

## مبنای فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود

### مطالعه موردی الزام استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در رانندگی

دکتر فیروز محمودی جانکی \*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

#### چکیده:

استفاده از کمربند و کلاه ایمنی در هنگام رانندگی برای صیانت از جان افراد و جلوگیری از ایراد ضرر به آنان از جمله مواردی است که در کشورهای مختلف الزامی شده که نقض آن موجب اعمال نوعی ضمانت اجرای کیفری خواهد شد. الزام افراد به انجام چنین کارهایی همواره موضوع یکی از مباحث مهم فلسفه حقوق کیفری بوده است؛ آیا می توان افراد را ملزم کرد که به خود آسیب وارد نکنند؟ اگر آری در چه مواردی و تا چه حدی؟ مبنای فلسفی موافقان و مخالفان چنین دخالتی - که معمولاً با عنوان «پدرسالاری قانونی» شناخته می شود- چیست؟ در این مقاله پرسش-هایی از این دست طرح شده و پاسخ های گوناگون مورد بررسی قرار گرفته است. نتیجه این شد که در مواردی محدود، مقرون به وجود شرایطی مانند آسیب وارد نشدن به کلیت اصل آزادی عمل فردی و ضرورت صیانت از نظم عمومی و اجتماعی می توان افراد را از ایراد ضرر به خود منع نمود. افزون بر این، نتیجه گیری شد که در بسیاری از موارد مانند الزام استفاده از کمربند و کلاه ایمنی، قاعده کیفری تنها به اعتبار جلوگیری از ایراد ضرر به خود فاعل موجه شناخته نمی شود بلکه به دلیل جلوگیری از صدمات فراوانی هم که ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم به دیگران و جامعه وارد شود، توجیه پذیر خواهد شد.

#### واژگان کلیدی:

جرم انگاری - اصل ضرر (به دیگری) - قاعده لاضرر - ضرر به خود - پدرسالاری قانونی - اخلاق گرایی قانونی.

E mail: firouzmahmoudi@yahoo.com

\* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

## مقدمه

مدتی است که استفاده از کمربند ایمنی هنگام رانندگی در همه خیابان‌ها و جاده‌های کشور اجباری شده و تخلف از آن مستوجب جریمه نقدی است. البته پیش از این مقرر در جاده‌ها، اتوبان‌ها و بزرگراه‌های شهری نیز این کار اجباری اعلام شده بود و به دلیل سخت‌گیری پلیس راهنمایی و رانندگی و نیز آموزش‌هایی که در این مدت به مردم داده شد، شاهد رعایت مناسب این مقرر بوده‌ایم. شاید به همین دلیل نیز پس از اجرای موفقیت‌آمیز چنین مقرراتی نیروی انتظامی و دولت مصمم شدند که استفاده از کمربند ایمنی را در تمام مدت رانندگی - در هر جا که باشد - الزامی کنند؛ اجباری که به موجب ماده ۲۲۰ آئین نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۸ هیئت وزیران به این شرح بیان شده است: «رانندگان و سرنشینان وسایل نقلیه موظفند هنگام حرکت وسیله نقلیه کمربندهای ایمنی خود را بسته نگاه دارند».

علاوه بر الزام به استفاده از کلاه و کمربند ایمنی موارد و نمونه‌های دیگری را در مجموعه قوانین و مقررات ایران و یا کشورهای دیگر می‌توان یافت که همگی بر مبانی نظری یکسان یا مشابهی به تصویب رسیده‌اند. هرچند می‌توان برای هر کدام از آنان پی‌جوی دلایل توجیه‌کننده خاص هم گشت؛ همچنان که در مواردی، چند دلیل با مبانی فلسفی متعدد می‌توانند مداخله عام یا کیفری دولت را توجیه کنند. نمونه‌هایی از این نوع رفتارها که به‌گونه‌ای در قوانین و مقررات مختلف اعم از حقوقی و جزایی مورد حکم قرار گرفته‌اند عبارت‌اند از:

- منع افراد از شنا در سواحل که ناجی غریق انجام وظیفه نمی‌کند؛
- قوانینی که خودکشی را جرم می‌دانند؛
- مقرراتی که کار کودکان و زنان را در برخی مشاغل منع می‌کنند؛
- جرم انگاری یا منع غیرکیفری استعمال مواد مخدر؛

- جرم انگاری قمار؛
- قتل با رضایت و درخواست مقتول؛
- الزام افراد به پرداخت بیمه و حقوق بازنشستگی.

تمام این موارد محدودیت‌هایی بر آزادی عمل فردی تحمیل می‌کنند. الزام افراد به انجام کارهایی از این نوع مانند الزام رانندگان و سرنشینان وسایل نقلیه به استفاده از کمربند و کلاه ایمنی یا منع افراد از انجام کارهایی که به نمونه‌هایی از آنها اشاره شد، همواره با این پرسش روبه‌رو بوده است که این الزام و منع چه مبنای فلسفی، حقوقی یا اجتماعی دارد و یا به عبارتی مبنای توجیه چنین قاعده الزام‌آوری چیست؟ این مقاله در مقام تبیین مبانی و اصول توجیه‌کننده این دست از اقدام‌ها و بررسی و نقد آنهاست. از آنجا که در ادبیات فلسفه حقوق از اصل پدرسالاری قانونی<sup>۱</sup> در مقام تعریف و توضیح بنیان منع حقوقی دیگران از ایراد ضرر به خود و به طور خاص توجیه برخی اشکال جرم انگاری<sup>۲</sup> یا دخالت کیفری دولت در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی سخن به میان می‌آید، این مقاله در صدد آن است که توجیه‌پذیری الزام قانونی افراد برای ضرر زدن به خود را در حد طرح بحث و پاسخگویی به برخی مسائل را محور قرار دهد و بررسی کند که آیا با استناد به این اصل است که چنین الزامی توجیه می‌شود یا سایر اصول معتبر در این زمینه نیز کارآمدند. از این‌رو، ابتدا به طور مختصر اصول توجیه‌کننده مداخله کیفری دولت بیان می‌شوند آنگاه با تأکید بر اصل پدرسالاری قانونی و دلایل موافق و مخالف آن تلاش می‌شود اعتبار این اصل مورد مذاقه قرار گیرد.

<sup>۱</sup> Legal paternalism

<sup>۲</sup> Criminalization

## گفتار نخست: اصول توجیه کننده جرم انگاری و اصل ضرر

### الف) اصول توجیه کننده جرم انگاری

به طور اجمال می‌دانیم که همه نظریه‌ها و مکتب‌های فلسفی تحدید آزادی را برای تأمین و تضمین بقای خود آزادی فردی و نیز امکان حیات و زندگی اجتماعی پذیرفته‌اند با این تفاوت که در تعیین حد آزادی، نوع قدرت محدود کننده آزادی و مشروعیت آن و چگونگی شکل‌گیری آن اختلاف نظر داشته‌اند. این اختلاف به طور عمده ناشی از دیدگاه‌های گوناگون فلسفی، کلامی، جامعه‌شناختی و سیاسی پیرامون انسان، جامعه و دولت و به طور خاص جایگاه دولت و ایدئولوژی‌های حاکم بر آن و نوع برداشتی است که از اختیارات حکومت و چگونگی مواجهه آن با مشکلات دارند. هرکدام از نظریه‌های مهم و عمده در این زمینه کوشیدند که به گونه‌ای دخالت خود در حقوق و آزادی‌های فردی را مشروع، دلایل و اسباب آن را تبیین و نیز نوع مداخله را توجیه کنند.

در کنار مشروعیت مداخله منبع اقدام و تحمیل عینی قدرت عمومی که موضوع فلسفه سیاسی و حقوق اساسی بوده و از دایره بحث ما بیرون است، نوع مداخله نیز باید «مشروع» و «موجه» باشد. وجود چنان شرایط و موجباتی که مداخله قدرت عمومی را توجیه می‌کند لزوماً به معنای وجاهت مداخله کیفری و سرکوبگرانه نیست بلکه، تنها توجیه‌گر خروج رفتار یا عمل از حوزه آزادی‌های فردی و ورود آن به قلمرو اقتدار عمومی است که گستره وسیعی از اقدام‌های مدنی، اداری، انضباطی، کنترل اجتماعی و در نهایت کیفری را دربرمی‌گیرد.

به طور اجمال می‌دانیم که ماهیت این روش‌ها یکسان نیست؛ برخی خفیف و شماری دیگر شدیدند. برای توجیه شدیدترین نوع مداخله، یعنی مداخله کیفری - باید دلایل و ملاک‌های توجیهی ویژه‌ای در دست باشد تا توسل به آن‌ها در آخرین مرحله قابل پذیرش باشد.

با وجود اهمیت مشروعیت و وجاهت اقدام کیفری، زمینه‌هایی برای اطمینان از این‌که دولت در اعمال کیفر از حد اختیارات خود تجاوز نکند، وجود ندارد. حتی در میان کسانی که از نظر حرفه‌ای مسئول‌اند، مانند قانون‌گذاران، حقوق‌دانان و فیلسوفان حقوق کیفری- در توجیه اخلاقی جرم‌انگاری، ملاک‌ها و قواعد کاملاً مشترکی وجود ندارد. شاید همین موضوع یکی از دلایل مهم بروز پدیده‌ای است که به تورم کیفری<sup>۱</sup> یا افزایش سیاهه<sup>۲</sup> جرایم منجر شده است.

مهم‌ترین اصولی که از آن‌ها با عنوان‌های «اصول محدودکننده آزادی»<sup>۲</sup> و «اصول مشروعیت‌بخش به اجبار»<sup>۳</sup> یاد می‌شود، «اصل ضرر»<sup>۴</sup> است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی و نه لزوماً اقدام کیفری پذیرفته شده است. این اصل در حقوق اسلامی و ایران به نام «قاعده لاضرر» شناخته می‌شود که محدود و دامنه آن با اصل ضرر شناخته شده در سنت فلسفی و حقوقی مغرب زمین اندکی تفاوت دارد. با اینکه تاکنون این قاعده در حقوق اسلامی بیشتر در حقوق خصوصی مورد بحث بوده و به منزله قاعده‌ای فراگیر درصدد بیان موضع این حقوق در برابر رفتارهای زیانبار علیه دیگران بود لیکن، تاکنون به عنوان اصل و یا قاعده مستقلی برای توجیه دخالت حقوق کیفری مورد توجه نبوده است؛ با اینکه بنا بر ادله و شواهد فراوانی مداخله کیفری در این نظام حقوقی در بسیاری موارد برای منع رفتار زیانبار علیه دیگران وضع شده ولی بحث مستقلی در این زمینه نشده است.

نکته مهم این است که این اصول از نوع شرایطی سخن می‌گویند که بیان‌کننده دلایل اخلاقی در حمایت از قانون‌گذاری کیفری در موضوعی خاص است به گونه‌ای که در چنان شرایطی اقدام کیفری نامشروع تلقی نمی‌شود. البته، این به معنای وجاهت

<sup>1</sup> Over-criminalization

<sup>2</sup> liberty-limiting principles

<sup>3</sup> Coercion legitimizing principles

<sup>4</sup> harm principle

مداخله کیفری نیست. زیرا، تا سایر دلایل علیه جرم‌انگاری با این اصول مقابله داده نشوند نمی‌توان گفت که توسل به کیفر «موجه» هم هست. چه بسا دلایل مخالف کیفر قوی‌تر بوده و برعکس اقدام غیرکیفری مناسب‌تر باشد؛ به سخن دیگر، توسل به قاعده کیفری زمانی مشروع است که توسط اصول معتبری مشروعیت پیدا کنند ولی وجاهت آن منوط به جمع شرایط دیگر مانند مفید و مناسب بودن آن است.

مراد از مشروعیت، به خودی خود، بیان ایده و نظریه فلسفی مشروعیت اخلاقی نیست. زیرا، امری مشکل و انتزاعی است، بلکه بخشی از درک و فهم عمومی مردم کوچه و بازار است که در زندگی روزمره آنان همواره به چشم می‌خورد، هرچند می‌تواند از آن مبانی فلسفی متأثر باشد. برای نمونه، اگر کسی در خیابان جلوی من را بگیرد و بپرسد کجا می‌روی، می‌توانم مؤدبانه پاسخی معقول دهم ولی، اگر پافشاری و سخت‌گیری کرد مخیرم غیرمؤدبانه بگویم به شما مربوط نیست. زیرا، او حق ندارد از من چنین سؤالی را بپرسد. این کار از نظر ادبیات این تحقیق یک عمل «نامشروع» یا «از نظر اخلاقی غیرقانونی» است. حال اگر قانون‌گذار هم بخواهد این‌گونه در زندگی مردم دخالت کند عملش نامشروع و قانون مصوبش از نظر اخلاقی غیرموجه است. هر اصل یک دلیل به نفع جرم‌انگاری ست ولی، نه مدعی ست که دربردارنده همه شرایط ضروری برای توجیه جرم‌انگاری ست و نه مدعی درستی یا نادرستی سایر اصولی که پیشنهاد می‌شوند (Feinberg, 1983, pp.7-10). با وجود این، با اقامه شرایط به سود اصول محدودکننده آزادی، قدر متیقن خروج رفتار از دامنه آزادی فردی و ورود آن به قلمرو اقتدار عمومی ست.

اگر بپذیریم که حقوق کیفری برای جلوگیری از ایراد آسیب و حمایت از اموال و منافع جامعه می‌تواند ایفای نقش کند، این موضوع به تنهایی به ما کمک نمی‌کند که تشخیص دهیم کی و کجا آن منافع به گونه‌ای تهدید شده‌اند که توسل به اجبار را توجیه کند. همان‌گونه که فینبرگ گفته، اگر می‌خواهیم اصل ضرر موجبات دخالت بی‌اندازه دولت را در پی نداشته باشد، باید برای «شدت» ضرر ملاکی به دست دهیم؛

چه بسا، هر نوع رفتار آدمی می‌تواند متضمن ضرری به دیگری باشد (Ibid, p.12) ولی، آیا این مقدار برای تعیین مرز کیفردهی کافی است؟ بی‌تردید، جواب منفی است.

در این‌که این اصول کدام اند، اتفاق نظر وجود ندارد. بلکه، همان‌گونه که در بالا اشاره شد، بر اساس منابع الهام بخش حقوق و اندیشه‌های حقوقی، مسلک فکری و فلسفی اندیشمندان و نوع رژیم سیاسی و ساختار قدرت (نظریه دولت) و ساخت فرهنگی و اجتماعی متفاوت می‌شوند. برخی نحله‌های فکری اختیار دولت در مداخله در آزادی‌های فردی را وسیع تعبیر و تعریف می‌کنند به گونه‌ای که می‌خواهند نه تنها از ایراد ضرر به دیگران جلوگیری کنند بلکه جلوی ایراد ضرر به خود توسط افراد را هم بگیرند. همچنان که مراقبت از اخلاق و قواعد آن را نیز تکلیف دولت می‌دانند. رعایت و مراقبت از مصلحت عمومی نیز به این سیاهه افزودنی است. به نظر می‌رسد در اندیشه‌های سنتی فقه اسلامی - که مبنا و منبع قانونگذاری پس از انقلاب اسلامی قرار گرفته‌اند- و برخی دیگر از مکاتب فکری این گرایش چهارگانه خواه به قوت وجود دارند هرچند که ممکن است یکی از این اصول و دلایل مداخله بیش از بقیه کاربرد داشته باشد. برخی دیگر نیز تنها به یک یا چند تا معتقدند. از جمله، در میان طرفداران لیبرالیسم، که در این زمینه مطالعات و گفتگوهای فراوان داشته‌اند، نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی تحت فشارهای گوناگون - به‌ویژه مقتضیات زندگی جمعی متمدنانه - تا اندازه‌ای دایره بسته اولیه مورد نظرشان را بازتر کردند تا تعادل میان آزادی فردی و منافع جامعه بر هم نخورد. برخی هم که تنها به یک اصل مانند اصل ضرر معتقدند، در موارد جزئی و استثنایی ملاک‌های دیگری ارائه کرده‌اند. کسانی هم مانند فینبرگ بدون این‌که ناچار شوند استثنایی بر نظر خویش وارد کنند، از همان آغاز - برخلاف نظر جان استوارت میل<sup>۱</sup> - اصل ضرر را نه به منزله تنها اصل توجیه‌کننده مداخله دولت در آزادی‌های فردی، بلکه مهمترین آنها تلقی کرده است. این موضع

<sup>1</sup> John Stuart Mill

بیشتر لیبرال‌هاست که تا آن‌جا که ممکن است، مداخله دولت را به همین اصل محدود می‌سازند. ولی، در عین حال، تحت فشارند که دلایل دیگری را نیز بپذیرند. به نظر می‌رسد که بنیان‌های فلسفی لیبرال که دولتی سکولار با اهداف بیش و کم حداقلی - به‌ویژه در گستره اخلاق - را موجب می‌شود، از جهت نظری مانع از آن می‌شود که به هر اصل و قاعده‌ای در توجیه دخالت کیفری و جرم‌انگاری توسل جویند، ولی از طرف دیگر مقتضیات اداره اجتماع و حکومت نیز موجب می‌شود که در عمل به آن اصول پذیرفته شده پایبند بمانند. از این رو به توجیه‌های گوناگونی برای فرار از آن قیده‌های نظری متوسل می‌شوند. نمونه‌های عینی و جالب‌تر آن را پس از حادثه ۱۱ سپتامبر به خوبی می‌توان مشاهده کرد که چگونه در تعارض میان «آزادی» و «امنیت» دومی را به دلایلی که بیشتر دولت‌های اقتدارگرا و پدرسالار به آنها اقبال دارند، برگزیده و بر آن اساس قوانین کیفری سخت‌گیرانه‌ای را به بهانه یا برای مبارزه با تروریسم تصویب کردند (De Hert, 2005, pp.68-95).

در مجموع، به نظر می‌رسد که در این‌جا با یک اصل روبه‌رو نیستیم، بلکه اصول متعددی وجود دارند که هرچند دو اصل ضرر و اخلاق‌گرایی قانونی (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، صص ۷۹۹-۷۶۳) مهم‌ترند، اصل پدرسالاری قانونی هم در توجیه برخی جرم‌انگاری‌ها، از جمله در الزام قانونی استفاده از کمربند و کلاه ایمنی، مورد استناد و استفاده بوده است. برای توضیح بهتر و مناسب‌تر اصل اخیر - که موضوع بحث است - ضرورت دارد که ابتدا اصل مهم‌تر و بنیادی‌تر «ضرر»، یعنی «جلوگیری از ایراد ضرر به دیگران» که در همه نظام‌های حقوقی به عنوان ضابطه توجیه‌کننده دخالت قدرت عمومی در آزادی‌ها و به طور خاص دخالت کیفری پذیرفته شده، گذرا توضیح داده شود تا از آن رهگذر مفهوم مداخله برای «جلوگیری از ایراد ضرر به خود» یا اصل پدرسالاری قانونی بهتر دریافت شود.



**ب) اصل ضرر: پیشینه و مفهوم**

در این مبحث ابتدا پیشینه، پایه‌ها و مفهوم اصل ضرر، مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد و در گفتار دوم مدل‌های جرم‌انگاری و محدوده اصل ضرر به دیگری به اختصار بیان خواهد شد.

قاعده یا اصل ضرر به مفهوم نهی ضرر به دیگران در همه نظام‌های مختلف حقوقی و در نزد اندیشمندان و فیلسوفان حقوقی با مبانی استدلالی کم و بیش مشابه پذیرفته شده است. در حقوق اسلامی با «قاعده لاضرر» بیان شده و فقیهان و حقوق‌دانان اسلامی در اطراف آن بحث بسیار کرده و نکته‌های ظریف و دقیق فراوانی ارائه کرده‌اند. نقطه تمرکز این روشنگری‌ها در دایره حقوق مدنی بود. ولی، از این قاعده عام و فراگیر، یک قاعده جزایی مستقل و روشن در توجیه جرم‌انگاری رفتارهای ضرر زننده استخراج نشده است؛ به این معنا که این قاعده مشخص کند چگونه و با چه شرایطی یک رفتار زیان بخش - که به موجب قاعده لاضرر نهی شده است - موجب مسئولیت مدنی است و در چه شرایطی مسئولیت کیفری را موجب می‌شود؟ آیا می‌توان از خود ضرر یا تعریفی که از آن به دست می‌دهیم یک اصل اولی برای توجیه دخالت‌های کیفری دولت پیشنهاد داد؟ بی‌تردید، با توجه به نوشته‌های کهن، غنی و پر بار فقهی و حقوقی ما در این زمینه، پاسخ مثبت است، ولی نیازمند پژوهش مستقلی است که در این جا به آن پرداخته نمی‌شود. به اجمال می‌توان گفت که با مروری مختصر در قوانین و مقررات جزایی به خوبی می‌توان دریافت که عمده جرم‌انگاری‌های انجام شده برای جلوگیری از ضرر به دیگران بوده است. این رد پا را هم می‌توان در جرایمی یافت که در ادبیات حقوقی از آنها به عنوان جرایم طبیعی یاد می‌کنند و هم در جرایم اعتباری. حتی در جرم‌انگاری‌های جدید که از یکی از اصلی‌ترین اصول حقوق کیفری، یعنی عمدی بودن جرم، فاصله گرفته شد، نیز منع ضرر به غیر در تار و پود آنها به چشم می‌خورد.

در این مقاله به طور کوتاه سرفصل مباحث مطروحه در فلسفه حقوق غرب در این زمینه از باب آشنایی با چگونگی طرح مسائل مربوط به موضوع بیان می‌شود تا بتوان از رهگذر آن کار ناتمام در بنیان نظری حقوق کیفری ایران را تکمیل کرد.

در ادبیات مکتب لیبرال-به‌ویژه سودانگاری- این اصل در زمینه نظریه حقوق کیفری (Fletcher, 1998, pp. 276-294) به منزله مهمترین معیار تحدید آزادی از سوی «استوارت میل» ارائه و پردازش شد. پس از او کسانی مانند هارت<sup>۱</sup> و پاکر<sup>۲</sup> در قالب کتاب‌ها و مقاله‌های فراوان از این اصل بر مبنای فایده‌مندی دفاع کرده و دلایل خود را در رد و نقد اخلاق‌گرایی قانونی نیز ارائه کردند، به‌گونه‌ای که در ادبیات این مکتب اصل ضرر توجیه‌کننده اساسی جرم‌انگاری و مجازات به شمار می‌آید و نه اصول دیگر.

به اعتقاد میل، در یک جامعه متمدن تنها مورد توسل به قهر و اجبار در رابطه با فرد «بازداشتن او از ضرر و زیان رساندن به دیگران است. مصلحت جسمی یا اخلاقی خود فرد نمی‌تواند تضمین کافی در این امر باشد» (Mill, 1983, p. 8). از آن‌جا که مصلحت عام حداکثر آزادی است، زیان رساندن به دیگران را باید سختگیرانه تعریف کرد. او می‌گوید که اعمال محدودیت در جایی است که «یک ضرر مشخص یا خطر مشخص زیان متوجه فرد یا جامعه باشد» (Ibid, p. 73). وی برای این‌که این معیار دست قانون‌گذاران را در استفاده حداکثری از آن باز نگذارد، بر اصل فایده‌مندی- یعنی اصل بیش‌ترین سعادت یا شادمانی- برای توجیه میزان فراوانی از قانون‌گذاری و نظارت دولتی با در نظر داشتن مصلحت و خیر و سعادت عام تأکید می‌کرد. از دیدگاه وی و بتنام، اعمال انسانی- و در محل بحث ما دولت- به نسبتی که سعادت و خوشبختی را بالا می‌برند، شایسته شمرده می‌شوند و اگر در جهت خلاف یا کاهش سعادت باشند، ناروا و ناشایست هستند. نکته مهم این است که در این دیدگاه سعادت یا خوشبختی

<sup>1</sup> H. L. A. Hart (1907-1992)

<sup>2</sup> Herbert L. Packer

به معنای سعادت هر چه بیشتر عامل فعل نیست، بلکه بیش‌ترین میزان از سعادت به طور کلی است؛ یعنی، برآیند سعادت عام که از فعل ناشی می‌شود.

همین اصل سعادت بیش‌تر و درد و رنج کم‌تر که در نظریه اصالت فایده مشهود است، توانسته با اصلاحاتی که در آن رخ داده در کنار اصل ضرر سیاست‌کیفری محدودسازی آزادی فردی را در جوامع سکولار به سامان کند. این اصل بر پایه «خودمختاری»<sup>۱</sup> یا «اصل استقلال عمل فردی» مبتنی است. این، صلاحیت انجام عمل آزادانه و گزینشگری است که از آدمی موجودی مسئول می‌سازد که در برابر نیک و بد رفتارش مؤاخذه‌پذیر می‌شود. بر همین مبناست که در نظریه فایده‌گرا مؤثر بودن اعمال اجبار را علیه آدمی توجیه‌پذیر می‌کند و البته، این اجبار بیش‌تر برای محافظت از خود این مبنا است تا محدودکردن آن. اوست که تصمیم می‌گیرد که کدام رفتار را انجام دهد یا ندهد. بر این اساس، گفته شده که فردی که در چنین شرایطی به دیگری آسیب می‌رساند، مستحق پاسخگویی و سرزنش است.

تأثیر این اصل در حقوق کیفری این بود که تنها در محدوده و قلمرو آن امکان جرم‌انگاری تعریف می‌شود. از منطوق این اصل این‌گونه برداشت می‌شود که موافقان آن ایراد ضرر به خود را که منشأ پدرسالاری قانونی است، به رسمیت نمی‌شناسند و امور اخلاقی شخصی مانند فعالیت‌های جنسی را شایسته واردکردن در حوزه جرایم نمی‌دانند مگر این‌که علناً رخ دهند که متضمن ضرر به غیر باشند.

<sup>۱</sup> از خودمختاری دو تفسیر بسته و باز ارائه شده است: درک اسپینوزا را می‌توان بسته به شمار آورد. به نظر او، عامل کاملاً خودمختار (اگر وجود داشته باشد) می‌تواند همه مسائل و مشکلات اخلاقی و عملی را با بهره از خرد و عقل خویش حل کند و از این‌رو، توانا بر ساختن زندگی خوب برای خود و دیگران است. ولی، از نظر سارتر- یعنی تفسیر باز-، این نظر که خرد و منطقی می‌تواند مسائل عملی را حل و فصل کنند، رد می‌شود. از دیدگاه مکتب فرانکفورت عامل خودمختار عاملی است که اراده‌ای از خود دارد و خواست‌های خود را به طور دائم نقادانه ارزیابی می‌کند و این فرصت و امکان را دارد که اراده‌اش را به عمل درآورد و اراده‌اش آزاد است (به نقل از: گری؛ صص ۱۴۵ و ۱۵۱). از دیدگاه گری، دو شرط آزادانه عمل کردن و اراده آزاد داشتن، جنبه‌های دوگانه عاملیت خودمختار است (همان؛ ص ۱۴۶).

این دیدگاه در حد یک بحث فلسفی و نظری باقی نماند. بلکه، یک سده بعد یعنی در سال ۱۹۵۷ در گزارش کمیته ولفندن (Wolfenden Report, 1957) بازتاب گسترده و عمیقی داشت: «باید یک قلمرو خصوصی در مورد امور اخلاقی و غیراخلاقی وجود داشته باشد که به زبان ساده و صریح ربطی به حقوق ندارد». هم‌چنین، این کمیته تأکید کرد که کارکرد مناسب حقوق عبارت است از: «حمایت از نظم و عفت عمومی، حمایت از شهروندان در برابر آنچه که جرم و تهاجم و آسیب است، و هم‌چنین فراهم کردن تضمین‌های کافی در برابر استثمار و فاسد کردن دیگران... کارکرد حقوق مداخله در زندگی خصوصی افراد، یا تلاش برای اعمال الگوهای خاص رفتاری نیست...» (Mill, 1983, pp. 9-10).

به طور طبیعی، این فلسفه که «کار خود را تا جایی که به دیگری ضرر نمی‌زنی انجام بده»، و به قول حافظ: «مباش در پی آزار و هرچه خواهی کن»، برای طرفداران لیبرالیسم جذاب بود. این تعریف کلی نمی‌توانست در عمل کمک چندانی به آنان بکند، زیرا، تعریف روشنی از پدیده ذاتاً مبهم «ایراد ضرر به دیگران» ارائه نشده بود. با این حال نمی‌توان نادیده گرفت که این اصل در ایدئولوژی لیبرال طرفدار بود و شاید یگانه اصل توانمند توجیه‌گر مداخله عمومی در آزادی‌های فردی به شمار آمده است. این در حالی است که در سیاست جنایی<sup>۱</sup> سایر ایدئولوژی‌های غیرلیبرال، هرچند این قاعده مهم و تعیین کننده است ولی اصول دیگر نیز کم و بیش مورد توجه و استناداند. از این رو، گفته شده است که همه مدل‌های سیاست جنایی موجود در دنیا، یکسان به توجیه جرم انگاری رفتارها و مجازات مرتکبان نمی‌پردازند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱، صص ۷۸-۵۹).

<sup>۱</sup> Criminal policy

### گفتار دوم- پدر سالاری حقوقی (قانونی)<sup>۱</sup>

تا چه اندازه یک فرد می‌تواند به خود ضرر بزند، متفاوت از دیگران باشد و خطا کند؟ تا چه میزانی افراد می‌توانند آزادانه آنچه را می‌خواهند، انجام دهند به شرط آن‌که به دیگران ضرر نزنند؟ چه وقت ما آزادانه و به اندازه کافی عاقلانه می‌اندیشیم و کی به قدر کافی از اکراه و تلقین آزادیم و می‌توانیم قضاوت خودمان را داشته باشیم و چه وقت دیگران باید ما را محدود کنند؟ چه هنگام و چه کسی را می‌توان محدود کرد؟ آیا اساساً رضایت فرد در توجیه مداخله کیفی اثرگذار است؟ این‌ها پرسش‌هایی‌اند که در این قسمت طرح و بررسی می‌شوند.

#### الف) مفهوم و دلایل مخالفت با پدرسالاری

پدرسالاری از حیث لغوی به معنای به مثابهٔ فرزند برخورد کردن با دیگران است. در فلسفهٔ جدید و حقوق‌شناسی<sup>۲</sup>، پدرسالاری عبارت است از عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایت ایشان آن‌گونه که پدر برای فرزندان خویش می‌کند (Paternalism; <http://www.earlham.edu>)؛ به عبارت دیگر، به معنای رفتار قیم‌آبانه پدر نسبت به فرزندان خویش است که هرگاه انجام یا ترک فعلی را به ضرر آنان ببیند، از جهت ولایتی که برای خود می‌پندارد، آنان را از انجام یا ترک آن باز می‌دارد یا بدان امر می‌کند؛ این فرآیند می‌تواند اجبارآمیز نیز باشد. در معنای مصطلح سیاسی پدرسالاری عبارت است از جلوگیری حکومت از آسیب رساندن افراد به خود. در این مفهوم، دولت می‌تواند به منزلهٔ پدر برای جامعه، مردم و حکمیران 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 شود.

<sup>۱</sup> legal paternalism= پدر مآبی

<sup>۲</sup> jurisprudence

بر این اساس و به منزله یک اصل محدودکننده آزادی، گفته شده که «پدرسالاری معمولاً دلیلی مناسب در حمایت از ممنوعیت کیفری است که از ایراد ضرر (جسمانی، روانی، معنوی یا اقتصادی) به فاعل آن پیشگیری می‌کند» (Feinberg, 1986, 1986, p.4). این معنای محدود پدرسالاری است که نسبت به اقدام دولت در قبال افراد جامعه ارائه شده است. در حالی که، در معنای گسترده آن، علاوه بر اقدامات دولت، اقدامات سازمان‌ها و اشخاص را هم در برمی‌گیرد.

با توجه به این که واژه «پدرسالاری» در حوزه‌های دیگر مانند فلسفه و علوم سیاسی نیز مورد استعمال و محل کنکاش و تحلیل است، فیلسوفان حقوق کوشیدند تا برای تمایز بحث‌های قانون‌گذاری و جرم‌انگاری از موضع پدرسالارانه با عنوان «پدرسالاری یا قیم‌مداری قانونی (حقوقی)» یاد کنند و به تحلیل و نقد آن بپردازند؛ آشکار است که به دلیل ارتباط وثیق میان فلسفه سیاسی، حقوق عمومی - به معنای اخص - و فلسفه حقوق، اصول و ویژگی‌های مشترک بسیاری در این بررسی می‌توان یافت. برای نمونه، هنگامی که در حقوق عمومی از انواع حکومت سخن به میان می‌آید، رژیم‌های اقتدارگرا و توتالیتر با ساختی قیم‌مآب و تمام‌گرا از سایر حکومت‌ها باز شناخته می‌شوند.

از آن جا که قانون کیفری شدیدترین و قوی‌ترین ابزار کنترلی حکومت محسوب می‌شود، در فلسفه حقوق کیفری نیز مبانی این اختیار و محدوده‌های آن جایگاه ممتازی را به خود اختصاص داده است. یافته‌های ما راجع به پدرسالاری، در آن دو حوزه، بر مباحث و ارزیابی‌هایی که در گستره فلسفه حقوق انجام می‌دهیم، اثرگذار خواهد بود. بنابراین، هرچند تمایز میان حوزه‌های متفاوت علوم انسانی و به ویژه فلسفه‌های مضاف<sup>۱</sup> ضروری است، به سبب اشتراک‌های مبنایی فراوان، غفلت از آن هم خطایی روش‌شناختی محسوب خواهد شد. از همین زاویه، شناخت پدرسالاری - که موضوع

<sup>1</sup> مراد فلسفه علوم است که در برابر فلسفه محض قرار می‌گیرد.

مشترک برای بررسی و نقد در برخی گرایش‌های علوم انسانی به شمار می‌رود - نیازمند چنین رهیافت روش‌شناختی است.

از نظر فلسفه سیاسی، یکی از اصول محافظه‌کاری نگرش پدرسالارانه به جامعه است. از نظر آنان، جامعه بیش از جمع عددی افراد و کلیتی متضمن وابستگی‌ها و مسئولیت‌های متقابل است. از این‌رو، جامعه و دولت اغلب به خانواده تشبیه می‌شوند و به همین دلیل، حاکمان باید نقش پدر جامعه را ایفا کنند. این اصل از محافظه‌کاری با اصل دیگر آن که می‌گوید مردم به یک میزان خردمند نیستند، همخوانی دارد. باور به چنین اصلی موجب شد که محافظه‌کاران بر قدرت و اقتدار سیاسی فراگیر دولت تأکید کنند. در محافظه‌کاری پدرسالارانه، جامعه کل اندام واری پنداشته شده که فرد و حقوق فردی در آن معنا می‌یابد. در این دیدگاه، بر مصلحت عمومی، نقش اجتماعی و اقتصادی دولت، نظارت اجتماعی و اخلاقی، و سلسله مراتب بیش‌تر تأکید می‌شود. از این منظر محافظه‌کاری به سوسیالیسم نزدیک می‌شود (بشیریه، ۱۳۸۰، صص ۱۸۱-۱۸۰؛ محمودیان، ۱۳۸۰، صص ۲۰-۱۲).

آیزایا برلین به خوبی در تعلیل این سخن کانت که: «هیچ‌کس نمی‌تواند من را اجبار کند تا به سعادت مطابق سلیقه او تن در دهم. پدرسالاری بدترین نوع استبداد است که می‌توان تصورش کرد»، می‌گوید: «زیرا مقتضی برخوردی با انسان است که با آزادی او منافات دارد. گویی انسان‌ها، در دست من مصلح خیرخواه، به منزلهٔ موادی هستند که باید آن‌ها را به شکل دلخواه خود، و نه دلخواه آنان درآورم» (برلین، ۱۳۸۰، ص ۲۵۷). او در ادامه می‌گوید: «من به چه نامی می‌توانم زورگفتن به دیگران را توجیه کنم و آنان 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 ثمرهٔ عمل آزادانهٔ انسان‌ها می‌باشند. هیچ ارزشی بالاتر از فرد وجود ندارد... بنابراین، هرگونه کوششی برای نظارت و قالب‌گیری آنان، به منزلهٔ انکار انسانیت و نفی ارزش‌های انسان‌هاست» (همان، ص ۲۵۷).

بنابراین، فرد آزاد کانت موجودی متعالی است و رای عالم علت و معلول. این عقیده، مغز انسان‌گرایی لیبرال - اعم از اخلاقی و سیاسی - به شمار می‌آید که در سده هیجدهم سخت تحت تأثیر کانت و روسو بود؛ اندیشه‌ای که آنان را وامی‌دارد که با پدرسالاری در امر حکومت و دولت مخالفت کنند.

در پاسخ به این پرسش که منشأ پیروی از دولت و قوانین مصوب او چیست، دسته‌ای از متفکران مانند فیخته<sup>۱</sup> 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 نادانان - که بیشترین مردم را تشکیل می‌دهند - نمی‌توان توقع داشت که درک کنند چرا به پیروی از قوانینی که برای تبدیل آنان به انسان‌های عقلانی مقرر می‌شود، فراخوانده می‌شوند؛ اجبار نیز نوعی آموزش است؛ هنر بزرگ پیروی از بزرگترها را باید آموخت؛ 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 (همان، صص ۲۷۴-۲۷۳).

در واقع، می‌توان گفت که این استدلالی است که در بطن نظریه سیاسی خردگرایانه وجود دارد. یک راه درست در زندگی وجود دارد که انسان حکیم و دانا آن را با رضایت خاطر می‌پیماید و غیرحکیم و نادان را باید به زور به این راه کشاند و بر داناست که از همه ابزار و امکانات در اختیار خویش برای این منظور استفاده کند. به قول اگوست کنت<sup>۲</sup>، اشخاص نارس و ناآموخته را باید بر آن داشت که با خود بگویند که تنها حقیقت است که مایه آزادی می‌شود و تنها راهی که من برای آموختن حقیقت دارم، این است که آنچه شما دستور می‌دهید، یا اجبار می‌کنید، از سر تعبد انجام دهم.

<sup>۱</sup> Fichte

<sup>۲</sup> August Conte



زیرا، شما داناترید، و من آگاهم که تنها با پیروی و فرمانبری از شما می‌توانم در پرتو بینش شما راه خود را بیابم و مانند شما آزاد شوم (همان، ص ۲۷۶).

برلین مقدمات این استدلال موافقان پدرسالاری را این‌گونه خلاصه کرده است:

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، مسأله تعارض به طور کلی از برخوردی ناشی می‌شود که در میان خرد از یک سو و نابخردی یا کوته‌خردی (عناصر نابالغ و رشد نیافته) از سوی دیگر به وجود می‌آید. این برخورد - چه فردی و چه دسته‌جمعی - اصولاً اجتناب‌پذیر 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 بدین‌گونه، در همان حال که پیرو قانون اند، به آزادی کامل دست خواهند یافت (همان، ص ۲۸۰).

در این نظریه، آزادی به دانش و فضیلت و خرد گره خورده است و یکی به دیگری وابسته به نظر می‌رسد که برای رسیدن به آزادی، خرد و خرد گرایی لازم است. ولی، این اندازه موجبی برای ضرورت حکومت پدرسالار دانایان و توجیه توسل به زور نیست.

در هر حال، می‌توان گفت که پدر سالاری محدودکننده تنوع و فردیت است و به قول میل، « آدمیان اگر تحمل کنند که هرکس هر طور به مصلحت خود می‌داند زندگی کند، بیش‌تر به نفع آنان خواهد بود تا این‌که بخواهند او را وادار سازند تا به اجبار به - گونه‌ای که دیگران صلاح می‌دانند، زندگی کند» (Mill, 1983, p.15).

پدرسالاری استبداد است؛ نه تنها برای آن که ظالمانه‌تر از سلطه‌گرایی عربیان و خشن است و نه تنها برای این‌که عقل متعالی آدمی را به چیزی نمی‌گیرد، بلکه برای

این که نادیده گرفتن هر آن چیزی است که از انسان بودن خود می فهمیم. همچنان که می تواند شرایط آزادی را فراهم کرده، ولی خود آزادی را دریغ ندارد. به بیان دیگر پدرسالاری توسعه منافع مردم در زمینه های زندگی، سلامت و بهداشت به هزینه آزادی آنان است.

برلین در نقد پدرسالاری می گوید:

«حکومت های پدرسالار هرچه هم حسن نیت داشته باشند و از سر احتیاط و بی طمعی و عقل حرکت کنند، سرانجام متمایل به دیدگاه می شوند که بیش تر مردمان را به صورت صغار و محجورین و قاصرین می نگرند که یا علاج ناپذیرند و یا آهنگ رشد آنان چندان کند است که آزادسازی آنان در آینده ای که بتوان به روشنی پیش بینی کرد، میسر نیست. یعنی در عمل می خواهند بگویند که این مردم هیچ گاه به مرحله رشد نخواهند رسید. این روشی است که انسان ها را به پستی می کشاند...» (برلین، همان، ص ۷۹).

دولتی که با اعتقاد به چنین نظریه ای شکل می گیرد یا بی آن که در نظر به آن تن دهد ولی در عمل به آثار آن پای بند است، با این استدلال که می تواند عاقلانه و با رعایت مصلحت مردم برای آنان تصمیم بگیرد، از ارتکاب رفتارهایی که به گمان او نادرست یا به حال فرد زیان بار است، به روش های متفاوت - از جمله با اجبار کیفر و از مسیر جرم انگاری - جلوگیری می کند.

در مجموع، می توان گفت که استدلال مخالفان پدرسالاری این است که آنچه شرایط لازم را برای رشد توانایی های عامل خودمختار فراهم می کند، آزادی است و پرهیز از مداخله های اجبار آمیز می تواند زمینه این امر را فراهم کند؛ چه بسا، عامل خود مختار را نمی توان عقلاً زیر اجبار قرار داد و تصور این که با اجبار می توان او را ایمن داشت، نادرست است. بنابراین، مخالفت با پدرسالاری با سه مقدمه بیان شده است: نخست، خودمختار و مستقل بودن نفع بزرگی برای هر فرد است؛ دوم، اگر تصمیم به انجام عملی اجبار آمیز گرفته شود آن عمل نمی تواند خودمختارانه باشد؛ سوم، بر اساس یک

گمان تجربی، سایر ویژگی‌های معرف عاملیت خود مختار- مانند عقلانیت، تأمل نقدانه، و قدرت اراده- به طور معمول با اعمال اصل آزادی و تشویق افراد به دست زدن به «آزمون در زیستن» سازگار است.

منتقدان این دیدگاه در میان لیبرال‌های فایده‌گرا، در مقام استدلال پا را فراتر نهاده و می‌گویند که نهی و منع پدرسالاری، هیچ نوع توجیه فایده‌گرایانه‌ی مجاب‌کننده‌ای ندارد (گری، ۱۳۷۹، ص ۲۴۰)؛ زیرا، در مواردی منع رفتار آسیب‌رسان به خود فاعل ایجاب می‌کند که اتفاقاً برای آن توجیه فایده‌گرایانه آورد. نمی‌توان مواردی از آسیب را یافت که به درک‌ها و برداشتهای مختلف از رفاه و سعادت انسانی وابسته نباشد. گری می‌گوید که این مشکل با پیشنهاد فینبرگ نیز که آسیب را افت و تنزل منافع به حساب آورد، حل شدنی نیست. این ایراد موجب می‌شود که این نظریه نتواند در مواردی که میان افراد مختلف، دیدگاه‌های اخلاقی متفاوتی وجود دارد، یک ملاک معتبر به شمار آید (همان، صص ۲۴۸-۲۴۶).

افزون بر این، پدرسالاری دولت راه را بر مشارکت مردم در نظام سیاسی تنگ می‌کند و تعلق خاطر افراد به جامعه و نظام سیاسی را دچار خلل و سستی می‌کند زیرا خود را عاملانی کم اختیار می‌بینند. بر این اساس، درحوزه حقوق کیفری نیز اگر جرم‌انگاری بر پایه فرض ناتوان انگاری 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 مقرر جزایی منوط به باور عاملان به درستی و کارآمدی آن است. با این توضیحات، روشن می‌شود که آنچه پدرسالاری در حوزه عمومی خوانده می‌شود، در فلسفه سیاسی و حقوق به چه معنا استعمال می‌شود. البته، این همه از نگاه کسانی بوده است که در مذمت پدرسالاری، در هر حوزه‌ای که اعمال شود، سخن گفته و از در مخالفت با آن درآمده‌اند. در میان این افراد، شاید به جرأت بتوان گفت که لیبرال‌ها بیشترین مخالفت را بیان کردند. برخلاف کسانی که به هر شکل پدرسالاری قانونی مخالفند، عده‌ای پدرسالاری را واجد ویژگی‌ها و آثار مثبتی

دانسته و توسل به آن را در توجیه برخی اقدامات عمومی و نیز قانون‌گذاری‌های کیفری نه تنها مجاز بلکه ضروری دانسته‌اند. مطالعه مختصر این دو دیدگاه به خوبی می‌تواند به ما کمک کند که دریابیم هرکدام از آنها تا چه حد می‌توانند با توسل به این اصل الزام کیفری برخی رفتارهایی که به فاعل آنها آسیب می‌زنند را توجیه کنند.

### ب) اشکال مثبت و منفی پدرسالاری؛ نفی مطلق یا محدود؟

هنگامی که مخالفان پدرسالاری، به ویژه لیبرال‌ها، در نفی پدرسالاری سخن می‌گویند، گویی این مخالفت همواره مطلق و کامل است؛ به گونه‌ای که، تصور مصداق‌هایی پسندیده برای آن را ممکن نمی‌کند. با مراجعه و تأمل در آنچه لیبرال‌ها در نقد پدرسالاری گفته‌اند می‌توان فهمید منشأ مخالفت آنان با این اصل نه به اعتبار ذات رفتارهای پدران‌ای است که دولت در برابر شهروندان اتخاذ می‌کند بلکه ریشه مخالفت آنان ناسازگاری این دیدگاه با اقتدارگرایی است؛ یعنی از آن جهت با پدرسالاری مخالفت دارد که ناشی از قدرت طلبی و یا نادیده گرفتن خواست و اراده مردم باشد. به این دلیل می‌توان موارد و مصداق‌هایی از مفهوم کلی پدرسالاری را سراغ گرفت که دارای بار مثبت بوده و مبنای قانون‌گذاری در کشورهای مختلف - حتی آنها که بر مشی لیبرالیسم سیر می‌کنند - بوده است. نکته دیگر این است که لیبرال‌ها ظاهراً اعتبار این قاعده را در مناسبات درونی جامعه میان حکومت و مردم می‌دانند و چندان اعتقادی به این قاعده در روابط بین الملل ندارند. همچنان که برخی از آنان مانند استوارت میل با تأکید بر نگرش اروپامحورانه از تاریخ بشری اعمال این قاعده را در غیر از جوامع متمدن با دلایلی موجه می‌شمارند به ویژه با این استناد که در چنین جوامعی هنوز مردم حقوق یکدیگر احترام قائل نیستند و حد آزادی خود را نمی‌دانند (Mill, *ibid*, pp.68 - 72). طبیعی است که پذیرش این توجیه به معنای استمرار اقتدارگرایی به همین بهانه و کوتاهی دولت در توسعه آزادی‌ها و آموزش شهروندان در فهم و دریافت حقوق و تکالیف خویش و مراعات حقوق دیگران خواهد بود.

برای تفاوت افکندن میان شکل‌های پذیرفتنی و ناپذیرفتنی از اعمال این اصل، شکل‌های مختلفی را قابل ترسیم است که به اختصار به آنها اشاره می‌شود. البته، نمونه‌ها و مصداق‌های هر یک از این شکل‌ها می‌توانند با سایر اصول توجیه کننده هم‌پوشی داشته باشند. ولی، در مجموع، مدل مناسبی برای درک تفاوت میان موارد اعمال این قاعده می‌تواند تلقی شود.

### ۱- ایجابی و سلبی

نخست، تمایز میان قوانین پدرسالارانه «ایجابی» یا «فعال» و «سلبی» یا «منفعل» است. مورد نخست، از ضرورت انجام فعل مانند قوانین مربوط به اجباری بودن پوشیدن کلاه ایمنی برای محافظت از خود فاعل و دومی از ضرورت ترک فعل مانند منع شنا در برخی از سواحل دریاها و یا ممنوعیت استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر سخن می‌گوید.

### ۲- دفع ضرر و جلب منفعت

شکل دیگر تفاوت میان قوانینی است که مردم را از ایراد ضرر به خود بازمی‌دارند و آن‌هایی که ایشان را به انجام اموری تشویق می‌کنند که به منفعت آنان است. از اولی با «پدرسالاری پیشگیرنده از ضرر»<sup>۱</sup> و از دومی نیز با «پدرسالاری منفعت گستر»<sup>۲</sup> یاد می‌شود.

### ۳- ملایم و سخت

در آثار لیبرال‌هایی مانند استوارت میل - که با بیان اصل آزادی منفی و مقیدکردن دامنه مداخله دولت به موارد ایراد ضرر به دیگران، مهم‌ترین دلایل مخالفت با آن را

<sup>1</sup> harm-preventing paternalism

<sup>2</sup> benefit-promoting paternalism

نظریه پردازی کرده و گفته بود این که فلان رفتار به خیر و صلاح عامل آن نیست؛  
موجبی برای اجبار کیفری علیه او نخواهد بود- مطالبی دیده می شود که نشان می دهد  
به شکل های ضعیفی از پدرسالاری باور داشته است؛

او در بخشی از کتاب درباره آزادی می نویسد:

« اگر پاسبانی یا هرکس دیگری ببیند که شخصی می خواهد از پلی عبور کند  
که کاملاً مشخص شده است که نایمن است، و فرصتی نبوده است تا این مسأله  
را به او گوشزد کند، آن پاسبان یا کس دیگر می تواند او را بگیرد و برگرداند،  
بی آن که تجاوزی واقعی به آزادی او شده باشد، زیرا آزادی به معنای انجام دادن  
کاری است که کسی دلش می خواهد، و البته آن شخص دلش نمی خواهد که در  
رودخانه بیفتد.»

نظر میل آن است که فرد باید از پیامدهای جهل یا آگاهی نادرست خویش و نیز  
شرایطی که انتخابش جنبه خودمختارانه کمتری داشته باشد، مصون بماند. فرد ممکن  
است کودک، یا هیجان زده یا پریشان دماغ باشد و نتواند به درستی از قوه درک و تأمل  
بهره جوید. بنابراین، این گفته میل آشکار می کند که وی از شکل نرم و ملایمی از  
پدرسالاری دفاع می کند که طبق آن، دولت و جامعه می توانند به گونه ای مشروع آزادی  
را محدود کنند تا مانع رفتار آسیب رساننده به خود شخص شوند. مشروط به این که  
رفتار نتیجه تأمل عقلانی نباشد. این شکل از پذیرش ملایم و نرم پدرسالاری، تنها  
مداخله محدود و موقت دولت و جامعه را می تواند توجیه کند. بنابراین، شکل ملایم  
پدرسالاری پیشگیری اجبارآمیز از رفتارهایی را اجازه می دهد که فرد ناآگاهانه و از  
روی ناآشنایی نسبت به شرایط رفتار قصد ارتکاب آن ها را دارد.

چو بینی که نابینا و چاه است اگر خاموش بنشیند گناه است

در مقابل، مفهوم سخت پدرسالاری قرار دارد که به دولت اجازه پیشگیری از ایراد  
ضرری به فرد را می دهد که از رهگذر انجام رفتاری که خود فرد به شرایط آن آگاه

است، رخ می‌دهد. این مفهوم، پیشگیری از خودکشی ارادی با رضایت و با شناخت تمام شرایط آن را نیز به دولت می‌دهد (Feinberg, 1986, pp. 12-16, 172).

از سوی دیگر، میل هم در اقتصاد سیاسی و هم در درباره آزادی می‌گوید که دولت نباید قراردادهای برگشت‌ناپذیر یا فسخ‌نشدنی را تأیید یا تنفیذ کند. دولت نباید به هیچ رو قرارداد بردگی داوطلبانه را به رسمیت بشناسد. زیرا نه تنها پیمان‌هایی که به حقوق اشخاص دیگر تجاوز می‌کنند باطل اند، بلکه اگر پیمان به خود پیمان‌کنندگان آسیبی وارد کند، رعایت آن الزامی نیست؛ مانند آن‌که به موجب پیمانی، شخص خود را به بردگی بفروشد. این پیمان نیز باطل است. زیرا در این مورد، می‌توان این‌گونه استدلال کرد که علت منع مداخله در امور شخصی افراد حفظ آزادی فردی آنان است؛ حال که این حق را از خود سلب کرده است، دیگر الزامات اصل پیشین ما را در مداخله محدود نمی‌کند. این آزادی نیست که اجازه دهیم افراد بتوانند آزادی خود را تباه کنند (Feinberg, 1990, pp. 12-16, 172). رفاه و سعادت که طبق اصل فایده-با پرهیز از تنفیذ قرارداد بردگی- محافظت می‌شود، رفاه خود عامل نیست، بلکه رفاه و سعادت عمومی است. سیاست تنفیذ و تأیید نکردن نیز با مقتضای «اصل آزادی» سازگار است و هم مانع بی‌اعتنایی عام به آزادی می‌شود و هم با اصل استقلال عمل فردی یا خودمختاری ناسازگار است. افزون بر آن، می‌توان با اصل «اخلاق‌گرایی قانونی» نیز از این استثناء دفاع کرد.

#### ۴- ضعیف و قوی

پدرسالاری ضعیف بر این مبنا است که مداخله در وسایل و ابزاری که عامل برای رسیدن به هدفش برمی‌گزیند، هنگامی مجاز است که این وسایل احتمالاً آن هدف‌ها را با شکست روبه‌رو می‌کنند. برای نمونه، اگر فردی سلامتی را بر آسودگی و راحتی ترجیح می‌دهد، می‌توان او را از پوشیدن کلاه ایمنی بازداشت و استفاده از آن را الزامی

کرد. شکل قوی پدرسالاری بر این باور است که مردم ممکن است درباره هدف‌های شان دچار خطا شوند. پس، مجاز و مشروع است که آنان را از رسیدن به آن هدف‌های نادرست بازداریم. اگر در نمونه بالا موتورسوار بر این عقیده بود که وزیدن باد در موها هنگام رانندگی برای سلامتی خوب است، باز هم مجازیم او را از رسیدن به این هدف منع کرده و او را ملزم به استفاده از کلاه ایمنی کنیم؛ چرا که هدف او ناعاقلانه و اشتباه است. همچنین است اگر فردی درباره واقعیت‌ها و نه درباره ارزش‌ها دچار اشتباه شود؛ مانند فردی که بر این باور است که اگر خود را از پنجره به پایین پرتاب کند، به طور شناور و ملایم به زمین خواهد رسید. در اینجا منع او مجاز است (Feinberg, 1985, pp. 10-8).

##### ۵- خالص و ناخالص<sup>۱</sup>

فرض کنیم با این اعتقاد که استعمال دخانیات برای مصرف‌کننده زیانبار است، از تولید آن جلوگیری کنیم. در این جا، برای حمایت از مصرف‌کننده از کار تولیدکننده جلوگیری می‌کنیم چون به دیگران ضرر می‌زند. در حالی که، مبنای اصلی توجیه‌کننده این منع اصل پدرسالاری قانونی است و نه اصل ضرر. زیرا مصرف‌کننده با فرض آگاهی کامل نسبت به شرایط ضرر استعمال سیگار را پذیرفته و می‌دانیم که رضایت نیز مانع از جریان اصل ضرر است. این پدرسالاری ناخالص است. زیرا منع یک عمل تنها به خود کننده کار مربوط نمی‌شود، بلکه دیگران را هم دربرمی‌گیرد؛ یعنی، تنها آزادی گروه مورد حمایت محدود نمی‌شود، بلکه دیگران هم از این منع بی‌نصیب نمی‌مانند.

در مقابل، منع شنا در سواحل بدون حضور ناجی غریق، تنها دخالت در آزادی شناکننده برای حمایت از خود او محسوب می‌شود. پس، در پدرسالاری خالص، گروه

<sup>1</sup> pure and impure or unmixed and mixed paternalistic laws



حمایت شونده با گروهی که در آزادی آنان دخالت می‌شود، یکی است. ولی، در پدرسالاری ناخالص، این دو اقدام در بیشتر موارد متفاوت است.

شکل‌های گفته شده در بندهای ۱ و ۲ عام بوده و در حکم قالبی کلی برای سایر شکل‌های اعمال اصل پدرسالاری به شمار می‌آیند. هرچند برخی خواسته‌اند موارد سلبی و منفعت‌گستر را از دایره توجیه‌کنندگی این اصل خارج کنند ولی به نظر می‌رسد دلایل قابل‌اعتنایی ارائه نکرده‌اند. نه همواره موارد ایجابی و پیشگیرنده از ضرر می‌توانند ما را به سمت توجیه مداخله برای منع ایراد ضرر به فاعل سوق دهند و نه همیشه موارد سلبی و منفعت‌گستر می‌توانند مانعی برای توسل به این اصل در مداخله و جرم‌انگاری به شمار آیند. دیگر این‌که در توسل به این اصل برای توجیه مداخلات در موارد مذکور وحدت نظر نبوده است زیرا برخی از نویسندگان شکل‌های مثبت اقدام‌های پدرسالارانه را با استناد به اصل پدرسالاری قانونی پذیرفته‌اند و برخی نیز با توسل به اصل ضرر، جرم‌انگاری در این موارد را توجیه کردند (Dolinko, 1999, pp. 346-361; Dworkin, pp. 240-44)

پدرسالاری ناپسند آن است که والدین یا بزرگ‌ترها بکوشند تا به اجبار و اکراه فرزندان خود را به انجام یا ترک عملی وادار کنند؛ خواه به نیت خیرخواهانه «رعایت خیر و صلاح آنان» و خواه غیرخیرخواهانه و برای رعایت مصالح سایر اشخاص.

پدرسالاری پسندیده شامل اقدام‌هایی در دفاع از افراد بدون حامی و آسیب‌پذیر در برابر خطرهای بیرونی از جمله ضررهایی است که افراد دیگر بر آنان تحمیل می‌کنند؛ منوط به این‌که خودشان داوطلبانه تن به خطر نداده باشند و این حمایت بسان پدر نسبت به فرزند اعمال شود و حامی - که در مباحث ما دولت است - به این بهانه اقدام‌های خودسرانه‌ای را در تعقیب هدف‌ها و انگیزه‌های دیگر انجام ندهد. جرم‌انگاری رفتارهای زیان‌بار علیه کودکان، دیوانگان و افراد مختل‌المشاعر و سایر افراد مستحق حمایت یا نالایق<sup>۱</sup> با این مبنا نیز توجیه‌پذیر است؛ هر چند بر مبنای اصل ضرر

<sup>۱</sup> incompetent

نیز می‌توان آن را به گونه‌ای توجیه کرد. این همان چیزی است که در حقوق آنگلو-امریکایی از آن با عنوان «آموزه حمایت از کودکان و محجوران»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. از این نوع پدرسالاری در اندیشه لیبرال به «پدرسالاری رضایت‌آمیز یا خود-پدرسالاری»<sup>۲</sup> یاد می‌شود.

جزئیات و رکن‌های این نوع جواز دخالت مانند این‌که مراد از جوانان و افراد بزرگسال نالایق یا ناتوان که دولت می‌خواهد بسان پدر مصلحت آنان را رعایت کند، چه کسانی اند؟، آیا باید مانند سایر موارد قانونی یک سن مشخصی - مانند ۱۸ سال - را تعیین کنیم یا مورد به مورد با کارشناسی بررسی کنیم؟ مراد از ضرر و ضرر مستقیم و تفاوت آن با ضرر غیر مستقیم، عقلانی و نامعقول بودن ریسک ضرری که فرد برای خود ایجاد می‌کند، داوطلبانه و آگاهانه بودن اقدام فاعل و یا انجام آن از سر نا آگاهی و به‌طور ناخواسته و متغیرهایی از این دست در تصمیم‌گیری ما راجع به توجیه جرم‌انگاری بر این اساس تأثیر دارد.

### ج) دیدگاه حقوق اسلامی

در بیان شریعت اسلامی، اعم از عامه و امامیه، احکام تنها ناظر به مفاسد و مصالح آدمی در ارتباط با دیگران نیست، بلکه موضوع آنها در بسیاری از موارد خود انسان است. اگر حق را در این نظام حقوقی - آن‌گونه که مشهور است - به دو، و در معنای موسع جدیدترش، به سه دسته حق الله، حق الناس و حق عموم تقسیم کنیم، منع افراد به ضرر نزدن به خویشان و الزام آنان به انجام اموری که برای صیانت از نفس ضرورت دارد نیز توجیه‌پذیر شده است؛ آنچنان که برخی حق الناس را به سه طبقه حق نفس، حق آدمیان در قبال یکدیگر و حق حیوانات نسبت به انسان‌ها تقسیم کردند (ابن عبدالسلام، بی تا، ص ۱۲۹)، صیانت از نفس از اقسام حق الناس است که محتوایش تکلیف

<sup>1</sup> the doctrine of parents patria

<sup>2</sup> consensual paternalism or self- paternalism

آدمی به رعایت مصلحت خویشتن است. بر پایه اصل مصلحت نیز که به بیان امام محمد غزالی جلب منفعت و دفع مضرت به سه شرط ضرورت، قطعیت و کلیت است (غزالی، ۱۳۵۶، صص ۱۴۰-۱۳۹)، صیانت از نفس و جلوگیری از ایراد صدمه به آن تکلیف آدمیان و بنا به دلایل تکمیلی تکلیف شریعت و حکومت برخاسته از آن تلقی می‌شود. بر این پایه، تأمین و حفظ «مقاصد پنج گانه شرعی دین، جان، عقل، نسب و مال (همان منبع) بر اصل مصلحت بنیان نهاده شده و آنچه این‌گونه نباشد، مفسده بوده و دفع آن مصلحت است. هدف اساسی در این اصل سعادت انسان است و مصلحت مبنای تکلیف. از این رو صیانت از خود و منع ایراد ضرر به خویشتن به مصلحت آدمی دیده شده که مراعات آن تکلیف آور است هم برای مکلف و هم دولت اسلامی؛ به عبارت دیگر، حکومت مجاز به دخالت در آزادی افراد برای صیانت از خود آنان برای جلوگیری از ایراد ضرر به نفس خویش شده است. زیرا در این اندیشه ارزشی بالاتر از خود انسان وجود دارد. شارع بیان‌کننده اصول ارزشهاست و آدمی در آن چارچوب حق دخل و تصرف و استقلال عمل دارد. نه تنها اخلاق اسلامی مشحون از چنین احکام و دستوراتی است به‌گونه‌ای که ظلم به نفس فرد اجلای ظلم در این نظام فکری تلقی شده است، بلکه در حقوق اسلامی نیز نمونه‌های زیادی از این دست قواعد را می‌توان یافت؛ گرچه در توجیه منع یا جرم انگاری رفتارهایی مانند فحشا و روابط جنسی مبتنی بر رضایت و قمار تنها به صیانت از نفس فاعل از ایراد ضرر استناد نشده است بلکه کلیت صیانت و حمایت از اخلاق نیز مد نظر بوده است.

در این نظام حق‌ها شبکه به هم پیوسته‌ای‌اند که نظام رفتاری در آن مشمول احکام و دستوراتی می‌شود که نمی‌توان بخشی را از دیگری جدا کرد. همچنان که در جعل مجازات برای جرمی مانند قتل عمد تنها به قصاص - که مجازات زمینی و دنیوی است - بسنده نکرده و پرداخت کفاره را نیز بر قاتل واجب کرده است همچنان که به

صراحت مجازات اخروی را نیز وعده داده است.<sup>۱</sup> زیرا، حق الله، حق الناس و حق عموم در موارد زیادی مانند جرایم حدی، قصاص و برخی تعزیرات به گونه‌ای به هم پیوسته تعریف شده‌اند تا جایی که همواره نمی‌توان مرز مشخصی میان آنان یافت. به همین دلیل است که می‌گوییم تاکنون، از نظر ماهیتی، مرز مشخصی میان قواعد اخلاقی و حقوقی ترسیم نشده است. نشانه آن این است که کتاب‌های فقهی ما در بخشی که در صدد بیان قواعد حقوقی‌اند مملو از احکام اخلاقی‌اند. این به هم پیوستگی ضمن این که پسندیده است، اگر به درهم آمیختگی بی‌مبنا بیانجامد می‌تواند مضر باشد. زیرا، حقوق نباید بی‌جا و نامناسب به حریم اخلاق سرک بکشد، همچنان که اخلاق نمی‌تواند و نباید در تعیین حدود حقوق بی‌تفاوت بماند. گو این که در نظام‌های فلسفی که مدعی بی‌تکلیفی دولت در صیانت از اخلاق شده‌اند و در «اصل ضرر» یا به تعبیری مسامحه‌آمیز «قاعده لاضرر» که مبنای توجیه مداخلات حقوقی و کیفری تعریف شده است، رگه‌های پررنگ احکام اخلاقی را می‌توانیم ببینیم. از سوی دیگر می‌توان گفت که پیوستگی نامنظم این دو نیز مانعی اساسی برای تمایز میان نظام‌های سلوکی با سرشت‌های گوناگون مانند حقوق و اخلاق است. همچنان که اجرای احکام حقوق اسلامی را در جوامع غیرمسلمان با دشواری و مشکل مواجه می‌کند؛ بدان سبب که نظام حقوقی در اسلام بر باورها و اعتقادات آدمیان نهاده شده به گونه‌ای که اثربخشی مجازات در موارد زیادی مقرون به باور و اعتقاد مجرم به آیین اسلام و احکام آن تعریف شده است والا معنا نداشت که مجرمی نزد پیامبر رود و از او بخواهد که با اجرای حد او را پاک نماید. این که در نبود چنان باورهایی عمیق، نظام کیفری شرعی تا چه حد می‌تواند به اهداف خود، هر چه که باشد، نائل شود، نیازمند بحث مستقلی است.

<sup>۱</sup> ذالک لهم خزی فی الدنيا و لهم فی الاخره عذاب عظیم (مائده ۳۲).

نکته دیگری که امکان دخالت حکومت را در آزادی افراد برای صیانت از آنان فراهم کرده است اعتقاد به این موضوع است که آدمیان به اندازه شارع اسلام نفع و ضرر خویش را نمی‌دانند. خداوند متعال در آیات زیادی خود را آگاه تر از آدمیان به نفع و ضرر آنان دانسته است.<sup>۱</sup> قول به نقصان عقلی آدمیان در دریافت خیر و صلاح خویش از سویی و کمال شارع و احاطه او بر مصالح و مفاسد آنان جانمایه این ادعا نزد متکلمان و فقیهان است که آثار آن را در طول دوره‌های قانونگذاری اسلامی، چه در میان اهل سنت و چه امامیه، به خوبی می‌توان یافت.

با این حال اشکالی که به نظر می‌رسد این است که آیا انسان‌ها به طور مطلق نمی‌توانند مصلحت خود، اعم از دنیوی و اخروی، را دریابند یا اینکه تنها مصلحت اخروی را که تنها با بیان شرع شناخته می‌شود، نمی‌توانند درک کنند؟ آیا نمی‌توان تفکیکی میان مصلحت دنیوی و اخروی قائل شد؟ (خالد مسعود، ۱۳۸۲، صص ۶۵-۲۶۴) آیا همواره و در تمام موارد آدمیان نمی‌توانند خیر و صلاح خویش را تشخیص دهند یا اینکه در محدوده‌ای به عقل خویش و انباده شده‌اند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، حد این آزادی و عقل‌گرایی چه میزان است؟ پرسش دیگر این است که اگر دخالتی در جهت صیانت از مصلحت آدمیان، به ویژه در منع ایراد ضرر به خود پذیرفته شده است، حد آن کجاست؟ تا چه میزان می‌توان به جای افراد فکر کرد و آنان را از رفتارهایی که به زعم قانونگذار مضر به حال آنان است، منع کرد در عین حال که خودمختاری و آزادی عمل آنان از بین نرود؟

به نظر می‌رسد، پاسخ صریح و قانع‌کننده‌ای در این زمینه‌ها داده نشده است و نیاز به تحقیق مفصل‌تری دارد. با این حال می‌توان گفت که تا جایی که منع ایراد رفتارهای زیان بار علیه‌کننده آنها مشمول ضمانت اجرای حقوقی و کیفری قرار نگرفته بلکه

<sup>1</sup> قل لا املک لنفسی نفعاً ولا ضرراً الا ماشاء الله (اعراف ۱۸۸؛ یونس ۴۹). قالوا ربنا ظلمنا انفسنا و ان لم تغفر لنا و ترحمنا لنكونن من الخاسرين (اعراف ۲۳)؛ والذین اذا فعلوا فاحشه او ظلموا انفسهم ذکرنا الله و استغفروا لذنوبهم (آل عمران ۱۳۵)؛ و من يعمل سوءاً او یظلم نفسه ثم یتغفر الله یجد الله غفوراً رحیماً (نساء ۱۱۰)؛

الزامات اخلاقی آنها را سیطره کرده باشد، گستره مداخلات زیادتر است؛ زیرا، هدف ارشاد آدمیان به سعادت و ایصال الی المطلوب بوده است. در این نگاه اخلاق گرایانه، انسان‌ها به اندازه هادی و راهنما درباره راه و چاه نمی‌دانند و باور می‌کنند و یا متقاعد می‌شوند که مرییان اخلاق، بهتر خیر و صلاح آنان را می‌دانند. ولی، در مواردی که رفتارها موضوع نظام ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری قرار می‌گیرند، محدوده این مداخلات کمتر است. زیرا، رفتارهایی که به عامل آنها آسیب وارد می‌کنند همواره به حدی شدید نیستند که مداخله بیرونی را موجب شوند. افزون بر آن، همه مواردی که به نحوی برای فاعل آن رفتارها زیانبار است، همواره به استناد این اصل منع نشده اند بلکه صیانت از اخلاق عمومی نیز در توجیه آنها به کار آمده است.

در این نظام حقوقی اساساً قانون‌گذار خود را مجاز به جلوگیری از ایراد ضرر به فاعل رفتار می‌داند ولی از جهت نظری مرز معینی برای این دخالت تعیین نکرده است. با این حال، در عمل کوشش کرده تا در مواردی دخالت‌هایش موجب نقض آزادی عمل افراد نشود. نکته مهم این است که این دخالت در این نظام حقوقی، استثنایی تلقی نمی‌شود، بلکه به عنوان یک اصل توجیه‌کننده همواره می‌تواند مورد استناد باشد. قوانین و مقررات مربوط به منع استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره، منع استفاده از وسایل و لوازم سمعی و بصری غیرمجاز، تکلیف به داشتن نوع خاصی از پوشش و جرم‌انگاری نقض آن، منع استعمال یا مصرف مواد مخدر و مشروبات الکلی از جمله مواردی است که در حوزه کیفری می‌توانند با استناد به این اصل توجیه شوند. گو این که قانون‌گذار در این اقدام به اصل ضرورت حمایت از اخلاق نیز نه تنها بی‌اعتنا نبوده بلکه در مواردی آن را توجیه‌کننده اصلی اقدامات خود تلقی کرده است. صرف‌نظر از اینکه ممکن است اصول مورد استناد به مسامحه به کار رفته باشند و یا با یکدیگر همپوشی داشته باشند، مهم این است که به‌گونه‌ای می‌توان ردپای استناد به این مبنا را به خوبی دریافت.

### گفتار سوم: مقایسه اصل ضرر و پدرسالاری

اصل ضرر زائیده اصل آزادی است؛ یعنی، بیشترین آزادی برای فرد و کمترین دخالت در آن. در مقابل، مفهوم ضرر در اصل پدرسالاری قانونی در مواردی متفاوت از اصل ضرر است. برای نمونه، اگر دلیل منع فروش مواد مخدر جلوگیری از ایراد آسیب به سیستم عصبی و دستگاه تنفسی فرد باشد - خواه خود به آن رضایت داشته باشد خواه نداشته باشد - ضرر مورد نظر غیر از اصل ضرر است که تنها به آسیب‌ها و خسارت‌های خلاف یا نقض‌کننده حق نظر داشت. ولی، اگر مراد حمایت از افراد تنها در برابر خطرها و آسیب‌های غیرقانونی باشد، رضایت داشتن یا نداشتن فرد اهمیت دارد. در این مفهوم، جرم‌انگاری رفتار منوط به نبود رضایت است. بنابراین، اصل ضرر به طور مستقیم و پدرسالاری قانونی به گونه‌ای نامستقیم توجیه‌کننده جرم‌انگاری است و همان‌گونه که از منظر طرفداران لیبرالیسم گذشت، تا هنگامی که اصل ضرر مبنای جرم‌انگاری می‌تواند باشد، به سایر اصول نیازی نیست. در حالی که در برخی از نظام‌های فکری جلوه‌های فراوان دخالت برای جلوگیری از ایراد ضرر توسط افراد به خود نشانه‌ای از پذیرش این مبنا، همسنگ یا دست کم مکمل اصل ضرر است. در دیدگاه نخست، مجرای جریان سایر اصول با توقف اصل ضرر باز می‌شود و به همین دلیل است که گفته شده که سایر اصول مکمل اصل ضرر اند؛ یعنی اصل، نپذیرفتن استناد به این مبنا است مگر در مواردی که مداخله ضرورت پیدا کند ولی امکان استناد به اصل ضرر نیز فراهم نباشد. به نظر می‌رسد این نوع نگاه به این اصل برای توجیه دخالت کیفری از چند وجه محل اشکال باشد: نخست، اگر از نظر مبنایی و فلسفی دخالت دولت برای جلوگیری از ایراد ضرر به خود پذیرفته نشده باشد، نمی‌توان در هیچ موردی به آن استناد کرد. اینکه گفته شود اگر مجرای استناد به اصل ضرر برای توجیه دخالت کیفری بسته باشد، می‌توان به طور استثنا به اصل ضرر به خود استناد کرد، پذیرفتنی نیست مگر اینکه از همان ابتدا به گونه‌ای استدلال شده باشد که جایی

برای توسل به این قاعده باقی مانده باشد. دوم، فرض بر این نهاده شده است که یکی مانده از این اصول، هرکدام که می‌خواهد باشد، به قانون‌گذار اجازه می‌دهد که با استناد به آنها در حوزه آزادی‌های فردی دخالت کند و رفتاری را منع یا الزام‌آور نماید. اگر تنها یک اصل برای توجیه دخالت پذیرفته شود و در عین حال با توسل به آن نتوان دخالت را توجیه کرد، از کجا معلوم می‌شود که مداخله ضرورت دارد تا بتوان گفت «در صورت بسته بودن مجرای استناد به اصل ضرر می‌توان به اصل ضرر به خود یا پدرسالاری قانونی به عنوان مکمل استناد کرد»؟ این اصول دخالت را توجیه می‌کنند در حالی که در این استدلال ضرورت دخالت از قبل دریافت شده است. در مجموع، به نظر می‌رسد که نمی‌توان با مبنای فلسفی دخالت دولت برای منع ضرر به خود به طور مطلق مخالف بود ولی در مواردی با اعمال آن موافق باشیم مگر این که از همان ابتدا میان وجوه و شقوق اعمال این اصل قائل به تمایز شده باشیم.

برخلاف دیدگاه نفی مطلق، دیدگاه دومی که در بالا به آن اشاره شد اصل ضرر به خود را به طور مستقل می‌پذیرد هرچند که ممکن است موارد استناد به آن در قانونگذاری بسیار کمتر از اصل ضرر و یا اصول دیگر باشد.

اصل ضرر در سه نکته با پدرسالاری قانونی تفاوت دارد:

اصل ضرر در برخورد با سه موضوع - ضرر به خود و خطر ایراد ضرر به خود، ضرر به دیگران براساس رضایت، و رفتارهای بدون ضرر - با مسامحه برخورد کرده و آن‌ها را از دایره قانون‌گذاری بیرون می‌کند. ولی، پدرسالاری مایل است اغلب در این موارد قاعده‌ای وضع کند.

با وجود این، اگر بخواهیم پدرسالاری را به یک اصل محدود کنیم، اصل ضرر راهنمای خوبی به شمار می‌آید: اینکه کدام رفتار تنها به فاعل آن ضرر می‌زند؟ چه نوع رضایتی معتبر است؟ کدام رفتارها بدون ضرر اند؟ و سرانجام، اگر «ضرر» به طور گسترده، یا «رضایت معتبر» به طور بسته تعریف شود، اصل ضرر برای تهیه حوزه‌ای خصوصی برای فرد یا منع پدرسالاری ناتوان خواهد بود.



( paternalism, [www.earlham.edu](http://www.earlham.edu) )

اشکالی که بر اصل ضرر وارد می شود و پدرسالاری هم از آن ایمن نیست، این است که چه هنگام یک رفتار تنها به کننده آن ضرر می زند؟ به نظر می رسد در بسیاری از موارد هر رفتاری که به خود کننده آن ضرر می زند، به گونه ای به دیگران هم آسیب خواهد زد. برای نمونه، موتورسواری که از کلاه ایمنی استفاده نمی کند، تنها به خودش ضرر نمی زند، بلکه به دیگرانی هم که رضایت نداده اند، آسیب می رساند. زیرا، هزینه های مقابله با این پدیده بر مالیات دهندگان است: هزینه های نظارت بر بزرگراه ها، خدمات اورژانس، بیمارستان های عمومی و افزایش حق بیمه ها از این قبیل است که به طرح ادعای هزینه های عمومی و درخواست مقابله با این پدیده منجر می شود. مصرف مواد مخدر نیز از این نوع استدلال مبنی بر تحمیل هزینه بر افرادی که رضایت ندارند، بهره می گیرد؛ زیرا، هر چند در ادبیات حقوقی غرب از اعتیاد به مواد مخدر در کنار برخی از جرایم دیگر به عنوان «جرایم بدون بزه دیده»<sup>۱</sup> یاد می کنند، ولی نمی توان نادیده گرفت که این جرایم، بیش و کم، به افرادی دیگر مانند خانواده مرتکب زیان می رسانند و بر جامعه نیز هزینه هایی را تحمیل می کنند. درست است که در خیلی از این جرایم ضرری که به افراد دیگر وارد می شود نامستقیم است ولی نمی توان ایراد ضرر به غیر و از جمله جامعه را نادیده گرفت. در این مواقع به نظر می رسد اگر نتوان مداخله حقوقی و یا کیفری دولت را به نمایندگی از جامعه با استناد به اصل ضرر توجیه کرد، نمی توان گفت مداخله دولت در این موارد نیز پدرسالارانه و یا اقتدارگرایانه برای جلوگیری از ایراد ضرر به فاعل آن افعال است؛ زیرا، در برخی و نه همه این جرایم جامعه متضرر است و ناچار باید مداخله کند. بنابراین، اگر نخواهیم به استناد صرف اصل ضرر یا اخلاق گرایی قانونی این مداخله را توجیه کنیم می توانیم بگوییم که دخالت دولت در این موارد چهره ملایمی از پدرسالاری و رگه هایی از دو اصل دیگر را به همراه دارد.

<sup>1</sup> Victimless crimes

با این اوصاف، محذور دیگری ما را رنج می‌دهد: اگر قرار باشد به صرف هر نوع ضرری که بدون رضایت به دیگران وارد می‌شود رفتاری را منع کنیم، ناچار خواهیم بود که حتی خوردن غذاهای پرچرب را به دلیل دوری کردن از این محذور منع کنیم! زیرا، در دولت‌های رفاهی که برای جبران ضرر وارد به فرد، از سوی خود او هزینه‌هایی می‌شود، همهٔ موارد خود زینانی<sup>۱</sup> به ضرر دیگران خواهد بود. از این رو، ناچاریم که ضرر را در موارد پذیرش استناد به اصل ضرر به خود، همانند اصل ضرر، محدود به موارد شدید آن کنیم و نه هر زیان و آسیبی.

### نقد و بررسی نهایی

اینکه گفته می‌شود پدرسالاری همواره مولود حکومت‌های اقتدارگرا، محافظه‌کار و اخلاق‌گرا است، نمی‌تواند به تمام و کمال سخن درستی باشد. هرچند که در این نوع حکومت‌ها این نوع مداخله‌ها ارزش حیاتی پیدا کرده و در ذات آنها نهاده شده است، در دیدگاه‌های دیگر مانند برخی گرایش‌های فکری در لیبرالیسم و جوهی از این نوع مداخله پذیرفته شده است با این که نخواستند که آن را به عنوان اصل مستقلاً برای توجیه اعمال مجازات بپذیرند. این که موارد اعمال این اصل را به مثبت و منفی تقسیم نمودند، گواهی بر ضرورت استناد به آن برای توجیه دخالت‌هاست و ظاهراً راهی جز آن نیافته‌اند. در این صورت دیگر نمی‌توان گفت که این دیدگاه‌های از پایه با اعمال این مبنای توجیه‌ساز سر سازگاری و موافقت ندارند.

شاید بتوان گفت که با جمع همهٔ شرایط، دخالت دولت در موارد خالص، ضعیف و ملایم پدرسالاری را مجاز شمرد. البته، این شکل‌ها در بیشتر موارد به اصل مصلحت وابسته بوده و دلایل توجیهی آنها به هم مربوط است. به نظر نگارنده، افزون بر ربط وثیق و تاریخی این نوع قانون‌گذاری کیفی به نظریه و ایدئولوژی دولت، نمی‌توان

<sup>۱</sup> Self-harm

همه شکل‌های آن را نفی کرد. به نظر می‌رسد علاوه بر شکل‌ها و موارد موجه استناد به اصل ضرر به خود - که در بالا به آن‌ها اشاره شد - نقش مهم دیگر را نمی‌توان از نظر دور داشت. یعنی، میزان رشد فرهنگی و آموزشی مردمی که قرار است به استناد این اصل برخی از رفتارهای آسیب‌رسانشان جرم‌انگاری شوند. شکل‌گیری فهمی از آزادی خودسرانه که به موجب آن افراد بخواهند و بتوانند ضرری به خود وارد کنند که مغایر نظم عمومی و به‌گونه‌ای اخلال در آزادی دیگران یا موجب ایراد ضرر به آنها شوند، قانون‌گذاران را به سمت استناد به این اصل برای جلوگیری از نقض نظم عمومی می‌نماید؛ میزان استفاده از کیفر در یک جامعه با احترامی که افراد آن جامعه به حقوق و آزادیهای خود و دیگران قائل‌اند، تناسب معکوس دارد؛ یعنی، هرچه پاسداشت حقوق و آزادیهای فردی به صورت اخلاقی و بدون توسل به زور ملکه نفسانی آدمیان شده باشد، به همان میزان نه تنها نیاز به اجبار و کیفر کمتر می‌شود بلکه توجیه چنین مداخله‌ای هم دشوارتر خواهد شد. برعکس، هرچه نقض حقوق و آزادیهای خود و دیگران بیشتر شده باشد و افراد اخلاقاً تعهدی در این زمینه متوجه خویش نبینند، توسل به زور و کیفر برای برقراری نظم عمومی و اجتماعی، در عمل، بیشتر خواهد شد. همچنان که استمرار آن مانعی عمده برای محدود کردن اختیار و اقتدار دولت خواهد شد. زیرا، همواره موجبی برای مداخله کیفری زیاد حکومت وجود خواهد داشت. مانعی که می‌تواند به یک دور باطل بیانجامد: از سویی چون مردم حقوق خود و دیگران را رعایت نمی‌کنند باید، رفتارهای آسیب‌رسان آنان را که به خودشان و دیگران ضرر می‌زنند با توسل به زور منع کرد و از سوی دیگر، مادام که مداخله‌های پدرسالارانه دولت استمرار دارد، این کودک رشدنیافته، نیاز به پدر و بزرگتر دارد؛ دوری که اگر به تدبیر آموزش و تربیت این کودکان نشکند، حلقه فعالیت آزادانه آدمی همچنان بسته و محدود باقی خواهد ماند. از نکته دیگر نیز نباید غفلت کرد: درست است که می‌توان با آموزش و راهنمایی، به تدریج جلوی خطرها و نابسامانی‌های اجتماعی ناشی از نادیده‌انگاری حقوق دیگران را گرفت، ولی تا آن هنگام وضع

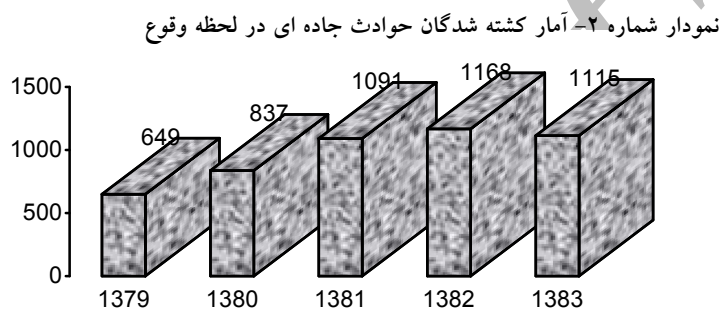
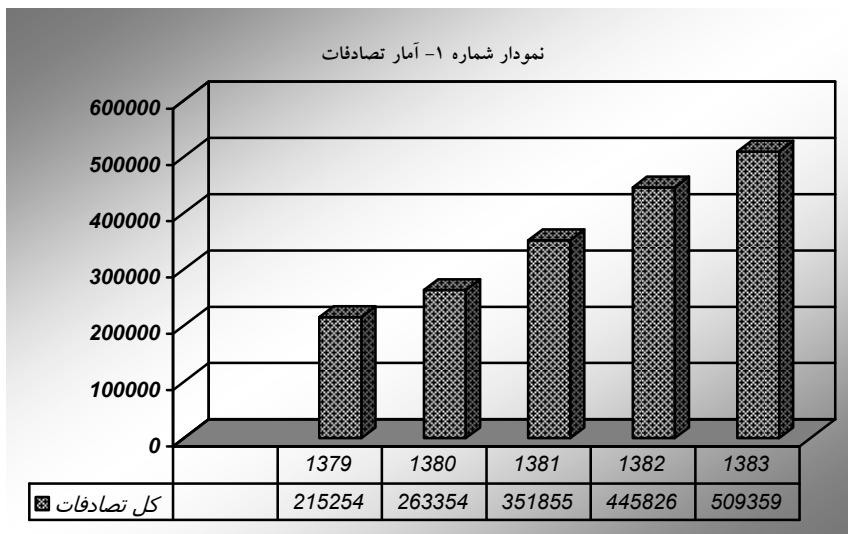
قواعدی برای جلوگیری از ضرر به خود نمی‌تواند با اشکال جدی مواجه شود. اتفاقاً در بیشتر موارد، شیوع و رواج انواع ضرر به خود، به دیگران و جامعه نیز آسیب می‌رساند و می‌توان دخالت دولت را با استناد به هر دو اصل توجیه کرد؛ به عنوان نمونه، بسیاری از مردم ما تمایل و علاقه‌ای به پوشیدن کلاه و کمربند ایمنی، بدون وجود الزام قانونی، ندارند؛ می‌خواهند حتی در روزهای بسیار آلوده تهران از خودروهای شخصی استفاده کنند، می‌خواهند با سرعت زیاد در خیابان‌ها و جاده‌ها رانندگی کنند، در همه جای ساحل شنا کنند و یا اعمال دیگری از این دست انجام دهند. در اینجا، دیگر نمی‌توان گفت که دخالت دولت در آزادی برای پیشگیری از این ضررها - که بتدریج به کلیت اجتماع و نظم عمومی زیان می‌زند - نامشروع و ناموجه است. در این موارد، مانند دخالت‌های پدر در آزادی فرزند، هم مداخله‌های ایجابی و سلبی مجاز است و هم دخالت برای دفع ضرر یا جلب منفعت فاعل. گو این که به نظر می‌رسد تنها با استناد به یک اصل، مانند پدرسالاری قانونی، این الزام‌ها و منع‌ها موجه نشده باشند.

این سخن به آن معنا نیست که دولت تکلیفی برای آموزش همگانی و طی راه‌ها و تدابیر غیرکیفری آموزنده برای جلوگیری از ایراد چنین ضررهایی به خود عامل رفتار و یا دیگران ندارد بلکه، برعکس، قدرت توجیه‌کنندگی این مداخله منوط به انجام اقدام‌هایی از این دست متناسب و موازی دخالت کیفری است تا به تدریج دست این کودک را رها و او را به حال خود و انهاد. البته، اساس تکلیف دولت در این موارد فراهم کردن زمینه‌های آموزش و مقدمات لازم برای انصراف آنان از دست زدن به چنین کارهایی است و نه ممنوع کردن کیفری این رفتارها. افزون بر این، استناد به پدرسالاری همچنان باید مسأله‌ای استثنایی و کمکی تلقی شود و نه یک ملاک اصلی.

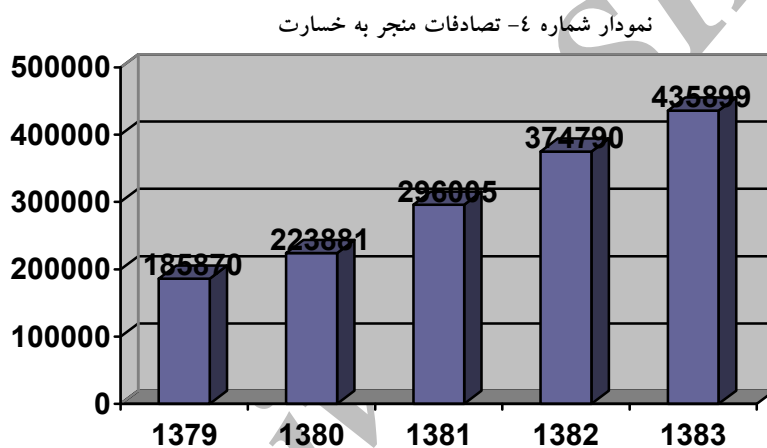
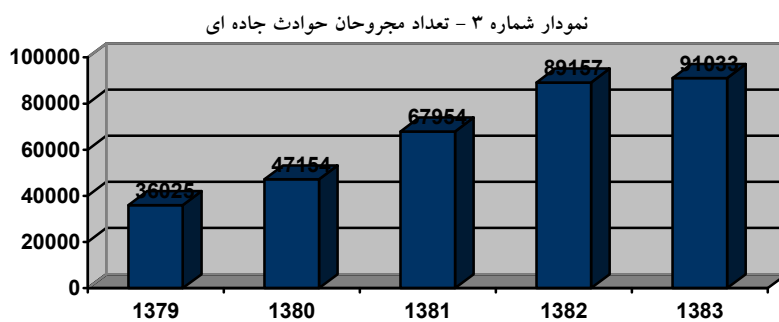
آنچه که می‌توان به‌طور مطلق گفت این است که آنچه مذموم است شکل‌های ناپسند و غیرخیرخواهانه موارد اعمال اصل ضرر به خود است که به اساس و بنیان حق آزادی فرد به ویژه اصل آزادی عمل او می‌تواند لطمه وارد کند. شکل‌هایی از پدرسالاری که آزادی بیان و دانستن، زندگی فردی داشتن و مانند آن را نادیده می‌گیرد

نمی‌تواند توجیه شود، زیرا امکان و انهدان این کودک را نمی‌دهد و علاقه بر این خواهد بود که همواره کودکی باید باشد تا بتوان پدری کرد.

اگر موارد اعمال این محدود به ضررهای شدیدی شود که ممکن است به نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران نیز لطمه بزند، به گونه ای که راهی برای مقابله با آن باقی نباشد مگر توسل به الزام کیفری، در این صورت مداخله توجیه‌پذیر خواهد بود. این مداخله در زمانی مجاز است که تک‌تک افراد در موضوعی که در مورد آن قانون وضع می‌شود، به دلیل نداشتن تخصص و تجربه کافی نتوانند انتخاب‌های مناسبی داشته باشند در حالی که قانونگذار با رعایت سایر شرایط می‌تواند گزینشی مطلوب‌تر داشته باشد به شرط رعایت مصلحت آنان. الزام استفاده از کلاه و کمربند ایمنی از جمله این نمونه‌هاست که رعایت نکردنش تنها موجب ایراد صدمه به خود فرد نیست بلکه به دیگران و جامعه نیز آسیب می‌زند. بر این اساس می‌توان گفت مقررات قانونی راجع به این موضوع نه تنها می‌توانند به استناد این اصل توجیه شوند بلکه بر اساس قاعده لاضرر یا اصل ضرر نیز توجیه پذیر خواهند بود. برای اثبات این که تا چه میزان بستن کمربند ایمنی و یا استفاده از کلاه ایمنی - که به‌عنوان یکی از عوامل اصلی فوت حادثه‌دیدگان سوانح رانندگی است - کافی است نظری به آمار کشته شدگان و معلولان حوادث جاده‌ای در کشور (سالنامه آماری کشور، ۱۳۸۳، صص ۵۴۳) بیان‌دازیم که در سال‌های اخیر هزینه‌های هنگفتی را بر خانواده‌ها و جامعه بار نموده است.



Archiv



## منابع و مأخذ:

## الف - فارسی:

۱. قرآن کریم
۲. ابن عبدالسلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، قاهره، استقامه، بی تا.
۳. برلین، آیزایا، (۱۳۸۰)، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، انتشارات خوارزمی، چاپ دوم.
۴. بشیریه، حسین، (۱۳۸۰)، تاریخ اندیشه‌های سیاسی قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری، نشر نی، چاپ سوم.
۵. خالد مسعود، محمد، (۱۳۸۲)، فلسفه حقوق اسلامی، ترجمه محمدرضا ظفری و فخرالدین اصغری آقمشهدی، بوستان، قم.
۶. دلماش مارتی، می ری، (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرنآبادی، جلد نخست، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۷. سالنامه آماری کشور، (۱۳۸۳)، مرکز آمار ایران.
۸. غزالی، ابوحامد محمد، (۱۹۳۷/۱۳۵۶)، المستصفی من علم الاصول، قاهره، المكتبه التجاریه، ج. ۱.
۹. گری، جان، فلسفه سیاسی استوارت میل، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران، طرح نو، ۱۳۷۹.
۱۰. محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۳)، «حمایت کیفری از اخلاق»، علوم جنایی. مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر استاد محمد آشوری، چاپ اول.
۱۱. محمودیان، محمدرفعی، اخلاق و عدالت، تهران، طرح نو، ۱۳۸۰.

## ب - انگلیسی:

1. Committee on Homosexual Offenses and Prostitution; Report, C.M.D. No.247,1957, (Wolfenden Report).
2. De Hert, Paul, "balancing security and liberty within the European human rights framework. A critical reading of the court's case law in the light of surveillance and criminal law enforcement strategies after 9/11", Utrecht Law Review, vol.1, Issue 1 (Sep.) 2005.
3. Dolinko, David; "Morris on paternalism and punishment"; law and philosophy, 18, 1999.
4. Dworkin, Gerald; "Paternalism: Some Second Thoughts". in: Joel Feinberg and Human Gross, philosophy of law, Wadsworth Publishing Company, USA, Forth Edition, 1990.



5. Feinberg, Joel, *the Moral Limits of the Criminal Law: Harmless Wrongdoing*; vol. 4, Oxford, London, New York, Toronto, Oxford University Press, 1990.
6. Feinberg, Joel; *the Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Self*; vol. 1, Oxford, New York, Oxford University Press, 1984.
7. Feinberg, Joel; *the Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Self*; vol. 3, Oxford, London, New York, Toronto, Oxford University Press, 1986.
8. Fletcher, George P.; "The Fall and Reize of Criminal Theory"; Buffalo Criminal Law Rev.; Vol. 1, No.2, 1998; pp.276-294.
9. <http://www.earlham.edu>
10. <http://www.earlham.edu>
11. <http://www.earlham.edu>
12. <http://www.plato.stanford.edu/entries>

**هر دری را با اراده بکوبی گشاده می گردد.**

(حضرت محمد(ص))

Archive of SID