

فلسفه، سال ۴۷، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸  
(از ص ۱۲۵ تا ص ۱۴۴)



10.22059/jop.2020.279127.1006433  
Print ISSN: 2008-1553 –Online ISSN: 2716-9748  
<https://jop.ut.ac.ir>

## **A Philosophical Examination of the Arguments against Criminalization of Mere Thought**

**HamidReza Mahboobi Arani<sup>1</sup>**

Assistant Professor of Philosophy and Wisdom and Logic Tarbiat Modares University

Received: April, 15, 2019; Accepted: January, 15, 2020

### **Abstract**

In the criminal jurisprudence, It is kind of an established and generally accepted maxim that we must never punish anyone for his mere thought (or thoughts) including his feelings, desires, fantasies, wishes, beliefs, and unexecuted intentions. Generally It seems that there are more or less convincing reasons that we must avoid punishing mere thought due to its unacceptable and undesirable consequences for both the individual and the society. In this paper, however, I will investigate into some discussions about the justification related to the maxim that any criminalization of mere thought is intrinsically (i.e., consequentially-independent) morally unjust and hence is culpably wrong. My investigation is here mostly confined to one kind of mere thought, that is, unexecuted intentions, leaving some important kinds such as fundamentalist or racist beliefs untouched. I will show that unexecuted intentions can be regarded as more or less harmful, culpably wrong, in section 3, and provable, in section 4, and hence we should find more uncontroversial grounds to secure our more or less common and shared intuition about the respected maxim that punishing mere thought seems to be altogether unacceptable. The paper doesn't claim that provide convincing arguments for the criminalization of mere thought. Rather its modest claim is that some of the established arguments against the criminalization of mere thought need to be reconsidered.

**Keywords:** Mere thought, Action, Intention, The principle of harm, liability.

---

1. Email of Corresponding Author: [h.mahboobi@modares.ac.ir](mailto:h.mahboobi@modares.ac.ir)

## بررسی فلسفی دلایل علیه جرم‌انگاری فکر محض

حمیدرضا محبوبی‌آرانی

استادیار گروه فلسفه، حکمت و منطق دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

### چکیده

در حقوق کیفری این اصل، کمابیش اصلی محترم و پذیرفته است که ما نباید کسی را به خاطر فکر محض اش مجازات کنیم. فکر محض نیز اقسام احساسات، امیال، تخیلات و آرزوها، باورها و نیات و تصمیم‌های اجرایی نشده را در برمی‌گیرد. دلایل کمابیش قانع‌کننده‌ای در خصوص اینکه چرا می‌بایست از مجازات فکر محض پرهیز نمود وجود دارد، دلایلی که بیشتر پیامدگرایانه هستند و به پیامدهای ناشی از تقنین چنین مجازات‌هایی منجر می‌شود. در این مقاله اما می‌کوشم به بررسی مباحثی پردازم که پیرامون دلایل غیرپیامدگرایانه مرتبط با این اصل شکل گرفته است و به ماهیت خود فکر محض و امکان جرم‌انگاری آن مربوط می‌شوند. بررسی من در اینجا عمدتاً به یک قسم فکر محض، یعنی نیت غیراجراشده یا نیت محض می‌پردازد و بحث درباره اقسام مهم دیگری همچون باورهای بنیادگرایانه یا نژادپرستانه را مورد کندوکاو قرار نمی‌دهد. در این مقاله نشان می‌دهم که نیت‌های غیراجراشده می‌توانند آزاررسان، قابل اتصاف به وصف مجرمانه و قابل کشف و اثبات باشند و اگر ما همچنان می‌خواهیم شهود اخلاقی‌مان نسبت به اصل عدم جرم‌انگاری و رد مجازات فکر محض را حفظ کنیم می‌بایست بنیادهای محکم‌تری را پیدا کنیم.

**واژه‌های کلیدی:** فکر محض، عمل، نیت، اصل آزار، سزاواری برای مجازات.

### ۱. مقدمه

یکی از اصول اساسی و پایه‌ای حقوق کیفری که همه نظریه‌پردازان و متعاطیان این حوزه بدان باور دارند و آن را قبول دارند، این اصل است که اعمال مجازات قضایی و قانونی بر فکر یا افکار محض<sup>(۱)</sup> به معنای اعم کلمه به لحاظ اخلاقی نادرست است، فکر محض نیز شامل اندیشه‌های خصوصی‌ای که در ذهن می‌گذرند، آرزوها و تمایلات، یا حتی ملکه‌های اخلاقی شخصیت مادامی که در رفتار و عمل تجلی پیدا نکرده‌اند، می‌شود (بنگرید به Brudner, 2009: 108). یکی از اولین پایه‌های حقوق کیفری این است که برای تحقق یک جرم اول از همه باید عملی اختیاری، یعنی حرکت‌های بدنی خواسته‌شده‌ای به وقوع بپیوندد

محکومیت یک متهم به جرم ج تنها در صورتی موجه است که ۱. پای «عملی اختیاری» در میان باشد، عملی که انجام آن برای رخ دادن جرم ج (بنا به تعریفی که در قانون مجازات از جرم ج ارائه شده)، ضروری است و ۲. به گونه‌ای که وراثی هر گونه تردید عقلانی باشد، بتوان اثبات کرد که شخص متهم چنین فعل اختیاری را انجام داده است (Yaffe, 2012: 174).

حقوق کیفری انگلیسی آمریکایی یا همان کامن لائو شرط عمل را، یا به تعبیر دقیق‌تر، شرط عمل اختیاری را، یکی از مبانی محوری خود قرار می‌دهد (از جمله بنگرید به Model Penal Code, section 2.01). بدین معنا که مبنای مسؤولیت کیفری و شایستگی یافتن متهم برای مجازات متناسب با جرم را در عمل اختیاری او می‌داند. هرچند به نظر می‌رسد ارائه تقریری واحد و یکدست برای این شرط به این سادگی نباشد (بنگرید به Moore, 1993: 4-5; Husak, 2007: 2438)، اما شکی نیست که بر طبق این شرط، اول از همه افکار و حالت‌های ذهنی کنار گذاشته می‌شوند. ما در جامعه کسی را صرفاً به خاطر اینکه در ذهنش طرح یک قتل را ریخته، یا طرح جرمی را برنامه‌ریزی کرده است مادامی که دست بدان‌ها نزنند یا حداقل شروع به مهیاسازی و پیاده کردن مقدمات آنها نکند، مجرم نمی‌دانیم. قلمرو فکر و آنچه در ذهن آدمی می‌گذرد، یا همان قلمرو نیت، مادامی که وارد حوزه عمل نشده‌اند قلمروی اختصاصی بوده و کسی در دنیای امروز مجاز به تفتیش در این قلمرو نیست. هرچند در اینکه عملی بدون هر گونه نیت یا وضعیت ذهنی مجرمانه جرم هست یا نیست جای بحث بسیار است، در اینکه وضعیت ذهنی یا نیت مجرمانه مادامی که با هیچ کنش و عملی اعم از ایجابی و مثبت یا سلبی و منفی همراه نشده باشد، به خودی خود جرم تلقی نمی‌شود، جای بحث چندانی وجود ندارد و اتفاق کلی در مورد آن هست. البته نکته اخیر، از اهمیت عنصر معنوی جرم نمی‌کاهد. در قانون کیفری یک اصل بنیادی این است که بخشی از دلیل توجیهی مجازات متهم به وضعیت‌های ذهنی مجرمانه وی برمی‌گردد. جرم‌ها و مجازات‌های متناسب آنها بر حسب وضعیت‌های ذهنی مشخص می‌شوند و کیفیت اخلاقی یک عمل تا حد زیادی تابعی است از وضعیت‌های ذهنی که سبب و علت ایجاد آن عمل می‌شوند. اما به هر روی، وضعیت ذهنی یا نیت و قصد صرف در نظام حقوق کیفری لیبرال مدرن علی‌الاصول هیچ‌گاه جرم حساب نمی‌شود.

بدین ترتیب، شرط عمل اختیاری اول از همه اعمال مجازات بر هر آنچه به قلمرو افکار ما مربوط می‌شود را طرد می‌کند. شهود و احساس مشترک ما آدمیان مدرن به ما می‌گوید که در یک جامعه لیبرال، مجازات یک فرد به صرف داشتن افکار مجرمانه، شرورانه یا اخلاقاً نادرست، حتی با نادیده گرفتن یک محدودیت عملی مهم، یعنی فرض امکان کشف و اثبات آنها، نقض آزادی‌های فردی است. افکار، به دیگران آسیبی نمی‌رسانند و لذا خطری ندارند. هرگونه برداشتن مصونیت کیفری افکار، به نوعی از کنترل غیرمستقیم ذهن آدمی سر در خواهد آورد که نقض یکی از حقوق اساسی بشر به شمار می‌رود و به جای یک جامعه مدرن و لیبرال، جامعه‌ای دیکتاتورمآب و جبارانه به ما تحویل خواهد داد که با بدترین نوع سرکوب سروکار دارد. به تعبیر هارت:

همه می‌دانیم که صرف نیت ارتکاب یک جرم تحت قانون انگلستان قابل مجازات نیست... جستن دلایل این امر چه بسا چندان دوریاب نباشد. مسأله صرفاً نه تنها در این است که کشف و پیدا کردن آن افرادی که گناهشان شکل دادن افکار و نیت صرف برای ارتکاب جرم در ذهن است، هر چند در عمل بدان دست نمی‌یازند، بی‌اندازه دشوار است، بلکه حتی خود تلاش برای یافتن چنین افرادی به منزله سرک کشیدن گسترده به حریم خصوصی و نقض آزادی افراد خواهد بود. به تعبیر جیمز فیتزجیمز استیون (James Fitzjames Stephen)، قاضی عصر ویکتوریا، مجازات به‌خاطر صرف نیت «یکسره برنتافتنی است: در این صورت، هر آدمی مجرم خواهد بود، و بیشتر زندگی آدمیان صرف محاکمه و مجازات همدیگر برای تجاوزها و جرم‌هایی خواهد شد که هرگز نمی‌توانند اثبات شوند (Hart, 2008: 127).

سخن اندیشمندان و قاضیانی مانند استیون در نتایج عملی و خطرانی که مجازات فکر محض و نیت اجرانشده دارد البته بیشتر مبتنی بر پیامدهای عملی چنین جرم‌انگاری است، و نه مبتنی بر باور به نادرستی ذاتی جرم‌انگاری فکر محض. در این مقاله توجه من در وهله اول متوجه استدلال‌هایی است که به نحوی با نادرستی ذاتی قابلیت انصاف به وصف مجرمانه برای افکار محض سر و کار دارد. وانگهی نه تنها در مورد افکار، حتی در مورد اعمال و رفتارها نیز می‌توان این سؤال را مطرح کرد که آیا یک نظام قضایی می‌تواند آن‌مایه وسواس و سخت‌گیری به خرج دهد که در هر سوراخ و سنبه‌ای نفوذ کند تا کوچکترین عمل مجرمانه‌ای از دسترس چشمان تیزبینش مخفی نماند؟ آیا زندگی در زیر سایه چنین نظامی پذیرفتنی است؟ اگر حتی پاسخ ما به سوال اخیر منفی هم باشد، این امر دلیلی نمی‌شود که منکر لزوم مجازات هرگونه عمل

مجرمانه بشویم، در حالی که در مورد افکار محض وضعیتی مشابه ما را به نتیجه‌ای مخالف رسانده است.

لب و اساس استدلال اصلی علیه مجازات افکار را می‌توان این‌گونه تقریر کرد که از آنجایی که فکر محض به خودی خود، خطرناک و آزاررسان، اخلاقاً نادرست و قابل اثبات و رای هرگونه شک معقولی نیست، پس مجازات آن بی‌معناست. ابتدا در بخش ۲ مقاله و بر اساس تقسیم‌بندی داف میان انواع افکار در رابطه با عمل فیزیکی تمایز قائل شده و بر اساس آن تمایز بحث خود را بر یک قسم خاص از افکار محض، یعنی نیت و تصمیم، محدود می‌سازم. در بخش ۳ نشان می‌دهم که چرا اساساً نیت و تصمیم مجرمانه می‌تواند خطرناک و آزاررسان باشد و لذا بنا به اصل آزار می‌توان ذهنیت لازم برای جرم‌انگاری آن، به معنای قابلیت اتصاف آن به وصف مجرمانه، فراهم آورد. در بخش ۴ نشان می‌دهم که چرا با وجود دشواری اثبات نیت و تصمیم مجرمانه، اثبات به معنای کشفی که برای ما نشان‌دهنده وجود چنین نیتی در ذهن فرد باشد، همچنان می‌توان از پیگیری قضایی نیت و تصمیم مجرمانه سخن گفت و با نظر به آنچه در بخش ۳ درباره خطرناکی و نادرستی اخلاقی نیت و تصمیم گفته شده است، می‌تواند و باید، دست‌کم در مواردی محدود، اثبات نیت و تصمیم مجرمانه پیگیری شود. این بررسی و نقد البته به معنای قبول جرم‌انگاری فکر محض نیست و به نظر نویسنده، و علی‌رغم آنچه در نقد دلایل رایج در رد جرم‌انگاری افکار محض ارائه می‌شود، همچنان کفه دلایل و پیامدها و نیز این اصل پایه‌ای قانون جزا که تا حد ممکن باید از جرم‌انگاری خودداری کرد، به نفع رد جرم‌انگاری فکر محض می‌چربد. دلایل اخیر صرفاً ما را به تأمل بیشتر درباره ماهیت فرایند جرم‌انگاری وامی‌دارد و نویسنده در مقاله یا مقاله‌های دیگری به بحث بیشتر در این باره خواهد پرداخت.

## ۲. انواع افکار محض در رابطه با عمل

بنا به تقریر و تبیین داف (Duff, 2007: 102-7) در خصوص نسبت و رابطه انواع افکار و حالت‌های ذهنی با عمل، به معنای «آن توانایی که به خودی خود تأثیری بر جهان خارج دارد»، می‌توان میان دو دسته کلی از افکار قائل به تمایز شد

۱. آن دسته‌ای از افکار که احتمال منجر شدن مستقیم آنها به عمل، به معنایی از عمل که گفتیم، می‌تواند هیچ یا کم باشد. مثلاً احساسی که غروب زیبای آفتاب از پنجره اتاقم در من ایجاد می‌کند. یا دانستن اینکه «زمین دور خورشید می‌چرخد.»

همچنین بسیاری از خیال‌پردازی‌ها و آرزوهای ما ممکن است نیازی به عمل نداشته باشند. به تعبیر داف، «اگر هم اینها به عمل بارزی منتهی نشوند، ضرورتاً ناکام نمی‌مانند. آنها می‌توانند در همان قلمرو فکر و ذهن باقی بمانند.» در واقع این دسته از افکار لازم ندارند که حتماً با یک عمل یا تحقق عملی ادامه پیدا کنند. این افکار، از صرف احساسات و تخیلات شروع می‌شوند برای نمونه فردی، الف، ممکن است در ذهن خودش درباره‌ی ارتباط جنسی با یک بازیگر مورد علاقه‌اش خیال‌پردازی کند، در حالی که خودش می‌داند چنین خیال‌پردازی‌های سادیستی هرگز به عمل منتهی نمی‌شوند. در اینجا فرد خیال‌پرداز الف در عالم ذهنش نسبت به آن فرد خیالی کاری نادرست انجام داده است، اما به نظر نمی‌رسد بتوان گفت که مرتکب جرمی شده است. این افکار، سوای اینکه آسیب و آزاری به دیگری نمی‌رسانند، اساساً در قلمرو خصوصی فرد باقی می‌مانند و نهایتاً او آنها را با چند نفر از دوستان و نزدیکانش در میان می‌گذارد و چون به قلمرو عمومی پای نمی‌گذارند اصلاً بحث جرم‌انگاری آنها شاید وجه معقولی نداشته باشد.

۲. دسته‌ی دیگر افکاری هستند که اساساً متوجه عمل هستند و بدون منتهی شدن به عمل معنای محصلی ندارند. قصد و نیت، یا تصمیمی که می‌گیریم را می‌توان در این زمره دانست. «درست است که ممکن است من نتوانم تصمیم‌ام یا قصدم را عملی کنم، اما چنین ناکامی در منتهی شدن به عمل نقص و عیب به شمار می‌آید.» به بیان دیگر، دسته‌ای از افکار هستند که اساساً برای تأثیر در جهان خارج در عالم ذهن و درون من رخ می‌دهند. این افکار ذاتاً متوجه جهان خارج و اجرای عملی هستند. به تعبیر یک روانشناس:

به محض اینکه فرد آرزویش را به‌طور کامل تجربه می‌کند، با تصمیم یا انتخاب روبرو می‌شود. تصمیم پل میان آرزو و عمل است. تصمیم‌گیری به‌معنای متعهد کردن خویش به زنجیره‌ای از عمل‌هاست. معتقدم اگر عملی از فرد سر نزند، تصمیمی حقیقی هم در کار نبوده، بلکه فرد فقط با تصمیم بازی کرده است، گونه‌ای عزم ناکام. در انتظار گودوی (*Waiting for Godot*) ساموئل بکت (Samuel Beckett) تجسمی‌ست از تصمیم سقط‌شده. شخصیت‌های داستان می‌اندیشند، برنامه می‌ریزند، تعلل می‌ورزند، عزم می‌کنند ولی تصمیم نمی‌گیرند. نمایشنامه با این سکانس به پایان می‌رسد.

ولادیمیر: برویم؟

استراگون: برویم.

[دستورالعمل صحنه] هیچ‌کدام حرکت نمی‌کنند (Yalom, 1980: 314).

در اینجا به نظر می‌رسد بین نیت و تصمیم و عملی که بناست در جهان خارج اثر مشخصی داشته باشد بستگی و پیوندی سخت‌تر و سفت‌تر وجود دارد که ما را به تأملی دوباره درباره ماهیت آن برمی‌انگیزاند. شاید بدین دلیل است که بلاکستون (Blackstone)، در عین قبول اینکه «طرح و برنامه‌ای برای یک تجاوز داشتن، به مانند خود تکمیل بالفعل آن طرح، جنایتی فاحش نیست» چرا که به نظر وی هر چه به شر نزدیک‌تر می‌شویم، آن زشت‌تر و شنیع‌تر می‌گردد، و همین دلیل نیز «ارتکاب عملی غیرقانونی مستلزم شرارتی شنیع‌تر است تا صرفاً فکر آن را در سر پروراندن»، با این‌همه وقتی پای توطئه علیه پادشاه، جرایم امنیتی امروزه، به وسط می‌آید «نیت و قصد آن حتی شایسته‌شده‌ترین سخت‌گیری‌هاست: نه به خاطر این که نیت معادل و مساوی با خود عمل است؛ بلکه به خاطر اینکه شدیدترین خشونت و سخت‌گیری هم در برابر اهداف خائنانه قلب چنین انسانی کم می‌آورد». در این مورد خاص، بلاکستون حتی تا آنجا پیش می‌رود که مجازات اعدام را شایسته‌ترین مجازات فردی می‌داند (Blackstone, 1807: 15). برداشت بلاکستون در واقع شاهدهی است بر اینکه دست‌کم وقتی پای نیت و تصمیم قاطع، که خود حاصل تأمل برای عمل و سبک و سنگین‌کردن‌ها و البته فشار احساسات و عواطف گوناگون است، و موضوع تصمیم هم امر بسیار مهمی باشد نمی‌توان آن را نادیده گرفت و به سادگی از کنار آن گذشت، نکته‌ای که بناست در بخش‌های بعدی بدان بپردازیم.

### ۳. آیا فکر محض می‌تواند آزار و آسیبی برساند؟ یا خطرناک باشد؟

۱. یکی از اصول اساسی در تشخیص و تمیز جرم از غیر جرم در حقوق کیفری، اصل آزار یا آسیب است. بنا به این اصل، هر فرد می‌بایست اجازه داشته باشد تا آنچه را می‌خواهد و دوست دارد انجام دهد و بگوید، به شرط اینکه با این کار به منافع دیگران آسیب و آزاری نرساند. غیراخلاقی بودن فعلی از نظر دیگران یا آسیب‌رسان بودن فعلی برای خود فاعل فعل دلیلی برای آنکه قوه قهریه مانع آن فعل شود، نیست. به تعبیر یکی از معروف‌ترین مدافعان و نظریه‌پردازان حال حاضر این اصل یا آنچه او «یک نظریه لیبرال حقوق می‌نامد، این تر را می‌توان این‌گونه توصیف کرد که تنها دلیل معتبر برای اینکه اشخاص را به مجازات کیفری دچار سازیم این است که آنها را از رساندن آزار و آسیب به دیگران به‌نادرست بازداریم» (Herring, 2012: 20). طبیعی است هر اندازه هم که رفتار فرد از نظر ما، جامعه یا هر کسی غیراخلاقی باشند، مادامی که آزار و آسیبی

نمی‌رساند، نباید وصف مجرمانه را بر آن بار کرد. البته باید دقت کرد که این اصل، اصلی سلبی است بدین معنا که می‌گوید کدام رفتارها جرم نیستند، اما نمی‌گوید کدام رفتارها لزوماً جرم هستند چرا که برخی آسیب‌ها و آزارها ممکن است اساساً جرم نباشند، مثل آسیب و آزاری که در بازی بوکس ورزشکاران به همدیگر می‌رسانند. هدف اصلی این اصل، چنان‌که مشخص است دور داشتن اخلاق از قلمرو حقوق کیفری است. امری اگر غیراخلاقی باشد، مادامی که به منافع دیگری آسیبی نمی‌رساند اساساً، بر طبق این اصل، جرم نیست. اولین شرط هرگونه جرم‌انگاری آسیب‌رسانی آن به منافع افراد دیگر است. این شرط البته، چنان‌که توضیح دادیم، شرط لازم اما نه کافی است. بعد از اینکه امری آسیب و آزاررسان بود آنگاه باید سایر ویژگی‌ها را بررسی کرد تا دید می‌توان آن را جرم تلقی کرد یا نه.

بنا به این اصل، افکار محض و نیت آدمیان از آنجایی که آزاررسان نیستند از اساس نبایستی مجرمانه انگاشته شوند. افکار و حالت‌های ذهنی درونی ما در بدترین حالت امکان دارد که کمترین میزان آزار و آسیب را برسانند، و لذا نباید آنها را تحت هیچ شرایطی جرم تلقی کرد. نهایت این است که افکار مجرمانه خود فرد را دچار آزار می‌کنند، چرا که این خود فرد است که ممکن است از مثلاً یک احساس یا آرزوی از روی حسادت دچار آزار شود. به تعبیر سعدی:

توانم آنکه نیازم اندرون کسی      حسود را چه کنم کو ز خود به رنج درست  
(سعدی، ۱۳۹۶: ۵۴)

اما به‌راستی آیا می‌توان قبول کرد که افکار و حالت‌های ذهنی هیچ‌گونه آسیب و آزاری نمی‌رسانند؟ طبق برداشت بالا این فقط کنش‌ها و عمل‌های ما هستند که آزار می‌رسانند و می‌توانند خطرناک باشند اما مگر اعمال از افکار ناشی نمی‌شوند و مادامی که فکر و حالت ذهنی درونی متناظری در ما وجود نداشته باشد، عمل اختیاری متناظری هم به دنبال نمی‌آید؟ اگر منظور ما از نیت و تصمیم به معنایی باشد که در بخش قبلی از آن سخن گفتیم به نظر می‌رسد مسأله کمی متفاوت باشد. فرض کنید الف با ب دو دوست صمیمی هستند. الف بسیار پولدار و سرمایه‌دار است و ب وضع مادی متوسطی دارد و همیشه حسرت پولداری و زندگی لاکچری آقای الف را در دل می‌پرود. سالهاست که الف به ب اعتماد کامل دارد، یار گرمابه و گلستان همدیگر هستند و ب از زیر و بم زندگی الف اطلاع دارد. این دوستی مانع شده تا حسرت و آرزوی پولدار



شدن خود را با اندیشه‌ای که سالهاست به ذهنش خطور می‌کند، دزدیدن و خیانت به آقای الف، برآورده سازد. اما این وسوسه، بلاخره در ذهن و روان وی به تصمیم تبدیل می‌شود. تصمیم می‌گیرد دست به دزدی بزند و برخی از اموال و دلارهای ذخیره شده در خانه آقای الف را در یک فرصت مناسب بدزدد. تصمیم آقای ب قطعی می‌شود بدین معنا که بعد از سبک‌سنگین‌های بسیار عزم و اراده برای انجام این کار در وی شکل می‌گیرد. شروع می‌کند به بررسی شرایط و منتظر می‌شود تا بهترین شرایط فراهم آید. آقای الف با کل خانواده به مسافرتی طولانی می‌رود و آقای ب فرصت را برای اجرای نقشه خود کاملاً مناسب می‌بیند. آن را عملی می‌کند و بعد از کشور خارج می‌شود. طبیعی است که آقای ب جرمی را مرتکب شده است: جرم دزدی. اما این جرم دقیقاً از کی شروع می‌شود. از وقتی که فکر پولدار شدن و حسرت زندگی لاکچری دوستش را در دل می‌پرورد؟ از وقتی تصمیم گرفت که بلاخره دوستی را کنار نهاده، سوءاستفاده از اعتماد دوستش کند و به آرزوی دلش برسد: زندگی لاکچری در جایی خارج از کشور. از وقتی شروع کرد به نقشه کشیدن برای دزدی؟ از هنگامی که با دقت حواسش را جمع کرد تا بهترین فرصت برای دزدی را پیدا کند؟ از وقتی بهترین فرصت را پیدا کرد تا فردای آن روز تصمیم را عملی سازد؟ از وقتی آموزش‌های لازم برای اجرای نقشه‌اش، مثل غیرفعال کردن دزدگیرها و دوربین‌ها را دید؟ از وقتی که ....

همه این فرایندهایی که در نهایت به عملی شدن جرم می‌رسند، گام‌هایی ضروری هستند و بدون آنها مطمئناً جرم رخ نمی‌دهد. اما دقیقاً جرم یا مسئولیت کیفری از کجا آغاز می‌شود؟ آیا نمی‌توان گفت از وقتی که فرد تصمیم جدی برای دست‌زدن به جرمی گرفت و از صرف فکر و آرزو فراتر رفت جرم وقوع پیدا می‌کند؟ یعنی از وقتی که مثلاً در مورد کنونی دزدیدن ۵۰۰ هزار دلار را هدف خود قرار داد و نیت و تصمیم جدی برای انجام این کار اتخاذ کرد؟ معمولاً برای پاسخ به این پرسش به شرط عمل اختیاری توسل جسته می‌شود، اما به نظر نمی‌رسد که این شرط در اینجا کارا باشد چرا که شرط عمل اختیاری با کمترین عمل که از مرحله نیت صرف فراتر می‌رود برآورده می‌شود. فرض کنید اولین عملی که آقای ب برای عملی کردن نیتش و قصدش انجام می‌دهد، تصمیم گرفتن برای بلند شدن از روی صندلی، به سمت تلفن رفتن، زنگ زدن به فرودگاه و پرسیدن از این باشد که آیا پرواز آقای الف ایران را ترک کرده است یا نه؟ اما آیا شرط عمل در اینجا برآورده شده است و می‌توان آقای الف را دستگیر کرد؟ به تعبیر

داف، اگر نمی‌توان مثلاً نیت صرف برای جعل سندی مهم را جرم تلقی کرد، برداشتن خودکار از کشو میز را نیز به نیت اینکه جعل سند را آغاز کند نمی‌توان به صرف اینکه یک عمل و فعل اختیاری است، جرم دانست. در مثال مذکور ما، پشت میز رفتن و تلفن زدن و از فرودگاه آمار پرواز را درآوردن یا در مثال داف، خودکار را از کشوی میز برداشتن، فی‌نفسه نه اعمالی غیراخلاقی و نه جرم‌اند. اگر هم بتوان آنها را جرم تلقی کرد به سبب نیت و قصد پشت آنهاست و به عنوان بخشی از مسیر عمل‌هایی که قرار است به هدفی که همان نیت هستند نائل بشوند، در حالی که خود این نیت و قصد جرم انگاشته نشده است (بنا به شرط عمل اختیاری).<sup>(۲)</sup>

۲. اگر بنا را بر اصل آزار و خطرناکی بگذاریم، در اینجا کدام یک خطرناک‌تر هستند: نیت و هدفی که فرد در ذهن دارد یا گام‌های عملی اولیه‌ای که برمی‌دارد؟ فردی که در ذهن خود بعد از سبک‌وسنگین کردن بسیار بلاخره تصمیم و قصد انجام جرمی را گرفته است، فرض کنید همین دزدی یا حتی بدتر، قتل، خطرناک‌تر است یا فردی که نخستین گام‌های عملی را برداشته و مثلاً با فرودگاه تماس می‌گیرد یا کشوی میز را می‌گشاید تا خودکاری بردارد. می‌توان مقایسه دیگری انجام داد و نیت و قصد مجرمانه‌ای مانند نیت برای دزدی یا قتل را با برخی از اعمالی که مثلاً جرم هستند مقایسه کنیم: رانندگی در حال مستی چیزی است که ظاهراً در همه کشورهای یا حمل سلاح غیرمجاز، حتی سلاحی مانند اسپری فلفل، در برخی کشورها از جمله ایران جرم دانسته می‌شود، و البته اعمال مجرمانه‌ای از این دست اعمالی هستند که خطرناک و دست‌کم بالقوه آزاررسان تلقی شده‌اند. حال می‌توان پرسید آیا ما به عنوان قربانی جرم، از فردی که تصمیم و نیت مجرمانه‌ای همچون دزدی یا قتل در مورد ما دارد بیشتر ترس عقلانی داریم، یا از خانمی که اسپری فلفل در کیف خود دارد یا راننده مستی که با بی‌احتیاطی رانندگی می‌کند؟ بهتر نیست بین حالت‌های گوناگون ذهنی و استعداد آنها برای منجر شدن به عمل تفاوت قائل شد.

۱. گاهی است که من نسبت به دیگری احساس غبطه یا حسادت دارم.

۲. ممکن است من بخواهم که دیگری به بلا و مصیبتی دچار شود.

۳. ممکن است با تمام وجودم آرزو داشته باشم که دیگری به بلا و مصیبتی دچار شود.

۴. و نهایتاً ممکن است من تصمیم گرفته باشم که بلایی بر سر دیگری بیاورم و این تصمیم را هدف خود قرار داده باشم.

عمل مجرمانه در غالب موارد به دنبال ۴ اتفاق می‌افتد و اساساً ۴ وقتی در ذهن ما شکل می‌گیرد که بخواهیم عمل مجرمانه‌ای انجام بدهیم. در اینجا ما در ذهن و روان خود، یعنی در عالم درون خود و به دنبال تأمل برای عمل تصمیم گرفته‌ایم، تصمیمی که واجد مؤلفه‌های تعهدات عقلانی برای عملهای خاصی است، مانند عملهایی که در مورد مثال دزدی آقای ب از آقای الف ذکر کردیم. لازمه عقلانی یک تصمیم، انجام تصمیم و عملی کردن آن تصمیم یا دست‌کم بالا بردن معنادار امکان وقوعی عمل است. ویژگی تعهد و الزام عقلانی و روانشناختی تصمیم در واقع آن را از سایر حالت‌های ذهنی و روانی که احتمال کمتری برای تحقق و عملی شدن دارند متمایز می‌کند. به هرروی سوال در اینجا مقایسه است بین میزان و درجه خطرناکی چنین تصمیم‌ها و نیت‌هایی در فردی که توانایی عملی ساختن آنها را دارد، با اعمالی مانند رانندگی در حال مستی و یا در اختیار داشتن اسپری فلفل در کشوری مانند ایران.

به تعبیر مشخص‌تر،

۱. برداشتن گام‌های اولیه جرم، مانند تلفن به فرودگاه زدن یا برداشتن خودکار از کشوی میز،
۲. اعمال مقدماتی که جرم‌های مقدماتی انگاشته شده‌اند، مانند در اختیار داشتن نارنجک دستی یا همان اسپری فلفل یا شوکر یا پرورش و نگهداری سگ پیت‌بال، رانندگی در حال مستی یا رانندگی بالاتر از سرعت مجاز،
۳. افکار و باورهای نادرست و خطرناک داشتن، مانند اعتقادهای شدید نژادپرستانه یا بنیادگرایانه و تروریستی، باور به ضرورت تنبیه بدنی زن برای تمکین یا کودک برای تربیت،
۴. و نهایتاً نیت و تصمیم قاطع برای انجام کاری، مثلاً دزدی از خانه دوست پولدارم یا قتل فرد خاصی،

همه و همه شرایط و وضعیت‌هایی هستند که

اولاً به خودی خود خطرناک و آزارسان نیستند و نمی‌توان خود آنها را خطرناک دانست،

و ثانیاً علی‌رغم بی‌خطری ذاتی خودشان، وجه مشترک همه آنها در این است که احتمال وقوع اتفاق و عمل مرتبط با آنها را به نحو قابل ملاحظه‌ای بالا می‌برند.

با این‌همه، مشخص نیست که چرا برخی از این شرایط و وضعیت‌ها جرم‌انگاشته می‌شوند و برخی دیگر جرم‌انگاشته نشده‌اند. نه شرط عمل اختیاری، نه شرط‌های دیگری که اندیشمندان حقوق غالباً بدان توسل می‌جویند، مانند شرط خودآیینی یا آزادی و اختیار آدمی، هیچ‌کدام جواب قانع‌کننده‌ای برای انتخاب و گزینش برخی از این مقوله‌ها و جرم‌انگاری آنها و کنارنهادن و نادیده‌گرفتن برخی مقوله‌های دیگر به‌دست نمی‌دهند. اگر مسأله احتمال وقوع خطر و آزار مبنای اصلی جرم‌انگاری همه این موارد باشد، نه تنها به نظر می‌رسد کسی که مثلاً نارنجک دستی یا شوکر برای حفاظت از خودش در برابر خطرات احتمالی به دست آورده برای منی که قصد درافتادن با منافع شخصی او را ندارم، چندان خطری در بر ندارد، بلکه خطر این فرد یا افراد شبیه او از خطر کسی که قصد و نیت قاطع برای کشتن من داشته بسیار هم کمتر است و احتمال اینکه این دومی نسبت به من عملی خطرناک و آزاررسان انجام دهد بسیار بیشتر از فرد اولی است که هیچ‌گونه برنامه‌ای برای درافتادن با منافع شخصی من ندارد. به همین‌سان، افرادی که از صمیم قلب و عمق وجودشان به باورهایی مانند باورهای بنیادگرایانه اعتقاد دارند، مثلاً شیعیان را افرادی می‌دانند که خونشان حلال است، از فردی که کشنده‌ترین تفنگ رگبار را در اختیار دارد اما اصلاً و ابداً باور بنیادگرایانه‌ای ندارد بسیار خطرناک‌تر خواهد بود چرا که احتمال وقوع عمل متناسب از سوی چنین افرادی بسیار بیشتر است و به همین دلیل ترس ما از این افراد منطقی‌تر و عقلانی‌تر از ترس ما از فردی است که در جیب خود مثلاً شوکر دارد. بی‌جهت نیست وقتی در خیابان راه می‌رویم و مثلاً فردی را با لباس و قیافه داعشی می‌بینیم بیشتر هراسان می‌شویم تا وقتی فردی را که در دستش شوکر دارد و از کنار ما رد می‌شود. دو فرمول زیر را در نظر بگیرید

$$EH(a) \text{ آسیب مورد انتظار از عمل } a \qquad EH(t) \text{ آسیب مورد انتظار از فکر } t$$

$$H(a) \text{ آسیب محتمل از عمل } a \qquad H(t) \text{ آسیب محتمل از فکر } t$$

$$P(a) \text{ ضریب احتمال آسیب محتمل از عمل } a \qquad P(t) \text{ ضریب احتمال آسیب محتمل از فکر } t$$

$$EH(t) = P(t) \times H(t)$$

$$EH(a) = P(a) \times H(a)$$

در این‌صورت به نظر می‌رسد سوال مهم این باشد که آیا ما باید نگاه و برداشت متفاوتی از  $EH(t)$  نسبت به  $EH(a)$  داشته باشیم وقتی ارزش هردو به یک اندازه است و یا حتی وقتی ارزش اولی از دومی ممکن است بیشتر هم باشد؟ (Shauer, 2014: 18-24)

۳. با این اوصاف اگر می‌توان نیت و تصمیم برای مثلاً دزدی یا تجاوز را خطرناک دانست، پس می‌توان آن را نیز نظر به میزان خطری که دارد قابل اتصاف به وصف مجرمانه تلقی کرد. اگر رفتارها و اعمالی که فرد بدون نیت و تصمیمی برای ارتکاب جرم اما مثلاً از سر بی‌احتیاطی انجام می‌دهد می‌توانند وصف مجرمانه بگیرند، جای تعجب خواهد داشت چرا نیت و تصمیمی که آگاهانه ریسک خطرناکی را ایجاد می‌کند نتواند وصف مجرمانه به خود بگیرند؟ از آنجایی که در مورد اول مکانی که ریسک اتفاق می‌افتد جهان خارج است و در مورد دوم مکان آن ذهن و روان آدمی است، برخی اندیشمندان این اشکال را وارد کرده‌اند که اعمال و رفتارهایی که از نظر قانون مجرمانه در نظر گرفته شده‌اند، مانند همان رانندگی فرد مست، رفتارهایی هستند که وقتی به وقوع بپیوندند فرد اختیار چندانی شاید در کنترل و تغییر آنها نداشته باشد. در حالی که بر نیت و تصمیم یا همان قلمرو ذهن تسلط بسیار بیشتری وجود دارد و فرد به سادگی می‌تواند نیت و تصمیم شروانه خود را تغییر دهد. به تعبیر آنها:

علی‌رغم این واقعیت که شکل‌گرفتن یک نیت، خود یک عمل است، نمی‌توان آن را عملی قابل اتصاف به وصف مجرمانه دانست. به طور مشخص، تمایز نهادن میان نیت‌ها و تخیلات و امیال سخت است؛ نیت‌ها ممکن است متضمن سطوح متفاوتی از تعهد به هدف باشند؛ شرایط و وضعیت در آینده‌ای که قرار است نیت‌ها به مرحله عمل برسند روشن نیست؛ نیت‌ها می‌توانند تغییر کنند (Alexander and Ferzan, 2009: 197).

به نظر آلکساندر و فرزان، ویژگی آخری، یعنی اینکه نیت و تصمیم را می‌توان تغییر داد (the Revocability of Intention)، می‌توان آن را مورد بررسی مجدد قرار داد و انواع کارهای که در اختیار ماست در مورد آن انجام داد، ویژگی‌ای تعیین‌کننده است. تصمیم و نیت مانند فتیلیه یک دینامیت نیست که وقتی روشن شد دیگر نتوان جلوی آن را گرفت. در واقع تصمیم با این شرط شکل می‌گیرد که بعداً می‌توان آن را مورد بازبینی مجدد قرار داد. درست است که از منظر فاعل جرم، ریسک انجام فعل مجرمانه بالا رفته است، اما همچنان این ریسک نیاز به اقدام بیشتری برای متحقق شدن دارد، و به تعبیری مانند سگی وحشی می‌ماند که هنوز قلاده آن باز نشده است. عقلانیت از فرد می‌طلبد و او را تحت فشار قرار می‌دهد که تصمیم خود را عوض کند، در حالی که فردی که دست به عمل مجرمانه‌ای زده است، مانند فردی است که فتیلیه دینامیت را روشن کرده حتی اگر بخواهد دیگر نمی‌تواند جلوی آن را بگیرد (بنگرید به Alexander and Ferzan, 2009: 208-9).

اما به نظر می‌رسد اشکال وارد بر نظر آلکساندر و فرزان در این باشد که آنها مدعی «کنترل کامل» فرد تصمیم‌گیرنده بر تصمیم خود هستند، در حالی که نمی‌توان در این باره مطمئن بود. فردی که تصمیم گرفته است، می‌تواند تصمیم خود را رها کند اما این رها کردن به سادگی کنار گذاشتن یک میل معمولی نیست. در واقع مشخص نیست که ریسک یک تصمیم مجرمانه برای قتل دیگری در تحقق یافتن، کمتر از در اختیار داشتن سلاحی کشنده، مثلاً یک ماده منفجره بسیار خطرناک که در جای امن و بی‌خطر پنهان شده است، باشد. فردی که تصمیم مجرمانه‌ای برای قتل دیگری یا دیگران ریخته، در واقع خودش را در مسیر کشتن آنها قرار داده است، همان‌گونه که شخص تروریستی که بمبی را در یک مجتمع تجاری پنهان کرده و ریموت کنترل آن را در اختیار دارد، خودش را در چنین مسیری قرار داده است. هر دو در مسیر کشتن دیگری قرار گرفته‌اند، و هر دو کلید تغییر مسیر را نیز در اختیار دارند. دقیقاً نمی‌توان گفت که رهاکردن یک تصمیم ساده‌تر از رهاکردن یک عمل مقدماتی مجرمانه است. هم فردی که کنترل بمب را در اختیار دارد و هم فردی که تصمیم گرفته است می‌توانند از مسیر خود بازگردند و تصمیم دیگری بگیرند و عمل دیگری انجام دهند. مشخص نیست دقیقاً و بر چه مبنای قاطعی می‌توان گفت در مقام تصمیم و نیت فرد کنترل بیشتری برای بازگشتن از مسیر نسبت به فردی دارد که بخشی مقدماتی یا حتی بخش عمده‌ای از برنامه جرم را انجام داده است.

وانگهی مسأله ریسک خطرناکی، تنها دلیل برای نادرست دانستن نیت مجرمانه نیست. نادرستی نیت مجرمانه صرفاً از ریسک ناشی از آنها در محتمل ساختن وقوع عمل نیست، بلکه از آنجایی که خود عملی که نیت متوجه آن و رو به سوی آن دارد مجرمانه و نادرست است، خود نیت هم نادرستیش را از آن عمل می‌گیرد. اگر دلیل اخلاقی قاطعی وجود دارد برای اینکه شما از من دزدی نکنید، به من تجاوز نکنید، یا من را نکشید، دلیل اخلاقی قاطعی هم وجود دارد برای اینکه برای آن تلاش نکنید، برای آن برنامه‌ریزی نکنید و نقشه/ش را نکشید، و البته تصمیمی بر آن نگیرید. بی‌جهت نیست شهود اخلاقی ما نیز در برابر نیت و تصمیم‌های اینگونه مقاومت می‌کند و از خود عکس‌العمل نشان می‌دهد. ما اگر خبردار شویم که دوستان تصمیم به قتل ما یا دزدی از خانه‌امان گرفته مطمئناً در مقابل تصمیم و نیت او عکس‌العمل نشان می‌دهیم و حتی اگر این تصمیم‌ها در قبال ما هم نباشند و نسبت به دیگری گرفته شده باشند

عکس‌العملی متناسب که حاکی از انزجار و ناراحتی ماست نشان خواهیم داد. اگر انجام چنین عمل‌هایی اخلاقاً نادرست است، اخذ نیت و تصمیم قاطع برای انجام آنها نیز باید اخلاقاً نادرست باشد.

حال اگر قبول کنیم که در کنار ویژگی برخورداری از ریسک خطرناکی، نیت و تصمیم نیز مانند فعل و رفتار از نادرستی اخلاقی می‌تواند برخوردار باشد، این سؤال مطرح می‌شود که چه ویژگی خاصی در نیت و تصمیم وجود دارد که آن را قابل اتصاف به وصف مجرمانه و بالتبع سزاوار مجازات نمی‌سازد؟ یک جواب ساده‌انگارانه می‌تواند این باشد که نیات و تصمیم‌ها تا وقتی به مرحله‌ی اجرایی درنیامده‌اند «جهان خارج را لمس نمی‌کنند و تأثیری بر جهان خارج نمی‌گذارند». به تعبیر دیگر، عمل ما به نحوی با جهان خارج ارتباط دارد و بر آن اثر می‌گذارد در حالی که مثلاً حالت‌های ذهنی ما از جمله نیت‌ها و تصمیم‌های ما واجد چنین تأثیر مستقیمی بر جهان خارج نیستند. اما به نظر می‌رسد این دلیل فقط تفاوت میان عمل و نیت را ذکر می‌کند، نه اینکه چرا این تفاوت واجد اهمیت آنچنان است. وانگهی عمل از دل نیت و تصمیم برمی‌آید و عمل مجرمانه فارغ از نتیجه‌ای که حاصل می‌شود عمل مجرمانه است. اینکه بین نیت و عمل به لحاظ نحوه‌ی تأثیر تفاوت وجود دارد بیانگر ماهیت متفاوت آنهاست اما بیانگر این نیست که چرا نیت و تصمیم، هرچند خطرناک، مرگبار و قاطع، هرگز نمی‌تواند قابل اتصاف به وصف مجرمانه بگردد (نیز بنگرید به Mendlow, 2018: 2350-4).

#### ۴. اثبات‌پذیری نیت و تصمیم مجرمانه

اساساً بر فرض اینکه نیات و تصمیم‌های ما را بتوان قابل اتصاف به وصف مجرمانه دانست، جای این تردید هست که کشف نیات و یا اثبات اینکه فردی فلان نیت و تصمیم مجرمانه را دارد غیرممکن است. اما آیا واقعاً می‌توان گفت که کشف نیت و تصمیم فرد ناممکن است؟ برای توضیح این معنا، باید دقت کرد که چه در مورد افعال و رفتارها و چه در مورد نیات و تصمیم‌ها اولاً قانون و مرجع قضایی درباره‌ی اعمال و رفتارهای مجرمانه‌ی کشف‌شده و نیز نیت‌ها و تصمیم‌های مجرمانه‌ی کشف‌شده سخن می‌گوید. اینکه فردی در گوشه‌ای جنایت و جرمی انجام داده و این جرم کشف نشده است، مادامی که کشف نشده و نیز از آن جهت که کشف نشده مورد بحث حقوق کیفری نمی‌تواند بود. به همین صورت در مورد نیات و تصمیم‌هایی که صرفاً در ذهن فرد مانده‌اند و هیچ راهی برای کشف آنها وجود ندارد، حقوق کیفری نمی‌تواند سخنی بگوید.

بحث قانون کیفری دربارهٔ فعل‌ها و نیت‌های کشف و شناخته‌شده یا قابل کشف و شناخت است.

دو دیگر اینکه به نظر می‌رسد که نیت و تصمیم‌های ما اساساً قابلیت کشف ندارند چرا که به حوزه و قلمرو شخصی و فردی آدمیان مربوط می‌شوند و صرفاً وقتی به مرحلهٔ عمل می‌رسند پرده از آنها برداشته می‌شود. به تعبیر بلاکستون، «هیچ محکمهٔ این‌جهانی را توان جستجو در قلب یا نفوذ در اعماق نیت ذهن نیست، مگر آنهایی را که از طریق اعمال بیرونی اثبات می‌شوند» (Blackstone, 1807: 14). حتی در تعریف‌هایی که حقوقدانان و دادگاه‌های عالی از نیت ارائه می‌دهند، همواره بر پیوستگی آن با عمل بیرونی تأکید شده است. توضیح آنکه، نیت در معنای اصلی و اولی خود به معنای عمل کردن با هدف و قصد ایجاد نتیجهٔ مورد نظر است، مانند وقتی که به قصد کشتن ماشهٔ تفنگی که بر شقیقهٔ قربانی است می‌چکانم. در معنای دومی خود، با عملی پیوسته است که به احتمال زیاد نتیجهٔ مورد نظر را به دنبال خواهد داشت هرچند مورد نظر فرد نبوده است، مانند فردی که مثلاً بمبی را در اتاقی یا ماشینی کار می‌گذارد تا ادعای خسارت از بیمه برای کالایی بکند که در آن اتاق یا ماشین داشته ولی در اثر این انفجار فردی در اتاق یا راننده ماشین کشته می‌شود، در اینجا، بمب‌گذار قصد کشتن فرد یا راننده را نداشته اما نتیجهٔ غیرمستقیم بسیار محتمل عمل وی همین قتل بوده است (بنگرید به Herring, 2012: 134-44).

مسألهٔ کشف و اثبات نیت متهم به ویژه در مواردی که میان قصد مستقیم متهم (مثلاً ادعای خسارت از بیمه) و قصد غیرمستقیم (کشتن راننده یا فرد در اتاق) چنین استلزامی نباشد به راستی دشوار می‌شود و نمی‌توان به این برداشت دومی از نیت برای کشف آن همواره توسل جست. فرض کنید، فردی در حین رانندگی به عابر پیاده‌ای، که از قضا مثلاً صاحبکار وی است، می‌زند و در جا او را می‌کشد. دو حالت وجود دارد یا اینکه این متهم از روی عمد و با برنامهٔ قبلی قربانی را کشته یا اینکه ناخواسته و به صورتی غیرعمد دچار چنین حادثه‌ای شده است. عمل اتفاق افتاده در جهان خارج یکی است، ویلیامز مثال فردی را می‌زند که بالای تلّ یونجه رفته تا پیپ بکشد. در اثنای روشن کردن پیپ، تلّ یونجه هم آتش می‌گیرد. عمل وی فی‌نفسه مبهم هست و حتی یک ذهن شکاک و بدگمان هم نمی‌تواند با خاطر جمعی ادعا کند که قصد این فرد آتش زدن تلّ یونجه بوده است (Williams, 1961: 630). در این‌گونه موارد است که صرفاً



چیزی همچون اعتراف شخص در مورد عمل خودش می‌تواند بیانگر نیت واقعی وی باشد.

برای توضیح نکته‌ی اخیر لازم است بین دو دسته اعمال و رفتارهای که ما انجام می‌دهیم تمایز قائل شویم چرا که آنها به دو شیوه می‌توانند حاکی از نیت‌ها و تصمیم‌های در پس پشتشان باشند

۱. اعمال و رفتارهایی که مستقیماً بیانگر نیت و تصمیم ما هستند، مانند اعترافات یک فرد در مورد نیاتش یا دفترچه‌ی خاطراتی که از وی یافت می‌شود، البته در هر دو مورد بر فرض صداقت طرف. می‌توان این اعمال و افعال را، اعمال بیانگر دانست.

۲. اعمال و رفتارهایی که در واقع برای تحقق نیت و تصمیم در جهان خارج به وقوع می‌پیوندند و اتفاق می‌افتند. این اعمال را می‌توان اعمال اجرایی دانست، که در راستای تحقق یا مقدمه‌چینی برای تحقق نیت فرد صورت می‌گیرند.

نیاتی که به مرحله‌ی عمل و تحقق یافتن نمی‌رسند، و یا فاعل آنها کوچکترین گامی در راستای متحقق ساختن آنها یا تسهیل شرایط و مقدمه‌چینی برای تحقق آنها نمی‌کند، نیاتی هستند که از طریق اعمال اجرایی قابل کشف نیستند و فقط کشف آنها مبتنی بر اعمال بیانگر است. در واقع، در بسیاری از مواقع اعمال بیانگر اهمیت بیشتری نسبت به اعمال اجرایی دارند و از این‌رو اعمال اجرایی نمی‌توانند نیت فرد را آشکار کنند، چرا که عمل اجرایی در مواردی مانند مورد تصادف با صاحب‌کار یا آتش زدن تل یونجه ماهیتی دوپهلوی و مبهم دارد، و مادامی که اعمال بیانگر پا به میان نگذارند، نمی‌توان در واقع از ماهیت واقعی عمل فرد سر درآورد. در هر دوی این موارد، صرفاً چنانچه متهم به نیت مجرمانه‌ی خود به نحوی اعتراف کرده باشد، می‌توان به ماهیت عنصر معنوی پی برد.

البته شاید به نظر برسد که اعمال بیانگر صرفاً در پرتو اعمال اجرایی جایگاه و معنای خود را کسب می‌کنند، و لذا این اشکال وجود دارد که مثلاً اعتراف و اقرار فرد درباره‌ی نیت خود چه به صورت زبانی، چه نزد دوست یا آشنا یا مثلاً در دفترچه‌ی خاطرات، مادامی که فرد دست به عمل اجرایی نزده باشد می‌تواند صرفاً بیان یک آرزو و خیال تلقی شود و تشخیص تمایز میان آنها ساده نیست. ممکن است فرد آنچه را در ذهن خود داشته و مدتهاست بدان فکر کرده بیان می‌کند تا اینکه صرفاً از نیت و تصمیم قاطع خود خبر بدهد. ظاهراً صرفاً در پرتو عمل انجام شده، در اینجا مثلاً تصادف یا زیر

گرفتن قربانی یا در مثال ویلیامز آتش زدن تل یونجه است که می‌توان از صدق اعتراف یا اقرار و حاکی از واقع بودن آن به درجه‌ای از اطمینان رسید.

به نظر می‌رسد این اشکال را نیز با نگاهی به زندگی معمولی و عرفی و در واقع عقلانیت عرفی پاسخ داد. ما در زندگی معمولی و به صورت روزمره به آنچه افراد می‌گویند که قصد انجامش را دارند اعتماد می‌کنیم. هر چند ممکن است در مواردی سخن افراد درست از آب درنیاید، ولی به طور کلی می‌توان گفت زندگی عرفی و یا عقلانیت عرفی ما اقتضا دارد بپذیریم که وقتی میزان قابل قبولی از اعتماد به فرد مورد نظر وجود دارد، می‌توان سخن وی را حاکی از نیت و تصمیم وی دانست. حتی فردی که مثلاً گفته است که قصد دارد فردا فلان ساعت با ما دیدار کند اما سر قرار نمی‌آید، برای سر قرار نیامدن خود دلایلی می‌آورد و ادعا نمی‌کند که دروغ گفته یا در لحظه‌ای که قول قرار داده از نیت خود پرده برداشته است. بر این اساس، دادگاه یا قاضی می‌تواند به عقلانیت عرفی تکیه کند، و مثلاً با نگاهی به رفتارها و اعمال گذشته متهم و اینکه تا چه اندازه طبق نیت و قصدهایی که بیان کرده است عمل نموده، به سطح قابل قبولی از فهم میزان اعتمادپذیری متهم مورد نظر دست یابد. دقت شود در اینجا نیازی نیست که نیت متهم و اینکه آیا وی گام‌های اولیه برای تحقق همان نیت برداشته است را مورد بررسی قرار دهیم. همین‌که از بررسی نیت و تصمیم‌های قبلی متهم و میزان عمل وی بر طبق آنها خبردار شدیم به درجه‌ی کافی از شناخت اعتمادپذیری وی می‌رسیم تا در مورد نیت و تصمیم اجرایی نشده‌اش و میزان درستی و اعتبار عمل بیانگرش در رابطه با این نیت خاص، که هنوز هیچ گامی در راستای تحقق آن برداشته شده، پی ببریم (بنگرید به Mendlow, 2018: 2356-7). وانگهی در مورد اعمال بیانگر، به‌ویژه در خصوص اقرار و موارد مشابه، فرد علیه خودش گواهی می‌دهد و لذا بسیار بعید است که فرد عاقلی از نیتی پرده بردارد که پرده برداشتن از آن نیت به ضرر خودش و باعث صدور حکم کیفری علیه خودش خواهد شد.

بدین ترتیب می‌توان قبول کرد که نیت اجرایی نشده را هم می‌توان کشف کرد و به تعبیر دیگر، اثبات کرد که فردی دارای چنین نیت‌ها و تصمیم‌هایی است، البته در صورتی که به نحوی به اعمال بیانگر دسترسی پیدا کنیم. اما این امر به معنای آن نیست که کشف این نیت و تصمیم‌ها ساده و آسان‌یاب است. چنین امری مستلزم بررسی و کندوکاو در زندگی خصوصی فرد متهم، گذشته وی و کشف درجه‌ی قابل قبولی از اعتماد

به وی است. روشن است که چنین اموری چندان ساده نیست و امکان خطا وقوع خطا در آن بسیار است. در اینجا نیز می‌توان از گونه‌ای احتیاط در مجازات فکر محض یا همان نیت و تصمیم سخن گفت، چرا که در عمل در پیش گرفتن چنین مجازاتی ممکن است که به زندگی در حکومتی منتهی شود که شدیدترین نظارت‌ها را بر زندگی خصوصی افراد اعمال می‌کند. با اینهمه باز نمی‌توان قبول کرد که بنا به این پیامد ناپسند و نامطلوب، مجازات فکر محض و یا نیت و تصمیم محض فی‌نفسه خطا و اخلاقاً غیرمجاز است.

## ۵. نتیجه

چنانچه در پایان بخش ۱ اشاره کردم، بحث این مقاله در پی اثبات جرم‌انگاری فکر محض نیست و فقط دشواری‌های فلسفی و حقوقی موجود پیرامون عمده دلایل رایج در خصوص عدم جرم‌انگاری فکر محض را مورد بررسی قرار می‌دهد و ابهامات و سوال‌هایی که پیش‌روی آنها قرار می‌گیرد را مطرح می‌سازد. دلایلی که در اینجا بررسی شده‌اند البته همه دلایل مطرح نیستند و برای نمونه اندیشمندان دیگر، مثلاً داف، کوشیده‌اند تا بر اساس تفسیری خاص از خودآیینی کانتی، جرم‌انگاری افکار محض و حتی اعمال مقدماتی را به چالش بکشند (بنگرید به Duff, 2007: 104-5 و نقد و بررسی خودآیینی در Schauer, 2014). هرچند مجال بررسی استدلال‌هایی از این دست در این مقاله وجود ندارد، اما مباحث و نکاتی که به ویژه در بخش ۳ بیان شد به اندازه کافی پایه و مبنا برای نقد و بررسی بسیاری از این استدلال‌ها را فراهم می‌آورند. با اینهمه به نظر می‌رسد که همچنان شهود اخلاقی ما در حال حاضر در برابر جرم‌انگاری افکار محض، تقریباً در غالب موارد به استثنای مواردی چون نیت و افکار تروریستی و مانند آن، مقاومت می‌کند هرچند در غیراخلاقی و نادرست دانستن آنها کمتر تردید دارد. به همین دلیل بی‌جهت نیست که سالها پیش یکی از اندیشمندان برجسته فلسفه حقوق درباره این شهود اخلاقی اینگونه سخن گفته بود: «دلایل ادعایی که پذیرش مسئولیت کیفری برای نیت را ایرادپذیر می‌سازند، یکسره رازآمیز اند» (Husak, 1987: 97).

## پی‌نوشت‌ها

۱. چنانچه در توضیح افکار آورده‌ام، فکر در متن مقاله معنایی اعم دارد و سوای اندیشه شامل دیگر ویژگی‌های ذهنی روانی، در مجموع شامل حالت‌های درونی ذهنی (inward/mental states) آدمی که اعم از اندیشه‌ها،

احساسات و عواطف و انگیزه‌ها است می‌شود. اما چنانچه در مقاله بیان شده، محور بحث ما یک قسم از فکر، یعنی نیت و تصمیم، است.

۲. البته در این دسته می‌توان باورهای گوناگون مخالف جریان غالب جامعه را قرار داد مادامی که به نیت و تصمیم تبدیل نشده‌اند. مثلاً باورهای بنیادگرایانه، باورهای نژادپرستانه، باورهای بدعت‌گزارانه در حوزه یک دین. این باورها البته از نظر نهادها و حکومت‌های تمامیت‌خواه و اقتدارگرا شاید مورد توبیخ و مجازات قرار بگیرند اما بنا به فرض در حوزه نهادها و حکومت‌های لیبرال تا وقتی تبدیل به عمل نشده‌اند یا تبلیغ جدی برای ترویج آنها صورت نگرفته است چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرند. به هروی، بحث درباره این افکار مجال دیگری می‌طلبد.

## منابع

- سعدی، مشرف الدین مصلح بن عبدالله (۱۳۹۶)، *کلیات سعدی*، بر اساس نسخه تصحیح شده محمد علی فروغی، تهران: نشر کانیا.
- Alexander, Larry & Ferzan, Kimberly Kessler., (2009), *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Black, Charles L, Jr., (1975), *Impeachment: A Handbook*, New Haven: Yale University.
- Blackstone, Sir William., (1807), *Commentaries on the Laws of England*, V. 4, Thomas B. Wait & Company.
- Brudner, Alan., (2009), *Punishment and Freedom: A Liberal Theory of Penal Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- Duff, R, A., (2007), *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Hart., (2008), *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford: Oxford University Press.
- Herring, Jonathan., (2012), *Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford University Press.
- Husak, D., (2007), "Rethinking the Act Requirement", 28 *Cardozo Law Review*, 2437-2460.
- Husak, Douglas N., (1987), *Philosophy of Criminal Law*, Totowa, N.J.: Rowman & Allanheld.
- Mendlow, Gabriels S., (2018), *Why Is It Wrong to Punish Thought?*, *Yale Law Journal*, 127(8), pp. 2342-2386.
- Moore, Michael., (1993), *Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Schauer, Frederick., (2014), "On the Distinction Between Speech and Action", University of Virginia School of Law.
- Williams, Glanville., (1961), *Criminal Law: The General Part*, 2<sup>nd</sup> edition, London: Stevens & Sons Ltd.