



دوره ۳، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ (پیاپی ۷)
صفحات ۱۴۹ تا ۱۷۱

حقوق کیفری و فرمانروایی سیاسی در آمدی بر نظریه سیاسی مجازات

حبیب امامی آرندی*

دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۳/۲۳)

چکیده

حقوق کیفری با فرمانروایی سیاسی چه رابطه‌ای دارد؟ از یک‌سو، ظاهراً تمام قوانین کیفری توسط فرمانروا وضع می‌شود و اعتبار خود را از آن می‌گیرند، اما از سوی دیگر، نظریه‌های مجازات معمولاً در پاسخ چرایی مجازات، سعی در اثبات قبح اخلاقی یا زیان بار بودن عمل مجرم و گناهکار بودن او دارند. در قسمت اول این مقاله، فرمانروایی سیاسی تعریف و عناصر تشکیل‌دهنده آن بررسی شده است. در قسمت دوم، با استفاده از نظریه بازی، عدم امکان استقرار فرمانروایی سیاسی بدون مجازات نشان داده شده و در قسمت نهایی، برای اثبات این ادعا که مجازات را نمی‌توان مستقل از فرمانروایی سیاسی توجیه کرد، دلایلی اقامه شده است. بنابراین، با کمک روش تحقیق در این پژوهش که بر تحلیل فلسفی مقدمات استدلالی دیدگاه‌های مخالف و پیگیری نتایج و الزامات آن استوار است، می‌توان نتیجه گرفت که نظریه مجازات برخلاف عرف متداول، اولاً و با لذات نظریه‌ای سیاسی است و نه نظریه‌ای اخلاقی و هر تلاشی برای توجیه مجازات وابسته به توجیه فرمانروایی سیاسی و بخشی از نظریه سیاسی است.

کلید واژگان

نظریه مجازات، توجیه اخلاقی، حقوق کیفری، فرمانروایی سیاسی، سزاگرایی

گفتار اول: مسئله رابطه فرمانروایی سیاسی و حقوق کیفری

الف) طرح مشکل

آیا تا به حال در باب قواعد بی‌شماری که در زندگی روزمره خود از آن تبعیت می‌کنید، تأمل کرده‌اید؟ همین که قاعده‌ای - هرچه هست - از مرجع مشخصی به نام دولت صادر می‌شود و نام قانون را به خود می‌گیرد که نه فقط شما، بلکه همه موظف به پیروی از آن می‌شوید. اگر به زبان دقیق‌تر سخن بگوییم، فرمانروا، یعنی کسی که آن فرمان (قانون) را اعلام کرده است، از همه انتظار دارد که از آن اطاعت کنند و به خود اجازه می‌دهد کسانی که از فرمان سرپیچی می‌کنند را به وسیله مجازات مجبور به اطاعت کند.

سؤال از چرایی اجبار یک فرد به انجام کاری در مقام توجیه، همواره محتاج توجیهی اخلاقی (استدلالی هنجارین) در خصوص چرایی موجه بودن اجبار فرد توسط دیگری است. طرف اجبار کننده در یک رابطه مبتنی بر اجبار، همواره مدعی وجود دلایلی است که به او اجازه می‌دهد دیگران را مجبور به کاری کند. این توجیهات در زندگی اجتماعی همواره با مفهوم قانون و مجازات گره خورده است. ساده‌ترین پاسخ به این سؤال که چرا مجبوریم از رفتار خاصی پرهیز کنیم یا مرتکب رفتار خاصی بشویم، این است: مجبوریم، چون باید از قانون تبعیت کنیم و اگر از قانون تخلف کنیم، مجازات می‌شویم. اما بلافاصله می‌توان پرسید، چرا باید از قانون تبعیت کنیم؟

در تاریخ فلسفه حقوق دو نوع پاسخ به این سؤال داده شده است. پاسخ اول این است که از قانون باید تبعیت کنیم، چون فرمانی است که توسط فلان مرجع خاص صادر شده است و همه باید از فرمانین صادره توسط او (فرمانروا) تبعیت کنند. اما پاسخ سؤال دوم این است که از قانون باید تبعیت کنیم، چون حکم قانون منطبق بر قواعد هنجارین درستی است که هر انسانی تکلیف به تبعیت از آن دارد. این پاسخ اما بلافاصله با سؤال دیگری روبه‌رو است. چه کسی این قواعد هنجارین را تشخیص می‌دهد؟ آیا هر یک از ما در مقام عمل می‌تواند با استناد به این قواعد هنجارین بر اساس فهم خود از آن عمل کند یا حتی دیگران را با همین استدلال مجبور به تبعیت از آن کند؟ در صورت تعارض میان این فهم‌ها چه باید کرد؟ در نهایت، نتیجه این پاسخ نیز مشابه پاسخ اول خواهد بود و وجود مرجع خاص و انحصاری برای ایجاد قانون ضروری است.

در نتیجه، در هر دو فرض در ادامه استدلال باید پرسید چرا باید از فرمان‌های صادره توسط آن مرجع خاص (فرمانروا) تبعیت کنیم؟ یا به تعبیر، چرا آن مرجع به خود اجازه می‌دهد خود را فرمانروا بخواند، یعنی به‌طور انحصاری فرمان صادر کند و ما را به تبعیت از آن مجبور کند؟ اگر پاسخ مدعی فرمانروایی به این سؤال این باشد که: «چون من درنبرد بر سر مقام فرمانروایی بر دیگران پیروز شده‌ام و از همه قدرتمندتر هستم»، شاید توصیف درستی از جریان واقعی امور

کرده باشد، اما دیگر نمی‌تواند ادعای وجود استدلالی هنجارین (توجیهی اخلاقی) در لزوم تبعیت دیگران از خود داشته باشد و اگر بگوید: «چون به‌موجب قانون من به مقام فرمانروایی تعیین شده‌ام، اجازه دارم، دیگرانی که مدعی تصاحب این جایگاه هستند یا در فرمانروایی من تردید دارند را مجبور به تبعیت از خود کنم»، دچار دور منطقی در استدلال شده است. دوری که می‌توان آن را در دو جمله خلاصه کرد: از قانون باید تبعیت کنیم، چون فرمانروا آن را صادر کرده است و از فرمانروا باید تبعیت کنیم، چون قانون چنین حکم کرده است. این البته همان جوابی است که معمولاً فرمانروایان در طول تاریخ برای توجیه علت سرکوب رقبا و مخالفان خود داده‌اند.

توجیه قوانین کیفری بر اساس دلایلی مستقل از مرجع صادرکننده آن‌ها، یعنی خود فرمانروا، تنها راه حل شکستن این دور استدلالی است. مسئله دقیقاً این است که آیا می‌توان چنین استدلالی در توجیه مجازات در میان نظریه‌های مجازات یا نظریه‌های دولت یافت که از یک طرف قادر به شکستن این دور منطقی باشد و از طرف دیگر دچار تضاد و تعارض مفهومی و استدلالی نباشد؟

ب) تعریف فرمانروایی سیاسی

در زندگی روزمره قواعد فراوانی از مراجع گوناگونی (پدر، معلم، مراجع دینی، مقامات مافوق اداری) صادر می‌شود که در خصوص رفتارهای گوناگون، قواعدی وضع می‌کنند و انتظار تبعیت ما از آن را دارند (Raz, 1985, 5)؛ اما آیا می‌توان رابطه این گونه مراجع با ما را نوعی رابطه فرمانروا و فرمان‌بر دانست؟ کافی است به این فرض توجه کنیم که در صورت تعارض قواعد صادره توسط این مراجع با یکدیگر، کدام یک را باید دارای قدرت اجبار بدانیم. فرمان فرمانروا در زندگی اجتماعی دارای تفاوتی بنیادین با سایر مراجع است؛ قدرت اجبار. در یک اجتماع واحد، تنها یک مرجع است که می‌تواند دارای قدرت یگانه و انحصاری اجبار دیگران به تبعیت از خود باشد. وجود هرگونه ادعای رقیبی در این خصوص که سعی در اجبار دیگران به تبعیت از خود داشته باشد، لاجرم منجر به جنگ و چندپارگی اجتماعی خواهد شد.

اما چه ویژگی یا شرطی است که فرماندهی فرمانروا را موجه و قابل قبول می‌کند؟ پاسخ به این سؤال، محور اصلی نظریه‌های مختلفی است که در خصوص مشروعیت فرمانروایی سیاسی در قالب نظریه‌های فیلسوفان علم سیاست و حقوق از دوران یونان باستان تاکنون مورد بحث بوده است (همپتن، ۱۳۸۵، ۸۰-۲۱)؛ اما آنچه در حال حاضر شایسته دقت نظر است این که فرمانروایی هرچه باشد، عین قدرت محض به اجبار دیگران به تبعیت نیست، بلکه همراه با نوعی قضاوت اخلاقی تأییدکننده

در خصوص صدور فرمان و اجبار به تبعیت از آن است.^۱ (Raz, 2003, 1-3) به یاد می‌آوریم که قضاوت اخلاقی تنها در خصوص افعال ارادی انسان‌های مختار که می‌توانند کاری را انجام دهند یا ندهند، معنادار است؛ بنابراین، در فرایند صدور یک فرمان، قضاوت اخلاقی در خصوص فرمانروایی به معنای بررسی اخلاقی رفتارهای دو طرف انسانی رابطه فرمانروایی - فرمان روا و فرمان‌بر- است. می‌توان تکلیف اخلاقی فرمان‌بران (تابعان) به تبعیت از فرمان روا را در مرکز تحلیل قرار داد و در خصوص شرایط و ویژگی‌هایی سخن گفت که در صورت وجود آن، اطاعت از فرامین فرمانروا برای مخاطبان آن یک تکلیف اخلاقی خواهد بود و در نتیجه، اجبار فرمان‌بران توسط فرمانروا را به تبع آن تکلیف اخلاقی توجیه کرد. این همان رویکردی است که وجه غالب و به نظر نگارنده اشتباه و نقطه انحراف اصلی بیشتر نظریه‌های فرمانروایی بوده است. اگر به تعریف پروفیسور جوزف رز از فرمانروایی توجه کنیم یکی از دقیق‌ترین نظریه‌های فرمانروایی را با همین رویکرد خواهیم یافت: «شخص x بر y فرمانروایی دارد اگر، و فقط اگر، صرف این‌که x از y می‌خواهد عمل p را انجام دهد، سوای این‌که p چیست، به y دلیلی برای انجام p بدهد که این دلیل فراتر از همه (یا تقریباً همه) دلایل او برای انجام ندادن p باشد». (Raz, 1979, 32)

به این ترتیب کسی فرمانروا است که فرامین او دارای ارزش اخلاقی برتر و به تعبیر رز «قطع کننده» باشند (Raz, 1986, 46)؛ یعنی دلیلی که بر تمام دلایل متعارض دیگر حکومت دارد و آن‌ها را کنار می‌زند، خواه این تعارض از وجدان اخلاقی فردی، احکام اخلاقی دینی یا هر منبع دیگری ایجاد شده باشد. روشن است که چه معتقد به وجود و امکان کشف قواعد اخلاقی قطعی و جهان‌شمول در خصوص زندگی انسان‌ها با یکدیگر باشیم و چه آن را نپذیریم و به نوعی عدم قطعیت اخلاقی یا عدم امکان دسترسی بشری به حقیقت خالی از اشتباه معتقد باشیم، می‌فهمیم که در صورت پذیرش مطلوبیت و ارزش اخلاقی زندگی، چاره‌ای جز پذیرش یک منبع واحد و انحصاری برای صدور فرامین و وضع قواعد نداریم. منبعی که اعتبار و روایی اخلاقی آن لاجرم باید از قضاوت اخلاقی ما در خصوص محتوای فرامینی که صادر می‌کند، مستقل باشد. (Raz, 1981, 115)

به سؤال خود در خصوص توجیه اخلاقی فرمانروایی با محوریت قضاوت اخلاقی در خصوص عمل فرمان‌بر بازگردیم و بپرسیم چگونه می‌توان کسی را بدون توجه به محتوای فرمانی که برای او صادر شده است و بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاصی که در هر وضعیت خاص بر رفتار او و انتخاب‌های او سایه می‌افکند، با یک فرمان عمومی و کلی در وضعیتی قرار داد که همواره تنها

۱. علی‌رغم اختلافات بنیادینی که حقوق‌دانان طبیعی و اثبات‌گرا پیرامون رابطه حقوق و اخلاق دارند ادعای نفی هرگونه رابطه میان فرامین حقوقی با هنجارهای اخلاقی غیرقابل پذیرش است چرا که امکان صدور فرمان و انتظارتبعیت از آن خود دارای پیش فرض های اخلاقی است.

تصمیم درست و تکلیف اخلاقی او تبعیت از قاعده و فرمان باشد؟^۱ آیا امکان چنین قضاوت اخلاقی مطلق در خصوص رفتارهای افراد گوناگون در شرایط گوناگون و مهم‌تر از همه با انگیزه‌های گوناگون وجود دارد؟ مسئله این نیست که آیا قواعد اخلاقی عام و جهان شمولی وجود دارد یا خیر. با فرض پذیرش وجود و امکان دستیابی بدون اشتباه به چنین قواعدی، مسئله این است که آیا امکان قضاوت اخلاقی قطعی توسط انسان‌ها در خصوص رفتارهای هم‌نوعان خود در موقعیت‌های مختلف و پیچیده اخلاقی‌ای که وابسته به عمیق‌ترین نیات و حتی تفکرات افراد است وجود دارد؟ درحالی‌که انگیزه و نیات افراد جزء اصلی هر رفتار از جهت تعیین تکلیف در خصوص وضعیت اخلاقی مرتکب آن است.

کسی را در نظر بگیرید که مالی را با پرداخت تمام‌بهای آن از دیگری خریده و از او تحویل گرفته است. فروشنده درحالی‌که کاملاً به صحت مالکیت طرف خود آگاه است پس از طرح دعوا در دادگاه به واسطه نقصان ادله یا عدم دفاع مناسب توسط مالک واقعی یا اشتباه قاضی در بررسی ادله و اعمال قواعد قانونی، مالکیت خود را اثبات و حکم رد مال از مالک حقیقی را به اجرا می‌گذارد. حال آیا مقاومت مال باخته در مقابل اجرای حکم که خود عملی مجرمانه است را می‌توان به‌سادگی عملی غیراخلاقی و خلاف تکلیف اخلاقی فرد به اطاعت از اجرای دستورات مأموران قانونی دانست؟^۲ یا برعکس، می‌توان به راحتی گفت چون چنین تکلیفی در این مورد به‌خصوص وجود ندارد، چنین عملی مجاز و اجبار محکوم به اجرای حکم نارواست؟ یا شاید این فرض ما غلط است که اعتبار فرمانروایی سیاسی مستلزم تکلیف اخلاقی به تبعیت از همه فرامین فرمانروا برای همه فرمان‌بران در همه احوال است.

به یاد بیاورید که تمام تلاش نظری برای اثبات تکلیف مطلق و عام اخلاقی به اطاعت از فرامین فرمانروا - هر چه باشد - برای توجیه اجبار و تهدید نهفته در فرمان است که به شکل مجازات توسط فرمانروا بر فرمان‌بران تحمیل می‌شود. مجازاتی که اگر زشتی و نادرستی اخلاقی فعل نافرمان را در هر حال به خاطر نقض تکلیف اخلاقی‌اش بپذیریم، با این احساس شهودی و فهم غریزی ما از

۱. برای حل این مشکل بیشتر صاحب نظران در حوزه مسئله فرمانروایی سیاسی مدعی هستند وجود هرگونه فرمانروایی مستلزم نوعی تسلیم و تفویض قدرت قضاوت اخلاقی لاقدر در میان بخشی از جمعیت تحت فرمان است. حقوقدان بزرگی مانند هارت تا جایی پیش می‌رود که می‌نویسد: «صدور فرمان به معنای این است که فرمانروا انتظار دارد مخاطبان فرمان فارغ از نظر خود اراده او را جایگزین اراده خود کنند و آن را به جای تمام دلایل و تأملات خود ملاک عمل قرار دهد.» (Hart, 1982, 253)

۲. استدلال‌هایی از قبیل این که حفظ حرمت فرمانروا تکلیف اخلاقی فرمانبرانی است که از مزایای زندگی تحت حمایت او برخوردارند دچار فقر در استدلال و حاوی مغالطه است. جوئل فاینبرگ به خوبی در این مقاله زیر چنین ادعایی را رد کرده است: (Feinberg, 1987, 249-275)

عدالت که هیچ زشتی (عمل غیر اخلاقی) نباید، بی‌پاسخ بماند، همسو خواهد شد. سؤالی بنیادین‌تر بپرسیم: آیا اساساً صحبت از عمل به تکلیف و مسئولیت اخلاقی برای کس یا کسانی که زیر سایه تهدید به مجازات و اجبار از رفتاری تبعیت می‌کنند، امکان‌پذیر است؟ ظاهراً تنها طرفی که در رابطه فرمانروایی رفتار را می‌توان مورد قضاوت و بررسی اخلاقی قرار داد، برخلاف تصور رایج و روال غالب نه فرمان‌بر، بلکه فرمانرواست. فرمانرواست که آزادانه به وضع قواعد و تحمیل آن به دیگران می‌پردازد و در این راستا حتی از سلب جان فرمان‌برانش نیز ابایی نمی‌کند. (هریسون، ۱۳۸۱، ۷۷-۷۹)

تردستی زیرکانه در انتقال ارزیابی اخلاقی از عمل فرمانروا (وضع قاعده و تحمیل آن) به ارزیابی در خصوص عمل اتباع در اطاعت یا نافرمانی گمراه‌کننده و بی‌حاصل است. در خصوص عمل فرمان‌بر (چه اطاعت، چه نافرمانی) هیچ نوع قضاوت اخلاقی کلی نمی‌توان داشت، چراکه عمل در سایه تهدید به مجازات صورت گرفته است. لذا همان‌طور که تبعیت کسی از فرمان "قتل مکن" ممکن است به واسطه انگیزه‌اش - ترس از مجازات - چندان شایسته تقدیر اخلاقی نباشد، عمل سارقی هم که به‌عنوان مثال، برای نجات فرزندش از مرگ و تهیه پول درمان او از صاحب‌کارش که از پرداخت مزد او خودداری کرده است، دزدی می‌کند را نتوان به‌سادگی قابل تقبیح اخلاقی دانست. اساساً نمی‌توان منکر پیچیدگی‌ها و تعارضات اخلاقی گوناگونی که یک فرد در مقام تصمیم‌گیری اخلاقی در خصوص یک فرمان دارد، شد؛ چراکه هر فرمانی ممکن است در وضعیت استثنایی خاصی در تعارض با سایر تکالیف اخلاقی فرد، برای فرد تصمیم‌گیرنده از بالاترین اولویت برخوردار نباشد (Raz, 1981, 103)؛ چنان‌که تمام تراژدی‌های بزرگ از رستم و سهراب یا رستم و اسفندیار فردوسی تا هملت و مکبث شکسپیر، تصویرگر چنین تعارضات اخلاقی و عمق پیچیدگی آنها بوده‌اند. رواج و غلبه تکیه بر تکلیف قاطع اخلاقی فرمان‌بران به اطاعت، البته بی‌دلیل نبوده است، چراکه نتیجه چنین استدلالی به‌وضوح تثبیت قدرت سیاسی فرمانروا و عدم امکان اخلاقی هر نوع مخالفت و نافرمانی از هیچ‌یک از فرامین اوست. به این فکر کنید که نلسون ماندلا، گاندی یا مارتین لوتر کینگ هر کدام در زمان خود دقیقاً با همین استدلال، نه فقط قانون شکن، بلکه موجوداتی از لحاظ اخلاقی شرور و پلید معرفی شدند و به این باور دیرپا و سنتی بیندیشید که همواره در برخورد با مجرم، به‌عنوان موجوداتی شرور و نه حتی انسان‌هایی گناهکار، بلکه درجه پست‌تری از انسان‌های مطیع، نجیب و پاک رفتار شده است. آیا نمی‌توان پذیرفت که فارغ از قضاوت اخلاقی در خصوص عمل مجرم، کسی که از فرمان سرپیچی کرده است، می‌توان به‌قاعده عمل کرد یعنی مجازاتش کرد و اجازه داد صدای کس یا کسانی که به هر دلیل با پذیرش هزینه اقدام خود نافرمانی کرده‌اند، به‌عنوان انسان و نه موجوداتی شرور و خطرناک شنیده شود؟ صدایی که شاید بارقه‌ای از حقیقت را در خود داشته باشد و ما را متوجه اشتباهات و نواقص قوانین حاکم کند.

با توجه به موارد فوق به نظر می‌رسد توجیه روایی اخلاقی فرمانروایی را باید در طرف اول و اصلی ایجادکننده رابطه فرمانروایی، یعنی فرمانروا جستجو کرد و هرگونه نظریه در باب فرمانروایی باید، سعی در توجیه اخلاقی عمل فرمانروا - وضع قاعده و اجبار دیگران به آن - و نه فرمان‌بر داشته باشد. فراموش نکنیم که استفاده از اجبار بالأخص در حوزه حقوق غیرکیفری، حتی در واکنش به اعمال غیرعادلانه و فراتر از آن، حتی در واکنش به رفتارهای غیرارادی نیز پذیرفته شده و قابل توجیه است. به‌عنوان مثال، در جرایم مسئولیت مطلق یا در صورت‌های متنوعی از مسئولیت مدنی (مثلاً در فرض اتلاف) اساساً بررسی وضعیت اخلاقی فرمان‌بر موضوعیت ندارد و این به معنی آن است که توجیه اخلاقی اجبار، لزوماً ارتباطی با وضعیت اخلاقی مجبور ندارد.^۱

محصول تمام مباحث فوق را در قالب ارائه تعریف پیشنهادی زیر از فرمانروایی سیاسی خلاصه می‌کنیم: «الف بر ب فرمانروایی سیاسی دارد اگر و فقط اگر، صرف این‌که الف از ب می‌خواهد، عمل x را انجام دهد، سوای این‌که x چیست، به الف دلیل موجهی برای اجبار ب به انجام x در صورت خودداری ب از انجام x بدهد.»

گفتار دوم: آیا فرمانروایی سیاسی بدون مجازات امکان‌پذیر است؟

چرا حقوق کیفری لازمه استقرار فرمانروایی سیاسی است؟ آیا این امکان وجود ندارد که اگر فرمانروایی سیاسی بر اساس یک نظام اخلاقی آرمانی ایجاد شود و وضع قاعده کند، انسان‌ها بر اساس آن قواعد عادلانه، بدون آن‌که احتیاج به اجبار داشته باشند، در کنار یکدیگر زندگی کنند؟ مگر نه آن‌که انسان، ذاتاً صلح‌جو، عدالت‌طلب و بیزار از ظلم است؛ پس چرا انسان‌ها نتوانند با مفاهیم و عقلانیت و بدون توسل به اجبار و خشونت، قواعد و فرامینی برای زندگی اجتماعی وضع کنند و به آن تن بدهند؟ برای پاسخ علل ایجاد تضاد و نزاع در زندگی اجتماعی میان انسان‌ها را از زبان هابز آن‌گونه که در کتاب لویاتان آورده است، مرور می‌کنیم:^۲

۱. رز در مقاله «فرمانروایی و رضایت» سعی می‌کند تعارض میان عنصر اجبار در فرمانروایی و تکلیف اخلاقی قطعی به اطاعت از فرمانروا را بررسی کند و راه حل‌های احتمالی برای فرار از چنین تعارضی را در سه دسته مورد توجه قرار می‌دهد. اما با عدم توجه به تمایز و ویژگی منحصر به فرد نقش اجبار در فرمانروایی سیاسی در مقایسه با سایر ادعاهای رقیب، در پیدا کردن راه حل گریز از چنین تعارضی ناکام می‌ماند. (Raz, 1981, 103-131)

۲. عموماً تاثیر هابز در نظریه‌های مجازات در مقایسه با فیلسوفانی چون کانت و بنتام دست دوم و کم اهمیت شناخته می‌شود، چرا که مسئله‌ی اصلی هابز تعریف و توجیه دولت بوده است. اما بر خلاف تصور رایج که ناشی از بی توجهی به رابطه‌ی کلیدی دولت و مجازات در توجیه هردو است، نظریه هابز اهمیت بسیار زیادی در فلسفه مجازات در دوران جدید دارد و در واقع منشا دوگانگی و تعارضی است که بعداً به شکل سزاگرایی و سزاندگاری در فلسفه مجازات محور اصلی بحث در حوزه فلسفه مجازات بوده است.

«در طبیعت بشر، سه علت عمده برای نزاع و مشاجره هست. نخست رقابت، دوم عدم اطمینان و سوم افتخار. به علت نخست، انسان برای برد دست به تهاجم می‌زند؛ به علت دوم، برای امنیت، و به علت سوم، برای شهرت. به علت اول، انسان‌ها دست به خشونت می‌زنند تا خود را ارباب بندگان، زنان، کودکان و احشام دیگران کنند. به علت دوم، برای دفاع از خود دست به خشونت می‌زنند و به علت سوم، برای مسائل جزئی، مثل یک کلمه، یک لبخند، یک عقیده متفاوت و هر آن چیز دیگری که نشانه تحقیر خودشان یا تحقیر خویشاوندان، دوستان، ملت، حرفه یا نام و شهرتشان است.» (هابز، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۷)

هابز نتیجه می‌گیرد که به همین دلیل انسان‌ها اگر اجباری در کار نباشد، فقط نفع خود را در نظر گرفته و نتیجه، ناگزیر، یک جنگ تمام عیار خواهد بود. اما بیا بید به انسان و عقلانیت او کمی خوش بین تر باشیم. هر انسان عاقلی می‌داند که زندگی در جنگ، بدترین امکان ممکن است. پس چرا کسانی که می‌توانند عواقب کارهای خود را پیش‌بینی کنند، نمی‌توانند با مذاکره و پذیرش قواعدی، ترک مخاصمه کنند و چرا نزاع بدون وجود اجبار مجازات باید ناگزیر باشد؟

مسئله و مشکل اصلی چیزی است که امروزه در علوم اجتماعی معاصر «معمای زندانی»^۱ خوانده می‌شود. «معمای زندانی» وضعیتی است که اعمال عقلانی افراد متعارف، به ناگزیر منجر به کشمکش و تضاد می‌شود. فرض کنید، خشک‌سالی شدیدی ایجاد شده است و آب اندک ذخیره‌شده‌ای وجود دارد که در صورت رعایت جیره‌بندی، افراد یک روستا را تا پایان خشک‌سالی زنده نگاه می‌دارد. به این ترتیب، عقلانی است که همه، قاعده جیره‌بندی را وضع و رعایت کنند. برای ساده‌تر شدن مسئله، تعداد افراد روستا را دو نفر فرض می‌کنیم. جدول زیر تصویرگر احتمالات ممکن و میزان مطلوبیت هر وضعیت برای طرفین است (همپتن، ۱۳۶، ۱۳۸۵):

عامل ب

		عامل ب	
		رعایت جیره‌بندی	عدم رعایت جیره‌بندی
عامل الف	رعایت جیره‌بندی	۲،۲	۴،۱
	عدم رعایت جیره‌بندی	۱،۴	۳،۳

۱. Prisoner's dilemma: یکی از انواع مسائل در نظریه بازی (game theory) است. «نظریه بازی» خود نظریه‌ای است ریاضی درباره وضعیت‌هایی که در آن دو یا چند بازیگر امکان تصمیم‌گیری‌های متفاوت و اتخاذ استراتژی‌های متفاوتی را دارند و نتیجه کار بستگی به جمع تصمیمات دارد.

اعداد داخل ماتریس، مربوط به ترجیحات هریک از عاملان نسبت به آن وضعیت است. چهار نوع حاصل عمل هست و اعداد، میزان مطلوبیت آن‌ها را مشخص می‌کنند (۱ بهترین حالت و ۴ بدترین حالت است). اعداد سمت چپ، میزان مطلوبیت وضعیت برای عامل الف و اعداد سمت راست، میزان مطلوبیت وضعیت برای عامل ب را مشخص می‌کند. الف می‌داند که اگر تصمیم به رعایت جیره بندی بگیرد، اما ب جیره بندی را رعایت نکند، بدترین اتفاق برای او می‌افتد و هیچ آبی برای او باقی نمی‌ماند. در نتیجه، وقتی اطمینانی به رعایت جیره بندی توسط ب وجود ندارد، تصمیم عقلانی این خواهد بود که او نیز جیره بندی را رعایت نکند. همین وضعیت برای ب نیز صادق است. جالب‌تر این‌که الف حتی در حالتی که بداند ب جیره بندی را رعایت می‌کند، ممکن است برای این‌که آب بیشتری به دست آورد و زندگی راحت‌تری داشته باشد، پیش دستی کند و تمام آب را برای خود بردارد. فرض کنیم، نوع دوستی الف مانع از چنین تصمیمی می‌شود و پای بند رعایت قاعده بماند. اما آیا هراس از این‌که ب برای فراهم کردن راحتی بیشتر خود نقض عهد کند و تمام آب را در غفلت او ببرد، باعث نمی‌شود برای دفاع از خود و پیشگیری از بدترین حالت، قبل از این‌که دیر شود، حمله کند؟ حتی بفرض که بداند ب نیز آدم نوع‌دوست و عاقلی است، آیا احتمال ندارد که ب در خصوص او گمان خطا کند و از ترس پیش دستی الف، خود زودتر دست به اقدام بزند؟

عاقبت این زنجیره هراس متقابل، نتیجه‌ای جز نقض قاعده توسط هر دو نیست. (هایز، پیشین، ۱۵۸) در یک وضعیت «معمای زندانی» هرچند نتیجه حالت همکاری، اگر مجموع میزان مطلوبیت برای هر دو را محاسبه کنیم، بهترین حالت خواهد بود، اما از نظر فردی برای هریک از آن‌ها عقلانی است که با یکدیگر همکاری نکنند. شگفت و مضحک این‌که وقتی هر دو از همکاری سرباز می‌زنند، حاصل عمل از نظر فردی، برای هر دو بدتر از حالتی است که هر دو همکاری می‌کردند. در چنین وضعیتی، پذیرش قاعده و تبعیت از آن تنها هنگامی تصمیمی معقول است که دلیل قاطعی داشته باشیم که دیگران مجبور به رعایت قاعده هستند. وقتی ضمانتی برای این همکاری وجود نداشته باشد، لاجرم حتی اگر به وسوسه زیاده‌خواهی نباشد، در مقام دفاع از خود و در هراس از پیش‌دستی نکردن دیگران، تصمیم به نقض قاعده، زیر فشار این ترس، دیر یا زود اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. یکی از نقاط قوت اصلی نظریات فرمانروایی سیاسی مبتنی بر تمثیل قرارداد و قراردادگرایان، امکان تبیین واضح این نکته در تمثیل قرارداد است. «تنها هنگامی می‌توان از طرفین یک قرارداد انتظار پای بندی به تعهداتشان را داشت که از پای بندی طرف مقابل به تعهداتش اطمینان وجود داشته باشد.» (Matravers, 2011, 69) وجود اجبار در نتیجه شرط لازم امکان وضع قاعده و عمل به آن است.

حقوق کیفری و مجازات، شدیدترین نوع اجبار فرمانروا و هسته مرکزی تمام ابزارهای اجبار او است. پشتوانه و ضمانت اجرای تمام اجبارهای غیرکیفری، مجازات است. به مثال های ساده دستور یک مأمور بهداشت به رعایت برخی ضوابط یا حکم یک دادگاه حقوقی مبنی بر پرداخت مبلغ معینی فکر کنید. فارغ از جزئیات مربوط به زنجیره ضمانت اجراهای گوناگون مربوط به هر مورد، درنهایت و در حادترین شرایط، قوانین کیفری وجود دارد که ابزار ایجاد اطمینان از تبعیت همه از فرمان های مورد مثال است. در مثال های مورد بحث اگر مخاطبین فرمان از انجام آن سرپیچی کنند، حتی اگر صرف این نافرمانی جرم نباشد، اگر فرد محکوم مانع از انجام وظیفه آن شود، مرتکب جرم شده و با مجازات روبه رو خواهد شد؛ مانند موقعیتی که مأمور دولتی قصد توقیف اموال محکوم برای پرداخت دین را دارد، ولی وی مانع از آن می شود. (ماده ۶۰۷ قانون مجازات اسلامی).

وضعیت «معمای زندانی» نشان می دهد که اگر اجتماع انسانی بزرگ تر از حدی باشد که در آن روابط تمام افراد بر اساس اعتماد کامل و وفاداری امکان پذیر است، استفاده از اجبار مجازات برای برقراری نظام قواعد زندگی اجتماعی از طریق فرمانروایی سیاسی اجتناب ناپذیر است. نکته مهم دیگری که از تحلیل «معمای زندانی» آشکار می شود این است که تنها در صورتی می توان از شهروندان انتظار تبعیت از فرمان و همکاری داشت که آن ها اطمینان کافی از تبعیت دیگران از آن را داشته باشند. به این ترتیب، شاید بتوان پس از انحصاری بودن فرمانروایی، از شرط دیگری برای ایجاد امکان استقرار فرمانروایی سیاسی گفت که تنها به وسیله حقوق کیفری قابل دستیابی است؛ ایجاد اطمینان از تبعیت همه از فرمان. به این ترتیب هنگامی که از اجبار همه به اطاعت از فرمان، مستقل از محتوای آن سخن می گوئیم، لزومی ندارد برای توجیه آن به تکلیف اخلاقی قطعی به اطاعت در هر شرایطی متوسل شد. چنین اجباری، مقدمه لازم امکان وضع هر نوع فرمان و قاعده است و توجیه آن وابسته به ارزش اخلاقی ایجاد امکان زندگی اجتماعی انسان ها است.

گفتار سوم: آیا مجازات مستقل از فرمانروایی سیاسی قابل توجیه است؟

به موضوع اصلی بحث بازمی گردیم. به چه دلیل مجازات کسی که مرتکب فلان رفتار شده است، موجه است؟ معمولاً در پاسخ به مفهوم فرمانروایی متوسل می شویم؛ مرتکب فلان رفتار به علت این که آن رفتار توسط قانون (فرمان فرمانروا) جرم و ممنوع اعلام شده است، با مجازات روبه رو می شود. پس از آن به لزوم توجیه اخلاقی فرمانروایی و تفاوت آن با قدرت صرف اشاره کردیم و دیدیم که بدون مجازات، امکان ایجاد فرمانروایی سیاسی وجود ندارد. با پذیرش مقدمات بالا باید پذیرفت، توجیه مجازات وابسته به توجیه فرمانروایی سیاسی خواهد بود و هر نوع نظریه در باب شرایط و حدود و ثغور حقوق کیفری در بادی امر وابسته به استدلال در خصوص میزان دخالت، حدود و شرایط فرمانروایی است. برخلاف انتظار، جریان غالب چه در حوزه نظریه پردازی سیاسی و

چه در حوزه فلسفه مجازات، به شکل عجیبی از کنار این رابطه ساکت گذشته‌اند و هر یک دیگری را نادیده انگاشته‌اند. (Dubber, 2004, 1)

اما آیا این نحوه استدلال با فهم و برداشت غالب و احساس غریزی ما از دلایل توجیه مجازات متفاوت نیست؟^۱ آیا ما معمولاً احساس نمی‌کنیم، فلان قاتل که باعث مرگ چند کودک معصوم شده است، فارغ از این که خلاف فرمان و قانون عمل کرده است، حتی اگر چنین قانونی وجود نداشت، مستحق و سزاوار دیدن سزا و کیفر رفتار خود است؟ یعنی منع یک رفتار غیراخلاقی و مجازات عاملان آن، به خودی خود، عملی اخلاقی و موجه است و درست برخلاف استدلال ما تا اینجا، اتفاقاً فرمان روا تنها در صورتی که بر اساس این قواعد اخلاقی فرمان بدهد، فرمانش روا خواهد بود. بر اساس مدعای حقوقدانان مدافع نظریه حقوق طبیعی و نظریه سزادهی، چون رفتار ارتكابی، غیراخلاقی و سزاوار مجازات است، مرتکب بر اساس میزان شایستگی و سزاواری تقبیح اخلاقی عملی که مرتکب شده و متناسب با آن مجازات می‌شود.

پاسخ طرفداران نظریه سود انگاری به همین سؤال این است که مجازات مانع از ورود ضرر بیشتر به دیگران می‌شود. بدیهی است این دیدگاه نیز نمی‌تواند مجازات را مستقل از فرمانروایی سیاسی توجیه کند؛ چراکه یا باید ملاکی برای تعیین ضرر مستقل از فرمانروا یافت یا همان‌طور اثبات‌گرایان می‌پذیرند، باید فرمان فرمانروا را مرجع و ملاک دانست. در فرض اول، با استدلالی از جنس سزاگرایی روبه‌رو هستیم؛ یعنی قواعدی مستقل از فرمانروا وجود دارد - مانند اصل ضرر - که هر کس در هر حال تکلیف به رعایت آن دارد و مجرم به خاطر نقض آن شایسته مجازات است. تنها قواعد اخلاقی سنتی، جای خود را به اخلاق مدرن مبتنی بر قواعد ضرر داده است. (Philips, 1986, 395-396) همان‌طور که در ادامه بحث خواهیم دید، این نوع دفاع از سودانگاری، درست با همان ایراداتی روبه‌رو است که سزاگرایی از پاسخ به آن ناتوان است. اما فرض دوم، قبول همان نتیجه‌ای است که در این قسمت سعی در اثبات آن داریم. یعنی برخلاف ادعای بسیاری از مدافعان لیبرالیسم مبتنی بر اصل منع مداخله دولت جز در موارد رفتارهای زیان‌بار، قواعد و ملاکی مستقل از فرمانروایی سیاسی وجود ندارد تا فرامین دولت را با محک آن بسنجیم و لزوم تبعیت از فرمانروا را بر اساس مطابقت قوانین

۱. متأسفانه باید گفت که بیشتر مباحث نظری حول مجازات و نظریه‌های مجازات به خاطر تکیه بر همین برداشت‌های شهودی بدون توجه به وابستگی عمیق بحث به حوزه فلسفه سیاسی شکل گرفته است. به همین دلیل بخش عمده‌ای از مناقشات بین هر دو گرایش نظری عمده - سزاگرایی و سودانگاری - قادر به دستیابی به پاسخ صحیح و اقناعی در این خصوص نمی‌شوند و صرفاً به تبادل برداشت‌های شهودی که کل استدلال آن‌ها بر آن بنا شده است می‌پردازند: درک شهودی لزوم بی‌پاسخ نماندن جرم از یک سو و جلوگیری از ورود ضرر از سوی دیگر. این در حالی است که اگر موضوع بحث در زمینه واقعی خود یعنی فلسفه سیاسی طرح شود می‌توان استدلال‌هایی در توجیه مجازات فراهم آورد که با هیچ یک از این درک‌های شهودی در تعارض نباشد.

صادره از او با چنین ملاک و محکی توجیه کنیم. لذا نظریات سودانگار، محل بحث مستقل در اثبات وابستگی توجیه مجازات به توجیه فرمانروایی سیاسی نیست و بهرغم اختلافات عمده با نظریه‌های سزاگرایی کلاسیک در تعریف جرم و رفتارهای مجرمانه، در توجیه مجازات تفاوت بنیادینی با سزاگرایی ندارد. (Murphy, 2007, 6-7)

بنابراین، برای بررسی دقیق‌تر و پاسخ به ادعای امکان توجیه مستقل مجازات از فرمانروایی سیاسی لازم است خطوط اصلی استدلال مدافعان سزاگرایی را مشخص و مورد توجه قرار دهیم.

استدلال سزاگرایان را می‌توان به شکل زیر خلاصه کرد: (Hart, 1986, p.231)

- ۱) الف با انجام جرم، عملی غیراخلاقی مرتکب شده است.
- ۲) الف به خاطر انجام جرم، سزاوار مجازات و تقبیح است.
- ۳) میزان مجازات الف، متناسب با میزان زشتی و قبح اخلاقی رفتار اوست.
- ۴) مجازات جرم، به‌خودی‌خود، عملی اخلاقی است.

الف) غیراخلاقی بودن تمام رفتارهای مجرمانه

اولین ادعای سزاگرایی که مقدمه سایر ادعاهاست غیراخلاقی بودن تمام رفتارهای مجرمانه است. اما، آیا به‌وضوح این ادعا خلاف واقع نیست؟ بخش بزرگی از نظام حقوق کیفری ظاهراً هیچ ارتباط مستقیمی با باید و نبایدهای اخلاقی‌ای که به‌طور سنتی به‌عنوان قواعد اخلاقی شناخته می‌شوند، ندارد. اگر قوانین جزایی ایران را ورق بزنیم، خواهیم دید که بخش بزرگی از هر نظام کیفری مربوط به قواعد و ترتیبات اعتباری است که با هدف ارتقای سطح زندگی و رفاه افراد جامعه براساس سیاست‌ها و آزمون و خطاهای دولت مردان و سیاست مداران وضع می‌شود و عموماً در دوره‌های زمانی کوتاه مدت با تغییرات فراوانی روبه‌رو هستند.

سؤال دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که چرا بسیاری از قواعد و هنجارهای غیراخلاقی در حقوق کیفری منعکس نشده است؟ (تیبِت، ۱۳۸۴، ۱۹-۳۵) اگر مجازات اعمال غیراخلاقی به‌خودی‌خود، ارزش اخلاقی دارد، چرا بخش بزرگی از قواعد اخلاقی در حقوق کیفری نادیده انگاشته شده است؟ حقوق کیفری از بسیاری از رذایل اخلاقی مانند حسد، کینه، ریا و حتی دروغ جز در موارد نادری بدون هیچ واکنشی عبور کرده است.

البته، همواره می‌توان به تردیدهای فوق این‌گونه پاسخ داد که نظام اخلاقی حقیقی با نظام اخلاقی متعارف مرسوم فاصله دارد. در نظر بگیرید که کسانی مانند بنتام و جان استوارت میل اساساً با همین دیدگاه، معتقد به برانداختن نظام اخلاقی سنتی موجود و ایجاد نظم اخلاقی جدیدی براساس قواعد سودانگاری بودند. به عقیده آن‌ها تنها قواعد اخلاقی واقعی و به‌تبع آن تنها قواعد حقوقی و کیفری درست، قواعدی هستند که باعث کاهش ضرر و صدمه و افزایش کامیابی و

رفاه به زندگی می‌شوند. (میل، ۱۳۸۸، ۵۷) به این ترتیب، سیاست‌ها و قواعد دولت در خصوص افزایش رفاه اجتماعی، قطعاً جزئی از نظام اخلاقی سودانگار است و بخل، حسد، کینه و امثال آن هیچ جایی در آن ندارد. نکته جالب توجه این‌که، فارغ از اختلاف در خصوص منبع و محدوده اصول و محتوای قواعد، سودانگاری در این نکته با سزاگرایی هم صداست که اصول و قواعدی وجود دارد که مطلق و جهان شمول است و همه مکلف به تبعیت از آن در هر حال هستند.

مدافعان نظریه سودانگار و پیامدگرایی مجازات تلاش می‌کنند تا با جایگزین کردن اصل عینی ضرر به جای برداشت‌های ذهنی مختلف در خصوص رفتار غیراخلاقی، قطعیت و غیرقابل تردید بودن قواعد کیفری سودانگار و در نتیجه بدیهی بودن دلیل مجازات متخلفین از آن را اثبات کنند. مجرم تکلیف قطعی به رعایت از این قواعد دارد و در صورت تخلف از آن گناهکار و شایسته مجازات است. از همین روست که می‌توان گفت نظریه‌های سودانگاری در حقیقت تعارضی با سزاگرایی ندارند. قواعد جرم‌انگاری در این نظریه مبنای متفاوتی از سزاگرایی سنتی دارد، اما در خصوص مسئولیت کیفری و مجازات، قواعد سزاگرایی به‌طور کامل بر آن حاکم است. لذا چندان محل تعجب نخواهد بود اگر بدانیم حتی در اوج دوران رواج و غلبه دیدگاه‌های سودانگار و مبتنی بر اصل ضرر لیبرال در قرن بیستم، سزاگرایی در تعارض با سودانگاری قلمداد نمی‌شده است. (Murphy, 2007, 7)

اما، تصور بدیهی و معلوم بودن مفهوم اصل ضرر در انتهای قرن بیستم و به‌طور مشخص تحت تأثیر «مناقشه هارت-دولین»، با تردیدهای جدی مواجه شد. فارغ از مثال‌های گوناگون جرائمی که با قاعده منع ضرر به دیگران تطابق ندارد و در تمام نظام‌های کیفری وجود دارد (Devlin, 1965, 5-14)، ذات مفهوم ضرر برخلاف تصور رایج خود، دارای ابهام و کاملاً وابسته به دیدگاه ما در خصوص منافع و ارزش‌های محوری در زندگی انسان است. (Murphy, 2007, 8) همان‌طور که می‌توان استدلال کرد، اجبار به حجاب، باعث ورود ضرر به دیگران و منافی خود آیینی به‌عنوان ارزش بنیادین در زندگی انسان است، در مقابل نیز می‌توان استدلال کرد آزادی پوشش باعث گسترش بی‌عفتی و ورود ضرر به دیگران از طریق ایجاد اشکالی از ناهنجاری اجتماعی می‌شود. در نتیجه، هر ترکیبی از قواعد جرم‌انگاری کیفری بر اساس دیدگاهی اخلاقی در خصوص انسان و ارزش‌های اصلی زندگی انسانی بنا شده است و قواعد جرم‌انگاری پیامدگرا و سودانگار نیز از این حکم مستثنی نیست.

دسته دیگری از پاسخ‌ها نیز وجود دارد که تلاش می‌کند به ایرادهای بالا پاسخ بدهد. اگر با استدلالاتی نشان بدهیم که حقوق کیفری تنها با بخشی از نظام قواعد اخلاقی ارتباط دارد - به‌عنوان مثال آن بخش از اخلاق که مربوط به نوع رفتار با دیگران است - آنگاه این‌که بخشی از نظام اخلاقی جایی در حقوق کیفری ندارد، محل سؤال نخواهد بود. جریان بزرگی از نظریه‌پردازان لیبرال با تکیه بر مفهوم حق تلاش کرده‌اند نشان دهند تمام جرائم در حوزه حقوق کیفری نه تنها باعث ورود ضرر و صدمه به دیگران می‌شوند، بلکه اعمالی غیراخلاقی نیز هستند.

«این تفسیری غلط از موضع لیبرالی است که بگوییم لیبرالیسم برای توجیه مجازات به اهداف کاملاً نامرتب و مستقل از اخلاق متوسل می‌شود. از یک جنبه بسیار آشکار، اصل لیبرالی محدودکننده آزادی (اصل ضرر)، اصلی اخلاقی است. هدف توجیه‌کننده حقوق کیفری در نظر فرد لیبرال صرفاً به حداقل رساندن صدمه‌ها در کل نیست. در واقع او قواعد کیفری را تنها در مواردی مجاز می‌داند که آن‌ها برای پیشگیری از صدمه‌ها (و تعرضاتی) ضروری هستند که علاوه بر ضرر داشتن از نظر اخلاقی نیز غلط هستند: صدماتی که به آن‌ها رضایت داده نشده است، ناخواسته متحمل می‌شویم، و نه موجه‌اند و نه معذور. فرد لیبرال اصرار می‌کند که قانون جزایی باید در خدمت هدفی عمیقاً اخلاقی باشد؛ یعنی محافظت از حقوق اخلاقی فرد و خودمختاری اخلاقی او.» (Feinberg, 1987, 257)

دیدگاه‌های فوق شاید با حک و اصلاح مفهوم نظام اخلاقی بتوانند به ایراد عدم تطابق نظام کیفری با نظام اخلاقی متعارف پاسخ دهند، اما خود باعث طرح سؤال جدی‌تری می‌شوند: ملاک غیراخلاقی بودن یا نبودن (چه در معنای سنتی و چه در معنای پیامدگرای مدرن) یک رفتار چیست؟ هنگامی که در خصوص یک مسئله براساس دیدگاه‌ها و زمینه‌های نظری گوناگون تعارض ایجاد می‌شود، نظر و دیدگاه چه کسی اولویت دارد؟ بر اساس قاعده، پاسخ این است که از میان این دیدگاه‌ها، یک نظر درست وجود دارد. اما باید راه‌حلی وجود داشته باشد که پیدا کردن جواب درست را در مورد موقعیت‌های مختلف تضمین کند. اما، آیا می‌توان بیش از یک قاعده را در خصوص یک موضوع وضع و اجرا کرد و اگر نه، مرجع نهایی در این خصوص چیست؟ تا همین جا روشن است که دوباره با صورت مسئله فرمانروایی روبه‌رو شده ایم. یعنی اگرچه تلاش کردیم با توسل به نظریه‌های اخلاقی مستقل از فرمانروایی سیاسی (سزاگرایی کلاسیک یا سودانگاری)، قانون کیفری را توجیه کنیم و بگوییم فرمانی موجه است که به خودی خود حاوی ارزش‌های اخلاقی (سنتی یا سودانگار مدرن) است، اما مجبوریم در پاسخ به این‌که چه قاعده‌ای مطابق ارزش‌های اخلاقی است، باز هم در خصوص مرجع صدور آن تصمیم‌گیری کنیم. در نتیجه، باز هم باید فرمانروایی وجود داشته باشد که فرامین او در همه موضوعات بدون شک و تردید دارای ارزش اخلاقی قطعی برای همه در تمام شرایط و اوضاع و احوال باشد و فرمان‌بران در همه حال مکلف به اطاعت از او باشند.

نکته جالب توجه این‌که، فارغ از تفاوت‌های چشمگیر در هنجارهای اخلاقی مورد قبول، طیف وسیعی از دیدگاه‌ها -از دیدگاه‌های پدرسالارانه اخلاقی افلاطونی گرفته تا دیدگاه‌های مبتنی بر سودانگاری، ملی‌گرایی و یا مارکسیسم و حتی بسیاری از نسخه‌های لیبرالیسم- ظاهراً در این نکته متفق‌القول هستند که قواعد هنجارین مطلق و جهان‌شمولی وجود دارد (هرچند اسم دیگری غیر از اخلاق به آن بدهیم) که علی‌رغم اختلاف و عدم پذیرش همگانی، اجبار به آن توسط فرمانروا بر

همه موجه و پذیرفتنی است؛ چراکه عمل برخلاف آن در هر حال و برای هر فرمان‌بری در هر شرایطی، عملی نادرست و شایسته مجازات است. به همین علت است که می‌توان گفت تمام این نظریه‌ها و دیدگاه‌های متفاوت در توجیه مجازات، ساختار استدلالی سزاگرایانه را حفظ کرده‌اند و استدلال متفاوت بنیادینی اقامه نمی‌کنند.

ب) تقبیح اخلاقی مجرم با مجازات:

ادعای دوم و سوم سزاگرایی این است که مجرم با ارتکاب رفتار مجرمانه که غیراخلاقی است، مستحق عقوبت و تقبیح اخلاقی است و شدت این عقوبت و تقبیح چون باید عکس‌العملی در مقابل رفتار غیراخلاقی باشد و آن را جبران کند، درست به اندازه زشتی عمل صورت گرفته یا متناسب با آن است. به عبارت دیگر، هر کس باید تاوان کارش را بپردازد که شبیه بدهی و دینی است که بر اثر آن رفتار ایجاد شده است. «کلمه سزا معانی مختلفی در نوشته‌های فلاسفه حقوق و اخلاق دارد، اما به‌سختی می‌توان به این نکته شک کرد که استفاده اصلی از این واژه در ارتباط با پرداخت بها و تاوان است.» (Feinberg, 1987, 265)

در گفتار اول، در خصوص عدم امکان تعیین میزان سزاوار سرزنش بودن رفتارهای مختلف افراد در موقعیت‌های متفاوت، دلایلی اقامه شد. تأثیر اساسی نیت و انگیزه‌ها در ارزش اخلاقی عمل، تعارض میان تکالیف و ارزش‌های اخلاقی در یک موقعیت و از همه مهم‌تر عدم امکان بررسی حسن و قبح رفتاری که زیر سایه اجبار صورت می‌گیرد توسط انسان‌ها از مهم‌ترین این دلایل بودند. به‌علاوه، اساساً ابزارهای حقوق کیفری فارغ از بحث تعیین میزان سزاواری اخلاقی از دقت و ظرفیت لازم برای ایفای چنین نقشی برخوردار نیستند. اگر مجازات باید متناسب با سزاواری اخلاقی مجرم و به‌منزله پرداخت تاوان و بهای عمل مجرم باشد، چگونه می‌توان با ابزارهای کیفری بسیار محدود در دسترس انسان چنین بدهی را تسویه کرد؟ آیا بین کسی که صدها نفر را کشته است با کسی که یک نفر را کشته تفاوتی وجود ندارد؟ درحالی‌که بالاترین مجازات ممکن در حقوق کیفری گرفتن یک بار جان اوست. (Philips, 1986, 401)

باید اعتراف کرد نوعی فهم شهودی نزد ما وجود دارد که براساس آن عدالت اقتضا می‌کند هر کس مرتکب زشتی می‌شود باید سزای آن را ببیند و برعکس، هر کس عمل نیک می‌کند باید پاداش آن را ببیند.^۱ این منطق، لازمه پذیرش نظم در هستی و هدف مند بودن خلقت و حیات

۱. «فمن يعمل مثقال ذره خیرا یره. و من يعمل مثقال ذره شرا یره» (سوره زلزال: آیه ۷ و ۸).

است^۱؛ اما آیا کسی جز قادر مطلق عالم به غیب و آشکار در فرض وجود، می‌تواند این نظم را برقرار کند؟ آیا قائل شدن چنین مقامی برای فرمانروا چیزی جز ارتقای او به مقام الوهیت نیست؟ فرمانروایی که باید بتواند عدل الهی‌ای را که براساس الهیات و کلام تمام ادیان توحیدی، خداوند در معاد و زندگی دوباره جاری می‌کند، در همین دنیا و بر روی زمین اجرا کند.^۲

البته، این نوع استدلال در توجیه فرمانروایی و اعمال اجبار بر دیگران، به وضوح موجب تثبیت قدرت سیاسی فرمانروا و برداشتن هرگونه قید و بندی از او در اعمال قدرت است. درحالی‌که اشتباه و نقطه انحراف اصلی ناشی از سعی در اثبات قطعی گناهکاری اخلاقی مجرم برای توجیه مجازات است؛ چنین توجیهی اتفاقاً باید در خصوص عمل فرمانروا - وضع و اجبار قاعده- برای دستیابی به اهدافی انسانی با ابزارهایی در دسترس انسان صورت بگیرد.

پ) ارزش اخلاقی مجازات

آخرین و مهم‌ترین ادعاهای نظریه‌های کیفری که در واقع حاصل از ادعاهای قبلی و مبتنی بر ارزش یا فایده اخلاقی مجازات مجرم گناهکار و سزاوار کیفر است.^۳ عموماً این نظریه‌ها از دو تمثیل برای استدلال در خصوص ارزش اخلاقی مجازات بهره گرفته‌اند.

۱. بهترین مثال در این خصوص را می‌توان در معمای کانت یافت. جزیره‌ای که در آن قتل اتفاق افتاده است اما همه ساکنین آن قصد دارند آن را برای همیشه ترک کنند. آیا دلیلی برای مجازات مجرم در این وضعیت وجود دارد یا کافی است او را در جزیره رها کنند؟ شهود فطری و انسانی حکم به بی پاسخ نماندن زشتی می‌کند و کانت بر همین اساس مجازات مجرم در این حال را براساس همین دیدگاه شهودی تجویز می‌کند. اما آیا واقعاً فرمانروایی سیاسی اولاً امکان و ثانیاً صلاحیت دخالت در این خصوص را دارد؟ و آیا مجازات فرمانروا ارتباطی با این نوع اجرای عدالت دارد؟ «کانت وضعیتی را در معمای خود مطرح می‌کند که مجازات هیچ توجیه و دلیل اجتماعی ندارد بلکه شبیه روز قیامت است و مجازات مجرم مانند اجرای عدل الهی است. فرمانروایی که ادعای ارتباط یا نمایندگی خدا را دارد شاید بتواند چنین استدلالی در توجیه مجازات داشته باشد اما از موضع سکولاریسم کانتی نمی‌توان بدون تناقض از چنین موضعی دفاع کرد» (Murphy, 1994, 284)

۲. این واقعیت که در زندگی انسان‌ها بسیاری از زشتی‌ها و گناهان نه تنها با عقوبت همراه نمی‌شوند بلکه باعث برتری و برخورداری بیشتر ظاهری مرتکبین آن می‌شوند در کلام اسلامی و براساس آیات قرآن این‌گونه پاسخ داده شده است که عدل الهی در معاد و قیامت برقرار می‌شود و بهره‌مندی ظاهری کافران و گناهکاران براساس سنت املا و استدرج در واقع مهلتی است که خداوند در زندگی دنیوی به انسان می‌دهد تا در آن با اعمال خود بذر و دانه محصولی را که در روز حساب می‌چینند بکارند. در این خصوص به آیات ابراهیم: ۲۴، آل عمران: ۱۷۸، اعراف: ۱۸۲-۱۸۳، زخرف: ۳۳-۳۵ قرآن نگاه کنید.

۳. بازیابی تعادل اخلاقی مجرم بوسیله مجازات مفهوم متداول و پابرجایی است که به طور تاریخی همراه با مجازات و کیفر بوده است. مجرم با ارتکاب جرم تعادل اخلاقی خود را از دست داده است و با مجازات آن را بازمی‌یابد.

۱. **تمثیل پدر:** عمل زشت اخلاقی تو به ضرر خود تو است. مجازات باعث تربیت و اصلاح تو و به نفع توست، هرچند در حال حاضر به خاطر جهل ندانی که نباید مرتکب آن رفتار شوی. در این استدلال، فرمانروا مانند پدری است که با علم به خیر و صلاح فرزنداناش که هنوز به کمال عقلی نرسیده اند، مانع از ارتکاب برخی رفتارها توسط آن‌ها می‌شود. مجازات تنبیهی است که باعث می‌شود میل به اشتباه کودک که ناشی از جهل اوست، کنترل و مانع از تکرار اشتباه توسط او و در نتیجه باعث پالایش و ارتقای اخلاقی او می‌شود. این نوع استدلال از سابقه فراوانی در ادبیات حقوقی و سیاسی برخوردار است. پادشاه حاکم در اغلب سیاست نامه‌ها و نصیحت الملوک‌ها به‌عنوان پدر و راعی (چوپان) رعیت، توصیه به رعایت خیر و صلاح رعایا شده است. (سعدی، ۱۳۸۴، ۳۵) در تمام دوران تاریخی قبل از انقلاب فرانسه، پادشاه معمولاً پدر و صاحب اختیار اتباعش شناخته می‌شده است. بلکستون از قدیمی‌ترین و اصلی‌ترین شارحین حقوق انگلستان به‌عنوان مثال، قدرت مجازات پادشاه را ناشی از وضعیت و موقعیت او به‌عنوان پدر مردم و ملتش می‌داند. (Blackstone, 1768, vol.4, 127)

۲. **تمثیل قیامت:** مجازات، سزای عمل زشت اخلاقی است؛ چراکه لازمه عدالت و نظم هستی، بی‌پاسخ نماندن زشتی است. در چنین استدلالی، مجازات مانند اجرای عدل الهی در معاد و قیامت است و فرمانروا مانند خداوند اجراکننده این عدالت است.^۱ به تعبیر مورفی «تمایل به سزاگرایی و عدالت سزاگرا مشابه و جایگزین سکولار فهم سنتی ما از عدل الهی است. عدالتی که خداوند در آخرت و قیامت با قضاوت در خصوص اعمال بندگان و با دادن عقاب و ثواب اجرا می‌کند.» (Murphy, 2007, 14).

این استدلال‌ها را مورد بررسی دقیق‌تری قرار می‌دهیم. اولاً به این نکته توجه کنید که در هر دو مدل استدلالی، بلافاصله با مسئله فرمانروایی روبه‌رو هستیم. چه کسی پدر خانواده است؟ یا نماینده و جانشین خدا چه کسی است؟ دلیل مهم دیگری نیز وجود دارد که غلط بودن مدل استدلالی بالا را فارغ از مسئله فرمانروایی نشان می‌دهد.

نکته اصلی در خصوص ارزش مورد ادعای ذاتی مجازات نزد سزاگرایان این است که مجازات باعث پیشرفت و تعالی اخلاقی افراد می‌شود، چون مانع از ارتکاب رفتار غیراخلاقی توسط آن‌ها یا دیگران می‌شود (Devlin, 1965, 24)؛ اما وقتی برای ارتکاب رفتاری مجازات وضع می‌کنیم، هرچند عدم ارتکاب آزادانه و از روی اختیار آن رفتار دارای ارزش اخلاقی است، اما اگر کسی از ترس مجازات از ارتکاب آن رفتار چشم‌پوشی کند، شاید بتوان به دلایل دیگری این اجبار را موجه

۱. مایکل مور به عنوان یکی از جدیدترین نظریه پردازان سزاگرایی مجازات اعتراف می‌کند اگر به خدا باور داشت این قدر بر نقش سزادهنده یک سیستم کیفری سکولار تأکید نمی‌کرد چرا که به عنوان کسی که به اجرای عدل الهی و معاد باور ندارد راه دیگری برای بی‌پاسخ نماندن زشتی و پرداخت تاوان عمل مجرمین وجود ندارد. (Moore, 1987, 216)

دانست؛ اما مطمئناً مجازات باعث افزایش و ارتقای اخلاقی آن فرد یا جامعه نشده است. (محمودی جانی، ۱۳۸۳، ۷۸۰) تنها هنگامی می‌توان از ارزش اخلاقی یک رفتار سخن گفت که خود فرد آزادانه آن را انتخاب کرده باشد.

طرفداران نحوه استدلال در تمثیل پدر که می‌توان از تعبیر کلی تر طرفداران نظریه «پدرسالاری حقوقی» نیز برای آن‌ها استفاده کرد، استدلال قابل توجهی برای عبور از این تنگنا ارائه کرده‌اند. آیا انسان گاهی اوقات اسیر غرایز و هوس‌های لجام گسیخته خود قرار نمی‌گیرد؟ آیا در این‌گونه مواقع نمی‌توان گفت انسان دچار نوعی بردگی معنوی و اخلاقی است که خود واقعی و والاتر انسان را اسیر خود کرده است؟ از این خود والاتر با تعابیر گوناگونی یاد می‌شود: عقل، نفس مطمئنه، طبیعت برتر، موجودی آینده نگر و رها از امیال و شهوات لحظه‌ای که برخلاف نفس پست تر و آماره که منبع واکنش‌های غیرعقلانی و آنی است، همواره قواعد و هنجارهای اخلاقی را انتخاب می‌کند. مجازات و کنترل نفس پست و غرائز اتفاقاً باعث ایجاد امکان آزادی واقعی و دستیابی انسان به جایگاه حقیقی اخلاقی خود خواهد شد. (Hampton, 1984, 208-238). (فیض، ۱۳۸۲، ۳۹-۵۸)

آیزایا برلین در مقاله تاثیرگذار خود «دو مفهوم آزادی» به نحو درخشانی توسل به این استدلال را نه تنها در اندیشه‌های مذهبی و اخلاقی سنتی افلاطون و متألهان قرون وسطی، بلکه در استدلال - های اصلی پدران فکری عصر روشنگری از روسو و لاک و حتی کانت لیبرال گرفته تا هگل و فیخته به‌عنوان پدران معنوی ناسیونالیسم و ملی‌گرایی در عصر جدید و از همه بارزتر در مارکسیسم نشان می‌دهد. (برلین، ۱۳۸۰، ۲۶۲-۲۶۷) «می‌توان خود راستین را چیزی گسترده‌تر و بزرگ‌تر از فرد (در معنی متداول آن) تصور کرد؛ چیزی در مفهوم یک «کل اجتماعی» مانند قبیله، نژاد، مذهب، کشور یا جامعه مدنی. این کل که فرد تنها جزئی از آن است، همان خود حقیقی است و اراده واحد و مستقل خود را بر اجزای سرکش خویش تحمیل می‌کند و از این راه آزادی خویش و بنابراین آزادی واقعی برتر همه آن‌ها را تحقق می‌بخشد.» (برلین، ۱۳۸۰، ۲۵۱)

این خود راستین و برتر، دقیقاً همان فرمانروایی است که دستوراتش در همه حال و برای همه تکلیف قطعی اخلاقی ایجاد می‌کند و کسی که از آن سرپیچی می‌کند، مرتکب عملی غیراخلاقی و سزاوار مجازات است. بدیهی است که برخلاف استدلال‌هایی که کردیم، این کل برتر، عالم به‌نهاد و آشکار و مصون از اشتباه در قضاوت و تعیین میزان سزاواری اخلاقی و تقبیح گناهکار است؛ چراکه برخلاف ما موجودات ناقص، از قید و بند جهالت و امیال رهاست و مجازات او باعث رهایی و تعالی اخلاقی گناهکار از بند زشتی‌ها و پلیدی‌هاست. حتی می‌توان از این هم فراتر رفت و مدعی شد، گناهکاران در لحظه گناه در باطن همان را می‌خواهند که به ظاهر و در عالم جهالت با آن مخالفت می‌کنند؛ زیرا در درون همه آن‌ها همان خواست عقلانی یا منظور واقعی ناشکفته موجود است، پس در حقیقت، اساساً اجباری در کار نبوده است. «من در حقیقت آزاد هستم، اگرچه تن

خاکی بیچاره و ذهن بینوای من این آزادی را پس می‌زند و در نهایت نومیدی، بر ضد کسی که بزرگوارانه آن را بر من تحمیل کرده است، می‌جنگد.» (برلین، ۲۵۲، ۱۳۸۰)

به نظر می‌رسد که این نحو استدلال، ایرادهای وارد بر سزاگرایی را حل می‌کند و در نتیجه ظاهراً مشکل توجیه مجازات را بدون توسل مستقیم به فرمانروایی و در قالبی صرفاً اخلاقی حل می‌کند. پس، چندان عجیب نخواهد بود اگر ببینیم در دوران پس از عصر روشنگری و علی‌رغم ادعاهای فراوان در خصوص رد سزاگرایی اخلاقی به معنای سنتی و کلاسیک آن، بسیاری از نظریه‌پردازان مدرن همان‌طور که برلین نشان می‌دهد با توسل به انواع مفاهیم انتزاعی کلی‌ای که نقش خود برتر را ایفا می‌کنند، مانند خرد ناب، جامعه مدنی، مردم، خلق، نژاد و ملت و ... نظام‌های نظری اخلاقی گوناگونی را طرح ریزی کردند که در نهایت بازهم به نوعی سزاگرا هستند. ایدئولوژی‌هایی که شاید مجموع قواعد هنجارین خود را به نامی جز اخلاق بخوانند و حتی در تعارض و رد اخلاق به معنای متعارف آن به کار برند، اما در نهایت برای حاکم کردن آن، مجازات متخلفین از آن را براساس قواعد سزاگرایی توجیه می‌کنند.

این ایده دقیقاً در بطن نظریه رقیب اصلی سزاگرایی، یعنی سودانگاری هم نهفته است. اخلاق و اصول اخلاقی در معنای معمول آن در نظریه سودانگاری محل توجه نیست و به تعبیر بن‌تام، صرفاً کلماتی پرطمطراق و بی‌معناست و بیشترین سود ممکن برای بیشترین افراد جامعه، جانشین قاعده اخلاقی است (Bentham, 1945, 70)؛ قاعده‌ای که انسان‌ها در اثر تمایل طبیعی به فرمانبری از هوس‌ها و جهل نسبت به منافع خود بلند مدتشان از آن تخلف می‌کنند. بنابراین، نماینده و مغز داناى جامعه (دولت) برای دستیابی به قاعده مطلوب و افزایش سود با توسل به وعده و وعید - یعنی امید پاداش و بیم مجازات - امیال و لذات لحظه‌ای فرمان‌بران را مهار و آن‌ها را به سمت خیر مطلوب (افزایش رفاه جامعه) هدایت می‌کند. (برلین، ۱۳۸۰، ۲۵۷) مقایسه نوشته‌های زیر به خوبی شباهت اساسی تبیین هابز و کانت از مجازات به‌عنوان نماد مدافعان دو طیف سودانگاری و سزاگرایی را نشان می‌دهد. استدلال هابز در توجیه مجازات در کمال شگفتی تقریباً مشابه استدلال کانت است. هابز می‌نویسد: «هر آنچه حاکم در جامعه‌ای که بر مبنای قرارداد اجتماعی بنا شده است، انجام می‌دهد، در واقع، عمل تک‌تک افراد آن جامعه است. در نتیجه، اگر حاکم کسی را مجازات کند، او حق شکایت ندارد، چراکه او در واقع از عملی شکایت می‌کند که خود عامل آن بوده است.» (Hobbes, 1968, 232)

کانت می‌نویسد: «اقرار من به این قاعده که فردی که مرتکب قتل می‌شود، باید مجازات شود، به این معناست که می‌پذیرم، من هم مانند دیگران مشمول همین قاعده هستم و مانند هر مجرمی در صورت ارتکاب جرم، باید مجازات بشوم. پس در واقع، حکم مجازات مرا خودم صادر کرده‌ام.» (Kant, 1965, 105)

نتیجه مقایسه این دیدگاه آن است که «در ذات نظریه‌های مبتنی بر قرارداد اجتماعی و سودانگاری، همان ایده کلاسیک سزاگرایی نهفته است که تصمیم به مجازات هرکس در واقع تصمیم خود اوست.» (Norrie, 1984, 314) در نظر هابز، این تصمیم در خلال انعقاد قرارداد اجتماعی گرفته می‌شود و از نظر کانت، حتی احتیاجی به توسل به چنین قراردادی نیست، چراکه هرکس در فطرت خود چنین تصمیمی گرفته است. «بنابراین می‌توان گفت هابز به واسطه ایده قرارداد اجتماعی شایسته دریافت عنوان بنیانگذار نظریه‌های جدید سزاگرایی مجازات است.» (Norrie, 1984, 314)

همین وظیفه را دولت کمونیستی به‌عنوان نماینده پرولتاریا (طبقه کارگر)، یعنی همان خود والاتر و کلی نسبت به خائنین و اعضای ناآگاه جامعه سوسیالیستی دارد و دولت فاشیستی به‌عنوان نماینده نژاد و ملت آلمان که پیروزی و سربلندی آن برترین وظیفه اخلاقی هر شهروند آلمان است، همین تکلیف اخلاقی را در مجازات دشمنان ملت آلمان به عهده دارد. (آرنت، ۱۳۸۷، ۲۲۲) شاید طرح همین ادعا در خصوص لیبرالیسم کمی عجیب به نظر بیاید. هسته نظری و حوزه مورد اتفاق نظر میان تمام گرایش‌ها و نظریات لیبرال این است که حکومت (فرمانروا) باید پای بند به بی طرفی اخلاقی در قبال دیدگاه‌ها و عقاید اخلاقی متفاوت مردمش باشد و در کل، به هیچ وجه در تصمیمات اخلاقی افراد در مورد راه درست زندگی و سعادت دخالت نکند. (همپتن، ۱۳۸۵، ۲۰) اما خود این دیدگاه به هیچ وجه از لحاظ اخلاقی خنثی نیست و نظریه ای اخلاقی در خصوص ارزش برابری و خود آیینی عقلانی همه انسان‌ها است که پشتوانه توجیه لزوم تبعیت اخلاقی همه و اجبار دیگران به رعایت آن است. قاعده منع ضرر به دیگران و ایده حقوق بشر و حداقل‌های اخلاقی به تعبیر دورکین ارزش‌های «قطعی اخلاقی‌ای» هستند که برای ایجاد امکان پلورالیسم اخلاقی موردنظر لیبرالیسم، دولت باید از آن‌ها دفاع کند (دورکین، ۱۳۸۱، ۲۱۷-۲۵۳) و متخلفین از آن قطعاً از لحاظ اخلاقی گناهکار و مجازات آن‌ها عملی اخلاقی است که هیچ تعارضی با ارزش محوری خودآیینی ندارد.^۱

رالز با توسل به ایده پرده جهل می‌کوشد پای بندی جامعه لیبرال به این ارزش‌ها را ناشی از اعتقاد لیبرالیسم به هیچ نوع شالوده متافیزیکی اخلاقی یا مذهبی نداند و آن‌ها را ارزش‌هایی می‌داند که هر انسان عاقلی در صورتی که از بند امیال و تمایلات خود رها شود (در پس پرده جهل به

۱. این دفاع مبتنی بر خودآیینی و بی طرفی اخلاقی دولت از حقوق اساسی افراد خود بر اساس دیدگاهی اخلاقی راجع به خیر و سعادت و معنای زندگی انسان بنا شده است. چرا آزادی بیان ارزشی بنیادین در زندگی انسان دارد اما آزادی در بهره برداری از منابع طبیعی و تصرف در طبیعت به شکل دلخواه چنین ارزشی ندارد؟ آیا آزادی در شکل و نوع رابطه جنسی چنین اهمیتی دارد؟ به نظر استدلال‌های مختلفی در این خصوص می‌توان داشت همان‌طور که در مورد مثال اخیر رویه قضایی کشوری مانند آمریکا از ممنوعیت مطلق و مجازات انوعی از روابط جنسی (هم جنس گرایی و چند همسری) تا شناسایی بعضی از آن‌ها به عنوان حقوق بنیادین افراد (هم جنس گرایی) در نوسان بوده است.

تعبیر او)، آن را می پذیرد (Rawls, 1971, 118) اما آیا این نوع استدلال، همان استدلال خود والا و برتر نیست؟ خود والا و برتری که این بار، خرد ناب و عقل محض نام دارد و قواعدی را تنفیذ می کند که انسان خاکی گاهی برخلاف آن عمل می کند. به علاوه، چه تفاوتی است بین این که بگوییم قواعد و بایدها و نبایدهایی وجود دارد که هر انسان متعارفی بر اساس عقل سلیم و در صورتی که از امیال و احساسات شخصی خود رها باشد می پذیرد یا آن که بگوییم قواعد اخلاقی وجود دارد که ذاتاً ارزشمند و صحیح است؟

نتیجه گیری

با توجه به ایرادات وارد بر نظریه های کیفری، به ویژه سزاگرایی، که بر مبنای ارزش اخلاقی مجازات را توجیه می کنند، می توان نتیجه گرفت که امکان توجیه مجازات بدون توسل به توجیه فرمانروایی سیاسی امکان پذیر نیست؛ در حالی که نظریه های مجازات عموماً در چارچوب نظریاتی اخلاقی و با محوریت نزاع بین سزاگرایی و سودانگاری طرح شده اند. این سؤال که چگونه و چه وقت دولت حق دارد شهروندان خود را مجازات کند، در بیشتر نظریه های مجازات معاصر به این سؤال تقلیل یافته است که یک فرد چگونه و چه وقت، می تواند فرد دیگر را مجازات کند. (Binder, 2002, 321) مطمئناً، این نوع نگاه به مجازات، بسیار دور از واقعیت مسئله است. مجازات، رفتار یک فرد نیست، بلکه نهادی اجتماعی است که بخشی از یک سیستم کیفری است؛ اما، توجیه خود فرمانروایی سیاسی در صورتی که آن را نوعی تکلیف اخلاقی قطعی به تبعیت از فرمان در هر شرایطی بدانیم با اشکالاتی کاملاً مشابه اشکالات وارد بر سزاگرایی مواجه است. تشابهی که به هیچ وجه اتفاقی نیست، چراکه هنگامی که فرمانروا را مرجع صدور بالاترین احکام اخلاقی برای هر وضعیتی بدانیم و فرمان او، حکم نهایی اخلاقی آن وضعیت را برای تمام کسانی که در آن موقعیت قرار می گیرد، تعیین کند چنین فرمانی همان قاعده اخلاقی ای خواهد بود که مدعیان حقوق طبیعی و سزاگرایی در پی آن هستند و لزوم تبعیت از آن را به خاطر ارزش ذاتی اخلاقی آن می دانند. این دقیقاً همان سزاگرایی است؛ لذا می توان گفت مخالفان سزاگرایی و طرفداران اثبات گرایی حقوقی هرچند در سطح توجیه قانون با توسل به مفهوم فرمانروایی توانسته اند از مشکلات سزاگرایی فرار کنند، اما سرانجام هنگام توجیه خود فرمانروایی با آن روبه رو خواهند شد. تنها در صورتی که بتوان فرمانروایی سیاسی را به معنای وجود دلیل موجه برای اجبار دیگران تبیین کرد می توانیم نظریه سیاسی و به تبع آن نظریه مجازاتی داشته باشیم که دچار مشکلات و تناقضات فوق نباشد. فرمانرواست که باید دلیلی برای اجبار دیگران داشته باشد و فرمان بران در هیچ شرایطی وظیفه اخلاقی به اطاعت مطلق از فرمانروا ندارند. هنگامی که از اجبار همه به اطاعت از فرمان و مجازات سخن می گوئیم، لزومی ندارد برای توجیه آن به تکلیف اخلاقی قطعی به اطاعت در هر شرایطی متوسل شد؛ چنین اجباری، مقدمه

لازم امکان وضع هر نوع فرمان و قاعده است و توجیه آن وابسته به ارزش اخلاقی ایجاد امکان زندگی اجتماعی انسان‌ها است.

منابع

الف) فارسی

۱. آرنز، هانا (۱۳۷۸)، افول دولت-ملت و پایان حقوق بشر، در قانون و خشونت: گزیده مقالات، ترجمه جواد گنجی، تهران، فرهنگ صبا.
۲. برلین، آیزایا (۱۳۸۰)، دو مفهوم آزادی، در چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، تهران، خوارزمی.
۳. تیبیت، مارک (۱۳۸۴)، فلسفه حقوق، مترجم، حسن رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۴. دورکین، رونالد (۱۳۸۱)، جدی گرفتن حق‌ها، در حق و مصلحت، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو.
۵. فیض، رضا (۱۳۸۲)، مفهوم کیفر در عرفان ابن عربی، مجله الهیات و حقوق، سال سوم، شماره ۹-۱۰، صص. ۵۸-۳۹.
۶. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۳)، حمایت کیفری از اخلاق، علوم جنایی، مجموعه مقالات، تهران، سمت.
۷. میل، جان استیوارت (۱۳۸۸)، فایده گرایی، ترجمه و تعلیق مرتضی مردیها، تهران، نشر نی.
۸. هابز، توماس (۱۳۸۰)، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی.
۹. هارت، هربرت (۱۳۸۸)، آزادی، اخلاق، قانون (درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی)، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو.
۱۰. هریسون، راس (۱۳۸۱)، حکومت و اخلاق، در حقوق و مصلحت، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو.
۱۱. همپتن، جین (۱۳۸۵)، فلسفه سیاسی، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران، طرح نو.

ب) انگلیسی

1. Bentham, Jeremy (1945), *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, New York: Hanfer Publishing.
2. Binder, Guyora (2002), *Punishment Theory: Moral or Political?*, Buffalo Criminal Law Review, Vol.5, No.2.
3. Blackstone, William (1768), *Commentaries on The Laws of England*, Oxford: Clarendon Press.
4. Devlin, Patrick (1965), *The Enforcement of Morals*, Oxford: Oxford University Press.
5. Dubber, Markus (2004), *A Political Theory of Criminal Law*, University of Toronto Legal Research papers, available at: <http://ssrn.com/abstract=529522>
6. Feinberg, Joel (1987), *Some Unswept Debris From The Hart-Devlin Debate*, Synthese, Vol.72, No.2.
7. Hampton, Jean (1984), *The Moral Education Theory of Punishment*, Philosophy and Public Affairs, Vol.13, No.3.
8. Hart, Herbert (1968), *Punishment and Responsibility*, New York: Oxford University Press.
9. Hart, Herbert (1982), *Essays on Bentham*, Oxford: Oxford University Press
10. Hobbes, Thomas (1968), *Leviathan*, Harmondsworth: Pelican.
11. Kant, Immanuel (1965), *The Metaphysical Elements of Justice*, New York: Bobbs-Merrill.
12. Matravers, Matt (2011), *Political Theory and the Criminal law*, in *Philosophical Foundations of Criminal law*, New York: Oxford University Press.
13. Moore, Michael (1987), *The Moral Worth of Retribution*, in *Responsibility, Character and The Emotions*, Cambridge: Cambridge University Press.
14. Murphy, Jeffrie (1994), *The State's Interest in Retribution*, Journal of Contemporary Legal Issues, Vol.5.
15. Murphy, Jeffrie (2007), *Legal Moralism and Retribution Revisited*, Criminal Law and Philosophy, Vol.1, No.1.

16. Norrie, Alan (1984), Thomas Hobbes and the philosophy of punishment, Law and Philosophy, vol.3, No.2.
17. Philips, Michael (1986), The Justification of Punishment and the Justification of Political Authority, Law and Philosophy, Vol.5, No.3.
18. Rawls, John (1971), a Theory of Justice, Cambridge: Harvard University Press.
19. Raz, Joseph (1981), Authority and Consent, Virginia Law Review, Vol.67, No.1.
20. Raz, Joseph (1979), the Authority of Law, Oxford: Oxford University Press.
21. Raz, Joseph (1985), Authority and Justification, Philosophy & Public Affairs, Vol.14, No.1.
22. Raz, Joseph (1986), The Morality of Freedom, Oxford: Oxford University Press.
23. Raz, Joseph (2003), About Morality and The Nature of Law, American Journal of Jurisprudence, Vol.48.

