

توجیه یا دلیل‌آوری برای مجازات (۲)*

ترجمه دکتر علی صفاری**

مکاتب اندیشه‌های کیفری

توجیهات متعددی که برای مجازات برشمردیم در طول زمان با فراز و نشیبهایی در پذیرش نسبی آنها همراه بوده است. در این قسمت ما تاریخیچه خلاصه‌ای از توسعه تفکرات کیفری در غرب را ارائه می‌دهیم تا بدین طریق نشان دهیم چگونه ترکیبهای مختلفی از توجیهات کیفر در دورانهای مختلف طرفدارانی یافته‌اند.

*. «Justifying Punishment». عنوان فصل دوم از کتاب ذیل است که ترجمه قسمت اول آن در شماره ۴۲ مجله «تحقیقات حقوقی» به چاپ رسید و اینک قسمت دوم و پایانی آن از نظر خوانندگان می‌گذرد.
Cavadino, M. & Dignan, J. (2002). The Penal System: An Introduction, third edn., Sage Publications, London, Thousand Oaks, New Delhi, p.33-61.

** . استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مکتب کلاسیک: ارباب و تعرفه کیفرها

سال ۱۸۶۴ چاپ یکی از تأثیرگذارترین آثار نسبت به همه زمانها در فلسفه کیفر به وسیله سزار بکاریای ایتالیایی تحت عنوان «جرائم و مجازاتها» را به خود دید.^۱ این کتاب به عنوان یک کار زیربنایی مکتب کلاسیک حقوق جزا و کیفرشناسی، انتقادی شدید از نظام عدالت کیفری قرن ۱۸ اروپا به همراه یک طرح یا پیش‌نویس برای اصلاحات در راستای منطقی کردن و انسانی کردن آن ارائه داد.

برای اینکه تفکر کلاسیکها را بفهمیم درک اینکه آنها در مقابل چه چیزی عکس‌العمل نشان می‌دادند به ما کمک خواهد کرد. مجازات تحت نظام قدیم قرن ۱۸ اروپا یک طرفه و به سختی سزاگرا بود که بیشتر به وسیله مجازاتهای بدنی و مجازات مرگ احاطه شده بود. علاوه بر این، «رسیدگی لازم یا منصفانه» در شکل تضمینهای قانونی مؤثر در مقابل محکومیت مبنی بر اشتباه در نظام عدالت کیفری زمان وجود نداشته و حتی قوانینی که توضیح می‌دادند چه اعمالی مجرمانه است مبهم و بسیار کلی و گسترده بودند. از طرف دیگر، وجود اختیارات گسترده برای قضات و حکومت (خصوصاً در شکل عفو که به طور گسترده‌ای استفاده می‌شد) بدین معنا بود که به همان اندازه که احتمال داشت گناهکار مجازات نشود ممکن بودن فرد بی‌گناه اشتهاً محکوم شده و به سختی با او برخورد شود. کلاسیکها ادعا کردند که چنان سیستمی نه تنها غیرانسانی و غیرمنصفانه بود بلکه عمیقاً غیرمنطقی و ناکارآمد برای وظیفه کنترل جرائم بود.

1 . Beccaria, 1963.

طرح بکار یا از شفافیت قانون و رسیدگی منصفانه در مقررات کیفری به همراه حتمیت و منظم بودن مجازات حمایت می‌کرد. بایستی یک مجازات حتمی و ثابت برای هر جرمی که قبلاً به وسیله قانونگذار در یک تعرفه غیرقابل تغییر و ثابت پیش‌بینی شده وجود داشته باشد. این مجازات‌ها بایستی متناسب با شدت جرم بوده اما برخلاف «افراط بی‌فایده شکنجه‌ها» که ویژگی نظام موجود بود در حد امکان خفیف باشند. با این حال، به محض تشخیص گناهکاری مرتکب، مجازات بایستی به طور خودکار به دنبال آن بیاید. در شکل خشک مکتب کلاسیک بکار یا هیچ جایی برای بخشش از طریق عفو و کاهش مجازات به خاطر وجود شرایط تخفیف‌دهنده یا آزادی پیش از موعد از قید مجازات تعیین شده وجود نداشت. تمام مردم بایستی کاملاً در مقابل اعمال و نیز جرائم ارتكابی خود مسؤول فرض می‌شدند.

تأثیر فکری مکتب کلاسیک و خصوصاً افکار بکار یا بسیار زیاد بود. قواعد مکتب کلاسیک به وسیله پادشاهان اصلاح‌طلب مانند فرد ریک دوم، پادشاه پروس، ماریا ترزا پادشاه اتریش و کاترین کبیر پادشاه روسیه مورد ستایش قرار گرفت. قانون جزای فرانسه که به وسیله رژیم انقلابی در سال ۱۷۹۱ معرفی شد اقدامی بود در جهت اجرای مستقیم طرح بکار یا برای یک تعرفه ثابت از مجازات‌ها، و بکار یا همچنین تأثیر زیادی بر حقوق‌دانان انگلیسی مانند رومیلی و بلک استون گذاشته است. تأثیر بیشتر این مکتب در عین حال در شکل دادن به قوانین کیفری بود تا نظامهای کیفری، ولی طرح آقای بکار یا هیچ وقت به طور کامل اجرا نشد.

مکتب کلاسیک از درون عصر روشنگری و حرکت‌های فلسفی قرن ۱۸ پدید آمد که بر اهمیت عقلانیت انسانی تأکید داشت و پرچمدار ارزیابی مجدد و نقادانه نهادهای اجتماعی و اندیشه‌های کیفری موجود بود. بکاریا از مفهوم «قرارداد اجتماعی» عصر روشنگری به عنوان یک منبع مشروعیت بخش برای حاکمیت سیاسی استفاده ویژه‌ای برد. او مدعی شد که انسان‌های عاقل که یک قرارداد اجتماعی عادلانه را برقرار می‌سازند، تنها حاضر خواهند بود که به دولت‌ها تا جایی اختیار و قدرت کیفررسانی به ناقضین این قرارداد بدهند که برای حفظ و حراست آنها از جرائم دیگران لازم باشد. در نتیجه، کیفر نبایستی شدیدتر از مقدار لازم برای دستیابی به اهداف کاهنده جرم از طریق بازدارندگی بوده و بایستی متناسب با جرم ولی با توجه به معیارهای حاکم در زمان خودش نسبتاً خفیف باشد (بنابراین، همانند سزاکراها او از یک تعرفه کیفری متناسب حمایت می‌کرد، هرچند خود بکاریا طرفدار کاهندگی کیفر بود). بکاریا با کیفر اعدام مخالفت نمود چرا که آن را وحشیانه و غیرکافی برای هدف بازدارندگی می‌دانست. او می‌گفت، کیفر بایستی آشکار بوده و از نوع مناسب با جرم ارتكابی باشد: کیفرهای بدنی برای جرائم خشونت‌آمیز منظور جرائم علیه اشخاص، خوارسازی آشکار و در ملا عام برای «جرائم مبتنی بر آبرو و حیثیت» و مانند اینها. او معتقد بود، چنین کیفری منجر به بازدارندگی می‌گردد چرا که «در اذهان معمولی و خام، تصویر گمراه‌کننده جرائم مخصوصاً از نوع سودآور آن بایستی به سرعت یادآور کیفر همراه آن باشد».^۲ اما به گونه‌ای که ما بررسی کرده‌ایم، فوکو و باتمز در اندیشه

2 . Beccaria, 1963: 57

کلاسیک نه تنها نوعی ارتباط با بازدارندگی بلکه با «بازگرداندن صلاحیت به اشخاص به عنوان سوژه‌های قضایی» را یافته‌اند. به محض تحمل کیفر مناسب با جرم از سوی مرتکب، قرارداد اجتماعی مقرر می‌دارد که مرتکبین حق بازگشت به جامعه به عنوان یک شهروند را دارند.

به طور کلی، فلسفه بکار یا نوعی ترکیب غریب و محتاطانه از دغدغه نسبت به حقوق افراد تحت قرارداد اجتماعی از یک سو، و کاهش‌گرایی فایده‌گرا از سوی دیگر است - به این دلیل محتاطانه و غریب که نظریه حقوق و فایده‌گرایی از لحاظ فلسفی ناهم‌ساز و غیرقابل جمع هستند. در عین حال وی به طور آشکار به هر دو مفهوم متوسل می‌شود (در واقع، نه تنها بکار یا مفهوم فایده‌مندی را به کار برد، بلکه بنام شخصاً دین علمی خود به بکار یا را در این مورد به احسن وجه اعتراف می‌نماید و حتی اعتقاد بر این است که وی با عبارت «بیشترین خوشبختی برای بیشترین تعداد مردم» اولین بار در اثر معروف بکار یا برخورد کرده است).^۳ این ترکیب فریبنده از نظریه حقوق و کاهش‌گرایی آینده‌نگر احتمالاً یکی از جهاتی است که باعث شده بکار یا را یک متفکر کیفری دائماً جذاب و حتی تأثیرگذار در حال حاضر نماید.

3 . See Beccaria, 1963: x-xi, 8.

بنتام و مکتب نئوکلاسیک: بازدارندگی و اصلاح

ژرمی بنتام (۱۷۴۸-۱۸۳۲) مرد انگلیسی، معمار اصلی فلسفه فایده‌گرایی [در کیفر]، نیز یک اندیشمند کیفری و اصلاح‌طلب بود. اندیشه کیفری وی کاربردی از فلسفه عمومی او بود، یعنی قانون و دولت بایستی «بیشترین خوشبختی را برای بیشترین تعداد مردم» دنبال نمایند، که به طور منطقی او را به پذیرش یک رویکرد کاملاً کاهش‌گرا به کیفر هدایت کرد که در آن جای هیچ نوعی از سزاگرایی وجود ندارد. علیرغم دین علمی که وی نسبت به بکاریا به آن اعتراف داشت، اندیشه‌های بنتام از جهات متعددی با نیاک ایتالیایی‌اش تفاوت داشت. در سطح فلسفی، بنتام هیچ وقتی برای مفاهیمی همچون قرارداد اجتماعی یا حقوق بشر نداشت (مشهور است که او اندیشه حقوق طبیعی را «مطالبی بی‌پایه و اساس و شعاری» می‌خواند). با این حال، همانند بکاریا رسیدگی لازم و شفافیت در حقوق جنایی را - البته از یک نقطه نظر کاملاً فایده‌گرایانه - لازم می‌شمرد. همچنین، در طرفداری از یک تعرفه کیفری متناسب با جرائم از بکاریا پیروی کرد. او مثل بکاریا می‌گفت که کیفر قبل از هر چیزی به خاطر آثار بازدارندگی که دارد بایستی موجه باشد اما اعلام می‌داشت که کیفر درست می‌تواند یک هدف کاهنده دیگر را نیز داشته باشد: یعنی اصلاح را. الگوی کیفر فایده‌مند وی به طور مشهوری در پانپتیکون یعنی زندان گرد یا سراسرنگر متبلور گشت - که نوعی زندان است که وی طراحی نمود ولی موفق به تشویق دولت بریتانیا برای ساخت آن نشد. زندان سراسرنگر به گونه‌ای طراحی شد که زندانیان بی‌وقفه از محل برج کنترل تحت مراقبت و نظارت نگهبانان باشند. زندانیان بایستی به طور منظم و دائم

به کار تولیدی در داخل زندان مجبور می‌شدند تا از این طریق عادات کار عقلانی را کسب نمایند و به جای بازگشت به جرم پس از آزادی، آن عادات را در خود حفظ نمایند. از این طریق، اگرچه تصویر اندیشه کلاسیک از طبیعت بشری نشان می‌داد که همه انسانها کاملاً مسؤول اعمال خود هستند، بنتام مجرمین را دارای مسؤولیت و عقلانیت محدود می‌دانست اما معتقد بود آنها را می‌توان از طریق کاربست صحیح شیوه‌های اصلاح‌گر در «آسیابی که شرورها را تبدیل به افراد با صداقت می‌کند»- همان تعبیری که خودش در مورد زندان سراسرنگر به کار برد - به افراد عاقل‌تری تبدیل کرد. اندیشه‌های وی همچنین متوجه عقلانیت محدود بشری در مورد مسأله مسؤولیت برای جرائم بود. برخلاف بکاریا، وی استفاده از شرایط تخفیف‌دهنده مانند اجبار، کودکی و جنون برای کاهش یا حتی رفع مسؤولیت فرد برای کیفر شدن را مجاز می‌شمرد.

اندیشه‌های بکاریا ستایش زیادی را جلب کرده بود اما در تأثیرگذاری عملی بر اداره نظامهای کیفری موفقیت کمتری کسب کرده بود. موفقیت بنتام بیشتر اما فراگیر نبود. کاهش‌گرایی فایده‌مند تبدیل به یک منطق برای کیفر شد اما هرگز باعث جابجایی کامل سزاگرایی نگردید. نظامهای کیفری قرن نوزدهم در طول خطوط فکری نئوکلاسیک توسعه یافتند. این بدین معنی بود که قوانین جنایی همانگونه که بکاریا و بنتام می‌خواستند، شفاف و در برخی کشورها مدون گردید اما سطح بیشتری از انعطاف و صلاحدید قضایی به آنچه هر یک از آنها قبول داشتند را به جا گذاشت. به عنوان مثال، قانون شدیداً بکاریایی ۱۷۹۱ فرانسه به سرعت

مورد بازبینی قرار گرفت تا عوامل مخففه، صلاحدید و اختیار قضایی در تعیین کیفر و امتیاز عفو را به رسمیت بشناسد.

رویکرد بتنامی بالاترین تأثیر خود را در رابطه با یکی از بزرگترین نقاط اختلاف با مکتب کلاسیک بکاریا بدین صورت برجای گذاشت که، کیفر چه شکلی را بایستی به خود بگیرد. طرح بکاریا هیچ جایی برای حبس به عنوان کیفر نداشت (او صرفاً حبس را به عنوان یک جداسازی موقت برای یک مظنون قبل از محاکمه مورد بحث قرار داد. هرچند او از بردگی کیفری به عنوان یک مجازات در مورد برخی مرتکبین حمایت کرد، اما در نظر او چنین کیفری در زندان اعمال نمی‌شد). در مقابل، بتنام حبس را در قالب زندان سراسرنگر خود شیوه‌ای مفید برای برخورد با مرتکبین می‌دید. هرچند چنین زندانی به گونه‌ای که او طراحی کرد هرگز ساخته نشد (یک شکل تعدیل یافته آن در منطقه میلبانک بر روی رودخانه تایمز در سال ۱۸۱۷ ساخته و با نتایج بسیار ضعیفی باز شد) اما حبس به سرعت شیوه ممتاز کیفررسانی شد. همانگونه که فوکو^۴ به طور مشهوری ابراز داشته: پایان قرن هیجدهم و اوایل قرن نوزدهم یک تغییر جهت همه جانبه و بزرگ (گاهی اوقات «دگرگونی یا دگردیسی بزرگ و عظیم» نامیده می‌شود) از کیفرهای بدنی به کیفرهای توقیف‌کننده را شاهد بود. علاوه بر این، چنین کیفری شکل جدیدی از زندان کردن بود که اهداف آن به نگهداری مرتکبین برای مدت زمانی و ارباب بقیه مردم از ارتکاب جرم محدود نمی‌شد، بلکه برای بازآموزی (یا «تحت نظم درآوردن» به اصطلاح فوکو) زندانیان در طول خطوط ترسیمی بتنام بود. همانگونه که

۴ . Foucault (1977)

فوکو^۵ بیان داشته، دیگر کیفر، خود را به سوی بدن مجرمین نشانه نمی‌رفت بلکه به طرف روح آنها حرکت می‌کرد.

تحقق‌گرایی: سراب اصلاح‌گرایی

یک قرن پس از «رساله جرایم و مجازاتها»ی سزار بکاریا، جهان روشنی‌روزی را دید که انتشار کار دیگری توسط یک سزار ایتالیایی دیگر، همانگونه اصیل و انقلابی ولی از بسیاری جهات کاملاً مخالف شیوه فکری بکاریا، در آن پدیدار گشت. این کتاب «مرد جنایتکار»^۶ سزار لمبروزو بود. لمبروزو به خاطر نظریه‌اش - یعنی ادامه و گسترش نظریه چارلز داروین - که مجرمین عقب مانده‌های آباء و اجدادی در مراحل اولیه تکامل بشر هستند، مشهور است. اما مهمتر از این نظریه به خصوص (که بعداً مورد تعدیل قابل توجهی قرار گرفت) نقش لمبروزو به عنوان معمار مکتب جرم‌شناسی تحقق‌گرا است. دیدگاه تحقق‌گرا این است که جرم، همانند سایر پدیده‌های طبیعی و اجتماعی، معلول عوامل و فرایندهایی است که قابل کشف از طریق تحقیقات علمی و تجربی است. این علل ضرورتاً ژنتیک نیستند ولی می‌توانند شامل عوامل محیطی مانند نحوه تربیت در خانواده، اجتماعی کردن و غیره باشد. تحقق‌گرایی به دکترین جبرگرایی اعتقاد دارد: این اعتقاد که انسانها از جمله مجرمین، براساس اراده آزاد خود عمل نمی‌کنند بلکه مجبور به عمل تحت تأثیر نیروهای ماورای کنترل خود هستند. بنابراین، اگرچه نگاه بکاریا به طبیعت بشر این بوده که او دارای

5 . Foucault (1977:16)

6 . L'Uomo Delinquente (The Criminal Man) 1876.

اراده صددردصد آزاد است و بنتام نیز تأیید می‌کرد که مسئولیت برخی انسانها محدود بود، اما تحقق‌گرایی مسئولیت را به طور کلی منکر می‌شود. برای تحقق‌گراها، چنین ایده‌ای منتهی می‌شود به اینکه مسئول دانستن و مجازات کردن مردم برای ارتکاب جرم به گونه‌ای که گویی جرائم آنان خطای خودشان محسوب می‌شود، اشتباه است. خطای مرتکب جرم بیشتر از خطای بیمار در ایجاد بیماری خود نیست و هر دو نیاز به درمان دارند نه سرزنش. در نتیجه سزاگرایی به عنوان یک توجیه برای کیفر کنار زده می‌شود. تحقق‌گرایی در مورد بازدارندگی نیز مردد است، به این دلیل که شواهد تجربی که به طور علمی ارزیابی شده‌اند بی‌تأثیری کیفر به عنوان ابزاری بازدارنده را نشان می‌دهند. شیوه‌های کاهش گرا که به وسیله تحقق‌گراها طرفداری می‌شوند عبارتند از توانگیری و به ویژه اصلاح. علم جرم‌شناسی باید قادر به پیش‌بینی باشد که کدام مرتکبین (و احتمالاً حتی مردمی که هنوز مرتکب جرم نشده‌اند) ممکن است مرتکب جرائم بیشتری شوند. چنین افرادی بایستی توسط متخصصین شناسایی و مورد درمان مناسب قرار گیرند که باعث پیشگیری از تکرار جرم آنان می‌شود؛ اگر لازم باشد می‌توان آنها را بازداشت نمود تا در این مدت ناتوان از ارتکاب جرم شوند.

تحقق‌گرایی در شکل کاملاً خالص آن، دو دکتترین مهم و مشترک بین مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک یعنی رسیدگی لازم و تناسب جرم با کیفر را رد می‌نماید. رسیدگی لازم در تشخیص و درمان جرم دارای اقتضای بیشتری از ضرورت آن در دارو و پزشکی نیست، زیرا فرایند تحقیقات علمی در طول خطوط قانونی پیش نمی‌رود و نباید برود. همین‌طور،

تناسب جرم و مجازات مفهوم اشتباه‌انگیزی است، زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که چرا درمان مورد نیاز مرتکب بایستی به تناسب شدت جرم او باشد. به جای تناسب دادن مجازات با جرم، درمان بایستی متناسب با فرد مرتکب جرم باشد. (به همین دلیل، رویکرد تحقق‌گرا گاهی اوقات تحت عنوان «الگوی درمان فردی» مورد اشاره قرار می‌گیرد). تحقق‌گرایی به ویژه از مجازات نامعین [نامحدود] طرفداری می‌کند: به این بیان که بسیار زود است تا در مرحله تعیین کیفر تصمیم گرفته شود که مرتکب چه مدتی بایستی نگهداری شود، چرا که این مدت بستگی دارد به این که درمان چقدر سریع عمل کند. بنابراین به طور ایده‌آل تصمیم به آزادسازی فرد بایستی در دستان کارشناسان درمان نهاده شود تا در تاریخ دیگری اتخاذ گردد.

تحقق‌گرایی، و سراب اصلاح‌گرایی همراه با آن، به تدریج شعارها و تفکرات جرم‌شناختی را فراگرفت و در سالهای ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰، خصوصاً در امریکا به نهایت خود رسید. به عنوان مثال، کیفرهای نامعین و نیمه معین (مانند «یکسال به حیات») در امریکا معمول‌تر شد، که تاریخ آزادی بسته به مجازات تعیین شده در محاکمه نبود بلکه به تصمیم‌گیری در فرایند «پارول»^۷ بستگی داشت. این زمان، زمان «خوش‌بینی اصلاح‌گرانه» بود: یعنی این که اعتقاد گسترده‌ای وجود داشت که جرم‌شناسی و سایر علوم رفتاری به طور رو به رشدی علل ارتکاب جرم و راههای درمان همه

7. Parole

نوعی نظام آزادی زودرس و قبل از اتمام کل محکومیت حبس (آزادی مشروط) است که توسط هیأتی مشهور به هیأت پارول اعطا می‌گردد (مترجم).

مرتکبین را کشف می‌کنند. با این حال، در سالهای ۱۹۷۰، رویکرد تحقق‌گرا یک سری ضربه‌های شدیدی خورد که منتهی به فروپاشی سراب اصلاح‌گرایی شد. یکی از این ضربه‌ها (که در بخش مربوط به «اصلاح» در بالا ذکر شد) مربوط به خود این ایده بود: تحقیقات جرم‌شناختی تحقق‌گراها، به دور از نشان دادن تأثیر اقدامات درمانی، در عوض نشان دادند که درمان کارآیی نداشت. در زمانی کاملاً مشابه، تحقق‌گرایی مورد یک انتقاد نظری و سیاسی طولانی و قدرتمندی قرار گرفت که همراه با «مدل عدالت» بود.

مدل عدالت: رسیدگی لازم و کیفر استحقاقی

مدل عدالت^۸ ابتدا در نتیجه انتقاد بر «مدل درمان فردی» تحقیقی در امریکا نمایان شد. اولین مطالب در حد یک کتاب درباره مدل عدالت در سالهای ۱۹۷۰، گزارش کمیته خدمات دوستان امریکایی تحت عنوان «کوششی برای عدالت» بود که در سال ۱۹۷۱ منتشر شد. نویسندگان مدعی شدند که مدل درمان «از لحاظ نظری اشتباه، در اجرا به طور سیستماتیک تبعیض‌آمیز و ناهماهنگ با برخی از مفاهیم زیربنایی ما از عدالت» بود.^۹ از لحاظ نظری اشتباه است زیرا مدل درمان فردی علت ارتکاب جرم را آسیب درون فردی اعلام می‌کرد در حالی که مؤلفین علت ارتکاب جرم را ساختاری دیدند که ناشی از شیوه سازماندهی اجتماع است. به طور سیستماتیک تبعیض‌آمیز است، زیرا اختیار موسعی که تحقق‌گرایی در

8 . Bottomley, 1980; Hudson, 1987.

9 . American Friends Service Committee, 1971:12.

دستان کارشناسان مورد نظر خود در نظام عدالت جنایی نهاد، در عمل علیه مرتکبین مستضعف از بخشهای فقیرتر جامعه به کار گرفته شد. و ناهماهنگ با عدالت است، زیرا فقدان رسیدگی لازم و عدم تناسب جرم با کیفر در مدل درمان، برداشتهای اخلاقی ما را از حقوق افراد و نیز غیرمنصفانه بودن برخورد متفاوت با جرائم مشابه از لحاظ شدت، ناراحت و آسیب پذیر می کند. همچنین احساس می شد که برداشت تحقق گرایان از اینکه مرتکبین جرائم عوامل عقلانی و مسؤولی نیستند و بایستی آنها را برای تطبیق با جامعه تغییر داد، نوعی اهانت عمیق به شرف و حیثیت بشری است.

مدل عدالت دو اصل اساسی را بیان می دارد که هر دوی آنها به مکتب کلاسیک بکارایی برمی گردد. اولین آنها رسیدگی لازم تحت آیینی خاص و محدودیت کلی بر اختیارات اداری در نظام عدالت جنایی است. دومین آنها تناسب مجازاتها با شدت جرائم است. یا به عبارت دیگر، اینکه مرتکبین بایستی آنچه را شایسته آن هستند دریافت نمایند. کیفرهای نامتناسب با هدف ادعایی اصلاح مرتکب بایستی مردود شود. این مردود بودن وجود دارد چه کیفر اصلاح گر به طور نامتناسبی طولانی تر یا کوتاهتر از کیفر مناسب و لازم باشد، اگرچه اغلب وابستگان به مدل عدالت در سالهای ۱۹۷۰ (که متمایل به تفکر لیبرالی یا رادیکالی میانه رو در انگیزه های سیاسی بودند) یک نظام مبتنی بر عدالت استحقاقی را می خواستند که به طور کلی خفیف تر مجازات می کند - همانند بکاریا در دو قرن قبل.

فقط اصلاح به عنوان یک هدف کیفر نیست که در دیدگان [طرفداران نظریه] عدالت مشکوک و مردد است. نویسندگان مدل عدالت غالباً در مورد تأثیرگذاری ارباب و حتی بیشتر از آن در مورد اعتبار علمی ترسیم یک تعرفه عادلانه براساس ملاحظات بازدارندگی کیفر (که بکار یا و بنتام مدعی انجام آن بودند) بدبین و دودل هستند. در نتیجه فلسفه مدل عدالت به طور سنگینی بر سزاگرایی یا زشت‌شماری و محکوم کردن، حداقل به عنوان یک توجیه جزئی و ناقص برای کیفر تکیه می‌نماید. قطعی‌ترین ابرازنظر طرفداران مدل عدالت سالهای ۱۹۷۰، نوشته کمیته مطالعه کیفر زندان تحت عنوان «اجرای عدالت»،^{۱۰} تئوری جدید سزاگرایی جفری مورفی^{۱۱} را پذیرفت و نتیجه‌گیری نمود که سزاگرایی و ارباب با هم توجیه کلی و عام کیفر را فراهم می‌کنند. اخیراً، آندرو فون هیرش^{۱۲} مدعی شده کیفر بر دو پایه کاهندگی (که او آن را «کارکرد پیشگیری» کیفر می‌نامید) و تقبیح یا زشت‌شماری (یا «کارکرد سرزنش‌کنندگی» کیفر) توجیه می‌شود، که مورد اخیر مبنای پذیرش تناسب جرم و مجازات به عنوان اصل برای توزیع یا تخصیص کیفر می‌باشد.

مدل عدالت تأثیرگذاری خود را در دو طرف اقیانوس اطلس و سایر جاها داشته است. در امریکا، بسیاری از ایالات به طور چشمگیری از کیفرهای نامعین و ابزارهای تحقق‌گرایانه‌ای مثل پارول فاصله گرفتند. بالاترین حد تأثیرگذاری این مدل در بریتانیا راهبرد «عدالت استحقاقی»

10 . Doing Justice (Von Hirsch, 1976: chs. 5 & 6).

11 . Jeffrie Murphy (1979).

12 . Andrew Von Hirsch (1986: ch.5, 1993: ch.2).

بود که توسط دولت محافظه کار قبل از اوایل ۱۹۹۳ تعقیب و پیرامون قانون عدالت جنایی ۱۹۹۱ متمرکز شد. اگرچه این قانون به هیچ عنوان نشانگر مدل عدالت در شکل خالص آن نبود، قانون ۱۹۹۱ به دنبال تأسیس یک اصل از «عدالت استحقاقی» به عنوان هدف عدالت جنایی بود و ابراز می داشت که «کیفر در تناسب با شدت جرم ... بایستی نقطه توجه اصلی در تصمیم به کیفررسانی باشد».^{۱۳} قانون ۱۹۹۱ مقرر داشت که زندان بایستی معمولاً برای مرتکبینی در نظر گرفته شود که مرتکب جرائمی شده اند که شدت آنها چنان کیفری را توجیه می نماید و این که هم کیفرهای توقیفی و هم غیرتوقیفی بایستی آزادی مرتکب را تا حدی بگیرند که متناسب با شدت جرم آنان باشد.

از «عدالت استحقاقی» تا «قانون و نظم» - و فراسوی آنها؟

غالباً گفته می شود که عنوان مدل عدالت، از اواخر سالهای ۱۹۷۰ به این طرف به وسیله سیاسیون راست گرا مورد پذیرش قرار گرفت، هر چند اصالتاً توسط لیبرالها و رادیکالهایی که طرفدار کاهش کلی شدت کیفرها بودند مطرح گردید.^{۱۴} چه چنین توضیحی از وضعیت موضوع، بهترین روش باشد یا نه، به درستی می توان برخی راهبردها و رویکردهای پراهمیتی را برای کیفر در این دوره معرفی کرد که برخی جنبه های مدل عدالت را با حرکت های سریع و گسترده ایدئولوژی کیفرگرا و توده محور «قانون و نظم» با هم ترکیب می نمود و به گونه ای که قبلاً گفته شده از سالهای

13 . Home Office, 1990a: Paras. 2.1-2.3.

14 . For example, Bottoms, 1980a: 11; Hudson, 1987: 72.

۱۹۷۰ به بعد طرفداران بیشتری یافته است. به درستی راهبرد «عدالت استحقاقی» برای نظام کیفری انگلیسی که در بالا بحث شد، می‌تواند به عنوان تلفیقی از این دست باشد. زیرا در کنار ادامه مسیر برای تناسب بیشتر در کیفر به طور کلی، دولت اصرار ورزید که جنبه تنبیهی کیفرهای اجتماعی بایستی به طور سختگیرانه‌ای تقویت شود (سیاستی که موسوم به «کیفر در اجتماع» است) و اینکه کیفرهای متضمن توقیف برای مرتکبین خشن و جنسی بایستی افزایش یابد.

سایر رویکردهای التقاطی از نوع عدالت استحقاقی / قانون و نظم به طور برجسته‌ای تنبیهی‌تر از این بوده‌اند. (با همه این احوال، دولت وقت امیدوار بود که مجموعه «عدالت استحقاقی» جمعیت زندان انگلیس را کاهش می‌دهد). می‌توان نوعی از رویکرد «عدالت استحقاقی راستگرا» به عنوان مثال در ایالات متحده آمریکا اواخر سالهای ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ را استنباط کرد که نوع لیبرالی و سزاگرایانه و تمایل به کیفرهای متناسب و «عدالت استحقاقی» را در خود دارد، اما از کیفرهای سخت‌تر و دارای مدت معین طرفداری می‌نماید. اقدامات اصلاحی از سوی این رویکردها مورد بی‌مهری قرار می‌گیرند نه به این دلیل که آنها می‌توانند به طور نامتناسبی شدید باشند بلکه به این علت که ممکن است بسیار خفیف باشند. چنین رویکردی به طور محسوسی از نوع نگاه مدل عدالت لیبرالی به رسیدگی لازم فاصله می‌گیرد: به عبارت دیگر اگر این رویکرد از چیزی ناراضی باشد عبارت از تضمین‌های دادرسی شکلی بیش از حد برای کیفر کردن مرتکبین است با این استدلال که چنین تضمیناتی می‌توانند به عنوان مانعی

باشند در جهت کسب اطمینان از این که مرتکبین کیفر شایسته خود را دریافت دارند.

امروزه با نوعی خوش بینی، نسخه‌های کیفرگراتر «عدالت استحقاقی»، ظهور پایه‌های موقتی یک مرحله گذرا و سریع به سوی یک «جامعه مبتنی بر قانون و نظم» را در تصور می‌گنجاند. در بریتانیا، از زمان «اصلاحات متقابل قانون و نظم» - مطمئناً از هر یک از سیاستمداران حزب کارگر و محافظه‌کار - در سالهای ۳-۱۹۹۲ کمتر در مورد «عدالت استحقاقی» شنیده‌ایم. در مورد فلسفه کیفر، دولت محافظه کار ژان میجر (خصوصاً شخص مایکل هوارد) بعداً سزاگرایی را که مبنای اساسی قانون عدالت جنایی ۱۹۹۱ بود کنار گذاشت و ابراز داشت که «کارایی کیفر حبس» از طریق توانگیری و ارعاب است - اگرچه احتمالاً چنان فلسفه‌ای برای نوعی منطقی‌سازی و مشروع جلوه داده سیاستهای کیفری «سخت» و توده محور (از نوع راهبرد A) نبود. قابل بحث است که نقش تاریخی مدل عدالت - کاملاً متضاد با مقاصد پیشینیان آن - هموار کردن راه برای انتقال به یک نظام مبتنی بر تنبیه بیشتر و یک جامعه قدرت محور بود. به طوری که خواهیم دید، اغلب چنین تنبیه‌گرایی تحت تأثیر دولت جدید کارگری منتخب در ماه مه ۱۹۹۷ حیات می‌یابد که همانند پیشینیان خود از فلسفه «عدالت استحقاقی» خیلی کم تأثیر یافته است. یک تبیین برای چنین امری اصرار دولت بر این است که جنبه تنبیهی حبس نه تنها برای مجرمین خطرناک بلکه برای مرتکبین جرائم خُرد ولی مصر بر آن نیز مناسب است، در حالی که چنین سیاستی برخلاف اندیشه تناسب جرم با مجازات است. به واقع، آقای جک استرا به طور آشکار بیان داشته که می‌خواهد به فلسفه

«عدالت استحقاقی» که مبنای قانون عدالت جنایی ۱۹۹۱ را تشکیل می‌داد پایان بخشد و زمان آن رسیده تا مجازات با شرایط مرتکب و نه جرم تنظیم شود.^{۱۵} در یک سطح کلی‌تر، سیاستهای دولت نه بر مبنای این که آنها می‌خواهند میزان مناسب و منصفانه‌ای از کیفر را برای مرتکبین فراهم سازند توجیه می‌شود بلکه به این دلیل است که کیفرها در کنترل جرم مؤثر می‌باشند - که البته نگاهی کاهش‌گراست. دست کم در زمان حاضر، «عدالت استحقاقی» برای کسانی که بیشترین قدرت برای تعیین شکل عدالت جنایی را دارند از رسم افتاده است. با این حال، آنچه به جای آن در حال حاضر حکومت می‌کند «قانون و نظم» نیست، بلکه ترکیبی از فلسفه‌ها و راهبردها است.

راهبردها و فلسفه‌ها

به چنان سادگی که یک نفر بتواند تصور نماید نمی‌توان این فلسفه‌ها و مکاتب فکری را با «راهبردهای» گسترده («استراتژیهای A-B-C») که در مقدمه جزئیات آن را بیان کردیم، مرتبط سازد (برای یک یادآوری مختصر، راهبرد "A" شدیداً تنبیه‌گراست، راهبرد «B» مدیریت‌گرا و راهبرد «C» انسان‌گرا و حق - محور است). واردین جدید به موضوع، چنین تصور می‌کنند که سزاگرایی (با طنینهای سنتی آن مبنی بر «چشم در برابر چشم») شدیدترین فلسفه کیفری و همان است که مبنای راهبرد تنبیه‌گرای A است. البته چنین امکانی هست تا با یک تفسیر خشک از سزاگرایی راهبرد A را با اندیشه کیفر حداکثری کنار هم قرار داد. اما، به طوری که

15 . The Guardian, 1 February 2000.

دیدیم، برخی از طرفداران مشهور راهبرد A (مانند مایکل هوارد) سیاستهای کیفری خود را بر محور کاهندگی توجیه کرده و مدعی «کارآیی زندان» براساس ارباب و توانگیری شده‌اند. از دیگر سو، فلسفه سزاگرا نه تنها مصر است که کیفر باید متناسب با جرم باشد بلکه چنین کیفری نباید به طور نامتناسبی شدید باشد زیرا غیرشایسته و خارج از استحقاق فرد است. در واقع این امر پیام اساسی مدل عدالت است و تمایل داریم اغلب طرفداران آن را زیر عنوان راهبرد «C» قرار دهیم، زیرا آنها دغدغه نقض حقوق بشرهای درگیر در تحمیل کیفرهای بیش از حد شدید را داشتند.

بنابراین راهبرد A می‌تواند مبتنی بر هر یک از سزاگرایی یا کاهندگی (یا به درستی بر نظریه تقبیح) باشد - هر چند ضرورتاً دارای همبستگی عقلی و منطقی زیادی با آنها نباشد. - طرفداران استراتژی خفیف و حقوق بشر- محور «C» نیز می‌توانند به هر یک از این فلسفه‌ها و توجیهات کیفر توجه نمایند. کسانی که انسان گرایی آنها در حمایت از اقدامات اصلاح گرا شکل می‌گیرد، به کاهندگی متوسل می‌شوند (و این اعتقاد که درمان اصلاح گرا می‌تواند به کاهش جرم در آینده کمک کند)؛ در حالی که چنانچه دیدیم، طرفداران مدل عدالت می‌توانند یا به سزاگرایی یا تقبیح - که معمولاً در یک توجیه التقاطی از کیفر با کاهش گرایی ترکیب می‌شود - متوسل شوند. کسانی که از عدالت ترمیمی طرفداری می‌کنند می‌توانند کاهش گرا بوده (با این اعتقاد که اینگونه عدالت مؤثرترین روش برای کنترل جرم است) یا ممکن است به قابلیت بازسازی از طریق کیفر اعم از بازسازی روابط یا خسارت وارده به عنوان یک هدف مستقل تمسک جویند.

بنابراین هیچ معادله ساده‌ای بین فلسفه‌های کیفر و آنچه ما آن را راهبردها تعبیر می‌کنیم، وجود ندارد. هر دو دیدگاههای سزاگرایی و کاهندگی می‌توانند خیلی شدید یا انسانی باشند. معه‌ذا، وقتی نوبت به راهبرد «B» - یعنی راهبرد مدیریت‌گرا - می‌رسد، یک فلسفه عمومی از کیفر وجود دارد که به خوبی در آن جای می‌گیرد. این همان فلسفه فایده‌مندی کیفر است - این مفهوم که همیشه بایستی به نفع «اکثریت تعداد» مردم اقدام کرد. تأکیدی که مدیریت‌گرایی بر مؤثر بودن و از لحاظ هزینه مادی به صرفه بودن کیفر می‌نماید به طور قطع صبغه‌ای فایده‌گرا دارد. همین نتیجه، از روشی که مدیریت‌گرایی نشان می‌دهد نسبت به حقوق بشر مرتکبین یا تضمین این که آنها «عدالت استحقاقی» خود را دریافت کنند دغدغه‌ای ندارد نیز قابل برداشت است (چه این «عدالت استحقاقی» زیاد یا کم به نظر آید). در نتیجه یک طرفدار راهبرد «B»، در صورتی که منطقی باشد، باید با کاهش‌گرایی فایده‌مند به عنوان هدف زیربنایی کیفر همراه گردد. به درستی رشد مدیریت‌گرایی در عدالت جنایی همراه با یک اظهار علاقه رو به رشدی به این امر رخ داده که در کاهش جرم «چه چیزی کارآیی دارد» (هم توسط اقدامات پیشگیرانه عمومی و هم ضمانت اجرای کیفری به منظور کاهش تکرار جرم از جمله درمانهای اصلاح‌گرا) - و به ویژه اینکه چه چیزی مؤثرتر و باهزینه کمتر کارآیی دارد. این موضوع تحت عنوان فایده‌مندی (راهبرد B) در فلسفه‌های پیشنهادی جک استرا به عنوان وزیر کشور حزب کارگر بسیار برجسته بوده و با ارثیه تنبیه‌گرای (راهبرد A) نیای وی و اقدامات سریع از نوع راهبرد «C»، خصوصاً در معرفی اقدامات مبتنی بر «عدالت ترمیمی» برای برخی مرتکبین جوان ترکیب شده است.

نتیجه گیری‌ها: کیفر و حقوق بشر

این فصل یکی از فصول پیچیده اما در عین حال یک تمرین در ساده سازی مطالب بوده است. علاوه بر تنزل برخی فلسفه های پیچیده در حد بیانات نسبتاً ساده و خام، احتمالاً چنان ادراک و احساسی را نیز به شما داده ایم که نظامهای جزایی «در دنیای واقعی» و در مراحل مختلف تاریخی دارای یک استواری و هماهنگی منطقی هستند ولی در واقع چنین چیزی عمده‌تاً وجود ندارد. فلسفه‌هایی که ما توضیح داده‌ایم مطمئناً تأثیرات واقعی بر شکل نظامهای کیفری و اجرای آنها می‌گذارد اما هیچ یک از مکاتب مختلف فکری حتی در نهایت محبوبیتش هرگز به طور کامل حاکم نبوده است. هرگز هیچ نظام کیفری به طور کامل سزادهنده، یا کاهنده یا دقیقاً بکارایی نبوده است. این ناخالصی موجود در دنیای واقعی می‌تواند در نظام موجود انگلیس دیده شود: توجیهات قبول شده در یک ترکیب کاملاً دست چین شده و التقاطی توسط دادگاه پژوهش عبارتند از: سزادهی، بازدارندگی، تقبیح و بازسازی (و احتمالات سایر توجیهات). سیاستهای دولت نیز به طور مشابهی گزینشی و التقاطی بوده، زیرا گونه‌های متعددی از اهداف و فلسفه‌های کیفری (غالباً به طور همزمان) مورد تصریح قرار گرفته‌اند تا سیاستهای دولت را چه شدید و چه خفیف موجه جلوه دهند. به عنوان یک قاعده کلی، در حال حاضر نظریه کاهندگی و نه سزاگرایی حاکم است ولی ارباب، توانگیری، اصلاح و بازسازی نیز هر یک به اندازه‌های متفاوتی طرفدار پیدا کرده‌اند.

با در نظر گرفتن این التقاط گمراه کننده از فلسفه‌های رقیب و التقاطی آیا ما می‌توانیم به نتایج استواری درباره حقانیت مجازات یا عدم آن برسیم؟

ما معتقدیم که می‌توانیم، اگرچه هر نتیجه‌ای از اینگونه، (که ما فقط می‌توانیم در اینجا آن را به طور کلی مطرح کنیم) ناچاراً دارای ماهیتی متضاد خواهد بود.

هرگونه قضاوتی که ما در مورد مجازات می‌کنیم بایستی به طور معقولی مبتنی بر یک فلسفه کلی اخلاقی و قابل قبول باشد. این ضرورتاً بدین معنی نیست که تنوع اهداف کیفری رد می‌شود اما چنانچه موضع ما بخواهد منطقی باشد، هر یک از اهداف مختلف بایستی به وسیله یک فلسفه عام مشابه توجیه شود. فلسفه ترجیحی زیربنایی ما نظریه حقوق بشر است نه منفعت‌گرایی. در کنار نظریه پردازانی همچون رونالد دورکین (۱۹۷۸) و آلن گیورث (۱۹۷۸)^{۱۶} ما معتقدیم که هر فرد بشری دارای حقوق اساسی مشخصی است که به دلیل بشر بودن متساویاً دارای آن است. این حقوق اساسی به طرق مختلف به وسیله مباحثات فلسفی متعددی تشریح، حمایت یا دفاع می‌شوند که نمی‌توانیم به اندازه کافی در مورد آنها بحث کنیم. همین قدر کافی است که بگوییم ما معتقدیم که دست کم یک حق مهم بشری می‌تواند به عنوان یک حق - که به طور مساوی به همه افراد بشر تعلق دارد - به حداکثر «آزادی مثبت» توصیف شود، آن چیزی که منظور ما توانایی مردم برای [داشتن یک حق] انتخاب مؤثر و قابل اجرا درباره زندگی‌شان است.

اگر حق آزادی مثبت وجود دارد پس مجازات (که آزادی فرد مجازات شده را کاهش می‌دهد) در بادی امر یا در وهله اول اشتباه است و نیاز به توجیه اخلاقی ویژه دارد. این مشکل است فکر کرد چگونه مجازات

16 . Ronald Dworkin (1978) and Alan Gewirth (1978).

می‌تواند فقط بر مبنای زمینه‌های سزادهنده و هماهنگ با اصل آزادی مثبت توجیه شود، و به نظر می‌رسد همین استدلال در مورد تقبیح تصریحی به عنوان یک توجیه کلی و همه جانبه از نظام کیفری نیز صادق باشد. به همین دلیل، چنانچه سزادهی و تقبیح تمام چیزی بودند که مجازات بدان نائل می‌شد، آزادی مجرم مجاناً و بلاعوض کاهش می‌یافت بدون اینکه چنین کاهشی چشم‌انداز اعمال حق انتخاب کسی را بهبود بخشد. در عین حال نظریه حقوق، نادیده گرفته شدن حق مسلم یک شخص را به نفع «حقوق رقیب یا معارض» و بااهمیت‌تر افراد دیگر مجاز می‌شمارد.^{۱۷} حقوق رقیب در اینجا حقوقی‌اند که متعلق به قربانیان بالقوه زیان‌دیدگان آتی از جرم هستند. ارتکاب جرائم علیه آنان اثر کاستن آزادی مثبت آنها را خواهد داشت، چیزی که آنها نیز نسبت به آن ذی‌حق هستند؛ برای مثال جرائم مجروح‌کننده نسبت به اشخاص آزادی مجنی‌علیه را در اعمال بدنی بدون درد تقلیل می‌دهد، در حالی که جرائم نسبت به اموال آنها را از دسترسی به منابع پولی محروم می‌کند و بدین وسیله آزادی آنها را برای انتخاب عمل در راهی که استفاده از آن منابع مالی را نیاز دارد از بین می‌برد. بنابراین توجیه همه جانبه و کلی برای داشتن نظام مجازاتها بایستی آینده‌نگر و قبل از هر چیز تقلیل‌دهنده باشد: که مبتنی است بر این ادعا که مجازات کاری می‌کند که وقوع جرم را کاهش دهد، و بدین وسیله از کاهش آزادی مثبت مردم دیگر جلوگیری می‌کند. قابل قبول‌ترین شیوه‌ها که ممکن است فکر کرد مجازات به وسیله آن می‌تواند به این هدف نائل

17 . See Dworkin, (1978).

گردد بازدارندگی عمومی است، اگرچه عوامل کاهنده دیگر مثل تقبیح ابزاری و ناتوان‌سازی ممکن است نقش دومی داشته باشند.

در عین حال هدف کاهندگی بایستی با یک روش منطبق و هماهنگ با حقوق بشر مرتکب (یا مظنون) تعقیب شود. ما معتقدیم که سزاگراها و تقبیح‌گرایان حق دارند تا اصرار کنند که هیچ توجیهی وجود ندارد تا فردی را مجازات کنیم که عمداً و ظلماً یک قانون عادلانه را نشکسته است و بدین وسیله آزادی را اعمال کرده باشد که نسبت به آن حق نداشته است (زیرا چنین عملی [شکستن قانون] آزادی مردم دیگر را محدود کرده یا کاهش داده است یا تهدید به کاهش کرده است). بنابراین نظریه حقوق بشر بنیانی را برای نوعی مصالحه قانونمند بین سزاگرایی و کاهندگی فراهم می‌نماید. این نظریه همچنین منتج می‌شود به اینکه اگرچه مرتکبین با ارتکاب جرم قسمتی از حقوقی را به هدر می‌دهند که شهروندان بایستی عادتاً از آن بهره‌مند گردند، در عین حال آنها حالت و وضعیت انسان بودن خود را حفظ کرده و بنابراین حقوق مهم بشری را از دست نمی‌دهند.^{۱۸} نکته‌ای که براساس آن ما به برخی متفکرین طرفدار سزادهی نزدیک‌تر هستیم تا به مکتب منفعت‌گرایی کلاسیک.

فراتر از این ما با سزاگرایان، تقبیح‌گرایان و نظریه‌پردازان مدل عدالت موافق هستیم که یک قاعده عمومی و استوار برای توزیع تخصیص مجازات این است که مرتکبین حداقل به طور تخمینی بایستی به تناسب شدت اخلاقی جرمشان مجازات شوند. دلیل عمده ما بر این مسأله استدلالی است که هنگام بحث از تقبیح به آن اشاره کردیم: مجازات کردن نامتناسب

18 . Richardson, 1985.

به معنی انتقال پیغام اخلاقی نادرست درباره شدت منسوب به جرائم است. (قاعده عدالت که با موارد مشابه بایستی به طور یکسان برخورد کرد یا رفتار نمود نیز به اینجا مربوط است). اما این قاعده - که به وسیله هارت (۱۹۶۸:۹) «سزاگرایی در تخصیص یا توزیع» نامیده می‌شود - فقط یک اصل استوار در میان اصول دیگر است، و به سختی در هر موردی مصون می‌ماند [یعنی همیشه مورد تجاوز قرار می‌گیرد]. ما اعتقاد برخی بر نقض این قاعده را متقاعدکننده فرض می‌کنیم که می‌گویند می‌توان از این قاعده عدول کرد یعنی مجازات کردن مرتکب بیش از حدی که او مطابق یک تعرفه استاندارد «شایسته» آن است، برای مثال با محکومیت یک مرتکب به یک حبس طولانی مدت استثنایی به منظور بازسازی یا ناتوان‌سازی وی. اما هیچ دلیلی نمی‌بینیم که چرا تجاوز از حد متعارف نبایستی (با فلسفه حقوق بشر ما همخوانی داشته) و به منظورهایی نظیر اصلاح، ترمیم خسارت و بازگرداندن صلاحیت مقبول باشد و حداقل برخی مواقع دنبال شود، مثلاً زمانی که بایستی تصمیم گرفت چه نوع مجازاتی (بر فرض وجود یا ثبوت) بایستی به هر فرد مرتکب اختصاص داده شود، البته تا آنجا که افزایش یا تجاوز منتهی به شدیدتر شدن مجازات نشود. بنابراین همانطوری که نوروال موریس (۱۹۷۴:۷۵) فراخوان نموده اصل عملی بایستی «سزادهی حداکثری» باشد: یعنی در حالی که یک مرتکب امکان دارد تا حداکثر سطح نشان داده شده در تعرفه مجازات شود، هیچ اجباری وجود ندارد تا چنین کرد در صورتی که ملاحظات دیگر نشان می‌دهند که یک اقدام سبک‌تر خیلی سازنده‌تر یا انسانی‌تر خواهد بود. همانطوری که موریس

می گوید: «عدالت مطلق یا شایسته و ملایمت تبعیض آمیز، آشتی ناپذیر یا غیرقابل جمع نیستند».

این رویکرد حق - محور به طور طبیعی به یک رویکرد مبتنی بر «راهبرد C» به عدالت جنایی منتهی می گردد: رویکردی که دغدغه های گونه های متعدد راهبرد C که ما معرفی کردیم را با هم ترکیب می نماید. در چنین رویکردی جایی برای تناسب کیفر - دست کم «عدالت شایسته» هر فرد در شکل دهی و تنظیم «سزاگرایی حداکثری» - و نیز برای اقدامات اصلاحی و عدالت ترمیمی در جایی که ممکن و مقتضی اعمال آن باشد، وجود دارد.^{۱۹} ما به دلایل متعددی به ویژه از رویکرد عدالت ترمیمی حمایت می کنیم. به عنوان مثال، یکی از نمودهای طرحهای بازسازی این است که آنها به مرتکب و بزه دیده امکان اظهارنظر در تعیین ماهیت کیفر مرتکب را می دهند. چنین امکانی آزادی مثبت بزه دیده و نیز مرتکب را افزایش می دهد و معمولاً بایستی حرکتی تنزلی از تعرفه کیفرهای متناسب را توجیه نماید.^{۲۰}

می توان انتظار داشت که راهبرد A دست کم به دو دلیل از نظر رویکرد حق - محور مردود است: اول اینکه منتهی به کیفرهایی - همچون «سه بار کیفر و تواخراجی» - می گردد که نسبت به مرتکبین غیرمنصفانه است زیرا اینگونه کیفرها نسبت به جرم ارتكابی به طور نامتناسبی زیاد است. دوم این که سطوح کلی کیفر مورد قبول راهبرد A به دلیل «شدت» موجود در این کیفرها نیز به طور فاحشی زیاد است: به عبارت دیگر رنج و

19 . Cf. Cavadino, 1997b: chs. 2 & 3; Cavadino and Dignan 1997b

20 . See Cavadino and Dignan 1997b; Dignan Forthcoming.

از دست دادن آزادی ناشی از این کیفرها در مقایسه با میزان کم پیشگیری از جرم ناشی از چنین کیفرهای سختی در مقایسه با کیفرهای خفیف‌تر سنگین‌تر است.^{۲۱} در عین حال، در رویکرد ما برای شیوه‌های مدیریتی - راهبرد «B» - نیز جایگاهی هست، مشروط بر اینکه در تعقیب هدفهای حقوق بشر - محور به کار گرفته شوند.^{۲۲} به عنوان مثال، هیچ اشکالی ندارد تا شیوه‌هایی همانند بازرسی و نظارت را به کار گرفت تا آنچه برای اصلاح مرتکبین «کارآیی دارد» را شناسایی و اعمال کرد و در واقع ما قویاً از چنین رویکرد «مبتنی بر دلیل و مدرکی» حمایت می‌نماییم.

اگر تئوری حق - محور ما چارچوب اخلاقی صحیح برای مجازات است، قضاوت ما درباره نحوه عملکرد کیفری جاری ما چگونه باید باشد؟ قضاوت خود ما به شدت منفی است، و به خاطر یک دلیل محوری: ما خیلی زیاد مجازات می‌کنیم - و به ویژه ما خیلی زیاد زندانی می‌کنیم. اصل «میان‌روی» یا «اصل حداقل هزینه کیفر» یا «اصل امساک در کیفر» به همان اندازه که در مورد نظریه حقوق بشر و آینده‌نگر ما اعمال می‌شود، به همان میزان در مورد نظریه منفعت‌گرایی کاربرد دارد: یعنی مرتکبین حق دارند که آزادیشان به طور رایگان و غیرمعوّض بیشتر از حدی که ضرورت دارد تا نتایج مورد دلخواه طرفداران کاهندگی به وجود آید، کاهش نیابد. ما تا آنجا پیش خواهیم رفت که ادعا کنیم اعمال شفاف و شدید قاعده «امساک در کیفر» به این معنی است که کیفر حبس بایستی به ندرت استفاده شود. این کیفر باید برای مدتهای کوتاهی و محدود

21 . Cavadino et.al., 1999: 37-41.

22 . Cavadino, et. Al., 1999: ch. 2.

مرتکبینی در نظر گرفته شود که خطری شدید برای دیگران هستند و لازم است تا «ناتوان شوند» - منظور مرتکبینی است که از روی خونسردی و بدون دلیل از پذیرش و انجام اقدامات غیرزندان خودداری می کنند، در غیر این صورت هیچ هدف اخلاقاً مشروعی از مجازات نیست که نتوان به خوبی زندان یا به طور انسانی تری از طریق اعمال کیفرهای غیرزندان به دست آورد.^{۲۳} اما لازم نیست دلایل ما - همانطور که در بخش مربوط به ارباب دیدیم - مورد قبول واقع شود که نظام کیفری دچار یک نحوه عمل بسیار کشنده است. این امر به یک نقض گسترده از حقوق بشر نسبت به کسانی که این نظام آنها را بیش از حد مجازات می کند، منتهی می شود. و همانطور که کیفرها مداماً در حال افزایش است، غیراخلاقی بودن عملکرد کیفری ما نیز چنین است.

موافقت با این نتیجه گیری ضرورتی با پذیرش فلسفه حقوق بشر یا وابستگی به آن ندارد. در واقع، به نظر ما غیرممکن است تا یک فلسفه اخلاقی پسندیده یا مقبول را تصور کرد که بتواند عملکردهای کیفری جاری ما یا چیزی مثل آنها را توجیه کند. (ما قبلاً دیدیم که منفعت گراها و سزاگراها هم بایستی نظام فعلی ما را محکوم کنند). این مشکل است تا در برابر این پیامد که نظام کیفری ما اخلاقاً غیرقابل توجیه است، ایستادگی کرد - ورشکستگی اخلاقی شاید عبارت خیلی تندی نباشد. البته، هر فردی از فلسفه اخلاق آگاهی کامل ندارد. اما چنین چیزی به ندرت لازم است تا بتوان اظهار عقیده های معتبر و استواری درباره نظام کیفری نمود مبنی بر اینکه چگونه با مردم به طور غیرمنصفانه ای برخورد می نماید، عامل رنج و

23 . Cavadino et al. 1999: 117-20.

عذاب غیر ضروری می شود، اقدام ناپیزی برای کاهش جرم می کند و در اینکه مرتکبین را مطابق استحقاق آنها مجازات کند، موفق نیست. بنابراین شاید تعجبی نباشد که ما تنها اشخاصی نیستیم که این نظام را غیر عادلانه می بیند، و اینکه این نظام خود را با یک بحران مشروعیت بر دوش خود می یابد.