

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۱/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱/۱۷

تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و دانش سیاسی

۳۳

فصلنامه مطالعات حقوقی

دولت اسلامی

تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و دانش سیاسی
محمدجعفر حبیبزاده، سلمان عمرانی

محمدجعفر حبیبزاده^۱

سلمان عمرانی^{۲*}

۱- استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

۲- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

چکیده

در این مقاله، کوشش شده تا بر اساس رابطه منطقی مفاهیم، رابطه حقوق کیفری و سیاست در سه رویکرد کلی «استقلال»، «تعامل» و «وابستگی» طبقه‌بندی شده و ذیل هر یک، موضع‌گیری نظریه‌های حقوقی در این خصوص کشف و مورد تحلیل قرار گیرند. با توجه به اینکه غالب نظریه‌های حقوقی، ارزیابی خویش را از رابطه با سیاست ابراز نکرده‌اند، دستیابی به موضع آنان متضمن تحلیل ادبیات هر نظریه است. نظریات طبقه نخست، قائل به استقلال موضوع و روش دانش حقوق از متغیرهای علم سیاست هستند. در مقابل، طبقه سوم معتقدند که به دلایل مختلف، حقوق فاقد استقلال موضوعی نسبت به علم سیاست است و هر نظریه‌پردازی حقوق کیفری، به دلیل ارتباط وثیق آن با قدرت و آزادی، وابسته به پیش‌داوری‌های ما در حوزه اندیشه سیاسی است. در این میان، طبقه دوم، با اتخاذ رویه تعامل، علم سیاست را در کنار سایر دانش‌های مکمل در کنار حقوق کیفری ارزیابی می‌کند، بی‌آنکه به استقلال دانش حقوقی لطمه وارد شود. در این میان، به نظر می‌رسد چنانچه با نگاه معرفت‌شناختی - به مثابه دانش دانش‌ها - به ساختار دانش حقوق کیفری نگریسته شود، وابستگی حقوق کیفری به نظریات علم سیاست دست‌برتر این رویکردها ارزیابی شود.

واژگان کلیدی: نظریه حقوقی، سیاست، استقلال حقوق، حقوق کیفری، معرفت‌شناسی.

Email: emrani@modares.ac.ir

*۲. نویسنده مسئول:

مقدمه

یکی از موضوعاتی که در مطالعات حقوقی، خصوصاً فلسفه حقوق، مورد توجه قرار گرفته است، استقلال یا عدم استقلال دانش حقوق از سایر گرایش‌های علوم انسانی^۱ و علوم اجتماعی^۲ است. در این میان گروهی با تأکید بر استقلال دانش حقوق، آن را دانشی دارای نظام و ضوابط خاص دانسته‌اند که به صورت مستقل از سایر دانش‌ها به تجزیه و تحلیل موضوعات حقوقی می‌پردازد. (Bix, 2003, p.977) از نظر آنان حقوق - همانند سایر علوم - دانش مستقلی است اظهار نظر در زمینه امور حقوقی تنها در حیطه صلاحیت حقوقدانان است. یعنی، همان‌گونه که جامعه طراحی پل‌ها و جاده‌ها را به «مهندسان راه و ساختمان» واگذار می‌کند، حقوق نیز حوزه‌ای از مهندسی اجتماعی است، لذا طراحی نهادهای حقوقی و استدلال حقوقی نیز حوزه‌ای از مهندسی اجتماعی و مختص حقوقدانان به عنوان «مهندسان حقوق» است. بر این اساس، هیچ هدفی برای نظام حقوقی قابل تصور نیست و نظریه پرداز حقوقی، فارغ از هرگونه پیش فرض و هدف گذاری، دست به نظریه پردازی می‌زند.

در مقابل، گروهی ضمن توصیف حقوق از منظر سایر دانش‌ها، از عدم استقلال این دانش سخن به میان آورده‌اند. آنان ضمن تعریف اهدافی برای نظام اجتماعی و سیاست گذاری برای وصول به آن، حقوق را ابزار و وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف اجتماعی دانسته و مدعی اند حقوق به این معنی به تنهایی قادر به تحلیل و نظریه پردازی نیست، بلکه وضع و تفسیر قوانین و آرای قضایی و استدلال حقوقی مستلزم آگاهی از شرایط اجتماعی و انسانی است. (Posner, 1987, p.761) به نقل از (بادینی، ۱۳۸۵) در واقع، هر نوع مطالعه حقوقی تنها از طریق مطالعه و اعمال دستاوردهای سایر علوم قابل تحقق است که در نتیجه آن، حقوق

فاقد چارچوب و شکلی دائمی شناخته شده و تابعی از تحولات سایر علوم تلقی می‌شود. (همان)

در این میان، تأثیر برخی از علوم بر حقوق کمابیش مورد توجه نظریه‌های حقوقی قرار گرفته است؛ — نظیر آنچه در مطالعات حقوق و اقتصاد در دهه‌های اخیر رخ داده است^۱ — اما تأثیر برخی دیگر از علوم، چندان که باید مورد مطالعه قرار نگرفته است. از جمله این دانش‌ها، علوم سیاسی و فلسفه سیاسی است.

اگر چه جرم انگاشتن رفتارها و مجازات آن یکی از پایه‌ای‌ترین و سستی‌ترین شیوه‌های اعمال قدرت دولت‌ها است، لکن، با وجود رابطه میان «جرم» و «مجازات» با «قدرت» و «دولت»، در آثار مکتوب فلسفه سیاسی معاصر، چندان به حقوق کیفری توجه نشده و در آثار فلسفه حقوق نیز به جایگاه نظریه‌های سیاسی به نحو مبسوط مورد تحلیل قرار نگرفته است. (Fletcher, 2006, p.18)

در اندیشه‌های حقوقی معاصر، با نفی دادگستری خصوصی، جرم و مجازات به‌عنوان یکی از پیش‌فرض‌های دادگستری عمومی در آمده و تنها مرجع صلاحیت‌دار برای جرم انگاری و مجازات رفتارهای شهروندان، قوه مقننه و قوه قضائیه، به‌عنوان ارکان اساسی «دولت» (به‌عنوان یکی از عناصر اندیشه سیاسی) شناخته شده‌اند که این مسئله، اهمیت تحلیل رابطه حقوق کیفری با دانش سیاسی را دو چندان کرده است. چه دانش سیاسی را «هنر حکومت کردن» بدانیم، چه «مطالعه امور عمومی» و چه «مطالعه قدرت» (هیوود، ۱۳۸۹، ص ۱۰)، یقیناً «پدیده کیفری» به‌عنوان قطعه برجسته‌ای از آن شناخته خواهد شد.

در این میان، تحلیل روابط حقوق کیفری و علم سیاست و طبقه‌بندی و ارزیابی نظریات قابل طرح در این زمینه، از دو جهت دارای اهمیت است:

۱- برای نمونه رک: کوتر، رابرت و یولن، تامس، «حقوق و اقتصاد»، ترجمه یدالله دادگر و حامد اخوان هزاوه، تهران: انتشارات نور علم، چاپ اول، ۱۳۸۸؛ و نیز یادی پور، مهدی، «مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد»، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۹؛ دادگر، یدالله، «مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد»، تهران: انتشارات نورعلم، چاپ اول ۱۳۸۹

نخست آنکه، اگر چه در بطن برخی از نظریات حقوقی و سیاسی، اشاراتی بر تعامل اندیشه سیاسی و حقوق کیفری شده است، لکن دسته‌بندی مدونی از این روابط ارائه نشده و از این جهت، مقاله حاضر می‌تواند گامی به جلو ارزیابی شود.

دیگر آنکه شفاف‌سازی نظریات مطرح در این حوزه و اتخاذ هر یک از این رویکردها، منجر به آن خواهد شد تا صاحبان اندیشه حقوقی، خاصه حقوق کیفری، در فرآیند نظریه‌پردازی حقوقی، جایگاه و درجه تعامل با اندیشه‌های سیاسی را ارزیابی کرده و میزان تقید خویش نسبت به هر یک از آنها را مورد توجه قرار دهند. در واقع، بر هر نظریه‌پرداز حقوق کیفری فرض است تا پیش از ورود به عرصه تحلیل و استدلال حقوقی، موضع خویش را در برابر رابطه «حقوق و سیاست» مشخص و معین کرده، سپس در چارچوب رابطه مزبور، دست به اندیشه ورزی زند.

با این وصف، در متن پیش رو کوشش شده تا رابطه میان حقوق کیفری و علم سیاست، در چارچوب منطقی (مظفر، ص ۷۶) (منهای رابطه تساوی) به سه دسته کلی طبقه‌بندی گشته و نظریات مرتبط با هر یک، در دسته مزبور مورد ارزیابی قرار گیرد و آن عبارت است از «رویکرد استقلال»، «رویکرد تعامل» و نهایتاً «رویکرد تابعیت و وابستگی».^۲

نکته‌ای که باید در این پژوهش مورد نظر داشت، آن است که در بسیاری از نوشته‌ها و آثار مربوط به حقوق کیفری، هیچ موضعی در قبال رابطه پدیده کیفری و دانش سیاسی اتخاذ نشده و از کنار آن بی‌تفاوت عبور شده است. هر چند در

۱- «تساوی»، «تباين»، «عموم و خصوص من وجه» و «عموم و خصوص مطلق».

۲- مشابه این تبیین را -با کمی تفاوت منطقی- ماکس وبر (Max Weber) در تبیین رابطه‌ی دین و دولت در عصر سيطرة کلیسا ارائه کرده است. وبر با دسته‌بندی انواع رابطه دین و دولت به «قیصرپاپیسم Caesaropapism»، «کشیش‌سالاری Hierocracy» و «دین‌سالاری Theocracy» کوشیده بود تا رابطه این دو نهاد را در این سه دسته تبیین کند؛ که البته بعدها از سوی دیگرانی همچون رابرتسون (Roland Robertson) مورد تعدیل و تکمیل قرار گرفت. برای اطلاع بیشتر رک: شجاعی زند، علیرضا، «مشروعیت دینی دولت و اقتدار سیاسی دینی (بررسی جامعه شناختی مناسبات دین و دولت در ایران اسلامی)»، تهران: نیبان، ۱۳۷۶، ص ۹۴.

کتاب‌های حقوق جزای عمومی و برخی کتاب‌های فلسفه حقوق، گفتاری را به تبیین «رابطه حقوق کیفری با سایر رشته‌های علمی» اختصاص داده‌اند، اما در بسیاری از آن‌ها بدون اشاره به علم سیاست، بر اهمیت ارتباط حقوق کیفری با «اخلاق»، «اقتصاد»، «جرم‌شناسی»، «علوم اجتماعی» یا «روان‌شناسی» تأکید شده است. به دلیل سکوت این آثار در قبال رابطه با سیاست، تبیین مبانی نظری آن‌ها کاری بس دشوار و مبتنی بر احتمال است؛ که به جهت فقدان شواهد کافی برای تحلیل، از حوزه قلمروی این پژوهش خارج گشته‌اند.

گفتار نخست: رویکرد استقلال حقوق کیفری از علم سیاست

پذیرش استقلال حقوق از سایر دانش‌ها^۲، آثار خود را در سه ساحت

۱- این پژوهش ضمن اذعان به تفاوت روش‌شناختی میان «علوم سیاسی» به‌عنوان یک رشته از علوم اجتماعی (Social Sciences) و «اندیشه/تئوری سیاسی» به‌عنوان شاخه‌ای از علوم انسانی (Humanities)، این تفاوت‌ها را نادیده انگاشته تا تصویری کلی از ارتباط دو دانش حقوق و سیاسی ارائه دهد.

۲- برای نمونه، منابع زیر در حقوق ایران قابل ذکر است:

الف) محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۶: نگارنده در این اثر، رابطه حقوق کیفری با «فلسفه» و «اخلاق» (ص ۴۶-۴۷) و نیز با «علوم پزشکی»، «علوم اجتماعی» و «جرم‌شناسی» (ص ۵۲-۵۵) را مورد مذاقه قرار داده است. وی درعین حال کوشیده تا استقلال حقوق کیفری از سایر گرایش‌های دانش حقوق را به اثبات برساند (ص ۴۵)، اما اشاره‌ای به استقلال آن از سایر دانش‌های علوم انسانی نکرده است. این نویسنده حتی در تبیین ماهیت جرم سیاسی، تفاوت دیدگاه‌ها در تعریف جرم سیاسی را تابعی از تفاوت نظارت در حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانسته (۲۶۰) و به بررسی ضابطه‌های ارائه‌شده در این دو دانش برای تشخیص جرم سیاسی پرداخته است (ص ۲۶۱-۲۶۵).

ب) هوشنگ شامبیانی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: انتشارات ژوبین و انتشارات مجد، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴: هر چند در این اثر به نقش دولت در سرکوبی رفتارهای مغایر نظم اجتماعی تأکید شده است (ص ۲۹)، اما گویا دولت به‌عنوان یک نهاد صرفاً حقوقی شناخته شده است. در این کتاب نیز در بخش مربوط به رابطه با سایر علوم انسانی، اشاره‌ای به دانش سیاسی نشده است. (ص ۹۵-۱۰۱)

ج) محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵: در این کتاب نیز در گفتار مربوط به رابطه حقوق جزا با علوم انسانی و اجتماعی، به دانش سیاسی اشاره نشده است. (ص ۱۵۲-۱۷۰)

د) ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹: نگارنده به رابطه حقوق کیفری با «علوم پزشکی»، «روان‌پزشکی»، «علوم روانی» و ... اشاره کرده (ص ۳۶-۳۷)، بی‌آنکه از رابطه آن با دانش سیاسی یاد کند.

ه) عبدالمنعم فرج الصده، اصول القانون، بیروت: دارالنهضة العربیة، ۱۹۷۸: این اثر متعلق به جهان عرب با پیروی از رویه رایج، از تأثیر آداب‌ورسوم، دین و اخلاق بر حقوق سخن گفته و درعین حال، از میزان اثرگذاری آن‌ها کاسته و آن را محدود ارزیابی کرده است.

د) ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۰: نگارنده در جای‌جای اثر نامدار خویش به جایگاه دولت در شکل‌گیری قانون و نظام حقوقی پرداخته و به تبیین ابعاد آن پرداخته است (ص ۸، ۲۲، ۲۳، ۲۵...). اما درعین حال تأکید کرده: دولت یک مفهوم و شخصیت حقوقی است که قانون اساسی در حکم اساس‌نامه آن است (ص ۴۱ و ۴۷). وی در تحلیل رابطه علم حقوق با سایر علوم، از جایگاه اخلاق سخن به میان آورده است (ص ۵۵-۶۴) اما درعین حال تأکید کرده است که نباید از سهم اراده طبقه حاکم و ملاحظات سیاسی در زمینه قانون‌گذاری غفلت کرد. (ص ۲۵)

متفاوت نمایان می‌سازد: (۱) استدلال و تصمیم‌گیری حقوقی^۱، از منطق و شکل متفاوتی نسبت به سایر استدلال‌ها و تصمیم‌گیری‌ها بهره می‌برد و از این حیث دارای استقلال است. (۲) استدلال و نیز تصمیم‌گیری حقوقی فی‌نفسه نیازی به بهره‌گیری از سایر رویکردها و دانش‌ها برای پیشرفت و تکامل ندارند. (۳) و نهایتاً اینکه حقوق‌دانان و نظریه‌پردازان حقوقی، باید تنها در چارچوبِ دکترینِ حقوقی، به بررسی موضوعاتِ حقوقی بپردازند و التفاتی به سایر دانش‌ها و موضوعات نداشته باشند. (Bix, 2003, p.975)

علاوه بر این‌ها، استقلالِ حقوق از علم سیاست، از سه منظر قابل بررسی است: از منظر توصیفی، از منظر تحلیلی و از تجویزی. از نگاه توصیفی^۲ با بررسی نظام حقوقی و نیز نظام آموزشی آن، میزان استقلال حقوق از سایر دانش‌ها و عوامل مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، بی‌آنکه قضاوتی صورت پذیرد. نگاه تحلیلی^۳، با تحلیل ماهیت حقوق و ابعاد نظری و عملی آن، امکان یا عدم امکان و یا ضرورت یا عدم ضرورت استقلال حقوق از سایر دانش‌ها را در کانون توجه خود قرار می‌دهد. در نهایت، نگاه تجویزی^۴، بر اساس داده‌های حاصل از دو نگاه پیشین، راه حل مناسب را برای تغییر وضعیت موجود به وضعیت مطلوب، پیشنهاد می‌کند.^۵

اگر چه رویکردهای ذیل که در خصوص استقلال حقوق از سیاست مورد توجه قرار گرفته‌اند، کاملاً در چارچوب‌های عرضه‌شده در فوق تبیین نشده‌اند، اما هر یک، به فراخور ماهیت روشی خود، دست به توصیف و تحلیل و تجویز

1-Legal Reasoning
2- Descriptive
3- Analytical
4-Prescriptive
5-Ibid, p. 976

زده‌اند.

۱- صورت‌گرایی حقوقی؛ استقلال محض

هر چند صورت‌گرایی - یا به عبارتی نص‌گرایی^۱ - به‌عنوان یک برچسب نه چندان مثبت در نوشته‌های حقوقی به‌کار گرفته شده، اما همچنان نمادهای نظری آن در نوشته‌های بسیاری از نویسندگان فلسفه حقوق به چشم می‌خورد. (Grey, 1999) از منظر صورت‌گرایان حقوقی دانش حقوق دارای استقلالی تام از سایر دانش‌ها بوده و از آنان منفک شده است؛ در نتیجه هرگونه تفسیرِ نصوصِ قانونی، مقید به تفسیرِ متنی و ظاهر‌گرایانه از متن است. در این فرض، تحلیل و تفسیر حقوقی از همه نظام‌های ارزشی - نظیر اخلاق، دین و سیاست - جدا شده و مستقلاً مفاهیم حقوقی را تحلیل و تفسیر می‌کند. (Ibid) صورت‌گرایی با تأکید محض بر ظواهر الفاظ، دانش حقوق را دانشی بسته توصیف می‌کند که قواعدی روشن و دلایلی قاطع بر آن حکم فرماید. در نتیجه، حقوق از عوامل خارجی تأثیر نمی‌پذیرد و به‌عنوان یک دانش ذهنی محض باقی خواهد ماند. (تیبِت، ۱۳۸۴، ص ۵۳) آنچه در این رویه مورد توجه است، تأکید بر قیاس‌صوری محض و خالص نگه‌داشتن استدلال حقوقی از سایر دانش‌هاست. دغدغه اصلی صورت‌گرایان، عاری نگه‌داشتن حقوق و استدلال حقوقی، از عوامل موثر بیرونی، باانگیزه دستیابی به عدالت ناب و پیراسته است. (الشریف، ۱۳۸۶)

آنان با توجه ویژه به مفهوم «حق»، دفاع از حق برابر تمام افراد در زمینه مالکیت، اصل آزادی قراردادها، کافی بودن حقوق برای حل و فصل دعاوی و عدم نیاز به توسل به استدلال سیاسی و اخلاقی را کانون توجه خویش قرار داده‌اند. صورت‌گرایان بر این باورند که شکل‌های استدلال و تصمیم‌گیری در حقوق با سایر اشکال استدلال و تصمیم‌گیری (مانند عقل عملی، نظریه اخلاقی و

۳۹

فصلنامه مطالعات حقوق
دولت اسلامی

محمدجعفر حبیب‌زاده، سلمان عمرانی
تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و دانش سیاسی

1-Legal Formalism

2-Textualism

سیاست) متفاوت است. (بادینی، ۱۳۸۵)

نتیجه صورت‌گرایی حقوقی در تعامل باسیاست، آن است که دانش حقوقی به سبب استقلال روشی و موضوعی‌اش، دارای استقلال تام است و تحت تأثیر تحولات علم سیاست، چه در عرصه نظر و چه در عرصه عمل، قرار نخواهد گرفت. از این منظر، حقوق کیفری در طی سالیان دراز، دگرذیسی تکاملی را پشت سر گذاشته و به نوعی از استقلال استدلالی دست یافته است (Bix, 2003, p. 979)، بی‌آنکه نیازی به بهره‌گیری و تأثیرپذیری از علم سیاست داشته باشد. استدلال حقوقی، چه در حقوق کیفری و چه در غیر آن، بی‌آنکه متأثر از سیاست باشد، به وسیله قواعد مستقل خویش، قابلیت برآورده سازی نیازهای نظری خویش را داراست.

صورت‌گرایان، با تمسک شدید بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات^۱، به‌عنوان محوری‌ترین قاعده در حقوق کیفری، همه قواعد حقوقی را تنها در چارچوب ظاهر الفاظ قابل تفسیر دانسته (Zupancic, 1981, p.369) و گرایشی متن‌گرایانه^۲ را ترویج می‌کنند، (Scalia, 1989, p.1175) و جایگاهی برای مداخله یا بهره‌گیری از علم سیاست در حقوق کیفری تعریف نمی‌کنند. نتیجه چنین رویکردی در قبال علم سیاست منجر به آن خواهد شد که چنانچه نظریه حاکم بر نظام سیاسی کشور دچار دگرگونی، انقلاب یا تبدل شود، نظام حقوق کیفری تأثیری از این تحول نخواهد پذیرفت و به نحو مستقل، راه خویش را پیش خواهد گرفت؛ زیرا نظامی مستقل و به دور از تأثیرپذیری از سایر دانش‌ها و نظریه‌های غیرحقوقی است.

صورت‌گرایی حقوقی، گویا در فضای خلأ اجتماعی و سیاسی، بدون التفات

1-Principle of Legality
2-Textualism

به آنچه که پیرامون آن روی می‌دهد، اصول و قواعد حقوقی را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهد و فارغ از تبدل و انقلاب سیاسی و دگرگون شدن ارکان مشروعیت نظام حاکم، با تمسک به اصل استقلال حقوقی و قضایی، به اقامه عدل و داد و اجرای کیفر می‌پردازد و نوع اندیشه سیاسی حاکم بر جامعه را مؤثر در نوع جرم‌انگاری رفتارها نمی‌پندارد. یک چنین رویکردی، با جزیره پنداشتن حقوق کیفری از سایر معارف، با سردادن شعار خودمختاری، سایر نظام‌های ارزشی حاکم بر جامعه را به رسمیت نشناخته و تفسیر لفظ‌گرایانه از متون را مسلط بر تمام ارکان حقوق می‌داند. گویی حقوق هیچ نسبتی به نظام سیاسی و وقایع اجتماعی پیرامون آن ندارد.

۲- پوزیتیویسم حقوقی؛ تقریر هانس کلسن

اگرچه دغدغه اصلی هواداران پوزیتیویسم حقوقی، مسئله تفکیک حقوق و اخلاق است، (Hart, 1983, p.593) و اساس شکل‌گیری آن در مخالفت با مکتب حقوق طبیعی بوده، اما آورده‌های این مکتب به امور سیاسی نیز کشیده شده است. پوزیتیویسم حقوقی در راستای تبیین رابطه حقوق و اخلاق و نیز جایگاه عدالت در نظام حقوقی، به ناچار دست به تعریف ماهیت و چیستی حقوق و اعتبار قواعد حقوقی زد و در نتیجه وارد حوزه جایگاه مشروعیت دولت در نظام حقوقی شد. (Green, 2009) آنان همچنین برای تبیین صلاحیت قضات در بررسی پرونده‌های قضایی پیچیده و بدون سابقه، مجبور شدند تا رابطه میان قضات و حکومت را مورد توجه قرار دهند. (Himma, 1999, p.71-82) چرا که در حقوق کامن‌لا، چنانچه یک پرونده قضایی بدون سابقه مطرح شود، قضات ملزم به تصمیم‌گیری و صدور رأی هستند و چون سابقه قانونی و رویه‌ای در این موارد موجود نیست، قاضی در مقام مقنن و به نیابت از نهاد تقنین، دست به وضع هنجار می‌زند.

باوجود همه اشتراکاتی که در تبیین‌های مطرح‌شده از پوزیتیویسم حقوقی

صورت گرفته، تقریرهای مختلفی از این مکتب ارائه شده که تفاوت میان آنها، تبعات متفاوتی در زمینه رابطه حقوق و سیاست در پی دارد. در میان این تفاسیر، تقریر کلسن اتریشی به وضوح در خصوص استقلال حقوق از سیاست موضع گیری کرده است.

هانس کلسن^۱، از طلابه داران پوزیتیویسم، در کتاب «نظریه حقوق ناب» از مستقل بودن حقوق دفاع کرده است. (Kelsen, 1978) منظور کلسن از «ناب بودن» آن است که نظریه حقوقی تنها باید مبتنی بر حقوق باشد و نباید با روانشناسی، زیست شناسی، جامعه شناسی، تاریخ، اخلاق و الهیات آمیخته شود. (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۴۹) کلسن با تأکید بر گرایش واقع گرایی حقوقی در نظریه ناب خود، کوشیده تا حقوق را آن گونه که هست توصیف کند، بدون آنکه آن را به منزله امری عادلانه توجیه کند، یا در حکم مسئله ای ناعادلانه رد کند. (همان، ص ۶۰) به همین دلیل او از ارزیابی حقوق موضوعه شدیداً پرهیز کرده و تا جایی که ممکن است از فراهم ساختن ابزار ایدئولوژیک سیاسی برای توجیه یا رد نظم اجتماعی ابا دارد. (همان، ص ۶۰) به باور وی آرمان های اخلاقی، به ویژه آرمان های مربوط به عدالت، اساساً غیرعقلانی هستند و به همین دلیل برای هیچ تحلیل علمی حقوقی مناسب نیستند. از آنجاکه او تأکید داشت که موضوع مطالعه حقوق به عنوان یک دانش، باید قانون باشد، نه یک نظام حقوقی خاص، در پی آن بود که ساختارهای صوری محض را از هرگونه نظام حقوقی ممکن تمییز دهد. (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۷۲) در راستای تحقق این اندیشه، او خلوص در موضوع (خلوص از جنبه های اخلاقی، سیاسی، جامعه شناسی، ...) و خلوص در روش (پرهیز از رویکرد تجویزی و یا ایدئولوژیک) را سرلوحه تعریف خود از حقوق

1-Hans Kelsen

2-Legal Realism

قرارداد و تعریفی صوری از حقوق و قواعد حقوقی عرضه داشت. (همان، ص ۷۱ و ۷۳)

در خصوصِ خالصِ کردنِ حقوق از سیاست، کلسن صراحتِ منحصر به فردی دارد. وی اگر چه در جای جای کتاب «نظریه حقوقی ناب»، بر تفکیک حقوق از همه دانش‌ها اصرار دارد، اما در مقدمه‌ی همان کتاب می‌نویسد:

«بر خلاف ظواهر امر، در واقع نزاع بر سر جایگاه حقوق‌شناسی در میان علوم و آثار و پیامدهای ناشی از آن نیست، بلکه نزاع بر سر رابطه علم حقوق و سیاست و شکاف بین آن دو است؛ [نزاع] بر سر دست برداشتن از عادت ریشه‌دار ارائه مطالبات سیاسی به نام علم حقوق است.» (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۴۴)

وی منتقدان نظریه خویش را هواداران در هم‌آمیزی اندیشه سیاسی و حقوق دانسته و مدعی نبرد همه‌جانبه آنان علیه نظریه خویش شده است و سپس اعلام می‌کند:

«در زمانه‌ای که نظریات دیگر مایل اند خود را با همه قدرت‌ها وفق دهند و کسی ابا ندارد که آشکارا و با صدای بلند علم حقوقی را که صبغه سیاسی دارد طلب کند،... به نظر می‌رسد چیزی کم‌شانس‌تر از یک نظریه حقوقی که بخواهد ناب بودن خود را حفظ کند، نیست.» (همان، ص ۴۷)

نگاه خالص کلسن به حقوق، حقوق کیفری را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. به باور وی، حقوق به سان یک هرم هنجاری است که در آن قواعد حقوقی بر روی یکدیگر چیده شده‌اند، (تیبیت، ۱۳۸۴، ص ۷۳) و هر شخص ملزم به تبعیت از این قواعد است و پرسش از چرایی آن، پرسشی بیهوده و خارج از چارچوب حقوقی است و تنها بر اساس سلسله‌مراتب حقوقی است که می‌توان درجه اعتبار قواعد را ارزیابی کرد. (همان، ص ۷۴) همین که رفتاری از سوی دولت و حاکمیت رخ دهد، چون برآمده از قانون است، قانونی است و نمی‌توان بر اساس معیارهای اخلاقی یا سیاسی، قواعد حقوقی را مورد ارزیابی قرارداد. به این نحو

است که کلسن، بر اساس عقیده ناب خواهانه‌اش از حقوق، آن را از مداخله اندیشه سیاسی در تحلیل قواعد حقوق کیفری و یا تأثیرگذاری بر آن مبرا می‌دارد. او هر نوع پرداختن به مفهوم عدالت و یا عادلانه بودن قوانین را، رفتاری بیهوده می‌داند؛ زیرا به باور وی، به‌رغم تلاش‌های گسترده بشری برای بیان تعریفی از عدالت، همچنان ابهام سنگینی بر این مفهوم حاکم است. (کلسن، ۱۳۸۷، ص ۵۸) با این وصف، اگر چه هانس کلسن کوشیده تا با رویکردی فلسفی‌تر به تبیین ابعاد معرفتی دانش حقوق بپردازد، اما عملاً با انکار جایگاه علم سیاست و ارکان آن، رابطه نهادهای سیاسی و قدرت در ایجاد قواعد حقوقی را از نظر دور می‌دارد. همچنین، علی‌رغم آنکه کلسن در تبیین نظریه خویش از برهان استعلایی کانتی بهره برده است، اما همچنان در باب چیستی و ماهیت حقوق، از فضای استدلالی حقوق خارج نشده و کوشیده با تمسک به ادبیات درون‌گفتمانی حقوقی، ماهیت حقوق و قواعد آن را توضیح دهد.

گفتار دوم: رویکرد تعامل حقوق کیفری با علم سیاست

بدون شک، غالب‌ترین رویکرد در میان حقوقدانان، رویکرد دخالت دادن حداقلی سایر دانش‌ها در دانش حقوق است؛ (بادینی، ۱۳۸۵) اما در میان پژوهشگران دانش سیاسی، به این گستردگی نیست. از منظر این رویکرد، دانش سیاسی، در عرض سایر دانش‌های بشری، در دانش حقوق مؤثر است. همان‌گونه که اخلاق، دین، فلسفه، پزشکی، روان‌شناسی و اقتصاد بر دانش حقوق تأثیرگذارند و قضات و قانون‌گذاران را در کشف مفهوم و ماهیت رفتارهای اجتماعی یاری می‌سازند، دانش سیاسی نیز بر حقوق اثرگذار است. نگرش‌های جدید به حقوق و گرایش به سمت هر چه تخصصی‌تر شدن دانش حقوقی، موجب شده تا حقوق به‌عنوان دانش تنظیم‌کننده نظم اجتماعی، از همه رشته‌های علمی بهره بگیرد و در این میان دانش سیاسی نیز در کنار سایر علوم مورد توجه

قرار گرفته است. (همان)

بر اساس این رویکرد، حقوق کیفری اگر چه دانشی مستقل از حیث موضوع و روش است، لکن با توجه به غایاتی که برای آن تعریف می‌شود، ناگزیر است تا از دستاوردهای سایر علوم بهره برده و با یاری جستن از آنها، به رسیدگی به جرائم و تخلفات می‌پردازد. بر این اساس، حقوق کیفری همچون یک مشتری، ابزارهای مورد نیاز خویش را از سایر علوم تهیه می‌نماید.

۱- واقع‌گرایی حقوقی

بزرگ‌ترین حامیان رویکرد تعامل را «واقع‌گرایان حقوقی» تشکیل می‌دهند که به صورت جدی بر اندیشه تعامل حقوق با سایر دانش‌ها -از جمله سیاست- تأکید می‌کنند. واقع‌گرایی حقوقی، با این شعار که باید به جای توسل به قواعد و اصول خشک و کم‌فایده حقوقی، منافع و غایات اجتماعی را مورد توجه قرارداد، به مقابله با صورت‌گرایان پرداخته‌اند. به باور واقع‌گرایان، فرآیند تصویب قوانین و صدور آراء قضایی، متضمن ملاحظات شخصی، اخلاقی و سیاسی است که تحت تأثیر این عوامل به نتیجه می‌رسد. (آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۴۹۴) آنان با انتقاد از صورت‌گرایی حقوقی و تمسک بر اصولی نظیر «اصل قانونی بودن»، صورت‌گرایی را به مثابه مانعی پیش روی تحول حقوق و تطبیق آن با نیازهای روزآمد انسانی می‌دانند که دست و پای حقوق را در حل معضلات و قضایای مستحده می‌بندد.

واقع‌گرایان اگر چه به گرایش‌های متعددی تقسیم شده‌اند (نظیر آمریکایی، اسکانندیناوی، توجه به خصایص فردی، رویکرد اجتماعی،...) (Leiter, 2004) و در برخی زمینه‌ها اختلاف نظر دارند، اما در خصوص دو اصل باهم اشتراک نظر دارند:

۱) ابهام در حقوق؛ به باور آنان، قواعد و قوانین حقوقی، غالباً از درجه‌ای ابهام و اجمال برخوردارند و به همین دلیل در شرایط مختلف و از منظرهای متفاوت، پاسخ‌های گوناگون به دست می‌دهد. (Ibid) فلذا برای برون‌رفت از این ابهام و اجمال در قواعد حقوقی، ناگزیر از بهره‌گیری از همه ظرفیت‌های اجتماعی و علمی و تکنیکی هستیم. واقع‌گرایان افراطی پا را فراتر نهاده و مدعی‌اند قوانین و قواعد حقوقی، یک سری الفاظ و عبارات تهی هستند که قضات، پیش‌فرض‌ها و تصمیمات پیشینی خویش را در این ظرف ریخته و رنگ قانونی به آن می‌بخشند. (آلمن، ۱۳۸۵، ص ۴۹۷) (این برداشت تا حدودی به جنبش انتقادی حقوق سوق یافته است) پذیرش خصیصه بارز ابهام در قوانین، موجب شده تا واقع‌گرایان، تبعیت از رویه‌ی قضایی محاکم را -خاصه در نظام حقوقی کامن‌لا- مورد انتقاد قرار داده و آراء صادره از هر محکمه را تنها در همان محکمه قابل تبعیت بدانند. (همان)

۲) میان‌رشته‌ای بودن حقوق؛ پذیرش واقعیات اجتماعی و اینکه حقوق به جهت آنکه متکفل برقراری نظم عمومی در همه زمینه‌ها (اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی) است موجب شده تا واقع‌گرایان دست‌رد به سینه هیچ یک از دانش‌های بشری نزده و به فراخور هر مسئله، از دستاوردهای آنان بهره ببرند. آنان با الهام از پراگماتیسم معرفتی، اصالت کارکرد و کارایی را محور نظریه‌پردازی قرار داده و الهام از همه دانش‌ها را در عرصه حقوق منتفی نمی‌دانند. (Erlanger & Others, 2005, p.335-363) & (Leiter, 2004) در این میان نوعی تفاوت روش در میان واقع‌گرایان به چشم می‌خورد؛ برخی با نگاه توصیفی نسبت به حقوق، از تأثیر عملی و واقعی سایر دانش‌ها بر حقوق سخن گفته‌اند (هست) و برخی دیگر با نگاه تجویزی، بر بهره‌گیری دانش حقوق از علوم دیگر

تأکید کرده‌اند (باید).

هر چند ممکن است نویسندگان حقوق کیفری، نامی از واقع‌گرایی حقوقی در آثار خویش نبرند، اما آثار این رویکرد -خاصه در بهره‌گیری از علم سیاست- در بسیاری از نوشته‌های آنان قابل مشاهده است. در این آثار تحلیل مفاهیم حقوقی و حقوق کیفری، غالباً نیازمند بهره‌گیری از لایه‌هایی از مبانی دانش سیاسی است که بدون اشاره به منشأ نظری این مبانی، تحت عنوان تحلیل حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. فلذا تحلیل حقوق کیفری در عمل تحت تأثیر دانش سیاسی قرار گرفته است، بی‌آنکه این تأثیر مورد شناسایی واقع شود.

۴۷

فصلنامه مطالعات حقوق
دولت اسلامی

تحلیل ساختاری رابطه حقوق کیفری و دانش سیاسی
محمدجعفر حبیبزاده، سلمان عمرانی

پرداختن به نظریه‌های «اصالت فرد» و «اصالت جامعه» و تأثیر آن بر نظام حقوقی (الصدء، ۱۹۷۸، ص ۵) و برتری سنجی حقوق فردی و حقوق جامعه نسبت به یکدیگر (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۴۳)، اگر چه به‌عنوان یک تحلیل حقوقی ارائه شده، اما از منابع دانش سیاسی وام گرفته شده است. این وضعیت در نوشته‌های حقوق کیفری، شکل واضح‌تری به خود گرفته است. از آنجاکه در حقوق کیفری، دو مفهوم «آزادی» و «اعمال قدرت» در حوزه جرم‌انگاری و مجازات کاربرد پُر تواتری دارد، طبیعی است که نویسندگان حقوق کیفری، گریزهایی به این مسئله داشته باشند. این در حالی است که «آزادی» و «قدرت» دو مورد از اساسی‌ترین موضوعات مورد توجه علم سیاست است. (Sheldon, 2001, p.113,187,238)

نکته قابل توجه در این آثار، بدیهی تلقی کردن گزاره‌های حقوقی است که در باطن خویش متضمن گزاره‌های سیاسی است. غالب این نویسندگان از این گزاره‌ها به‌عنوان مبنا یا مؤید ادعای خویش بهره گرفته‌اند، بدون آنکه اشاره‌ای به منشأ نظری این نظریات نمایند^۱. این نویسندگان، با مفروض تلقی کردن

۱- برای نمونه می‌توان به این موارد اشاره کرد:

گزاره‌های بحث‌انگیز در حوزه دانش سیاسی، نظیر «آزادی حداکثری شهروندان» (داوودی، ۱۳۸۵)، «تضمین آزادی‌های فردی به‌عنوان وظیفه حقوق جزا» (کوشا، ۱۳۸۰)، «نقش حقوق جزا در سوق دادن به سوی جامعه آزاد و مردم‌سالار» (همان)، «اصل اساسی مصونیت پارلمانی» (حیب زاده و موسوی مجاب، ۱۳۸۲) و «بررسی حق کیفر به‌عنوان مفهومی فلسفی و حقوقی» (کدخدایی، ۱۳۸۷)، بهره‌گیری از آورده‌های علم سیاست را در حقوق کیفری مورد تأیید قرار داده‌اند.

رویکرد واقع‌گرایی حقوقی در غرب، به دلیل تأثیرپذیری از اندیشه‌های پراگماتیستی ویلیام جیمز^۱، اصولاً صبغه مبنا‌گریز به خود گرفته است. از همین رو، رابطه میان حقوق و سیاست را در چهارچوب منطقی خاصی تعریف نمی‌کند؛ بلکه در هر وضعیت خاص، با تمسک به آورده‌های سایر علوم -از جمله سیاست- نیاز خویش را برآورده می‌سازد. این رویکرد در پی آن نیست که منشأ نظری علمی که مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد را مورد شناسایی قرار دهد، فلذا توجه ویژه‌ای به تبیین رابطه گزاره‌های حقوقی با سایر گزاره‌ها ندارد. به عبارت دیگر، واقع‌گرایی دغدغه‌ای در خصوص جایگاه معرفتی حقوق کیفری ندارد که بخواهد در پی توجیه مبنایی آن باشد.

۲- ابزارگرایی حقوقی

ابزارگرایی حقوقی^۲ در انتقاد جدی از آورده‌های صورت‌گرایی حقوقی از دل نظریات حقوق سر برآورد. ابزارگرایی با نفی «بی‌غایت بودن حقوق»،

محمودی، فیروز، «جرم‌انگاری برخی از عنوانهای حقوقی در ایران و تأثیر ملاحظه‌های سیاسی و اجتماعی بر آن»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱۷، بهار ۱۳۸۲؛ حیب زاده، محمدجعفر و زینالی، امیر حمزه، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، نامه مفید، شماره ۴۹، شهریور ۱۳۸۴.

1-William James

2-Legal Instrumentalism

صورت‌گرایی را متهم به بی‌توجهی به واقعیات و خیر اجتماعی کرده و در مقابل، مصلحت و خیر اجتماع را مهم‌ترین غایت حقوق‌ارزیابی نمود. به همین جهت بر این نکته تأکید دارند که قضات و مفسرین قوانین باید با توجه به خیر و مصلحت عمومی دست به تفسیر قوانین بزنند و خود را از قید و بند ظواهر نصوص رها سازند. (Aeken, 2005, p.67)

اگر چه ابزارگرایی حقوقی، یکی از جلوه‌های واقع‌گرایی حقوق دانسته شده است، اما به جهت تمرکز ویژه برخی نویسندگان بر این نظریه خاص و نیز عدم اتفاق نظر همه واقع‌گرایان بر پذیرش ابزارگرایی، این نظریه به صورت مستقل مورد بررسی قرار گرفته است. ابزارگرایان معتقدند یکی از لوازم اعتقاد به «غایت‌مندی حقوق»، پذیرش ابزارگرایی است. (Tamanaha, 2005) اعتقاد به غایت‌مندی حقوق، به این معنی است که حقوق را غایتی است که همه قواعد و اصول حقوقی برای رسیدن به این غایت مورد استفاده قرار می‌گیرند و اصالت با این غایات است و حقوق و قواعد آن، چیزی جز ابزار وصول به این غایات نیست. (Tamanaha, 2006, p.1,2) ابزارگرایی حقوقی از جهات متعددی مورد توجه قرار گرفته و شش ساحت برای آن بیان داشته‌اند: (۱) ابزارگرایی از منظر نظری، (۲) ابزارگرایی از منظر اهداف آموزش حقوق توسط استاد به دانشجویان، (۳) ابزارگرایی از منظر اهداف وکلا و محققان، (۴) ابزارگرایی از منظر استراتژی‌های سازمانی و رسیدن به اهداف سازمان، (۵) ابزارگرایی از منظر قضات و قضاوت، (۶) ابزارگرایی از منظر قانون‌گذاران و رسیدن به اهداف وضع قانون. (Tamanaha, 2005) در هر یک از این ساحت‌ها، حقوق به عنوان ابزاری برای وصول به اهدافی دانسته شده که خارج از نظام حقوقی تعیین شده‌اند و این اهداف می‌تواند اندیشه یا اهداف سیاسی باشد. در بُعد نظری، ابزارگرایی حقوق جلوه‌های گوناگونی به خود گرفته است. گرایش «حقوق و اقتصاد»^۱ که حقوق را

ابزاری برای تحقق دارایی بیشتر می‌داند، گرایش «مطالعات انتقادی» که حقوق را ابزاری در دست نخبگان جامعه برای رسیدن به اهداف آن‌ها تلقی می‌کند، جملگی کارکرد ابزاری دانش حقوق را به‌عنوان ماهیت این دانش ارزیابی می‌کنند. (Ibid.)

پذیرش دانش حقوق، به‌عنوان یک ابزار، نتایج درخور توجهی در پی خواهد داشت؛ همچنان که دانش ریاضی کاربردی به‌عنوان ابزاری برای دانش اقتصاد شناخته می‌شود، حقوق نیز کاربردی ابزار گونه برای سایر علوم انسانی و اجتماعی خواهد داشت. در این میان اگر چه طرفداران ابزارگرایی حقوقی، رابطه با دانش سیاسی را چندان مورد تحلیل قرار نداده‌اند، اما در عمل، حقوق کیفری بهترین ابزار برای سیاست و دانش سیاسی، به‌عنوان دانشی که در پی تعریف و به‌کارگیری قدرت و اقتدار کلان در جامعه است، قابل باز تعریف است. همان‌گونه که حقوق کیفری ابزاری برای برقراری نظم اقتصادی در جامعه (جرائم اقتصادی)، ایجاد فضای اخلاقی و تربیتی مناسب (جرم ترویج فحشاء در میان اطفال) و حفظ حریم جانی و حیثیتی افراد (جرائم علیه اشخاص) است، به همین نحو ابزاری برای ایجاد نظم سیاسی و تحقق اهداف و ارزش‌های سیاسی در جامعه است. با این وصف، نظام سیاسی و اندیشه سیاسی حاکم بر آن نیز، همچون سایر حوزه‌ها، از حقوق کیفری - به‌عنوان ابزاری خنثی - جهت اهداف و ارزش‌های خود بهره‌برداری می‌کنند؛ بی‌آنکه حقوق در ذیل اندیشه سیاسی تعریف شود.

به نظر می‌رسد همان ایرادات وارد بر واقع‌گرایی حقوقی، بر این نظریه نیز وارد باشد؛ چه اینکه اساساً ابزارگرایی حقوقی را دنباله‌ای از واقع‌گرایی حقوقی

دانسته‌اند که به جهت پاره‌ای خصائص، عنوان ویژه به خود گرفته است.

گفتار سوم: رویکرد وابستگی حقوق کیفری به علم سیاست

هرچند در میان آثار و مکتوبات حقوق کیفری و علم سیاست، حجم کمتری به رویکرد درهم آمیختگی و اندماج حقوق کیفری و سیاست اختصاص یافته است، اما تنوع نظریاتی که قائل به چنین رابطه‌ای هستند، بیش از رویکردهای پیشین است. این نظریات، هر یک با مبانی و روش علمی کاملاً متفاوت، حقوق کیفری را تحت تأثیر مستقیم اندیشه‌های سیاسی ارزیابی کرده و هر نوع تبدیل و تحول در اندیشه سیاسی حاکم را، سرآغاز تحول و دگرذیسی حقوق و حقوق کیفری خوانده‌اند. در واقع، رویکرد وابستگی «رویکرد تعامل‌گرا» را به نقد کشیده و مدعی است: این حقوق کیفری نیست که از سایر دانش‌ها برای رسیدن به غایات خویش بهره می‌برد، بلکه این سیاست و علم آن است که - با توجیحات مختلف - از ابزار حقوق کیفری برای رسیدن به غایاتش بهره می‌برد. در واقع، یک غایت و مبنا بیشتر وجود ندارد و آن مبانی و غایات علم سیاست است.

۱- مطالعات انتقادی حقوقی

«حقوق، سیاست است»^۱. این شعار اصلی طرفداران جنبش مطالعات انتقادی حقوق است که بی‌پرده از اندماج و ادغام حقوق و سیاست سخن گفته است. اگر چه اوج اقبال به این جنبش تا اواخر دهه ۱۹۸۰ بوده، با این همه، برخی از اندیشه‌های آن هنوز هم مورد توجه است. این شعار به طور واضح متضمن نفی استقلال حقوق است؛ یعنی هر گونه استدلالی در حقوق در باطن استدلالی سیاسی است. (بادینی، ۱۳۸۵)

1- "Law is Politics".

2- Critical Legal Studies (CLS)

از نظر تاریخی، جنبش مطالعات انتقادی حقوق با تأثیرپذیری از اندیشه‌های چپ مارکسیستی (Unger, 1986, p.1) و در نقد نظام حقوقی لیبرالی شکل گرفت تا آنجا که اندیشه‌های لیبرالی حاکم بر جامعه آمریکا را دارای تناقضات گسترده و در عین حال فریبکارانه توصیف کرد. (آلمن، ۱۳۸۵، ص ۵۱۳)

طرفداران جنبش مطالعات انتقادی حقوق، با رد اندیشه صورت‌گرایی حقوقی^۱، حتی در دعاوی «معمولی» هم بی‌طرفی و منصفانه بودن استدلال حقوقی را زیر سؤال می‌برند و ادعای «حاکمیت قانون» را افسانه‌ای بیش نمی‌دانند؛ زیرا به باور آنان، حاکمان با تمسک به شعار حاکمیت قانون - و نیز اصل قانونی بودن - نظام سلسله‌مراتبی را در جامعه برقرار کرده و جایگاه سیطره خود بر شهروندان را تضمین می‌کنند. (Kennedy, 1982) آنان با اتخاذ رویکرد توصیفی، حقوق به مفهوم مستقل آن را فاقد وجود خارجی دانسته و آنچه تحت عنوان نظریه‌های حقوقی مطرح می‌گردد را ابزاری در دست سیاستمداران، برای نظام‌مند کردن و نظریه‌پردازی خواسته‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و گروهی خود قلمداد می‌کنند. (آلمن، ۱۳۸۵، ص ۴۸۰)

نظریه‌پردازان این مکتب معتقدند نتیجه بیشتر دعاوی، قابل پیش‌بینی است، اما این نه به دلیل قابل پیش‌بینی بودن حقوق و دوری آن از ابهام است، بلکه به آن دلیل است که قضات گرایش‌های شناخته‌شده و پیش‌بینی پذیر دارند. (بادینی، ۱۳۸۵)

جنبش مطالعات انتقادی حقوق اگر چه از منظر توصیفی دانش حقوق را وابسته به نظام سیاسی و تصمیمات سیاسی ارزیابی می‌کند، اما با رویکردی تجویزی، خواستار برجسته شدن این ارتباط است. در واقع، جنبش مطالعات انتقادی حقوق، رابطه حقوق و سیاست را «واقعیت تلخی» می‌داند که نظام حقوقی باید به فکر نجات از آن باشد و تا هنگامی که «اصل حاکمیت قانون» به

رسمیت شناخته شده، امیدی به این رهایی نیست. (آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۵۲۹-۵۳۰) از منظر این رویکرد، حقوق کیفری، به مثابه ابزاری نزد سیاست و سیاستمداران قرار گرفته است و این قانون نیست که حاکمیت دارد، بلکه سیاست است که بر امور حکومت می‌کند. به نظر آنان، قانون همواره با ابهام تنظیم می‌شود تا صاحبان قدرت بتوانند با تفسیر دلخواه این ابهامات، به اهداف خویش دست یابند. (همان، ص ۵۲۷) تفاوت این رویکرد با رویکرد ابزارگرایان، در این است که ابزارگرایان حقوق را به نحو عام واجد وصف ابزاری دانسته و آن را در خدمت مصالح و خیرات جامعه توصیف می‌کنند، بی‌آنکه آن را منحصر در ذیل سیاست بدانند؛ اما جنبش انتقادی، حقوق کیفری را ابزار صرفاً در دست سیاست و در خدمت غایات سیاست ارزیابی می‌کنند.

رویکرد زن‌گرایانه (فمینیستی) این جنبش هم آورده‌های منحصر به فردی ارائه کرده است. از منظر آنان، حقوق ابزاری در دست سیاست مردانه است تا از طریق آن سیطره بر زنان استحکام یابد. همچنین، قانون‌گرایی لیبرال در واقع ابزاری برای سلطه مردان و مشروعیت بخشی به دیدگاه‌های آنان در خصوص جامعه است. (Ward, 1988, p.161) آنان حتی حق بر خلوت را، به‌عنوان یکی از اصول مهم لیبرالیسم (Rössler, 2005)، در راستای مردسالاری ارزیابی کرده که راه را بر ستم و خشونت علیه زنان هموار می‌سازد. (آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۳۹۷) از نگاه زن‌گرایان، مردان با سیطره بر منابع قدرت سیاسی، از ابزار حقوق کیفری برای غلبه بر زنان و جامعه بهره می‌برند. به عبارت دیگر، مردان از طریق سیطره بر نظام سیاسی، ابزارهای حقوق کیفری را علیه زنان به کار می‌گیرند.

در کنار زن‌گرایان، می‌توان به اندیشه‌های انتقادی و پس‌اساختارگرای میشل فوکو در حوزه تحلیل مفهوم قدرت و کیفر اشاره کرد که دارای اشتراکاتی با

جریان مطالعات انتقادی حقوق است. البته فوکو در فضایی خارج از اندیشه‌ورزی حقوقی، با تحلیل مفهوم قدرت سیاسی، مجازات را شیوه خاص دولت‌ها در اعمال حاکمیت و قدرت توصیف می‌کند که در زمان‌های مختلف، شکل آن متحول شده است، ولی دارای ماهیت واحدی است. به باور وی، مجازات باید به‌عنوان یک تاکتیک سیاسی که در زمینه روابط قدرت جای گرفته است فهمیده شود. (گارلند، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶۴) وی معتقد بود، گسترش نظام مراقبت و تنبیه موجب شد تا دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی به‌عنوان نظام سیاسی مطلوب ارزیابی شود، چرا که می‌تواند با استفاده از سایه قانون، بر روابط افراد نظارت نماید. (همان، ص ۱۰۷۷)

با این وصف، به طور کلی، تبیین رابطه دانش حقوق و سیاست در این جنبش، تحلیل توصیفی-انتقادی از روند دادرسی و تقنین است و تأکید دارند تا روند مطالعات حقوقی به‌سوی تمایز حوزه سیاست و حقوق کشیده شود. به‌عبارت‌دیگر، جنبش مطالعات انتقادی، در قالب نگرش جامعه‌شناسی سیاسی اعلام می‌کند که سیاست و سیاست‌مداران -به ناحق- زمام حقوق و قضا را به‌دست گرفته‌اند و همین مسئله موجبات بی‌عدالتی‌ها در زمینه‌های مختلف را فراهم کرده است؛ اما در حوزه تجویزی، حقوق باید نهایت تلاش خویش را برای جدایی مسیر خود از سیاست به عمل آورد.

۲- پوزیتیویسم حقوقی؛ به‌تقریر جان آستین

یکی دیگر از رویکردهای مغفول در خصوص رابطه حقوق و سیاست، توجه به رابطه حقوق با نظام و ساختار سیاسی است. اگرچه در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، امور کیفری از سوی قضات دادگاه‌های عالی کشف -و نه وضع- می‌شود (Gardner & Anderson, 2008, p.23)، اما در سایر سیستم‌های کیفری، این قانون‌گذار است که با وضع قانون، امر کیفری را ایجاد می‌کند. تصمیمات نهاد

قانون‌گذار در حوزه جرم و مجازات، چنان طی تحول زمان، ارج و منزلت یافت که «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» به مثابه سنگ بنای حقوق کیفری شناخته شد. (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸)

در این میان، جان آستین^۱ از پیشگامان مکتب پوزیتیویسم حقوقی، با گرایشی که به فلسفه تحلیلی داشت، دست به تعریفی از مفهوم حقوق زد که در نهایت موجب به رسمیت شناختن جایگاه ساختار سیاسی در حقوق شد. او در بادی امر تنها به تحلیل مفاهیم و اصطلاحات حقوق پرداخت و سعی داشت تا از این طریق، حقوق را از غیر حقوق تمیز دهد. وی بر اساس سنت فلسفه حقوق تحلیلی، کوشید تا تنها به رابطه منطقی بین قواعد موجود بپردازد، بدون آنکه آرمانی ارائه دهد و یا به نیروهای اجتماعی و محیط اجرای قواعد توجه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹-۲۰). از این جهت، ظاهراً به نظر می‌رسد جان آستین نیز در زمره قائلین به استقلال حقوق از سایر دانش‌ها قرار گیرد اما این تلقی آستین از پوزیتیویسم حقوقی، در خصوص رابطه با سیاست، آورده متفاوتی دارد.

جان آستین^۲ در قالب «نظریه فرمان»^۳ تلویحاً قانون را در قالب ساختار سیاسی به رسمیت شناخته است. او قانون را قاعده‌ای می‌داند که از سوی یک نیروی هوشمند (نظام سیاسی) برای راهنمایی یک موجود هوشمند دیگر (ارکان نظام سیاسی و افراد) وضع می‌شود. (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۴۵) او با نگاه به نظام سیاسی، سرچشمه چنین نیروی قانونی را به مثابه سلطه فرد (نظیر نظام‌های سیاسی سلطنتی) و یا نهاد (همچون دموکراسی) تلقی می‌کند که منشأ پیدایش حقوق شده است. بر پایه نظریه آستین، قوانین، فرمان‌هایی هستند که از سوی یک نیروی سیاسی برتر و بر پایه عادت فرمان‌بری، برای بیش‌ترین افراد جامعه صادر

1-John Austin
2-John Austin
3-Command Theory

می‌شود و با اعمال زور اجرا می‌گردد. به دیگر سخن قانون، دستوری کلی است که رؤسا [ی نظام سیاسی] وضع می‌کنند تا تعهدات مداومی را برای فرد به وجود می‌آورد که باید به گونه‌ای خاص عمل کنند. (آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۱۴۲)

در واقع، جان آستین حقوق را چیزی جز «فرمان حاکم» نمی‌داند. وی در تعریف خویش از حقوق، آن را تابع «تمایل اعلام شده حاکم مبنی بر انجام چیزی» و «وضع ضمانت اجرا برای عدم انجام آن» تلقی کرده است. او حتی تعریفی از حاکم ارائه می‌دهد و عملاً حقوق را به مجموعه فرمان‌ها و اوامر حاکم تعبیر می‌کند. (Bix, 2010) وی صراحتاً قدرت حاکم را فاقد محدودیت قانونی می‌داند زیرا حاکم الزاماً برتر از قانون است. (آلتمن، ۱۳۸۵، ص ۷۴) این برداشت خاص آستین از پوزیتیویسم حقوقی - به خلاف ارزیابی کلی برخی نویسندگان (بادینی، ۱۳۸۵) - در زمره قائلین به وابستگی و ادغام حقوق در علم سیاست قرار خواهد گرفت.

نکته در خور توجه در بررسی اندیشه آستین، تمایز آن با سایر برداشت‌ها از پوزیتیویسم حقوقی است. او بی‌آنکه وارد نوع ساختار نظام سیاسی شود، تعریف قانون را بر اساسی ساختار نظام سیاسی، به نحو مطلق از قیود، تعریف می‌کند. از نظر آستین «این که چه چیزی حقوق محسوب شود یا نه بستگی به آن دارد که چه کسانی از چه چیزی تبعیت می‌کنند». در حقیقت، مسئله موضوعی تجربی و مربوط به قدرت است نه اخلاق. (همان) بر این اساس، جرم‌انگاری و تعیین مجازات در قوانین، به مثابه اعمال قدرت سیاسی است که از سوی نیروی سیاسی غالب - که برترین قدرت در جامعه است - بر شهروندان و تابعان قانون اعمال می‌شود. سران سیاسی هر جامعه با وضع این مقررات، رفتار شهروندان را کنترل کرده و هر کس بر خلاف این ضوابط عمل کند، مجازات می‌کنند. (آلتمن، ۱۳۸۵،

ص ۱۴۲) در این تقریر از پوزیتیویسم حقوقی، اموری نظیر مشروعیت سیاسی، ارزش‌های حاکم بر جامعه و حکومت، حدود و ثغور آزادی‌ها و مداخله دولت در رفتارهای شهروندان که جملگی از موضوعات علم سیاست است، اموری فرا حقوقی ارزیابی می‌شوند که در چارچوب حقوق، با ضمانت اجرای کیفری، به مرحله اجرا گذاشته می‌شوند. به دیگر سخن، حقوق کیفری، ابزاری است در دست حاکمان سیاسی هر جامعه تا ارزش‌های پذیرفته‌شده از سوی نظام سیاسی را به منصه اجرا گذارد.

۳- تحلیل مبناگرایانه معرفتی از حقوق

یکی از کارکردهای دانش معرفت‌شناسی^۱، پرداختن به کیفیت و روش‌های توجیه^۲ و موجه‌سازی یک گزاره است. از آنجاکه از منظر معرفت‌شناختی، دانش و معرفت عبارت است از «باور صادق موجه»^۳، عنصر توجیه به‌عنوان یکی از ارکان مهم و اساسی و به‌عنوان ساختار دانش و معرفت، مورد توجه فلاسفه و معرفت‌شناسان قرار گرفته است. (Steup, 2010) نظریه‌های توجیه، با نگاه ساختاری به دانش و معرفت، می‌کوشند تا دستیابی به دانش را در چارچوب یک ساختار و ساختمان مورد بررسی قرار دهند. از آنجاکه روش‌های کسب معرفت موجه، نسخه خویش را برای همه باورهای بشری پیچیده است، حقوق کیفری نیز نمی‌تواند از دایره آن بیرون باشد. به باور معرفت‌شناسان تا نظریه توجیه به‌عنوان یک پیش‌نیاز تعیین نشود، استدلالات و استنتاجات علمی — از جمله دانش حقوق — سرگشته و بدون توجیه خواهد بود. (پویمن، ۱۳۸۷، ص ۷۳)

در میان نظریات مربوط به توجیه و ساختار دانش، دو نظریه عمده همواره

به موازات یکدیگر، پیش آمده‌اند: یکی «مبناگرایی»^۱ و دیگری «انسجام‌گرایی»^۲؛ که قدمت نظریه نخست، به فلاسفه یونان و نیز فلاسفه قرون وسطا و تا برخی فیلسوفان معاصر می‌رسد. ضمن آنکه در آثار فلاسفه اسلامی هم گرایش به آن قابل توجه است. به طور کلی مبناگرایی، سه ادعا دارد:

اولاً، باورهای ما بر دو دسته‌اند: باورهای پایه و باورهای غیر پایه. ثانیاً باورهای پایه نیازی به توجیه ندارند و باورهای غیر پایه به توجیه نیازمندند.

ثالثاً، باورهای غیر پایه بر اساس باورهای پایه توجیه می‌شوند. باورهای پایه نیز از طریق تجربه، شهود عقلانی و یا ادراکات درونی تعیین می‌شوند. (Fumerton, 2010)

مبناگرایان ساختار معرفت بشری را مانند یک هرم در نظر می‌گیرند که در قاعده آن باورهای پایه قرار دارند و باورهای غیر پایه در بالا و به طرف رأس جای گرفته‌اند. عنصر تشکیل دهنده این هرم قوانین منطقی‌اند و باورهای غیر پایه با باورهای پایه ارتباط دارند و بر مبنای این ارتباط موجه و قابل پذیرش می‌شوند. (رضایی، ۱۳۸۴)

در مقابل این نظریه، انسجام‌گرایی معرفتی قرار گرفته که به طور خلاصه بیان می‌دارد: باورهای پایه‌ای وجود ندارند و همه باورهای ما غیر پایه‌اند. در نتیجه باید به مجموعه باورها، به صورت یک کل مجموعی نگریست و چنانچه همه باورها با یکدیگر سازگار بودند، معرفت حاصل می‌شود. به دیگر سخن، باید همه باورها را در یک رابطه عرضی و نه طولی، مورد ارزیابی قرارداد و چنانچه همه عناصر با یکدیگر سازگار بودند، دم از دستیابی به معرفت زد. انسجام‌گرایان ساختار معرفت بشری را به کشتی تشبیه می‌کنند که بدون لنگر و آزاد در اقیانوس

1-Foundationalism Theory
2- Coherentism Theory

در حال حرکت است. این کشتی نمی‌تواند در جایی لنگر بیندازد و آن را مبنا قرار دهد. (قائمی‌نیا، ۱۳۸۴) در قرن بیستم، انسجام‌گرایی مقبول بسیاری از معرفت‌شناسان افتاد، هر چند که مبنایگرایی هم طرفدارانی داشت؛ اما در سال‌های اخیر موج جدیدی از مبنایگرایی به راه افتاد و گونه‌های جدیدی از مبنایگرایی، همراه با رفع ایرادات وارد بر آن مطرح گردید. (Alston, 1994, p.146)

با این مقدمه، اتخاذ نظریه «مبنایگرایی» و تشبیه دانش حقوق به یک ساختمان معرفتی، نتایج قابل توجهی در توصیف «رابطه حقوق و سیاست» به دست خواهد داد. بر اساس آورده‌های مبنایگرایی معرفت‌شناختی، دانش حقوق کیفری نیز ضرورتاً باید به دنبال کشف و طبقه‌بندی باورهای «توجیه‌پذیر و غیرپایه» و «توجیه‌ناپذیر و پایه» باشد و بکوشد تا باورهای نوع اول را بر اساس باورهای نوع دوم توجیه کند. مبنایگرایان در نخستین گام، کشف و تعیین باورهای پایه‌ای را که نیاز به توجیه حقوقی نداشته باشند را مورد توجه قرار می‌دهند تا بر اساس پذیرش این مبانی، سایر آورده‌های دانش، موجه شده و تبدیل به معرفت گردند.

در حقوق کیفری نیز، همچون سایر دانش‌های بشری، باورهای بنیادین وجود دارد که پذیرش آن‌ها از راه‌هایی خارج از روش‌های حقوقی صورت می‌گیرد و نمی‌توان با قواعد حقوقی پاسخی برای آن‌ها فراهم آورد. باورهایی راجع به «حیطه آزادی افراد»، «حیطه اعمال قدرت از سوی حاکمیت»، «مصلحت برتر جامعه»، «مشروعیت مداخلات دولت در رفتار شهروندان» و «رابطه دین با قانون و دولت»، از جمله گزاره‌هایی هستند که هر گونه پاسخ به آن، مسیر حقوق کیفری را دگرگون می‌سازد. از این منظر، بدون تعیین موضع واضح در قبال هر یک از این باورها، هر گونه نظریه‌پردازی در حوزه حقوق کیفری با چالش‌های معرفت‌شناختی روبرو است.

از سوی دیگر، با عنایت به اینکه موضوع اصلی دانش فلسفه سیاسی، بررسی مفهوم قدرت، منشأ پیدایش آن و نیز تحلیل رابطه‌ی فرد با جامعه و نهادهای آن

است (Moseley, 2011) (مک‌کالوم، ۱۳۸۳، ص ۶۶)، حقوق کیفری ناچار است تا برای بنا کردن ساختار معرفتی خویش، گزاره‌های مورد بحث در فلسفه سیاسی را به صورت «پایه» و «توجیه‌ناپذیر» مورد پذیرش قرار دهد و بر اساس آن‌ها، سایر باورهای «غیر پایه» و «توجیه‌پذیر» را بنا سازد.

به دیگر سخن، نظریه‌پردازی در حقوق کیفر-در چارچوب معرفتی مبنایگرایانه- منوط به تعیین نوع اندیشه سیاسی حاکم بر نظام سیاسی است تا بر اساس نوع نظریه انتخابی و ارزش‌ها و باورهای حاصل از آن، ساختمان و بنای حقوق کیفری بنا شود.

کمتر اتفاق افتاده که نوشته‌ها و نظریه‌های حقوق کیفری در مقام توجیه گزاره‌ها و قواعد خود، دست به تبیین و توجیه مبانی نظری «آزادی»، «حدود و ثغور نظری آزادی»، «مبانی مشروعیت قدرت» و «حدود و ثغور اعمال قدرت سیاسی» بزنند. نمونه فرید و کمیاب این رویکرد را می‌توان در نظریه جرم‌انگاری «ضرر» جان استوارت میل جستجو کرد که نظریه خویش را پس از نظریه لیبرالیسم سیاسی خویش عرضه کرده است. (گری، ۱۳۸۰، ص ۱۱) علت اصلی این رویکرد جان استوارت میل را می‌توان در فیلسوف سیاسی بودن او - و نه حقوق دان بودن - دانست که با تکیه بر اندیشه‌های سیاسی‌اش، دست به نظریه‌پردازی در حوزه حقوق کیفری نیز زده است. در واقع تا باورهای پایه یک تئوری پرداز حقوق کیفری در خصوص «آزادی»، «مشروعیت قدرت»، «حیطه صلاحیت مداخله دولت در کنترل رفتار شهروندان» و «حریم خصوصی» تعیین نشده باشد و موضع‌گیری وی در برابر این مسائل تبیین نگردد، هرگونه نظریه‌پردازی در زمینه جرم‌انگاری و مجازات و بیان حدود و ثغور آن‌ها، فاقد توجیه معرفت‌شناختی است؛ و این دانش فلسفه سیاسی است که حیطه آزادی افراد، مشروعیت، محدودیت اعمال قدرت سیاسی و حریم افراد را

مورد بررسی قرار می‌دهد و به فراخور هر نظریه سیاسی، قاعده‌ای را ارائه می‌دهد. (هیوود، ۱۳۸۹)

در این نگاه میناگرایانه به قواعد حقوقی، به‌عنوان مثال، چنانچه گزاره‌های نظریه لیبرتاریانیسم^۱ (لیبرالیسم افراطی) به‌عنوان باورهای پایه حقوق کیفری تلقی شود، آنگاه به هر نوع تقنین دولت در حوزه جرم‌انگاری و مجازات افراد، با دیده تردید نگریده می‌شود؛ زیرا از منظر لیبرتاریان‌ها، فرض نخستین بر آزادی «فرد» (به‌عبارت دیگر، اختیار او)، به‌عنوان خیر برتر نهاده شده است، فلذا هر نوع مداخله دولت که به این ارزش بنیادین تعدی نماید، نیازمند توجیحات قانع‌کننده محکمی است و عملاً اصل بر عدم صلاحیت دولت در مداخله نهاده شده است.

(Fletcher, 2006)

در مقابل، چنانچه گزاره‌های اجتماع‌گرایی^۲ سیاسی به‌عنوان گزاره پایه در حقوق کیفری مورد پذیرش قرار گیرد، آنگاه مصالح عالی نظام اجتماعی به‌عنوان خیر برتر شناخته شده و هویت افراد نیز در ربط آن‌ها با اجتماعی که بدان تعلق دارند، تعریف خواهد شد. (حاجی حیدری، ۱۳۸۴) اجتماع‌گرایان با نقد خودمختاری افراد در لیبرالیسم، اجتماع را متولی تعیین خیر افراد دانسته و معتقدند برای حفظ بقای مصالح اجتماع، باید حقوق سیاسی و اجتماعی افراد محدود گردند. (همان) در نتیجه، نهادهای برآمده از اجتماع (همچون پارلمان) صلاحیت خواهند داشت تا در حمایت از مصالح اجتماع، با بسط ید بیشتری به جرم‌انگاری رفتارهای فردی افراد دست بزنند و عملاً نظام حقوق کیفری متفاوتی نسبت به لیبرال‌ها عرضه کنند.

با این وصف، نظریه‌پردازی در حقوق کیفری، به جهت التزام ضروری و منطقی با باور مقدماتی به مفاهیم مورد اشاره، ناگزیر وابسته به دانش سیاسی و

1-Lebertarinism

2-Communitarianism

دستاوردهای آن است تا جایی که هر تغییر نگرش در باورهای مقدماتی (توجیه‌ناپذیر در حقوق کیفری و توجیه‌پذیر در دانش سیاسی) شالوده و بنیان نظریه حقوق کیفری را دست‌خوش تحول و تبدل قرار می‌دهد.

نتیجه‌گیری

هرچند مطالعه سایر رشته‌های علوم انسانی و اجتماعی مانند فلسفه، اقتصاد، فلسفه اخلاق، جامعه‌شناسی و علوم سیاسی بینش‌های خاصی را در خصوص ماهیت و عملکرد حقوق کیفری در پی داشته باشد؛ اما اینکه رابطه این علوم با دانش حقوق، به چه شکل و تا چه عمقی است، همچنان مورد توجه اندیشه‌ورزان حقوقی است. در این میان، با توجه به اینکه رابطه دانش سیاسی با حقوق کیفری کمتر مورد توجه نظریه‌پردازان حقوقی قرار گرفته است، بازاندیشی روابط نظری این دو دانش علوم انسانی، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. آنچه که در تحلیل رویکردهای سه‌گانه منطقی رخ داد، تلاشی در این راستا است.

در واقع، بر اساس دسته‌بندی مزبور، هر نظریه‌پرداز حقوق کیفری، پیش از آنکه دست به نظریه‌پردازی زند، ملزم است تا در دو ساحت رابطه نظریه خویش را با علم سیاست تبیین کند:

نخست: از نظریه‌پرداز حقوقی، رابطه حقوق با علم سیاست («استقلال»، «تعامل» یا «وابستگی») در چه قالبی قابل توصیف است و اینکه از منظر نظریه‌پرداز حقوقی، قواعد حقوقی چه ارتباطی با اندیشه‌های سیاسی می‌توانند داشته باشند.

دوم: در صورت اتخاذ رویکردی به‌جز رویکرد استقلال حقوق و سیاست، نظریه سیاسی مؤثر بر نظریه حقوقی، کدام نظریه است. این نظریه بسته به ماهیت پذیرش رابطه باسیاست، ممکن است نظریه‌ای در حوزه علوم سیاسی (به‌عنوان شاخه‌ای از علوم اجتماعی) و یا در حوزه فلسفه سیاسی (به‌عنوان شاخه‌ای از

علوم انسانی) باشد.

به دیگر سخن، نظریه پرداز حقوق کیفری، در ابتدای مسیر تولید دانش حقوقی، در مطلع یک فرآیند نما (الگوریتم) قرار می‌گیرد که به ناچار، باید یکی از گزینه‌های پیش‌رویش را برگزیند و به تبع انتخاب نخست خویش، به پرسش‌های حاصل از انتخاب پاسخ دهد. این فرآیند نما (الگوریتم)، به جهت اشتغال بر گزینه‌های محتمل، (رویکردهای سه‌گانه) قابلیت در برگیری اغلب نظریه‌های حقوقی را داراست و این ظرفیت را دارد تا در کوشش‌های بعدی نظری، از نقطه آغازین کنونی، به مراحل متکامل‌تری برسد.

اگر نظریه پرداز حقوقی، استقلال حقوق کیفری نسبت به اندیشه سیاسی را سرلوحه تفکر خویش قرار دهد، نظامی حقوقی را تصویر خواهد کرد که در آن، فارغ از هر نظام سیاسی حاکم، قواعد حقوق کیفری ثابت و عینی بوده و بدون تأثیرپذیری از تغییر نگرش سیاسی به مسئله آزادی و اقتدار دولت، به مسیر خویش ادامه می‌دهد. چنانکه گویی تغییر یک نظام سیاسی اقتدارگرا به مردم‌سالار، یا نظام مبتنی بر ارزش‌های اومانستی به نظام مبتنی بر مشروعیت الهی، نقشی در محدودسازی رفتار شهروندان (جرمانگاری) و اعمال کیفر بر آنان نخواهد داشت.

همچنین اگر حقوقدان نظریه‌پرداز، از تعامل و بهره‌مندی حقوق کیفری از علم سیاست حمایت کند، در کنار پذیرش دانش حقوق به‌عنوان دانش مستقل، با توجه به عدم عینیتی که در متون حقوقی قائل است، استفاده از مفاهیم، آورده‌ها و تبیین‌های سیاسی را برای تفسیر و اجرا پذیر کردن حقوق ضروری می‌داند. در این اندیشه، حقوق دانشی است بدون مفاهیم عینی و ذاتی که تحت تأثیر اندیشه‌های مختلف و فضای اجتماعی، در شرایط مختلف، نمودهای مختلفی به خود خواهد گرفت. یکی از این عوامل، اندیشه سیاسی غالب و اندیشه سیاسی کنش‌گران حقوقی است.

در نهایت، در صورت پذیرش وابستگی حقوق کیفری به علم سیاست -چه با نگاه سلبی (همچون مطالعات انتقادی) و چه با نگاه ایجابی (رویکرد مبنایگرایانه معرفتی)- نظریه پرداز حقوقی نمی تواند بدون نظر داشت اندیشه های سیاسی دست به تحلیل حقوق بزند. از نظر آنان حقوق شاخه ای از سیاست است، یا لاقبل، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری در نظریه ی سیاسی تبیین و تعریف می شود. البته آن دسته که با نگاه منفی به مسئله وابستگی می نگرند، می کوشند تا نسخه هایی برای رهایی از آن تجویز کنند؛ اما دارندگان نگاه مثبت به وابستگی، همچون رویکرد معرفت شناختی مبنایگرایانه، وابستگی مفهومی حقوق کیفری به علم سیاست را ناگزیر دانسته و عدم التزام به آن را ناشی از عدم درک صحیح رابطه علوم با یکدیگر قلمداد می کند. در این رویکرد، هرگونه دگرگونی در اندیشه های سیاسی و انتقال از یک پارادایم به پارادایم دیگر در علم سیاست، به ناگزیر موجب انتقال پارادایمی حقوق کیفری نیز خواهد شد.

باین حال، چنانچه بخواهیم با نگاهی مبنایی به ساختار معرفتی حقوق کیفری بنگریم و نسبت آن را به سایر دانش ها بسنجیم، ناگزیر از پذیرش نظریه اخیر از رویکرد «وابستگی» هستیم. به عبارت بهتر، تنها راه نسبت سنجی میان دانش ها و معارف، خارج شدن از فضای حقوقی و روش های آن و تمسک به ابزارهای متاثوری است. در این روش، تحلیل گر با خروج از فضای درون گفتمانی حقوقی، از بالا به گزاره های حقوق کیفری می نگرد و بدون درگیر شدن در جزئیات، نسبت میان حقوق کیفری و سیاست را مورد ارزیابی قرار می دهد. اساساً چنانچه این نسبت سنجی با روش های حقوقی و درون گفتمانی صورت گیرد -همان گونه که توسط اکثر نظریات پیش گفته روی داده- نتیجه قابل اعتمادی در بر نخواهد داشت.

بر این اساس به نظر می رسد «تحلیل مبنایگرایانه معرفتی از حقوق»

صحیح‌ترین روش را برای ارزیابی نسبت حقوق کیفری و سیاست برگزیده است. این نظریه با تمسک به دانش‌ها (معرفت‌شناسی) و نظریه‌های توجیه‌ معرفت - که از آن‌ها به نظریه‌های ساختار معرفت نیز تعبیر شده است - کوشیده تا با خارج شدن از فضای حقوقی-سیاسی، با نگرشی برون رشته‌ای به حقوق کیفری بنگرد. به همین دلیل، می‌توان از منظر روشی، این نظریه را بر سایر نظریات پیش‌گفته ترجیح داد. چرا که توانسته با ارزیابی بیرونی از گزاره‌های حقوق کیفری، نسبت آن‌ها را با سیاست مورد بررسی قرار داده و آن‌ها را توجیه نماید.



منابع

۱. افتخار جهرمی، گودرزی (۱۳۷۸)، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تحولات آن». مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶.
۲. آلتمن، اندرو (۱۳۸۵)، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی، قم: چاپ اول، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۳. الصده، عبدالمنعم فرج (۱۹۷۸)، *أصول القانون*، بیروت: دارالنهضة العربية.
۴. ایروانیان، امیر (۱۳۸۸)، *سیاست جنایی: پیشینه تاریخی، ساختار و ویژگی‌ها*، در: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۵. بادینی، حسن (۱۳۸۵)، «آیا حقوق دانش مستقلی است؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
۶. پویمن، لوئیس پی (۱۳۸۷)، *معرفت‌شناسی (مقدمه‌ای بر نظریه شناخت)*، ترجمه رضا محمدزاده، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول.
۷. تبیت، مارک (۱۳۸۴)، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول.
۸. حاجی‌حیدری، حامد (۱۳۸۴)، «چشم‌انداز کلی به اجتماع گرایمی»، فصلنامه راهبرد، شماره ۳۵.

۹. حبیب زاده، محمدجعفر و همکاران (۱۳۸۲)، «مصونیت پارلمانی در حقوق کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳۱.
۱۰. حسینی، سید محمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی (در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران)، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۱. داوودی، هما (۱۳۸۵)، «گستره آزادی در تقابل با حقوق کیفری»، فصلنامه ندای صادق، شماره ۴۳.
۱۲. دلماس مارتی و همکاران (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۱۳. رضایی، رحمت‌الله (۱۳۸۴)، «مبناگرایی معتدل». فصلنامه ذهن، شماره ۲۴.
۱۴. فوکو، میشل (۱۳۷۸)، دانش و قدرت، محمد ضمیران، تهران: هرمس.
۱۵. قائمی نیا، علی (۱۳۸۴)، «سخن نخست، ویژه نامه مبناگرایی». فصلنامه ذهن، شماره ۲۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق، تهران: شرکت انتشار، چاپ پنجم، جلد اول.
۱۷. کدخدایی، محمدرضا (۱۳۸۷)، «حق کیفر و مبنای آن از منظر اسلام و مکاتب بشری»، فصلنامه معرفت، شماره ۱۲۵.
۱۸. کلسن، هانس (۱۳۸۷)، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران: انتشارات سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول.
۱۹. کوشا، جعفر (۱۳۸۰)، «کارکردهای حقوق جز»، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۲.
۲۰. گارلند، دیوید (۱۳۸۸)، مجازات و فناوری‌های قدرت: اثر میشل فوکو، ترجمه رحیم نوبهار، در: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، تهران: نشر میزان، چاپ اول، صفحات ۱۰۵۳-۱۰۸۷.
۲۱. گری، جان (۱۳۸۰)، فلسفه سیاسی جان استوارت میل، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: طرح نو.
۲۲. لواسور، ژرژ (۱۳۷۱ و ۱۳۷۲)، «سیاست جنایی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱-۱۲.

۲۳. مک کالوم و همکاران (۱۳۸۳)، *فلسفه سیاسی*، ترجمه بهروز جندقی، قم: کتاب طه، چاپ اول.

۲۴. هیوود، اندرو (۱۳۸۹)، *سیاست*، ترجمه عبدالرحمن عالم، تهران: نشر نی، چاپ اول.

1. Aeken, Koen Van (2005) , Instrumentalism, In Luc Wintgens, Philippe Thion, Melanie Carly (Eds.), "The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence", Burlington: Ashgate Publishing, Ltd.
2. Almond, G. A. Powell, G. B. Dalton, R. J. & Strom, K. (2000), Comparative Politics Today: A World View. Pearson/Longman: The University of Michigan.
3. Alston, William P. "Foundationalism", in: A Companion to Epistemology, Jonathan Dancy & Ernest Sosa eds. Malden: Wiley-Blackwell Publication, 1994
4. Baechler, J. "Qu est-ce que l'idéologie?", Paris: Gallimard. 1976
5. Binder, G. "Punishment Theory: Moral or Political?", Buffalo Criminal Law Review , 5, 321-372. 2002
6. Bix, B. H. "Law as an Autonomous Discipline", In C. Peter, & M. Tushnet (Eds.), THE Oxford Handbook of Legal Studies (pp. 975-987). Oxford University Press. 2003
7. Bix, Brian, "John Austin", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =
8. <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/austin-john/>>.
9. Calabresi, G. "An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts", Stanford Law Review (55), p.2113-2151. 2003
10. Erlanger, Howard S. & Others, "Is it Time for a New Legal Realism?", Wisconsin Law Review, Vol. 2005, No. 2 , pp. 335-363, 2005
11. Fletcher, George P. "Criminal Law & Political Theory". Criminal Justice Ethics 25 (1):18-38. 2006
12. Fumerton, Richard, "Foundationalist Theories of Epistemic Justification", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/justep-foundational/>>.
13. Gardner, T. J. & Anderson, T. M. Criminal Law, 10th ed. Belmont, CA: Cengage Learning, Thomson Wadsworth. 2008
14. George, Robert P. The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism, Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 1999
15. Green, Leslie, "Legal Positivism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2009 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =
16. <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>>.
17. Grey, T. C. "The New Formalism", Stanford Law School - Public Law and Legal Series (Working Paper No. 4). 1999

18. Hart, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals 71, Harvard Law Review, repr. in his Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford: Clarendon Press, 1983
19. Himma, Kenneth Einar, Judicial Discretion and the Concept of Law ,Oxford Journal of Legal Studies, vol. 18, No. 1, 1999
20. Kelsen, Hans, "Pure theory of law", Translation from the Second German Edition by Max Knight, Berkeley: University of California Press, 1978
21. Kennedy, D. "Legal Education as Training For Hierarch"y. New York: Pontheon. 1982
22. Moseley, Alexander, Political Philosophy ,The Internet Encyclopedia of Philosophy, ISSN 2161-0002, <http://www.iep.utm.edu/polphil/>, August 2011;
23. Posner, R. A. "The Decline of Law as an Autonomous Discipline", 1962-1987. Harvard Law Review , 100, 761. 1987
24. Raz, Joseph, "The Rule of Law and its Virtue", In: The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press. 1979
25. Rössler, Beate, "The value of privacy", Translated by Rupert D. V. Glasgow, Cambridge: Polity Press, 2005
26. Schauer, F. "Formalism". Yale Law Journal (97), 509-548. 1988
27. _____. "Formalism". In L. May, & J. Brown, Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings (pp. 32-42). Wiley-Blackwell. 2009
28. Sheldon, G. W. Encyclopedia of Political Thought. New York: Facts On File, Inc. 2001
29. Steup, Matthias, "Epistemology", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL =
30. <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/epistemology/>>.
31. Tamanaha, B. Z. "Law as a means to an end: threat to the rule of law". New York: Cambridge University Press. 2006
32. _____. "The Perils of Pervasive Legal Instrumentalism". Montesquieu Lecture Series, Tilburg University , 1. 2005
33. Unger, R. M. "The Critical Legal Studies Movement". Cambridge: Harvard University Press. 1986
34. Ward, I. "An Introduction to Critical Legal Theory", London: Cavendish Publishing Limited. 1998.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی