

کرامت زدایی از انسان و انسانیت زدایی از حقوق (نقد نظریه حقوق کیفری دشمنان یا کوبس در پرتو اندیشه دولت حقوقی کانت)

محمد شمعی*

سیدمحمدصادق احمدی**

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۲/۰۳ - تاریخ تأیید: ۹۷/۰۷/۲۵

DOI: 10.22096/law.2019.36879

چکیده

قواعد حقوقی در ماهیت و ذات خود قواعدی انسانی به شمار می‌روند. کاربست قواعد موجود برای انسان متصف به صفت کرامت بوده که در هیچ شرایطی نباید به عنوان ابزار تلقی شود. اما در مواردی تئوری‌ها، قوانین و رویه‌های موجود، زمینه مخدوش‌سازی، شأن و کرامت آدمی را در نظام حقوقی فراهم ساخته‌اند. از آن جمله، باید به طرح تئوری حقوق کیفری دشمنان یا کوبس، طی دو دهه اخیر اشاره کرد که به مناسبت مقابله با ناامنی‌های موجود و به ویژه تروریسم، مجادلات نظری را بین اندیشمندان رقم زد. به باور یا کوبس، شخصی که با اراده خود قوانین کیفری را نقض خطرناک می‌کند، به وضعیت طبیعی بازگشته و عنوان شهروند را از خود سلب می‌کند؛ در نتیجه دولت در مورد وی مجاز به وضع قوانین ویژه و متفاوت از قوانین عادی حاکم بر شهروندان، با هدف پیشگیری، انتقام و نمادسازی است. نظریه یا کوبس ضمن زدودن چهره انسانی از قواعد حقوقی، نقض کرامت انسانی و بی‌توجهی به اخلاق در رابطه دولت و شهروند، با انتقاداتی مواجه شده است. در این مقاله نگارندگان پس از طرح نظریه آلمانی «دولت حقوقی» بر پایه اندیشه کانت، مفهوم «حقوق کیفری دشمنان» را از نظرگاه یا کوبس تحلیل و نقدهای وارد بر آن را مطرح ساخته‌اند. به عنوان نتیجه باید گفت، به دلیل تعارض بنیادین نظریه یا کوبس با اخلاق و کرامت انسانی و آثار شوم آن بر حقوق متهمان و مجرمان دلیل موجهی مبنی بر پذیرش نظر وی وجود ندارد.

واژگان کلیدی: دولت حقوقی؛ اخلاق؛ شهروند؛ کرامت انسانی؛ حقوق کیفری دشمنان.

* دانش‌آموخته مقطع دکتری حقوق عمومی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

Email: shamei_shamei@yahoo.com

** استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران «نویسنده مسئول»

Email: sahadism@gmail.com



مقدمه

برای برخورداری از امنیت، به مداخله دولت نیاز است؛ اما میزان این دخالت که متضمن تحدید آزادی است، باید بر اساس معیارها و ضوابطی باشد تا ضمن حفظ و تأمین آزادیهای اساسی برای همگان، کنترل اعمال افراد از طریق اقتدار برای حفظ امنیت ممکن باشد. با وجود تعدد کسانی که دغدغه آزادیخواهی و حمایت از حقوق افراد را دارند، تلاشهای کمی برای توازن میان امنیت و آزادی صورت گرفته است. گستره کنترل‌های دولتی به بهانه حفظ امنیت شهری و آزادی مردم، هر روز در حوزه‌های وسیعی از زندگی انسانها وارد شده و اتفاقاً فلسفه اصلی کنترل، که حفظ امنیت و آزادی بوده، نقض شده و شاهد تحدید آزادی و امنیت شهروندان به واسطه ورود دولت به حیطه وسیعی از زندگی بشر بوده‌ایم.

لیبرال‌ها که مدافع وجود دولت حداقلی‌اند، مخالف روشهایی هستند که بدون توجیه، برای شهروندان ایجاد قیدوبند و محدودیت می‌کنند؛ به این بیان، استفاده بیش از حد از موانع و محدودیتها، ایجاد جامعه‌ای محدودیت‌گرا، قیمومت‌طلب و نظامی، یا به تعبیری، جامعه‌ای دژواره را در پی دارد؛ در حالی که، در جامعه‌ای متمدن، باید تا حد امکان از قیدوبندها کاست تا انسان در حدود قانون محدود باشد. قانون باید به گونه‌ای وضع شود که در بطن خود حامل ارزشهای انسانی باشد تا کرامت انسان بدین وسیله تضمین شود. به نظر می‌رسد پس از سلطه پارادایم جهانی جنگ علیه ترور و همچنین پارادایم امنیتی و پلیسی، چهره انسانی قوانین ملی مخدوش شده و در نتیجه آیینهای تمام نما از نابودی کرامت انسان در دولتهای متصف به صفت لیبرال و دموکراتیک در حال ظهور است. طبق گزارش دیده‌بان حقوق بشر، تنها به بهانه حفظ امنیت مقابله با تهدیدهای انجام شده، حقوق و آزادیهای فردی مخالفان و منتقدان نادیده گرفته می‌شود. (توجهی و دهقانی، ۱۳۹۲: ۹)

بنابراین، سؤال این است که، نقش دولت قانون‌مدار در توازن میان امنیت و آزادی و پیشگیری از نقض حقوق انسانی چیست؟ اندیشه دولت حقوقی یا دولت قانون‌مدار که ریشه یونانی داشت، مجدداً در قرن هجدهم میلادی مطرح شد. مؤلفه‌های حکومت جمهوری کانت به نظریه دولت حقوقی بسیار نزدیک است و از این‌رو، وی را از جمله کسانی دانسته‌اند که اندیشه‌اش با معیارهای دولت حقوقی هم‌پوشانی دارد. در این نوشته نگارندگان پس از تشریح چارچوب نظری دولت حقوقی در اندیشه کانت و سیر تحول آن، نظریه یاکوبس را تحت عنوان حقوق کیفری دشمنان (در مقابل حقوق کیفری شهروندان) در تقابل با اندیشه کانت مورد بررسی و قیاس قرار داده‌اند. از آنجا که

تئوری یاکوبس می‌تواند منجر به نقض حقوق بنیادین شهروندان شده و مبین شکل‌گیری دولتی تمامیت‌خواه در سایه لیبرالیسم آلمانی باشد، مورد نقد قرار گرفته است.

۱- مفهوم دولت حقوقی (Rechtsstaat) در آلمان

اندیشه دولت حقوقی که در زبانهای انگلیسی و آمریکایی (Rule of law)، در آلمانی (Rechtsstaat) و در فرانسه (État de droit) نامیده می‌شود، (دیشکنری برخط آکسفورد)^۱ ضمن اینکه در نظامهای گوناگون حقوقی تفاوت‌های بسیار زیادی با یکدیگر دارند، همگی در یک مفهوم حداقلی مشترک هستند.^۲ وجه حداقلی دولت حقوقی به جنبه‌های شکلی قانون تأکید دارد و به معنای حکومت قانون با رعایت مؤلفه‌های ماهوی این مفهوم نیست. بنابراین، در شق حداقلی دولت حقوقی، جنایتهای ضد بشریت می‌توانند مستند به قانون باشند. به علاوه، دولت حقوقی در برخی از کشورهای مذکور، قدمت و سابقه بیشتری دارد و تمام رویه‌های مربوط به دولت حقوقی در طول سالها، تکامل پیدا کرده است. (rosenfeld: 2001, 1307)

در نظر آلمانی‌ها، مراد از (Rechtsstaat) قانون در وجه صوری، آن است که هر دولت برای ظاهر کردن اراده خویش بر می‌گزیند. بنابراین، دولت باید قانون‌مدار باشد. این است مفهوم نظریه آلمانی دولت حقوقی و نه اینکه دولت بدون هیچ هدفی از نظر اداره کشور، صرفاً نظامی حقوقی را به اجرا گذارد یا حتی حق افراد را تأمین کند. (نویمان، ۱۳۹۰: ۸۲ و ۸۳)

از دیدگاه کلی، در نظریه آلمانی دولت حقوقی، قانون جزء لاینفک دولت است و تنها راه مشروع برای اعمال قدرت دولت است؛ به بیان دیگر، عبارت «حکومت دولت به موجب قانون» معادل مناسب‌تری برای کلمه (Rechtsstaat) است. اگر نظریه آلمانی دولت حقوقی به معنای حکومت دولت به موجب قانون باشد، این مفهوم، چیزی بیش از مفهوم دولت حقوقی در وجه حداقلی است که پیش‌تر درباره آن صحبت کردیم. از آنجایی که این مفهوم آلمانی از ابتدای پیدایش خود در

1. Oxford Dictionary, retrieval from <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199256853.001.0001/acprof-9780199256853-chapter-12>.

۲. مفهوم فرانسوی دولت حقوقی، ارتباط مستحکمی با حاکمیت پارلمانی و دموکراسی پارلمانی دارد. بر این اساس، درحالی که مفهوم آلمانی حاکمیت قانون در وجه اثبات‌گرایی خود وظیفه دارد تا به ایجاد محدودیت بر استفاده از قدرتهای دولت توسط پادشاه و بر ضد مردم محدودیت اعمال نماید، مفهوم فرانسوی دولت حقوقی مشتمل بر اراده مبتنی بر دموکراسی ملت فرانسه است که توسط پارلمان به قانون منتقل شده است.

قرن نوزدهم میلادی، دستخوش تحول و تکامل شده، بیش از مفهوم دولت حقوقی در وجه حداقلی مطرح است.

۲- خاستگاه نظریه دولت حقوقی در اندیشه کانت تحول و تکامل نظریه دولت حقوقی (Rechtsstaat) در آلمان

خاستگاه و ریشه‌های عقلایی نظریه آلمانی دولت حقوقی را می‌توان در تئوری کانت جستجو کرد. تئوری کانت در نیمه اول قرن نوزدهم به عنوان تئوری غالب، مشتمل بر دولتی بود که حافظ حقوق رسمی و مصرح افراد در قانون اساسی به موجب قوه‌های مستقل مقننه و مجریه بود. در آموزه کانت، دولت به وسیله قواعد حقوق موضوعه محدود می‌شد. (ویژه، ۱۳۸۹: ۱۷۱) کانت واژه (Rechtsstaat) را در هیچ یک از آثار خود به کار نبرد و در واقع باید برای این منظور واژه «جمهوری» (Republik) او را کاوید. دولت جمهوری در نزد او دولتی است که در آن حقوق حاکم است؛ دولتی که در آن اعمال قدرت سیاسی بر اساس قانون است و نه به شکل خودسرانه؛ به بیان دیگر، جمهوری در نظر کانت همان لیبرال دموکراسی است؛ یعنی نوعی از سازمان سیاسی که حقوق بشر را به طور کامل رعایت نماید. کانت قصد خود را از آنچه قانون اساسی جمهوری می‌نامد، به تفصیل بیان می‌کند. به نظر او، دولت جمهوری با قانون اساسی شناخته و تعریف می‌شود که باید مبتنی بر سه اصل آزادی فرد، نظام قانونی و تساوی در برابر قانون باشد. (تسون، ۱۳۸۸: ۲۶ و ۲۷) در نگرش او، دولت تجمع افراد بسیاری در تبعیت از قوانین حقوقی است و تنها دولت مبتنی بر نمایندگی، دولت واقعی به شمار می‌رود. (ویژه، ۱۳۹۰: ۴۵)

مفهوم نظریه آلمانی دولت حقوقی در سیر تکاملی خود از ریشه‌های کانتی فاصله گرفت و به سمت عقاید اثبات‌گرای (Positivist) بیسمارک در پایان قرن نوزدهم در آلمان حرکت کرد. در این برهه، این مفهوم، پیوستگی بیشتری را با مباحث مرتبط با صورت نشان داد تا با عناصر مربوط با محتوا. حاصل پیوند ریشه‌های کانتی و مفاهیم اثبات‌گرا، رد مفاهیم قدیمی‌تر در هم تنیده شده با مشروعیت دولت به نفع ارزشهای متعالی مذهبی یا اخلاقی بود. (Rainer: 1999, 144) بدین ترتیب، نظریه آلمانی دولت حقوقی راه را برای حاکمیت دولت باز نمود. دولت مذکور می‌توانست به موجب قانون و به درستی عمل کند و در ضمن لازم نبود سیستم ارزشی قانون مذکور، برگرفته از مذهبی خاص یا ارزشهای اخلاقی خاص باشد؛ به بیان دیگر، نظریه آلمانی دولت حقوقی، مقدمه استقرار رژیم حقوقی خاصی بود که توانسته بود مسئله کثرت آرا را به نحوی در خود جای دهد.

تفکیک نظریه آلمانی دولت حقوقی از محدودیتهایی چون مفاهیم مذهبی و اخلاقی خاص، متضمن آن است که حکومت دولت به واسطه قانون می‌تواند مستقل از ارزش‌های اخلاقی و مذهبی خاصی که به موازات هم در جامعه وجود دارند عمل کند. برای روشن شدن مسئله، بهتر است به بررسی این موضوع بپردازیم که چگونه وجوه کانتی و اثبات‌گرایی نظریه آلمانی دولت حقوقی با هم سازگاری داشته‌اند. با قدرت یافتن بورژوازی و تعامل مفهوم کانتی دولت حقوقی با این مسئله، این مفهوم به تلفیق دو عنصر مجزا با یکدیگر پرداخت؛ یک عنصر شکلی (Formal) و یک عنصر ماهوی (Content). از دیدگاه شکلی، دولت حقوقی کانت به موجب تفکر رفتار با افراد به عنوان هدف و نه وسیله، قانون را ملزم به ارتقای استقلال فردی می‌نماید. از دیدگاه ماهوی، دولت حقوقی کانتی، حقوق و آزادی (منفی) را برای افراد قائل می‌شود که این مسئله در انطباق با ارزشهای نظام بورژوازی و در تقابل با ارزشهای رژیم‌های استبدادی پیشین است.

نکته‌ای که توجه کمتری به آن می‌شود، این است که این ارزشهای تقویت شده، در حقیقت علیه اقشار ضعیف و کم‌درآمدی هستند که به رغم ایجاد حقوق جدید، هنوز برای تأمین زندگی خود محتاج هستند. برخلاف فرانسه، انقلاب بورژوازی در زمان حیات کانت در آلمان روی نداد و این مسئله تا سال ۱۸۴۸ به تعویق افتاد. البته بعد از وقوع این امر در آلمان، این نهضت آن قدرها هم قدرتمند نشد. این مسئله به بروز دولت حقوقی اثبات‌گرا، حکومت به موجب چارچوب سازمانی قوانین، تدوین و اعمال بیان دیگر، در دولت حقوقی اثبات‌گرا، حکومت به موجب چارچوب سازمانی قوانین، تدوین و اعمال می‌شود و اراده حاکم در این بین، تنها نیروی قدرتمند نیست. اگرچه وقتی رویکرد اثبات‌گرا از دیدگاه تاریخی در مقابل دیدگاه کانتی قرار می‌گیرد، حداقل به وجه تئوریک رویکرد اثبات‌گرا در موقعیت بهتری قرار دارد. درحقیقت، با ظهور حکومت‌های مبتنی بر حقوق اداری، دیدگاه اثبات‌گرایی دولت حقوقی، قانونی بودن را به صورت حکومت به موجب قانون تعریف می‌کند که نیازمند عقلانیت و قابلیت پیش‌بینی امور است؛ ضمن اینکه انتظارات عوامل قانون در رویارویی با شرایط پیچیده و نهادینه شده اجتماع را به نوعی تثبیت می‌نماید.

اشمیت را می‌توان از جمله نظریه‌پردازان دولت حقوقی قلمداد کرد که در موضع نفی مفهوم ماهوی و کانتی آن قرار داشت. از دیدگاه وی سه معیار می‌توان برای دولت حقوقی برشمرد؛ قانون‌مداری، صیانت از قانون اساسی و استقلال قضایی. او معتقد است که اصول ماهوی دولت حقوقی از سازماندهی و ساختاربندهی دولت ناتوان‌اند و جز کاهش کارایی دولت اثری به دنبال ندارند. (ویژه، ۱۳۹۰: ۵۸)

مشروعیت قانون اساسی مشروطه بر اساس سیاست کثرت‌گرا و همچنین موارد برگرفته شده از تجربه وایمار، مؤید این مسئله است که ضمیمه نمودن حقوق بنیادین، مبتنی بر بوژوازی لیبرال به نظریه آلمانی دولت حقوقی کثرت‌گرا محتملاً به از قلم افتادن تعدادی از سیاستهای حکومتی منجر می‌شود و از اصول حداقلی لازم برای کسب مشروعیت دولت و حکومت، عدول می‌کند.

در پایان باید این‌گونه نتیجه بگیریم که مفهوم ایده‌آل استقلال در وجه کانتی، از دیدگاه ماهوی و رویه‌ای برآورده نشده است. از دیدگاه رویه‌ای، این مفهوم، بسیار انتزاعی است و از دیدگاه ماهوی و باتوجه به تجربه وایمار، این مفهوم، بسیار کلی و فراگیر است. از سوی دیگر، حاکمیت قانون در وجه اثبات‌گرایی آن، امکان قابل پیش‌بینی بودن قوانین را فراهم می‌آورد که اهمیت زیادی در روابط اجتماعی و قانونی خاصی دارد. با توجه به موارد ذکرشده، در پایان جنگ جهانی دوم، مفهوم جدید نظریه آلمانی دولت حقوقی در آلمان به وجود آمد که در پی تطبیق و سازگاری نیاز برای قابل پیش‌بینی بودن امور و همچنین استقلال به موجب تعهد به ارزشهای حقیقی بود.

۳- وجه اخلاقی دولت از منظر کانت

یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوق، ارتباطی است که این علم با اخلاق دارد. در برخی نظامهای فلسفی، این مسئله چنان غنا و گستردگی دارد که می‌توان گفت فلسفه حقوق آنها، به رشته‌ای تبدیل شده که بخش عمده‌ای از منابع آن، به این مسئله پرداخته است. (وکیو: ۱۳۸۶: ۴۳)

انسان موجودی اخلاقی است؛ یعنی می‌تواند عمل اخلاقی داشته باشد. فرض می‌شود انسان می‌تواند مختارانه یک عمل را انتخاب کند و تنها در این حالت است که می‌توان از تقبیح و تحسین فعل و ترک فعل او و در نتیجه از نظام اخلاقی و حقوقی سخن به میان آورد؛ اما پرسش آن است که، معیار اخلاقی بودن عمل انسان چیست؟

در پاسخ باید گفت: هنگامی عمل انسان اخلاقی است که از نیتی خیر برخیزد و نه از ترس قدرت. اما حکومت بنا به اصل، سیاستها و برنامه‌های خود را به شکل الزام‌آور و قهری اعمال می‌کند. از این‌رو، هر جا حوزه عمل برخاسته از ترس باشد اثری از نیت اخلاقی باقی نمی‌ماند. از ترکیب دو اصل یاد شده یک معما مطرح می‌شود؛ اصالت مطلق دادن به اراده آزاد اخلاقی به نفی قوه قهریه می‌انجامد؛ حال آنکه، تجویز قوه قهریه حکومت، به معنای از بین رفتن امکان عمل اخلاقی افراد است. در این بین حفظ عمل اخلاقی و نفی حکومت مدل آنارشیسم را مطرح می‌سازد. (راسخ، ۱۳۹۳: ۷۶)

کانت از جمله مهم‌ترین فلاسفه اخلاق است که بر بی‌طرفی و ماهیت و کلی و عمومی اصل اخلاق تأکید دارد. همچنین رابطه بین دولت و اخلاق در اندیشه کانت نیز از جایگاهی رفیع برخوردار است. در مابعدالطبیعه اخلاق، کانت نظریه اخلاق سیاسی خود را ارائه نمود و چنین استدلال کرد که تنها امری که به هیچ قید و شرطی خیر است، همان نیت خیر (اراده خیر) است. شخصی که با نیت خیر عمل می‌کند، نه بر مبنای امیالی عمل می‌کند که با نفوذ خود بر آن عمل تأثیر می‌گذارد و نه بر مبنای پیامدهایی عمل می‌کند که نتیجه آن عمل هستند، بلکه بر مبنای به رسمیت‌شناسی آن عمل به عنوان عملی الزامی و ضروری عمل می‌کند. بنابراین، عمل شخص مطابق با آنچه کانت امر مطلق می‌نامد انجام می‌شود. امر مطلق به این معناست که تنها بر مبنای آن اصلی عمل کنید که هم‌زمان بتوانید آن را به عنوان قانونی جهانشمول که همه باید از آن تبعیت نمایند اراده نمایید. به گفته او، بر اساس اصلی عمل کن که همان زمان که عمل می‌کنی، بخواهی یک قانونی جهانی و عمومی باشد. کانت تأکید دارد که فلسفه اخلاق باید بر یک بنیان پیشین (prior foundation)، بنا شود که لزوماً صوری (formal) است؛ البته این اصل صوری از معنا تهی نیست؛ زیرا، به ما توصیه می‌کند که بر اساس حاکمیت و استقلال خویش عمل کنیم و حقوق و تعهدات هر شخص دیگری که همان عمل را انجام می‌دهد محترم شماریم. (تسون، ۱۳۸۸: ۲۹)

امر مطلق کانت، نوعی نظریه اخلاقی وظیفه‌گرا است که عمل درست و بر حق را بیشتر در مناسبات وظایف و تعهدات تعریف می‌کند تا در مناسبات نتایج یا پیامدهای یک عمل. این نظریه در تقابل با نظریه‌های اخلاق غایت‌گرا قرار می‌گیرد که بر اساس آنها، بهترین نتایج و پیامدها تبیین‌کننده حقانیت یک عمل هستند. به باور کانت عمل اراده شده بر مبنای امر مطلق، با نظر به ضرورت رفتار به همه، از جمله خودمان، به عنوان غایاتی فی‌نفسه و نه صرفاً وسایلی برای رسیدن به غایات دیگر انجام می‌پذیرد. بنابراین، صورت‌بندی کانت از امر مطلق به معنای احترام به کرامت انسان است. تنها به این شکل است که احترام به آزادی، برابری، خودمختاری و کرامت ذاتی انسانها ممکن و میسر می‌شود. (تسون، ۱۳۸۸: ۳۰)

وی وضع مدنی را بر مبنای قرارداد اجتماعی توجیه می‌کند که نمایانگر مفهوم بشریت به عنوان غایتی فی‌نفسه است. در یک دولت مدنی عدل محور، حقوق بشر تضمین شده و از این رو، تکلیف و تعهدی مبنی بر احترام به حقوق تمامی دیگر افراد بر دوش هر یک از شهروندان نهاده شده است. به واسطه حکم قانون و حق مجازات کردن دولت‌شهر، محدودیتهایی برای آزادی وجود دارند که

مشروع بوده است؛ زیرا، در واقعیت انواع ناحق‌ها و نادرستی‌هایی را که مبین بی قانونی وضع طبیعی هستند اصلاح کرده و منجر به افزایش آزادی می‌شوند. (هیدن، ۱۳۹۲: ۱۹۹)

قانون را می‌توان به معنای محدودیت در آزادی هر فرد تعریف کرد؛ البته تا آنجا که در سازگاری با آزادی تمامی دیگر افراد جامعه باشد و تا حدی که یک قانون جهانشمول به ما اجازه می‌دهد. قانون عمومی پیوسته چنین سازگاری را در جامعه میسر می‌سازد. از آنجا که وضع هر محدودیتی در آزادی یکی از طریق اراده دیگری اجبار یا الزام نامیده می‌شود، چنین برمی‌آید که یک قانون اساسی مدنی رابطه‌ای بین آدمیان آزاد باشد که تابع قوانین الزامی نیز هستند. چنین حکمی، حکم عقل محض است. (هیدن، ۱۳۹۲: ۲۰۰)

به عقیده کانت، دولت حقوقی اساساً دولت آزادی است. هدف این دولت مجاز داشتن افراد به زیستن در قلمرو خصوصی، آن‌گونه که خود می‌خواهند است. دولت حقوقی از بنیاد، معارض با دولت استبدادی به ویژه دولت پدرسالار است که داعیه خوشبخت کردن شهروندان خود را دارد. بنابراین، دولت حقوقی کانت، اقتدار سیاسی را از اقتدار خانوادگی پدر بر فرزندان، اقتدار ارباب خانه بر خدمت‌گذارانش و اقتدار حاکم مستبد بر رعایایش مجزا می‌سازد و می‌خواهد آخرین ارباب کسی باشد که سلطه اربابی را به حاکمیت قانون تبدیل سازد.

اهمیت و تأثیر نظریه کانت در مورد احترام به کرامت انسان که مبنای توجیه اخلاقی رفتار با انسان را بنا می‌نهد، در فلسفه سیاسی به روشنی پیداست. اگر باید به کرامت انسانها احترام گذاریم و نباید در رفتارهای روزانه خود، انسانها را به عنوان وسیله و ابزار ببینیم، قانون اساسی کشور یعنی چیزی که برای خدمت به انسان ساخته و پرداخته می‌شود، به طریق اولی باید متضمن احترام به کرامت انسان باشد؛ به عبارت دیگر چنین قانونی باید متضمن ویژگی‌های برجسته یک سند حقوق بشری باشد. بنابراین، در نظرگاه کانت مبنای قانون اساسی جمهوری، سازوکار تضمین حقوق مدنی و سیاسی سنتی است تا مانع سوءاستفاده دولت از قدرت شود و همین سازوکار است که احترام به حاکمیت و کرامت انسان را تحقق می‌بخشد. در نهایت برای تحقق کرامت انسان، کانت هم قائل به عمل به تکالیف سلبی و هم معتقد به انجام تکالیف ایجابی است. (تسون: ۱۳۸۸، ۳۱ و ۳۲)

در رابطه فرد با دولت، باید گفت که حکومت‌های امروزی، قواعد و نهادهای خود را به طور عمده براساس قانون بنا کرده‌اند و بر این پایه، الزام و اجبار هرگونه عقیده و ارزشی را بر پایه قانون پی می‌گیرند. همچنین، قانون و نظام حقوقی، بدون اقتدار سیاسی شکل نمی‌گیرد؛ زیرا، درغیر این

صورت، مرز میان حقوق و غیرحقوق شکل نمی‌گیرد. اگر حقوق را تنظیم و کنترل مقتدرانه و قهری روابط اجتماعی بدانیم، الزام حقوقی، باور یا ارزشی اخلاقی نخواهد بود که تحقق آن، تنها از رهگذر قدرت سیاسی حکومت امکان‌پذیر باشد. هنگامی که از الزام یا اجرای قواعد اخلاقی، سخن به میان می‌آوریم، در واقع، از ارتباط حکومت و حقوق از سویی و اخلاق از سوی دیگر سخن گفته‌ایم. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۲۳۴)

سخن گفتن از ارتباط میان حکومت و اخلاق همان سخن گفتن از ارتباط میان حقوق و اخلاق است و به عکس. حکومت‌های مدرن، قدرت خود را به طور عمده به وسیله قانون و نهادهای قانونی اعمال می‌کنند؛ به عبارتی، حکومتها تلاش می‌کنند همه قواعد عمل، رویه‌ها و نهادهای خود را بر اساس و در چارچوب قانون بنا نهند و به این ترتیب الزام هرگونه فکر یا ارزشی را به روشهای قانونی پی گیرند. همچنین، قانون و نظام حقوقی بدون وجود اقتدار سیاسی حیات نمی‌یابند؛ زیرا، در غیر این صورت، مرز میان حقوق و غیرحقوق از بین می‌رود و دیگر تفاوتی میان قانون و دیگر هنجارهای اجتماعی باقی نمی‌ماند. اگر قانون به معنای تنظیم مقتدرانه روابط اجتماعی باشد، الزام قانونی جز به کارگیری قدرت سیاسی ممکن نخواهد شد. بدین سان، هرگاه از الزام قواعد اخلاقی سخن برانیم، در واقع، از ارتباط میان حکومت و حقوق در یکسو و اخلاق در سوی دیگر بحث کرده‌ایم و به تبع هر حکمی که در بحث از رابطه حکومت و اخلاق جاری شود در مبحث رابطه حقوق و اخلاق نیز صادق است و به عکس. (راسخ، ۱۳۹۳: ۷۷ و ۷۸)

۴- نظریه حقوق کیفری دشمنان یا کوبس

در دوران معاصر، نظریه حقوق کیفری دشمنان توسط پرفسور گونتر یا کوبس استاد ممتاز کرسی حقوق کیفری، آیین دادرسی کیفری و فلسفه حقوق دانشگاه بن آلمان مطرح شد. یا کوبس به دلیل تدوین برنامه سیاسی خود، به ابداع مفهوم «حقوق کیفری دشمن» یا کیفرشناسی دشمن پرداخت. این مفهوم اگرچه بیشتر بی‌پرده و صریح می‌نماید، در عین حال کمی متملقانه و دارای حشو و زوائد است. مقصود یا کوبس ایجاد یک الزام و رویه قانونی برای حذف دشمنان و اقدام بر ضد افراد خطرناک به شیوه‌ای فیزیکی و مؤثر بوده است. آنچه منتج از این مفهوم است این است که، کیفرشناسی دشمن امری مرتبط با حقوق جزا نیست، بلکه این مفهوم بیشتر به عنوان رویه و الگویی جدید در سیاست امنیتی مطرح است. از این رو، مفهوم دشمن بخشی از گذار و تحول دولتها و قانون اساسی به سمت وضعیتی است که در آن الزامات و ملاحظات امنیتی در اولویت قرار می‌گیرند.

یاکوبس برای نخستین بار در سال ۱۹۸۵ در یکی از مقاله‌های خود، بین دو مفهوم «حقوق کیفری شهروندان» و «حقوق کیفری دشمنان» تفکیک قائل شد. وی در سال ۲۰۰۴ در مقاله‌ای موصوف به «حقوق کیفری دشمنان و حقوق کیفری شهروندان»، تئوری خود را وارد مرحله تأییدی-توجیهی کرد. همایشهای زیادی بین استادان، صاحب‌نظران و وکلای دادگستری در نقد تئوری وی برگزار شد و چندین کتاب و مقاله به این موضوع اختصاص یافت.

تئوری حقوق کیفری دشمنان بنابر دلایل متعدد سیاسی و تاریخی در سطح جهانی مطرح شده و نه تنها قوانین کشورهای اروپایی نظیر اسپانیا و کشورهای آمریکای لاتین، بلکه قانون کشورهای آسیای مرکزی را هم تحت تأثیر قرار داده است. به این ترتیب، مفهوم دشمن که برای اولین بار توسط یاکوبس در آلمان ابداع و پرورده شده بود، به تمام جهان تسری یافت. (Hilgendorf: 1) البته باید گفت، پدیده حذف ناقضان قانون از جوامع امری جدید نیست و یک مفهوم رومی^۱ به معنای دشمن بشریت است که به فلسفه سیسرون باز می‌گردد. این مسئله به نوعی تصریح‌کننده حذف عامدان جرائم عمده از جوامع است که به عنوان قانون‌شکنان، خارج از حیطه هرگونه نظم قانونی هستند. (Werkmeister: 4)

در نظامهای قانونی موجود و کنونی، شهروندی امری است که به میزان زیاد و البته نه به صورت کامل، تأثیری بر اجرای قانون ندارد. تفاوتی بین افراد شهروند و غیرشهروند وجود ندارد و در صورت ارتکاب به جرم، افراد غیرشهروند هم همانند شهروندان مورد مجازات قرار می‌گیرند. (Dubber: 1) البته سیاستهای پوپولیستی جامعه را به دو گروه خودی (Self) و دیگری (Other) تقسیم می‌کنند. در گروه خودی افراد تربیت‌شده (Civilized)، مطیع قانون (Law abiding) و اکثریت اخلاقی (moral majority) قرار می‌گیرند. گروه دیگر متشکل از افراد خطرناکی است که باید شناسایی، کنترل، قرنطینه، طرد و خنثی شوند. (مقدسی و فرجیها، ۱۳۹۲: ۱۵۰) اما به نظر یاکوبس، کسانی که با علم و آگاهی با نظم حقوقی موجود مخالفاند، حقوق شهروندی و شخص بودن خود را از دست داده و در نتیجه، دولت می‌تواند با توسل به هرگونه ابزاری که به آنان دسترسی داشته باشد با آنان وارد جنگ شود. وی در این خصوص می‌نویسد: «کسی که تضمین شناخت‌پذیر کافی راجع به رفتار شخص‌گونه ارائه نمی‌کند، نه تنها نباید انتظار داشته باشد که با وی همچون شخص رفتار شود، بلکه دولت همچنین مجاز است که دیگر با وی همچون شخص رفتار نکند؛ زیرا،

1. hostis humani generis.

در غیر این صورت وی حق امنیت دیگران را نقض خواهد کرد.» (صدر توحیدخانه، ۱۳۹۲: ۵۱۲)

از نظر یاکوبس دو حقوق کیفری مستقل از یکدیگر وجود ندارند، بلکه حقوق کیفری مجموعه‌ای واحد و ترکیبی است از جنبه‌هایی که بیشتر به شهروندان توجه دارد و جنبه‌هایی که مخاطب آن دشمن‌اند. به باور وی دشمنان کسانی هستند که نظم حقوقی موجود را کنار گذاشته‌اند. اگرچه یاکوبس حس‌نیت دارد و به اذعان خود، در صدد است تا رگه‌های نظریه خود را بشناساند و سپس توسل به آن را قاعده‌مند نماید، به نظر می‌رسد خطر این نظریه‌پردازی بیش از نفع آن باشد. (صدر توحیدخانه، ۱۳۹۲: ۴۷۸)

وفق تئوری حقوق کیفری دشمنان، ضمانت‌اجرا دارای اهداف افراطی و حداکثری است؛ به گونه‌ای که می‌تواند از کلیه موانع موجود در حقوق کیفری (مانند حقوق بشر و یا اصل کرامت انسانی) عبور کند. به زعم تئوری‌پردازان حقوق کیفری دشمنان، حذف دشمن از حوزه حقوق مفروض برای دیگر شهروندان امری غیرقابل اجتناب بوده و تضمین‌کننده حاکمیت قانون برای باقی افراد جامعه است. (Hilgendorf: 349)

در تشریح اهداف مجازات، باید بین سه بُعد متفاوت که عبارت‌اند از: بُعد پیشگیرانه (Preventive)، بُعد انتقام‌گیرانه (Vengeance) و بُعد نمادین (Symbolism) تمایز قائل شد. به همین شکل می‌توان دشمنان را هم به سه دسته کلی تقسیم نمود: دشمنان خطرناک (Dangerous)، دشمنان فاقد اخلاق (Amoral) (که بی‌اعتنا به درستی یا نادرستی مسائل هستند) و در نهایت دشمنان شکست خورده (Defeated). در رابطه با پیگیری از جرائم، دشمنان به عنوان منبع و منشأ خطرات جهانی، باید به شیوه صحیحی تحت کنترل قرار گیرند. مجازات در حقوق کیفری ملی و حتی در سطح فراملی، بیشتر به معنای ایجاد مجازات‌های جدید با استفاده از رویه‌های اعمال اجبار است. یکی از خطوط فکری مرتبط با بحث، اعلان جنگ است. از آنجا که دشمن بشریت بر ضد تمامی آبنای بشر اعلان جنگ نموده، تمامی بشریت هم باید چنین جنگی را علیه وی آغاز نمایند. در ابتدا، به نظر می‌رسید، یاکوبس که به دلیل داشتن دیدگاه‌های لیبرال مشهور بود، درگیر دیدگاه‌هایی شده است که اصول ابتدایی و اولیه دولتهای لیبرال را تضعیف می‌کنند. گسترش قدرت و صلاحیت، به نام پیشگیری و امنیت باعث ایجاد تحولاتی در قانون پلیس آلمان شد. دیدگاه‌های یاکوبس موجب تضعیف اولویت‌های لیبرال کلاسیک شد و باعث شد که انجام اقدامات و وضع قوانین پیشگیرانه در اولویت قرار گیرند و «سیاست پیشگیرانه» (Preventive) حاکم شود. به دلیل ماهیت انتزاعی و

نامشخص، اصول پیشگیرانه بر موارد مرتبط با حاکمیت قانون از جمله قطعیت، پاسخگویی، قابل اعتماد بودن و در نهایت عدالت، تأثیر می‌گذارند و به عوض اینکه منجر به امنیت شوند بیشتر به ناامنی دامن می‌زنند.

در دهه هفتاد میلادی امنیت به عنوان «وظیفه دولت» (State duty) و در دهه ۸۰ میلادی به عنوان یکی از عناصر اصلی تحول و گذار در سیاست کیفری دولت آلمان مطرح بوده است. این تحول تنها پاسخی سیاسی به خطرهای تروریستی نبوده، بلکه به عنوان واکنشی به تجارت مواد مخدر و جرائم سازمان یافته در کشورهای عضو پیمان شنکن^۱ مورد توجه بوده است. جنگ بر ضد تروریسم و جرائم سازمان یافته تنها دلیل تأکید بر مفهوم امنیت در سیستم کیفری آلمان نبود و مقابله با جرائم جنسی هم در هدف حفاظت از جامعه و تأمین امنیت آن قرار داشت. از اواخر دهه ۹۰ میلادی، اقداماتی در مورد محدود کردن آزادی مجرمان جنسی، انجام آزمایش «دی ان ای» (DNA) برای شناسایی مجرمان بالقوه و انجام اقدامات پیشگیرانه برای مجرمان بالفعل انجام شد.

در حالی که، تمرکز اصلی یاکوبس بر پیشگیری در حوزه جنایی و سیاست امنیتی بود، در سال ۱۹۸۵، زمانی که وی مفهوم خود را در پرتو برخی پیشرفتهای فکری و فرهنگی گسترش داد، بر این نکته اذعان نمود که «حقوق کیفری اضطراری» (Emergency criminal law) تنها باید در موارد خاص و استثنایی اعمال شود. پانزده سال بعد، یاکوبس دیدگاه خود را تغییر داده و آن را به صورت یک ضرورت دائمی دید. یاکوبس در توصیفات و تعابیر خود برای تشریح دشمنان از آنها به عنوان «شخص و فرد» (Non-person) یاد نمی‌کند. شاید این مسئله به نوعی یادآور فلسفه نازی‌ها باشد. در این فلسفه، نبردی بر ضد کسانی در جریان بود که مجرمان همیشگی خطرناک نامیده می‌شدند. یاکوبس به عنوان پایه‌گذار کیفرشناسی دشمن، سعی کرد تا از هرگونه ارجاع به نظریات کارل اشمیت (۱۹۲۲-۱۹۶۶) به عنوان نظریه‌پرداز و مشروعیت‌بخش رژیم نازی و دسته‌بندی مشهور وی تحت عنوان دوست و دشمن خودداری کند و به عوض آن، بر نظریات فلاسفه معتبری چون روسو، هابز، کانت و فیخته^۲ متمرکز شود.

۱. پیمان شنکن در سال ۱۹۸۵ بین کشورهای اروپایی منعقد شد و به موجب آن کنترل‌های فیزیکی مرزی بین کشورهای عضو برآشته شده است.

۲. وهان گوتلیپ فیشته (Johann Gottlieb Fichte) زاده ۱۹ می ۱۷۶۲، درگذشته ۲۷ ژانویه ۱۸۱۴؛ فیلسوف و از پایه‌گذاران ایده‌آلیسم آلمانی است.

در خط فکری مبتنی برانتقام، دشمن به عنوان فردی ناقص اخلاقیات تلقی می‌شود که اعمال غیر اخلاقیش برضد بشریت باید تلافی شوند. گاهی اوقات جنایات انجام گرفته توسط این افراد، آن قدر بزرگ و فجیع هستند که شاید کل مردم خواهان انتقام و تلافی باشند. در این صورت، اقدامات تنبیهی، برخاسته از میل قوی به مجازات است. انجام جنایات وحشیانه توسط این افراد باعث می‌شود که به صورت مشروع و برحق، دشمن هرکسی و هر شخصی شوند و به عنوان یاغی در نظر گرفته شوند؛ به بیان دیگر، دشمنان بشریت تحت فشار عدالت قرار می‌گیرند و این امری مشروع و برحق است. (Dubber: 23)

پیش‌دستی، یکی از مفاهیم اصلی کیفرشناسی دشمن است و باید آن را حاصل ارتباط مفاهیم مبتنی بر خطر در سیاست امنیتی و حقوق کیفری دانست. یاکوبس بر این باور است که در موارد دفاع از خود، در پاسخ به حمله، دفاع لازم است؛ درحالی‌که، آنچه باعث نگرانی است، دفاع در مقابل حملات محتمل درآینده است. در این زمان، مفهوم دشمن یک مسئله قطعی است و وی به عنوان یک تهدید، همیشه حاضر است. بر این مبنا و رویه مداومی که توسط تروریستها ایجاد شده، این مسئله از یک سو آشکار و واضح و از سوی دیگر تهدید مداومی است که همواره در بستر اجتماعات وجود دارد. دشمن یک احتمال واقعی است. مقابله با دشمن به وسیله قانون دولت اضطراری انجام می‌شود و از آنجایی‌که این دشمن بیگانه و متفاوت است و خودی قلمداد نمی‌شود، دلیل معقولی برای جنگ وجود دارد. این تهدید توجیه‌کننده تفاوتی است که بین داخل و خارج از مرزهای کشور وجود دارد.

از سوی دیگر، این دسته‌بندی به گونه‌ای عمل می‌کند که کیفرشناسی دشمن را تنها راه‌حل موجود قلمداد می‌نماید. اگر راهبردهای نظامی به صورت سنتی، در پی حذف دشمن در مرزها هستند، جرم‌شناسی مبتنی بر خطر، سعی دارد که دشمن را در محدوده مرزها به ورطه نابودی بکشاند. در تضاد با این موارد، کیفرشناسی دشمن نوع سومی از دفاع و مقابله را توصیه می‌کند که مشکلات مرتبط با امنیت را با استفاده از سیستمهای اضافی و شبه قانونی حل و فصل نماید.

خط فکری مرتبط با نمادسازی، مجرمان را به عنوان دشمنان شکست خورده‌ای می‌بیند که باید بار دیگر در مقابل قضاات شکست بخورند. در این رویه، دشمن شکست خورده به مثابه نیروی شرّی است که مغلوب شده است. در نتیجه، مجرمان باید به هر قیمتی مجازات شوند و این مسئله به عنوان یک ضد حمله در تاریخ ثبت شود. هدف از این رویه نمادین، مشخص نمودن میزان

مسئولیت یک فرد در یک فاجعه بشری نیست، بلکه بیشتر ایجاد و انتشار یک سابقه تاریخی در پاسخ به فجایع بشری است.

براساس تئوری گفته شده، دشمن جامعه بشری از حقوق و جایگاه خود به عنوان یک شخص محروم شده است. در نتیجه، ملاحظات معمولی که در مجازات اشخاص در نظر گرفته می‌شوند، در مورد دشمنان، محلی از اعراب ندارند. فردی که به عنوان دشمن شناخته شده، حق خود برای درخواست رویه‌های معمول که در قوانین کیفری به دیگر افراد اختصاص داده شده را ندارد و مجازات‌هایی که برای وی تعیین می‌شوند، تنها بنابر تشخیص و اعمال صلاحیت مرجع قضایی تصمیم‌گیرنده قابل محدود شدن است. در این صورت، جرم‌انگاری و مجازات‌های افراطی و حداکثری پذیرفتنی است.

به گفته یاکوبس، رفتار با دشمنان وابسته به دو عامل نیاز به امنیت شهروندان و ماهیت بالقوه و غیرقابل اعمال خشونت توسط دشمنان است. هر دو عامل به میزان زیادی از جامعه و دولت به عنوان مجری قانون متأثر می‌شوند. (Jakobs: 424) ایده محوری این است که، دشمنان باید خارج از هرگونه قرارداد اجتماعی یا مفهوم اجتماع فرض شوند؛ به بیان دیگر، دشمن بخشی از جامعه‌ای نیست که وی را قضاوت می‌کند. دشمنان به شکلی غیر قابل انکار و مشهود ظرفیتهای خطرناک و خارج از چارچوبهای اخلاقی خود را اثبات نموده‌اند و این مسئله باعث شده تا به عنوان فردی از جامعه قلمداد نشوند. در نتیجه، دشمن وضعیت خود را از یک عضو جامعه به وضعیت طبیعی تنزل داده است. بدیهی است که در وضعیت طبیعی شخصیت قانونی و حقوق انسانی به عنوان مفهوم ومصداق از قانون وجود ندارد. (Werkmeister: 3) خروج فرد از جامعه امری است که با انتخاب و خواست وی صورت می‌گیرد. به عنوان مثال، کسانی که مرتکب «جرائم عمده» (Core crimes) شده‌اند، هرگونه ارتباط اجتماعی با کسانی که قربانی این جرائم بوده‌اند را انکار می‌کنند.

۵- تعارض آرای یاکوبس و کانت

طرح نظریه حقوقی کیفری دشمنان در ذات و ماهیت خود با ایده دولت حقوقی یا «رشتس شتات» آلمانی در تعارض است. چنان‌که اشاره شد، تأسیس دولت حقوقی علاوه بر جنبه‌های شکلی، بر وجوه ماهوی دولت حقوقی نیز تأکید دارد. انسان‌زدایی و تبدیل انسان به عدد و شماره، به واسطه شکل‌گیری نظام دیوان‌سالاری کیفری، مسئله‌ای است که در آلمان نازی و به خصوص در قضیه هولوکاست نیز مشهود بود. با به قدرت رسیدن هیتلر و بروز جنگ در سال ۱۹۳۹، یک

میلیون آلمانی، از شکنجه‌ها و بی‌حرمتی‌های اردوگاه‌های متمرکز رنج بردند. هیتلر از ترور دولتی، برای نابودی استقلال هرگونه سازمان و تشکل (به‌جز طبقه متوسط و مورد احترام گروه‌های حقوقدان و انجمن‌های حرفه‌ای) سود برد. کم‌ترین مقاومت با واکنش پلیس گشتاپو روبه‌رو می‌شد و برخی از اعضای فعال‌تر به اردوگاه‌های کار اجباری، گسیل می‌شدند. (بابایی، ۱۳۹۱: ۸۲۳)

نقاط تاریکی که در دوران حکومت نازی‌ها وجود داشت، نظریه آلمانی دولت حقوقی کنونی و معاصر در آلمان به موجب قانون اساسی مصوب در سال ۱۹۴۹ تدوین شده و مشتمل بر اصول و ارزش‌های قائم به ذات و حقیقی است. مهم‌ترین این ارزش‌ها و اصول، مبحث کرامت انسانی است. بدیهی است که کرامت انسانی دارای ابعاد گسترده‌ای است و معانی متفاوتی به آن نسبت داده شده که منتج از ریشه‌های تاریخی، فلسفی یا مذهبی هستند. نقض کرامت انسانی در بطن نظریه حقوق کیفری دشمنان امری محرز است و نمی‌توان دلایل قاطعی در رد این مسئله ارائه نمود. کرامت انسانی نه‌تنها به منزله حق یا مجموعه‌ای از حقوق غیرقابل سلب و غیرقابل انتقال است، بلکه محور و مبنای حقوق بشر در حمایت از آدمی و همچنین تشکیل دولت محسوب می‌شود. (رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۱۴)

فارغ از بحث گونه‌ها و مبانی کرامت انسانی، موضوع، یافتن یک روش مطمئن برای تضمین کرامت انسانی و پیشگیری از ادامه نقض آن است. در آغاز هزار سوم، گام‌هایی برای یک هم‌اندیشی هنجاری در ساخت برخی از قواعد بنیادین برداشته شده و چه بسا مساعدت و همفکری تمدن‌ها، دولت‌ها و ملت‌ها پیش‌درآمد رعایت حقوق بشر و کرامت بشری باشد. (ذاکریان، ۱۳۹۲: ۵۹)

در حقوق کیفری آلمان، به کرامت انسانی به عنوان یکی از ارزش‌های لاینفک در ماده ۱ قانون اساسی^۱ اشاره شده است و در صدور احکام قضایی و تصمیم‌گیری‌های بی‌شمار دولتی به آن استناد می‌شود. «بنابراین، این قانون تنها هنجارهای ساده حقوقی را مطرح نمی‌کند، بلکه ارزش‌هایی بنیادین را پیش می‌کشد که برای قانون‌گذار و شهروندان مقرر شده‌اند.» (ویژه، ۱۳۹۰: ۶۰) به صورت کلی، می‌توان گفت که نظریه آلمانی دولت حقوقی کنونی، پیوندهای عمیق و تفکیک‌ناپذیری با دموکراسی مشروطه برقرار کرده که مبتنی بر ارزش‌های حقیقی و قائم به ذات است.

هسته مرکزی تئوری حقوق کیفری دشمنان این است که، مجرمان از جامعه انسانی حذف شوند. قانون همواره نیازمند توجه به این موضوع است که افراد نه به عنوان ابزار و وسیله، بلکه به عنوان

1. Basic law.

اشخاصی دارای ارزش ذاتی مطرح هستند. مسئله واضح در مورد حقوق کیفری دشمنان این است که، چنین ذهنیتی در مورد افراد در این قانون وجود ندارد و در نتیجه رفتار و مجازات‌هایی که با دشمنان می‌شود، نمی‌تواند بخشی از ملاحظات مشروع جامعه باشد. فردی که به عنوان دشمن مطرح شده، واجد هیچ ارزشی نیست. با توجه به منطق حاکم بر نظریه حقوق کیفری دشمنان، مجرم نمی‌تواند ادعایی دال بر رعایت حقوق انسانی خود توسط جامعه‌ای داشته باشد که به آن حمله کرده است؛ از سوی دیگر، دشمن توسط این جامعه به عنوان حیوان خطرناکی در نظر گرفته می‌شود که باید از صفحه روزگار محو شود؛ ضمن اینکه این دشمن یک وسیله برای انتشار پیام پیروزی این جامعه بر دشمنان در نهایت کیسه بوکسی برای تخلیه احساسات انتقام‌جویانه است. همچنین، تئوری مطرح شده از سوی یاکوبس هر چند مجوز اعمال قواعدی ویژه برای دشمنان را در شرایطی خاص صادر می‌کند، ولی تضمینی برای ممانعت از تبدیل شدن این حالت استثنائی به یک پارادایم رایج و عادی وجود ندارد. به تأثیر از چنین اندیشه‌هایی، حقوق کیفری امنیتی شکل گرفته و شاهد وضع قوانین ماهوی امنیتی تا تغییر در حقوق شکلی و قواعد دادرسی کیفری بوده‌ایم. در این میان، انسان نه به عنوان غایت بلکه به مثابه ابزار، نگریسته شده و قواعد حقوقی رسالت خود که حفظ حقوق انسانی است را از دست می‌دهند.

برخی تئوری‌پردازان، مهر تأیید خود را بر تئوری حقوق کیفری دشمنان زده‌اند و چنین استدلال می‌کنند که مجرمان به صورت آگاهانه انتخاب کرده‌اند که به وضعیت طبیعی بازگردند و عضوی از جامعه انسانی نباشند؛ ضمن اینکه کرامت انسانی خود را هم به صورت انتخابی نقض نموده‌اند. در پاسخ باید گفت، حتی اگر تمامی این استدلالها صحیح باشد، منطقی به نظر نمی‌رسد که با توجه به مدل وضعیت طبیعی چنین عواقب جدی و خطرناکی را متوجه مفهوم کرامت انسانی کرده و آن‌را به صورت کامل نقض نماییم؛ به علاوه، مفهوم اصلی و مرکزی کرامت انسانی وجود یک ارزش ذاتی و درونی در تمام انسانهاست که نمی‌توان آن‌را نادیده گرفت. مقصود از ارزش ذاتی از دیدگاه کانت توانایی تعقل و تفکر در انسان است. مفاهیم جدیدتری هم بعداً توسط دیگر تئوری‌پردازان از جمله «مارگالیت» (Margalit) ارائه شده‌اند و به موجب آنها انسان ظرفیت ارزیابی و تغییر زندگی خود در هر لحظه که اراده کند را داراست. «گایتا» (Gaita) این افکار را به شکل انسانی‌تری درآورده و اذعان نموده است که حتی مرتکبین شیطانی‌ترین اعمال و جرائم هم به عنوان انسان سزاوار احترام و حفظ کرامت انسانی هستند و ما باید این مسئله را رعایت کنیم؛ چراکه، خود ما هم انسانیم. (Werkmeister: 8) علاوه بر آن، در حقوق آلمان، اصل تناسب،

مبنای مداخله کمیته حقوق جزاست و در بسیاری از تصمیمات دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان^۱، این مسئله پذیرفته شده است که توسل حداقلی به حقوق جزا، باید در راستای اتخاذ تصمیم‌های مناسب باشد. بنابراین، باید با اتخاذ تدابیر غیر جزایی، از مرداب رنج‌آور قوانین جزایی نجات یافت. با توجه به مطالب گفته شده، یکی از مهم‌ترین اصول حقوق جزا از منظر حقوقدانان آلمانی، اصل تناسب است که ریشه در حقوق عمومی این کشور دارد و از اصل دولت حقوقی (Rechtsstaat-principle)، ناشی شده است. (شمعی، ۱۳۹۴: ۲۷) محتوای اصل مزبور، شهروندان را در برابر دولت، از آزادیهای شخصی بهره‌مند می‌داند. بنابراین، اصل تناسب، به مراتب بیشتر از اصل دخالت کمیته حقوق جزا، دولت را مکلف می‌کند که قانون در مرحله وضع و اجرا، در برابر شهروندان، واکنشهای مناسب و عقلایی نشان دهد.

۶- تشریح رویه قضایی آلمان در رد نظریه یاکوبس و اصالت دادن به اندیشه دولت حقوقی کانت

رویه قضایی آلمان، در سه پرونده «حلقه ترور المتصدق»، «دادگاه قانون اساسی و ماده جنجالی قانون امنیت هوایی» و همچنین در پرونده «داشنر» دست رد بر تئوری یاکوبس می‌زند. در پرونده المتصدق، متهمان خلبان حادثه تروریسم یازده سپتامبر که با تشکیل «حلقه ترور هامبورگ» توسط پلیس و نظام قضایی آلمان مورد تعقیب و محاکمه قرار گرفتند، از کلیه حقوق مرتبط با دادرسی عادلانه استفاده کردند. در اعضای حلقه ترور هامبورگ از جمله المتصدق با وجود طرح نظریه حقوق کیفری دشمنان، از تمام حقوق بنیادین و دادرسی عادلانه و منصفانه در جریان دادرسی بهره‌مند شدند و هیچ‌گونه نقض حقوق انسانی در مورد آنان انجام نشد.

موضوع دیگر که ریشه در قوت گرفتن تئوری حقوق کیفری دشمنان و اثر آن در وضع قانون است، به قانون امنیت هوایی آلمان مرتبط می‌شود. در پاراگراف ۳ ماده ۱۴ قانون امنیت هوایی آلمان، به نیروهای نظامی اجازه داده شده بود، چنانچه هواپیمای مسافربری به عنوان سلاح استفاده شود آن را ساقط کنند. دادگاه قانون اساسی آلمان پاراگراف مزبور را به دلیل مغایرت با قانون اساسی و از جمله حق حیات و کرامت انسانی باطل اعلام کرد و اعلام داشت، نگاه ابزاری به انسان برای نجات دیگران به هیچ روی موجه نیست. (صدر توحید خانه، ۱۳۹۲: ۴۸۷)

1. German federal constitutional court.

در مهم‌ترین و جنجالی‌ترین مورد، به خوبی جهت‌گیری حقوق کیفری آلمان در رد نظریهٔ پاکوبس مشخص شد. در پرونده داشنر (معاون رییس پلیس فرانکفورت)، کودکی یازده ساله توسط دانشجوی ۲۸ ساله حقوق به گروگان گرفته شد. گروگانگیر از پدر کودک طلب یک میلیون یورو نمود. پدر کودک با نظارت پلیس پول را به گروگانگیر پرداخت، ولی وی هنگام فرار توسط پلیس دستگیر شد. شخص مظنون، به آدم‌ربایی اعتراف کرد ولی حاضر به دادن اطلاعات برای محل نگهداری کودک نشد. داشنر که جان کودک را در خطر می‌دید مظنون را از طریق مقام زیردست خود تهدید به شکنجه کرد. آدم‌ربا به تأثیر از تهدید پلیس محل اختفای کودک را فاش نمود، ولی در نهایت پلیس با جسد کودک به قتل رسیده مواجه شد. در دسامبر ۲۰۰۴، دادستان علیه داشنر اعلام جرم نمود و این مجادله در محافل علمی شکل گرفت که آیا داشنر حق داشته انسانی دیگر را به شکنجه تهدید کند یا خیر؟ آیا در موارد استثنایی در تزامن حقوق بنیادین دو انسان می‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد؟ دادگاه فرانکفورت با مردود دانستن دفاعیات داشنر، به استناد قانون اساسی آلمان به تعرض ناپذیری کرامت انسانی اشاره کرد.

بنابراین، احترام به کرامت انسانی مبنای اصلی دولت حقوقی است. نویسندگان قانون اساسی آلمان با توجه کامل آن‌را به عنوان نخستین اصل قانون اساسی قرار داده‌اند. اسناد مربوط به زمان شکل‌گیری جمهوری فدرال آلمان به روشنی نشان می‌دهند که ستمگریهای نظام نازی هنوز با روشنی کامل در برابر چشمان اعضای پارلمان بوده است. هدف اصلی این بوده که چنین فجایی مجدداً رخ ندهد و قانون اساسی سدی در برابر چنین کوششهایی باشد و نباید با انسان به مثابه شیء محتوی اطلاعات برخورد شود.

البته، برخی مانند بروگر، با این استدلال مخالفت کرده و معتقدند که اقدامات داشنر موجه بوده است؛ زیرا، در یک آدم‌ربایی کرامت بزه‌دیده نیز نقض می‌شود؛ زیرا، جسم و روح وی وسیله و ابزاری برای اخاذی می‌شود. گرچه به واسطه شکنجه کرامت ذاتی مجرم نقض می‌شود، ولی در وضعیتی که دو کرامت در برابر هم قرار می‌گیرند نظم حقوقی باید جانب بزه‌دیده را بگیرد و مجرم را به نشان دادن محل اختفای بزه‌دیده اجبار نماید.

اما روکسین چنین پاسخ می‌دهد که، استناد به شکنجه پذیرفتنی نیست؛ زیرا، شکی نیست که آدم‌ربا کرامت انسانی بزه‌دیده را نقض می‌کند؛ همان‌گونه که بسیاری از مجرمان چنین می‌کنند؛ ولی این نکته به دولت چنین حقی نمی‌دهد که راساً کرامت انسانی مجرم را نقض کند؛ زیرا، اتفاقاً

والا تر بودن دولت بر بزهکار از نظر اخلاقی اقتضا دارد که به همان شیوه‌هایی متوسل نشود که بزهکاران متوسل می‌شوند. اگر دولت از هرگونه نقض کرامت انسانی و به تبع آن از شکنجه منع شده است، پس به لحاظ منطقی ترک تدابیر شکنجه‌آمیز امکان ندارد در بردارنده هرگونه نقض کرامت انسانی باشد؛ به بیان دیگر، دولت مکلف است جان و کرامت انسانی شهروندان خود را تا حد امکان حفظ کند، ولی فقط تا جایی که ممکن باشد، حفظ جان و کرامت انسانی فقط در قالب حدود خاصی که دولت مشخص می‌کند امکان‌پذیر است. یکی از مهم‌ترین این حدود ممنوعیت مطلق شکنجه است. تکلیف حمایتی دولت همان جایی از دوش وی برداشته می‌شود که انجام آن عمل مستلزم دست کشیدن دولت از حقوق است. (صدر توحید خانه، ۱۳۹۲: ۴۸۹)

تردید نسبت به ماهیت عمل داشنر ناشی از این است که، این پرونده با اقتضائات خاص آن در نظر گرفته شده است؛ بدون آنکه نسبت به پیامدهای آن در کل نظام حقوقی دوران‌دیشی شود. اگر جواز صدور شکنجه در یک مورد خاص یعنی آدم‌ربایی مجاز شناخته شود، چرا در مورد اعضای باندهای سازمان یافته که خطرناک‌ترند مجاز نباشد؟ در این شرایط بازگشت به بربریتی صورت خواهد گرفت که دولتهای دیگر را بدان محکوم می‌کنیم.

نتیجه‌گیری

مبنای تشکیل دولت حقوقی در آلمان به تأثیر از اندیشه ایمانوئل کانت، به رسمیت شناختن و تضمین و حفظ کرامت انسانی بوده است. این مهم در قانون اساسی این کشور به عنوان یک ارزش بنیادین مورد تأکید قرار گرفته و قوانین شکلی و ماهوی بر آن صحنه گذاشته‌اند. کانت به عنوان یکی از فیلسوفان مشهور فلسفه اخلاق، تقید به اخلاق را یکی از مؤلفه‌های اساسی دولت می‌داند. امر مطلق کانت، متضمن نوعی اخلاق وظیفه‌گراست که اهمیت و تأثیر نظریه وی در مورد احترام به کرامت انسان مبنای توجیه اخلاقی رفتار با آدمی را بنا می‌نهد. اما با ظهور گونه‌های جدید بزهکاری در سطوح داخلی در آلمان، تئوری جدیدی (تئوری حقوق کیفری دشمنان) برای مهار مجرمان و پدیده بزهکاری توسط یاکوبس مطرح شد. تئوری یاکوبس با تئوری دولت حقوقی یا همان دولت جمهوری کانت در تقابل قرار دارد. به باور یاکوبس ارتکاب پاره‌ای از جرایم مغایر با امنیت مردم، عنوان شهروند را اشخاص متهم به بزهکاری زائل و آنان را به عنوان دشمن به جامعه معرفی می‌کند. در این شرایط عبور از موانع انسانی و حقوق بشری در فرایند جرم‌انگاری و مجازات، مجاز و حذف دشمن امری غیرقابل اجتناب تلقی می‌شود. استفاده از ملاحظات معمول

قانونی که در مورد شهروندان به کار بسته می‌شود، در مورد دشمنان، محلی از اعراب ندارد و حاکمیت حقوق کیفری اضطراری در این اوضاع ضروری است. نظریه حقوق کیفری دشمنان که حذف مجرمان در هسته مرکزی آن قرار دارد، یادآور نقاط تاریک حکومت نازی‌هاست و با ایده دولت حقوقی آلمانی که کانت بانی نظری آن بود در تعارض قرار دارد. تئوری یاکوبس، ضمن صدور مجوز برای کاربرست قواعد ویژه برای دشمنان، تضمینی برای تبدیل شدن این حالت استثنائی به یک پارادایم رایج را ندارد. هر انسانی برخوردار از کرامت ذاتی است و نمی‌توان اعمال قواعد حقوقی را مستمسکی برای نقض این مهم قرار داد. نتیجه عملی پذیرش دیدگاه یاکوبس نقض کرامت ذاتی انسان است که تئوری دولت حقوقی (جمهوری) کانت بر آن استوار شده است. در مجموع شکل‌گیری حقوق کیفری امنیتی موجب کرامت زدایی از انسان و تنزل شأن انسانی از قواعد حقوق می‌شود. پذیرش دیدگاه یاکوبس به دلایل یاد شده در رویه قضایی آلمان نیز مورد قبول قرار نگرفته است.

منابع

الف - فارسی

۱. اوزر، آتیلا (۱۳۸۹)، دولت در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، چاپ دوم، تهران: نشر فرزاد روز.
۲. بابایی، پرویز (۱۳۹۱)، فرهنگ اصطلاحات و مکتبهای سیاسی، چاپ اول، تهران: نشر نگاه.
۳. تسون، فرناندو (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق بین الملل، ترجمه محسن محبی، چاپ اول، تهران: نشر شهر دانش.
۴. توجهی، عبدالعلی و دهقانی، علی (۱۳۹۲)، «در جدال امنیت‌گرایی و موازین دادرسی منصفانه»، نشریه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، دوره بهار و تابستان، شماره ۳، صص ۳۴-۷.
۵. جعفری، محمدتقی (۱۳۷۰)، حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، چاپ اول، تهران: نشر دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۶. دل وکیو، جورجو (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۷. ذاکریان، مهدی (۱۳۹۲)، همه حقوق بشر برای همه، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۸. راسخ، محمد (۱۳۹۳)، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حقوق و فلسفه ارزش)، مقاله حکومت و اخلاق راس هریسون، چاپ پنجم، تهران: نشر طرح نو.
۹. رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۹۰)، «نگرش اسلامی به کرامت انسانی»، نشریه معرفت حقوقی، سال اول، دوره زمستان، شماره ۲، صص ۹-۱۱۳-۱۲۶.
۱۰. شمعی، محمد (۱۳۹۴)، جرم‌نگاری حداکثری، چاپ اول، تهران: نشر جنگل.
۱۱. کانت، ایمانوئل (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق، برگردان منوچهر صانعی دره‌بیدی، چاپ اول، تهران: نشر نقش و نگار.
۱۲. محمودی جانکی، فیروز (مهر ۱۳۸۲)، مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌نگاری، پایان‌نامه دوره دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه تهران.
۱۳. مقدسی، محمدباقر و فرجیها، محمد (۱۳۹۲)، «ویژگیهای سیاستهای کیفری عوام‌گرا؛ مطالعه تطبیقی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۲، صص ۱۳۷-۱۵۵.
۱۴. صدر توحید خانه، محمد (۱۳۹۲)، «حقوق در چنبره دشمن، از سیاست آمریکایی جنگ با ترور تا نظریه آلمانی حقوق کیفری دشمنان»، تازه‌های علوم جنایی: مجموعه مقاله‌ها، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تازه‌های علوم جنایی: مجموعه مقاله‌ها [مقاله حقوق کیفری دشمنان و حقوق کیفری شهروندان، ترجمه محمد صدر توحید خانه]، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۱۶. نویمان، فرانتس (۱۳۹۰)، آزادی قدرت و قانون، گردآوری، ویرایش و پیشگفتار از هربرت مارکوزه، برگردان عزت‌الله فولادوند، چاپ دوم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
۱۷. هیدن، پاتریک (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق بشر، ترجمه و تحقیق از مهدی یوسفی و رضا علی میرزایی، جلد ۱، چاپ اول، تهران: نشر مخاطب.

۱۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، دوره پیشرفته حقوق عمومی ۱، (مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی)، چاپاول، تهران: نشر جنگل.
۱۹. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «نگرشی تطبیقی بر مبانی و ساختار دولت حقوقی»، نشریه مدرس علوم انسانی - پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۴، صص ۱۶۴-۱۹۲.

ب- لاتین

20. Andreas, International Criminal Law as a Means to Fight the “Hostes Humani Generis”? On the Dangers of the Concept of Enemy Criminal Law, Kyushu University Legal Research Bulletin, Graduate School of Law, Kyushu University, On-Line Edition ISSN: 2186-67
21. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink (2000). “Introduction: Constitutional Crisis”, in Weimar: A Jurisprudence of Crisis, California: University of Press.
22. Kant, Immanuel (1991). “This May Be True in Theory, But It Does Not Apply in Practice,” in *Kant's political writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
23. karmann, Susanne (2007). *The enemy on the border, Critique of a programme in favour of a preventive state*, Germany: University of Hamburg.
24. Rosenfeld, Michel, “the rule of law and the legitimacy of constitutional democracy”, *southern California lae review*, Vol. 74:1307.
25. Grote, Rainer (1999). “Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit”, in *Constitutionalism, Universalism and Democracy - a comparative analysis*, Nomos Publishers.
26. Neumann, Volker & Schmitt, Carl (2000). “Introduction”, in Weimar: A Jurisprudence of Crisis, California: University of Press.

ج- وبسایت

27. Günther Jakobs , On the Theory of Enemy Criminal Law, available at: www.academia.edu/Law
28. <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199256853.001.0001/acprof-9780199256853-chapter-12>
29. Markus Dubber, The Citizen in Penal Law, available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.../SSRN ID1496536 code75272.pdf?abstractid](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.../SSRN_ID1496536_code75272.pdf?abstractid).
30. Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Contemporary German Criminal Jurisprudence, available at: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/205174813807351573>.