

## حق بر مجازات نشدن؛ چیستی و هستی<sup>۱</sup>

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

### چکیده

چندان که مفهوم «حق» همیشه بحث برانگیز و اختلافی بوده است؛ از همین جهت، چیستی و هستی «حق بر مجازات نشدن» هم اغلب به عنوان موضوعی قابل مناقشه در نزد فلاسفه مطرح می‌باشد. به خصوص اینکه در چند دهه اخیر، این مناقشه میان موافقان و مخالفان حق بر مجازات نشدن، جدی تر شده است. این مقاله از رهگذر روش توصیفی - تحلیلی، (مطالعه کتابخانه‌ای) ضمن مطالعه چیستی حق بر مجازات نشدن، از نگاه دو رویکرد حقوق طبیعی و پوزیتویستی (اثباتی)، هستی یا نیستی حق موصوف را در منظر موافقان و مخالفان آن، بررسی و تحلیل می‌کند. یافته‌های پژوهش حاکی از این است که حق بر مجازات نشدن، یک «حق - ادعای منفی مقید» است که رویکرد طرف داران حقوق طبیعی، هستی آن را توجیه می‌کند. در صورتی که پوزیتویست‌ها باورمند به وجود چنین حقی نمی‌باشند. چه بسا آن‌ها در جبهه مخالف، از حق بر مجازات نشدن بزهکار و حتی از تکلیف بر مجازات کردن حکومت هم سخن می‌گویند. البته تعداد فیلسوفان موافق حق بر مجازات نشدن و ادله توجیهی شان کمتر از تعداد فیلسوفان مخالف آن است؛ اما همین دلایل موجه ساز اندک آن‌ها (موافقان)، با رویکرد حقوق طبیعی، نظریه‌های اخلاقی مجازات، مقوله کرامت

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

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

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

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

انسانی، اصل حداقل بودن مجازات و واپسین راه حل بودن آن، هم خوانی بیشتری دارد. در کل مراد از حق بر مجازات نشدن، نه معنای هیچ‌گاه مجازات نشدن، بلکه به معنای اعمال مجازات اصلاح‌گر، کرامت‌مدار، حداقلی و در موارد ضروری نسبت به بزه‌کار است.

واژگان کلیدی: حقوق طبیعی، حقوق پوزیتیویستی (اثباتی)، حق بر مجازات نشدن، اصل حداقل بودن حقوق کیفری

### مقدمه

موضوع شایسته درنگ در حق بر مجازات نشدن<sup>۱</sup>، مقوله‌های چپستی حق؟ چرایی مجازات؟ و البته تعامل این دو با همدیگر است. به‌خصوص اینکه میزان و نحوه تأثیرپذیری مجازات از حق‌ها در این میان از اهمیت قابل توجهی برخوردار است. زیرا در اغلب نظریه‌های مجازات، حتی در نظریه سزاگرایی که خود دیدگاهی سرکوب‌گر است، به مجازات با سنجه تناسب، استحقاق و حق طلبی نگریسته می‌شود. اینکه مجازات استحقاقی کدام است؟ چه مجازاتی موجه و متناسب است؟ و مرجع تشخیص آن کیست؟ و پرسش‌هایی از این دست، همگی از موضوعات بسیار مهم و چالش‌برانگیز در نزد فلاسفه حقوق کیفری می‌باشند و به همین جهت گفته شده است: اینکه مجازات باید پاسخی متناسب به بزه باشد، نقطه آغازین اغلب نظریه‌های نوین حقوق کیفری است (Farmer, 2020: 1). البته متناسب بودن مجازات در برخی از جنبه‌ها، ترجمان مجازات استحقاقی هم می‌باشد و میان این دو هم‌پوشانی وجود دارد. اگرچه ممکن است دایره شمول عدالت استحقاقی از اصل تناسب جرم و مجازات، گسترده‌تر باشد. اما آنچه در این بین درخور اهمیت بنیادین می‌باشد این است که سرزنش و مجازات باید به‌وسیله استحقاق، محدود شود (Mayson, 2020: 11). هم‌سو با این استدلال می‌توان گفت همان‌طور که یکی از خصایص اصلی «حق‌ها» در نفس خود، ایجاد محدودیت در خیلی از عرصه‌ها، مانند عرصه آزادی است، پس کارکرد همین خصیصه حق، باید در مجازات‌ها و سرزنش‌های غیرعادلانه و غیراستحقاقی هم کارگر باشد و بتواند اعمال بی‌رویه آن‌ها را محدود کند. با واکاوی دقیق مقوله‌های «استحقاق»، «مجازات موجه» و «مجازات متناسب» در جهت فهم بهتر حق بر مجازات نشدن، مشخص می‌گردد که اثر این حق در مجازات چیست؟ چنان‌که به عقیده هوساک، مجازات‌ها غیرقابل توجیه هستند، مگر مجازات‌هایی که بر اساس استحقاق باشند (Husak, 2019: 401). بنابراین نخستین گام مهم در مفهوم‌شناسی حق بر مجازات نشدن، توجه اساسی به عدالت استحقاقی در تعیین و اعمال مجازات است. طوری که اگر مراتب استحقاق در امر کیفردهی، در همه ابعاد آن رعایت شود، به نظر می‌رسد

1. the right not to be punished

به‌خودی‌خود، مُراد طرف‌داران حق بر مجازات نشدن هم از همین رهگذر حاصل خواهد شد. زیرا مقوله حق بر مجازات نشدن در مجموع و یک نگاه جامع‌تر، ترجمان کمال اجرای عدالت استحقاقی در تمشیت امر مجازات است.

حق بر مجازات نشدن چیست؟ ابعاد نظری آن کدام است؟ آیا چنین حقی وجود دارد یا خیر؟ دلایل موافقان و مخالفان این حق چیست؟ و پرسش‌هایی از این دست که همگی ما را در فهم صحیح راجع به چیستی و هستی این حق یاری می‌دهند. ابتدا لازم است راجع به مفهوم حق بر مجازات نشدن، توضیح کوتاهی ارائه شود. مفهوم حق بر مجازات نشدن، در مقابل حق بر کیفردهی دولت‌ها، به‌عنوان یکی از مفاهیم اساسی در فلسفه کیفر مطرح است. این مفهوم یک مفهوم حقوق بشری است که در دولت‌های مدرن بر مبنای آزادی، خردباوری و فردگرایی و با اعتقاد به نیک‌سرشتی اشخاص و برتری منافع افراد بر منافع جامعه متولد شده است (موسی زاده کوفی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۴-۶۳). البته حق بر مجازات نشدن به معنای نفی جرم‌انگاری هم نیست، ولی آنچه مهم است، از این جهت که مجازات سراسر درد، رنج و شر است، لازم می‌نماید تا به‌موجب این حق، اولاً حتی اعمال کمترین میزان از آن، مستلزم بیشترین توجیه باشد؛ ثانیاً طبق دیدگاه هوساک تنها نسبت به جرمی که دارای ضرر و زیان خفیف نیست تعیین شود. همچنین این حق به معنای منع و نفی مجازات و الغای کیفر عادلانه و متناسب با جرم نیست، بلکه ناظر بر ضرورت توسل به مجازات متناسب و عادلانه به‌عنوان پاسخی قابل‌توجیه و مشروع است (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۹-۱۷۸). در مجموع، مراد از حق بر مجازات نشدن، نه به معنای، هیچ‌گاه مجازات نکردن و یا مجازات نشدن (در مفهوم پذیرش نظام الغاگرایی مجازات) است؛ بلکه مراد از آن اعمال مجازات به شکل صحیح، مؤثر، به‌اندازه، مناسب و متناسب آن هم در واپسین مرحله از مراحل پاسخ‌دهی، با نگاه صرفه‌جویانه به مجازات است تا موجبی برای نقض حداکثری کرامت و حقوق بنیادین آدمی پیش نیاید. بنابراین از لحاظ مفهومی، این حق به‌عنوان یک حق طبیعی پیشینی و فطری آدمی است که از نوع «حق - ادعای منفی مقید» می‌باشد (حسینی و محمودی جانکی، ۱۳۹۹: ۱۲۹). همان‌طور که جان رالز هم با ضروری دانستن وجود مقدار حداقلی از کیفرها می‌نویسد: در یک جامعه سامان‌یافته، کیفرهای لازم بی‌تردید خفیف و معتدل هستند (رستمی و تقی‌پور، به نقل از رالز، ۱۳۹۴: ۷۹). بنابراین وجود حقوق کیفری در هر جامعه‌ای لازم است. حق بر مجازات شدن<sup>۱</sup> و یا حتی حق بر کیفر کردن هم از همین نگاه ناشی می‌شود. چندان که حق بر کیفردهی یک قاعده راهبردی در عرصه سیاست کیفری محسوب می‌شود

1. the right to be punished

و در صورتی که بر مبنای بُن انگاره خردورزی و عقل محوری تعریف شود، اسباب کیفردهی عاقلانه و عادلانه شهروندان را فراهم می‌آورد (موسی زاده کوفی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۷). اما با وجود ضروری بودن نهاد کیفر در جامعه، واقعیت این است که حقوق کیفری و مجازات، موجب تحدید دو آزادی می‌شود: آزادی ارتکاب رفتار منع شده و نیز آزادی مجازات‌نشدن از حیث نادیده انگاشتن این ممنوعیت‌ها (Husak, 2004: 235). بنابراین مفهوم حق بر مجازات‌نشدن را باید در تعامل دو واژه برجسته و البته مناقشه‌برانگیز «حق» و «مجازات» جست‌وجو کرد. مراد از حق در اینجا حق‌های بنیادین و مهمی است که ممکن است به سبب ارتکاب جرم و در نتیجه اعمال مجازات به‌طور ناروا و بیش از حد لزوم در معرض نقض و آسیب قرار بگیرند. رابطه بین حقوق بنیادین و مجازات آشکار است، اگرچه این رابطه متناقض و پارادوکسیکال است. در واقع طبیعت خاص حقوق جزا اعمال کیفر است. اگرچه از نگاه دیگر، حقوق بنیادین می‌توانند به نوعی خیر ذاتی تصور شوند که به‌وسیله مجازات محدود می‌شوند (Rodrigues, 2019: 17-18). همچنین در اینجا جنبه ضرری بودن مجازات بیش از سایر خصایص آن مورد توجه است. تقریباً همه مجازات را شر ضروری می‌دانند (Husak, 2008: 6). به همین جهت که ضرر مجازات بیش از سایر آثار آن (از جمله خیر احتمالی ناشی از آن) قابل توجه می‌نماید؛ بنابراین اهمیت مطالعه مقوله حق بر مجازات‌نشدن هم دوچندان می‌شود. بنا بر ادعای هوساک، برخوردهای سخت و خشن به اندازه کافی بد است و هنگامی که سرزنش هم بدان افزوده می‌شود این ترکیب ناقض حقوقی خواهد شد که دارای ارزش خیلی مهمی هستند (Husak, 2004: 233). از همین رو هم می‌گوید: من با احتیاط کامل نتیجه می‌گیرم که ما باید از حق مجازات‌نشدن حمایت کنیم (هوساک، ۱۳۹۰: ۱۶۸). اگرچه افرادی مانند هوساک و هم‌فکران او از حیث نگاه حقوق طبیعی و فردگرایی و لزوم به‌کارگیری جنبه‌های اصلاحی مجازات نسبت به این حق می‌نگرند؛ در صورتی که اثبات‌گرایان حقوقی و حتی جمع‌گرایان<sup>۱</sup> چنین باوری نسبت به حق بر مجازات‌نشدن، ندارند.

چیستی و هستی حق بر مجازات‌نشدن را می‌توان از منظرهای گونه‌گون رویکردهای حقوقی (طبیعی و اثباتی) و دیدگاه‌های اندیشمندان موافق و مخالف آن بازشناسی کرد. به طوری که پوزیتیویست‌های حقوقی و جمع‌گرایان راجع به هستی چنین حقی اقبال چندانی از خود نشان نمی‌دهند و چه بسا مجازات را نقطه مقابل حق آدمی و حتی تکلیفی برای دولت در جهت سامان‌دهی امور جامعه می‌دانند (حسینی و محمودی جانکی، ۱۳۹۹: ۱۲۹). به‌عنوان نمونه نظریه «از دست

دهی حق بر مجازات نشدن» درصدد پی افکندن شالوده‌ای حقوقی و اخلاقی جهت توجیه رواشماری اعمال قهر بر فردی است که حق توجیه‌پذیری از یک فرد را به‌طور ناموجهی نقض نموده است (خدادادی، ۱۴۰۰: ۳۷). در صورتی که طرف‌دارن حقوق طبیعی و فردگرایان در مجموع موافق چنین حقی می‌باشند. به نظر می‌رسد نوع نگاه به حق و مجازات از دو دیدگاه حقوق طبیعی و اثباتی، چیستی و هستی این حق را بیشتر و بهتر نمایان می‌سازد. زیرا تفاوت در نوع نگاه نسبت به مقوله حق، باعث تفاوت در نوع نگاه نسبت به چیستی مجازات، و به‌تبع آن باعث تفاوت در نوع دیدگاه نسبت به چیستی و هستی «حق بر مجازات نشدن» هم می‌شود.

پرسش اساسی در این مقال این است که «حق بر مجازات نشدن» چیست؟ و نیز اینکه آیا حقی با عنوان «مجازات نشدن»، بما هو حق، وجود دارد یا خیر؟ مبرهن است که اولاً این حق از جمله حقوق بنیادین و طبیعی است که از سایر حقوق طبیعی خود اثبات دیگر مانند حق بر زندگی و حق بر آزادی صیانت می‌کند. اگرچه این حق، حقی است مقید (مشروط به شرایطی) و به واقع حقی مطلق و خدشه‌ناپذیر نمی‌باشد؛ ثانیاً چنانچه قرار باشد از مهم حقوق طبیعی (مانند حق بر زندگی) در مقابل ابزار خشن مجازات صیانت شود، به ناچار باید به ابزارهای موجه‌ساز صیانت از آن هم التفات شود که مقوله وجودی حق بر مجازات نشدن هم یکی از ابزارهای نظری موجه‌ساز بسیار مهم در این زمینه می‌باشد. اگرچه برای پرسش دوم پاسخ‌های منفی‌ای هم از سوی اثبات‌گرایان حقوقی و جمع‌گرایان ارائه شده است که در قسمت نخست این مقاله به مطالعه آن‌ها پرداخته می‌شود.

با توجه به اینکه موضوع این مقاله، مطالعه چیستی و هستی حق بر مجازات نشدن است، از همین روی در ادامه، ابتدا در قسمت (۱) رویکرد حقوق اثباتی با اشاره به نظریات برخی از فلاسفه مخالف حق بر مجازات نشدن؛ در قسمت (۲) رویکرد حقوق طبیعی به همراه برخی از نظریات فلاسفه موافق این حق مطالعه می‌شود.

### ۱. رویکرد پوزیتویستی (اثباتی)

رویکرد پوزیتویستی (اثباتی) نسبت به حق در مقابل رویکرد طبیعی راجع به حق معنا می‌شود. رویکرد اثباتی، حق را در دنیای مادی و محسوس مربوط به قوانین موضوعه تعریف و دنبال می‌کند و به واقع به عالم اخلاق، ماوراء الطبیعی و فطرت آدمی در وضع قانون و حقوق ناشی شده از آن‌ها، توجهی نمی‌کند. طبق این دکترین حقوقی، قوانین، حاصل قرارداد و امرونهی انسان‌ها هستند و هیچ پیوندی میان حقوق و اخلاق وجود ندارد (الماسی و واعظی، ۱۴۰۱: ۷). بنتام فایده‌باور از جمله پوزیتویست‌های نامدار است که با تخیلی شمردن حقوق طبیعی در تعریف حقوق اثباتی می‌گوید: قانون طبیعی، حقوق طبیعی هر دو از انواع داستان‌های ساختگی و تخیلی هستند که نقش مهمی را

در کتاب‌های قانون بازی می‌کنند؛ که شایسته است آن دو [کتاب‌های قانون و حقوق طبیعی] در کنار همدیگر بررسی شوند. معنی اولیه و عرفی قانون، اراده و یا فرمان<sup>۱</sup> قانون‌گذار است و قانون طبیعی حالت ساختگی و مجازی<sup>۲</sup> دارد و با همین حالت ساختگی و مجازی اش به خود نام قانون می‌گیرد (Bentham, 1931: 82-83). منظور بنتام این است که تمایلات بشری، به خصوص تمایلاتی که بیشتر برخاسته از باورهای شخصی می‌باشند، نمی‌توانند به‌عنوان قانون تلقی شوند. زیرا تمایلات بشر به جز احساس لذت و یا درد و رنج نیست و به این دست از تمایلات نفع باور هم نمی‌توان نام «قانون» و در نتیجه عنوان «حق ناشی شده از قانون» نهاد. در باور پوزیتیویستی قانون همان است که یک مرجع مافوق قدرت بشری (اعم از پادشاه و یا هیئت حاکمه قانون‌گذاری) آن را تصویب و اعمال می‌نماید. نظریه آستین<sup>۳</sup> با عنوان «نظریه فرمان<sup>۴</sup>» و نظریه کلسن<sup>۵</sup> با عنوان «قاعده بنیادین<sup>۶</sup>» یا أم القواعد در میان طرفداران رویکرد اثباتی حق، از جمله نظریات مهم در این زمینه می‌باشند.<sup>۷</sup> مطابق نظریه آستین، اولاً فرمان یا حکم باید از سوی حاکم صادر شود؛ ثانیاً قانون موجب حق باید یک ضمانت‌اجرایی در صورت تخلف از آن در پی داشته باشد، در غیر این صورت فرمان و یا حکم تفاوتی با خواهش و نصیحت نخواهد داشت. البته مسلم است از نگاه حقوق کیفری با پند و اندرز نمی‌توان هر جامعه‌ای را با توجه به بافت فرهنگی و عقیدتی آن به طوری که باید، هنجارمند ساخت. بر همین اساس در نظر آستین مجازات کیفری، بزرگ‌ترین ضمانت‌اجرای تخطی از فرمان حاکم است. آستین مجازات را به‌عنوان شری تعریف می‌کند که میزان آن به مقدار کوتاهی فرد در اطاعت از خواست‌های حاکم تعیین می‌شود (رستمی، ۱۳۹۵: ۴۸۷). با این وصف این نظریه و حتی «نظریه ضمانت‌اجرا» در تعریف حق، هر دو مفهوم و ساحت حق را به تهدید به ضمانت‌اجرا، به‌ویژه تهدید

1. Command

2. Figurative

۱. آستین با رویکرد واقع‌بینانه و اثباتی خود، قانون و حق را آن گونه که موجود است به تصویر می‌کشد و نه آن گونه که باید باشد و قانون موجب حق را در فرمان حاکم جستجو می‌کند.

4. Command Theory

۵. مکتب اثربشی هانس کلسن هم در شمار پوزیتیویست‌های حقوقی است. او حق‌ها را سلسله‌مراتبی بسیار منظم و منضبط می‌داند که در هر نظام حقوقی قاعده حقوقی فرودست (قانون عادی) اعتبار و قدرت خود را از یک قاعده حقوقی فرادست (قانون اساسی) می‌گیرد.

6. Grund-norm

۷. بدیهی است که این نظریات با توجه به ماهیت حقوقی خود، بیش از سایر نظریات تجربه‌گرا و حس‌گرای پوزیتیویست‌ها با موضوع این مقاله مرتبط هستند و به همین جهت از بین همه نظریه‌های اثباتی، به مطالعه همین نظریه‌ها بسنده می‌شود.

به اعمال مجازات فرو می‌کاهند. یعنی اینکه اگر از حیث کیفری، ضمانت‌اجرایی، حق بزه‌دیده را در برابر بزه‌کار، تضمین کرد، پس گفته می‌شود، او مُحَق است و در غیر این صورت بی‌حق محسوب می‌شود! برخی هم با این تصور که حق و وظیفه<sup>۱</sup> به صورت دو روی یک سکه می‌باشند و هر جا که برای شخصی حقی است در مقابل برای دیگری وظیفه‌ای وجود خواهد داشت، می‌نویسند: وظیفه و تعهدی موجود نخواهد بود مگر آنکه مرجعی وجود آن را با تحمیل مجازات در نوع خاصی تضمین کرده باشد. چون که حقوق مستلزم وظایف است، همچنین حقوق مستلزم مجازات‌ها است (Edmundson, 2004: 35). این نویسنده هم به مانند آستین، ساحت حق را به وجود ضمانت‌اجرای پشتیبان آن فرو می‌کاهد. بدیهی است مطابق چنین دیدگاه‌هایی دیگر جایگاه چندانی برای بحث از هستی حق بر مجازات نشدن باقی نمی‌ماند.

البته منتقدان نظریه فرمان و نظریه ضمانت‌اجرا، انگشت انتقادشان را به درستی به خصیصه ضمانت‌اجرای حق (قانون) گذاشته‌اند. قواعد حقوقی صرفاً برای این نیست که بگوید فلان مجازات در انتظار شماست. بلکه یک قاعده حقوقی باید به مثابه دلیل عمل کند که بتواند بیانگر و توجیه‌کننده ضمانت‌اجرایی خود باشد (موحد، ۱۳۹۹: ۲۶۰). نکته غریب و شگفت‌انگیزی که نظریه ضمانت‌اجرا به همراه دارد آن است که مطابق این نظریه اگر مراجع عمومی حمایتی از حق‌های اشخاص نکرده‌اند، ما قادر نخواهیم بود که از حق‌های آن اشخاص سخن بگوییم. به عبارت ساده‌تر، مطابق این نظریه عدم حمایت از یک حق مترادف با کنار گذاشتن یا نبود آن حق است (جونز، ۱۳۹۲: ۷۱). انتقادی که به رویکرد پوزیتیویستی نسبت به حق، به طور کامل وارد می‌باشد. چه اینکه ضمانت‌اجرا (مجازات) همیشه نتیجه و پشتوانه حق محسوب می‌شود و نه بالعکس. به بیان دیگر این حقوق از پیش تعریف شده می‌باشند که به ضمانت‌اجراها وجود عینی و خارجی می‌بخشند و آن‌ها را وارد عرصه وجود می‌کنند و ضمانت‌اجراها که وجود آن‌ها مشروط به نقض پاره‌ای از حقوق است، هیچ‌گاه نمی‌توانند مؤلّد و موجد حق باشند. حتی از نظر فلسفی هم معلول نمی‌تواند موجد علت باشد. چنان‌که روسو می‌گوید: زور ایجاد حق نمی‌کند (روسو، ۱۳۴۱: ۴۱). به باور نگارندگان، همین کاستی موجود در نظریه آستین که مفهوم حق را به تهدید به مجازات و ضمانت‌اجرا به این شکل فرو می‌کاهد، در عنوان اصلی این نوشتار یعنی «حق بر مجازات نشدن» هم نمود و ظهور عینی پیدا می‌کند. به طوری که در نگاه آستینی نسبت به حق، هیچ‌گاه حق بر مجازات نشدن را نمی‌توان در شمار حقوق آدمی برشمرد. زیرا در شرایطی که در اکثر نظام‌های حقوقی و حتی در نزد اکثر فلاسفه

حقوق کیفری، هنوز مقوله حق بر مجازات نشدن، به طوری که باید، به رسمیت شناخته نشده و بازشناسی نگردیده است، پس به چه سان می توان وجود ضمانت اجرایی را نسبت به نقض غیر مشروع چنین حق تازه بازشناسی شده، انتظار داشت؟ حقی که موجودیتش در نزد برخی (مخالفان) هنوز محل تردید است، پس در نگاه آستینی در صورت نقض آن، ضمانت اجرایی از آن حمایت نخواهد کرد تا بتوان اسم حق را بر آن مترتب نمود. از همین رو آستین را می توان در زمره مخالفان حق بر مجازات نشدن محسوب کرد.

مکتب اتریشی هانس کلسن هم در شمار پوزیتیویست های حقوقی است. اما تفاوت دیدگاه ایشان با آستین در نحوه وضع و پیدایش حق ها است. او برعکس آستین که قانون موجب حق را تابع فرمان حاکم می دانست، حق ها را سلسله مراتبی بسیار منظم و منضبط می داند که در هر نظام حقوقی قاعده حقوقی فرودست اعتبار و قدرت خود را از یک قاعده حقوقی فرادست می گیرد. به نظر کلسن هر جامعه ای یک پایه اصلی یا قاعده بنیادین حقوقی دارد که کل نظام حقوقی اعتبار خود را از آن می گیرد. مثلاً در کشورهای دارای قانون اساسی همین قانون اساسی است که چنین نقشی دارد و اعتبار کلیه قوانین دیگر منوط به موافقت با قانون اساسی است و در حقوق بین الملل قاعده احترام به پیمان ها، همین نقش را بر عهده دارد. سلسله مراتبی در میان قواعد حقوقی وجود دارد و هر قاعده اعتبار خود را از قاعده بالاتر می گیرد. در نهایت کلیه قواعد به قاعده ای که اُم القواعد است منتهی می گردد و این اُم القواعد است که وحدت و انسجام کل نظام حقوقی کشوری را تضمین می کند (موحد، ۱۳۹۹: ۲۵۴-۲۵۳). بنابراین کلسن هم به وجود قوانین بشرنوشت با نگاه خاص خود اصالت می بخشد. بدیهی است که طبق این دیدگاه هم، حق ها، از جمله حق بر مجازات نشدن، تنها در صورتی ظهور خواهند کرد که در «اُم القواعد حقوقی» پیش بینی شده باشند؛ در غیر این صورت جایگاهی برای صحبت از هستی آن باقی نخواهد ماند.

ادله و مبانی اثبات گرایان مخالف حق بر مجازات نشدن با توجه به تمرکز آن ها به مجازات، لزوم توجیه آن و کارکردهای مجازات، در تاریخ حقوق کیفری، به ویژه در دیدگاه طرف داران سزاگرایی و حتی فایده گرایی قابل توجه می نماید. البته در کنار این دیدگاه ها، معیارهایی مانند لزوم حفظ نظم عمومی، ابزار حکومتی بودن مجازات، خصیصه ارعاب، بازدارندگی عام و خاص مجازات و حتی منفعت پنداری مجازات، بهانه ای برای نپذیرفتن عنوان مجادله برانگیز حق بر مجازات نشدن، در نزد مخالفان می باشد. در کل به نظر می رسد در عرصه نظریه پردازی، سزاگرایان، فایده گرایان (البته به طور ملایم تر)، کمال گرایان و طرف داران رویکرد پوزیتیویستی نسبت به حق، در شمار مخالفان حق بر مجازات نشدن باشند. تا جایی که برخی از مخالفان حق بر مجازات نشدن، می گویند: مجازات شر



نیست و بلکه منفعتی برای بزهکار است (Dubber, 1998: 127). که به نظر می‌رسد نقطه عطف دیدگاه نظری موافقان و مخالفان این حق، در همین نکته بسیار مهم نهفته باشد که گروه اول مجازات را شر و گروه دوم آن را منفعت (دست‌کم برای بزهکار) تلقی می‌کنند. با این وصف، اثبات‌گرایان نه به حق بر مجازات نشدن بزهکار، بلکه به حق بر مجازات شدن هم‌مُصِر بوده و می‌اندیشند. بنابراین فیلسوفانی که دیدگاه آن‌ها به حقوق اثباتی و یا حتی جمع‌گرایی نزدیک است را می‌توان در شمار مخالفان این حق برشمرد که در ادامه به آرای برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

هراکلیتوس، افلاطون و ارسطو در بین فلاسفه قدیم از جمله کسانی هستند که به مفهوم حق بر مجازات نشدن روی خوش نشان نمی‌دهند. هراکلیتوس با توجه به نظر تحقیرآمیزی که نسبت به نوع بشر داشت او را به این نتیجه رسانید که فقط زور می‌تواند انسان را وادارد که مطابق خیر و صلاح رفتار کند. می‌گوید: هر حیوانی به ضرب چماق به چراگاه رانده می‌شود! و باز [می‌گوید]: خران‌گاه را بر طلا ترجیح می‌دهند! (راسل، ۱۳۴۰: ۴۶). حتی خشونت نظری هراکلیتوس تا حدی است که جنگ را در تعبیر خود پدر و پادشاه همگان می‌داند و معیار تمیز فرادستی و یا فرودستی را زور و قدرتی می‌داند که باعث می‌شود شخص یا گروهی به زور سرنیزه به قومی پیروز شده و در نهایت تدبیر امور آن‌ها را با این روش به‌عهده بگیرند. طوری که ابزار کیفردهی در حقوق کیفری هم خود یکی از راه‌های تحمیل مصالح و منافع به مردمان در تصور هراکلیتوس است. دیدگاهی که منطبق با تفکر ماکیاوولی در کتاب شه‌ریار است.

افلاطون اگرچه در میان فلاسفه موافق مجازات شدن در رساله‌هایی همچون قوانین، گرگیاس<sup>۱</sup> و پروتاگوراس<sup>۲</sup> است. اما این فیلسوف انسان‌دوست (بر عکس هراکلیتوس) با تصریح بر کیفر عادلانه و بیمار انگاشتن بزهکار که نیاز حتمی به درمان از سوی قاضی (به‌مثابه پزشک) دارد، روی نرم‌خویی را به هنگام کیفر به بزهکاران نشان می‌دهد. افلاطون دارای این باور است با بزهکار بیمار نیاز به خشونت در مجازات نیست. اگرچه تعارضاتی هم در آرای وی در این زمینه مشهود است که برخی از افلاطون‌شناسان علت این تعارضات در اندیشه وی را مربوط به تقدم و تأخر در نوشتن رساله‌های پیش گفته دانسته و بر این گمان می‌باشند که علت تغییر موضع نظری آن فیلسوف ممکن است در طول زمان (یعنی فاصله زمانی نگارش آن سه رساله و یا رساله‌های دیگر مانند جمهوری) باشد. اما آنچه در نظریات افلاطون بیش از همه درباره مجازات برجسته می‌نماید، این است که وی با تقسیم‌بندی بزهکاران به دو گروه درمان‌پذیر و غیرقابل‌درمان، مدعی است که مجازات در نفس خود ابتدا به خاطر

1. Gorgias  
2. Protagoras

اصلاح روح و رفتار بزهکارانِ درمان‌پذیر است. اگر این‌طور فرض کنیم که افلاطون وجود نهاد کیفر را در جامعه به‌عنوان امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر دانسته است، تنها افزودن کارکرد اصلاحی به آن می‌تواند وجودش را توجیه کند (اثیمی، ۱۳۹۶: ۱۴۴). همچنین ایشان مجازات اعدام را درباره بزهکاران غیرقابل‌اصلاح و درمان‌به این جهت تأیید می‌کند که: (۱) با اعمال مجازات اعدام دیگر بزهکار قادر نیست به خود ضرری وارد کند (چه اینکه افلاطون اولین و مهم‌ترین شخص متضرر از بزه را در ابتدای امر خود بزهکار را می‌داند؛ ۲) به باور وی با اعمال مجازات اعدام، بزهکار به پالایش روح رسیده و از عذاب اخروی‌اش به این مناسبت کم می‌شود. شاید از همین نقطه‌نظر اصلاح‌باور است که افلاطون سزاگرایان و خط‌فکری‌ان‌ها به شدت به باد انتقاد می‌گیرد. در پروتاگراس صریح‌ترین انتقادات را به روش سزاگرایی وارد می‌کند. او می‌گوید هیچ‌کس گناهکاران را به خاطر صرف ارتکاب جرم، کیفر نمی‌دهد. زیرا این کار ناشی از طبعی حیوانی است و در آن خرد راه ندارد (افلاطون، ۱۳۹۸: ۸۲). در نگاه افلاطونی علاوه بر اینکه به سزاگرایی حمله می‌شود، این باور هم نهفته است که مجازات بزهکار هم مایه عبرتی برای خود اوست و هم موجب تنبه دیگران. اگر علت مجازات گناهکاران را بررسی کنید خواهید دید که هیچ‌کس گناهکاری را تنها به جهت ارتکاب گناه مجازات نمی‌کند. مگر آنکه مجازات‌کننده از خرد بری باشد و چون جانوری درنده درصدد انتقام جویی برآید. آنکه گناهکاری را به فرمان خود به کیفر می‌رساند، نه بدان جهت است که گناهی از او سر زده، زیرا با کیفر نمی‌توان گناه وقوع‌یافته را از میان برد. بلکه برای آن است که هم خود گناهکار عبرت بگیرد و هم دیگران، تا در آینده هیچ‌یک از آنان درصدد ارتکاب گناه بر نیایند. پس هر مجازات‌کننده‌ای این معنی را در نظر دارد که قابلیت اجتماعی فراگرفتنی است و با کوشش و تمرین می‌توان آن را به دست آورد و مراد مجازات‌کننده این است که گناهکاران از راه نادرستی که در پیش گرفته‌اند، برگردند (افلاطون، ۱۳۹۸: ۸۶-۸۵). البته در رساله پروتاگراس از این جهت از واژه «تنبه» استفاده می‌شود که افلاطون به آموختن و فضیلت‌مداری مردمان (ولو بزهکاران) از طریق آموزش بهای ویژه‌ای می‌دهد؛ به‌نحوی که ایشان فلسفه اعمال مجازات را هم نوعی آموزش تلقی می‌کند که نتیجه آن در غایت مجازات که خود شامل دو رویکرد است متبلور می‌شود. غایت مجازات در نظر آن فیلسوف عبارتند از الف) افزایش خصوصیات نیک در بزهکار؛ ب) کاهش خصوصیات بد در بزهکار.

در نهایت افلاطون، که به‌طور اساسی فلسفه‌ای غایت‌گرا دارد، با اعتقاد به اینکه کیفر می‌تواند در اکثر مواقع فضیلت را در انسان ایجاد کند، از این رویکرد توجیهی در امر مجازات دفاع می‌کند. در پاسخ به این پرسش، که چرا افلاطون در بین اولویت دادن به رویکرد بازدارنده، که جمع‌بیشتری را منتفع خواهد کرد و روش اصلاح‌گرایی، تمرکز به شخص مجرم را انتخاب می‌کند، باید به ماهیت

و اثر فعل مجرمانه از منظر او توجه کرد. جرم، در نظر او، پدیده‌ای است شرور، ناشی از جهل که پیش از هر کس، به خود مرتکب آسیب می‌زند. بنابراین هیچ‌کس عامدانه به دنبال شرارت نمی‌رود و در قبال فردی که با این پیش فرض، مرتکب اعمال خلاف فضیلت می‌شود، افلاطون به‌جای سرزنش یا انتقام، هم‌دردی عمل‌گرایانه را پیشنهاد می‌کند (اثیمی، ۱۳۹۶: ۱۸۶-۱۸۵). اما ارسطو ادعای خویش را این‌گونه طرح می‌نماید که خیلی از مردم از احساس شرم عاری‌اند و تنها در برابر ترس سر تسلیم فرود می‌آورند و از ارتکاب اعمال زشت نه برای اینکه ننگین‌اند، بلکه از این جهت که کیفر به دنبال می‌آورد خودداری می‌کنند (راسل، ۱۳۴۰: ۲۱۹). نگاه ارسطو در این زمینه منطبق با منطق فایده‌انگارانی مانند بنتام است. زیرا محاسبهٔ زیان (کیفر) را در نزد اکثر مردم در راستای انجام رفتارهای بزهکارانه دخیل می‌داند.

در میان فلاسفهٔ دورهٔ رنسانس، نیکولو ماکیاولی که در کتاب شه‌ریار پیشنهاد می‌کند «پادشاه» باید در امور زمامداری، به‌طور هم‌زمان دارای صفات شیر و خصلت روباه بوده و در حفظ ارکان حکومت خویش از هیچ فریب‌کاری دریغ ننماید (ماکیاولی، ۱۳۹۸ [الف]: ۴۸). همو در کتاب گفتارها می‌نویسد: دولت منظم هرگز نباید از جرایم شه‌روندانش به خاطر خدماشان چشم‌پوشد، بلکه باید برای خدمت پادشاه معین کند و برای جنایات مجازات؛ اگر شه‌روندی که برای عمل نیک پادشاه گرفته است، مرتکب جنایت شود دولت باید او را بدون توجه به خدمت پیشین‌اش به کیفر برساند. آنجا که این قاعده به دقت رعایت شود آزادی پایدار می‌ماند و در غیر این‌صورت دولت زود از میان می‌رود. اگر شه‌روندی به سبب خدمت به جامعه حرمت و اعتبار به دست آورده است، بیندیشد که می‌تواند مرتکب جرم شود، بی‌آنکه از مجازات بترسد به زودی مرتکب چنان جرایمی می‌شود که نظم جامعه را مختل می‌سازد. اما اگر جامعه‌ای بخواهد شه‌روندانش از مجازات بترسند باید برای اعمال نیک پادشاه معین کنند، همان کاری که رومیان می‌کردند (ماکیاولی، ۱۳۹۸ [ب]: ۱۰۵). البته نگاه ماکیاولی به مجازات به مانند ابزاری است که بهره‌گیری از آن را در تداوم عمر و اقتدار حکومت‌ها کارگر می‌داند. امری که در کتاب شه‌ریار هم مراد نویسنده بوده است. به واقع دیدگاه ماکیاولی نسبت به لزوم مجازات برگرفته از اندیشه‌های پوزیتویست حقوقی و یا باریک‌بینی‌های فلاسفهٔ کیفری نیست و اگر هم ایشان به لزوم کیفر توجه دارد، تنها از حیث تضمین عمر حکومتی شه‌ریاران است و نه غیر از آن. اما پیشنهاد جالب توجه ایشان مقرر داشتن پادشاه برای رفتارهای نیک است که عملی نمودن آن در مقایسه با اعمال کیفر در برابر بزه، باعث می‌شود شه‌روندان دارای استعداد بزهکاری، به‌جای اینکه بر اساس اصل سودمندی بخواهند سود خود را در ارتکاب رفتار پر تنش بزهکارانه ببینند، حصول آن را در انجام رفتارهای پادشاه انگیز جست‌وجو

می‌نمایند. تغییر پاداش و کیفر به این شکل در صورت نهادینه شدن در دستگاه عدالت کیفری می‌تواند اثر بس شگرفی را از خود بر جای بگذارد.

جرمی بنتام هم به‌عنوان یک پوزیتیویست حقوقی، حق بر مجازات نشدن را به رسمیت نمی‌شناسد. زیرا ایشان با نگاه فایده‌باور به درد و لذت در محاسبات آدمی در تعقیب منافع و پرهیز از مضار خویش، با شر پنداشتن رفتارهای بزهکارانه، مجازات را به‌عنوان درد و رنجی که باید در مقابل لذت‌کدایی حاصل از بزه، به بزهکار تحمیل شود، توجیه می‌نماید. رفتار ممنوع شده چیزی است که ما آن را بزه می‌نامیم. به دلیل ممنوعیت‌ها در این خصوص، تعیین مجازات لازم می‌آید (Bentham, 1931: 54). البته بنتام با اینکه موافق مجازات شدن بزهکار است، اما با نگاه بسیار موشکافانه‌ای تحمیل مجازات را در چهار مورد شایسته نمی‌داند و می‌نویسد جایی که: ۱) مجازات به‌صورت ناصحیح اعمال می‌شود؛ ۲) وقتی که مجازات بی‌اثر و ناکارآمد است؛ ۳) هنگامی که مجازات اضافی و زائد است؛ ۴) مجازات‌های بسیار پرهزینه؛ نباید تحمیل و اجرا بشوند (Bentham, 1931: 322). با این دیدگاه، نمی‌توان گفت که بنتام به‌طوری جدی و سرسخت، مانند هراکلیتوس به حق بر مجازات نشدن می‌تازد، بلکه همو با تمرکز به واقعیت‌ها و معضلات ناشی از مجازات، اعمال مجازات را تنها در شرایطی به‌صورت تعدیل شده می‌پذیرد که با هر چهار پیش شرط اعلامی هم‌سو باشد. اگرچه بنتام عدم اعمال مجازات در این چهار مورد موصوف را نه از این حیث که مجازات نشدن، حق بزهکار است، تذکر می‌دهد، بلکه هر یک از آن‌ها را در قالب دلایل فلسفی خود به بحث می‌نشیند.

باروخ اسپینوزا فیلسوف خردگرای عصر روشنگری هم که ناتوانی انسان در تسلط به عواطف خود و جلوگیری از آن‌ها را «بندگی» می‌نامد با این استدلال که با قدرت عقل نمی‌توان به مهار این نوع بندگی رفت، اعمال مجازات را به‌عنوان راه حل فائق آمدن به بندگی انسان عنوان می‌کند. همو در کتاب اخلاق می‌نویسد: ممکن نیست از عاطفه‌ای جلوگیری شود، مگر به‌وسیله عاطفه‌ای که قوی‌تر از آن و مخالف آن باشد. و اینکه هر کسی از ایذاء دیگران به‌واسطه ترس از ایذاء شدیدتر امتناع می‌ورزد. لذا طبق این قانون وقتی جامعه امکان استقرار می‌یابد که حق انتقام و قضاوت در خصوص خیر و شر را در دست خود نگه دارد و در نتیجه دارای قدرت تقریر قاعده عمومی زندگی، وضع قوانین و حمایت از آن‌ها باشد، اما نه به‌واسطه عقل که نمی‌تواند از عواطف جلوگیری کند (تبصره قضیه ۱۷، همین بخش) بلکه به‌واسطه مجازات این اتفاق می‌افتد (اسپینوزا، ۱۳۷۶: ۲۵۳-۲۵۲). چنان‌که

1. Mis-applied
2. Inefficacious
3. Superfluous
4. Too expensive

ملاحظه می‌شود با اینکه اسپینوزا دانشمند عصر روشنگری است، ایشان هم با نگاه سزا و سرکوب محض به مجازات نگاه می‌کند و دلیل چندان موجهی را در خصوص ادعای خود ارائه نمی‌دهد.

روسو هم در شمار مخالف‌های حق بر مجازات نشدن می‌باشد. با اینکه ایشان مجازات را در قالب قرارداد اجتماعی منعقد شده در بین مردمان و نه صرفاً به‌عنوان فرمان حاکم مراد پوزیتویست‌ها، توجیه و معنی می‌کند، باز هم به وجود مجازات رأی مثبت می‌دهد؛ اگرچه مجازات بخواهد به ضرر ایجاد کنندگان قرارداد اجتماعی (فرد فرد مردم) باشد. منظور از قرارداد اجتماعی حفظ تعهدکنندگان است. برای رسیدن به این مقصود باید به هر وسیله‌ای که ممکن است متشبث شد. ولو اینکه در آن وسیله احتمال خطر، بلکه بیم هلاکت باشد. عموم اعضای جامعه برای آنکه کشته نشوند، تصمیم گرفته‌اند هر کسی که آدم کشت را به قتل برسانند. بنابراین اگر یکی از آن‌ها قتل نفس کرد، باید به مجازاتی که خودش به آن رأی داده راضی باشد (روسو، ۱۳۴۱: ۷۴-۷۳). چنان‌که کلر فینکلشتاین هم در این باره معتقد است: تفکر الغای مجازات اعدام مواجه با نقص است. زیرا کسی که وجود قانون را در جای خودش قبول می‌کند، چنین شخصی باید بپذیرد که قربانی همان قانون شود (Spano, 2021: 224).

همچنین از نقطه نظر سیاسی هم گفته شده است: حق بر مجازات نشدن در نفس خود ارزشمند است، زیرا این حق از شهروندان در مقابل قدرت قهری مقام سیاسی حمایت می‌کند. چه اینکه به موجب این حق شهروندان می‌توانند نتایج امور سیاسی را ارزیابی کرده و اگر ناراضی کننده بود، با آن مخالفت نمایند (Lewis, 1984: 271). چنان‌که پیداست، استقبال لوئیس از حق منظور، بیشتر از این جهت است که با تمسک به این حق، امکان محاکمه و مجازات آن دسته از مقامات سیاسی که به اعتبار موقعیت شغلی خود مرتکب جرم می‌شوند، وجود خواهد داشت، تا شهروندان عادی هم از این جهت، حق برابری همگان در مقابل قانون و نیز حق بهره‌مندی از آزادی عقاید خویش را حس کنند.

همچنین هربرت موریس از جمله مخالفان سرسخت حق بر مجازات نشدن می‌باشد. او باور خویش را در این خصوص در قالب چهار گزاره مطرح می‌کند. اول، ما از حق مجازات نشدن برخورداریم؛ دوم این حق برگرفته از یک حق بشری اساسی دیگر به مفهوم حق بر مورد رفتار (واکنش) قرار گرفتن، به‌عنوان «یک انسان» است؛ سوم، این حق بنیادین، حقی طبیعی، غیرقابل انکار و مطلق است؛ چهارم، اینکه انکار چنین حقی، دلالت ضمنی بر انکار همه حقوق و وظایف اخلاقی دارد (Morris, 1968: 476). همچنین موریس با برجسته نمودن مقوله‌هایی همچون کرامت انسانی و اختیار در بزهکار، وی را از این حیث مستحق مجازات دانسته و به همین اعتبار حتی مجازات را نسبت به اصلاح و درمان بزهکار هم ترجیح می‌دهد. موریس نه تنها عدم تحمل مجازات و جایگزینی هر پاسخ دیگر از جمله اصلاح و درمان را مغایر با جایگاه بزهکار به‌عنوان یک شخص می‌داند، بلکه الزام بزهکار

به قبول عفو و گذشت از اعمال مجازات را نیز واجد چنین نتیجه‌ای تلقی می‌کند. به عبارت دیگر اگرچه عفو و گذشت از اعمال مجازات نسبت به بزهکار به نفع اوست، لیکن اگر چنین عفو و گذشتی بدون رضایت بزهکار نسبت به او صورت گیرد، نوعی انکار هویت بزهکار به‌عنوان یک شخص آزاد، مسئول و مختار تلقی شده، کرامت انسانی او را در معرض تهدید قرار می‌دهد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۷). اما نکته بسیار مهم و قابل تأمل در گفتمان موریس این است که ایشان، با اینکه طرفدار حق بر مجازات شدن است، از این حیث که مجازات را واجد خصیصه درد و درنج می‌داند به همین اعتبار می‌نویسد: واکنش فوری در مقابل اظهار این ادعا که چنین حقی وجود دارد، حیرت برانگیز است (Morris, 1968: 476).

توماس هابز هم در کتاب *سِترگ لویاتان* با شر و رنج‌آور توصیف کردن مجازات، نظریه به‌نسبت جامع‌تری از حق بر مجازات شدن ارائه می‌کند. او می‌نویسد: با تأسیس دولت هر کس حق دفاع از دیگری را از دست می‌دهد و نه حق دفاع از خویشتن را. همچنین فرد [به‌عنوان طرف قرارداد اجتماعی] خود را موظف به مساعدت به صاحبان حاکمیت در امر مجازات دیگری می‌سازد نه در امر مجازات خودش. اما عقد پیمان در امر مساعدت به حاکم برای آسیب رساندن به دیگری، به معنی اعطای حق مجازات به وی نیست، مگر آنکه عاقد پیمان، خود دارای چنین حقی بوده باشد. پس آشکار است که حقی که دولت (یعنی شخص یا اشخاص نماینده آن) در امر مجازات دارد مبتنی بر واگذاری یا اعطای آن از جانب اتباع نیست. اما به‌علاوه پیش‌تر نشان داده‌ایم که پیش از تأسیس دولت هر کس نسبت به هر چیزی حق داشت و می‌توانست هر آنچه را که لازمه صیانت از نفس خود می‌شمرد انجام دهد، و از جمله به آن منظور هر کسی را که بخواهد به انقیاد بکشد، زخمی کند و یا به قتل برساند. و همین مبنای حق مجازات است که در همه دولت‌ها اعمال می‌شود (هابز، ۱۴۰۰: ۲۸۵). هابز در نظریه خود مجازاتی را ممدوح می‌دارد که در لوای حاکمیت قانون باشد. او مجازاتی که ناشی از آسیب‌ها و انتقام‌های خصوصی و یا بدون توجه به اصلاح بزهکار و فرمانبرداری از حاکم مشروع باشد را نمی‌پذیرد و با عنوان عمل خصمانه از آن یاد می‌کند. هدف مجازات انتقام‌جویی و تخلیه خشم و غضب نیست، بلکه اصلاح مجرم و یا اصلاح دیگران با دادن درس عبرتی از آن است (هابز، ۱۴۰۰: ۳۱۱). همچنین هابز به تفاوت‌های رفتاری افراد با لحاظ درجات تقصیرشان و اصل تناسب جرم و مجازات<sup>۱</sup> می‌پردازد (Hüning, 2007: 224). در حالی که برخی از طرفداران حق بر مجازات شدن مانند موریس، برخلاف هابز، هیچ‌گاه در اجرای چنین حقی از لزوم وجود مفروضاتی در این زمینه، مانند اصلاح و درمان بزهکار و یا اصل تناسب سخن نمی‌گویند.

1. The principle of the proportionality of punishments

سزاگرایان افراطی هم دیدگاه سرسختی درخصوص ترسیم اهداف مجازات دارند. در دکترین تخصصی، اهداف مختلفی برای مجازات اختصاص داده می‌شود، مانند: پیشگیری عام، پیشگیری خاص و سزاگرایی (Mitra-Niță, 2021: 164). بنابراین سزاگرایان ساحت مجازات را به حد اعمال سزا نسبت به بزهکار بر مبنای استحقاق او فرو می‌کاهند و در باور آنان حق مورد مطالعه ما، یعنی حق بر مجازات نشدن، هیچ مفهوم و جایگاهی ندارد. حتی آن‌ها مجازات کردن بزهکار را حق دولت می‌دانند. در مجموع این ادعا به دور از حقیقت نخواهد بود که مخالفان حق بر مجازات نشدن، از عقاید سزاگرایی برخوردارند.

## ۲. رویکرد حقوق طبیعی

حقوق طبیعی در برابر حقوق اثباتی (موضوعه)، قرار دارد و در زیرمجموعه حق‌های اخلاقی قابل دسته‌بندی است. همان‌طور که از عنوانش پیداست، به‌طور طبیعی در ذات دارندگان حق ثابت و به واقع مربوط به ماهیت وجودی انسان است<sup>۱</sup> (مانند حق بر آموزش و بهداشت، حق بر زندگی، حق بر صلح و امنیت، حق بر عدم شکنجه و یا حق بر عدم مجازات ناروا در حقوق کیفری). حقوق طبیعی متعلق به وجود انسان است؛ حقوق عقلانی و یا حقوق مربوط به اندیشه و همچنین تمامی آن حقوقی که انسان جهت آسایش و خرسندی خویش آن‌ها را به‌کار می‌گیرد، در شمار این حقوق هستند (Paine, 1791: 40). این دسته از حقوق حالت خود اثبات داشته و بشر تنها در مقام فهم و شناسایی این قوانین برمی‌آید. این قوانین تابع تصدیق و یا تکذیب بشر نیستند؛ یعنی تصدیق و تکذیب ما چیزی بر آن‌ها نمی‌افزاید و یا چیزی از آن‌ها کم نمی‌کند. ما آن‌ها را «شناسایی» می‌کنیم و همین است که آن‌ها را «مستقلات عقلیه» می‌نامیم. آن‌ها مستقل از عقل ما هستند و ما به‌وسیله عقل به شناسایی آن‌ها قادر می‌شویم (موحد، ۱۳۹۹: ۷۹). البته برخی هم حقوق طبیعی را برگرفته

۱. در تاریخ اندیشه‌های سیاسی، از حقوق طبیعی به دو صورت برداشت شده است. اولین برداشت مربوط است به آنچه که دورکین آن را حق در معنای قوی تشریح نموده است. در این سنت، حقوق طبیعی عبارت است از حق‌هایی که بنیادی‌ترین اهمیت اخلاقی را دارا هستند. این دسته از حق‌ها منعکس‌کننده استحقاق‌های پایه‌ای و بسیار بنیادین تمام انسان‌ها بوده و اولین تعهد هر حکومتی تضمین آن بوده که حقوق طبیعی تمام شهروندان را رعایت گردیده باشد. این مفهوم از حقوق طبیعی بود که از سوی لولرز، جان لاک و توماس پین مطرح یا مورد حمایت قرار گرفت و اعلامیه‌های حقوقی که طی دو انقلاب آمریکا و فرانسه ظاهر گردید را از خود متأثر ساخت. به‌علاوه از درون همین مفهوم حقوق طبیعی بود که ایده مدرن حقوق بشر شکل گرفت. برداشت دوم، حقوق طبیعی را عبارت از حق‌هایی می‌داند که دورکین آن‌ها را حق در معنای ضعیف نامیده بود. در واقع این برداشت، حقوق بشر را صرفاً به آزادی‌ها تنزل می‌دهد (جهت مطالعه بیشتر ر.ک: جونز، ۱۳۹۲: ۱۱۵-۱۱۴).

از اراده خداوند می‌دانند که آدمی با توجه به خصایص ذاتی‌اش در آفرینش خود از آن قوانین ماوراء طبیعی و غیرتصنعی پیروی می‌کنند. قانون طبیعی مجموعه‌ای از قواعد حاکم بر رفتار انسان بوده که به‌عنوان بخشی از نظم طبیعی پدیده‌های موجود درک می‌گردد. این قانون غالباً برخاسته از اراده خداوند درک می‌شود<sup>۱</sup> (جونز، ۱۳۹۲: ۱۱۶). همچنین گفته شده است: معنی حق طبیعی اختیار و آزادی است، حال آنکه قانون (قانون موضوعه بشر نوشت) قید و بند بر آزادی است و تکلیف است و در نتیجه از اختیار و آزادی مطلق آدمی می‌کاهد (صناعی، ۱۳۹۳: ۱۰). با توجه به شرح مختصری که از حقوق طبیعی گذشت، به نظر می‌سد مطابق این رویکرد نسبت به حق که با فطرت و خلقت آدمی، هم سرشت است، مجازات در مفهوم دیگرگونی ظاهر می‌شود. مطابق رویکرد حقوق طبیعی، درخصوص چیستی و چرایی حق بر مجازات نشدن عرصه استدلال و محاجه، به روی فلاسفه غایت‌نگر در حقوق کیفری بازتر می‌شود. زیرا وقتی که پاره‌ای از حق‌ها مانند حق بر زندگی، حق بر کرامت انسانی و یا حق بر آزادی را از حقوق خود اثبات و فطری آدمی می‌دانیم که برای ایجاد آن‌ها نیازی به قانون موضوعه نیست و قانون موضوعه تنها آن‌ها را بازشناسی و از آن‌ها حمایت می‌کند، در این صورت با وجود مجازات‌های خشن و غیرانسانی موضوع حقوق اثباتی، هر آن دایره این حقوق فطری و طبیعی به‌واسطه مجازات محدودتر می‌شود. به تعبیر دیگر حقوق (قانون) اثباتی با ابزار مجازات موجب تحدید مرزهای حقوق طبیعی می‌شود. چنانچه بنا باشد حقوق موضوعه (قانون بشر نوشت) حقوق طبیعی آدمی را به هر شکلی محدود و مقید نماید، این امر نیازمند به توجیه لازم و کافی در پرتو پاره‌ای از اصول حقوق کیفری می‌باشد.

مخلص سخن این است که حقوق طبیعی یکی از بنیان‌های اصلی پیدایش «حق بر مجازات نشدن» می‌باشد و طرف‌داران حقوق طبیعی اقبال بیشتری نسبت به هستی حق بر مجازات نشدن از خود نشان می‌دهند (Edmundson, 2004: 23 & Rodrigues, 2019: 18). زیرا حقوق طبیعی به آدمی، رنگ هستی، آزادی، اختیار، آرامش و امنیت می‌بخشد. حقوقی که هم‌سو با هدف آفرینش هم می‌باشند. زیرا آدمی آفریده شده است تا به حکم طبیعت خود زنده بماند و با آزادی و آرامش گذران

۲. در بیانیه استقلال ایالات متحده امریکا (۱۷۷۶ میلادی) با تأسی از اندیشه‌های جان لاک با تأکید بر برخی از خصایص حقوق طبیعی از جمله اینکه حقوق مزبور ناشی از اراده خداوند بوده و دارای حالت خودآشکار و غیرقابل سلب می‌باشند، آمده است: «ما این حقیقت را بدیهی می‌پنداریم که همه انسان‌ها به طور برابر آفریده شده‌اند. حقوق خاص غیرقابل سلبی از سوی آفریدگارشان به آن‌ها ارزانی گردیده که زندگی، آزادی و شادی طلبی در زمره این حقوق خود آشکار می‌باشند. حکومت‌ها برای تضمین این حقوق در بین مردم ایجاد شده‌اند» (<http://americanclass.org/sources>).



عمر نماید. اگر مُراد غیر از این بود، خود مقوله آفرینش نقض غرض محسوب می‌شد. بنابراین اقتضای وجود چنین قوت استدلالی در توجیه حقوق طبیعی، این است که هر موردی (مانند مجازات، جنگ، اغتشاش و ناامنی و سوء بهداشت و حتی بحران آموزش علمی و فرهنگی) که بخواهد، بنیان‌های مستحکم حقوق طبیعی (مانند حق بر زندگی، حق بر آزادی، حق بر امنیت و آرامش و یا هر گونه پیشرفت منطبق با طبیعت بشر) را متزلزل نماید؛ باید اولاً در بالاترین حالت ممکن، جای توجیه و پذیرش داشته باشد. ثانیاً در صورتی که بنا باشد به جهت رعایت مصلحت، نظم جامعه و یا هر علت دیگری به مجازات متوسل شد، لازم است این مجازات تا حد امکان منافاتی با احکام اولیه و خود اثبات حقوق طبیعی نداشته باشد. به عنوان نمونه «حق بر زندگی» که برگرفته از حقوق طبیعی است، حالت خود اثبات دارد و وجود آن نیازمند به هیچ گونه توجیهی نیست؛ اما مقوله «مجازات» که به حکم حقوق موضوعه، در حال محدود کردن احکام حقوق طبیعی است، به هر کمیت و کیفیتی که باشد، حتی در مقابل شدیدترین بزها باید موجه و قابل پذیرش باشد. زیرا مدعا بر این است که حقوق موضوعه (اثباتی) آمده است تا از حقوق طبیعی آدمی در همه شئون آن، تا حد امکان محافظت نماید؛ نه اینکه بخواهد آن را به هر بهانه‌ای نقض و یا مخدوش کند.

با توضیحاتی که گذشت، فیلسوفانی که دیدگاه آن‌ها به حقوق طبیعی و یا حتی فردگرایی نزدیک است را می‌توان در شمار موافقان این حق برشمرد که در ادامه به آرای برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. در بین فلاسفه قدیم سقراط در شمار موافقان قرار داشته و می‌گوید: ما نباید نسبت به تبهکاران خشونت به خرج دهیم، بلکه باید به آن‌ها بیاموزیم که به چه ترتیب از ارتکاب گناه دوری کنند، زیرا جنایت ثمره نادانی و جهل است، عده زیادی از افراد که در اثر بدشانسی نتوانسته‌اند معرفتی کسب کنند، ناچار مرتکب جرم می‌شوند (به نقل از دانش، ۱۳۷۶: ۲۲). نگاه سقراط به بزهار، از این بابت که جنایت را ثمره نادانی و جهل او می‌داند، شاید حُسن مَطَّلَع برارنده و مهمی برای این بحث باشد؛ زیرا این واقعیت انکارناپذیر است که در درجه اول، دلیل عمده بزهار می‌تواند نادانی، فقر علمی، فرهنگی و مذهبی آدمی باشد. تا حدی که اثر این نوع از فقر در رابطه با وقوع بزه، به مراتب از سایر علل، به مانند فقر مادی بیشتر است. زیرا کسان بسیاری هستند که در اوج فقر مالی هم، به علت غنای دانش و تفکرشان، دست خود را به سمت دامن آلوده بزهار می‌دراز نمی‌کنند. مهم‌تر اینکه سقراط مجازات را نوعی خشونت تلقی می‌نماید که در مقام پرهیز از بزه، لزومی به توسل بدان نمی‌داند. تحلیل سقراط در این زمینه، هم از لحاظ قدمت و سابقه تاریخی (نسبت به سایر نظریات موافق) و هم نسبت به طرح اصل و اساس موضوع، مبنی بر اینکه با نادان نباید خشونت به خرج داد، بلکه باید به او آموخت تا چگونه از ورطه نادانی رهایی یابد، برجسته و مهم می‌نماید.

گذشته از نظر دقیق و کهن سقراط، شاید اولین و مهم‌ترین راه تمیز نظریات موافق و مخالف مقوله «حق بر مجازات نشدن» از منظر این تدقیق باشد که آیا دانشمندان حقوق، جامعه‌شناسی، جرم‌شناسی و سیاست، به مجازات به‌عنوان حق (حق بزه‌دیده یا دولت) می‌نگرند و یا مجازات را مدخلی برای دستیابی به خیر عمومی می‌پندارند؟؛ نیز اینکه آن‌ها کدام‌یک از حق فردی و یا خیر عمومی را نسبت به یکدیگر مقدم و مرجح می‌دانند؟ دانشمندانی مانند جان رالز، رابرت نوزیک، فردیش هایک، رونالد دورکین و یا داگلاس هوساک که حق فردی را مقدم بر خیر عمومی می‌دانند، از آثارشان چنین برداشت می‌شود که آن‌ها حق بر مجازات نشدن را در بزنگاه حق و خیر عمومی به‌صورت محتاطانه و البته تعدیل‌شده پذیرفته‌اند. البته ممکن است برخی از موافقان چنین حقی با توجه به نوظهور بودن گفتمان حق بر مجازات نشدن، به‌صراحت درباره آن اعلام نظر نکرده باشند، اما در روح نظریات آن‌ها باید تمایل و یا عدم تمایل‌شان را به وجود یا عدم چنین حقی جست‌وجو کرد. به‌عنوان نمونه رالز الگوی عدالت اجتماعی خود را درخصوص حقوق کیفری به کار نبرده است. لیکن با پیش‌بینی اصل اولویت، می‌توان دریافت که حق بر خیر مقدم بوده و دولت به بهانه خیر عمومی و رفاه همگانی، حق تحدید و سلب آزادی‌های اساسی افراد را ندارد و به طریق اولی نمی‌تواند با توسل به جرم‌انگاری نسبت به تحدید یا منع آن اقدام کند (فرح‌بخش، ۱۳۹۲: ۲۵۹). از دیگر سو، موافقان این حق، شر بودن مجازات را هم از جمله دلایل مهم پشتیبان نظری خود می‌دانند. تقریباً همه مجازات را یک شر بایسته می‌دانند. در واقع، مقداری از مجازات ضروری است (Husak, 2008: 6). حق بر مجازات شدن بی‌فایده است و کسی نمی‌تواند هیچ دلیل خوبی در جهت حمایت از آن ارائه نماید، زیرا مجازات یک شر است (Deigh, 1984: 192). در بین دانشمندان عرصه جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی هم موافقانی درباره گفتمان «حق بر مجازات نشدن» دیده می‌شود. برای نمونه کین‌برگ و انریکوفری یا طراحان برخی از نظریات جرم‌شناسی مانند نظریه فشار (رابرت مرتون) یا طرف‌داران نظریه برچسب‌زنی و حتی عدالت ترمیمی با نگاه خاص خود به مقوله علل وقوع بزه و نحوه پاسخ‌دهی به بزه‌کار، از جمله جرم‌شناسانی هستند که روی خوشی از خود نسبت به مجازات نشان نمی‌دهد. حتی برخی از آن‌ها مانند فری، با بیهوده خواندن مجازات، به نبرد جدی با طرف‌داران خشک و متعصب مجازات می‌پردازد. به عقیده فری کیفر اثری سوء داشته و با هیچ‌یک از عوامل جرم‌زا سنخیت ندارد نمی‌تواند آن‌ها را خنثی کند طوری که انریکوفری با روش مکتب تحقیق در

۱. البته اغلب نظریه‌های جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی، ساختاری هستند و در مقام تبیین، ارتباطی به مجازات ندارند. اما همین نظریات می‌توانند در فهم‌پذیری آسان و هر چه بیشتر مفهوم حق بر مجازات نشدن و مبانی آن مؤثر باشند.

مقام جست‌وجوی درمان‌های مناسب برای محکومان برمی‌آید و سرانجام به جرم‌شناسی بالینی می‌رسد. طبق نظر او هر محکومی باید تحت رژیم مخصوص قرار گیرد (کی‌نیا، ۱۳۹۹: ۴۸). ایشان در این زمینه می‌نویسد: ریشه ابتدایی کیفر انتقام است که یادگار دوران بربریت و منازعات خصوصی می‌باشد و از آن دوران وارد اذهان و قوانین کیفری گردیده و هنوز در دوره تمدن نیز متأسفانه باقی مانده است ... یکی از علل عمده توسل به کیفر، یک اشتباه معرفت‌النفسی است ... خشونت علیه خشونت، دفع فاسد به افسد، داروی زیان‌بخشی است که بیشتر موجب تحریک بیمار می‌شود ... مجازات در جلوگیری از انحرافات مؤثر نبوده و کیفر جامعه‌ای را اصلاح نکرده است. ترس از کیفر، خود مانند ترس‌های دیگر جرم‌زا است، بازار اتهام و افترا و مظلوم‌کشی را نیز در پی دارد (کی‌نیا، ۱۳۹۹: ۴۹-۴۴). این دیدگاه آن‌چنان قابل تأمل است که بر اساس آن گفته می‌شود حکومت‌های امروزی به‌جای بزه‌دیدگان دیروزی (دوران انتقام خصوصی) تازیانه انتقام را به دست گرفته و بر تن بزهکار همچنان می‌تازند. رفتاری که چندان هم برازنده شأن حکومت‌ها نیست. زیرا حکومت‌ها وظیفه به اصلاح کرامت‌مدار بزهکار دارند و گرفتن انتقام خفت‌بار از همو، در شأن و منزلت حکومت‌های مقتدر نمی‌باشد.

### نتیجه

خاستگاه اختلاف نظر صاحبان اندیشه در فلسفه حقوق، راجع به چیستی، هستی و یا نیستی حق بر مجازات نشدن، ریشه در مبانی نظری آن‌ها دارد. از این روی این رقابت نظری پیش از اینکه ناشی از باور شخصی اندیشمندان هر حوزه باشد، برگرفته از مکاتب نظری متبوع آن‌ها است. بدین‌سان که طرف‌دارن حقوق طبیعی و حتی فردگرایی، در مجموع حق بر مجازات نشدن را با توجه مبانی آن (مانند حق بر کرامت آدمی و یا حق بر زندگی) به‌عنوان یک «حق ادعای منفی مقید»، به رسمیت می‌شناسند؛ ولی طرف‌داران حقوق اثباتی (پوزیتیویست‌ها) و همچنین جمع‌گرایان وجود چنین حقی را تأیید نمی‌کنند. البته با توجه به نوظهور بودن گفتمان حق بر مجازات نشدن، حتی برخی از اندیشه‌ورزان به‌طور صریح در مقام رد یا قبول چنین حقی، پرده سخن را ندریده‌اند. اما ما در جهت تشخیص اینکه کدام فیلسوف حقوق یا سیاست، در شمار کدام خط فکری موافق و یا مخالف چنین حقی است؟ ناچار از تأمل در مکاتب نظری متعلق به هر یک از آن‌ها هستیم؛ تا بدانیم آیا مخالفان چنین حقی دارای عقاید سرسخت سزاگرایانه می‌باشند؟ یا اینکه موافقان آن، در ردیف نظریه‌پردازان نظام الغای مجازات و یا نظریه‌های حق‌های اخلاقی هستند؟ همچنین اینکه آیا این حق را در بستر حقوق طبیعی بررسی می‌کنیم یا در بستر حقوق اثباتی (پوزیتیویستی)؟ چراکه صرف نظر از دیدگاه اشخاص، گفتمان همین نظریه‌ها، موافقان و مخالفان حق بر مجازات نشدن را مشخص می‌نمایند.

اولین و مهم‌ترین باور فلاسفه موافق هستی حق بر مجازات نشدن، این است که حق مزبور را باید در شمار حقوق طبیعی و حتی حقوق اخلاقی آدمی و نه حقوق اثباتی و قانونی، برشمرد. چه اینکه در توجیه و سابقه‌یابی این حق، نمی‌توان به‌جز در منابع حقوق طبیعی و نظریه‌های اخلاقی حقوق، جست‌وجو کرد. حتی قانون نوشته و رسمی چندانی هم درباره‌ی شناسایی و صیانت از حق بر مجازات نشدن وجود ندارد<sup>۱</sup> و از این نگاه، حقوق طبیعی و نظریه‌های اخلاقی حق، متکفل و متضمن ادامه‌ی حیات این حق می‌باشند. موافقان این حق، همچنین شاخصه‌هایی مانند شر و رنج‌آور بودن مجازات، عدم لزوم خشونت (مجازات) در برابر خشونت (بزه) و لزوم توجه به کرامت آدمی و اهتمام به اصلاح و درمان بزهکار را در شمار دلایل مهم خود در مقام حمایت از این حق می‌دانند. به باور آن‌ها با وجود یک اشتباه معرفت‌النفسی، نسبت به شخصیت بسیار پیچیده بزهکار، این اشتباه را نمی‌توان با حربه مجازات جبران نمود.

اما مخالفان هستی حق بر مجازات نشدن به همان نسبت که تعدادشان بیش از موافقان آن است، به همان اندازه هم دلایل توجیهی‌شان زیاده‌تر است. از جمله اینکه برخی از آن‌ها مانند بتنام که مجازات را شر می‌داند (ولی باز هم وجود آن را با ضوابطی لازم می‌داند) در حالی که برخی از آنان مانند دوبر می‌گویند که مجازات شر نیست و بلکه برای بزهکار منفعت محسوب می‌گردد. یا اینکه مورس مجازات‌گرا با حالت بسیار سرسختانه حتی اصلاح و درمان را در امر مجازات رد می‌نماید در صورتی که هابز حاکمیت‌گرا آن را تأیید می‌کند. صرف‌نظر از دوگانگی فاحش نظری این‌چنینی در نزد فلاسفه مخالف، نکته مهم دیگر این است که هر یک از آن‌ها با دیدگاه بسیار خاص خود، در پی توجیه مجازات و حق بر مجازات شدن می‌باشند. طوری که هراکلیتوس و اسپینوزا هر دو، پای کاربست‌های عقل و تفکر را در حصول خیر جمعی و یا مهار غرایز و عواطف بی‌مهار آدمی چوبین می‌دانند و به‌جای اندیشه‌ورزی در سامانه کیفردهی، تنها و تنها چماق مجازات را پیشنهاد می‌دارند. صورتی که این انتقاد به هر دو فیلسوف مزبور وارد است که اگر عقل و اندیشه‌ورزی در سامانه مجازات‌دهی کارکردی ندارد، پس فلسفه وجودی این نعمت الهی برای چیست؟ در غیر این صورت

۱. به جز موارد معدودی مانند ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی (مصوب ۱۹۶۶م) که مقرر می‌دارد: ۱- حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت بشود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) از زندگی محروم کرد. ۲- در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جایز نیست مگر در مورد مهم‌ترین جنایات طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نباید با مقررات این میثاق و کنوانسیون‌ها (۶) راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته‌جمعی (ژنوسید) منافات داشته باشد.

اگر بنا باشد، خشونت با خشونت پاسخ گفته شود، پس در اینجا وجه تمایز انسان با سایر حیوانات که حمله را با حمله پاسخ می‌دهند، چه خواهد بود؟ که به نظر می‌رسد این دسته از فلاسفه پاسخ قانع‌کننده‌ای به این نوع از پرسش‌ها ارائه نکرده‌اند. از سوی دیگر برخی هم مانند ماکیاولی در کتاب شهریار، مجازاتِ خشن را تنها برای تضمین بقای حکومت شهریاران توصیه می‌کند که به نظر، تفکر او از جایگاه چندانی حتی در نزد سزاگرایان هم برخوردار نمی‌باشد. زیرا ماکیاولی و هم‌اندیشانش مجازات را نه در قالب نظریه‌های جرم و مجازات، بلکه در جهت لزوم مزید پاسداشت از قدرت شهریاران توجیه می‌نمایند.

در پایان در مقام ارزیابی دیدگاه موافقان و مخالفان هستی حق بر مجازات نشدن می‌توان گفت که اگرچه به نظر می‌رسد موافقان این حق و دلایل توجیهی آن‌ها کمتر از تعداد مخالفانش است؛ اما همین دلایل موجه‌ساز اندک آن‌ها (موافقان)، به حقوق طبیعی، نظریه‌های اخلاقی مجازات و مقوله کرامت انسانی بیشتر نزدیک است. بدیهی است که همین دلایل موجه‌ساز موافقان، ماهیت وجودی چنین حقی را به طور بایسته تبیین و تقویت می‌کند. اگرچه در میان مخالفان این حق هم افرادی مانند افلاطون، هابز و یا بنتام در نظریات خود، حسب مورد با طرح مواردی همچون لزوم حاکمیت قانون در مجازات، اصل تناسب جرم و مجازات و عدم اعمال مجازات بی‌اثر، پرهزینه و اضافی و مواردی از این دست، به طور معقول و موجهی از مبانی حق بر مجازات نشدن دفاع کرده‌اند.

## منابع

## فارسی

- اثیمی، حمیدرضا (۱۳۹۶)، ماهیت جرم و توجیه مجازات در فلسفه افلاطون، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- اسپینوزا، باروخ بندیکت (۱۳۷۶)، اخلاق، ترجمه محسن جهانگیری، چاپ دوم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- افلاطون (۱۳۹۸)، دوره آثار افلاطون - مجموعه رسالات، ترجمه محمدحسن لطفی و رضا کاویانی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.
- الماسی مسعود و احمد واعظی (۱۴۰۱)، «پوزیتویسم حقوقی در نظام قضایی ایران؛ برابند تعاملی فرمالیسم حقوقی و نص‌گرایی قانونی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۷.
- جونز، پیتر، (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق - حق‌ها (مبانی، ماهیت، قلمرو، محتوا و نارسایی‌ها)، ترجمه مشتاق زرگوش و مجتبی همتی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- حسینی، سیدحمید و فیروز محمودی جانکی (۱۳۹۹)، «ارزیابی مبانی نظری حق بر مجازات نشدن در حقوق کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۲.
- خدادادی، سیدبهمن (۱۴۰۰)، «جواز اعمال کیفر به‌موجب از دست دهی حق بر مجازات نشدن»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱۰، شماره ۳۶.
- دانش، تاج‌زمان (۱۳۷۶)، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- راسل، برتراند (۱۳۴۰)، تاریخ فلسفه غرب (کتاب اول)، ترجمه نجف دریابندری، چاپ اول، تهران: انتشارات شرکت سهامی کتاب‌های جیبی.
- رستمی، هادی (۱۳۹۵)، «تقابل وظیفه‌گرایی و غایت‌گرایی فایده‌محور در توجیه کیفر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره دوم، شماره (پیاپی ۱۴).
- رستمی، هادی و علی‌رضا تقی‌پور (۱۳۹۴)، «توجیه کیفر در سامانه عدالت به‌مثابه انصاف»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره نهم.
- روسو، ژان ژاک (۱۳۴۱)، قرارداد اجتماعی، ترجمه غلامحسین زیرک‌زاده، چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی چهر.
- غلامی حسین (۱۳۹۵)، کیفرشناسی؛ کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۹۲)، جرم‌انگاری فایده‌گرایانه (جستاری در فلسفه حقوق کیفری)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- کی‌نیا، مهدی (۱۳۹۹) مبانی جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی جنائی، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ماکیاولی، نیکولو (۱۳۹۸)، شهریار، ترجمه محمود محمود، چاپ دهم، تهران: نشر نگاه.
- ماکیاولی، نیکولو (۱۳۹۸)، گفتارها، ترجمه محمدحسن لطفی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات خوارزمی.
- موحد، محمدعلی (۱۳۹۹)، در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، چاپ ششم، تهران: نشر کارنامه.
- موسی زاده کوفی، مهدی، علی حسین نجفی ابرندآبادی، باقر شاملو، فیروز محمودی جانکی (۱۴۰۰)، «حق بر

کیفرِ خردبنیاد»، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال دهم، شماره ۳۶.

- هابز، توماس (۱۴۰۰)، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، چاپ پانزدهم، تهران: نشر نی.
- هوساک، داگلاس (۱۳۹۰)، جرم‌انگاری افراطی، ترجمه محمد تقی نوری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

#### انگلیسی

- Bentham, Jeremy. (1931). **the theory of legislation**, edited by C. K. Ogden, London.
- Deigh, J. (1984). "On the right to be punished: some doubts". **Ethics**, 94, (2).
- Dubber, M. D. (1998). "The Right to Be Punished: Autonomy and Its Demise in Modern Penal Thought". **Law and History Review**, 16, 113.
- Edmundson, W. A. (2004). **An introduction to rights**. Cambridge University Press.
- Farmer, L. (2020). "Crime and Punishment". **Criminal Law and Philosophy**.
- Husak, Douglas. (2019). "Wrongs, Crimes, and Criminalization". **Criminal Law and Philosophy**, 13 (3).
- Husak, Douglas. (2008). **Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law**, Oxford University Press.
- Husak, Douglas. (2004). "The Criminal Law as Last Resort", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 24, No. 2.
- Hüning, D. (2007). **Hobbes on the Right to Punish**. Cambridge University Press.
- Lewis, T. J. (1984). "Contract Theory and the Right to be Punished". **American Behavioral Scientist**, 28, (2).
- Mayson, S. G. (2020). "The Concept of Criminal Law". **Criminal Law and Philosophy**.
- Mitra-Niță, M. (2021). "The Basis of Punishment". **The State's Right to Punish. STUDIES**.
- Morris, H. (1968). **Persons and punishment**. The monist. Oxford Academic.
- Paine, Thomas, (1791-92). **Rights of Man [Part the First and Part the Second]**. London.
- Petersen, Thomas Sobirk, (2014), "No Offense! On the Offense Principle and Some New Challenges", **Springer Science Business Media Dordrecht**.
- Rodrigues, Anabela Miranda. (2019). "Fundamental rights and punishment: Is there an EU perspective?", **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 10, (1).
- Spano, R. (2021). "Capital Punishment: The Roles of Human Freedom", **Economic Wealth, and National Culture**. ABOUT THE CENTER, 223.