



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 15 Issue: 34

Spring 2024

Article Type: Research Article

Pages: 29-61

A Comparative Analysis of Normative Bases of Clean Hands Doctrine

Mohsen Izanloo¹| Amir Ghaffari²| Taha Arab Asadi³

1. Associate Professor, University of Tehran, Iran (Responsible Author)

izanloo@ut.ac.ir

2. Ph.D. Candidate in Private Law, University of Tehran, Iran

ghaffariamir@ut.ac.ir

3. Ph.D. Candidate in Private Law, University of Tehran, Iran

t.arabasadi@ut.ac.ir

Abstract

In common law legal systems as well as transnational soft laws (such as transnational commercial law, international arbitration law, etc.), this general principle is accepted that the violation of parties in the matter related to the dispute may lead to depriving them of their right to hearing their lawsuits. This principle is called the principle of prohibition of invoking one's illegal act in continental Europe, and in Common Law, which is the origin of the legal rules related to this principle, it is called the Theory of Clean Hands. Recently the issue of acceptance of this theory in Iranian law and Islamic jurisprudence has been raised by several authors, And as a ritual rule, various bases have been presented to justify it. In the present article, the authors are trying to analyze the foundations of this theory and philosophically explore its basic norms. Some consider the agenda of this principle as the moral norm of the necessity of protecting the moral integrity of the courts, Some consider the norm of "You are the same" as its basis. The mentioned moral norm prevents people from complaining and protesting against those who commit a similar or related offense to what the complainants/protesters have already committed.

Keywords: *Clean Hands Theory, No Action Can Arise from One's Illegal Act, Tu quoque, Integrity of Judges, Ethics and Law.*

Received: 2022/12/26 Received in revised form: 2024/08/22 Accepted: 2024/09/10 Published: 2024/03/30

DOI: 10.22034/LAW.2023.54420.3218

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



بررسی تطبیقی مبانی هنجاری نظریه دستان پاک

محسن ایزانلو^۱ | امیر غفاری^۲ | طاها عرب اسدی^۳

izanloo@ut.ac.ir

۱. دانشیار دانشگاه تهران، ایران (نویسنده مسئول)

ghaffariamir@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران

t.arabasaki@ut.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ایران

چکیده

در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و همچنین حقوق‌های نرم فرامرزی، همچون حقوق بازرگانی فراملی و حقوق داوری بین‌المللی، این اصل کلی که تخلف اشخاص در موضوع مرتبط با دعوی مطرح شده ممکن است به سلب حق آنها نسبت به استماع دعوی‌شان منجر گردد، پذیرفته شده است. این اصل را در اروپای قاره‌ای، قاعده ممنوعیت استناد به عمل نامشروع خویش و در کامن‌لا- که خاستگاه قواعد حقوقی مرتبط با این اصل است- نظریه دستان پاک می‌نامند. دیرهنگامی است که موضوع پذیرش این نظریه در حقوق ایران و فقه اسلامی از سوی نویسندگان متعددی مطرح شده و به‌عنوان یک قاعده آیینی، مبانی مختلفی در توجیه آن ارائه گردیده است. در مقاله حاضر، نگارندگان در تلاش‌اند تا با واکاوی مبانی این نظریه، هنجارهای مبنای آن را مورد کنکاش فلسفی قرار دهند. برخی، هدف این اصل را هنجار اخلاقی لزوم حفاظت از کمال اخلاقی دادگاه دانسته‌اند و بعضی، هنجار «تو نیز چنینی» را مبنای آن می‌دانند. هنجار اخلاقی یادشده، افراد را از شکایت و اعتراض نسبت به کسانی که مرتکب تخلفی مشابه یا مرتبط با آنچه شاکیان / معترضان قبلاً مرتکب شده‌اند، بازمی‌دارد.

واژگان کلیدی: اخلاق و حقوق، اصل ممنوعیت استناد به عمل نامشروع خویش، تو نیز چنینی، کمال اخلاقی دادگاه، نظریه دستان پاک.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۶/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۱/۱۱

DOI: 10.22034/LAW.2023.54420.3218

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

با وجود جنبه اخلاقی نظریه دستان پاک، در آثار فلسفه حقوق بخشی ناچیز به آن اختصاص یافته است.^۱ عبارت معروف این قاعده: «هر آنکه به [دادگاه] انصاف رجوع می‌کند باید دستانی پاک داشته باشد»^۲ در کامن‌لا بر کمتر کسی پوشیده است. توجیه مبانی این نظریه به این دلیل که در حقوق، واکنش به تخلف در قالب محرومیت از حق دادخواهی، واکنشی نامألوف و عجیب است، مهم به نظر می‌رسد.^۳ حقوق عموماً نظم خواهی افراد قربانی نقض قانون را حتی اگر گذشته قربانی، خود ملکوک به نقض قانون، اعمال ضد اخلاق و یا وجدان باشد، محترم می‌دارد؛ چراکه دعاوی حقوقی بر بنیاد عناصر شکلی و ماهوی موضوع پرونده حل و فصل می‌شوند و نه بر اساس سابقه خواهان. پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که چرا در پاره‌ای موارد، تخلف قبلی خواهان، حق وی در توسل به ضمانت اجرای حقوقی را تحت الشعاع قرار می‌دهد؟ چگونه تخلف قبلی خواهان چنانچه مرتبط یا مشابه به موضوع دعاوی فعلی‌اش باشد، می‌تواند حق وی بر استماع دعوی‌اش را از بین ببرد؟ شایان ذکر است که این اصل حقوقی که بیان‌کننده ممنوعیت اشخاص متخلف از طرح دعاوی مرتبط یا مبتنی بر تخلف قبلی خود است، منحصر به نظام کامن‌لا نبوده، اخیراً تحت عنوان ممنوعیت استناد به عمل نامشروع خویش در حقوق ایران و فقه اسلامی مطرح شده و مبانی توجیه آن در نظام حقوقی اسلام منقح شده است.^۴ در نتیجه، پژوهش

۱. در نتیجه تبعی که در فضای فلسفه حقوقی این اصل به عمل آمد، تنها به دو مقاله تحلیلی در زمینه توجیحات اخلاقی و فلسفی مبانی نظریه دستان پاک برخورد گردید. در این خصوص، نک:

Ori, Herstein, "A Normative Theory of the Clean Hands Defense", *Journal of Legal Theory*, No. 17 (2011).

T. Leigh, Anenson, "Beyond Chafee: A Process-Based Theory of Unclean Hands", *American Business Law Journal*, No. 47 (2010). Available at SSRN; <https://ssrn.com/abstract=1585990>.

۲ See: e.g., *Johnson v. Yellow Cab Transit Co.*, 321 U.S. 383, 387 (1944); Dan B. Dobbs, *Law of Remedies: Damages, Equity, Restitution*, (S.T. Paul, M.N: West Academic Publishing, 3rd ed., 2017), p. 68.

۳. چراکه ضمانت اجرای نقض قواعد حقوقی اصولاً منحصر در چهار مورد زیر است: اجرای عین قاعده حقوقی؛ مسئولیت مدنی؛ بطلان، مسئولیت کیفری. ر.ک. ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق*، ج ۱، (تهران: سهامی انتشار، ج ۸، ۱۳۹۵)، صص ۳۹۹-۴۰۰.

۴. حسن محسنی و حسن داودی، «اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع»، *حقوقی دادگستری*، ش ۱۱۶ (۱۴۰۰)، صص ۱۸۵-۲۰۷؛ محسن ایزانلو؛ امیر غفاری؛ طاهای عرب اسدی، «اصل ممنوعیت استناد به عمل نامشروع خویش؛

حاضر تنها به مبانی هنجاری و فلسفی این اصل پرداخته، شرایط و آثار حقوقی اجرای این اصل در نظام حقوقی خاصی را پی نمی‌گیرد.

در این اثر تلاش شده است تا با بهره‌گیری از مطالعه تطبیقی و با روشی تحلیلی- کتابخانه‌ای، ضمن بررسی مبانی فلسفی موضوع، به پرسش‌های یادشده پاسخ داده شود و بر اساس آن، نظریه‌های «حفظ کمال اخلاقی دادگاه» و «تو نیز چنینی» به‌عنوان مبانی اخلاقی «نظریه دستان پاک» مطرح و تحلیل و بررسی شوند. به همین جهت، ابتدا معرفی اختصاری نظریه دستان پاک صورت می‌گیرد و سپس به ترتیب به بررسی ساختاری و کارکردی هنجار لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه به‌عنوان مبنای نظریه دستان پاک پرداخته خواهد شد. پس از آن، هنجار «تو نیز چنینی» به‌عنوان مبنای دیگری برای توجیه این نظریه مورد بررسی قرار گرفته، در پایان، مبانی این نظریه از دیدگاه سزاگرایی واکاوی خواهد شد.

۱. صورت سنتی نظریه دستان پاک

نظریه دستان پاک بیان می‌دارد: «کسی که مرتکب عملی نامشروع شده است، نمی‌تواند خواهان ضمانت اجراهای حقوقی باشد»^۵؛ دستان ناپاک در این نظریه، عبارت است از هر عمل غیرمنصفانه، غیرعادلانه، متقلبانه، ریاکارانه، خلاف وجدان، و عاری از حسن نیت.^۶ عمل موضوع این نظریه لازم نیست به‌ناچار قاعده‌ای از قواعد حقوقی را نقض کرده باشد؛ بلکه گاه ممکن است نقض اصول کلی حقوق، اخلاق، وجدان و یا انصاف نیز موجب سلب

مطالعه‌ای تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، حقوق خصوصی، ش ۱۹ (۱۴۰۱)، صص ۲۴۷-۲۷۰. علاوه بر این، اصول همجوار این اصل نیز در حقوق اسلام ریشه‌یابی شده است. در این خصوص، می‌توان به تلاش نویسندگان در توجیه اصل «مقابله با سوء نیت در معاملات» بر مبنای فقه اسلامی اشاره کرد. در این زمینه، ر.ک. سیدابوالقاسم تقی‌بی و همکاران، «جایگاه حسن نیت در فقه امامیه»، پژوهشنامه فقه اسلامی، ش ۳۹ (۱۳۹۳)، صص ۳۳-۵۷؛ سید محمد موسوی بجنوردی، «نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق»، حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ (۱۳۸۶)، صص ۷-۲۰.

۵A. Garner Bryan, *Black's Law Dictionary*, (London: Thomson Reuters; 11th ed., 2019), p. 268.

۶Precision Instrument Mfg. Co. v. Auto. Maint. Mach. Co., 324 U.S. 806, 815 (1945); N.Y. Football Giants, Inc. v. L.A. Chargers Football Club, Inc., 291 F.2d 471, 473 (5th Cir. 1961); Dobbs, *op. cit.*, p. 68; Publisher's Editorial Staff, *American Jurisprudence 2d: State and Federal*, Vol. 27, Eminent Domain to Escheat, Equity, (1996), p. 100.

۷Precision, *op. cit.*, p. 815; Dobbs, *op. cit.*, p. 68.

حق خواهان بر استماع دعوایش گردد. شرط اساسی جریان دفاع دستان پاک آن است که عمل تقصیرآمیز قبلی خواهان به نحوی با سبب دعوای حاضر وی مرتبط باشد.^۸ پیش از ورود به جوانب فلسفی این نظریه، بهتر است برای تقریب ذهن خواننده به بیان مثالی پردازیم: شخص «الف» برای دور نگاه داشتن اموالش از دست طلبکاران، آنها را به موجب عقدی معوض، با این شرط که پس از حل و فصل دعوای مالی اش با طلبکاران، این اموال به وی مسترد گردد، به شخص «ب» منتقل می‌کند. لکن پس از تسویه حساب‌های مالی، و برخلاف این شرط، شخص «ب» از انتقال این اموال به شخص «الف» امتناع نموده، در نتیجه شخص «الف» دعوای الزام به اجرای عین تعهد علیه «ب» را مطرح می‌نماید. دادگاه چنین استدلال می‌کند که انگیزه خواهان - قراردادن اموال در خارج از دسترس طلبکاران - غیرمنصفانه و خلاف وجدان بوده است و به همین سبب، دعوای وی بر مبنای دفاع از دستان پاک رد می‌شود.^۹ با وجود این، باید دانست در مواردی که اقتضائات نظم عمومی یا شدت لطمه وارده به حقوق خواهان نسبت به شدت و اهمیت تخلف پیشین وی اهمیت بیشتری داشته باشد، قضات با وجود ناپاک بودن دستان خواهان، از اجرای دفاع دستان پاک علیه او سر باز می‌زنند!^{۱۰} از این رو، حتی به‌رغم وجود تمام شرایط دفاع دستان

^۸ Charles Alan Wright & Arthur R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, (London: Thomson Reuters, 2nd ed., 2010), p. 2946; Publisher's Editorial Staff, *op. cit.*, p. 104; Dobbs, *op. cit.*, pp. 68-70; Kenneth H. York, John A. Bauman & Doug Rendleman, *Cases and Materials on Remedies*, (S.T. Paul, M.N: West Academic Publishing, 5th ed., 1992), p. 209.

^۹ Osborne v. Nottley, 206 Ore. App. 201, 201-06 (Or. Ct. App. 2006).

^{۱۰} Byron v. Clay, 867 F.2d 1049, 1051 (7th Cir. 1989).

قاضی پازنر در پرونده بالا بیان می‌دارد: «از نظرگاه عملی و نه اخلاقی، نظریه دستان پاک بر این نکته که احکام مبتنی بر انصاف ممکن است بر اشخاص ثالث (اشخاصی که طرف دعوا نیستند، مانند مؤدیان مالیاتی و تابعین قانون) تأثیرگذار باشد، صحنه می‌گذارد؛ بنابراین، نباید بدون توجه تأثیرات یادشده اجرا شود».

Gen. Leaseways, Inc. v. Nat'l. Truck Leasing Assoc., 744 F.2d 588, 597 (7th Cir. 1984).

وی در این پرونده، از اعمال دفاع دستان پاک اجتناب می‌کند؛ چراکه اعمال دفاع دستان پاک به نتایجی که برخلاف اهداف حقوق رقابت است، منجر می‌گردد. همچنین برای دیدن موارد دیگری که ملاحظات نظم عمومی مانع اعمال دفاع دستان پاک شده است، به

پرونده‌های زیر رجوع کنید:

Republic Molding Corp. v. B.W. Photo Utilities, 319 F.2d 347, 350 (9th Cir. Cal. 1963); Novadel Agene Corp. v. Penn, 119 F.2d 764, 766 (5th Cir. 1941); Nakahara, Nakahara v. NS 1991 Am. Trust, 718 A.2d (Del. Ch. 1998), at 523; Sheridan v. Sheridan, 247 N.J. Super. 552 (Ch. Div. 1990).

در این میان، دابز نیز به بحث از رابطه نظم عمومی و نظریه دستان پاک می‌پردازد:

Dobbs, *op. cit.*, p. 67.

پاک، در مواردی که نظم عمومی اقتضا کند یا بی‌عدالتی وارد شده به خواهان از خطای او شدیدتر باشد، اعمال دفاع دستان پاک به صلاحدید قضات واگذار می‌شود.

در نهایت اینکه در کامن‌لا، نظریه دستان پاک در پاره‌ای موارد با نظریه‌ای مشابه اصولاً در حقوق (در مقابل انصاف) اجرا می‌شود، خلط می‌گردد. این نظریه به «تقصیر یکسان» موسوم است. به موجب این نظریه، دادگاه به دلیل یکسان بودن تقصیر طرفین دعوا در موضوع، حکم به ردّ دعوی آنان می‌دهد. نظریه دیگری که به نظریه دستان پاک شباهت دارد، نظریه «عدم مشروعیت سبب دعوا» است. وفق این دیدگاه، اعمال نامشروع نمی‌تواند سببی برای طرح دعوا قرار گیرد. این نظریه، متناظر قاعده ممنوعیت دارا شدن بلاجهت در کشورهای حقوق نوشته است. دیدگاه عدم مشروعیت سبب دعوا در کشورهای کامن‌لا، مبنای توجیه وضعیت حقوقی قرارداد غیرالزام‌الاجرا و برخی دفاعیات در دعاوی مسئولیت مدنی قرار گرفته است. گرچه در تحقیق پیش رو بر نظریه دستان پاک تمرکز می‌شود، لکن با توجه به تشابهات میان نظریه دستان پاک و نظریه‌های همجوار (نظریه تقصیر یکسان و نظریه عدم مشروعیت سبب دعوا)، می‌توان از نتایج بحث در این نظریات نیز بهره جست.

۲. نظریه دستان پاک و کمال اخلاقی دادگاه

۲.۱. گرایش غالب

برخی بر این باورند که غایت نظریه دستان پاک، حفظ کمال اخلاقی دادگاه است.^{۱۱} مطابق این رویکرد، اگر دادگاه‌ها دعاوی اشخاصی را که در خصوص موضوع مورد اختلاف مرتکب تقصیر شده‌اند استماع نمایند، آنگاه به کمال اخلاقی آنان خدشه وارد خواهد شد. طبق این دیدگاه، کمال اخلاقی دادگاه مصلحتی اساسی بوده، نظریه دستان پاک در پی جلب و تأمین آن است. واقعیت اینست که طرف‌داران این نظر در پی پاک نگاه داشتن دستان خواهان نیستند، بلکه از اساس، دغدغه آنان منزه داشتن دستان دادگاه است. شالوده

^{۱۱} *Olmstead v. U.S.*, 277 U.S. (U.S. 1928), at 438, 485; *Adams v. Manown*, 328 Md. (Md. 1992), at 463, 473; *Mona v. Mona Elec. Group, Inc.*, 176 Md. App. (Md. Ct. Spec. App. 2007), at 672, 714; *Premier Farm Cred., PCA v. W-Cattle, LLC*, 155 P.3d 504, 519 (Colo. App., 2006); *Osborne v. Nottley*, 206 Ore. App. 201, (Or. Ct. App. 2006), at 205; James M. Fischer, *Understanding Remedies*, (New York: Lexis Nexis, 3ed Edition., 2014), p. 462.

استدلال‌های این گروه را می‌توان به دو تعبیر بیان داشت: **نخست**، مقدمه اول: دادگاه‌های دادگستری نباید موجب عمل نامشروع یا نقض قانون شوند؛ چراکه در غیر این صورت، به ذات آنها به‌عنوان دادگاه‌های عدالت و انصاف خدشه وارد خواهد آمد. مقدمه دوم: تسهیل رفتار تقصیرآمیز یا تساهل و مدارا با آن و همچنین کمک به نقض قانون و چشم پوشیدن از رفتار نامشروع، ناقض هنجار بنیادین مقدمه اول است. نتیجه: دادگاه به‌منظور تبعیت از این هنجار و مزه داشتن دامن خود، باید از استماع دعوای خواهان خودداری کند.

دوم، مقدمه اول: در مواردی که خواهان در موضوع دعوا، از پیش مرتکب تقصیر و رفتار خلاف حسن نیت شده باشد، دعوا به ریاکاری خواهان آلوده شده است. مقدمه دوم: اگر دادگاه، دعوای چنین مدعی ریاکاری را استماع کند و رأی به نفع وی بدهد، آنگاه در ریاکاری او شریک شده و دستانش به گناه خواهان آلوده خواهد شد. نتیجه: دادگاه برای پاک و مزه داشتن ساحت خود از ریاکاری و پلیدی، باید از استماع دعوای خواهان امتناع نماید.^{۱۲}

ایده کمال اخلاقی دادگاه بر مبنای اخلاق پیامدگرا نیز قابل توجیه بوده، می‌توان از این دیدگاه، تفسیری پیامدگرایانه ارائه نمود. بر این مبنای نظریه دستان پاک از لحاظ اخلاقی موجه است؛ چراکه به نتایج خوب و مطلوب می‌انجامد. نتیجه خوبی که از اجرای نظریه دستان پاک حاصل می‌آید، حفظ کمال اخلاقی دادگاه است. پرواضح است که پاک داشتن دامن دادگاه به‌خودی خود، نیک و مطلوب بوده و این امر توجیه خود را از چیزی دیگر أخذ نکرده و خود، فی‌نفسه موجه است.

۲.۲. شمشیر دولبه کمال اخلاقی دادگاه

آنچه از نظر طرف‌داران دیدگاه کمال اخلاقی دادگاه مغفول مانده، این است که در نتیجه اجرای نظریه دستان پاک، غالباً یک تخلف از قانون، یعنی تخلف خواننده دعوا، بدون ضمانت اجرا باقی می‌ماند. توضیح آنکه دفاع دستان پاک، دعوای خواهان را با توجه به اعمال نامشروع قبلی وی رد می‌کند؛ در نتیجه، اعمال نظریه دستان پاک در پاره‌ای موارد باعث

۱۲. برخی نویسندگان در حقوق ایران، با استدلالی مشابه، حکم به بی‌اعتباری استناد به صدایی داده‌اند که بدون اخطار به گوینده تحصیل شده است. رک. حسن محسنی و امیرحسین رضایی‌نژاد، «حقوق و اخلاق؛ اخلاق و دادرسی: تأملاتی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار»، حقوقی دادگستری، ش ۷۳ (۱۳۹۰)، صص ۷۴ و بعد.

محروم شدن خواهان از ضمانت اجرای نقض حقوقش شده، عمل نامشروع خوانده دعوا بدون ضمانت اجرا می‌ماند. گرچه استماع دادخواهی کسانی که دستانشان ناپاک است، دامن دادگاه را آلوده می‌سازد؛ با این وصف، محاکم دادگستری وظیفه دارند که اعمال نامشروع را بی‌پاسخ باقی نگذارند. چشم‌پوشی نسبت به تقصیر خواهان همان قدر قبیح است که نادیده گرفتن خطای خوانده.

هم لزوم تسهیل نکردن و شریک نشدن در رفتار نامشروع و تقصیرآمیز، و هم لزوم بی‌پاسخ نگذاشتن رفتار نامشروع، از هنجارهای بنیادین حاکم بر رفتار دادگاه‌ها است. در پرونده‌هایی که هنجار اخیر، یعنی لزوم بی‌پاسخ نگذاشتن رفتار نامشروع، حضوری پررنگ‌تر دارد، اجرای دیدگاه دستان پاک لطمه بیشتری به کمال اخلاقی دادگاه وارد می‌سازد. در واقع این دو هنجار، دو روی سکه کمال اخلاقی دادگاه‌اند. وقتی دادگاه شدت و اهمیت عمل نامشروع خوانده را از شدت و اهمیت عمل تقصیرآمیز گذشته خواهان بیشتر می‌داند، از اعمال دفاع دستان پاک به نفع خوانده اجتناب ورزیده، به عبارتی وارد فرایند تعادل و تراجیح میان این دو جنبه متضاد هنجار بنیادین لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه می‌شود. در این فرض، لطمه وارده به کمال اخلاقی دادگاه به جهت بی‌پاسخ گذاشتن ناعدالتی وارد شده به خواهان، بیش از شریک شدن در بی‌عدالتی ارتكابی از سوی خواهان است. این تعادل و تراجیح نشان می‌دهد که رویکرد کمال اخلاقی دادگاه یک شمشیر دولبه است؛ بنابراین، در مواردی که خواهان دستان ناپاک است، کمال اخلاقی دادگاه همیشه و در همه حال، اقتضای عدم مشارکت در عمل نامشروع خواهان را که منطق دفاع دستان پاک است، ندارد؛ بلکه در برخی موارد، اقتضای استماع و رسیدگی به دعوای چنین خواهانی و حکم به نفع وی را دارد.

در پاسخ به این انتقاد، برخی میان فعل و ترک فعل (روا داشتن) تفکیک قائل شده‌اند. آنها بین اینکه دادگاه در عمل خلاف خواهان شرکت کند و یا تخلف خوانده را روا دارد، قائل به تفاوت شده‌اند. بر این اساس، رسیدگی به دعوای خواهانی که دارای سابقه تقصیرآمیز در موضوع دعوا بوده و استماع ادعایی که ملکوک به ناپاکی دستان مدعی است، مشارکت فعال در عمل نامشروع خواهان است. این منطق، عدم استماع دعوای خواهان یادشده را روا

داشتن و بی تفاوتی نسبت به عمل نامشروع خوانده می‌داند. به زبان دیگر، رسیدگی دادگاه به دعوای خواهان، فعل دادگاه است؛ درحالی که عدم رسیدگی دادگاه به دعوای خواهان، ترک فعل این نهاد قضایی در پاسخ به تخلف خوانده است. این تفکیک مبتنی بر این فرض است که افراد در قبال افعال خود بیش از ترک فعل‌هایشان مسئول‌اند. با این حال، چنین پاسخی از دو جهت مورد انتقاد است: نخست آنکه قضات در اعمال نظریه دستان پاک منفعل نبوده، بلکه دادگاه آنچه را باید به صورت بالقوه و پیشینی بر دعوا حاکم باشد، تغییر می‌دهد. به دیگر سخن، اصولاً «باید» دعوای خواهان شنیده شود و مورد رسیدگی قرار گیرد و همچنین «باید» از تخلف خوانده ممانعت به عمل آید و بدون ضمانت اجرا نماند. اثر نظریه دستان پاک، عدم استماع دعوای خواهان و در نتیجه بدون ضمانت اجرا ماندن تخلف خوانده است. دادگاه با اجرای دفاع دستان پاک، در آنچه اصولاً به صورت هنجاری بر پرونده حاکم است، تغییر ایجاد می‌کند؛ به همین سبب نمی‌توان نقش دادگاه را در اجرای نظریه دستان پاک، یک نقش انفعالی صرف دانست. دادگاه در اجرای این نظریه به صورت فعال عمل کرده، نسبت به تخلف خوانده یک ناظر بیرونی صرف نیست؛ زیرا که وی با اعمال نظریه دستان پاک نظم حقوقی موجود را تغییر می‌دهد؛ نظمی که رسیدگی به دعوای خواهان و اعمال ضمانت اجرا بر تخلف خوانده را لازم می‌داند. به علاوه، این تصور که تنها افعال اند که کمال اخلاقی اشخاص را خدشه‌دار می‌کنند، نادرست و گمراه‌کننده است. ترک فعل‌های اشخاص نیز بر کمال اخلاقی آنها مؤثر است. اگر شخص، امری را شرّ و مذموم بداند و با این حال اجازه انجام آن را بدهد، آنگاه به کمال اخلاقی وی خدشه وارد خواهد شد. برای مثال، اگر کشوری اصول حقوق بشری را جزء هویت اخلاقی اساسی خود بداند و با این وصف، اجازه ارتکاب نسل‌کشی را به دیگر کشورها بدهد، ولو آنکه این کشور هیچ نقشی در کشتار یا فراهم کردن زمینه کشتار نداشته باشد، آنگاه باید در کمال اخلاقی آن تردید کرد. بنابراین، حتی اگر بپذیریم که دادگاه در اعمال نظریه دستان پاک نسبت به تخلف خوانده بی تفاوت مانده، فعلی انجام نمی‌دهد، باز هم نمی‌توان گفت خدشه‌ای به کمال اخلاقی دادگاه وارد نشده است. در هر صورت، طرف‌داران نظریه کمال اخلاقی دادگاه نمی‌توانند ادعا کنند ترک فعل اثری بر کمال اخلاقی اشخاص ندارد؛ در نهایت می‌توانند بگویند ترک فعل تأثیری (کمتر از فعل) بر کمال اخلاقی افراد می‌گذارد.

می‌توان به این ایرادات این‌چنین پاسخ داد که دادگاه‌های حقوقی (در مقابل دادگاه‌های کیفری و اداری) «ابزار»هایی در دست اشخاص‌اند و آنها از این ابزارها برای رسیدن به ضمانت اجرای مدنی استفاده می‌کنند. حقوق خصوصی به اشخاص این امکان را اعطا کرده است که برای جبران نقض حقوقشان، به ضمانت اجرای مدنی متوسل شوند.^{۱۳} این دیدگاه، دادگاه حقوقی را به‌عنوان ابزاری در دست اشخاصی که اراده‌ای مستقل نداشته، تابع اراده طرفین دعوی‌اند، می‌بیند. از این رو، اگر دادگاه به دعوی خواهانی که دستانش ناپاک است رسیدگی و به نفع وی حکم صادر کند، آنگاه این ناپاکی به دادگاه نیز سرایت می‌کند. طبق این دیدگاه، اگر دادگاه به دعوی خواهانی که دستانش ناپاک است رسیدگی نماید، مستقیماً در تقصیر وی دخیل می‌شود؛ ولی اگر نسبت به تقصیر خوانده بی‌تفاوت بماند، نمی‌توان گفت دادگاه به‌عنوان وسیله‌ای در دست خوانده عمل کرده و در تخلف وی نقش داشته است.

موجه بودن این پاسخ در خصوص نقش و عملکرد دادگاه‌های حقوقی به‌شدت مورد تردید است. حقوق خصوصی به اشخاص این قدرت^{۱۴} (در معنای هوفلدی کلمه) را اعطا می‌کند که علیه اشخاص دیگر به طرح دعوا بپردازند. این قدرت خواهان، خوانده را مکلف به تأثیرپذیری از صلاحیت دادگاه نموده، نتیجه‌اش تغییر حقوق خوانده به نفع خواهان است. به

۱۳. این نحو از استدلال، منطبق بر نظریات جان گلدبرگ و بنجامین زیپورسکی درباره فلسفه حقوق خصوصی و به‌ویژه فلسفه مسئولیت مدنی است. در این خصوص، نک:

Goldberg, John C.P. & Zipursky, Benjamin C. "Torts as Wrongs", *Texas Law Review*, No. 88 (2010), pp. 917, 945-947; Zipursky, Benjamin C. "Civil Recourse, Not Corrective Justice", *George Washington Law Review*, No. 91 (2003), pp. 695, 733-756.

۱۴. وزلی هوفلد روابط حقوقی را در چهار شکل طبقه‌بندی کرده است. شکل اول، مبین یک رابطه حقوقی است که در آن یک طرف می‌تواند طرف دیگر را از طریق قانون مجبور به رعایت حق خود کند؛ همچون رابطه داین و مدیون. در شکل دوم، حق به معنی مزیت است. آنجا که از حق افراد در انتخاب وکیل در دادگاه‌ها یا از حق انتخاب شغل یا شرکت در اجتماعات سخن می‌گوییم، درواقع نظر بر آزادی مردم در این امور داریم. در شکل سوم، حق، قدرت و توانایی برای انجام امری است؛ مانند حق انسان بر وصیت کردن یا اخراج مال از ملک خود و همچنین است حق صاحب دعوا بر اقامه دعوا و تعقیب آن. حق بر استماع دعوا نیز در این دسته قرار می‌گیرد. اعمال قدرت از سوی صاحب حق در این معنی، ملازمه با تکلیفی در مقابل آن ندارد؛ ولی طرف دیگر را در حالت انفعال و اثرپذیری قرار می‌دهد. در شکل چهارم و آخر، حق به معنی مصونیت به‌کار می‌رود. وقتی شخصی مصونیت دارد، دیگران نمی‌توانند نسبت به او اعمال قدرت کنند. از این قبیل است، حق حفاظت و حقوقی که برای حفظ حیثیت و حرمت شخص پیش‌بینی شده است. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک:

Hohfeld, Wesley, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning", *Yale Law Journal*, No. 23 (1913), p. 16.

تعبیر دیگر، عملکرد حقوق خصوصی به این صورت است که به اشخاص این امکان را می‌دهد که دیگران را نزد دادگاه به منظور پاسخ‌گویی فرا بخوانند. با وجود این، زمانی که اشخاص به هر دلیل نزد دادگاه حاضر شدند، این به‌عهده دادگاه است که تعیین کند آیا حقوق حاکم بر قضیه، اقتضای تغییر حق‌های خواننده به نفع خواهان را دارد یا خیر؛ گرچه رسیدگی و حکم دادگاه در این خصوص، مشروط به اعمال و اجرای قدرت یادشده از سوی خواهان است. با این حال، دادگاه در رسیدگی و تشخیص حکم پرونده و در اعمال صلاحیت قضایی خود از استقلال برخوردار است و نه به‌عنوان ابزار و وسیله خواهان که به‌عنوان یک حکم بی‌طرف در پی اعمال قانون است. حال، روشن می‌شود که نمی‌توان به‌راحتی ادعا کرد که نظریه دستان پاک، یکسره مبتنی بر ایده کمال اخلاقی دادگاه بوده، هنجار لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه، مبنای کاملی برای توجیه این نظریه است.

۳. مفهوم کمال اخلاقی و ارزش هنجاری آن

حتی اگر قبول کنیم نظریه دستان پاک - اگرچه به صورت جزئی - بر هنجار لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه مبتنی است، باید به تبیین مفهوم کمال اخلاقی دادگاه و ارزش آن از لحاظ اخلاقی بپردازیم.

۳.۱. مفهوم کمال اخلاقی

از لفظ کمال (در معنای اخلاقی آن) می‌توان معانی مختلفی اراده کرد.^{۱۵} نویسندگان آنگاه که در توجیه نظریه دستان پاک از ترکیب کمال اخلاقی یا الفاظی مشابه آن استفاده می‌کنند، به‌روشنی بیان نمی‌دارند که معنی کمال اخلاقی دادگاه چیست و از لحاظ هنجاری چه ارزشی دارد؟ اگر به‌فرض، نظریه دستان پاک از لحاظ هنجاری منطبق بر ایده کمال اخلاقی دادگاه باشد، آیا به آن میزان که ادعا می‌شود مهم است؟

^{۱۵}Damian Cox, Marguerite La Caze & Michael Levine, *Integrity and the Fragile Self*, (Oxfordshire: Routledge, 1st ed., 2017), pp. 17-40; Damian Cox, Marguerite La Caze & Michael Levine, "Integrity", in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Edward N. Zalta ed., 2008), Available at: <http://plato.stanford.edu/entries/integrity>.

با این حال، طرفداران ایده کمال اخلاقی به‌عنوان بن‌مایه نظریه دستان پاک^{۱۶} دیدگاهی^{۱۷} را در خصوص مفهوم کمال اخلاقی برگزیده‌اند که مطابق آن، کمال از عقاید و هنجارهای مطلق و بدون قید و شرط افراد صیانت می‌کند. کمال در این دیدگاه، مرزی را که فرد حاضر نیست پا را از آن فراتر بگذارد، مشخص کرده، با آنچه شرّ می‌داند در هیچ شرایطی هم‌دستی و مماشات نمی‌کند. در نتیجه فردی که دارای کمال اخلاقی است، به هیچ عنوان، حتی اگر ارتکاب رفتارهای یادشده موجب جلب مصالح یا دفع مفاسد گردد، حاضر نیست مرتکب چنین رفتارهایی شود. یکی از نویسندگان در همین خصوص، قضیه مارتین لوتر را آنگاه که گفت: «اینجا که من ایستاده‌ام، نمی‌توانم کاری غیر از این انجام دهم» مثال می‌زند.^{۱۸} مقصود وی ظاهراً این بود که گرچه به‌چالش کشیدن کلیسای کاتولیک عواقبی شوم برای وی و پیروانش به‌همراه خواهد داشت، با این همه به سبب عقاید بنیادی‌اش، امکان ساکت ماندن نداشت.

۳.۲. اهمیت اخلاقی کمال نهادهای اجتماعی

می‌دانیم که منظور از کمال اخلاقی دادگاه، نوعی کمال نهادی است و نه کمال شخصی. کسانی که قائل به ارزش اخلاقی ذاتی کمال اخلاقی هستند، آن را در خصوص افراد مطرح می‌کنند؛ یعنی آنان کمال اخلاقی افراد- و نه نهادها- را دارای ارزش ذاتی و یا

۱۶. Cheshire Calhoun, "Standing for Something", 92 *Journal of Philosophy*, No. 92 (1995), pp. 246-252; Bernard Williams, *Integrity, Persons, Character and Morality, in Moral Luck*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1981), pp. 1-19.

۱۷. دیدگاه اول، کمال اخلاقی را در رابطه بین شخصیت فردی و باورهای هنجاری بنیادین فرد تفسیر می‌کند. وفق این دیدگاه، کمال، سبب حفظ شخصیت فرد می‌شود؛ فرد از طریق کمال (اخلاقی) است که «خود» را تعریف کرده، مفهوم «فرد چیست» را قوام می‌بخشد. دیدگاه دوم، کمال اخلاقی را نه در پرتوی «فرد چیست»، که در پرتو «فرد چه خواهد شد» تعبیر می‌کند. دیدگاه سوم گرایش‌ها و تمایلات افراد را به هنجارهای اولیه و ثانویه، تفکیک می‌نماید. گرایش‌های ثانویه، گرایش‌های اولیه را جهت می‌بخشند. مثلاً فردی درس خواندن را بر مهمانی رفتن ترجیح می‌دهد (گرایش اولیه). این گرایش به درس خواندن از گرایشی بنیادی‌تر نشئت گرفته است؛ یعنی گرایش به ترجیح موفقیت بر تفریح. بر مبنای دیدگاه سوم، اگر بین گرایش‌های اولیه و ثانویه فرد، هماهنگی و انسجام وجود داشته باشد، آنگاه می‌توان گفت فرد دارای کمال اخلاقی است. دیدگاه چهارم در خصوص مفهوم کمال اخلاقی، کمال را به‌عنوان یک فضیلت اجتماعی می‌شناسد؛ جوهره کمال اخلاقی، برخاستن فرد است به‌منظور دفاع از آنچه اخلاقاً درست می‌پندارد.

۱۸. Herstein, *op. cit.*, p. 186; Here I stand, I can do no other.

فضیلت^{۱۹} می‌دانند. تمامی دیدگاه‌هایی که در خصوص مفهوم کمال مطرح شده، آن را صفتی مربوط به فرد در نظر گرفته است؛ بنابراین، به نظر نمی‌رسد کمال نهادی دارای ارزش اخلاقی ذاتی باشد. اصولاً کمال اشیا (امور بی‌جان) عاری از ارزش اخلاقی است. نسبت دادن مفهوم کمال به اموری از قبیل یک کارخانه، لوازم‌التحریر، یک حزب سیاسی یا کتابخانه، متداول نیست. دادگاه یک نهاد است و نه یک فرد؛ از این رو، کمال اخلاقی دادگاه چیزی نیست که اخلاقاً دارای ارزش ذاتی باشد. این نتیجه، البته مبتنی بر رویکرد شخص‌محور به اخلاق است: حتی اگر مبنای شخص‌محور به اخلاق را بپذیریم، ناچار از پذیرش دو استثنا بر اصل عدم ارزش ذاتی کمال نهادی هستیم: مورد اول وقتی است که افراد انسانی از این نهاد تأثیر می‌پذیرند و مورد دوم آنگاه که افراد انسانی به‌عنوان نماینده و تشکیل‌دهنده این نهاد عمل می‌نمایند. در هر دو مورد، کمال نهاد دادگاه ارزش اخلاقی ذاتی پیدا می‌کند. در واقع در هر شرایطی، انسان‌ها نهادهای حقوقی را جعل کرده، بر افراد بشر تأثیر می‌گذارند.

۳.۳. کمال قضات

استثنای اول وارد بر اصل عدم ارزش اخلاقی ذاتی کمال اخلاقی دادگاه، مربوط به کمال قضات است. نمی‌توان منکر این واقعیت شد که این انسان‌ها (قاضیان) هستند که در دادگاه و قوه قضاییه به پرونده‌ها رسیدگی کرده، حکم صادر می‌نمایند. گرچه شاید دلیلی بر ارزش اخلاقی ذاتی کمال اخلاقی دادگاه‌ها وجود نداشته باشد؛ با این حال، کمال اخلاقی دادگاه به‌تبع ارزش اخلاقی کمال قضات، اهمیت پیدا می‌کند. در واقع، اگر استماع دعوای خواهان در موارد دستان ناپاک، به معنی مداخله و مشارکت در تقصیر خواهان باشد، آنگاه هر

۱۹. در اینکه کمال یک فضیلت است یا تنها اخلاقاً خوب است، بحث و اختلاف نظر وجود دارد. در این خصوص، نک:

D. Cox et al., *op. cit.*, pp. 41-100.

۲۰. بر بنیاد رویکرد شخص‌محور به اخلاق، یک امر تنها در صورتی که برای یک فرد خوب باشد، خوب است و متقابلاً یک امر فقط در صورتی بد است که برای یک فرد بد باشد. این رویکرد در مقابل دیدگاه غیرمبتنی بر شخص به اخلاق قرار می‌گیرد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Holtug, Nils, "Person-Affecting Moralities", in Jesper Ryberg, Torbjörn Tännsjö (eds.), *The Repugnant Conclusion: Essays on Population Ethics*, Kluwer Law International, Dordrecht, (2004), pp. 129-161.

دائری که چنین دعوی را استماع کند، کمال اخلاقی خود را به خطر خواهد انداخت. با این حال، این پرسش مطرح می‌شود که اهمیت کمال قضات تا چه حد است؟ آیا مصلحت تعدادی قاضی در خصوص کمال حرفه‌ای و شغلی خویش آن‌چنان مهم است که موجب عدم استماع دعوی بی‌شماری شود؟ و در نتیجه، تعداد بی‌شماری تخلف از قانون و نقض حقوق بی‌پاسخ بماند؟ سرانجام، به نظر می‌رسد ارزش کمال اخلاقی دادگاه به آن حد از اهمیت نباشد که عواقب و نتایج بالا را توجیه نماید. این استدلال نمی‌تواند ارزش اخلاقی ذاتی کمال اخلاقی دادگاه را در تمام موارد اعمال نظریهٔ دستان پاک ثابت کند و در نهایت قادر به اثبات چنین ارزشی در پاره‌ای از موارد اعمال این نظریه نیست.

۳.۴. کمال اخلاقی دادگاه؛ جامعهٔ حقوقی و شهروندان

می‌توان دلیل دیگری نیز در راستای توجیه ارزش اخلاقی ذاتی کمال اخلاقی دادگاه مطرح کرد؛ در پاره‌ای موارد، صحت فعالیت برخی گروه‌ها و نهادهای اجتماعی بر صحت شخصیت و اخلاق افراد تابع آن گروه تأثیر می‌گذارد. این تأثیر، به‌ویژه در مواردی که در تعریف شخصیت فرد از ارجاع به گروه یا نهاد خاصی استفاده می‌شود، پررنگ است. در این موارد، صحت عملکرد گروه یا نهاد اجتماعی با میزان صحت عملکرد افراد منسوب به آن سنجیده می‌شود. با توجه به اینکه صحت اخلاقی افراد ذاتاً ارزشمند است، لذا گروه‌ها و نهادهای یادشده نیز به تبع آن، ارزش اخلاقی ذاتی پیدا می‌کنند.^{۲۱} در حوزهٔ حقوق و نظام دادگستری، تخلفات نه‌چندان شدید نیز حیثیت بازیگران عرصهٔ حقوقی، یعنی وکلا، قضات، استادان و دانشجویان حقوق و همچنین هر شخصی را که احساس تعلق به حرفه یا جامعه یا نهادهای حقوقی دارد، مخدوش می‌گرداند. نهایت اینکه حتی اگر فرض کنیم چنین رابطه‌ای میان نظام حقوقی و افراد تشکیل‌دهندهٔ آن یا حتی کل جامعهٔ تابع آن نظام وجود داشته باشد- که در خصوص دستان ناپاک، حق نیز چنین است- آنگاه این سؤال مطرح می‌شود

۲۱. آقای هرشتاین از همین رابطهٔ بین فرد و گروه و تأثیرپذیری میان این دو استفاده کرده و بحث جالبی را در مسئولیت مدنی پیش کشیده است:

Ori J. Herstein, "Historic Injustice, Group Membership and Harm to Individuals: Defending Claims for Historic Justice from the Non-Identity Problem", *Harvard Black Letter Law Journal*, No. 25 (2009), p. 229.

که ضروری که از این رهگذر به کمال اخلاقی افراد وارد می‌آید، تا چه اندازه مهم است؟ به نظر می‌رسد در پاره‌ای موارد، لطمه‌ای که به کمال اخلاقی افراد وارد می‌آید، آن‌چنان شدید است که از لحاظ هنجاری اعمال نظریه دستان پاک را توجیه می‌کند. در موارد یادشده، دو امر به صورت هم‌زمان وجود دارد؛ نخست آنکه بی‌عدالتی ارتكابی از سوی نظام حقوقی از وسعت و شدت بالایی برخوردار است، و دوم اینکه ارتباط فرد با نهاد حقوقی قوی است. با وجود این، چنین رابطه‌ای تنها در پاره‌ای موارد از دستان ناپاک وجود داشته است و این استدلال نمی‌تواند در تمامی موارد، کمال اخلاقی دادگاه را توجیه‌کننده اجرای دفاع دستان ناپاک قرار دهد.

۳.۵. اهمیت کمال اخلاقی دادگاه از دیدگاه اخلاق فایده‌گرا

نتیجه واقعی اعمال نظریه دستان پاک، حفظ کمال اخلاقی دادگاه است؛ بنابراین، اگر خدشه در کمال اخلاقی دادگاه نتایجی اخلاقاً ناگوار به دنبال داشته باشد، آنگاه تئوری دستان پاک به دلیل نتایج سودمندش، از لحاظ اخلاقی ارزش و اهمیت پیدا می‌کند. یکی از نتایج ناگوار خدشه در کمال اخلاقی دادگاه، تحریف شهود قضایی دادرسان و از دست رفتن توانایی آنان در تمییز حق از باطل است. حفظ کمال اخلاقی دادرسان، نتایج مطلوبی را از جمله حفظ و ارتقای اخلاق حرفه‌ای آنان در پی دارد. حفظ وقار و رضایت شغلی افراد مشغول در نظام دادگستری، نتیجه مطلوب دیگری است که از حفظ کمال اخلاقی دادگاه‌ها حاصل می‌شود. با این حال، با توجه به اینکه در بسیاری از قضایا و پرونده‌های حقوقی، قانون بر اخلاق ترجیح داده می‌شود، به نظر می‌آید فقدان نظریه دستان پاک در یک نظام حقوقی، نقصی نابخشودنی برای آن به‌شمار نیامده، نتایج زیان‌بار اخلاقی یادشده اغراق شده به نظر می‌رسد. به هر روی، موضوع حائز اهمیت، اثریست که خدشه به کمال اخلاقی دادگاه، بر جامعه می‌گذارد. نقص در کمال اخلاقی دادگاه موجب تغییر دیدگاه افراد جامعه نسبت به کمال اخلاقی، نجابت، شایستگی و انصاف دادگاه‌ها می‌شود. این تغییر دیدگاه ممکن است به تشکیک در مشروعیت نظام دادگستری منجر گردد. به عبارتی، اعتماد و احترامی که شهروندان برای نظام دادگستری قائل‌اند، به کمال اخلاقی دادگاه‌ها وابسته است؛ بنابراین، کمال اخلاقی دادگاه‌ها ارزشی اخلاقی (فایده‌گرایانه) پیدا می‌کند. خدشه در کمال اخلاقی

دادگاه‌ها، به تصور شهروندان از نظام دادگستری و اعتمادی که به آن دارند، صدمه وارد می‌سازد. باتوجه به این ملاحظات، قاضی براندیس در عبارات معروفش، نظریهٔ دستان پاک را با حفظ «احترام قانون» و ارتقای «اعتماد به نظام دادگستری» مرتبط می‌داند.^{۲۳} آثار وسیع حفظ کمال اخلاقی دادگاه در سطح جامعه به شرحی که گفته شد، می‌تواند مبنایی برای توجیه هنجاری نظریهٔ دستان پاک قرار گیرد. تعیین شدت و میزان اثری که از اجرا نکردن نظریهٔ دستان پاک بر تصور عمومی از دادگاه‌ها و نظام دادگستری و در نتیجه، مشروعیت دادگاه‌ها وارد می‌آید، مسئله‌ای تجربی است که این تحقیق مجال پاسخ‌گویی به آن را ندارد. با وجود این، از آنجا که اکثریت دعاوی حقوقی، کمترین میزان توجه عمومی را به خود جلب می‌نمایند،^{۲۳} تأثیری که نظریهٔ دستان پاک بر اعتماد عمومی برجای می‌گذارد ناچیز است. البته، شایان ذکر است که وضع در پرونده‌های معروف^{۲۴} و نیز دعاوی حوزهٔ حقوق عمومی به طریق دیگری است؛ در این پرونده‌ها، آثار نظریهٔ دستان پاک بر کمال اخلاقی دادگاه به‌وضوح قابل ملاحظه است.

۳.۶. کمال اخلاقی دادگاه و دفاع دستان پاک

نتیجه‌ای که می‌توان از بحث‌های پیرامون رابطهٔ نظریهٔ دستان پاک و ایدهٔ کمال اخلاقی دادگاه گرفت، دارای چند بُعد است. همان‌طور که دیدیم، دفاع دستان پاک در تمامی موارد به ارتقا و حفظ کمال اخلاقی دادگاه منجر نمی‌شود، بلکه صرفاً در پاره‌ای موارد نتیجهٔ مطلوب ارتقای کمال اخلاقی دادگاه را در پی دارد. در خصوص جنبهٔ هنجاری نظریهٔ دستان پاک، دیدیم که اصولاً هنجار «لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه» از ارزش ناچیزی برخوردار است؛ مگر در دو مورد استثنایی: موردی که کمال اخلاقی دادگاه همراه با کمال قاضی باشد و همچنین هنگامی که کمال اخلاقی دادگاه مستقیماً بر سلامت شخصیتی افراد منسوب و متأثر از نظام حقوقی اثر می‌گذارد. در خصوص جنبهٔ فایده‌گرایانهٔ هنجار لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه نیز مشاهده شد که تنها اثر مهمی که نظریهٔ دستان پاک در پاره‌ای موارد در

^{۲۳} *Olmstead v. U.S.*, 277 U.S. (U.S. 1928), at 484.

^{۲۳} به‌ویژه در نظام حقوقی ایران که دعاوی حقوقی بدون حضور هیئت منصفه و عملاً بدون امکان حضور فردی به غیر از اصحاب دعوا و وکلایشان برگزار می‌گردد.

^{۲۴} مانند پروندهٔ هموفیلی‌ها در ایران.

پی دارد، ارتقا و گسترش اعتماد عمومی به نظام دادگستری است. به‌عنوان ماحصل این بخش، باید گفت علی‌رغم موضع دیرینه حقوق‌دانان کامن‌لا در باب مبنای نظریه‌ی داستان پاک، ایده‌ی کمال اخلاقی دادگاه در نهایت می‌تواند به صورت جزئی توجیه‌کننده‌ی نظریه‌ی داستان پاک باشد. لذا در ادامه، به ارائه‌ی مبنایی جایگزین برای نظریه‌ی داستان پاک خواهیم پرداخت.

۴. تو حق سرزنش نداری؛ دفاع داستان پاک و دفاع تو نیز چینی

در ادامه، به مطالعه‌ی هنجار «تو نیز چینی» به‌عنوان مبنای هنجاری دفاع داستان پاک خواهیم پرداخت. در این خصوص، ابتدا نظریه‌ی داستان پاک به‌عنوان یک دفاع آیینی، تحلیل و بررسی می‌شود و سپس نقد و توجیه هنجار «تو نیز چینی» انجام خواهد گرفت.

۴.۱. نظریه‌ی داستان پاک به‌عنوان یکی از شرایط دعوا

می‌دانیم که اثر دفاع داستان پاک، از میان رفتن حق خواهان بر شنیده شدن دعواش است؛ دعوای خواهان بدون اینکه توجهی به استحقاق وی در ماهیت شود، رد می‌شود؛ صدای این قاعده چینی طنین‌انداز است: «هر آنکه به دادگاه پا می‌گذارد، باید دستانش پاک باشد»^{۲۵}. تحلیل دیدگاه داستان پاک از نظرگاه کاربردشناسی به تبیین مبنای هنجاری آن کمک می‌کند. در حوزه‌ی کاربردشناسی، عبارات به دو دسته‌ی اخباری و انشایی تقسیم می‌شوند؛ یعنی الفاظ بعضی مواقع برای بیان معنی به کار می‌روند و گاهی برای انجام دادن کار استفاده می‌شوند.^{۲۶} آنچه لفظ انشایی انجام می‌دهد یا به تعبیری، می‌سازد، منشاء نام می‌گیرد. برای مثال، منشای جمله «به پلیس زنگ می‌زنم!»، می‌تواند یک تهدید، پیش‌بینی و یا یک ادعای صرف باشد. به همین ترتیب، عبارات هنجاری^{۲۷} که تنها آنچه را که باید یا نباید باشد، بیان می‌دارند، بلکه معانی دیگری از قبیل سرزنش، قضاوت، تقبیح، مطالبه و غیره را نیز القا می‌کنند. به بیان بهتر، اظهارات هنجاری نه‌تنها هنجارهای موجود را اعلام می‌کنند، بلکه واقعیتی هنجاری نیز ایجاد می‌نمایند.

^{۲۵}B. Garner, *op. cit.*, p. 268.

^{۲۶}J. L. Austin, *How to Do Things With Words*, 2nd ed., Edited by J. O. Urmson Marina Sbisà, (Cambridge: Harvard University Press, 1975).

^{۲۷}. عبارات هنجاری، عباراتی هستند که در آن «باید/ نباید» وجود دارد، برخلاف عبارات اخباری که در آن «هست/ نیست» وجود دارد.

دعاوی مطروحه نزد دادگاه، هم واجد جنبه‌های اخباری هستند و هم جنبه‌های انشایی (هنجاری). جنبه هنجاری دعا تنها به بیان قواعد حقوقی (هنجارهای حقوقی) اکتفا نمی‌کند؛ دادخواست ثبت‌شده، واقعیتی حقوقی با عنوان «رابطه دادرسی بین خواهان و خوانده» و «تکلیف دادگاه مبنی بر رسیدگی به دعا» ایجاد می‌کند. از دیدگاه کاربردشناسی، اثر نظریه دستان پاک از بین بردن منشای دعاوی حقوقی است. به بیانی، نظریه دستان پاک نفوذ و تأثیر دعاوی حقوقی را از بین می‌برد؛ یعنی در نتیجه دفاع دستان پاک، دعاوی حقوقی قادر به ایجاد واقعیت‌های حقوقی^{۲۸} نخواهد بود؛ گرچه ممکن است خواهان در ماهیت محق باشد. با این همه، از نظرگاه دفاع دستان پاک، چنین خواهانی حق طرح چنین دعوی را ندارد. در نتیجه نظریه دستان پاک، دعاوی خواهان برای دادگاه، تکلیفی بر استماع ایجاد نمی‌کند. اگر شخص دیگری که دارای دستانی پاک بود، همان دعا را علیه همان خوانده مطرح می‌کرد، دعا نه تنها آثار اخباری خود را به جای می‌گذاشت، بلکه آثاری هنجاری نیز ایجاد می‌نمود؛ یعنی یک وضعیت حقوقی در قالب رابطه دادرسی ایجاد می‌کرد که اثر آن مجبور ساختن خوانده به پاسخ‌گویی و مکلف کردن دادگاه به رسیدگی است. به هر روی باید گفت که نظریه دستان پاک، حاوی یکی از قواعد آیینی مربوط به شرایط اقامه دعاوست. ملاکی که نظریه دستان پاک در تعیین بی‌حقی خواهان در اقامه دعا به کار می‌برد، عمل نامشروع مرتبط قبلی خواهان در موضوع دعاوست.

۴.۲. تو نیز چینی و نظریه دستان پاک

هنجار «تو نیز چینی» مفهومی سهل و ممتنع است. این هنجار در ادبیات عامه در قالب‌های متعددی چون «دیگ به دیگ می‌گوید روت سیاه!» یا «رطب خورده منع رطب چون کند؟!» بیان شده است. محل استعمال این عبارات جایی است که فردی دیگری را به دلیل رفتاری بازخواست، قضاوت، سرزنش، توبیخ، محکوم و ملامت می‌کند که خود شایسته ملامت به سبب انجام رفتاری مشابه یا مرتبط با آن است.^{۲۹} به هر جهت، باید دانست که

۲۸. نباید «واقعۀ حقوقی» با «عمل حقوقی» که هر دو از اسباب ایجاد حق/تعهد هستند، خلط شود.

۲۹. در آیه ۱۱۹ سوره مائده آمده است: «...هَذَا يَوْمٌ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ...». در تفسیر این آیه آمده است: «صادقانی در آخرت از صدق خود منتفع و جنات موعود به آنان داده می‌شود و همچنین راضی و مرضی و فائز به رستگاری عظیمند که هم در قول صادق باشند و هم در فعل» (تأکید از نویسندگان است) لذا، می‌توان گفت هنجار «تو نیز چینی» در قرآن نیز ریشه دارد. ر.ک. محمدحسین طباطبایی، ترجمه تفسیر المیزان، ج ۶ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۵، ۱۳۷۴)، ص ۳۶۰.

«تو نیز چینی»، صحت هنجاری عبارات القاشده را نفی نمی‌کند؛ یعنی هنجارهایی که عبارات و اظهارات مورد بحث القا می‌کنند، بدون خدشه باقی می‌مانند. به همین جهت است که باید بین «هنجار» تو نیز چینی و «مغالطه» تو نیز چینی قائل به تفکیک شد. در مغالطه تو نیز چینی، ادعای یک شخص به دلیل اینکه وی به ادعایش عمل نمی‌کند یا ناسازگاری ادعای او با آنچه که وی پیش‌تر گفته است، نادرست دانسته می‌شود. این مغالطه در بعضی موارد به «حمله شخصی» نیز تعبیر می‌گردد. صورت منطقی مغالطه تو نیز چینی به این شکل است: ۱. «الف» ادعا می‌کند X درست است؛ ۲. اعمال «الف» یا ادعاهای پیشین «الف» با درستی X در تنافی است؛ ۳. در نتیجه X نادرست است. تفاوت هنجار تو نیز چینی و مغالطه آن در این است که هنجار تو نیز چینی تأثیری بر صحت یا عدم صحت مفاد هنجاری ادعاهای افراد ندارد و صرفاً شخص مورد بحث را از بیان چنین ادعاها و اظهاراتی منع می‌نماید؛ منتها هدف مغالطه تو نیز چینی، اثبات عدم صحت مفاد ادعاها و اظهارات فرد است. به تعبیر دیگر، مغالطه تو نیز چینی از پیشینه سوء بیان‌کننده ادعا، نادرستی ادعایش را نتیجه می‌گیرد. هنجار تو نیز چینی می‌گوید، درست است که ممکن است مخاطب گناهکار باشد، اما تو حق سرزنش وی را نداری.^{۳۰}

در نهایت، هنجار تو نیز چینی، قوه انشایی عبارات هنجاری را از بین می‌برد؛^{۳۱} یعنی در نتیجه آن، عبارات و اظهارات، توانایی خود را برای ایجاد معانی هنجاری از دست می‌دهند.^{۳۲} از این رو در این موارد، ممکن است آنچه فرد سرزنش‌گر بیان می‌کند، از لحاظ هنجاری مطابق با واقع بوده، مخاطب شکایت مرتکب رفتار غیراخلاقی شده و همچنین مستحق سرزنش و اعتراض باشد، منتها از آنجایی که خود وی نیز مرتکب رفتار مشابه گردیده است، عبارات و اظهارات وی توانایی ملامت کردن و سرزنش کردن ندارند.

۴.۳. دفاع دستان پاک، تو نیز چینی و تقصیر یکسان

^{۳۰}G.A. Cohen, "Casting the First Stone: Who Can, and Who Can't, Condemn the Terrorists?", Royal Institute of Philosophy Supplements, No. 58 (2006), p. 121.

^{۳۱} در تفکیک عبارات انشایی و اخباری، ر.ک. محمدعلی التوحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، من تقریر بحث الاستاذ الاکبر آیه الله العظمی السید ابو القاسم الخوئی رحمه الله تعالی، ج ۲، (قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره)، ۱۳۸۶ ش).

^{۳۲}G.A. Cohen, *Ibid.*, p. 121.

تا اینجا روشن شد که تو نیز چینی و نظریهٔ داستان پاک از منطق یکسانی تبعیت می‌کنند. هر دو، نیروی مولد کنش‌های گفتاری (از قبیل شکایات و دعاوی حقوقی) را از بین می‌برند و در نتیجه عبارات انشایی توانایی ایجاد وقایع هنجاری از قبیل سرزنش یا ایجاد تکلیف برای دادگاه جهت استماع دعوا را از دست می‌دهند. به زبان دیگر، به دلیل ارتکاب تخلف در گذشته، شخص مدعی نمی‌تواند دیگران را به دلیل رفتار مشابه یا مرتبط با رفتار خود، توبیخ و تقبیح کند؛ گناه قبلی خواهان خدشه‌ای در حقیقت دعاوی وی ایجاد نمی‌کند، بلکه صرفاً وی را از طرح چنین دعوایی بازمی‌دارد.^{۳۳} یعنی در نتیجهٔ تو نیز چینی، تغییری در استحقاق مدعی در ماهیت دعوا حاصل نشده، صرفاً حق مدعی بر شنیده شدن دعوایش از بین می‌رود. از همین رو، اگر فرد دیگری که مبرا از گناه مشابه بود، به دلیل ارتکاب تخلف یادشده، خواننده را با همان عبارات و اظهارات مورد بازخواست، قضاوت یا سرزنش قرار می‌داد، آنگاه ادعاها و اظهارات وی به درستی موجد یک دعوی حقوقی معتبر می‌بود.

۴.۴. ارزش اخلاقی هنجار تو نیز چینی

در ادامه، به تحلیل ارزشی هنجار «تو نیز چینی» پرداخته می‌شود. در این خصوص، جرال دورکین تحلیلی فلسفی از این هنجار به دست می‌دهد.^{۳۴} از دیدگاه وی، هدف از قضاوت‌های ارزشی از قبیل سرزنش کردن، محکوم کردن، نکوهش کردن و تقبیح کردن، تغییر در رفتار و یا شخصیت مخاطب است. وی بیان می‌دارد افراد فقط به کسانی که حداقلی از احترام و اعتبار را برای خود قائل باشند، احترام می‌گذارند. در موارد تو نیز چینی، انتقاد فرد «الف»، خود شخص «الف» را نیز دربر می‌گیرد و در نتیجه این شخص خود را بی‌اعتبار می‌گرداند. به بیان بهتر، اگر شخص «الف»، شخص «ب» را به دلیل رفتاری که خود نیز مرتکب آن شده است، سرزنش کند، هدف از سرزنش حاصل نخواهد شد؛ چراکه این شماتت، خود شخص «الف» را نیز شامل می‌شود. از دیدگاه جرال دورکین، قضاوت‌های

۳۳. هم کوهن و هم والاس به بحث از تو نیز چینی به‌عنوان قاعده‌ای که مرتبط به شرایط طرح ادعاست، می‌پردازند. در این زمینه، نک:

Cohen, *Ibid*, pp. 119–121; Wallace, R. Jay, “Hypocrisy, Moral Address, and the Equal Standing of Persons”, *Philosophy & Public Affairs*, No. 38 (2010), p. 229.

۳۴. Gerald Dworkin, “Morally Speaking”, in Edna Ullmann-Margalit (ed.), *Reasoning Practically*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), pp. 182-188.

هنجاری افرادی که دستانشان به تخلفات مشابه آلوده است، هدف از قضاوت هنجاری را برآورده نخواهد کرد.

تحلیلی دیگر در این زمینه از آن جی والاس است:^{۳۵} بر بنیاد دیدگاه وی، در موارد تو نیز چینی، فرد سرزنش کننده که ارزشی را که خود او ناقض آن بوده است محترم می شمرد، ارزش و احترام بیشتری برای خود نسبت به آنهایی که قربانی تخلف دیگران هستند، قائل می شود و دو گروه دیگر یعنی متخلفان و قربانیان تخلف خود را در مرتبه نازل تری از اهمیت قرار می دهد. به عقیده والاس، این رفتار فرد سرزنش کننده ناقض قاعده طلایی اخلاق (قاعده بنیادین ارزش اخلاقی یکسان برای یکایک افراد بشر)^{۳۶} است. قائل نشدن کرامت و احترام یکسان برای خود و دیگران، فرد ریاکار (سرزنش کننده) را در معرض غضب و طرد دیگران قرار می دهد. در نتیجه، فرد توانایی سرزنش دیگران به دلیل انجام رفتار مشابه را از دست می دهد. در حقیقت، آنچه فرد ریاکار را از توانایی سرزنش دیگران محروم می کند، ادعاهای ریاکارانه وی است و نه از بین رفتن قدرت انشایی ادعاهایش.

در نهایت، مبنای اخلاقی دیگری نیز برای توجیه هنجار تو نیز چینی به نظر می رسد و آن هم مبنای استحقاق اخلاقی است. طبق این مبنا، ریاکاری متخلف در سرزنش دیگران، اساس و دلیل محرومیت وی از توانایی سرزنش کردن را تشکیل می دهد. این دیدگاه سزاگرایانه^{۳۷} است و بین ریاکاری و محرومیت از توانایی سرزنش کردن، تقابل و تناظر برقرار می سازد. البته باید توجه داشت که این مبنای سزاگرایانه برای هنجار تو نیز چینی با مبنای سزاگرایانه ای که در ادامه برای توجیه نظریه دستان پاک ارائه می گردد، تفاوت دارد. در اینجا محرومیت از توانایی سرزنش کردن، سزای ریاکاری فرد متخلف و ریاکار است؛ در حالی که در

^{۳۵}R. Jay Wallace, *op. cit.*, pp. 323–331.

^{۳۶} جی والاس متأثر از اخلاق کانتی است. از نظرگاه کانت آنچه اصل اساسی اخلاق را تشکیل می دهد، رفتار با دیگران به گونه ای است که قابلیت تعمیم و جهانی سازی داشته باشد. عبارات زیر از کانت در آثار فلسفه اخلاق بسیار معروف است:

“The Supreme Principle of the Doctrine of Morals is, Therefore: Act on a Maxim that can Also Hold as a Universal Law. Any Maxim that does not so Qualify is Contrary to Morals”.

نک:

Kant, Immanuel & Sullivan, R. *Kant: The Metaphysics of Morals (Cambridge Texts in the History of Philosophy)*, (M. Gregor, ed.), (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), p. 51.

^{۳۷}Retributive

مورد نظریهٔ دستان پاک، رد شدن دعوی متخلف سزای تخلف گذشته خواهان است و نه ریاکاری وی. در آخر باید دانست که در پاره‌ای موارد، محروم نکردن ریاکاران از سرزنش بقیه، از لحاظ اخلاقی موجه است؛ چراکه اغلب تغییرات و تحولات اجتماعی تاریخ‌ساز به درجه‌ای از ریاکاری و اظهارات ریاکارانه نیاز دارند. برای مثال، بیشتر الغاکنندگان نظام برده‌داری در امریکا خود در گذشته برده‌دار بوده‌اند.^{۳۸} با توجه به مجموع آنچه در این بخش آمد، می‌توان نتیجه گرفت که «تو نیز چینی» دارای ارزش اخلاقی بوده، می‌تواند مبنایی برای توجیه نظریهٔ حقوقی دستان پاک باشد.

۵. دفاع دستان پاک؛ کیفر و سزاگرایی

در این بخش، ابتدا به تحلیل توصیفی این نظریه در قالب سزاگرایی پرداخته می‌شود و سپس بررسی هنجاری آن از دیدگاه سزاگرایی مورد واکاوی قرار خواهد گرفت. لذا، در اینجا به دنبال پاسخ دادن به این پرسش هستیم که آیا بر فرض که بپذیریم منطق نظریهٔ دستان پاک، یک منطق سزاگرایانه (کیفرکردن متخلف به دلیل تخلفش) است، آیا ضمانت اجرایی (کیفری) که دفاع دستان پاک اعمال می‌کند، از لحاظ اخلاقی موجه است؟

۵.۱. رابطهٔ دفاع دستان پاک با سزاگرایی

به عنوان مقدمه باید دانست که محرومیت و حرمان و تحریم، پاسخ و ضمانت اجرای ارتکاب تخلف است. به تعبیری، دلیل اعمال مجازات، ارتکاب تخلف است.^{۳۹} در موارد دستان ناپاک، تخلف خواهان دلیلی است که موجب از بین رفتن حق وی بر استماع می‌گردد. تمرکز دفاع دستان پاک نیز بر محروم کردن از حق بر استماع دعوی شخص دارای دستانی ناپاک است، نه هیچ شخص دیگری. تأثیر تخلف پیشین خواهان در اعمال نظریهٔ دستان پاک، اساسی بوده، تخلف یادشده نقش سبب- و نه شرط- را نسبت به محرومیت خواهان از حق

۳۸. برای مثال، جیمز بیرنی (متوفی ۱۸۵۷ میلادی)، وکیل و سیاستمدار امریکایی قرن نوزدهم، در ابتدا مالک ۴۳ برده بود و سپس همهٔ آنها را آزاد نمود و به جرگهٔ الغاکنندگان نظام برده‌داری پیوست و به یکی از برجسته‌ترین چهره‌های الغای نظام برده‌داری بدل شد. در این زمینه، ر.ک.

<https://www.libertarianism.org/columns/james-birney-how-southern-slave-owner-converted-abolitionism>.

۳۹ John Gardner, "Introduction", in H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, (Oxford: Oxford University Press, 2nd ed., 2008), p 24.

بر استماع ایفا می‌کند. نقش و میزان اهمیت تأثیر یادشده از این نکته استنباط می‌گردد که در موارد دستان پاک، چه از لحاظ نظری و چه از لحاظ عملی تکیه و تمرکز بر تخلف خواهان است. از لحاظ نظری این امر واضح است که اغلب تحلیل‌های نویسندگان پیرامون مبانی و شرایط دفاع دستان پاک حول یک محور می‌چرخد: تخلف پیشین خواهان و ارتباط آن با پرونده حاضر. از لحاظ عملی نیز تصمیم دادگاه‌ها در اعمال یا عدم اعمال دفاع دستان پاک عمدتاً منوط به احراز تخلف پیشین خواهان است. در نتیجه، می‌توان گفت منطق نظریه دستان پاک، منطق مجازات و کیفر است. از همین روست که تخلف خواهان مبانی اعمال دفاع دستان پاک قرار گرفته، دفاع یادشده به سبب این تخلف اعمال می‌شود. تجلی نظریه دستان پاک در قالب عبارت «هر آنکه به انصاف رجوع می‌کند باید دستانی پاک داشته باشد»^۴ نیز دلیلی دیگر در راستای توجیه موضع بالا است. توضیح آنکه ظاهر عبارت پیش‌گفته آن است که کسانی که دستانشان ناپاک است استحقاق رجوع به دادگاه (انصاف) را از دست می‌دهند. به بیانی دیگر، تخلفشان دلیل محرومیت آنان است. به‌علاوه، تمرکز نظریه دستان پاک بر «دستان ناپاک» - و نه رفتاری که مخرب کمال اخلاقی دادگاه باشد - این نکته را آشکار می‌سازد که تئوری دستان پاک به لحاظ اخلاقی، پاسخی است به تخلف فرد مدعی. به‌نظر می‌رسد، اشتباه برخی نویسندگان در استنباط و فهم مبانی نظریه دستان پاک و کیفری ندانستن مبانی آن، ناشی از اختلاط ناروای مرحله توصیف و توجیه است. دادگاه‌ها نگران این نکته‌اند که اگر قائل به جنبه کیفری مبانی نظریه دستان پاک باشند، آنگاه هدف نظریه دستان پاک در تأمین و حفظ کمال اخلاقی دادگاه تضعیف خواهد شد. با این وصف، باید توجه داشت که مبتنی بودن نظریه دستان پاک بر ایده کمال اخلاقی دادگاه، با نفی کیفری بودن آن نظریه ملازمه‌ای ندارد. در هر صورت، ریشه داشتن اعمال دفاع دستان پاک در تخلف خواهان، می‌تواند مبانی هنجاری مختلفی داشته باشد. برای مثال، امکان دارد نظریه دستان پاک سزاگرا بوده، در عین حال، هدف عمده‌اش حفظ و ارتقای کمال اخلاقی دادگاه باشد. قائل شدن مبانی کیفری برای نظریه دستان پاک، پرسش از مبانی سزاگرایانه آن را به‌دنبال خواهد داشت. هر تنبیهی باید بر هنجارهای سزاگرایانه مبتنی

^۴Johnson v. Yellow Cab Transit Co., 321 U.S. 383, 387 (1944).

باشد.^{۴۱} کیفر صرفاً بر رفتاری بار می‌شود که وصف تخلف یا تقصیرآمیز داشته باشد و آن رفتار، هم سبب و هم هدف برای اعمال کیفر می‌گردد. جوهره سزاگرایی نیز همین است؛ کیفر دادن متخلف به دلیل تخلفش. همان‌طور که گفته شد، سزاگرایی می‌تواند مبنای مناسبی برای توجیه نظریه دستان پاک باشد.

۵.۲. توجیه دفاع دستان پاک بر مبنای سزاگرایی

نظریه‌های گوناگونی در زمینه سزاگرایی وجود دارند که چرایی و چگونگی موجه نشان‌دادن مجازات و کیفر دادن تخلف را مورد بررسی قرار می‌دهند.^{۴۲} یکی از این نظریه‌ها بیان می‌دارد صرف انجام تخلف، متخلف را مستحق مواجهه با ضمانت اجرا (تنبيه) می‌نماید.^{۴۳} رویکرد دیگر و البته بسیار مشهور، کارکرد اصلاحی برای کیفر قائل است. از منظر پیروان این دیدگاه، مجازات موجه است، زیرا بهره و امتیازی را که متخلف از تخلف تحصیل کرده است، از میان برده یا مصادره می‌کند.^{۴۴} نظریه متأخر سزاگرایی موسوم به سزاگرایی ارتباطی،^{۴۵} اعمال کیفر را از این جهت که بیان و اعلام نکوهش و ملامت ارتکاب رفتار تخلف‌آمیز است، موجه می‌داند.^{۴۶} متأسفانه تحلیل مفصل هر کدام از این نظریه‌ها در خصوص مبنای سزاگرایی نظریه دستان پاک، از حوصله این مقاله خارج است و به بررسی گذرای آنها اکتفا می‌شود. در هر صورت، بنابر درتقدیر گرفتن موجه، اخلاقی و عادلانه بودن

^{۴۱}John Gardner, *Ibid*, p 24.

^{۴۲} آک و آلن در مقاله زیر به بررسی مختصر تئوری‌های سزاگرایی مجازات می‌پردازد:

Alec Walen, "Retributive Justice", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Summer 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/justice-retributive/>.

^{۴۳}Antony Duff, *Punishment, Communication, and Community*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 20-21; David Wood, "Punishment: Nonconsequentialism", *Philosophy Compass*, 5 (2010), p. 455; Michael S. Moore, "Justifying Retributivism", *Israel Law Review*, 27 (1993), pp. 15-21.

^{۴۴}George Sher, *Desert*, (Princeton: Princeton University Press, 1987), pp. 21-23; Michael Davis, "How to Make the Punishment Fit the Crime", *Ethics*, No. 93 (1983), p. 726; John Finnis, "The Restoration of Retribution", *Analysis*, No. 32 (1972), p. 131.

^{۴۵}Communicative Retributivism

^{۴۶}Antony Duff, *Trials and Punishment*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1986), pp. 233-267; Antony Duff, *Punishment, Communication, and Community*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 27-30; Jean Hampton, "An Expressive Theory of Retribution", in *Retribution and Its Critiques*, (Wesley Cragg ed., 1992), pp. 1-27.

سزاگرایی، در موارد دستان ناپاک، مبنای سزاگرایی مقتضای سه مؤلفه است: مؤلفه اول، متخلف سابق (خواهان فعلی) مستحق ضمانت اجرای دفاع دستان پاک است؛ مؤلفه دوم، وی (متخلف سابق / خواهان فعلی) به واسطه تخلفش، نفع یا امتیازی نامشروع کسب کرده و در نتیجه از دست دادن (از بین بردن) حق وی بر استماع دعوایش (دعوی که با تخلف قبلی وی مرتبط است) آن امتیاز یا نفع نامشروع از وی سلب یا مصادره می‌شود؛ مؤلفه سوم، در موارد دستان ناپاک، پیام نکوهش تخلف (پیشین) از طریق از بین بردن حق خواهان (متخلف پیشین) بر استماع دعوایش منتقل می‌شود. علاوه بر این، در منطق سزاگرایی، مجازات و کیفر در صورتی موجه و عادلانه است که متناسب و متجانس با تخلف باشد.^{۴۷} این پرسش که آیا واکنشی خاص به یک تخلف در تطابق هنجار سزاگرایی است یا خیر، بسته به آن است که آیا واکنش یادشده مؤلفه‌های پیش گفته را در بطن خود دارد یا خیر؟ به زبان دیگر، آیا فردی که متحمل مجازات می‌شود، استحقاق آن را دارد و یا مجازات یادشده می‌تواند نکوهش و ملامت را به طرز مؤثری منتقل کند؟ یا این مجازات می‌تواند امتیاز و نفع نامشروعی را که تحصیل شده است، مسترد گرداند؟ رویکردهای دیگر در سزاگرایی لازمه سزاگرا بودن یک مجازات خاص را در مشابهت و همانندی آن با تخلف دانسته، به همین مقدار اکتفا می‌کنند. رویکرد یادشده تاریخی به قدمت بشر داشته، جوهره آن در عبارت معروف «چشم در برابر چشم» تجلی یافته است. مجازات باید مانند تخلف باشد، نه کمتر و نه بیشتر.^{۴۸} در این خصوص، آیه ۱۹۴ سوره بقره طنین‌انداز است: «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ».^{۴۹} البته، شباهت و همسانی مجازات و تخلف، ایدئالی است که در بسیاری از موارد نمی‌توان به آن دست یافت. با این حال، نظریه دستان پاک

۴۷. در خصوص متناسب و متجانس بودن تخلف و مجازات، ر.ک.

J. Hampton, *Ibid*, p. 13; Michael S. Moore, "The Moral Worth of Retribution", in *Responsibility, Character, and the Emotions*, (Ferdinand Schoeman ed., 1987), pp. 179-180; Davis, *op. cit.*, p. 727.

۴۸. Garner, *op. cit.*, p. 268.

۴۹. لازم به ذکر است که این آیه نه تنها مبنای ضمانت اجراهای کیفری قرار گرفته است، بلکه از آن آیه شریفه به منظور توجیه احکام ضمانت اجراهای مدنی نیز استفاده شده است. برای مثال، ابوبکر رازی معروف به جصاص (متوفی ۳۷۰ هجری قمری)، فقیه حنفی، در کتاب گران سنگ احکام القرآن، از آیه یادشده در توجیه احکام جبران زبان در قالب قیمی و مثلی حوزه در مسئولیت مدنی استفاده برده است. (احمد ابن علی، الرازی الجصاص، *احکام القرآن*، ج ۱، (لبنان، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۵م)، ص ۳۱۷).

برخلاف بیشتر نظریه‌های حقوقی، توانسته است به درجه بالایی از شباهت بین ضمانت اجرا و تخلف دست یابد. از این رو، نظریه یادشده در تطابق و سازگاری کامل با هنجار سزاگرایی قرار دارد. به بیانی دیگر، ضمانت اجرایی که دفاع دستان پاک را اعمال می‌کند، یعنی محروم کردن خواهان از شکایت از تخلفی که مرتبط به تقصیر قبلی‌اش است، کاملاً در تطابق و همانندی با تخلف پیشین خواهان است. چنین همانندی بین ضمانت اجرا و تخلف در حقوق امر نادر است؛ چراکه حقوق مدرن سعی در تقلیل ضمانت اجراهای تخلفات بی‌شمار و متنوع در پرداخت مقداری پول در قالب جریمه کیفری یا جبران خسارت مدنی و یا تحمل مدتی در حبس دارد. محروم کردن خواهان (متخلف پیشین) از حق استماع، موجب تحمل تخلفی مشابه آنچه قبلاً مرتکب شده است، می‌گردد (قاعده اعتداء). کارکرد کیفری نظریه دستان پاک به این صورت است که متخلف را از طریق محروم کردن از دادخواهی و در نتیجه محروم ساختن از ضمانت اجراهای حقوقی، تنبیه و کیفر می‌کند. همانندی و تشابه نوع ضمانت اجرا و تخلف در دیدگاه دستان پاک، وصف سزاگرا بودن این نظریه را پررنگ‌تر می‌سازد. همچنین، نظریه دستان پاک با اصل لزوم متناسب بودن ضمانت اجرا و تخلف (ضمانت اجرا باید مثل تخلف باشد، نه کمتر و نه بیشتر) در تطابق است. اصل یادشده بیان می‌دارد در مواردی که شدت ضمانت اجرا شدیدتر از شدت تخلف است، این ضمانت اجرا عادلانه نیست و نباید اعمال شود. توضیح آنکه در مواردی که شدت و اهمیت تخلف خوانده (دعوی حاضر) از شدت و اهمیت تخلف خواهان (متخلف قبلی) بیشتر باشد، دادگاه‌ها دفاع دستان پاک را بر قضیه اعمال نمی‌کنند.^{۵۰} به تعبیر دیگر، آنگاه که تخلف پیشین خواهان در مقابل آنچه خوانده نسبت به وی مرتکب شده است، ناچیز به نظر برسد، دفاع دستان پاک اعمال نمی‌شود. ممکن است گفته شود که در نظریه دستان پاک، ضمانت اجرا کاملاً با تخلف تناسب و شباهت ندارد؛ با این تعبیر که گرچه در این نظریه، ضمانت اجرا با تخلف در نوع، تناسب دارد، ولی شدت اثر تخلف و ضمانت اجرا در تمامی موارد یکسان نیست. در پاسخ به این اشکال، به نظر می‌رسد نباید وصف تناسب (ضمانت اجرا و

۵۰. برای نمونه، نک:

Clay, Byron v. 867 F.2d 1049, 1051 (7th Cir. 1989); Mona v. Mona Elec. Group, Inc. 176 Md. App. 672, 713 (Md. App., 2007); Fibre Board Paper Prods. Corp. v. E. Bay Union of Machinists, 227 Cal. App. 2d 675, 696 (Cal. App. 1st Dist. 1964).

تخلف) را مضیق فهم کرد؛ چه در غیر این صورت هیچ ضمانت اجرایی سزاگرا محسوب نخواهد شد. علاوه بر این، اثری که حبس یا جریمه نقدی بر افراد مختلف می‌گذارد، به‌طور قابل توجهی متفاوت است؛ گرچه تخلف ارتكابی آنان و مجازاتشان ظاهراً یکسان باشد.^{۵۱}

شایان ذکر است که دفاع دستان پاک هر دوی خواهان و خوانده را (حداقل به‌صورت بالقوه) کیفر می‌کند. توضیح آنکه گرچه در نتیجه اعمال این دفاع، خوانده پیروز میدان می‌شود، اما اگر خوانده (محکوم‌له فعلی) دعوایی علیه خواهان (محکوم‌علیه فعلی) طرح نماید، وی نیز به نوبه خود با دفاع دستان پاک مواجه شده، دادخواهی‌اش با رد شدن روبه‌رو می‌شود. این نتیجه به این دلیل است که شرط اساسی اعمال دفاع دستان پاک، «ارتباط» بین تخلف پیشین خواهان و تخلف فعلی خوانده است.^{۵۲} مفهوم دیگری که در توجیه کیفری بودن نظریه دستان پاک مفید واقع می‌شود، مفهوم توبه است. بسیاری از دادگاه‌ها در موارد دستان ناپاک، به دلیل توبه خواهان، از رد دعوای وی خودداری نموده و دفاع دستان پاک را اعمال نکرده‌اند.^{۵۳} توبه، فرد گناهکار را به فردی معصوم بدل نمی‌کند، بلکه تنها استحقاق وی نسبت به مجازات را از میان می‌برد. به عبارت بهتر، توبه وصف مجرمانه را از بین نبرده، بلکه صرفاً مسئولیت را زایل می‌گرداند. رویکردهای سزاگرایانه به‌راحتی پذیرای مفهوم توبه‌اند. دلیل پذیرش توبه از سوی نظریه‌های سزاگرا، در این نکته نهفته است که

۵۱. آدام کلبه به بررسی تحلیلی و تجربی تأثیرات شخصی (در مقابل نوعی) مجازات بر افراد مختلف می‌پردازد:

Adam Jason, Kolber, "The Subjective Experience of Punishment", *Columbia Law Review*, No. 182 (2009), Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=10903>>.

۵۲. *Garber v. Crews*, 324 U.S. 200 (1945); *Loughran v. Loughran*, 292 U.S. 216, 229 (1934) (J. Brandeis); *Keystone Driller Co. v. Gen. Excavator Co.*, 290 U.S. 240, 245 (1933); *Fladeboe v. Am. Isuzu Motors, Inc.*, 150 Cal. App. 4th 42, 57 (4th Dist. 2007), Modified, (Apr. 24, 2007); *Mas v. Coca-Cola Co.*, 163 F.2d 505, 508 (4th Cir. 1947); *Hoehm v. Crews*, 144 F.2d 665, 672 (10th Cir. 1944); *Ohio Oil Co. v. Sharp*, 135 F.2d 303, 307 (10th Cir. Okla. 1943); *Salzman v. Bachrach*, 996 P.2d 1263, 1265 (Colo. 2000); *Nakahara v. NS 1991 Am. Trust*, 718 A.2d 518, 522 (Del. Ch. 1998); *Wright and Miller*, *op. cit.*, p. 2946; *Publisher's Editorial Staff*, *op. cit.*, p. 104; *Dobbs*, *op. cit.*, pp. 68–70; *York et al*, *op. cit.*, p. 209; *Dobbs*, *op. cit.*, pp. 70–71.

۵۳. در رأی پرونده زیر بیان شده است: «دادگاه ایندیانا این امکان را که گناهکار خود را از آلودگی و گناه منزه گرداند، به رسمیت می‌شناسد. در نتیجه تطهیر گناهکار، حق وی بر استماع دعوایش احیا می‌گردد... از آنجایی که استوارت‌ها [خواهان‌ها] دیگر به

فعالیت نامشروع و غیرقانونی در خانه مزبور ادامه نمی‌دهند، بنابراین، دستانشان از آلودگی پاک شده است.»

Stewart v. Jackson, 635 N.E.2d 186, 189–190 (Ind. Ct. App. 1994).

همچنین در رأی زیر نیز به مفهوم توبه و اجرا نشدن دفاع دستان پاک در صورت توبه متخلف اشاره شده است:

Estate of Blanco, 86 Cal. App. 3d 826, 833 (1978).

رویکردهای یادشده مبتنی بر ایده «استحقاق» هستند. از همین روست که در این گونه رویکردها، فرد ممکن است گناهکار باشد، اما «مستحق» مجازات نباشد؛ زیرا که قبلاً توبه کرده و رستگار شده است.

نتیجه

برخلاف آنچه اغلب نویسندگان می‌پندارند، نظریه دستان پاک در تطابق و سازگاری کامل با ایده کمال اخلاقی دادگاه نیست. در واقع در پاره‌ای موارد، این نظریه به ضرر کمال اخلاقی دادگاه عمل می‌کند. از این رو، گرچه در بسیاری موارد، دفاع دستان پاک موجب حفظ و ارتقای کمال اخلاقی دادگاه می‌شود، ولی نمی‌توان هنجار لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه را به عنوان هنجار اصلی مبنای این نظریه، عنوان نمود. دیدیم که اصولاً هنجار «لزوم حفظ کمال اخلاقی دادگاه» از ارزش ناچیزی برخوردار است، مگر در دو مورد استثنایی: هنگامی که کمال اخلاقی دادگاه با کمال قاضی همراه است و زمانی که کمال اخلاقی دادگاه مستقیماً بر سلامت شخصیتی افراد منسوب و متأثر از نظام حقوقی اثر می‌گذارد.

از طرف دیگر، «تو نیز چینی» هنجاری است که می‌تواند مبنای نظریه دستان پاک قرار گیرد. همان طور که پیش‌تر بیان شد، نظریه دستان پاک، جلوه و نمود هنجار «تو نیز چینی» در عرصه حقوق است. این هنجار، قوه انشایی عبارات را از بین می‌برد؛ یعنی در نتیجه آن، عبارات و اظهارات، توانایی خود برای ایجاد معانی هنجاری را ازدست می‌دهند. از این رو در این موارد، ممکن است آنچه فرد سرزنش‌گر بیان می‌دارد، از لحاظ هنجاری مطابق با واقع بوده، مخاطب شکایت، مرتکب رفتار غیراخلاقی شده و مستحق سرزنش و اعتراض باشد؛ با این حال، از آنجایی که خود وی نیز مرتکب رفتار مشابه شده است، لذا عبارات و اظهارات وی توانایی ملامت و سرزنش کردن را ندارند. دفاع دستان پاک، جلوه حقوقی این هنجار است که افراد ریاکار حق سرزنش دیگران را ندارند. سزاگرایی نیز بخشی از ساختار هنجاری نظریه دستان پاک را تشکیل می‌دهد. فلسفه سزاگرایی، کیفرکردن متخلفان به دلیل تخلفشان است. این دو هنجار (تو نیز چینی و سزاگرایی) در تمامی موارد

اعمالِ دفاعِ دستان پاک نمود دارند. به تعبیر دیگر، این دو هنجار شاکلهٔ نظریهٔ دستان پاک را تشکیل می‌دهند. از آنجایی که نظریهٔ دستان پاک در وفاق و تسالم با اقتضائات سزاگرایی و تو نیز چینی (به عنوان هنجارهای اخلاقی) است، لذا موجب ارتقای تصور مثبت افراد جامعه نسبت به دادگاه‌ها و مشروعیت آنها می‌شود. تأثیر مثبت نظریهٔ دستان پاک بر اعتمادپذیری و سلامت جریان رسیدگی نیز از دیگر نتایج هنجاری مثبت آن است. در برشمردن آثار این نظریه، نباید اثر بازدارندگی آن (بر متخلفان احتمالی در آینده) را از قلم انداخت. تمام این نتایج را که نظریهٔ دستان پاک در پی دارد، می‌توان پاسخ به پرسش از اهداف هنجاری نظریهٔ دستان پاک دانست.



منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

– کتابها

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *فلسفه حقوق: تعریف و ماهیت حقوق*. تهران: سهامی انتشار.
۲. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴). *ترجمه تفسیر المیزان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

– مقالات

۳. محسنی، حسن و داودی، حسن (۱۴۰۰). اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع. *حقوقی دادگستری*، ۸۵(۱۱۶)، ۱۸۵-۲۰۷.
۴. ایزانلو، محسن؛ غفاری، امیر؛ عرب اسدی، طاها (۱۴۰۱). اصل ممنوعیت استناد به عمل نامشروع خویش؛ مطالعه‌ای تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق ایران. *حقوق خصوصی*، ۱۹(۱)، ۲۴۷-۲۷۰. DOI: 10.22059/jolt.2022.346317.1007122
۵. محسنی، حسن و رضایی‌نژاد، امیرحسین (۱۳۹۰). حقوق و اخلاق؛ اخلاق و دادرسی: تأملاتی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار. *حقوقی دادگستری*، ۷۵(۷۳)، ۶۵-۸۲. DOI: 10.22106/jlj.2011.11091
۶. نقیبی، سید ابوالقاسم؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ باقری، عباس (۱۳۹۳). جایگاه حسن نیت در فقه امامیه. *فقه اسلامی*، ۱۱۵(۱)، ۳۳-۵۷. DOI: 10.30497/law.2014.1571
۷. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). نقش حسن نیت در عقود و قراردادهای در فقه و حقوق. *حقوق و علوم سیاسی*، ۲(۲)، ۷-۲۰.

ب) منابع عربی

۸. التوحیدی، محمدعلی (۱۳۸۶ش). *مصباح الفقاهه فی المعاملات، من تقریر بحث الاستاذ الاکبر آیه الله العظمی السید ابو القاسم الخوئی رحمه الله تعالی*. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره).
۹. الرازی الجصاص، احمدبن علی (۱۹۹۵م)، *أحكام القرآن*. بیروت: دار الکتب العلمیه.

ج) منابع انگلیسی

- Books

10. Austin, J.L. (1975). *How to Do Things with Words*. 2nd ed. by J. O. Urmson Marina Sbisà, Cambridge: Harvard University Press.
11. Damian Cox, Marguerite La Caze & Michael Levine (2017). *Integrity and the Fragile Self*. 1st ed., Oxfordshire: Routledge.
12. Dobbs, Dan B. (2017). *Law of Remedies: Damages, Equity, Restitution*. 3rd ed., S.T. Paul, M.N: West Academic Publishing.
13. Duff, Anthony (2003). *Punishment, Communication, and Community*. Oxford: Oxford University Press.
14. Duff, Anthony (1986). *Trials and Punishment*. Cambridge: Cambridge University Press.
15. Dworkin, Gerald (2000). Morally Speaking. in Edna Ullmann-Margalit (ed.), *Reasoning Practically*, Oxford: Oxford University Press.
16. Fischer, James M. (2014). *Understanding Remedies*. 3rd ed., New York: Lexis Nexis.
17. Gardner, John (2008). Introduction, in H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
18. Garner, Bryan A. (2019). *Black's Law Dictionary*. 11th ed., London: Thomson Reuters.
19. Hampton, Jean (1992). An Expressive Theory of Retribution, in *Retribution and Its Critiques*. Wesley Cragg ed., 1–27.
20. Holtug, Nils (2004). Person-Affecting Moralities, in Jesper Ryberg, Torbjörn Tännsjö (eds.), *The Repugnant Conclusion: Essays on Population Ethics*. Kluwer Law International, Dordrecht.
21. Kant, Immanuel, & Kant, R. Sullivan (1996). *The Metaphysics of Morals (Cambridge Texts in the History of Philosophy)*. M. Gregor, ed., Cambridge: Cambridge University Press,
22. Moore, Michael S. (1987). *The Moral Worth of Retribution, in*

Responsibility, Character, and the Emotions, Ferdinand Schoeman ed.

23. Publisher's Editorial Staff (1996). *American Jurisprudence 2d: State and Federal*. Vol. 27, Eminent Domain to Escheat, Equity,
24. Sher, Goerge, (1987). *Desert*. Princeton: Princeton University Press.
25. Williams, Bernard (1981). *Integrity, Persons, Character and Morality, in Moral Luck*, Cambridge: Cambridge University Press.
26. Wright, Charles Alan & Miller, Arthur R. (2010). *Federal Practice and Procedure*. 2nd ed., London: Thomson Reuters.
27. York, Kenneth H; Bauman, John A. & Rendleman, Doug (1992). *Cases and Materials on Remedies*. 5th ed., S.T. Paul, M.N: West Academic Publishing.

- Articles

28. Anenson, T. Leight (2010). Beyond Chafee: A Process-Based Theory of Unclean Hands. *American Business Law Journal*, 47. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1585990>.
29. Calhoun, Cheshire (1995). Standing for Something. *Journal of Philosophy*, 92.
30. Cohen, G.A. (2006). Casting the First Stone: Who Can, and Who Can't, Condemn the Terrorists? *Royal Institute of Philosophy Supplements*, 58.
31. Cox, Damian, La Caze, Marguerite & Levine, Michael (2008). Integrity. in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta ed. Available at: https://libres.uncg.edu/ir/uncg/f/H_Gert_Hampton_2004.pdf.
32. Davis, M. (1983). How to Make the Punishment Fit the Crime? *Ethics*, 93.
33. Finnis, John (1972). The Restoration of Retribution. *Analysis*, 32.
34. Goldberg, John C.P. & Zipursky, Benjamin C. (2010). Torts as Wrongs. *Texas Law Review*, 88.
35. Herstein, Ori J. (2009). Historic Injustice, Group Membership and

- Harm to Individuals: Defending Claims for Historic Justice from the Non-Identity Problem. *Harvard Black Letter Law Journal*, 25.
36. Herstein, Ori (2011). A Normative Theory of the Clean Hands Defense. *Journal of Legal Theory*, 17.
37. Hohfeld, Wesley (1913). Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning. *Yale Law Journal*, 23.
38. Kolber, Adam Jason (2009). The Subjective Experience of Punishment. *Columbia Law Review*, 182. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1090337>.
39. Moore, Michael S. (1993). Justifying Retributivism. *Israel Law Review*, 27.
40. Walen, Alec (Summer 2021). Retributive Justice. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/justice-retributive/>.
41. Wallace, R. Jay (2010). Hypocrisy, Moral Address, and the Equal Standing of Persons. *Philosophy & Public Affairs*, 38.
42. Wood, David (2010). Punishment: Nonconsequentialism. *Philosophy Compass*, 5.
43. Zipursky, Benjamin C. (2003). Civil Recourse, Not Corrective Justice. *George Washington Law Review*, 91.