

توجیه مجازات: بررسی یک نظریه‌ی ترکیبی

سید محمد حسینی^۱

علی صابری تولایی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۶/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳)

چکیده

توجیه مجازات از قدیم محل مناقشه‌ی دو نظریه‌ی سزاگرایی و فایده‌گرایی بوده است. مباحثات بی پایان فلاسفه نشان می‌دهد که هر دو نظریه زخمی ایرادات کشنده‌ای هستند و هیچ یک به تنهایی نمی‌تواند پاسخ مناسبی به «چرا مجازات؟» بدهد. برخی برای حل مشکل به بازسازی و تعدیل نظریه محبوب خود نشسته و برخی نظریه‌ی ترکیبی پیشنهاد کرده‌اند. از میان نظریات ترکیبی، مدل پیشنهادی فلاسفه تحلیلی منسجم‌ترین است. این مدل با اتکا بر «تحلیل مفهومی» سؤالات و پاسخ‌های مربوطه را متعدد و از این رهگذر حضور هر دو مطلوب سود و سزا را میسر می‌کند. این مقاله با تمرکز بر دیدگاه هربرت هارت و جان رالز بر علیه این نظریه‌ی ترکیبی استدلال می‌کند.

واژگان کلیدی: توجیه مجازات، فایده‌گرایی، سزاگرایی، نظریه‌ی ترکیبی، فلسفه‌ی تحلیلی.

مقدمه

ترکیب و توافق دو نظریه‌ی فایده‌گرایی و سزاگرایی نخستین بار به شکلی ناقص و نه چندان منسجم توسط برخی اندیشمندان فرانسوی و آلمانی پیشنهاد و تا حد زیادی نادیده گرفته شد.^۱ در اوایل قرن بیستم، طرحی دقیق‌تر برای ترکیب در دامن فلسفه‌ی تحلیلی و توسط علاقمندان این سنت فلسفی ارائه شد و مورد توجه قرار گرفت.^۲ فلاسفه‌ی تحلیلی کار اصلی فلسفه را «تحلیل» و مهم‌ترین شکل آن را «تحلیل مفهومی» می‌دانند.^۳ تحلیل، با مرجع قرار دادن ساختار صحیح زبان، ما را از کژئی‌ها و سوء استعمالات زبانی آگاه و آن‌ها را رفع می‌کند. با تحلیل مفهومی، مفاهیم پیچیده، متعدد الأضلاع و مرکب را تجزیه و به مؤلفه‌های ساده‌تر فرو می‌کاهیم؛ تا آنجا که دیگر امکان تحلیل نباشد و فقط با گزاره یا عبارات بسیط روبرو باشیم (Martinic 2001, p.1). فیلسوف تحلیلی‌گر، درمانگری است که به محتوای مباحث و مناقشات همیشگی دانشمندان و دیگر فلاسفه وارد نمی‌شود و با ابزار تحلیل زبانی و مفهومی به تیمار گفتگوی ایشان می‌پردازد. دانشمندان معمولاً با استعمال نادرست مفاهیم، به جای حل مسائل، مسائل جدید خلق می‌کنند. تحلیل صحیح مفاهیم و بازنشانی آن‌ها در ساختار درست زبان، پرده از بد فهمی‌ها بر می‌دارد و دانشمندان در می‌یابند که از اصل، مسأله را بد فهمیده‌اند یا مسأله‌ای در کار نبوده است. به تعبیر ویتگنشتاین، هدف فلسفه این است که «راه خروج از بطری را به مگس نشان دهد» (Wittgenstein, 1976, p.103). تحلیل مفاهیم گاه به جای آن که مسائل یک حوزه از دانش را حل کند، آن‌ها را «منحل» (Dissolve) می‌کند. با این کار، فلاسفه در می‌یابند

۱. گویندگان اصلی این تفکر، رُسی، اُرتلان، گابا، هاس، متینامیر و چند نفر دیگر از اندیشمندان آلمانی و فرانسوی هستند که دو شرط «حفاظت از نظم حقوقی» و «مطابقت با عدالت» را برای مجازات ضروری دیدند.

(Ludwig von, 1916, pp. 94-95)

۲. از آنجا که این پیشنهاد ارائه کاملی از تمام مسائل یک نظریه توجیهی نیست، اطلاق کلمه‌ی «نظریه» به آن خالی از مسامحه نیست. شخص «هارت» هم مدعی ارائه نظریه کاملی نیست بلکه صرفاً دیدگاه خود را «مقدمه ای بر اصول مجازات» می‌نامد.

۳. با این حال، خود مفهوم «تحلیل» و کیفیت آن محل مناقشه جدی است: آیا تحلیل باید مبتنی بر «تحویل به جزئی‌ترین مقومات» باشد یا «بازسازی بر اساس کل‌نگری»؟ آیا «واقعیت عینی تجربه پذیر» موضوع تحلیل است یا «اندیشه‌ها» یا «زبان» یا «گزاره‌ها» یا «مفاهیم»؟ آیا منبع و ملاک تحلیل «زبان تخصصی علوم است» یا «زبان متعارف»؟ تمام این مطالب محل اختلاف و بهانه انشقاق است (Hacker, 1998, p. 5).

که صورت بندی ایشان از مسأله بر خطاهایی در مورد خود مفاهیم استوار بوده است. بنابراین می‌توان گفت تحلیل یک امر درمانی است (دانلان، ک.س. ۱۳۷۴، ص ۴۴). با این حال باید دقت داشت که کار یک فیلسوف تحلیلی با یک واژه‌شناس متفاوت است. «مفهوم» جز «لغت» است و فلاسفه تحلیلی «بندگان واژه‌ها نیستند» (Raz, 1979, p.41). مفهوم با نگاه به حروف نوشته بر لغت نامه‌ها شناخته نمی‌شود بلکه بیش از هر چیز، مقام استعمال تعیین کننده است. به این ترتیب، پرسش مهم تری سر بر می‌آورد؛ کدام استعمال، یا استعمال چه کسانی می‌تواند منبع تحلیل مفهومی باشد؟ آیا شیوه‌ی قاعده‌مند و منضبطی از استعمال وجود دارد و متکلمین گفتار خود را بر اساس آن هماهنگ می‌کنند؟ ویتگنشتاین متقدم و استاد او راسل، به چنان قاعده‌مندی، بنابراین پیش‌بینی پذیری استعمال مفاهیم معتقدند. در مقابل، ویتگنشتاین در فلسفه‌ی متأخرش بر زبان متعارف تکیه می‌کند و معتقد است، زبان یک ساختار ضروری مَثلی از پیش قاعده‌گذاری شده ندارد؛ بلکه در بازی‌های زبانی متفاوت، صورت‌های متنوعی به خود می‌گیرد؛ یک لغت ممکن است در مقامات متفاوت استعمال، معانی متمایزی به خود بگیرد. به این ترتیب معنا تابعی از استعمال، و استعمال متأثر از اشکال زندگی است (Wittgenstein, 1976, p.88).

با پیوند معنا به استعمال، مشکلی جدی رخ می‌نماید: مفهوم و معنای وابسته به گونه‌های متغیر زندگی همواره مبتلا به تلون و ابهام و غیرقابل پیش‌بینی است. اگر موضوع تحلیل، مفاهیم غیر تجربی و غیر ملموس باشد و به زبان متعارف تکیه کنیم، این ابهام شدیدتر می‌شود. این دشواری در مورد مفاهیم حقوقی مثل «قانون»، «مجازات»، «عدالت» و... پررنگ است و نمی‌توان امیدی به کشف معنای دقیق آن‌ها داشت؛ «این مفاهیم آنجا نیستند که بتوان برداشت، وزن کرد، سنجید و بررسی کرد» (Leiter, 2010, p.124). در این صورت، نباید از تحلیل، انتظار روشنگری زیادی داشته باشیم و بر محصولش تکیه کنیم. با تحلیلی که قرین ابهام و تزلزل است نمی‌توان به تخطئه‌ی گروهی از نظریات پرداخت. در آینده به این معضل مهم در سنت تحلیلی بر می‌گردیم.

در حوزه‌ی فلسفه‌ی کیفی، مهم‌ترین تلاش تحلیلی برای تعریف و ایضاح مفهوم مجازات صورت پذیرفته است. «آنتونی فلیو»، «استنلی بن»، «جان رالز» و «هربرت

هارت» فلاسفه‌ی تحلیلی شناخته شده‌ای هستند که جابه‌جا تعلق خاطر خود را به نحله‌ی متأخر فلسفه تحلیلی-زبان متعارف- نشان داده‌اند و برای تطبیق این روش بر «توجیه مجازات» کوشیده‌اند. از این میان، سهم فلیو و بن بیشتر در تحلیل و تعریف «مجازات» خلاصه می‌شود و رالز و هارت برای صورت بندی مجدد و بدون ابهام «توجیه» و تحلیل مفاد دو نظریه‌ی سزاگرایی و فایده‌گرایی کوشش کرده‌اند. مقالات مشهور هارت (Hart, 1960) و رالز (Rawls, 1955) آخرین و کامل‌ترین تلاش‌های تحلیلی هستند که مدل نسبتاً منسجمی از یک نظریه‌ی ترکیبی را معرفی می‌کنند و می‌توانند محور معرفی این رویکرد باشند. پیش فرض اصلی این تحلیل‌گران این است که در مباحثات مربوط به توجیه مجازات همواره بدفهمی و ساده اندیشی درباره‌ی مفاهیم و گزاره‌های تشکیل دهنده‌ی «توجیه مجازات» صورت گرفته است. فلاسفه، هم «مجازات» و هم «توجیه» آن را بد فهمیده‌اند. با کمک «تحلیل مفهومی» پرده از سوء استفاده‌های زبانی برداشته، فضا برای نگرشی متفاوت به مسأله و ارائه چارچوبی نو برای پاسخ‌دهی فراهم می‌شود؛ به عنوان اولین پیشنهاد درمانی، تفکیک سؤالات متمایز (که به اشتباه یک مسأله دیده شده‌اند) ضروری است. پرسش از «تعریف» و پرسش از «توجیه» متمایزند:

۱. نظریه‌ی توجیهی پیش از هر چیز باید از تعریف مجازات بپرسد و به «تحلیل مفهومی مجازات» بپردازد. هارت، غفلت از این پرسش را بزرگ‌ترین ساده‌اندیشی می‌داند. این تحلیل به ما می‌آموزد که (برخلاف تصور رایج) مجازات یک مفهوم بسیط (تحمیل رنج به دیگری) نیست بلکه مفهومی مرکب و چند ضلعی است.

۲. پرسش از توجیه، مستقل از تعریف مجازات اما متأثر از آن است. وقتی دانستیم مجازات مفهومی مرکب و دارای ابعاد مختلف است، توجیه و پرسش‌های توجیهی نیز معنای متفاوتی پیدا می‌کنند. بنابراین دیگر با یک پرسش ساده (چرا مجازات؟) مواجه نیستیم بلکه باید به چند پرسش پاسخ گوئیم.

به ترتیب، دو گام تحلیل مفهوم مجازات و تحلیل مفهوم توجیه را پیش می‌گیریم.

گام اول- تعریف؛ مقدمه‌ی ترکیب

مجازات چیست؟ و ما بر سر توجیه چه چیزی مناقشه داریم؟

تعریف مجازات ابتکار فلاسفه‌ی تحلیلی نیست و قدما نیز به آن پرداخته‌اند. کانت بحث خود درباره‌ی مجازات را با تفکیک مجازات طبیعی و قانونی آغاز می‌کند (Kant, 1999, p.138). بن‌تام صفحاتی را به تعریف و بیان تمایزات مجازات از مفاهیم مشابه اختصاص می‌دهد (Bentham, 1838-1843, p.709). در دیگر فلاسفه هم می‌توان این اهتمام را یافت.^۱ اما ادعای فلاسفه‌ی تحلیلی این است که این تعاریف نیز بر خطا و ساده اندیشی مبتنی بوده است. بنابراین برای ارائه‌ی تعریفی روشن‌گرانه کوشیده‌اند. «آنتونی فلیو» اولین فیلسوف تحلیلی است که مجازات را دستمایه‌ی مقاله‌ی مستقلی قرار داده است. وی تعریفی پنج جزئی برای آن پیشنهاد کرده (Flew, 1954) که بعدها مورد تبعیت «استلی بن» (Benn, 1958) و «هربرت هارت» (Hart, op.cit) قرار گرفته است. این تعریف به مرور با عنوان «تعریف فلیو-بن-هارت» مقبول بیشتر تألیفات کیفی معاصر واقع شده است. «جان رالز» هم-که از نظریه‌پردازان ترکیبی است- اگرچه صراحتاً به این تعریف تکیه نمی‌کند اما در تعریف خود، مهم‌ترین مؤلفه‌های آن را می‌پذیرد.^۲ مهم‌ترین دشواری پیش روی این گروه، دامنه‌ی متنوع موارد استفاده از کلمه‌ی «مجازات» است به حدی که فقط می‌توان «رنج‌آوری» را تنها قدر مشترک همگی دانست. نظریه‌پردازان تحلیل‌گر به این نکته وقوف و اذعان دارند که نمی‌توان تعریفی جامع برای تمام مصادیق و استعمالات ارائه کرد و اشکال نظریه‌پردازان سنتی، تجمیع تمام استعمالات ذیل یک تعریف بوده است. برای گریز از این اشکال باید مهم‌ترین مصداق استعمال یعنی «مجازات قانونی» را به عنوان «مصداق معیار» محور تعریف قرار داد؛ ظاهراً گزینش معقولی است؛ زیرا فلاسفه و حقوق‌دانان درگیر «توجیه مجازات» بیش از همه به این مصداق نظر دارند. این مصداق معیار یعنی «مجازات قانونی»- بر اساس تعریف سه شخصیت فوق- با پنج مؤلفه‌ی زیر شناخته می‌شود؛

۱. توماس هابز در لویاتان نیز تعریفی اگرچه مختصر ارائه می‌کند که برخی از مؤلفه‌های تعریف مدل ترکیبی (از جمله اجرا توسط مقام رسمی) در آن هست (Hobbes, 1998, p. 205).

۲. در تعریف رالز، مجازات «محرومیت قانونی از برخی حقوق عادی شهروندی به دلیل تخلف از یک قاعده‌ی حقوقی است، مشروط به این که این تخلف در محکمه و مطابق تشریفات مقتضی قانونی ثابت شده باشد و محرومیت توسط مقامات قانونی اعمال شود...».

۱. مشتمل بر درد یا دیگر عواقب معمولاً ناخوشایند باشد (Hart, op.cit, p.4): فلیو توضیح می دهد که با اضافه کردن «ناخوشایند» به تعریف مجبور نیستیم فقط چیزهای «دردناک» را مجازات بدانیم و مصادیق آن را در مواردی مثل تازیانه منحصر کنیم. به علاوه، معیار تشخیص این ناخوشایندی، ناظران بیرونی هستند و مجازات باید از نگاه ایشان (و نه خود مجرم) ناخوشایند دیده شود (Flew, op.cit, p.292).

۲. مابه ازای ارتکاب جرمی علیه قواعد نظام حقوقی باشد؛

۱. بر یک بزهکار حقیقی یا چنان شناخته شده و در قبال بزه او تحمیل شود؛

۲. به صورت ارادی و توسط انسان‌هایی جز بزهکار به اجرا درآید؛

۳. توسط مرجع برآمده از آن نظام قانونی که بزه برخلافش ارتکاب یافته تحمیل و اجرا

شود (Hart, op.cit, pp.4-5).

از این تعریف چهار نتیجه مهم و تعیین کننده حاصل می شود که مورد غفلت برخی

نظریات واقع شده‌اند:

الف- خروج مصادیق غیر معیار از محل بحث

تمام مصادیق استعمال زیر غیر معیار و خارج از بحث توجیه هستند:

• مجازاتی که در قبال نقض قواعد قانونی اما توسط کسانی جز مقامات رسمی اجرا شود؛ همچنین است، مجازات نقض قواعد غیرحقوقی (Hart, op.cit, p.4): بنابراین تنبیه در مدرسه یا خانواده یا عواقب ناخوشایند عمل که بعضاً جزای الهی رفتار تصور می‌شود مجازات نیست (Flew, op.cit, p.294).

• مجازات نیابتی یا مجازات دسته‌جمعی یک گروه اجتماعی در قبال رفتار دیگری که بدون مجوز یا تشویق یا نظارت آن جمع مرتکب شده باشد (Hart, op.cit).

• مجازات کسانی که حقیقتاً مجرم نیستند یا مجرم پنداشته نشده باشند (Ibid). فلیو اذعان می دارد که استعمال «مجازات» برای جایی که یک بی گناه کیفر می‌شود معمول است؛ حتی انسان شناسان و روانشناسان نیز چنین استعمالی دارند اما «از این پس» باید بپذیریم که این مصداق غیرمعیار و مجازی است (Flew, op.cit).

بنابراین تمام نظریاتی که بحث خود را متوجه موضوعی جز مصداق معیار مجازات کرده‌اند محل بحث را گم و مرتکب مغالطه شده‌اند.

ب- وابستگی تعریف مجازات به چیستی جرم

دیدیم که جزء دوم تعریف، مجازات را به تعریف جرم وابسته می‌کرد. هارت در بسط این ضرورت معتقد است هر نظریه‌ی مجازات باید قبل از ورود به توجیه مجازات تکلیف خود را با ماهیت جرم و اینکه: «چرا برخی رفتارها توسط قانون ممنوع، جرم یا خطا دانسته می‌شود؟» روشن کند:

«برخی از نظریات عجیب مجازات، فقط با نادیده گرفتن این سؤال کسب وجهه می‌کنند و دیگران با خلط این سؤال با سؤالات دیگر» (Hart, op.cit, p.6).

به نظر هارت، وقتی از ماهیت جرم می‌پرسیم در واقع از چرایی آن پرسیده‌ایم و این چرایی، هدف زیر است که تمام جوامع از جرم انگاری دنبال می‌کنند؛ «تا به جامعه اعلام شود که آن رفتارها نباید انجام شوند و خاطر جمع شویم که شمار ارتکابشان کاهش می‌یابد» (Ibid).

هدف مستقیم از وضع «جرم کیفری» همین است و هیچ‌کس بدون چنین منظوری «جرم» را تأسیس نمی‌کند. با کمی دقت روشن می‌شود که هارت، به سؤال حاضر پاسخی فایده‌گرایانه می‌دهد و «ماهیت جرم» را با توسل به فایده‌گرایی مشخص می‌کند. به این ترتیب، سزاگرایی (و هر نظریه‌ی نافع‌گرا) به خودی خود از گردونه‌ی بحث خارج می‌شود. در اینجا إشکالی جدی به وجود می‌آید؛ مگر قرار نیست مرحله‌ی تعریف را از توجیه جدا کنیم؟ آیا با پاسخ فایده‌گرایانه وارد توجیه نشده‌ایم؟

هارت به این إشکال توجه دارد و تذکر می‌دهد که این چرایی، ربطی به توجیه مجازات ندارد و به آن مرحله ورود نمی‌کند بلکه «ماهیت جرم» را به ما نشان می‌دهد. دلیل جرم-انگاری، متفاوت از توجیه مجازات است. در مجازات، با تحمیل رنج مواجهیم و باید برای این، توجیهی قوی‌تر داشته باشیم اما در جرم انگاشتن، فقط منع می‌کنیم و تحمیل رنج یا ضرر در کار نیست (Ibid). او مدعی است که تمام نظریات اخلاقی علی‌رغم

اختلافی که در توجیه مجازات دارند، در جرم انگاری پیامدگرا هستند و «هدفمندی» در ذات جرم‌انگاری نهفته است:

«حتی کسانی که قانون بشری را صرفاً ابزار اجرای اخلاق برای اخلاق (و اخلاق را قانون طبیعت یا خداوند) می‌دانند و در توجیه مجازات نه به فواید اجتماعی اش، که به خیر ذاتی تحمیل رنج بر خطاکار که با خطایش نظم اخلاقی را مختل کرده دل سپرده اند، می‌پذیرند که هدف تقنین کیفری این است که انواعی از رفتار (در اینجا رفتارهای منطبق بر قانون اخلاقی) را در قالب ضوابط قانونی در آورند تا تبعیت از این قواعد تضمین شود» (Ibid , p.8).

بنابراین، تا آنجا که به جزء دوم تعریف مربوط می‌شود مجازات چیزی است که در قبال جرم قرار گیرد و جرم چیزی است که برای رسیدن به یک فایده (انطباق پذیری) تأسیس شده است. کمی پس از این، بهره‌برداری خطیر هارت از این جزء تعریف را خواهیم دید.

ج- دو مفهوم از مجازات

تعریف پیشنهادی نشان می‌دهد که مجازات فقط تحمیل رنج نیست بلکه محصول و گام آخر یک فرآیند پیچیده است؛ این فرآیند از تقنین کیفری آغاز و با طی مسیر دادرسی و اثبات، به تحمیل رنج می‌رسد. وقتی از توجیه مجازات سخن می‌گوییم به توجیه کل این فرآیند نشسته‌ایم. پس می‌توان دو معنا برای مجازات در نظر گرفت که توأمان در پرسش «چرا مجازات؟» نهفته‌اند: مجازات به معنای کل فرآیند، رویه و نظام کیفری؛ و مجازات به معنای یک فعل به خصوص که در آخرین مرحله‌ی فرآیند قرار می‌گیرد و معمولاً به آن اجرای مجازات می‌گوییم. اشتباه گذشتگان این است که تصور می‌کردند «چرا مجازات؟» یعنی «چرا رنج رساندن به یک نفر». تعریف جدید به ما می‌آموزد «چرا مجازات»، ناظر به دو مفهوم است: «چرا رویه‌ی پیچیده و مرکب مجازات؟» و «چرا اجرای مجازات خاص بر فرد خاص؟». در واقع با دو پرسش مواجهیم: چرا «رویه‌ی مجازات؟» و چرا «فعل موردی مجازات؟»

در ادامه، خواهیم دید که این کشف تحلیلی-تعریفی چه تأثیر شگرفی بر صورت مسأله و پاسخ‌های توجیهی خواهد گذاشت.

د- وقفه‌ی تعریفی

گروهی از فایده‌گرایان جزء سوم تعریف (اجرای مجازات بر گنهکار) را ناجی خود دیده، از این امکان تعریفی برای دفع یک اتهام جدی از فایده‌گرایی بهره برده‌اند. مطابق این اتهام، اگر کسب یک سود جمعی بزرگ یا ممانعت از یک خسران اجتماعی متوقف بر قربانی و مجازات کردن یک بی‌گناه باشد، فایده‌گرایی آن را خواهد پذیرفت. اینک فایده‌گرایان با کمک تعریف جدید مجازات به این اتهام پاسخ می‌دهند؛ مجازات بی‌گناه منطقی و بنا به تعریف ممتنع است؛ فایده‌گرایی از توجیه «مجازات»ی سخن می‌گوید که باید ما به ازای ارتکاب جرم قرار گیرد و نه چیزی دیگر. مجازات بی‌گناه «مجازات» نیست پس چگونه می‌تواند موضوع توجیه فایده‌گرا باشد؟ «مجازات بیگناه مثل حرکت غیر مورب فیل در صفحه شطرنج است» (Zaibert, 2006, p.146).

هارت به این پاسخ فایده‌گرایان «وقفه‌ی تعریفی» می‌گوید و آن را مزاحم می‌بیند. به نظر او تعریف نمی‌تواند به فایده‌گرایان کمک کند و بحث را خاتمه دهد. بنابراین باید از این وقفه گذر کرد. اولاً «مجازات بی‌گناه» یک مصداق غلط از استعمال نیست بلکه صرفاً «غیرمعیار» است. بنابراین برای دفع اتهام قربانی‌سازی به دلایل غیرتعریفی نیاز است.

این توقف که فایده‌گرایان به آن دل خوش کرده‌اند پایان راه نیست چون در ادامه مسیر پرسش‌های دیگری هست که باید پاسخ گویند؛ شکاکنی هستند که از مبنای عقلانی و اخلاقی نظامی که حتی از «تحمیل رنج بر کسانی که مرتکب جرم شده‌اند» می‌پرسند. تعریف، حلال تمام مشکلات نیست و فایده‌گرایان باید در توجیه یکدیگر حرف‌های جدیدتری داشته باشند (Ibid, p.6).

اذعان هارت (و فلیو) به درست و البته غیر معیار بودن استعمال «مجازات بی‌گناه»، یک پاسخ قوی را از فایده‌گرایان می‌گیرد و امکان ادامه مباحثه را باز می‌گذارد. تذکر این نکته ضروری است که از مهم‌ترین دلایل طرح نظریه‌ی ترکیبی این است که فایده‌گرایی به

تنهایی نمی‌تواند از اتهام قربانی‌سازی بگریزد. بنابراین طراحان ترکیب برای مشروعیت ادامه کار خود باید پاسخ تعریفی فایده‌گرایان را منهدم کنند.

گام دوم- به سوی پاسخ ترکیبی

در تعریف، متوجه یک خطای مفهومی شدیم؛ گذشتگان، یک مفهوم چند وجهی و پیچیده را ساده و بسیط دیدند، به جای سؤالات متعدد، یک سؤال را مطرح کردند، این سؤال را با یکی از نظریات متخاصم پاسخ می‌گفتند و چون هر دو نظریه مبتلا به اشکالاتی بود، بین دو سوی معرکه در اضطراب ماندند (Ibid, p.2).

حال که مجازات را با دو مفهوم «رویه‌ی کیفری» و «فعل موردی» شناختیم، با یک پرسش مواجه نیستیم. پرسش‌های توجیهی متعدد خواهد شد و به جای «توجیه مجازات» باید از «توجیهات مجازات» پرسیم. تعدد سؤال، به منزله‌ی گشایش فضای پاسخ است و هریک از نظریات محض می‌توانند پاسخ به یکی از سؤالات باشند و در مجموع، یک نظریه‌ی ترکیبی را سامان دهند. به این ترتیب با روش تحلیل و تکثیر سؤالات، که گاهی به آن «استراتژی چند پرسشی» گفته‌اند (Zaibert, 2006, p.16) مجبور به گزینش فقط یک نظریه نیستیم.

این تعدد پرسش و پاسخ مهم‌ترین آورده‌ی فلاسفه‌ی تحلیلی است که ترکیب و توافق را ممکن می‌سازد. رالز و هارت این طرح مشترک را با ادبیات متنوعی توضیح می‌دهند. در نظر رالز وقتی از «توجیه مجازات» سخن می‌گوییم مراد ما می‌تواند دو چیز باشد؛ اول، پرسش از چرایی تأسیس یک رویه‌ی کیفری که حاوی مجموعه‌ای از قواعد ناظر به ساز و کار مجازات مجرمین است؛ دوم، پرسش از مجازات یک فرد در دل این رویه و به موجب قواعد بالادست.

پاسخ به پرسش اول (توجیه رویه) فایده‌گرایانه و آینده‌نگر است و پاسخ به پرسش دوم (توجیه موردی مجازات) سزاگرایانه و گذشته‌نگر. به این ترتیب، دو نظریه دست به دست هم می‌دهند و در یک تقسیم کار حساب شده، نظریه‌ی توجیهی مجازات را می‌سازند. مثال زیر به خوبی تفکیک دو پرسش بالا را تبیین می‌کند:

«تصور کنید پسری می‌پرسد: «چرا دیروز آقای (الف) را به زندان انداختند؟» پدرش پاسخ می‌دهد: «چون در شهر (ب) یک بانک را زده بود؛ عادلانه محاکمه‌اش کردند و مجرمش دانستند. به همین خاطر دیروز به زندان افتاد». اما فرض کنید پسر سؤال متفاوتی بپرسد: «چرا گروهی گروه دیگر را به زندان می‌اندازند؟» اینجا پدر پاسخ خواهد داد: «برای محافظت از درستکاران در مقابل بدکاران» یا «برای اینکه نگذارند گروهی به رفتارهایی دست زنند که برای همه ما ناخوشایند است؛ چون اگر چنین نکنند نمی‌توانیم شبها به بستر رویم و راحت بخوابیم». این‌ها دو سؤال کاملاً متفاوتند» (Rawls, op.cit, p.5).

در این مثال، پاسخ پدر به سؤال اول معطوف به گذشته است: «بانک را زده بود». پاسخ دوم، به آینده می‌نگرد «تا گروهی به رفتارهایی دست نزنند... تا آسوده بخوابیم». یافتن پاسخ سؤال اول با قاضی است که همیشه به گذشته می‌نگرد و بنابراین سزاگراست. در حالی که پاسخ سؤال دوم با قانون‌گذار است که آینده‌نگر و فایده‌گراست. ما با دو منصب مواجهیم: قانون‌گذار کل‌نگر و قاضی جزءنگر (Ibid, p.6). بر کرسی منصب اول یک فایده‌گرا نشسته است و بر دیگری، سزاگرا و هر دو به اشتراک، سازنده‌ی نظریه‌ای ترکیبی هستند. به این ترتیب و با اعجاز تحلیل، دو نظریه همیشه متخاصم را کنار هم نشانده‌ایم؛ «انسان ارزش هر دو استدلال را درک می‌کند و از خود می‌پرسد چگونه می‌توان هر دو را آشتی داد. راه حلی که من ارائه می‌دهم این است که بین توجیه رویه به مثابه نظامی از قواعد لازم الأعمال و لازم الأجر و توجیه موردی یک عمل که به موجب قواعد مذکور انجام می‌شود، تمایز قائل شویم. استدلال‌های فایده‌گرا برای سؤالات مربوط به رویه مناسبند و استدلال‌های سزاگرا از عهده‌ی تطبیق قواعد خاص بر پرونده‌های خاص بر می‌آیند» (Ibid, p.5).

هارت نیز بر ضرورت تفکیک سؤالات و پاسخ‌ها تأکید می‌کند و به نظریه‌ی ترکیبی مشابه رالز می‌رسد^۱ با این تفاوت که به جای دو سؤال توجیهی، سه سؤال طرح می‌کند:

۱. او که گویی به تجربه‌های قاره‌ای و فرانسوی ترکیب سود و سزا توجه دارد چنین تلاشی را نادرست و نامنسجم می‌داند و معتقد است نمی‌توان ترکیب بین دو رویکرد را با «دو پاسخ به یک سؤال» صورت داد. بلکه باید پرسش‌های توجیهی متعددی ترسیم کنیم تا هر یک از نظریات محض در پاسخ مستقل به یکی از سؤالات سهمی باشد.

۱. دلیل تأسیس نهاد مجازات چیست؟ او به پاسخ این سؤال، «توجیه عام مجازات» (General Justifying Aim of Punishment) می‌گوید.

۲. چه کسانی قابل مجازاتند؟ پاسخ این سؤال را «مبنای توزیع مجازات» (Distribution of Punishment) می‌نامد.

۳. میزان و نوع مجازات برچه اساسی تعیین می‌شود؟ پاسخ این سؤال، توجیه کم و کیف مجازات است.

در توجیه عام مجازات سؤال این است: اساساً چرا یک جامعه تصمیم می‌گیرد رویه و نهاد مجازات داشته باشد یا چنین نهادی را حفظ کند؟ از آنجا که نظام کیفری کار خود را با جرم‌انگاری آغاز می‌کند، پس پاسخ اولیه به این پرسش را «چرایی جرم‌انگاری» می‌دهد. به خاطر بیاوریم که هارت این پرسش را با «چیستی جرم» برابر دانست و پاسخی فایده-گرایانه داد. بنابراین بدون توجیه عام مجازات، پیامدهای مفیدند و فایده‌گرایی در این مرحله حکومت می‌کند؛ سزاگرایی به هیچ وجه نمی‌تواند پاسخی به توجیه عام باشد. تمام کسانی که بر این امر اصرار کرده‌اند درک روشنی از سزادهی ندارند و بدون این که متوجه باشند به گونه‌هایی از فایده‌گرایی تبدیل شده‌اند. این، به معنای طرد کامل سزادهی نیست. سزادهی پاسخی مناسب است اما نه به مسأله‌ی توجیه عام بلکه به پرسش بعدی. اگر سزادهی را در گزاره‌ی «فقط مجازات بزهکار و به دلیل ارتکاب جرم» خلاصه کنیم، ربطی به توجیه عام ندارد و فقط می‌تواند از عهده‌ی «توجیه توزیع» برآید (Hart, op.cit, p.9).

اگر سزاگرایان را به تمایز دو پرسش بالا توجه دهیم، به راحتی به توجیه خاص یا مدیریت بر توزیع موردی مجازات راضی خواهند شد:

«وقتی بپذیریم که به آسانی هر دوگزینه‌ی زیر قابل اتخاذ است، بخش زیادی از موش و گربه بازی فایده‌گرایان و مخالفین آنان حل می‌شود: [گزینه‌ی اول] این که هدف موجه‌ی عام مجازات پیامدهای مفید آن است؛ و تعقیب این هدف عام باید به مبنای توزیع-که مجازات را فقط باید بر بزهکار و برای بزهش می‌پذیرد - مفید و مشروط باشد» (Ibid).

به بیان دیگر فایده و سزا هیچ کدام به تنهایی شرط لازم و کافی مجازات را مهیا نمی‌کنند؛ سزاواری و استحقاق، شرط لازم است اما کافی نیست. مفید بودن مجازات، شرط کافی است که باید به استحقاق اضافه شود.

پرسش توجیهی سوم، در مرحله تعیین مجازات مطرح می‌شود. قانون‌گذار و قاضی باید برای نوع و میزان مجازات مجرمین خاص یا دسته‌ای از مجرمین ملاک بیابند. طرح این پرسش، امتیاز هارت نسبت به رالز و همزمان، اشکال اوست چراکه از کنار این مسأله‌ی مهم رد شده و پاسخی مهیا نکرده است؛ فایده‌گرایی متکفل تعیین نوع و میزان مجازات است یا سزاگرایی؟ (Cragg, 1992, p.48).

رالز و هارت به سامان مذکور، مدلی ارائه کردند که دو نظریه‌ی رقیب در کنار هم بنشینند و توجیهی ترکیبی ارائه کنند. اما آیا این مدل خالی از نقص است و صاحبان هر دو نظریه‌ی رقیب به این توافق تن می‌دهند؟

ایرادهای نظریه‌ی ترکیبی

به جرأت می‌توان گفت غالب نظریات معاصر مجازات حتی آنان که کماکان خود را سزاگرا یا فایده‌گرای محض می‌دانند از تحلیل مفهومی نظریه پردازان ترکیب تأثیر پذیرفته‌اند. بنابراین اصل اهتمام به تحدید اجزاء و تعریف مفردات «توجیه مجازات» ارزشمند است اما همین تلاش ستودنی، پاشنه آشیل این رویکرد و محل ایرادات جدی است. بخشی از مهم‌ترین ایرادات به شرح زیر است:

الف- ابهام زبان متعارف و تعریف خودسرانه

نظریه‌ی ترکیبی متکی بر فلسفه‌ی زبان متعارف (موج دوم فلسفه‌ی تحلیلی) است و تحلیل و تعریف را بر این مبنا سوار می‌کند. مهم‌ترین خطر این وابستگی، آسیب‌پذیری در قبال ابهام و ناپایداری زبان متعارف است. زبان متعارف بازیچه‌ی گونه‌های زندگی و متأثر از آن است. وقتی هیچ افساری برای مهار و تثبیت و پیش‌بینی گونه‌های زندگی و زبان وابسته به آن وجود نداشته باشد، نمی‌توان یک لفظ را در چارچوب مفهوم و کاربرد مشخصی مقید کرد. فردریک وایزمن-از فلاسفه زبان متعارف- به این نقیصه اذعان و بسیاری از مفاهیم تجربی را «بافت باز» (Open Texture) معرفی می‌کند؛ به این معنا که نمی‌توان دایره‌ی استعمال و معنای مفاهیم را در ظرفی با حد و حصر تعریف شده و قابل

پیش‌بینی محصور کرد. استعمال مفاهیم، در موقعیت‌های مختلف متلون و متنوع می‌شود و بنابراین نمی‌توان پیش‌بینی کرد که یک مفهوم (و لفظ) در آینده چه معنایی به خود می‌گیرد (Margalit, 1979, p.141). دغدغه‌ی وایزمن در خصوص مفاهیم غیرتجربی که پیوند بیشتری با زندگی روزمره دارند- از جمله مفاهیم حقوقی- شدیدتر می‌شود و در این عرصه سخن از تعریف قطعی و الزام‌آور مفاهیم بی‌معناست. آنتونی فلیو و هارت جسارت این اعتراف را نشان داده، بافت‌بازی مفاهیم قانون و مجازات را پذیرفته‌اند.^۱ فلیو از این هم پیش‌تر می‌رود و می‌پذیرد که هیچ تحلیلی (و بنابراین تعریفی) اطمینان بخش نیست: «هیچ تحلیل فلسفی از معنای یک... نمی‌تواند اشیاء را دقیقاً چنان که هستند نشان دهد» (Flew, op.cit, p.293).

در ادامه، اعتراف دیگری از فلیو و هارت قابل توجه است؛ فلیو صراحتاً می‌پذیرد که هیچ ادعایی مبنی بر برتری یا پر تعدادتر بودن مصداق معیار-مجازات پنج جزئی- وجود ندارد (Flew, op.cit, p.293). هارت هم پیشنهاد (یا اقرار) می‌کند که باید این تعریف را صرفاً یک تعریف «گزینش شده» بدانیم و کوتاه فکری است اگر اطلاق «مجازات» بر نهادهای مشابه و البته کمتر قانونمند - مثل مجازات در خانواده یا مدرسه یا جوامع سنتی- را تخطئه کنیم (Hart, op.ci, p.3).

این درحالی است که دار و ندار نظریه‌ی ترکیبی بر تعریف مصداق معیار مجازات بنا شد. با توسل به این تعریف بود که سایر نظریات را - به دلیل وارد کردن مصداق غیر معیار یا در نظر داشتن تعاریف نادرست- سرزنش کرد. اینک می‌توان پرسید؛ با تزلزل زبان متعارف، تعریف پنج جزئی مجازات را بر کدام مبنا استوار کرده‌اید؟ و چگونه با تکیه بر یک دیوار شکسته دم از روشنگری و رفع ساده‌انگاری می‌زنید؟ طبیعتاً یک تعریف «گزینش شده» و بدون دلیل نمی‌تواند بهانه‌ای برای غلط خواندن تعاریف مورد تمسک سایر نظریه‌های مجازات باشد.

۱. هارت اگرچه به «بافت بازی» (Open Texture) یا «چموشی» مفهوم مجازات تصریح نکرده است اما در کتاب «مفهوم قانون» به صراحت چنین وصف نگران‌کننده‌ای را به «قانون» نسبت می‌دهد. اگر به وحدت روش او در تحلیل اطمینان داشته باشیم می‌توانیم او را به ناپایداری تحلیل مفهوم مجازات معتقد بدانیم.

ب- عدم نیاز به سزاگرایی

دغدغه‌ی ترکیب‌گران یا یکی از دغدغه‌های مهمشان رفع نقیصه یا اتهام قربانی‌سازی فایده‌گرایی است؛ آیا بهترین راه تقیید فایده با استحقاق است؟ بر اساس یک قرائت، فایده‌گرایی به خودی خود قابلیت رفع این نگرانی را دارد و نفی قربانی‌سازی، نه با گنجاندن سزاگرایی در تعریف، که با اصول فایده‌گرایانه صورت می‌گیرد. فایده‌گرایی در تضمین این مطلب-عدم مجازات ناسزاوار- خودکفاست. پیش از او، بنتام به صراحت در تمام حالاتی که «شرارتی رخ نداده باشد» مجازات را بی‌فایده و ممنوع می‌داند. حتی مجازات افراد غیر مسئول مثل اطفال و دیوانگان را از همین باب اجازه نمی‌دهد (Bentham, op.cit, p.106). رالز نیز در کنار پیشنهاد ترکیبی‌اش، فایده‌گرایی را از مجازات بیگناه تبرئه و ادعا می‌کند که این نظریه هرگز رویه‌ای را توجیه نمی‌کند که در دل خود، مجازات بیگناه را تجویز کند: «بعید است چنین تأسیسی [رویه‌ی مشتمل بر مجازات بی‌گناه] واجد توجیه فائده‌گرا باشد» (Rawls, op.cit, p.11)^۱

در عین حال، قرائت هارت مخالف است و طرد فایده‌گرایانه‌ی مجازات بیگناه را نمی‌پذیرد. او احتمال می‌دهد که در فروضی ولو نادر، اقتضائاتی پیش آید و مجازات بیگناه مفید شود. در این حالات، ترس از ضررهای بعدی، نمی‌تواند فایده‌گرا را از مجازات بیگناه منع کند. فایده‌گرا، در هر پرونده بر اساس ضرورت موجود و قاعده‌ی دفع افسد به فاسد یا گزینش شر کمتر، تصمیم می‌گیرد مگر آن که او را با قید سزا محدود کنیم. (Hart, op.cit, p.11)

ج. حذف آرام سزاگرایی

هارت، دیگران را به خاطر ساده‌اندیشی درباره مجازات و توجیه آن سرزنش می‌کند اما خود و همراهانش مرتکب ساده‌اندیشی بزرگ درباره سزاگرایی شده‌اند.

۱. البته این استدلال، طرح رالز را غیر منسجم و مخدوش می‌کند؛ زیرا همزمان - برای رفع قربانی‌سازی- به سزاگرایی متوسل می‌شود و از کفایت فایده‌گرایی بهره می‌برد.

در نظریه ترکیبی، سزاگرایی بسیار بیش از ادعای اصلی‌اش فروکاسته و صرفاً در تعریف مجازات سهیم می‌شود. سزاگرایی، به ظاهر قرار است توجیه توزیع مجازات و تعیین کمیت و کیفیت آن را بر عهده داشته باشد اما با اندکی دقت درمی یابیم که این، یک سهم معجول است. پرسش از توزیع و به تبع آن، کمیت و کیفیت، در واقع تکرار یکی از اجزاء تعریف هستند. به خاطر بیاورید که جزء دوم تعریف عبارت بود از این که «مجازات ما به ازای یک جرم قانونی» باشد. آیا این قید تعریفی همان پاسخی نیست که باید سزاگرایی به مسأله توزیع یا توجیه موردی بدهد؟ «مجازات ناسزاوار» در مرحله تعریف منتفی و «محال» می‌شود و دیگر نیازی به مرحله توزیع نیست. وقتی «توجیه توزیع» یک براده اضافی و بی مصرف باشد و با حذف آن خللی به نظریه‌ی توجیهی وارد نشود سزاگرایی به آرامی و خودبخود از توجیه حذف می‌شود^۱ و فقط می‌تواند در تعریف سهیم باشد. به این ترتیب، این نظریه از منزلت هنجاری و اخلاقی‌اش به زیر کشیده از محتوا و ادعای اصلی‌اش خالی می‌شود. می‌توان انتظار داشت که یک سزاگرا به هارت اعتراض کند که در نظریه ترکیبی جدید هیچ سهمی در «توجیه» مجازات به او داده نشده است. این ایراد بازتولید کاستی بزرگ‌تری است که امروزه به فلسفه تحلیلی نسبت داده می‌شود؛ فلسفه‌ی تحلیلی با تقلیل مسائل ارزشی به تحلیل مفهومی، فلسفه‌ی اخلاق و نظریات هنجاری را درهم می‌شکند و آن‌ها را به مشت‌گزاره‌ی تهی و ساده که فقط به کار تعریف و لفاظی می‌آیند فرو می‌کاهد (Ibid, p.144).

د. صورت‌بندی نادرست از «مفهوم جرم»

دیدیم که هارت بخشی از تعریف مجازات را بر ماهیت جرم متوقف کرد و «ماهیت جرم» را به «هدف جرم‌انگاری» تنزیل داد. اجزاء تعریف همواره باید امور بدیهی و

۱. شاید بگویند سزاگرایی می‌تواند پاسخی به پرسش سوم (کم و کیف) باشد؛ به یک دلیل منطقی می‌توان با این فرض موافقت کرد؛ پرسش از کم و کیف ادامه پرسش توزیعی است و با ملاکی مشترک همان پاسخ را می‌گیرد و به همان سامان در تعریف ادغام می‌شود. پس، مسأله‌ی کم و کیف هم استقلال خود را از دست می‌دهد و در تعریف ادغام می‌شود؛ به همان دلیل که مجازات به طور منطقی نمی‌تواند در مقابل چیزی جز جرم باشد، مجازات کم‌ا و کیفاً بیش از جرم هم مجازات نیست.

غیرقابل مناقشه باشند تا تحلیل با گزاره‌های بسیط و نهایی خاتمه یابد. بنابراین وقتی مفهوم جرم را به «هدفمندی» فرومی‌کاهد و پیامدگرایی را در تعریف می‌گنجانند، در واقع مدعی بداهت این امر است. به این ترتیب، هارت از فرآیند تعریف جرم که قرار است به تعریف مجازات جهت بدهد یک نتیجه مهم می‌گیرد: فایده‌گرایی جزء ذات جرم‌انگاری و به این واسطه، جزئی از تعریف مجازات است. وقتی فایده‌گرایی در تعریف جا بگیرد دیگر مصون از منازعه نظریات دیگر است. اینک با تردید می‌پرسیم: آیا فایده‌گرایی یک پاسخ بدیهی و غیرقابل مناقشه به «چرایی جرم‌انگاری» است؟ آیا نمی‌توان تصور کرد که یک نظریه، نفس جرم‌انگاشتن برخی رفتارها را حتی اگر منتج به فوایدی نباشد واجد ارزش بدانند؟ به سختی می‌توان یک پاسخ قطعی (منفی یا مثبت) برای این سؤال مهیا کرد و همین تردید، بداهت پیامدگرایی و هدفمندی جرم‌انگاری، بنابراین تعریف هارت را به چالش می‌کشد. پس هدفمندی، نمی‌تواند جزء تعریف جرم باشد. حتی می‌توان با یک فرض اضافی حرارت این انتقاد را بیشتر کرد؛ فرض کنید ما همان منتقدین احتمالی باشیم که هارت از خلط «هدف جرم‌انگاری» و «توجیه مجازات» برحذرمان داشته بود. پاسخ او ما را متقاعد نکند و اصرار کنیم که؛ «جرم‌انگاری» بدون مجازات بی‌معناست و بنابراین هدف جرم‌انگاری از توجیه مجازات قابل تفکیک نیست. در این صورت پاسخ فایده‌گرایانه هارت به هدف جرم‌انگاری در واقع پاسخی به توجیه مجازات و بحث برانگیزتر است.

ه- مصادره به مطلوب در توجیه عام مجازات

رالز و هارت مشترکاً پاسخ به «توجیه عام مجازات» یا «توجیه تأسیس رویه و نهاد کیفری» را فایده‌گرایی می‌دانند ولی دلیلی ارائه نمی‌کنند. می‌توان با چند احتمال به ایشان کمک کرد:

اول اینکه هارت این نتیجه را از ماهیت جرم وام بگیرد و ما را به آن مبحث احاله دهد؛ یعنی توجیه عام مجازات همان دلیل جرم‌انگاری است. اگر این مستند هارت باشد در

اشکال قبلی ضعف آن را روشن کردیم و نشان دادیم که فایده‌گرا بودن جرم انگاری نیز دلیل بدون ادعاست.

احتمال دوم این که بگوییم سزاگرایان هم می‌پذیرند که تأسیس اصل رویه کیفری یا توجیه عام مجازات فایده‌گرایانه است. برای این که پاسخ سزاگرایان را دریابیم باید ایشان را به نتیجه این گزاره متوجه کنیم. اگر این گزاره (که فایده‌گرایی توجیه عام مجازات است) را بپذیریم فایده، شرط کافی و سزا، شرط لازم هرگونه مجازات است. بنابراین ممکن است یک مجرم مستحق مجازات باشد (شرط لازم) اما مجازات او مفید نباشد (فقدان شرط کافی) و از مجازات بگریزد. آیا سزاگرایان با این نتیجه موافقتند؟ این گروه به صراحت مخالفند کما اینکه کانت، مجازات سزاوار را «الزامی» و نه فقط «مجاز» می‌داند (Kant, op. cit, p.138).

احتمال سوم، استدلالی است که برخی فایده‌گرایان متأخر ارائه می‌کنند. ایشان به تعریف و وصف «قانونی و رسمی» بودن مجازات تمسک می‌کنند و نتیجه می‌گیرند؛ بحث توجیه مجازات یک بحث اخلاقی نیست بلکه سیاسی است. مجازات ساز و کار سیاسی است و به این عنوان موضوع توجیه قرار می‌گیرد نه به عنوان یک رفتار فردی. بنابراین ما به دنبال توجیه سیاسی نهاد سیاسی مجازات هستیم چنان که از توجیه تأسیس دولت می‌پرسیم. در فلسفه سیاسی، اجماعی نسبی وجود دارد که رفتارهای دولت فقط در صورت منتج شدن به فواید خاص مشروعیت دارد. کانت هم مبنای مشروعیت دولت را حفاظت از آزادی می‌داند و در واقع، اقدامات دولت را در مسیر رسیدن به این پیامد توجیه می‌کند (Frederick, 2012). تکلیف‌گرایی و سزاگرایی کانت مربوط به فلسفه اخلاق اوست که از رفتارهای فردی سخن می‌گوید. اگر او را متوجه این نکته کنیم که مجازات جزئی از رفتارهای دولت است و سپس از توجیه بپرسیم پاسخی فایده‌گرایانه خواهد داد (Binder, 2002, p.371).

این استدلال به ظاهر منسجم از چند جهت محل مناقشه است؛ نخست اینکه فایده‌گرا بودن فلسفه سیاسی کانت و تسری آن به مجازات، بین مفسرین محل مناقشه است.^۱ به علاوه، استدلال مبتنی بر این است که تعریف پیشنهادی مجازات را بپذیریم. برخی سزاگرایان معاصر تعریف مطابق مصداق معیار نظریه ترکیبی را مخدوش و «رسمی بودن» را خارج از ذات مجازات می‌بینند. در این قرائت، آنچه محل توجیه است «مفهوم ساده مجازات» و بنابراین، مسأله اخلاقی و نه سیاسی است (Zaibert, op.cit).

در هر صورت، هارت و رالز توجیه عام مجازات یا توجیه فرآیند و رویه کیفری را بدون دلیل فایده‌گرایانه دانسته‌اند و احتمالات سه‌گانه فوق نیز کمکی به ایشان نمی‌کند. در نتیجه یک ادعای بدون دلیل آورده و همه چیز را به نفع نظریه مطلوب خود که فایده‌گرایی است مصادره کرده‌اند.

نتیجه و پیشنهاد

نظریه ترکیبی ملهم از فلسفه تحلیلی می‌کوشد تا با ابزار تحلیل، فهم جدیدی از مجازات و مسأله «توجیه مجازات» ارائه کند. تحلیل مفهومی ما را به دو مفهوم از مجازات می‌رساند که توأمان موضوع پرسش «چرا مجازات؟» قرار می‌گیرند: «رویه و فرآیند کیفری» و «فعل خاص مجازات کردن». به این ترتیب در توجیه مجازات بیش از یک پرسش مطرح می‌شود: توجیه عام مجازات یا چرایی تأسیس رویه‌ی کیفری؛ توجیه توزیع موردی مجازات؛ و توجیه کمیت و کیفیت مجازات. نظریه‌ی فایده‌گرایی پاسخ به پرسش اول و سزاگرایی پاسخ به پرسش‌های بعدی را بر عهده می‌گیرند. به این ترتیب بین هر دو نظریه‌ی محض سنتی توافق برقرار می‌شود. علی‌رغم تأثیرگذاری این نظریه بر مباحثات بعدی مربوط به مجازات، از جهاتی محل ایراد است؛ اول این که تحلیل را بر زبان متعارف بنا می‌کند و با وجود «ابهام» و «چموشی» زبان، امکان تعریف قطعی منتفی می‌شود؛ دوم این که ادعا می‌شود که فایده‌گرایی در رفع اتهام «مجازات بی‌گناه» خودکفاست و نیازی

۱. به مقاله‌ی جفری مورفی نگاه کنید که کانت را دارای نظریه سیاسی و اخلاقی متناقضی درباره‌ی مجازات می‌داند و امیدوی به بازسازی آن هم ندارد (Murphy, 1987, p. 522). برای دیدگاهی صریح‌تر به مقاله‌ی تام بروکس (Brooks, 2003) نگاه کنید که معتقد است کانت بیش از آنکه سزاگرا باشد فایده‌گراست.

به تمسک به سزاگرایی نیست؛ سوم این که سهم سزاگرایی بسیار کوچک و در بخشی از تعریف خلاصه می شود حال آن که سزاگرایی مدعی توجیه است؛ چهارم این که تعریف جرم به توجیه جرم انگاری تحویل و این توجیه بدون هیچ استدلالی فایده گرایانه در نظر گرفته شده است؛ در نهایت، توجیه عام مجازات که در واقع اصلی‌ترین پرسش است بدون هیچ استدلالی با فایده‌گرایی پاسخ داده می‌شود و مثل پاسخ به توجیه جرم انگاری، یک مصادره به مطلوب و ادعای بدون دلیل است. بخشی از آورده‌های نظریه‌ی ترکیبی مثل تعریف مجازات مورد استفاده نظریه‌پردازان بعدی قرار گرفت اما کماکان، بسیاری بر طرفداری از یکی از نظریات محض (فایده‌گرایی یا سزاگرایی) اصرار دارند و به نظریه‌ی ترکیبی هارت و رالز دل نسپرده‌اند. در واقع این گروه، راهکار دیگر حل مسأله یعنی تعدیل و بازسازی نظریات محض را بر ترکیب ناموفق فلاسفه‌ی تحلیلی ترجیح داده‌اند.

فهرست منابع

الف- فارسی

فرهاد پور، مراد؛ دانلان، ک.س، (پاییز و زمستان ۱۳۷۴)، فلسفه‌ی تحلیلی و فلسفه‌ی زبان، مترجم: شاپور اعتماد، نشریه‌ی ارغنون، شماره‌ی ۷ و ۸، صفحات ۳۹ تا ۶۸.

ب- لاتین

Armstrong, K., (1961), **The Retributivist Hits Back.Mind**, Volume Vol.70.

Bedau, H.Adam, (1978), **Retribution and the Theory of Punishment**, The Journal of Philosophy, Volume 75, pp.601-620.

Bradley, F.H., (1876).Ethical Studies.2 ed (1927) ed.New York: Oxford University Press.

Brooks, T., (2003), **Kant's Theory of Punishment**, Utilitas, Volume 15.

Benn, S., (1958), **An Approach to the Problems of Punishment Philosophy**, Volume 33.

- Bentham, J., (1838–1843), **Principles of Morals and Legislation**, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law. In: J. Bowring, ed. *The Works of Jeremy Bentham*. s.l.: Edinburgh: William Tait, (1838–1843), **Principles of Morals and Legislation**, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law. In: J. Bowring, ed. *The Works of Jeremy Bentham*. s.l.: Edinburgh: William Tait,.
- Binder, G. & S.N., (2000), **Framed: Utilitarianism and Punishment of the Innocent**, Rutgers Law Journal, Volume 32.
- Boodin, R.E., (1995), **Utilitarianism as a Public Philosophy**. s.l.: Cambridge University Press.
- Cragg, W., (1992), **The Practice of Punishment: Towards a Theory of Restorative Justice**, New York: Routledge.
- Ewing, A., (1929), **The Morality of Punishment: With Some Suggestions for a General Theory of Ethics**. s.l.: K. Paul, Trench, Trubner & co., ltd.
- Feinberg, J., (1970), **An Expressive Theory of Punishment**, In: *Doing and Deserving*. Princeton: Princeton University Press.
- Flew, A., (1954), **The Justification of Punishment**, *Philosophy*, Volume 29, pp.291–307.
- Foley, R., (1999), **Analysis In: R. Audi, ed**, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, New York: Cambridge University Press.
- Frederick, R., (2012), *Kant's Social and Political Philosophy*.
- Hooker, Brad, E.M.D.E.M., (2000), **Introduction, In: E.M.D.E.M. Brad Hooker**, ed. *Morality, Rules and Consequences: A Critical Reader*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Hacker, P., (1998), **Analytic philosophy: what, whence, and whither?**, In: A.B.a.A. Matar, ed, *The Story of Analytic Philosophy: Plot and Heroes*. s.l.: Routledge.
- Hart, H., (1960), **Prolegomenon to the Principles of Punishment**, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Volume 60, pp.1–26.

- Hobbes, T., (1998), **Leviathan**, s.l.:oxford University Press.
- Honderich, T.,(2006), **Punishment: The Supposed Justifications**london: pluto press.
- Kant, I., (1999), **Metaphysical Elements of Justice**, Indianapolis: Hackett Publishing Company.
- Leiter, B., (2010), **Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy**.s.l.:Oxford University Press.
- Ludwig von, C., (1916), **A history of continental criminal law**, s.l.:Boston : Little, Brown, and company.
- Mabbott, J.D., (1939), **Punishment**, Mind, Volume Vol.48.
- Margalit, A., (1979), **Open Texture**, In: A.Margalit, ed.Meaning and Use.s.l.:D.Reidel Publishing Company.
- Martinich, A.P., (2001), Introduction, In: A.P.M.a.D.Sosa, ed.A Companion to Analytic Philosophy.s.l.:Blackwell.
- McCloskey, ,H., (1957), **An Examination of Restricted Utilitarianism**, Philosophical Review, Volume 66.
- Murphy, J.G., (1987), **Does Kant Have a Theory of Punishment**, Columbia Law Review, Volume Vol.87.
- Quinton, A., (1954), **On Punishment**, Analysis, Volume 14.
- Rawls, J., (1955), **Two Concepts of Rules**, Philosophical Review.
- Raz, J., (1979), **The authority of Law**, s.l.:Oxford University Press.
- Skelton, A., (2011), **Ideal Utilitarianism: Rashdall and Moore**, In: Underivative Duty: British Moral Philosophers from Sidgwick to Ewing.Oxford: Oxford University Press.
- Wittgenstein, L., (1976), **Philosophical Investigations**, s.l.:BASIL BLACKWELL.
- Zaibert, L., (2006), **Punishment and Retribution**, s.l.:Ashgate Publishing.