



ارزیابی اصل ضرر از چشم‌انداز استوارت میل و جایگاه آن در حمایت از آزادی‌های فردی در دستگاه عدالت کیفری

حمید رضا اثیمی^۱

امیر بارانی بیرانوند^۲

فاطمه یوسفی قلعه رودخانی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۸/۰۴

چکیده

جرمانگاری، سازنده‌ی حقوق کیفری است، و حقوق کیفری در هر اندام‌واره‌ای که درآید، ابزاری سرکوب‌گر است. پیامد چنین چشم‌اندازی، جست‌وجوی توجیهی اخلاقی برای جرم‌انگاری است. در کنار بنیان‌های شکلی، مانند اصل قانونی بودن، یا کمینه بودن حقوق کیفری، اصولی ماهوی نیز گریزناپذیرند. در این میان، اصل ضرر در خوانش گسترده‌ی آن، تباری بلندتر از سایر اصول جرم‌انگاری دارد. این نوشتار کوشیده است تا در کنار هم‌سنجی اصل ضرر در خوانش استوارت میل با دیگر بنیان‌های شکلی و ماهوی جرم‌انگاری، انگاره‌ای هویدا از بستگی ریشه‌دار دستگاه فلسفه‌ی حقوق کیفری با اندیشه‌ی فلسفه‌ی سیاسی و اخلاقی لیبرال به دست دهد. روش مقاله‌ی پیش‌رو، بنیادین و کتابخانه‌ای است. رویکرد اخیر اتخاذ شده از سوی قانون‌گذار کیفری ایران در پیش‌برد اهداف خویش، در مسائلی نظیر افزایش نرخ زادوولد، حمایت از ارزش‌هایی نظیر حجاب یا تنظیم سلیقه‌ی خصوصی افراد در نگهداری حیوانات خانگی، ما را بر آن می‌دارد تا با مذاقه در اصول ماهوی جرم‌انگاری، رفتار قانونگذار کیفری را ضابطه‌مند سازیم. به طور خلاصه، اصل ضرر از دو جهت محدودکننده‌ی رفتار دولت است. نخست می‌کوشد تا دولت را از کاربست باورهای کمال‌گرایانه و پدرسالارانه نسبت به اشخاص منع کند و بعدتر، مایل تا با وضع خطوط قرمز عینی، از اعمال استبداد اکثریت، علیه اقلیت جلوگیری کند.

^۱ دانش آموخته دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (قاضی دادگستری) (نویسنده مسئول).

a.barani1990@gmail.com

^۳ دانش آموخته کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد بندر انزلی، دانشگاه آزاد اسلامی، گیلان، ایران

کلید واژه‌ها

اصول جرم‌انگاری، اصل ضرر، استوارت میل، اخلاقیات، آزادی.

۱- مقدمه

جرم‌انگاری^۱ نخستین گام در ساختن حقوق کیفری است. حقوق کیفری در حکم سرکوب‌گرترین ابزار دولت‌ها علیه رفتار^۲ها و کنش^۳هایی است که جرمش می‌نامند. تعریف شکلی جرم آن را رفتاری می‌داند که ممنوعیتش در متن قوانین آمده است، و در صورت محکومیت متهم، با تعیین مجازات، واکنش‌های مشخصی در مقابل آن تعیین شده است (Card, 2006: 1). رویکرد دیگر به مسئله‌ی جرم از چشم‌انداز تجویزی^۴ است، به این معنا که چه رفتاری باید جرم‌انگاری شود. مسئله‌ی جرم‌انگاری از منظر تجویزی تا مدت‌ها از چشم فلاسفه‌ی قانون و حقوق‌دان‌ها به دور مانده بود. علت این غفلت را شاید بتوان در ذات سیاسی فرایند جرم‌انگاری دانست.

مباحث مربوط به جرم‌انگاری تا مدت‌ها از نگاه فلاسفه‌ی حقوق به دور مانده بود. هم‌چنین دولت‌ها نیز چندان مایل به ورود تئورسین‌ها به قلمرو جرم‌انگاری نبودند و تلاش بر این بود که تمرکز اندیشه‌ورزان بیش‌تر بر مقوله‌ی کیفر و شیوه‌های توجیه آن محدود بماند. عدم پردازش به اصول و شاخص‌های جرم‌انگاری این توهم را در ذهن ایجاد می‌کند که تحدید آزادی‌های افراد از سوی دولت‌ها از هیچ منطق مشخصی پیروی نمی‌کند و دولت‌ها این استحقاق اخلاقی را دارند تا هر رفتاری را بنابر خواسته یا مصلحتی با ابزار سرکوب‌گر کیفر مدیریت یا سرکوب نمایند. در برابر این ایده، احصاء و پردازش اصول جرم‌انگاری این فایده را دارد تا رفتار حکومت‌ها در برابر شهروندانش قاعده‌مند شود و از رویکرد دلبخواهی فاصله بگیرد. هم‌چنین آنجا که بحث از دول دموکراتیک یا آزاد به میان می‌آید که خود را در برابر شهروندان مسئول قلمداد می‌کنند می‌توان با تدقیق این اصول، نظیر اصل ضرر در قوانین اساسی یا دکترین حقوقی، عملکرد نهادهای قانون‌گذار را تا حد زیادی کنترل یا دست‌کم نظارت کرد. در جایی که قانون اساسی، رویه حقوقی، عرف تقنینی و دکترین حقوقی از اصل مشخصی برای جرم‌انگاری پشتیبانی نکنند وضعیتی هرج‌ومرج‌گونه در عرصه‌ی حقوقی پدیدار خواهد شد. مصداق چنین وضعیتی را می‌توان در نظام حقوقی کیفری ایران مشاهده کرد. برای مثال درحالی که قانون‌گذار در قانون «کاهش حبس تعزیری» مصوب ۱۳۹۹ به جرائم مبتنی بر اصل ضرر، نظیر سرقت یا انتقال مال غیر با رویکرد مبتنی بر تخفیف نگاه کرده است در پی جرم‌انگاری اموری نظیر داشتن حیوانات خانگی است که نه تنها

¹ Criminalization

² Behavior

³ Action

⁴ Normative

با هیچ‌یک از اصول جرم‌انگاری انطباق ندارد، بلکه در حرمت شرعی آن نیز شبهه و تردید وجود دارد. هم‌چنین اگرچه به سختی می‌توان خط مشخصی در رویکرد تجریمی قانون‌گذار ایران یافت، ولی غالب اراده‌های آن را می‌توان در پرتو پدرسالاری کیفری یا کمال‌باوری توضیح داد. برای نمونه، تصویب قانون «حمایت از خانواده و جوانی جمعیت» و جرم‌انگاری صورت گرفته در آن به طور توانمان رانه‌هایی از قیّم‌مآبی و کمال‌گرایی را متبادر می‌سازد.

جرم‌انگاری به‌عنوان کنشی از جانب نهاد دولت که ادعای قدرت انحصاری مشروع برای استفاده از زور در قلمرو خویش را دارد (Weber, 1963: 77)، زمانی که در مقابل ایده‌ی افرادی مانند میل و براون^۱ قرار می‌گیرد که هر نوع مداخله در آزادی‌های فردی را، اقلّاً در گام نخست نادرست می‌دانند (Brown, 1999: 139)، ما را به سمت تصویر بزرگ‌تری رهنمون می‌شود که: لازم است مشروعیت دولت اثبات شود. به بیان دیگر، چه‌هنگام این قدرت انحصاری مسلح به زور، اقتداری مشروع است و با چه اصولی این دولت مشروع مجاز به جرم‌انگاری است؟^۲ اندام‌واره‌ی حقوق کیفری، در مقایسه با حقوق مدنی، نسبتی درهم‌تنیده‌تر با قدرت و ارزش‌های حاکم بر جامعه دارد. حقوق کیفری و خصوصیت ویژه‌ی آن کیفر، اساساً در جایی ظاهر می‌شود که مسئله‌ای از حیطه‌ی مباح خارج می‌شود و خشونت، نقش اصلی را پیدا می‌کند. از همین‌رو، می‌توان حقوق کیفری موجود در هر نظم سیاسی را، روبنای انگاره‌های سیاسی نظم حاکم بر دولت و جامعه دانست. اهمیت پردازش اصول جرم‌انگاری، و به استقبال آن، بررسی ایده‌ی سیاسی حاکم در پس پرده‌ی دستگاه کیفری، دقیقاً به خاطر تهدیدی است که از جانب دولت و البته جامعه علیه افراد وجود دارد. اصول جرم‌انگاری، که البته مفاهیمی محصول سخن، اقناع و سیال هستند، کارتهای برنده‌ای هستند که عملکرد دولت، جامعه و افراد را در مسیرهای معقولی، پیش‌بینی‌پذیر می‌کنند. بیشتر آنکه، پرداختن به انگاره‌ای سیاسی از آن رو اهمیت دارد که دلایلی که اصل وجود دولت را توجیه می‌کنند، دامنه‌ی حدود و مداخلات دولت در حیطه‌ی عمومی و خصوصی مردم را نیز تعیین می‌کنند.

در مقاله‌ی پیش‌رو سخن را از روایت دولت لیبرال یا مبتنی بر قرارداد آغاز می‌کنیم. دلیل این امر در گام نخست آن است که عنوان اصلی مقاله به اصل ضرر می‌پردازد و مجرای ظهور اصل ضرر و اکتفای به آن تنها در دولت‌های لیبرال امکان دارد. سایر اشکال حکومت‌های مبتنی بر حاکمیت قانون، نظیر دیکتاتوری‌های خیرخواه، غالباً اتکای اصلی خود را در خوش‌بینانه‌ترین حالت بر اصل پدرسالاری کیفری بنیان می‌گذارند و دولت‌های خودکامه نیز به هیچ اصل مشخصی تقید اخلاقی ندارند. به پیامد آن، انواع اصول جرم‌انگاری، یعنی اصل ضرر، انزجار، پدرسالاری، اخلاق‌گرایی و کمال‌گرایی را به بحث می‌گذاریم

^۱ Brown

^۲ در کنار پرسش از مشروعیت دولت، و پیش از پرداختن به اصول جرم‌انگاری، سه پرسش اساسی دیگر نیز مطرح است: حد و حدود اقتدار دولت چیست؟ ابزارهایی که دولت برای تحمیل انضباط به جامعه دارد چیست؟ و چه مواقعی می‌تواند از حقوق کیفری استفاده کند؟

و و در ادامه با تدقیق در شقّ حداکثری اصل ضرر، یعنی اندیشه‌ی استوارت‌میل، بنیان‌های اندیشه‌ی او، آزادی و فایده‌باوری را به همراه استثناهای مدّ نظر او و چالش‌های پیش‌رو در قلمرو حقوق کیفری را تشریح می‌نماییم. نکته‌ی اساسی در خوانش این مقاله، فهم آزادی به عنوان اصلی نخستین در رویکرد حقوقی استوارت میل است که آن را در عرض یا حتّی مافوق فایده‌باوری قرار می‌دهد؛ نکته‌ای که غالب تحلیل‌گران غربی نیز از آن غفلت ورزیده‌اند.

۲- ایده‌ی سیاسی دولت لیبرال یا مبتنی بر قرارداد

امروزه مفهوم قرارداد اجتماعی^۱ و توافق همگانی پذیرفته‌شده‌ترین شیوه در توجیه وجود و مشروعیت دولت‌هاست. قرارداد اجتماعی، قراردادی است که فرد فرد مردمان، بر اساس انتخابی آزادانه^۲ و بنابر میل خویش وارد آن می‌شوند تا اصول و قواعدی را تعیین کنند که نفع همگان در آن تضمین شود. (Gauthier&sugden, 1993: 1-5)

اطراف این قرارداد اشخاص یا سوژه‌های عقلانی‌ای (Abbot, 1927:46-47) هستند که با درک خودفرمانی^۳ خویش، با تشکیل قرارداد و ورود به وضعیت ثانویه که وضعیت مدنی^۴ است، می‌پذیرند حقوق و تکالیف یکدیگر را بازشناسند تا از این طریق از دارایی^۵ خویش بیشترین بهره را ببرند. از آنجایی که این قرارداد قرار است فراگیر باشد، یعنی فرد فرد اعضای سرزمین و رضایت آن‌ها را شامل شود، پیشفرض همه‌تن‌شمول آن به ما هشدار می‌دهد که در انتخاب و تقنین قوانین کیفری محتاط باشیم.

مفهوم خودفرمانی، توانایی شخص، در فاصله‌گذاری مابین خود و خیرها و غایات زندگی است که فرد اکنون از آن پیروی می‌کند یا در پی رسیدن به آن است. میل، باور داشت که هر فرد می‌تواند و شایسته است که با انجام مداوم این فاصله‌گذاری، میراث گذشتگان را ارزیابی و در صورت یافتن دلیل موجّه، آن‌ها را اصلاح کند یا کنار گذارد. درمقابل رالز باور داشت که ایده‌ی میل، اگرچه مطلوب، ولی در عرصه‌ی سیاسی تفرقه‌آمیز است و احتمالاً دست‌نیافتنی. برهمین اساس، او تنها این خودفرمانی را در عرصه‌ی عمومی شرط تشکیل قرارداد اجتماعی می‌دانست و پذیرفته بود که بعضی از باورها برای افراد،

¹ Social contract

² Voluntary scheme

³ Autonomy

^۴ وضعیت مدنی (به آلمانی: bürgerliche) از منظر کانت، به‌عنوان فیلسوف سرشاخه‌ی اندیشه‌ی لیبرال، وضعیتی حقّانی است. انسان، با اتکا به خرد خویش برای فهم هستی، از حالت صغر خارج می‌شود و بلوغ را تجربه می‌کند؛ در نتیجه، دیگر نیازی به قیمومت ندارد. Sapere (Kant, B. I. (2018). what is Enlightenment p.1). انقاد قرارداد محصول این بلوغ و وضعیت ثانویه است. در این وضعیت، دارایی افراد توسط قانون محترم شناخته می‌شود، در حالی که پیش از آن هیچ کس حقّی ندارد، زیرا عدالت و قاضی صالحی وجود ندارد. اهمیت این بلوغ و قرارداد برای فلاسفه‌ی عصر روشنگری به حدّی است که کسی مانند کانت می‌گوید: «هرکس حق دارد افراد دیگر را با توسل به زور ملزم کند وارد یک وضعیت حقّانی (حقوقی) گردند.» بنگرید به: کانت، ۱۳۸۰، ص ۱۶۸

⁵ Property

آنچنان حیاتی هستند که فرد خود را با آن مفهوم از خیر می‌شناسد به نحوی که امکان فاصله‌گذاری مابین خود و آن‌ها را ندارد. (Rawls, 1982, 183) هرچند به نظر می‌رسد که رویکرد میل، نسبت به رالز جامع‌تر است، ولی باید توجه داشت که میل تنها بر وجود یک پروسه در ارزیابی حیات فردی تأکید می‌کند و هیچ تعریفی از خیر ذاتی ارائه نمی‌دهد.

مقاله سعی می‌کند بخشی از چالش‌های مفهومی طرح شده در این بخش را در ادامه توضیح دهد، ولی در این مقال، تأکید ما بر مفهوم قرارداد اجتماعی، تنها بر سر توانایی بشر بر قابلیت عهد بستن است. آدمی می‌تواند در قبال دیگری، متعهد شود و از آنجا که موجودی است معقول، می‌تواند به پایبندی خود و دیگران نسبت به این عهد و پیمان خوش‌بین باشد. تنها با این فرض است که هم از سرگردانی در جزایر عدم قطعیت رهایی می‌یابد و امکان گفتگو بر سر هر مفهومی، به ویژه تحدید قدرت جامعه و دولت بر فرد فراهم می‌آید. اجتناب در ارائه‌ی مفهومی از خیر ذاتی نیز به این معنا است که دولت‌ها نمی‌توانند هیچ کدام از رفتارهای خویش را با توجه به نیکی ذاتی و غیرقابل تغییر توجیه کنند. به بیان دیگر، آن زمان که دولت را موجود برساختی از اراده‌ی آزاد شهروندان بدانیم که وجود آن تابع خواست ایشان و اهدافی انضمامی است، می‌توانیم دولت‌ها را از دخالت در اموری انتزاعی نظیر مصلحت والا نهی کنیم یا مکانیزم‌هایی پیش‌بینی نماییم تا اقتدار دولت‌ها در قربانی کردن حقوق فردی به بهانه‌ی آرمان‌های جمعی محدود شود. در این چشم‌انداز هر خیر عمومی یا همگانی نیز مفهومی متغیر خواهد بود که اکثریت نیز نمی‌تواند به بهانه‌ی آن با اتخاذ تصمیمات رادیکال، نظیر جرم‌انگاری، آزادی و حریم خصوصی دیگران را نقض نماید.

۳- اصول شکلی و اصول جرم‌انگاری

اشاره شد که حقوق کیفری، برساخته‌ی جرم‌انگاری است و چون این ابزار قدرتمند از آغاز مواجهه با شهروند، در فرایند دادرسی آزادی او را محدود می‌سازد، خواه ناخواه برچسبی بر او می‌نهد، و در صورت محکومیت کیفرش می‌دهد، ذاتاً شرور است^۱ و بایسته است که در یک دولت مبتنی بر قرارداد از نظر اخلاقی توجیه شود.

یک رویکرد اصل‌محور^۲ که برآمده از اندیشه‌های فلسفه‌ی قانون در ایده‌ی آنگلوامریکن^۳ است (Persak, 2007:12)، می‌تواند تا حد زیادی رفتارهای حکومت و حتی اکثریت را قاعده‌مند سازد و بر

^۱ این شرارت در گام نخست متوجه وجود دولت است که تنها از باب ضرورت، تشکیل آن موجه است. استوارت میل در توجیه محدودیت قدرت دولت در قبال افراد جامعه سه دلیل را احصاء می‌کند: نخست آنکه بعضی اعمال را افراد بهتر از دولت‌ها انجام می‌دهند. دوم آن اعمالی که اگرچه در تخصّص افراد نیست برای رشد و شکوفایی ایشان لازم و ضروری است و سومین دلیل و البته مهمترین دلیل به نظر او، بدبینی او نسبت به اقتدار دولت است. بنابراین شایسته است تا آنجا که میتوان از اقتدار دولت کاست و به اختیار افراد افزود. Mill, 1859, p.10

^۲ Principled approach

^۳ Anglo-American

قدرت آن قید زند. تبیین اصولی برای جرم‌انگاری، از منظر تجویزی^۱ این ابزار را فراهم می‌کند که با دیدی انتقادی^۲ و تحلیلی^۳ به بررسی قوانین موجود در سیستم حقوق کیفری بپردازیم، آن‌ها را نقد کنیم، بهترین اصول را بر اساس ایده‌های مبتنی بر دولت قانون و قراردادی‌بازی برگزینیم، و بر اساس تئوری هزینه - فایده در تصفیه قوانین موجود یا تقنین قوانین نو به کار گیریم. بی‌تردید یکی از مشکلات اساسی نظام حقوقی ایران، در وضعیت کنونی آن، عناوین متورم مجرمانه است. تورم این عناوین، یکی از جهت تعداد است و دیگری گستردگی شمول مفهومی آن. از تبعات این جرم‌انگاری گسترده می‌توان به تحمیل هزینه‌های نجومی به دولت و به تبع آن شهروندان مالیات‌پرداز اشاره کرد و دیگر نقض آزادی‌های شهروندان. لازم به توجه است که براساس یکی از آخرین برآوردها، نظام جزایی ایران بیش از ۱۶۴۰ عنوان مجرمانه را تحت پیگرد قرار می‌دهد^۴

هرچند نباید فراموش کرد که این اصول تنها بخشی از یک پازل بزرگ‌تر هستند. به بیان دیگر، صرف ارائه‌ی اصول جرم‌انگاری، هرچقدر هم ضروری، راهگشای قطعی یک دولت آزاد نیست. اصول جرم‌انگاری، به‌عنوان اصولی ماهوی^۵ و تجویزی، لازم است با اصولی شکلی^۶ مانند «راه حل نهایی»^۷، «اصل قانونی بودن»^۸ و از این دست اصول همراه شود.

سرشاخه‌های اصول جرم‌انگاری احصا شده در فلسفه‌ی قانون آنگلوامریکن بدین شرح است:

الف) اصل ضرر^۹، به‌عنوان یکی از مؤثرترین مفاهیم مطرح‌شده در حیطه‌ی حقوق کیفری نخستین بار توسط استوارت میل^{۱۰} در تعیین قلمرو هر نوع مداخله، به ویژه مداخله‌ی دولت در قلمرو خودمختاری افراد مطرح شد: «تنها هدفی»^{۱۱} که اعمال قدرت بر هر یک از افراد یک جامعه متمدن را برخلاف اراده‌ی آدمی توجیه می‌کند، ممانعت او از ایراد ضرر به دیگران است.^{۱۲} تئوری استوارت میل به موضع «حداکثری لیبرال»^{۱۳} مشهور است که در مقابل آن موضع «معتدل لیبرال»^{۱۴} از جانب جوئل فاینبرگ^{۱۵}

^۱ Normative

^۲ Critical

^۳ Analytical

^۵ Substantive principles

^۶ Formal principles

^۷ ultima ratio

^۸ Principle of legality

^۹ Principle of harm

^{۱۰} J.S. Mill

^{۱۲} Mill, 1859:14

^{۱۳} Extreme liberal position

^{۱۴} Moderate liberal position

^{۱۵} Joel Feinberg

^۴ بنگرید به: عناوین مجرمانه (۱۳۹۶)، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

^{۱۱} تأکید از نگارندگان است.

مطرح شده است.^۱ به نظر فاینبرگ اصل ضرر «یک ایده‌ی خوب» است (Feinberg, 1988: xix)، اما تنها ایده‌ی مقبول نیست. به نظر او اصل ضرر می‌تواند با اصولی دیگر همراه و تکمیل شود (Persak, 2007:13).

(ب) **اصل انزجار**^۲، در پی ممنوعیت «رفتارهایی است که اساساً ضرررسان نیستند، اما به حدی ناخوشایند و منزجرکننده‌اند که می‌توان برای مقابله با آن‌ها، حتی به قیمت محدودیت آزادی‌های دیگری، درخواست حمایت قانونی داشت» (Feinberg, 1985:10) فاینبرگ سعی می‌کند در کاربست اصل انزجار بر گستردگی مفهوم آن قید بزند، به این ترتیب که معنای آن را از هرگونه ناخوشایندی ذهنی^۳ منصرف می‌داند و دامنه‌اش را مضیق می‌کند. به نظر او، تنها رفتارهای منزجرکننده‌ای قابلیت محدود شدن دارند که یکم، نسبت به حقوق دیگری رفتاری نادرست باشند؛ و دوم، منجر به یک انزجار بسیار شدید در دیگران شوند (Persak, 2007:14). از طرف دیگر، فاینبرگ خاطرنشان می‌سازد که مقنن می‌بایست آگاه باشد که رفتارهای منزجرکننده اهمیت کمتری نسبت به مصادیق اصل ضرر دارند^۴، و در نتیجه نباید با این نوع از رفتارها به‌مثابه‌ی رفتارهای ضرری با یک شدت مقابله کرد (Feinberg, 1985:2&3)^۵.

(ج) **پدرسالاری قانونی**^۶، به‌عنوان سومین اصل از رویکردهای جرم‌انگاری است که گاه به‌طور مغالطه‌آمیزی با اخلاق‌گرایی قانونی^۷ از حیث دامنه‌ی شمول اشتباه می‌شود (Devine&Devlin, 1965:11). فاینبرگ در توضیح پدرسالاری قانونی می‌گوید: «این همیشه یک دلیل خوب و قابل قبول، و اگرچه غیرقاطع، در وضع ممنوعیت کیفری در قبال ضررهایی است که مانع از ایراد آسیب، اعم از

^۱ در ایران، ایده‌های فاینبرگ و اثر ارزشمند چهارجلدی او در تبیین اصول جرم‌انگاری هنوز ترجمه نشده است. به همین علت، اکثر نویسندگان در تبیین اصل ضرر سریعاً به سراغ استوارت میل می‌روند و از ایده‌های فاینبرگ غفلت می‌ورزند. بنگرید به: غلامی، ۱۳۹۳، مقاله یکم تفکیک رویکرد حداکثری میل که هرگونه مداخله‌ی دولت را منوط به وجود ضرر می‌داند، با اصل فاینبرگ که جرم‌انگاری مبتنی بر اصل ضرر را از منظری معتدل تعریف می‌کند، واجد اثرات فراوانی است که لازم است در تشریح آن دقت شود. به بیان دیگر، اولاً، استوارت میل تنها شارح اصل ضرر نیست، و ثانیاً رویکرد لیبرال اگرچه ابتدایی انکارناپذیر بر اصل ضرر دارد، اما می‌تواند با اصولی نظیر پدرسالاری کیفری یا انزجار نیز جمع شود و در نهایت باید توجه داشت مداخلات دولت اعم از کیفری و غیر کیفری است.

^۲ offence principle

^۳ disliked mental state

^۴ یکی از فواید و کارکردهای اصلی طرح اصل انزجار برای مقابله با کسانی است که ممکن است بگویند رفتارهای انزجارآمیز ضررهایی روانی در پی دارند. فون هیرش (Von Hirsch) به درستی طرح اصل انزجار را مانعی بر توسعه‌ی بی‌منطق اصل ضرر می‌داند. به نظر او توسعه‌ی بیش از حد اصل ضرر، منجر به عدم کارایی آن خواهد شد. بنگرید به:

Hirsch, 1996, p.2 and 4

^۵ درواقع در اینجا فاینبرگ به تفاوت بین مفاهیم مداخله (Intervention) با جرم‌انگاری (Criminalization) و توسل به اصل راه‌حل نهایی (Ultima ratio) اشاره می‌کند به این معنا که اگر می‌توان رفتاری را با مداخلات غیرکیفری سامان داد دلیلی برای استفاده از ابزار حقوق جزا نیست، ولی اگر چاره‌ای جز کاربست حقوق کیفری نیست، کیفرهای تعیینی باید ماهیتاً کیفرهای خفیف‌تری باشند.

^۶ legal paternalism

^۷ legal moralism

فیزیکی، روانی یا مالی به مرتکب آن‌ها می‌شود» (Feinberg, 1986:4). مداخله پدرسالارانه‌ی حکومت در اینجا به خاطر صلاح و مصلحت خود افراد است.^۱ رویکرد پدرسالارانه‌ی حقوقی اصولاً توسط لیبرال‌ها نفی شده است ولی اشکال غیرکیفری آن بعضاً و در موارد خاص به‌عنوان عدول از اصل پذیرفته شده‌اند (Persak, 2001:17).^۲ وضع جرمه برای نیستن کمر بند ایمنی، رویکردهای مراقبتی نسبت به معتادان یا حتی اخذ مالیات‌های غیرمستقیم بر دخانیات از مصادیق اتخاذ سیاست‌های کیفری پدرسالاری قانونی است.

د) اخلاق‌گرایی قانونی که آن را از رویکرد کمال‌گرا^۳ تفکیک کرده‌اند، با تکیه بر نرم‌های اخلاقی موجود، فارغ از بنیان‌های مذهبی یا فلسفی آن، دولت را مکلف به حفاظت از آن‌ها می‌داند. اخلاق‌گرایی قانونی معتقد است که صرف مقبولیت رفتارهای موجود در جامعه به‌عنوان نرم، ارزش حمایت قانونی را دارد: «ممنوعیت رفتار، می‌تواند بر اساس نرم‌های اخلاقی مشروع باشد، حتی اگر رفتار برای مرتکب آن و دیگری مضر یا منجرکننده نباشد» (Feinberg, 1988: xx).

از حامیان بنام این رویکرد می‌توان از لرد دولین^۴ و قاضی استفان^۵ نام برد. لرد دولین، معتقد بود که **بعضی از** اخلاقیات موجود، موجد و حافظ جامعه است. تضعیف این نرم‌ها در نهایت منجر به فروپاشی جامعه خواهد شد (Devlin, 1965:10). بنابراین شایسته است که حقوق جزا برای مقابله با این وضعیت مداخله کند. رویکرد دیگر، از جانب استفان مطرح شده است که ضمن نادیده انگاشتن مرزهای گناه^۶ و جرم^۷، معتقد است حقوق جزا باید از تمام نرم‌های اخلاقی حمایت کند.^۸

پ) کمال‌گرایی، رویکردی که شاید بتوان رفتار مقنن جمهوری اسلامی را تلویحاً ذیل آن توضیح داد، در پی آن است که نرم‌های رفتاری خاصی را در شهروندان، فارغ از مقبولیت یا عدم قبول عمومی

^۱ عنوان پدرسالاری قانونی اعم از پدرسالاری کیفری است. بر همین اساس، پدرسالاری اگرچه همیشه توأم با دخالت است، ولی جرم‌انگاری ضروری آن نیست. به بیان دیگر، یک دولت لیبرال می‌تواند با اتکا به ارزش‌های فردی، مداخلاتی غیرکیفری، مانند وضع مالیات بر دخانیات را درپیش گیرد به این امید که شهروندان از آسیب زدن به خویش منصرف شوند. در یک وضعیت آزادتر، مداخلات دولت می‌تواند تنها در پی احراز رضایت واقعی فرد آسیب دیده باشد.

^۲ جرائمی نظیر منع مصرف مواد مخدر از مصادیق بارز این اصل هستند.

^۳ Perfectionism

^۴ Lord Devlin

^۵ Stephen

^۶ Sin

^۷ Crime

^۸ هارت، موضع دولین را منطری معتدل می‌نامد و آن را در مقابل چشم‌انداز رادیکال استفان قرار می‌دهد. کمیته‌ی ولفندن، پس از گذشت سال‌ها از زمان نگاشتن رساله‌ی استوارت میل، مسئله جرم‌زدایی از بعضی از رفتارهای ارتکاب یافته در خلوت را به بحث گذاشت. لرد دولین و هارت نیز از اعضای این کمیته بودند. بنگرید به: هارت، ۱۳۸۹

قسمت موخر ماده ۶۳۸ تعزیرات مصوب ۱۳۷۰، مصداق بارز رویکرد اخلاق‌گرایی قانونی است: «...در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید...»

آن، ایجاد کند. بنابراین این رویکرد ممکن است حتی با اخلاقیات موجود نیز سر نزاع داشته باشد یا گاه با آن‌ها هم‌نوا شود.^۱ اگرچه رویکرد کمال‌گرا نیز مانند روش پدرسالارانه خود را با استناد به خیر و سعادت توجیه می‌کند؛ چندین تفاوت مهم نیز با آن دارد. اولاً در رویکرد کمال‌گرا اساساً نیازی به وجود ضرری عینی و ملموس نیست. برای نمونه، اراده‌ی مجلس فعلی در جرم‌انگاری داشتن حیوانات خانگی جز بر اساس کمال‌گرایی قابل توضیح نیست. ثانیاً برخلاف رویکرد پدرسالاری، ابتنای رویکرد کمال‌گرا بیش‌تر بر سعادت جمعی است تا فردی. برای مثال، جرائم موجود در قانون جوانی جمعیت، اگرچه می‌تواند با الزام افراد به فرزندآوری حیات فردی ایشان را تهدید نماید بنابر نظر مقنن تضمین‌کننده‌ی سعادت جمعی است.

در کنار اصول پنج‌گانه‌ی جرم‌انگاری، می‌توان از اصولی شکلی مانند «آخرین راه حل» و «اصل قانونی بودن» به‌عنوان پیش‌داشته‌هایی حاکم بر اصول جرم‌انگاری نام برد در واقع، آن‌گاه که همه‌ی شرایط برای جرم‌انگاری اصل‌محور فراهم باشد، مثلاً رفتاری واقعاً مضرّ پیش روی ما باشد، اصل قانونی بودن به ما هشدار می‌دهد که لازم است فرایند شکلی آن طی شود، و از آن مهم‌تر، اصل آخرین راه حل، به ما یادآوری می‌کند که تا زمانی که راهکارهای جایگزین و کم‌هزینه‌تر برای نیل به مقصود وجود دارد، نباید به سراغ جرم‌انگاری رفت. بنابراین، اصول شکلی به ما نمی‌گویند که چه چیزهایی را جرم‌انگاری کنیم، بلکه در قالب اصولی «منفی»^۲، محل توقف را به ما نشان می‌دهند.^۳

۴- درباره‌ی آزادی

قریب به یقین، استوارت میل، نخستین متفکر دوران مدرن بود که نسبت به برآمدن امر اجتماعی و خصوصیت سرکوبگر آن هشدار داد. با آغاز دوران نو و زوال اندیشه‌ی مسیحی، که افراد را بر سر بی‌اعتنایی به دنیا، جمع می‌آورد، دموکراسی‌هایی نوپا در بخشی از مناطق اروپا، به ویژه بریتانیا سربرکشیدند که در پی تحکیم اراده‌ی اکثریت بر اقلیت برآمدند. میل، با دیدن خطر سرکوب اقلیت‌ها و افراد، در پس پرده‌ی اراده‌ی اکثریت در پی آن آمد تا با تعیین حیطه‌ی دخالت دولت و جامعه، و ترسیم مرز حریم عمومی و خصوصی، و قلمرو ضرورت از دست‌اندازی بیشتر جامعه به تکثر در میان افراد،

^۱ رویکردهایی نظیر جرم‌انگاری به قصد افزایش سن ازدواج، در جغرافیایی که عرفاً مایل به ازدواج زودهنگام هستند، یا جرم‌انگاری و الزام حجاب شرعی در وضعیتی که بنابر گزارش مرکز پژوهش‌دهی مجلس شورای اسلامی بیش از ۸۰٪ زنان حجاب شرعی ندارند، از مصادیق اصل کمال‌گرایی هستند. <http://rc.majlis.ir/fa/report/show/1067213>

^۲ Negative

^۳ برای مشاهدی رویکردی که اصل آخرین راه حل را به‌عنوان اصلی ماهوی واجد شرایط جرم‌انگاری تبیین کرده است بنگرید به: غلامی،

جلوگیری کند. میل، با تکیه بر خودفرمانی در همه‌ی حیطه‌های حیات فرد و تاکید بر تمایز افراد و شیوه‌های گوناگون حیات، تکثر را اصلی مورد حمایت در برابر دولت و جامعه قلمداد کرد.

استوارت میل، در رساله «درباره‌ی آزادی»^۱ موضع خود در قبال هرگونه مداخله‌ی دولت و جامعه در زندگی افراد را تبیین می‌کند. مخاطب او در رساله‌ی مذکور تنها دولت نیست، بلکه جامعه و قضاوت‌های جمعی در قبال افراد نیز موضوع بحث او است. همچنین دولت برای او تنها شکل مداخله‌ی کیفری ندارد، بلکه هر نوع مداخله، حتی وضع مالیات نیز برای وی مسئله‌ای حساسیت‌برانگیز است (Mill, 1859:63). مسیر توجیهی میل، از تقدّم‌بخشی به هویت فردی در برابر هویت جمعی می‌گذرد.

در مورد استبداد اکثریت^۲، استوارت میل می‌گوید که در زمانه‌ی او، حداقل در بریتانیا، حکومت‌های مردم‌سالار بر سرکار هستند که پذیرفته‌اند جامعه را براساس ارزش‌های دموکراتیک اداره کنند. اما او در مقام یک ناقد حکومت اکثریت، هشدار می‌دهد که اراده‌ی اکثریت نباید نافی حقوق اقلیت‌ها باشد. این اراده از دو طریق می‌تواند حقوق افراد را تهدید کند: (۱) از طریق سرزنش تخلف از نرم‌های اجتماعی؛ و (۲) از طریق قانون و به‌ویژه قانون کیفری. میل معتقد است که فلسفه‌ی سیاسی با یک پیش‌فرض اساسی برای پاسداشت آزادی آغاز می‌شود. بنابراین اصل را بر آزادی انسان‌ها قرار می‌دهد و تحدید آن را نیازمند دلیل می‌داند. او با دفاع از حریم شخصی مایل است از حیطه‌ی تسلط دولت بکاهد، و به آزادی‌های فردی بیفزاید. مشخص است این دیدگاه نسبت به دولت چنان دست قدرت آن را فرو می‌بندد که می‌تواند آن را «یک نگهبان شب یا پلیس راهنمایی و رانندگی نامید.» (Berlin, 1969: 173-174)

آزادی مورد حمایت میل، سه رکن ایجابی دارد: (۱) آزادی اندیشیدن و بیان آن؛ (۲) آزادی برخورداری از شخصیت فردی؛ (۳) آزادی تجمعات افراد هم‌اندیش (Mill, 1859:12) منظور از آزادی در نزد میل، نه آزادی در چارچوب قانون، بلکه انگاره‌ای تجویزی، برای شکوفایی شخصیت و تمایز فردی است. تاکید بر رخداد آزادی بیان و عمل در حیطه‌ی عمومی، از آن رو است که تفسیر غالب از استوارت میل، با یکی انگاشتن حیطه‌ی اجتماعی (امر یکسان‌ساز) با قلمرو عمومی، در پی آن آمد تا آزادی عمل، یعنی بیان تمایز را، صرفاً به حیطه‌ی خصوصی^۳ محدود کند.^۴ حال آنکه به نظر می‌رسد، استوارت میل در پی گسترش قلمرو عمومی و رخداد آزادی در آن بود. سخن و عملی که در حیطه‌ی عمومی ظهور نیابد، حیطه‌ای که نموده‌ها در آن قابلیت همگانی شدن دارد و عرصه‌ی مشترک همه‌ی ما است و البته از آن و مختص هیچ کس نیست، قابل ارزیابی و داوری نیست. به دیگر بیان، تکثری که همگانی و داوری نشود، اصلاً تکثر نیست. دیگرگونی و تکثری که میل بر آن پای می‌فشارد، لازمه‌اش مدارای افراد نسبت به

¹ On liberty

² Tyranny of majority

³ Private area

^۴ هارت با این تفسیر از جرم‌زدایی از رفتارهای در خلوت دفاع می‌کند.

ظهور و همگانی شدن آزادی نه در پس پرده، بلکه در متن عمومی جامعه است. از همین روی، کیفر، که خشونت است، باید تنها به حیطة ضرورت رانده شود و باید بساطش را از حیطة عمومی جمع کند.^۱

۵- اصل فایده‌باوری

فایده‌باوری^۲ از منظر میل، به عنوان راهنمایی برای برنامه‌ریزی و اداره‌ی اجتماع چنین است: «مجموعه قواعد و مقرراتی برای هدایت رفتار آدمی که با رعایت آن یک زندگی، به توصیفی که آمد [تأحد ممکن فارغ از درد، و تأحد ممکن سرشار از لذت، هم به لحاظ کمیت و هم از حیث کیفیت]، بتواند با بیشترین گستره ممکن، برای بنی بشر تضمین شود» (میل، ۱۳۹۶: ۶۷)

فایده‌باوری از منظر میل برای اتم‌های جدا افتاده از دیگران، نسخه نمی‌پیچد (Digeser, 1995)، و از طرف دیگر مسیر خوشبختی جامعه، از مسیر گسترش آزادی‌های فردی و محدودیت دولت می‌گذرد. درواقع از نظر او، فردیت و انتخاب آزاد در نهایت نه تنها منجر به خوشبختی فرد فرد انسان‌ها خواهد شد، بلکه جامعه‌ای بهتر نیز خواهد ساخت.

استوارت میل می‌گوید: «[آدمی] درختی است که نیاز به نشو و نما دارد، تا شاخ و برگ‌هایش را طبق تمایلات درونی‌اش به هر سو بگستراند... بنابراین **تساید** کارهای زیان‌بخش از دستش ساخته باشد، ولی اعمال نیک **بی‌گمان** از دستش برمی‌آید.» (همان: ۵۶). تأکید از نگارندگان) نکته‌ی مهم دیگر در رویکرد فایده‌باورانه استوارت میل، تسری فایده و لذت به حیطة‌های معنوی، با تشبیه سقراطی او است. به بیان روشن‌تر، میل لذت‌های غیراقتصادی را نیز در دامنه‌ی شمول فایده می‌آورد که این با سنت غالب فایده‌باوری همخوانی ندارد. (همان: ۵۷)

۶- اصل ضرر و دامنه‌ی اطلاق آن

در آغاز بخش چهارم، با عنوان «حدود قدرت جامعه نسبت به فرد»^۳، آمده است: «حاکمیت فرد بر خودش چیست؟ قدرت جامعه از کجا آغاز می‌شود؟ چه مقدار از زندگی فرد به او و چه مقدار به جامعه تعلق دارد؟» (Mill, 1859: 69) میل به این پرسش پاسخ ساده و صریحی می‌دهد: «تنها زمانی که قدرت

^۱ حقوقی که استوارت میل از آن صحبت می‌کند، غالباً به معنای حق‌های مدنی-سلبی فهمیده می‌شوند و متقدّم بر سایر حقوق نظیر حق برخورداری از رفاه. در هر دو ادعای غالب می‌توان و باید شک کرد. نخست، گاه پیش می‌آید که گروه‌ها، علیه اعضای خود تبعیض‌هایی روا می‌دارند که آن‌ها را از آزادی سخن و عمل منع می‌کنند. در این وضعیت، اجرای حق‌های مدنی وضعیتی ایجابی پیدا می‌کنند. دوم، دست‌کم در اندیشه‌ی یونان باستان، حق شهروندی، حق آزادی سخن و عمل، مشروط به برآورد رفاه و رفع ضرورت اقتصادی-بیولوژیک ناشی از زحمت و کار بود. از آن منظر، تا زمانی که فرد در بند ضرورت ناشی از نیازهای روزمره و کار بود، توان شکوفایی فردی و بهره‌وری از حقوق مدنی خویش را نداشت. بنگرید به: Mackenzie, 1985: 98 و اثیمی، ۱۳۹۶: ۱۰۵

^۲ Utilitarianism

^۳ Of the Limits to the Authority of Society over the Individual

مجاز است افراد را بر خلاف میل و اراده‌ی آن‌ها محدود کند، جلوگیری از ضرر به دیگران است.» (Ibid: 13) و در جواب مرزبندی تکالیف و حقوق در اجتماع می‌گوید: «آن قسمت از زندگی فرد که منافع فرد در آن بیشتر است باید به فرد تعلق گیرد، و قسمتی که جامعه در آن ذینفع‌تر است، به جامعه.» (Ibid: 69) در بعد کیفری، مرز سرزنش قانونی مانند سرزنش اجتماعی، فعل خلاف اخلاق است. ضرر رساندن به دیگری، از آن جهت که برخلاف منافع مردم است کاری خلاف اخلاق است، و به نظر میل تنها در این صورت دولت مجاز به مداخله و جرم‌نگاری است. نکته‌ی مناقشه برانگیز، در رویکرد سرزنش اجتماعی یا قانونی میل اینجا مشخص می‌شود که با تعریف فعل خلاف اخلاق مبتنی بر ضرر، بسیاری از افعال مذموم یا انزجارآور^۱ از حیطه‌ی قلمرو اخلاقی، و حتی از ذیل سرزنش اجتماعی، خارج می‌شوند.^۲

۶-۱) بربرها و کودکان

استوارت میل اشاره می‌کند که منظورش از بیشترین خیر برای بیشترین افراد، انسان در قامت موجودی پیشرو و مترقی است. (Ibid: 14) یعنی تصویری خاص و نو از انسان. البته او می‌پذیرد کودکان، یعنی افراد زیر سن قانونی، تا زمان بلوغ از شمول این اصل خارج‌اند، و دولت و سرپرستان آن‌ها می‌توانند آموزش‌های لازم را به ایشان بدهند و برای ایشان تصمیم‌گیری کنند. همچنین جوامع غیرمتمدن یا بربرها نیز از شمول اصل ضرر خارج‌اند. (Ibid) هر دو گروه، یعنی کودکان و جوامع غیرمتمدن، نیاز دارند تا توسط دیگران خردمند و البته صاحب اقتدار^۳ راهنمایی شوند تا قابلیت‌های بالقوه‌ی آن‌ها به فعل درآید. به نظر او تا آن زمان، وجود یک پدر، یا حکومت پدرسالار اجتناب‌ناپذیر است.

مسئله‌ی اصل ضرر تضمین آزادی است. کسی می‌تواند آزاد باشد که به این حق خویش و البته دیگری باور داشته باشد. آدمی را اگرچه می‌توان به‌طور بالقوه واجد حقوقی فرض کرد، ولی تا پیش از آنکه آن حقوق به مرحله‌ی فعلیت نرسند، نمی‌توان با او مانند بشری آزاد رفتار کرد. نظیر چنین استدلالی در مقاله‌ی «روشنگری چیست» امانوئل کانت به چشم می‌خورد. بنابر باور کانت بسیاری از افراد جامعه نظیر زنان، به خاطر اتکای به دیگری در وضعیت صغر خودخواسته به سر می‌برند که این موقعیت با اراده‌ی آن‌ها مبنی بر میل به روشنگری و استقلال قابل تغییر است. (Kant, 1799: 2) مسئله‌ی بشر متمدن، انعقاد قرارداد و قابلیت عهد بستن است. لاک، فیلسوف سیاسی قرن هجدهم این مسئله را این‌گونه صورت‌بندی کرده است: «هر فردی نسبت به خودش مالکیت دارد. [طبیعی است] که هیچ‌کس دیگری، جز خود او نسبت به این مالکیت حقی ندارد.» (Locke, 1992: 287) دقیقاً با فعلیت رساندن

^۱ Offence

^۲ شاید یادآوری این نکته حائز اهمیت باشد که فایده‌باوری در ابتدا راهنمایی برای تدوین سیاست‌های کلی بود. درواقع فایده‌باوری در لحظه‌ی نخست خویش، راه سعادت فردی را نمی‌آموزد، بلکه شیوه‌ی مدیریت جامعه را نشان می‌دهد.

^۳ میل برای حکومت مطلوب مردمان غیرمتمدن از واژه Despotism به معنای حکومت صاحب اختیار مطلق استفاده می‌کند.

مالکیت بر خود است که فرد می‌تواند فردیت خویش را بسازد و از نصایح و بزرگ‌تری‌کردن‌های دیگران رهایی یابد.^۱

۲-۶) افعال منزجرکننده (اضرار غیر عینی)

آیا اصل ضرر شامل آزارهای ذهنی نیز می‌شود؟ می‌توان مفهوم ضرر در معنای موسع آن را، شامل آزارهایی غیرفیزیکی یا ذهنی نیز دانست. پوشیدن لباس‌هایی خاص، خوردنی‌هایی خاص یا نظایر این مسائل ممکن است برای بسیاری از مردم با فرهنگ‌های متفاوت منزجرکننده باشد. این‌گونه آزارها هرچقدر ناخوشایند، غیرعینی^۲ و ذهنی تلقی می‌شوند. میل آزارهای ذهنی را از ابتدا ذیل دسته‌بندی ضرر قرار نمی‌دهد، و در قبال انجام آن‌ها موضع بی‌طرفانه اتخاذ می‌کند. میل با اتکا بر خودفرمانی، عنوان می‌کند که افراد تا جایی که ضرری واقعی^۳ به دیگران وارد نیاورده‌اند، نمی‌توان رفتار آنها را غیراخلاقی دانست و جواز دخالت دولت را صادر کرد (Mill, 1850: 50-78).

برای مثال، میل در فصل نهایی «درباره‌ی آزادی» به گروه دینی مورمون‌ها^۴ اشاره می‌کند. او می‌گوید، این مسئله که مورمون‌ها به چندهمسری اعتقاد دارند، اگرچه ممکن است برای بسیاری، از جمله خود او، ناخوشایند باشد^۵، اما چون رفتار آنها هیچ‌گونه ضرر عینی در بر ندارد، نمی‌توان آنها را اخلاقاً مسئول دانست (Ibid: 84). بر همین اساس او روادارای^۶ را در قبال چنین اعمال ناخوشایندی توصیه می‌کند.^۷ مشخص است که جواز چند همسری، به معنای تحمیل اراده‌ی حاکمان گروه بر افراد داخل در گروه نیست. گروه در برابر اکثریت، جامعه و دولت مصون است نه در قبال سرکوب خودفرمانی اعضای خود.

۳-۶) ضرر رساندن به خود

پترنالیسم، حمایت‌گرایی و یا پدرسالاری قانونی معتقد است که دامنه‌ی حمایت قانون باید آسیب‌های فرد به خود را نیز دربرگیرد. استوارت میل عنوان می‌کند که جامعه و دولت در قبال رفتارهای موجب ضرر

^۱ مسئله‌ی بربرها و خروج آن‌ها از حیطه‌ی عمومی در تئوری سیاسی یونان ریشه دارد. بربرها کسانی بودند که به علت فقدان قابلیت سخن و اقناع، بر ایشان حکم رانده می‌شد. از نظر یونانی‌ها، بردگان و بربرها کسانی بودند که در مرحله‌ی ضرورت، یعنی فراهم آوردن زیست بیولوژیک محدود مانده بودند و از امر زیبا و حیات سیاسی غافل بنگرید به: Arendt, 2013: 60.

^۲ Intangible

^۳ Tangible

^۴ Mormons

^۵ مسئله چندهمسری می‌تواند بیشتر از آنکه منزجرکننده یا ناخوشایند باشد خلاف نرم‌های اخلاق غربی تلقی شود. لرد دولین از همین منظر به دفاع از جرم‌انگاری چند همسری می‌پردازد. Devlin, Ibid, p.9

^۶ Tolerance

^۷ برای فهم جایگاه مدارا و نسبت آن با خودفرمانی در فلسفه روشنگری به‌مثابه‌ی تکلیف و نه فضیلت بنگرید به Kant, Ibid, p.5

فاعل، نسبت به کننده‌ی رفتار حق دخالت ندارند: «هیچ فرد انسانی را نمی‌توان به علت اعمالی که انجام می‌دهد، تا زمانی که آن اعمال به مصالح کسی جز خود فرد لطمه نمی‌زند مورد بازخواست قرار داد.» (Ibid: 86) بنابراین استوارت میل منتقد هرگونه مداخله برای مدیریت این رفتارها است. به‌طور استثنایی می‌توان برهان‌های او برای منع مداخله‌ی اجتماع و دولت را این‌گونه سامان‌دهی کرد: یکم) میل تکرر در الگوهای حیات را راهی به سوی پیشرفت عنوان می‌کند. (Ibid: 60) او همان‌گونه که در بخش نخست، حق آزادی اندیشیدن و بیان آن را بر اساس فایده‌ی تقویت امکان کشف حقیقت تثبیت می‌کند؛ آزادی انتخاب الگوهای گوناگون رفتاری نسبت به خویش را، هرچند که در قبال کننده‌ی رفتار مضر باشد، تأیید می‌کند. دوم) فرض کنید که رفتار X به‌راستی رفتاری مضر به حال مرتکب آن است. اما او با این رفتار به خود آسیب می‌رساند، نه به شخص دیگر. در اینجا فرد با آسیب رساندن به خود، هیچ‌گونه تعهد قراردادی یا اجتماعی را نقض نمی‌کند. بنابراین، مرتکب رفتاری غیراخلاقی نشده است تا مقدمه جواز دخالت حکومت صادر شود. سوم) بسیاری از رفتارهایی که جامعه تحت عنوان کنش‌های مضر به حال خود فرد تلقی می‌کند، غیرقطعی و احتمالی هستند. برای مثال، کوهنوردی که قصد بالارفتن از یک صخره‌ی خطرناک را در سر می‌پروراند، هرچند رفتاری خطرناک انجام می‌دهد، اما تنها امکان دارد که در نتیجه‌ی سقوط از کوه آسیب ببیند. چهارم) در نهایت او فرض می‌گیرد که رفتار X حقیقتاً مضر است، و این آسیب از قطعیت برخوردار است، اما همچنان با پیشداشت این اندیشه که به فرد دیگری آسیب مستقیم وارد نمی‌آید، نمی‌توان او را کیفر داد. زیرا فایده و خیر کلی آزادی برای جامعه بیشتر است. در چنین وضعیتی تنها رفتار موجه و مشروع از جانب دولت و جامعه این است که او را به حال خود وانهند. (Ibid: 73)

۶-۴) اضرار مشروع

در مورد اینکه آیا امکان جمع فایده با ضرر، با این پیشفرض که میزان سودبخشی در آینده، ارزش تحمل ضرر بالفعل را دارد، استوارت میل، مثال تجارت را به کار می‌برد: «به‌هیچ‌وجه نمی‌توان تصور کرد که چون تنها خسارت زدن به منافع دیگران می‌تواند دخالت جامعه را توجیه کند، چنین دخالتی همواره موجه است. موارد بسیاری هست که فرد به خاطر دنبال کردن منافع موجه خود ناچار می‌شود که دیگران را دچار رنج سازد، یا اینکه از داشتن منفعتی محروم سازد ... جامعه هیچ‌گونه حقی (اجتماعی یا قانونی) برای کسانی که در نبرد استعدادهای مغلوب شده‌اند قائل نیست. مثلاً داد و ستد ...» (Ibid: 86) استوارت میل با این ادعا که هر محدودیتی، نوعاً شرور است (Ibid) معتقد است که باید از بعضی از ضررها به امید فایده‌ی بیشتر چشم‌پوشی کرد. بنابراین یکی دیگر از قیود جرم‌انگاری رفتارهای مضر، عدم تحصیل فایده‌ی بیشتر در صورت آزاد بودن آن اعمال است. به بیان دیگر، اگر رفتاری در حال مضر و در آینده سودآور است، در صورتی که سود به‌دست آمده، سرآمد خوشی در جامعه را بیش از ضرر ایجاد شده افزایش

دهد، آن رفتار از اساس ذیل اصل ضرر نمی‌گنجد. بنابراین دولت برای مداخله و استفاده از حقوق کیفری باید در نظر گیرد که اولاً آن رفتار مضرّ به مصالح دیگران باشد، و ثانیاً منافع حاصل از آن رفتار، بر جنبه‌های زیان‌رسان آن نچربد. برای جرم‌انگاری هر رفتاری، هرچند مضرّ، باید ترازویی در دست مقنن باشد که اگر قرار است سودی که در آینده ایجاد شود بیشتر از ضرر فعلی است، از جرم‌انگاری آن رفتار بپرهیزد.

یکی از نقاط چالش برانگیز در رویکرد آزادی‌ها و کاربست اصل ضرر، تعارض آزادی و ضررها با یک‌دیگر است. به بیان دیگر، می‌توان وضعیتی را تصوّر کرد که استفاده از آزادی و اعمال حقّ هر یک از طرفین منجر به سلب آزادی یا اضرار به غیر شود. در چنین وضعیتی که آزادی افراد در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرد و لاجرم منجر به ضرر می‌شود استوارت میل پاسخ صریحی ندارد. برای نمونه تصوّر کنید که در یک گروه مجازی، افراد عضو در نحوه‌ی مدیریت آن یا محتوای تولیدی اختلاف دارند. در چنین موقعیتی به نظر می‌توان حق را به کسی داد که اصل مالکیت پشتیبان او است. این رویکرد با کلیات اندیشه‌ی اصل ضرر و تئوری پشتیبان دولت مدرن نیز همخوانی دارد؛ زیرا که هدف از تشکیل دولت، وضع قانون و اصل ضرر چیز جز حمایت از مالکیت افراد بر داشته‌هایشان نیست چنان که خود میل می‌گوید: «حق داشتن عبارت است از داشتن چیزی که جامعه باید از مالکیت من بر آن از من دفاع کند.» (میل، ۱۳۹۶: ۱۲۳) از این دیدگاه اگر آزادی یکی در تعارض با «داشته» یا «دارایی» دیگری باشد، اصل مالکیت حکومت خواهد کرد.

انتقاداتی که به استدلال‌های بالا می‌توان وارد کرد، نخست مسئله‌ی زمان است. برای سنجش سود و ضرر، چه حیطه‌ی زمانی را باید معیار قرار داد تا بداییم که آیا کفّی سود سنگینی می‌کند یا ضرر؟ همچنین، اگر قرار است فایده، شخصی باشد، امکان برآورد معیاری عینی برای چنین سنجشی دشوار می‌نماید. در آخر، اگرچه "مالکیت"، باید محترم انگاشته شود، ولی اگر خود نظام مالکیت ناعادلانه بود، آیا نمی‌توان به بازتوزیع آن بر اساس قواعد عادلانه اندیشید؟ رویکردهای معتدل لیبرال حامی اصل ضرر یا انتقادی با پافشاری بر غیرقابل‌ارزیابی بودن سنجه‌ی نفع در گذر زمان یا تأکید بر فرایند دموکراتیک به جای اتکا بر اصل مالکیت به مخالفت با خوانش حداکثری استوارت میل اقدام می‌کنند.

۵-۶) آزادی، اصلی نخستین

کلیت نگارش رساله‌ی درباره‌ی آزادی به ما این اجازه را می‌دهد که در نظام فلسفی استوارت میل دو اصل نخستین را فرض بگیریم. اصل آزادی و اصل فایده‌باوری. ساختار اندیشه‌ی استوارت میل، گویای این سخن است که برای او، اصل آزادی محدودکننده اصل فایده‌باوری و اصل فایده‌باوری مقید اصل آزادی است یا به بیان دیگر، این دو اصل باید تا آنجا که امکان دارد هم‌زمان اجرا شوند. لازم به ذکر

است که تقریباً اکثریت مفسرین آزادی را در نظام اندیشه‌ی استوارت میل به‌عنوان اصلی نخستین فهم نکرده و در نهایت آن را در پرتو فایده‌باوری تحلیل کرده‌اند^۱

حداقل در دو مورد می‌توان رویکرد اصالت آزادی، به‌عنوان یک ارزش مستقل و فارغ از فواید آن را در آرای میل نشان داد. برای مثال، در همان موارد حفاظت از فرد در مقابل افعال مضر به حال خویشتن، استوارت میل فارغ از فواید ناشی از منع یا کیفردهی او، اصل آزادی را بنیادی مستقل عنوان می‌کند که نمی‌توان به سادگی بر آن قید نهاد و محدودش کرد. از منظر او اصل آزادی آنجا با کیفر محدود می‌شود که بخواهد از آزادی دیگران، به‌عنوان همان ارزش ذاتی و مهم، دفاع کند. به دیگر بیان، ارزش آزادی برای میل در کنار سایر فواید، ارزشی غایی و مستقل است. (Mill, 1859: 71-76)

مثال دیگر در مسئله‌ی حکومت است. استوارت میل از تسری نرم‌های خودساخته‌ی اجتماعی به همه‌ی مردم احساس خطر می‌کند و می‌گوید این نرم‌ها، نرم‌های انسان‌های متوسط است. (Ibid: 62) حکومتی که قرار است از این مردمان برخیزد، خود حاکمیتی با ارزش‌های متوسط خواهد بود. سپس مدعی می‌شود که خوب بود مردمان حکومت خویش را به دست خردمندترین افراد می‌سپردند. اما بلافاصله هشدار می‌دهد که این تنها یک ایده‌آل است که هرگز نباید با زور و اجبار توأم باشد. (Ibid) به نظر می‌رسد، استوارت میل به جای ارائه‌ی یک فلسفه‌ی جامع سیاسی، نظیر کاری که افلاطون انجام داد، با فهم و ادراک امکان عمل پیش‌بینی‌ناپذیر از جانب بشر، تنها پروسه‌ای را پیشنهاد می‌کند که خصوصیات متکثر آدمیان در دل نظام سیاسی-حقوقی سرکوب نشود.^۲

۶-۶) ضرر شرط لازم است

به نظر میل اما اگر رفتاری موجب ضرری واقعی به دیگری شود، به نحوی که حقی از دارایی او را ضایع کند، بی‌آنکه در بلندمدت منفعت بیشتری پدید آورد، اگرچه چنین رفتاری قطعاً غیراخلاقی است، اما ضرورتاً نباید جرم‌انگاری شود. در جایی میل حدود رفتار فرد در جامعه را به دو وضعیت تقسیم می‌کند. افراد به منافع همدیگر که به موجب نص قانون، یا برحسب تفاهم ضمنی جزو حقوق مسلم آنها شناخته شده است، آسیب نرسانند و هر فردی تعهدات خود را نسبت به جامعه بر گردن گیرد (Ibid: 69) و در جایی دیگر می‌گوید: «هروقت انسانی به مصالح دیگران لطمه می‌زند، بازخواست‌شدنی است، و اگر جامعه احساس کند که می‌تواند حرکات وی را با تنبیهات اجتماعی یا قانونی اصلاح کند، در آن صورت مجاز

^۱ این تحلیل که در مقابل اندیشه‌ی کانت قرار می‌گیرد تبعاتی دارد، به این معنا که اگر ما توانستیم خوشبختی را حتی با محدود کردن آزادی بشینه کنیم، دیگر ضرورتی به رعایت و پایبندی به مفهوم آزادی نداریم. امری که پذیرش آن از جانب استوارت میل دشوار می‌نماید.

^۲ این تقریباً وجه مشترک همگی نظام‌های فلسفه‌ی سیاسی غیرقراردادباور است که تلاش می‌کنند با اخذ مخرج مشترک بر اساس طبیعت انسانی، از آدمیان موجوداتی یکسان بسازند که رفتارهای تنظیم‌شده و پیش‌بینی‌پذیر دارند. امری که تاکنون دقیقاً به خاطر نادیده انگاشتن همین خصوصیت عمل پیش‌بینی‌ناپذیر محقق نشده است.

است که هرکدام از دو وسیله را در قبال وی به کار برد.» (Ibid: 86) در اینجا میل در قلمرو جرم‌انگاری افعال مضرّ یا خلاف اخلاق نیز به دنبال معیاری سودبخش است. یک معیار برای تعیین اینکه آیا رفتار مضرّ x باید جرم‌انگاری شود این است که جامعه ظنی معقول داشته باشد که در صورت جرم‌انگاری و کیفررسانی به مرتکب آن، فرد اصلاح می‌شود یا دست از ارتکاب مجدد آن عمل برخواهد داشت. برآمد این سخن آن است که اصل ضرر تنها شرط لازم جرم‌انگاری است، و تجریم و کیفردهی خود به‌عنوان شرطی ضروری و تامّه نیز می‌باید فایده داشته باشد.

اما چالش دیگر در سخن وی آنجا است که حدود رفتار را مقید به قانون می‌کند. نمی‌توان این اندیشه را به استوارت میل نسبت داد که او هر آنچه که در قانون آمده است را شایسته‌ی پیروی می‌داند. مشخص است که او از یک «باید» به جای «هست» سخن می‌گوید. درواقع میل می‌گوید که قانون باید بر ابتنای همان معیارهای پیش‌گفته به وضع محدودیت بپردازد. اما چه کسی باید این قواعد و مصادیق را مشخص کند؟ شاید بخش دیگر سخن او، مبنی بر **تفاهم ضمنی** راهگشا باشد. همچنین جایی که می‌گوید: «در مسائل مربوط به اصول اخلاق اجتماعی، یا وظیفه‌ی شخصی نسبت به دیگران، عقیده‌ی عمومی، اگرچه اشتباه می‌کند، ولی احتمال صحیح قضاوت کردنش بیشتر است. زیرا در این موارد تنها از مردم درخواست می‌شود که منافع خود را تشخیص دهند.... اما عقیده‌ی عمومی مردم در قبال رفتار شخصی دیگران، امکان صحتش با اشتباه بودنش مساوی است.» (Ibid: 77)

انگاره‌ی تفاهم ضمنی را باید بر اساس مفاهیم پیش‌گفته و اهمیت قلمرو عمومی در اندیشه‌ی میل فهم کرد. زمانی که مردم فرصت می‌یابند تا درباره‌ی نظرات خویش، با پذیرش مدارا و تکثر گفتگو کنند، امکان اقناع جمعی نیز فراهم می‌شود. در چنین بستری، اعتماد به تعیین مصادیق از جانب این تفاهم قوّت می‌گیرد، هرچند نباید اصل **قابلیت تغییر** را نیز فراموش کرد. رویکردی شبیه سخن میل در آراء لرد دولین، البته در جهتی دیگرگون، برای برشمارش رفتارهای خلاف اخلاق وجود دارد که ما آن را برای پرورش دیدگاه میل به کار می‌گیریم. به نظر لرد دولین، صرف اینکه یک رفتار به نظر بیشترین مردم ناپسند باشد کافی نیست، بلکه لازم است این بیشترین مردم در چهره‌ی یک هیأت ژوری پنداشته شود که همگان و با اتفاق آراء رفتاری را نادرست و مستحق جرم‌انگاری تلقی می‌کنند. (Devlin, 1965:15) از همین رو، صرف اینکه عده‌ی کثیری رفتاری را مضرّ می‌دانند نمی‌تواند معیاری خوب برای فهم کلیّت نظر جامعه باشد؛ پس لازم است رفتار از چنان کیفیتی برخوردار باشد که از یک جمع فرضی از میان مردمان خودفرمان، همگان بر جرم‌انگاری آن رفتار مضرّ اتفاق داشته باشند.

۷- استثنائات اصل ضرر

استوارت میل، در بعضی مصادیق خاص، به‌طور استثنایی از اطلاق اصل ضرر عدول می‌کند، و اجازه‌ی ورود جامعه و قانون را برای تحدید آزادی می‌دهد. استثنائاتی که به‌طور بنیادی می‌بایست در پناه

آزادی‌های عمومی-فردی باقی بماند، اما میل به دلایلی که به آن پرداخته خواهد شد، سرزنش اجتماعی یا جرم‌انگاری آن را تجویز می‌کند.^۱

الف) اعمال مضر به حال خویشتن

یکی از شروط قدرتمند و اساسی جرم‌انگاری در اندیشه‌ی استوارت میل، آسیب به مصالح دیگری است. استوارت میل این نکته را نیز مد نظر قرار می‌دهد که افعال فرد اگرچه علیه دارایی خودش، به‌طور غیرمستقیم بر منافع سایر افراد تأثیر می‌گذارد: «این ایراد را کاملاً قبول دارم که خساراتی که انسان به خودش وارد می‌آورد، در احساسات و منافع کسانی که نسبت نزدیک با وی دارند، اثر می‌کند و می‌تواند همین تأثیر را به نسبتی کمتر در منافع کلی جامعه داشته باشد.» (Ibid: 75) اینجا گلوگاه حساسی است که میل حاضر به پذیرش بعضی از قیود بر اطلاق اصل ضرر می‌شود.

یکم) نقض تعهد آشکار در قبال دیگران: اگر مردی با نوشیدن مسکرات^۲، از بازپرداخت دیون خود ناتوان شود، یا توان پرداخت هزینه‌ی افراد تحت تکفل خویش را از کف بدهد، چنین فردی نه به خاطر آسیب زدن به خود، بلکه به خاطر نقض تعهد آشکارش در قبال دیگران قابل سرزنش است و می‌توان او را با توجیهی عادلانه کیفر داد. رفتار او غیر اخلاقی است، ولی نه از جهت تبذیر و اسراف.^۳ به بیان دیگر، اگر چنین فردی با وجود زیاده‌روی در نوشیدن مشروبات الکلی، از پس انجام تعهدات خویش برمی‌آید، رفتار او غیراخلاقی و مستحق سرزنش نبود. (Ibid: 75-90)

دوم) تخلف از انجام وظایف ناشی از شغل: اگر پلیس، یا پزشک که هرکدام وظیفه‌ی قانونی مراقبت از اشخاص خاصی را برعهده دارند، در زمان انجام تکلیف، رفتاری را که تنها ضرر آن به خودش مربوط است، مرتکب شود، قابل بازخواست است. همین فرد، اگر در خلوت خود یا درحالتی غیر از انجام وظیفه، به خوردن قرص‌های خواب‌آور یا خوابیدن پیش از حد می‌پرداخت، رفتار او غیراخلاقی نبود. جامعه او را تنها در وضعیتی مجازات خواهد کرد که در انجام وظایفش مرتکب تقصیر شود. (Ibid: 75)

به درستی می‌توان گزاره‌های مطروح در بالا را ذیل برطرف ساختن اصل ضرورت برای بقای امر عمومی و جامعه فهم کرد. انجام تعهدات و وظایف ناشی از شغل، یعنی پایبندی به قرارداد و فراهم آوردن مقدمات هرگونه زیست سیاسی، مسئله‌ای است که اگر به آن پرداخته نشود، اساساً بستری برای سخن و عمل آزادانه باقی نمی‌گذارد.

^۱ از آنجایی که استوارت میل در بیشتر نصوص خود از منع هرگونه مداخله‌ی اجتماع و دولت سخن می‌گوید، لازم است در هر کدام از استثنائات پیش رو با شک و تردید، از حیطه‌ی مورد نظر او به کاوش پرداخت.

^۲ استوارت میل هشدار می‌دهد که تمرکز خویش را به سمت مصرف مواد مخدر یا مشروبات الکلی نبرید. در این موضوع خریدن یک سهام سودآور نیز مستحق همان نوع سرزنش است. در اینجا غایت، یعنی عدم ایفای مسئولیت، اهمیت دارد.

^۳ میل مطلقاً مالکیت را محدود نمی‌کند. البته در اینجا مسئله تقابل سرمایه‌داری و مسیحیت نیست، از قضا برای مسیحیت تحلیل‌هایی ارزشمند وجود دارد که همبستگی آیین پروتستان و سرمایه‌داری را تصویر می‌کند. برای نمونه بنگرید به: Weber, 2013

سوم) «هرآن کسی که نسبت به وظایفش در قبال احساسات و منافع نزدیکانش قصور ورزد» (Ibid) به نظر استوارت میل قابل سرزنش است. در یک مثال مناقشه‌انگیز می‌گوید، اگر فرد مشغول کسب عادت شود، یا منشی را در پیش گیرد که به‌طور ذاتی فاسدکننده نیست، یا آسیبی به دیگران وارد نمی‌آورد، ولی موجب رنج و اندوه خانواده‌اش گردد، مستحق سرزنش است. میل، اصل ضرر را در نسبت با خانواده و نزدیکان از دو جهت تخصیص می‌زند: اولاً، اینکه اصلاً لازم نیست رفتار، اخلاقاً ناپسند یا مضر باشد. ثانیاً، اضرار ذهنی یا انزجار در مورد خانواده کفایت می‌کند. البته او مشخص نمی‌کند چرا فرد پس از بلوغ در برابر اعضای خانواده، به غیر از افراد تحت تکفل، دارای مسئولیت است؟ احتمالاً این مصداق، شامل مورد غلبه اصل فایده‌باوری بر اصل آزادی است، اما به‌سختی می‌توان پذیرفت که میل تجویزی ورای سرزنش اجتماعی را توصیه کند.

چهارم) «آن تعهدی که آدمی به موجب آن مجاز به فروختن خود باشد... نفساً باطل و بی‌اعتبار تلقی می‌گردد ... اصل آزادی بشر نمی‌تواند او را به آن درجه آزاد بگذارد که از آزادی خود دست بردارد.» (Ibid: 94) به بردگی فروختن خود، اگرچه ضرری به دیگری نمی‌رساند، و حتی ممکن است، در حالتی برای کلیت جامعه سودآور تلقی شود، مغایر اصل آزادی و خودفرمانی به‌عنوان یک اصل نخستین است. بنابراین اگر قرار باشد آزادی، علیه آزادی بشر به کار گرفته شود، از دامنه حمایت اصل آزادی اراده خارج است. از طرف دیگر، استوارت میل از ابتدا اصل آزادی و مقید آن اصل ضرر را برای مردمان غیربالغ روا نمی‌داند. یعنی اگر افراد بشر، هنوز به آن درجه از آگاهی نرسیده باشند که نتوانند نعمت آزادی را پاس بدارند، نمی‌توانند به آن استناد کنند و به وسیله‌ی آن خود را قربانی سازند.

آیا خودکشی نیز مانند به بردگی فروختن خویش، غیراخلاقی است؟ استوارت میل در رساله «درباره‌ی آزادی» در این مورد سخنی نمی‌گوید. به نظر نمی‌رسد بتوان، با استدلال منع بردگی، خودکشی را نیز ممنوع کرد. کسی که خودکشی می‌کند، علیه آزادی خود رفتار نمی‌کند، بلکه آگاهانه خود را در معرض مرگ قرار می‌دهد. برای اینکه بتوان خودکشی را رفتاری خلاف اخلاق و مستحق سرزنش قلمداد کرد، باید اثبات کرد که اولاً این رفتار علیه آزادی است؛ و ثانیاً به دیگران ضرر می‌رساند. اگر فردی، مثلاً در وضعیت سخت بیماری، دچار رنج و درد بسیار است، تصمیم بگیرد که برای رهایی از عذابی جانکاه خود را به قتل برساند، نمی‌توان چنین رفتاری را خلاف آزادی تلقی کرد. از طرف دیگر، چنین فردی بی‌آنکه به دیگران ضرری وارد آورد، خود را از شر عذاب مریضی رهایی می‌بخشد، در نتیجه چه بسا فایده‌ای نیز برای خویش یا دیگران به ارمغان آورد. اما از طرف دیگر، میل رفتارهایی را که موجب رنجش نزدیکان می‌شد خلاف اخلاق می‌دانست و از این منظر می‌توان خودکشی را نیز در چهارچوب فکری او رفتاری مستحق سرزنش تلقی کرد. همچنین اگر فرد خودکشی را در بستر انتخابی آزادانه و عملی عمومی-سیاسی برگزیند، چه بسا پیامدهای آن در عرصه‌ی عمومی نیز مفید باشد. در نتیجه در مواجهه با چالش

خودکشی نمی‌توان از یک قاعده فراگیر سخن گفت. باید ترازویی باشد که در موارد گوناگون به داوری نشست.^۱

ب) نزاکت عمومی

نرم‌های اخلاقی اجتماع نسبی هستند، در گذر زمان تغییر می‌کنند و آستانه‌ی تحمل جامعه نسبت به اعمال نیز هیچ‌گاه ثابت نبوده است، جامعه، امر یکسان‌ساز است و از منظر میل، میانگین جامعه، میانمایی است و اگر بنابر تحمیل نرم‌ها بر افراد باشد، راه نوآوری و شکوفایی مسدود خواهد شد. اما استوارت میل در زمینه‌ی نزاکت عمومی، ارتکاب اعمالی را که ذاتاً غیراخلاقی نیستند، در صورت ارتکاب در ملأعام، مستحق ممنوعیت و تنبیه تلقی می‌کند: «اعمال زیادی هست که چون تنها برای مرتکب زیان‌آور است، قانوناً نباید تحریم گردد، ولی اگر همین اعمال در گذرگاه عمومی صورت گیرد ... در فهرست جرائم ضد اجتماع قرار می‌گیرد، و ممکن است ارتکاب آن‌ها را به‌حق ممنوع و مستحق کیفر تلقی کرد. از شمار این اعمال، جرایم علیه نزاکت عمومی^۲ را می‌توان نام برد.» (Ibid: 90)

برای بررسی تعارض یا تطابق این گزاره از استوارت میل با نظام فلسفی او باید به چند کلیدواژه دقت کرد:

یکم) فعلی که «تنها برای مرتکب زیان‌آور است» در نظام اخلاقی میل یعنی اساساً غیراخلاقی نیست. فعل غیراخلاقی معطوف به دیگری است. اگر غیراخلاقی نیست، پس اساساً نمی‌تواند جرم‌انگاری شود.

دوم) «ممکن است» آن‌ها را جرم‌انگاری کرد، یعنی الزاماً نباید جرم‌انگاری شوند. در اینجا نیز جواز جرم‌انگاری منوط به فایده است.

سوم) «جرایم علیه نزاکت عمومی» عبارت مبهمی است که حدّ و حدود آن مشخص نیست و میل تعریفی از آن ارائه نمی‌کند.

برای توضیح این ایده‌ی استوارت میل می‌توان دو دلیل اقامه کرد. اولاً، از نظر استوارت میل، معیار شناخت رفتارهای خلاف اخلاق، گفتگو و **اقتناع** جمعی است. بنابراین همان مردم که معیار تشخیص هستند، رفتارهای علیه نزاکت عمومی در ملأعام را، زیان‌آور می‌دانند، و این برای جواز جرم‌انگاری کافی است. برای مثال، ممکن است مردم بدمستی را همیشه رفتاری ناخوشایند تلقی کنند، اما اگر همین مردم، این رفتار را در خیابان مضر بدانند می‌توان آن را غیراخلاقی تلقی کرد. جنس این اضرار می‌تواند ناشی از تصاحب فضای عمومی برای انگیزه‌های خصوصی یا ایجاد مزاحمت مؤثر باشد. ثانیاً، میل می‌تواند چنین

^۱ در تحلیل نهایی، با این فرض که خودکشی از منظر میل رفتاری مستحق سرزنش باشد، که البته فرضی دشوار و دور از ذهن است، نمی‌توان پا را از صرف حیطه‌ی سرزنش اجتماعی یا حدّی از مداخله‌ی درمانگر دولت فراتر گذاشت. شرط دیگر، یعنی اصلاح مرتکب، جلوگیری از تکرار یا مهمترین دلیل جرم‌انگاری، یعنی پیشگیری از رفتار مورد نظر در این مقام قابلیت تحقق ندارد.

^۲ offences against decency

استدلال کند که ممنوعیت چنین رفتارهایی، برای بیشترین افراد بیشترین سود را به همراه خواهد داشت (غلبه فایده‌باوری)، در نتیجه ارزش جرم‌انگاری را دارد. بسیاری از متفکرین لیبرال، مانند هارت و البته متن گزارش نهایی ولفند^۱ از این رویکرد، یعنی جرم‌انگاری رفتارهای علیه نزاکت عمومی که در ملأعام صورت می‌گیرند حمایت کرده‌اند.

توجیه دیگر که البته اصالتاً متعلق به نظام فلسفه‌ی استوارت میل نیست، می‌تواند رویکرد کانت به قرارداد اجتماعی باشد. قرارداد اجتماعی آن‌قدر ارزشمند است که اگر بعضی از رفتارها تهدیدی علیه آن تلقی شوند، می‌توان آن‌ها را برای حفظ این وضعیت حقّانی - عقلانی جرم‌انگاری کرد. طبیعی است که از این منظر، انزجار ناشی از آن رفتارها باید آن‌چنان شدید باشد که تهدیدی علیه اس و اساس قرارداد اجتماعی تلقی شود.

تفسیر سازگارتر با مبانی میل، تکیه بر تفکیک مرزها و حیطه‌های عمومی و خصوصی است. میل، با مرزگذاری مابین حیطه‌ها، انجام بعضی رفتارها را مختص حیطه‌ی خصوصی می‌داند. درواقع همانطور که آزادی بیان و عمل سیاسی، به حیطه‌ی عمومی تعلق دارد، بعضی رفتارها، مانند آنچه که مربوط به ساحت بیولوژیک و بقا است، سهم حیطه‌ی خصوصی آدمی است. رفتار علیه نزاکت، نظیر آمیزش یا سرخوشی‌های ناشی از مصرف مخدرات و مسکرات، می‌تواند تصرف مالکانه در حیطه‌ی عمومی‌ای باشد که قرار است ملک شخصی هیچ‌کس نباشد. با این تفسیر، از نگاه تقلیل‌گرایانه‌ی افرادی مانند هارت، که کل رساله‌ی "درباره‌ی آزادی" را به آزادی در خلوت فروکاسته‌اند، اجتناب کنیم و بر ایده‌ی بنیادین و انقلابی میل، یعنی گسترش حیطه‌ی عمومی و مرزگذاری مابین حریم‌ها تاکید کنیم. در غیر این صورت این ادعا، با کلیت آراء میل تعارض دارد، و می‌توان از کنار آن گذشت. نمونه‌ی این مسئله در آراء سایر فلاسفه نیز مشاهده می‌شود. جایی که فیلسوف کلیاتی را وضع می‌کند، اما در مصادیق با قواعد کلی خود به تعارض می‌رسد. عرف، سنت، فوبیا و ناخودآگاه افراد می‌تواند از عواملی باشد که هر متفکری را در تطبیق قواعد عقلانی خویش با مصادیق واقعی به ناسازگاری برساند.

نتیجه

تشکیل دولت‌های مدرن در غرب براساس ایده‌ی قرارداد اجتماعی و رابطه‌ی تکلیف‌مداری در برابر شهروندان این دغدغه را ایجاد کرد که حاکم نمی‌تواند در حریم آزادی‌های شهروندان بدون دلیل موجه تصرف کند. این دلیل موجه از چشم‌انداز متفکرین لیبرال همان اهداف روایش‌گر تشکیل دولت هستند: دفاع از مالکیت افراد بر داشته‌هایشان و جلوگیری از اضرار غیر به آن‌ها. ایضاً اصول جرم‌انگاری، و تدقیق حدود حاکمیت دولت‌ها بر آزادی‌های شهروندان این امکان را برای مردم فراهم می‌آورد تا از

¹ Para. 13,227,302 and 310

اقتدارگرایی و زیاده‌خواهی حاکمان بکاهند و از طرف دیگر، دولت‌مردان نیز می‌دانند که تا کجا در برابر خواسته‌های اکثریت مسئول هستند. به بیان دیگر، اگر یک دولت آزاد مسئولیت خویش را صرفاً حفاظت از مالکیت بدهد می‌تواند خواسته‌های اکثریت در تجویز یک شیوهی خاص از فرم حیات را با استناد به حیطةی وظیفه‌ی اصلی خود نادیده بینگارد.

طرح مباحث مربوط به اصول جرم‌انگاری در ایران نیز، به خاطر وجود یک الگوی مشخص از سیاق تقنین کیفری ضروری است. نظام حقوق کیفری ایران در سالیان اخیر، با تصویب قوانینی نظیر قانون کاهش حبس تعزیری از یک‌سو در قبال رفتارهای مضر به مالکیت شخصی رویه‌ای تخفیفی در پیش گرفته است و از سوی دیگر، با طرح ایده‌هایی نظیر قانون جوانی جمعیت، حمایت از حجاب یا مجازات داشتن حیوانات خانگی حریم خصوصی افراد را، با اتخاذ رویکرد کمال‌گرایی کیفری هدف قرار داده است. هم‌چنین اگرچه بخشی از جرائم موجود در نظام کیفری ایران جرائم ثابت و غیرقابل تغییر نظیر حدود هستند، بخش بزرگ‌تری از سیاهه‌ی کیفری در بخش تعزیرات قرار می‌گیرند که دست حاکم و نهاد قانون‌گذاری در آن برای انتخاب اصلی مشخص برای جرم‌انگاری گشوده است. به بیان دیگر، باتوجه به این نکته که تعزیر هر حرامی صرفاً مباح است نهاد قانونگذار می‌تواند با اتکا به اصلی نظیر اصل ضرر از فهرست بلندبالای جرائم بکاهد یا دست کم به آن نیفزاید.

اصل ضرر، در نسخه‌ی پیشینه‌خواه آن می‌کوشد توأمان از زیاده‌خواهی دولت و حتی اکثریت جامعه علیه اقلیت جلوگیری کند. آزادی فردی و احترام به مالکیت افراد از نظر میل تنها خطوط قرمزی هستند که در صورت نقض آن دولت‌ها مجاز به ورود و وضع قوانین کیفری هستند. استوارت میل، با تاکید بر یک فرایند جامع، که در آن هیچ تعریفی از خیر ذاتی ارائه نمی‌شود، و برجسته کردن مفاهیمی نظیر خودفرمانی، مدارا و آزادی سخن و عمل، نسبت به استبداد اکثریت و جامعه‌ی توده‌ای^۱ هشدار می‌دهد. جامعه‌ای که می‌خواهد با بهانه‌ی کمی بودن مفهوم خیر، با اتکا به اکثریت و اقلیت عددی، آزادی سخن و عمل را از افراد دریغ سازد و امکان تغییر را با شیوه‌های به ظاهر دموکراتیک مسدود کند، از چشم‌انداز استوارت میل، تنها با وجود جامعه‌ای که در آن موقعیت افراد در قلمرو عمومی، براساس گفتگو و سخن، قابلیت جابجایی و تغییر را دارد، می‌تواند ضمن حفظ حقوق همگان از آوار شدن اکثریت بر سر اقلیت جلوگیری کند. از چنین منظرگاهی، دولت بخشی از قلمرو عمومی است و نه همه‌ی آن و حقوق کیفری نیز ابزاری جز برای حفظ این قلمرو عمومی در مواقع استثنا و ضروری نیست.

^۱ Mass society

منابع فارسی

- ائیمی، حمیدرضا (۱۳۹۶). ماهیت جرم و توجیه مجازات در فلسفه افلاطون، تهران: نشر میزان
- عناوین مجرمانه (۱۳۹۶)، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه
- غلامی، حسین (۱۳۹۳). اصل حداقل بودن حقوق جزا، تهران: نشر میزان
- فکوهی، ناصر (۱۳۹۲). مبانی انسان‌شناسی، تهران: نشر نی
- کانت، امانوئل (۱۳۸۰). فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی درّه بیدی، تهران: نشر نقش و نگار
- میل، استوارت (۱۳۹۶). فایده‌گرایی، ترجمه مرتضی مردیپا، تهران: نشر نی
- هارت، هربرت (۱۳۸۹). آزادی، اخلاق، قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر طرح نو

انگلیسی

- Abbott, T. K. (1927). *Kant's Theory of Ethics*
- Arendt, H. (2013). *The human condition*. University of Chicago Press.
- Berlin, I. (1969). *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press
- Brown, D. G. (1999). 'Mill on liberty and morality', in: C.L. Ten (ed.), *Mill's moral, political and legal philosophy*, Ashgate Publishing Ltd., Aldershot
- Card, R. (2006). Card, Cross and Jones: *criminal law*
- Devlin, P., & Devlin, B. (1965). *The enforcement of morals* (Vol. 1). Oxford: Oxford University Press, p.11
- Digeser, P. (1995). *Our Politics, Ourselves?: Liberalism, Identity, and Harm*, Princeton University Press
- Gauthier, D. P., & Sugden, R. (1993). *Rationality, Justice and the Social Contract Themes From Morals by Agreement*
- Harrison, R. (2000, June). *Government is good for you*. In *Proceedings of the Aristotelian Society* (Hardback) (Vol. 100, No. 1, pp. 159-173). Oxford, UK and Boston, USA: Blackwell Science Ltd.
- Hirsch, A. von (1996). 'Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation', in: A.P. Simester and A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Hart Publishing, Oxford, p.2 and 4
- Kant, Immanuel. (2003). *To Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*. Hackett Publishing
- Kymlicka, W. (1992). *Two models of pluralism and tolerance*. *Analyse & Kritik*, 14(1), 33-56.
- Locke, J (1992). 'The Second Treatise of Government' in *The Two Treatises of Government*. ed. P. Laslett, p.287
- Mackenzie, M. M. (1985). *Plato On Punishment*. University of California Press
- Mill, John Stuart (1859). *On Liberty*, Canada: Batoche Books
- Sen, A., & Williams, B. (1982). *Social unity and primary goods*

- Schonsheck, J. (1994). On criminalization. An essay in the philosophy of the criminal law, Kluwer, Dordrecht-Boston-London
- Persak, N. (2007). Criminalizing harmful conduct: The harm principle, its limits and continental counterparts. Springer Science & Business Media
- Rawls, J. (2001). The law of peoples: with "The idea of public reason revisited". Harvard University Press.
- Weber, M., Mills, C. W., & Gerth, H. H. (1963). *From Max Weber; Essays in Sociology. Translated, Edited and With an Introd. by HH Gerth and C. Wright Mills*
- Weber, M. (2013). *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*. Routledge



Assessing the Principle of Harm from Stuart Mill's Perspective and Its Role in Safeguarding Individual Liberties in the Criminal Justice System

Hamid Reza Asimi*

Amir Barani Beiranvand**

Fatemeh Yousefi Ghaleh-Rodkhani***

Abstract

Criminalization is the architect of criminal law, wielding its suppressive power in various spheres of life. The consequence of such a vision is the quest for an ethical justification for criminalization. Alongside formal foundations like legality and the minimization of criminal law, substantive principles also play an enduring role. Among these, the principle of harm, in its broader interpretation, stands out as a fundamental pillar of criminalization. This article seeks to juxtapose the principle of harm within the framework of Stuart Mill with other formal and substantive foundations of criminalization, aiming to reveal a palpable connection between the deep-rooted structure of criminal law philosophy and liberal political and ethical thought. The article employs a fundamental and library-based research methodology. Recent approaches taken by the Iranian criminal legislator in pursuing its objectives, such as increasing birth rates, supporting values like the hijab, or regulating individuals' private preferences in pet ownership, compel us to scrutinize the substantive principles of criminalization and make the criminal legislator accountable. In summary, the principle of harm restricts governmental behavior in two ways. Firstly, it strives to prevent the government from employing paternalistic and perfectionist beliefs towards individuals, and later, it aspires to obstruct the majority's oppressive actions against the minority by setting clear boundaries.

Key Words

Principles of Criminalization, Principle of Harm, Stuart Mill, Ethics, Liberty.

* PhD in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran

** MSc in Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (Judge)
(Corresponding author): a.barani1990@gmail.com

*** MSc in Criminal Law and Criminology, Faculty of Humanities, Bandar Anzali Branch, Islamic Azad University, Guilan, Iran