



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

HomePage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.1, No.1:Issue 1, Spring 2022, P 37-56

Receive Date: 07.04.2022

Accept Date: 11.05.2022

Article type: Original Research

Rational criminalization based on philosophical teachings

Saeid Hakimiha¹

Mohammad Ali Koolaei²

Abstract

Rational doctrines are one of the effective sources on legislative policies that have been around for the past few centuries and have always, influenced by events, spread ways and methods in legislative policies that reproduce elements in the environment. social and human, has presented various components and variables for patterning in the criminalization of behaviors; Based on this, philosophers, by realizing various intellectual and social variables, have been able to interfere in the formation of the process of criminalization throughout human history and establish a procedure that sometimes, for years, is the basis of and set a model for the legislative apparatus. Based on a philosophical approach, the following article tries to explain the hidden aspects of the formation of criminalization of behaviors by examining these intellectual and social variables, which is based on rational teachings, so that in this way, the effects of He revealed the direct and indirect philosophical reason on the criminalization of behaviors and analyzed it.

Keywords: criminal policy, criminalization, rationalistic criminalization, philosophical doctrines of criminalization.

¹. Associate Professor of department of Law, Faculty of Social and Cultural Sciences, Imam Hussein University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) hakimiha@yahoo.com.

². Ms in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Tehran, Iran. m.a.koolayi@gmail.com



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال اول - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱ - بهار ۱۴۰۱، ص ۳۷-۵۶
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۲۱ نوع مقاله: پژوهشی
 HomePage: <http://jclld.liau.ac.ir>

جرم انگاری عقل گرایانه با تکیه بر آموزه‌های فلسفی

سعید حکیمی‌ها^۱

محمد علی کولائی^۲

چکیده

آموزه‌های عقلی، یکی از منابع مؤثر بر سیاست‌های قانونگذاری است که از چند سده‌ی گذشته مطرح است و همواره، با تأثیر پذیری از وقایع، راه و روشی را در سیاست قانونگذاری رواج داده است که با باز تولید عناصر در محیط اجتماعی و انسانی، مؤلفه‌ها و متغیرهای گوناگونی برای الگو پردازی در جرم انگاری رفتارها ارائه کرده است؛ بر این اساس، فیلسوفان، با پی بردن به متغیرهای مختلف فکری و اجتماعی توانسته‌اند در طول تاریخ بشری، در چگونگی شکل‌گیری فرآیند جرم انگاری، دخالت کنند و رویه‌ای بنا نهند که گاه، تا سال‌ها، مبنا و الگویی برای دستگاه قانون‌گذاری، قرار گیرد. نوشتار پیش رو، بر اساس نگرشی فلسفی می‌کوشد با بررسی این متغیرهای فکری و اجتماعی، زوایای پنهانی از شکل‌گیری جرم انگاری رفتارها تبیین کند که بر پایه‌ی آموزه‌های عقلی استوار است تا بتوان بدین روش، تأثیرات با واسطه و بی واسطه عقل فلسفی را بر جرم انگاری رفتارها، نمایان ساخت و آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، جرم انگاری، جرم انگاری عقل گرایانه، آموزه‌های فلسفی جرم انگاری.

^۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده و پژوهشکده علوم اجتماعی و فرهنگی دانشگاه امام حسین(ع)، تهران، ایران (نویسنده

مسئول) hakimiha@yahoo.com

^۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزاء و جرم‌شناسی، تهران، ایران. m.a.koolayi@gmail.com

هر نظام حقوق کیفری، سامان یافته از سازه‌ها و شاخصه‌هایی است. جرم انگاری رفتارها، یکی از شاخصه‌هایی است که در شناخت نظام حقوق کیفری، نقش آفرین است. با توجه به اصل برائت و لزوم رعایت حقوق و آزادی‌های افراد و پرهیز از هرگونه تعرض به آن‌ها، جرم انگاری رفتارها، باید بر مبنای یک نگرش ژرف اندیش و بر پایه‌ی الزامات عقلانی باشد؛ چه اینکه فرآیند جرم انگاری رفتارها، در محیطی اجتماعی و انسانی شکل می‌گیرد که مؤلفه‌ها و متغیرهای گوناگونی بر آن تأثیر گذار است. یکی از این مؤلفه‌ها، آموزه‌های فلسفی بر پایه‌ی مبانی عقلی است. اینکه، آموزه‌های فلسفی و عقلی، چگونه و در چه فرآیندی بر جرم انگاری رفتارها، تأثیر می‌گذارد، مطلوبی است که تبیین آن، نیازمند بررسی است؛ از این رو، جستار حاضر، می‌کوشد چگونگی فرآیند جرم انگاری عقل گرایانه را روشن سازد. هدف مقاله‌ی پیش رو، تبیین ابزارها، روش، امکان نظری و عملی تأثیرگذاری عقل فلسفی بر روند جرم انگاری رفتارها است.

چهار چوب فکری غالب حقوق ایران، شبه عقلی شبه نقلی است؛ شبه نقلی، از این رو که مبانی حقوقی آن، نوعاً، گفتار و نوشتار در قالب اقوال تاریخی و یا نظریات اجتماعی جدید است و شبه عقلی، بدین جهت که همواره، تلاش حقوقدانان، استناد به مبانی شبه عقلی است؛ هر چند که این مبانی، در واقعیت‌ها ریشه نداشته باشد (ایران‌پور، ۱۳۹۱، ۴۴)؛ بر این اساس، روند جرم انگاری رفتارها نیز از چهار چوب غالب، یعنی: شبه عقلی شبه نقلی، بیرون نیست؛ چنانکه در موضوعات جدید حقوق جزاء، بهره‌وری از تجربه‌ی دیگر کشورها و استفاده از نظریه‌ها و گرایش‌های کنونی، مبنایی برای تدوین قانون است.

در حقیقت، چنین رویه‌ای، خود را از تجربه خاص علمی در حوزه‌های کشف نشده و یا به بیان بهتر، کمتر توجه شده‌ی علوم انسانی بی‌نیاز می‌داند و پیش از اینکه در فرآیند جرم انگاری رفتارها، به تحلیل واقعیت‌های اجتماعی و بومی خود، اشراف داشته باشد و به آن‌ها پردازد، به تجربه‌ی تاریخی و یا اجتماعی دیگران در زمان‌ها و مکان‌های دیگری، بسنده می‌کند، بدون اینکه به ظرفیت‌های بالقوه و بالفعل خویش در حوزه‌هایی مانند: سنت، فرهنگ و مذهب، در قالب آموزه‌های فلسفی پی‌ببرد و به آن‌ها نظر داشته باشد. شایان ذکر است که طرفداران چنین رویه‌ای، رو نویسان خوبی نیز نیستند و نتوانسته‌اند اهداف، رویکردها و غایت این نظریات را در حدود مرزهای فکری خود، درک و آن‌گاه، آن را بومی سازی کنند.

به بیان دیگر، رفع مشکلات قانونگذاری در فرآیند جرم انگاری رفتارها، امری است که قانونگذاران و پژوهشگران عرصه‌ی حقوق، به آن، کمتر اندیشیده‌اند؛ چنانکه در رویکرد به عنصر سیال ذهن و عقل، بر پایه‌ی دیدگاه‌های فلسفی به آن نمی‌نگرند و اهمیت چندانی برای آن، قائل

نیستند؛ حال اینکه عقل، جنبه‌های حقیقت و واقعیت را کشف می‌کند و به قانون‌گذاری و مبادی آن، جنبه‌ی لا زمانی و لا مکانی می‌بخشد. بی شک، با چنین رویکردی، قانونگذار، بر مرزهای جرم‌انگاری عقل‌گرایانه‌ی که بر آموزه‌های فلسفی استوار است، شناخت و آگاهی ندارد و برای او ناپیدا و نامشخص است.

بررسی موضوع مذکور، لزوم توجه به عقل‌گرایی مستند به آموزه‌های فلسفی را در حوزه‌ی سیاست قانونگذاری و فلسفه جرم‌انگاری ایران، نمایان می‌سازد. به نظر می‌رسد که عدم توجه حقوقدانان و پژوهشگران عرصه‌ی حقوق به این مهم و عدم اشاره به آن در نظریه‌های موجود حقوقی، محصول عدم پایبندی به فلسفه‌ای واحد در جرم‌انگاری رفتارها است. این رویه، به وضوح در بررسی قانون مجازات اسلامی به چشم می‌خورد؛ از این رو، عدم رجوع قانونگذار و حقوق کیفری ایران را به مبانی فلسفی عقلانی در سیر قانونگذاری و جرم‌انگاری، در بوته نقد قرار می‌دهد.

بنابر این، نوشتار پیش رو، در ابتداء، به جایگاه مبانی عقلانی به معنای فلسفی آن، در فرآیند جرم‌انگاری رفتارها می‌پردازد و در پی آن، چالش‌های پیش روی جرم‌انگاری عقل‌گرایانه را مشخص و حدود و ثغور آن را بازشناسی می‌کند.

۱. جایگاه مبانی عقلی در فرآیند جرم‌انگاری

مجموعه‌ی قوانین جزایی، معلول زندگی اجتماعی است که زیر بنای آن را مبانی عقلی تشکیل می‌دهد. آموزه‌های عقلی و فلسفی برگرفته از مفهوم و معنای زندگی بشری است که فیلسوف با استفاده از آن، به پردازش و تحلیل مبانی فلسفی می‌پردازد. این مبانی، در چینه‌ی منطقی زندگی بشر، از جمله در فرآیند جرم‌انگاری نیز دخالت دارند.

جرم‌انگاری، فرعی در فرآیند قانون‌گذاری است که می‌تواند تأثیر پذیری مستقیم و یا غیر مستقیمی از اصلی به نام آموزه‌های عقلی داشته باشد. مبانی عقلی، دارای چهار چوبی مشخص است که فیلسوف، آن را از جهان اطراف، کشف می‌کند و می‌توان با گرته برداری از آن، حدود و ثغور و همچنین چگونگی و چرایی جرم‌انگاری رفتارها را تعیین کرد؛ به بیانی دیگر، قانونگذار، برای رفتارهایی که جرم‌انگاری می‌کند، باید از توجیهی عقلی، مبتنی بر تحلیلی فلسفی، برخوردار باشد.

البته، نباید تنها، از یک منظر، به نوع و شکل فرآیند جرم‌انگاری نگریست؛ چه اینکه سیاست قانونگذاری، تحت تأثیر زمینه‌های مربوط به رقابت میان منافع و ارزش‌ها و جهان بینی‌ها است، که معمولاً، با توجه به ضرورت‌های تاریخی، اجتماعی و مکانی، یکی از مؤلفه‌های منافع،

ارزش‌ها و جهان بینی‌ها برتری می‌یابد و یا اینکه به سازش و مصالحه‌ی همه‌ی آن‌ها در قانون-گذاری، ختم می‌شود (فرجی‌ها، ۱۳۸۲، ۱۱۶).

ناگفته نماند که می‌توان با استفاده از مبانی و آموزه‌های فلسفی، منطق این ساز و کار را ضرورت سنجی کرد و اصول فرآیند جرم انگاری رفتارها را در سیاست‌گذاری‌ها آشکار ساخت. تبعیت از چنین منطقی، امری نیست که امروزه، از آن، در فرآیند جرم انگاری رفتارها، سخن به میان می‌آید، بلکه چنین ساز و کاری را در عصر باستان نیز می‌توان به صورت رویه‌ای جاری مشاهده کرد. در اندیشه‌ی حقوقی آن زمان، اصول جرم انگاری و کیفرگذاری، بر ارزش اخلاقی، مبتنی بود و با توجه به این اصول، ضرورت‌های زمانی، مکانی و اجتماعی، برای جرم انگاری رفتارها، سنجیده می‌شد.

برای مثال، در قانون حمورابی، جرایمی مانند: قتل که تا قبل از آن، صرفاً، در قلمرو جرایم مدنی جای داشت و با پرداخت مالی به بزه‌دیده یا ولی دم او قابل جبران بود، با استفاده از همین ضرورت سنجی استوار بر مبانی عقلی، جرم انگاری شد و تحت حمایت حقوق کیفری قرار گرفت (بادامچی، ۱۳۹۳، ۱۴).

متأسفانه، با وجود چنین سابقه‌ای در تاریخ قانونگذاری بشر، روندی که امروزه در سیاست-گذاری‌ها مشاهده می‌شود، چیزی غیر از استفاده از یافته‌های عقلی و مبانی دیدگاه‌های فلسفی برای ضرورت سنجی‌های زمانی و مکانی در جرم انگاری رفتارها است؛ به بیان دیگر، به جای اینکه آموزه‌های فلسفی، بر انتخاب‌های اساسی در سیاست گذاری‌ها تأثیرگذار باشد، در بهترین حالت ممکن، بیشتر بر شکل و محتوای گفتمان سیاست‌گذاری‌ها مؤثر است و روند کلی سیاست گذاری‌ها، بیش از اینکه بر عقلانیت جمعی، متکی و استوار گردد، از هیجانات ناشی از ارائه‌ی نظریه‌ها، متأثر است؛ رویه‌ی غالبی که می‌توان به وضوح، در سطح نظریه پردازی‌های حقوق جزای ایران نیز مشاهده کرد.

نداشتن استقلال فکری برابر بیان نظریات دیگر کشورها، عدم اندیشه پردازی، عدم نگاه کاربردی و عمل گرایانه در بسیاری از موارد، از جمله جرم شناسی، جامعه شناسی جنایی و سیاست قانونگذاری، اموری هستند که بستر چنین رویه‌ی غالبی را فراهم آورده‌اند.

بیان و طرح نظریات مکاتب فکری دیگر کشورها به صورت خام، همراه با هیجان و ذوق و بدون نقد و نظر و تحلیل، بدون نگاهی بومی گرایانه، بدون درک فلسفی آن‌ها و توجه به درستی خواستگاه فکری و درک شرایط زمانی و مکانی جامعه‌ای که بستر به وجود آمدن آن نظریات، سبب شده است پس از ارائه‌ی این نظریات در قالب چند طرح و پژوهانه، در قالب پیش نویس قانون درآمد، بدون اینکه به بوت‌هی آزمایش گذاشته شود و پیامدهای منفی آن، مورد بررسی قرار

گیرد. چنین رویکردی پدیدار و رواج نمی‌یابد مگر بر اثر عدم نگرش عقلی مبتنی بر آموزه‌های فلسفی؛ نگرشی که در شکل‌گیری اندیشه‌ها و نظریه‌پردازی‌های مکاتب غربی در حوزه جرم‌انگاری و قانونگذاری، مشهود و نوعاً، در حقوق کیفری ایران، مغفول، متروک و مطرود است. اگر اندکی به پیشینه‌ی این نظریات نظر افکنده شود، مشاهده می‌گردد که ریشه‌ی این چالش‌ها در سطح جهانی، به سال‌های ۱۹۳۰ تا ۱۹۷۰ میلادی می‌رسد؛ سال‌هایی که با ظهور قواعد مدرنیته در زندگی بشر، روند کلی سیاست‌های قانونگذاری در حوزه‌ی تدوین قوانین و جرم‌انگاری، به تدریج ظهور و توسعه پیدا کرد و مفاهیم جدیدی، به عرصه‌ی سیاست‌گذاری‌ها راه یافت و باعث جرم‌انگاری رفتارهای جدیدی گردید که تا پیش از آن کمتر و یا اصلاً به آن توجه نمی‌شد و در این گذار، حقوق نوینی بر اساس سیاست حمایت از بزه‌دیده، بدون در نظر گرفتن معیارهای عقلی و فلسفی، شکل یافت و به سوی حقوق بشری، حرکت کرد (دلماس مارتی، ۱۳۸۷، ۷۱) که به جهت عدم رجوع به مبانی عقلی و فلسفی، فرآیند قانونگذاری را با چالش‌های جدی و غیر قابل پیش‌بینی و موضوع جرم‌انگاری را با سیری قهقراپی مواجه ساخته است (فوکو، ۱۳۹۰، ۶۱-۶۲).

از این رو، قانون‌گذار، در جرم‌انگاری رفتارها، پیش از گذشته، به آموزه‌های فلسفی، نیازمند است، تا بتواند با تعریف ساز و کار سیاست‌گذاری‌های در جرم‌انگاری‌ها، سایه‌ی سنگین عوام‌گرایی و عرفی‌زدگی سیاست‌های مدرن‌سازی را به کناری زند و فرآیند سیاست‌گذاری مستقل را برای جرم‌انگاری رفتارها پایه‌گذاری کند. امروزه، نمی‌توان با سیری شتابان و با فضا‌های برآمده از ارزش‌سازی‌های رسانه‌ای و تبلیغی جنبش‌های نوین اجتماعی، بدون رعایت نیازسنجی‌ها بر اساس آموزه‌های فلسفی و عقلی در گفتمان مربوط به جرم‌انگاری رفتارها، به نقد و نظر درباره‌ی نظریه‌ها و نظریه‌پردازان روی آورد. واقعیتی که حقوق ایران نیز طی سال‌ها از آن، ایمن نبوده است. ساز و کارها و سیر قانون‌گذاری و جرم‌انگاری و همچنین سیاست‌گذاری‌ها در ایران، همچون قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ با رویکردهایی مانند: تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، نظام نیمه‌آزادی و نظام آزادی مشروط، بدون اینکه ریشه‌ی فکری و فلسفی آن‌ها، در خواستگاه آن‌ها، یعنی: مکاتب غربی، درک شود، نمی‌تواند سیر قانون-گذاری را به نقطه‌ی روشنی رهنمون و یا مشکلی از مشکلات جاری را در سیر جرم‌انگاری رفتارها، حل کند.

جرم‌انگاری، امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی، همچون فلسفه است (آقابائی، ۱۳۸۴، ۱۱۳). برداشت عمیق از سیاست قانونگذاری، در گروهی آشنایی کامل سیاستگذاران با رویکردها و دیدگاه‌های عمیق فلسفی است که همواره تأثیر و سهم به‌سزایی در جرم‌انگاری

رفتارها داشته است. اگر آشنایی با مبانی عقلی و آموزه‌های فلسفی، بر سیاست‌های قانونگذاری تقدم یابد، در آن هنگام، می‌توان اشکالات و نقاط ضعف سیاست‌های قانونگذاری را در جرم انگاری رفتارها دریافت و به رفع آن‌ها برآمد؛ امری که به آن، در حقوق کیفری ایران، کمتر توجه می‌شود و شاید به همین جهت است که قانونگذار ایرانی، در قانون مجازات اسلامی، از فلسفه واحدی استفاده نکرده است و این قانون را بر اساس چند مکتب فکری فلسفی متفاوت، بدون در نظر گرفتن نتیجه و کارایی آن، وضع کرده است.

پذیرش و قرار دادن مبانی عقلی متکی بر آموزه‌های فلسفی، در شمار اصلی از اصول جرم انگاری رفتارها، یافته‌ی بشر امروز نیست، بلکه اصلی دیرین است که در سرزمین و حکومت بین النهرین باستان، معمول بود و در فرآیند جرم انگاری، بر اساس نیازهای مکانی و زمانی آن روزگار، از اصول عقلی همانند اصل علیت و ضرورت علی معلولی و قیاس عقلی، سود می‌جستند و به کار می‌بستند. بررسی نظام حقوقی حاکم در تمدن باستانی بین النهرین، نشان می‌دهد گونه‌ای از عقلانیت، عناصر اساسی جرم انگاری را تشکیل می‌داد که آن را از قانون‌گذاری خشک و بی روح به دور می‌داشت (بوترو، ۱۳۹۳، ۴۸-۵۷).

با این وصف، رجوع به اصول و مبانی عقلی، در جرم انگاری رفتارها، چیزی نیست که بتوان از آن دوری جست، بلکه راهی است که از پیمودن آن، گریزی نیست.

تبیین الگوها، مبانی و اصول جدید در سبک زندگی اجتماعی، زندگی بشر را دچار تغییر و تحول فراوانی ساخته است و در مسیر این تحولات، عموماً، فلاسفه نیز تأثیر به سزا و پر رنگی داشته‌اند؛ بر همین مبنا، به وضوح می‌توان میان نظریه پردازان این عرصه، تلاش‌هایی برای ارتباط حقوق و فلسفه مشاهده کرد که سیاست‌های قانونگذاری نیز جزئی از آن است؛ برای نمونه، سیسرون، سعی داشت میان دنیای فیلسوف و دنیای حقوقدان پلی بزند و توضیح دهد که چگونه می‌توان گفتگوی فلسفی یونانی را در استدلال‌های حقوقی به کار گرفت (وستبروک، ۱۳۹۳، ۱۱۶).

از این رو، قانونگذار نمی‌تواند بی اعتنا به عقل سلیم و صرفاً، بر مبنای ایجاد خواسته‌های کاذب و آن هم در پی تبلیغات در عرصه‌ی عمومی، به جرم انگاری رفتارها بپردازد. در واقع، نمی‌توان با استفاده از چنین سیاست‌هایی با سوء استفاده از فضایی که در جامعه به وجود می‌آید، انسان‌ها را از طریق جرم انگاری رفتارها، حکومت پذیر کرد، تا اینکه قدرت، بر آنان، احاطه یابد و تنها، انسان اقتصادی، الگوی جرم انگاری، برای قانونگذار شود (فوکو، ۱۳۹۰، ۳۴۲). استفاده از اصول مذکور در سیاست‌های قانونگذاری، این مطلب را بیان می‌دارد که به هیچ رو، جرم

انگاری رفتارها، به کاهش خشونت معطوف نیست و این مجوز را صادر می‌کند که سیاستگذاران، با ارضای خشونت، در سیاست‌های خود سیر کنند (Foucault, 2000, p. 367-368).

مثال بارز در این مورد، انتشار فراگیر شعار طرفداران حقوق زنان در غرب، به سال ۱۹۷۰ میلادی، در خصوص خشونت خانگی است که بدون هیچ توجیه منطقی جرم شناختی و حقوقی، جرم انگاری و در دایره‌ی جرایم قرار گرفت؛ به گونه‌ای که به پلیس این اجازه را می‌داد که حتی بدون مشاهده‌ی خشونت نیز به دستگیری مظنون و متهم به اعمال خشونت، اقدام کند (شرم، ۱۳۷۹، ۷۸-۷۷).

امروزه، به جای اینکه به گونه‌ای عمل شود تا حقوق جزاء، به جرم انگاری و تعیین مجازات رفتارهای ذاتاً بدی دست یازد که نسبت به آن‌ها، اجماع و توافق گسترده وجود دارد، با جرم انگاری هر چه بیشتر جرایم دسته دوم یا ثانوی و اغلب فنی صرف، به ویژه جوامع فرا صنعتی، حقوق جزاء، با کاهش بسیار شدید اصول اخلاقی رو به رو است (شرم، ۱۳۷۹، ۶۵).

قانونگذاری در حقوق کیفری، با پرهیز از رویکردهای فلسفی، ظرفیتی از سیاست منفعت طلبانه یافت که به جای کنترل رفتارهای نا به هنجار از طریق جرم انگاری، به جرم زایی گرایید. در واقع، عطش سود گرایی امروز، در سیاست‌های کلان، به سیاست قانونگذاری نیز نفوذ کرده است و شکلی از سیاست گذاری در جامعه‌ی انسانی نشر پیدا کرده است که انسان را به لحاظ هویت انسانی او در نظر نمی‌گیرد.

عده‌ای از نظریه پردازان، در تلاش با مخالفت رویه‌ی مذکور، مسئولیت آدمی را برابر تمامی آدمیان تعریف می‌کنند و می‌گویند که بشر، چیزی بیش از آن نیست که خود آن را می‌آفریند و هر فرد، با انتخاب خود، همه افراد را با آن انتخاب، درگیر می‌سازد (Sartre, 2000, p. 260).

بر مبنای چنین نظریه‌ای، نباید سیاست قانونگذاری، این اجازه را پیدا کند که بدون استفاده از مبانی فلسفی عقلی و با معیار قرار دادن الگوهایی چون سود و منفعت و یا هر چیز دیگری، فارغ از توجیحات فلسفی، با انتخاب‌های ناشایست خود در جرم انگاری رفتارها، جامعه‌ای را به مخاطرات اجتماعی، فرهنگی و مذهبی درگیر کند.

۲. چالش‌های پیش روی جرم انگاری عقل گرایانه

آن چیزی که طول سده‌ها، در سیاست‌های قانونگذاری، برجسته است، تفسیر مناقشه برانگیز از فرآیند قانون گذاری و جرم انگاری است که با امحای معنای واژه‌هایی چون: عدالت، آزادی و اخلاق، معنای اصیل آن‌ها به حاشیه رانده شد و تعبیر یا معنای خود خواسته‌ی از این واژه‌ها، در جرم انگاری‌ها ارائه گردید؛ به بیان دیگر، در طول زمان، به مرور، تفسیر حقیقی واژه‌های مذکور،

محو گردید و تصورات اشتباهی که از این واژه‌ها، نزد اذهان عمومی به وجود آمد، فرآیند قانون‌گذاری امروز را تحت تأثیر قرار داده است.

وقتی الگوهای بشری از انگاره‌هایی چون: عدالت، اخلاق، آزادی و حق، حذف می‌گردد، آن‌گاه، می‌توان هر تفسیری از این انگاره‌ها، در جامعه ارائه داد که به تبع، تأثیر خود را در سیاست‌های قانونگذاری و در پی آن، در جرم‌انگاری رفتارها می‌نهد (ریویر، ۱۳۷۹، ۶۵).

در چنین شرایطی، قانونگذار در جرم‌انگاری رفتارها، دارای چه وظیفه‌ای است و آیا او می‌تواند وفق رویه‌ی مذکور، خود را در جرم‌انگاری، مختار و ذی حق انگارد؟ کانت، معتقد است: آن‌گونه که بشر امروز فکر می‌کند، در فرآیند جرم‌انگاری‌ها، مفاهیمی چون: حق و اخلاق طبیعی، قابل تغییر و یا قابل حذف نیستند؛ زیرا این انگاره‌ها و در کنار آن، ارزش‌های اخلاقی، در طول حیات بشری، غیر قابل تغییر به حساب می‌آیند؛ به این دلیل که انسان، از آغاز قدم برداشتن در چنین راهی، آن را مقصود و غایت خود قرار نداده است (Kant, 2000, p. 54).

این، مرز خوبی و بدی در جامعه است که در جرم‌انگاری‌ها، مرز ارزش و ضد ارزش را برای قانونگذار، آشکار و تعیین می‌کند. وقتی این مرزها برداشته می‌شود، دیگر نمی‌توان تعریفی از خوبی و بدی ارائه داد و در نتیجه، نمی‌توان در جرم‌انگاری رفتارها، مرزها و خطوط قرمز را دریافت و تعیین کرد؛ بنابر این، با محو الگوهای فرهنگی، نه تنها نمی‌توان تفسیر مشخصی از خوبی و بدی ارائه داد، بلکه در فرآیند جرم‌انگاری، رفتارهایی، جرم شناخته می‌شوند که وفق سختگیرانه‌ترین سیاست‌گذاری‌ها نیز توجیه و نیازی به جرم‌انگاری آن رفتارها وجود ندارد.

برای مثال، در یکی از شهرهای انگلستان، یک پزشک مرکز فوریت‌های پزشکی، تعداد موارد پزشکی ناشی از دعوی و خصومت را در یک دوره چندین ساله، مورد بررسی قرار داد که آشکارکننده‌ی خشونت خانگی شمرده می‌شد و پلیس، به طور منظم آن‌ها را سرکوب می‌کرد. این پزشک، با مقایسه‌ی آمارهای پلیس و مراجعات بیمارستانی، نتیجه گرفت که عملاً، تعداد موارد پزشکی، ثابت مانده است، حال اینکه تعداد موارد گزارش‌های پلیس، به طور چشمگیری، افزایش پیدا کرده است. بعد از انجام بررسی‌های متعدد و دریافت و آشکارای پیامدهای نه‌چندان مطلوب اجرای این قانون، تصمیم گرفته شد که تحقیقاتی در شهرهای متعدد، نسبت به طبقات و گروه‌های مختلف افراد، انجام شود. بعد از انجام تحقیقات، آشکار شد که سه مورد از شش مورد دستگیری‌ها، اثری بازدارنده داشته است، اما سه مورد دیگر دستگیری، خشونت‌های خانگی را افزایش داده است. همچنین، آشکار شد که حتی دستگیری‌ها در شهرهایی که نرخ تعقیب آن‌ها پایین بوده است، اثری معکوس داشته است. در بخشی دیگر از این تحقیق، روشن ساخت که کارایی دستگیری‌ها، وابسته به اشتغال و بیکاری وابسته است؛ بدین گونه که دستگیری افراد

بیکاری که با همسر خود، برخورد فیزیکی دارند، نوعاً، در آینده، آنان را خشن تر می‌سازد، خلاف افرادی که شاغل هستید و همسر خود را مورد ضرب و جرح قرار می‌دهند (شرمن، ۱۳۷۹، ۷۰-۷۹).

نمونه‌ی ملموس بیان شده، این نکته را آشکار می‌سازد: وقتی که الگویی انسانی برای عدالت، آزادی و خوبی و بدی وجود ندارد و این مفاهیم، بر اثر مدرنیته، از اذهان عمومی جامعه و به تبع آن، قانونگذار، محو می‌گردد، به مرور، قانون، تعریف ماهوی، کیفی و اخلاقی خود را در خصوص جرم از دست می‌دهد و در عمل، به هنگام جرم‌انگاری رفتارها، به بعد انسان‌شناختی آن، توجهی نمی‌شود.

بی‌شک، در چنین اوضاع و احوالی، نمی‌توان بی‌تفاوتی قانونگذار را در مقام عمل پذیرفت، بلکه منطقی و ضروری است که با گرتة برداری از آموزه‌های فلسفی، به جرم‌انگاری رفتارها روی آورده شود؛ چه در غیر این صورت، با تسلط روحیه‌ی تمامیت‌خواه و تحکم‌آمیز، بر نوع و شکل سیاست‌گذاری‌ها، قانون، این قدرت را پیدا می‌کند که در جرم‌انگاری‌ها، به گونه‌ای بر انسان، احاطه می‌یابد که او را موجودی اقتصادی فرض می‌کند؛ بدین معنا که سطح رابطه‌ی این فرد و قدرتی که در جرم‌انگاری‌ها، بر وی، اعمال می‌شود، بر اساس اصل تنظیم اعمال قدرت بر فرد است که تنها، بر اساس یک شبکه‌ی اقتصادی عمل می‌کند و نتیجتاً، این اصل و نگاه، شکل و روند جرم‌انگاری‌ها را تعیین می‌سازد.

بنابر این، بر اساس چنین رویکردی که انسان را موجود اقتصادی می‌پندارد، دیگر، عملاً، بین نقض قانون عبور و مرور در بزرگراه‌ها و قتل عمد، تفاوتی وجود ندارد. از این منظر، به هیچ وجه، جرم‌انگاری، با خصیصه‌های اخلاقی و انسان‌شناختی خود در سیاست قانونگذاری، تمایز نمی‌یابد و بر اساس آن‌ها بررسی نمی‌شود و در واقع، به طور مطلق، می‌توان هر کس را مجرم خواند و هر رفتار را جرم شناخت. در چنین وضعیتی، قشرهای متوسط جامعه، در دایره‌ی مجرمین، قرار می‌گیرند، بدون اینکه در جرم‌انگاری، پشتوانه‌ی ارزش‌ها و ضد ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی، برای رفتارهایی تعیین گردد که جرم‌انگاری می‌شوند (کولائی، ۱۳۹۴، ۲۰).

در قرون جدید، بشر، در مقام قانون‌گذار، بیش از اینکه به دنبال خویشتن است، به دنبال تفاسیری است که او را در سطح نازلی از معنای منفعت برساند. در حقیقت، نباید این نکته را از نظر دور داشت که در مقام مثال، قیاس کردن افعال و رفتار انسانی، با اقتصاد بازار می‌تواند بدترین شکل سیاست را در محدوده‌ی جرم‌انگاری رفتارها رقم بزند؛ از همین روی، آنچه در افق این نوع رویکرد می‌توان مشاهده کرد، به هیچ وجه، دیدگاه و یا برنامه‌ای برای جامعه‌ی کاملاً منظم و دارای امنیت نیست که در آن، شبکه‌ای حقوقی بر افراد، از طریق ساز و کاری

هنجاری غالب است و به طور طبیعی گسترش می‌یابد. همچنین، این جامعه، در سیاست‌گذاری‌ها، به ساز و کاری برای هنجار سازی عمومی و حذف کسانی نیاز ندارد که نمی‌توانند و نتوانسته‌اند بهنجار شوند؛ در عوض، در افق دید این رویکرد، دیدگاه و یا مضمون برنامه‌ی جامعی در سیاست‌های قانونگذاری وجود دارد که در آن، فضایی برای فرآیند بی ضابطه و بی ثبات در جرم انگاری رفتارها فراهم است. در واقع، نسبت به رفتارهای اقلیتی تسامح وجود دارد.

به بیان دیگر، کنش، بر اساس قواعد از پیش تنظیم شده، مورد داوری قرار می‌گیرد و نه بر اساس ویژگی کنش‌گران، و در شکل جرم انگاری‌ها، به جای در نظر گرفتن ساحت انسانی افراد، نوعی مداخله در روند سیاست گذاری‌ها انجام می‌گیرد. به نظر می‌آید حقوق کیفری، با معیاری روش شناختی، مواجه است که می‌خواهد بدون در نظر گرفتن مبانی عقلانی، به جرم انگاری رفتارها بپردازد.

در جرم انگاری عقل گرایانه، باید روند جرم انگاری رفتارها مستند به کاوشی در ماهیت، تبیین شرایط وجودی و کیفیت حصول آن و تلاش برای برشمردن عوامل مؤثر در جرم شناختن رفتارها باشد؛ در حقیقت، جرم انگاری، بر اساس نگرشی هستی شناختی، مبتنی بر مبانی عقلی استوار است. پرسش، این است که در فهم و در ورای خواست و فعل سیاست‌گذار و یا قانونگذار، چه اتفاق می‌افتد و منطق و عوامل مؤثر در تحقق جرم انگاری یک رفتار چیست؟ به بیان دیگر، قانونگذار و سیاست‌گذار باید در جرم انگاری رفتارها، به دنبال رویکرد هستی شناختی با در نظر گرفتن مبانی عقلی آن باشند و نه روش شناختی (واعظی، ۱۳۸۹، ۲۱۷-۲۲۳)؛ زیرا سیاستی با رویکرد روش شناختی، بدون استفاده از مبانی عقلی، نمی‌تواند روش معیار کشف حقیقت باشد؛ چون اگر چنین فرضی در نظر گرفته شود، در آن وقت است که روش، با عقل، مساوی پنداشته می‌شود که ذاتاً، چنین پنداری، برای نوع بشر و سیر اندیشه‌ی او خطرناک است.

در این فرآیند، آنچه به مدد روش، دست یافتنی است، صرفاً حقایق منظم و تکرار پذیر است؛ بنابر این، با توجه به چنین سیاستی، حقایق تکرار ناپذیر و نا منظم، قابل شناخت روشمند نیستند. در چنین شرایطی است که بسیاری از مؤلفه‌ها و واقعیت‌ها، به هنگام جرم انگاری، از نگاه قانونگذار، دور می‌ماند.

شاید به همین دلیل است که اذهان عمومی جامعه، در پرتو جرم انگاری برخی رفتارها، شاهد جرم دانستن رفتارهای دیگری از سوی قانونگذار هستند. در حقیقت، معیار قرار گرفتن تکرار پذیری و نظم طیفی از رفتارها در سطح جامعه، با رویکردی روش‌شناسانه، آن را معیاری برای جرم انگاری رفتارها قرار می‌دهد و بدین ترتیب، در اقدامی شتاب زده، الگویی برای جرم انگاری عناوین مجرمانه موسع، نامعین و کلی برای جهان امروز قرار داده می‌شود. فرآیند سیاست‌های

قانونگذاری، با معیارهای تجربی و استفاده‌ی صرف از رویکردهای اجتماعی، روانشناسی، تاریخی و... و بدون در نظر گرفتن مبانی عقلی و فلسفی در تحلیل‌های تمامی این رویکردها، در مسیر کمال، قدم برنخواهند داشت.

نظریه‌های قانون‌گذاری با استفاده از الگوها و روش‌هایی عملگرایانه، جرم‌انگاری را بدون استفاده از مبانی عقلی، برای دستیابی به سلطه‌ی ارادی بر موجودات قرار داده‌اند، تا بدین وسیله، در سایه‌ی این امر بتوانند با فنآوری، جامعه را تصرفی ارادی کنند و از طریق سیاست‌های قانونگذاری، افراد و اجزای جامعه را در خدمت و سلطه‌ی اهداف تعریف شده‌ی خود درآورند؛ امری که مبانی عقلی از آن پرهیز دارد؛ چه اینکه مبانی عقلی و فلسفی، بر اساس ظرف زمان و مکان تصمیم نمی‌گیرد و تنها هم و غم خود را رسیدن به سعادت بشری قرار می‌دهد. عکس این موضوع، فنآوری، این تصور را در اذهان عمومی جامعه شکل می‌دهد که دستگاه قانونگذاری، ابزاری در دست عده‌ای قلیل، برای تحمیل ارزش‌های مورد قبول آنان است و همین شائبه پیش می‌آید که حقوق و قانون در صدد ارزش‌سازی بی‌مورد بر اساس هنجارهای حکومتی و حزبی است. در اینجاست که نظام قانونگذاری در اثر اتخاذ یک سیاست غیرمنطقی و نامعقول، برابر جامعه، خلع سلاح می‌شود و عملاً، جرم‌انگاری، اثر بازدارندگی بالقوه و بالفعل خود را از دست می‌دهد و در نهایت، چنین سیاستی در جرم‌انگاری، زمینه‌های جرم‌زایی فراوان را فراهم می‌آورد (داوری اردکانی، ۱۳۹۱، ۳۴).

با توجه به تفاسیری که ارائه شد، نباید سیاستگذاران، تنها با ارائه‌ی چنین سیاستی، در جهت جرم‌انگاری دسته‌ای از رفتارها، اظهار نظر کنند. همچنین، نباید مدعی دنیای جرایمی باشند که با سیاست‌های خود و بر اساس ارائه‌ی طبقه‌بندی خود ساخته‌اند، تا از این طریق، بتوانند حاکمیت و سلطه‌ی خود را بر رفتارهای مردم توسعه دهند. باید، در سیاست‌گذاری‌ها، این اصل، مد نظر قرار گیرد که فرآیند جرم‌انگاری، فهم واقع‌ای است که برای ما اتفاق می‌افتد و نتیجه‌ی عمل ما و یا به بیان بهتر، اعمال سیاست ما بر روی مخاطب و یا آن رفتاری نیست که قرار است جرم شناخته شود، بلکه محصول عمل و یا همان رفتار مخاطب، نسبت به ما است.

با داشتن نگرشی عقل‌گرایانه می‌توان اجازه داد که رفتار، خود، برای جرم‌انگاری، تحلیل و تفسیری به سیاستگذار ارائه دهد؛ از این رو، باید این نکته را گوشزد کرد که نباید جرم و انحراف را در عملی جستجو کرد که فرد مرتکب شده است، بلکه باید دید، طی چه فرآیندی، عملی که زمانی مشروع بود، باید اکنون، نا مشروع تلقی شود (حبیب زاده و زینالی، ۱۳۸۵، ۱۳).

باید نسبت به این موضوع دقت نظر داشت که امر خطیر جرم‌انگاری رفتارها، همواره، دارای چهار چوبی است که جرم‌انگاری، بر اساس آن قانون، شکل می‌گیرد (Peirce, 2000, p.145-).

148). سیاست‌های گوناگون، با تأثیرپذیری از اندیشه‌های مختلف شکل می‌گیرند که بر اساس نظامی علی معلولی، به صورت سلسله‌ای به هم پیوسته، بر همدیگر تأثیر می‌گذارند تا به جرم انگاری دسته‌ای از رفتارها نائل آیند. همچنین روند جرم انگاری زمانی می‌تواند دارای هویتی مستقل باشد که در فرآیند قانون‌گذاری، با جنبه‌های عملی، درگیر شود. در واقع، قانون، در شرایطی پدید می‌آید که بتوان در فرآیندی، وجوه مختلف ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها را برای جرم انگاری رفتارها تعیین کرد.

البته، هویت یک سیاست مستقل، بستگی بدان دارد که آن سیاست، چه وقت و چگونه، سیاست‌گذار و قانونگذار را به سوی جرم انگاری رفتارها، رهنمون می‌کند. از این طریق می‌توان این نکته را دریافت که در اجرای عملی یک سیاست قانونگذاری، در جرم انگاری رفتارها، زمان اجراء و چگونگی اجرای آن، به صورت یک قانون، به چه میزان، دارای اهمیت است. امری که در این بینش، کاملاً محسوس و قابل درک و فهم و فرآیندی است که با رویکردی عقل‌گرایانه با استفاده از مبادی و مبانی فلسفی، سیاست‌های قانونگذاری شکل می‌گیرد و رفتارها جرم انگاری می‌شوند. این، الگویی است و به بیان بهتر، فرآیند قانونگذاری در مکاتب حقوقی فلسفی است که قانونگذار، به آن می‌اندیشد و یا خود را مکلف به اندیشیدن درباره آن می‌داند.

نباید سیر قانونگذاری، به رونوشت و کپی برداری از الگوهای دیگر کشورها و یا بر اساس تبلیغات رسانه‌ای در عرصه سیاست جهانی و یا داخلی، معیاری برای وضع قانون خصوصاً در حوزه حقوق جزاء، قرار گیرد و آن چیزی شود که به آن، شبه عقلی نقلی می‌گویند؛ بلکه سیاست‌های قانونگذاری و جرم انگاری، همواره دارای ساحتی است که باید به آن، احترام گذاشت و بر مبنای عقل و فلسفه، درباره سرنوشت آحاد جامعه تصمیم گرفت؛ چه اینکه در نهایت، می‌تواند به اخلاق در قانونگذاری ختم شود.

در رویکرد عقل‌گرایانه، قانونگذار، این مجوز را دارد که در فرآیند جرم انگاری، به دیدگاه خود تجدید نظر کند و در روند جرم انگاری، به جای اینکه تنها، جنبه‌ی عینی آن را در نظر گیرد، به جنبه‌ی شخصیتی آن نیز توجه کند و همواره، معرفت و آگاهی خویشتن را مورد ارزیابی قرار دهد؛ زیرا یکی از شاخص‌های ارزیابی فرآیند جرم انگاری رفتارها، خود آگاهی قانونگذار نسبت به نقاط ضعف و قوت نظری و عملی جرم انگاری رفتارها است (Habermas, 2000, p. 591-592).

در جرم انگاری عقل‌گرایانه، جنبه‌های عقلی، جایگزین بخشی از جنبه‌های تجربی است و خود آگاهی نسبت به هسته‌ای فکری وجود دارد که قانون بر اساس آن شکل می‌گیرد و سیاست قانونگذاری با استفاده از آموزه‌های فلسفی، به جرم انگاری رفتارها روی می‌آورد. در این سیستم،

جرم دانستن رفتارها، این امکان را پیدا می‌کند که در سیستمی خود سامان، با استفاده از مبانی عقلی، خود را ترمیم کند و نقاط ضعف و قوت خود را مورد بازنگری قرار دهد؛ چه اینکه وقتی عقل و عقلانیت در قانون‌گذاری حاکم است، نقاط ضعف و قوت جرم‌انگاری رفتارها، برای قانونگذار مشهودتر است.

۳. حدود و ثغور جرم‌انگاری عقل‌گرایانه

همواره، قانون، در چهار چوب مبانی کلی شکل می‌گیرد که جزئیات، بر اساس آن‌ها، به دقت تمام، استقرار می‌یابند. به همین دلیل است که همیشه، فرآیند قانون‌گذاری در چهار چوبی دنبال می‌گردد که اهداف، ایده‌ها، اصول، مبانی، افکار و روش‌ها، به شکل یک قانون تعیین شود. اگر این عناصر، در چهار چوب عقل و معیار عقلانیت مورد ارزیابی قرار گیرند، می‌توان حدود و ثغور جرم‌انگاری را در چهار چوبی مشخص، تعیین کرد. تعیین حدود و ثغور فرآیند جرم‌انگاری‌ها، چهار چوبی عقلی، دستگاه قانونگذاری را از بسیاری نارسایی‌ها دور نگه می‌دارد و آن را تا به مرزهای جرم‌انگاری عقل‌گرایانه نزدیک می‌سازد.

می‌توان عرف را منبعی اصلی در ضابطه‌گذاری‌های مبانی اخلاقی و قواعد اجتماعی در حقوق وضعی به حساب آورد. حقوق و قانون، از عمق وجدان عمومی و از عقل متوسط مردم و از طریق یک جریان غیر صریح، به وجود آمده است که برای جرم‌انگاری رفتارها، به حقوق موضوعه، انتقال می‌یابد (دل و کیو، ۱۳۸۶، ۸۳).

تدوین اصول کلی حقوقی، یک وظیفه دشوار عقلانی است که معمولاً، در آن، انتقال فزاینده‌ای از رویه‌ی قضایی به قانون موضوعه صورت می‌گیرد که اگر رویه قضایی، ملهم از حقوق وضعی نباشد، می‌تواند خود را از بسیاری از واقعیت‌های جرم‌انگاری دور کند. فرآیند جرم‌انگاری‌ها، به این علت که یک نظام عقلانی است، نمی‌تواند از عقل متوسط مردم فراتر رود (وستبروک، ۱۳۹۳، ۹۱).

نباید عرف را تنها، معادل تکرار مداوم برخی از افعال دانست؛ بلکه تکرار مزبور، یک وسیله‌ی خارجی برای اعلام و بیان مطلب است. قائل بودن به یقین حقوقی در سیاستگذاری‌ها و جرم‌انگاری‌ها مبنایی است که اساس عرف بر آن قرار می‌گیرد. عرف، در عین حالی که منبعی برای حقوق وضعی است، معرف یک یقین جمعی نسبت به امری خاص است که بدون تردید، اصولاً، منبع خود را از فعالیت زاینده‌ی اولیه وجدان فردی به دست می‌آورد. در چنین اوضاع و احوالی، قانونگذار، می‌تواند برای جرم‌انگاری رفتارها با دو موضوع رو به رو شود؛ عرف و حقوق موضوعه.

ارتباطی که می‌تواند در انتقال مفاهیم از عرف به حقوق موضوعه وجود داشته باشد، جرم انگاری را از بسیاری نارسایی‌های قانونی، نجات می‌دهد و یکپارچگی را در آن، به وجود می‌آورد. در عرف، می‌توان به دنبال نظامی از قواعد حقوقی برای جرم‌انگاری بود که بتواند به طور واقعی، از زندگی یک قوم، در دوره‌ی معینی از تاریخ آن، خبر دهد و آن را نظم و انسجام بخشد. در حقوق موضوعه نیز می‌توان به دنبال قواعدی حقوقی بود که به راستی بتواند قدرت آمره پیدا کند و عملاً، قوه‌ی اجرایی بیابد؛ پس، می‌توان گفت: انتقال مفاهیم عرفی به حقوق موضوعه، این توانایی را دارد که قانون را از بسیاری نارسایی‌های تحقق جامعیت در مقررات، حفظ کند؛ البته، اگر این روند، یعنی: انتقال مفاهیم از عرف به حقوق موضوعه یا همان فرآیند جرم انگاری رفتارها به درستی صورت گیرد. در چنین فرآیندی است که سیاست‌های جاری قانونگذاری می‌توانند نزد جامعه، برای جرم انگاری رفتارها، و جاهت اخلاقی یابند؛ چراکه اصول جرم انگاری، از ارزش‌های مورد پذیرش جامعه، برداشت شده است.

همان گونه که در عرف می‌توان به دنبال نظامی از قواعد حقوقی برای جرم انگاری بود که بتواند زندگی یک قوم را در دوره معینی از تاریخ، مبتنی بر واقعیت، شرح دهد و به آن نظم و نسق اعطا کند، در حقوق موضوعه نیز می‌توان به دنبال قواعدی حقوقی بود که به گونه‌ای کاربردی بتواند واجد قدرت آمرگی گردد و به روند قوه اجرایی راه یابد.

جهت دیگر در نیل به حدود و ثغور جرم انگاری رفتارها، استفاده از سیاستی عملگرا، برای جرم انگاری رفتارها است؛ بدین گونه که از طریق سیاستی نظری، برگرفته از ارزش‌ها، مبانی هنجاری، اجتماعی و فرهنگی جامعه، سیاستی عملگرا را پایه‌گذاری کرد. اگر نتوان سیاستی نظری، بر اساس مبانی و اصول هنجاری، اجتماعی، فرهنگی، مذهبی و ملی جامعه، برنامه ریزی کرد، رسیدن به سیاست عملگرا برای جرم انگاری رفتارها غیر ممکن است؛ زیرا در چنین زمانی، معمولاً، انتزاعات ذهنی، بدون در نظر گرفتن واقعیت‌ها، حقایق تاریخی، فلسفی و عرفی جامعه، مبنایی برای سیاستگذاری‌های نظری قرار می‌گیرد که هیچ تطابقی با هنجارها و ارزش‌های آن جامعه ندارد.

قدم دیگر برای تعیین حدود و ثغور جرم انگاری عقل‌گرایانه، داشتن سیاست قانونگذاری منسجم و واحد برای جرم شناختن رفتارها است؛ به گونه‌ای که قانونگذار بتواند بر مبنای سیاست قانونگذاری واحدی، به جرم انگاری رفتارها بپردازد تا رفتارهایی که جرم انگاری می‌شوند، از انسجامی برخوردار باشند که هر بخش از رفتارهای جرم انگاری شده، مکمل بخش دیگر باشد و از این طریق، هر بخش می‌تواند پوشاننده نقاط ضعف بخش دیگر باشد. در این رویکرد، قانونگذار، در جرم انگاری رفتارها، از خط فکری یکپارچه‌ای استفاده می‌کند و نمی‌تواند بخشی

از جرم انگاری‌ها را با سیاست قانونگذاری سوسیالیستی پیش برد و بخشی دیگر را با رویکرد سودمند گرایی؛ زیرا هر یک از این دو سیاست قانونگذاری، اثر رویکردی یکدیگر را در جرم شناختن رفتارها، دفع می‌کنند که در این صورت، نه تنها، نتیجه‌ای که باید، از این جرم انگاری حاصل نیست، بلکه لطمات جبران ناپذیری به کارایی قانون و هدفی وارد می‌سازد که قانونگذار، به جهت آن، به جرم انگاری بعضی از رفتارها دست یازیده است. امری که متأسفانه، در قانون مجازات اسلامی نیز مشهود است؛ چه اینکه با رویکرد فلسفی واحدی وضع نشده است و اثر گذاری قانون را در کنترل رفتارهای مجرمانه و برقراری نظم را در جامعه، با مشکل مواجه ساخته است.

می‌توان خط فکری را در سیاست‌گذاری‌ها، جنبه‌های اشتراکی جرم شناختن رفتارها قرار داد در جرم انگاری رفتارها دانست، به صورتی که قانونگذار، نقاط و یا خط سیر اشتراکی را میزان جرم انگاری رفتارها قرار دهد که بهترین راه برای رسیدن به کمال، در جرم شناختن رفتارها است؛ زیرا گاه، سامان دهی سیاست قانونگذاری برای جرم انگاری، از برآیند وجوه اشتراک دو سیاست نا همگون صورت می‌گیرد (Habermas, 2000, p. 611).

این جلوه از صورت سازی سیاست قانونگذاری، بر این است تا از تعارضات و تضادهای موجود در سیاست‌گذاری‌های مختلف، برای جرم انگاری بهره برد و به جای بی توجهی به مجموعه‌ی دو یا چند سیاست قانونگذاری ناهمگون، اشتراکات آن دو و یا چند سیاست قانونگذاری را که در تضاد هستند، مبنایی برای جرم انگاری رفتارها قرار دهد و از آن‌ها، الگوهایی اشتراکی، بیرون کشد و آن را مبنای سیاست‌های قانونگذاری سازد. با کنکاش در چند سیاست ناهمگون در جهت رسیدن به الگویی واحد در جرم انگاری رفتارها، تا آنجا پیش می‌رود که به یک سیاست مشترک در میان تمامی این سیاست‌ها دست یابد؛ یعنی: اشتراکات در سیاست‌های مختلف، معیار رسیدن به سیاست قانونگذاری واحدی در جرم‌انگاری رفتارها است. امری که در قانون‌گذاری ایران، به ویژه در حوزه‌ی حقوق جزاء، مغفول است.

حفظ هسته‌ی اخلاقی در قانون به صورت، اصلی تغییر ناپذیر، مبنایی دیگر است که می‌تواند مرزهای مشترک اخلاق و قانون را تعیین و آشکار کند. در جرم شناختن رفتارها، می‌توان چهار چوب مطلق گرایانه اخلاق را به شکلی حفظ کرد که از هر گونه نفوذ نسبی گرایی در امور قانونگذاری، جلوگیری به عمل آورد.

در طرف عکس چنین منطقی، سیاست نسبی گرایی اخلاقی است که روند جرم انگاری‌ها را به صورت دیگر تعریف می‌کند و عملاً، قانون را از مبانی و اصول بنیادین اخلاقی آن، تهی می‌داند، تا جایی که به عقیده‌ی بعضی از نظریه پردازان آن، در دنیای امروز، قانون‌گذاری برای

امور اخلاقی، مورد طعن بسیاری از شهروندان جوامع مدرن قرار دارد و استبداد را پیش می‌آورد (سندل، ۱۳۹۳، ۲۱).

نقطه‌ی آغاز چنین تفکری را می‌توان در ابتدای دهه‌ی هفتاد میلادی جست و جو کرد؛ آنگاه که برخی از جرم‌شناسان، این پیشنهاد را در حوزه‌ی جرم‌انگاری طرح کردند که غیر اخلاقی بودن، برای جرم شناختن یک عمل، کافی نیست. این اصل که چندان در دوره‌ی خود، تازه نبود، افرادی چون آقای هال در کتاب «روابط جرم با پیشرفت اجتماعی» قاطعانه آن را اعلام می‌دارند؛ اینکه ژرفای وقاحت و زشتی اخلاقی، فی‌نفسه، برای جرم شناختن، کافی نیست. از سوی دیگر، نورال موریس، اظهار نظر کرد که نباید از حقوق جزاء، برای اجتناب مردم از گناهیانی استفاده کرد که فقط به گناهکار صدمه می‌زند و یا برای جلوگیری از رفتن به جهنم است. نباید یک عمل، صرفاً، به این دلیل جرم تلقی شود که برخی از مردم یا اینکه اکثریت مردم آن را زنده، ناشایست و یا نفرت آور می‌یابند؛ زیرا نمی‌توان در یک جامعه‌ی آزاد، تصور کرد، قانون رفتاری را مجرمانه اعلام کند که صرفاً، به عقیده‌ی برخی، قابل سرزنش، غیر طبیعی و یا ناهنجار است؛ مگر اینکه مشخصاً ثابت شود که آن رفتار، از نظر اجتماعی زیان آور است و یا به حقوق دیگران لطمه وارد می‌کند (عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ۱۵۵-۱۵۶).

با طرح چنین دیدگاه‌هایی بود که به مرور، معانی بسیاری از الفاظ، چون: حقوق و آزادی که از آن معانی دیگری، به ذهن تقریب می‌شد، جای خود را به معانی دیگری از آن‌ها داد. با استفاده‌ی ایزاری از الفاظی چون: جوامع آزاد، با ظاهری جذاب و اغوا کننده، رفتارهایی جرم شناخته می‌شد که منافع عده‌ای را تأمین می‌کرد. زاویه‌ی نگاه دست اندرکاران در فرآیند جرم‌انگاری رفتارها، ارزش ذاتی مطلق انسان نبود، بلکه ارزش نسبی او به حساب می‌آمد (سندل، ۱۳۹۳، ۱۲۱). با این هدف که انسان به لحاظ انسان بودن و موجود صاحب عقل، مقصود قانونگذار نیست، با او به گونه‌ای در جرم‌انگاری رفتارها، برخورد شد که در حکم وسیله است و نه در حکم هدف تا کرامت انسانی او در نظر گرفته شود.

باید در قانون‌گذاری، رابطه‌ی اخلاق و آزادی را تعیین کرد؛ زیرا فعل اخلاقی، یعنی: عمل به وظیفه، به خاطر قانون اخلاقی، یک امر مطلق و اصلی است که از آدمی می‌خواهد به همه‌ی اشخاص به طور مطلق و به جهت انسان بودن آنان، احترام بگذارد و زمانی جرم‌انگاری رفتارها را آزادانه بداند که مطابق این امر مطلق است؛ چراکه هر وقت، مطابق امری مشروط، رفتارها، جرم‌انگاری شود، این جرم‌انگاری، به خاطر سود و هدفی است که خارج از فرآیند قانونگذاری، تعیین شده است و امری خارج از ذات انسانیت است (سندل، ۱۳۹۳، ۱۳۲).

سیاست‌گذار و قانونگذار، یک رسالت دارند و باید در بدترین شرایط نیز بکوشند هسته‌ی اخلاقیات را در نوع و شکل جرم‌انگاری رفتارها حفظ کنند؛ زیرا وقتی پیروان پندار نسبی‌گرای اخلاقی در جرم‌انگاری رفتارها، مانند: ویتگنشتاین، قتل را در همان سطحی قرار می‌دهند که هر اتفاق دیگری، چون سقوط یک سنگ قرار دارد (Wittgenstein, 2000, p.19)، دیگر، نمی‌توان با وجود چنین دیدگاه‌هایی، با وضع قوانین، آن‌هم در حوزه‌ی حقوق جزاء، به ایجاد نظم و امنیت در جامعه، امیدوار بود؛ چه اینکه هنگامی می‌توان با وضع قوانین و جرم‌انگاری، به ایجاد نظم و امنیت در جامعه، امیدوار بود که قانونگذار بتواند الزام را از درون، برای جامعه به وجود آورد. قانونگذاران، در قانونگذاری، باید به دنبال سیاست‌هایی باشند که بتوانند با توجه به گذشته‌ی تاریخی جامعه، از طریق ارزش‌ها و ضد ارزش‌هایی که در معنای اصیل خود، تا به امروز، در جامعه، جریان دارد، به حدود و ثغور جرم‌انگاری رفتارها در سنت، پی‌برند و الزام و تبعیت از قانون را از درون، نزد افراد جامعه به وجود آورند.

می‌توان با وجود چنین تفسیری در قانونگذاری، از یک نظریه‌ی عمیق فلسفی دیگری نیز در این راه پر فراز و نشیب سود جست. ملا صدراى شیرازی، در نظریه‌ی حرکت جوهری معتقد است، همانطور که ماده‌ی انسان، همچون خلق و خوی و رفتارش در حال حرکت است، جوهر وی به مانند نفس او نیز در حال حرکت است. بنابر فرموده‌ی صدر المتألهین، جوهر انسان، در حال حرکت است که بر ماده‌ی انسان تأثیر می‌گذارد. نظر ایشان بر این موضوع، متمرکز است که نمی‌توان پذیرفت، ظاهر مادی انسان، مانند کودکی، نوجوانی، جوانی تا کهنسالی، در حال حرکت باشد، ولی جوهر او در حال حرکت نباشد (شکری و کرد فیروز جانی، ۱۳۹۱، ۱۰۱-۱۰۲). از نظر وی، حرکت جوهری، امری است که در تمامی هستی جریان دارد.

با تغییر و حرکت در نفس انسان است که اعتقادات انسان، دچار تحول و دگرگونی می‌شود و یا عمل او، که نشأت گرفته از اعتقادات او است، در رفتار وی، پدیدار می‌گردد. در حقیقت، اعتقادات او، به عمل و رفتار وی، تبدیل می‌شود. بر این اساس، اگر قانونگذار بتواند به درستی، ظاهر انسان، یعنی: رفتار و صفات اخلاقی او را تجزیه و تحلیل کند، بدون شک، می‌تواند در جرم‌انگاری رفتارها، افزون بر الزام از بیرون، الزام از درون را نیز در افراد به وجود آورد.

بنابر نظریه‌ی حرکت جوهری، زمانی تلازم و هماهنگی میان نفس و ماده‌ی انسان، وجود دارد که تغییرات در صفات ظاهری انسان، از نفس او نشأت گیرد. ماده و نفس انسان می‌توانند از هم متأثر شوند و بر هم تأثیر گذارند. در مقام الهام از چنین دیدگاهی در سیاست قانونگذاری، همان گونه که می‌توان با جرم‌انگاری، الزام را از بیرون، به وجود آورد، می‌توان، به طریق اولی، الزام را از درون نیز به وجود آورد.

منشأ چالشی که امروز، قانونگذار در قانون‌گذاری، با آن مواجه است، عدم نگاه صحیح و تیزبینانه، در تجزیه و تحلیل صفات اخلاقی، رفتار ظاهری انسان در جرم‌انگاری از او است که در صورت ظاهری و مادی آن، به صورت فعل تبلور می‌یابد؛ از این رو است که نمی‌تواند با جرم‌انگاری رفتارها، نه الزام را از بیرون و نه از درون، در انسان امروز، به وجود آورد. بی‌شک، اگر قانونگذار، در تشخیص صفات ظاهری انسان، برای کنترل رفتارهای او از طریق جرم‌انگاری رفتارها، به درستی عمل کند، می‌تواند نفس انسان را نیز در تبعیت از قانون، درگیر سازد.

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری عقل‌گرایانه با استفاده از بنیان‌های فلسفی، دارای مشخصه‌هایی است که شاید از نظر متخصصین و آموزه‌های رشته‌های دیگر، همچون حقوق جزاء، امری دور از ذهن برسد و کمتر بدان توجه شود. این رویکرد در جرم‌شناختن رفتارها، دارای چنان اهمیتی است که می‌تواند از همان بادی امر، ضریب خطاهای قانونگذار را در فرآیند جرم‌انگاری‌ها، پایین آورد. اگر قانونگذار، جرم‌انگاری رفتارها را در وقت و جای مناسب خود انجام دهد، می‌توان امید داشت، رفتاری که او جرم‌انگاری می‌کند، در اذهان عمومی جامعه، الزام را از بیرون و متعاقب آن، الزام را از درون نیز به وجود می‌آورد؛ اما اگر همین فعل و یا رفتار، در وقت و جای مناسب خود صورت نگیرد، نه تنها، الزام را از درون، به وجود نمی‌آورد، بلکه باید منتظر تبعات بسیار بدتری از جرم‌انگاری چنین فعلی نیز بود.

در دنیای امروز، قانونگذار، بیشتر از اینکه به دنبال عقلانیت باشد، به تبع شرایطی که در آن، زندگی می‌کند و یا به او تحمیل شده است، غرق در تجربیات است و در عمل، در بسیاری از موارد فکر می‌کند که عقل خود را در قانون‌گذاری به کار می‌گیرد. در جهان امروز، تعریف از عقل و عقلانیت، دچار استحاله شده است و بیشتر در اندیشه‌های مادی‌گرایانه و یا فناوری سیر می‌کند. قانون‌گذار امروز، بسیاری از الگوهای عقل‌گرایانه را در جرم‌انگاری رفتارها، از یاد برده است؛ الگویی که بر اساس آن، اگر هر فعل و یا کاری نتیجه‌ای جز اخلاق، در بر نداشت، تصور عقل و عقلانیت از آن فعل یا رفتار، امری محال به نظر می‌رسید. می‌توان در مقام استفاده از چنین نظریه‌ای در جرم‌انگاری، چنین گفت که اگر قانونگذار، در جرم‌انگاری رفتارها، مدعی استفاده از قوه‌ی عقل خود است، باید آن رفتارهایی که او جرم‌انگاری کرده است، با الگوهای اخلاقی منطبق باشد و نتیجه آن، جز در حمایت از هنجارهای اخلاقی نباشد؛ زیرا اگر جرم‌انگاری رفتارها، نتیجه‌ای غیر از احترام به اخلاق در بر داشته باشد، عقلانی و منشاء خیر و خوبی نیست.

کتاب‌شناسی

۱. آقابابایی، حسین، (۱۳۸۴)، *گفت‌وگوهای فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت*، مجله فقه و حقوق، سال دوم، تابستان.
۲. ایران‌پور، فرهاد، (۱۳۹۱)، *بازاندیشی در روش‌شناسی و شناخت‌شناسی حقوقی*، نشر رخداد نو، تهران.
۳. بادامچی، حسین، (۱۳۹۳)، *جامعه‌شناسی تاریخی حقوق کیفری*، نشر نگاه معاصر، تهران.
۴. بوترو، ژان، (۱۳۹۳)، *قانون حمورابی: مفهوم علم و عدالت در بین‌النهرین باستان در تاریخ حقوق نظریه و روش*، ترجمه: حسین بادامچی، نشر نگاه معاصر، تهران.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیر حمزه زینالی، (۱۳۸۵)، *درآمدی بر برخی از محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری*، نامه مفید، سال اول، شماره ۱.
۶. داوری اردکانی، رضا، (۱۳۹۱)، *اخلاق در عصر مدرن*، انتشارات سخن، تهران.
۷. دلماس مارتی، می‌ری، (۱۳۸۷)، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، میزان، تهران.
۸. دل وکیو، جورجو، (۱۳۸۶)، *فلسفه حقوق*، ترجمه: جواد واحدی، نشر میزان، تهران.
۹. ریوبر، کلود، (۱۳۷۹)، *درآمدی بر انسان‌شناسی*، ترجمه: ناصر فکوهی، نشر نی، تهران.
۱۰. سن‌دل، مایکل، (۱۳۹۳)، *عدالت کار درست کدام است*، ترجمه: حسین افشار، نشر مرکز، تهران.
۱۱. شِرمِن، لاورنس، (۱۳۷۹)، *جرم‌شناسی و جرم‌انگاری*، چالش و علم ضمانت اجرای کیفری، ترجمه: روح‌الدین کرد علیوند، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۲۳، زمستان.
۱۲. شکری، محمود، کرد فیروزجانی، یار علی، (۱۳۹۱)، *بررسی و تحلیل جسمانیت نفس از دیدگاه صدر المتألهین*، مجله انسان پژوهی دینی، سال نهم، پاییز و زمستان.
۱۳. عبدالفتاح، عزت، (۱۳۸۱)، *جرم چیست و معیار جرم‌انگاری کدام است*، ترجمه: اسماعیل رحیمی نژاد، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۱.
۱۴. فرجی‌ها، محمد، (۱۳۸۲)، *جنبه‌هایی از تأثیر یافته‌های جرم‌شناسی بر سیاست جنایی*، مجله حقوقی مدرس، دوره ۷، ش ۱، بهار.
۱۵. فوکو، میشل، (۱۳۹۰)، *زیست‌سیاست*، ترجمه: رضا نجف‌زاده، نشر نی، تهران.
۱۶. کولائی، محمد علی، (۱۳۹۴)، *جرم‌انگاری تکامل‌گرا با تکیه بر بنیان‌های فلسفی*، انتشارات گام حق، تهران.
۱۷. واعظی، احمد، (۱۳۸۹)، *درآمدی بر هرمنوتیک*، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم.
۱۸. وستبروک، ریموند، (۱۳۹۳)، *قانون‌نامه‌های خط میخی و آغاز قانون‌گذاری در تاریخ حقوق نظریه و روش*، ترجمه: حسین بادامچی، نشر نگاه معاصر، تهران.
۱۹. وستبروک، ریموند، (۱۳۹۳)، *تدوین قانون و قانونی کردن در تاریخ حقوق نظریه و روش*، ترجمه: حسین بادامچی، نشر نگاه معاصر، تهران.
۲۰. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۳۹۸)، «*چیستی‌شناسی ضمانت از منظر فقه شیعه*»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۲۰.

۲۶. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، (۱۳۹۹)، « واکاوی قالب شناسی ضمان در ادبیات فقه شیعه »، آموزه‌های فقه مدنی، دوره‌ی دوازدهم، شماره‌ی ۲۲.
۲۷. محسنی، محمد آصف، (۱۳۸۸)، *سقط جنین در فقه اسلامی*، مجموعه مقالات درس گروهی میان رشته‌ای بررسی سقط جنین از منظر پزشکی، حقوقی، فقهی، تهران، چاپ دوم.
۲۸. معین، محمد، (۱۳۷۱)، *فرهنگ فارسی معین*، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ هشتم.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، دارالکتب الاسلامیه، قم، چاپ چهاردهم.
۳۰. موسوی رکنی، فاطمه السادات، موسوی رکنی، سید محمد هادی، (۱۳۹۳)، « حق حیات جنین نابهنجار از منظر اخلاق انسانی و منافع عمومی »، فصل‌نامه‌ی حقوق پزشکی، سال هشتم، شماره‌ی ۳۱.
۳۱. موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۹۲)، *تحریر الوسیله*، ترجمه: علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ بیست و ششم.
۳۲. نایب زاده، عباس، (۱۳۸۰)، *بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی*، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.

قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲.

آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳.

20. Cahoone, Lawrence, (2000), *From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
21. Foucault, Michel, (2000), *Nietzsche, Genealogy, History In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
22. Habermas, Jürgen, (2000), *An Alternative Way out of The Philosophershy of The subject: Communicative versus Subject-Centered Reason In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
23. Kant, Immanuel, (2000), *An Answer to the Question: What is Enlightenment? In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
24. Peirce, Charles, (2000), *From How to Make Our Ideas Clear In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
25. Sartre, Jean-Paul, (2000), *From Existentialism In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.
26. Wittgenstein, Ludwig, (2000), *Lecture on Ethics From Tractatus Logico-Philosophicus In From Modernism to Postmodernism An Anthology*, Blackwel Publishers.