



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان:

حمایت حقوق کیفری از اخلاق و ارتباط آن با آزادی  
و حریم خصوصی اشخاص  
در حقوق ایران

از: علی خدابخشی

استاد راهنما:

دکتر حسین آقابابایی

بهمن ۱۳۹۰



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گرایش حقوق جزا و جرم‌شناسی

عنوان:

حمایت حقوق کیفری از اخلاق و ارتباط آن با آزادی

و حریم خصوصی اشخاص

در حقوق ایران

از:

علی خدا بخشی

استاد راهنما:

دکتر حسین آقابابایی

استاد مشاور:

دکتر حسن شاه‌ملک پور

بهمن ۱۳۹۰



تقدیم به:

پدر و مادرم

آنانکه راه رفتن و آموختن را به من آموختند

و

تمام بندگان آزاداندیش.

تقدیر و سپاس :

# امام رضا علیه السلام - پیشگاه مقدس

که این نوشتار را به برکت وجود ایشان با بهره گیری  
از منابع غنی کتابخانه آستان قدس رضوی نگاشتم.

-اساتیدم در تمام عرصه های زندگی بویژه

اساتید بزرگوار حقوق دانشگاه گیلان

(دکتر حسین آقا بابایی، دکتر حسن شاه ملک پور

دکتر مجتبی جانی پور، دکتر محمد رضا نظری نژاد)

## فهرست مطالب

|  |    |
|--|----|
| مقدمه  | ۱۱ |
| الف - مسئله پژوهش                            | ۱۲ |
| ب - فرضیه پژوهش                              | ۱۲ |
| ج - پیشینه پژوهش                             | ۱۲ |
| د - ضرورت پژوهش                              | ۱۲ |
| ه - روش پژوهش                                | ۱۳ |
| و - ساختار پژوهش                             | ۱۳ |
| <b>فصل نخست: کلیات و چارچوب مفهومی</b>       | ۱۴ |
| ۱-۱: حقوق کیفری                              | ۱۵ |
| ۱-۱-۱: ماهیت حقوق کیفری                      | ۱۵ |
| ۱-۱-۲: کارکردهای حقوق کیفری                  | ۱۶ |
| ۲-۱: اخلاق                                   | ۱۷ |
| ۲-۱-۱: اخلاق سکولار                          | ۱۹ |
| ۲-۱-۲: اخلاق در اسلام                        | ۲۱ |
| ۲-۲-۱: اصول اخلاق اسلامی                     | ۲۲ |
| ۲-۲-۲-۱: ویژگی‌های نظام اخلاقی اسلام         | ۲۴ |
| ۳-۱: آزادی                                   | ۲۶ |
| ۳-۱-۱: آزادی در اندیشه اسلامی                | ۲۶ |
| ۳-۱-۲: آزادی در اندیشه غرب                   | ۲۹ |
| ۳-۱-۳: حدود آزادی در اسلام و غرب             | ۳۶ |
| ۴-۱: اصول محدود کننده آزادی                  | ۴۱ |
| ۴-۱-۱: اصل ضرر                               | ۴۲ |
| ۴-۱-۲: اصل مزاحمت                            | ۴۷ |
| ۴-۲-۱: مزاحمت عمومی و خصوصی                  | ۴۹ |
| ۴-۲-۲: افعال مزاحمت زا                       | ۴۹ |
| ۴-۳-۱: اصل پدرسالاری قانونی                  | ۵۰ |
| ۴-۳-۱-۱: ایرادات مخالفان اندیشه پدرسالاری    | ۵۳ |
| ۴-۳-۱-۲: اشکال پدرسالاری                     | ۵۴ |
| ۴-۴-۱: اصول جرم انگاری، اصل ضرورت حقوق کیفری | ۵۸ |
| ۴-۴-۱-۱: دلایل اهمیت اصل ضرورت               | ۵۹ |
| ۵-۱: حریم خصوصی                              | ۶۱ |
| ۵-۱-۱: حریم خصوصی در حقوق موضوعه ایران       | ۷۰ |

|    |  |
|----|--|
| ۷۱ | ..... ۱-۵-۱: حریم خصوصی فیزیکی                     |
| ۷۳ | ..... ۲-۱-۵-۱: حریم خصوصی اطلاعاتی                 |
| ۷۴ | ..... ۳-۱-۵-۱: حریم خصوصی ارتباطی                  |
| ۷۶ | ..... ۶-۱: ارتباط حقوق کیفری با آزادی و حریم خصوصی |

|    |   |
|----|---|
| ۷۹ | ..... فصل دوم: دلایل حمایت حقوق کیفری از اخلاق: اخلاق گرای قانونی |
| ۸۱ | ..... ۱-۲: انواع رویکردهای اخلاق گرایانه                          |
| ۸۱ | ..... ۱-۱-۲: رویکرد حمایت شدید                                    |
| ۸۱ | ..... ۲-۱-۲: رویکرد معتدل   |
| ۸۲ | ..... ۳-۱-۲: رویکرد تفکیک   |
| ۸۳ | ..... ۲-۲: دلایل طرفداران اخلاق گرای قانونی                       |
| ۸۴ | ..... ۱-۲-۲: حفظ نظم و آرامش عمومی                                |
| ۸۴ | ..... ۲-۲-۲: لزوم اعلام ارزشها                                    |
| ۸۶ | ..... ۳-۲-۲: جریحه دار شدن احساسات و وجدان جامعه                  |
| ۸۷ | ..... ۴-۲-۲: مطلوبیت و لزوم کمال گرایی                            |
| ۸۹ | ..... ۵-۲-۲: نقش تقصیر اخلاقی به عنوان عنصر مجازات                |

|     |  |
|-----|--|
| ۹۲  | ..... فصل سوم: چالش اخلاق گرای با آزادی و حریم خصوصی         |
| ۹۳  | ..... ۱-۳: حدود  |
| ۹۵  | ..... ۲-۳: تعزیرات   |
| ۹۵  | ..... ۱-۲-۳: ارتکاب اعمال منافی عفت                          |
| ۹۶  | ..... ۲-۲-۳: ارتکاب اعمال حرام در علن                        |
| ۹۶  | ..... ۳-۲-۳: نگهداری وسایل جریحه دار کننده اخلاق و عفت عمومی |
| ۹۷  | ..... ۴-۲-۳: قماربازی، تکدی گری و ولگردی                     |
| ۹۹  | ..... ۳-۳: امتناع از کمک و رفع مخاطرات جانی افراد            |
| ۱۰۱ | ..... ۴-۳: محدودیت رسانه ای                                  |
| ۱۰۱ | ..... ۱-۴-۳: مطبوعات   |
| ۱۰۳ | ..... ۲-۴-۳: ممنوعیت استفاده از ماهواره                      |
| ۱۰۹ | ..... ۵-۳: پوشش  |
| ۱۱۳ | ..... نتیجه گیری   |
| ۱۱۷ | ..... کتابنامه   |

## علائم اختصاری:

ق. م. ا. ..... قانون مجازات اسلامی

آ. د. ک. ..... قانون آیین دادرسی کیفری

م. .... ماده



Title: criminal supporting of morality and relationship with freedom and privacy

Abstract:

According to religion concepts like freedom and privacy, moralism in Iran law is faced with some challenges which can be called confusion of morality, freedom and privacy concepts; as many cases Islamic government itself, for supporting of rules and moral concepts, has denied other moral concepts.

In this regard, for the sake of preventing corruption and licentious behaviors is denying moral concepts and it is trying to pass some rules that is in conflict with basic rules of Islam. Rules that forbid using of satellite receiver's equipments which breaks people freedom an social and personal privacy.

In criminal supporting of morality, the government has to consider other rights and moral concepts, freedom limiting principals and their ranges in its interventions in moralizing society. In this process, the government must contemplate these subjects in criminalization of immoral actions that: first, the action should not be in freedom jurisdiction and privacy of society. A jurisdiction that is accepted according to Islamic thoughts, and they exist in reality of moral concepts.

In controlling immoral behaviors which in government's attitude causes harm to person or resulted in devine torture or spiritual damages, it should act with more hesitation and as could as possible restrains such actions with criminal penalties. In accordance to accepting supportism and paternalism, we can not criminalize an action because it is harmful for a person from morality viewpoint or it has a spiritual or devine torments, but with considering circumstances, we should try to put those criminal laws into society which their harms to actors based on their actions, be in accordance to logical analyses and society's ordinary and common understanding. By that, a kind of companionship and civil supporting of these laws would be provided and not let civil disobedience and overt disagreement advent in process of establishing moral values.

In addition to, suppose that the considered behavior is out of freedom jurisdiction and privacy, and it be related to public order and tranquil; according to principle of last resort or criminal law as last solution, it declares that if we can manage an activity via non-repressing controllers (or social controllers), we should not exploit compulsory commitments in controlling social undesirable phenomenon.

Key words:

Criminal law\_ Morality\_ Freedom and Privacy\_ Paternalism

## چکیده

اخلاق‌گرایی در حقوق ایران با توجه به وجود آموزه‌های دینی مستقل چون آزادی و حریم خصوصی، با چالش‌هایی رو به روست که از جمله آنها، می‌توان خلط مفاهیم اخلاق، آزادی و حریم خصوصی دانست، به صورتی که در بسیاری از موارد، حاکمیت اسلامی در راستای حمایت از احکام و موازین اخلاقی، خود موازین اخلاقی دیگر را نقض کرده است.

در این راستا، به بهانه جلوگیری از فساد و بی‌بند و باری اخلاقی، به نقض آموزه اخلاقی آزادی و حریم خصوصی می‌پردازد و درصدد وضع قوانینی بر می‌آید که در چالش اساسی با مفاهیم اساسی پذیرفته شده در نزد دین اسلام است. قوانینی چون منع استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره که ناقض حق آزادی اشخاص و موید نقض حریم خصوصی مسکن افراد جامعه است، بیانگر این مطلب است.

دولت باید به هنگام اخذ تصمیم در حمایت کیفری از اخلاق، به دیگر حقوق و مفاهیم اخلاقی توجه داشته باشد و در این روند، اصول محدودکننده آزادی و حدود آنها را در میزان مداخله خویش در اخلاقی کردن جامعه، مدنظر داشته باشد. در این مسیر، دولتها باید به هنگام جرم‌انگاری اعمال ضد اخلاقی، این موضوعات را مدنظر داشته باشند که اولاً؛ فعل مورد نظر، داخل در قلمرو آزادی و حریم خصوصی افراد جامعه نباشد، قلمروی که بر اساس معارف اسلامی، مورد پذیرش قرار گرفته و خود به عنوان آموزه‌های اخلاقی در عالم واقع وجود دارند.

دوماً؛ در کنترل افعال ضد اخلاقی که از نگرش حاکمیت، باعث اضرار به خود شخص است یا منجر به عذاب و عقوبت اخروی و زیان‌های معنوی است باید با تامل بیشتری برخورد کرد و حتی الامکان از همراه کردن این گونه اعمال با مجازات‌های کیفری، خودداری کرد. در راستای پذیرش تفکر حمایت‌گرایی و پدرسالارانه، نمی‌توان صرفاً به این علت که فعلی از منظر اخلاقی، برای شخص مضر است یا عقوبتی اخروی و رنجی معنوی در پی دارد، اقدام به جرم‌انگاری آن عمل زد، بلکه باید با توجه به شرایط، سعی شود تا اعمالی وارد قوانین کیفری جامعه شوند که ضرر و زیان وارده بر اثر ارتکاب آنها به صاحبان افعال، بر اساس تحلیلات عقلی و شناخت معمول و متعارف جامعه امکان‌پذیر باشد تا از این طریق، نوعی همراهی و حمایت مدنی در تبعیت از این گونه قوانین فراهم شود و نافرمانی‌های مدنی و مخالفت‌های آشکار جامعه در روند تثبیت ارزش‌های اخلاقی بروز نکند.

سوماً؛ به فرض که فعل مورد نظر در قلمرو آزادی و حریم خصوصی فرد وجود نداشته باشد و مرتبط با نظم و آرامش عمومی باشد، اصل ضرورت حقوق کیفری یا حقوق کیفری به عنوان آخرین راه حل، مبین این امر خواهد بود که اگر از طریق کنترل‌کننده‌های غیر سرکوب‌گرانه، می‌توان پدیده‌های نامطلوب اجتماعی را برطرف کرد، نباید از الزامات قهری بهره برد.

واژگان کلیدی: حقوق کیفری، اخلاق، آزادی و حریم خصوصی، پدرسالاری، ضرورت حقوق کیفر

انسان‌ها از زمانی که دفتر زندگی در این جهان را برای نوشتن سطور تاریخ گشوده‌اند همواره به خوی و منش‌هایی آراسته بوده اند که نام «اخلاق» بر آن نهاده‌اند، آن‌ها از این طریق به تبادل معانی و مفاهیم و انجام مراودات و معاشرت‌های بشری پرداخته‌اند، نیازهایشان برآورده شده و با آراستگی به اخلاق و فضایل نیکو، جامعه‌ای به وجود آورده‌اند که در آن رنگ عواطف و احساسات، زندگی آن‌ها را تلطیف کرده و تمایزی به زندگی آن‌ها داده که حیات دیگر حیوانات کره خاکی را از حیات آن‌ها متمایز می‌کند.

اما در روند زندگی انسان‌ها، گاه به گاه، این اخلاقیات از طرف افراد جامعه رعایت نمی‌شود و آن‌ها معتقد به سلوک دیگری در انجام اعمالشان می‌شوند، از آنجا که در هر جامعه‌ای عموماً یک سبک رفتاری و نظام قواعد به هنجار خاصی حکم فرماست، ممکن است در بعضی زمان‌ها در جامعه، گرایشی پدیدار شود که از نظام هنجاری حاکم بر جامعه تبعیت نکند و معتقد به تبعیت از نظام هنجاری دیگری شود که در اکثر مواقع نظام هنجاری رقیب، روندی مخالف و ضد هنجار با نظام هنجاری حاکم بر جامعه دارد. در این حالت افراد جامعه به نقض اخلاق و نظام هنجاری خود حساسیت نشان داده و به دنبال آرامش از دسته رفته روانی خود خواهند بود چرا که قواعد اخلاقی در هر جامعه‌ای در نزد عموم از احترام برخوردار بوده و افراد به قواعد هنجاری که محصول تاریخ و پیشینه آنهاست به عنوان میراثی گرانبها که از نیاکانشان به آن‌ها رسیده است، می‌نگرند.

مردم جوامع از آنجا که دست از زندگی ابتدایی کشیده و زندگی اجتماعی و دولت شهرها را به وجود آورده‌اند، دولت و حاکمیت را متولی حمایت از نظام هنجاری خود می‌دانند چرا که آن‌ها از یک طرف از امکانات و ابزارهای حمایتی چندانی برخوردار نیستند و از طرفی، قدرت مداخله زیادی به صورت انفرادی در راستای حمایت از اخلاق ندارند. با مداخله دولت‌ها در این امر است که مناقشات آغاز می‌شود و مفاهیم و حدود آن‌ها از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار می‌شوند، دولت‌ها با وجود امکانات و قدرت ضمانت اجرایی رسمی به دنبال حفظ نظم و آرامش اجتماعی هستند.

دولت‌ها از ضمانت اجرای مختلفی در پیشبرد اهدافشان برخوردارند که از جمله آن‌ها بهره‌گیری از قدرت واکنش‌های کیفری است، آن‌ها اگر عملی را منجر به نقض روند طبیعی جامعه بدانند، جرم انگاری می‌کنند و واکنش‌های کیفری را به عنوان مجازات این جرائم قرار می‌دهند.

در این جا ممکن است دولت‌ها در راستای حمایت از اخلاقیات جامعه، این واکنش‌های کیفری را به کار برده و در حقیقت اعمال ضد اخلاقی را جرم انگاری کرده و متجاوزین به حریم اخلاقی را مجازات کند، از اینجاست که بحث و موضوع اصلی بروز می‌کند.

## الف - مسئله پژوهش:

از آنجا که اخلاقیات و قواعد رفتاری در جوامع، ارتباط عمیقی با حقوق افراد جامعه مانند حق حریم خصوصی و حق آزادی پیدا می‌کند، ناقضان قواعد هنجاری این ادعا را خواهند داشت که جرم انگاری این نوع اعمال، به نوعی نقض

آزادی و حریم خصوصی آنهاست و این در حالی است که دولت‌ها فقط مسئول در قبال حمایت از اخلاقیات جوامع نیستند بلکه آنها حافظ حقوق و آزادی‌های اساسی بشری در جوامع خود نیز هستند.

این شرایط به وجود آورنده این سوال اساسی مورد نظر ما، خواهد بود که آیا دولت‌ها باید از حقوق کیفری برای حمایت از اخلاق استفاده کنند؟ یا به عبارت دیگر، لزومی بر حمایت کیفری از اخلاق هست؟ و اگر در این راستا، حمایت کیفری لازم آید، در صورت تعارض مداخله کیفری با آزادی و حریم خصوصی اشخاص، وضعیت چگونه خواهد بود؟

#### ب - فرضیه پژوهش:

فرضیه ما در مورد بخش اول مسئله پژوهش، بر آن است که نوعی حمایت محدود از اخلاق برای تداوم و انسجام جامعه لازم است و در مورد بخش دوم، مویید این امر است که نمی توان در تعارضات احتمالی بین اخلاق گرایایی قانونی و آزادی، معتقد به تقدم اخلاق گرایایی شد چرا که آزادی و حریم خصوصی در اندیشه اسلامی، آموزه های اخلاقی مستقل هستند و نمی توان به بهانه حمایت از آموزه ها و احکام اخلاقی، یک آموزه اخلاقی دیگر را نادیده گرفت.

#### ج - پیشینه پژوهش:

در باب موضوع پژوهش، تلاش‌هایی برای تبیین رابطه حقوق و اخلاق صورت گرفته است به طوری که در نوشته‌های حقوقی می‌توان به کتاب آزادی، اخلاق، قانون، نوشته هارت اشاره کرد. اماد برین نویسندگان داخلی این موضوع در حد رساله و مقالاتی بوده است که تحت عناوینی چون حمایت کیفری از اخلاق مورد نظر قرار گرفته است، البته این موضوع به طور گذرا در کتب فلسفه حقوق تحت عنوان رابطه حقوق و اخلاق نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

آنچه از نگاه ما، وجه تمایز این نوشته با دیگر موارد است تحلیل رابطه حمایت کیفری از اخلاق و بازخورد آن در حدود و جایگاه آزادی و حریم خصوصی افراد جامعه است.

#### د - ضرورت پژوهش:

اگر آزادی را برای انسان امری مقدس ندانیم در این که آزادی و حریم شخصی انسان‌ها از اساسی‌ترین امور برای تعالی روحی و روانی انسان است، شکی نیست.

آنچه که این امر اساسی را به مخاطره انداخته و بیم تجاوز به ساحت آن را محتمل می‌کند، خلط مفاهیم و موضوعاتی است که با یکدیگر در بعضی زمینه‌ها تداخل دارند، در بسیاری از موارد، حاکمیت با اندیشه حمایت از اخلاق به وضع قوانینی می‌پردازد که همان قوانین، نوعی نقض آموزه‌های اخلاقی است، این امر لزوم بیان وجود مفاهیم پذیرفته شده در اسلام و بیان رابطه آن‌ها با اخلاق گرایایی قانونی را در پی دارد چرا که آن گاه که حاکمیت‌ها خود را به بهانه علم به مصلحت و خیر مردم، پدرسالار جامعه می‌دانند یا مصالح و امنیت ملی را دستاویز قرار می‌دهند، آن زمان، وقت ذبح آزادی و حریم شخصی در پای مصلحت‌هاست.

بر این اساس ضرورت ارائه مفاهیمی چون آزادی و حریم خصوصی در نزد اندیشه اسلامی و تطبیق آن در حقوق ایران، امری لازم و اساسی است.

تیین اصول محدود کننده آزادی و قواعد جرم انگاری، مرز مداخلات دولتی را معین خواهد کرد و زمینه را برای لگدمال کردن ساحت آزادی و حریم خصوصی از بین خواهد برد.

#### ه - روش پژوهش :

روش پژوهش، توصیفی-تحلیلی می باشد که با استفاده از منابع کتابخانه ای صورت گرفته است بدین صورت که در ابتدا، مبانی فکری موضوع و مفاهیم پژوهش تبیین شده و سپس در مقام تحلیل موضوع در راستای فرضیه تحقیق برمی آییم.

#### و - ساختار پژوهش:

این نوشتار در سه فصل سامان یافته است:

فصل اول با عنوان کلیات و چارچوب مفهومی به تبیین واژگان پژوهش می پردازد، در این بخش سعی می کنیم با تحلیل و بررسی مفاهیم واژگان حقوق کیفری، اخلاق، آزادی و حریم خصوصی، بستر معنایی موضوع پژوهش را فراهم کنیم و در ادامه به ارتباط حقوق کیفری با آزادی و حریم خصوصی اشارتی می رود.

فصل دوم به بررسی دلایل حمایت حقوق کیفری از اخلاق پرداخته و سعی می شود تا استدلالات طرفداران اخلاق گرای قانونی و پاسخ مخالفان بررسیده شود تا از این طریق، به یک نگرش قابل قبول در زمینه حمایت حقوق کیفری از اخلاق و حدود آن دست یابیم.

فصل سوم پژوهش به نوعی دربرگیرنده پژوهاک مباحث مطرح شده در حقوق موضوعه ایران است، در این بخش تلاش بر این داشته ایم تا مصادیق اخلاق گرای در حقوق موضوعه ایران و تعارض احتمالی آن با آزادی و حریم خصوصی اشخاص بپردازیم.

## فصل نخست: کلیات و چارچوب مفهومی :

موضوعات حوزه علوم انسانی تفسیر بردار هستند، در بسیاری بخش‌ها از موضوعی بحث می‌شود که گفتگو کنندگان آن موضوع، تعریفی نزدیک از آن در ذهن ندارند حال آن که همیشه دستاوردها، پیرامون چیستی و اندازه واژگان قرار دارند.

این طبیعت بحث‌های علوم انسانی است که در بسیاری از بخش‌ها، تعریف واحد و نزدیکی در بین صاحب نظران وجود ندارد، حال آیا باید همگان را به پیروی از مفهومی واحد دعوت کرد یا قبل از هر بحثی باید مفهوم نویسنده از واژگان و موضوعات معلوم شود. مسلم است که آزاداندیشان امر، به دنبال سیطره فکری خاصی به تبعیت از افکارشان نیستند بلکه صرفاً مفاهیم مورد نظر خود را در یک چارچوب منطقی ارائه می‌دهند حال این که در نگاه جستجوگران خوش آید یا ناخوشی حاصل کند، امری جداست.

در این پژوهش، با توجه به این که موضوعاتی مورد بحث قرار می‌گیرند که از مناقشه آمیزترین مباحث علوم انسانی هستند و نوعی گوناگونی آراء در بین مکاتب و ایدئولوژی‌های سیاسی در این مورد وجود دارد، سعی شده است تا در حد توان به انواع رویکردهای اتخاذ شده در مکاتب فکری نسبت به این موضوعات اشاراتی صریح اما مختصر بشود.

از جمله این موضوعات، اخلاق است که مکاتب و تفکرهای بس متنوع و متفاوت در جوامع انسانی ایجاد کرده است، از این جهت سعی شده است با ارائه مکتب اخلاقی اسلام و بررسی اصول و پیش فرض‌های آن در انطباق با اخلاق سکولار، مفهومی صریح با مرزهای مشخص از این موضوع در اسلام و بالتبع ایران حاصل شود.

از موضوعات دیگر، مقوله آزادی است که در آن با ارائه تعاریف و دیدگاه‌های اندیشمندان غرب و اسلام، جایگاه آزادی در اندیشه اسلامی و بازخورد آن در سیستم کیفری ایران تا حدودی مشخص شده است، رویه در این جهت

بوده است تا آزادی و انواع آن در نزد متفکرین لیبرال و اندیشمندان و فلاسفه غرب روشن شود، سپس آزادی از منظر اندیشمندان و فلاسفه اسلامی بیان می‌شود تا امکان بیان حدود آزادی در دو اندیشه غرب و اسلام فراهم شود.

حریم خصوصی نیز که به نوعی در بستر آزادی قرار می‌گیرد از واژگانی است که از تفکرات نسبی‌گرایانه و ایدئولوژیکی متأثر بوده است، ارائه تعریفی ملموس از این موضوع نیازمند بررسی مصادیق آن در فقه اسلامی است، از این جهت سعی شده است با ذکر آیات و روایات مربوطه، جایگاه حریم خصوصی در اسلام مشخص شود.

## ۱-۱: حقوق کیفری:

### ۱-۱-۱: ماهیت حقوق کیفری

حقوق کیفری که در نوشته‌های حقوقی از آن با عنوان حقوق جزا نیز نام برده می‌شود از جمله شاخه‌های علوم جنایی است که می‌توان عناصر اساسی آن را، «جرم»، «مجرم»، «بزه دیده» و «مجازات» دانست.

اگر تقسیم بندی حقوق به حقوق عمومی و خصوصی را بپذیریم که در آن حقوق عمومی به مجموعه قواعدی می‌پردازد که سازمان دهنده روابط بین مردم و حکومت است، حقوق کیفری از جمله شعبه‌های حقوق عمومی خواهد بود.

در ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه حقوق جزا این طور آمده است که «در معنی اعم شامل حقوق ماهوی جزا و حقوق شکلی جزا می‌باشد و آن رشته‌ای است از حقوق که هدف آن پیش بینی و مجازات اعمالی است که منافات با نظم اجتماعی دارد». بعضا نیز در تعریف این رشته صرفا به ویژگی سرکوبگرانه آن توجه شده است و اینطور بیان داشته‌اند که «مجموعه قواعدی است که بر چگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت حکومت می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۹۵).

بعضی نویسندگان نیز مفهوم مسئولیت را در تعریف خود گنجانده‌اند و حقوق جزا را «مبحث حقوقی مربوط به تعیین افعال جنائی یا مجرمانه و مجازات آن‌ها، شامل تعریف جرائم و مسئولیت‌ها» می‌دانند. (آقایی، ۱۳۷۸، ۳۵۹).

در تعاریف مطروحه، هر کدام از نویسندگان جنبه‌ای از تعریف را برجسته کرده و در تمام تعاریف اشتراکات زیادی وجود دارد اما آنچه که می‌توان در باب حقوق کیفری گفت این مطلب است که حقوق کیفری شاخه‌ای از حقوق است که بیشتر توسط حاکمیت، برای ایجاد نظم و آرامش عمومی در جوامع به کار برده می‌شود و عنصری که آن را از دیگر شاخه‌های حقوق متمایز می‌کند ویژگی سرکوبگری و مجازات است به طوری که می‌توان اصلی‌ترین ویژگی حقوق جزا را عنصر مجازات دانست.

اما باید این مطلب را متذکر شد که این اصرار بر ویژگی مجازات، به نوعی تحت تاثیر دیدگاه‌های نسبتاً قدیمی در مورد حقوق کیفری است چرا که در نظام‌های حقوقی فعلی، با در نظر گرفتن اقدامات تامینی و تربیتی و تعیین

مجازات‌های جایگزین و به نوعی کاربرد سیاست جنایی مشارکتی، سعی بر این است تا فرد مجرم دوباره وارد جامعه شود و فرایند جامعه‌پذیری او سهل‌الوصول‌تر شود، وجود مفهوم عدالت ترمیمی که موید برگرداندن شرایط به قبل از ارتکاب جرم است به نوعی موید این دیدگاه خواهد بود.

«مفهوم حقوق کیفری در گذشته با افعال خارجی و اعمال مجرمانه و تحمیل مجازات معرفی می‌شد اما در تحولات بعدی به سیاست کیفری نزدیک‌تر شده است تا قواعد محض حقوقی، تبدیل مفهوم سیاست کیفری به سیاست جنایی، از جمله، گویای تحول درونی و معنایی این رشته حقوقی می‌باشد.» (خدابخشی، ۱۳۸۹، ۳۹).

حقوق کیفری به عنوان یکی از بازیگران عرصه امنیت و رفاه اجتماعی، عهده‌دار نقش‌ها و کارکردهایی است که واگذاری این نقش‌ها، منطبقاً بر اساس ویژگی‌ها و توانمندی‌های آن صورت می‌گیرد و باید صورت گیرد.

در این جا به نقش‌ها و کارکردهای حقوق کیفری اشاره می‌شود با این دید که واگذاری نقش از یک طرف و قابلیت اجرای نقش از طرف دیگر باید بر اساس واقعیت‌ها صورت گیرد و از یک رویه منطقی برخوردار باشد.

#### ۱-۱-۲: کارکردهای حقوق کیفری:

برای حقوق کیفری، کارکردهای مختلفی می‌توان برشمرد که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم.

۱- کارکرد توصیفی: حقوق کیفری بیانگر ارزش‌های اساسی در هر جامعه‌ای است، با مراجعه به قوانین کیفری در هر جامعه‌ای می‌توان هنجارها و قواعد مورد احترام و اساسی آن را دریافت. (کوشا، ۱۳۸۰، ۱۲) اگر در قوانین کیفری ایران، به ویژه بعد از انقلاب سال ۵۷، مروری داشته باشیم شدیدترین مجازات‌ها در مورد جرائمی وضع شده‌اند که از قبح بالایی در نزد مردم برخوردارند و به نوعی به اعمالی اختصاص یافته‌اند که ضد هنجار بودن آن‌ها مورد پذیرش اکثریت است. در همین زمینه یکی از نویسندگان معتقد شده‌اند که «همه قوانین یک هدف سمبولیک (نمادین) و بیان‌کننده دارند. ما قوانینی علیه تبعیض نژادی و جنسی داریم، نه فقط برای آن که جبرانی برای قربانیان چنین تبعیض‌هایی پیش‌بینی کرده باشیم، بلکه برای ابلاغ و تاکید بر این پیام مهم که چنین تبعیضی غلط و نارواست.» (کلارکسون، ۱۳۷۱، ۲۳۸)

بنابر این اگر در قوانین کیفری مقرر شده است که ورود بدون مجوز قانونی به منزل دیگری، جرم و عواقب کیفری در پی دارد، در حقیقت موید این مطلب است که در جامعه حفظ حریم خصوصی به عنوان ارزش مورد پذیرش و حمایت قرار گرفته است.

۲- کارکرد سرکوبگرانه: این نقش حقوق کیفری با توجه به رکن مجازات و ماهیت تنبیهی آن مطرح می‌شود. حقوق کیفری، حقوق مجازات‌هاست و ضمانت اجرای کیفری نسبت به ضمانت اجرای دیگر مانند ضمانت‌های مدنی، ماهیتاً متفاوت است.



در امور خصوصی و مدنی، برای تنظیم و تنسيق روابط، از ضمانت اجراهای مدنی استفاده می‌شود اگر در یک عقد یا معامله به عنوان مثال، یکی از طرفین ضوابط رابطه را رعایت نکند یا تعهد خود مبنی بر انجام شرط را ایفا نکند، مقنن برای تضمین رابطه از ضمانت‌های اجرایی چون وجه التزام، جبران خسارت یا فسخ قرارداد توسط متعهدله استفاده می‌کند، همانطور که می‌دانیم این موارد جنبه سرکوبگرانه یا تهریبی ندارند و از خصوصیات رعب‌انگیز مجازات‌ها فارغ هستند.

اما ضمانت‌های اجرایی کیفری جنبه سرکوبگرانه داشته و زمانی که ارزش‌های اساسی و نظم و منافع عمومی مورد تعرض واقع می‌شود به سرکوب عمل می‌پردازند.

حال این نقش حقوق کیفری در مکاتب مختلف حقوقی بر مبنای و پشتوانه‌های متفاوتی استوار شده است به طوری که به عنوان نمونه، مکتب عدالت مطلق، مجازات مجرم را به این استدلال توجیه می‌کند که او به ساحت مقدس اخلاق و عدالت تجاوز کرده است و برای تسکین این تجاوز، مجرم نیز باید مجازات شود.

۳- کارکرد اصلاحی: زمانی که مجرمین بعد از ارتکاب جرم توسط حقوق کیفری طعم مجازات را می‌چشند دو نتیجه حاصل می‌آید از یک طرف مجرمین با این مجازات، کیفر عمل مجرمانه را می‌بینند و می‌آموزند که در صورت ارتکاب دوباره اعمال ممنوعه، باز به مجازات محکوم می‌شوند که از این نتیجه به ارباب شخصی تعبیر می‌شود. از طرف دیگر با مجازات مجرمین به نوعی ارباب عمومی صورت می‌گیرد و «جامعه با مجازات کردن مجرمین دستگیر شده به مجرمین احتمالی هشدار می‌دهد که فکر ارتکاب جرم را از سر بدر کنند و الا همین سرنوشت در انتظار آنان نیز خواهد بود.» (همان، ۲۳۸)

پس می‌توان گفت که حقوق کیفری زمانی وارد عرصه می‌شود که ارزش‌های اساسی مورد قبول جامعه مورد تعرض واقع شده و در نتیجه نظم و آسایش عمومی به خطر افتاده است، در این مداخله، آن چه به عنوان ضمانت اجرا استفاده می‌شود، عموماً از ویژگی سرکوبگری برخوردار است.

## ۱-۲: اخلاق:

واژه اخلاق به تعابیر مختلفی وصف شده است این واژه، جمع خلق است به معنی خوی، طبع و «مجموعه‌ای از ویژگی‌ها و عادت‌ها که مورد قبول و پذیرش میان افراد یک جامعه است.» (دهخدا، ۱۳۸۵، ۱۰۴) علم اخلاق را نیز عبارت دانسته‌اند از «علم معاشرت با خلق و آن از اقسام حکمت عملیه است و آن تهذیب اخلاق و حکمت خلقیه نیز نامند.» (همان، ۱۰۴)

خواجه نصیرالدین طوسی در اخلاق ناصری، آنجا که به حکمت عملی می‌رسد این چنین بیان می‌دارند که «و اما حکمت عملی و آن دانستن مصالح حرکات ارادی و افعال صناعی نوع انسانی بود بر وجهی که مویذ بود به نظام احوال معاد و معاش ایشان و مقتضی رسیدن به کمال که متوجه‌اند به سوی آن ...» (طوسی، ۱۳۶۴، ۹) ملا احمد نراقی در معراج السعاده این طور بیان می‌دارند که «و صحت روح و اتصاف آن به محاسن اخلاق باعث زندگانی ابدی و حیات

حقیقی است بعد از آن که ساحت نفس انسانی از اخلاق ناپسند پاک و به صفات ارجمند به ترتیب مقرر آراسته گردد. مستعد قبول فیض‌های غیر متناهی رب الارباب بلکه به سبب آن رفع حجاب می‌شود...» (نراقی، بی تا، ۱۳) بعضی دیگر از نویسندگان این حوزه، بدین صورت علم اخلاق را بیان کرده‌اند که «مجموعه‌ای از اصول هنجاری می‌باشد، که شایسته است رفتار و کردار بشری بر مقتضای آن‌ها جریان یابد» (مغنیه، ۱۳۸۶، ۲۳)

یکی از اصلی‌ترین ممیزات جامعه انسانی از دیگر جوامع، آراستگی انسانها به نوعی فضایل و حسنات اخلاقی است از آن جهت که ذات و طبیعت اوست به طوری که فقدان این فضایل، جامعه را به نوعی خشکی و بی‌روحی می‌کشاند از این جهت است که علم اخلاق را با توجه به هدف اخلاق نیز تعریف کرده‌اند.

«هدف از علم اخلاق این است که جامعه‌ای ایجاد شود که عدالت، امنیت، کمک در حفظ زندگی از فساد و بی‌انصافی و از آنچه که زندگی را دچار تیره بختی می‌کند، بر آن حکمفرما باشد و زندگی را به سوی صورتی کامل‌تر و بهتر هدایت کند» (همان، ۲۳)

اما آنچه قابل توجه است وجود یک رویکرد کلی در زمینه اخلاق است که در بستر رشد روزافزون علم و سیر تحولات علمی در قرون اخیر رخ داده است، در این نوع از تفکرات فلسفی اخلاقی، علم، مبنا و ریشه مکاتب اخلاقی قرار می‌گیرد، منظور از این اخلاق، رویکردی است که باید و نباید اخلاقی را از علم اخذ می‌کند اگر فلان از نظر علمی فلان نتیجه را حاصل کرد، عملی اخلاقی خواهد بود، در طبیعت قوانینی وجود دارد که انسان‌ها کشف می‌کنند و اخلاق خود را هم منطبق با این قوانین طبیعی می‌سازند. در این راستاست اگر این عقیده وجود داشته باشد که از آن جا که نتایج علمی، وجود تفاوت و تمایز را در گونه‌های ژنتیکی انسانی را اثبات کرده است پس نمی‌توان نژادپرستی و تبعیض‌های موجود را غیر اخلاقی دانست.

به عبارتی در این رویکرد علم که نوعی توصیف است با اخلاق که نوعی تکلیف است خلط می‌شوند و هست‌ها و باید‌ها درهم می‌آمیزند به طوری که سعی می‌شود «باید‌ها و نبایدهای» اخلاقی از «هست‌های طبیعی» استخراج شود. مطلبی که در این رویکرد مورد نظر قرار نمی‌گیرد تفاوت «باید و نبایدها» از «هست‌ها» می‌باشد. «درست است که باید روش‌های مختلف طبیعت را دانست (علم) اما این که کدام روش را باید تعقیب و تقلید کرده از جای دیگری باید گرفت (اخلاق). چرا که بر مبنای خود طبیعت این گزینش امکان ناپذیر است.» (سروش، ۱۳۶۰، ۳۷)

از جمله مصادیق اخلاق علمی می‌توان «پوزیتیویسم اخلاقی» را نام برد به طوری که پوزیتیویست‌های اخلاقی، اعتقادی به وجود منشا ماوراء الطبیعی برای اخلاق ندارند، از منظر آنان، ارزش، مخلوق روابط اجتماعی است، خوب آن چیزی است که ما آن را خوب بینداریم و بد هم چیزی است که ما آن را قبیح و بد پنداریم. (همان، ۴۱-۴۳)

اگر فلسفه اخلاق را به عنوان بخشی که به بررسی چرایی و تحلیل مبادی اخلاقیات می‌پردازد بپذیریم می‌توان آن را مشتمل بر دو بخش دانست یکی اخلاق هنجاری و دیگری فرا اخلاق.

اخلاق هنجاری در درون خود از یک طرف از معیارهای کلی اخلاقی بحث می‌کند بدون این که به داوری بپردازد که آن عمل خوب است و آن عمل بد است و در بخش دیگر، به دنبال داوری اعمال بر اساس معیارهای منتخب است که فلان عمل خوب است و فلان عمل زشت و قبیح است.

اما حوزه فرااخلاق که به طوری نظری و بنیادی‌تر به موضوع اخلاق می‌پردازد به مبادی و مبانی اخلاقی توجه دارد، در اینجا است که بیشتر سعی می‌شود تا به این سوالات پاسخ داده شود که: خوب و بد چیست؟ چه ملاک‌هایی برای خوب و بد وجود دارد، به عبارتی در اینجا است که مکاتب اخلاقی ظهور می‌کنند و با توجه به معیارها و ملاک‌هایی که در تعیین قاعده اخلاقی نزد خود اختیار کرده‌اند در دسته‌بندی‌های فکری جای می‌گیرند.

در تقسیم بندی مکاتب اخلاقی، نویسندگان این حوزه، از مبانی مختلفی در نوشته‌های خود استفاده کرده‌اند به این صورت که بعضا معیار اختیار شده بر اساس معیار و ملاکی که در تعیین حسن و قبح اعمال به کار گرفته شده مورد نظر بوده است و بعضا بر اساس کاشف از واقع یا ناواقع بودن قضایای اخلاقی .

مکاتب اخلاقی بر اساس معیاری که در تعیین حسن و قبح اعمال اخلاقی به کار می‌برند، به نظریات غایت انگارانه و نظریه‌های وظیفه‌گرایانه منقسم می‌شوند.

اما فارغ از این نوع تقسیم بندی در زمینه اخلاق، با توجه به این که جامعه ایرانی، جامعه‌ای دینی و متأثر از اندیشه‌های اسلامی است و روح اخلاقی دینی در رویکردهای نظام اخلاقی جامعه ایرانی حکم فرماست، آنچه که در نظر آورده می‌شود بحث اخلاق دینی و اخلاق سکولار است، جامعه ایرانی از اخلاقی دین مدار بهره می‌برد پس لازم است که ارکان اخلاق سکولار تبیین شود تا جایگاه اخلاق دینی درک شود و در ادامه اخلاق اسلامی مورد نظر قرار می‌گیرد.

## ۱-۲-۱: اخلاق سکولار:

اخلاق سکولار را عموماً در برابر اخلاق دینی قرار می‌دهند و به هنگام تعریف آن، از تعریف به مقابله استفاده می‌کنند چرا که فارق اخلاق دینی و اخلاق سکولار، در حالت کلی، مفهوم «دین» می‌باشد. دریافت مفهوم و ویژگی‌های اخلاق سکولار، نیازمند درک سکولاریسم به عنوان یک گرایش فکری است.

واژه (secular- secular) در زبان‌های انگلیسی و فرانسوی به معنای دنیوی است که مشتق شده از سکولوم (saeculum) یعنی امور دنیایی است. (حاجی زاده، ۱۳۸۴، ۱۷۷) در معنای سکولاریسم، دنیاپرستی و عدم پذیرش آنچه غیر از آن است (وجود خداوند و مذهب‌های الهی) جای گرفته است. سکولاریسم را محصولی دانند که در مغرب

زمین رشد و نمو یافته است و مبانی آن به نوعی از مکاتب و رویکردهای فکری دیگر چون اومانیزم<sup>۱</sup> و لیبرالیسم<sup>۲</sup> سرچشمه می‌گیرد. (مریجی، ۱۳۸۲، ۶۷)

اخلاق سکولار را می‌توان اخلاقی دانست که در وجود احکام و قواعد اخلاقی منشا و مبنای غیر مادی قائل نیست و بر این عقیده است که اخلاق را بدون تصور وجود امر قدسی - خداوند - و بدون مداخله مسلک الهی - دین - می‌توان یافت. در ویژگی‌های اخلاق سکولار می‌توان به جدایی دین و اخلاق، عقیده به غایت مادی، انسان‌گرایی، نسبی بودن ارزش‌ها اشاره کرد. اینک مفهوم مختصر این موارد بیان می‌شود.

۱- جدایی دین و اخلاق: در اخلاق سکولار عقیده بر این است که می‌توان اخلاق را بدون وجود خداوند نیز تصور کرد آنچه که عقل به آن قدرت دستیابی داشته باشد داخل در اخلاقیات می‌باشد در غیر این صورت نمی‌توان امری را اخلاقی دانست به این دلیل که منشا خداوندی دارد. اگر در اخلاق دینی - به ویژه اخلاق اسلامی - وجود رابطه بین دو جنس مخالف، بدون وجود عقد خاص نکاح گناه و جرم دانسته شده است و عمل غیر اخلاقی و یک نوع «نباید» است، در اخلاق سکولار رضایت دو طرف، عمل را به هنجار می‌کند، اخلاق دینی، لازمه عقد نکاح را حکم خداوندی بیان می‌کند در حالی که این مفهوم در اخلاق سکولار جایی ندارد.

۲- عقیده به غایت مادی: در اخلاق دینی با توجه به عقیده، به وجود حیات اخروی و محاسبه اعمال، مفاهیمی چون سعادت و کمال مطلوب وجود دارد، انسان می‌تواند با اعمالی که در این جهان انجام می‌دهد به تکامل روحی برسد و غایتی خداگونه در عالم اخروی داشته باشد اما در اخلاق سکولار این مفاهیم در عالم مادی وجود خواهند یافت و اگر کمالی برای انسانی باشد کمال مادی است که همانا نهایت آن خوشبختی و سعادت مادی است. در این جا عالمی فراتر از این عالم مادی وجود ندارد.

۳- انسان‌گرایی: غایت در تفکر سکولاریستی، همانا انسان است، انسان مقدمه مطلوب دیگری قرار داده نمی‌شود، انسان و تمایلات و خواسته‌های او در همه موارد در محور تصمیم‌گیری‌هاست، زمانی این قدرت انتخاب انسان محدود می‌شود که آزادی او، ضرر دیگران را در پی داشته باشد یا به عبارتی آزادی دیگران را مخدوش کند.

در همین مفهوم جای می‌گیرد که اصالت را به انسان و آزادی او می‌دهند و جامعه را فرع بر انسان و قدرت انتخاب او می‌دانند، انسانی باید به آنچه که غرایز و تمایلات اوست پاسخ دهد و نمی‌توان به بهانه‌های چون اخلاق، هنجار اخلاقی و فضایل، او را محدود کرد. آنچه مهم و به عبارتی اخلاقی است در این است که انسان به آنچه برای او مطلوب است برسد و مطلوب برای او همان است که تمایلات اوست.

این نوع انسان محوری را در تفکرات سکولاریستی متأثر از جنبش رنسانس و پروتستانیزم می‌دانند. (کمالی

اردکانی، ۱۳۸۶، ۱۲۱)

1 - Humanism

2 - Liberalism