



دوره ۳، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵ (پیاپی ۶)
صفحات ۱ تا ۱۶

چالش‌های فرانوگرایانه اصول حقوق کیفری مدرن

مجتبی جعفری *

استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۹/۲)

چکیده

آنچه از حقوق کیفری معاصر چه در قلمرو قانونگذاری، چه در قلمرو اجرای قوانین و چه در قلمرو دکترین حقوقی مشاهده می‌شود، بیانگر تحولاتی است که در حوزه اصول و هنجارهای اساسی حقوق کیفری در روزگار کنونی نسبت به دوره‌های ابتدایی شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن یا لیبرال بوجود آمده است. این تحولات به‌خصوص در کشورهایی صورت گرفته است که خود منادی اصلی اصول و هنجارهای حقوق کیفری مدرن بوده‌اند. از این رو، این پرسش در ذهن اهل نظر شکل خواهد گرفت که چه عواملی باعث شده است که طرفداران اصلی تئوری حقوق کیفری مدرن از ارزش‌های قبلی تا حدودی فاصله گرفته و به فکر تأسیس ارزش‌ها و هنجارهای تازه‌ای بیفتند. یک تحلیل فلسفی و جامعه‌شناختی بر اساس روش ساختارشکنی دریدا نشان خواهد داد که آموزه‌های پست مدرن که تحت تأثیر اقتضائات خاص کنونی بوجود آمده‌اند، بر تحولات اندیشه‌های کیفری تأثیر گذاشته و زمینه ایجاد و شکل‌گیری حقوق کیفری پست مدرن را حتی در کشورهای اسلامی فراهم کرده‌اند. مهم‌ترین جلوه این تحول را می‌توان در عقب‌نشینی محسوس کشورهای غربی از برخی اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن مشاهده کرد. در این مقاله سعی کرده‌ایم با تمرکز بر این جلوه مهم، چالش‌های فرانوگرایانه اصول حقوق کیفری مدرن را به تصویر بکشیم.

کلید واژگان

حقوق کیفری پست مدرن، مدرنیته، اصول بنیادین حقوق کیفری، تحولات اندیشه‌ها، حقوق کیفری کلاسیک

مقدمه

امروزه نویسندگان متعددی در کشورهای غربی سعی می‌کنند در نوشتگان خود به بازسازی و بازاندیشی در قلمرو حقوق کیفری بپردازند.^۱ این رویکرد را می‌توان هم علت و هم معلول وضع پست مدرن در حقوق معاصر دانست. به این معنی که از طرفی می‌توان ادبیات جدید را متأثر از وجود چنین وضعی در قلمرو علوم انسانی و به خصوص علم حقوق دانست و از طرف دیگر می‌توان گفت که ترویج اندیشه‌های نو و بی‌اعتقادی به ارزش‌های مدرنیته در نوشتگان حقوق کیفری معاصر می‌تواند به تثبیت جایگاه حقوق کیفری پست مدرن در کشورهای غربی و نفوذ آن به سایر ممالک کمک نماید. ما در این مقاله، بحث خود را از وضع پست مدرنیته آغاز کرده و سعی می‌کنیم جهش‌های جدید حقوق کیفری را با آموزه‌های پست مدرنیسم تطبیق و توجیه نماییم.^۲ این تحلیل به ما کمک خواهد کرد که گسست‌های معرفت‌شناختی که حقوق کیفری و علوم جنایی معاصر را از سوابق مدرن خود تفکیک می‌نماید به خوبی درک نموده و هر چه بیشتر با ادعای جنبش مطالعات انتقادی حقوق^۳ مبنی بر فقدان مبنای اصولی و عقلانی حقوق کیفری مدرن همراه گردیم.

۱. از جمله مهم‌ترین آثاری که با این رویکرد در حقوق کیفری به نگارش درآمده‌اند می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- Nicola Lacey and..., *Reconstructing criminal law*, Cambridge university press, 3rd edition, 2010

- George P. Fletcher, *Rethinking criminal law*, Oxford University Press, 2000

۲. در اینجا لازم است بر این نکته مهم تأکید کنیم که «وضع پست مدرن» غیر از مفهوم «پست مدرنیسم» است. منظور از وضع پست مدرن تحولاتی است که در دهه‌های اخیر نسبت به اصول عقائد مدرنیته ایجاد گشته و تبدیل به ارزش شده‌اند (نورمالیته). همانگونه که ژان فرانسوا لیوتار در کتاب تأثیرگذار خود به نام وضع پست مدرن: گزارشی درباره دانش می‌گوید: «من پست مدرنیته را بی‌اعتقادی نسبت به فراروایت‌ها تعریف می‌کنم». اما مراد از پست مدرنیسم انگاره جدیدی است که برخی بنا دارند آن را جایگزین انگاره مدرنیسم نموده و بدین سان هنجارهای تازه‌ای ایجاد نمایند (نورماتیویته). در اینجا فقط بحث بی‌اعتقادی به ارزش‌های مدرنیته مطرح نیست بلکه هدف بزرگ‌تری وجود دارد که عبارت است از تلاش برای بی‌اعتبار کردن یا حداقل به چالش کشیدن روش، پیش فرض‌ها و اندیشه‌های مدرنیسم. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: ریموند وکس (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق؛ مختصر و مفید، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، چاپ اول، انتشارات جاودانه، صص ۱۲۱ و بعد.

۳. جنبش مطالعات انتقادی حقوق یکی از جنبش‌های سیاسی اواخر قرن بیستم است که ابتدا در آمریکا و سپس در برخی دیگر از کشورهای غربی ظهور کرد. هدف این جنبش نقد آموزه‌های لیبرال در حقوق بود که بر مبنای آن بسیاری از ادعاهای لیبرالیسم از جمله در خصوص حاکمیت قانون و قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها مورد تردید و انتقاد جدی قرار گرفت. از نظر جنبش مطالعات انتقادی حقوق نمی‌توان پذیرفت که آموزه‌های حقوق کیفری مدرن و لیبرال مبنای عقلانی و اصولی داشته باشند بلکه باید آنها را متأثر از شرایط و اوضاع اجتماعی و سیاسی و تاریخی دانست. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: مجتبی جعفری، رویکرد جنبش مطالعات انتقادی حقوق به حقوق کیفری، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی: دکتر باقر شاملو، تابستان ۱۳۹۱.

روش مطالعه ما در این مقاله تا حدودی مبتنی بر روش ساختارشکنی^۱ است که توسط فیلسوف فقید ژاک دریدا بنیان‌گذاری شده است. با این روش، سعی خواهیم کرد واقعیت‌های موجود را از پس قوانین و وقایع اجتماعی آشکار کرده و نشان دهیم که چگونه اندیشه‌های اصلی حقوق کیفری مدرن تحت تأثیر اقتضائات خاص اجتماعی و سیاسی دگرگون شده و شرایط شکل‌گیری حقوق کیفری پست مدرن را فراهم کرده‌اند. با این همه، در این تحقیق از روش تحلیل تاریخی-انتقادی هم استفاده خواهیم کرد تا رابطه بین تاریخ و حقوق کیفری را در مقایسه با رابطه بین عقل و حقوق کیفری بهتر به تصویر بکشیم. با توجه به اینکه در قلمروهای مختلف شاهد کنار گذاشته شدن اصول متعدّد حقوق کیفری مدرن هستیم محور بحث خود را حول مقوله‌های حقوق کیفری قرار می‌دهیم و در ذیل هر مقوله به تحلیل جایگاه پیشین و معاصر برخی از اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن می‌پردازیم. از این رو، این مقاله از دو قسمت تشکیل شده است: ابتدا بحران‌های حقوق کیفری مدرن را از ابتدای شکل‌گیری تا زمان طرح اندیشه‌های پست مدرن مورد بررسی قرار خواهیم داد تا با زمینه‌های شکل‌گیری حقوق کیفری پست مدرن آشنا شویم (الف) و در آخر نیز به تحلیل مهم‌ترین گسست‌های معرفت‌شناختی حقوق کیفری معاصر از حقوق کیفری مدرن خواهیم پرداخت (ب).

الف) بحران‌های حقوق کیفری مدرن؛ زمینه‌های شکل‌گیری حقوق کیفری پست مدرن

به طور کلی، مدرنیته به دورانی گفته می‌شود که با گسست از دوران کلاسیک آغاز گشت. اگر ابتدای شکل‌گیری دوران کلاسیک را به دوره رنسانس^۲ نسبت دهیم این وضعیت تا پس از رنسانس

1. Deconstruction:

ساختار شکنی اساساً یک مفهوم مربوط به نظریه ادبی است که توسط دریدا مطرح شده است، اما نظریه پردازان در حوزه‌های نظریه حقوقی پست مدرن، مطالعات انتقادی حقوقی، جنبش ادبیات و حقوق، نظریه نژادی انتقادی و نظریه حقوقی فمینیستی به اشکال مختلف از آن بهره گرفته‌اند. این رویکرد از آن رو در حقوق و نظریه حقوقی اهمیت دارد که امکان تفسیر صریح یا صحیح از متون حقوقی را تضعیف می‌کند. همچنین، شکاکیت و تردید در خصوص رسیدن به معرفت ناب در حقوق و این ادعا که پرسش‌های حقوقی پاسخ درست یا دست کم پاسخ درست واحد ندارند (عدم تعین حقوق)، از نتایج رویکرد ساختارشکنانه به حقوق است که در دوران کنونی شاهد آن هستیم. برای مطالعه بیشتر در این زمینه‌ها، رک: برایان بیکس (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه: محمد راسخ، چاپ اول، نشر نی، صص ۲۲۱ و بعد- ۲۳۹ و بعد.

۲. شروع رنسانس یا همان انقلاب فکری در علوم را باید از سال‌های ۱۳۰۰ میلادی در ایتالیا دانست که تا قرن هفده میلادی ادامه داشت و در این مدت سراسر اروپا را در بر گرفت. در این دوران، اندیشمندانی مثل کوپرنیک، گالیله و دکارت انقلاب‌های فکری در علوم را رقم زدند. برای مطالعه بیشتر در خصوص تحولات این دوران رک: جیمز آ. کوریک (۱۳۸۴)، رنسانس، ترجمه آزیتا یاسائی، تهران: انتشارات ققنوس.

یعنی قرن‌های هفده و هجدهم ادامه می‌یابد، به طوری که قرن نوزدهم اوج حاکمیت اندیشه‌های سنتی و کلاسیک در علوم اجتماعی بخصوص حقوق محسوب می‌شود. بدین سان، مدرنیته از قرن نوزدهم آغاز گشته و تا نیمه دوم قرن بیستم به اقتدار خود ادامه می‌دهد و تقریباً از اواسط دهه ۱۹۷۰ نیز زمینه‌های گسست معرفت‌شناختی از اندیشه‌های دوره مدرنیته شکل می‌گیرد. در خصوص حقوق کیفری مدرن دو سؤال مطرح است: اول اینکه این انگاره دقیقاً از چه زمانی شروع شد؟ و دیگر اینکه چه بحران‌هایی را پشت سر گذاشت؟ بنابراین، دو موضوع را باید در اینجا مورد بررسی قرار دهیم: ابتدای شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن (۱) و بحران‌های حقوق کیفری مدرن (۲).

۱. ابتدای شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن

نویسندگان در مورد ابتدای شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن اتفاق نظر ندارند. در واقع، آنچه که به عقیده برخی ابتدای دوران حقوق کیفری مدرن محسوب می‌شود به اعتقاد برخی دیگر در قلمرو حقوق کیفری کلاسیک قرار دارد و برعکس. بنابراین، به نظر می‌رسد بین حقوق کیفری کلاسیک و حقوق کیفری مدرن دورانی وجود دارد که همزمان می‌توان آن را کلاسیک یا مدرن در نظر گرفت، هرچند آموزه‌های حقوق کیفری کلاسیک هیچ‌گاه به طور کامل از حقوق کیفری مدرن تفکیک نگردیده‌اند و حتی امروزه نیز می‌توان نشانه‌هایی از نفوذ این آموزه‌ها را در قوانین و نوشتگان حقوق کیفری مشاهده کرد. با وجود این، یکی از حقوقدانان فرانسوی، اواسط قرن نوزدهم را آغاز شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن دانسته است (Rassat, 2014, p.20). به عقیده او تا پیش از این تاریخ تحول حقوق کیفری ساده و بسیط بوده است، اما بعد از این تاریخ و تحت تأثیر عوامل سه‌گانه‌ای پیچیده شده است. این عوامل عبارتند از: تنوع مفاهیم نظری زیربنای مجازات کیفری، تولد مفهوم و اندیشه سیاست جنایی و وجود فاصله زمانی در گذار از مرحله تحول به مرحله تأثیر بر قانونگذاری (Rassat, 2014, p. 22). برخی دیگر، تصویب قانون جزایی ۱۸۱۰ فرانسه را نقطه آغاز شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن دانسته‌اند. از نظر ایشان، آموزه‌های جدیدی که در این قانون وارد شد به تدریج بر اندیشه‌های حقوقی سراسر جهان تأثیر گذاشت و لذا نمی‌توان تأثیر این قانون بر شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن را نادیده گرفت (Conte et Maistre du Chambon, 2005, p.6). عده‌ای دیگر، ظهور حقوق کیفری مدرن را با پیدایش مکتب نئوکلاسیک قرن نوزدهم همزمان می‌دانند (Garé et Ginestet, 2002, p. 63).

با این همه، اگر در مبانی، آموزه‌ها و اهداف حقوق کیفری کلاسیک دقت کنیم خواهیم دید که بخش عمده‌ای از تحولات قرن نوزدهم در قلمرو حقوق کیفری کلاسیک قرار دارد. حقوق کیفری کلاسیک به عنوان انگاره‌ای که در میان واکنش‌های اجتماعی علیه جرم، همزمان طرفدار رویکرد فایده‌گرایی و سزاگرایی می‌باشد، ریشه در اندیشه‌های بکاریا، بنتام و فوئرباخ دارد و هدف آن حمایت

از شهروندان در برابر خودسری قضات از یک سو، و مجازات هرگونه سوء استفاده از آزادی‌های فردی از سوی دیگر می‌باشد. این دیدگاه‌ها تا زمان پیدایش اندیشه نئوکلاسیک قرن نوزده ادامه داشت و بعد از آن نیز صرفاً پیشرفت‌های خیلی محدودی صورت گرفت از قبیل: توجه به مؤلفه‌های عینی مسئولیت کیفری مثل کیفیات مشدده و مخففه یا ملاحظه سوابق کیفری مرتکب بدون در نظر گرفتن پرونده شخصیتی وی. به عبارت دیگر، در حقوق کیفری نئوکلاسیک تحول چشم‌گیری که بتواند آن را از حقوق کیفری کلاسیک جدا نموده یا در ذیل حقوق کیفری مدرن قرار دهد مشاهده نمی‌کنیم.^۱ بنابراین، پس از پیدایش مکتب نئوکلاسیک حقوق کیفری نیز همچنان باید در انتظار ظهور حقوق کیفری مدرن بنشینیم.

حقیقت این است که نقطه آغازین شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن را باید در سال‌ها پس از پیدایش مکتب نئوکلاسیک جستجو کرد. یعنی زمانی که کتاب سزار لومبروزو با عنوان «انسان بزهکار» منتشر شد. بدین سان، می‌توان گفت که دوره زمانی بعد از انقلاب فرانسه تا سال ۱۸۷۶ که کتاب لومبروزو منتشر شد، تماماً در قلمرو حقوق کیفری کلاسیک قرار دارد و از این تاریخ است که حقوق کیفری مدرن متولد می‌شود. در واقع، انگاره اخیر تحت تأثیر تحولات ناشی از اندیشه پوزیتیویستی که مفروضات پذیرفته شده تا آن زمان را با تردید مواجه می‌کرد بوجود آمد. به عبارت دیگر، ظهور اثبات‌گرایی اواخر قرن نوزدهم آموزه‌های جدیدی را وارد حقوق کیفری نمود که می‌توان از آن تحت عنوان حقوق کیفری مدرن یاد کرد. آموزه‌هایی از قبیل این‌که: آزادی اراده وجود ندارد و مجازات کیفری کارایی لازم را ندارد و از این رو، باید به اقدامات تأمینی متوسل شد و بیش از مجازات به پیشگیری از جرم بها داد. در همین دوران است که توجه به شخصیت مرتکب جرم و فردی کردن مجازات بر اساس آموزه‌های جرم‌شناختی اهمیت می‌یابد.

در اینجا ممکن است این ابهام در ذهن خواننده شکل بگیرد که مگر می‌شود حقوق کیفری مدرن که مبتنی بر فردگرایی است با پیدایش مکتب اثبات‌گرایی قرن نوزده که مبتنی بر جبرگرایی می‌باشد آغاز شده باشد؟ به دیگر سخن، چه نسبتی بین فردگرایی و جبرگرایی است که هر دو از یک خانواده اند؟! در پاسخ باید توجه داشته باشیم که اولاً، نباید تصور نمود که گذار از دوران حقوق کیفری کلاسیک به دوران حقوق کیفری مدرن توأم با تحولات رادیکال بوده است. چنانکه از نظر مبانی، آموزه‌های حقوق طبیعی و نظریه قرارداد اجتماعی مبنای حقوق کیفری مدرن را تشکیل می‌دهند و انسان‌گرایی در مرکز گفتمان حقوقی هر دو دوره قرار دارد. ثانیاً، اگرچه مهم‌ترین ارزش فردگرایی تأکید آن بر آزادی اراده است که از این جهت شاید این رویکرد در تناقض با

۱ - برای مطالعه تفصیلی این تحولات، رک: مجتبی جعفری، مقدمه علم حقوق کیفری، چاپ نخست، انتشارات میزان، ۱۳۹۴، صص ۸۵ و بعد.

اندیشه‌های جبرگرایی مکتب اثباتی به نظر برسد، این نکته مهم نباید به فراموشی سپرده شود که آزادی اراده یا فقدان آن تنها در مقام تجربه و در صحنه عمل قابل تشخیص است و نمی‌توان نسبت به آن یک نگاه انتزاعی صرف داشت و لذا باید گفت که فردگرایی و جبراندیشی به دو دلیل هر دو از یک خانواده‌اند: هم از این رو که انسان در هر دو مورد جایگاه مهمی دارد و هم از این جهت که هر دو در محدوده اندیشه اثباتی قرار می‌گیرند. ثالثاً، اگرچه حقوق مدرن از مدت‌ها پیش بر اساس آموزه‌های حقوق طبیعی مدرن و قرارداد اجتماعی روسو شکل گرفته بود، اما حقوق کیفری نتوانسته بود خود را از قیود اندیشه‌های کلاسیک راجع به نقش اخلاق و مذهب در حقوق رها گرداند و نخستین بار با پیدایش اندیشه‌های اثباتی و به چالش کشیده شدن دیدگاه‌های کلاسیک و بخصوص برجسته شدن نقش انسان در شکل‌گیری حقوق، فضایی برای ورود اندیشه‌های مدرن به قلمرو حقوق کیفری گشوده شد.

۱. بحران‌های حقوق کیفری مدرن

تئوری حقوقی مدرن که از نظر تاریخی از اواخر قرن نوزدهم بوجود آمد به تدریج بحران‌های فکری و عملی گوناگونی را به خود دید؛ به گونه‌ای که هرچه از آغاز شکل‌گیری این پارادایم می‌گذشت، نشانه‌های عدول از اصول و ارزش‌های ابتدایی آن به نحو ملموس‌تری قابل مشاهده بود. مهم‌ترین بحران‌هایی که می‌توان گفت تئوری حقوقی مدرن را به تدریج در بر گرفت شامل این موارد بود: عدم تعین حقوق^۱، رویکردهای تناقض‌آمیز و نادیده گرفتن حاکمیت قانون. این بحران‌ها در قلمرو حقوق کیفری نیز آثار خاص خود را به همراه داشت به نحوی که حقوق کیفری مدرن را از اصول کلی خود در این چارچوب دور نمود. در ادامه، با توضیح مختصر در مورد هر یک از این بحران‌ها سعی خواهیم کرد زمینه‌های طرح اندیشه پست مدرن در حقوق کیفری را تبیین نماییم.

۱.۱. بحران عدم تعین حقوق

در تئوری حقوقی مدرن اعتقاد بر این است که با وجود قانون و جایگاه بالای آن در تصمیم‌گیری‌های حقوقی و قضایی همه تصمیم‌ها از قبل قابل پیش‌بینی است. به عبارت دیگر، اثبات‌گرایی حقوقی زمینه تعین حقوقی است و از این طریق می‌توان به اجرای عدالت در این تئوری حقوقی امیدوار بود. با این همه، این ادعا به تدریج ضعف‌های خود را نشان داد. در واقع، مبنای تعین حقوقی طبق این استدلال از یک سو، وجود قوانین شفاف، دقیق و غیر قابل تفسیر و از سوی دیگر، تصمیم‌گیری قضات بر اساس آن قوانین است که هر دو مبنای چالش‌هایی مواجه شده است. قانونگذار گاه قوانین مبهم

و قابل تفسیر تصویب می‌کند و لذا هیچکس نمی‌داند که دادرس در مقام اجرای آن قانون چه برداشتی از عبارات و واژگان قانونگذار خواهد داشت. ضمن اینکه، شرایط و اوضاع و احوال سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و همچنین ایدئولوژی موردنظر دادرس در انتخاب نوع برداشت وی از قانون دخیل خواهد بود (جعفری، ۱۳۹۲، ص. ۸۲). بنابراین، آنچه که دادرس در حکم خود می‌آورد ممکن است ترکیبی از منظور قانونگذار، استلزامات مربوط به شرایط و اوضاع و احوال مختلف سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و همینطور برداشت شخصی دادرس از حکم قانونگذار باشد. بدیهی است در این صورت نمی‌توان به تعین حقوقی و قابل پیش‌بینی بودن تصمیم قضایی امیدوار بود (Cutler and Nye, 1983, p. 50). بدیهی است در یک نظام حقوقی غیر قابل پیش‌بینی، عدالت با مخاطرات جدی روبرو است و بخصوص در قلمرو حقوق کیفری این مسئله نگرانی‌هایی را در بین اندیشمندان حقوقی ایجاد کرده است.

۲.۰۱. رویکردهای تناقض‌آمیز حقوق کیفری مدرن

مقوله‌های مختلف در تئوری حقوقی مدرن گاه با یکدیگر متعارض هستند و به نظر می‌رسد رویکردهای متناقضی را در این نظام حقوقی بوجود آورده است. امروزه، به خاطر شیوع بیش از پیش این تناقض‌ها نمی‌توان با قاطعیت در مورد جهان‌بینی تئوری حقوقی مدرن اظهار نظر کرد. در واقع، دقیقاً معلوم نیست که آیا در این تئوری قواعد^۱ برتری دارند یا معیارها^۲؟ آیا فردگرایی بر نوع دوستی غلبه دارد؟ آیا انسان دارای اراده آزاد است یا اینکه رفتار او بیشتر تحت تأثیر عوامل جبری قرار دارد؟ به عنوان مثال، در قلمرو حقوق کیفری مدرن از یک سو، به عنوان یک قاعده بر تقصیر (سهل‌انگاری) در مقام عنصر روانی جرایم غیر عمدی تأکید می‌شود و از سوی دیگر، در تشخیص اینکه آیا تقصیر در یک مورد خاص رخ داده است یا خیر رفتار انسان‌های معقول و متعارف به عنوان یک معیار در نظر گرفته می‌شود. در همین راستا می‌توان به تناقض بین رویکرد حقوق کیفری مدرن نسبت به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی با رویکرد آن نسبت به اهمیت اراده در تحقق مسئولیت کیفری اشاره کرد. حقوق کیفری مدرن از یک سو، در یک رویکرد فردگرایانه ادعا می‌کند که اراده مبنای مسئولیت کیفری است و بدون اراده اصولاً نمی‌توان فردی را بخاطر رفتاری که انجام داده است از نظر کیفری مسئول دانست؛ زیرا در واقع آن رفتار به او منتسب نیست.^۳ از سوی

1. Rules

2. Standards

۳. مهم‌ترین ارزش مورد توجه در حقوق مدرن، تمرکز آن بر «اراده آزاد» به عنوان مبنای مسئولیت کیفری است. به این معنی که بدون وجود اراده آزاد اصولاً نمی‌توان مرتکب را مسئول عمل خود دانست. در عین حال، این نظام حقوقی با تأکید بر مسئله شخصی بودن مجازات‌ها و فردی بودن مسئولیت کیفری مخالف مجازات و محاکمه هر شخص دیگری غیر از مرتکب است.

دیگر، اما، در یک رویکرد نوع‌دوستی بخاطر مصالح اجتماعی و حمایت از جامعه تصمیم می‌گیرد که نوعی مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی در نظر بگیرد.

با این همه، مهم‌ترین تناقض موجود در حقوق کیفری مدرن تناقض بین اعتقاد به آزادی اراده از یک سو و جبرگرایی از سوی دیگر است (Kelman, 1987, p. 86). حقوق کیفری مدرن بر اساس آموزه‌هایی که از حقوق طبیعی و نظریه قرارداد اجتماعی اقتباس کرده است، عقیده به آزادی اراده داشته و آن را مبنای مسئولیت کیفری در نظر می‌گیرد. این در حالی است که بر اساس نظریه اثبات‌گرایی قرن نوزدهم انسان مجبور است و بخاطر جبری که بر رفتار او تأثیر می‌گذارد اصولاً نمی‌تواند دارای مسئولیت اخلاقی باشد. به این تناقض می‌توان یک تناقض دیگر هم اضافه نمود: بر اساس تئوری حقوقی مدرن ما آزاد هستیم که مثلاً در موارد اضطرار یا دفاع مشروع به هر گونه که می‌توانیم جان خود یا دیگری را نجات دهیم، اما در عین حال مجبور هستیم که در این راستا برخی شرایط قانونی را رعایت نماییم. اگر این شرایط را رعایت نکنیم بعداً در محضر دادگاه مؤاخذه خواهیم شد و حال آنکه ممکن است تخطی از آن شرایط واقعاً در اثر جبر بوده باشد. به عبارت دیگر، اگر موارد اضطرار و دفاع مشروع را محدود به شرایط تحقق جبر روانی، فیزیکی یا اجتماعی بدانیم پس نباید کسی که در آن شرایط مرتکب رفتاری شده است بخاطر آن مؤاخذه گردد و اگر می‌توان چنین فردی را بخاطر مثلاً دو مورد از پنج رفتاری که در آن شرایط انجام داده است مؤاخذه کرد، پس باید گفت که اصولاً هیچ جبری وجود نداشته است و قواعد عمومی حقوق کیفری را باید به اجرا گذاشت.

۳.۱. نقض حاکمیت قانون در حقوق کیفری مدرن

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و نتایج منطقی آن اگرچه در حقوق کیفری کلاسیک مورد توجه قرار گرفتند اما از جمله اصولی هستند که همچنان در حقوق کیفری مدرن نیز جایگاه مهمی را در تئوری حقوقی به خود اختصاص داده‌اند. به عبارت دیگر، حاکمیت قانون^۱ در تئوری حقوقی مدرن یکی از مهم‌ترین راهبردهای نظری تلقی می‌شود. در عمل، اما این تئوری در اجرای حاکمیت قانون موفق نبوده است. بخشی از این تناقض به ابهام و تفسیر پذیری قوانین مربوط می‌شود که ظاهراً عمدی است. وجود قوانین مبهم و دو پهلو که قابل تفسیر باشد در واقع به مثابه ابزاری است که به دادرس داده می‌شود تا بوسیله آن برداشت خود را به عنوان قانون به اجرا بگذارد. صلاحدید قضایی در این شرایط محملی برای بی‌عدالتی می‌شود و زمینه را برای اقتدارگرایی و فرار از قانون فراهم می‌نماید (جعفری، ۱۳۹۲، صص ۱۹۲ و بعد). با این همه، بخش مهمی از این بحران نیز به تأثیر و نفوذ افکار عمومی و گروه‌های فشار بر تشخیص و اظهار نظر قضات

مربوط می‌گردد. مطالبات افکار عمومی یا گروه‌های فشار گاه از چنان قدرتی برخوردار است که ممکن است به نقض قانون بینجامد (جعفری، ۱۳۹۲، صص ۱۴۳ و بعد). به عنوان مثال، با وجود اینکه قانون رسیدگی به جرمی را در صلاحیت دادگاه خاصی قرار داده است رسیدگی به آن به دادگاه دیگری سپرده می‌شود یا با وجود اینکه قانونگذار رفتاری را جرم‌انگاری نکرده است، دادرس مورد را با قانون دیگری که به زعم او رفتار مرتکب به جرم پیش‌بینی شده در آن قانون نزدیک یا شبیه است تطبیق می‌نماید. چنانکه سال‌ها در حقوق جزای فرانسه قضات دادگاه‌ها، در فقدان مقررۀ قانونی، رفتار کسی را که پس از صرف غذا در رستوران اظهار عجز از پرداخت هزینه می‌کرد با موارد جرم سرقت یا کلاهبرداری تطبیق می‌نمودند.^۱

ج) مهم‌ترین گسست‌های معرفت‌شناختی از حقوق کیفری مدرن در دوره پست مدرن

انگاره حقوق کیفری پست مدرن را می‌توان به دو صورت از انگاره حقوق کیفری مدرن جدا نمود: از نظر زمانی و از نظر معرفت‌شناسی. با این توضیح که در هر دو مورد، ترسیم مرز دقیق و قاطع بین این دو انگاره غیر ممکن است و تنها می‌توان فرضیاتی را که البته قابل اثبات و قابل قبول هستند، در این زمینه ارائه نمود. در خصوص تفکیک زمانی حقوق کیفری پست مدرن از حقوق کیفری مدرن فقط اشاره به این نکته در اینجا کافی به نظر می‌رسد که از نظر مورخین آغاز دوره پست مدرن به سالهای دهه ۱۹۷۰ بر می‌گردد که نخستین تلاش‌ها و رویکردهای انتقادی به گفتمان مدرنیسم شکل گرفت. اینان عقیده دارند که با فروپاشی دیوار برلین در سال ۱۹۸۹ و حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ گفتمان پست مدرن تثبیت شد، زیرا این رویدادها نشانه‌ای از پایان دو قطبی‌گری در جهان محسوب می‌شوند (Van Enis, 2013, p. 6). از همان دهه ۱۹۷۰ تئوری حقوقی مدرن نیز مورد انتقاد جریان‌های چپ قرار گرفت و هم‌زمان نشانه‌های اعتراض به وضع موجود ابتدا در خیابان‌ها و سپس در دانشگاه‌های کشورهای غربی مشاهده شد. مبنای فلسفی گفتمان‌های انتقادی دانشگاهی را اندیشه‌های فلاسفه‌ای مثل دریدا و لیوتار تشکیل می‌داد که در نهایت جریان‌های انتقادی مختلفی در تئوری حقوقی پدید آمد و بدین‌سان آموزه‌های حقوق کیفری مدرن نیز مورد تردید و انتقاد جدی قرار گرفت.

اما آنچه مهم‌تر است تفکیک معرفت‌شناختی حقوق کیفری پست مدرن از حقوق کیفری مدرن می‌باشد. باید دید چه تحولات معرفت‌شناختی در گذار از دوره مدرنیته به دوره پست مدرنیته در مورد حقوق کیفری رخ داد؟ به نظر می‌رسد حقوق کیفری مدرن در دهه‌های اخیر دو تحول

۱. البته روشن است که دیوان عالی کشور فرانسه این موارد را مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها تلقی کرده و رأی صادره را نقض می‌نمود، اما به هر حال قضات در چنین مواردی به گونه‌ای که گفته شد اتخاذ تصمیم می‌کردند.

معرفت‌شناختی را به خود دیده است: تحوّل در اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن و شکل‌گیری یک ایدئولوژی عمل‌گرا در مرکز گفتمان حقوق کیفری مدرن. در این قسمت سعی می‌کنیم هر دو تحوّل را به اختصار مورد بررسی قرار دهیم.

۱. تنزّل جایگاه اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن

در دهه‌های اخیر برخی کشورهای غربی سعی کرده‌اند در قلمروهای خاص از برخی اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن فاصله بگیرند. این تجدید نظر مبتنی بر تحولات جدیدی است که در ارتباط با این قلمروها بوجود آمده و طبیعتاً رویکردهای فردگرای لیبرال نمی‌توانسته است با این تحولات جدید سازگار باشد. به عنوان نمونه، در اینجا به دو حوزه مهمی که در آنها شاهد دور شدن از برخی اصول بنیادین حقوق کیفری بوده‌ایم می‌پردازیم: جرایم جنسی و جرم‌انگاری در قلمرو سیاست.

۱.۱. تحوّل در قلمرو جرایم جنسی

در ابتدا اشاره به این نکته ضروری است که ممکن است برخی بر این عقیده باشند که تبیین تحوّل در قلمرو جرایم جنسی ذیل اصول حقوق کیفری مدرن به مراتب دسترس پذیرتر از تبیین آن ذیل حرکت از مدرنیته به سمت پست مدرنیته می‌باشد. به عنوان مثال، ممکن است چنین تصوّر شود که تفسیر غیراخلاقی بودن ذیل معیار مضر بودن، می‌تواند تحولات گسترده در برخورد با جرایم جنسی را تبیین کند. در پاسخ باید بگوییم که، ضمن احترام به این دیدگاه، از آنجا که برخی از این تحولات مبتنی بر اندیشه‌های فرانوگرایانه و در راستای زیر سؤال بردن ارزش‌های مورد قبول حقوق مدرن صورت گرفتند ما تصمیم گرفتیم مجموعه آنها را به عنوان تحولات مبتنی بر پست مدرنیسم در نظر بگیریم. تعرّض به تعریف یک جرم بر اساس نفوذ در عمق مفهوم واژگان به کار رفته در تعریف سابق و لاحق یک ابزار ساختارشکنانه است که حکایت از وفاداری به اندیشه‌های پست مدرنیسم و دریدا دارد.

به هر حال، تنوع و تعدّد جرایم جنسی در روزگار کنونی که باعث تشدید مجازات‌های اینگونه جرایم در برخی از قوانین دنیا شده است از یک سو، و تحرکات فعال انجمن‌های حمایت از قربانیان اینگونه جرایم در کشورهای غربی از سوی دیگر زمینه را برای ازدیاد قوانین تحقیرآمیز در خصوص جرایم جنسی فراهم کرده است.^۱ این قوانین نشانه‌هایی از ناپدید شدن معیارها و دور شدن از

۱ - این تحوّل درست بر خلاف اصول اندیشه‌های حقوق کیفری مدرن است که بر اساس آن قوانین در یک سلسله مراتب هنجاری از قاعده شناسایی نشأت می‌گیرند و این ویژگی باعث می‌شود که حقوقدانان مدرن از

مرزهای سنتی حقوق کیفری را برای ما ترسیم می‌کنند. اولاً، دامنه اجرای قوانین کیفری در این حوزه نسبت به گذشته گسترده‌تر شده است. با وجود اینکه طبق اصول سرزمینی بودن حقوق جزا و اعمال حق حاکمیت کشورها در قلمرو حقوق کیفری نمی‌توان به جرمی که در خارج از مرزهای یک کشور ارتکاب یافته است بر اساس قوانین آن کشور رسیدگی کرد (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۳۷)، این اصول در خصوص ارتکاب جرایم جنسی علیه کودکان در خارج از کشور کنار گذاشته شده‌اند (Leturmy, 2009, p. 125). البته از گذشته این استثنا راجع به جرایم ارتكابی علیه امنیت ملی در خارج از کشور پیش‌بینی شده بود^۱ اما در خصوص سایر جرایم کشورها به حق حاکمیت یکدیگر احترام گذاشته و تعقیب جرمی که در خارج از کشور ارتکاب یافته باشد را بنا به قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد^۲ مجاز نمی‌دانستند.

ثانیاً، در قلمرو جرایم جنسی قواعد عمومی مربوط به اعاده حیثیت و حق فراموش شدن تا حدودی کنار گذاشته شده است. از یک سو، ساز و کارهای حذف و پاک شدن محکومیت‌های گذشته به شدت محدود شده است و از سوی دیگر، سجل قضایی مستقلی در مورد بزهکاران جرایم جنسی ایجاد شده است که بر اساس آن تعقیب جامعی و قضایی اینگونه بزهکاران همواره حفظ می‌شود و اثر انگشت آنها در دفتر ملی هوشمند ثبت می‌گردد (Leturmy, 2009, p. 125). این رویکرد به همراه افزایش تدابیر نظارتی در مورد بزهکاران جرایم جنسی حاکی از لغزش حقوق کیفری مدرن از واکنش مشروع نسبت به جرم ارتكابی به سمت پیشگیری شدید از جرم مخوف است. طی سال‌های اخیر مفهوم تازه خطرناکی^۳ در مورد تکرارکنندگان جرایم جنسی وارد

اصولی و عقلانی بودن قواعد کیفری دفاع کنند. در پرتو اندیشه‌های پست مدرن اما گاه ممکن است افکار عمومی یا گروه‌های فشار منشأ شکل‌گیری قوانین تازه‌ای در حقوق کیفری شوند بدون اینکه آن قانون جدید نسبتی با قاعده شناسایی داشته باشد. تحولات امروزین مقررات راجع به جرایم جنسی در اغلب کشورهای غربی منطبق با این عقاید پست مدرن می‌باشد. برای مطالعه بیشتر، رک: مجتبی جعفری، نقش گروه‌های فشار در شکل‌گیری، اجرا و تحول حقوق کیفری، دایره المعارف علوم جنایی، کتاب دوم، زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی، بنیاد حقوقی میزان، بهار ۱۳۹۲، صص ۱۰۶۳ و بعد.

۱ - ماده ۵ قانون مجازات اسلامی به این استثنا مربوط می‌شود. البته مواد ۶، ۷ و ۸ همین قانون نیز با شرایطی امکان تعقیب برخی از جرایم واقع شده در خارج بر اساس قانون مجازات اسلامی ایران را پیش‌بینی کرده است. نقطه مشترک همه این مقررات در این است که جرایم موضوع آنها مرتبط با حاکمیت ملی بوده یا مرتکب و قربانی جرم به نوعی ایرانی محسوب می‌شوند و در مورد جرایم عادی که مرتکب یا قربانی آن ایرانی نیستند چنین استثناهایی دیده نمی‌شود.

2. *Non bis in idem*

3. *Dangerosité*

مسلماً مفهوم خطرناکی از ابداعات حقوق کیفری مدرن است اما همانطور که می‌دانیم در چارچوب حقوق کیفری مدرن این مفهوم برای اتخاذ تدابیر تأمینی در مورد افرادی به کار برده می‌شود که نشانه‌های ناسازگاری در آنها

قوانین کیفری کشورها شده است در حالی که معیار سنجش خطرناکی مشخص نیست (Leturmy, 2009, p. 136).

ثالثاً، امروزه در قلمرو جرایم جنسی برای پیش‌بینی جرایم هم آثار کیفری در نظر گرفته شده است. دیگر رسالت حقوق جزا منحصرأ در مجازات کسی که هنجار کیفری را نقض کرده است خلاصه نمی‌شود. در واقع، شناسایی کسی که ممکن است مجدداً در آینده مرتکب جرایم جنسی شود نیز جایگاهی را در حقوق جزای امروز به دست آورده است. می‌توان گفت حقوق کیفری جدید در یک رویکرد خائنه نسبت به حقوق کیفری مدرن تبدیل به یک حقوق پیش‌بینی^۱ شده است. در این رویکرد جدید، حقوق کیفری مأموریت یافته است که به کمک یک تشخیص بالینی از خطرات احتمالی پیشگیری نماید (Landry, 2002, p. 35). در چارچوب این مأموریت پژوهکاران جنسی طبقه‌بندی شده و در مورد برخی از آنها حتی امکان تعقیب پس از آزادی از زندان نیز پیش‌بینی شده که البته تشخیص این امر بر عهده کارشناسان و کمیسیون‌های متعددی است که نحوه ارزیابی و قضاوت آنها نیز خود محل تردید است. بی‌تردید، محور اصلی بحث‌ها در اینگونه کمیسیون‌ها بر مدار مدیریت خطر اجتماعی می‌چرخد که تعارض آشکار آن با فردگرایی حقوق کیفری مدرن بر کسی پوشیده نیست.

رابعاً، امروزه با احیای اقدامات تأمینی مفهوم سنتی مجازات دچار تغییر و تحول شده است. قابلیت ردیابی پدیده‌ای است که حقوق کیفری امروز با آن مواجه است.^۲ در واقع، نظارت جامعه‌ی قضایی، نظارت الکترونیکی و اجرای فایل‌های ردیابی مجرمین صراحت کافی در امکان ردیابی مجرمین جنسی دارد. در این میان، نظارت اجتماعی-قضایی نامعینی در مجازات را رقم می‌زند زیرا این نوع نظارت در واقع یک مجازات تکمیلی می‌باشد که چگونگی و مدت اعمال آن مشخص نیست.

دیده شده است. اگرچه لومبروزو معتقد بود که مجرم مادرزاد و مجرم دیوانه خطرناک محسوب می‌شوند که اولی را باید اعدام و دومی را تبعید کرد، این راه‌حل نه تنها با استقبال قانونگذاران مدرن مواجه نشد بلکه انتقاد جدی حقوقدانان مختلف در دوران مدرن را نیز در پی داشت. با این همه، اکنون می‌بینیم که مفهوم خطرناکی در مورد جرایم خاصی از قبیل جرایم جنسی به عنوان یکی از مؤلفه‌های جرم شناخته می‌شود بدون اینکه معیار خاصی برای تشخیص آن اعلام شده باشد. بی‌تردید، این رویکرد که با اصول بنیادین حقوق کیفری مدرن در تعارض است تنها در پرتو اندیشه‌های پست مدرن قابل توجیه است.

1. Un droit pénal de l'anticipation
2. droit pénal de la traçabilité

۲.۱. تحول در قلمرو جرم‌انگاری سیاست

ساختار حقوق کیفری مدرن و بخصوص نخستین قوانین کیفری کشورهای غربی بر مبنای تثبیت قدرت سیاسی استوار شده است. برخی نویسندگان حقوق کیفری در این مورد از اصطلاح «مرزهای طبیعی حقوق کیفری» سخن گفته‌اند (Cartuyvels, 2003, p. 3) که منظور آنها از مرزهای طبیعی همان قدرت سیاسی حکومت‌ها می‌باشد. از نظر روسو، بکاریا و سایر اندیشمندان حقوق کیفری مدرن مجازات هم خانواده سرزمین و حق حاکمیت است و حق مجازات کردن منحصرأ به دولت و نظام حاکم تعلق داشته و در خدمت آن است. بنابراین، فراتر از حکومت و دولت هیچ قدرت بشری که بتواند نظام سیاسی را محاکمه و محکوم نماید وجود ندارد (روسو، ۱۳۸۵، ص ۱۱۴). از این رو، به دلیل مصونیت و غیر قابل تعرض بودن کسانی که اعمال حاکمیت می‌کنند این افراد اگر نگوییم قانوناً به یقین عملاً در پناه حقوق کیفری قرار دارند. در عمل نیز تعقیب کیفری دارندگان مناصب سیاسی در دادگاه‌های کیفری داخلی غیر ممکن یا لاقلاً نادر بوده است. در صحنه بین‌المللی نیز دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای تعقیب کیفری این افراد بخاطر جرایمی که در داخل کشور خود مرتکب شده‌اند وجود نداشته است.

با این همه، از اواخر سال‌های دهه ۱۹۸۰ مسئولان رده بالای سیاسی بیش از پیش مورد تعقیب کیفری قرار گرفته و گاهی حتی محکوم نیز شده‌اند. این روند هم در محاکم داخلی کشورها و هم در دادگاه‌های جدید بین‌المللی جریان داشته است.^۱ این واقعیت‌ها بیانگر گسست مهمی است که بین حقوق کیفری معاصر و حقوق کیفری مدرن ایجاد شده است؛ زیرا همانگونه که توضیح دادیم حقوق کیفری مدرن به هیچ عنوان در برابر دولت‌ها عرض اندام نمی‌کرد و طبیعتاً منتسبین به دولت و سیاست در خارج از چارچوب حقوق کیفری قرار می‌گرفتند، هرچند قانوناً چنین مجوزی پیش‌بینی نشده بود. امروزه پرونده‌های سیاسی و مالی فراوانی در کشورهای مختلف مقامات دولتی و حکومتی در جریان است و به‌خصوص مبارزه با فساد در تعقیب کیفری مسئولان مختلف حکومتی معنی و خلاصه می‌شود. در صحنه بین‌المللی نیز یک عدالت کیفری بین‌المللی در جریان است که نطفه آن در دادگاه نورمبرگ منعقد شد. در شرایط کنونی از یک سو، در وضعیت جزایی مسئولان دولتی تجدید نظر شده است و از سوی دیگر، افزایش صلاحیت جهانی و تجارب موردی

۱. مسلماً تأسیس و تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از همان دوران حقوق کیفری مدرن آغاز گشته بود اما هدف از تشکیل این دادگاه‌ها در آن دوران محاکمه افراد عادی یا کسانی بود که از سمت‌های خود کنار رفته بودند. اما در دوره کنونی مجال برای محاکمه سران دولت‌ها و سیاستمداران در همان زمانی که صاحب منصب سیاسی هستند بوجود آمده است. این رویکرد بر خلاف عقایدی است که در حقوق کیفری مدرن مبنی بر غیر قابل تعرض بودن صاحب منصبان سیاسی شکل گرفته بود.

دادگاه‌های بین‌المللی حکایت از پایان مصونیت اینگونه اشخاص دارد. این تحولات را می‌توان حاصل یک جنبش دوگانه بر ضد حقوق مدرن دانست: جنبش حذف تدریجی مصونیت‌ها (اعم از حذف عملی یا قانونی) که مسئولان رده بالای سیاسی را در پناه خود قرار داده بود؛ و جنبش طرفدار افزایش اختیارات قضایی با تکیه بر جامعه مدنی (رسانه‌ها، بزه‌دیدگان، نهادهای غیر دولتی و ...).

وانگهی، در حقوق کیفری پست مدرن دیگر سیاست و مقامات سیاسی جایگاه والاتری نسبت به افراد عادی ندارند و این مسئله جای خود را به ایدئولوژی حقوق مشترک داده است که نمونه آشکار آن را در اروپا با عنوان حقوق مشترک اروپایی شاهد بوده‌ایم و تأسیس دادگاه اروپایی حقوق بشر به دنبال تصویب کنوانسیون حقوق بشر اروپا نیز در همین راستا بوده است. در این چارچوب امکان تعقیب کیفری سیاستمداران و قضاتی که با تصمیم و رفتار خود زمینه نقض حقوق شهروندی را فراهم کرده‌اند وجود دارد. همچنین، امروزه صحبت از برابری مطلق بین شهروندان بدون در نظر گرفتن جایگاه اجتماعی آنها شده است. این برابری، هرچند از آموزه‌های حقوق کیفری مدرن می‌باشد اما این پارادایم حقوقی در عمل نتوانسته بود از جایگاه واقعی آن محافظت نماید. در واقع، برابری مورد نظر حقوق مدرن صرفاً شامل برابری در برابر قانون، برابری در حقوق یا در بالاترین درجه ناظر به برابری در رفتار بود. اما در پرتو اندیشه‌های پست مدرن بحث برابری در فرصت‌ها مطرح می‌شود و این ایده با نفوذ در قوانین کیفری بسیاری از کشورها جلوه‌هایی از حقوق کیفری پست مدرن را به نمایش می‌گذارد که یکی از مهم‌ترین مصادیق آن باز تعریف جرم تجاوز جنسی به گونه‌ای است که شامل تجاوز زن به مرد هم بشود.

نتیجه‌گیری

تحولات حقوق کیفری در طول دهه‌های آخر قرن گذشته تا به امروز به گونه‌ای بوده است که آموزه‌های این رشته را در معرض چالش‌های گاه جدی و گاه کم اهمیت قرار داده است. به طور کلی، می‌توان گفت که امروزه پارادایم حقوق کیفری مدرن که اغلب مبتنی بر اندیشه‌های لیبرالیسم بوده و ریشه در عقل‌گرایی و انسان‌محوری اواخر قرن هجدهم دارد با چالش‌هایی مواجه شده که آن را از اعتبار و قدرت نخستین خود ساقط کرده است. امروزه، دیگر نمی‌توان با اقتدار تمام از اصول و ارزش‌های ادعایی حقوق کیفری لیبرال و مدرن دفاع نمود. جریان شکاکیت و تردید که در اواخر قرن بیستم ابتدا در اروپا و سپس در آمریکا شکل گرفت زمینه‌های تردید و شکاکیت نسبت به تمامی ارزش‌های حقوق مدرن را فراهم کرد. حتی ارزشی تحت عنوان «حاکمیت قانون» که در حقوق مدرن به شدت مورد توجه بوده است، اکنون آن جایگاه خود را از دست داده است و دیگر نمی‌توان به حاکمیت مطلق قانون در روند دادرسی‌های کیفری چندان امیدوار بود. امروزه

تحت تأثیر دو جریان عمده اجتماعی و سیاسی از مطلق‌گرایی دوران مدرن فاصله گرفته شده است: از یک سو، جریان اجتماعی که زمینه ظهور و عرض اندام گروه‌ها و هنجارهای اجتماعی را در تمامی عرصه‌ها فراهم کرده است، این تصور را که تمام تصمیم‌ها در مراکز قانونگذاری و اجرای قانون بر اساس عقلانیت و در چارچوب اصول بنیادین عقلی اتخاذ می‌گردد به یک خیال باطل تبدیل نموده است.

از سوی دیگر، جریان سیاسی هم که در سال‌های اخیر با رویدادهای مختلف تروریستی در سرتاسر جهان مواجه شده است، به اتخاذ تدابیر محدود کننده آزادی به بهانه تضمین امنیت ملی تمایل نشان داده است و حال آنکه در این‌جا دیگر مراد از امنیت ملی، امنیت برای شهروندان نیست که بتوانیم یا بخواهیم برای آشتی دادن بین ارزش‌های آزادی و امنیت تلاش نماییم. در حقیقت در اینجا منظور از امنیت ملی امنیت برای تداوم حکمرانی است که در آن دولت‌ها حاضرند برای نیل به این مقصود از مهم‌ترین حقوق شهروندی شهروندان خود یعنی آزادی و امنیت فردی هم صرف‌نظر کنند. با این همه، این تحول نیز دو جنبه بوده است. به همان نسبت که دولت‌ها برای بقا و امنیت خود ناگزیر از تهاجم به حقوق و آزادی‌های فردی گشته‌اند و این رویکرد بخاطر ریاکارانه بودن آن چندان مخالفتی در پی نداشته است، شهروندان نیز در پرتو تلاش‌هایی که گروه‌های اجتماعی فعال در زمینه حقوق بشر انجام داده‌اند اندک اندک این امکان و فرصت را در برابر خود گشوده می‌بینند که بتوانند با شکایت به نهادهای بین‌المللی دولتمردان خود را مورد تعقیب کیفری و حقوقی قرار دهند. این پدیده در سابق نه تنها وجود نداشت بلکه مورد بی‌مهری فلاسفه حقوق و سیاست هم قرار گرفته بود. علی‌ای حال، در پایان این مقاله توجه به دو نکته را ضروری می‌دانم:

اولاً، اصطلاح «پست مدرن» هرچند به معنای دوره بعد از مدرنیسم می‌باشد، اما هرگز به دنبال القای مفهوم «گذار» از دوره مدرنیته نیست. در واقع، به‌رغم اینکه حقوق کیفری مدرن و همینطور حقوق کیفری کلاسیک دارای سرآغاز مشخصی می‌باشند که آن را از حقوق کیفری سابق بر خود تفکیک می‌کند حقوق کیفری پست مدرن چنین خصیصه‌ای ندارد و نمی‌توان مرز دقیقی بین این آموزه‌ها و آموزه‌های حقوق کیفری مدرن برقرار کرد. البته همانطور که گفتیم ابتدای شکل‌گیری اندیشه‌های پست مدرن به اواخر قرن گذشته باز می‌گردد اما نه به این معنی که در آن دوران اندیشه‌های مدرن به پایان حیات خود رسیده باشد. به عبارت دیگر، در حال حاضر اندیشه‌های پست مدرن حقوق کیفری در کنار اندیشه‌های مدرن آن همزیستی دارند، اما این همزیستی به یقین مسالمت آمیز نیست. چارچوب اصلی حقوق کیفری کشورها مبتنی بر همان آموزه‌های مدرن است اما مخالفت‌های پست مدرنی با این آموزه‌ها نیز وجود دارد.

ثانیاً، برخی از اصول و قواعد حقوق کیفری مدرن تحت تأثیر آموزه‌های پست مدرن با چالش‌هایی مواجه شده است. امروزه، دیگر اصل قانونی بودن جایگاه واقعی خود را ندارد و

شخصی بودن مجازات‌ها هم قادر به تأمین مصالح مختلف کشورها نیست. تعاریف در حقوق کیفری امروزی بر خلاف دغدغه‌های موجود در اندیشه‌های لیبرال و مدرن به گونه‌ای مبهم و قابل تفسیر و دارای بافت باز هستند تا هر چه بهتر مصالح سیاسی و اجتماعی دولت‌ها را برآورده نماید. همچنین، بر خلاف آموزه‌های مدرن امروزه می‌توان از مسئولیت کیفری دولت‌ها و سران آنها در داخل یک کشور صحبت کرد بدون اینکه به جایگاه مقتدر حکومت سیاسی خدشه‌ای وارد شود.

منابع

الف) فارسی

۱. بیکن، برایان، (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه: محمد راسخ، چاپ اول، نشر نی.
۲. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۲)، جامعه‌شناسی حقوق کیفری؛ رویکرد انتقادی به حقوق کیفری، چاپ نخست، نشر میزان.
۳. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۱)، رویکرد جنبش مطالعات انتقادی حقوق به حقوق کیفری، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی: دکتر باقر شاملو
۴. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق کیفری، چاپ نخست، انتشارات میزان.
۵. جعفری، مجتبی، (۱۳۹۲)، نقش گروه‌های فشار در شکل‌گیری، اجرا و تحویل حقوق کیفری، دایره المعارف علوم جنایی، کتاب دوم، زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی، بنیاد حقوقی میزان
۶. خالقی، علی، (۱۳۸۸)، جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، چاپ اول، انتشارات شهردانش.
۷. روسو، ژان ژاک، (۱۳۸۵)، قرارداد اجتماعی: متن و در زمینه متن، هیأت تحریریه: ژرار شومین، آندره سنیک، کلود مورالی، ژوزه مدینا، ترجمه مرتضی کلانتریان، نشر آگه.
۸. کوریک، جیمز آ، (۱۳۸۴)، رنسانس، ترجمه آریتا یاسائی، تهران: انتشارات ققنوس.
۹. وکس، ریموند، (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق؛ مختصر و مفید، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، چاپ اول، انتشارات جاودانه.

ب) انگلیسی

10. Cartuyvels, Y., « Le droit pénal : des frontières naturelles en question », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation* (M. Henzelin et R. Roth (dir.)), Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2003.
11. Conte, P. et Maistre du Chambon, P., *Droit pénal general*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 2005.
12. Cutler, Antony and Nye, David, *Justice and predictability*, The Macmillan Press LTD, 1983.
13. Garé, T. et Ginestet, C., *Droit pénal général et procédure pénale*, Coll. « Hyper-Cours », 2^e éd. Paris, Dalloz, 2002.
14. Kelman, Mark, *A guide to Critical legal studies*, Harward University Press, 1987.
15. Landry, M., *L'état dangereux: Un jugement déguisé en diagnostic*, l'Harmattan, 2002.
16. Leturmy Laurence, *La répression de la délinquance sexuelle*, in: André Giudicelli, Jean-Paul Jean, Michel Massé ; *Un droit pénal postmoderne : mise en perspective des évolutions et ruptures*, Puf, 2009.
17. Rassat, M. L., *Droit pénal général*, 3^e éd. Paris, Ellipses, 2014.
- Van Enis, Nicole, *Le Postmodernisme*, Publication Barricade, Belgique, 2013.