مبانی حق انحصاری دولت بر اعمال کیفر

دکتر نسرین مهرا*

محمد یکرنگی**

چکیده

امروزه فیلسوفان سیاسی قرارداد اجتماعی را نماد رضایت مردمی و مبنای مشروعیت حکومت مردم‌سالار می‌دانند. در فلسفه‌ی سیاسی اعتقاد بر آن است که افراد با ورود به قرارداد اجتماعی، حق کیفر مجرمین را به دولت واگذار کرده و رضایت می‌دهند، دولت به نمایندگی از آنان مبادرت به کیفر بزه‌کاران نماید. لیکن، پرسش آن است که آیا این حق، حقی انحصاری و تنها از آنِ دولت است و یا اگر اشخاص، که یکی از طرفین قرارداد اجتماعی هستند، آن را به شخص دیگری اعم از حقیقی و یا حقوقی منتقل نمودند، آن شخص نیز حق اعمال کیفر را خواهد داشت.

در این خصوص دو نظر عمده‌ی «ابزاری بودن دولت» و «ذاتی بودن حق دولت» در اعمال کیفر مطرح شده است. طبق نظر نخست، ضمن این که مردم رضایت به اعمال کیفر توسط دولت داده‌اند، دولت به این دلیل که فرض می‌شود، بهتر از هر شخص دیگری می تواند عدالت را در اِعمال کیفر اجرا نماید، حق تعیین و اجرای کیفر را دارد و اگر شخص دیگری بتواند عدالت را مناسب‌تر رعایت کند، وی نیز حق کیفر مجرمان را خواهد داشت. لیکن در نظر دوم، دولت در اِعمال کیفر موضوعیت داشته و اَعمال خارج از حیطه-

---

* استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

** دانش‌آموخته‌ی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

ی دولت، هر چند به کیفر شبیه باشند، مجازات تلقی نمی‌شوند. نوشتار حاضر در راستای پاسخ به پرسش انحصاری بودن یا نبودن حق اعمال کیفر توسط دولت، به بررسی این دو نظر پرداخته و در نهایت نتیجه‌گیری می‌نماید که نظر دوم با مبانی فلسفه‌ی سیاسی و حقوق کیفری منطبق‌تر می‌باشد.

کلید واژگان

کیفر، دولت، قرارداد اجتماعی، الزام سیاسی.

مقدمه

در فلسفه‌ی سیاسی نوین، مبنای تشکیل یک دولت مشروع رضایت مردمی می‌باشد که با انعقاد قرارداد اجتماعی ابراز شده است. نظریه‌ی قرارداد اجتماعی ریشه در وضعیت طبیعی‌ای دارد که افراد پیش از ایجاد جامعه‌ی مدنی داشته‌اند. این وضعیت طبیعی و شرایط حاکم بر آن بود که باعث شد افراد، آزادی خود را رها کنند و خود را تسلیم یک قدرت برتر به نام دولت نمایند و شری را ایجاد کنند که تا امروز «شر ضروری» یا «دولت» نام گرفته است. وضعیت طبیعی، حالت نبود یک نیروی برتر مدنی است و وضعیتی سیاسی تلقی نمی‌گردد. لاک این وضعیت را حالت آزادی کامل توصیف می‌کند. وی معتقد است «*برای درک قدرت سیاسی و پی بردن به سرچشمه‌ی آن، باید به وضعیتی توجه کنیم که همه‌ی انسان‌ها طبیعتا در آنند، یعنی وضعیتی که در آن انسان‌ها در کارها و نظم و ترتیب دادن به دارایی‌ها و شخص خود، همان طور که مناسب می‌دانند، آزادی کامل دارند، و تنها قانونی که بر آن‌ها حاکم است قانون طبیعت است*».[1]

در این وضعیت اگرچه قانون طبیعی حکم‌فرما می‌باشد، لیکن هیچ کس نیست که بر اجرای قانون طبیعی نظارت نماید. به همین دلیل در وضعیت طبیعی، صلح و رابطه‌ی متقابل به آسانی به وضعیت جنگ تبدیل می‌شود. این جنگ قسمت عمده‌ای از زندگی بشر را در وضعیت طبیعی شکل می‌دهد[2] و در آن هر شخص به عنوان قانون‌گذار، قاضی و مجری حکم خواهد بود. در این وضعیت، هرگاه فردی به دیگری تعرض کند، وی حق دارد هرگونه مایل است، با متعرض برخورد نماید و این آغاز تبدیل وضعیت طبیعی به وضعیت جنگِ افراد با یکدیگر می‌باشد. علت اصلی این جنگ، آزادی زیادی است که انسان‌ها در وضعیت طبیعی دارند و این آزادی بی‌حد و حصر، باعث سوءاستفاده‌ی افراد از آن می‌شود.

---

۱. لاک، جان، رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، تهران، نشر نی، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص. ۷۳.

2. Faulkner, Robert., «The First Liberal Democrat: Locke's Popular Government», The Review of Politics, 2001, Vol. 63(1), p.14.

لیکن، از آن جا که افراد حتی در وضعیت طبیعی، اشخاص معقول می‌باشند، برای حل این مسئله می‌پذیرند که مقداری از آزادی خود را وانهند و در مقابل از آزادی‌های دیگر خود در کمال آرامش برخوردار شوند؛ لذا وارد قرارداد اجتماعی با یکدیگر شده و نهادی به نام دولت را ایجاد می نمایند.

با توجه به فرایند تشکیل دولت از دیدگاه قرارداد اجتماعی، اصل اولیه بر آن است که دولت، حق کیفر دادن افراد را با توجه به رضایت خود آن‌ها به دست آورده است. در واقع، طبق نظر *لاک*، از بنیان‌گذاران قرارداد اجتماعی، افراد در ضمن قرارداد اجتماعی، حق خود را بر کیفر دادن دیگران، به دولت واگذار کردند[۳] و دولت به نمایندگی از آن‌ها به کیفر کسانی می‌پردازد که در حالت طبیعی، افراد خود آن‌ها را به کیفر می‌رساندند. لیکن، بحثی که پس از این امر مطرح می‌شود آن است که آیا دولت تنها شخصی است که می‌تواند این حق را اعمال کند. به عبارت دیگر، آیا این حق، حقی انحصاری برای دولت است؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، دلیل این انحصار چیست؟

این پرسش به طور خاص در حوزه‌ی فلسفه‌ی سیاسی قرار گرفته و از حیطه‌ی فلسفه‌ی اخلاق خارج می‌شود. به عبارت دیگر، فلسفه‌ی اخلاق دغدغه‌ی این را ندارد که چه کسی کیفر را اجرا می‌کند. برای مثال *هارت*، هنگام بحث از فلسفه‌ی اخلاقی کیفر، میان سه امر در بررسی مسئله‌ی کیفر تمایز قائل می‌شود: ۱- چرا باید فردی را کیفر کرد؟ ۲- چه کسی را باید کیفر نمود؟ و ۳- به چه شدتی باید کیفر کرد؟ این سه پرسش از منظر اخلاقی کامل است؛ لیکن برای تکمیل آن‌ها در جامعه‌ی سیاسی مدرن، به نظر می‌رسد، پرسش چهارمی باید مطرح شود که «چه کسی باید کیفر را اعمال کند».[۴] به عبارت دیگر،

---

۳. لاک، پیشین، صص. ۱۷۸-۱۷۷.

4. What justifies the general practice of punishment? To whom may punishment be applied? How severely may we punish? Hart, H. L. A., «Prolegomenon to the Principles of Punishment», in: Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law, New York, Oxford University Press, 1968, pp. 1-3.

در کنار سه پرسش «Whom, Why, How» باید «Who» نیز آورده شود. به همین جهت، نوشتار حاضر با محور قراردادن عامل اجرای کیفر درصدد بررسی دلایل له و علیه حق انحصاری دولت بر کیفردهی است.

این موضوع در حیطه‌ی عمل، بسیار مهم است؛ امروزه با پیش‌بینی واکنش‌هایی که در برابر جرم انجام می‌شود ولی از حیطه‌ی اقتدار کامل دولتی خارج است، مانند عدالت ترمیمی (نشست‌های خانوادگی) و مجازات‌های شرم‌سار کننده،[5] بحث از انحصاری یا غیرانحصاری بودن حق کیفر برای دولت اهمیت یافته است. بدین معنا که اگر دولت تنها مرجع تعیین و اعمال کیفر است، نمی‌تواند این امر را به جامعه تفویض نموده و خود، ناظر ثالث باشد.

لازم به ذکر است در این‌جا ثمربخش بودن یا نبودن این کیفرها مطرح نیست. ممکن است اجرای عدالت ترمیمی که طی آن افراد خصوصی مشارکت کرده و فرد را متنبه می‌کنند، در برخی جرایم بسیار مفیدتر از عدالت کیفری سنتی باشد (که البته چنین نیز هست)[6]

---

۵. برای مطالعه در زمینه‌ی مجازات شرم‌سار کننده رک.

Pattison, Stephen, Shame: Theory, Therapy, Theology, New York, Cambridge University Press, 2nded., 2003.

۶. برای مثال رک. مواردی که عدالت ترمیمی برای خشونت خانگی به‌کار رفته و نتایج بسیار مثبتی به بارآورده است.

Pennell, J. & Burford, G., Family Group Decision Making: After the Conference-Progress in Resolving Violence and Promoting Well-Being, St. John's. New Foundland, Memorial University of New Foundland, School of Social Work, 1998.

Wemmers, J. & Canuto, M., "Victims Experiences with, Expectations and Perception of Restorative Justice: A Critical Review of the Literature, Research & Statistics Division", Policy Center for Victim Issue, Department of Justice, 2002, available at: http://www.dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/J3-3-4-2002E.pdf.

Dissel, A. & Ngubeni, K., "Giving Women their Voice, Domestic Violence and Restorative Justice in South Africa, Paper presented at the XI the International Symposium on Victimology, Stellenbosch, 2003, http://www.csvr.org.za/docs/crime/

لیکن، بحث آن است که آیا اجرای این امر را می‌توان توجیه کرد؟ زیرا هر چه مفید باشد، الزاما قابل اجرا نیست. مثال بارز مفید بودن امری و غیرقابل اجرا بودن آن را به خوبی مک-کلوزکی در اعتراض به فایده‌گرایان سنتی، بیان داشته است. طبق نظر او اگر یک مامور دریابد که با کیفر یک بی‌گناه از شورش عمومی جلوگیری می‌شود باید چنین کند،[۷] زیرا مفید است. اما این اعتراض سال‌ها است قوت خود را حفظ کرده و در واقع اثبات می‌نماید نمی‌توان هر چه مفید است را انجام داد. لذا فارغ از فایده‌ی یک عمل، باید آن عمل (در بحث کیفر) با اصول حاکم بر یک جامعه‌ی مدنی سیاسی، منطبق باشد والا رد می‌شود. لذا پاسخ به این پرسش از جهات مختلف با توجه به گرایش‌های جدید، حائز اهمیت است. به عبارت دیگر، این واقعیت که مجرم، مستحق کیفر است و یا کیفر، نتایج مفیدی دربر دارد و حتی رضایت افراد به انتقال حق خود به دولت، نمی‌تواند به خودی خود، تحمیل انحصاری کیفر توسط دولت را توجیه کند. نهادهای غیردولتی هم بعضا می‌توانند کیفر را با نتایج مفید مانند بازدارندگی اِعمال کنند و یا با اعمال کیفر، فرد مجرم را به آن‌چه مستحق آن است، برسانند. لذا ضروری است ابتدا دلایل این امر که چرا دولت می‌تواند به طور سنتی افراد را کیفر کند، یافته شود و آن‌گاه باید دید آیا این دلایل را می‌توان نسبت به

←

givingwomenvoice.pdf

Fulkerson, Andrew., «The Use of Victim Impact Panel in Domestic Violence Cases: A Restorative Justice Approach», Contemporary Justice Review, Vol. 4(3&4), 2001.

7. McCloskey, H. J., «An Examination of Restricted Utilitarianism», Philosophy Review, Vol. 66(4), 1957, pp. 468-469.

«فرض کنید مامور‌ی با شرایطی مواجه شود که دو گزینه پیش رو دارد. یک گزینه آن است که فرد سیاه-پوستی را به کذب متهم به زنای به عنف نماید. زنایی که باعث دشمنی با سیاه‌پوستان شده است ([علت این امر آن است که] عموم مردم گمان می‌کنند آن سیاه‌پوست مرتکب جرم شده لیکن مامور می‌داند او مجرم نیست) و با این کار از یک شورش عمومی ضد سیاه‌پوستی که احتمالا باعث کشته شدن چند نفر و افزایش تنفر نژادی بین سفید و سیاه می‌شود، جلوگیری کند. گزینه‌ی دوم آن است که وی را دستگیر کرده و از شورش علیه سیاهان جلوگیری نماید... در این حالت اگر مامور فایده‌گرا باشد باید او را دستگیر نماید».

نهادهای غیردولتی نیز جاری نمود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آن‌گاه انحصاری بودن حق دولت در کیفر از بین خواهد رفت.

بر این اساس، نوشتار حاضر در دو بند، به بررسی دو گونه نظر در خصوص این حق دولت می‌پردازد: «نظر ابزاری بودن دولت» و «نظر ذاتی بودن حق دولت». در نظر نخست، دولت به این دلیل حق کیفر دارد که به نظر می‌رسد بتواند، بی‌طرفی و اجرای کیفر و اجرای عادلانه‌ی آن را بهتر از هر نهاد دیگری تضمین نماید. در حالی که در نظر دوم، کیفر و دولت را دارای پیوندی ناگسستنی می‌دانند که تصور یکی بدون دیگری مقدور نیست.

۱- نظریه‌ی ابزاری بودن دولت

ابزاری بودن دولت، چنان که از نام آن بر می‌آید، بدان معناست که دولت تنها ابزاری برای تحقق اهداف کیفر می‌باشد. *فلچر* در «گرامر حقوق کیفری» معتقد است که تنها یک نظریه‌ی مربوط به دولت می‌تواند توضیح دهد که چرا کیفرها باید توسط دولت اعمال شوند. در واقع یک نظریه‌ی حقوق کیفری باید بتواند تشریح کند که چرا تنها دولت می‌تواند مجرمین را کیفر نماید و دیگران این حق را ندارند: «*تمایز بین تئوری سیاسی و اخلاقی، بسیار مهم است. برخی نویسندگان امروزی از واژه‌ی اخلاقی، چنان معنای گسترده‌ای را مستفاد می‌کنند که تمایز بین عمل دولت به طور مشروع و عمل اخلاقی اشخاص را مبهم می‌سازد*».[8] در واقع، *فلچر* درصدد تمایز یک وظیفه‌ی سیاسی و یک وظیفه‌ی اخلاقی است. اگرچه اخلاقا جرم قابل کیفر است، اما آیا هر شخص می‌تواند مجرم را کیفر کند؟ از یک دیدگاه، کیفرها باید توسط نهادی اعمال شود که بیش از همه‌ی نهادها بی‌طرف و منصف است؛ زیرا این ویژگی‌ها باعث می‌شود مجازات بر پایه‌ی آن‌چه مجرم مستحق آن است تعیین گردد. بدین سان، از این دیدگاه مسئله‌ی مهم و اساسی در کیفر، اهداف است که می‌تواند استحقاق و یا فایده باشد. اگر نهادی بتواند این اهداف را

8. Fletcher, George, "The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International", USA, Oxford University Press, Vol.1, 2007, pp. 226-227.

برآورده سازد، البته با پیش‌شرط رضایت افراد، وی می‌تواند اعمال کیفر کند، خواه دولت یا غیر دولت باشد. به همین جهت، در این نظر شناخت عامل کیفر با اهداف کیفر، مشخص می‌شود. این نظر، خود ریشه در فلسفه‌ی الزام سیاسی افراد به تبعیت از دولت دارد. لذا برای شناخت و تحلیل درست این نظر لازم است، مبنای آن که نظریه‌ی الزام شهروندان به واسطه‌ی عدالت در فلسفه‌ی سیاسی است، بیان گردد. بنابراین، در دو بند آتی ابتدا به بررسی نظریه‌ی الزام سیاسی عدالت‌محور و سپس نحوه‌ی توجیه ابزار بودن دولت در اعمال کیفر خواهیم پرداخت.

۱-۱- نظریه‌ی الزام سیاسی به واسطه‌ی عدالت

چرا یک شهروند باید از قوانین مصوب یک دولت، پیروی کند؟ این پرسش، سوالی مبنایی در فلسفه‌ی سیاسی است که از دل آن، پاسخ به الزام افراد به تبعیت از دولت استخراج می‌شود. پاسخ به این پرسش نیازمند توجیه قوی اخلاقی است، به همین جهت، این پاسخ کافی نیست که همگان از قانون پیروی می‌کنند تا کیفر نشوند؛ زیرا آن‌گاه این پرسش مطرح می‌شود که چرا افراد، حتی جایی که می‌توانند از قانون بدون آن‌که کیفر شوند تبعیت نکنند، باز هم ملزم به پیروی از قانون هستند. برای مثال، اگر شهروندی در خیابان با خودرو رانندگی کند و ناگهان به یک خودرو که در کنار خیابان پارک است برخورد کند و بداند کسی او را ندیده و می‌تواند به راحتی از محل حادثه بگریزد، چرا نباید چنین کند و یا درجایی که کارمند دولتی می‌تواند وجهی را دریافت کند و کاری را انجام دهد، در حالی‌که می‌تواند مطمئن باشد هیچ گاه کیفر نخواهد شد، چرا نباید چنین کند؟ این پرسشی اساسی است که در مسئله‌ی الزام سیاسی ریشه دارد. در واقع، پرسش این است که چرا شهروند باید در همه حال از دولت پیروی کند. امروزه، نظرات مختلفی در این خصوص وجود دارد.[۹] یکی از با نفوذترین این نظرات، نظریه‌ی عدالت محوری است.

---

۹. از جمله نظریه‌ی انصاف که بیان می‌دارد وقتی فردی از مزایای دولتی استفاده می‌کند، انصاف نیست که از پیروی از آن، سرباز زند. و یا نظریه‌ی فایده‌گرایی که علت پیروی از دولت را به این امر باز می‌گرداند

این نظریه، به طور عمده توسط *جان رالز*،[10] استاد دانشگاه *هاروارد*، بیان شد و بسیار مورد توجه فیلسوفان سیاسی قرار گرفت؛ زیرا در عین سادگی با دریافت‌های شهودی هر انسان کاملا منطبق است. به قول *رابرت نوزیک*، هم‌دانشگاهی *رالز* که خود در فلسفه‌ی سیاسی شاخص است، این نظریه دارای چنان قدرتی است که هر کس بخواهد در فلسفه‌ی سیاسی صحبت کند، یا باید از آن پیروی نماید و یا بیان نماید که چرا از آن پیروی نمی‌کند.

نظریه‌ی عدالت محوری بر پایه‌ی این اندیشه استوار است که منشا نهایی وظیفه‌ی سیاسی، تکلیف عام فرد نسبت به عدالت است. روی کرد به مسئله‌ی وظیفه‌ی سیاسی، در نظریه‌های سده‌های میانه درباره‌ی قانون طبیعی و حق طبیعی، ریشه دارد و شامل استدلال زیر است: «*اگر افراد تکلیفی طبیعی نسبت به عدالت دارند و اگر یک دولت خاص، حق حاکمیت خود را به گونه‌ای اعمال می‌کند که لوازم عدالت اجتماعی را رعایت می‌کند، در نتیجه می‌توان از آن تکلیف وظیفه‌ای برای افراد به دست آورد تا از آن دولت تبعیت کنند*».[11] در واقع، این نظریه این گونه استدلال می‌نماید:

یک) افراد موظفند از آن‌چه عادلانه است، پیروی کنند.

دو) دولت آن‌چه را عادلانه است، ایجاد کرده است.

در نتیجه، افراد موظف هستند از دولت پیروی کنند. *رالز* در کتاب معروف خود «نظریه‌ای در باب عدالت»[12] پیروی از عدالت را وظیفه‌ای طبیعی دانسته است. وی معتقد

←

که چون دولت با عملکردش بیش‌ترین فایده را برای بیش‌ترین افراد تدارک می‌بیند، لذا افراد تعهد اخلاقی نسبت به این نهاد پیدا می‌کنند. از آن جا که به این نظرات، ایرادات عمده‌ای وارد شده که اعمال آن‌ها را در عمل به چالش جدی کشیده است، این نوشتار، تنها به بررسی نظریه‌ی عدالت که امروزه به طور گسترده مورد توجه فیلسوفان سیاسی است، خواهد پرداخت.

10. John Rawls.

۱۱. جیکوبز، لزلی، درآمدی بر فلسفه سیاسی نوین، ترجمه‌ی مرتضی جیرانی، تهران، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص. ۹۴.

12. A Theoty of Justice.

است، وظایف سیاسی بر خلاف وظایف طبیعی، تعهداتی هستند که افراد آزادانه بر خود تحمیل می کنند و بنابراین فقط طرفین قرارداد را ملزم می دارد. برای مثال، اگر «الف» نسبت به «ب» تعهدی کند، فقط «الف» نسبت به «ب» متعهد است و نه کس دیگری. بر عکس، در وظیفه‌ی طبیعی، تمامی افراد متعهد می‌باشند و این تعهد بر تمامی افراد تحمیل می‌شود. «*ویژگی وظایف طبیعی، آن است که بدون توجه به کنش‌های داوطلبانه، شامل حال ما می شود. افزون بر این، هیچ پیوند ضروری با نهادها یا روی‌دادهای اجتماعی ندارد*».[۱۳] آن‌چه *رالز* به عنوان وظیفه‌ی طبیعی بر عدالت بیان می‌دارد با امور اخلاقی کاملا منطبق می‌باشد. برای مثال، وی از تعهد به کمک به نیازمندان، عدم ایراد صدمه به دیگران و پرهیز از ایجاد رنج غیرضروری صحبت می کند. از نظر وی، افراد به این وظایف متعهدند، خواه پیشاپیش خود را متعهد کرده یا نکرده باشند. سپس ادامه می‌دهد به واسطه‌ی اهمیت این وظایف یکی از اهداف قانون ملت‌ها، تضمین شناسایی این تکالیف در رفتار دولت-هاست.[۱۴] از آن‌جا که این نظریه با ادراکات شهودی ما به خوبی سازگار است به عنوان یک یک نظریه‌ی قدرت‌مند در الزام سیاسی مطرح می‌باشد. به عبارت دیگر، از نظر *رالز* «*از نقطه‌نظر عدالت به مثابه انصاف، وظیفه‌ی عدالت وظیفه‌ی اساسی و طبیعی است. این وظیفه از ما می‌خواهد از نهادهای دادگر موجود و مرتبط حمایت و پیروی نماییم. این وظیفه از ما می‌خواهد در پی سامانه‌های عادلانه‌تری باشیم که هنوز تاسیس نشده‌اند؛ دست کم تا زمانی که این کار بتواند بدون هزینه‌ی فراوان بر خودمان انجام شود. براین پایه، اگر ساختار بنیادین یک جامعه عادلانه باشد یا تا آن اندازه عادلانه باشد که از آن [در] آن اوضاع و احوال معقولانه انتظار می‌رود، هر کس وظیفه دارد که نقش خود را در طرح موجود ایفا کند*».[۱۵]

---

۱۳. رالز، جان، نظریه عدالت، ترجمه‌ی سیدمحمد کمال سروریان و مرتضی بحرانی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص. ۱۸۶.

۱۴. همان، ص. ۱۸۷.

۱۵. همان، ص. ۱۸۷.

وی در این‌جا از دو تعهد سخن می‌گوید: «*تعهد به تطبیق با نهادهای عادلانه و انجام سهم خود در آن هنگامی که وجود دارند و نسبت به ما اعمال می‌شوند*» و «*تعهد به کمک در ایجاد ترتیبات عادلانه زمانی که آن‌ها وجود ندارند و بدون هزینه‌ی زیادی برای ما قابل اجرا هستند*»؛ لذا، از این دو امر می‌توان به عنوان «الزام سیاسی طبیعی» نام برد.[۱۶] اما این که چرا باید از عدالت پیروی نمود و در واقع الزام به پیروی از عدالت چیست، امری است که *رالز* وارد آن نمی‌شود و تنها با فرض این که افراد در حالت طبیعی به دنبال گزینش امور عادلانه هستند، از آن گذر می‌نماید. در واقع، پایه‌ی اصلی نظریه‌ی عدالت انصافی *رالز* آن است که «*عدالت، نخستین فضیلت نهادهای اجتماعی است، هم‌چنان که صدق، فضیلت نظام‌های اندیشه است*»[۱۷] زیرا یک جامعه آن‌گاه «*سامان است که نه تنها برای بهبود خیر اعضای آن طراحی شود بلکه به نحو موثر، بر پایه‌ی یک برداشت عمومی از عدالت نیز سامان‌دهی شده باشد*».[۱۸]

بنابراین صغرای استدلال که همه‌ی افراد ملزم به پیروی از عدالت هستند، اثبات می‌شود و اگر کبرای آن یعنی این امر که دولت عادلانه رفتار می‌کند اثبات شود، نتیجه‌ی آن که همه‌ی افراد ملزم به پیروی از دولت هستند به خوبی اثبات می‌گردد. برای بحث در خصوص کیفر، نوشتار حاضر فرض را بر آن می‌گذارد که دولت، عادلانه رفتار می‌کند و بنابراین، بحث از حوزه‌ی دولت خودکامه و ناعادل خارج می‌شود. پس با اثبات صغرا و مفروض گرفتن کبرا نتیجه‌ی آن قابل استفاده خواهد بود.

با وجود این، اگرچه نظریه‌ی الزام سیاسی از منظر عدالت محوری با دریافت‌های شهودی ما تطابق عمیق دارد، لیکن هنگامی که به طور عمیق، مورد بررسی قرار گیرد می‌تواند مشکلات عمده‌ای هم در خود داشته باشد که با قبول آن، شهروندان در خصوص

---

16. Klosko, George, «Multiple Principles of Political Obligation», Political Theory, Vol. 32(6), 2004, p.809.

۱۷. رالز، پیشین، ص. ۳۲.

۱۸. همان، ص. ۳۴.

الزام سیاسی با مسائل عدیده و اغلب خارج از توان‌شان مواجه خواهند شد. شاید بتوان نخستین و مهم‌ترین ایراد را به کبرای مسئله‌ای که در بند پیشین بیان شد، بازگرداند. اگر افراد الزام طبیعی به پیروی از عدالت دارند و اگر دولت عادلانه رفتار کند افراد ملزم به اطاعت از او هستند، آن‌گاه می‌توان هر شخص حقیقی یا حقوقی را به جای دولت جایگزین کرد. برای مثال اگر سازمان «الف» که نهادی غیردولتی است در ترتیبات خود عادلانه رفتار کند، آن‌گاه افراد ملزم به پیروی از آن نهاد هم می‌شوند و یا حتی در حالتی دیگر، اگر دولتِ «ب»، دولتی باشد که عادلانه رفتار می‌کند و یا حداقل در شرایط موجود عادلانه رفتار می‌نماید، شهروندان دولت «ج» ملزم به پیروی از آن می‌باشند؛ زیرا پیروی از عدالت تعهدی قراردادی نیست، بلکه تعهدی طبیعی می‌باشد که نسبت به همه‌ی مردم اجرا می‌شود.[۱۹] این امر آن‌گاه مشکل‌زا می‌شود که اثبات شود تعهد به پیروی از یک دولت تعهد خاص است و نه تعهد عام، چنان که هارت معتقد است.[۲۰] بنابراین، از یک سو، تعهد به پیروی از یک دولت، تعهد خاص و از سوی دیگر، تعهد به پیروی از عدالت یک تعهد عام می‌باشد؛ آن‌گاه فرد در جایی ملزم به پیروی از دولت خاص می‌شود و از سوی دیگر، به علت الزام به پیروی از عدالت، ملزم به پیروی از تمامی دول عادل می‌باشد.

برخی برای حل این مشکل عنوان داشته‌اند که «*بسیار مهم است که میان دو نوع وظیفه‌ی سیاسی نسبت به دولت دموکراتیک که می‌توان گفت یک فرد بر اساس این نظریه دارد تمییز نهیم. نخست وظایفی که بر عهده‌ی برخی افراد است که همانند وظایفی است*

۱۹. تقریبا مشابه این استدلال را برخی در بحث ولایت فقیه مطرح می‌نمایند که اگر ولی فقیه عادل، آگاه، مدیر و مدبر کشف شد، نه تنها مردم کشوری که او در آن ولایت می‌کند، بلکه تمامی مسلمانان عالم ملزم به پیروی از وی هستند. به عبارت دیگر، مرزی برای اعمال ولایتِ ولی فقیه قائل نمی‌باشند. برای مطالعه‌ی بیش‌تر رک. مصباح یزدی، محمدتقی، «اختیارات ولی فقیه در خارج از مرزها»، حکومت اسلامی، شماره‌ی اول، ۱۳۷۵، صص. ۹۵-۸۱. ایشان در این مقاله معتقدند اطاعت از ولی فقیه اعلم، بر تمامی مسلمانان کشورهای اسلامی و غیراسلامی لازم است.

۲۰. رک. به مقدمه‌ی همین مقاله.

که آن‌ها نسبت به سازمان‌هایی مانند آکسفام[۲۱] دارند، مانند این وظیفه که بسیاری از آمریکایی‌های یهودی نسبت به اسرائیل[۲۲] احساس می‌کنند. آن‌ها معتقدند که اسرائیل به مقتضیات عدالت عمل می‌کند و به همین دلیل آن‌ها مکلف‌اند تا وجودش را حفظ کنند. اما پیش‌فرض این وظیفه آن نیست که اسرائیل بر این آمریکایی‌ها اقتدار دارد و بنابراین اسرائیل از حق حاکمیت خاص بر آن‌ها برخوردار است.... این‌ها همان وظایفی هستند که فیلسوفان اخلاق معمولا آن‌ها را تکالیف ناقص می‌نامند. آن‌ها حقوق هم‌بسته با خود ندارند. این وظایف را می‌توان در برابر تکالیف یا وظایف کامل نهاد. تکالیف کامل به حقوق متناظر با خود منجر می‌شوند. نظریه‌ی وظیفه‌ی سیاسی عدالت محور همان مطلب را در مورد شهروندان دولت دموکراتیک می‌گوید. اگر آن دولت حق حاکمیت خاصش را به گونه‌ای اعمال کند که مقتضیات عدالت اجتماعی را رعایت کند و اگر هر فردی تکلیفی طبیعی نسبت به عدالت دارد، در نتیجه آن شهروندان تکلیف کامل دارند تا از آن دولت تبعیت کنند».[۲۳] اگر چه نظر یادشده در تلاش است که توجیه کند چرا افراد، الزامی به پیروی از دولتی دیگر که عدالت را رعایت می‌کند، ندارند اما به نظر می‌رسد نتوانسته است توجیه مناسبی برای این امر ارائه نماید. به همین جهت، هنوز این پرسش مطرح است که چرا افراد در پیروی از دیگر دولت‌های عادل تکلیف *ناقص* ولی در پیروی از دولت خود تکلیف *کامل* دارند؛ در حالی که هم صغرا و هم کبرای استدلال وظیفه‌ی سیاسی عدالت محور، نسبت به هر دو جاری شده است.

در این‌جا شاید بتوان این گونه این مشکل را حل نمود که اگر چه افراد نسبت به عدالت وظیفه‌ی طبیعی دارند، اما این وظیفه یک وظیفه‌ی اخلاقی است و هنگامی که وارد

---

۲۱. *آکسفام* (OXFAM) نهادی بین‌المللی متشکل از چهارده سازمان است که در نود و هشت کشور برای یافتن راه‌کارهایی برای مبارزه با فقر و بی‌عدالتی فعالیت می‌کند.

http://www.en.wikipedia.org/wiki/Oxfam

۲۲. جمهوری اسلامی ایران کشوری به نام اسرائیل را به رسمیت نمی‌شناسد.

۲۳. جیکوبز، پیشین، صص. ۹۸-۹۷.

حوزه‌ی فلسفه‌ی سیاسی می‌شود، چیزی بیش از صغرا و کبرای استدلال وظیفه‌ی سیاسی عدالت محور نیاز است. به عبارت دیگر، باید این گونه استدلال نمود که افراد در کنار آن- که ملزم به پیروی از عدالت هستند و نهاد «x» عادلانه رفتار می کند، لذا ملزم به پیروی از آن نهاد هستند، در حوزه‌ی سیاسی افراد تنها زمانی ملزم به پیروی از نهاد عادلانه «x» هستند که از پیش، رضایت به پیروی خود را اعلام کرده باشند. شاید *رالز* در کتاب نظریه‌ی عدالت بر همین عقیده بوده است: «*شهروندان حتی به یک قانون عادلانه نیز پای‌بند نخواهند بود مگر آن که منافع آن قانون اساسی را به نحو درازمدت پذیرفته و به رسمیت شناخته باشند. افزون بر این، این امر در یک تلقی مناسب باید داوطلبانه باشد*».[۲۴] لذا چنان که *رالز* خود بیان داشته بحث خود را به عدالت سیاسی[۲۵] و نه هر نوع عدالت دیگر، محدود نموده است و با توجه به بیان فوق به نظر می‌رسد که تبعیت از یک نظام عادلانه، زمانی تنها ایجاد می‌شود که فرد با پذیرش منافع آن نظام به آن رضایت داده باشد.

حال که معنای الزام سیاسی براساس عدالت محور بیان شد، باید بررسی نمود که چگونه دولت می‌تواند وظیفه‌ی کیفر مجرمین را بر اساس این نظر توجیه نماید.

۲-۱- توجیه کیفر بر اساس نظریه‌ی عدالت محوری

کیفرگذاری و کیفر دادن مجرمان به عنوان عملی در حیطه‌ی اَعمال دولتی باید خود از منظر توجیه کلی‌ای که دولت از آن پیروی می کند، مورد مطالعه قرار گیرد. برای بررسی صحیح‌تر کیفر در حوزه‌ی توجیه ابزاری باید بین دو پرسش تفاوت گذارد: نخست، آن‌که علت کیفر چیست و دوم عامل اجراکننده‌ی آن کیست؟ نظریه‌ی ابزاری، اصالت را به پرسش نخست می‌دهد؛ به عبارت دیگر، طبق این نظر مهم آن است که دانسته شود علت این که مجرمین کیفر می‌شوند، چیست؟ آن‌گاه با دانستن این امر، به دنبال عامل مناسب

---

۲۴. رالز، پیشین، ص. ۵۰۴.

۲۵.راولز، جان، عدالت به مثابه انصاف، ترجمه‌ی عرفان ثابتی، تهران، ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص. ۳۷. *رالز* در کتاب «نظریه‌ی عدالت» نیز بر این امر تاکید نموده است: رالز، پیشین، ص. ۳۷.

برای اجرای آن گشته شود. لذا طبق این نظر، پرسش اول تقدم زمانی به پرسش دوم می یابد. از این رو، ضروری است ابتدا به بررسی پاسخ این مسئله پرداخته شود که آیا دولت می‌تواند ابزاری مناسب برای تحقق اهداف کیفر باشد و آیا دولت، تنها وسیله‌ی این امر است؟

۱-۲-۱- دولت به مثابه ابزار اعمال کیفر

چرایی مجازات مجرم، هیچ‌گاه جواب واحد یقینی در فلسفه‌ی کیفر دریافت نکرده است. نظریات مختلف در این حوزه را به طور مختصر، شاید بتوان به سه دسته‌ی سزاگرایی، فایده‌گرایی و نظرات تلفیقی[۲۶] تقسیم نمود. سزاگرایان به استحقاق فرد بر کیفر، تاکید می‌کنند، در حالی که فایده‌گرایان بر منفعت ناشی از کیفر دادن فرد، از جمله بازدارندگی خصوصی و عمومی، تاکید می‌نمایند. از طرفی، به علت ایرادات وارده بر هر یک از این نظرات، از حدود نیمه‌ی قرن بیستم نظریه‌هایی بیان شده که با تلفیق این دو، قصد در رفع ایرادات این نظرات دارند. لیکن، با بررسی این نظرات هم می‌توان بیان داشت که آموزه‌ی سزادهی و بازدارندگی در مرکز توجه این نظرات بوده است. پس در صورتی که قصد بررسی اهداف کیفر باشد باید بیان شود، کیفر تنها زمانی قابل توجیه است که از یکی از نظریه‌های اخلاقی فوق پیروی کند.

حال می‌توان از این پرسش به پرسش دوم عزیمت نمود، یعنی این‌که چه کسی باید عامل اجرای کیفر باشد. چنان‌که بیان شد، این نظریه‌ها در پی بیان عامل اجرا نیستند. تنها سخن از آن است که برای مثال، فردی که مستحق کیفر است باید مجازات شود. لذا، این گرایش‌های اخلاقی همگی فارغ از عامل اجرا بحث می‌نمایند. هنگامی که سزاگرایان استدلال می‌کنند، کیفر زمانی قابل توجیه است که تضمین نماید مجرم آن‌چه را مستحق آن

---

۲۶. در خصوص نظرات تلفیقی رک. صدری توحیدخانه مبارکه، محمد، «مبانی و تحولات نظریه استحقاق در فلسفه کیفر و مطالعه تطبیقی در حقوق اسلامی»، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد پیوسته رشته معارف اسلامی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۶، صص. ۱۴۷-۱۰۳.

بوده، دریافت داشته است،[۲۷] هیچ دلیلی ارائه نمی‌دهند که چرا دولت می‌تواند و دیگر اشخاص نمی‌توانند چنین عملی را انجام دهند. برای مثال، برخی سزاگرایان معتقدند مجازات احساس تنبیهی مانند خشم و کیفر را نمایان می‌سازد.[۲۸] از این منظر، مجرم با ارتکاب جرم، احساسات خشم و کینه و نفرت تمامی افرادی که درست می‌اندیشند و درست رفتار می‌نمایند را بر انگیخته است و حقوق کیفری، یک وسیله‌ی کافی و مدنی است که این احساسات را به هدف مناسب رهنمون شود و به بزه‌دیده، اجازه می‌دهد که ضمن حفظ نظم اجتماعی، انتقام مشروع بگیرد.[۲۹] لیکن این که الزاما این حقوق کیفری باید به توسط دولت اعمال شود، از این نظرات بر نمی‌آید.

از سوی دیگر، نظریه‌های فایده‌گرایی هم هیچ نقش اساسی برای دولت در نظر نمی‌گیرند و بنابراین، هیچ دلیلی وجود ندارد که معتقد باشیم اگر نهادی غیر از دولت بتواند با اعمال کیفر این فواید را حاصل کند، آن نهاد نتواند چنین کاری بکند. بنابراین، باید به دنبال آن بود که چرا به طور عمده، دولت چنین عملی را انجام می دهد.

برای احراز این امر با توجه به دو پرسش پیشین باید دو امر احراز شود: نخست، آن‌که اعمال کیفر بر مجرم توسط دولت اهداف کیفر را محقق می‌سازد و دوم، با توجه به خروج از حوزه‌ی اخلاقی و ورود در حوزه‌ی سیاسی باید اثبات شود، دولت بهترین گزینه در میان گزینه‌های موجود برای اعمال عادلانه‌ی کیفر است. بنابراین، کیفر و اهداف و نحوه‌ی تعیین آن، معیاری برای شناخت عامل اجرای آن خواهد بود. لذا، برخورد اخلاقی با کیفر و رعایت اصول عدالت در فرایند رسیدگی و تعیین کیفر، می‌تواند تعیین کننده‌ی

27. Duff, R. A., Trial and Punishments, New York, Cambridge University Press, 1986, p.198.

28. Duff, R. A., Punishment, Communication and Community, New York, Oxford University Press, 2001, pp.23-27.

29. Murphy, Jeffrie, G. & Hampton, Jean, Forgiveness and Mercy, Cambridge University Press, 1988, pp.3-4.

نهایی عامل اجرای آن باشد.[۳۰] دولت تنها در صورتی می‌تواند کیفر را از نظر فلسفه‌ی سیاسی به طور موجه اعمال کند که هر دوی این موارد را به خوبی اعمال کند. به عبارت دیگر، از دیدگاه نظریه‌ی ابزاری، دولت به دلیل داشتن امکانات ویژه برای کیفر مجرمین و با توجه به ابزارهای کنترلی در اختیار آن، امکان اجرای عدالت را بیش از هر نهاد دیگر دارد؛ به همین جهت، افراد به طور طبیعی ملزم به پیروی از کیفر دولتی بوده و دولت می‌تواند این کیفر را بر افراد تحمیل کند. «*دولت نهاد مناسب اعمال کیفر است تنها به این دلیل که آن نهادی محتاط و بی‌طرف بوده و بر این اساس، احتمال بسیار زیادتری وجود دارد که تصمیم‌گیری درست‌تری در خصوص این‌که مجازات مناسب یا عادلانه چیست داشته باشد و آن را بر افرادی که مستحق آن هستند اعمال کند*».[۳۱] در واقع این نظر بر این عقیده تاکید می‌کند که اگر شرایط به گونه‌ای تغییر کند که افراد به تحمیل کیفر بر نهاد دیگری غیر از دولت رضایت دهند و آن نهاد مقتضیات عدالت را در فرایند رسیدگی تا تعیین کیفر بتواند ملحوظ نظر قرار دهد، در توجیه حق کیفر نمودن افراد توسط آن نهاد، هیچ مشکل اساسی وجود نخواهد داشت.

بنابراین، اگر اهداف کیفر بتواند توسط نهادی که عادلانه رفتار می‌کند برآورده شود، آن نهاد می‌تواند جای‌گزین دولت شود و این‌که این امر اکنون توسط دولت‌ها اعمال می‌شود، تنها به این دلیل است که آنان در وضعیت فعلی این نقش را مناسب‌تر از هر نهاد دیگری ایفا می‌کنند. با بررسی عقاید لاک می‌توان از گفته‌های او نیز این امر را برداشت نمود. لاک معتقد بود، در حالت طبیعی هر کس قانون‌گذار، داور و مجری آرای خود بود، لذا خودخواهی انسان را بر آن می‌داشت که جانب خود یا دوستانش را بگیرد،[۳۲] به همین

---

۳۰. بنابراین اگر دولتی خود به بی‌عدالتی دست زند از این منظر حق وی بر کیفر شهروندانش با خدشه مواجه است.

31. Harel, Alon, "Why Only the State May Inflict Criminal Sanction", Comparative Research in Law and Political Economy, Vol. 3(4), 2007, p.8.

۳۲. لاک، پیشین، ص. ۸۰

جهت، افراد وارد قرارداد اجتماعی شدند تا سه امر را محقق نمایند: اول ایجاد نهاد قانون-گذار مستقل که قوانین را از پیش اعلام کند؛ دوم، تعیین قاضی بی‌طرف که بتواند بدون جانب‌داری رایی منصفانه صادر کند؛ و سوم، ایجاد نهاد اجرایی که قدرت اجرای آرای قاضی بی‌طرف را داشته باشد. لذا مسئله‌ی مهم از نظر *لاک*، آن است که نهاد دولت، نهادی می‌باشد که عادلانه رفتار خواهد کرد. لذا، حق دولت در اعمال کیفر، یک حق ذاتی و جدایی‌ناپذیر نیست و این حق می‌تواند هر زمان به هر نهاد دیگری تعلق گیرد که به مقتضیات عدالت رفتار می‌کند.

لیکن نظریه‌ی ابزاری بودن این پرسش را ایجاد می‌نماید که آیا به واقع هر نهاد عادلانه اعم از دولت یا غیر دولت و مورد رضایت طرفین، حق تعیین و اعمال کیفر را با فرض آن که این کیفر دقیقا مطابق با همان چیزی باشد که در قانون آمده و در واقع با احترام به اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد؟ اگرچه پاسخ نظریه‌ی ابزاری بودن دولت مثبت می‌باشد اما بر این نظر نقدهایی وارد است که از قدرت این نظریه می‌کاهد.

۲-۲-۱- نقد نظریه‌ی نقش ابزاری دولت در اعمال کیفر

نگاه ابزاری به دولت به عنوان نهادی که تنها بدان جهت که می‌تواند عدالت را بهتر برقرار کند، حق کیفر را دارد، از جهات مختلف مورد ایراد است. شاید بتوان این ایرادات را در دو مورد بیان نمود.

اول) غیر عملی بودن نظریه: هر نظریه، زمانی حیات واقعی می‌یابد که بتواند در عمل اجرا شده و اهداف عملی را محقق نماید. بر این اساس، در صورتی که یک تئوری در وادی نظر بسیار مفید و جذاب باشد، لیکن نتواند در عمل اجرا شود، بی‌گمان محکوم به رد می‌باشد. نظریه‌ی ابزاری بودن دولت در اجرای کیفر به نظر می‌رسد از این ایراد مصون نیست. به عبارت دیگر، هنگامی که قصد اجرای این نظر در عالم واقع باشد، این پرسش پیش می‌آید که آیا این نظریه قابل اجراست؟ به نظر می‌رسد، پاسخ منفی باشد. علت آن است که اگر پذیرفته شود هر نهادی که مقتضیات را بهتر رعایت می‌کند، حق اعمال کیفر را دارد؛ آن‌گاه با مسئله‌ی تعدد نهادهای کیفر و خصوصی شدن کیفر در جامعه روبه‌رو

خواهیم شد. بدین معنا که اجرای کیفر به مثابه یک رقابت اقتصادی بین موسسات مختلف در خواهد آمد. موسسات مختلف می‌توانند با ایجاد نهادهای قضایی که در آن‌ها عدالت رویه‌ای و ماهوی اجرا می‌گردد تاسیس شوند و آن‌گاه افراد می‌توانند با توجه به این نظر به آن‌ها مراجعه کرده و با عنایت به اجرای عدالت در آن‌ها به قضاوت آن‌ها رضایت دهند. در این صورت، با ارزیابی این نهادها و موسسات خصوصی که هر یک داعیه‌ی اجرای بهتر عدالت را دارند گویی عدالت کیفری به تغذیه‌فروشی‌ای تبدیل می‌شود که کیفیت هر کدام بهتر بود، افراد می‌توانند به آن‌ها مراجعه و تقاضای صدور حکم مقتضی را در مورد اختلاف‌شان نمایند. این امر، بی‌گمان نمی‌تواند پذیرفته شود، زیرا باعث تشتت آرا خواهد شد که این مسئله خود منجر به خدشه به اصل قانونی بودن مجازات در مرحله‌ی اجرا می‌شود؛ یعنی دیگر هیچ فردی نمی‌تواند پیش‌بینی نماید که در صورت ارتکاب جرم با چه مجازاتی روبه‌رو خواهد شد.

دوم) خطرناک بودن نظریه: ایجاد نهادهای خصوصی محاکمه و اجرای کیفر خطرناک نیز می‌باشد. این خطر را از سه جهت مختلف می‌توان مورد بررسی قرار داد:

اول: از بین رفتن امنیت: با توجه به آن که مجرمان اشخاصی محاسبه‌گر می‌باشند، ایجاد نهادهای خصوصی که عدالت در آن‌ها اجرا می‌شود، باعث خواهد شد که افراد به مثابه یک امر اقتصادی، نهادی را که می‌خواهند در آن محاکمه شوند، انتخاب کنند و آن‌گاه مرتکب جرم شوند. این امر به ویژه در جرایمی که بزه‌دیده‌ی مستقیم ندارد و تنها با یک مجرم روبه‌رو هستیم، بسیار حادتر خواهد بود. به واقع، در راستای محاسبه‌ی سود و زیان، اگر مجرم بتواند حتی نهادی که می‌خواهد او را محاکمه کند نیز انتخاب کند، نوعی فعالیت اقتصادی کامل انجام خواهد داد، که این امر باعث از بین رفتن امنیت در طولانی مدت خواهد شد.

دوم: تحلیل فلسفه‌ی ایجاد دولت: دولت در نظریه‌ی بنیان‌گذاران قرارداد اجتماعی، ایجاد شد تا امنیت را برای افراد به ارمغان آورد. به عبارت دیگر، افراد با واگذاری حقوق خود به دولت به او اجازه دادند به نمایندگی از آن‌ها کسانی را که به آن‌ها تعرض می‌کنند، کیفر نماید. حال در صورتی که نهادهای دیگر ایجاد شوند که با رضایت افراد این وظیفه

را انجام دهند، فلسفه‌ی ایجاد دولت به زیر سوال خواهد رفت. به سخن دیگر، اگر نهاد «x» ایجاد شود تا عمل «y» را انجام دهد و نهاد «a» عمل «y» را انجام داد، دیگر از نظر منطقی، نیازی به نهاد «x» نیست. اگر دولت ایجاد شده که مجرمین را به عادلانه‌ترین وجه کیفر دهد و پس از آن، نهادهای خصوصی ایجاد شدند که مجرم را عادلانه کیفر دادند، دیگر نیازی به نهادی به نام دولت در این زمینه نیست. لیکن موضوع به این مسئله ختم نمی‌شود. اگر فرض شود که طرفین به نهادی برای قضاوت و اجرای حکم رضایت دادند و این نهاد کاملا عادلانه رفتار نمود و یکی از طرفین را محکوم نمود، ولیکن او این قضاوت را نپذیرفت، چنان‌که این مسئله بسیار شایع است، آن‌گاه باید این نهاد خصوصی دارای سازوکارهایی باشد که بتواند این حکم را اجرا کند. با فرض این که نهادهای بی‌شمار خصوصی برای قضاوت و صدور حکم وجود داشته باشند و این نهادها احکامی صادر کنند و تنها یک دهم آن‌ها به این سرنوشت دچار شوند، آن‌گاه نهادهای مختلفی ایجاد می‌شوند که به دنبال محکومین رفته تا آن‌ها را مجازات کنند؛ محکومین در برابر آن‌ها مقاومت می‌کنند و نوعی جنگ در می‌گیرد. آن‌گاه باید دوباره این دو، یعنی نهادهای قضاوت کننده و فردی که به حکم تن نمی‌دهد، نهادی را ایجاد کنند که بین آن‌ها قضاوت کند.

از طرف دیگر، گاه موارد بسیار مرتبط با یکدیگر ایجاد می‌شوند که نتایج یکی در دیگری اثر می‌گذارد، در این موارد هیچ الزامی وجود ندارد نهادی که گمان می‌کند خود عادلانه‌تر از نهادهای دیگر رفتار و قضاوت می‌کند، حکم نهاد خصوصی دیگر را که او نیز به گمان خود عادلانه رفتار کرده است بپذیرد.

سوم، *تقلیل تقبیح عمومی*: مجرم، از یک منظر، کیفر می‌شود که تقبیح عمومی عمل را نشان دهد. در واقع دولت ، نهادی از مجموعه اعمال پیوسته است که تمامی آن‌ها را در راستای رسیدن به یک هدف نهایی انجام می‌دهد. هیچ گاه نمی‌توان یک عمل دولت را مستقل از دیگر اعمال تفسیر نمود. دولت برای نشان دادن یک ارزش در جامعه نقض آن را به وسیله‌ی حقوق کیفری ممنوع می‌سازد، سازوکارهای لازم را پدید می‌آورد که در صورت نقض بتواند با ناقضان آن برخورد نماید و در نهایت، کیفر تعیین شده را علیه آنان

اجرا نماید. این سلسله اعمال نوعی پیوستگی در خود دارد که گسستن هر یک از این زنجیره‌ها باعث می‌شود نگرش عمومی به آن ارزش تغییر یابد. با اعطای حق کیفر به نهادهای غیردولتی این سرزنش عمومی کاهش یافته و اثر خود را از دست خواهد داد.

این اشکالات باعث شد که افرادی به رابطه‌ی ناگسستنی دولت و کیفر رو آورند. لذا، نظریه‌ی ذاتی بودن حق دولت در کیفر مطرح گردید.

۲- نظریه‌ی ذاتی بودن حق دولت

حقوق از دو دسته خارج نیستند؛ برخی حقوق به طور عرضی به اشخاص تعلق دارند و برخی دیگر جزو جدایی‌ناپذیر اشخاص هستند. برای مثال حق حیات به واسطه‌ی تولد زنده به هر فرد انسانی تعلق می‌گیرد. این حقوق به طور ذاتی متعلق به انسان است و هیچ چیز نمی‌تواند آن را از او جدا نماید. این حقوق همان حقوق طبیعی هستند که به واسطه‌ی طبیعت افراد به آن‌ها تعلق دارد. از طرفی دیگر، برخی حقوق دیگر به طور عرضی به فرد تعلق می‌گیرند. برای مثال، حق مالکیت کالای «الف» از آن جهت به فرد تعلق دارد که بیش از هر شخص دیگری آن را خریداری نموده است و این حق می‌تواند هر زمان از شخص منفک شده و به هر شخص دیگری منتقل شود که این شی را به او می‌فروشد. نظریه‌ی ابزاری بودن دولت به عرضی بودن حق دولت در کیفر تاکید می‌نمود ولیکن نظریه‌ی حاضر، بر این امر تاکید می‌نماید که حق کیفر در ذات وجود دولت و جزو جدایی‌ناپذیر آن است. لذا، هیچ نهاد خصوصی دیگری نمی‌تواند به جای دولت این وظیفه را ایفا کند. اما مسئله‌ی اساسی دلایلی است که این نظریه بیان می‌دارد. چرا تنها دولت می‌تواند مجرمین را کیفر نماید؟

پاسخ به این پرسش در این نظر ریشه دارد که دولت یک کل منسجم می‌باشد و مشروعیت دولت بر مشروعیت عمل‌های آن، تاثیر مستقیم می‌گذارد و تمامی این کل منسجم باید به سوی یک هدف باشند. به عبارت دیگر، الزام شهروندان به طور مشروع به پیروی از قانون تنها زمانی امکان‌پذیر است که دولت واضع قانون، خود مشروعیت داشته باشد. پس مشروعیت قانون رابطه‌ی مستقیمی با مشروعیت دولت دارد و فقدان مشروعیت

دولت باعث می‌شود که قانونی که وضع می‌نماید، الزامی برای پیروی نداشته باشد. بنابراین، اگر دولتی قانونی بگذارد و برای نقض آن کیفر تعیین کند، تنها زمانی می‌توان تحمیل کیفر بر شهروندان را مشروع دانست که دولت، خود مشروع باشد و طبق ضوابط اخلاقی، قانون‌گذاری و کیفرگذاری نماید و آن‌گاه اگر شهروندی این ضابطه را نقض نمود، دولت مشروع بتواند او را محاکمه و به کیفر رساند. پس مشروعیت دولت از قانون‌گذاری تا اجرای کیفر، استمرار دارد و در صورت فقدان این مشروعیت، وی حق این کار را نخواهد داشت. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد، این نظر که دولت مشروع حداقل دارای برخی حقوق برای کیفر دادن است که دولت غیر مشروع آن حقوق را ندارد، موجه می‌باشد.[۳۳] بنابراین، میان مشروعیت و حق کیفر رابطه‌ای قوی برقرار است. این رابطه، تنها محدود به خود مشروعیت نیست بلکه آثار آن را نیز دربر می‌گیرد. از جمله‌ی این موارد، رابطه‌ی بین مشروعیت دولت و محدودیت‌های قدرت دولت است. دولت باید تنها در محدوده‌ی مجاز قانون‌گذاری نماید؛ بنابراین، اگر دولت مشروع، حق ورود به حوزه‌ای را نداشته باشد، برای اعمال موجود در آن حوزه نیز حق تعیین کیفر را نخواهد داشت.[۳۴] لذا، دولت غیرمشروع به علت فقد مشروعیت قانون‌گذاری به طور کلی و دولت مشروع در صورت تجاوز از حدود مورد رضایت شهروندان، نمی‌توانند برای اعمالی که در نتیجه‌ی این تجاوز جرم دانسته‌اند، کیفر تعیین کنند.[۳۵] بنابراین، جهت مشروع بودن تعیین کیفر برای عملی باید به دو پرسش پاسخ داده شود:

۱- آیا قانون توسط یک دولت مشروع وضع شده است؟

---

33. Philips. Michael, «The Justification of Punishment and the Justification of Political Authority», Law and Philosophy, Vol. 5(3), 1986, p.413.

34. Ibid., p.414.

۳۵. این امر که دولت‌های غیرمشروع و یا مشروعی که از حدود اختیارات تفویضی شهروندان عدول می‌کنند، در عمل مبادرت به کیفرگذاری و اعمال کیفر می‌نمایند، باعث مشروعیت بخشی عمل نیست؛ زیرا اگر چنین باشد، با توجه به آن که در عمل قتل‌های بسیاری اتفاق می‌افتد، باید قائل به مشروعیت آن شد؛ در حالی که هیچ کس به دلیل زیاد بودن موارد قتل عمد، آن را مشروع نمی‌داند.

۲- آیا وضع این قانون تجاوز از حدود اختیارات دولت نیست؟

پرسش از مشروعیت چنان که پیش‌تر بیان شد در واقع، پرسش از این است که چگونه یک دولت، اختیار کیفرگذاری و قانون‌گذاری را یافته است و پرسش از محدوده‌ی دولت، ناظر به محدودیت‌های اخلاقی و سیاسی است که بر دولت بار می‌شود. در مقابل این نظر، برخی مانند *میکائیل فلیپس* معتقدند که دولت چه مشروع و چه غیرمشروع حق کیفرگذاری در خصوص اعمال را دارد: «*تا آن‌جا که دولتی قدرت را به دست می‌گیرد، وظایف خاصی وجود دارد که او باید آن‌ها را انجام دهد. حتی دولت نظامی که در نتیجه‌ی کودتا بر سرکار آمده باید قوانینی علیه قتل عمد، تجاوز به عنف، تحریق و مانند آن‌ها وضع کند. در صورت قصور از حمایت از اشخاصی که تحت سلطه‌ی وی هستند، عمل او از نظر اخلاقی قابل اعتراض است. این امر از آن‌جا ناشی می‌شود که تا زمانی که دولتی قدرت را در دست دارد، چنین دولتی متعهد به تحمیل مجازات در برخی موارد می‌باشد*».[۳۶] *فیلیپس* در ادامه بیان می‌دارد که این امر که دولت غیرمشروع می‌تواند کیفر بگذارد نباید با حق دایمی وی اشتباه شود. اگر این دولت بتواند جای خود را به دولتی مشروع دهد باید چنین کند. «*لیکن، اگر دولت «g» در قدرت ماند، آن‌گاه «g» تعهدی برای وضع و اجرای قانون مذکور دارد*».[۳۷] به نظر می‌رسد، در این‌جا باید بین دو امر تفکیک نمود و آن کیفرگذاری مشروع و غیرمشروع است. اقدام دولت غیرمشروع بر کیفرگذاری، باعث نمی‌شود که آن کیفرگذاری مشروع شود، هر چند باعث حفظ نظم اجتماعی شود. مشروعیت کیفرگذاری، تعیین کیفر و اجرای آن‌ها تنها ناظر به مشروعیت اصل دولت است که آن هم بر مبنای فلسفه‌ی دولت تعیین می‌شود. اگر دولت غیرمشروعی کیفرگذاری نموده و آن را تحمیل کند، این امر الزامی برای شهروندان برای تبعیت از آن ایجاد نمی‌کند، بلکه نوعی حالت جنگ است که چون شهروندان قادر به مقابله با دولت نیستند، در برابر آن خاموش می‌باشند. در نتیجه، چنان که بیان شد بین سه امر کیفرگذاری، تعیین کیفر و اجرای آن و

36. Philips, op.cit., p.414.
37. Ibid., p.414.

مشروعیت دولت، پیوندی ناگسستنی وجود دارد. افرادی که بر ضرورت اعمال کیفر توسط دولت تاکید می‌نمایند بر همین رابطه‌ی مستحکم استناد می‌نمایند. به عبارت دیگر، دادن اختیار تعیین کیفر و اجرای آن توسط نهادهای غیر از دولت رابطه‌ی بین دولت و کیفر را از بین می‌برد. دولتی که ممنوعیت‌های کیفری را منتشر می‌نماید باید خود ماهیت و شدت کیفر را نیز در صورت نقض مشخص کند و خود مبادرت به کیفر نمودن ناقضین آن قواعد کند. اعطای اختیار تعیین شدت و ماهیت کیفر در زمان قضاوت به نهادهایی غیر از دولت، ارتباط بین قضاوت دولتی و درستی و نادرستی عمل را از بین می‌برد. از نظر *فین برگ*، «*کیفر یک وسیله‌ی قراردادی برای بیان گرایش‌ها به خشم و نفرت است و نشان از قضاوت بر عدم تایید عمل از جانب مقام اعمال کننده‌ی کیفر یا از جانب کسانی است که به نام آن‌ها کیفر تحمیل می‌شود*».[۳۸] این عمل تنها می تواند توسط دولت اعمال شود زیرا اعمال کیفر بیان‌کننده‌ی قضاوت جامعه است که مجرم عمل نادرستی انجام داده است[۳۹]. بنابراین، تنها شخصی که می‌تواند از طرف جامعه با تعیین کیفر سخن بگوید دولت است. اعمال کیفر توسط نهادهای غیردولتی ممکن است بتواند آن‌چه فایده‌گرایان یا سزاگرایان می‌طلبند، با در نظر گرفتن کامل اجرای عدالت، ارضا کند اما نمی‌تواند سخنی از جانب تمام مردم باشد.

بنابراین، شایسته است میان عمل خصوصی و عملی که به نام مردم و اجتماع صورت می‌گیرد، تفاوت قائل شد. هر چند که صورت عمل، ممکن است در هر دو حالت یکسان باشد. اگر فردی، شخص دیگری را به دلیل کشتن شخص ثالثی، به قتل رسانده است، این عمل یک رفتار خصوصی است و نام کیفر بر آن بار نمی‌شود؛ در حالی که اگر این عمل توسط دولت و پس از محاکمه صورت گیرد، مجازات نام خواهد گرفت. بنابراین، کیفر با دولت پیوندی ناگسستنی دارد. شاید بتوان از مثال جزیره‌ی متروکه‌ی *کانت* نیز در این جا

38. Feinberg, Joel, «The Expressive Function of Punishment», in: A Reader on Punishment, R.A. Duff & D.Garland (eds), Oxford University Press, 1994, p.74.
39. Ibid., p. 76.

استفاده کرد. طبق نظر وی، پیش از ترک جزیره آخرین مجرم باید اعدام شود.[۴۰] این تلاش تنها جهت اجرای عدالت است و باید پیش از نابودی جامعه انجام شود و در صورتی که بعد از ترک جزیره فردی باز گردد و مجرم را بکشد دیگر این عمل یک عمل خصوصی است و نه یک عمل عمومی که به نام مردم صورت می‌گیرد. بنابراین کشتن، حبس و ضرب که توسط دولت انجام می‌شود، با انجام همین اعمال توسط افراد عادی تفاوت بنیادین دارد و مجازات تنها عملی است که توسط دولت و به نمایندگی از مردم انجام می‌شود.

---

۴۰. مثال جزیره‌ی متروکه‌ی *کانت* به این شرح است: «اما اگر او مرتکب قتل شده است باید بمیرد. در این مورد هیچ جای گزینی برای اجرای عدالت وجود ندارد. میان آن‌چنان زندگی دردناک و رنج‌آوری و اعدام وی هیچ سنخیتی وجود ندارد؛ همین طور هیچ شباهتی میان جنایت او و مکافاتش وجود ندارد؛ مکافاتی که از طریق مرگ توسط دستگاه قضایی اجرا شده باشد؛ مرگی که موجب برائت ذمه‌ی وی از تمام بدرفتاری‌ها گردد؛ بدرفتاری‌هایی که می‌تواند گوهر انسانیت فرد مبتلا را به یک دیو تبدیل کند. حتی اگر جامعه‌ی مدنی با توافق تمامی اعضای خود منحل شود (مثلا مردم ساکن در یک جزیره تصمیم بگیرند که یکدیگر را ترک کنند و در جهان پراکنده شوند) می‌بایست پیش‌تر آخرین قاتل موجود در زندان اعدام شود، تا هر کسی بفهمد که ارزش عملش چیست و خون، دامن‌گیر آنانی که بر مجازات وی پافشاری نکرده‌اند [کرده‌اند] نشود، چرا که ممکن است آنان در نقض عمومی عدالت شریک قلمداد شوند» (برگرفته از صدری توحیدخانه، پیشین، ص. ۵۱). این متن را ایشان از متن آلمانی *کانت* ترجمه کرده‌اند، لیکن ترجمه‌ی قسمت پایانی از روی متن انگلیسی بدین گونه است: «به همین جهت هر کس با او آن‌چه را کرده که وی، به حق، مستحقش بوده است و خون، گریبان افراد را بدان جهت که بر کیفر او اصرار نکرده‌اند نخواهد گرفت، در غیر این صورت مردم در نقض عمومی عدالت شریک تلقی می‌شوند».
«Even if a civil society were to be dissolved by the consent of all its members (e.g., if a people inhabiting an island decided to separate and disperse throughout the world), the last murderer remaining in prison would first have to be executed, so that each has done to him what his deeds deserve and blood guilt does not cling to the people for not having insisted upon this punishment; for otherwise the people can be regarded as collaborators in his public violation of justice». (Murphy, J. G., Retribution, Justice and Therapy: Essays in Philosophy of Law, Holland, Reidel Pub. 1979, p.82).

نتیجه‌گیری

کیفرگذاری و اِعمال کیفر همواره به عنوان یکی از وظایف اصلی و انحصاری دولت‌ها مطرح بوده است. امروزه، با ایجاد نظرات جدید در حوزه‌ی حقوق کیفری و کیفرشناسی، مجازات‌هایی پیش‌بینی شده که دولت در آن‌ها نقش فرعی ایفا می‌کند. این امر این پرسش را در ذهن ایجاد می‌نماید که آیا دولت‌ها بر اساس اصول حاکم بر یک جامعه‌ی سیاسی می‌توانند با تصویب قانون، اجازه‌ی اعمال کیفر را به نهادهایی غیر از دولت بدهند. در این نوشتار، صرف نظر از مباحث اخلاقی کیفر، با تمرکز بر فلسفه‌ی سیاسی، در راستای پاسخ به این پرسش که آیا دولت در تعریف مجازات، عنصر اساسی است و یا هر نهادی می‌تواند کیفر را اعمال کند، دو نظر، «ابزاری بودن دولت» و «ذاتی بودن حق دولت» در اعمال کیفر، مطرح و مورد ارزیابی قرار گرفت.

در بررسی دو نظریه‌ی مطرح شده، «نظریه‌ی ابزاری بودن دولت» بیان می‌داشت که دولت در اعمال کیفر، ابزاری بیش نمی‌باشد و تنها از آن جهت که بهتر از هر نهاد دیگری می‌تواند عدالت را در اعمال کیفر اجرا کند، شایسته‌ی اعمال کیفر است و اگر نهاد دیگری بتواند چنین کند او نیز حق این کار را دارد. این نظر با این ایراد عمده مواجه است که باعث گسترش عدالت خصوصی می‌گردد و هر نهادی با ادعای اجرای مناسب‌تر عدالت، مبادرت به صدور حکم و اجرای کیفر می‌نماید و در تعارض نهادهای مختلف از این دست، نوعی جنگ در می‌گیرد. در نتیجه، باعث تحقق حالتی چون وضعیت طبیعی می‌شود. در این حالت انعقاد قرارداد اجتماعی که برای رهایی از وضعیت ناگوار حالت طبیعی و تضمین آزادی و امنیت اشخاص بود، اثر خود را از دست خواهد داد. به همین جهت، نظر فوق بر طبق اصول فلسفه‌ی سیاسی مدرن قابل قبول نمی‌باشد و به نظر می‌رسد نظر «ذاتی بودن حق دولت» در تعیین و اعمال کیفر با اصول حاکم بر یک جامعه‌ی سیاسی سازگارتر است؛ زیرا کیفرگذاری برای یک رفتار، به معنای تقبیح عمومی آن است لذا، باید اِعمال این کیفر نیز توسط نهادی صورت گیرد که نشان‌دهنده‌ی این تقبیح عمومی باشد. به عبارت دیگر، کیفر باید توسط نهادی انجام شود که به نام تمامی مردم، انجام وظیفه می‌کند و این نهاد، نهادی جز دولت نیست. به همین جهت، همان‌طور که نمی‌توان دولتی را تصور کرد که ابزار کیفر

در اختیار نداشته باشد، نمی‌توان در خصوص کیفر اندیشه کرد بدون آن‌که دولت را عامل آن ندانست. بنابراین، رابطه‌ی بسیار مستحکم و جدانشدنی بین عامل اجرا، یعنی دولت و کیفر وجود دارد که نمی‌توان یکی را بدون دیگری تصور کرد. لذا واکنش‌هایی که به عنوان واکنش علیه جرم صورت می‌گیرد، هرچند به سان مجازات‌های کیفری باشد، در صورتی که خارج از حوزه‌ی اعمال دولتی باشد، نمی‌تواند عنوان کیفر داشته باشد. لیکن، این امر نافی آن نیست که در دولت‌های مردم‌سالار، نمایندگان مردم با تصویب قانون حق واکنش علیه جرمی را به نهادهای خارج از دولت (مانند نهادهای جامعوی) اعطا کنند. اما این واکنش‌ها هرچند علیه جرم صورت خواهد گرفت، بدان جهت که یکی از ویژگی‌های اصلی کیفر را که عامل اجرای دولتی است در خود ندارد، نام کیفر نخواهد داشت.

منابع

۱. رالز، جان، نظریه عدالت، ترجمه‌ی سیدمحمد کمال سروریان و مرتضی بحرانی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۲. راولز، جان، عدالت به مثابه انصاف، ترجمه‌ی عرفان ثابتی، تهران، ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۸.

۳. صدری توحیدخانه مبارکه، محمد، «مبانی و تحولات نظریه استحقاق در فلسفه کیفر و مطالعه تطبیقی در حقوق اسلامی»، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد پیوسته رشته معارف اسلامی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۶.

۴. لاک، جان، رساله‌ای درباره حکومت، ترجمه‌ی حمید عضدانلو، تهران، نشر نی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

۵. مصباح یزدی، محمدتقی، «اختیارات ولی فقیه در خارج از مرزها»، حکومت اسلامی، شماره‌ی اول، ۱۳۷۵.

6. Dissel, A. & Ngubeni, K., "Giving Women their Voice, Domestic Violence and Restorative Justice in South Africa", Paper presented at the XI the International Symposium on Victimology, Stellenbosch, 2003, available at: www.csvr.org.za/docs/ crime/ givingwomenvoice.pdf

7. Duff, R. A., Punishment, Communication and Community, New York, Oxford University Press, 2001.

8. Duff, R. A., Trial and Punishments, New York, Cambridge University Press, 1986.

9. Faulkner, Robert, «The First Liberal Democrat: Locke's Popular Government», The Review of Politics, 2001,Vol. 63(1).

10. Feinberg, Joel, «The Expressive Function of Punishment», in: A Reader on Punishment, R.A. Duff &D.Garland (eds), Oxford University Press, 2001.

11. Fletcher, George, «The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International», USA, Oxford University Press, Vol.1, 2007.

12. Fulkerson, Andrew, «The Use of Victim Impact Panel in Domestic Violence Cases: A Restorative Justice Approach», Contemporary Justice Review, Vol. 4(3&4), 2001.
13. Harel, Alon, "Why Only the State May Inflict Criminal Sanction", Comparative Research in Law and Political Economy, Vol. 3(4), 2007.
14. Hart, H. L. A., «Prolegomenon to the Principles of Punishment», in: Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law, New York, Oxford University Press, 1968.
15. http://www.en.wikipedia.org/wiki/Oxfam.
16. Klosko, George, «Multiple Principles of Political Obligation», Political Theory, Vol. 32(6), 2004.
17. McCloskey, H. J., «An Examination of Restricted Utilitarianism», Philosophy Review, Vol. 66(4), 1957.
18. Murphy, J. G., Retribution, Justice and Therapy: Essays in Philosophy of Law, Holland, Reidel Publication, 1979.
19. Murphy, Jeffrie, G. & Hampton, Jean, Forgiveness and Mercy, Cambridge University Press, 1988.
20. Pattison, Stephen, Shame: Theory, Therapy, Theology, New York, Cambridge University Press, 2nd ed., 2003.
21. Philips. Michael, «The Justification of Punishment and the Justification of Political Authority», Law and Philosophy, Vol. 5(3), 1986.
22. Pennell, J. & Burford, G., Family Group Decision Making: After the Conference-Progress in Resolving Violence and Promoting Well-Being, St. John's, New Foundland, Memorial University of New Foundland, School of Social Work, 1998.
23. Wemmers, J. & Canuto, M., "Victims Experiences with, Expectations and

Perception of Restorative Justice: A Critical Review of the Literature, Research & Statistics Division", Policy Center for Victim Issue, Department of Justice, 2002, available at: http://www.dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/J3-3-4-2002E.pdf.