

# پدرسالاری کیفری؛ مفهوم، انواع، مشروعیت و مصادیق آن در حقوق کیفری

جعفر یزدیان جعفری\*  
الهه خیرمند\*\*

تاریخ تأیید: ۱۳۹۴/۱۰/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۸/۲۰

## چکیده

در حوزه جرم‌انگاری، اصل پدرسالاری کیفری در ارتباط با محدودیت‌های ایجاد شده به وسیله قوانینی چون ممنوعیت مصرف مواد مخدر، منع خودکشی، قماربازی، برخی جرایم فنی مانند جرایم مرتبط با تجهیزات ماهواره‌ای مطرح می‌گردد؛ اما در حوزه مجازات، برخی از اهداف مجازات‌ها با دیدگاهی قیّم‌آبانه طراحی شده‌اند؛ به عنوان نمونه در دیدگاه مبتنی بر سودگرایی، اهداف و برنامه‌های اصلاحی - به دلیل نادیده گرفتن رضایت و خواست مجرم مبنی بر اصلاح یا عدم آن - این‌گونه‌اند و موجب مداخله‌های زیاده از حد در زندگی خصوصی افراد می‌شود. حاصل بررسی در این زمینه حکایت از آن دارد که بدبینی لیبرال‌ها به پدرسالاری کیفری به منزله انکار همه اشکال آن نیست، بلکه رگه‌های خفیفی از پدرسالاری در نظرات فیلسوفان لیبرال به طور استثنایی مورد پذیرش واقع شده است.

این مقاله با بررسی مفهوم و انواع پدرسالاری، به تحلیل ادله له و علیه آن پرداخته؛ همچنین مصادیق آن در دو حوزه جرم‌انگاری و مجازات، مورد کنکاش قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** پدرسالاری کیفری، جرم‌انگاری، مجازات، ضرر به دیگری،

ضرر به خود.

\* استادیار دانشگاه کاشان / نویسنده مسئول (j-yazdian@yahoo.com).  
\*\* کارشناس ارشد حقوق جرا و جرم‌شناسی (elahehermand@gmail.com).

## مقدمه

پدرسالاری (Paternalism) که از کلمه لاتین «پدر یا پدر روحانی» (pater) گرفته شده است به معنای «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک کودک رفتار کردن» است (Suber, 1999, p.632). در جای دیگری آمده است این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) که درست مانند یک پدر مهربان، کودکانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می‌کند، بچه را از سرعت ماشین یا از افتادن در پرتگاه که او در شرف افتادن در آن است، دور می‌کند (Hosper, 1980, p.255).

بنابراین پدرسالاری عمل کردن به خیر و صلاح دیگران، بدون رضایت ایشان است، آن‌گونه که پدر برای فرزندان خویش می‌کند. به عبارت دیگر به معنای رفتار قیم‌مآبانه پدر نسبت به فرزندان خویش است که هرگاه انجام یا ترک فعلی را به ضرر آنها ببیند از جهت ولایتی که برای خود می‌پندارد، آنها را از انجام یا ترک آن باز می‌دارد یا بدان امر می‌کند، این فرآیند می‌تواند اجبارآمیز نیز باشد. دایره‌المعارف راتلج نیز چنین گفته است: اگر شخصی با فرد بزرگسالی چنان رفتار کند که گویی پدر با کودکش رفتار می‌کند، رفتار وی پاترنالیستی است (Edward, 1998, p.250).

اصطلاح پدرسالاری ابتدا در علم مردم‌شناسی استعمال شده است. نظریه ژنتیک در مورد منشأ دولت، بر این باور است که دولت محصول گسترش طبیعی خانواده است. البته در اینکه این خانواده اولیه پدرسالار بوده است یا مادرسالار اختلاف است. هنری ماین برجسته‌ترین جانب‌دار نظریه پدرسالاری معتقد است در خانواده اولیه کهن‌سال‌ترین پدر، قدرت مطلق را اعمال می‌کرد و زندگی و مرگ فرزندان و بردگان را در اختیار داشت (عالم، ۱۳۸۸، ص ۱۷۳).

واژه پدرسالاری بیان‌گر این اندیشه است که حکومت در برابر شهروندان همچون پدر در برابر فرزندان است و حتی با فرزندان بالغ هم می‌توان همچون نابالغان رفتار کرد (Fienberg, 1986, p.4). به گفته دورکین اندیشه پدرسالاری در سطح نظری، این پرسش کلی را طرح می‌کند که زمانی که شخص کاملاً معقول رفتار نمی‌کند با وی چگونه باید رفتار کرد؟ (Dworkin, 2006, p.27) این دیدگاه به نوعی رفتار قیم‌مآبانه نسبت به جامعه زیر سلطه است و براساس آن حکومت در پی بازداشتن افراد از فعل یا

ترک فعلی است که به ضررشان می‌باشد.

در معنای مصطلح سیاسی، پدرسالاری عبارتست از جلوگیری حکومت از آسیب‌رساندن افراد به خود، در این مفهوم، دولت می‌تواند به منزله پدر جامعه، مردم و حکم‌بران را نه تنها از انجام اموری که زیان‌بار به حال دیگران است به اجبار منع کند، بلکه اگر این رفتار به ضرر خود فرد نیز باشد از انجامش بازداشته می‌شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۰). یکی دیگر از نویسندگان در تعریف پدرسالاری چنین می‌گوید: «پدرسالاری در معنای مصطلح سیاسی به گونه‌ای از شکل‌بندی اجتماعی اطلاق می‌شود که با الگوبرداری از رابطه پدر و فرزند، نظام سیاسی قانونی را با توسل به قدرت جابرانه و از طریق دستگاه دیوانی تنظیم می‌کند» (حجاریان، ۱۳۷۴، ص ۶۶).

اما در حوزه حقوقی، پدرسالاری قانونی دیدگاهی است که مقرر می‌دارد قانون باید حداقل در پاره‌ای موارد مستلزم اقدام کردن مردم برخلاف میل خودشان و به نفع خودشان باشد. در همین راستا آنها را در برابر عواقب و نتایج نامطلوب اعمال خودشان حمایت می‌کند (Hosper, 1980, p.255). حال بخشی از این حمایت در حوزه حقوق کیفری است. پدرسالاری کیفری به گونه‌ای از رفتار قانونگذار اشاره دارد که منجر به جرم‌شناختن برخی اعمال و مجازات مجرم آن تنها به خاطر خیر و صلاح او می‌گردد. بر این اساس و به منزله یک اصل محدودکننده آزادی گفته شده پدرسالاری معمولاً دلیل مناسبی در حمایت از ممنوعیت کیفری است که از ایراد ضرر (جسمانی، روانی، معنوی یا اقتصادی) به فاعل آن پیشگیری می‌کند (Fienberg, 1986, p.6).

در این مقاله انواع خوانش‌های پدر سالاری را بررسی نموده (بخش اول) تا از این بررسی معلوم نماییم اولاً به لحاظ مبنایی، کدام نوع از پدر سالاری را می‌توان وارد حقوق کیفری کرد؟ (بخش دوم) و ثانیاً مصادیق آن در حوزه حقوق کیفری کدام است؟ (بخش سوم).

## ۱. خوانش‌ها و اقسام پدرسالاری کیفری

پدرسالاری کیفری از حیث نحوه مداخله حکومت، هدف مداخله و فعل مورد مداخله به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود. قبل از بیان اقسام گوناگون پدرسالاری کیفری

نکات زیر قابل توجه به نظر می‌رسد:

الف) برخی از اقسام پدرسالاری می‌توانند با یکدیگر تلاقی و هم‌پوشانی داشته باشند؛ به عنوان مثال پدرسالاری منفعل با پدرسالاری سلبی.

ب) برخی از اقسام پدرسالاری با قرائت‌هایی از اصول دیگر می‌توانند هم‌پوشانی داشته باشند؛ به عنوان نمونه پدرسالاری قانونی اخلاقی با اصل اخلاق‌گرایی قانونی.

### ۱-۱. پدرسالاری ایجابی و سلبی (Negative and Positive Paternalism) (فعال و منفعل) (Active and Passive Paternalism)

پدرسالاری ایجابی، مستلزم الزام فاعل به انجام عمل است. در واقع مقنن با وضع قوانین حمایت‌گرایانه، فرد را به انجام فعل ملزم می‌کند. کلینگ (Kleinig, John) این دو نوع را به ترتیب «فعال» و «منفعل» نام می‌نهد؛ به عنوان مثال، الزام موتورسواران به استفاده از کلاه ایمنی، الزام شکارچیان به استفاده از کلاه قرمز یا لباس‌های قرمز. در مقابل پدرسالاری سلبی مستلزم ترک فعل و خودداری از انجام فعل است و قانونگذار با تصویب قوانین حمایت‌گرایانه سلبی، عامل را از انجام فعل باز می‌دارد؛ به عنوان مثال: منع فرد از شناکردن در سواحل خطرناک بدون حضور ناجی غریق، ممنوعیت خودکشی و ممنوعیت از انعقاد معاملات مبتنی بر رضایت طرفین که برای یکی از دو طرف قرارداد خطرناک است (Feinberg, 1986, p.8).

### ۱-۲. پدرسالاری پیش‌گیرنده از ضرر و منفعت‌گستر (Harm-Preventing and Benefit-Promoting Paternalism)

پدرسالاری قانونی پیش‌گیرنده از ضرر، به دنبال ممنوعیت افراد از آسیب‌رساندن به خودشان می‌باشد، و نیز آنها را از رضایت‌دادن به شخص دیگر مبنی بر ایراد ضرر به خودشان باز می‌دارد. کلینگ این نوع پدرسالاری را پدرسالاری منفی می‌نامد؛ به عنوان مثال قوانینی که راجع به ممنوعیت استعمال مواد مخدر یا الزام به بستن کمربند ایمنی هستند. در مقابل پدرسالاری قانونی منفعت‌گستر، مستلزم رساندن منفعت به عامل می‌باشد. این دسته از قوانین بر این مبنا توجیه می‌شوند که مردم به گونه‌ای عمل کنند

که منفعت مسلمی را برای خودشان به دنبال آورد و آنها را به پیشرفت و ترقی شخصیت خویش وا می‌دارند. کلینگ این نوع از پدرسالاری را، پدرسالاری مثبت نام نهاده که بهتر است آن را حمایت‌گرایی افراطی (Extreme Paternalism) بنامیم (Feinberg, 1986, p.8).

### ۳-۱. پدرسالاری مضیق و موسّع (Narrow and Broad Paternalism)

پدرسالاری به اعتباری دیگر دارای دو معنای موسّع و مضیق می‌باشد: در معنای مضیق، پدرسالاری به ممنوعیت، اجبار و مداخله از ناحیه دولت (بایدها و الزامات قانونی) اشاره دارد؛ اما در معنای موسّع، پدرسالاری شامل اقدامات حمایت‌گرایانه دولت، نهادها (مانند بیمارستان‌ها) و افراد می‌شود؛ به عنوان مثال در حوزه امور پزشکی، پنهان‌کردن اطلاعات مهم پزشکی مربوط به بیمار از وی، از جمله اقدامات پدرسالارانه است (Dworkin, 2006, p.28).

### ۴-۱. پدرسالاری فیزیکی و اخلاقی (Physical and Moral Paternalism)

پدرسالاری قانونی فیزیکی (جسمی) در پی بازداشتن افراد از آسیب جسمی به خودشان است و یا آنها را از رضایت‌دادن به شخص دیگر مبنی بر ورود آسیب جسمی به خودشان باز می‌دارد. در مقابل، مطابق پدرسالاری اخلاقی، افراد از آسیب‌رساندن به اخلاق خودشان بازداشته می‌شوند؛ به عنوان مثال ممنوعیت هرزه‌نگاری مطابق پدرسالاری اخلاقی توجیه می‌شود (Feinberg, 1987, p.12) و همچنین می‌توان به تحریم فروش دارو یا مواد خواب‌آور حتی به افراد بزرگسال بدون ارائه نسخه پزشک اشاره کرد که قانونگذار صرفاً به دلیل حمایت از بدن انسان‌ها اقدام به جرم‌انگاری آنها کرده است (هارت، ۱۳۸۸، ص ۶۲). پیش از این اشاره شد که حمایت‌گرایی قانونی می‌تواند با دیگر اصول محدودکننده آزادی، هم‌پوشانی داشته باشد. در این مورد نیز گاه پدرسالاری خودش را در قالب اخلاق‌گرایی نشان می‌دهد\* و بیان از آن دارد که

\* فاینبرگ می‌گوید: حمایت‌گرایی و اخلاق‌گرایی ممکن است هم‌پوشانی داشته باشند. او بر این

دخالت در حقوق و آزادی فرد در جهت حمایت از پرورش اخلاقی او ضروری است.\* به تعبیر هارت سلامت اخلاقی یک شخص به منظور حفظ او از آسیب اخلاقی توسط قانون کنترل می‌شود و این همان استفاده از حقوق کیفری برای الزام اخلاق است (هارت، ۱۳۸۸، ص ۲۴). گاه نیز رویکرد اخلاق‌گرایانه، از استدلال‌های حمایت‌گرایانه بهره می‌گیرد و تئوری پدرسالاری دستاویزی می‌شود برای دولت‌ها تا اعمال فاقد ضرر را جرم‌انگاری کنند، با این توجیه که از نظر اخلاقی بد و ناپسند هستند و به این صورت حقوق و آزادی‌های فرد را محدود می‌کنند.

### ۱-۵ پدرسالاری ضعیف و قوی (Weak and Strong Paternalism)

مراد از پدرسالاری ضعیف این است که نفوذ و مداخله در ابزارهایی که فرد برای رسیدن به هدفش برمی‌گزیند، زمانی امکان دارد که این ابزارها احتمالاً آن هدف‌ها را محقق نمی‌کنند؛ برای مثال، اگر یک شخص سلامت خودش را بر آسایش و راحتی‌اش ترجیح می‌دهد؛ می‌توان او را ملزم به استفاده از کلاه ایمنی کرد. منتهی پدرسالاری قوی به ما اجازه می‌دهد، حتی در اهدافی که افراد برای خودشان برمی‌گزینند مداخله کنیم، در صورتی که آنها درباره هدف‌هایشان دچار اشتباه شوند. پس امکان دارد به نحو مشروعی آنها را از رسیدن به اهداف نادرست‌شان باز داریم. اگر در مثال فوق، موتورسوار اعتقاد داشته باشد نفوذ باد در میان موها در هنگام رانندگی برای سلامتی مطلوب است، مطابق با پدرسالاری قوی باز هم می‌توان او را ملزم به پوشیدن کلاه ایمنی کرد؛ چراکه هدف او ناعاقلانه و نادرست است. همین‌طور است در مورد فردی که درباره واقعیت‌ها (نه درباره ارزش‌ها) به خطا بیفتند (Fienberg, 1986, pp.8-10).

---

اساس، از اصلی موسوم به اصل حمایت‌گرایی قانونی - اخلاقی (Moralistic Legal Paternalism) نام می‌برد که بر مفهوم مبهمی از ضرر اخلاقی (Moral Harm) مبتنی است. ضرر اخلاقی به ضرری گفته می‌شود که بر جسم، روان و مال اشخاص از طرف خودشان تحمیل می‌شود و آنها را در مقایسه با دیگران در وضعیت وخیم‌تری قرار می‌دهد (Feinberg, 1987, p.27).

\* البته این مطلب ارتباط تئوری پدرسالاری اخلاق‌گرایانه و اخلاق‌گرایی قانونی را با تئوری کمال‌گرایی و فضیلت‌گرایی نیز نشان می‌دهد.

## ۱-۶. پدرسالاری خالص و ناخالص (مربک) ( Pure and Impure or ) (unmixed and mixed Paternalism)

تمایز دیگر، میان قوانین پدرسالارانه خالص و مرکب است. در قوانین پدرسالارانه خالص، گروه حمایت‌شونده با گروهی که در آزادی آنها مداخله می‌شود یکسان هستند. در واقع در قوانین پدرسالارانه خالص تنها انگیزه برای مداخله، جلوگیری از «ایراد ضرر به خود» یا «رضایت به ایراد ضرر از طرف دیگران» است. در حالی که در نوع ناخالص، منع یک عمل تنها به خودکننده کار مربوط نمی‌شود. مثل اینکه برای حمایت از مصرف‌کننده، از کار تولیدکننده مواد غذایی ناسالم یا از کار تولیدکننده دخانیات جلوگیری به عمل آوریم. پس انگیزه و دلیل در پدرسالاری ناخالص تنها منع افراد از ایراد ضرر به خود یا از طرف دیگران و با رضایت خودشان نیست. بلکه دلایل توجیهی دیگری نیز وجود دارد که تنها به خود فاعل آن مربوط نمی‌شود، بلکه دیگران را نیز در بر می‌گیرد (Fienberg, 1986, p.8).

## ۱-۷. پدرسالاری ناپسند و پسندیده (سزاوار سرزنش) ( Blamable ) (Paternalism) و غیرسزاوار سرزنش ( Non - Blamable Paternalism )

تمایز دیگری که فاینبرگ در کتاب خود به آن اشاره می‌کند عبارتست از:  
الف) پدرسالاری ناپسند: منظور آن است که والدین یا افراد بزرگ‌تر، فرزندان خود را با اجبار و بدون در نظر گرفتن تمایل آنها، ملزم به انجام فعل یا ترک فعلی نمایند. در واقع این نوع پدرسالاری به معنای مداخله اجبارآمیز در رفتار شهروندان است، برای وادار کردن آنها به انجام فعلی یا ممنوعیت‌شان از انجام کارهایی، به گونه‌ای که گویا آنها کودک هستند.

ب) پدرسالاری پسندیده: شامل محافظت از افراد ناتوان یا آسیب‌پذیر از خطرات بیرونی می‌شود، زمانی که فرد مورد حمایت، داوطلبانه خطر را انتخاب نکرده باشد و رضایت ارادی به ایراد صدمه نداشته باشد و یا این فرد نیاز به مراقبت داشته باشد، مانند مراقبتی که والدین نسبت به کودک خود اعمال می‌کنند (Feinberg, 1986, p.5).  
جرم‌انگاری رفتارهای زیان‌بار علیه کودکان، دیوانگان و افراد مختل‌المشاعر و سایر افراد

مستحق یا نالایق (Incompetent)، با این مبنا توجیه پذیر است. هرچند بر مبنای اصل ضرر نیز می توان آن را به گونه ای توجیه کرد. این همان چیزی است که در حقوق انگلو - آمریکایی از آن با عنوان «آموزه حمایت از کودکان و محجوران» (The doctrine of parents patria) یاد می شود و نیز از این نوع پدرسالاری در اندیشه لیبرال به «پدرسالاری رضایت آمیز یا خود پدرسالاری» (consensual paternalism or self - paternalism) یاد می شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۲).

### ۸-۱. پدرسالاری یک طرفی و طرفینی (Single - party and two - party) (مستقیم و غیرمستقیم) (Direct and Indirect Paternalism)

قسم بعدی پدرسالاری حقوقی، موارد و فروض یک طرفی است. در واقع مبنای جرم انگاری اعمالی مانند خودکشی، خودزنی و استعمال مواد مخدر، پدرسالاری حقوقی یک طرفی است. در مقابل موارد طرفینی پدرسالاری به فروضی گفته می شود که خواست طرف اول (رضایت او) به فعل طرف دوم، به طرف دوم مجوز نمی دهد که آنچه طرف اول خواسته یا (تمایل دارد) انجام دهد. با این حال اگر طرف دوم به توافقش با طرف اول عمل کند، آنگاه او قانون را نقض کرده و مجازات خواهد شد. قانون، طرف اول را از رسیدن به آنچه می خواسته انجام دهد، منع می کند و به این طریق در آزادی اش مداخله می کند. بر این اساس که بهتر می داند که چه چیزی به مصلحت فرد است. به همین دلیل قانون نسبت به طرف اول پدرسالارانه است. حتی زمانی که جرم تعریف شده توسط طرف دوم ارتکاب یابد.

بنابراین به عنوان مثال اگر (ب) با ناامیدی به سرمایه فوری برای یک پروژه سرمایه گذاری نیاز داشته باشد و تنها می تواند با ربا گرفتن از (الف) با بهره ۵۰ درصد در نقض قانون ربا به این هدف برسد. آنگاه (الف) به خاطر نقض قانونی که ربا دادن (نه ربا گرفتن) با نرخ بالای منفعت را منع می کرد، مجازات می شود. هرچند مجازات قانونی مستقیماً نسبت به (ب) اجرا نشود؛ اما آزادی او از طریق قانون بسیار محدود شده و انتخاب او بی نتیجه مانده است.

از آنجایی که هدف پذیرفته شده قانون، حمایت از (ب) است (بیشتر از الف)،



هرقدر هم که خودش در این باره بخواهد و تمایل داشته باشد، قانون نسبت به او پدرسالارانه است. در برخی موارد طرفینی، دو طرف مجبورند که موضوع مجازات قرار بگیرند ولو اینکه قانون تنها به حمایت از یک نفر مفهوم و منظور داشته باشد (Feinberg, 1986, p.9).

## ۲. دلایل مخالفان و موافقان پدرسالاری

در این قسمت ابتدا دلایل مخالفان و سپس ادله موافقان پدرسالاری را بررسی خواهیم کرد.

### ۲-۱. دلایل مخالفان پدرسالاری

مخالفان پدرسالاری که بیشتر آنها را طیف آزادی خواهان (لیبرالیست‌ها) و حقوقدان‌های لائیک تشکیل می‌دهند، برای توجیه و اثبات نظر خود دلایلی را ارائه می‌دهند.

#### ۲-۱-۱. منافع داشتن با آزادی

کانت می‌گوید: «هیچ‌کس نمی‌تواند من را اجبار کند تا به سعادت‌ی مطابق سلیقه او تن در دهم، پدرسالاری بدترین نوع استبداد است که می‌توان تصورش را کرد» (کانت، ۱۳۸۰، ص ۱۲۲). آیزایا برلین در تعلیل این سخن کانت می‌گوید: «زیرا مقتضی برخوردی با انسان است که با آزادی او منافات دارد. گویی انسان‌ها در دست من مصلح خیرخواه، به منزله موادی هستند که باید آنها را به شکل دلخواه خود و نه دلخواه آنها درآورم» (برلین، ۱۳۶۸، ص ۲۵۷).

او در ادامه می‌گوید: «من به چه نامی می‌توانم زورگفتن به دیگران را توجیه کنم و آنها را وادار به انجام کارهایی کنم که به آنها رضایت ندارند؟ تنها به نام ارزشی والاتر از خود انسان‌ها می‌توان چنین کاری کرد»، ولی چنان‌که کانت گفته است ارزش‌ها، همه ثمره عمل آزادانه انسان‌ها می‌باشند. هیچ ارزشی بالاتر از خود فرد وجود ندارد... بنابراین، هرگونه کوششی برای نظارت و قالب‌گیری آنها، به منزله انکار انسانیت انسان و نفی ارزش‌های انسان‌هاست (همان، ص ۲۵۷). به بیان دیگر پدرسالاری توسعه منافع مردم در زمینه‌های زندگی، سلامت و بهداشت به هزینه آزادی آنها است؛ لیکن در هر

بحث از جرم‌انگاری، کنار هم قراردادن استقلال فردی و حمایت‌گرایی، مقتضی بررسی این امر است که جامعه تا چه میزانی می‌تواند به نام حمایت از منافع شخصی که آزادی او محدود شده است، آزادی او را محدود کند (فلاحی، ۱۳۹۳، ص ۳۰۵)؟

در واقع استدلال مخالفان پدرسالاری این است که شرط لازم برای رشد توانایی‌های انسان، آزادی اوست و انسان را نمی‌توان عقلاً زیر اجبار قرار داد و تصور اینکه با اجبار می‌توان او را ایمن داشت، به نظر میل، دست کم در جوامع متمدن نادرست است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۲).

## ۲-۱-۲. انحصار اصل ضرر در لیبرالیسم و نپذیرفتن غیرآن

تنها اصل پذیرفته شده توسط اندیشه لیبرال سنتی، اصل ضرر به دیگری یا قاعده آزادی تا مرز ضرر به دیگری می‌باشد، به عبارت دیگر لیبرال‌های افراطی، تنها اصل مشروعیت بخش اجبار و محدودکننده آزادی را اصل ضرر می‌دانند. به همین جهت استدلالات فلسفی در جهت مخالفت با پدرسالاری، اصولاً بر محور آزادی و مباحثات مربوط به آن استوار است. مطابق اصل آزادی در اندیشه لیبرال، انسان آزاد آفریده شده و آزادی یکی از حقوق اساسی و بنیادین او تلقی می‌شود و تا جایی که این آزادی، لطمه و صدمه‌ای به حقوق دیگران وارد نکند، مورد حمایت اندیشه لیبرال است.

در همین راستا توماس هابز که از بنیان نظریه قرارداد اجتماعی است، بیان می‌دارد: «آدمیان در حین انعقاد قرارداد با دولت به توافق رسیده‌اند که از بخشی از حقوق و امتیازات خود صرف نظر کنند و در عوض دولت بتواند از حقوق باقیمانده آنها حمایت کند و این امر مستلزم آن است که دولت متجاوز به حقوق افراد را تنبیه کند و از اینجاست که مبنای مجازات شکل می‌گیرد» (ظفری، ۱۳۷۷، ص ۸۰).

میل نظریه پرداز اصل ضرر به اقتضای نگرشش به آزادی و ضرورت وجود آن برای خودشکوفایی انسانی، با صراحت بیشتری اعلام می‌دارد که دولت و جامعه تنها زمانی می‌تواند در رفتار افراد حتی برخلاف اراده شخص مداخله کند که اصل صیانت ذات به خطر افتاده باشد و خیر و صلاح خود عامل، خواه مادی یا معنوی، توجیه کافی برای اقدام مداخله‌آمیز دولت نخواهد بود، منتها هرگاه یک صدمه قطعی یا خطر

قطعی یک آسیب به فرد یا عموم وجود داشته باشد، مسئله از قلمرو آزادی خارج می‌شود و یا در حوزه قدرت قانون و اصول اخلاقی قرار می‌گیرد (میل، ۱۳۴۹، ص ۴۳-۴۴ / عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ص ۱۵۷).

میل اصرار دارد که هر فردی سرانجام بهترین مرجع برای تصمیم‌گیری درباره سود یا مصلحت خویش است. در نتیجه قوی‌ترین دلیل علیه مداخله در حوزه خصوصی فرد آن است که وقتی دیگری در این حوزه دخالت می‌کند، احتمال دارد که مداخله او نادرست یا نابه‌جا باشد.

در مخالفت با این موضوع می‌توان گفت که بر فرض که بتوان نتایج نامطلوب رفتار را تنها به همان مرتکب فاسد و بی‌فکر محدود کرد، آیا اصولاً رواست که جامعه اشخاصی را که نفس عملشان گواهی می‌دهد شایسته استقلال فردی نیستند، به حال خود رها کند؟ اگر ما این اصل را می‌پذیریم که باید از کودکان خردسال یا دیگر موجودات انسانی که هنوز به دوران بلوغ نرسیده‌اند، مراقبت کرد تا از اعمال خود زیان نینند، آیا جامعه همین وظیفه را نسبت به کسانی که بالغ‌اند، ولی از عهده اداره صحیح اعمال خود بر نمی‌آیند، بر عهده ندارد؟

اگر ما این اصل را می‌پذیریم که معایبی از قبیل قماربازی، بدمستی، تن‌پروری و ولگردی، همان اندازه به سعادت بشر زیان می‌زند و همان اندازه جلوی پیشرفت و اعتلای بشریت را می‌گیرد، که غالب اعمالی که ارتکاب آنها به موجب قانون منع شده است، در این صورت چرا قانون تا آنجا که مقدر و عملی باشد، نتواند از این‌گونه کارها نیز جبراً جلوگیری نماید؟ و چرا عقاید جامعه به عنوان متمم قانون (که ناچار همیشه نقایصی خواهد داشت) بر ضد این‌گونه معایب به کار نیفتد (میل، ۱۳۴۹، ص ۲۰۵)؟

الیزابت راپاپورت در مقدمه بر کتاب میل با اشاره به همین اشکال می‌گوید: «وقتی استوارت میل مسئله امور مربوط به خود و امور مربوط به دیگری را مطرح کرد و امور از نوع اول را به کلی از محدوده دخالت دولت خارج دانست، یکی از اعتراض‌ها به او این بود که بر فرض که بپذیریم می‌توان اعمالی که تنها به مرتکب زیان می‌رساند، با اعمالی که به دیگران هم زیان می‌رساند، تفکیک کرد؛ اما آیا جامعه برای بازداشتن افراد

از زیان به خود، وظیفه‌ای ندارد (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۵۳)؟

میل در پاسخ به این ایراد، همچنان به مبنای خود که سودانگاری است، پای‌بند می‌ماند. پاسخ او این است که حاصل جمع نهایی سود و صرفه‌ای که از مداخله‌نکردن در امور فرد به دست می‌آید، بیش از سود حاصل از مداخله در امور او است. به نظر او «تمام اشتباهاتی که احتمال دارد یک فرد انسانی در نتیجه زیرپا گذاشتن اندرزها و اخطارهای دیگران مرتکب شود، نسبت به زیانی که عاید همین فرد می‌شود (زمانی که دیگران برایش تعیین مصالح می‌کنند) بسیار کم و ناچیز است» (میل، ۱۳۴۹، ص ۱۹۱). طرفداران اندیشه آزادی معتقدند: «دولت نه وظیفه دارد و نه حق دارد مرا در مقابل صدمه‌زدن یا به خطر انداختن خودم حمایت کند. وظیفه دولت آن است که از من در مقابل تو و از تو در برابر من حمایت کند. هرچه بیشتر از این باشد، حرکت در جهت پلیسی‌شدن دولت است» (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵، ص ۹).

البته نباید فراموش کرد که این نظرات، بخشی از جریان لیبرال (آزادمنش) است که به پایان قرون وسطی برمی‌گردد. آزادی از این منظر، یعنی حالت اولیه انسان، خاستگاه اولیه و اصلی‌ای که به موجب آن، دولت و جامعه نمی‌توانند فرد را مجبور و محدود کنند (دل‌ماس مارتی، ۱۳۸۱، ص ۶۲). چنین برداشتی از آزادی در واقع ریشه در شناخت انسان دارد. انسان در این دیدگاه به عنوان موجودی طبیعی، آزاد و منطقی شناخته می‌شود.

### ۳-۱-۲. تعارض با برخی مصالح فردی و اجتماعی

پذیرش اصل پدرسالاری موجب جرم‌انگاری برخی جرایم نظیر جرایم بدون بزه‌دیده (Victimless Crimes) می‌شود. در مخالفت با جرم‌انگاری این دسته از جرایم می‌توان به مسئله جمعیت زندان‌ها و هزینه سرسام‌آور دستگاه عدالت کیفری استناد کرد. طبق این دیدگاه همه روزه تعداد زیادی به اتهام جرایمی نظیر رابطه جنسی، مصرف الکل و مواد مخدر، قماربازی و سایر جرایمی که مبنای جرم‌انگاری‌شان پدرسالاری است، روانه زندان می‌شوند و هزینه‌های سرسام‌آوری بر جامعه تحمیل می‌شود که هزینه اداره زندان‌ها بخشی از آن است. البته هزینه‌هایی که جامعه، خانواده و بستگان این‌گونه متهمین، پلیس، دادرسی و دادگاه و... متحمل می‌شوند را هم باید در نظر داشت. بنابراین

نه تنها نفعی در جرم‌انگاری، تعقیب، محاکمه و زندانی‌کردن این‌گونه جرایم دیده نمی‌شود، بلکه نفع و مصلحت اجتماعی اقتضا می‌کند از تحمیل چنین هزینه‌هایی بر جامعه و دولت اجتناب شود. لذا اگر می‌خواهیم از توسعه دولت جلوگیری کنیم، باید استفاده از زندان‌ها را برای برخورد با افرادی که به شخص دیگری صدمه نمی‌زنند، متوقف نماییم (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵، ص ۱۱-۱۲).

علاوه بر این مسئله برچسب‌زنی نیز مخالفت با جرایم بدون بزه‌دیده را توجیه می‌کند. این نظریه به این معنی است که زمانی که یک فرد از سوی دیگران در قالب خاصی توصیف شود، در نتیجه فشار اجتماعی به تغییر ادراک از خویشتن و رفتار خود دست خواهد زد تا با این تعریف هماهنگ شود.<sup>\*</sup> برچسب‌زنی در مورد جرایم بدون بزه‌دیده با توجه به این که اکثر این جرایم در سنین جوانی واقع می‌شوند، بیش از سایر جرایم در خور تأمل و دقت است.

#### ۴-۱-۲. فرض محجور دانستن مردم

برلین در نقد پدربسالاری می‌گوید: «حکومت‌های پدربسالار هرچه قدر هم حسن نیت داشته باشند و از سر احتیاط و بی‌طمعی و عقل حرکت کنند، سرانجام متمایل به این دیدگاه می‌شوند که بیشتر مردمان را به صورت صغار و محجورین و قاصرین می‌نگرند که یا علاج ناپذیرند و یا آهنگ رشد آنها چندان کند است که آزادسازی آنها در آینده‌ای که بتوان به روشنی پیش‌بینی کرد، میسر نیست. یعنی در عمل می‌خواهند بگویند که این مردم هیچ‌گاه به مرحله رشد نخواهند رسید. این روشی است که انسان‌ها را به پستی می‌کشاند» (برلین، ۱۳۶۸، ص ۷۹).

دولتی که با اعتقاد به چنین نظریه‌ای شکل می‌گیرد، یا در عمل به آثار آن پای‌بند است، با این استدلال که می‌تواند عاقلانه و با رعایت مصلحت مردم برای آنها تصمیم بگیرد، از ارتکاب رفتارهایی که به گمان او نادرست یا به حال فرد زیان‌بار است، به

\* همین فرآیند برچسب‌زنی در مورد مجرمین دستگیر شده‌ای که با تشریفات تأیید و اقرار به جرم و محکومیت کیفری در محضر دادگاه مواجه می‌شوند و رسماً برچسب مجرم به آنها زده می‌شود و نتیجتاً اطرافیان از آنها انتظار دارند که مجرم‌گونه رفتار نمایند، نیز مصداق دارد (نجفی ابرنآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۴).

روش‌های متفاوت - از جمله با اجبار کیفر و از مسیر جرم‌انگاری - جلوگیری می‌کند. بدبینی به عقل انسان به عنوان یکی از اصول محافظه‌کاری و نیز باور به اینکه مردم به یک میزان خردمند نیستند، تعبیر دیگری از فرض محجوردانستن مردم است که در دولت‌های پدرسالار، بهانه‌ای برای مداخلات دولت در آزادی افراد می‌شود.

### ۵-۱-۲. نقض اصل بی‌طرفی در مداخلات پدرسالارانه

لیبرال‌ها به عنوان مهم‌ترین مخالفان پدرسالاری، بر این باورند که اخلاق‌گرایی و پدرسالاری اخلاقی، با اصل حکمرانی بی‌طرفانه سازگاری ندارد؛ زیرا دولت را قادر خواهد کرد که بدون توجه به استقلال اخلاقی شهروندان به جزئیات زندگی آنها وارد شده و بدترین شکل بداخلاقی را در عرصه عمومی حاکم نماید؛ چراکه به عقیده لیبرال‌ها، دولت هرگز نباید با توسل به قدرت قاهره افراد را مجبور کند تا تصویر (یا آرمان) منظمی از یک زندگی مطلوب را دنبال نمایند. بی‌تردید دولت لیبرال هم، نگران مسائل مربوط به اخلاق عمومی جامعه می‌باشد؛ اما این دلواپسی نباید از طریق قانون و به ویژه قانون کیفری جبران شود؛ زیرا اگر قانون خود را درگیر چنین ملاحظاتی کند، آشکارا اصل مدارا و بی‌طرفی را نقض کرده است (رستمی، ۱۳۹۳، ص ۶۸).

بنابراین بهتر آن است که قانونگذار کیفری لیبرال، از ورود به ساحت اخلاق جداً پرهیز کرده و حمایت از آن را به جامعه مدنی بسپارد. وانگهی، اصل ضرر به غیر به مثابه معیاری برای مداخله کیفری شأن اخلاقی تری نسبت به پدرسالاری اخلاقی و نیز اخلاق‌گرایی دارد.

به تعبیر دیگر، مخالفان پدرسالاری ضمن تأیید و تصدیق کلی دعاوی اخلاق‌گرایان و پدرسالاران اخلاقی در حراست از اخلاق عمومی، بر منع مداخله کیفری در این عرصه اصرار می‌ورزند؛ زیرا به اعتقاد آنها اخلاق‌گرایی قانونی و پدرسالاری اخلاقی زمینه را برای دامن‌زدن به نوعی عوام‌گرایی اخلاقی هموار می‌کند و بدین‌سان اکثریت حقی پیدا می‌کنند تا یک نوع شیوه زندگی واحد را به جامعه دیکته نماید (هارت، ۱۳۸۸، ص ۱۱۳). چنین فضای اخلاقاً یکدست و هماهنگی به تشکیل یک جامعه بسته و قفس‌گونه می‌انجامد که نتیجه محتوم آن خفه‌کردن آزادی‌های مدنی است. نهایتاً اینکه

ضرورت پای‌بندی دولت به اصول اخلاقی نیز در گرو مداخله حداقلی در حوزه تعیین کیفر و احترام به خودمختاری و حقوق و آزادی‌های فردی است.

### ۶-۱-۲. تهدیدی جدی علیه حق خلوت

یکی دیگر از مسائلی که در توجیه مخالفت با پدرسالاری کیفری می‌توان به آن استناد کرد، تعارض آن با حق خلوت افراد است.\* تکیه بر اصل پدرسالاری در جرم‌انگاری جرایم بدون بزه‌دیده، مستلزم نظارت و تحقیق است. از آنجا که هیچ‌یک از مباشرین جرایم بدون بزه‌دیده، آن را به مقامات صالح گزارش نمی‌دهند، برای اجرای این دسته از قوانین، مأموران و کارمندان باید در یک نظارت وسیع، استراق سمع و کنترل اطلاعاتی افراد مظنون و جامعه شرکت نمایند (www.privacilla.org/government/victimlesscrime/html).

درست در چنین وضعیتی است که حق خلوت افراد نقض شده و فضای کاملاً امنیتی و پلیسی در جامعه به وجود خواهد آمد و حتی خود این مسئله می‌تواند بهانه‌ای باشد برای اینکه دولت‌ها مخالفین خود را مدام زیر نظر قرار دهند. زیر پا نهادن حق خلوت افراد توسط دولت‌ها به بهانه تعقیب جرایم، مسئله‌ای است که به موازات پیشرفت فن‌آوری و افزایش وسایل و تجهیزات مخابراتی و اطلاعاتی و سهولت نظارت بر شهروندان از طریق این وسایل، اهمیتی روزافزون یافته است.

### ۷-۱-۲. تعارض با اصل خودمختاری

پاره‌ای از لیبرال‌ها که بیشتر متأثر از آموزه‌های کانتی هستند، مداخلات پدرسالارانه را با اصل خودمختاری ناسازگار می‌دانند. بر پایه نگرش‌های کانتی ما باید همیشه به فاعلیت عقلانی دیگران احترام بگذاریم. در واقع به حکم اصل غایت که کانت سخت به آن پای‌بند است، انسان خود غایت بالذات است. انسان نمی‌تواند حتی وسیله و ابزاری برای خیر خودش باشد (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۵۳). لذا شنسک مواردی مانند نیستن کمر بند ایمنی و نپوشیدن کلاه مخصوص موتورسواری را تخلف می‌داند نه جرم. او

\* ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر در مورد حق خلوت افراد مقرر می‌دارد: «احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه و یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله خودسرانه واقع شود...».

حتی از این هم پا را فراتر می‌گذارد و می‌گوید دولت نباید شهروندان خود را به ستوه درآورد، حتی اگر دولت این موارد را تخلف قلمداد کند، از چهارچوب صلاحیت اخلاقی خود فراتر رفته است (Schonsheck, 1994, p.108).

به قول میل «آدمیان اگر تحمل کنند که هرکس هر طور که به مصلحت خود می‌داند، زندگی کند، بیشتر به نفع آنها خواهد بود تا اینکه بخواهند او را وادار سازند تا به اجبار به گونه‌ای که دیگران صلاح می‌دانند، زندگی کنند. لذا گفته شده که پدرسالاری استبداد است، به این دلیل که هر چیزی که از انسان بودن خود می‌فهمیم را نادیده می‌گیرد» (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۳).

استدلال مخالفان پدرسالاری این است که آنچه شرایط لازم برای رشد توانایی‌های عامل خودمختار فراهم می‌کند، آزادی است و پرهیز از مداخله‌های اجبارآمیز می‌تواند زمینه این امر را فراهم کند؛ چه بسا، عامل خود مختار را نمی‌توان عقلاً زیر اجبار قرار داد و تصور اینکه با اجبار می‌توان او را ایمن داشت، نادرست است (همان، ص ۱۳۴-۱۳۵).

### ۸-۱-۲. فقدان بزه‌دیده مستقیم در جرایم بدون بزه‌دیده

جرایم بدون بزه‌دیده جرایمی هستند که یکی از دلایل اصلی جرم‌انگاری آنها اصل پدرسالاری قانونی است. مخالفان پدرسالاری با اذعان به این امر که در جرایم بدون بزه‌دیده، ضرر و صدمه ملموسی به شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی معینی وارد نمی‌شود، پس بزه‌دیده‌ای هم وجود ندارد یا به عبارت دیگر از آنجا که وقوع این جرایم، بزه‌دیده مشخصی ندارد و یا در صورت وجود بزه‌دیده، ضرر وارده از جانب او «خواسته» شده است و یا اینکه در مواردی دو یا چند نفر با توافق و رضایت یکدیگر مرتکب شده‌اند، خواستار جرم‌زدایی یعنی سلب وصف مجرمانه از این گونه جرایم هستند.

جرایمی نظیر اعتیاد به موادمخدر، روابط جنسی غیرقانونی و هم‌جنس‌بازی (در کشورهای که جرم‌انگاری شده است). هرزه‌نگاری، استفاده نکردن از کمربند جزء این دسته جرایم محسوب می‌شوند؛ چون در همه این حالت‌ها اصولاً ضرر و صدمه مالی یا جانی وجود ندارد؛ یا زیان‌دیده به ایراد زیان رضایت دارد، یا اینکه ضرر جسمی و مالی



علیه خود شخص وارد می‌شود، مداخله دولت برای کنترل وقوع چنین رفتاری - که قابلیت ایراد لطمه بالفعل یا بالقوه برای دیگران را نداشته - با استفاده از قانون جزایی غیرقابل توجیه است (عبدالفتاح، ۱۳۸۱، ص ۱۵۶).

### ۹-۱-۲. تنگ کردن راه برای مشارکت مردم در نظام سیاسی

افزون بر مواردی که در بالا عنوان شد، پدرسالاری دولت، راه را برای مشارکت مردم در نظام سیاسی تنگ می‌کند و تعلق خاطر افراد به جامعه و نظام سیاسی را دچار خلل و سستی می‌کند؛ زیرا مردم خود را عاملانی کم‌اختیار می‌بینند. بر این اساس، در حوزه حقوق کیفری نیز اگر جرم‌انگاری بر پایه فرض ناتوان‌انگاری مطلق عاملان در صیانت از خود نهاده شده باشد، آن نظام کیفری به سمت مداخلات گسترده‌ای پیش خواهد رفت که نتیجه‌اش نقض فراوان قواعد کیفری است؛ زیرا رعایت مقرره جزایی منوط به باور عاملان به درستی و کارآمدی آن است (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵).

### ۲-۲. دلایل موافقان پدرسالاری

موافقان پدرسالاری که بیشتر از طیف اخلاق‌گراها و هم‌چنین محافظه‌کاران هستند، برای توجیه دیدگاه خود و رد دلایل مخالفان دلایلی ارائه می‌نمایند که در ادامه به پاره‌ای از مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود. البته ذکر این نکته خالی از لطف نیست که دلایل توجیه‌کننده حمایت‌گرایی، صرفاً از جنس دلایل اخلاقی نبوده و نوع اجتماع، روابط انسانی و ملاحظات فرهنگی و اخلاقی نیز نقش تعیین‌کننده‌ای در این زمینه دارند.

#### ۱-۲-۲. منافات نداشتن با آزادی

مفهوم آزادی مثبت که آن را «آزادی بر» یا «آزادی در» هم گفته‌اند، بدین معناست که آدمی بتواند در تمام زمینه‌ها و در همه حال، صاحب اختیار، ارباب و حاکم بر خود باشد. به همین دلیل است که برلین می‌گوید که آزادی مثبت در پاسخ به این پرسش رخ می‌نماید که منشأ نظارتی که می‌تواند فردی را وادار کند که به فلان شیوه خاص عمل کند، یا فلان طور معین باشد، چیست (برلین، ۱۳۸۶، صص ۲۳۷ و ۲۴۸)؟  
استدلال برلین این است که این معنای اصلی از آزادی مثبت، توسط فیلسوفان

عقل‌گرا مسخ شده و به معنای دوم یعنی عمل بر حسب مقتضیات عقلی تبدیل شده است. این تغییر مفهوم آزادی مثبت از خودمختاری فرد، به عمل بر پایه عقل، اشخاص را به این فکر واداشت که تنها منع کردن دیگران از مانع‌تراشی و مداخله در آزادی فردی کافی نیست، بلکه چون صاحب اختیار خودبودن فرد جزو آزادی است و آزادی بدون عقلانیت معنا ندارد، پس بر عهده نخبگان و دولت است که شرایط و زمینه‌های اعمال این حق را فراهم کند و راه را برای ساخت عقلانی آزادی باز کنند.

آزادی مثبت را به معنای مشارکت در قدرت عمومی نیز به کار برده‌اند و وضع مقررات و قوانین اساسی و عادی برای تضمین این حق را در این راستا دیده‌اند. از این جاست که از آزادی به عنوان وصف روابط فردی به آزادی به عنوان وصف وضعیت اجتماعی می‌رسیم. این برداشت نیز مداخلات بیشتر دولت را توجیه می‌کند.

لذا آزادی مثبت برخلاف آزادی منفی، موجه‌کننده مداخله دولت برای فراهم کردن زمینه‌ها و بسترهای لازم برای شهروندان است تا بتوانند حقوق و آزادی‌های خود را در جامعه اعمال کنند. دلیل این امر آن است که صرف منع دیگران از مداخله در آزادی و امر به آنها به مانع‌نشدن بر سر راه اعمال این حقوق کافی نیست؛ بلکه دولت باید برای این کار مقدماتی فراهم کند که او را به مداخله بیشتر در آزادی و حقوق فردی ناگزیر می‌کند (محمودی جانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵).

به نظر می‌رسد که دولت‌های جدید - که به دولت‌های رفاهی شهرت یافته‌اند - با این استدلال دخالت‌گیری و غیرکیفری خود را در آزادی‌های فردی توجیه می‌کنند؛ از این رو عده‌ای از نظریه‌پردازان اجتماعی جدید از «اصل رفاه» (The Principle of Welfare) که - بر منافع حیات جمعی تأکید دارد - یاد می‌کنند و یادآور می‌شوند که صیانت از این منافع صرفاً از خلال حمایت از آزادی فردی ممکن نیست؛ بلکه باید به استناد اصل رفاه از دامنه شمول آزادی فردی کاست تا این منافع به صورت متعادل تأمین شوند. بدیهی است نتیجه این تدبیر چیزی جز تأمین حداکثر آزادی و آسایش برای فردی که در اجتماع زندگی می‌کند، نیست (همان، ص ۱۰۵). بنابراین ملاحظه می‌شود که پذیرش مفهوم مثبت آزادی، مداخله‌های بیشتر دولت و در نتیجه عدم تعارض پدرسالاری با اصل آزادی را توجیه می‌کند.

## ۲-۲-۲. عدم انحصار اصل ضرر در تحدید آزادی

درست است که انسان آزاد آفریده شده و در اعمال و کردار خود، مختار است؛ اما آزادی او «مطلق» نبوده، بلکه محدود و مقید به شروطی است که یکی از آنها «منع اضرار به غیر» است و علاوه بر این، قیود دیگری نیز وجود دارد که فیلسوفان حقوق کیفری هر کدام بنا بر مشرب خاص خود یک یا چند تا از آن قیود (اصول جرم‌انگاری) را برای تعیین حد مشروع مداخله دولت در منطقه آزاد رفتاری شهروندان برگزیده‌اند و به تبع برای توجیه جرم‌انگاری و مجازات رسانی از آن مدد گرفته‌اند؛ به عنوان مثال «منع اضرار به خود» هم از جمله قیود آزادی انسان‌هاست که طرفداران پدرسالاری قانونی برای تعیین محدوده مشروع حقوق کیفری از آن به عنوان یک اصل مکمل در عرض اصول دیگر (اصل ضرر و مزاحمت) بهره می‌گیرند.

۸۵

حقوق اسلامی / پدرسالاری کیفری: مفهوم، انواع، مشروعیت و ...

انسان آزاد است که راه برود ولی آیا حق دارد خود را از بالای کوه به ته دره پرت کند و دست به خودکشی بزند؟ آیا اگر وی نهایتاً خود را به پایین پرت کرده و بمیرد، هیچ‌کس از او تعریف و تمجید می‌کند و آیا به ذهن کسی خطور می‌کند که وی حق داشته با جان خود هر کاری بکند و او حق مسلم خود را استیفا نموده است؟ پس معلوم می‌شود «منع اضرار به خود» هم خط قرمز دیگری است که طرفداران حمایت‌گرایی با آن همدلی دارند و این‌گونه نتیجه می‌گیرند که «اضرار به غیر» یگانه فلسفه و دلیل جرم‌انگاری یک رفتار نیست که در غیر این صورت از آن رفتار جرم‌زدایی شده و ضمانت‌اجرای کیفری آن حذف گردد، بلکه جرم‌انگاری یک رفتار ممکن است دلایل دیگری نیز داشته باشد.

از سوی دیگر برخی واقعیات اجتماعی و لزوم حمایت از افرادی که شایستگی لازم برای تشخیص حسن و قبح امور خود را ندارند ضرورت توصل به اصول دیگر را می‌نمایاند. همین نکته مورد تصریح یکی از نویسندگان حقوقی قرار گرفته است: «اصولاً دسته‌های مختلف از رفتارهایی که تاکنون ممنوع شده و ضمانت‌اجرای کیفری دریافت کرده‌اند همواره با یک اصل — مانند ضرر — توجیه پذیر نیستند، بلکه ضرورت‌های دیگر مانند حمایت از اخلاق برای توانمند کردن، استحکام و پیوسته کردن اجزای جامعه انسانی ایجاب می‌کند که دخالت دولت در آزادی‌های فردی را ولو به

شکل کیفری و با جمع سایر شرایط بپذیریم» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۲۷۳). برخی دیگر از صاحب نظران نیز مبانی جرم‌انگاری را مذهب، قرارداد اجتماعی، اخلاق و اراده حکومت برشمرده‌اند.

### ۲-۲-۳. عدم تعارض با مصالح فردی و اجتماعی

در بخش قبل گفتیم که ممکن است اعمال اصل پدرسالاری در جرم‌انگاری، باعث افزایش تعداد زندانیان و تورم کیفری شود؛ اما اگر با دقت و تأمل بیشتری نسبت به این موضوع توجه شود، می‌توان گفت که اولاً افزایش تعداد زندانیان و شرایط زندان‌ها صرفاً ناشی از این‌گونه جرایم نیست که در صورت جرم‌زدایی از این جرایم، مشکل تورم جمعیت زندان‌ها حل شود، بلکه این امر ناشی از افزایش تعداد جرایم به طور کلی است. در مورد اوضاع زندان‌ها هم، چنان‌چه دولت‌ها قصد جدی بر اصلاح وضع زندان‌ها داشته باشند، حتی در صورت جرم‌بودن این رفتارها می‌توانند با افزایش بودجه و امکانات رفاهی و توسعه فضای زندان‌ها و استفاده از رژیم‌های علمی و مفید اجرای زندان‌ها و... به این هدف رسید (رهامی و حیدری، ۱۳۸۵، ص ۲۱).

چه کسی تضمین می‌کند که در صورت جرم‌زدایی از این جرایم، وضعیت زندان‌ها بهبود یافته و مشکلات فعلی زندان‌ها مرتفع شود؟ آیا وجود این دسته از جرایم است که حقیقتاً منجر به وضعیت بد زندان‌ها شده است یا اینکه این جرایم بهانه‌ای جهت سرپوش گذاشتن بر کم‌کاری دولت‌ها در ارتقای شرایط زندان‌هاست؟

از طرف دیگر، نظریه برجسب‌زنی هم که ممکن است در مخالفت با اعمال اصل پدرسالاری به آن استناد شود، مورد پذیرش نیست. چون خود این نظریه به اثبات نرسیده و با انتقاداتی هم مواجه است. یکی از نخستین انتقاداتی که به این نظریه وارد است عبارتست از اینکه دیدگاه برجسب‌زنی هیچ‌گونه تبیینی را در این‌باره به دست نمی‌دهد که کج‌روی نخستین چرا برای اولین بار صورت می‌پذیرد (وایت و فیونا، ۱۳۸۳، ص ۲۰۳)؟ بر فرض صحت هم، این نظریه اختصاصی به این دسته از جرایم ندارد و در همه جرایم صادق است، در حالی که کسی برای جرم‌زدایی از سایر جرایم به این نظریه استناد نمی‌کند.

مسئله دیگری که به لحاظ اجتماعی، وجود این جرایم را توجیه می‌کند این است که قوانین مربوط به جرایم بدون بزه‌دیده نه تنها تعارضی با مصالح اجتماعی ندارد، بلکه برای سعادت و بهزیستی جامعه نیز ضروری است و این سود و منفعت برای جامعه سوای نفعی است که این قوانین برای خود افراد و شرکت‌های بیمه دارد. در واقع در اینجا با علم به اینکه بی‌نظمی ممکن است منافع حال یا آینده کسی را کاهش دهد، نوعی اقدام پدرسالارانه را می‌پذیریم؛ به عنوان مثال قوانینی که استفاده از کمر بند و کلاه ایمنی را الزامی می‌کند (Dworkin, 2006, p.28).

#### ۲-۲-۴. نظریه سیاسی خردگرایانه

در پاسخ به این پرسش که منشأ پیروی از دولت و قوانین مصوب او چیست؟ دسته‌ای از متفکران مانند فیخته بر این باورند که حکومت از آن فرهیختگان است و بیشتر مردم نافرهیخته‌اند؛ بدیهی است که باید بی‌خردان را آموزش داد، از کودکان نمی‌توان انتظار داشت که بفهمند چرا به مدرسه فرستاده می‌شوند و از نادان‌ها - که بیشترین مردم را تشکیل می‌دهند - نمی‌توان انتظار داشت که درک کنند چرا به پیروی از قوانین که برای تبدیل آنها به انسان‌هایی عقلانی مقرر می‌شود؛ فراخوانده می‌شوند. اگر شما نمی‌توانید مانند یک فرد عاقل، مصلحت خویش را تشخیص دهید، من که برای متحول کردن شما برخاسته‌ام، چگونه می‌توانم با شما مشورت کنم یا از خواست شما پیروی کنم (برلین، ۱۳۶۸، ص ۲۷۳-۲۷۴).

بنابراین مقدمات استدلال موافقان پدرسالاری را می‌توان این‌گونه خلاصه کرد: نخست آدمیان یک هدف حقیقی بیشتر ندارند و آن این است که خود را به روشی عقلایی اداره کنند. دوم، مقاصد همه انسان‌های عقلایی به ضرورت باید با الگویی واحد و هماهنگ و کلی انطباق‌پذیر باشد. این الگو را برخی از مردم بهتر و روشن‌تر از دیگران می‌توانند بخوانند و دریابند. سوم، مسئله تعارض به طور کلی از برخوردی ناشی می‌شود که در میان خرد از یک سو و نابخردی یا کوتاه‌خردی (عناصر نابالغ و رشد نیافته) از سوی دیگر به وجود می‌آید. این برخورد - چه فردی و چه دسته‌جمعی - اصولاً اجتناب‌ناپذیر است؛ چنانکه جنگ دو عاقل کامل ناممکن است و چون همه

مردم سرانجام به این مرحله از کمال برسند، بر حسب طبیعت یکسان و مشترک خود از قوانین عقلایی پیروی خواهند کرد و بدین گونه، در همان حال که پیرو قانوناند، به آزادی کامل دست خواهند یافت (همان، ص ۲۸۰). بدین ترتیب در نظریه سیاسی خردگرایانه، آزادی به دانش، فضیلت و خرد گره خورده است و همین امر موجبی برای توجیه ضرورت حکومت پدرسالار دانایان است.

### ۲-۲-۵. حمایت همه جانبه از ارزش‌های اخلاقی

اصولاً مبنای جرم‌انگاری بسیاری از جرایم بدون بزه‌دیده از قبیل زنا، ساده، پدرسالاری اخلاقی و نیز اخلاق‌گرایی بوده است که در صورت جرم‌زدایی از این گونه جرایم، بیشترین آسیب‌ها به حیطة اخلاق فردی و نیز اخلاق عمومی\* وارد می‌شود. اخلاق‌گرایان بر این باورند که نمی‌توان قواعد حقوق کیفری را صرفاً به اصل ضرر فروکاست و اخلاقیات و باورهای مشترک مردم را با این استدلال که متضمن صدمه به دیگران نیستند، نادیده گرفت؛ زیرا کاربرد صحیح قانون کیفری اجرای ارزش‌های اخلاقی جامعه است.

در همین راستا است که بیشتر موافقان پدرسالاری، لیبرالیسم را به نادیده گرفتن باورها، شهودهای اخلاقی، ارزش‌های جمعی و هر آنچه جامعه را به هم پیوند می‌زند، متهم می‌کنند و حاصل اصل ضرر را چیزی جز از هم‌گسیختگی اجتماعی و فاجعه اخلاقی نمی‌دانند.

برخلاف لیبرالیسم، در اخلاق‌گرایی قانونی بر استفاده از کیفر به منظور ممانعت از برخی کنش‌های ذاتاً غیراخلاقی و در پدرسالاری اخلاقی برای جلوگیری از آسیب به اخلاق خود شخص تأکید می‌کنند. البته مراد این نیست که دولت حق دارد از انجام هر نوع رفتار غیراخلاقی ممانعت به عمل آورد، بلکه اخلاقی که قانون می‌خواهد آن را الزام و اجرا کند باید عمومی باشد. به این معنا که عموم مردم عمیقاً بدان معتقد باشند. به تعبیر بهتر وجود یک اکثریت قریب به اتفاق اخلاقی برای مجازات کردن لازم است. (هارت، ۱۳۸۸، ص ۹۷).

\* اخلاق عمومی نگرشی کلی و دسته جمعی در خصوص لزوم اعمال ضوابطی است که برای تحقق کمال و سعادت انسان‌ها ضروری می‌باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: شکرچی زاده، ۱۳۸۰، ص ۱۸۱).

## ۲-۲-۶. عدم انحصار تعارض با حق خلوت افراد در جرایم بدون بزه‌دیده

موافقان پدرسالاری می‌پذیرند که در جرایم بدون بزه‌دیده طرف‌های درگیر در جرم تمایلی به گزارش وقوع این جرایم ندارند و نیز می‌پذیرند که کشف این جرایم ملازمه با تحقیق و نظارت وسیعی دارد، لیکن در مخالفت با سلب وصف مجرمانه از این‌گونه جرایم استدلال می‌کنند که چنان‌چه دولتی برای حق خلوت افراد احترام قائل نشده و بخواهد همه شهروندان را زیر نظارت خود درآورد، این مسئله به سیاست‌های امنیتی آن کشور و میزان احترام به حقوق و آزادی‌های فردی در آن کشور بستگی دارد، نه به وجود قوانین مربوط به جرایم بدون بزه‌دیده.

## ۲-۲-۷. عدم تعارض با خود مختاری فرد

موسع‌ترین دلیل طرفداران پدرسالاری، پیامدگرایی است، به این معنا که پدرسالاری ممکن است سبب وجود خیری شود، بیش از آنکه فرد را به حال خود رها کند. توجیه مضیق‌تر این است که خودمختاری فرد با محدود کردن خودمختاری او پیشرفت می‌کند. بنابراین کسی ممکن است دیگری را از استعمال مواد مخدری که عقل را تباه می‌کند، منع کند؛ با این استدلال که آزادگذاشتن فرد سبب می‌شود تا خودمختاری خود را نابود نماید، حال آنکه بازداشتن او از این عمل، باعث حفظ خودمختاری وی می‌شود. استدلال پیامدگرایی می‌تواند مفهوم خیر را چندان توسعه دهد که خودمختاری را هم شامل شود. در این صورت، هدف از مداخله پدرسالارانه، ارتقای خیری است که خودمختاری را هم شامل می‌شود (Dworkin, 2006, p.28).

به عبارت دیگر حتی مستند اقدام پدرسالارانه ممکن است حفظ و ارتقای خودمختاری باشد، همان چیزی که مخالفان پدرسالاری، آن را دلیلی استوار علیه پدرسالاری می‌دانند. حتی در تفسیر نظریات استوارت میل - که از مخالفان سرسخت پدرسالاری است - گفته می‌شود که او شکل ضعیفی از پدرسالاری را پذیرفته است؛ زیرا او صریحاً گفته است: «نه تنها دولت که افکار عمومی نیز باید با پیمانی که به موجب آن، کسی خود را برده می‌سازد، مخالفت کند؛ این به معنای آن است که جایی

که فرد بخواهد به طور قطعی و برای همیشه از خودمختاری خود چشم‌پوشد، مداخله پدرسالارانه رواست» (گری، ۱۳۸۹، ص ۱۷۹).\*

### ۸-۲-۲. در نظر گرفتن معنای عام بزه‌دیده و خسارت در جرایم بدون بزه‌دیده

موافقان پدرسالاری که با سلب وصف مجرمانه از جرایم بدون بزه‌دیده مثل سوء‌مصرف مواد مخدر، قمار و فحشاء مخالفند، اذعان می‌دارند، این گفته که در جرایم فوق ضرری به کسی وارد نمی‌شود، پس بزه‌دیده‌ای در آن وجود ندارد، را به سختی می‌توان پذیرفت؛ چون در این جرایم نیز بزه‌دیده وجود دارد.

برای نمونه عدم استفاده از کلاه و کمربند ایمنی در رانندگی، تنها موجب ایراد صدمه به خود فرد نمی‌شود، بلکه به جامعه و دیگران نیز آسیب می‌زند؛ چون پیامدهای چنین عملی موجب تحمیل هزینه‌های زیادی به بیمارستان‌ها، خانواده‌ها و شرکت‌های بیمه می‌گردد. ملاحظه می‌شود که می‌توان با کاربست اصل ضررهای بالقوه به دیگران، اصل حمایت‌گرایی قانونی را در ایراد ضرر به خود توجیه کرد.

به گفته یکی از صاحب‌نظران، خود عنوان جرایم بدون بزه‌دیده از جهاتی محل اشکال است: نخست اینکه جرم نمی‌تواند بزه‌دیده نداشته باشد. بزه‌دیده می‌تواند خود مرتکب، خانواده او، گروه یا شخص حقوقی یا جامعه باشد. اگر رفتاری بزه‌دیده به معنای عام نداشته باشد چگونه می‌توان آن را مجرمانه تلقی کرد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۷)؟

در مورد ضرر و زیان یا خسارت هم باید دقت کرد که خسارت اعم است از خسارت مادی، معنوی، منافع فوت شده و خسارات جسمانی. انواع خسارت را در تعریفی که سازمان ملل متحد از بزه‌دیده ارائه داده است، می‌توان ملاحظه کرد.\*\*

\* از نظر میل، تجویز حمایت‌گرایی (در بطلان قرارداد بردگی) به مثابه جواز ورود کیفر به ساحت آزادی نیست و باید به ضمانت‌اجراهای غیرکیفری بسنده کرد.

\*\* اعلامیه ۱۱ دسامبر ۱۹۸۵ سازمان ملل متحد: «بزه‌دیدگان کسانی هستند که به طور فردی یا گروهی متحمل خسارت شده‌اند، این خسارت به ویژه در زمینه‌های مربوط به آسیب جسمی یا روانی، رنج روحی، خسارت مادی و واردشدن لطمه اساسی به حقوق افراد می‌باشد».



### ۲-۳. جمع‌بندی و ارزیابی دیدگاه مخالفان و موافقان پدرسالاری

یکی از پرسش‌های مهم در نزاع میان موافقان و مخالفان پدرسالاری این است که بار دلیل بر دوش کیست؟ ممکن است گفته شود چون اقدام پدرسالارانه نوعی مداخله در آزادی فرد است. پس این اقدام پدرسالارانه است که نیازمند دلیل است. در طرف مقابل می‌توان استدلال کرد که چون بنابر فرض، اقدام پدرسالارانه به خیر و صلاح فرد صورت می‌گیرد، مخالفان باید دلیل منع این اقدام را ثابت کنند.

میل پیشنهاد کرده است که اگر فرد مورد مداخله طفل باشد، بار دلیل بر عهده کسی است که مخالف اقدام پدرسالارانه است؛ اما در فرض بلوغ فرد، این اقدام پدرسالارانه است که نیازمند دلیل است (Dworkin, 2006, p.28). بی‌گمان، اینکه در مورد افراد بالغ عاقل، مداخله در امور آنها به دلیل نیاز دارد، درست است؛ زیرا آدمیان اختیاردار جان و مال و شئون خویش‌اند و هرگونه تصرفی در امور آنها به دلیل نیاز دارد.

با نگاهی کلی به دلایل ارائه شده از سوی موافقان و مخالفان پدرسالاری ملاحظه می‌شود که ارائه استدلالی که هرگونه اقدام پدرسالارانه دولت را ممنوع سازد، تا چه اندازه دشوار است؛ دلیل قاطع فلسفی مبنی بر این که هرگونه اقدام پدرسالارانه دولت ممنوع است، وجود ندارد. ما بیشتر باید مراقب باشیم تا آنها همچنان اموری کاملاً استثنایی تلقی شوند و در نتیجه، دولت‌ها نتوانند با تکیه بر رویکردهای پدرسالاری، خودمختاری و انتخاب آزاد شهروندان را نادیده بگیرند. در عمل نیز این گونه مداخلات حتی در لیبرال‌ترین دولت‌ها وجود دارد.

علی‌رغم اینکه بر پایه اندیشه لیبرالیسم هر نوع اجباری بد است، حتی اگر برای جلوگیری افراد از شر بزرگ‌تری باشد (برلین، ۱۳۷۴، ص ۳۴)، امروزه این اجبارها در شکل‌های گوناگونی وجود دارد؛ اجبار افراد به رعایت بهداشت در پیدا و پنهان، الزام‌های مربوط به آموزش و پرورش، بیمه‌ها و مانند آن. امروزه دولت‌ها به طور فزاینده‌ای مداخله خود در هزینه‌های اجتماعی مرتبط با حقوق دیگران را افزایش می‌دهند. از نمونه‌های نتایج این رویکرد، وضع مقرراتی علیه سیگارکشیدن در آمریکا و فرانسه است. البته دولت‌ها این مداخلات را به ارتباط آن با حقوق دیگران مستند می‌سازند. به همین ترتیب در سطح نظری هم لیبرال‌ها تلاش می‌کنند تا این مداخلات

را در نهایت به اصل ضرر مستند نمایند؛ اما به نظر می‌رسد این بیشتر نوعی تعبیر و تفسیر لفظی است تا بحثی ماهوی (نوبهار، ۱۳۸۷، ص ۳۵۵).

بنابراین در شرایطی استثنایی با توجه کامل به اصل خودمختاری و اینکه مداخله در امور دیگران، نیازمند دلیلی کاملاً موجه است، اقدام پدرسالارانه دولت می‌تواند توجیه شود. با این حال، از مداخلات پدرسالارانه دولت آسوده‌خاطر نباید بود. این مسیری است که گذر از آن پیوسته به هوشیاری و مراقبت نیاز دارد. نباید از گرفتارشدن در دام الگوهای قدرت مدرن که بسیاری از اندیشمندان نسبت به آن هشدار داده‌اند، غفلت کرد. باید مراقب بود تا چنین مداخلاتی، با هر توجیهی که باشد، نظم خودجوش جامعه را نابود نکند و نظامی اقتدارگرا را بر مردم چیره نسازد؛ اما این دغدغه‌های مقدس و به‌جا نباید باعث شود تا حکومت را در برابر خیر و صلاح مردم، فاقد هرگونه مسئولیتی بدانیم. اندیشیدن به خیر و صلاح مردم، وضع مقرراتی را ایجاب می‌کند که در شرایط استثنایی ممکن است جرم‌انگارانه باشد (همان، ص ۳۵۶). البته برخی از فیلسوفان کیفری لیبرال مایلند تا مثال‌های رایج جرم‌انگاری بر پایه پدرسالاری را تخلف قلمداد کنند نه جرم. شنشک با تأکید بر اینکه مواردی همچون نبستن کمر بند ایمنی و نپوشیدن کلاه مخصوص موتورسواری را نباید مانند جرایم معمولی تلقی کنیم، می‌گوید: آنها تخلفند (Violation)، نه جرم (Crime). به نظر شنشک، مقررات مربوط به الزامی کردن کمر بند و کلاه ایمنی، نباید جرم‌ساز باشد. او حتی از این هم فراتر می‌رود و می‌گوید: دولت نباید شهروندان خود را به ستوه آورد، حتی اگر دولت این موارد را تخلف قلمداد کند، از چارچوب صلاحیت اخلاقی خود فراتر رفته است (Schonsheck, 1994, p.108). به نظر شنشک لیبرالیسم خالص، تنها به اصل ضرر پایبند می‌ماند (Ibid, p.107). در واقع باید تأکید کرد که اصل ضرر به عنوان مقتدرترین اصل مشروعیت‌بخش اجبار، همچنان خط قرمز لیبرال‌هاست و در نتیجه توسل به اصول مکمل، بسیار محتاطانه و با رعایت شرایط و قید و بندهای سخت‌گیرانه صورت می‌گیرد، چون توسعه این اصول ممکن است به گونه‌ای باشد که در نهایت، حقوق و آزادی‌های مشروع را نابود سازد.

### ۳. مصادیق پدرسالاری در حقوق کیفری

پدرسالاری در حقوق کیفری در دو حوزه ممکن است خود را نشان دهد؛ پدرسالاری در حوزه جرم‌انگاری و پدر سالاری در حوزه مجازات.

۱. در حوزه جرم‌انگاری: «پدرسالاری کیفری» به عنوان یکی از اصول حاکم بر جرم‌انگاری در محدوده «حق خلوت» و «رفتارهای به اصطلاح بدون قربانی» است و در قوانین کیفری طیف بسیار گسترده‌ای از این قانون‌گذاری‌های پدرسالارانه ملاحظه می‌شود. یعنی اعمالی که اغلب به وسیله حقوق کیفری ممنوع شده‌اند؛ اما توسط نویسندگان مشهور، دست کم برای اشخاص بالغ دارای رضایت به عنوان رفتارهای بدون قربانی یا بدون ضرر معرفی شده‌اند، این رفتارها عبارتند از: خودکشی، قماربازی، وام‌دادن پول در نرخ‌های سود مثبتی بر رباخواری، استعمال مواد مخدر و مشروبات الکلی، ممنوعیت استفاده از برخی سایت‌های خبری یا شبکه‌های ماهواره‌ای و غیره. همان‌گونه که مشاهده می‌شود جرم‌انگاری‌های این‌گونه دارای تنوع هستند به گونه‌ای که قیم مابی جسمانی، روانی، اقتصادی، اخلاقی و حتی اطلاعاتی را در بر می‌گیرد. این در حالی است که اصل ضرر، تنها اجازه می‌دهد که ما از فرد در برابر آسیب‌های دیگران محافظت کنیم، و نهایتاً پدرسالاری پسندیده به ما اجازه می‌دهد که از فرد در برابر نتایج تصمیم‌های غیرارادی خودش محافظت کنیم. در واقع پدرسالاری پسندیده بیان‌گر این اندیشه است که زمانی که فرد، کاملاً از روی اختیار عمل نمی‌کند، مجاز است مداخله کنیم تا اطلاعاتی را در اختیار فاعل قرار دهیم یا براساس استدلال خودمان، معایب موجود را با وی در میان بگذاریم؛ اما اگر کسی از روی اختیار به گزینه‌ای عمل می‌کند، باید به انتخاب وی احترام گذاشته شود.

در این جا ممکن است به صورت طبیعی در خصوص اصل پدرسالاری پسندیده سؤالاتی به ذهن برسد: آیا اصولاً پدرسالاری نرم، یک اصل مستقل تحدیدکننده آزادی نیست؟ آیا بایستی نوعی از پدرسالاری محسوب شود یا از جهت انگیزه لیبرال‌ش، یک اصل ضد پدرسالاری است؟ و یا شاید این اصل باید به عنوان یک قسم از اصل ضرر طبقه‌بندی شود؛ زیرا منع رفتاری را مجوز می‌دهد که فرد را تهدید به آسیب و ضرر می‌کند نه از سوی فرد دیگر، بلکه از منبعی که به نوعی متفاوت از خودش است.

روش اخیر سابقاً توسط تام بیجامپ توصیه شده بود. کسی که در بحث از این موضوع، این گونه نتیجه گرفت که پدرسالاری پسندیده در هر یک از مصادیق خود، پدرسالاری نیست؛ زیرا آن یک اصل تحدیدکننده آزادی مستقل از اصل ضرر نیست. بیجامپ معتقد است هنگامی که فردی از روی بی‌اطلاعی خودش را در معرض خطر قرار می‌دهد و ما برای حمایت از او مداخله می‌کنیم، در واقع ما از او در مقابل خودش محافظت نکرده‌ایم، بلکه در مقابل برخی عوامل خارجی ارادی محافظت کرده‌ایم؛ اما این موضوع منتج به این امر نمی‌شود که بگوییم پدرسالاری نرم به اصل ضرر تقلیل‌پذیر است؛ زیرا در واقع امر صحیح نیست که بگوییم فرد دیگری وجود دارد که باید از ایراد ضرر به طرف مقابل مهار شود. بدیهی است در اینجا طرف دومی برای منع و توقیف کردن وجود ندارد (معماری نمین، ۱۳۹۱، ص ۴۲).

مطالعه در آثار لیبرال‌هایی مانند جان استوارت میل - علی‌رغم مخالفت شدید او با پدرسالاری و اذعان به این مطلب که خیر و صلاح عامل، موجبی برای دخالت‌گیری دولت علیه او نخواهد بود - نشان می‌دهد که میل نیز شکل ملایم پدرسالاری را پذیرفته است. وی در همین راستا مثال معروف عبور از پل را در کتاب درباره آزادی مطرح کرده است، با این مضمون که تنها در صورتی می‌توان از عبور فرد از روی پل معیوب با اجبار ممانعت به عمل آورد که بدانیم (اطمینان داشته باشیم) که رهگذر از معیوب بودن پل آگاه نیست و ما نیز به خاطر تفاوت زبانی نتوانیم وی را از این مسئله آگاه کنیم (میل، ۱۳۴۹، ص ۲۴۴).

بر همین مبنا میل میان افراد پریشان دماغ، هیجان‌زده و افراد نابالغ که از قوه درک و تأمل کاملی برخوردار نیستند با افراد عادی تمایز قائل می‌شود؛ زیرا نظر میل آن است که فرد باید از نتایج ناآگاهی یا آگاهی نادرست خویش و نیز اوضاع و احوالی که نشان می‌دهد انتخاب فرد جنبه خودمختارانه کمتری دارد، در امان باشد (همان، ص ۲۴۵).

بنابراین شکل ملایم پدرسالاری تنها اجازه می‌دهد از رفتارهایی که فرد از روی عدم اطلاع، قصد انجام آن را دارد، جلوگیری کنیم و البته پذیرش چنین شکلی از پدرسالاری، تنها مداخله موقتی، محدود و کم‌رنگ دولت را توجیه می‌نماید و میل نیز مداخله دولت را تنها در همین حد اجازه می‌دهد. در مقابل مطابق مفهوم سخت

پدرسالاری، دولت حتی می‌تواند از خودکشی ارادی که فرد با اطلاع تمام آن را انتخاب کرده، جلوگیری کند.

با وجود این به نظر می‌رسد در بیشتر نظام‌های حقوقی، مواردی از ممنوعیت‌ها و قانونگذاری‌های کیفری پدرسالارانه وجود داشته باشند؛ اما در حقوق کیفری ایران که مبتنی بر شریعت اسلام است، در توجیه منع یا جرم‌انگاری رفتارهایی مانند منع استعمال مواد مخدر و مشروبات الکلی، زنا یا ساده (روابط جنسی مبتنی بر رضایت طرفین)، تکلیف به داشتن نوعی خاص از پوشش و جرم‌انگاری نقض آن، قمار، ربا، قوانین و مقررات مربوط به منع استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره، منع استفاده از وسایل و لوازم سمعی و بصری غیرمجاز و... می‌توان به صیانت از نفس فاعل از ایراد ضرر استناد کرد که نخست به دلیل تکراری بودن و دوم به دلیل اطاله بحث از بررسی این قسم از جرایم خودداری می‌نماییم.

البته نکته مهم این است که این دخالت در این نظام حقوقی، استثنایی تلقی نشده، بلکه به عنوان یک اصل توجیه‌کننده می‌تواند همواره مورد استناد باشد. البته قانونگذار در اکثر موارد این جرم‌انگاری‌ها، به اصل ضرورت حمایت از اخلاق نیز نه تنها بی‌اعتنا نبوده، بلکه در مواردی آن را توجیه‌کننده اصلی اقدامات خود تلقی کرده است. صرف نظر از این که ممکن است اصول مورد استناد به مسامحه به کار رفته باشند و یا با یکدیگر هم‌پوشانی داشته باشند، مهم این است که به گونه‌ای می‌توان ردپای استناد به این مبنا را به خوبی دریافت.

۲. پدرسالاری در حوزه کیفررسانی: کیفر یا مجازات رفتاری است که در ماهیت تفاوتی با جرم ندارد، چراکه آزادی‌های افراد را محدود می‌کند یا حقوقی را از آنها نقض می‌کند. از این رو اعمال این رفتارهای محدودکننده یا نقض‌کننده نیازمند به توجیه است. از آنجایی که کیفر در برابر بزه یکی از پایه‌های حقوق کیفری است، هر یک از مکاتبی که تاکنون در عرصه حقوق کیفری ابراز عقیده کرده‌اند، به نوعی سعی در توجیه کیفر نیز داشته‌اند. توجیه کیفر در دید این مکاتب بر اساس اهداف آن صورت گرفته است، لیکن پس از مطالعه و بررسی این اهداف روشن می‌شود که برخی از آنها نشئت گرفته از رویکردی قیم‌مآبانه می‌باشند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

در بیان فلسفی مسائل مربوط به علوم انسانی، کیفر اگر مهم‌ترین نباشد، بدون شک از مهم‌ترین‌هاست. کیفر به این دلیل که از یک سو، با ساحت فلسفه اخلاق و از سوی دیگر، با ساحت فلسفه سیاست گره خورده است. حساسیت ویژه‌ای برای اندیشه‌ورزان هر دو حوزه ایجاد کرده است. وجود این حساسیت فلسفی، قطعاً بی‌ارتباط با نقش و کارکردی که کیفر در جامعه مدرن ایفاء می‌کند، نیست. شاید بتوان گفت چون کیفر به عنوان یک نهاد سیاسی که مصروف اعمال درد و رنج به انسان‌ها می‌شود، هرگز منطبق با وجدان و فطرت پاک انسان‌ها نیست. کیفر صرف‌نظر از منافع اجتماعی‌اش، هزینه‌های هنگفتی برای کلیه افراد دخیل در اجرا و اعمال آن وارد می‌آورد، پس نیاز به نوعی منطق مستدل دارد (رستمی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۹۵).

افزون بر این، در جایی که تحمیل کیفر به طور طبیعی به قصد ایجاد درد و یا نوعی محرومیت برای مجرم است و معمولاً این‌گونه نیز هست، مجال کمی‌نظیر برای سوءاستفاده از قدرت ایجاد می‌شود. برای تمایز قائل شدن بین سوءاستفاده‌هایی از این دست - که معمولاً از طریق مجازات‌های ظالمانه و غیرانسانی صورت می‌گیرند - باید حتماً به راهبردهایی تکیه نمود که سوءاستفاده‌های احتمالی را به حداقل می‌رساند.

به عبارت دیگر، کیفر یا مجازات، رفتاری است که در ماهیت تفاوتی با جرم ندارد، چراکه آزادی‌های افراد را محدود می‌کند یا حقوقی را از آنها نقض می‌کند. از این رو اعمال این رفتارهای محدودکننده یا نقض‌کننده نیازمند توجیه است؛ زیرا مستلزم رفتارهایی است که اگر در چارچوب حقوق کیفری و تحت عنوان مجازات انجام نشوند، از نظر اخلاقی با مشکل مواجه هستند (مهرا، ۱۳۸۸، ص ۲-۱).

رویکرد سزاگرا برخاسته از تفکرات فلسفی کانت است که عدالت را مبنای قرار می‌دهد. این رویکرد به گذشته نظر دارد و جرم را با مجازات پاسخ می‌دهد تا مجرم سزای عمل خود را دریافت کند. از سوی دیگر، رویکرد آینده‌نگر، کیفر را با منافع حاصل از اجرای آن، توجیه می‌کند و بر این اعتقاد است که اعمال مجازات نه به منظور وارد کردن درد و رنج به بزهکار که به منظور پیش‌گیری از ارتکاب جرم توسط وی یا دیگران در آینده است (مهرا، ۱۳۸۸، ص ۲).

آنچه نگارنده به دنبال بررسی آن می‌باشد، تبیین برخی از اهداف مجازات است که

یا قانونگذار در مقام وضع مجازات با نادیده‌انگاشتن تمایل و رضایت مجرم درصدد تهذیب معنوی و توبه‌دادن اوست، به تعبیر دیگر واضح مجازات، خود را مانند پدری تصور می‌کند که فرزندانش را به خاطر خیر و صلاح خودشان (رسیدن به فلاح و پاک‌شدن زنگار گناه از روح او) آزار و اذیت (مجازات) می‌کند، و یا بر این باور است که آنها به وسیله مجازات‌کردن، نیازمند درمان و بهبودی بیماری‌هایی (جرم) هستند که خودشان از وجود آنها بی‌خبرند. در حالی که رکن اولیه در اصلاح و اثربخشی مجازات، باور به اشتباه‌بودن رفتار و خواست و تمایل فرد مبنی بر تغییر و اصلاح می‌باشد.

یکی از توجیه‌های سنتی سزادهی که با بحث ما مرتبط می‌باشد دیدگاه تهذیب معنوی مجرم با مجازات است. مهذب‌کردن بدکار از آلودگی که ناشی از ارتکاب اعمال زشت و تبهکارانه است و زدودن زنگار گناه‌کاری از روح گناه‌کار او و مصون‌نگه‌داشتن از هرگونه لغزش و خطای مجدد، یکی از هدف‌های اساسی اعمال مجازات به شمار می‌رود. تهذیب اخلاقی مقصر همان است که بعدها مورد نظر مکتب عدالت مطلق قرار می‌گیرد. طبق این برداشت از سزادهی، مجازات تنها راه رستگاری و نجات مجرم است (مظلومان، ۱۳۵۱، ص ۱۰۹). مطابق این دیدگاه مجازات در توبه‌دادن و اصلاح معنوی مجرم گناه‌کار، مؤثر است. چنین ایده‌هایی که بر تطهیر مجرم از گناه به واسطه مجازات ناظر است، تا حدود زیادی از اندیشه‌های مذهبی سرچشمه می‌گیرد.

باید توجه داشت که این برداشت به دلیل مکافات‌بودن، به گذشته نظر دارد و با دیدگاه فایده‌گرایی اصلاحی متفاوت است. در اینجا بحث اصلاح معنوی مطرح است نه اصلاح مادی؛ از این روست که در دیدگاه‌های فایده‌گرا اظهار ندامت و توبه مجرم، ممکن است غیرواقعی و به امید استفاده از امتیازهایی چون آزادی مشروط باشد؛ حتی در مواردی هم که پشیمانی مجرم صحت داشته و واقعی باشد، فرض بر آن است که این پشیمانی، نتیجه عملکرد مأموران اجرای مجازات و محصول روش‌های اصلاحی است؛ در حالی که در دیدگاه تهذیب معنوی اگر بحث پشیمانی مطرح می‌شود، منظور ندامت واقعی است. از طرفی این اصلاح، صرفاً ناشی از اجرای مجازات به طور طبیعی و معمولی است و نه با روش‌های خاص اصلاحی (یزدیان جعفری، ۱۳۹۱، ص ۳۹-۴۰). در دیدگاه فایده‌گرایی، کیفر از منظر نتایجی که به بار می‌آورد توجیه می‌گردد،

بنابراین برخلاف دیدگاه سزاگرایان که گذشته‌نگر بودند و تنها به استحقاق فرد به جهت ارتکاب جرم توجه می‌نمودند و به نتایج تحصیل شده از کیفر توجه نداشتند، فایده‌گرایان آینده‌نگر هستند و به نتایج کیفر توجه خاص دارند. از نظر اینان تنها زمانی و نوعی از اعمال کیفر موجه است که نتایج مفیدی چون بازدارندگی مجرم و دیگران از ارتکاب، ناتوان‌سازی مجرم از ارتکاب جرم و یا اصلاح و درمان او را به بار آورد. تئوری کیفری فایده‌گرایی یکی از تئوری‌های با نفوذ دو قرن اخیر در حوزه مجازات بوده است که ریشه در اخلاق فایده‌گرایی دارد. لذا بررسی عقاید اخلاق‌گرایان فایده‌گرا بسیار مهم می‌نماید.

آنچه در این قسمت توضیح آن ضروری به نظر رسیده و به نحوی با بحث پدرسالاری کیفری مرتبط می‌باشد. بررسی یکی از ابزارهای کنترل درونی مجازات یعنی اصلاح و درمان به عنوان یکی از اهداف مجازات می‌باشد.

اندیشه اصلاح مجرم در هدف‌گذاری کیفر، از نوآوری‌های عصر کنونی به شمار نمی‌رود، بلکه رگه‌های آن را در اصول حقوق جزای قرون وسطا و حتی پیش‌تر از آن نیز می‌توان یافت؛ برای نمونه از افلاطون در این باره نقل شده است: «قانونگذاران مجرمین را بیمارانی می‌دانند که باید معالجه شوند؛ اگر کسی جرمی انجام دهد قانون به او ترک آن را یاد خواهد داد» (ابراهیم‌پور لیالستانی، ۱۳۸۵، ص ۷۴).

باید گفت اصلاح و درمان چیزی است که به مجازات افزوده می‌شود و آن را از صرف یک پاسخ کیفری فراتر می‌برد. اصلاح و درمان ناظر بر نوع خاصی از نحوه اجرا و اعمال کیفر است. البته می‌توان در بعضی موارد مجازات‌هایی را برشمرد که بدون آنکه چیزی به آن اضافه شود، بیشتر با هدف اصلاحی برای محکومان خاص به کار می‌روند، کار عام‌المنفعه از این جمله است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ص ۸۷).

اصلاح بر این فرض مبتنی است که چیز اشتباه یا بدی در مجرم بوده که تحت تربیت توأم با نظم و قاعده، قابل دگرگونی و شکل‌دهی مجدد است. به دیگر سخن معنای اصلاح این است که در اثر مجازات ارزش‌های مجرم تغییر می‌کند، یعنی چون معتقد می‌شود که جرم یک کار غلط و اشتباه بوده است از تکرار آن در آینده خودداری خواهد کرد (نجفی‌ایرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۰).



با روی آوردن به مفهوم اصلاح، یعنی به‌سازی مجرم و جلوگیری از کج‌روی و فروافتادن دوباره وی در گرداب تبه‌کاری، مجازات در این رویکرد به‌سان کلاس درسی می‌نماید که در آن، مجرم آموزش‌های بایسته را در راستای زندگی آشتی‌گونه و هماهنگ با جامعه فرا می‌گیرد. همچنین مانند دارویی است که نارسایی‌های جسمی و روحی او را درمان می‌نماید. به دیگر سخن اصلاح، به‌سازی تمایلات ویران‌گرانه در نهاد کسانی می‌باشد که با رفتار خود موجبات از میان‌بردن حقوق و آزادی‌های انسان‌ها را فراهم آورده‌اند (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۰). علی‌رغم جذابیت‌های ایده اصلاح، در سال‌های اخیر رواج خود را از دست داده است و یکی از دلایلی که مخالفان مطرح می‌کنند این است که برنامه‌های اصلاحی مآلاً موجب مداخله‌های زیاده از حد، در زندگی خصوصی افراد می‌شود؛ حق متفاوت‌بودن، مقتضی آن است که نتوانیم ولو در قالب مجازات و با نیت خیرخواهانه، افراد را مجبور کنیم که نگرش خود را نسبت به ارزش‌ها تغییر دهند. هرکس حق دارد آن‌گونه رفتار کند که می‌اندیشد؛ لذا چیزی بیشتر از مجازات را نباید بر مجرم تحمیل کرد. از میان همه حکومت‌های استبدادی، حکومتی که صادقانه به نفع قربانیانش وارد عمل می‌شود، شاید ستمگرانه‌ترین حکومت باشد. ممکن است زندگی تحت سلطه سلاطین غارتگر از زندگی کردن تحت سلطه فضولان اخلاقی مقتدر بهتر باشد. ستم سلطان غارتگر ممکن است گاهی فروکش کند؛ هوسش ممکن است در جایی اشباع شود؛ اما کسانی که ما را به دلیل خیر خودمان اذیت و آزار می‌کنند بی حد و حصرند؛ زیرا آنها این کار را با رضایت وجدان خویش انجام می‌دهند. به احتمال زیاد آنها به بهشت می‌روند؛ اما به احتمال بیشتر دوزخی زمینی ایجاد می‌کنند. محبت بسیار آنها یک اهانت غیر قابل تحمل آزاردهنده است. مورد معالجه قرار گرفتن علی‌رغم خواست‌مان و بهبودی حالت‌هایی که ما آنها را بیماری نمی‌دانیم، ما را هم‌سطح افرادی قرار می‌دهد که به بلوغ فکری نرسیده یا هرگز نمی‌رسند، ما را در حد کودکان، انسان‌های کودن و حیوانات اهلی قرار می‌دهد (پالمر، ۱۳۹۰، ص ۱۷۶-۱۷۷). در واقع احساس می‌شود که چنین برداشتی مبنی بر اینکه مرتکبین جرایم عوامل عقلانی و مسئولی نیستند و بایستی آنها را برای تطبیق با جامعه تغییر داد، نوعی اهانت عمیق به شرف و حیثیت بشری است. (صفاری، ۱۳۸۵، ص ۴۲۱).

بنابراین نباید قدرت بر زندگی مجرم موقع لحاظ کردن هدف اصلاحی - درمانی، بیش از زمان عدم لحاظ آن باشد. به عبارت دیگر اصلاح نباید توجیه‌کننده افزایش اقتدار نسبت به مجرم باشد. یک زندانبان ولو متخصص علوم اجتماعی باشد، باز یک زندانبان است. از طرفی اصلاح باید واقعاً آرزوی محکوم باشد. برای نمونه، زندانیانی دیده شده‌اند که خواستار اجرای حق عدم اصلاح و در واقع خواستار اجرای مجازات صرف نسبت به خود بوده‌اند؛ بنابراین تنها در صورت رضایت محکوم به برنامه‌های اصلاحی است که اتهام مبنی بر نقض حقوق محکومان از بین خواهد رفت (یزدبان جعفری، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶).

## نتیجه

در مقام ارزیابی آنچه گفته شد می‌توان به مطالب زیر اشاره کرد:

۱. به پشتوانه تلاش فلسفی اندیشمندان لیبرال و با اتکا به آرمان‌های مشخصی چون آزادی، فردگرایی و بی‌طرفی، جرم‌انگاری و کیفرگذاری تنها با ابتناء بر اصل ضرربه‌غیر مشروعیت می‌یابد.

اصل ضرر نشان می‌دهد که تنها راه مقابله با کجی و کج‌روی، توسل به حربه کیفر نیست و کیفر همواره ابزار کارآمدی برای حمایت از اخلاق نبوده و لاجرم ضمانت‌اجراهای غیرکیفری نیز وجود دارند که نباید از نقش مؤثر آنها غافل شد؛ زیرا انتظار حداکثری از دولت و حقوق کیفری برای چاره‌اندیشی در برابر پدیده‌های ضداخلاقی که ضرر ملموسی ایجاد نمی‌کند، از یک سو به حس بی‌اعتمادی نسبت به شهروندان و جامعه مدنی در کنترل و مبارزه با کج‌روی دامن می‌زند و از سوی دیگر بستری را برای دست‌کشیدن از ارزش‌های انسانی و دست‌یازیدن به استبداد قانونی برای تحکیم وحدت اخلاقی و مناسبات اجتماعی مطابق خواست اکثریت فراهم می‌کند.

برای اجتناب از چنین پیامدهای نامطلوبی است که لیبرال‌های سنتی تنها به اصل ضرر پای بند مانده و از هرگونه دولت خیرخواه که به ظاهر بیش از حد نگران رفاه شهروندان خود است، تبری می‌جویند؛ زیرا وجود چنین دولتی را

موجب یک دست شدن رفتار افراد و نابودی چندگونگی های طبیعی در منش و خلق و خوی آنها می دانند.

ابتناء لیبرالیسم بر اصل ضرر به غیر، نمایان گر دیدگاه لیبرالیسم کلاسیک است. مطابق آنچه گفته شد لیبرالیسم کلاسیک و حمایت گرایی دو جریان فکری متفاوت و متعلق به دو سنت سیاسی کاملاً مقابل هم هستند. لیبرالیسم با ابتناء بر اصل خودمختاری انسان ها و احترام به فردیت آنها شکل گرفته است، حال آنکه حمایت گرایی آدمیان را به مثابه صغیرانی در نظر می گیرد که نمی توانند نیک و بد خویش را از یکدیگر بازشناخته و خیر و صلاحشان را تشخیص دهند. حمایت گرایی مردم را و می دارد که راه انفعال در پیش گرفته و همیشه به حکومت چشم داشته باشند تا راه نیک بختی را به آنها بیاموزد و هیچ انتظاری نداشته باشند، جز آنچه خود حکومت به مردم ارزانی می دارد. حال آنکه از منظر لیبرال های کلاسیک نمی توان افراد را به خیر یا ارزش ویژه ای متعهد دانست و تعریفی خاص از خوبی را با ابزار قانون که به آن پدربسالاری قانونی گفته می شود، تحمیل کرد.

۲. گرانی گاه تفکر لیبرال، دفاع از نوعی جرم انگاری و کیفرگذاری حداقلی در پرتو دولت حداقلی می باشد؛ زیرا به باور لیبرال های کلاسیک، حمایت گرایی، استبداد است و دشنامی است به هر آنچه بشر از انسان بودن خود می فهمد. البته این نگاه بدبینانه به معنای انکار وجود رگه هایی از حمایت گرایی در اندیشه لیبرال های کلاسیک نیست و آنها همیشه شکل خفیفی از حمایت گرایی را پذیرا شده اند. همه لیبرال ها دست کم در این زمینه که کودکان تا زمان رسیدن به قدرت تشخیص و تمیز باید زیر حمایت قرار گیرند، تردیدی ندارند. همین ضابطه در مورد مجانین، اشخاص ناتوان، بیمار یا جاهل (به عواقب کار خود) رعایت می شود. آنها با جرم انگاری صدمه بر چنین افرادی، ولو با رضایت خودشان، مشکلی نمی بینند. میل حتی از این هم فراتر رفته و حمایت گرایی را به جایی که رفتار صدمه زننده آشکارا خودمختارانه نبوده است، تعمیم می دهد.

به طور کلی در حوزه حقوق کیفری و در قلمرو جرم انگاری شاید بتوان گفت با جمع همه شرایط، دخالت دولت تنها در موارد خالص، ضعیف و ملایم مجاز است و

این همان خط قرمز جرم‌انگاری بر پایه پدرسالاری می‌باشد. در حوزه کیفر هم در نظام‌های کیفری مبتنی بر نظریه لیبرال، در چارچوب معیارها و محدودیت‌های خاص و با تکیه بر مبانی نظری و دلایل توجیهی معین و رجوع به ملاحظات هنجاری و ارزشی مشخص انجام می‌گیرد. یکی از مهم‌ترین شرایط اعمال کیفر قیم‌مآبانه مثلاً کیفر با هدف اصلاح مجرم، پذیرش خود مجرم و استقبال او از برنامه‌های اصلاحی است. در غیر این صورت این که مرتکبین جرایم عوامل عقلانی و مسئولی نیستند و بایستی آنها را برای تطبیق با جامعه تغییر داد، نوعی اهانت عمیق به شرف و حیثیت بشری است و از دیدگاه قیم‌مآبانه حکومت سرچشمه می‌گیرد. در حالی که کیفر در نظام‌های لیبرال در پرتو ارزش‌گذاری بر اصول بنیادینی همچون آزادی، عقلانیت و خودمختاری انسان‌ها، که در واقع مؤلفه‌های سازنده هر نظریه لیبرالی هستند، مشروعیت می‌یابد.

## منابع

۱. ابراهیم پور لیالستانی، حسین؛ «اهداف مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه‌های دینی»؛ مجله معرفت، شماره ۱۰۶، ۱۳۸۵.
۲. برلین، آیزایا؛ چهار مقاله درباره آزادی؛ ترجمه محمدعلی موحد؛ چ ۱، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۸.
۳. —؛ دو مفهوم آزادی در لیبرالیسم و منتقدان آن؛ ترجمه احمد تدین؛ چ ۱، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴.
۴. پالم، مایکل؛ مسائل اخلاقی: متن آموزشی فلسفه اخلاق؛ ترجمه علیرضا آل‌بویه؛ چ ۳، تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۵. حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی؛ «اصلاح مجرمین در سیاست جنایی تقنینی ایران»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، ۱۳۸۸.
۶. حجاریان، سعید؛ «ساخت اقتدار سلطانی: آسیب‌پذیری‌ها، بدیل‌ها»؛ مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی، شماره ۹۱ و ۹۲، ۱۳۷۴.
۷. دلماس مارتی، مری؛ نظام‌های بزرگ سیاست جنایی؛ ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی؛ چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
۸. رستمی، هادی؛ توجیه کیفر در نظریه تعلیم اخلاقی، دایرة‌المعارف علوم جنایی؛ ج ۲، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۹. رستمی، هادی؛ «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»؛ پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، ش ۱، ۱۳۹۳.
۱۰. رهامی، محسن، حیدری، علی‌مراد؛ «جرم‌زدایی از جرایم بدون بزه‌دیده با نگاهی به حقوق ایران»؛ مجله حقوق خصوصی، ش ۱۰، ۱۳۸۵.

۱۱. شکرچی زاده، محسن؛ مطالعه تطبیقی جرم‌انگاری؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۱۲. صفاری، علی؛ «توجیه یا دلیل‌آوری برای مجازات»؛ مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۳، ۱۳۸۵.
۱۳. ظفری، محمدرضا؛ مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی؛ ج ۱، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۷.
۱۴. عالم، عبدالرحمن؛ بنیادهای علم سیاست؛ ج ۲۰، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸.
۱۵. عبدالفتاح، عزت؛ «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»؛ ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد؛ مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۴۱، ۱۳۸۱.
۱۶. فلاحی، احمد؛ اصل ضرورت در جرم‌انگاری؛ ج ۱، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۳.
۱۷. کانت، ایمانوئل؛ فلسفه حقوق؛ ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی؛ ج ۱، تهران: انتشارات نقش و نگار، ۱۳۸۰.
۱۸. گری، جان؛ فلسفه سیاسی استوارت میل؛ ترجمه خشایار دیهیمی؛ ج ۲، تهران: طرح نو، ۱۳۸۹.
۱۹. محمودی جانکی، فیروز؛ مبانی اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری؛ تهران: رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۱۳۸۲.
۲۰. —؛ «مبنای فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود: مطالعه موردی الزام استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در رانندگی»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، سال ۳۷، ش ۱، ۱۳۸۶.
۲۱. —؛ «مفهوم آزادی و نسبت آن با جرم‌انگاری»؛ مجله علوم جنایی، ش ۱، ش ۱، ۱۳۸۶.
۲۲. مظلومان، رضا؛ «جامعه، جرم، مجازات و هدف، نوع و خصائص کیفرها»؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۲، ۱۳۵۱.
۲۳. معماری نمین، پرستو؛ نقش پدرسالاری حقوقی در سیاست کیفری؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم، ۱۳۹۱.

۲۴. مهرا، نسرین؛ «تحولات کیفر در پرتو مکاتب کیفری و جرم‌شناختی»؛ مجله مطالعات حقوقی، ش ۱، ۱۳۸۸.
۲۵. میل، جان استوارت؛ رساله درباره آزادی؛ ترجمه جواد شیخ الاسلامی؛ چ ۲، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۴۹.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی؛ دانش‌نامه جرم‌شناسی؛ چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.
۲۷. نوبهار، رحیم؛ حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی؛ چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۲۸. وایت، رابو و فیونا هینز؛ جرم و جرم‌شناسی؛ ترجمه علی سلیمی؛ چ ۱، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۳.
۲۹. هارت، هربرت؛ آزادی، اخلاق، قانون؛ ترجمه محمد راسخ؛ چ ۱، تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸.
۳۰. یزدیان جعفری، جعفر؛ چرایی و چگونگی مجازات؛ چ ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
31. Craig, Edward; **Routledge Encyclopedia of philosophy**; Volume 7, first pub, London: Routledge, 1998.
32. Dworkin, Gerald; Paternalism; **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, First published Mon Feb 27, 2006.
33. Fienberg, Joel; **Harm to Others; The moral limits of the criminal law**; New York: Oxford university press, 1987.
34. \_\_\_\_\_; **Harm to Self: The moral limits of the criminal law**; New York: Oxford university press, 1986.
35. Hosper, John; Libertarianism and Legal Paternalism; **The Journal of Libertarian studies**. Vol.7, No.3, 1980.
36. Schonscheck, Jonathan; **On criminalization: An Essay in The Philosophy of The Criminal Law**; Kluwer Academic Publishers, 1994.

37. Suber, Peter; **Philosophy of law, an encyclopedia**; Garland pub, edited by Christopher Berry Gray, CO. Vol. II, 1999.
38. Wehmeier, Ed. sally; **Oxford advanced learners dictionary**; Sixth edition, Oxford University Press, 2004.

Archive of SID