

Reviewing the Justifications and Functions of Criminalizing Crimes Against Chastity and Public Morality

Iman Shahbeigi¹

1. PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran;
Director of Research Affairs, Faculty Member of Shahre Danesh Legal Research Institute, Tehran, Iran.
Email: shahbeigi@sdil.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.426421.2499

Received:
13 April 2024

Accepted:
1 July 2024

Published:
5 January 2026



A B S T R A C T

From the time of the debate between Lord Devlin (Devlin's thesis: The Enforcement of Morals) and H.L.A. Hart (Hart's response: Law, Liberty and Morality) concerning the justification for criminalizing merely moral conduct to the present day, this subject has continually been discussed in research on moral philosophy and criminal law, and remains a bone of theoretical contention. If we accept that states have a right, or even a duty, to protect morality through criminal law, what are the limits and constraints of this right and duty? Does merely permitting penal intervention in the realm of morality justify any form of intervention? Furthermore, can a utilitarian logic and function for criminalization in the moral sphere be conceived that has an objective nature and whose practical effect is observable in society, or is any form of penal incursion into morality justifiable

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



only from a retributivist perspective or based on purely abstract benefits? Based on the findings of this research, conducted using a descriptive-analytical method, the theoretical denial of criminalization in the moral sphere does not prevent states from practically entering this sphere with the weapon of criminal law. Consequently, it is appropriate to constrain the scope and type of these penal interventions from the perspective of moral philosophy. On this basis, it appears that if the criminal protection of morality serves protective, symbolic, therapeutic, and responsibility-acknowledging functions, criminalization in the moral sphere can be permitted while observing three restrictive principles.

Keywords: Criminalization, Legal Moralism, Moral Paternalism, Moral Philosophy, Philosophy of Law.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Iman Shahbeigi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Shahbeigi, Iman. "Reviewing the Justifications and Functions of Criminalizing Crimes Against Chastity and Public Morality". *Journal of Legal Research*, 24, no. 64 (January 5, 2026), 41-72.

Extended Abstract

In the corpus of Iranian penal laws, the legislator, both before and after the Islamic Revolution, despite using terms such as “offences against public decency and morality,” or “crimes against decency,” has never provided a definition of the nature of acts contrary to or violative of decency, and has contented itself with listing examples. Some, in defining the concept of decency in legal literature, have written: “Any act or conduct that, in the view of the majority of a nation’s individuals, is contrary to accepted moral values, and its commission constitutes a violation of such moral and social values which are held sacred by the people.” This category of crimes is not limited to Iran. Particularly in common law jurisdictions, they are usually criminalized under titles such as “outraging public decency” or “offences against public order and decency,” and are defined as follows: “The commission of any conduct that is against public decency and occurs in places designated for public presence or is exposed to more than one person. Accordingly, for a conduct to be prosecutable under this title in criminal courts, it must be based on two elements: first) the behaviour must possess such a deviant character as to outrage public decency.

‘Outraging’ means creating a feeling of disgust in the public. This element affirms the nature of the conduct and must be proven in a criminal court; second) the conduct must occur in a public place where it is possible for it to be observed by two or more persons, even if no one has actually observed it.” The Iranian legislator, in Chapter Eighteen of the Islamic Penal Code (Ta’zirat) of 1996, has criminalized two categories of offences: a) Offences against public decency (which are sexual in nature), and b) Offences against public morality (which are non-sexual in nature). However, both these crimes share similar characteristics: 1) Their commission is not based on directly inflicting material harm on another (except in cases involving coercion); 2) They generally lack a direct victim; 3) They involve conducts contrary to the moral norms of society at a particular time and place. There are three major and more comprehensive principles for justifying the criminalization of conducts: the harm principle, the principle of legal paternalism, and the principle of legal moralism. The meaning of the harm principle is that the most important legal reason for society to limit the freedom of one of its members is to prevent direct harm or injury to others. By ‘harm,’ physical injuries or severe psychological damage is meant. Legal paternalism means restricting an individual’s freedom for their own good. Paternalism may seek to preserve or promote an aspect of human welfare, such as economic, psychological, physical, etc. Legal moralism is an approach that deems individuals’ behaviours criminal because the act itself is morally reprehensible and contrary to certain moral standards. Given the three fundamental characteristics shared by offences against public decency

and morality, it can be said that the criminalization of this category of conducts cannot be justified by the harm principle or the principle of legal paternalism; because the governing logic of the majority of these crimes is based neither on harm to another, nor can a material harm to oneself be imagined in most of them.

In fact, in this category of crimes, the legislator has criminalized individuals' commission of certain conducts that are solely in severe conflict with the moral principles of society, based on the principle of legal moralism. The aim of this article is to reappraise the justifications for criminalizing that category of crimes which are present in penal laws solely and exclusively through arguments based on the principle of legal moralism. The question is: given the fluid nature of descriptive moral propositions as the basis for criminalizing purely immoral conducts, can functions for the criminal protection of morality be enumerated that go beyond recourse to abstract concepts such as "collective will," "dominant political ideology," and "the public will"? Based on the findings of this research, the mere denial of any penal intervention in this sphere of conducts, in practice, neither leads policymakers to reconsider their decisions, nor can it assist in developing the rights and individual freedoms of citizens. Rather, the effective response is to define the boundaries of penal intervention in morality in such a way that, first, it specifies the scope of interventions, and second, it guides the type of penal interventions from a punitive logic towards one more compatible with ethics, in a manner rationally endorsable. Accordingly, the function of penal intervention, upon entering the regulation of behaviours that are merely contrary to accepted moral norms in society, is protective, therapeutic, based on the acknowledgment of moral/personal/social responsibility, and certainly symbolic. A morally-oriented policymaker, in seeking to align the conduct of a norm-violating citizen with the dominant moral norms of society, does not seek revenge or punishment, but rather endeavours to find the reasons for this individual's moral rupture from society and, through moral (and not merely punitive) intervention, seeks to re-socialize them. It seems that transitioning from a punitive to a regulatory logic is one of the necessities of contemporary criminal policy, an effort this article makes to examine within the realm of criminalization based on legal moralism.

بازنگری در توجیهات و کارکردهای جرم‌انگاری جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

ایمان شاه‌بیگی^۱

۱. دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران؛ مدیر امور پژوهشی، عضو هیئت علمی پژوهشکده حقوقی شهردانش، تهران، ایران.
shahbeigi@sdiil.ac.ir

چکیده:

از دوران مجادله لرد دولین و هربرت هارت در خصوص توجیه جرم‌انگاری رفتارهای اخلاقی صرف تا به امروز، این موضوع همواره در پژوهش‌های فلسفه اخلاق و حقوق کیفری مورد بحث و محل جدل‌های نظری بوده است. اگر برای دولت‌ها حق یا حتی تکلیف در حمایت کیفری از اخلاق قائل شویم، دامنه این حق و تکلیف تا کجاست و چه قیودی دارد؟ آیا صرف تجویز مداخله کیفری در حوزه اخلاق هر شکلی از مداخله را توجیه می‌کند؟ و آیا کارکرد و منطقی فایده‌گرایانه بر جرم‌انگاری در حوزه اخلاق قابل تصور است که ماهیتی عینی داشته و اثر عملی آن در جامعه قابل رؤیت باشد یا هر شکل از ورود کیفری به اخلاق تنها از منظر سزاگرایانه و یا فواید انتزاعی صرف قابل توجیه است؟ بر اساس یافته‌های این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، انکار نظری جرم‌انگاری در حوزه اخلاق مانع از ورود عملی دولت‌ها در این حوزه با سلاح کیفری نمی‌شود، در نتیجه مناسبت دارد تا دامنه و نوع این مداخلات کیفری را از نگاه فلسفه اخلاق مقید کنیم. بر این اساس به نظر می‌رسد در صورتی

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.426421.2499

تاریخ دریافت:
۲۵ فروردین ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:
۱۱ تیر ۱۴۰۳

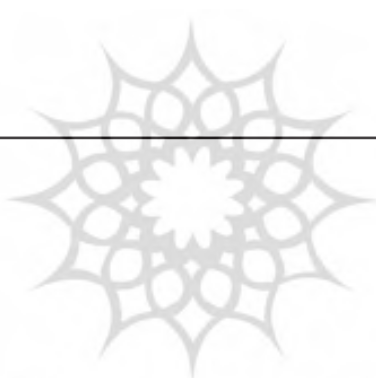
تاریخ انتشار:
۱۵ دی ۱۴۰۴



که حمایت کیفری از اخلاق در راستای تأمین کارکردهای حمایتی، نمادین، درمان‌مدار و مبتنی بر پذیرش مسئولیت باشد، می‌توان با رعایت سه اصل تقییدی، جرم‌انگاری در حوزه اخلاق را تجویز کرد.

کلیدواژه‌ها:

جرم‌انگاری، اخلاق‌گرایی قانونی، قیّم‌مآبی اخلاقی، فلسفه اخلاق، فلسفه حقوق.



حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

ایمان شاه‌بیگی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

شاه‌بیگی، ایمان. «بازنگری در توجی‌هات و کارکردهای جرم‌انگاری جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۴ (۱۵ دی ۱۴۰۴)، ۴۱-۷۲.

مقدمه

در مجموعه قوانین کیفری ایران، قانونگذار چه پیش و چه پس از انقلاب، علی‌رغم استفاده از اصطلاحاتی مانند «جنحه و جنایت ضد عفت و اخلاق عمومی»^۱، «جرایم منافی عفت» و یا جرایم «علیه عفت و اخلاق عمومی»، هیچ‌گاه اقدام به ارائه تعریفی از ماهیت رفتارهای خلاف یا منافی عفت نکرده و تنها به ذکر مصادیق اکتفا کرده است. عفت در لغت به معنای بازایستادن از حرام، پارسایی، پرهیزکاری، پاکدامنی و ترک شهوت است. برخی در تعیین مفهوم عفت در ادبیات حقوقی نوشته‌اند «عفت معروف است و عفت عمومی درجه‌ای از عفت که نوع مردم علاقه به صیانت آن داشته و تابع شرایط زمان و مکان است.» و همچنین عمل منافی عفت را «امور جنسی شرم‌آور در عرف یک جامعه که برای واقعه یا شروع در آن صورت گیرد»^۲، دانسته‌اند. در تعریف دیگری آمده است که «هر عمل و رفتاری که از نظر اکثریت افراد یک ملت مغایر با ارزش‌های پذیرفته‌شده اخلاقی باشد و ارتکاب آن، تجاوز به این قبیل ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی است که از طرف مردم محترم شمرده می‌شود.»^۳

این دسته از جرایم تنها محدود به ایران نبوده و به‌ویژه در کشورهای کامن‌لا معمولاً تحت عناوینی مانند «جریمه‌دار کردن عفت عمومی»^۴ یا «جرایم علیه نظم و عفت عمومی»^۵ مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند. در قوانین موضوعه کشورهای کامن‌لا علاوه بر «حقوق موضوعه»^۶، «حقوق مبتنی بر آرای دادگاه»^۷ یا «کیس‌لا» نیز حکم‌فرماست که بیشتر مبتنی بر رویه قضایی برگرفته از احکام دادگاه‌های منتخب است. ردیابی جرایم علیه عفت عمومی در کشورهای کامن‌لا معمولاً در «کیس‌لا»ها ممکن است. یکی از مشهورترین مجموعه‌های گردآوری و تفسیر «کیس‌لا»ها، مجموعه همیلتون^۸ است که در آن جرم جریحه‌دار کردن عفت عمومی این‌گونه تعریف شده است: «ارتکاب هر رفتاری که ضد عفت عمومی باشد و در مکان‌های معد برای حضور عمومی و یا در معرض بیش از یک نفر انجام شده باشد. بر این اساس برای آنکه رفتاری تحت این عنوان در محاکم کیفری قابل تعقیب باشد، باید مبتنی بر دو عنصر باشد؛ اول) رفتار، باید از چنان خصوصیت منحرفانه‌ای برخوردار باشد که عفت عمومی را

۱. فصل پنجم قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مشتمل بر مواد ۲۰۷ تا ۲۱۵.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷)، ۲۴۹.

۳. محمدصالح ولیدی، حقوق جزا (مسئولیت کیفری) (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲)، ۱۹۵.

4. Outraging Public Decency
5. Crimes Against Public Order and Public Decency
6. Statutory Law
7. Case Law
8. Hamilton

جریمه‌دار سازد؛ و منظور از جریمه‌دار ساختن، ایجاد احساس انزجار در مردم است. این عنصر مثبت ماهیت رفتار است که باید در محکمه کیفری ثابت شود؛ دوم) رفتار، باید در یک مکان عمومی واقع شود که امکان مشاهده آن توسط دو نفر یا بیشتر وجود داشته باشد، هرچند عملاً کسی آن را مشاهده نکرده باشد.^۹

قانونگذار ایران در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و به منظور تعیین دامنه شمول مقررات اختصاصی جرایم منافی عفت در تبصره ماده ۳۰۶ مقرر داشت: «منظور از جرایم منافی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی، همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.» بر اساس این ماده، جرایمی که با کلیدواژه عفت سروکار دارند، جدای از جرایم حدی، آن‌گونه که از دو مصداق تقبیل و مضاجعه قابل استنباط است، باید ماهیتی جنسی داشته باشند. در صورتی که فصل هجدهم قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، یعنی «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی»، مشتمل بر جرایمی است که لزوماً ماهیت جنسی ندارند. این فصل در پنج ماده از جرم‌انگاری جرایم ذیل حکایت دارد: (۱) روابط نامشروع بین زن و مردی که علقه زوجیت بین آنها نیست؛ (۲) ارتکاب عمل منافی عفت بین زن و مردی که علقه زوجیت بین آنها نیست؛ (۳) تظاهر به عمل حرامی که داری کیفر مستقل است؛ (۴) تظاهر به عملی که کیفر مستقلی ندارد، اما عفت عمومی را جریمه‌دار کرده است؛ (۵) عدم رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی؛ (۶) دایر کردن یا اداره مرکز فساد و فحشا؛ (۷) تهیه موجبات یا تشویق به فحشا؛ (۸) مزاحمت تلفنی؛ (۹) ساختن آثار مستهجن و فعالیت‌های تجاری مربوط به آن.

علاوه بر موارد فوق، به نظر می‌رسد باید رفتارهای همجنس‌گرایانه غیرحدی را نیز به موجب ماده ۲۳۸ ق.م.ا و حکم تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک. در ذیل همین دسته از جرایم ذکر کرد.

همچنین رفتارهایی نیز که در کامن لا تحت عنوان جرایم علیه عفت عمومی ذکر می‌شوند، لزوماً ماهیت جنسی ندارند. به طور مثال در تقسیم‌بندی همیلتون - و بر اساس پرونده‌هایی که رویه قضایی ایجاد کرده‌اند - از مصادیق ذیل به عنوان جرایمی که عفت عمومی را جریمه‌دار می‌کنند، نام برده شده: (۱) عورت‌نمایی؛ (۲) ارتکاب علنی اعمال جنسی؛ (۳) حمام آفتاب بدون پوشش در مناطق مسکونی؛ (۴) نبش قبر؛ (۵) ادرار کردن بر روی یادمان‌های جنگی در حال مستی؛ (۶) به نمایش گذاردن مجسمه‌ای با سر انسان و گوشواره‌هایی به شکل جنین انسان.

علاوه بر این در حقوق آمریکا در یک تقسیم‌بندی، جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی را شامل موارد

9. Law Commission, *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency: a Consultation Paper* (UK: Stationery Office, 2010), 14.

ذیل دانسته‌اند: (۱) روسپی‌گری؛ (۲) سوء‌مصرف مواد مخدر؛ (۳) قمار؛ (۴) جرایم مرتبط با تولید و انتشار آثار پورنوگرافی؛ (۵) جرایم جنسی مبتنی بر رضایتی که خلاف اخلاقیات عمومی است، مانند عمل جنسی با حیوانات، ازدواج با بیش از یک همسر و عورت‌نمایی.^{۱۰}

بر این اساس به نظر می‌رسد به‌موجب عبارات مندرج در عنوان فصل هجدهم قانون تعزیرات ۱۳۷۵، دو دسته از جرایم جرم‌انگاری شده‌اند: الف) جرایم علیه عفت عمومی (که ماهیت جنسی دارند) و ب) جرایم علیه اخلاق عمومی (که ماهیت جنسی ندارند). با این حال هر دوی این جرایم ویژگی‌های مشابهی دارند: (۱) ارتکاب آنها مبتنی بر ایراد ضرر مادی مستقیم بر دیگری نیست (مگر مواردی که به عنف انجام شود)؛ (۲) عموماً بزهدیده مستقیم ندارند؛ (۳) مشتمل بر رفتارهایی خلاف هنجارهای اخلاقی جامعه در یک زمان و مکان به‌خصوص هستند.

سه اصل عمده و جامع‌تر در توجیه جرم‌انگاری رفتارها وجود دارد: اصل ضرر، اصل پدرسالاری قانونی و اصل اخلاق‌گرایی قانونی.^{۱۱} مقصود از اصل ضرر آن است که مهم‌ترین دلیل قانونی برای آنکه جامعه بتواند آزادی یکی از اعضای خود را محدود کند، این است که مانع آسیب و ضرر مستقیم به دیگران شود و منظور از صدمه، صدمات فیزیکی یا آسیب‌های روانی شدید است. منظور از پدرسالاری یا قیم مآبی قانونی، محدود کردن آزادی فردی شخص به خاطر مصلحت خود او است. پدرسالاری ممکن است به دنبال حفظ یا ارتقای جنبه‌ای از مصالح انسان باشد، مانند مصالح اقتصادی یا روانی

10. Frank Schmalleger, *Criminal Law Today: An Introduction with Capstone Cases* (Upper Saddle River, NJ: Pearson/Prentice Hall, 2006), 88.

۱۱. جوئل فاینبرگ در سال ۱۹۸۵، در کتاب «آزار به دیگری» برای پاسخ به چالش‌های نظری و عملی اصل ضرر، اصل آزار را به‌عنوان اصلی مکمل پیشنهاد می‌دهد که بر اساس آن برخی رفتارهای ظاهراً بی‌ضرری که باعث جریحه‌دار شدن هنجارهای اجتماعی می‌شوند (مانند عورت‌نمایی در مکان‌های عمومی) نیز امکان جرم‌انگاری خواهند داشت. اندرو فون‌هرش (۲۰۰۰) ضمن تحلیل سوبه‌های نظری و عملی این نظریه، معتقد است نسبت به این اصل وفاقی وجود نداشته و عموماً ترجیح داده می‌شود چنین رفتارهایی از طریق پتانسیل‌های غیرکیفری کنترل شوند. همچنین یکی از بسط‌ها و توسعه‌های نظری اصل اخلاق‌گرایی قانونی، اصل کمال‌گرایی کیفری است. کمال‌گرایان، در نقطه مقابل ایده «بی‌طرفی و تکررگرایی اخلاقی»، ترویج زندگی مطلوب را حق و تکلیفی بر عهده حکومت‌ها می‌دانند که با استخدام ابزار قهری و غیرقهری از سوی حاکمیت، صورت می‌پذیرد. در اندیشه کمال‌گرایی کیفری، اعمال مجازات و اقدام قهری از جمله ابزار مهم حکومت در بسط فضائل است. به باور معتقدان به کمال‌گرایی کیفری، شهروندان را نمی‌توان به اعتبار خواست انفرادی‌شان تنها گذاشت، چراکه افراد الزاماً بهترین قاضی در زندگی خود در تشخیص صواب از ناصواب نیستند. لذا همان‌گونه که حکومت در خصوص مسائلی چون نظم، امنیت، بهداشت و برقراری عدالت و حمایت از حقوق افراد، مردمانش را یاری می‌کند، برای تحقق زندگی مطلوب نیز باید یاریگر آنان باشد. نک: محسن برهانی و بشری محمدی فرد، «کمال‌گرایی کیفری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۳، ۷ (۱۳۹۵)، ۱۷۳.

یا فیزیکی یا...^{۱۲} اخلاق‌گرایی قانونی رویکردی است که رفتار افراد را جرم می‌داند، چراکه عمل خود مذموم و مغایر با برخی معیارهای اخلاقی است.^{۱۳} با توجه به سه ویژگی مبنایی مشترک جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی، می‌توان گفت جرم‌انگاری این دسته از رفتارها را نمی‌توان با اصل ضرر و اصل قیّم‌مآبی یا پدرسالاری قانونی توجیه کرد؛ زیرا منطق حاکم بر عموم این جرایم نه مبتنی بر ضرر بر دیگری است و نه در غالب آنها می‌توان یک ضرر مادی به خود را متصور شد. در حقیقت قانونگذار در این دسته از جرایم، افراد را در ارتکاب برخی از رفتارها که تنها با اصول اخلاقی جامعه در تضاد شدید هستند، بر اساس اصل اخلاق‌گرایی قانونی، جرم‌انگاری کرده است. با توجه به این مقدمه و طرح بحث نظری، باید گفت هدف از این مقاله بازنگری در توجیهات جرم‌انگاری آن دسته از جرایمی است که تنها و صرفاً از طریق استدلال‌های اصل اخلاق‌گرایی قانونی در قوانین کیفری حاضرند. پرسش این است که با توجه به ماهیت سیال گزاره‌های اخلاق توصیفی به‌عنوان مبنای جرم‌انگاری رفتارهای ضداخلاقی صرف، آیا می‌توان کارکردهایی برای حمایت کیفری از اخلاق برشمرد که فراتر از ارجاع به مفاهیم انتزاعی، مانند «اراده جمعی»، «ایدئولوژی سیاسی حاکم» و «خواست مردمی» باشد؟

۱- توجیه جرم‌انگاری جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

مقصود از توجیه جرم‌انگاری، یعنی یافتن دلایل عقلانی برای بررسی امکان یا عدم امکان جرم دانستن یک رفتار است. در موافقت و مخالفت با اصل اخلاق‌گرایی قانونی، به‌عنوان یکی از اصولی که می‌تواند آزادی‌های فردی را محدود و مداخله کیفری توسط حکومت را در زندگی افراد توجیه کند، دلایل بسیاری آورده‌اند. به‌طور مختصر برخی دلایل موافقان اخلاق‌گرایی قانونی از این قرارند:

- ۱) رفتار غیراخلاقی بالذات بد است و زشتی این رفتار، مداخله محدود‌کننده در آنها را توجیه می‌کند؛
- ۲) رفتارهای غیراخلاقی برای جامعه زیان‌بار هستند و موجودیت جامعه را به خطر می‌اندازند، زیرا

۱۲. بنیاد نظری پدرسالاری قانونی، شماری از رویکردهای خاص معرفت‌شناختی، نظریه‌های اخلاقی و سیاسی است. وجود طیف وسیعی از انواع پدرسالاری همچون پدرسالاری نرم، سخت، موسع، مضیق، قوی، ضعیف، مبتنی بر رفاه، اخلاقی، خالص و ناخالص سبب شده است تا نگرش‌های مختلفی درباره پدرسالاری مطرح شود. پذیرش پدرسالاری همچون اصلی جرم‌انگار، مستلزم نوعی نظام کیفری بالا به پایین و تضعیف حق انتخاب شهروندان است. پژوهشگران معتقدند پدرسالاری به شرط عدم نقض آزادی کامل انسان‌ها و ضرورت حفظ نظم اجتماعی و همچنین در مورد افراد محجور مانند کودکان و دیوانگان، پذیرفتنی است. نک: رحیم نوبهار و علیرضا نوبهاری طهرانی، «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری»، مطالعات حقوقی، ۱۴، ۴۴ (۱۴۰۱)، ۳۷۳.

۱۳. محسن برهانی، «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری» (رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸)، ۶۷.

تهدیدی شدید علیه ساختار جامعه هستند و در نتیجه توسل به اجبار کیفری در مورد آنها موجه است؛^{۱۴}

۳) مقابله کیفری با رفتارهای غیراخلاقی به مثابه مقابله با یک رفتار برهم‌زننده نظم عمومی است؛ بنابراین زمانی که رفتار غیراخلاقی نظم شهروندان را برهم زند، می‌توان با ضمانت اجرای کیفری به مقابله با آن پرداخت؛^{۱۵}

۴) بر اساس نظریه کمال‌گرایی،^{۱۶} تحکیم انگیزه و فعل اخلاقی و ترویج فضیلت‌ها از کارکردهای دولت و توجیه‌کننده مداخله‌های ایجابی و سلبی در جامعه توسط دولت است؛ بنابراین اگر جرم‌انگاری از رفتاری موجب پیشرفت و کمال شخصیت و منش شهروندان به‌طور عمومی یا در خصوص فردی که آزادی‌اش محدود شده، بشود، این مداخله کیفری موجه است.^{۱۷}

همچنین در مخالفت با جرم‌انگاری مبتنی بر اصل اخلاق‌گرایی قانونی به‌طور مختصر دلایل ذیل را برشمرده‌اند:

۱) افراد را نمی‌توان با اجبار، اخلاق‌مدار کرد. عمل اخلاقی مبتنی بر اختیار و قدرت‌گزینش فرد است. اجبار افراد بر عمل کردن بر اساس یک شیوه رفتاری خاص با مبنای عمل اخلاقی ناسازگار است؛

۲) توجیه وجود دولت مبتنی بر قرارداد اجتماعی، تنها مداخله‌های حداقلی و ضروری در آزادی‌های فردی را توجیه می‌کند و دولت‌ها باید آزادی و استقلال عمل فردی را به رسمیت بشناسند؛

۳) ادعای موافقان اخلاق‌گرایی قانونی که در صورت عدم جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی، جامعه از هم می‌پاشد، با مستندات تاریخی همخوانی ندارد و پس از جرم‌زدایی از رفتارهای غیراخلاقی از دهه ۱۹۶۰ در کشورهای غربی نه این جوامع متلاشی شده‌اند و نه مستنداتی برای شیوع رفتارهای غیراخلاقی قابل ارائه است؛

۴) اصولاً هر رفتاری که نفرت جامعه را نسبت به خود برانگیزد، نمی‌تواند غیراخلاقی باشد، هرچند با هنجارهای آن جامعه در تضاد باشد. به‌طور مثال ازدواج زنان مسیحی با مردان یهودی در قوانین رایج سوم به دلیل انزجار عمومی جرم‌انگاری شده بود، هرچند اخلاق در زمینه جواز یا عدم جواز ازدواج فرد مسیحی با یهودی حکمی ندارد؛

14. Patrick Devlin, *The enforcement of morals* (Oxford: Oxford University Press, 1965), 13.

15. Herbert Hart, *Law, Liberty, and Morality* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1963), 5.

16. Perfectionism

17. Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Volume 1 (New York: Harm to Self, 1983), 27.

۵) برخی معتقدند در جوامع نامتجانس مدرن چیزی به نام اخلاق عمومی وجود ندارد؛ زیرا کثرت‌گرایی فرهنگی معیارهای اخلاقی متنوعی را مستوجب شده است. بر این اساس الزام کردن افرادی که قواعد اخلاقی مورد قبول حاکمیت را نمی‌پذیرند، ولی رفتارشان مخالف با حقوق و منافع دیگران نیست، از نظر اخلاقی نادرست است؛

۶) اخلاقیات دستخوش تحولات اجتماعی می‌شوند و در زمان و مکان مختلف، متفاوت‌اند؛ پس نمی‌توان معتقد به حمایت از یک قاعده اخلاقی برای همیشه بود.^{۱۸}

دلایل موافقت یا مخالف با جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف هرچه باشند، امروزه حتی در لیبرال‌ترین نظام‌های حقوقی نیز چند مورد از جرم‌انگاری‌های مبتنی بر این اصل را می‌توان ملاحظه کرد. آنچه باعث اهمیت توجه به این دلایل می‌شود، نه توجیه یا عدم توجیه خود اصل اخلاق‌گرایی قانونی، بلکه نقشی است که در تعیین دامنه استفاده از این اصل دارند. هر نظام حقوقی بسته به ایدئولوژی سیاسی حاکم بر جغرافیای خود در کنار ویژگی‌های تاریخی، اجتماعی و مذهبی به پذیرش یک طرف این بحث نزدیک‌تر است، اما هیچ نظام حقوقی در عمل، سیاست جنایی مبتنی بر پذیرش بدون قید یکی از دو طیف موافق یا مخالف با جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی را نپذیرفته است. بنابراین با پذیرش این نکته که اصل اخلاق‌گرایی قانونی حضوری زنده در مجموعه نظام‌های حقوقی جهان دارد، باید همچنان این سؤال را پاسخ داد که منظور از «اخلاق» در اصل اخلاق‌گرایی قانونی چیست؟ آیا مقصود «اخلاق بما هو اخلاق» به‌عنوان یکی از منابع منحصر به فرد هنجارگذار اجتماعی است و یا مقصود، مفهومی عام و غیرتخصصی از اخلاق است؟ برای پاسخ به این پرسش بحثی مختصر درباره «معناشناسی اخلاق»^{۱۹} ضروری است.

اخلاق از نظر لغوی، اسم جمع و در واقع جمع «خُلُق» یا «خُلُق» و به معنای کیفیاتی است که با بصیرت فهمیده می‌شود.^{۲۰} از نظر اصطلاحی، در تعریف اخلاق اتفاق نظری وجود ندارد. برخی، اخلاق را دارای دو معنای عام و خاص می‌دانند. در معنای عام کلمه، اخلاق عبارت است از هنجارها و ارزش‌هایی که راهنمای اندیشه و عمل‌اند. در این معنای عام، اخلاق شامل «اخلاق باور»، «اخلاق تفکر» و «اخلاق پژوهش» می‌شود؛ اما اخلاق به معنای خاص کلمه عبارت است از هنجارها و

۱۸. برای مطالعه با تفصیل بیشتر دلایل موافقان و مخالفان جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف، نک: فیروز محمودی جانکی، «حمایت کیفری از اخلاق»، در: علوم جنایی (تهران: سمت، ۱۳۹۰)، ۷۷۵-۷۸۸.

19. Semantics of Ethics

۲۰. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن (طهران: المکتبه المرتضویه، بی‌تا)، ۱۵۷.

ارزش‌هایی که راهنمای عمل و رفتارند.^{۲۱} برخی تعاریف اخلاق را به دو دسته تعاریف توصیفی و هنجاری تقسیم می‌کنند.^{۲۲} بر اساس معنای توصیفی،^{۲۳} اخلاق عبارت است از کدها و الگوهای هنجاری موجود در جامعه که به‌واسطه توافق یا قرارداد افراد شکل گرفته‌اند.^{۲۴} بر اساس معنای هنجاری،^{۲۵} اخلاق به الگوها و کدهای رفتاری‌ای تعریف می‌شود که از سوی انسان‌های عاقل به‌منظور تنظیم رفتار باید مورد پذیرش قرار بگیرند.^{۲۶} در این معنای دوم، به اعتقاد برخی، اخلاق در کنار قانون، مناسک و شعائر مذهبی، عرف و آداب و رسوم اجتماعی، زیبایی‌شناسی و مصلحت‌اندیشی یکی از شش منبع هنجارگذار اجتماعی است. اخلاق در این معنا، منبع صادرکننده احکام عقلانی مطلق در خصوص گفتار، کردار، احساسات، باورها و خواسته‌هاست که زمان و مکان در کیفیات آن احکام تأثیری ندارند و افراد بر اساس انتخاب آزادانه خود به آن عمل می‌کنند.^{۲۷}

با توجه به تعاریف فوق به نظر می‌رسد آنچه در قوانین کیفری کشورها تحت عنوان اخلاق، ذیل عناوینی مانند «جرایم بر خلاف اخلاق عمومی» و یا «جرایم علیه عفت عمومی» یا اعمال منافی عفت از آن بحث می‌شود، اخلاق توصیفی و دفاع از تلقی اجتماعی خاص جامعه و مقابله با رفتارهای در تضاد با هنجارهای جامعه است. در این معنای توصیفی، آنچه به‌عنوان هنجار اخلاقی مطرح می‌شود، خود می‌تواند منابع متفاوتی از جمله مذهب، آداب و رسوم و یا مصلحت‌اندیشی داشته باشد. منظور از «اخلاق حسنه» که در برخی از قوانین به آن اشاره شده نیز همین معنای توصیفی از اخلاق است و اخلاق عمومی نیز مترادف با اخلاق حسنه دانسته شده و منظور از آنها موازین اخلاقی است که از نظر متعارف مردم یک قوم یا سکنه یک کشور، نقض آنها ناپسند شمرده می‌شود.^{۲۸}

به موجب این تفکیک می‌توان گفت، آنچه در مجموعه قوانین کیفری تحت عنوان جرم‌انگاری اخلاقی مطرح می‌شود، در حقیقت جرم‌انگاری بر اساس حکم هنجاری سیال و وابسته به زمان و مکان

۲۱. ابوالقاسم فنایی، دین در ترازوی اخلاق، چاپ چهارم (تهران: مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۹۵)، ۵۱.

22. Joshua Gert and Bernard Gert, "The Definition of Morality", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2025 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.). Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/morality-definition>

23. Descriptive

۲۴. جورج فلچر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده (مشهد: چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۴)، ۳۵۰.

25. Normative

۲۶. برهانی، «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری»، پیشین، ۳۸.

۲۷. مصطفی ملکیان، درس‌گفتارهای معناشناختی اخلاق، دوره اول (تهران: مؤسسه پرسش، ۱۳۹۵)

۲۸. جعفری لنگرودی، پیشین، ۲۱۹.

است و نه احکامی ثابت و لایتغیر که تبعیت از آنها به حکم عقل برای همه ازمنه و امکانه قابل توجیه باشد. حال پس از پذیرش این نکته که نظام‌های حقوقی در مجموعه قوانین کیفری خود عملاً از اصل اخلاق‌گرایی قانونی استفاده می‌کنند و مقصود از اخلاق در این اصل می‌تواند هر هنجار مورد پذیرش جامعه، صرف‌نظر از منبع صادرکننده آن هنجار باشد، پرسشی ضروری می‌آید که کدام دسته از احکام اخلاق توصیفی می‌توانند این قابلیت را داشته باشند که مداخله‌ای قانونی را به‌عنوان ضمانت اجرای خود توجیه کنند؟ گستره وسیعی از هنجارها را می‌توان ذیل اخلاق توصیفی برشمرد، از آداب رفتاری یک فرهنگ خاص تا هنجارهای مذهبی. با این حال نمی‌توان هر حکم اخلاق توصیفی را از چنان اهمیت و اعتباری دانست که یک مداخله فرااخلاقی و قانونی را ایجاب کند.

با توجه به دلایل موافقان و مخالفان اصل اخلاق‌گرایی قانونی، به نظر می‌رسد می‌توان برای جرم‌انگاری تنظیم‌گرانه رفتارهای غیراخلاقی صرف - یعنی رفتارهایی که ضرر مادی و آسیب شدید روانی مستقیمی به غیر و به خود در نتیجه ارتکاب آنها قابل تصور نیست - قیودی را ذکر کرد؛

اول) محدوده‌ای از اخلاق وجود دارد که نمی‌توان در آن هیچ‌گونه مداخله سلبی فرااخلاقی را توجیه کرد و آن حوزه اخلاقیات فردی و آن دسته از رفتارهایی است که در خلوت و زندگی خصوصی افراد اتفاق می‌افتد. هرگونه مداخله در این حوزه تنها با ابزارهای ایجابی از جنس خود اخلاق ممکن است. دوم) مداخله حقوقی در رفتارهای غیراخلاقی علنی که قوام و استحکام جامعه را برهم می‌زنند و میزانی از نقض‌کنندگی اخلاق جمعی را دارند که موجودیت فرهنگی جامعه را دچار مخاطره می‌کنند، قابل قبول است.^{۲۹} بر این اساس نمی‌توان رفتاری غیراخلاقی را جرم اعلام کرد که جامعه برای آن شدت و زشتی بسیاری قائل نیست و بدون اختلاف نظر آشکار اجتماعی غیراخلاقی پنداشته نمی‌شود.^{۳۰}

سوم) هرگونه الزام در حوزه رفتارهای غیراخلاقی صرف باید مبتنی بر مداخله‌هایی متناسب با ماهیت اخلاقی آن رفتارها باشد؛ بنابراین هرگونه مداخله کیفری که در سایر جرایم ممکن است موجه باشد، لزوماً نمی‌تواند اهداف مداخله الزامی در حوزه اخلاق را تأمین کند.

در این سه اصل از امکان جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف بحث می‌شود، نه ضرورت جرم‌انگاری آنها؛ بنابراین همچنان می‌توان این پرسش را مطرح کرد که چه ضرورتی دارد تا در حوزه

۲۹. محمودی جانکی، پیشین، ۷۹۳.

30. Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford: Stanford University Press, 1968), 264.

«اخلاق» - اخلاق با تسامح و داخل گیومه، زیرا همان‌طور که بحث شد اخلاق توصیفی منابعی دارد که لزوماً «اخلاق» نیست - به ابزارهای قانون متوسل شویم؟^{۳۱}

۲- ضرورت جرم‌انگاری جرایم علیه اخلاق

بحث در خصوص توجیه جرم‌انگاری جرایم علیه عفت عمومی به سه قاعده‌ای ختم شد که امکان جرم‌انگاری را فراهم می‌کند؛ اما برای توجیه ضرورت مداخله در این دسته از رفتارها از طریق قانون نیز می‌توان چهار دلیل اختصاصی - علاوه بر دلایلی که اصولاً ضرورت جرم‌انگاری در هر جرمی را می‌توانند توجیه کنند - متصور شد: ۱- کارکرد نمادین جرم‌انگاری؛ ۲- جرم‌انگاری درمان‌مدار؛ ۳- جرم‌انگاری مبتنی بر پذیرش مسئولیت؛ ۴- قانون به‌مثابه ابزار حمایت. این چهار دلیل را در چهار گفتار بیشتر می‌شکافیم.

۲-۱- کارکرد نمادین جرم‌انگاری

ارنست کاسیرر^{۳۲} یکی از فلاسفه مکتب نئوکانتی ماربورگ بود که از سال ۱۹۲۳ تا ۱۹۲۹، سه جلد کتاب در تشریح «فلسفه گونه‌های نمادین»^{۳۳} منتشر کرد. کاسیرر معتقد بود انسان حیوانی نمادساز^{۳۴} است. درک هر انسان از جهان با کمک واسطه‌ها انجام می‌گیرد و این واسطه‌ها گونه‌های نمادینی هستند که

۳۱. پیش از پرداختن به پاسخ این پرسش، لازم است محدوده بحث روشن‌تر شود. آنچه در خصوص مبانی جرم‌انگاری و توجیه جرم‌انگاری مورد بحث است، تنها به تحلیل ماهیت رفتارهایی مرتبط می‌شود که می‌توانند تحت عنوان جرم، مداخله‌ای را ایجاد کنند. توجیه جرم‌انگاری و کیفرگذاری دو حوزه متفاوت است که باید به‌طور مستقل در خصوص آنها بحث شود. در حقیقت صرف اینکه حکم دهیم جرم‌انگاری یک دسته از رفتارها، کارکرد و ضرورت دارد، نمی‌تواند توجیه‌کننده هر مداخله موجود در زرادخانه نظام عدالت جنایی باشد. تعیین کیفر در مرحله قانونگذاری بسیار به دلایل جرم‌انگاری وابسته است؛ زیرا اهداف مداخله در این مرحله تعیین می‌شود و تعیین نوع مداخله باید به‌گونه‌ای باشد که پاسخگوی اهداف مداخله باشد. متأسفانه به دلیل عدم تخیل جرم‌شناسانه و کیفرشناسانه در قوانین کیفری و همچنین عدم وجود تعاریف ماهوی در خصوص کیفر و مداخله نهادی عدالت جنایی در متن قوانین، ماهیت کیفر به مصادیق کیفر تقلیل می‌یابد و در نتیجه هرگاه جرم‌انگاری یک رفتار موجه می‌شود، گویی چگونگی پاسخ دادن به آن نیز امری محتوم و از پیش تعیین شده است. آنچه در مباحث پیشین و پسین در خصوص امکان‌سنجی و ضرورت جرم‌انگاری مطرح می‌شود، در این مرحله قضایوتی در خصوص مجازات‌ها و مداخله‌های کیفری موجود در خصوص جرایم علیه عفت عمومی ارائه نمی‌دهد؛ بنابراین اگر جرم‌انگاری جرایم علیه عفت عمومی موجه باشد، ارزیابی پاسخ‌های کیفری موجود در قبال آنها بحث دیگری است که نیاز به پرداخت مستقلی دارد.

32. Ernst Cassirer

33. Philosophy of Symbolic Forms

34. Animal Symbolism

بشر آنها را برای درک خود از جهان می‌آفریند.^{۳۵} به اعتقاد کاسیرر، عقل کارش را با مفهوم‌سازی یعنی همان نخستین فعالیت ذهنی آغاز می‌کند و فرایند مفهوم‌سازی همیشه به بیان نمادین می‌انجامد. یک مفهوم، تنها هنگامی تثبیت و مستقر می‌گردد که در یک نماد تجسم یابد. پس بررسی گونه‌های نمادین، کلید صورت‌های مفهوم‌سازی بشر را به دست می‌دهد.^{۳۶} بر این مبنا هر شکلی از اندیشیدن وابسته به نمادی است. کلمات، به‌عنوان بارزترین شکل نمادها، قراردادهایی برای تصور نمادین مفاهیم‌اند. به نظر کاسیرر، کار ذهن آدمی، عقلانی ساختن تجربیات روزمره از طریق این بازنمایی نمادین است.^{۳۷} برخی از گونه‌های نمادینی که فهم ما از هستی را ممکن می‌سازند، زبان، مذهب، علم، حقوق و علوم سیاسی هستند.^{۳۸} قانون به‌مثابه یک گونه نمادین، بدین معناست که قانون بیشتر یک ماهیت معنا‌ساز است تا آنکه به‌عنوان یک قانون پوزیتیو ساخته حکومت، یک ماهیت الزام‌آور را ایجاد کند. کاسیرر، بر خلاف کانت که قانون را الزام‌آور می‌داند، هم‌عقیده با هرمان کوهن^{۳۹}، معتقد بود «قانون بیش از آن که قلمرو اجبار باشد، قلمرو ترغیب است.»^{۴۰}

بر اساس چنین رویکردی به قانون، قوانین دارای دو جنبه هستند. یکی جنبه ابزاری و دیگری جنبه نمادین.^{۴۱} جنبه ابزاری قانون از طریق تأثیری که اجرای قوانین بر زندگی شهروندان می‌گذارد، قابل بررسی است. اگر قوانین راهنمایی و رانندگی، عبور از چراغ قرمز را ممنوع می‌سازند، افراد با مشاهده چراغ قرمز توقف می‌کنند. قوانین مربوط به تعرفه‌های واردات کالا تأثیر مستقیمی بر قیمت کالاهای داخلی و خارجی می‌گذارد. کارکرد ابزاری قانون تأثیر بلافاصله و بلادرنگی بر افراد تحت سلطه خود می‌گذارد که تنها با اجرای قانون میسر است؛ اما جنبه نمادین قانون لزوماً به اجرای قوانین برای تأثیرگذاری بر زندگی شهروندان وابسته نیست. در این معنا قوانین همان‌گونه که در تحلیل ادبی بحث می‌شود، همانند یک نماد قابل تفسیر هستند. یک اقدام نمادین، به جای ایجاد یک عمل آشکار، از مخاطب خود توجه و ملاحظه تقاضا می‌کند.^{۴۲} اعمال نمادین، معنایی فراتر از اهمیت لحظه‌ای خود

۳۵. ناصر ساداتی و مرضیه پیروای ونک، «ویژگی‌های معرفت‌شناختی هنر به‌منزله فرم سمبولیک در اندیشه کاسیرر»، شناخت، ۸، ۷۲ (۱۳۹۴)، ۱۳۲.

۳۶. ارنست کاسیرر، زبان و اسطوره، ترجمه محسن ثلاثی (تهران: مروید، ۱۳۹۰)، ۳۳.

۳۷. محمد ضیمران، گذر از جهان اسطوره به فلسفه (تهران: هرمس، ۱۳۷۹)، ۱۲.

38. Deniz Coskun, *Law as Symbolic Form* (Dordrecht: Springer, 2007), 171.

39. Herman Cohen

40. Ibid. 314.

41. Joseph R. Gusfield, "On legislating morals: The symbolic process of designating deviance", *California Law Review*, 56, 1(1968), 56.

42. Philip Wheelwright, *The Burning Fountain: A Study of the Language of Symbolism* (Bloomington:

دارند و حاوی یک دلالت ضمنی برای مخاطب خود هستند. نمادها معنایی دارند که بر اهمیت ذاتی آنها - در مورد قوانین یعنی کارکرد ابزاری آنها - می‌افزاید.^{۴۳} قوانین حکومتی دلالت‌های نمادین دارند، زیرا منجر به تعیین هنجارهای اجتماعی می‌شوند. تصمیم‌های دادگاه‌ها و قوانین مجلس‌های قانونگذاری می‌توانند باعث تقدیس ارزش‌های یک گروه و رد ارزش‌های گروهی دیگر شوند. اقدامات نهادهای دولتی را که مبتنی بر چنین قوانینی هستند، می‌توان به‌گونه‌ای تفسیر کرد که گویی با اجرای این قوانین در حال اجرای یک مراسم و آیین مذهبی هستند و از طریق این آیین، محتوای اخلاق عمومی نیز تعیین می‌شود. قانون فقط یک ابزار کنترل اجتماعی نیست، بلکه حاوی یک تأیید نمادین عمومی از هنجارها و آرمان‌های جامعه است.^{۴۴}

در حقیقت قانون، جدای از کارکرد اجرایی و ابزاری خود، گویی یک متن ادبی است که حاکمان هر جامعه نویسندگان آن هستند. این متن ادبی دارای کارکرد تاریخی، مردم‌شناسانه و سیاسی است. با خواندن متن قوانین - به‌ویژه قوانین کیفری - بی‌آنکه بدانیم آن قانون متعلق به چه کشوری است، می‌توانیم در خصوص رژیم سیاسی، فرهنگ مردم، روحیه مذهبی یا سکولار جامعه و حتی زمان تصویب قانون، حدسیات مقرون به واقعی داشته باشیم. در قوانین طبیعی و قوانین اخلاقی بیش از آنکه جنبه ابزاری حکم قانونی اهمیت داشته باشد، جنبه نمادین آنها مورد توجه است. عدم وجود قوانین کیفری در حوزه اخلاقیات مسجل - چه مسجل برای یک سرزمین، چه مسجل برای نوع بشر - به معنای جواز ارتکاب رفتارهای غیراخلاقی نیست. اگر این اخلاقیات با ادبیات قانونی مطرح می‌شوند، حاکی از نوعی گزینش در اهمیت دادن به بخشی از احکام اخلاقی نسبت به بخشی دیگر در یک جغرافیای قانونی به‌خصوص است. اگر در کشورهای غربی، چندهمسری - یعنی ازدواج با بیش از یک همسر با وجود رضایت همه طرفین - جرم‌انگاری می‌شود، به دلیل اهمیت دادن به برخی از هنجارهای اخلاقی با صبغه مذهب مسیحی است. با این حال همه هنجارهای اخلاقی منبعت از مسیحیت مورد حمایت کیفری قرار نگرفته است.

از این منظر می‌توان بین جنبه نمادین جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف با نظریه‌های کارکردگرایی درباره جرم^{۴۵} پیوندی برقرار کرد. کارکردگرایی ساختاری^{۴۶} رویکردی است که جامعه را شامل

Indiana University Press, 1956), 23.

43. Talcott Parsons, *Social System* (Glencoe, Ill.: Free Press, 2013), 386.

44. Gusfield, Op. Cit. 57.

45. *Functionalist Theories of Crime*

46. *Structural Functionalism*

نظامی از اجزای مختلف به‌هم‌پیوسته می‌داند که ساختارهای گوناگون را شکل می‌دهند و هر کدام کارکرد خاصی در کل نظام دارند.^{۴۷} از این منظر، جرم‌انگاری به‌عنوان یک گزینش رسمی تبدیل‌کننده انحراف به جرم و به‌عنوان یک بیانیه‌ایجاب‌کننده مداخله رسمی در قبال یک انحراف، در حقیقت جرم را - از وضعیت پیشین غیرجرم - ایجاد می‌کند و جرم نیز دارای کارکرد است. جرایم به جوامع کمک می‌کنند تا ارزش‌های خود را تعریف و افراد را نسبت به پابندی آنها ملزم کنند. زمانی که جامعه واکنش خود را نسبت به جرم نشان می‌دهد، باعث همبستگی جامعه شده و مرزهای اخلاقی را تقویت می‌کند.^{۴۸} این واکنش جامعه به جرم، لزوماً تنها در قالب مجازات نیست. خود جرم‌انگاری، یک واکنش و مداخله است. صرف اینکه یک رفتار غیراخلاقی در میان رفتارهای غیراخلاقی دیگر گزینش شده تا تبدیل به جرم شود، در حقیقت واکنش نمادین جامعه برای نشان دادن اهمیت به‌خصوصی است که برای تبعیت از هنجارهای مرتبط با آن رفتار قائل است. جرم‌انگاری چندمسطری در حقیقت واکنش نمادین جوامع متأثر از فرهنگ مسیحی نسبت به هنجارهای مورد قبول در مورد نهاد خانواده است؛ همان‌طور که جرم‌انگاری روسپی‌گری و کار جنسی - که در آن اصولاً با یک دادوستد تجاری از روی رضایت مواجهیم - واکنش نمادین یک جامعه نسبت به حفظ هنجارهایی است که کرامت انسانی ایجاب می‌کند. این واکنش نمادین در جرم‌انگاری روسپی‌گری در دوران معاصر جلوه بیشتری پیدا می‌کند، زمانی که با تفاوت نسبت به کیستی مجرم (آیا کارگر جنسی مجرم است یا بزه‌دیده مشتری خدمات جنسی است؟) و چیستی جرم (آیا عرضه خدمات جنسی قابل سرزنش‌تر است یا درخواست خدمات جنسی در قبال پول؟) در قوانین کیفری کشورهای مختلف می‌شویم؛ زیرا بسته به آنکه مجرم و جرم را در این مورد چگونه وارد ادبیات قانونی کنیم، پیام متفاوتی را به جامعه (و یا از جامعه) منتقل می‌کنیم.

یکی دیگر از کارکردهای نمادین جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف، نقشی است که در تأمین نظر گروه‌های فشار اخلاقی و نمایندگان افراطی اخلاقیات حداکثری ایفا می‌کند.^{۴۹} ماری ادلمن^{۵۰} این نکته را به‌عنوان یکی از کارکردهای سیاسی جرم‌انگاری مطرح می‌کند و از آن به‌عنوان «فرایند بی‌حرکتی سیاسی»^{۵۱} نام می‌برد. در این صورت حاکمیت ممکن است چندان تأکیدی بر اجرای قانون نداشته باشد و تنها از طریق جرم‌انگاری یک رفتار به دنبال جلب رضایت گروه‌های فشار و یا صرف ادای یک تکلیف

47. John Macionis, *Society: the Basics* (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 2000)

48. Allen E. Liska and Barbara D. Warner, "Functions of crime: A paradoxical process", *American Journal of Sociology*, 96, 6(1991), 1442.

49. Murray J. Edelman, *The symbolic uses of politics* (Urbana: University of Illinois Press, 1985)

50. Murray Edelman

51. Political Quiescence

باشد.

آخرین نکته‌ای که در خصوص کارکرد نمادین جرم قابل اشاره است، این است که حتی جرم‌انگاری یک رفتار غیراخلاقی که تبدیل به یک قانون متروک شده، نیز یک گونه نمادین است. هم وجودش نمادین است و هم متروک شدنش. وجودش نمادین است، زیرا نشان از هنجارهای اکثریتی یا بنیادین یک جامعه - حداقل در زمان تصویب - دارد که نیازمند حساسیت بوده است و متروک شدنش نمادین است، زیرا نشان از عدم تناسب یک پاسخ یا عدم وجود یک پاسخ کیفری مناسب دارد. از طرفی متروک ماندن چنین قوانینی می‌تواند نشان از تغییر اخلاقیات توصیفی یک جامعه در طول زمان داشته باشد که تغییر این قانون و یا همه قوانین مرتبط با آن رفتار را ایجاب می‌کند. به‌طور مثال «زنا»^{۵۲} علی‌رغم آنکه در سرتاسر اروپا و کشورهای صنعتی از آن جرم‌زدایی شده، در سال ۲۰۱۸ همچنان در ۲۰ ایالت آمریکا یک جرم قابل تعقیب کیفری محسوب می‌شود.^{۵۳} با این حال سال‌هاست که در این ایالت‌ها هیچ تعقیب کیفری نسبت به زنا گزارش نشده است.^{۵۴} حتی با آنکه زنا - رابطه جنسی خارج از ازدواج - یکی از جرایم فدرالی است، با این حال گزارشی مبنی بر اجرای ضمانت اجرای کیفری در پرونده‌هایی که ارتکاب زنا در آنها ثابت شده، وجود ندارد. البته زنا همچنان در این ایالت‌ها می‌تواند موجبی برای صدور حکم طلاق، اخراج از کار و یا درخواست ضرر و زیان‌های معنوی باشد.^{۵۵} بنابراین در خصوص جرم زنا می‌توان تغییر رویکرد نظام عدالت جنایی از مداخله‌های تنبیهی صرف به مداخله‌های سرزنشی با اندیشه شرمساری بازپذیرنده^{۵۶} و در کنار آن پذیرش وجود شکلی از آسیب در نتیجه فعل بزهدار را مشاهده کرد.

۲-۲- جرم‌انگاری درمان‌مدار

در مجموعه قوانین کیفری در خصوص رفتارهای غیراخلاقی صرف، با دسته‌ای از جرایم و به‌تبع آن بخشی از مجرمانی مواجهیم که ارتکاب فعل مجرمانه توسط آنها به دلیل وجود اختلالات روانی

52. Adultery

53. Jolie Lee, "New Hampshire Senate votes to repeal anti-adultery law", USA Today Network, 2014. Available at: <https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2014/04/17/anti-adultery-laws-new-hampshire/7780563/>

54. Ethan Bronner, "Mass. among 23 states where adultery is a crime, but rarely prosecuted", The Boston Globe, 2012. Available at: <https://www.bostonglobe.com/news/nation/2012/11/15/adultery-still-crime-states-including-mass/KilPGRcFnAeT4CGmenFTKM/story.html>

55. Alyssa Miller, "Punishing Passion: A Comparative Analysis of Adultery Laws in the United States of America and Taiwan and Their Effects on Women", *Fordham International Law Journal*, 41, 2(2017), 428.

56. Reintegrative Shaming

است. این اختلالات، ممکن است یک اختلال جنسی^{۵۷} یا اختلال شخصیت ضداجتماعی^{۵۸} باشند. در خصوص آنکه مواجهه نظام عدالت جنایی با چنین بزهکارانی چه باید باشد، بحث‌های گسترده‌ای درگرفته است؛ اما یکی از اندیشه‌های بدیع در این مورد توسط دیوید وکسلر^{۵۹} در اواخر دهه ۱۹۸۰ مطرح شد. وکسلر بحث خود را با بیماران روانی آغاز کرد و سپس اندیشه «قانون به‌عنوان عامل درمان»^{۶۰} را به‌عنوان یک نظریه عمومی در خصوص کارکردهای نظام عدالت گسترش داد و پارادایم «عدالت درمانی»^{۶۱} را به‌عنوان الگویی برای بازتعریف ماهیت قانون، شکل اجرای قانون و عملکرد نهادهای قانونی مطرح کرد.^{۶۲}

عدالت درمانی، قانون را به‌عنوان یک نیروی اجتماعی تلقی می‌کند که دارای نتایج ناخواسته‌ای است. این نتایج ناخواسته می‌توانند مفید یا مضر (و در ادبیات اختصاصی این رویکرد، درمانی یا ضددرمانی) باشند. این نتایج ناخواسته برآمده از اجرای قوانین ماهوی، رویه‌های قانونی و یا رفتار کنشگران حقوقی مانند وکلا و قضات هستند. پژوهشگران عدالت درمانی با استفاده از روش‌ها و داده‌های علوم اجتماعی به مطالعه میزان تأثیرگذاری یک قانون یا رویه قانونی بر افراد تحت سلطه آنها پرداخته و همچنین به بررسی روش‌هایی که از طریق آن می‌توان آثار غیردرمانی و مضر این قوانین و رویه‌ها را کاهش داد، بی‌آنکه التزامات دادرسی عادلانه نقض شوند، می‌پردازند.^{۶۳} منظور از عدم نقض التزامات دادرسی عادلانه اجتناب از توصیه مداخله‌هایی است که توجیه‌کننده اجبار ناروا، قیّم‌مآبی غیرضرور یا توجیه یک «حکومت درمانی» باشند.

به اعتقاد برخی، بسیاری از جنبه‌های قوانین و رویه‌های نظام عدالت جنایی در جرایم جنسی - که بخش از آنها ماهیت غیراخلاقی صرف دارند - مخرب و منجر به انکار کلی تقصیر در بزهکار می‌شوند.^{۶۴} رویکرد عدالت درمانی به چنین جرایم و مجرمانی این است که عدالت ایجاب می‌کند تا در مواجهه با فرد بیمار رویکرد متفاوتی نسبت به کنش‌های رفتاری ناشی از تعقل، هرچند نسبی باشد، در پیش گرفته

57. Sexual Disorder

58. Antisocial Personality Disorder

59. David Wexler

60. Law as Therapeutic Agent

61. Therapeutic Jurisprudence

62. David Wexler, "Therapeutic jurisprudence and the criminal courts", *William & Mary Law Review*, 35, 1(1993), 280.

63. David Wexler, et al., "Current Issues in Therapeutic Jurisprudence", *Queensland University of Technology Law Review*, 16, 3(2016), 44.

64. David Perkins, *Clinical Work With Sex Offenders in Secure Settings (From Clinical Approaches to Sex Offenders and Their Victims, P 151-177, 1991, Clive R Hollin and Kevin Howells, eds.)*, (New York: John Wiley and Sons, 1991), 152-167.

شود. به اعتقاد تالکوت پارسونز، همین که فردی به‌عنوان یک بیمار شناسایی شد، التزامات و تکالیفی که در برابر انحراف رفتاری او داریم، تغییر می‌کند.^{۶۵} پارسونز به تشریح تفاوت بین اشخاص بیمار و سالم به‌عنوان ابژه‌های اجتماعی می‌پردازد. به دلیل آنکه واکنش‌های خصمانه در قبال اشخاص بیمار نمی‌تواند مشروع باشد، شخص بیمار بیش از آنکه مداخله‌های تنبیهی را ایجاب کند، به‌عنوان یک دریافت‌کننده خدمات رفاه اجتماعی در ارتباط با انحرافی که از خود بروز داده، قابل بررسی است. در حقیقت آنچه او بدان نیاز دارد، کمک است نه مجازات.

نکته اینجاست که در صورت شناسایی مجرمی که نه از سر لجبازی با قوانین و هنجارهای جامعه، بلکه از سر آنکه شکل دیگری از بودن در توانش نیست، مرتکب جرم می‌شود، اهداف مداخله در قبال او تغییر می‌کند. وظیفه عدالت جنایی، توزیع عدالت از طریق مداخله‌های الزامی است نه مجازات افراد. این مداخله‌های الزامی در قبال افرادی که به دلیل اختلال‌های روانی، توانایی کامل برای تشخیص زشتی رفتار خود را ندارند و یا اینکه علی‌رغم فهم زشتی رفتار و پذیرش تقصیر خود همچنان مهارت‌های کنترل سابق‌های منحرفانه خود را ندارند، باید مبتنی بر رویکردی باشد که به درمان بینجامد؛ چراکه مجرم بیماری که مجازات شده، همچنان بیمار است و همچنان ناتوان از کنترل رفتارهای خود. صرف ناتوان‌سازی او از طریق مجازات‌های تنبیهی سالب آزادی، به این معنا که جامعه را از شر انحراف او رها سازیم، خلاف مقتضای تکالیفی است که نظام عدالت در قبال شهروندانش دارد.

بر این اساس جرایمی مانند عورت‌نمایی، روابط نامشروع از روی تراضی با محارم، ارتکاب علنی اعمال جنسی به دلیل گرایش‌های انحرافی مرتبط، گرایش به روابط جنسی با اشخاص کمتر از سن قانونی، روابط جنسی با حیوانات و یا حتی دریافت خدمات جنسی به دلیل بیش‌فعال بودن گرایش جنسی و مواردی از این قبیل می‌توانند منجر به تجویز فرایندهای درمانی مرتبط شوند؛ بنابراین جرم‌انگاری در این دسته از رفتارها نه به معنای تلاش برای به مجازات رساندن یک خطا کار که به معنای تجهیز جامعه در جهت شناسایی یک بیمار و کمک به اوست؛ زیرا جرم‌انگاری می‌تواند منجر به فعال کردن مجموعه‌ای از نهادهای مرتبط در جهت شناسایی، معاینه، تجویز، درمان، ارائه خدمات رفاه اجتماعی و جلوگیری از طرد اجتماعی شود. در صورتی که ممکن است مرتکبان این رفتارها در صورت عدم شناسایی، اراده مستقلی برای درمان و یا درک صحیحی از بیمار بودن خود و یا حتی در صورت پذیرش بیماری، توانایی لازم برای درمان مستقل خود را نداشته باشند. بدین‌گونه جرم‌انگاری این دسته از رفتارهای غیراخلاقی می‌تواند

65. Talcott Parsons & Renée Fox, "Illness, therapy and the modern urban American family", *Journal of Social Issues*, 8, 4(1952), 39.

موجه و دارای کارکردهای عادلانه باشد.

۲-۳- جرم‌انگاری مبتنی بر پذیرش مسئولیت

اگرچه جرایم علیه عفت عمومی عموماً جرایمی بدون بزه‌دیده مستقیم هستند، اما همچنان امکان دارد در نتیجه ارتکاب آنها آسیب روانی غیرمستقیمی به افراد دیگر وارد آید. آسیب‌هایی که گاه بسیار جدی و نیازمند مداخله‌اند. یکی از ساحت‌هایی که در نتیجه ارتکاب یک جرم به‌طور غیرمستقیم تحت‌تأثیر قرار می‌گیرد، ساحت زناشویی و خانوادگی زندگی مرتکب جرم است. در روابط جنسی از روی تراضی این امکان وجود دارد که یک یا هر دو طرف رابطه (و جرم) متأهل بوده و زندگی مستقلی داشته باشند. صرف‌نظر از قضاوتی که درباره خود عمل ارتكابی این افراد داشته باشیم، نمی‌توانیم منکر تأثیر مخربی که روابط خارج از ازدواج بر زندگی زناشویی افراد و چه‌بسا فرزندان آنها می‌گذارد، شویم. عدالت ترمیمی^{۶۶} پارادایمی است که در اجرای عدالت از طریق مداخله‌های الزامی به چنین جنبه‌هایی توجه دارد و سهام‌داران یک جرم را تنها بزه‌کار، بزه‌دیده و نهادهای عدالت جنایی نمی‌داند، بلکه به جرم به‌عنوان مسئله‌ای نگاه می‌کند که جنبه‌های مختلفی در آن قابل بررسی است. عدالت ترمیمی، هر فرایندی است که در آن بزه‌کار و بزه‌دیده و در صورت لزوم اشخاص و اعضای جامعه که از جرم متأثر بوده‌اند، گرد هم آمده و عموماً با یاری یک تسهیلگر، برای حل اختلافات ناشی از جرم، فعالانه مشارکت می‌کنند.^{۶۷} یکی از جنبه‌هایی که در تعیین مداخله در جرایم جنسی از روی رضایت باید به آن توجه کرد، به رسمیت شناختن آسیب‌های روانی همسر و حقوق او و کودکان احتمالی خانواده است. در حقیقت در چنین جرایمی آنچه بیشتر نقض شده، نه اخلاقیات جامعه که حقوق خانواده است؛ بنابراین توجه به منافع و مصلحت خانواده باید در اولویت اصلی هرگونه مداخله‌ای از سوی نهادهای عدالت جنایی قرار بگیرد.

رانی الیاس^{۶۸} به برخی از مزایای استفاده از رویکردهای ترمیمی در پاسخ به جرایم مرتبط با حقوق خانواده اشاره می‌کند.^{۶۹} اول آنکه فرایندهای ترمیمی با به رسمیت شناختن علل زیربنایی وقوع جرم، به‌طور مثال از طریق مصاحبه‌های بالینی روان‌پزشکی نیمه ساختاریافته، بزه‌کار (زوج) را مورد تحلیل و درمان قرار داده تا نسبت به چرایی ارتکاب جرم آگاهی یافته و نسبت به تغییر رفتار و جبران آن اقدام

66. Restorative Justice

67. United Nations Economic And Social Council, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (Vienna: United Nations, 2002), 5.

68. Roni Elias

69. Roni Elias, "Estorative Justice in Domestic Violence Cases", *DePaul Journal for Social Justice*, 9, 1(2015), 67.

کند. هدف از این جلسات، مسئولیت‌پذیر ساختن بزهدکار نسبت به آسیب‌هایی است که به همسر و خانواده خود وارد آورده و همچنین آموزش مهارت‌های کنترل و تغییر گرایش‌های جنسی آسیب‌زای او. دوم، از طریق برگزاری جلسات تخصصی برای همسر، آسیب‌های روحی او به رسمیت شناخته شده و در جهت تشفی این آلام، اقدامات مناسب صورت می‌گیرد. همچنین با برگزاری نشست‌های گفتگو محور با حضور زوجین و یک تسهیلگر، فرصت اعلام پذیرش مسئولیت و تلاش برای جبران توسط بزهدکار و درخواست بخشایش از همسر، امکان صلح و سازش فراهم می‌شود. سوم، استفاده از مجازات‌های کیفری معمولاً با ناتوانی از شناسایی و حل معضلات واقعی پرونده‌های مرتبط با حقوق خانواده توأم است. استفاده از این مجازات‌های تنبیهی صرف، به خانواده به‌عنوان یکی از نهادهای اجتماعی کمکی نکرده و چه‌بسا به‌واسطه آثار ناشی از مجازات - مانند جدایی بزهدکار از خانواده در دوران محکومیت، از دست دادن شغل بزهدکار، پذیرش برچسب‌های مجرمیت و ... - خانواده متلاشی شود. در صورتی که اولویت مداخله‌های ترمیمی در این قبیل جرایم، در کنار مسئولیت‌پذیر ساختن بزهدکار و ترغیب او به پشیمانی درونی، تلاش برای حفظ خانواده است. چهارم، بزهدکار با آگاهی از عدم وجود مجازات‌های کیفری در فرایندهای ترمیمی با آمادگی بیشتری اقدام به پذیرش مسئولیت، اظهار پشیمانی و تلاش برای اصلاح و جبران آسیب‌های ناشی از رفتار خود می‌کند؛ نکته‌ای که برای همسر از اهمیت بالایی برخوردار بوده و تأثیر بسیار مثبتی در جهت حفظ کیان خانواده آنها خواهد داشت.

با پذیرش چنین کارکردی از مجازات، جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف، می‌تواند مداخله‌هایی را تجویز کند که در صورت عدم جرم‌انگاری ممکن است غایب باشند. در حقیقت پذیرش حداقلی از اجبار برای مذاکره و گفتگو درباره مصلحت خانواده، تنها به‌واسطه وجود یک قانون دارای ضمانت اجرا ممکن است تا به حمایت کیفری از بزه‌دیدگانی بپردازد که در چهارچوب یک رابطه امکان چانه‌زنی ضعیف‌تری در جهت احقاق حق خود را دارند.^{۷۰} در صورتی که در غیاب چنین قوانین و مداخله‌هایی، افراد به دلیل آسیب‌هایی که از آنها رنج برده‌اند، تمایلی ارادی به حفظ خانواده و یا کمک به طرف مقابل برای بهتر بودن

۷۰. توجه داشته باشیم که بر اساس پژوهش‌های تجربی، آنچه به موفقیت فرایندهای ترمیمی می‌انجامد، وجود تهدیدی از مجازات کیفری در پس‌زمینه مذاکرات ترمیمی است که در صورت عدم همراهی متهم با فرایندهای ترمیمی این اطمینان ذهنی را برای او ایجاد می‌کند که گام بعدی فرایند محاکمه و مجازات است. در نتیجه بزهدکار رغبت بیشتری به مذاکره و پذیرش تقصیر و مسئولیت در فرایندهای ترمیمی از خود نشان می‌دهد. نک: ایمان شاه‌بیگی، محمد فرجیها و رحیم نونهار، «از تحریم تا تجریم تجاوز جنسی در روابط میان زوجین در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو»، پژوهش‌نامه زنان، ۱۰، ۶۸، (۱۳۹۸)، ۲۹.

نداشته باشند. بی‌شک این‌گونه مداخله‌ها با فردگرایی رو به افزایشی که جوامع به سوی آن رهسپارند، همخوانی ندارد، اما به نظر می‌رسد چنین رویه‌های اخلاقی‌مداری بیشتر مبتنی بر اولویت نهاد خانواده بر آزادی‌های فردی است.

به‌علاوه فراتر از نقشی که این‌گونه مداخله‌ها در حفظ نهاد خانواده دارند، باید بر نقشی که در مسئولیت‌پذیر ساختن بزهکار دارند نیز تأکید کرد. در جرایم اخلاقی نوعی تضاد بین اخلاقیات شخصی و اخلاقیات حداکثری مشاهده می‌شود. فردی که مرتکب این جرایم می‌شود، ممکن است از طریق تکنیک‌های خنثی‌سازی،^{۷۱} رفتار غیراخلاقی خود را به دلایل مختلف توجیه کند و اعتقادی به خطاکاری نداشته باشد؛ اما رویکردهای ترمیمی، فرد را در قبال رفتار خود مسئولیت‌پذیر می‌سازند. لازمه این مسئولیت‌پذیری، پذیرش خطا، تلاش برای برطرف کردن آسیب‌های ناشی از آن و درخواست بخشایش است. باید توجه داشت جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف در بسیاری از موارد، صبغه مذهبی دارد و یکی از اهداف مجازات‌های مذهبی، اصلاح بزهکار از طریق توبه است.^{۷۲} در آیه ۶ سوره مائده بیان شده: «خداوند نمی‌خواهد در دین حرج و سختی بر شما قرار دهد، بلکه می‌خواهد شما را تطهیر سازد».^{۷۳} بنا بر این آیه می‌توان ادعا کرد در دین اسلام، ضمانت اجرای کیفری (حرج و سختی) موضوعیت نداشته و هدف، رسیدن به پشیمانی، توبه و طلب بخشایش (تطهیر) است؛ بنابراین از هر طریقی - حتی غیر از ضمانت اجرای کیفری - که این توبه درونی ممکن باشد، اهداف مداخله در خصوص جرم‌انگاری‌های مبتنی بر شرع تأمین شده است؛ نکته‌ای که باید در قوانین کیفری مقتبس از شریعت نیز بدان توجه شود. باید توجه داشت بزهکار ممکن است اعتقادی به مبانی شرعی که یک جرم را به وجود آورده نداشته باشد، اما همچنان در طول فرایندهای ترمیمی از رفتار پیشین خود احساس ندامت کند و برای ترمیم روابط خانوادگی خدشه‌دار شده‌اش تلاش کند و مسئولیت خود را بپذیرد؛ بنابراین رسیدن به هدف، مداخله‌های کیفری ممکن است به‌طور دقیق منطبق با شیوه تعیین شده در شرع نباشد، اما همچنان ما را به مقصود برساند. این وجهی است که در جوامع متکثر قابل تأکید است؛ اینکه جرم‌انگاری‌هایی را که خاستگاه شرعی و مذهبی دارند، نه از طریق توجیحات شرعی که با توجیحات عقلی و عرفی، در نظام عدالت جنایی موجه سازیم.

71. Techniques of Neutralization

۷۲. رحیم نوبهار، «نهاد توبه و عدالت ترمیمی؛ چشم‌انداز اسلامی»، در: دانشنامه عدالت ترمیمی (تهران: میزان، ۱۳۹۶)، ۱۰۷.

۷۳. مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ.

بزهکاری که به پشیمانی از جرم خود می‌رسد، بزهکاری است که هنجاری را که نقض کرده، پذیرفته است و رسیدن به چنین پذیرشی، جدای از آنکه یکی از اهداف مجازات است، می‌تواند به معنای بازدارندگی از ارتکاب مجدد جرم باشد.^{۷۴} افلاطون، یگانه رسالت مجازات را اصلاح مجرمان می‌دانست: «در مورد هر جنایتی خواه بزرگ باشد و خواه کوچک، قانون نباید تنها به جبران زبانی که به دیگری وارد آمده، اکتفا کند، بلکه باید کسی را که مرتکب آن شده، به ماهیت جنایت آشنا سازد و مجبورش کند که در آینده از ارتکاب آن احتراز ورزد. قانونگذار باید خواه از راه گفتار و خواه به وسیله کردار و خواه با توسل به افتخار یا ننگ و خواه با گرفتن جریمه یا دادن پاداش و خلاصه با توسل به هر وسیله‌ای که مؤثر باشد، مجرم را به آنجا برساند که از ظلم بیزار گردد و به عدل گراید، یا حداقل از انزجارش نسبت به عدالت کاسته شود. یگانه وظیفه قانون جزا همین است».^{۷۵}

۲-۴- قانون به مثابه ابزار حمایت

قوانین کیفری در خصوص برخی از پدیده‌های اجتماعی، هدفی حمایتی دارند. این حمایت، چتر گسترده‌ای برای مجموعه‌ای از دغدغه‌های اجتماعی است. در جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف، جرایمی که در حوزه «خدمات و کار جنسی» وجود دارند، در این دامنه قرار می‌گیرند. از دهه ۱۹۶۰ و قدرت گرفتن موج دوم جنبش‌های فمینیستی - موسوم به فمینیسم رادیکال - اندیشه خاتمه دادن به ساختارهای اجتماعی و اقتصادی مردسالارانه‌ای که برتری مردان بر زنان در جامعه را امتداد داده و بر آن تأکید می‌کنند، مطرح شد.^{۷۶} به اعتقاد فمینیست‌های رادیکال، روسپی‌گری و سایر اشکال کار جنسی مانند حضور در آثار پورن، مبتنی بر نوعی اجبار درونی در زنان است. این اجبار، محصول فقر، سرکوب تاریخی، تعرض در دوران کودکی، تبعیض ساختاری علیه زنان که منجر به پایین‌تر آمدن میانگین آموزش، درآمد و امکان اشتغال می‌شود، اعتیاد به مواد مخدر و قاچاق انسان و فعالیت قوادان است.^{۷۷} معمولاً زنان روسپی از پایین‌ترین طبقات اجتماعی و اقتصادی - فقیر، با سطح آموزشی پایین و از اقلیت‌های قومیتی و نژادی به حاشیه‌رانده شده - هستند. به اعتقاد کاترین مک‌کینون^{۷۸}، یکی از چهره‌های نامدار جنبش فمینیستی معاصر، «اگر روسپی‌گری یک انتخاب آزادانه است، پس چرا زنانی

74. Gusfield, Op. Cit. 60.

75. افلاطون، دوره آثار: کتاب قوانین، جلد چهارم، ترجمه محمدحسن لطفی (تهران: خوارزمی، ۱۳۸۴)، ۲۳۱۵.

76. Ellen Willis, "Radical feminism and feminist radicalism", *Social text*, 9-10(1984), 91-118.

77. Andrea Dworkin, "Prostitution and male supremacy", *Michigan Journal of Gender & Law*, 1, 1(1993), 9.

78. Catherine Mackinnon

که کمترین گزینه‌های قابل انتخاب را دارند به آن اشتغال دارند؟»^{۷۹} بر اساس پژوهش‌های تجربی مبتنی بر مصاحبه با کارگران جنسی، همواره درصد بسیار بالایی از این اشخاص اعلام می‌کنند که در بدترین دوران زندگی خود هستند و بیشتر آنها تمایل دارند تا به این مسیر ادامه ندهند. بر اساس یک فراتحلیل که مبتنی بر چند پژوهش مستقل از جمله پژوهشی مشتمل بر مصاحبه با ۴۷۵ زن کارگر جنسی بود، اطلاعات ذیل ارائه شده است:

۹۵ درصد کارگران جنسی، شکلی از آزار جنسی را تجربه کرده‌اند. ۶۵ تا ۹۵ درصد آنها در کودکی، شکلی از تعرض جنسی را تجربه کرده‌اند. ۷۰ تا ۹۵ درصد آنها تعرض فیزیکی را در جریان ارائه خدمات جنسی تجربه کرده‌اند. به ۶۰ تا ۷۵ درصد آنها تجاوز جنسی شده است. ۷۰ درصد آنها فاقد مسکن مستقل و اختصاصی هستند. ۸۵ تا ۹۵ درصد آنها تمایل دارند تا از این حرفه فرار کنند، اما اعلام کرده‌اند هیچ گزینه دیگری برای بقا ندارند. ۶۸ درصد آنها مبتلا به اختلال «استرس پس از آسیب»^{۸۰} هستند. ۸۰ تا ۹۰ درصد این افراد، شکلی از آزار کلامی و تحقیر اجتماعی را تجربه کرده‌اند که تأثیر بسیار شدیدی بر آنها گذاشته است.^{۸۱} علاوه بر این احتمال آمار مرگ‌ومیر کارگران جنسی ۶ برابر و آمار قتل آنها ۱۸ برابر افراد معمولی است.^{۸۲}

کار جنسی یک رفتار پرخطر است؛ رفتار پرخطری که به نظر می‌رسد بر گروهی از افراد جامعه تحمیل می‌شود. این تحمیل به‌گونه‌ای است که می‌توان از کارگران جنسی به‌عنوان بزه‌دیدگان ساختارهای ناعادلانه جامعه نام برد. بر همین اساس اصولاً بزهکار دانستن کارگران جنسی به معنای تحمیل یک مجازات مضاعف و یک جرم‌انگاری ناعادلانه معرفی می‌شود.^{۸۳} بر همین اساس بود که دولت سوئد در سال ۱۹۹۹ اعلام کرد «روسی‌گری منشأ بسیاری از آسیب‌ها هم بر افراد و هم بر جامعه است. سطح گسترده‌ای از جرایم مانند قاچاق انسان، قوادی، جرایم مواد مخدر و خشونت علیه زنان در محور تجارت جنسی شکل گرفته که شرایط اجتماعی افراد مشغول به این حرفه را بسیار نامساعد کرده است.»^{۸۴} و

79. Melissa Farley et al., "Prostitution in five countries: Violence and post-traumatic stress disorder", *Feminism & Psychology*, 8, 4(1998), 405-426.

80. Post-Traumatic Stress Disorder

81. Melissa Farley, "Prostitution is sexual violence", *Psychiatric Times*, 21, 12(2004), 7-8

82. Linda Cusick & Lee Berney, "Prioritizing punitive responses over public health: commentary on the Home Office consultation document Paying the Price", *Critical Social Policy*, 25, 4(2005), 596-606.

83. Julie Bindel, *The pimping of prostitution: Abolishing the sex work myth* (London: Palgrave Macmillan, 2017)

84. Ministry of Gender Equality: Legislation on the purchase of sexual services, 010-03-06 at the Wayback Machine, Government of Sweden, 4 February (2009).

قانون موسوم «کوبین‌نوفرید»^{۸۵} را تصویب کرد که بر اساس آن تقاضای خدمات جنسی و فعالیت‌های مرتبط جرم‌انگاری و از عرضه آن جرم‌زدایی شد. چنین رویکردی به رویکرد سوئدی یا نوردیک^{۸۶} مشهور شد. بر اساس این رویکرد، علاوه بر محدود شدن امکان تجاری‌سازی بدن زنان (و مردان)، باید آن دسته از زنان محرومی که روسپی‌گری را تنها گزینه معقول برای بقای خود می‌دانند، شناسایی کرده و تحت برنامه‌های خدمات اجتماعی قرار بگیرند.

علاوه بر مسئله روسپی‌گری، اشکال دیگری از رویکرد حمایت‌قوانین‌کیفری نسبت به جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف را می‌توان در جرم‌انگاری روابط جنسی از روی رضایت بین افراد کمتر از سن قانونی مشاهده کرد. در این موارد نیز رابطه جنسی تنها برای فرد بالاتر از سن قانونی، مسئولیت کیفری ایجاد می‌کند نه برای فرد غیررشدیدی که اهلیت تصمیم‌گیری در قبال زندگی جنسی خود را ندارد. منع استفاده از به‌کارگیری افراد کمتر از سن قانونی در هر شکلی از آثار تصویری پورن نیز شمایل دیگری از منطق حمایتی قوانین کیفری در نظام‌های حقوقی جهان است.

در انتهای این بحث و به‌عنوان نتیجه‌گیری در خصوص توجیه جرم‌انگاری جرایم علیه عفت عمومی، باید گفت به نظر می‌رسد جرم‌انگاری بعضی از رفتارهای غیراخلاقی صرف به‌وسیله سه اصل و چهار کارکرد اختصاصی مذکور، شکل خاصی از «قیم‌مآبی اخلاقی»^{۸۷} را ایجاد می‌کند که به‌وسیله آن می‌توان به نوع خاصی از مداخله‌های الزامی در حوزه اخلاق نیز رسید. اینکه در قبال این شکل از جرم‌انگاری، کدام دسته از مداخله‌ها موجه‌اند، بحثی است که باید در مباحث مربوط به کیفرگذاری قانونی و قضایی پیگیری کرد و از مبنای این مقاله خارج است.

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی صرف در همه جوامع با چالش‌های نظری و عملی متعددی مواجه بوده و در سال‌های اخیر، سیاست‌گذار جنایی ایران را هم در معرض انتقاد و آزمون‌های جدی قرار داده است. بر اساس یافته‌های این پژوهش، انکار صرف هرگونه مداخله کیفری در این حوزه از رفتارها، در عمل نه می‌تواند منجر به بازنگری سیاست‌گذار در تصمیمات خود شده و نه می‌تواند کمکی به توسعه حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان کند، بلکه واکنش کارآمد، تعیین محدوده‌های مداخله کیفری در اخلاق است، به‌گونه‌ای که نخست، دامنه مداخلات را مشخص کند و دوم آنکه نوع مداخلات کیفری را

85. Kvinnofrid

86. Nordic model

87. Moral Paternalism

از منطق تنبیهی به سمت منطقی سازگارتر با اخلاق هدایت کند، به‌گونه‌ای که از نظر منطقی این سبک مداخله تأیید شود. بر این اساس کارکرد مداخله کیفری از ورود به تنظیم‌گری رفتارهایی که صرفاً خلاف هنجارهای اخلاقی مورد پذیرش در جامعه هستند، کارکردی حمایتی، درمان‌مدار، مبتنی بر پذیرش مسئولیت اخلاقی/شخصی/اجتماعی و البته نمادین است. سیاست‌گذار اخلاق‌مدار برای انطباق رفتار شهروند هنجارگریز خود با هنجارهای اخلاقی مسلط جامعه در پی انتقام و تنبیه نیست، بلکه می‌کوشد تا دلایل این گسست اخلاقی فرد از اجتماع را یافته و با مداخله اخلاقی (و نه تنبیهی صرف) در پی بازاجتماعی کردن او برآید. به نظر می‌رسد گذر از منطق تنبیهی به تنظیمی یکی از بایسته‌های سیاست جنایی معاصر است که در این مقاله کوشش شد تا این گذر در حیطه جرم‌انگاری مبتنی بر اخلاق‌گرایی قانونی بررسی شود.^{۸۸}



۸۸. برای مطالعه بیشتر در خصوص تحول پارادایم تنبیهی به تنظیمی، نک: رحیم نوبهار و ایمان شاه‌بیگی، «تحول پارادایم تنبیه به تنظیم در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۰، ۲(۱۳۹۹)، ۵۱۵-۵۳۹.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- افلاطون. دوره آثار: کتاب قوانین، جلد چهارم. ترجمه محمدحسن لطفی. تهران: خوارزمی، ۱۳۸۴.
 - برهانی، محسن و بشری محمدی فرد. «کمال‌گرایی کیفری». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۳، ۱۳۹۵(۱)، ۱۷۳-۱۹۴.
 - برهانی، محسن. «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری». رساله دکتری. تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
 - ساداتی، ناصر و مرضیه پیراوی ونک. «ویژگی‌های معرفت‌شناختی هنر به‌منزله فرم سمبولیک در اندیشه کاسیرر». شناخت، ۸، ۱۳۹۴(۷۲)، ۱۲۹-۱۴۵.
 - ضیمران، محمد. گذر از جهان اسطوره به فلسفه. تهران: هرمس، ۱۳۷۹.
 - فرجیها، محمد، رحیم نوبهار و ایمان شاه‌بیگی. «از تحریم تا تجزیم تجاوز جنسی در روابط میان زوجین در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو». پژوهش‌نامه زنان، ۱۰، ۱۳۹۸(۱)، ۴۷-۷۱.
- Doi:10.30465/ws.2019.4468
- فلچر، جورج. مفاهیم بنیادین حقوق کیفری. ترجمه سیدمهدی سیدزاده. مشهد: چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۴.
 - فنبای، ابوالقاسم. دین در ترازوی اخلاق. چاپ چهارم. تهران: مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۹۵.
 - کاسیرر، ارنست. زبان و اسطوره. ترجمه محسن ثلاثی. تهران: مرواید، ۱۳۹۰.
 - محمودی جانکی، فیروز. «حمایت کیفری از اخلاق». در: علوم جنایی. تهران: سمت، ۱۳۹۰.
 - ملکیان، مصطفی. درس‌گفتارهای معناشناختی اخلاق، دوره اول. تهران: مؤسسه پرسش، ۱۳۹۵.
 - نوبهار، رحیم. «نهاد توبه و عدالت ترمیمی؛ چشم‌انداز اسلامی». در: دانش‌نامه عدالت ترمیمی. تهران: میزان، ۱۳۹۶.
 - نوبهار، رحیم و علیرضا نوبهاری طهرانی. «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری». مطالعات حقوقی، ۱۴، ۱۴۰۱(۴۴)، ۳۷۳-۴۰۱.
- Doi:10.22099/jls.2020.32430.3293
- نوبهار، رحیم و ایمان شاه‌بیگی. «تحول پارادایم تنبیه به تنظیم در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۰، ۱۳۹۹(۲)، ۵۱۵-۵۳۹.
 - ولیدی، محمدصالح. حقوق جزا (مسئولیت کیفری). تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲.
- ب) منابع عربی
- راغب اصفهانی. المفردات فی غریب القرآن. طهران: المکتبه المرتضویه، بی‌تا.
- ج) منابع خارجی

- Bindel, Julie. *The pimping of prostitution: Abolishing the sex work myth*. London: Palgrave Macmillan, 2017.

- Bronner, Ethan. "Mass. among 23 states where adultery is a crime, but rarely prosecuted". *The Boston Globe*, 2012. Available at: <https://www.bostonglobe.com/news/nation/2012/11/15/adultery-still-crime-states-including-mass/KiIPGRcFnAeT4CGmenFTKM/story.html>

- Coskun, Deniz. *Law as Symbolic Form*. Dordrecht: Springer, 2007.
- Cusick, Linda & Lee Berney. "Prioritizing punitive responses over public health: commentary on the Home Office consultation document Paying the Price". *Critical Social Policy*, 25, 4(2005), 596-606. doi.org/10.1177/0261018305057069
- Devlin, Patrick. *The enforcement of morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965.
- Dworkin, Andrea. "Prostitution and male supremacy". *Michigan Journal of Gender & Law*, 1, 1(1993), 1-12.
- Edelman, Murray J. *The symbolic uses of politics*. Urbana: University of Illinois Press, 1985.
- Elias, Roni. "Estorative Justice in Domestic Violence Cases". *DePaul Journal for Social Justice*, 9, 1(2015), 67-84.
- Farley, Melissa, Isin Baral, Merab Kiremire and Ufuk Sezgin. "Prostitution in five countries: Violence and post-traumatic stress disorder". *Feminism & Psychology*, 8, 4(1998), 405-426. <https://doi.org/10.1177/0959353598084002>
- Farley, Melissa. "Prostitution is sexual violence". *Psychiatric Times*, 21, 12(2004).
- Feinberg, Joel. *The Moral Limits of the Criminal Law*, Volume 1. New York: Harm to Self, 1983.
- Gert, Joshua and Bernard Gert. "The Definition of Morality". The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2025 Edition). Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.). Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/morality-definition>
- Gusfield, Joseph R. "On legislating morals: The symbolic process of designating deviance". *California Law Review*, 56, 1(1968), 54-73. <https://doi.org/10.2307/3479496>
- Hart, Herbert. *Law, Liberty, and Morality*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1963.
- Law Commission. *Simplification of Criminal Law: Public Nuisance and Outraging Public Decency: a Consultation Paper*. UK: Stationery Office, 2010.
- Lee, Jolie. "New Hampshire Senate votes to repeal anti-adultery law". USA Today Network, 2014. Available at: <https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2014/04/17/anti-adultery-laws-new-hampshire/7780563/>
- Liska, Allen E. and Barbara D. Warner. "Functions of crime: A paradoxical process". *American Journal of Sociology*, 96, 6(1991), 1441-1463. <https://doi.org/10.1086/229692>
- Maconis, John. *Society: the Basics*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 2000.
- Miller, Alyssa. "Punishing Passion: A Comparative Analysis of Adultery Laws in the United States of America and Taiwan and Their Effects on Women". *Fordham International Law Journal*, 41, 2(2017), 425-471.
- Ministry of Gender Equality: Legislation on the purchase of sexual services, 010-03-06 at the Wayback Machine. Government of Sweden, 2009.
- Packer, Herbert. *The limits of the criminal sanction*. Stanford: Stanford University Press,

1968.

- Parsons, Talcott & Renée Fox. "Illness, therapy and the modern urban American family". *Journal of Social Issues*, 8, 4(1952), 31-44. <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.1952.tb01861.x>

- Parsons, Talcott. *Social System*. Glencoe. Ill.: Free Press, 2013.

- Perkins, David. *Clinical Work With Sex Offenders in Secure Settings (From Clinical Approaches to Sex Offenders and Their Victims, P 151-177, 1991*, Clive R Hollin and Kevin Howells, eds. New York: John Wiley and Sons, 1991.

- Schmalleger, Frank. *Criminal Law Today: An Introduction with Capstone Cases*. Upper Saddle River, NJ: Pearson/Prentice Hall, 2006.

- United Nations Economic And Social Council. *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*. Vienna: United Nations, 2002.

- Von Hirsch, Andrew. "The offence principle in criminal law: affront to sensibility or wrongdoing?". *King's Law Journal*, 11, 1(2000), 78-89.

- Wexler, David, Michael Lperlin, Michel Vols, Pauline Spencer & Nigel Stobbs. "Current Issues in Therapeutic Jurisprudence". *Queensland University of Technology Law Review*, 16, 3(2016), 1-3. <https://doi.org/10.5204/qutlr.v16i3.692>

- Wexler, David. "Therapeutic jurisprudence and the criminal courts". *William & Mary Law Review*, 35, 1(1993), 279-299.

- Wheelwright, Philip. *the Burning Fountain: A Study of the Language of Symbolism*. Bloomington: Indiana University Press, 1956.

- Willis, Ellen. "Radical feminism and feminist radicalism". *Social text*, 9-10(1984), 91-118.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

This Page Intentionally Left Blank



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی