

ارزیابی مبانی نظری حق بر مجازات‌نشدن در حقوق کیفری^۱

سیدحمید حسینی*، فیروز محمودی جانکی**، بتول پاکزاد***

چکیده

آبشخور اصلی حق بر مجازات‌نشدن مشرب فکری طرفداران فردگرایی و حقوق طبیعی است. این حق مقوله‌ای نوظهور و محل مناقشه بسیار فراوان در میان فیلسوفان حقوق کیفری است. اوصاف چندبعدی و مبهم بودن «حق» و «مجازات» دامنه مناقشه مزبور را فراخ‌تر کرده است. این مقاله، از رهگذر روش توصیفی تحلیلی (مطالعه کتابخانه‌ای)، ضمن ارائه مفهوم و تعریف حق بر مجازات‌نشدن، برخی از مبانی مهم فلسفی و جرم‌شناختی حق موصوف را بررسی و تحلیل می‌کند. یافته‌های پژوهش حاکی از این است که حق بر مجازات‌نشدن در زمره حقوق پیشینی، طبیعی و بنیادین آدمی و از نوع «حق ادعای منفی مقید» است. کرامت انسانی، اصول فلسفی ضرر (منع اضرار به غیر) و مزاحمت به‌عنوان مبانی فلسفی و نظریه‌های فشار، رادیکال (انتقادی) و برجسب‌زنی از جمله مبانی جرم‌شناختی شکل‌گیری این حق‌اند که پشتوانه‌های فلسفی آن را با ارجاع به تحقیقات دیگر در علوم اجتماعی فهم پذیرتر و پذیرفتنی‌تر کرده است. بدیهی است که التفات به مفهوم و مبانی حق بر مجازات‌نشدن به صرفه‌جویی معقول در حقوق کیفری در هر دو حوزه جرم‌انگاری و کیفردهی می‌انجامد.

واژگان کلیدی: حق، حق بر مجازات‌نشدن، اصل ضرر، اصل مزاحمت، آخرین راه‌حل بودن حقوق

کیفری

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسئول با عنوان «حق بر مجازات‌نشدن؛ مبانی، هستی و چیستی آن» با راهنمایی آقای دکتر فیروز محمودی جانکی و مشاوره محترم دکتر بتول پاکزاد در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال است.

*دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران شمال)، تهران، ایران
ho3eini64@gmail.com

**دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
firouzmahmoudi@ut.ac.ir

***استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران شمال)، تهران، ایران
d.b.pakzad@gmail.com

مقدمه

مقوله «حق بر مجازات نشدن» مفهومی به نسبت جدید، ولی قابل مناقشه است. این مناقشه ناشی از دلایل گوناگونی چون گسترده بودن دایره شمول تعریف حق و چیستی و مبنای آن، تعدد نظریه‌ها در باب حق، تعامل و ربط و نسبت حق، تکلیف و مسئولیت در زمینه‌های مختلف است که بر ماهیت حق بر مجازات کردن یا از آن سو، حق بر مجازات نشدن و چگونگی توجیه هریک اثر می‌گذارد. به همین سبب در مقدمه بحث، مطالعه‌ای کوتاه نسبت به حق، مجازات و مفهوم حق بر مجازات نشدن انجام می‌شود.

پرسش‌های مختلف پیرامون حق نشانگر این است که حق مفهومی اساساً اختلافی است (راسخ، ۱۳۹۳: ۲۴۲). از همین روست که امکان ادعای وجود تعریف یگانه، جامع و مانع از حق دشوار و حتی غیرممکن می‌نماید. از نقطه نظر فلسفی چون حق‌ها موضوع اختلاف هستند، این موضوع توانسته آن‌ها را دچار آسیب ساخته و در مواردی حتی غیرقابل فهم سازد (جونز، ۱۳۹۲: ۳۰۳). تا بدان‌جا که به گفته ایمانوئل کانت حقوق دانان هنوز در جست‌وجوی تعریفی از مفهوم حقوق‌اند (وکیو، ۱۳۹۱: ۹). اگرچه در خیلی از تعاریف حق، ولی نه در همه آن‌ها، حق معادل «امتیاز» و «منافع» عنوان شده است. بنام در تعریف حق می‌گوید: حق‌ها در ذات خودشان عبارت از امتیازها و منافی هستند که متعلق به شخصی بوده و آن شخص از وجود آن‌ها لذت می‌برد (Bentham, 1931: 93). گذشته از مقوله اختلافی بودن موضوع حق که خود اهمیت بررسی موضوع حق بر مجازات نشدن را برجسته می‌کند، نسبت به حق دو رویکرد عمده وجود دارد؛ رویکرد طبیعی و رویکرد اثباتی (پوزیتیویستی). دیرینگی رویکرد طبیعی به حق را در آثار فلاسفه کهن مانند سیزرون، گروسیوس، افلاطون و ارسطو می‌توان ملاحظه کرد.^۱ حقوق طبیعی^۲ همان طور که از عنوانش پیداست، از آغاز آفرینش در ذات دارندگان حق ثابت بوده و به واقع حقوق طبیعی متعلق به وجود انسان است (Paine, 1791: 40). مانند حق بر زندگی، حق بر صلح و امنیت، حق بر عدم شکنجه و یا حق بر عدم مجازات ناروا در حقوق کیفری. با این وصف در مجموع طرفداران حقوق طبیعی اقبال بیشتری نسبت به هستی حق بر مجازات نشدن از خود نشان می‌دهند (Edmundson, 2004: 23 & Rodrigues, 2019: 18). از نگاه آن‌ها مجازات، در ذات خود، تحدیدکننده جدی حقوق طبیعی انسان‌ها مانند حق حیات و آزادی محسوب می‌گردد. اما رویکرد اثباتی به حق (حقوق موضوعه)،

۱. برخی از فلاسفه مانند سیزرون از حقوق طبیعی با عنوان «قانون برتر» یا قانون برتر از قانون سخن گفته‌اند. با این توضیح که این قانون برتر همیشه بوده و خواهد بود و قوانین وضعی بشری تاب مقاومت در برابر قوانین طبیعی را ندارند.

2. Natural rights

در مقایسه با رویکرد طبیعی نسبت به آن، از دیرینگی و سابقه تاریخی کمتری برخوردار است. به طوری که از اواخر قرن هجدهم میلادی به این سو رویکرد اثباتی نسبت به حق با قلم‌فرسایی اندیشمندانی همچون جرمی بنتام، جان آستین، هانس کلسن و هربرت هارت و دیگران رنگ تازه‌ای به خود گرفت. همان‌گونه که از اسم این رویکرد برمی‌آید، این رویکرد حق را در عالم مادی و محسوس تبیین و دنبال می‌کند و به واقع به عالم ماوراءالطبیعی در وضع قانون و حقوق ناشی شده از آن واقعی نمی‌نهد. بنتام با دیدگاه اثباتی خود نسبت به حق در مقام حمله به حقوق طبیعی می‌نویسد: «قانون طبیعی، حقوق طبیعی هر دو از انواع داستان‌های ساختگی و تخیلی هستند... معنی اولیه و عرفی قانون اراده^۱ و یا حکم^۲ قانون‌گذار است و قانون طبیعی حالت مجازی^۳ است و این حالت مجازی طوری که هست، ارائه می‌شود... و به خود نام قانون می‌گیرد. در ساحت حقوق طبیعی تمام تمایلات عمومی انسان به‌طور مستقل از [واقعیت] جامعه بشری ابراز می‌شود. در حالی که آن تمایلات باید توسط قانون مدنی و سیاسی مقرر و پیگیری شوند» (Bentham, 1931: 82-83).

مجازات هم پاسخی دیرین به کردار ناپسند آدمی است که عمری به قدمت تاریخ دارد. اما ویژگی اصلی مجازات شر و ضرر بودن ماهیت آن است. قرآن کریم از آن به «سینه» یاد می‌کند. مجازات خشونت‌نازمان‌یافته است توسط دولت علیه شهروندان. مجازات یکی از قدیمی‌ترین نوع واکنش‌های آدمی در برابر پدیده‌های نامطلوب بوده که مشخصه بارزش رنج‌آوردن آن برای شخصی است که متحمل آن می‌باشد (محمودی جانکی و آقایی، ۱۳۸۷: ۳۴۰). شناخت مفهوم مجازات دولتی^۴ با توجه به اینکه علیه «انسان» توسط کنشگران حکومتی و بنا بر ادعا در قبال دفاع از حقوق اشخاص و حفظ نظم عمومی یا نظم مدنی تحمیل می‌شود و نیز، با توجه به ویژگی‌ها و کارکردهای مثبت و منفی آن، از پیچیدگی خاصی برخوردار است. از همین روی هوساک به‌درستی مدعی است که مفهوم مجازات مبهم است و موارد غامضی^۵ را شامل می‌شود (Husak, 2004: 215). این که

1. Will

2. Command

3. Figurative

۴. مراد بنتام این است که تمایلات بشری، به‌خصوص تمایلاتی که بیشتر برخاسته از باورهای شخصی می‌باشند، نمی‌توانند به عنوان قانون تلقی شوند؛ زیرا تمایلات بشر به‌جز احساس لذت و یا درد و رنج نیست و به این دست از تمایلات نفع‌باور هم نمی‌توان نام قانون نهاد. قانون همان است که یک مرجع مافوق قدرت بشری (اعم از پادشاه یا هیئت حاکمه قانون‌گذاری) آنرا تصویب و اعمال می‌نماید. روشن است که با این چنین نگاه پوزیتیویستی نسبت به حق، مجال چندانی برای بحث درباره حق بر مجازات‌نشدن باقی نمی‌ماند.

5. State punishment

6. Problematic

انواع مجازات‌ها، نه نهاد مجازات، بر ساخته جامعه است یا حکومت، همچنان به مسئله‌ای برای نظام‌های جزایی است که مقتبس از حقوق شرعی اند یا متأثر از آن. افزون بر این ابهام، «شر» بودن و «رنج‌آور بودن» ماهیت مجازات، که چونان خود جرم عموماً «شر» و «ضرر» تلقی می‌شود، پذیرش آن را با دشواری‌های اخلاقی و سیاسی اجتماعی روبه‌رو کرده به طوری که نظریه‌های مجازات می‌کوشند برای این «مفسده» مشروعیت و توجیهی ارائه نمایند. همین امر از نقطه‌های عزیمت بنای حق بر مجازات‌نشدن است. در برابر این اصل که افراد محق‌اند که در برابر رفتارهای نامطلوب «مجازات نشوند»، مگر ادله قوی و معتبری بر توجیه آن ارائه شود، حق حکومت بر مجازات‌کردن وجود دارد که در نظریه دولت مدرن از وظایف انحصاری او به شمار می‌رود و به همین دلیل است که برخی از فیلسوفان به درستی از آن به «مجازات دولتی» یاد می‌کنند.^۱

اما در خصوص مفهوم‌شناسی حق بر مجازات‌نشدن، بحث را باید از این مهم آغاز کرد که حقوق کیفری به ناچار و به نحو غیر قابل اجتناب، موجب تحدید دو آزادی می‌شود: آزادی ارتکاب رفتار منع شده و نیز آزادی مجازات‌نشدن از حیث نادیده‌انگاشتن این ممنوعیت‌ها (Husak, 2004: 235). بنابراین مفهوم حق بر مجازات‌نشدن را باید در تعامل دو واژه برجسته و البته مناقشه‌برانگیز «حق» و «مجازات» جست‌وجو کرد. مراد از حق در اینجا حق‌های بنیادین^۲ و مهمی است که ممکن است به سبب ارتکاب جرم و در نتیجه اعمال مجازات به طور ناروا و بیش از حد لزوم در معرض نقض و آسیب قرار بگیرند. رابطه بین حقوق بنیادین و مجازات آشکار است؛ اگرچه این رابطه متناقض و پارادوکسیکال^۳ است. در واقع طبیعت خاص حقوق جزا اعمال کیفر است. هر چند از نگاه دیگر، حقوق بنیادین می‌توانند به نوعی خیر ذاتی تصور شوند که به وسیله مجازات محدود می‌شوند (Rodrigues, 2019: 17-18). همچنین در اینجا جنبه ضروری بودن مجازات بیش از سایر خصایص آن مورد توجه است. تقریباً همه مجازات را شر ضروری می‌دانند (Husak, 2008: 6). از این روی با التفات به «ضرر» و «شر» نهفته در نهاد مجازات و لزوم دفع آن، قاعده لاضرر^۴ در فقه اسلامی می‌تواند بستر مناسبی برای مفهوم‌شناسی حق بر مجازات‌نشدن باشد. این قاعده می‌تواند در امور کیفری (اعم از مرحله جرم‌انگاری و اجرای مجازات) محل بحث و اثر باشد. بر طبق تفسیر لاضرر به نفی حکم ضرری، قانون‌گذار نباید قانونی وضع کند که موجب ضرر شود (روستایی، ۱۳۹۴:

1. See: Lacy, Nicola
2. Fundamental rights
3. Paradoxical

۴. «لاضرر ولاضرار»

۷۰). با این درنگ به نظر می‌رسد که «قاعده لاضرر» مبنای نظری فربه‌ای را در دل خود نهفته دارد، اگر چه ممکن است آن مبنا تاکنون به طوری که باید واکاوی و تحلیل نشده باشد. گویاترین مبنای نظری قاعده موصوف از این قرار است که در بادی امر ضرر و اضرار مقبول نمی‌نماید؛ حال می‌خواهد این ضرر و اضرار از جانب فرد نسبت به فرد باشد یا از جانب فرد نسبت به جامعه و دولت و یا برعکس آن. بنابراین وقتی که ضرر شخص نسبت به شخص دیگری ناپسند است، پس ضرر (مصدر دوم باب مفاعله که کار دو نفر بوده و در قالب مشارکت است) و آسیب‌رسانی به شخص مضار (بزهکار) با ضرر و شرّ دیگر و مهم‌تری به نام مجازات هم می‌تواند در موارد زیادی (به‌طور لزوم نه همیشه) غیرموجه باشد^۱. به‌عنوان نمونه وقتی که اثر منفی و آسیب ناشی از بزه اندک و قابل اغماض باشد، توسل به مجازات از حیث این قاعده چندان موجه نیست.

پرسش اساسی در این مقال این است که مبانی حق بر مجازات‌نشدن کدام‌اند؟ و نیز اینکه آیا حق بر مجازات‌نشدن، بما هو حق، خود در شمار حقوق بنیادین آدمی قرار می‌گیرد یا خیر؟ پرواضح است که اولاً این حق از جمله حقوق پیشینی است که بر مبانی متنوع فلسفی، جرم‌شناختی، فقهی حقوقی و اجتماعی استوار است. ثانیاً با التفات به همین مبانی موجه‌ساز، حق بر مجازات‌نشدن در مقام پاسداشت از حقوق بنیادین دیگری مانند حق بر آزادی، زندگی، امنیت و کرامت پا به عرصه وجود می‌نهد. بنابراین وقتی که حق بر زندگی در شمار حقوق بنیادین باشد، به ناگزیر، حق بر مجازات‌نشدن هم که در مقام پاسداشت از همان حق جلوه‌گری می‌کند و به نوعی ضامن بقای آن حق می‌باشد در شمار حقوق بنیادین بشر تلقی می‌شود. چگونه ممکن است که حقی بنیادین باشد ولی شیوه حفظ آن که خود ریشه در مبانی مشخصی دارد بنیادین نباشد؟ اگر چه هوساک هم با

۱. وقتی که مجازات شر است و به یقین در هر شری هم، یک نوع ضرر نهفته است، در روزگار حاضر با وجود مجازات‌های افراطی و متورم در زندان‌های کیفری هر کشوری، چگونه و چرا باید در مقابل ضرر (بزه) از در اضرار (مجازات)، به بیرون آمد؟ بنابراین پرسش اساسی این است که مجازات در نگاه قاعده لاضرر در این روزگار به چه سان توجیه می‌شود؟ با توجه به این مهم که در عصر حضرت رسول اکرم (ص) و به وقت تشریح آن قاعده دامنه مجازات‌ها به گستردگی امروزه نبود؛ ولی امروزه مجازات‌ها گسترده و متنوع شده و در اثر همین فزونی سیاهه مجازات، علاوه بر بزهکار، خانواده او هم از ضرر ناشی از مجازات شخص بزهکار به‌طور غیرمستقیم و جدی رنج می‌برد. بنابراین از این نگاه می‌توان اعا کرد که «قاعده لاضرر»، هم پشتیبان حق بر مجازات‌نشدن بزهکار (در پاره‌ای از موارد به‌مانند مجازات‌های خشن یا حبس‌های طولانی‌مدت که پس از آزادی از زندان نیز اثر منفی‌اش در روح و روان بزهکار تا مدت مدید باقی می‌ماند) و هم پشتیبان حق بر مجازات‌نشدن عائله او می‌باشد. زیرا برخی از مجازات‌ها، مانند حبس، اعدام یا جریمه نقدی سنگین به‌طور غیرمستقیم باعث اضرار خانواده محکوم‌علیه می‌شود.

استدلال درخور توجهی در پاسخ به همین پرسش می‌گوید که به باور من تنها و به این شرط که نظریه‌های بیانی جرم‌انگاری و مجازات^۱ را بپذیریم، پاسخ این پرسش مثبت است و در نتیجه می‌توان این حد از اهمیت بنیادین را برای حق بر مجازات‌نشدن قائل شد. برخوردهای سخت و خشن به اندازه کافی بد است و هنگامی که سرزنش هم بدان افزوده می‌شود، این ترکیب ناقض حقوقی خواهد شد که دارای ارزش خیلی مهمی هستند (Husak, 2004: 233). از همین رو هم می‌گوید که من با احتیاط کامل نتیجه می‌گیرم که ما باید از حق مجازات‌نشدن حمایت کنیم (هوساک، ۱۳۹۰: ۱۶۸). این حق، در تقسیم‌بندی چهارگانه هوفلد^۲ از حق، در دسته «حق ادعای منفی مقید» قرار می‌گیرد. اگر چه هوفلد در تقسیم‌بندی خود به زیرشاخه «مطلق و مقید» اشارتی نکرده است؛ ولی حق علاوه بر تقسیم‌بندی هوفلدی^۳، می‌تواند به‌طور هم‌زمان از جنبه‌های مطلق، مقید^۴، دائمی و مقطعی^۵ نیز برخوردار باشد. اما درخصوص اینکه حق بر مجازات‌نشدن در دسته «حق ادعای منفی مقید» قرار می‌گیرد باید افزود که حق ادعا به معنی حق مطالبه‌داشتن از دیگری است. همچنین حق ادعای منفی ناظر به جاهایی است که دارنده تکلیف (در مقابل دارنده حق) مکلف است هیچ رفتار محدودکننده‌ای را انجام ندهد تا از این منظر حق ادعای طرف مقابل به‌خوبی محقق گردد.

برای نمونه، عدم اعمال محدودیت در آزادی شهروندان از سوی حکومت، عدم شنود ارتباطات مخابراتی و عدم تفتیش مراسلات پستی آن‌ها یا عدم جرم‌انگاری افراطی و یا عدم افراط در اعمال مجازات از سوی دادگاه‌ها همگی در شمار «حق ادعاهای منفی مقید» می‌باشند. مراد از تصریح به قید «مقید» در ترکیب موصوف این است که حق موضوع بحث هرگز حق بی‌چون‌وچرایی نیست؛ بلکه آن حق در صورتی مورد حمایت است که مقید و مسبوق به وجود شروط و مفروضات مسلم

1. Expressive theories of criminalization and punishment

2. Wesley N. Hohfeld

۳. هوفلد حق را به چهار قسم حق ادعا (claim-right)، حق آزادی (Liberty-right)، قدرت (power) و مصونیت

(immunity) تقسیم نموده و برای هر یک از این‌ها هم‌بسته و نقیض خاصی را بیان می‌کند.

۴. نمونه مطلق آن حق آزادی مذهب در متمم اول قانون اساسی ایالات متحده آمریکا و نمونه مقید آن اصل ۲۷ قانون اساسی کشور ماست که آزادی اجتماعات را با وجود چندین قید از جمله عدم حمل سلاح و مخمل به مبانی اسلام نبودن تجویز می‌کند.

۵. برای حق ادعای دائمی نمونه‌هایی مانند حق عدم بزه‌دیدگی یا حق ابوت و برای حق ادعای مقطعی هم نمونه‌هایی مانند حق عدم مجازات یا حقوق ناشی از روابط زناشویی زوجین را می‌توان نام برد که هر یک از آن‌ها حسب مورد مقطعی بوده و با توجه به شرایط حادث گاهی قابل ادعا می‌باشند و گاهی هم به‌علت رفع مقتضی و وجود مانع قابل مطالبه و ادعا نمی‌باشند.

دیگری باشد. به‌عنوان نمونه «حق بر مجازات‌نشدن» مصداق بارز حق ادعای منفی مقید هر انسان است، به‌نحوی که نقض این حق مستلزم رعایت الزامات و شروط ناظر بر جرم‌انگاری و توسل به پاسخ‌های غیرکیفری در برابر مسائلی است که مداخله دولت را در یک نظریهٔ هنجاری ایجاب می‌کند. نادیده‌انگاری زمینه‌ها و علل و عوامل رفتارهایی که مجرمانه خوانده می‌شوند و توسل به کیفر نمونه‌ای از نادیده‌انگاری این الزامات است. استدلال حق بر مجازات‌نشدن یکی از دلایل پشتیبان جرم‌انگاری موجه است و ارتباطی با توجیهات اخلاقی مجازات (سزاگرا یا فایده‌گرا) ندارد؛ زیرا بدون شک منظور از حق بر مجازات‌نشدن این نیست که فرد مرتکب جرم شود، به‌شرحی که قانون‌گذار کیفری مقرر کرده است، اما به استناد این حق مجازات نشود (محمودی‌جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۴۹).

البته حق بر مجازات‌نشدن به معنای نفی جرم‌انگاری هم نیست، ولی آنچه مهم است از این جهت که مجازات سراسر درد، رنج و شر است، لازم می‌نماید تا به‌موجب این حق، اولاً حتی اعمال کمترین میزان از آن مستلزم بیشترین توجیه باشد؛ ثانیاً طبق دیدگاه هوساک تنها نسبت به جرمی که دارای ضرر و زیان خفیف نیست تعیین شود (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۸). همچنین این حق به معنای منع و نفی مجازات و الغای کیفر عادلانه و متناسب با جرم نیست، بلکه ناظر به ضرورت توسل به مجازات متناسب و عادلانه به‌عنوان پاسخی قابل توجیه و مشروع است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۹). همان‌طور که جان رالز هم با ضروری‌دانستن وجود مقدار حداقلی از کیفرها می‌نویسد: «در یک جامعهٔ سامان‌یافته، کیفرهای لازم، بی‌تردید خفیف و معتدل هستند» (رستمی و تقی‌پور، به نقل از رالز، ۱۳۹۴: ۷۹).

نکتهٔ مهم دیگر در این خصوص لزوم بررسی تعامل حق بر مجازات‌نشدن با اصل اباحهٔ رفتاری یا همان اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات^۱ است. این اصل شالودهٔ حقوق کیفری است (Habibzadeh, 2005: 4). هدف اصل مزبور حمایت تمام‌قد از آزادی‌های مشروع شهروندان در برابر اقتدار بی‌حد دارندگان ابزار مجازات (اعم از پادشاهان، کشیش‌های کلیسا و یا قضات خودرأی) در طول تاریخ بوده است. بدیهی است که حق مزبور از اصل اباحه ناشی می‌شود و در واقع تابع و نتیجهٔ آن اصل است. مطابق اصل موصوف، هر رفتار آدمی مباح و جایز است، مگر آنکه مطابق قانون رفتاری به‌نحو صحیح، موجه و مشروع منع شده باشد که یکی از ابزارهای مانع رفتار در این حوزه

1. The principle of legality or nullum crimen, nulla poena sine lege.

هم می‌تواند مجازات باشد. البته در مرحله تعیین و اجرای مجازات هم این اصل ممکن است در نهایت به‌عنوان یک پیش‌شرط مجازات در راستای تعیین مجازات عادلانه^۱ برای یک بزه ارائه شود.^۲ با توجه به اینکه موضوع این مقاله مطالعه مبانی حق بر مجازات‌نشدن است، از همین روی در ادامه، ابتدا در قسمت (۱) برخی از مبانی فلسفی و در قسمت (۲) برخی از مبانی جرم‌شناختی این حق مورد مطالعه واقع می‌شود. زیرا این حق بنیادین بر پایه تعدادی از مبانی مهم استوار است که با تبیین مبانی مزبور، ماهیت آن بهتر بازشناسی می‌شود.

۱. مبانی فلسفی

توجیه «حق بر مجازات‌نشدن»، بر مبانی متنوعی^۳ از جمله مبانی فلسفی استوار است. استدلال‌های فلسفی و حقوقی در کنار و مرتبط با هم، پایه‌هایی برای این مفهوم فراهم می‌کنند که شالوده نظام‌های کیفری را شکل خواهد داد. اگرچه تحلیل و تفسیر این حق در منظر نظریات فلسفی بسیار مناقشه‌برانگیز است. به‌عنوان نمونه در بخشی از این مقاله به مقوله حق بر مجازات‌نشدن از روزنه اصول فلسفی ضرر و مزاحمت به دیگری نگریسته می‌شود. در صورتی مدعی این اصول، در نگاه خاص فاینبرگی، چگونگی توجیه جرم‌انگاری و کیفرگذاری است و نه نقطه مقابل آن، یعنی بحث حق بر مجازات‌نشدن که چنین برداشتی از این اصول، با نگاه کلی در گفتمان فاینبرگ یا لیبرالیسم‌های هم‌مشرک او، به دست نمی‌آید. به هر روی نویسندگان این مقاله با نگاهی دیگرگون نسبت به اصول مزبور و دوسویه‌دانستن کارکرد آن‌ها درصدد ارائه قرائتی درخور، از حق بر مجازات‌نشدن، در پرتو آن اصول مهم فلسفه حقوق کیفری می‌باشند. از این روی در ادامه، کرامت انسان، اصول فلسفی ضرر (منع اضرار به غیر) و مزاحمت به دیگری مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۱. کرامت انسان

از نگاه کرامت انسانی^۴ ارزش ذاتی هر انسان به اعتبار صرف انسان بودن وی و نه بر اساس فضایل یا مدارج و موقعیت اجتماعی او تعریف می‌شود. با اینکه در فهم و تفسیر محتوا و محدوده این بیان قرآنی «و لقد کرمنا بنی آدم...» اختلاف است، کرامت‌مندی انسان مبنایی برای انسان‌شناسی است

1. Just punishment

2. <https://opil-ouplaw-com.ezp3.semantak.com/view/10.1093/law:epil>

۳. حق موصوف بر مبانی دیگری از جمله مبانی حقوقی، فقهی، جرم‌شناختی، سیاسی و اجتماعی هم استوار است که به فراخور موضوع در این مقاله به‌ترتیب به مطالعه برخی از مبانی فلسفی و جرم‌شناختی آن پرداخته می‌شود. بدیهی است که با توجه به تعدد مبانی مزبور، طرح و مطالعه همه آن‌ها از حوصله این مقاله خارج بوده و فرصت نوشتاری دیگری را می‌طلبد.

4. Human Dignity

تا بتوان حق‌های آدمی را ناشی از آن به شمار آورد. آزاد بودن انسان و خودمختاری یا خودآیینی^۱ انسان مبنایی برای این کرامت‌مندی‌اند. یکی از آموزه‌هایی که غالب نگرش‌های حقوق بشری بر آن مبتنی می‌باشند عبارت از این است که همهٔ افراد بشر، تنها به این دلیل که انسان هستند، دارای ارزش ذاتی می‌باشند. این انگاره در صورت‌های مختلفی مطرح شده است. گاه از طریق «کرامت انسانی» و زمانی با مطرح ساختن گزارهٔ «به اشخاص احترام بگذار» بیان شده است و در مواردی با استناد به نظریهٔ کانت که باید با انسان‌ها به‌عنوان اینکه «غایت بالذات‌اند» و نه صرفاً به‌عنوان «وسیله» رفتار شود (جونز، ۱۳۹۲: ۱۴۹).

اگر آن گونه که برخی از اندیشمندان مانند هاسو هوفمان می‌گویند ارجمندی یا کرامت انسان به معنای به رسمیت شناخته شدن توسط دیگران باشد^۲، مفهومی راجع به رابطه و ارتباط با دیگران بوده و هدفش همبستگی انسانی است (به نقل از فن در فرتن، ۱۳۹۸: ۹۶). حق‌های ناشی از کرامت انسانی متنوع و البته مناقشه‌انگیزند. برخی چون دیتر بیرنباخر «رهایی از درد شدید و همیشگی» را از جمله حق‌های متشکل کرامت انسانی می‌دانند^۳ (به نقل از فن در فرتن، ۱۳۹۸: ۱۰۰). این حق گرچه موضوع تکلیفی فلسفی و اخلاقی است (فن در فرتن، ۱۳۹۸: ۱۰۱). اما به معنای نفی مطلق تحمیل درد و رنج بر انسان یا استحقاق نسبت به آن نیست تا به‌سادگی بتوان نقض این تکلیف را نقض حق کرامت انسانی نامید. با این حال، این حق فرض را بر این می‌گذارد که انسان را نباید متحمل درد و رنج کرد، مگر بنا به ادله‌ای که چنین ضرورتی را موجه می‌سازند. از این‌رو، حق بر مجازات‌نشدن ناشی از کرامت انسانی است که هرچند مقید، ولی مانعی است بر حق بر مجازات‌کردن که پیش از این در فلسفه‌های سیاسی به‌عنوان حقی برای دولت‌ها ناشی از قرارداد اجتماعی به رسمیت شناخته شده بود.

آنچه در نگاه کرامت انسانی بسیار برجسته می‌نماید این است که تمام مجازات‌هایی که برای مجرمان به اجرا درمی‌آید، نمودی از تخطی و زیر پا گذاشتن حقوق بشر و شخصیت فرد هستند (شمعی و شهباز، ۱۳۹۴: ۵۳). بنابراین در رفتار با انسان، ولو در مجازات‌کردنش، باید به کرامت ذاتی توجه کرد تا مبدا از طریق مجازات با بزه‌کار به‌عنوان وسیله رفتار شود. وسیله‌ای که در نگاه برخی از دانشمندان حوزهٔ جرم‌شناسی (مکتب تحقیقی)، مانند رافائل گاروفالو، در باب اهداف مجازات، یکی از اهداف مجازات بزه‌کاران را عبرت و ارعاب عمومی مردم از حیث تأثیر آن در

1. Autonomy

2. Hasso Hofmann, die versprochene Menschenwürde, S. 353 ff

3. Dieter Birnbacher, Mehrdeutigkeiten im Begriff der Menschenwürde, S. 6 ff

کاهش ارتکاب بزه در جامعه برمی‌شمارد؛ در حالی که مطابق مقوله کرامت انسانی که به انسان به‌عنوان غایت و نه وسیله می‌نگرد، محل توجیه‌چندانی برای این ادعا باقی نمی‌ماند تا انسان بزه‌کار و به‌خصوص مجازات او را به‌عنوان وسیله اصلاح و عبرت دیگران با اهداف ارباب عام و پیشگیری از وقوع بزه‌کاری تلقی کنیم. با اعتقاد به کرامت انسانی بزه‌کار، از یک نگاه، مقوله بازدارندگی عام مجازات و حتی اهداف اجرای علنی مجازات رنگ می‌بازد. چه اینکه نخست، اگر شهروندی مرتکب بزه‌ای هم شده باشد، مطابق قانون چیزی جز یک مرحله مجازات‌شدن، آن هم در محلی غیرعلنی و با رعایت شأن و آبروی خود و خانواده‌اش بدهکار جامعه نبوده و اینکه باید بزه‌کار مزید بر تحمل مجازات، به‌عنوان یک وسیله آموزشی، مایه عبرت و حتی ارباب دیگران هم باشد، امری غیرمنطقی و حتی خود به‌عنوان مجازات مضاعف می‌نماید. در این صورت است که بزه‌کار می‌تواند با استناد به امتیاز کرامت انسانی‌اش به مجریان قانون و عاملان مجازات بگوید: من به جامعه تنها یک مجازات بدهی دارم که آن را هم ادا می‌کنم؛ ولی اینکه اگر بخواهید از فرایند مجازات من به‌عنوان وسیله‌ای ارباب انگیز در ذهن دیگران بهره‌برداری کنید، نه شما چنین حقی دارید و نه من خرسند از انجام آن هستم؛ دوم، اگر حکومت قادر به پیشگیری از وقوع بزه در جامعه به هر دلیل نبوده است، تاوان این حد از اهمال حکومت را نباید با نقض کرامت انسانی بزه‌کار، به‌عنوان یک وسیله به‌هنگام مجازات‌کردن، از او ستاند.

اهمیت موضوع کرامت انسانی در مواجهه با اعمال مجازات^۱ به حدی است که جنبش دفاع اجتماعی^۲ هم بدان صحنه گذاشته و اعتبار بخشیده است. هر واکنش علیه جرم خواه‌ناخواه باید بین دو راه زیر یکی را برگزیند: یکی راه سرکوبی (مجازات) که معتقد به ریشه‌کن‌ساختن بزه‌کاری از طریق کیفرهای تهریبی است و دیگری راه پیشگیری، حمایت و بازپروری که البته جز در موارد چاره‌ناپذیر در نهایت بر پایه شأن و کرامت انسانی استوار می‌گردد. جنبش دفاع اجتماعی، از همان آغاز، راه دوم را برگزیده است (آنسل، ۱۳۹۵: ۱۳۲). در نتیجه می‌توان گفت کرامت انسانی از بنیادهای نظم اجتماعی و محور تعیین‌کننده سیاست جنایی است (قماشی، ۱۳۹۳: ۳۶). مراد این

۱. برجسته‌ترین شکل ناقض کرامت انسانی بزه‌کار اجرای علنی مجازات است که این خود یکی از موارد مهم نقض حق بزه‌کار مبنی بر «لزوم مجازات‌شدن در خفا» می‌باشد. طوری که مصادیق نقض کرامت انسانی بزه‌کار و حتی خانواده او از این حیث هم می‌تواند از طریق اجرای علنی مجازاتی به‌مانند شلاق و هم نشر مراتب اجرای هر نوع مجازات بر شخصی از طریق دریچه‌های متکثر و بی‌مهار فضای مجازی یا رسانه‌های عمومی در این روزگار باشد که آثار سوء نوع دوم (راجع به نقض کرامت آدمی) از نوع اول به مراتب بیشتر است.

2. Social defense movement

است به هر اندازه که به کرامت انسان در حقوق کیفری التفات شود به همان میزان سیاست کیفری و حتی سیاست جنایی انسان مدارتر خواهد شد. البته کرامت‌مندی مقتضی است که انسان خطاکار هم باید به‌عنوان عامل اخلاقی خودمختار مخاطب حکم یا قاعده حقوقی قرار گیرد. پاسخ‌گویی او مستلزم رعایت شأن انسانی وی است. مجازات و اکنش خشن در برابر رفتار آدمی است. خطاکار حق دارد مجازات نشود وقتی که خطایش قابلیت کنترل و سرزنشی فروتر از آن دارد.

همچنین نکته بسیار مهم قابل‌اشاره در این مقال موضوع ربط و نسبت درخور توجه «کرامت انسانی» و «مجازات» در نگاه عرفان اسلامی است. با این بیان که در وادی لطیف عرفان (به‌خصوص در نگاه ابن عربی) هر موجودی مظهر و مجلای پروردگار خود است و تخریب و نابودی او نیز خاموش کردن انعکاس نور الهی است که در صفحه وجودی او تابش دارد. به اعتقاد ما این مطلب، یعنی ظهور رب در مربوب و لزوم رعایت مربوب به‌خاطر رب، از ژرف‌ترین و ظریف‌ترین نظریه‌هایی است که در بطن اسلام بیانگر اصل کرامت ذاتی انسان یا در مفهوم وسیع‌تر اصل کرامت ذاتی همه مخلوقات است (فیض، ۱۳۸۶: ۶۰).

۱-۲. اصل ضرر (منع اضرار به غیر)

یکی از مبانی اصلی جرم‌انگاری و کیفرگذاری در نظام‌های حقوقی لیبرال اصل ضرر^۱ است. این اصل در ایدئولوژی لیبرال پرطرفدار بود و شاید یگانه اصل توانمند توجه‌گر مداخله عمومی در آزادی‌های فردی به شمار آمده است. این در حالی است که در سیاست جنایی سایر ایدئولوژی‌های غیرلیبرال، هرچند این قاعده مهم و تعیین‌کننده است، ولی اصول دیگر نیز کم‌وبیش مورد توجه و استنادند (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ۱۲۸). استوارت میل بدون ارائه معیار دقیقی از ضرر می‌نویسد: «به محض اینکه قسمتی از رفتار فرد منافع دیگران را به‌نحو زیان‌بخشی دچار خطر کرد، جامعه نسبت به آن رفتار حق حاکمیت (ولو از طریق کیفر) پیدا می‌کند» (میل، ۱۳۷۵: ۱۹۳-۱۹۲)، در غیر این‌صورت از نگاه میل مداخله کیفری از طریق جامعه در برابر رفتار آدمی موجه نمی‌باشد، حتی اگر آن رفتار از نظر دیگران ناپسند باشد. مطابق این اصل، ضرر وارده به دیگری یا خطرآفرین بودن رفتاری نسبت به دیگری مبنای تعیین و اعمال مجازات است. اگرچه نوع و میزان ضرر بالفعل یا بالقوه هنوز هم از ابهامات موجود در ذهن تیزبین اندیشمندان این عرصه است. نوع و میزان ضرر نیاز به شفاف‌سازی بیشتری دارد. ابهاماتی از این دست که چه میزان از ضرر مراد است؟ ضرر مادی یا معنوی؟ ضرر بالفعل یا بالقوه؟ مرجع تشخیص ضرر کیست؟ توافق و رضایت‌مندی متضرر از ضرر در جرم‌انگاری چه

نقشی دارد؟ منظور از دیگری کیست؟ و پرسش‌های فراوان دیگری از این نوع که پاسخ تحلیلی به هر یک از آن‌ها مجال نوشتار دیگری را می‌طلبد؛ ولی پرسش درخور اهمیت مرتبط با موضوع نوشتار حاضر این است که جرم‌انگاری و کیفرگذاری از نگاه معکوس بر اصل ضرر چگونه و تا چه میزان موجه است؟ مراد این است که آیا می‌توان مدعی شد که جرم‌انگاری و تعیین کیفر در پاره‌ای از موارد، خود باعث اضرار شهروندان است و از همین روی و بر اساس ضابطه لزوم فایده‌محور بودن حقوق کیفری در نگاه کلان، باید از جرم‌انگاری و کیفرگذاری مضر به حال افراد و جامعه دست کشید؟ اصل ضرر به‌عنوان یک ضابطه کلی درصدد است هم مداخله اخلاقی یا قانونی قدرت رسمی و اجتماع برای الزام شهروندان و هم مداخله افراد دیگر در آزادی فرد را محدود کند (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۸۶)، زیرا در گفتمان عمومی اصل ضرر، فاعل ضرر هم می‌تواند فرد و هم می‌تواند دولت باشد.

این اصل که در سنت فلسفی حقوقی انگلیسی‌آمریکایی ایجاد شد و توسعه یافت و ربط و نسبت وثیقی با سایر تئوری‌های هنجاری جرم‌انگاری در نظام‌های کیفری دیگر مانند اروپای قاره‌ای دارد (نک: محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۸۳-۱۱۰)، یکی از مبانی مهم حق بر مجازات‌نشدن محسوب می‌شود. زیرا به‌موجب اصل ضرر است که رفتارهای قابل مجازات و غیرقابل مجازات از همدیگر تمیز داده می‌شوند. اصل ضرر و حق بر مجازات‌نشدن به مثابه دوروی یک سکه می‌مانند. با این وصف، از آن‌جایی که محدودیتی با عنوان مجازات، به واقع، برخلاف اصل آزادی و حقوق طبیعی انسان است، طبق اصل ضرر این اقتضا وجود دارد تا هر وقت ضرر وارده به دیگری شدید بود، بتوان با تمسک به آن، حق مجازات‌نشدن افراد را نقض یا دچار خدشه کرد. در غیر این صورت، اصل ضرر از حق بر مجازات‌نشدن حمایت کرده و امکان جرم‌انگاری و اعمال مجازات در چهارچوب اصل ضرر نخواهد بود. درک این موضوع مهم است که اصل ضرر به ما می‌گوید چه رفتاری نباید جرم‌انگاری شود. اصل ضرر به ما نمی‌گوید که چه رفتاری باید جرم‌انگاری شود. طرفداران اصل ضرر این‌گونه پیشنهاد نمی‌کنند که همه رفتارهای مضر باید جرم‌انگاری شوند. در غیر این صورت حقوق کیفری بسیار فربه می‌شود. همچنین اصل ضرر بهترین دربان حقوق کیفری است (Herring, 2010: 14). بنابراین کارکرد اصل ضرر ایجاد تعادل در حقوق کیفری است. در صورتی که این اصل در جرم‌انگاری و اعمال مجازات رعایت شود، نه هر رفتار زیان‌بار موضوع حقوق کیفری قرار می‌گیرد و نه رفتارهای بدون ضرر مخاطب حقوق کیفری واقع می‌شوند؛ مقوله حق بر مجازات‌نشدن یکی از مباحث تأمل‌برانگیز و مرتبط با شق اخیر است. فاینبرگ با بیان نمونه‌هایی از قوانین کیفری اهمیت و جایگاه این اصل را برای رویکردی تجویزی به جرم‌انگاری نشان می‌دهد: ممنوعیت کلیساهای پروتستان در اسپانیای کاتولیک به مدت قرن‌ها منع قانونی ذبح خصوصی گاو در هند یا منع قانونی

پوشیدن لباس روحانی مسیحی در عربستان، حتی توسط افراد خارجی، هیچ‌یک نمی‌توانند به وسیله اصل ضرر توجیه شوند (Feinberg, 1985: 53). با اینکه او اصل ضرر را با فرض «پس‌زدن خطاکارانه منافع دیگری» بسیار محدودتر از میل تفسیر می‌کند، جرم‌انگاری در نمونه‌های مذکور و نمونه‌های مشابه را بر اساس اصل ضرر نمی‌پذیرد؛ زیرا در این موارد منافع دیگران به نحو خطاکارانه به کناری نهاده نمی‌شوند. با این وصف چنانچه رفتار خاص یک شهروند در سنجه اصل ضرر مضر به احوال دیگران نباشد، در این صورت حق بر مجازات‌نشدن مرتکب آن رفتار نباید مورد خدشه قرار بگیرد. از سوی دیگر اصل ضرر از دیدگاه میل، در بردارنده ضرر به خود نمی‌باشد؛ زیرا محور بحث در اصل ضرر، ضرر به دیگری است و نه ضرر به خود. اگر چه در پشت پرده اغلب موارد ضرر به خود، ضرر به دیگری هم نهفته است. در بیشتر موارد، شیوع و رواج انواع ضرر به خود به دیگران و جامعه نیز آسیب می‌رساند و می‌توان دخالت دولت را با استناد به هر دو اصل^۱ توجیه کرد (محمودی جانکی، ۱۳۸۶: ۱۵۲). جرم‌انگاری این‌گونه رفتارهای دو قطبی از حیث نتیجه محل تأمل فراوان است. ولی به نظر می‌رسد جرم‌انگاری یا حداقل تخلف‌انگاری این دسته از رفتارها مرتبط با رفتارهای خطرآفرین نسبت به دیگری تلقی شده و از این منظر پاسخ کیفری یا انضباطی نسبت به آن‌ها در موارد ضرورت لازم می‌نماید. مصرف مواد مخدر، مصرف مشروب الکلی قبل از رانندگی یا در حین آن (در کشورهای غیرتایع حقوق اسلامی)، عدم استفاده از کلاه و کمربند ایمنی هنگام رانندگی در شمار این رفتارها می‌باشند. با این توضیح، پرسش مهمی که در این مجال قابل طرح می‌نماید این است که تعامل حق بر مجازات‌نشدن با مقوله اضرار به خود در مواردی مانند شروع به خودکشی و یا رانندگی بدون بستن کمربند ایمنی (اضرار به خود به نحو بالقوه) به چه سان است؟ در پاسخ باید گفت که در صورتی که اضرار به خود مستلزم اضرار به غیر (خانواده و جامعه) باشد در این صورت نقض مقوله حق بر مجازات‌نشدن ممکن است توجیه‌های خاص خود را در نزد نظریه‌پردازان جمع‌گرا یا مصلحت‌نگر داشته باشد. اما با نگاه محض به لزوم عدم اضرار به خود، نقض این حق چندان قابل قبول نمی‌نماید.^۲

۱. اصل ضرر و پدرسالاری قانونی

۱. زیرا جرم‌انگاری اضرار به خود از دو جهت معقول نیست: الف) حقوق کیفری نمی‌تواند پاسبان منافع ذاتی هر شخصی به نمایندگی از خود او باشد؛ زیرا رسالت اصلی و مهم حقوق کیفری، حفظ منافع و مصالح عمومی و فردی در برابر تعدیات فرد یا افراد دیگر است و الا هر فردی در جهت حفظ منافع و دفع مَضار خود، به‌طور غریزی اقدام می‌کند و در این عرصه نیازی به حضور و مداخله کیفری دولت نیست؛ ب) در صورتی که حقوق کیفری عزم مداخله در تمام شئون اضرار افراد به خود را داشته باشد، در این صورت حقوق کیفری بسیار فریه شده و در همه مصادیق

۳-۱. اصل مزاحمت به دیگری

اصل مزاحمت به دیگری (به عنوان مکمل اصل ضرر) یکی از رهیافت‌های متفکران لیبرال در فلسفه حقوق کیفری می‌باشد که در توجیه جرم‌انگاری و کیفرگذاری به آن استناد می‌کنند. واژه مزاحمت، در مفهوم خاص اصل مزاحمت^۱، یک حالت عینی و حالت روحی ناخوشایند است که به واسطه رفتاری که در واقع خطا می‌باشد ایجاد می‌شود (Feinberg, 1985: 2). نمونه‌های آن مواردی است که به جرم‌انگاری رفتارهای نفرت‌آمیز^۲ و موضوع آزار^۳ انجامیده‌اند. البته مزاحمت، برخلاف ضرر، موجب منع یا سلب منفعت کسی نمی‌شود، بلکه موجبات اذیت و آزار دیگری را فراهم می‌کند (فرح‌بخش، ۱۳۹۲: ۳۳۶). گذشته از این، با وجود اصل ضرر و نگاهی دیگرگون به آن، آیا باز هم در توجیه مداخلات کیفری نیازی به اصل مزاحمت در مفهوم فاینبرگ آن است یا خیر؟ پاسخ درخور به این پرسش مجال دیگری را می‌طلبد. دو پرسش مهم دیگر در این نوشتار مطرح می‌شود:

پرسش اول اینکه آیا می‌توان بر اساس اصل مزاحمت به دیگری، اعمال برخی از مجازات‌ها (مانند مجازات‌های خشن بدنی یا مجازات‌های معمول در منظر عموم مردم) را بدین شکل و سیاق ممنوع یا محدود کرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به شرح و بسط مزاحمت‌های جدی^۴، ولو بی‌ضرر، ناشی از رفتار خطاکارانه^۵ از نگاه فاینبرگ، اصل مزاحمت نیز مانند اصل ضرر کارکردی دوگانه دارد و باید با نگاه دوسویه به آن نگریست. اگر چه برخی از متفکران لیبرال در گفتمان اصل مزاحمت، از مزاحمتی صحبت می‌کنند که از جانب شخصی صورت بگیرد و در نظر آنان دولت، اگر هم رفتار خطا و آزارگونه‌ای نسبت به روح و روان شهروندان انجام داد، خود مخاطب اصل مزاحمت قرار نمی‌گیرد یا دست‌کم محل بحث آن در محدوده اصل مزاحمت نمی‌گنجد. اصل مزاحمت می‌گوید که دولت آزادی رفتار شخص (الف) را به منظور جلوگیری از مزاحمت به دیگری به‌طور قانونی می‌تواند محدود کند (Wertheimer, 2002: 48) که این نگاه، همان نگاه یک‌سویه به اصل مزاحمت

اضرار به خود (مانند چاقی مفرط ناشی از پرخوری، عدم تحصیل علم، تبلی و سست‌عنصری بیش‌ازحد افراد در زندگی) هم باید دخالت نماید!

1. Offense principle

۳. دفتر مدیریت دادگستری آمریکا جرم مبتنی بر نفرت (Hate crime) و جرمی را که بر اساس انگیزه تعصب به وقوع می‌پیوندد، جرمی همراه با دشمنی علیه بزه‌دیده بر اساس نژاد، مذهب، موقعیت جنسی، قومیت یا منشأ ملی تعریف نموده است جهت مطالعه بیشتر در این خصوص، نک: (عباچی، ۱۳۹۲: ۵۶۶-۵۶۲).

4. Harassment

4. Serious offenses

5. wrongfully

است. به نحوی که در این نگاه، اقدام دولت در جهت محدود کردن آزادی شهروندان با تمسک به اصل مزاحمت قانونی تلقی می‌شود (البته اصل و فرض صحیح هم همین است). اما ممکن است حتی دولت هم گاهی در اجرای قانون راه خطا را بی‌پیماید و باعث مزاحمت نسبت به شهروندان گردد. به تعبیر دیگر همان‌گونه که انجام یک رفتار ناخوشایند از سوی یک نفر در منظر عموم منافی با آرامش روحی و راحت روان شهروندان (دیگران) می‌باشد و در صورت جدی بودن آزار ناشی از این رفتار، در پرتو اصل مزاحمت، مداخله کیفری در آن توجیه می‌شود، به نظر می‌رسد که از نقطه نظر مقابل هم دولت حق ندارد تا راه خطا را پیموده و از طریق اعمال برخی مجازات‌های خشن بدنی (مانند اجرای مجازات اعدام یا شلاق) در جلوی چشم عموم مردم (دیگران)، باعث آزار روحی آن‌ها گردد. به نحوی که در خصوص اصل ضرر این‌گونه استدلال شده است که اصل ضرر به‌عنوان یک ضابطه کلی درصدد است هم مداخله اخلاقی یا قانونی قدرت رسمی و اجتماع برای الزام شهروندان و هم مداخله افراد دیگر در آزادی فرد را محدود کند (محمودی جانکی، ۱۳۹۳: ۸۶) که فرض این استدلال در خصوص اصل مزاحمت به دیگری نیز صحیح و موجه به نظر می‌رسد؛ زیرا در گفتمان عمومی اصل مزاحمت نیز فاعل مزاحمت هم می‌تواند فرد و هم دولت باشد. ناگفته روشن است حتی مزاحمت‌های روحی و معنوی ایجادشده از سوی دولت در اعمال مجازات‌های خشن بدنی در منظر عموم بازتاب و آثار سوء بیشتری نسبت به آن دسته از مزاحمت‌های روحی و معنوی دارد که از سوی شهروندان عادی و آن هم به‌صورت موردی انجام می‌گیرد. بنابراین با قرائت جدید از اصل مزاحمت می‌توان ادعا کرد که این اصل نه‌تنها در توجیه مداخلات کیفری، بلکه از نگاه مقابل در توجیه تحدید مداخلات کیفری در نحوه اجرای برخی مجازات‌ها هم محل اثر و بحث می‌باشد. بدیهی است که طبق این استدلال اگر اصل مزاحمت از حق بر مجازات‌نشدن حمایت نکند، دست‌کم از حق بر به هر نحو و به هر قیمت مجازات‌نشدن به‌طور قطع حمایت خواهد کرد.

پرسش دوم اینکه آیا صرف مزاحمت (نه ضرر) موجهی برای توجیه مجازات است یا خیر؟ با این نگاه که اصل مزاحمت در جرم‌انگاری لیبرال یک اصل مکمل است، در پاسخ به این پرسش گفته شده است: اصل مزاحمت به‌خودی‌خود توجیه خوبی برای جرم‌شناختن رفتار در نظام‌های کیفری لیبرال نبوده و ناگزیر باید با شرایط دیگری همراه گردد. از جمله، این شرط مهم که رفتار آزاردهنده نسبت به دیگران باید شدید و غیرقابل تحمل باشد، در غیر این صورت توسل به اصل مزاحمت کارکرد خود را از دست می‌دهد (رستمی، ۱۳۹۳: ۷۰). اگرچه معیار مناسب و دقیقی هم به‌عنوان سنجه مزاحمت شدید در دست نیست و مزاحمت امری شناور و متغیر است که مطابق دیدگاه فاینبرگ باید آن را در بستر زمان و مکان، ابعاد، شدت و گستردگی آن یا امکان یا عدم امکان اجتناب از انجام آن رفتار تعریف و

بازشناسی کرد (Feinberg, 1985, Vol.2: 34-35). پس از این حیث که مزاحمت دارای شاخص‌های بسیار متنوعی است و به راحتی نمی‌توان از آن تعریف یکسان و همه‌فهمی ارائه کرد، جرم‌انگاری و کیفردهی بر مبنای مزاحمت صرف و بدون دلایل موجه‌ساز آن عاری از مناقشه و مباحث جنجال‌برانگیز نظری نخواهد بود. اگر در گام اول دلایل خوبی در توجیه اینکه چرا رفتاری موجب مزاحمت است ارائه نشود، آن رفتار نباید مزاحمت تلقی گردد؛ مهم نیست که آن رفتار تا چه اندازه ناخوشایند باشد و تا چه حدی تابوهای اجتماعی را بشکند (Von Hirsch, 2000: 89). به خصوص اینکه اگر در هم‌سویی با متفکرانی مانند میل، مزاحمت را مقوله‌ای جدای از ضرر ندانیم و بخواهیم با توسعه مفهوم ضرر، مزاحمت را در همان مفهوم ضرر فهم نماییم، اصل مزاحمت باید در دل اصل ضرر جای بگیرد (Petersen, 2014: 364). البته به نظر می‌رسد خود فاینبرگ هم در جرم‌انگاری به اصل ضرر بیش از اصل مزاحمت بها می‌دهد و معتقد است وقتی که بزهی واجد هر دو جنبه «ضرر» و «مزاحمت» بود در این صورت مجازات به نحو عادلانه اعمال می‌شود. اما قانون‌گذاران و قضات باید این موضوع را روشن کنند که شدت مجازات به طور اساسی تابعی از جنبه ضرر^۱ یا خطر ناشی از رفتار بزهدارانه است و نه واکنشی نسبت به [صرف] جنبه مزاحمت^۲ ناشی از آن (Feinberg, 1985: 4). بنا به توضیحاتی که گذشت، همه اصول محدودکننده آزادی فردی، اگر از توان توجیهی برای تحدید آزادی فرد برای جلوگیری از ایراد زیان یا تعرض به دیگری برخوردار باشند، می‌توان کارکرد دیگری نیز برای آنان در نظر گرفت که عبارت است از قدرت محدودسازی اختیار حکومت برای اعمال خشونت سازمان‌یافته علیه شهروندان که در قالب مجازات اعمال می‌شود؛ زیرا ماهیت مجازات، همانند جرم، خشونت است با این تفاوت که در دومی کوشش می‌شود نامشروع بودن آن توجیه شود و در اولی مشروعیتش. از منظر ما، همان اصول می‌توانند کارکردی دوگانه داشته باشند؛ حاصل آن عبارت است از توقف در اعمال خشونت، یعنی مجازات، مادام که دلیل موجه و قوی دیگری برای اعمال آن ارائه نشده باشد. آنچه تاکنون طرح و مطالعه شد، برخی از مبانی بنیادین فلسفی حق بر مجازات‌نشدن بود. از همین روی در ادامه به مطالعه برخی از مبانی جرم‌شناختی حق موصوف، که موجب مزید فهم‌پذیری مبانی فلسفی آن می‌شوند، پرداخته می‌شود.

۲. مبانی جرم‌شناختی

برخی از نظریه‌های جرم‌شناسی مبنایی برای این حق و بستری برای فهم‌پذیری مدعاهای فلسفی در این زمینه فراهم آورده‌اند. جرم‌شناسان زیادی با استناد به تحقیقات خود و سایر شاخه‌های علوم

1. Harmfulness
2. Offensiveness

اجتماعی مانند جامعه‌شناسی و روان‌شناسی نشان می‌دهند که مجازات، به‌خودی‌خود، ابزار مناسبی برای کنترل رفتار خطاکارانه نیست. به‌خصوص در مواردی که خود جرم‌انگاری از مبانی توجیهی کافی برخوردار نبوده و محصول فشارهای اجتماعی یا برساخته قدرت باشد. از این‌روی در ادامه نظریات فشار، انتقادی (رادیکال) و برچسب‌زنی به‌عنوان برخی از مبانی جرم‌شناختی این حق مورد مطالعه واقع می‌شوند.

۲-۱. نظریه فشار

نظریه فشار^۱ مبانی برای مقوله «حق بر مجازات‌نشدن» از نگاه دانش جرم‌شناسی محسوب می‌شود. تئوری فشار در این باره بحث می‌کند که احتمال درگیر شدن افراد در جرم هنگامی بیشتر می‌شود که نتوانند مطالباتی را که می‌خواهند از طریق کانال‌های قانونی به دست بیاورند (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۴۱). مطابق این نظریه، به‌خصوص با توجه به گرایش «ساختارهای فرصت»^۲، علت وقوع بزه فشار اجتماعی ناشی از نابرابری فرصت در دستیابی به اهداف منظور است؛ زیرا رفتارها و کنش‌های انسان تابع مقتضیات و شرایطی است که او را احاطه کرده است (دارابی، ۱۳۹۸: ۵۶). طراحان این نظریه، از جمله رابرت مرتن، همان‌طوری که علت وقوع بزه را فشار موجود ناشی از ساختارهای نابرابر فرصت در جامعه می‌دانند از همین منظر هم، نحوه و نوع واکنش در برابر بزه را نه صرف مجازات، بلکه، فراهم آوردن فرصت در جهت کاهش فشار و دوباره جامعه‌پذیر کردن بزه‌کار می‌دانند. سخن اصلی نظریه فشار آن است که باید این پدیده (بزه) را ناشی از گسست اجتماعی یا فرایندهای اجتماعی به حساب آورد که نشان دهنده وجود نوعی از فشار در جامعه است. این دیدگاه همچنین بر آن است که فشار یا سرچشمه‌های تنش طبیعی اجتماعی دارد، نه فردی (وایت و هینز، ۱۳۸۶: ۱۴۳). وفق نظریه موصوف، هر چه گروه، جامعه یا اجتماع بی‌سامان‌تر یا بی‌هنجارت‌تر باشد، نرخ جرم و کژروی بالاتر خواهد بود. مرتون پیشنهاد کرد که بی‌هنجاری مشخصه کلی جامعه آمریکایی است و به‌طور کلی، در طبقات پایین بالاتر است؛ چراکه آن‌ها بیش از دیگران از فرصت‌های مشروع دور نگه داشته شده‌اند (آکرز و سلرز، ۱۳۹۰: ۱۴۲).

از سوی دیگر نظریه فشار بیان می‌کند که فشارهای خاص یا عوامل استرس‌زا احتمال خشونت را افزایش می‌دهد (Agnew, 2007: 453). به‌نحوی مصادیق این دست از خشونت، اعم از خشونت‌های فردی و اجتماعی، در سطح جامعه فراوان است. به‌مانند انواع بزه‌های خشونت‌آمیز، کودک‌آزاری، رفتار خشونت‌آمیز والدین با بچه‌ها و یا رفتار خشونت‌آمیز گروه هم‌سالان با همدیگر و حتی خودکشی که

1. Strain theory
2. Opportunity structures

همگی این خشونت‌ها در شکل غیررسمی و در بین شهروندان صورت می‌گیرد. اما نفس مجازات هم نوعی خشونت رسمی است که در قالب قانون و توسط دولت‌ها نسبت به کسانی که در اثر فشارهای اجتماعی مرتکب بزه می‌شوند اعمال می‌گردد. به تعبیر آگنیو مواردی از قبیل بزه‌دیدگی و مجازات‌های بدنی هم در اثر فشارهای اجتماعی ایجاد یا تحمیل می‌شوند (Zhang, 2019: 6). بنابراین وقتی که خود بزه در اثر فشار اجتماعی ناشی از فرصت‌های نابرابر واقع می‌شود، تحمیل فشار دوم (یعنی مجازات) به بزهکار تاحدودی به دور از ساحت عدالت در نگاه کلی می‌باشد.

۲-۲. نظریه‌های انتقادی

جرم‌شناسی رادیکال^۱ یا انتقادی، با التفات به قدرت ناشی از نابرابری‌های موجود در جوامع، در تعریف جرم از مرزهای رسمی حقوق جزا فراتر رفته و جرم را این‌گونه تعریف می‌کند: جرم فعل یا ترک فعلی است که موجبات نقض حقوق انسانی را که از نظر سیاسی تعریف شده است، فراهم می‌آورد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۴: ۲۱۵). بدیهی است که با نگاه کلان این‌چنینی نسبت به جرم، دامنه حقوق جزا فراخ‌تر شده و از این حیث، صاحبان قدرت (عُمل حکومت) و حتی دولت‌ها هم در مواردی همچون تخریب محیط‌زیست یا تبعیض نژادی می‌توانند بزهکار تلقی شوند. از همین روی جرم‌شناسان رادیکال به‌طور جدی نگران مناسبات قدرت هستند (Presser & Sandberg, 2019: 132). در مفهوم کلی، جرم‌شناسان رادیکال داعیه حمایت از حقوق بشر را از طریق آموزه‌های نظری خود دارند.^۲ به واقع در نظر آن‌ها قلمرو بزه‌های دولتی از یک مدل پایین به بالا قابل تصور است که این مدل می‌تواند جرم‌شناسان را در مفهوم‌سازی^۳ انواع ضرر یاری رساند (Mehozay, 2018: 151). به‌طور قطع، مراد از ضرر، در گفتمان جرم‌شناسی رادیکال یا بنیادگرا، گسترده‌تر از آن نوع ضرری است که فاینبرگ در خصوص آن قلم‌فرسایی کرده است. چه اینکه از دیدگاه جرم‌شناسی انتقادی دولت‌ها هم در موارد نقض حقوق بشر خود می‌توانند موجد و موجب ضرر گردند. در مجموع، این نظریه حامی همه اقشار مردم فارغ از رنگ، نژاد و طبقه اجتماعی‌شان در مدیریت امور جامعه می‌باشد.

بنا به آنچه مشروح آمد این نظریه روی خوش چندانی نسبت به مجازات نشان نمی‌دهد؛ زیرا این نظریه راهکار اساسی مقابله با بزه و بزهکاری را تقسیم مجدد منابع اجتماعی و اقتصادی بر اساس نیازهای مردمان و حکم عدالت می‌داند. مطابق جرم‌شناسی رادیکال سیاست کیفری عادلانه از مجازات

1. Radical Criminology

2. See the: Mehozay, Y. (2018). Critical Criminology as a Guardian of Human Rights: An Action-Based Model. *Critical Criminology*, 26(2), 149-168.

3. Conceptualizing

و عقوبت، جز در مواردی که برای تقسیم دوباره منابع اجتماعی و در مقابل بخش سوءاستفاده‌کننده از آن ضرورت دارد، نباید مورد استفاده قرار گیرد (نجفی توانا، ۱۳۹۰: ۸۳). بنابراین مطابق گفتمان جرم‌شناسی رادیکال، جرم مقوله‌ای است که به جهت نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی اغلب از جانب افراد فرادست جامعه (حتی دولت) نسبت به فرودستان جامعه در قالبی نانوشته دیکته می‌شود. پس به حکم منطق و عدالت وقتی که بزه و بزهکاری خود محصول نابرابری اجتماعی و قدرت است، برای پیشگیری از آن، مجازات فرودستان به جز در موارد ضرورت و ناگزیر راه‌حل سنجیده‌ای محسوب نمی‌شود. چه اینکه جرم‌شناسی رادیکال زندان را در جوامع سرمایه‌داری محل دفن شرمساری دنیای غرب دانسته و معتقد است زندانیان این جوامع به لحاظ مقاومت علیه جامعه موجود در زندان به سر برده و هیچ‌یک مجرم واقعی نیستند، بلکه طرفدار جامعه عمل پوشیدن به یک جامعه آرمانی و عادلانه‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۴: ۲۱۵). از همین روی، جرم‌شناسان منتقد، به جای ارائه راهکار برای کاهش جرم و انحراف در چهارچوب جامعه موجود، بیشتر اصلاح قوانین و مقررات و حتی بازنگری در نظم و نظام سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و راهبرد مقابله با انواع بی‌عدالتی‌ها را برای عقب‌راندن موج‌گونه‌های بزهکاری و انحراف دنبال می‌کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷ [الف]: ۲۱).

جرم‌شناسی انتقادی از طریق بازبینی در عناوین مجرمانه جرایم عمومی که بیشتر رفتارهای طبقات فرودست و محروم را جرم‌انگاری و سپس مجازات می‌کند و توجه و تأکید بر جرایمی که بیشترین زیان را به جامعه وارد می‌کند که ناشی از ساختارهای نابرابر در توزیع ثروت و قدرت است، به پالایش حقوق کیفری کمک شایانی کرده است. جرم‌زدایی از برخی عناوین مجرمانه، گرایش به جرم‌انگاری جرایم ارتكابی یقه‌سفیدها و صاحبان قدرت و نقد رویکردها و ساختارهای کیفری موجود موجب تعدیل و اصلاح در قوانین و مقررات جزایی در کشورهای مختلف شده است. این ادبیات در سال‌های اخیر به تدریج بر رویکردهای رسمی و غیررسمی در مقابله با جرایم علیه محیط‌زیست و جرایم شرکتی و سازمان‌یافته، که بیشتر توسط صاحبان قدرت رخ می‌دهد، تأثیرگذار بوده است. در این راستا، آموزه‌های این جرم‌شناسی در تعدیل و اصلاح وجه سرکوب‌گر و تنبیهی حقوق کیفری نسبت به جرایم افراد معمولی و تنگ‌دستان مؤثرند. آموزه‌های انتقادی در مرحله قضایی

نیز بر تفسیر و اجرای قوانین جزایی و رسیدگی به پرونده‌ها در جهت کاستن از وجه کیفرگرایی حقوق کیفری و حرکت به سمت تعدیل مجازات‌گرایی اثرگذار بوده است.^۱

از سوی دیگر جرم‌شناسان منتقد به درستی معتقدند جرم‌شناسان سنتی عموماً به مطالعه اعمالی می‌پردازند که قانون‌گذار کیفری آن‌ها را جرم‌انگاری کرده باشد، بدون آنکه راجع به چرایی، وجاهت و ضرورت اعطای وصف کیفری به این اعمال تحقیق کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۱۰۲۳-۱۰۲۲). مراد از این چرایی و چیستی در جرم‌انگاری رفتارها در جوامع سرمایه‌داری لزوم توجه و مطالعه لازم در خصوص علل یا ضرورت جرم‌انگاری است. برای نمونه تا وقتی که دلیل وقوع بسیاری از بزه‌ها در جوامع فقر فرهنگی، مادی یا هر گونه نابرابری باشد، در این باره لازم می‌نماید تا جرم‌شناسان و فلاسفه حقوق کیفری راجع به این دست از پرسش‌ها پاسخ واقع‌بینانه‌ای بدهند: آیا لزومی به جرم‌انگاری پاره‌ای از رفتارها در شرایط زمانی و مکانی خاص وجود دارد یا خیر؟ در صورت جرم‌انگاری رفتارهای مزبور آیا مجازات ابزار مناسبی برای پیشگیری از آن‌ها خواهد بود؟ و مهم‌تر اینکه آیا بزه‌کار، با لحاظ جمیع شرایط موجود (از قبیل فقر مادی، فرهنگی یا بی‌عدالتی موجود در جامعه که به سبب آن‌ها به ورطه هولناک بزه‌کاری سقوط کرده است)، به طور واقعی استحقاق دریافت مجازات رسمی دولتی را دارد یا خیر؟ بی‌گمان در رویکرد جرم‌شناسی انتقادی، پاسخ این پرسش‌ها اغلب منفی می‌باشد. حتی عده‌ای از جرم‌شناسان منتقد در این زمینه پای استدلال را از این هم فراتر نهاده و می‌گویند جرم‌شناسی فقط به مطالعه جرم که یک مفهوم حقوقی مضیق است می‌پردازد، حال آنکه آسیب‌های اجتماعی چندی وجود دارند که جرم‌انگاری نشده‌اند یا در مقیاس طبقه‌بندی و دسته‌بندی جرایم در حقوق کیفری جایگاه واقعی خود را از نظر شدت و اهمیت پیدا نکرده‌اند. ضمن اینکه مداخله خود حقوق کیفری، از جمله از گذر مجازات زندان، آسیب‌های زیادی را برای مجرم و خانواده‌اش ایجاد می‌کند. این جرم‌شناسان منتقد پیشنهاد تأسیس

۱. در این خصوص می‌توان به رأی صادره توسط قاضی آقای رسول احمدزاده راجع به پرونده شماره (۹۸۱۸۹۹) شعبه چهارم دادگاه عمومی بخش چهارباغ (استان البرز) در آذرماه سال ۱۳۹۸ اشاره کرد که در آن پرونده پس از افزایش ناگهانی و سه برابری قیمت بنزین از سوی دولت و در اثنای اعتراضات گسترده مردمی به این معضل اقتصادی، نیروی انتظامی آن بخش علیه راننده دو دستگاه خودرو تریلر که در مسیری میان سایر خودروهای خاموش شده، توقف کرده بوده‌اند به اتهام اخلال در نظم و آسایش عمومی از طریق راه‌بندی اعلام جرم نمود. اما آن دادگاه با این استدلال درخور توجه، رفتار متهمان را با توجه به اوضاع و احوال آن روزها متعارف ارزیابی و منطبق بر نافرمانی مدنی به‌عنوان روشی خشونت‌پرهیز برای اعتراض به سیاست غلط بنزینی دانست و در نهایت حکم به برائت متهمان آن پرونده صادر کرد. صرف‌نظر از نقدهایی که به رأی صادره وارد شد، رویکرد متخذه در آن برای تعدیل کیفرگرایی درخور توجه بوده است.

رشته جدیدی به نام «آسیب اجتماعی‌شناسی»^۱ را مطرح کردند تا به تعبیر خودشان از قلمرو مطالعاتی مضیق جرم‌شناسی رهایی یابند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷[ب]: ۲۵). آسیب اجتماعی‌شناسان با تأکید بر آسیب‌های جسمانی، اقتصادی، روانی و فرهنگی به مطالعه فقر، نابرابری، بی‌عدالتی‌های اجتماعی و تضاد میان منافع و مصالح طبقه صاحب سرمایه و قدرت از یک سو و منافع و مصالح مردم از سوی دیگر برای مطالعه و پی‌بردن به ریشه‌ها و مسائل اجتماعی جامعه، از جمله بزهکاری را که نوعی آسیب اجتماعی محسوب می‌کنند، روی می‌آورند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷[الف]: ۲۲). با این نگرش، جرم‌شناسی انتقادی، به جای تجویز نسخه مجازات، رفع بی‌عدالتی و نابرابری‌های مختلف موجود در جامعه و نیز مطالعه آسیب‌های اجتماعی بزه‌آفرین و لزوم ارائه راه‌کارهایی برای برون‌رفت از آن آسیب‌ها را برای کاهش بزه توصیه می‌کند یا دست‌کم قلمرو حقوق کیفری را از مقابله با جرایم افراد و گروه‌های بی‌قدرت، ضعیف، فقیر و گرفتار نابرابری به گستره‌ای واقعی‌تر یعنی جرایم شدید با تأثیرگذاری فراخ‌دامن، که به‌طور عمده توسط صاحبان قدرت ارتکاب می‌یابند، منتقل می‌کند.

۳-۲. نظریه برچسب‌زنی

از نگاه روان‌شناسی در زندگی، رشد یا شکست آدمی دایر بر مدار برچسب‌های مثبت یا منفی دریافتی از دیگران شکل گرفته است. البته اثر منفی یا مثبت هر برچسبی که در سنین خردسالی یا نوجوانی به پیشانی انسان چسبیده می‌شود، در تکوین شخصیت همو در سنین جوانی و بزرگسالی بیشتر محسوس است. از دیگر سو اثر عینی برچسب‌زنی در جامعه آن‌چنان قوی است که حتی این مقوله تأثیر خود را در چهارچوب فکری نهادهای رسمی و عدالت کیفری هم به مرور بر جای می‌گذارد. همان‌گونه که مک‌کارتی و همکاران گفته‌اند که مدارس عمومی بعد از مجازات‌های نامناسب و نتایج ناشی از آن برای نظام عدالت کیفری الگو شده‌اند (Moreland-Capuia, 2019). بر همین مبنا طرفداران نظریه برچسب‌زنی^۲ هم در «مکتب واکنش اجتماعی» بر این باورند که در مقوله تعامل انسانی و اجتماعی، نقطه تأکید بر روی رابطه یا تعامل میان فرد بزهکار و گروه‌ها یا افرادی است که او را چنین می‌پندارند. این بحث اساساً این‌گونه مطرح می‌شود که بزهکار یا منحرف فردی است که از سوی جامعه چنین برچسبی خورده است (مارش و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۹۹).

1. Zemiology
2. Labelling theory

مراد این نظریه مطابق دیدگاه لمرت^۱ چنین است که پس از وقوع انحراف اولیه (ولو ظاهری، بدین شرح که حتی اگر از سوی شخصی انحرافی هم در عمل صورت نگرفته باشد) با راست آمدن برچسب‌هایی همچون بزهکار، منحرف، معتاد، سارق، جانی و موارد مشابه به قامت شخص و در نهایت اعمال مجازات اجتماعی و رسمی سنگین و سنگین‌تر، به مرور، زمینه وقوع انحراف ثانویه از طرف مخاطب فراهم می‌گردد؛ زیرا افراد برچسب‌خورده به مشتریان نظام عدالت کیفری تبدیل می‌شوند و مانند دیگر مشاغل خوب تجاری، این نظام حساب مشتریان خود را به خوبی داراست (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۸۶: ۱۵۶). بنابراین از همین سبب است که برخی جرم‌شناسان پیشنهاد کرده‌اند که بهترین رهیافت برای کاهش میزان انحراف خردسالان، در نتیجه، کاهش رفتار مجرمانه بعدی آن است که وقتی اعمال بزهکاری کشف شد، کاری صورت نگیرد (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۸۶: ۱۵۹). با این نگاه اصحاب نظریه برچسب‌زنی با تعلیلی ظریف، چسباندن برچسب منفی به پیشانی شخص منحرف یا بزهکار (به‌خصوص نسبت به افراد نوجوان) و هر گونه واکنش اجتماعی و رسمی این‌چنینی نسبت به وی را به مرور سبب تبدیل یک فرد (نوجوان) منحرف به یک فرد بزهکار حرفه‌ای در سنین بزرگسالی می‌دانند. از همین جهت رویکرد جرم‌شناسی میان‌کنشی که خود انتقادهایی را برانگیخته است طرفدار محدود کردن دامنه مداخله قانون‌گذار و نهادهای آیین دادرسی کیفری در جامعه است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۲۴).

اگرچه نوع نگاه نظریه‌های تعامل‌گرا^۲ و برچسب‌زنی در این خصوص از زاویه علت‌شناسی بزهکاری است. اما از نگاه تخصصی مقوله «حق» هم در این میان این پرسش اساسی مطرح می‌شود که آیا یک شخص نوجوان منحرف یا بزهکار این حق را دارد تا در صورت بروز انحراف احتمالی و اولیه خویش، این خواسته را از جامعه (گروه‌های برچسب‌زن) و مراجع رسمی کیفری داشته باشد که در این شرایط نباید مخاطب برچسب منفی قرار بگیرد؟ چه اینکه برچسب منفی، طبق این نظریه، خود از علل بزهکاری در مراحل بعدی است. آنچه مشخص است اگر رابطه علت و معلولی بین برچسب منفی و تکرار انحراف یا بزهکاری بعدی ثابت باشد، به‌طور قطع شخصی که مخاطب برچسب منفی قرار می‌گیرد، می‌تواند چنین مطالبه بر حقی را داشته باشد. ناگفته روشن است امکان طرح این خواسته از سوی شخص مورد برچسب خطاب به جامعه و نهادهای رسمی کیفری مبنی بر اینکه «لطفاً با برچسب منفی‌تان، از من بزهکار حرفه‌ای نسازید!»، یا «مرا این‌گونه مورد قضاوت در چشم همگان قرار ندهید!»، از جمله حقوق اوست. چه اینکه گروه‌های اجتماعی و نهادهای رسمی کیفری در ابتدا به ساکن

1. Lemert
2. Interactionist theories

هیچ‌گونه حق، وظیفه و اختیاری از خود برای تولید بزه و بزه‌کار ندارند و حتی وظیفه آن‌ها در این خصوص برعکس بوده و با عنوان تکلیف بر عدم تولید بزه و بزه‌کار از آن یاد می‌شود. بنا به این تفکر در کل بر چسب‌زنی نسبت به بزه‌کاران به‌عنوان یک مجازات ناعادلانه است (Hadjimatheou, 2016: 583). بنابراین شهروند مخاطب بر چسب منفی حق دارد که از برچسب‌های منفی ناعادلانه و مجازات‌های اجتماعی و رسمی مضاف و بزه‌کارساز این حوزه رهی به رهایی ببرد.

نتیجه

مفهوم و چیستی «حق بر مجازات‌نشدن» را باید در گفتمان طرفداران حقوق طبیعی و فردگرایان جست‌وجو کرد؛ زیرا پوزیتیویست‌های حقوقی و جمع‌گرایان راجع به هستی چنین حقی اقبال چندانی از خود نشان نمی‌دهند و چه‌بسا مجازات را نقطه مقابل حق آدمی و حتی تکلیفی برای دولت در جهت سامان‌دهی امور جامعه می‌دانند. با التفات به اصل «اباحه رفتاری» و قواعد «لاضرر» و «ضرورت» در مجموع، مراد از حق بر مجازات‌نشدن نه به معنای هیچ‌گاه مجازات‌نکردن یا مجازات‌نشدن (در مفهوم پذیرش نظام الغاگرایی مجازات) است، بلکه مراد از آن اعمال مجازات به شکل صحیح، مؤثر، به‌اندازه، مناسب و متناسب آن هم در واپسین مرحله از مراحل پاسخ‌دهی با نگاه صرفه‌جویانه به مجازات است تا موجبی برای نقض حداکثری کرامت و حقوق بنیادین آدمی پیش نیاید. بنابراین از لحاظ مفهومی، این حق به‌عنوان یک حق طبیعی پیشینی و فطری آدمی است که از نوع «حق ادعای منفی مقید» می‌باشد. به هر روی، این حق مطلق نیست؛ اما یکی از حقوق اساسی آدمی است که از حقوق بنیادین دیگری همچون حق بر زندگی، حق بر آزادی و حق بر تنبئه بدون تنبیه، پشتیبانی و حمایت می‌کند. همچنین حق مزبور از اصل اباحه ناشی می‌شود و در واقع تابع و نتیجه آن اصل است.

موارد موجه‌سازی همچون کرامت آدمی، اصول فلسفی ضرر (منع اضرار به غیر)، مزاحمت به دیگری و از نگاه جرم‌شناختی هم نظریات فشار، انتقادی و برچسب‌زنی از جمله مبانی پشتیبان این حق می‌باشند.

به شرحی که گفته شد کرامت انسانی از مهم‌ترین مبانی حق بر مجازات‌نشدن می‌باشد؛ زیرا همان‌گونه که دانشمندان مختلفی مانند کانت، روسو، جان لاک، مارک آنسل و انریکو فری، هر یک از نگاه خاص خود به کرامت انسانی نگریسته‌اند، گفتمان کرامت انسان اگر هم به‌دنبال برچینی کامل بساط مجازات نباشد، دست‌کم در صدد است تا مجازات‌ها به‌طور حداقلی و آن هم با لحاظ منزلت و شأن بزه‌کار و خانواده او انجام پذیرند. نکته بسیار مهمی که در خصوص اصول ضرر و مزاحمت لازم به روشن‌گری می‌نماید این است که در نوشتار حاضر، جهت توجیه حق بر مجازات‌نشدن، به

این دو اصل فلسفی به نحوی دیگرگون و از نگاه معکوس نگریسته شد؛ زیرا مدعای هر دو اصل فلسفی مزبور در نگاه خاص فاینبرگی چگونگی توجیه جرم‌انگاری و کیفرگذاری است و نه نقطه‌مقابل آن، یعنی بحث حق بر مجازات‌نشدن. اما به نظر نویسندگان این مقاله کارکرد این دو اصل فلسفی دوسویه است و این اصول به‌عنوان یک معیار کلی به‌دنبال این هستند تا هم مداخله اخلاقی یا قانونی جامعه و دولت را برای الزام شهروندان و هم مداخله شهروندان دیگر را در آزادی فرد محدود نمایند. بدیهی است که با این نگاه، فاعل ضرر و مزاحمت هم می‌تواند فرد و هم دولت باشد. حتی برخی از ضررها و مزاحمت‌های روحی و معنوی ایجادشده از سوی دولت در اعمال ناصحیح مجازات‌های خشن بدنی در منظر عموم آثار سوء بیشتری نسبت به آن دسته از ضررها و مزاحمت‌های روحی و معنوی دارد که از سوی افراد و آن هم به‌صورت موردی صورت می‌گیرد. همان‌طور که فاینبرگ مزاحمت فرد را در قالب یک کردار خطایی ترسیم می‌کند، به نظر می‌رسد دولت هم در نحوه اعمال برخی از مجازات‌های خشن و غیرانسانی می‌تواند راه‌خطا را پیموده و از این حیث باعث اضرار یا مزاحمت نسبت دیگران (اعم از همه شهروندان یا خانواده بزهکار) یا نسبت به خود بزهکار در موارد خاصی گردد. مبرهن است که طبق این استدلال، اگر هم اصول مزبور از حق بر مجازات‌نشدن حمایت نکنند، دست‌کم از حق بر به هر نحو و به هر قیمت مجازات‌نشدن حمایت می‌کنند.

چنان‌که گفته شد از منظر نظریه‌های فشار، رادیکال (انتقادی) و برجسب‌زنی در جرم‌شناسی هم وقتی که خود بزه، حسب مورد، در اثر فشارهای اجتماعی ناشی از فرصت‌های نابرابر و مناسبات قدرت یا برجسب‌های ناصحیح وارد بر شهروند از طرف نهادهای رسمی یا گروه‌های اجتماعی واقع می‌شود، تحمیل فشار دوم و مضاعف (مجازات) بر فرودستان جامعه یا برجسب‌خوردگان تاحدودی به دور از ساحت عدالت می‌باشد. از همین روی، این دسته از جرم‌شناسان به‌جای مجازات فراهم کردن مجدد فرصت‌های برابر و توزیع دوباره منابع اقتصادی و اجتماعی و عدم برجسب‌زنی (حسب مورد) را توصیه می‌کنند که ادعای آن‌ها از این نگاه با حق بر مجازات‌نشدن سازگار می‌نماید و می‌تواند بستر مهمی برای فهم پذیرش آن باشد.

منابع

فارسی

- آنسل، مارک (۱۳۹۵)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جان استوارت، میل (۱۳۷۵)، رساله درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، چاپ چهارم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- جونز، پیتر (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق-حق‌ها (مبانی، ماهیت، قلمرو، محتوا و نارسایی‌ها)، ترجمه مشتاق زرگوش و مجتبی همتی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- دارابی، شهرداد (۱۳۹۸)، بزهکاری یقه سرخ‌ها، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- راسخ، محمد (۱۳۹۳)، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق فلسفه حق فلسفه ارزش)، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: نشر نی.
- رستمی، هادی (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول، بهار و تابستان (پیاپی ۹).
- رستمی، هادی و تقی‌پور، علی‌رضا (۱۳۹۴)، «توجیه کیفر در سامانه عدالت به مثابه انصاف»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره نهم.
- روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۴)، «مقایسه تطبیقی «اصل ضرر» و «قاعده لاضرر» در توجیه مداخله کیفری»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره دوم.
- سلیرز، کریستین‌اس و آکرز، رونالد ال (۱۳۹۰)، «نظریه‌های بی‌سامانی اجتماعی، بی‌هنجاری و فشار»، ترجمه و تلخیص بهروز جوانمرد، تعالی حقوق، سال سوم، شماره ۱۲، مرداد و شهریور.
- شمعی، محمد (۱۳۹۲)، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- شمعی، محمد و سارا شهباز (۱۳۹۴)، جرم‌انگاری حداکثری، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- عباچی، مریم (۱۳۹۲)، جرایم مبتنی بر نفرت، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- غلامی، حسین (۱۳۹۵)، کیفرشناسی؛ کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۹۲)، جرم‌انگاری فایده‌گرایانه (جستاری در فلسفه حقوق کیفری)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- فن در فووتن، دیتمار (۱۳۹۸)، ارجمندی انسان، ترجمه محمدحسن خویشتن دار، تهران: گنج دانش.
- فیض، رضا (۱۳۸۶)، «مفهوم کیفر از دیدگاه صوفیان، با تکیه بر مکتب ابن عربی»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال اول، شماره دوم.
- قماش، سعید (۱۳۹۳)، کرامت انسانی و نقش آن در جرم‌انگاری، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- مارش، یان، گینور ملویله، کیت مورگان، گارت نوریس و زئو والکینگتن (۱۳۸۹)، نظریه‌های جرم، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۶)، «مبانی فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود (مطالعه موردی الزام استفاده از کمر بند و کلاه ایمنی در رانندگی)»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره یکم.
- محمودی جانکی، فیروز و سارا آقایی (۱۳۸۷)، «بررسی نظریه بازدارندگی مجازات»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره دوم.
- محمودی جانکی، فیروز و مهرانگیز روستایی (۱۳۹۲)، «توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره سوم.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری حق‌مدار؛ با تأکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره نهم.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۹۷)، «درآمدی بر جرم‌شناسی انتقادی و گونه‌های آن»، دانشنامه جرم‌شناسی محکومان (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۷)، «جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم»، در: نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم‌بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۰)، «از جرم‌شناسی تا آسیب اجتماعی شناسی»، مجله تحقیقات حقوقی، ضمیمه شماره ۵۶.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۸)، «رویکرد جرم‌شناختی قانون «حقوق شهروندی» (درباره رابطه آیین دادرسی کیفری با جرم‌شناسی)»، مجموعه مقالات حقوق شهروندی، چاپ اول، تهران: نشر گرایش.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (نیم‌سال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۴-۱۳۷۳)، مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درس جرم‌شناسی (نظریه‌های جرم‌شناسی)، دوره کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، دسترس پذیر در Lawtest.ir.
- نجفی توانا، علی (۱۳۹۰)، جرم‌شناسی، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات آموزش و سنجش.
- وایت، راب و فیونا هینز (۱۳۸۶)، جرم و جرم‌شناسی؛ متن درسی نظریه‌های جرم و کجروی، ترجمه علی سلیمی، چاپ سوم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- وکیو، دل (۱۳۹۱)، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- ویلیامز، فرانک پی و ماری لین دی مک شین (۱۳۸۶)، نظریه‌های جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- هوساک، داگلاس (۱۳۹۰) جرم‌انگاری افراطی، ترجمه محمد تقی نوری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

عربی

- حر عاملی، محمد بن حسن، (بی تا)، وسائل الشیعه، ج ۱۱، بی جا.

انگلیسی

- Agnew, R. S, (2007), *Strain theory and violent behavior*.
- Bentham, Jeremy (1931), *the theory of legislation*, edited by C. K. Ogden, London.
- Edmundson, W. A (2004), *An introduction to rights*, Cambridge University Press.

- Feinberg, Joej (1985), **offense to others - The moral limits of the criminal law**, Oxford University Press, vol 2.
- Habibzadeh, Jafar (2005), "The Legality Principle of Crimes and Punishments in the Iranian Legal System", **Global Jurist Topics**, Volume 5, Issue 1.
- Hadjimatheou, K. (2016), "Criminal Labelling, Publicity, and Punishment", **Law and Philosophy**, 35(6), 567-593.
- Herring, Jonathan (2010), **Criminal Law: The Basics**, Publisher Taylor & Francis Ltd.
- Husak, Douglas (2008), **Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law**, Oxford University Press.
- Husak, Douglas, (2004). "The Criminal Law as Last Resort", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 24, No. 2.
- Mehozay, Y, (2018). "Critical Criminology as a Guardian of Human Rights: An Action-Based Model". **Critical Criminology**, 26(2), 149-168.
- Moreland-Capua, A (2019), **Labeling Theory, The Power of Words, and Implicit Bias. In Training for Change** (pp. 207-237). Springer, Cham.
- Paine, Thomas, (1791-92). **Rights of Man** [Part the First and Part the Second]. London,
- Petersen, Thomas Søbirk (2014), **No Offense! On the Offense Principle and Some New Challenges**, Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Presser, L., & Sandberg, S (2019), "Narrative criminology as critical criminology", **Critical Criminology**, 27(1), 131-143.
- Rodrigues, Anabela Miranda (2019), "Fundamental rights and punishment: Is there an EU perspective?" **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 10 (1).
- Von Hirsch, Andrew (2000), "The Offence Principle in Criminal Law: Affront to Sensibility or Wrongdoing?", **King's Law Journal**, Volume 11, - Issue 1.
- Wertheimer, Alan (2002), "Liberty, Coercion, and the Limits of the State", in book: **The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy**, pp 38-59, Blackwell Publishers Ltd, Oxford.
- Zhang J. (2019), "The strain theory of suicide", **Journal of Pacific Rim Psychology**, Volume 13, e27.