوع که برای جرم‌انگاری رفتارها، چه فرض‌هایی وجود دارد، مطرح شد. از این دلایل، در درجه اول می‌توان به مفهوم ضرر^۵ اشاره کرد. در تمام مفهوم توضیح‌داده‌شده، دلیل جرم‌انگاری رفتارها، به‌نوعی با ضرر واردشده به بزه‌دیده واقعی ارتباط دارد. بنابراین، تمام جرائم برای دست‌یافتن به منافع شخصی یا گروهی افراد، به‌نوعی

^۱ norm order

^۲ indifference

^۳ repudiation

^۴ Radical Conception

^۵ harmfulness

با مفهوم ضرر مرتبطاند. این تمام ماجرا نیست و به سخنوری دقیق تر و شمرده تر، عقلانیت بیشتر و توجه کمتر به نظریه‌های پنداری درباره جرم‌انگاری نیاز داریم. تمایل‌های اخیر برای تئوریزه کردن جرم‌انگاری از طریق مفهوم آسیب اجتماعی^۱ نیز، به نظر نمی‌رسد موفقیت‌آمیز باشد. در ابتدا، باید به پیش‌نیازهایی توجه کرد که درخصوص قابلیت مجازات^۲ وجود دارند. منبع ماهوی مناسب برای رفع سوء تعبیرها، توجه به ارزش‌های حمایت‌شده درون فرامین هنجارین حقوقی^۳ است که می‌تواند از دو طریق تفسیر شود:

۱. بی‌توجهی به ارزش‌ها یا منافع مشخص و ازبین بردن یا هجوم به آن‌ها در مسائل عینی؛

۲. بی‌توجهی به فرامین هنجارمند حقوقی، از قبیل یک نهاد.

نکته گفتنی آنکه حالت اول به‌سادگی یک ضرورت است و تشخیص حوزه‌هایی که قابلیت مجازات دارند، بسیار مهم است؛ از این رو، هیچ یک را نمی‌توان با مفهوم رادیکال، جمع‌شدنی دانست. این درواقع، نوعی بی‌توجهی و درحقیقت بخشی از مفهوم رسمی است. اکنون می‌توان مفهوم رادیکال را تعریف و تبیین کرد. اشتباهی را می‌توان جرم انگاشت که به‌تنهایی بتوان آن را جرم‌انگاری کرد؛ یعنی تجاوز به ارزش‌ها و منافع شایسته‌ای که حقوق جزا آن را حمایت کرده است. در این راستا، هیچ وضعیت خاصی نیاز نیست. تفاوت بین این مفهوم و دو مفهوم دیگر، در رابطه با بزه‌دیدگان جرم مشخص می‌شود. اعمال خطاکارانه، نظیر تهدید و سرقت، بر اساس ضرر واردشده به بزه‌دیده، تحلیل شده‌اند و در آن‌ها هیچ خطاکاری اضافه‌ای نسبت به حاکم یا نظم حقوقی وجود ندارد. (Nils, 2009, p 434).

تفاوت بین مفهوم رسمی و رادیکال، این است که در نمونه اول و نه در نمونه دوم، جرائم همیشه دربردارنده ضرر اجتماعی‌اند. همه جرائم، با این صفت توصیف می‌شوند و در معنای حداقلی، جرائم علیه دولت، این ویژگی را دارند؛ اما وجه مشترک دو مفهوم ذکرشده، این است که جرم‌انگاری، سوداگری و کسب‌وکار دولت است و برخی از اعمال به این دلیل جرم‌انگاری شده‌اند که ضرر موجود در آن‌ها با منافع دولت، در تضاد است. دلیل جرم‌انگاری برخی اعمال دیگر این است که ضرر آن‌ها با منافع اشخاص خصوصی مرتبط است.

^۱ social harm

^۲ culpability

^۳ legal norm order

اما دلیل پذیرش مفهوم رسمی و دلیل قبول نکردن مفهوم رادیکال، این است که همهٔ جرائم، در نهایت، جرم هستند؛ زیرا منکر فرامین هنجاری دولت‌اند. مفهوم نخستین در بیشتر جوامع، با ناامیدی کامل از بین رفته است. حداقل در حال حاضر، در کشورهای غربی قوانین جرم‌انگار و مجازات‌کننده، دربارهٔ حاکم یا خدا وجود ندارد؛ زیرا کلیسا و همچنین حاکمان، قدرت انحصاری و بی‌چون‌وچرای خود را از دست داده‌اند. امروزه، در هر نمونه، در تقابل با ایدئولوژی‌های بزرگ، آنچه مهم تلقی شده، شناسایی حقوق بنیادین بشر، اشکال مردم‌سالارانهٔ حکمرانی، تسامح مذهبی و فرهنگی، مسئولیت اجتماعی مقام‌های دولتی و حل مسالمت‌آمیز اختلافات است.

۳- شکل‌گیری جنبش مطالعات انتقادی حقوق^۱ و ماهیت ایدئولوژیک حقوق جزا

طی قرن بیستم، با استفاده از فضای مساعد و مستعد حاکم، نظریاتی نو و انتقاداتی در علوم انسانی شکل گرفت. در این سده، دگرگونی‌هایی در سیاست، حقوق، جامعه‌شناسی، اقتصاد و علوم ارتباطات ایجاد شد. دورهٔ شکل‌گیری مطالعات انتقادی حقوق، به سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۰ بازمی‌گردد که خاستگاه آن را می‌توان دانشگاه هاروارد آمریکا دانست. این جنبش، پس از آن، امواج وسیعی را نه تنها در دانشکده‌های حقوق آمریکا، بلکه در دانشکده‌های حقوق بریتانیا، استرالیا و دیگر نقاط دنیا به وجود آورد. دونکن کندی،^۲ دیوید کی ریس،^۳ ژوزف سینگر،^۴ جیمز بویل،^۵ گری پلر،^۶ فلیکس کوهن،^۷ و مارک تشتنت،^۸ از جمله مهم‌ترین نظریه‌پردازان جنبش مطالعات انتقادی^۹ حقوق محسوب می‌شوند. ویژگی‌های عمدهٔ این نظریه عبارت‌اند از: ۱. اختصاص داشتن به مباحث حقوقی و نه علوم سیاسی یا جامعه‌شناسی؛ ۲. تلاش برای رفع بی‌عدالتی در حوزهٔ حقوق؛ ۳. رویکرد میان‌رشته‌ای؛

^۱ Critical legal study

^۲ Duncan Kennedy

^۳ David Kairys

^۴ Joseph Singer

^۵ James Boyle

^۶ Gary Peller

^۷ Felix Cohen

^۸ Mark Tushnet

^۹ Critical legal study movement

۴. استفاده از علوم سیاسی، نقد ادبی، روان‌کاوی، زبان‌شناسی و معناشناسی. (وکس، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵)

جوهر جنبش مذکور، از این ایده تشکیل شده است که حقوق، جنبه‌ی ایدئولوژیک دارد و به صورت ابزاری و جانب‌دارانه عمل می‌کند، نه بی‌طرفانه و مستقل. موضوعاتی نظیر تعیین‌ناشدن قانون، نقد تفکیک عمومی و خصوصی و انحصار قانون در خدمت منافع قدرتمندان، موضوعات دیگری بودند که در این مکتب، بررسی شدند. (بیکس، ۱۳۸۹، ص ۳۱۸)

این دیدگاه که قانون، کاملاً نامتعین است و این استدلال حقوقی، صرفاً سرپوشی بر تعارض منافع گروه‌ها یا ایدئولوژی‌های مختلف است. شعار اصلی آنان که نگرششان را به حقوق، مشخص می‌سازد، این عبارت است: «حقوق سیاست است».^۱ این عبارت به طور بارز، متضمن نفی استقلال حقوق است. استدلال حقوقی، از اساس نامشخص بوده است و منابع و قواعد حقوقی، به تنهایی برای تعیین تکلیف دعاوی کافی نیست؛ زیرا زبان، نامشخص است و قواعد حقوقی نیز دربردارنده‌ی اصول متعارضی است که به قضات امکان می‌دهد هر نتیجه‌ای را که بخواهند بر مبنای آن توجیه کنند. (بادینی، ۱۳۸۵، ص ۲۶ و ۲۷) آنان با توسل به ماهیت نامتعین معنا در زبان و تلقی آن به عنوان منبع تعیین‌ناشدن قوانین، به این نتیجه می‌رسند که قواعد حقوقی از وضوح و روشنی، فاصله بسیار دارند.

به عقیده‌ی آنان، حقوق رشته‌ای مجزا و مجموعه‌ای معین است و قوانین و مقررات ثابت و قطعی ندارد؛ بلکه ترکیبی غیرقطعی و مبهم و ناپایدار از قواعدی است که به بسط و بازتولید قدرت سیاسی و اقتصادی موجود می‌پردازد، نه انعکاس عقلانیت و عدالت. هر قاعده‌ی حقوقی، قاعده‌ای مخالف، در مجموعه‌ی قواعد حقوقی معتبر نظام حقوقی مربوط دارد. بنابراین، هریک از قواعد، نتیجه‌ی خاصی را به دنبال می‌آورد که با نتیجه‌ی قاعده‌ی دیگر در تقابل است؛ در نتیجه، به ما می‌گویند که مجموع قواعد حقوقی، نمی‌تواند نتیجه‌ای معین برای هر دعوا مقرر کند. (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۳۹). به لحاظ تاریخی، کارل مارکس را می‌توان پدر جرم‌شناسی انتقادی نامید که هسته‌ی اصلی تئوری‌اش، یعنی مارکسیسم را با مفهوم تنازع طبقاتی^۲ گره زد. مارکس و یاورش فردریک انگلز،^۳ مجرمان را با اصطلاحات حقارت‌باری نظیر طبقه‌ی خطرناک و طبقه‌ی پست، توصیف می‌کردند که به طبقه‌ی سوم

^۱ Law is politics

^۲ Class struggle

^۳ Friedrich Engels

جامعه تعلق داشتند و هیچ نقش قاطعی در انقلابی که آن‌ها انتظارش را داشتند، بازی نکردند. از نظر این دو اندیشمند، جرم ارتکاب رفتاری ساده، ناعادلانه و ناهمجنس در اجتماع است. از آثار بنیان‌گذاران مارکسیسم، چنین دریافت می‌شود که به گمان آنان، نابرابری اقتصادی، بزهکاری را به وجود می‌آورد و بزهکاری، واکنشی علیه بی‌عدالتی اجتماعی است. در جامعه‌ای اشتراکی و کمونیستی، بزهکاری وجود نخواهد داشت. (نجفی ابرنآبادی و هاشمی‌بیگی، ۱۳۷۷، ص ۲۸۵)

مارکس و انگلز، راجع به جرم و مجازات و نظام عدالت کیفری مفاهیمی را مطرح کردند؛ اما به‌واقع، ویلیام بانگر آلمانی^۱ را باید نخستین جرم‌شناس مارکسیست دانست. وی با انتشار کتاب خود تحت عنوان *جرم‌شناسی و شرایط اجتماعی*^۲، اولین تحلیل جرم‌شناسانه را از مارکسیسم ارائه کرد. در نظر او، جرم از شرایط مرتبط با انتفاع و از خودبیگانگی در نظام سرمایه‌داری ناشی می‌شود. همچنین برخی اشخاص نسبت به دیگران، بیشتر در معرض خطر ارتکاب جرم‌اند؛ زیرا احساس ذاتی اجتماعی^۳ آنان در نوسان است. به باور بانگر، رشد نظام سرمایه‌داری، با خودخواهی شروع شده و گسترش آن به‌واسطه غیرپرستی صورت می‌گیرد؛ از این‌رو، این بازی دروغین برای کسب منابع ارزشمند، افراد را مقابل افراد و گروه‌ها را برابر گروه‌ها قرار می‌دهد که در آن، بازندگان، بدهی خود را با بدبختی پرداخت می‌کنند. بنابراین، اشخاص در جامعه‌های سرمایه‌دار، از مفهوم خودپرستی متأثر شده و همه آن‌ها مستعد ارتکاب بزه می‌شوند. فقر از دیدگاه بانگر، یکی از اسباب اصلی ارتکاب جرم است که بر ساختار خانواده نیز تأثیر می‌گذارد؛ زیرا والدین فقیر، سرپرست اطفال خود هستند. وی ضمن انتقادات جدی به سایر مارکسیست‌ها، گذار از جامعه سرمایه‌داری به سمت سوسیالیسم را در گرو احیای مجدد نوع‌دوستی عاطفی و کاهش جرائم می‌داند.

مفاهیمی نظیر آزادگی و بردگی، اشراف‌زاده و فقیر، ارباب و رعیت، کارفرما و کارگر، و ظالم و مظلوم، از جمله این تضادهای پایدار محسوب می‌شوند. اگرچه کارل مارکس^۴ درباره جرم اظهارنظرهای زیادی ندارد، بسیاری از نظریه‌های جرم‌شناسان انتقادی در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ که راجع به جرائم و کنترل آن بوده است، به تحلیل‌های مارکسیستی از جامعه سرمایه‌داری بازمی‌گردد؛ برای مثال، می‌توان به شکل‌گیری رویکرد انتقادی رادیکال به اوضاع سیاسی، اقتصادی

^۱ Willem Bongers (1905-1969)

^۲ Criminality and Economic Conditions

^۳ innate social sentiments

^۴ Karl Marx

و اجتماعی جامعه آمریکا در ۱۹۶۶، اشاره کرد. این رویکرد را، استادان و جامعه‌شناسان معترض دانشگاه برکلی شکل دادند. این شاخه از جرم‌شناسی، پیش‌فرض‌ها و نظریه‌های جرم‌شناسی تحقیقی را رد و رویکرد مطالعاتی خود در زمینه بزهکاری را بر نظام سیاسی (دولت) و نظام اقتصادی حاکم و به‌ویژه ساختار قانون‌گذاری و عدالت کیفری، متمرکز می‌کند. (همان، ص: ۱۷) «این جرم‌شناسان، معتقدند که جرم‌انگاری رفتارها در جامعه، عموماً بنا بر مصالح صاحبان قدرت و هیئت حاکم، از یک سو و منافع صاحبان ثروت و سرمایه از سوی دیگر صورت می‌گیرد؛ از این رو، جرم‌انگاری در جوامع سرمایه‌داری، بیشتر، رفتارهایی را در بر می‌گیرد که ناشی از فقر مادی و فرهنگی قشر گسترده جامعه است. قانون‌گذار و حقوق کیفری، کمتر به جرائم مرتبط با قدرت سیاسی و اقتصادی، یعنی اعمال تصمیم‌ها و سیاست‌های اصحاب قدرت (اقلیت حاکم) می‌پردازند. نظام کیفری در واقع، به گونه‌ای تدارک دیده شده است که سلطه صاحبان سیاست و اقتصاد استمرار یابد. درحقیقت، نظام تقنینی و قضایی، اعمالی را جرم‌انگاری و تعقیب می‌کنند که موقعیت و منافع این اقلیت و نظم عمومی موجود را به خطر اندازند.» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۰، ص: ۱۰۲۲)

اشخاصی مانند تایلور^۱ و والتون^۲، با ارائه نظریه‌های اجتماعی از انحراف، در توسعه جرم‌شناسی مارکسیستی، سهم بسزایی ایفا کردند. امروزه، تنها پاره‌ای از جرم‌شناسان انتقادی، هویت خود را از مارکسیسم گرفته‌اند؛ اما اکثر آن‌ها با مفهوم طبقه و این موضوع سروکار دارند که چگونه سرمایه‌داری به جرم، قانون و کنترل‌های اجتماعی شکل داده و با آن‌ها مرتبط است. (Walter, 2011, p15, 16)

جرم‌شناسان مارکسیست گستره وسیعی از رفتارها را مدنظر قرار داده‌اند که طبقه قدرتمند سرمایه‌دار بر ضد طبقه بی‌قدرت فقیر انجام می‌دهند و به همین علت، در قوانین جزایی جایگاهی ندارند و جرم‌انگاری نمی‌شوند و پیگرد رسمی به دنبال ندارند. این رفتارها عبارت‌اند از: نقض حقوق بشر به دلیل نژادپرستی و تبعیض جنسی و امپریالیسم، وضعیت کاری نایمن، مراقبت ناکافی از کودکان، فرصت‌های ناپسند برای اشتغال و تحصیل و مسکن و مراقبت بهداشتی زیر حد استاندارد، جرم‌های مربوط به سلطه اقتصادی و سیاسی، آلودگی‌های زیست‌محیطی، تبانی در قیمت‌گذاری، وحشی‌گری پلیسی، ترور، راه‌اندازی جنگ، نقض حقوق مربوط به کرامت انسانی، انکار نیازها و ضروریات جسمی و مانع‌شدن در اعمال اراده آزاد، محرومیت از تغذیه بسنده و گرفتن فرصت

^۱ taylor

^۲ walton

مشارکت در تصمیم‌های سیاسی مربوط. از نظر جرم‌شناسی مارکسیستی، بیشتر این رفتارها هرگز جرم‌انگاری نمی‌شوند و در صورت اجرا، کیفر آن‌ها کافی نیست. همچنین از دیدگاه شماری از مدافعان نحلهٔ مارکسیستی جرم‌شناسی، کژرفتاری را باید رفتار انسانی ریشه‌دار به شمار آورد، نه محصول آسیب‌شناسی فردی و اجتماعی؛ بدین معنا که کژروی، نمودی از چندگونگی انسانی است و جرم‌انگاری کژروی نیز یکی از نیازهای جامعه است؛ در نتیجه، از دیدگاه این نویسندگان، وظیفهٔ ما ایجاد جامعه‌ای است که در آن، واقعیت‌های مربوط به چندگونگی انسانی، خواه شخصی و خواه اندام‌وار (اجتماعی)، برای جرم‌انگاری، تابع قدرت نباشد. (برنارد و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۳۴۰ و ۳۴۱)

تا چند دههٔ گذشته، یعنی پیش از دهه‌های هشتاد و نود قرن بیستم میلادی، صفت انتقادی، بیشتر به تفکرات مارکسیستی دربارهٔ جرم، نسبت داده می‌شد، یا به بیان بهتر، به این نحلهٔ فکری اختصاص داشت؛ اما پس از گذشت این دوران، سایر دیدگاه‌ها برتری یافتند و مصداق دقیق جرم‌شناسی انتقادی قرار گرفتند. امروزه، حاکمیت پیشین جرم‌شناسی مارکسیستی، رو به افول نهاده است؛ به گونه‌ای که نمی‌توان جرم‌شناسی انتقادی را جرم‌شناسی مارکسیستی دانست؛ بلکه نوع اخیر، تنها یکی از مصداق جرم‌شناسی انتقادی است. (علوم جنایی، ۱۳۸۳، ص ۵۰۳ و ۵۰۴)

جنبش انتقادی حقوق، تأثیر خود را در بیشتر شاخه‌های این علم نشان داد. در این بین، جرم‌شناسی نیز مانند سایر عرصه‌های علوم انسانی و به دلیل تعامل با دیگر شاخه‌های علم، از نگرش‌های مزبور مصون نماند. بدین ترتیب، اصطلاح جرم‌شناسی انتقادی، به‌عنوان مجموعه‌ای از دیدگاه‌های متعدد و متنوع، در مقابل جرم‌شناسی کلاسیک ظهور کرد. این گونه از جرم‌شناسی، با پیروی از تفکرات مارکسیسم و فمینیسم تا رویکردهای معتدل‌تر، به انتقاد از وضع موجود می‌پردازد. (رستمی تبریزی، ۱۳۹۲، ص ۶۱) وجه تمایز جرم‌شناسی انتقادی از سایر نحله‌ها، این است که توجه این گونه از جرم‌شناسی، به ساختارهای قدرت است؛ ساختارهایی که به شیوه‌هایی خاص، نهادینه شده و بازتاب انواع علایق و منافع اجتماعی است. از نظر جرم‌شناسان انتقادی، عملکرد نظام جزایی، غیرمنصفانه، سوگیرانه و به گونه‌ای است که گروه‌ها یا طبقاتی خاص را بر دیگران برتری می‌دهد. پرسش این است که چگونه قدرت در قلمرو گستردهٔ دستگاه جزایی گرد می‌آید و هدایت می‌شود. در پاسخ به این پرسش، دو گرایش و رویکرد اصلی، شکل گرفته که نوع نخست رویکرد، ساختاری و نوع دوم رویکرد، پسانوین است. از نظر ساختاری، قدرت به‌عنوان یک موجودیت، درون ساختارهای اجتماعی ریشه دوانده و خود را در چهرهٔ کنش نهادها و اقدام‌های گروه‌های صاحب قدرت، جلوه‌گر می‌سازد. در رویکرد پسانوین، قدرت با تکیه بر مفهوم زبان و از طریق آن، فرایند تولید معرفت و تجارب انسان را شکل می‌دهد. (وایت و هاینس، ۱۳۸۳، ص ۴۰۰)

به باور مدافعان مطالعات انتقادی حقوق، قوانین و مقررات، بیشتر از هر چیز، متأثر از باورها و ایدئولوژی‌های پنهان افراد دخیل در وضع و اجرای آن است. اصولاً در دنیای لیبرال، نه فقط قانون‌گذاری و اجرای قانون، بلکه همه چیز تحت‌تأثیر ایدئولوژی حاکم است. علاقه‌ها و خواش‌های ما از آن خودمان نیست و ما از استقلال واقعی بی‌بهره‌ایم. در این صورت، نه تنها آزاد نیستیم، بلکه تحت اجبار نیروهای اجتماعی قرار داریم. طبق نظریهٔ ایدئولوژیک‌بودن حقوق، حقوق نهادی بی‌طرف و مستقل نیست؛ بلکه کاملاً ایدئولوژیک است و تحت‌تأثیر عوامل اجتماعی قرار دارد. از این منظر، طرفداران مطالعات انتقادی حقوق، معتقدند حقوق، بازتاب ایدئولوژی‌های حاکم است و برای سرکوب گروه‌هایی که از لحاظ سیاسی در موقعیت پایین‌تری قرار دارند، استفاده می‌شود. (جعفری، ۱۳۹۲، ص ۲۴۵)

در این حالت، سخن گفتن از ایدهٔ حاکمیت قانون، صحیح نیست و آنچه حاکم است، ایدئولوژی مسلط بر اندیشهٔ قانون‌گذار و مجریان آن است. جنبش انتقادی حقوق، به‌تأثیر از نظریهٔ انتقادی مکتب فرانکفورت، معتقد است حقوق، فرایندی بی‌ثبات است که در قالب آموزه‌های قانون‌گذاری ثابت نمی‌گنجد. بنابراین، برای شناخت دقیق‌تر حقوق، لازم است از خاستگاه‌های تاریخی قانون‌گذاری، پرده برداشته و آن‌ها را تجزیه و تحلیل کنیم؛ در این صورت، خواهیم دید روند قانون‌گذاری کیفری نیز، نه به شکل بی‌طرفانه، بلکه به تبعیت از جانب‌داری از ایدئولوژی‌های سیاسی بوده است.

جرم‌شناسی انتقادی^۱ برای اولین بار با عناوینی نظیر جرم‌شناسی رادیکال^۲ یا جرم‌شناسی مارکسیستی^۳ شکل گرفت. با اینکه مارکس برداشتی جامع و مانع یا نظام‌مند از حقوق ارائه نکرد، نظریهٔ اجتماعی او آکنده از اظهاراتی دربارهٔ ارتباط بین حقوق و اقتصاد است. وی باور داشت که قانون، نقش ایدئولوژیک مهمی بازی می‌کند و افراد به کمک آن، می‌توانند پیش‌بینی‌های خود را صورت دهند. ایدئولوژی مسلط، از مجرای نهادهای گوناگون اجتماعی، نظم طبیعی را شکل می‌دهد. این نهادها هژمونی ایدئولوژیک برقرار می‌کنند که غالب‌بودن این مجموعه ارزش‌های مسلط را از نظر آموزشی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی تضمین می‌کنند. (وکس، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵)

^۱ Critical criminology

^۲ Radical criminology

^۳ Marxist criminology

۴- اصل حداقلی بودن حقوق جزا و مبانی نظری جرم‌انگاری حداقلی

اصل حداقلی بودن حقوق جزا و مبانی نظری جرم‌انگاری حداقلی از نظرگاه اندیشه‌های سیاسی و حقوقی لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم و نظریهٔ جمهوری خواه، در این بخش بررسی خواهند شد. اصل استفاده از حقوق جزا به‌عنوان آخرین چاره یا آخرین وسیله،^۱ از موضوعات بسیار برجستهٔ سیاسی و از مفاهیم بنیادین حقوقی است که بحث دربارهٔ آن، منحصر به عصر حاضر نیست و در زمان‌های گذشته نیز این بحث وجود داشته است. اصل گفته‌شده، مفهومی پیچیده و چندوجهی دارد که در بسیاری از موضوعات، نظیر جنگ، سیاست، اقتصاد و تعارض‌های اجتماعی، محل بحث و گفت‌وگو بوده است. در زمان حاضر نیز، فهم این اصل دشوار و تعریف این موضوع در بیشتر مواقع، در حوزه‌ای که کاربرد دارد، به‌دشواری ممکن است. این اصل، ریشه‌های خود را از حقوق عمومی گرفته است؛ اما می‌توان تفکیک علمی و دقیقی برای فهم آن در دو حوزهٔ حقوق عمومی و حقوق جزا قائل شد.

به لحاظ لغوی «ولتیما رتیو» از دو واژهٔ «ولتیما» که در لاتین به معنای آخرین، دورترین یا بیشترین کنترل از راه دور است و همچنین از واژهٔ «رتیو» به معنای چاره یا ملجأ و مأوا تشکیل شده است که به طور معمول، این ترکیب در برگردان به فارسی «چارهٔ آخرین» (چارهٔ نهایی) معنا می‌شود. این ترکیب را برای اولین بار، آرماند ژون فرانسوی^۲ و پدرو کادرون^۳ اسپانیایی به کار گرفتند و در متن‌های نظامی، از آن استفاده کردند؛ اما از نظر حقوقی، اصل «آخرین چاره»، از مفاهیم پایه‌ای است که کاربرد فراوانی در بسیاری از حوزه‌های این علم دارد؛ برای مثال، اگر در حقوق کار، کارفرما به‌صورت غیرعادی، قرارداد را فسخ کند، به اصل گفته‌شده توسل جسته است؛ زیرا این نظر، پذیرفته شده که تقابل بین کارگر و کارفرما در حقوق کار، از مصادیق این اصل است. بیشترین کاربرد عمومی اصل «آخرین چاره» را اساساً می‌توان در حقوق جزا یافت؛ زیرا به‌کارگیری این اصطلاح در حقوق جزای مدرن، در مقاله‌های علمی و کتاب‌های درسی، برجسته و مشهود است.

^۱ ultima ratio

^۲ Armand-Jean

^۳ Pedro Calderón

در حقوق آلمان، اصل تناسب، مبنای مداخلهٔ کمیتهٔ حقوق جزاست و در بسیاری از تصمیمات دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان،^۱ این مسئله پذیرفته شده است که توسل حداقلی به حقوق جزا، باید در راستای اتخاذ تصمیم‌های مناسب باشد. بنابراین، باید با اتخاذ تدابیر غیرجزایی، از مرداب رنج‌آور قوانین جزایی نجات یافت. با توجه به مطالب گفته‌شده، یکی از مهم‌ترین اصول حقوق جزا از منظر حقوق دانان آلمانی، اصل تناسب است که ریشه در حقوق عمومی این کشور دارد و از اصل دولت حقوقی،^۲ ناشی شده است. اصل دولت حقوقی، در بند سوم از اصل بیستم قانون اساسی به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین افراد، به رسمیت شناخته شده است. محتوای اصل مزبور، شهروندان را در برابر دولت، از آزادی‌های شخصی بهره‌مند می‌داند. بنابراین، اصل تناسب، به‌مراتب بیشتر از اصل دخالت کمیتهٔ حقوق جزا، دولت را مکلف می‌کند که قانون در مرحلهٔ وضع و اجرا، در برابر شهروندان، واکنش‌های مناسب و عقلایی نشان دهد.

اصل حداقلی بودن حقوق جزا (دخالت کمیتهٔ حقوق جزا)، استفاده از این شاخه علم حقوق را در موقعیتی مجاز می‌داند که امکان توسل به دیگر ضمانت اجراها، یعنی ضمانت اجرای مدنی و اداری وجود نداشته باشد. حجم و گسترهٔ قوانین جزایی در دولت‌های آزادمند نیز، یکی از چالش‌های امروزی حقوق و سیاست است که با وجود متروک‌بودن و بی‌اثر شدن قانون جزایی وضع‌شده، نظام داخلی را با این انتقاد روبه‌رو می‌کند که بی‌دلیل به ابزارهای این شاخهٔ حقوق، روی آورده است. حال دلایل تورم قوانین و مقررات جزایی و راهکارهای حداقلی کردن آن چیست؟

در پاسخ، باید گفت جرم‌نگاری پاره‌ای از اعمال و رفتارها که آن‌ها را جرائم طبیعی (قراردادی) نام نهاده‌اند، امری معمول و شایع است؛ اما ورود به دایرهٔ حقوق جزا، در بعضی مواقع، از اصل نسبت پیروی می‌کند که ریشهٔ آن را می‌توان در اندیشه‌های سیاسی، حقوقی و جرم‌شناختی جست‌وجو کرد. دولت‌های حداکثری و مداخله‌گر، تفکیک دقیقی بین جرم و گناه و انحراف قائل نشده‌اند و ورود به حوزه‌های اخلاق و حریم خصوصی را به بهانهٔ حفظ امنیت دولت و شهروندان، یا به دلیل القای ایدئولوژی مذهبی و مکتبی خود به شهروندان، ضروری دانسته‌اند؛ از این رو، دامنهٔ حقوق جزا، به‌تأثیر از اندیشهٔ حزب سیاسی یا حکمران وقت، گسترش پیدا می‌کند. امروزه، اندیشمندان حقوق بشر که تضمین آزادی‌های فردی و اجتماعی انسان را از تعهدات زمامداری مطلوب دانسته‌اند، بر ضرورت وجود دولت کوچک و حداقلی در عرصهٔ کیفری تأکید می‌کنند. با

^۱ German federal constitutional court

^۲ Rechtsstaat-principle

رسوخ دیدگاه‌های لیبرال و حقوق بشری در سیاست جنایی که اندیشهٔ حداقلی کردن حقوق جزا را در سر دارد نیز، چالش ناتمام گسترش حقوق کیفری همچنان ادامه دارد؛ زیرا حمایت از آزادی‌های مثبت، مستلزم دخالت دولت است که بخشی از آن به‌ناچار در صلاحیت و قلمرو قانون‌گذار کیفری قرار خواهد گرفت.

از این نمونه، باید به بسیاری از کشورهای آمریکای شمالی و اروپایی اشاره کرد. بیشترین سهم را در هشداردهی و نظریه‌پردازی نسبت به اندازهٔ گستردهٔ قوانین کیفری در آمریکا و حتی در سطح جهانی، داگلاس هوساک بر عهده داشته است. وی باور دارد بسیاری از دیدگاه‌های جزایی که سهم ارزشمندی دارند در درک ما از نظریه‌های خاص در بخش عمومی حقوق جزا، با موضوع جرم‌انگاری مرتبط‌اند؛ ولی باوجود اهمیت حیاتی موضوع، مقولهٔ جرم‌انگاری هنوز در میان نظریه‌های معاصر جزایی، مهجور مانده است. بسیاری از گفتمان‌های معاصر دربارهٔ جرم‌انگاری، در حدود چهل سال پیش، بین لرد دولین^۱ و اچ ای ال هارت^۲ دربارهٔ اجرای اخلاق^۳ صورت گرفته بود. برخی از دیدگاه‌ها، به تجویز بی‌اخلاقی^۴ در حوزهٔ جرم‌انگاری تمایل داشتند؛ ولی بیشتر آن‌ها باور داشتند توجه به اصل ضرر، لازم است. شایسته است چنین گفتمانی را حصارهای اخلاقی بنامیم که شامل اعمال و رفتارهایی همانند همجنس‌گرایی و سقط جنین می‌شود؛ اما بسیاری از مجادله‌ها دربارهٔ ماهیت غیراخلاقی این رفتارهای ممنوع شده، همچنان وجود دارد و ذهن فلاسفهٔ حقوق را به خود مشغول ساخته است. حجم وسیعی از محدودیت‌های جزایی، به مصوبات مربوط به جرائم قانونی بازمی‌گردد که به نظر می‌رسد ارتباط اندکی با اخلاق دارند. نظریه‌پردازان با این نکته موافق‌اند که حقوق جزا باید به‌طور پیوسته، تضمین‌کنندهٔ اخلاق باشد؛ اما با این امر مخالف‌اند که گونه‌های مختلف رفتارها، شایستهٔ استفاده از محکومیت‌های جزایی باشند. (Husak, 2002, p20)

حقوق جزا سرسختانه، نیازمند محدودیت در استفاده از جرم‌انگاری است. آمریکا به‌واسطهٔ نبود توافق در اعمال این محدودیت کاربردی حقوق جزا، با چالش جرم‌انگاری حداکثری مواجه شده است. مطابق برآوردهای انجام‌شده، بیش از سیصد هزار قانون فدرالی وجود دارد که جرائم را مشمول مجازات دانسته و خلق آن حاصل تلاش‌های ترکیبی، بیش از نهاد فدرالی در سراسر آمریکا

^۱ Lord devlin

^۲ H.A.L.hart

^۳ Enforcement of morality

^۴ immorality

بوده است. احتمالاً نزدیک به هشت هزار عنوان مجرمانه در حقوق انگلیس وجود دارد. این تعداد از جرائم که به عنوان وضعیت‌های جدید جزایی، به آسانی به تصویب می‌رسند و همچنان خیزش روبه‌رشد دارند، به ندرت لغو می‌شوند. پدیده جرم‌انگاری حداکثری همچنین در افزایش شمار مجازات‌ها مؤثر است. در آمریکا، امروزه بیش از دو میلیون نفر در ندامتگاه‌ها و زندان‌ها به سر می‌برند. این آمار در قیاس با سال ۱۹۸۰، افزایش چهار برابری جمعیت زندان‌ها را نشان می‌دهد که از هر یکصد هزار نفر، ششصد و بیست و هشت نفر در زندان‌اند. از مجموع هشت میلیون انسان محبوس در جهان، در حدود یک‌چهارم آن‌ها در زندان‌های آمریکا محبوس‌اند. مطابق برآوردهای آماري، از هر بیست کودک آمریکایی، یک نفر محکوم به گذراندن اوقات زندگی خود در زندان‌های ایالتی یا فدرال آمریکا است. (Husak, 2002, p 20)

این تصویری تکان‌دهنده از آثار و علائم جرم‌انگاری حداکثری است. در اینجا، این پرسش پیش می‌آید که چرا نظریه‌پردازان حقوق جزا تا این حد، از مشکلات مربوط به قوانین زیاد کیفری و مجازات‌های بیش‌ازحد، شکایت دارند؟ با نبود دیدگاه‌های کافی درباره محدودیت‌های حقوق جزا، شاید وقت آن باشد که فلاسفه حقوقی، قوای حاکم یا قانون موضوعه، در برابر این رخوت طولانی مدت، پاسخ‌گو باشند.

کشورهای اروپایی نیز با این چالش مواجه هستند و درصد رفع آن برآمده‌اند. در مقدمه گزارش جرم‌زدایی اروپا آمده است: تأملات نظری دانش‌پژوهان علوم اجتماعی، علوم قضایی و نیز انگیزش جدید لیبرال و بشردوستانه که در جامعه، در حال نیروگرفتن است، بینش‌های نوینی را به مسئولان نظام‌های کیفری در خصوص ضعف بسیار این نظام‌ها داده است. در این گزارش، نقش کمیته فرعی جرم‌زدایی،^۱ بنیادی تلقی شده است؛ به این دلیل که حوزه بالقوه فعالیت نظام کیفری و امکانات مؤثر سایر نظام‌های کنترل و حمایت، تا حد زیادی از رهگذر تصمیم‌های مربوط به جرم‌انگاری و جرم‌زدایی تعیین می‌شود. دلایل زیربنایی زیادی برای تحول و ارزیابی مجدد حقوق کیفری در راستای حداقلی کردن این شاخه حقوق ارائه شده است. تردید در مسئله‌ای که در ادامه می‌آید، از این نمونه است: آیا معقول است جامعه در برابر رفتاری که خطر و آسیب آشکاری برای ارزش‌های اجتماعی ندارد، اقدامی رسمی انجام ندهد؟ همچنین، تأکید جدی بر آزادی فردی که به این دیدگاه منتهی می‌شود که این آزادی جز در موقعیت کاملاً اضطراری، نباید محدود شود و اینکه حقوق

^۱ Sub-committee on decriminalization

کیفری نباید به‌عنوان ابزاری برای تحمیل عقیده‌های اخلاقی، دینی یا ایدئولوژیک بخش‌هایی از جامعه علیه دیگران به کار بسته شود. (گزارش جرم‌زدایی اروپا، ۱۳۸۴، ص ۴ و ۵)

۵- مبانی نظری جرم‌انگاری حداقلی در اندیشه‌های سیاسی

جرم‌انگاری حداقلی به‌عنوان راهبردی علمی که در نهایت در عرصه عملی حقوق جزا نتایج خود را نشان می‌دهد، از سرچشمه‌ای نه‌چندان قدیمی در سیاست و حقوق و جرم‌شناسی سیراب می‌شود. با طرح مبانی مرتبط با موضوع شناخت ضرورت کاربست قانون کیفری به‌صورت حداقلی به طرز برجسته‌تری نمود می‌یابد.

۱-۵- لیبرالیسم^۱

لیبرالیسم در معنای گسترده، به هر رویکردی به حکومت و سیاست اجتماعی اشاره می‌کند که بر حقوق فردی تکیه دارد. ایدئولوژی لیبرالیسم، به معنای آزادی شهروندان در سایه حکومت محدود به قانون، از پایه‌های اساسی حکومت مردم‌سالاری به شمار می‌رود که هدف اصلی آن از ابتدای پیدایش، مبارزه با قدرت خودکامه و خودسر دولت بوده است. وجود تفکیک قوا، جامعه مدنی، نظارت مردم بر دولت، اولویت آزادی فردی بر عدالت اجتماعی، تمایز حوزه‌های عمومی و خصوصی، تساهل نسبت به عقیده و اندیشه دیگران، مقاومت در مقابل قدرت و... عناصر اصلی این ایدئولوژی را تشکیل می‌دهند. (بشیریه، ۱۳۸۴، ص ۲۴۴) بسیاری از عناصر گفته‌شده، چنانچه در مباحث بعدی بدان اشاره می‌کنیم، به موضوع جرم‌انگاری و حداکثری‌شدن آن مرتبط‌اند.

تفکیک قوا اگرچه هزینه‌های معاملاتی حاکمیت را افزایش می‌دهد، باعث افزایش رفاه و آزادی و همچنین اقدامات سودجویانه می‌شود و درواقع، حافظ حقوق عمومی و خصوصی افراد است. (ویت، ۱۳۸۷، ص ۳۱۵) تفکیک قوا، جرم‌انگاری را منحصر به مرجع صلاحیت‌دار، یعنی مجلس دانسته و منع مداخله دستگاه‌های دیگر را در تقنین کیفری مقرر داشته است؛ از این‌رو، سازوکارهایی در قانون‌های اساسی و عادی هر کشور پیش‌بینی می‌شود تا از موازی‌سازی تقنینی کیفری جلوگیری شود. در این رابطه، حقوق اساسی به‌منزله دانش حقوقی محدودسازی قدرت سیاسی، روش‌های شفاف و معینی را ارائه می‌دهد. به این دلیل، نباید چندین نهاد درباره امر مشخص و واحدی، به‌طور موازی صلاحیت پیدا کنند. در نظام‌های جمع‌گرا، در کنار استعمال واژه‌های مبهم

^۱ Liberalism

یا مجمل و لحن اصالت تصویری در انشای نصوص قانونی، از کثرت و تعدد نهادهای همسو که صلاحیت مشابهی دارند، برای تحدید یا توسعه اعمال قدرت استفاده می‌شود. این امر به دلیل آن است که خصلت آرمان‌شهرگرایی قوانین اساسی نظام‌های حداکثری، توان لازم برای التزام به اصل حاکمیت قانون را ندارد و حاکمیت نیز حائز منشأ یگانه و واحدی نیست. (رحمت‌اللهی و موالی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۰۵ و ۱۰۶)

جامعه مدنی که حوزه مقاومت در برابر قدرت خودکامه دولت به شمار می‌رود، نویدبخش حضور گروه‌های خودانگیخته‌ای است که مانع تشکیل حکومت یکپارچه و استبدادی خواهند شد. هسته اصلی جامعه مدنی، حاوی شبکه‌ای از انجمن‌ها است که گفتمان‌های حل مشکل درباره مسائل مربوط به مصلحت عمومی را در درون چارچوبی از حوزه‌های سازمان‌یافته، نهادینه می‌کنند. در برابر جامعه مدنی، دولت قرار دارد که نماینده جامعه سیاسی است و از طریق قهر سازمان یافته دستگاه قضایی، به اعمال سلطه مستقیم می‌پردازد. (خانیک، ۱۳۸۱، ص ۸۷) به عقیده ژان ژاک روسو، جامعه مدنی نماد آزادی سیاسی است و قانونمندی‌های آن، به منظور حفظ آزادی‌های فردی در برابر حاکمیت دولت تعبیر شده است. (قراگوزلو، ۱۳۷۸، ص ۲۸) به طور خلاصه، جامعه مدنی مرکب از نهادها و انجمن‌هایی کم‌وبیش خودانگیخته و همچنین سازمان‌ها و جنبش‌های در حال ظهوری است که می‌توانند بازتاب مشکلات اجتماعی را که در قلمرو خصوصی مطرح است، در حوزه‌های عمومی به گونه‌ای متفاوت مطرح و آشکار سازند. هر قدر جامعه مدنی، قوی باشد، به همان اندازه، اعتماد اجتماعی و مردم‌سالاری و حقوق شهروندی را تقویت می‌کند؛ ولی جامعه مدنی ضعیف، زمینه را برای بی‌اعتمادی و فاشیسم فراهم می‌سازد. (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۴۱ و ۴۲)

نظام عدالت کیفری، به‌عنوان سنگر اعمال حاکمیت مطلق دولت‌ها، درهای خود را به روی مشارکت جامعه مدنی گشوده است. این مسئله در پی روند روبه‌رشد مردم‌سالارانه شدن سیاست و اهمیت روزافزون سلطه گفتمان حقوق بشر بر جوامع و نیز پیدایش مکاتب فکری انسانی در حقوق کیفری که به‌طور خاص، متأثر از نحله‌های جرم‌شناختی، جامعه‌شناختی و کیفرشناختی بوده‌اند، انجام شده است. (حیدرپور و بزی تنها، ۱۳۹۱، ص ۵۸) امروزه، رشد روزافزون شیوه‌های گوناگون پاسخ‌دهی نهادهای مدنی به جرم و کج‌روی، این امکان را فراهم کرده است که جامعه مدنی در کنار دولت، به‌مثابه یکی از مراجع پاسخ‌دهنده به جرم و کج‌روی محسوب شود و بتواند به بررسی تخصصی این پدیده‌ها، فارغ از محدودیت‌های حاکم بر بخش دولتی بپردازد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸، ص ۷۰)

اهمیت مشارکت شهروندان در سیاست جنایی، بدان لحاظ است که قوانین و تدابیری که برای سرکوبی یا پیشگیری از جرم تصویب می‌شوند، در صورتی که مردم در فرایند قانون‌گذاری یا اجرا، از آن حمایت نکنند و با آن مخالف باشند، با خطر دوام‌نداشتن و اجراشدن، مواجه می‌گردند. با تکثرگرایی که از مؤلفه‌های بارز حکومت‌های مردم‌سالار است، در راستای تقویت دولت کوچک، از محدودهٔ مداخلهٔ دولت، کاسته می‌شود و جامعهٔ مدنی نیز از حیث کمی و کیفی، گسترش می‌یابد. در نظام‌های مردم‌سالار، سیاست جنایی در بُعد تقنینی، بر گفتمان‌های اجتماعی تکیه می‌کند و تابع نحوهٔ انعکاس کیفر در جامعه و تأثیر آن بر نوع جرم است. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری و واکنش در قبال پدیده‌های مجرمانه در نظام‌های حقوقی مردم‌سالار، تابعی از انتظارات میانگین جامعه است و در این میان، نهادهای مدنی در انتقال این انتظارات به هیئت حاکم، نقش بسزایی ایفا می‌کنند و منعکس‌کنندهٔ واقعی مطالبات عامهٔ مردمی، اعم از موافقان و مخالفان هیئت حاکم هستند. در حقوق کیفری معاصر هم، به‌تأثیر از اندیشه‌های خانم دلماس مارتی، سیاست جنایی مشارکتی، گفتمان نوینی معرفی شده که عرصه‌های تقنین کیفری را متأثر ساخته است. نظارت مردم نیز از شاخصه‌های لیبرالیسم محسوب می‌شود و برای تحدید قدرت حکومت از طریق جامعهٔ مدنی، می‌تواند صورت گیرد.

اهمیت فرد و احترام به شخصیت انسان، در مکتب لیبرالیسم به این شکل نمود یافته که فرد، قبل از جامعه می‌زیسته است و جامعه چیزی نیست، مگر ترکیبی از افراد. بنابراین، افراد باید زندگی خود را چنان که مایل‌اند، سازمان‌دهی کنند. در رویکرد لیبرالی، وظیفهٔ قوانین و مقررات، تضمین فضایی است که در آن هرکس به میل خود، حرکت کند و آزادی‌های مختلف با هم سازگاری داشته باشند؛ (شمس، ۱۳۸۱، ص ۱۴) هرچند حقوق کیفری در ذات و ماهیت خود، نظامی سلطه‌گر است، قانون‌گذاری در این بخش از حقوق می‌تواند به صورت مثبت یا منفی برای حمایت از آزادی‌های فردی انجام شود. لیبرالیسم در کل، بر اولویت آزادی نسبت به برابری و عدالت اجتماعی تأکید می‌کند و آزادی را هدف اصلی، و برابری و عدالت را وسیلهٔ دستیابی به آن می‌داند؛ اما از آنجاکه دولت لیبرال جامعه‌مدار، حق و تکلیف مداخله در زمینه‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، محیط‌زیست و حمایت از حقوق بشر را بر عهده دارد، برای حفظ ارزش‌های تأییدشدهٔ خود، نیازمند جرم‌انگاری‌های جدید و گسترده است که با مداخلهٔ مثبت دولت در حوزهٔ آزادی‌ها تحقق می‌یابد. لیبرالیسم با ترسیم مرز مشخصی بین حوزه‌های عمومی و حوزه‌های خصوصی، حوزهٔ خصوصی را محترم و مقدس و مصون از دخالت قدرت می‌داند. در دولت قانونمند لیبرال، جداسازی دو حوزهٔ عمومی و خصوصی از طریق تقسیم نمادین عرصهٔ اجتماعی به دو محیط متمایز از هم، یعنی دولت

ازسویی و جامعه مدنی از سوی دیگر، به مشخص شدن حد و مرزهای دخالت دولتی در حیات اجتماعی و ایجاد نوعی خط فاصل منجر می‌شود. دولت، قادر به انجام هر کاری نیست و فعالیت‌های او دارای محدودیت‌های عینی است. (شوالیه، ۱۳۷۸، ص ۶۳) بخشی از جرم‌انگاری حداکثری می‌تواند به واسطه نبود تفکیک بین حوزه‌های عمومی و خصوصی انجام شود؛ پس حوزه‌هایی که حکومت می‌تواند در آن مداخله کند و ابزار دخالت در آن حوزه‌ها، حقوق کیفری است، باید تفکیک و از هم بازشناخته شوند.

بحث درباره حدود و گستره آزادی، مجالی مستقل می‌طلبد؛ اما با نبود تساهل و تسامح نسبت به عقیده و اندیشه دیگران، زمانی که دستگاه حاکم درصدد تنویرکردن ایدئولوژی خود، به‌ویژه از نوع مذهبی و سیاسی و طراحی ساختاری برای قبولاندن آن بر مردم باشد، خروج قانون از زرادخانه نظام عدالت کیفری، در حمایت از این مشی، دور از انتظار نخواهد بود. در چنین اوضاعی، پاره‌ای از جرم‌ها ماهیتی کاملاً امنیتی و سیاسی و ایدئولوژیک می‌یابد و دولت حاکم با قدرت خود بدان جهت می‌دهد. آزادی در حکومت‌های اقتدارگرا، به نفع اطاعت از اقتدار، با ابزارهای کیفری محدود شده و خود این اقتدار، در قالب مجازات و با درجه محدودیت‌های متفاوت، اعمال می‌شود. جرم‌انگاری‌های بی‌حدوحصر و تفسیرهای وسیعی که در هر دوره، حکومت‌های اقتدارگرا از اعمال و رفتارهای مربوط به عقیده و اندیشه داشته‌اند، از رویارویی با ورطه وسیع و هولناکی برای نقض‌کنندگان این هنجارها خبر می‌دهند که هیئت قضایی و سیاسی حکمران، آن را به اجبار حاکم کرده‌اند. درنهایت، همه این سازوکارها به‌طور عمومی و به‌طور خاص، در رابطه با مقوله جرم‌انگاری، برای مقابله با قدرت دولت و محدودسازی این نهاد به کار بسته می‌شوند.

۵-۲- لیبرتاریانیسم^۱

لیبرتاریانیسم فلسفه‌ای سیاسی و حقوقی است که منحصرأ به استفاده صحیح از زور، مربوط است و از اعمال خشونت علیه اشخاص یا حقوق قانونی و مشروع و اموال و دارایی آن‌ها، حمایت می‌کند. این نظریه در این خصوص بحث می‌کند که چه چیزهایی باید غیرقانونی تلقی شوند.

اگرچه لیبرتارین‌ها با سیستم‌های اقتصادی و سیاسی رقیب خود در جامعه مخالف‌اند، معمولاً اقتدار همراه با شک و شبهه‌ای را به نمایش می‌گذارند. مکاتب مختلف با تفکرات لیبرتارین‌ها، طیف وسیعی از دیدگاه‌هایی را ارائه می‌دهند که با درنظرداشتن عملکرد مشروع دولت و قدرت‌های

^۱ libertarianism

خصوصی، به دنبال محدودکردن یا حتی نابودکردن کامل نهادهای فراگیر اجتماعی هستند. به طور حتمی، لیبرتارین‌ها گاهی اوقات از نظریه یا ایدئولوژی سفت و سخت و منحصر به فرد نظام‌مند، به‌عنوان اصطلاحی در دفاع از طیف گسترده‌ای از ایده‌های سیاسی تاریخ مدرن استفاده می‌کنند. اگرچه برخی از لیبرتارین‌های امروزی، مدافع اقتصاد آزاد،^۱ سرمایه‌داری و حقوق مالکیت خصوصی قوی (از جمله زمین، زیرساخت‌ها و منابع طبیعی) هستند، دیگران، به‌ویژه لیبرتارین‌های سوسیالیست،^۲ به دنبال لغو سرمایه‌داری و مالکیت خصوصی ابزار تولید، در حمایت از مالکیت و مدیریت مشترک خودشان هستند. مینارشیسیم‌ها^۳ (کمیته حکومت‌خواهی) بر این باورند که وجود دولتی متمرکز و محدود، برای محافظت از اشخاص و اموالشان در قبال تجاوزات، ضرورت دارد؛ اما پیشنهاد آنارشیست‌ها، از بین بردن کامل دولت است که سیستم سیاسی نامشروعی دارد. واژه لیبرتارین در اصل، به باوری فلسفی در اراده آزاد اشاره دارد که در ادامه، با سوسیالیسم ضد دولت و روشنگری همراه شده است. جنبش‌های سیاسی نهادی مقتدر و حیاتی، این‌گونه تصور شده‌اند که به سلطه‌های اجتماعی و بی‌عدالتی، خدماتی می‌رسانند.

کاربرد سیاست‌های پیش از طرح لیبرتاریانیسم، به معنی آنارشیسم فردی و اجتماعی، در بسیاری از نقاط دنیا شناخته شد؛ به طوری که در ایالات متحده، از این سیاست‌ها برای توصیف لیبرالیسم اقتصادی طرفدار سرمایه‌داری، بیشتر از لیبرالیسم رادیکال، مساوات‌طلب و ضد سرمایه‌داری استفاده می‌شود. در دانش‌نامه‌های فلسفی، آزادی‌گرایی، دیدگاهی اخلاقی معرفی شده است. سوسیالیست‌های اجتماعی به‌عنوان مخالفان، برای خود این برچسب را برگزیدند تا از واژه لیبرالیسم فاصله بگیرند.

اگر دولت‌ها منحصراً از زور خود برای مجازات کردن افراد استفاده کنند، با به‌کارگیری چنین قوانینی، خشونت را به مردم تجویز کرده‌اند. در باور لیبرتاریانیست‌ها، آزادی، بزرگ‌ترین فضیلت بشری است و هر ادعایی مبنی بر اقتدار دولت که از این ارزش اصلی پای بیرون نهد، مستلزم توجیه و دلیل است. لیبرتاریانیسم، گاه با این اصل، مشخص شده که هر کنشگری استحقاق بیشترین آزادی تجربی برابر را دارد و منظور از آزادی منفی تجربی، دخالت‌نکردن و فقدان مزاحمت اجباری از ناحیه دیگر عامل‌هاست؛ هنگامی که فرد می‌کوشد کاری را انجام دهد. از این منظر،

^۱ laissez-faire capitalism

^۲ libertarian socialists

^۳ minarchists

بیشترین قدرتی که در دست دولت‌های مرفه مدرن قرار دارد، اخلاقاً نامشروع است. عوامل دولت هنگامی که رفتارهایی مانند موتورسواری بدون کلاه کاسکت، مصرف مواد مخدر، امتناع از خدمت نظام‌وظیفه، درگیر شدن در روابط جنسی خصوصی توافقی، قماربازی و... را جرم‌انگاری و مجازات می‌کنند، حقوق شهروندی را نقض کرده‌اند. (والتاین، ۱۳۹۲، ص ۹۲)

قوانینی که تجاوز به حقوق دیگران را ممنوع می‌سازند، هم آزادی را ممنوع می‌کنند و هم دامنه آن را توسعه می‌بخشند. ازسویی، این قوانین، مانع آزادی و استقلال عمل افراد، آن‌طور که خواستار آن هستند، می‌شوند و در نتیجه، آزادی را محدود می‌کنند و از سوی دیگر، این محدودیت‌ها بر آزادی می‌افزایند؛ به این صورت که اطمینان می‌دهند هر فردی می‌تواند از استقلال عمل برخوردار باشد؛ بدون اینکه شخصیت یا دارایی‌اش تهدید شود. از نظر طرفداران لیبرتاریانیسم، برای قانون‌گذاری اصولی، دو رویکرد متضاد وجود دارد: اگر آزادی‌ها با حقوق همراهش، مانند حقوق طبیعی در نظر گرفته شود، می‌توان گفت فرایند قانون‌گذاری نیز تجاوزی پرخطر نسبت به دولت است؛ اما اگر چنین تصور شود که اختیار تعریف و پشتیبانی از حقوق، مزیتی مختص دولت است، آن‌ها از مشارکت دولت در حمایت از آزادی، استقبال می‌کنند. (فلچر، ۱۳۹۳، ص ۱۴۷) در حقوق کیفری، نظریه‌الغاگرایی که بر اندیشه لیبرتاریانیسم متکی است، از جمله نظریه‌هایی است که به نفی حقوق جزا می‌انجامد.

همچنین از منظر لیبرترین‌ها، جبران خسارت وارد شده باید جای محکومیت و مجازات را بگیرد. برای کسانی نیز که قادر به تأمین معاش خود نیستند، کار اجباری، سازوکاری برای جبران خسارت‌های وارد شده تلقی می‌شود. علاوه بر این، مصون ماندن برخی از آسیب‌ها از دخالت دولت که در روابط آزادانه رخ می‌دهد، از پایه‌های اندیشه لیبرتاریانیسم است. در فلسفه کیفر، لیبرتاریانیسم، تأکید بسیاری بر استقلال و آزادی فردی و مسئولیت می‌کند. نهاد مجازات‌کننده باید استقلال و شأن مجرم را به رسمیت بشناسد؛ زیرا مجازات، دلیلی برای به رسمیت شناختن این استقلال است. (همان، ص ۱۵۳ و ۱۵۴)

۵-۳- نظریه جمهوری خواه^۱

^۱ Republican theory

نظریه جمهوری خواه با تکیه بر ایدئال‌های لیبرالیسم جمهوری خواه^۱ درصدد ارائه طرحی خاص برای شکل دادن به نهادهای عمده موجود در جامعه است و از این رو، نام این نظریه با عنوان «نقدی نظام مند بر توده‌گرایی اقتدارگرا» ثبت شده است. برث ویت و پتیت، با پیوند تفکرات خود به سنت‌های قدیم‌تر تفکر جمهوری خواهی، معتقد بودند که آزادی و آزاد بودن، منزلتی اجتماعی است و هر فرد آزاد، بدان اندازه از حمایت قانون و فرهنگ اجتماع می‌تواند بهره‌مند شود که به لطف و عنایت دیگران وابسته نباشد. در این مفهوم، آزادی به معنای خیر سلبی^۲ و قراردادن فرد در معرض مداخله است. این دو با طرح مفهوم حاکمیت شخصی^۳، معتقد بودند که نظام جزایی باید به گونه‌ای سازمان دهی شود که ترویج‌کننده آزادی در معنای مدنظر جمهوری خواهان باشد؛ از این رو، باید از حکومت‌های پلیسی و اقتدارگرا که ابزارهای تضعیف‌کننده حاکمیت شخصی را در دست دارند، دوری جست و مداخله نظام جزایی تحت عنوان پیشگیری از جرم را منع کرد. نظام جزایی با کمترین میزان استفاده از ابزارهای محدودکننده و بی‌اثر کردن رفتارهای نادرست ارتکاب یافته، باید با قربانی جرم به گونه‌ای رفتار کند که بتواند بار دیگر حاکمیت شخصی خود را احیا نماید؛ از این رو، خواستار کمینگی واکنش دولت در برابر مجرمان است.

طرفداران این نظریه، خواستار کاهش تدریجی تمامی سطوح مداخله دستگاه جزایی هستند که از آن جمله، می‌توان به کاستن قوانین جزایی اشاره کرد. از نظر آنان، نظام جزایی باید تا آنجا که ممکن است، از مداخله پرهیز کند و بزه‌دیدگان و مجرمان و جامعه را به گونه‌ای یکسان، حمایت کند. (سلیمی و داوری، ۱۳۸۶، ص ۳۵۶ و ۳۷۵) در این میان، تعیین میزان حد و مرز مداخله کیفری نیز نیازمند توجه است. این موضوع که چرا باید میزان معینی از واکنش که شدیدتر و بیشتر از سایر واکنش‌هاست، را در نظر گرفت و اعمال کرد، نیازمند توجه دیگر است؛ از این رو، هرگونه اقدام به جرم‌انگاری و کیفرگذاری، مستلزم توجه مثبت است، نه صرفاً توجه منفی. منظور از توجه مثبت، این است که قانون‌گذار کیفری باید دلایل لازم برای ضرورت مداخله و آثار آن را تشریح کند. (غلامی، ۱۳۹۳، ص ۵۸)

نتیجه‌گیری

^۱ Republican liberalism

^۲ Negative good

^۳ Republican liberty

جرم پدیده‌ای اجتماعی است و تحول در این مفهوم نیز به‌طور قطع وابسته به تحولات جامعه است. پس اینکه عملی واجد وصف مجرمانه گردد یا صفت مجرمانه از آن سلب گردد، به‌عنوان دو روی سکه در طی مراحل قانونگذاری کیفری مطرح می‌شوند. جرم‌انگاری و جرم‌زدایی به‌عنوان فرایندهای رقیب و مقابل هم متأثر از اخلاق، مذهب، عرف، خواست مردم و اراده مقنن هستند؛ زیرا بحث از وضع و حذف یک قانون کیفری دموکراتیک با حداقل استانداردهای حقوق بشری است. آموزه‌های نظام بین‌المللی حقوق بشر، نه‌تنها ناظر و درعین‌حال اصالت‌دهنده به مذهب، نژاد، عقیده و باور خاصی نیست، بلکه با طرح اندیشه کثرت‌گرایی، حاوی همزیستی عقاید مختلف است و این موضوع، که خود ویژگی اصلی حقوق مشترک بشر را تشکیل می‌دهد، باید سرلوحه کار مقنن کیفری قرار گیرد؛ چراکه مهم‌ترین حربه یک حکومت برای محدودسازی حقوق و آزادی‌های مردم، قانون کیفری است.

قانونگذاری حداکثری یکی از مشکلات اصلی سیستم حقوقی و به‌صورت کلی‌تر، یکی از مشکلات حقوق عمومی از حیث مبنایی است. تعداد و حیطه عملکرد قوانین، تنها به‌منزله کوه یخی است که می‌توان رأس آن را مشاهده کرد. تقنین حداکثری مشکل‌ساز است؛ زیرا کیفیت قوانین را تنزل می‌دهد و باعث اعمال قانون بدون توجیه می‌شود که این رویه، سیستم عدالت را خدشه‌دار می‌کند. در کشورهای آمریکای شمالی و اروپایی نیز در اصول و رویه‌های قضایی به این مهم توجه شده و حد مرزهای مشخصی برای ورود به حیطه قانونگذاری مشخص نموده‌اند. حذف صلاحیت قانونگذاری توسط نهادهای موازی مجلس و محدود کردن فعالیت چنین نهادهایی به امور اداری و واگذاری تصمیم‌گیری در خصوص فعالیت‌های تخصصی به کمیسیون‌های مرتبط با هر موضوع تخصصی در مجلس از جمله ضروریاتی است که باید بدان توجه شود. همچنین قانونگذار نباید وارد در حیطه مقررات و وضع آن شود و مقررات زدایی در حوزه‌هایی نظیر نظام‌های مدنی، صنفی و تخصصی از مسائل مربوط به قوه مجریه تلقی می‌شود. البته این موضوع بدو مستلزم بازنگری در رویه‌های نادرستی است که موجب قانونگذاری حداکثری می‌شوند؛ بنابر این در این فرآیند باید اقدام به شناسایی و حذف نهادهای موازی قانونگذاری نمود. چنانچه گذشت از حیث مبنای نظام‌های حقوقی موفق به نتایج مطلوبی در این حوزه رسیده‌اند. تبعات وجود قوانین سخت‌گیرانه و زبادی در حوزه حقوق عمومی نتایجی جز نقض حقوق و آزادی‌های عمومی نخواهد داشت و باید تحدید حقوق و آزادیها به حداقل آن کاهش یابد.

کتاب‌ها

۱. انصاری، باقر، *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲. ایروانیان، امیر، *نظریه عمومی سیاست‌گذاری جنایی*، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۳. بابایی، پرویز، *فرهنگ اصطلاحات و مکتب‌های سیاسی*، نشر نگاه، چاپ اول، ۱۳۹۱.
۴. برنارد، تامس، جفری اسپنس و الکساندر جرولد، *جرم‌شناسی نظری ولد*، ترجمه علی شجاعی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. بشیریه، حسین، *آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تأسیسی*، مؤسسه نگاه معاصر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۶. بیکس، برایان، *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ و دیگران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۷. جعفری، مجتبی، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد انتقادی به حقوق کیفری*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۸. خانیکی، هادی، *قدرت، جامعه مدنی و مطبوعات*، نشر طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۹. سلیمی، علی و محمد داوری، *جامعه‌شناسی کج‌روی (مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)*، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۱۰. شمس، عبدالحمید، *مقررات‌زدایی*، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۱. شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۲. غلامی، حسین، *اصل حداقل بودن حقوق جزا، مندرج در اصل حداقل بودن حقوق جزا*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۳. فلچر، جرج، *نظریه‌های سیاسی و حقوق کیفری*، ترجمه سیدبهنم خدادادی و زینب‌السادات نوابی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۴. گزارش جرم‌زدایی اروپا، *ترجمه واحد ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی*، نشر سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۵. نجفی ابرنآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، نشر دانشگاه شهیدبهبشتی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۱۶. نوبهار، رحیم، *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، نشر جنگل؛ جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۷. وایت، رابرت‌داگلاس و فیونا هاینس، *جرم و جرم‌شناسی: متن درسی نظریه‌های جرم و کج‌روی*، ترجمه علی سلیمی، نشر پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۱۸. وکس، ریموند، *فلسفه حقوق*، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

مقاله‌ها

۱. بادینی، حسن، «آیا حقوق، دانش مستقلی است»، نشریه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵.
۲. حیدرپور، حمیدرضا و ژیلا بزی تنها، «سیاست جنایی مشارکتی در پیشگیری از جرم، جلوه‌ای از حکمرانی خوب»، نشریه حقوقی داور، سال ۸، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
۳. رحمت‌اللهی، حسین و سیدباسم موالی‌زاده، «از جمع‌گرایی تا فردگرایی: تأملی بر پیامدهای نگرش‌های جمع‌گرا بر قوانین اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال ۷، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۸۹.
۴. رستمی تبریزی، لمیاء و ندا محتشمی، «نظریه تعامل‌گرایی و تحلیل انتقادی آن»، نشریه مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۵، شماره ۲، پاییز ۱۳۹۲.
۵. علوم جنایی: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد محمد آشوری [مقاله «درآمدی بر جرم‌شناسی انتقادی و انواع آن»، نوشته علی صفاری]، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۶. قراگوزلو، محمد، «جامعه مدنی و قانونگرایی، سه جستار پیوسته، سه قرائت ساده از جامعه مدنی»، نشریه سیاسی و اقتصادی، شماره ۱۴۴ و ۱۴۵، ۱۳۷۸.
۷. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «از جرم‌شناسی تا آسیب اجتماعی‌شناسی»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۲، بهار ۱۳۹۰.
۸. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، تازه‌های علوم جنایی: مجموعه مقاله‌ها [مقاله «سیاست جنایی: پیشینه تاریخی، ساختار و ویژگی‌ها» نوشته امیر ایروانیان]، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۹. والتاین، پیتر، «لیبرتاریانیسم»، ترجمه محمدزمان زمانی جمشیدی، نشریه فلسفه، شماره ۷۸، اسفند ۱۳۹۲.
۱۰. ویت، استفان، «تحلیل اقتصادی حقوق اساسی»، ترجمه کیومرث رس و علی تاریکی‌نژاد، نشریه حقوق اساسی، سال ۷، شماره ۹، ۱۳۸۷.

منابع لاتین

1. Garland, David, Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory, 1990.
2. <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-16.pdf>, p 434
3. Husak, D, limitations of criminalization and the general part of the criminal law, in criminal law theory doctrines of the central part, edited by Stephen shute and A. P simester, oxford university press, first published, 2002.
4. Nils Jareborg, Crime Ideologies, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2009 available at: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf53> | P a g e f/40-16.pdf

5. Walter s. dekeseredy, contemporary, critical criminology, first pulished, 2011, p 15, 16
6. William J. Stewart and Robert Burgess, Collins Dictionary of Law, therd edition, 2006