

## فرضیه حقوق کیفری منطقی

جعفر کوشا\*

علی پورحسن سنگری\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۸/۱۴

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۳/۲۲

### چکیده

حقوق‌شناسی، دانشی نوین است که درصدد شناسایی چیستی حق، مبانی حق‌گذاری، کارکردها و دگرگونی‌های آن است. حقوق بر پایه اوصاف قواعد خود‌گونه‌گون است. در این تحقیق درصدد مطالعه بخشی از قلمرو حقوق که مربوط به کیفرگذاری و کیفردهی است، می‌باشیم. قلمرو اخیر در چنبره حقوق کیفری است. حقوق کیفری، مجموعه قوانینی است که جرم را تعریف، کیفر آن را تعیین و شیوه اثبات بزه و اجرای مجازات را تبیین می‌کند. قانون، قاعده دولتی ناظم است که قانون‌گذار، تضمین اجرای مستمر آن را با ضمانت اجرا یا بدون آن (از طریق کاریزما، شرطی کردن، قانع نمودن و...) برعهده دارد. در قلمرو حقوق کیفری، به سراغ نظام‌های نوشته رفته‌ایم تا از رهگذر مطالعه آنها مدعای خویش، حقوق کیفری منطقی، را بسنجیم. رویکرد ما به نظام‌های نوشته، آشکارا اثباتی و صورت‌گرایانه است.

حقوق کیفری منطقی فرضیه‌ای عام و توصیفی است که در پی واریسی قانون‌گذاری کیفری و عیارسنجی رویه قضایی برآمده از آن از رهگذر آورده‌های دانش منطقی است. این رهیافت در پی آفرینش نظامی وضعی و همگون از قواعدی است که خودبنیاد، منسجم، عقلانی، قابل اثبات و ابطال و بی‌مغالطه باشد. فرضیه حقوق کیفری منطقی، به چالشی که رئالیست‌ها در مقابل دیگران نهاده‌اند و بر مبنای آن نظریه را از عمل جدا نموده‌اند، پاسخ می‌دهد. زیرا بر اساس آن، عمل مقام‌های قضایی محدود به فرم‌های تعین یافته است و خارج از آنها چیزی وجود ندارد. فرایند فوق به صورت‌گرایی بیش از پیش حقوق نهاده و رویه قضایی برآمده از آن می‌انجامد که مطلوب ماست.

### کلید واژگان:

حقوق کیفری، جرم‌انگاری، رویه قضایی، قانون‌گذاری، منطقی.

\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

j\_kousha@sbu.ac.ir

\*\* دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

a.p.sangari@gmail.com

## مقدمه

حقوق کیفری نهاد،<sup>۱</sup> سامانه‌ای خودبنیاد، بسته و خودبسنده است که می‌توان با قواعد متعین در آن، حکم موضوع‌ها را استنتاج نمود.<sup>۲</sup> در این نظام نمی‌توان به بهانه سکوت، اجمال، ابهام یا تعارض قانون و یا با استناد به بافت باز متن یا ضعف زبان طبیعی، به قانون‌گزاران اختیار قانون‌گذاری داد. از این‌رو، مدعای حقوق طبیعی و مکتب تاریخی حقوق در معارضه با خودبنیادی قانون و طرفداری مکتب حقوق آزاد آلمان از امپرسیونیسم قضایی و رویکرد اردوگاه منطق خطایی (اقناعی) در مقابله با صورت‌گرایی (فرمالیسم) را برحق نمی‌دانیم؛ زیرا معتقدیم که نحله‌های یادشده به ضرورت برآمده از تفکیک قوا در لزوم تبعیت مطلق دادرس از قانون بی‌توجه‌اند و به نتایج بد زیاده‌طلبی خود اعتنایی ندارند. اینها با تشویق احساس‌گرایی قضایی و خلق خیالات نتراشیده، حقوق را مسخ کرده‌اند. در مخالفت با روند یادشده، فرضیه حقوق کیفری منطقی، را ارائه می‌نماییم تا به کمک ضوابط آن از استحاله حقوق کیفری جلوگیری شود. فرضیه حقوق کیفری منطقی بر این پیش‌فرض بنا شده است که سامانه‌های قراردادی ناهمگون، ناسازگار هستند؛ بنابراین، احاله اجزای آنها به هم یا تلفیق آنها با هم، قضایای نامعتبر تولید می‌کند. بر مبنای پیش‌فرض فوق، مجموعه‌ای از علایم و قراردادهای، در صورت سازگاری ذهنی، احساسی و زبانی، سامانه‌ای همگون می‌سازند. انسان‌ها به مدد مؤلفه‌های سامانه‌های سازوار، شناختی نسبی و رضایت‌بخش به‌دست می‌آورند و به مفاهیم می‌پردازند. در صورتی که مؤلفه‌های فوق، سازوار نباشند، نظام وضعی غیرمنطقی به وجود می‌آید. موقعیت حقوق کیفری نیز بر همین اساس قابل ارزیابی است. چه اینکه، حقوق کیفری مطلوب، بسان نظام اعتباری کارآمد، باید مؤلفه‌های هم‌جنس داشته باشد. در صورت عدم هماهنگی و همسانی اجزا و مؤلفه‌های حقوق کیفری، نمی‌توان به منطقی بودن آن حکم نمود. مهم‌ترین عامل همبستگی و همسانی اجزای یک نظام وضعی، من جمله نظام حقوقی، انسجام زبانی است.

۱. پیشنهاد می‌کنیم در پژوهش‌ها و محاورات حقوقی به جای کلمه «موضوعه» از واژه «نهاد» استفاده شود.

۲. باور داریم که حقوق نهاد می‌تواند به شکل نظام اصل نهاد (Axiomatic) صورت‌بندی شود.

زبان تجلی‌گاه اندیشه، ابزار بیان اراده و بستر انشای حقوق است. به نظر ما، اگر قواعد ذهن و زبان آدمی به درستی فهم و بازی‌های آنها مهار شود؛ می‌توان به حاصل کار آن دو تکیه کرد. بنابراین، حقوق کیفری منطقی در مخالفت با زمینه‌گرایی، رویکردی منشأگرا اتخاذ نموده و به رغم مدعای منتقدان،<sup>۱</sup> صورت‌گرایی را به الگوهای رقیب ترجیح داده، مقصود خود را در نوابات‌گرایی حقوقی<sup>۲</sup> می‌جوید. البته به‌خلاف مور، فرگه، راسل و ویتگنشتاین، مرزهای زبان و اندیشه را منطبق نمی‌دانیم و معتقدیم، زبان، نمودی از کارکردها و توانایی‌های ذهن است و از گزارش بسیاری از وقایع و مشاهدات ناتوان است. با وجود این، باور داریم که ابهام اندیشه، زبان را گنگ می‌کند. برای مثال، وضوح گزاره «آب، در صد درجه می‌جوشد»، از روشنی اندیشه منتج به آن برمی‌خیزد؛ ولی تهافت قواعد باب تسبیب از تزلزل اندیشه‌های موجد آنها ناشی می‌شود.

فرضیه حقوق کیفری منطقی با نظر به آموزه‌های پسانوگرایان<sup>۳</sup> و پذیرش اصل عدم قطعیت،<sup>۴</sup> معتقد است که با رویکردهای اثباتی و فرم‌گرایانه می‌توان بر چالش‌های برآمده از گفتمان‌های فوق غلبه کرد. زیرا از منظر فرضیه فوق، حقوق نهاد را می‌توان به نظامی صورتی تبدیل نمود و بسیاری از سوءتفاهم‌های شناختی و زبانی را از بین برد. از سویی دیگر، فرضیه حقوق کیفری منطقی، به چالشی که رئالیسم حقوقی و نظریه‌پردازان مدیریت استراتژی<sup>۵</sup> در مقابل دیگران نهاده‌اند که نظریه از عمل جداست، پاسخ می‌دهد؛ زیرا بر مبنای فرضیه ما، عمل قانون‌گذاران محدود به فرم‌های تعیین یافته است و خارج از آنها چیزی وجود ندارد. حاصل این رویکرد به صورت‌گرایی بیش از پیش رویه‌ها می‌انجامد، که مطلوب ماست.

حقوق کیفری منطقی، حقوق نهاد را از حقوق ماقبل اجتماع سیاسی و مصطلحاتی نظیر حقوق اعضا بر انسان و حقوق عبد و معبود، متمایز و این الفاظ را در نسبت با حقوق فوق مشترک

۱. برای مطالعه انتقادهایی که نسبت به شکل‌گرایی بیان شده است ر.ک: راسخ، محمد و سیدحمید پورسیدآقایی، **نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۵، شماره ۷۴، صص ۶۹-۸۴.

۲. نوابات‌گرایی حقوقی، رهیافتی منبعث از فرضیه حقوق کیفری منطقی است.

3. Postmodernism

4. Uncertainty Principle

۵. بر اساس آورده‌های مدیریت استراتژی، ۷۰ تا ۹۰ درصد از سازمان‌ها در تحقق موفق استراتژی‌های خود شکست می‌خورند. برای مطالعه در این خصوص ر.ک: کاپلان، رابرت و دیوید نورتون، **نقشه استراتژی**، ترجمه حسین اکبری و دیگران، تهران: آریانا قلم، چاپ پنجم، بهار ۱۳۹۴، ص ۱۴.

لفظی می‌داند. حاصل اینکه، روابط بینافردی در اجتماع‌های غیرسیاسی از بحث ما خارج است.<sup>۱</sup> افزون بر این، از آنجایی که بین حقوق کیفری نهاد و سامانه‌های وضعی دیگر (مثلاً اخلاق، سنت، عرف و یا فقه) سنخیت زبانی، عاطفی و ذهنی وجود ندارد، حقوق قابل تحویل به گزاره‌های سامانه‌های نامتجانس نیست. بنابراین، اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۲</sup> را باید منصرف از موضوع‌های کیفری و منصرف به امور غیر کیفری دانست. از این‌رو، معتقدیم مفاد بند ۲ ماده واحده «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی»<sup>۳</sup> در خصوص حکم به کیفر به استناد منابع فقهی (در صورت نبودن قانون) به اضمحلال حقوق کیفری می‌انجامد.<sup>۴</sup> همچنین، مخالف قانون‌گذاری به شکل ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۷۱ قانون تجارت هستیم. طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و با فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» سامانه‌های وضعی‌ای که در فروض پیش‌بینی شده در ماده فوق‌الذکر به آنها ارجاع داده شده است، هم‌سنخ قانون نیستند. از این‌رو، احاله آرا و احکام قضایی به آنها صحیح نیست. به استناد ماده ۵۷۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳، «در مورد ماده

۱. در اجتماع سیاسی، موقعیت افراد در نسبت با قدرت اجتماعی مشخص و معین است.

۲. طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

۳. بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵: «محکومیت‌ها باید برطبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده اصل بر برائت متهم بوده و هرکس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.»

۴. برای مطالعه نظرهای مخالف رک: حبیب زاده، محمد جعفر و محمد توحیدی فرد، **قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری**، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۸، صص ۱۰۹-۱۱۷.

۵۶۱ محکمه فقط صحت مدارک را سنجیده در صورت موافقت آنها با قانون حکم اعاده اعتبار می‌دهد و در مورد ماده ۵۶۵ محکمه اوضاع و احوال را سنجیده به طوری که مقتضای عدل و انصاف بداند حکم می‌دهد و در هر صورت حکم باید در جلسه علنی صادر گردد.<sup>۱</sup> در ماده اخیر، برای سنجش اقتضای عدل و انصاف، معیاری ارائه نشده است. بنابراین، صدور حکم بر پایه آن به تشتت رویه قضایی می‌انجامد.

حقوق کیفری منطقی، فرضیه‌ای متکی به آموزه‌های حقوق‌شناسی تحلیلی<sup>۱</sup> و ذاتاً عام و توصیفی است. این رهیافت در پی واریسی قانون‌گذاری کیفری و عیارسنجی رویه قضایی برآمده از آن از منظر آورده‌های دانش منطق است. این فرضیه ناظر به مرحله انشای قوانین و آرای کیفری است و نباید آن را با منطق حقوق کیفری اشتباه گرفت. زیرا منطق حقوق کیفری ناظر به مرحله شناخت و اجرای قوانین و تفسیر رأی کیفری است و البته این مهم حاصل نمی‌شود جز با نظر به اهداف و مقاصد حقوق کیفری. وقتی از منطق حقوق سخن به میان می‌آید، وارد قلمرو فلسفه تفسیری حقوق و یا هرمنوتیک حقوقی می‌شویم؛ در حالی که وقتی از حقوق کیفری منطقی سخن می‌گوییم، در صدد طراحی نظامی همگون از گزاره‌های کیفرگذار هستیم که خودبنیاد، عقلانی، قابل اثبات و ابطال، منسجم و بی‌مغالطه است.

## ۱. خودبنیاد

خودبنیادی حقوق به این معناست که حقوق نهاده، از منابع گونه‌گون ریشه می‌گیرد، ولی از منشأ خود جداست و سر بر خود دارد. از این منظر، قانون معتبر قانونی است که دولت بتواند اجرای مستمر آن را تضمین کند. این قانون معتبر است، اگرچه درست، شایسته و کارآمد نباشد. این سخن بدان معنا نیست که هر قانونی به ضرورت ناشایست یا خلاف موازین اخلاقی است یا

۱. حقوق‌شناسی تحلیلی (Analytical Jurisprudence) رویکردی است که به ساختار منطقی حقوق، معانی و کاربردهای مفاهیم و اصطلاحات حقوقی و نحوه اعمال آنها می‌پردازد. ر.ک:

Bryan, A. Garner, E; *Black's law dictionary*. USA: Thomson west, seventh published, ۲۰۰۴: Analytical Jurisprudence.

این رویکرد در آثار هانس کلسن، حقوق‌شناس شهیر اتریشی تبار، برجستگی دارد. ر.ک: کلسن، هانس، *نظریه حقوقی ناب*، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران: سمت، ۱۳۸۷.

با حقوق‌شناسی بیگانه و در ستیز با ارزش‌شناسی<sup>۱</sup> است، برخلاف بسیاری از قوانین، موافق اقتضائات اخلاقی، عدالت یا ادیان اند. نکته اساسی آن است که ربطی منطقی میان چنین موافقتی وجود ندارد.<sup>۲</sup> حق و قانون محصول کشمکش مصلحت‌ها و تنازع گروه‌های اجتماعی است. دولت در این کشمکش و تنازع، داوری دارد.

به نظر ما هم «حقوق را نمی‌توان از دولت جدا کرد. این گفته بدان معنا نیست که ریشه همه قواعد را باید در قوانین جست و نیروی سیاسی قادر است تمام روابط اجتماعی را اداره کند. مقصود این است که قواعد اخلاقی و رسوم اجتماعی در صورتی جواز ورود به جهان حقوق را می‌یابند که دولت از آنها حمایت کند و به وسیله قانون یا رویه قضایی تضمین شوند، وگرنه اعتقاد عمومی بر عادلانه بودن قاعده‌ای نمی‌تواند ایجاد حقوق کند. دولت نیز خود مقهور نیروهای اجتماعی است، اراده آزاد ندارد و محدود به خواسته‌های اخلاقی و آرمان‌های سیاسی و ضرورت‌های اقتصادی است. ولی این نیروها نیز بر سر جلب حمایت دولت در ستیزند و زمانی خواسته یکی از آنها رنگ حقوقی می‌پذیرد که در این مبارزه پیروز شود و دولت را با خود همراه سازد.»<sup>۳</sup>

از نظر ما، آستین،<sup>۴</sup> کلسن<sup>۵</sup> و پیروان آنها از جای درستی شروع کرده اند. زیرا آنها حقوق نهاد را متکی بر خود می‌دانستند و ابتدای آنها را به اصول یا مبانی فرانهاد رد می‌کردند.<sup>۶</sup> البته در نظر آنها، استفاده یا تأثیر حقوق نهاد از منابع یا مبانی اخلاقی، دینی، اجتماعی، اقتصادی و نظایر اینها انکار نمی‌شد، ولی منوط کردن اعتبار یا مشروعیت حقوق نهاد به سایر منابع به زیر سؤال کشیده شد.

برای مثال، کلسن معتقد بود که قواعد حقوقی نمی‌تواند بر دو مبنای متعارض استوار شود. بدین معنی که اگر حقوق نهاد با حقوق طبیعی مخالف باشد، نمی‌توان ادعا کرد که از نظر

#### 1. Theory of Value/ Axiology

۲. مقدمه مترجم در: هارت، هربرت، *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ سوم ۱۳۹۲، ص ۱۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم ۱۳۹۲، ص ۱۰.

4. John Austin(1790-1859).

5. Hans Kelsen(1881-1973).

۶. صادقی، محسن، *جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاست دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۸۴، ص ۲۵۲.

تحقیقی درست و از نظر طبیعی نادرست است. از دید او یا بایستی حقوق نهاده را منکر شد یا پذیرفت که نظم طبیعی برتر از آن وجود ندارد.<sup>۱</sup> همو در فرازی از کتاب *پراوآزة نظریه حقوقی ناب* می نویسد: «آنچه رفتار انسانی معینی را رفتار خلاف واقع، جرم، می سازد، نه نوعی وصف ذاتی است و نه نوعی ارتباط با هنجار فراحقوقی، یعنی ارزشی که از حقوق موضوعه فراتر است. بلکه آنچه رفتار معینی را جرم می سازد، تنها و صرفاً این است که... نظام حقوق موضوعه این رفتار را با یک عمل اجباری پاسخ می دهد.»<sup>۲</sup> کلسن معتقد بود که «اعتبار یک هنجار حقوقی را نمی توان به این دلیل که مفادش با نوعی ارزش ذاتی از پیش مفروض، مثلاً یک ارزش اخلاقی، مطابق نیست، زیر سؤال برد.»<sup>۳</sup>

به نظر ما، آموزه های طرفداران حقوق طبیعی، تناقض آلود است. مضافاً اینکه بر اساس آورده های جدید، مبنای حقوق طبیعی با چالش و تزلزل مواجه شده است؛ زیرا بر مبنای یافته های نظریه های کنترل،<sup>۴</sup> اندیشه مدنی بالطبع بودن آدمی به چالش کشیده شده است. طبق آورده های نظریه های فوق، جرم و بی نظمی اجتماعی پدیده ای طبیعی است و انطباق نیاز به توضیح و تبیین دارد. از نظر طراحان نظریه کنترل، اموری چون ایستادن در صف برای تهیه بلیط کاری طبیعی نیست، در حالی که اغلب مردم آن را انجام می دهند. هیرشی معتقد است: «زمانی که کودکان دنیا می آیند، نمی دانند که چه چیزی قابل قبول و چه چیزی غیر قابل قبول است. آنها در پی تمایلات طبیعی خود هستند تا آنکه نسبت به فعالیت های مربوط به اجتماع خویش، جامعه پذیر شوند. جامعه پذیری فرایندی است که افراد از خلال آن درباره پیامدهای رفتار خود می آموزند و آن را مورد لحاظ قرار می دهند. زمانی که آنها این را آموختند و بر آن گردن نهادند، دیگر نیازی به تقویت آن نیست. موضوع کلیدی یا معمایی که در اینجا وجود دارد، این است که چگونه برخی از مردم پیامدهای رفتار خویش را به فراموشی می سپارند و چنان عمل می کنند که گویی چنین

1. Raz, J., *The Concept of a Legal System*, (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press, 1980, P139.

۲. کلسن، هانس، *نظریه محض حقوق و دولت*، ترجمه محمد حسین تمدن چهرمی، تهران: سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۴، ص ۶۸.

۳. همان، ص ۹۸.

4. Control theories

پیامدهایی وجود ندارد<sup>۱</sup>. همسو با همین دیدگاه، ابن خلدون جنگ را ناشی از خوی طبیعی بشر قلمداد نموده بود. بنابراین، با وجود نظریه‌های گونه‌گون متکی بر اندیشه حقوق طبیعی، تمامی آنها در دام تناقض‌گویی گرفتار شده‌اند.

همچنین، با وجود تأکید پرشور جان رالز بر عدالت محتوایی و ارائه نظریه عدالت به مثابه انصاف، وی به تاسی از پرلمان اعلام می‌کند: «هر کجا شاهد عدالت صوری، حاکمیت قانون و محترم شمردن انتظارات مشروع هستیم، به احتمال زیاد شاهد عدالت محتوایی نیز خواهیم بود. هر کدام از این میل‌ها با میل دیگر در پیوند است.»<sup>۲</sup> این در حالی است که رالز در جملات پیش از این «عدالت را نخستین فضیلت نهادهای اجتماعی» معرفی نمود و «حکم به برچیدن قانون ناعادلانه فارغ از کارایی و سامان‌دهی‌اش» داد. رالز مدعی بود که «هر کس بر پایه عدالت از حرمتی پایمال‌نشده برخوردار است که حتی به بهانه‌ای چون رفاه کل جامعه نیز نمی‌توان آن را زیر پا نهاد.»<sup>۳</sup> البته همو در تناقضی آشکار، بیان نمود: «بی‌عدالتی را تنها زمانی می‌توان تاب آورد که وجودش برای اجتناب از بی‌عدالتی‌ای به مراتب بزرگ‌تر ضروری باشد.»<sup>۴</sup> از نظر ما، تمام اندیشه‌هایی که بنیاد حقوق را بر غیر آن بنا نمایند، لاجرم دچار تناقض می‌شوند. همان‌طور که کلسن به درستی اشاره نمود: «نظریه خالص حقوق برای پاسخ دادن به این سؤال که آیا یک نظام حقوقی معین، عادلانه است یا نه و عنصر اساسی عدالت کدام است، اظهار عدم صلاحیت می‌کند. اما به هر حال با این اظهار عدم صلاحیت به هیچ وجه با لزوم حقوق عادلانه مخالفتی نمی‌نماید.»<sup>۵</sup> وی در بیانی روشن‌تر اعلام داشت: مفهوم حقوق هیچ‌گونه معنی و مدلول اخلاقی ندارد، بلکه یک تکنیک خاص سازمان اجتماعی است... این بیان که فلان نظم اجتماعی جنبه حقوقی داشته و یک نظم حقوقی است، متضمن هیچ قضاوت اخلاقی که این نظم خوب یا عادلانه است، نمی‌باشد. حقوق و عدالت دو مفهوم متفاوت هستند.»<sup>۶</sup>

۱. مارش، یان و دیگران، *نظریه‌های جرم*، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، تهران: میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱.

۲. رالز، جان، *نظریه‌ای در باب عدالت*، ترجمه مرتضی نوری، تهران: مرکز، چاپ دوم، ۱۳۹۶، ص ۹۲.

۳. همان، ص ۴۵.

۴. همان، ص ۴۵.

۵. کلسن، هانس، *نظریه محض حقوق و دولت*، پیشین، ص ۱۵.

۶. همان، ص ۱۴.



یکی از دغدغه های سوفسطائیان، مبارزه با این مغالطهٔ پرتکرار بود که قوانین ریشه در امور ثابت و طبیعی دارد. از نظر آنها، قانون قراردادی محض بین واضح و مخاطبین بود.<sup>۱</sup> آنها با این ادعا، بر حقوق مفروض اقلیت‌های پرنفوذ اجتماعی شوریدند و حجیت ادعای آنها را به قضاوت تاریخ سپردند.<sup>۲</sup> از نظر آنها، مدل‌های حکومتی عصر آنها قراردادی و قابل تغییر بود. این سخن راست به مذاق بسیاری از فیلسوفان پرآوازه زمانهٔ آنها خوش نیامد.

یکی از نتایج حاصل از تفکیک منطق حقوق کیفری و حقوق کیفری منطقی در ضابطهٔ خودبنیادی تجلی می‌یابد. بر این اساس، ما اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران<sup>۳</sup> و بند سوم دیپاچه اساسنامهٔ دادگاه کیفری بین‌المللی<sup>۴</sup> را که به مذمت بی‌کیفرمانی<sup>۵</sup> و اجرای عدالت اشاره دارد،<sup>۶</sup> با ضابطهٔ خودبنیادی فرضیهٔ حقوق کیفری منطقی قابل جمع، ولی برداشت فقه‌مدار از اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران و بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی در خصوص حکم به کیفر به استناد منابع فقهی (در صورت نبودن قانون) و مفاد مادهٔ ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ارجاع به عدل و انصاف در مادهٔ ۵۷۱ قانون تجارت را معارض با نظریه فوق می‌دانیم. زیرا اصل ۴ قانون اساسی ایران و آن بخش از دیپاچه اساسنامه، دیوان کیفری بین‌المللی که به مذمت بی‌کیفرمانی می‌پردازد، به قلمرو منطق حقوق کیفری مربوط می‌شود. ولی سایر مصادیقی که برشمردیم، حقوق کیفری نهاد را بر سامانه‌های وضعی دیگر بنا می‌نهد و به همین دلیل ضد خودبنیادی آن است.

۱. کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۵۱.

۲. سوفسطائی، محمد حسین، *نگاهی به سوفسطائیان*، سایت راسخون، قابل دسترسی در: [www.rasekhoon.net](http://www.rasekhoon.net)، تاریخ آخرین بازدید ۱۳۹۴/۳/۱۴.

۳. طبق اصل ۴ قانون اساسی ایران، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهدهٔ فقهای شورای نگهبان است.»

4. International Criminal Court/1998.

5. Impunity

6. Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation.

## ۲. عقلانی

عقلانیت<sup>۱</sup> عنصر اساسی مدرنیته و اصلی‌ترین عامل پیدایی دولت‌های کنونی است. علم عقلانی، دانش پیراسته از فسون‌گری است. البته در حقوق، نصاب عقلانیت وصول به یقین هم‌پایه علوم دقیقه‌ای نظیر هندسه، جبر و فیزیک نیست. زیرا حقوق از مقدرات خود خبر دارد و می‌داند اصرار بر علم ضروری و قطعی در جایی که شرایط آن فراهم نیست، بیهوده است. به همین دلیل برخی نوشته‌اند: «وجود مفاهیم مهم و کلیدی همچون کفایت علم عرفی یا علم عادی و حجیت اطمینان در حقوق و فقه و نیز کاربرد گسترده استدلال‌های تفسیری که تقریباً هیچ یک مفید یقین نیستند، به خوبی نصاب عقلانیت حقوقی را نشان می‌دهد و معلوم می‌سازد که در حقوق، عقلانیت فقط با یقین حاصل نمی‌شود و رسیدن به نتیجه‌ای مادون آن و البته در حد یقین عرفی و اطمینان و نه کمتر از آن نیز عقلانی به حساب آمده و به اقتضات عقلانیت حقوقی پاسخ می‌گوید.»<sup>۲</sup>

در گستره دانش حقوق برای سنجش امر عقلانی، ضوابط و معیارهای مختلفی ارائه شده است. برخی از ضوابط مبتنی بر معیار شخصی و پاره‌ای نیز جنبه عینی دارد. بر اساس ضابطه شخصی، یگانه معیار امر معقول، دریافت‌های ذهنی شخص مُدرک است که به‌طور مستدل صورت‌بندی می‌شود. سوفیست‌ها نتایج حاصل از این ضابطه را باور دارند. در مقابل، برخی با ارائه ضوابطی عینی، برای امر معقول معیارهایی برشمردند. دانش منطقی داعیه‌دار رویکرد عینی و قابل سنجش نسبت به فرایندهای عقلانی است. در عرض دو ضابطه فوق، ضابطه سومی تحت عنوان معیار نوعی ارائه شده است. بر مبنای این ضابطه، امر عقلانی بر اساس رفتار نوعی یک فرد متعارف و معقول<sup>۳</sup> قابل سنجش است. در حقوق ایران، در خصوص ارزیابی امر معقول، معیار خاصی ارائه نشده است. در مقابل، در برخی از نظام‌های حقوقی برای سنجش امر معقول، ضوابطی ویژه‌ای وجود دارد. در نظام حقوقی انگلستان برای تبیین تصمیمات غیرعقلانی ضوابط مختلفی ارائه شده است. لرد دیپلاک در پرونده شورای اتحادیه‌های خدمات شهری علیه وزیر

1. Rationality

۲. الشریف، مهدی، *منطق حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۹۳، صص ۳۴ و ۳۵.

3. Reasonable Man

خدمات شهری<sup>۱</sup> تصمیمی را غیرعقلانی می‌داند که چنان معیارهای منطقی یا اخلاقی پذیرفته شده را نادیده می‌گیرد که هیچ مقام عاقل و متعارفی چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کند. در برخی از موارد، غیرعقلانی بودن مترادف فاقد دلیل قلمداد شده است. به نظر می‌رسد از آنجا که پرسش واقعی همواره این بوده است که آیا اختیار قانونی مورد سوءاستفاده قرار گرفته یا خیر، معنای تمامی این اصطلاحات یکسان است.<sup>۲</sup>

### ۳. منسجم

نظام حقوقی به مثابه سامانه‌ای اعتباری دارای اجزای مختلف است. این اجزا دارای نسبت‌های معناداری هستند. هماهنگی مؤلفه‌های یک نظام مرکب برای اعتبار و کارآمدی آن ضروری است. زیرا از نظر ما، وجود گزاره‌های غیرمنسجم یا متناقض در یک سامانه اعتباری (وضع) از مصادیق لغو است و لغویت به بی‌اعتباری وضع می‌انجامد. همسو با این رویکرد، بویو اعلام نمود: «حقوق مجموعه‌ای از هنجارها نیست. بلکه مجموعه‌ای از هنجارهای هماهنگ شده است. یک هنجار هرگز تنها نیست؛ بلکه همیشه با هنجارهای دیگری مرتبط است که با آنها یک نظام هنجاری را تشکیل می‌دهد.»<sup>۳</sup> انسجام یک نظام وضعی، برای مثال یک منظومه قانونی را می‌توان از لحاظ درونی و بیرونی و از منظر عرضی و طولی مورد بررسی قرار داد. در بررسی سازواری نظام‌ها از دو رهیافت مبنایگرویی و انسجام‌گرایی استفاده می‌شود.

### ۳،۱. مبنایگرویی

مبنایگرویی<sup>۴</sup> قدیمی‌ترین نظریه در باب توجیه<sup>۵</sup> است. در این نظریه، مجموعه باورهای انسان به یک ساختمان تشبیه می‌شود. همان‌طور که هر ساختمان دارای دو قسمت زیربنا و روبنا است و روبنا متکی به زیربنا است، مجموعه باورهای انسان نیز چنین است. بعضی باورها زیربنا هستند و پاره‌ای دیگر روبنا و روبناها به زیربناها متکی‌اند. در نظر مبنایگراها، برخی باورها به نحو

1. Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service, 1985, AC 374.

2. Wade, William & Forsyth, Christopher; *Administrative Law*, 9th ed, Oxford, Oxford, University Press, 2004, p 354.

۳. تروپه، میشل، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه، چاپ سوم، ۱۳۹۵، ص ۹۵.

4. Foundationalism

5. Justification

غیراستنتاجی موجه‌اند و هر سلسله توجیه استنتاجی به چنین باورهایی (که آنها را پایه می‌نامیم) ختم می‌شود. این جمله دکارت «می‌اندیشم پس هستم»، نمونه بارز میناگرایی کلاسیک است.

### ۳،۲. تلائم

نظریه مقابل میناگروی، تلائم یا انسجام‌گرایی<sup>۱</sup> است. در این دیدگاه باورهای انسان به تارهای تنیده شده یک عنکبوت یا کندوی زنبور عسل تشبیه می‌شود. یک باور به تک‌تک باورهای دیگر متکی است و آنها نیز به او متکی‌اند.<sup>۲</sup> در تلائم برخلاف میناگرایی که برخی از باورها را دارای شان توجیهی بالاتری می‌داند و باورهای دیگر را فقط به سبب ابتدا بر باورهای پایه شایسته توجیه می‌داند، تمام باورها از شأن معرفتی یکسان برخوردارند. مجموعه‌ای از گزاره‌ها را منطقاً سازگار می‌خوانیم که شامل هیچ دو گزاره متناقضی نباشد. به عبارت دیگر، مجموعه‌ای از گزاره‌ها که منطقاً صدق همه آنها ممکن باشد.<sup>۳</sup>

### ۳،۳. رابطه انسجام با اعتبار نظام حقوقی

برخی پیوستگی و هماهنگی را شرط عادلانه بودن نظام حقوقی و نه شرط اعتبار آن دانسته‌اند و معتقدند، در یک نظام استنتاجی اگر بتوان ثابت نمود که دو گزاره آن ناسازگارند، نتیجه گرفته می‌شود که کل آن درهم ریخته و زائل است. اما در نظام حقوقی اینگونه نیست. اگر در نظام حقوقی دو قاعده ناسازگار وجود داشته باشد، فقط می‌توان از تناقض موجود در آن سخن گفت. در این قبیل موارد ارگان‌های اجرایی و قضایی باید رفع تعارض کنند. زیرا در هر نظام حقوقی اصولی وجود دارد که حلال چنین مشکلاتی هستند. مثلاً قانون لاحق ناسخ قانون سابق است یا قانون برتر ناسخ قانون فروتر است و یا قاعده خاص ناسخ قاعده عام است. در مواردی نیز امکان دارد که تعارض قواعد نظام حقوقی با این اصول از میان نرود. مثل آن موردی که دو قاعده هم‌زمان و هم‌سطح (از لحاظ سلسله مراتب) باشند یا اینکه نتایج ناشی از اعمال اصول

#### 1. Coherentism

۲. کشفی، عبدالرسول، فروکاهش (تحویل) نظریه معرفت شناختی میناگروی به تلائم، مجله دانشکده

ادبیات و علوم انسانی دانشگاه اصفهان، زمستان ۱۳۸۳، شماره ۳۹، ص ۱۳۱.

۳. شمس، منصور، آشنایی با معرفت‌شناسی، تهران: طرح نو، چاپ سوم ۱۳۹۲، ص ۱۴۰.

یادشده یکدیگر را دفع کنند. در چنین مواردی قاضی می‌تواند به دلایل تکمیلی متوسل شود و مشکل را حل کند.<sup>۱</sup>

از نظر ما، استدلال فوق صحیح نیست؛ زیرا بنا به دلیلی که در مدخل این مبحث بیان شد، پیوستگی و هماهنگی شرط اعتبار نظام حقوقی است و نه شرط عادلانه بودن آن. البته موافقیم که عدم انسجام برخی از قواعد یک نظام حقوقی به بی‌اعتباری اجزای ناسازگار و نه کل آن نظام منجر خواهد شد. افزون بر این، اگر با تکنیک‌های حقوقی‌ای نظیر قانون لاحق، نسخ قانون سابق است، بتوان مشکل تعارض دو قاعده یا دو گزاره از یک نظام حقوقی را حل کرد، نباید اعلام وضعیت ناهماهنگی یا ناسازگاری نمود. زیرا، عدم انسجام قواعد حقوقی مربوط به انشا و ایجاد قاعده حقوقی (قانون‌گذاری) و نه تفسیر آن است و قاضی و... نمی‌توانند به حل آن کمک کنند.

بر اساس فرضیه حقوق کیفری منطقی، نظام حقوقی، کلیتی تفکیک‌نشده دارد. در صورتی که قواعد نظام فوق متضاد باشند، می‌توان با فنون لفظی یا اصولی یا آموزه‌های منطقی به حل و فصل آن اقدام نمود. ولی تناقض در نظام حقوقی با فنون فوق حل‌شدنی نیست. تناقض، در زمانی تضاد است. تناقض، قواعد موضوع خود را بی‌اعتبار می‌کند. اگرچه قواعد حقوقی با ادراک‌های اعتباری صورت‌بندی می‌شود و بر اساس نظر مرسوم، در ادراک‌های اعتباری، به خلاف ادراک‌های حقیقی، تضاد و تناقض نیز پذیرفتنی است. ولی به نظر ما، بین ادراک اعتباری و خیالات (ادراک وهمی) فرق وجود دارد.<sup>۲</sup> افزون بر این، حقوق نهاده‌ای که تاریخ تصویب واحد

۱. فلسفی، هدایت الله، *سیر عقل در منظومه حقوق بین الملل*، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۶، ص ۴۶۴.  
 ۲. برخی از اموری که موضوع تفکر قرار می‌گیرند، اعتباری‌اند. امور اعتباری مابه‌ازای خارجی ندارند و حیثشان وابسته به قصد و اراده واضح و توافق مخاطب است. امور اعتباری با شیاع، قبول عام می‌یابد و مبنای روابط بین‌فردی قرار می‌گیرد. حیات امور اعتباری به توافق اراده‌ها و ممت آن به اراده افراد بستگی دارد. قوانین و قواعد اخلاقی از سنخ امور اعتباری‌اند. اگر بر امر اعتباری توافقی نباشد و مورد اقبال واقع نگردد، با امور تخیلی و نه اعتباری سروکار داریم. برای مثال، استعاره‌های کلام داخل در خیالات‌اند. علامه طباطبایی امور اعتباری و تخیلی (وهمی) را مترادف هم قرار داده است. در صورتی که این دو مفهوم، برابر نیستند و این مطلب، فرضیه ادراک‌های اعتباری وی را که از شاهکارهای نظام فلسفی علامه است، تضعیف نموده و از ثمره‌های آن کاسته است. مضافاً اینکه، علامه تناقض (در زمانی تضاد) در ادراک اعتباری را پذیرفته است. در صورتی که تضاد در زمان ادراک اعتباری پذیرفتنی نیست. بر فرض هم که پذیرفتنی باشد، در حیطة قانون‌گذاری مردود است. زیرا اراده قانون‌گذار از شناخت او درمی‌آید و شناخت‌ها دو دسته‌اند: درست یا نادرست (در رابطه با امور اعتباری)، صادق یا کاذب (در ارتباط با امور حقیقی). البته اراده بی‌شناخت هم داریم ولی نه در قانون‌گذاری؛ زیرا مقام بیان، قلمرو اعمال اراده ←

دارند، از اراده‌ای واحد نشئت می‌گیرند و اراده واحد نمی‌تواند هنجار متناقض تولید کند. نمی‌توان در آن واحد هم به نشستن و هم به ایستادن امر کرد. در صورت حدوث زمان بین اوامر، دستورها متضاد، ولی قابل انجام هستند. در زمانی هنجارهای موضوع قانون، از مقوله تضاد خارج و داخل در تناقض است و نتیجه‌ای جز بی‌اعتباری هنجار یا قضیه حامل آن ندارد.

اصولیین مسلمان در ارتباط با بحث اخیر مطالب تحقیقی ظریفی بیان نموده‌اند که در پی می‌آید. به نظر علمای دانش اصول، گاهی به رغم روشنی درونی قانون، مراد قانون‌گذار به‌خاطر دلایل معارضی بیرون از آن متن یا کلام روشن نیست. به وضعیت اخیر، تعارض می‌گویند. تعارض، گاهی ظاهری (غیرمستقر) است و با به‌کارگیری فنون حل تعارض رفع می‌شود. ولی در برخی از موارد، واقعی (مستقر) است. در فرض اخیر، با هیچ‌یک از فنون لفظی یا اصولی، امکان رفع تعارض وجود ندارد. احکام دارای تعارض واقعی باید مفقود انگاشته شوند؛ زیرا در فرض تعارض مستقر با فقدان حکم (سکوت یا نقض قانون) مواجه هستیم.<sup>۱</sup> قوانین ناسازگار از این سنخ‌اند. در ادامه یک مثال از نقض ضابطه انسجام در قوانین کیفری ایران ذکر می‌نماییم:

در ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای فردی که در اثر مستی مسلوب الاختیار شده، علاوه بر دیه، مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات تعیین شده است. این حکم مغایر با حکم ماده ۱۴۰ و ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی است. زیرا اختیار مرتکب یکی از شروط اساسی تعزیر او است. همین رویه در مقایسه ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مشاهده می‌شود (در ماده ۱۹ قانون جرایم رایانه‌ای به درستی دو شرط برای مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظر گرفته شده است، ولی در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی یک شرط). این شیوه تقنین، نظریه انسجام‌گرایی در قانون‌گذاری کیفری را نقض می‌کند و از کیفی بودن قانون‌گذاری کیفری می‌کاهد.

→ جدی است (طباطبایی، محمد حسین، *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، جلد ۲، مقدمه و پاورقی به قلم مرتضی مطهری، تهران: صدرا، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۲، ص ۲۹۱).

۱. دانش پژوه، مصطفی، *قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی*، تهران: جنگل، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۰، ص ۱۸۲.

#### ۴. قابل اثبات و ابطال

قابل اثبات و ابطال بودن گزاره‌های تقنینی از شروط تحقق حقوق کیفری منطقی است.<sup>۱</sup> اگرچه کشف روابط پدیده‌ها و پدیده‌ها در اثبات‌گرایی علمی و اثبات‌گری حقوقی با استدلال استقرایی<sup>۲</sup> صورت می‌گیرد، استقرای تجربی متفاوت از استقرای حقوقی است. در استقرای علمی، با تفحص در جزئیات و مقایسه مشابیه‌ها، حکمی کلی استنباط می‌شود و به تمام مصادیق تعمیم می‌یابد و مادامی که این حکم کلی (نظریه) با مشهودی معارض، نقض نشود، نظریه ما باطل نمی‌گردد. اما در استقرای حقوقی، با روش جمع قرائن و تراکم ظنون و احتمالات، فرضیه‌سازی می‌شود. مادامی که فرضیه ما توانایی توجیه سازوار و رضایت‌بخش مفروضات را از دست ندهد، بی‌اعتبار نمی‌شود.

#### ۴,۱. اثبات‌گرایی علمی

اثبات‌گرایی علمی روشی است که اگوست کنت ابداع نمود. بر اساس آموزه‌های اثبات‌گرایی علمی یا تجربی، شناخت صحیح از داده‌های مشاهده‌پذیر، قابل سنجش و تکرارشدنی به دست می‌آید. ما این شاخه از اثبات‌گرایی (پوزیتیویسم) را اثبات‌گرایی خالص و سایر نحله‌های اثبات‌گرایی نظیر اثبات‌گرایی منطقی و اثبات‌گرایی حقوقی را اثبات‌گرایی مضاف می‌نامیم.<sup>۳</sup> در این شیوه، شناخت از تجربه مستقیم حسی حاصل می‌شود. فرانسیس بیکن، جورج بارکلی، جان لاک و دیوید هیوم از نامدارترین تجربه‌گرایان هستند. پژوهش متکی بر شناخت تجربی را پژوهش علمی (روش علمی) یا اثباتی یا تحقیقی یا پوزیتیویستی یا اصالت تحصلی می‌گویند.

#### ۴,۲. اثبات‌گرایی منطقی

در قانون‌گذاری کیفری، توجه به برخی از آورده‌های اثبات‌گرایان منطقی بسیار سودمند است. اثبات‌گرایی منطقی، رهیافت محوری اعضای حلقه وین (۱۹۰۷)، یعنی نظریه منبعث از

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص رابطه اثبات‌گرایی و حقوق کیفری ر.ک: پورحسن سنگری، علی، *جرم‌شناسی تحلیلی*، تهران: مولف، ۱۳۹۵.

2. Induction reasoning

۳. پورحسن سنگری، علی، *بررسی قصه‌های کلبه و دمنه از منظر جرم‌شناسی و سیاست جنایی*، فصلنامه تعالی حقوق، سال پنجم، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۵، صص ۱۶۳ و ۱۶۴.

افکار رودلف کارنپ، موریتس شلیک، هانس رایسنباخ، هربرت فایگل، کورت گودل، هانس هان، فیلیپ فرانک، اتو نویرث، ویتگنشتاین و آلفرد جولز آیر می‌باشد. از نظر طرفداران پوزیتیویسم منطقی، گزاره‌ها به نام‌ها تحلیل و تحویل می‌شوند، این نام‌ها باید مابه‌ازای خارجی داشته یا قراردادی باشند. بنابراین اگر نام‌ها هر دو یا یکی از این دو شرط را نداشته باشند، مهمل هستند. اثبات‌گرایان منطقی‌ای نظیر ویتگنشتاین، واژگان را با توجه به زمینه کاربردشان معنا می‌کنند. ویتگنشتاین با رد منشأگرایی، تعاریف متعین و واقعی برای واژگان را نفی می‌کند. وی معتقد است، به رغم این واقعیت، آدمی سعی می‌کند واژه‌ها را فرمول‌بندی کند و مشکل از همین جا رخ می‌نماید؛ زیرا با این روش فقط تصویری ساده‌شده از واقعیت و نه خود واقعیت معرفی می‌شود.<sup>۱</sup> از آنجایی که رهیافت حقوق کیفری منطقی، وفادار به متن و معتقد به رویکردهای منشأگراست، بنابراین با دلایل متعددی که در این پژوهش بیان شد، معتقدیم، نظام حقوقی می‌تواند به سامانه‌ای خودبسنده تبدیل شود و نیازهای زندگی اجتماعی و واقعی آدمی را به خوبی مرتفع نماید. از این رو، بخش‌هایی از فرضیه‌های ویتگنشتاین و سایر بنیان و طرفداران اثبات‌گرایی منطقی که در تقابل با مدعای فرضیه حقوق کیفری منطقی است، قابل پذیرش نمی‌دانیم.

### ۴,۳. اثبات‌گرایی حقوقی

اثبات‌گرایی حقوقی در کنار حقوق طبیعی، یکی از دو سنت بزرگ فلسفه حقوق است. اثبات‌گرایی حقوقی جلوه‌های گوناگونی دارد. مشهورترین رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی راجرمی بنتام و شاگردش، جان آستین، عرضه کردند. در نظر آنها، حقوق مساوی با قانون و جملگی برآمده از اراده حاکم هستند. الگویی ساده‌تر ولی قدیمی از اثبات‌گرایی، تحت عنوان قانون‌گرایی،<sup>۲</sup> از زمان امپراطوری روم مطرح بوده است.

کلسن در نظریه ناب خود، با اثبات‌گرایی طرحی نو در انداخت. او با کاربست روش توصیفی در پی آن بود تا مدلی تجربی (علمی) از حقوق ارائه دهد. در صورت پذیرش ادعای کلسن، قوانین

۱. ویتگنشتاین، لودویک، *کتاب‌های آبی و قهوه‌ای*، ترجمه ایرج قانونی، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱، ص ۱۴۲.

2. Legalism



نیز می‌توانند صادق یا کاذب باشند.<sup>۱</sup> دشواری پذیرش این نظر از آنجا ناشی می‌شود که اگر قضیه‌ای درست باشد، باید بتوان از آن قضیه درست دیگری درآورد. برای مثال، اگر درست است که همه فلزها رسانا هستند، پس جیوه هم رساناست. ولی نمی‌توان به همین شیوه، یک قضیه حقوقی را از قضیه حقوقی دیگر بیرون کشید. بنابراین اگر قاعده زیر درست باشد که همه دزدان باید مجازات شوند، نمی‌توان قضیه «ژان‌وال ژان دزد باید مجازات شود» را استنتاج نمود. زیرا ممکن است به دلایل مختلف چنین هنجاری از اراده قاضی درنیاید. از این رو، کلسن برای حل این چالش، به جای رابطه علیت، رابطه اسنادی<sup>۲</sup> را در حقوق ابداع نمود. از نظر او، رابطه علی توصیف‌شدنی است؛ حال آنکه، رابطه‌های اسنادی توصیف نمی‌شود، بلکه توسط هنجار خلق می‌شود. رابطه اسنادی رابطه‌ای حکمی است. البته، کلسن در پایان زندگی، دیدگاه وحدت وجودی خود از هنجارها را کنار گذاشت و به دیدگاه واقع‌گراها نزدیک شد.<sup>۳</sup>

اثبات‌گرایی حقوقی وجه دیگری نیز دارد؛ بدین توضیح که قانون‌گذاری متکی و مبتنی بر نیازها و شرایط اجتماعی صورت می‌گیرد و از آنجایی که نیازها و شرایط متغیرند، بنابراین قواعد حقوقی نیز تابع آنها بوده و جملگی قابل اصلاح و ابطال‌اند. یکی از جلوه‌های اثبات‌گرایی حقوقی، از همه زیاده‌طلب‌تر است. این رویکرد که می‌توان آن را اثبات‌گرایی حقوقی ایدئولوژیک یا ارزشی نامید، افزون بر پذیرش مدعای شاخه‌ها و گرایش‌های گوناگون اثبات‌گرایی حقوقی، با اتخاذ بینشی ارزش‌مدار به آورده‌های اثبات‌گرایان وجه التزام نیز می‌بخشد. اینان معتقدند، نه تنها قانون و حقوق یگانه هستند و حقوق برابر با اراده حاکم و برآمده از خواست قانون‌گذار است، افزون بر این، تابعان حقوق مکلف به فرمانبری از قانون‌اند و باید از اراده حاکم، هرآنچه که هست، تبعیت نمایند. از نظر رویکرد فوق، «بایدهای» قانون‌گذار باید اطاعت شوند.

البته به نظر ما، افزودن وصف ارزشی به حقوق اثباتی، چیزی به وصف تحقیقی آن نمی‌افزاید. زیرا الزام حقوق نهاد، از قواعد متعین در آن ناشی می‌شود و پذیرش اوامر برآمده از قوانین،

۱. هنجارها نمی‌توانند صادق یا کاذب باشند ولی قضیه‌ای که هنجار را توصیف می‌کند، می‌تواند صادق یا کاذب باشد. اگر هنجار در آن نظام حقوقی وجود داشته باشد، صادق است و اگر وجود نداشته باشد، کاذب است.

2. Imputation

۳. تروپه، میشل، پیشین، ص ۵۸.

ارتباطی به هیئت الفاظ ندارد.<sup>۱</sup> به همین دلیل، اگر مخاطبان حقوق نهاده برای اطاعت خود دلایلی فرائضی اقامه نمایند، منشأ الزام آنها را باید در منبعی فرائضی و نه اثباتی جستجو نمود. اگر فردی دلیل اطاعت از امری را احترام به سنت، عرف، اخلاق یا مذهب بیان کند، اطاعت وی تابع قواعد سامانه‌ای است که بدان ارجاع شده است. اگر او به دلیلی اخلاقی (مثلاً بد بودن عبور از چراغ قرمز) پشت چراغ بایستد، از هنجاری اخلاقی و نه قانونی پیروی نموده است. بنابراین برخلاف نظر مشهور<sup>۲</sup> معتقدیم، صیغه امر دلالت بر وجوب ندارد؛ از این رو، قاعده «سیگار نکشید/ نباید سیگار کشید/ مجازات استعمال سیگار یک میلیون ریال است»، صرفاً جمله‌هایی در خصوص ممنوعیت استعمال سیگار یا قابل مجازات بودن آن است و اطاعت از آنها نه به صورت بندی کلمات، بلکه به ملاحظه مقام امر، شرایط مأمور و باور قلبی و سنجش عقلی و طبعی مخاطب وابسته است.

#### ۴،۴. نواتبات گرای حقوقی

توصیف نظام حقوقی ربط وثیق به دیدگاه ما درباره رابطه قاعده (بایدها) و واقعیت (استها) دارد. پرسش اصلی این است که قواعد محدود به واقعیت‌ها هستند؟ یا از واقعیت‌ها ناشی می‌شوند؟ و یا به قلمروی کاملاً مستقل از واقعیت‌ها تعلق دارند؟ در صورت انتخاب هر یک از موارد یادشده، پرسش بعدی این خواهد بود که ارتباط فوق ضروری است یا دل‌به‌خواهی؟ نواتبات گرای حقوقی، در پی شناسایی رابطه واقعیت‌ها و امور اعتباری با قواعد حقوقی است. از منظر رهیافت فوق، بین قواعد و وقایع، رابطه‌ای دوسویه حاکم است. گاهی وقایع قواعد را شکل

۱. دورکین معتقد بود که پی بردن به محتوای قانون همواره یک عمل تفسیری است. به اعتقاد او چون تفسیر تا حدی مقوله‌ای ارزش‌گذارانه است، فهمیدن آنچه قانون تجویز می‌کند نیز ضرورتاً وابسته به ملاحظات ارزشی است (مارمور، آندره، *فلسفه حقوق*، ترجمه سعید عابدی و مجید نکویی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۲، ص ۱۷۴). ما با نظر دورکین مخالفیم چون بسیاری از قوانین نیاز به تفسیر ندارند. افزون بر این، حقوق نهاده را می‌توان به نظامی خودبنیاد، بسته و خودبسنده تبدیل کرد.

۲. مظفر، محمد رضا، *اصول فقه*، جلد ۱، ترجمه محسن غروی‌ان، قم: دارالفکر، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲، ص ۱۱۵. به نظر ما کارکرد امر یا فرمان، این است که بیان کند امر از مأمور چیزی را طلب کرده است. اما اینکه کار باید انجام شود، یا با فاصله یا بی‌درنگ امتثال امر گردد یا یک بار و یا چندبار صورت گیرد، نه عقلاً و نه لفظاً جزء دلالت‌های ساختار امری نیست. امر، فقط دلالت بر طلب و مطلوب بودن متعلق آن دارد. تمکین بایدها، دلایل گوناگون دارد و نمی‌توان تبعیت از آنها را با مبنا یا عاملی واحد تفسیر نمود.

می‌دهند و گاه قواعد وقایع را صورت‌بندی می‌کنند. قانون‌گذار تلاش می‌کند تا واقعیت‌ها را به الفاظ فروکاهد و از الفاظ قواعد بسازد و با قواعد، وقایع را نظم دهد. حاصل فکر و اراده‌ی وی، سامانه‌ای از نهاده‌هاست که به شکل (هیئت) نظام حقوقی متجلی می‌شود. نوابات‌گرایی حقوقی مخالفت خود را با گرایش‌های گونه‌گون حقوق طبیعی، ادعاهای مکتب تاریخی حقوق و مدعای نحله‌های فرائباتی پنهان نمی‌دارد. همچنین این رهیافت از واقع‌گرایی رویگردان و به عمل‌گرایی بی‌اعتقاد است. زیرا باور دارد که رویکردهای یادشده اصلی‌ترین ویژگی نظام حقوقی یعنی پیش‌بینی‌پذیری آن را نفی می‌کنند و به امور نامتعیّن ارجاع می‌دهند.<sup>۱</sup> البته نوابات‌گرایی حقوقی، قانون‌گذار را از نظر اخلاقی بی‌طرف نمی‌داند؛ برعکس تاکید می‌کند که هنجارهای حقوقی بیان‌کننده‌ی مزیت‌های اخلاقی و اضعان آنهاست.<sup>۲</sup> جدایی حقوق و اخلاق از منظر فرضیه نوابات‌گرایی حقوقی نشانه این است که حقوق را فقط بر اساس قصد کسی که آن را ایجاد کرده است، می‌توان تعریف کرد و فهمید.

بنابراین، قانون‌گذاران باید مقاصد و اهداف فرامین خود را به روشنی بیان نمایند تا درستی یا صدق شناخت و اعتبار اراده آنها سنجیده شود. البته ناگفته پیداست که چالش ناشی از این داوری، پایان‌ناپذیر است؛ زیرا ممکن است نتیجه داوری فوق نیز بر خطا باشد. تنها چیزی که مانع تسلسل می‌شود، فرض درستی و اعتبار شناخت و اراده قانون‌گذار است. البته این یک فرض سیاسی است و نه چیزی بیشتر. هر شخصی می‌تواند در خصوص درستی یا نادرستی فروض یادشده اظهار نظر کند و بر راستی نظر خود حجت آورد، ولی این فرض‌ها، برخلاف سایر فرضیه‌ها، با نظر اشخاص رد نمی‌شوند؛ بلکه فقط با اراده‌ای برابر یا برتر، اصلاح یا ابطال می‌شوند. از منظر یادشده، اعتبار انشایی قواعد حقوقی از اهداف واضع (قانون‌گذار) ناشی می‌شود. از این رو در باور ما، «است‌ها» با «باید‌ها» و «باید‌ها» با «باید‌ها» به نسبت اهداف، ربط منطقی و ارتباط ضروری پیدا می‌کنند.<sup>۳</sup> اما اعتبار اجرایی فرضیه‌های نظام سیاسی نه به درستی آن، بلکه

۱. به همین دلیل، هم حقوق طبیعی مسیحی و هم حقوق طبیعی نازیسم، که مدعی به‌نژادی (Eugenisme) بود، متجلی شد!

۲. تروپه، میشل، پیشین، ص ۳۱.

۳. در رهیافت نوابات‌گرایی حقوقی، نوع چهارم ضرورت، با عنوان ضرورت اعتباری یا انشایی، شناسایی و معرفی شده است.

به استمرار آنها وابسته است. بنابراین، یک فرض سیاسی ممکن است نادرست، ولی معتبر باشد. اینها آورده‌های نوابثاتی و نه اثباتی است. نوابثات‌گرایی، حقوق را سامانه‌ای وهمی، خیالی، انتزاعی یا تجربیدی نمی‌داند، بلکه معتقد است، حقوق نهاد، نظامی متشکل از گزاره‌های اخباری (قضایا) یا نهاده‌های اعتباری است. حاصل اینکه، اگر قواعد حقوقی با گزاره‌های خبری یا قضایا صورت‌بندی شود، می‌توان به کمک آموزه‌های منطقی در خصوص صدق و کذب آنها اظهار نظر نمود. در مقابل، اگر قاعده حقوقی را با مفاهیم اعتباری بسازیم، می‌توان با نظر به مقاصد معتبر در خصوص درستی یا نادرستی آنها قضاوت کرد. البته بین اعتبار قانون‌گذار و توهم یا خیال‌پردازی او فرق قائلیم. اعتبار قانون‌گذار منبعث از اراده جدی اوست و اراده او متأثر و متکی به شناخت وی است. از آنجایی که شناخت کامل، صیدنشده و اراده بی‌نقص، دست‌نیافتنی است؛ بنابراین بهتر است که قانون‌گذار در پی اقناع مخاطب و مفاهمه‌ای رضایت‌بخش و نه مطلق باشد. بنابراین، ما با مدعی اثبات‌گرایان هم‌نظریم که حقوق و قانون برابرند و قانون ناشی از اراده قانون‌گذار و نه چیزی دیگر است؛ ولی به خلاف آنها معتقدیم که حاصل کار اراده، قابل ارزیابی است. زیرا اراده قانون‌گذار متکی به شناخت اوست و اگر شناخت وی مخدوش (کاذب یا نادرست) باشد، می‌توان نتایج کار او را به چالش کشید.

نوابثات‌گرایی حقوقی، بر خلاف اثبات‌گرایی، برای قانون‌گذاری وجه طریقی و نه موضوعی قائل است. بنابراین، از آنجایی که نوابثات‌گرایی حقوقی مدعی است که ادراک‌های اعتباری، من‌جمله بایدهای تقنینی، با عطف به اهداف واضح قابل سنجش و ارزیابی هستند؛ به همین دلیل در این فرضیه، قانون‌گذار ملتزم به دلیل‌آوری است و تابعان نیز می‌توانند احتجاج او را به پرسش کشند و از حق قانع نشدن (حق اعلام اشتباه یا غلط‌گذاری قانون) برخوردار شوند. البته، برای اعمال این حق نو باید به قوای سه‌گانه کنونی، قوه چهارمی به نام قوه ارزیاب افزوده شود. قوه ارزیاب، مسئولیت بررسی شرایط پذیرش و اعمال حق یادشده را دارد. این حق، طیف گسترده‌ای از درخواست‌ها (اصلاح، تغییر یا ابطال قانون) را دربرمی‌گیرد. از رهیافت نوابثات‌گرایی حقوقی نتایج ذیل حاصل می‌شود:

۱. واقعیت، ما به ازای خارجی و مستقل از ذهن دارد. گزارش از واقعیت ممکن است راست یا ناراست باشد.

۲. قانون از اراده جدی نظام سیاسی ناشی می‌شود. اراده حاکم منبعث از شناخت است و نه احساس. شناخت حاکم بستگی به مدرکات وی دارد. مدرکات حاکم دو گونه است: حقیقی (واقعی/توصیفی) و اعتباری (انشایی).
۳. اعتباریات، متأثر از وقایع هستند، ولی حیات و ممت‌ذهنی دارند. تولد آنها به اراده واضح و استمرار حیات آنها به اقتناع مخاطب بستگی دارد. اعتبار، بسته به اهداف معتبر ممکن است درست یا غلط باشد.
۴. شناخت وقایع و اعتباریات نسبی است، ولی افراد می‌توانند بر حدود معینی از آنها که لازمه (حداقلی) تفاهم است. اشتراک نظر پیدا کنند.
۵. حقوق نهاد و قانون برابرند. قانون، قاعده دولتی ناظم است. سایر منابع حقوق، در زمره فراحقوق هستند.

### ۵. بی‌مغالطه

تفکر و زبان پیوندی نزدیک دارند. ابهام‌های زبانی گاهی موجب خطای در تفکر می‌شود. از این رو، بیشتر منطقدانان در آغاز کتاب‌های خود بحثی را به زبان و الفاظ و انواع دلالت لفظ بر مدلول‌های خارجی اختصاص داده‌اند. از معروف‌ترین کتاب‌ها در این زمینه می‌توان به «رساله الحدود» ابن‌سینا و «تعریفات» میرسید شریف جرجانی اشاره کرد. در مغرب‌زمین تأکید بر اهمیت وضوح زبانی، ابتدا در آثار دکارت و بعدها در میان فیلسوفان تجربی مسلک انگلیسی مشاهده می‌شود. این سنت، یعنی توجه دقیق به کارکرد و استعمال الفاظ و مفاهیم در فلسفه تحلیلی به اوج خود رسید. خواجه نصیر طوسی نوشته است: «استفسار الفاظ مبهم و متنازع در مبادی محاورات پسندیده باشد تا میان قائل و مستمع در معانی اتفاق حاصل شود.» در این راستا، شورای نگهبان در نظر مورخه ۱۳۶۱/۴/۳ در خصوص ماده ۵۳ طرح توزیع عادلانه آب اعلام داشت: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشد، تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند.»<sup>۱</sup> در قوانین ایران، مغالطه کم نیست. مصادره به مطلوب یکی از مغالطه‌های شایع در قانون‌گذاری کیفری ایران است. این مغالطه وقتی رخ می‌دهد که

۱. مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۱، تهران: کیهان، ۱۳۷۱، ص ۱۹۵.

کسی نتیجه استدلال مطلوب را که باید اثبات شود، اثبات شده بداند. طبق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود». تعریف جرم به سیاق مذکور را می‌توان نوعی مصادره به مطلوب یا تحصیل حاصل دانست؛ زیرا این تعریف چیزی از ماهیت جرم و چرایی جرم‌انگاری برخی از رفتارها روشن نمی‌کند. بنابراین، به نظر می‌رسد که برای ارائه تعریفی جامع و مانع از جرم باید به نحوه شکل‌گیری پدیده‌های مجرمانه و چرایی واکنش به آنها توجه نمود. نظیر این تعریف‌های دوری در مواد دیگری از قوانین کیفری به چشم می‌خورد. قانون‌گذار در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز اسیر مغالطه مذکور شده است؛ زیرا بدون تعریف مجازات تعزیری مقرر نموده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست...»<sup>۱</sup> قانون‌گذار در ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱،<sup>۲</sup> نیز در دام مغالطه فوق گرفتار شده است. چه اینکه به جای تبیین قصاص به تعریف دوری آن پرداخته است.

۱. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ اشعار می‌دارد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...»

۲. طبق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می‌شود.»

### نتیجه گیری

بر اساس سند چشم انداز، جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۴۰۴ در افق های برتری دیده خواهد شد. در این سند، ایران در تعامل سازنده و مؤثر با جهان و الهام بخش کشورهای منطقه به تصویر کشیده شده است. به نظر ما، این مهم در صورتی حاصل می شود که بتوانیم در باب دادگری و سیاست ورزی الگوهای کارآمدی تولید و عرضه نماییم. از مهم ترین ضرورت های نیل به اهداف ترسیم شده و ایجاد حکمرانی خوب، بازسازی فرایندهای قانون گذاری کیفری است. برای تحقق هدف مذکور، به بررسی ضوابط منطقی حاکم بر قانون گذاری کیفری پرداختیم و از رهگذر آن ضوابطی حداقلی را شناسایی و عرضه نمودیم. از نظر ما، خودبنیاد، منسجم، عقلانی، قابل اثبات و ابطال و بی مغالطه بودن قوانین نهاده از بایسته های حقوق کیفری مطلوب است. خودبنیادی قواعد کیفرگذار به این واقعیت نظر دارد که حقوق کیفری از منابع گونه گون ریشه می گیرند؛ ولی از منشأ خود جدا هستند و سر بر خود دارند. عقلانی و قابل اثبات و ابطال بودن قواعد کیفرگذار، از دیگر ضوابط حقوق کیفری مطلوب ما است. در این حقوق، قواعد غیرعقلایی و غیرقابل اثبات و ابطال پذیرفتنی نیست. انسجام و سازگاری طولی و عرضی گزاره های کیفرگذار نیز از ضوابط برشمرده برای حقوق کیفری مطلوب است. در نظر ما، برای کارآمدی حقوق کیفری، قوانین نهاده باید کمینه، ضروری، استقرایی، قابل اجرا، موقت، متحول و کارا باشند. از ثمره های فرضیه حقوق کیفری منطقی، رهیافت نوابات گرای حقوقی است. در نوابات گرای حقوقی، ضرورت نوع چهارم در قلمرو امور انشایی شناسایی و معرفی شده است. براساس آورده های نواباتی، امور اعتباری و انشایی با عطف به اهداف واضح، قابل سنجش و ارزیابی هستند.

## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### کتاب

۱. الشریف، مهدی، **منطق حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۹۳.
۲. پورحسن سنگری، علی، **جرم‌شناسی تحلیلی**، تهران، نشر مولف، ۱۳۹۵.
۳. تروپه، میشل، **فلسفه حقوق**، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
۴. حبیب زاده، محمد جعفر و محمد توحیدی فرد، **قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری**، تهران: نشر دادگستر، چاپ دوم ۱۳۸۸.
۵. دانش پژوه، مصطفی، **قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی**، تهران: جنگل، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۰.
۶. رالز، جان، **نظریه‌ای در باب عدالت**، ترجمه مرتضی نوری، تهران: مرکز، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۷. شمس، منصور، **آشنایی با معرفت‌شناسی**، تهران: طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۸. طباطبایی، محمد حسین، **اصول فلسفه و روش رئالیسم**، جلد ۲، مقدمه و پاورقی به قلم مرتضی مطهری، تهران: صدرا، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۲.
۹. فلسفی، هدایت‌الله، **سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل**، تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۶.
۱۰. کاپلان، رابرت و دیوید نورتون، **نقشه استراتژی**، ترجمه حسین اکبری و دیگران، تهران: انتشارات آریانا قلم، چاپ پنجم، بهار ۱۳۹۴.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۲.
۱۲. کلسن، هانس، **نظریه حقوقی ناب**، ترجمه اسماعیل نعمت‌الله، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۱۳. -----، **نظریه محض حقوق و دولت**، ترجمه محمد حسین تمدن جهرمی، تهران: سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۴.
۱۴. کلی، جان، **تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب**، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو، چاپ دوم ۱۳۸۸.



۱۵. مارش، یان و دیگران، **نظریه های جرم**، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۱۶. مارمور، آندر، **فلسفه حقوق**، ترجمه سعید عابدی و مجید نکویی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۲.
۱۷. مظفر، محمد رضا، **اصول فقه**، جلد ۱، ترجمه محسن غرویان، قم: انتشارات دارالفکر، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۱۸. مهرپور، حسین، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، جلد ۱، تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
۱۹. ویتگنشتاین، لودویک، **کتاب های آبی و قهوه ای**، ترجمه ایرج قانونی، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱.
۲۰. هارت، هربرت، **مفهوم قانون**، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ سوم ۱۳۹۲.

#### مقاله

۲۱. پورحسن سنگری، علی، بررسی **قصه های کلیله و دمنه از منظر جرم شناسی و سیاست جنایی**، فصلنامه تعالی حقوق سال پنجم، زمستان ۱۳۹۲، شماره ۵، راسخ، محمد و سیدحمید پورسیدآقایی، **نگاهی انتقادی به شکل گرایی در حقوق**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۴، ۱۳۹۵.
۲۲. صادقی، محسن، **جستاری نقادانه در اندیشه های هانس کلسن**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاست دانشگاه تهران، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۸۵.
۲۳. کشفی، عبدالرسول، **فروکاهش (تحویل) نظریه معرفت شناختی مبنای گروهی به تلائم**، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه اصفهان، زمستان ۱۳۸۳، شماره ۳۹.

منابع انگلیسی

**Books**

24. Bryan, A. Garner, E; *Black's law dictionary*. USA: Thomson west, seventh published, ۲۰۰۴.
25. Raz, J., *The Concept of a Legal System*, (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press, 1980.
26. Wade, William & Forsyth, Christopher; *Administrative Law*, 9 thed, Oxford, Oxford, University Press, 2004.