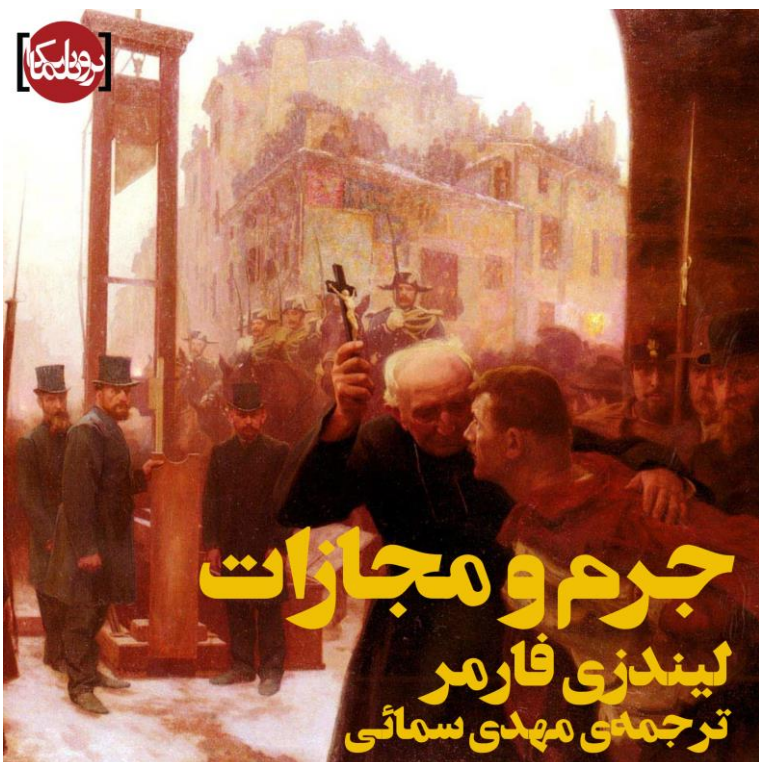




چکیده:

این جستار، مروری انتقادی است بر دو کتاب *قضاوت و مجازات*، نوشته‌ی ژُفرُوا دِلْگِنِری، و *اراده‌ی معطوف به مجازات*، نوشته‌ی دیدیه فَسَن. مقاله روشی را می‌کاود که این دو کتاب طبق آن تفکرِ متعارف درباره‌ی ارتباط میان جرم و مجازات را به چالش می‌کشند.

۱- مقدمه

جرم و مجازات، همراه یکدیگر اند: به گفته‌ی اُ دابلیو هولمز، «پیوندی رازآمیز» بین این دو وجود دارد.^۱ ما پیوند میان این دو را مسلّم می‌گیریم، طوری که جرم بدون مجازات، یا تحمیل مجازات بدون آنکه جرمی ارتکاب یافته باشد، نمونه‌های مثال‌زدنی بی‌عدالتی اند. اینکه مجازات باید پاسخی به جرم باشد و با آن «تناسب» داشته باشد، نقطه‌ی شروع اغلب نظریه‌های مدرن حقوق جنایی است. کتاب بلندآوازه‌ی بکاریا، درباره‌ی جرایم و مجازات‌ها (۱۷۶۴)، بنیادهایی برای فهم مدرن مهیا می‌کند: مجازات باید برای ارتکاب جرم باشد؛ و ماهیت مجازات -یعنی وارد کردن عامدانه‌ی درد بر شخص توسط دولت- باید در معرض نوع ویژه‌ای از توجیه قرار گیرد، از جمله اینکه جرایم باید نوع خاصی از رفتار به لحاظ اجتماعی زیان‌بخش باشند. همان‌طور که مجازات توسط جرم تعریف می‌شود، جرم هم توسط مجازات شکل می‌گیرد. این دو به طور جدایی‌ناپذیر به هم گره خورده اند، حتی اگر ماهیت دقیق «پیوند رازآمیز»شان تن به وضوح ندهد.

اخیراً این پیوند مفروض میان جرم و مجازات در دو کتاب مؤجز توسط غیر-حقوقدانان جنایی به چالش کشیده شده است. این کتاب‌ها بر بسیاری از امور که حقوقدانان جنایی مسلّم گرفته‌اند نگاهی از بیرون می‌اندازند و ما

Crime and Punishment, ۲۰۲۰.*

Lindsay.Farmer@glasgow.ac.uk**

University of Glasgow, Glasgow, UK

The Common Law (۱۸۸۱) (London: Macmillan ۱۹۶۸) OW Holmes,^۱

p. 37.

را به چالش می‌کشند تا آنچه را که گمان می‌کنیم درباره‌ی ارتباط میان جرم و مجازات می‌دانیم، باز بسنجیم.

کتاب اول، *اراده‌ی معطوف به مجازات* نوشته‌ی دیدیه فسن، مبتنی بر درسگفتارهای نویسنده در بنیاد تَنر است که در سال ۲۰۱۶ در برکلی ایراد شد.^۱ فسن به خاطر پژوهش‌های مردم‌نگارانه‌اش درباره‌ی کنترل پلیسی و زندان‌ها معروف است و از درسگفتارهایش برای شرح عالمانه و مفصل معنا و شیوه‌ی عمل مجازات استفاده کرد. کتاب دوم، که توجه کمتری به آن شده، *قضاوت و مجازات: دولت کیفری در محاکمه*، نوشته‌ی ژُفروا دُلگَتری^۲ است.^۳ دُلگَتری فیلسوف سیاسی و نظریه‌پرداز اجتماعی است که پیشتر آثاری درباره‌ی ارتباط میان افشاکنندگان فساد و دموکراسی منتشر کرده است. او ابتدا قرار بوده پژوهشی مردم‌نگارانه از محاکمه‌ها در دادگاه‌های بدوی فرانسه صورت دهد اما همان‌طور که خودش شرح داده کار او به تدریج به شرح روندها و معنای قضاوت کردن و مجازات کردن از منظر نظریه‌ی اجتماعی تبدیل شد. هر دو کتاب از «دولت کیفری» (penal state) به معنای موسّع سرمشق می‌گیرند و بر شیوه‌ی استفاده از قانون جنایی در دولت معاصر تمرکز می‌کنند: نرخ‌های فزاینده‌ی حبس؛ نابرابری‌های اجتماعی-اقتصادی و قومی در اجرای قانون؛ فراگیری خشونت دولتی، و کاربرد علی‌الظاهر غیرپاسخگو یانه‌ی قدرت دولتی. از این رو، عدالت جنایی

^۱ With B Western, R McLennan & D Garland, edited by C Kutz (WP). (Oxford: Oxford UP, ۲۰۱۸) (henceforth

^۲ توضیح مترجم: خوشبختانه فصل ششم این کتاب به فارسی ترجمه شده و در سایت پروبلماتیکا منتشر شده است. رک: ژُفروا دُلگَتری: واقعیت دولایه‌ی خشونت، ترجمه‌ی مهسا اسداله‌نژاد، سایت پروبلماتیکا، به نشانی:

<http://problematicaa.com/the-double-reality-of-violence/>

^۳ - Stanford: Stanford UP, ۲۰۱۸ (henceforth J&P).

اصولاً نه به عنوان رابطه‌ای میان دولت و شخص بلکه به مثابه امری جاگرفته درون نظام گسترده‌ترِ رویه‌های کیفری و سرکوبگر فهمیده می‌شود. و همین است که به زیر سؤال قرار دادن ارتباط میان جرم و مجازات می‌انجامد، نظر به اینکه به‌کارگیریِ قدرت‌های کیفری مدام از آنچه توسط قانون مجاز شمرده شده فراتر می‌رود. در این جستار، من اصولاً بر کتاب لگنری تمرکز می‌کنم، چرا که کتاب فسن پیشتر در این مجله مرور شده است.^۱ با این همه، هم‌پوشانی‌های روشنی بین استدلال‌های دو کتاب وجود دارد و بنابراین هر جا مناسب بود به بحث از فسن رومی‌آورم.^۲

کتاب لگنری به یک اندازه چشمگیر و مأیوس‌کننده است. او به طیف وسیعی از منابع متوسل می‌شود (بیش از همه از فوکو تأثیر پذیرفته – که این از عنوان کتاب هم پیداست – و دورکم و بوردیو)، و دقیقه‌هایی هست که رویکرد گسترده‌ی او بینش واقعی پیش می‌نهد. با وجود این، در جاهایی استدلال او را به دشواری می‌توان پی گرفت و همیشه به طور کامل پرورانه نشده است. اگرچه خواندن جستار انتقادی مؤجزی درباره‌ی حقوق جنایی که احساس نمی‌کند باید در هر مورد با زحمت زیاد آثار قبلی در این حیطه را شناسایی کند و به آنها ارجاع دهد، نشاط‌آور هم است. ادعای مرکزی کتاب، شناساییِ دو منطق مجزاً است – یعنی قضاوت کردن و مجازات کردن – که به استدلال نویسنده این دو منطق فرایندهای اجتماعی

^۱ AW Norrie, "Beyond Persecutory Impulse and Humanising Trace. 1 Crim Law & Phil. On Didier Fassin's The Will to Punish" (۲۰۱۹) ۱۳ 681-8.

^۲ اگرچه خوب است در حاشیه اشاره کنیم که فصل پایانی قضاوت و مجازات، نقدی پرشور است بر مردم‌نگاری به عنوان یک روش «غیرانتقادی و محافظه‌کار»، که به طور خاص آثار فسن را هدف گرفته است. رک:

J&P, ch.15.

متمایز و همپوشان اند، نه یک منطق واحد و یکپارچه‌ی جرم و مجازات که معمولاً مبدأ بحث‌ها قرار می‌گیرد. اگر این درست باشد، چالشی رادیکال را برای نظریه‌ی حقوق جنایی طرح می‌کند که (همانطور که اشاره کردم) معمولاً از این فرض می‌آغازد که پیوند میان جرم و مجازات، بنیادین است. در این جستار، پیش از آنکه به سنجش این ادعا و استلزامات آن بازگردم، ابتدا به قضاوت و سپس به مجازات نظر می‌کنم.

۲- قضاوت کردن

محل قضاوت، دادگاه است و لگنری استدلال می‌کند که ما باید با شرح این نکته آغاز کنیم که در دادگاه چه رخ می‌دهد وقتی افراد قضاوت می‌شوند. او تأکید می‌کند که می‌خواهد نگاهی بیرونی، یا جامعه‌شناسانه به مطالعه‌ی قضاوت بیاورد تا فرایند را از نو ببیند، نه اینکه طبق مقوله‌های حقوقی از پیش موجود به آن بنگرد. دقیق‌تر اینکه، به جای اختیار کردن نگاه حقوقی که بر تقصیر شخصی و مشروعیت فرایند تمرکز می‌کند، او قصد دارد فرایند قضاوت کردن را به طور جامعه‌شناسانه ببیند و بیازماید. و مانند بسیاری از ناظران دادگاه‌های جنایی پیش از خودش، آنچه او می‌بیند به توقعاتش از سُکوه، عقلانیت و عادلانه بودن قانون هیچ ربطی ندارد یا ربط اندکی دارد. شخص متهم، عمدتاً از طبقات اجتماعی-اقتصادی پایین‌تر یا گروه‌های قومی اقلیت است که منابعی برای به چالش کشیدن پلیس و مقام تعقیب ندارد و اغلب گناهکار شمرده می‌شود. فرایند، روزمره و بوروکراتیک است؛ بدون حرارت و شور تئاتری‌ای که شاید توقع داشته باشیم. اما امر شوک‌آور این است که این فرایند به کلی بدون تصدیق بی‌عدالتی‌های اجتماعی‌ای رخ می‌دهد که نه تنها منعکس بلکه حتی تقویت می‌کند. در مقابل، فرایند

چنان پیش می‌رود که گویی همه در مقابل قانون برابر هستند و گویی در هر پرونده‌ی مشخص عدالت اجرا می‌شود.

پرسشی که با آن روبرو هستیم این است که چطور – و چرا – باید این شیوه‌ی قضاوت کردن را با ایده‌آل خود از قانون آشتی دهیم. در این مورد لگنری بیان می‌کند که اگر تشریفات حقوقی را حذف کنیم، آنچه در دادگاه می‌گذرد وارد کردن خشونت به طور مستمر و مکرر است. او استدلال می‌کند هدف فرایند قضایی ایجاد درد است و در نتیجه دادگاه به «صحنه‌ی آزاررسانی تبدیل می‌شود».^۱ ما این واقعیت را نمی‌بینیم زیرا همیشه زبان قانون و سیاست پیشتر به فهم ما به طریقی شکل داده که خشونت را پنهان کند. قانون و دولت، نقیض خشونت شمرده می‌شوند – ما به جامعه‌ی سیاسی وارد می‌شویم تا از خشونت ناشی از جنگ همه علیه همه بگریزیم – بنابراین آنچه در دادگاه‌های جنایی رخ می‌دهد را یا باید چیز دیگری (غیر از خشونت) دید یا (در بهترین حالت) وارد کردن خشونت توسط دولت به طریق «مشروع».^۲ لگنری از ما می‌خواهد به فراسوی این صورت‌بندی نظر کنیم تا نشان دهد که دادگاه وضع ما را به مثابه سوژه‌های دولت برملا می‌کند، به این معنا که ما همه در نهایت توسط دولت اداره می‌شویم:

«سوژه‌ای حقوقی بودن، اول از همه، به معنای سوژه‌ای محافظت‌شده و ایمن نیست. همه ما، بیش و پیش از هرچه، سوژه‌ای هستیم که می‌تواند مورد قضاوت قرار گیرد – یعنی محبوس شود، دستگیر شود و محکوم شود.»^۳

J&P, pp. 37–8.^۱

J&P, ch.6.^۲

J&P, p. 40.^۳

به این شیوه ما همه در برابر قدرت دولت و حکومت قانون آسیب‌پذیر ایم چون همیشه باید به قدرت دولت در قضاوت کردن تن دهیم و با آن همدستی کنیم. ما نمی‌توانیم به قضاوت شدن تن ندهیم.^۱

این امر استلزاماتی دارد برای اینکه درباره‌ی سوژکتیویته‌ی حقوقی و به ویژه مفاهیم ناظر بر مسئولیت جنایی چطور بیندیشیم. اینها به محاکمه ساختار می‌دهند؛ به منطقی‌سازی شکل می‌دهند و نتایجش را به نظر توجیه‌پذیر می‌سازند. اما قضاوت کردن را شکلی از خشونت دیدن، با فهم حقوقی از مسئولیت تعارض دارد- تنها آنان را که از حیث حقوقی مسئول هستند می‌توان به طور مشروع مجازات کرد. در اینجا لگنری به جای اینکه مسیر متعارف نظریه‌ی انتقادی را پی بگیرد و شرح دهد که سوژه‌ی حقوقی مسئول چطور برساخته یا ایجاد می‌شود، استدلال می‌کند که باید در عوض بپرسیم: آیا واقعاً مسئولیت آن «نقطه‌ی محوری» است که «نظام قضایی ما حول آن می‌گردد»؟^۲ او استدلال می‌کند که نظام مسئولیت ما در واقع طفیلی برساخت واقعیت و شیوه‌ای از ادراک جهان است که طبق آن افعال نقداً به فاعلان اسنادپذیر اند طوری که «اسناد مسئولیت بدیهی به نظر می‌رسد».^۳ بدین‌سان ادعای او این است که مسئولیت قانونی نسبت به این «نظام ادراک» (system of perception) که ما را قادر می‌سازد اشخاص را مسئول بشمریم، جنبه‌ی فرعی دارد و در واقع این نظام (پیشین) شخصی‌سازی (individualisation) است که محوری است

^۱ برجستگی دولت از این واقعیت ناشی می‌شود که قدرتی را ایجاد می‌کند که امکان انصراف دادن از آن را از تابعانش می‌ستاند. رک:

J&P, p. 41.

^۲ J&P, pp. 72-3.

^۳ J&P, p. 77.

(زیرا همین است که برداشت‌های حقوقی از مسئولیت و عدم مسئولیت را سامان می‌دهد).^۱ از این رو، ادّعی او این است که رابطه‌ای بدیهی میان جرم و مسئولیت وجود ندارد. اینکه شخصی یا چیزی را به خاطر نتیجه‌ی خاصی مسئول بشمریم، همیشه بسته به گزینش ماست.^۲ این امر به این معناست که باید به فهم‌مان از علل و روایت‌های مؤید آنها درواقع به عنوان اثر انتخاب قبلی ناظر بر سامان دادن به مسئولیت به شیوه‌ای خاص بنگریم. در مدرنیته ما شخصی‌سازی می‌کنیم - اما نکته‌ی مهم این است که این شخصی‌سازی درواقع نفی یا انکار دیگر شکل‌های جمعی‌تر مسئولیت است.^۳

این ما را قادر می‌سازد شیوه‌ی مجازات کردن را به طور متفاوتی ببینیم. تمرکز بر اشخاص و نادیده گرفتن علل اجتماعی جرم و پیامدهای آن، یک انتخاب است: شواهدی وجود دارد که فرایندهای اجتماعی به رفتار شکل می‌دهند و بر آن اثر می‌گذارند اما دادگاه‌ها در «آیینی سیاست‌زدایانه، تاریخ‌زدایانه و اجتماع‌زدایانه» این را نادیده می‌گیرند.^۴ جایی که همه چیز به

^۱ استدلال او این است که اگرچه قانون‌نامه‌های جنایی به وضع «بی‌مسئولیتی» (یا عدم مسئولیت) نیز می‌پردازند، ماهیت این دفاعیات نه از قُرم مسئولیت بلکه از این واقعیت ناشی می‌شود که یک نظام پیشینی معنا وجود دارد که از طریق آن مسئولیت را توزیع می‌کنیم. رک:

J&P, ch.7.

^۲ J&P ch.8 esp. at pp. 82-91 citing P Fauconnet, *La Responsabilité* (Paris: Alcan, 1920).

J&P, p. 90.^۳

همچنین بحث از کلسن در صفحه‌های ۸۰ تا ۸۲ را ببینید. نیز رک:

Fassin, WP, p. ۱۱۱.

در این منبع آمده: «جامعه بنا بر اصل طردکننده‌ی مسئولیت، شخص را با عملش مواجه می‌کند و از این طریق خودش را از مسئولیت تولید و بر ساخت اجتماعی قانون‌شکنی‌ها تبرئه می‌کند».

On the Legitimation of Human Cf. S Veitch, *Law and Irresponsibility. Suffering* (Oxford: Hart Publishing, 2007).

. Fassin, WP, ch.۳. J&P, p ۱۰۳. Cf^۴

کردن شخص افکنده می‌شود، امتناع از تصدیق مسئولیت اجتماعی در قبال رفتاری که نزد دادگاه طرح شده وجود دارد. مطمئناً از متهم پرسش‌هایی درباره‌ی خصایصش، پیش‌زمینه‌اش و انگیزه‌هایش پرسیده می‌شود، اما هدف اینها نه فهم آنچه واقعاً مسئول رفتار متهم بلکه ترسیم تصویری از شخصیت اوست- و پرسیدن اینکه چرا این شخص به جرم دست زده درحالی که دیگران در موقعیت او چنین نکردند. رفتار مجرمانه - با برساختن شخصیتی که به ارتکاب جرم منتهی شود «چنان که گویی جرم همیشه پیشتر آنجا وجود داشته» و قضاوت کردن بر اساس این پیش‌برداشت‌ها- به مجموعه‌هایی از خصایص شخصی ربط داده می‌شود.^۱

۳- مجازات کردن

مجازات از پی قضاوت می‌آید: واکنش به کنش. لگنری به پیروی از نیچه استدلال می‌کند که منطق مجازات، نه منطق مسئولیت بلکه مبتنی است بر وارد کردن درد در پاسخ به تروما (trauma)- انعکاس اقتصاد صدمه‌ها (رابطه‌ای بین صدمه و درد).^۲ نظام حقوقی باید پاسخی عقلانی‌تر پیش نهد، باید بتواند این رانه‌ی اصلی را جایگزین کند؛ و پرسش این است که آیا صورت‌بندی جرم به مثابه فعلی علیه دولت، افراد یا جامعه- با والایش بخشیدن به، یا جایگزین کردن، تکانه‌ی روانی انتقام- در واقع، آنچنان که

منبع بالا استدلال می‌کند که در توزیع مجازات هم همین انکار مسئولیت اجتماعی وجود دارد.

^۱ J&P, p. 115.

^۲ قضاوت و مجازات در صفحه ۱۴۷ از تبارشناسی/اخلاق نیچه نقل می‌کند: «نمی‌خواهیم کسی را مجازات کنیم به این دلیل که او مسئول شمرده می‌شود. بلکه، کسی را مسئول می‌شماریم زیرا می‌خواهیم او را مجازات کنیم و به او رنج برسانیم».

Nietzsche, On the Genealogy of Morality (Cambridge: Cambridge F UP, 1994).

توسط فیلسوفان از کانت و روسو به این سو ادعا شده، نظم‌ی عقلانی‌تر بنا می‌نهد؟ پاسخ او این است که وقتی دولت به نام اجتماع و نظم اجتماعی، یا از جانب آنها، مجازات می‌کند درواقع جرم دیگری به جرم اصلی «می‌افزاید»:

«وقتی جرمی رخ می‌دهد، دولت بزه‌دیده را خلع ید می‌کند... و جای او را می‌گیرد؛ دولت خودش را به عنوان بزه‌دیده قرار می‌دهد، و حتی دقیق‌تر، به مثابه بزه‌دیده‌ی اصلی.... فقط یک جرم وجود دارد اما دولت کیفری دو جرم خلق می‌کند: یکی علیه بزه‌دیده ارتکاب یافته و دیگری علیه دولت.»^۱

بدین‌سان، نوعی مضاعف کردن وجود دارد که شدت رفتار نادرست را افزایش می‌دهد، زیرا نه فقط رفتار نادرستی علیه شخص بلکه افزون بر آن رفتار نادرستی علیه اجتماع، ملت یا نظم اجتماعی نیز هست.^۲ دولت جای واکنش عاطفی بزه‌دیده را می‌گیرد، صرفاً به این جهت که سپس میل به مجازات را، «که توجیه آن از منظر عقلانی دشوار است»^۳، به نام اجتماع بیان کند. بدین‌سان، «برساختِ انشائی (یا اجرایی) جرم (performative construction of crime) به مثابه عمل اجتماعی» درواقع چرخه‌ی خشونت (جرم/انتقام) را بازتولید می‌کند و شدت می‌بخشد، نه اینکه آن را جایگزین کند.^۴

^۱ J&P, p. 148. cf. N Christie, "Conflicts as Property" (1977) 17 BJ Criminol 1-15.

^۲ همان‌طور که توسط فیگور دادستان بازنمایی می‌شود که از منافع جامعه حمایت می‌کند.

(J&P, pp. 143-5).

^۳ J&P, p. 148.

^۴ J&P, p. 153.

در این مورد که چطور درباره‌ی مجازات بیندیشیم، اینگونه نگاه به جرم به مثابه عمل اجتماعی دو پیامد مهم دارد. از یک سو، خود اقدامی که به طور معمول حذف احساس از مجازات (و توجیه‌کننده‌ی مجازات قانونی) شمرده می‌شود- یعنی اینکه مجازات پاسخی جمعی است که به میانجی قانون صورت می‌گیرد نه انتقام شخصی- را می‌توان به عنوان بخشی از اراده‌ی معطوف به مجازات در نیچه دید. در حقیقت، هم لگنری و هم فسن در این نقطه به نیچه متوسل می‌شوند و چیزی در مجازات می‌بینند که در برابر اینکه «همچون امر عقلانی تحلیل شود، مقاومت می‌کند».^۱ مجازات، رانه‌ی وارد کردن رنج و ایجاد درد را بازنمایی می‌کند که به نهادهایی محو شده که نظام عدالت جنایی را تشکیل می‌دهند. این امر مازاد را هم نمی‌توان عقلانی ساخت بلکه بخشی ذاتی از منطق مجازات است. از سوی دیگر، پاسخ به «جرم»، سرکوبگرانه است: واکنش اجتماع در برابر تهدیدی که علیه یکپارچگی اجتماعی صورت گرفته است. این تحلیل از شرح دورکم از منطق مجازات سرکوبگر بهره می‌برد اما این مدّعی تاریخی (صراحتاً ناپذیرفتنی) دورکم را کنار می‌گذارد که هر چه (با توسعه‌ی تقسیم کار) از همبستگی ارگانیک به همبستگی مکانیکی گذار می‌کنیم، مجازات کمتر سرکوبگرانه می‌شود.^۲ امر مهم این است که این منطق مجازات است که سرکوبگر است- به خاطر توسل به نظم جمعی- و نیز اینکه در وهله‌ی بعد به دلیل «مضاعف کردن» جرم، شکل‌های سرکوبگر مجازات پیش برده می‌شود. او اینگونه نتیجه می‌گیرد که:

^۱ Fassin, WP, p. 81.
^۲ J&P, p. 151. E Durkheim, *The Division of Labour in Society* (New York: Free Press, ۱۹۳۳) ch.۲. Cf. Fassin, WP, p. ۵۶.
 فسن صرفاً اشاره می‌کند که شرح دورکم در تعارض با تبارشناسی مجازات است.

«حتی می‌توانیم بگوییم که به یک معنا متهمان همیشه به طریقی به خاطر اعمال مجازات می‌شوند که مرتکب نشده‌اند- طبیعت و معنای آن اعمال پس از واقعه و در خلال محاکمه توسط دولت بر ساخته می‌شود».^۱

۴- دو منطق

بدین‌سان، می‌توان دید که دو منطق وجود دارد. منطق قضاوت، از طریق رد شکل‌های عقلانیت کلی‌ساز ()، بر شخص تمرکز می‌کند؛ در مقابل، منطق مجازات به امر جمعی، به امر کلی‌ساز (the totalising)، متوسل می‌شود.^۲ اگرچه هسته‌ی اصلی استدلال فسن کمی فرق دارد، نکته‌ی مورد اشاره‌ی او، وقتی استدلال می‌کند که جرم بدون مجازات و مجازات بدون جرم می‌تواند وجود داشته باشد، همان است.^۳ «جرائم» همیشه مستلزم مجازات، و همیشه ملازم با آن، نیستند و مجازات همیشه پاسخ به جرم نیست- به نظر می‌رسد منطق اجتماعی مجازات مستقل از این شرط عمل می‌کند که معطوف به جرم باشد. آن «پیوند رازآمیز» که جرم و مجازات را به هم گره می‌زند، در بهترین حالت، نامشخص است.

خوب است اشاره کنیم که نشانه‌هایی وجود دارد که نظریه‌ی حقوق جنایی انگلیسی‌زبان پیشتر به سمت به چالش کشیدن ارتباط میان جرم و مجازات حرکت کرده است. در چهل سال اخیر، نظریه‌ی سزادهی- که توجیه مجازات را به برداشته‌ها از رفتار نادرست ربط می‌دهد- در نظریه‌ی حقوق

^۱ J&P, p. 170 (emphasis in original).

^۲ تا آنجا که شاید نظم نُرمالِ فهم خود را معکوس کنیم و از این نپرسیم که آیا دولت است که مجازات را تعریف می‌کند، بلکه از این بپرسیم که مجازات است که دولت را تعریف می‌کند.

^۳ Fassin, WP, Prologue.

جنایی غلبه داشته است.^۱ محدودیت نظری ناشی از شرط نادرست بودن رفتار به عنوان راهی به محدودیت عملی نهادهای کیفری به شمار آمده است. با این همه، رشد بی‌امان دولت کیفری پرسش‌هایی را درباره‌ی قابلیت این شکل از نظریه‌ی حقوق جنایی برای پاسخ‌دهی به جرم‌انگاری افراطی و زندانی کردن انبوه طرح کرده است. برای مثال، آنتونی داف، در اثر اخیرش، استدلال می‌کند که مجازات مؤلفه‌ی تعریف‌کننده‌ی قانون جنایی نیست؛ این گفته به این معناست که توجیه مجازات را باید مستقل از اهداف یا کارکرد قانون جنایی به شمار آورد.^۲ وینسنت چائو در کتاب مهم و جدیدش استدلال می‌کند که نظام مجازات عادلانه صرفاً بر اساس پاسخ به رفتار نادرست شخصی توجیه نمی‌شود- بلکه به امر توزیع هزینه‌ها و بار اجتماعی هم ربط دارد.^۳ و من در کتاب خود استدلال کرده‌ام که اهداف حقوق جنایی را صرفاً نه بر اساس مجازات عادلانه‌ی اشخاص، بلکه بر اساس تأمین نظم داخلی می‌توان فهمید- این بدین معناست که قوانین جنایی در «نظم بخشیدن به جوامع پیچیده‌ی مدرن متشکل از طیفی از موجودات یا اشخاص حقوقی که به طرق مختلف در قبال رفتار خود، بهزیستی دیگران و حفاظت از نهادهای اجتماعی مسئول اند»، نقش

^۱ آثار کلیدی عبارتند از:

A von Hirsch, *Doing Justice. The Choice of Punishments* (New York: Rethinking Criminal Law ۱۹۷۶) and G Fletcher, Hill & Wang, (Boston: Little, Brown Co., 1978).

RA Duff, *The Realm of the Criminal Law* (Oxford: Oxford UP, ۲۰۱۸) p. 15:

داف نوشته: « نباید اجازه دهیم مجازات کیفری بر بحث ما درباره‌ی چستی قانون جنایی غلبه کند. دو جنبه‌ی دیگر حقوق جنایی [یعنی تعریف بزه‌ها و محاکمه‌ی جرایم]، معناها دارند و می‌توانند به اهداف مهمی خدمت کنند که وابسته به مجازات نیست.»

V Chiao, *Criminal Law in the Age of the Administrative State* (New York: Oxford UP, 2019) ch.4.

اجتماعی وسیع‌تری دارد.^۱ طبق این روایت‌ها، توجیه قانون جنایی و توجیه مجازات را باید مسائلی از حیث مفهومی متمایز دید که به شیوه‌های متفاوت باید به آنها پرداخت.

متمایز کردن جرم و مجازات به این شیوه، چشم‌اندازهای تازه‌ای بر قانون جنایی و مجازات و رابطه‌شان می‌گشاید. خوب است اشاره کنیم که این امر سازگار با نکته‌ای است که جرم‌شناسان مکرراً اظهار کرده اند، یعنی اینکه نرخ مجازات وسیعاً مستقل از نرخ جرم است- و به هیچ طریق مستقیمی با ایجاد بزه‌های جنایی جدید یا، در حقیقت، با سرجمع قوانین جنایی همبستگی ندارد.^۲ مطمئناً آنها که به طور رسمی توسط دولت مجازات شده اند پیشتر به ارتکاب بزه جنایی محکوم شده‌اند، اما صرف تمرکز بر این نکته به معنای نادیده انگاشتن شیوه‌های بی‌شماری است که اشخاص و گروه‌ها طبق آنها پیش یا پس از فرایندهای رسمی نظام عدالت جنایی، یا در حقیقت خارج از آن، مجرم انگاشته می‌شوند یا مجازات می‌شوند. همان‌طور که لیبی نشان داده، جرم‌انگاری صرفاً مسئله‌ای مربوط به فرایند تقنینی ایجاد بزه نیست، بلکه به طیفی از فرایندهای غیررسمی سرایت می‌یابد که هم شامل فهم شیوه‌ای است که طبق آن قوانین معین اجرا می‌شوند و هم شامل کنترل پلیسی بر گروه‌های قومی و اجتماعی خاص یا به طور وسیع‌تر، شکل‌های رفتار -که شاید با شدتی بیش‌وکم به هنجارهای خاص قوانین جنایی مرتبط باشد.^۳ ممکن است جرم‌انگاری به

Making the Modern Criminal Law. Criminalization and Civil Order ^۱

۲۹۹. See also ch. ۱. (Oxford: Oxford UP, ۲۰۱۶) p.

R Reiner, Crime. The Mystery of a Common Sense Concept ^۲
(Cambridge: Polity, 2016).

“Historicising Criminalisation: Conceptual and Empirical Issues” ^۳
(2009) 72 Mod LR 936-60.

شیوه‌های غیررسمی از طریق تغییرات رویه‌ای که شرایط کنترل پلیسی یا مجازات را تغییر یا توسعه می‌دهند پیش رود.^۱

و چه آن را جرم‌انگاری پنهان یا مجازات پنهان بنامیم، بیش از پیش در حال روشن شدن است که پیامدهای (خواسته یا ناخواسته‌ی) یک محکومیت، از کیفردهی رسمی بسی فراتر می‌رود.^۲ از این رو روشن نیست که قانون جنایی – به واسطه‌ی محدودیت [ناشی از شرط] «نادرستی رفتار» (wrongfulness) و تأکیدش بر مسئولیت شخصی – بتواند محدودیتی بر مجازات باشد. برعکس شاید چنان باشد که، همانطور که لگنری طرح کرده، مسئولیت و رفتار نادرست به عنوان عوامل شدت‌بخش – شخصی‌سازی و نکوهش‌گری – عمل کنند که توجه را از علل اجتماعی و پیامدهای رفتار مجرمانه باز می‌دارند. و آنچنان که فسن نشان داده، مشکل شیوه‌های غیررسمی جرم‌انگاری این است که رویه‌های کیفری را در محدوده‌ی تعریف قانونی مجازات قرار نمی‌دهد.

در این نقطه لازم است به ایراد مهمی توجه کنیم که دیوید گارلند در پاسخ به درس‌گفتارهای فسن طرح کرده است.^۳ گارلند به نقش تعاریف مبتنی بر ذکر نمونه‌ی مثالی (ideal-type definitions) مجازات قانونی، در

L McNamara et al., “Theorising Criminalisation: The Value of a
IJCJ&SD ۹۱–۱۲۱. Modalities Approach” (۲۰۱۸) ۷

(2018) 7(3) IJCJ&SD Special Issue: Hidden Criminalisation:
& L McNamara); cf. Z Punitiveness at the Edges (eds. J Quilter
Hoskins, Beyond Punishment. A Normative Account of the Collateral
of Conviction (Oxford: Oxford UP, ۲۰۱۹). Legal Consequences

D Garland, “The Rule of Law, Representational Struggles and the
Will to Punish” in WP, pp. 154–67.

شکل‌دهی به فهم ما از پاسخ‌های مشروع به جرم- و طرد پاسخ‌های نامشروع- اشاره می‌کند. او استدلال می‌کند که:

«وجود رویه‌های دولتی که حدود قانون را نادیده می‌گیرند و مجازات غیرقانونی تحمیل می‌کنند دلیل نمی‌شود که در تعریف متعارف از مجازات قانونی شک کنیم یا آن را واسازی کنیم».^۱

نکته‌ی گارلند این است که نباید تعریف قانونی از مجازات را تضعیف کنیم بلکه باید بر آن «در جدی‌ترین شکل مطالبه‌آمیزش» صحه بگذاریم «و از آن برای نقد هر رفتار رسمی که از هنجارهایش منحرف می‌شود استفاده کنیم».^۲ این نکته‌ی مهم زیربنای روشی است که طبق آن ایده‌آل حکومت قانون می‌تواند از طریق نشان دادن اینکه چطور برخی رویه‌های کیفری با ایده‌آل ناسازگارند، معیاری برای ارزیابی حقوقی و نیز فرهنگی به دست دهد. با این همه، بازشناسی این نکته نباید مانع تأمل انتقادی در این مورد باشد که چطور این تعاریف مبتنی بر ذکر نمونه‌ی مثالی، بر ساخته شده اند و اینکه آیا برای پرداختن به مسائل معاصر مناسب دارند یا نه. در خور توجه است که فسن، گارلند و لگنری، هر سه، به تعریف مشهور *إچ‌اِل‌ای* هارت در سال ۱۹۵۹ از مجازات باز می‌گردند، تعریفی که غالباً در بحث‌های معاصر درباره‌ی توجیه مجازات، بنیادین شمرده می‌شود.^۳ تعریف هارت، پنج مؤلفه دارد: مجازات باید شامل رنج باشد؛ باید به خاطر نقض قواعد قانونی باشد؛ باید بر بزهکار به خاطر بزه‌اش اعمال شود؛ باید به طور عامدانه اجرا شود؛ و

^۱ Ibid p. 163.

^۲ Ibid p. 164.

^۳ HLA Hart, "Prolegomenon to the Principles of Punishment" in (Oxford: Clarendon Press, ۱۹۶۸) at pp. Punishment and Responsibility 4-5.

باید توسط نظام حقوقی وضع و اجرا شود. این تعریف به طور قابل توجهی درباره‌ی وارد کردن ارزش‌ها در فرایند تعریف محتاط است، اما روشن است که تعریف مشغله‌های ذهنی معینی مربوط به زمان نگارش را نیز منعکس می‌کند. هدف اصلی هارت، تفکیک کردن مجازات از باقی شیوه‌های اصلاح‌محور بود. وفاقی درباره معنای مجازات وجود نمی‌تواند داشت- هرچند هدف هارت از نوشتن تحقق چنین وفاقی به واسطه‌ی فرایند تعریف بود- اما آماج نوشته‌ی او عمدتاً شکل‌های مجازات شخصی‌شده به قصد درمان بزهکار بود.^۱ بنابراین، اینکه او مشقت می‌کشید که مجازات اشخاصی را که در واقع بزهکار نبودند از تعریف خارج کند، مطمئناً تا اندازه‌ای نمایانگر این واقعیت است که نوع رویه‌های کیفری توصیف‌شده توسط فسن («مجازات بدون جرم») مشکلی به حساب نمی‌آمد آنچنان که امروز به شمار می‌آید. و البته این ویژگی قابل توجه تعریف هارت است که درست از طریق اعلام پیوند میان جرم و مجازات (بزهکار به خاطر بزه) که هم لگنری و هم فسن به چالش می‌کشند، کار می‌کند.

دو نتیجه‌ی مهم را می‌توان از این امر استنباط کرد. یکم، اگرچه ما باید نقش حقوقی و سیاسی تعاریف مبتنی بر ذکر نمونه‌ی مثالی را به رسمیت بشناسیم، به همان اندازه مهم است که فضایی برای تأمل انتقادی درباره‌ی این تعریف‌ها وجود داشته باشد. باید بپرسیم که این تعاریف چگونه به دست آمده‌اند، و اینکه آیا همچنان برای مسائل معاصر مناسب اند یا نه. این کار انتقادی و تحلیلی را می‌توانیم انجام دهیم، بدون اینکه لزوماً از ارزش

^۱ اگرچه او نظریه‌های نکوهش‌محور را هم به این دلیل نقد کرده که اهداف قانون جنایی (یعنی نکوهش رفتار از حیث اجتماعی ناخوشایند) را با اهداف مجازات خلط می‌کنند. رک:

ibid pp. 7-8.

پروژه‌ی سیاسی مورد دفاع گارلند بکاهیم. دوم، همانطور که بالا اشاره کردم، ویژگی محوری تعریف هارت، اعلام پیوند میان جرم و مجازات است- چیزی که در رابطه با تلاش او جهت حصول معنایی ثابت برای مجازاتی که درمان را شامل نشود مهم بود. با این همه، اگر این ادعا را جدی بگیریم که قانون جنایی و مجازات متمایز اند، آنگاه تفکر درباره‌ی محدود کردن رویه‌های کیفری لزوماً نه از مسیر ربط دادن آن به جرم، بلکه از مسیر تأمل درباره‌ی رویه‌های کیفری می‌گذرد. بینش لگنری درباره‌ی منطق کلی‌ساز مجازات- اینکه مجازات کردن به نام اجتماع، جرم مضاعف است- می‌تواند نقطه‌ی شروع باشد به ویژه به این دلیل که معمولاً در فلسفه‌ی کیفری اثر میانجی‌گرانه‌ی اجتماع به مثابه ابزار ایجابی برای محدود کردن پاسخ عاطفی فهمیده می‌شود.^۱ طرح این استدلال به معنای کنار گذاشتن امکان محدودیت قانونی نیست. با این همه، مسئله نه جستجوی محدودیت بر مجازات صرفاً از طریق ارجاع به جرم، بلکه وسیع‌تر است و عبارت است از تنظیم قانونی رویه‌های کیفری.

۵- بازاندیشی جرم و مجازات

اگر مهم باشد که پیوند متعارف میان جرم و مجازات را به چالش بکشیم، بازشناسی این نکته به همان اندازه اهمیت دارد که جرم و مجازات در نظام عدالت جنایی به هم پیوسته اند. اما به جای اینکه به عنوان نقطه‌ی شروع این فرض را بپذیریم که جرم و مجازات به هم پیوسته اند، در عوض باید در این مورد تأمل کنیم که چطور این دو در واقع در نظام‌های عدالت

^۱ لگنری مثال‌های قدرتمندی به دست می‌دهد از اینکه رفتار نادرست در یک واقعه‌ی خاص را عمومیت دادن، برای موجه ساختن تحمیل مجازات بی‌رحمانه به کار می‌رود. رک:

J&P, pp. 161-70.

جنایی واقعی به هم پیوسته اند. چگونه می‌توانیم منطق شخصی‌ساز قضاوت را با عقلانیت کلی‌ساز مجازات آشتی دهیم؟

یک نقطه‌ی شروع در این مورد، مفهوم جرم است. لگنری در پرداختن به منطق کلی‌ساز مجازات، به آثار گری بکر به عنوان نمونه‌ای از انکار «کلی‌های استعلایی» (transcendent totalities) متوسل می‌شود.^۱ نزد بکر، جرایم باید صرفاً به عنوان صدمات «شخصی» به اشخاص فهمیده شوند که شاید بهتر باشد از طریق پرداخت خسارت یا جبران شخصی به آنها بپردازیم - از این رو او این ادعا را رد می‌کند که یک «رفتار نادرست» اضافی در قبال اجتماع وجود دارد که لازم است مجازات شود.^۲ این نکته از حیث رتوریک (rhetorically) مهم است، و تأمل درباره‌ی این پرسش را به ما یادآوری می‌کند که: آیا جرم‌انگاری پاسخی ضروری است؟ اما جرم را صرفاً به عنوان رفتار نادرست بیناشخصی دیدن این واقعیت را ناچیز جلوه می‌دهد که جرایم باید علیه خیرهای جمعی (بازار، محیط زیست) ارتکاب یابند و اینکه نقش قانون جنایی از حمایت از اشخاص فراتر می‌رود تا اعتماد جمعی یا نظم داخلی را تضمین کند. شرحی با جزئیات متنوع‌تر را راینر با این استدلال به دست داده که مفهوم «جرم» به ظهور نهادهای مدرن مانند قانون جنایی، پلیس، و زندان ربط دارد؛ نهادهایی که رفتار مجرمانه را شناسایی، ثبت و مجازات می‌کنند. بدین‌سان او جرم را به مثابه مفهومی توصیف می‌کند که از مفاهیم اخلاقی ناظر بر «رفتار نادرست» متمایز است و در نهادهای عدالت جنایی مدرن «ریشه دوانده است». از این رو، هر

^۱ J&P, pp. 173-6. See e.g. G Becker, "Crime and Punishment: An of Political Economy ۱۶۹-۲۱۷. Economic Approach" (۱۹۶۸) ۷۶ Jnl

^۲ این ایده شباهت‌های چشمگیری هم دارد هم با «Conflicts as Property» کریستی و هم با این باور برخی اخلاق‌گرایان قانونی که رفتارهای نادرست «پیشاقانونی» وجود دارد.

بحثی درباره‌ی معنای جرم باید با این پس‌زمینه‌ی نهادی و منافی که به آن خدمت می‌کند، دست و پنجه نرم کند.^۱ این کمک می‌کند زین پس به یاد داشته باشیم که ارتباط میان جرم و مجازات مستقیم نیست بلکه توسط نهادهای قانونی و حکومتی میانجی‌گری می‌شود.

بنابراین هر شرحی از رابطه‌ی میان جرم و مجازات باید از این نهادها و تحوّل آنها آغاز کند و روش تعریف جرم، و نوع رابطه‌ای که نهادها با مجازات برقرار می‌کنند، را بکاود. برای مثال، جالب و چه بسا مهم است که تفکیک میان مرحله‌ی احراز مسئولیت و مرحله‌ی کیفردهی در محاکمه‌های ترافیکی کامن‌لا (common law)، بدیل نهادی دو منطق لگنری است. این تفکیک قاعدتاً ویژگی عادی فرایند عدالت جنایی به شمار می‌آید، اما می‌توانیم به آن از نو به عنوان سازوکاری نگاه کنیم که به وسیله‌ی آن پیوند میان منطق جرم و منطق مجازات حفظ می‌شود. علاوه بر این، روشن است که قانون جنایی در این رابطه اهمیتی مرکزی دارد، به رغم اینکه اگر کارکردهای قانون جنایی فراتر از تعریف جرم و مجازات برود لازم است درباره‌ی اینکه این کارکردها چه هستند و چطور می‌توانند در رشد دولت کیفری سهم داشته باشند یا آن را محدود کنند، تصوّر واضح‌تری داشته باشیم.

ارزش عظیم این دو کتاب این است که ما را به چالش می‌کشند تا به شیوه‌هایی جدید درباره‌ی ارتباط میان جرم و مجازات فکر کنیم. شاید پیوندهایی میان جرم و مجازات وجود داشته باشد، اما آنها نباید پیوندهایی

^۱ Reiner, Crime, pp. 2–4.

رازآمیز باشند که هولمز به آنها اشاره کرده است. وظیفه‌ی مرکزیِ نظریه‌ی حقوق جنایی باید درگیر شدن با این چالش باشد.

متن فوق ترجمه‌ای است از:

Farmer, L. Crime and Punishment. Criminal Law,
Philosophy (۲۰۲۰)