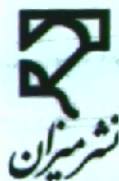


جامعه شناسی حقوق کیفری

رویکرد انتقادی به حقوق کیفری

تألیف: دکتر مجتبی جعفری
عضو هیأت علمی دانشگاه سمنان

با دیباچه‌ی دکتر رحیم زویهار
استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی



سرشناسه : جعفری، مجتبی، ۱۳۵۹-
 عنوان و نام‌پدیدآور : جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکرد انتقادی به
 حقوق کیفری / مجتبی جعفری
 مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲
 مشخصات ظاهری : ۳۸۴ ص.
 فروست : علوم اجتماعی: ۶۵۱
 شابک : 978-964-511-450-1
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیا
 یادداشت : کتابنامه: همچنین به صورت زیر نویس
 معاون دیگر : رویکرد انتقادی به حقوق کیفری
 موضوع : حقوق جزا — جنبه‌های اجتماعی
 موضوع : جامعه‌شناسی حقوقی
 موضوع : حقوق جزا
 رده‌بندی کنگر : ۳۴۲/۱۵۰۵ K
 رده‌بندی دیویی : ۳۴۲
 شماره کتابشناسی ملی : ۰۴/۲۳۲

۶۵۱

نشر میزان

جامعه‌شناسی حقوق کیفری
 رویکرد انتقادی به حقوق کیفری

دکتر مجتبی جعفری

چاپ اول: تابستان ۱۳۹۲

قیمت: ۱۶۰۰۰ تومان

شمار: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۴۵۰-۱

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از تقاطع سهروردی، خ کاووسی‌فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
 فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

فهرست مطالب

دیاچه	۱۳
پیشگفتار نویسنده	۱۹
درآمد	۲۹

فصل اول - مبانی رویکرد انتقادی به حقوق

مبحث نخست - فرآیند شکل‌گیری جنبش مطالعات انتقادی حقوق	۳۶
گفتار نخست - زمینه‌های تاریخی شکل‌گیری جنبش مطالعات انتقادی حقوق	۳۷
بند اول - دهه ۱۹۶۰ و اوج‌گیری اعتراضات اجتماعی	۳۷
بند دوم - دهه ۱۹۷۰ و گرایش نخبه‌های دانشگاهی به سمت نقد حقوق	۴۱
الف - تحولات رادیکال در جرم‌شناسی	۴۲
ب - تحولات رادیکال در حقوق	۴۳
گفتار دوم - زمینه‌های فکری و فلسفی شکل‌گیری جنبش مطالعات انتقادی حقوق	۴۷
بند اول - مکتب واقع‌گرایی حقوقی آمریکا	۴۹
بند دوم - مکتب انتقادی	۵۶
الف - نظریه انتقادی در اندیشه کانت، هگل و مارکس	۵۹
ب - عصا نظریه انتقادی؛ مکتب فرانکفورت	۶۲
مبحث دوم - اصول اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق	۷۱
گفتار نخست - اصل عدم ماهیت مستقل حقوق در نظام حقوقی لیبرال	۷۴
بند نخست - ماهیت سیاسی و نقش ایدئولوژیک حقوق در پرتو اندیشه‌های جنبش	۷۵
الف - بررسی دیدگاه‌های مرسوم در باب ماهیت حقوق	۷۶
ب - رویکرد جنبش نسبت به ماهیت حقوق	۸۰

- ج - نقش مشروعیت زای حقوق لیبرال در بوتۀ نقد جنبش ۸۴
- بند دوم - باز اندیشی در رابطه حقوق با مفاهیم اخلاق و عدالت ۸۸
- الف - رابطه حقوق با اخلاق و رویکرد جنبش نسبت به آن ۸۸
- ب - مبنای مشروعیت حقوق و نظام حقوقی: رابطه حقوق با عدالت ۹۷
- گفتار دوم - اصل امکان ناپذیری حاکمیت قانون در پرتو نفی قانون‌گرایی لیبرال ۱۰۲
- بند نخست - «فرالیبرالیسم» آنگر در برابر قانون‌گرایی لیبرال ۱۰۴
- الف - نقد صورت‌گرایی و عین‌گرایی حقوق لیبرال ۱۰۷
- ب - راه حل آنگر برای رفع کاستی‌های قانون‌گرایی لیبرال ۱۱۲
- بند دوم - نزول بایدهای حاکمیت قانون در پرتو نفی قانون‌گرایی لیبرال ۱۱۵

فصل دوم - رویکرد انتقادی به حقوق کیفری؛ تحلیل بیرونی

- مبحث نخست - حقوق کیفری در احاطۀ نظام‌های هنجاری اجتماعی ۱۲۲
- گفتار نخست - نظام‌های آموزشی و تربیتی ۱۲۳
- بند اوّل - نظام آموزشی ۱۲۳
- بند دوم - نظام خانواده ۱۲۵
- بند سوم - نظام مذهبی ۱۲۶
- گفتار دوم - نظام فرهنگی ۱۳۰
- بند اوّل - نقش فرض‌های فرهنگی در قلمرو جنس و جنسیت در جهت‌گیری‌های حقوق کیفری ۱۳۱
- ۱- نقش فرض‌های فرهنگی در قلمرو جرم‌شناسی ۱۳۲
- ۲- نقش فرض‌های فرهنگی در قلمرو فرآیند کیفری ۱۳۳
- بند دوم - نقش فرض‌های فرهنگی راجع به نژاد و قومیت در جهت‌گیری‌های حقوق کیفری ۱۳۵
- بند سوم - نقش رسانه و فرهنگ عامه در جهت‌گیری‌های حقوق کیفری ۱۳۹
- بند چهارم - نقش فن‌آوری و طراحی محیط در جهت‌گیری‌های حقوق کیفری ۱۴۱
- مبحث دوم - نقش گروه‌های اجتماعی در شکل‌گیری حقوق کیفری ۱۴۳
- گفتار نخست - نقش افکار عمومی در شکل‌گیری حقوق کیفری ۱۴۴

فهرست مطالب □ ۷

بند اول - تأثیر افکار عمومی در قانونگذاری و برداشت از قانون	۱۴۵
بند دوم - تأثیر افکار عمومی در اجرای قانون	۱۴۷
گفتار دوم - نقش گروه‌های فشار در شکل‌گیری حقوق کیفری	۱۴۸
بند اول - نقش گروه‌های فشار در تولد و تفسیر قواعد کیفری	۱۵۰
۱ - نقش وکلا در تحول قوانین کیفری	۱۵۱
۲ - تهیه‌کنندگان پیش نویس قوانین	۱۵۲
۳ - زنان و اقلیت‌های جنسیتی	۱۵۴
بند دوم - نقش گروه‌های فشار در اجرای قواعد کیفری	۱۵۷
۱ - نقش گروه‌های غیر رسمی در فرآیند کیفری	۱۵۸
۱-۱ - کارشناسان قضایی	۱۵۸
۱-۲ - بزه دیدگان	۱۵۹
۲ - نقش گروه‌های رسمی در فرآیند کیفری	۱۶۱
۲-۱ - مرحله بررسی‌های پلیسی	۱۶۱
۲-۲ - مرحله تعقیب	۱۶۳
۲-۳ - مرحله محاکمه	۱۶۶
۲-۴ - مرحله صدور حکم	۱۶۷

فصل سوم - رویکرد انتقادی به حقوق کیفری: تحلیل درونی

مبحث نخست - رویکرد انتقادی به اصول اساسی حقوق کیفری	۱۷۵
گفتار اول - زمینه‌های تاریخی دگرترین حقوق کیفری	۱۷۷
بند اول - پیدایش اصل عدالت در پرتو اندیشه سزاگرایی	۱۷۸
بند دوم - پیدایش اصل بازدارندگی در پرتو اندیشه‌های سودمندی	۱۷۹
بند سوم - پیدایش اصل قانونمندی در پرتو اندیشه‌های سزاگرایی و سودمندی	۱۸۱
گفتار دوم - اصول اساسی حقوق کیفری لیبرال در رویارویی با اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق	۱۸۲
بند اول - چالش جنبش مطالعات انتقادی حقوق با عقلانیت و قانونمندی لیبرال	۱۸۳
۱ - ماهیت ایدئولوژیک اصل قانونمندی	۱۸۶

- ۲- حقایق ساختگی در دادگاه‌ها و تأثیر آن در تضعیف اصل قانونمندی..... ۱۹۲
- بند دوم - چالش جنبش مطالعات انتقادی حقوق با اصل عدالت فردی ۱۹۴
- ۱- انتقاد از فردگرایی اخلاقی لیبرال..... ۱۹۴
- ۲- به دنبال جایگزینی برای فردگرایی اخلاقی لیبرال ۱۹۸
- مبحث دوم - رویکرد انتقادی به چارچوب مفهومی حقوق کیفری..... ۲۰۱
- گفتار نخست - تحلیل انتقادی مؤلفه رفتار مادی در مسئولیت کیفری..... ۲۰۲
- بند اول - جایگاه متزلزل مؤلفه « رفتار مادی » در حقوق کیفری ۲۰۳
- ۱- فقدان عقلانیت در تفکیک ۲۰۳
- ۲- فقدان قاعده عام و عقلانی در تعریف جرم ۲۰۵
- ۳- تناقض در تشخیص مصادیق ۲۰۸
- بند دوم - تزلزل در مبانی رابطه علیت..... ۲۱۳
- گفتار دوم - تحلیل انتقادی مؤلفه وضعیت روانی در مسئولیت کیفری ۲۱۵
- بند اول - رویکرد توصیفی جنبش به عنصر روانی ۲۱۶
- ۱- نارسایی دکترین قصد انتقال یافته ۲۱۷
- ۲- نارسایی تفکیک بین قصد و انگیزه ۲۲۰
- بند دوم - رویکرد هنجاری جنبش به عنصر روانی ۲۲۴
- ۱- رویکرد هنجاری به عنصر روانی در تحقق مسئولیت کیفری ۲۲۴
- ۲- رویکرد هنجاری به عنصر روانی در قلمرو دفاع‌های کیفری..... ۲۲۸

فصل چهارم - چالش‌های حقوق کیفری در قلمرو مداخله مبتنی بر نظم اجتماعی

- مبحث نخست - رویکرد انتقادی به اصول جرم‌انگاری در حقوق کیفری لیبرال..... ۲۳۴
- گفتار نخست - اصل ضرر و چالش‌های آن در مواجهه با جنبش مطالعات انتقادی حقوق..... ۲۳۶
- بند اول - مفهوم و قلمرو اصل ضرر در اندیشه لیبرال ۲۳۶
- بند دوم - چالش جنبش مطالعات انتقادی حقوق با اصل ضرر ۲۳۹
- گفتار دوم - اصل استقلال فردی و چالش‌های آن در برابر جنبش مطالعات انتقادی حقوق..... ۲۴۲

فهرست مطالب □ ۹

بند اوّل - مفهوم اصل استقلال فردی	۲۴۲
بند دوم - چالش جنبش مطالعات انتقادی حقوق با اصل استقلال فردی	۲۴۴
مبحث دوم - رویکرد انتقادی به مصادیق جرم‌انگاری مبتنی بر نظم اجتماعی	۲۴۹
گفتار نخست - تحولات جرم‌انگارانه در قلمرو رفتارهای جنسی و تضعیف کامل اصل	
ضرر	۲۵۰
بند اوّل - تحولات جرم تجاوز جنسی	۲۵۲
۱- تعریف جرم	۲۵۳
۱-۱- انگلستان	۲۵۴
۱-۲- ایالات متحده آمریکا	۲۵۷
۲- عنصر فقدان رضایت	۲۵۸
۲-۱- انگلستان	۲۵۹
الف - تعریف رضایت	۲۶۶
ب - فرض‌های جدید در مورد رضایت و باور نادرست به رضایت	۲۶۶
ج - فرض‌های مربوط به بطلان رضایت	۲۶۹
۲-۲- ایالات متحده آمریکا	۲۷۰
بند دوم - جرم‌انگاری تجاوز جنسی به همسر	۲۷۴
۱- وضعیت کشور انگلستان در خصوص جرم‌انگاری تجاوز جنسی به	
همسر	۲۷۵
۲- وضعیت کشور آمریکا در خصوص جرم‌انگاری تجاوز به همسر	۲۸۰
گفتار دوم - تحولات جرم‌انگارانه در قلمرو سقط جنین و تضعیف کامل اصل استقلال	
فردی	۲۸۶
بند اوّل - مبنای تردید در مورد جرم بودن سقط جنین	۲۸۶
۱- اصل آزادی و کنترل بر بدن	۲۸۷
۲- دیدگاه جنبش مطالعات انتقادی حقوق در مورد اصل آزادی یا حقّ	
کنترل	۲۸۸
بند دوم - رویکرد انتقادی به حقّ سقط جنین بر اساس استقلال جسمانی زن	۲۸۹

فصل پنجم - چالش‌های حقوق کیفری در قلمرو مداخلات مبتنی بر نظم عمومی

مبحث نخست - رویکرد انتقادی به مداخله در حوزه عمومی	۲۹۵
گفتار نخست - نظم عمومی و حقوق کیفری	۲۹۶
بند اوّل - عوام‌گرایی کیفری در حقوق کیفری مدرن	۲۹۸
بند دوم - مداخله روز افزون دولت در حوزه عمومی	۳۰۱
۱- اقدامات پیشگیرانه	۳۰۲
۱-۱- بازداشت	۳۰۳
۲-۱- اخذ تعهد	۳۰۶
۲- اقدامات کنترلی	۳۰۹
گفتار دوم - چالش‌های جرم‌انگاری و مداخلات کیفری مدرن با حقوق و فرآیند کیفری	۳۰۹
بند اوّل - چالش سیاست‌های کیفری مدرن با اصول کلی حقوق کیفری لیبرال	۳۱۱
۱- مسئله مشروعیت	۳۱۱
۱-۱- گرد هم آیی‌های مسالمت آمیز یا کریتیکال مس	۳۱۲
۲-۱- ممنوعیت عکس‌برداری از نیروی پلیس در محیط عمومی	۳۱۴
۲- ذهنیت قضایی	۳۱۶
۳- روش و ساز و کارهای حقوقی	۳۱۸
۴- دگرین حقوق کیفری	۳۲۰
بند دوم - چالش سیاست‌های کیفری مدرن با اصول کلی فرآیند کیفری لیبرال	۳۲۴
مبحث دوم - رویکرد انتقادی به مصادیق جرم‌انگاری و مداخله مبتنی بر نظم عمومی	۳۲۸
گفتار نخست - جرم‌انگاری‌ها و مداخلات مربوط به مسابقات فوتبال	۳۲۹
بند اوّل - هراس اخلاقی و نقش رسانه‌ها در تصویر سازی از فوتبال	۳۳۰
بند دوم - برخورد حقوق و عدالت کیفری با حقوق بشر در قلمرو مداخله گری در فوتبال	۳۳۳
گفتار دوم - هرزه نگاری	۳۳۶
بند اوّل - ماهیت هرزه نگاری و رویکردهای متفاوت در مورد برخورد کیفری با آن	۳۳۷

فهرست مطالب □ ۱۱

بند دوم - عقب نشینی در برابر فمینیستها؛ فراتر از رویکرد لیبرال.....	۳۴۰
نتیجه‌گیری.....	۳۴۵
الف - نقاط قوت استدلال جنبش مطالعات انتقادی حقوق.....	۳۴۶
ب - نقاط ضعف استدلال جنبش مطالعات انتقادی حقوق.....	۳۵۳
فهرست منابع.....	۳۵۹
(۱) منابع فارسی.....	۳۵۹
الف - کتابها.....	۳۵۹
ب - رساله‌ها و پایان نامه‌ها.....	۳۶۱
ج - مقاله‌ها و تقریرات.....	۳۶۲
(۲) منابع انگلیسی و فرانسه.....	۳۶۴
الف - کتاب‌ها و رساله‌ها.....	۳۶۴
ب - مقاله‌ها.....	۳۶۹
نمایه.....	۳۷۷

دیباچه

جنبش مطالعات انتقادی حقوق که در دهه‌ی ۱۹۷۰ در دامن تمدن غربی و بویژه آمریکا شکل گرفت، تفکر حقوقی مدرن را به چالش می‌کشد. این جنبش هم به لحاظ روندهای تاریخ شکل‌گیری و هم به لحاظ محتوایی، ساده و یکدست نیست، بلکه وامدار مکتب‌ها و آیین‌های گوناگون است. بویژه جنبش زیر تأثیر جریان چپ‌گراست. به گفته‌ی آنگر^۱ دو دغدغه‌ی شاخص اصلی این جنبش را سامان می‌دهد: نخست نقد شکل‌گرایی و عینیت‌گرایی ادعایی نظام حقوقی لیبرال؛ دوم، استفاده‌ی ابزاری از عمل و دگرترین حقوقی برای پیشبرد اهداف چپ‌گرایانه.^۲

جنبش، نظام قانونی لیبرال را هم از چشم‌انداز فلسفی، اجتماعی، سیاسی و فرآیندهای شکل‌گیری هنجارهای قانونی به نقد می‌کشد، و هم از نگاه درونی، عملی و حتی فنی. بدین‌سان نقد جنبش تنها به قانون همچون امری انتزاعی معطوف نیست؛ بلکه نهادهای قضایی و اجرایی مرتبط با قانون را هم در بر می‌گیرد. جنبش به لحاظ دامنه‌ی کار، طیف وسیعی از مباحث حقوقی را به چالش می‌کشد. از چشم‌اندازی کلی، جنبش با تأکید بر تمایز میان عدالت و قانون، تردید می‌کند که قانون در نظام حقوقی لیبرال ضرورتاً مدافع عدالت است. به همین ترتیب، اقتدار قانون برای مقاومت در برابر اراده‌ی نظام سیاسی از سوی جنبش سخت مورد تردید قرار گرفته است. نقش گروه‌ها و طبقات ذی‌نفع در فرآیندهای قانون‌گذاری و اجرای آن اغلب توسط جنبش برجسته و نقد شده است.

جنبش به لحاظ دامنه‌ی کار، طیف وسیعی از مباحث حقوقی را به چالش می‌کشد. جنبش در گام نخست نگاه انسان‌شناسانه‌ی فلسفی لیبرال به فرد و تصور او همچون موجودی کاملاً خودآیین، مستقل و مسئول را نقد می‌کند. جنبش، ادعای نظام لیبرال

1. Roberto Mangabera Unger

2. Cf. Unger, Roberto, *The Critical Legal Studies Movements*, Harvard University Press, Cambridge, 1983.

مبنی بر جدایی حقوق از دیگر ابزارهای کنترل اجتماعی مانند اخلاق و مذهب را نقد می‌کند و عقلانی بودن حقوق را نمی‌پذیرد.

در حوزه‌ی مباحث کیفری از نوع نگاه آزادی‌گرا به جرم و فردی قلمداد کردن آن و بی‌توجهی به جنبه‌های اجتماعی آن تا تلقی فردگرایانه لیبرال از مسئولیت گرفته تا تشکیک در امکان جداسازی عنصر مادی از معنوی، عدم امکان تعریف دقیق جرم و در نتیجه، عدم تعین و قطعیت اصل قانونی بودن و شکنندگی آن در برابر تفسیرهای شخصی دادرسان، تشکیک فلسفی در وجود و احراز رابطه‌ی علیت میان فاعل جرم و جرم، نقد دیدگاه‌های رایج درباره‌ی تمایز قصد از انگیزه، جرم‌انگاری بر مبنای اصل نفی ضرر که شاخصی نظام حقوقی لیبرال است تا نقد جرم‌انگاری‌ها در حوزه‌ی جرائم جنسی و سقط جنین و سرکوب‌گری پنهان نظام حقوقی لیبرال همگی از دغدغه‌های جنبش بوده است. نقدهای جنبش با رویکردهای ساختارشکنانه گاه دیدگاه‌های انتقادی نحله‌هایی مانند فمینیست‌ها را هم در بر می‌گیرد. در واقع جنبش گاه برخی رویکردهای انتقادی به نظام حقوقی لیبرال را هم نقد نموده است.

متدولوژی جنبش چنانکه از نامش پیداست اصولاً ساختارشکنانه است. جنبش، اصول مسلم و مفروضات بدیهی نظام حقوقی لیبرال مانند: اصل قانونی‌بودن و تلقی نظام از فردی بودن مسئولیت را به نقد می‌کشد. فرد انتزاعی و جدا از جامعه و تاریخ همچون موضوع مسئولیت کیفری اغلب در آموزه‌های جنبش مورد نقد قرار گرفته است. نقش جنبش در چالش با نظام حقوقی لیبرال گرچه ساختارشکنانه بوده، اما همزمان سازنده نیز بوده است. با وجود نقدهای گسترده‌ی جنبش به سختی می‌توان پذیرفت که انتقادات آن اصول آموزه‌های حقوق کیفری را متزلزل نموده است. این نقدها اغلب زوایای پنهانی را بر دانشمندان حقوق آشکار ساخته و گاه در عمل، دست‌مایه‌ی شکل‌گیری مقررات و رویه‌های خاص و کامل‌تری شده است.

جدا از جزئیات دیدگاه‌های جنبش، نوع نگاه آنان به نظام حقوقی به کلی و نظام عدالت کیفری بویژه سودمند است. با توجه به این واقعیت که امروزه همه نظام‌های حقوقی رایج بیش و کم، شمار قابل‌توجهی از اصول، مفاهیم، نهادها و آموزه‌های نظام حقوقی لیبرال را پذیرفته‌اند. قانون، قانون‌گرایی، حکومت قانون و اصل قانونی‌بودن که سرسختانه از سوی جنبش نقد شده نمونه‌ی رایج این آموزه‌ها و نهادهاست. افزون بر

این ویژگی‌هایی که دست‌مایه‌ی نقد جنبش انتقادی شده است، ضرورتاً به نظام حقوقی لیبرال محدود نمی‌شود.

نقد جنبش البته خود داستان دیگری است. بی‌گمان می‌توان جنبش را با روش‌های خود جنبش و فراتر از آن نقد کرد و دید اندیشمندان این جریان فکری تا چه اندازه دارای روش‌شناسی سازوار و یک‌دستی بوده‌اند و در طرح دیدگاه‌های بدیل چقدر سازگار اندیشیده‌اند.

به همین ترتیب می‌توان با توسعه دیدگاه‌های جنبش، دیگر نظام‌های حقوقی را از صافی چشم‌انداز جنبش مطالعه کرد. طبیعی است نقدها از این منظر نه همدلانه و توجیه‌گرانه که ساختارشکنانه خواهد بود. برای نمونه در باره‌ی حقوق کیفری اسلام می‌توان از چشم‌انداز مطالبات انتقادی حقوق پرسید که مبنای عقلانی و قابل قبول برای تقسیم‌بندی مجازات‌ها به حد و تعزیر چیست؟ پاره‌ای از جرائم به راستی دارای چه خصوصیتی هستند که برای آن‌ها مجازات‌های ثابت پیش‌بینی شده و حد قلمداد گشته‌اند؟ بسترهای تاریخی این تقسیم‌بندی کدامند و بر کدام پیش‌فرض‌ها استوار شده است؟ نیز مطالعه‌ی عناصر صرفاً تاریخی و فرهنگی که بازتاب اندیشه‌ها و فرهنگ رایج در شبه جزیره‌ی عربستان یعنی بافت و زمینه‌ی بدایش اسلام بوده است در آموزه‌ها و مقررات کیفری و جدا سازی آن‌ها از مقرراتی که می‌توان آنها را وجه ذاتی دین و شریعت نامید می‌تواند با نگاه انتقادی جنبش سودمند باشد. این مطالعه بویژه از آن رو با اهمیت است که جنبش، حقوق را امری اجتماعی می‌داند و تغیر آن همپای تحولات اجتماعی را ضرور می‌شمارد. با توجه به این که التزام به آموزه‌های تاریخی به سختی مورد پذیرش جنبش قرار می‌گیرد، می‌توان دید توجیه پایبندی برخی از آموزه‌های کیفری به پارادایم‌های مسلط دوران گذشته چیست؟ برای نمونه با چه منطق می‌توان در دوران دادگستری عمومی از آموزه‌های عدالت خصوصی دفاع کرد؛ و اصولاً آیا این پایبندی ضرورتی دارد؟ به همین ترتیب با توجه به تأکید جنبش بر ضرورت سازگاری نظام حقوقی، مطالعه‌ی آموزه‌های حقوق کیفری اسلام از چشم‌انداز سازواری و یکدستی آن‌ها نیز سودمند است؛ با لحاظ این واقعیت که متدولوژی خاص فقه اسلامی و استفاده از برخی تکنیک‌های صورت‌گرا و فنی گاه به احکامی ناسازگار با دیگر

مقررات حقوقی و کیفری می‌انجامد. این امر گاه به نوع خاصی از صورت‌گرایی حقوقی هم می‌انجامد که اتفاقاً مورد ایراد جنبش انتقادی حقوق است.

آنچه البته در این مطالعه‌ی سودمند فراموش نباید شود این است که سوژه‌ی نقد جنبش انتقادی در هر حال نظام حقوقی لیبرال است؛ نظامی که ادعاها، مبانی، اهداف، و کارویژه‌های خود را دارد. برای نمونه نظام حقوقی لیبرال مدعی است که اصولاً غیر ایدئولوژیک است و بنیاد آن بر عقلانیت و خرد جمعی استوار است. جنبش انتقادی حقوق همین ادعا را به نقد می‌کشد و تلاش می‌کند نشان دهد که نظام حقوقی لیبرال به وارونه‌اندیشی در عمل ایدئولوژیک است. این ادعا دقیقاً به همین صورت در مورد نظام‌های حقوق دینی و اسلامی صادق نمی‌آید تا بتوان آن‌ها را از این منظر نقد نمود؛ زیرا نظام‌های حقوقی مذهبی و اسلامی اصولاً ایدئولوژیک‌اند. با این حال می‌توان جنبه‌های ایدئولوژیک هر نظام حقوقی را از چشم‌انداز مطالعات انتقادی بررسی نمود. مثلاً اینکه نظام ایدئولوژیک ممکن است از واقع‌گرایی فاصله پیدا کند و به دام گونه‌ی خاصی از شکل‌گرایی حقوقی گرفتار شود، یا اینکه منطق آزمون و خطاهای تجربی را با همه‌ی ارزش و اهمیتی که در بهسازی نظام عدالت کیفری دارند یکسره کنار نهد و در نهایت به دلیل پیروی سرسختانه از سنت و تاریخ، وجه تاریخی به خود بگیرد، انتزاعی شود و با نیازها و واقعیت‌های عصری ناسازگار جلوه کند.

دانستن درباره‌ی ابعاد اندیشه و اثرگذاری جنبش مطالعات انتقادی حقوق امروزه یک ضرورت است. حتی دانشجویان مقطع کارشناسی حقوق نیز از دانستن درباره‌ی دیدگاه‌های این جنبش بی‌نیاز نیستند. در درس حقوق جزای عمومی یک که به مطالعه‌ی مکتب‌های حقوق کیفری می‌پردازد دیگر نمی‌توان به طرح مکاتب شناخته‌شده مانند مکتب اثبات‌گرایی، کلاسیک و نوکلاسیک، دفاع اجتماعی قدیم و جدید بسنده نمود و از مکتب‌های نوپیدتر مانند جنبش مطالعات انتقادی حقوق سخن به میان نیاورد. به ویژه اینکه دیدگاه‌های جنبش گاه چنان فلسفی، عام و فراگیر است که به نوعی آموزه‌های همه‌ی این مکاتب را به چالش می‌کشد. در مقطع تحصیلات تکمیلی در درس‌های جامعه‌شناسی حقوق و فلسفه‌ی حقوق، دانستن در باره‌ی آموزه‌های جنبش یک ضرورت است.

باری نزدیک به چهار سال پیش زمانی که برای نخستین بار کار دشوار مطالعه‌ی دیدگاه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق در حوزه‌ی حقوق کیفری را به جناب آقای مجتبی جعفری به عنوان موضوع رساله‌ی دکتری ایشان پیشنهاد نمودم گمان نمی‌بردم او این چنین صبورانه و عالمانه به موضوع بپردازد و گام نخست در پژوهش پارسی‌زبان در این باره را چنین استوار بر دارد. امروز- سپاس خدای را - کار ارزشمند ایشان به سامان رسیده و به مرجع ارزشمندی در این حوزه‌ی مطالعاتی تبدیل شده است. او با پرداختن به ریشه‌های تاریخی و توضیح بنیادهای فلسفی-اجتماعی جنبش، بازتاب و تأثیر دیدگاه‌های جنبش در برخی از زمینه‌های کیفری را به خوبی کاویده است و حتی به ارزیابی علمی و انتقادی آموزه‌های جنبش پرداخته است. نتیجه‌ی کار ارزشمند و شایسته‌ی تقدیر آقای دکتر مجتبی جعفری اکنون بی‌گمان مورد استفاده‌ی دانشجویان و پژوهشگران مقاطع گوناگون حقوق قرار خواهد گرفت. ما برای اصلاح کاستی‌های خود اصولاً به نوع نگاه انتقادی و پیگیری و بوم‌سازی پژوهش‌هایی از این دست که دکتر جعفری بدان پرداخته است، سخت نیازمندیم. به هر نظام حقوقی از رهگذر نقد و انتقاد، کاستی‌های خود را درمی‌یابد و به اصلاح آن‌ها می‌پردازد. از خداوند بزرگ برای ایشان آرزوی توفیق‌های علمی روزافزون دارم.

رحیم نوبهار

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

۳۰ فروردین ۱۳۹۲ شمسی

www.ketab.ir

پیشگفتار نویسنده

جای بسی خوش وقتی است که اکنون دستاورد پژوهش خود را در نقد حقوق کیفری، با تمرکز بر جامعه شناسی حقوق کیفری مدرن، به پیشگاه طالبان حقیقت و جویندگان عدالت تقدیم می‌کنم. در واقع، باید اذعان کنم که این نخستین باری است که یک رویکرد کاملاً انتقادی به حقوق کیفری وارد ادبیات فارسی این رشته می‌شود تا فتح بابی باشد برای سایر مطالعاتی که می‌بایست در این چارچوب به انجام برسند. با این همه، شاید اغراق نباشد که بگویم رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، چه در قالب فلسفه حقوق و چه در قالب جامعه شناسی حقوق، حتی در میان ادبیات انگلیسی و لاتین نیز دارای سابقه چندانی نیست. اصولاً سابقه نگاه انتقادی به حقوق کیفری صرفاً به بعد از شکل‌گیری جنبش مطالعات انتقادی حقوق باز می‌گردد. به عبارت دیگر، آنچنان که از ادبیات تحقیق در این زمینه استنباط می‌شود، جریان‌های انتقادی قبل از جنبش مطالعات انتقادی حقوق رویکرد محدودی به حقوق کیفری داشته‌اند و آنقدر که انتظار می‌رود مستقیماً وارد این قلمرو نگردیده‌اند. به دیگر سخن، جریان‌ها و مکاتب انتقادی حقوق به شدت از مطالعه انتقادی حقوق کیفری غفلت ورزیده‌اند. این امر بویژه در مورد تحلیل استدلال حقوقی موجود در آراء کیفری مشهودتر است. با آنکه تحلیل این آراء نشان خواهد داد که تا چه اندازه ادعاهای جنبش در مورد نامعین بودن حقوق و بی‌ثمر بودن صورت‌گرایی حقوقی در پرونده‌های کیفری نیز صادق است، آنچه تا به حال شاهد آن بوده ایم غفلت از پرداختن به این مسائل در درون مکاتب انتقادی حقوق بوده است.

در اوایل شکل‌گیری جریان‌های انتقادی شاید می‌توانستیم این غفلت را ناشی از یک اشتباه ساده بدانیم، اما با ادامه این روند باید گفت که عدم توجه کافی به حقوق کیفری در تحلیل‌های انتقادی وسعت دامنه تأثیر این اندیشه‌ها را زیر سؤال برده و اساساً از قدرت انتقادی آنها می‌کاهد. این امر بویژه از آن رو حقیقت دارد که حقوق کیفری یک حوزه بسیار مهم حقوق است که بیشترین تأثیر را بر زندگی روزمره مردم دارد.

از این رو تمرکز جدی بر حقوق کیفری به یک جنبش انتقادی حقوق کمک خواهد کرد تا از جنبه آکادمیک صرف درآمده و وارد دنیای واقعی گردد. بنابراین، لازم است به این پرسش پاسخ دهیم که چرا جریان‌های انتقادی آنچنان که شایسته است به این حوزه مهم حقوق وارد نشده‌اند؟ به عبارت دیگر، با توجه به اهمیت زیاد حقوق کیفری در نظام‌های حقوقی باید دید چرا محققان انتقادی توجه چندانی به بررسی انتقادی حقوق کیفری نکرده‌اند؟ آیا جای خالی حقوق کیفری در رویکردهای انتقادی حقوق ناشی از یک اشتباه و کم توجهی صرف بوده است یا اینکه این کم توجهی عمداً و از روی قصد صورت گرفته است؟

محققان دلایل متعددی را برای توجیه این موضوع مطرح کرده‌اند. استاد دیوید فریدریش مبنای این غیبت نسبی حقوق کیفری را فقدان سابقه رادیکالیسم در درون این رشته دانسته و می‌گوید: «این توجیه بهترین توجیه بی‌توجهی نسبی مکاتب حقوقی زبده به حقوق کیفری، که شاخه‌ای از حقوق است که از لحاظ فکری کمتر چالش برانگیز و بیشتر سودمند است، می‌باشد».^۱ نلکن، دلیل فریدریش را اساساً رد کرده و سه دلیل دیگر را که برای توجیه غفلت نسبی محققان انتقادی حقوق از پرداختن به حقوق کیفری پیشنهاد شده است مورد بررسی قرار می‌دهد.

دلیل نخست اینکه حقوق کیفری بازوی ابزاری دولت برای مجازات بزهکاران است و ساختارشکنی آن ممکن است چندان ضروری یا حتی ممکن نباشد: «وقتی ما با واقعیت‌های آشکاری مثل مجازات و هتک حیثیت روبرو هستیم، پیشنهاد ساختارشکنی در حقوق کیفری پیشنهادی احمقانه و بی‌اساس است».^۲ به عبارت دیگر، نخستین استدلالی که برای توجیه کم توجهی به حقوق کیفری از سوی جنبش‌های انتقادی حقوق صورت گرفته این است که حقوق کیفری جزئی از ساختار حکومت بوده و در آن ادغام شده است، لذا نقد آن بی‌ثمر است. اگرچه این ویژگی حقوق کیفری، در بهترین حالت، تنها بخشی از این شاخه از حقوق را به تصویر می‌کشد، اما همین اندازه هم باعث دلسرد شدن محققان انتقادی از بررسی انتقادی حقوق کیفری گشته است.

1. David O. Friedrichs, *Critical legal studies and critique of criminal justice*, Criminal Justice Review, 1986, p. 15

2. David Nelken, *Critical criminal law*, Journal of law and Society 14, 1987, p. 107

با این همه، این استدلال ناقص است. پیدا کردن نمونه‌هایی که حقوق کیفری و حقوق مدنی در هم تنیده‌اند چندان مشکل نیست.^۱ نلکن این مطلب را به این صورت بیان می‌کند که نه تنها برخی از قلمروهای حقوق کیفری از حقوق مدنی تفکیک ناپذیر بوده و، بنابراین، برای تحلیل در دسترس نیست، بلکه علاوه بر آن، تمام شاخه‌های حقوق مسلماً بازتابی از مجازات و سرکوب توسط دولت می‌باشند. نلکن نتیجه می‌گیرد که اگر جنبه «مجازات» داشتن یک شاخه از حقوق را معیاری برای امکان یا عدم امکان نقد آن شاخه از حقوق بدانیم دیگر هیچکدام از شاخه‌های حقوق را نمی‌توان نقد کرد.^۲ به دیگر سخن، همه شاخه‌های حقوق به نوعی به دولت و حاکمیت مربوط می‌شوند، ضمن اینکه نمی‌توان انتساب به دولت را دستاویزی برای خودداری از نقد یک نهاد دولتی قرار داد.

بنابراین، یک رویکرد انتقادی خود را موظف می‌داند که به حوزه حقوق کیفری نیز توجه نماید. این رویکرد انتقادی، همچنین باید به مواردی توجه کند که زمینه‌های تقصیر در حقوق مدنی و حقوق کیفری متفاوت هستند، مثلاً در تعریف رضایت این اختلاف را شاهد هستیم. یک رویکرد انتقادی به حقوق کیفری در اینجا مثلاً می‌تواند اینگونه ظاهر شود که آیا عقیده کلن در مورد یکسان بودن مفهوم و ماهیت رضایت در حقوق کیفری و رضایت در بازار^۳ درست است؟ آیا در حقوق کیفری می‌بایست اصول سخت‌گیرانه‌تری به کار ببریم یا اصول آسان‌تری را؟ آیا تعریف پاکس از تجاوز جنسی، آنجا که می‌گوید: «تجاوز جنسی یعنی دسترسی جنسی مرد به زن با هر وسیله ممکن در جایی که رضایت آشکار و واقعی زن وجود ندارد»،^۴ با چه خطراتی روبرو است؟ مسلماً این مسائل را نمی‌توان به بهانه اینکه حقوق کیفری بازوی کیفری دولت بوده و متفاوت از حقوق مدنی است و نباید مورد انتقاد قرار گیرد، کنار گذاشت.

دلیل دوم تقریباً مقابل دلیل نخست است. طبق این استدلال، «نقد حقوق کیفری ارزش بحث کردن ندارد ... زیرا این شاخه از حقوق یک جنبه کاملاً اساسی از نظم اجتماعی می‌باشد. بنابراین، ویژگی‌های احتمالی بودن و دلبخواهی بودن که منتقدین

۱. یکی از این نمونه‌ها بحث سرقت است.

2. Ibid.,

3. M. Kelman, *Substantive interpretation in the criminal law*, Stanford L. Rev. 33, 1981, p. 615

4. S. Box, *Power, crime and mystification*, 1983, p. 125

را نسبت به نقد یک نظام حقوقی جذب می‌کند، درباره حقوق کیفری صادق نیستند.^۱ در واقع، بنا به این استدلال، مظهر اصلی و عامل استواری نظم اجتماعی همین حقوق کیفری است که هیچ جایگزینی نمی‌توان برای آن یافت. بنابراین وقتی امکان جایگزینی وجود ندارد اساساً چه نیازی به نقد است؟ پاسخ نلکن به این استدلال آن است که نگاه لیبرال به حقوق به عنوان یک «بد ضروری» قابل تردید است. حتی اگر این عقیده حقوق لیبرال را در مورد حقوق کیفری بپذیریم، قبول این نتیجه که «حقوق کیفری ضروری است، و بنابراین هیچ جایگزینی برای آن وجود ندارد»، مستلزم قبول این مقدمه نیست که حقوق کیفری مافوق انتقاد است. در واقع عکس استدلال گفته شده صحیح است به این معنی که اهمیت حقوق کیفری برای نظم اجتماعی اتفاقاً بررسی و نقد دقیق آن را ضروری می‌نماید.^۲

دلیل سومی که در مورد چرایی غفلت نسبی رویکردهای انتقادی در حوزه حقوق کیفری بیان شده است نفسی است که حقوق کیفری در جامعه لیبرال دارد و آن عبارت از این است که این نهاد به عنوان «بان بناهی» در برابر تجاوز احتمالی دولت از حدود اختیارات خود و نقض حقوق شهروندی و اعمال خشونت می‌تواند برای در امان ماندن عده بیشتری از مردم مورد استفاده قرار گیرد. ممکن است اینگونه به نظر برسد که، حداقل در این حوزه، اهمیت ارزش‌ها و رویه‌های لیبرال، که بازتاب بی‌اعتمادی نسبت به قدرت و نیاز به قوانین مشخص سابق التصریب می‌باشد، را به سختی می‌توان انکار نمود. تصادفی نیست که حتی مارکسیست‌ها هم ارزش «حاکمیت قانون» را در حقوق کیفری احساس کردند.^۳ همچنین جای تعجب نیست که نویسندگانی مثل ویلیام، اسمیت، هوگان و آشورث با تأکید بر مفهوم «شخصی و ذهنی» حقوق و مسئولیت

1. J. Young, *Left idealism, reformism and beyond* ; In: B. Fine et al. (eds.), *Capitalism and the Rule of law*, 1979, p. 1

2. Nelken, *Op. cit.*, p. 108

۳. نتیجه‌گیری مشهور و هرچند بحث برانگیز تامسون در بررسی قوانین سیاه قرن هجده انگلستان این بود که حاکمیت قانون هرچند یک ارزش لیبرال محسوب می‌شود برای برقراری عدالت بین شهروندان لازم است. تامسون که یک کمونیست می‌باشد به خوبی نشان می‌دهد که عیب اصلی رویه قضایی آن زمان که باعث بی‌عدالتی و نقض حقوق شهروندان گشته بود فقدان حاکمیت قانون در فرآیندهای کیفری بود. برای مطالعه دقیق‌تر در این زمینه بنگرید به:

- E. P. Thompson, *Whigs and Hunters*, 1975, p. 252

کیفری، در برابر تمایل قضات به تأسیس جرایم جدید، تغییر شرایط تحقق جرم و، در نهایت، معرفی معیارهای عینی برای احراز عنصر روانی جرم سخت ایستادگی کردند. با این همه، این ویژگی حقوق کیفری نیز باعث نمی‌شود که نتوانیم آنرا در بوتۀ نقد و انتقاد قرار دهیم. در واقع، همانگونه که نلکن اظهار داشته است، در پس این اندیشه‌ها نکته‌هایی وجود دارد که محققان انتقادی و، بخصوص، جنبش مطالعات انتقادی حقوق می‌توانند حول آنها به طرح مباحث انتقادی بپردازند. به عنوان نمونه، ضعف این استدلال که حقوق کیفری ابزاری برای محدود کردن قدرت دولت می‌باشد کاملاً مشخص است، چرا که دولت همچنان ابزارهایی مثل حکومت نظامی برای حفظ قدرت خود در اختیار دارد. واکهی، حمایت‌های حقوقی از متهمان توسط قضات به شیوه‌ای صورت می‌گیرد که به پلیس و نهادهای تعقیب کمک می‌کند که به بالاترین میزان اعتقاد به محکومیت متهم دست پیدا کنند. علاوه بر این، بررسی دقیق پیشرفت نظری حقوق همچنین نشان می‌دهد که، لااقل تا کنون، تناقضات و پیچیدگی‌های زیادی مثلاً درباره تعریف دفاع از حقوق کیفری به عنوان یک نگاه مطمئن‌باور نکردنی برای متهم وجود داشته است.^۱

بنابراین، هیچکدام از دلایلی که برای غیبت نسبی حقوق کیفری در مطالعات و بررسی‌های انتقادی جریان‌های انتقادی حقوق ارائه گردیده‌اند قابل قبول نبوده و علیرغم آنها، و بخصوص نظر به دلایلی که در پاسخ به این ادله مطرح گردید، به نظر می‌رسد مطالعه و بررسی انتقادی حقوق کیفری به عنوان یکی از شاخه‌های مهم حقوق ضرورت داشته و می‌توان این امر را در سایه اندیشه‌های انتقادی بخوبی به انجام رساند. چنانکه، در ده سال اخیر نویسندگان و حتی فیسوفان حقوق کیفری اقدام به بررسی انتقادی این رشته در پرتو اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق، که خود را متعلق به آن می‌دانستند، کرده و بدین ترتیب، تئوری حقوق کیفری را وارد فاز جدیدی نمودند که پیش از آن از سوی هیچیک از دانشمندان حقوق کیفری مطرح نگردیده بود. بنابراین، اینکه حقوق کیفری بازوی سرکوبگر دولت در برخورد با موارد ناامنی و بی‌نظمی می‌باشد، یا حقوق کیفری نقش مهم و غیر قابل جایگزینی در برقراری نظم اجتماعی ایفا می‌کند، و اینکه حقوق کیفری ابزاری برای محدود کردن قدرت دولت در

برابر حقوق شهروندان محسوب می‌شود، نه تنها بحث انتقادی درباره آن را به پایان نمی‌برد بلکه، بر عکس، مقدمه‌ای است برای شروع یک بررسی و مطالعه انتقادی در خصوص این رشته مهم حقوق که مرتبط با حقوق شهروندان و همه کسانی است که به نوعی با دستگاه کیفری ارتباط برقرار می‌کنند. اما سؤال این است که این بررسی و نگاه انتقادی چه ضرورتی دارد؟

عمده کارهایی که در زمینه نقد نهادهای کیفری صورت گرفته است به تحقیقات گسترده محققان عدالت کیفری و جرم‌شناسی انتقادی مربوط می‌شود. از این رو، شاید در ابتدای امر چنین تصور شود که مهمتر از ارائه و تحلیل رویکرد و پرسش‌های جدید در مورد نقد حقوق کیفری این است که یافته‌ها و دستاوردهای محققان فوق را بررسی کرده و نتایجی که آنها از خلال رویکرد انتقادی خود به آن دست یافته‌اند را در راستای اصلاح نهادهای حقوق کیفری به کار بندیم. وانگهی، کتابها و سایر نوشته‌های راجع به حقوق کیفری امروزه یا نسبت به عوامل شکل‌گیری و اجرای حقوق کیفری بی‌توجه‌اند یا توجه کمی به آن مبذول می‌کنند. مسئله مهمی که اغلب در این نوشته‌ها مورد غفلت واقع می‌شود ارتباط بین دکترین حقوق کیفری و نحوه برخورد با کیس‌های کیفری فراوان در دادگاه‌ها است. در واقع، آنچه مشاهده می‌شود عدم وجود هر گونه ارتباط در این خصوص است. با این همه، کتاب‌های حقوق کیفری توجهی به این مسئله نکرده و سعی نمی‌کنند که در این باره توضیح بدهند. این کتابها صرفاً درک محدودی از شیوه بازتعریف قواعد حقوقی در دادرسی‌های کیفری ارائه می‌کنند. از این رو، وقتی صحبت از رویکردهای جدید به حقوق کیفری می‌شود، پیش از هر چیز این مسئله در ذهن شکل می‌گیرد که آیا این رویکرد جدید نیز همانند رویکردهای گذشته نسبت به این مسائل بی‌تفاوت است؟ به عنوان مثال، در مورد جنبش مطالعات انتقادی حقوق قطعاً چنین سؤالی وجود دارد و جنبش مذکور با این خطر روبرو است که اشتباهات گذشته را تکرار نماید. به عبارت دیگر، هرچند نمی‌توان در مورد آینده جنبش از هم اکنون پیش‌داوری کرد، هیچ دلیل محکمی وجود ندارد که جنبش مطالعات انتقادی حقوق در پاسخ به برخی پرسش‌های تجربی بهتر از نظام حقوق کیفری لیبرال عمل کند.

با این همه، وظیفه یک محقق تحلیل دیدگاه‌های یک جنبش است و ارزیابی این دیدگاه‌ها و قضاوت در مورد نتایج آنها را به منتقد وا می‌گذارد. ضمن اینکه می‌توان

گفت هیچ دلیلی وجود ندارد که جنبش مطالعات انتقادی حقوق همان اشتباهات و کاستی‌های نظام حقوقی لیبرال را مجدداً تکرار کند. علاوه بر این، باید گفت این جنبش در پژوهش‌های انتقادی خود دکترین حقوقی را در مفهومی متفاوت از نویسندگان لیبرال و متن‌گرایان به کار برده است. در حالیکه نویسندگان متن‌گرا ممکن است نشان دهند که چگونه متن، معنی را معین می‌کند، نویسندگان جنبش مطالعات انتقادی حقوق به دنبال آنند که با توصیف این امر که چگونه متون و رویه‌های قانونی می‌توانند فارغ از تأثیرات متناقض اجتماعی، به هم پیوسته و منسجم باشند، چهارچوب و مفاد متن را در یک قانون مشخص نمایند.

بنابراین، در مورد ضرورت یک مطالعه انتقادی حقوق کیفری باید گفت از یک سو، مطالعات و کارهای انجام شده توسط رویکردهای انتقادی به عدالت کیفری و جرم شناسی انتقادی هر یک بر مبنای اصول و اهداف مخصوص خود صورت گرفته و در این میان، هر چند جرم شناسی انتقادی را می‌توان تا حدودی به جنبش مطالعات انتقادی حقوق تشبیه کرد، اما نیک می‌دانیم که هر یک از این جریان‌ها اهداف و تئوری‌های منحصر به فردی نیز داشته‌اند. به عنوان مثال، جنبش مطالعات انتقادی حقوق در مورد ماهیت و نقش حقوق لیبرال در جامعه و آثار آن اظهار عقیده کرده و مستقیماً متعرض برخی نهادهای حقوقی لیبرال گشته است، ضمن اینکه در این راستا کمتر به حقوق کیفری لیبرال پرداخته و اغلب تمرکز خود را به نهادهای حقوق قراردادهای و حقوق اقتصادی جلب نموده است. در حالی که، جرم شناسی انتقادی منحصرأ به بررسی انتقادی نحوه واکنش دولت‌های لیبرال در قبال جرم و عوامل شکل‌گیری جرم توجه کرده است. از این رو، نمی‌توان تحقیقات جرم شناسی انتقادی را مکفی از بررسی‌های انتقادی حقوق کیفری لیبرال بر اساس اصول اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق دانست.

از سوی دیگر، ضعف‌ها و کاستی‌های نظام حقوقی لیبرال از طرفی و جریان‌هایی که پیش از این به مطالعه انتقادی حقوق کیفری پرداخته‌اند از طرف دیگر، نه تنها نمی‌تواند یک محقق منتقد را از بررسی انتقادی این رشته دل‌سرد نماید، بلکه عاملی است که می‌تواند راه مطالعه انتقادی حقوق کیفری را بیش از پیش در برابر یک منتقد هموار کند، چه این ضعف‌ها و کاستی‌های دیده شده همچون راهنمایی پیش روی جریان‌های

انتقادی جدید خواهند بود تا از فرو رفتن دوباره آنها در همان ضعف‌ها و مشکلات جلوگیری نماید. از این رو، همه شرایط فراهم است تا یک رویکرد انتقادی به حقوق کیفری مورد بررسی قرار گیرد. بر این اساس، برخی از حقوق‌دانان و فلاسفه کیفری غرب که خود را طرفدار و متعلق به اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق می‌دانستند از سالهای منتهی به قرن حاضر شروع به مطالعه انتقادی حقوق کیفری از منظر و بر مبنای اندیشه‌های جنبش نموده‌اند.

بدین ترتیب، می‌توان گفت اگرچه در متون و آثار مربوط به پایه‌گذاران اصلی جنبش، غیر از مارک کلمن، تقریباً توجهی به نگاه انتقادی به حقوق کیفری صورت نگرفت، اما این توجه و رویکرد را می‌توانیم در آثار نسل مدرن‌تر و متأخر این جنبش و پیروان کیفری آن به خوبی مشاهده کنیم.^۱ از این رو، بر خلاف مکاتب حقوقی انتقادی سابق، جنبش مطالعات انتقادی حقوق در ارائه یک رویکرد انتقادی نوین به حقوق کیفری موفق عمل کرده است. با این همه، همانگونه که در این کتاب خواهیم دید، این رویکرد تأثیری در راهبرد نظری و عملی دکتربین حقوق کیفری نداشته است.

در پایان این قسمت، اشاره به این نکته ضروری است که نگاه انتقادی به حقوق کیفری قطعاً ممکن است از زوایا و ابعاد گوناگونی صورت بگیرد. مهمترین ابعاد این نگاه انتقادی شامل بُعد جامعه‌شناسی و بُعد فلسفی است. به عبارت دیگر، رویکرد انتقادی به حقوق کیفری پیش از هر چیز ممکن است در قالب یک رویکرد فلسفی یا یک رویکرد جامعه‌شناسانه صورت بگیرد. همچنانکه مطالعات جامعه‌شناسی و فلسفه حقوق کیفری نیز ممکن است در قالب یک رویکرد انتقادی به انجام برسد. از این رو، لازم است در خصوص عنوان کتاب توضیح مختصری داده شود تا خواننده گرامی درک درستی از محتوای آن داشته باشد. جامعه‌شناسی حقوق کیفری به معنای مطالعه مبانی و ریشه‌های اجتماعی اصول، قواعد و نهادهای حقوق کیفری و بررسی تأثیر هنجارها و گروه‌های اجتماعی در شکل‌گیری یا تحول حقوق کیفری می‌باشد. با این همه، از آنجا که این مطالعه دقیقاً در راستای نقض ادعاهای حقوق کیفری لیبرال مبنی بر اصولی و

۱. یکی از نویسندگان انگلیسی که تا حدودی بسیار اندک در چارچوب اندیشه‌های جنبش مطالعات انتقادی حقوق به تحلیل انتقادی حقوق کیفری پرداخته است، کلارکسون می‌باشد که بخشی از کتاب او با عنوان «فهم حقوق کیفری» توسط استاد دکتر حسین میرمحمد صادقی ترجمه گردیده و در سال ۱۳۹۰ از سوی انتشارات جنگل تحت عنوان «تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی» انتشار یافت. انتخاب عنوان اخیر برای کتاب از سوی مترجم نشانگر فقدان جایگاه برای رویکردهای انتقادی و بنیادین به حقوق کیفری در کشور ماست.

عقلانی و عادلانه بودن اصول و قواعد حقوق کیفری صورت گرفته است، می‌توان آن را نوعی نگاه انتقادی به حقوق کیفری نیز نام نهاد. بدین سان، عنوان اصلی کتاب با توجه به عنوان فرعی آن یعنی *رویکرد انتقادی به حقوق کیفری* تعدیل می‌گردد. به این معنی که عنوان فرعی ضمن اینکه *جامعه‌شناسی حقوق کیفری* را محدود به نگاه انتقادی به حقوق کیفری کرده است، نگاه انتقادی به بخشی از مبانی فلسفی حقوق کیفری را نیز پوشش داده است.

با توجه به آنچه گفته شد، این کتاب منبع مناسبی برای درس‌های جامعه‌شناسی حقوق کیفری و فلسفه کیفری و البته جامعه‌شناسی حقوق و فلسفه حقوق که در مقاطع مختلف تحصیلی و بخصوص در دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی ارائه می‌گردد قلمداد می‌شود و دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی می‌توانند با مطالعه آن، که شاید بتوان گفت نخستین منبع در این حوزه است، نیازهای علمی خود را در این زمینه برطرف نمایند. همچنین اساتید محترم حقوق می‌توانند از آن به عنوان منبع تدریس دروس فوق استفاده کنند. با امید به آنکه این کتاب در رفع نیازهای فوق مفید گردد، نگارنده در نظر دارد در آینده کتاب جامعی در حوزه جامعه‌شناسی حقوق کیفری به پیشگاه دانشگاهیان و فرهیختگان عرضه کند و برای توفیق در تحقق عملی این اندیشه از اصحاب علم و خرد مدد می‌طلبم و در این راستا انتقادات و پیشنهادهای سازنده ایشان را که راجع به *جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری* ارائه خواهد گشت به دیده منت می‌پذیرد.

نگارش این کتاب جز در سایه عنایت حق تعالی ممکن نبود. از این رو بر خود لازم می‌دانم سپاس خالصانه خود را به پیشگاه حضرت حق تقدیم نمایم. با این همه، ضروری است از تمامی کسانی که در توفیق اینجانب سهم داشته‌اند نیز قدردانی و سپاسگزاری کنم. در این میان بویژه جناب آقایان دکتر باقر شاملو، نجفی ابرنسدآبادی، قاری سید فاطمی و رحیم نوبهار سهم بزرگی در انجام این تحقیق داشته‌اند که شایسته است از تمامی ایشان سپاسگزاری نمایم. همچنین، نگارنده در طول انجام پژوهش از راهنمایی‌ها و مشاورت‌های استاد آنتونی داف^۱، استاد فلسفه حقوق دانشگاه استرلینگ،

و استاد هانس گئورگ آلبرشت،^۱ مدیر دپارتمان جرم‌شناسی و رئیس مؤسسه ماکس پلانک برای حقوق کیفری بین‌المللی و تطبیقی واقع در فرایبورگ آلمان،^۲ نیز بسیار بهره‌برده است که قدردانی از ایشان را در اینجا وظیفه خود می‌دانم. در پایان ضمن ادای احترام به ساحت تمامی اساتیدی که در طول تحصیلات دانشگاهی‌ام همواره توفیق شاگردی آنها را داشته و از خرمن دانش آنها کسب فیض نموده‌ام، یاد و خاطره استادان فقید خود را گرامی داشته و برای ایشان و بخصوص برای شادروان دکتر سپهوند و شادروان دکتر نوربها اجر و مغفرت الهی مسئلت می‌نمایم.

مجتبی جعفری

تهران - ۲۷ آذر ۱۳۹۱ خورشیدی

Dr.mdjafari@gmail.com

1. Hans Jörg Albrecht

2. Max- Planck Institute for Foreign and International Criminal law – Freiburg i.Br., Deutschland