



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

حریم خصوصی و نظریه پدرسالاری حقوقی

از:

بهناز رضائی زادفر

استاد راهنما:

دکتر حسین آقابابایی

شهریور ماه ۱۳۹۲

لا إله إلا الله
محمد رسول الله

A piece of Arabic calligraphy in the Thuluth style. The text consists of two lines: "لا إله إلا الله" (There is no god but Allah) and "محمد رسول الله" (Muhammad is the Messenger of Allah). The script is bold and fluid, with characteristic elongated horizontal strokes and decorative flourishes. A small signature and date are visible at the bottom right of the calligraphic piece.

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گرایش حقوق جزا و جرم شناسی

حریم خصوصی و نظریه پدرسالاری حقوقی

از:

بهناز رضائی زادفر

استاد راهنما:

دکتر حسین آقابابایی

استاد مشاور:

دکتر محمدرضا نظری نژاد

شہریور ۱۳۹۲

ماحصل آموخته‌هایم را، به نگاه شیدای پروردگار؛ همتای بی‌همتایم؛

"همسر م"، تقدیم می‌نمایم. و ما...،

به نام نامی دو اسوه‌ی ناب عشق و فداکاری

"پدر و مادر"

به پا می‌خیزیم و

به پاس جان‌فشانی‌های بی‌دریغشان

سر تعظیم فرود می‌آوریم و

دستان پرمهرشان را

با برگ سبزی چنین،

بوسه باران می‌کنیم.

تقدیر و سپاسگزاری:

تقدیر و سپاس بی پایان نثار ایزد هستی بخش، که هر چه هست، همه از لطف و رحمت و حکمت بی کران اوست. او را شاکرم که مرا در مسیر کسب علم و معرفت و اخلاق، در محضر اساتید فرهیخته و صاحب نظر دانشگاه گیلان قرار داد تا بیاموزم؛ **مناعت**

طبع و آزاداندیشی را...

شایسته است، مراتب قدردانی و سپاس گذاری خود را حضور گران قدران و گران علمان؛

اساتید راهنما و مشاورم جناب آقای دکتر آقابابایی و جناب آقای دکتر نظری نژاد،

و همچنین جناب آقای دکتر شاه‌ملک پور و جناب آقای دکتر جانی پور،

اعلام نمایم.

به راستی، قلم گر می‌نگارد، از سرمشق شماست...

همچنین به حکم ادب، از استاد فرزانه و فرهیخته، جناب آقای سلمانپور نهایت تشکر و سپاس را دارم که زحمت ارزیابی این پژوهش را متقبل شدند. سعادت شاگردی در کلاس درس ایشان را نیافتم، اما این افتخار نصیبم شد تا در مسند داوری، از محضرشان

بیاموزم.

در نهایت، بر خود لازم می‌دانم تا محبت و سپاس خالصانه‌ی خود را به یگانه خواهرم، به پاس همراهی‌های بی‌دریغ و بی‌منتش، ابراز نمایم.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
الف) بیان مسئله	۱
ب) مسائل پژوهش	۳
ج) فرضیه‌های پژوهش	۳
د) پیشینه‌ی پژوهش	۳
ه) ضرورت پژوهش	۳
و) روش پژوهش	۴
ز) ساختار پژوهش	۴
فصل اول: کلیات و چارچوب مفهومی	
۱-۱ جرم و جرم‌انگاری	۶
۱-۲ درآمدی عمومی بر مبانی و اصول جرم‌انگاری	۷
۱-۳ اصل پدرسالاری حقوقی	۹

- ۱-۳-۱ تعریف لغوی و اصطلاحی پدرسالاری حقوقی ۹
- ۱-۳-۲ اشکال پدرسالاری حقوقی ۱۰
- ۱-۲-۳-۱ پدرسالاری مضیق و موسع ۱۰
- ۲-۲-۳-۱ پدر سالاری ایجابی و سلبی ۱۰
- ۳-۲-۳-۱ پدرسالاری نرم و سخت ۱۰
- ۴-۲-۳-۱ پدر سالاری دافع ضرر و جلب کننده منفعت ۱۱
- ۵-۲-۳-۱ پدر سالاری ضعیف و قوی ۱۱
- ۶-۲-۳-۱ پدرسالاری خالص و ناخالص ۱۲
- ۷-۲-۳-۱ پدرسالاری اخلاقی و رفاهی ۱۲
- ۳-۳-۱ ایدئولوژیهای مبنای جرم انگاری بر اساس پدرسالاری حقوقی ۱۳
- ۱-۳-۳-۱ محافظه‌گرایی ۱۴
- ۲-۳-۳-۱ توتالیتراریسم ۱۴
- ۳-۳-۳-۱ سوسیالیسم ۱۵
- ۴-۳-۳-۱ ایدئولوژی دین محور ۱۶
- ۵-۳-۳-۱ لیبرالیسم تجدید نظر طلب ۱۷
- ۴-۳-۱ اصل پدرسالاری حقوقی و اصل ضرر ۱۹
- ۵-۳-۱ بررسی مشروعیت اصل پدرسالاری حقوقی ۲۱
- ۴-۱ حریم خصوصی ۲۸
- ۱-۴-۱ تعریف حریم خصوصی ۲۸
- ۲-۴-۱ اهمیت و ضرورت حریم خصوصی ۲۹
- ۳-۴-۱ ماهیت حریم خصوصی ۳۱
- ۱-۳-۴-۱ ارتباط متقابل بین حق و آزادی ۳۱
- ۲-۳-۴-۱ ماهیت حق حریم خصوصی و آزادی ۳۲
- ۳-۳-۴-۱ جایگاه حق حریم خصوصی در نظام های حقوقی ۳۳
- ۱-۳-۳-۴-۱ حق حریم خصوصی به عنوان یکی از حقوق بشر در سطح حقوق بین الملل ۳۳
- ۲-۳-۳-۴-۱ حق حریم خصوصی به عنوان یک حق اساسی در سطح حقوق داخلی ۳۴
- ۴-۴-۱ جلوه‌های حریم خصوصی ۳۴
- ۱-۴-۴-۱ حریم خصوصی جسمانی ۳۵
- ۲-۴-۴-۱ حریم خصوصی منازل و اماکن ۳۵
- ۳-۴-۴-۱ حریم خصوصی اطلاعاتی ۳۶
- ۴-۴-۴-۱ حریم خصوصی ارتباطی ۳۷

۳۷.....	۱-۴-۵ دولت؛ تهدیدگر حریم خصوصی.....
۳۸.....	۱-۴-۵-۱ ساختار سیاسی و تقسیم بندی حوزه های عمومی - خصوصی.....
۴۱.....	۱-۴-۵-۲ معیارهای جرم انگاری و حریم خصوصی.....
فصل دوم: جلوه های حریم خصوصی در دیدگاه پدرسالاری حقوقی	
۴۵.....	۲-۱ ایراد ضرر فیزیکی به خود (پدرسالاری حقوقی فیزیکی).....
۴۶.....	۲-۱-۱ اعتیاد به مواد مخدر.....
۵۶.....	۲-۱-۲ سقط جنین.....
۶۵.....	۲-۱-۳ اتانازیا.....
۷۲.....	۲-۲ ایراد ضرر مالی به خود (پدرسالاری حقوقی مالی).....
۷۸.....	۲-۳ ایراد ضرر اخلاقی به خود (پدرسالاری حقوقی اخلاقی).....
۷۸.....	۲-۳-۱ استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره.....
۸۴.....	۲-۳-۲ بی حجابی.....
۸۹.....	نتیجه گیری.....
۹۱.....	کتابنامه.....

عنوان پایان نامه: حریم خصوصی و نظریه ی پدرسالاری حقوقی

نگارنده: بهناز رضائی زادفر

چکیده:

حریم خصوصی را می توان یکی از بنیادی ترین و اساسی ترین حقوق بشری تلقی کرد که با شخصیت وی ارتباط مستقیمی دارد. حق انسان به تنها بودن و رها از تجسس و دخالت دیگران زیستن، حقی است که لازمه ی یک شخصیت مستقل و خودساخته به شمار می آید. مفهوم و قلمرو حریم خصوصی در جامعه ی پیشرفته ی امروزی با جامعه ی سنتی سابق متفاوت می باشد. در گذشته، فرد انسانی در پس نظامات سیاسی، اجتماعی، شبه دینی و فلسفی قرار داشت. اما در جوامع امروز، انسان می تواند در خصوص کم و کیف روابطش حوزه ای برای خود تعریف کند که مصون از تعرض جامعه و دولت باشد. یکی از موارد تهدید علیه حریم خصوصی، جرم انگاری هایی است که از جانب دولت در حوزه ی حقوق کیفری انجام می شود. هر حکومتی برای مشروعیت بخشیدن به ممنوعیت هایی که در نظر می گیرد، نیازمند توجیهی است که این توجیهات اصول جرم انگاری نامیده می شوند. اصل ضرر به دیگران، اصل اخلاق گرایی قانونی و اصل پدرسالاری حقوقی سه توجیه کلی هستند که برای دخالت در امور و شئون شهروندان ارائه می شوند. گزینش اصول جرم انگاری از طرف دولت ها، از روشهایی متأثر است که هر نظام سیاسی برای وصول به آرمان وایدئولوژی خویش مناسب دیده است. ایدئولوژی هایی که مبنای رویکرد پدرسالارانه ی دولت قرار می گیرند، در صددند زندگی افراد را در ابعاد مختلف جسمانی، روانی، اخلاقی، اقتصادی و ... ارتقا دهند. اینجاست که اصل پدرسالاری حقوقی، که به منظور منع ایراد ضرر به خود، در مورد شهروندان به کار گرفته می شود، از جهت تهدید و تحدید حریم

خصوصی، محل بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در این میان نقض حریم خصوصی در فرض توجیه جرم انگاری مواردی از قبیل اعتیاد به مواد مخدر، سقط جنین، اتانازیا، قمار، به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و بی‌حجابی بر مبنای اصل پدرسالاری حقوقی قابل پذیرش می‌باشد، به این صورت که جلوه‌هایی از حریم خصوصی، از جمله؛ جسم و روان به عنوان جلوه‌ای از حریم خصوصی فیزیکی، اموال و دارایی به عنوان جلوه‌ای از حریم خصوصی مالی و اخلاقیات به عنوان جلوه‌ای از حریم خصوصی اخلاقی در جرایم بدون بزه‌دیده‌ی فوق در تقابل و تعارض با پدرسالاری حقوقی فیزیکی، مالی و اخلاقی قرار می‌گیرند.

کلید واژه‌ها: حریم خصوصی، پدرسالاری حقوقی، ایراد ضرر به خود، اصول جرم انگاری

Title: Privacy and Theory of Legal Paternalism

Researcher: Behnaz rezaei zadfar

Abstract:

Privacy can be seen as one of the most basic and fundamental human rights that are associated with his character. Human rights of people living alone and away from the probe and interference, is a right which is considered necessary for an autonomous and independent character. The concept and scope of privacy in today's modern society with the former is different from the traditional. In the past, Human were in the political, social, philosophical and religious militias systems. But in present, one can define the scope of its relations, that be inviolable from state and society interference. One of the threats to privacy that by the state criminalized done in the area of criminal law. Any government that considers the prohibition to legitimize, justify requiring that the justification are called, principles criminalization. The principle of harm to others, the principle of legal moralism and the principle of Paternalism are three general descriptions that are provided the affairs of citizens. Selection of criminalization principles by the state is influenced the way which has appropriate to achieve their ideology and goals. The ideologies that are the basis of paternalistic approach of the state, want to promote people life in different aspects of

physical, mental, moral, financial and... . It is here that the Principle of Legal Paternalism, in order to Prevent harm to self the citizens to handled, for threatening and limiting privacy, location is discussed.This assumption justifies the restriction of privacy in such cases as criminalization of drug addiction, abortion, euthanasia, gambling, use of satellite dishes and no veil the basis of the principle of legal paternalism, Is acceptable.Thus, the effects of privacy,including physical privacy, financial privacy and moral privacy in above victimless crimes, being contrast and confilict with physical, financial and moral legal paternalism.

Keywords: privacy, Legal paternalism, harm to self, principle of criminalization

الف) بیان مسئله

انسان به عنوان انسان، از یک سو استقلال فردی دارد و از سوی دیگر به اعتبار آن که در جامعه و در ارتباط با دیگران زندگی می‌کند، موجودی اجتماعی است. این طبیعت دوگانه‌ی انسان از یک طرف از هم جدا و از طرف دیگر چنان به هم آمیخته شده است که گریزی از جمع بین این دو ویژگی نیست و جامعه ناگزیر از پذیرش استقلال فردی وی و پایبندی به التزامات ناشی از این استقلال فردی است. در مقام حضور دیگر انسان‌هاست که حق انسان نسبت به تمامیت مادی و معنوی خود معنی و مفهوم می‌یابد. انسانی که در جزیره‌ای تنها و بدون ارتباط با افراد نوع بشر زندگی کند، طرح بحث حریم خصوصی در مورد وی بی‌معناست. حریم خصوصی قلمروی از زندگی هر فرد است که حق و البته انتظار دارد، دیگران از اشخاص حقیقی گرفته تا دولت، بدون رضایتش به آن وارد نشوند و به اطلاعات آن دسترسی و در مورد آن حق تصمیم‌گیری نداشته باشند. در میان تهدیدگران حریم خصوصی، دولت به دلیل در دست داشتن قدرت انحصاری مشروع، از اهمیت و حساسیت بسزایی در مباحث سیاسی و حقوقی برخوردار است. ضمانت اجرای کیفی به عنوان یک ابزار قهری که دولت آن را برای استقرار نظم اجتماعی و محقق کردن آرمان و ایدئولوژی خویش به کار می‌برد، منحصراً در اختیار اوست و از آن نه تنها برای تنبیه شهروندانی که با اعمال خود به دیگران زیان می‌رسانند استفاده می‌کند، بلکه در برخی موارد، با جرم‌انگاری رفتارهایی که مرتکب با آن به خود آسیب می‌رساند، درصد تضمین سلامت زندگی او در تمام ابعاد، برمی‌آید. دخالت دولت در حوزه‌ی آزادی‌های فردی برای جلوگیری از ضرر به دیگران امری است که برای اداره‌ی تعداد کثیری از افرادی که در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند ضروری به نظر می‌رسد و در این خصوص به لحاظ تئوری هیچ اختلاف نظری در جوامع بشری به چشم نمی‌خورد. اختلاف دیدگاه‌ها از آن جایی آغاز می‌گردد که دولت پا را از این محدوده‌ی دخالت حداقلی و ضروری فراتر گذاشته و جرم‌انگاری را برای جلوگیری از ضرر به خود نیز تجویز کند. نتیجه‌ی منطقی استفاده از چنین معیاری در حقوق کیفری، تولد جرائمی است که نگارنده در نظر دارد، وضعیت حریم خصوصی را در نمونه‌هایی از آن مورد تحلیل و بررسی قرار دهد.

نوشتار حاضر تحت عنوان «حریم خصوصی و نظریه‌ی پدرسالاری حقوقی» خواستار بررسی جلوه‌ها و مصادیقی از حریم خصوصی در دیدگاه پدرسالاری حقوقی می‌باشد. نظریه‌ی پدرسالاری حقوقی به عنوان یکی از اصول جرم‌انگاری، امری پسینی و مبتنی بر علوم زیرساختی و پیشینی همچون فلسفه‌ی حقوق کیفری، فلسفه‌ی سیاسی و علوم اجتماعی است. بنابراین این پژوهش، به دلیل ارتباط تنگاتنگ موضوع آن با رشته‌های مختلف حقوقی و فراحقوقی، تحقیقی میان رشته‌ای محسوب می‌شود.

پدرسالاری در مفهوم موسع و گسترده‌ی آن، کلیه‌ی مداخلات دولتی، نهادی (تدابیر بیمارستانی) و فردی را در بر می‌گیرد، اما آنچه موضوع بحث این پژوهش می‌باشد؛ مفهوم مضیق آن یعنی مداخلات پدرسالارانه‌ی دولت با توسل به ابزار کیفری است. به منظور توضیح و تحدید دامنه‌ی بحث لازم به ذکر است که نقش حقوق کیفری در حریم خصوصی دارای دو جنبه می‌باشد؛ یکی جنبه‌ی تقویتی یا مثبت و دیگری جنبه‌ی تضعیفی و منفی آن است. وقتی نظام قانونی، تصمیم‌گیری درباره‌ی قلمروی را تنها در صلاحیت شخص قرار می‌دهد و دیگران را از مداخله در آن منع می‌کند، اینجا جلوه‌ای از حریم خصوصی شکل می‌گیرد که نتیجه‌ی رویکرد مثبت حقوق کیفری است. اما هنگامی که نظام قانونی با مداخلات جرم‌انگارانه‌ی خود، در افعال خصوصی اشخاص، محدوده‌ی این حریم را برای آنان تنگ‌تر می‌کند، در جهت تضعیف این حوزه عمل کرده است. چرا که حقوق کیفری در درجه‌ی نخست، نقش خود را در عینی ساختن حوزه‌ی خصوصی با عدم مداخله‌ی در آن ایفا می‌کند. آن چه محل بحث این تحقیق قرار می‌گیرد، نقش و جنبه‌ی دوم حقوق کیفری است. به عبارت دیگر، پژوهش حاضر آن مفهوم و قلمروی از حریم خصوصی را در بر می‌گیرد که در جهت تعیین مرزهای حوزه‌ی خصوصی با اقتدار دولتی است که در جایگاه خود مفهوم موسعی از حریم خصوصی را در بر می‌گیرد.

مطلب دیگری که اشاره به آن ضروری به نظر می‌رسد، این است که هدف نگارنده بررسی فقهی موضوع تحقیق نمی‌باشد. بنابراین جز در مورد مصادیقی که جرم‌انگاری آن‌ها ریشه‌ی فقهی داشته، و تعریف و تبیین فقهی آن‌ها، برای ایضاح و پیشبرد بحث ضروری بوده است، در بقیه‌ی موارد در صورت دارا بودن جنبه‌ی فقهی، اشاره‌ی مختصری به آن شده است. مضاف بر آن به دلیل وجهه و خصلت اخلاقی مذاهب و ادیان، دیدگاه‌های دینی ذیل نظرات اخلاق‌گرایان طبقه‌بندی شده است.

در خصوص واژه‌ی پدرسالاری حقوقی، مترجمین و نویسندگان مختلف، کلمات معادل و مترادف دیگر آن را فراوان به کار برده‌اند. از جمله؛ پدرسالاری قانونی، قیم‌مآبی قانونی، پدرگرایی حقوقی و حمایت‌گرایی حقوقی. در این تحقیق تلاش شده تا جهت یکنواخت سازی متن و راحتی حال خواننده در سراسر متن صرفاً از واژه‌ی پدرسالاری حقوقی استفاده گردد.

در نهایت، یادآوری نکته‌ای که خوانندگان عزیز یقیناً بر آن باور دارند خالی از لطف نیست. و آن نکته این است که بحث‌های حقوقی به عنوان شاخه‌ای از علوم انسانی واجد خصیصه‌ی نسبی بودن هستند. به این سبب، پژوهش در این حوزه با موضوعی جدید و میان رشته‌ای، بخصوص هنگامی که کمبود منابع، تجربه‌ی اندک و علم ناقص نگارنده ضمیمه‌ی آن باشد، دشوار و مملو از اشکالات متعدد خواهد بود. بنابراین نگارنده علی‌رغم پایان یافتن پژوهش حاضر، انتقادات و نظرات اساتید باریک بین و ژرف اندیش و دیگر خوانندگان عزیز را به دیده‌ی منت پذیراست.

ب) مسائل پژوهش

- ۱- آیا جرم انگاری مواردی مثل اعتیاد به موادمخدر، سقط جنین، اتانازیا، قمار، به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و بی-حجابی، بر مبنای اصل پدرسالاری حقوقی قابل توجیه است؟
- ۲- جرم انگاری اعتیاد به موادمخدر، سقط جنین، اتانازیا، قمار، به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و بی-حجابی، بر مبنای اصل پدرسالاری حقوقی، چه تأثیری بر مفهوم و قلمرو حریم خصوصی مرتکب می گذارد؟

ج) فرضیه های پژوهش

- ۱- جرم انگاری اعتیاد به مواد مخدر، سقط جنین، اتانازیا، قمار، به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و بی-حجابی بر مبنای اصل پدرسالاری حقوقی قابل توجیه است.
- ۲- جرم انگاری اعتیاد به موادمخدر، سقط جنین، اتانازیا، قمار، به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره و بی-حجابی، بر مبنای اصل پدرسالاری حقوقی حریم خصوصی مرتکب آن را محدود می کند.

د) پیشینه ی پژوهش

در حد اطلاع نگارنده، موضوع فوق با این عنوان، تا کنون در حقوق ایران مورد بررسی قرار نگرفته است. البته حقوق حریم خصوصی و جایگاه و اهمیت آن در سایر حوزه‌ها موضوع بحث کتب و مقالات فراوانی است^۱. تئوری پدرسالاری حقوقی نیز در کتب و رساله‌هایی تحت عناوین فلسفه حقوق، مبانی سیاست جنایی و مبانی و اصول جرم انگاری مورد اشاره قرار گرفته است^۲. اما طرح و بررسی مصادیق و جلوه‌های حریم خصوصی در دیدگاه اصل پدرسالاری حقوقی به عنوان یکی از توجیهات حکومت برای مداخله در امور و شئون شهروندان که البته مسئله‌ای چالش برانگیز می‌باشد، نوآوری این تحقیق تلقی می‌گردد.

ه) ضرورت پژوهش

اولین موضوعاتی که با شنیدن عبارت حقوق کیفری به ذهن انسان متبادر می شوند، مسائل مربوط به جرم، مجرم و مجازات با تمام آثار رنج دهنده، محدودکننده و سلب‌کننده‌ی آن می‌باشد. در صورتی که حقوق کیفری را با تمام ابزار و ویژگی‌هایش برای

^۱ در این حوزه می‌توان به کتب و مقالات زیر اشاره کرد: حقوق حریم خصوصی از باقر انصاری؛ حریم خصوصی اطلاعاتی از فرید محسنی؛ ماهیت و اهمیت حریم خصوصی از مصطفی اسکندری؛ حریم خصوصی متقاضیان کار و کارگران از باقر انصاری؛ حریم خصوصی در فضای مجازی از فرید محسنی و فریدون قاسم زاده؛ فناوری دروغ سنجی، تهدیدی علیه حریم خصوصی از حسین آقابابایی و زهرا احمدی ناطور؛ حریم خصوصی کودک و حق والدین بر تربیت از لیلا سادات اسدی؛ حریم خصوصی و رازداری در پزشکی و جنبه‌های آن از مجتبی پارسا.

^۲ در این خصوص نیز، فلسفه حقوق از توماس مورواتز با ترجمه‌ی بهروز جندقی، مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی از جلال‌الدین قیاسی و مبانی، اصول و شیوه‌های جرم انگاری از فیروز محمودی جانکی قابل اشاره هستند.

حفظ نظم اجتماعی لازم بدانیم. ضرورت می‌یابد که مبانی و اصول جرم‌انگاری و ممنوعیت رفتارها مشخص گردد. از جمله اصول جرم‌انگاری در حقوق کیفری اصل پدرسالاری حقوقی می‌باشد. جرم‌انگاری‌هایی که در این حوزه به سبب جلوگیری از ایراد ضرر افراد به خود در تمام ابعاد جسمانی، روانی، مالی صورت می‌گیرد، بیشتر حوزه‌ی خصوصی و آزادی‌های فردی آن‌ها را در بر می‌گیرد. با عنایت به اهمیت و حساسیت پیش فرض حریم خصوصی و آزادی و استقلال انسان چه ضرورتی بالاتر از تعیین و تبیین جلوه‌ها و مصادیق حریم خصوصی در جرم‌انگاری‌های پدرسالارانه.

(و) روش پژوهش

این تحقیق با روش توصیفی – تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای، با استفاده از کتب و اسناد و مقالات گوناگون فارسی و انگلیسی مأخوذ از کتابخانه‌های واقعی و مجازی انجام می‌شود.

(ز) ساختار پژوهش

نوشتار حاضر در دو فصل سامان یافته است:

فصل اول با عنوان کلیات و چارچوب مفهومی، مباحث نظری و معنایی واژگان پژوهش را در برمی‌گیرد. مروری کوتاه بر مبانی و اصول جرم‌انگاری همراه با تعریف و تبیین مفاهیم پدرسالاری حقوقی و حقوق حریم خصوصی به منظور ایجاد بستر معنایی و فکری برای پرداختن به موضوع پژوهش، مطالب این فصل را تشکیل می‌دهند.

فصل دوم در رویکردی جدید، به طرح و بررسی جلوه‌ها و مصادیق تعارض حریم خصوصی در دیدگاه اصل پدرسالاری حقوقی می‌پردازد. به عبارت بهتر تحدید و تضییق حریم خصوصی در مصادیق جرم‌انگاری‌های پدرسالارانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل نخست:

کلیات

و چارچوب مفهومی

بررسی وضعیت حریم خصوصی و جلوه‌های آن در دیدگاه پدرسالاری حقوقی در گرو تبیین مفاهیم و کلیاتی راجع به آن- هاست. بیان مقدماتی راجع به تعریف جرم و جرم انگاری و گذری کوتاه بر مبانی و اصول جرم انگاری برای شناخت اصل پدرسالاری حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. بدین ترتیب پرداختن به این اصل و اشکال آن و ایدئولوژی‌های مبنای جرم انگاری بر اساس آن از یک سو، و تبیین ماهیت، ضرورت و جایگاه حریم خصوصی و اشاره به تهدیداتی که از جانب دولت در قالب حقوق کیفری برای این حوزه وجود دارد، از سوی دیگر، موضوعاتی هستند که بدون ورود به آن‌ها بحث در خصوص محور اصلی تحقیق بی‌اساس خواهد بود. از همین رو فصل پیش رو با عنوان " کلیات و چارچوب مفهومی " بسترسازی خواهد بود تا خواننده با آمادگی فکری لازم به مباحث فصل دوم ورود یابد.

۱-۱ جرم^۱ و جرم انگاری^۲

با تشکیل هر جامعه‌ای روابطی بین افراد ایجاد می‌شود که ناشی از نیازهای طبیعی و احتیاجات اجتماعی بر مبنای "در کنار هم زیستن و با هم زیستن" است. این روابط را داده‌های مختلف اخلاقی، روانی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و مذهبی شکل می‌دهند و موجب آن می‌گردند تا افراد جامعه به نحو چشمگیری مرتبط شوند و "علاقه‌ها" یا "کینه‌های" اجتماعی بر مبنای این ارتباطات ایجاد شوند و قرار گیرند. جامعه در این استقرار و شکل‌گیری به نظمی از سویی طبیعی (عرف) و از سوی دیگر قراردادی و اعتباری (قانون مجازات) روی می‌آورد که از سنت‌ها، آداب و رسوم، ملیت و مذهب ریشه می‌گیرد. برای در کنار هم زیستن چاره‌ای جز گذشت از پاره‌ای از آزادی‌های فردی و تبعیت از این نظم نیست. اما در مواردی ممکن است اعمالی توسط افرادی انجام شود، (یا اعمالی که باید انجام شود، ترک گردد) که این نظم را دست‌خوش التهاب کند که جامعه غالباً آن را نمی‌پذیرد و نسبت به این اعمال واکنش نشان می‌دهد که ممکن است خفیف یا شدید باشد. منظور از عکس‌العمل خفیف برخوردها و سرزنش‌های اخلاقی است. اما در صورتی که جامعه با خدشه‌ی شدید به این نظم مواجه شود، برای متوقف ساختن افراد خاطی، اعمال انجام یافته را در قالب «جرم» عنوان می‌سازد و بدین سان «پدیده ی مجرمانه»ی ناشی از این قالب‌ریزی

¹ - Crime

² - Criminalization

تخلفات، در مفهوم عام آن متولد می‌شود و آثار این پدیده در اشکال گوناگون و تحت عناوین مختلف چون قتل و سرقت آشکار می‌گردد. (نوربها، ۱۳۸۳: ۱۱-۱۲) در حقوق جزا سعی می‌شود، جرم به نحوی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند. زیرا وظیفه‌ی تشخیص اعمال و یا ترک اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه می‌زنند و نظم جامعه را مختل می‌کنند و موجب آسیب به آن می‌شوند بر عهده‌ی قانون‌گذار است. (همان: ۱۵۱) بر این اساس قانون اساسی کشور ما در اصل سی و ششم خود، با بیان این نکته که حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد، بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات صحه گذاشته است. بنابراین به موجب ماده‌ی ۲ قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲؛ هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.

به این ترتیب، «جرم انگاری» را می‌توان فرایندی نامید که به موجب آن، قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند. بر این اساس، جرم انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیرساختی و پیشینی همچون فلسفه‌ی حقوق، فلسفه‌ی سیاسی و علوم اجتماعی است. علوم زیرساختی که ضرورت وجود دولت و حکومت را به منظور نظم و سامان بخشی جوامع بشری توجیه کرده‌اند، برای نهاد دولت و حکومت، حق جرم انگاری و تعیین کیفر و مجازات برای نقض ارزش‌های اساسی جامعه قائل شده‌اند. (آقابابایی، ۱۳۸۶: ۲۵)

اما پرسش اساسی ما در بحث جرم انگاری این است که یک رفتار چه ویژگی‌هایی باید داشته باشد تا بتوان آن را با توسل به ضمانت اجرای کیفری منع کرد؟ به عبارت دیگر پرسش این است که حد مداخله‌ی اجبارآمیز دولت در آزادی‌های فردی کجاست؟ دولت بر چه مبنا و با چه ملاکی می‌تواند در آزادی‌های فردی مداخله کند و چرا این مداخله مشروع است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها لازم است که نگاهی مختصر به اصول جرم انگاری و ایدئولوژی‌های مبنای آن داشته باشیم.

۱-۲ درآمدی عمومی بر مبانی^۱ و اصول جرم انگاری^۲

«مبانی» در حقوق جزا و جرم انگاری، نمایان‌گر اساسی‌ترین ارزش‌های هر جامعه است، که قانون‌گذار با استفاده از حقوق کیفری درصدد حمایت از آن‌ها برمی‌آید. هر چند شناخت مبانی جرم انگاری هر جامعه، به لحاظ رتبه‌ی فلسفی مقدم بر حقوق کیفری و جرم انگاری است، اما برای آشنایی با این مبانی و اصول در هر نظام، چاره‌ای جز مطالعه‌ی رفتارهای مجرمانه‌ی آن جامعه نیست؛ در واقع، جرم انگاری، حیطة‌ی دخالت نظام کیفری را نشان می‌دهد و با نگاهی به سیاهه‌ی جرایم در هر کشوری می‌توان دریافت که حکومت آن کشور به چه اهداف و ارزش‌هایی پایبند است و برای حمایت از چه اموری از ضمانت اجرای کیفری سود می‌جوید و چه قلمروی از شئون فردی و جمعی مردم را قابل دخالت کیفری می‌داند. (قیاسی، ۱۳۸۵: ۲۳۱-۲۳۲)

¹ - Foundations

² - Criminalization Principles

مبنای این مداخله و شعاع آن، الزامات ایدئولوژیک و نظریه‌ی سیاسی دولت خواهد بود. (آقابابایی، ۱۳۸۶: ۴۰) هر جامعه‌ای با هر ایدئولوژی و سیاست جنایی، برای جرم انگاری نیازمند محدود کردن آزادی افراد تحت حاکمیت خود است، لذا برای شناختن مبانی مختلف جرم انگاری باید بنیان‌هایی را بشناسیم که هر حکومت و جامعه‌ای بر اساس آن، خود را مجاز به تحدید آزادی تابعان خود می‌داند. بنابراین، همه‌ی 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 کننده‌ی 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 با مشکلات آن دارند. هر کدام از نظریه‌های مهم و عمده در این زمینه کوشیده‌اند که به گونه‌ای دخالت خود را در حقوق و آزادی‌های فردی مشروع، دلایل و اسباب آن را تبیین و نیز نوع مداخله را توجیه کنند. (محمودی، ۱۳۸۶(الف): ۱۲۰) در سده‌های اخیر که دوران تولد و تحول ایدئولوژی‌های سیاسی و تشکیل نظام‌های سیاسی مبتنی بر آن‌ها بوده، در مغرب زمین، لیبرالیسم ایدئولوژی سیاسی غالب بوده که کشورهای اروپایی و آمریکای شمالی، اشکال مختلف نظام‌های سیاسی برآمده از آن را تجربه کرده‌اند. تأکید بر آزادی فردی و محدود کردن مداخله‌ی دولت، خاستگاه اولیه‌ی لیبرالیسم بوده که در تمامی حوزه‌ها و از جمله حقوق کیفری و در جرم انگاری رفتارها، تأثیرات عمیقی داشته است. از سوی دیگر انتقادهای وارده بر ایدئولوژی لیبرال و تأکید بر ارزش "برابری" همسان یا مقدم بر "آزادی" منجر به ظهور ایدئولوژی سوسیالیستی و مساوات طلب در اشکال گوناگون گردیده و همراه با اندیشه‌ی سیاسی دین محور که ارزش آزادی، مساوات و عدالت را در راستای اهداف شریعت می‌داند، نوع گسترده‌ای از دخالت دولت در محدوده‌ی آزادی‌های فردی را موجب گردیده‌اند. ایدئولوژی‌های مذکور و برنامه‌ی سیاسی آن‌ها در جرم انگاری و تعیین شعاع مداخله‌ی دولت نقش اصلی را ایفا می‌کند. بنابراین معیارهایی که نظام‌های سیاسی بر اساس نگرش و ایدئولوژی خود برای جرم انگاری در نظر می‌گیرند، «اصول جرم انگاری» را شکل می‌دهد. به عبارت بهتر، اصول جرم انگاری، پایه‌های اساسی جرم انگاری است که بر مبنای نظری هر ایدئولوژی سیاسی و زیر ساخت‌های فلسفی آن استوار گردیده است. در حقیقت، مبانی جرم انگاری ارائه کننده‌ی بسترهای فکری قانون‌گذار است و اصول به ملاحظات حقوقی و اجرایی قانون‌گذار که تعیین کننده‌ی حدود و چگونگی دخالت حقوق کیفری است اشاره می‌کند. اگر به اصل ضرر، پدرسالاری حقوقی، اخلاق‌گرایی قانونی و یا مصلحت عمومی به عنوان اصول جرم انگاری اشاره می‌کنیم، مقصود این است که قانون‌گذار کیفری با توجه به مبانی نظری مورد قبول خود، در این چهارچوب‌ها جرم انگاری کرده و یا در جرم انگاری‌های جدید، این اصول و چهارچوب‌ها می‌تواند مد نظر قرار گیرد. (آقابابایی، ۱۳۸۶: ۳۸-۴۰) از این روست که اصول جرم انگاری بسته به نوع مبنای پذیرش هر حکومت برای جرم انگاری، در توجیه و تعلیل محدود ساختن رفتارهای مختلف اعمال می‌گردند.

از میان اصول جرم انگاری پیش گفته، یکی از اصول مطرح در مباحث حقوق کیفری، اصل پدرسالاری حقوقی است که محور پژوهش پیش رو قرار گرفته است. در ادامه‌ی مباحث به مفاهیم و کلیات راجع به آن اشاره خواهد شد.

۱-۳- اصل پدرسالاری حقوقی^۱

«پدرسالاری حقوقی» یا تئوری منع ایراد «ضرر به خود»^۲ یکی از اصول حاکم بر جرم انگاری است که به سبب جرم انگاری در محدوده‌ی «حریم خصوصی»^۳ و «جرایم بدون قربانی»^۴ جایگاه مهمی در فلسفه‌ی حقوق کیفری دارد.

۱-۳-۱- تعریف لغوی و اصطلاحی پدرسالاری حقوقی

«پترنالیزم» که از کلمه‌ی لاتین «پتر»^۵ مشتق می‌شود به معنی «مثل یک پدر عمل کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک بچه رفتار نمودن» است. (سایر، ۱۳۸۸: ۳۷۵) پدرسالاری در بیان لغوی به معنای رفتار قیم‌آبانه‌ی پدر نسبت به فرزندان خویش است، پدر از جهت ولایتی که برای خود می‌پندارد، هر گاه انجام یا ترک فعلی را به ضرر فرزندان خود ببیند، برای سود رسانی یا منع از ایراد ضرر و آسیب به ایشان، آنان را از انجام آن باز می‌دارد یا به ترک آن امر می‌کند، که این فرایند می‌تواند اجبارآمیز باشد. (محمودی، ۱۳۸۶(ب): ۱۱۰)

اصطلاح پدرسالاری در علم مردم‌شناسی استعمال شده است. مطابق نظریه‌ی ژنتیک در مورد منشأ حکومت، دولت محصول گسترش طبیعی خانواده است. هنری ماین^۶ برجسته‌ترین جانبدار نظریه‌ی پدرسالاری معتقد است که در خانواده‌ی اولیه، کهن-سالتترین پدر، قدرت مطلق را اعمال می‌کرد و حتی زندگی و مرگ فرزندان و بردگان را در اختیار داشت. این اصطلاح بعداً وارد علم سیاست و سپس حقوق شد. (عالم، ۱۳۷۳: ۱۷۳) پدرسالاری حقوقی در اصطلاح عملکرد قانونی است که نه تنها می‌کوشد افراد را از آسیب رساندن به خود بازدارد، بلکه حتی آن‌ها را در جهت سود رساندن به خود مجبور می‌کند. (موراوتز، ۱۳۸۷: ۱۷۶). فینبرگ پدرسالاری حقوقی را به منزله‌ی دلیلی می‌داند که بر اساس آن اعمالی از افراد که باعث ضررهای بدنی، روانی یا اقتصادی به خودشان می‌شوند، جرم انگاری می‌گردند. (Feinberg, 1990, p.x)

¹ - Legal paternalism

² - Harm to Self

³ - Privacy

⁴ - Victimless Crime

^۵ - جرم بدون قربانی یا فاقد بزه‌دیده جرمی است که فاعلان آن، در وقوع آن عمل رضایت دارند و هیچ شخص ثالثی از نتایج مستقیم آن متضرر نمی‌شود و «هیچ بزه‌دیده‌ی مستقیمی ندارند و به خاطر زیر پا نهادن قواعد اخلاقی، غیر قانونی شناخته می‌شوند.» (Schur, 1995: 28)

⁶ - Paternalism

⁷ - Pater

⁸ - Henry Maine