

توجیه کیفر در سامانه عدالت به مثابه انصاف*

- هادی رستمی^۱
- علی‌رضا تقی‌پور^۲

چکیده

اندیشه عدالت به مثابه انصاف، برگرفته از تفکر جان رالز، یکی از مشهورترین فیلسوفان سیاسی لیبرال در قرن بیستم است. رالز در شرح «نظریه عدالت» از توجیه کیفر غافل نبوده و آخرین دیدگاه‌ها و راهکارهای خود را هرچند موجز و گذرا، در خصوص نهاد مجازات ارائه می‌کند. دیدگاه این اندیشمند در اثر معروف «نظریه عدالت» کاملاً متفاوت از نگاهی است که وی پیش از این در مقاله «دو مفهوم از قواعد» بیان کرده است. او در مقاله اخیر می‌کوشد آموزه‌های «مکافات گرایی» و «فایده گرایی» را در توجیه کیفر با هم پیوند دهد و هر یک را در جایگاه مناسبی بنشانند. به نظر می‌رسد رویکردی که رالز در «نظریه عدالت» در توجیه نهاد کیفر عرضه می‌کند، دکترین پیشین او را در مقاله «دو مفهوم از قواعد» نسخ کرده است. نوشته حاضر می‌کوشد تا ضمن طرح

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. استادیار دانشگاه بوعلی سینای همدان (نویسنده مسئول) (rostamilaw@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه بوعلی سینای همدان (arlaw2009@yahoo.com).

مقولهٔ کیفر در سامانهٔ عدالت به مثابهٔ انصاف، صحت دیدگاه مذکور را به اثبات رساند.

واژگان کلیدی: رالز، انصاف، مکافات‌گرایی، فایده‌گرایی، عدالت.

مقدمه

جان رالز، فیلسوف آمریکایی که به لحاظ فکری تحت تأثیر سنت فلسفی کانت بود، با خلق آثاری ماندگار به ویژه *نظریهٔ عدالت*، می‌کوشید با مدد گرفتن از آموزه‌های فیلسوفان عصر روشنگری، یکی از ژرف‌ترین مسائل فلسفهٔ سیاسی روز یعنی «عدالت» را تحلیل کند. جوهر و محتوای عدالت در نظریهٔ وی، انصاف^۱ (بی‌طرفی) است. انصاف، روشی اخلاقی برای رسیدن به اصول عدالت است که سرانجام آن تدوین قواعد و قوانین بی‌طرفانه برای تنظیم روابط اجتماعی می‌باشد (بشپیره، ۱۳۸۳: ۳۲).

رالز عدالت را تجلیگاه مفهوم انصاف می‌داندست و بر آن بود تا تحلیل و تقریر خاصی از عدالت را سامان‌دهی نماید که اصول و قواعدش مبتنی بر بی‌طرفی باشد. تلاش او بیشتر معطوف به آزادسازی تفکر لیبرال از نظریهٔ فایده‌گرایی بود. از این رو، در اثر سترگ خود با عنوان *نظریهٔ عدالت* با کاربرست نظریهٔ قرارداد در اندیشهٔ لاک، روسو و کانت مفهومی از عدالت را صورت‌بندی می‌کند که در سطحی بالاتر از آنچه فایده‌گرایان به دنبال آن هستند، قرار می‌گیرد. او می‌گوید:

ممکن است در نگاه نخست چنین به نظر آید که تفاوتی میان مفاهیم عدالت و انصاف و نیز دلیلی برای تفکیک آن‌ها از یکدیگر یا اینکه یکی اساسی‌تر از دیگری است، وجود ندارد. به گمانم این تلقی اشتباه است، ... می‌خواهم نشان دهم که اندیشهٔ اساسی در مفهوم عدالت، انصاف است و می‌خواهم از این نگاه، تحلیلی از مفهوم عدالت ارائه کنم (رالز، ۱۳۹۱: ۱۹۵).

عدالت مورد نظر رالز، متوجه ساختارها و نهادهای سیاسی و اجتماعی است و ارتباطی به عدالت فردی یا نفسانی (مانند عدالت قاضی یا شاهد) و نیز عدالت در یک موضوع خاص ندارد، اما بی‌ارتباط با عدالت در عمل و تصمیم‌گیری قاضی کیفری

۱. در بیشتر ترجمه‌هایی که از نوشته‌های جان رالز ارائه شده، عبارت انگلیسی «fairness» به «انصاف» ترجمه شده است که تداعی‌کنندهٔ مفهوم بی‌طرفی می‌باشد.

نیست. او عدالت را صرفاً فضیلت نهادهای اجتماعی یا به تعبیری «شیوه‌های عمل» تلقی می‌کند و سخنی در باب چگونگی تعیین مقام‌ها و منصب‌ها یا حقوق و تکالیف آن‌ها به میان نمی‌آورد (Rawls, 1958: 170).

هرچند رالز در کتاب *نظریه عدالت*، دیدگاه خود را درباره کارکرد نظریه‌اش نسبت به مقوله مجازات به صراحت بیان نمی‌کند، به کلی آن را مغفول نگذاشته و به روش‌های گوناگون به دنبال توجیه کیفر در ساختار نظریه عدالت به مثابه انصاف است. در مقابل، در مقاله «دو مفهوم از قواعد» به روشنی درباره مجازات اظهار نظر و نظریه‌پردازی می‌شود. اعتبار و وزن دیدگاه‌های این اندیشمند به اندازه‌ای است که برخی با توسل به آرای او به تحلیل و بررسی کیفر عادلانه در سنت لیبرال مردم‌سالاری معاصر پرداخته‌اند.

نوشته حاضر می‌کوشد با کندوکاوی در آثار رالز، به ویژه *نظریه عدالت* و مقاله «دو مفهوم از قواعد»، آخرین دیدگاه‌های این نظریه‌پرداز را در زمینه مجازات بررسی کند و ضمن نشان دادن تحولات فکری وی، نقاط ضعف و قوت آن را نیز محک بزند.

۱. کیفر در «نظریه عدالت»

پیش از ورود به مقوله کیفر در نظریه عدالت، نخست لازم است که نگاه رالز به عدالت و مبانی و مبادی آن، به اجمال و اختصار تبیین گردد. این تبیین بیشتر از آن جهت ضرورت دارد که اندیشه‌های رالز درباره نهادهای اجتماعی مانند کیفر بر پایه پیش‌فرض‌ها، مؤلفه‌ها و معیارهای خاصی ارائه شده است.

رالز برای تبیین ایده خود «وضع آغازینی»^۱ را طراحی و ترسیم می‌کند که آدمیان در آن موقعیت، به رغم داشتن آگاهی‌های اندک درباره زندگی آینده خود، از جایگاه اجتماعی، اقتصادی، خانوادگی و حتی ژنتیکی خود بی‌خبرند. انصاف یگانه اصلی است که این گروه از انسان‌ها با ذهنی خالی از هر گونه تعلقی گزینش می‌کنند. آن‌ها فارغ از هر نوع مصلحت‌اندیشی شخصی و بدون داشتن هیچ پیش‌فرضی، از روی

1. Original Position.

صداقت بر اصول بنیادین عدالت تراضی می‌کنند. این اصول، حاصل یک توافق یا چانه‌زنی منصفانه است که آدمیان در پس پردهٔ جهل و بدون هیچ گونه تقلب گزینش کرده‌اند (رالز، ۱۳۸۷: ۴۳-۴۵). رالز، اصول عدالتی را که از بطن این قرارداد فرضی بیرون می‌آید، در قالب دو اصل تقریر می‌کند:

اصل نخست: هر فردی حق دارد از بیشترین آزادی‌های بنیادین، برابر با دیگران و تا آنجا که با آزادی مشابه سایر افراد سازگار است، برخوردار باشد.

اصل دوم: نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی باید به گونه‌ای سامان‌دهی شوند که انتظار رود به نحو معقولی به سود همگان به ویژه به سود محروم‌ترین افراد جامعه باشد و نیز وابسته به مشاغل و مناصب باشد که دستیابی به آن مشاغل و مناصب در شرایط مساوی برای همگان امکان‌پذیر است (Rawls, 1999: 53).

این تصویر رالز از قرارداد اجتماعی است؛ توافقی فرضی در وضعیت نخستین. او از شهروندان دعوت می‌کند تا برای آزمون فکری خود، لحظه‌ای تمام باورهای اخلاقی، اجتماعی و مذهبی خود را کنار نهند و در یک موقعیت کاملاً برابر با دیگران، اصول عدالت را برای زیستن در جامعه‌ای مردم‌سالار گزینش کنند. اگر هیچ کس پیش فرض یا تصویر خاصی از خود که نشانگر طبقه، نژاد، جنسیت، قومیت یا امتیازها یا محرومیت‌های اوست، نداشته باشد، لاجرم اصولی را که برمی‌گزینند، عادلانه خواهد بود.

رالز پس از بیان دو اصل عدالت، اصلی با عنوان «اصل اولویت»^۱ را مطرح می‌کند که به موجب آن، در صورت تراحم و تقابل بین دو اصل عدالت، «اصل آزادی»^۲ و «اصل نابرابری»^۳، همواره اصل آزادی مقدم است. هیچ توجیهی نمی‌تواند موجب سلب یکی از آزادی‌های اساسی باشد. آزادی فردی تنها توسط آزادی و برای حفظ آزادی‌های بنیادین دیگران مهارشدنی است (Ibid.: 54). او اصرار می‌ورزد که اصل آزادی در برابر تلاش‌هایی که برای بیشینه‌سازی رفاه اجتماعی انجام می‌شود، در اولویت قرار می‌گیرد. هرگز نباید حقوق و آزادی‌های بنیادین قربانی منافع اجتماعی و

1. The principle of priority.
2. Liberty principle.
3. Difference principle.

اقتصادی گردد.

عدالت کیفری مبتنی بر اندیشهٔ رالز در چارچوب مبانی و اصول مزبور شایان بررسی است. وی ضمن طرح و بسط «نظریهٔ عدالت»، کیفر را فراموش نمی‌کند و می‌کوشد تا در پس پردهٔ بی‌خبری، توجیهی هرچند به صورت اجمالی و پراکنده برای نهاد مجازات ارائه نماید. تلاش او گرچه از پنج صفحه فراتر نمی‌رود، به غایت ارزشمند و شایستهٔ تأمل و توجه است.

۱-۱. کیفر اهرم اطمینان و ثبات

رالز در نظریهٔ عدالت، آن‌سان که گفته شد، دربارهٔ کیفر به طور موجز سخن می‌راند، اما آنچه می‌گوید اهمیت دارد. به گمان او، برای برطرف شدن چیزی که آن را «مشکل اطمینان»^۱ می‌نامد، تأسیس یک نظام کیفردهی ضروری است. وقتی شهروندان از احترام دیگران به حقوق و مسئولیت‌های آن‌ها در چارچوب همکاری اجتماعی مطمئن نیستند، ممکن است از ایفای وظایف خود شانه خالی کنند که در این صورت، عدم اطمینان به دلیل فقدان نهاد کیفر، ثبات و امنیت اجتماعی را تضعیف و سرانجام موجب اختلال در همکاری‌های اجتماعی و مشارکت مدنی می‌گردد (Ibid.: 240-242). حکومت با اِعمال و اجرای کیفرها، بستر توهم و خیال‌پردازی افراد دربارهٔ نافرمانی از قانون را از بین می‌برد و نظم و ثبات را برقرار می‌سازد؛ تنها به همین دلیل وجود یک حاکمیت اجباری همواره ضروری به نظر می‌رسد. هرچند در یک جامعهٔ سامان‌یافته کیفرها شدید نیستند و ممکن است هیچ‌گاه به اجرای آن‌ها نیاز نباشد، وجود یک نهاد کیفری کارآمد به تأمین امنیت شهروندان در مقابل یکدیگر و ایجاد اطمینان و حفظ حقوق آن‌ها کمک می‌کند (Ibid.: 240). به نظر رالز، در یک اجتماع بزرگ انتظار نمی‌رود که درجهٔ اعتماد متقابل به صداقت یکدیگر تا اندازه‌ای باشد که قواعد الزام و اجبار را زاید و غیرضروری نماید. با این حال، «در یک جامعهٔ سامان‌یافته، کیفرهای لازم بی‌تردید خفیف و معتدل هستند و چه بسا هرگز جنبهٔ کاربردی پیدا نکنند. اما حتی در چنین حالتی وجود چنین ابزارهایی یک شرط عادی

1. Assurance problem.

[برای] زندگی بشر است» (رالز، ۱۳۸۷: ۴۰۷).

کیفر در اندیشه رالز زائیده اصل آزادی و متکی به آن است؛ اصلی که در همسویی کامل با نگاه لیبرالی و تلقی منفی از آزادی می‌باشد. وی آشکارا آزادی را به نبود موانع و محدودیت‌های بیرونی و اراده فرد در گزینش و تصمیم‌گیری‌های شخصی تعبیر می‌کند (واعظی، ۱۳۸۴: ۱۳۲). رالز با این پیش‌فرض‌ها به سمت توجیه کیفر رفته و می‌نویسد:

ما نیازمند توجیهی از ضمانت اجراهای کیفری هستیم که حتی برای نظریه ایده‌آل هم باید بسیار محدود و حداقلی باشند. با توجه به شرایط عادی زندگی انسان، چنین توجیهاتی ضروری‌اند. به باور من، اصول توجیه‌گر مجازات‌ها را می‌توان از اصل آزادی استخراج کرد.... چنان که خواهیم دید، اصل مسئولیت کیفری بر دیدگاهی بنا نمی‌شود که کیفر را در نگاه نخست تلافی جویانه یا نکوهش‌گرایانه می‌پندارد؛ بلکه به خاطر خود آزادی توجیه می‌گردد.... من بر این باورم که این دیدگاه [ابتنای مسئولیت بر آزادی] ما را قادر می‌سازد که بیشتر توجیهات و دفاعیه‌هایی را که در حقوق کیفری با عنوان عنصر معنوی به رسمیت شناخته شده است، تبیین کنیم و معتقدم که می‌تواند الگویی برای اصلاحات قانونی باشد.... نظریه ایده‌آل، خواهان توجیهی از مجازات‌هاست که به آن‌ها به مثابه وسیله‌ای برای ثبات و اطمینان بنگرد (Rawls, 1999: 212).

بنابراین استدلال و منطق تحدید آزادی از خود آزادی ناشی می‌شود. اگر امکان آشنایی و شناسایی قانون کیفری برای شهروندان فراهم نباشد و آن‌ها برای یادگیری رهنمودهای قانون فرصت‌های برابری نداشته باشند، تحمیل و اعمال چنین قانونی که شامل مجازات‌های تحدیدکننده آزادی است، ناروا و غیر منصفانه است (Ibid.: 241). از این رو، بهتر است که این خطرها به حداقل برسد. تحقق این امر در گرو آن است که قانون به نحو بی‌طرفانه و منصفانه‌ای منطبق با اصل قانونی بودن جرم و مجازات اجرا گردد. تأمین یک کارگزاری اجباری تنها در صورتی عقلایی است که خطرهای تهدیدکننده آزادی را به حداقل ممکن برساند. در این راستا، ارائه تعریفی دقیق از نحوه اجرای یک سازوکار اجباری، به مراتب بیشتر از وجود آن ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا شهروندان با آگاهی از اینکه قانون انجام چه رفتارهایی را جرم می‌داند و کیفر می‌دهد،

فعالیت‌های خود را سامان می‌دهند (Ibid.: 241-242). به عقیده رالز، حکومت قانون، بنیادی محکم و استوار در توافق عقلانی اشخاص به منظور تأسیس بزرگ‌ترین «آزادی برابر»^۱ برای خودشان دارد. شهروندان یک جامعه مردم‌سالار در جهت اعتماد به داشتن این آزادی‌ها و اعمال آن به طور طبیعی خواهان پاسداشت حکومت قانون خواهند بود (رالز، ۱۳۸۷: ۳۶۴).

رالز با تفکیک «عدالت توزیعی»^۲ و «عدالت کیفری»^۳، هدف حقوق کیفری را پاسداری از ارزش‌های بنیادین می‌داند که افراد را از تعرض به جان و مال دیگران، یا از محروم کردن آن‌ها از آزادی و دارایی‌هایشان باز می‌دارد. به نظر او، کیفرها به تحقق این اهداف کمک می‌کنند، اما مثل یک طرح مالیاتی، هزینه‌ای طراحی شده برای قیمت‌گذاری افعال خاص آدمیان و در نتیجه هدایت اعمال آن‌ها به سوی عمل بر طبق مزیت دوجانبه محسوب نمی‌گردند (همان: ۴۷۲). او می‌گوید که توزیع مزایای اجتماعی و اقتصادی کاملاً متفاوت از هم است. این سامانه‌ها، ابعاد دیگری از حقوق جزا نیستند، به گونه‌ای که وقتی مجرم کیفر می‌شود، فرد دیگری به خاطر ارزش اخلاقی پاداش می‌گیرد (همان). پس این تصور کاملاً گمراه‌کننده است که عدالت حاکم بر نظام کیفری را همچون سهام توزیعی انگاشت که غرض و غایت آن تکثیر و توزیع مزایا و فرصت‌هاست.

رالز با بیان اینکه «گویی چنین است که گرایش به ارتکاب چنین کردارهایی نشانه شخصیت بد افراد است» (همان)، به عدالت مکافات‌گرای کانتی نزدیک‌تر می‌شود. این نزدیکی از آنجا که نظریه رالز به طور آگاهانه از دستگاه فلسفی کانت گرفته‌برداری شده است، شگفت‌آور نیست. نظام کیفری مستخرج از ایده رالزی، با پس‌زمینه‌ای از ایده‌ها و محدودیت‌هایی همراه است که بیشتر با بینش مکافات‌گرایی انطباق دارد تا نظریه فایده‌گرا. هرچند رالز در مقاله «دو مفهوم از قواعد»^۴ در صدد تلفیق و ترکیب

-
1. Equal liberty.
 2. Distributive justice.
 3. Criminal justice.
 4. Two Concept of Rules.

دیدگاه مکافات‌گرایی و فایده‌گرایی برآمده است، چنان که خواهیم دید فایده‌مورد نظر وی قرابتی با نحله مشهور فایده‌گرایی ندارد و به یک مرحله و مرتبه خاصی تقلیل می‌یابد. اولویت حق بر خیر (یا سود) در «نظریه عدالت»، گرانگاه و پشتوانه اندیشه او را تشکیل می‌دهد.

۲-۱. کیفر در وضع آغازین

منظور از وضع آغازین یا نخستین، وضع فرضی و ایده‌آل افسانه‌ای و خیالی است که در آن اصول عدالت‌گزینش می‌شود. در وضع آغازین، فرض می‌شود که هیچ کس هنوز آفریده نشده و همه در مرحله قبل از ورود به این دنیا هستند. در این میان، هیچ کس جایگاه اجتماعی، جنسیت، وضعیت طبقاتی یا مقام و موقعیت خود را نمی‌شناسد و نمی‌داند که سهمش از موهبت‌ها و توانایی‌های طبیعی، هوش، قدرت و چیزهای دیگر چه مقدار است. هیچ کس نمی‌داند که سیاه است یا سفید، فقیر است یا غنی، دانشمند است یا بی‌سواد، زن است یا مرد، جوان است یا پیر (همان: ۲۱۸). کسانی که در پس پرده بی‌خبری هستند و از فردای خودشان اطلاعی ندارند، شرایطی را برای ورود به جهان پیشنهاد می‌کنند که به ضررشان نباشد. هیچ کس چیزی را که به زیان خودش باشد، پیشنهاد نمی‌کند. اگر این بی‌خبری نباشد، هر کس اصولی را تحمیل می‌کند که به نفع خودش باشد و در نتیجه حصول توافق و قرارداد امکان‌پذیر نخواهد شد. همین که افراد در پس پرده جهل هستند، ترغیب می‌شوند تا به دنبال قواعدی باشند که آزادی همه را تأمین کند و عدالت را چنان معنا کنند که تبعیضی نماند. البته داشتن اطلاعاتی درباره انسان‌ها و جوامع انسانی لازم است و بر اساس همین اطلاعات کلی، اصول عدالت در وضع نخستین ترسیم می‌شوند (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۱۹).

بدین سان، افرادی که به فلج‌کننده‌ترین نوع بیماری فراموشی دچارند (دورکین، ۱۳۸۹: ۴۳۱)، باید در خصوص اساس حکومت و نهادهای ضروری یک جامعه مردم‌سالار از جمله نهاد عدالت کیفری مطابق با اصول عدالت تصمیم‌گیری نمایند. پرده جهل، برابری قدرت و دانشی را که چنین جایگاهی نیاز دارد، تضمین می‌کند. با اطمینان از اینکه هیچ کس جایگاه خود در جامعه، نقاط قوت و ضعف، ارزش‌ها و اهداف خود را

نمی‌داند، پرده جهل تضمین می‌کند که کسی نتواند حتی ناخواسته از موقعیت چانه‌زنی برتر سوءاستفاده نماید. توافق فرضی که از پس پرده جهل حاصل می‌شود، سایه‌ای از قرارداد واقعی نیست که به لحاظ اخلاقی ضعیف‌تر باشد، بلکه شکل نابی از قراردادی واقعی و از نظر اخلاقی قدرتمندتر است (سندل، ۱۳۹۴: ۱۹۸). به باور رالز، جهان کنونی باید با بازسازی وضعیت نخستین، نهادهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی را از پشت حجاب بی‌خبری طراحی کند و به اجرا بگذارد.

هرچند رالز در تمثیل وضع آغارین، به طور مستقیم به توجیه کیفر نمی‌پردازد، استقبال زیادی از ایده‌های او شده و برخی با توسل به الگوی او در صدد تمهید نظریه‌ای برای توجیه کیفر در نظام‌های کیفری معاصر برآمده‌اند. کانون توجه این گرایش، تعیین معیارهایی برای کیفر است که افراد در پس پرده بی‌خبری گزینش می‌کنند. معیارهای کیفری که بدین شکل انتخاب می‌شوند، از نظر همگان، اصولی عادلانه و منصفانه و متناسب با مردم‌سالاری لیبرال هستند (Dolovich, 2004: 6).

رالز جامعه لیبرال - مردم‌سالار مطلوب خود را بر اساس قواعد عدالت به تصویر می‌کشد. وی اصول دوگانه عدالت را معیارهای اصلی داوری درباره ارزش اخلاقی نظام توزیع پاداش در جامعه می‌داند (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۲۱/۲). به نظر او:

تمام مزایای اجتماعی، آزادی و موقعیت، درآمد و ثروت و اصول عزت نفس، باید به نحو برابر توزیع شوند مگر اینکه توزیع نابرابر یکی یا همه آن‌ها به نفع کسانی باشد که کمترین امتیاز را دارند (Rawls, 1999: 303).

اگر تحلیل و نگاه رالز در نظریه عدالت به مقوله کیفر تعمیم داده شود، در آن صورت، کیفر فقط هنگامی توجیه‌پذیر است که به نفع کسانی باشد که کمترین مزایا را دارند؛ به ویژه وقتی این مزیت در چارچوب آزادی باشد؛ زیرا کیفر، مجرمان را از حقوق اولیه از جمله آزادی‌های اساسی محروم می‌کند. تأمین ثبات و امنیت کافی، آشکارترین راهی است که کیفر می‌تواند به واسطه آن، به نفع اشخاص برخوردار از کمترین امتیاز باشد. ثبات و امنیت، بیشتر به نفع افرادی است که از مزایای کمتری برخوردارند؛ چون این ثبات باعث حفظ منافع می‌گردد که آن‌ها از همکاری اجتماعی کسب می‌کنند (Hanna, 2008: 10).

برای آنکه بدانیم چه اشخاصی از کمترین مزایا برخوردارند، دو گزینه احتمالی را بررسی می‌کنیم. نخست، بزهکارانی که دستگیر شده‌اند. دوم، بزه‌دیدگان. اگر بزهکاران دستگیر شده از حقوق کمتری مانند محرومیت‌های اقتصادی و اجتماعی برخوردار باشند یا خود از قربانیان جرم در گذشته باشند، همه چیز روشن است؛ نقض آزادی آنان از رهگذر کیفر فقط در صورتی توجیه می‌شود که این کار، وضعیت آن‌ها را در شرایط بهتری قرار دهد. در این صورت، احتمالاً آزادی آن‌ها فقط تا اندازه‌ای نقض می‌شود که برای تأمین ثبات و امنیت اجتماعی لازم است. اما اگر بزه‌دیدگان کمترین مزایا را داشته باشند، ممکن است بتوان نقض حقوق و آزادی‌های بزهکاران را بیش از حدی که برای حفظ ثبات لازم است، این گونه توجیه کرد که آن‌ها به گروهی تبدیل شوند که از حقوق و مزایای کمتری بهره‌مند باشند (Ibid.: 10-11).

رالز بر این باور است که کیفر موجب می‌شود تا شهروندان از قوانین تبعیت نمایند. کیفر می‌تواند تا حدود زیادی احتمال کسب مزایا و فرصت‌های غیر قانونی را محدود کند و انگیزه ارتکاب جرایم را کاهش دهد (Rawls, 1999: 336). مشکل اطمینان و نگرانی از امنیت تنها توجیه کیفر در وضع آغازین است که رالز برای اثبات آن به هابز^۱ متوسل می‌شود (Hanna, 2008: 24). به باور او، شهروندان باید اطمینان حاصل کنند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند. رالز در این رابطه می‌نویسد:

در اینجا هدف آن است که طرف‌های دخیل در قرارداد اجتماعی اطمینان یابند که توافق‌های جمعی‌شان اجرا می‌شود. تمایل هر شخصی به همکاری و ایفای نقش، متوقف بر ایفای نقش دیگران است. بر این مبنای، برای حفظ اعتماد عمومی در برنامه‌ای که از منظر همگان طرح برتر یا به هر صورت بهتر از وضعی است که در غیاب آن به دست می‌آید، برپایی سازمان و دستگاهی برای تعیین و اعمال جریمه‌ها و مجازات‌ها ضروری است. اینجاست که وجود یک حاکم و فرمانروای مقتدر یا تأثیرگذار از منظر افکار عمومی محوریت دارد (Rawls, 1999: 238).

کیفر، زمینه ترس شهروندان را از رهگذر پیشگیری از جرم از بین می‌برد و نظم و

۱. هابز در اثر معروف خود *لویاتان*، تأسیس دولت را توجیهی برای غلبه بر ترس و ناامنی ناشی از وضعیت طبیعی می‌داند (۱۳۸۱: ۱۸۹-۱۹۳).

امنیت اجتماعی را به ارمغان می‌آورد. کیفر با کاستن از این احتمال که بتوان با ارتکاب جرم، منافع شخصی را دنبال کرد، مشکل اطمینان را به میزان قابل قبولی حل کرده و به شهروندان دلگرمی می‌دهد که دیگران (بزهکاران بالقوه) دلایل منفعت‌جویانه کافی برای ارتکاب جرم ندارند (Hanna, 2008: 12-13). با این حال، عدم اطمینان طرفین در این مورد که احتمال دارد آن‌ها به محض برطرف شدن پرده جهل، خود را با ضمانت اجراهای کیفری روبه‌رو ببینند، هرگز آن‌ها را به این نتیجه سوق نمی‌دهد که بزهکاران نباید بهایی برای جرم ارتكابی‌شان پردازند و نیز طرفین قرارداد نتیجه نمی‌گیرند که بزهکاران و قربانیان آن‌ها تا حدی در یک تراز اخلاقی بوده یا سزاوار برخورد یکسانی هستند. نظریه مجازات که از اندیشه‌های طرفین قرارداد نشئت می‌گیرد، مجرمان را مسئول اعمالشان می‌شناسد، جرایم آن‌ها را به عنوان خطاهای اخلاقی سرزنش می‌کند و کیفر را گاهی با درجه شدیدتر برای جرایمی که علیه دیگران ارتکاب یافته، تجویز می‌نماید (Dolovich, 2004: 9). عدالت، حکم به کیفر مجرم می‌دهد، حتی اگر منافع مردمان در پس پرده جهل، در عمل محقق نشود. این همان چیزی است که رالز را به سنت مکافات‌گرایی نزدیک و از اندیشه فایده‌گرا دور می‌سازد.

۳-۱. نقد نظریه عدالت

نظریه عدالت، نقدهای تندی به دنبال داشته است. برخی از اندیشمندان ضمن نقد مبانی نظریه جان رالز، وضع آغازین را وضعی بی‌طرفانه نمی‌دانند؛ زیرا در همان گزینش اولیه، افراد نه تنها علاقه خواهند داشت که بدانند چه نصیبی از خیرها و مزیت‌ها به آن‌ها خواهد رسید، بلکه می‌خواهند بدانند که نصیب دیگران نیز چه خواهد شد (موحد، ۱۳۸۱: ۱۲۷). بنابراین تئوری عدالت، زمانی به واقعیت نزدیک است که افراد جامعه بیش یا کم، سطح برداشت یکسانی داشته باشند و حال آنکه برداشت بسیاری از افراد در مورد حقوق و مزایا برابر نبوده و همه به یکسان راضی نمی‌شوند.

برخی نیز عدالت را به مفهوم معنادار آن، فقط بر اعمال افراد قابل اطلاق می‌دانند، نه به وضعیت‌ها. از این منظر، تنها عمل انسانی را می‌توان عادلانه یا ناعادلانه خواند، ولی درباره وضعیت‌ها نمی‌توان چنین اوصافی را به کار برد (بشیریه، ۱۳۸۳: ۳۶). اگر بنا

باشد قواعد عدالت از بالا پدید آمده و به جامعه تزریق شود، فرجامی جز بی‌عدالتی در پی نخواهد داشت.

به آموزه انصاف نیز این نقد وارد شده است که تأمین نظم و امنیت صرفاً در انحصار نهاد مجازات نیست و با روش‌های غیر کیفری نیز می‌توان نظم اجتماعی را برقرار کرد. اگر روش‌های غیر کیفری بتوانند اطمینان شهروندان را جلب کنند و در عین حال تهدید کمتری برای حقوق و منافع افراد در پس پرده جهل داشته باشند، بی‌گمان بر کیفر برتری دارند. لزومی ندارد که آزادی افراد فقط با اهرم کیفر تحدید گردد؛ باید همه روش‌ها را آزمود و سرانجام یکی را بر دیگری ترجیح داد. وانگهی کیفر تنها راه بهبود شرایط قربانیان (افراد برخوردار از کمترین مزایا) نیست و با روش‌های دیگر هم می‌توان وضعیت آن‌ها را سامان بخشید. یکی از این روش‌ها، پرداخت خسارت به قربانیان است؛ یعنی می‌توان بزهکاران را وادار کرد تا هزینه‌های درمانی و خسارت مالی وارد بر قربانیانشان را بپردازند. برای دستیابی به این اهداف می‌توان بخشی از دارایی مجرمان را توقیف کرد یا آن‌ها را مجبور به پرداخت هزینه‌های اجرایی (مخارج دادگاه و غیره) به دولت نمود (Hanna, 2004: 12-13). ضرورتی ندارد که این روش‌ها الزاماً با هدف تحمیل رنج اعمال شوند. می‌توان اجرای مجازات مجرمان را تعلیق^۱ کرد و در هر مورد خاص، مراقبت‌ها و محدودیت‌های مناسبی برای آن‌ها در نظر گرفت؛ محدودیت بر آزادی رفت و آمد،^۲ معاشرت،^۳ مالکیت،^۴ حریم خصوصی^۵ و... به قصد ناتوان‌سازی؛ یعنی محدود کردن توانایی و فرصت مجرمان برای ارتکاب جرایم مشابه در دوره‌های مشخص (Ten, 1987: 8). افزون بر اینها می‌توان با اتخاذ اقداماتی در جهت حفظ عزت نفس^۶ قربانیان، شرایط آنان را نیز بهبود بخشید. عزت نفس قربانیان فقط از رهگذر اعمال کیفر و انتقام‌گیری حاصل نمی‌شود، مگر در جوامعی که به علت

1. Probation.
2. Freedom of movement.
3. Association.
4. Ownership.
5. Privacy.
6. Self-respect.

توسعه نیافتگی تحمیل رنج به مجرمان متداول باشد (Ibid.: 14). بنابراین حل مشکل اطمینان، مستلزم تغییر پیش فرض‌هایی است که طبق آن تصور می‌شود که دیگران از قوانین تبعیت نمی‌کنند. به طور قطع، هیچ یک از این پیش فرض‌ها را نمی‌توان نادیده گرفت. کمی تأمل و تردید اجتناب‌ناپذیر است. تأکید زیاد بر اینکه شهروندان باید اطمینان یابند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند، ناگزیر به بهای از دست دادن حقوق چشم‌گیری حاصل می‌شود.

اما می‌توان با رالز هم‌دل بود و نقد مزبور را با این استدلال خنثی کرد که کیفر در مقایسه با دیگر روش‌ها تضمین بیشتری برای شهروندان و حتی وضعیت کسانی که مزایای کمتری دارند، به همراه دارد. هرچند رالز پیامدگرا نیست، شبیحی از پیامدگرایی بر کل نظریه او سایه افکنده است.^۱ او برای توجیه کیفر از استدلال‌های پیامدگرایانه بهره می‌جوید، به باور وی، شهروندان باید مطمئن شوند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند و کیفر اهرم اطمینان‌بخشی برای آن‌هاست. با این حال، پیامدگرایی رالز در چارچوب نظریه عدالت به مثابه انصاف و حاصل یک توافق و چانه‌زنی منصفانه و بی‌طرفانه افراد در پس پرده جهل است و با نهضت شناخته‌شده فایده‌گرایی ارتباطی ندارد. این استدلال نیز که کیفر به قیمت از دست دادن میزان قابل توجهی از آزادی حاصل می‌شود، قابل دفاع نیست؛ زیرا همان گونه که رالز تأکید می‌کند، در یک جامعه مردم‌سالار کیفرها بسیار محدود و اندک‌اند و شاید هرگز نیازی به تحمیل آن‌ها نباشد (رالز، ۱۳۸۷: ۴۰۷).

ضمناً این ایراد به روش‌های اجبار غیر کیفری نیز وارد است که در شرایطی ممکن است بیشتر از کیفر، آزادی افراد را تحدید نمایند و اصلاً مشخص نیست که این روش‌ها در مقایسه با کیفر مناسب‌تر باشند. البته این درست است که افراد در وضعیت نخستین، ملاحظات خاصی در مورد کیفر دارند و احتمالاً روش‌های غیر کیفری را در بیشتر موارد به کیفر ترجیح می‌دهند، اما اگر دلایل قانع‌کننده‌ای داشته باشند که کیفر

۱. برخی شارحان آثار رالز، ضمن تصدیق وجه مکافات‌گرایانه اندیشه او می‌گویند که نظریه وی حتی در چارچوب سامانه «عدالت به مثابه انصاف»، وجه پیامدگرایی هم دارد که مبتنی بر نظریه بازدارنده است (Dolovich, 2004: 6-12).

ابزار مناسب‌تری برای ایجاد ثبات و اطمینان، به ویژه در پیشگیری از جرم است، به طور قطع آن را به سایر روش‌ها ترجیح خواهند داد. بی‌گمان ملاحظات افراد در پس پردهٔ جهل خالی از دغدغه‌های پیامدگرایانه نیست، اما این وجه پیامدگرا با حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی و دیگر محدودیت‌های اخلاقی افراد محدود می‌گردد. مسلماً آنچه که انتخاب می‌شود به ضرر حقوق بنیادین و ترجیح لذت اکثریت نخواهد بود. افراد در کمال احترام به حقوق همدیگر، اهداف خود از جمله هدف از برپایی نظام کیفری و ساماندهی کیفرها را تعقیب می‌نمایند و هرگز در قماری شرکت نمی‌کنند که نتیجهٔ آن ترجیح منافع بر حقوق بنیادین باشد (سندل، ۱۳۹۴: ۱۹۹).

از این رو، این ایراد که کیفر با آزادی سازگاری ندارد، ایراد قابل قبولی نیست. آنچه با اصل آزادی ناسازگار است، کیفر نیست، بلکه توسعهٔ نامتعارف آن به پشتوانهٔ دلایل و مبانی نظری معینی است. از این لحاظ به نظر می‌رسد سامانهٔ رالزی، بدان جهت که مبرا از هر گونه ملاحظات اخلاقی پیشینی برای توجیه و تعیین مجازات است، بهتر از سایر گزینه‌ها می‌تواند هماهنگ و همسو با آرمان‌های یک جامعهٔ لیبرال باشد.^۱

بنابراین نفس کیفر مغایر با آرمان آزادی نیست؛ زیرا کیفر در راستای تأمین حقوق شهروندان و حمایت از آزادی آن‌ها در قبال تعدیات احتمالی مجرمان ضرورت می‌یابد و در واقع ماهیت وجودی آن، حمایت از آزادی و نه تحدید آن است. سامانهٔ بی‌طرفانهٔ رالز دربارهٔ کیفر، چنانچه عملاً قابل تحقق باشد، بهتر از هر نظریه‌ای می‌تواند با ارزش‌های بشری همراه گردد. کاریست نظریهٔ انصاف در جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌تواند بسیاری از نابرابری‌های حقوقی از جمله نابرابری در دین و جنسیت را اصلاح کند و حتی مشکل عدم تساوی بین بیگانه و اتباع خودی را از میان بردارد. اما مشکل آنجاست که نگاه رالز به نهاد مجازات، خوانش دیگری هم دارد که مقالهٔ «دو مفهوم از قواعد» عرضه می‌کند. نگرش ترکیبی رالز به کیفر در مقالهٔ مذکور، شهرت بیشتری از ماهیت و جایگاه کیفر در نظریهٔ عدالت دارد.

۱. آموزهٔ بی‌طرفانهٔ رالز، الهام‌بخش بسیاری از اندیشمندان بعد از او بوده است؛ برای نمونه، اکرم‌ن و باری تلاش زیادی کرده‌اند که با استمداد از آموزهٔ بی‌طرفانهٔ رالز، نهاد مجازات را در جامعهٔ لیبرال توجیه نمایند (Ackerman, 1980; Barry, 1995).

۲. رویکرد دوگانه در «دو مفهوم از قواعد»

فلسفه مجازات، به رغم پیشینه نه چندان طولانی که دارد، همواره عرصه رویش و زایش دیدگاه‌های گوناگون در حوزه توجیه مجازات بوده است. یکی از نظریه‌های نسبتاً جدیدی که در این حوزه مطرح شد، نظریه دوگانه و به تعبیری رویکرد ترکیبی بود. این نظریه می‌کوشید تا از یک سو ملاحظات مکافات‌گرایان را در نظر بگیرد و از سوی دیگر، به نگرانی‌های فایده‌گرایان پاسخ دهد. شالوده و اساس این طرح دوگانه آن است که توجیه کیفر نمی‌تواند صرفاً مکافات‌گرایانه یا فایده‌گرایانه باشد، بلکه باید برای هر دو نظریه، جایگاه و نقش مناسبی تعریف گردد. این طرح می‌کوشد تا نظریه فایده‌گرایی را که در توجیه کیفر نظر به آینده دارد و دیدگاه مکافات‌گرا را که به قهقرا می‌اندیشد، به نحو شایسته‌ای ترکیب نماید و هر کدام را به موقعیتی مناسب نسبت دهد. هدف این پروژه بیشتر پایان دادن به نزاع درازآهنگ مکافات‌گرایان و فایده‌گرایان در حوزه توجیه کیفر است. طبق این دیدگاه، مشکل توجیه در نظریه کیفر با پرسش یگانه‌ای چون «کیفر چگونه توجیه می‌شود؟» بیان‌شدنی نیست، بلکه باید مجموعه‌ای از پرسش‌های گوناگونی را مطرح نمود که پاسخ به آن‌ها نوعاً متفاوت است (تبیث، ۱۳۸۶: ۲۶۴). تفاوت در همین پاسخ‌هاست که بستر توافق و تفاهم در توجیه کیفر از بُعد فایده‌گرایانه و سزاگرایانه را فراهم می‌کند.

رالز در مقاله کوتاه «دو مفهوم از قواعد»، یک نظریه ترکیبی از نهاد مجازات عرضه می‌کند؛ نظریه‌ای که می‌خواهد با طراحی سامانه‌ای برای کیفر، ضمن پایان بخشیدن به مجادلات فلسفی مکافات‌گرایان و پیامدگرایان، حقانیت ایده‌های سزاگرا و پیامدگرا را در سطوح گوناگون به اثبات برساند. راهبرد مذکور، به روش امیدبخشی برای رفع اختلاف میان لیبرالیسم و مکافات‌گرایی تعبیر شده است (Metz, 2007: 695). نگاه ترکیبی رالز سرآغاز طرح و توجیه نظریه‌های دوگانه درباره نهاد مجازات بوده است. بسیاری از نظریه‌پردازان کیفر مانند هربرت هارت، آنتونی داف و رابرت نوزیک، نظریه خود را بر پایه سنت ترکیبی رالز عرضه کرده‌اند (Honderich, 2006: 163-184). البته هارت بیش از

دیگران الگوی رالز را توسعه داده و از ایده‌های او دفاع کرده است (Hart, 2009: 1-27).

۱-۲. تمثیل پدر و پسر

رالز برای بیان دیدگاه خود درباره مجازات از تمثیل «پدر و پسر» مدد می‌گیرد. او معتقد است که باید بین توجیه نهاد مجازات در سطح کلی و اعمال و اجرای آن در عمل، تمایز قائل شد. برهان‌های فایده‌گرا با مسائل روشی تناسب دارند، حال آنکه دلایل مکافات‌گرا با اعمال قواعد ویژه در قضایای خاص همسو هستند (رالز، ۱۳۸۸: ۸۴۶). بر اساس دیدگاه وی، نظریه فایده‌گرایی پاسخی به این پرسش است که چرا باید نهاد مجازات داشته باشیم؟ و نظریه مکافات به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا باید فرد معینی را مجازات کنیم؟ رالز با تمایز میان این دو پرسش، استدلال می‌کند که نهاد مجازات به عنوان نظامی از قوانین با توسل به آموزه‌های فایده‌گرایانه توجیه می‌گردد و به دیدگاه مکافات‌گرا در مرحله صدور احکام قضایی توجه می‌شود. او با کاربست تمثیل پدر و پسر می‌نویسد:

فرض کنیم که پسر از پدر خود می‌پرسد: «چرا دیروز فلانی را به زندان انداختند؟» پدر پاسخ می‌دهد: «چون او در فلان محل از بانک سرقت کرده است. او به حق محاکمه و مقصر شناخته شده است. به این دلیل او را دیروز به زندان انداخته‌اند». حال فرض کنیم که پسر این سؤال را از پدرش می‌پرسد: «چرا برخی از مردم برخی دیگر را به زندان می‌اندازند؟» ممکن بود پدر پاسخ دهد: «برای اینکه مردمان خوب را از شر مردمان بد حفظ کنند» یا «برای اینکه مردم را از انجام دادن کارهایی که ما را پریشان‌احوال کند بازدارند؛ اگر چنین نکنند، نمی‌توانیم شب با آرامش خیال سر به بالین بگذاریم». در این حال دو سؤال متفاوت مطرح شده است. یکی به نام فردی خاص تکیه می‌کند (این سؤال که چرا فلانی مجازات شده و نه کس دیگر؟ یا این سؤال که برای چه مجازات شده است؟)، در حالی که در سؤال دوم پرسش از وجود نهاد مجازات است (چرا مردم یکدیگر را مجازات می‌کنند؟ به جای اینکه مثلاً بگویم یکدیگر را همیشه می‌بخشند) (همان).

بدین سان، می‌توان گفت که قاضی و قانون‌گذار در جایگاه متفاوتی ایستاده‌اند و از دو چشم‌انداز جداگانه به قضایا می‌نگرند؛ یکی به گذشته و دیگری به آینده نظر

می‌افکند. توجه عمل قاضی به دیدگاه مکافات گرا نزدیک است و توجه عمل قانون‌گذار به دیدگاه فایده‌گرا (Rawls, 1955: 3-5) و هر دوی این‌ها حرفی برای گفتن دارند. رالز با بیان مذکور می‌خواهد نظریه فایده‌گرایی را دیدگاهی شایسته قانون‌گذار، و مکافات‌گرایی را رویکردی مناسب قضات محسوب نماید. او با تمایز گذاشتن بین دو نهاد تقنین و قضا استدلال می‌کند که فایده‌گرایی هدف مناسب و معقولی برای قانون‌گذاران است و آنان باید در هنگام جرم‌انگاری رفتارها، تعیین نحوه مصرف بودجه‌ها و استفاده از اموال عمومی، فقط دغدغه حمایت از حقوق و منافع برابر افراد را داشته باشند تا آن‌ها به روش دلخواه خود زندگی‌شان را دنبال نمایند. از سوی دیگر، مکافات‌گرایی رویکرد مناسبی برای قضات است؛ یعنی آن‌ها باید به هنگام تعیین کیفر به عدالت بیندیشند و درجه استحقاق مجرم از مجازات، اصلاح مزیت ناروا یا سرزنش رفتار مجرمانه را کانون توجه خود قرار دهند. با توجه به آنکه این دو دکترین در دو جایگاه متفاوت صدق می‌کنند، بنابراین به لحاظ منطقی تضاد و تعارضی با هم ندارند (Metz, 2007: 696). اگر تفاوت این دو مقام یعنی قاضی و قانون‌گذار درک گردد و با توجه به دستگاه قواعد تشکیل‌دهنده قانون، جایگاه متمایز آن‌ها تمیز داده شود و نیز به ملاحظات گوناگونی که هر یک از این دو معمولاً دلیل اقدامات خود می‌دانند، توجه گردد، در آن صورت می‌توان این دو دیدگاه را که در موقعیت‌های گوناگونی به کار می‌روند، با هم پیوند داد (Brooks, 2012: 94). تقابل زمانی ایجاد می‌شود که راهکاری برای برون‌رفت از مشکل وجود نداشته باشد. بنابراین در عمل این مجرمان واقعی هستند که مجازات می‌شوند و غایت و هدف اجرای کیفر نیز عدالت است. عدالت این است که مجازات صرفاً بر گناهکار تحمیل شود و میزان مجازات نیز بر اساس شدت و وخامت جرم تعیین گردد (Hart, 2009: 11). در نظر گرفتن اهداف پیامدگرا برای نظام عدالت کیفری، منافاتی با هدف مزبور ندارد.

برخی رالز را فایده‌گرای قاعده‌محور نامیده‌اند و بر این باورند که نظریه رالز به رغم افول کلی فایده‌گرایی قاعده‌محور، جایگاه خود را همچنان حفظ کرده است (Wood, 2002: 304). فایده‌گرایی ناظر به قاعده، خوبی و بدی عمل را تنها در پرتو قواعد واقعی یا آرمانی می‌سنجد و رالز از آن جهت که فایده‌نگری را به ساحت

قانون‌گذاری احاله می‌دهد و وزنی برای آن در حوزه کیفردهی و تعیین کیفر قائل نمی‌شود، به این تفکر نزدیک است. دیدگاه مزبور را شاید بتوان تا اندازه‌ای در چارچوب مقاله «دو مفهوم از قواعد» پذیرفت، اما با توجه کل سامانه فلسفی رالز پذیرفتنی نیست.

۲-۲. چالش رویکرد دوگانه

رالز بر این باور است که طرح دوگانه او مشکل مجازات بی‌گناه را - یعنی همان ایرادی که همواره بر نظریه فایده‌گرایی وارد است - برطرف می‌سازد؛ زیرا کاربرست نظریه فایده‌گرایی به قلمرو تقنین محدود می‌شود و در قلمرو قضا، اختیارات قضا به قواعدی فرو می‌کاهد که فقط با ملاحظات مکافات‌گرایانه ارتباط دارد و در نتیجه آن‌ها نمی‌توانند با اندیشه پیامدگرایی مجازات بی‌گناه را توجیه نمایند (رالز، ۱۳۸۸: ۸۵۱-۸۵۲). اما مشکل آنجاست که مکافات‌گرایان معمولاً تصور می‌کنند که قانون‌گذار هنگام تدوین قوانین کیفری باید به عدالت بیندیشد و به دنبال وضع کیفرهای متناسب باشد و بیشتر فایده‌گرایان نیز بر این باورند که قضا باید پیشگیری از جرم را سرلوحه کار خود قرار دهند. از دیدگاه مکافات‌گرایی، قانون‌گذاران نه تنها باید مشخص کنند که کدام اعمال باید جرم‌انگاری شوند، بلکه باید میزان و مقدار مجازات هر جرم را دقیقاً معین نمایند. حال اگر هدف قانون‌گذاران فقط حمایت از منافع افراد باشد، لاجرم باید برای تعلیم، اصلاح، بازتوانی و پیشگیری، مجازات‌هایی را با درجاتی از شدت پیش‌بینی کنند؛ برای نمونه، دغدغه پیشگیری از جرایم معمولاً از مجازات‌های شدیدتر در قبال تکرارکنندگان جرایم حمایت می‌کند، حال آنکه مکافات‌گرایی آشکارا بر ممنوعیت چنین مجازات‌هایی تأکید می‌وزرد (Metz, 2007: 697). بدین سان تحدید قانون‌گذار و قاضی صرفاً در چارچوب یکی از ملاحظات فایده و مکافات با فلسفه‌ای که این دو دیدگاه به دنبال آن هستند، سازگاری ندارد.

مقاله «دو مفهوم از قواعد»، دو مرحله را از هم تفکیک می‌کند؛ فایده‌گرایی در رتبه نخست ظاهر می‌شود و مکافات‌گرایی به مرتبه دوم تقلیل می‌یابد. نقدی که بر این تمایزگذاری وارد شده آن است که چرا اساساً مسائل مربوط به سزا و مکافات باید به

مرتبه دوم و به عنوان یک محدودیت جانبی^۱ بر دیدگاه فایده‌گرایی تنزل یابد^۲ (Wood, 2002: 304). آیا دغدغه عدالت که باید کانون محوری هر نظریه مجازات باشد، به اندازه ملاحظات پیشگیری از جرم و اصلاح و درمان اهمیت ندارد؟ آیا افراد در پس پرده جهل صرفاً به منافع اجتماعی می‌اندیشند و ایده‌هایی چون اجرای عدالت، استحقاق و مجازات‌های عادلانه و متناسب برای آن‌ها مهم نیست؟ طرح دوگانه هیچ توجیهی برای اولویت‌بخشی فایده بر عدالت ارائه نمی‌کند. حال آنکه شهودهای ریشه‌دار مردم بیش از آنکه نگران پیشگیری و اصلاح و درمان مجرمان باشند، بر اجرای عدالت پافشاری می‌ورزند و دست کم بخش اندکی از اهداف عدالت کیفری را به بازدارندگی و فایده‌مندی مجازات فرو می‌کاهند. سرشت و فطرت انسانی بر نمی‌تابد که عدالت به نفع پیشگیری و در راستای ملاحظات مربوط به فایده کنار گذاشته شود. نظریه دوگانه از آنجا که هیچ جایگاهی برای داوری شهودها و قضاوت‌ها و باورهای مردمان در تفکیک و تحدید فایده‌گرایی به نهاد تقنین و مکافات‌گرایی به ساحت قضا قائل نمی‌شود و افزون بر این، بهای اندکی به دیدگاه‌های مکافات‌گرا می‌دهد، نمی‌تواند توجیه مشروع و مقبولی از نهاد کیفر عرضه نماید. فرو کاستن عدالت به سطح دوم و رجحان دادن به فایده، دلیل و توجیه قوی‌تری می‌طلبد که خود این نظریه نیز از بیان آن قاصر است. رالز هرچند در کتاب *نظریه عدالت* می‌کوشد تا دیدگاه خود را از داوری‌های شهودی برهاند، سرانجام اذعان می‌دارد که هر برداشتی از عدالت تا اندازه‌ای باید به شهود تکیه کند. او اصول عدالت را حاصل سازوکاری قراردادی در وضعیت آغازین می‌داند، ولی به جدایی و استقلال دیدگاه خود از داوری شهودی باور ندارد (رالز، ۱۳۸۷: ۸۴-۸۹). تقلیل عدالت به اولویت دوم در «دو مفهوم از قواعد» با رویکرد اتخاذشده در

1. Side-constraint.

۲. تقلیل و تحویل مکافات‌گرایی به سطح دوم و لحاظ آن به عنوان یک محدودیت جنبی بر نظریه فایده‌گرایی را نوعی مکافات‌گرایی منفی (negative retributivism) نامیده‌اند. این نوع مکافات‌گرایی که در مقابل مکافات‌گرایی مثبت (positive retributivism) قرار می‌گیرد، بر این تأکید می‌کند که مجازات فقط و فقط باید بر مجرمان به میزان استحقاقشان تحمیل گردد. مکافات‌گرایی منفی از ارائه توجیه کامل برای نهاد کیفر اجتناب می‌کند و در عوض آن را به مثابه شرط محدودکننده پیامدگرایی می‌نگرد (Duff & Garland, 1994: 7).

نظریهٔ عدالت که عدالت را به سطح نخست و بالاتری می‌رساند، سازگاری ندارد.

۳-۲. عدول از رویکرد دوگانه

نظریهٔ دوگانه بر خلاف آنچه ادعا می‌کند، نمی‌تواند مشکل مجازات بی‌گناه را برطرف نماید، به ویژه آنجا که قانون‌گذار فایده‌گرا در مقام نیل به لذت همگانی و خوشبختی اکثریت با وضع قوانین کیفری در مقام سلب و تحدید حقوق اقلیت برآید. آنچه سیمای زندهٔ فایده‌گرایی را عریان می‌نماید، نه حکم قاضی کیفری، بلکه وجود قانون مجازات فایده‌گرا و بی‌تفاوت به حقوق بنیادین بشری است. این مسئله به ویژه در نظام‌های حقوق نوشته که نقش برجسته‌ای برای قاضی کیفری در نظر نمی‌گیرند، کاملاً محسوس و ملموس است. این ایرادی است که حتی خود رالز از طرح آن غافل نیست. او تندترین و صریح‌ترین نقدها را بر پیکرهٔ فایده‌گرایی وارد می‌کند و در یکی از نوشته‌هایش برای توجیه مشکل اخلاقی نظریهٔ فایده‌گرایی می‌نویسد:

فرض کنید بخش بزرگی از مردم یک جامعه از آیین خاصی یا از اعمال جنسی خاصی نفرت دارند... احساس مذکور به قدری قوی است که حتی پوشیده نگاه داشتن اعمال مزبور از انظار عمومی اقدامی کافی به نظر نمی‌رسد؛ صرف این فکر که چنین اعمالی جریان دارد کافی است تا اکثریت را به خشم و نفرت وادارد. در چنین حالتی، حتی وقتی که نمی‌توان برای احساسات این اکثریت پشتوانهٔ اخلاقی مهیا کرد، اما برجسب «غیرعقلانی» بر آن‌ها زدن نیز کارساز نمی‌باشد. در این صورت، در جستجوی کسب حداکثر لذت بودن می‌تواند توجیه اقدام‌های سرکوب‌گرا و خشن علیه رفتاری باشد که هیچ آسیب اجتماعی را در بر نداشته است (۱۳۷۴: ۸۵-۸۶).

نقد رالز در کتاب *نظریهٔ عدالت* حتی گزنده‌تر از آثار پیشین اوست. او با اینکه در این کتاب فایده‌گرایی را به چالش می‌کشد،^۱ (۱۳۸۷: ۶۲-۷۴) اما در «دو مفهوم از

۱. رالز در دیباچهٔ *نظریهٔ عدالت* ضمن اذعان به برتری و سلطهٔ فایده‌گرایی در فلسفهٔ اخلاق معاصر، تلاش خود را بیشتر معطوف به تمهید نظریه‌ای بر اساس نظریهٔ سنتی قرارداد اجتماعی با ابتدا بر دیدگاه‌های کانت و روسو می‌کند. او نظریهٔ عدالت را برتر از فایده‌گرایی دانسته و آن را مناسب‌ترین پایهٔ اخلاقی برای زندگی در یک جامعهٔ مردم‌سالار می‌پندارد. اولویت حق بر خیر، مؤلفهٔ محوری نظریهٔ عدالت به مثابهٔ انصاف است. این اولویت معیارهای ویژه‌ای برای سامانهٔ رالزی طراحی می‌کند که کاملاً متفاوت از سنت فایده‌گرایی است (رالز، ۱۳۸۷: ۱۹-۲۱).

قواعد» مشخص نمی‌کند که آیا نگاه او به فایده‌گرایی بر پایه دستگاه بنتامی تقریر یافته است یا آنکه خوانشی ابتدایی از سامانه عدالت به مثابه انصاف است؟ به نظر می‌رسد منطق نخست صحیح‌تر باشد، چون وی مقاله «دو مفهوم از قواعد» را در ۱۹۵۴ نوشته است اما نظریه عدالت را که حاوی جدیدترین دیدگاه‌های اوست، در ۱۹۷۱. ظاهراً رالز در اثر اخیرش، از رویکرد ترکیبی پیشین فاصله گرفته و به سامانه کاتی نزدیک‌تر شده است. البته اگر مقاله مورد نظر بعد از نظریه عدالت نگاشته شده بود، در آن صورت تلفیق نگاه بی‌طرفانه او در نظریه عدالت با نگاه فایده‌گرایانه در «دو مفهوم از قواعد» امکان‌پذیر بود.

هرچند رالز در توجه کیفر در نظریه عدالت، با به کارگیری مفاهیمی مانند اطمینان و ثبات، رویکرد پیامدگرایی‌اش غلبه می‌کند، پیامدگرایی در اندیشه او به دلیل ابتدا بر سنت وظیفه‌گرایی، هیچ قرابتی با پیامدگرایی در خوانش فایده‌گرایان ندارد. رالز در اثر اخیر به صراحت می‌گوید:

عدالت به مثابه انصاف یک نظریه وظیفه‌گراست، نظریه‌ای که خیر را مستقل از حق عنوان نمی‌کند و یا حق را به مثابه بیشینه‌کننده خیر تفسیر نمی‌نماید (همان: ۶۸).

کانون توجه عدالت به مثابه انصاف، ارائه نسخه بدیلی برای فایده‌گرایی - که مدت طولانی بر سنت فلسفی و حقوقی چیرگی داشته است - و احیای گفتمان وظیفه‌گرایی از طریق قراردادگرایی می‌باشد. کیفر در چنین الگوواره‌ای بر مفاهیمی چون عدالت، انصاف و نیز ترجیح حق بر خیر استوار است. نظریه عدالت نظریه‌ای اخلاقی است که نهادسازی در آن با سازوکار خاصی صورت می‌گیرد. در این نظریه، کیفر‌هنگامی موجه است که آزمون مشروعیت را سپری کرده باشد.

به باور رالز، ما فایده‌گرایی را انتخاب نمی‌کنیم؛ چون در آن سوی پرده جهل نمی‌دانیم که چه جایگاهی خواهیم داشت، ولی می‌دانیم که باید با ما با احترام رفتار شود. چنانچه عضو یکی از اقلیت‌های قومی یا دینی باشیم، نمی‌خواهیم سرکوب شویم، حتی اگر این کار باعث لذت اکثریت شود، دوست نداریم خود را قربانی آزار دینی یا تبعیض نژادی بدانیم. برای ترس از این خطرها فایده‌گرایی را نفی می‌کنیم (سندل: ۱۳۹۴: ۱۹۹). به باور رالز، برای شکایت از کردار و باور دیگران باید ثابت کنیم که

کنش‌های آن‌ها به ما آسیب می‌رساند، باید به اصولی تکیه کنیم که در وضع آغازین پذیرفته‌ایم و به هنگام ارزیابی و داوری درباره‌ی کردار دیگران احساسات و منافع اکثریت را دخالت ندهیم (رالز، ۱۳۸۷: ۶۷۳).

بدین سان فضای حاکم بر سرتاسر کتاب *نظریه‌ی عدالت* آشکارا ضد جریان فایده‌گرا و مبتنی بر سنت فلسفی کانت است. رالز ضمن اذعان به قراردادگرا بودن نظریه‌اش، صادقانه حاصل کوشش فکری خود را تمهید نظریه‌ای می‌داند که تا اندازه‌ی زیادی ماهیت کانتی دارد (همان: ۲۱). نشانه‌ها و نمونه‌های فراوانی که رالز در مورد «ایده‌ی اصلی نظریه‌ی عدالت» ارائه می‌دهد و موضعی که درباره‌ی توجیه کیفر اتخاذ می‌کند، به ویژه اعتراف صریح وی به اینکه عدالت به مثابه‌ی انصاف یک نظریه‌ی وظیفه‌گراست، آشکارا به مفهوم دست‌کشیدن از طرح دوگانه‌ای است که در مقاله «دو مفهوم از قواعد» بیان کرده است.

نتیجه‌گیری

توجیه کیفر در سامانه‌ی عدالت به مثابه‌ی انصاف در ادامه‌ی سنت نظریه‌پردازی در زمینه‌ی مجازات که پیشینه‌ی دور و دراز و عرصه‌ی به‌غایت فراخی دارد، مسئله‌ای مهم و شایسته‌ی بررسی است. از زمان طلوع عصر روشنگری که پیامد اصلی آن تحول در معرفت‌شناسی بشر بود، بارقه‌ی توجیه کیفر در چارچوب بنیان‌های عقلانی زده شد و بخش گسترده‌ای از نوشته‌های فلسفی به موجه‌سازی نهاد مجازات اختصاص یافت. طرح پرسش‌های گوناگون در ارتباط با مبانی توجیه کیفر و تعیین ضابطه و حد و مرز کیفرگذاری و جرم‌انگاری رفتار و به‌چالش کشیدن برخی از گونه‌های مجازات و مهم‌تر از همه محدودسازی اقتدار دولت در زمینه‌ی تعیین و اجرای کیفرها، ثمره‌ی ارزشمند تلاش‌های فلسفی است. پیداست که کنکاش در مبانی نظری مجازات و توجیه فلسفه‌ی وجودی آن از توانایی ذاتی حقوق خارج بوده و ناچار باید در سطحی بالاتر و با رجوع به گزاره‌های فراحقوقی در جستجوی کشف حقیقت بود. دیدگاه رالز نیز از همین چشم‌انداز شایان تأمل و بررسی است.

رالز در مقاله «دو مفهوم از قواعد» اگرچه می‌کوشد تا مصالحه‌ای میان دو نظریه‌ی

مشهور (مکافات گرایی و فایده گرایی) برقرار کند، با نگارش اثر مشهور *نظریه عدالت* از دیدگاه پیشین فاصله می گیرد. دیدگاه رالز از نظام مجازات‌ها در مقاله مذکور که در سال ۱۹۵۴ تقریر شده است، حاوی محوریت بخشیدن به فایده، به مثابه هدف کلی نظام کیفری در سطح قانون گذاری و در نظر گرفتن مکافات به عنوان هدف ثانوی در عرصه دادرسی بود. او فایده گرایی را به ساحت جرم‌انگاری و مکافات گرایی را به حوزه تعیین مجازات تخصیص می دهد. اما رالز در اثر اخیرش (*نظریه عدالت*) در قامت منتقد جدی فایده گرایی برآمده و کیفر را در یک بستر وظیفه گرایانه و با مدد گرفتن از دستگاه فلسفی کانت ساماندهی می کند. هرچند کیفر در این حالت، وجه پیامدگرایانه‌ای نیز دارد، اما ارزش‌های محوری مکافات گرایی همچون عادلانه و متناسب بودن کیفر، تقدم حق بر فایده، توجه به کرامت انسانی و حقوق بنیادین، جایگاه بالاتری دارند. رالز در *نظریه عدالت* بر خلاف مقاله پیشین، مکافات را فقط محدودیتی برای مجازات محسوب نکرده و آن را به ساحت قضا تقلیل نمی دهد. عدالت، محور و اساس نظریه اوست و کیفر نیز در همین چارچوب توجیه می شود. بنابراین نمی توان بدون توجه به تحولات حاکم بر اندیشه رالز همراه و هم نظر با برخی نویسندگان، رالز را فایده گرای قاعده محور نامید. برای آشنایی با نظام فکری هر فیلسوفی باید کل دستگاه فلسفی او به ویژه آخرین دیدگاه‌ها را در نظر گرفت.

سرانجام باید تأکید کرد که برپایی نظام کیفری در چارچوب دستگاه فلسفی رالز در *نظریه عدالت*، اگر امکان پذیر باشد، بی طرفی ارزش محوری آن خواهد بود. اما در اینکه چگونه می توان با ابتنا بر آرمان بی طرفی و بدون داشتن هیچ گونه پیش داوری خاصی درباره انسان و جامعه و در یک حجاب بی خبری، جرایم و مجازات‌ها را منصفانه تعیین و توجیه کرد و انتزاع را به سطح عمل رساند، تحلیل و توجیه روشن و امیدبخشی وجود ندارد.

کتاب‌شناسی

۱. بشیریه، حسین، *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم (لیبرالیسم و محافظه‌کاری)*، چاپ هشتم، تهران، نی، ۱۳۸۷ ش.
۲. همو، «فلسفه عدالت»، در: *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، گرایش، ۱۳۸۳ ش.
۳. تیت، مارک، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، چاپ دوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶ ش.
۴. دورکین، رونالد، «فلسفه و سیاست»، در: *مردان اندیشه؛ گفت‌وگو با براین مگی*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، چاپ پنجم، تهران، طرح نو، ۱۳۸۹ ش.
۵. رالز، جان، «دو مفهوم از قواعد»، ترجمه محمدعلی اردبیلی، در: *تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۶. همو، «ارویارویی حق با خیر»، ترجمه احمد تدین، در: *لیبرالیسم و منتقدان آن*، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴ ش.
۷. همو، «عدالت و انصاف و تصمیم‌گیری عقلانی»، ترجمه مصطفی ملکیان، در: *مهرماندگار*، چاپ سوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۱ ش.
۸. همو، *نظریه عدالت*، ترجمه سیدمحمدکمال سروریان و مرتضی بحرانی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷ ش.
۹. سندل، مایکل، *عدالت؛ چه باید کرد؟*، ترجمه افشین خاکباز، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. موحد، محمدعلی، *دروهای حق و عدالت*، تهران، کارنامه، ۱۳۸۱ ش.
۱۱. واعظی، احمد، *جان رالز؛ از نظریه عدالت تا لیبرالیسم سیاسی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. هابز، توماس، *لوئیاتان*، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران، نی، ۱۳۸۱ ش.
13. Ackerman, Bruce A., *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, Yale University Press, 1980.
14. Barry, B., *Justice as Impartiality*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
15. Brooks, Thom, *Punishment*, New York, Routledge Press, 2012.
16. Dolvich, Sharon, *Legitimate Punishment in Liberal Democracy*, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, No.04-1, 2004.
17. Duff, R. A. & D. Garland, "Introduction: Thinking about Punishment", In: *A Reader on Punishment*, New York, Oxford University Press, 1994.
18. Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility: Essays in Philosophy of Law*, 2nd Edition, New York, Oxford University Press, 2009.
19. Hanna, Nathan, *Liberalism and the General Justifiability of Punishment*, Philos Stud, Springer Science+Business Media, B.V., 2008.
20. Honderich, Ted, *Punishment, the Supposed Justifications Revisited*, London, Pluto Press, 2006.
21. Metz, Thaddeus, "How to Reconcile Liberal Politics with Retributive Punishment", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4, 2007.

22. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
23. Rawls, John, "Justice as Fairness", *The Philosophical Review*, Vol. 67, No. 2, 1958.
24. Rawls, John, "Two Concepts of Rules", *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 1, 1955.
25. Ten, C. L., *Crime, Guilt and Punishment*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
26. Wood, David, "Retribution, Crime Reduction and the Justification of Punishment", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 2, 2002.

