

پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۲

هزار و سیصد و نود و دو - نیمسال دوم

۵

• بستریهای بروز ابزار گرایبی کیفری

محمدجعفر حبیب‌زاده، حامد رحمانیان

۲۵

• اجرا و شناسایی آثار احکام دادگاه‌های کیفری بیگانه در قلمروی ایران

علی خالقی - مانده میرشمس شهشهانی

۴۳

• تهدید به عدم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی و آینده مبهم عدالت کیفری در قاره سیاه

سیدقاسم زمانی

۶۹

• مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی

قاسم محمدی - علیرضا خانی‌زاده

۸۵

• جرایم دخالت در اموال تاجر ورشکسته؛ آثار کیفری و حقوقی

حسین سیمایی صراف - محمد خلیل صالحی

۱۱۱

• نقش عرف در تحلیل مولفه روانی جرم و عوامل زوال مسؤولیت کیفری

محسن برهانی - عطیه پارسایان





http://jcl.ac.ir/article_42993.html

بسترهای بروز ابزارگرایی کیفری

محمدجعفر حبیب‌زاده*، حامد رحمانیان**

چکیده

ابزارگرایی کیفری عبارت است از «استفاده از مقولات کیفری به عنوان دسترس‌ترین ابزار برای دستیابی به هر هدف و مصلحتی، به منظور حل یا تسکین سریع و آسان یک مسأله، بدون در نظر گرفتن اصول مسلم حقوقی و اخلاقی». در نوشتار حاضر در پاسخ به این پرسش که زمینه‌سازهای بروز ابزارگرایی کیفری در نظام‌های سیاست جنایی کدام‌اند، دو دسته عوامل را برشمرده‌ایم: نخست بسترهای نظری شامل بنیان‌های سیاسی، مدل سیاست جنایی و مبانی اخلاقی. دوم بسترهای عملی که دربرگیرنده غلبه عقلانیت ابزاری و تک‌گفتری در حوزه عمومی، مناسبات قدرت و در نهایت ویژگی‌های فردی کارگزاران سیاست جنایی است. سپس در پاسخ به این پرسش که برای برون‌رفت سیاست جنایی از ابزارگرایی کیفری چه می‌توان کرد، خنثی‌سازی بسترهای ابزارگرایی کیفری از طریق مستقر کردن اخلاق فضیلت‌گرای اسلامی به جای اخلاق پیامدگرا به‌ویژه در بنیان‌های سیاسی، اجرای فرایندهای تقنینی، قضایی و اجرایی سیاست جنایی در حوزه عمومی و در فضای مفاهمه، ارتقای دانش دست‌اندرکاران سیاست جنایی و گزینش افراد خلاق و عاری از مشکلات روان‌شناختی برای تصدی این سمت‌ها مطرح می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

ابزارگرایی کیفری، هدف و وسیله، قدرت، اقتدار، اخلاق، مدل سیاست جنایی.

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۲، نیمسال دوم ۱۳۹۳
صفحه ۵ - ۳۴، تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۳/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۰۶

habibzam@modares.ac.ir

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس.

h.rahmanian@modares.ac.ir

** دانشجوی دوره دکترا حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس.

مقدمه

سیاست جنایی هر جامعه‌ای در چهارچوب سیاست عمومی آن جامعه قرار می‌گیرد و چیزی جدا از آن نیست.^۱ از این رو سیاست جنایی نیز شاخه‌ای از سیاست بوده و تابع بسیاری از مناسبات و مناقشات رایج در آن حوزه از علوم انسانی است. یکی از پُر دامنه‌ترین مناقشات علم سیاست، بحث رابطه اخلاق با سیاست است. به تبع سیاست عمومی، سیاست جنایی نیز نمی‌تواند از این بحث خارج باشد، به‌ویژه که یکی از قدرتمندترین ابزارهای اجتماعی یعنی کیفر، در اختیار سیاست جنایی قرار دارد. از این رو می‌توان این پرسش را مطرح کرد که اگر سیاستگذاران جنایی برای استفاده از ابزارهای کیفری، ملزم به رعایت اصول و قواعد خاصی هستند، چگونه ممکن است از مقولات کیفری، استفاده ابزاری نمایند؟ عنوانی که ما برای استفاده ابزاری از کیفر برگزیده‌ایم عبارت است از «ابزارگرایی کیفری»^۲ که می‌توان آن را با این عبارات تعریف نمود: «استفاده از مقولات کیفری^۳ به‌عنوان در دسترس‌ترین ابزار برای دستیابی به هر هدف و مصلحتی، به‌منظور حل یا تسکین سریع و آسان یک مسأله، بدون در نظر گرفتن اصول مسلم حقوقی و اخلاقی»^۴. همان‌گونه که مشخص است شاخص‌های یک سیاست ابزاری‌گرایانه در حوزه سیاست جنایی این است:

۱. کارگزار سیاست جنایی به مقولات کیفری به‌عنوان «در دسترس‌ترین ابزار» متوسل شده باشد و نه به‌عنوان «آخرین راهکار»؛
۲. در استفاده از مقولات کیفری، اصول مسلم حقوقی (اصول و قواعدی که مورد قبول قاطبه نظام‌های حقوقی عرفی و نیز نظام حقوقی جمهوری اسلامی است و کمتر کسی در صحیح و لازم‌الاتباع بودن آنها به خود تردید راه می‌دهد. اصولی مانند اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات و امثال اینها) نادیده انگاشته شده باشد؛
۳. در استفاده از مقولات کیفری، اصول مسلم اخلاقی نادیده انگاشته شده باشد (یعنی در قضاوت اخلاقی رایج جامعه، آن کار، «بد» و ناپسند قضاوت شود)؛
۴. کارگزار سیاست جنایی توسل به کیفر را نه لزوماً به قصدی غیراخلاقی، بلکه به قصد دستیابی به هدف مدنظر خود و با لحاظ مصلحت‌سنجی‌هایی انجام داده باشد

۱. کریستین لازرژ، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ۵۳.

2. penal instrumentalism.

۳. گنجاندن عبارت «مقولات کیفری» به‌جای «کیفر» در این تعریف برای اشاره به این امر است که ابزارگرایی کیفری محدود به حوزه جرم‌انگاری و به کیفر رساندن نیست؛ بلکه حوزه بسیار وسیع‌تری را در برمی‌گیرد که شامل استفاده ابزاری از کلیه نهادها، ساختارها، مفاهیم، آمار جنایی و حتی زبان و گفتمان کیفری نیز می‌شود.

۴. تعریف ارائه شده نویسنده‌گان مقاله، برآیند مفاهیم پایه‌ای چون ماکیاولیسم، پیامدگرایی، فایده‌گرایی، عمل‌گرایی و عوام‌گرایی کیفری است.

۵. کارگزار سیاست جنایی از توسل به ابزار کیفی به جای حل ریشه‌ای و بنیادین مسأله، به دنبال حل مقطعی، سریع و آسان آن مسأله باشد؛ حلی که درواقع امر در بهترین حالت نوعی «تسکین» به حساب می‌آید نه «حل» به معنای دقیق خود.

نگاهی به نظام‌های سیاست جنایی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف نشان می‌دهد که سیاستگذاران جنایی از ابزار کیفی برای نیل به اهداف گوناگون (اعم از اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، امنیتی و ...) استفاده می‌کنند که بخشی از این استفاده‌ها را می‌توان استفاده ابزار دانست و در قضاوت‌های اخلاقی، این‌گونه تصمیمات و اقدامات را «بد» و ناپسند قلمداد کرد. در اینجا دو پرسش اساسی مطرح می‌شود: نخست اینکه اگر ابزارگرایی کیفی «بد» است پس چرا جوامع مختلف به آن دچار می‌شوند؟ به بیان دیگر بسترها و زمینه‌سازهای بروز ابزارگرایی کیفی در جوامع و نظام‌های سیاست جنایی کدام‌اند؟ پرسش دوم اینکه برای رها کردن یا دستکم کاستن از جلوه‌های ابزارگرایی کیفی در یک نظام سیاست جنایی چه تدابیری می‌توان اتخاذ کرد؟ در نوشتار حاضر در پی یافتن پاسخی به این پرسش‌ها هستیم. به نظر می‌رسد دو دسته بسترها را در این خصوص می‌توان از یکدیگر باز شناخت: یکی بسترهای نظری و دیگری بسترهای عملی. مقصود از بسترهای نظری، آن دسته از بنیان‌ها و مبناهای تئوریک است که چنانچه مورد قبول و مدنظر سیاستگذاران جنایی باشد، بستر ساز استفاده ابزار از مقولات کیفی می‌شود. در مقابل، مراد از بسترهای عملی، آن دسته از واقعیات و اوضاع و احوالی است که در صورت بروز و وجود، می‌تواند سیاستگذاران جنایی را فارغ از اینکه بنیان‌های تئوریک آنها چه باشد، به سمت ابزارگرایی کیفی سوق دهد. از این‌رو در ادامه به ترتیب به بررسی و واکاوی این دو دسته بسترهای ابزارگرایی کیفی خواهیم پرداخت.

۱. بسترهای نظری

مبانی تئوریک را که مبنا قرار گرفتن آنها در سیاست جنایی می‌تواند منجر به بروز ابزارگرایی کیفی شود؛ می‌توان در سه دسته اصلی جای داد: نخست فلسفه و اندیشه سیاسی‌ای که بر نظام سیاست عمومی آن کشور و به تبع آن بر نظام سیاست جنایی جاری تأثیر می‌گذارد؛ دوم مبانی و فلسفه اخلاقی غالب و در نهایت مدل سیاست جنایی حاکم بر آن کشور. مدل سیاست جنایی از آن جهت ذیل بسترهای نظری مورد بحث قرار می‌گیرد که تبعیت هر نظام سیاست جنایی از یک مدل (مقصود، مدل‌های سیاست جنایی بر اساس جریان‌های ایدئولوژیک است که بر این اساس سه مدل سیاست جنایی دولت لیبرال، دولت اقتدارگرا و دولت اقتدارگرای فراگیر از یکدیگر قابل تفکیک‌اند) کاملاً به مبانی ایدئولوژیک آن نظام بستگی دارد.

۱-۱. بنیان‌های سیاسی

سیاست جنایی در چهارچوب یک راهبرد کلی که همان سیاست عمومی و اجتماعی یک دولت معین است، قرار می‌گیرد.^۱ اگر سیاست^۲ را دانش اداره و تدبیر مُدُن یا کشورها دانسته و ماهیت چاره‌اندیشی برای اداره جامعه را به آن بدهیم؛^۳ بی‌تردید هر رویکرد سیاست جنایی و راه‌حل‌های پیشنهادی آن برای حل و فصل پدیده مجرمانه، در معنای وسیع کلمه، امری سیاسی به حساب می‌آید.^۴ از این رو تأثیرگذارترین حوزه نظری در سیاست جنایی، فلسفه و اندیشه سیاسی حاکم بر هر جامعه است. به‌ویژه که یکی از مباحث مهم در فلسفه سیاسی این است که مرزهای حکومت در تقابل با آزادی افراد چیست؟ حدود قدرت حکومت بر اعضای جامعه چه باید باشد؟ اگر آزادی فرد با سایر اهداف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و امثال آن در تضاد قرار گیرد؛ حکومت چه باید کند؟^۵ همان‌گونه که مشاهده می‌شود این دغدغه‌های فلسفه سیاسی، ارتباط تنگاتنگی با قانونگذاری کیفری و چرایی و چگونگی استفاده قانونگذار از ابزارهای کیفری دارد.

به‌طور کلی سیاستی که حکومت‌های مختلف در ارتباط با حل مسأله حدود قلمروی دخالت خود در آزادی‌ها و در نتیجه ممنوع کردن و قانونگذاری کردن پیرامون رفتارهای شهروندان‌شان اتخاذ می‌کنند؛ ریشه در این مسأله بنیادین فلسفه سیاسی دارد که هدف از تشکیل حکومت چیست؟ اساساً حکومت، موضوعیت دارد یا طریقت؟ آیا خود حکومت وجود و حفظ آن هدف است یا اینکه حکومت، وسیله‌ای است برای رسیدن به هدفی دیگر؟ بدیهی است اگر در فلسفه سیاسی، خود حکومت موضوعیت داشته و والاترین هدف فعالیت حکومت، حفظ خود باشد در چنین حکومتی، برای تحقق این هدف به هر ابزاری حتی زور و خشونت و سایر ابزارهای قهرآلود مانند کیفر متوسل خواهند شد؛ اما چنانچه برای حکومت موضوعیت قایل نبوده و بر این باور باشند که حکومت، اهدافی جز حفظ خود را دنبال می‌کند، باز هم بسته به هدفی که حکومت برای خود در فلسفه سیاسی‌اش ترسیم کرده، ممکن است گرفتار ابزارگرایی کیفری شود. چرا که حکومت اولویت‌ها و تقدم و تأخرها در قانونگذاری‌ها و رویه‌های عملی خود را بسته به اینکه فلسفه وجودی خود را تحقق چه اهداف و آرمان‌هایی بداند، تعیین می‌کند. از این حیث فلسفه سیاسی حاکم بر حکومت‌ها را به دو دسته بزرگ می‌توان تقسیم نمود: دسته نخست فلسفه سیاسی‌ای است که اولویت را

۱. لازرژ، درآمدی بر سیاست جنایی، ۵۷.

۲. policy / politics.

۳. سیدمحمدرضا احمدی طباطبایی، اخلاق و سیاست؛ رویکردی اسلامی و تطبیقی (تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۷)، ۵۳.

۴. لازرژ، پیشین، ۵۸.

۵. دیوید میلر، فلسفه سیاسی، ترجمه کمال پولادی (تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۸)، ۷۷.

به مفاهیمی چون حقوق، عدالت، فضیلت، سعادت و مانند آنها می‌دهد. از این منظر حکومت به خودی خود ارزشی ندارد، بلکه ارزش حکومت از این بابت است که تحقق این مفاهیم عالی در جامعه را هدف اصلی و مقصود غایی خود قرار داده و جامعه را به سمت آنها رهنمون می‌شود. به طور کلی فیلسوفان افلاطونی و ارسطویی معتقدند که در سیاست باید به دنبال تحقق «خیر برتر و اعلی» بود و وجود حکومت در صورتی موجه است که هدفش رساندن افراد به «فضیلت و سعادت» باشد.^۱ افلاطون در رساله سیاست متذکر می‌شود که هدف دولت باید آن باشد که شهروندان را از نظر اخلاقی نیکوتر پرورش دهد.^۲ از این رو فضایل و خیرهای اخلاقی بر سایر گزاره‌ها مقدم‌اند. جان لاک^۳ نیز بر این باور بود که هدف از تشکیل حکومت این است که حکومت، به‌عنوان ضامن اجرای «حقوق طبیعی» ایفای وظیفه کند.^۴ پس از نظر وی وجود حکومت در صورتی موجه است که حیات‌بخش حقوق طبیعی افراد باشد و از این رو در کلیه مناسبات خود باید حقوق افراد را بر سایر گزاره‌ها مقدم دارد. فلسفه سیاسی اسلام نیز در این دسته قرار می‌گیرد چرا که در نظام سیاسی اسلامی، فعل سیاسی و برپایی قدرت دولتی، نه هدف، بلکه ابزاری است برای تعالی انسان و جامعه. اندیشمندان سیاست اسلامی به‌صراحت بر این مسأله تأکید کرده‌اند که «تمام تشکیلاتی که در اسلام از صدر اسلام تاکنون بوده است و تمام چیزهایی که انبیا از صدر خلقت تا حال داشتند و اولیای اسلام تا آخر دارند؛ معنویات اسلام است. عرفان اسلام است، معرفت اسلام است. در رأس همه امور، این معنویات واقع است. تشکیل حکومت برای همین است. البته اقامه عدل است، لکن غایت نهایی معرفتی خداست و عرفان اسلام».^۵ از این رو در حکومت اسلامی نیز اخلاق و معنویات و تعالی انسانی مقدم بر سایر اولویت‌هاست.

در مقابل، دسته دوم به فلسفه سیاسی‌ای تعلق دارد که اولویت را به مفاهیمی همچون نظم، امنیت، رفح و مرج و مانند اینها می‌دهد. از این منظر، هدف غایی حکومت باید برقراری نظم و امنیت برای شهروندان باشد و در نتیجه در اولویت‌گذاری‌ها ممکن است پاره‌ای ارزش‌های دیگر فدای این هدف اصلی شوند. به طور کلی همواره آن دسته از فیلسوفان سیاسی که از آشوب و هرج و مرج هراس داشته و به دنبال برقراری نظم و امنیتی پایدار در جامعه خود بوده‌اند، در تأملات خود به این نتیجه رسیده‌اند که بهترین نوع حکومت، سلطنت مطلقه است و باید با دادن اختیارات مطلق به حکومت، این امکان را به او داد که برای حفظ

۱. عماد افروغ، درآمدی بر رابطه اخلاق و سیاست، نقدی بر ماکیاولیسم (تهران: سوره مهر، ۱۳۹۰)، ۹۲.

۲. احمدی طباطبایی، اخلاق و سیاست، رویکردی اسلامی و تطبیقی، ۷۹.

3. John Locke.

۴. محمود صناعی، آزادی فرد و قدرت دولت؛ تامس هابز، جان لاک، جان استوارت میل (تهران: هرمس، ۱۳۸۴)، ۸۸.

۵. روح‌الله موسوی خمینی، صحیفه امام، ج. ۲۰ (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۷۹)، ۲۹۸.

نظم و امنیت کلیه اقدامات مقتضی را انجام دهد.^۱ بدیهی است از مهم‌ترین این اقدامات، توسل به ابزارهای کیفری است. از برجسته‌ترین اندیشمندان این دسته می‌توان به توماس هابز^۲ اشاره کرد که معتقد بود انسان‌ها از حق آزادی خود گذشته و آن را به دولت داده‌اند به این منظور که برای خود ایمنی از آسیب دیگران تأمین کنند. با این کار قدرت واحدی را بر خود حکمران می‌کنند تا در سایه شمشیر او، اغتشاش و ناامنی را به نظم و ایمنی تبدیل کنند.^۳ بنابراین حکومت می‌تواند همه نیروها و وسایل شهروندان را به هر نحو که بخواهد به کار گیرد تا صلح و امنیت را برای آنان تأمین کند.^۴ ماکیاولی^۵ نیز از شاخص‌ترین نظریه‌پردازان دسته دوم به‌شمار می‌رود. وی این نکته را مسلم می‌گرفت که هدف حکومت، عبارت است از حفظ قدرت، پایدار نگهداشتن دولت و حفظ نظم و امنیت.^۶ از این رو در توصیه‌های معروف خود به شهریاران سفارش می‌کند که برای نیل به این مقصود می‌توانند به هر ابزاری ولو کیفر و زور و خشونت و سلب حقوق و آزادی‌ها متوسل شوند. جمع‌گرایان و طرفداران اصالت جامعه (در مقابل اصالت فرد) نیز بسیار تابع این نوع فلسفه سیاسی‌اند. چراکه اینها در تقابل منافع جامعه (از جمله حفظ نظم و امنیت) و منافع فرد (از جمله آزادی و مصونیت از تعرض کیفر) همواره اولویت را به جامعه می‌دهند. از این روست که در جوامع سوسیالیستی و کمونیستی به شکل گسترده‌ای شاهد بروز ابزارگرایی کیفری هستیم.^۷

نظر به مراتب فوق می‌توان گفت یکی از بسترهای بروز ابزارگرایی کیفری این است که دولت حاکم، فلسفه سیاسی و هدف از فعالیت‌های خود را حفظ نظم و امنیت دانسته و این گزاره را در اولویت اصلی تصمیمات و اقدامات خود قرار داده و به تعبیر دیگر، رویکردی هابزی داشته باشد. در این صورت شاهد بروز سیاست جنایی امنیت‌مدار خواهیم بود که در آن، ابزارگرایی کیفری با استناد به فلسفه سیاسی حاکم توجیه شده و تحمیل ابزارهای کیفری بر شهروندان و سلب حقوق و آزادی‌های آنها توسط نظام کیفری به راحتی انجام می‌گیرد.

۲-۱. بنیان‌های اخلاقی

اگر اخلاق را ملکه‌ای نفسانی بدانیم که منجر به صدور افعال از انسان بدون احتیاج به

۱. اندرو وینست، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه (تهران: نشر نی، ۱۳۸۹)، ۸۲.

2. Thomas Hobbes.

۳. صناعی، آزادی فرد و قدرت دولت؛ تامس هابز، جان لاک، جان استوارت میل، ۱۲.

۴. توماس هابز، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه (تهران: نشر نی، ۱۳۸۰)، ۱۹۲.

5. Niccolo Machiavelli.

۶. الستر ادواردز و جولز تاونزند، تفسیرهای جدید بر فیلسوفان سیاسی مدرن؛ از ماکیاولی تا هاکس، ترجمه خشیار دیهیمی (تهران: نشر نی، ۱۳۹۰)، ۴۵.

۷. فرانتس نویمان، آزادی و قدرت و قانون، ترجمه عزت‌الله فولادوند (تهران: خوارزمی، ۱۳۹۰)، ۳۹۵-۴۱۰.

تفکر و تأمل می‌شود^۱ و بنابراین حاکم بر رفتارهای فرد است و از دیگر سو به خاطر آوریم که هر کارگزار سیاست جنایی، انسانی است که حسب اینکه از لحاظ اخلاقی معیار «درست» و «نادرست» بودن تصمیمات و اقدامات خود را بر چه مبنایی استوار کرده و بر آن اساس عمل می‌کند، باید اذعان کرد که مبانی اخلاقی سیاستگذاران، نقش بسیار تعیین کننده‌ای در توسل یا عدم توسل ابزاری آنها به کیفر ایفا می‌نماید.

برخی نظریه‌های مطرح در فلسفه اخلاق، ملاک درستی و نادرستی اعمال را در «خیری» می‌دانند که در خود آن عمل یا نتایج آن نهفته است. به بیان دیگر، ارزشگذاری را مقدم بر تجویز و دستور می‌دانند. این نظریات را نظریه‌های «ارزش‌گرا»^۲ می‌نامند. از این منظر، عمل آدمی یا حکومت، زمانی «درست» است که دستکم به اندازه هر عمل دیگری که برای او مقدور است، «خیر» بیشتری را (در خود عمل یا نتایج آن یا آمیزه هر دو) تحقق بخشد.^۳ حکومت قبل از هر قانونگذاری باید میزان خیر و شر تصمیمات خود را بررسی و لحاظ نماید. نظریه‌های ارزش‌گرا ممکن است نتیجه‌گرا^۴ یا نانتیجه‌گرا^۵ باشند. نظریه‌های غایت‌گرا، برخی انواع سودگرایی، برخی نظریه‌های اخلاقی مبتنی بر قانون طبیعی در زمره نظریه‌های ارزش‌گرای نتیجه‌گرا هستند که ملاک درستی عمل را این می‌دانند که آن عمل، نتایج خیرش بیشتر از نتایج شرش باشد. در سوی دیگر، رویکردهای فضیلت‌گرا در اخلاق، در زمره نظریه‌های ارزش‌گرای نانتیجه‌گرا قرار می‌گیرند که به دنبال حسن و قبح ذاتی اعمال صرف نظر از نتایج آنها می‌باشند.^۶ بسیاری از اندیشمندان اسلامی که در حوزه فلسفه سیاسی اسلام صاحبنظرند، از قبیل فارابی و خواجه نصیر، معتقد به این رویکرد می‌باشند. برخی دیگر از نظریه‌های فلسفه اخلاق، «خیر» را در تعیین حسن و قبح دخیل نمی‌دانند یا اگر دخیل بدانند آن را عامل تعیین کننده نمی‌دانند. از نظر اینها تجویز مقدم بر ارزش است.^۷ این نظریه‌ها را نظریه‌های «تکلیف‌گرا» یا «وظیفه‌مدار»^۸ می‌نامند. از این منظر، اگر عملی را جامعه یا هر مرجع دستوری دیگری نظیر فرمان الهی، مورد تجویز قرار دهد، آن عمل، عملی «درست» خواهد بود. تکلیف‌گرایی نیز ممکن است نتیجه‌گرا باشد مانند برخی انواع

۱. خواجه نصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، تصحیح: مجتبی مینوی و علیرضا حیدری (تهران: خوارزمی، ۱۳۷۳)، ۱۰۱.

2. axiological theories.

۳. رابرت ال. هولمز، مبانی فلسفه اخلاق، ترجمه مسعود علیا (تهران: ققنوس، ۱۳۸۲)، ۵۳.

4. consequentialist.

5. nonconsequentialist.

۶. هولمز، مبانی فلسفه اخلاق، ۶۵.

۷. هولمز، پیشین، ۵۳.

8. deontological theories.

سودگرایی و نیز ممکن است نانتیجه‌گرا باشد مانند مکتب کانت یا نظریه‌های فرمان الهی.^۱ مهم‌ترین تأثیری که پذیرش هر یک از مبانی اخلاقی فوق می‌تواند بر رفتارهای سیاستگذار جنایی داشته باشد، حل این مسأله برای اوست که آیا «هدف، وسیله را توجیه می‌کند؟» اگر مبنای اخلاقی او از دسته اخلاق‌های نانتیجه‌گرا و فضیلت‌گرا باشد، مسلماً پاسخ وی منفی خواهد بود و توسل به هر ابزاری برای رسیدن به هدف هر چند مطلوبش را «نادرست» می‌داند؛^۲ اما چنانچه مبنای اخلاقی وی در زمره اخلاق‌های نتیجه‌گرا و وظیفه‌مدار باشد به احتمال قوی، پاسخ مثبت به پرسش فوق داده و بر این باور است که آنچه اهمیت دارد، مطلوب بودن هدف است و برای تحقق این هدف، توسل به هر ابزاری هر چند «بد»، امری «درست» محسوب شده و لذا از انجام آن ابایی نخواهد داشت. نیکولاس ماکیاولی را می‌توان سردمدار این رویکرد دانست. وی به صراحت ابراز می‌داشت که هدف، وسیله را توجیه می‌کند و برای رسیدن به هدف، می‌توان حتی رفتارهای حیوانی نیز از خود بروز داد.^۳ از این منظر باید فایده‌باوران و عمل‌گرایان را نیز از اتباع این آموزه اخلاقی قرار داد.^۴ در این مشرب اخلاقی، برای توجیه توسل به کیفر که مسلماً در زمره ابزارهای قهرآلود و سالب حقوق و نامطلوب قرار می‌گیرند، کافی است ثابت شود که این توسل، برای رسیدن به مصلحتی انجام گرفته و در این صورت است که توسل به کیفر، موجه و مباح خواهد بود. بدیهی است سیطره این بنیان اخلاقی بر سیاست جنایی می‌تواند جرم‌انگاری‌های مبهم و موسع، توسل به شکنجه برای اخذ اقرار، شنود مکاتبات و مکالمات شهروندان، به کارگیری ابزار استراق سمع در خصوصی‌ترین اماکن افراد، اعمال جرم‌انگاری‌های گسترده به منظور تحقق اهداف اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و ... و مواردی از این دست را موجه کرده و زمینه ابزارگرایی کیفری را فراهم سازد.

۳-۱. مدل سیاست جنایی

نظام‌های سیاست جنایی را حسب اینکه از لحاظ ایدئولوژیک چه ارزشی برای آنها اساسی‌تر است به سه دسته تقسیم می‌کنند: آزادیخواه، برابری طلب، قدرت‌جو.^۵ اصولاً مشخصه مدل آزادیخواه این است که اولویت را به آزادی‌های فردی داده و طبعاً مداخلات

۱. هولمز، پیشین، ۶۵.

۲. مرتضی مطهری، مجموعه آثار، ج ۱۶ (تهران: صدرا، ۱۳۸۸)، ۱۲۹.

۳. نیکولاس ماکیاولی، شهریار، ترجمه محمود محمود (بی‌جا، بی‌تا)، ۱۰۶.

۴. جان پلاماتز، انسان و جامعه، نظریه سیاسی و اجتماعی از ماکیاولی تا مارکس، ترجمه کاظم فیروزمند (تهران: روزنه، ۱۳۸۷)، ۱۴۳.

۵. می‌ری دلماس‌مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۱ (تهران: میزان، ۱۳۸۱)، ۶۲.

کمتری در حقوق و آزادی‌های شهروندان دارد. در این مدل، جرم و انحراف از یکدیگر تفکیک شده و آنچه که دولت در آن مداخله می‌کند؛ جرم است. در واقع پاره‌ای از هنجارگریزی‌ها را ذیل عنوان انحراف قرار داده و با عقب‌نشینی از آن، پاسخگویی به آن را به عهده جامعه مدنی می‌گذارد. در الگوی برابری طلب که عمدتاً به شکل مدل اقتدارگرا نمایان می‌شود، تفکیک جرم از انحراف پذیرفته شده است؛ اما دولت، خود را متولی دخالت در هر دو حوزه می‌داند و در واقع به کلیه گونه‌های هنجارشکنی، خود رأساً پاسخی می‌دهد. در الگوی سوم که وجه بارز آن قدرت‌طلبی است و به مدل اقتدارگرایی فراگیر منجر می‌شود، غالباً تفکیکی میان جرم و انحراف صورت نگرفته و دولت با هدف تحمیل یک شیوه واحد تفکر و عمل به انسان‌ها، کلیه رفتارهای ناقض هنجارهای مطلوب خود را با پاسخی دولتی مواجه می‌کند.^۱ پُر واضح است که در میان این سه مدل، هر چه از آزادیخواه به سمت اقتدارگرایی فراگیر پیش می‌رویم، بستر بروز ابزارگرایی کیفری بیش از پیش فراهم می‌گردد. از این رو چنانچه دولتی، سیاست جنایی خود را بر مبنای مدل اقتدارگرایی فراگیر بنا کرده باشد، بدیهی است به راحتی برای نیل به هر مقصودی، متوسل به ابزارهای کیفری می‌شود حتی اگر این اقدام، ناقض اصول مسلم حقوقی و اخلاقی باشد.

اما نکته قابل توجه این است که به سختی می‌توان نظامی یافت که مدل سیاست جنایی آن کاملاً منطبق بر یکی از مدل‌های سه‌گانه فوق بوده و رگه‌هایی از مدل دیگر در خود نداشته باشد. از این رو باید گفت هر چند در مدل‌های اقتدارگرا بستر بروز ابزارگرایی کیفری فراهم‌تر است؛ اما این به آن معنا نیست که در مدل لیبرال، ابزارگرایی کیفری به وقوع نمی‌پیوندد. چراکه حتی مدل لیبرال یک مدل شناور بوده و با اینکه شاخصه‌های لیبرالی وجه غالب آن را شکل می‌دهد؛ اما مدام در حال نوسان و جنبش به سمت مدل‌های دیگر است. این جنبش‌ها زمینه‌ساز بروز ابزارگرایی کیفری در داخل سیاست جنایی لیبرال به‌شمار می‌آید. یکی از جنبش‌هایی که مدل لیبرال را ابزارگرا می‌کند، جنبش انقطاعی امنیت‌مدار می‌باشد که باعث می‌شود در یک حوزه خاص، به کلی مدل سیاست جنایی تغییر کرده و اقتدارگرا شود.^۲ نمونه بارز این جنبش، تحولاتی است که پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در قوانین کیفری و به‌ویژه آیین دادرسی کیفری کشورهای دمکراتیک ایجاد شد و به موجب آن، رویکرد سیاست جنایی به جرایم تروریستی، سازمان‌یافته و جرایم مواد مخدر امنیت‌گرا شده به گونه‌ای که می‌توان گفت اثری از سیاست جنایی لیبرال در آنها مشاهده نمی‌شود.^۳

۱. علی‌حسین نجفی ابرنآبادی، «سیاست جنایی» در علوم جنایی (گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دانش دست‌اندر کاران مبارزه با مواد مخدر در ایران) (تهران: نشر سلسبیل، ۱۳۸۴)، ۲۵۴-۲۵۶.

۲. می‌ری دلماس‌مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه: علی‌حسین نجفی ابرنآبادی، ج ۲ (تهران: میزان، ۱۳۸۷)، ۵۹.

۳. به‌عنوان نمونه می‌توان به قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اشاره کرد که در پایان آن، فصلی با عنوان «آیین‌های دادرسی

جنبش دیگر، جنبش انطباقی‌ای است که در آن، در تقابل میان تقنین و قضا از یک سو و اجرا از سوی دیگر، کفه ترازو به نفع مقامات اجرایی سنگین‌تر شده (به‌عنوان مثال قانون، حوزه آزادی عمل بیشتری را برای ضابطین و سایر مقامات اجرایی باز می‌گذارد) و در واقع سیاست جنایی در این نقاط، اقتدارگرا می‌شود.^۱ در این‌گونه جنبش‌ها و نوسانات رخ داده در دل یک سیاست جنایی لیبرال، شاهد بروز مصادیق ابزارگرایی کیفری می‌باشیم. به‌عنوان نمونه می‌توان به قانون پاتریوت امریکا^۲ اشاره کرد که پس از حوادث سال ۲۰۰۱ به‌عنوان قانونی موقت به تصویب کنگره رسید، اما کماکان در حال اجراست و آخرین بار در سال ۲۰۱۱ برای چهار سال دیگر تمدید شد.^۳ در «عنوان» این قانون که قدرت همه جانبه‌ای را به دولت، جهت کنترل و جاسوسی شهروندان می‌دهد به خوبی می‌توان ابزارگرایی کیفری را مشاهده کرد: قانون اتحاد و تقویت امریکا به وسیله تأمین ابزارهای مقتضی برای جلوگیری و ممانعت از تروریسم. مشخص است که در این قانون سعی بر آن بوده است که از ابزارهای کیفری (همچون دادن مجوز استراق سمع و بازجویی بدنی و اخذ اقرار و عدم همراه داشتن وکیل و ...) ولو با نادیده انگاشتن اصول حقوقی و اخلاقی برای تقویت امریکا (در شرایط حاکم بر آن کشور پس از حوادث ۱۱ سپتامبر) استفاده شود. لذاست که می‌توان گفت حتی در حکومت‌های لیبرال و دمکرات هم زمینه‌های ابزارگرایی کیفری وجود دارد،^۴ چراکه همه انواع حکومت‌ها در این نقطه مشترک‌اند که همگی اعمال قدرت می‌کنند. آنچه که میان آنها تفاوت می‌گذارد شیوه‌های اعمال قدرت است که غالباً برای این منظور از یکی از سه شیوه اساسی اقناع، مزایای مادی و یا خشونت استفاده می‌کنند و باید توجه داشت که آمیزه‌ای از هر سه روش همیشه در همه شکل‌های حکومت وجود دارد.^۵

۲. بسترهای عملی

مراد ما از بسترهای عملی، جنبه‌های عملکردی و عملیاتی سیاست جنایی نیست، بلکه مقصود، جنبه‌هایی جز مبانی تئوریک سیاست جنایی است. منظور آن دسته از واقعیات و اوضاع

خاص» افزوده شد و قواعد امنیت‌مدار و ویژه‌ای برای تعقیب و رسیدگی به جرایم تروریستی، سازمان‌یافته و مواد مخدر در این فصل وضع گردید.

۱. دلماس مارتی، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ج ۲، ۳۰.

2. USA PATRIOT Act: Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act.

3. <http://www.tabnak.ir/fa/news/167223/> کرد - امضا - را - سمع - استراق - مجوز - استراق - سمع - را - امضا - کرد

4. Peter K. Manning, "aspects of non-democratic policing: the rise of the NAZI policing system," in *New Perspectives On Crime And Criminal Justice*, ed. Austin Sarat (New York: Emerald Group Publishing, 2009), 39.

۵. نویمان، آزادی و قدرت و قانون، ۴۸.

و احوالی است که ممکن است سیاستگذاران جنایی را فارغ از بنیان‌های تئوریک‌شان، به سمت ابزارگرایی کیفی سوق دهد. این بسترها عبارت‌اند از نخست، غلبه عقلانیت ابزاری در حوزه عمومی جامعه که خود ناشی از نبود فضای مفاهمه و چندگفتاری در حوزه عمومی است، دوم مناسبات و مبارزات قدرت میان گروه‌های مختلف جامعه و در نهایت واقعیات و اوضاع و احوال مرتبط با ویژگی‌های فردی و روان‌شناختی کارگزاران سیاست جنایی.

۲-۱. غلبه عقلانیت ابزاری

هر رفتاری از رفتارهای کارگزاران سیاست جنایی مبتنی بر نوعی عقلانیت است که بسته به اینکه چه نوع عقلانیتی در ورای این رفتارها نهفته است، ماهیت رفتارها نیز متفاوت شده و ممکن است رنگ ابزارگرایی به خود بگیرد. عقلانیت منجر به استفاده ابزاری از مقولات کیفی را می‌توان عقلانیت ابزاری نامید. یورگن هابرماس،^۱ اندیشمند آلمانی در «نظریه کنش ارتباطی»^۲ خود، به دنبال تحقق «وضعیت آرمانی» است؛ یعنی وضعیتی که انسان‌ها در آن، با یکدیگر مفاهمه و رابطه گفت‌و شنودی داشته باشند.^۳ برای ایجاد این مفاهمه باید به عقلانیت روی آورد. هابرماس دو نوع عقلانیت را مطرح می‌کند:^۴

۱. **عقلانیت ابزاری:**^۵ به معنی سامان‌دهی عقلانی نیروها جهت رسیدن به هدفی از پیش تعیین شده. این عقلانیت، برای سلطه بر انسان و طبیعت است. این نوع عقلانیت، به ایجاد کنش ابزاری^۶ منجر می‌شود.

۲. **عقلانیت ارتباطی:**^۷ که خرد را ساحت ارتباطی و اجتماعی می‌داند که زاده مصلحت‌اندیشی و چاره‌جویی جمعی و مکالمه است. این نوع عقلانیت منجر می‌شود به ایجاد کنش ارتباطی که نتیجه آن، پذیرش حقوق برابر و کامل طرفین برای درک یکدیگر است. در این قلمروی اجتماعی، برخلاف حالت قبل، هنجارهای اجتماعی همواره به ارتباط و مکالمه انسان وابسته‌اند.

بین دولت و جامعه مدنی، فضایی قرار دارد به نام «حوزه عمومی»^۸. مقصود از حوزه عمومی، عرصه یا قلمرویی از حیات اجتماعی ماست که در آن بتوان چیزی را در برخورد با

1. Jürgen Habermas.

2. Communicative Action Theory.

3. عصمت کیخا، مناسبات قدرت و قانون در ایران معاصر (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۸)، ۲۷.

4. Andrew Edgar, *Habermas, The Key Concepts* (Routledge, 2006), 74.

5. Instrumental Rationality.

6. Instrumental Action.

7. Communicative Rationality.

8. Public Sphere.

افکار عمومی شکل داد. در این حوزه، اظهار نظر آزادانه، مکالمه، بحث و چاره‌جویی درباره مسائل همگانی صورت می‌گیرد و هر کسی بالقوه حق و قدرت شرکت در این فضا را دارد و در آن هیچ‌کس بر دیگری برتری ندارد. دولتمردان و متنفذان هم شهروندی عادی محسوب می‌شوند.^۱ به اعتقاد هابرماس، در بسیاری از جوامع امروزی عقلانیت ابزاری (به جای عقلانیت ارتباطی) در حوزه عمومی حاکم شده و این امر، مانع شکل‌گیری توافق و تفاهم شده است و در نتیجه قوانین و هنجارها حاصل تک‌گفتاری^۲ (و نه چندگفتاری^۳) هستند. در این حالت، قدرت، در یک شخص یا گروه متمرکز می‌شود، مشارکت سیاسی و اجتماعی به حداقل می‌رسد و قوانین، به دلیل عدم برخورداری از توافق عمومی، به سختی به اجرا درمی‌آیند و حکومت برای اجرای قوانین متوسل به زور و خشونت می‌شود.^۴ در واقع عقلانیت ابزاری ذاتاً عقلانیتی است مربوط به کنترل و نظارت یا به تعبیر بهتر، عقلانیت سلطه است.^۵

از این رو وجه متمایز غلبه عقلانیت ابزاری بر رفتارهای کارگزاران، سیطره فضای تک‌گفتاری در مناسبات مرتبط با سیاست جنایی است. از این روست که همواره در آیین‌های رسیدگی، بر علنی و توافقی بودن رسیدگی‌ها تأکید می‌شود.^۶ یکی از دلایل این است که در چنین وضعیتی، فضای چندگفتاری و مفاهمه حاصل شده و بستر بروز ابزارگرایی کیفری را از بین می‌برد. همچنین می‌توان نتیجه گرفت که در حوزه سیاست جنایی تقنینی ضروری است که قوانین کیفری در نشست‌های علنی مجلس و با طی تشریفات بحث و تبادل نظر پیرامون محتوای قوانین و وارد کردن مباحث به حوزه عمومی جامعه به تصویب برسند. چراکه واگذاری تصویب قوانین مهم کیفری به کمیسیون‌های تخصصی مجلس در فضایی غیرعلنی و به دور از حوزه عمومی جامعه، احتمال حاکمیت عقلانیت ابزاری بر فرایند قانونگذاری را افزایش می‌دهد.

۲-۲. مناسبات قدرت

تلاش برای اعمال قدرت از دیرباز با انسان و جامعه عجین بوده است. میل به قدرت

۱. حسینعلی نودری، بازخوانی هابرماس (تهران: نشر چشمه، ۱۳۸۹)، ۴۶۶.

۲. monologue.

۳. dialogue.

۴. کیخا، مناسبات قدرت و قانون در ایران معاصر، ۳۴.

۵. نودری، بازخوانی هابرماس، ۲۰۱.

۶. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری (تهران: سمت، ۱۳۸۱)، ۲۸.

ریشه در ذات و فطرت بشر دارد.^۱ نگاهی به تعاریف رایج از «فعل سیاسی» گواه گونه‌ای اعمال قدرت و وجود طرفین است. در هر فعل سیاسی، اعمال‌کننده و اعمال‌شونده‌ای وجود دارد، هر چند گونه‌های آن متفاوت است، اما تعاریف قدرت همگی حکایت از یک مقولهٔ ربطی و وجود طرفین رابطهٔ قدرت دارد.^۲ لذا قدرت عبارت است از اینکه «الف» بتواند به‌رغم مقاومت «ب» ارادهٔ خود را به وی تحمیل کرده و باعث تغییر جریان کنش «ب» شود.^۳ مسلماً یکی از بارزترین مصادیق اعمال قدرت از سوی دولت‌ها، تهدید و تحمیل کیفر بر شهروندان به‌رغم مقاومت آنهاست؛ از این رو ارتباط وثیق سیاست جنایی با مقولهٔ قدرت را نمی‌توان انکار کرد: هر فعل سیاسی مشتمل بر اعمال قدرت است و کیفر نیز برجسته‌ترین مصداق اعمال قدرت. لذا در بسیاری از فعالیت‌های سیاست جنایی می‌توان تلاش برای اعمال قدرت و کسب یا حفظ برتری در تنازع قدرت را مشاهده نمود.^۴ برخی اندیشمندان اساساً قانونگذاری را محصول تعارض و رقابت میان گروه‌های ذی‌نفع و به‌خاطر منافع سیاسی و اقتصادی می‌دانند.^۵ سازوکارهایی که مناسبات و رقابت‌های قدرت، در چهارچوب آنها می‌تواند بسترساز بروز ابزارگرایی کیفری شود؛ متفاوت هستند. یکی از این سازوکارها بیگانگی شهروندان از دولت‌هایشان است. در واقع حکومت به هر شکلی که باشد بازم قدرت سیاسی همیشه تا حدودی بیگانگی خود را حفظ خواهد کرد و جامعهٔ آرمانی افلاطون و روسو هیچ‌گاه در طول تاریخ به حقیقت نیبسته است.^۶ این امر که خود ناشی از عدم توازن قدرت میان دولت و شهروندان است به‌نوبهٔ خود باعث می‌شود که شهروندان در مقابل این قدرت برتر، یا به «بی‌احساسی»^۷ روی آورده و خود را نسبت به دولت بی‌تفاوت سازند یا اینکه همواره خود را در «تقابل و تنازع» با این قدرت قرار دهند. از این رو این بیگانگی، دوقطبی قدرت دولت - شهروند را تثبیت می‌سازد و دولت نیز در این شرایط دوقطبی، برای تحکیم قدرت خود، از اعمال قدرت به‌ویژه از طریق ابزارهای کیفری، دریغ نمی‌ورزد. لذا در برخی نظام‌های حقوقی، بی‌احساسی سیاسی را جرم‌انگاری می‌کنند (به‌عنوان مثال عدم شرکت در انتخابات). همچنین اقدام برای متزلزل ساختن قدرت سیاسی، جرم‌انگاری شده و

۱. برتراند راسل، قدرت، ترجمهٔ نجف دریابندری (تهران: خوارزمی، ۱۳۶۷)، ۳۵.

۲. افروغ، درآمدی بر رابطهٔ اخلاق و سیاست، نقدی بر ماکیاولیسم، ۳۷.

۳. ماکس وبر، «قدرت و سلطه»، ترجمهٔ یدالله موقن در: عقلانیت و آزادی، مقالاتی از ماکس وبر و دربارهٔ ماکس وبر، به اهتمام: یدالله موقن و احمد تدین (تهران: هرمس، ۱۳۸۹)، ۲۱.

4. William J. Stuntz, "The political constitution of criminal justice", Harvard Law Review (Jan. 2006), 792.

۵. راینهارد بندیکس، سیمای فکری ماکس وبر، ترجمهٔ محمود رامبد (تهران: هرمس، ۱۳۸۸)، ۴۳۴.

۶. نویمان، آزادی و قدرت و قانون، ۱۱۸.

7. apathy.

بعضاً با سنگین‌ترین کیفرها مواجه می‌شود (جرایم علیه حکومت). سازوکار دیگر این است که گروه‌های دارای قدرت اقتصادی یا ایدئولوژیک، بر نهادهای سیاست جنایی حاکم شده و از این سیطره برای تثبیت قدرت خویش بهره می‌گیرند. به‌عنوان مثال ممکن است واردات برخی کالاها به کشور، تحصن‌های کارگری، تبلیغ و ترویج یک تفکر و ایدئولوژی خاص، به چالش کشیدن ایدئولوژی حاکم و امثال اینها را جرم‌انگاری کنند. سازوکار دیگری که می‌تواند نشان دهد چگونه بحث قدرت به ابزارگرایی کیفری ارتباط پیدا می‌کند، این است که حکومت به‌رغم برخورداری از قدرت،^۱ فاقد اقتدار^۲ باشد. توضیح اینکه اقتدار، همان قدرت مشروع و مقبول است. ملاک اصلی اقتدار، وجود حداقلی از سلطه‌پذیری ارادی است. چون اقتدار متضمن قبول داوطلبانه دستورات مقام مافوق است و ضرورت نیروی سرکوبگر یا مجازات را منتفی می‌سازد. توسل به اقدامات سرکوبگرانه به‌منظور تأثیرگذاری بر افراد، در نگاه اول دلیلی است بر اینکه بر آنها اقتداری وجود ندارد. چون اگر از چنین اقتداری برخوردار بود، دنباله‌روی ارادی خود آنها برای کنترل‌شان آسان‌تر بود.^۳ از این رو باید گفت جوهر اخلاقی اعمال قدرت، رضایت و پذیرش است. قبول و پذیرشی اخلاقی است که از لباس اجبار و تحمیل عاری باشد.^۴

آخرین سازوکار تأثیرگذاری قدرت بر ابزارگرایی کیفری را می‌توان در قرائت فوکویی از قدرت جست‌وجو کرد. میشل فوکو^۵ قدرت را دارایی طبقه‌ها یا افراد خاصی که آن را در اختیار دارند یا وسیله‌ای که آنان می‌توانند به‌گونه‌ای بر اساس خواست خود از آن استفاده کنند؛ تلقی نمی‌کند. در مقابل به نظر او قدرت به شکل‌های گوناگون حاکمیت، فرمانبرداری و توازن نامتقارن نیروهایی بازمی‌گردد که هر زمان و هر جا که روابط اجتماعی وجود دارد؛ عمل می‌کند. به اعتقاد وی زندگی اجتماعی، مشارکت در یک جامعه فراگیر نیست، بلکه شرکت در حوزه‌های متعدد اجبار است.^۶ در این رویکرد اعتقاد بر این است که می‌توان با وجود رضایت اعمال‌شونده نیز ردپای اعمال قدرت را گرفت. قدرت تنها به صورت ظاهری و نارضایتی و ستیز قابل مشاهده اعمال نمی‌شود، بلکه موارد نامرئی‌تر را نیز دربرمی‌گیرد. این اعمال قدرت به‌گونه‌ای در جهت دستیابی به مواهب و منابع کمیاب اجتماعی اعم از

1. power.

2. authority.

۳. پیترا ام. بلاو، «دیوان‌سالاری»: عقلانیت و آزادی، مقالاتی از ماکس وبر و درباره‌ی ماکس وبر، به اهتمام و ترجمه: یدالله موقن و احمد تدین (تهران: هرمس، ۱۳۸۹)، ۱۰۸.

۴. احمدی طباطبایی، اخلاق و سیاست، رویکردی اسلامی و تطبیقی، ۶۰.

5. Michel Foucault.

۶. دیوید گارلند، مجازات و فناوری‌های قدرت: اثر میشل فوکو، ترجمه رحیم نوبهار (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ۱۰۶۵.

سیاسی، فرهنگی و اقتصادی است.^۱ از این رو فوکو معتقد است تولد زندان به عنوان مجازات جایگزین کیفرهای بدنی، اعمال قدرت بر شهروندان را از بین نبرده است؛ بلکه قدرت را از شکلی به شکل دیگر تبدیل کرده است. همچنین به اعتقاد وی تعاریف مرسوم از جنسیت و چگونگی رابطه جنسی صحیح و به تبع آن جرم‌انگاری سایر گونه‌های روابط مربوط به جنسیت، همگی نشان از اعمال قدرت بر شهروندان دارد.^۲ از این منظر حتی علوم معین جنایی (علوم جرم‌یابی، پزشکی قانونی، روان‌شناسی و ...) نیز مشمول ابزارگرایی کیفری بوده و به عنوان جایگزین‌هایی برای شکنجه و اخذ اقرار و اعمال قدرت از این طریق قرار گرفته‌اند.^۳ بنابراین در نگاه فوکویی به مقوله قدرت باید گفت تمامی عرصه‌ها و حوزه‌های سیاستگذاری جنایی، زمینه‌ای برای ابزارگرایی کیفری است.

۳-۲. ویژگی‌های فردی کارگزاران

عوامل شخصی نظیر تجربیات خاص که اشخاص در محیط خانواده و سایر نهادهای اجتماعی داشته‌اند، خصوصیات روان‌شناختی، سطح تحصیلات، فرهنگ و ایدئولوژی خاص در رفتار افراد مؤثر و موجب تمایز و تفاوت انسان‌هاست. افراد در مقابل عوامل گوناگون محیط خارج به یک شکل واکنش نشان نمی‌دهند و واکنش آنها متناسب با شخصیت و نمایانگر تجربیات مختلف زندگی و ساخت اصلی سرشت، دستگاه اعصاب و مغز آنهاست.^۴ کارگزاران سیاست جنایی اعم از نمایندگان مجالس قانونگذاری، قضات، افسران پلیس، مسوولان دستگاه‌های قضایی و اجرایی همگی انسان‌اند و همانند هر انسانی هر یک از پاره‌ای ویژگی‌های فردی از قبیل خصوصیات روان‌شناختی، سطح تحصیلات، فرهنگ و ایدئولوژی خاص خود برخوردارند که مجموعه این ویژگی‌ها آنها را از دیگران متمایز می‌سازد. هر اقدام یا تصمیم در سیاست جنایی که از سوی هر یک از کارگزاران این حوزه صورت می‌پذیرد تا حدود زیادی متأثر از ویژگی‌های فردی کارگزاران مربوطه است که برخی از این ویژگی‌ها این قابلیت را دارند که اقدامات و تصمیمات متخذه را به سمت ابزارگرایی کیفری سوق دهند. یکی از این ویژگی‌ها کم بهره‌بودن فرد از خلاقیت در حل بحران‌هاست. بدیهی است استعداد و خلاقیت افراد در یک سطح نبوده و از این لحاظ با یکدیگر متفاوت‌اند. هنگام بروز مشکل یا بحران، افراد مختلف حسب خلاقیت‌های فردی خود، واکنش‌ها و

۱. افروغ، درآمدی بر رابطه اخلاق و سیاست، نقدی بر ماکیاولیسم، ۳۸.

۲. بری اسمارت، میشل فوکو، ترجمه لیلا جوافشانی و حسن چاوشیان (تهران: کتاب آمه، ۱۳۸۵)، ۱۲۵.

۳. همان، ۱۱۰.

۴. پرویز صاعی، حقوق و اجتماع؛ رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱)، ۲۵۲.

راه‌حل‌های متفاوتی از خود بروز می‌دهند. حال چنانچه کارگزار سیاست جنایی از چنین خلاقیت‌هایی بهره‌اندکی برده باشد، در مواجهه با مشکلات و بحران‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی بی‌درنگ متوسل به ابزارهای کیفری می‌شود و گرهی را که می‌توان با دست باز کرد، با دندان کیفر باز می‌کند. به‌عنوان مثال برای جلوگیری از افزایش بی‌رویه نرخ یک کالای اساسی در بازار، بلافاصله همگان را تهدید به کیفر کرده و فضای امنیتی و پلیسی بر بازار حاکم می‌سازد.

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم، میزان تحصیلات و تخصص کارگزاران سیاست جنایی است. چنانچه تدوین‌کنندگان لوایح قانونی، تصمیم‌سازان نهادهای قضایی، مسؤلان پلیس، قضات و سایرین از علوم جنایی اطلاع کافی نداشته باشند؛ به‌وفور شاهد بروز ابزارگرایی کیفری خواهیم بود. بسیار دیده شده که برخی قضات غیرمتخصص در مراجع رسیدگی ابتدایی، رفتارهای افراد را از مصادیق ارتداد یا محاربه تشخیص داده و حکم به محکومیت آنها داده‌اند؛ حال آنکه رفتارهای ارتكابی در چهارچوب تعاریف فقهی و قانونی این‌گونه جرایم نمی‌گنجد و همین امر موجب نقض آرا در مراجع عالی شده است. در پاره‌ای موارد نیز برخی مسؤلان تصمیم‌ساز به‌علت عدم آگاهی از قوانین، از زبان کیفری خطاب به شهروندان استفاده کرده و حتی برخورد کیفری را به زیردستان خود نیز دستور داده‌اند. به‌عنوان مثال صرف‌روزه‌خواری را جرم دانسته‌اند، هر گونه صحبت در مخالفت با عملکرد حاکمیت را محاربه دانسته‌اند، عضویت در هر شبکه اجتماعی مجازی را جرم اعلام کرده‌اند، در یک واقعه خاص در مصاحبه با رسانه‌ها عاملین را مستحق اعدام دانسته‌اند و قس علی‌هذا. این‌گونه توسل ابزاری به مقولات کیفری، ناشی از عالم و متخصص نبودن سیاستگذاران مربوطه است که اگر از دانش کافی برخوردار بودند متوسل به چنین گفتمانی نمی‌شدند.

عامل روان‌شناختی دیگری که می‌تواند در این زمینه تأثیرگذار باشد وجود «اضطراب»^۱ در کارگزاران سیاست جنایی است. اضطراب اعم از اینکه منشأ بیرونی (وجود و وقوع برخی عوامل خطر) داشته باشد یا درونی (حالات روانی مانند روان‌رنجوری) هنگامی که با برخی خطرهای واقعی در عالم خارج همراه گردد، منجر به تشدید اضطراب در فرد می‌شود.^۲ در این حالت به دلیل ایجاد ترس از توطئه در ذهن و روان سیاستگذاران، علاوه بر اینکه خود، دائماً به بهانه مقابله با دشمن و دفع خطر تجاوز متوسل به ابزارگرایی کیفری می‌شوند با تکیه بر این ترس و اضطراب، اذهان عمومی را نیز با توسل ابزاری به کیفر همراه می‌سازند. به‌طور کلی در هر جامعه‌ای که از گروه‌های معارض (طبقاتی، نژادی، مذهبی و ...) تشکیل شده باشد

1. anxiety.

۲. نویمان، آزادی و قدرت و قانون، ۴۲۰-۴۲۱.

چون همواره تنزل و ترقی گروه‌ها وجود دارد، این اضطراب نیز دائمی است که کسانی آهنگ تعقیب و آزار ما را دارند. گروه حاکم و غالب همواره مضطرب است که مبادا در نتیجه صعود سیاسی و اقتصادی گروه رقیب، به خواری و خفت بیفتد و قدرت را به رقا واگذار نماید.^۱ از این‌رو از مجرمین به مثابه «دشمن» یاد می‌شود و به جای کنترل جرم از اصطلاح «جنگ با جرم» سخن به میان می‌آید. بدیهی است در این گفتمان به شهروندان این‌گونه القا می‌شود که مجرمین پیاده‌نظام‌های دشمن مشترک‌اند و از این طریق گفتمان جنگی و نظامی به عرصه حقوق کیفری راه پیدا می‌کند.^۲ در این معرکه افکار عمومی می‌پذیرد که در این جنگ تمام‌عیار با این دشمنان، مقتضی است که برخورد‌های کیفری حتی به شدیدترین اشکال آن صورت گیرد. نمونه‌های کلاسیک این نوع اضطراب و ترس از دشمن و به تبع آن استفاده ابزاری از مقولات کیفری را می‌توان در ناسیونال سوسیالیسم آلمان و نیز در فاشیسم ایتالیا مشاهده کرد.^۳ نمونه‌های معاصر آن نیز در بسیاری از کشورهای غربی بعد از وقایع تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به خوبی مشهودند. بنابراین می‌توان گفت عواملی چون عدم اعتماد به نفس، عدم اعتماد به نیروها و امکانات اجتماعی، ترس کاذب و دشمن‌انگاری همه در بین کارگزاران سیاست جنایی، یکی از مهم‌ترین عوامل بروز ابزارگرایی کیفری به حساب می‌آید.

نتیجه‌گیری

ابزارگرایی کیفری، بیان دیگری از جدایی اخلاق از سیاست جنایی یا همان ماکیاولیسم کیفری است. در این نوشتار تلاش بر این بود تا به دو پرسش اصلی در خصوص ابزارگرایی کیفری پاسخ داده شود. در نخستین پرسش به این پرداختیم که عوامل و بسترهایی که می‌توانند زمینه‌ساز بروز ابزارگرایی کیفری در یک نظام سیاست جنایی باشند؛ کدام‌اند؟ در پاسخ به این پرسش، پژوهش نشان می‌دهد که دو دسته بسترهای نظری و عملی می‌توانند نظام سیاست جنایی را از اخلاق جدا کرده و نوعی ماکیاولیسم را بر سیاست جنایی حاکم گردانند. غلبه رویکردهای هابزی و امنیت‌مدار بر رویکردهای فردمدار و حقوق بشرمدار در بنیان‌های سیاسی حاکم بر حکومت، تفوق اخلاق پیامدگرا و تفکر «هدف، وسیله را توجیه می‌کند» بر اندیشه‌های اخلاقی فضیلت‌گرا در بنیان‌های اخلاقی حاکمان و سیاستگذاران جنایی و در نهایت اقتدارگرا بودن سیاست جنایی و جنبش‌های انطباقی

۱. نویمان، پیشین، ۴۴۸.

۲. مری دلماس مارتی، «پارادایم جنگ علیه جرم» تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقاله‌ها، ترجمه روح‌الدین کردعلیوند (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ۱۰۱۱.

3. Lucia Zedner, "Dangers of Dystopias in Penal Theory," oxford journal of legal studies, Vol.22, No.2 (2002), 348.

یا انقطاعی مدل سیاست جنایی به سمت مدل‌های اقتدارگرا در زمره مهم‌ترین بسترهای نظری بروز ابزارگرایی کیفری به‌شمار می‌روند. همچنین غلبه عقلانیت ابزاری بر عقلانیت ارتباطی در حوزه عمومی جامعه که خود ناشی از فقدان فضای چندگفتاری و مفاهمه در حوزه عمومی است، مناسبات قدرت و تلاش برای کسب یا حفظ قدرت از طرف گروه‌های ذی‌نفع و نیز نبود اقتدار و مقبولیت برای گروه‌های حاکم بر جامعه و سرانجام ویژگی‌های فردی و روان‌شناختی کارگزاران سیاست جنایی، مهم‌ترین بسترهای عملی بروز ابزارگرایی کیفری را تشکیل می‌دهند. با روشن شدن پاسخ پرسش نخست و مشخص شدن بسترهای بروز ابزارگرایی کیفری، پژوهش در پاسخ پرسش دوم یعنی این مسأله که برای برون‌رفت یا دستکم کاهش موارد ابزارگرایی کیفری در یک نظام سیاست جنایی چه باید کرد؟ باید به این نتیجه رسید که به‌منظور برون‌رفت از این مشکل و حاکم کردن اصول اخلاقی بر اعمال مقولات کیفری بایستی این عوامل و بسترها را تا حد امکان خنثی ساخت. به این منظور با ترویج اخلاق فضیلت‌گرا و جایگزین کردن آن به جای اصول و مبانی اخلاق پیامدگرا به‌ویژه با تمسک به آموزه‌های اخلاقی ناب اسلامی که اصولاً در دسته اخلاق‌های نانتیجه‌گرا قرار دارند؛ می‌توان تا حدود زیادی تفکر «هدف، وسیله را توجیه می‌کند» را از کارگزاران سیاست جنایی دور کرده و زمینه ابزارگرایی کیفری را از میان برد. همچنین با مطرح کردن این ایده اصیل اسلامی و ریشه‌دار در اندیشه‌های بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران که حکومت، هدف نیست، بلکه وسیله‌ای است برای ترویج فضایل اخلاقی و الهی اسلام و لذا نباید برای حفظ آن، نقض غرض کرده و با جدا کردن اخلاق از سیاست جنایی، به هر بهانه‌ای متوسل به ابزارهای کیفری شد. از سوی دیگر می‌توان با کنارزدن عقلانیت ابزاری در حوزه عمومی جامعه و با حاکم کردن چندگفتاری و مفاهمه در فرایندهای تقنینی و قضایی و اجرایی سیاست جنایی، تا حدود زیادی ریشه ابزارگرایی کیفری را خشکاند. در نهایت با ارتقای سطح دانش دست‌اندرکاران سیاست جنایی از یک سو و دقت در گزینش افراد خلاق و عاری از مشکلات روان‌شناختی و فردی می‌توان زمینه‌ای فراهم کرد که سیاست جنایی بیش از پیش، اخلاقی گردد.

منابع فارسی

۱. آشوری، محمد. آیین دادرسی کیفری. تهران: سمت، چاپ یازدهم، ۱۳۸۱.
۲. احمدی طباطبایی، سیدمحمدرضا. اخلاق و سیاست (رویکردی اسلامی و تطبیقی). تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۷.
۳. ادواردز، الستر و جولز تاونزند. تفسیرهای جدید بر فیلسوفان سیاسی مدرن: از ماکیاولی تا مارکس. ترجمه

- خشایار دیهیمی. تهران: نشر نی، ۱۳۹۰.
۴. اسمارت، بری. میشل فوکو. ترجمه لیلا جوافشانی و حسن چاوشیان. تهران: کتاب آمه، ۱۳۸۵.
۵. افروغ، عماد. درآمدی بر رابطه اخلاق و سیاست، نقدی بر ماکیاولیسم. تهران: سوره مهر، ۱۳۹۰.
۶. بلاو، پیتر ام. دیوان سالاری. ترجمه احمد تدین. در کتاب: عقلانیت و آزادی، مقالاتی از ماکس وبر و درباره ماکس وبر. ترجمه یدالله موقن و احمد تدین. تهران: هرمس، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۷. بندیکس، راینهارد. سیمای فکری ماکس وبر. ترجمه محمود رامبد. تهران: هرمس، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۸. پلامناتز، جان. انسان و جامعه، نظریه سیاسی و اجتماعی از ماکیاولی تا مارکس. ترجمه کاظم فیروزمند. تهران: روزنه، ۱۳۸۷.
۹. دلماس مارتی، می‌ری. نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
۱۰. دلماس مارتی، می‌ری. نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. ج ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۱۱. دلماس مارتی، می‌ری. پارادایم جنگ علیه جرم. ترجمه روح‌الدین کردعلیوند. مقاله در: تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقاله‌ها. تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۱۲. راسل، برتراند. قدرت. ترجمه نجف دریابندری. تهران: خوارزمی، ۱۳۶۷.
۱۳. صناعی، پرویز. حقوق و اجتماع (رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی). تهران: طرح نو، ۱۳۸۱.
۱۴. صناعی، محمود. آزادی فرد و قدرت دولت (تامس هابز، جان لاک، جان استوارت میل). تهران: هرمس، چاپ پنجم، ۱۳۸۴.
۱۵. طوسی، خواجه نصیرالدین. اخلاق ناصری. تصحیح: مجتبی مینوی و علیرضا حیدری. تهران: خوارزمی، چاپ پنجم، ۱۳۷۳.
۱۶. کیخا، عصمت. مناسبات قدرت و قانون در ایران معاصر. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۷. گارلند، دیوید. مجازات و فناوری‌های قدرت: اثر میشل فوکو. ترجمه رحیم نوبهار. مقاله در: تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقاله‌ها. تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۱۸. لازرژ، کریستین. درآمدی بر سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۱۹. ماکیاولی، نیکلاس. شهریار. ترجمه محمود محمود. بی‌جا. بی‌تا.
۲۰. مطهری، مرتضی. مجموعه آثار. ج ۱۶. تهران: صدرا، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۸.
۲۱. موسوی خمینی، روح‌الله. صحیفه امام. ج ۲۰. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹.
۲۲. میلر، دیوید. فلسفه سیاسی. ترجمه کمال پولادی. تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۸.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. سیاست جنایی. مقاله در: علوم جنایی (گزیده مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران). تهران: نشر سلسبیل، ۱۳۸۴.
۲۴. نوذری، حسینعلی. بازخوانی هابرماس. تهران: نشر چشمه، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۲۵. نویمان، فرانتس. آزادی و قدرت و قانون. ترجمه عزت‌الله فولادوند. تهران: خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۲۶. وبر، ماکس. قدرت و سلطه. ترجمه یدالله موقن. مقاله در کتاب: عقلانیت و آزادی، مقالاتی از ماکس وبر و درباره ماکس وبر. ترجمه یدالله موقن و احمد تدین. تهران: هرمس، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۲۷. وینسنت، اندرو. نظریه‌های دولت. ترجمه حسین بشیریه. تهران: نشر نی، چاپ هفتم، ۱۳۸۹.

۲۸. هابز، توماس. لویاتان. ترجمه حسین بشیریه. تهران: نشر نی، ۱۳۸۰.
۲۹. هولمز، رابرت ال. مبانی فلسفه اخلاق. ترجمه مسعود علیا. تهران: ققنوس، ۱۳۸۲.
- <http://www.tabnak.ir/fa/news/167223/6/3/1390>
- اوباما - مجوز - استراق - سمع - را - امضا - کرد

منابع انگلیسی

1. Edgar, Andrew; *Habermas, The Key Concepts*; Routledge; 2006.
2. Manning, Peter K.; *aspects of non-democratic policing: the rise of the NAZI policing system*, In: *New Perspectives On Crime And Criminal Justice*; Edited by: Austin Sarat; Emerald Group Publishing; 2009
3. Stuntz, William J.; *The political constitution of criminal justice*; *Harvard Law Review*; Jan. 2006: 780.
4. Zedner, Lucia; *Dangers of Dystopias in Penal Theory*; *oxford journal of legal studies*; Vol.22; No.2; 2002; pp. 341-366.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

The contexts of penal instrumentalism

Mohammad Jafar Habibzadeh

(Ph.D)

Hamed Rahmanian

(Ph.D student)

Abstract

Penal instrumentalism means resorting to criminal matters as the most accessible instrument to achieve any goals and goods for a quick and easy resolution and relief of a problem, by ignoring the evident legal and moral principles. In this essay for answering to what contexts reveal the penal instrumentalism in the criminal policy systems, we numerate two set of factors: first, theoretical contexts involving theoretical foundations which, if will be accepted by criminal policy makers, they will contextualize instrumental usage of criminal matters. Political foundations, criminal policy models, and moral bases are embedded in this category. Second, the practical contexts mean those facts and circumstances which if exist, can actuate criminal policy makers, aside from their theoretical foundations, to penal instrumentalism. Domination of instrumental rationality and monologue in the public sphere, power and authority relations, and finally individual characteristics of criminal policy agents are embedded in this category.

Key Words

Goal and mean, power, authority, moral, criminal policy model

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. I, No. 2

2013-2

- **The contexts of penal instrumentalism**

Mohammad jafar Habibzadeh - Hamed Rahmanian

- **Execution and recognition of foreign criminal judgments in Iran**

Ali Khaleghi - Maedeh Mir Shams Shahshahani

- **Threat to non-cooperation with the ICC and Vague Future of Criminal Justice in the Africa**

S. Ghassem Zamani

- **Criminal Liability of Governmental Legal Persons in Iran Legal system**

Ghassem Mohammadi - Alireza Khanizadeh

- **Penal and civil effects of intervention in bankrupt trader assets**

Hossein Simaei Sarraf - Mohammad khalil Salehi.

- **The effect of custom on mental element of crime and factors of criminal responsibility deterioration**

Mohsen Borhani - Atieh Parsaeian



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study