

## **Analysis of Coherentism and Fundamentalism in Legal Theories: Case Study of "Theory of Criminalization"**

Salman Emrani\*

Received: 2022/01/24

Accepted: 2022/09/28

### **Abstract**

An important issue that has been neglected in research on the analysis of legal theoretical foundations is the epistemological analysis and description of the theoretical structure of this science. Some jurists believe that legal knowledge is an independent knowledge that defines its concepts and principles; Others, on the other hand, believe that concerning defining and explaining basic concepts and principles, law and its branches, despite their methodological independence, are inevitably bound to follow the definitions provided by other sciences. Using the definition of "knowledge structure" provided by justification theories, the first group can be described as "cohesive" and the second group can be analysed according to "fundamentalist" criteria. In this article, an attempt is made to first analyse and evaluate the effects of coherence and fundamentalist approaches in legal theories, and then to examine the impact of each of these two approaches in the analysis of criminological theory. Since criminological theories are committed to upholding the fundamental values of society and regulating the coercive relationship between the state and man through the use of "power" and coercive power, the analysis of its epistemological structure has significant effects and dimensions. Consequently, if the structure of criminology is analyzed with a coherent approach, problems such as "lack of input", "infinite sequence" and the challenges of justifying extrajudicial statements will arise. In contrast, fundamentalist analysis of criminality makes it possible to speak of "political limitations of criminal law" instead of "moral constraints of criminal law".

**Keywords:** Philosophy of law, Criminology, Theories of justification, Coherentism, Fundamentalism.

---

\* Assistant Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Islamic Studies & Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. [emrani@isu.ac.ir](mailto:emrani@isu.ac.ir)

## واکاوی انسجام‌گرایی و مبنای‌گرایی در نظریات حقوقی: تحلیل موردی «نظریه جرم‌انگاری»

سلمان عمرانی\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۶

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

مسئله مهمی که در تحلیل مبانی نظری حقوقی مورد غفلت قرار گرفته است، تحلیل معرفت‌شناختی و توصیف ساختار نظری این علم است. به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، دانش حقوق دانشی است مستقل که مفاهیم و مبانی خویش را خود تعریف می‌کند؛ در مقابل برخی معتقدند که حقوق و شاخه‌های آن علی‌رغم استقلال روشی، در تعریف و تبیین مفاهیم و مبانی بنیادین خود، به ناچار ملتزم به تبعیت از تعاریف ارائه شده از سوی سایر علوم است. با تعریفی که نظریه‌های توجیه از ساختار دانش ارائه کرده‌اند، گروه نخست در دایره «انسجام‌گرایان» قابل توصیف‌اند و گروه دوم را می‌توان بر اساس معیارهای «مبنای‌گرایان» مورد تحلیل قرار داد. در این مقاله کوشش شده است ابتدا جلوه‌هایی از رویکردهای انسجام‌گرایی و مبنای‌گرایی در نظریه‌های حقوقی واکاوی و ارزیابی شود و سپس تأثیر اتخاذ هر یک از این دو رویکرد در تحلیل نظریه جرم‌انگاری مورد مذاقه قرار گیرد. از آنجاکه نظریه‌های جرم‌انگاری متکفل حمایت از ارزش‌های اساسی جامعه و تنظیم رابطه قهرآمیز دولت و انسان، «تحدید» یا «حمایت» از «آزادی»‌های افراد از طریق استفاده از «قدرت» و قوه قاهره است، تحلیل ساختار معرفت‌شناختی آن دارای آثار و ابعاد شایان توجهی است. نتیجه آنکه اگر با رویکرد انسجام‌گرایانه ساختار جرم‌انگاری تحلیل شود، ایراداتی نظیر «فقدان درون‌داد»، «تسلسل نامتناهی» و چالش‌های توجیه گزاره‌های برون‌حقوقی بروز خواهد کرد. در مقابل، تحلیل مبنای‌گرایانه جرم‌انگاری موجب می‌شود تا علاوه بر «توجیه پایه‌های غیرحقوقی جرم‌انگاری» و «تبارشناسی هر نظریه جرم‌انگاری»، بتوان نظریه «محدودیت‌های اخلاقی حقوق کیفری فاینبرگ» را فاقد توجیه قلمداد کرد و مردود دانست.

واژگان کلیدی: فلسفه حقوق، جرم‌انگاری، نظریه‌های توجیه، انسجام‌گرایی، مبنای‌گرایی.

\* استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.  
emrani@isu.ac.ir

## مقدمه

تحلیل نظریه «جرم‌انگاری» و «ماهیت جرم» مستلزم فهم ماهیت معرفت‌شناختی آن است. فقدان این نگاه موجب شده است تحلیل‌های متفاوت و غیرقابل جمعی از مبانی نظریه جرم‌انگاری ارائه شود. برخی سعی دارند از ماهیت اخلاقی نظریه جرم‌انگاری سخن گویند و هر نوع محدودسازی رفتارها و تعیین کیفر در ازای ارتکاب را نیازمند توجیه اخلاقی بدانند. برخی دیگر آن را در چارچوب مفاهیم و مبانی حقوقی تعریف کرده و آن را امری درون‌حقوقی قلمداد می‌کنند. گروهی هم به سبب جایگاه دولت و قدرت در فرایند جرم‌انگاری، از ماهیت سیاسی آن سخن رانده‌اند. ارزیابی هر یک از این رویکردها از مبانی نظریه جرم‌انگاری مستلزم ماهیت‌سنجی جرم و جرم‌انگاری است. «جرم‌انگاری» به جهت آنکه متکفل حمایت از ارزش‌های اساسی جامعه و تنظیم رابطه قهرآمیز دولت و شخص است، ناگزیر از بهره‌گیری از دستاوردهای انسان‌شناختی، جامعه‌شناختی، روان‌شناختی، اخلاقی و سیاسی است. تأمل در ماهیت جرم‌انگاری نیازمند موضع‌گیری درباره ماهیت و قلمرو «آزادی»، «دولت»، «قدرت»، «اصالت فرد یا اجتماع» و «حسن و قبح رفتاری» است. اما این تأمل معرفت‌شناختی و توجیه مبانی جرم‌انگاری در چه چارچوب معرفتی قابل بررسی است؟ چگونه می‌توان از میان این گزاره‌های بنیادین، نسبتی توجیه‌پذیر با جرم‌انگاری ارائه کرد؟ نسبت میان گزاره‌های معرفتی حقوقی و برون‌حقوقی در زمینه جرم‌انگاری با کدام نظریه‌های توجیه - که تبیین‌کننده نسبت گزاره‌ها به یکدیگر است - قابل تحلیل است؟ حقوق‌دانان چه پاسخی برای توجیه این رابطه دارند؟

پاسخ این پرسش معرفت‌شناختی، از رهگذار بهره‌گیری از آموزه‌های معرفت‌شناختی و چیستی دانش قابل فهم است. «نظریه‌های توجیه<sup>۱</sup>» در مقام تبیین ساختار معرفت، می‌کوشند تا فرایند موجه‌سازی گزاره‌های خبری علمی را تحلیل کرده و راه رسیدن از معلومات به مجهولات را روشن سازند. رد پای نظریه‌های توجیه را می‌توان در میان سطور نوشته‌های نیل مک‌کورمیک و رونالد دورکین جستجو کرد. این دو به نحو شفاف‌تری گرایش خود به «انسجام‌گرایی» در تحلیل ساختار معرفت حقوقی را بیان داشتند و از «مبناگرایی» در تحلیل مبانی اجتناب کردند. در سوی مقابل، افرادی نظیر هانس کلسن و جرج فلچر با تأکید بر ساختار مبناگرایانه حقوق، تحلیل هر قاعده

حقوقی را از رهگذار مبنای‌گرایی معرفتی ممکن دانسته‌اند.

حال این پرسش مطرح می‌شود که برای نظریه‌پردازی در حوزه جرم‌انگاری و توجیه عناصر تشکیل‌دهنده آن، می‌توان از ساختار انسجام‌گرایانه استفاده کرد؟ حتی اگر نظریه انسجام‌گرایی معرفتی در علم حقوق قابل اعمال باشد، آیا در خصوص جرم‌انگاری نیز قابل تسری است؟ تمسک به انسجام‌گرایی در توجیه نظریه جرم‌انگاری دارای چه چالش‌های معرفت‌شناختی است؟ در مقابل، مبنای‌گرایی معرفتی، چه ظرفیتی در تبیین و توجیه نظریه جرم‌انگاری دارد؟ در این مقاله کوشش شده تا در ابتدا (الف)، جلوه‌های انسجام‌گرایی در نظریه‌پردازی حقوقی تبیین شده و سپس آثار این رویکرد در تبیین نظریه جرم‌انگاری مورد نقد و ارزیابی قرار گیرد. سپس (ب) نمونه‌هایی از مبنای‌گرایی در نظریه‌های حقوقی ارائه شده و در پی آن به آثار اتخاذ این رویکرد در توجیه نظریه جرم‌انگاری پرداخته شود.

#### ۱. ساختار مبتنی بر انسجام: رویکرد درون‌حقوقی

یکی از نظریه‌های توجیه معرفت، «نظریه انسجام‌گرایی»<sup>۲</sup> است که بر اساس آن گزاره‌های معرفت به صورت عرضی توجیه می‌شوند و هیچ گزاره‌ای نسبت به گزاره دیگر دارای تقدم و تأخر و اولویت نیست. انسجام‌گرایی به منزله نظریه توجیه معرفتی<sup>۳</sup>، بیانگر آن است که یک باور زمانی موجه است که با مجموعه باورها هماهنگ و سازگار باشد. ارزش هر باور بسته به نقش آن در میان باورهای یک مجموعه دارد. اگر انسجام یک مجموعه از طریق حذف یک باور و جانشین کردن باور مقابل آن افزایش یابد، آن باور موجه نیست و اگر مجموعه‌ای با ورود یک باور به جای باور بدیل، هماهنگ شود، آن باور موجه است (گریلینگ، ۱۳۹۰، ص. ۳۶). این نظریه، جلوه‌هایی در نظریه‌های فلسفی حقوق - خصوصاً نظریه‌های ناظر به نظام حقوقی کامن‌لا - بروز داده است. نظریه‌های حقوقی مزبور، غالباً بدون عنایت به نظریه انسجام‌گرایی معرفتی، در بیان فرایند استدلال حقوقی از همان استدلال‌های طرفداران انسجام‌گرایی معرفتی بهره جسته‌اند.

#### ۱-۱. جلوه‌های انسجام‌گرایی در استدلال حقوقی: «کرس» و «راز»

یکی از زمینه‌هایی که در فلسفه حقوق از نظریه‌های معرفت‌شناختی تأثیر پذیرفته و یا

ناخودآگاه به یافته‌های آن نزدیک شده است، موضوع استدلال حقوقی است. در مباحث مطروحه ذیل استدلال حقوقی از انسجام در مقام استدلال یاد شده است اما ضروری است تا نسبت آن با انسجام معرفت‌شناختی بررسی شود.

اغلب نویسندگان حقوقی که در زمینه ماهیت استدلال حقوقی دست به قلم برده‌اند - بی‌آنکه ورودی به مسائل معرفت‌شناختی داشته باشند - استفاده از قواعد منطقی در حقوق را مورد توجه قرار داده‌اند. اما در میان آثار متأخر نمونه‌هایی به چشم می‌خورد که با استفاده از ادبیات دانش معرفت‌شناسی، به عنوان دانش دانش‌ها، استدلال و تحلیل گزاره‌های حقوقی را بررسی کرده‌اند (Laudan, 2006, p. 23).

کینت کرس، از نظریه‌پردازان صاحب‌نظر در این حوزه، تبیین جامعی از انسجام معرفتی در دانش حقوق ارائه کرده است. به نوشته وی، پذیرش انسجام در استدلال حقوقی موجب خواهد شد تا حقوق و گزاره‌های آن را همچون شبکه‌ای به هم پیوسته بدانیم، که همچون یک کلیت واحد بروز و ظهور می‌یابد. پذیرش انسجام موجب می‌شود تا سوابق قضائی به منزله هسته جاذبه نظریات حقوقی عمل کرده و همه گزاره‌ها و تفاسیر را حول خویش گرد آورد (Kress, 1984). مهم‌ترین اثری که وی برای انسجام معرفت‌شناختی در حقوق برمی‌شمرد آن است که چنین فرضی، همه گزاره‌های حقوقی همچون مخاطبان حقوق، به صورت برابر مورد توجه قرار خواهند گرفت (Kress, 1984).

در واقع، از منظر انسجام‌گرایی، حقوق به مثابه یک کل واحدی است - همچون عام مجموعی - که همه گزاره‌های آن در کنار یکدیگر هویت می‌یابند و هر گزاره و قاعده حقوقی بخشی از هویت واحد حقوق را تشکیل داده و هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد. به همین جهت یک استدلال حقوقی در صورتی موجه خواهد بود که با قواعد و گزاره‌های حقوقی موجود در منظومه نظام حقوقی سازگار باشد.

جوزف راز نیز نگاه ویژه‌ای در تحلیل انسجام‌گرایی حقوقی دارد. او با طرح نظریه «انسجام بنیادین» از انسجام میان هنجارها، قواعد، استانداردها، دکترین‌ها و اصول حقوقی طرفداری کرده است (Raz, 1994, p. 272). به عقیده وی نظریه انسجام‌گرایی معرفت‌شناختی، ناظر به «باور» است و این «باور»ها یک مسئله درونی نسبت به هر فرد است و اگر همین رویکرد به حقوق تسری یابد، در واقع اذعان شده که حقوق مبتنی بر

نگاه فردی مقامات مؤثر در تولید قواعد و تصمیم‌های حقوقی است ( Raz, 1994, p. 274). وی با نقد این نظر معتقد است که باید نوعی انسجام‌گرایی ویژه حقوق تعریف شود که شبهه فردی بودن تصمیمات حقوقی را نفی کند. به همین جهت او از نظریه «انسجام بنیادین» خویش دفاع می‌کند که از مفهوم «باور» تهی است، تا آنجا که در نظریه‌اش تنها به انسجام میان قواعد و اصول و تصمیمات محاکم پرداخته می‌شود (Raz, 1994, p. 274).

با این حال، نظریه جوزف راز مورد انتقاد فیلسوفان حقوق‌خوانده قرار گرفته، تا جایی که او را به عدم درک صحیح نظریه انسجام‌گرایی معرفت‌شناختی متهم کرده‌اند (Rodriguez-Blanco, 2001). آنان همچنین معتقدند که راز در حالی - به نادرستی - انسجام‌گرایی معرفت‌شناختی را مورد تردید قرار می‌دهد که خود مجدداً در نظریه خویش همان انسجام‌گرایی معرفتی را تئوریزه کرده و مورد دفاع قرار می‌دهد (Rodriguez-Blanco, 2001).

به هر روی، انسجام‌گرایی در استدلال، مفهومی است که از سوی برخی فلاسفه حقوق مورد توجه قرار گرفته و در حواشی آن بحث‌های نظری عمیقی شکل گرفته و زمینه را برای کاربری آن در تحلیل مبانی جرم‌انگاری فراهم آورده است.

#### ۱-۲. جلوه‌های انسجام‌گرایی در تفسیر حقوقی: «مک کورمیک» و «دورکین»

از جمله کسانی که به مسئله انسجام در تفسیر متون و قواعد حقوقی پرداخته‌اند، می‌توان از نیل مک کورمیک و رونالد دورکین یاد کرد. از نظر مک کورمیک، انسجام در تفسیر حقوقی عبارت از این است که متون و قواعد حقوقی به گونه‌ای تفسیر شوند که در مجموع همه عبارات نشان‌دهنده یک منطق و خرد کلی واحد بوده و حکمت حقوقی از آن احساس شود (MacCormick, 1978, p. 152). از منظر وی، قانون‌گذار باید در هنگام وضع قانون یک‌سری قواعد و اصول را مورد توجه قرار داده و قضات نیز در هنگام تفسیر متون حقوقی همان اصول را به‌عنوان پیش‌فرض مورد توجه قرار دهند (Schiavello, 2001). او با دقتی فلسفی، تمایز میان «سازگاری» و «انسجام» را مورد توجه قرار داد و انسجام در تفسیر را سرلوحه نظریه‌های خویش قرار داد.<sup>۴</sup>

نکته‌ای که در اندیشه مک کورمیک به چشم می‌خورد، فقدان نگاه ارزشی او به

مسئله انسجام است. به باور وی، صرف وجود انسجام در تفسیر متون و قواعد حقوقی به معنی خوب یا بد بودن آن نیست و نمی‌توان به صرف برقراری آن، بار ارزشی مثبت یا منفی بر آن مترتب کرد (Schiavello, 2001). دیگر اینکه انسجام در تفسیر متون حقوقی منجر به نتیجه منحصر به فرد نخواهد شد، بلکه ممکن است در عین برقراری انسجام تفسیری، تصمیمات قضائی متفاوتی از سوی قضات صادر شود. به همین جهت، انسجام منجر به پاسخ واحد نخواهد شد و عملاً عدم تعیین را در پی خواهد داشت (Schiavello, 2001). به باور وی، می‌توان همزمان چندین پاسخ به یک چالش حقوقی ارائه کرد، در حالی که همه این پاسخ‌ها در انسجام با مجموعه گزاره‌ها است.

رونالد دورکین نیز نظریه «حقوق به مثابه کل یکپارچه» را با نگاه به انسجام در تفسیر حقوقی بنیاد نهاد. دورکین با نظر داشت به ماهیت سیاسی حکومت و جایگاه اخلاق، معتقد است که سه نوع نگرش به تفسیر حقوقی می‌توان داشت: رویکرد عرف‌گرایی، عمل‌گرایی و حقوق به مثابه کل یکپارچه. بر همین اساس، عرف‌گرایی ناظر به متون و آورده‌های پیشین است که قاضی در مقام تفسیر مورد توجه قرار می‌دهد (Dworkin, 1986, p. 116). در مقابل، عمل‌گرایی با نگاه به آینده، تفسیر را بر اساس کارایی و فایده عملی اعمال می‌کند تا بیشترین کارایی مفید از تفسیر متن حقوقی عاید شود. به همین دلیل، از منظر عمل‌گرایان، اندیشه‌ها و آراء حقوقی پیشین نمی‌تواند راهنمایی برای تفسیر حقوقی باشد (Dworkin, 1986, p. 95). دورکین هر دو رویکرد را مورد انتقاد قرار می‌دهد. او عرف‌گرایان را متهم به صدور جواز خلق قواعد حقوقی توسط قضات می‌کند، چراکه با این اختیار، قضات می‌توانند هر نوع تفسیری را به استناد آنچه در آراء و متون سابق وجود داشته، ارائه دهند. همین وضعیت را برای عمل‌گرایان در نظر می‌گیرد، چراکه به قضات اجازه می‌دهند بی‌مهابا به تفسیر مبتنی بر کارایی عملی دست بزنند و قواعدی متفاوت از متون موجود ارائه نمایند (Dworkin, 1986, p. 159).

او در مقابل نظریه خود را مطرح می‌کند که مبتنی بر نوعی انسجام در تفسیر متون حقوقی است. او نظریه خویش را چنین ارائه می‌کند «قاضی در مقام تفسیر موظف است تا ساختار سیاسی و تصمیمات قضائی جامعه خویش را مورد توجه قرار دهد» (Dworkin, 1986, p. 245). چراکه مجموعه همه این‌ها شبکه‌ای را تشکیل می‌دهند که می‌تواند نظام حقوقی را به منصفه ظهور برساند. به باور وی، حقوق صرفاً متشکل از

قواعد پراکنده‌ای نیست که مجلس و قضات وضع می‌کنند، بلکه مجموعه تصمیماتی است که جامعه با اقتدار آنها را به تصویب رسانده، که با بهترین اصول اخلاقی نیز مطابقت دارد. به عبارت دیگر، گزاره‌های حقوقی (قوانین و تصمیمات قضائی) در کنار اصول اخلاقی، یک کلّ یکپارچه منسجمی را تشکیل می‌دهند که بر اساس آن قواعد حقوقی، به تأیید اصول اخلاقی می‌رسند و توسط این اصول تقویت شده‌اند.

### ۱-۳. تحلیل جایگاه معرفتی «نظریه جرم‌انگاری» از منظر انسجام‌گرایی

اکنون جای این پرسش است که جایگاه انسجام‌گرایی در تحلیل مفهوم جرم‌انگاری و مبانی آن چگونه است؟ در مقام تحلیل معرفت‌شناختی جرم‌انگاری، بهره‌گیری از نظریه انسجام‌گرایی تا چه میزان می‌تواند توجیه‌گر مبانی نظری جرم‌انگاری باشد؟ و آیا می‌توان با استفاده از استدلال‌ات انسجام‌گرایانه، جایگاه اصول جرم‌انگاری در حقوق را تبیین کرد؟ جرم‌انگاری از عناصر مختلفی شکل گرفته و هر یک از نظریات جرم‌انگاری، لایه‌ای از این هستند که رویکرد خویش را در نسبت با این عناصر آشکار سازند. حال چگونه می‌توان با استفاده از اصول، قواعد و گزاره‌های حقوقی، اولاً جایگاه نظریه‌های جرم‌انگاری و نسبت آنها با معرفت حقوقی را مورد شناسایی قرار داد؟ و ثانیاً نسبت به ارزیابی هر یک از نظریه‌های جرم‌انگاری اقدام نمود؟

### ۱-۳-۱. جلوه‌های انسجام‌گرایی در نظریه‌پردازی جرم‌انگاری

از نظر بسیاری از حقوق‌دانان، جرم‌انگاری فرایندی حقوقی است و از طریق آن حقوق کیفری فربه می‌شود که برای جبران این فربگی، به‌ناچار باید متوسل به جرم‌زدایی شد تا از اضافه‌وزن جرائم جلوگیری نمود. از نظر آنها، اساساً مسئله جرم‌انگاری، مسئله‌ای حقوقی و به‌طور ویژه حقوق کیفری است و حقوق‌دانان حقوق کیفری متولی بررسی نظریه‌های جرم‌انگاری و مطالعه فرایند جرم‌انگاری هستند (هوساک، ۱۳۹۰، صص. ۹۸ و ۱۰۰). اینان با اشاره به ماهیت حقوقی جرم‌انگاری، از اینکه مسائل مربوط به جرم‌انگاری در بخش عمومی حقوق کیفری (حقوق جزای عمومی) مورد بحث قرار نمی‌گیرد، انتقاد کرده و معتقدند که «هر محدودیت در جرم‌انگاری که از تفسیر و به‌کارگیری دفاعیات [اسباب اباحه] نشئت گرفته هم، باید به بخش عمومی ملحق شود»



(هوساک، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۹). در توجیه این ادعا نیز به طرح مباحث معاذیر موجهه و اسباب اباحه در بخش عمومی حقوق کیفری استناد شده است که در عمل، عملی را جرم‌زدایی کرده و جرم‌انگاری پیشین را تخصیص می‌زند.

روش تحلیلی این نویسندگان در توجیه ماهیت جرم‌انگاری و جایگاه آن، به‌صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است، اما می‌توان نکته‌ای را از مجموع عبارات آنان استنباط کرد و آن نگاه درون - حقوقی به مسئله جرم‌انگاری است. نویسندگان مزبور، با استفاده از ادبیات حقوقی و با اتکاء به استدلال‌ات آن، سعی در توجیه و تحلیل و بررسی نظریه‌های جرم‌انگاری داشته‌اند. آنان با «فضاحت‌بار» توصیف کردن بی‌توجهی نویسندگان حقوق جزای عمومی به مسئله جرم‌انگاری و مسائل پیرامونی آن، از تفکیک میان جزای اختصاصی و جزای عمومی انتقاد کرده و خواستار توجه ویژه جرم‌انگاری شده‌اند (هوساک، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۷). سپس با استناد به جایگاه و ماهیت جرم‌انگاری در حقوق کیفری، توجیهاتی برای درج آن در ذیل حقوق کیفری ارائه کرده‌اند؛ به‌عنوان مثال، با استناد به اینکه تا حقوق‌دان کیفری از نظریه جرم‌انگاری مطلع نباشد، نمی‌تواند در خصوص علل موجهه جرم و خارج ساختن برخی رفتارها از دایره جرم و مجازات اظهارنظر کرد (هوساک، ۱۳۹۰، صص. ۱۱۱-۱۱۳).

از نظر آنان، پرداختن به مسائلی نظیر منبع اقدام و تحمیل قدرت عمومی از موضوعات حقوق اساسی است و از دایره مباحث حقوق کیفری خارج است و در مقابل، توجه به وجاهت و توجیه اعمال منع و کیفر در حوزه حقوق کیفری می‌گنجد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، صص. ۱۸۴-۱۸۵). در این راستا، با استناد به اینکه «حقوق کیفری برای جلوگیری از آسیب فیزیکی، حمایت از اموال و منافع رفاهی جامعه می‌تواند ایفای نقش کند»، نظریه‌های جرم‌انگاری را تلویحاً در ذیل حقوق کیفری مورد ارزیابی قرار داده‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۶). با این حال برخی از این نویسندگان، با اذعان به مسئله جایگاه دولت در جرم‌انگاری و ضرورت اهتمام به مبانی فلسفی، از تأثیرپذیری جرم‌انگاری از نظریه‌های غیرحقوقی سخن گفته‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۶). برخی هم به‌رغم انتقاد از نویسندگان حقوق کیفری به جهت عدم پرداختن به مسئله جرم‌انگاری در آثار خویش، تنها به ذکر کلیاتی در این زمینه اکتفاء کرده و از ارائه یک نظریه منسجم جرم‌انگاری طفره رفته‌اند (Ashworth, 2003, p. 24).

در میان این ارزیابی‌ها از ماهیت جرم‌انگاری و نظریات وابسته به آن، آنچه واضح است، عدم اشاره به روش تحلیل در تبیین جایگاه معرفتی نظریه جرم‌انگاری است. البته این مسئله تنها در حوزه جرم‌انگاری و نظریات آن نیست، بلکه در اغلب مطالعات حقوقی نیز عدم توجه به روش‌های تحصیل معرفت از منظر معرفت‌شناسی رواج دارد. حداکثر التفاتی که به مسئله روش‌شناسی در مطالعات حقوقی گردیده است، توجه به ماهیت قیاسی استدلال حقوقی است. با این حال می‌توان در چارچوب نظریه‌های توجیه معرفت‌شناختی - که متولی توصیف ساختار گزاره‌های معرفتی نیز می‌باشد - ارزیابی‌های فوق را در زمره «انسجام‌گرایی معرفتی» توصیف کرد.

اثبات این مسئله تا حدی مشکل به نظر می‌رسد، اما می‌توان با استناد به قرائن مختلف و تمسک به برهان خلف (نظیر فقدان خصائص مبنای‌گرایی) از رویکرد انسجام‌گرایانه در این تحلیل‌ها سخن گفت.

آنچه از عبارات برخی نویسندگان و نیز روش مطالعاتی که ژول فاینبرگ در آثار چهارگانه خویش پیش گرفته، قابل استنباط است، نگاه انسجام‌گرایانه اغلب نویسندگان به مسئله جرم‌انگاری است. در این رویکرد، حقوق کیفری مجموعه‌ای از قواعد است که برای حمایت از آزادی‌ها و حقوق عامه به وجود آمده است و در این میان گزاره‌های زیادی در قوت و ضعف یک گزاره مؤثر است.

در این روش، برای اثبات اینکه آیا یک نظریه جرم‌انگاری دارای توجیه است یا خیر، کوشش می‌شود تا نسبت هر نظریه با مجموعه‌ای از گزاره‌های دیگر در منظومه معرفتی حقوقی و غیرحقوقی (مثل اخلاق و سیاست) مورد ارزیابی قرار گیرد تا در نهایت بتوانند نسبت به آن قضاوت کنند؛ مثلاً در ارزیابی خویش از نظریه پدرسالاری حقوقی در جرم‌انگاری، ابراز می‌دارند که «فایده‌گرایانه نیست»، «موجب کاهش مشارکت مردم می‌شود»، «نمی‌توان همه اشکال پدرسالاری را نفی کرد... شاید شکل‌های خالص، ضعیف و ملایم پدرسالاری مجاز شود» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، صص. ۲۲۲ و ۲۳۰) «پدرسالاری بدترین نوع استبداد است» (برلین، ۱۳۹۸، ص. ۲۵۷). در این استدلال‌ها کوشش شده تا گزاره‌های متعدد در کنار یکدیگر، مؤید ضعف و بطلان نظریه پدرسالاری نشان داده شود.

این روش، منبعث از روش انسجام‌گرایی معرفت‌شناختی است که بر اساس آن، باورهای حقوقی، بدون آنکه نسبت به بنیادی بودن آن قضاوت شود، در عرض سایر باورها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و انسجامشان با سایر باورها، ملاک صحت باور خواهد بود. در این روش، هنگامی که نظریه «اصل ضرر» در جرم‌انگاری مورد تحلیل قرار می‌گیرد، ابعاد و نتایج آن با سایر گزاره‌های حقوقی مورد سنجش قرار گرفته و سپس در صورت عدم تعارض با سایر گزاره‌های حقوقی مورد نظر، توجیه یا عدم توجیه آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. پس چنانچه بیان می‌شود که «پدرسالاری فایده‌ای در بر ندارد» و یا «مانع مشارکت عمومی می‌شود» در واقع نسبت این نظریه با سایر گزاره‌های حقوقی، همچون «قاعدۀ حقوقی باید سودآور باشد» و «قاعدۀ حقوقی باید همه مردم را به یک دید نگاه کند» مورد سنجش قرار گرفته و نتیجه آن به عنوان توجیه جرم‌انگاری مورد توجه قرار گرفت.

در این آثار، بیشتر بر یک نوع از دو نوع انسجام‌گرایی تأکید شده است: انسجام‌گرایی کل‌گرا. توجیه در انسجام‌گرایی کل‌گرایانه به این شکل تبیین شده است که، یک باور، اعتبار معرفت‌شناختی خود را تنها از سایر باورها نمی‌گیرد، بلکه اعتبار خود را وامدار نقش مهمی است که در مجموعه یک دستگاه از باورها ایفاء می‌کند. این مجموعه باورها، همچون شبکه‌ای سه‌بعدی است که در آن هر باور یک نقطه تلاقی را تشکیل می‌دهد و اعتقاد بدان باور ناشی از سایر باورهاست. حال آنکه در انسجام‌گرایی خطی، مجموعه باورها به صورت سلسله‌وار و به ترتیب، یکدیگر را توجیه می‌کنند و هر باوری تنها با باور پیش و پس خویش مرتبط است و آنها را توجیه کرده و همزمان از سوی آنها توجیه می‌شود. این سلسله خطی، در نهایت به صورت یک حلقه درآمده و باور نخست به باور پایانی می‌رسد (پویمن، ۱۳۹۸، ص. ۲۷۰).

در توجیه‌های ارائه شده برای نظریه‌های جرم‌انگاری، غالباً مجموعه‌ای از گزاره‌های حقوقی و غیرحقوقی مورد توجه واقع شده‌اند تا یک نظریه جرم‌انگاری توجیه شود. به عنوان نمونه طرفداران اخلاق‌گرایی قانون (نظیر دولین) برای توجیه نظریه خویش، چند گزاره را مطرح می‌کنند: «همه ابعاد زندگی مشمول حقوق جزا می‌شود»، «حیات جامعه مبتنی بر اخلاق است»، «حفاظت از اخلاق، دفاع از حیات جامعه است»، «حق خلوت اشتباه است»، «دفاع از حیات، دفاعی مشروع است»، «حیات جامعه بسیار مهم‌تر از سایر

مسائل است» (آلمن، ۱۳۸۵، صص. ۳۰۶-۳۱۰). سپس در کنار این گزاره‌ها، نظریه اخلاق‌گرایی در جرم‌انگاری را مطرح می‌کنند و با استناد به اینکه منطبق با این آورده‌های حقوقی و اخلاقی است، نظریه خویش را موجه ارزیابی می‌کنند. همین روش نیز از سوی برخی دیگر از نویسندگان مورد توجه قرار گرفته است؛ بی‌آنکه لزوماً اشارتی به آن نموده باشند.

### ۱-۳-۲. نقد و ارزیابی تمسک به انسجام‌گرایی در جرم‌انگاری

نسبت به استفاده از روش انسجام‌گرایی در توجیه نظریه‌های جرم‌انگاری دو گونه انتقاد وارد است: نخست نقد عامی که به نظریه‌های انسجام‌گرایی به نحو مطلق وارد شده است؛ دوم نقدی که به‌طور خاص بر اعمال آن در توجیه جرم‌انگاری وارد می‌شود.

*الف. انتقادهای عام:* نخستین نقد، موسوم به «نقد دستگاه‌های بدیل» است؛ به این معنا که بر اساس انسجام‌گرایی، می‌توان در یک موضوع مجموعه‌ای از نظام‌ها و دستگاه‌ها را یافت که همه گزاره‌های آن دارای انسجام با دیگر گزاره‌هاست. کافی است که گزاره در هر مجموعه حذف یا اضافه شود. در این صورت کل نظام دستخوش تحول می‌شود. کافی است در یک منظومه معرفتی، گزاره‌ای نظیر «فرد مطلقاً مالک بدن خویش نیست» افزوده شود. سپس همه گزاره‌های یک نظام را نیز با آن سنجیده و انسجام برقرار می‌شود. نظریه انسجام‌اعلام می‌کند «وجود انسجام میان گزاره‌ها، مؤید موجه بودن آن است». انسجام‌گرایی معتقد است هر نظام معرفتی که از انسجام بیشتری برخوردار باشد، دارای توجیه بیشتری است؛ یعنی هر قدر گزاره‌های یک مجموعه معرفتی، در تأیید یکدیگر باشند، آن نظام موجه‌تر است (فعالی، ۱۳۷۹، ص. ۲۳۵). فلذا اگر نتوان مشخص کرد کدام یک از این دستگاه‌ها از انسجام درونی بیشتری برخوردار است، نمی‌توان در باور به یکی از آن میان، موجه بود و در نهایت شکاکیت غلبه خواهد کرد. فلذا به نظر نمی‌رسد که بتوانیم به صرف احراز انسجام، از نظریه مورد بحث دفاع کنیم (پولاک و کراز، ۱۳۸۵، صص. ۱۶۵ و ۱۶۶).

دومین ایراد عام وارد بر انسجام‌گرایی، «فقدان درون‌داد» است. در انسجام‌گرایی، همه گزاره‌ها به صورت درونی و با سایر گزاره‌های موجود در داخل منظومه معرفتی قابل ارزیابی هستند. به این نحو که در توجیه نظریه‌های جرم‌انگاری صرفاً این امکان

وجود دارد که گزاره‌های مرتبط با جرم‌انگاری را در داخل گزاره‌های موجود ارزیابی شوند، بی‌آنکه رابطه انسان با جهان بیرونی و گزاره‌های خارجی مشخص شده باشد (پویمن، ۱۳۹۸، ص. ۲۷۵). در این فرض، تنها راه برای آنکه بتوان نسبت به نظریه جرم‌انگاری و ماهیت آن ارزیابی داشت آن است که هر نظریه را بر اساس گزاره‌های حقوقی مورد پذیرش، مورد تحلیل قرار گرفته و چنانچه تأییداتی در خصوص هر نظریه وجود داشت، آن نظریه را موجه دانست.

ایراد عام سوم که در خصوص توجیه جرم‌انگاری بر اساس انسجام قابل بررسی است، «تسلسل نامتناهی» است. اگر قرار باشد که نظریه مورد قبول در جرم‌انگاری بر اساس معیار انسجام‌گرایانه موجه شود، ضروری است که اولاً به همه گزاره‌های حقوق کیفری دسترسی داشته و نسبت آنها با نظریه جرم‌انگاری مورد نظر را ارزیابی نماییم. طبیعی است که دسترسی به چنین زنجیره‌ای در غایت صعوبت خواهد بود؛ ثانیاً باید میزان موجه بودن همه گزاره‌هایی که در جهت تقویت انسجام نظریه جرم‌انگاری با منظومه معرفتی حقوق کیفری مورد استناد قرار گرفته‌اند، مورد ارزیابی قرار گیرند که آیا آن گزاره‌ها خود دارای انسجام با سایرین هستند، یا خیر (پولاک و کراز، ۱۳۸۵، ص. ۱۶۲).

**ب. ایرادهای خاص:** ایرادی که بر انسجام‌گرایی در مقام توجیه نظریه جرم‌انگاری وارد می‌شود، ارتباط مفهومی «جرم‌انگاری» با گزاره‌های غیرحقوقی است. جرم‌انگاری - آن‌گونه که پیش از این مورد واکاوی قرار گرفت - فرایندی است مبتنی بر مفاهیم غیرحقوقی که گزاره‌های حقوق و حقوق کیفری فاقد صلاحیت کافی برای ورود به این حیطه هستند. آن‌گونه که پیش از این نیز مورد بررسی قرار گرفت، جرم‌انگاری متشکل از عناصری بنیادین است که هر نظریه جرم‌انگاری ناگزیر از اعلام موضع در قبال هر کدام از آنهاست. ارزیابی از «آزادی»، «اصالت فرد/جمع» و «مشروعیت اعمال قدرت» از جمله اموری است که هر نظریه جرم‌انگاری باید در قبال آن موضع شفافی داشته باشد. بر اساس آموزه‌های انسجام‌گرایی، توجیه یک معرفت از طریق ارزیابی رابطه میان تک‌تک گزاره‌ها با یکدیگر ممکن است. به عبارت دیگر، هنگامی می‌توان یک گزاره را موجه دانست که در کنار سایر گزاره‌ها قرار گرفته و سایر گزاره‌ها آن را تأیید کرده باشند و هیچ تعارضی میان آنها وجود نداشته باشد. هر میزان که گزاره‌های دیگر،

گزاره‌ای را مورد تأیید قرار دهند، قوت توجیه آن افزایش خواهد یافت. حال برای آنکه یک نظریه جرم‌نگارانه بر اساس نظریه انسجام‌گرایی قابل توجیه باشد، باید که در خصوص عناصر تشکیل‌دهنده آن انسجامی حاصل شود تا بتوان از موجه بودن آن سخن گفت. موضع‌گیری نظریات جرم‌نگاری در قبال «اصالت فرد» یا «اصالت جمع»، تفاوت آنان را با نظریه‌های رقیب نشان می‌دهد. بر این اساس، گزاره‌های موجود در حقوق کیفری، چگونه می‌توانند در تأیید (تقویت) یا رد «اصالت فرد/اصالت جمع» وارد عمل شوند؟ آیا امکان برقراری انسجام میان گزاره‌های موجود در حقوق کیفری، با گزاره‌های تشکیل‌دهنده نظریه جرم‌نگاری وجود دارد؟

پاسخ به این پرسش را باید در ماهیت عناصر تشکیل‌دهنده نظریه جرم‌نگاری جستجو کرد. عناصر بنیادین نظریه جرم‌نگاری، عناصری برخاسته از نظریه‌های فلسفی و فلسفه سیاسی هستند که توجیه هر یک از آنها - چه با روش انسجام‌گرایانه، چه با روش مبنای‌گرایانه - تنها در چارچوب گزاره‌های معرفتی فلسفه سیاسی قابل تحقق است. در خصوص گزاره‌ای همچون «در تنظیم روابط اجتماعی، اصل با منافع جمع است» تنها می‌توان در منظومه معرفتی فلسفه سیاسی به توجیه دست یافت. گزاره‌های حقوق کیفری، که در خصوص قواعد کلی و مشترک حاکم بر تحقق جرایم و کیفیت اجرای مجازات‌ها به ابراز نظر می‌پردازند، تخصصاً صلاحیت برقراری انسجام با گزاره فوق را ندارند. سطح و طبقه گزاره مربوط به اصالت فرد یا اصالت اجتماع، به گونه‌ای است که قواعد حقوق کیفری قادر به اظهار نظر در قبال آن نیستند. با این وصف، چگونه می‌توان پذیرفت که نظریه جرم‌نگاری در منظومه معرفتی حقوق کیفری قابل توجیه باشد؟ یقیناً راه حل انسجام‌گرایانه پاسخ مناسبی ارائه نخواهد کرد.

## ۲. ساختار مبتنی بر مبنا: سازه عمودی حقوقی

دیگر نظریه توجیه معرفتی که در خصوص ساختار معرفت (علم) ارائه شده است، نظریه مبنای‌گرایی<sup>۵</sup> است. این نظریه قدمتی بس درازتر از انسجام‌گرایی دارد. اما با وارد شدن انتقادهای گسترده به نظریه انسجام‌گرایی، رویکردهای نوینی به نگاه مبنای‌گرایانه صورت پذیرفت. در همین فضا است که مشاهده می‌شود ادبیات فلسفی حقوقی نیز فاقد نشانه‌هایی از مبنای‌گرایی معرفتی است. چنانکه که بیان شد، مکتوبات فلسفی حقوق

کمتر به روش معرفت‌شناختی اشاره کرده‌اند و در همان موارد معدود، قریب به اتفاق به نظریه پراگماتیک‌تر انسجام‌گرایی پرداخته و آن را ملاک نظریه‌های خویش قرار داده‌اند. البته معدود آثار فلسفی در زمینه حقوق یافت می‌شوند که از منظری کاملاً فلسفی و بدون استفاده از ادبیات حقوقی، رگه‌هایی از مبنای معرفت‌شناسی را در نظریه‌های حقوقی مورد شناسایی قرار داده‌اند (Dore, 2007, p. 753). با این حال، عدم اشاره به اصطلاح «مبنای‌گرایی» در متون حقوقی و فلسفی حقوقی، به معنی عدم به‌کارگیری آن در استدلال و توجیه قواعد و نظریه‌های حقوقی نیست. نگاهی به آثار و نوشته‌های فلسفه حقوقی نشان می‌دهد که نظریه‌های متعددی با پذیرش ضمنی روش مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی، این روش را سرلوحه توجیه‌های خویش قرار داده‌اند. به همین جهت، پیش از آنکه کارایی مبنای‌گرایی در توجیه نظریه‌های جرم‌انگاری بررسی شود، نمونه‌هایی از مبنای‌گرایی در حقوق و حقوق کیفری عرضه می‌شود.

## ۲-۱. جلوه‌های مبنای‌گرایی در اندیشه‌های حقوقی: از «کلسن» تا «فلچر»

هانس کلسن از طلایه‌داران پوزیتیویسم حقوقی، در کتاب «نظریه حقوق ناب» از مستقل بودن گزاره‌های حقوق دفاع‌جانانه‌ای کرده است. اندیشه خاص و منحصر به فرد او در زمینه پوزیتیویسم حقوقی، تا بدانجا مورد توجه اهل نظر قرار گرفته که به مجموعه نظام فکری او «کلسنیسم» اطلاق کرده‌اند. منظور کلسن از «ناب بودن» در تفسیر او از پوزیتیویسم حقوقی آن است که نظریه حقوقی تنها باید مبتنی بر گزاره درونی حقوقی باشد و نباید با روان‌شناسی، زیست‌شناسی، جامعه‌شناسی، تاریخ، اخلاق و الهیات آمیخته شود (کلسن، ۱۳۹۱، ص. ۴۹). به باور وی، حقوق به سان یک هرم هنجاری است که در آن قواعد حقوقی بر روی یکدیگر چیده شده‌اند (تبیث، ۱۳۸۴، ص. ۷۳) و هر شخص ملزم به تبعیت از این قواعد است و پرسش از چرایی آن، پرسشی بیهوده و خارج از چارچوب حقوقی است و تنها بر اساس سلسله مراتب حقوقی است که می‌توان درجه اعتبار قواعد را ارزیابی کرد (تبیث، ۱۳۸۴، ص. ۷۴).

به نوشته وی: «نظام حقوقی نظامی از قواعد حقوقی نیست که تمام آن قواعد در یک سطح و درجه قرار گرفته باشد، بلکه بنایی است از چند طبقه که روی هم قرار گرفته است. هرم یا سلسله مراتبی مرکب از چند طبقه است که قواعد حقوقی بر حسب

اهمیت در طبقات مختلف آنجا گرفته است. یکپارچگی آن ناشی از ارتباط میان عناصر آن است که اعتبار هر قاعده‌ای بر پایه قاعده دیگری قرار دارد و اعتبار این یکی به نوبه خود بر پایه قاعده‌ای پیش از آن قرار دارد که خود آن نیز اساس و اعتبارش بر پایه قاعده پیش‌تر از آن استوار است» (Kelsen, 1967, p. 299).

به نظر کلسن، اساس نظریه حقوق ناب بر یک «قاعده بنیادی فرضی<sup>۶</sup>» نهاده شده و این قاعده به حقوق پوزیتیویستی موضوعه ارتباط ندارد، بلکه منشأ آن یک امر احتمالی است (مالوری، ۱۳۹۸، ص. ۴۵۲). او البته پاسخ نمی‌دهد که منشأ این قاعده بنیادی چیست و چرا شهروندان موظف به تبعیت از قوانین هستند؟ و عملاً نظریه خویش را در انتها رها می‌کند (مالوری، ۱۳۹۸، ص. ۵۳). او در عین حال که رأس این هرم نظام حقوقی را رها می‌کند، تأکید می‌کند که حقوق باید همچنان ناب بماند و هرگز نباید آلوده به سیاست شود (کلسن، ۱۳۹۱، ص. ۶۰). اگرچه هانس کلسن در بیان نظریه خویش، به شدت از اندیشه‌های کانت، خصوصاً از روش استعلایی وی، بهره برده است (Marmor, 2021)، اما در فرایند توجیه اندیشه خویش از روش توجیه مبنای‌گرایانه بهره برده است. از نظر کلسن، قواعد و هنجارهای حقوقی در یک چارچوب هرمی قرار دارند که در رأس این هرم‌ها، یک قاعده بنیادین قرار دارد که بنیاد سایر قواعد است. این روش تبیین، مشابه همان روشی است که مبنای‌گرایان در تبیین توجیه معرفت‌شناختی بیان می‌دارند. از نظر آنان نیز باورها به دو دسته پایه و غیرپایه تقسیم می‌شوند که باورهای غیرپایه بر اساس باورهای پایه قابل توجیه هستند و تنها راه توجیه یک باور، توجیه آن بر اساس باورهای پایه‌ای شناخته شده است.

به علاوه، همان‌گونه که مبنای‌گرایان از رابطه نامتقارن باورها با یکدیگر سخن می‌گویند (رابطه یک‌سویه در توجیه گزاره‌ها)، کلسن نیز بر سلسله مراتب قواعد و هنجارها تأکید می‌کند و معتقد است که قواعد حقوقی، دارای مراتبی هستند و مراتب فرودست، تنها بر اساس مراتب فرادست قابل توجیه هستند.

نکته محل مناقشه در تطبیق اندیشه مبنای‌گرایی با اندیشه هانس کلسن، بحث درباره ماهیت گزاره پایه است. هانس کلسن، بدون آنکه در خصوص ماهیت باور پایه سخنی بگوید، تنها از جایگاه بسیار مهم آن یاد کرده است. او برای آنکه بر فرضیه «ناب بودن»



حقوق پای فشاری کرده باشد، همه نظام حقوقی را بر اساس هرمی متشکل از قواعد حقوقی تصور کرده است، اما در آن هنگام که نوبت به تبیین ماهیت قاعده بنیادین فرضی می‌رسد، سکوت در پیش می‌گیرد؛ گویی که در این مرحله، قادر نبوده تا همچنان از ناب بودن این قاعده بنیادین از گزاره‌های غیرحقوقی دفاع کند.

اینجاست که مبنایان - سنتی و میانه‌رو - آورده‌ای مناسب برای ارائه دارند. به عقیده سنتی‌ها، گزاره پایه بنیادین، گزاره‌ای است که از حالات حسی، تجارب بی‌واسطه و یا ادراکات عقلی نشئت می‌گیرد. این گزاره‌ها، باورهایی هستند که می‌توانند روی پای خود ایستاده در عین حال نیاز غیرخود را در توجیه تأمین کنند (فعالی، ۱۳۷۹، ص. ۲۱۳). میانه‌روهای مبنایان نیز معتقدند که این باور پایه می‌تواند از منظر هر اندیشه‌ای متفاوت باشد؛ مهم، پذیرش باوری پایه است که سایر باورها بر اساس آن بنا نهاده شوند (پویمن، ۱۳۹۸، صص. ۲۸۴-۲۸۶). در هر حال، باور پایه، از فضایی خارج از باورهای موجود در هرم معرفتی وارد می‌شوند و توجیه خود را از روش‌های حصول معرفت بیرونی کسب می‌کنند که این روش می‌تواند تمسک به ادراکات عقلی باشد، یا روش‌های دیگری معرفت‌زا. در نتیجه، اگرچه کلسن در مقام تبیین باور بنیادین پایه، سکوت اختیار کرده است، اما این نشان از پذیرش این نکته است که باور بنیادین فرضی او از داخل منظومه معرفتی حقوقی قابل توجیه نیست. دیگر حقوق‌دانی که جسته و گریخته اندیشه‌های فلسفی را در آثار حقوقی‌اش (خصوصاً حقوق کیفری) مورد توجه قرار داده است، جرج پی فلچر، استاد دانشگاه کلمبیا است. آنچه در اینجا مورد نظر قرار گرفته، مقاله او با عنوان «حقوق کیفری و نظریه سیاسی» است (Fletcher, 2006). عنوان مقاله وی در بادی امر نشان‌دهنده نظریه‌پردازی وی در حوزه حقوق کیفری به نحو عام است، اما در واقع آنچه مورد توجه وی بوده، توجیه مجازات‌ها و اعمال آن از سوی دولت‌ها بر اساس نظریه‌های سیاسی است. او نیز در تبیین نظریه خویش، اشاره‌ای به روش مبنایابی در توجیه نکرده است، اما روش بحث وی چنان است که می‌توان آن را مصداقی از تمسک به مبنایابی معرفتی در توجیه حقوقی دانست.

به نوشته فلچر نظریه‌های حقوق کیفری و فلسفه سیاسی، با دقت به مسئله توجیه اعمال مجازات از سوی دولت‌ها نپرداخته‌اند و به راحتی از کنار آن عبور کرده‌اند؛ حال آنکه توجیه حق دولت در اعمال مجازات، یکی از پایه‌ای‌ترین مباحثی است که باید

حقوق کیفری و فلسفه سیاسی به آن بپردازد. وی در توجیه اندیشه خویش مثال جالبی بیان می‌کند. او با اشاره به حکم قصاص در ادیان (به ویژه شریعت یهود) که حق استیفای قصاص را به اولیاء دم سپرده است، بیان می‌دارد: «خلاً منطقی میان «استحقاق مرتکب» و «صلاحیت نهاد یا فرد در اعمال مجازات» در فقه آیین یهود و سایر نظام‌های حقوقی دینی به خوبی درک و تبیین شده است. کتاب عهد عتیق بیان می‌دارد: هر کس خون کسی را بریزد، از سوی آن‌کس خونش ریخته می‌شود. این گزاره، به خوبی قابل توجیه بر اساس استحقاق است. قاتل مستحق مرگ است، اما دولت مرجع ذی‌صلاح در اعمال آن شناخته نشده است» (Fletcher, 2006).

فلچر از همین مبدأ وارد شده و نظریات مطرح در فلسفه سیاسی را در رویارویی با توجیه مجازات یک‌به‌یک مورد ارزیابی قرار داده است. به‌عنوان نمونه، او ابتدا با اشاره به اندیشه‌های لیبرتاریان‌ها، رویکرد حداقلی آنها به دولت را معیار بررسی خویش قرار داده و بر اساس آن مداخله دولت‌های در کیفر مجرمان را مورد ارزیابی قرار داده است. به نوشته وی، «لیبرتاریان‌ها تنها می‌توانند یکی از دو رویکرد متضاد زیر در زمینه قانون‌گذاری در حقوق کیفری را پیش بگیرند: چنانچه آنها به آزادی و حقوق ناشی از آن به عنوان حقوق طبیعی متمسک شوند، در نتیجه می‌بایست تقنین را به عنوان مزاحمت خطرناک دولت در آزادی‌ها تلقی کنند و نظام تقنینی را نهایتاً به‌عنوان ابزاری برای تعریف و تدقیق در قبال حقوق مکتسبه موجود به‌کار گیرند» (Fletcher, 1978, pp. 860-861) و «اگر آنها حقوق افراد را تنها در صورت تعریف و حمایت از سوی قدرت دولت مورد پذیرش قرار می‌دهند، طبیعتاً از مداخله دولت در حمایت و حفاظت از آزادی‌ها استقبال می‌کنند» (Fletcher, 2006).

روش تحلیل فلچر در اینجا قابل توجه است. او با این پیش‌فرض که حدود مداخله دولت، گزاره‌ای بنیادین در حقوق کیفری محسوب می‌شود، توجیه کیفر را مورد بررسی قرار داده است. در این روش، گزاره‌ها به دو دسته پایه و غیرپایه تقسیم شده‌اند که گزاره‌های غیرپایه، ملزم به تبعیت از گزاره‌های پایه‌اند؛ به‌علاوه، رابطه‌ای نامتقارن میان گزاره‌ها وجود دارد، به‌نحوی که رابطه توجیه را یک‌سویه می‌کند. از سوی دیگر، به نظر فلچر، گزاره‌های پایه، در چارچوب معرفتی حقوق کیفری قابل توجیه نیستند و چاره‌ای

به جز رجوع به یافته‌های معرفتی برون‌حقوقی نیست. به عبارت دیگر، او همچون مبنایان، از غیرقابل توجیه بودن باورهای پایه در چارچوب معرفت‌حقوقی سخن می‌گوید و توجیه آن را به نظریه‌های سیاسی ارجاع می‌دهد و عملاً روش توجیه مبنایان را در توجیه‌های خود پیش می‌گیرد.

جلوه‌های دیگری از مبنایان در نظریه حقوقی را می‌توان در روش استدلالی جان استوارت میل در توجیه اصل ضرر مشاهده کرد. میل، نه حقوق‌دان بود و نه آشنای به مسائل حقوق کیفری؛ فیلسوفی بود که به شدت به فلسفه سیاسی و فلسفه اخلاق دلبستگی داشت و به مسائل اجتماعی زمان خود از این منظر می‌نگریست (Hamowy, 2008, p. 329). او در کتاب «درباره آزادی» (Mill, 1859)، جایی که همه تمرکز خود را بر تبیین مفهوم آزادی سیاسی و محدودیت‌های وارد بر آن مصروف داشت، پایه‌های نظریه جرم‌انگاری «ضرر» را بنا نهاد. او در جایی که در مقام تبیین محدودیت‌های دولت و دولت‌مردان است و از اعتبار آزادی در اندیشه سیاسی‌اش سخن می‌گوید، نظریه ضرر را مطرح می‌کند و آن را مبنای جرم‌انگاری در نظام سیاسی مطلوبش معرفی می‌کند. میل بدون آنکه ورودی به حقوق و آموزه‌های حقوقی داشته باشد، از مبدأ تبیین حیطة آزادی عزیمت کرده و در پایان به این نظریه جرم‌انگاری خویش می‌رسد.

او در مقام بیان محدوده آزادی شهروندان در هر جامعه تأکید می‌کند که تنها موردی که افراد بشر مجازند متعرض آزادی هم‌نوعان خود بشوند هنگام مواجهه با وضعی است که در آن اصل «صیانت ذات» به خطر افتاده باشد. به نوشته او تنها هدف موجهی که برای تأمین آن می‌توان بر هر کدام از افراد یک جامعه، حتی بر خلاف اراده وی، اعمال قدرت کرد این است که مانع از زیان زدن وی به دیگران شود (میل، ۱۳۸۵، صص. ۴۳-۴۴). مصالح شخصی آن فرد دلیل کافی برای مداخله کردن دیگران در کارش نیست... تنها قسمتی از رفتار خصوصی انسان که وی در قبال آن مسئول جامعه است، قسمتی است که به دیگران ارتباط دارد (میل، ۱۳۸۵، ص. ۴۴).

رسیدن وی به اصل ضرر، از مسیر التفات به گزاره‌ها و باورهای پایه، نظیر محدوده آزادی، مشروعیت قدرت و اصالت فرد، نمایان‌گر گرایش وی به روش توجیه مبنایان، در توجیه نظریه جرم‌انگاری است. جان استوارت میل - هر چند غیرمتمم‌دانه - پایه‌های جرم‌انگاری را در گزاره‌های مبنایی مشاهده کرده که در دایره

دانش حقوق و حقوق کیفری قرار نداشت. پایه‌های جرم‌انگاری از نگاه وی، در سه گزاره پایه‌ای آزادی، قدرت و اصالت فرد است. این روش، مشابه روشی است که مبنای‌گرایان برای توجیه باورها و گزاره‌ها پیشنهاد می‌کنند. بر اساس مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی، اولاً. باورهای غیرپایه، بر مبنای باورهای پایه توجیه‌پذیرند؛ ثانیاً. باورهای پایه، در غیرطریق مندرج در آن معرفت قابل توجیه‌اند؛ ثالثاً. باورهای پایه خدشه‌ناپذیرند و رابعاً. رابطه نامتقارن میان باورهای پایه و غیرپایه برقرار است.

روش میل نیز همین موارد را مراعات کرده است، اولاً. جرم‌انگاری را بر اساس باورهای پایه غیرحقوقی توجیه کرده است؛ ثانیاً. باورهای پایه مورد استنادش را از معرفت‌های غیرحقوقی اخذ کرده است؛ ثالثاً. باورهای پایه‌ای که مورد توجه قرار داده است، از طریق معرفت حقوقی قابل خدشه و تردید نیست؛ رابعاً. میان نظریه جرم‌انگاری او و گزاره‌های متضمن آزادی، قدرت و اصالت فرد، رابطه نامتقارن برقرار است، به این نحو که نظریه جرم‌انگاری «ضرر»، نمی‌تواند توجیهی برای آزادی و قدرت و اصالت فرد باشد، بلکه نتیجه آنها محسوب می‌شود.

نویسندگان بسیاری، روش مبنای‌گرایانه جان استوارت میل در توجیه نظریه جرم‌انگاری را مورد توجه قرار داده و ستوده‌اند (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، صص. ۱۸۸-۱۹۰). اما بسیاری دیگر، نظیر فاینبرگ، توجه میل به باورهای پایه را مورد خدشه قرار داده و با نگاه کارکردگرایانه به دنبال حل شبهات عملی افتادند (Feinberg, 1989, p. 23). با این وجود، روش جان استوارت میل در توجیه اصل ضرر، بر اساس اصول موضوعه مبتنی بر نظریه سیاسی، روشی منحصربه‌فرد و مورد توجه بسیاری از نویسندگان در زمینه جرم‌انگاری قرار گرفته است. جان‌اتان شانسک در کتاب خود درباره جرم‌انگاری، ضمن اشاره به روش میل در توجیه نظریه جرم‌انگاری (اصل ضرر)، نخستین فیلتر لازم برای توجیه جرم‌انگاری یک رفتار را «فیلتر اصول» دانسته و تأکید می‌کند که قبل از هر چیز، جرم‌انگاری باید منطبق با اصول حاکم بر اجتماع باشد (Schonsheck, 1994, pp. 64-68). این نشان‌دهنده الگوپذیری آثار نوشته شده در زمینه جرم‌انگاری، از روش استدلالی جان استوارت میل است؛ تا آنجا که برخی، مبنای نظری وی را توسعه داده و خواستار درج نظریه جرم‌انگاری در قوانین اساسی شده‌اند (Baker, 2008).

## ۲-۲. مبنای‌گرایی و توجیه نظریه جرم‌انگاری

چنانکه گفته شد یک نظریه جرم‌انگاری، ناچار است تا موضع خود را در قبال عناصر بنیادین «آزادی»، «مشروعیت قدرت» و «اصالت فرد/جمع» مشخص کند. اما آیا گزاره‌های موجود در حقوق کیفری، کفایت لازم برای چنین موضع‌گیری را دارا هستند؟ آیا بر اساس آورده‌ها و گزاره‌هایی که در ذیل نظریه‌های حقوق، حقوق کیفری و فلسفه آنها مطرح شده است، می‌توان در خصوص حدود و ثغور «آزادی»، «اصالت فرد یا جمع» یا «مشروعیت اعمال قدرت» سخن گفت؟ به نظر می‌رسد عناصر بنیادینی که هر نظریه جرم‌انگاری به ناچار باید در قبال آنها موضع داشته باشد، عناصری هستند که در دانش حقوق و حتی فلسفه آن مورد بحث قرار نمی‌گیرند. این عناصر، از یک سو پایه‌ای و گریزناپذیرند و از سوی دیگر غیرقابل توجیه در چارچوب معرفت حقوقی و حقوق کیفری.

اینجاست که ابزار مبنای‌گرایی کارایی خویش را در توجیه ساختاری جرم‌انگاری نشان می‌دهد. به این صورت که گزاره‌های فلسفه سیاسی در خصوص عناصر بنیادین جرم‌انگاری، به عنوان باورهای پایه در رأس هرم معرفتی نظریه‌های جرم‌انگاری قرار می‌گیرند. طبیعتاً نظریه جرم‌انگاری و نظریه‌های حقوقی قادر به ارزیابی و ارزش‌گذاری نسبت به باورهای پایه نیستند و صرفاً می‌توانند تبعیت خود را از این باورها اعلام کنند. به عبارت دیگر سطح نظری موضع‌گیری در قبال این گزاره‌ها، در مرحله‌ای پیش از ورود به استدلال‌ها و مطالعات حقوقی است و اندیشه‌ها و نظریه‌های حقوقی، ناگزیر از تبعیت از مراحل قبلی خویش هستند؛ مراحلی که طی آنها، در قبال باورهای مربوط به «آزادی»، «مشروعیت قدرت» و «اصالت فرد یا جمع» موضع‌گیری می‌شود. از همین رو، پایه نظریه جرم‌انگاری، در معرفت‌هایی نامتقارن است که صلاحیت اعلام نظر در قبال آنها را ندارد. در این ساختار، حقوق کیفری، دانشی است که در مرحله‌ای ثانوی نسبت به فلسفه سیاسی قرار داشته و ناگزیر است تا در چارچوب فراگیری که اندیشه سیاسی ترسیم کرده است، مورد فهم قرار گیرد.

عناصر پایه‌ای جرم‌انگاری، همان باورهای پایه در نظریه مبنای‌گرایی است، با این تفاوت که منشأ پیدایش آن مشخص است و احاله به مجهول نشده است. این عناصر در منظومه معرفتی دیگری (فلسفه سیاسی) تولید شده و حدود و ثغور آن مشخص شده و سپس در نظریه جرم‌انگاری استفاده شده است. آورده‌های نظریه جرم‌انگاری نیز در ساختار،

باورهای غیرپایه هستند که بر مبنای باورهای پایه توجیه شده و از آنها اعتبار می‌یابند. بر این اسلوب، کافی است که جدولی از عناصر پایه‌ای ترسیم شود، تا موضع‌گیری هر اندیشه سیاسی در قبال آن روشن شود. با اعلام مواضع هر اندیشه سیاسی در قبال هر یک از عناصر بنیادین، عملاً حیطه اصلی جرم‌انگاری رفتارها مشخص می‌شود و نوبت به مراحل (یا به تعبیر شانشک، فیلترها) بعدی می‌رسد. مراحل که در طی آنها، نظریه‌های حقوقی می‌توانند با استناد به گزاره‌های خود، در قبال معتبر یا غیرمعتبر بودن جرم‌انگاری اظهار نظر کنند (Schonsheck, 1994, p. 70).

A3	A2	A1	آزادی
B3	B2	B1	مشروعیت قدرت
C3	C2	C1	اصالت فرد/جمع
نظریه جرم‌انگاری ۳	نظریه جرم‌انگاری ۲	نظریه جرم‌انگاری ۱	نتیجه

در یک چنین جدول فرضی، باورهای پایه، بر اساس منابع توجیه‌ناپذیر در دانش حقوق (اما توجیه‌پذیر در دانش فلسفه سیاسی) تعیین می‌شوند و سپس بر اساس این پایه‌ها، نظریه جرم‌انگاری نظیر آنها به وجود می‌آیند. به‌عنوان مثال، آن‌گونه که جان استوارت میل تحلیل کرده است، نظریه سیاسی لیبرالیسم کلاسیک (یا به تعبیر برخی، لیبرتاریانیسم) طرفدار آزادی حداکثری اجتماعی شهروندان، مشروعیت سیاسی ناشی از قرارداد اجتماعی و مبتنی بر اصالت بی‌چون‌وچرای فرد است. مجموعه این سه باور، که از آورده‌های اندیشه سیاسی لیبرالیسم است، الا و لابد نظریه جرم‌انگاری «اصل ضرر» را در پی خواهد داشت. به‌عبارت‌دیگر، نظریه سیاسی لیبرالیسم کلاسیک نمی‌تواند نظریه‌ای به جز «اصل ضرر» را به عنوان نظریه جرم‌انگاری مورد پذیرش قرار دهد. موضع‌گیری‌های لیبرالیسم کلاسیک در قبال عناصر بنیادین جرم‌انگاری، نتیجه‌ای به جز محدود کردن حیطه جرم‌انگاری به نظریه ضرر نخواهد داشت؛ به همین جهت، هر نوع عدول از یک نظریه به نظریه دیگر – مثل آنچه فاینبرگ در گرایش به پدرسالاری ضعیف از خود نشان داده است – باید متضمن عدول از یکی از باورهای پایه (باورهای اندیشه سیاسی) و جایگزینی باور پایه دیگری باشد. به‌عبارت‌دیگر تنها راه تغییر در نظریه جرم‌انگاری، تغییر در اندیشه سیاسی است.

### ۲-۳. ارزیابی آثار مبنائگرای در توجیه نظریه جرم‌انگاری

پذیرش روش مبنائگرای معرفت‌شناختی در توجیه نظریه جرم‌انگاری، متضمن تبعات و آثار ویژه‌ای است که بعضاً اساس نگاه به جرم و جرم‌انگاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد:

#### ۲-۳-۱. توجیه پایه‌های غیر حقوقی نظریات جرم‌انگاری

نخستین اثر پذیرش مبنائگرای در جرم‌انگاری، قبول این باور است که برای جستجوی پایه‌ها و مبانی جرم‌انگاری باید از گزاره‌های خارج از علم حقوق و حقوق کیفری بهره برد. گزاره‌ها و باورهای مطرح در حقوق و حقوق کیفری، به تنهایی قابلیت تبیین مبانی جرم‌انگاری را ندارند. بر اساس رویکرد مبنائگرایانه به جرم‌انگاری، گزاره‌های پایه‌ای - که همگی ریشه در فلسفه سیاسی دارند - گزاره‌هایی خدشه‌ناپذیر از سوی گزاره‌های حقوقی هستند، به همین جهت بحث درباره صحت و سقم و قلمرو اعتبار آنها متضمن ورود به حوزه فلسفه سیاسی و بهره‌گیری از نتایج آن است. ورود به فلسفه سیاسی با هدف یافتن آموزه‌های مناسب برای جرم‌انگاری و سایر مسائل مبتلابه در حقوق کیفری، یقیناً همراه با پذیرش روش‌ها و اصول مطرح در هر اندیشه سیاسی خواهد بود، که هر پژوهش‌گر حوزه جرم‌انگاری ناگزیر از تسلط بر آن است.

#### ۲-۳-۲. طبقه‌بندی نظریه‌های جرم‌انگاری بر پایه نوع نظریه‌های سیاسی

دومین نتیجه قابل تأملی که از مبنائگرای معرفت‌شناختی حاصل می‌شود، تنوع نظریه‌های جرم‌انگاری به تبع ماهیت گزاره‌های بنیادین است. به عبارت دیگر، تنوع نظریه‌های جرم‌انگاری - که حدود و ثغور جرم‌انگاری را بیان می‌دارند - نه به سبب استدلال‌ها و توجیحات حقوقی، که به سبب پذیرش عناصر پایه‌ای متفاوت روی می‌دهد. این به معنی آن است که تقسیم اصلی نظریه‌های جرم‌انگاری، نه چنان است که تاکنون بوده، بلکه تقسیم‌بندی اصلی نظریه‌های جرم‌انگاری، به تبع تقسیم‌بندی نظریه‌های سیاسی امکان‌پذیر است. به همین جهت، شاید بتوان چنین گزاره‌ای را دور از ذهن ندانست که: نظریه‌های جرم‌انگاری باید بر اساس نظریه‌های سیاسی نام‌گذاری شوند: نظریه جرم‌انگاری لیبرال؛ نظریه جرم‌انگاری اجتماع‌گرا؛ ... در این صورت است که اصلی‌ترین مرزبندی میان نظریه‌های جرم‌انگاری بر اساس مرزبندی‌های سیاسی

خواهد بود. از آنجا که هر نظریه جرم‌انگاری، موضع‌گیری‌های متفاوتی در قبال عناصر بنیادین جرم‌انگاری دارد، طبیعی است که تقسیم‌بندی نظری‌های جرم‌انگاری به تبع تمایزات نظریه‌های سیاسی صورت پذیرد.

### ۲-۳-۳. تبارشناسی نظریه‌های جرم‌انگاری

دیگر نتیجه حاصل از مبنای‌گرایی و ارتباط با نظریه‌های سیاسی، امکان تبارشناسی نظریه‌های جرم‌انگاری است. بسیاری از نویسندگان در حوزه جرم‌انگاری، بدون آنکه اشاره‌ای به منشأ اندیشه سیاسی خویش داشته باشند، دست به تحلیل و نظریه‌پردازی می‌زنند و این‌گونه وانمود می‌کنند که مستقل از اندیشه‌های سیاسی عمل می‌کنند. از منظر مبنای‌گرایی، این ادعا ممکن است با یکی از این سه انگیزه مطرح شده باشد: نخست، از سر غفلت و عدم توجه به جایگاه نظریه سیاسی در جرم‌انگاری به این نحو نوشته‌اند. دوم، غلبه نظریه سیاسی مورد پذیرش خویش را مفروض تلقی کرده و سخن گفتن از آن را غیرضروری دانسته‌اند (لیبرال‌ها غالباً در این دسته می‌گنجند). سوم، با هدف فرار از موضع‌گیری در قبال اندیشه سیاسی، در زیر پرچم بی‌طرفی سیاسی و به نام استدلال علمی محض. انگیزه هر چه باشد، مهم آن است که با استفاده از مبنای‌گرایی معرفت‌شناختی، این امکان وجود دارد که هر نظریه جرم‌انگاری مورد واسازی و ساخت‌شکنی<sup>۷</sup> مفهومی قرار گیرد و در نهایت، تبار اندیشه سیاسی هر نظریه منکشف شود. کافی است با واسازی پیش‌فرض‌های یک نظریه جرم‌انگاری، موضع‌گیری آن در قبال عناصر بنیادینی که پیش‌تر استخراج شدند، مشخص شود. آنگاه می‌توان تبار سیاسی نظریه مزبور را شناسایی کرده و بحث درون‌گفتمانی ترتیب داد. عدم توجه به تبار نظریه جرم‌انگاری موجب می‌شود که گاه اختلاط گفتمان رخ داده و نقد و بررسی راجع به یک نظریه خاص، به دلیل سوءتفاهم‌های فراوان، به نتیجه خاصی منجر نشود.

### ۲-۳-۴. دستیابی به جرم‌زدایی اصولی

گاه در برخی آثار مکتوب در زمینه جرم‌زدایی، بی‌آنکه اشاره‌ای به اصول نظریه جرم‌انگاری صورت پذیرد، تنها با استناد به عدم کارایی نظام عدالت کیفری، رهیافت‌های مدیریتی و ضرورت جلوگیری از تورم سیاهه جرایم، جرم‌زدایی به عنوان



نسخه‌ای شفابخش تجویز می‌شود (غفاری، ۱۳۸۶ و محمودی جانکی، ۱۳۸۷). حال آنکه به نظر می‌رسد همان‌گونه که از نظر جاناناتان شانسک، اولین فیلتر جرم‌انگاری، فیلتر اصول شناخته شده است، در جرم‌زدایی نیز باید این فیلتر مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، شاید باید در جرم‌زدایی نیز فیلتر اصول مقدم بر سایر فیلترها مورد توجه قرار گیرد و همه مصادیق مغایر با اصول جرم‌انگاری مورد نظر، در دایره جرم‌زدایی قرار گیرد. از همین رو، مبنای جرم‌انگاری، نتیجه مستقیم بر نظریه‌های مربوط به جرم‌زدایی خواهد گذاشت. در نتیجه، از یک سو جرم‌انگاری‌های غیرمنطبق با اصول در صف نخست جرم‌زدایی قرار خواهد گرفت و از سوی دیگر، از جرم‌زدایی‌های مغایر با اصول نیز احتراز خواهد شد. بدیهی است اگر با التزام به اصول مورد توجه قرار گرفته باشد، هر گونه بهره‌گیری از آورده‌های مدیریتی و توجه به کارایی نظام عدالت کیفری کاملاً موجه خواهد بود.

### ۲-۳-۵. محدودیت‌های سیاسی جرم‌انگاری، به جای محدودیت‌های اخلاقی

شاید مهم‌ترین نتیجه‌ای که از تطبیق مبنای جرم‌انگاری بر جرم‌انگاری و برقراری رابطه مستقیم با گزاره‌های سیاسی به دست می‌آید، نفی نظریه‌های مبتنی بر توجیه اخلاقی جرم‌انگاری است. به خلاف جول فاینبرگ که کوشیده تا ساختار نظریه جرم‌انگاری را بر پایه محدودیت‌های اخلاقی بنا نهد، مبنای معرفتی موجب شد تا پایه‌های جرم‌انگاری را در محدودیت‌های سیاسی بنشانند. فاینبرگ در دفاع از تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر جرم‌انگاری، اثر چهارجلدی و وزین خویش در این زمینه را «محدودیت‌های اخلاقی حقوق کیفری» (Feinberg, 1989). نام نهاد، اما در این مقاله چارچوب متفاوتی در مقابل آن قابل تعریف است و آن عبارت است از «محدودیت‌های سیاسی حقوق کیفری». در واقع، با پذیرش مبنای معرفتی در تبیین ماهیت جرم‌انگاری، عملاً مبنای توجیهات جول فاینبرگ مورد تردید قرار گرفته و ساختار و مبانی جدیدی برای جرم‌انگاری لازم می‌آید.

### نتیجه‌گیری

تحلیل ماهیت نظریه‌های حقوقی - از جمله نظریه‌های جرم‌انگاری - بدون شناخت

ساختار معرفتی آنها و درک نسبت میان گزاره‌ها و مفاهیم تشکیل دهنده آنها میسر نیست. «نظریه‌های توجیه» به عنوان نظریه‌های تبیین‌کننده ساختار معرفت، مناسب‌ترین راهنما و ابزار برای درک ساختار و چارچوب نظریه حقوقی هستند. این نظریه‌ها، با تبیین ماهیت توجیه، مجموعه معرفت‌ها و دانش را در کنار یکدیگر ارزیابی کرده و راه دستیابی به معرفت را ترسیم می‌کنند. به همین دلیل است که گفته شده ارزیابی توجیه گزاره‌های معرفتی، دارای ارزشی بنیادی‌تر از خود شناخت و معرفت است، زیرا هر دانشمندی، پیش از آنکه به اصل معرفت بنگرد، دلایل و توجیهات اقامه شده برای آن را مورد بررسی قرار می‌دهد و پس از پذیرش آنها، اصل آن معرفت را قابل قبول می‌داند. دو رویکرد رقیب در تحلیل ساختار معرفتی حقوق مورد توجه قرار گرفت: رویکرد انسجام‌گرا و رویکرد مبنای‌گرا. چنانکه ذکر شد، افرادی نظیر نیل مک‌کورمک، ژوزف راز و حتی رونالد دورکین مشی انسجام‌گرایی در توجیه نظریات خود برگزیدند و خود را از قید کشف گزاره‌های بنیادین در حقوق رها ساختند. در مقابل، هانس کلسن، جان استوارت میل و فلچر همچون ریاضی‌دانان به دنبال کشف گزاره‌های پایه در حقوق بودند تا نظریه خویش را بر پایه‌های آن استوار سازند.

اتخاذ هر رویکرد در نظریه‌پردازی در عرصه جرم‌انگاری آثار و تبعات خویش را به دنبال دارد؛ چه اینکه فرایند جرم‌انگاری با مفاهیم پایه‌ای نظیر حدود آزادی، اصالت فرد، اصالت جمع و مبنای مشروعیت قدرت مرتبط است و بدون موضع‌گیری در قبال هر یک از مفاهیم پایه، امکان تولید نظریه جرم‌انگاری محل تردید است. پذیرش انسجام‌گرایی در تحلیل نظریه جرم‌انگاری موجب می‌شود تا نظریه حقوقی وارد ارزیابی و ارزش‌گذاری در زمینه مشروعیت قدرت، اصالت فرد و ماهیت انسان شود؛ حال آنکه چارچوب‌های نظری حقوق فاقد زمینه‌های لازم برای تبیین نظری چنین مفاهیمی هستند. نتیجه اتخاذ این رویکرد آن است که علاوه بر ایراد تسلسل نامتناهی گزاره‌ها، درک نسبت گزاره‌های حقوقی از غیرحقوقی ناممکن شود و حقوق به مرحله بی‌ساختاری سوق یابد.

در مقابل، تحلیل و تبیین مبنای‌گرایانه از جرم‌انگاری موجب خواهد شد تا گزاره‌هایی که در بیرون از منظومه معرفتی حقوقی نظریه‌پردازی شده است، از منظر حقوقی

غیرقابل اثبات دانسته شده و می‌توانند جایگاه گزاره‌های پایه را داشته باشند. با این فرض، کافی است که جدولی از عناصر پایه‌ای ترسیم شود، تا موضع‌گیری هر اندیشه سیاسی در قبال آن روشن شود. نتیجه آنکه اولاً، نسبت میان نظریه جرم‌انگاری با سایر دانش‌ها قابل تحلیل و توجیه خواهد بود؛ ثانیاً، امکان طبقه‌بندی نظریه‌های جرم‌انگاری بر اساس رویکردهای نظری در دانش‌های مرتبط وجود خواهد داشت؛ ثالثاً، نظریه‌پردازی‌های سرگردان در زمینه جرم‌زدایی که عموماً بدون التفات به پایه‌های نظری جرم‌انگاری صورت می‌گیرد، به نظریه‌پردازی اصولی تبدیل خواهد شد؛ رابعاً، تحلیل اخلاقی از محدودیت‌های جرم‌انگاری (آن‌گونه که فاینبرگ منادی آن بود) به محدودیت‌های سیاسی سوق خواهد یافت.

نتیجه آنکه در تحلیل نظریه جرم‌انگاری در هر نظام حقوقی، گریزی از نسبت‌سنجی آن با مبانی نظریه سیاسی حاکم بر آن نظام وجود ندارد و نمی‌توان فارغ از نوع نظریه سیاسی حاکم، نظریه جرم‌انگاری ارائه کرد.

#### یادداشت‌ها

1. Theories of Justification

2. Coherentism

3. Coherentist Theories of Epistemic Justification

۴. سازگاری عبارت از این است که در مجموع گزاره‌های تشکیل‌دهنده یک معرفت، دچار تعارض منطقی نبوده و هیچ گزاره، گزاره دیگر را نقض ننماید. در مقابل، انسجام در توجیه عبارت است از اینکه نه تنها گزاره‌های متناقضی وجود نداشته باشد، که حتی نسبت به یکدیگر مؤید و تقویت‌کننده باشند. به همین جهت، به هر میزان گزاره‌ها و قواعد یکدیگر را مورد تأیید قرار دهند، انسجام بیشتری برقرار خواهد شد (Schiavello, 2001).

5. Foundationalism

6. Grundnorm (Gr)

7. Deconstruction

### کتابنامه

- آلمن، اندرو (۱۳۸۵). *درآمدی بر فلسفه حقوق*. ترجمه بهروز جندقی. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).
- برلین، آیزا (۱۳۹۸). *چهار مقاله درباره آزادی*. ترجمه محمدعلی موحد. تهران: انتشارات خوارزمی.
- پولاک، جان و کراز، جوزف (۱۳۸۵). *نظریه‌های امروزی شناخت*. ترجمه علی حقی. قم: بوستان کتاب قم.
- پویمن، لوئیس پی (۱۳۹۸). *معرفت‌شناسی؛ مقدمه‌ای بر نظریه شناخت*. ترجمه رضا محمدزاده. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- تبیث، مارک (۱۳۸۴). *فلسفه حقوق*. ترجمه حسن رضایی خاوری. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- غفاری، محمد (۱۳۸۶). عوامل توجیه‌کننده جرم‌زدایی. *فصلنامه عدالت آرا*، (۸). صص. ۱۳۶-۱۷۳.
- فعالی، محمدتقی (۱۳۷۹). *درآمدی بر معرفت‌شناسی دینی و معاصر*. قم: نشر معارف.
- کلسن، هانس (۱۳۹۱). *نظریه حقوقی ناب*. ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی. تهران: انتشارات سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- گریلینگ، ای. سی. و دیگران (۱۳۹۰). *معرفت‌شناسی*. ترجمه امیر مازیار. تهران: انتشارات حکمت.
- مالوری، فیلیپ (۱۳۹۸). *اندیشه‌های حقوقی*. ترجمه مرتضی کلانتریان. تهران: نشر آگه.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲). *مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌نگاری*. (رساله دکتری). دانشگاه تهران، تهران، ایران.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۷). *جرم‌زدایی به منزله یک تغییر*. *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، ۳۸(۱)، صص. ۳۲۱-۳۵۰.
- میل، جان استوارت (۱۳۸۵). *رساله درباره آزادی*. ترجمه محمدجواد شیخالاسلامی. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- هوساک، داگلاس (۱۳۹۰). *جرم‌نگاری افراطی*. ترجمه محمدتقی نوری. تهران: انتشارات مجد.

Ashworth, Andrew (2003). *Principles of Criminal Law* (4th ed.). Oxford: Clarendon Press.

Baker, Dennis J. (2008). Constitutionalizing the Harm Principle. *Criminal Justice Ethics*, 27(2), pp. 4-16.

Dore, Isaak I. (2007). *The Epistemological Foundations of Law: Readings and*

- Commentary*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press.
- Dworkin, Ronald (1986). *Law's Empire*. London: Fontana Press.
- Feinberg, Joel (1989). *Moral Limits of Criminal Law: Harm to Self*. New York: Oxford University Press.
- Fletcher, George P. (1978). *Rethinking Criminal Law*. New York: Oxford University Press (Reprint 2000).
- Fletcher, George P. (2006). Criminal Law & Political Theory. *Criminal Justice Ethics*. 25(1), pp. 18-38.
- Hamowy, Ronald (2008). *The Encyclopaedia of Libertarianism*. California: Sage Publication.
- Kelsen, Hans (1967). *Reine Rechtslehre: Mit einem Anhang Das Problem der Gerechtigkeit*. Wien: Franz Deuticke (Reprint: 2017).
- Kress, Kenneth J. (1984). Legal Reasoning and Coherence Theories: Dworkin's Rights Thesis, Retroactivity, and the Linear Order of Decisions. *California Law Review*, 72(3), pp. 369-402.
- Laudan, Larry (2006). *Truth, Error, And Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. New York: Cambridge University Press.
- Marmor, Andrei (2021). The Pure Theory of Law. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edward N. Zalta (ed.), URL=<<https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/lawphil-theory/>>.
- MacCormick, Neil (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. New York: Oxford University Press.
- Mill, John Stuart (1859). *On Liberty*. Oxford: Oxford University.
- Raz, Joseph (1994). *The Relevance of Coherence*. In: Raz, Joseph. *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon Press.
- Rodriguez-Blanco, Veronica (2001). A Revision of the Constitutive and Epistemic Coherence Theories in Law. *Ratio Juris*. 14(2), pp. 212-232.
- Schiavello, Aldo (2001). On "Coherence" and "Law": An Analysis of Different Models. *Ratio Juris*. 14(2), pp. 233-243.
- Schonsheck, Jonathan (1994). *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers.