



دوره ۴، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ (پیاپی ۹)
صفحات ۳۲۷ تا ۳۴۴

تبیین جرم‌انگاری حداقلی از منظر اخلاقی

شهرام زر نشان^{۱*}، محمد شجاعی نصرآبادی^۲

استادیار دانشگاه بوعلی سینا

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۸)

چکیده

اصولاً قواعد حقوقی متشکل از احکام و ضمانت اجراها می‌باشند و هر حکم قانونی‌ای توسط یک یا چند ضمانت اجرا پشتیبانی می‌شود تا کتاب قانون به توصیه‌نامه‌ای صرف بدل نگردد و نظام ضمانت اجراها ضامن اجرای بایدها و نبایدهای قانونی شود. از آنجایی که این بایدها و نبایدهای قانونی به تحدید آزادی‌های اشخاص می‌انجامد، لذا صرفاً در حد نیاز زندگی اجتماعی ضرورت وضع پیدا می‌نمایند. از طرفی بخش اعظمی از همین ضمانت اجراها که وضع آنها صرفاً در موارد ضروری جایز است، غیر کیفری هستند و فقط بخش اندکی از احکام نیاز به حمایت قوی از جمله ضمانت اجراهای کیفری دارند. بر این مبنا می‌توان گفت که در تقنین حداقلی، تقنین کیفری یا همان جرم‌انگاری کمترین حد از این حداقل را به خود اختصاص خواهد داد. این دیدگاه با رویکردهای مختلفی از جمله رویکرد اخلاقی قابل تبیین و توصیف است. نگاه اخلاق‌مدارانه به جامعه، خواهان وضع ضوابط قانونی و متأثر نمودن اراده آزاد اشخاص در جهت ترس از اعمال ضمانت اجراها نیست. بسط اخلاق در جامعه و ایجاد بستری جهت ارتکاب افعال اخلاقی نیازمند آزادی اراده اشخاص در اجرای نیات خود بوده تا چنانچه معروفی به فعل و منکری به ترک فعل انجامید، این فعل و ترک فعل را ناشی از تمایلات اخلاقی اشخاص بدانیم و نه برخاسته از ارعاب قانونی تا بدین ترتیب جامعه‌ای با رفتارهای اخلاقی و متشکل از انسان‌های اخلاق‌مدار داشته باشیم. انسان‌هایی که نه از سر اجبارهای قانونی بلکه با آزادی کامل راه صواب را برمی‌گزینند. این تعبیر که به نفی الزامات قانونی و علی‌الخصوص الزامات کیفری می‌انجامد، رویکرد رادیکالی از جانب عده‌ای است که مشی آنارشیستی را برگزیده‌اند و تعدیل این نظریه می‌تواند در خدمت جرم‌انگاری حداقلی قرار گیرد.

کلید واژگان

حقوق کیفری حداقلی، جرم‌انگاری محدود، آنارشیست، اخلاق، آزادی

* sh.zarneshan@basu.ac.ir
m.shojaeinasr@gmail.com

مقدمه

تعریف جرم و اینکه چه اعمالی را می‌توان جرم‌انگاری و با ضمانت اجراهای کیفری مواجه نمود، همواره از مناقشه برانگیزترین مسائل حقوق کیفری بوده است که تفاهم و وحدت نظر بر سر آن مستلزم پیش‌فرض‌های مشترک می‌باشد. این بحث از مباحث فلسفی حقوق جزا بوده و فراتر از آن است که در متون قانونی بدان اشاره شود. مقنن در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، جرم را شامل هر فعل یا ترک فعلی می‌داند که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است؛ اما سؤال اساسی این است که آیا جرم عملی است که حکومت با زبان قانون بر مردم تحمیل می‌کند؟ یا اینکه حکومت می‌بایست الزاماً در وضع قوانین و به‌خصوص قوانین کیفری، توجیهی برای ضرورت وضع قانون ارائه دهد؟

تقنین کیفری و یا جرم‌انگاری شکل‌اشدی از محدود کردن آزادی‌های فردی به‌وسیله قدرت عمومی است. توضیح آنکه قدرت عمومی با توسل به قانون و ضمانت اجراهای قانونی از جمله ضمانت اجراهای مدنی، اداری، انتظامی، صنفی و امثال آن به اعمال محدودیت در آزادی فردی می‌پردازد. مبرهن است که جزء بزرگی از این تضمینات غیرکیفری هستند؛ لکن در مواردی خاص و به‌طور استثنایی، تضمین آرامش و حفظ زندگی مسالمت‌آمیز با این دست تضمینات غیرکیفری میسر نیست و فقط اقدامات قهری قوه حاکمه می‌تواند ضامن حفظ نظم عمومی گردد. لذا مقنن می‌بایست تقنین کیفری و جرم‌انگاری را در این موارد محدود اعمال نماید. با این تعبیر جرم‌انگاری و به تبع آن اعمال ضمانت اجرای کیفری، یک استثناء بوده و اصل در قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی، غیرکیفری بودن است. بر این مبنا از مجموعه قوانین حاکم بر زندگی اجتماعی، بخش کوچکی از آن دارای ضمانت اجرای کیفری خواهد بود و بخش اعظم آن دارای ضمانت اجرای غیرکیفری می‌باشد که از این موضوع تحت عنوان اصل حداقلی بودن حقوق جزا یا اصل صرفه‌جویی کیفری یا اصل حقوق کیفری به‌عنوان آخرین وسیله و یا اصل استثنایی بودن جرم‌انگاری یاد می‌شود؛ قاعده‌ای که به ظهور سیاست کیفری تقلیل‌گرا انجامیده است. (غلامی، ۱۳۹۲: ۱۸)

ظهور و حصول این اصل در حقوق کیفری را می‌توان به‌طور کلی از دو منظر رصد نمود. نخست نگاه مادی مبتنی بر نتیجه‌گرایی که از نتایج زیان‌بار عدم رعایت حقوق کیفری حداقلی و سخاوتمندی در خرج عدالت کیفری به خست و قناعت در عدالت کیفری و حقوق کیفری حداقلی رسیده است و دوم نگاه مبتنی بر تحلیل مفهوم آزادی که بی‌عنایت به نتایج حاصله و صرفاً با ابتدای بر مؤلفه‌های اعتباری، حقوق کیفری حداقلی را به‌عنوان یک قاعده و اصل توجیه نموده است. رویکرد نخست که تکیه بر توالی فاسد عدم رعایت جرم‌انگاری حداقلی داشته و به‌نوعی از نتیجه به اصل آمدن است را می‌توان در پژوهش‌های صورت گرفته در خصوص مضار جرم‌انگاری و

بررسی‌های آماری هزینه-فایده‌ای که نظام عدالت کیفری متضمن آن است مشاهده نمود؛ لکن رویکرد دوم در اندیشه‌های لیبرالیسم و جمهوری خواه در حوزه آزادی و اصل مصونیت شهروندان از مداخله غیرضروری دولت و اصل حداقل مداخله^۱ ریشه دارد. البته این رویکرد عیناً در متون اسلامی نیز تحت عنوان قاعده سلطه و اصل عدم ولایت مورد بحث قرار گرفته است؛ اما به هر ترتیب می‌توان گفت خلق اصل حداقلی بودن حقوق کیفری در گرو شناسایی حق بر مجازات نشدن برای انسان در کنار سایر حقوق وی بوده و این اصل یا با ارزیابی کیفرشناختی از نتایج حقوق کیفری موسع توجیه گردیده و یا با تحول در مبانی نظری پاسخ به جرم و ایجاد تعابیر و مفاهیم جدید در حوزه آزادی شکل گرفته است. (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۳)

روشن است که بر اساس آنچه ذکر شد از بین جریان‌های فکری آزادی‌خواه، مساوات طلب و اقتدارگرا در تقسیم‌بندی سه‌گانه از جریان‌های فکری عمده‌ای که سیاست‌های جنایی متفاوتی را رقم زده‌اند باید حقوق کیفری حداقلی را در جریان فکری آزادی‌خواه جستجو نمود. لکن می‌توان در گرایش از جریان فکری مساوات طلب که ترکیبی از برابری و آزادی را تبلیغ می‌نماید و مقوم جنبش‌های آناارشیستی بوده است نیز همین تفکر را جستجو نمود. البته بدیهی است که آنچه از مکاتب آناارشیستی در بدو امر به ذهن متبادر می‌گردد مفهوم رادیکالی آن است؛ لکن در آنچه پیش روست بر آنیم تا پس از بیان نظریات رادیکالی در نفی حقوق کیفری، رفته‌رفته با تعدیل این نظریات به حقوق کیفری حداقلی دست‌یابیم.

ضرورت بحث هر چه بیشتر در خصوص این موضوع از آن جهت است که حجم مقرره‌های حال حاضر حقوق کیفری بسیار بیش از حد و مرز حداقلی مورد انتظار است و البته حتی اگر وضعیت موجود در حدود مرز مناسبی ارزیابی شود؛ اولاً در مانحن‌فیه در پی تأکید بر این مرزهای حداقلی هستیم و در ثانی بر آنیم تا از منظری دیگر و بدون توسل به مباحث عدالت‌سنجشی و روش‌های آماری که حقوق کیفری حداقلی را مؤثرتر ارزیابی می‌کند و یا بدون بیان تئوری‌های جرم‌شناسانه‌ای چون نظریات تعامل‌گرایانه که استفاده از برچسب عناوین مجرمانه را جرم‌زا می‌داند^۲ و یا طرح مباحثی فراتر و بسیط‌تر از نظریات تعامل‌گرایانه در شرح رویکردهای واکنش اجتماعی محور در جرم‌شناسی که جرم را به‌طور کلی حاصل عملکرد دستگاه عدالت کیفری می‌داند و از این جهت نگاهی انتقادی به گستره عناوین مجرمانه دارد^۳ و یا بدون استفاده از دیدگاه‌های جرم‌شناسی فرهنگی در خصوص خشونت که مجازات را خشونت قانونی توصیف و آن را تداوم

1. The Minimum intervention

2. See: Becker, Howard (1963), *Outsiders: Studies in Sociology of Deviance*, New York, Free Press

۳. رجوع کنید به: نجفی ابرنآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی (جهانی شدن جرم)، دوره کارشناسی ارشد

دانشگاه مفید قم، تدوین سمانه طاهری و عاطفه شیخ‌الاسلامی، آذر ۱۳۹۱

خسونت غیرقانونی جرم تلقی می‌نماید و نیز سایر توجیهات برای داشتن حقوق کیفری حداقلی، این بار به توجیه جرم‌انگاری حداقلی از منظر دیدگاه‌های فلسفی اخلاقی برسیم. با این توضیح که تقنین از منظر تحدید آزادی‌های اشخاص به جهت تهدید آنها به اعمال ضمانت اجرا و تأثیر آن در نیت خیر به نیت مبتنی بر ترس از اعمال قانون، ایجاد فضایی مبتنی بر اراده آزاد که بستر زندگی اخلاقی است را از بین می‌برد و از همین رو تقنین صرفاً در موارد محدود جایز است و بدیهی است که این حکم کلی شامل تقنین و وضع هر مقرر قانونی‌ای از جمله قوانین کیفری و جرم‌انگاری نیز می‌گردد و این محدودیتی است که اساساً بر تقنین مترتب است. علاوه بر این ضمانت اجرای کیفری که از شدت بیشتری برخوردارند، تهدید شدیدتری را متوجه اراده اشخاص می‌نمایند و این قوه ارباب بیشتر، مانع بزرگ‌تری در ایجاد فضای لازم جهت زندگی در سایه‌سار اخلاق می‌باشد؛ چراکه نیت اخلاقی در چنین فضای مبتنی بر تهدیدی وجود نخواهد داشت. بر این اساس تقنین کیفری هم از حیث تقنین بودن، می‌بایست به صورت حداقلی اعمال گردد و هم از این حیث که واجد وصف کیفری است، باید در محدوده حداقلی از حداقل تقنین قرار گیرد.

بر این مبنا در پی پاسخ به این پرسش خواهیم بود که از منظر فلسفه اخلاق، مقنن می‌بایست چه حدود و ثغوری را در تقنین کیفری یا جرم‌انگاری رعایت نماید؟ و با اتخاذ یک رویکرد اخلاقی، گستره حقوق کیفری باید در چه حدی باشد؟ بدین منظور با روشی تحلیلی با طرح سه مبحث به بیان این دیدگاه خواهیم پرداخت. در مبحث نخست در باب ذم تقنین و ضرورت حذف قانون به خصوص جرم‌انگاری و ضمانت اجرای کیفری با رویکرد اخلاقی سخن خواهیم گفت و بدین طریق با اتخاذ یک دیدگاه رادیکال اخلاقی بدو ضرورت وجودی حقوق کیفری که به‌عنوان امری بدیهی در همه جوامع پذیرفته شده است را زیر سؤال خواهیم برد و سپس در مبحث دوم با نگاهی کلی‌تر این بار عدم ضرورت وضع قانون با رویکرد اخلاقی را در تقابل با ضرورت واقع‌گرایانه وجود قانون به بحث خواهیم گذاشت و سرانجام در سومین مبحث با اتخاذ رویکردی میان‌رو در حوزه اخلاقی به حداقل جرم‌انگاری رضایت خواهیم داد. بر عبارت «رضایت خواهیم داد» تأکید می‌شود تا یادآور شویم که از این طریق از حقوق کیفری صفر به حقوق کیفری حداقلی رسیده‌ایم و از حق انسان بر مجازات نشدن به مجازات حداقلی بسنده نموده‌ایم.

۱. حذف جرم‌انگاری با رویکرد اخلاقی

یکی از وجوه ممیزه انسان از حیوان وجود رفتار اخلاقی بوده و انسان در سایه آزادی و اختیار موجودی اخلاقی است. به دیگر سخن انسان آزادانه نوع رفتار خود را انتخاب می‌نماید و درست به همین جهت رفتار انسانی قابلیت تحسین یا تقبیح دارد؛ اما رفتاری که به لحاظ مادی و ظاهری، اخلاقی است باید منبعت از اراده نیک و نیتی خیر باشد تا آن را رفتاری اخلاقی نام نهاده و آن را

تحسین نماییم. این تعبیر مورد اجماع همه فلاسفه اخلاق بوده و از جمله کانت بر آن تأکید فراوان دارد. وی در کتاب مبانی مابعدالطبیعه اخلاق می‌گوید که هیچ چیزی بدون قید و شرط، خیر نیست مگر اراده نیک و نیت خیر و از همین رو از اراده نیک به عنوان «خیر مطلق» یاد می‌کند. (محمدرضایی، ۱۳۷۹: ۵۵) این دیدگاه به درستی مقرر می‌دارد که منابع مادی انسان مثل ثروت ممکن است مورد سوءاستعمال قرار گیرد و منابع معنوی انسان نیز مثل استعدادهای ذهنی ممکن است مورد سوءاستفاده قرار گیرد و حتی از ویژگی‌های اخلاقی انسان نیز می‌توان در جهت اهداف شرورانه استفاده نمود؛ لکن اراده نیک و نیت خیر در هیچ وضعی شر نخواهد بود و خیر مطلق و بدون قید و شرط است. (کاپلستون، ۱۳۷۵: ۳۲۳)

این حد از توجه به نیت خیر در متون دینی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به‌طور مثال در دین مبین اسلام همواره در کنار حُسن فعلی (عمل خیر)، حُسن فاعلی (نیت خیر) نیز مورد تأکید و توجه قرار گرفته و در متون دینی، نیت را جان عمل و شرط صحت عبادات دانسته‌اند. چنانکه نقل است از رسول خدا (ص) که حضرت علی (ع) را مأمور فرماندهی جنگی نمودند و به مسلمین امر کردند که علی (ع) را در این جهاد اجابت کنند. در این میان شخصی از انصار به برادر دینی خود گفت: با ما به جنگ بیا، شاید که به خادم یا چهارپا و یا چیزی از مال دنیا دست یابیم. هنگامی که این سخن به گوش پیامبر (ص) رسید، فرمودند: منحصراً اعمال بر اساس نیت آن است و ۱ برای هر شخص آن چیزی است که قصد نموده است. پس کسی که جهاد کند برای به دست آوردن آنچه نزد خداوند عزوجل است به درستی که پاداش او بر عهده‌ی خداوند است و کسی که جهادش به قصد دستیابی به مال و دارایی دنیا و یا چهارپایی باشد، پاداشی ندارد جز همان که قصد نموده است. (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ هجری قمری: ۶۱۸)

البته باید در نظر داشت که تلقی مفهوم نیت در حوزه دین با اخلاق متفاوت است،^۲ لکن از باب تأکید بر ضرورت وجود نیت، هر دو حوزه یکسان عمل می‌کنند. لذا نه تنها در امور اخلاقی بلکه در امور دینی نیز ارزش اعمال بر اساس نیت سنجیده می‌شود و از آنجایی که دین و اخلاق هر دو متضمن مضامین متافیزیکی هستند، روشن است که در مباحث دینی و اخلاقی اگر به نیت که امری متافیزیکی است، بیش از عمل که امری فیزیکی است توجه نشود، دست کم می‌بایست به یک اندازه مورد توجه قرار گیرند.

۱. إنما الاعمال بالنیات

۲. در حوزه دین معمولاً رضای خداوند و نیت «قربه الی الله» مورد تأکید قرار می‌گیرد و در حوزه اخلاق معمولاً اراده نیک و خیر منبعث از وجدان انسانی، ملاک قرار می‌گیرد.

اما اگر بخواهیم احکام الهی و قواعد اخلاقی را با قوانین بشری مقایسه نماییم، توجه به نیت بزرگ‌ترین وجه ممیزه این دو از یکدیگر است. احکام الهی و قواعد اخلاقی به جهت بُعد متافیزیکی خود واجد دو مؤلفه حُسن فعلی و حُسن فاعلی هستند؛ لکن توجه قوانین بشری همواره متمرکز بر حُسن فعلی است. (مطهری، ۱۳۶۱: ۳۲۶) دو مؤلفه‌ای بودن اعمال نیک از منظر قواعد اخلاقی و تک مؤلفه‌ای بودن این اعمال از منظر قوانین بشری این دو را در تضاد با یکدیگر قرار خواهد داد؛ بدین شرح که رفتار انسانی زمانی اخلاقی خواهد بود که از یک نیت خیر و اخلاقی برخیزد و نه از سر اجبار قانونی و یا ترس از قانون، درحالی که حکومت به‌عنوان مالک اقتدار سیاسی با استقرار نظام حقوقی و وضع قانون و ضمانت اجراهای آن، به شیوه‌ای قهری، سیاست‌ها و برنامه‌های خود را اعمال می‌نماید. به‌طور مثال، حکومت با زبان جرم‌انگاری، عمل ممنوعه را مشخص نموده و با وضع مجازات به‌عنوان ضمانت اجرای کیفری، شهروندان خود را تهدید به مجازات در صورت ارتکاب جرم می‌نماید. در چنین شرایطی اعضاء جامعه مرعوب ضمانت اجراهای کیفری هستند و این دقیقاً همان امری است که حکومت آن را طلب می‌نماید و آن را ویژگی سرکوبگری حقوق کیفری می‌خواند و ثمره این سرکوبگری را بازدارندگی عمومی مجازات می‌داند. (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۶۰)

وصف بازدارندگی عمومی در زبان حقوقی ترجمان همان عبارت کلیشه‌ای و عامیانه‌ای است که مجازات مجرم را درس عبرت سایرین می‌داند. این درس عبرت به‌نوعی همان ترس ناشی از اعمال ضمانت اجراهای قانونی است که این ترس بستری برای فعل برخاسته از نیت اخلاقی باقی نمی‌گذارد؛ چراکه وضع قانون و ضمانت اجرای آن، مردم را وادار می‌سازد بر اساس ترس از ضمانت اجرا و نه بر اساس یک نیت اخلاقی، رفتار خود را انتخاب کنند. (هریسون، ۱۳۸۷: ۷۷) و بنابراین این انتخاب هر چه که باشد، به جهت فقد نیت اخلاقی، عمل اخلاقی نیست.

این توصیف انکار ضرورت وجود قانون را به همراه خواهد داشت. این نظریه برای ایجاد فضایی که در آن امکان زندگی اخلاقی وجود داشته باشد، جامعه‌ای را پیشنهاد می‌کند که به جهت فقد قانون، ضمانت اجرا و ترس از اعمال ضمانت اجرایی هم وجود ندارد و در چنین فضایی شهروندان آن جامعه می‌توانند آزادانه انتخاب کنند و بدون ترس از هیچ ضمانت اجرایی، عملکرد اخلاقی داشته باشند. چنانچه ویلیام گادوین مؤلف کتاب تفحص درباره عدالت سیاسی مدعی است الزامات قانونی برای ما خوب نیستند؛ چراکه به‌محض ورود نهاد بشری و موضوعه پاداش و کیفر، ماهیت اعمال شخص تغییر می‌نماید و عملی را که پیش‌تر من آن عمل را به دلیل حسن ذاتی‌اش ترجیح می‌دادم، اکنون عمل مزبور را تا آنجا که به عملکرد نهاد بشری و موضوعه مربوط است ترجیح می‌دهم. بنابراین تحت «نهاد بشری و موضوعه»، همان عملی که ذاتاً پرهیزکارانه است می‌تواند به دلیل فاعل آن به عملی شریرانه تبدیل شود و اکنون که مجبور به انجام اعمالی با دلایل غیراخلاقی شده‌ایم، دیگر نه آن اعمال و نه ما خوب نیستیم؛ چراکه فضیلت که کیفیت یک موجود هوشیار و

عاقل است به حالت نفسانی که همراه عمل می‌شود بستگی دارد. درحالی که وضع قانون و اجبار
اعضاء جامعه به تبعیت از آن موجب زوال این حالت نفسانی شده و در نتیجه نه اعمال خوب خواهیم
داشت و نه اشخاص خوب. (همان: ۹۰)

نتیجه آنکه وضع قانون نه تنها به حاکمیت اخلاق کمکی نمی‌نماید؛ بلکه باعث از بین رفتن امکان
بروز افعال اخلاقی با نیت عالی می‌گردد؛ چراکه عمل اخلاقی ذیل آزادی اراده و نیت اخلاقی تعریف
گردیده و حکومت با وضع قانون و تهدید به اعمال ضمانت اجرای آن، افراد جامعه را مجبور می‌سازد
وفق قانون عمل نمایند. از آنجایی که انتخاب عمل اخلاقی تحت اجبار قانون میسر نیست؛ لذا نه قانون
و نه قانونگذاری در جهت اخلاقی کردن جامعه نبوده و بالعکس، تقنین و نظام بایدونبایدها با از بین
بردن آزادی در انتخاب، زوال اخلاقیات را به همراه خواهد داشت. (See: Godwin, 1976)

به لحاظ اینکه نظریه اخلاقی مذکور ضرورت وجود نظام حقوقی و قانون را انکار می‌نماید؛ بر
این مبنا وضع قوانین کیفری و جرم‌انگاری به طریق اولی همین نتیجه را در پی خواهد داشت و بستر
لازم جهت بروز افعال اخلاقی را از بین خواهد برد؛ چراکه جرم‌انگاری و وضع ضمانت اجرای
کیفری، شدیدترین اثر ارعابی را ایجاد و اراده آزاد را به شدت متأثر از خود می‌گرداند؛ به طوری که
قدرت انتخاب آزادانه رفتار نیک با نیت اخلاقی از مردم سلب و تهدید به اعمال مجازات با توان
ارعابی بالای خود، مردم را مجبور به اطاعت می‌نماید. با این شرح اگر در مقام بیان این قاعده باشیم
که: «جرم‌انگاری هرگز، مگر در موارد استثنایی و حداقلی»، در این صورت دیدگاه اخلاقی مذکور
صرفاً گزاره نخست قاعده مزبور را می‌پذیرد و گزاره دوم را رد می‌نماید و قائل به این قاعده است
که: «جرم‌انگاری هرگز ولو در موارد استثنایی و حداقلی» و این همان امری است که از آن به‌عنوان
«حق انسان بر مجازات نشدن»^۱ یاد می‌شود.

البته طرفداران این نظریه آنارشیستی تنها کارکرد این نظریه را در حفظ اخلاق نمی‌دانند، بلکه
نظمی که در سایه قانون پدید می‌آید را نظمی تحمیلی تلقی می‌کنند و این نظم تحمیلی را النهایه
سبب شورش و بی‌نظمی می‌دانند؛ چراکه نظم تحمیلی افراد را به شورش و بنابراین به بی‌نظمی
وامی‌دارد؛ حال آنکه نظمی که آزادانه سازمان داده شده باشد، نظمی است که به آن احترام گذاشته
می‌شود و دلیل موجهی وجود ندارد که علیه آن شورش شود و بدین سان آنارشی‌ای که با آزادی
سازمان‌دهی و با برابری اخلاقی شود، مترادف با نظم خواهد شد. (دلماس مارتی، ۱۳۹۵: ۱۱۲)

۱. برای بررسی بیشتر این عنوان رجوع کنید به: حق بر مجازات نشدن: مبانی و آثار، سخنرانان: دکتر سیدعلی آزمایش،
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، دکتر حسین غلامی و دکتر فیروز محمودی جانکی، تالار دفاع دانشکده حقوق
و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ۹۴/۱۲/۹

این نظریه اخلاقی افراطی با پایه‌های توجیهی قوی به شدت فلسفه وجودی قانون و ضمانت اجراهای قانونی و از جمله ضمانت اجراهای کیفری را زیر سؤال برده و ضرورت آن را نفی می‌کند. این نظریه چنانکه بیان آن خواهد آمد به دلیل نفی ضرورت وجود قانون به آنارشسیسم و هرج و مرج منتج خواهد شد که البته نتیجه مطلوبی نبوده، اما مقدمه‌ای مطلوب برای طرح و شرح رویکرد اخلاقی میان‌روی است که به موجب آن هر چند به لحاظ اخلاقی ضرورت وجود قانون پذیرفته می‌شود، لکن وضع قانون به‌ویژه قانون کیفری را صرفاً به صورت استثنایی و حداقلی در نظر خواهیم داشت.

۲. عدم ضرورت وضع قانون با رویکرد اخلاقی در تقابل با ضرورت واقع‌گرایانه وجود قانون

قبل از بیان رویکرد اخلاقی معتدلی که حسب آن جرم‌انگاری در موضع حداقلی قرار گیرد، بهتر است با تأملی بیشتر ضرورت یا عدم ضرورت وضع ضمانت اجراهای قانونی را از منظر اخلاقی مورد تدقیق قرار دهیم. ضرورت وجود قانون امری است که بشر بر سر آن به توافق رسیده است. این اتفاق نظر در جوامع بشری به حدی است که ضرورت مذکور از جمله بدیهیات تلقی گردیده و کمتر، نفس ضرورت وجود قانون موضوع بحث قرار گرفته است. شرح مطلب را می‌توان با طرح این سؤال پیش برد که: آیا هیچ اندیشیده‌ایم که داروی قانون علی‌رغم مزایای فراوان آنچه عواقب وخیمی را برای انسان به همراه دارد؟ مفیدترین اثر قانون را می‌توان حکومت نظم در اجتماع دانست. تأثیر و تأثر نظم و قانون از یکدیگر و ارتباط بین این دو به حدی است که بخش مهمی از مباحث جرم‌شناسی به عملکرد دولت‌های نظم و قانون در اتخاذ سیاست‌های تهاجمی جرم‌انگاری در کشورهای مختلف از جمله انگلستان و استرالیا اختصاص داده شده است. (Fitzgerald & McLennon & Pawson, 1981: 140-142)

دولت‌های که با بسط حقوق کیفری در پی مهار بحران‌های اجتماعی زمان خویش بودند و بی‌راه نیست اگر بیشتر این سیاست‌ها را در ظاهر موفق بدانیم؛ اما سؤالی که نباید در این میان فراموش شود آن است که بهای بسط حقوق کیفری و جرم‌انگاری‌های گسترده چیست؟

برای درک بهتر موضوع اگر مکانیسم قانون برای انسان را به مثابه مکانیسم داده‌ها و برنامه‌ها برای یک ماشین تلقی نماییم؛ در این صورت نتیجه‌ای به دست خواهد آمد که معرف عواقب وخیم وضع قانون است. ماشین‌ها ناچارند که بر اساس داده‌ها و برنامه‌هایی که از قبل طراحی و تعیین شده‌اند، عمل نمایند. در مقابل انسان موجودی مختار است و آزادانه انتخاب می‌کند و دقیقاً به همین علت است که رفتار وی قابلیت تقبیح یا تحسین دارد. با تلقی قانون به مثابه داده‌ها و برنامه‌های ماشینی، اثر قانون بر ذهن انسان تقریباً مانند اثر برنامه‌ها برای یک ماشین است. از یک ماشین انتظار می‌رود بر اساس داده‌ها و برنامه‌ها عمل نماید و از یک انسان نیز انتظار می‌رود بر اساس قانون عمل نماید. این امر که یکی از اهداف جرم‌انگاری، ارباب و در نتیجه جهت‌دهی

تصمیمات اشخاص برای اجرای قوانین و پرهیز از ارتکاب جرم بر مبنای ترس از ضمانت اجراهاست، دقیقاً امری است که مورد تأیید و تأکید بسیاری از اندیشمندان حقوق کیفری به‌ویژه ژرمی بنتام و همفکران سودانگار وی قرار گرفته است. بنتام در شرح نظریه خود به این نتیجه می‌رسد که بزهکار با احتساب سود و زیان حاصل از عمل خود مرتکب جرم می‌شود و بنابراین مجازات باید به شیوه‌ای تدوین گردد که هرکس قصد ارتکاب جرمی را دارد بین لذات و خطرات حاصله از جرم بیندیشد و منفعت حاصل از جرم را کمتر از مخاطرات حاصل از مجازات ارزیابی نماید و بدین ترتیب از ارتکاب جرم اجتناب نماید. بر این مبنای اگر کیفرها به شیوه‌ای وضع شوند که هر کس سود خود را در احتراز از بزهکاری بباید هدف از وضع مجازات که همان پیشگیری است، محقق شده است. (آقای، ۱۳۸۶: ۱۶۸) بنتام اسلوب سودمندی را بر پایه محاسبه مضار و منافع یا همان سود و زیان توجیه می‌کند. (Bentham, 1802: 10)

این نگاه سودانگار دقیقاً همان رویکردی است که منافی نظریه اخلاقی پیش گفته است. درواقع حکومت با استفاده از ابزار قانون و با هدف بسط نظم در بستر اجتماع، انسان‌هایی تربیت خواهد نمود که با ذهنی محاسبه‌گر مبتنی بر مضار و منافع حاصل از جرم عمل می‌کنند و جلب توجه اشخاص به اثر اربعایی قانون، آنها را ناگزیر می‌گرداند که بر اساس داده‌های قانونی عمل نمایند و نه از سر خیراندیشی، اخلاق و انسانیت. در چنین جامعه‌ای هرچند نظم حداکثری را خواهیم داشت ولی رفتار اخلاقی و عمل انسانی حلقه مفقوده آن جامعه خواهد بود؛ چراکه در گیرودار نظم بخشیدن به زندگی انسان و به‌نوعی ماشینی کردن زندگی وی، خود انسان را نیز ماشینی کرده‌ایم. توصیف پیش گفته یادآور فرازهایی از مونولوگ تاریخی و به‌یادماندنی چارلی چاپلین در پایان فیلم دیکتاتور بزرگ^۱ است که به‌صورت یک بیانیه قرائت می‌شود. وی در این بیانیه که جان کلام چاپلین در این فیلم است، مخاطبین خویش را به انسانیت دعوت می‌کند و می‌گوید ما راه را گم کرده‌ایم. ما بسیار فکر می‌کنیم و خیلی کم احساس می‌کنیم. دانش ما را بدبین کرده است و این در حالی است که ما بیش از دانش به مهربانی نیاز داریم. چاپلین در این بیانیه به‌درستی مخاطب اصلی خود را سربازان قرار می‌دهد؛ چراکه همواره از سرباز تبعیت بی‌چون‌وچرا از اوامر و دستورات طلب می‌شود. او به آنها می‌گوید که خودتان را به دست قوانین حیوانات نسپارید؛ کسانی که به شما می‌گویند که چه کار کنید و به چه فکر کنید و چه احساسی داشته باشید. کسانی که با شما مثل ماشین یا حیوان رفتار می‌کنند. شما ماشین نیستید، شما حیوان نیستید، شما انسان هستید؛ ولی تبعیت بی‌چون‌وچرای از دستورات، شما را تبدیل به انسان‌های ماشینی با افکار ماشینی و قلب‌های

1. The Great Dictator by Charles Chaplin

ماشینی کرده است. ما بیش از ماشین به انسانیت احتیاج داریم. این نحوه تربیت ماشینی یا حیوانی و نگاه ابزارگونه به انسان امری است که چاپلین به شدت انسان امروز را از آن بر حذر می‌دارد. در تقویت توجیه آنچه آمد می‌توان اضافه نمود که توصیه‌های اخلاقی و دینی به گریز انسان از زندگی حیوانی نیز صرفاً به معنی پرهیز از غرق شدن در امیال حیوانی نیست؛ بلکه گریز از زندگی حیوانی دارای ابعاد وسیعی از جمله گریز از تربیت حیوانی است. بدین معنا که در تربیت حیوانات، تخلف از دستورات تعلیم‌دهنده مکرراً با تنبیه حیوان توأم می‌شود و بدین ترتیب با شرطی کردن حیوان، وی رفتار درست را برخواهد گزید. این نوع شرطی کردن کنشی که در آزمایش‌های بروس فردریک اسکینر نیز دیده می‌شود،^۱ دقیقاً همان شیوه تربیتی است که نظام قانون و مجازات اتخاذ می‌نماید؛ تنها با این تفاوت که از آنجایی که انسان صاحب تعقل است، می‌تواند بدون اجرای مجازات و صرفاً با پیش‌بینی اجرای مجازات در حق خود از اوامر تبعیت نماید؛ ولی حیوان به جهت فقد قوه ادراک الزاماً می‌بایست با چند بار اشتباه و تنبیه عاقبت کار خود را فهمیده و از آن اجتناب نماید. این روش تربیتی، انسانی را پرورش خواهد داد که امکان انتخاب عمل بدون ترس از ضمانت اجراها را ندارد و مطیع قانون با انگیزه ترس از مجازات است. با این بیان هرچقدر قوانین گستره بیشتری از بایدها و نبایدها را در بر بگیرد، ارتکاب اعمال اخلاقی کمتری را در جامعه شاهد خواهیم بود و این از عوارض وضع قانون است. با علم به این عوارض، پاسخ مثبت به پرسش ضرورت وجود قانون، دیگر به سادگی میسر نیست و نمی‌توان با قاطعیت وضع قانون در هر زمینه‌ای را به صلاح جامعه انگاشت. امر بدیهی که تا پیش از این بدهات آن مانع طرح پرسش در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت آن بود.

با این وصف با قدری مذاقه در تاریخ جوامع بشری و با دیدی واقع بینانه‌تر باید به وجود قانون رأی مثبت داد. درست است که در غیاب هرگونه مقررات قانونی الزام‌آور، اخلاق بهترین تضمین برای حفظ جامعه از فساد و تباهی است و نیز حتی با وجود قوانین و مقررات اجباری هم تنها اخلاق می‌تواند جامعه را از آلودگی بازداشته و نقش بسزایی در حیات سالم جامعه ایفا نماید، لکن باوجود همه اینها اداره جامعه با استفاده صرف از ضوابط اخلاقی که تنها ضمانت اجرای آن باورهای شخصی فرد و وجدان اوست، نه ممکن است و نه اخلاقی؛ چراکه فقد قانون جامعه آنارشیستی را به وجود می‌آورد که در آن به بهانه فراهم کردن امکان زندگی اخلاقی در جامعه، هم اخلاق و هم خود جامعه فنا می‌شود. به علاوه تفسیر و تلقی افراد از اخلاقیات به یک‌گونه نبوده و اتکاء محض به اخلاق باعث می‌شود که مقررات حاکم بر جامعه با تعداد افراد آن جامعه همسانی کند و چنین

۱. برای مطالعه در این خصوص رجوع کنید به: لطف‌آبادی، حسین، روانشناسی تربیتی، تهران، انتشارات سمت، چاپ نخست، سال ۱۳۸۴، ص ۲۳۳

کثرتی جامعه را دچار تناقض و تراحم نموده و آن را به میدان برخورد و نزاع مبدل می‌سازد. از این رو حاکمیت مقررات الزام‌آور و یکدست که برفرض تراحم با اندیشه‌های فردی نیز قابل‌اعمال باشد، ضروری است. (هادی، ۱۳۷۳: ۴۳)

همچنین کمال طلبی دیدگاه اخلاقی مذکور سبب غفلت از واقعیات اجتماعی گردیده است؛ به طوری که گویی فراموش شده است که این نسخه‌های ایده‌آل برای انسانی تجویز می‌شود که بالقوه می‌تواند با تجاوز به حقوق طبیعی دیگران مرتکب بی‌عدالتی شود؛ چنانکه تاکنون شده است. رها کردن انسانی که ممکن است به تعبیر توماس هابز، گرگ انسان دیگر باشد، با هدف تحقق آزادی و امکان زندگی اخلاقی، نادیده انگاشتن طبع طغیانگر انسان است. ویژگی‌ای که بسیاری از مکاتب و نحله‌های فکری موجد نظام‌های توتالیتر بر آن تأکید و تمرکز داشته‌اند. این طبع طغیانگر از دیدگاه هابز صورت اولیه و طبیعی انسان است که وی آن را انسان فطری می‌نامد. از منظر هابز انسان به‌طور طبیعی موجودی خودخواه است و اعمال وی از امیال غریزی وی از قبیل خوراک، مسکن، ثروت، شهرت و شهوت سرچشمه می‌گیرد. این امیال نیازمند کامیابی هستند و زندگی اجتماعی انسان‌ها با یکدیگر عرصه تراحم کامیابی و ارضاء این امیال با یکدیگر است که این تراحم‌النهاییه به جنگ می‌انجامد و بر این مبنا زندگی اجتماعی انسان‌های فطری در کنار هم صحنه نبرد بین آنها خواهد بود و به تعبیری جنگ همه علیه همه شکل خواهد گرفت. در گامی به جلو، انسان فطری برای گریز از این نبرد و حفظ بقاء خود به زندگی اجتماعی تن در می‌دهد و انسان اجتماعی شکل می‌گیرد. (بخشایش اردستانی، ۱۳۸۳: ۱۰۱)

هابز در نهاد آدمی سه علت را برای جنگ و منازعه معرفی می‌کند که عبارت‌اند از: حس رقابت، حس ترس و طلب افتخار. وی جنگ بین انسان‌ها برای کسب سود را ناشی از ارضاء حس رقابت و جنگ انسان‌ها برای کسب امنیت را برای فرونشاندن حس ترس و جنگ انسان‌ها برای کسب اعتبار، شهرت و قدرت را نشأت گرفته از طلب افتخار می‌داند. در چنین وضعی امکانی برای کار و فعالیت نیست، زیرا به حاصل چنین کار و کوششی اطمینان نیست؛ بنابراین تا زمانی که انسان‌ها بدون قدرت عمومی به سر می‌برند که همگان را در حالت ترس نگه دارد، در وضع جنگی قرار خواهند داشت. دوراندیشی انسان برای حفظ و حراست از خویشتن و نیز تأمین زندگی رضایت‌بخش‌تر و به‌دوراز وضع محنت‌بار جنگی سبب توافق ایشان جهت تأسیس دولت شده است. دولتی که انسان‌ها را در حال ترس و بیم از مجازات نگه می‌دارد و بدین ترتیب زندگی اجتماعی را ممکن می‌سازد. (هابز، ۱۳۹۵: ۱۵۷ و ۱۵۸) بر این اساس برای پایان یافتن جنگ، توافقی میان انسان‌ها منعقد می‌شود که هابز از آن به‌عنوان قرارداد اجتماعی یاد می‌کند و قدرت حکومت و تبعیت از الزامات حکومتی که به‌موجب قوانین تعیین می‌شوند را ناشی از این قرارداد اجتماعی می‌داند. این ایده بعدها در

اندیشه‌های جان لاک و ژان ژاک روسو قوام یافت.^۱ فلذا مداخله حکومت در رفتار اعضای جامعه سیاسی موجه جلوه می‌نماید و وضع ضمانت اجراهای قانونی با این توجیه ضروری به نظر می‌رسد. با این بیان دو دیدگاه و تئوری به دست آمد که یکی بر ضرورت حفظ آزادی و انتخاب عمل انسان‌ها به‌عنوان بستری برای ارتکاب اعمال اخلاقی و نفی الزام وجود حکومت و قانون تأکید دارد و دیگر تئوری، بر مصلحت تشکیل حکومت و وضع قانون اشاره می‌دارد. مصلحتی که باوجود قرارداد اجتماعی مداخلات و الزامات قانونی حکومت را توجیه می‌کند. با این بیان در ادامه به نحوه حفظ ضرورت آزادی به‌عنوان رکن لازم در زندگی اخلاقی و مصلحت جرم‌انگاری به‌عنوان امری واقع‌بینانه در کنار هم خواهیم پرداخت؛ به طوری که قرائتی حداقلی از قانون و به‌خصوص قوانین کیفری به دست آید.

۳. پذیرش حداقل جرم‌انگاری با رویکرد اخلاقی

در مقدمات و نتایجی که بیان آن در مبحث مربوط به حذف جرم‌انگاری با رویکرد اخلاقی بیان شد گذشت و اساس استدلال نظریه اخلاقی مذکور قرار گرفت، از مقدمات معقول، به آنارشیسم که پیامد نفی ضرورت وجود الزامات قانونی است، رسیده‌ایم؛ امری که موردپسند بسیاری از فلاسفه اخلاق نیز نمی‌باشد. در پاسخ به این رویکرد اخلاقی، بنتام و بسیاری از همفکران سودانگار وی بدون ورود به حاق مطلب، مقدمه مربوط به نیت را انکار کرده‌اند. آنها معتقدند که مسئله مهم این نیست که چرا کاری انجام می‌دهید؟ بلکه مهم این است که در صورت انجام، چه نتیجه‌ای حاصل خواهد شد؟ این عبارت کلیدی سودانگاران که «خوبی یک عمل به‌خوبی امری که به دنبال می‌آورد بستگی دارد»، نشان از کنار نهادن نیت و توجه به نتیجه در اندیشه اخلاقی سودانگاران است؛ اما اگر نخواهیم به نفی ضرورت وجود قانون که آنارشیسم را در پی خواهد داشت و یا نفی انگیزه اخلاقی که نگاهی مادی‌گرایانه و سودانگاران را به دنبال دارد فرو غلطیم، ناگزیریم اصل آزادی اراده را که گوهر فعل اخلاقی است به‌عنوان «اصل» نگه‌داریم و نقض آن را «استثنا» قرار دهیم؛ البته استثنایی که بنا به دلایلی «موجه» شده و در جهت اصل یادشده می‌باشد. برای توجیه چنین رویکردی به بیان نظرات فلاسفه اخلاقی می‌پردازیم که هم انگیزه اخلاقی را به‌عنوان رکن عمل اخلاقی قبول دارند و هم ضرورت وجود ضمانت اجراهای قانونی را انکار نمی‌کنند؛ رویکردی که نگاهی حداقلی به تقنین داشته و استثنایی بودن وضع ضمانت اجراهای قانونی را یک اصل می‌داند.

بهترین بیان را می‌توان در نظریات دو ایده آلیست بریتانیایی اواخر سده نوزدهم یعنی توماس هیل گرین و برنارد بوزانکت یافت. بوزانکت شخصی را توصیف می‌کند که مدعی است دین اجباری بهتر از

۱. برای مطالعه در این خصوص رجوع کنید به: زیباکلام، صادق، پنج گفتار در باب حکومت، تهران، انتشارات روزنه،

بی‌دینی است و به او پاسخ می‌دهد که «من تفاوتی نمی‌بینم». بدین معنا که دین اجباری نمی‌تواند بهتر از بی‌دینی باشد؛ چراکه دین اجباری اصلاً دین نیست. وی در اثر خود به نام نظریه فلسفی دولت می‌گوید: «الزام تکالیف اخلاقی به‌خودی‌خود امری متناقض‌آلود است» و همچنین ادامه می‌دهد: «برای نمونه گسترش اخلاق به‌وسیله زور یک امر مطلقاً متناقض است». به همین سیاق و البته پیش از وی، گرین در درس‌هایی پیرامون تکلیف سیاسی می‌گوید: «این پرسش که برخی اوقات طرح می‌شود که آیا باید تکالیف اخلاقی را از طریق قانون الزامی سازیم، به‌حق پرسشی بی‌معناست چراکه آشکار است، تکالیف اخلاقی را نمی‌توان اجبار و الزام کرد.» (See: Bosanquet, 1923 & Green, 1931)

با این حساب این دو فیلسوف این‌طور نتیجه‌گیری می‌کنند که هرچند قانون با ضمانت اجراهایش نمی‌تواند منشأ ایجاد اعمال اخلاقی باشد، لکن می‌تواند «زمینه انجام اعمال اخلاقی» را فراهم آورد؛ لذا این دو در درجه نخست، اصل قانونگذاری و ضمانت اجرای قانونی را می‌خواهند و با آنارشیسم موافق نیستند؛ چراکه با رواج هرچ‌ومرج در جامعه دستیابی به یک امر خوب اخلاقی میسر نمی‌باشد و برای نیل به این هدف، قانون و ضمانت اجرای آن موردنیاز است؛ ولی به‌محض ایجاد فضایی که مهبای انجام اعمال اخلاقی است، حکومت و قانون باید از سر راه کنار بایستند. این دیدگاه با تعدیل دیدگاه رادیکالی مطروحه در مبحث نخست، ضرورت وجود ضمانت اجرای قانونی را با قید حداقلی بودن آنها به شرح بیان شده تبیین می‌نماید. بدین ترتیب که قانون صرفاً حقوق اساسی را تضمین و تأمین می‌نماید و پس‌از آن باید از سر راه کنار برود و ما را در اخلاقی بودن آزاد بگذارد. درست همان‌گونه که پنداشته می‌شود، ورود بیش‌ازحد حکومت در امور اقتصادی عرصه را بر فعالیت‌های اقتصادی تنگ می‌کند، اینجا نیز این ایده را داریم که ورود بیش‌ازحد حکومت در امور اخلاقی، فعالیت‌های اخلاقی را از میدان به در می‌کند. فلذا اصل بر آزادی شهروندان می‌باشد و دخالت‌های حکومتی در قالب الزام قانونی احکام اخلاقی، فرع و استثنایی بر آن اصل است که می‌بایست در موضع حداقلی قرار گیرد.

در همین راستا ریچارد لوئیس نتلشپ^۱ در نمایه تحلیلی خود به کتاب تکلیف سیاسی گرین ادعا می‌کند: «تنها اعمالی که باید مورد امر یا نهی قرار بگیرد اعمالی هستند که انجام یا ترک آنها با هر انگیزه‌ای برای هدف اخلاقی جامعه ضروری می‌باشند». تأکید نتلشپ در اینجا بر عبارت «با هر انگیزه‌ای» اهمیت کلیدی دارد. تأکید مزبور هم بر پیش‌فرض‌های دوگانه بیان شده در خصوص انگیزه و نیت صحه می‌گذارد و هم پاره‌ای از نتایج آن را نمی‌پذیرد. در گام نخست می‌پذیرد که هویت یک عمل به هویت انگیزه آن بستگی دارد و از این‌رو تغییر در انگیزه موجب تغییر در ماهیت عمل می‌گردد. در گام دوم می‌پذیرد که حکومت با تهدید به مجازات، انگیزه‌ها را دگرگون می‌سازد

1. Richard Lewis Nettleship

و تلاش حکومت برای تحقق اعمال اخلاقی با تحت تأثیر قرار دادن نیات اشخاص هویت اخلاقی عمل را ساقط خواهد کرد و بنابراین هر دو این پیش فرض‌ها پذیرفته شده‌اند؛ اما با این وجود دولت اجازه می‌یابد تا رفتاری که نتیجه حاصل از آن مهم است را اجباری نماید. گرین برای چنین اجباری یک شرط ضروری می‌گذارد و آن این است که تنها رفتاری را می‌توان اجباری کرد که انجام دادن آن با یک انگیزه پایین بهتر از این است که اصلاً انجام نشود و لذا استفاده حکومت از ابزار قانون محدود به حدود برآمده از این شرط است. بر این اساس اگر چیزهایی هستند که برای اخلاق ضروری می‌باشند، به نحو موجه آنها را الزامی می‌سازیم. چنین کاری را نه برای اخلاقی ساختن مردم (که غیرممکن است) بلکه به‌عنوان وسیله‌ای که آنها را قادر به اخلاقی شدن می‌سازد، انجام می‌دهیم. (هریسون، ۱۳۸۷: ۹۴، ۹۳ و ۹۶)

با این تحلیل در مواردی استثنایی و محدود، الزامات قانونی و علی‌الخصوص جرم‌انگاری‌های کیفری توجیه می‌شود. اگر بخواهیم دامنه‌ای برای این قانونگذاری حداقلی بیابیم شاید بهتر باشد که از اندیشه‌های انریکو فری^۱ و پیش از وی آدولف کتله^۲ دو جرم‌شناس برجسته بهره ببریم. کتله با طرح قانون نظم سالیانه جرم و سپس فری به تأثیر از وی با ارائه قانون اشباع جنایی، وقوع حدی از جرم در جامعه را کاملاً طبیعی و روند معمول همه جوامع دانسته‌اند. فری در دیدگاه خود خطر را هنگامی متوجه جامعه دانسته است که وقوع جرم از این آهنگ معمول خارج شده و به حد فوق اشباع جنایی برسد. (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۴: ۳۳ و ۳۴) با استفاده از این بیان می‌توان جرم را به‌عنوان یک رخداد اجتماعی تحمل نمود و ضمن جرم‌زدایی از بسیاری از عناوین مجرمانه، صرفاً آنها را به‌عنوان کجروی از هنجارهای جامعه شناخت و بدین طریق پیشگیری کیفری را در خصوص آن معمول ننمود و به‌نوعی با بالا بردن آستانه تحمل، تنها آنجایی که حقوق اساسی اشخاص در معرض تعرض است و آزاد گذاشتن آن کجروی‌ها سبب هرج و مرج در اجتماع می‌شود را با حداقل ضمانت اجرای کیفری مواجه نماییم. بدین ترتیب است که قانون و ضمانت اجراهایش حداقل تهدید را برای شهروندان به همراه دارد و در این قسمت حداقلی ما اساساً به دنبال زندگی اخلاقی نیستیم، بلکه در پی حفظ اصل زندگی هستیم و به محض تضمین زندگی و ضروریات اولیه آن، رفتارهای کجروانه با تهدید به مجازات روبرو نخواهد شد و فرد در انتخاب رفتار خوب یا بد آزاد خواهد بود و از این طریق بستر زندگی اخلاقی در فضایی عاری از تهدید به مجازات فراهم می‌گردد.

نتیجه نظریه مذکور این است که مردم با تهدید به مجازات پیشرفت اخلاقی نمی‌کنند؛ با این حال به دلیل تأثیر تهدید بر دیگران، نتیجه‌ای اخلاقی حاصل می‌شود. به دلیل تهدیدات مزبور مردم می‌توانند زندگی کنند، برنامه بریزند و دست به انتخاب بزنند؛ چیزهایی که بدون آنها امکان

1. Enrico Ferri

2. Lambert Adolphe Jacques Quetelet

اخلاقی بودن وجود ندارد. بنابراین در اینجا یک نظریه غیرمستقیم برای بسط اخلاق داریم؛ نظریه‌ای که وفق آن، حکومت با ابزار قانون، شرایط ضروری را فراهم می‌آورد و بلافاصله از سر راه کنار می‌رود. در این نظریه هم قانون و ضمانت اجرای قانونی و هم فضایی برای زندگی اخلاقی را در کنار یکدیگر خواهیم داشت؛ البته با این قید که برای هم‌نشینی ضمانت اجرای قانونی با زندگی اخلاقی باید ضمانت اجرای قانونی را در موضع حداقلی قرار داد؛ به طوری که صرفاً از حقوق بنیادین پاسداری نمایند و بیش از آن گسترش نیابد. از آنجاکه این بیان، قانون و ضمانت اجرای قانونی را تحدید و در موضع حداقلی قرار می‌دهد، وضع ضمانت اجرای کیفری به جهت اینکه جزئی از ضمانت اجرای قانونی‌اند نیز با این محدودیت روبرو است.

با همین توجیه می‌توان به محدودیت کمی در تعداد ضمانت اجرای کیفری، محدودیت کیفی به مفهوم کاهش شدت مجازات را نیز افزود. با این توصیف که ضمانت اجرای کیفری به جهت شدت عمل در برخورد با خاطی نیز با تضییق و تحدید مواجه است. همان‌طور که بیان گردید، روشن است که مشکل اساسی در جمع بین ضمانت اجرای قانونی و عمل اخلاقی، تأثیر تهدید و جبر ناشی از ضمانت اجرای قانونی بر نیت اخلاقی و قلب عمل اخلاقی به عملی است که بدون نیت اخلاقی و از سر ترس از تهدید مجازات صورت گرفته است و باینکه این عمل به جهت فقد نیت خیر هرچند در ظاهر خیر است، لکن واجد ماهیت اخلاقی نیست. چنانکه بیان شد با کاهش تعداد ضمانت اجرای قانونی و درواقع کاهش کمی تعداد تهدیدات و جبرهای قانونی می‌توان عرصه فعالیت‌های اخلاقی را گسترش داد، اما علاوه بر این می‌توان کاهش کیفی و تضعیف تهدیدات قانونی را نیز مدنظر قرار داده و اولویت را به ضمانت اجرای خفیف‌تر داد؛ به طوری که حتی‌الامکان ضمانت اجرای قانونی با توان تهدیدی و ارعابی کمتری را وضع نموده و ضمانت اجرای کیفری که در بر دارنده حداکثر قوه ارعابی می‌باشند، جایگاه حداقلی در میان ضمانت اجرای قانونی داشته باشند تا بدین طریق جبر قانونی با ضمانت اجرای ضعیف خود، حداقل تأثیر در اراده اشخاص را داشته باشد. به دیگر سخن با این نوع نگاه اخلاقی ما نه تنها ضمانت اجرای قانونی حداقلی خواهیم داشت، بلکه از میان این حداقل ضمانت اجرای قانونی، جرم‌انگاری و ضمانت اجرای کیفری نقش حداقلی از این حداقل را بر عهده خواهند داشت. با این وصف مقنن به مثابه پزشک جراحی است که نه تنها در حداقل ممکن دست به تیغ جراحی می‌برد، بلکه در صورت ضرورت ورود و انجام جراحی نیز سعی بر حداقل آسیب و مداخله در بافت‌های بدن را دارد.

بر این اساس حکومت مکلف به استفاده از راهکارهایی است که رفتار اخلاقی را بدون الزام و بدون ضمانت اجرای قانونی در بستر جامعه بسط دهد و فقط به صورت استثنایی و محدود مجاز به وضع ضمانت اجرای قانونی خواهد بود و در همین موارد استثنایی که ناچار از وضع ضمانت اجرای قانونی است نیز مکلف به وضع ضمانت اجرای قانونی است که حداقل شدت را داشته و

کمترین صدمه را به اراده آزاد اشخاص وارد می‌نماید. لازم به ذکر آنکه هرچند فلاسفه اخلاق صراحتاً قاعده محدودیت در اعمال جرم‌انگاری را بیان نموده‌اند؛ لکن وابستگی و پیوند عمیق مباحث فلسفه اخلاق با مقوله آزادی سبب می‌شود، تحدید گستره آزادی با ضمانت اجراهای کیفری یا غیر کیفری مورد انتقاد فلاسفه اخلاق قرار گیرد؛ به طوری که می‌توان گفت یکی از نتایج نظریات و دیدگاه‌های اخلاقی در این خصوص، اعمال محدودیت در جرم‌انگاری و پذیرش حداقلی بودن جرم‌انگاری به‌عنوان یک قاعده و اصل می‌باشد.

نتیجه‌گیری

توسعه روزافزون ضمانت اجراهای کیفری و تورم قوانین جزایی، امری است که هرچند در مقام اعتبار دغدغه ذهن بسیاری از حکومت‌هاست، لکن به جرأت می‌توان گفت که این دغدغه ذهن در مقام عمل صرفاً به لقلقه زبان تبدیل شده و عملاً نه تنها اقدامی در راستای کاهش عناوین مجرمانه صورت نمی‌گیرد، بلکه حتی روند رو به رشد تعداد عناوین مجرمانه نیز متوقف نگردیده است. با کمی اغماض اگر عمر قانونگذاری کیفری در ایران را یک سده در نظر بگیریم، باید اذعان داشت که در اواخر این یک سده، تورم قوانین جزایی و به تبع آن تعداد پرونده‌های مطروحه در دادسراها، مشکلات زندانیان، آمار احکام اعدام و ... به قدری از استانداردها فاصله گرفته که این امر حتی از جانب خود مقنن نیز مورد انتقاد قرار گرفته است، البته جرم‌انگاری‌های جدید و افزایش دامنه قوانین جزایی در تنافی آشکار با این انتقادات است و با این ترتیب به منتقدانی بر می‌خوریم که خود مجری موضوع انتقاد خویش‌اند. این پدیده که در نظام قانونگذاری کشور شاهد آنیم، شاید حاصل آن است که فرآیند تقنین کیفری در کشور ما بیشتر حاصل ترجمه بوده و به‌نوعی نظام حقوق کیفری ما نظام حقوقی عاریه‌ای است که بر اساس غور شکل نگرفته است. بر همین اساس صرفاً قواعد اولیه و به عبارتی متون قانونی ترجمه و در اختیار قرار گرفته است و بنیان‌های نظری در خصوص فلسفه جرم‌انگاری و فلسفه محدودیت‌های حاکم بر آن نادیده انگاشته شده است. جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجراهای کیفری به‌عنوان شدیدترین مداخله حکومت در گستره آزادی‌های اشخاص یقیناً دارای محدودیت‌هایی است که این محدودیت‌ها با رویکردهای مختلفی قابل تبیین است. اخلاق انسانی به‌عنوان اولین و مهم‌ترین حامی حفظ ارزش‌های انسانی، ایجاد بستر برای ارتکاب اعمال اخلاقی را در سایه رفع تهدیدات مقنن به اعمال ضمانت اجراهای قانونی می‌داند و ضمانت اجراهای کیفری که شدیدترین قوه ارعابی را دارند با تأثیر بر نیات و تبدیل نیات از یک نیت خیر به یک نیت مادی مبتنی بر ارعاب، سبب زوال ارزش‌های اخلاقی اعمال اشخاص می‌شود؛ چراکه ارزش عمل از منظر اخلاق در همراهی با نیت نیک است و نیت انسان‌ها وقتی تماماً نیک و خیر است که در سایه آزادی و انتخاب و بدون ترس‌های مادی، به عمل نیک منجر شود. این

بیان به حمایت اخلاق از آزادی می‌انجامد و در تقابل جدی با جرم‌انگاری که نمونه‌های تهدیدات قانونی است قرار می‌گیرد و النهایه بنیان‌های نظری اخلاقی را در اختیار مقنن قرار می‌دهد که الگو قرار دادن آنها، کاهش شمار تابعین ضمانت‌اجراهای کیفری را در پی خواهد داشت.

منابع

الف) فارسی

۱. آقای، مجید (۱۳۸۶)، *مکاتب کیفری*، انتشارات خرسندی، چاپ نخست.
۲. بخشایش اردستانی، احمد (۱۳۸۳)، *سیر تاریخی اندیشه‌های سیاسی در غرب*، تهران، انتشارات آوای نور، چاپ نخست.
۳. خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹)، *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ نخست.
۴. دلماس مارتی، می‌ری (۱۳۹۵)، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشر میزان، چاپ سوم.
۵. زیباکلام، صادق (۱۳۸۸)، *پنج گفتار در باب حکومت*، تهران، انتشارات روزنه.
۶. شیخ طوسی (۱۴۱۴ هجری قمری)، *أمالی*، نشر دارالثقافه، چاپ نخست.
۷. غلامی، حسین (۱۳۹۲)، *اصل حداقل بودن حقوق جزا*، تهران، نشر میزان، چاپ نخست.
۸. غلامی، حسین (۱۳۹۵)، *کیفرشناسی*، تهران، نشر میزان، چاپ نخست.
۹. کاپلستون، فردریک (۱۳۷۵)، *تاریخ فلسفه از ولف تا کانت*، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، جلد ۶، تهران، انتشارات سروش.
۱۰. لطف‌آبادی، حسین (۱۳۸۴)، *روانشناسی تربیتی*، تهران، انتشارات سمت، چاپ نخست.
۱۱. محمدرضایی، محمد (۱۳۷۹)، *تبیین و نقد فلسفه اخلاقی کانت*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۲. مطهری، مرتضی (۱۳۶۱)، *عدل الهی*، تهران، انتشارات صدرا، چاپ دوم.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی*، دوره کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تدوین مهدی صبوری‌پور، نیم‌سال دوم تحصیلی ۸۴-۸۳.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *تقریرات درس جرم‌شناسی (جهانی شدن جرم)*، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه مفید قم، تدوین سمانه طاهری و عاطفه شیخ‌الاسلامی، آذر ۱۳۹۱.
۱۵. هابز، توماس (۱۳۹۵)، *لویاتان*، ویرایش و مقدمه از سی بی مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی، چاپ دهم.
۱۶. هادی، اسماعیل (۱۳۷۳)، *منابع حقوق در اسلام*، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ نخست.
۱۷. هریسون، راس (۱۳۸۷)، *حکومت و اخلاق*، حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، ترجمه محمد راسخ، انتشارات طرح نو، چاپ سوم.

ب) انگلیسی

18. Becker, Howard (1963), *Outsiders: Studies in Sociology of Deviance*, New York, Free Press.

19. Bernard, Bosanquet (1923), *The Philosophical Theory of the State*, London, Macmillan.
20. Bentham, Jeremy (1802), *Traites de legislation civile et penale*, 3vol, publies en francais Par Et, Dumont, Paris.
21. Green, Thomas Hill (1931), *Lectures on the Principles of Political Obligation*, London, Longmans
22. Godwin, William (1976), *Enquiry Concerning Political Justice*, Harmondsworth, Penguin.
23. Fitzgerald, Mike & McLennon, Gregor & Pawson, Jennie (1981), *Thinking Seriously about Crime: Some Models Of Criminology*, in: *Crime and society: Readings in History and Theory*, London, Routledge and kegan paul.