



The difference between ethics and law in response to consequential luck

Mohammad Niazi 

Ph.D., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. Email: mohammad.niazi@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Manuscript Received:
7 December 2022
Final revision received:
26 April 2023
Accepted:
5 August 2023
Published online:
30 August 2023

Keywords:

moral luck,
consequential luck,
criminal luck,
blameworthiness,
features of punishment

ABSTRACT

The criminal field in Law study has long been open to many ethical debates. The emerging issue of moral luck quickly reflected itself in criminal law conversations. This article has discussed one of the types of moral luck, that is, consequential luck, in the discussion between the moral philosophy and criminal law. Consequential moral luck means that the result of the perpetrator's behaviour is effective on his moral evaluation. Consequence criminal luck is also defined as the result of the perpetrator's behaviour is effective on his criminal fate. In this article, after precise conceptual demarcation, an attempt has been made to correctly determine the center of ambiguity and to process the question of the topic of discussion carefully. The present article shows that there is no consequential moral luck, unlike consequential criminal luck. In ethics, blameworthiness is the ultimate point. In criminal law, blameworthiness is the beginning; It is a necessary but insufficient condition. This important feature, along with other rules such as expressiveness of punishment and minimality of criminal law, distinguishes the path of criminal law from moral discussions in the issue of consequential luck.

Cite this article: Mohammad Niazi (2023) "The difference between ethics and law in response to consequential luck", *Criminal Law and Criminology Studies*, 53 (1), 123-141,
DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.352024.1803>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.352024.1803>



تفاوت اخلاق و حقوق کیفری در واکنش به بخت پیامدی

محمد نیازی

دانش‌آموخته دکترا، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: mohammad.niazi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۱/۹/۱۶

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۲/۲/۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲/۵/۱۴

تاریخ انتشار:

۱۴۰۲/۶/۸

گرایش کیفری در دانش حقوق از دیرباز پذیرای بسیاری از مباحث اخلاقی بوده است. مسئله نوظهور بخت اخلاقی به سرعت بازتاب خود را در محافل حقوق کیفری نمایان کرد. پژوهش حاضر یکی از اقسام بخت اخلاقی یعنی بخت پیامدی را در تداول میان دانش فلسفه اخلاق و حقوق کیفری به بحث نهاده داده است. بخت پیامدی اخلاقی بدان معناست که نتیجه رفتار مرتکب بر ارزیابی اخلاقی وی مؤثر باشد. بخت پیامدی کیفری هم این‌گونه تعریف می‌شود که نتیجه رفتار مرتکب بر سرنوشت کیفری وی مؤثر باشد. در مقاله پیش رو پس از مرزبندی دقیق مفهومی، تلاش شده کانون ابهام به‌درستی تعیین شود و پرسش موضوع گفت‌وگو به‌دقت پردازش شود. این مقاله نشان می‌دهد که بخت پیامدی اخلاقی وجود ندارد، بر خلاف بخت پیامدی کیفری. در اخلاق، سرزنش‌پذیری نقطه نهایی است. در حقوق کیفری اما سرزنش‌پذیری آغاز سخن است؛ شرطی است لازم اما غیرکافی. این ویژگی مهم در کنار قواعد دیگری چون بیانی بودن مجازات و حداقلی بودن حقوق کیفری، مسیر حقوق کیفری را از گفت‌وگوهای اخلاقی در مسئله بخت پیامدی متمایز می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

بخت اخلاقی،

بخت پیامدی،

بخت کیفری،

سرزنش‌پذیری،

ویژگی‌های مجازات.

استناد: محمد نیازی (۱۴۰۲). تفاوت اخلاق و حقوق کیفری در واکنش به بخت پیامدی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۳

(۱)، ۱۴۱-۱۲۳. DOI: <https://doi.org/10.22059.JPCLCS.2024.352024.1803>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان



DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.352024.1803>

۱. مقدمه

بخت اخلاقی^۱ مسئله‌ای است نه‌چندان دیرپا که در قالب این اصطلاح، عمری بیش از چند دهه در فلسفه اخلاق ندارد. بخت اخلاقی آن است که فرد، موضوع قضاوت اخلاقی قرار گیرد با آنکه پاره‌ای از اجزای رفتار او، مستند به وی نیست. این در حالی است که صحت قضاوت اخلاقی مشروط به آن است که رفتار موضوع قضاوت، اختیاری باشد و الا قضاوت کردن رفتار غیراختیاری قابل قبول نیست.

همین سخن در حقوق کیفری هم مطرح است. بخت کیفری هم مانند بخت اخلاقی، چالش و دغدغه‌برانگیز است. بخت کیفری بدان آن معناست که فرد، موضوع قضاوت کیفری قرار گیرد درحالی‌که پاره‌ای از اجزای رفتار او تحت اختیار او نیست.

بخت یا قبل از ارتکاب رفتار محقق است؛ مانند شرایط رشد خانوادگی مرتکب و یا پس از رفتار مانند نتیجه‌ای که از رفتار حاصل می‌شود؛ مانند رانندگی در حال مستی که اگر نتیجه‌اش تصادم با یک عابر و مرگ وی شود، شرایط بسیار متفاوتی خواهد داشت، از فرضی که رانندگی‌اش منتهی به چنین حادثه‌ای نشود. در بخت اخلاقی گفته می‌شود فردی که رانندگی‌اش منتهی به قتل عابر شده، سرزنش بیشتری از ناظران اخلاقی دریافت می‌کند. در حقوق کیفری هم در همه نظام‌های حقوقی برای چنین راننده‌ای مجازات سنگین‌تری در نظر می‌گیرند.

تحقیق حاضر به‌طور مشخص ناظر به همین‌گونه از بخت است؛ بخت پیامدی. آیا واکنش اخلاق به این قسم از بخت همانند واکنش حقوق کیفری به آن است یا متفاوت؟ اگر متفاوت است، چه دلیلی می‌تواند توجیه‌کننده چنین تفاوتی باشد؟

بخت اخلاقی (در نسبت با دیگر موضوعات فلسفی) خود موضوع نوظهوری است و نقل آن به حوزه دانش حقوق کیفری کم‌قدمت‌تر. در زمینه موضوع حاضر، پژوهش‌های کم‌شماری قلمی شده‌اند که از آن جمله می‌توان به کتاب از بخت اخلاقی تا بخت کیفری (نیازی، ۱۴۰۱) تألیف نگارنده اشاره کرد که ایده اولیه این مقاله از آن کتاب برداشت شده و با بازتعبیر، ویرایش، گسترش و پرورش ایده در قالب مقاله پژوهشی ارائه شده است. کتاب مذکور که از اولین آثار فارسی است که به استقبال این موضوع رفته است، به اقتضای پیشگام (متقدم) بودن، تلاش پر دامنه‌ای در تحدید مفهومی و تحریر صحیح محل نزاع در مسائل مربوط به بخت کیفری داشته است. قاعده آثار پژوهشی این است که به‌طور معمول آثار متأخر، با نشست بر دوش آثار متقدم، در تشریح زوایا و فروع موضوع کوشش می‌کنند.

در این مقاله در ابتدا به بررسی مفهومی بخت پیامدی اخلاقی و بخت پیامدی کیفری پرداخته شده، آنگاه به‌سبب برخی تقریرهای ناصواب و نادقیقی که در پژوهش‌های پیشین از

1. moral luck

پرسش محوری شده، به این نکته توجه شده است که سؤال موضوع گفت‌وگو به چه شکل باید تبیین شود. سپس ویژگی‌های خاص مجازات به گفت‌وگو گذاشته می‌شود که مسیر حقوق کیفری را از مسیر اخلاق متمایز می‌کند.

۲. بخت اخلاقی و بخت کیفری

دانا نلکین^۱ در مدخل «بخت اخلاقی» در دانشنامه استنفورد، تعریف خود از بخت اخلاقی را این‌گونه ارائه می‌کند: «بخت اخلاقی آنگاه رخ می‌دهد که با یک عامل بتوان به‌مثابه موضوعی برای قضاوت اخلاقی مواجه شد؛ به‌رغم آنکه یک جنبه مهم از آنچه او به خاطر آن ارزیابی شده، وابسته به اموری خارج از کنترل او می‌باشد» (Nelkin, 2021). نگارنده، تعریف مختصرتری را برمی‌گزیند: «تأثیر پذیرفتن قضاوت اخلاقی از امور خارج از کنترل» یا اگر بخواهیم دقیق‌تر تعبیر کنیم: «تأثیر پذیرفتن وضع اخلاقی از امور خارج از کنترل».

در مورد بخت حقوقی یا بخت کیفری باید گفت اصل اصطلاح بخت حقوقی، نسبت به اصطلاح بخت اخلاقی که خود اصطلاح نوظهوری است، جدیدتر و کم‌قدمت‌تر است. دیوید انوک، بخت حقوقی را این‌گونه تعریف کرده است: «بخت حقوقی آنگاه رخ می‌دهد که وضع حقوقی شخص - مانند حقوق قانونی، تکالیف، مسئولیت‌ها و سرزنش‌پذیری او - وابسته به اموری باشد که در کنترل او نیست (Enoch, 2007: 28). این تعریف، اگرچه تعریف بخت حقوقی یا بخت قانونی است و منحصر به حقوق کیفری نیست، توضیح روشنی از ماهیت بخت حقوقی به‌دست می‌دهد.

در مسئله بخت اخلاقی، اقسام چهارگانه‌ای توسط نیگل طرح شده که قابل تطبیق بر مسئله بخت کیفری هم هستند. تامس نیگل برای اولین بار برای سامان دادن به مباحث بخت اخلاقی، اقسام چهارگانه ذیل را مطرح کرد:

۱. **بخت ذاتی**^۲: بختی که نسبت به تمایل‌ها، ظرفیت‌ها و مزاج‌های فرد وجود دارد (Nagel, 1993: 60).

۲. **بخت احوالی**^۳: یعنی بخت نسبت به مسائل و شرایطی که فرد با آنها مواجه می‌شود (Nagel, 1993: 60).

۳. **بخت سببی**^۴: یعنی بخت نسبت به اینکه شخص یا شیء چگونه تعیین می‌یابد (Nagel, 1993: 60).

1. Dana Kay Nelkin
2. constitutive luck
3. circumstantial luck
4. casual luck

۴. **بخت پیامدی**^۱: بخت در این که رفتارهای فرد به چه نتیجه‌ای منتهی می‌شود (Nagel, 1993: 60) [بختی که نسبت به نتایج و پیامدهای رفتار فرد است]. در برخی نوشتگان فارسی از اصطلاح «بخت منتج» استفاده شده (نلکین، ۱۳۹۳: ۱۷؛ خط شب، ۱۳۹۵: ۲۰؛ خزاعی و تمدن، ۱۳۹۷: ۶۹) که ترجمه «resultant luck» است.^۲ تعبیر «resultant luck» از زیمرمن است (Zimmerman, 1993: 219).^۳

اهمیت قسم اخیر یعنی بخت پیامدی تا آنجاست که در برخی مقالات با آنکه در عنوان مقاله از تعبیر بخت اخلاقی (بدون ذکر قیدی) استفاده شده، متن مقاله تنها در مورد «بخت پیامدی» است و نویسنده نیز در هیچ جایی از مقاله به این مطلب تصریح نمی‌کند؛ گویی اینکه بخت اخلاقی منحصر در چنین قسمی است.^۴

پربسامدترین قسم از میان اقسام بخت در حقوق کیفری نیز بخت پیامدی است.^۵ تفاوتی که در مباحث فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق هست در این است که در فلسفه اخلاق به تعبیر زیمرمن ایراد بخت ذاتی و بخت احوالی عمیق‌تر و گسترده‌تر است (Zimmerman, 2002: 559-560). ما که یک گام فراتر معتقدیم اساساً تنها بختی که در اخلاق محقق است، بخت پیشرفتار است و بخت پیامدی اخلاقی یا پسرفتار اساساً وجود ندارد. اما در فلسفه حقوق، به عکس، مسئله بخت پیامدی حقوقی، ایرادات جدی‌تری فراروی ما می‌نهد که رهایی از آنها چندان آسان نیست.

۳. تبیین صحیح پرسش در محل بحث

دو راننده مست با درجه مستی یکسان، اقدام به رانندگی می‌کنند. یکی از بخت بدش به کودکی برخورد می‌کند و موجب مرگ کودک می‌شود (راننده موفق) و دیگری از بخت خوبش عابری سر

1. consequential luck

۲. صرف‌نظر از امتیاز فارسی بودن واژه «پیامدی» نسبت به واژه «منتج»، تعبیر «پیامدی» نسبت به اینکه بخت، منتهی به نتیجه شده است یا خیر، ساکت است؛ درحالی‌که ترکیب «بخت منتج» به معنای نتیجه دادن بخت است. واژه پیامدی از این حیث خنثی است و از همین رو، اوفی به مقصود است. بخت پیامدی، یعنی بخت فرد، در پیامد رفتار عیان می‌شود که آیا نتیجه مطلوب یا نامطلوب از آن حاصل می‌شود یا خیر.
۳. برای توضیح بیشتر در مورد این اقسام ر.ک: نیازی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۰ به بعد.
۴. مانند این مقاله:

Young, L., Nichols, S., & Saxe, R. (2010). Investigating the Neural and Cognitive Basis of Moral Luck: It's Not What You Do but What You Know. *Review of Philosophy and Psychology*, 1(3).

۵. «پژوهشگران حقوقی بیشتر بر یکی از اقسام بخت یعنی بخت منتج مطالعاتشان را متمرکز کرده‌اند»: Eisikovits, 2005: 105.

راهش نمی‌آید و بدون مشکل به مقصد می‌رسد (راننده ناموفق). وضعیت قانونی هر دو راننده مشخص است؛ اولی به اتهام قتل غیرعمد تحت پیگرد قرار می‌گیرد و دومی هیچ‌گونه اتهامی متوجهش نمی‌شود. حال دشواره بخت را چگونه تقریر می‌کنیم؟ تبیین دشواره به دو شکل محتمل است:

الف) چرا راننده موفق مجازات می‌شود؟ او از نابخت‌یاری‌اش با کودک تصادم کرده و این بخت بد نباید بر سرنوشت کیفری او تأثیرگذار باشد.
ب) چرا راننده ناموفق مجازات نمی‌شود؟ او از بخت‌یاری‌اش، عابری در مسیرش ظاهر نشده و این بخت خوب نباید بر سرنوشت کیفری او تأثیرگذار باشد.

پرسش اول صحیح نیست. تصادم با کودک اساساً مصداق بخت نیست. فرد پیشتر نتیجه را به شکل اجمالی اراده کرده و به سبب کنترل بر مقدمات، رکن بخت یعنی فقدان کنترل در اینجا مفقود است. پرسش دوم صحیح است، اما موافق طبع یک حقوقدان کیفری نیست. در حقوق، ذاتاً عمومی آن است که آنچه باید دغدغه‌آفرین باشد، ثبوت مجازات است و نه انتقای آن. کندوکاو برای نفی مجازات، همیشه مورد استقبال بوده است؛ اما تلاش برای وضع و جعل مجازات، چندان رضایت‌بخش نیست. البته روشن است که صرف چنین لازمه‌ای نباید یک پژوهشگر را نسبت به پیگیری بحث مضطرب کند. صرف اینکه پذیرش بخت به افزودن محکومان کیفری کمک کند، به‌خودی‌خود یک محذور علمی نیست. در مقاله حاضر هم صرفاً از این حیث به این نکته التفات داده شده است تا مشخص شود پذیرش بخت، بیشتر با یک رویکرد تشدیدگرا سازگار است نه تخفیف‌گرا؛ به عبارت دیگر کسی که بخت کیفری را می‌پذیرد، معنایش آن است که در هوای چاره‌ای برای افزایش قلمرو مجازات‌هاست و نه در جست‌وجوی راهی برای نجیف‌تر کردن دامنه حقوق کیفری.

تمایز میان دو پرسش به‌نحوی که در بالا مطرح شد، در عبارات پژوهشگران دیده نمی‌شود. از این‌رو بسیاری بخت را در همان قالب پرسش اول بررسی کرده‌اند. این در حالی است که تأمل در زوایای ذهنی مرتکب به‌روشنی نشان می‌دهد که راننده موفق، قاصد نتیجه بوده است. با چنین ملاحظه‌ای، در فردی که رفتارش منتج به نتیجه شده است، اساساً با مشکلی به نام بخت مواجه نیستیم که درصدد پاسخگویی به آن برآییم. به عبارت دیگر از جهت صغروی و مصداقی، چون فرد، مختار و قاصد است، چنین فرضی اساساً مصداق مداخله امر خارج از اختیار در ارزیابی اخلاقی یا حقوقی نیست.

با توضیح مذکور، نادرستی اصطلاح «غفلت غیرقابل قبول» در سخنان آئاناسولیس روشن می‌شود. آئاناسولیس از ارسطو نقل می‌کند که وی معتقد است که گاه غفلت، قابل عفو است.

آنگاه از شرایط «غفلت قابل قبول»^۱ از دیدگاه وی سخن می‌گوید (Athanasoulis, 2005: 55). از توضیحات قبلی روشن می‌شود که ترکیب مذکور، تناقض صدر و ذیل دارد. غفلت، آنگاه صدق می‌کند که فرد احتیاط لازم را رعایت نکرده باشد و الا اگر به‌طور کامل غیرارادی باشد و فرد هیچ کنترلی حتی بر مقدمات نداشته باشد، دیگر اساساً چنین مفهومی صادق نخواهد بود. راننده موفق وقتی خود را مست می‌بیند، موظف است که رانندگی نکند. وقتی او اقدام به رانندگی می‌کند، یک معنا بیشتر ندارد و آن اینکه تمام وقایع «پیش‌بینی‌پذیر» را قصد کرده است. در چنین شرایطی او نمی‌تواند برای خلاصی از محکومیت کیفری استدلال کند که این اتهام، به جهت بخت متوجه من شده است. بخت به معنا یا مستلزم عدم کنترل است. راننده در چنین شرایطی بر نتایج احتمالی کنترل دارد و از این‌رو بخت در مورد او صادق نیست. اگرچه با تفکیک دو پرسش در این نوشتار، ممکن است این تصور ایجاد شود که چنین مسئله‌ای، امر روشنی است، اما این‌گونه نیست و شواهدی از سخنان پژوهشگران در دست است که نشان می‌دهد از نظر آنها راننده موفق، به‌سبب نابخت‌یاری، دچار چنین سرنوشتی شده است. برای مثال می‌توان به سوزان ولف^۲ اشاره کرد که در مقاله «درس اخلاقی بخت اخلاقی» برای حل مشکل بخت اخلاقی، پیشنهادی طرح کرد با عنوان «فضیلت بی‌نام»^۳ به این معنا که هر شخصی فراتر از مفاهیمی چون مسئولیت و عدالت، تبعات رفتار خویش را بپذیرد (Wolf, 2001: 10).

تأکید ولف بر اینکه چنین پیشنهادی خارج از مباحث مربوط به مسئولیت و عدالت است، نشان می‌دهد که از نظر وی، شرایط، برای انتساب و استناد نتیجه به فرد مسبب حادثه فراهم نیست (به‌سبب نابخت‌یاری). این مدلول ضمنی، آشکارا نادرست است. فرد، در فرایند تحقق نتیجه نقش داشته و فرض، این است که تقصیر وی هم محرز است. در چنین شرایطی تحمیل مسئولیت اخلاقی و سپس مسئولیت حقوقی و در بحث حاضر مسئولیت کیفری بر او موجه است. آری! گاه نتایج از شرایط پیش‌بینی‌پذیر بودن خارج می‌شوند؛ یعنی نتیجه‌ای رخ می‌دهد که نه شخص و نه ناظر، هیچ‌کدام احتمال ترتب چنین نتیجه‌ای بر رفتار مرتکب نمی‌دهند؛ مانند آنکه فردی در حالت مستی رانندگی کند و با شخصی تصادم کرده و آن شخص فوت کند؛ آنگاه معلوم شود که فرد حادثه‌دیده کسی بوده که در شرف کشف داروی درمان ویروس ایدز بوده است.^۴ فرد مصدوم در همان شب می‌خواسته آخرین آزمایش‌هایش را انجام دهد و فردا هم در یک کنفرانس خبری آغاز توزیع واکسن را اعلام کند. اگر این دانشمند نمی‌مرد، میلیون‌ها انسان

1. acceptable ignorance

2. Susan Wolf

3. nameless virtue

۴. مثال را از اینجا به عاریت گرفته‌ایم: (Enoch & Marmor, 2007: 411).

مبتلا به ایدز نجات می‌یافتند. آیا در چنین شرایطی می‌توان گفت که مسئولیت جان میلیون‌ها انسان که می‌توانستند با این واکسن از خطر مرگ رهایی یابند، به عهده راننده مسبب حادثه است؟ طبعاً خیر. این پاسخ منفی نه تنها در مسئولیت کیفری که در مسئولیت مدنی هم قابل طرح است و از حیث مدنی هم مسئولیتی متوجه مرتکب نخواهد بود. مسئولیت راننده صرفاً به آسیب‌های پیش‌بینی‌پذیر محدود است.

شرحی که در مورد مثال مذکور طرح کردیم نشان می‌دهد که قاعده قدیم حقوق کامن‌لا مبنی بر اینکه «بزه‌دیدگان را همان‌گونه که هست باید بپذیری»^۱، قابل قبول نیست؛ چندان که امروزه در همان کامن‌لا نیز چندان مورد پذیرش نیست. مفاد این قاعده آن است که اگر بزه‌دیده ویژگی خاصی داشته باشد که سبب تشدید اثر جرم شود، بزهکار باید مسئولیت همه آثار رخ داده را بپذیرد. مشهورترین پرونده در خصوص این قاعده، پرونده رجینا در مقابل بلو (۱۹۷۵)^۲ است. در این پرونده، شخص آسیب‌دیده از تابعان مذهب شاهدان یهوه^۳ بوده که تزریق خون را ممنوع می‌دانند. به سبب ضرباتی که به او وارد شده بود، لازم بود به وی خون تزریق شود، اما وی به سبب اعتقادات مذهبی‌اش مانع این کار شد. در نهایت، عدم تزریق خون، سبب مرگ وی شد. دادگاه عدم پذیرش تزریق خون از طرف مضروب را قاطع رابطه سببیت ندانست.^۴ این پرونده البته در بحث‌های سببیت بیشتر مورد استشهادهای قرار می‌گیرد، اما در بحث حاضر نیز از این حیث قابل استشهادهای است که فرد نسبت به چه آثاری مسئولیت دارد. بنا بر آنچه گفتیم این رأی خلاف قواعد حقوقی است.

مشابه این تعمیم ناصواب در سخنان فاینبرگ هم دیده می‌شود. وی این مثال را مطرح می‌کند که شخصی به دیگری سیلی می‌زند و بعد معلوم می‌شود که فرد مضروب، مبتلا به خون‌تراوی (هموفیلی) است و در نهایت همین سیلی ساده سبب مرگ او می‌شود. از نظر فاینبرگ، مسئولیت مرگ بر فرد ضارب تحمیل می‌شود (Feinberg, 1970: 33). البته فاینبرگ در اینجا به قاعده معروف مذکور اشاره‌ای نمی‌کند. به هر حال این مطلب قابل قبول نیست. در

1. Take your victim as you find them

عنوان دیگر این قاعده، Thin-Skull Rule است.

2. Regina v Blaue (1975)

3. Jehovah's Witnesses

۴. برای دیدن شرح مختصری از این پرونده به همراه اظهارات قضات ر.ک: Norrie, 1991: 695.

شبهه این فرض در فقه هم در فرض تخاذل مقتول قابل ردیابی است. برای این بحث این‌گونه تمثیل می‌شود: شخصی به دیگری آسیبی وارد می‌کند، ولی فرد مصدوم هیچ اقدامی برای درمان خود نمی‌کند و همین موجب گسترش آسیب و در نهایت مرگ وی می‌شود. برخی فقها می‌گویند در چنین فرضی مرگ مستند به سرایت جراثیم است و نه ترک مداوا از طرف مقتول. برای دیدن بحثی در این زمینه ر.ک: اعرجی، ۱۴۱۶ق: ج ۳: ۶۷۴-۶۷۵.

حقوق کیفری ایران نیز چنین قاعده‌ای قابل التزام نیست و مسئولیت ضارب صرفاً تا آثار پیش‌بینی‌پذیر گسترش می‌یابد.

به این ترتیب با صرف‌نظر از استثنای اخیر (آثار پیش‌بینی‌ناپذیر)، به‌نظر می‌رسد در فرض بخت پیامدی اگر چه کنترل مستقیم بر نتیجه مفقود است، اما کنترل غیرمستقیم وجود دارد و همین اندازه برای تصحیح سرزنش‌پذیری اخلاقی و توجیه محکومیت کیفری کافی است.

آنچه اینجا از آن به کنترل غیرمستقیم، تعبیر شده، همان مسئله‌ای است که شیخ انصاری در *رسائل* از آن به «تحفظ بر مقدمات» یاد می‌کند. شیخ در *رسائل* در بحث از حدیث رفع^۱، مسئله‌ای را طرح می‌کند مبنی بر اینکه متعلق رفع در این روایت چیست؛ عموم آثار است یا خصوص مؤاخذه؟ شیخ برای تقویت موضع اول (تقدیر عموم آثار) این‌گونه استدلال می‌کند که ظاهر حدیث آن است که چنین رفعی مختص به امت اسلام است و اگر متعلق رفع، صرفاً مؤاخذه باشد، در بسیاری از موارد مرفوع نه‌گانه که در روایت ذکر شده، این اشکال پیش می‌آید که قبح مؤاخذه از مستقلات عقلیه است و معنا ندارد که شارع آن را مختص به امت اسلام بداند (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ۳۱-۳۰).

شیخ در مقام تبیین دقیق‌تر اشکال و قبل از طرح پاسخ، خود دامنه اشکال را گسترش می‌دهد و می‌گوید این اشکال در تفسیر برخی آیات قرآنی هم قابل طرح است. قرآن کریم در مقام بیان مواهب اختصاصی امت اسلام در شب معراج می‌فرماید: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا، رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا، رَبَّنَا وَ لَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ^۲». به توضیح ما در این آیه هم به عدم مؤاخذه نسبت به نسیان و خطا و امر غیرمقدور اشاره شده و اگر در چنین فرض‌هایی، عقل، مستقل به قبح مؤاخذه است، دیگر شمارش آن در مقام اختصاصات امت محمد (ص) فاقد وجه است.

شیخ پاسخ می‌دهد «و آنچه اصل اشکال را از بین می‌برد آن است که عقل به‌طور مطلق در این امور، مستقل به قبح مؤاخذه نیست؛ چراکه خطا و نسیانی که ناشی از ترک تحفظ [= عدم توجه و احتیاط تام] باشند، مؤاخذه بر آنها قبیح نیست و همین‌طور است مؤاخذه بر آنچه مردم نسبت به آن عالم نیستند

۱. حدیث رفع از روایات معروفی است که در دانش اصول فقه به‌عنوان یکی از مستندات برائت نقلی طرح و بررسی می‌شود. متن حدیث به این شرح است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةَ أَشْيَاءَ الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَ مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ الْخَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْأَوْسُوسَةِ فِي الْخَلْوَةِ مَا لَمْ يَنْطَلِقُوا بِشَفَقَةٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۳۶۹).

۲. بقره (۲): ۲۸۶.

در صورتی که امکان احتیاط فراهم باشد و همین‌طور تکلیف دشواری که ناشی از

اختیار مکلف باشد» (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲: ۳۰-۳۱).

محل استشهاد در سخنان ایشان همین مسئله ترک تحفظ است. از نظر شیخ، مؤاخذه بر خطا و نسیانی که ناشی از ترک تحفظ باشد، از نظر عقلی صحیح است و تعلق رفع به خطا و نسیان از همین جهت است، و الا اگر عقاب بر خطا و نسیان به‌طور مطلق خلاف حکم عقل می‌بود، دیگر رفع شرعی معنایی نداشت. در محل بحث نیز راننده‌ای که در شرایط مستی با کسی تصادم می‌کند، می‌توانسته بر مقدمات تحفظ کند و از رانندگی در چنین شرایطی پرهیز کند. وقتی احتیاط نمی‌کند، معنایش آن است که نتایج پیش‌بینی‌پذیر را پذیرفته و این چیزی غیر از کنترل غیرمستقیم بر نتیجه نیست.

از آن حیث که امور با اعدادشان شناخته می‌شوند^۱، در جهت مخالف (موردی که نتیجه پیش‌بینی پذیر نباشد) می‌توان فرضی را مثال زد که فردی با هوشیاری و احتیاط کامل در حال رانندگی است که یک دفعه کسی به قصد خودکشی خودش را جلوی خودروی این راننده پرت می‌کند و کشته می‌شود.^۲ راننده در این فرض، مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده و از این‌رو انتساب نتیجه به او امکان‌پذیر نیست؛ چراکه او به‌هیچ‌وجه بر نتیجه کنترل نداشته است.

در ضمن باید در فهم معنای کنترل غیرمستقیم توجه داشت که این اصطلاح با دو اصطلاح مشابهش یعنی سوءنیت غیرمستقیم و سوءنیت نامعین متفاوت است. سوءنیت غیرمستقیم مربوط به فرضی است که علم به وقوع نتیجه وجود دارد، اگرچه قصد به تحقق نتیجه وجود ندارد.^۳ این همان اصطلاحی است که در فقه از آن به قصد تبعی یاد می‌شود.^۴ سوءنیت غیرمستقیم در جرائم عمدی جاری است و نه جرائم غیرعمدی که محل گفت‌وگوی ماست.

اصطلاح دوم هم سوءنیت نامعین است. سوءنیت نامعین به این معناست که فرد قصد مجرمانه به انجام رفتار مجرمانه را دارد، خواهان نتیجه مجرمانه هم است، اما موضوع جرمش

۱. تعرف الأشیاء باضدادها.

۲. مثال را از اینجا به عاریت گرفته‌ایم: Greco & John, 1995: 84.

۳. این تعبیر را مطابق با تعبیر قانونگذار در بند «ب» ماده ۲۹۰ ق.م.ا به کار برده‌ایم: «ب) هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هر چند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.» و الا ما خود معتقدیم که انتفای قصد در چنین فرضی قابل تصور نیست.

۴. مانند این عبارت «لأن قصد الفعل مع الالتفات إلى ترتب القتل عليه عادة لا ينفك عن قصد القتل تبعاً». خوبی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۴.

معین نیست.^۱ برای مثال می‌خواهد انسانی را بکشد و به سمت یک جمع پنج‌نفره آتش می‌گشاید که به‌نحو لاعلی‌التعین یک نفر از آنها را به قتل برساند، بدون تفاوت در اینکه کدامشان باشد. در اینجا هم عمد محقق است و ارتباطی با جرائم غیرعمدی ندارد.

البته سوءنیت نامعین در معنای دومی هم به‌کار می‌رود که در جرائم غیرعمدی جاری است: «سوءنیت زمانی نامعین است که هرچند مرتکب در پی رسیدن به نتیجه واقع شده نیست؛ اما می‌تواند آن را احتمال دهد یا پیش‌بینی کند. مانند فردی که دیگری را از روی پله‌های یک آپارتمان به پایین هل می‌دهد بدون آنکه خواستار نتیجه مجرمانه واقع شده باشد» (محمدخانی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۶۲-۶۳).^۲ یا مثلاً گفته شده سوءنیت نامعین مربوط به زمانی است که «فردی با ارتکاب عمدی رفتاری بر قربانی به‌دنبال نتیجه‌ای از رفتار خویش است؛ اما کیفیت آن را دقیقاً نمی‌داند.» (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷: ۲/۱-۳۶۱).^۳ با این حال معنای متداول در سوءنیت نامعین همان اصطلاح اول است.

به هر حال این دو اصطلاح، یعنی سوءنیت غیرمستقیم و سوءنیت نامعین در بحث جاری، منظور نظر نیستند. موضوع در مباحث جاری، کنترل غیرمستقیم است که مرتکب، احتمال معقول وقوع نتیجه را در ذهن دارد.

اگر بخواهیم با ادبیات دقیقی که عبدالقادر عوده در بحث از انواع سوءنیت مطرح کرده، استفاده کنیم، باید گفت قصدی که در اینجا رخ داده، «قصد احتمالی» است. عوده، قصد را تقسیم به مباشر و غیرمباشر می‌کند. از نظر او، قصد غیرمباشر قصد به فعل بدون قصد نتیجه است که می‌توان از آن به «قصد احتمالی» یا «قصد محتمل» نیز یاد کرد.^۴ به نظر می‌رسد «قصد احتمالی» دقیق‌ترین تعبیری است که می‌توان برای شرایط ذهنی مرتکب جرم

۱. «سوءنیت احتمالی را نباید با سوءنیت غیرمعین اشتباه کرد. سوءنیت وقتی غیرمعین محسوب می‌شود که عامل نتایج شوم عمل خود را پیش‌بینی کند و آن را بخواهد ولی مجنی‌علیه در نظر او مجهول و غیرثابت باشد مثل شخص آنارشیت که یک نارنجک بین جمعیتی پرتاب می‌کند و نمی‌داند به چه شخص اصابت می‌کند ولی قطع دارد که موجب مرگ یک یا چند نفر خواهد شد. غیرمعین بودن مجنی‌علیه ابداً در مسوولیت اخلاقی و جزایی عامل اثر ندارد» (علی‌آبادی، ۱۳۵۳، ج ۱: ۶۵).

۲. این تعریف باید به فرضی تخصیص یابد که فرد علم به وقوع نتیجه ندارد. در صورت علم به وقوع نتیجه، قصد تبعی یا قصد قهری محقق است و جرم داخل در جرائم عمدی می‌گردد.

۳. بر این تعریف، این نقد وارد است که برای عمدی شدن یک جرم، نیاز نیست که مرتکب حدود و قلمرو نتیجه رفتارش را به‌دقت بداند. این که مرتکب نداند با ایراد چاقو به فرد قربانی، دو رگ از او پاره می‌شود یا سه رگ [!، موجب نمی‌شود که این رفتار، غیرعمدی گردد.

۴. «کلمه ارتکب الجانی الفعل وهو يعلم نتاجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً. ويعتبر القصد غیر مباشر إذا قصد الجانی فعلاً معيناً فترتب علی فعله نتائج لم يقصدها أصلاً أو لم يقدر وقوعها، ویسمی القصد غیر المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالی» (عوده، بی‌تا، ج ۱: ۴۱۸).

غیرعمدی به کار برد. همین مقدار از قصد، برای سرزنش‌پذیری و متعاقب آن برای تصحیح و توجیه مجازات کافی است.

آخرین نکته‌ای که لازم است در این قسمت به آن اشاره کنیم، آن است که پیش‌بینی نتیجه لازم نیست که فعلی باشد، بلکه اگر فرد «می‌توانسته» پیش‌بینی کند و نکرد، باز هم مسئولیت نتیجه به عهده او خواهد بود. این مطلبی است که رویه قضایی فرانسه نیز بر آن تأکید کرده است.^۱

۴. انکار بخت پیامدی اخلاقی و اثبات بخت پیامدی کیفری

آنچه در تحریر محل نزاع و پردازش صحیح پرسش گفتیم نشان داد که مجازات فرد موفق (کسی که رفتارش منتهی به نتیجه مجرمانه شده است) مصداق بخت نیست و دغدغه‌ای هم ایجاد نمی‌کند. تحمیل مجازات بر چنین شخصی فاقد ایراد است. سخن باید بر این متمرکز شود که چرا فرد ناموفق (فردی که رفتارش منتهی به رفتار مجرمانه نشده است) از مجازات می‌گریزد؟ می‌دانیم که مجازات شدن به جهت امر غیراختیاری، ناموجه است؛ اما آیا مجازات نشدن به سبب امر غیراختیاری هم ناموجه است؟

شیخ انصاری در بحث تجری در مقایسه شخصی که مصیب به اثم است و شخصی که مخطی است، این ایراد را وارد می‌کند که اگر معتقد به عقاب مصیب شویم، لازمه‌اش آن است که عقاب، دائر مدار امر غیراختیاری باشد. شیخ پاسخ می‌دهد: «عقاب کردن بر چیزی که در نهایت به اختیار باز نمی‌گردد، قبیح است؛ اما مجازات نکردن برای امری که در نهایت به اختیار بازگشت نمی‌کند، معلوم نیست قبیح باشد».^۲

تطبیق سخن شیخ بر فرض محل گفت‌وگو این‌گونه است که در فرض قاتل موفق، اینکه بخواهیم وی را به سبب مسئله‌ای که تحت اختیار او نیست، عقاب کنیم، قبیح است. اما می‌دانیم که این‌گونه نیست؛ چراکه وی به صورت اختیاری مرتکب قتل شده است و باید تاوانش را ببیند. اما در سوی مقابل، اگر بگوییم قاتل ناموفق (کسی شلیک کرده و باد، حرکت گلوله را تغییر داده و نتوانسته هدفش را بکشد) را به جهت امر غیراختیاری یا به تعبیر این مباحث به علت بخت‌یاری، مجازات نمی‌کنیم، قبح چنین لازمه‌ای معلوم نیست.

۱. «... بنابراین اگر جرم، قتل یا تضادم غیرعمدی باشد، رابطه سببیت آنگاه وجود دارد که متهم می‌توانسته مرگ مجنی‌علیه یا رخ دادن تضادم یا اندازه نتیجه و عواملی را پیش‌بینی کند که با فعل او در ایجاد آن نقش داشته‌اند و نیاز نیست بالفعل آن عوامل را پیش‌بینی نماید» (نجیب حسنی، ۱۳۸۵: ۳۰۷). علامت زیرخط از نگارنده حاضر است.

۲. «فان العقاب بما لا يرجع بالأخره إلى الاختیار قبیح إلا أن عدم العقاب لأمر لا يرجع إلى الاختیار قبحه غیر معلوم» (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱: ۴۰).

تأمل در زوایای جمله اخیر، عمق هدف در توجیه بخت پیامدی کیفری را روشن می‌کند. آیا چون نتیجه رخ نداده است (و به تعبیر حقوقی صرفاً مرتکب شروع به جرم شده)، باید فرد را از چرخه عدالت کیفری خارج کنیم (نگاه تفریطی)؛ یا اینکه همسنگ جرم تام، او را مجازات کنیم (افراطی)؛ و گزینه آخر اینکه به صورت متعادلی با او مواجه شویم؟ همان‌طور که ملاحظه می‌شود، کسی که بخت در مورد او مطرح است، فرد ناموفق است؛ یعنی فردی که از رفتارش نتیجه مطلوب نگرفته است، مانند کسی که تفنگ را به سمت هدف نشان می‌رود و ماشه را هم می‌چکاند؛ اما در همان لحظه، پرنده‌ای از آنجا عبور کرده و مانع اصابت گلوله به هدف می‌شود و قربانی از محل می‌گریزد. پرسشی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا صحیح است که چنین فردی با بخت‌یاری از مجازات بگریزد؟

موضوع سخن شیخ انصاری، عقاب است و موضوع مباحث این مقاله، مجازات. وقتی عقاب که امری است مقرون به حیثیت دینی و اخروی، چنین سرنوشتی دارد (که عدم عقاب به جهت امر غیراختیاری قبضش معلوم نیست)، در مورد مجازات که آرامگهش زمین است و سری به هوای آسمان‌ها ندارد نباید انتظار گزافی داشت و در اینجا هم به همان وزان و بلکه با خیالی آسوده‌تر باید معتقد بود که عدم مجازات، مستند به یک امر غیراختیاری است که دلیلی بر قبضش وجود ندارد.

در بخت پیامدی اخلاقی اما بحث به این شکل به پیش نمی‌رود. در بحث از بخت اخلاقی گرسو^۱ معتقد است باید میان سرنوشت‌پذیری و مسئولیت تفاوت نهاد. درجه سرنوشت‌پذیری هر دو مرتکب یکسان است، اما حوزه مسئولیت آنها متفاوت است؛ چون وقتی راننده، کودکی را زیر می‌گیرد، مرگ کودک «رخ داده» است و مسئولیتش متوجه راننده است. اما راننده دوم که با کسی تصادم نمی‌کند، نتیجه‌ای «رخ نداده» که بخواهیم مسئولیت آن را بر کسی تحمیل کنیم (Greco, op. cit. 86).

زیمرمن این سخن را در قالب دیدگاه «درجه/حوزه»^۲ تبیین کرده است به این بیان که «درجه» سرنوشت‌پذیری هر دو فرد یکسان است، اما «حوزه» مسئولیت آنها متفاوت است (Zimmerman, 2002: 560). این نظریه در صورت تکمیل با نظریه گرسو قابل قبول خواهد بود.^۳

نتیجه دو دیدگاه مذکور با تلفیقی که میان آنها ایجاد می‌کنیم، این خواهد بود که بخت پیامدی اخلاقی (بر خلاف بخت پیامدی کیفری) وجود ندارد؛ چون وضع اخلاقی دو فرد، تفاوتی

1. Greco
2. degree/scope

۳. برای بحث تفصیلی از این دیدگاه‌ها و نقد و نظر تفصیلی نسبت به آنها ر.ک: به نیازی، ۱۴۰۱: ۱۰۵-۱۰۸.

با هم ندارد. اساس سخن در مسئله بخت این بود که بخت بتواند در وضع اخلاقی دو مرتکب تأثیرگذار باشد. با بیان یادشده روشن شد میزان سرزنش‌پذیری هر دو یکسان است و از این رو ارزیابی اخلاقی در مورد این دو متفاوت نیست.

مسیر پژوهشگران حقوق کیفری، دقیقاً از همین نقطه از فلاسفه اخلاق زاویه پیدا می‌کند. آنجا که گرسو سخن را به سرانجام می‌رساند، چالش‌های حقوقی آغاز می‌گشود. مفهوم مسئولیت و تفاوت دو مرتکب در تحمیل مسئولیت بر هر کدام، ایستگاه پایانی سخنان گرسو است. در مسیر حقوقی، اینجا نقطه عزیمت است. راننده موفق و راننده ناموفق در ارزش اخلاقی و سرزنش‌پذیری برابر و در یک درجه هستند. اما برابری در سرزنش‌پذیری به معنای برابری در استحقاق مجازات نیست. سرزنش‌پذیری برای تحمیل مجازات شرط لازم است، اما شرط کافی نیست.

تفاوت ماهیت اخلاق و ماهیت حقوق کیفری، اینجا خود را نشان می‌دهد که بخت پیامدی اخلاقی منتفی است؛ اما بخت پیامدی کیفری، وجود دارد و موجه نیز است.^۱ این امر مستند به پاره‌ای ویژگی‌های مجازات است که در ادامه به آنها اشاره می‌کنیم؛ جهاتی که در بخت پیامدی اخلاقی وجود ندارند و از این رو دلیلی برای ثبوت بخت پیامدی اخلاقی وجود ندارد.

۵. ویژگی‌های مجازات

اگر ملاک‌ها و معیارهای دو نوع قضاوت اخلاقی و قضاوت کیفری یکسان بودند، واکنش اخلاقی و واکنش کیفری به بخت پیامدی، واکنش یکسانی می‌بود. اما در این میان استدلال‌هایی در بخت پیامدی کیفری قابل طرح هستند که در بخت پیامدی اخلاقی نمی‌توان آنها را مطرح کرد و دلیل این موضوع هم ویژگی‌هایی است که در قضاوت کیفری وجود دارد که قضاوت اخلاقی فاقد آنهاست.

۵.۱. عدم کفایت سرزنش‌پذیری

مهم‌ترین ویژگی مجازات آن است که ملاک در استحقاق و همین‌طور درجه‌بندی مجازات «صرفاً» سرزنش‌پذیری نیست، بلکه معیارهایی دیگر نیز در اینها مؤثرند. این ویژگی سلبی،

۱. تفاوت مجازات با مباحث مربوط به فلسفه اخلاق در سخنان فلاسفه اخلاق نیز مشاهده می‌شود. ویلیامز خود به‌عنوان کسی که آغازگر مباحث بخت اخلاقی شناخته می‌شود در همان مقاله «بخت اخلاقی» وقتی به ماجرای ادیپ [که مرتکب قتل ناخواسته پدر و ازدواج نادانسته با مادرش شده بود] و پرسش‌هایی که حول آن مطرح است اشاره می‌کند، تصریح می‌کند که «این پرسش‌ها در مورد بایستگی‌های تقنینی کمتر تأثیرگذار هستند: مجازات و جبران خسارت، موضوعات متفاوتی هستند» (Williams, 1993: 54).

ویژگی جامع مجازات در مباحث حاضر است و مواردی که در ذیل طرح می‌شود، در واقع مکمل این مفاد سلبی‌اند، به این بیان که ملاک در استحقاق مجازات صرفاً سرزنش‌پذیری نیست بلکه ملاک‌هایی مانند ... (مواردی که در شماره دو و سه طرح می‌شوند) نیز مؤثرند. اگر ملاک منحصر، سرزنش‌پذیری باشد، تفاوت در مجازات میان جرم تام و شروع به جرم به جرم نادرست خواهد بود.

تأکید بر نکته مذکور از این حیث است که اصل مفروض آن است که راننده موفق و راننده ناموفق، از حیث سرزنش‌پذیری، در وضع یکسانی‌اند. اما به سبب ویژگی‌های خاص نظام عدالت کیفری، در تحمیل مجازات، وضع یکسانی ندارند.^۱

عنصر سرزنش‌پذیری عنصری تفکیک‌ناپذیر در استحقاق مجازات است. در واقع سرزنش‌پذیری دروازه ورود به حقوق کیفری است؛ به این معنا که سرزنش‌پذیری شرط لازم برای تحقق جرم است. نقطه عزیمت در اندیشیدن‌های کیفری، سرزنش‌پذیری است: «در احساسات اخلاقی ما این نکته عمیقاً ریشه دارد که مجازات متضمن سرزنش است» (Kadish, 1980: 10).

اما سرزنش‌پذیری شرط کافی نیست و در کنار سرزنش‌پذیری باید به مؤلفه‌های دیگر هم توجه کرد. این مطلب در سخنان برخی پژوهشگران به این شکل بازتاب داده شده است: «مجازات همیشه متضمن سرزنش است، اما سرزنش مساوی همیشه مجازات مساوی یا اصل مجازات را در پی ندارد» (Jareborg, 1993: 226)؛ یا به تعبیر برخی دیگر «مجازات بیشتر به معنای سرزنش بیشتر نیست» (Hartman, 2017: 82-83).

مهم‌ترین ایراد در اکتفا به سرزنش‌پذیری در استحقاق مجازات به این معنا که نباید و نمی‌توان در تحمیل مجازات به صرف سرزنش‌پذیری اکتفا کرد آن است که نقطه توقفی در این موضوع قابل ترسیم نیست. از زمانی که اراده ارتکاب جرم در ذهن مرتکب انعقاد می‌یابد، او استحقاق سرزنش را دارد. این در حالی است که چنین شخصی تا درگاه ورود به قلمرو حقوق کیفری همچنان باید طی طریق کند. مرحله پس از انعقاد اندیشه مجرمانه، تهیه مقدمات و سپس ورود به عملیات اجرایی است. در حقوق کیفری ایران جز موارد محدودی همچون تهیه مقدمات

۱. برای نظر مخالف رک: Christopher, 2004: 432؛ وی معتقد است راننده موفق استحقاق مجازات بیشتر دارد؛ چون مرتکب ترک فعل سرزنش‌آمیز (culpable omission) شده است. مدلول ضمنی این سخن آن است که راننده موفق، سرزنش‌پذیرتر از راننده ناموفق است. درحالی که همان‌طور که گفتیم این دو راننده از جهت سرزنش‌پذیری، در «درجه» یکسانی قرار دارند.

در جرائم علیه امنیت (ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات ۷۵) یا ساخت کلید برای ارتکاب سرقت (ماده ۶۶۴ قانون تعزیرات ۷۵)، هیچ‌گاه شخص قبل از ورود به عملیات اجرایی یا به اصطلاح تنه و متن جرم، امکان مؤاخذه و مجازات ندارد. ورود به عملیات اجرایی هم مستلزم مداخله حتمی حقوق کیفری نیست. مداخله حتمی حقوق کیفری زمانی است که نتیجه به‌طور کامل رخ داده باشد.

در اخلاق اما این‌گونه نیست. ملاک در شکل‌گیری یک قضاوت اخلاقی، سرزنش‌پذیری مرتکب است و همان‌طور که گفتیم استحقاق سرزنش‌پذیری از همان ابتدای شکل‌گیری رفتار غیراخلاقی تحقق می‌پذیرد. از این‌روست که فرد عازم بر رفتار غیراخلاقی از همان زمان انعقاد عزم، وضع اخلاقی‌اش بدتر از فرد غیرعازم است؛ اما در پیشگاه قانون، فرد عازم بر رفتار مجرمانه، وضع قانونی بدتری نسبت به فرد غیرعازم ندارد.

فرا تر اینکه حتی می‌توان استحقاق مجازات را تا پیش از انعقاد نیت مجرمانه هم پیش برد. استمن در مقاله «زمان مجازات کردن و مسئله بخت اخلاقی» در پاسخ به دیدگاه کریستوفر نیو^۳ (که معتقد است اگر علم به تحقق رفتار مجرمانه در آینده داشته باشیم، مجازات پیش از ارتکاب جرم هم مشروع است و البته خودش معترف است که چنین فرضی -علم به تحقق جرم در آینده- فاقد مصداق است)، می‌گوید اگر قرار است پیش‌مجازات^۴ صحیح باشد، نه تنها میان انعقاد نیت مجرمانه و رفتار مجرمانه، بلکه بنا بر دیدگاه منفعت‌گرایی حتی پیش از شکل‌گیری نیت مجرمانه هم می‌توان فرد را مجازات کرد (Statman, 1997: 131)؛ چراکه فرض بر این است که می‌دانیم مجرم در آینده چنین نیتهی خواهد داشت و متعاقبش رفتار مجرمانه را هم انجام خواهد داد؛ درحالی‌که مجازات پیش از انعقاد نیت مجرمانه را دیگر هیچ‌کس حتی از لحاظ تئوری صرف هم مطرح نکرده است.

۱. ماده ۶۱۰: «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که جرائمی بر ضد امنیت داخلی یا خارج کشور مرتکب شوند یا وسایل ارتکاب آن را فراهم نمایند در صورتی که عنوان محارب بر آنان صادق نباشد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد.»

۲. ماده ۶۶۴: «هر کس عالماً عامداً برای ارتکاب جرمی اقدام به ساخت کلید یا تغییر آن نماید یا هر نوع وسیله‌ای برای ارتکاب جرم بسازد، یا تهیه کند به حبس از سه ماه تا یک سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» در مورد این ماده این بحث مطرح است که این ماده در مقام جرم‌انگاری ساخت کلید برای سرقت است صرفاً (آن‌گونه که از وقوع این ماده ذیل فصل سرقت استنباط می‌شود) یا ساخت کلید و وسیله برای هر گونه جرمی را شامل می‌شود. در متن، دیدگاه اول منعکس شده است.

3. Christopher New

4. pre-punishment

۵.۲. بیانی بودن

یکی از ویژگی‌های مجازات، بیانی بودن آن است؛ گویی مجازات بیانیه‌ای است از طرف دولت نسبت به رفتار ارتكابی شهروند که میزان حساسیت و واکنش جامعه نسبت به این رفتار را ابراز می‌دارد. گاهی از این ویژگی، به «آموزشی بودن» هم تعبیر شده است.^۱ در واقع «مجازات، حامل ارزش‌ها بوده و رسالت آن، اعلام این ارزش‌ها با صدایی رساست» (جون جعفری و ساداتی، ۱۳۹۴: ۱۵۹).

این نکته را تکرار و تأکید می‌کنیم که ما آموزشی بودن مجازات را از این حیث طرح کرده‌ایم که استدلالی باشد بر عدم مجازات راننده ناموفق (یا دقیق‌تر بگوییم عدم مجازات راننده ناموفق به صورت یکسان با راننده موفق). برخی آموزشی بودن مجازات را استدلالی قرار داده‌اند بر اینکه مجازات باید منحصر به امور قابل کنترل باشد.^۲ این در حالی است که برای تأثیرگذاری کنترل در تحمیل مسئولیت کیفری، استدلال‌های بنیادین‌تری وجود دارد و همان‌گونه که گفتیم موجه بودن مجازات راننده موفق محل تردید نیست.

به هر حال ویژگی بیانی بودن مجازات، متضمن آن است که دولت تا چه اندازه در رفتار شهروندان مداخله می‌کند و چون در روزگار ما پدرسالاری کیفری اگر نگوئیم متنفی، حداقل اینکه بسیار رقیق‌تر شده است، دیگر در مواردی که مرتکب استحقاق سرزنش دارد اما آسیبی به دیگران وارد نکرده، مداخله کیفری موجه نخواهد بود.

۵.۳. اصل حداقلی بودن حقوق کیفری

یکی از قواعد کم‌وبیش پذیرفته‌شده در نظام‌های عدالت کیفری، اصل حداقلی بودن حقوق کیفری است. تعبیر «as last resort» که گاه در سخنان اندیشمندان فلسفه حقوق در مورد مجازات دیده می‌شود^۳، بدان معناست که مجازات را باید همیشه به‌عنوان آخرین راه‌حل در

۱. مانند تعبیر «pedagogical role» در این منبع: Martin & Cushman, 2016: 196؛ یا مثلاً وقتی در مقاله ذیل گفته می‌شود که «حقوق، مهم‌ترین نهاد برای آموزش نرم‌های اجتماعی است»، مراد اشاره به آموزشی بودن مجازات است (Herstein, 2019: 422). در برخی دیگر منابع از تعبیر «expressive function» به معنای بیانی بودن استفاده شده است (Feinberg, 1965: 397). در مقاله حاضر از تعبیر اخیر استفاده کرده شده است. تفاوت ظریفی میان تعبیر بیانی بودن و تعبیر آموزشی بودن وجود دارد.

۲. «اگر نقش آموزشی مجازات را بپذیریم، آن گاه باید مجازات را به رفتارهای قابل کنترل محدود کنیم» (Martin & Cushman, op. cit. 196).

۳. این تعبیر در عنوان برخی مقالات به‌کار رفته است مانند:

Husak, Douglas, The criminal law as last resort, Oxford Journal of Legal Studies 24.2 (2004).

مواجهه با مشکلات اجتماعی دید. همیشه راه‌های دیگری هم برای مواجهه با رفتارهای نادرست و خطا وجود دارد و لزومی ندارد که همان ابتدا از این راهکار سخت‌گیرانه استفاده شود. به این ترتیب درست است که فرد ناموفق با بخت و امری خارج از کنترل از مجازات گریخته است، اما سرزنش‌پذیری او (حتی با این فرض که هم‌وزن سرزنش‌پذیری فرد موفق است) سبب نمی‌شود که او را همسنگ فرد موفق بدانیم و مجازات را گسترش دهیم. البته در چنین شرایطی تلاش برای رهایی مطلق از بخت در مسئولیت کیفری موجه نیست بلکه روش صحیح آن است که راننده ناموفق نیز بی‌بهره از مجازات به‌صورت کلی نباشد و مثلاً با حفظ شرایط، بتوان وی را تحت عنوان شروع به جرم تحت تعقیب قرار داد.

حاصل سخن در بررسی ویژگی‌های مجازات که به اقتضای حوصله‌مقال (که به اندکی از آنها با رعایت فراخور بحث اشاره کردیم) آن است که بر خلاف بخت پیامدی اخلاقی که ما منکر آن هستیم، بخت پیامدی کیفری وجود دارد آن هم به تقریبی که طرح کردیم. کسی که با مساعدت بخت، به هدف ناصواب خود نرسیده، «مانند» کسی که به هدف خود رسیده، مجازات نمی‌شود. اگر چه تعدیل بخت اقتضا می‌کند که به چنین فردی نیز واکنش نشان دهیم و همین اندازه از تحمیل مجازات (مانند پیش‌بینی مجازات شروع به جرم) به‌سبب پرهیز از بخت است.

۶. نتیجه

از زمان طرح مسئله بخت اخلاقی، ابهام نهفته در آن به‌سرعت به حوزه‌های همجوارش سرایت کرد. شاید کمتر حوزه‌ای همچون حقوق کیفری، از این دشواره تأثیر پذیرفته است. تحقیق حاضر به بررسی یکی از اقسام بخت اخلاقی یعنی بخت پیامدی در حقوق کیفری پرداخته است. بخت پیامدی بدان‌معناست که نتیجه عمل در ارزیابی مؤثر افتد؛ در ارزیابی‌های اخلاقی، پیامدهای حاصل از رفتار شخص، قضاوت اخلاقی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و در ارزیابی کیفری، پیامد رفتار در تحمیل اصل مجازات و یا تعیین میزان مجازات مؤثر خواهد بود. حاصل ارزیابی منفی اخلاقی، متوجه شدن سرزنش به مرتکب است و در سوی مقابل، حاصل ارزیابی منفی کیفری، متوجه شدن کیفر به مرتکب است.

در این بحث ابتدا باید پرسش موضوع گفت‌وگو را به‌طور صحیح تقریر کنیم که به‌درستی گفته‌اند فهم صحیح پرسش، نیمی از پاسخ است. پرسش در اینجا این نیست که چرا راننده‌ای که در حال مستی رانندگی کرده و با عابری که در مسیرش قرار گرفته و کشته شده، مجازات می‌شود. چنین راننده‌ای قاصد نتیجه بوده و در چنین فرضی، اساساً بختی رخ نداده است. طرح پرسش به این شکل که در برخی پژوهش‌ها مطرح شده، ناصواب است. طرح پرسش به شکل صحیح این‌گونه است که چرا راننده‌ای که در شرایط مستی یکسانی اقدام به رانندگی کرده و از

بخت خوبش، عابری بر سر راهش قرار نگرفته، مجازات نمی‌شود. در واقع پرسش، متمرکز است بر مجازات نکردن در فرض دوم و نه مجازات کردن در فرض اول.

پژوهش حاضر نشان داده است که مواجهه اخلاق و حقوق کیفری با فرض اخیر کاملاً متفاوت است. در اخلاق، غایت گفت‌وگو سرزنش‌پذیری است. دو راننده از جهت سرزنش‌پذیری هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و از این حیث اساساً منکر تحقق بخت پیامدی اخلاقی هستیم. به تعبیر دیگر بخت، قضاوت اخلاقی در مورد دو راننده را متفاوت نمی‌کند.

در حقوق کیفری اما وضعیت دو راننده متفاوت است. یکی محکوم به قتل غیر عمد می‌شود و دیگری خیر. بخت پیامدی کیفری بر خلاف بخت پیامدی اخلاقی محقق است بدین سبب که در حقوق کیفری سرزنش‌پذیری که ایستگاه آخر گفتگوهای اخلاقی است، منزلگاه اول است. سرزنش‌پذیری شرط لازم برای تحمیل مجازات است اما شرط کافی نیست؛ به تعبیر دیگر وجود مجازات، وابسته به وجود سرزنش‌پذیری است، اما صرف تحقق سرزنش‌پذیری، نمی‌تواند تحمیل مجازات را توجیه کند.

در حقوق کیفری در کنار سرزنش‌پذیری قواعد دیگری وجود دارد که اجازه برخورد یکسان با دو راننده را نمی‌دهد. مثلاً در حقوق کیفری اصل بیانی بودن وجود دارد بدان معنا که مجازات گونه‌ای بیانیه است از طرف دولت در واکنش به رفتار مرتکب. این ویژگی، متضمن آن است که دولت تا چه اندازه در رفتار شهروندان مداخله می‌کند. اگر فردی با رفتاری سرزنش‌پذیر، آسیبی به دیگری وارد نکند، مجازات همسان او با فرد آسیب‌زننده موجه نیست. همین‌طور در حقوق کیفری قاعده‌ای با نام اصل حداقلی بودن حقوق کیفری بودن وجود دارد که مجازات و تنبیه را آخرین گزینه در مداخلات دولت تلقی می‌کند و گستراندن مداخلات کیفری را موجه نمی‌داند. به این ترتیب بخت پیامدی کیفری برخلاف بخت پیامدی اخلاقی وجود دارد و موجه هم است.

منابع

الف فارسی

۱. استفانی، گاستون و لواسور، ژرژ و بولوک برنار (۱۳۷۷). *حقوق جزای عمومی*. ترجمه حسن دادبان، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات علمی فرهنگی.
۲. جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۴). *ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفری؛ تأملی در چیستی و کارکردها کیفر*، چ اول، تهران: میزان.
۳. خزاعی، زهرا و تمدن، فاطمه (۱۳۹۷). رابطه شانس و مسئولیت اخلاقی در نگاه تامس نیگل. *فصلنامه اندیشه دینی*، ۱۸(۳)، ۶۱-۸۴.
۴. خط شب، محمدرضا، بخت اخلاقی (۱۳۹۵). *مسئولیت کیفری و مجازات*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.

۵. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۳). *حقوق جنایی*. ج ۱، چ پنجم، تهران: دانشگاه تهران.
۶. محمدخانی، عباس (۱۳۹۵). *عنصر روانی جرم*. ج ۱، چ اول، تهران: میزان.
۷. نجیب حسنی، محمود (۱۳۸۵). *رابطه سببیت در حقوق کیفری*، ترجمه سید علی عباس‌نیای زارع، چ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۸. نلکین، دانا (۱۳۹۳). *بخت/اخلاقی*. ترجمه مریم خدادادی، چ اول، تهران: ققنوس.
۹. نیازی، محمد (۱۴۰۱). *از بخت/اخلاقی تا بخت کیفری*. چ اول، تهران: میزان.
۱۰. نیازی، محمد؛ الهام، غلامحسین و اخوان، مهدی، تقریری ویژه از قاعده فردی کردن واکنش‌ها در نظام عدالت کیفری با توجه به انگاره بخت اخلاقی در قسم پیشارفتار. *اخلاق پژوهی*، (۱)۴، ۲۶-۵.

ب) عربی

۱۱. اعرجی، عبدالمطلب (۱۴۱۶ق). *کنزالفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). *فرائد الاصول*. ج ۱، چ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۳. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. ج ۱۵، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیته.
۱۴. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکلمه المنهاج*. ج ۲، چ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۵. عوده، عبدالقادر (بی تا). *التشريع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*. ج ۱، بی‌جا، بیروت: دارالکاتب العربی.

ب) انگلیسی

16. Athanassoulis, N. (2005). *Morality, moral luck and responsibility: Fortune's web*. Springer.
17. Eisikovits, N. (2005). *Moral Luck and the Criminal Law*. In Joseph Keim Campbell, Michael O'Rourke & David Shier (eds.), *Law and Social Justice*, Mit Press.
18. Enoch, D. (2007). Luck between morality, law and justice. *Theoretical Inquiries in Law*, 9 (1), 23-59.
19. Enoch, D. , & Marmor, A. (2007). The case against moral luck. *Law and Philosophy*, 26(4), 405-436.
20. Feinberg, J, (1970). *Doing & deserving; essays in the theory of responsibility*, Cambridge University Press.
21. Feinberg, J. (2019). The expressive function of punishment. In *Shame Punishment* (pp. 3-26). Routledge.
22. Greco, J. (1995). A second paradox concerning responsibility and luck. *Metaphilosophy*, 26(1/2), 81-96.
23. Hartman, R. J. (2017). In defense of moral luck: Why luck often affects praiseworthiness and blameworthiness. Routledge.

24. Herstein, O. J. (2019). Legal Luck. In *The Routledge Handbook of the Philosophy and Psychology of Luck* (pp. 414-425). Routledge.
25. Husak, D. (2004). The criminal law as last resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24(2), 207-235.
26. Jareborg, N. (1993). Criminal Attempts and Moral Luck. *Israel Law Review*, 27(1-2), 213-226.
27. Kadish, S. H. (1980). Why Substantive Criminal Law-A Dialogue. *Clev. St. L. Rev.*, 29, 1.
28. Martin, J. W., & Cushman, F. (2016). The adaptive logic of moral luck. *The Blackwell companion to experimental philosophy*, 190-202.
29. Nagel, T. (1993). *Moral Luck*. In Statman, Daniel, ed. *Moral luck*. SUNY Press.
30. Norrie, A. (1991). A critique of criminal causation. *The Modern Law Review* 54.5: 685-701.
31. Christopher, R. (2004). Does Attempted Murder Deserve Greater Punishment than Murder-Moral Luck and the Duty to Prevent Harm. *Notre Dame JL Ethics & Pub. Pol'y*, 18, 419-435.
32. Statman, D. (1997). The time to punish and the problem of moral luck. *Journal of Applied Philosophy*, 14(2), 129-136.
33. Williams, B. (1993). *Moral luck*. IN: Statman, Daniel, ed. *Moral luck*, SUNY Press.
34. Young, L., Nichols, S., & Saxe, R. (2010). Investigating the neural and cognitive basis of moral luck: It's not what you do but what you know. *Review of philosophy and psychology*, 1(3), 333-349.
35. Zimmerman, M. J. (1993) , Luck and moral responsibility IN : Statman, Daniel, ed. *Moral luck*. SUNY Pres.
36. Zimmerman, M. J. (2002). Taking luck seriously. *The journal of Philosophy*, 99(11), 553-576.

(د) پایگاه‌های اینترنتی

37. Nelkin, Dana Kay, Moral Luck, available at <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> last visited on 2021/03/01.