

اخلاق و حقوق کیفری

محسن برهانی

www.ketab.ir



اخلاق و سبک زندگی

محسن برهانی

ناشر: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

چاپ اول: ۱۳۹۵

شمارگان: ۳۰۰

قیمت: ۲۵۰۰۰ تومان

طراح جلد: سیدایمان نوری نجفی

چاپ و صحافی: الغدير

سرشناسه: برهانی، محسن، ۱۳۵۹-.

عنوان و نام پدیدآور: اخلاق و حقوق کیفری / محسن برهانی.

مشخصات نشر: تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۴.

مشخصات ظاهری: ۳۲۴ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۰۸-۲۳۸-۹

وضعیت فهرست نویسی: فیا.

یادداشت: کتابنامه. یادداشت: نمایه.

موضوع: قانون و اخلاق.

موضوع: حقوق جزا - جنبه های اخلاقی.

شناسه افزوده: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

رده بندی کنگره: ۱۳۹۴ الف۴/پ/۶/۲۴۷ k

رده بندی دیویی: ۳۴۰/۱۱۲

شماره کتابشناسی ملی: ۴۱۶۶۸۶۷

تقاطع بزرگراه شهید مدرس و خیابان شهید بهشتی، پلاک ۵۶

تلفن: ۸۸۵۰۲۳۴۱ - ۸۸۵۰۵۴۰۲

www.poiict.ir

همه حقوق محفوظ است

فهرست

۱۱	پیشگفتار
۱۵	مقدمه
۱۵	الف) بیان موضوع
۲۷	ب) سابقه پژوهش و ضرورت آن
۲۸	ج) مسائل و فرضیه‌های تحقیق
۲۹	د) شیوه کار و ساختار تحقیق
۳۳	فصل اول: مبانی و مفاهیم نظری موضوع
۳۵	مبحث اول: حقوق، حقوق موضوعه و حقوق کیفری
۳۸	مبحث دوم: فلسفه و فیلسوف حقوق
۴۴	مبحث سوم: اخلاق و نظریه‌های اخلاقی
۴۵	گفتار اول: اخلاق و معانی آن
۴۵	الف) معنای لغوی و اصطلاحی
۴۸	ب) تعاریف توصیفی
۵۶	ج) تعاریف هنجاری اخلاق
۵۸	گفتار دوم: پژوهش‌های اخلاقی و نظریه اخلاقی
۶۲	گفتار سوم: شناخت‌گرایی و ناشناخت‌گرایی
۷۳	گفتار چهارم: نظریه‌های اخلاقی رایج
۷۴	الف) فضیلت‌گرایی

۸۲.....	(ب) سودگرایی.....
۹۰.....	(ج) وظیفه‌گرایی.....
۹۷.....	مبحث چهارم: تعامل اخلاق و حقوق.....
۹۷.....	گفتار اول: تفاوت‌ها.....
۱۰۲.....	گفتار دوم: روابط.....
۱۰۵.....	گفتار سوم: کارکردها.....
۱۰۷.....	مبحث پنجم: انکار ارتباط میان اخلاق و حقوق.....
۱۱۳.....	مبحث ششم: چرایی تأثیرگذاری اخلاق بر حقوق.....
۱۱۳.....	گفتار اول: اعتقادهای فطری مبنای مشترک اخلاق و حقوق.....
۱۱۴.....	گفتار دوم: احکام عقلی مبنای مشترک اخلاق و حقوق.....
۱۱۵.....	مبحث هفتم: تعامل اخلاق و فقه.....
۱۳۱.....	فصل دوم: تأثیر حبره تنقیه نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری.....
۱۳۳.....	مبحث اول: مفهوم قانون.....
۱۳۶.....	گفتار اول: اثبات‌گرایی سوء.....
۱۳۸.....	الف) نظریه‌پردازان اثبات‌گرایی.....
۱۳۸.....	۱. جان استین.....
۱۴۰.....	۲. هانس کلسن.....
۱۴۲.....	۳. هربرت لیونل آدولفس هارت.....
۱۴۷.....	(ب) مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده اثبات‌گرایی.....
۱۵۳.....	گفتار دوم: حقوق طبیعی.....
۱۵۶.....	الف) آکوئیناس.....
۱۵۷.....	(ب) لان فولر.....
۱۵۹.....	(ج) رونالد دورکین.....
۱۶۳.....	گفتار سوم: نظریه‌های اخلاقی و مفهوم قانون.....
۱۶۶.....	گفتار چهارم: مفهوم قانون از دیدگاه حقوق ایران.....
۱۷۰.....	مبحث دوم: چرایی تبعیت از قانون.....

گفتار اول: توجیه‌های اخلاقی تبعیت از قانون.....	۱۷۶
الف) توجیه‌های عاطفی.....	۱۷۷
ب) وفای به عهد.....	۱۷۹
ج) انصاف (Fairness).....	۱۸۲
د) بدیهی بودن (Self-Evident).....	۱۸۵
ه) ضرورت.....	۱۸۶
و) تبیین مبتنی بر منافع عمومی.....	۱۸۶
گفتار دوم: نظریه‌های اخلاقی و چرایی تبعیت از قانون.....	۱۹۱
گفتار سوم: حقوق داخلی و چرایی تبعیت از قانون.....	۱۹۳
فصل سوم: تأثیر مستقیم نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری.....	۱۹۷
مبحث اول: جرم‌انحای.....	۱۹۹
گفتار اول: مبانی سه‌گانه جرم‌انحای.....	۲۰۶
گفتار دوم: دولین و هارت.....	۲۱۱
گفتار سوم: نظریه‌های اخلاقی و جرم‌انحای.....	۲۲۵
گفتار چهارم: حقوق داخلی و جرم‌انگاری.....	۲۳۱
مبحث دوم: مسئولیت کیفری.....	۲۳۶
گفتار اول: مسئولیت اخلاقی.....	۲۳۷
الف) آزادی.....	۲۳۸
ب) باور و قصد.....	۲۴۱
گفتار دوم: مسئولیت از نگاه حقوق کیفری.....	۲۴۲
الف) رویکرد هلمز.....	۲۴۸
ب) رویکرد ارسطو.....	۲۴۹
ج) رویکرد هارت.....	۲۵۲
گفتار سوم: نظریه‌های اخلاقی و مسئولیت کیفری.....	۲۵۵
گفتار چهارم: حقوق داخلی و مسئولیت کیفری.....	۲۶۰
مبحث سوم: مجازات.....	۲۶۲

- ۲۶۵ گفتار اول: رویکرد نتیجه‌گرایانه
- ۲۶۷ الف) بازدارندگی
- ۲۷۱ ب) اصلاح و درمان
- ۲۷۲ ج) ناتوان‌سازی یا سلب توان بزهکاری
- ۲۷۳ د) ارضای زیان‌دیده
- ۲۷۴ گفتار دوم: رویکرد مکافات‌گرایانه
- ۲۸۱ گفتار سوم: حقوق داخلی و توجیه مجازات
- ۲۸۷ نتیجه
- ۲۹۵ سابع
- ۳۱۷ ا) اعلا
- ۳۱۹ نمایه و طلاعات

پیشگفتار

در پرتو پیروزی انقلاب شکوهمند اسلام ایران، بار دیگر دین و معرفت دینی، به‌ویژه تعالیم متعالی اسلامی، به عنوان فکر و فرهنگ مرقی و نجات‌بخش آدمی، در عرصه حیات انسان معاصر ظاهر شد. تجدید حیات تعالیم وحیانی و ارزش‌های اسلامی از سویی سبب بیداری و خردباوری ملت‌های مسلمان و احیای روح ستم‌ستیزی در آنان شد و از سوی دیگر، باعث نمایان‌تر شدن سست‌بایگی مسلک‌ها، مکاتب بشری و نظام‌های مبتنی بر آن، گشت.

بایستگی تحقیقات دقیق و منسجم، نظریه‌پروری و تراس‌ریاره زیرساخت‌های اندیشه دینی و نظام‌های اجتماعی مبتنی بر آن و ضرورت پرداخت علمی و روزآمد به حوادث واقعه فکری، به فراخور شرایط کنونی و درخور است. رستاخیز عظیم و نیز لزوم آسیب‌شناسی در حوزه فرهنگ ملی و باورداشت‌های رایج دینی، به منظور عرضه صحیح و دفاع معقول از اندیشه دینی و زدودن پیرایه‌های موهوم و موهون از ساحت قدسی دین و تبیین و عرضه صحیح و دفاع معقول از اندیشه دینی و نیز صیانت از هویت فرهنگی و سلامت فکری اقشار تحصیل‌کرده و نسل جوان کشور، تأسیس نهاد علمی - پژوهشی و آموزشی، دانشگاهی و حوزوی محض و کارآمدی را فرض می‌نمود.

بر این اساس، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی به عنوان نهادی علمی - فکری، حسب امر و بر اساس نظر رهبر فرهیخته انقلاب اسلامی آیت الله العظمی خامنه‌ای و با کوشش فراوان حجت الاسلام والمسلمین علی اکبر رشاد در سال ۱۳۷۳ تأسیس شد.

این پژوهشگاه دارای شخصیتی حقوقی، مستقل و در حکم نهاد عمومی و غیردولتی و غیرانتفاعی است که در قالب پنج پژوهشکده حکمت اسلامی، بین پژوهی، نظام‌های اسلامی، فرهنگ و مطالعات اجتماعی و دانشنامه‌نگاری دینی و همچنین مرکز پژوهش‌های جوان فعالیت می‌کند.

پژوهشکده نظام‌های اسلامی که مشتمل بر پنج گروه اقتصاد، فقه و حقوق اسلامی، سیاست، اخلاق و مدیریت اسلامی است، به طور خاص با مطالعه نظام‌های اجتماعی، اهداف ذیل را تعقیب می‌کند:

۱. کشف و ترمیم مبانی نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛

۲. تحقیق و تبیین مبانی و مباحث اساسی نظام‌های اجتماعی اسلام و ارائه الگوهای کاربردی و سازگار با دین و تمدن آن؛

۳. آسیب‌شناسی نظری و کاربردی نظام جمهوری اسلامی ایران و مدرسان آن به متولیان امور و بسترسازی برای تحقق کامل‌تر نظام‌های اسلامی؛

۴. تحقیق در باب مسائل مستحدثه به‌نگره بهره‌گشایی در مورد نیازهای نوپیدای فقهی؛

۵. پاسخ‌گویی به شبهات مطرح در باب فقه و نظام‌های سیاسی، حقوقی، اقتصادی، اخلاقی و مدیریتی اسلام؛

۶. شناخت و نقد علمی مکاتب و نظام‌های معارض.

تحقیق حاضر که نتیجه کوشش علمی محقق ارجمند جناب آقای دکتر محسن برهانی، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، در گروه فقه و حقوق اسلامی پژوهشکده نظام‌های اسلامی است، به موضوع اخلاق و حقوق کیفری می‌پردازد.

بی‌شک دامنه‌دارترین، پیچیده‌ترین و شایع‌ترین مباحث فلسفه حقوق، موضوع رابطه اخلاق و حقوق است. با نگاهی اجمالی به آثار اندیشمندان فلسفه

حقوق می‌توان دریافت که حتی نزد منکران وجود چنین رابطه‌ای، پرداختن به این موضوع از اهمیت فراوانی برخوردار است و هر دیدگاهی که مورد قبول قرار گیرد، آثار و تبعات فراوانی در حقوق به همراه می‌آورد. برخی جنبه‌های این امر، مورد توجه فلاسفه اخلاق نیز قرار گرفته است و یکی از بحث‌انگیزترین موضوعات در میان اندیشمندان، چگونگی تعامل این دو حوزه فکری است.

مسئله اصلی این تحقیق، بررسی تأثیرگذاری اخلاق بر حقوق است و نه برعکس. تو می‌بینی که تأثیرگذاری حقوق بر اخلاق، به‌تنهایی می‌تواند موضوع تحقیق مستقلی باشد؛ بدین معنا که آیا می‌توان با قانونگذاری، به تغییر اخلاق اجتماعی همّت کرد؟ خیر؟ این موضوع که بیشتر با مطالعات جامعه‌شناختی ارتباط برقرار می‌کند، عمدتاً به تحقیق پیش رو نیست؛ بلکه این تحقیق می‌کوشد به واکاوی تأثیرگذار اخلاق بر حقوق بپردازد. این رویکرد، زیرمجموعه مطالعات مرتبط با فلسفه حقوق است و از این لحاظ، مختصات تحقیق، روش و اهداف آن با مباحث جامعه‌شناختی متفاوت خواهد بود. نویسنده گرامی در این نوشتار، چهار مسئله را به عنوان مسائل تحقیق، مورد بررسی و پژوهش قرار داده است:

- نظریه‌های اخلاقی تأثیرگذار بر حقوق کیفری کدامند؟
 - حوزه‌های تأثیرگذاری نظریه‌های اخلاقی مؤثر بر حقوق کیفری کدام‌اند؟
 - تأثیرگذاری نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری چگونه است؟
 - حقوق کیفری ایران، تحت تأثیر کدام نظریه اخلاقی و احکام قرار دارد؟
- توضیح اینکه نخست باید نظریه‌های اخلاقی تأثیرگذار مورد شناسایی قرار گیرد که در این باره، فراخلاق با تقسیم‌بندی دوگانه نظریه‌های اخلاقی به «شناختی» و «غیرشناختی»، به روشن نمودن موضوع کمک شایان توجهی می‌کند. یافتن ساحت‌هایی از علم حقوق که تحت تأثیر نظریه‌های اخلاقی‌اند یا می‌توانند باشند، موضوعی است که مسئله دوم را شکل می‌دهد. چگونگی تأثیرگذاری گزاره‌های اخلاقی و بررسی شیوه‌هایی که اخلاق در تعامل با حقوق به کار می‌گیرد، مسئله سوم پژوهش را تشکیل می‌دهد. در پایان، تطبیق

حقوق داخلی و رویکردهای پذیرفته شده نظام موجود، با آورده های نظریه های اخلاقی و بررسی این واقعیت که حقوق داخلی با کدامین نظریه، انطباق یا هماهنگی بیشتری دارد، از اهمیت فراوانی برخوردار است.

این تحقیق که بر روش توصیفی - تحلیلی مبتنی است و به صورت کتابخانه ای انجام گرفته است، هیچ گونه نگاه تجربی به موضوع ندارد؛ هرچند می توان با نگاهی تجربی نیز تحقیق دیگری را در این موضوع به سامان رساند. با پژوهشی میدانی - مثلاً - میزان تعلق خاطر قضات دیوان عالی کشور را به نظریات اخلاقی مورد واکسای قرار داد. از سوی دیگر، این تحقیق از پژوهش های میان رشته ای محسوب می شود و با استفاده از آورده های دو دانش فلسفه اخلاق و حقوق، تأملات خود را پیگیری کرده است. ویژگی مطالعات میان رشته ای، تسهیل چگونگی تعامل میان رشته های گوناگون و استفاده از داشته های هر یک از طرفین پژوهش می باشد. هدف این پژوهش نیز تبیین چگونگی بهره بردن از یافته های فلسفه اخلاق در حقوق کیفری است.

در پایان بر خود فرض می نمایم از زحمات علمی و ارزشمند محقق گرانقدر جناب آقای دکتر محسن برهانی، در محققان جوان، پُرانگیزه و استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، هم چنین از نظارت علمی اعضای محترم شورای علمی گروه فقه و حقوق اسلامی که از ابتدای تصویب طرحنامه تحقیق تا هنگام دفاع از تحقیق، با نظارت علمی خود بر بنای نحته افزودند، به ویژه ارزیابان محترم تحقیق جناب حجت الاسلام آقای دکتر احمد دبلیبی و جناب آقای دکتر محمود حکمت نیا کمال تشکر و قدردانی خود را ابرار نمایم.

همچنین از زحمات استادان محترم جناب آقای دکتر سید محمد حسینی، جناب آقای دکتر محسن جوادی و جناب آقای دکتر محمد فرجیها که در به ثمر رسیدن این تحقیق نقش داشته اند، تشکر و قدردانی می گردد.

گروه فقه و حقوق اسلامی
پژوهشکده نظام های اسلامی

■ مقدمه ■

الف) بیان موضوع

حقوق کیفری به عنوان یکی از زیرشاخه‌های علم حقوق، بر زیربناهایی مبتنی است که شناخت آنها و چگونگی دگرگونی و تأثیرپذیری میان روبنا و زیربنا، امری حیاتی و بسیار مهم است؛ زیرا دارای نتایج عملی و نظری فراوانی می‌باشد. متولی پرداختن به این تحقیقات پیادین در همه علوم، معمولاً فلسفه‌های مضاف‌اند که در آنها کوشش می‌گردد مجموعه تأملات نظری درباره مبادی یک علم مورد کاوش قرار گیرد. در فلسفه حقوق نیز وضع به همین منوال است؛ پاسخ‌گویی به مبانی و مبادی علم حقوق، برای روشن شدن بسترهای تحقیق و تبیین موضوع و اهداف تحقیق، باید نکته دانه اول مورد توجه قرار گیرد:

نکته اول. فلسفه حقوق را می‌توان به دو شاخه تحلیلی و ارزشی تقسیم کرد؛ در بخش تحلیلی، محور اصلی بحث چیستی حقوق و نسبت آن با حوزه‌های هم‌جوار مانند سیاست، اقتصاد، اخلاق و جامعه‌شناسی است؛ بدین معنا که مباحث فلسفه تحلیلی حقوق، به ویژگی اصلی حقوق به عنوان یک نظام هنجاری و وجه تمایز آن از دیگر نظام‌های هنجاری ناظر است. در این شاخه، بحث اصلی بر این محور است که آنچه یک قاعده را قاعده‌ای حقوقی می‌سازد، چیست؟ در طول تاریخ تنوری‌پردازی حقوقی، سه مکتب

عمده یعنی مکاتب حقوق طبیعی، اثبات‌گرایی حقوقی و تفسیرگرایی (هرمنوتیک) حقوقی شکل گرفته‌اند و البته دیگر مکاتب حقوقی، مانند واقع‌گرایی حقوقی، حقوق و اقتصاد، مطالعات حقوقی انتقادی، فمینیسم حقوقی و پسامدرنیسم حقوقی نیز با برخی همپوشانی‌ها با یک یا دو یا هر سه مکتب یادشده، پا به عرصه وجود نهاده‌اند. می‌توان گفت فلسفه تحلیلی حقوق، عرصه بروز تئوری‌های رقیب می‌باشد.^۱ شاخه دوم، فلسفه ارزشی حقوق است. از آنجاکه کارکرد قوانین در جامعه، مرتبط با تحدید آزادی‌های افراد و تأثیر بر استقلال رأی شهروندان از راه اعمال مجازات یا الزام افراد جامعه بر انجام تعهدات و دیگر تکالیف الزام‌آور است، چنین چالشی با برخی امور بنیادین حیات انسان مانند آزادی، باعث مطرح‌شدن پرسش‌های گوناگونی می‌شود؛ حد مشروع و قابل دعوای قانون محدودکننده آزادی کجاست؟ دلایل توجیه مجازات کدام است؟ غایب آرام‌آرام بر بون قوانین چیست؟ و پرسش‌هایی این‌گونه. یکی از مسائل مطرح در این بخش موضوع وظیفه پیروی از قانون است و این پرسش که چرا ما به عنوان شهروندان جامعه باید از قوانین و مقررات موجود در جامعه تبعیت نماییم؟^۲

چنان‌که گذشت، مهم‌ترین وظیفه‌ای که فلسفه حقوق در بخش تحلیلی، خود را متکفل آن می‌داند، تبیین رابطه میان حقوق و به عنوان امری روبنایی — با عناصر بنیادینی است که حقوق بر اساس آنها شکل گرفته است؛ شناخت زیربناهای تحدید مرزهای تأثیرگذاری و میزان تأثیرگذاری؛ تبیین رابطه میان حقوق و دیگر حوزه‌های علوم انسانی همچوار مانند اخلاق، سیاست، جامعه‌شناسی، اقتصاد و... بی‌شک دامنه‌دارترین، پیچیده‌ترین و شایع‌ترین مباحث فلسفه حقوق، موضوع رابطه اخلاق و حقوق است. با نگاهی اجمالی به آثار اندیشمندان فلسفه حقوق می‌توان دریافت حتی نزد منکران وجود چنین رابطه‌ای، پرداختن به این موضوع از اهمیت فراوانی برخوردار است و هرگونه

۱. محمد راسخ؛ حق و مصلحت؛ ص ۱۲.

۲. همان، ص ۱۳.

دیدگاهی که پذیرفته شود، آثار و پیامدهای فراوانی را در حقوق به همراه می‌آورد. برخی جنبه‌های این امر، مورد توجه فیلسوفان اخلاق نیز قرار گرفته است و یکی از بحث‌انگیزترین موضوعات در میان اندیشمندان، چگونگی تعامل این دو حوزه فکری است.^۱

نکته دوم. بُعد مهم در تبیین موضوع رابطه اخلاق و حقوق، رویکردی است که در تعریف اخلاق پذیرفته می‌شود؛ زیرا به کارگیری هرگونه رویکردی در اخلاق، به نتایج متفاوتی در حقوق کیفری منجر می‌گردد. اخلاق را نباید موضوعی روشن در نظر گرفت؛ زیرا می‌توان گفت این واژه، مصداق اشتراک لفظی است. این تلقی متعارف و موجود در جوامع و برداشتی که اندیشمندان اخلاقی در این موضوع دارند، تفاوت‌های فراوانی وجود دارد. اینکه اخلاق را به معنای معیارهای انتمایی، قبول اکثریت جامعه تلقی نماییم یا مجموعه فضایی که در وجود افراد نهادینه شده است یا گزاره‌های عقل عملی که بر وجود منفعت تأکید می‌کنند یا معیارهایی که هر انسان عاقلی درستی آنها تصدیق می‌نماید، هر کدام رویکردی است به تعریف اخلاق که افراد به کار می‌گیرند. از سوی دیگر، بر اساس مطالعات اخلاق در قرن اخیر، دو دسته از پژوهش‌های اخلاقی از یکدیگر متمایز شده‌اند: «اخلاق هنجاری» و «فرااخلاق». در «فرااخلاق» واژگان و گزاره‌های اخلاقی تجزیه و تحلیل می‌شوند و این نوع مطالعات، به صدور باید و نباید اخلاقی اقام نمی‌نماید و به افعال ارادی انسان و قضاوت درباره آنها نمی‌پردازد. پرسش‌های بنیادین درباره اخلاق، در این ساحت نمود می‌یابد. یکی از موضوعاتی که در اخلاق بررسی می‌شود و آثار و تبعات فراوانی در اخلاق هنجاری بر جای می‌گذارد، بحث از شناختی بودن یا غیرشناختی بودن گزاره‌های اخلاقی است؛ ولی موضوع اخلاق هنجاری، فعل ارادی انسان‌هاست و می‌کوشد به معیار اخلاقی بودن یا غیراخلاقی بودن دست یابد و سپس به تطبیق رفتار با این معیار اقدام نماید و نسبت به آنها به قضاوت بنشیند. اخلاق هنجاری در قالب نظریه‌های اخلاقی

نمود می‌یابد؛ نظریه‌هایی که با بیان معیارهای متفاوت به تقسیم رفتارها به اخلاقی و غیر اخلاقی می‌پردازند. از این رو در میان پژوهشگران این عرصه نیز در تفسیر موضوع اخلاق، دیدگاه واحدی حاکم نیست و هر یک با توجه به معیاری خاص به تفسیر معنای اخلاق می‌پردازند. با وجود این، نظریه‌های اخلاقی به رغم تفاوت‌های فراوانی که با یکدیگر دارند، با ترسیم معیار اخلاقی بودن رفتارها و تبیین چرایی این انتخاب و نیز نقادی دیگر نظریه‌ها، ستر مناسبی را برای شناخت اخلاق ایجاد می‌کنند.

نکته سوم. پس از قبول این امر که نظریه‌های اخلاقی قالب‌های مناسب و منحصری اند که مسائل اخلاق در آنها به منصفه ظهور می‌رسد، گام بعدی شناخت و درک عمیق این نظریه‌هاست. گستردگی این نظریه‌ها، پژوهشگران را با مشکلات اساسی مواجه می‌کند؛ ولی با مراجعه به ادبیات موجود در فلسفه اخلاق، درمی‌یابیم که به نظر به فضیلت‌گرایی، فایده‌گرایی و وظیفه‌گرایی، به صورت گسترده عرصه‌های اخلاق را تحت تأثیر قرار داده‌اند و امروزه ادبیات اخلاقی و تحقیقات مرتبط با آن در دسترس قرار گرفته‌اند. به همین دلیل، از میان نظریه‌های اخلاقی این سه دیدگاه بستر مناسبی را برای تحلیل رابطه اخلاق و حقوق فراهم می‌آورند.

نکته چهارم. مسئله اصلی این تحقیق بررسی تأثیرگذاری اخلاق بر حقوق است و نه برعکس. توضیح آنکه تأثیرگذاری حقوق بر اخلاق، به تنهایی می‌تواند موضوع تحقیق مستقلی باشد؛ بدین معنا که آیا می‌توان با قانونگذاری به تغییر اخلاق اجتماعی همت گمارد یا خیر؟ این موضوع که بیشتر با مطالعات جامعه‌شناختی ارتباط برقرار می‌کند، مطلوب تحقیق پیش رو نیست؛ بلکه این کتاب می‌کوشد به واکاوی تأثیرگذاری اخلاق بر حقوق بپردازد. این رویکرد، زیرمجموعه مطالعات مرتبط با فلسفه حقوق است و از این لحاظ مختصات تحقیق، روش و اهداف آن با مطالعات جامعه‌شناختی متفاوت خواهد بود.

نکته پنجم. بحث تأثیرگذاری نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری، مستلزم

بررسی و کاوش در دو سطح متفاوت است که می‌توان از آن دو به عنوان عام و خاص یا مستقیم و غیرمستقیم یاد کرد. توضیح اینکه هرگونه رویکردی که درباره اخلاق و نظریه‌های اخلاقی به کار گرفته می‌شود، گاه به طور کلی بر علم حقوق و گاه بر زیرشاخه‌های این علم تأثیرگذار است. این نکته مهم امری است که غفلت از آن می‌تواند منشأ ابهام درباره چگونگی تقسیم‌بندی مطالب این کتاب گردد. زمانی که پژوهشگر به بررسی تأثیر این نظریه‌ها بر یکی از شاخه‌های علم حقوق - مثلاً حقوق کیفری - اقدام می‌کند، باید متوجه این مهم باشد که در یک سطح، این نظریه‌ها از راه تأثیر بر علم حقوق، بر حقوق کیفری تأثیرگذارند و از راهی دیگر، مستقیم حقوق کیفری را متأثر می‌سازند. بررسی تأثیرگذاری نظریه‌های اخلاقی بر کلیت علم حقوق، تمامی زیرشاخه‌های این علم اعم از حقوق مدنی، حقوق عمومی، حقوق کیفری، حقوق بین‌الملل، حقوق بشر و... را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ به عبارت دیگر، هرگونه رویکردی که درباره معنای حقوق و علم حقوق و ارتباط آن با اخلاق پذیرفته شود، همه رشته‌های تخصصی آن را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. بر این اساس بود که وقتی جان آستین نظریه فرمان را بر اساس مابینی فلسفی فایده‌گرایانه پذیرفت، دیگر حقوق بین‌الملل را از دایره معنای حقیقی - حقوقی خارج دانست.^۱

توجه به این تفکیک، پاسخ به اشکال بالقوه‌ای که وار می‌کند و آن اینکه چرا در پژوهش پیش رو به اموری مانند چرایی نیاز از قانون یا ماهیت حقوق پرداخته شده است که به طور مستقیم با حقوق کیفری مرتبط نیست؟ بی‌شک اگر ادبیات حقوقی ما در این بخش مطلب قابل‌تأملی را نمی‌داشت، نگارنده بی‌نیاز از پرداختن به تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر علم حقوق بود و فقط تحقیق خود را به حقوق کیفری منحصر می‌کرد که در این صورت، هم از گستردگی کار او کاسته می‌شد و هم پژوهش سهل می‌گشت. به علاوه، از آنجاکه تأثیرگذاری عام یا غیرمستقیم نیز نوعی تأثیرگذاری است و عدم توجه به این نوع تأثیرگذاری مانع دستیابی به نتایج روشن و بررسی

همه‌جانبه موضوع می‌شود؛ بنابراین ضروری دانسته شد که این مهم نیز در پژوهش پیش رو مد نظر قرار گیرد. روشن است که نمی‌توان از دغدغه‌های اصلی مرتبط با تأثیرگذاری خاص یا مستقیم صرف نظر کرد و در این تحقیق، کوشیده شد اقتضائات و استلزامات نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری با دقت نظر پیگیری شود و گستردگی موضوع، سبب غفلت از توجه فراگیر به مباحث حقوق کیفری نگردد.

نکته ششم. یکی از موضوعات مهم در فلسفه حقوق، کوشش برای ایجاد تمایز میان مسائل هنجاری و توصیفی است. اهمیت این موضوع تا آنجاست که نمایان مسائل فلسفه حقوق بر این اساس، به دو بخش تقسیم شده‌اند که هر بخش، رضایت مسائل مخصوص به خود را دارد. کلیت تحقیق پیش رو، تحقیقی توصیفی - تحلیلی است، نه تجویزی (هنجاری). نگارنده به دنبال آن نیست که مبنای نامی در فلسفه حقوق به کار گیرد و به دفاع از آن اقدام کند؛ بلکه مطلوب برای وی آن است که اولاً، ساحت‌های علم حقوق که امکان تأثیرپذیری از علم اخلاق را دارند، احصا نماید؛ ثانیاً، تبیین کند که هر یک از این نظریه‌ها مستلزم پذیرش کدامین رویکرد در بخش‌های گوناگون حقوقی است. در واقع تلاش پیش رو، تحقیقی با نگاهی اقتضایی است؛ بدین معنا که اگر حوزه فلسفه اخلاق، موضع خاصی را شایسته شمرده شد، مقتضای این مطلب پذیرش کدامین رویکرد در ساحت دانش حقوق است.

گذشت زمان خصوصاً در دوران مدرنیته - و به خصوص در دهه‌های اخیر - بسیاری از استلزام‌های منطقی و عقلی برخی نظریه‌ها را به منتهای ظهور رسانده است. به نظر می‌رسد زمان کنونی، فرصت مناسبی برای ارزیابی آورده تفکرات گوناگون و مقایسه هر یک از نظریه‌ها با دیگر رقبای خویش است. یافتن استلزامات منطقی هر نظریه اخلاقی در قلمرو حقوق به معنای عام و حقوق کیفری به معنای خاص، یکی از مهم‌ترین مطلوب‌های این تحقیق است. با این توضیح، مقصود از عبارت «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری»، روشن می‌شود؛ بدین معنا که منظور از «تأثیر» در این عبارت، افاده معنایی

تجویزی و هنجاری نیست؛ بلکه منظور آن است که با نگاهی توصیفی، به اقتضانات و استلزامات هر نظریه اخلاقی در حوزه حقوق پرداخته شود.

نکته هفتم. به لحاظ عملی، روشنی، عمق و پیچیدگی مباحث نظری می‌تواند مبنایی برای کاستن از تضاد یا تعارضی باشد که در عمل میان اخلاق و حقوق تحقق می‌یابد. هنگامی که در برنامه‌ها و سیاست‌های گوناگون، ادعاهای مختلف و متضادی طرح می‌شود، ابهام در چگونگی به‌کارگیری مفاهیم و حتی آنها با مبنایی به روشنی آشکار می‌شود و به رغم وجود هدفی واحد، در واقع با هر اقدام جدیدی، ادعاهای پیشین نقض و اقدامات قبلی بی‌اثر می‌گردد. اثر در یک نظام فکری، مبنایی اخلاقی خاصی پذیرفته شود و در همان ساختار فکری، سیستمی حقوقی تنظیم شود؛ ولی میان قوانین سیستم حقوقی و احکام نظام اخلاق تعارض وجود داشته باشد و در عین حال، فرض این نظام فکری نیز رابطه تأثیر و تأثر میان نظام اخلاقی و سیستم حقوقی باشد، بی‌شک نتایج و آثار عجیب و متعارض در عین حال اقدامات خنثی‌سازی به منصفه ظهور خواهد رسید. همچنین است آن‌گاه که عدم هرگونه رابطه میان اخلاق و حقوق مورد قبول قرار می‌گیرد؛ ولی در توجیه برخی نهادهای تصمیم‌ها به گزاره‌های اخلاقی تمسک گردد.

بی‌شک یکی از مشکلات نظام‌های حقوقی از جمله نظام حقوقی ایران، رنج‌بردن از عدم انسجام و سازواری در حوزه نظری است که به ناچار، به تناقض در سطح سیاست‌ها و رفتارها منجر می‌گردد. پُر بی‌راه است که تقابل سنت و مدرنیته را یکی از ریشه‌های این پدیده نامیمون بدانیم؛ هرچند که رنده معتقد است حتی در اردوگاه مدرنیته نیز چنین تعارض و تقابلی به روشنی قابل مشاهده است. ظهور ایسم‌های گوناگون با برنامه‌ها و اهداف گوناگون در مقاطع زمانی پس از رنسانس، به خصوص در قرن بیستم میلادی، اصلی‌ترین شاهد این مدعاست. هر یک از ایسم‌ها نسخه‌ای است حاوی دارویی برای درمان بیماری‌های نظری و عملی و تقابل این نسخه‌های گوناگون می‌تواند زمینه‌ساز تعارض‌های متفاوت در ساحت اندیشه و رفتار گردد.

با توجه به این نکته، پیچیدگی موضوع زمانی بیشتر می‌شود که معمولاً پس از تشکیل سیستم حقوقی در جوامع، اندیشه‌های فلسفی در جامعه پُررنگ و کم‌رنگ می‌شوند و پس از شکل‌گیری کامل اندیشه‌های فلسفی است که تعارض رخ می‌نماید؛ فایده‌گرایی به جنگ تلقی سنتی بلیک استون و حقوق طبیعی می‌رود، وظیفه‌گرایی قرائت فایده‌گرایانه را به چالش می‌کشد، ناشناخت‌گرایان زیربنای تمامی اندیشه‌های اخلاقی را در هم می‌ریزند، اثبات‌گرایان روش‌شناسی گذشته و نتایج مترتب بر آن را تخطئه می‌کنند و در نهایت، ساختارشکنانی چون فمینیست‌ها، مارکسیست‌ها و پُست‌مدرن‌ها اساس نظام حقوقی را در هم می‌ریزند و به دنبال درآنداختن طرحی نو بوده و هستند. اکنون باید متفلسفانه این مهم بود که اولاً، هر اندیشه‌ای نمی‌تواند کلیت نظام حقوقی را بر خور همرا کند و بی‌شک برخی رسوبات دیگر اندیشه‌ها در سیستم باقی می‌ماند. ثانیاً، هر چند به طور نسبی - تأثیرگذاری خاص خود را بر سیستم حقوقی خواهد داشت. توجه به این دو نکته است که محقق را به سوی برخی روش‌های تعارض‌ها رهنمون می‌سازد. اینجاست که حتی در نظام‌های حقوقی کشورهای غربی با تعارضات فکری گوناگون در مرحله عمل مواجه‌ایم که ذهن متفکران غربی را به منظور توجیه یا اصلاح، به خود مشغول کرده است. در اینجا ذکر مثال‌هایی از فایده نیست؛ مبنای جرم‌انگاری در جرم زنا (Fornication)، قاچاق انسان (Human Trafficking) و چندهمسری (Polygamy) یا دوهمسری (Bigamy) چیست و چگونه میان جرم‌دانستن این جرایم و مبنای آزادی انسان، حقوق‌رشدنی خصوصی، خوداستقلال و خودآیینی (Autonomy) می‌توان جمع کرد؟ آیا جرم‌دانستن زنا با محارم (Incest)، پورنوگرافی و آمیزش با بهایم (Bestiality)، عورت‌نمایی (Exhibitionism)، جواز لواط (Sodomy) و زنا بر یک مبنای فکری واحد مبتنی است؟

چنین تقابلی حال کشورهای است که مهد تولد اندیشه‌های فلسفی کانت، بنتام، هگل و ارسطو هستند؛ کشورهایی که دست‌کم در حال حاضر در پذیرش

سکولاریسم اتفاق نظر دارند؛ پس وضع دیگر کشورها که در مظان ورود این اندیشه‌ها هستند و هیچ‌گونه توافقی نیز در آنها درباره پذیرش مبانی مدرنیته وجود ندارد، روشن است.

چنین است که در کشور ما، هر از چندگاهی بدون بیان همه واقعیت، بخشی از اندیشه‌های فلسفه حقوق ترجمه می‌شود و مترجم و دوستان وی بدون بیان دیدگاه‌های متفکران غربی منکر آن اندیشه، ترجمه مزبور را به عنوان نسخه نهایی اصلاح و توجیه نظام حقوقی ایران معرفی کرده‌اند و با اطلاع اجمالی رفق و مدد از برخی آشنایان به علوم اسلامی، چند روایت یا تأسیس فقهی را مطبوع با آن ساخته‌اند و بدین ترتیب، رنگ مشروعیت دینی نیز به آن اندیشه می‌دهند. نسل آینده که اندیشه مزبور حتی در غرب نیز مشروعیت عام علمی ندارد و عجیب اینکه در سالی‌های اخیر با گفتمان و پارادایم مخالف، به مقام مشروعیت دینی نیز می‌رسد. در این میان، به احتمال زیاد در بیشتر موارد، قصد سوئی نیز در میان نیست؛ بلکه افراد با گمان از یک مبنای تئوریک سازگار و هم‌گرا درباره نظریه اخلاقی و نظریه حقه عمل با تعامل آن با آموزه‌های دینی برخورددار نیستند و بدین جهت، به دنبال حل مشکل در سطح مباحث حقوقی‌اند؛ غافل از آنکه ریشه اختلاف‌ها را باید در مبنای دیگری یافت و آن چیزی نیست جز مبانی و زیربنای علم حقوق و چگونگی ارتباط با آن مبانی، و از جمله مهم‌ترین مبانی، رویکرد خاص به اخلاق است.

نکته هشتم. فراهم آمدن مبانی نظری و نظریه‌های موجه درباره ماهیم و اصول مدرن به دست متفکران و نظریه‌پردازان، باعث تسهیل بروی پیدایش زمینه‌های رشد و توسعه رفتاری و نهادی در حوزه‌های حقوقی، سیاسی و اخلاقی می‌گردد. میان ذهن و شخصیت انسان‌ها، چه در سطح فرد و چه در سطح اجتماع، رابطه‌ای دوطرفه برقرار است. تغییر و تحول در یکی، موجبات تغییر و تحول در دیگری را فراهم می‌آورد. اگر از منظر نظریه به عمل بنگریم و بکوشیم تصمیم‌گیری‌های خود را مبتنی بر مبانی فکری روشن سامان دهیم، نظریه‌پردازی زمینه و احتمال تغییر رفتاری و نهادی را به وجود می‌آورد. پیش

و بیش از طرفداری از یک نظریه، نخست باید ملزومات و استلزامات منطقی و اقتضانات ذاتی آن نظریه را از نظر گذرانند. بررسی و مقایسه نتایج یک نظریه در عرصه عمل، هم معیار مناسبی برای ارزیابی و هم مسیر صحیحی به منظور تحلیل است. نگاه مجرد و انتزاعی به مفاهیم و نظریه‌ها، بدون توجه به آثار و نتایج منطقی پذیرش آنها، به این مسئله منجر می‌شود که فقط بخشی از واقعیت خارجی اصلاح شود، به رغم اینکه در سراسر نظام فکری - و در بحث ما نظام حقوقی - تناقض، ناسازگاری و عدم انسجام ایجاد می‌کند.

نکته نهم. در موضوعات و حوزه‌هایی که اخلاق و نظریه‌های اخلاقی دارای کارکرد خاصی اند، این تأثیرگذاری به دو صورت تحقق می‌یابد؛ یک حالت صورتی است که صاحبان آن اندیشه آشکارا بدان اشاره کرده‌اند و بر اساس مبانی فکری آن نظریه، حکم آن مورد را بیان داشته‌اند؛ حالت دیگر، زمانی است که کارکرد این راجحتی نیست و چنین تصریحی وجود ندارد و باید بر اساس مقتضای آن اندیشه، مسئله مورد بحث پاسخ گفت. صورت دوم، در مواردی که موضوعات جدیدی در بای غرب به وجود آمده‌اند و سابقه‌ای در سالیان گذشته نداشته‌اند، بسیار محل ابتلاست. جرایمی چون زنا در گذشته‌های دور نیز در جوامع موضوعیت داشته‌اند؛ ولی موضوعاتی همچون هرزه‌انگاری و قاچاق انسان، از مواردی‌اند که در سالیان اخیر در جوامع به عنوان امور پرسش‌برانگیز مطرح شده‌اند. این مهم در بخش دوم از کتاب که به تحلیل موضع نظریه‌های اخلاقی سه‌گانه می‌پردازد، دارای اهمیت است؛ زیرا یافتن رویکرد مورد پذیرش نظریه‌ای اخلاقی بی‌آنکه صاحبان آن نظریه بدان تصریح کرده باشند، کاری دقیق و در عین حال مشکل است.

نکته دهم. نکته نهایی که اشاره به آن در مقدمه بسیار ضروری است، چگونگی تحلیل موضع حقوق داخلی در موضوعاتی است که به عنوان حوزه‌های تأثیرگذاری اخلاق بر حقوق مورد پذیرش قرار گرفته است. در اکثر این موارد، حقوق ایران حکم روشنی در انتخاب موضع خود نداشته‌اند و بدین جهت، باید بر اساس مبانی مورد قبول سیستم حقوقی به پاسخ‌گویی اقدام کرد؛

بدین خاطر با توجه به رویکرد قانون اساسی در اصل چهارم و نیز اصل ۱۶۷، جایگاه دیدگاه‌های فقهی در این مرحله بسیار دارای اهمیت است؛ زیرا در این مباحث بنیادین، فقه به عنوان یکی از منابع اصلی علم حقوق به صورت کلی و حقوق کیفری به صورت خاص، در ایران پاسخ‌هایی را تأکید می‌کند که دانش حقوق از ارائه آنها عاجز است. شاید یکی از مهم‌ترین نتایج این تحقیق، در این مرحله ظهور و بروز می‌یابد. چنانچه خواهد آمد، نظریه‌های گوناگون اخلاقی در موضوعات مختلف حقوقی، پاسخ‌های گوناگونی ارائه می‌دهند؛ پاسخ‌هایی که حاکی از شکاف نظری در مبانی مورد پذیرش است. پس از شناخت این تفاوت‌ها و ارائه پاسخ حقوق داخلی به این موضوعات، خواننده درمی‌یابد - آن‌گونه که برخی ادعا می‌کنند - چنین نیست که پاسخ‌های ارائه‌شده به وسیله حقوق کیفری اسلام با اکثری آورده‌های فکری اندیشمندان، در قلمرو بنیان‌های نظری حقوق متفاوت باشد. حقوق کیفری اسلام با توجه به مبانی فکری خویش، آورده‌هایی را دارد که در این موضوعات، اندیشمندان نام‌آوری از دیگر مکاتب - به رغم داشتن بسترهای فکری متفاوت - در نتایج با رویکرد دینی اشتراک فکری دارند. روشن خواهد شد که نمی‌توان حقوق کیفری اسلام را با برجسب «انفراد» و «منحصر به فرد بودن» متهم کرد. که آورده‌های این مکتب حقوقی، آورده‌های شاذ و نادر است که فقط در سمان بنا بر اعتقادات خویش، بدان امور مقیدند. اگر نیک نگریسته شود، هیچ‌آن‌طور نیست؛ در قلمرو مباحث کتاب، میان اندیشمندان حقوقی وجود ندارد و در این میان حقوق کیفری اسلام نیز با آورده‌های خویش به عرضه کالای خود پرداخته است. کوشش برای «تأویل غیرمنضبط نصوص» یا «کنار گذاشتن غیرواسع‌اند آموزه‌های وحیانی»، بیشتر در این توهم ریشه دارد که برای گریز از برجسب انفراد، باید به دامن یک اندیشه و مکتب فکری پناه برد تا اینکه شریک جرمی برای رویکرد فکری بیاییم و به دلیل ناآشنایی با رویکردهای گوناگون فکری در جهان اندیشه و عدم توانایی علمی برای توجیه گزاره‌های وحیانی، به ساده‌ترین پاسخ که دست‌کشیدن از آورده‌های خویش است، متوسل شویم.