

## توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها

فیروز محمودی جانکی\* - مهرانگیز روستایی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۹/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۱۷)

### چکیده

یکی از مهم‌ترین موضوعات فلسفه کیفری "توجیه مداخله کیفری" دولت در حقوق و آزادی‌های فردی است. این اصطلاح به کرات از سوی منتقدان و تحلیل‌گران این نوع مداخله مورد استفاده قرار می‌گیرد، بدون این‌که به‌طور صریح و شفاف تعریف شود. در بررسی مداخلات کیفری از هر دو منظر فلسفه اخلاق و فلسفه سیاسی، به‌طور کلی محورهایی چون مشروعیت اعمال زور، درستی یا نادرستی آن و حق دولت بر مداخله ذیل "توجیه" جای می‌گیرند. "توجیه اخلاقی" که مبتنی بر ارزش‌های نقض شده توسط رفتار مجرمانه است، مهم‌ترین توجیه مداخله کیفری است. در طول آن، "توجیه اجتماعی" به بازخورد و میزان پذیرش مداخله کیفری از سوی جامعه می‌پردازد و در "توجیه اداری-نهادی" چگونگی سازمان‌دهی نهادهای سیاسی و نقش‌هایی که باید در درون این نهادها ایجاد شود و قدرتی که باید به آنها اعطا شود بررسی می‌شود. اگرچه حتی در لیبرال‌ترین نظام‌های عدالت کیفری، مداخله قهری نه بر اساس یک توجیه واحد بلکه بر پایه‌ی توجیهات مختلف و گاهی مغایر انجام می‌شود، اما قدرت داخلی دولت که در نظام عدالت کیفری تجسم یافته است، به دلیل قابلیت فراوان آن در روا داشتن بی‌عدالتی، نباید در فقدان یک توجیه معرفتی اعمال شود.

**کلید واژگان:** مداخله، اعمال زور، مشروعیت بخشی، توجیه

---

\* استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (نویسنده مسؤل)

## مقدمه

مداخله‌ی کیفری<sup>۱</sup> بیانی عام برای توصیف عملکرد نظام عدالت کیفری در هر سه مرحله‌ی تقنین، رسیدگی قضایی و اجرا است. این مداخله بستر انتقادات فراوانی نسبت به سایر مداخله‌های دولتی بوده و تصویب و اجرای قوانین کیفری، مداخله‌جویانه و قهری-ترین شکل اعمال قدرت داخلی از سوی دولت می‌باشد. بازداشتن قهری فرد از آنچه دوست دارد انجام دهد و وادار کردن قهری او به انجام آنچه دوست ندارد، بیانگر اقداماتی است که در مقایسه با سایر مداخله‌های دولتی پیامدهای شدید و جدی‌تری دارد. تأثیر هیچ نهاد یا تأسیس دولتی دیگری بر زندگی شهروندان عمیق‌تر از نظام عدالت کیفری نیست. «ضمانت اجرای کیفری حد اعلای تهدید و ارباب حقوقی است. مجازات شدن برای یک جرم متفاوت از اجبار به جبران خسارت و یا درمان شدن برای یک بیماری می‌باشد. مجازات در عین حال به طور منحصر به فردی قهری و به طور منحصر به فردی در وسیع-ترین معنا گران و پرهزینه است» (Packer, 1986:250) در تمامی این انتقادات، اصل وجود مداخله‌ی کیفری به چالش کشیده می‌شود و برای حفظ آن گریزی از توجیه ضرورت وجود آن، نیست. بنابراین می‌توان گفت که مسیر تمامی توجیهات مداخله‌ی کیفری، دلیل آوری بر ضرورت بقای چیزی می‌باشد که اصل بر عدم آن است. سال‌ها بررسی، تحقیق، پژوهش و تدریس حقوق کیفری فنی و ماهوی در دانشکده‌های حقوق، موجب مفروض گرفتن مرزهای حقوق کیفری و تقویت این پندار شده است که مرزهای یادشده، ارائه دهنده‌ی نوعی خط مقسم عینی میان حقوق کیفری و غیر کیفری بوده و بررسی درستی یا نادرستی جرم انگاری طیف جرایم موجود مغفول مانده است. حال آنکه بر اساس اصول جرم انگاری و یا از منظر تاریخی، طیف عملی جرایم به مثابه محصول فشارها و اجبارهای سیاسی و اخلاقی یا دیگر عوامل فشار، به ویژه زمینه‌های اجتماعی، قابل توجیه و تبیین می‌باشد.

چرایی و ضرورت توجیه مداخله‌ی کیفری را می‌توان در قالب دلایل مختلف فلسفه‌ی اخلاق و سیاست و از منظر فردی، اجتماعی و کنشگران نظام عدالت کیفری بررسی کرد. توجیه این مداخله از منظر فردی "توجیه اخلاقی" مداخله‌ی کیفری نامیده می‌شود.

---

1- criminal intervention

توجیهی که درون مایه‌ی اصول فلسفی جرم‌انگاری می‌باشد. مهم‌ترین دلیل برای نیاز به توجیه مداخله‌ی کیفری در تقریباً تمامی نگرش‌های اخلاقی این است که *مداخله‌ی کیفری* و به‌کارگیری زور یک رفتار اخلاقاً نادرست است؛ زیرا تحمیل‌کننده‌ی درد و رنج و عواقب ناخوشایند به فرد، صرف نظر از اراده و رضایت اوست. ضرورت توجیه مداخله‌ی کیفری را می‌توان در تقسیم‌بندی نظریه‌های اخلاقی درجه‌ی اول به "حق محور، تکلیف محور و هدف محور"، مشاهده کرد: در نگرش حق محور، اعمال زور در قالب مداخله‌ی کیفری، بنیادی‌ترین حقوق فرد یعنی حق بر تمامیت شخصی و آزادی او را نقض می‌کند. در رویکرد تکلیف محور، فرد مداخله‌کننده تکلیف خود به خودداری از مداخله در امور دیگران را نقض خواهد کرد. و بر اساس نگرش هدف محور، نتیجه‌ی بلافصل مداخله‌ی کیفری تحمیل درد و آسیب و محرومیت از آزادی است؛ پیامدهایی که تقریباً در هر نظریه‌ی اخلاقی هدف محوری از آنها اجتناب می‌شود (Mackie, 1984:168).

ضرورت توجیه اخلاقی مداخله‌ی کیفری به اندازه‌ای بدیهی است که توسط هر شهروند عادی قابل درک می‌باشد: اگر یک فرد بیگانه‌ی موقرمز راه من را سد کند و پرسد کجا می‌روم، اولین واکنش من در پاسخ به وی این خواهد بود که چرا می‌خواهد بداند؟ اگر وی دلیل خوبی برای سؤال خود داشته باشد، مؤدبانه پاسخش را خواهم داد. اما اگر بدون اینکه به سؤال من پاسخ بدهد، دوباره این سؤال را بپرسد، شیوه‌ی من به سرعت تغییر می‌کند و در پاسخ به این سؤال که «کجا می‌روی؟» پاسخ خواهم داد "به خودم مربوط است نه به شما". اگر با وجود این پاسخ، او همچنان مرا از رفتن بازدارد، مداخله‌ی وی در آزادی من، نامشروع و غیراخلاقی می‌باشد. اگر قانون به همه‌ی مردان موقرمز، قدرت سؤال کردن و ایجاد محدودیت بر افراد را بدهد، آن اقتدار قانونی از نظر اخلاقی غیرمشروع خواهد بود و قانونی که این قدرت را اعطا می‌کند، از نظر اخلاقی غیرموجه است (Feinbeg, 1984:6).

از سوی دیگر، باید توجه داشت آنچه به توجیه آن پرداخته می‌شود مداخله‌ی دولت است. چرا باید دولت - به جای فرد یا گروه‌های آسیب دیده از جرم - مداخله کند؟ این موضوع مجموعه‌ی جدیدی از موضوعات را مطرح می‌کند که پاسخ آنها را باید در فلسفه - ی سیاسی جست‌وجو کرد. مداخله‌ی کیفری اکنون تنها یک خطای اخلاقی ارتکاب یافته از سوی فرد نیست، بلکه اعمال اخلاقاً نادرست قدرت دولتی از سوی مقامات رسمی است.

اگرچه ایده‌ی ضرورت حمایت از هر مداخله‌ی دولتی توسط دلایل توجیه‌گر را به طور کلی به لیبرالیسم کلاسیک برمی‌گردانند (Mill, 1859) اما این موضوع در بنیاد تمامی فلسفه‌های سیاسی وجود دارد و تصور اینکه نظریه‌های غیرلیبرال در گیر بحث‌های مربوط به محدودیت و دلایل مداخله‌ی دولتی نشده و به این موضوع نپرداخته‌اند نادرست است، هر چند شاید در میزان مطلق یا نسبی بودن اصول و محدودیت‌های وضع شده با یکدیگر تفاوت داشته باشند. الزام به فلسفه‌ی سیاسی الزام به انگاره‌ای<sup>۱</sup> است که وجود دولت و شکل آن را نیازمند توجیه اخلاقی می‌داند. دلایل توجیه‌گر هر شکل از اقدامات دولتی در نهایت باید مبتنی بر دلایلی بر وجود دولت در وهله‌ی اول باشد. بنابراین پذیرش اینکه برخی اعمال دولتی به خودی خود موجه می‌باشد امکان‌پذیر نیست، به ویژه در جایی که آن اقدام همانند مداخله‌ی کیفری در جهت حفظ و بقای خود دولت باشد (Lacy, 2002:14).

پس از اثبات ضرورت وجود مداخله‌ی کیفری، باید به طراحی چارچوبی پرداخت که مداخله‌ی موجه کیفری باید در درون آن شکل گیرد. توجیه اداری-نهادی مداخله‌ی کیفری با رویکردی تکثرگرا در صدد است جایگزین توجیهات پیشین شده و به طور خاص در مقابل برداشتی که جرم را نقض ارزش‌های تعریف شده توسط جامعه می‌داند، بایستد. در نهایت اینکه توجیه مداخله‌ی کیفری ارتباط بسیار نزدیکی با واقعیت‌های پیچیده و تا حدودی متغیر جامعه‌ای دارد که در آن به کار گرفته می‌شود. برای مثال در یک جامعه گاه شرایط اقتصادی و یا افکار عمومی تعیین‌کننده‌ی نحوه و نوع مداخله است، فارغ از اینکه دلایل اخلاقی و فلسفی مداخله چه دلایلی ارائه می‌دهند.

اصطلاح مداخله‌ی کیفری که در نخستین بخش پس از مقدمه به آن پرداخته می‌شود قلمروی وسیعی را به زیر سلطه‌ی خود درآورده است. وسعت این قلمرو تبعاً توجیه واحدی را بر نمی‌تابد. از میان بخش‌های مختلفی که قابلیت جمع شدن زیر این عنوان را دارد، "جرم انگاری" و "مجازات" سرحلقه‌های اصلی خواهند بود. نکته‌ای که جایگاه شایسته‌ی آن در مقدمه می‌باشد، روشن کردن مسیر است؛ آنچه ما از توجیه مداخله‌ی کیفری مدنظر داریم نخستین مرحله و به واقع اصلی‌ترین مرحله‌ی مداخله یعنی جرم انگاری می‌باشد. با این بیان روشن است که توجیهات اخلاقی مجازات در دو وادی سزاگرایی و فایده‌گرایی و یا

تیین‌های آن در ساختارهای اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، با فرایند توجیه جرم انگاری متفاوت می‌باشد. از همین روست که امکان دارد یک سزاگرا مانند فاینبرگ که قائل به اصل استحقاق در مجازات است و نه استفاده‌ی ابزاری از انسان، برای برآورده کردن اهداف فایده‌گرایانه‌ای مانند بازپروری و بازدارندگی، در مرحله‌ی نخست قائل به توجیحات فایده‌گرایانه برای جرم انگاری بر مبنای اصل آسیب باشد. این ملاحظه حتی ما را تا سرحد یقین به این موضوع می‌رساند که تمامی توجیحات اخلاقی جرم انگاری، فایده‌گرا و مبتنی بر توجیحات پسینی هستند؛ زیرا در همه‌ی آنها فارغ از این که سر در کدام آبخور دارند، هدف ارائه‌ی لیستی از رفتارها از سوی دولت است تا افراد مرتکب آن رفتارها نشوند (فرح‌بخش، ۱۳۹۲).

### مداخله‌ی کیفری

واژه‌ی مداخله در ارتباط نزدیکی با واژه‌ی "محافظت" قرار دارد تا هدف از مداخله را محافظت از آنچه در آن مداخله می‌شود، بیان کند (Winfield, 1922:131). آنچه بار منفی به این واژه می‌بخشد، مفهوم آزادی فردی است که هر رفتاری در راستای محدود کردن آن نیازمند دلیل می‌باشد. بر اساس نگرش حاکمیت به قدرت تجسم یافته در حقوق کیفری و وضعیت و مفهوم شهروندی در یک جامعه، مداخله‌ی کیفری گاه یک حق و گاه عملی غیراخلاقی و خلاف قاعده دانسته می‌شود. گاه یک قانون و گاه استثنایی است که جز در شرایط خاص مجاز نیست. مداخله، نقض حق آزادی فردی می‌باشد. از این مقدمه‌ها می‌توان نتیجه گرفت که یک "مداخله"، ناقض یک "قاعده" است و نیاز به "توجیه" دارد. سابقه‌ی به کارگیری واژه‌ی مداخله برای عملکرد دولت در جهت تنظیم رفتارهای فردی، به نیمه‌ی قرن نوزدهم و شروع بحث‌های انتقادی علیه دخالت دولت در رفتار شهروندان به رساله‌ای در باب آزادی جان استوارت میل می‌رسد (Von Hirsch, 2008, p.25). وی با طرح آزادی فردی به عنوان معیار خوشبختی و سعادت انسان، حق مداخله‌ی دولت در رفتارهای فردی را به ایراد ضرر نامشروع به دیگری محدود کرد. پس از آن به دلیل جامعیت در معنا و قلمرو، علاقه‌ی فراوانی به استفاده از این اصطلاح مشاهده شد به گونه‌ای که امروزه جای اصطلاحات پیشین در توصیف رفتار نظام عدالت کیفری را گرفته است. در یک تعریف کلی، مداخله‌ی کیفری به جرم انگاری، وضع ضمانت اجرای کیفری

و اعمال آن توسط دستگاه قضایی، نهادهای شبه قضایی و دیگر نهادها تعریف شده می‌باشد (فیروز منش، ۱۳۸۵، ص ۳۰). در اینجا مداخله کیفری به صورت مضیق و مترادف با مداخله نظام عدالت کیفری تعریف شده است؛ در حالی که اگر نظام عدالت کیفری را مجموعه‌ای متشکل از پلیس، دادسرا، بازپرسی، دادگاه، قضات، ادارات اجرای کیفرها و اقدامات تأمینی و همچنین قواعد آیین دادرسی کیفری حاکم بر فعالیت این نهادهای کیفری بدانیم (گسن، ۱۳۷۴، ص ۱۳۳) و در نگرشی وسیع تر آن را به منزله‌ی مجموعه‌ای از متون، آموزه‌ها، وجود و کارکرد تعدادی از کارگزاری‌های دولتی، درک این سازمان‌ها از جرم و مجرمان، ارتباط ویژه میان آنها و رسانه‌های گروهی و ساختار قدرت درون و میان کارگزاری‌هایی که این نظام را تشکیل می‌دهد (گزارش جرم‌زدایی اروپا، ص ۱۷، ۱۳۸۴) تلقی کنیم، باید گفت که مداخله‌ی نظام عدالت کیفری در مقایسه با مداخله‌ی کیفری قلمرو وسیع‌تری را شامل می‌شود و با دربرگرفتن فرایندی شامل جرم‌انگاری، تعیین مجازات، جرم‌زدایی، قضازدایی، کیفرزدایی و استفاده از هرگونه ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجراهای جایگزین، فرایند صدور حکم، نحوه‌ی اجرای تصمیمات، همکاری با نهادهای اجتماع محور و سرویس‌های اجتماعی و ... محدود به وضع قانون کیفری نیست (Klein, 1996, p.137). در نتیجه؛ توجه فردی مداخله‌ی کیفری را به توجه مداخله‌ی کیفری در معنای مضیق آن و توجه اداری- نهادی این مداخله را به توجه مداخله‌ی کیفری در معنای موسع آن بر می‌گردانیم.

### توجه مداخله‌ی کیفری

شدیدترین شکل اجبار و الزام دولتی یعنی مجازات، جدی‌ترین چالش را در مشروعیت عمل دولتی پیش می‌آورد. اگر مجازات بتواند توجه شود، دیگر اقدامات قهری دولت را نیز می‌توان توجه کرد. اگرچه انتظار می‌رود پرسش از مشروعیت دولت با پرسش از مشروعیت مجازات شروع شود اما اینگونه نیست. عدم تمایل نظریه‌های سیاسی در پرداختن به موضوع مجازات به روشنی قابل فهم می‌باشد. مشروعیت بخشیدن به مجازات دشوار است؛ مجازات فی نفسه غیر مشروع می‌باشد؛ در مجازات، دولت به افرادی آسیب می‌زند که فرض بر حمایت آنها بوده است و با ادعای تضمین حقوق افراد در حق‌های آنها مداخله می‌کند. بنابراین، مجازات نه تنها مشروع نیست بلکه عملی مجرمانه می‌باشد. مجازات از

رفتارهای مختلفی تشکیل شده که دقیقاً منطبق با تعریف جرایم مختلف است: تهدید قانونی به مجازات مانند جرم «تهدید» می‌باشد، کار گذاشتن شنود بمانند «استراق سمع» است، به دام انداختن مانند تبانی و توطئه می‌باشد، جست‌وجوی خانه‌ی متهم مانند تجاوز و ورود غیرمجاز به منزل دیگری است، تفتیش بدنی متهم مانند تجاوز است، مصادره‌ی اموال مانند سرقت است، دستگیر کردن مانند توقیف غیرقانونی است، توقیف مواد مخدر مانند داشتن مواد مخدر (با یا بدون قصد توزیع آن) است، تعقیب و محکوم کردن متهم مانند افترا زدن است، حبس کردن محکوم مانند حبس و توقیف نادرست و اعدام مانند قتل است (Ferguson, 2011, p.259).

رفتارها، اعتقادات و طیف وسیعی از پدیده‌هایی که به طور منطقی با این دو در ارتباطند مانند احساسات، نگرش‌ها، خواست‌ها، تصمیمات، عملکردها و قوانین، اقتضای توجیه را دارند. شاید در ابتدا بتوان گفت که هر پدیده‌ای نیاز به توجیه دارد. یک فرد همواره می‌تواند پرسد "چرا؟" برای مثال شما شاید از من پرسید که چرا به جای هواپیما با قطار مسافرت می‌روم. در این نگرش کلی، تمامی اعتقادات، رفتارها، نگرش‌ها، تصمیم‌گیری‌ها، عملکردها و ... نیاز به توجیه دارند؛ همه‌ی اینها همواره با دلیل قابل پاسخگویی و رد هستند. اما در معنای مضیق‌تر، توجیه تنها هنگامی ضرورت دارد که دلایلی بر عدم انجام آن کار یا عدم وجود آن اعتقاد وجود داشته باشد. به عبارت دیگر یک رفتار غیرقابل اعتراض و غیرقابل ایراد نیازی به توجیه ندارد (Gardner, 2003, p.107). نقش و وظیفه‌ی توجیه، فائق آمدن بر دلایلی است که بر علیه یک رفتار یا اعتقاد وجود دارد و پاسخگویی به ملاحظاتی می‌باشد که نیاز به توجیه را موجب می‌شود.

پرسش "چرا باید حقوق کیفری داشته باشیم؟" به شیوه‌های مختلف از توجیهات فلسفی گرفته تا تبیین‌های عوام‌گرایانه تفسیر و پاسخ داده می‌شود. در طول زمان و در جوامع انسانی، مداخله‌ی کیفری با توسل به یک یا چند مورد از دلایل زیر توجیه می‌شده است: خدا یا خدایان آن را می‌خواهند؛ رئیس، قانون‌گذار، رهبر، رئیس خانواده، دولت، شاه، ملکه و ... آن را می‌خواهد؛ مردم (به‌طور معمول یک اقلیت خاص) آن را می‌خواهند (Jareborg, 2005, p.251). توجیه مداخله‌ی کیفری یعنی توجیهی که نسبت به محتوای حقوق کیفری حساس می‌باشد، از دو منظر مورد نیاز است. نخست از زاویه‌ی دید فردی که از مداخله متحمل رنج می‌شود و دیگری از نقطه نظر جامعه‌ای که نهاد عدالت کیفری

را پدید آورده است (Husak, 2008, p.108). مشاهدات عینی نشان می‌دهد قانون‌گذار به دو شکل مداخله‌ی قهری خود را توجیه می‌کند: گاه با استناد به وقوع شرایطی در جامعه، برای مثال افزایش تعداد وقوع رفتاری که پیش از این جرم نبوده و اکنون نیاز به جرم انگاری آن احساس می‌شود؛ و یا به دلیل افزایش ترس از جرم در اثر وقوع رفتاری که افکار عمومی را به شدت جریحه‌دار کرده است. در اینگونه توجیحات تنها دلیل قانون‌گذار شرایط عینی و عملی بوده و جایگاهی برای نظریه‌های جرم انگاری لحاظ نشده است. در مقابل، گاه دیده می‌شود که قانون‌گذار به هنگام خارج کردن رفتاری از دایره‌ی آزادی-های فردی و وارد کردن آن در قلمرو جرایم، اصول جرم‌انگاری را دستاویز توجیه اعمال قدرتش قرار می‌دهد.<sup>۱</sup>

### چیستی توجیه

غیرموجه<sup>۲</sup> و توجیه نشده<sup>۳</sup> که در لغت به انجام چیزی بدون دلیل پذیرفتنی و قابل قبول گفته می‌شود، می‌تواند وصف خط‌مشی‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، کیفری، نظامی و به طور کلی رفتارهای عامدانه‌ی انسانی باشد. توجیه یک عمل، راهبرد، رویه، ترتیب یا نهاد، به طور معمول برای نشان دادن این است که بسته به نوع توجیه، آن موضوع «عقلانی و منطقی» و «قابل پذیرش از نظر اخلاقی» و یا هر دو ویژگی را دارد و اساساً دربردارنده‌ی ابطال، رد و اثبات نادرستی اعتراضات و مخالفت‌های احتمالی با آن است: این اعتراضات و مخالفت‌ها می‌تواند مقایسه‌ای یا غیرمقایسه‌ای باشد. در مخالفت‌های مبتنی بر مقایسه رفتارها، نهادها یا رویه‌های دیگر بر رفتار، نهاد یا رویه‌ی مورد بحث ترجیح دارد. در مخالفت‌های غیرمقایسه‌ای، رفتار یا رویه‌ی مورد بحث غیرقابل قبول یا اشتباه است، بدون اینکه از ترجیح عملکردی بر عملکرد دیگری سخن به میان آید (Simmons, 2011, p.124). فرایندی که نام توجیه را بر خود دارد، قادر به ابطال، رد و اثبات هر دوی این نوع

۱- اخیراً در پارلمان بریتانیا، پیرامون موضوع «جرم انگاری سیگار کشیدن در اماکن بسته‌ی عمومی» در انگلستان، ولز و اسکاتلند، نمایندگان پارلمان با استناد به اصول قیم مآبی حقوقی و آسیب به دیگران به موافقت و مخالفت با این جرم انگاری پرداخته‌اند. (Ferguson, 2011: 259)

2- unjustified

3- unwarranted



مخالفت‌های احتمالی با آن است؛ به همین دلیل توجیه را یک مفهوم «دفاعی» می‌دانیم که می‌تواند بر مخالفت‌های موجود غلبه کند.

در نظام معرفت‌شناختی فلسفی درباره‌ی منبع توجیه اختلاف نظر وجود دارد. در یک سو اعتقاد بر این است که هرگونه معرفت درخور توجیهی در اصل باید تجربی باشد و اگر توجیه پیشینی براساس شهودهای عقلی وجود داشته باشد، منحصر به قضایای تحلیلی و فاقد اهمیت معرفت‌شناختی می‌باشد. در مقابل، عده‌ای دیگر به رد دیدگاه‌های تجربه‌گرایانه می‌پردازند و بر این باورند که داده‌های تجربی تنها منبع توجیه نیست و برای توجیه باورها نمی‌توان تنها به تجربه اکتفا کرد. زیرا در این صورت باورهای موجه بسیار محدود خواهد شد و یا شاید اصلاً هیچ باوری موجه نخواهد بود. بنابراین زمانی می‌توان به گسترش باورهای موجه امیدوار بود که به نقش توجیهی شهودهای عقلی نیز توجه شود. این عده از نقش معرفتی عقل خطاپذیری دفاع می‌کنند که برای کسب مضمون به قوای تجربی تکیه کرده و به این ترتیب ارتباط عقل‌گرایی با جهان محسوس حفظ می‌شود و خطر در خود فرو رفتن دفع می‌شود (بونزور، ۱۳۸۸، صص ۱۶-۱۸). همین صف‌کشی میان شهودگرایی و تجربه‌گرایی است که اصل داستان توجیه سزاگرایانه و فایده‌گرایانه‌ی مجازات را می‌سازد: توجیهات اخلاقی سزاگرایانه به سردمداری کانت مبتنی بر یک توجیه پیشینی و بدیهی می‌باشد. باور کانتی هیچ‌گونه تجربه‌گرایی را بر نمی‌تابد. دستورات اخلاقی جایگاهی پیشینی در عقل دارند و هرگز نمی‌توانند از هیچ شناخت تجربی حاصل شوند. در حالیکه فایده‌گرایی و اخلاقش مانند اصلاح و درمان، بازپروری، بازدارندگی و ناتوان‌سازی، مبتنی بر تجربه هستند و توجیهات آنها از نوع پسینی است. در توجیه جرم‌انگاری اما، قضیه فرق می‌کند. توجیهات اخلاقی مداخله‌ی کیفری که از "چرایی" اعمال زور نسبت به اراده‌ی آزاد افراد می‌پرسند، نه به یک باور شهودی بلکه به یک فایده‌استناد می‌کنند و آن پیشگیری یا کاهش وقوع چیزی است که قانون‌گذار یا جامعه خواهان عدم ارتکاب آن از سوی افراد می‌باشد (موراوتز، ۱۳۹۱).

### مفهوم توجیه مداخله‌ی کیفری

بر اساس اصول جرم‌انگاری، مداخله‌ی کیفری هنگامی موجه است که بر مبنای یک دلیل، درست بودن آن ثابت شده باشد. این دلیل توجیه‌گر باید از نوعی مناسب باشد. بنابراین با اینکه امکان دارد کسی باوری را بنا به دلایل اخلاقی یا عمل‌گرایانه یا دینی یا

دیگر انواع دلایل بپذیرد و در نتیجه آن باور، به نوعی، موجه باشد، چنین دلایلی نمی‌تواند شرایط معرفت را برآورده کند؛ تفاوتی هم ندارد که این دلایل به شیوه‌ی خاص خود تا چه اندازه بتوانند مستحکم باشند؛ بلکه لازمه‌ی معرفت آن است که باور مورد بحث به شیوه‌ای موجه یا معقول باشد که از درون با هدف کشف‌کنندگی فعالیت شناختی<sup>۱</sup> پیوند داشته باشد، یعنی دلیلی وجود داشته باشد که احتمال صدق باور را به میزان مناسبی افزایش دهد. توجیهی که باعث رسیدن به صدق می‌شود را "توجیه معرفتی" نامیده‌اند (بونژور، ۱۳۸۸، ص ۲). اصول اخلاقی مداخله‌ی کیفری به توجیهات مختلفی دست می‌زنند که گاه با یکدیگر در تعارضند. در این میان قانون‌گذار بر اساس اصلی که بیشترین قدرت توجیه‌کنندگی و به عبارت دیگر بر اساس دلایل توجیه‌گری که احتمال درستی مداخله در آزادی‌های فردی را افزایش می‌دهد، مداخله‌ی خود را توجیه خواهد کرد.

توجیه معرفتی یک باور می‌تواند از دو منبع اصلی نشأت گیرد. گاه توجیه بسیاری از باورها حاصل تجربه‌ی حسی و درون‌گرایانه از جهان است. باورهایی که دست کم بخشی از توجیه آنها به این شیوه باشد، موجه پسین یا تجربی نامیده می‌شود. از سوی دیگر، گاه برخی باورها وجود دارد که توجیه آنها به هیچ وجه مبتنی بر تجربه نیست و فقط مبتنی بر عقل یا اندیشه‌ی محض می‌باشد. باورهایی که توجیه آنها به طور کامل به شیوه‌ی اخیر باشد، موجه پیشین نامیده می‌شود (همان، ص ۲-۳). بر این اساس شاید توجیه برخی باورها و در واقع شاید بیشتر باورها تا اندازه‌ای ناشی از هر دو منبع باشد. بر اساس کاربرد رایج واژه‌ی یادشده، توجیه چنین باورهایی، باورهای پسین به‌شمار می‌رود. اما این نکته‌ی مربوط به واژه‌شناسی نباید ما را از این امکان غافل کند که شاید عنصر پیشین، بنیادی و در بسیاری موارد ضروری باشد. قضایای منطقی و ریاضی باورهایی هستند که تماماً موجه پیشین محسوب می‌شوند. اما نمونه‌های فراوان دیگری غیر از اینها وجود دارد که در یک سوی آن صدق‌هایی قرار دارد که در ظاهر به فهم متعارف مربوط می‌شود. مانند اینکه یک جسم فیزیکی نمی‌تواند در یک زمان در دو مکان باشد. و یا اینکه هر واقعه‌ای باید علتی داشته باشد (همان، ص ۳). بر این اساس می‌توان گفت که مداخله‌ی کیفری مبتنی بر دلایل توجیه‌گر، موجه پسین می‌باشد. زیرا یک قضیه در صورتی موجه پیشین است که مستقل از هر گونه تمسک به تجربه و تنها با تمسک به عقل یا اندیشه‌ی محض توجیه شود. در حالیکه

---

1- cognitive

تحلیل‌های هزینه-فایده‌ای، اثربخشی و کارایی، تناسب و ارزش کیفری و مانند آن ناشی از نگاه تجربی به توجیه مداخله‌ی کیفری است. و از سوی دیگر مداخله‌ی کیفری با هدف رسیدن به فایده‌ای انجام می‌شود؛ "جلوگیری از کاهش وقوع رفتار مجرمانه". اما در عین حال نباید منکر عنصر پیشین شد. به اعتقاد ما یک عنصر پیشین و تماماً مبتنی بر عقل وجود دارد که فارغ از هر گونه تجربه، به فهم متعارف مربوط می‌شود و آن اینکه "اصل بر آزادی فردی است هر مداخله‌ای از سوی دولت در حقوق و آزادی‌های فردی باید مبتنی بر دلیل باشد".

### توجیه یا مشروعیت بخشی مداخله‌ی کیفری

در مورد مفهوم و عملکرد دو واژه‌ی توجیه<sup>۱</sup> و مشروعیت بخشی<sup>۲</sup> اتفاق نظر وجود ندارد. با وجود این ایده که باید میان قوانین کیفری مشروعیت یافته توسط اصول معتبر اخلاقی و قوانینی که در مجموع با جمع شرایط مشروع بودن، مفید بودن، عاقلانه و اقتصادی بودن توجیه می‌شوند قائل به تفکیک شد، در بیشتر این پژوهش‌ها بدون تفکیک معنایی میان آن دو، توجیه مترادف با مشروعیت بخشی به کار رفته است. براساس ایده‌ی تفکیک، قوانین کیفری نخست توسط اصول معتبر اخلاقی مشروعیت می‌یابند و سپس با توأم شدن مشروعیت با اصول دیگر مانند تحلیل‌های هزینه فایده‌ای و اصل حداقل‌گرایی و ... موجه می‌شوند (Feinbeg, 1984, p. 6). به بیان دقیق‌تر، بررسی قانون کیفری در ابعاد مشروعیت، اثربخشی، مطلوبیت<sup>۳</sup>، امکان‌پذیری<sup>۴</sup> و قابلیت اجرایی<sup>۵</sup> (Cleiren, 2008, pp. 7-12) توجیه مداخله‌ی کیفری خواهد بود؛ بنابراین مشروعیت مداخله‌ی کیفری نخستین مرحله از فرایند سه‌گانه‌ای می‌باشد که شانشک آن را "فلیترینگ" می‌نامد. در این مرحله پرسش از این است که آیا رفتار مورد بحث در قلمرو اقتدار اخلاقی دولت قرار می‌گیرد یا خیر (Schonsheck, 1994, p. 25).

تفکیک میان توجیه دولت و مشروعیت آن، به مثابه‌ی دو بعد ارزیابی اخلاقی دولت و یکی از بنیادی‌ترین موضوعات فلسفه‌ی سیاسی، می‌تواند ملاکی برای تفکیک یادشده در

- 
- 1- justification
  - 2- legitimization
  - 3- desirability
  - 4- feasibility
  - 5- enforceability

مداخله‌ی کیفری به دست دهد. توجیه مداخله‌ی کیفری زیر مجموعه‌ای از پروژه‌ی کلی‌تر «توجیه دولت» است که سابقه‌ی آن به قرون هفدهم و هجدهم به ویژه فلاسفه‌ی سنت قرارداد اجتماعی مانند هابز، لاک و کانت برمی‌گردد (Simmons, 2011, p.123). شاید در ابتدا اینگونه تصور شود که توجیه دولت باید نشان دهد که هر دولت محتمل و ممکن، مصون از هرگونه ایراد و مخالفت اخلاقی است، یا نشان دهد که هر دولت محتملی بر شرایط بی‌دولتی ترجیح دارد و زندگی در هر نوع دولتی فارغ از اینکه خشونت‌طلب یا ستمکار باشد، بر زندگی بیرون از دولت ترجیح دارد (صناعی، ۱۳۹۰، صص ۴۰-۲۶). در مقابل، دیدگاه مخالف اعتقاد دارد که زندگی در یک حالت کاملاً طبیعی بدون دولت بر زندگی در دولتی که با ظلم و استبداد شکل گرفته و بی‌عدالتی در آن نهادینه شده و یا به‌طور دلخواهانه اجرا می‌شود ترجیح دارد (همان، صص ۱۰۲-۸۳). بنابراین دولت را می‌توان با نشان دادن اینکه گونه‌ی تحقق‌پذیری از آن در مجموع از نظر اخلاقی رواست و به‌طور معقولی بر همه‌ی جایگزین‌های بدون دولت احتمالی ترجیح دارد، توجیه کرد (Simmons, (2001), p.125-126). در فرایند چنین توجیهی، به‌طور معمول نشان داده خواهد شد که داشتن ارزش‌های خاصی مانند عدالت یا حاکمیت قانون دلیل خوبی بر ضرورت وجودی دولت است. توجیه دولت در واقع نشان می‌دهد که دیدگاه‌های قائل به ترجیح بی‌دولتی نادرست می‌باشد. اگر بتوان نشان داد که دولت بر همه‌ی جایگزین‌های احتمالی و حتی بر وضعیت بی‌دولتی ترجیح دارد، در واقع دولت توجیه شده است (Nozick, 1974, pp.4-5). درباره‌ی اینکه، کدام نوع دولت قابل توجیه می‌باشد، ادعا شده است که تنها دولت حداقلی<sup>۱</sup> قابل توجیه بوده و دولت وسیع‌تر از آن را نمی‌توان توجیه کرد. حداقلی بودن یک دولت به معنای پدید آمدن یک دولت به یک شیوه‌ی اخلاقی قابل قبول نیست و از همین روست که میان توجیه و مشروعیت تفاوتی کاملاً اساسی وجود دارد. نشان دادن مشروعیت یک دولت خاص یعنی نشان دادن اینکه تاریخ عملی رابطه‌ی آن دولت با شهروندانش از نظر اخلاقی مقبول و پذیرفتنی است (Ibid, p.134). مشروعیت دولت، به‌نحوی پدید/پیش آن و موجه بودنش به‌نحوی عملکرد آن اشاره دارد. سابقه‌ی این تفکیک به لاک برمی‌گردد، هرچند که او از این اصطلاحات برای توصیف این تمایز استفاده نکرد. بر این اساس، هیچ‌کس را نمی‌توان

---

1- minimal state

بدون رضایتش از وضعیت طبیعی خارج کرد و موضوع قدرت سیاسی دیگری قرار داد. قدرت سیاسی تنها هنگامی از نظر اخلاقی مشروع است و تابعان آن اخلاقاً مکلف به تبعیت هستند که کسانی که قدرت بر آنها اعمال می‌شود آزادانه به اعمال آن رضایت داده باشند و نیز مادام که آن قدرت در چارچوب رضایتی که به آن داده شده است اعمال شود. بنابراین، مشروعیت یک دولت به رضایتی که مبنای ایجاد آن بوده و تاریخ عملی رابطه‌ی آن دولت با شهروندانش برمی‌گردد (صناعی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۹). نتیجه اینکه، یک دولت حداقلی که کمترین میزان مداخله در زندگی شهروندان را دارد موجه است اما به معنای مشروع بودن آن نیست. حق دولت بر تعهدات شهروندان در قبال آن، مانند تعهدات سیاسی آنها، از نتایج مشروعیت آن است؛ دولتی که مشروعیت نداشته باشد، حکمفرمایی آن نیز مشروع نخواهد بود. بسیاری از فلاسفه‌ی سیاسی استدلال در مورد توجیه دولت را همان استدلال درباره‌ی مشروعیتش دانسته‌اند. در این دیدگاه، وظیفه‌ی کشف شرایط مشروعیت همان چیزی است که به عنوان یافتن راهی برای توجیه یک نظام سیاسی برای کسانی که زندگی در آن را پذیرفته‌اند فهمیده می‌شود (Nagel, 1991, p.330). پس هنگامی که مشروعیت سیاسی وجود دارد، ساختار بنیادی و سیاست‌های عمومی آن برای همه‌ی شهروندان قابل توجیه خواهد بود (Rawls, 1993, p.224). در حالیکه که اگر تفکیک پیشین در مورد نحوه‌ی پیدایش و عملکرد دولت را بپذیریم این نظر رالز قابل خدشه است؛ دولتی که پیدایش آن مشروع باشد شاید عملکردش موجه نباشد.

### ضرورت توجیه

مداخله در رفتار دیگران نیازمند توجیه است (Simester, 2003, p.5). اعمال زور شاکله‌ی اصلی حقوق کیفی را تشکیل می‌دهد. این ویژگی، پاسخی مناسب به چرایی اهمیت منحصر به فرد حقوق کیفی نسبت به سایر نهادهای اجتماعی می‌باشد و با وجود نارسایی‌هایی که دارد آن را به نهاد اصلی و مرکزی همه‌ی جوامع تبدیل کرده است. حقوق کیفی ماهیت دوگانه‌ای دارد. از یک سو، به عنوان تأمین کننده‌ی امنیت شهروندان معرفی می‌شود و از سوی دیگر، تابعان خود را از مقابله با قدرت مشروعش می‌ترساند. اما ماهیت این اعمال زور تفاوت دارد. الف، ب را تهدید می‌کند که در صورت آتش نزدن خانه‌ی ج، فرزندش را گروگان می‌گیرد. در اینجا الف توسط ب، اجبار شده است. آنچه

اعمال زور توسط حقوق کیفری را از این مثال متمایز می‌کند، تفکیک میان اعمال زور<sup>۱</sup> و اعمال زور مشروع<sup>۲</sup> است. رضایت فرد تهدید شونده به دلایل خاصی که توسط فرد تهدید کننده ارائه می‌شود، عنصر کلیدی اعمال زور مشروع است. توسل به ایده‌ی ارزش‌های فردی یعنی میزان انطباق و سازگاری میان دلایل ارائه شده از سوی اجبار کننده و ارزش‌های مورد اعتقاد فردی که بر او اعمال زور شده است، اعمال زور را به نوع مشروع آن تبدیل می‌کند. در مقابل هنگامی که اعمال زور، ارزش‌های فردی را که موضوع اجبار قرار گرفته است نادیده می‌گیرد و یا اصولاً برای مقابله با آن ارزش شکل می‌گیرد، با اعمال زور و اجبار روبه‌رو هستیم اما نه به صورت مشروع. بنابراین سارقی که مال بزه دیده‌اش را قهراً از وی می‌گیرد، اعمال زور نامشروع کرده است زیرا با این عمل، یکی از ارزش‌های فرد بزه دیده یعنی حق مالکیتش نقض شده است. برعکس، هنگامی که اعمال زور با هدف حفظ و یا حمایت از ارزش‌های فردی که بر او اعمال زور می‌شود شکل می‌گیرد، می‌توان از اعمال زور مشروع صحبت کرد (Moscoso, 2010, pp. 21-22). بنابراین اگرچه هر نوع اعمال زوری، نوعی مداخله در زندگی مردم می‌باشد، اما شرایطی وجود دارد که در آن، این نقض با احترام به خود افراد سازگار بوده و حتی گاهی احترام به خود افراد و توجه به آنها، اعمال زور را ایجاب می‌کند. توضیح و تبیین اینکه ارزش‌های فردی چگونه باید در حقوق کیفری مورد توجه قرار گیرد و چه زمانی اعمال زور را مشروع خواهد کرد؛ و در مقابل جایگاه ارزش‌ها و منافع جمعی کجاست خود دشوارترین موضوعی است که نظریه‌های هنجاری جرم‌انگاری حول محور پاسخ‌گویی به آن شکل گرفته‌اند.

حق بر مجازات نشدن یکی از مهم‌ترین دلایل توجیه‌گر در توجیه معرفتی مداخله‌ی کیفری می‌باشد. اینکه "افراد از حق بر مجازات نشدن برخوردارند" یک توجیه پیشین است که کاملاً بر شهود عقلی مبتنی بوده و به فهم متعارف مربوط می‌شود؛ درست همانند این قضیه که "هر حادثه‌ای علتی دارد".

### حق بر مجازات نشدن

پیدایش این حق در عرض سایر حقوق بنیادینی که مبنای توجیهی آنها کرامت ذاتی انسان و برابری ارزشی است، نتیجه‌ی تحول مفهوم حق از "بر حق بودن" به "حق داشتن"

1- coercion

2- legitimate coercion

است (راسخ، ۱۳۹۱، ص ۲۴۴). استدلال حق بر مجازات نشدن یکی از دلایل پشتیبان جرم انگاری موجه است و ارتباطی با توجیهات اخلاقی مجازات [سزگرا و فایده‌گرا] ندارد. زیرا بدون شک منظور از حق بر مجازات نشدن این نیست که فرد مرتکب جرم - به شرحی که قانون‌گذار کیفری مقرر کرده است - شود اما با استناد به این حق مجازات نشود.

بر این اساس، افراد حق دارند موضوع برخوردهای سخت و بدنام‌کننده از سوی دولت قرار نگیرند. هر رفتاری که برای آن مجازات تعیین می‌شود یکی از حقوق افراد را محدود می‌کند. از آنجا که مجازات غیرموجه، ناقض حقوق افراد است و از سویی برخی مجازات‌ها موجهند باید بررسی کرد که در هر کدام از این فروض چه اتفاقی برای این حق‌ها می‌افتد. هوساک میان این دو قائل به تفکیک می‌شود. به اعتقاد وی اگر مداخله در حقوق افراد توجیه‌پذیر باشد حقوق افراد توسط آن اقدام نقض<sup>۱</sup> خواهد شد. اما اگر رفتاری در حقوق افراد به گونه‌ای توجیه‌ناپذیر مداخله کند، به آن حق‌ها تعدی<sup>۲</sup> شده است (Husak, 2008, p.105). این تفکیک میان نقض حقوق و تعدی به حقوق نخستین بار توسط تامسون مطرح شد (Thomson, 1977). اما اهمیت نقض حقوق کمتر از تعدی به آنها نیست؛ به عبارت دیگر، همه‌ی جرم‌انگاری‌ها حقوق افراد را درگیر می‌کنند و در همه‌ی مجازات‌ها چه موجه و چه غیر موجه پای حق‌ها در میان است.

تعدی به حق‌ها در مجازات‌های غیرموجه و نقض حق‌ها در مجازات‌های موجه، هر دو مساوی با مداخله‌ی دولت در حقوق افرادند و از این رو شکی در ضرورت توجیه مجازات باقی نمی‌گذارند. فایده‌ای که در بیان ماهیت اخلاقاً مشکل‌زای مجازات در قالب واژگان و زبان حقوق وجود دارد، برقراری اماره‌ی ناروا بودن مجازات و در نتیجه، قرارگرفتن بار اثبات توجیه نقض حقوق بر عهده‌ی کسانی است که به طور بالقوه‌ای به آن تعدی خواهند کرد. بار اثبات در این مورد خاص یعنی در توجیه مداخله‌ی کیفری بر عهده‌ی دولتی است که قانون کیفری را به تصویب رسانده و به موجب آن افراد را مستحق مجازات دانسته است (Husak, 2008, p.105). فایده‌ی دیگری که بر این کار بار است امکان رد دلایلی است که تحت عنوان دلایل کافی برای تصویب قانون کیفری ارائه می‌شود (Dworkin, 1977, p.184). بنابراین از آنجا که همه‌ی مجازات‌ها، حق‌ها را دستخوش مداخله قرار می‌دهند،

1- infringement

2- violation

ملاحظات آنکه نشان دهنده‌ی موجه بودن یک مجازات است آنهایی است که نشان دهد حق مجازات نشدن، نقض شده نه اینکه مورد تعدی قرار گرفته است. هرگونه تلاش برای توجیه قوانینی که افراد را موضوع مداخله‌ی کیفری دولت قرار می‌دهد باید برای لغو حق مجازات نشدن کافی باشد. به عبارت دیگر، قدرت و توان هر توضیح و تبیینی برای توجیه مداخله‌ی کیفری برابر با توان آن در تغییر وضعیت مداخله‌ی دولت از "تعدی" به "نقض" است.

حق بر مجازات نشدن را می‌توان به گونه‌های مختلفی قاعده‌سازی کرد. این فرمول بندی می‌تواند به گونه‌ای باشد که از حق افراد در مقابل مجازات‌های موجه حمایت کند و یا می‌تواند به صورت مشروط باشد و حق افراد در مجازات نشدن را انکار کند؛ به این معنا که گفته شود افراد حق بر مجازات نشدن دارند «مگر اینکه...» این شرط «مگر اینکه» در قاعده‌سازی حق ممکن است به شیوه‌های مختلفی تکمیل شود. ساده‌ترین شکلش این خواهد بود که «مگر اینکه مجازاتشان موجه باشد» (Husak, 2008, p.106). در پاسخ به این سوال رز که آیا یک مجازات موجه حق مجازات نشدن را کنسل<sup>۱</sup> می‌کند یا آن را زیر پا می‌گذارد<sup>۲</sup> (Raz, 1990, p. 27). هوساک تفاوت میان این دو را در این مثال نشان می‌دهد: اگر من به شما قول داده‌ام شما را به فرودگاه ببرم، شما حق برده شدن به فرودگاه را خواهید داشت. اما اگر شما من را از این تعهد رها کنید، حق شما کنسل می‌شود نه اینکه زیر پا گذاشته شود. اما همه‌ی موارد اینگونه قیاس‌پذیر نیستند. شما این حق را دارید که من ماشین شما را برندارم. اما اگر دوست من دچار خونریزی منجر به مرگ شود و باید به سرعت به سوی اورژانس برانم و ماشین شما تنها راه برای رساندن او در آن زمان باشد، حق شما در برداشتن ماشین زیر پا گذاشته شده نه اینکه کنسل شود (Husak, 2008, p.107). هنگامی که حقی کنسل می‌شود وجود آن متوقف می‌شود. اما هنگامی که حقی زیر پا گذاشته می‌شود، اثری از خودش برجای می‌گذارد و در استدلال‌های اخلاقی ادامه‌ی حیات می‌دهد (Raz, 1990, pp. 202-203). متوقف شدن یک حق یا پایمال شدن آن، در برخوردی که با فرد می‌شود نیز تفاوت دارد. فردی که حقتش متوقف شده است مستحق دریافت غرامت نیست، در حالی که هنگامی که من ماشین شما را برای کمک به دوست

- 
1. Cancele
  2. Override



مجروحم بر می‌دارم شما مستحق جبران خسارت هستید. بنابراین، فردی که حق مجازات نشدنش زیرپا گذاشته شده است، مستحق یک دلیل منطقی برای شیوه‌ای است که با وی برخورد شده است. اما اگر حق او کنسل شده و وجودش متوقف شده باشد، دلیلی برای توجیه تحمیل محدودیت و محرومیتی که به وی تحمیل شده وجود ندارد. فردی که من را از تعهدم برای رساندن او به فرودگاه رها می‌کند، مستحق و شایسته‌ی این تبیین و توضیح نیست که چرا من در شب پرواز او به سینما رفته‌ام. اما افرادی که مجازات شده‌اند مستحق این توضیح هستند که چرا آنها در معرض برخوردهای سخت و بدنام کننده قرار گرفته‌اند (Husak, 2008, p.107).

آنچه در مداخله‌ی کیفری رخ می‌دهد پایمال شدن حق بر مجازات نشدن است و نه کنسل شدن آن؛ و از این رو برای دارنده‌ی آن این حق ایجاد می‌شود که چه دلیلی زیرپا گذاردن حق وی را توجیه می‌کند. انسان‌های معقول نقض حق مجازات نشدنشان را تنها تحت شرایطی کاملاً مشخص و مضیق اجازه می‌دهند. یکی از شرایطی که باید برای اقناع آنها وجود داشته باشد این است که قوانینی که افراد را موضوع مجازات قرار می‌دهند باید از یک نظریه‌ی معقول جرم انگاری پیروی کنند. هر توجیهی که برای جرم انگاری ارائه می‌شود، باید برای زیرپا گذاردن حق‌های نقض شده کفایت کند. قانون‌گذار باید بتواند در هر مورد از موارد تحمیل ضمانت اجرای کیفری، بگوید که نقض آن قانون شایسته‌ی سرزنش بوده و از این رو مستحق تقیح و سرزنش اخلاقی از سوی جامعه است. بر این اساس، مداخله‌ی کیفری تنها زمانی می‌تواند توجیه شود که متهمان قوانینی را نقض کرده باشند که با یک نظریه‌ی هنجاری جرم انگاری مطابقت داشته باشد. در برخی اظهارنظرها نظریه‌ی حداقل‌گرایی برازنده‌ی این وصف دانسته شده است<sup>۱</sup> (Husak, 2004) که البته ابداع این اصطلاح مدیون اشورث می‌باشد (Ashworth, 2003, p.33). این نظریه‌ی هنجاری در برگیرنده‌ی شاخص‌هایی است که باید پیش از اینکه دولت شایسته‌ی نقض حق بر مجازات نشدن باشد، وجود داشته باشد. بر طبق آن، مداخله‌ی کیفری غیرموجه می‌باشد مگر اینکه برای پیشگیری از صدمه طراحی شده باشد، رفتار ممنوع شده نادرست باشد و مجازاتی را تحمیل کند که شایسته و فرد مستحق آن باشد (Husak, 2008, p.108).

۱. برای دیدن شرح مفصل این اصل، ر.ک. غلامی، حسین، اصل حداقل بودن حقوق جزا، فصلنامه حقوق کیفری، زمستان ۱۳۹۱.

### توجیهات اخلاقی مداخله‌ی کیفری

در ابتدای بحث، توجیه اخلاقی مداخله‌ی کیفری را توجیهی "از نقطه نظر فردی" و "مبتنی بر ارزش‌های نقض شده توسط رفتار مجرمانه" تعریف کردیم. ضرورت این نوع توجیه با تعریفی که از وصف مشروعیت اخلاقی ارائه شد، قابل درک توسط هر شهروند عادی خواهد بود. زیرا هر انسانی به طور غریزی در مقابل رفتاری که در حوزه‌ی آزادی-های او مداخله کند واکنش نشان خواهد داد و تقاضای دلیل خواهد کرد (Feinberg, 1984, p.6). مخالفت با اخلاق و ایراد آسیب به دیگران، دو دلیل عمده‌ای است که توسط توجیه‌گران اخلاقی ارائه می‌شود. هر دو سوی اردوگاه، به مرور زمان و با فاصله گرفتن از ایده‌های مبدعین نخست، به تفکیک ابتدایی پایبند نمانده و در مقام تصمیم‌گیری در نمونه-های عملی، تشخیص مرزهای نظری را دشوار کرده‌اند. ظهور لیبرالیسم محافظه‌کار، نتیجه‌ی نهایی عجیب و غریب ناشی از بحث‌های طولانی مدت میان نظریه پردازان لیبرال و منتقدان آنهاست. این پدیده‌ی عجیب و غریب به ظاهر نشانه‌ی پیروزی برای هر دو طرف می‌باشد. با تفوق اصل ضرر بر اخلاق‌گرایی قانونی، نظریه‌ی لیبرال پیروز شد اما در واقع، این منتقدان لیبرالیسم دهه‌ی ۱۹۶۰ بودند که موفق شدند با این تمکین ظاهری، با تغییر در معنای ضرر، اخلاق را الزام‌آور کنند و کمر به نابودی این اصل بریندند (Harcourt, 1999, p.116).

### اخلاق‌گرایی کیفری

ارائه‌ی یک گزارش در کمیته‌ی جرایم همجنس‌گرایی و روسپیگری، معروف به گزارش ولفندن در ۱۹۵۷ کافی بود تا بار دیگر موضوع ارتباط میان حقوق و اخلاق به موضوعی جذاب برای مجادله میان صاحب‌نظران تبدیل شود و موافقان و مخالفان اخلاق-گرایی حقوقی به ارائه و نقد نظرات خود و نظرات رقیب پردازند. استدلال کمیته‌ی یادشده در طرح پیشنهادی‌اش این بود که چیزی بیش از تلقی غیراخلاقی بودن یک رفتار لازم است تا استفاده از حقوق کیفری را در ممنوعیت و مجازات افعال بیان شده موجه کند. بدین معنا که کنترل یک رفتار صرفاً به این دلیل که بر اساس معیارهای پذیرفته شده‌ی یک جامعه، غیراخلاقی است، وظیفه‌ی حقوق کیفری نیست. این استدلال مورد انتقاد لرد دولین قرار گرفت. وی در بحث خود از الزام اخلاقیات استدلال کرد که اخلاق مشترک برای

وجود هر جامعه‌ای ضروری می‌باشد و دلیل موجه الزام قانونی این اخلاقیات این است که می‌توان از قانون برای حفظ هر آن چیزی که برای حمایت از جامعه ضروری می‌باشد استفاده کرد.

در معنای مضیق و معمول توجیه اخلاقی مداخله‌ی کیفری «ممنوع کردن یک رفتار به دلیل اینکه ذاتاً غیراخلاقی است می‌تواند از نظر اخلاقی مشروع باشد، حتی اگر سبب ضرر یا رنجشی برای هیچ کس نشود (Fienberg, 1984, p.27). اخلاق‌گرایی کیفری مدعی انطباق و همپوشانی صرف میان حقوق کیفری و اخلاقیات نیست بلکه معتقد است که یک توجیه مناسب برای تصویب قانون کیفری این است که رفتار ممنوع شده از نظر اخلاقی نادرست باشد (Moscoso, 2010, p. 156).

مخالفان پذیرش اخلاق متعارف به عنوان معیار مداخله‌ی کیفری، برخلاف نظر دولین و قرائت‌های عوام، معتقدند که صرف پذیرش گسترده‌ی معیارهای رفتاری در جامعه که با یک احساس خشم متعصبانه و انزجار حمایت می‌شود، برای تضمین وصف اخلاقی بودن آن معیارها کافی نیست. این برداشت از اخلاق متعارف از جذابیت‌های ظاهری قوی برای افراد عادی برخوردار است و آن را عامل پنهان همبستگی می‌داند که قوام جامعه به آن بستگی دارد؛ حال آنکه غیرمعقول است اگر فکر کنیم یک سیاه پوست آفریقایی جنوبی که از پیروی از کدهای اخلاقی آپارتاید سرباز می‌زند و یا یک زن هندو از «ساتی» به عنوان وظیفه‌ی اخلاقی‌اش در جامعه اطاعت نمی‌کند و خود را در مراسم تدفین شوهر قربانی نمی‌کند، و به طور کلی هر فردی که عملی را مرتکب می‌شود که از دید اخلاق متعارف اجتماعی ممنوع است، با این قبیل اقدامات مرتکب نقض اخلاق متعارف شده و باید مجازات شود. (راسخ، همان، ص ۲۵)

#### انواع اخلاق‌گرایی کیفری

اخلاق‌گرایی کیفری به دو نوع قوی و ضعیف<sup>۱</sup> تقسیم می‌شود. در برداشت قوی، حقوق کیفری باید همه - و تنها- رفتارهایی را که به شدت غیراخلاقی هستند به دلیل غیراخلاقی بودنشان ممنوع کند (Duff, 1986, p. 41). در خوانش افراطی نظریه‌ی حفظ اخلاق توسط قانون کیفری، اخلاق بما هو اخلاق فارغ از پیامدهای آن باید حفظ شود. این

نوع اخلاق گرایی به نظر غیرممکن و نامعقول می آید. زیرا فرضش نه تنها این است که رفتار غیراخلاقی معیار لازم و کافی برای جرم انگاری است بلکه رفتار خطاکارانه، تعیین کننده ی مرزهای مشروع جرم انگاری است. در حالیکه حقوق کیفری که ما داریم و باید داشته باشیم، در بردارنده ی برخی جرم انگاری هایی است که ربطی به اخلاق ندارد و یا حداقل به شدت غیراخلاقی محسوب نمی شود. حقوق کیفری مدرن تنها از اعمال فی نفسه بد و نادرست تشکیل نشده بلکه افزون بر آن شامل رفتارهایی است که نادرست بودنشان را از ممنوعیت قانونی می گیرند. نخست اینکه، کارکرد حقوق کیفری هرچه باشد، قوانین یک نظام حقوق کیفری مدرن منحصراً بر مبنای آنچه به شدت غیراخلاقی است بنا نمی - شود. دوم اینکه، در یک جامعه ی متکثر و در شرایط و اوضاع و احوال عدم توافق و اجماع، حتی اینکه چه چیزی شدیداً غیراخلاقی است محل بحث است. در نهایت اینکه، حتی هنگامی که بتوان به اجماع در خصوص مجموعه ای از رفتارهایی که شدیداً غیراخلاقی است دست یافت، مداخله ی کیفری در برخی از آن حوزه ها، یعنی حوزه هایی که به درستی متعلق به حریم خصوصی افراد است، خود یک خطای غیرقابل قبول است.

بر خلاف گروه اول، در دیدگاه معتدل، حمایت محدود از قاعده ی اخلاقی برای صیانت از جامعه لازم است. این گروه بنا به دلایل متعدد و به ویژه تمایز دو حوزه ی حقوق و اخلاق، قائل به تکلیف دولت برای الزام آور کردن قانونی و به ویژه کیفری اخلاقیات نیستند و آن را از بین برنده ی انگیزه ی فعل اخلاقی به شمار می آورند (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، ص ۷۶۴). اخلاق گرایی کیفری ضعیف، پیچیده تر و البته قابل قبول تر از نوع قوی آن است. بر طبق این برداشت از اخلاق گرایی، اگرچه مداخله ی کیفری ممکن است اهداف دیگری فراتر از هدف سرزنش اخلاقی داشته باشد، اما قسمت عمده و ضروری توجیه مجازات بر رابطه ی آن با سرزنش اخلاقی مبتنی است. بنابراین اخلاق، اگر نگوئیم شرط کافی، دست کم شرط ضروری مسئولیت کیفری می باشد (Duff, 2007, p.81).

قرائت ضعیف اخلاق گرایی، با دشواری هایی که قرائت قوی با آن رو به رو بود مواجه نیست. اگرچه برای مشروع بودن ممنوعیت کیفری، ویژگی غیر اخلاقی رفتاری که ممنوع شده هنوز لازم است، اما گفته می شود که همه ی خطاهای اخلاقی به حقوق کیفری ارتباطی ندارند.

مخالفت بیشتر مخالفان اخلاق‌گرایی قانونی، به این معنا نیست که حقوق نباید هیچ کاری در رابطه با اخلاق انجام دهد. حقوق کیفری ذاتاً اخلاقی و معمولاً منعکس‌کننده‌ی اخلاق است و باید باشد. افزون بر این، انتخاب یک اصل مناسب برای جرم‌انگاری، خود یک فرایند اخلاقی است، زیرا به معنای پذیرش معیاری برای تعیین رفتاری است که ممکن است از نظر اخلاقی جرم‌انگاری شود (Persak, 2006, p.19) هرچند به لحاظ تحلیلی و مفهومی یک ارتباط منطقی میان حقوق و اخلاق وجود ندارد اما به لحاظ وجودی و در واقعیت بیرونی، حقوق بدون اخلاق و اخلاق بدون حقوق امکان ادامه‌ی حیات ندارند. هر یک از حقوق و اخلاق برای ادامه‌ی حیات نیازمند وجود حداقلی از دیگری در جامعه است (راسخ، ۱۳۸۹، ص ۱۵). مخالفت‌های موجود در حقیقت با نقطه نظر آن دسته از اخلاق‌گراهاست که معتقدند رفتاری که آداب و رسوم متعارف اجتماعی را نقض می‌کند، حتی اگر سبب هیچ آسیبی نشود، تنها به این دلیل که ناقض چنین رسومی است جرم‌انگاری را توجیه می‌کند (Devlin, 1965). از آنجا که ایده‌ی ورای این استدلال، توجیه ممنوعیت خطاهای بی‌ضرر<sup>۱</sup> (Feinberg, 1988) یا توجیه محدودیت‌های قانونی «رفتارهایی است که به اعتقاد دیگران غیر اخلاقی است»، (Greenwalt, 1995, p.719) حتی اعتراض به اینکه این رفتارها در خلوت انجام شده‌اند امکان‌پذیر نیست؛ در حالیکه جریان مقابل معتقد است آنچه در حریم خصوصی خانه‌ی کسی انجام می‌شود، تا زمانی که به دیگری آسیب نرساند ربطی به دولت ندارد. با این وجود، حتی در دموکراسی‌های لیبرال، نمونه‌هایی از ممنوعیت کیفری وجود دارد که عمدتاً یا منحصراً مبتنی بر نگرش اخلاقی است. برای مثال «سکس با حیوانات تقریباً در همه‌ی دنیا جرم است و دلیل اصلی آن حمایت از حیوانات نیست بلکه به دلیل غیر اخلاقی بودنش است» (Ibid, p.723) هرچند شاید بتوان برای آن مبنای دیگری در درون اصل آسیب یا اصل اشمئزاز پیدا کرد. با این وجود، نقش یک توجیه اخلاقی مستقل از آسیب را نمی‌توان در آن نادیده گرفت. این‌گونه مثال‌ها نشان می‌دهد که حتی در دموکراسی‌های لیبرال، معنای بی‌اخلاقی عینی، شکل دهنده‌ی احساسات قانون‌گذار در وضع قانون است. در این نوع اخلاق‌گرایی، صرف نقض رسوم متعارف و مرسوم موجب مداخله‌ی کیفری نمی‌شود بلکه مبنای آن، نقض مهم‌ترین ارزش‌هایی است که می‌خواهد مورد حمایت قرار گیرد.

---

1- harmless wrongdoing

با این وجود، الگوی اخلاق حداقلی تمایز میان خطای کیفری و غیر کیفری را روشن نمی‌کند. در حالی که این تمایز برای هر قرائت مناسبی از حقوق، اساسی و بنیادین است و در صورتی که الگوی جرم انگاری نتواند تمایز روشنی میان این فضاها برقرار کند، خود مشکل زا خواهد شد. زیرا اگر خطای اخلاقی معیار جرم انگاری باشد، در آن صورت، همه‌ی خطاهای اخلاقی که به طور معمول و مناسب در قلمرو حقوق خصوصی قرار گرفته‌اند، برای مثال در حقوق شبه جرم، حقوق قراردادی و مانند آن، به موضوعات مناسب برای حقوق کیفری تبدیل می‌شوند. این نوع اخلاق گرابی حقوقی مرز میان آنچه به حقوق کیفری مربوط می‌شود و آنچه به آن ربطی ندارد را از بین می‌برد، زیرا از ارائه‌ی تمایزی روشن و اصولی میان خطاهای اخلاقی که باید از طریق ابزارهای کیفری رسیدگی شود و آنهایی که باید به طریق دیگری مورد توجه قرار گیرد ناتوان است و توان خارج کردن برخی خطاها را که به طور معمول طبیعتاً باید از دسترس حقوق کیفری خارج شود ندارد. روشن نشدن فضای خطای کیفری و غیر کیفری این سؤال را پیش می‌آورد که چرا خطاهای اخلاقی کمتر بحث برانگیزتر مانند ریاکاری، عهد شکنی و بدخواهی نباید جرم باشد؟ (Moor, 1997, pp. 642-644)

#### اصل آسیب

اصل آسیب که به دلیل اندیشه‌ی محوری‌اش گاه اصل آزادی نامیده می‌شود (ادواردز، ۱۳۹۱، ص ۳۲۰). بی‌شک بانفوذترین اصل در الگوی لیبرال جرم انگاری است. در این اصل، حوزه‌ی ناظر به خود شخص که در آن فرمانفرماست از حوزه‌ی ناظر به دیگران که در آن ما در قبالتش مسئولیم جدا می‌شود. بر این اساس، هیچ فرد انسانی را نمی‌توان به علت اعمالی که انجام می‌دهد، هنگامی که آن اعمال به منافع کسی جز منافع خودش لطمه نمی‌زند، مورد بازخواست اجتماع قرار داد و هر فرد انسانی به علت ارتکاب اعمالی که به مصالح دیگران لطمه می‌زند بازخواست شدنی است و اگر جامعه احساس کند که می‌تواند رفتار وی را با به کاربردن تنبیهات اجتماعی یا قانونی اصلاح کند، در آن صورت، مجاز است که هر کدام از این دو وسیله را که ضروری تشخیص داد در مورد وی به کار گیرد. (میل، ۱۳۸۵، ص ص ۲۰-۲۱)

قدرت این اصل از بینش اخلاقی آن ناشی می‌شود که در شرایط برابر، رفتارهایی که برای دیگران ضرری به همراه ندارد، ربطی به دیگران ندارد. این درک اخلاقی توسط

ارزشی که لیبرالیسم مدعی است برای آزادی فردی، حریم خصوصی و بردباری قائل است و نیز اعتقاد به حداقل مداخله در رفتارهای فردی و فرض عدم مداخله در زندگی‌های فردی حمایت می‌شود (Feinberg, 1988, p.11).

آنچه اصل آسیب در رابطه با جرم انگاری انجام می‌دهد، برقراری محدودیت‌هایی بر مداخلات دولت در آزادی افراد از طریق حقوق کیفری و تعیین مداخلات موجه است. این محدودیت‌ها در قالب واژگان ضد پدرسالارانه‌ای برقرار می‌شود که بر مبنای آن تنها برای رفتاری می‌توان تعیین کیفر کرد و به درستی از آن پیشگیری کیفری به عمل آورد که موجب ایراد صدمه به دیگران شود. در نتیجه، مداخله برای مصلحت خود فرد کنار گذاشته می‌شود. بیان این اصل در قالب این عبارات به ظاهر ساده، بسیار جذاب به نظر می‌آید، زیرا افراد به میزان بسیار زیادی فارغ از محدودیت‌ها و هر جا که رفتاری در حوزه‌ی رفتارهای مربوط به خود قرار گیرد، خروج موضوعی از قلمرو مشروع مداخله‌ی دولتی دارد. بنابراین اصلی که جان استوارت میل پایه گذاری می‌کند، اصلی متقاعدکننده از آزادی فردی و بردباری نسبت به رفتارهایی است که به دیگران ارتباطی ندارد.

هدف این اصل پیدا کردن حد فاصل‌های قلمرویی است که شهروندان در آن ادعای اخلاقی بر آزادی دارند (Feinberg, 1984, pp.7-8). آزادی در اینجا مترادف با فقدان اجبار حقوقی است. در فرض به نفع آزادی،<sup>۱</sup> قانونگذار با موقعیتی رو به رو است که باید میان تحمیل یک وظیفه‌ی قانونی بر شهروندان یا آزاد گذاردن آن‌ها دست به انتخاب بزند و با فرض مساوی بودن بقیه‌ی چیزها باید افراد را در انتخاب‌هایشان آزاد بگذارد (Ibid, p.9). در این فرض، آزادی هنجار است و اجبار نیاز به توجیه دارد.

این اصل با وجود اینکه در دوره‌های زمانی و مباحث علمی مختلف بارها توسط سایر اصول جرم انگاری به چالش کشیده شده است، اما به دفعات این اصول را به نبرد استدلالی فراخوانده و تا به امروز پویاتر از سایر اصول جرم انگاری به حیات خود ادامه داده است. این اصل در نظام‌های قانون گذاری مختلف فراز و فرودهای بسیار به خود دیده است؛ گاه در برخی موارد مقهور مداخله‌های تماماً پدرسالارانه‌ی قانون گذار شده است و گاه در برخی نظام‌ها مانع نشده است که «فرد بخواهد به سبک و سیاق خود به جهنم برود».

اما چشم اسفندیار این اصل، دقیقاً همان نقطه‌ی قوت آن می‌باشد. ابهام در معنای آسیب، برداشت‌های حداقلی و حداکثری از آن را موجب شده است و تا زمانی که معنای مبهم آن شفاف‌سازی نشود و نظریه‌ی جرم‌انگاری تکلیف خود را با قلمرو این مفهوم روشن نکند، امکان دارد که مداخله‌های ناموجه و نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی تعدی جویانه باشد.

### توجیه اداری - نهادی<sup>۱</sup> مداخله‌ی کیفری

در حالیکه توجیهات اخلاقی مداخله‌ی کیفری در قالب ارزش‌های نقض یا تهدید شده توسط بزهکاران شکل گرفته‌اند، گونه‌ای از توجیه مداخله‌ی کیفری در قالب دلایلی که به کنش‌گران نقش‌های مختلف نظام عدالت کیفری مربوط است، شکل می‌گیرد که متفاوت از ایده‌های پیشین است. هنگامی که قانون‌گذار محدودیت‌های کیفری را خلق می‌کند، هنگامی که پلیس و دادستان متهمان را دستگیر و علیه آنها اقامه‌ی دعوا می‌کنند، هنگامی که قضات متهمان را محکوم می‌کنند و مجازاتی را به آنان تحمیل می‌کنند و هنگامی که مأمورین اجرای احکام مجازات را بر فرد مجرم اعمال می‌کنند، همه‌ی این کنش‌گران نیاز به توجیهی برای مشارکت و سهم‌شان در پروژه‌ی کلی جرم‌انگاری دارند (Dempsey, 2011, p.258). این برداشت تاکیدی بر این استدلال رز است که حقوق کیفری نظامی از دلایل شناخته شده و به اجرا درآمده توسط نهادهای اعمال قانون است (Raz, 1980, p.212). این برداشت تلاش می‌کند نشان دهد که چگونه چارچوب سازمانی نظام عدالت کیفری بر دلایل مرتبط با توجیه آن تأثیر می‌گذارد.

البته این دو نوع توجیه - توجیه فردی و توجیه اداری نهادی - را می‌توان به نحوی به یکدیگر مرتبط کرد؛ محقق کردن یک ارزش از طریق اجرای آن توسط مقامات عدالت کیفری معمولاً دلیلی بر این است که فرد آن حق را دارا می‌باشد. ارزش‌هایی که توسط مقامات عدالت کیفری درک و محقق می‌شود، برای مثال دستگیری و تعقیبی که باعث حفظ امنیت عمومی یا حمایت از تمامیت جسمانی افراد می‌شود، اغلب اوقات همان ارزش‌هایی است که بزهکار با رفتار مجرمانه‌ی خود آنها را نقض کرده و در واقع دو روی یک سکه هستند. اما گاهی ارزش‌هایی که توسط رفتار بزهکار نقض یا تهدید می‌شود

1- Institutional Bureaucracy



توسط مقامات عدالت کیفری درک و محقق نخواهند شد. برای مثال در یک تجاوز خشونت بار، ارزش "احساس حق بر تعیین سرنوشت" و آزادی اراده‌ی بزه‌دیده نقض یا تهدید می‌شود در حالیکه این ارزش ممکن است از سوی مقامات عدالت کیفری محقق نشود (Dempsey, 2009). بنابراین در این شرایط، در حالی که نقض یا تهدید این ارزش می‌تواند تا حدی تعیین‌کننده‌ی نادرستی رفتار بزه‌کار باشد، اما دلیلی برای تحت تعقیب قرار گرفتن بزه‌کار نیست. از سوی دیگر، برخی از ارزش‌هایی که می‌تواند توسط رفتارهای مقامات عدالت کیفری محقق شوند و به توجیه جرم‌انگاری مرتبطند، ارزش‌هایی نیستند که توسط رفتار بزه‌کار نقض یا تهدید شده‌اند. برای مثال اگر بتوان سزادهی را ارزشی واقعی محسوب کرد، در این صورت مسلماً ارزش کیفر دهی می‌تواند مرتبط با توجیه رفتار حداقل برخی از مقامات عدالت کیفری (مانند زندانبان) باشد. بر طبق این برداشت، بهترین راه برای تبیین مجموعه ارزش‌های مربوط به هر کنش‌گر در درون یک دستگاه اداری مانند نظام عدالت کیفری، بازشناسی انواع رفتارهایی می‌باشد که وی می‌تواند در قالب نقشش انجام دهد؛ انواع دلایلی که به هنگام ایفای نقشش ارائه می‌دهد و انواع ارزش‌هایی است که می‌تواند در اجرای نقش خود محقق کند. علاوه بر این، این برداشت در مقابل نگرشی که تنها "ارزش‌های عمومی و تعریف شده توسط جامعه" را به توجیه جرم‌انگاری مربوط می‌داند می‌ایستد. زیرا این محدودیت مانع از بررسی ارزش‌های کاملاً فردی می‌شود که ادعای عمومی بودن آنها نمی‌شود و نقشی در خودتعریفی جامعه<sup>۱</sup> ندارند (Dempsey, 2011, p.260). برای مثال تعقیب کیفری یک خشونت‌خانگی میان دو نفر که ازدواج خود را به ثبت نرسانیده‌اند و بزه‌دیده به امید جلوگیری از افشای جزئیات رابطه، از حضور در دادگاه و شکایت خودداری می‌کند؛ چیزی که برای این بزه‌دیده ارزش محسوب می‌شود، [ارزش مخفی ماندن] ارزشی نیست که بتوان ادعای عمومی بودن آن را کرد یا به هیچ‌شکلی بخشی از خودتعریفی جامعه نیست، اما حمایت از چنین ارزش‌های فردی می‌تواند مبنای دلایلی باشد که براساس آن دادستان پرونده را به درخواست بزه‌دیده کنار بگذارد. این برداشت جدید سعی دارد جایگزین برداشت‌های قبلی درباره‌ی وظیفه‌ی حقوق کیفری و توجیه جرم‌انگاری شود و خود را جایگزین معقولی برای برداشت‌های پیشین معرفی می‌کند. هدف این برداشت بررسی همه‌ی دلایل مربوط به هر کنش‌گر و

---

1- Polity's self-definition

سپس ارزیابی توجیه او در پرتو این دلایل است؛ اگر دلیل او با ملاحظه‌ی همه‌ی جوانب باشد در این صورت اقدام او موجه خواهد بود. مقامات عدالت کیفری نقش‌های مجزایی در درون نظام بر عهده دارند و هر نقشی خاص و منحصر به یک کنش‌گر است. قانونگذار می‌تواند ممنوعیت کیفری ایجاد کند در حالی که بقیه نمی‌توانند؛ پلیس می‌تواند دستگیر کند در حالیکه دیگران نمی‌توانند؛ دادستان می‌تواند تعقیب کند و دیگران خیر؛ این حقیقت که مقامات عدالت کیفری می‌توانند اعمالی انجام دهند که می‌تواند ارزش یا ضد ارزشی را تحقق بخشد، دلایل آنان را برای اقدامات منحصر به خود در درون نظام توسعه می‌دهد (Dempsey, 2009, ch.3).

در گام بعد باید شناسایی کرد که یک مقام عدالت کیفری به هنگام ایفای نقش خاص خود نماینده‌ی چه کسی است. با ایفای نقش به عنوان قانون‌گذار، دادستان، قاضی، افسر پلیس و .. افراد به نفع خود عمل نمی‌کنند بلکه نماینده‌ی گروه‌های مشخصی هستند. مقامات عدالت کیفری به عنوان نمایندگان جامعه‌ی سیاسی یا حاکمیتی و به نام آنها [مانند مردم، شاه، ...] عمل می‌کنند (Duff, 2005, pp.459-60) و تا جایی که اقدامات آنها در چارچوبی با آستانه‌ی مشروعیت سیاسی مشخصی صورت گیرد می‌توانند به عنوان نمایندگان جوامع خودشان مطرح شوند. در این برداشت سؤالاتی از این دست که چه چیزی به معنای واقعی در قلمرو و وظیفه‌ی حقوق کیفری قرار می‌گیرد و کدام ارزش‌ها به معنای واقعی توسط مقامات عدالت کیفری درک و محقق می‌شوند، توجه ما را از موضوعات فلسفه‌ی حقوق کیفری منحرف و به سمت سؤالاتی معطوف می‌کند که در قلمرو فلسفه‌ی سیاسی ظاهر می‌شوند؛ از قبیل رابطه‌ی میان فرد و جامعه، چگونگی سازمان دهی نهادهای سیاسی، نقش‌هایی که باید در درون سازمان اداری این نهادها شکل گیرد، قدرت‌هایی که باید به ایفاکنندگان این نقش‌ها اعطا شود و مانند آن.

پس از شناسایی گروهی که مقامات عدالت کیفری نمایندگی آنها را بر عهده دارند، گام بعد شناسایی ارزش‌هایی است که می‌توانند با ایفای وظایف خود محقق کنند. انواع مختلفی از ارزش‌ها را به هنگام پاسخگویی به یک خطا می‌توان دید. برای مثال الف، ب را هل می‌دهد، ب الف را تنبیه می‌کند و به راه خود ادامه می‌دهد، ب از کنار ج عبور می‌کند و ج به دلیل رفتار ب به او لبخند می‌زند، سپس الف دوباره به طرف ب حمله می‌کند، ج مانع او می‌شود و او را بازخواست می‌کند. در این مثال ب و ج انواع مختلفی از ارزش‌ها را

در پاسخ به کار نادرست الف واقعیت می‌بخشند؛ ب ارزش ایستادگی و محافظت از خود را، در حالیکه ج در ابتدا ارزش حمایت از هم‌نوع خود و سپس ارزش مسئول دانستن و بازخواست فرد مقصر و حمایت از یک فرد دیگر از آسیب را. از آنجا که ج بزه دیده الف نیست، نمی‌تواند همان ارزشی را درک کند که ب می‌تواند در واکنش به کار نادرست الف درک کند. همچنین از آنجا که ب بزه‌دیده‌ی الف است نمی‌تواند همان نوع ارزشی را درک کند که ج می‌تواند در واکنش به رفتار نادرست الف درک کند. هر فردی به دلیل نقش متفاوتش به عنوان بزه دیده یا تماشاگر، ظرفیت متفاوتی برای درک ارزش‌های متفاوت دارد. برداشت نهادی-سازمانی در مقابل این قرائت که جامعه در جرم ارتكابی علیه بزه دیده سهیم است، به گونه‌ای که خطای رخ داده علیه یک عضو جامعه خطای رخ داده بر علیه کل جامعه است (Marshall and Duff, 1998, p.20) مخالفت می‌کند و ترجیح می‌دهد ارزش‌های متفاوتی را که هر فرد می‌تواند در پاسخ به هر خطایی بر طبق ظرفیت خودش به عنوان بزه دیده، ناظر و ... درک کند به رسمیت بشناسد. بنابراین، جوامع به مثابه تماشاگرانی است که می‌توانند در یک اقدام هماهنگ مشارکت کنند و ارزش‌های متفاوتی را در پاسخ به جرم ارتكابی علیه یکی از اعضای خود محقق کنند. در این جامعه، بزه دیدگان نیز می‌توانند ارزش‌های متفاوتی را در پاسخ به یک رفتار نادرست درک کنند؛ بزه دیدگان ارزش‌های خود را برای محقق کردن دارند و جامعه نیز ارزش‌های خود را. بزه دیدگان دلایل خود را دارند و جامعه نیز دلایل خود را. بنابراین اگر خطاها را قابل سهیم شدن با جامعه بدانیم، تمایز میان دلایل مربوط به بزه دیده و جامعه از بین می‌رود و در نتیجه موجب عدم درک برخی دلایلی می‌شود که ممکن است پاسخ جامعه به خطای صورت گرفته را توجیه کند (Dempsey, 2011, p.263).

### جمع‌بندی و نتیجه

توجیه مداخله‌ی کیفی که سنتزی از "لزوم" و "کفایت" است، یعنی نشان دادن اینکه این مداخله، به عنوان یک فعل عامدانه‌ی انسانی و قهری‌ترین نوع دخالت در زندگی افراد از طریق تجسم قدرت داخلی دولت در آن، بر اساس دلایلی که ارائه می‌دهد، عقلانی، منطقی و قابل پذیرش از نظر اخلاقی و عملی است. این توجیه معرفتی که مشروعیت و عملکرد مداخله‌ی کیفی - هر دو - را در خود جای داده است، قادر به ابطال، رد و اثبات

نادرستی اعتراضات و مخالفت‌های مقایسه‌ای و غیرمقایسه‌ای با آن از طریق دلایلی است که احتمال درستی و ضرورت وجودی آن را افزایش می‌دهد.

دشواری‌ها و موضوعات بغرنج فراوانی از بحث مداخله‌ی کیفری سربرمی‌آورد؛ موضوعاتی که نسل‌های مختلف فلاسفه، حقوق‌دانان و سیاستمداران را به خود مشغول کرده است. در توجیه مداخله‌ی کیفری پرسش این است که در چه شرایطی دولت می‌تواند و باید قدرتش را بر شهروندان از طریق ایجاد ممنوعیت و جرم‌انگاری اعمال کند و در اعمال چه میزان از این قدرت موجه است. با این حال، حتی امروزه و با وجود نهادهای گسترده و به مراتب قوی‌تر برای مداخله‌ی کیفری در همه‌ی جوامع، هنوز هم در خصوص پرسش بنیادی از اینکه چه چیزی وجود مستمر این نهادها را توجیه می‌کند، اجماعی حاصل نشده است. در واقع امر، تنها موضوعی که درباره‌ی آن اتفاق نظر وجود دارد این است که الغای این نهاد - به‌طور کلی - غیرممکن، غیرعملی و خطرآفرین می‌باشد؛ البته اگر در این موضوع نیز دقیق شویم تصدیق می‌کنیم که تعدد و تنوع نگرش‌های مختلف در مورد آن، حکایت از آن دارد که منطق زیربنای این اجماع نیز چندان روشن نیست.

بررسی توجیهات مداخله‌ی کیفری از زوایای مختلف نشان داد که هیچ توجیه دقیق و نهایی و - اگر بخواهیم واضح‌تر بگوییم - شسته رفته‌ای برای مداخله‌ی کیفری وجود ندارد؛ بلکه تنها دلایلی له و علیه آن وجود دارد که به شیوه‌های متفاوت، نه تنها در نظام‌های سیاسی مختلف بلکه بر طبق شرایط اقتصادی و اجتماعی موجود در هر جامعه‌ای انجام می‌شود. توجیهات اخلاقی و فردی مداخله‌ی کیفری به سردمداری اخلاق‌گرایی کیفری و اصل آسیب به مرور دچار فرسایش در جزمیت نخستین شده‌اند و هنگامی که پای نمونه‌های عملی به میان می‌آید نمی‌توان نظامی کیفری یافت که کاملاً و به‌طور صددرصدی مبتنی بر یکی از این توجیهات باشد. نیازی به ذکر این نکته نیست که وجود مجموعه‌ای از استدلال‌های توجیه‌گر در تنوری، تضمن‌کننده‌ی این نیست که مداخله‌ی کیفری در عمل نیز می‌تواند در یک شیوه‌ی اخلاقاً قابل پذیرش و منطبق با اصول، شکل گرفته و تداوم داشته باشد.

توجیه کثرت‌گرای اداری-نهادی مداخله‌ی کیفری در قالب دلایل مرتبط با کنش‌گران عدالت کیفری، تلاش می‌کند که از نگرشی که صرفاً نقض ارزش‌های عمومی و تعریف

شده از سوی جامعه را در توجیه جرم انگاری دخیل می‌داند فاصله گرفته تا این محدودیت مانع از بررسی ارزش‌های کاملاً فردی که نقشی در خودتعریفی جامعه ندارند نشود. این نگرش اگرچه به تفاوت در ارزش‌های قابل درک از سوی کنش‌گران مختلف عدالت کیفری می‌پردازد، کنش‌گرانی که در مجموع پروژه‌ی توجیه جرم انگاری را شکل می‌دهند، و از این جنبه قابل توجه است، اما نمی‌تواند فارغ از توجیهات اخلاقی دوام داشته باشد؛ زیرا توجیه مداخله‌ی کیفری در نظر را با ملاحظات عملی و اجرایی درهم می‌آمیزد. در نهایت اینکه، توجیه جایگاه و چگونگی مداخله‌ی کیفری در جامعه و تنظیم روابط اجتماعی، به صرف اتکا به حقوق کیفری و بدون درک و به کارگیری آموزه‌های دیگر حوزه‌ها امکان پذیر نیست؛ به ویژه اگر نگرشی پیامد‌گرا یا حساس به نتیجه نسبت به موضوع اتخاذ شود. پرسش‌های سربرآورده از حوزه‌های مطالعاتی مختلف مانند حقوق، اقتصاد، روان‌شناسی و روان‌پزشکی، جرم‌شناسی و نظریه‌های اجتماعی به‌طور دائم بر این موضوع تأثیر می‌گذارند. بی‌توجهی و عدم حساسیت به حوزه‌های مرتبط موجب می‌شود که استدلال‌های توجیه‌کننده‌ی مداخله‌ی کیفری اگر نگوییم نادرست اما در خوش بینانه‌ترین حالت، ناقص و ناکافی باشند.

## منابع

- ادواردز، الستر، جولز تاوونزند (۱۳۹۰)، *تفسیرهای جدید بر فلیسوفان سیاسی مدرن، از ماکیاولی تا مارکس*، ترجمه: خشایار دیهیمی، تهران، نشر نی.
- بونژور، لورانس (۱۳۸۸)، *دفاع از خرد ناب (تبیینی عقل گرایانه از توجیه پیشین)*، ترجمه: رضا صادقی، چاپ نخست، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- ریموند، گسن (۱۳۷۴)، *جرم شناسی نظری*، ترجمه‌ی مهدی کی‌نیا. تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- راسخ، محمد (۱۳۹۲)، *حق و مصلحت (۲)*، مقالاتی در فلسفه‌ی حقوق، فلسفه‌ی حق و فلسفه‌ی ارزش، چاپ دوم، نشر نی.
- غلامی، حسین (۱۳۹۱)، *اصل حداقل بودن حقوق جزا*، فصلنامه حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲، صص ۴۱-۶۵.
- فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۹۲)، *جرم‌انگاری فایده‌گرایانه*، چاپ اول، نشر میزان.
- فیروزمنش، افشین (۱۳۸۵)، *نقش مداخله‌ی کیفری در توسعه‌ی اقتصادی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق.
- گزارش جرم‌زدایی اروپا (۱۳۸۴)، گروهی از نویسندگان شورای اروپا، زیر نظر حمید نظر بیگ و دیگران، انتشارات سلسیل، چاپ نخست.
- صناعی، محمود (۱۳۹۰)، *آزادی فرد و قدرت دولت*، بحث در عقاید سیاسی و اجتماعی تامس هابز، جان لاک و جان استوارت میل، انتشارات هرمس.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۳)، *حمایت کیفری از اخلاق*، مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، انتشارات سمت.
- موراوتز، توماس (۱۳۹۱)، *فلسفه‌ی حقوق: مبانی و کارکردها*، ترجمه: بهروز جندقی، چاپ دوم، قم، پژوهشکده‌ی حوزه و دانشگاه.
- میل، جان استوارت (۱۳۸۵)، *رساله درباره آزادی*، ترجمه: جواد شیخ‌الاسلامی، چاپ پنجم، زمستان، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

- Ashworth, A. (2003), *Principles of criminal law* (4th ed.). Oxford: Clarendon Press.
- Braithwaite, J. & Pettit, P. (1990), *Not Just Deserts*, Oxford: Oxford University Press.
- Dempsey, Michelle Madden (2011), *Public Wrongs and Criminal Law's Business: When Victims Won't Share*, Public Law and Legal Theory Working Paper Series.
- Devlin, P. (1965), *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, London.
- Dworkin, Ronald (1986), *Law's Empire*, Cambridge, Mass: Harvard University Press
- Dubber, Markus Drik (2004), *A Political Theory of Criminal Law: Autonomy and the Legitimacy of State Punishment, legitimating criminal law*.
- Duff, Antony (2008); *Theories of Criminal Law*; in: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*; Edward N. Zalta (ed.), URL: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/criminal-law/>
- Feinberg, Joel (1984), *Harm to others*, Oxford University Press.
- Ferguson, Pamela R (2011), *Smoke gets in your eyes..., the criminalization of smoking in enclosed public places, the harm principle and the limits of criminal sanction*, Legal Studies, vol.31, No.2, June, pp. 259-278.
- Ford, D. and Regoli, M. (1993), *The Criminal Prosecution of Wife Assaulters: process problems and effects*' in Z. Hilton (ed), *Legal Responses to Wife Assault*, Sage, Newbury Park.
- Gardner, J. (1997), *Justifications and reasons*. In A. P. Simester & A. T. H. Smith (Eds.), *Harm and culpability*, Oxford: Oxford University Press.
- Garland, David (1990), *punishment and modern society: a study in social theory*.
- Harcourt, Bernard E. (1990), *The Collapse of the Harm Principle*, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 90, No. 1, pp. 109-194.
- Husak, Douglas (2008), *Overcriminalization, The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press.
- Kant, perpetual Peace (1991), in *Kant: Political Writings*, ed H. Reiss, Cambridge: Cambridge University Press.
- Klein, S. R. (1999), *Redrawing the criminal-civil boundary*, Buffalo Criminal Law Review, 2, 679.
- Marshall, Sandra and Duff, R.A. (1998), *Sharing Wrongs*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, 11:7-22.
- Mill, John Stuart (1985), *On Liberty*, Batoche books, Ontario N2G 3L1, Canada, 2001.
- Moore, M.S. (1997), *Placing Blame: A Theory of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.

- Morris and G Hawkins (1970), *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, London: Pheonix Books.
- Myers, Robert H.(1995), *On the Explanation, the Justification and the interpretation of action*, Nous, vol.29, 212-231.
- Nagel, Thomas, *Equality and Partiality*, (1991),New York:Oxford University Press.
- Nozick, Robert (1974), *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books.
- P.H. Winfield, LL.D. (1922), *The History of Intervention in International law*, British Year Book of International law.
- Raz, Joseph (1985), *Authority and Justification*, Philosophy and Public Affair, vol. 4, No. 1, pp. 2-29
- Rawls, John (1993), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Simester, A.P. and Sullivan, G.R. (2001), *Criminal Law Theory and Doctrine*, 1st edition,Hart Publishing, Oxford.
- Schonsheck, Jonathan (1994), *on criminalization*, An Essay in the Philosophy of the Criminal Law, Kluwer Academic Publishers.
- Simmons, A. John, (2001), *Justification and Legitimacy*, Essays on Rights and Obligations, Cambridge university press.
- Von Hirsch, Andrew (2008), *Direct Paternalism: Criminalizing Self-Injurious Conduct*, Criminal Justice Ethics.
- Walker, N. (1980), *Punishment, Danger and Stigma*, Oxford: Blackwell.
- White, Barry A.B. and Judy A. Temple, Arthur J. Reynolds (2010) *Predicting Adult Criminal Behavior from Juvenile Delinquency: Ex-ante vs. ex-Post Benefits of Early Intervention*, Advances in Life Course Research.
- Yareborg, Nils (2005), *Criminalization as Last Resort* (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, vol 2:521.