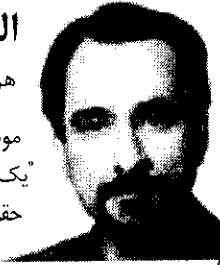


## الزام قانونی اخلاق

هربرت هارت / ترجمه محمد راسخ



موضوع این نوشتار به یک سوال درباره ارتباط حقوق و اخلاق مربوط است. به عمد گفته‌ام "یک سوال"، چرا که وقتی حقوق و اخلاق کنار هم می‌آیند، غالباً توجه نمی‌شود که در مورد رابطه حقوق و اخلاق، تنها یک سوال وجود ندارد، بلکه سوالات مختلف و متعددی وجود دارند که باید جداگانه بررسی شوند. بنابراین بحث خود را با تفکیک چهار نمونه از این سوالات آغاز

می‌کنم و سؤالی را که به آن خواهم پرداخت، مشخص می‌سازم.

سوال نخست یک سوال تاریخی و علی است: آیا توسعه حقوق تحت تاثیر اخلاق بوده است؟ پاسخ به این سوال آشکارا مثبت است، اگر چه مطمئناً به آن معنی نیست که نمی‌توان به سوال معکوس آن پاسخ مثبت داد: آیا توسعه اخلاق تحت تاثیر حقوق بوده است؟ تاکنون به سوال اخیر به قدر کافی پرداخته نشده است، اما در حال حاضر، محققان انگلیسی و آمریکایی بررسی‌های قابل توجهی در خصوص سوال اول انجام داده‌اند. این مطالعات به شیوه‌های متعدد نشان می‌دهند که اخلاق مسیر حقوق را تعیین می‌کند، گاه به نحو آرام و پنهانی یا فرایند قضایی و گاه واضح و صریح با قانونگذاری. در این جا نکته دیگری درباره این سوال علی و تاریخی مطرح نمی‌کنم، جز این تحذیر که پاسخ مثبت به این سوال و سوال معکوس آن، به این معنا نیست که باید به دیگر سوالات مختلف در زمینه ارتباط حقوق و اخلاق پاسخ مثبت داده شود.

سوال دوم را می‌توان یک سوال توصیفی یا تحلیلی نامید. آیا برای ارائه یک تعریف مناسب از قانون یا حقوق، باید ضرورتاً به اخلاق ارجاع داد؟ یا این تنها یک واقعیت تصادفی است که حقوق و اخلاق غالباً همپوشانی دارند (مانند وجه مشترک حقوق و اخلاق در ممنوع اعلام کردن شکل‌هایی از خشونت و تقلب) و دارای اصطلاحات مشترکی نظیر حق، تعهد و تکلیف هستند؟ این‌ها در طول تاریخ فلسفه حقوق، سوالات مشهوری بوده‌اند، اما شاید به اندازه انرژی و وقتی که برای پاسخگویی به آن‌ها

صرف شده است ارزش شنبه به آن باشد. اول آن آفات گرابی" و اما در هم شکل از

نداشته‌اند. دو عامل باعث شده بحث از آن‌ها، بی‌انتهای چیزی که این موضوع با استفاده از مفاهیم بزرگ، اما نامفهومی چون "حقوق طبیعی" مبهم شده است: در بحث‌های پرسروصدا آمیخته، تنها پرچم‌هایی برافراخته شده و گروه‌هایی گرفته‌اند. دوم این که در میان این هیاهوها، معیار تعیین یک تعریف مناسب از قانون و حقوق، بسیار کم سخن گفته

شده است. آیا چنین تعریفی باید مبین معنایی باشد که افراد عادی با به کار بردن عبارت "قانون" در پی انتقال آن هستند؟ یا این که تعریف مزبور باید از طریق جنا کردن برخی پدیده‌های اجتماعی از دیگر پدیده‌ها، طبقه‌بندی مفید و روشنی برای کاربرد نظری فراهم آورد؟

سوال سوم به بررسی امکان نقد اخلاقی حقوق و شکل‌های این نقد می‌پردازد. آیا می‌توان حقوق را نقد اخلاقی کرد؟ به عبارت دیگر، آیا پذیرش این که یک قاعده به لحاظ حقوقی معتبر است، مانع از این می‌شود که آن قاعده را بر اساس اصول و استانداردهای اخلاقی نقد یا محکوم کنیم؟ تعداد کمی از خوانندگان، تناقض یا تضادی در این ادعا می‌یابند که یک قاعده حقوقی معتبر است ولی در عین حال با برخی اصول اخلاقی که مقتضی رفتاری برخلاف مفاد این قاعده حقوقی اند، مخالف است. با این حال در روزگار ما کلسن<sup>۳۴</sup> مدعی است در چنین ادعایی، یک تناقض منطقی وجود دارد، مگر این که آن را تنها بیانگر یک شرح حال یا گزارش روانشناسانه درباره تمایلات مخالف از سوی گوینده این سخن بدانیم که می‌خواهد هم از قانون اطاعت کند و هم بر اساس اصول اخلاقی، از آن اطاعت نکند.

درون سوال سوم، سوالات فرعی بسیاری وجود دارد. حتی اگر نقد اخلاقی حقوق را همانند بسیاری بپذیریم، می‌توانیم این سوال را مطرح سازیم که آیا شکلی از نقد اخلاقی وجود دارد که فقط مربوط به حقوق باشد؟ آیا نقد عدالت‌محور حقوق، همه نقدهای مربوط اخلاقی را نیز در بر می‌گیرد؟ یا آیا قانون خوب<sup>۳۵</sup> چیزی متفاوت و فراتر از قانون عادلانه<sup>۳۶</sup> است؟ آیا همان گونه که ظاهراً بنام در نظر دارد عدالت صرفاً واژه‌ای برای توزیع مناسب نفع و رفاه است یا این که قابل تحویل یا فروگاستن به آن‌هاست؟ پیداست که در این جا مساله کفایت و مناسبت سودانگاری به عنوان نقد اخلاقی نهادهای اجتماعی مطرح است.

سوال چهارم به موضوع این نوشتار مربوط می‌شود. این سوال که الزام قانونی اخلاق را بررسی می‌کند، به طرق مختلفی مطرح شده است: آیا این واقعیت که یک رفتار بر اساس استانداردهای متعارف جامعه، غیراخلاقی دانسته می‌شود، برای این که آن رفتار به وسیله نظام حقوقی قابل مجازات باشد، کافی است؟ آیا به لحاظ اخلاقی می‌توان اخلاق رایج را اجبار و اعمال نمود؟ آیا رفتار غیراخلاقی رایج باید جرم تلقی

شود؟ جان استوارت میل یک‌صد سال قبل در مقاله‌اش، "درباره آزادی" یک پاسخ منفی قاطعانه به این سوال داد. جمله مشهوری که میل این پاسخ را در قالب آن بیان کرد، مبین آموزه اصلی مقاله‌اش است. او می‌گوید: "تنها هدفی که وفق آن می‌توان قدرت را بر تک‌تک افراد یک جامعه متمدن بر خلاف اراده آن‌ها اعمال نمود، جلوگیری از ورود ضرر به دیگری است."<sup>۳۷</sup> وی برای مشخص کردن موارد مختلفی که قصد داشت آن‌ها را استثنا کند، چنین اضافه کرد: "مصلحت شخص، چه اخلاقی چه جسمی، یک دلیل کافی نیست. نمی‌توان یک شخص را اجبار کرد عملی را انجام دهد یا ترک کند، به این دلیل که آن عمل برای او بهتر است یا این که او را شادتر می‌کند، یا چون که در نظر دیگران انجام چنین عملی عاقلانه یا حتی درست است."<sup>۳۸</sup>

میل می‌گوید این آموزه فقط برای انسان‌هایی که در دوران بلوغ استعدادهایشان<sup>۳۹</sup> هستند کاربرد دارد، نه برای کودکان یا جوامع عقب‌مانده. به هر حال، این مساله به دو دلیل متفاوت و در حقیقت ناسازگار، موضوع بسیاری از نقدهای دانشگاهی بوده است. برخی منتقدان بر این باورند مرزی که میل سعی می‌کند بین فعالی که نظام حقوقی حق مداخله در آن‌ها را دارد و آن‌هایی که حق مداخله در آن‌ها را ندارد، ترسیم کند، غیر واقعی است. "هیچ انسانی جزیره نیست"، و در یک جامعه سازمان یافته، پیدا کردن دسته‌ای از افعال که به هیچ کس آسیب نمی‌رساند یا فقط به مرتکب آن عمل آسیب می‌رساند، مشکل است. دسته‌ای دیگر از منتقدان می‌پذیرند که ممکن است چنین تقسیم‌بندی‌ای وجود داشته باشد، ولی تأکید می‌کنند که این یک تقسیم صرفاً متعصبانه از جانب میل است که الزام و اجبار قانونی را به آن دسته از افعال محدود می‌کند که به دیگران ضرر نمی‌رساند. منتقدان دسته دوم بر این ادعا هستند که برای اجرای اخلاق اجتماعی و مجازات عدم پیروی از آن، حتی زمانی که به دیگران ضرر نمی‌رساند، دلایل خوبی وجود دارد.

من این اختلاف را عمدتاً در ارتباط با موضوع خاص نقیض اخلاق جنسی بررسی می‌کنم که در نگاه اول به نظر می‌رسد طبق استانداردهای پذیرفته شده یک جامعه، فعلی غیر اخلاقی است. ولی در عین حال به دیگران ضرر نمی‌رساند. اما تمایل دارم برای جلوگیری از ایجاد سوءتفاهم، تحذیری بدهم؛ من قصد ندارم از تمام آنچه میل گفته است،

دفاع کنم، چرا که از نظر من زمینه‌های بسیاری غیر از جلوگیری از آسیب رساندن به دیگران، وجود دارد که اجبار قانونی اشخاص به انجام یک کار را موجه می‌سازد. ممکن است به سادگی ادعا شود که الزام قانونی اخلاق متعارف در یک جامعه نیاز به دلیل موجه ندارد، زیرا اخلاق مزبور عملاً الزام و اجبار می‌شود. ولی منتقدان میل به چنین ادعایی متوسل نشده‌اند. آنان در واقع استدلال‌های متفاوتی مطرح کرده‌اند تا الزام اخلاق را موجه سازند اما همه این‌ها، همان طور که سعی خواهیم کرد نشان دهیم، در واقع مبتنی بر مفروضات بی‌دلیل در مورد واقعیات یا بر پایه ارزیابی‌های خاصی است که به نظر موجه می‌آیند ولی چنانچه مورد بررسی‌های نقادانه قرار گیرند مقبولیت آن‌ها به دلیل ایهام یا ابهام یا بی‌دقتی در بیان کاهش می‌یابند، اگر چه کاملاً از بین نمی‌رود.

### توطئه برای افساد اخلاق عمومی

در سال‌های اخیر در انگلستان، این سوال که آیا حقوق کیفری باید به مجازات افعال غیر اخلاقی متعارف بپردازد، اهمیت کاربردی جدیدی یافته و دلیل آن به نظر من، احیای مکتبی بوده است که می‌توان آن را اخلاق‌گرایی حقوقی<sup>۴۰</sup> نامید. قضات هم در مقام قضاوت و هم در غیر آن، این نظر را ابراز کرده‌اند که الزام اخلاق جنسی، بخشی از وظیفه حقوق است. به همان اندازه که سرکوب خیانت، وظیفه حقوق است. معلوم نیست چه چیز موجب احیای اخلاق‌گرایی حقوقی شده است. دلایل متعددی برای این امر وجود دارد که یکی از آن‌ها شاید این ایده باشد که کاهش مجازات‌هایی که به هر شکل بر افعال غیر اخلاقی تحمیل می‌شده‌اند، می‌تواند یکی از علل افزایش جرم باشد که همه ما را مضطرب ساخته است. اما دلیل هر چه باشد، چنین دکترین قضایی مذکور یا را از حد فراتر گذاشته است. چند سال پیش مجلس اعیان در پرونده "شو علیه دالستان کل"<sup>۴۱</sup> این مفهوم را پس از سابقه سنگین قرن هجدهمی‌اش (که آن هم محصول دژگاه استار<sup>۴۲</sup> بود)، دوباره در اذهان زنده کرد که توطئه برای افساد اخلاق عمومی<sup>۴۳</sup> در حقوق عرفی یک جرم است. در نتیجه این رای، ممکن است مراجع دادستانی در انگلستان، با مشکلات پیچیده‌ای مواجه شوند که متکی به دلیل اظهار شده<sup>۴۴</sup> سوی لرد منسفیلد در سال ۱۷۷۴ است و برخی از قضات در پرونده شو در سخنانشان به آن استناد کرده‌اند: هر آنچه بر خلاف اصول اخلاقی و متانت



میرزا علی قزوینی

باشد، قواعد

حقوقی ما آن را تحریم می‌کند

و دادگاه شاهی نیز به عنوان مأمور عمومی و حافظ اخلاق عمومی، ملزم به محدود کردن و مجازات نمودن آن است.<sup>۱۱</sup>

البته قانون جزای کالیفرنیا، مانند قانون جزای بسیاری از ایالات آمریکا، در فهرست جرایم خود توطئه به منظور اضرار به اخلاق عمومی را گنجانده است و تصدیق چنین جرمی از سوی مجلس اعیان انگلیس، آن هم به عنوان یک توسعه جدید در مفاهیم کیفری، ممکن است برای مردم آمریکا عجیب به نظر برسد. اما آمریکایی‌ها بر خلاف انگلیسی‌ها علات کرده‌اند که در قوانین موضوعه خود موارد کیفری‌ای بگنجانند که به هیچ وجه اجرا نمی‌شوند و من مطمئن‌ام که حداقل در کالیفرنیا مواد قانونی‌ای که توطئه علیه اخلاق عمومی را جرم می‌دانند موادی مرده تلقی می‌شوند. اما این امر درباره انگلیسی‌ها صادق نیست، به همین دلیل هم استفاده عملی‌ای که از این قانون در پرونده شاو صورت گرفت و هم کاربردی که مجلس اعیان در آینده برای آن در نظر گرفته است، ارزش بررسی را دارند.

حقایق پرونده شاو چنان نبود که حس همدردی با متهم را برانگیزد. کاری که شاو انجام داده بود، تهیه، آماده‌سازی و انتشار مجله‌ای به نام راهنمای زنان<sup>۱۲</sup> بود که شامل نام و آدرس زنان روسپی و در بعضی موارد عکس‌های مستهجن و اشاراتی به عمل آن‌ها بود. به این دلیل شاو به سه جرم، متهم و سپس مجرم شناخته شد: ۱. انتشار مقاله مستهجن؛ ۲. امرار معاش از طریق پول‌هایی که بابت درج آگهی در مجله راهنمای زنان دریافت می‌کرد؛ ۳. توطئه برای به فساد کشاندن اخلاق عمومی یا نشر آن مجله. ممکن است به نظر آید موارد سه‌گانه بالا به عنوان

اتهاماتی سنگین برای تضمین محکومیت و زندانی شدن شاو مطرح شده‌اند، اما حقوق انگلیس سیاست جامعیت و دقت را ترجیح می‌دهد. قضات مجلس اعیان نه تنها به شمول اتهام توطئه برای افساد اخلاق عمومی اعتراضی نکردند بلکه فقط با یک رای مخالف لرد ریڈ<sup>۱۳</sup>، ادعای دادستان را نایب کردند که این عمل هنوز در حقوق انگلستان جرم محسوب می‌شود و تاکید داشتند که جرم دانستن آن عمل، امر قابل قبول و خوبی است. در حقیقت آنان برای تاکید بر این دیدگاه وارد مباحث سیاسی یا سیاستگذاری شدند، کاری که به ندرت توسط قضات انگلستان صورت می‌گیرد. لرد سایمونز،<sup>۱۴</sup> قاضی القضاة سابق، به منظور نشان دادن نیاز فعلی به بازسازی یک قانون کیفری جدید نکات قابل توجه زیر را اظهار کرده است: وقتی لرد منسفیلد در سخنرانی‌ای که مدت‌ها پس از انحلال دادگاه استار ایراد کرد گفت دادگاه عالی پادشاه<sup>۱۵</sup> حافظ اصول اخلاقی<sup>۱۶</sup> مردم است و حق نظارت بر جرایم منافی اصول اخلاقی<sup>۱۷</sup> را دارد و ادعا کرد- همان طور که من مدعی‌ام- آن دادگاه از قدرت ناشی از حقوق عرفی برخوردار است- که تاکنون هیچ قانون موضوعه‌ای جانشین آن نشده- تا بر آن دسته از جرایمی که به رفاه عمومی لطمه وارد می‌سازند نظارت کند. چنین فرصت‌هایی نایاب خواهند بود، چرا که مجلس فقط هنگامی که عواطف و توجهات عمومی نسبت به مسأله‌ای برانگیخته شود، در قانونگذاری سرعت عمل دارد. اما خلا قانونگذاری همیشه برجاست، زیرا هیچ کس نمی‌تواند همه راه‌هایی را که انسان‌های شریب از طریق آن ممکن است نظم جامعه را خدشه‌دار کنند، پیش‌بینی نماید. ... اعضای محترم مجلس اعیان! اگر قوانین عرفی در چنین مواردی ناتوانند پس دیگر نباید به آن‌ها وفادار ماند. اما به نظر من، قوانین عرفی هنوز هم نیرومند هستند و قضات سلطنتی باید نقشی را که لرد منسفیلد به آن اشاره کرده است، ایفا کنند.<sup>۱۸</sup> بی‌تردید این یک نمونه خوب و البته پر زرق و برق از خطابه‌های قضایی در انگلستان است. قضات بعدی ممکن است بخش‌های بسیاری از این حکم را به عنوان اظهارات جنبی حکم قاضی<sup>۱۹</sup> نپذیرند اما تفسیری که مجلس اعیان از ایده بسیار مبهم و در حقیقت نامفهوم "به فساد کشاندن اخلاق عمومی" داده است، به عنوان سلاحی مخوف برای مجازات رفتارهای غیراخلاقی از

این دست متداول شده است. چرا که از نوع کلام مجلس لردها خطاب به هیات منصفه مشخص می‌شود که در عمل هیچ محدودیتی برای اثبات چیزی که به طور معمول "توطئه" یا "به فساد کشاندن" پنداشته می‌شود وجود ندارد. همان طور که لرد ریڈ گفته است، این عبارات سنگین، تعدیل شده و همه آنچه که باید اثبات شود، این است که مجرم قصد انجام کار یا گفتن چیزی را داشته که در نظر هیات منصفه می‌توانسته شخصی دیگر را به عملی غیر اخلاقی بکشاند.<sup>۲۰</sup> به علاوه دیگر نه نیازی به سوال از "عموم" است و نه لزومی دارد که اخلاق مورد بحث به هر معنایی "عمومی" باشد، غیر از این که صرفاً اخلاق رایج باشد. نویسندگان حقوقی انگلستان تاکنون ارتباط بین این جرم بسیار فراگیر حقوق عرفی و آن دسته از قوانینی که جرایم خاص اخلاق جنسی را تعریف می‌کنند، بررسی نکرده‌اند. اما احتمال بسیار دارد که دادستان با استفاده از این جرم حقوق عرفی، از محدودیت‌های ناشی از قانون موضوعه یا اغماض‌های آن طفره رود. از این رو، قانونی که با اتکا بر آن در چند سال قبل تعقیب کیفری ناشران کتاب دلناده لیدی چترلی<sup>۲۱</sup> اثر دی. ایچ. لارنس<sup>۲۲</sup> در انگلستان با شکست مواجه شد، مقرر می‌دارد که مزایای علمی، ادبی، هنری یا آموزشی باید مورد توجه قرار گیرد و اگر ثابت شود که مطالب منتشره در این زمینه‌ها به صلاح جامعه هستند، هیچ جرمی واقع نشده است. مزایای مزبور در آن پرونده موجود بود. اگر در آن پرونده ناشران تحت عنوان توطئه برای افساد اخلاق عمومی، متهم می‌شدند، به آن معنا بود که مزایای هنری و ادبی کتاب در نظر گرفته نشده تا در نتیجه تعقیب کیفری قرین موفقیت واقع گردد.<sup>۲۳</sup> همچنین اگر چه به نظر می‌رسد پارلمان در مصوبه اخیر خود<sup>۲۴</sup> روسپی‌گری را از خودفروشی در خیابان‌ها و مکان‌های عمومی تفکیک نکرده و آن را یک جرم مستقل ندانسته، با این حال دست دادگاه‌ها باز است تا بر اساس دکترین موجود در پرونده شاو، کاری را که پارلمان انجام نداده است، انجام دهند. ادعاهایی از این دسته اخیراً اظهار شده‌اند.<sup>۲۵</sup> اهمیتی که قضات پرونده شاو به احیای این ایده دادند که دادگاه‌ها باید به عنوان "حافظ اصول اخلاقی" یا "نگهبان اخلاق عمومی" ایفای نقش کنند، از دو جهت قابل تامل است. اول این که عمل آن‌ها، یک عمل سیاسی یا سیاستگذارانه آگاهانه بود، چون پرونده‌های قدیمی که به عنوان

رویه قضایی به آن‌ها استناد می‌شد، حتی با قواعد سختگیرانه رویه قضایی در انگلستان، امکان قضاوت در جهت مخالف را هم می‌داد. دوم، به نظر می‌رسد قضاوت برای تائیس یا احیای ایده حافظ اصول اخلاقی، حاضر بودند هزینه گزافی بپردازند یعنی حاضر بودند ارزش‌های دیگری را قربانی کنند. ارزش خاصی که آن‌ها قربانی کردند اصل قانونی بودن جرم است که ایجاب می‌کند جرایم تا آن‌جا که ممکن است، به دقت تعریف شوند تا هر کس بتواند با قطعیت نسبی از پیش بگوید چه عملی جرم است و چه عملی جرم نیست. نتیجه پرونده شاو این است که هر معاونت و مشارکتی، اگر هیات منصفه پس از انجام عمل<sup>۳۸</sup> آن را غیر اخلاقی بدانند جرم است. شاید شبیه‌ترین و نزدیک‌ترین نمونه به این مورد در رویه حقوقی اروپای مدرن را بتوان در ایده نهفته در قوانین دوره نازی در آلمان یافت که هر عملی که مطابق مفاهیم اساسی حقوق کیفری و عواطف پاک عمومی<sup>۳۹</sup> شایسته مجازات کردن بود، جرم محسوب می‌شد.<sup>۴۰</sup> بنابراین در حالی که جان استوارت میل از قاعده ناشی از پرونده شاو می‌هراسد به این دلیل که آن را تجاوز به آزادی فردی تلقی می‌نماید بنام آزادی توجهی این قاعده به ارزش‌های حقوقی مربوط به قطعیت و وضوح و همچنین به این دلیل که آن را مصداقی از عطف بما سبق شدن قانون می‌داند، به هراس می‌افتد.<sup>۴۱</sup> نکات جالب توجه دیگری در پرونده شاو وجود دارد. در نهایت چه چیز اخلاقی<sup>۴۲</sup> یا اخلاقیات<sup>۴۳</sup> را خدشه‌دار می‌کند؟ اما بررسی بیشتر این نکات را به زمان دیگری موکول می‌کنم تا به موضوع دیگری بپردازم که اخیراً در انگلستان، بحث از الزام حقوقی اخلاق را پیش کشیده و باعث ایجاد انگیزه برای روشن کردن اصول مربوط به آن شده است. سال‌ها بود که در انگلستان نارضایتی بسیاری نسبت به حقوق کیفری مربوط به روسپیگری و همجنس‌بازی احساس می‌شد. در سال ۱۹۵۴ کمیته‌ای موسوم به کمیته ولفندن<sup>۴۴</sup> به منظور بررسی قوانین مزبور، تشکیل شد. این کمیته در سپتامبر ۱۹۵۷ طی گزارشی<sup>۴۵</sup> خواستار ایجاد تغییراتی خاص در قوانین مربوط به آن دو موضوع شد. آن‌ها... توصیه کردند... بایستی قانونی وضع شود تا خیابان‌ها را از عمل روسپیگری پاک کند، زیرا خودفروشی در مکان‌های عمومی یک مزاحمت مجرمانه برای شهروندان است. سرانجام دولت به منظور عملی کردن توصیه‌های

گزارش کمیته ولفندن در این زمینه، اقدام به وضع قانون کرد.<sup>۴۶</sup>

آنچه در این جا بیش از سرنوشت توصیه‌های آن کمیته اهمیت دارد، اصول زیرین آن توصیه‌هاست. این اصول با آنچه میل در مقاله «درباره آزادی» بیان کرده، شباهت درخور توجهی دارند. با این وصف، قسمت سیزدهم گزارش کمیته بیان می‌دارد:

به نظر ما وظیفه حقوق کیفری، حفظ نظم و اخلاق عمومی است تا به این وسیله از شهروندان در مقابل افعال خلاف و مضر حمایت کند و امنیت کافی در مقابل به فساد کشاندن یا سوءاستفاده از دیگران را فراهم آورد، مخصوصاً برای آن‌هایی که به دلیل ضعف جسمی و روحی و خردسالی و کم‌تجربگی، آسیب‌پذیرترند. ...

این برداشت از وظایف اثباتی و ایجابی حقوق کیفری، دلیل اصلی توصیه کمیته برای وضع قانونی بود که مظاهر عمومی روسپیگری را ممنوع کند. توصیه گزارش کمیته در مورد تعدیل [برخی قوانین در این زمینه]... بر اصلی مبتنی می‌گشت که در بخش ۶۱ گزارش به صورت زیر آمده بود: «باید یک حوزه و قلمرو خصوصی برای افعال اخلاقی و ضد اخلاقی<sup>۴۷</sup> باقی بماند که به عبارت ساده، حقوق در آن حوزه دخالت نکنند.»

جالب این که اصلاحات به عمل آمده در انگلستان، تقریباً شبیه به اصلاحاتی است که در آمریکا انجام شد. در سال ۱۹۵۵ موسسه حقوقی آمریکا پیش‌نویس قانون جزای مدل را منتشر ساخت و پیشنهاد کرد که تمام روابط رضایت‌منانه میان اشخاص بالغ در خلوت شخصی آنان، باید از شمول قوانین کیفری خارج شوند. ... این پیشنهاد توسط کمیته مشورتنی موسسه تصویب شد، اما در شورای کمیته با اکثریت آرا رد شد. بنابراین موضوع به اجلاس سالانه موسسه در واشنگتن (مه ۱۹۵۵) ارجاع شد و این پیشنهاد پس از سخنان قاضی لرنید هند<sup>۴۸</sup> در حمایت از آن و مذاکرات داغ و پرشور با اکثریت آرا (۳۵ به ۲۴) پذیرفته شد.<sup>۴۹</sup>

از آنچه گفته شد شاید روشن شده باشد که اصول جان استوارت میل، صرف‌نظر از نقایص تئوریک آن‌ها، هنوز در نقد حقوق، زنده و پابرجا هستند. اما طی صد سال، دو بار از سوی دو تن از بزرگان حقوق عرفی مورد انتقاد قرار گرفته‌اند. اولین آن‌ها، جمیز فیتز جمیز استافان<sup>۴۰</sup>، قاضی بزرگ دوران ملکه ویکتوریا و مورخ حقوق کیفری بود. انتقاد

وی به میل در کتاب بسیار جدی و تحسین برانگیز او تحت عنوان آزادی، برابری، برادری<sup>۴۱</sup> آمده که استافان آن را در پاسخ مستقیم به مقاله «درباره آزادی» میل نوشت. لحن این کتاب نشان می‌دهد استافان می‌پنداشت استدلال‌های از پای آورنده‌های در مقابل میل یافته و نشان داده است که حقوق می‌توانند به نحو موجهی اخلاق را - بما هو اخلاق - الزام و اجرا کنند یا به گفته او، حقوق و قانون باید موارد فاحش گناه را تحت تعقیب قرار دهند.<sup>۴۲</sup>

تقریباً یک قرن بعد، به بهانه انتشار گزارش کمیته ولفندن، لرد دولین، عضو فعلی مجلس اعیان<sup>۴۳</sup> و یکی از مشهورترین نویسندگان در زمینه حقوق کیفری در رساله الزام اخلاقیات<sup>۴۴</sup> این بخش از گزارش را که باید حوزه‌های خصوصی برای افعال اخلاقی و ضد اخلاقی در نظر گرفت که حقوق در آن دخالت نکنند، مد نظر قرار داد و بر خلاف آن، استدلال کرد که «سرکوب فساد و گناه وظیفه حقوق است» به همان اندازه که سرکوب فعالیت‌های مخرب و براندازانه وظیفه آن است.<sup>۴۵</sup> اگرچه یک قرن فاصله، این دو نویسنده حقوقی را از یکدیگر جفا ساخته، اما شباهت‌های بسیاری در لحن و جزئیات استدلال‌های آن دو دیده می‌شود. ... هر چند برخی از مباحث آن دو دچار در هم آمیختگی است، اما مطمئناً نظریات آن‌ها هنوز شایسته نقد و ارزیابی منطقی است. استدلال آن‌ها نه تنها به طرز تحسین برانگیزی در بردارنده مثال‌های عینی است، بلکه بیانگر دیدگاه‌های حقوقدانان مجرب و کارآزموده در حوزه اجرایی حقوق کیفری نیز هستند. دیدگاه‌های این چنینی هنوز در بین بسیاری از مردم، بخصوص حقوقدانان، در انگلستان و دیگر کشورها رایج است و شاید برطرف‌تر از دکتربین آزادی جان استوارت میل باشد.

#### اخلاق متعارف و اخلاق انتقادی<sup>۴۵</sup>

پیش از آن که به بررسی جزئیات مباحث یاد شده بپردازیم، ضروری است سه ویژگی متفاوت، اما مرتبط سوال مورد نظرمان را بررسی کنیم. سوالی که پیش‌تر بیان شد، در هر سه صورت‌بندی‌اش آشکارا سوالی است «درباره» اخلاق<sup>۴۶</sup>، ولی باید دانست که در عین حال، خود یک پرسش اخلاقی<sup>۴۷</sup> است. سوال این است که آیا الزام و اجبار اخلاق خود به لحاظ اخلاقی موجه است؟ با این وصف اخلاق از دو راه وارد پرسش مورد نظر می‌شود. اهمیت ویژگی این سوال در آن است که نمی‌توان در پاسخش گفت در برخی

جوامع - جامعه انگلیس یا جوامع دیگر - الزام قانونی اخلاق متعارف با تکیه بر مجازات‌ها، امری کاملاً درست و مناسب دانسته می‌شود. هر کس به طور جدی به این سوال پرداخته نمی‌پذیرد که به صرف نشان دادن وجود جوامعی که اخلاق متعارف در آن‌ها الزام و اجبار قانونی اخلاق را تأیید می‌کند، نظریه میل رد می‌شود. همین‌طور است در مواردی که افعال غیر اخلاقی ضروری به دیگران وارد نمی‌سازند، ولی مجازات قانونی می‌شوند. برای مثال، با این که جوامعی وجود دارند که اختلاط سفیدپوستان با رنگین‌پوستان را به مثابه یک امر غیر اخلاقی محکوم می‌کنند و این را به وسیله قانون مجازات می‌نمایند، حال آن که ضروری به دیگران وارد نمی‌شود. برای مثال، با این که جوامعی وجود دارند که اختلاط سفیدپوستان را با رنگین‌پوستان را به مثابه یک امر غیر اخلاقی محکوم می‌کنند و این را به وسیله قانون مجازات می‌نمایند، ولی هنوز جای بحث درباره سوال ما باقی است. درست است که منتقدان میل مکرراً به این واقعیت اشاره می‌کنند که حقوق انگلیس (ظاهراً با حمایت اخلاق عمومی) افعال غیر اخلاقی را مجازات می‌کند، اما پذیرفته‌اند که این درست نقطه آغاز بحث است نه پایان آن. بعداً توضیح خواهیم داد که آنچه نویسندگان حقوقی بر آن به عنوان مثال‌های الزام قانونی اخلاق - آن‌گونه که هست - تأکید کرده‌اند، برخی اوقات دچار در هم آمیختگی است. اما به هر حال آن‌ها با اشاره به این‌گونه واقعیات اجتماعی ادعای خود را اثبات نمی‌کنند، بلکه تلاش دارند ادعای خود را مبنی بر توجیه اخلاقی داشتن چنین استفاده‌ای از حقوق کیفری، بر اصولی مستقر کنند که تصور می‌کنند به طور جهان شمول قابل اعمال‌اند اصولی که معتقدند به روشنی عقلانی‌اند یا این که بعد از بحث به این نتیجه خواهیم رسید که عقلانی‌اند. به همین دلیل است که لرد دولین پاسخ مثبت خود به سوال مذکور را بر این اصل کلی بنا می‌نهد که هر جامعه‌ای مجاز است برای حفظ حیات خود به عنوان یک جامعه نظام‌یافته، آنچه را نیاز است به کار گیرد<sup>۴۸</sup> و چنین می‌پندارد که فعل غیر اخلاقی می‌تواند همانند خیانت، حیات جامعه را به خطر اندازد. البته ممکن است خیلی از ما نه تنها نسبت به قیاس با جرم خیانت، بلکه نسبت به خود اصل کلی مطرح شده نیز تردید داشته باشیم. می‌توانیم بگوییم پاسخ به این سوال که آیا جامعه در انجام اقدامات برای حفظ حیات خود موجه است یا نه،

به دو چیز بستگی دارد؛ یکی این که چه نوع جامعه‌ای و دیگری این که "چه اقداماتی". اگر جامعه‌ای اقلیت‌های دینی یا نژادی را آزار و اذیت کند، یا اگر اقداماتی که برای حفظ آن جامعه انجام می‌گیرد شامل شکنجه‌های هولناک باشد، می‌توان ادعا کرد آنچه لرد دولین "فروپاشی" چنین جامعه‌ای می‌نامد<sup>۴۹</sup>، از نظر اخلاقی بر ادامه حیات آن ترجیح دارد و چنان اقداماتی نباید برای حفظ آن جامعه انجام گیرد. با این حال، اصل ادعایی لرد دولین که یک جامعه می‌تواند برای حفظ وجود نظام‌یافته خود اقدامات مورد نیاز را انجام دهد، خود یک اصل اخلاق عمومی در انگلستان نیست که به صرف رواج و مقبولیت در نهادهای جامعه معتبر باشد. وی آن را به عنوان یک اصل - یک اصل قابل قبول عقلی - پیش می‌نهد تا به طور کلی در ارزیابی یا نقد نهادهای اجتماعی به کار گرفته شود. هر کسی می‌تواند این سوال را مطرح کند که آیا یک جامعه "حق" الزام اخلاق را دارد یا این که آیا جامعه اخلاقاً مجاز است اخلاق متعارف خود را به وسیله قانون الزام و اعمال کند. برای این که بتوان درباره این پرسش بحث کرد، باید به یک چنین اصول کلی اخلاقی متوسل شد.<sup>۵۰</sup> با طرح سوال مورد نظر، فرض می‌گیریم که منطقی می‌توانیم در پرتو اصول کلی و بر اساس معرفت به واقعیات، نهادهای هر جامعه‌ای را به نقد بکشیم. برای روشن ساختن این نکته از واژگان بسیار مورد علاقه سودانگاران<sup>۵۱</sup> قرن گذشته استفاده می‌کنم. آنان "اخلاق متعارف" را - یعنی اخلاق مشترکی که در واقع از سوی افراد یک جامعه خاص پذیرفته شده است - از "اصول کلی اخلاق" که در نقد نهادهای موجود اجتماعی، از جمله اخلاق متعارف به کار می‌رود، تفکیک می‌کردند. ما این اصول کلی را "اخلاق انتقادی" می‌نامیم و معتقدیم سوال از "الزام قانونی اخلاقی متعارف" سوالی است متعلق به اصول اخلاق متعارف یا اخلاق انتقادی، نه متعلق به خود اخلاق متعارف. دومین ویژگی قابل توجه سوال یاد شده، آن است که این سوال به "موجه‌سازی"<sup>۵۲</sup> مربوط می‌شود. با طرح سوال مزبور دست‌کم به این اصول کلی انتقادی متعهد می‌شویم که توسل به الزام قانونی توسط هر جامعه‌ای، محتاج موجه‌سازی است؛ به این معنا که الزام مزبور در نگاه اول امری است قابل اعتراض که فقط به دلیل یک خیر و خوبی بزرگ‌تر قابل تحمل می‌شود، زیرا هر جا که در نگاه اول اعتراض، خطا یا شری نباشد، افراد به

دنبال موجه‌سازی عرف و عادات اجتماعی نیستند. هر چند ممکن است درباره آن‌ها توضیح و تبیین<sup>۵۳</sup> بخواهند یا تلاش کنند ارزش آن‌ها را نشان دهند. بررسی دقیق این که چه چیزی در نگاه اول در الزام قانونی اخلاق قابل اعتراض است، مفید به نظر می‌رسد، چرا که ایده الزام قانونی در واقع به آن سادگی نیست که غالباً تصور می‌شود. این موضوع دو جنبه مختلف، اما مرتبط دارد. جنبه نخست به مجازات واقعی مجرم مربوط می‌شود. مجازات مزبور معمولاً عبارت است از محروم نمودن مجرم از آزادی رفت‌وآمد یا از مالکیت، یا از معاشرت با خانواده یا دوستان، یا تحمیل درد و رنج جسمی. همه این موارد جزء اعمالی هستند که تحمیل آن‌ها بر دیگران بدون دلیل موجه معین خطا پنداشته می‌شود و در حقیقت همه این‌ها از دید اخلاق و حقوق همه جوامع توسعه‌یافته، غلط فرض می‌شود. به زبان حقوقی، اگر نتوان این اقدامات را به عنوان مجازات موجه نمود، خود اعمالی خلاف یا غلط هستند.

جنبه دوم الزام حقوقی اخلاق به کسانی مربوط می‌شود که ممکن است هرگز قانون شکنی نکنند، اما از ترس مجازات قانونی مجبور به پیروی از قانون شده‌اند. این نوع محدودیت‌های غیر فیزیکی، همان چیزی است که معمولاً در بحث از ترکیبات سیاسی، با عنوان محدودیت آزادی نامیده می‌شود. باید گفت چنین محدودیت‌هایی می‌توانند به دلایل عدیده موجه‌سازی را ضروری سازند. به کار بردن بی‌قید و شرط اختیار، یک ارزش ذاتی است که مداخله در آن علی‌الاصول خطاست یا می‌توان گفت اعمال آزادانه اختیار از این جهت ارزشمند است که افراد را قادر به تجربه - حتی در زندگی عادی - و کشف امور ارزشمند برای خود و دیگران می‌سازد. در عین حال می‌توان دخالت در آزادی افراد را امری غلط و مبتنی بر دلایل ساده‌تر سودانگاران، نیازمند موجه‌سازی دانسته زیرا این دخالت فی‌نفسه برابر است با تحمیل شکل خاصی از رنج - غالباً رنج شدید - بر افرادی که به علت ترس از مجازات تمایلات خود را نادیده می‌گیرند. این مساله در مورد قوانین مربوط به اخلاق جنسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این قوانین ممکن است مشکلات اجتماعی جدی‌ای ایجاد کنند، زیرا هم مشکلات ناشی از سرکوب امیال جنسی و هم پیامدهای این سرکوب، از مشکلات و پیامدهای امتناع از یک جرم معمولی، کاملاً متفاوت‌اند. برخلاف میل جنسی، میل به دزدی

24. The Street Offences Act 1959.  
 25. Manchester Guardian, January 31, 1962; comment on Weisz v. Monahan (1962) 2 W. L. R. 262. Cf. also R. V. Quinn (1961) 3W. L.R. 611.  
 26. Custumorum  
 27. The general censor and guardian of the public manners  
 28. Ex Postfacto  
 29. Act of June 28, 1935  
 30. Principles of the Civil Code, Part I, Chapter 17 (I [Bowring ed.] Works 326).  
 ۳۱. پرونده شاو به همین دلایل توسط نویسندگان ذیل مورد نقد قرار گرفته است:  
 Williams, Glanville: "Conspiring to Corrupt", The Listener, August 24, 1961, P. 275; Williams, Hall: 24 Mod. L. R. 631 (1961): "Judicial folly"  
 D. Davies, Seabome: "The House of Lords and the Criminal Law", J. Soc. Public Teachers for Law (1961), p. 105: "an egregious performance."  
 این پرونده به عنوان یک گام مهم در توسعه حقوق کیفری توسط نویسنده زیر مورد استقبال واقع شد:  
 A. L. Goodhart, 77 Low. Q. R. 567 (1961).  
 32. Morality  
 33. Morals  
 34. Wolfenden Committee  
 35. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution (CMD 247) 1957.  
 36. The Street Offences Act 1959.  
 37. Arealm of private morality and immorality  
 38. Learned Hand  
 ۳۹. گزارش مذاکرات در روزنامه زیر آمده است:  
 Time, May 30, 1955, p. 13  
 40. James Fitzjames Stephen  
 41. Liberty, Equality, Fraternity, 2nd edition, London, 1874  
 42. Ibid., p. 162  
 ۴۳. لرد دولین در سال ۱۹۹۲ درگذشت: م.  
 44. The Enforcement of Morals, Oxford University Press, 1959  
 45. Positive and Critical Morality  
 46. Question "about" morality  
 47. Question "of" morality  
 48. The Enforcement of Morals, pp. 13-14  
 49. Ibid., p.p. 14-15  
 ۵۰. به لرد دولین انتقاد کرده‌اند که چرا می‌پرسد آیا جامعه "حق" الزام و اعمال قضاوت‌های اخلاقی‌اش را دارد، زیرا سخن گفتن از "حق" در چنین بحث‌هایی بی‌معناست. نک: Hughes, Graham: "Morals and the Criminal Law", 71 Yale L.J. (1962) at 672  
 این انتقاد بر خطاست، درست به این دلیل که لرد دولین در دفاع از یک پاسخ مثبت به سوال مورد نظر، بر پایه برخی از اصول کلی اخلاقی استدلال می‌کند.  
 51. Utilitarians  
 52. Justification  
 53. Explanation

بر سر این بوده است که آیا دولت فقط مجاز است افعالی را که ضرر مادی و عرفی در بردارد، مجازات کند یا می‌تواند اعمالی را هم که بر خلاف فرامین خداوند یا دستورات قانون طبیعی پنداشته می‌شوند، به مجازات برساند. اما ویژگی نوع مدرن آن اختلاف در اهمیتی است که برای واقعیت تاریخی ممنوعیت یک عمل در اخلاق متعارف جامعه، فارغ از اثرات آن عمل، قائلند. سودانگاران نمی‌پذیرند که صرف منع یک عمل از سوی اخلاق متعارف جامعه، دلیلی کافی برای اجبار قانونی آن است و ولی مخالفان، منع مزبور را برای اجبار کافی می‌دانند. این‌ها اصول انتقادی متمایزی هستند که صرفاً درباره محتوای اخلاقی که باید الزام شود، اختلاف ندارند، بلکه بر سر موضوعی اساسی‌تر و بی‌تردید جذاب‌تر اختلاف دارند.

پانویس‌ها

1. Positivism
  2. Natural Law
  3. Kelsen, Hans: General Theory of Law and State, p.p. 374-76, 407-10.
  4. Good Law
  5. Just Law
  6. "On Liberty". Chapter I.
  7. Ibid
  8. Legal moralism
  9. Show v. Director of Public Prosecutions (1961) 2 A. E. R. (1962) A. C. 223.
  ۱۰. Star Chamber؛ گفتنی است که دادگاه استار در نظام قضایی قرون وسطی انگلستان از تعدادی قاضی به علاوه اعضای شورای مشورتی پادشاه تشکیل می‌شد و به منظور اجرای عدالت به موازات دادگاه‌های حقوق عرفی فعالیت داشت. این دادگاه بویژه در دوران هنری هشتم به خاطر اجرای مواردی که دادگاه‌های عرفی به دلیل فساد یا اعمال نفوذ قادر به اجرای آن‌ها نبودند، شهرت فراوانی یافت: م.
  11. Jones v. Randall (1774). Lofft. At P.385.
  12. Ladies Direstory
  13. Lord Reid
  14. Lord Simonds
  15. Court of King's Bench
  16. Custumorum
  17. contra bonos mores
  18. Show v. Director of Public Prosecutions (1961) 2 A. E. R. at PP. 425-53 (1962) A. C. at P.268.
  19. Obiter dicta
  20. (1961) 2 A. E. R. at PP. 461, 466. (1962) A. C. at P. 282.
  21. Ladychatterley's lover
  22. D. H. Lawrence
۲۳. در واقع کتاب مورد بررسی محتوایی و اخلاقی قرار گرفت: م.

یا ضرب و جرح یا حتی قتل از اقتضات زندگی روزمره نیستند مگر در موارد نادری که فرد دچار مشکلات روانی باشد. مقاومت در برابر میل به ارتکاب این جرایم غالباً بر تکامل یا تعادل زندگی عاطفی فرد، خوشبختی و شخصیت او تاثیر نمی‌گذارد حال آن‌که سرکوب امیال جنسی عموماً در این موضوع تاثیر گذار است.

سوم، می‌توان تفکیکی را که بین اخلاق متعارف و اصول اخلاق انتقادی قائل شدیم، برای از بین بردن یک سوءتفاهم درباره سوال مورد بحث و روشن کردن نکته اصلی آن به کار گرفت. برخی اوقات گفته می‌شود سوال این نیست که آیا الزام اخلاقی بما هو اخلاق صحیح است یا خیر، بلکه پرسش تنها این است که کدام اخلاق باید الزام و اجبار شود؟ آیا منظور الزام اخلاق سودانگار است که افعال مضر به حال دیگران را ممنوع می‌کند؟ یا منظور الزام یک نظام اخلاقی است که عمل دیگران را نیز صرف نظر از ورود ضرر به غیر، ممنوع می‌کند؟ به هر حال، چنین نگرشی به سوال، ویژگی اختلاف نظرهای نوین را در این باره درست بیان نمی‌کند. یک سودانگار که تاکید می‌کند قانون فقط باید رفتارهایی را مجازات کند که به دیگران ضرر وارد می‌سازند، این ادعا را به عنوان یک اصل انتقادی برگزیده و با این کار دیگر برای او فرقی نمی‌کند که آیا جامعه‌ای که او می‌خواهد اصل انتقادی مزبور را بر آن اعمال کند اخلاق سودانگار را به عنوان اخلاق متعارف خود پذیرفته است یا نه. اگر هم جامعه مزبور اخلاق سودانگار را پذیرفته باشد، او دید او این پذیرش دلیلی برای الزام آن اخلاق نیست، درست است که اگر بتواند با موعظه جامعه مزبور را نسبت به اخلاق سودانگار قانع کند، آن‌گاه اعضای جامعه باید آن اخلاق را رعایت کنند، اما این به معنای آن نیست که اختلاف اساسی میان او و مخالفانش تنها در محتوای نظام اخلاقی‌ای است که باید الزام شود، زیرا همان گونه که از انتقادات اصلی علیه میل بیداست- یعنی از انتقادات مطرح شده از جانب مخالفان سودانگاری که معتقدند الزام اخلاق متعارف اخلاقاً جایز است- باور بر این است که عضویت یک استاندارد یا قاعده رفتاری معین در اخلاق متعارف یک جامعه، دلیل (یا دست‌کم جزئی از دلیل) موجه الزام قانونی آن استانه‌ا بد یا قاعده است. شکمی نیست که در اختلاف نظرهای قدیمی، موضوع مخالفت‌ها چیز دیگری بوده است. در آن زمان احتمالاً اختلاف