

Analysis of the relationship between paternalism and restriction of citizens' rights and freedoms in the Iranian legal system

Vahi Heidari*

Received: 2019/04/14

Accepted: 2019/05/03

Attention to the principles of restricting the rights and freedoms of citizens in society is one of the issues that play an important role in explaining the restriction of rights and freedoms of citizens by legal systems. In the meantime, paying attention to the self-interest of individuals in legislation is an approach that is called "paternalism" in the philosophy of law. The adoption of this theory expands the scope of criminalization and restriction of actions based solely on the "principle of harm". Given the existence of Article 40 of the Constitution, which states that the conditions for exercising the rights of individuals are "no harm to others" and "prohibition of encroachment on public interests", the question arises as to "What is the legal status of Iran?" The present study seeks to answer this question with an analytical-descriptive method and with library tools. Justification of legislation based on paternalism and the existence of examples in private law as well as criminal law, which seems to be able to justify their existence in the Iranian legal system based on this view, causes the determination of legislative criteria in the Iranian legal system beyond the principle of harm. To know.

Keywords: Paternalism, the principle of harm, citizens' rights and freedoms, citizenship rights, Iranian legal system.

* PhD Student in Public Law, Faculty Islamic Study and Law, Imam Sadiq (AS) University, Tehran, Iran.

Vahid137456@chmail.ir

تحلیل نسبت پترنالیسم و تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظام حقوقی ایران

وحید حیدری*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۳

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

توجه به مبادی تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان در جامعه از جمله مباحثی است که نقش مهمی در تبیین محدودسازی حقوق و آزادی‌های شهروندان به وسیله نظام‌های حقوقی دارد. در این میان توجه به مصلحت خود افراد در قانون‌گذاری، رویکردی است که تحت عنوان «پترنالیسم» در فلسفه حقوق مطرح می‌شود. أخذ نظریه مزبور موجب می‌شود که دایره توجیه جرم‌انگاری و محدودسازی اعمال صرفاً مبتنی بر «اصل ضرر» وسعت یابد. با توجه به وجود اصل ۴۰ قانون اساسی که شرایط استیفای حقوق افراد را «عدم اضرار به غیر» و «منع تجاوز به منافع عمومی» بیان می‌کند، این سؤال شکل می‌گیرد که «نسبت میان نگاه قیّم‌مآبانه و همچنین تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظام حقوقی ایران به چه صورت است؟» پژوهش حاضر با روش تحلیلی - توصیفی و با ابزار کتابخانه‌ای به دنبال پاسخ به پرسش مذکور برمی‌آید. توجیه تقنین بر مبنای پترنالیسم و وجود مصادیقی در حقوق خصوصی و همچنین حقوق کیفری که به نظر می‌رسد می‌توان وجود آنها در نظام حقوقی ایران را مبتنی بر نگاه مذکور مدلل ساخت، موجب می‌شود که تعیین ضوابط تقنین در نظام حقوقی ایران را فراتر از اصل ضرر بدانیم.

واژگان کلیدی: پترنالیسم، اصل ضرر، حقوق و آزادی‌های شهروندان، حقوق شهروندی، نظام حقوقی ایران.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.
Vahid137456@chmail.ir

مقدمه

شهروندی از جمله مفاهیم پرکاربرد در دانش حقوق عمومی و سیاست است که به‌طور ویژه به وضعیت حقوقی افراد دارای رابطه تابعیت در چارچوب سرزمینی خاص در زمان معین و ذیل یک جامعه سیاسی برخوردار از قدرت عمومی اشاره دارد. شهروندی با مفاهیم سترگ حقوقی سیاسی نظیر: آزادی، عدالت، جامعه مدنی، مشارکت سیاسی، ملیت، تابعیت، دموکراسی، هویت ملی، جمهوریت، محدودیت قدرت، تضمین حقوق و آزادی‌های افراد و احترام به آن، مسئولیت متقابل شهروند و دولت، پاسخ‌گویی دولتمردان و هیئت حاکمه، نظریه نمایندگی و پارلمان دارای پیوستگی زیاد و ارتباط معناداری است (اصغر نیا و بهشتی، ۱۳۹۵، ص. ۹۱). از دیگر سو به دلیل اینکه عملاً وجود آزادی‌های بی‌حد و حصر در جامعه امری بدون توجیه و بلکه مخاطره‌انگیز برای افراد جامعه است، ضروری است که به امر تحدید آزادی‌ها و تعیین ضوابط تحدید حقوق شهروندی توجه و افری صورت پذیرد تا از این طریق در کنار به رسمیت شناخته شدن حقوق آحاد افراد در جامعه، زمینه عملی استیفای حقوق ایشان نیز به وجود آمده و از آن صیانت به عمل آید. به عبارت دیگر هرگاه که از ساحت نظری بحث عبور کرده و نظر به ساحت عملی می‌کنیم درمی‌یابیم که ناگزیر باید به موضوع تحدید حقوق و آزادی‌های عمومی بپردازیم؛ زیرا حیات جمعی وابسته به محدود کردن حقوق افراد بوده و همچنان که استبداد و محو مطلق حقوق، امری ناشایست و قبیح است، مطلق انگاشتن آنها بدون هیچ محدودیتی اولاً ممکن نیست و ثانیاً خود، سرآغاز استبداد است (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۵، ص. ۵۳). در این بین توجه به مبانی محدودسازی آزادی‌های آحاد شهروندان در جامعه از مهم‌ترین چالش‌های پیش‌روی دولت‌ها است؛ چراکه عدم تعیین ضوابط و ملاک‌های تنظیم روابط و تحدید حقوق شهروندان ممکن است به تضییع حقوق ایشان منجر شود و آزادی‌های مشروع ایشان را مخدوش سازد. امری که در یک دولت برخاسته از اراده مردم و متکی به مقبولیت مردمی، امری سوء به‌شمار آمده و می‌تواند بنیان‌های مردمی آن را متزلزل سازد. اصل پترنالیسم یا همان پدرسالاری و قیم‌مآبی در عرصه قانون‌گذاری یکی از رویکردها در تحدید آزادی‌ها و به صورت کلی تقنین است که عبارت است از محدود کردن آزادی فرد به خاطر مصلحت خود او؛ یعنی برای محافظت فرد از برخی آسیب‌های جسمانی یا روانی، قانون به تحدید آزادی‌های وی می‌پردازد و نقض این ممنوعیت‌ها را با مجازات پاسخ می‌دهد (Dworkin, 2010, p. 1). بر اساس این

اصل دولت در مقام دفاع از حقوق واقعی شهروندان برمی‌آید و با ممنوعیت برخی رفتارها به ایشان اجازه نمی‌دهد که به خویشتن آسیب برسانند و بر ترک چنین تکلیفی مجازات مقرر می‌کند. بر اساس این معیار حتی اگر رفتار فرد هیچ نوع ضرر بالفعل یا بالقوه‌ای برای سایرین نداشته باشد، باز هم دستگاه قانون‌گذاری باید به منظور حفظ و ارتقای خیر و خوشبختی خود فرد اقدام به ایجاد ممنوعیت و محدودیت در مورد رفتار وی کند (برهانی و رهبرپور، ۱۳۹۰، ص. ۵۰). در رویکردی دیگر اساساً حد آزادی فرد در جامعه محدود به چیزی نیست مگر آزادی دیگری؛ به این معنا که چنانچه رفتار یک شخص در جامعه موجب تضییع حقوق اشخاص نشود، نمی‌توان وی را از اعمال حق خویش ممنوع ساخت. در صورت پذیرش رویکرد اخیر، تقنین در مورد رفتارهایی که به صورت یک‌طرفه و تنها مضر به حال خود اشخاص تشخیص داده می‌شوند بدون اینکه به دیگران ضرر و آسیبی برسانند، به نظر می‌رسد که نتوان به راحتی مورد مؤاخذه و جرم‌انگاری قرار داد و در نتیجه فرد را از ارتکاب آنها منع کرد. سؤالی که در این میان شکل می‌گیرد این است که اساساً «نسبت میان نگاه قیّم‌آبانه و همچنین تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظام حقوقی ایران به چه صورت است؟» پژوهش حاضر جهت پاسخ به این سؤال، با ابزار کتابخانه‌ای و به کارگیری روش توصیفی - تحلیلی سامان می‌یابد. به نظر می‌رسد با تحلیل اصل ۴۰ قانون اساسی و همچنین برخی مواد قوانین عادی بتوان به تحلیلی جامع در این باره رسید. از این رو پژوهش حاضر در سه مبحث سامان خواهد یافت. بخش نخست مربوط به تحلیل پترنالیسم و آثار آن در عرصه حقوق شهروندی خواهد بود و در بخش دوم رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به پدرسالاری در عرصه تقنین تبیین خواهد شد و در نهایت بخش سوم عهده‌دار تبیین برخی از مصادیق این نگاه خواهد بود. ناگفته نماند آثاری که تا کنون به رشته تحریر درآمده است، هیچ‌کدام از تحقیق حاضر که همانا ارائه نگاهی جامع در عرصه نسبت‌سنجی میان پترنالیسم و حقوق شهروندی باشد، برخوردار نبوده‌اند و صرفاً به تبیین رویکرد پدرسالارانه در برخی عرصه‌ها و گرایش‌های حقوقی پرداخته‌اند، مانند مقاله «چرایی جرم‌انگاری در قلمروی اخلاق زیستی» تألیف آقای محسن برهانی و محمدرضا رهبرپور که همان‌گونه که از نام آن پیدا است به دنبال ارائه تحلیلی از نگاه جرم‌شناسانه و کیفی بوده‌اند و ارائه تحلیل در رابطه با نسبت رویکرد مذکور از نگاه گفتمان حقوق عمومی و شهروندی صورت نگرفته است.

۱. پترنالیسم

در معنای مصطلح، پترنالیسم^۱ عبارت است از «محدود کردن آزادی فرد به خاطر مصلحت خود مرتکب». در واقع قانون‌گذار به منظور محافظت فرد از برخی آسیب‌های جسمانی و روانی، آزادی‌های وی را محدود می‌کند و نقض این ممنوعیت را با مجازات پاسخ می‌دهد. همانند پدری که با رفتار قیم‌آبانه خود هرگاه انجام یا ترک فعلی را به ضرر فرزندان خویش ببیند، مانع از انجام آن می‌شود. بدین ترتیب، نظام کیفری به وسیله جرم‌انگاری اعمال افراد که مضر به حال خود ایشان می‌باشد، وظیفه خویش را به نحو مطلوبی به انجام می‌رساند. عده‌ای بر این باورند که پترنالیسم معمولاً دلیلی مناسب جهت توجیه ممنوعیت کیفری‌ای است که از ایراد ضرر اعم از جسمانی، روانی یا اقتصادی به فاعل آن پیشگیری می‌کند (Bell & Whittaker, 1998, p. 671). بر اساس این اصل دولت در مقام دفاع از حقوق واقعی شهروندان برآمده و با ممنوعیت برخی رفتارها به ایشان اجازه نمی‌دهد که به خویشتن آسیب برسانند یا با ایجاد برخی تکالیف و مسئولیت‌ها، افراد را ملزم می‌سازد به خود سود برسانند و بر ترک چنین تکلیفی مجازات مقرر می‌کند. بر اساس این معیار حتی اگر رفتار فرد هیچ نوع ضرر بالفعل و یا بالقوه‌ای برای سایرین نداشته باشد باز هم دستگاه قانون‌گذاری باید به منظور حفظ و ارتقای خیر و خوشبختی خود فرد اقدام به ایجاد ممنوعیت و محدودیت در مورد رفتار وی کند. مهم‌ترین توجیهی که برای این اصل بیان می‌شود، استدلال به دلایل سودگرایانه است؛ اگر هدف نهایی بالابردن رفاه اجتماعی باشد، درست نیست که جامعه به افراد اجازه دهد به خود آسیب برسانند و یا صلاح خود را نادید بگیرند (برهانی و رهبرپور، ۱۳۹۰، ص. ۵۱). برخی به‌ویژه اندیشمندان لیبرال با این رویکرد به مخالفت پرداخته و معتقدند که پدرسالاری، محدودکننده استقلال فردی افراد است و نفع و فایده هر شخص در آن است که به مصلحت خویش زندگی کند تا اجبار دیگران و از سوی دیگر نیز تنها محمل اجرای این قانون را جوامع غیرمتمدنی می‌دانند که برای حقوق و آزادی‌های فردی ارزشی قائل نیستند (میل، ۱۳۸۵، ص. ۵۰). به نظر می‌رسد انتقاد مذکور صحیح نباشد؛ چراکه همان‌طور که اشاره شد، می‌توان با توجیهی که سوگرایان و منفعت‌جویان در این رابطه می‌دهند را مدنظر قرار داد و بدین ترتیب ممانعت به عمل آمده از سوی حکومت را در تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان را در راستای تأمین سود حداکثری تمامی افراد در

جامعه دانست. توضیح اینکه اگر هدف نهایی بالابردن رفاه اجتماعی باشد، درست نیست که دولت در جامعه به افراد این اجازه را بدهد که به خود آسیب برسانند و یا صلاح خود را نادیده بگیرند؛ چراکه این زیان به خود یا غفلت از منافع واقعی مآلاً از سعادت کلی جامعه می‌کاهد. مثال‌هایی که برای این نوع از جرم‌انگاری ذکر می‌شود خود گویای نکته اخیر خواهند بود. مواردی همچون ممنوعیت استفاده از مواد مخدر، الزام قانونی به استفاده از کمربند ایمنی در خودروها، ضرورت سوادآموزی و ممنوعیت شنا در مناطق خطرناک دریا و... از جمله مواردی هستند که تنظیم‌گری و رگولاتوری دولت در آنها نه تنها با توجه به مصلحت خود افراد مرتکب است بلکه توجه به غایت و هدف جامعه که تأمین حداکثر منفعت و نیز احتراز و اجتناب از ضرر در همه انواع و اشکال آن می‌باشد، نیز در عداد اهداف دولت هستند.

در نتیجه همان‌گونه که بیان شد نمی‌توان به تقریری از نظریه پترنالیسم (پدرسالاری) در حقوق شهروندی قائل شد که صرفاً دارای سوپه منفی و سلبی به آزادی شهروندان در استیفای حقوق خویش است، بلکه بایسته است که ورود دولت در تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان با نگاه غایت‌محور و تأمین منفعت کلی جامعه تحلیل شود.

۲. نظام حقوقی ایران و پترنالیسم

بررسی وجود نگاه مبتنی بر نظریه پترنالیسم در نظام حقوقی ایران مستلزم تحلیل اصل مربوط به تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان در فصل سوم قانون اساسی یعنی اصل ۴۰ قانون اساسی است. اصل ۴۰ قانون اساسی با تصریح بر اینکه «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، اشاره بر رعایت دو شرط حقوقی منع اضرار به غیر و منع تجاوز به منافع عمومی به‌عنوان محدودیت اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندان دارد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز همانند سایر نظام‌های حقوقی، محدودیت در اعمال حقوق و آزادی‌های عمومی را پذیرفته است. اصل ۴۰ قانون اساسی نشانگر این است که در نظام حقوقی ایران، مبتنی بر اندیشه اسلامی، هم اصالت فرد و هم اصالت جامعه، توأمان مورد شناسایی قرار گرفته است و با توجه به اصل «مصلحت اجتماعی»، حقوق و منافع فرد و جامعه هر دو مدنظر قرار می‌گیرند (صابردوست، ۱۳۹۷، ص. ۹۶). این امر برخلاف اصالت فرد در مکتب

لیبرالیسم و اصالت جامعه در حکومت‌های کمونیستی است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۹، صص. ۱۰۸-۱۰۹). همان‌طور که در اصل مزبور مقرر شده، هیچ‌کسی نمی‌تواند حق خویش را طوری اعمال کند که موجب اضرار به غیر گشته یا در اثر آن منافع عمومی مورد تجاوز قرار گیرد. با توجه به اینکه این اصل به‌طور معین بیان‌کننده حق خاص و مشخصی همچون سایر حقوق مطرح و مصرح در اصول قبلی خود برای افراد ملت نیست؛ «منع اضرار به غیر» و «منع تجاوز به منافع عمومی» به‌عنوان دو شرط اعمال حقوق افراد در آن بیان شده است. باید گفت از آنجایی که اصل مذکور قاعده‌ای کلی را در مورد همه حقوق فصل سوم مقرر کرده که اعمال آن حقوق را تنظیم و ضابطه‌مند می‌کند، بدون وجود چنین حکمی اعمال سایر حقوق ملت نیز با مشکل مواجه می‌شود. در واقع ذکر اصل ۴۰ در انتهای فصل حقوق ملت به این دلیل بوده که در مقام بیان محدودیت‌های حقوق افراد برآید و فرض جایگاهی جز این، ذکر این اصل را در فصل حقوق ملت عبث و بیهوده می‌کند.

در توضیحی مختصر، باید اشاره کرد که شرط ممنوعیت اضرار به غیر، که اولین محدودیت اعمال حقوق افراد در جامعه است، مصونیت افراد جامعه و حقوق ایشان از آسیب‌هایی که ممکن است در نتیجه استیفای حق بر آنها وارد آید و دومین محدودیتی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای اعمال حقوق و آزادی‌های عمومی در اصل ۴۰ از آن یاد می‌کند، «منع تجاوز به منافع عمومی» است. به عبارت دیگر صاحب حق در اعمال حق خویش علاوه بر آنکه نباید ضرر و آسیبی به غیر و حقوق او برساند، حق خویش را نیز نباید وسیله تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. همان‌طور که از بیان و تصریح این اصل برمی‌آید، منع تجاوز به منافع عمومی در کنار منع اضرار به غیر؛ از شرایطی هستند که توأمان در اعمال حق باید در نظر گرفته شوند.

با توجه به شرایط مذکور در اصل ۴۰ قانون اساسی ممکن است این‌گونه به‌نظر برسد که مقنن اساسی تنها محدودیتی که برای استیفای حقوق افراد در نظر گرفته است را مبتنی بر اصل ضرر^۲ دیده است که به‌عنوان تنها مبنای اعمال حقوق و آزادی‌ها در نظام‌های لیبرالیستی است. بر اساس این اصل، تنها رفتارهایی باید از طرف جامعه و دولت ممنوع بوده و مورد مجازات قرار گیرند که ضرر مادی و خارجی به افراد دیگر می‌رسانند. بنابر

این اصطلاح اصل عدم ضرر برای بیان مقصود گویاتر خواهد بود. این معیار در مباحث کیفرشناسی، ریشه در اندیشه‌های فیلسوف قرن هجدهم میلادی، جان استوارت میل دارد (میل، ۱۳۸۵، ص. ۲۳۸). در این دیدگاه دولت تنها زمانی می‌تواند آزادی‌های شهروندان را محدود کند که رفتارهای اشخاص به سایرین آسیب رساند. به نظر جان استوارت میل تنها چیزی که در برابر آزادی عمل افراد می‌تواند قرار بگیرد، پاسداری و محافظت از خود است. تنها در موردی می‌توان از اعمال قدرت علیه خواست آزادانه هر عضو جامعه استفاده کرد که با این مداخله بتوان مانع از وارد شدن صدمه به دیگران شد و سود رساندن به سایرین نمی‌تواند مجوزی برای این محدودیت باشد. بر این اساس تنها دلیل اخلاقی برای آنکه جامعه بتواند آزادی یکی از اعضای خود را محدود کند این است که مانع آسیب‌رسانی و ضرر زدن او به دیگر افراد جامعه شود. اعمالی که مستقیماً به دیگران ضربه نمی‌زنند، اعمال مربوط به خود^۳ و اعمالی که مستقیماً به دیگران ضربه می‌زنند اعمال مربوط به دیگران^۴ است و تنها دومین دسته، هدف قانونی نظارت حقوقی و اجتماعی است. در واقع تنها دغدغه اصل ضرر، آسیب به سایرین است و اساساً دفاع از امور انتزاعی و ماورایی و یا حتی دفاع از خود مرتکبین و یا سود رساندن به شهروندان مجوزی برای تحدید حقوق محسوب نمی‌شود (Wolfenden, 1957, p. 278). ابتدای تحدید حقوق شهروندان در جامعه صرفاً بر اساس اصل ضرر، مورد تردید حقوق‌دانان بعد از میل قرار گرفت؛ چراکه در این نظر، آزادی اشخاص به صورت یک‌جانبه و بدون در نظر گرفتن آثار غیرمستقیم آن، که البته غیرقابل چشم‌پوشی بود، در نظر گرفته می‌شد و این ناکارآمدی تا بدانجا بود که فاینبرگ، به‌عنوان مدافع اصلی اندیشه میل در قرن بیستم، با توجه به ناکارآمدی اصل ضرر در مرحله عمل و برای تکمیل آن، معیار ممانعت از ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران^۵ را مطرح کرد به اصل آزار^۶ مشهور شد (Feinberg, 1985, p. 19). از این‌رو به نظر نمی‌رسد مبنای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تبیین حدود آزادی‌های شهروندان در جامعه، صرفاً مبتنی بر اصل ضرر بوده باشد؛ چراکه اولاً نظام حقوقی ایران نظامی است که علاوه بر ابتدای بر قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین میثاق بین مردم و حکومت، متکی به شریعت اسلامی نیز می‌باشد، به‌طوری‌که حاکمیت شرع بر قوانین و مقررات آن، اصلی انکارناپذیر و غیرقابل تغییر بوده و بر تمامی اطلاق و عمومات قوانین نیز حاکم است؛ به‌طوری‌که اصل (۴) قانون اساسی^۷

بر این مطلب صحه می‌گذارد. در صورت پذیرش نکته فوق معلوم می‌شود که پشتوانه اصل ۴۰ قانون اساسی، اصل و قاعده فقهی لاضرر است که قاعده حقوقی منع اضرار به غیر به نوعی ظهور حقوقی قاعده فقهی لاضرر در عرصه حقوق اساسی و گفتمان حقوق عمومی است که در کنار قاعده منع تجاوز به منافع عمومی با عنوان محدودیت‌های اعمال حقوق و آزادی‌های عمومی افراد در جامعه مطرح می‌شود. با فهم این نکته، می‌دانیم که دامنه ضرر که در فقه اسلامی مطرح می‌شود تنها در ضرر مادی منحصر نمی‌شود - آن‌گونه که در توجیه اصل ضرر از سوی جان استوارت میل بیان شد - بلکه این قلمرو تا ضرر معنوی و روانی نیز گسترده است. به عبارت دیگر بدیهی است که معنای اضرار در قاعده حقوقی منع اضرار به غیر، در وهله اول آسیب مادی زدن و موجب ضرر مادی شدن را شامل می‌شود؛ اما آنچه که در این میان مورد سؤال قرار می‌گیرد این است که آیا می‌توان ضررهای معنوی را نیز مشمول قاعده مزبور دانست و بنابر مفاد آن، قائل به ممنوعیت اعمال حقوق افراد در صورت آسیب‌رسانی به حقوق معنوی دیگران شد؟ در پاسخ بایستی اشاره کرد از آنجا که خسارت و ضرر معنوی، ضرری است که متوجه حیثیت، شرافت و آبروی اشخاص می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص. ۲۶۲) و مبنای روایی منع اضرار به غیر در قضیه سمره بن جندب نیز تعرض به حقوق معنوی مرد انصاری بوده، به نظر می‌رسد که بتوان ضرر را شامل ضرر معنوی نیز دانست. متنها مباحث مربوط به اثبات ضرر معنوی و تعیین خسارت، امری است که پرداختن بدان مربوط به عرصه‌های دیگر حقوق و به خصوص، حقوق مدنی است.^۸ ثانیاً توجه به عنصر منفعت عمومی که در شرط حقوقی دوم به آن پرداخته شده است روشن می‌کند که عدم تجاوز به منافع عمومی مستلزم عدم اضرار غیرمستقیم به مصالح اجتماعی جامعه است و در صورت ارتکاب اعمالی که تجاوز به منافع عمومی و مصالح جامعه محسوب شود، هر چند که این تجاوز و اضرار به صورت مستقیم نباشد، باید از عمل مذکور ممانعت به عمل آید. به عبارت دیگر آنچه که از بررسی عناصر منافع عمومی همچون ارزش و اهمیت بر می‌آید، وابستگی آنها به اهداف و وظایف حکومت‌ها است. به عبارت دیگر مبنایی‌ترین موضوعی که منافع عمومی هر جامعه‌ای بر پایه آن شکل می‌گیرد ارزش‌ها و اهداف مهمی است که حکومت‌ها بر پایه آن برای خویش وظایفی را طراحی می‌کنند و منافع عمومی در راستای این اهداف و وظایف شکل می‌گیرد. لذا منافع عمومی که در اسناد

بین‌المللی و مقررات داخلی کشورها به‌عنوان یکی از عوامل محدودکننده حقوق و آزادی‌های عمومی قلمداد می‌شود را می‌توان ترجمانی از اهداف پذیرفته شده در حکومت‌های مختلف دانست (بهادری جهرمی و فتاحی زفرقندی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳).

با توجه به مباحث فوق، منافع عمومی در اصل ۴۰ را باید با توجه به اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران تعریف کرد. نکته حائز اهمیت در این میان، محدودیت‌هایی است که به‌صورت جداگانه و جزئی در فصل سوم قانون اساسی و ذیل هر یک از حقوق و آزادی‌ها ذکر شده‌اند؛ با این توضیح که می‌توان با احصای این محدودیت‌ها - که بعضاً دارای هم‌پوشانی با یکدیگر نیز هستند - به دایره مصادیق منافع عمومی دست یافت. مواردی همچون «مصلح و حقوق عمومی» مذکور در اصل ۲۸، «عدم اخلال به مبانی اسلام» به‌عنوان شرط اعمال حقوق مذکور در اصول ۲۴ و ۲۷ و «استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی» مذکور در اصل ۲۶ - که عدم تعرض به آنها شرط برخورداری از آزادی احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده است - از جمله منافع عمومی هستند که اعمال حقوق و آزادی‌های افراد در جامعه نباید وسیله تجاوز به آنها قرار گیرد.

در نتیجه ورود عامدانه در جهت نقض منافع عمومی - با دایره شمولی که توضیح آن گذشت - مشمول محدودیت خواهد بود هر چند که این ورود غیرمستقیم باشد. در بخش سوم به جهت ارائه مصداق، نمونه‌هایی از وجود قوانینی که به جهت جلوگیری از آسیب‌رسانی اشخاص به خود وضع شده‌اند، بیان خواهد شد.

۳. مصادیق قوانین مبتنی بر رویکرد پترنالیسم

در این بخش قوانین و مقرراتی که به‌نوعی می‌توان آنها را با نگاه پترنالیسم مورد توجه قرار داد مورد اشاره قرار خواهند گرفت. لازم به ذکر است که نمونه‌های مذکور به معنای انطباق کامل آنها با مبنای مذکور نیست، بلکه صرفاً اشاره به وجود زمینه قیّم‌آبانه و پدرسالارانه در تقنین آنها است.

۳-۱. حوزه حقوق خصوصی

یکی از قوانینی که می‌توان در برخی از مواد آن، اهداف پدرسالارانه قانون‌گذار را مشاهده

کرد، قانون مدنی است. ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی تصریح بر این دارد که «طفل باید مطیع ابویین خود بوده و در هر سنی که باشد باید به آنها احترام کند». همان‌گونه که متن این ماده برمی‌آید، الزام فرزند به حفظ احترام والدین خود، امری نیست که در مواجهه اول بتوان آن را با معادلات سودگرایانه و مبتنی بر اصل ضرر، مورد بررسی و توجیه قرار داد، بلکه وجود زمینه‌های اخلاقی و همچنین ممانعت از آسیب‌رسانی شخص به خود (سعادت خود)، می‌تواند موجب شناسایی حقوقی این الزام اخلاقی شده باشد. مورد دیگری که در این قانون می‌توان به آن اشاره داشت ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». که در واقع الزام زوجین به حسن معاشرت با یکدیگر دارای دلایل پدرمآبانه همچون تحکیم بنیان خانواده است و همین امر موجب شناسایی حقوقی آن در قالب مواد قانون مدنی شده است. البته ناگفته نماند که علاوه بر دارا بودن دلایل پترنالیستیک، این امر می‌تواند دارای دلایل غیر پدرمآبانه همچون کاستن از حجم پرونده‌های مربوط به دعاوی خانواده نیز باشد، که در صورت عدم رعایت اخلاق در خانواده، می‌تواند منجر به ایجاد هزینه‌های مادی و معنوی بسیاری برای جامعه شود.

قانون حمایت از خانواده نیز مثال دیگری است که به منظور جلوگیری از برخی آسیب‌های خانوادگی وضع شده است. عدم الزام به ثبت ازدواج موقت در غیر از موارد سه‌گانه مقرر در ماده ۲۱ قانون (باردارشدن زوجه، توافق طرفین و شرط ضمن عقد الزامی) مقرر شده است. مفهوم مخالف الزام مزبور در موارد یاد شده، بیانگر این است که ثبت ازدواج موقت خارج از آن موارد نه تنها الزامی نبوده، بلکه مستوجب مجازات قانونی مقرر در این قانون نیز نخواهد بود. به‌واقع، اگر منظور مقنن از تدوین این ماده در ساماندهی وضعیت ازدواج موقت و نظارت بر آثار آن بوده، عدم پیش‌بینی مراتب یاد شده، نشان از ضعف قانون‌گذار دارد. همچنین تبصره ماده ۲۳ این قانون مقرر داشته است: «تبصره - چنانچه گواهی صادرشده بر وجود اعتیاد و یا بیماری دلالت کند، ثبت نکاح در صورت اطلاع طرفین بلامانع است». بلامانع کردن ثبت نکاح با اطلاع طرفین از اعتیاد با هدف مقنن از جلوگیری ورود آسیب به نهاد خانواده مغایرت دارد لذا تجویز عملی توافقات مضر نظام خانواده و جامعه برای زوجین جوان با رویکردی پترنالیستی که مدنظر قانون‌گذار بوده است همخوانی نداشته و عملاً منجر به کم‌فایده شدن این قانون می‌شود.

۲-۳. حوزه حقوق کیفری

در حوزه حقوق جزایی نیز می‌توان نمونه‌هایی را ارائه کرد که مبتنی بر آنها می‌توان توجیه‌های پدرسالارانه‌ای در عرصه محدودیت حقوق و آزادی‌های شهروندان ارائه داده و کیفرهایی که متحمل می‌شوند را مبتنی بر رویکرد پترنالیستیک توجیه کرد.

اولین نمونه موجود، بند ب ماده ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ است که مقرر می‌دارد: «ب: چنانچه افراد را به ارتکاب جرائم منافی عفت یا استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان یا خودکشی یا انحرافات جنسی یا اعمال خشونت‌آمیز تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت کرده یا فریب دهد یا شیوه ارتکاب یا استعمال آنها را تسهیل کند یا آموزش دهد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم می‌شود.» همان‌طور که از تصریح ماده برمی‌آید دعوت به خودکشی به‌نوعی معاونت در آن جرم محسوب شده و مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. نفی این عمل با توجه به اینکه ممکن است فردی که اقدام به خودکشی می‌کند با میل و رضای خویش این عمل را انجام دهد، با توجه به وجود زمینه‌ها و دلایل پدربانانه موجه می‌شود.

دو نمونه دیگری که به‌صورت بالفعل در نظام حقوق کیفری ایران موجود نیستند، اما با توجه به ظرفیت و زمینه‌های اخلاقی و پترنالیستیک می‌توان آنها را در نظام حقوق کیفری ایران وارد دانست، پدیده «خودزنی»^۹ و نیز «خودکشی» است. خودکشی یا خودزنی در قوانین ایران، جرم شناخته نشده است. در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ شمسی و اصطلاحات آن در سال ۱۳۵۲، خودکشی جرم نبود و اساساً راجع به خودکشی، شروع به خودکشی یا معاونت و مشارکت در خودکشی، مجازاتی پیش‌بینی نشده بود. در حال حاضر نیز در قوانین جزایی ایران خودکشی یا شروع به آن جرم نیست؛ زیرا اعمال کیفر نسبت به خودکشی‌کننده، واجد جنبه پیشگیری نیست و هر نوع عکس‌العمل قانونی، موجب لطمه مادی و معنوی به بستگان وی خواهد بود. در عین حال، سایر صدمات بدنی شخصی، در صورتی که توأم با مسئولیت خاص باشد، در مواردی جرم و قابل مجازات است. بنابراین از غیرقابل مجازات بودن خودکشی نباید نتیجه گرفت که سایر صدمات بدنی که کسی به انگیزه خاص، شخصاً به خود وارد

می‌کند، مانند آنکه عضوی از بدن خود وارد می‌کند، مانند آنکه عضوی از بدن خود را به منظور فرار از انجام خدمت وظیفه عمومی ناقص کند، قابل مجازات نیست، بلکه این قبیل صدمات شخصی بدنی به‌عنوان عمل مجرمانه، ممنوع و قابل مجازات می‌باشند. اقدام فرد در خودزنی منجر به جرح با نیت اعتراض به وضعیت موجود و فرار از مقررات و شرایط سخت خدمتی و یا رسیدن به هدف مشخص انجام می‌گیرد و در این شکل، جرم محسوب می‌شود (موسوی، ۱۳۹۸، صص. ۷۵-۷۶).

نتیجه‌گیری

تحلیل نسبت میان نگاه پدرسالارانه در عرصه تقنین و وضع محدودیت‌ها بر حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظام حقوقی ایران، مسئله‌ای بود که پژوهش حاضر در صدد ارائه آن برآمد. پترناللیسم، نگاه قیّم‌مآبانه و پدرسالارانه قانون‌گذار در تعیین ضابطه در رابطه با اموری است که صرفاً برای خود مرتکب مضرّ بوده و نسبت به سایرین، ضرر مستقیمی وارد نمی‌سازد. نگاه مقنّن اساسی در اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در راستای ارائه دو شرط استیفای حقوق و آزادی‌های شهروندان که به ترتیب «منع اضرار به غیر» و «منع تجاوز به منافع عمومی» است که علی‌رغم اینکه تشابه ظاهری بر اصل ضرر دارد، اما کاملاً بر آن منطبق نبوده و می‌توان با توجه به حاکمیت شرع و نیز تبیین جامع از دامنه اضرار و تجاوز - مذکور در اصل ۴۰ - و توسعه قلمرو موضوعی آنها به ضررهای معنوی و روانی، اضرار و تجاوز غیرمستقیم به مصالح و منافع دیگران در جامعه را نیز وارد در قلمرو اصل ضرر دانسته و برای جلوگیری از ورود این آسیب‌های غیرمستقیم به جامعه، با رویکردی پترناللیستی و پدرسالارانه نسبت به رگولاتری و هنجارگذاری در آنها ورود داشت. مواردی همچون قوانین و قواعد مربوط به روابط خانوادگی فیما بین والدین و فرزندان و همچنین زوجین، از نمونه‌های این نگاه در عرصه حقوق خصوصی و جرم‌انگاری مربوط به معاونت در خودکشی نیز از جمله مصادیق در عرصه حقوق کیفری است.

یادداشت‌ها

1. Paternalism.
 2. Principle of harm
 3. Self-regarding
 4. Other-regarding
 5. Serious offence to others
 6. The offence principle
۷. اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است».
۸. برای اثبات خسارت معنوی و بررسی ادله و اطراف موضوع نگاه کنید به: اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۲؛ نقیبی، ۱۳۹۰ و مهاجری و مظاهری، ۱۳۹۲).

9. Self-harm

کتابنامه

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸.
۲. قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸.
۳. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱.
۴. قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴.
۵. اصغر نیا، مرتضی و بهشتی، محمدصادق (۱۳۹۵). «گذار از شهروندی ملی به شهروندی جهانی؛ با نسبت‌سنجی حقوق شهروندی و اخلاق زیستی». فصلنامه اخلاق زیستی، سال ششم، (۲۱)، صص: ۹۰-۱۱۰.
۶. اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۲). «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران». پژوهش‌نامه علوم انسانی و اجتماعی، سال سوم، (۹ و ۱۰)، صص: ۳۱-۴۸.
۷. برهانی، محسن و رهبرپور، محمدرضا (۱۳۹۰). «چرایی جرم‌انگاری در قلمروی اخلاق زیستی». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، (۲۴)، صص: ۴۱-۶۰.
۸. بهادری جهرمی، علی و فتاحی زفرقندی، علی (۱۳۹۵). «محدودیت‌های آزادی‌های عمومی در حکومت‌های اسلامی و سکولار». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۸)، صص: ۲۰-۱.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

۱۰. جمعی از نویسندگان (۱۳۹۹). *محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: نشر پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۱. حبیب‌نژاد، سیداحمد (۱۳۹۵). «شرایط اعمال تحدید حقوق و آزادی‌ها با تأکید بر تحدید به نام نظم عمومی». *حقوق طبیعی*، (۱۰۵)، صص. ۷۸-۵۳.
۱۲. صابر دوست، مهناز (۱۳۹۷). *حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران و مواضع غرب*. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۳. موسوی، سیدمجتبی (۱۳۹۸). «امکان‌سنجی جرم‌انگاری خودکشی و خودزنی در حقوق کیفری ایران». *قانون‌یار*، (۱۱)، صص. ۸۰-۵۱.
۱۴. مهاجری، مریم و مظاهری، معصومه (۱۳۹۲). «بازخوانی مبانی فقهی ترمیم خسارت معنوی با رویکردی بر حقوق غیرمالی زوجین». *پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی*، سال دهم، (۳۴)، صص. ۱۲۹-۱۵۴.
۱۵. میل، جان استوارت (۱۳۸۵). *درباره آزادی*. ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۱۶. نقیسی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۰). «قاعده لاضرر و جبران خسارت معنوی به خانواده». *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۴(۷)، صص. ۲۴-۹.

1. Bell John, Boyron Sophie & Whittaker Simon (1998). *Principle Of French Law*: Oxford; 671.
2. Dworkin, Gerald (2010). *Paternalism*, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy, URL=<http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>.
3. Feinberg, Joel (1985). *Offence to others*. New York: Oxford University Press.
4. Wolfonden (1957). *Report of the Committee on Hemosexual offences and prostitution*.