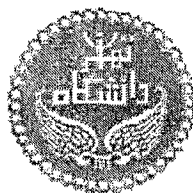


سنة الفجر

١٤١٤ هـ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای دریافت درجه دکتری (PHD) در رشته حقوق جزا و جرم شناسی

موضوع:

تأثیر فایده گرایی بر جرم انگاری

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمد آشوری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد راسخ

جناب آقای دکتر سروش دباغ

دانشجو:

مجتبی فرح بخش ۳ ۱۳۸۹ / ۷ / ۳

سال تحصیلی ۸۹-۸۸

۱۴۱۹۴۵



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره
تاریخ
پیوست

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تمهید نامه اصالت اثر

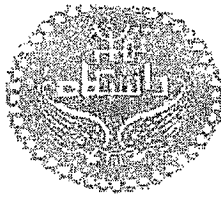
اینجانب *محمد حسن فرخنده* متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

محمد حسن فرخنده
نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فخر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق جزا و جرم شناسی
گواهی دفاع از رساله دکتری

هیات داوران رساله دکتری : آقای مجتبی فرح بخش

در رشته : حقوق جزا و جرم شناسی

باعنوان : تاثیر فایده نگرایي بر جرم انگاری

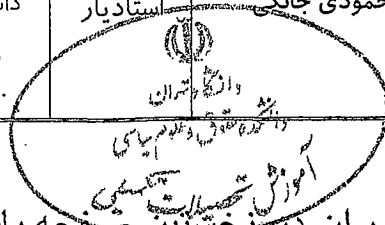
را در تاریخ : ۱۳۸۹/۴/۸ با درجه

عالی

ارزیابی نمود .

گرایش :

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد)	دکتر محمد آشوری	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر محمد راسخ	دانشیار	دانشگاه شهید بهشتی	
۳	استاد مشاور دوم (حسب مورد)	دکتر سروش دباغ	استادیار	موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران	
۴	استاد مدعو خارجی	دکتر محمدعلی مهدوی ثابت	استاد	دانشگاه امام صادق (ع)	
۵	استاد مدعو خارجی				
۶	استاد مدعو داخلی	دکتر عباس شیری	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۷	استاد مدعو داخلی	دکتر فیروز محمودی جانکی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۵	معاون یا نماینده معاون تحصیلات تکمیلی دانشکده	دکتر فیروز محمودی جانکی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	



تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران در آخرین صفحه پایان نامه درج می گردد

چکیده

جرم انگاری فرایندی است که به موجب آن، حکومت اعمالی را از فضای آزاد رفتاری شهروندان به قلمرو تحت سلطه و کنترل خود منتقل می کند و مرتکب آن را به تحمیل درد و رنج تهدید می نماید. بدین سان، جرم انگاری با سایر مداخله های حکومتی، تمایز بنیادینی پیدا می کند و نسبت به آنان تحدید و تهدیدی مضاعف محسوب می شود. چنین مداخله قهر آمیزی، هر چند سابقه ای دیرین دارد، در دنیای تکلیف محور پیشا مدرن، به اقتضای پیش فرضهای معرفت شناختی، هستی شناختی، انسانشناختی و... افراد، امری چالش برانگیز نبود و آدیان پذیرش آن را نیازمند اقامه دلیل موجه نمی دانستند. وانگهی در دنیای جدید، به تبع تغییر و تحول بنیادین در پیش فرضهای فوق الذکر، انسان مکلف و تابع، بدل به فردی محق و مدعی می گردد و با استمداد از قوا و قابلیت های خویش و عقل نقاد خود بنیاد، در صدد برگزیدن خیرها و غایات خویش برمی آید. از اینرو آزادی قدری عظیم پیدا کرده و مقدمه ضروری برای خودشکوفایی فرد دانسته می شود و هر گونه محدودیت آزادی، مانعی برای وصول به غایت قصوای آدمی پنداشته می شود و در نگاه نخستین، امری ناموجه و قابل اعتراض می نماید. در چنین فضایی، جرم انگاری جز با اقامه دلایل موجه امکانپذیر نیست و حکومت باید به این پرسش بنیادین پاسخ گوید که چرا به ممنوعیت کیفری اعمال دست می یازد و محدوده چنین مداخله های قهر آمیز تا کجاست؟ به بیانی دیگر حق جرم انگاری و حد آن، محتاج اقامه دلایل موجه سازاست. پاسخ به چنین پرسش فربه فرا حقوقی را نمی توان از حقوق انتظار داشت. زیرا در صدد توصیف یا تبیین ساز و کار جرم انگاری نیستیم، بل سر آن داریم که رویکردی تجویزی به آن داشته باشیم و معیاری موجه بخش برای این ساز و کار ارائه دهیم. بنابراین، باید به سطحی فراتر از حقوق گام گذاشت و از منظری ماورای حقوق بدان نگریست. منظری فرا حقوقی - که می تواند پاسخ چنین پرسشهای بنیادینی را بدست دهد - اخلاق است. با توسل به نظریه های اخلاقی می توان دلایل موجه ساز برای مداخله های قهر آمیز حکومت اقامه کرد و محدوده آن را مشخص ساخت به نحوی که فراتر از آن، امکان دست اندازی به فضای آزاد رفتاری نباشد. نظریه های اخلاقی، اعم از تکلیف گرایی، پیامد گرایی، حق محور و...، هر کدام از منظری خاص، معیاری فرا حقوقی برای جرم انگاری موجه بدست می دهند و محدوده آن را مشخص می سازند. فایده گرایی در زیرمجموعه پیامد گرایی قرار می گیرد و در این خصوص جایگاه برجسته ای دارد. این رویکرد، به عنوان یک نظریه سترگ اخلاقی، مولود و محصول دوران جدید است. دورانی که با ویژگیهایی همچون سکولاریزم، انسان گرایی، خرد گرایی و تجربه گرایی شناخته می شود. فایده گرایی با

تأثر از چنین فضایی و به لحاظ برخی ویژگیهای منحصر بفرد، از قبیل واقع نگری، غایت نگری، تأکید تام بر عقلانیت ابزاری، تلائم با اقتضائات طبع انسانی و... می تواند در تعیین محدوده کلی جرائم کارآمدتر از نظریه های اخلاقی دیگر باشد و کثیری از نگرانیهای انسان جدید را در این زمینه مرتفع سازد. با عنایت به بسترهای جرم انگاری از منظر فایده گرایان می توان گفت که آنان رویکردی حداقلی به جرم انگاری دارند و توسل به آن را جز در موارد ضروری و گریز ناپذیر بر نمی تابند. به عنوان نمونه، فایده گرایان به قوا و قابلیت های آدمی اعتماد می کنند و او را واجد توانایی لازم برای تعیین خیرها و غایات بنیادین می پندارند. از اینرو آزادی را ارج می نهند و آن را برای وصول به غایت قصوای فایده گرایی ضروری می دانند. در مقابل، قدرت حکومت را از جنس شر می شمارند و اختیارات اقلی برای آن قائلند و نقش حکومت را عمدتاً به رفع مانع محدود می کنند. بی گمان چنین نگرشی، جرم انگاری مضیق و محدود را در پی خواهد داشت. همچنین دیدگاه خاص فایده گرایان در خصوص ارزشهای ذاتی و غایت قصوای اخلاق و به تبع ماهیت و غایت کیفر حکایت از آن دارد که صرفاً جرم انگاری اعمال شر پس از عبور از صافی تحلیل هزینه - فایده امکانپذیر است.

تقدیر و تشکر

خداوند را می ستاییم و او را به سبب نعمات بی پایانش سپاس می گوئیم و به دعا می خوانیم که ای عزیز، بندگی خالصت را بر ما ارزانی دار، تا برای دیگران بندگی نکنیم و از دیگران بندگی نطلبیم. ای خدایی که باران رحمت و شفقت بر همه یکسان می بارد، بر ما شعوری بخش تا همواره در یابیم که دیگران، دست کم به اندازه خودمان درخور احترامند.

پس از حمد و سپاس باری، نگارنده فریضه خود می داند که سپاس گوید اساتیدی را که در طول تحقیق و تدوین این رساله دستگیر و مدد رسان او بودند. استاد محترم راهنما - که نگارنده سالیانی از خرمن معرفت و فضیلتش خوشه چینی کرده است - با مهارت تمام، نظارت عالمانه خود را در طول تحقیق و تدوین اعمال داشت و با فروتنی بی مثال، بار بار با دانشجوی خویش به گفتگو نشست و گره گشایی و راهگشایی فراوان کرد، بی آنکه دلیری اظهار نظر را از او بستاند. ممنون و مدیون استاد عزیز هستیم و لیاقت قدر دانی و صدر نشانی بیشتر را از خداوند خواستاریم.

سپاس از اساتید محترم مشاور نیز فرض است که همواره به پرسشهای پیش آمده پاسخ گفتند و با ارائه دیدگاههای خود، بر غنای مباحث افزودند. ذهن موشکاف و چشم نکته یاب اساتید مشاور نگارنده را در حوزه های فلسفه اخلاق و حقوق، مددی عظیم رساند و چشم اندازهای جدیدی برای او بر گشود.

اساتید محترم داور، عالمانه و منصفانه، رساله را ارزیابی کردند و ایرادهای آن را گوشزد کردند. رفع آن نقاط ضعف بریکدستی و سلاست کلام افزود و رساله را از ایرادهایی - که از نگاه نگارنده به دور مانده بودند - پیراست. از اینرو سپاسگزاری از اساتید داور نیز در ردیف فرائض نگارنده است.

نگارنده در طول تحصیل در محضر اساتید بزرگی همچون، دکتر ابوالقاسم گرگی، دکتر حسن دادبان، و استاد فرزانه دکتر علی آزمایش، شاگردی کرده و بدان مباهات می کند و آنان را به خاطر شاگرد نوازی و شاگرد پروری سپاس می گوید.

سپاس از برادرم، آقای مرتضی فرح بخش را نیز ضروری می دانم و مساعی ایشان را در طول تحصیل در مقاطع مختلف ارج فراوان می نهم و خداوند را به خاطر برخورداری از نعمت برادریش سپاس می گویم

در پایان از همدلیها و فداکاریهای بی مثال همسر فرهیخته ام، سرکارخانم فروه احیاء، تشکر می کنم. حقیقت آن است که ایشان همراه و همکار من در طول تحقیق بوده اند و این پژوهش با صبوری و شکیبائی ایشان به سرانجام رسید. به پاس آن همه فداکاری، رساله را به ایشان و فرزند نورسیده ام، فرزاد - که لبخندش را نشان از امید پروردگار به نوع بشر می دانم - تقدیم می کنم.

فهرست مطالب

۸	مقدمه
۹	ضرورت تحقیق
۱۰	انگیزه تحقیق
۱۰	پیشینه تحقیق
۱۰	هدف تحقیق
۱۲	سوالات تحقیق
۱۳	مساله تحقیق
۱۳	فرضیه تحقیق
۱۴	روش بحث
۱۵	تقسیم بندی مباحث
۱۷	بخش اول: مبانی و شاخه های فایده گرایی
۲۰	فصل اول: مبانی
۲۱	مبحث اول: وجود شناسی اخلاقی -
۲۲	گفتار اول: تبیین مفاهیم اخلاقی و انواع
۲۲	بند اول: مفاهیم ظریف اخلاقی
۲۳	الف) مفاهیم ارزشی
۲۳	ب) مفاهیم الزامی
۲۴	بند دوم: مفاهیم سترگ اخلاقی
۲۵	الف) حالات نفسانی
۲۵	ب) رفتار انسانی
۲۶	گفتار دوم: واقع گرایان
۲۹	گفتار سوم: ناواقع گرایان
۳۱	گفتار چهارم: تبیین موضع فایده گرایان
۳۷	مبحث دوم: معرفت شناسی اخلاقی
۳۹	گفتار اول: شناخت گرایان
۴۰	گفتار دوم: ناشناخت گرایان
۴۲	گفتار سوم: دیدگاه فایده گرایان

۴۳	مبحث سوم: دلالت شناسی اخلاقی
۴۳	گفتار اول: مفاهیم ارزشی
۴۳	بند اول: ارزش
۴۴	الف) معنای ارزش
۴۴	ب) کاربردهای ارزش
۴۴	ج) تقسیم بندیهای ارزش
۴۶	بند دوم: تبیین نظر فایده گرایان
۴۸	گفتار دوم: مفاهیم الزامی
۴۸	بند اول: انواع مفاهیم
۴۹	بند دوم: اقسام الزام
۵۰	بند سوم: دیدگاه فایده گرایان
۵۲	فصل دوم: شاخه ها
۵۳	مبحث اول: سابقه تاریخی و زمینه های ظهور فایده گرایان مدرن
۵۳	گفتار اول: سابقه تاریخی
۵۳	بند اول: فلاسفه سه گانه
۵۵	بند دوم: مکتب کورنایی
۵۵	بند سوم: مکتب اپیکوری
۵۶	گفتار دوم: زمینه های ظهور فایده گرایی مدرن
۵۶	بند اول: سکولاریسم
۵۹	بند دوم: ظهور اخلاق اجتماعی
۶۳	بند سوم: تجربه گرایی و خرد گرایی
۶۴	مبحث دوم: آموزه بنتام، انتقادات و پاسخها
۶۴	گفتار اول: آموزه بنتام
۶۴	بند اول: پیشگامان بنتام
۶۶	بند دوم: دو سلطان مقتدر
۶۶	بند سوم: اصل فایده و لذت
۶۹	بند چهارم: مخاطب لذت
۷۰	بند پنجم: محاسبه لذت
۷۱	گفتار دوم: انتقادات
۷۱	بند اول: ایرادهای پیشینی

- ۷۴ بند دوم: ایراد های پسینی
- ۷۸ گفتار سوم: پاسخ ها
- ۸۳ مبحث سوم: تقسیم بندی بر مبنای قلمرو
- ۸۴ گفتار اول: فایده گرایی خود گرایانه
- ۸۶ گفتار دوم: فایده گرایی گروه گرایانه
- ۸۷ گفتار سوم: فایده گرایی همه گرایانه
- ۹۰ مبحث چهارم: تقسیم بندی بر مبنای ارزش ذاتی
- ۹۰ گفتار اول: فایده گرایی لذت گرایانه یا کلاسیک
- ۹۲ گفتار دوم: فایده گرایانه آزمایشی یا نالذت گرایانه
- ۹۳ گفتار سوم: فایده گرایی ترجیحی
- ۹۳ گفتار چهارم: ارزیابی
- ۹۵ مبحث پنجم: تقسیم بندی بر مبنای عمل
- ۹۶ گفتار اول: فایده گرایی عمل محور
- ۹۸ بند اول: عمل محور محض
- ۹۸ بند دوم: عمل محور معتدل
- ۹۸ بند سوم: مقایسه فایده گرایی محض با فایده گرایی معتدل
- ۱۰۰ گفتار دوم: فایده گرایی قاعده محور
- ۱۰۳ بند اول: رویکرد قاعده بالفعل
- ۱۰۴ بند دوم: رویکرد قاعده امکانی
- ۱۰۵ بند سوم: رویکرد عام
- ۱۰۶ بند چهارم: ارزیابی
- ۱۰۹ مبحث ششم: آموزه میل و تفسیرهای گونه گونه آن
- ۱۰۹ گفتار اول: آموزه میل
- ۱۰۹ بند اول: اصل فایده
- ۱۱۰ بند دوم: مفهوم لذت
- ۱۱۱ بند سوم: خوشبختی عمومی
- ۱۱۲ گفتار دوم: تفسیرهای گونه گونه
- ۱۱۲ بند اول: ارزش ذاتی
- ۱۱۲ بند دوم: فعل درست
- ۱۱۳ بند سوم: ارزیابی

۱۱۴	مبحث هفتم: ارزیابی نهایی
۱۱۵	گفتار اول: فایده گرایی و حوزه عمومی
۱۱۷	گفتار دوم: نقاط قوت فایده گرایی
۱۲۱	مبحث هشتم: فایده گرایی و جامعه ایرانی
۱۲۱	گفتار اول: تبیین غیبت فایده گرایی
۱۲۲	گفتار دوم: تعلیل غیبت فایده گرایی
۱۲۶	بخش دوم: بسترها و گستره جرم انگاری در پرتو رویکرد فایده گرایی
۱۲۸	فصل اول: تبیین جرم انگاری و تحلیل مفهوم جرم
۱۲۸	مبحث اول: تبیین جرم انگاری
۱۲۸	گفتار اول: جرم انگاری، موضوع فلسفه سیاسی
۱۳۰	گفتار دوم: جرم انگاری، قاعده فلسفه سیاسی کلاسیک
۱۳۳	گفتار سوم: جرم انگاری، معضله فلسفه سیاسی مدرن
۱۳۸	مبحث دوم: تحلیل مفهوم جرم
۱۳۸	گفتار اول: تعریف جرم
۱۳۸	بند اول: تعریف فرا حقوقی
۱۳۹	بند دوم: تعریف حقوقی
۱۳۹	بند سوم: ویژگیهای جرمساز
۱۴۱	گفتار دوم: جعل جرم یا کشف جرم
۱۴۱	بند اول: جرم طبیعی
۱۴۲	بند دوم: جرم موضوعه
۱۴۳	گفتار سوم: ابهام اوصاف جرمساز
۱۴۴	بند اول: منطقه آزاد رفتاری و عوامل محدود کننده آن
۱۴۹	بند دوم: منطقه کنترل دولتی قهرآمیز
۱۵۴	فصل دوم: بسترهای جرم انگاری
۱۵۴	مبحث اول: تحلیل مفهومی
۱۵۷	مبحث دوم: فرد
۱۵۷	گفتار اول: سرشت فرد
۱۶۱	گفتار دوم: روریاری فرد با جمع
۱۶۱	بند اول: جمع گرایی سنتی
۱۶۲	بند دوم: فرد گرایی

- بند سوم: جمع گرایی مدرن ۱۶۳
- بند چهارم: جمع گرایی امروزی ۱۶۴
- بند پنجم: موضع فایده گرایان ۱۶۵
- مبحث سوم: حکومت ۱۶۸
- گفتار اول: حکومت طبیعی ۱۶۹
- گفتار دوم: حکومت الهی ۱۷۰
- گفتار سوم: حکومت محدود ۱۷۰
- گفتار چهارم: حکومت فایده گرا ۱۷۱
- مبحث چهارم: ایدئولوژی سیاسی ۱۷۴
- گفتار اول: رابطه ایدئولوژی سیاسی و جرم انگاری ۱۷۴
- گفتار دوم: فایده گرایی و ایدئولوژیها ۱۷۵
- گفتار سوم: لیبرالیسم ۱۷۶
- بند اول: قرائتهای مختلف لیبرالیسم ۱۷۶
- بند دوم: فایده گرایی و اصول کلی لیبرالیسم ۱۸۰
- بند سوم: فایده گرایی و قرائتهای مختلف لیبرالیسم ۱۸۲
- مبحث پنجم: زندگی خوب ۱۸۴
- گفتار اول: کمال گرایان ۱۸۵
- گفتار دوم: بی طرفی اخلاقی ۱۸۷
- گفتار سوم: موضع فایده گرایان ۱۸۸
- مبحث ششم: رویارویی حق و خیر ۱۹۰
- گفتار اول: دو تلقی متفاوت از «خود» ۱۹۰
- گفتار دوم: دیدگاه منتقدین ۱۹۳
- بند اول: رالز ۱۹۳
- بند دوم: نازیک ۱۹۵
- بند سوم: هایک ۱۹۶
- بند چهارم: دورکین ۱۹۷
- گفتار سوم: ویژگیهای دهکده وحشت ۲۰۰
- گفتار چهارم: ارزیابی دهکده وحشت ۲۰۳
- بند اول: برابری ۲۰۵
- بند دوم: حقوق بنیادین ۲۰۷

۲۰۷	الف) حقوق قانونی -
۲۰۸	ب) حقوق اخلاقی
۲۱۲	فصل سوم: گستره جرم انگاری
۲۱۲	مبحث اول: تحلیل مفهومی
۲۱۲	بند اول: ربط - و - نسبت گستره جرم انگاری با بسترهای جرم
۲۱۳	بند دوم: ربط - و - نسبت گستره جرم انگاری با حقوق کیفری
۲۱۷	مبحث دوم: روش جرم انگاری
۲۱۷	گفتار اول: توازن
۲۱۸	گفتار دوم: پالایش
۲۱۸	بند اول: صافی اصول
۲۱۸	بند دوم: صافی پیش فرضها
۲۱۹	بند سوم: صافی کار کردها
۲۲۰	گفتار سوم: ارزیابی
۲۲۱	مبحث سوم: معیار جرم انگاری
۲۲۳	گفتار اول: کیفر
۲۲۴	بند اول: ماهیت کیفر
۲۲۵	بند دوم: غایت کیفر
۲۲۹	گفتار دوم: ضابطه شر
۲۲۹	بند اول: عمل شر
۲۳۰	بند دوم: تحلیل شر فایده گرایانه
۲۳۳	بند سوم: نحوه تعیین عمل شر
۲۳۸	بند چهارم: عمل شر و تقسیم بندی فایده گرایی مبتنی بر عمل
۲۴۲	گفتار دوم: تحلیل هزینه - فایده
۲۴۴	بند اول: منافع
۲۴۴	بند دوم: هزینه ها
۲۴۴	الف) هزینه های اخلاقی
۲۴۶	ب) هزینه های سیاسی
۲۴۶	ج) هزینه های اجتماعی
۲۴۷	د) هزینه های اقتصادی
۲۴۸	مبحث چهارم: جرم انگاری فایده گرایانه و اصول محدود کننده آزادی

۲۴۸	گفتار اول: اصل ضرر به دیگری
۲۵۲	گفتار دوم: اصل ایجاد مزاحمت به دیگری
۲۵۳	گفتار سوم: اصل حمایت گرایی قانونی
۲۵۳	بند اول: تحلیل مفهومی
۲۵۵	بند دوم: خوانش های گونه گونه
۲۵۵	الف) حمایت گرایی فعال و منفعل
۲۵۵	ب) حمایت گرایی سلبی و ایجابی
۲۵۶	ج) حمایت گرایی سخت و ملایم
۲۵۶	د) حمایت گرایی جسمی و اخلاقی
۲۵۶	بند سوم: موضع فایده گرایان
۲۵۸	گفتار چهارم: اصل اخلاق گرایی قانونی
۲۵۸	بند اول: تحلیل مفهومی
۲۶۱	بند دوم: خوانش های گونه گونه
۲۶۱	الف) اخلاق گرایی قانونی موسع و مضیق
۲۶۱	ب) اخلاق گرایی قانونی افراطی و معتدل
۲۶۲	بند سوم: موضع فایده گرایان
۲۶۳	گفتار پنجم: اصل مصلحت
۲۶۹	مبحث پنجم: چالش ها
۲۶۹	گفتار اول: فایده گرایی و شهودهای اخلاقی
۲۷۵	گفتار دوم: فایده گرایی و حقوق اخلاقی بنیادین
۲۷۹	نتیجه گیری
۲۹۲	فهرست منابع

جرم انگاری سابقه ایی دیرین دارد، انسان که یافته های بشری نشان می دهد، دست کم پیشینه ایی چهار هزار ساله دارد. وانگهی پرسش از چرایی آن و لزوم موجه سازی آن، محدود به دنیای مدرن است. انسان دنیای قدیم به تبع پیش فرضهای انسانشناختی، هستی شناختی و معرفت شناختی خود، در فضای تکلیف سالار جهان پیشامدرن، پرسش از جرم انگاری را محدود به چگونگی؛ و پاسخ را محدود به توضیح و تبیین آن می کرد و از سؤال سترگ راجع به حق جرم انگاری حاکم یا حکومت و حد جرم انگاری او غافل بود.^۱ در جهان جدید به تبع تحول عمیق و بنیادین در پیش فرضهای فوق الذکر، فضای تکلیف سالار و تکلیف مدار پیشین، جای خود را به فضای حق مدار و حق سالار داد و به تبع، جرم انگاری در نگاه نخستین، امری قابل اعتراض و ناموجه نمود و تحمیل درد و رنج بر فرد از ناحیه سازمان مرکزی قدرت به شکل سازمان یافته، نیازمند اقامه دلایل موجه پنداشته شد. به بیانی دیگر، حکومت باید به این پرسش پاسخ گوید که چرا به ممنوعیت کیفری اعمال دست می یازد و آزادیهای افراد را با توسل به کیفر محدود می کند؟ دیگر آنکه حد مداخله قهر آمیز دولتی در فضای آزاد رفتاری تا کجاست؟

پاسخ به چنین پرسش فربه فرا حقوقی از عهده حقوق بیرون است و نمی توان بدان پاسخی حقوقی داد. زیرا، امروزه ممنوعیت کیفری اعمال از طریق ساز و کار حقوقی انجام می شود. بنا بر این، برای ارائه پاسخی قانع کننده به پرسشهای راجع به چنین سازکاری، باید پا را به سطحی فراتر گذاشت و از منظری فرا حقوقی بدان نگریست. پاسخهای حقوقی حداکثر کاری - که می توانند بکنند - آنست که ساز و کار جرم انگاری را توضیح و تبیین کنند، به عنوان نمونه با ارجاع به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، طریق جرم انگاری را توصیف نمایند. سطح فرا حقوقی - که می توان با ابتناء بر آن، پرسشهای بنیادین راجع به ساز و کار حقوقی را پاسخ گفت و در نتیجه اقدامات و تصمیمات قابل اعتراض حکومت را توجیه کرد - اخلاق است. با توسل به اخلاق می توان مداخله قهر آمیز حکومت در فضای آزاد رفتاری؛ و به تبع، تحمیل درد و رنج بر فرد را مشروع دانست و حکومت را در توسل به آن مجاز دانست و البته محدوده آنرا نیز تعیین کرد.

لازم به ذکر است که مراد از اخلاق، اخلاق متعارف و واقعاً موجود در جامعه نیست که با وجود کارکردهای متعدد اجتماعی، روانی و ... در معرض ابتلاء به ایرادهای گونه گونه گون است و به همین سبب، شایستگی توجیه نهادهای حقوقی را ندارد. بل مراد نظریه اخلاقی است. نظریه اخلاقی، با وجود آنکه، ماده خام خود را از اخلاق متعارف وام می گیرد، وانگهی با ابتکار فیلسوف اخلاقی و با جرح و تعدیل ماده خام مأخوذه، در قالب گزاره هایی صریح، شفاف و هماهنگ، صورتبندی می شود، مبانی و مبادی اش منقح؛ و غایتش مبرهن می گردد و به عنوان یک دیسیپلین، مورد بحث و فحص، مقایسه و نقد قرار

^۱ - از استعمال واژه حق در اصطلاح «حق جرم انگاری» معنای عرفی آنرا در نظر داریم، مراد، مجوز جرم انگاری است

می گیرد. نظریه اخلاقی، بر خلاف اخلاق متعارف، ظرفیت و صلاحیت لازم برای طراحی، توجیه و نقد نهادهای اجتماعی؛ و از جمله اخلاق متعارف را داراست. همچنین می تواند طراحی، توجیه و نقد ساز و کار حقوقی و از جمله جرم انگاری را عهده دار شود. بدین توضیح که: اولاً - دست یازی حکومت به جرم انگاری را مشروع می سازد. ثانیاً - حد و مرز آنرا تعیین می کند... ثالثاً - قوانین کیفری موجود را نقد می کند.

فایده گرایی بعنوان یک نظریه سترگ اخلاقی - که در جهان جدید تحولی عمیق و شگرف یافته است - به لحاظ برخی اوصاف منحصر بفرد می تواند به پرسش بنیادین هنجاری پاسخ گوید و پاسخی قانع کننده برای چرایی جرم انگاری ارائه کند. همچنانکه می تواند حد جرم انگاری موجه و مشروع را ترسیم نماید. نظریه فایده گرایی به سبب آنکه غایت نگر است، از قضاوت پیشینی در خصوص رفتار آدمی و نهادهای اجتماعی منی پرهیزد و با ملاحظه نتایج گونه گونه آن دو به داوری می نشیند. همچنین به دلیل آنکه واقع نگر است و از نگرش انتزاعی رویگردان، مبنای داوری و احکام خود را بر امور واقعی قرار می دهد. نیز به قوا و قابلیت های آدمی صحه می گذارد و آمال و امیال وی را ارج می نهد از اینرو مناسب حال آدمیان متوسط و میانمایه - که اکثریت افراد هر جامعه را تشکیل می دهند - می باشد.

در پژوهش حاضر، از حق جرم انگاری و حد جرم انگاری سخن رفته است، هر چند اولی، صرفاً توضیح و تبیین شده و تمرکز بحث بر دومی بوده است. بدین صورت که با استمداد از نظریه فایده گرایی در صدد برآمده ایم حد - و - مرز جرم انگاری موجه را ترسیم نماییم و میزان مداخله قهرآمیز دولتی در فضای آزاد رفتاری را مشخص سازیم.

ضرورت تحقیق

ملموس ترین رویارویی آزادی فردی و قدرت حکومت را می توان در تصویب قوانین کیفری مشاهده کرد. حکومت با جرم شناختن عمل و تهدید مرتکب آن به تحمیل کیفر، اعمال زور سازمان یافته خود را در معرض نمایش می گذارد به نحوی که نظیر آنرا در سایر شعب حقوقی نمی توان یافت. بی گمان چنین برخوردی با انسان دنیای جدیدی - که در فضای حق مدار و فرد پرور تنفس می کند - محل تامل و پرسش جدی است و بدون ارائه پاسخی مقنع و اقامه دلایل موجه نمی توان از آدمیان انتظار داشت که با طیب خاطر از چنین قوانینی تبعیت کنند. ارائه چنین پاسخی، صرفاً با ابتناء بر رویکردی هنجاری - که در سطح فرا حقوقی بحث و فحص می شود - امکانپذیر است. با اتخاذ رویکردی هنجاری:

یکم - حکومت دلیلی موجه برای دست یازی به جرم انگاری - که در برخی موارد ضرورتی گریز ناپذیر است - اقامه می کند. دوم - محدوده کلی جرایم مشخص می شود و جرم انگاری گرافسی، مقطعی و احساسی امکانپذیر نخواهد شد. سوم - امکان نقد قوانین کیفری موجود؛ و به تبع جرح و تعدیل آن فراهم خواهد شد و از داوریه های من عندی و بی ضابطه پرهیز خواهد شد. چهارم - امکان مقایسه قوانین کیفری کشورهای مختلف و داوری در خصوص آنها بوجود خواهد آمد. پنجم - هماهنگی و

انسجام بین قوانین کیفری بیشتر خواهد شد و در مجموع بر کارآمدی و کارایی آن افزوده خواهد شد. با ملاحظه کارکرهای رویکرد تجویزی به جرم انگاری، که برشمار آنها می توان افزود و با وجود اینکه قوانین کیفری در جامعه ایران بصورت مکرر تصویب می شوند و واجد ایرادهای گونه گونه نیز می باشند، چنین مباحث بنیادینی در ادبیات حقوق کیفری کشورمان، سهم معتنا بهی به خود اختصاص نداده اند. در مقایسه با مطالعات توصیفی و فنی - کاربردی جرایم، که دست کم از حیث کمی حجم عظیمی از ادبیات کیفری را به خود اختصاص داده اند، مطالعات تجویزی - انتقادی حجم اندکی را تشکیل می دهند. این در حالی است که هر گونه جرح و تعدیل و اصلاح در نظام کیفری جامعه ایران و رفع عیوب متعدد آن، صرفاً در چارچوب چنین نگرشها و مطالعاتی امکانپذیر است و گریز و گزیری از پرداختن به آن نیست.

نگارنده با تشخیص چنین ضرورتی درصدد بر آمده است تا با استمداد از یکی از نظریه های سترگ اخلاقی، محدوده کلی جرایم را ترسیم کند و حد - و - مرز جرم انگاری موجه و مشروع را تعیین نماید. البته او سر آن نداشته است که آنرا برای جامعه ای خاص پیشنهاد کند یا عمل به آن را برای مقنن ایرانی توصیه نماید. چرا که چنین توصیه و تجویزی پس از مطالعات دامنه دار و گسترده امکانپذیر است. وانگهی امید دارد که مجموع این مطالعات و پژوهش - که در سالیان اخیر نسبت به گذشته شتاب نسبی به خود گرفته است - راه را برای رسیدن به یک تئوری جرم انگاری موجه برای جامعه ایرانی فراهم نماید.

انگیزه تحقیق

اگر بنابر تعبیر روش شناسان تحقیق، انگیزه تحقیق را سائقهای درونی و شخصی پژوهشگر بدانیم باید گفت که نگارنده افزون بر علاقمندی به مباحث بنیادین حقوق کیفری، به نحو ویژه دلمشغول بررسی رابطه اخلاق و حقوق کیفری است. رابطه اخلاق و حقوق کیفری را از ابعاد گونه گونه می توان بررسیید. این پژوهش به لحاظ ضرورت رعایت مسائل علمی و دقی در انتخاب موضوع، معطوف به یکی از وجوه ارتباط فوق الذکر شده است. البته وضعیت حقوق کیفری موجود در جامعه و دیدگاه متولیان سیاست کیفری جامعه ایران نسبت به جرم، مجازات، مجرم و ...، که نگارنده آنرا رضایت بخش نمی داند و راه خروج از گرفتاریهای عدیده نظام کیفری را فربه کردن مباحث بنیادین حقوق کیفری می داند، قطعاً در ایجاد این سائق درونی نقش داشته است.

پیشینه تحقیق

همچنانکه اشارت کردیم، مطالعات توصیفی و فنی - حقوقی در خصوص جرایم، بخش عظیمی از ادبیات حقوق کیفری جامعه ایران را تشکیل می دهد. منتهی علیرغم گذشت یکصد و اندی سال از شروع دادگستری مدرن در ایران و تصویب قانون مجازات عمومی در اوایل دوران پهلوی اول، کماکان، مباحث بنیادین حقوق کیفری از قبیل فلسفه جرم انگاری، مبنا و غایت کیفر، تناسب جرم و مجازات، مشروعیت حقوق کیفری و ... به غایت، مورد بی مهری قرار گرفته اند. جالب آن است که شدت و

غلظت این بی مهری در دوران قبل و بعد از انقلاب یکسان است، چرا که در آن دوران نیز آثار قابل توجهی در این خصوص، پدید نیامده است. جامعه ایران، امروزه از حیث شدت مجازات، کثرت جرم انگاری و اجرای مجازات خشنی مثل اعدام، شاید در جامعه جهانی کم نظیر باشد. با این وجود چه سان نباید شگفت زده شد از این که پرسش بنیادین از جرم و مجازات و به چالش کشیدن آن، فرصت بروز نیافته است؟^۱ البته نگارنده نیک می داند که علل و دلایل گونه گونی فرصت بحث و فحص را به اندیشمندان این مرز و بوم نداده است که خود جای درنگ و مطالعه دارد.

هر چند تلاش پرثمر نویسندگان داخلی در این زمینه، در سالیان اخیر را باید ارج نهاد. مخصوصاً باید به تدوین پایان نامه های کارشناسی ارشد و رساله های دکتری، زیر نظر اساتید برجسته حقوق کیفری، در دهه ۸۰ اشاره کرد و آن را نشانه تجدید حیات چنین مباحثی در ایران قلمداد کرد. امروزه در دانشگاههای ایران پایان نامه ها و رساله های مختلفی در خصوص جرم انگاری، فلسفه کیفر، تناسب بین جرم و مجازات یا موضوعات بین رشته ای مرتبط با حقوق کیفری نگاشته شده است. وانگهی تا آنجا که یافته های نگارنده نشان می دهد تا کنون کنکاشی هنجاری در خصوص جرم انگاری با ابتناء بر نظریه فایده گرایی صورت نگرفته است و موضوع پژوهش از این حیث در جامعه ایران تازگی دارد.

در کشورهای غربی، منابع ارزشمند فراوانی در خصوص مباحث فوق الذکر وجود دارد. به نحوی که امروزه می توان با جستجو در شبکه اینترنت به کثیری از مقالات و بخشی از کتب منتشر شده دست یافت. نگارنده با جستجو در بخشی از آثار راجع به مباحث بنیادین حقوق کیفری به این نکته پی برد که هر چند برای توجیه غایات کیفر، مکرر و مداوم به فایده گرایی ارجاع می شود. به گونه ای که می توان ادعا کرد حجم عظیمی از مباحث فلسفی حقوق کیفری را توجیه فایده گرایانه کیفر تشکیل می دهد و شاید بتوان گفت تا ظهور مجدد سزاکرایی در دهه ۶۰-۷۰ قرن بیستم در آمریکای شمالی، فایده گرایی، پارادایم مسلط در این زمینه بوده است. وانگهی در توجیه جرم انگاری و تعیین محدوده کلی جرایم، کمتر به فایده گرایی ارجاع شده است. هوساک - فیلسوف حقوق کیفری معاصر - به این امر اشاره میکند و اذعان می دارد که در زمان حاضر، کمتر کسی به توجیه فایده گرایانه جرم انگاری پرداخته است.^۲ بنابراین نگرشی هنجاری و تجویزی به جرم انگاری با استمداد از فایده گرایی در کشورهای غربی، در مقایسه با سایر نظریه ها، کم سابقه است.

هدف تحقیق

اگر انگیزه را سائق درونی و قصد شخصی محقق بدانیم در مقابل، هدف به نتایج عینی و ملموس نظر دارد - که قرار است از تحقیق بترآود و به ثمر بنشیند. از این منظر تحقیق ها را می توان به تحقیق

^۱ - در نگاه نخستین چنین بنظر می رسد که بین غنای این مباحث و غنای زرادخانه کیفری هر جامعه ای، رابطه ای معکوس برقرار است به

نحوی که هر چه قدر مباحث بنیادین حقوق کیفری فربه تر و غنی تر گردد، زرادخانه کیفری نحیف تر و لاغر تر می گردد

^۲ Husak, overcriminalization, P188

بنیادی، کاربردی و عملی تقسیم بندی کرد. دو تحقیق اخیر، دغدغه عملی دارند، محقق بدین سبب، سراغ موضوعی رفته است که در پایان پژوهش، پیشنهاد حل معضلی عملی را ارائه کند و راه چاره ایی پیش پای مجریان بگذارد. در مقابل محقق پژوهش بنیادین به لحاظ حل مشکل عملی - که پاسخی فوری می طلبد - سراغ تحقیق نمی رود. او از تحقیق انتظار ندارد که فرمولی جادویی پس از پایان کار در اختیارش بگذارد و پس از کسب آن، کار را خاتمه یافته تلقی کند. بل پژوهشگر در تحقیق بنیادین، درگیر معضلات مهیب فکری و نظری است. غایت او اولاً و بالذات گشودن گرهی نظری و پرتوافکنی بر سایه های تاریک برخی مباحث بنیادین می باشد، هر چند شاید در آینده تحقیق او فرا راه مجریان قرار گیرد و آنها را در حل معضلات عملی یاری رساند. از این حیث تحقیق اخیر، بنیادین محسوب می شود. نگارنده سر آن ندارد که به مقنن جامعه ایی خاص پیشنهاد کند که از جرم الف، جرم زدایی کند یا عمل ب را جرم بشناسد. او خود را با پرسشی بنیادین و مهیب مواجه یافته است و پرسش از حد دست اندازی به فضای آزاد رفتاری شهروندان توسط حکومت، ذهن او را گزیده است. همچنین در نگاه اول تحمیل درد و رنج بر شهروندان توسط دولت را امری ضد اخلاقی یافته است و به همین سبب در صدد یافتن راه حلی موجه و مشروع برای چنین اقدام چالش برانگیز حکومت برآمده است. نگارنده خواسته است با استمداد از یک نظریه اخلاقی و مذاقه در قرائتهای گونه گون آن، حدی مشروع و موجه برای جرم انگاری پیشنهاد کند. به بیانی دیگر او در صدد ارائه یک تئوری جرم انگاری در فضای نظری است.

پرسش های تحقیق

تفاوت پرسش تحقیق با مسأله تحقیق در آنست که اولی ریز، جزئی و فرعی است، دومی کلی و اصلی. از اینرو سؤالات تحقیق حاضر - که مآلاً نگارنده را به مسأله تحقیق رهنمون کرده است - عبارتند از:

- جرم انگاری چیست و چرا از منظر انسانی - که در دنیای جدید زیست می کند - امری خلاف قاعده و استثنایی است؟

- چه تغییر و تحولی در پیش فرضهای انسان جدید حادث شده است که برخلاف انسان قدیم در قبال تحمیل تکلیف، عکس العمل نشان می دهد و آن را بدون دلیل موجه نمی پذیرد؟

- آیا می توان با استمداد از نظریه های اخلاقی، دلایل موجهی برای توجیه جرم انگاری اقامه کرد؟

- فایده گرایی به عنوان یک نظریه اخلاقی، درباره درستی افعال انسانی و توجیه نهادهای اجتماعی، چه سان حکم اخلاقی صادر می کند؟

- دلیل و علت انشعاب و انشقاق در فایده گرایی کلاسیک چه بود و خوانش های لاحق فایده گرایی، چه وجوه رجحانی نسبت به فایده گرایی کلاسیک دارند؟

- آیا با استمداد از خوانش های گونه گون فایده گرایی، می توان حد جرم انگاری موجه را ترسیم نمود؟

- جرم انگاری فایده گرایانه را چه ایرادهایی تهدید می کند؟