



Criminal Law Theory in Republican Thought

ARTICLE INFO

DOI: 10.48311/clr.2025.116807.82778

Article Type

Research Article

Authors:

¹ Rahim Nobahar 
ORCID: <https://0000-0002-2043-5955>

² Farshad Changai 
ORCID: <https://0000-0001-9859-6858>

Affiliation:

¹ Associate Professor in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

² Assistant Professor in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran

Correspondence:

Email: f.changai@scu.ac.ir

Article History:

Received: 2025/10/05

Received in Revised form: 2025/11/07

Accepted: 2025/11/12

Abstract

The type of attitude towards the fundamental concepts affecting different areas of criminal law, such as the scope of criminal law, the necessity and justification of criminal law, the principles of criminalization, the quantity and quality of responses and the elements of criminal responsibility are determined in the theory of criminal law. This article analyzes the republican perspective, which is a combination of social lifestyle and political theory, in relation to basic concepts such as **human being**, freedom, law, the state, public good and civic virtue, and then outlines the criminal law resulting from this intellectual system. The attitude of the republican tradition towards the basic concepts affecting different areas of criminal law unconsciously draws the mind towards a criminal law system characterized by minimal intervention and places concepts such as the rule of law, freedom, justice and equality, public good, human dignity and morality at the forefront of the basic concepts that are the basis of valuation. In republican thought, crime is essentially intentional or grossly reckless behavior that limits the realm of personal sovereignty or threatens the public and common interests of citizens, which is optimally manifested as a last resort and in the event of the failure of preventive measures. Punishment, since it limits freedom and dominates the personal sovereignty of citizens, is justified simply because it is a factor in the connection of the criminal with society and restores the lost dominance of the victim. Observance of two principles in the application of punishment is very visible in republican criminal law; one is observing the hierarchy of criminal response against the perpetrator and the other is paying attention to the extent of the criminal's encroachment on the realm of personal sovereignty of the victim and not exceeding this criterion in the establishment and implementation of punishment.

Keywords: Criminal Law Theory, Republican Tradition, Public Good, Citizenship, Freedom, Rule of Law





نظریه حقوق کیفری در اندیشه جمهوری خواهی

رحیم نوبهار^۱، فرشاد چنگایی^{۲*}

۱-دانشیار گروه حقوق اسلامی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی تهران، تهران، ایران.

۲-استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۱۶

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۷/۱۳

چکیده

نوع نگرش به مفاهیم اساسی مؤثر بر حوزه‌های مختلف حقوق کیفری مانند دامنه حقوق کیفری، ضرورت و توجیه حقوق کیفری، اصول جرم‌انگاری، کمیت و کیفیت واکنش‌ها و ارکان مسئولیت کیفری در نظریه حقوق کیفری تعیین می‌شود. این مقاله دیدگاه جمهوری خواهی را که ترکیبی از سبک زندگی اجتماعی و نظریه سیاسی است، در ارتباط با مفاهیم اساسی از قبیل انسان، آزادی، قانون، دولت، خیر عمومی و فضیلت مدنی تحلیل می‌کند و سپس حقوق کیفری ناشی از این دستگاه فکری را ترسیم می‌نماید. نگرش سنت جمهوری خواهی به مفاهیم اساسی مؤثر بر حوزه‌های مختلف حقوق کیفری، ذهن را ناخودآگاه به سمت سیستم حقوق کیفری با وصف مداخله حداقلی می‌کشاند و مفاهیمی همچون حاکمیت قانون، آزادی، عدالت و برابری، خیر عمومی، کرامت انسانی و اخلاق‌مداری را در صف اول مفاهیم اساسی که مبنای ارزش‌گذاری‌اند، قرار می‌دهد. در اندیشه جمهوری خواهی، جرم اصولاً رفتاری عمدی یا ناشی از بی‌احتیاطی شدید است که قلمرو حاکمیت شخصی را محدود و یا تهدید علیه منافع عمومی و مشترک

Email: f.changai@scu.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۶، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به صورت دسترسی آزاد منتشر

شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما

می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه

نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



شهروندان بوده که به عنوان آخرین ابزار و در صورت شکست اقدامات پیشگیرانه، به صورت بهینه نمود می‌یابد. کیفر از آن جهت که آزادی را محدود و سلطه بر حاکمیت شخصی شهروندان به شمار می‌آید، صرفاً به این دلیل که عامل ارتباط مجرم با جامعه بوده و باعث احیای سلطه از دست رفته قربانی است، توجیه می‌گردد. رعایت دو اصل در اعمال کیفر در حقوق کیفری جمهوری خواه بسیار نمایان است؛ یکی رعایت سلسله مراتب واکنش کیفری علیه مرتکب و دیگری توجه به میزان تعرض بزهارک به قلمرو حاکمیت شخصی بزهدیده و عدم تجاوز از این معیار در وضع و اجرای کیفر.

کلید واژگان: نظریه حقوق کیفری، سنت جمهوری خواهی، خیر عمومی، شهروندی، آزادی، حاکمیت قانون.

۱. مقدمه

در هر سیستم حقوق کیفری سؤالات زیادی از مبانی حقوق کیفری گرفته تا تعیین حدود و ثغور حوزه‌های آن مطرح است و تا زمانی که نتوان به صورت منطقی و با توسل به مبنایی واحد، پاسخی برای آنان یافت نتیجه‌ای جز سردرگمی و تعارض‌گویی در سیستم حقوق کیفری حاصل نخواهد شد. حل این مسائل اصولاً از طریق نظریه یا نظریه‌های حقوق کیفری امکان‌پذیر خواهد بود؛ زیرا نظریه حقوق کیفری^۱ به دنبال آن است تا دقیقاً تشریح نماید که چه نیازی به حقوق کیفری است، این نهاد چه هدفی دارد و در جرم‌انگاری و شناسایی مسئولیت کیفری و کیفرگذاری باید تابع چه اصولی باشد (Edwards, 2018: 11). نظریه حقوق کیفری می‌تواند توصیفی و یا هنجاری باشد؛ بعد هنجاری این نظریه‌ها، به جای صرف تحلیل و توصیف سیستم حقوق کیفری موجود، به بایدونبایدی‌های روابط بین افراد و سایر نهادهای اجتماعی می‌پردازد تا از این طریق حقوق کیفری را ساختارمند نماید (Tur, 2014: 798, Dagger, 2011: 55). ماهیت نظریه حقوق کیفری به گونه‌ای است که هم قابلیت بررسی تمام مسائل مربوط به حقوق کیفری را دارد و هم می‌تواند صرفاً جنبه خاصی از آن را مورد توجه قرار دهد ولی در هر حال نمی‌تواند بی‌نیاز از یک مبنای خاص و منسجم باشد؛ زیرا اگر هدف کلی نظریه حقوق کیفری معطوف به چگونگی تدوین حقوق جزا باشد (Fletcher, 2000: 694) آنگاه نیل به این هدف مستلزم توسل به مبنایی

1. Theory of criminal law



دقیق توسط نظریه‌پردازان حقوق کیفری است. از آن جهت که نظریه‌های حقوق کیفری حول محور روابط بین افراد و سایر نهادهای اجتماعی شکل می‌گیرد (Duff, 2010: 294). نقطه عزیمت نظریه‌های حقوق کیفری با حوزه انسان‌شناسی آغاز شده و از این رهگذر بخشی از این سؤالات در فلسفه اخلاق و بخشی دیگر در فلسفه سیاسی نمود می‌یابد (Braithwaite, 1997: 88). فرآیند نظریه‌پردازی در حقوق کیفری بدین صورت است که نظریه‌پرداز با روشی ترکیبی (روش حقوقی و فلسفی) (Flecher, 2000: 695) و با مبنا قرار دادن یک نظریه سیاسی^۲، مفاهیم و پایه‌های اساسی و ارزش‌ها را بررسی سپس با نگاهی به مسائل حقوق کیفری نتایجی را استخراج و به عنوان نظریه حقوق کیفری (کلی یا جزئی) ارائه می‌نماید. لذا نظریه سیاسی که نظریه‌پرداز حقوق کیفری انتخاب می‌کند اساس پاسخ‌دهی به سؤالات حقوق کیفری قرار می‌گیرد؛ زیرا اولاً جرم‌انگاری و اعمال کیفر در اختیار حکومت است ثانیاً حقوق کیفری نشأت گرفته از نظریه‌ای است که بر اساس آن دولت مشروعیت یافته و حوزه عملش مشخص می‌شود (محمودی جانکی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۶۴).

این مقاله به روش توصیفی-تحلیلی در پی آن است تا مشخص کند که نظام حقوق کیفری مبتنی بر اندیشه اجتماعی-سیاسی جمهوری‌خواهی دارای چه ویژگی‌هایی است، ضرورت و هدف حقوق کیفری در این اندیشه چگونه توجیه می‌گردد، رفتارهای ممنوع و جرم در این سیستم چگونه تعریف می‌شود و ارکان مسئولیت کیفری و مخاطب حقوق کیفری کیست و واکنش‌ها علیه مجرمین، تابع چه ویژگی‌ها و اصولی هستند. برای پاسخ به این پرسش‌ها باید ابتدا مفاهیم اساسی نظریه جمهوری‌خواهی بررسی، سپس تأثیر این نوع نگرش بر حوزه‌های مختلف حقوق کیفری سنجیده شود تا در نهایت بتوان دریافت ویژگی‌های حقوق کیفری مبتنی بر نظریه جمهوری‌خواهی کدامند.

۲. مفاهیم بنیادین در اندیشه جمهوری‌خواهی

مهم‌ترین مفاهیم سنت جمهوری‌خواهی را شهروندی، آزادی، فضیلت مدنی، قانون و دولت تشکیل

2. Republican theory



می‌دهند. مفاهیم مذکور بیشترین اثر را بر درون‌مایه و حدود و ثغور حقوق کیفری دارند. از این رو در پنج بند، مفاهیم بنیادین سنت جمهوری‌خواهی که خود مبنای سایر مفاهیم این سنت فکری هستند را واریسی می‌کنیم.

۲-۱. جمهوری‌خواهی و شهروندی

نوع نگرش در سنت جمهوری‌خواهی به انسان، این بازیگر اصلی عرصه اجتماع، مبنای بسیاری از مفاهیم و نهادهایی است که در این سنت فکری بروز نموده‌اند. بسته به اینکه دستگاه فکری یک سنت، در خصوص انسان‌شناسی چگونه اندیشیده و به چه نتایجی از ماهیت انسان دست‌یافته تا حد زیادی می‌تواند در درک و فهم سایر ارزش‌ها و مبانی توجیهی آن کمکرسان باشد. در این سنت، انسان نه بماهو فرد بلکه به عنوان یک موجود سیاسی و اجتماعی بالطبع و یک عنصر فعال در عرصه سیاست و اجتماع، یکسان با سایر شهروندان و در ارتباط با آن‌ها و سایر نهادهای موجود بالأخص دولت، شناخته می‌شود (Duff, 2010: 294). این نوع برداشت از انسان، مفهوم شهروندی در اندیشه سیاسی یونان باستان را متبادر می‌نماید، جایی که انسان به عنوان عضو اجتماعی-سیاسی از ردیفی از حقوق و تکالیف در برابر سایر افراد و دولت برخوردار بود (هیود، ۱۳۹۳: ۱۸۰). در این سنت شهروند به عنوان کنشگر عرصه سیاسی و اجتماعی تلقی می‌شود (بالوی، بیات، ۱۳۹۶: ۸۱). شهروندی فضیلتی بسیار مهم و مفهومی کلیدی در سنت جمهوری‌خواهی است؛ مفهومی که ذهن تا اندازه‌ای از انسان حق محور به سمت انسان حق - تکلیف محور سوق می‌یابد. این مفهوم از انسان، چنان با مفهوم جامعه درمی‌آمیزد که گویی نمی‌توان مرزی میان فرد و جامعه ترسیم نمود؛ اما این بدان معنا نیست که نظریه جمهوری‌خواهی با نظریه جامعه‌گرایان^۳ یکی است؛ زیرا در سنت جمهوری‌خواهی توجه به فرد به عنوان یک انسان مدنی^۴ است اما جامعه‌گرایان تمام توجه خود را به جامعه معطوف می‌نمایند (Lovett, 2006: 5-7). شهروندی در سنت جمهوری‌خواهی، در بستر دمکراسی مشارکتی معنا

3. Communitarian

4. Civilian



می‌یابد. لذا از شهروند انتظار می‌رود تا فعالانه در تصمیمات سیاسی، اجتماعی و مدنی حضور داشته و در راستای حقوق و تکالیفش به خوبی ایفا نقش نماید. تحقق شهروندی الزاماً در گرو این نیست که تک‌تک شهروندان در عرصه (سیاسی، اجتماعی یا مدنی) حضور فعال داشته باشند بلکه با مشارکت تعدادی از شهروندان که گویای این اطمینان است که تصمیمات از دیدگاه حداکثری و متنوع شهروندان متأثر شده، مطلوب حاصل است (Braithwaite, 1997:91). بدین منظور در سنت جمهوری‌خواهی تلاش بر این است که شرایط برای تبدیل افراد به شهروند از طریق بهبود بخشیدن به شرایط کیفی و تنوع مشارکت افراد در ابواب مختلف سیاسی و اجتماعی صورت گیرد (Ibid:92).

از این منظر، هدف جمهوری‌خواهی ایجاد شرایطی است که در آن افراد بتوانند به شهروندانی فعال، منتقد و متعهد بدل شوند. این امر مستلزم وجود نهادهای آموزشی، فرهنگی و سیاسی‌ای است که بستر رشد آگاهی مدنی و گفت‌وگوی عمومی را فراهم سازند. در نتیجه، شهروندی در این سنت، مفهومی پویا و فرایندی است که به واسطه‌ی مشارکت مستمر، مسئولیت‌پذیری و بازاندیشی جمعی معنا پیدا می‌کند. بدین‌سان، می‌توان گفت سنت جمهوری‌خواهی، شهروندی را به منزله هسته اصلی جامعه سیاسی می‌فهمد؛ جایی که انسان، آزادی خویش را در کنش مشترک و احساس تعهد نسبت به دیگران بازمی‌یابد. چنین برداشتی از شهروندی، با تأکید بر فضیلت مدنی و احساس تعلق به جامعه سیاسی، با الگوی فردگرایانه‌ی لیبرالیسم تفاوتی بنیادین دارد.

۲-۲. جمهوری‌خواهی و آزادی

آزادی در سنت جمهوری‌خواهی در یک فضای فکری نسبتاً متفاوتی با لیبرالیسم، تعریف شده و به عنوان والاترین ارزش در اجتماع لقب گرفته است (Lovett, 2006:9). از آن جهت که سنت جمهوری‌خواهی با نگاه به انسان به عنوان شهروند آغاز می‌شود، اصولاً سایر مفاهیم موجود نیز در سایه این نگرش و وابسته بدان شکل می‌گیرند تا آنجا که برخی نویسندگان، بسیاری از این مفاهیم مانند آزادی، قانون و یا شهروندی را در هم می‌آمیزند (Braithwaite, Pettit, 1990: 85). تصور جمهوری‌خواهان از ارزشی به نام آزادی از تصورشان نسبت به انسان و توجهشان



به نهاد شهروندی نشأت گرفته است. همین تصور باعث شده تا متفاوت از مفهوم آزادی لیبرالیستی به مقوله آزادی بپردازند. نفی سلطه و وابستگی مفهومی است از آزادی که جمهوری خواهان در مقایسه با آزادی به معنای عدم مداخله⁵ به کار برده اند (Pettit, 1998: 7).

آزادی در این سنت فکری نه صرفاً به این معناست که فرد هر کاری که بخواهد و بتواند انجام دهد و از هر گونه دخالتی از ناحیه افراد یا نهادهای دیگر در امان باشد، بلکه دارای چنان ماهیتی است که تنها در بستر اجتماعی، قابل تعریف است (Braithwaite, Pettit, 1990: 85). اگر آزادی در خوانش لیبرالی آن بر عدم دخالت متمرکز است، این مفهوم در جمهوری خواهی بر عدم سلطه و وابستگی دلالت دارد؛ زیرا در تفسیر جمهوری خواهی از آزادی چه بسا فردی از هرگونه دخالت مصون ولی غیرآزاد محسوب گردد (See Lovett, 2018: 109). تفکیک دقیق این مفهوم در دو دیدگاه فوق، مستلزم تحلیل موضوع در سه سطح به شرح ذیل است: اولاً عدم سلطه که گویای مفهوم آزادی جمهوری خواهی است هم در بردارنده عدم سلطه بالفعل بوده (جنبه عینی سلطه) و هم شامل ظرفیت‌هایی است که اطمینان کافی را برای شهروندان در فقدان چنین سلطه‌ای به ارمغان می‌آورد (عدم سلطه بالقوه) لذا نه تنها آزادی با سلطه عملی از بین می‌رود، حتی وجود ظرفیت‌هایی که قابلیت سلطه را دارند و اطمینان شهروند را به فقدان چنین سلطه‌ای متزلزل می‌کند نیز به معنای فقدان آزادی است (Pettit, 1997: 393; Pettit, 1990: 61) ثانیاً در سنت جمهوری خواهی، آزادی در معنای مثبت⁶ یعنی توانایی برای (آزادی برای) تصمیم‌گیری یا انجام هر کاری بدون سلطه و وابستگی به دیگری، بکار رفته است در حالی که آزادی منفی⁷ یعنی رهایی از هر گونه دخالت دیگران، مدنظر سنت لیبرال است (Rawls, 2005: 201). با آن که سنت لیبرال و جمهوری خواهی هر کدام در قالب فکری مجزایی به آزادی نگریسته‌اند؛ به اعتقاد برخی آزادی در مفهوم جمهوری خواهی از عمق بیشتری برخوردار بوده و معنایی بیش از مفهوم فقیر لیبرالی را مدنظر داشته است (Braithwaite, 1997: 89)، این مفهوم از آزادی که از آن به آزادی مدنی یاد می‌کنند نه تنها حافظ حاکمیت شخصی شهروندان بوده و آزادی‌های فردی را تضمین

5. Non-interference

6. Positive liberty

7. Negative liberty



می‌کند که نافی سلطه^۸ و وابستگی به دیگران (سلطه دیگران) و سایر نهادهای دیگر (قدرت خودسرانه دولت) نیز هست (Dagger, 2009: 147) در اندیشه جمهوری‌خواهی، آزادی مفهومی صرفاً فردی یا سلبی (به معنای رهایی از دخالت دیگران) نیست، بلکه امری رابطه‌ای و ساختاری است که با وضعیت سلطه و وابستگی گره خورده است. این نگاه بر این باور است که آزادی تنها زمانی تحقق می‌یابد که هیچ شخص یا نهادی—حتی بالقوه—قدرت سلطه بر دیگری را نداشته باشد. از این منظر، آزادی نیازمند وجود نهادهای سیاسی، مدنی و قانونی است که مانع شکل‌گیری سلطه شوند و شهروندان را در برابر آن ایمن سازند. بدین ترتیب، جمهوری‌خواهان آزادی را در چارچوب مشارکت مدنی، قانون‌مندی و تضمین برابری قدرت تفسیر می‌کنند، در حالی که لیبرالیسم با تقلیل آزادی به عدم مداخله، جنبه‌های اجتماعی آن را نادیده می‌گیرد. به بیان دیگر، آزادی در جمهوری‌خواهی نه انزوا از جامعه بلکه توان زیستن در جامعه‌ای است که در آن هیچ‌کس بر دیگری سلطه ندارد؛ آزادی‌ای فعال و مبتنی بر فضیلت مدنی.

۲-۳. جمهوری‌خواهی: فضیلت مدنی؛ و خیر عمومی

مفهوم فضیلت مدنی^۹ نیز به مثابه سایر نهادهای باارزش در سنت جمهوری‌خواهی چنان با مفاهیم دیگر درآمیخته که مجزا از آنان قابل شناسایی نیست. با این حال برداشتی که می‌توان از فضیلت مدنی به عنوان یکی از مهم‌ترین ارزش‌های جمهوری‌خواهی داشت این است که فضیلت مدنی کیفیتی است که سنت جمهوری‌خواهی در سایه آن با ترویج اخلاق‌مداری، از خودگذشتگی، تعهد، مسئولیت‌پذیری و مداراگری در بین شهروندان، به دنبال تبدیل انسان و جامعه او به یک وضعیت ایده‌آل است (Dagger, 2011: 48). همین ویژگی دال بر هنجاری بودن نگرش جمهوری‌خواهی است که می‌کوشد با ترویج یک صبغه اخلاقی در جامعه بر ترفیع مقام عالی بشریت تأکید ورزد (Dagger, 2009: 149). جامعه برخوردار از فضیلت مدنی به دنبال ایجاد شهروندانی با روح جمع‌گرایی و رهایی از انزوای فردی است تا در سایه آن بتواند رفاه عموم

8. Domination

9. Civic virtue



شهروندان و نه صرفاً منافع شخصی را برآورده سازد (Pettit, 1997: 394). برخی معتقدند که تحقق چنین فضیلتی در جامعه‌ای با تفکر جمهوری‌خواهی هم ناممکن و هم بسیار خطرناک است؛ ناممکن به این دلیل که عملاً شهروندان انگیزه‌ای برای ترجیح خیر عمومی نسبت به منافع شخصی نخواهند داشت و خطرناک از این جهت که ترویج فضیلت منجر به محدود کردن آزادی شهروندان خواهد شد (Sellers, 2003: 163). فضیلت مدنی، شالوده حکومت جمهوری‌خواهی است که با رویکردی هنجاری سعی می‌کند با ایجاد شور و شوق در شهروندان آن‌ها را از انتخاب‌های شخصی به سمت مسئولیت اجتماعی و اخلاق‌گرایی کشانده تا در بستر آن به جامعه ایده‌آل جمهوری‌خواهی که در آن شهروندان منافع عمومی را بر منافع شخصی ترجیح داده و در راستای خیر عمومی می‌کوشند، سوق داده شوند (Lovett, 2016: 121). در این سنت تأکید بر ترویج فضیلت مدنی، به معنای بی‌توجهی به منافع شخصی شهروندان نیست زیرا این منفعت، در پی تأمین منافع عمومی، تضمین می‌گردد (Lovett, 2006: 11). هدف از فضیلت مدنی و ترجیح منافع عمومی بر منافع خصوصی^{۱۰} این است که حس مسئولیت مدنی را در بین مردم رشد داده تا جامعه جمهوری‌خواه بر مبنای اصول هنجاری خود، به حد ایده‌آل نائل آید. تأمین منافع عمومی به حدی در این سنت مورد توجه است که برخی جمهوری‌خواهی را بر مبنای منافع عمومی تعریف نموده (Lovett, 2006: 11) تا نشان دهند آنچه در این سنت مهم است خیر عمومی و منافع کل شهروندان است و نه فقط منافع خانوادگی، شخصی و گروه خاص. به نظر می‌رسد در سنت جمهوری‌خواهی شهروندان برای دستیابی به جامعه ایده‌آل می‌بایست در سایه باور به فضیلت مدنی در حمایت از خیرهای عمومی گام بردارند و حتی در این راه با فداکاری وسیع و انکار فردیت محض و شناسایی خود با جامعه از هیچ تلاشی فروگذار نباشند. با این حال جمهوری‌خواهان پیوسته تلاش می‌کنند میان این سنت و اقتدارگرایی مرزهایی ترسیم نمایند و به دام امحای هویت فرد نیفتند. فضیلت مدنی در سنت جمهوری‌خواهی، ستون اصلی پیوند فرد و جامعه است و آزادی و مشارکت واقعی را در بستر مسئولیت و اخلاق مدنی ممکن می‌سازد. در این نگرش، شهروندان نه تنها از حقوق خود بهره‌مندند، بلکه با تعهد، از

10. private good



خودگذشتگی و مسئولیت‌پذیری، به تحقق خیر عمومی کمک می‌کنند. جمهوری‌خواهی، آزادی را وابسته به تعامل فرد و جامعه می‌داند و تلاش می‌کند میان فضیلت جمعی و حفظ هویت فرد تعادل برقرار کند. ارزش اصلی فضیلت مدنی در این است که اخلاق و مشارکت سیاسی را در یک چرخه تقویت‌کننده به هم می‌آمیزد؛ اخلاق مدنی مشارکت فعال را ایجاد می‌کند و مشارکت فعال، اخلاق مدنی را تقویت می‌کند و در نهایت جامعه‌ای پایدار، متعهد و همدل شکل می‌گیرد.

۲-۴. قانون در اندیشه جمهوری‌خواهی

نتیجه تفاوت نگرش سنت جمهوری‌خواهی و لیبرال را می‌توان به وضوح در نوع برداشت هر کدام از آن‌ها در نقش و ماهیت قانون دید. در سنت لیبرال که تأکید بر حقوق فردی است وجود هرگونه قید و بندی در قالب قانون، محدودکننده آزادی و گاه نافی آن قلمداد می‌شود. در سنت جمهوری‌خواهی مقوله خودحکمرانی شهروندان در کانون توجه قرار می‌گیرد. جامعه‌عمل پوشاندن به این مهم فقط از طریق وجود قانون عملی است؛ زیرا قانون قدرت حاکمان و سلطه شهروندان بر همدیگر را محدود می‌سازد (Dagger, 2011: 48) و با رعایت بی‌طرفی و برابری، آزادی شهروندان را در عرصه سیاسی، مدنی و اجتماعی به رسمیت شناخته و از آن در قبال سلطه دیگران محافظت می‌نماید (Braithwaite, pettit, 1990: 56). در باور این سنت، قانون نه تنها ناقض آزادی نیست بلکه آزادی سیاسی شهروندان را تضمین می‌کند و سپری در برابر سلطه دیگران قلمداد می‌شود (Pettit, 1997: 395). آزادی مدنی مورد تأکید جمهوری‌خواهی، تنها در سایه قانون نمود خواهد یافت (Dagger, 2011: 53)، تا جایی که اگر به تمایز بین آزادی و قانون توجه نگردد شبهه یکسانی قانون و آزادی بروز می‌نماید.

در این سنت فکری تنها قدرت مطلق متعلق به قانون بوده و هیچ فرد یا نهاد فراقانونی در جامعه جمهوری‌خواه وجود ندارد و همه شهروندان و نهادها (حتی نهادهای واضع و مجری قانون) به صورت برابر تحت فرمان قانون قرار گرفته‌اند و شهروندان در سایه حاکمیت قانون از هرگونه سلطه و قدرت مطلق در امان خواهند بود (pettit, 1997: 115). با این تفاسیر جمهوری‌خواهی حکومت خودسرانه یا حکومت یک فرد خاصی نیست بلکه حکومت و امپراتوری



قانون است (Lovett, 2019: 117 Pettit, 1997: 394). شهروندان تحت حمایت قانون در پیکره سیاسی، اجتماعی و مدنی جامعه فعالانه حضور یافته و با اطمینان از اینکه قانون به صورت برابر نسبت به همه اعمال می‌شود و قدرتی بالاتر از آن در جامعه وجود ندارد، نقش خود را در زمینه‌های مختلف اعمال می‌نمایند. این برداشت از حاکمیت قانون^{۱۱} نشان می‌دهد که قانون ساخته و مجری فرمان‌های یک نفر یا گروه خاصی نیست و چون همه اعضای جامعه تابع قانون هستند هیچ‌کس تابع قدرت بی‌قید دیگران نبوده و قدرت هر نهادی چه عمومی و چه خصوصی، تحت حاکمیت قانون محدود می‌گردد (Dagger, 2011: 49).

منظور از قانون و حاکمیت آن چنان قانونی است که گویای اراده شهروندان بوده و در عین حال در ماهیت و اجرا واجد وصف برابری باشد تا بتوان در سایه این دو ویژگی نمونه عملی حکمرانی شهروندان^{۱۲} را مشاهده نمود؛ زیرا در این سنت فکری قانون زمانی صدای عموم است که نشأت گرفته از اراده و خواست شهروندان باشد. برابری ماهوی و اجرایی قانون بدین معنا است که اولاً قانون عادلانه وضع شود یعنی در تنظیم روابط بین شهروندان و نهادها به اصول و قواعدی تمسک شود که عموم شهروندان بر صحت و درستی آن اتفاق نظر داشته باشند (Braithwaite, 1997: 94) و در راستای منافع فرد یا گروه خاصی تدوین نگردیده باشد؛ ثانیاً در تمام موارد مشابه برخورد مشابه داشته باشد (Rawls, 2005: 236). در سنت جمهوری‌خواهی، آزادی تنها وقتی واقعی است که در سایه قانون و مشارکت فعال شهروندان تحقق یابد. بر خلاف لیبرالیسم که هر محدودیت قانونی را تهدیدی برای آزادی فردی می‌داند، جمهوری‌خواهی قانون را ابزاری برای تضمین آزادی و جلوگیری از سلطه دیگران می‌داند. قوانینی که از اراده شهروندان نشأت می‌گیرند و به صورت برابر اجرا می‌شوند، هم عدالت را برقرار می‌کنند و هم امکان حضور فعال و مطمئن شهروندان در عرصه سیاسی و اجتماعی را فراهم می‌کنند. در جمهوری‌خواهی، قانون با مسئولیت، مشارکت مدنی و آزادی پیوند می‌خورد، به طوری که در سایه حاکمیت قانون، هم منافع فردی حفظ می‌شود و هم خیر عمومی تحقق

11. Rule of Law

12. Self-government



می‌یابد. بدین ترتیب، قانون هم سپر آزادی و هم ابزار تحقق حکومت جمعی شهروندان است.

۲-۵. نظریه دولت جمهوری‌خواه

دولت در نظریه جمهوری‌خواهی به عنوان سیستم منظمی است که هم شکل گرفته از خواست و اراده عموم شهروندان بوده و هم به نمایندگی از آنان در عرصه‌های مختلف اجتماعی عمل می‌کند. در این سنت فکری دولت مدعی فرمان‌روایی بر شهروندان نیست، هیچ قدرت مستقلی از خود نداشته، کل سیستم دولت و کنترل‌کنندگان تحت حاکمیت قانون عمل نموده و در تمام شرایط نسبت به کلیه شهروندان پاسخگو هستند (Braithwaite, 2017: 1523-1524). دولت در این سنت، به واسطه انتخاب از سوی مردم به اقدام از جانب آنان مبادرت کرده و نماینده شهروندان است و نشان می‌دهد که نه تنها قدرتی فراتر از قانون و سلطه‌ای بر شهروندان ندارد بلکه ابزاری است برای حکمرانی شهروندان در جامعه (Pettit, 1998: 9) جمهوری‌خواهی اقتضا دارد که شهروندان در سایه عمل به شعار خودحکمرانی، نظارت بر قدرت عمومی و نهاد دولت داشته باشند تا در صورت سوءظن و علامت سوءاستفاده از قدرت با عاملان آن مقابله کنند و آن را به نقد و چالش بکشانند (Pettit, 2014: 135). در چنین نگاهی ساختار دولت می‌تواند به اشکال گوناگونی مانند حکومت پارلمانی و تفکیک دقیق قوا شکل گیرد (بالوی، بیات، ۱۳۹۶: ۱۱۲).

دولت تحت لوای قانون تلاش می‌کند قانون را به همان شکلی که وضع شده اجرا کند و بستری مناسب برای ترویج آزادی شهروندان فراهم آورد تا هم در ساختار و هم در عمل نشان دهد که خدمت به خیر و رفاه عمومی فلسفه وجودی دولت است (Sellers, 2003: 165). اهمیت این هدف در بین جمهوری‌خواهان چندان مورد تأکید قرار گرفته که برخی بر این نظرند که دولت هدفی جز خدمت به شهروند ندارد (Pettit, 1997: 393) در نظریه جمهوری‌خواهی این شکل دولت از چنان اهمیتی برخوردار است که فقدان چنین کیفیتی، مساوی با فقدان جمهوری‌خواهی است (Dagger, 2011: 54). ایجاد فضاهای مناسب در راستای به حداکثر رساندن آزادی و ترویج خواست شهروندان در قالب قانون و اجرای دقیق آن (همان‌گونه که در قانون پیش‌بینی شده) از اهم وظایف و اهداف دولت است که باید به نمایندگی از طرف کل شهروندان به این مهم



جامه عمل بیوشاند (Pettit, 1997: 394). در جمهوری خواهی، دولت نه به عنوان یک قدرت مستقل، بلکه به مثابه ابزار تحقق اراده شهروندان عمل می کند. کل سیستم دولت و کارگزاران آن تحت حاکمیت قانون هستند و پاسخگو به شهروندان؛ یعنی هیچ قدرت فرادست یا غیرقانونی در جامعه وجود ندارد. هدف دولت، خدمت به خیر عمومی و تضمین آزادی مدنی شهروندان است و این تنها وقتی ممکن است که قانون به شکل عادلانه اجرا شود و شهروندان بتوانند نظارت فعال بر عملکرد آن داشته باشند. به این ترتیب، دولت نماینده مردم است و بدون آن، اصول جمهوری خواهی مانند خودحکمرانی شهروندان و رفاه عمومی قابل تحقق نخواهند بود.

۳. محدوده رفتاری و پاسخ‌دهی اجتماعی در اندیشه جمهوری خواهی

در این سنت به مانند سایر سنت‌های فکری، بر اساس معیارهای معین، رفتارهای ناقض ارزش‌های اساسی شناسایی و به منظور جلوگیری از وقوع آنان و یا واکنش علیه مرتکبان، تدابیری اتخاذ می شود که به شرح ذیل به بررسی آنان می پردازیم.

۳-۱. معیار در محدوده رفتاری

اصلی ترین پرسش در هر نظریه حقوق کیفری این است که چه رفتارهایی باید در جامعه ممنوع و بر اساس چه معیارهایی، رفتاری مجاز یا غیرمجاز قلمداد گردد. در سنت لیبرال اصل ضرر به غیر، مهم ترین مبنای تعیین رفتارهای نامطلوب و جرم‌انگاری است (ر.ک رستمی، ۱۳۹۳: ۵۷ - ۵۸) ولی در سنت فکری جمهوری خواهی نمی توان شاهد رویکردی واحد در تشخیص معیارهای رفتار نامطلوب بود. با نگاهی به نوشته‌های جمهوری خواهان (Pettit, 1997: 116; Dagger, 2009: 148) می توان گفت: گروهی از بین اصول جمهوری خواهی، بر آزادی در معنایی که قبلاً بیان شد، تأکید دارند. آنان معتقدند که آزادی نه تنها مهم ترین ارزش جمهوری خواهی بلکه همه چیز جمهوری خواهی است؛ لذا هر رفتاری که باعث سلطه بر دیگران شده و آزادی شهروندان را محدود یا ظرفیت و بستر چنین سلطه و محدودیتی را ایجاد نماید ممنوع است. از طرفی، کسانی که در بین اصول جمهوری خواهی تمرکزشان را بر فضیلت مدنی و خیر عمومی قرار داده‌اند رفتار ممنوع را



رفتاری می‌دانند که تهدیدی علیه فضیلت و خیر عمومی به شمار آید. کسانی که به مشارکت عموم (همبستگی اجتماعی بین شهروندان) توجه دارند هر رفتاری که محدودکننده مشارکت سیاسی - مدنی و باعث کاهش حس اجتماعی و همبستگی در جامعه باشد را ممنوع می‌دانند. لذا به نظر می‌رسد پذیرش هر کدام از رویکردهای مذکور، به ظاهر محدوده‌ای خاص از رفتارهای ممنوع را نشان می‌دهد که این امر به نوبه خود هدف حقوق کیفری را تغییر می‌دهد و بر تعریف جرم نیز تأثیر خواهد گذاشت (Braithwaite, Pettit, 1990: 88). ولی با اندک تأملی می‌توان دریافت که همه این رویکردها به دنبال ایجاد جمهوری و حفظ آن در جامعه‌اند؛ به همین دلیل گرچه هر کدام بر جنبه‌ای از جمهوری تأکید دارند، نافی توجه آن‌ها به سایر اصول و جنبه‌های دیگر آن نیست؛ زیرا جمهوری‌خواهانی که متمرکز بر آزادی‌اند، خیر عمومی و حاکمیت قانون را نیز در آزادی خلاصه می‌کنند و بالعکس؛ جمهوریت مرکب از چند مؤلفه پیش‌گفته است، از این رو هدف همه آن‌ها حفظ و ارتقای سطح جمهوریت است (Dagger, 2011: 49; Pettit, 2014: 134). گرچه کشف معیارهای ممنوعیت رفتار در این سنت نیازمند تسلط دقیق و همه‌جانبه بر مؤلفه‌های جمهوری‌خواهی است که پیش‌تر از نظر گذشت، با تکیه بر مفهوم جمهوری‌خواهی می‌توان گفت هر رفتاری که ناقض یا محدودکننده جمهوریت در هر یک از جوانب آن اعم آزادی، خیر عمومی، حاکمیت قانون و ... باشد ممنوع و موضوع اقدامات بایسته برای کنترل شدن، قرار خواهند گرفت. از این رو معیار جرم‌انگاری به «ضرر به دیگران» و تمرکز بر آزادی فردی محدود نیست، بلکه جمهوری‌خواهی در این حوزه، رویکرد چندبعدی دارد: رفتاری ممنوع است که آزادی دیگران، فضیلت مدنی، خیر عمومی یا همبستگی اجتماعی را تهدید کند؛ به عبارت دیگر، حقوق کیفری در این سنت نه فقط ابزار منع آسیب، بلکه وسیله‌ای برای حفظ جمهوریت و ارتقای جامعه مدنی است. در این سنت، رفتار نه فقط اشخاصی که مانع جمهوریتند بلکه آن‌ها که نیز شرایط را فراهم نکنند می‌توانند ممنوع تلقی شوند.

۲-۳. کنترل اجتماعی در سنت جمهوری‌خواهی

رفتارهای ناقض جمهوری، می‌تواند کم‌کم فضا را برای اجرای اصول جمهوری‌خواهی نامناسب کرده و در اثر تکرار و ارتکاب در سطح وسیع، چیزی از جمهوری به جای نگذارد. با وجود این،



هر گونه اقدامی علیه شهروندان به بهانه حفظ آزادی و استقرار جمهوری خود به ظاهر ناقض آزادی شهروندان به شمار می‌آید؛ زیرا این اقدامات کنشی و واکنشی چنان ماهیتی دارند که عملاً سلطه هر شهروند را کاهش خواهد داد ولی باید این واقعیت را پذیرفت که گاه برای جلوگیری از ارتکاب رفتارهای ممنوع چاره‌ای جز انجام پاره‌ای از اقدامات که عمیق‌تر آزادی دیگران را افزایش می‌دهد و تضمین‌کننده آزادی شهروندان و حفظ جمهوریت باشد وجود ندارد (Braithwaite, 1997: 89). اولویت در سنت فکری جمهوری‌خواهی کنترل اجتماعی با اعمال تدابیر پیشگیرانه^{۱۳} و تعامل بین نهادهای اجتماعی مختلف مانند مدارس و خانواده و ... به منظور پیشگیری از وقوع رفتارهای ممنوع است. در این روش قبل از برخورد کیفری، از نوعی اقدامات بازدارنده در مقابل مرتکبان رفتارهای ممنوع استفاده می‌شود ولی این امر تجویزی برای توسل به هر نوع وسیله برای جلوگیری از رفتار ممنوع نیست؛ زیرا مرتکبان این‌گونه رفتارها همچنان شهروند محسوب می‌شوند و از کلیه حقوق شهروندی بهره می‌برند؛ بنابراین این نظریه به منظور استفاده حداقلی از حقوق کیفری، بیشتر بر راه‌حل‌های جایگزین به جای توسل به کیفر تمرکز دارد (Pettit, 2014: 137) زیرا کیفر، یگانه وسیله مناسب و منطقی برای حمایت از ارزش‌های اخلاقی و منافع بنیادین جامعه نیست و پیش از توسل به آن باید همه ابزارهای غیرکیفری را مورد سنجش و ارزیابی قرارداد (نوبهار، ۱۳۹۰: ۱۰۴). بهبود کیفیت مشارکت در جامعه و ایجاد فضایی برابر برای شهروندان، کاهش نابرابری و بهبود مستمر عدالت و بررسی دقیق قدرت مقامات سیاسی، عمده اقدامات پیشگیرانه‌ای است که سنت جمهوری‌خواهی از آن طریق سعی در جلوگیری و کنترل رفتارهای نامطلوب دارد (Braithwaite, 1997: 91). باید توجه داشت که این اقدامات غیرکیفری که دولت در راستای مقابله با رفتارهای ممنوع اتخاذ می‌کند نباید به گونه‌ای باشد که جامعه از این نوع برخورد احساس کند که این موضوع (رفتار ممنوع) مشکل عمومی محسوب نمی‌شود (Braithwaite, Pettit, 1990: 98). علت اینکه در این سنت فکری توسل به جرم‌انگاری و

۱۳. تدابیر پیشگیرانه به عنوان رکنی مهم از ارکان سیاست جنایی را می‌توان مجموعه اقدامات غیرکیفری با هدف مقابله با پدیده مجرمانه از رهگذر کاهش یا از بین بردن عوامل جرم‌زا و نیز تأثیرگذاری بر موقعیت‌های پیش‌جنایی قلمداد کرد (ابراهیمی، پوربافرانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۶).



برخورد کیفری به عنوان آخرین راه مقابله با رفتارهای ممنوع شناخته شده و قبل از آن در قالب اقدامات پیشگیرانه و برخورد غیرکیفری سعی در کاهش دخالت حقوق کیفری دارد^{۱۴} (Dagger, 2011: 61) این است که برخورد کیفری با هر رفتار ممنوع مستلزم نظارت، تحقیق، پیگرد قانونی و مجازات و بسیاری از اقدامات دیگر است که همگی ماهیتاً ضربه به استقلال و سلطه شهروندان است (Braithwaite, Pettit, 1990: 87). رعایت اصل حداقلی حقوق کیفری به عنوان مهم‌ترین اصل (ام‌الاصول) در سنت جمهوری خواه (غلامی، ۱۳۹۱: ۵۳) به این معنا نیست که سعی این سنت فکری بر این باشد که تا جایی که امکان دارد دایره حقوق کیفری را محدود نماید بلکه هدف اصلی، ایجاد تعادل بین اسراف و صرفه‌جویی کیفری است (Duff, 2010: 302); بنابراین سنت جمهوری خواه به دنبال بهینه‌سازی حقوق کیفری در برخورد با رفتارهای ممنوعی است که ابتدائاً یا بعد از شکست اقدامات پیشگیرانه مستلزم برخورد کیفری‌اند؛ زیرا از طرفی اعمال تدابیر غیرکیفری صرف بر مرتکبین این رفتارها، گویای زشتی عمل مرتکب نخواهد بود. از سوی دیگر اسراف در توسل به حقوق کیفری چیزی جز جرم‌انگاری وسیع و مجازات‌کردن افراد بی‌گناه ثمری ندارد؛ ضمن اینکه با جرم‌انگاری حداکثری، حقوق کیفری به جای تضمین آزادی شهروندان، خود ناقض آزادی و جمهوریت خواهد شد.

۳-۳. ضرورت توسل به حقوق کیفری در اندیشه جمهوری خواهی

در سنت جمهوری خواهی جامه عمل پوشاندن به شعار خودحکمرانی نیازمند این است که شهروندان فعالانه در عرصه‌های مختلف اجتماع حاضر، جرائم را معین و کیفرهای مناسب با آن را تعیین و نحوه اعمال و برخورد با مجرم را نیز مشخص نمایند (Pettit, 1998: 9-11). پاسخ به این پرسش که تک‌تک شهروندان باید مستقیماً و بالمباشره این وظیفه خطیر را عهده‌دار شوند، منفی است؛ زیرا اولاً تعیین کیفر توسط شهروندان نه تنها در عمل بسیار دشوار است بلکه ذهن جامعه را کم‌کم به سمت انتقام خصوصی سوق می‌دهد. این مجوز از سوی دیگر سبب خشونت و درگیری در سطح وسیعی در جامعه شده و به علت فقدان رعایت اصل تناسب، این حس در



میان طرفین درگیر، ترویج خواهد شد که هنوز عدالت در خصوص طرف مقابلش اجرا نگردیده است. ثانیاً برای برخی از بزه‌دیدگان نیز به علت ضعف و ناتوانی در برابر مجرم، امکان انتقام و واکنش وجود نخواهد داشت لذا ضرورت وجودی سازمانی به نمایندگی از کل شهروندان برای شناسایی و مجازات مجرمان یعنی کسانی که قانون را نقض کرده و به افراد، مال و حریم آنان تجاوز نموده (به منظور اجرای عدالت) احساس می‌گردد (Dagger, 2011: 60) با این حال به نظر می‌رسد که حذف سیستم حقوق کیفری نه تنها در سنت فکری جمهوری خواهی جایگاهی نداشته بلکه از آن جهت که هدف جمهوریت ایجاد بستری برای آزادی سیاسی شهروندان است و این هدف نیز مستلزم وجود امنیت در جامعه بوده، حقوق کیفری تحت حاکمیت قانون و با اصول مسلم و شناخته شده خود، حافظ چنین امنیتی خواهد بود.^{۱۵}

۳-۴. رفتارهای مجرمانه در اندیشه جمهوری خواهی

حقوق کیفری با جرم‌نگاری (کیفرگذاری برای رفتارهای ممنوع) آغاز می‌شود؛ نخستین گام از مداخله کیفری، که قانونگذار انجام یا عدم انجام یک رفتار را (با وضع کیفر) ممنوع ساخته و شرایط ارتکاب آن را برای شهروندان تشریح می‌کند (فرجیها، نوبهار و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۴۷). در پاسخ به این پرسش که چه رفتارهایی باید جرم تلقی گردد یا به عبارتی کدامیک از رفتارهای ممنوع باید با شدت بیشتری در قالب وضع کیفر کنترل گردند، برخی با توسل به تعریف قانونی جرم، هر رفتاری را که قانونگذار برای ارتکاب آن کیفر وضع نموده جرم تلقی کرده‌اند. در این صورت، سایر رفتارها هرچند ممنوع، به علت فقدان ضمانت اجرای کیفری جرم محسوب

^{۱۵} بر پایه این اندیشه، ارزش‌های اجتماعی به وسیله شهروندان در یک فرآیند جمعی تعیین و درجه بندی می‌شوند و نظام کیفری با رعایت اصل مداخله حداقلی، در موارد نقض ارزش‌های بنیادین و مهم مداخله می‌نماید. حقوق کیفری در تعیین کیفر ناقضان ارزش‌های جامعه، تناسب کیفر را در بین ارزش‌های نقض شده رعایت می‌کند؛ بدین شرح که «جنس» کیفر ارزش‌های نقض شده غیرمشابه، نباید یکسان باشند. مثلاً در صورت مقدم بودن حفظ شخصیت معنوی بر حق مالکیت، کیفر نقض حق مالکیت در هر وضعیت ممکن نباید از نظر جنس، شدیدتر از کیفر نقض شخصیت معنوی افراد باشد. به علاوه «میزان» کیفر نقض ارزش مشابه در شرایط متفاوت، نیز نباید یکسان باشد؛ میزان کیفر فردی که در شب و دیگری در روز مرتکب سرقت شده‌اند، یکی نیست. در سایه چنین رویکردی، تناسب مجازات هم از نظر جنس و هم از نظر میزان رعایت خواهد شد.



نمی‌شوند (Dagger, 2009: 148). اما برخی با وارد شدن در حوزه فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی در پی پاسخ منطقی به پرسش مذکور برآمده‌اند؛ به این شرح که برخی در قالب سنت لیبرال با مینا قرارداد اصل ضرر و برخی با مینا قرارداد اصول اخلاقی و گروهی دیگر در قالب پدرسالاری حقوقی به نوبه خود اصول جرم‌انگاری و دایره حقوق کیفری را مشخص نموده‌اند (Braithwaite, Pettit, 1990: 103; Fletcher, 2000: 691) کاملاً مشخص است که نوع سنت فکری تأثیرگذار بر حقوق کیفری جهت‌دهی دقیقی برای پاسخ به پرسش مذکور بوده و نشان می‌دهد که در بین رفتارهای ممنوع کدامیک باید با واکنش کیفری همراه باشد.

همان‌گونه که از نظر گذشت در سنت جمهوری‌خواهی رویکردهای متفاوتی در راستای تعیین رفتارهای ممنوع وجود دارد. همین عامل باعث شده گاه در برخی از موارد بین جمهوری‌خواهان در خصوص مصادیق رفتارهایی که می‌بایست با وضع کیفر کنترل شوند اتفاق نظر وجود نداشته باشد؛ اما به طور کلی می‌توان گفت که در سنت جمهوری‌خواهی رفتارهای ممنوعی که تهدید و خطر جدی نسبت به جمهوریت بوده و بدون وضع کیفر و اعمال آن نتوان آن را کنترل و محدود نمود، مستلزم واکنش کیفری هستند (Pettit, 2014: 138). مفهوم بیان‌شده شامل تعریف جرم در تمام رویکردهای موجود در سنت جمهوری‌خواهی است گرچه در عمل بین دامنه شمول مصادیق آن (به علت تأکید هر کدام از رویکردها بر جنبه‌ای از جمهوری) تفاوت‌هایی نیز مشاهده می‌شود. دغدغه اصلی حقوق کیفری جمهوری‌خواهی باید محدود به جرایم اصلی باشد؛ یعنی جرایمی که خطر شدیدی علیه افراد، اموال و حریم آنان است (Pettit, 1997: 115). تا از این طریق به شهروندان متذکر شود که در صورت چنین اقدامی چه واکنشی در انتظار آنان خواهد بود. رویکردی از سنت جمهوری‌خواهی که توجه بیشتر خود را به آزادی معطوف داشته رفتارهایی را که مستقیماً آزادی شهروندان را محدود و سلطه بر قربانی را افزایش می‌دهد مانند قتل، تجاوز، سرقت و... از مهم‌ترین مصادیق مجرمانه اعلام می‌دارد و دامنه چنین مصادیقی را به اقداماتی که سلطه دیگری را محدود نکرده بلکه سیستم حافظ آزادی شهروندان را تهدید می‌نماید نیز گسترش می‌دهد. در این رویکرد صرفاً آن دسته از رفتارهای سلطه‌آمیز که آزادی سایر شهروندان را محدود و یا سیستم حافظ آزادی را تضعیف می‌کنند مستلزم واکنش کیفری است



(Pettit, 2014: 135)؛ بنابراین در نگاه اول می‌توان به این نتیجه رسید که در این رویکرد جرایم بدون قربانی^{۱۶} یا با رضایت قربانی باید قانونی قلمداد شده و فاقد هر گونه ضمانت اجرای کیفری باشند مگر در صورتی که اولاً در طولانی مدت سلطه قربانی را کاهش دهد و ثانیاً به جنبه‌های مختلف اجتماع مانند همبستگی و شوق مشارکت فعالانه سیاسی آسیب وارد آورد مانند فروش مواد مخدر (Dagger, 2009: 145).

در هیچیک از رویکردهای سنت جمهوری‌خواهی نمی‌توان توجیهی برای کیفرگذاری نسبت به رفتارهای ثانوی و زمینه‌ساز نقض اصول جمهوریت (آزادی، برابری، حاکمیت قانون، فضیلت مدنی و رفاه عمومی و ...) مشاهده کرد مگر اینکه اقدامات مذکور به گونه‌ای وقوع رفتارهای ناقض جمهوریت، اخلاق و رفاه عمومی را تسهیل نمایند و توسل به سایر اقدامات غیرکیفری هم کارساز نبوده و چاره‌ای جز کنترل آن‌ها از طریق واکنش کیفری وجود نداشته باشد (Braithwaite, Pettit, 1990: 104). از این تفسیر می‌توان برداشت نمود که جرم‌انگاری در سنت جمهوری‌خواهی نسبت به رفتارهای ممنوع که به طور مستقیم و شدید ناقض اصول جمهوریت بوده به صورت مستقل (ابتدائاً) و نسبت به برخی دیگر که از چنین شدتی برخوردار نبوده یا اینکه صرفاً زمینه‌ساز رفتارهای ناقض جمهوریت است به صورت طولی (بعد از شکست مکرر اقدامات غیرکیفری و پیشگیرانه) صورت می‌گیرد، زیرا در غیر این صورت سیستم عدالت کیفری شامل طیف بسیار وسیعی از فعالیت‌های مجرمانه شده و ضمن از بین رفتن اصل بهینه‌سازی حقوق کیفری، کارایی خود را از دست خواهد داد.

در رویکرد فضیلت‌محور جمهوری‌خواهی می‌توان شاهد سه مصداق بحث‌برانگیز بود که در هر نظریه حقوق کیفری باید مورد بحث قرار بگیرد. اولین موضوع مربوط به جرایم ناتمام است، در این گونه از رفتارها با اینکه نتیجه مورد نظر مرتکب تحقق نیافته ولی به علت گرایش بسیار خطرناک مرتکب، قابلیت وضع کیفر را دارند. دیگری در ارتباط با جرایم ناشی از تقصیر است. در این رویکرد نیز چنانچه خطر جدی برای فضیلت مدنی ایجاد نماید یا اقدامات غیرکیفری در راستای کنترل آن بی‌نتیجه مانده باشد می‌توان در قالب وضع کیفر به کنترل آنان پرداخت

16. Victimless crimes



(Dagger, 2009: 147). مسئله دیگر مربوط به رفتارهایی است که با وجود فقدان هرگونه ضرر به فرد خاص، ضرر آن به خیر عمومی و کل جامعه وارد می‌شود؛ جرم‌انگاری این گونه رفتارها حسب اصول کلی جرم‌انگاری در سنت جمهوری‌خواهی (خطر بسیار شدید آن رفتار و یا شکست مکرر اقدامات غیرکیفری در راستای کنترل آن) قابل توجیه است. در سنت جمهوری‌خواهی به ویژه در رویکردی که توجه آن بیشتر معطوف به عموم است، در توجیه اینکه برخی از رفتارهای ممنوع خطای عمومی و مستحق واکنش کیفری‌اند استدلال می‌شود که تجاوز به یک عضو تجاوز به کل گروه محسوب می‌شود؛ به همین دلیل رفتارهایی مانند قتل، تجاوز، سرقت و حتی توهین با اینکه علیه یک نفر رخ می‌دهد به خاطر هویت مشترک شهروندان، نه حمله به یک نفر بلکه حمله به گروه محسوب می‌گردد (Marshall, Duff, 1998: 10)؛ بنابراین می‌توان گفت علت جرم‌انگاری این اقدامات در این رویکرد این است که نخست، اقدامات مذکور خطری برای شهروندی است؛ دوم اثر این رفتارها، احساس ناامنی، ترس و بی‌اعتمادی را در بین عموم شهروندان افزایش می‌دهد.

بحث مهم دیگر راجع به تمایز بین جرم^{۱۷} و شبه‌جرم^{۱۸} در سنت جمهوری‌خواهی است؛ زیرا وجوه اشتراک و آثار حاکم بر این دو نهاد از جمله حقوق طرفین دعوا و مسئولیت بار اثبات، پرداختن به این مقوله (تمایز بین این دو) را ضروری می‌نماید. ساده‌ترین راه برای شناخت و تمیز بین این دو مفهوم رجوع مستقیم به قانون است تا از این طریق بتوان نشان داد که جرم رفتار ممنوعی است که دارای ضمانت اجرای کیفری بوده و شبه‌جرم رفتاری است که مرتکب آن قانوناً مکلف به جبران خسارت است. نویسندگان جمهوری‌خواهی این استدلال را سطحی دانسته و در راستای تعیین دقیق معیار تمیز این دو، بر این نظرند که جرم رفتاری است که ناقض اخلاق و آسیب به حقوق جامعه است و شبه‌جرم رفتاری است که تعرض به فرد و مستلزم جبران خسارت مدنی است (Dagger, 1990: 148).

بر مبنای معیارهای نظریه حقوق کیفری جمهوری‌خواه، هر رفتاری که به هر نحو منجر به

17. Crime

18. Tort



آسیب یا تعرض به حقوق و منافع جامعه گردد، در زمره «جرم» قرار می‌گیرد؛ در حالی که رفتاری که صرفاً متضمن تعرض به حقوق فردی اشخاص بوده و فاقد اثر اجتماعی و جمعی است، در قلمرو «شبه‌جرم» یا تخلف مدنی قرار دارد. به بیان دیگر، در این دیدگاه، ملاک تمایز جرم از شبه‌جرم، نقض ارزش‌ها و مصالح عمومی جامعه است نه صرفاً لطمه به منافع خصوصی. بدین ترتیب، چنانچه شخصی در معامله‌ای با دیگری، ثمن میلیاردری موضوع قرارداد را عمداً نپردازد، بسته به ماهیت و آثار رفتار وی، وصف کیفری یا مدنی عمل متفاوت خواهد بود. اگر این رفتار از حد نقض تعهد خصوصی فراتر رفته و به‌گونه‌ای موجب اخلال در نظم اقتصادی یا تضعیف اعتماد عمومی به مبادلات مالی شود، می‌تواند واجد وصف کیفری بوده و مرتکب مستحق مجازات شناخته شود؛ اما اگر صرفاً تعرضی به حق فردی متعامل و فاقد جنبه اجتماعی و جمعی باشد، در حوزه شبه‌جرم و مرتکب صرفاً ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

۳-۵. مسئولیت در اندیشه جمهوری خواهی

نظریه حقوق کیفری می‌بایست با تمسک به مبنایی خاص به مهم‌ترین پرسش‌های اساسی مربوط به مسئولیت و مخاطبان حقوق کیفری بپردازد و پاسخی برای مسائل اساسی آن بیابد. مثلاً اگر تمرکز نظریه‌ای بیشتر بر عنصر تقصیر باشد به شرایط مقصر بودن مخاطب حقوق کیفری پرداخته و او را فقط نسبت به میزانی که تقصیر کرده مسئول بدانند؛ همچنان‌که اگر مبنای حقوق کیفری نظریه کانت باشد فقط قصد جنایی باید اساس مسئولیت کیفری قرار گیرد که در نتیجه هر اقدام فاقد عنصر روانی مانند فقدان تقارن زمانی یا وجود حالت‌های جنون و صغر، عامل انتقاف مسئولیت برای مرتکب آن خواهد بود (Felether, 2000: 696). در سنت جمهوری خواهی، شهروندان تنها مخاطب حقوق کیفری به شمار می‌آیند (Duff, 2010: 301). شهروند عضوی از اجتماع است که از لحاظ سن و حالات روانی به حدی از کمال رسیده که می‌تواند با تمیز عقلی، آزادانه در قلمرو حاکمیت شخصی خود تصمیم‌گیری کرده و فعالانه در تمام عرصه‌های سیاسی، اجتماعی و مدنی، مشارکت داشته باشد.

همان‌گونه که پیش‌تر بیان گردید، سنت جمهوری خواهی بر شهروندان بافضیلت و اخلاق



عمومی تأکید دارد تا در سایه آن بقای جامعه تضمین گردد. این امر باعث توجه جمهوری خواهان بر ارکان مسئولیت اخلاقی شده است. یکی از این ارکان، ظرفیت تصمیم‌گیری فرد و دیگری علم به رفتار و یا نتایج آن است (Eshleman, 2014:3). به همین علت در این سنت، شرایط مسئولیت کیفری برگرفته از شرایط مسئولیت اخلاقی است؛ زیرا مخاطب حقوق کیفری افزون بر عقل و بلوغ، باید قدرت شکل دادن ذهنی رفتار که شامل خواست و قصد بوده را داشته و قادر باشد در عمل نیز آزادانه مطابق آنچه اراده کرده عمل کند. البته شرایط مسئولیت کیفری به این موارد محدود نیست و شرط دیگری که از آن به درک و شعور یاد می‌شود نیز مورد نیاز است. این شرط همان چیزی است که ما اصولاً در قضاوت‌های اخلاقی خود بر آن تکیه می‌کنیم. شهروند مخاطب حقوق کیفری، باید قدرت درک نادرست بودن بی‌عدالتی و احساس شرم و اشتباه در انجام یک امر غیراخلاقی را داشته باشد (Moore, 1997:37-45)؛ بنابراین در میان شهروندان، آن کس که عاقل، بالغ، مختار و قاصد است مخاطب حقوق کیفری بوده و قابلیت تحمل آثار رفتار مجرمانه را (در صورت ارتکاب جرم) خواهد داشت.

فهم این نکته که در سنت جمهوری خواهی عنصر روانی جرم چه تفاوتی با شرایط مسئولیت کیفری دارد، ضروری است. به نظر می‌رسد دامنه شرایط مسئولیت کیفری در رابطه با عنصر روانی جرم گسترده‌تر بوده و به شرایط ضروری برای مخاطب حقوق کیفری شدن می‌پردازد؛ یعنی شرایط مربوط به قدرت دانستن، توانستن و خواستن. در حالی که حسب مورد ممکن است جرمی در قانون پیش‌بینی گردد که نیازمند به عنصر روانی یا اثبات برخی از حالات قابل بحث در مسئولیت کیفری نباشد. لذا این بدان معنا نیست که افراد فاقد شرایط مسئولیت کیفری هم می‌توانند مرتکب آن جرم گردند. از این رو فرد فاقد شرایط مسئولیت کیفری نمی‌تواند مرتکب جرم شود؛ زیرا در صورت فقدان شرایط مسئولیت کیفری انتساب معنوی رفتار به مرتکب جای اشکال دارد؛ به عبارتی در این حالت، رفتار مجرمانه توسط کسی انجام گردیده که اصولاً نمی‌تواند مخاطب حقوق کیفری باشد. تشریح مطلب فوق می‌تواند راهنمایی در بحث جرایم با مسئولیت مطلق باشد. نباید عبارت جرایم با مسئولیت مطلق این شبهه را ایجاد کند که استثنائی است بر شرایط مسئولیت کیفری، بلکه بالعکس این نهاد برخلاف عنوانش تعرضی به شرایط



مسئولیت کیفری نداشته و فقط یا بیان‌کننده جرایم بدون تقصیر (عمد یا غیر عمد) است یا دلالت بر مفروض بودن عنصر روانی دارد (بنگرید به: احدی، ۱۳۸۹:۱۴۸ و جانی پور و همکاران، ۱۳۹۲:۲۶-۳۲).

در سنت جمهوری‌خواهی مفهوم ویژه‌ای از جرایم با مسئولیت مطلق را می‌توان دید؛ مفهومی که به موجب آن، تحقق جرم نه نیازمند به چیزی است که آن را عمد یا تقصیر می‌نامیم و نه بی‌نیاز از عنصر روانی است؛ بلکه نیازمند حالت بسیار ویژه‌ای از عنصر روانی است. از مهم‌ترین اصول حاکم در سنت جمهوری‌خواهی «عدم مجازات بدون تقصیر» است (Stanton, 2007: 164). به موجب این اصل می‌توان گفت جرایم با مسئولیت مطلق در قلمرو حقوق کیفری قرار نخواهد گرفت مگر اینکه صدمات ناشی از رفتار برای عموم شهروندان به گونه‌ای باشد که نتوان با سایر اقدامات غیرکیفری به کنترل و هدایت آن پرداخت، به شرط آنکه حداقل در پایین‌ترین درجه ممکن، توجیهی برای قابل سرزنش بودن مرتکب وجود داشته باشد (Murphy, 2006: 87). در سنت جمهوری‌خواهی در توجیه قابل سرزنش بودن مرتکب این گونه جرایم، بر تکلیف شهروند بر «توجه بیش‌ازحد معمول به وظایف محوله» تأکید می‌شود؛ زیرا در صورت فقدان چنین توجیهی خسارت شدیدی به منافع عموم مردم وارد خواهد شد (Ibid: 88). با این حال در جرایم با مسئولیت مطلق^{۱۹} نیز نوعی تقصیر (در معنای مورد نظر جمهوری‌خواهی) در مرتکب مفروض است؛ هرچند مرتکب می‌تواند با اثبات عدم توانایی در جلوگیری از آسیب و یا اثبات فقدان وظیفه، از خود دفاع نماید؛ مثلاً هرگاه تولیدکننده‌ای اقدام به پخش مواد غذایی آلوده در سطح وسیعی نموده و بر این اساس سلامت شهروندان به خطر افتد حسب مورد تولیدکننده می‌تواند بابت اقدام مذکور مجرم شناخته شود؛ زیرا وی می‌بایست در پخش مواد غذایی «توجهی بیش‌ازحد معمول» را معطوف دارد و صرف توجه معمولی مانع انتساب جرم به او نخواهد شد مگر اینکه بتواند ثابت کند که یا وظیفه نظارت بر عهده او نبوده یا اگر چنین وظیفه‌ای را داشته توانایی لازم را در آن زمان در جلوگیری از آسیب مذکور نداشته است (Braithwaite, Pettit, 1990: 102). از این رو بر مبنای نظریه حقوق کیفری جمهوری‌خواه، در برخی از جرایم که شدت آسیب و تهدید

19. Strict Liability



آن‌ها برای جامعه بالاست، معیار تازه‌ای جایگزین معیار سنتی «فرد متعارف» شده است. در حقوق کیفری کلاسیک، رفتار فرد متعارف غالباً مبنای تشخیص و احراز تقصیر مرتکب به شمار می‌آید؛ به این معنا که هرگاه شخص در حدود رفتار و دقت متعارف عمل کند، معمولاً از مسئولیت کیفری مبرا شناخته می‌شود. با این حال، در چارچوب حقوق کیفری جمهوری خواه، معیار ارزیابی رفتار مرتکب از سطح رفتار متعارف فراتر می‌رود و معیاری برتر از توجه معمول مورد نظر است. در این رویکرد، شهروندان به عنوان اعضای جامعه‌ای مسئول و پاسخگو، موظفاند در قبال ارزش‌های جمعی و منافع عمومی، سطحی بالاتر از مراقبت و هشیاری متعارف را رعایت کنند. بر همین اساس، در جرایمی که صدمه آن‌ها به جامعه شدیدتر است، صرف اثبات رعایت موازین معمول و متعارف، برای نفی مسئولیت کیفری کافی نیست؛ زیرا در این‌گونه موارد، معیار احراز تقصیر نه رفتار فرد متعارف، بلکه رفتار شهروند مسئول در جامعه جمهوری خواه است.

۳-۶. واکنش رسمی (کیفر) در اندیشه جمهوری خواهی

نهاد کیفر از جنبه‌های مختلف اعم از هستی‌شناسی (نظری) و چگونگی توزیع و تخصیص (عملی) مورد مناقشه فیلسوفان و دانشمندان علوم اجتماعی و کیفرشناسان بوده و از آن جهت که ماهیتاً سلطه بر مجرم به شمار می‌آید با بسیاری از ارزش‌های سنت جمهوری خواهی در تضاد است (Duff, 2010: 301). اعمال کیفر بدون توجیه و بدون تعیین حدود و ثغور، دارای مشکل اخلاقی است؛ زیرا کیفر شری است که تنها در فرض ضرورت باید به آن تن داد (نوبهار، ۱۳۹۰: ۹۶). این چالش مختص نظام حقوق کیفری خاصی نیست بلکه کیفر در هر دو نظام کیفری مبتنی بر سزاگرایی^{۲۰} و منفعت‌گرایی^{۲۱}، به علت مخالف بودن آن با اصول پذیرفته شده حاکم در جامعه، امری مذموم بوده (Duff and Garland, 1994: 4) و صرفاً در سایه رعایت برخی اصول به‌ویژه اصل تناسب بین کیفر و جرم می‌توان وجود آن را بررسی نمود (Hirsch, 1992: 55)؛ بنابراین در سنت جمهوری خواهی شهروندان در سایه تهدید کیفر در فضایی زندگی می‌کنند که هر لحظه

20. retributivism

21. Utilitarianism



ممکن است با انجام رفتاری سلطه و آزادی‌شان به وسیله کیفر محدود گردد و این خود موجبات نقض آزادی در بعد ذهنی را برای شهروندان فراهم می‌آورد (Braithwaite, Pettit, 1990: 100; Dagger, 2011: 61). برخی در راستای توجیه کیفر بر این نظرند که مجرم به علت ارتکاب جرم، مستحق کیفر بوده و باید رنج حاصل از کیفر را چون ذاتاً برای او خوب است تحمل کند و برخی هم کیفر را به خاطر نتایج مثبتی که به همراه دارد توجیه نموده‌اند. یکی از نتایج اعمال کیفر، تضمین رفاه قربانی است که در سایه نظریه توزیعی حقوق کیفری^{۲۲} بدان پرداخته شده است (Gruber, 2010: 5)؛ اما در سنت جمهوری‌خواهی توجیه کیفر بر اساس دو مبنای کلی صورت می‌گیرد؛ یکی اینکه مجرم با ارتکاب جرم سلطه قربانی را محدود نموده، اعتماد به نفس او را کاهش داده و حالت تعرض‌گونه خود را به رخ قربانی و جامعه کشانده است لذا با اعمال کیفر سلطه قربانی احیا شده و احساس دلسردی قربانی در ارتباط با مشارکت فعالانه او در اجتماع که به خاطر جرم ایجاد شده، مرتفع می‌گردد (Braithwaite, Pettit, 1990: 101)، دوم اینکه مجازات تلاشی است برای برقراری ارتباط مجدد و بازگرداندن مجرم به اجتماع تا از این طریق ضمن سرزنش مرتکب، وی را به توبه و اصلاح نفس و آشتی دوباره با جامعه سوق دهد (Dagger, 2011: 62). در این سنت، کیفر تنها در صورت ضرورت و برای حفظ آزادی و نظم عمومی توجیه‌پذیر است و باید شفاف، حداقلی و با جرم متناسب باشد. هدف از مجازات نه انتقام، بلکه احیای اعتماد قربانی و بازگرداندن مجرم به جامعه است، از این رو قاضی موظف است در چارچوب اصل کمینه‌گرایی کیفری، کمترین میزان مجازات را تعیین نماید.

در زمان کیفرگذاری باید نوع جرم و شرایط و اوضاع و احوالی که ممکن است جرم در آن رخ دهد به دور از هر گونه ابهام و ابهامی مشخص و مجازاتی متناسب با آن در قوانین تدوین گردد؛ مثلاً کسی که تمام تلاش خود را در راستای ارتکاب جرمی انجام داده ولی موفق به انجام آن نشده اصولاً باید مجازاتی کمتر از کسی که جرم را تماماً به پایان می‌رساند داشته باشد



(Pettit, 2014: 137). در این سنت، سیاست بر آن است که برای جرایم سبک، کیفرهای سبک^{۲۳} و برای جرایم بسیار سنگین کیفرهای سلسله مراتبی (حبس‌های سلسله مراتبی) معین گردد (Braithwaite, 1989: 171-180) تا قاضی حسب شرایط موجود که فرد طی آن مرتکب جرم شده با رعایت سلسله مراتب، اقدام به تعیین کیفر نماید^{۲۴}. البته در این زمینه نیز پیشنهاد گردیده است که در کنار این‌گونه کیفرها دستورالعملی وضع گردد تا شرایط اعمال کیفرهای سنگین را آخرین ابزار و حتی در صورت وجود شرایط کافی، به کیفرهای جایگزین مبدل نماید (Braithwaite, Pettit, 1990: 103). از سویی دیگر، نوع و میزان مجازات باید تا حد امکان از پایین‌ترین درجه تجاوز به مجرم برخوردار باشد. قاضی نیز باید در قالب اصل کمینه‌گرایی در کیفر، حداقل میزان مجازات را نسبت به محکومیت مجرم اعمال نماید و در هر حال تعیین مجازاتی بیش از آنچه مجرم استحقاق آن را دارد مجاز نیست؛ زیرا مجرم به اندازه‌ای معین آزادی قربانی را خدشه‌دار نموده و نباید بیش از آنچه مستحق است به آزادی او تعرض گردد. در حقوق کیفری جمهوری خواهی، قاضی از اعمال کیفر بیش از حداکثر میزان قانونی ممنوع است؛ زیرا مجرم نیز شهروند است و باید حقوق شهروندی او حتی بعد از اثبات جرم رعایت شود. قاضی می‌بایست در اعمال کیفر، پایین‌ترین میزان آن را برگزیند^{۲۵} و در صورت لزوم مجازات تا جای امکان آن را به غرامت یا جزای نقدی یا خدمات عام‌المنفعه در حدود قانون، تبدیل نماید (Pettit, 2014: 138). در نهایت برخی از جمهوری خواهان پیشنهاد کرده‌اند برای جرایم علیه اموال کیفرهای مالی و برای جرایم علیه حریم شهروندان کیفرهای سالب آزادی و تا میزانی هم خدمات عمومی و برای

۲۳. از جمله سیاست‌های جمهوری خواهی نسبت به جرایم سبک، عدم اعمال کیفر در صورت اطمینان از اصلاح مرتکب است؛ چنین سیاستی در قالب معافیت از کیفر موضوع ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل اشاره است.

۲۴. رگه‌هایی از این نوع سیاست نسبت به جرایم تعزیری در بندهای چهارگانه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دیده می‌شود.

۲۵. تبصره اصلاحی ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راجع به مجازات حبس که بیان می‌دارد: «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهار می‌باشد.» جلوه‌ای از حقوق کیفری جمهوری خواه است.



جرایم علیه اشخاص با رعایت سلسله مراتب، تنبیه بدنی، ضرب و شکنجه (با رعایت اصول پیش‌گفته) در نظر گرفته شود (Braithwaite, Pettit, 1990: 103). با چنین پیش‌فرضی، ارتکاب یک جرم خاص، بسته به کم‌وکیف موضوع، زمان و مکان تحقق آن، می‌تواند مستوجب کیفرهای متفاوتی باشد. بدین معنا که فردی که مال کم‌ارزشی را می‌رباید، با کسی که اقدام به سرقت خودرو می‌کند، یا شخصی که در خیابان کیف عابری را می‌قاقد، با کسی که شبانه به حریم خصوصی اشخاص تجاوز کرده و اموال منزل آنان را سرقت می‌کند، هرچند از منظر عنوان مجرمانه، همگی مرتکب «سرقت» شده‌اند، اما مستحق مجازاتی یکسان نخواهند بود.^{۲۶}

۴. نتیجه‌گیری

حقوق کیفری به دلیل ماهیت هنجاری خود نیازمند مبنای نظری است تا بتواند ضرورت، اهداف و حدود خود را توجیه کند. یکی از نظریه‌هایی که می‌تواند چنین مبنایی فراهم آورد، جمهوری‌خواهی است. در اندیشه جمهوری‌خواهی، انسان موجودی اجتماعی است که حقوق و تکالیف او در ارتباط با دیگر شهروندان معنا پیدا می‌کند. هدف این سنت فکری، تحقق خیر عمومی و پرورش فضیلت مدنی است تا منافع جمعی بر منافع فردی برتری یابد. در این چارچوب، قانون حاصل اراده‌ی عمومی است، دولت نماینده‌ی شهروندان محسوب می‌شود و آزادی به معنای عدم سلطه است، نه صرفاً نبود مداخله (برخلاف برداشت لیبرالی). حقوق کیفری جمهوری‌خواهی بر اصول آزادی، حاکمیت قانون و خیر عمومی استوار شده و در سایه اصل کمینه‌گرایی کیفری، تنها در شرایط ضروری و برای مقابله با رفتارهایی که تهدیدی برای جمهوریت و آزادی اند وارد عمل می‌شود. در این نظام، کیفر دارای سه ویژگی است، نخست؛ کمترین تعرض به آزادی

۲۶. سیاست کیفری قانون‌گذار ایران در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ نیز نسبت به جرم سرقت، مبتنی بر همین اندیشه شکل گرفته بود؛ به‌نحوی که بر اساس مقرر مذکور، سرقت تا میزان دویست میلیون ریال، جرم قابل گذشت اعلام شد، هرچند در اصلاحیه سال ۱۴۰۳ این حکم حذف گردید. افزون بر این، تفکیک مصادیق مجرمانه به «جرم ساده» و «جرم مشدد» که در پاره‌ای از قوانین، نظیر مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و تبصره آن مشاهده می‌شود، ریشه در همین مبنای نظری دارد؛ یعنی ضرورت تناسب میان شیوه و شرایط ارتکاب جرم با شدت واکنش کیفری قانون‌گذار.



فردی، دوم؛ تناسب با قبح عمل و سوم؛ بازگرداندن اعتماد قربانی و فراهم کردن موجبات بازگشت مجرم به جامعه.

با وجود این، در اندیشه‌ی جمهوری‌خواهی، از یک سو آزادی در مفهومی گسترده‌تر از برداشت لیبرالی آن تعریف می‌شود؛ به گونه‌ای که یافتن مصادیق عینی برای آن دشوار است. همین امر می‌تواند زمینه‌ساز بروز اعتراضات مدنی گسترده از سوی شهروندان با شعار «فقدان آزادی» گردد و این اعتراضات، در صورت تداوم، جامعه را تا مرز فروپاشی پیش می‌برد. از سوی دیگر، تغییر نگرش این سنت به انسان، او را از موجودی حق‌محور، به انسانی حق‌تکلیف‌محور و شهروندی فعال بدل می‌سازد؛ اما تحقق عملی چنین نگرشی، به دلیل فقدان بسترهای فرهنگی، آموزشی و سیاسی لازم، در همه‌ی جوامع امکان‌پذیر نیست و تنها در جوامعی که ظرفیت تحقق آن را دارند، قابل تصور است. در نهایت، پیدایش شکل جدیدی از مسئولیت کیفری در قالب پذیرش معیار فراتر از فرد متعارف، موجب گسترش دامنه‌ی مسئولیت کیفری و توسعه‌ی قلمرو مجرمیت شده است؛ امری که با اصول پذیرفته‌شده‌ی نظریه‌ی حقوق کیفری جمهوری‌خواه، از جمله کمینه‌گرایی و مداخله‌ی حداقلی حقوق کیفری، در تعارض است.

۵. منابع و مآخذ

۵-۱. منابع فارسی

الف- کتب

۱. بالوی، مهدی و مهناز بیات (۱۳۹۶). دولت حق بنیاد؛ تحلیل معنا، تبیین مبنا، چاپ اول، جلد اول، تهران: مجد.
۲. هیوود، اندرو (۱۳۹۳). مقدمه نظریه سیاسی، مترجم: عبدالرحمن عالم، چاپ سوم، تهران: قومس.

ب- مقالات

۳. ابراهیمی، امید، حسن پورباقرانی و محسن شکرچی زاده (۱۳۹۹). تدابیر پیشگیرانه از اعمال



- مخل اخذ اعتبارات بانکی در سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۳، پاییز، صص ۱-۲۵.
۴. احدی، فاطمه (۱۳۸۹). مفهوم و مبانی جرایم با مسئولیت مطلق، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۲، شماره ۵، پاییز ۱۳۸۹، صص ۱۶۲-۱۶۴.
۵. جانی پور، مجتبی و مراد عباسی (۱۳۹۲). بررسی مسئولیت مطلق از منظر حقوق کیفری و فقه امامیه با تأکید بر مسئولیت پزشک، مجله فقه و حقوق اسلامی، دوره ۴، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۲، صص ۲۳-۵۳.
۶. رستمی، هادی (۱۳۹۳). جرم انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول، بهار و تابستان، صص ۵۵ تا ۸۱.
۷. فرجیها، محمد، رحیم نوبهار و جلیل امیدی (۱۴۰۰). الگوهای مداخله تقنینی در قلمرو تجاوز زناشویی؛ مطالعه تطبیقی، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۵، شماره ۱، بهار، صص ۱۴۳-۱۷۱.
۸. غلامی، حسین (۱۳۹۱). اصل حداقل بودن حقوق جزا، فصلنامه حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲، صص ۴۱-۶۵.
۹. محمودی جانکی، فیروز و فائزه منطقی (۱۳۹۸). حقوق کیفری در پرتو نظریه سیاسی دولت مشروطه، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹، شماره ۱، بهار و تابستان، صص ۱۶۳ تا ۱۸۴.
۱۰. نوبهار، رحیم (۱۳۹۰). اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری، تابستان، شماره ۱، صص ۹۱ تا ۱۱۴.

۵-۲. منابع خارجی

A) Books

11. Dagger, Richard (2011). "Republicanism and the Foundations of Criminal Law." In Philosophical Foundations of Criminal Law, edited by R. Duff and Stuart Green.



- New York: Oxford University Press.
12. Lovett, Frank (2018). Non-Domination, The Oxford Handbook of Freedom, Edited by David Schmidtz and Carmen E. Pavel, Oxford University Press.
 13. Braithwaite, John and Philip Pettit, (1990). not just deserts, a Republican Theory of Criminal Justice, oxford, Clarendon press.
 14. Pettit, Philip (1997). Republican theory and Criminal Punishment, Utilitas, Vol. 9 No.1.
 15. Pettit, Philip (1998). Republican: A theory of freedom and Government, Oxford: Oxford university press.
 16. Pettit, Philip (1997). Republican political theory, cambridge university press .
 17. Rawls, John (2005). A Theory of justice, the belknap press of harvard university press Cambridge.
 18. Dagger, Richard (2009). "Republicanism and Crime." In Legal Republicanism: National and International Perspectives, edited by Samantha Besson and José Luis Martí, 147-66. New York: Oxford University Press.
 19. Sellers, M (2003). Republican Legal Theory: The History, Constitution and Purposes of Law in a Free State (New York: Palgrave Macmillan).
 20. Pettit, Philip (2014). Criminalization in Republican Theory, in criminalization: the political morality of the criminal law, editor by Duff, farmer, Renzo, marshal, tadros, oxford press.
 21. Moore, Michael (1997). Placing Blame: A Theory of Criminal Law Theories, Oxford University Press.
 22. Duff, A.R and Garland, D (1994). introduction: thinking about punishment, oxford university press.
 23. Braithwaite, John (1989), Crime, Shame and Reintegration, Cambridge: Cambridge University Press.

B) Articles

24. Edwards, James (۲۰۱۸). "Theories of Criminal Law", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall2018Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL=<<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/criminal-law>.



25. Tur, Richard (2014). Two Theories of criminal law, Vol 56 SMU Law Review, 797-818.
26. Fletcher, George P (2000). The Nature and Function of Criminal Theory, Vol 88. Calif. Law. Rev, 687-704.
27. Braithwaite, John (1997). Republican Theory and Crime Control, to International Institute for the Sociology of Law, Social Dynamics and the Regulatory Order in Modern Societies—New Theoretical Perspectives on the Causes of Crime and Social Control, 87-103.
28. DUFF R.A. (2010). A criminal law for citizens, University of Stirling, UK, http://www.sagepub.co.uk_journalsPermissions.nav Vol. 14(3), 293–309.
29. Lovett, Frank (2006). "Republicanism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta /<http://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/republicanism>.
30. Lovett, Frank (2019). Republicanism and Democracy Revisited, Frank Lovett, from Part IV - Democratizing the Republic, Republicanizing Democracy, Cambridge University Press, 117-129.
31. Lovett, Frank and Whitfield, Gregory (2016). Republicanism, Perfectionism, and Neutrality, The Journal of Political Philosophy: Volume 24, Number 1, 120–134.
32. Marshall, S. E. and Duff, R. A (1998). 'Criminalization and Sharing Wrongs', Canadian journal of Law and jurisprudence, Vol 11, Issue 1, 7 - 21.
33. Stanton, John (2007). Strict Liability: Stigma and Regret, Oxford Journal of Legal Studies, Oxford University Press, Volume 27, Issue 1, 1 January 2007, 151–173.
34. Murphy, Jeffrie (2006). Retributivism, Moral Education, and the Liberal State. In: Criminal Justice Ethics.; Vol. 4, No 1, 3-11.
35. Hirsch, A (1992). proportionality in the philosophy of punishment, the university of Chicago press vol .16, 55-98.
36. Gruber, Aya (2010). A Distributive Theory of Criminal Law, Vol 52 Wm. & Mary L. Rev. Issue 1, 1-73.
37. Eshleman, Andrew (2014). "Moral Responsibility" Philosophy Faculty Publications and Presentations. Paper 1. http://pilot scholars.up.edu/phl_facpubs/1, University of Portland Pilot Scholars.
38. Braithwaite, John (2017). Criminal justice that revives republican democracy, Vool



111, No 6, NW.U.L. Rev,1507-1524.

(In persion)

A) Books

39. Balavi, Mahdi and Mehnaz Bayat (2018). *Dolat-e Haq-Bonyad: Tahlil-e Ma'na, Tabyin-e Mabna*. 1st ed., Vol. 1, Tehran: Majd.
40. Heywood, Andrew (2015). *Moqaddame-ye Nazariye-ye Siasi*. Translated by Abdolrahman Alem. 3rd ed., Tehran: Ghoms.

B) Articles

41. Ebrahimi, Omid, Hassan Pourbafarani, & Mohsen Shokarchi Zadeh. (2020). Preventive Measures against Disruptive Acts in Obtaining Bank Credits in the Criminal Policy of Iran and the European Union. *Journal of Comparative Law Research*, Vol. 24, No. 3, Autumn, 1–25.
42. Ahadi, Fatemeh (2011). *Mafhum va Mabani-ye Jarayem ba Mas'uliyat-e Motlaq. Majalle-ye Feqh va Mabanī-ye Hoquq-e Eslami*, Vol. 2, No. 5, Fall, 142–164.
43. Janipour, Mojtaba, et al (2014). *Barrasi-ye Mas'uliyat-e Motlaq az Manzar-e Hoquq-e Keyfari va Feqh-e Emamiye ba Ta'kid bar Mas'uliyat-e Pezeshk. Majalle-ye Feqh va Hoquq-e Eslami*, Vol. 4, No. 6, Spring–Summer, 23–53.
44. Rostami, Hadi (2015). *Jorm-angari va Keyfar-gozari dar Partow-e Osul-e Mahdud-konande-ye Azadi dar Nazariye-ye Liberal. Pazhuheshname-ye Hoquq-e Keyfari*, Year 5, No. 1, Spring–Summer, 55–81.
45. Farajiha, Mohammad, Rahim Nobahar, & Jalil Omid. (2021). Models of Legislative Intervention in the Realm of Marital Rape: A Comparative Study. *Journal of Comparative Law Research*, Vol. 25, No. 1, Spring, 143–171.
46. Gholami, Hossein (2013). *Asl-e Hadaghal Boodan-e Hoquq-e Jaza. Faslname-ye Hoquq-e Keyfari*, Year 1, No. 2, 41–65.
47. Mahmoudi Janaki, Firouz; Manteqi, Fa'ezeh (2020). *Hoquq-e Keyfari dar Partow-e Nazariye-ye Siasi-ye Dolat-e Mashruteh. Motale'at-e Hoquq-e Keyfari va Jorm-shenasi*, Vol. 49, No. 1, Spring–Summer, 163–184.
48. Nobahar, Rahim (2012). *Asl-e Karbord-e Kamine-ye Hoquq-e Keyfari. Amoozēha-ye Hoquq-e Keyfari*, Summer, No. 1, 91–114.