

# جایگاه بزه‌دیدگان در نظریه سزادهی<sup>۱</sup>

نویسنده: جرج پی. فلچر<sup>۲</sup>

مترجم: مهرداد رایجیان اصلی<sup>۳</sup>

## چکیده

این مقاله نظریه حقوق جنائی را از این نظرگاه به چالش می‌کشد که به جایگاه بزه‌دیدگان در تبیین مسؤولیت جنائی یا بنیان عقلانی کیفر به طور شایسته‌ای توجه نمی‌کند. نویسنده با این استدلال که ماهیت ارزش‌های مورد حمایت حقوق جنائی به گونه‌ای است که به دیدگاه‌های بزه‌دیدگان درباره تعیین کیفر بهای چندانی نمی‌دهد، مسأله دخالت دادن بزه‌دیدگان در توجیه کیفر را به میان می‌کشد. در این میان، نظریه سزادهی یا کیفر سزاده کانون بحث این مقاله را شکل می‌دهد. مسأله این است که نظریه سزادهی را باید در این راستا که زیان وارد بر بزه‌دیده در ارزیابی رفتار مجرمانه اهمیت دارد، بازبینی کرد. بدین‌سان، گام بعدی به رسمیت شناختن این مسأله خواهد بود که اعمال دادگری نسبت به بزه‌دیدگان باید بخشی از نظریه کیفرسزاده را تشکیل دهد. استدلال این مسأله بر اهمیت رفتار یا برخورد برابر در نظریه دادگری مبتنی است؛ به‌ویژه بر این پایه که چون اعمال مجرمانه نمایانگر شکلی از سلطه بر بزه‌دیده اند، کارکرد کیفر باید تقابل با این سلطه و باز-ایجاد برابری میان بزه‌دیده و بزه‌کار باشد. در نتیجه، تصمیم به کیفر ندادن — که نویسنده زیر عنوان «بی‌کیفری» مقاله را با آن به پایان می‌رساند — نشان‌دهنده فاصله گرفتن جدی از هنجار تثبیت شده رفتار برابر خواهد بود.

## واژگان کلیدی

بزه‌دیده، کیفر، سزادهی، کیفرسزاده، حقوق جنائی، دادگری، بی‌کیفری

1. The Place of Victims in the Theory of Retribution; 3 **Buffalo Criminal Law Review**, 51, 2000.

2. Cardozo Professor of Jurisprudence, Columbia University School of Law.

۳. دکتر حقوق کیفری و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی، و مدرس دانشگاه

## درآمد

جالب است بدانیم که نظریه حقوق جنائی بدون توجه شایسته به جایگاه بزهدیدگان در تحلیل مسؤولیت یا بنیان عقلانی کیفر شکل گرفته است. شما می‌توانید کتابی ممتاز مانند اثر اخیر مایکل مُور،<sup>۱</sup> با عنوان جایگاه سرزنش،<sup>۲</sup> را بخوانید و حتی اشاره‌ای ساده به ارتباط بزهدیده با تکلیف مسؤولیت و تحمیل کیفر را در آن نیابید. در چند دهه گذشته، شاهد گام‌های بلندی به سوی توجه به حق‌ها و نیازهای بزهدیدگان بوده ایم، ولی این دغدغه‌ها همچنان باید وارد بحث مسائل اصلی خطاکاری، سرزنش و کیفر شوند.

باید اذعان داشت که بزهدیدگان و ذهنیت‌های آنان نقش مهمی در تعیین کیفر در ایالات متحد امریکا داشته‌اند. بزهدیدگان تشویق می‌شوند تا هنگام تعیین کیفر سخن بگویند و خواسته‌های خود را درباره آنچه باید نسبت به متهم محکوم شده انجام شود، ابراز کنند. از آنجا که بزهدیدگان به طور معمول مایل‌اند تا جایی که ممکن است متهم را رنج دهند، این کار منافع دادستانان را تأمین می‌کند. ولی، به نظر می‌رسد که ذهنیت‌های بزهدیدگان خاص اهمیت کم‌تری از آن دسته بزهدیدگانی دارد که حق‌های‌شان در پی جرم‌های خاص نقض می‌شود. برای نمونه، در جرم قتل، این مسأله که آیا جان‌باخته خانم سالخورده تک‌وتنه‌ای بوده که برای پول‌هایش کشته شده یا مادر سه فرزند کشته شده در تیراندازی هنگام رانندگی بوده است یا نه، اهمیتی ندارد. پس از آنکه سوزان اسمیت دو کودک خود را در کارولینای جنوبی به قتل رساند، مادر و همسر پیشین او با ابراز عقیده در این باره که آیا وی سزاوار کیفر مرگ است یا خیر، وارد معرکه شدند.<sup>۳</sup> عجیب به نظر می‌رسد که تعیین کیفر مرگ باید به عواطف همگانی یا

1. Michael Moore

2. Moore, Michael S.; *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, 1997.

۳. اشاره به پرونده‌ای جنجالی در سال ۱۹۹۴ در امریکا که در آن سوزان اسمیت — متهم پرونده — نخست ادعا کرد که مردی سیاه‌پوست با حمله مسلحانه به خودروی در حال حرکت وی، دو پسر بچه او را به قتل رسانده است. ولی، پس از تحقیقات بیش‌تر و روشن شدن ابتلای او به اختلال روانی، اعتراف کرد که خودش پس از پیاده شدن، خودرو را همراه با دو پسرش در رودخانه‌ای انداخته و بدین‌سان، سبب مرگ آن دو شده است (مترجم).



ستیزه‌جویی خویشاوندان متهم وابسته باشد.

بی‌گمان، بزه‌دیدگان در تعریف منافی که از گذر حقوق جنائی حمایت می‌شود، جایگاهی دارند. جرم‌انگاری قتل، از زندگی — نه زندگی افراد خاص بلکه از حق زندگی به طور اعتباری — حمایت می‌کند. جرم‌انگاری تجاوز دگرجنس‌گرایانه،<sup>۱</sup> از تمامیت جنسی — نه از احساسات بزه‌دیده خاص بلکه از منافع زنان به منزله بزه‌دیدگان احتمالی — حمایت می‌کند. ماهیت مجرّد این ارزش‌های حمایت‌شده کم‌ترین سهم را در مورد دیدگاه‌های بزه‌دیدگان خاص درباره تعیین کیفر برای بزه‌کار محکوم در نظر می‌گیرد.

چالش جالب عبارت است از دخالت دادن بزه‌دیدگان در توجیه کیفر. البته، با طرح این ادعای ساده که هدف کیفر برآوردن خواسته‌های بزه‌دیدگان به منظور شاهد بودن درد و رنج بزه‌دیده‌سازان خود است، می‌توان چنین کرد. این رهیافت کیفر را به انتقام ساده تنزل خواهد داد و خیلی خوشایند نخواهد بود، مگر به منزله تسلیمی در برابر احساسات همگانی. سنگ بنای غلط دیگر، دگرگون ساختن مسأله حق‌های بزه‌دیدگان به حق بزه‌دیده نشدن است که پیوند آسانی با نظریه‌های گوناگون بازدارندگی و حمایت اجتماعی ایجاد خواهد کرد. من از این وسوسه پرهیز خواهم کرد و خود را در عوض به یافتن پیوند میان کیفر و منافع کسانی که پیش‌تر بزه‌دیده شده‌اند، محدود خواهم ساخت.

بدین‌سان، کانون بحث عبارت است از نظریه کیفر سزاده. و با بهره‌گیری از اصطلاح به‌سادگی کژفهمانه «سزاده»،<sup>۲</sup> منظور من فقط تحمیل کیفر است، به این دلیل که کیفر بر پایه مرتکب جرمی شدن به‌سزا است. کیفر می‌تواند بر پایه بنیان‌های سزاهدندگی به‌سزا باشد یا به منزله ابزاری برای حمایت اجتماعی سودمند باشد. کیفر می‌تواند در بسیاری از موارد به‌سزا و سودمند باشد، ولی سزادهی نظریه‌ای کُرنش‌خواهانه است بدین معنا که آثار جانبی سودمند کیفر هر چه باشد، اگر کیفر به‌سزا نباشد، توجیه آن امکان‌پذیر نخواهد بود. باشد.

1. heterosexual rape

2. retributive

در کوشش برای توجیه کیفر سزاده، دست کم دو خط فکر متمایز وجود دارد: نخست، خط فکری که شهودی<sup>۱</sup> می‌نامم و دیگری خط فکری نظری<sup>۲</sup> به معنای تا اندازه‌ای نظام‌مند.<sup>۳</sup> استدلال شهودی با این فرض آغاز می‌شود که ما شر را وقتی می‌بینیم، می‌شناسیم — این موضوع امروزه در زمینه نسل‌زدایی، جنایت‌های جنگی و جنایت‌های علیه بشریت آشکار است — و پاسخ درست به شر عبارت است از زیان رساندن مطلق به بزه‌کاران به همان اندازه که آنان به بزه‌دیدگان زیان رسانده‌اند. این همان خط سیری است که اکثر مردم درباره دیوان بین‌المللی جنائی دائمی نوپا می‌اندیشند. هدف آن تضمین این مسأله است که شر به طور متناسبی تنبیه شود. یک شهود بنیادی از دادگری، مؤید گرایش شدید به کیفر دادن آن دسته کسانی است که در برابر وحشی‌گری‌های آمیخته با نام‌هایی چون آیشمن،<sup>۴</sup> پل پات،<sup>۵</sup> و پینوشه<sup>۶</sup> پاسخ‌گو اند.

زمانی که سزاکرایان پیرو رهیافت شهودی به چالش کشیده می‌شوند، اغلب با این استدلال به گونه‌ای پیامدباوری مبهم پناه می‌برند که، برای نمونه، کیفر دیکتاتورها در برابر قتل و شکنجه، رهبران ملی را از ارتکاب جنایت‌های مشابه در آینده بازخواهد داشت.

دانستن این مسأله که آیا این ادعای پیش‌بینانه ارزش دارد یا نه، دشوار است. این استدلال بر پایه چنین فرض‌های خلاف واقع و مبهمی نظیر این ادعا مبتنی است که: اگر ما رهبران نازی را در نورنبرگ به کیفر نمی‌رساندیم، باید

1. Intuitive = (م) درون‌یافتی

2. theoretical

3. systematic

4. Eichmann

یکی از سران نازی در جنگ جهانی دوم که توسط عاملان رژیم اسرائیل از آرژانتین ربوده شد و پس از محاکمه در سال ۱۹۶۲ به دار آویخته شد (م).

5. Pol Pot

رهبر خم‌های سرخ کامبوج در دهه ۷۰ میلادی که پس از دستگیری در سال ۱۹۹۷ در حبس خانگی درگذشت (م).

6. Pinochet

حاکم نظامی شیلی در دهه‌های ۸۰-۷۰ میلادی که در جریان دادرسی‌های ناموفقی که برای او به جریان افتاده بود، سرانجام در سال ۲۰۰۶ درگذشت (م).



موارد بیش‌تری را نسبت به آنچه از هراس‌افکنی دولتی<sup>۱</sup> در نیمه سده گذشته به طور اسفانگیزی شاهد بودیم، انتظار می‌داشتیم. متأسفانه، کسی باید درباره امیدواری‌های ارباب یا بازدارندگی به منزله آرزوی محال و دلیل آوری سستی برای این خط فکر شهودی که دادگری خود پاسخی تنبیهی به کارهای شریرانه را ایجاب می‌کند، بنویسد.

با وجود این، استدلال شهودی یا درون‌یافتی مبنی بر اینکه باید کارهای شریرانه را با کیفر تنبیه کنیم، به‌سختی از هر جهت همانند یک استدلال به نظر می‌رسد. چرا باید به این شهود بیش از دیگر احساسات راستی یا درست‌اندیشی<sup>۲</sup> که اکثر روشنفکران هم اکنون آن را رد می‌کنند – شهودهایی مانند آن دسته که موافق کیفر مرگ یا کیفر هم‌جنس‌گرایی یا زناي فرد متأهل هستند – اعتبار دهیم؟ به منظور یافتن بنیانی قوی‌تر برای نظریه سزادهی، این استدلال باید فراتر از توان اعتباردهنده‌ای که برای شهودها فرض می‌شود، باشد. یکی از راه‌های به توافق رسیدن درباره نظریه‌ای «نظام‌مند» عبارت است از گنجاندن شهودها یا درون‌یافت‌های خود در نظریه‌ای که توزیع منصفانه بار و منافع جامعه را تجویز می‌کند. بدین‌سان، کیفر به منزله اقدام برای تصحیح ضبط منافی که بزه‌کار استحقاق آن را نداشته است، کانون توجه قرار می‌گیرد. این خط فکری است که هربرت موریس<sup>۳</sup> در مقاله معروف خود، اشخاص و کیفر،<sup>۴</sup> برگزیده است.

بنیان دیگر اندیشه سزادهی، از نظریه هِگلی<sup>۵</sup> برمی‌خیزد مبنی بر اینکه کیفر عبارت است از: غلبه بر نادرست،<sup>۶</sup> که در پی جرم نمایان می‌شود. کیفر از نظم

1. state terrorism

تروریسم دولتی (البته، به نظر می‌رسد که در اینجا همان معنای هراس‌افکنی که در متن نیز به کار رفته، مورد نظر است. م.)

2. rectitude

3. Herbert Morris

4. Morris Herbert, **Persons and Punishment**, in *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy* 34 (1976).

5. Hegelian theory

6. the Wrong

حقوقی [قانونی]، یا هنجار منع‌کننده رفتار را پشتیبانی می‌کند، یا اثر ناملموس دیگری دارد که هم‌ترازی اخلاقی بر هم‌خورده در پی جرم را به گونه‌ای باز-ایجاد می‌کند. برخی از نظریه‌پردازان آلمانی این دیدگاه هگلی را بر پایه عنوان ظریف «بازدارندگی فراگیر ایجابی» پذیرفته‌اند. بازدارندگی فراگیر سلبی<sup>۱</sup> همان بن‌تام‌باوری عامیانه است؛ این جنبه بازدارندگی بر تهدید و کنترل ماهرانه بزه‌کاران احتمالی متکی است. بازدارندگی فراگیر ایجابی، به تحقیق، استفاده مناسب و شایسته‌تر از ضمانت اجرای کیفری است، زیرا نمایانگر تلاشی است برای تضمین حمایت اجتماعی از گذر هنجارهای بنیادی منع‌کننده رفتار مجرمانه، به جای ترساندن افراد به رعایت [قوانین جنائی]. بازدارندگی فراگیر ایجابی، به طور خلاصه، همان سزادهی با نام دیگر است. اهمیت پشتیبانی از هنجار یا نشان دادن این مسأله که درست بر نادرست پیروز می‌شود، یکی از راه‌های نظام‌مندتر ابراز الزام به کیفر به نام دادگری است.

هر دوی این رهیافت‌های سزامحور - نظریه شهودی یا درون‌یافتی و نظریه‌های «نظام‌مند» پیچیده‌تر - ارتباط بزه‌دیدگان را نادیده می‌گیرند. این مسأله در تازه‌ترین کتاب مایکل مور آشکار است؛ وی در خلال صدها صفحه تحلیل جنبه‌های گوناگون رانشگرهای سزاده، هرگز حتی یک بار هم سخنی از ذهنیت‌های بزه‌دیدگان که درد و رنج‌های آنان شاکله جرم را تعیین می‌کند، به میان نمی‌آورد. موضع او، به ظاهر، خود به خود از سزاباوری بنیادی در ارتباط میان عمل مجرمانه و هنجار منع‌کننده آن ناشی می‌شود.

ایده‌ای که اندیشه بسیار جدیدی درباره جرم و کیفر را ایجاد می‌کند، این است که شاکله جرم عبارت است از: عمل - قلمرو کنترل‌کنشگر یا عامل - و پیامدهای آن. عمل هنجار را نقض می‌کند. پیامد احتمال یا پیشامدی است

1. positive general deterrence

ارباب عمومی مثبت (م)

2. negative general deterrence

ارباب عمومی منفی (م)



که ممکن است رخ دهد یا ندهد. اگر شما با عمد به بزه‌دیده خود شلیک کنید، ممکن است در هدف گرفتن او موفق شوید یا نشوید. چنین تصور می‌شود که جرم واقع شده به طور خاص از عمل شلیک با قصد کشتن تشکیل می‌شود. یک مکتب فکری با این ادعا که پیامدهای بد تنها «بد اقبالی» هستند و نباید بنیانی برای سنجش کیفر به‌سزای مرتکب فراهم سازند، از حد معمول فراتر می‌رود. در واقع، من و مور موافق ایم که این دیدگاه نادرست است و این که پیامدها در ارزیابی خطاکاری و کیفر به‌سزا اهمیت دارند. از این جهت، مور می‌پذیرد که زیان وارد بر بزه‌دیده در ارزیابی رفتار مجرمانه اهمیت دارد. بدین‌سان، برداشتن گام بعدی و به رسمیت شناختن این مسأله که اعمال دادگری نسبت به بزه‌دیدگان باید بخشی از نظریه کیفر سزاده را تشکیل دهد، برای مور به نسبت باید ساده باشد. به دلایلی، مور بر این نتیجه‌گیری از جایگاه زیان در نظریه‌اش درباره خطاکاری پافشاری می‌کند. من قصد دارم وی را قانع کنم که دیدگاهش درباره کیفر به‌سزا با ارزش‌تر خواهد شد، اگر این نظریه درد و رنج بزه‌دیدگان را در توجیه مور مبنی بر این که چرا کیفر به‌سزا و، بدین‌سان، دادگرانه است، دربربگیرد.

## ۱. بزه‌دیدگان چه کسانی هستند؟

پیش از هر چیز، مهم است منظور من از «بزه‌دیدگان» روشن شود. نخست، بزه‌دیدگانی که با منظور ما ارتباط دارند، بزه‌دیدگان واقعی‌اند، نه بزه‌دیدگان احتمالی جرم‌های آینده. دوم، این بزه‌دیده خاص نیست که اهمیت دارد، بلکه نوع بزه‌دیده<sup>۱</sup> — [یعنی] بزه‌دیدگان به منزله آن دسته کسانی که از جرم خاصی درد و رنج دیده‌اند — مهم است. هدف دخالت دادن بزه‌دیدگان در این تحلیل، شنیدن شکوه‌ها و ذهنیت‌های آنان نسبت به بزه‌کار نیست، بلکه فقط به رسمیت شناختن این مسأله است که جرم در درجه نخست اهمیت است و مهم‌تر از آن،

1. victim-type = بزه‌دیده‌گونه

عملی است که به دیگر افراد زیان می‌زند. اگر بزه‌دیده در دادرسی مشارکت کند، هم‌چنان که در نظام‌های حقوقی اروپایی<sup>۱</sup> متداول است، باید به منزله نماینده دسته‌ای از بزه‌دیدگان در کل، که تعدی بنیادی یکسانی به منافعشان را متحمل شده‌اند، ظاهر شود. بزه‌دیده در پرونده‌ای خاص، نمادی از این کل است.

متأسفانه، در فجیع‌ترین جنایت‌ها، یعنی تنها موردی که در ایالات متحد آمریکا برای آن کیفر مرگ پذیرفته شده است، شناسایی بزه‌دیده چندان آسان نیست. بزه‌دیده آشکار قتل، بی‌گمان، جان‌باخته (مقتول) است. ولی، افسوس که بزه‌دیدگان جان‌باخته درد و رنجی را متحمل نمی‌شوند؛ آنان دنباله‌ای از غم و اندوه ندارند [چون دیگر زنده نیستند م.ا.]. بهترین داوطلب بعدی خانواده جان‌باخته است، ولی باز هم در تعیین محدوده زیان دیدگانی که هم‌چنان در حال زندگی‌اند، مشکلاتی وجود دارد، و در نتیجه، ممکن است اینکه آیا این مسئله باید اهمیت داشته باشد که ذهنیت‌های بزه‌دیده شناخته‌شده نسبت به جان‌باخته مثبت یا منفی‌اند، حیرت‌آور باشد. آیا بستگان هم بزه‌دیده هستند، در صورتی که از رفتن جان‌باخته شادمان‌اند؟ فرض کنید که شادمان نیستند، ولی باز به نظر می‌رسد که بزه‌دیدگان قتل فقط کسانی هستند که از این قتل ناخشنود‌اند. و باز این پرسش به میان می‌آید که آیا همه کسانی که از دیگر جرم‌ها ناخشنود‌اند — از تجاوز جنسی گرفته تا سرقت — نباید به همان شکل به منزله بزه‌دیده تجاوز یا تعرض مجرمانه توصیف شوند؟ ولی، اگر آن رهیافت پذیرفته شود، مفهوم بزه‌دیده بودن محدوده مفهومی خود را از دست خواهد داد. من از اینکه هیچ راه حل آسانی برای تعیین بزه‌دیده مربوط در پرونده‌های قتل وجود ندارد، نگران‌ام.

با وجود این، نکته مهم درباره بزه‌دیده بودن در حقوق جنائی این مفهوم است که آشکارا با ماهیت صرف خصوصی و خاص قربانی بودن در حقوق خصوصی

1. Continental jurisdictions

قاره اروپا به جز بریتانیا (م.)





متفاوت است. آن کسی که در حقوق مربوط به خطای مدنی ناقردادادی<sup>۱</sup> قربانی به شمار می‌رود، شخصی است که از چنین نقضی زیان دیده است. این مسأله تبیین می‌کند که چرا خوانده، اگر در برابر خطای مدنی ناقردادادی بنیادی<sup>۲</sup> مسؤول باشد، در برابر همه خسارت‌هایی که به طور مستقیم از تعدی به منفعت خاصی حاصل شده، نیز مسؤول است؟ در عبارات و اصطلاح‌های رایج کتاب‌های درسی، اگر بزه‌دیده «مجمه‌ای شکننده»<sup>۳</sup> داشته باشد، متهم در برابر پیامدهای نامنتظره و حتی پیش‌بینی‌ناپذیر نسبت به شاکی خاص [بزه‌دیده.م.] مسؤول شناخته می‌شود. در پرونده‌های جنائی، زیان بر جامعه و نیز بر آن دسته بزه‌دیدگانی وارد می‌شود که از تعدی به منفعت خاصی درد و رنج دیده‌اند.

این مفهوم از زیان همگانی عاری از مشکل نیست. نوزیک<sup>۴</sup> می‌کوشد این مفهوم را با استناد به مفهومی از ترس همگانی برخاسته از رفتار مجرمانه تبیین کند. ولی، مفهوم ترس همگانی شده، هم خیلی زیاد و هم خیلی کم از آب درمی‌آید. این مفهوم خیلی زیاد از آب درمی‌آید، زیرا بسیاری از خطاهای مدنی

#### 1. tort

خطای مدنی ناقردادادی مبتنی بر مسؤولیت مدنی: این اصطلاح که در نوشتگان حقوقی ما به نادرست، «شبه‌جرم» ترجمه شده است، خطایی مدنی، به جز نقض قرارداد است که در برابر آن، جبرانی، به طور معمول، به شکل جبران خسارت، می‌توان به دست آورد. بر همین پایه، به اصول و قواعد ناظر بر این حوزه، حقوق مربوط به خطای مدنی ناقردادادی گفته می‌شود. ولی، درباره کاربرد نادرست اصطلاح «شبه‌جرم» در این مورد، جالب است بدانیم که شبه‌جرم (qaisi-crime) در نوشتگان رسمی حقوقی در دو معنا به کار می‌رود: ۱. تخلفی که موضوع پی‌گرد جنائی قرار نمی‌گیرد (مانند توهین ساده یا نقض دستور شهرداری) که در برابر آن می‌توان جریمه یا ضبط و توقیف یا مصادره اعمال کرد؛ و ۲- تخلفی که در برابر آن، کسی به جز مرتکب واقعی مسؤول شمرده می‌شود؛ یعنی فرض می‌شود که مرتکب به دستور شخص مسؤول عمل کرده است (م).  
در مورد تعریف tort و مفهوم درست شبه جرم، ر.ک.:

Garner, Bryan A.; **Black's Law Dictionary**, 8th ed., Thomson & West, 2004, pp. 400, 1526.

#### 2. basic tort

خطای مدنی ناقردادادی اصلی یا اساسی (م)

#### 3. an eggshell skull

مجمه‌ای پوست‌تخم‌مرغی (م)

#### 4. Nozick

ناقراردادی — به‌ویژه خطاهای مدنی ناقراردادیِ جمعی<sup>۱</sup> — نیز موجب آسیب‌مندی همگانی گسترده شده و بدین‌سان، این ملاک به سختی تمایزی میان خطای مدنی ناقراردادی و جرم می‌گذارد. همچنین، این مفهوم می‌تواند موردی از جرم‌های پنهانی<sup>۲</sup>، مانند اختلاس و تقلب مالیاتی، باشد که هرگز هیچ ترس همگانی‌ای ایجاد نمی‌کنند. بدین‌سان، یافتن نمود مشخصی از زیان مفروض وارد بر جامعه که به منظور تمایز جرم‌ها از خطاهای مدنی ناقراردادی به کار آید، چندان آسان نیست.

رهیافتی دیگر به ماهیت همگانی جرم را می‌توان به سادگی در جنبه همگانی جرم<sup>۳</sup> در سنجش زیان مشخص وارد بر طبقه کلی‌ای از بزه‌دیدگان قرار داد. ویژگی برجسته رفتار مجرمانه عاملی اصلی است که جرم‌ها را از خطاهای مدنی ناقراردادی جدا می‌کند و بدین‌سان، می‌تواند همه آن چه باشد که ما با پافشاری بر جنبه‌ای همگانی از رفتار مجرمانه در نظر داریم.

## ۲. اثرهای پسینی رفتار مجرمانه

فرض کلی زیربنایی رفتار مجرمانه این است که با عملی زیان بار آغاز شده و پایان می‌گیرد. باید اذعان کرد که این فرضیه‌ای مهم از رهیافتی ناافراطی<sup>۴</sup> به مسؤولیت جنائی است. تأکید بر عمل زیان‌بار سپری در برابر تحمیل مسؤولیت بر پایه حالت یا خطرناکی متهم ایجاد می‌کند. فرض زیربنایی این رهیافت به مسؤولیت این است که برای حمایت از آزادی و خلوت متهم، نباید درباره شخصیت مرتکب و تاریخچه شکل‌گیری مسؤولیت تحقیق کنیم.

### 1. mass torts

خطایی مدنی است که به بسیاری از افراد آسیب و زیان می‌رساند. نمونه‌های آن عبارت‌اند از: پخش مواد سمی از یک کارخانه، سقوط هواپیمای مسافری تجاری، و آلودگی ناشی از یک مکان دفع زباله‌های صنعتی (م). ر.ک.: Garner, Bryan A.; op. cit; p. 1527.

### 2. isolated crimes

### 3. the public dimension of the crime

یا همان «حیثیت عمومی جرم» بر پایه ملاک‌های آیین دادرسی جنائی (م).

### 4. liberal



با وجود این، راه دیگری برای اندیشیدن دربارهٔ جرم وجود دارد که، تا آنجا که می‌توانم بگویم، تعرض به آزادی یا خلوت متهم را در پی ندارد. رفتار مجرمانه ارتباط خاصی با بزه‌دیده برقرار می‌کند. بزه‌کار شکلی از برتری را به دست می‌آورد که پس از ارتکاب جرم فرض می‌شود رخ داده است. این ویژگی برجستهٔ تعرض مجرمانه — یعنی، اصل برتری — سرنخ حل معمای جرم اخذی را، که من مدتی پیش مدعی آن بودم، به دست می‌دهد.<sup>۱</sup> تفاوت میان مبادله‌های پذیرفتنی و اخذی در اصل تشکیل‌دهندهٔ نفوذی است که مرتکب بر قربانی خود پیدا می‌کند: همین که بزه‌دیده موافقت کند که حق سکوت را بپردازد، مرتکب می‌تواند در آینده پول بیش‌تری درخواست کند. در پی ارتکاب تجاوز جنسی، بزه‌دیدگان اغلب از بازگشت بزه‌کار می‌ترسند؛ بزه‌دیدگان بر گلری<sup>۲</sup> برای احساس ناامنی در خانه‌های خود دلیل دارند. تهدید ضمنی برخاسته از باز-رخداد جرم عبارت است از: برتری ناروای بزه‌کار بر بزه‌دیده. کارکرد بازداشت، دادرسی و کیفر عبارت است از: چیرگی بر این برتری و باز-ایجاد برابری بزه‌دیده و بزه‌کار.

این استدلال بزه‌دیده‌محور در اصل با استدلال هگلی تفاوت ندارد مبنی بر این که کیفر از هنجارها در برابر کسانی که در صدد نقض آن اند، پشتیبانی می‌کند. تنها تفاوت این است که «بزه‌دیده» جای «هنجار» را در ساختار استدلال می‌گیرد. در دیدگاه سنتی هگلی، از هنجار پشتیبانی شده و متجاوز به طور نمادین مغلوب می‌شود؛ در تعبیر من از این استدلال، موقعیت و شأن بزه‌دیده در نسبت با متجاوز برابر انگاشته می‌شود.

کوشش برای ایجاد برابری میان بزه‌دیده و بزه‌کار دغدغه‌ای کلاسیک در نظریهٔ دادگری ارسطو است. دادگری اصلاح‌گر<sup>۳</sup> در صدد ایجاد برابری‌ای است

۱. ر.ک.:

George P. Fletcher, **Blackmail: The Paradigmatic Crime**, 141 U. Pa. L. Rev. 1617 (1993).

2. burglary

3. corrective justice

که پیش از عمل خطاکارانه میان بزه‌دیده و بزه‌کار وجود داشته است؛ مسؤولیت در این نظریه به منزله بازگرداندن برابری محاسبه‌ای،<sup>۱</sup> با اخذ فایده‌های به دست آمده از عمل برخاسته از خطاکاری و انتقال آن منافع به بزه‌دیده، فرض می‌شود. دادگری توزیعی در صدد برابری هندسی توزیع متناسب خیر و شرهای جامعه میان دریافت‌کنندگان احتمالی است. دادگری سزاده ویژگی‌های برجسته دادگری اصلاح‌گر و توزیعی را ترکیب می‌کند. جنبه اصلاح‌گر شامل کوشش برای برابری میان بزه‌کار و بزه‌دیده با تحمیل کیفر بر بزه‌کار و ابراز نگرانی بزه‌دیده از درد و رنج پیشینی خود است.

جنبه توزیعی کیفرها مشتمل بر الزام قانونی به کیفر برابر همه بزه‌کاران است. شرّ کیفر باید به طور منصفانه‌ای، با دریافت سزاواری دادگرانه از سوی هر بزه‌کار، توزیع شود. باید اذعان کرد که این اصل توزیع برابر در بسیاری از نظام‌های حقوقی جای خود را به اصل مناسب بودن پی‌گرد<sup>۲</sup> و معامله اتهام<sup>۳</sup> داده است. ولی این مسأله تنها نشان می‌دهد که این نهادها، که در ایالات متحد آمریکا مسلم فرض شده اند، نمایانگر تنش جدی با اصول بنیادی دادگری برابر اند.<sup>۴</sup>

با توجه به این واقعیت که همه نظریه‌های دادگری در اصل با برابری مرتبط

### 1. arithmetic equality

برابری حسابی یا عددی (م).

### 2. prosecutorial discretion

اختیار مقام پی‌گرد/اختیار دادستانی: عبارت است از: اختیار دادستان در انتخاب گزینه‌های موجود در پرونده جنائی، مانند بایگانی کردن اتهام، پی‌گرد، عدم پی‌گرد، معامله اتهام، و پیشنهاد تعیین یک کیفر به دادگاه (م).

### 3. plea bargaining

توافق مذاکره‌ای میان دادستان و متهم که از گذر آن، متهم تقصیر خود در برابر جرمی خفیف‌تر یا در برابر چند اتهام را در ازای محکومیتی سبک‌تر یا بایگانی کردن اتهام‌های دیگر می‌پذیرد (م).

۴. در پرونده ایالات متحد آمریکا علیه سینگلتنون، دادگاه تجدیدنظر حوزه قضائی دهم در ابتدا رأی داد که پیشنهاد معامله‌های ویژه به متهمان احتمالی در ازای گواهی آنان علیه دیگر متهمان، اصول برابری سلاح‌ها میان دادستان و متهم را نقض می‌کند. ر.ک.: ۱۴۴ ف. سوم، ۱۳۴۳ (حوزه قضائی دهم، ۱۹۹۸)، ۱۶۵ ف. سوم ۱۲۹۷، ۱۲۹۸ (حوزه قضائی دهم، ۱۹۹۹). (مینی بر اینکه قانون رشوه‌دهی و رشوه‌گیری فدرال، ۱۸ یو. اس. سی. ۲۰۱. (۲) «نسبت به ایالات متحد آمریکا یا یکی از معاونان دادستانی ایالات متحد که در حوزه آن اداره فعالیت می‌کند، اعمال نمی‌شود»).



اند، این به معنای بنیان‌نهادنِ دادگریِ سزاده و نیز الزامی به ایجاد برابری میان بزه‌کار و بزه‌دیده و میان بزه‌کاران است. این رهیافت به سزادهی متن فلسفی کلاسیک ما دربارهٔ دادگریِ سزاده، یعنی تلقی اندیشهٔ امانوئل کانت در فلسفهٔ حقوق او،<sup>۱</sup> را دربرمی‌گیرد.<sup>۲</sup>

البته، مسائلی دربارهٔ این نظریه به چشم می‌خورند، هم‌چنان که دربارهٔ هر نظریه‌ای مسائلی وجود دارند. همهٔ جرم‌ها سلطه و چیرگی بر بزه‌دیده را ابراز نمی‌کنند. در مورد اختلاس چنین چیزی امکان دارد، زیرا همین که مرتکب موفق شود، صاحب مال، هنگامی که از سوی یکی از اعضای سازمان خود بزه‌دیده می‌شود، هم‌چنان در خطر می‌ماند. ولی، سوگند دروغ و دیگر جرم‌های علیه دادگری به دشواری به نظر می‌رسد که بزه‌دیدگانی به همراه داشته باشند، مگر آن کسانی که ممکن است متحمل محکومیت نادادگرانه در پی گواهی همراه با سوگند دروغ شده باشند. با وجود این، کسانی درصدد متهم ساختن رئیس‌جمهور کلینتون بودند و دربارهٔ قیسر در رفتن وی از سوگند دروغ، سخن می‌گفتند. به این دلیل که او خود را فراتر از قانون تلقی کرد و بدین‌سان، خطر بسیاری برای جامعه ایجاد کرد این مسأله که آیا این خطر را درمی‌یابیم یا نه، تا اندازهٔ بسیاری به این مسأله بستگی دارد که آیا این سوگند دروغ مورد ادعا را در چهارچوب رفتار جنسی و دادخواهی خصوصی محدود کنیم یا اینکه آن را جرمی علیه اجرای دادگری مشابه دروغ گفتن به شیوه‌ای که ممکن است به محکومیت یک بی‌گناه بینجامد، بدانیم؟

### ۳. بی‌کیفری<sup>۳</sup>

شِرّ خاصی که کسی «با قرار دادن خود فراتر از قانون» نمایانگر آن است، این مسأله را به میان می‌کشد که آیا وظیفه‌ای برای کیفردهی فقط به منظور پرهیز

1. Rechtslehre

2. Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals* (Mary Gregor trans., 1991).

3. impunidad

از پدیده بی‌کیفری — یعنی، بی‌کیفر ماندن در برابر جرم — وجود دارد یا نه. کانت در مثال معروف خود به نام «جامعه جزیره‌ای در آستانه فروپاشی»<sup>۱</sup> به این مسأله می‌پردازد. هم‌چنان که او می‌نویسد:

حتی اگر جامعه‌ای مدنی قرار باشد با رضایت همه اعضای آن از میان برود (برای نمونه، اگر ساکنان جزیره‌ای تصمیم به ترک و رفتن به نقطه‌ای از جهان بگیرند)، آخرین قاتلی که در زندان مانده است، پیش از آن باید اعدام شود، برای اینکه هر چه در خور اوست، آنچه است که اعمالش سزاوار آن است [در آلمان، یعنی آن چه اعمال او سزاوار آن است] و گناه خون<sup>۲</sup> به کسانی که اصراری در این کیفر نداشته اند، نمی‌چسبد؛ به سخن دیگر، افراد را نمی‌توان به منزله مشارکت‌کنندگان نقض همگانی دادگری تلقی کرد.<sup>۳</sup>

گناه خون به زبان انجیل یعنی بی‌نظمی جاری‌ای در جهان اخلاق وجود دارد. هم‌چنان که دیوید داب نقش خون در کیفر قتل را تبیین کرده است، قاتل<sup>۴</sup> کنترل بر خون بزه‌دیده — یعنی، روح زندگی — را به دست می‌آورد. اعدام او روح زندگی را آزاد می‌کند و آن را قادر می‌سازد که به خدا — یعنی، منبع همه زندگی — بازگردد.<sup>۵</sup>

«گناه خون» به منزله استعاره‌ای برای شرّ بی‌کیفری — پدیده‌ی رهایی بزه‌کاران از کیفر جرم‌های ارتکابی‌شان — به کار می‌آید. پرهیز از بی‌کیفری به یکی از انگیزه‌های گریزناپذیر پی‌گرد جنائی در سال‌های اخیر تبدیل شده است. منشور به تازگی تصویب شده دیوان بین‌المللی جنائی دائمی<sup>۶</sup> این نگرانی را در دیباچه خود چنین آورده است:

1. an island society about to disband

معادل دقیق مثال کانت که در نوشتگان فارسی حقوق جنائی، «جزیره متروک» ترجمه شده است (م.).

2. blood guilt

3. Ibid; p. 142.

4. manslayer

5. David Daube, **Studies in Biblical Law** 122-23 (1947).

6. Permanent International Criminal Court



با اذعان بر این که شدیدترین جنایت‌های مایه نگرانی برای کل جامعه بین‌المللی نباید بی‌کیفر بمانند و این که پی‌گرد کارآمد آنها باید با اتخاذ تدبیرهایی در سطح بین‌المللی و با ارتقای همکاری بین‌المللی تضمین شود، مصمم به پایان دادن به بی‌کیفری مرتکبان این جنایت‌ها و بدین‌سان، سهیم شدن در پیش‌گیری از چنین جنایت‌هایی ...<sup>۱</sup>.

یادآور می‌شود که نخستین بند وظیفه‌ای مطلق برای پی‌گرد «جنایت‌های مایه نگرانی برای جامعه بین‌المللی»<sup>۲</sup> را بیان می‌کند، در حالی که دومین بند مبتنی بر بحث «پیش‌گیری» است.

کاربرد دیگر اصطلاح اسپانیایی بی‌کیفری خاستگاه‌های این اصل را در قصور دولت‌های حکومت‌های امریکای لاتین در پی‌گرد مقام‌های نظامی در آرژانتین و شیلی که مسؤول آدم‌ربایی و کشتن بزه‌دیدگان ناپدیدسازی اجباری<sup>۳</sup> بودند، آشکار می‌کند<sup>۴</sup>. همان ذهنیت نظر اتباع آلمان غربی را به خود جلب کرد که شاهد پی‌گرد اتباع آلمان شرقی بودند که مسؤول جنایت‌هایی در کشتن کسانی بودند که به دلیل «دست به گریبان بودن با گذشته»<sup>۵</sup> می‌کوشیدند به غرب بگریزند. ذهنیت اصلی این است که جواز بی‌کیفر ماندن جنایت‌ها به شکلی شر را تکرار می‌کند. چنان که گویی دولت و کل جامعه در رخداد جنایت هم‌دستی کرده‌اند.

به باور من، این همان چیزی است که کانت می‌کوشید در اندیشه - تجربه<sup>۶</sup> خود درباره جامعه‌ای جزیره‌ای در آستانه فروپاشی بدان برسد. اگر مردم از

1. Preamble to the Rome Statute of the International Criminal Court, Adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998.

2. crimes of concern to the international community

3. desaparecidos

۴. برای مطالعه‌ای مفید درباره این پی‌گردها، ر.ک.:

Jaime Malamud-Goti, **Game Without End: State Terror and the Politics of Justice** (1996).

5. Bewältigung der Vergangenheit

6. thought-experiment

گذر دولت اصراری به کیفر نداشته باشند، «به منزلهٔ مشارکت‌کنندگان نقض همگانی دادگری ممکن است انگاشته شوند».<sup>۱</sup> شهود کانت نمایانگر یکی از شاخص‌های بنیادی در سنت دادگری سزاده است. دلیلی که باید کیفر دهیم، پرهیز از مسؤولیت در برابر بی‌کیفری — یعنی، جواز بی‌کیفر ماندن بزه‌کاران — است.

این شهود یا درون‌یافت به طور چشم‌گیری در جامعهٔ مدرن قوی و مسلم باقی می‌ماند. این شهود یا درون‌یافت ژرفای واکنش همگانی در مواردی را توجیه می‌کند که دولت ناتوان از کیفردهی یا به طور مناسب کیفر دادن است. دادگر شاهد تعدی یا بی‌حرمتی به برائت‌هایی است که نادادگرانه انگاشته می‌شوند؛ برائت‌هایی مانند مورد ا. جی. سیمپسون،<sup>۲</sup> مأموران پلیسی که راندی کینگ<sup>۳</sup> را کتک زدند، محاکمهٔ لمریک نلسون،<sup>۴</sup> به دلیل کشتن یانکل رُزنام،<sup>۵</sup> و همه برائت‌های جنوب آمریکا در محاکمه‌های ناشی از جنبش حق‌های مدنی. در جایی که بخش قوی‌ای از مردم وجود دارد که به طور جدی بزه‌دیده را شناسایی می‌کند، این واکنش شاید شدیدتر باشد. زمانی که بزه‌دیده عضوی از گروه اقلیت است، تمام گروه شاید بتواند بی‌کیفری را به منزلهٔ آشکار کردن پای‌بندی به شهروندی برابر تفسیر کند.<sup>۶</sup>

جالب است که نظریهٔ کانت دربارهٔ هم‌دستی در امر نادرست<sup>۷</sup> پی‌گرد نکردن کاستی‌هایی دارد. بنیان عقلانی پرهیز از بی‌کیفری به طور دقیق همان چیزی نیست که به کارگیری کیفر سزاده را از آغاز توجیه می‌کند. این استدلال که

1. Kant, supra note 5, at 142.
2. O.J. Simpson
3. Rondey King
4. Lemrick Nelson
5. Yankel Rosenbaum

<sup>۶</sup> این موضوعها به شکل مفصل‌تری در منبع زیر بررسی شده‌اند:

- Fletcher, George P.; **With Justice for Some: Victims' Rights in Criminal Trials** (1995).
7. The Wrong





پی‌گرد نکردن‌های نادادگرانه هم‌دستی در جرم اصلی را در پی دارد، به کارگیری قاعده‌مند ضمانت اجرای کیفری را به منزله پیش‌شرطی به مثابه «خط‌مبنا» که با آن کژروی‌ها اندازه‌گیری می‌شوند، مسلم می‌گیرد. اگر بتوان جهانی را تصور کرد که در آن هیچ کیفری، یعنی هیچ اقدامی در پاسخ به تعدی مجرمانه، وجود ندارد، مسأله توجیه کیفر سزاده را باید با تعبیرهای متفاوتی بیان کنیم.

استدلال هم‌دستی ناشی از بی‌کیفری در وضعیتی تاریخی جا می‌گیرد. فرض این است که به یک دلیل یا دلیل دیگر اقدام به کیفر دادن بزه‌کاران گسترش یافته و به شاخص‌مبنایی از انتظارات اجتماعی تبدیل شده است. ولی، این راهی است که استدلال‌های امر معمول رفتار یا برخورد برابر پیش می‌رود. عملی محقق می‌شود، افرادی کنار گذاشته می‌شوند، و در نتیجه، این ادعا مطرح می‌شود که کسانی که کم‌تر دریافت می‌کنند علیه آنان به طور نامنصفانه‌ای تبعیض روا داشته می‌شود. این گونه‌ای از استدلال است که به سود هم‌دستی در کوتاهی در کیفر دادن «آخرین قاتل باقی‌مانده در زندان» مطرح می‌شود.

باید یادآوری کنیم که دو استدلال برای معرفی بزه‌دیدة در چهارچوب نظریه سزادهی ارائه کردیم. هر دو استدلال، به طور مستقیم یا نامستقیم، بر اهمیت رفتار یا برخورد برابر در نظریه دادگری مبتنی‌اند. نخستین استدلال این است که اعمال خشونت‌بار مجرمانه شکلی از سلطه بر بزه‌دیدة را ایجاد می‌کنند. کارکرد کیفر عبارت است از تقابل این سلطه و بازایجاد برابری میان بزه‌دیدة و بزه‌کار. این استدلال تاریخچه کیفردهی به جرم را مسلم نمی‌گیرد، و بدین‌سان، می‌تواند به منزله بنیانی عقلانی برای کیفر از آغاز به کار آید. همین که اعمال کیفر به بستر تاریخی برای اندیشه درباره مسؤولیت جنائی تبدیل شد، تصمیم به عدم کیفر نمایانگر فاصله گرفتن جدی از هنجار تثبیت‌شده رفتار برابر خواهد بود. بدین‌سان، این استدلال پدید می‌آید که کیفر ندادن عمدی بزه‌کارانی که سزاوار کیفر اند، به ابزاری برای به دست آوردن نامستقیم مسؤولیت در برابر جرم تبدیل می‌شود.

از نظرگاه نقش برابری در این استدلال‌های بزه‌دیده‌مدار و از نظرگاه مرکزیت برابری در نظریه‌های کیفر دادگرانه، آشکار به نظر می‌رسد که این طرح‌های پیشنهادی را باید به منزله اثبات این مسأله در نظر بگیریم که منافع بزه‌دیدگان ممکن است به طور مناسبی در نظریه کیفر سزاده گنجانده شود. مایکل مور ممکن است موافق نباشد، ولی بار اثبات بر عهده اوست که این مورد جالب را رد کند.