مجله علمی پژوهش درعلوم انسانی ومطالعات اجتماعی، شماره ۱۷ ، پاییز ۱۳۹۸، ص ۸۰-۶۳
http://www.jhss.ir

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی ومطالعات اجتماعی (سال پنجم)
شماره ۱۷ / پاییز ۱۳۹۸ / ص ۸۰-۶۳

مبانی جرم انگاری جرائم بدون بزهدیده از منظر آموزه‌های حقوق طبیعی

زهرا فارسی نژاد[۱]، محمد امینی زاده[۲]

[۱]دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید باهنر کرمان

[۲]عضو هیئت علمی دانشگاه شهید باهنر کرمان

نویسنده مسئول:

زهرا فارسی نژاد

چکیده:

یکی از جدی‌ترین چالش‌های فراروی حقوق کیفری دخالت‌های بی‌حدوحصر دولت‌ها در حقوق و آزادی‌های فردی و جرم‌انگاری‌های افراطی است. این موضوع در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده به دلیل ویژگی‌های منحصربه‌فردی که در این‌گونه از جرائم وجود دارد، همواره از موضوعات مورد مناقشه میان نظریه‌پردازان مختلف بوده و هریک از آن‌ها با تکیه بر مبانی مختلف به جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی ازاین‌گونه رفتارها معتقدند. . این پژوهش از نوع بنیادین و روش آن توصیفی- تحلیلی است. به نظر می‌رسد بر طبق مبانی پذیرفته شده در حقوق طبیعی سنتی، امکان جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده به دلیل مغایرت بسیاری از این رفتارها با اصول اخلاقی ، وجود دارد. . در مقابل، رفتارهای بدون بزهدیده را صرفاً به دلیل محتوای غیراخلاقی آن‌ها نمی‌توان از دیدگاه اندیشمندان حقوق طبیعی مدرن سکولار، جرم تلقی کرد.

واژگان کلیدی: مبانی، جرم انگاری، رفتارهای یدون بزهدیده،حقوق طبیعی سنتی، حقوق طبیعی مدرن.

مقدمه:

جرم‌انگاری به‌عنوان یکی از پیچیده‌ترین و دشوارترین موارد مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی نیازمند اصول و مبانی است که قانون‌گذار با تکیه بر آن‌ها بتواند، در صورت لزوم به تعیین جرم و مجازات رفتارهای خاصی بپردازد. این موضوع در جرائم بدون بزهدیده به دلایلی ازجمله فقدان بزهدیدهٔ مستقیم و رضایت طرفین به ارتکاب جرم همواره از مباحث مورد مناقشه میان صاحب‌نظران مختلف بوده و منجر شده تا هریک از این صاحب‌نظران با تکیه بر مبانی مختلف، یکی از دو رویکردِ جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی از این نوع از رفتارها را مورد پذیرش قرار دهند.

در مورد اصطلاح «جرم‌انگاری» تعاریف متعددی ارائه شده است. در یکی از کامل و جامع‌ترین این تعاریف این اصطلاح بدین گونه تعریف شده است: «جرم‌انگاری فرآیندی گزینشی است که به‌موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارهای اجتماعی یا ضرورت‌های دیگر بر پایهٔ مبانی نظری مورد قبول خود رفتاری را ممنوع یا الزام‌آور می‌کند و برای حمایت از آن ضمانت اجرای کیفری _که آخرین تعهد حقوقی ست_قرار می‌دهد» (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۳۰).

فرآیند پیچیده و دشوار جرم‌انگاری، نیازمند اصول (Principles) و مبانی (Grounds) است تا قانون‌گذار با تکیه بر آن‌ها، به جرم‌انگاری رفتارهای مدنظر خود بپردازد. «اصول» و «مبانی» جرم‌انگاری علی‌رغم اینکه در بسیاری از موارد به‌جای یکدیگر به کار می‌روند، با یکدیگر متفاوت‌اند. اصول جرم‌انگاری، معیارهایی هستند که دولت‌ها با توسل بدان‌ها به تحدید آزادی‌های شهروندان و تابعین خود می‌پردازند. درواقع، این اصول معیارهایی هستند که دولت‌ها با استفاده از آن‌ها اقدام به معرفی رفتارهای مجاز و ممنوع می‌کنند. به‌عبارت‌دیگر دخالت در آزادی‌های افراد و استفاده از قدرت و اجبار علیه رفتارهای آزادانهٔ ایشان، نیازمند نوع خاصی از توجیه است که اصول جرم‌انگاری متکفّل فراهم آوردن این توجیه ضروری و پاسخ‌گویی به چرایی ممنوعیت‌های موجود در قوانین کیفری در قالب جرم دانستن فعل یا ترک فعل هستند (Schonsheck,1994,p 66). اصول حاکم بر جرم‌انگاری متعددند اما سه اصل ضرر، پدرسالاری قانونی و اخلاق‌گرایی قانونی نسبت به سایر موارد شناخته‌شده‌تر هستند. این در حالی است که «مبنای» جرم‌انگاری، ریشه‌های فلسفی (حقوقی و سیاسی)، جامعه‌شناختی و کلامی توسل به‌قاعدهٔ کیفری است. مبنا از موضوعات مورد مطالعهٔ فلسفهٔ حقوق است (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۰). درواقع مبنای حقوق، منبع پنهانی و نیرومندی است که پایهٔ همهٔ قواعد توجیه‌کنندهٔ الزام‌آور ناشی از آن است، یعنی منشأ و سرچشمهٔ مشروعیت قواعد حقوقی است (جوان،۱۳۲۶، ص ۷). بر اساس مطالب بیان‌شده باید گفت «مبانی» که درواقع موضوع مورد بحث ما در این پژوهش است، زیربنای شکل‌گیری اصول حاکم بر جرم‌انگاری است. دربارهٔ مبنای حقوق اختلاف‌نظر وجود دارد، چنانچه بنا بر ادعای «دکتر کاتوزیان» در هیچ‌یک از مسائل اجتماعی بدین پایه بحث و گفتگو نشده است. ایشان آغاز شکل‌گیری این مباحثات را از زمان یونان باستان می‌دانستند (کاتوزیان،۱۳۸۸، ص ۱۷). ریشهٔ این اختلاف نظر را می‌توان ناشی از وجود دو رویکرد متفاوت در دو مکتب مهم حقوق طبیعی و پوزیتیویست قانونی (Legal Positivism) (مکتب تحققی) در فلسفهٔ حقوق دانست. جرم‌انگاری نیز به‌عنوان یکی از موارد قانون‌گذاری در عرصهٔ حقوق کیفری از این تفاوت مبنایی تأثیر پذیرفته و در عمل موجب شکل‌گیری رویکردهای مختلف در نظام‌های گوناگون حقوقی شده است. این دو مکتب مهم فلسفهٔ حقوق اختلافات عمده‌ای با یکدیگر دارند و یکی از مهم‌ترین آن‌ها در مورد رابطهٔ بین اخلاق و حقوق است. این موضوع بر رفتارهای بدون بزهدیده که غالباً محتوایی اخلاقی دارند، تأثیرگذار است.

در مورد تاریخچهٔ رواج اصطلاح بزهدیده شناسی دو دیدگاه کلی وجود دارد: گروهی بر این باورند که این اصطلاح در دههٔ ۱۹۴۰ همزمان با تولد «بزهدیده شناسی» به‌عنوان یکی از گرایش‌های جرم‌شناسی با تمرکز بر بزهدیدگان و رابطهٔ متقابل بین بزهدیدگان و بزهکاران وارد مباحثات عمومی و دانشگاهی شد و به‌طور گسترده در نوشته‌های عدالت کیفری و سیاسی آنگلو-آمریکایی مورداستفاده قرار گرفت (LaFollette,2013,p 5329)؛ و گروه دیگری معتقدند، مفهوم «جرائم بدون بزهدیده»، نقش مهمی را در مباحثات اجتماعی و حقوقی در دههٔ ۱۹۶۰ و بعد از آن ایفا کرده است. در این زمان اولین تلاش‌های جدی به‌منظور لغو و فسخ قوانین قدیمی که علیه همجنس‌گرایی بودند، به اوج خود رسید. این مسئله به‌طور خاص در اثر جامعه‌شناس آمریکایی «ادوین شور»(Edwin M. Schur) به نام «رفتارهای منحرفانه و سیاست عمومی» (Crimes Without Victims: Deviant Behavior and Public policy) ترویج پیدا کرد. او در این کتاب موضوعاتی مانند سقط جنین، همجنس‌گرایی و اعتیاد به مواد مخدر را مورد بررسی قرار داد (Wayne, 1190,p 1370). به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با مبانی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری رفتارهای بدون‌بزهدیده سازگارتر باشد. تعاریف متعددی از این جرائم از سوی نویسندگان مختلف ارائه شده است. در یکی از این تعاریف، این جرائم این‌گونه تعریف شده‌اند: «جرم‌های غیر خشنی‌اند (Nonforceful) که رفتار موضوع آن‌ها را بزرگ‌سالانی انجام می‌دهند که از شرکتشان در جرم شکایتی ندارند و آسیب مستقیمی هم نه علیه دیگران و نه علیه شرکت‌کنندگان در رفتار موصوف وارد نمی‌کنند» (Decker, 1973,p ۴۰). عده‌ای از نویسندگان حقوق کیفری با این استدلال که با ارتکاب هر نوع جرمی، افرادی از وقوع

جرم متحمل خسارت و آسیب خواهند شد، اصلاح «جرائم بدون بزهدیدۀ مستقیم» (Crimes Without Direct Victims) را جایگزین اصطلاح مرسوم و متداول «جرائم بدون بزهدیده» (Crimes Without Victims) کرده‌اند. در جرائم بدون بزهدیده بزهدیدۀ معین و مستقیمی در هنگام وقوع جرم وجود ندارد و در اغلب موارد بزهدیدگی افراد به‌صورت غیرمستقیم رخ می‌دهد. ازجمله این‌گونه تعریف شده است که: «جرائم فاقد بزهدیده جرائمی هستند که هیچ بزهدیدۀ معینی ندارند» (Schur, 1995,p 28). مصادیق جرائم بدون بزهدیده در قوانین کیفری کشورهای مختلف، با توجه به تفاوت در مبانی مختلف حاکم بر هریک از نظام‌های حقوقی، متفاوت است؛ اما در اغلب کشورها رفتارهایی از قبیل فحشا، روسپیگری، همجنس‌گرایی، محدودیت‌های مربوط به سقط جنین، قوانین مربوط به حمل سلاح، مصرف مواد مخدر و الکل، مقررات مربوط به بستن کمربند ایمنی و استفاده از کلاه ایمنی، ولگردی، تکدی‌گری و ... به‌عنوان جرائم بدون بزهدیده شناخته می‌شوند.

حقوق طبیعی از آغاز پیدایش تا به امروز فراز و نشیب‌های زیادی را طی کرده است و در طول این سال‌ها شاهد نظریه‌پردازی‌های مختلفی در این مکتب مهم فلسفی بودیم. نظریه‌های متعددی در قلمروی حقوق طبیعی وجود دارد که باوجود اختلافاتی که دارند از قلمرو مکتب حقوق طبیعی خارج نیستند. ازجمله اختلافات این نظریات در خصوص مسائلی چون خدامحور بودن این حقوق و یا چگونگی حضور اخلاق در حقوق طبیعی است (ابدالی، ۱۳۹۳، ص ۸۳). در این نوشتار بر آنیم مبنای جرم‌انگاری جرائم بدون بزهدیده را از دیدگاه نظریه‌پردازان حقوق طبیعی با تأکید بر وجود ارتباط بین قانون و اخلاق که از موضوعات مورد توافق بین تمامی نظریه‌پردازان قانون طبیعی در ادوار مختلف و از مباحث مورد مناقشه بین طرفداران این مکتب و پوزیتیویست‌های قانونی است مورد بررسی قرار دهیم. علّت این تأکید هم این است که در مورد عمده رفتارهای بدون بزهدیده باوجود محتوایی غیراخلاقی و صرفاً به دلیل فقدان بزهدیدۀ مستقیم در آن‌ها و وجود رضایت طرفین در ارتکاب چنین رفتارهایی، عده‌ای بر این باورند که مبنایی برای جرم دانستن و تعیین مجازات برای جنین رفتارهایی وجود ندارد و بر همین اساس از بسیاری از این رفتارها در نظام‌های حقوقی مختلف شده است. ازجمله مهم‌ترین رفتارهای غیراخلاقی بدون بزهدیده، همجنس‌گرایی و سقط جنین می‌باشند که بیشتر از موارد دیگر پیرامون آن‌ها اظهارنظر شده است و از موارد مورد بحث میان نظریه‌پردازان مختلف بوده‌اند. دیدگاه‌های حاکم بر حقوق طبیعی را می‌توان به دیدگاه‌های سنتی (گفتارنخست) و مدرن (گفتار دوم) تقسیم کرده و درنهایت با مبنا قرار دادن این دیدگاه‌ها، پاسخی قانع‌کننده برای این پرسش بیابیم که آیا امکان جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده با تکیه بر مبانی قانون طبیعی وجود دارد یا خیر؟

گفتار نخست: حقوق طبیعی سنتی

نظریه‌پردازی در مورد حقوق طبیعی سنتی از سدۀ ششم پیش از میلاد مسیح در یونان باستان آغاز شد. اعتقاد به قانون طبیعی و برتر حاکم بر سایر قوانین در یونان و روم باستان و به‌ویژه در آثار فیلسوفان رواقی به چشم می‌خورد. در آثار فیلسوفان بزرگ و صاحب نامی همچون افلاطون و ارسطو می‌توان اولین گرایش‌ها و تمایلات به حقوق طبیعی را مشاهده کرد. مکتب حقوق طبیعی سنتی در مبنای معرفتی خود، «وحی» را هم به‌عنوان یکی از ابزارهای کسب معرفت و بلکه مهم‌ترین آن‌ها پذیرفته است، بر این اعتقاد است که سرمنشأ حقوق طبیعی از خداوند متعال و وحی الهی است ولی انسان باعقل خدادادی، توانایی شناخت برخی را دارد (جاویدی،۱۳۹۴، ص ۱۱۹).

---

[1] -از نظر برخی از نویسندگان، در آثار تدوین شده در مورد فلسفۀ حقوق معادل اصطلاح "Natural Law" را به اشتباه، «حقوق طبیعی» دانسته‌اند در صورتی که معادل صحیح این اصطلاح «قانون طبیعی» است. تاریخ نظریه‌های مربوط به «قانون طبیعی» قدمتی تقریباً ۲۵۰۰ ساله دارند. با شروع مباحث عقلی در یونان باستان، در سدۀ ششم پیش از میلاد مسیح، بحث از «قانون طبیعی» آغاز گردید و تا ۲۴ قرن بعد، با سیطرۀ پوزیتیویست‌ها در حوزۀ علوم فلسفی درمغرب زمین، در قرن نوزدهم میلادی، این مقطع از مطالعات قانون طبیعی پایان پذیرفت. با احیای اندیشۀ قانون طبیعی، در نیمۀ دوم قرن بیستم، نظریه‌های جدیدی و متنوع قانون طبیعی مطرح گردید که عمدتاً رویکردی غیر دینی (سکولار) داشته‌اند. این در حالی است که «حقوق طبیعی» به واسطۀ وجود «قانون طبیعی» در دورۀ جدید توجیه شد و به عنوان یگانه حقوق بشری که هرگز انسان‌ها در ایجاد آن نقشی نداشته‌اند مورد اهتمام قرار گرفت. در واقع این مشکل از انجا ناشی می‌شود که حقوقدانان اصطلاح "Law" را به «علم حقوق» ترجمه می‌کنند در حالی‌که معادل حقوق "Rights" است نه "Law". از نظر محتوایی نیز"Natural Law " به نظر بسیاری از نظریه‌پردازان «قانون طبیعی»، قانون عقلی حاکم بر رفتار بشر است و ترجمۀ آن به «حقوق طبیعی» نادرست است زیرا قانون طبیعی از جمله قوانین تکوینی موجود در جهان آفرینش است که بشر در اعتبار آن هیچ نقشی نداشته ادر حالی که «حقوق» اعتبار بشری دارد (طالبی ۱۳۹۳: ۱۵۳-۱۵۰). با وجود این مطلب ما در این نوشتار اصطلاح «حقوق طبیعی» را به دلیل متداول بودن به کار خواهیم برد.

اهمیت این دیدگاه و بررسی آن در این گفتار باوجوداینکه قرن‌ها از پیدایش آن می‌گذرد، وجود «قانون برتری» ست که فرامکانی و فرازمانی و ازنظر اندیشمندان این دوره، مبنای قانون موضوعه است. منشأ قانون برتر در این دیدگاه وحی الهی و متون دینی است که با در نظر گرفتن طبیعت بیان شده یا می‌تواند از آن‌ها مشتق شود. در این دوران برخلاف دوران مدرن، قانون طبیعی با مفاهیم دینی ارتباط نزدیک و تنگاتنگی دارد. ارائهٔ مبنای جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده در این دوره بایستی با تکیه بر همین مفهوم قانون برتر، صورت بگیرد؛ بنابراین در این گفتار تلاش می‌کنیم تا با کشف ویژگی‌های این قانون برتر در خصوص جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده به‌طور خاص اظهارنظر کنیم.

از میان نظریه‌پردازان قانون طبیعی، دیدگاه‌های مارکوس تولیوس سیسرو(Marcus Tullius Cicero) و توماس آکوئیناس (Thomas Aquinas) را که با مبانی رفتارهای بدون بزهدیده مطابقت بیشتری داشتند، طی دو بند مورد بررسی قرار داده و سپس در بند سوم ایرادات وارد به این مبانی و پاسخ‌های داده شده را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند نخست: سیسرو

سیسرو خطیب رومی (۴۳-۱۰۶ ق.م)، در قرن یکم پیش از میلاد می‌زیست. او متأثر از فلاسفه‌ی رواقی یونان بوده و در کتاب‌های «قوانین» و «جمهوری» خود، قانون طبیعی را منطبق بر طبیعت و فطرت بشر دانسته و نویسنده و واضع این قانون را خالق بشر - یعنی خدا - معرفی کرده است.

او سه مؤلفهٔ اصلی هر فلسفهٔ قانون طبیعی را به نحو مفیدی تبیین کرده است:

«قانون حقیقی(True law) ، عقل درست است در توافق با طبیعت؛ کاربردی کلی دارد و نامتغیر و همیشگی است... تلاش برای تغییر این قانون گناه است، تقلا برای فسخ هر بخش آن نیز جایز نیست و لغو کامل آن ناممکن است... در رم و آتن قوانین متفاوتی وجود نخواهد داشت، یا قوانین مختلفی در اکنون و آینده، بلکه یک قانون ابدی و تغییرناپذیر برای همهٔ ملت‌ها و زمان‌ها معتبر خواهد بود و یک رئیس و حاکم بر فراز همهٔ ما وجود خواهد داشت که خدا است...» (Cicero at 211, ۱۹۲۸, Republic III.xxii.33, به نقل از پترسن، ۱۳۹۵، ص ۲۲).

از نظر سیسرو قانون حقیقی، قانونی برتراست که واضع آن خداوند و در توافق با عقل آدمی و طبیعت است، ثابت و جهان‌شمول است و بااوامر و نواهی خود افراد را از انجام کارهای شر بازداشته و به سمت خیر Deبخواهد برای خود قانون وضع کند باید از این قانون حقیقی پیروی کرده و مؤلفه‌های موجود در این قانون را برای خود مبنا قرار دهد. درواقع در دیدگاه سیسرو منظور از قانون حقیقی، قانون طبیعی است که موضوع مورد بحث ماست.

اگر مبنای جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیدهٔ مستقیم را قانون حقیقی بیان شده در دیدگاه سیسرو بدانیم، قانون‌گذار باید رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیراخلاقی نظیر فحشا، ارتباطات جنسی نامشروع توأم با رضایت طرفین، سقط جنین و ... به دلیل تقابل بارز و جدی این رفتارها با طبیعت و عقل و همچنین به دلیل منع این رفتارها از سوی خداوند به عنوان واضع قانون حقیقی، جرم دانسته و برای مرتکبین چنین اعمالی مجازات تعیین کند. هم‌چنین قانون‌گذار حق جرم‌زدایی از انجام چنین رفتارهای غیراخلاقی را ندارد زیرا از نظر سیسرو چنین اقدامی در تعارض با قانون حقیقی است؛ مجاز دانستن این رفتارها گناه و معصیت بزرگی است.

علاوه بر سیسرو، دیگر فیلسوفان رومی، ازجمله (Gnaeus Domitius Annius Ulpianus)، پل (Paul)و فلورانتین (Florentin) درزمینهٔ قانون طبیعی تحقیقاتی کرده‌اند که همگی کمابیش به تفسیر کلمات سیسرو پرداخته‌اند (طالبی، ۱۳۸۹، ص ۷۸).

عمده‌ترین مناقشه‌ای که می‌توان در پژوهش‌های فیلسوفان این دوره - پیش از قرون وسطا - درزمینهٔ قوانین و حقوق طبیعی نمود این است که مقصود ایشان از مفهوم «قانون طبیعی» کاملاً روشن نیست. در چه صورت می‌توان یک قانون را قانون طبیعی دانست؟ آیا قانون طبیعی یعنی قانونی که از طبیعت انسان - یعنی ذات و سرشت او یا هدف او - مشتق شده است؟ یا این‌که طبیعی بودن یک قانون بدان روست که آن قانون از راه توانایی‌های طبیعی انسان - یعنی با عقل و یا وجدان او - قابل‌دسترسی و فهم است؟ یا طبیعی بودن قانون به معنای این است که آن قانون در جهان طبیعت خارج از انسان، اما درباره انسان وجود دارد؟ و یا درنهایت، طبیعی بودن یک قانون به معنای ترکیبی از دو یا سه مورد مزبور است؟

مناقشه دیگر این است که مصداق حقوق طبیعی به هر یک از معانی مزبور، کدام است؟ به‌بیان‌دیگر، فیلسوفان این دوره تعداد قانون یا قوانین یا حقوق طبیعی را معین نکرده‌اند. (همان، ص ۷۹)

این ایراد در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده نیز می‌تواند تا حدی وارد باشد. وقتی می‌گوییم رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیراخلاقی با طبیعت در تعارض‌اند. حقیقتاً منظورمان از طبیعت چه چیزی می‌تواند باشد؟ همین امر هم موجب شده که عمدهٔ نظریات در این دوره، در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته و نتوان به‌درستی مبانی جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده را با توجه به آن‌ها توصیف و تبیین کرد؛ اما نظریهٔ سیسرو از آن جهت اهمیت دارد که منبع قانون موضوعه را ارادهٔ خداوند به‌عنوان اراده‌ای، که مافوق ارادهٔ بشر و موجب شکل‌گیری قانون حقیقی ثابت و جهان‌شمولی شده است، دانسته است؛ بنابراین در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده به‌ویژه آن‌هایی که محتوایی اخلاقی دارند، این موضوع از اهمیت بیشتری برخوردار است زیرا در این نوع از رفتارها ما به مفهومی ثابت و بدون تغییر از اخلاق نیازمندیم تا با تکیه بر آن بتوانیم در مورد جرم دانستن چنین رفتارهایی اظهارنظر کنیم. درواقع ثابت و جهان‌شمول بودن قانون طبیعی، یکی از علل اصلی جذّابیّت این دیدگاه است و موجب شده باوجود گذشت قرن‌ها از ارائهٔ آن توسط سیسرو و اندیشمندان بعد از او، اهمیت نظری خود را از دست ندهد.

بند دوم: توماس آکوئیناس

توماس آکوئیناس فیلسوف نامی مسیحی قرن سیزدهم میلادی را می‌توان احیاگر فلسفهٔ ارسطویی در توجیه قواعد مسیحیت در اروپا دانست؛ تا قبل از ظهور او فلاسفهٔ اروپایی فلسفهٔ افلاطونی را پشتوانهٔ قوانین مربوط به مسیحیت تلقی می‌کرده‌اند. مشهورترین کتاب وی «سوما تئولوجیا» (Summa Theologica)، حاوی دکترین مسیحیت است که به تعبیر یکی از نویسندگان، شاهکار بیان قانون الهی است (Pryor, 2006,p 234).

او بین چهار دسته از قوانین قائل به تفکیک است: قانون (حق) ابدی (Eternal law)، قانون (حق) طبیعی (Natural law)، قانون (حق) الهی (Divine law)و قانون (حق) موضوعه (Human Law)(بشری). او معتقد است قانونی که با قوانین الهی و طبیعی مطابقت نداشته باشند هرگز قانون نخواهند بود (Wacks, 2006,p 4).

منظور وی از قانون ازلی، قانونی است منطبق با مشیت خداوند، زیرا عقل الهی بر عالم حکمرانی می‌کند. این نوع قانون را باید ازلی نامید؛ زیرا اشیاء وجودی از خودشان ندارند، بلکه خداوند به آن‌ها وجود بخشیده است. قانون فرمان و حکم را با هدف معمولی به کار می‌برد تا آنجا که موجودات خاصی را به سمت غایت مشخص هدایت می‌کند (Aquinas, 1947,p 1332).

منظور از قانون طبیعی در دیدگاه آکوئیناس قانونی است که به‌موجب آن انسان به انجام اعمال و رفتار مناسب، میل طبیعی دارد. در حقیقت سهم انسان از قانون ابدی در موجودات عقلانی، قانون طبیعی نامیده می‌شود (فاضلی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۶۵). درست است اگر گفته شود نزد آکوئیناس حق طبیعی برگرفته از چیزی جز وجود خدا نیست که در جهان‌شناسی او طبایع امور مخلوق برآمده از خدایند و خیر آن‌ها در او ریشه دارد و او آن‌ها را رهبری می‌کند و هرچه در خدا باشد خود خداست و با او متحد است پس تمام اشیاء را قانون ازلی راهبری می‌کند چون خداوند ازلی است (Davies,1993,p 24).

قانون الهی، قانونی است که خداوند آن را اعلام کرده است؛ یعنی قانونی است که خدا آن‌ها را با رُسُل برای مردم گفته است، ازاین‌جهت این قانون با مفهوم شرع در اسلام قابل‌مقایسه است(Aquinas, 1947,p 1332).

قانون موضوعه (بشری)، شکل جزئی و موردی از قانون طبیعی کلی است که با تلاش و استنتاج عقل انسانی فراهم آمده است و با قوه‌ی عقل قابل‌درک است. به‌طورکلی عقل انسان نیاز دارد تصمیماتی را در موارد خاص به کار بگیرد. این تصمیمات ناشی از عقل، قانون انسانی نامیده می‌شوند (فاضلی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۶۷).

بنا بر دیدگاه آکوئیناس، قانون‌گذار برای وضع قانون در عرصهٔ حقوق کیفری به‌عنوان یکی از اقسام قوانین، ملزم به تبعیت از قوانین الهی و طبیعی است. قوانین الهی در دیدگاه وی قوانین وحی‌شده در کتب مقدس مسیحیان بودند و می‌توان مواردی از منع رفتارهای بدون بزهدیده را در آن مشاهده کرد. علاوه بر این، مواردی از منع چنین رفتارهایی در سایر کتب آسمانی به چشم می‌خورد. به‌عنوان نمونه «زنا» که در برخی از شرایط از مصادیق رفتارهای

بدون بزهدیده محسوب می‌شود، در کتب مقدس ادیان مختلف منع شده است. از دیدگاه تورات موجود، رابطهٔ نامشروع و اعمال خلاف عفت نیز ممنوع است؛ و خداوند بنی‌اسرائیل را از زنا نهی و سفارش کرده که: «قتل مکن، زنا مکن و ...» (تورات، سفر خروج، ۲۰، ص ۱۷-۱۳) و مجازات‌های سنگینی نظیر اعدام، سنگسار و سوزاندن را برای مرتکبین در نظر گرفته است (غفوری نژاد؛ رسول خانی،۱۳۸۸، ص ۱۴۴). در دین مسیحیت نیز زنا منع شده است و درباره زنا مطلبی از حضرت مسیح در انجیل نقل شده که فرموده‌اند: «شنیده‌اید که به اولین گفته شده است زنا مکن، لیکن من به شما می‌گویم هر کس به زنی نظر شهوت اندازد، همان‌دم در دل خود با او زنا کرده است»(انجیل متی فصل پنجم: جملات ۲۷ و ۲۸). در اسلام نیز همان‌طور که می‌دانید در آیات متعددی از قرآن مجید افراد از زنا منع شده و برای مرتکبین آن مجازات‌های سنگینی نظیر سنگسار، اعدام، تازیانه در نظر گرفته شده است؛ و صراحتاً در آیهٔ ۳۲ سورهٔ اسراء خداوند می‌فرماید:[۱] «هرگز به عمل زنا نزدیک نشوید که کاری بسیار زشت و راهی ناپسند است»؛ بنابراین با تکیه بر قوانین الهی به‌عنوان مبنای قوانین مربوط به رفتارهای بدون بزهدیده امکان جرم‌انگاری آن دسته از رفتارهایی که به لحاظ اخلاقی در ادیان مختلف مذموم شناخته می‌شوند، وجود دارد.

آکوئیناس معتقد بود که قانون موضوعه (بشری) از قانون طبیعی گرفته می‌شود. این اشتقاق دو جنبه دارد: در بعضی موارد، قانون طبیعی حکم می‌کند که قانون بشری چگونه باید باشد؛ مثلاً، قانون طبیعی ذاتاً نهی از آدم کشی را اقتضا می‌کند به همان‌گونه قانون بشری نیز چنین اقتضایی دارد، اما نه اقتضای ذاتی، بلکه اقتضای تبعی؛ اما در دیگر موارد، قانون طبیعی فضا را برای گزینش و انتخاب انسان، آزاد می‌گذارد که او نیز برحسب آداب و عادت‌های اجتماعی یا شرایط سیاسی، اراده خود را به کار گیرد. برای مثال، قانون طبیعی اقتضا می‌کند که برای حفظ جان و مال انسان‌ها، باید در جامعه نظم وجود داشته باشد. یکی از انواع این نظم اجتماعی، رعایت مسائل عبور و مرور وسایل نقلیه است؛ بنابراین، قانون طبیعی اقتضا می‌کند که وسایل نقلیه موتوری در خیابان‌ها بانظم خاصی حرکت کنند؛ مثلاً، از یک‌سوی مسیر به سمت جلو حرکت کنند؛ اما این‌که آیا از سمت چپ مسیر یا سمت راست یا با چه سرعتی حرکت کنند، اموری است که به اختیار انسان نهاده شده است؛ بنابراین، بشر بر اساس قوانین، در این موارد، به اختیار خود، یکی را برمی‌گزیند (طالبی، ۱۳۸۹، ص ۷۹)

به نظر می‌رسد رفتارهای بدون بزهدیدهٔ مرتبط با اخلاق (قوانین مربوط به منع فحشا، روابط جنسی آزاد، سقط جنین و ...) جزء دسته‌ی اول تقسیم‌بندی مذکور قرار می‌گیرند چرا که نهی از ارتکاب این رفتارها را قانون طبیعی اقتضاء می‌کند؛ بنابراین قانون‌گذار در جرم‌انگاری و ممنوعیت این رفتارها و هم‌چنین ساماندهی قوانین مربوط به این دسته از رفتارها، نیازمند پیروی و اطاعت از فرمان‌ها قانون طبیعی است. درواقع قانون‌گذار برای وضع قوانین موضوعه در مورد این دسته بایستی کاملاً به مبانی قانون طبیعی نظر داشته باشد و با اتکای کامل به آن‌ها به وضع قانون در این حوزه بپردازد. در این دسته جایی برای انتخاب قانون‌گذار در وضع قوانین وجود ندارد که به اختیار خود، به جرم‌زدایی از رفتارهایی که در تقابل جدی با مبانی قانون طبیعی است، اقدام کند.

این در حالی است که در رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که با اخلاق ارتباط ندارند (مقررات ترافیکی، مقررات مربوط به بستن کمربند و کلاه ایمنی و ...)، قانون طبیعی جای انتخاب آزاد را برای افراد بشر باز می‌گذارد تا مبتنی بر عادات محلی یا انتخاب‌های سیاسی قانون مناسب را وضع کنند. در دسته‌ی دوم انتخاب هر راهی برای تصویب قوانین موضوعه با قانون طبیعی در تعارض نخواهد بود.

لازم به ذکر است که آکوئیناس مبنای قانون طبیعی را نیز قانون الهی می‌داند. قانون طبیعی همان قانون الهی است از آن حیث که به‌واسطهٔ عقل کشف شده است و بنابراین دستورهای کلیسا و انجیل و معرفت علمی به نیازهای همگانی و گرایش‌های انسان، معیارهای مکمل یکدیگر و نه رقیب برای حکم اخلاقی به دست می‌دهند. اگر تعارضاتی میان علم و مرجعیت دینی وجود داشته باشد، این تعارضات معلول فهم ناکافی از علم باشد، چرا که مرجعیت و جزمیات (اصول عقاید) کلیسا خطاناپذیر است (ادوارز ۱۳۷۸، ص ۹۶).

بنابراین قوانین الهی و طبیعی هردو معیار احکام اخلاقی‌اند و هیچ تعارضی با یکدیگر ندارند. با مبنا قرار دادن آن‌ها، قانون‌گذار بایستی رفتارهای غیراخلاقی بدون بزهدیده را همان‌گونه که در قانون الهی، بر طبق دستورات خداوند در کتب مقدس ادیان مختلف نهی شده و عقل بشری نیز آن‌ها را درک کرده و پذیرفته را منع کند و برای مرتکبین مجازات در نظر بگیرد. جرم دانستن چنین رفتارهای غیراخلاقی در راستای احکام الهی و قانون طبیعی است.

---

[۱] - «وَ لا تَقْرَبُوا الزِّنی إِنَّهُ کانَ فاحِشَةً وَ ساءَ سَبِیلًا»

از نظر آکوئیناس یک قانون عادلانه باید با الزامات قانون طبیعی سازگار باشد، قانون‌گذار از اقتدارش تخطی نکند و بار مسئولیت قانون به‌صورت منصفانه بر دوش شهروندان باشد. بر این مبنا «قانون ناعادلانه قانون نیست»(iniusta non est lex Lex) بلکه یک سری از اعمال خشن‌اند که قابل‌پذیرش نیستند(Aquinas, 1993, pp. 324 – 326) .

آکوئیناس همچون سیسرو منبع قانون طبیعی را ارادۀ خداوند و هدف از اِعمال این اراده را دستیابی به عدالت می‌داند. بشر برای انجام خیرات و پرهیز از بدی‌ها ملزم به مبنا قرار دادنِ قانون طبیعی در وضع قوانین موضوعه است؛ بنابراین قوانینی که در تقابل با قانون طبیعی هستند از نظر آکوئیناس نه تنها ناعادلانه‌اند بلکه آن‌ها را شایستۀ نام «قانون» نمی‌داند. قوانینی که انجام رفتارهای شرارت‌آمیز و غیراخلاقی نظیر همجنس بازی، روسپی‌گری، سقط جنین، مصرف الکل و ... را مجاز می‌دانند از نظر آکوئیناس اصلاً قانون محسوب نمی‌شوند بلکه اعمال خشنی هستند که در تقابل جدی با قانون طبیعی‌اند.

توماس آکوئیناس با مبنا قرار دادن قانون طبیعی در وضع قوانین موضوعه، با به رسمیت شناختن رفتارهای جنسی بین دو هم‌جنس مخالف بود زیرا انجام چنین امری را در تعارض با قانون طبیعی و تخطی از دستورات و فرامین الهی می‌دانست (Pope, 1997,p 90).

در مورد سقط جنین در فرضی که با رضایت مادر صورت می‌گیرد و می‌توان آن را نوعی رفتار بدون بزهدیده تلقی کرد. نظریه‌پردازانی چون آکوئیناس با قائل بودن حقّ حیات برای جنین، سقط جنین را یک عمل غیراخلاقی تلقی می‌کردند. مطلب مورد بحث در بین آن‌ها صرفاً در مورد نقطۀ شروع حیات جنین بوده است. در این مورد دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است. «آکوئیناس بر اساس تعلیمات اولیۀ مسیحیت که زمان دمیدن روح را کمی بعد از لقاح می‌دانستند، زمان دمیدن روح را در جنس مذکر چهل روز و در مؤنث هشتاد روز بعد از انعقاد نطفه می‌دانست. آکوئیناس با پذیرش دیدگاه ارسطو، مبنی بر اینکه روح «صورت جوهری» انسان است اظهار داشت که رویان آدمی از لحظۀ «لقاح» دارای صورتی انسانی نبود. شورای وین دیدگاه آکوئیناس را رسماً در سال ۱۳۱۲ میلادی پذیرفت و تا به امروز، این دیدگاه هرگز به‌طور رسمی نقض نشده است» (ملایوسفی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۹).

بند سوم: نقد و بررسی مبانی حقوق طبیعی سنتی و پاسخ‌های نظریه‌پردازان به ایرادات مطروحه

به‌طورکلی نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی مبنای قواعد حقوقی را قانون برتر می‌دانند که منشأ آن ارادۀ خداوند است و هر فردی با استفاده از عقل می‌تواند به این قانون دست پیدا کند؛ بنابراین قانون‌گذار باید با مبنا قرار دادن این قانون برتر، به جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که در تقابل با ارادۀ خداوند، عقل و طبیعت بشری است، اقدام کرده و حق وضع قوانینی در جهت مخالفت با قانون برتر را ندارد. ایراد جدی که منتقدین بر دیدگاه‌های قانون طبیعی سنتی وارد می‌کنند این است که معیار مطابقت رفتار با قانون طبیعی معیار مناسبی نیست و در عمل نمی‌تواند کارایی لازم را داشته باشد؛ زیرا اگر در برقراری نظم حقوقی پای عقل و حقوق طبیعی به میان آید، حقوق گرفتار سلیقه‌ها و داوری‌های خودسرانۀ اشخاص شده و هر کس آنچه را می‌پسندد از قواعد فطری می‌شمارد. به نظر می‌رسد که در ردّ ایراد بالا کافی است که به این نکته توجه شود که مراد از عقل از دیدگاه پیروان نظریه حقوق طبیعی، عقل سلیم است. عقلی که خداوند در نهاد همه انسان‌ها از هر نژاد و تیره به ودیعت نهاده است، عقلی که از هرگونه اعوجاج و انحرافی عاری بوده و متأثر از موقعیت‌های زمانی، مکانی و ضرورت‌های تاریخی، اجتماعی، اقتصادی و مذهبی نباشد (پارساپور،۱۳۸۱، ص ۱۵۰).

ایراد دیگری را که برخی بر حقوق طبیعی سنتی وارد می‌کنند در خصوص مفهوم عدالت است. بر اساس دیدگاه‌های مطرح شده، عدالت، یک مفهوم مطلق، ثابت و جهان‌شمول دارد. این در حالی است که به نظر این منتقدین، عدالت مفهوم متغیری دارد چرا که مفهومش مورد توافق همه‌ی افراد بشر نیست. این عقیدۀ نادرستی است زیرا عدالت به‌عنوان آرمان جامعۀ بشری مفهوم مطلقی دارد. اگر چنین نباشد و هرکس بخواهد تعریف خودش از عدالت را مبنا قرار دهد نه تنها جوامع به عدالت دست پیدا نخواهند کرد بلکه دچار آشفتگی و هرج‌ومرج خواهند شد. چنانچه سیسرو در تأیید مطلق و ثابت بودن مفهوم عدالت این پرسش را مطرح می‌کند: «اگر یک قانون‌گذار یا یک ستمگر و یا حتّی گروه کثیری از مردم، آدم‌کشی و یا سرقت را مشروع اعلام کنند، آیا این امور مشروع خواهند شد؟» (وکیو، ۱۳۸۰، ص ۱۲).

این گفتۀ سیسرو می‌تواند پاسخ قاطعی به دیدگاه‌های افراد و قانون‌گذارانی بدهد که بر این باورند شیوع و رواج اعمال غیراخلاقی در جامعه و انجام این رفتارها توسط افراد، می‌تواند دلیلی عادلانه و موجه برای مشروع و مجاز تلقی کردن آن‌ها باشد و یا حتی در برخی موارد یک گام پا را فراتر نهاده و به حمایت از افرادی که به انجام چنین رفتارهایی مرتکب می‌شوند اقدام می‌کنند. این در حالی است که بر اساس دیدگاه‌های حقوق سنتی طبیعی، قوانین برای عادلانه بودن باید با قانون طبیعی مطابقت داشته باشند بنابراین رفتارهای مخالف با قانون طبیعی را نمی‌توان به دلیل متداول شدن آن‌ها در جوامع

مجله علمی پژوهش درعلوم انسانی ومطالعات اجتماعی، شماره ۱۷ ، پاییز ۱۳۹۸، ص ۸۰-۶۳
http://www.jhss.ir

مختلف و ارتکاب آن‌ها از سوی برخی از افراد جامعه، مجاز بدانیم؛ بنابراین تدوین قوانین در جهت جرم‌زدایی و مجاز دانستن رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که در تقابل با قانون طبیعی‌اند، امری ناعادلانه تلقی می‌شود.

داشتن یک مبنای ثابت و جهان‌شمول در وضع قوانین موضوعه، به‌عنوان یکی از مزایای مهمِ دیدگاه‌های حقوق طبیعی سنتی، می‌تواند راهنمای مناسبی برای تدوین قوانین اخلاقی در حوزۀ رفتارهای بدون بزهدیده به‌ویژه آن‌هایی که با اخلاق ارتباط مستقیمی دارند، باشد. این امر مانع از آن خواهد شد که قانون‌گذاران به بهانۀ تغییر سبک زندگی در گذر زمان انجام رفتارهای غیراخلاقی نظیر سقط جنین، روسپی‌گری، همجنس‌گرایی و ... را مجاز بدانند. علاوه بر این، وجود قوانین ثابت به‌عنوان مبنا، می‌تواند پاسخ به شبهه‌ای را که از سوی پوزیتیویست‌ها مبنی بر عدم ملازمۀ بین قانون و اخلاق مطرح شد را به‌روشنی بدهد؛ متغیر بودن مفهوم اخلاق مانع از آن خواهد شد که بتوان آن را مبنای قواعد حقوقی بدانیم. این در حالی است که همان‌طور که گفته شد معیار احکام اخلاقی در وضع قوانین موضوعه‌ای همچون برخی از رفتارهای بدون بزهدیده، قانون حقیقی ثابت و جهان‌شمول است.

گفتار دوم: حقوق طبیعی در اروپای مدرن متقدم

در دوران پس از رنسانس و در قرن هفدهم نظریاتی پیرامون قانون طبیعی توسط هوگو گروتیوس(Hugo Grotius) و ساموئل پوفندرف (Samuel Pufendorf) مطرح شد. گروتیوس با مطرح کردن این دیدگاه که «حقوق طبیعی حتی اگر خداوند هم وجود نداشت، قابل تحصیل بود» (قربان نیا، ۱۳۸۳، ص ۳۷). اولین کسی بود که به مفهوم غیر دینی (سکولار) قانون طبیعی اشاره کرد. این امر موجب شد که برخی از نظریه‌پردازان در دوران مدرن، با اعتقاد به مفهوم سکولار قانون طبیعی از مبانی سنتی آن فاصلۀ زیادی گرفته و تعاریف متفاوتی را از مفهوم اخلاق که در نظریات خود ارائه دهند. در قرن بیستم شاهد دو رویکرد در حقوق طبیعی مدرن هستیم. گروهی که با ارائۀ دیدگاه‌های خود به دفاع از حقوق طبیعی سنتی پرداختند و گروهی که از مبانی سنتی حقوق طبیعی فاصلۀ زیادی گرفتند اما همچنان با اعتقاد به مبنا قرار دادن اخلاق در وضع قوانین، در تقابل جدی با مکتب پوزیتیویست‌های قانونی قرار داشتند؛ بنابراین با مبنا قرار دادن هریک از این دیدگاه‌ها در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده به‌ویژه مواردی که با اخلاق مرتبط‌اند، نتایج متفاوتی حاصل خواهد شد. ما در این گفتار مبانی حاکم بر جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده را از منظر دو گروه در دوران مدرن مورد بررسی قرار خواهیم داد، در بند نخست به فیلسوفانی که در دوران مدرن از حقوق طبیعی سنتی دفاع کردند و در بند دوم به رویکردهای حقوق طبیعی مدرن، خواهیم پرداخت.

بند نخست: رویکردهای مدافعان حقوق طبیعی سنتی در دوران مدرن

در قرن بیستم فیلسوفان و محققانی همچون، ژاک مارتین (Jacques Maritain) با نوشتن کتاب «انسان و دولت»، جان فینیس (John Finnis در میان نویسندگان انگلیسی‌زبان و رابرت پیتر جرج (Robert P. George) آمریکایی به دفاع از نظریات حقوق طبیعی سنتی پرداختند؛ لذا مبانی ارائه شده توسط این گروه از نظریه‌پردازان در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده با مبانی سنتی حقوق طبیعی مشابهت زیادی دارد. در اینجا مبانی حاکم بر جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده را بر اساس دیدگاه‌های جان فینیس و رابرت پیتر جورج بیان خواهیم کرد.

الف: جان فینیس

جان فینیس (متولد ۱۹۴۰ م.) را باید احیاگر تفکرات سنتی آکوئیناس در قرن بیستم دانست. او به پیروی از آکویناس حقوق طبیعی را محتوای حکم عقل عملی می‌داند. او کتاب‌های متعددی را به چاپ رساند و در مهم‌ترین کتاب خود به نام «قانون طبیعی و حقوق طبیعی» (Natural Law and Natural Rights) هفت خیر اصیل ذیل را برشمرد: ارزش حیات (Life)، معرفت (Knowledge)، سرگرمی (Play)، تجربۀ زیبایی‌شناختی (Experience aesthetic)، اجتماعی بودن و دوستی (Sociability or friendship)، عقلانیت عملی (Practical reasonableness)، دین (Religion) (مذهب) که از آن‌ها به‌عنوان «خیرهای اساسی» (Basic goods) یاد کرده است(Finis, 1980,p 85-9).

«واژۀ «خیر» نزد فینیس معنای کمال ممکن یک فرد انسان یا جامعۀ انسانی را دارد. امری که خیر، نام دارد باید هدف و یا دلیل کاری عاقلانه باشد. اگر این امر خیر، دلیل نهایی و هدف غایی انجام آن عمل باشد، خیر اصیل نامیده می‌شود. درواقع فینیس ریشۀ همۀ افعال عاقلانۀ انسان را یکی از این هفت خیر اساسی می‌داند» (طالبی، ۱۳۸۸، ص ۶۶)؛ بنابراین ریشه و هدف نهایی منع رفتارهای بدون بزهدیده از طریق جرم‌انگاری به‌عنوان یک عمل عاقلانۀ صادر شده از سوی قانون‌گذار کیفری، باید یکی از هفت خیر اصیل بیان شده در دیدگاه فینیس باشد تا این عمل قانون‌گذار، از نظر فینیس خیر

اصیل تلقی شود. در نتیجه منع رفتارهای بدون بزهدیده‌ای از قبیل سقط جنین توسط قانون‌گذار تحت شرایط خاصی، با هدف حمایت از «حیات مادی جنین»، الزام افراد به بستن کمربند ایمنی با هدف حمایت از «حیات مادی فرد» و ... همگی به دلیل حمایت از خیرهای اساسی، امری عاقلانه تلقی می‌شوند.

علاوه بر موارد مذکور، فینیس از یک سری اصول دیگر هم در نظریهٔ اخلاقی‌اش با عنوان اصول «بدیهی» یاد می‌کند و علت بدیهی بودن آن‌ها را این می‌داند که نمی‌توان آن‌ها را از گزاره‌ی بنیادی‌تر دیگری استخراج کرد و آنچه، به‌عنوان علم اخلاق و اخلاقیات در نظر گرفته می‌شوند در این اصول قرار می‌گیرند (پترسن، ۱۳۹۵، ص ۳۰).

«به نظر فینیس، حرکت از خیرهای اساسی به انتخاب‌های اخلاقی از طریق سلسله‌ای از اصول میانی رخ می‌دهد که فینیس آن‌ها را «الزامات اساسی معقول بودن عملی» می‌نامد. ازجملهٔ مهم‌ترین و مناقشه برانگیزترین این اصول، این توصیه است که انتخاب فرد هرگز نباید یک خیر اساسی را تخریب و معیوب کند یا مانع از آن شود، صرف‌نظر از سودی که به گمان فرد از انجام چنین امری حاصل خواهد شد...» (Finnis, 1980,p 59).

فینیس با برشمردن «خیرهای اساسی» در دیدگاه خود به‌نوعی، معتقد به قانون ثابت، برتر و جهان‌شمول موجود در نظریات حقوق طبیعی سنتی است؛ زیرا بنا بر نظر فینیس این خیرات نیز همانند قانون طبیعی جهان‌شمول، دارای ارزش ذاتی و بدیهی هستند و بایستی مبنای قوانین موضوعه باشند. قانون‌گذار برای تدوین یک قانون اخلاقی و شایسته بایستی به‌گونه‌ای عمل کند که به خیرهای اساسی لطمه‌ای وارد نشود؛ بنابراین رفتارهای غیراخلاقی ضرر زننده به خیرهای اساسی از دیدگاه فینیس بایستی منع شوند و قوانین موضوعه در راستای حمایت از خیرهای اساسی تدوین شوند. مبنای جرم دانستن رفتارهای بدون بزهدیده‌ای نظیر «مصرف مواد مخدر و الکلی» از سوی قانون‌گذار می‌تواند در جهت حمایت از «حیات» یا حتی جرم‌انگاری «ارتداد» به‌عنوان یک رفتار بدون بزهدیده در حمایت از «مذهب» باشد. بنا بر آنچه گفته شد قوانین موضوعه‌ای که رفتارهای ضرر زننده به خیرهای اساسی را مجاز تلقی می‌کنند، علی‌رغم اینکه ممکن است به گمان واضعان آن‌ها از انجام آن‌ها سودی برای فرد حاصل شود لکن از نظر فینیس به دلیل تخریب خیرهای اساسی، قابل پذیرش نیستند. از نظر فینیس با مبنا قرار دادن خیرهای اساسی، امکان جرم‌زدایی از رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که به خیرهای اساسی لطمه وارد می‌کنند، وجود نخواهد داشت. این موضوع می‌تواند نظریهٔ فینیس را در تقابل با نظریه‌های سود انگارانه‌ای قرار دهد که انجام برخی رفتارهای بدون بزهدیده را برای کسب سود و لذت، مجاز می‌دانند. بنا بر دیدگاه فینیس، هدف هرگز وسیله را توجیه نمی‌کند یعنی قانون‌گذار نمی‌تواند به بهانهٔ کسب سود بیشتر خیرهای اساسی را نادیده گرفته و به آن‌ها لطمه وارد کند.

نقطه‌ی تمایز نظریه‌ی فینیس با پوزیتیویستی‌هایی مانند هارت این است که برای توصیف قانون، نیازمند یک نظریه‌ی اخلاقی صحیح است و در پردازش یک نظریه‌ی حقوقی برخلاف هارت که قانون را به‌عنوان امر معتبر می‌داند، قانون را امری الزام‌آور تلقی می‌کند. درواقع فینیس برخلاف نظر پوزیتیویست‌ها قائل به ارزیابی اخلاقی در توصیف و تحلیل درست از قانون است (پترسن، ۱۳۹۵، ص ۳۲-۳۱).

قانون از نظر فینیس امر الزام‌آوری است که برای افراد تعهدات اخلاقی ایجاد می‌کند؛ بنابراین فینیس برخلاف پوزیتویست‌هایی چون هارت قائل به ارتباط بین اخلاق و قانون است. از این رهگذر با مبنا قرار دادن دیدگاه فینیس، امکان جرم‌انگاری رفتارهای غیراخلاقی بدون بزهدیده وجود دارد. هرچند که امکانِ ملزم کردن افراد، از طریق وضع قوانین مختلف در مورد برخی از رفتارهای بدون بزهدیده ای که غیر مرتبط با اخلاق‌اند نظیر الزام به استفاده از کمربند ایمنی و کلاه ایمنی، نیز به دلیل صدمه به خیرهای اساسی وجود دارد.

جان فینیس به‌طور خاص در مورد همجنس‌گرایی به‌عنوان یک رفتار بدون بزهدیده و به رسمیت شناختن ازدواج بین آن‌ها نظریاتی ارائه کرده است. فینیس به رسمیت شناختن ارتباطات جنسی بین دو هم‌جنس توسط دولت‌ها را عملی تهدیدآمیز علیه پایداری و دوام امر ازدواج می‌داند. او با به رسمیت شناختن ازدواج دو هم‌جنس مخالف است زیرا از نظر وی دوام و پایداری خانواده از اهمیت اساسی برخوردار است و به رسمیت شناختن ازدواج بین دو هم‌جنس به این دوام لطمه وارد می‌کند (Strasser, 1998,p 58-59).

از نظر فینیس ارتباط جنسی بین زن و شوهر، آن‌ها را به لحاظ فیزیولوژیک متحد می‌کند و رابطهٔ جنسی بین آن‌ها مجاز است. فینیس بیان می‌کند که یک رابطهٔ جنسی بین زن و مرد زمانی حقیقی و واقعی است که اتحاد فیزیولوژیکی بین زن و مرد منجر به تولید مثل شود (Johnston, 2013,p 293). می‌توان از این استدلال نتیجه‌گیری کرد که از نظر فینیس او ارتباط جنسی بین دو هم‌جنس، به دلیل عدم اتحاد بین شرکای جنسی و عدم امکان تولید مثل مجاز نبوده و امکان به رسمیت شناختن ازدواج بین آن‌ها وجود ندارد. بنا بر آنچه گفته شد می‌توان گفت، چنانچه ازدواج را به‌عنوان

یک خیر اصلی تلقی کنیم رفتارهای غیراخلاقی بدون بزهدیده‌ای از قبیل هم‌جنس‌گرایی، زنا، روسپی‌گری و ...که به این خیر لطمه وارد کنند، از نظر فینیس مجاز نیستند و قانون‌گذاران حق به رسمیت شناختن چنین رفتارهایی را ندارند. بر طبق دیدگاه فینیس سقط جنین حتی در فرض رضایت مادر به انجام آن، به یکی از مهم‌ترین خیرهای اساسی یعنی «حق حیات» لطمه وارد می‌کند؛ بنابراین مجاز دانستن و رفع محدودیت از انجام سقط جنین از نظر فینیس مجاز نیست.

ب: رابرت پیتر جورج

«رابرت پیترجورج» (متولد ۱۹۵۵ م.) را نیز می‌توان از طرفداران قانون طبیعی سنتی در دوران مدرن دانست. اوج حمایت او از حقوق طبیعی را می‌توان در کتابی تحت عنوان «دفاع از حقوق طبیعی» (In Defense of Natural Law) مشاهده کرد. جورج در فصل دوم این کتاب، مباحثی در زمینهٔ برخی رفتارهای بدون بزهدیده نظیر هرزه‌نگاری و شهوت‌رانی، سقط جنین و رفتارهای جنسی بین دو هم‌جنس مطرح کرده است. جورج همانند جان فینیس به مفهوم خیرات بنیادین معتقد است. به اعتقاد وی «خیراتی وجود دارند که ذاتاً برای انسان ارزشمند هستند (خیرات پایه) (Basic human goods) و (دلایل غیر ابزاری) (Non-instrumental reasons) قابل فهم و روشنی برای عمل فرد فراهم می‌کنند»(George,2004,p ۲۴)).

«جورج لذت را خیر ذاتی نمی‌داند. به اعتقاد وی، طیف وسیعی از اعمال و حالات می‌توانند موجبات لذت افراد را فراهم آورند که برخی زیان‌آور، برخی بزهکارانه و برخی کاملاً احمقانه هستند. آنچه در هر لذتی خوب یا بد است مقیّد به شرایطی است که موجب پدید آمدن آن لذت می‌شود. عمل جنسی نمی‌تواند با ابزار «بد» مثل تسلیم لذت یا رنج شدن، «خوبِ» اخلاقی قلمداد شود. اخلاقی بودن را اغراض اخلاقی تعیین می‌کنند. لذت بردن مطلقاً پیامدی اخلاقی نیست، حتی وقتی هدفی وسواس گونه باشد» (هاشم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۲۷۰).

در مورد هرزه‌نگاری و شهوت‌رانی جورج معتقد است چنین رفتارهایی موجب جدا کردن امیال جنسی از چارچوب اخلاقی می‌شود و در نهایت حالت خیال‌انگیز و غیرعقلانی را به مصرف‌کنندگان چنین تصاویری القای می‌کند. جورج نگاه لذت‌جویانه و شیء گونه به دیگران را که به‌زعم برخی‌ها در صورت رضایت طرف مقابل مجاز است، مورد انتقاد قرار داد و در نهایت، با تکیه بر شواهد عینی و جرائم قضایی ناشی از چنین نگاهی، به ردِّ چنین دیدگاهی پرداخته است. (همان، ص ۲۷۰).

جورج در مورد ازدواج بین دو هم‌جنس به‌عنوان یکی دیگر از مباحث بحث‌برانگیز، نظریاتش را در کتاب «چیستی ازدواج»(What is Marriage) ارائه می‌کند. جورج به‌مانند فینیس بر این باور است که شکل ازدواج واقعی به این صورت است که یک زوج به لحاظ جسمی با یکدیگر متحد شوند و ارتباط جنسی بین آن دو منجر به تولید مثل و فرزند آوری شود. این ارتباط از نظر او ارزشمند است. این در حالی است که او بیان می‌کند که ارتباط دوستی درست، بین دو مرد یا دو زن اغلب ارزشمند است؛ اما فقدان ظرفیت برای اتحاد ارگانیک جسمی موجب می‌شود که ارتباط جنسی بین آن‌ها نتواند به‌طور خاص همانند ازدواج (بین زن و مرد)، ارزشمند باشد. چنین رابطه‌ای منجر به زایش و فرزند آوری نمی‌شود (Girgis et al, 2012,p 266-267).

بند دوم: رویکردهای حقوق طبیعی مدرن

عمده مباحث مطرح شده از سوی نظریه‌پردازان حقوق طبیعی مدرن، در پاسخ به انتقاداتی بود که پوزیتیویست‌هایی قانونی چون جان آستین (John Austin) و هانس کلسن (Hans Kelsen) در آثارشان به حقوق طبیعی وارد می‌کردند. موضوع مورد مناقشهٔ بین این دو مکتب که در مبانی جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده نیز تأثیرگذار است، در خصوص ارتباط بین اخلاق و قانون بوده است. پوزیتیویست‌های قانونی همواره بر این امر پافشاری می‌کردند که بین اخلاق و قانون ملازمه‌ای وجود ندارد در حالی که نظریه‌پردازانی چون لون فولر (Lon L. Fuller) و رونالد دورکین (Ronald Dworkin) همواره بر وجود این ارتباط تأکید می‌کردند. اهمیت نظریه‌های آن‌ها در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده از آن جهت است که باوجود پذیرش ارتباط بین اخلاق و قانون، دیدگاه‌های آن‌ها با نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی و طرفداران آن‌ها در دوران مدرن، در مورد مفهوم اخلاق، تفاوت‌های زیاد و آشکاری دارد.

الف: لون فولر

قاضی آمریکایی لون فولر (۱۹۰۲-۱۹۷۸ م.) به توسعه‌ی مفهوم حقوق طبیعی سکولار که اولین بار توسط گروسیوس مطرح شد، پرداخت. از نظر فولر قانون طبیعی عبارت است از: «اقدام به قرار دادن رفتارهای بشر در معرض حاکمیت قانون» (Fuller ۱۹۶۹, p 96). این در حالی است که برخی از پوزیتیویست‌های قانونی معتقدند که قانون، طرح یک طرفهٔ حاکمیت است؛ یعنی حکومت فرمان می‌دهد و شهروندان عمل می‌کنند. فولر در نقد این عقیده، نظریهٔ «اخلاقی بودن درونی (باطنی) قانون»(The Internal Morality of Law) را ارائه می‌کند (Cavell, 1992,p 44). نظریهٔ اخلاقی بودن درونی قانون مشتمل بر اصول و لوازمی است که هر دستگاه قانون‌گذاری، باید واجد آن باشد. در غیر این صورت، نظام کنترل‌کنندهٔ اجتماعی، هرگز نمی‌تواند نظامی قانون‌مند باشد (طالبی، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

اصول و لوازم هشت‌گانه‌ی لازم برای قانون‌گذار عبارت‌اند از:

۱- قوانین باید عام باشند؛

۲- قوانین باید رسماً اعلام کنند که شهروندان باید معیارهایی را که با آن‌ها کنترل می‌شوند بشناسند؛

۳- استعمال و قانون‌گذاری معطوف به ما سبق باید به حداقل رسانده شود؛

۴- قوانین باید قابل فهم باشند؛

۵- قوانین نباید متناقض باشند؛

۶- قوانین نباید نیازمند رفتاری فراتر از توانایی‌های کسانی باشند که متأثر از آن‌ها هستند؛

۷-قوانین باید در طی زمان نسبتاً ثابت باقی بمانند؛

۸- باید بین قوانین اعلام شده و دستگاه اجرایی واقعی آن‌ها تناسبی وجود داشته باشد (Fuller,1969,p 33-91). برخی از نویسندگان از این اصول با عنوان حقوق طبیعی دادرسی (Procedural Natural Law) یاد کرده‌اند (برهانی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۷).

از نظر فولر قانون‌گذار برای تدوین یک قانون مناسب و کارآمد بایستی الزامات هشت‌گانهٔ مذکور را به کار ببندد. فولر برخلاف طرفداران قانون طبیعی سنتی، فرآیند مدار است به این معنی که تأکید فولر بر رعایت اصول هشت‌گانهٔ مذکور در وضع قواعد حقوقی است و به محتوای اخلاقی قاعدهٔ حقوقی توجه نمی‌کند. هرچند او بر این باور است که این الزامات خود، اخلاقی‌اند (پترسن، ۱۳۹۵، ص ۳۵). درواقع او پیروی از این الزامات را، یک «خیر اخلاقی» تلقی می‌کند. این در حالی است که رعایت اصول هشت‌گانهٔ فولر در تدوین قوانین در برخی از نظام‌های حقوقی موجب شکل‌گیری نظام‌های ظالمانه‌ای همچون آپارتاید در آفریقای جنوبی شده است. این نظام با قوانین نفرت‌انگیزش با رعایت این اصول تدوین شده بود درصورتی‌که از محتوای اخلاقی برخوردار نبود (ویکس، ۱۳۸۹، ص ۳۳)؛ بنابراین این ایراد جدی به نظر فولر وارد است که رعایت الزامات هشتگانه، فارغ از محتوای اخلاقی در فرآیند قانون‌گذاری می‌تواند منجر به شکل‌گیری نظام‌های مستبد و ناعادلانه شود.

اگر دیدگاه فولر را در جرم‌انگاری رفتارها مبنا قرار دهیم. قانون‌گذار کیفری برای محدود کردن حقوق و آزادی‌های فردی، از طریق جرم‌انگاری و تعیین مجازات به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین موارد قانون‌گذاری، ملزم به رعایت اصول هشت‌گانهٔ مذکور است. در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده با مبنا قرار دادن دیدگاه فولر، قانون‌گذار بایستی الزامات هشت‌گانه را در جهت جرم دانستن رفتارهای موردنظر خود به کار ببندد تا منجر به شکل‌گیری قانونی کارآمد شود که افراد موظف به تبعیت از آن خواهند بود. در مقابل اشکالی که ممکن است به وجود بیاید این است که قانون‌گذار می‌تواند برای وضع قوانینی در جهت جرم‌زدایی از رفتارهای بدون بزهدیده، الزامات هشت‌گانه را به کار بسته و از این طریق انجام رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیر اخلاقی نظیر روسپی‌گری، همجنس‌گرایی، سقط جنین و ... را مجاز بداند. چنین قانونی بر اساس دیدگاه فولر کارآمد است در حالی که نظریه‌پردازان سنتی

حقوق طبیعی چنین قوانینی را به خاطر محتوای غیراخلاقی که دارند، اصلاً قانون نمی‌دانند. این موضوع همان‌طور که گفته شد نقطهٔ افتراق دیدگاه فولر و حقوق طبیعی‌های سنتی است زیرا فولر برخلاف حقوق طبیعی سنتی به محتوای قانون، توجه ندارد.

از نظر فولر سیستم قانونی که الزامات مذکور در تدوین آن رعایت نشود، سیستم قانونی کارآمدی نخواهد بود. (Fuller, 1969,p 44). این دیدگاه فولر، شبیه به نظریه‌پردازان حقوق طبیعی است زیرا از نظر آن‌ها نیز قانونی که با قانون طبیعی و حقیقی منطبق نباشد شایستهٔ نام قانون نیست.

از نظر فولر، حقوق اساساً هدفمند است و پذیرش هدفمند بودن حقوق مانع از پذیرش نظریهٔ جدایی پذیری اخلاق از قانون می‌شود. از نظر فولر هدف حقوق فراهم کردن شرایط لازم جهت نظم بخشیدن به رفتارهای افراد است؛ و در این راستا هر قانونی یک هدف اصلی و ویژه دارد. رعایت الزامات هشت‌گانه در قانون‌گذاری موجب تحقق هدف اصلی حقوق خواهد شد و عدم رعایت این قواعد مانع از آن خواهد شد که حقوق به هدف خود دست پیدا کند (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۸۵).

فولر برخلاف نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی و طرفداران آن‌ها در دوران مدرن، نه تنها ازدواج بین دو هم‌جنس را به رسمیت شناخته، بلکه یک گام به جلو رفته و بیان می‌کند که اقلیت‌هایی همچون همجنس‌گرایان باید در برابر تهدیدات مختلف مورد حمایت قانون‌گذار قرار بگیرند. او در ادامه می‌گوید رابطهٔ بین اخلاق و حقوق نباید مانعی برای حفاظت گروه اقلیت در برابر رفتارهای متجاوزانه باشد (Strasser, 1998,p 80).

دلیل مجاز دانستن چنین رفتارهایی از سوی فولر با فرض پذیرش ارتباط بین اخلاق و حقوق، دور از انتظار نیست؛ زیرا فولر باوجود اینکه از جمله منتقدین تز جدایی‌پذیری اخلاق از قانونِ پوزیتیویست‌ها است اما صرفاً به نوعی از اخلاق شکلی در قوانین موضوعه پایبند است و کاری به اخلاق محتوایی ندارد. او حتی معتقد است لزوم ارتباط بین اخلاق و حقوق نه تنها دلیلی برای منع افراد از انجام رفتارهای این چنینی نیست بلکه لزوم وجود این رابطه، سیستم قانون‌گذاری را به حمایت از گروه‌هایی همچون هم‌جنس‌گرایان که در اقلیت‌اند، موظف می‌کند.

این مفهوم از اخلاق با آنچه که نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی در وضع قوانین موضوعه به آن پایبند بودند، تفاوت‌های بنیادینی دارد. مبنای اخلاقی بودن قانون طبیعی در دیدگاه حقوق طبیعی سنتی قواعد برتری است که ناشی از ارادهٔ خداوند است. در حالی که فولر توسعه دهندهٔ حقوق طبیعی سکولار است بنابراین به وجود مبنای الهی در وضع قوانین موضوعه، اعتقادی ندارد. اخلاق مدنظر فولر، اخلاق شکلی است که از طریق آن قواعد موضوعه توسط قانون‌گذار وضع شده تا بدین طریق حقوق، به هدف اصلی خود که همانا حفظ نظم در جامعه است، دست پیدا کند.

ب: رونالد دورکین

بسیاری از صاحب‌نظران در عرصهٔ فلسفهٔ حقوق، دورکین (۱۹۳۱-۲۰۱۳ م.) را مبدع مکتب جدیدی به نام رویکرد تفسیری یا هرمونوتیک می‌دانند. چرا که دورکین ادعای خود را مبنی بر ردّ حقوق طبیعی و پوزیتیویست‌ها این‌گونه مطرح می‌کند که دیدگاه‌های مطرح شده در این دو مکتب در عمل با اقدامات وکلا و قضات هم‌خوانی ندارد؛ زیرا برخلاف دیدگاه‌های پوزیتیویست‌ها در صورت وجود ابهام، قضات و وکلا اغلب برای رفع ابهام از استدلال‌های اخلاقی استفاده می‌کنند؛ و در نهایت ایرادی را که بر حقوق طبیعی وارد می‌کند این است که اغلب میان «قانون آن‌گونه که هست» و «قانون آن‌گونه که از دیدگاه آنان، باید باشد» تفاوت وجود دارد. از نظر دورکین تنها دیدگاه حقوق تفسیری با اقدامات قضات و وکلا مطابقت دارد (دورکین، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳)؛ اما ما در اینجا همانند برخی از نویسندگان فلسفهٔ حقوق، نظریهٔ دورکین را به خاطر تقابل با پوزیتیویست‌ها، با اندکی تسامح نظریه‌ای حقوق طبیعی تلقی می‌کنیم (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۹۶).

دورکین دو دیدگاه و تز اصلی پوزیتیویست‌های قانونی را مورد انتقاد قرار می‌دهد؛ نخست: دیدگاهی را که بر اساس آن پوزیتیویست‌ها، قانون را صرفاً متشکل از قواعد اجتماعی می‌دانند. این در حالی است که دورکین، حقوق را مجموعه‌ای از اصول و قواعد حقوقی تلقی می‌کند. (همان، ص ۹۷). اصول حقوقی موجود در دیدگاه او برگرفته از گزاره‌های اخلاقی‌اند که قاضی در دعاوی که امکان یافتن حکم قضیه مطروحه، به دلیل فقدان قانون مناسب برایش دشوار است با توسل به این اصول حکم قضیه را یافته و حکم را صادر می‌کند (پترسن،۱۳۹۵، ص ۳۹). این دیدگاه در تقابل جدی با دیدگاه پوزیتیویستی چون هارت است که در این نوع از پرونده‌ها به قاضی اجازه می‌دهد آزادانه اِعمال نظرکرده و اقدام به وضع قاعدهٔ مناسب و جدیدی بکند (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۱۰۵)؛ اما همیشه قاضی با فقدان قانون مواجه نیست بلکه در برخی موارد با تعدد قانون مواجه و انتخاب قانون مناسب برای دادن حکم برایش دشوار است.

از نظر دورکین در این موارد قاضی باید قانونی را که از حیث اخلاقی بهترین است و تا جایی که می‌تواند قانون را بهتر اجرا کند، انتخاب کند (پترسن،۱۳۹۵، ص ۳۹). دوم: دورکین به تز «جدایی حقوق و اخلاق» ارائه شده توسط پوزیتیویست‌ها انتقاد جدی وارد می‌کند و قائل به این دیدگاه است که حقوق و اخلاق دو جزء جدایی‌ناپذیرند (تبیت، ۱۳۸۴، ص ۹۷)؛ اما این نکته را باید متذکر شد که اخلاق مورد پذیرش دورکین با آنچه که نظریه‌پردازان سنتی حقوق طبیعی در مورد اخلاق بدان معتقدند، متفاوت است. «از نظر دورکین حتی در مورد بدترین قوانین [نظام حقوقی آلمان] نازی نباید بگوییم قانون نیستند به این دلیل که ممکن است فقط از حیث محتوای بداخلاقی با قوانین نظام‌های اخلاقاً قابل قبول متفاوت باشند، ولی در بسیاری از وجوه تمایز قانونی (مانند شکل‌های وضع قانون، قضا و اجرا) شبیه آن‌ها باشند»(هارت، ۱۳۹۳، ص ۳۹۶). این دیدگاه دورکین تا حد زیادی شبیه به فولر است زیرا او نیز به محتوای اخلاقی کاری ندارد و صرف رعایت کردن امور شکلی در وضع قوانین را کافی می‌داند. درواقع هردوی آن‌ها به اخلاق شکلی در وضع قوانین معتقدند؛ بنابراین ایراد وارد بر دیدگاه فولر، در مورد جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده بر دیدگاه دورکین هم وارد است. از نظر دورکین رعایت اصول اخلاقی در شکل قوانین مربوط به جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده کافی است و نمی‌توان، قوانینی را که بر طبق اصول حقوقی، انجام برخی از رفتارهای بدون بزهدیده را مجاز دانسته و از آن‌ها جرم‌زدایی کرده‌اند به بهانۀ غیراخلاقی بودن قانون تلقی نکرد.

علاوه بر این باید گفت دورکین معتقد به شکل خاصی از لیبرالیسم است که بر اساس آن حکومت باید با مردم به‌طور برابر رفتار کند. تحلیل او از اخلاق سیاسی سه جزء دارد: «عدالت» حق‌های فردی و جمعی را در برمی‌گیرد و قانون‌گذار ایده‌آل می‌تواند این حق‌ها و اهداف را برای رفتار با شهروندان با احترام و سهم برابر، به رسمیت بشناسد؛ «انصاف» به رویه‌هایی اشاره دارد که به تمام شهروندان نفوذ تقریباً برابر در تصمیمات مؤثر بر آن‌ها را اعطا می‌کند؛ «رعایت تشریفات آیین دادرسی» به روال کار صحیح مربوط می‌شود برای تعیین اینکه آیا یک شهروند از قانون تخطی کرده است یا نه. در نهایت دورکین با اعتقاد به این شکل از لیبرالیسم به‌شدت با اجرای اخلاقیات شخصی از طریق حقوق کیفری مخالفت می‌کند (ویکس، ۱۳۸۹، ص ۶۹)؛ بنابراین دورکین با ممنوع کردن رفتارهای بدون بزهدیدۀ غیراخلاقی نظیر همجنس‌گرایی، روسپی‌گری، سقط جنین و ... از طریق جرم‌انگاری و تعیین ضمانت اجرای کیفری مخالف است.

دورکین با مقایسۀ موردی که مردم به علت فراهم نشدن مصرف آب آشامیدنی سالم توسط سازمان خدمات عمومی دچار بیماری شده‌اند با رفتارهای جنسی بین هم‌جنس‌گرایان، امکان مداخلۀ حقوقی را در مورد اول مجاز شمرده اما در مورد دوم مداخلۀ حقوقی را به سه دلیل عمده رد می‌کند. اولاً افراد می‌توانند ترتیبی بدهند تا گرفتار رفتار شخصی دیگران نشوند؛ ثانیاً وجود حساسیت خاص نسبت به رفتارهای بین هم‌جنس‌گرایان از سوی برخی افراد دلیلی بر منع این رفتار توسط قانون‌گذار نیست؛ ثالثاً نقش افراد به‌عنوان مصرف‌کنندۀ آب آشامیدنی سالم تصادفی یا قابل اجتناب نیست. این در حالی است که خسارت مورد ادعا از سوی مخالفان هم‌جنس‌گرایی خسارتی تصادفی است زیرا طرفین این رفتار هیچ تکلیفی را نپذیرفتند و درگیر فعالیت‌های عمومی نشده‌اند (موراوتز، ۱۳۹۱، ص ۱۶۲-۱۶۱). دلیل دیگری را که شاید بتوان در مجاز دانستن رفتارهای جنسی بین دو هم‌جنس از سوی دورکین صادق دانست، ادعای او در کتاب «جدی گرفتن حق‌ها»(Taking Rights Seriously) است. او در این کتاب بیان می‌کند که حق اکثریت دلیلی بر نادیده انگاشتن حق فردی که همراهی اکثریت را ندارد، نیست بلکه این افراد به دلیل اینکه در اقلیت‌اند، می‌توانند از حکومت‌ها تقاضای حمایت کنند (دورکین، ۱۳۸۷، ص ۲۲۵). این دیدگاه او نیز می‌تواند ناشی از نگاه خاصی باشد که او به‌نوعی از لیبرالیسم سیاسی دارد که بر اساس آن انصاف و عدالت به‌گونه‌ای که بیان شد تعریف می‌شود؛ بنابراین دورکین نیز به‌مانند فولر نه تنها رفتارهای جنسی بین هم همجنس‌گرایان که در اقلیت‌اند را مجاز شمرده بلکه حمایت از آن‌ها را از جمله وظایف حکومت‌ها می‌داند.

در مورد سقط جنین دو نظریۀ کلی «تقدّس حیات» و «آزادی اراده» وجود دارد. لازم به ذکر است سقط جنینی که با رضایت مادر صورت می‌گیرد، رفتار بدون بزهدیده محسوب شده و مورد بحث در این پژوهش است. طرفداران نظریۀ اول، سقط جنین را در هر شرایطی به دلیل محترم شمردن نفس آدمی ممنوع می‌دانند؛ نظریه‌های محافظه‌کاری، دینی و همچنین حقوق طبیعی سنتی از این دست هستند. در مقابل طرفداران «آزادی اراده» در بسیاری موارد از جمله نجات جان مادر، تجاوز به عنف، زنای با محارم و ... سقط جنین را مجاز می‌دانند. بر اساس این نظریه، تصمیم به نگه داشتن یا پایان دادن به زندگی جنین یک امر کاملاً شخصی و خصوصی است که مادر باید آزادانه در مورد بدن و زندگی خود تصمیم بگیرد؛ اما نظریۀ سومی نیز از سوی برخی صاحب‌نظران در این خصوص با عنوان تئوری «ارزش سرمایه» مطرح شده است. دورکین را باید از جمله مهم‌ترین مدعیان این تئوری دانست. او دیدگاه‌هایش را در کتابی با عنوان «قلمروی حیات»(Domination Life) در خصوص سقط جنین مطرح می‌کند. دورکین در ابتدا ارزش‌ها را به دو گروه ابزاری (Instrumental Values) و ذاتی (Intrinsic Values) تقسیم می‌کند. وقتی می‌گوییم چیزی ارزش ابزاری دارد یعنی ارزشمند است چون به ما در رسیدن به هدف مورد نظر کمک می‌کند؛ اما در ارزش ذاتی، ارزشمند بودن چیزی فارغ از مفید بودن یا وسیلۀ تحصیل خواسته است. سپس ارزش

ذاتی را به دو دستهٔ ارزش افزایشی و وجودی تقسیم کرده و ارزش انسان را جزء ارزش ذاتی وجودی می‌داند. منظور از ارزش ذاتی وجودی، این است که صرف وجود داشتن امر ذاتاً باارزش کافی است. در نهایت نتیجه می‌گیرد که بی‌احترامی و تجاوز به این امر ذاتاً باارزش به دو دلیل اتفاق می‌افتد: اتحاد با امری دیگر یا به دلیل اصل و ریشهٔ آن. نوع اول ارزش اتحادی و نوع دوم ارزش ژنتیک. از نظر دورکین، حیات انسانی ارزش ژنتیکی - ارزش داشتن با توجه به سرمایه‌گذاری در انسان، یا هر امر باارزش ژنتیکی دیگر- دارد. این ارزش از دو منبع «طبیعت یا خدا» و «انسان و فرهنگ» در انسان سرمایه‌گذاری می‌شود. تئوری تقدّس حیات بر منبع اول و تئوری لیبرال بر دومی تأکید کرده و در نتیجه از بین بردن جنین از نظر گروه اول کار حرامی است و از نظر گروه دوم با مقایسه کردن ارزش انسانی و فرهنگی مادر و جنین و اهمیت بیشتر ارزش انسانی مادر سقط جنین را مجاز می‌دانند. دورکین نیز ارزش‌های ذاتی را قابل مقایسه و هم‌سنجی می‌داند و در نهایت معتقد است علی‌رغم اینکه جنین از ارزش ذاتی برخوردار است اما در مقایسهٔ بین این دو، به دلیل حجم بیشتر ارزش سرمایه‌ای طبیعت یا خدا و انسان یا فرهنگ در حیات مادر، جنین کنار گذاشته می‌شود (Kamm, 2001,p 221-223)؛ (راسخ، ۱۳۸۲، ص ۲۳۰).

بنا بر آنچه بیان شد دورکین برخلاف نظریه‌پردازان حقوق سنتی طبیعی انجام رفتارهای بدون‌بزهدیدهٔ غیراخلاقی را مجاز شمرده و حقّ دخالت کیفری را به قانون‌گذار برای منع و جرم دانستن این رفتارها نمی‌دهد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد مفهوم اصول اخلاقی از نظر او با مفهومی که در نزد حقوق طبیعی سنتی وجود دارد متفاوت است.

نتیجه‌گیری

با توجه مجموع نظریات مطرح شده می‌توان گفت که مبنای جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده در دیدگاه‌های سنتی و مدرن حقوق طبیعی با وجود پایبندی و تأکید هر دو به رابطهٔ بین اخلاق و حقوق متفاوت است.

در دیدگاه سنتی، آموزه‌های وحیانی و دینی نقش مهم و کلیدی در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده دارند زیرا مبنای جرم‌انگاری به‌عنوان یکی از اشکال پیچیدهٔ قانون موضوعه، قانون برتر ثابت و جهان‌شمولی است که توسط خداوند وضع شده و در توافق با عقل و طبیعت آدمی است. این مسئله در جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که در ادیان مختلف نهی شده‌اند حائز اهمیت بوده و با مبنا قرار دادن این دیدگاه می‌توان به جرم‌انگاری رفتارهایی را که در تقابل با ارادهٔ خداوند بوده و خداوند در کتب ادیان الهی مختلف آن‌ها را نهی کرده، پرداخت. علاوه براین، بر اساس نظریات مطرح شده در این دوره، قوانین مربوط به جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده بایستی محتوایی اخلاقی داشته باشند؛ بنابراین رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیراخلاقی نظیر همجنس‌گرایی، روسپی‌گری، سقط جنین و... را می‌توان با این توجیه که این رفتارها ضدّ اخلاق‌اند، جرم‌انگاری کرد. لازم به ذکر است جرم‌زدایی از رفتارهای بدون بزهدیده‌ای که در تقابل با قانون برتر و اخلاق‌اند بر اساس این دیدگاه ممکن نبوده و انجام چنین کاری گناه محسوب می‌شود.

این در حالی است که نظریه‌پردازان حقوق طبیعی در دوران مدرن دو رویکرد متفاوت را در مبانی جرم‌انگاری رفتارهای بدون بزهدیده اتخاذ کردند. گروهی بر مبانی سنتی حقوق طبیعی باقی مانده و با مبنا قرار دادن آن دیدگاه‌ها رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیراخلاقی را نظیر همجنس‌گرایی، سقط جنین، روسپیگری ... را غیرمجاز شمردند؛ اما گروه دوم با اعتقاد به مفهوم سکولاریسم حقوق و بی‌توجهی به مذهب، رویکرد جدیدی را در حقوق طبیعی ایجاد کردند. دیدگاه‌های این افراد به دیدگاه‌های پوزیتیویست‌های قانونی تا حدی نزدیک بود با این تفاوت که از نظر طرفداران این دیدگاه، برای توصیف یک قاعدهٔ حقوقی نیازمند مبانی اخلاقی هستیم. همانطور که گفته شد این گروه تنها به رعایت قواعد اخلاقی در شکل و فرآیند قانون‌گذاری معتقد بودند. بر این اساس رفتارهای بدون بزهدیدهٔ غیراخلاقی را نمی‌توان صرفاً به دلیل دارا بودن محتوایی غیراخلاقی جرم تلقی کرد. علاوه بر این نظریه‌پردازانی چون فولر و دورکین نه تنها انجام رفتارهای غیراخلاقی بدون بزهدیده‌ای همچون همجنس‌گرایی را مجاز می‌دانستند بلکه خواستار وضع قوانینی در جهت حمایت از مرتکبین چنین رفتارهایی که در جامعه در اقلیت هستند، بودند.

منابع:

الف: فارسی

۱. قرآن مجید

۲. انجیل متی

۳. تورات (سفر خروج)

۴. ابدالی، مهرزاد؛ **فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی؛** چ ۲، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد،۱۳۹۳.

۵. ادوارز، پل؛ **فلسفهٔ اخلاق؛** ترجمهٔ ان‌شاالله رحمتی، تهران: مؤسسه انتشاراتی تبیان،۱۳۷۸.

۶. برهانی، محسن؛ **اخلاق و حقوق کیفری؛** چ ۱، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی،۱۳۹۵.

۷. پارساپور، محمدباقر؛ «نظریهٔ حقوق طبیعی»؛ **فصلنامهٔ علمی-ترویجی دانشگاه قم**، سال چهارم، شمارهٔ اول و دوم، صص ۱۵۱-۱۴۱، ۱۳۸۱.

۸. تبیت، مارک؛ **فلسفهٔ حقوق؛** ترجمهٔ حسن رضایی خاوری؛ چ ۱، مشهد مقدّس: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴.

۹. جاویدی، مجتبی؛ «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ باز تعریف مفهوم حق در حقوق اسلامی»؛ **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، سال شانزدهم، شمارهٔ دوم (پیاپی ۴۲)، ۱۱۵-۱۳۷، ۱۳۹۴.

۱۰. جوان، موسی؛ **مبانی حقوق؛** چ ۱، تهران: شرکت چاپ رنگین، ۱۳۲۶.

۱۱. دنیس پترسن؛ **مکاتب معاصر فلسفهٔ حقوق؛** ترجمهٔ یحیی شعبانی، چ ۱، تهران: ترجمان علوم انسانی

۱۲. دورکین، رونالد؛ «حقوق و اخلاق»؛ ترجمهٔ محمد راسخ؛ **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۲۵ و ۲۶، صص ۲۸۴-۲۸۱، ۱۳۸۷.

۱۳. راسخ، محمد؛ «جدال حیات: بررسی اجمالی تئوری‌های سقط جنین»؛ **فصلنامه باروری و ناباروری**، صص ۲۸۴-۲۸۱، ۱۳۸۷.

۱۴. -------؛ **مقالاتی در فلسفهٔ حقوق، فلسفهٔ حق و فلسفهٔ ارزش؛** چ ۳، تهران: نشر طرح نو،۱۳۸۷.

۱۵. طالبی، محدحسین؛ «نظریهٔ حقوق طبیعی در فلسفهٔ حقوق»؛ **فصلنامهٔ معرفت**، شمارهٔ ۴۶، صص ۸۲-۷۶، ۱۳۸۹.

۱۶. -----------؛ «تفاسیر متنوع از آموزه‌های قانون طبیعی»؛ **فصلنامه علمی- پژوهشی آیین حکمت**، سال پنجم، شمارهٔ مسلسل ۱۸، صص ۱۷۵-۱۴۹، ۱۳۹۳.

۱۷. ------------؛ «جدیدترین قانون طبیعی در بوتهٔ نقد»؛ **فصلنامه علمی- پژوهشی دانشگاه قم**، سال دهم، شمارهٔ ۳، صص ۶۲-۷۴، ۱۳۸۸.

۱۸. ------------؛ «نقد و بررسی قرائت دانشمندان غرب از آموزهٔ قانون طبیعی در عصر جدید»، **حکومت اسلامی**، سال شانزدهم، شمارهٔ چهار، صص ۱۰۲-۷۵، ۱۳۹۰.

۱۹. غفوری نژاد، محمود و مرضیه رسولخانی شهنانی؛ «مقایسه تطبیقی مجازات در متون یهود و اسلام»؛ **فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن**، سال ششم، شمارهٔ ۲۲، صص ۱۶۱-۱۳۱، ۱۳۸۸.

۲۰. فاضلی، علیرضا؛ اردوان ارژنگ و نجمه زکی خانی؛ «خاستگاه وجودی حقوق طبیعی از نظر توماس آکویناس و حقوق فطری نزد فقهای امامیه»؛ **مجلهٔ پژوهش‌های هستی شناختی**، سال چهارم، شمارهٔ ۱۷، صص ۵۹-۸۱، ۱۳۹۴.

۲۱. قربان‌نیا، ناصر؛ «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»؛ **مجله فقه و حقوق**، سال اول، صص ۵۰-۳۳، ۱۳۸۳.

۲۲. کاتوزیان، ناصر؛ **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران؛** چ ۷۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

۲۳. محمودی جانکی، فیروز؛ **مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری؛** رساله دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،۱۳۸۲.

۲۴. ملایوسفی، محمّد؛ «بررسی و نقد دیدگاه جودیت جارویس تامسون در دفاع از سقط جنین»؛ **فصلنامهٔ علمی-پؤوهشی دانشگاه قم**، سال یازدهم، شمارهٔ ۲، ۱۷۸-۱۵۶، ۱۳۸۸.

۲۵. موراوتز، توماس؛ **فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها؛** چ ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.

۲۶. وکیو، دل؛ **فلسفه حقوق؛** ترجمهٔ جواد واحدی؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.

۲۷. ویکس، ریموند؛ **فلسفهٔ حقوق از حقوق طبیعی تا پسامدرنیسم**؛ ترجمهٔ فاطمه آبیار؛ چ ۱، تهران: رخ داد نو، ۱۳۸۹.

۲۸. هارت، هربرت؛ **مفهوم قانون؛** ترجمهٔ محمد راسخ، چ ۴، تهران: نشر نی، ۱۳۹۳.

۲۹. هاشم‌زاده، علی‌اصغر؛ «بررسی کتاب در دفاع از قانون طبیعی»؛ **فصلنامه نقد کتاب**، سال اول، شمارهٔ ۲، صص ۲۷۳-۲۶۳، ۱۳۹۴.

ب: لاتین:

30- Aquinas, Thomas; **Summa Theologica**; Translated by Fathers of England Dominican, Benziger Bros edition Source: http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html, 1947.

31-Aquinas, Thomas; **The Treatise on Law, ed. R. J. Henle. Notre Dame**; IN: University of Notre DamePress text of Summa Theologiae, I – II, pp. 90 – 7, with translation, commentary and introduction; the original text was unfi nished at Aquinas’s death in 1274, 1993.

32- Cavell, Charles **The Defense of natural law**; London: Macmillan, 1992.

33- Cicero, M. T. **De Re Publica; De Legibus;** tr. C. W. Keyes. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1928. 34- Fuller,Luvois, Lord; **The Morality of Law**, Yale university press, 1969.

34-Davies, Brian; **The thought of Thomas Aquinas**, New York: Oxford University Press, 1993.

35-Decker;**The Consideration of Absolute Defense or Mitigation Crimes Without Victims**; St. Mary,s L.J. VOL. 5, 1973.

36 -Finnis, John; **Natural Law and Natural Rights**; Oxford: Clarendon Press, 1980.

37- George, P.Robert; **In Defence of Natural Law**; Oxford University Press, 2004.

38- Girgis, Sherif & Robert P. George & Ryan T. Anderson; "What is Marriage"; **Harvard Journal law & public policy**, Vol.34, No. 1, pp 245-287, 2012.

39- Johnston, Rebekah; Marriage and the Metaphysics of Bodily Union: Same-Sex Marriage Debate"; **The Florida State University Department of The Philosophy**, Vol. 39, No. 2,pp. 288-312, 2013.

40- Kamm, F.M; Ronald Dworkin on abortion and assisted suicide"; **The Journal of Ettics 5, Kluwer Academic Publisher**, pp 221-240, 2001.

41 -LaFollette, Hugh; **The International Encyclopedia of Ethics**; Blackwell Publishing Ltd. Published, DOI: 10.1002/ 9781444367072.wbiee094, 2013.

42- Pope, Stephen; "Scientific and Natural Law Analyses of Homosexuality"; **The Journal of Religious Ethics**, Vol. 25, No. 1, pp. 89-126, 1997.

43- Pryor, Scott; GODS Bridle: John Calvins application of natural law"; **The Journal of Law and Religion**, Vol. 22, No. 1, pp. 225-254, 2006/2007.

44-Schonsheck,Jonathan; **On Criminalization**; Law and Philosophy Liabrary, by Kluwer Academic publisher, 1994.

45-Schur, Edwin, **Crimes without victims**, (Prenice Hall), 1995.

46-Strasser, Mark; **Natural Law and Same-Sex Marriag;** Volume 48, Available at: http//via.library.depaul.edu/law-review/vol48/iss1/3, 1998.

47-Wacks,Raymond; **Philosophy of Law: A Very Short Introduction;** by Oxford University Press Inc. New York, 2006.

48-Wayne. R.Dynes; **Encyclopedia of Homosexuality,**VOL.2, by Garland Press,1990.