

# جرم‌انگاری حقوق بشری؛ از اقتضات صحیح اخلاقی تا خودمختاری

محسن برهانی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۹/۰۳

تاریخ تأیید: ۹۴/۰۳/۲۴

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

## چکیده

در موضوع جرم‌انگاری، حقوق بشر با چالشی آشکار مواجه است؛ از یکسو تأکید بر خوداستقلال انسان‌ها، راه را بر هر گونه ایجاد محدودیتی بسته است و تنها اصل ضرر را یگانه معیار جرم‌انگاری معرفی می‌کند. از سوی دیگر تصریح به اخلاق عمومی و مقتضیات صحیح اخلاقی در متن اعلامیه و میثاق، موهم این امر است که شاید بتوان از اصل ضرر فراتر رفت و پدرسالاری قانونی و اخلاق‌گرایی قانونی را نیز به عنوان معیارهای جرم‌انگاری مورد پذیرش قرار داد. نویسندگان حقوق بشر به چنین چالشی توجه نداشتند، اما به مرور خوداستقلال، اصل ضرر را به عنوان یگانه معیار جرم‌انگاری مبتنی بر حقوق بشر مورد پذیرش قرار داد و به حذف جرم‌انگاری‌های مبتنی بر سایر معیارها همت گمارد. در این مقاله به بررسی چالش خودمختاری و مقتضیات صحیح اخلاقی که هر دو مورد تأکید اعلامیه حقوق بشر هستند، خواهیم پرداخت و نتایج هر یک را مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

واژگان کلیدی: خوداستقلال، اخلاق حسنه، جرم‌انگاری، اصل ضرر، پدرسالاری قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی

## مقدمه

در آوردگاه نظری میان طرفداران و مخالفان حقوق بشر، دو رویکرد متفاوت می‌تواند اتخاذ شود؛ در رویکرد نخست، اندیشمندان این دو جبهه فکری، در خصوص مبانی نظری طرف مقابل با نگاهی نقادانه به تقویت اردوگاه خود پرداخته و نقاط ضعف موجود در ساختار فکری طرف مقابل را به رخ می‌کشاند. رویکرد دوم، خود را فارغ از این نگاه دانسته و بر اساس نتایج و آثار و تبعات به ارزش‌گذاری و ارزیابی می‌پردازد. این رویکرد، اولین حق افراد جهت انتخاب موضعی نظری را، شناخت آگاهانه نسبت به مقتضیات و استلزامات هر نظریه‌ای می‌داند. این رویکرد دوم با عملیاتی ساختن آورده‌های فکری طرفداران و مخالفان، تصویری واقعی از امور ذهنی و

1. Email: m.borhani@ut.ac.ir

انتزاعی ارائه می‌دهد تا افراد انتخابی آگاهانه در مورد این موضوع تعیین کننده داشته باشند. در رویکرد دوم می‌توان با نگاهی نتیجه‌محور، آثار و تبعات حقوق بشر در ایجاد نظام‌های رفتاری را مورد واکاوی قرار داد. این مقاله درصدد پیگیری آثار حقوق بشر در یکی از مهم‌ترین ساحت‌های حقوق کیفری است.

پذیرش حقوق بشر موجود - که در قالب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین تحقق خارجی پیدا کرده است - دانش حقوق و گزاره‌های حقوقی را بیش از سایر علوم انسانی تحت تأثیر قرار داده است. این تأثیرگذاری امری غیرمنتظره نیست چرا که دانش حقوق، مهم‌ترین ابزار جهت به فعلیت رساندن اهداف حقوق بشر در مورد حیات فردی و اجتماعی است. در میان شاخه‌های سنتی دانش حقوق، حقوق عمومی و حقوق جزا بیشترین مواد از اعلامیه جهانی و میثاقین را به خود اختصاص داده‌اند.

در مباحث فلسفه حقوق کیفری، بحث جرم‌انگاری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ جرم‌انگاری فرآیندی حقوقی است که طی آن، حکومت‌ها با تمسک و توسل به قوه قاهره و بلامنازع سیاسی، از رهگذر تصویب قوانین کیفری، اعمالی را از حیطة آزاد رفتاری به قلمرو کنترل دولتی قهرآمیز منتقل می‌کنند. اهمیت این بحث از آن جهت است که دولت‌ها با قبول معیارهای مختلف جرم‌انگاری، اختیار و صلاحیت تحدید رفتارهای شهروندان را پیدا می‌نمایند. اما هر یک از معیارها بر مبانی فلسفی و اخلاقی مبتنی هستند و انتخاب هر معیاری منوط به انتخاب رویکردی خاص در فلسفه اخلاق و فلسفه سیاست است. حقوق بشر در این مرحله، ورود به بحث پیدا می‌نماید و با ارائه جلوه‌های خاصی از حیات سیاسی و اخلاقی، رویکرد حقوقی را به سمت و سوی خاصی رهنمون می‌شود.

## ۱- اصول جرم‌انگاری

منظور از اصول جرم‌انگاری، معیارهایی هستند که دولت‌ها با توسل بدان‌ها به تحدید آزادی‌های شهروندان و تابعین خود می‌پردازند. این اصول سنجه‌هایی هستند که دولت با استفاده از آن‌ها اقدام به معرفی رفتارهای مجاز و ممنوع می‌کنند. به عبارت دیگر دخالت در آزادی‌های افراد و استفاده از قدرت و اجبار علیه رفتارهای آزادانه ایشان، نیازمند نوع خاصی از توجیه است که اصول جرم‌انگاری متکفل فراهم آوردن این توجیه ضروری و پاسخگویی به چرایی ممنوعیت‌های موجود در قوانین کیفری در قالب جرم دانستن فعل یا ترک فعل هستند. در حوزه

اصول جرم‌انگاری، پرسش اصلی این است که آیا رفتار موردنظر اصولاً در محدوده اقتدار دولتی قرار می‌گیرد یا نه؟ به عبارت دیگر در این مرحله بحث بر سر صلاحیت دولت برای مداخله است (Schonsheck, 1994: 303). پاسخ مثبت این معیارها به چرایی جرم‌انگاری، تنها به این معناست که عمل در قلمرو کنترل جامعه و دولت قرار می‌گیرد، اما این شمول به معنای ضروری بودن جرم‌انگاری نیست. به عبارت دیگر، این اصول و معیارها مانند یک صافی عمل می‌نمایند که رفتارها را به دو دسته تقسیم می‌کنند: اعمالی که دولت حق جرم‌انگاری آن‌ها را دارد و رفتارهایی که دولت اساساً حق دخالت در آن‌ها را دارا نیست. به عبارت فنی‌تر، زبان این معیارها زبان نفی است یعنی این معیارها در پی آن نیستند که در کدامین دسته از رفتارها دولت بایستی به جرم‌انگاری بپردازد، بلکه این معیارها گویای این واقعیتند که دولت در چه حوزه‌هایی حق دخالت ندارد. پس از اثبات این مهم که دولت حق دخالت در این دایره رفتاری را داراست، اصول دیگری چون اصل مصلحت، ضرورت، دخالت حداقلی یا حداکثری و ... پاسخ‌ایجایی به جرم‌انگاری خواهند داد.

هر چند برخی اندیشمندان حقوق کیفری تا ده اصل را به‌عنوان اصول اقتدار دولت معرفی نموده‌اند (1: 1986; Feinberg, 1986); (66: 1994; Schonsheck)؛ اما به نظر می‌رسد که این تقسیمات بیشتر تفنّنی در ایجاد اصطلاحات جدید با همپوشانی‌های فراوان است بدین دلیل سه اصل بنیادین که بازگشت تمامی اصول جرم‌انگاری به این سه اصل است را به صورت مختصر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱-۱- اصل ضرر<sup>۱</sup>

بر اساس این اصل، تنها رفتارهایی باید از طرف جامعه ممنوع و با مجازات مواجه شود که ضرر مادی و خارجی به افراد دیگر می‌رساند. بنابراین اصطلاح اصل عدم ضرر برای بیان مقصود گویاتر خواهد بود. این معیار جرم‌انگاری، ریشه در اندیشه‌های فیلسوف شهیر قرن هجدهم جان استوارت میل دارد. وی برای اولین بار به تنقیح مبانی این رویکرد و نقادی ساختار حقوقی - حکومتی پرداخت و به مشخص نمودن دایره رفتارهای ممنوع همت گمارد (میل، ۱۳۸۵: ۲۳۸-۲۹۰). در این دیدگاه دولت تنها زمانی می‌تواند آزادی‌های شهروندان را تحدید نماید که رفتارهای اشخاص به سایرین

---

1. Principle of harms

آسیب رساند. به نظر میل تنها چیزی که در برابر آزادی عمل افراد می‌تواند قرار گیرد، پاسداری و محافظت از خود است. تنها در موردی می‌توان از اعمال قدرت علیه خواست آزادانه هر عضو جامعه استفاده کرد که با این مداخله بتوان مانع از وارد شدن صدمه به دیگران شد، بنابراین سود رساندن به سایرین نمی‌تواند مجوزی برای این محدودیت باشد. بر این اساس تنها دلیل اخلاقی برای آنکه جامعه بتواند آزادی یکی از اعضای خود را محدود کند این است که مانع آسیب و ضرر مستقیم به دیگران شود. اعمالی که به طور مستقیم به دیگران صدمه نمی‌زند، اعمال مربوط به خود<sup>۱</sup> و اعمالی که به طور مستقیم به سایرین ضرر می‌زند اعمال مربوط به دیگران<sup>۲</sup> نامیده می‌شود و تنها دومی هدف قانونی نظارت حقوقی و اجتماعی است. تنها دغدغه‌ی اصل ضرر، آسیب به سایرین است و اساساً دفاع از امور انتزاعی و ماورایی و یا حتی دفاع از خود مرتکبین و یا سودرساندن به شهروندان مجوزی برای جرم‌انگاری محسوب نمی‌شود. همین مبنا بعدها در اوایل دهه ۱۹۵۰م. مورد پذیرش کمیته «ولفندن» قرار گرفت و بر اساس این نظریه به مجلس انگلستان پیشنهاد شد که از زنا، همجنس‌بازی و روسپیگری جرم‌زدایی شود و تنها رفتار علنی افراد روسپی مورد جرم‌انگاری قرار گیرد (Wolfonden, 1957: 278).

فاینبرگ، به عنوان مدافع اصلی اندیشه میل در قرن بیستم، با توجه به ناکارآمدی اصل ضرر در مرحله‌ی عمل و برای تکمیل آن اصل، معیار ممانعت از ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران<sup>۳</sup> را مطرح نمود (Feinberg, 1985: 19). که به اصل آزار<sup>۴</sup> مشهور گردید. بدین معنا که اگر رفتار فرد برای دیگران ناخوشایندی شدید و ناراحتی غیرقابل تحملی ایجاد نمود، این واکنش می‌تواند مجوزی برای جرم‌انگاری تلقی شود و به این علت، می‌توان اقدام به ممنوعیت رفتار نمود. در حقیقت فاینبرگ تلاش نمود با توسعه معنای ضرر، خلاءهای ناشی از اصل ضرر و عدم امکان دفاع از حقوق مردم را در مواجهه با رفتارهای غیرقابل تحمل برطرف نماید، رفتارهایی مانند خودآزاری یک بیمار روانی مازوخیست در ملاءعام (Clarkson, 2005: 262). شاید به درستی بتوان ادعا کرد عدم تکافوی اصل ضرر در حمایت از فرد و جامعه علت اصلی پذیرش اصل آزار توسط برخی اندیشمندان بوده است.

- 
1. self-regarding
  2. other-regarding
  3. serious offence to others
  4. the offence principle

### ۱-۲- پدرسالاری

اصل پدرسالاری، قیم‌مآبی یا حمایت‌گرایی قانونی<sup>۱</sup> عبارت از محدود کردن آزادی فرد، به خاطر مصلحت خود مرتکب است، یعنی برای محافظت خود فرد از برخی آسیب‌های جسمانی یا روانی، قانون به تحدید آزادی‌های وی می‌پردازد و نقض این ممنوعیت‌ها را با مجازات پاسخ می‌دهد (Dworkin, 2010: 1). بر اساس این اصل، دولت در مقام دفاع از حقوق واقعی شهروندان برمی‌آید و با ممنوعیت برخی رفتارها به ایشان اجازه نمی‌دهد که به خویشتن آسیب برسانند یا با ایجاد برخی تکالیف و مسئولیت‌ها، افراد را ملزم می‌سازد به خود سود برسانند و بر ترک چنین تکلیفی مجازات مقرر می‌نماید. بر اساس این معیار، حتی اگر رفتار فرد هیچ نوع ضرر بالفعل یا بالقوه‌ای برای سایرین نداشته باشد، باز هم دستگاه قانونگذاری باید به منظور حفظ و ارتقای خیر و خوشبختی خود فرد اقدام به ایجاد ممنوعیت و محدودیت در مورد رفتار وی نماید. مهم‌ترین توجیهی که برای این اصل بیان می‌شود، استدلال به دلایل سودگرایانه است؛ اگر هدف نهایی بالابردن رفاه اجتماعی باشد، درست نیست که جامعه به افراد اجازه دهد به خود آسیب برسانند و یا صلاح خود را نادیده بگیرند، چرا که این زیان به خود یا غفلت از منافع واقعی، مآلاً از سعادت کلی جامعه می‌کاهد. مثال‌هایی که برای این نوع از جرم‌انگاری ذکر می‌شود عبارتند از الزام قانونی به بستن کمربند ایمنی یا ممنوعیت استفاده از مواد مخدر و سایر مواد روان‌گردان، ضرورت سوادآموزی و ممنوعیت شنا در مناطق خطرناک دریا و... در میان فلاسفه مشهور حقوق هارت و رز در برخی موارد قائل به پذیرش پدرسالاری در جرم‌انگاری هستند (Stanton, 2006: 5).

### ۱-۳- اخلاق‌گرایی قانونی

اخلاق‌گرایی قانونی<sup>۲</sup> رویکردی است که زیان رساندن شخص به دیگران یا ضرر زدن فرد به خود را تنها ملاک انحصاری جرم‌انگاری نمی‌داند. این دیدگاه علاوه بر دو صورت قبلی، امکان جرم‌انگاری رفتارها را به دلیل غیراخلاقی، مذموم بودن یا به علت مغایرت با معیارهای مورد پذیرش افراد جامعه، فراهم می‌آورد. ارزش‌هایی که اخلاق‌گرایی قانونی برای محافظت از آن‌ها به جرم‌انگاری اقدام می‌نماید یکی از انواع عقل - محور، وحی - محور و یا انسان - محور

---

1. legal paternalism  
2. legal moralism

هستند (Stanton, 2002: 6). در این سه نوع ارزش، منبع پیدایش ارزش‌ها مدنظر بوده است؛ اخلاقی که در اصطلاح اخلاق‌گرایی قانونی به کار گرفته شده است، معنای عامی است که شامل هر سه نوع اخلاق می‌شود؛ اخلاقی که خاستگاه آن عقل است، اخلاقی که ریشه در آموزه‌های وحیانی دارد و اخلاقی که مبتنی است بر توافق و سنت‌های پذیرفته شده افراد یک جامعه خاص. برخی برای اخلاق انسان - محور اصطلاح اخلاق متعارف و برای اخلاق عقل - محور اصطلاح اخلاق انتقادی را به کار گرفته‌اند (هارت، ۱۳۸۸: ۴۸-۵۰). به‌طور کلی براساس دیدگاه اخلاق‌گرایی قانونی، رفتار غیراخلاقی مستوجب مجازات است، زیرا در تقابل با ارزش‌های بنیادین و برتری هستند که برای حیات انسانی ضروری شده‌اند. دولت در دیدگاه اخلاق‌گرایی قانونی، تنها در مقام دفاع از منافع فرد یا افراد نیست؛ بلکه علاوه بر این منافع، برخی ارزش‌ها از چنان اهمیتی برخوردار هستند که دولت با ابزار جرم‌انگاری به دفاع از آن‌ها برمی‌خیزد. بی‌تردید مبانی ارزشی مختلف که ریشه در جهان‌بینی هر اندیشه‌ای دارد، ارزش‌های مختلفی را به عنوان ارزش‌های برتر مدنظر قرار می‌دهد و به دفاع از آن می‌پردازد. در نیمه دوم قرن بیستم، به تبع بحث‌های دامنه‌دار دولین و هارت و اتباع این دو اندیشمند، در مباحث فلسفه حقوق تقابل میان ارزش‌های انسان - محور و اصل ضرر به خوبی تبیین یافته است. به ادعای برخی اندیشمندان، این رویکرد ریشه در تفکر افلاطون و ارسطو دارد (هارت، ۱۳۸۸: ۲۴۸). هر چند شاید نتوان نظر افرادی که جرم‌انگاری را کاملاً عجیب با ارزش‌ها دانسته و آن را خالی از مبنای علمی می‌دانند (گسن، ۱۳۷۰: ۱۰). مورد پذیرش کامل قرار داد، اما این واقعیت را نیز نمی‌توان انکار کرد که بی‌شک سیاست‌جنایی در تمام زمینه‌های خود - از جمله جرم‌انگاری - صرفاً علمی و مبتنی بر تجربه و مشاهده و آزمایش نیست و بخش عظیمی از سیاست کیفری متأثر از ارزش‌های جامعه یا ارزش‌های فلسفی و فکری اداره‌کنندگان جامعه است. همین ارزشی بودن حقوق کیفری است که به نسبت آن منجر شده و هر کشوری حقوق کیفری ویژه خود را داراست، چنانچه در حیطه مسائل اجتماعی نیز اموری چون لیبرالیسم و دموکراسی جزء اصول و روش‌های متکی بر ارزش‌ها هستند. امروزه رژیم‌های مختلف سیاسی، الگوهای متفاوتی از سیاست جنایی را انتخاب می‌کنند که این الگوها مناسبت کامل با نوع رژیم سیاسی دارد. بنابراین پذیرش یک الگوی خاص از میان الگوهای مختلف تابعی از نوع رژیم حاکم بر کشور است در حالی که انتخاب نوع رژیم سیاسی مسلماً امری علمی نیست (قیاسی، ۱۳۸۵: ۶۵-۶۷). در خصوص یافتن ارزش‌هایی که جامعه بایستی با ابزار کیفری به دفاع از آن بپردازد،

همین اختلاف دیدگاه قابل طرح است و نظرگاه‌های مختلف، پاسخ‌های متفاوتی را برای حقوق کیفری تعبیه می‌نماید.

پس از شناخت سه معیار عمده در جرم‌انگاری رفتارها بایستی خاطر نشان کرد که ارتباط این سه معیار، به گونه‌ای است که اصل ضرر، با ادعای انحصار جرم‌انگاری بر اساس خود، به نفی سایر معیارها می‌پردازد و پترنالیسم علاوه بر پذیرش اصل ضرر و نیز پترنالیسم، به نفی اخلاق‌گرایی قانونی همت می‌گمارد. لذا نبایستی این سه معیار را مکمل هم دانست، بلکه برخی به انکار و ردّ برخی دیگر می‌پردازند و چنانچه برخی از اندیشمندان این عرصه تأکید کرده‌اند، لیبرالیسم معیار جرم‌انگاری را منحصر در اصل ضرر و اصل آزار قرار می‌دهند (Feinberg, 1985: 2).

پس از شناخت معیارهای سه‌گانه جرم‌انگاری، باید به مطالعه یکی از عناصر محوری اندیشه حقوق بشر که در بسیاری از نوشته‌ها با تعبیر کرامت ذاتی انسان شناخته می‌شود، پرداخته شود.

## ۲- اصل خوداستقلالی

واژه Autonomy از ریشه autos به معنای خود و nomos به معنای حاکمیت قاعده نشأت گرفته است. این واژه در اصل برای کشورهایی به کار می‌رفت که برعکس مستعمرات که سایرین در مورد آنها تصمیم می‌گرفتند، در اداره کشور استقلال داشتند (Thomas, 2001: 111). شاید بهترین ترجمه‌ای که از این اصطلاح می‌توان داشت، خودآیینی، خوداستقلالی، خودمختاری و خودفرمانروایی است. برخی خودفرمانروایی را در مقابل دیگرفرمانروایی<sup>۱</sup> قرار داده و آن را از آثار و تبعات استدلالی بودن دانسته‌اند که با تعبد سرناسازگاری دارد چرا که انسان متعبد دیگرفرمانرواست یعنی دیگری بر او فرمان می‌راند (ملکیان، ۱۳۸۲: ۲۷۴-۲۷۵).

حوزه معنایی این اصطلاح در دوره جدید گسترش یافت و برای توصیف و معرفی حقوق فردی به کار گرفته شد. شخص مستقل کسی است که بر اساس قانونی که خود انتخاب کرده است زندگی می‌نماید. این احساس، ریشه در ارزشی به عنوان یکپارچگی شخصیت دارد و زمانی که شخص براساس اراده آزاد خویش به مدیریت رفتار خود نمی‌پردازد، به وادی از خودبیگانگی فرو می‌افتد که نقطه مقابل، خوداستقلالی است (Buss, 2008: 1). خوداستقلالی، ارزش

---

1. heteronomy

بنیادینی است که ریشه در اندیشه کانت در فلسفه اخلاق دارد و در اندیشه فایده‌گرایانه جان استوارت میل نیز از جایگاهی برجسته برخوردار است هر چند فایده‌گرایی خود می‌تواند در برخی از تفاسیر، خوداستقلالی را تحدید نماید (1: Christman, 2003). تفسیر دومی که از امر مطلق کانت ارائه شده است کامل‌ترین تحلیل برای توجیه خوداستقلالی است؛ بر این اساس توصیه اصلی کانت این است که، «طوری رفتار کن که انسان را، خواه شخص خودت خواه دیگران، همواره غایت بدانی و هرگز وسیله صرف به شمار نیاوری» (هلمز، ۱۳۸۵: ۲۵۵). در این تفسیر انسان، هدف بالذات محسوب می‌شود و نیابستی انسان را وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف خاصی محسوب نمود؛ بنابراین نمی‌توان با این توجیه که ممنوعیت رفتاری خاص می‌تواند در آینده آثار مثبت فردی و اجتماعی دربرداشته باشد، به تحدید آزادی رفتار اقدام نمود چرا که در این حالت، ما انسان را ابزاری جهت دست یافتن به اهدافی دیگر قرار داده‌ایم و چنین رویکردی مخالف هدف نهایی بودن انسان است.

پذیرش خوداستقلالی، آثار بسیار گسترده‌ای در نظام آموزشی، اخلاق زیستی، حقوق و آزادی‌های قانونی، و نظریه‌های اخلاقی و سیاسی در پی دارد.

### ۳- اخلاق حسنه

اخلاق، از آن دسته اصطلاحات سهل و ممتنعی است که همگان آن را به خوبی می‌شناسند و نمی‌شناسند! لذا برای ورود به بحث و نتیجه‌گیری نهایی ابتدا باید این ابهام مفهومی تا حد امکان روشن گردد. وقتی از اخلاق سخن می‌گوییم، چه چیزی را مورد بحث قرار می‌دهیم؟ دو پاسخ در انتظار این پرسش پیچیده است؛ یا پاسخی توصیفی<sup>۱</sup> که بر اساس آن اعتقادهای اخلاقی بالفعل<sup>۲</sup> مدنظر خواهد بود، یا پاسخی دستوری<sup>۳</sup> و تجویزی<sup>۴</sup> که بایدهای اعتقادی و رفتاری را مورد اشاره قرار می‌دهند. هر چند تعاریف دسته اول از اخلاق، به علت دور بودن از هر گونه ابهام مورد توجه قرار گرفته است، اما اکثر فلاسفه چنین تعریفی را نمی‌پذیرند. با توجه به معنای اول، برای شناخت اخلاقی بودن یک رفتار، کافی است به کدهای رفتاری مورد پذیرش یک جامعه مراجعه کنیم. قائلین به چنین معنایی از اخلاق، منکر هر گونه اخلاق جهانی

---

1. descriptive  
2. actually  
3. prescriptive  
4. normative



حاکم بر رفتارهای انسان‌های عاقل هستند. بر اساس این نحو تعریف از اخلاق، دو مؤلفه اصلی، تشکیل‌دهندی چنین معنایی از اخلاق هستند: اولاً، الگویی از رفتار که توسط جامعه ارائه می‌شود، ثانیاً، این الگو توسط بخشی از افراد جامعه به کار گرفته می‌شود (Gert, 2008: 2). اخلاق متعارف و قراردادی<sup>۱</sup> و اخلاق عامه<sup>۲</sup> اصطلاحات دیگری هستند که برای چنین معنایی از اخلاق به کار گرفته شده‌اند.

فیلسوفان به هیچ‌وجه منکر اهمیت اخلاق توصیفی نیستند، اما به نظر اغلب فیلسوفان، این قبیل موضوعات، اساساً متعلق به قلمرو انسان‌شناسی، جامعه‌شناسی و علم سیاست هستند (پترسون، ۱۳۸۹: ۴۲۸). کماکان علاقه وافر فیلسوفان و به‌خصوص فلاسفه اخلاق، به اخلاق تجویزی<sup>۳</sup> و منشأ و شرایط و اصول آن می‌باشد. تلاشی که منشأ پیدایش اخلاق هنجاری<sup>۴</sup> در مباحث فلسفه اخلاق شده است؛ تلاش جهت یافتن معیاری روشن برای اخلاقی زیستن که با آن سنجه، به تقسیم رفتارها به اخلاقی و غیراخلاقی پرداخته شود، اخلاقی که ریشه در عقلانیت انسان‌ها و لو به صورت بالقوه دارد و خود را فارغ از پذیرش بالفعل آن توسط افراد جامعه‌ای خاص یا تمام جوامع می‌داند. برخی از فلاسفه حقوق عنوان اخلاق انتقادی<sup>۵</sup> را برای این معنای دوم از اخلاق مورد پذیرش قرار داده‌اند (هارت، ۱۳۸۸: ۲۱).

از دهه شصت میلادی مباحث گسترده‌ای میان فلاسفه حقوق در مورد استفاده از ابزار حقوق کیفری برای دفاع از اخلاق درگرفت. مباحثی که با گزارش کمیته ولفندون و انتقاد پاتریک دولین و پاسخ هارت شروع شد و به مباحث هارت - دولین<sup>۶</sup> شهرت یافت. اما تلقی این دو اندیشمند از اخلاق چگونه بوده است؟ هارت به صراحت در برخی نوشته‌هایش تعلق خود را به دیدگاه اخلاقی ناشناخت‌گرایی اعلام می‌کند (Hart, 1958: 539): ناشناخت‌گرایی اخلاقی مدعی این امر است که گزاره‌ها و احکام اخلاقی، احکام و گزاره‌هایی غیرشناختی و انشایی هستند، بنابراین قابل صدق و کذب نمی‌باشند و نمی‌توان در مورد درستی و نادرستی آن‌ها به بحث و گفتگو پرداخت. این نگاه با فروکاستن اخلاق به امور احساسی یا توصیه‌ای، قابلیت ارزش-داوری گزاره‌های اخلاقی را انکار می‌نماید. دیگر تردیدی باقی نمی‌ماند که اخلاق بر

- 
1. conventional morality
  2. folk ethics
  3. descriptive ethics
  4. normative ethics
  5. critical morality
  6. hart-devlin debates

اساس وحی یا اصول عقلانی مورد پذیرش هارت نیست و وی به اخلاق اجتماعی معتقد است. جالب اینجاست که دولین هم در این اردوگاه فکری قرار دارد و تمامی استدلال‌های او مبتنی بر اخلاق انسان ساخته‌ای است که در اجتماع مورد قبول اکثریت افراد قرار می‌گیرد و مانند سیمان، عمارت عظیم جامعه را بر سر پا نگاه می‌دارد (devlin, 1965: 17). بنابراین باید توجه داشت که هم هارت و هم دولین هر دو قائل به اخلاقی هستند که آبشخور وجودی آن اجتماع و توافق شهروندان است، فلذا می‌توان گفت که انتقادات وی به گزارش ولفندن انتقاداتی مبنایی نیست بلکه وی با پذیرش مبنا، بنا را مورد هجوم قرار می‌دهد و هر دو در نسبی بودن اخلاق با توجه به ساختارهای اجتماعی و فرهنگی دارای اشتراک نظر هستند (Stanton, 2006: 7) با این تفاوت که در نگاه دولین، اخلاق اجتماعی موجود و ارزش‌های آن دارای اهمیت خاصی برای بقاء حیات اجتماعی است اما هارت برای آزادی و خوداستقلالی اهمیت بیشتری قائل است و هیچ‌گونه تحدیدی بر آزادی را به بهانه اخلاق جمعی بر نمی‌تابد.

#### ۴- جرم‌انگاری بر اساس حقوق بشر

اینک در مرحله نهایی بحث، نوبت به پاسخ به دو پرسش مهم خواهد رسید: اولاً، اعلامیه جهانی، اخلاق متعارف و توصیفی را مدنظر قرار داده است یا اخلاق انتقادی برای آن دارای اهمیت است؟ ثانیاً، پس از پذیرش یکی از این دو مورد، حقوق بشر قادر به پاسخ مناسب به رفتارهای ضداجتماعی مختلف خواهد بود؟

بند دوم ماده ۲۹ اعلامیه جهانی مقرر می‌دارد: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود، فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون، منحصرأ به منظور تأمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی، در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است». با توجه به این ماده، افراد از تمام حقوق و آزادی‌ها برخوردارند و حق اجرای آن‌ها را دارا می‌باشند، مگر در صورتی که محدودیتی قانونی وجود داشته باشد که آن محدودیت نیز باید با اهداف خاصی صورت پذیرفته باشد که یکی از این اهداف، مقتضیات صحیح اخلاقی<sup>۱</sup> است؛ به عبارت دیگر اگر افراد جامعه با هدف حفظ و رعایت مقتضیات صحیح اخلاقی مورد محدودیت قانونی قرار گیرند، این امر با حقوق بشر هیچ‌گونه منافاتی نخواهد داشت. حال منظور از مقتضیات صحیح اخلاقی چیست؟ منظور

1. just requirement of morality

اخلاق هنجاری است یا اخلاق توصیفی؟ تأکید بر اخلاق عمومی و اخلاق حسنه در بخش‌های مختلف میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به عنوان محدودیت مدنظر نویسندگان این میثاق، جهت تحدید حقوق اساسی مدنظر میثاق مورد قبول قرار گرفته است: بند سوم ماده ۱۲ میثاق در مورد آزادی عبور و مرور آزادانه مقرر می‌دارد: «حقوق مذکور فوق تابع هیچ‌گونه محدودیتی نخواهد بود مگر محدودیت‌هایی که به موجب قانون مقرر گردیده و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته و این میثاق سازگار باشد». بند اول ماده ۱۴ میثاق در مورد تصمیم به سری بودن جلسات دادگاه مقرر می‌دارد: «... تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک ... تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد». بند سوم ماده ۱۸ مقرر می‌دارد: «۳- آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود مگر آنچه منحصراً به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد». بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی در خصوص قیود و شرایط آزادی بیان مندرج در بند ۲ ماده ۱۹ مقرر می‌دارد: «۳. اعمال مذکور در بند ۲ این ماده مستلزم حقوق و مسئولیت‌های خاص است و لذا ممکن است تابع محدودیت‌های معینی بشود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد: الف- احترام حقوق یا حیثیت دیگران؛ ب- حفظ امنیت ملی عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی». بند دوم ماده ۲۲ میثاق نیز در خصوص محدودیت‌های بند اول در خصوص حق اجتماع آزادانه مقرر می‌دارد: «اعمال این حق تابع هیچ‌گونه محدودیتی نمی‌تواند باشد مگر آنچه به موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه دموکراتیک به مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد» (امیرارجمند، ۱۳۸۱: ۹۹-۱۰۲).

به نظر نگارنده بسیار بعید است که منظور نویسندگان اعلامیه جهانی و میثاق، ترجیح یک نظریه اخلاقی بر نظریه اخلاقی دیگر بوده باشد و در این مواد در پی پذیرش و اعمال آن نظریه خاص بوده باشند، چرا که اگر چنین هدفی مطرح بود، باید صریحاً اعلام می‌شد که کدامین نظریه مدنظر است. از سوی دیگر در زمان نگارش اعلامیه جهانی، هنوز مباحث چالشی مطرح در ساحت جرم‌انگاری در میان اندیشمندان تحقق نیافته بود و نه خبری از گزارش کمیته ولفندن بود و نه مباحث هارت و دولین و سایر اندیشمندان فلسفه حقوق. بنابراین به نظر می‌رسد که در

زمان نگارش اعلامیه و میثاق، نویسندگان دغدغه اخلاق عمومی جامعه، اخلاق حسنه و عفت و اخلاق عمومی را داشته‌اند، غافل از اینکه چرایی و ضرورت چنین دغدغه‌ای در آینده‌ای نه چندان دور به چالش کشیده خواهد شد.

حال حقوق بشر موجود و طرفداران آن در برابر یک انتخاب قرار دارند: پذیرش خوداستقلالی و تمامی آثار و نتایج ناشی از این انتخاب یا تحدید خوداستقلالی با مقتضیات صحیح اخلاقی. عملاً به نظر می‌رسد در جوامع غربی که خاستگاه اندیشه حقوق بشر است، به این پرسش پاسخ عملی روشنی داده شده است: عدم محدودیت قانونی افراد به علت مخالفت رفتار خاص با مقتضیات صحیح اخلاقی، به عبارت دیگر اخلاق و مقتضیات صحیح اخلاقی نمی‌توانند توجیهی برای تحمیل محدودیت بر رفتارهای شهروندان ایجاد نمایند.

نمی‌توان وجود برخی ممنوعیت‌های استثنایی نظیر زنانی با محارم را دلیل بر وجود چنین دغدغه‌ای محسوب کرد چرا که چنین ممنوعیت‌هایی، جزء تَرکۀ رویکردهای سنتی هستند که به مرور از دایرة ممنوعیت خارج خواهند شد کما این‌که چنین اتفاقی برای همجنس‌بازی، روسپیگری، زنا، عریانی، پورنوگرافی و ... افتاد.

شاید یکی از دلایلی که انکار مقتضیات صحیح اخلاقی را توجیه می‌نماید، گرایش اندیشه لیبرالیسم به احساس‌گرایی در ساحت فلسفه اخلاق است؛ اندیشه‌ای که گزاره‌های اخلاقی را انشاء عواطف و احساسات یا ابراز عواطف و احساسات می‌انگارد و ابراز، صدق و کذب ندارد چون انشاء است (شهریاری، ۱۳۸۵: ۲۷۳-۲۷۷). احساس‌گرایی، از زیرشاخه‌های ناشناخت‌گرایی است که چنانچه گذشت گزاره‌های اخلاقی را قابل صدق و کذب نمی‌داند. این اندیشه حتی نسبت به نسبی‌گرایی اخلاقی که معیار رفتارهای اخلاقی و غیراخلاقی را پذیرش یا عدم پذیرش اکثریت افراد جامعه می‌داند، جلوتر رفته و اساساً هیچ معیاری را برای قضاوت اخلاقی بر نمی‌تابد.

احتمال دیگری که برای این انکار وجود دارد: گستردگی فرهنگ‌های مختلف و عدم وجود قواعد رفتاری مشخص و تکثرگرایی فرهنگی در بسیاری از کشورهای غربی است؛ واقعیتی که خود نتیجه فردگرایی و خوداستقلالی است.

تأکید بر حق متفاوت بودن دلیل حاکمی است که هیچ رفتاری تاب مقاومت در برابر آن را دارا نیست. اساساً فرد حق دارد هر گونه که خواست زندگی نماید تا زمانی که آسیبی به سایرین نرسد؛ آسیب هم بسیار محدود تفسیر می‌شود یا آسیب جسمانی یا آسیب روانی، آسیب روانی هم نباید به‌گونه‌ای تفسیر شود که اخلاق‌گرایی قانونی را تداعی نماید، بنابراین ادعای این نکته

که عدم رعایت برخی اصول اخلاقی و ارتکاب برخی رفتارهای غیراخلاقی بخش گسترده‌ای از افراد جامعه را ناراحت می‌نماید و توهین به ایشان تلقی می‌شود، دلیل موجّهی برای ممنوعیت رفتارها نخواهد بود.

بدون شک بر اساس مبانی حقوق بشر موجود، تنها اصل ضرر مجوّز جرم‌انگاری را به دولت‌ها خواهد داد. بنابراین دیگر جای بحث از این امر که شاید رفتاری خاص با معیارهای اخلاقی مخالفت داشته باشد منتفی است. چنین اندیشه‌ای با چالشی جدی در حوزه‌های مختلف مواجه است و قادر به جرم‌انگاری بسیاری از رفتارها نمی‌باشد: جرم‌انگاری در جرائمی چون دوهمسری و چندهمسری، زنا با محارم، بسیاری از موضوعات اخلاق زیستی (برهانی، ۱۳۹۰: ۴۰-۶۰)، قاچاق انسان (مواردی که فرد عاقل و بالغ، آگاهانه و آزادانه خود را در اختیار قاچاقچیان قرار می‌دهد)، خرید و فروش و مصرف مواد مخدر، ضرورت بستن کمربند ایمنی، ممنوعیت استعمال برخی داروهای خاص و ... جرم‌انگاری در تمامی این مثال‌ها یا بنا بر پترنالیسم قابل توجیه است یا اخلاق‌گرایی قانونی که تفسیر موجود از حقوق بشر هیچ‌کدام از این دو مورد را بر نمی‌تابد و آن‌ها را مغایر حقوق بین‌الدین بشر تصور می‌کند. از سوی دیگر شهادهای اخلاقی و عقلانی اولیای امر اجازه جرم‌زدایی از بسیاری از این رفتارها را نمی‌دهد و در نتیجه به نظر می‌رسد که وضعیت تناقض‌آمیزی در این حوزه شکل گرفته است؛ جرم‌انگاری بسیاری از رفتارهایی که در مبنا نباید جرم دانسته شوند. این رویکرد تناقض‌آمیز ناشی از عدم تکافؤ مبانی حقوق بشر در حمایت از نظام اجتماعی است که خود ضرورت بازاندیشی در این حوزه را مورد تأکید قرار می‌دهد.

### نتیجه‌گیری

کشورهایی که نظام‌های حقوقی خود را بر اساس حقوق بشر به سامان رسانده‌اند در حوزه جرم‌انگاری با چالشی جدی مواجه هستند؛ از یکسو دفاع از ارزش‌هایی چون فردگرایی و خوداستقلال و در نتیجه جرم‌زدایی از بسیاری از رفتارها، از سوی دیگر دفاع از مقتضیات صحیح اخلاقی و جرم‌انگاری رفتارهایی خاص. نگاه اول - که از نظر تئوری و به صورت عمده‌ای عملاً مورد پذیرش قرار گرفته است - جامعه را با چالشی جدی در مباح دانستن برخی رفتارها مواجه می‌نماید و چنین معضلی لاجرم اولیای امور را به اتخاذ رویکردی تناقض‌آمیز وامی‌دارد؛ در عین پذیرش آزادی افراد و حق متفاوت بودن به جرم‌انگاری‌هایی مبتنی بر پترنالیسم و اخلاق‌گرایی قانونی مبادرت ورزد، جرائمی چون ممنوعیت خرید و فروش مصرف مواد مخدر، زنا با محارم،

قاچاق انسان، موضوعات اخلاق زیستی و... . نگاه دوم - که نتوانسته طرفداران قابل توجهی را جذب نماید - بدون درگیری با رویکرد تناقض آمیز فوق الذکر و پذیرش اقتضانات صحیح اخلاقی، با چالش نحوه انتخاب معیارهای اخلاقی اجتماعی و ترجیح یا عدم ترجیح این معیارها قرار دارد. بدون شک، افراد دارای شهادهای اخلاقی خاصی هستند و قانونگذار نمی‌تواند بدون توجه به این شهوها به تدبیر امور بپردازد. ارجاع چنین شهوهایی به تلقین‌های اجتماعی، پاک کردن صورت مسئله است؛ ضرورت جرم دانستن رفتارهایی چون زنا با محارم، واقعیتی است که هر فردی بدان اذعان می‌نماید. به نظر می‌رسد که نظام‌های معتقد به حقوق بشر، مسیری متفاوت را انتخاب نموده‌اند و به جای انطباق نظام جرم‌انگاری خویش بر پایه چنین شهوهایی، اساس وجود گزاره‌های اخلاقی را مورد تشکیک قرار داده‌اند و در نتیجه چنین رویکردی است که رفتارهایی چون همجنس‌بازی که روزگاری خط قرمز جامعه محسوب می‌شد امروزه تبدیل به معیاری جهت داوری رعایت یا عدم رعایت حقوق بشر شده است؛ و این یعنی کنار گذاشتن مقتضیات صحیح اخلاقی و بی‌معنی شدن این واژگان در جغرافیای فکری حقوق بشر.

نتیجه نهایی واکاوی معنای اخلاق و مقتضیات صحیح اخلاقی در منظومه فکری حقوق بشر موجود این است که نویسندگان اعلامیه حقوق بشر، با رویکردهای مختلف فکری به تدوین اعلامیه‌ای همت گماردند که مبتنی بر مبانی مختلف بود. مناقشات درون تمدنی غربی‌ها درباره مبانی و مواد اعلامیه حقوق بشر را می‌توان در چهار مقوله اساسی دسته‌بندی کرد: مبانی الهی حقوق بشر؛ حقوق طبیعی؛ حقوق وضعی؛ و اندیشه‌های مارکسیستی. هر کدام از این دیدگاه‌ها تصویر و توصیه‌های خاصی درباره مواد اعلامیه داشتند (فیرحی، ۱۳۸۳: ۴۲۳). با گذشت ایام استلزامات هر یک از این مبانی بیش از گذشته روشن شد، به نحوی که تعارض در نتایج و استلزامات منطقی هر یک از مبانی، چالشی را فراروی مبانی پذیرفته شده قرار داد. به نظر می‌رسد نظام‌های حقوقی مختلف در برابر انتخابی سرنوشت‌ساز قرار دارند، قبول اعلامیه و جرم‌زدایی و جرم‌انگاری رفتارها منطبق با آن، یا عدم پذیرش اعلامیه به عنوان سنجه اصلی جرم‌انگاری و یافتن معیارهایی دیگر برای این مهم. نمی‌توان اعلامیه حقوق بشر را به عنوان سند بالادستی نظام حقوقی پذیرفت و تنها به مزایای آن توجه کرد و نتایج منطقی مترتب بر آن را انکار نمود. رویکردی متعارض که نتواند میان ریشه و ثمره نظام حقوقی هماهنگی ایجاد نماید، نتیجه نقص مبانی اتخاذی است؛ مبانی که توانایی هماهنگی میان آورده‌های خود و درک اخلاقی شهروندان و قانونگذاران را دارا نیست.

## منابع

### الف - فارسی

۱. امیرارجمند، اردشیر؛ *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.
۲. برهانی، محسن؛ محمدرضا، رهبرپور؛ *چرایی جرم‌انگاری در قلمرو اخلاق زیستی*، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۳. پترسون، مایکل؛ ویلیام، هاسکر؛ بروس، رایشنباخ؛ دیوید، بازینجر؛ *عقل و اعتقاد دینی*، ترجمه احمد نراقی و ابراهیم سلطانی، تهران، طرح نو، چاپ هفتم، ۱۳۸۹.
۴. شهریاری، حمید؛ *فلسفه اخلاق در تفکر غرب از دیدگاه السدیدر مک‌آینتایر*، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. فیرحی، داوود؛ «*اسلام و حقوق بشر: گزارشی نشان‌شناختی*»، در مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر مبانی نظری حقوق بشر، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۸۲.
۶. قیاسی، جلال‌الدین؛ *مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۷. گسن، ریموند؛ *جرم‌شناسی کاربردی*، ترجمه مهدی کی‌نیا، چاپ اول، تهران، نشر مترجم، ۱۳۷۰.
۸. ملکیان، مصطفی؛ «*معرفت: گوهر ادیان*»، در: سنت و سکولاریسم، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۹. میل، جان استوارت؛ (۱۳۸۵)، *درباره آزادی*، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۱۰. هارت، هربرت؛ *آزادی، اخلاق، قانون*، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۱. هلمز، رابرت ال؛ *مبانی فلسفه اخلاق*، ترجمه مسعود علیا، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۸۵.

### ب - لاتین

12. Buss, Sara; 2008, *personal autonomy*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/personal-autonomy>
13. Christman, John; 2008, *Autonomy in Moral and Political Philosophy*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral>

14. Clarkson, CMV; 2005, *Understanding Criminal Law*, London, Sweet & Maxwell Ltd.
15. Devlin, P; 1965, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University press.
16. Dworkin, Gerald; 2010, *Paternalism*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism>
17. Feinberg, Joel; 1986, *Harm to Self*, New York, Oxford University Press.
18. \_\_\_\_\_ ; 1985, *Offence to others*, New York, Oxford University Press.
19. Gert, Bernard; 2008, *The Definition of Morality*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/morality-definition>
20. Hart, H.L.A, (1958), *Positivism and Separation of Law and Morality*, Harvard Law Review, Vol.71, No.4
21. Hart, H.L.A; 1968, *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, Chicago Law Review, Vol. 35, No. 1.
22. Hill Jr, Thomas E; 2001, *Autonomy of moral agent*, in: Encyclopedia of Ethics, edited by Lawrence C.Becker and Charlotte B.Becker, New York and London, Routledge.
23. Schonscheck, Jonathan; 1994, *On Criminalization*, Kluwer Academic Publisher, New York.
24. Stanton, John; 2006, *The Limits of Law*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL= <http://plato.stanford.edu/entries/law-limits>
25. Wolfenden; 1957, *Report of the Committee on Homosexual offences and prostitution*.