

فلسفه و مبانی جرم‌انگاری در نظام‌های حقوق عرفی

fahimmostafazadeh@gmail.com

فهییم مصطفی‌زاده / استادیار و مدیر گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه عدالت

amir.keshtgar@chmail.ir

امیر کشتگر / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی

دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۲۲ - پذیرش ۱۳۹۹/۱۱/۲۶

چکیده

جرم‌انگاری، فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن، ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند. درخصوص اختیار دولت‌ها در جرم‌انگاری رفتارها و قلمرو مداخله حقوق کیفری در حقوق و آزادی‌های فردی، اتفاق نظر وجود نداشته و محل بحث و تأمل است. هدف این مقاله، بررسی این مهم است که در نظام‌های حقوقی عرفی، دولت چه زمانی مجاز به مداخله در حوزه رفتاری شهروندان است؟ با بررسی‌های صورت‌گرفته با روش تحلیلی - توصیفی این نتیجه به دست می‌آید که برخی از صاحب‌نظران، فقط زمانی قانون‌گذار کیفری را مجاز به مداخله در رفتارهای فرد در جامعه می‌دانند که این مداخله، برای جلوگیری از ضرر به دیگران باشد. برخی دیگر، علاوه بر معیار فوق، اصل جلوگیری از ضرر به خود فاعل را هم برای مداخله حقوق کیفری مجاز می‌دانند. عده‌ای دیگر، با فراتر نهاده و معیار حمایت از اخلاق را نیز بر دو اصل فوق افزوده‌اند.

کلیدواژه‌ها: جرم‌انگاری، اصل ضرر، اخلاق‌گرایی حقوقی، پدرسالاری حقوقی، حقوق فردی.

جرم‌انگاری، فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند. براین اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیرساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است (آقابابی، ۱۳۸۴). جرم‌انگاری، امری خلاف اصل می‌باشد؛ چراکه اصل بر اباحه رفتار شهروندان است و رفتارهای ممنوعه باید قبلاً توسط قانون‌گذار تعیین و اعلام شده باشد. بنابراین، با توجه به خلاف اصل بودن جرم‌انگاری، دولت‌ها برای دادن وصف ممنوعیت و جرم به یک رفتار، ابتدا باید ضرورت جرم‌انگاری آن رفتار را تبیین و اثبات نمایند. پرسشی که در این زمینه مطرح است، اینکه آیا اصل یا معیاری وجود دارد که براساس آن قانون‌گذار کیفری اقدام به جرم‌انگاری و مداخله کند؟ به عبارت دیگر، دولت از طریق قانون‌گذار کیفری، چه زمانی مجاز به مداخله در رفتارهای افراد جامعه است؟

به طور کلی، می‌توان گفت: دولت‌ها معمولاً برای استفاده از حقوق کیفری و مداخله در رفتارها و امور افراد جامعه یکی از سه معیار زیر را مورد توجه قرار می‌دهند:

۱. اصل ضرر و به عبارت دیگر، جلوگیری از ایراد ضرر و صدمه به دیگران و جامعه؛
۲. اصل پدرسالاری حقوقی، به عبارت دیگر، حمایت از افراد در برابر خودشان و بازداشتن افراد جامعه از ایراد صدمه و ضرر به خود؛
۳. اصل اخلاق‌گرایی حقوقی و به عبارت دیگر، حمایت از اخلاق و مذهب و جلوگیری از ایراد آسیب به اخلاق یا مذهب.

هریک از سه معیار فوق، توسط صاحب‌نظران به صورت‌های گوناگون مورد نقد و بررسی قرار گرفته که در این مقاله مورد اشاره قرار می‌گیرد. به‌هرحال، شناخت بهتر قلمرو مداخله حقوق کیفری در حوزه حقوق و آزادی‌ها و رفتارهای شهروندان، مستلزم شناخت دیدگاه‌ها و اصولی است که در زمینه حدود مداخله حقوق کیفری مطرح شده است. این اصول و دیدگاه‌ها، در این پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول. اصل ضرر

اصل ضرر برای نخستین بار توسط جان استوارت میل مطرح شد. در واقع میل، با ارائه و بیان این اصل به‌طور مفصل خواهان مداخله ضابطه‌مند حقوق کیفری شد؛ چراکه قبل از آن، مداخله دولت و حقوق کیفری در امور و زندگی افراد، بدون هیچ قاعده و حد و حصر و تنها به خواست حاکمان بود. مراد از اصل ضرر، این است که تنها موردی که جامعه و دولت، حق مداخله در امور زندگی و آزادی دیگران را دارد و می‌تواند در مورد دیگران اجبار و زور به کار برد، زمانی است که با آن مداخله بخواهد جلوی آسیب و ضرر به دیگران را بگیرد. براین اساس، نمی‌توان به‌خاطر خیر و صلاح کسی، نسبت به وی اعمال زور کرد. همچنین، نمی‌توان به‌خاطر حق یا عدالت، کسی را

مجبور به انجام یا عدم انجام کاری کرد، یا به دلیل سودمند بودن کاری برای او، یا منجر شدن عمل یا عدم انجام عملی به خوشبختی او، یا به دلیل عاقلانه یا صحیح بودن فعلی در نظر دیگران، نسبت به فردی زور و اجبار به کار برد. اصل ضرر به ما می‌گوید: «تنها وقتی حق داریم در مورد دیگران اجبار به کار ببریم که بتوان نشان داد و ثابت کرد عمل فرد (که می‌خواهیم از آن جلوگیری کنیم)، آسیب و صدمه‌ای به کسی خواهد رسانید»؛ تنها قسمتی از اعمال فرد، که برای آن در مقابل اجتماع مسئول است، قسمتی است که اثر آن به دیگران می‌رسد. فرد در آن قسمت از اعمال خود، که تنها به خود او مربوط است، آزادی‌اش مطلق است و حدی بر آن متصور نیست (استوارت میل، ۱۳۴۵، ص ۲۴-۲۵).

جان استوارت میل، در توجیه اصل ضرر بر این عقیده است که اگرچه افراد نسبت به هم دینی دارند که یکدیگر را در تشخیص نیک و بد یاری کنند و یکدیگر را در اختیار نیکی ترغیب کنند، ولی نه یک فرد و نه عده‌ای از افراد، حق ندارند به فرد بالغ دیگری امر کنند که برای سعادت خود، باید زندگی‌اش را نه چنانچه خود می‌خواهد، بلکه براساس آنچه آنها می‌گویند، تغییر دهد؛ چون خود آن فرد است که بیش از هر کس، به سعادت خود علاقه دارد و علاقه دیگران به زندگی او، مگر در موارد محبت شخصی فوق‌العاده، در مقایسه با علاقه او به زندگی‌اش ناچیز است. علاقه‌ای که اجتماع به فرد، نه از لحاظ ارتباط با دیگران دارد ناچیز و غیرمستقیم است، درحالی‌که عادی‌ترین افراد نسبت به امیال و اوضاع خودشناختی دارد، به مراتب بیشتر از آنچه که جامعه و دیگران ممکن است داشته باشند (همان، ص ۱۷۶-۱۷۷).

بر پایه «اصل ضرر» ارائه‌شده توسط میل، هیچ توجیهی برای استفاده از قانون علیه شهروندان با هر هدفی، جز جلوگیری از صدمه بر دیگر شهروندان وجود ندارد. نکته اول در دیدگاه میل این است که وظیفه قانون کیفری برای جامعه محدود به «دفاع از خود» شده است و اگر عمل فردی، به هرگونه‌ای برای جامعه خطرناک باشد، استفاده از حقوق کیفری مشروع است. نکته دوم، که از اصل ضرر میل استنباط می‌شود، اینکه استفاده از حقوق کیفری باید محدود به محافظت از افراد در برابر یکدیگر شود و نه محافظت از آنان در برابر خودشان. براساس نکته نخست در صورتی که خطری دیگران را تهدید نکند، هیچ توجیهی برای مداخله حقوق کیفری وجود ندارد. براساس نکته دوم، اگر عمل یادشده فقط برای فاعل آن خطرناک باشد، باز مداخله حقوق کیفری مشروعیت نخواهد داشت. درواقع، نکته نخست یک دلیل علیه اخلاق‌گرایی حقوقی است؛ چون اخلاق‌گرایی حقوقی بی‌توجه به این است که آیا خطری وجود دارد، یا خیر؟ نکته دوم علیه پدرسالاری حقوقی می‌باشد که مداخله در آزادی عمل شخص را به دلیل سود شخص می‌پذیرد.

«اصل ضرر» جان استوارت میل، اگرچه اخلاق‌گرایی حقوقی و پدرسالاری حقوقی را رد می‌کند، ولی در یک مورد پدرسالاری حقوقی را می‌پذیرد. وی اصل ضرر را نسبت به کودکان و افراد ضعیفی که به‌گونه‌ای دچار نقص یا آشفتگی روانی هستند که به شکل جدی بر خود کنترل نداشته باشند، قابل اعمال نمی‌داند. میل در این حالات، مداخله حقوق کیفری را به سود این اشخاص مشروع می‌داند. به عقیده میل، اما اگر فرد بالغ و دارای سلامت ذهنی

باشد، رفتار خصوصی‌اش هر اندازه که برای او خطرناک باشد، در قلمرو مسئولیت خودش می‌باشد و هیچ توجیهی برای مداخله حقوق کیفری نیست.

با توجه به «اصل ضرر»، دخالت حقوق کیفری، تنها هنگامی پذیرفتنی و مشروع است که مقصود از مداخله، جلوگیری از آسیب و ضرر به دیگران باشد. اما پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود و قابل بحث و بررسی است، این است که مراد از ضرر چیست و جلوگیری از کدام ضرر و آسیب مداخله حقوق کیفری را توجیه می‌کند؟ آیا منظور ضررهایی است که مستقیماً متوجه فرد، جامعه و اشخاص دیگر می‌شود، یا ضررهایی را که به‌طور غیرمستقیم از یک رفتار ناشی می‌شود نیز مشمول می‌گردد؟ آیا برهنگی در ملاءعام، مضر و آسیب‌رسان به دیگران است؟ آیا هزینه‌نگاری و نمایش تصاویر مستهجن موجب می‌شود تا زنان، به‌عنوان یک طبقه متضرر شوند؟ آیا احساسات ناخوشایند، نوعی ضرر هستند؟ آیا معیاری برای تعیین ضرر وجود دارد؟ آیا هر نوع ضرری، قابلیت توجیه جرم‌انگاری یک رفتار را دارد؟ اینها پرسش‌هایی هستند که در ارتباط با اصل ضرر مطرح هستند.

برای اشاره به یکی از بهترین تلاش‌هایی که برای تبیین دقیق مفهوم ضرر صورت گرفته، به تبیین مفهوم «ضرر» توسط ژوئل فینبرگ اشاره می‌گردد. فینبرگ، در کتاب خود، *محدودیت‌های اخلاقی حقوق کیفری*، استدلال می‌کند که جرم‌انگاری یک رفتار فقط زمانی قابل توجیه است که این جرم‌انگاری، در جلوگیری یا کاهش ضرر به دیگران مؤثر باشد، یا اینکه برای جلوگیری از ناخوشایندی شدید به دیگران، ضروری به‌نظر برسد (فینبرگ، ۱۹۹۴، ص ۲۶).

فینبرگ، سه مفهوم ممکن از کلمه «ضرر» را مورد ملاحظه قرار می‌دهد: ضرر به‌عنوان خسارت، ضرر به‌عنوان ضربه زدن به منافع و ضرر به‌عنوان ارتکاب عمل خطا و اشتباه. وی با ملاحظه قرار دادن این سه مفهوم، نتیجه می‌گیرد که به‌خاطر اصل ضرر، «ضرر» باید از ترکیب دو مفهوم آخر؛ یعنی ضربه به منافع و ارتکاب خطا درک و فهمیده شود: اصل ضرر به‌عنوان یک راهنما نسبت به محدودیت‌های اخلاقی حقوق کیفری، اجازه تحمیل مسئولیت به‌خاطر اعمالی را که فقط موجب خطاهای بدون ضرر می‌شوند، نمی‌دهد. این بدین معنا نیست که اصل ضرر می‌تواند ممنوعیت رفتارهایی را که بدون نقض حقوق دیگران موجب ضرر می‌شوند، مورد حمایت قرار دهد. مفهوم «ضرر» همان‌گونه‌ای که در اصل ضرر مورد استعمال واقع شده است، باید از ترکیب مفاهیم دوم و سوم فهمیده شود: «فقط پس زدن منافی که خطا هستند و خطاهایی که باعث پس زدن منافع می‌شوند، استحقاق این را دارند تا به‌عنوان ضررهای موردنظر اصل ضرر حساب شوند» (همان، ص ۳۶). بنابراین، در نظر فینبرگ، «ضرر» به‌عنوان خنثا کردن، عقب زدن و یا سلب یک منفعت تعریف می‌شود که از فعل یا ترک فعل غلط دیگری، ناشی شده است. ارزیابی غلط یا غلط نبودن فعل دیگری، براساس قضاوت‌های اخلاقی انجام می‌گیرد. برای نمونه، اگر بزهدیده به ایجاد خطر یا جراحات رضایت داده باشد، مورد خطا واقع نشده و در نتیجه، «متضرر» نگردیده است.

فینبرگ، همچنین ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران را در حکم ضرر می‌داند و اعلام می‌کند که آن همیشه دلیل خوبی در پشتیبانی و حمایت از یک ممنوعیت جزایی پیشنهادی است که برای جلوگیری از ایراد

ناخوشایندی شدید به اشخاص دیگر، غیر از فاعل عمل، ضروری است و به درستی در صورت تصویب، یک شیوه مناسبی برای پایان دادن به آن خواهد بود (همان، ص ۲۶). درواقع، بنا به نظر فینبرگ، جرم شناختن یک رفتار برای جلوگیری از ناخوشایندی شدید، در صورتی توجیه‌پذیر است که ناخوشایندی ایجادشده، با توجه به میزان، کیفیت و حدت آن، شدید تلقی شود. معیارهایی که برای ارزیابی شدت ناخوشایندی مورد استفاده قرار می‌گیرد، یکی این است که آیا امکان اجتناب از آن ناخوشایندی، به‌طور متعارف وجود داشته است؟ دومین معیار، این است که آیا قربانی خطر ایجاد ناخوشایندی برای خود را پذیرفته است؟ سومین معیار، این است که آیا این عوامل، به وسیله متعارف بودن رفتار شخصی، که موجب ناخوشایندی شده است، تعدیل نمی‌شود؟ درواقع، باید گفت متعارف و عادی بودن رفتارها در آنجا، با توجه به اهمیت شخصی آن برای فاعل، ارزش اجتماعی، در دسترس بودن زمان‌ها یا مکان‌های دیگر، که در آنها رفتار ناخوشایندی کمتری ایجاد می‌کرده است، وجود یا فقدان انگیزه آزاررسانی در ایجاد ناخوشایندی ... تعیین می‌شود (کلارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۱-۲۳۲).

فینبرگ، در کتاب دیگر خود، *فلسفه اجتماعی*، توضیح می‌دهد که چیزهایی که یک شخص در اختیار دارد، به‌عنوان منافع و داشته‌های او محسوب می‌شوند و این داشته‌ها و منافع، ممکن است توسط دیگران مورد پشتیبانی و یا تهدید قرار گیرند. سلامت جسمی، آرامش و امنیت شخصی، خانواده، دوستان و اموال، نمونه‌هایی از داشته‌ها و منافع فرد به‌شمار می‌روند. برخی از این منافع و داشته‌ها، مهم‌تر از برخی دیگر بوده و مستحق حمایت قانونی می‌باشند تا از ایراد ضرر و صدمه به آنها جلوگیری شود. همه ضررها موجب آسیب و صدمه مادی نمی‌شوند؛ چون همه ضررها قابل مشاهده نیستند و به‌خاطر همین دیده نشدن، صدمه یا آسیب مادی محسوب نمی‌گردند (فینبرگ، ۱۹۷۳، ص ۵۲). به عقیده فینبرگ، صدمه و ضرر، نه فقط درد و رنج جسمی، بلکه شامل پریشانی و اندوه روانی را نیز می‌شود. اگر درد و رنج و پریشانی، در اثر صدمات ثانویه حاصل نشده باشد، شاید بد نباشد حکم به جلوگیری از آن، یا مجازات کردن ایجادکننده صدمه و آسیب بدهیم (همان، ص ۲۶).

فینبرگ بین «ضرر» و «صرف کوتاهی و محروم نمودن دیگری از منفعت و سود بردن»، تمایز قائل می‌شود و اعلام می‌کند، موقعی که افراد از چیزهایی که به آن احتیاج مبرم دارند، بخصوص چیزهایی که برای زنده بودن یا نجات یافتن به آن احتیاج دارند، محروم و از بهره‌مند شدن از آنها جلوگیری کنیم، به دیگران آسیب و ضرر زده‌ایم. ولی وقتی که دیگران را از چیزهایی که به آن احتیاج مبرم ندارند، محروم کنیم. فقط آنها را از سود و منفعت بردن بازداشته‌ایم و جلوی نافع شدن آنها را گرفته‌ایم (همان، ص ۴۰).

با نگاهی به نظرات فینبرگ، در مورد مفهوم اصل ضرر، درمی‌یابیم که وی تعریفات مفید را که حاوی مفاهیم ضرر و صدمه می‌باشند، ارائه داده است. او درواقع نظر میل، در مورد ضرر قابل قبول برای جرم‌انگاری را گسترش داده و به ما یک ضابطه برای دخالت حقوق کیفری، ارائه می‌دهد. بنا به عقیده برخی پژوهشگران، ضرر در مفهوم «ضربه به منافع رفاهی مهم افراد»، محرک بسیاری از تحلیل‌های فینبرگ از اصل ضرر است و اینکه کلمه «ضرر» در «اصل ضرر» فینبرگ، به‌عنوان «ضربه به منافع» تفسیر شود اشتباه است. بنا به

عقیده این پژوهشگران، «اصل ضرر» فینبرگ، اساساً با درک ضرر به‌عنوان پس زدن منافع از روی خطا مرتبط است (استوارت، ۲۰۰۱، ص ۶۷).

یکی دیگر از تلاش‌ها، برای تبیین مفهوم ضرر توسط باسیل میچل صورت گرفته است. وی، در کتاب خود **قانون، اخلاق و مذهب در یک جامعه سکولار**، به این پرسش‌ها، که آیا ضرر محدود به صدمه جسمانی است، یا اینکه اگر هر امر ناخوشایندی مثل «بی‌عفتی عمومی» را نیز شامل شود، چه کسی و براساس چه معیاری، این امور ناخوشایند را تعیین می‌کند که پاسخ دهد. وی معتقد است: جامعه باید شهروندان را در برابر هر آنچه صرفاً مضر و آسیب‌زننده است، مورد حمایت و حفاظت قرار دهد، ولی هر پریشانی و اندوهی مضر نیست، یا اگر مضر هست، آن قدر ناچیز است که بتواند خفت و خواری ناشی از مجازات را توجیه نماید (میچل، ۱۹۷۰، ص ۵۴). درواقع میچل می‌گوید ضرری را که قانون‌گذار با جرم انگاشتن یک رفتار می‌خواهد از آن جلوگیری کند، باید آن قدر مهم باشد که خفت و خواری را که از مجازات یک رفتار حاصل می‌شود، بتواند توجیه کند.

میچل این خواسته کمیته ولفندن را که «قانون بایستی یک حفاظ مناسب برای دیگران در برابر استثمار و انحراف، مخصوصاً آنهایی که به دلایلی آسیب‌پذیر هستند؛ فراهم نماید»، مورد انتقاد قرار داده و سؤال می‌کند که آیا هیچ حفاظ دیگری برای حمایت از شهروندان، در برابر استثمار و آسیب‌های اخلاقی وجود ندارد و آیا قانون باید این حق را داشته باشد تا از هر انسان بالعی، در برابر آنچه استثمار نامیده می‌شود، حمایت کند؟ او در این مورد معتقد است که باید بین آنچه از نظر مادی و جسمانی و نیز از نظر اخلاقی خوب است، تمایز قائل شویم. قلمرو پدرسالاری حقوقی باید حمایت از آنچه از نظر جسمی و مادی خوب است، باشد؛ یعنی آنچه برای هستی و موجود بودن لازم است، ولی آنچه مربوط به «خوب اخلاقی» است باید خودتنظیمی باشد؛ یعنی توسط خود فرد تصمیم گرفته شود که از نظر اخلاقی چه چیزی خوب است.

درواقع، میچل می‌گوید: رفتاری مثل زنی اشخاص بالغ از آنجاکه هیچ صدمه و آسیب جسمانی برای طرفین ندارد، نباید به‌عنوان جرم تلقی شود و نباید به جنبه اخلاقی و مذهبی آن وارد شد. ولی دلیل اینکه قانون، مقابرت جنسی با یک دختر زیر شانزده سال را ممنوع می‌کند، جدا از موضوع استثمار جنسی و حمایت از او در برابر انحراف و فساد، یک ملاحظه جسمی است؛ چون به کرات مشاهده شده زنانی که در دوره نوجوانی و قبل از بلوغ جسمی حامله شده‌اند، ریسک و خطر عوارض دوران حاملگی و وضع حمل در آنها زیاد بوده است و به‌دنبال این عوارض، ممکن است آنها با توجه به استعداد بالقوه‌شان، از نظر جسمی رشد پیدا نکنند. اگر مادر خیلی نوجوان باشد، رشد جسمی وی با مانع مواجه خواهد شد، به‌طوری‌که ممکن است دچار کم‌حرفی یا افسردگی شود. البته انتقادی که بر نظر میچل وارد است، این است که در قانون‌گذاری‌ها، نمی‌توان فقط ملاحظات جسمی را در نظر گرفت و به مصالح اخلاقی و اجتماعی بی‌توجه بود.

یکی دیگر از صاحب‌نظران به نام گراس نیز «ضرر» را به شکل «نقض منافع دیگری» تعریف می‌کند. به عقیده وی، نفع انسان، خودداری از برخی امور و کارهای ناخوشایند را ایجاب می‌کند. به‌عنوان مثال، اگر مردی که در قطار

روبه‌روی شما نشسته است، شروع به انجام کارهای ناراحت‌کننده کند و یا پیراهنی بپوشد که بر روی آن شعارهای نژادپرستانه نوشته شده باشد، آیا شما متضرر می‌شوید و آسیب می‌بینید، بی‌شک ما به‌عنوان اعضای جامعه بر اثر تهدیداتی که بر ضد ساختار و ترکیب جامعه صورت می‌گیرد، متضرر می‌شویم (کالارکسون، ۱۳۷۴، ص ۲۳۰).

همچنین، می‌توان واژه «ضرر» به‌کاررفته در «اصل ضرر» را به‌عنوان ضرر مستقیم و ضرر غیرمستقیم تفسیر کرد. بسیاری از رفتارها به‌طور مستقیم به جامعه و دیگران آسیب و ضرر نمی‌رسانند، بلکه ضرر و آسیب این رفتارها به‌طور غیرمستقیم است. به‌عنوان نمونه، در استعمال مواد مخدر و اعتیاد، ابتدا به‌نظر می‌رسد که صدمه و ضرر مستقیم آن، متوجه خود شخص استعمال‌کننده است و ربطی به دیگران ندارد. ولی با کمی تأمل، متوجه ضررهای غیرمستقیم هنگامی می‌شویم که به دلیل مصرف مواد مخدر بر جامعه و دیگران وارد می‌شود. معتادان به مواد مخدر، برای تدارک مصرف خود، به پول‌های کلان نیاز دارند و چون از راه‌های مشروع نمی‌توانند به دست بیاورند، دست به ارتکاب خلاف‌های سنگین از جمله سرقت، قتل، خودفروشی و افراد خانواده خود را به فحشاء وادار می‌کنند. اعتیاد به مواد مخدر، شخصیت انسانی را نابود می‌کند. انسانی که معتاد است، در معتاد کردن دیگران با تمام نیروی خود اصرار می‌ورزد و جامعه را از بهره‌مندشدن از استعداد افرادش محروم می‌سازد. همچنین، احتمال دارد که استعمال‌کننده مواد مخدر، معتاد شود و نتواند از خانواده خود مراقبت کرده و مخارج آنها را بپردازد. بدین ترتیب، احتمالاً جامعه به‌خاطر اینکه باید حمایت از این‌گونه اشخاص را بر عهده گیرد، متضرر می‌شود. حال اگر قانون‌گذار بر مبنای این صدمات و ضررهای غیرمستقیم، اقدام به جرم‌انگاری کند، در آن صورت می‌توان گفت: مطابق اصل ضرر عمل کرده است. ولی در صورتی که جرم‌انگاری توسط قانون‌گذار، نه براساس صدمات غیرمستقیم، بلکه بر مبنای حمایت و خیر فرد معتاد و استعمال‌کننده مواد مخدر باشد. در این صورت می‌توان گفت: مداخله قانون‌گذار کیفری، پدرگرایانه است. به‌هرحال، با توجه به مطالب مطرح‌شده باید گفت: مراد از واژه «ضرر» در «اصل ضرر» هم ضررهای مستقیم ناشی از رفتار است و هم ضررهای غیرمستقیم و ضرر هم می‌تواند مشاهده و دیده شود، یا به صورت نامرئی باشد.

بند دوم. پدرسالاری حقوقی

در بند پیشین، به توضیح و تبیین «اصل ضرر» پرداختیم و گفتیم که براساس اصل ضرر مداخله حقوق کیفری بر مبنای پدرسالاری و اخلاق‌گرایی حقوقی مجاز نیست و قانون‌گذار کیفری، فقط برای جلوگیری از آسیب و ضرر به جامعه و دیگران، می‌تواند در زندگی، آزادی و امور دیگران دخالت کند. در این بند به تبیین پدرسالاری حقوقی، که به‌عنوان یک معیار مداخله قانون‌گذار کیفری توسط برخی نظریه‌پردازان و صاحب‌نظران بیان شده و در ضمن در تضاد با اصل ضرر است، می‌پردازیم.

«پدرسالاری»، از کلمه «پدر» مشتق شده که به‌معنای «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک بچه رفتار نمودن» است. پدرسالاری، به‌عبارت دیگر، عمل کردن به خیر و صلاح دیگران، بدون رضایتشان

می‌باشد. همان‌طور که والدین با بچه‌های خود رفتار می‌کنند. پاترنالیست‌ها (طرفداران پدرسالاری)، منافع مردم از جمله زندگی، سلامتی و آسایش را بر آزادی‌شان ترجیح می‌دهند. براین اساس، آنها این فکر را می‌کنند که می‌توانند تصمیمات عاقلانه و صحیحی برای مردم بگیرند تا به آن عمل کند. پدرسالاری، در هر عرصه‌ای از زندگی از جمله نگهداری اطفال، آموزش و پزشکی خود را نشان می‌دهد، ولی در هیچ عرصه‌ای مثل حقوق کیفری بحث‌برانگیز و قابل مناقشه نیست (سابر، ۱۹۹۹، ص ۲۶۳).

منظور از «پدرسالاری حقوقی»، این است که دولت برای جلوگیری از آسیب رساندن افراد به خودشان، به یک رفتار وصف مجرمانه می‌دهد و مردم را در برابر خودشان مورد حمایت و حفاظت قرار می‌دهد، گویا سلامتی و ایمنی‌شان مهم‌تر از آزادی‌شان است. درواقع، قانون‌گذار با این روش درصدد جلوگیری افراد از ایراد ضرر به خود است. مطابق این اصل، برخی افراد نمی‌توانند واقعیت امور را آن‌گونه که هست، درک نموده و برنامه زندگی خویش را تنظیم کند. این افراد، نیاز به حمایت و مداخله دولت دارند، تا حکومت از طریق حقوق کیفری آنها را از آسیب رساندن به خود بازدارد. درواقع، بر مبنای پدرسالاری حقوقی، همان‌طوری که پدر، مواظب فرزند خود است و به‌خاطر ضعف‌های جسمی و روانی و نیز وضعیت آسیب‌پذیری، که فرزند وی دارد، مکلف است از وی نگهداری و مراقبت کند و او را از انتخاب راه ناصحیح بازدارد. حکومت نیز مسئول حفظ جان شهروندان خود بوده و وظیفه مراقبت و محافظت آنها را برعهده دارد. از این‌رو، باید آنها را نه تنها در برابر دیگران، بلکه در برابر خودشان نیز مورد حمایت و حفاظت قرار دهد. یکی از استدلالات پاترنالیست‌ها، این است که اکثر مردم نافرهیخته‌اند و احتیاج به اجبار، آموزش و مداخله دارند. لذا قانون‌گذار باید از اشخاص آسیب‌پذیر و کسانی که تصمیماتشان فاقد اثر قانونی است، حمایت و حفاظت کند (همان). آنها همچنین، این اصل را بدین صورت توجیه می‌کنند که مداخله حقوق کیفری برای خیر، سلامتی و رفاه «شخص مورد مداخله قرارگرفته»، بهتر خواهد بود و موجب می‌شود که او کمتر ضرر ببیند (دورکین، ۲۰۲۰، ص ۲). همچنین، «پدرسالاری حقوقی» منحصراً با اشاره به رفاه، خوبی، خوشبختی، نیازها، منافع یا ارزش‌های «شخص مورد مداخله قرارگرفته» توجیه می‌شود (کاتز، ۱۹۹۹، ص ۱۲۳).

معمولاً از پدرسالاری حقوقی، پرسش‌هایی ناشی می‌شود که می‌توان مهم‌ترین این پرسش‌ها را این‌گونه مطرح کرد: یک شخص تا چه حدی حق دارد به خودش ضرر بزند، متفاوت از دیگران باشد، یا خطا کند؟ مردم تا چه حدی، باید آزاد باشند تا در صورتی که دیگران متضرر نمی‌شوند، آنچه را می‌خواهند انجام دهند؟ رضایت به ایراد ضرر، چه موقع آگاهانه و معتبر است؟ چه زمانی ما عاقلانه فکر می‌کنیم و چه زمانی به اندازه کافی بدون اجبار و تلقین فکری هستیم تا آزاد باشیم، قضاوت و تصمیم‌گیری خودمان را دنبال کنیم و چه زمانی باید به وسیله حقوق کیفری و دیگران محدود شویم؟

به‌طور کلی، اشکال متنوعی از پدرسالاری وجود دارد که موضعشان نسبت به مداخله حقوق کیفری برای حفاظت و حمایت از شهروندان، در برابر خودشان متفاوت است.

مهم‌ترین اشکال و انواع پدرسالاری را به این صورت می‌توان بیان کرد:

۱. پدرسالاری سخت، در برابر پدرسالاری نرم؛
۲. پدرسالاری موسع، در برابر پدرسالاری مضیق؛
۳. پدرسالاری ضعیف، در برابر پدرسالاری قوی؛
۴. پدرسالاری خالص، در برابر پدرسالاری ناخالص؛
۵. پدرسالاری اخلاقی، در برابر پدرسالاری رفاهی.

پدرسالاری نرم، عبارت است از اینکه تنها شرایطی که حالت پدرسالاری براساس آن توجیه می‌شود، زمانی است که لازم باشد تعیین شود آیا «شخص مورد مداخله واقع شده»، در حال عمل از روی اراده و آگاهی است، یا نه؟ برای نمونه، اگر شخصی در حال عبور از روی پل را به جهت اینکه روشن شود که آیا وی از خراب بودن آن پل خبر دارد، یا نه توجیه جلوگیری از عبور وی از روی پل را به صورتی که او از وضعیت خرابی پل آگاه باشد و بخواهد از روی پل عبور کند و مرتکب خودکشی گردد، باید به او اجازه داده شود تا به راه خودش ادامه دهد، ولی براساس «پدرسالاری سخت»، مداخله برای بازداشتن او از عبور از روی پل مجاز و موجه، است حتی اگر از وضعیت خرابی پل آگاه باشد.

«پدرسالاری مضیق»، فقط موضوع اجبار دولتی مثلاً استفاده از اجبار حقوقی را مدنظر دارد، درحالی‌که «پدرسالاری موسع»، هر نوع عمل پدرگرایانه اعم از دولتی، سازمانی و یا از جانب افراد را تحت شمول قرار می‌دهد. «پدرسالاری ضعیف»، بر این نظر است که مداخله در روش‌هایی که افراد انسانی برای رسیدن به غایات و اهدافشان انتخاب می‌کنند، در صورتی که این روش‌ها احتمالاً منجر به نقص یا شکست این اهداف یا غایات گردند، موجه و مشروع است. همچنین، براساس «پدرسالاری ضعیف»، اگر یک شخص واقعاً ایمنی و سلامتی‌اش را به راحتی خود ترجیح دهد، در این صورت اجبار شخص به بستن کمربند ایمنی مشروع و موجه می‌باشد. ولی «پدرسالاری قوی»، بر این است که مردم ممکن است در مورد اهداف و غایاتشان اشتباه کنند، لذا مداخله برای جلوگیری از دستیابی آنها به این اهداف نادرست، مشروع و جایز است. در پدرسالاری محض، گروه حفاظت‌شده با گروه «مورد مداخله قرارگرفته» برابر است. برای نمونه، بازداشتن شناگران از شنا کردن زمانی که نجات‌های غریب حاضر نیستند. ولی در «پدرسالاری نسبی»، گروه «اشخاص مورد مداخله واقع‌شده»، وسیع‌تر از گروه «حفاظت‌شده» می‌باشد.

توجیه معمولی پدرسالاری عبارت از: حفظ منافع شخص «مورد مداخله واقع‌شده» است. درواقع این منافع برحسب چیزهایی که زندگی فرد را بهتر می‌کنید، تعریف و مشخص می‌شوند. چیزهایی مثل مرگ یا بدبختی یا حالات هیجانی دردناک. مداخله قانون‌گذار در زندگی شخص، به‌خاطر این منافع «پدرسالاری رفاهی» را تشکیل می‌دهد. ولی گاهی اوقات، مداخله در امور فرد به‌خاطر رفاه اخلاقی شخص است. در این صورت، «پدرسالاری اخلاقی» نامیده می‌شود (سابر، ۱۹۹۹، ص ۶۳۴). همچنین، می‌توان پدرسالاری را به «پدرسالاری سلبی» و «پدرسالاری ایجابی» تقسیم کرد که در «پدرسالاری ایجابی»، قانون‌گذار انجام فعلی را تحمیل می‌کند. مثل بستن

کمر بند ایمنی و گذاشتن کلاه ایمنی، ولی در «پدرسالاری سلبی»، قانون گذار ترک فعلی را درخواست می‌کند؛ مثل ترک اعتیاد، ترک نوشیدن الکل، ترک ربا و... .

برخی صاحب نظران، مداخله دولت از طریق حقوق کیفری در امور زندگی و آزادی اشخاص براساس پدرسالاری حقوقی را مورد انتقاد قرار داده و اعلام می‌کنند که حکومت، ولی، قییم یا سرپرست افراد نیست تا مواظبت از حقوق تک تک آنها را بر عهده گیرد. چنین کاری، افزون بر سازمان عظیم، بودجه و مبالغ کلان، مستلزم تجاوز حکومت از تکالیف مهم و اصلی خود و ورود به حریم حقوق و آزادی‌های فردی و حق خلوت دیگران است. به اعتقاد این منتقدان، اینکه به حکومت اجازه و اختیار داده شده تا پاره‌ای امور را از حدود آزادی‌های فردی و قلمرو خصوصی مستثنا و ارتکاب آنها را ممنوع سازد، به‌خاطر صدمه و آسیبی است که از ارتکاب آنها به جامعه وارد می‌شود و نظم عمومی را مختل می‌سازد (بوشهری، ۱۳۷۹، ص ۱۹-۲۰). به‌طور کلی، می‌توان گفت: پدرسالاری حقوقی و اصل ضرر در موارد ذیل، با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند:

۱. ضرر به خود و قبول ریسک ضرر به خود توسط افراد دارای اهلیت؛

۲. ضرر به اشخاص دیگر دارای رضایت؛

۳. افعال بدون ضرر.

اصل ضرر درصدد این است که همه این نوع اعمال را تحمل و با تسامح با آنها برخورد کنیم، ولی پاترنالیست‌ها، اغلب می‌خواهند آنها را کنترل و تحت قانون درآورند. اگر یک شخص راضی، دارای اهلیت، مستقل و بدون نیاز به حمایت فرض شود، در آن صورت این سه نوع عمل، رفتارهای بدون بزه دیده هستند.

براساس اصل ضرر، جرایم بدون بزه‌دیده باید جرم‌زدایی شوند و به‌طور واقعی، به تمام انواع پدرسالاری، نسبت به اشخاص بالغ دارای اهلیت خاتمه داده شود. اما نکته‌ای که در مورد رابطه اصل ضرر و پدرسالاری قابل ذکر است، اینکه اصل ضرر، همه انواع پدرسالاری حقوقی را رد نمی‌کند آن نوع پدرسالاری نسبت به اشخاص فاقد اهلیت، از جمله کودکان، افراد عقب‌افتاده، اشخاص فاقد اراده و افرادی که توانایی تصمیم‌گیری‌شان در اثر جهل، نیرنگ، اکراه یا قوای ذهنی ناقص و محل تردید است، مجاز و موجه می‌شمارد (سابر، ۱۹۹۹، ص ۶۳۳).

اگر قانون گذار کیفری می‌خواهد یک عمل مثلاً موتورسواری بدون کلاه ایمنی، یا رباخواری یا قمار را ممنوع کند، این ممنوعیت ممکن است یک دلیل پدرگرایانه یا غیرپدرگرایانه داشته باشد. اگر قانون گذار، این اعمال را بدین علت ممنوع کند تا عاملان آنها را مورد حفاظت قرار دهد، در این صورت آن یک قانون پدرگرایانه و در تضاد با اصل ضرر می‌باشد. ولی اگر قانون گذار، استدلال نفع عمومی را قبول نموده و براساس جلوگیری از ضررهای غیرمستقیم، ناشی از این اعمال به ممنوعیت آنها اقدام کند، در این صورت از پدرسالاری دوری و براساس اصل ضرر عمل کرده است. به‌هرحال، راه‌های بسیاری از جمله توسعه تعریف و قلمرو ضرر و محدود نمودن رضایت معتبر وجود دارند، تا بدون کاربرد پدرسالاری، اقدام کنیم به آنچه که یک پدرگرا انجام می‌دهد. پدرسالاری زمانی که نظریات در مورد ضرر و رضایت را به اندازه کافی تعدیل کنیم، می‌تواند به غیرپدرسالاری تبدیل شود.

بند سوم. اخلاق‌گرایی حقوقی

یکی دیگر از مبانی مداخله حقوق کیفری در زندگی و آزادی افراد جامعه، حفاظت از اخلاق و یا «اخلاق‌گرایی حقوقی» است. این معیار نیز همچون «پدرسالاری حقوقی»، در تعارض با «اصل ضرر» است.

این یک واقعیت است که قوام و بنیاد هر جامعه، به اخلاق آن بستگی دارد. این اخلاق است که میزان تشخیص خوبی و بدی بوده و ما را به نیکوکاری، پاکدامنی، پرهیزگاری، راستگویی، احترام به هموعان، غیبت نکردن، دروغ نگفتن، شرافت، انسانیت، عدم اضرار به دیگران و ارزش‌های دیگر دعوت می‌کند. اگر سطح اخلاق در جامعه‌ای بالا باشد، بی‌شک سعادت مادی و معنوی و سعادت فردی و اجتماعی افراد آن نیز بالا خواهد بود و گسترش فضایل اخلاقی یک جامعه صلح، صفا، پیشرفت و عدالت را برای آن به ارمغان خواهد آورد.

به‌طور کلی، در علم اخلاق سه نوع اخلاق مطرح و قابل بررسی است (علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱؛ محسنی، ۱۳۷۵، ص ۹۲).

۱. اخلاق مذهبی؛ ۲. اخلاق فردی؛ ۳. اخلاق اجتماعی.

در اخلاق مذهبی، رابطه فرد با خداوند متعال مطرح است که در این قلمرو، موضوعاتی همچون کفر، ارتداد، پرستش و... قابل بررسی است. موضوع اخلاق فردی، رابطه فرد با خودش و تکلیف‌هایی است که فرد نسبت به خود دارد. برای نمونه، هر شخصی مکلف است از جان خود، به بهترین نحو ممکن محافظت کند؛ کارهایی را از روی عمد انجام ندهد که نسبت به سلامت و جسم و روان وی مضر باشند، خود را نکشد و مواردی نظیر اینها. در اخلاق اجتماعی، رابطه انسان با هموعان خود و نیز تکالیفی که در این زمینه دارد، مطرح و قابل رسیدگی است. این تکالیف خود به دو صورت مطرح هستند: یکی تکالیفی که اخلاق برای بهتر زیستن اعضای جامعه وضع کرده، آنها را به همکاری، صمیمیت، محبت و مساعدت ترغیب می‌کند و دیگری، تکالیفی است که به رعایت حقوق سایر افراد و رعایت عدالت در جامعه مربوط است.

دولت‌ها و جوامع، همواره سعی دارند سطح اخلاق فردی و اجتماعی خود را به بالاترین حد ممکن برسانند و تا حدودی از رفتارهایی که سطح اخلاق را در جامعه تنزل می‌دهند، جلوگیری کنند. دولت‌ها، برای این مقصود، گاهی از ابزارهای غیرکیفری، اعم از رسمی و غیررسمی همچون آموزش و پرورش، رسانه‌های گروهی، خانواده، مساجد، نهادهای فرهنگی - مذهبی و... استفاده می‌کنند و گاهی هم برای حفاظت از اخلاق فردی و اجتماعی جامعه، از حقوق کیفری و ابزارهای وابسته به آن، در کنار سایر ابزارها و نهادها بهره می‌گیرند. زمانی که دولت برای حفاظت از اخلاق، از حقوق کیفری استفاده کند در این صورت، براساس معیار «اخلاق‌گرایی حقوقی» عمل کرده است. درواقع، منظور از «اخلاق‌گرایی»، حقوقی این است که حقوق باید در خدمت اخلاق باشد و قانون‌گذار اعمال مخالف اخلاق را به‌عنوان جرم و قابل مجازات اعلام کند.

پاتریک دولین یکی از نظریه‌پردازان و حقوق‌دانان است که «اخلاق‌گرایی حقوقی» را مورد تبیین قرار داده، آن را به‌عنوان یک مبنا برای مداخله حقوق کیفری پذیرفته است. وی در سال ۱۹۵۸ در یک سخنرانی

به این تفکر لیبرالیستی، که «یک حریم خصوصی اخلاقی و غیراخلاقی وجود دارد که مربوط به قانون نیست» (گزارش کمیته ولفندن، ۱۹۵۱، بند ۶۱)، حمله کرد، و آن را رد می‌کند. به عقیده وی، «هیچ محدودیت نظری برای حقوق علیه امور اخلاقی وجود ندارد» (دولین، ۱۹۵۶، ص ۱۴). وی با رد کامل «اصل ضرر» اعلام کرد که تقسیم امور اخلاقی به حوزه خصوصی و عمومی صحیح نیست و وظیفه قانون، اجرای اخلاق و برقراری نظم اخلاقی است، به گونه‌ای که نظم عمومی و اداره بی‌دردسر جامعه تأمین شود (همان، ص ۱۶). به عقیده دولین، چشم‌پوشی از این اصول بنیادین، یعنی اخلاق‌گرایی حقوقی، مخاطره‌آمیز است، چون حمله جدی به اخلاق، شامل حمله به جامعه نیز می‌شود که باید حق استفاده از حقوق کیفری را در جهت پاسداری از منافعش برای خود نگاه دارد. او استدلال می‌کند که حقوق، باید کم‌کم و با تحمل و تسامح بیشتر، برای اجرای اخلاق به کار رود (همان، ص ۱۷).

استدلالی که دولین، در حمایت از اخلاق‌گرایی به کار می‌برد، این است که براساس قواعد حقوق کیفری، رضایت بزه‌دیده، هیچ تأثیری در تحقق جرم ندارد و ارتکاب جرایم با رضایت همدیگر، مسئولیت کیفری آنها را از بین نمی‌برد. حال اگر رضایت میان روسپی‌ها و مشتریانشان و رضایت همجنس‌گرایان، بالغ را مبنای مشروعیت کارهای آنها بدانیم، در این صورت باید قتل و بسیاری از جرایم کیفری دیگر، به رضایت خود بزه‌دیده را نیز مشروع دانست (همان، ص ۷). به اعتقاد دولین، جامعه حق و اختیار دارد هر آنچه را که اساس زندگی اجتماعی را به خطر می‌اندازد، مجازات کند. قواعد اخلاق پیوستگی انسان‌ها را به یکدیگر تأمین می‌کند. رویگردانی از این قواعد و نادیده گرفتن آنها، افراد را از یکدیگر بیگانه می‌سازد، به جان هم می‌اندازد و جامعه را متلاشی می‌کند. حق بلکه تکلیف حکومت است که از رفتار خلاف اخلاق با توسل به نیروی بازدارنده حقوق کیفری جلوگیری نماید (همان، ص ۹).

هدف اصلی دولین، از مطرح کردن اخلاق‌گرایی حقوقی، استدلال او بر حق همیشگی جامعه در وضع حکم اخلاقی برای شهروندان و حق استفاده از حقوق کیفری، برای اجرای این حکم بود. دلیل اصلی او برای این حقوق، دلیلی مفهومی است که می‌توان آن را به گونه‌ای پیش‌بینی کرد. در واقع، خلاصه استدلال او این است که جامعه، شایستگی این را دارد تا درباره هر یک از فعالیت‌های عمومی یا خصوصی شهروندان داوری کند؛ چون جامعه، براساس تعریف او، مجموعه‌ای از باورهای سیاسی و اخلاقی است. این امر دلالت بر این دارد که جامعه، مجموعه‌ای فراتر از افراد ساکن در یک سرزمین است. بنابراین، نتیجه تعریف جامعه به‌عنوان «یک اجتماع دارای باورهای مشترک» این است کسانی که بیرون از این باورها قرار دارند، برای دوام جامعه تهدید شمرده می‌شوند (تیبیت، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷). به عقیده دولین، جامعه به معنای اجتماعی از اعتقادات است، بدون اعتقادات و افکار مشترک در سیاست رفتار اخلاقی و اصول اخلاقی، هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند به وجود آید. اگر مردان و زنان تلاش کنند جامعه‌ای را تأسیس نمایند که در آن هیچ توافق بنیادینی درباره خیر و شر

وجود نداشته باشد، ناکام خواهند شد. اگر جامعه بر پایه توافق مشترک استوار باشد، با از میان رفتن توافق، جامعه از هم خواهد پاشید (دولین، ۱۹۵۶، ص ۱۰).

درواقع، این استدلال اصلی دولین در تأکید بر اخلاق‌گرایی حقوقی و استفاده از حقوق کیفری برای اجرای هنجارهای اخلاقی است.

دولین، اخلاق را مجموعه‌ای از استانداردهایی می‌داند که یک شخص متعارف و عادی آن را می‌پسندد. وی بر این باور است که اگر ارزش‌های اخلاقی در یک جامعه تغییر کند، در این صورت قانون نیز باید متعاقب تغییرات اخلاقی در یک جامعه تغییر کند؛ یعنی قانون باید بازتاب تغییرات اخلاقی جامعه باشد؛ چون اگر در پی تغییرات اخلاقی جامعه، قانون همچنان استوار، یکنواخت و ثابت باشد، در این صورت عدم تغییر و تحول آن، منجر به بی‌ثباتی و بی‌نظمی می‌گردد.

برخی پژوهشگران، در توجیه جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی و مداخله حقوق کیفری بر مبنای حفاظت از اخلاق معتقدند که پذیرش اخلاق به‌عنوان قاعده‌ای مذهبی و توجه به قواعد اخلاقی، مندرج در کتب مذهبی، این باور را در ما ایجاد می‌کند که بشر از فهم و درک سعادت خویش عاجز است. از این‌رو، جامعه باید با کنترل رسمی و بهره‌گیری از ابزارهای حقوق کیفری، از نقض مقررات و قواعد اخلاقی که تضمین‌کننده بقا جامعه بشری است، جلوگیری به عمل آورد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۷۸، ص ۴۸).

همچنین، به عقیده طرفداران اخلاق‌گرایی حقوقی، حقوق کیفری مظهر ارزش‌های اخلاقی یک جامعه است که ریشه در نظام اخلاقی و ارزشی آن جامعه دارد و موفقیت حقوق کیفری، منوط به این است که از ارزش‌های اساسی جامعه حمایت کند و بدون یک نظام ارزشی مقبول توسط اکثریت جامعه، به موفقیت و وجود یک سیستم کیفری کارآمد، نمی‌توان چندان امید بست. از هم‌پاشیدگی اخلاقی در یک جامعه، حقوق کیفری و به‌طور کلی، نظام آن جامعه را با بحران مواجه می‌سازد (سابر و دورکین، ۱۳۸۸).

معیار اخلاق‌گرایی حقوقی مورد انتقاد شدید برخی نظریه‌پردازان حقوق کیفری قرار گرفته است. ژول فیئربرگ با انتقاد از این اصل می‌نویسد: تعلیم اخلاق، حق و تکلیف پدر و مادر و مربیان است. حکومت که از این علایق و عواطف بی‌بهره است، اگر وظایف آنها را بر عهده بگیرد، از حد خود پا را فراتر نهاده و نه تنها از انجام مسئولیت‌های خطیر خویش باز می‌ماند؛ آزادی و استقلال روحی و معنوی را که از حقوق طبیعی انسان‌هاست، به‌ویژه در مورد این اشخاص، که مورد احترام جامعه‌اند، با دخالت در وظیفه‌شان نادیده می‌گیرد. بدون اینکه به توفیق آن در این راه امید بست؛ زیرا حکومت نمی‌تواند بر آنچه که در پنهان و به‌دور از چشم مأموران انجام می‌گیرد، نظارت داشته باشد. مسئولان و مأموران حکومت، در هیچ سرزمینی و در هیچ عصری، سرمشق و معلم اخلاق نبوده‌اند تا بتوان از آنان انتظار داشت که رهبری اخلاقی جامعه را - آن هم با ابزار حقوق کیفری - بر عهده گیرند (فیئربرگ، ۱۹۸۸، ص ۱۷).

در سال ۱۹۶۳، پروفیسور هارت، با انتشار متن سه سخنرانی با نام‌های «قانون»، «آزادی» و «اخلاق»، «اخلاق‌گرایی حقوقی»، پاتریک دولین را زیرسؤال برد. وی میان استفاده از اجبار و حقوق کیفری، به سبب اجرای هنجارهای اخلاقی و استفاده از اجبار برای سود خود فاعل، تمایز قائل شد. او استفاده از اجبار دولتی و حقوق کیفری را به سود خود فاعل، تا اندازه‌ای موجه دانست. به عقیده وی، جامعه حق دارد اعضای خود را از ضرر به خودشان، همچون صدمه رساندن به دیگران بازدارد، ولی حق ندارد آنان را به همراهی با معیارهای اخلاقی جمعی وادار کند (هارت، ۱۹۶۳، ص ۱۵). در واقع، هارت میان قوانین برای پاسداری مردم، در برابر خودشان و قوانینی که تنها در پی اجرای معیارهای اخلاقی می‌باشند، تمایز قائل است.

هارت، در پاسخ به دیدگاه اخلاق‌گرایانه دولین می‌گوید: اگر چنانچه دولین باور دارد جامعه، مجموعه‌ای از اعتقادات و باورهای سیاسی و اخلاقی است، این احتمال وجود دارد که این عقاید و باورها، در برابر بررسی انتقادی اخلاقی تاب نیاورند؛ چون به نظر دولین هر جامعه‌ای در صورتی که اخلاقیاتش تهدید شود، خود به خود دارای حق دفاع از خود خواهد شد، بدون اینکه توجه شود که اخلاق موردنظر، تا چه اندازه اشتباه و نادرست بوده است. در گذشته، براساس قوانین اخلاقی، برده‌داری و آزار جادوگران توجیه می‌شد. همچنین، هارت این نظریه دولین را که جامعه‌ای که دچار ضعف اخلاقی شده خودبه‌خود برای حفظ خویش، دلیل پذیرفتنی دارد، با طرح این پرسش که اگر جامعه یادشده، در پایه و اساس کاملاً ناعادلانه باشد، یا اقداماتی که برای حفظ آن صورت می‌گیرد، نفرت‌انگیز باشد، مورد انتقاد و انکار قرار می‌دهد (همان، ص ۲۵-۲۶). همچنین، یکی از نظریه‌پردازان، این نظریه دولین را که انتقاد و احساس عمومی یک دلیل خوبی است، تا فکر کنیم که یک رفتار غیراخلاقی است، مورد انتقاد قرار داده و می‌نویسد:

انتقاد و سرزنش عمومی از یک رفتار، نمی‌تواند دلیل خوبی برای غیراخلاقی دانستن آن رفتار تلقی شود. سرزنش عمومی یک رفتار ممکن است ناشی از تعصب، نفرت، انزجار، موهوم‌اندیشی و خرافات پرستی، تبعیض، آگاهی ناقص، کوته‌فکری و... باشد، به گونه‌ای که تشخیص و افتراق آنها از اخلاق دشوار می‌گردد. لذا احساس و سرزنش مردم به تنهایی برای سنجش قاعده اخلاقی کافی نیست، بلکه باید دلایل مقبول و مورد پسند هم باشند تا روشن شود که نه سیاست و نه هیچ عامل دیگری در این احساس مؤثر نیفتاده است. این احساس، همراه با دلایل مقبول، باید با دیگر اصول و موازین پذیرفته شده و مرسوم در آن جامعه هماهنگی داشته باشد (دورکین، ۱۹۹۶، ص ۲۳۹-۲۴۰).

به هر حال، امروزه عقیده غالب حقوقدانان این است که اخلاق مذهبی و اخلاق فردی باید خارج از قلمرو حقوق کیفری قرار گیرند و حقوق، تنها در آن قسمت از اخلاق اجتماعی، که تخلف و نقض آن موجب اختلال شدید نظم اجتماعی می‌گردد، مداخله نموده و مجازات تعیین کند. بنا به عقیده آنها، اگر حقوق کیفری در قلمرو اخلاق فردی و اخلاق مذهبی مداخله کند، در این صورت تعداد جرایم بی‌نهایت زیاد شده و موجبات مداخله غیرقابل اغماض

دولت، در زندگی خصوصی شهروندان فراهم می‌گردد (محسنی، ۱۳۷۵، ص ۹۴؛ استفانی و دیگران، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۸؛ علی‌آبادی، ۱۳۷۳، ص ۲). امروزه نظر غالب بر این است که حقوق کیفری، نباید در قلمرو رفتارهایی که موضوع اخلاق هستند و بدون اینکه هیچ ضرری نسبت به منافع و مصالح مهمی چون سلامتی و آرامش داشته باشند و صرفاً گناه یا ناخوشایندی هستند، قدرت مداخله و استفاده از اجبار قانونی را داشته باشد از این‌رو، جرایم به اصطلاح بدون بزه‌دیده مبتنی بر اخلاق شخصی، باید خارج از قلمرو حقوق کیفری و به‌عنوان یک رفتار خصوصی مورد ملاحظه قرار گیرند.

به‌هرحال، بانگاهی به اصل اخلاق‌گرایی حقوقی و انتقادات وارده بر آن، باید گفت: صرف غیراخلاقی بودن، نمی‌تواند جرم‌انگاری یک رفتار و مداخله حقوق کیفری را توجیه کند، بلکه زمانی که آن «رفتار غیراخلاقی»، نظم عمومی و اخلاقی جامعه را مختل و احساسات متعارف اجتماع را جریحه‌دار کند، یا موجب آسیب و ناخوشایندی شدید به دیگران گردد و از طریق غیرجزایی و ابزارهای غیرکیفری کنترل اجتماعی نتوان جلوی آن را گرفت، می‌توان به‌عنوان جرم و قابل مجازات اعلام کند. در این مفهوم، مداخله قانون‌گذار براساس و مطابق با «اصل ضرر» خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت به‌نظر می‌رسد:

۱. هیچ‌یک از نظریه‌های مربوط به جرم‌انگاری که به اجمال مطرح شدند، نظام‌های موجود حقوق کیفری را نمایندگی نمی‌کنند. این نظریه‌ها، بیشتر هنجاری هستند تا توصیفی. نظام‌های حقوق کیفری، به تناسب نظام حکومتی حاکم بر آن، ممکن است از هر سه معیار مطرح‌شده، یا یکی از آنها در جرم‌انگاری رفتارها و مداخله در رفتارهای شهروندان استفاده کنند.

۲. تقریباً همه کشورها در جرم‌انگاری رفتارهای شهروندان، به اصل ضرر استناد می‌کنند و بر مبنای جلوگیری از ضرر و آسیب به دیگران و منافع جامعه، برخی رفتارها را ممنوع می‌کنند تا بدین ترتیب، جلوی آسیب به دیگر افراد جامعه و منافع عمومی گرفته شود. مبنای جرم‌انگاری بسیاری از عناوین مجرمانه، از جمله جرائم علیه اشخاص، جرائم علیه اموال و جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، همین اصل ضرر است.

۳. دولت‌هایی که در آنها حقوق و آزادی‌های فردی اهمیت بسزایی دارد و حقوق و آزادی‌های فردی مقدم بر رفاه فردی و حتی اخلاق جمعی می‌باشد، معمولاً از اصل پدرسالاری حقوقی (جلوگیری از ضرر به خود) و اصل اخلاق‌گرایی حقوقی (جلوگیری از ضرر به اخلاق) استفاده نمی‌کنند. این دو اصل، اصولاً توسط کشورهای دارای نظام سیاسی و فرهنگی سوسیالیستی و مذهبی در جرم‌انگاری رفتارها مورد استناد قرار می‌گیرد.

منابع

- آقابابایی، حسین، ۱۳۸۴، «گفتمان فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرایم علیه امنیت ملت و دولت»، *فقه و حقوق*، سال دوم، ش ۵، ص ۴۲-۱۱.
- استفانی، گاستون و دیگران، ۱۳۷۷، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی.
- بوشهری، جعفر، ۱۳۷۹، *حقوق جزا (اصول و مسائل)*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- تیت، مارک، ۱۳۸۴، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسین رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم انسانی رضوی.
- حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، ۱۳۷۸، *ارتباط اخلاق و سیاست جنایی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، قم، دانشگاه مفید.
- سابر، پتر و جerald دورکین، ۱۳۸۸، «پدرسالاری حقوقی»، ترجمه جلال‌الدین قیاسی و فهیم مصطفی‌زاده، *حقوق اساسی*، سال ششم، ش ۱۱، ص ۳۷۵-۳۹۰.
- علی‌آبادی، عبدالحسین، ۱۳۷۳، *حقوق جنایی*، چ سوم، تهران، فردوسی.
- کلارکسون، کریستوفر، ۱۳۷۴، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، تهران، جهاد دانشگاهی دانش گاه شهید بهشتی.
- محسنی، مرتضی، ۱۳۷۵، *دوره حقوق جزای عمومی*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- میل، جان استوارت، ۱۳۴۵، *درباره آزادی*، ترجمه محمود صنایعی، تهران، سازمان کتاب‌های جیبی.
- Devlin, Patrik, 1956, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University Press.
- Dworkin, Gerald, 2020, *Paternalism, the Stanford Encyclopedia of Philosophy*, from: <https://plato.stanford.edu/entries/paternalism>.
- Dworkin, Ronald, 1996, "Pornography & Hat" in *Freedoms Law: The Moral Reading of The American Constitution*, Oxford, Oxford University Press.
- Feinberg, Joel, 1973, *Social Philosophy*, New Jersey, Prentice hall Inc.
- _____, 1988, *Harmless Wrongdoing*, New York, Oxford University Press.
- _____, 1994, *The moral limits of The criminal law*, volume one: Harmtothers, NewYork, Oxford University Press.
- Hart, H. L. A , 1963, *Law , Liberty & Morality*, Oxford, Oxford University Press.
- Katz , Leo, Michaels. Moore & Stephen j.Morse (Ed.), 1999, *Foundations of criminal law*, NewYork, Oxford University Press.
- Mitchel, Basil, 1970, *Law, morality and Religion in secular Society*, London, Oxford University Press.
- Stewart, Hamish, 2001, "Harms , Wrongs, and Set Back" , *Buffalo criminal law Review*, V. 5, N. 47, p. 47-67.
- Suber, Peter, 1999, "Paternalism", in *Philosophy of Law:An Encyclopedia*, Edit by Christopher B. Gray, Garland pub. Co.
- Wolfendon Committee Report, 1951, Para 61.