





دانشگاه تربیت مدرس

دانشکده علوم انسانی

رساله دوره دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم‌شناسی

تحلیل مبانی جرم‌انگاری در پرتو اندیشه‌های سیاسی

سلمان عمرانی

استاد راهنما:

دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده

اساتید مشاور:

دکتر سیدمصطفی محقق‌داماد

دکتر داود فیروزی

اردیبهشت ۱۳۹۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از رساله دکتری

اعضای هیأت داوران نسخه‌ی نهایی رساله‌ی دکتری آقای سلمان عمرانی تحت عنوان «تحلیل مبانی جرم‌انگاری در پرتو اندیشه‌های سیاسی» را از نظر فرم و محتوا بررسی نموده و پذیرش آن را برای تکمیل درجه دکتری پیشنهاد می‌کنند.

اعضای هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضا
۱- استاد راهنما	دکتر محمد جعفر حبیب زاده	استاد	
۲- استاد مشاور	دکتر داود فیرحی	دانشیار	
۳- استاد مشاور	دکتر سید مصطفی محقق داماد	استاد	
۴- استاد ناظر	دکتر محمد فرجیها	استادیار	
۵- استاد ناظر	دکتر ابوالفضل شکوری	استادیار	
۶- استاد ناظر	دکتر فیروز محمودی جانکی	استادیار	
۷- استاد ناظر	دکتر جلیل امیدی	دانشیار	
۸- نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر محمد فرجیها	استادیار	



آیین نامه چاپ پایان نامه (رساله) های دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه (رساله) های تحصیلی دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس، مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی دانشگاه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق دانشگاه، دانش آموختگان این دانشگاه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می شوند:

ماده ۱- در صورت اقدام به چاپ پایان نامه (رساله) ی خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه اطلاع دهد.

ماده ۲- در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه) عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل رساله دکتری نگارنده در رشته حقوق کیفری و جرمشناسی است که در سال ۱۳۹۲ در دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی جناب آقای دکتر محمدجعفر حبیبزاده، مشاوره جناب آقای دکتر سیدمصطفی محقق داماد و مشاوره جناب آقای دکتر داود فیرحی از آن دفاع شده است.»

ماده ۳- به منظور جبران بخشی از هزینه های انتشارات دانشگاه، تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «دفتر نشر آثار علمی» دانشگاه اهدا کند. دانشگاه می تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض فروش قرار دهد.

ماده ۴- در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده رابه عنوان خسارت به دانشگاه تربیت مدرس، تأدیه کند.

ماده ۵- دانشجو تعهد و قبول می کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، دانشگاه می تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به دانشگاه حق می دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تأمین نماید.

ماده ۶- اینجانب سلمان عمرانی دانشجوی رشته حقوق کیفری و جرمشناسی مقطع دکتری تعهد فوق و ضمانت اجرایی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می شوم.

نام و نام خانوادگی: سلمان عمرانی

تاریخ و امضا: ۲۳ تیر ۱۳۹۲

بسمه تعالی



آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی

دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه: با عنایت به سیاست‌های پژوهشی و فناوری دانشگاه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی دانشگاه و پژوهشگران، لازم است اعضای هیأت علمی، دانشجویان، دانش‌آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهشهای علمی که تحت عناوین پایان‌نامه، رساله و طرحهای تحقیقاتی با هماهنگی دانشگاه انجام شده است، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان‌نامه/ رساله و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به دانشگاه می باشد ولی حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان‌نامه/ رساله به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام دانشگاه بوده و با تایید استاد راهنمای اصلی، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجوی مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان‌نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می باشد.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش‌آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان‌نامه/ رساله نیز منتشر می‌شود نیز باید نام دانشگاه درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب و یا نرم افزار و یا آثار ویژه (اثری هنری مانند فیلم، عکس، نقاشی و نمایشنامه) حاصل از نتایج پایان‌نامه/ رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی کلیه واحدهای دانشگاه اعم از دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، پژوهشکده ها، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی دانشگاه براساس آئین‌نامه‌های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی و یا ارائه یافته ها در جشنواره‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان‌نامه/ رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی دانشگاه باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی دانشگاه انجام گیرد.

ماده ۵- این آیین‌نامه در ۵ ماده و یک تبصره در تاریخ ۸۷/۴/۱ شورای پژوهشی و در تاریخ ۸۷/۴/۲۳ در هیأت رئیسه دانشگاه به تایید رسید و در جلسه مورخ ۸۷/۷/۱۵ شورای دانشگاه به تصویب رسیده و از تاریخ تصویب در شورای دانشگاه لازم‌الاجرا است.

«**اینجناب سلمان عمرانی دانشجوی رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی ورودی سال تحصیلی ۱۳۸۶ مقطع دکتری دانشکده علوم انسانی متعهد می‌شوم کلیه نکات مندرج در آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش های علمی دانشگاه تربیت مدرس را در انتشار یافته های علمی مستخرج از پایان نامه / رساله تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آیین نامه فوق الاشعار به دانشگاه وکالت و نمایندگی می‌دهم که از طرف اینجناب نسبت به لغو امتیاز اختراع بنام بنده و یا هرگونه امتیاز دیگر و تغییر آن به نام دانشگاه اقدام نماید. ضمناً نسبت به جبران فوری ضرر و زیان حاصله براساس برآورد دانشگاه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هرگونه اعتراض را از خود سلب نمودم.**»

تاریخ و امضا: ۲۳ تیر ۱۳۹۲

پیش کش می کنم
به روح ملکوتی حضرت امام
سید روح الله الموسوی الخمینی روحی فداه

و

شاگرد حقیقی او
آیة الله حاج آقا مجتبی تهرانی طاب ثراه

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي إِلَيْهِ مَصَائِرُ الْخَلْقِ، وَ عَوَاقِبُ الْأُمْرِ.
نَحْمَدُهُ عَلَى عَظِيمِ إِحْسَانِهِ، وَ نَبِيرِ بُرْهَانِهِ، وَ نَوَامِي فَضْلِهِ وَ اَمْتِنَانِهِ،
حَمْدًا يَكُونُ لِحَقِّهِ قِضَاءً، وَ لِشُكْرِهِ آدَاءً، وَ إِلَى ثَوَابِهِ مُقَرَّبًا، وَ لِحُسْنِ مَزِيدِهِ مُوجِبًا.
وَ نَسْتَعِينُ بِهِ اسْتِعَانَةً رَاجٍ لِفَضْلِهِ، مُؤَمِّلٍ لِنَفْعِهِ، وَاثِقٍ بِدَفْعِهِ، مُعْتَرِفٍ لَهُ بِالطَّوْلِ،
مُذْعِنٍ لَهُ بِالْعَمَلِ وَ الْقَوْلِ.

پس از حمد و ثنای پروردگار جهانیان

- سر تعظیم فرو می‌آورم در پیش‌گاه مادرم و پدرم، که همه‌ی جد و جهد و جوانی خویش را خالصانه مصروفِ هدایت و تربیت من نمودند؛
- ادای احترام می‌کنم به همسر گرامی‌ام که بزرگوارانه و صبورانه، نقش هم‌سری را برای من، و نقش مادری را برای زهرا و زینب‌مان به تمام و کمال ایفاء نمود؛
- سپاس‌گزاری می‌کنم از جناب آقای دکتر حبیب‌زاده که نه تنها در راهنمایی این رساله، که در طی دوره دکتری نیز، نقشی بی‌بدیل در هدایت علمی این دانشجو داشتند؛
- و نیز از جناب آقای دکتر سیدمصطفی محقق داماد و جناب آقای دکتر داود فیرحی، که بهره‌های فراوانی از بحر مواج علمی‌شان بردم؛
- تشکر می‌کنم از مدیریت دانشگاه امام صادق ^(علیه السلام) خاصه حضرت آیه الله مهدوی‌کنی که با فراهم‌آوردن فضایی علمی و ایمانی، زمینه را برای رشد اینجانب مهیا کردند.

چکیده:

مساله مهمی که در فرآیند مطالعات و پژوهش در حوزه جرم‌انگاری، مورد غفلت قرار گرفته است، رویکرد مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی و بازگشت به مبانی بنیادین حقوق کیفری است. به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، حقوق کیفری - از جمله جرم‌انگاری - گرایشی است مستقل که مفاهیم و مبانی خود را خود تبیین و تعریف می‌کند؛ حال آنکه برخی دیگر بر این باورند که حقوق کیفری و جرم‌انگاری علی‌رغم استقلال روشی، در تعریف و تبیین مبانی و مفاهیم بنیادین خود، به ناچار ملتزم به تبعیت از تعاریف ارائه شده از سوی سایر علوم است. این رویکرد اخیر، منبعت از اندیشه‌ی مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی است که گزاره‌های تعیین‌کننده در حوزه جرم‌انگاری را، در یک ساختار دقیق، به معارفی خارج از منظومه حقوق کیفری مرتبط می‌سازد. نظریه‌ی جرم‌انگاری به جهت آنکه متکفل حمایت از ارزشهای اساسی جامعه و تنظیم رابطه قهرآمیز دولت و انسان است، ناگزیر از تعریف این ارزشها و تقدم و تأخر آنهاست. اما مسأله آنجاست که حقوق کیفری در مقام «تحدید» یا «حمایت» از «آزادی»های افراد از طریق استفاده از «قدرت» و «اعمال قوه قاهره»، فاقد معیارهای مستقلی است و به ناگزیر برای ارائه معیاری دقیق از «آزادی» و «قدرت» و «اصالت فرد/جمع»، دست به دامان اندیشه‌های سیاسی است. در نتیجه، نظریه‌های جرم‌انگاری به عنوان یک دانش محدود و جزئی نسبت به فلسفه و اندیشه‌ی سیاسی، ملزم خواهد بود تا در حیطه اندیشه سیاسی حاکم بر جامعه، به تئوری‌پردازی بپردازد. به عبارت دیگر، نخستین و اساسی‌ترین عامل در شکل‌گیری نظریه‌ی جرم‌انگاری، چارچوبی است که اندیشه‌ی سیاسی برای آن ترسیم می‌کند. بدین ترتیب، انواع جرم‌انگاری به تبع انواع اندیشه‌های سیاسی قابل تقسیم‌اند: جرم‌انگاری لیبرال، جرم‌انگاری اجتماع‌گرایانه،... در دولت اسلامی (با قرائت جمهوری اسلامی) نیز با توجه به پذیرش تئوری ولایت فقیه به عنوان اندیشه سیاسی حاکم بر کشور، می‌توان از جرم‌انگاری ویژه‌ای یاد کرد که به تبع تعریف آن از قدرت و آزادی، دارای مولفه‌های خاص خود است. با این اوصاف می‌توان گفت این رساله، «رساله‌ی حقوقی» نیست، بلکه «رساله‌ای درباره‌ی حقوق» است که از بیرون از منظومه‌ی حقوقی، به آن نگریسته و آنرا توصیف می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

مبانی جرم‌انگاری، اندیشه سیاسی، ساختار معرفت، مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی، محدودیتهای قانون

فهرست مطالب

فصل اول: مقدمه و پلان تحقیق ۱

- ۱-۱- بیان مسأله ۳
- ۲-۱- مفاهیم اصلی پژوهش ۹
- ۳-۱- سابقه پژوهش و ضرورت آن ۱۲
- ۴-۱- سوالات و فرضیات پژوهش ۱۴
- ۵-۱- روش پژوهش ۱۵
- ۶-۱- ساختار پژوهش ۱۶

فصل دوم: مبانی و چهارچوب نظری ۱۹

- ۱-۲- ماهیت جرم‌انگاری و معیارهای آن ۲۱
- ۱-۱-۲- ماهیت جرم ۲۲
- ۱-۱-۱-۲- از منظر حقوقی ۲۳
- ۱-۱-۱-۱-۲- کشف جرم یا وضع جرم؟ ۲۴
- ۲-۱-۱-۱-۲- تأثیر نوع نظام حقوقی بر تعریف جرم ۲۷
- ۳-۱-۱-۱-۲- تأثیر تعریف مجازات بر تعریف جرم ۲۸
- ۲-۱-۱-۲- از منظر غیرحقوقی ۳۱
- ۲-۱-۲- معیارهای جرم‌انگاری ۳۳
- ۱-۲-۱-۲- اصل ضرر ۳۵
- ۲-۲-۱-۲- نظریه‌ی پدرسالاری حقوقی ۴۱
- ۱-۲-۲-۱-۲- پدرسالاری سخت در برابر نرم ۴۳
- ۲-۲-۲-۱-۲- پدرسالاری ضعیف در برابر قوی ۴۳
- ۳-۲-۲-۱-۲- پدرسالاری خالص در برابر ناخالص ۴۴
- ۴-۲-۲-۱-۲- پدرسالاری اخلاقی در برابر رفاه‌گرا ۴۴

- ۴۵ ۲-۱-۲-۲-۵- پدرسالاریِ فعال در برابر منفعل
- ۴۶ ۲-۱-۲-۲-۶- پدرسالاریِ سلبی در برابر ایجابی
- ۴۶ ۲-۱-۲-۳- نظریه‌ی اخلاق‌گرایی حقوقی
- ۴۹ ۲-۱-۲-۳-۱- تبیینِ موسع و مضیقِ اخلاق‌گرایی حقوقی
- ۵۰ ۲-۱-۲-۳-۲- اخلاق‌گرایی حقوقی خالص و ناخالص
- ۵۲-۲- «معرفت» و ساختار آن ۵۲**
- ۵۹ ۲-۲-۱- انواع معرفت
- ۵۹ ۲-۲-۱-۱- معرفت از راه آشنایی
- ۶۰ ۲-۲-۱-۲- شناخت مهارتی
- ۶۰ ۲-۲-۱-۳- معرفت گزاره‌ای (یا معرفت توصیفی)
- ۶۱ ۲-۲-۲- نظریه‌های صدق
- ۶۳ ۲-۲-۲-۱- نظریه‌ی مطابقت
- ۶۵ ۲-۲-۲-۲- نظریه‌ی انسجام
- ۶۸ ۲-۲-۲-۳- نظریه‌ی عملگرا
- ۷۰ ۲-۲-۳- ساختار معرفت (نظریه‌های توجیه)
- ۷۳ ۲-۲-۱- میناگرایی سنتی
- ۷۵ ۲-۲-۱-۱- اصول میناگرایی سنتی
- ۷۷ ۲-۲-۱-۲- خصائص میناگرایی سنتی
- ۷۸ ۲-۲-۱-۳- نقدهای وارد بر میناگرایی سنتی
- ۸۰ ۲-۲-۳-۲- انسجام‌گرایی
- ۸۱ ۲-۲-۳-۱- انواع انسجام‌گرایی
- ۸۴ ۲-۲-۳-۲- نقدهای وارد بر انسجام‌گرایی
- ۸۴ ۲-۲-۳-۲-۱- نقد دستگاه‌های بدیل (استدلال منعزل)
- ۸۵ ۲-۲-۳-۲-۲- نقد فقدانِ درون‌داد

۸۵ ۳-۲-۲-۳-۲-۲-۳- نقدِ تسلسلِ نامتناهی

۸۶ ۳-۳-۲-۲-۳- مبنای گرای میانه‌رو

فصل سوم: تحلیلِ معرفت‌شناختیِ رابطه‌ی جرم‌انگاری و اندیشه سیاسی

۹۰

۹۲ ۳-۱-۱- جرم‌انگاری و اندیشه‌ی سیاسی؛ از استقلال تا وابستگی

۹۷ ۳-۱-۱- رویکردِ استقلالِ حقوق کیفری از علم سیاست

۹۸ ۳-۱-۱- صورت‌گرایی حقوقی؛ استقلال محض

۱۰۱ ۳-۱-۲- پوزیتیویسم حقوقی؛ تقریر هانس کلسن

۱۰۴ ۳-۱-۲- رویکردِ تعاملِ حقوق کیفری با علم سیاست

۱۰۴ ۲-۱-۲- واقع‌گرایی حقوقی

۱۰۹ ۳-۲-۱- ابزارگرایی حقوقی

۱۱۱ ۳-۱-۳- رویکردِ وابستگیِ حقوق کیفری به علم سیاست

۱۱۲ ۳-۱-۳- مطالعات انتقادی حقوقی

۱۱۵ ۳-۲-۱- پوزیتیویسم حقوقی؛ به تقریر جان آستین

۱۱۷ ۳-۳-۱- برداشت فوکویی از کیفر و قدرت

۱۲۰ ۳-۴-۱- مدل‌سازی نظام‌های سیاست جنایی؛ تقریر دلماس مارتی

۱۲۲ ۳-۴-۱- ارزیابی معرفت‌شناختی

۳-۲- جرم‌انگاری و ساختارِ معرفت: انسجام‌گراییِ عرضی یا مبنای‌گراییِ طولی؟

۱۲۶

۱۲۷ ۳-۲-۱- پیش‌فرض‌های «جرم‌انگاری» و ماهیت آنها

۱۲۷ ۳-۲-۱- آزادی

۱۲۹ ۳-۲-۱- آزادی فلسفی

۱۳۱ ۳-۲-۱- آزادی مدنی و سیاسی

- ۱۳۴ ۳-۲-۱-۲-۲- اصلت فرد یا اصلت جمع
- ۱۴۰ ۳-۱-۲-۳- مشروعیت اعمال قدرت
- ۱۴۰ ۳-۲-۱-۳-۱- قدرت
- ۱۴۳ ۳-۲-۱-۳-۲- مشروعیت
- ۱۴۸ ۳-۲-۱-۴- ارزیابی پیش فرض‌ها
- ۱۴۹ ۳-۲-۲- ساختار مبتنی بر انسجام: درون حقوقی
- ۱۵۰ ۳-۲-۲-۱- انسجام در استدلال حقوقی
- ۱۵۰ ۳-۲-۲-۱- مفهوم استدلال حقوقی
- ۱۵۲ ۳-۲-۲-۲- انسجام‌گرایی در استدلال
- ۱۵۴ ۳-۲-۲-۲- انسجام در تفسیر حقوقی
- ۱۵۵ ۳-۲-۲-۲- دیدگاه نیل مک کورمیک
- ۱۵۶ ۳-۲-۲-۲- دیدگاه رونالد دورکین
- ۱۵۷ ۳-۲-۲-۳- انسجام‌گرایی و تحلیل جایگاه جرم‌انگاری
- ۱۵۸ ۳-۲-۳-۱- نمونه‌های انسجام‌گرایی پیرامون جرم‌انگاری
- ۱۶۳ ۳-۲-۳-۲- ایرادات تمسک به انسجام‌گرایی در جرم‌انگاری
- ۱۶۳ ۳-۲-۳-۲-۱- ایرادات عام
- ۱۶۵ ۳-۲-۳-۲-۲- ایرادات خاص
- ۱۶۷ ۳-۲-۳- ساختار مبتنی بر مبنا
- ۱۶۸ ۳-۲-۳-۱- جلوه‌های مبنای‌گرایی در اندیشه‌های حقوقی
- ۱۶۸ ۳-۲-۳-۱- تئوری ناب هانس کلسن
- ۱۷۱ ۳-۲-۳-۱-۲- جایگاه نظریه‌های مجازات از نگاه جرج فلچر
- ۱۷۳ ۳-۲-۳-۱-۳- جان استوارت میل و توجیه اصل ضرر
- ۱۷۶ ۳-۲-۳-۲- مبنای‌گرایی و توجیه نظریه‌ی جرم‌انگاری
- ۱۷۶ ۳-۲-۳-۲-۱- ساختار جرم‌انگاری از منظر مبنای‌گرایانه

- ۱۷۹ آثار و نتایج مبنای‌گرایی در توجیه نظریه‌ی جرم‌انگاری ۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۷۹ پایه‌های غیرحقوقی نظریات جرم‌انگاری ۱-۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۸۰ تنوع نظریه‌های سیاسی؛ تنوع نظریه‌های جرم‌انگاری ۲-۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۸۰ تبارشناسی نظریه‌های جرم‌انگاری ۳-۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۸۱ دستیابی به جرم‌زدایی اصولی ۴-۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۸۲ تمایل به نظریه‌ی وضعی بودن جرم ۵-۲-۲-۳-۲-۳
- ۱۸۲ محدودیت‌های سیاسی جرم‌انگاری، به جای محدودیت‌های اخلاقی ۶-۲-۲-۳-۲-۳

فصل چهارم: بازتاب اندیشه‌های سیاسی در نظریه جرم‌انگاری ۱۸۴

- ۱۸۷ لیبرالیسم سیاسی و جرم‌انگاری ۱-۴
- ۱۸۹ نحله‌های لیبرالیسم ۱-۱-۴
- ۱۹۰ لیبرالیسم کلاسیک ۱-۱-۴
- ۱۹۲ لیبرالیسم مدرن ۲-۱-۴
- ۱۹۵ نئولیبرالیسم ۳-۱-۴
- ۱۹۷ اصول مشترک لیبرالیسم ۲-۱-۴
- ۱۹۸ فردگرایی ۱-۲-۱-۴
- ۲۰۰ آزادی ۲-۲-۱-۴
- ۲۰۴ بی‌طرفی اخلاقی ۳-۲-۱-۴
- ۲۰۷ مشروعیت اعمال قدرت ۴-۲-۱-۴
- ۲۰۷ قرارداد اجتماعی ۱-۴-۲-۱-۴
- ۲۱۲ رضایت ۱-۴-۲-۱-۴
- ۲۱۵ نظریه جرم‌انگاری لیبرال ۲-۱-۴
- ۲۲۱ اجتماع‌گرایی و جرم‌انگاری ۲-۴
- ۲۲۳ اصول اجتماع‌گرایی ۱-۲-۴
- ۲۲۳ جمع‌گرایی ۱-۱-۲-۴

۲۲۶ آزادی مقید	۲-۱-۲-۴
۲۲۸ جانبداري اخلاقی	۳-۱-۲-۴
۲۳۰ مشروعیت اعمال قدرت	۴-۱-۲-۴
۲۳۱ نظریه‌ی جرم‌انگاری اجتماع‌گرا	۲-۲-۴
۲۳۵ دولت اسلامی و جرم‌انگاری	۳-۴
۲۳۶ اصول نظری جمهوری اسلامی	۱-۳-۴
۲۳۷ فردگرایی یا جمع‌گرایی	۱-۱-۳-۴
۲۳۸ جلوه‌های ضدفردگرایی	۱-۱-۱-۳-۴
۲۴۳ جلوه‌های ضدجمع‌گرایی	۲-۱-۱-۳-۴
۲۴۵ راه سوم؟	۳-۱-۱-۳-۴
۲۴۷ آزادی مقید	۲-۱-۳-۴
۲۴۹ جانبداري اخلاقی	۳-۱-۳-۴
۲۵۲ مشروعیت اعمال قدرت	۴-۱-۳-۴
۲۵۴ نظریه‌ی انتصاب	۱-۴-۱-۳-۴
۲۵۷ نظریه‌ی انتخاب	۲-۴-۱-۳-۴
۲۶۰ نظریه‌ی جرم‌انگاری دولت اسلامی	۲-۴-۴
۲۶۰ محدودیت جرم‌انگاری در چارچوب شریعت	۱-۲-۴-۴
۲۶۲ صلاحیت غیرمقید در جرم‌انگاری	۲-۲-۴-۴

نتیجه‌گیری ۲۶۶

فهرست منابع ۲۷۵

۲۷۵ ۱- منابع فارسی و عربی
۲۹۳ ۲- منابع لاتین

فصل اول:
مقدمه و پلان تحقیق

«همواره چنین بوده است: اول به نظریه‌ی جدید به اتهام مَهْمَل بودن حمله می‌کنند. بعد اذعان می‌کنند که صادق، اما بدیهی و بی‌اهمیت است. دست آخر آن را چندان مهم می‌انگارند که دشمنانش ادعا می‌کنند خود آن را کشف کرده‌اند.»
ویلیام جیمز^۱

مساله مهمی که در فرآیند مطالعات و پژوهش در حوزه حقوق کیفری، کمتر مورد توجه قرار گرفته است، رویکرد میناگرایی و بازگشت به مبانی بنیادین این علم است. اگر چه فلسفه حقوق کوشیده تا با نگاهی پرسشگرانه درباره چیستی و چرایی قواعد حقوقی بحث کند، اما سطح معرفتی این سوالات چنان که باید و شاید تعمیق نگردیده و در سطح سوالات و مسائل درون حقوقی باقی مانده است. صحبت از مبانی نظری قواعد حقوق کیفری و ارتباط آن با سایر معارف و دانش‌ها، موضوعی است که غفلت از آن موجب ناهمگونی و عدم انسجام نظام حقوقی و حقوق کیفری با سایر نظامات اجتماعی خواهد شد.

به اعتقاد بخش قابل توجهی از حقوقدانان، دانش حقوق - از جمله حقوق کیفری - دانشی است مستقل که مفاهیم و مبانی خود را خود تبیین و تعریف می‌کند؛ حال آنکه در مقابل این طیف گسترده، برخی دیگر بر این باورند که حقوق کیفری، به رغم استقلال روشی، در تعریف و تبیین مبانی و مفاهیم بنیادین خود، به ناچار ملتزم به تبعیت از تعاریف ارائه شده از سوی سایر علوم است. بر این اساس، حقوق کیفری به جهت آنکه متکفل حمایت از ارزشهای اساسی جامعه و تنظیم رابطه قهرآمیز دولت و شهروندان است، ناگزیر از بهره‌گیری از دستاوردهای مطالعات انسان‌شناسی، جامعه‌شناسی، روانشناسی و... است. در

^۱. Richard J. Bernstein, "Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics, and Praxis", Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1983, p.51

این میان، از آنجا که حقوق کیفری در اساسی‌ترین نقش خود، در مقام «تحدید» یا «حمایت» از «آزادی»های افراد از طریق استفاده از «قدرت» و قوه قاهره بر آمده است، قرابت تئوریک ویژه ای با «اندیشه های سیاسی» دارد. به جهت آنکه موضوع اصلی اندیشه های سیاسی، بحث بر حدود و ثغور «آزادی‌ها» و تعریف «قدرت» و نهادهای آن است، به ناچار حقوق کیفری در قالب یک ابزار در راستای تعریف این اندیشه ها از «آزادی» و «قدرت»، وارد عمل شده و در چارچوب تعریف شده از سوی این هر اندیشه به ایفای نقش می پردازد. در این میان جرم‌انگاری، به عنوان مصداق بارز و اتم مداخله در آزادی رفتارهای شهروندان حائز اهمیت است.

۱-۱- بیان مسأله

در مطالعات در حوزه مبانی حقوق -به ویژه حقوق کیفری- همواره این مسأله که نظریه‌های حقوقی از چه جایگاهی و با چه نسبتی در میان سایر مطالعات علوم انسانی قرار دارند، مورد توجه مکاتب مختلف حقوقی قرار گرفته است. غالب مکاتب حقوقی به این مسأله اذعان دارند که نظریه ها و قواعد حقوقی از عوامل متعددی تاثیر پذیرفته و در چهارراهی از علل و عوامل مربوط به ابعاد مختلف انسان و اجتماع قرار دارد؛ از سویی قواعد حقوقی با رفتار انسان به عنوان یک عامل مسئول مواجه است و بنابراین موضوع یا محمول گزاره های اخلاقی واقع می شود و از سوی دیگر، مؤلفه اجتماعی این قواعد موجب وابستگی آنها به ساختارهای اجتماعی و نظریه های تبیینی جامعه شناختی است. با این حال، ارتباط عمیق بخش مهم قواعد حقوقی یعنی قواعد حقوق کیفری با مفاهیمی مانند «الزام» و «زور»، وابستگی این قواعد به شئون دولت و سازوکار و مبانی اعمال قدرت را موجب شده است. بنابراین هر نظریه حقوقی بطور عام و نظریه حقوق کیفری به طور خاص آبستن رویکردهای عامی است که در حیطه های سه گانه اخلاق، جامعه شناسی و سیاست و نظریه های فلسفی مربوط به هر یک مطرح است. عصر حاضر دوران

ظهور گونه های مختلف فلسفه های مضاف در هر گرایش علمی و بویژه حقوق است. بر این اساس، نخستین پرسشی که مطرح می شود، ماهیت مبانی حقوق کیفری و میزان تعامل، وابستگی و اثرپذیری آن از رویکردهای سه گانه فوق است. علیرغم اینکه در اصل تاثیرپذیری فلسفه حقوق کیفری از سه حوزه فوق تردیدی نیست اما اختلاف نظرهایی در میزان تاثیرپذیری وجود دارد. در حالیکه برخی از غلبه رویکرد و نگرش سیاسی و روابط قدرت بر تمام گستره های دانش سخن گفته اند، بسیاری قائل به حاکمیت روش تبیینی علوم اجتماعی بر دانش حقوق هستند. به همین سیاق، گروهی نیز قائل به شمول عام نگرش هنجاری اخلاقی نسبت به گزاره های حقوقی به عنوان گونه ای از علوم هنجاری هستند. بر این اساس است که هریک از رویکردهای فوق، در نگرشی افراطی حقوق را جزئی از گرایشهای علمی فوق دانسته گاه تعبیری مانند «حقوق عین سیاست است» را بیان کرده اند. در این میان، رویکرد متعادلی نیز حقوق را علم مستقل و دارای سازوکار استقلالی خویش می داند و برای سایر گستره ها صرفاً اهمیتی آلی و فرعی نسبت به حقوق قائل است. در این میان نظریه «استقلال حقوق» اگر در سایر گرایشات حقوقی قابل پذیرش باشد، اما در زمینه حقوق کیفری و بویژه عرصه نظریه پردازی آن بسیار دشوار است. این دشواری علاوه بر خصیصه ذاتی حقوق کیفری که به سبب مفهوم زور و الزام، در ارتباط محکمی با دولت و قدرت قرار میگیرد، ناشی از تفسیری تاریخی از روند پیدایش فلسفه حقوق کیفری بویژه در دوران معاصر است. از میان نظریه پردازانی که براساس رویکردی تبارشناختی و تاریخنگاری نظریه پردازی کیفری را مقهور فلسفه سیاسی و روابط و نظریات مربوط به قدرت دانسته اند باید به مارکس و فوکو اشاره کرد. علیرغم اشاره اجمالی مارکس به مباحث حقوق کیفری در دل نظریه کلی تر خود درباره روابط قدرت و مراحل تطور آن، فوکو با تفصیل و صراحت به فلسفه حقوق کیفری پرداخته و نظریه مشهور قدرت و دانش خود را بر این عرصه منطبق کرده است. مطابق این دیدگاهها حقوق کیفری تجلی و ظهور قدرت و اراده سیاسی است تا جایی که برای نظریه پردازی در حقوق کیفری نمی توان از نظریات سیاسی غافل بود. در یک

تقسیم بندی کلی این دیدگاه به رویکرد عام مطالعات حقوقی انتقادی (CLS) تعلق می یابد که در دل خود نظریات مختلفی از جمله فوکو و مارکس را جای می دهد. بر همین مبنا، بدون رسیدن به پاسخ مناسب و تشخیص روش درست در تدوین یک فلسفه کیفری نمی توان به انسجام نظری نظام کیفری و در نتیجه نیل به راهبردها، سازوکار و برنامه های منظم و غیرمتناقض امید داشت. امری که ضرورت آن در عصر تلاقی نظریات متعارض و مبتنی بر روشهای مختلف بر هیچ کس پوشیده نیست.

در این میان اگر چه مطالعات جدید در حوزه فلسفه حقوق (به خصوص در حقوق کیفری) به بررسی نسبت نظریه های اخلاقی با حقوق کیفری توجه ویژه ای نشان داده اند، اما هنوز تبیین کلی و مبنایی در خصوص رابطه با نظریه های سیاسی صورت نگرفته است. توجه به نسبت میان فلسفه حقوق و فلسفه اخلاق و فلسفه سیاست، اهمیت این کاستی را هویدا می سازد. در «فلسفه اخلاق»، نظریه های اخلاقی در پی آن هستند تا رفتارهای فردی و اجتماعی «افراد» را در تعامل با یکدیگر بررسی کرده و در این راستا، معیارهایی عقلانی به دست آورند. به طور کلی می توان موضوع علم فلسفه اخلاق را رفتار انسانی و ارزشهای مرتبط با آن تعبیر کرد. در «فلسفه حقوق»، بحث از توجیه رفتارهای فردی فاصله می گیرد و صحبت از وضع قواعد برای رفتارهای اجتماعی و تعیین مفاهیم حق و عدالت به میان می آید. اینجا است که علاوه بر «فرد انسانی»، دولت نیز وارد عرصه تناسبات اجتماعی می شود و رابطه های فرد-فرد و دولت-فرد مورد توجه قرار می گیرد. در «فلسفه سیاسی» آنچه مورد مطالعه واقع می شود، قدرت و حاکمیت و مسائل وابسته به آن است. در گرایش نظری، تلاش بر این است تا ساختار حاکمیت سیاسی، مبنایی مشروعیت حکومت و نظریه های دولت مورد بررسی قرار گرفته و مبنای الزام به تبعیت از دولت مورد مطالعه قرار گیرد.

آنچه در این میان بیش از همه جلب توجه می کند، رابطه منطقی و مبنایی میان سیاست و حقوق -به ویژه تاثیر سیاست بر حقوق- است که غفلت از آن موجب شکل گیری نظریه های نامتناسب و

ناهمگون در حوزه حقوق کیفری گردیده است. بر این اساس، تا هنگامی که مواضع یک نظام جامع اجتماعی در حوزه سیاست مشخص نگردد، جدال بر سر جزئیات در حوزه حقوق -خصوصاً حقوق کیفری- راه به جایی نخواهد برد. در حقیقت، حقوق کیفری ابزاری در دست نظام سیاسی حاکم بر اجتماع است که از طریق آن ارزشهای مورد پذیرش خود را مورد حمایت قرار می دهد. به همین دلیل، نظام سیاسی حاکم، به تناسب اندیشه مورد پذیرش خود، نظریه کیفری مطلوب را بر می گزیند. در واقع، این نظام سیاسی است که توانایی آن را دارد تا به وسیله ابزارهای مورد پذیرش خود -همچون پارلمان یا غیر آن- نظام حقوق کیفری مورد علاقه خویش را برگزیند؛ هر چند که عوامل دیگری همچون فرهنگ و اقتصاد و اخلاق در این تصمیم نظام سیاسی بی تاثیر نیستند، تا جایی که می توان آنها را به عنوان عوامل مؤثر بر شکل گیری اندیشه‌ی سیاسی تلقی کرد.

برای تبیین ابعاد تاثیر اندیشه‌ی سیاسی بر جرم‌انگاری، چند نکته قابل توجه است:

۱. پذیرش هر یک از اندیشه‌های سیاسی (یا به تعبیر اندرو وینسنت ایدئولوژی‌های سیاسی) به منزله پذیرش رویکرد کلی حاکم بر نظام سیاسی و تنظیم کننده رابطه حاکم و محکوم است. در این میان حقوق کیفری و قواعد حاکم بر آن نیز به منزله ابزاری در دست حاکمان برای برقراری نظم مطلوب خود در جامعه است. به همین دلیل پذیرش هر نظریه سیاسی (که توصیف کننده نهادهای قدرت در جامعه است) رابطه مستقیم با نظریه حقوقی حاکم بر روابط جامعه دارد.

۲. مبنا و منشاء مشروعیت سیاسی مورد قبول هر نظام اجتماعی، بیان کننده قلمرو اختیارات نظام سیاسی نسبت به شهروندان تحت حاکمیت خویش است. چنانچه مبنا و منشاء مشروعیت این نظام، منبعث از شهروندان توصیف شود، آنگاه در حوزه جرم انگاری رفتارها، نظام تقنینی تنها این صلاحیت را داراست که در حیطه ای که از سوی این منشاء، ذیصلاح دانسته شده است، اقدام به جرم انگاری نماید. در مقابل، چنانچه این اندیشه غلبه داشته باشد که منشائی مافوق شهروندان -همچون پادشاه یا خداوند-