

## Republican Tradition and the Principle of Criminal Law as the last and Least Resort in the Viewpoint of Pettit and Braithwaite

Hosein Gholami 

Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Vahidreza Masoumi \* 

PhD, Department of Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

### Extended Abstract

#### Problem Definition

This exploration of the intersection between Republican theory and criminal law as the last and least resort highlights a significant dialogue on freedom, justice, and governance. The concept of "liberty as non-domination," articulated by scholars like Philip Pettit, challenges traditional liberal notions of freedom that prioritize personal autonomy. This redefinition is particularly relevant in contemporary criminal justice discussions, where it has profound implications for state power and individual rights.

\* Corresponding Author: [V.r.masoumi@gmail.com](mailto:V.r.masoumi@gmail.com)

**How to Cite:** Gholami, H., & Masoumi, V. (2024). Republican Tradition and the Principle of Criminal Law as the Last and Least Resort in the Viewpoint of Pettit and Braithwaite. *State Studies*, 10 (38), 233-274.

Doi: [10.22054/tssq.2024.57112.1030](https://doi.org/10.22054/tssq.2024.57112.1030)

This research explores the intersection of Republican theory and the principle of criminal law as a last and least resort, highlighting critical issues surrounding freedom, justice, and governance. The concept of "liberty as non-domination," articulated by Philip Pettit, challenges traditional liberal views that prioritize individual autonomy. This redefinition is particularly pertinent in contemporary criminal justice discussions, where it impacts state power and individual rights.

There exists a fundamental tension between Republicanism and the punitive measures typical of modern legal systems, which often emphasize retribution and deterrence over communal responsibility and protection from arbitrary state actions. This research addresses the potential for integrating Republican ideals into criminal law, advocating for restorative practices and greater citizen participation.

In the context of Iranian legal thought, the adoption of Republican principles could foster transformative insights, particularly in advancing restorative justice frameworks that promote healing and community engagement. By critiquing existing retributive frameworks, this research aims to illuminate pathways toward a more just and participatory legal system that embodies the principles of freedom, justice, and communal responsibility.

#### **The questions of the paper are**

1. **Fundamental deviation:** It questions whether Republican theory fundamentally deviates from contemporary understandings of criminal law.
2. **Theoretical Foundations:** It seeks whether Republican theory provides the necessary theoretical support for the principle of criminal law as the last and least resort.
3. **Implications for Justice:** It investigates how the principles of Republican thought can inform and enhance justice systems, especially in the context of restorative justice and community engagement.

The purpose of the paper is to explore the relationship between Republican theory and the principle of criminal law as the last and

least resort, particularly in the context of Iranian legal discourse. It aims to:

- Analyze the concept of freedom as non-domination and its implications for justice and governance.
- Critique the limitations of retributive and consequentialist approaches in modern criminal law, highlighting their role in perpetuating power imbalances.
- Advocate for the principle that criminalization should be a last resort, promoting restorative practices over punitive measures.
- Investigate whether Republican theory diverges fundamentally from modern criminal law and how it can support the last and least resort principle.
- Enhance the understanding of justice in Iran by integrating Republican principles and emphasizing citizen empowerment and community engagement in the legal system.

Overall, the paper seeks to enrich the understanding of how Republican theory can inform and transform contemporary approaches to criminal justice.

### **Methodology**

**Literature Review:** A comprehensive examination of existing literature on Republican theory, liberty as non-domination, and modern criminal law. This includes works by key scholars like Philip Quentin Pettit, and John Braithwaite, and historical texts from Machiavelli and ancient Roman legal traditions.

**Conceptual Analysis:** Analyzing the definitions and implications of key concepts such as "freedom," "domination," and "criminal law as last and least resort" within the context of both Republican and liberal theories.

The findings of this research are as follows:

- **Integration of Republican Theory:** Republican theory effectively informs contemporary criminal law discussions, particularly through the concept of "liberty as non-domination."

- Support for Criminal law as the last and least resort: The principles of Republicanism advocate for criminal law as the last and least resort, arguing that criminalization should be a last resort and promoting restorative justice over punitive measures.
- Critique of Existing Frameworks: Modern retributive and consequentialist approaches are critiqued for perpetuating social inequalities and failing to protect individuals from domination.
- Theoretical Divergence: There is a fundamental divergence between Republican and liberal theories regarding freedom and the state's role in justice, with Republicanism offering a more social understanding of freedom.
- Implications for Iranian Legal Discourse: Incorporating Republican ideas into Iranian legal discussions can enhance the understanding of justice and promote restorative practices.

## Conclusion

The Republican tradition was revitalized in the late 20th century, offering an alternative to liberal theory by redefining liberty as non-domination. Contemporary Republicans critique modern criminal law for its individualistic focus and lack of coherent normative theory. They emphasize that the primary aim of criminalization should be to protect fundamental rights and freedoms, warning against methods that impose domination. The principle of criminal law as last and least resort emerges as central, advocating for a broad definition of crime to limit state power over individuals. This perspective ultimately contributed to the development of restorative justice as a new approach to addressing social norm violations.

**Keywords:** Republican Tradition, Liberty as Non-domination, Modern Criminal Justice, The principle of criminal law as the last and least resort, Restorative Justice.



## سنت جمهوری خواه و اصل حداقل بودن حقوق جزا از دیدگاه پتیت و برایت ویت

استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

حسین غلامی

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

وحیدرضا معصومی \*

### چکیده

این نوشتار بر آن است با بررسی یکی از سنت‌های دیرپای موجود در فلسفه سیاسی غرب، یعنی سنت جمهوری خواه، مبانی و اصولی را بیان کند که با استفاده از آن می‌توان ضرورت و جایگاه اصل حداقل بودن را در سیاست‌گذاری کیفری نوین مشخص کرد. اصلی که در کنار سایر اصول سنت جمهوری خواه، برای ایجاد یک جامعه با شهروندانی آزاد و دولتی مسئولیت‌پذیر در قبال حوزه سلطه شهروندان، ضروری است. در سنت جمهوری خواه مفهوم آزادی به مثابه عدم سلطه جایگزینی است برای مفهوم آزادی به مثابه عدم مداخله که توسط سنت لیبرال طرح شده است و هدف اصلی آن محدود کردن حوزه سلطه دولت در مواجهه با شهروندان است. اگرچه سنت جمهوری خواه اساساً پروژه‌ای متعلق به علوم سیاسی است؛ اما به دلیل توجه به چگونگی تنظیم رابطه دولت و شهروندان، اثرات عمیقی در علوم دیگر از جمله سیاست‌گذاری کیفری داشته است. اثر این دیدگاه را در حوزه سیاست‌گذاری کیفری می‌توان در شکل‌گیری نگاهی انتقادی نسبت به عدالت کیفری مدرن و تلاش برای تعدیل و ارائه جایگزین‌هایی برای جرم‌انگاری دید. در این پژوهش با استفاده از یک روش توصیفی-تحلیلی و به صورت کتابخانه‌ای این ایده طرح می‌شود که سنت جمهوری خواه نسبت به علوم اجتماعی مدرن نگاهی انتقادی دارد که از مفهوم آزادی به مثابه عدم سلطه نشئت می‌گیرد. همچنین این فرضیه مطرح می‌گردد که این نگاه انتقادآمیز در نهایت منتهی به تأمین مبانی نظری کافی برای فاصله گرفتن از حقوق کیفری مدرن و تقویت اصل حداقل بودن حقوق جزا شده است.

**واژگان کلیدی:** آزادی به مثابه عدم سلطه، حقوق کیفری مدرن، نظریه هنجاری، اصل حداقل بودن حقوق جزا.

\* نویسنده مسئول: [V.r.masoumi@gmail.com](mailto:V.r.masoumi@gmail.com)

## مقدمه

نظریه جمهوری خواه در اصل متعلق به علم سیاست است و به طور سنتی درباره حکومت سخن می‌گوید. در سال‌های اخیر، با به چالش کشیده شدن فهم جمهوری خواه از آزادی توسط نویسندگان لیبرال، این نظریه بخشی از نیروی خود را صرف بررسی معنای آزادی در سنت جمهوری خواه از زمان روم باستان تا کنون کرد. نویسندگانی مثل «کوئنتین اسکینر» و «فیلیپ پتیت»، هر یک به شیوه خود با بررسی آثار گذشتگان این سنت، فهمی جدید از آزادی و حکومت به وجود آوردند که ضمن بدیع بودن، بسیاری از انتقادهای لیبرال‌ها را پاسخ می‌داد. نظریه جمهوری خواه از دیدگاه پتیت یک برنامه تحقیقاتی است نه یک برنامه ایدئولوژیک (Pettit, 2014:132). او معتقد است که سنت جمهوری خواه دارای آرمان‌هایی است که می‌تواند برای اشکال گوناگون حکومت مناسب باشد. یکی از این آرمان‌ها، مفهوم «آزادی به مثابه عدم سلطه» است که به عنوان یکی از اهداف اساسی حکومت مورد توجه جمهوری خواهان قرار گرفت.

با پیوستن «جان برایت‌ویت» جرم‌شناس به پتیت فیلسوف، آرمان‌های جمهوری خواه به حوزه عدالت کیفری راه یافت و آغازگر تغییر مسیری مهم در علوم کیفری شد؛ چنانکه گاهی از این تغییر مسیر به عنوان پارادایمی جدید در حقوق کیفری نیز یاد می‌شود (Mantle et al., 2005: 5). دیدگاه این دو متفکر معمولاً با انتقادات تند نسبت به سزاگرایی و پیامد گرایی، پرداختن به مفهوم سلطه و نفی سلطه، ارائه بدیلی برای عدالت کیفری، اهمیت دادن به نقش سرزنش در روش‌های تنبیهی، مشارکت شهروندان در فرایند عدالت، ترمیمی بودن شیوه مواجهه با جرم و نیز توجه شایان به اصل حداقل بودن حقوق جزا شناخته می‌شود. از میان این مفاهیم «اصل حداقل بودن حقوق جزا» موضوعی است که در این مقاله در مرکز توجه است و ارتباط آن با سنت جمهوری خواه مورد ملاحظه قرار خواهد گرفت. این اصل در قالب عناوینی دیگر مانند اصل صرفه‌جویی کیفری، اصل تکمیلی یا فرعی بودن حقوق کیفری، اصل حقوق جزا به عنوان آخرین وسیله مورد

---

¶Principle of penal parsimony

¶Principle of subsidiary of criminal law

¶Criminal law as the last resort

اشاره قرار گرفته است (غلامی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۸). بر اساس این اصل: «جرم انگاری آخرین چاره در رویارویی با نابهنجاری‌های اجتماعی است» (غلامی و دیگران، همان: ۴۱). در ادبیات حقوق کیفری ایران، درباره نظریه جمهوری خواه مباحثی در گرفته است. نویسندگان ایرانی بیشتر درباره ماهیت ترمیمی این نظریه به تحقیق و نشر آثار پرداخته‌اند. پژوهش پیش‌رو بر آن است که با تمرکز اصلی بر روی مفهوم اصل حداقل بودن حقوق جزا و ارتباط آن با مبانی نظری این سنت، به واکاوی پاسخ سؤالات زیر پردازد:

سؤال نخست این است که آیا سنت جمهوری خواه به لحاظ مبنایی دارای انحراف اساسی از حقوق کیفری مدرن است؟

سؤال دوم این است که در صورت وجود انحراف اساسی مبنایی، آیا این نظریه زمینه‌های نظری لازم برای پشتیبانی از اصل حداقل بودن یا صرفه‌جویی کیفری را فراهم می‌آورد؟

سؤال اول با توجه به شهرت نظریه جمهوری خواه در ایران، ممکن است غیرضروری به نظر برسد؛ زیرا ظاهراً انحراف نظریه جمهوری خواه از حقوق کیفری مدرن آشکار است. با این اوصاف، نگارنده باور دارد با توجه به این واقعیت که عمده تمرکز جرم‌شناسان در ایران در سال‌های گذشته متوجه آثار عملی این نظریه بوده است، بررسی مبنایی نظری این موضوع، حتی به صورت اجمالی، می‌تواند سبب وسعت در ادبیات حقوق کیفری ایران شود. همچنین شاید یکی از دلایل اهمیت پاسخ به سؤال نخست شیفتگی بسیاری از

۱ برای نمونه نگاه کنید:

غلامی، حسین (۱۳۸۲)، عدالت ترمیمی، اصول و روش‌ها، مجله پژوهش‌های دانش انتظامی زمستان ۱۳۸۲ - شماره ۱۹ نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۳)، مجله قضاوت شهریور ۱۳۸۳ - شماره ۲۶ فرهمند، مجتبی (۱۳۹۶)، جلوه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران، تهران: میزان، چاپ نخست. شیرینی، عباس (۱۳۹۷)، عدالت ترمیمی، تهران: نشر میزان، چاپ دوم.

۲ حقوق کیفری مدرن بر پایه‌ی لیبرالیسم استوار است و ریشه در عقل‌گرایی و انسان‌محوری قرن هجدهم دارد (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۴). از همین رو فردگرایی یکی از اصلی‌ترین خصوصیات آن محسوب می‌گردد. همچنین حقوق کیفری مدرن یک دیدگاه حقوقی مبتنی بر عقلانیت محسوب می‌گردد. همچنین در حقوق کیفری مدرن تفسیر غیر اخلاقی بودن جرم جای خود را به مفهوم مضر بودن داده است (جعفری، همان: ۱۰). در این مقاله به ارتباط تنگاتنگ میان حقوق کیفری مدرن و سنت لیبرال تمرکز شده است و طبیعتاً برخی از مشخصه‌های حقوق کیفری مدرن مورد نقد قرار می‌گیرد.

حقوق‌دانان کیفری در ایران به نظریه عدالت ترمیمی باشد که چه به لحاظ نظری و چه به لحاظ عملی در ارتباط نزدیک با نظریه جمهوری‌خواه قرار دارد (وایت، هینز، ۱۳۹۲: ۳۷۶). پاسخ به این سؤال می‌تواند به درک بهتر عدالت ترمیمی در ایران کمک کند.

این پژوهش برای رسیدن به هدف خود که یافتن ارتباط میان مبانی نظری سنت جمهوری‌خواه و اصل حداقل بودن حقوق جزا است ابتدا به بررسی مفهوم آزادی در سنت جمهوری‌خواه می‌پردازد. در گفتار بعدی، انتقادات این نظریه به حقوق کیفری مدرن مورد بررسی قرار می‌گیرد. این انتقادات عمدتاً با روش‌های کیفری موجود در حقوق کیفری مدرن در ارتباط اند و کمک شایانی به فهم اهمیت اصل حداقل بودن حقوق کیفری در سنت جمهوری‌خواه می‌کنند. در گفتار نهایی هم به بررسی ایده سنت جمهوری‌خواه در مورد اهمیت و ضرورت وجود دیدگاه هنجاری در مواجهه با جرم و مجازات و نیز ارتباط میان مفهوم عدم سلطه و صرفه‌جویی کیفری پرداخته می‌شود.

نکته پایانی و مورد اهمیت اینکه برای بررسی ارتباط نظری میان سنت جمهوری‌خواه و اصل حداقل بودن حقوق جزا توسل به حداقل دو روش مجزا امکان‌پذیر است. روش نخست بررسی مبانی این سنت در حوزه تعیین مجازات است و دیگری بررسی آن در حوزه جرم‌انگاری. اگرچه انسجام نظری موجود در سنت جمهوری‌خواه اجازه ایجاد افتراق میان روش‌های جرم‌انگاری و تعیین مجازات را نمی‌دهد، با این حال در این پژوهش، تکیه اصلی بر روش جرم‌انگاری قرار گرفته و به ندرت به موضوع تعیین مجازات اشاره شده است تا حداقل در مثال‌ها شاهد یکدستی بیشتری باشیم.

### گفتار نخست: نظریه جمهوری‌خواه و مفهوم آزادی

برای توضیح مفهوم آزادی در سنت جمهوری‌خواه ضروری است ابتدا از دیدگاه لیبرال‌ها به آزادی شروع کنیم.

در بیشتر سال‌های قرن گذشته، فهم لیبرال از آزادی به صورت یک گفتمان غالب درآمده و توانسته بود فهم جمهوری‌خواهان کلاسیک را از آزادی پس بزند.



متفکران لیبرال، آزادی را در یک دوگانه شناسایی می‌کنند: آزادی منفی و آزادی مثبت. آزادی منفی مفهومی است که در سنت لیبرال به «عدم مداخله»<sup>۱</sup> تعبیر می‌شود. آزادی مثبت بیشتر در مفهوم خودمختاری قابل شناسایی است (Braithwaite & Pettit, 1990:56)؛ چنان‌که «برلین» از این دو نوع آزادی سخن به میان می‌آورد. در سنت لیبرال از آزادی منفی (در معنای عدم مداخله) دفاع می‌شود؛ در این معنا دولت‌ها از مداخله در امور افراد منع می‌شوند. در حقیقت در این رویکرد، اقداماتی که می‌تواند آزادی را سلب کند نسبت به نحوه ایجاد و حفظ آن بیشتر مورد توجه و بحث قرار می‌گیرد. از طرف دیگر، این سنت، آزادی مثبت را به دلیل ایجابی بودن و تفسیرپذیری آن برای عرصه عمومی خطرناک و مضر می‌داند.

به طور سنتی گفته شده است که نظریه‌های جمهوری خواه از آزادی فهمی مثبت دارند. برلین در کتاب خود «آزادی و خیانت به آزادی» با انتقادی بی‌سابقه به فهم «روسو» (به عنوان یکی از اندیشمندان که مکتب جمهوری خواه به آثار او توجه ویژه‌ای داشته است) از آزادی در معنای مثبت، او را به عنوان یکی از شش دشمن بزرگ آزادی معرفی می‌کند. پس از آن، تا سال‌های میانی دهه ۸۰ میلادی، فهم مکتب جمهوری خواه از آزادی عمدتاً تحت تأثیر فهم لیبرالیست از آزادی قرار داشت اما در این دهه برخی از نویسندگان از جمله «کوئنتین اسکینر»<sup>۳</sup>، «فیلیپ پتیت»<sup>۴</sup> و «جان برایت‌ویت»<sup>۵</sup> تلاش کردند با ارائه صورت‌بندی جدید از مفهوم آزادی در مکتب جمهوری خواه یک‌بار دیگر جایگزینی مناسب برای فهم لیبرالیستی از آزادی ارائه دهند؛ اما این بار تلاش آنان معطوف به آن بخشی از سنت جمهوری خواه بود که مانند دیدگاه لیبرال فهمی منفی از آزادی ارائه می‌داد؛ اما نه آنچنان که آنان آزادی را به مثابه عدم مداخله تعبیر می‌کردند: جمهوری خواهانی مثل پتیت و برایت‌ویت آزادی را در معنای منفی عدم سلطه صورت‌بندی کردند. آنان تعریف خود از آزادی را نه در تقابل با معنای آزادی در سنت

---

Non-interference  
 1Isaiah Berlin (1907- 1997)  
 3Quentin Skinner (1940)  
 4Philip Pettit (1945)

در آثار دیگران گاهی به صورت فیلیپ پتی هم آمده است.

5John Braithwaite (1951)

لیبرال که به نحوی شکل کامل‌تر آن می‌دانند (غلامی، ۱۳۹۱: ۵۱). در ادامه به شرح این موضوع پرداخته می‌شود.

برای فهم معنای آزادی در سنت جمهوری خواه لازم است به نوشته‌هایی مراجعه کنیم که در آن‌ها معنای مدرن جمهوری خواهی در حال شکل‌گیری است. این نوشته‌ها از یک سو توجه ویژه به «ماکیاولی» و مجموعه گفتارهای او نشان می‌دهند و از سوی دیگر به دنبال یافتن فهمی از آزادی در میان نوشته‌های حقوقی روم باستان هستند.

### آزادی در تفسیر جمهوری خواهان نوین از آثار ماکیاولی

یکی از منابعی که به فهم جدید جمهوری خواهان از آزادی کمک می‌کند آثار ماکیاولی به خصوص مجموع گفتارهای او و شرح‌هایی است که بعدها توسط جمهوری خواهان (به خصوص جمهوری خواهان بریتانیایی در سال‌های اوج جمهوری خواهی در این سرزمین و شکل‌گیری حرکت «کرامول» در اواسط قرن هفدهم) بر آثار او نوشته شده است. در این نوشته‌ها بیشتر از هر چیز به ضرورت‌ها و نحوه تشکیل، اداره و حفظ حکومت جمهوری و آزادی توجه شده است.

بنا بر سنت جمهوری خواه، مفهوم آزادی به مثابه عدم دخالت (تعریف لیبرال) کافی نیست؛ بلکه آزادی به معنای عدم سلطه است که ارزش‌های سیاسی جمهوری خواهانه را تأمین می‌کند. آزادی در مفهوم عدم سلطه به معنای مصون بودن از توان و ظرفیت مداخله دیگران است، حتی اگر دیگران مایل به اعمال دخالت نسبت به تو نباشند.

آزادی در مفهوم عدم مداخله به این معناست است که اگر فردی نسبت به دیگری سلطه داشته باشد اما نسبت به اعمال آن بی‌میل باشد، آزادی محقق شده است. در آزادی به مثابه عدم سلطه، منشأ آزادی از اهمیت برخوردار است؛ در حالی که در مفهوم آزادی به مثابه عدم مداخله نتیجه عملی و عینی مورد توجه قرار می‌گیرد. برای مثال ماکیاولی در

---

#### Oliver Cromwell (1599 – 1658)

تنهارئیس جمهوری تاریخ انگلستان که در منازعات میان سلطنت‌طلبان و طرفداران پارلمان با سازمان‌دهی نیروی نظامی موفق به غلبه بر شاه چالز اول شد. چارلز اول پس از دو سال زندان و محاکمه گردن زده شد. پس از اعدام پادشاه، کرامول اعلام جمهوری نمود و پارلمان را منحل کرد. پس از مرگش جمهوری خواهی به افول گرایید و مجدداً نظام سلطنتی حاکم شد. در سال‌های پیش و پس از این جریان، آثار بسیاری در دفاع از جمهوری خواهی نوشته شده است.

بخش پنج از گفتار اول خود برای پاسخ به این سؤال که شهروندان برای تأمین آزادی نیروی مطمئن تری محسوب می‌شوند یا طبقه نخبه جامعه، ضمن برشمردن نظریه‌های طرفداران هر یک از دو نظر، به استدلال‌های عقلی کسانی اشاره می‌کند که پاسداری از آزادی را، به شیوه رومیان، بر عهده شهروندان می‌دانند و اشاره می‌کند که از این دیدگاه، مردم به خاطر اشتیاقی که به عدم سلطه دارند نیروهای مطمئن تری برای تأمین آزادی محسوب می‌شوند. او می‌گوید:

«گروهی که جانب رومیان را می‌گیرند می‌گویند پاسداری از یک چیز باید به عهده کسانی سپرده شود که در بی‌حرمت ساختن آن کمتر از دیگران نفع دارند. وقتی که درخواست‌های اشراف و توده مردم دقیق می‌شویم به روشنی می‌بینیم که اشراف اشتیاق قوی به فرمانروایی دارند در حالی که آرزوی توده مردم این است که تحت فرمان دیگران قرار نگیرند و بنابراین، مردم مشتاق آزادی‌اند و اگر پاسداری از آزادی به ایشان واگذار شود از آزادی سوء استفاده نخواهند کرد و به مراتب بیش از اشراف دیگران را از تجاوز به آن باز خواهند داشت» (ماکیاولی، ۱۳۸۸: ۵۰).

جمهوری خواهان نوین بر این باورند که تفاوت میان آنان و لیبرال‌ها در فهم آزادی، به تفاوت ریشه‌ای آنان در ارزش‌های سیاسی بازمی‌گردد. تفاوتی که از آن تحت عنوان تمایز یا دوگانه غیر اجتماعی-اجتماعی<sup>۱</sup> نام برده می‌شود. از نظر آنان آنچه افراد به تنهایی از آن کامروا می‌شوند یک ارزش غیر اجتماعی است.<sup>۲</sup> برای مثال، آنچه در نظریه‌های فایده‌گرایانه تحت عنوان «بیشترین لذت یا کامیابی برای بیشترین افراد» یاد می‌شود در چارچوب

---

#### 1 social-social distinction

۲ در این بحث توجه به مفهوم فرد (individual) از اهمیت بسیاری برخوردار است. آنچه جمهوری خواهان از آن تحت عنوان ارزش‌های غیر اجتماعی یاد می‌کنند عمدتاً به حقوق مرتبط با مفهوم فردگرایی بازمی‌گردد. پتیت و برایت‌ویت بر این نظر اند که فهم هابز از آزادی برساخته‌ای از حقوق مرتبط با فردگرایی و دارای اساسی غیر اجتماعی است.

ارزش‌های غیر اجتماعی قابل فهم است.<sup>۱</sup> در مقابل «برابری» یک مفهوم اجتماعی است. در دیدگاه لیبرال‌ها آزادی منفی (عدم دخالت) یک مفهوم غیر اجتماعی است؛ در حالی که آزادی در سنت جمهوری خواه (عدم سلطه) مفهومی اجتماعی است. «هابز» در تعریف خود از آزادی، که مبنای تعریف لیبرال‌ها از آزادی قرار گرفته است، آن را یک وضعیت طبیعی می‌داند که فرد در هر شرایطی باید از آن برخوردار باشد، چه حکومت مردم بر سر کار باشد و چه یک حکومت استبدادی. هابز چنانکه بارها گفته شده است به سنتی مطلق‌گرا تعلق داشت (پتیت، ۱۳۸۸: ۶۶) و باور داشت افراد صرفاً زمانی که تحت اجبار باشند آزاد محسوب نمی‌شوند. او آزادی طبیعی را تنها معنای درست آزادی می‌دانست (هابز، ۱۳۹۵: ۲۱۹). در مقابل جمهوری خواهان آزادی را یک حالت اجتماعی در نظر می‌گیرند. همان‌طور که اسکینر می‌گوید: «ماکیاولی هرگز زبان حقوق فردی را به کار نمی‌برد؛ او همیشه خود را به توصیف بهره‌مندی از آزادی فردی به عنوان یکی از فواید یا منافع حاصل از زندگی تحت حکومتی منظم محدود می‌کند» (اسکینر، ۱۳۹۰: ۳۶).

در تقابل بین فهم هابز و ماکیاولی از آزادی، «هارینگتون»<sup>۲</sup> از هواداران و شارحان ماکیاولی به نقد نظر هابز درباره آزادی می‌پردازد. او این نظر هابز را که شهروندان جمهوری لوکا<sup>۳</sup> از ساکنان حکومت استبدادی قسطنطنیه<sup>۴</sup> آزادی بیشتری نداشته‌اند<sup>۵</sup> به استهزا می‌گیرد (Braithwaite & Pettit, 2002:59). هارینگتون به طعنه می‌گوید: «شاید

۱ این نکته در ادامه این نوشته، بسیار حائز اهمیت خواهد بود زیرا می‌دانیم نظریات فایده‌گرایانه یکی از ارکان بسیار مهم حقوق کیفری مدرن و نیز جرم‌شناسی مبتنی بر انتخاب عقلانی، به حساب می‌آید و بارها مورد انتقاد جمهوری خواهان قرار خواهد گرفت.

James Harrington (1611 – 1677)

Republic of Lucca

حکومتی جمهوری که در نواحی شمالی و شمال مرکزی ایتالیا در قرن ۱۲ میلادی شکل گرفته بود و تا اوایل قرن ۱۹ میلادی با فراز نشیب بسیار به حیات خود ادامه داد.

۴ هارینگتون و هابز از کلمه قسطنطنیه استفاده کرده‌اند اما منظور هر دو حکومت ترکان عثمانی است. در آن تاریخ (قرن هفدهم) قسطنطنیه قدیم (اسلامبول) دیگر پایتخت امپراتوری عثمانی بود.

۵ برای مطالعه گزاره هابز نک. هابز، توماس؛ بشیریه، حسین؛ لویاتان، نشر نی، چاپ دهم، ۱۳۹۵، ص ۲۲۱

آنان آزادی از قانون نداشته‌اند؛ اما آزادی به وسیله قانون زیادی داشته‌اند. آنچه باعث اهمیت سخن طعنه‌آمیز هارینگتون می‌شود، توجه او به دو مفهوم «آزادی از قانون» و «آزادی به وسیله قانون» است. در نظر هابز، افراد آزادی انجام هر کاری را که توسط قانون مسکوت گذاشته شده است، دارند (محمودی، ۱۳۷۲: ۲۸). در این دیدگاه، وظیفه و تکلیف حکومت تأمین و حفظ آزادی نیست، در تأیید همین نکته باید گفت آنچه از «لویاتان» هابز برمی‌آید این است که وظیفه اصلی حکومت تأمین امنیت و صلح است و در نظام فلسفه سیاسی هابز، امنیت و صلح نسبت به آزادی از اهمیت بیشتری برخوردار است. آزادی در این فضا به عدم وجود اجبار جسمی و در فضای مدنی به عدم وجود اجبار حاصل از تهدید محدود می‌شود<sup>۳</sup> (پتیت، ۱۳۸۸: ۶۷) چنانکه در لویاتان می‌گوید: «...اتباع، تنها در کارهایی آزادی دارند که حاکم انجام آن‌ها را در جهت تنظیم زندگی ایشان مجاز داشته باشد» (هابز، ۱۳۹۵: ۲۲۱)؛ اما در سنت جمهوری خواه حفظ آزادی و رعایت عدم سلطه، نه به عنوان محدودیت‌هایی برای حکومت جمهوری و نه حتی به عنوان یکی از وظایف اصلی حکومت، بلکه به عنوان یکی از اهداف حکومت تلقی می‌شود. با نگاه به این تفکیک اهمیت گزاره طعنه‌آمیز هارینگتون به خوبی جلوه‌گری می‌کند و ما را در فهم تفاوت مفهوم آزادی در سنت جمهوری خواه و سنت لیبرال رهنمون می‌شود.

### آزادی در تفسیر جمهوری خواهان نوین از حقوق روم

با نگاهی به آثار جمهوری خواهان نوین می‌توان فهمید که تعریف رومیان از آزادی در سنت آنان اهمیت فوق‌العاده دارد. در «دیژست»<sup>۴</sup> آزادی همیشه در تضاد با بردگی تعریف

<sup>۳</sup>Freedom from the law

<sup>۲</sup>Freedom by the law

این واقعیت که هابز امنیت را بر آزادی مقدم می‌دانسته است مانع از آن نخواهد بود که در بررسی مفهوم آزادی به آرای او مراجعه نشود. چنانکه آیزا برلین، نظریه‌های هابز را یکی از ارکان اصلی شکل‌گیری آزادی منفی (عدم مداخله) می‌داند و در مقایسه‌ای که میان هابز و لاک می‌کند، اولویت امنیت را بر آزادی در آرای هابز کم‌اهمیت می‌شمرد و می‌گوید: "... بحث میان آن دو [ لاک و هابز ] صرفاً بحثی است در این باره که مرز را کجا باید کشید." (برلین، ۱۳۹۰: ۷۷)

<sup>۴</sup>Digesta Iustiniani (Lat.)

شده است. چنان‌که «کوئنتین اسکینر» اشاره می‌کند در نگاه حقوقی رومیان، بردگی وضعیت کسی است که برخلاف طبیعت به مالکیت کسی درآمده باشد؛ اما آیا آنچه بردگان را از آزادی محروم کرده زور است؟ اسکینر به نمایش‌نامه‌هایی رومی اشاره می‌کند که در آن‌ها جایگاه بردگان و اربابان عوض می‌شود (اسکینر، ۱۳۹۰: ۵۳). غلام در نبود ارباب، خود را به جای او معرفی می‌کند و با برهم زدن توازن میان این دو جایگاه، موجب خنده مخاطبان می‌شود. واقعیت این است که برده ممکن است در طول دوران بردگی خود، کارهای بسیاری را به میل و اراده خود انجام دهد. اسکینر به دقت اشاره می‌کند، آنچه مانع آزادی یک برده شده است نه وجود اجبار عینی بر او بلکه وضعیت حقوقی خاصی است که هر آینه می‌تواند حتی جان او را مورد تهدید قرار دهد. در حقیقت آنچه سبب می‌شود آنان را آزاد ندانیم نه مورد ستم قرار گرفتن یا اجبار فیزیکی بلکه این است که آنان تابع قلمروی قضایی فردی دیگر هستند (اسکینر، ۱۳۹۰: ۵۴). بر این اساس، ممکن است شما به دلایلی مثل نزدیک بودن به افراد قدرتمند یا توانایی حفظ فاصله از آنان مورد مداخله قرار نگیرید و در عالم واقع از عدم دخالت برخوردار باشید، اما از هیچ مصونیتی در برابر اصحاب قدرت برخوردار نخواهید بود (پتیت، ۱۳۹۰: ۴۵) چنانکه با تغییر وضعیت در رابطه شما و اصحاب قدرت، مورد مداخله آنان قرار خواهید گرفت؛ از این رو مفهوم حقوق مستقر که ناشی از فهم مبنایی و حقوقی از آزادی است، در نظر جمهوری خواهان از اهمیت بسیاری برخوردار است. در نقطه مقابل، هابز معتقد است حتی اگر فردی از ترس مجازات شدن مرتکب جرمی نشود نمی‌توانیم او را آزاد ندانیم. او آزاد است که مرتکب جرم شود و هیچ قدرتی نمی‌تواند این آزادی را از او سلب کند. اما او با انتخاب خود در معرض مجازات قرار خواهد گرفت. در این مرحله درمی‌یابیم چرا آزادی

یکی از کتاب‌های چهارگانه حقوق روم که توسط ژوستینین در پنجاه جلد تدوین و در سال ۵۲۹ میلادی منتشر شد. این مجموعه شامل گزیده‌هایی از حقوق روم است (استین، ۱۳۸۷: ۲۷۴).

۱ رابطه‌ای شبیه به آنچه قرن‌ها بعد «دنی دیدرو» در «ژاک قضا و قدری و اربابش» به نمایش می‌گذارد، یا چنانکه فریدون مجلسی در ترجمه «آزادی مقدم بر لیبرالیسم» اشاره می‌کند شبیه آنچه در نمایش‌های سیاه‌بازی خودمان وجود دارد (تیپ‌های دوگانه‌ی اوستا و مبارک).

۲ اینکه هابز فردی را که از ترس مجازات شدن مرتکب جرم نمی‌شود، آزاد می‌داند دارای یک پیامد ضمنی است که در تاریخ شکل‌گیری حقوق کیفری مدرن بسیار با اهمیت محسوب می‌شود. پیامد ضمنی این است: یک گزاره حقوق

به مثابه عدم مداخله، چنانکه هابز نیز اشاره می‌کند، هیچ تزامنی با شکل حکومت ندارد و حتی در یک حکومت استبدادی هم قابل تصور است. البته برخی از نویسندگان با اشاره به بخشی از سنت لیبرال که در آن به وجه اجتماعی آزادی و اهمیت قانون برای تحقق آن، توجه شده است، جمهوری خواهان را متهم کرده‌اند که تنوع نظریه‌های لیبرال را به نفع نظریه‌های خود نادیده گرفته‌اند. پتیت در بسیاری از آثارش به این تنوع اشاره کرده است و حتی برخی از نظریه‌های لیبرال را نزدیک به نظریه خود می‌داند (معظمی، ۱۳۸۳: ۱۹). جمهوری خواهان ترجیح می‌دهند به جای کلمه آزادی از کلمه سلطه (یا عدم سلطه) استفاده کنند تا منظور خود را بهتر بیان کنند. سلطه به معنای داشتن کنترل در یک فضای مشخص و آزاد بودن از دخالت دیگران است؛ اما این کنترل در نتیجه شناسایی دیگران و حفاظت قانون معنا می‌یابد، در حالی که برلین قانون را یک زنجیر می‌داند (Petit, 1996: 596). جمهوری خواهان به لحاظ سنتی سلطه را مترادف واژه لاتین آزادی<sup>۲</sup>، مورد استفاده رومیان و واژه‌ی اعطای حق<sup>۳</sup>، مورد استفاده در قرون وسطا، می‌دانند و تلاش دارند آن را از واژه آزادی<sup>۴</sup> موجود در سنت لیبرال‌ها تمییز دهند. با نظر به دیدگاه پتیت می‌توان

---

کیفری که در مقام وضع مجازات است، حاوی امر و نهی برای انجام یا عدم انجام رفتاری که مجرمانه تلقی می‌شود نیست. اینکه قانون‌گذار، به فرض، می‌گوید "مجازات قتل عمد حبس ابد است" متضمن هیچ گزاره اخلاقی و هنجاری در مذمت یا ممنوعیت قتل عمد نیست. در نتیجه برخلاف تصور برخی نویسندگان حقوقی در ایران، حقوق کیفری مدرن اساساً در مقام وضع یک تکلیف، در معنای هنجاری، برای مرتکبان قرار نداشته است (برای نمونه نک. میرسعیدی، منصور؛ مسئولیت کیفری، جلد اول، نشر میزان، صص ۲۶ الی ۲۸). (نویسنده در این مبحث پس از ذکر توضیحاتی پیرامون مسئولیت و تکلیف، افراد را مکلف به تحمل جزا می‌داند و بر این نظر است که این تکلیف در نتیجه قابلیت خطابِ نهیِ قانون‌گذار، نسبت به آنان به وجود آمده است.)).

این مسئله دقیقاً محلی است که جمهوری خواهان با حقوق کیفری به مشکل خورده‌اند و تا زمانی که این قضیه فهم نشود فهم رابطه‌ی نظریه جمهوری خواه و حقوق کیفری مدرن ممکن نیست. دقیقاً همین منزلگاه است که جمهوری خواهان را به سمت افزایش دخالت نهادهای غیررسمی در فرایند عدالت کیفری سوق می‌دهد.

¶Dominion

¶Libertas (lat.)

¶Franchise

¶Liberty or freedom

دریافت آزادی در روم و سنت جمهوری خواه همیشه با مفهوم شهروندی هم‌ارز است و تحقق این مفهوم بدون حکومت قانون که یکی از اهداف اصلی آن ایجاد آزادی برای شهروندان است میسر نمی‌شود. در نگاه لیبرال شهروندان تنها از سر ضرورت به نمایندگان خود در دولت اتکا دارند اما در نگاه جمهوری خواه اتکای شهروندان به نمایندگان خود در دولت به سبب ضرورت دستیابی به قوانینی است که خودسرانه نباشد (casalini, 2007:206). در نتیجه آزادی باید در نتیجه اعتماد دوجانبه میان شهروندان و دولتمردان حاصل گردد.

در مفهوم جمهوری خواه از وضعیت آزادی می‌توان گفت که این وضعیت دارای دو جنبه عینی<sup>۱</sup> و بین‌الذهانی (چند فاعلی)<sup>۲</sup> است؛ از این رو ضروری است که وضعیت عینی آزادی در سنت جمهوری خواه دارای چندین فاعل باشد و در یک فضای اجتماعی و عمومی شکل بگیرد. در این نظریه چنین وضعیتی تنها در صورت حاکمیت عمومی قانون<sup>۳</sup> قابل تحقق است.

در سنت جمهوری خواه، آزادی یعنی شهروندان نباید موضوع سلطه قدرت دیگران در حوزه تصمیمات فردی خود باشند. در این سنت، دولت وظیفه دارد افراد را هم در برابر سلطه فردی و هم در برابر سلطه عمومی حفظ کند. بدین منظور دولت باید بین این دو نیرو به روش کنترل و موازنه اقدام نماید و به یک قانون اساسی مختلط دست یابد. شهروندان نیز باید نسبت به حوزه عمومی هوشیار باشند تا در صورت به وجود آمدن نشانه‌های سوء استفاده وارد چالش با دولت شوند. این مفاهیم برای عدالت کیفری مهم است اما آنچه بیشترین اهمیت را دارد مفهوم آزادی برابر به عنوان عدم سلطه است.

## گفتار دوم: نظریه جمهوری خواه و نقد حقوق کیفری مدرن

در سنت لیبرال از freedom تعبیر به رهایی و از liberty تعبیر به اختیار داشتن می‌شود، با این توضیح که چنانکه در نظریات هابز دیدیم این مفاهیم طبیعی هستند و نه مدنی. در حالی که در سنت جمهوری خواه اگر از این واژه‌ها استفاده شود این مفاهیم همچنان به عنوان استفاده بدون ممانعت از حقوق مدنی تعبیر می‌شود (اسکینر، ۱۳۹۰، ۳۴).

- 1Objective
- 2intersubjective
- 3Public rule of law
- 4Equal freedom



برایت ویت در جایی می‌گوید جرم‌شناسی رشته خطرناکی است، زیرا محققان این رشته در میان دو گونه دیدگاه متفاوت سرگردان هستند (Braithwaite, 2000: 87). برخی با پیش فرض گرفتن قانون درگیر پروژه‌های آماری برای کنترل جرم می‌شوند و برخی دیگر به سمت یک نگاه انتقادی و ساختارشکنانه حرکت می‌کنند که در نهایت آنان را میان گونه‌ای از تحقق‌گرایی حقوقی و نوعی از نسبی‌گرایی اخلاقی انتقادی سرگردان می‌کند. از نظر او اشکال اصلی در این سرگردانی میان دو قطب، آن است که جرم‌شناسی هرگز به سمت اتخاذ یک رویکرد هنجاری تمام و کمال حرکت نکرده است. از نظر او نمی‌توان بدون یک دیدگاه هنجاری وارد حوزه‌ای شد که در آن قرار است درباره جرم سخن گفته شود؛ با این حال بر این باور است که دیدگاه‌های مبتنی بر نسبی‌گرایی لیبرال و یا تحقق‌گرایی حقوقی<sup>۱</sup> نتوانسته‌اند به خوبی خود را در روش‌های تحقیقی و تجربی جرم‌شناسی ادغام کنند (Braithwaite, 2000: 87).

از طرف دیگر، هر دو قطب این دوگانه هنجاری بدون توجه به مرزهای روش‌شناختی، یافته‌های خود را به عنوان پیش‌فرض به خورد جرم‌شناسی تبیینی-تحقیقی داده‌اند. به بیان دیگر، برایت ویت اشاره می‌کند که اکثر نظریه‌های جرم‌شناختی تبیینی و تحقیقی بر روی پیش‌فرض‌هایی هنجاری استوارند که ریشه در ارزش‌های لیبرال و یا هنجارهای حقوق تحقیقی دارد و با ابزارهای مورد پذیرش در روش تجربی و تبیینی مورد راستی‌آزمایی قرار نگرفته است. در نتیجه جرم‌شناسی جمهوری‌خواه تصور می‌کند که یک فرا-نظریه هنجاری باید بتواند هر دو قطب هنجاری تحمیل شده به جرم‌شناسی مدرن را پشت سر بگذارد.

جرم‌شناسان جمهوری‌خواه معتقدند فرا نظریه آن‌ها دارای مفاهیمی کلیدی است که زمینه ادغام یک دیدگاه هنجاری را با روش‌های مورد پذیرش در جرم‌شناسی تبیینی، به بهترین نحو فراهم می‌آورند. این مفاهیم کلیدی عبارت‌اند از: آزادی، برابری، حداقل بودن مقررات محدودکننده، نظارت بر قدرت، طرد کنندگی و باز پذیری. مفاهیمی که در یک

۱ تحقق‌گرایی حقوقی یا پوزیویتیسم حقوقی اگرچه تلاش می‌کند نگاهی عینی و تجربی به حقوق داشته باشد با این حال همچنان یک دانش هنجاری است. بدیهی است تحقق‌گرایی حقوقی نباید با جرم‌شناسی تحقیقی خلط شود.

دیدگاه جمهوری خواه به یکدیگر کاملاً وابسته‌اند و بدون یکدیگر امکان تحقق نخواهد یافت (Braithwaite, 2000: 88).

همچنین جمهوری خواهان نظریه خود را پیرامون عدالت کیفری از این بابت که می‌تواند بخشی از یک پروژه سیاسی فراگیر باشد، یک نظریه هنجاری مناسب‌تر می‌دانند. چنانکه در بخش پیشین اشاره کردیم نظریه جمهوری خواه یک نظریه سیاسی است که به دنبال تحقق اهداف مشخصی است؛ اهدافی مثل آزادی، برابری و پیوستگی اجتماعی (جماعت).<sup>۱</sup> از نظر آنان عدالت کیفری می‌بایست در راستای تحقق این اهداف حرکت کند و عناصر قدرت و جامعه نیز باید برای تحقق این اهداف تلاش کنند.

جمهوری خواهان تعریفی وسیع از مفهوم جرم‌انگاری ارائه می‌دهند. از نظر آنان جرم‌انگاری شامل هر چیزی است که مقررات اساساً تنبیهی برای رفتار در نظر گیرد (Pettit, 2014: 133). در ادامه خواهیم دید که این تعریف موسع از جرم‌انگاری (یا چنانکه می‌گویند زیاد انگاری جرم) به آنان کمک می‌کند که بتوانند هرگونه مقررات کنترل‌کننده از جانب دولت را در یک دسته قرار دهند و با تکیه به اصل حداقل بودن، از ایجاد محدودیت برای تمامی آن‌ها دفاع کنند.

پتیت بر این باور است که برای پاسخ به سؤالاتی مانند اینکه چرا جامعه برای مواجهه با جرم، مجازات را انتخاب کرده است، یا اینکه چه خطاهایی باید با مجازات پاسخ داده شوند، یا اینکه چگونه جامعه باید اقدام به جرم‌انگاری کند، می‌بایست به سراغ نظریه کلی و مبنایی پیرامون اهداف دولت و حقوق رفت (Pettit, 2014: 132). برای فهمیدن این که یک نظریه می‌تواند چنین سؤالاتی را پاسخ گوید نیاز به یک سنگ محک داریم؛ آنچه

۱ مفهوم (Community) جماعت، پیوستگی اجتماعی یا چنان که در عربی گفته شده است توصل اجتماعی: به لحاظ تاریخی به جای مفهوم برادری (Fraternity) نشسته که در جریان انقلاب فرانسه و جمهوری خواهی حاکم بر آن مطرح بوده و بخشی از شعار سه جزئی انقلابیون (آزادی، برابری و برادری) را تشکیل می‌داده است. پیوستگی اجتماعی به طور سنتی در برابر لیبرالیسم در نظر گرفته شده است. با این حال نظریه جدید جمهوری خواه این مفهوم را برابر آزادمشی نمی‌داند. چنانکه پتیت می‌گوید پیوستگی اجتماعی به این معناست که عدم سلطه ماهیتاً مفهومی جماعت گراست (پتیت، ۱۳۸۸، ۲۰۶).

۲ Criminalization is that it involves the sanction-based regulation of acts

«رالز» از آن تحت عنوان موازنه تأملی<sup>۱</sup> به وسیله قضاوت‌های قابل توجه (سنجیده)<sup>۲</sup> یاد می‌کند (Pettit, 2014: 132). به این معنی که در روش تعقل‌گرای حاکم بر نظریه جمهوری خواه مقبولیت و قابل توجه بودن یک نظریه از اهمیت بسیاری برخوردار است. چنانکه رالز معتقد است، موازنه تأملی راهی است برای اینکه افراد با استفاده از قضاوت‌های قابل توجه (سنجیده) برای رسیدن به یک نقطه تعادل با یکدیگر وارد بحث و چانه‌زنی شوند تا به اصل مشترک برسند (دیرباز، ۱۳۸۹: ۵۵). از این رو هرگز یک نتیجه‌گیری نهایی وجود ندارد و عوامل درگیر دائماً در حال اصلاح نظراتی هستند که در محک قضاوت‌های سنجیده، معتبر شناخته نشده است<sup>۳</sup> (افضلی، ۱۳۸۶: ۵۳).

به نظر می‌رسد جمهوری خواهان به طور کلی برای نمایش جایگاه خود در دایره نظریه‌های مرتبط با عدالت کیفری ترجیح می‌دهند توجه مخاطبان خود را به «اهداف مجازات» جلب کنند؛ زیرا از این درگاه راحت‌تر می‌توانند وجوه مثبت نظریه، یا چنان‌که در برخی نوشته‌ها اصرار دارند فرا نظریه، خود را نشان دهند. از این بابت خود را یک جایگزین قوی برای نظریه‌هایی می‌دانند که سزاگرایی، بازدارندگی، پیشگیری‌گرایی و فایده‌گرایی را هدف اصلی عدالت کیفری معرفی کرده‌اند. در ادامه هر یک از این اهداف مطرح می‌شود و خواهیم دید جمهوری خواهان با استفاده از الگوی موازنه تأملی رالز چگونه به نقد این اهداف می‌پردازند؛ در نظر آنان با توجه به الگوی موازنه تأملی اهداف مجازات، باید سه مطلوبیت زیر را تأمین کنند. مطلوبیت‌ها به شرح زیرند:

۱- هدفی که برای مجازات در نظر گرفته می‌شود در جامعه مربوط به خود، نسبتاً بلامعارض باشد؛ به این معنا که یک توافق نسبی در مورد آن برقرار باشد. در صورتی که

۱ موازنه تأملی (Reflective equilibrium) یعنی حالتی که اصول و احکام سنجیده با هم تعادل پیدا می‌کنند. هدف از موازنه رسیدن به انسجام و سازگاری در میان باورهای گوناگون است (افضلی، ۱۳۸۶: ۵۴).

### Considered judgment

۳ توسل جمهوری خواهان به موازنه تأملی از این جهت مورد اهمیت است که آنان می‌خواهند اشاره کنند. علیرغم اینکه موافق تقویت ارزش‌های هنجاری و اخلاقی در برخورد با جرم هستند و همچنین علیرغم نقدی که به نسبی‌گرایی اخلاقی دارند. با این حال راه رسیدن به ارزش‌های مشترک را عبور از کانال‌هایی می‌دانند که با یک روش میان فردی و چند عاملی توسط جامعه معین شده است. چنانکه می‌دانید جان رالز موازنه تأملی را ابتدا در مورد دانش اخلاق مطرح کرد و پس از آن بود که در سایر علوم و دانش‌های انسانی و هنجاری مورد توجه قرار گرفت.

چنین توافقی شکل نگیرد بعید است که بتوان یک موازنه ایمن را در بستر قضاوت‌های سنجیده (چنانکه رالز مورد اشاره قرار داده است) به وجود آورد ( Braithwaite & Pettit, 2002:42).

۲- این هدف که در جامعه خود بتواند حقوق ثابت و تخصیص‌یافته‌ای را که نسبتاً بلامعارض‌اند ایجاد کند. حقوقی مثل حق اشخاص به بی‌گناه شناخته شدن، حق نسبت به برخورداری از محاکمه منصفانه و نظیر این‌ها. صرف استقرار این حقوق این هدف را تأمین نمی‌کند بلکه این هدف می‌باید به صورت ثابت و جاافتاده مستقر شده باشد. یک هدف در صورتی که بتواند دلایل ضرورت حقوق را ثابت کند؛ اما نتواند دلایل این موضوع را که چرا مقامات یا به طور کلی هر یک از عوامل موجود در جامعه باید این حقوق را جدی بگیرند، به وجود آورد، غیر مستقر محسوب می‌شود ( Braithwaite & Pettit, 2002:43).

۳- حتی با تأمین دو مطلوبیت اول همواره ممکن است که نظام عدالت کیفری به قضاوت‌های سنجیده‌ای که توسط مردم در یک مدل غربی دموکراسی به وجود آمده، آسیب بزند. این مورد زمانی به وقوع خواهد پیوست که سرپیچی از محدودیت‌هایی که بر سر آن‌ها اتفاق وجود دارد به صورت مستقیم باعث ورود آسیب به حقوق غیر قابل انکار شهروندان نشود؛ اما به صورت غیرمستقیم چنین آسیبی وارد کند. این سرپیچی‌ها مثل آن است که در همه جای شهر پلیس بگمارند یا دوربین امنیتی نصب کنند یا در مواردی تعقیب افراد مجرم به جای اینکه بر اساس تقصیر احتمالی انجام شود صرفاً بر اساس احتمال انجام شود یا مجازاتی که منجر به نقض عضو یا تغییر شکل دائمی اعضای بدن شود وضع نمایند (Braithwaite & Pettit, 2002:45).

پس مطلوبیت سوم این است که نه تنها هدف مجازات باید مورد توافق باشد (مطلوبیت اول) و از حقوق مورد توافقی حمایت کند (مطلوبیت دوم)؛ بلکه باید باعث شود که قدرت‌های درگیر در نظام عدالت کیفری به پذیرش محدودیت‌هایی ترغیب شوند که نسبت به وضع آن‌ها توافق وجود دارد. در حقیقت نباید زمینه تقاضاهای زیاده‌خواهانه‌ای که منجر به در خطر قرار گرفتن محدودیت‌ها می‌شود، به وجود بیاید. در نتیجه اهداف وضع کیفر باید کاملاً دست‌یافتنی باشند.

پس از این توضیح خواهیم دید که پتیت و برایت ویت با استفاده از این سه مطلوبیت به نقد هر یک از اهداف مجازات که در بستر حقوق کیفری مدرن شکل گرفته‌اند، می‌پردازند.

### پیامد گرایی و مطلوبیت‌های سه‌گانه

پتیت و برایت ویت بر این نظرند که پیامد گرایی با مطلوبیت اول و دوم همخوانی دارد، زیرا هم اهداف قابل دفاعی دارد و هم می‌تواند از حقوق توافق شده میان افراد دفاع کند ولی با مطلوبیت سوم همخوانی ندارد. یکی از مواردی که در مطلوبیت سوم مورد توجه قرار می‌گیرد حق بر بزه دیده واقع نشدن است. جمهوری خواهان می‌گویند ما باید برای تحقق مطلوبیت سوم بیش از هر هدف دیگری بر روی محدودیت‌هایی تمرکز کنیم که وضع مجازاتی را که در قانون اساسی<sup>۱</sup> از آن تحت عنوان «مجازات ظالمانه و غیر عادی» نام می‌برد، منع می‌کند. در نتیجه باید گفت نظریه‌ای که این محدودیت‌ها را درک نکند به احتمال بسیار زیاد شانس برای اینکه در توازن تأملی ناشی از قضاوت‌های سنجیده موفقیتی کسب کند نخواهد داشت. از نظر پتیت و برایت ویت پیامد گرایی هیچ‌گونه توجهی به این محدودیت ندارد و عملاً ممکن است منتهی به وضع مجازاتی شود که ظالمانه هستند.

### پیشگیری گرایی و مطلوبیت‌های سه‌گانه

پیشگیری یکی از اهدافی است که همیشه در نظام عدالت کیفری از آن نام برده می‌شود. این هدف معمولاً به چند خرده-هدف تفکیک می‌شود که از جمله آن می‌توان به «ناتوان‌سازی» و «بازدارندگی» اشاره کرد. این دو هدف به دلیل عدم ابهام و آمادگی بالا برای پذیرش و تصدیق، معمولاً مورد اتفاق نظر قرار دارند. اما این اهداف به شدت ظالمانه و سیری‌ناپذیر هستند. از نظر جمهوری خواهان این خرده-اهداف به حکومت امکان مجازات افراد بی‌گناه را می‌دهد. از این نظر هدف پیشگیری از جرم نقض آشکار مطلوبیت

---

۱ منظور پتیت قانون اساسی امریکا است

دوم است (Braithwaite & Pettit, 2002:47). آنچه مهم است اعتبار اخلاقی است که هر اجبار حقوقی به آن نیاز دارد.

از سویی، پیشگیری به دلیل سیری‌ناپذیری ذاتی که در اعمال محدودیت دارد مغایر با مطلوبیت سوم است. چه چیزی مانع از این می‌شود که ما یک مجرم را تا زمانی که حالت خطرناک او باقی است یا یک عنصر مزاحم تلقی می‌شود از آزادی محروم کنیم؟ یا چه چیزی مانع می‌شود که ما مجازات بسیار سخت برای جرائم در نظر نگیریم که دیگر کسی مرتکب جرم نشود؟ مثلاً اگر صادرکنندگان چک بی محل را با سرب داغ بسوزانیم به احتمال زیاد کسی مرتکب این جرم نخواهد شد؛ پس پیشگیری محقق شده است. با این اوصاف، تمام نیروهای درگیر در فرایند کیفری بر روی چنین نتیجه‌ای توافق ندارند. از این منظر می‌توان فهمید که پیشگیری گرای یکی از غیر هنجاری‌ترین اهدافی است که برای مجازات شناخته می‌شود؛ زیرا در صورت حاکمیت مطلق این هدف هیچ نیرویی نخواهد توانست جلوی زیاده‌خواهی این روش در اعمال محدودیت را بگیرد.

از سوی دیگر، پتیت و برایت‌ویت پیشگیری گرای را روشی بیش از اندازه لیبرال می‌دانند (Braithwaite & Pettit, 2002:47) آشکار است که پیشگیری گرای به لحاظ نظری ارتباط زیادی با فهم منفی از آزادی (عدم دخالت) دارد که در نظریات لیبرالیستی مطرح می‌شود. از این منظر موضوعی جرم‌انگاری می‌شود که ذیل عنوان "مداخله مضر" قرار گیرد. جمهوری‌خواهان، کم‌انگاری<sup>۱</sup> جرم را سیاستی برای تحمیل راحت‌تر عدالت کیفری از جانب لیبرال‌ها می‌دانند. در این تعبیر آزادی از نظر لیبرال‌ها هدفی است که می‌تواند ارتقا پیدا کند، اما محدودیتی شایسته ارج‌گذاری نیست.

آیا تغییر مسیر از کم‌انگاری و تقلیل مفهوم جرم به سمت کم‌انگاری و تقلیل مفهوم صدمه ناشی از جرم می‌تواند مشکلی که تحت عنوان سیری‌ناپذیری پیشگیری گرای مطرح کردیم حل کند؟ پاسخ منفی است. تا زمانی که بتوان به ازای وارد کردن صدمه بیش از اندازه به یک مجرم از ورود آسیب ناشی از چندین جرم جلوگیری کرد این تغییر مسیر همچنان برخلاف مطلوبیت سوم عمل می‌کند.

۱ منظور از کم‌انگاری جرم، کاستن بار منفی ارزشی و هنجاری جرم و تبدیل آن به یک مفهوم تحقیقی است. در گفتار بعدی به این مفهوم بیشتر خواهیم پرداخت.

### سزا گرایی و مطلوبیت‌های سه‌گانه

علیرغم سلطه پیشگیری گرایی، یکی دیگر از اهداف مجازات هدف سزا گرایانه است. البته پتیت و برایت‌ویت از سزا گرایی فهمی ویژه دارند؛ آنان این هدف را یکی از نمونه‌های اهداف پیامد گرایانه در نظر می‌گیرند! چنین برداشتی از این نظریه بدیع به نظر می‌رسد. البته برایت‌ویت و پتیت اشاره می‌کنند که سزا گرایی یکی از جدی‌ترین منتقدان نظریه‌های پیامد گرا محسوب می‌شود با این حال توجه خود را به ویژگی‌های جالبی از این نظریه معطوف کرده‌اند که در نهایت نویسندگان این نظریه را به درون یک دیدگاه پیامد گرا هدایت کرده است. به عقیده آنان، آنچه نویسندگانی مثل فون‌هیرش<sup>۱</sup> درباره تناسب میان جرم مجازات می‌گویند همان قدر که دارای قالب وظیفه گرایانه است، می‌تواند دارای یک قالب پیامد گرا به حساب آید (Braithwaite & Pettit, 2002:50).

آنچه نظریه جمهوری خواه به عنوان یکی از انتقادهای خود به نظریه‌های سزا گرا و نیز سایر نظریه‌ها که از تمامی آن‌ها تحت عنوان واحد نظریه‌های پیامد گرا نام می‌برد، این است که: در این نظریه‌ها ایجاد محدودیت به جای اینکه وسیله‌ای برای حفظ ارزش‌ها و اهداف دیگر باشد خود تبدیل به یک هدف و مطلوبیت می‌شود. برای نمونه در برخی از نوشته‌ها هدف کلی مجازات گرفتن یک ما به ازاء (سزا) تعبیر شده است؛ یعنی روشی که برای بازگرداندن تعادل میان منفعت و مسئولیت<sup>۲</sup> قابل استفاده است. اما این تعادل یک تعادل کلی و بهینه است که در تک تک موارد موفق به برقراری تعادل بین منفعت (حاصل از جرم) و مسئولیت (ناشی از کیفر) شده نیست (Braithwaite, 2000: 87). در نتیجه اگرچه انتظار یک تعادل کلی می‌رود با این حال می‌توانیم انتظار عدم تعادل‌هایی به صورت نقطه‌ای و ناحیه‌ای داشته باشیم. چیزی که در دیدگاه سزا گرا به هیچ وجه قابل قبول نیست. عدم تعادلی که ناشی از کم بودن یا زیاد بودن میزان مجازات نسبت به عمل ارتكابی است. البته ادعای نظریه جمهوری خواه این نیست که هر نظریه سزا گرا لزوماً دارای دلالت‌های پیامد گرا است؛ بلکه مدعی است آنچه امروزه به عنوان مهم‌ترین نظریه‌های سزا گرا شناخته می‌شوند بحث را به گونه‌ای طراحی می‌کنند که دارای چنین تضمین‌هایی می‌شود؛

---

<sup>۱</sup>Andreas [Andrew] von Hirsch  
<sup>۲</sup>Burdens

آنچه می‌توان از آن تحت عنوان "سزاگرایی غایتمند" نام برد ( Braithwaite & Pettit, 2002:49).

### فایده‌گرایی و مطلوبیت‌های سه‌گانه

منظور از فایده‌گرایی در اینجا شکل کلاسیک این نظریه است، آنچه در حوزه عدالت کیفری به دنبال بیشترین کامیابی برای بیشترین شهروندان است. در نگاه اول این نظریه مورد اتفاق به نظر می‌رسد اما نقاط ابهامی دارد. از جمله اینکه بعد از گذشت دو قرن هنوز نمی‌دانیم مفهوم کامیابی متضمن چه چیزهایی است (Braithwaite & Pettit, 2002:52).

هدف فایده‌گرایانه تنها زمانی محقق می‌شود که یک ادعای تجربی قابل بحث توسط کنشگران یک نظام، مورد تصدیق قرار گیرد. از این بابت اگرچه می‌توانیم از یک سری حقوق که در مورد آنان اتفاق وجود دارد سخن به میان آوریم. با این حال این حقوق هرگز به عنوان یکسری مفاهیم اختصاص یافته حقوقی که پایدار به حساب آیند، قابل دفاع نیستند (Braithwaite & Pettit, 2002:52). چنانکه مجازات یک فرد بی‌گناه ممکن است در شرایطی برای کنشگران نظام حداکثر کامیابی را ایجاد کند. فرض کنید مردم به اشتباه یک بی‌گناه را گناهکار بدانند یا بنا بر باورهای متعصبانه و خرافات گونه خواهان ورود صدمه به فرد بی‌گناهی باشند؛ پس مشکل فایده‌گرایی با مطلوبیت دوم است.

### گفتار سوم: ماهیت جرم‌انگاری در سنت جمهوری خواه

نظریه جمهوری خواه برای تعیین نسبت خود با جرم و مجازات لازم است نسبت آن‌ها را با دو مفهوم اساسی مشخص کند. مفهوم اول هنجار و نقش آن در حقوق کیفری و نیز جرم‌شناسی است. چنانکه در ابتدای این بخش اشاره شد برایت ویت ورود به حوزه جرم و مجازات را بدون توجه به یک دیدگاه هنجاری نظام‌مند بی‌اساس می‌داند؛ پس در ابتدا این رابطه مشخص خواهد شد.



در گام بعد، مفهوم عدم سلطه و نقش آن در جرم‌انگاری و تعیین مجازات بررسی خواهد شد. همان طور که می‌دانیم عدم سلطه مفهوم اساسی برای نظریه جمهوری‌خواه است و معنای آزادی را که تحقق آن در این نظریه یکی از اهداف دولت است از معنای لیبرال آن متمایز می‌کند. بررسی ارتباط عدم سلطه و جرم‌انگاری همچنین جوهر اصلی این پژوهش را که اصل حداقل بودن یا حداقل بودن حقوق کیفری در نظر جمهوری‌خواهان است، معنا خواهد کرد.

در مجموع چهار اصل مهم در خصوص عملکرد نظام قضایی جمهوری‌خواه مطرح است: اصل حداقل بودن، اصل نظارت بر قدرت، اصل نكوهش و اصل پیوند دوباره (وایت، هینز، ۱۳۹۲: ۳۷۸). به لحاظ نظری این چهار اصل با دو مفهوم و یا حداقل با یکی از دو مفهوم ضرورت وجود دیدگاه هنجاری در حقوق کیفری و نیز عدم سلطه ارتباط تام دارند. برای مثال، اصل حداقل بودن و نیز نظارت بر قدرت، نتیجه طبیعی مفهوم آزادی به مثابه عدم سلطه هستند. همچنین شرمساری و پیوند مجدد (باز پذیرندگی) بیشتر با مفهوم هنجار در حوزه نظام قضایی در ارتباط اند.

با توجه به اینکه هدف این تحقیق یافتن رابطه میان نظریه جمهوری‌خواه و اصل حداقل بودن است و نیز به این علت که از اصل حداقل بودن به عنوان مهم‌ترین اصل در میان اصول چهارگانه نام برده شده است (غلامی، ۱۳۹۱: ۵۲) به رابطه این دو مفهوم با این اصل بیش از هر موضوعی خواهیم پرداخت. اگرچه خواهیم دید جدا کردن این چهار اصل به خصوص اصول صرفه‌جویی و نظارت بر قدرت به سختی امکان‌پذیر است.

### ماهیت جرم‌انگاری و اهمیت هنجار در سنت جمهوری‌خواه

این بخش به بسط بیشتر ارتباط مطلوبیت سه‌گانه و نقد اهداف حقوق کیفری مدرن می‌پردازد.

جمهوری‌خواهان برای مشخص کردن نسبت میان جرم‌انگاری و هنجار از دو الگوی شناخته شده برای مقابله با رفتارهای ممنوع استفاده می‌کنند که عبارت‌اند از: الگوی

مقررات مبتنی بر فرصت-هزینه<sup>۱</sup> و الگوی مقررات مبتنی بر پذیرش-هزینه<sup>۲</sup> (Pettit, 2014: 134).

در الگوی اول با رفتارهای نامطلوب به وسیله افزایش نسبی نه مطلق هزینه‌ها برخورد می‌شود. به این معنی که اگر فرد به جای رفتار ممنوع شده، رفتار جایگزینی را انتخاب کند به او پاداش داده می‌شود. (بر هم زدن مثبت توازن). چنانکه برای ویت و پتیت اشاره می‌کنند در دیدگاهی که در نتیجه امتزاج پیامد گرایی و رفاه گرایی شکل گرفته است، بهترین نظام عدالت کیفری نظامی خواهد بود که بیشترین رضایت خاطر را (برای بیشترین شهروندان) فراهم آورد. برای همین است که در این دیدگاه، نظام عدالت کیفری به سمت فراهم کردن بهترین گزینه‌ها برای خنثی کردن روش‌های دیگر حرکت می‌کند (Braithwaite & Pettit, 1990:37).

دیدگاه جمهوری‌خواه معتقد است این روش ممکن است تمایل افراد را به ارتکاب یک رفتار کاهش دهد اما هرگز نمی‌تواند به طور کامل مانع آنان شود. در معنای دیگر، ممکن است جرائم را کاهش دهد؛ اما مجرمان بالقوه را کاهش نمی‌دهد. برای همین بهتر است به عنوان یک کاندیدا از دایره رفتارهایی که برای اعمال مجازات مناسب هستند کنار گذاشته شود.

#### Opportunity-cost regulation

#### 2 Admission-cost regulation

۳ دو واژه انگلیسی استفاده شده برای مفاهیم مورد اشاره، که در دو پانویس پیشین آورده شده‌اند، برای نگارنده ناشناخته و جدید است. از این رو ارائه ترجمه‌های پذیرش-هزینه و فرصت-هزینه تا حد امکان تحت الفظی و به دور از اعمال سلیقه است. در هر حال معنای هر یک از دو عبارت مشخص است. در «مقررات پذیرش-هزینه» اعمال هزینه به صورت منفی است؛ به این معنا که در صورت انجام دادن رفتار نهی شده، مرتکب باید از کیسه خود، هزینه‌ای را بپردازد. استفاده از واژه «پذیرش» در واقع به این معنا اشاره دارد که مرتکب با پذیرش ارتکاب رفتار نهی شده به طور ضمنی ریسک تحمل هزینه را نیز پذیرفته است؛ چنانکه گویی به وجود هزینه «معرّف» بوده است. در حالی که در الگوی مقررات مبتنی بر «فرصت-هزینه» برای جلوگیری از وقوع یک رفتار از روش تقویت و ارزشمندتر کردن راه‌های جایگزین استفاده می‌شود؛ چنانکه اگر فردی مرتکب رفتار نهی شده شود از حسابش چیزی نخواهد رفت اما اگر روش دیگری را انتخاب نماید سودی به حسابش افزوده خواهد شد. در نتیجه هزینه با از دست رفتن یک فرصت، که پیامد انتخاب روش‌های جایگزین بوده است، به اصطلاح «تحمیل» می‌شود (اگر در این وضعیت تحمیل معنا دهد).

۴ برای ویت و پتیت از این امتزاج تحت عنوان ازدواج پیامد گرایی و رفاه گرایی یاد می‌کنند.

بتیت و برایت ویت بر این باورند که امتزاج پیامد گرایی با رفاه گرایی تنها راه حقوق کیفری مدرن برای مواجهه با جرم نیست؛ پیامد گرایی را می‌توان با مفاهیم دیگر نیز تلفیق کرد. در نتیجه به جای اینکه به افزایش پاداش‌ها برای روش‌های غیر مجرمانه توجه کنیم می‌توانیم مثل سنت غالب در جرم‌شناسی پیامد گرا، آماجی را که موجب کسب رضایت خاطر می‌شوند با هدف پیشگیری از جرم، محدود کنیم ( Braithwaite & Pettit, 1990:32). این امتزاج بین پیامد گرایی و چنین تلقی‌ای از کامیابی، پیشگیری گرایی را به وجود می‌آورد. همان طور که در بخش پیشین اشاره کردیم پیشگیری گرایی با مطلوبیت‌های دوم و سوم همخوانی کافی نداشت.

در الگوی دوم یعنی پذیرش-هزینه یک هزینه مطلق و قطعی به فرد مرتکب تحمیل می‌شود. به این الگو پذیرش هزینه گفته می‌شود؛ زیرا در آن افراد برای ارتکاب جرم آزادند به این شرط که هزینه‌های محتوم مرتبط با تعقیب و مجازات را بپذیرند. بنابراین اگر سخت بودن مجازات را در نظر نگیریم این رژیم با رژیمی که در آن انجام رفتارهای مورد نظر به شرط پذیرفتن هزینه‌های ارتکاب جرم مجاز است، تفاوتی ندارد. فرض کنید فردی پرداخت جریمه‌ی خود را به عنوان هزینه‌ی پارک غیرقانونی خودرو تلقی کند؛ در این فرض یک عمل غیر قانونی به یک معامله یا چیزی اقتصادی و تجاری قابل تعبیر است. اما از نظرگاه جمهوری خواهانه شکی نیست که مجازات نشانه‌هایی از محکومیت و سرزنش فرد را در خود دارد.<sup>۲</sup>

در آزادی به مثابه عدم سلطه الگوی پرداخت-هزینه برای دفاع همه‌جانبه از آزادی به دو دلیل کافی نیست: *روشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی* نخست اینکه این الگو مانع استفاده از ظرفیت قربانیان (یعنی کسانی که مورد مداخله قرار گرفته‌اند) در برخورد با کسانی شده است که هزینه تنبیه به خاطر مداخله را به جان خریده‌اند و به ازای آن سود مورد نظر را کسب کرده‌اند. در کنار این ما با مرتکبان خوش‌شانسی مواجهیم که بدون هیچ تأیید رسمی پیرامون ندامتشان موفق شده‌اند که از

تعقیب و محاکمه بگریزند؛ برای همین آنان حق دارند به جرم به چشم یک قمار نگاه کنند که می‌تواند حاوی نکات مثبتی برایشان باشد.

از دیدگاه جمهوری خواه برخورداری از آزادی زمانی معنا می‌یابد که افرادی که این حق را نادیده می‌گیرند نه تنها هزینه‌های لازم را متحمل شوند؛ بلکه از جانب جامعه، احساس عدم تأیید و سرزنش هم به آنها تحمیل شود. پس قربانیان از حق درخواست محکومیت عمومی در برابر افرادی که به حق آزادی آنان صدمه زده‌اند برخوردارند. در این حالت، اگر فردی پس از دخالت کردن در آزادی دیگری ونفی سلطه‌ی او بگریزد، دیگر به چشم کسی که در یک قمار برنده شده است دیده نمی‌شود؛ بلکه سایه سرزنش و محکومیت عمومی همیشه بالای سر او قرار خواهد داشت (Pettit, 2014: 142). در حقیقت او با جامعه خود بی‌حساب نخواهد بود. پس جرم‌انگاری جمهوری خواه از الگوهای هزینه‌ای اشاره شده بهتر است؛ نه فقط به این خاطر که در موقعیت‌های مشروط پاسخ‌های بهتری را نوید می‌دهد بلکه به این خاطر که می‌تواند زمینه برخورداری از امنیت عمومی مشخصی را فراهم آورد که دربرگیرنده آزادی جمهوری خواهانه باشد.

آنچه در بحث پیرامون مطلوبیت‌ها تا حدودی مغفول ماند ارتباط میان ضرورت حضور هنجار و مفهوم عدم سلطه است. اگرچه مفهوم عدم سلطه و نقش آن در حوزه حقوق کیفری در گفتار بعد به تفصیل بیان خواهد شد؛ اما پاسخ پتیت پیرامون نواقص الگوی پرداخت-هزینه، چنانکه اشاره شد، به خوبی ارتباط آن را با ضرورت وجود دیدگاه هنجاری عیان کرد.

ضرورت همگامی میان امر قانونی و امر اخلاقی زمینه را برای تقویت روش‌های غیر کیفری کنترل و نظارت بر رفتار تقویت می‌کند. این موضوع با اهداف مرتبط با آزادی به مثابه عدم سلطه و فهم چند فاعلی از آزادی انطباق دارد. از نظر جمهوری خواهان رسوم یا هنجارهای خوب در حفاظت از جامعه مهم‌اند و قوانین کیفری تنها زمانی که با این هنجارها ترکیب شوند به درستی عمل می‌کنند (پتیت، ۱۳۹۰: ۲۵۹).

پتیت برای بسط نظر خود به حوزه‌های هنجارسازی قانونی اشاره می‌کند که با هنجارسازی‌های اخلاقی در ارتباط‌اند مثل حوزه‌هایی که از حوزه جرم، به مراتب وجه

کنترلی کمتری دارند. حوزه‌هایی مانند مقررات مربوط به مالکیت و قراردادهای و همچنین مفهوم شبه جرم در حوزه مسئولیت مدنی.

### عدم سلطه و اصل حداقل بودن در حقوق کیفری

پتیت در جایی درباره خط‌مشی یک دولت جمهوری خواه در مواجهه با سیاست جنایی اشاره می‌کند که یک عمل مجرمانه به سه شکل می‌تواند گزند برساند: نخست، پایگاه عدم سلطه (آزادی) قربانی را انکار کند. دوم وسعت گزینه‌های او را کاهش دهد و سوم به پیاده کردن عدم سلطه در جامعه به طور کلی صدمه وارد کند. پس مجازاتی باید اعمال شود که چنین اعمالی را اصلاح کند (پتیت، ۱۳۹۰: ۲۶۴)؛ اما قانون چه میزان از حمایت را می‌تواند در مقابل عدم سلطه اعمال کند؟ برای فهم این موضوع به یک معیار کارآمد نیاز داریم. محک ما این است که افراد به نحوی از آزادی‌های اساسی که استانداردهای محلی آن‌ها را شناخته است برخوردار باشند که بتوانند بدون احساس ترس و تبعیض در چشم سایر افراد نگاه کنند. همچنین افراد باید برای امنیت خود به افراط و تفریط دیگران وابسته نباشند (Pettit, 2014: 137). در اینجا سه گانه اولیه و اصلی برای پتیت و پتیت یعنی اعتراف، اعاده و اطمینان شکل می‌گیرد. از نظر آنان دو اصل بسیار اساسی برای خط‌مشی مواجهه با جرم را می‌توان در نظر گرفت: اصل حداقل بودن حقوق جزا و نیز بازنگری در تلقی مجازات به عنوان وسیله مقابله با جرم (همان: ۲۶۵). برای درک اهمیت اصل حداقل بودن لازم است فرایند جرم‌انگاری در یک روش جمهوری خواه را بررسی کنیم. برای این

---

۱ اینکه این عبارات واقعاً بر اساس معیارهای عقلانی موجود در علوم سیاسی و حقوق قابل ارزیابی است یا تنها یک گزاره زیبا و البته سوء استفاده پذیر است قابل تأمل خواهد بود. ذکر چنین عباراتی بخشی از سنت جمهوری خواه را تشکیل می‌دهد. شاید ریشه اولیه استفاده از چنین گزاره‌هایی به سخنرانی نماینده یکی از شهرهای یونانی در برابر رومیان بازگردد که گفته بود: "لازمه داشتن سیاست، داشتن آزادی (liberta) است. یعنی انسان قادر باشد با توسل به توانایی خودش، بدون وابستگی به اراده هیچ فرد دیگری، با سربلندی بایستد" (اسکینر، ۱۳۹۰: ۵۹). گزاره‌ای که هرینگتون می‌گوید ماکیاولی در آثار لیوی یافت و به دنیای مدرن پیشکش کرد (اسکینر، همان)

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در بخش پیشین درباره مفهوم آزادی گفته شد این مفاهیم به عنوان بخشی از یک پروژه سیاسی برای تعیین آزادی و عدم سلطه به عنوان یکی از اهداف دولت قابل فهم باشد. اگرچه لیبرال‌ها به همین هدف‌گذاری هم نقد دارند. آنان باور دارند دولت نمی‌تواند از عهده‌ی چنین هدفی برآید زیرا دولت خود بزرگ‌ترین خطر برای آزادی افراد است و تنها باید از مداخله باز داشته شود.

بررسی سؤالاتی را باید پاسخ دهیم: چرا جرم‌انگاری صورت می‌گیرد؟ چه چیزی مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرد؟ و جرم‌انگاری چگونه صورت می‌گیرد؟ پاسخ به هر یک از این سؤالات بخشی از اهمیت اصل حداقل بودن حقوق جزا در دیدگاه جمهوری خواه را مشخص خواهد کرد. اما بهتر است از اکنون بدانیم که پاسخ به سؤال «چه چیزی مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرد» بهتر از سایر پاسخ‌ها اهمیت صرفه‌جویی کیفری را نمایان خواهد کرد.

### چرایی جرم‌انگاری

پتیت در پاسخ به این سؤال که چرا جمهوری خواهان روش‌های جرم‌انگاری را به روش‌های دیگر کنترلی مثل مانیتورینگ و ایجاد محدودیت‌های پیشگیرانه (به طور کلی اقدامات امنیتی و مراقبتی) ترجیح می‌دهند می‌گوید هرکسی که آزادی به خصوص آزادی در معنای عدم سلطه را به عنوان یک ایده‌آل شناسایی کرده باشد خواهد فهمید که روش‌های ایجاد محدودیت مثل ممنوعیت حمل اسلحه یا محدودیت عبور و مرور از برخی مکان‌ها، بیش از جرم‌انگاری، آزادی افراد را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و حاکمیت و سلطه آنان را از بین می‌برد. به خصوص اینکه بسیاری از افراد که مشمول این کنترل‌ها و محدودیت‌ها هستند اصولاً نه مرتکب جرمی شده‌اند و نه قرار است که مرتکب جرمی شوند. جمهوری خواهان از تورم حقوق کیفری حمایت نمی‌کنند. با این حال در انتخاب میان جرم‌انگاری و محدودیت‌هایی که تمام شهروندان را به صورت کور هدف قرار می‌دهد، روش اول را انتخاب می‌کنند. از نظر جمهوری خواهان یکی دیگر از نتایج کم‌انگاری جرم توسط حقوق کیفری مدرن همین موضوع است که دامنه محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی که جرم‌انگاری نشده‌اند به شدت افزایش یافته است (Pettit, 2014: 140).

در یک نظام فلسفی که به دنبال قرار دادن وثیقه‌ای برای تضمین آزادی است، اگر آزادی به مثابه عدم سلطه باشد، تفکیک بین روش‌های محدودیت‌زا و مجازات بسیار دشوار می‌شود؛ زیرا هر اقدام محدودیت‌زا منتهی به سلب آزادی خواهد شد و در نهایت ایجاد سلطه خواهد کرد که این خود معنایی جز مجازات ندارد.

در الگویی که آزادی را به مثابه عدم دخالت تعریف می‌کند نیازی نیست که عدم دخالت حتماً با مجازات روبرو شود؛ زیرا هر شکل از محدودیت که بتواند مانع از رفتارهای

ناقص آزادی شود قانون‌گذار را به هدف رسانده است. اما در الگوی آزادی به مثابه نفی سلطه ماجرا متفاوت است. تمام اشکال ایجاد محدودیت در سلطه‌ی افراد باید به عنوان بخشی از رفتارهای جرم‌انگاری شده تلقی شود.

### موضوع جرم‌انگاری

اینکه چه چیزی مورد جرم‌انگاری قرار گیرد برای قدرت و حکومت موضوع خطرناکی است. حکومتی که در سنت جمهوری خواه تأمین آزادی شهروندان را به عنوان یکی از اهداف خود شناسایی کرده است در وضعیتی قرار می‌گیرد که بیشترین امکان سو استفاده از قدرت برای او فراهم است. در این مرحله، اصل حداقل بودن حقوق جزا از اهمیت به سزایی برخوردار است؛ زیرا منع قدرت از بهره‌برداری خودسرانه از جرم و مجازات برای گرفتن حاکمیت و سلطه افراد، خود بزرگ‌ترین کمک به تأمین اهداف جمهوری خواهانه است.

دولت امکان فوق‌العاده‌ای در تحمیل شکل دخالت گونه‌ای از سلطه عمومی دارد؛ به همین دلیل است که قانون اساسی مختلط و شهروندی معترضانه دو مفهوم مهم در نظریه شهروندی جمهوری خواه هستند. زیرا ضرورت دارد شهروندان تمامی اعمال دولت را بررسی کنند و در صورت مشاهده انحراف از هدف اصلی حکومت، که تأمین وضعیت عدم سلطه است، با دخالت خود مانع سلطه دولت شوند. در اینجا آزادی و حکومت هر دو هیبتی جامعوی به خود می‌گیرد و از تعریف آزادی به مثابه عدم مداخله دور می‌شوند. در دیدگاه جمهوری خواه، آزادی قید دولت نیست (چنانکه در سنت لیبرال معمولاً چنین پنداشته می‌شود)؛ بلکه آزادی هدفی است که دولت باید به تحقق آن کمک کند و زمینه‌ی دخالت و حضور نهادهای مردمی در عرصه عمومی را برای تحقق اصل مهم «شهروندی معترضانه» فراهم آورد. در حوزه جرم و مجازات نیز نقش شهروندان و حضور و دخالت آنان به همین اندازه از اهمیت برخوردار است. از همین روست که نظارت بر قدرت در دیدگاه جمهوری خواه به عنوان یکی از فرض‌های عمده مطرح می‌شود (وایت، هینز، ۱۳۹۲: ۳۷۴).

با توجه به اینکه هرگونه سوء استفاده از سلطه، از جمله سلطه عدالت کیفری، باید محدود شود؛ محدودسازی نظام عدالت کیفری امکان بیشتری برای اعمال کنترل‌های دموکراتیک مورد نیاز برای جامعه فراهم می‌آورد. نتیجه این است که برای جرم‌انگاری یا تعقیب یک جرم قبل از هر چیز باید از پیش فرض "توجه به حداقل بودن" شروع کرد. بار اثبات در هر دعوی که در آن کسی از جرم‌انگاری دفاع می‌کند باید بر دوش خود او باشد.

این موضوع که چه چیزی باید جرم تلقی شود، محل پیوند میان بیشتر آرمان‌های موجود در سنت جمهوری خواه است. صرفه‌جویی در حقوق کیفری در کنار نظارت بر قدرت، ابزارهایی برای دفاع از آزادی به معنای عدم سلطه خواهند بود. موضوع جرم‌انگاری «باید برخورد با ناقضان حقوق اساسی مرتبط با زندگی و آزادی باشد، در غیر این صورت زندگی شهروندان زیر سایه ترحم دیگران معنی می‌یابد» (Hordor, 2021:9). از طرف دیگر، روش‌هایی مثل افزایش نقش بزه دیدگان در فرایند کیفری و نیز افزایش نقش میانجی‌ها در راستای کاهش نقش دولت در فرایند کیفری و افزایش حوزه‌های سلطه شهروندان، جرم‌انگاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد (Pettit & Braithwaite, 1994: 772).

اصل حداقل بودن از نظر پتیت تنها برای از میان بردن خطر دسته‌بندی‌های بیش اندازه جرم‌انگاری، در جهت بالا به پایین، استفاده نمی‌شود؛ بلکه از یک منظر پایین به بالا نیز می‌توان اصل صرفه‌جویی را مورد توجه قرار داد (Pettit, 2014: 134). منظور پتیت این است که نه تنها باید از جرم‌انگاری و دسته‌بندی‌های جدید جرم‌انگاران پرهیز کرد که در مورد جرائم موجود نیز باید به سمت ادغام برخی از عناوین جرائم با یکدیگر و حتی جرم‌زدایی از برخی رفتارها یا دسته‌های رفتاری مجرمانه حرکت کرد.

در دیدگاه جمهوری خواه می‌توان فهمید که افزایش دسته‌بندی جرائم، دارای دو اثر نامطلوب خواهد بود. نخست اینکه این دسته‌بندی‌ها می‌توانند منجر به شکل‌گیری جرائم ثانوی شود و هر عنوان مجرمانه برای خود دارای مجموعه‌ای از مقررات محدودیت‌زای تخصصی گردد. در ادامه به موضوع جرم ثانوی باز خواهیم گشت. دوم اینکه جمهوری خواهان بر این باورند که افزایش دسته‌بندی رفتارهای مجرمانه خود به نوعی



بخشی از سیاست کم‌انگاری یا بی‌اهمیت جلوه دادن جرم‌انگاری است. چیزی که در نتیجه هنجار زدایی از مفهوم جرم در یک دیدگاه حقوقی تحقق‌گرایانه در دوران مدرن اتفاق افتاده است. در نظر آنان حقوق کیفری مدرن و به طور کلی عدالت کیفری به‌گونه‌ای با مفهوم جرم برخورد می‌کند که گویی می‌خواهد با ابزاری مانع از حرکت فیزیکی یک جسم شود. این افزایش دسته‌بندی مجرمانه ناشی از استفاده سیری‌ناپذیر از جرم و سایر مقررات تنبیهی و محدودیت‌زا برای تحقق اهداف دولت در جامعه مدرن است.

درست است که تمام اقسام مداخله در آزادی‌های اساسی دیگران، مجرمانه تلقی می‌شود؛ اما هیچ توجیهی وجود ندارد که ما عدالت کیفری را برای هر نوع صدمه‌ای به حق انتخاب خود، هرچند کم‌اهمیت باشد، مثل یک بدعهدی یا یک فریب ساده، به میدان بفرستیم. در این موارد هنجارهای غیر رسمی<sup>۱</sup> که بر روی فشار محکومیت عمومی تکیه می‌کنند می‌تواند به مراتب مؤثرتر باشند. عدالت کیفری تنها جایی باید وارد عمل شود که در غیابش روش‌های دیگر در محدود کردن رفتارهای مداخله‌گرانه در آزادی دیگران ناتوان باشند. مثال‌های این رفتارها مواردی است که به شکل سنتی توسط مردم به عنوان رفتار مجرمانه، قابل محکومیت هستند و نقش اصلی را در هسته مرکزی حقوق کیفری ایفا می‌کنند. مثل آسیب‌های جانی، جرائم علیه اشخاص، جرائم علیه اموال و جرائم علیه نظم عمومی آن‌هم در فهم مضیق از آن مفهوم.

نکته دیگر که باید به آن اشاره کنیم بحث بر سر موضوع جرائم اولیه و ثانویه است. چیزی که در اصطلاحات سنتی به جای آن دو، البته با اندکی تسامح، از اصطلاح شرذاتی<sup>۲</sup> و شر موضوعه<sup>۳</sup> استفاده می‌شود. به طور کلی در حقوق کیفری مدرن، جرائم ثانویه یا رفتارهایی که جرائم دارای قبح ذاتی را تسهیل می‌کنند یا زمینه ارتکاب آن‌ها را فراهم می‌کنند، کاندیدای بالقوه جرم‌انگاری هستند. همچنین جرائمی که نظم عمومی را در محافظت از عدم ارتکاب جرائم اصلی، به مخاطره می‌اندازند. این جرائم ثانوی ممکن است ارتباط نزدیکی با جرم اصلی داشته باشند مثل تهیه مقدمات، یا تسهیل عملی وقوع

---

1 Informal norms

2 Mala in se

3 Mala prohibita

جرم. از سویی دیگر ممکن است این جرائم به شکل تحریک یا تهییج خصوصی یا عمومی به ارتکاب جرم باشد و با آن ارتباط کمتری داشته باشد؛ یا حتی رفتارهایی مثل جلوگیری از دستگیری دیگری یا تلاش برای انحراف دادگاه از طریق شهادت کذب باشد. در مجموع این مفهوم، طیف بسیار گسترده‌ای را در برمی‌گیرد. نظریه‌های جمهوری خواه در جرم‌انگاری با توجه به اصل حداقل بودن اجازه جرم‌انگاری با چنین دیدگاه گسترده‌ای نخواهد داد (Pettit, 2014: 143).

امنیت عمومی ناشی از سرزنش عمومی، نه فقط به خاطر افزایش حفاظت‌هایی که مردم علیه جرم از آن برخوردار می‌شوند؛ بلکه بیشتر به خاطر روش‌هایی که این افزایش حفاظت را ایجاد می‌کند جذاب است. این روش‌ها به وسیله هوشیار کردن دیگران به زمینه‌هایی که حقوق از آن‌ها حمایت می‌کند، مؤثر واقع می‌شوند. در چنین نگاهی افراد در مرکزیت حقوقی قرار گرفته‌اند که دیگران به آن آسیب زده‌اند، مجازات به خاطر خطری که از جانب آنان تحمیل می‌شود اعمال نمی‌شود؛ بلکه به خاطر سرپیچی آنان از استانداردهای اجتماعی<sup>۲</sup> است (Pettit, 2014: 142). در این معنا شهروندان وسیله‌ای نیستند که

۱ اینجا عبارت Peril به کار رفته است و نه Risk. ذکر این تفکیک از این بابت مهم است که مفهوم ریسک متعلق به فضایی است که در نتیجه بازگشت مفهوم انتخاب عقلانی به حوزه جرم‌شناسی و کنترل جرم در اواخر قرن بیستم میلادی شکل گرفت. طبیعتاً پتیت به چنین مفهومی توجه نداشته است. به نظر می‌رسد مفهوم خطری که در این گزاره استفاده شده است به مفهوم ورود اضرار که توسط ادموند برک و در یک گفت‌وگو لیبرال استفاده شده است نزدیک‌تر باشد. منظور اصلی پتیت در استفاده از چنین واژه‌ای جلب توجه مخاطبان به زدوده شدن ارزش‌های هنجاری از گفت‌وگو حقوق کیفری مدرن است. چنانکه مفهوم ورود اضرار نزد ادموند برک به همین اندازه فاقد بار هنجاری و اخلاقی است. چیزی که موافق سنت لیبرال است و مخالف سنت جمهوری خواه. به قول برک ما افراد را به دلیل اینکه خوب نیستند مجازات نمی‌کنیم بلکه به خاطر اینکه به نحو غیر قابل تحملی موجب اضرارند (intolerably wicked) مجازات می‌کنیم. (burke, 1881: 46)

همچنین نک. غلامی، حسین؛ اصل حداقل بودن مجازات، پژوهش حقوق کیفری، زمستان ۹۱، سال اول، شماره ۲، ص ۴۹

همچنین درباره نقش لیبرالیسم در زدوده شدن مفاهیمی مثل فضیلت و رذیلت که در جمهوری خواهی کلاسیک به عنوان بخشی از مفاهیم موجود در حوزه اخلاق عمومی مورد استفاده قرار می‌گرفت نک.:

Richards, David (1998), *Liberalism, Public Morality, and Constitutional Law: Prolegomenon to a Theory of the Constitutional Right to Privacy, Law and Contemporary Problems*, Vol. 5 1: No. 1  
Community standards

طرح‌هایی در جهت کاهش جرم در مورد آنان اجرا شود، زیرا خود، هدف محسوب می‌شوند.

دولت باید هم به محافظت شهروندان در برابر سلطه افراد توجه کند و هم به دخالت در برابر سلطه عمومی. موضوعی که در نظر جمهوری خواهان ضرورت تشکیل نهادهایی مردمی را برای جلوگیری از سلطه عمومی اجتناب‌ناپذیر می‌کند.

### چگونگی جرم‌انگاری

برای دستیابی به پاسخ این پرسش که چگونه باید جرم‌انگاری کرد، پرسش اساسی دیگری وجود دارد: چه مجازاتی باید برای انواع مختلف جرائم در نظر گرفت؟ پتیت جواب سؤال را چنین می‌دهد: رفتارها باید با ترکیب کردن اهداف زیر موضوع مجازات سرزنش کننده قرار گیرند.

الف- مجازات باید از بروز کلی رفتارهایی که سبب مداخله و سلطه بر دیگران می‌شوند جلوگیری کنند؛ چیزی بیشتر از یک سرزنش نمادین.

ب- اینکه مجازات توسط کسانی اعمال می‌شود که مسئولیت حاکمیت بر عموم به عهده آنان است، نباید موضوع عجیبی باشد.

ج- به احتمال زیاد لازم نیست کسانی که مجازات توسط آنان اعمال می‌شود، به عنوان عوامل نظام کیفری و اعضای جامعه، افراد تعقیب شده یا محکوم شده را در معرض تحقیر و سلطه قرار دهند.

د- آن‌ها با مجرمان به عنوان افرادی که ظرفیت سرزنش پذیری برای زیان وارده دارند، رفتار می‌کنند - نه فقط به عنوان افراد حساس به تهدید- و به آنان اجازه ادغام مجدد با جامعه را می‌دهند.

ه- سختی مجازات بستگی به میزان جدی بودن رفتار دارد.

این محدودیت‌ها برای توجه به بازدارندگی مجازات است؛ اما مجازاتی که از به وحشت انداختن مردم و مجرمان جلوگیری کند.

جدیت رفتار مجرمانه با سنگینی آسیب تحمیل شده، میزان قابلیت عامل انجام فعل مجرمانه و تا جایی که عامل به دلیل ارتکاب مجازات مشابه در گذشته محکوم شده است، سنجیده می‌شود.

پنج شاخص گفته شده، نظریات مبتنی بر تناسب مجازات با میزان خطرناکی فکر (وضعیت روانی) مجرمان را به چالش می‌کشد. آنچه مورد اهمیت است میزان سرزنش پذیری افراد و جدی بودن رفتار است. در دیدگاه جمهوری خواه شهروند در کانون توجه است، نه خطری که او دارد.

به طور کلی مجازات بدنی و نیز مجازاتی که انگ مجرمانه طولانی مدتی به محکومان می‌زنند توسط اصول موجود در عدالت کیفری نهی شده است اما اصل حداقل بودن از طیف مجازاتی سبک تر مثل انجام خدمات اجتماعی و جریمه حمایت می‌کند. دلیل این رویکرد آن است که در زندان فرصت‌های سلطه زیادی از جانب هم‌بندان و نگهبانان ایجاد می‌شود. مجازاتی مناسب‌اند که به وضعیت بزه دیده توجه دارند و زمینه تقبیح عمل مرتکب را از جانب وی فراهم می‌کنند. در نتیجه می‌بینیم اصل حداقل بودن چگونه با مفهوم آزادی به مثابه عدم سلطه پیوستگی عمیق دارد.

برخی بر این باورند که شدت مجازات به کشف جرائم کمک می‌کند؛ شدید شدن جرم هم در تعارض با اصل حداقل بودن حقوق جزا قرار دارد. اگر کشف برخی جرائم دشوار باشد آیا می‌توان با تشدید مجازات از ارتکاب آن‌ها جلوگیری کرد؟ جمهوری خواهان باور دارند در بسیاری موارد سبک کردن مجازات بیشتر به کشف جرم کمک می‌کند تا سنگین کردن آن. برای مثال شرکت‌هایی که در معرض فساد قرار می‌گیرند در صورتی که بدانند با مجازات خفیفی مواجه خواهند شد بیشتر تمایل دارند که فساد را اعلام کنند.

### نتیجه‌گیری

سنت جمهوری خواه پس از دهه‌ها خاموشی یک‌بار دیگر در اواخر سده بیستم میلادی شکوفا شد. صورت‌بندی‌های نوین از مفهوم آزادی، برابری و پیوستگی اجتماعی زمینه را برای مطرح شدن این نظریه در مقام یک بدیل قدرتمند در برابر نظریه لیبرال فراهم کرد. نویسندگان جدید جمهوری خواه، مشکل اساسی حقوق کیفری مدرن را در تعریف آزادی و همچنین عدم توجه به یک نظریه‌ی هنجاری منسجم می‌دیدند؛ از این رو ضمن نقد فهم لیبرال از آزادی (به مثابه عدم مداخله)، با ارجاع به آثار موجود در سنت رومی و نیز تفسیر

آثار ماکیاولی و شارحان اروپایی و بریتانیایی اش، با مطرح کردن آزادی به مثابه عدم سلطه دگرگونی مهمی در این سنت به وجود آوردند. سنت جمهوری خواه با نگاهی انتقادآمیز به اهداف حقوق کیفری مدرن یعنی پیامد گرایی، پیشگیری کننده، سزا گرایی و فایده گرایی، تلاش می کند دیدگاه جدیدی در جهت مهار اقداماتی که نقض هنجارهای اجتماعی به حساب می آیند ارائه دهد.

سنت جمهوری خواه از آنجا که نگاهی اجتماعی به مفاهیم حوزه عمومی مطلوبیت هایی مثل «مورد توافق بودن»، «از حقوق مورد توافق حمایت کردن» و «دست یافتنی بودن» را به عنوان معیار تشخیص اهداف مجازات مورد شناسایی قرار داده است تا از این طریق بتواند تعریف جایگزینی برای اهداف فردگرایانه ی حقوق کیفری مدرن بیابد.

جمهوری خواهان، آزادی به مثابه نفی سلطه را مبدل به شاه بیت ارزش های جمعی یک واحد سیاسی کردند و نشان دادند نقض سلطه دیگری یا نادیده گرفتن آن بیشترین هماهنگی را با مفهوم جرم دارد؛ لذا برای کنترل و مهار آن هرگز نمی توان متوسل به وسایل و ابزاری شد که در ذات خود متضمن ورود لطمات جدی به سلطه شهروندان است یا حق آنان را در جلوگیری از سلطه دیگری نادیده می گیرد. به همین دلیل است که در نظر آنان هدف اصلی از جرم انگاری باید دفاع از حقوق و آزادی های اساسی افراد باشد و در صورتی که جرم انگاری به این منظور صورت نپذیرد تبدیل به ابزاری برای ایجاد سلطه بر شهروندان خواهد شد. در نتیجه باید گفت اصل حداقل بودن حقوق جزا، مهم ترین اصل این سنت در مواجهه با جرم به حساب می آید، زیرا با شناسایی حوزه های سلطه افراد به عنوان جوهره آزادی مسیر جدید برای چگونگی جرم انگاری ترسیم نموده است.

از طرف دیگر توجه شارحان جدید سنت جمهوری خواه به ایجاد و حمایت از یک نظریه (یا فرانظریه) هنجاری در جرم شناسی که هماهنگی مناسبی با یافته های تجربی داشته باشد، زمینه را برای حرکت این نظریه به سمت روش های غیر کیفری کنترل و مهار جرم فراهم کرد. آنچه در نهایت و با مشارکت نظریه های دیگر، در اواخر قرن بیستم تحت عنوان عدالت ترمیمی به عنوان یک دیدگاه جدید در مواجهه با نقض هنجارهای اجتماعی شناخته شد. جمهوری خواهان آزادی به مثابه عدم سلطه و هنجاری بودن اساس حقوق کیفری را به عنوان دو عنصر اساسی نظریه خود در نظر گرفتند و اصل صرفه جویی کیفری

را بر همین اساس شکل دادند. از نظر آنان این اصل با گسترده فرض کردن مفهوم جرم همخوانی دارد؛ زیرا هرچه مفهوم جرم را وسیع‌تر تعریف کنیم زمینه برای جرم‌انگاری و هدف قرار دادن سلطه افراد توسط دولت کاهش می‌یابد.

### تعارض منافع

هیچگونه تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

### ORCID

Hosein Gholami  <https://orcid.org/0000-0002-0860-0348>

Vahidreza Masoumi  <https://orcid.org/0009-0006-4047-1917>

### منابع

- استین، پیترا؛ فروغی‌نیک، رحیم (۱۳۸۷)؛ تفسیر و استدلال حقوقی در حقوق روم، مجله حقوقی دادگستری، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۶۲-۶۳
- اسکینز، کوئنتین؛ مجلسی، فریدون (۱۳۹۰)؛ آزادی مقدم بر لیبرالیسم، نشر فرهنگ جاوید، چاپ نخست
- افضلی، جمعه خان (۱۳۸۶)؛ تأملی در روش‌شناسی فلسفه سیاسی رالز، معرفت فلسفی، بهار ۱۳۸۶ - شماره ۱۵، از ۳۷ تا ۷۲
- برلین، آیزایا؛ فولادوند، عزت‌الله (۱۳۹۰)؛ آزادی و خیانت به آزادی، نشر ماهی، چاپ سوم
- پتیت، فیلیپ؛ مجلسی‌پور، فرهاد (۱۳۸۸)؛ جمهوری‌خواهی (نظریه‌ای در آزادی و حکومت)، انتشارات پردیس دانش، چاپ اول
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، چالش‌های فرانوگرایانه اصول حقوق کیفری مدرن، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۳، شماره ۱، ۱۳۹۵.
- دیرباز، عسکر؛ مهری، هژیر (۱۳۸۹)؛ نسبت نظریه عدالت جان رالز با فلسفه اخلاق کانت و فلسفه حق هگل، ادیان، مذاهب و عرفان، الهیات تطبیقی، زمستان ۱۳۸۹ - شماره ۴، از ۵۳ تا ۷۲
- شیری، عباس (۱۳۹۷)، عدالت ترمیمی، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۷.
- فرهمنده، مجتبی (۱۳۹۶)، جلوه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۹۶.

غلامی، حسین (۱۳۸۲)، عدالت ترمیمی، اصول‌ها و روش‌ها، پژوهش‌های دانش‌انظامی زمستان ۱۳۸۲ - شماره ۱۹

غلامی، حسین (۱۳۹۱)؛ اصل حداقل بودن مجازات‌ها، پژوهش حقوق کیفری، زمستان ۹۱، سال اول، شماره ۲

غلامی، حسین و دیگران (۱۳۹۶)، اصل حداقل بودن حقوق جزا، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۶.

ماکیاولی، نیکولو؛ ترجمه لطفی، محمدحسن؛ (۱۳۸۸)، گفتارها، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۸۸

محمودی، سید علی (۱۳۷۰)؛ تحلیل عوامل آزادی فرد در فلسفه سیاسی هابز، کیهان اندیشه، مرداد و شهریور ۱۳۷۰ - شماره ۳۷، از ۲۵ تا ۳۴

معظمی، علی (۱۳۸۳)؛ بازسازی جمهوری خواهی، کتاب ماه علوم اجتماعی، مرداد ۱۳۸۳، شماره ۸۲، از ۱۶ تا ۲۱

میرسعیدی، منصور (۱۳۸۰)؛ مسئولیت کیفری، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۰  
نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۳)، از عدالت کیفری «کلاسیک» تا عدالت «ترمیمی»، مجله قضاوت، شهریور ۱۳۸۳ - شماره ۲۶

وایت، راب؛ هیتز، فیونا؛ سلیمی، علی (۱۳۹۲)؛ جرم و جرم‌شناسی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ ششم، زمستان ۱۳۹۲

هابز، توماس؛ بشیریه، حسین (۱۳۹۵)؛ لویاتان، نشر نی، چاپ دهم

## References

Braithwaite, John (2000) *Republican Theory and Crime Control in K. Bussman & S. Karstedt (eds.) Social Dynamics of Crime and Control: New Theories for a World in Transition*. Oxford: Hart Publishing

Braithwaite, John; Pettit, Philip (1994), Republican Criminology and Victim Advocacy, *Law and Society Review*. 28(4): 765.

Braithwaite, John; Pettit, Philip (2002) *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press Inc., New York, Reprinted 2002

- Burke, Edmund (1881) *Letters, Speeches and Tracts on Irish Affairs*, London, Mac Millan and Co. ( available in: [https://www.forgottenbooks.com/en/books/LettersSpeechesandTractsonIrishAffairs\\_10078099](https://www.forgottenbooks.com/en/books/LettersSpeechesandTractsonIrishAffairs_10078099) )
- Casalini, Brunella (2007), Popular Sovereignty, the Rule of Law, and the “Rule of Judges” in the United States. In Costa, Pietro & Zolo, Danilo (Eds.), *The Rule of Law History, Theory and Criticism*, Dordrecht: Springer.
- Hordor, Jeremy (2021), *Criminal Law and Republican Liberty: Philip Pettit’s Account, Criminal Law and Philosophy*, <https://doi.org/10.1007/s11572-021-09567-8>
- Mantle, Greg, Fox, Darrell and K. Dham, Mandeep (2005), Restorative Justice and Three Theories of Crime, *Internet Journal of Criminology IJC*, available in: <https://www.internetjournalofcriminology.com/>
- Pettit, Philip (2014) *Criminalization in Republican Theory* (In book: Duff, Farmer and others (2015) *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Published to Oxford Scholarship Online: January 2015, pp.132-150)
- Pettit, Philip (1996) *Freedom as Antipower*, Ethics Volume 106, Number 3 | Apr., 1996 Ethics
- Richards, David (1998) Liberalism, Public Morality, and Constitutional Law: Prolegomenon to a Theory of the Constitutional Right to Privacy, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 5 1: No. I, PP. 123-150

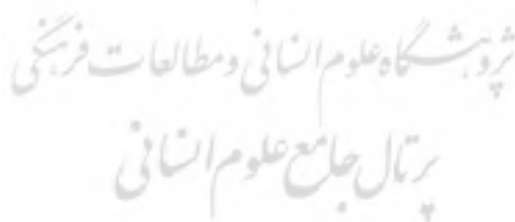
### **Translated References into English**

- Stein, Peter; Foroughi Nik, Rahim (2008); "Interpretation and Legal Reasoning in Roman Law," *Judicial Law Journal*, Spring and Summer 2008, Issue 62. [In Persian]
- Skinner, Quentin; Majlesi, Fereydoun (2011); "Freedom Precedes Liberalism," Javid Culture Publishing, First Edition. [In Persian]



- ^Afzali, Jom'e Khan (2007); "Reflections on the Methodology of Rawls's Political Philosophy," *Philosophical Knowledge*, Spring 2007 - No. 15, pp. 37 to 72. [In Persian]
- Berlin, Isaiah; Fouladvand, Ezzatollah (2011); *Freedom and Betrayal of Freedom*, Mahai Publishing, 3rd edition. [In Persian]
- Pettit, Philip; Majlesipur, Farhad (2009); *Republicanism (A Theory of Freedom and Government)*, Pardis Danesh Publishing, 1st edition. [In Persian]
- Jafari, Mojtaba (2016); "Postmodern Challenges to the Principles of Modern Criminal Law," *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 3, No. 1, 2016. [In Persian]
- Dirbaz, Askar; Mehri, Hazhir (2010); "The Relationship of John Rawls's Theory of Justice with Kant's Moral Philosophy and Hegel's Philosophy of Right," *Religions, Sects, and Mysticism, Comparative Theology*, Winter 2010 - No. 4, pp. 53 to 72. [In Persian]
- Shiri, Abbas (2018); *Restorative Justice*, Tehran: Mizan Publishing, 2nd edition, 2018.
- Farahmand, Mojtaba (2017); *Aspects of Restorative Justice in Iranian Criminal Law*, Tehran: Mizan Publishing, 1st edition, 2017. [In Persian]
- Gholami, Hossein (2003); "Restorative Justice: Principles and Methods," *Researches in Police Science*, Winter 2003 - No. 19. [In Persian]
- Gholami, Hossein (2012); "The Principle of Minimum Punishments," *Journal of Criminal Law Research*, Winter 2012, Vol. 1, No. 2. [In Persian]
- Gholami, Hossein, et al. (2017) *The principle of criminal law as last and least resort*, 2nd edition, Tehran: Mizan Publishing, 2017. [In Persian]
- Machiavelli, Niccolò; Translated by Lotfi, Mohammad Hasan (2009); *Discourses*, Kharazmi Publishing, 2nd edition, 2009. [In Persian]

- Mahmoudi, Seyyed Ali (1991); "Analysis of the Factors of Individual Freedom in Hobbes's Political Philosophy," *Kayhan Danesh*, August and September 1991 - No. 37, pp. 25 to 34. [In Persian]
- Moazami, Ali (2004); "Reconstructing Republicanism," *Monthly Book of Social Sciences*, August 2004, No. 82, pp. 16 to 21. [In Persian]
- Mirsaeedi, Mansour (2001); *Criminal Responsibility*, Volume 1, Mizan Publishing, 2001. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2004); "From 'Classical' Criminal Justice to 'Restorative' Justice," *Judiciary Journal*, September 2004 - No. 26. [In Persian]
- White, Rob; Haynes, Fiona; Salimi, Ali (2013); *Crime and Criminology*, Research Institute of Hawzah and University, 6th edition, Winter 2013. [In Persian]
- Hobbes, Thomas; Bashiriyeh, Hossein (2016); *Leviathan*, Ney Publishing, 10th edition. [In Persian]



استناد به این مقاله: غلامی، حسین، معصومی، وحیدرضا. (۱۴۰۳). سنت جمهوری خواه و اصل حداقل بودن حقوق جزا از دیدگاه پتیت و برایت ویت. *دولت‌پژوهی*، ۱۰ (۳۸)، ۲۳۳-۲۷۴.

Doi: 10.22054/tssq.2024.72988.1459



The State Studies Quarterly is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License