

Evolution of the Concept of Public Morality and Principles of its Criminalization: Philosophical and Human Rights Approaches

Ruhollah Rahami*

Assistant Professor in Public Law, Tehran University, Tehran, Iran

Fatemeh Mohseni Jihani

Doctoral Student in International Law, Tehran University (Farabi Pardis), Qom, Iran

Abstract


Many codes advocating public morals have been challenged during recent years. The decriminalization of immoral acts, as one of the most important aspects of modern criminal law, has been rooted in the arguments of scholars such as John Stuart Mill and Joel Feinberg on the state intervention in individual liberties. These scholars by developing freedom restricting principles have advocated a kind of minimalist criminalization in the sphere of public morality. Moreover, the international human rights law system, in an effort to balance cultural diversity and universal values, has endorsed public morality as one of the permissible restrictions on unrestricted civil-political liberties. In fact, following developments in the performance of governments in the field of public morality, the international human rights system, by providing a progressive interpretation of the principles governing criminalization, reject the legal moralism has attempted to defend a kind of rights-oriented criminalization that protects the rights and freedoms of vulnerable people.

Keywords: Criminalization, Enforcement of Morals, Human Rights, Public Freedoms, Public Morals.

* Corresponding Author: rrahmani@ut.ac.ir


تحول اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ رویکردهای فلسفی و حقوق بشری

استادیار حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

* روح‌الله رهامی 

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران،

قم، ایران

فاطمه محسنی جیهانی 

چکیده

طی نیم‌قرن اخیر، بسیاری از قوانین که با نام اخلاق عمومی از استانداردهای سنتی جامعه حمایت می‌کرده‌اند با چالش مواجه شده‌اند. جرم‌زدایی از قوانین مربوط به اخلاق مشترک جوامع، به عنوان یکی از مهم‌ترین وجوه حقوق کیفری نوین، ریشه در دعوای متفکرانی چون جان استوارت میل و جوئل فاینبرگ بر سر حدود مداخله دولت‌ها در آزادی‌های افراد داشته است. این اندیشمندان با تدوین اصول مشروعیت‌بخش آزادی از نوعی جرم‌انگاری حداقلی در حوزه اخلاقیات دفاع کرده‌اند. نظام حقوق بین‌الملل بشر نیز در تلاش برای ایجاد تعادل میان احترام به تنوع فرهنگی دولت‌ها از یک سو و ارزش‌های جهان‌شمول حقوق بشری از سوی دیگر، از ابتدای تصویب اسناد، اخلاق عمومی را به عنوان یکی از محدودیت‌های مجاز بر آزادی‌های غیرمطلق مدنی-سیاسی مورد تأیید قرار داده است. در مواجهه با تحولات عملکرد دولت‌ها در زمینه جرم‌زدایی از قوانین مربوط به اخلاق عمومی در عمل و تحول اصول جرم‌انگاری حاکم بر آن در نظر، محاکم قضایی و شبه‌قضایی این نظام با تفسیر اسناد به این تحولات پاسخ گفته‌اند. در حقیقت پس از تحولات عملکرد دولت‌ها در حوزه اخلاق عمومی، نظام حقوق بین‌الملل بشر در تلاش بوده است تا با ارائه تفسیری مترقی از اصول حاکم بر جرم‌انگاری و ردّ ضمنی الزام قانونی اخلاق، از نوعی جرم‌انگاری حق‌مدار برای حمایت از اخلاقیات دفاع کند که حافظ حقوق و آزادی‌های اقشار آسیب‌پذیر است.

کلیدواژه‌ها: آزادی‌های عمومی، اخلاق عمومی، الزام قانونی اخلاق، حقوق بشر، جرم‌انگاری.

مقدمه

تاریخ اندیشه‌های علوم انسانی در نتیجه جنبش فکری لیبرالیسم و اصول منتج از آن همچون اصل آزادی، خودمختاری و مدارا دگرگون شده است. نتیجه این تحولات در حوزه حقوق کیفری، که با کتاب *درباره آزادی جان استوارت* میل شروع شد، دگرگونی بنیادین مبانی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری سنتی بوده است. رساله *درباره آزادی* این موضوع را پیش کشید که مداخله مشروع در آزادی‌های افراد، در قالب مجازات‌های کیفری حدی دارد و مسئله و مشکل عملی این است که این حد را کجا قرار دهیم. از نظر جان استوارت میل «یگانه مقصودی که بنابر آن می‌توان به حق بر هر یک از اعضای اجتماعی متمدن، بر خلاف خواست او اعمال قدرت کرد جلوگیری از صدمه به دیگران است» (میل، ۱۳۷۵: ۱۳۵).

آراء جان استوارت میل در این کتاب بیش از هر چیز مبانی فکری اخلاق‌گرایان قانونی را به چالش کشیده است. میل جرم‌انگاری اعمال و رفتارهای متناقض اخلاق مشترک جامعه را از این نظر که ضرری برای دیگران نداشت رد کرده است. اواخر قرن بیستم یکی از مهم‌ترین بحث‌های فلسفه حقوق که معروف به «دعوی هارت-دولین»^۱ است به جدال میان مدافعان اندیشه جان استوارت میل و مدافعان الزام قانونی اخلاق پرداخته است. از سوی دیگر، همچنین آزادی‌گرایان متأخر و هم‌فکر جان استوارت میل در تلاش بوده‌اند تا خلأهای نظریه جرم‌انگاری وی را رفع کنند و آن را توسعه دهند. اینان به دنبال رفع نواقص اصل ضرر و تکمیل نظریه وی، اصول نوین جرم‌انگاری همچون اصل رنجش و اصل صیانت از حق‌ها را در توجیه جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی بسط و توسعه داده‌اند. این بحث‌ها اما به عالم نظر و فلسفه حقوق کیفری محدود نمانده است. بازتاب عملی تحولات نظری مذکور، شروع روندی جهانی در جرم‌زدایی از قوانین مربوط به حمایت از استانداردهای سنتی اخلاق متعارف جامعه، طی بیست سال اخیر بوده است.^۲ بسیاری از

1. Hart-Devlin Debate.

۲. از جمله کشورهای ذیل به جرم‌زدایی از قوانین جزایی مربوط به اخلاق عمومی اقدام کرده‌اند: ژاپن (۲۰۱۷)، ایالت کالیفرنیا (آمریکا)، ایالت ویکتوریا (استرالیا)، چین، فیلیپین، هند، استرالیا، ایالات متحده (۲۰۱۵)، ایرلند (۲۰۱۵)، فنلاند (۲۰۱۵)، لوگزامبورگ (۲۰۱۴)، اسکاتلند (۲۰۱۴)، انگلستان و ولز (۲۰۱۳)، برزیل (۲۰۱۳)، فرانسه (۲۰۱۳)، نیوزیلند

نهادهای جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر از جمله گزارشگران ویژه شورای حقوق بشر در رابطه با موضوعاتی چون آزادی بیان (A/HRC/16/4)، آزادی مذهب (A/HRC/34/35)، حریم خصوصی (A/HRC/35/36) و همچنین نهادهای مرتبط با شورای اروپا (ECRI: 2016, CDDH: 2015)، در گزارش‌های اختصاصی خود به روند جرم‌زدایی از قوانین جزایی مربوط به اخلاق عمومی در رویه دولت‌ها و تحولات عملکرد آنها در این حوزه از حقوق کیفری پرداخته‌اند.

به‌علاوه اسناد منطقه‌ای و جهانی حقوق بشر^۱ در راستای ترسیم قلمرو حق‌های بشری و نسبت میان آزادی‌های فردی و جمعی با دیگر اقتضانات حیات جمعی، در کنار سایر مصالحی همچون امنیت ملی، نظم و بهداشت عمومی، از اخلاق عمومی نیز به عنوان یکی از عوامل موجهه تحدید حقوق و آزادی‌های غیرمطلق مدنی و سیاسی^۲ نام برده‌اند. از این رو، هر ساله ده‌ها پرونده نزد محاکم حقوق بشری با موضوع تقابل اخلاق عمومی و حق-آزادی‌ها به داوری گذاشته می‌شود و بدین طریق هیئت قضات این محاکم، تحولات جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی را مورد بررسی قرار می‌دهند.

بنابراین در این مقاله ابتدا با عطف توجه به بنیان فلسفی بحث، به تحولات نظری جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی و اصول حاکم بر آن پرداخته می‌شود. سپس این مسئله مورد مذاقه قرار می‌گیرد که منابع نظام حقوق بین‌الملل بشر چگونه به تحولات

(۲۰۱۳)، اوروگوئه (۲۰۱۳)، دانمارک (۲۰۱۲)، آرژانتین (۲۰۱۰)، پرتغال (۲۰۱۰)، ایسلند (۲۰۱۰)، سوئد (۲۰۰۹)، نروژ (۲۰۰۹)، آفریقای جنوبی (۲۰۰۶)، اسپانیا (۲۰۰۵)، کانادا (۲۰۰۵)، بلژیک (۲۰۰۳)، هلند (۲۰۰۰)، مکزیک (۲۰۰۹). (A/HRC/35/36).

۱. کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون حقوق کودک، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون بین-آمریکایی حقوق بشر و منشور آفریقایی حقوق بشر نیز دولت‌های عضو این اسناد را مجاز دانسته‌اند تا حق-آزادی‌های بسیار مهمی چون آزادی بیان، حق بر احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی، آزادی تفکر، وجدان و مذهب، آزادی اجتماعات و آزادی رفت و آمد را با نام حمایت از اخلاق عمومی محدود کنند.

۲. بند ۳، ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حق بر اظهار دین و عقیده؛ بند ۳، ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق کودک، حق بر آزادی بیان، بند ۱؛ ماده ۶ (حق بر دادرسی منصفانه)، بند ۲، ماده ۸ (حق بر احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی)، بند ۲، ماده ۱۰ (آزادی، وجدان، مذهب)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

تحوّل اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اِرهامی و محسنی جهانی ۱۱۷ |

جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی پاسخ داده‌اند؛ بدین معنا که یکم، اسناد نظام حقوق بین‌الملل بشر چگونه به تعیین حدود حق-آزادی‌ها و اخلاقیات پرداخته‌اند؟ دوم، رویه قضایی و شبه‌قضایی این نظام در قلمرو جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی و به دنبال تحولات نظری و عملی این حوزه، کدام یک از اصول جرم‌انگاری را مورد تأیید قرار داده است؟

۱. تحولات اصول حاکم بر جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی

از اواخر قرن بیستم در سطح جهانی و منطقه‌ای (ECRI, 2015) روندی رو به رشد در جرم‌زدایی از قوانین مربوط به مقتضیات اخلاقی شروع شده که ریشه در تحولات نظری حقوق کیفری و به خصوص اصول حاکم بر جرم‌انگاری دارد. در حقیقت به دنبال تحولات مربوط به جنبش فکری لیبرالیسم و اهمیتی که این مکتب برای آزادی افراد قائل است، «جرم‌انگاری به عنوان شدیدترین نوع مداخله در آزادی‌های افراد» (جانکی، ۱۳۹۳: ۸۶)، نیازمند توجه بر اساس ضوابط و اصول مشخصی شد. این تحولات با تدوین اصل ضرر از سوی جان استوارت میل شروع شده و پس از آن آزادی‌گرایان متأخر نظریه‌وی را تکمیل کرده و بسط داده‌اند.

۱-۱. جرم‌انگاری بر مبنای اصل ضرر

سال ۱۹۵۷ میلادی کمیته ولفندون در انگلستان که مأمور بررسی جنبه‌های حقوقی و اخلاقی هم‌جنس‌گرایی شده بود گزارش خود را ارائه داد. طبق یافته‌های این کمیته، جرم‌انگاری اعمال هم‌جنس‌گرایانه‌ای که میان افراد بالغ و با اراده‌آزاد در حریم خصوصی واقع می‌شود از آن جهت که ضرری برای دیگران به همراه ندارد غیرمجاز شناخته می‌شود (Wolfendon report, 1957). از نظر این کمیته، افعالی چون هم‌جنس‌گرایی جلوه‌هایی از مصادیق آزادی مدنی هستند که انجام آنها در حوزه خصوصی افراد بلاشکال است، اما اقتدار عمومی باید از افسار آسیب‌پذیر جامعه از جمله نوجوانان، کودکان، افراد دارای معلولیت‌های فیزیکی، روانی و ... در مقابل افعال مضر و خلاف حمایت‌کننده و مانع به فساد کشیده شدن، بهره‌کشی

و سوءاستفاده‌های احتمالی از چنین افرادی شود (ECHR, Dudgeon v. United Kingdom:).

مبنای استدلال این کمیته، اصل ضرر به عنوان یکی از قدیمی‌ترین دلایل موجه‌ساز محدودیت آزادی افراد است. جان استوارت میل به عنوان میراث‌دار این اندیشه در رسالهٔ *دربارهٔ آزادی*، با تأکید بر لزوم اعمال حداقلی محدودیت‌ها نسبت به آزادی‌های افراد، تنها معیار مجاز مداخلهٔ حکومت در آزادی فرد را اصل ضرر می‌داند. از دیدگاه میل «عملی غیراخلاقی محسوب می‌شود که مجازات نسبت به آن مجاز باشد و مجازات نیز تنها برای اعمال و رفتارهایی مجاز است که موجب ضرر به دیگری گردد» (میل، ۱۳۷۵: ۲۶۴). از این رو، در چارچوب فکری جان استوارت میل از یک سو تنها معیار مجاز برای جرم‌انگاری اعمال و رفتارها اصل ضرر است و از سوی دیگر باید نسبت به تمام قوانینی که اعمال و رفتارهای غیرآزارسان به دیگران را جرم‌انگاری کرده‌اند جرم‌زدایی صورت بگیرد، چون این اعمال ضرری محسوس به کسی نمی‌رسانند.

بازتاب عملی اصل ضرر در یافته‌های کمیته ولفندون بیش از هر چیز اعتراض اخلاق‌گرایان قانونی را برانگیخت. قاضی دولین به عنوان یکی از مخالفان سرسخت گزارش کمیتهٔ ولفندون بر این اعتقاد است که «نقض برخی ارزش‌های مشترک اخلاقی که در حریم خصوصی انجام می‌گیرد، اگرچه صدمه‌ای به دیگران وارد نمی‌کند، زیربنای اخلاقی جامعه را تضعیف می‌کند» (Harigton, 1969: 15).

دولین می‌گوید فرض بگیرید پزشکی بنا به درخواست بیمار خود به حیات وی خاتمه می‌دهد. با توجه به تعریف میل از قاعدهٔ لاضرر، عمل پزشک عملی بی‌ضرر است، قتل بیمار با رضایت خود وی بوده و هیچ ضرر محسوسی نیز به کسی وارد نیامده است. این در حالی است که قانون جزا اتانازی را نه بدین دلیل که ضرر خاصی به کسی وارد نیامده بلکه بدین دلیل که جرمی ست علیه جامعه ممنوع می‌کند. این جرم یکی از بزرگترین اصول اخلاقی جامعه یعنی تقدس حق حیات را تهدید می‌کند (Meyerson, 2007: 138). ایدهٔ لرد دولین البته از سوی پروفیسور هربرت هارت یکی از متفکران نام‌آشنای فلسفهٔ حقوق قرن بیستم مورد انتقاد قرار گرفت و این دو متفکر چندین مقاله و کتاب در پاسخ به همدیگر در رابطه با

مشروعیت الزام قواعد اخلاقی نگاشتند. هارت معتقد است غیر اخلاقی بودن رفتاری بر اساس استانداردهای سنتی جامعه دلیل کافی برای مجازات آن رفتار نیست، بلکه این رفتار باید مطابق با اصل ضرر جان استوارت میل موجب ضرر به دیگری شده باشد.

علاوه بر انتقاداتی که مدافعان اخلاق‌گرایی قانونی به نظریه جان استوارت میل وارد آورده‌اند، ابهام در حدود و قلمرو ضرر نیز همواره یکی از چالش‌های این نظریه بوده است. میل در پاسخ بدین سؤال که ضرر چیست و چگونه حدود آن مشخص می‌شود پاسخ می‌دهد که ضرر باید مستقیم و فوری باشد. آسیب‌هایی از نظر میل فوری تلقی می‌شوند که در لحظه به وقوع بپیوندند. میل ضرر ناشی از اظهارات و بیانات را فوری نمی‌داند و معتقد است بیانات و اظهارات دیگران اگر هم خطری برای دیگران به همراه داشته باشند این خطر فوراً اتفاق نمی‌افتد و وقوع آن در آینده محتمل است، در نتیجه محدودیت نسبت به آنها مجاز نیست (Ronga, 2001: 6). بنابراین، با توجه به رویکرد فکری جان استوارت میل تنها اعمال هستند که می‌توانند به دیگران ضرر برسانند و در نتیجه باید در قالب جرم‌انگاری کیفری محدود شوند و اظهارات از هر گونه مداخله‌ای در قالب ممنوعیت‌های جزایی معاف هستند. این مسئله نیز یکی دیگر از زمینه‌های انتقاد به اصل ضرر را فراهم آورده است.

بر این اساس همیشه ضرر و آسیب‌های منتج از اظهارات دیگران، در آینده رخ نمی‌دهند. در برخی قضایا از جمله موارد مربوط به افترا و نسبت دادن سخنان ناروا به دیگران، اضطراب شدید افرادی که این بیانات به آنها نسبت داده شده لحظه‌ای است و در زمان اتفاق می‌افتد. از آنجایی که با توجه به انتقاد مذکور، جرم‌انگاری افترا و اظهارات توهین‌آمیز شدید در قالب اصل ضرر در نظریه جان استوارت میل توجیه نمی‌شود، جونل فاینبرگ با تدوین اصل رنجش شدید، این نقصان را رفع کرده و اصل ضرر را تکمیل نموده است.

۲-۱. جرم‌انگاری بر مبنای اصل رنجش

در مواجهه با انتقاداتی که به اصل ضرر جان استوارت میل وارد بود، جونل فاینبرگ یکی از تأثیرگذارترین فلاسفه حقوق کیفری اواخر قرن بیستم در پاسخ بدین سؤال که دولت حق دارد چه کارهایی را جرم بداند، در مجموعه کتاب چهار جلدی خود به نام «مرزهای اخلاقی

قانون جزایی^۱ اصول محدودکننده آزادی یا مشروعیت بخش اجبار را که دولت‌ها و جوامع برای جرم دانستن رفتارها بکار گرفته‌اند مورد بررسی قرار می‌دهد.

جوئل فاینبرگ علاوه بر دفاع از اصل ضرر میل و تکمیل این نظریه، از اصل رنجش به عنوان یکی از اصول موجهه اخلاق عمومی و جواز مداخله دولت در آزادی‌های عمومی یاد می‌کند. از این نظر، اصل رنجش دلیل مناسبی برای ممنوعیت کیفری اعمالی است که موجب رنجش شدید اشخاصی به غیر از خود فاعل می‌شوند (Fienberg, 1986: synopsis of volumes one and two). از نظر جوئل فاینبرگ شرایط تحقق اصل رنجش عبارت هستند از الف. تحمیل یک وضعیت و حالت ناخوشایند بر دیگری؛ ب. این حالت ناخوشایند و آزرده‌گی در نتیجه عمل نادرست فرد دیگری به وجود آمده است؛ و پ. فردی که در نتیجه عمل نادرست دیگری، بر وی وضعیت ناخوشایندی تحمیل شده است، از این عمل دچار رنجش و خشم شود (Fienberg, 1985: 1-2).

به دلیل اهمیتی که آزادی‌گرایانی چون جوئل فاینبرگ برای آزادی‌های فردی قائل‌اند و در حقیقت نظر به «اصل بر آزادی»، بر این اصل نیز محدودیت‌های بسیاری تحمیل شده به گونه‌ای که جز در موارد اندکی برای توجیه جرم‌انگاری استفاده نمی‌شود. «فاینبرگ معتقد است اصل رنجش خفیف‌تر از اصل ضرر و چیزی بیش از پریشانی عاطفی، ناراحتی، شرمندگی یا نگرانی است» (Stewart, 2009: 5-6). در این نظام فکری، تنها رنجش شدید و جدی می‌تواند مبنایی مجاز برای جرم‌انگاری اعمال و رفتارها قلمداد شود.

در نظام فکری جوئل فاینبرگ، جدی بودن اصل رنجش با ارزیابی سه عامل تعیین می‌شود. در وهله یکم شدت و تداوم خشم ایجادشده نسبت به رفتاری که باعث آزرده‌گی شده عاملی تعیین‌کننده در ارزیابی جدی بودن اصل است. عامل مهم دیگر در ارزیابی شدت رنجش ایجادشده، «اجتناب‌پذیری معقول» است، بدین معنا که اگر فردی تمایل به اجتناب از آزرده‌گی‌های ناشی از عمل و رفتار فردی خاص داشته باشد، باید دید آیا امکان اجتناب وی از آن آزارها و اضطراب‌ها امکان‌پذیر بوده است یا خیر؟ مثالی که در این زمینه مطرح

1. The moral limits of the criminal law.

می‌شود این است که اگر فردی از دیدن تصاویر مبتذل دچار رنجش شدید می‌شود باید دید تهیه‌کنندگان آن تصاویر ترتیبی قرار داده‌اند تا بدون آنکه خود آن فرد بخواهد در معرض چنین تصاویری قرار نگیرد؟ در یکی از آراء دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌ای با موضوع محوری توهین به مقدّسات، بدین اصل احتیاطی استناد شد. در این پرونده دیوان بیان داشت فردی که مدّعی است با مطالب مندرج در مقاله‌ای که به زعم وی حاوی توهین به ارزش‌های مذهبی وی بوده دچار رنجش شدید شده می‌توانست از خرید آن کتاب و خواندن آن مطالب اجتناب کند (I.A. v. Turkey: 2005). عامل مهمّ دیگر در ارزیابی جدّی بودن اصل رنجش که بسیار به عامل دوّم شباهت دارد این است که آیا فرد با قرار گرفتن در موقعیتهایی خاص می‌توانسته خطر رنج‌های ایجادشده را پیش‌بینی کند یا خیر (Fienberg, 1985: 13-20).

اصل رنجش به عنوان یکی از اصول نوین جرم‌انگاری، به دنبال جبران خلأهای اصل ضرر، توسط جوئل فاینبرگ مطرح و بسط داده شد. بازتاب عملی این اصل در بسیاری از کشورهای اروپایی، جرم‌انگاری بیانات و اظهاراتی بوده که باعث جریحه‌دار کردن احساسات مذهبی دین‌مداران شده‌اند (rispiotis, 2013: 15). در حقیقت بسیاری از این کشورها با ابتنای بر اصل ضرر شروع به جرم‌زدایی از قوانینی کرده‌اند که سابقاً از متون، باورها و تقدّسات مذهبی حمایت می‌کرده‌اند. استدلال آنها این بوده که قوانین مذکور ضرری محسوس برای دیگران به همراه ندارند. اما حسّاسیت شدید برخی دین‌مداران و درد و رنج شدیدی که آنها در نتیجه توهین به مقدّسات‌شان متحمّل می‌شوند باعث شده است تا بسیاری از کشورهای اروپایی از حقّی جدید به نام حقّ بر «منع تعرّض به احساسات مذهبی دین‌مداران» سخن بگویند. تحولات رویّه دولت‌های اروپایی در این زمینه مبتنی بر اصل رنجش شدید جوئل فاینبرگ است.

۳-۱. جرم‌انگاری بر مبنای اصل صیانت از حق‌ها

یکی دیگر از نظریه‌های جرم‌انگاری که برای جبران خلأهای نظریّه اصل ضرر توسط اندیشمندان حقوق کیفری پیشنهاد شده و توسعه یافته «اصل صیانت از حق‌ها» است. بعد از

عصر روشنگری، نظریه تضمین حقوق و آزادی‌های فردی به عنوان تنها راه همزیستی مسالمت‌آمیز افراد جامعه، مورد توجه بسیاری از اندیشمندان حوزه‌های مختلف علوم انسانی قرار گرفت. اندیشمندان حوزه حقوق کیفری نیز با اذعان به اهمیت ویژه حقوق و آزادی‌ها و به دنبال تکمیل اصل ضرر، تنها دلیل مشروع و مجاز نقض آزادی‌های افراد در قالب مجازات کیفری را صیانت از حقوق و آزادی‌های افراد دانسته‌اند. در این رویکرد فکری، مسئله اصلی جرم‌انگاری اعمال و رفتارها بر این مبنا استوار شده که آیا اعمال و رفتار ارتكابی، حتی از دیگران را نقض کرده است یا خیر. از این نظر اعمالی را باید جرم دانست که باعث نقض حقوق و آزادی‌های دیگران می‌شوند. مدافعان این نظریه در توجیه خود به مفهوم کانتی حق‌ها که در آثار جان استوارت میل با عنوان «حقوق اخلاقی»^۱ به آن اشاره شده استناد می‌کنند. ضرر محسوس در نگاه جان استوارت میل علاوه بر آسیب‌های ملموس فیزیکی به منافع دیگران، نقض حقوق آنان است. از نظر میل اگر فردی با رفتار خود سبب صدمه به حقوق اخلاقی دیگران شود به وی ضرر رسانده و می‌توان آزادی وی را محدود کرد.

میل در کتاب «فایده‌گرایی»، حقوق اخلاقی را روشن می‌کند. از نظر وی امری به لحاظ اخلاقی خطا محسوب می‌شود که ناقض حقوق دیگران باشد. جان استوارت میل در کتاب مذکور عنوان می‌کند که دو معنا از حقوق در ذهن وی وجود دارد؛ حقوقی که با عنوان «حقوق قانونی»^۲ در قوانین موضوعه مورد شناسایی قرار گرفته‌اند و نقض آنها ضرر به دیگران محسوب می‌شود. معنای دیگر حقوق از نگاه میل، حقوقی است که ریشه در شأن بشر و کرامت انسانی وی دارد و در قوانین انعکاس نیافته است. وی معتقد است هر گونه نقض این منافع نیز با عدالت همخوانی ندارد. از دیدگاه میل تنها منفعی که نقض ناعادلانه آنها می‌تواند دلیل کافی برای توجیه مجازات باشد نوعی از حق است (میل، ۱۳۸۸: ۱۴۶-۱۲۴).

در نظام فکری جان استوارت میل، حقوق اخلاقی دیگران ریشه در حمایت از شأن بشر و کرامت انسانی وی دارد و با ایده حقوق بشر مدرن هم‌خوانی دارد. با توجه به اصل کرامت انسانی کانت، منظور از حقوق افراد در این نظریه، حقوقی هستند که انسان‌ها به دلیل انسان

1. Moral Rights.

2. Legal rights.

تحوّل اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اِرهامی و محسنی جیهانی ۱۲۳ |

بودن از آنها برخوردارند (Stewart, 2009: 13). در چارچوب این نظریه در پاسخ بدین سؤال مهم فلسفی که چرا دولت‌ها محق هستند در قالب مجازات کیفری آزادی‌های افراد را محدود کنند، چنین پاسخ داده می‌شود که دولت‌ها تنها مجازند در قالب مجازات‌ها، از اعمالی که ناقض قراردادها و تعهدات بوده، تبعیض‌آمیز، استعمارگرایانه و مخالف کرامت انسانی افراد هستند جلوگیری به عمل آورند.

دیوان عالی کانادا در رأی صادره در قضیه بولتر (۱۹۹۲) با این تلقی از اخلاق عمومی با فیلم‌های پورنوگرافی مخالفت کرد. در این قضیه با فیلم‌های پورنوگرافی نه به دلیل طبیعت بد و غیراخلاقی چنین اعمالی یا دفاع از ارزش‌های سنتی و زیرساخت‌های اخلاقی جامعه بلکه از نظر حمایت از حقوق زنان و آسیب‌های فیزیکی و روانی که زنان در فیلم‌ها با آنها مواجه هستند برخورد شده است. در این قضیه به خصوص بدین دلیل با تولید فیلم‌های پورنوگرافی مخالفت شد که زنان مورد رفتارهای غیرانسانی و تحقیرآمیز قرار می‌گرفتند و مورد استعمار و بهره‌کشی واقع می‌شدند. بنابر اعتقاد اکثریت دیوان عالی کانادا این شیوه رفتار با زنان در این فیلم‌ها بر خلاف اصل برابری و کرامت انسانی تمام انسان‌ها است (R. v. Bulter, 1992).

اندیشمندان آزادی‌گرای حقوق کیفری نوین با ریشه‌یابی حقوق اخلاقی در آثار جان استوارت میل که متأثر از آراء کانت بوده است، اصل صیانت از حق‌ها را به عنوان یکی از علل موجهه نقض آزادی‌ها فردی در قالب مجازات‌های کیفری توسعه و بسط داده‌اند. رویه بسیاری از کشورهای اروپایی در جرم‌زدایی از قوانین مربوط به ممنوعیت سقط جنین (A, B v. Vereinigung BildenderI Kunstler v. Austria,) و فحشا (and C v. Ireland, 2010) و نیز وانهادن روابط همجنس‌گرایانه در دایره آزادی‌های فردی (A.D.T. v. The United Kingdom, 2000) با هدف صیانت از خودمختاری جنسی و حق بر تمامیت جسمانی افراد بوده است.

تحوّلات اصول حاکم بر جرم‌انگاری مقتضیات اخلاقی، که با آراء آزادی‌گرایانی چون جان استوارت میل دچار تحوّل اساسی شد، با بسط و توسعه اصول جدید همچون اصل رنجش و اصل صیانت از حق‌ها توسط آزادی‌گرایان متأخر، راه توسعه خود را پیموده است.

این تحولات در عمل نیز با بازتاب در گزارش کمیته ولفندون، رویه دولت‌ها را در جرم‌زدایی از قوانین اخلاقی متأثر ساخته‌اند. پس از بررسی نظری این تحولات، گام بعدی این تحقیق آن است تا این پرسش مهم را مورد واکاوی قرار دهد که نظام حقوق بشر بین‌الملل که با ایده‌آسی حمایت از شأن انسانی، به دنبال ایجاد مکانیزم‌هایی برای تضمین حقوق و آزادی‌های فردی بوده چگونه در ترسیم حدود اخلاق و آزادی‌ها از این تحولات متأثر شده و چه اصولی از جرم‌انگاری را بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی مورد پذیرش قرار داده است؟

۲. تحولات جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی در نظام حقوق بین‌الملل بشر

اسناد حقوق بشری به دولت‌ها جواز استناد به اخلاق عمومی، به عنوان یکی از علل مجاز محدودیت اجرای حق-آزادی‌های غیرمطلق، در محدوده سرزمینی‌شان را داده‌اند. در هیچ کدام از این اسناد از اخلاق عمومی تعریفی به عمل نیامده است. رویه قضایی محاکم حقوق بشری نیز بر عدم تعریف واحد از اخلاق عمومی اذعان داشته‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده هندی‌ساید علیه بریتانیا، بیان داشت هیچ مفهوم متحدالشکلی از اخلاق در میان دولت‌های عضو وجود ندارد. کمیته حقوق بشر نیز در آراء خود بدین نکته تصریح دارد که اخلاق عمومی به شدت متفاوت است و قاعده‌ای عام، قابل اعمال و جهانی برای اخلاق عمومی وجود ندارد. این کمیته در تفسیری عام شماره ۲۲ بیان می‌کند که مفاهیم اخلاقی از بسیاری از سنت‌های اجتماعی، فلسفی و دینی ناشی می‌شوند و در نتیجه محدودیت در آزادی برای اظهار مذهب یا عقیده به منظور حفاظت از اخلاقیات باید مبتنی بر اصولی باشد که منحصرأ از یک سنت ناشی نمی‌گردد (رهايي، ۱۳۸۹: ۴۳۶-۴۳۵). هم دیوان اروپایی حقوق بشر و هم کمیته حقوق بشر نتیجه می‌گیرند که از آنجایی که اخلاق هم به لحاظ زمانی و هم به لحاظ مکانی متفاوت است، دولت‌ها در این زمینه باید از حاشیه تفسیر برخوردار باشند. در قضیه هندی‌ساید دیوان اروپایی حقوق بشر بیان داشت که «از آنجایی که مقامات ملی ارتباط مستمر و مستقیمی با موضوع اخلاقیات حاکم بر جامعه‌شان داشته‌اند، نسبت به قضات

بین‌المللی در موقعیت بهتری هستند تا در مورد مفهوم دقیق الزامات اخلاقی و ضرورت اعمال آنها تصمیم‌گیری کنند» (Handy side v. United Kingdom).
اعطای حاشیه تفسیر به دولت‌ها در احراز ضرورت ایجاد محدودیت نسبت به حق - آزادی‌ها در چارچوب قوانین اخلاق عمومی و واگذاری تعیین مفهوم دقیق الزامات اخلاقی بر عهده مقامات ملی بدین معناست که نظام حقوق بین‌الملل بشر در وهله نخست جرم‌انگاری قوانین مربوط به اخلاق عمومی را در صلاحیت دولت‌های ملی دانسته است. این امر در راستای احترام به «اصل حاکمیت ملی» کشورها، به عنوان اصلی مستقر در نظام حقوق بین‌الملل، قابل درک است. اما همچنین به دلیل اهمیت ارزش‌های مربوط به حقوق بشر و تلاش برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از قدرت خود در این زمینه، این نظام استانداردهایی کلی با عنوان نظام کلی محدودیت‌های حاکم بر حق‌های بشری را تدوین کرده است.

۱-۲. محدودیت‌های حاکم بر اعمال اخلاق عمومی در نظام حقوق بین‌الملل بشر

اصول سیراکوزا^۱ در مورد محدودیت‌ها و تخطی از مواد مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، استانداردهایی را برای منع سوءاستفاده دولت‌ها از قدرت خود در زمینه حقوق مندرج در میثاق مدنی و سیاسی ایجاد کرده که به اخلاق عمومی نیز ارتباط می‌یابند. از جمله این استانداردها این است که محدودیت‌ها باید به صورت مضیق تفسیر شوند، با موضوع و هدف میثاق در تطابق باشند و ماهیت حق‌های مندرج در آن را در خطر نیندازند (E/CN.4/1984/4, 1984). همچنین، کمیته حقوق بشر نیز در تفسیری عمومی شماره ۳۴ خود که به آزادی عقیده و بیان می‌پردازد بیان می‌کند که هر گونه محدودیتی که نسبت به این حق وارد می‌شود باید در پرتو اصل جهان‌شمولی حقوق بشر و قاعده منع تبعیض تفسیر شود (Cassady, 2015: 10).

1. Siracusa principles.

کمیته حقوق بشر در سال ۲۰۱۰ میلادی با استناد به تفسیری عمومی شماره ۲۶ خود، که تبعیض علیه هم جنس گرایان را نیز از موارد تبعیض می دانست، بیان داشت که حتی استفاده مناسب از اهداف مجازی مثل اخلاق عمومی اگر به شیوه ای تبعیض آمیز اعمال شود نمی تواند مبنایی برای محدود کردن آزادی بیان تلقی شود. در این پرونده خانم فدوتوا به عنوان یکی از فعالان حوزه دگرباشان جنسی، به دلیل تبلیغ در مورد هم جنس گرایی از طرف دولت روسیه مجازات شده بود. اما کمیته حقوق بشر استدلال خانم فدوتوا مبنی بر اینکه اگر فردی در مورد روابط متعارف جنسی تبلیغ می کرد مورد مجازات قرار نمی گرفت، اما وی به دلیل گرایش جنسی خود مورد مجازات قرار گرفته است. بنابراین، مورد تبعیض قرار گرفتن او پذیرفته شد و مجازات وی غیرمجاز تلقی گردید (HRC. Irina Fedotova v. the Russian Federation, 2010). به نظر می رسد اصل منع تبعیض در رویه نظام حقوق بین الملل بشر دچار تحوّل اساسی شده است. به دنبال تحولات حوزه حقوق هم جنس گرایان، اصل منع تبعیض علاوه بر شمول مواردی چون جنسیت، نژاد، مذهب، قومیت، گرایش جنسی را نیز دربر گرفته است. در حقیقت علاوه بر شناسایی شمول اصل منع تبعیض نسبت به گرایش جنسی در اسناد مختلف حقوق بشری، در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در بسیاری از پرونده های مربوط به هم جنس گرایان به اصل ۱۴ کنوانسیون یعنی اصل منع تبعیض استناد شده و دیوان نیز دعاوی آنان را قابل استماع تشخیص داده است.

اسناد مرجع حقوق بشری نیز برای اجرای کلیه شروط محدودیت ساز حق ها و از جمله اخلاق عمومی استانداردهای خاصی را مشخص کرده اند. بنابر مفاد بند دوم از ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ایجاد محدودیت برای حقوق و آزادی ها که مشمول اخلاق عمومی نیز می شود باید صرفاً توسط قانون صورت بگیرد، آن هم قانونی که در یک جامعه دمکراتیک برای حمایت از اهدافی مشروع همچون اخلاق عمومی ضرورت داشته باشد. سایر اسناد حقوق بشری نیز از اصول حاکم بر محدودیت های مندرج در بند دوم ماده ۲۹

تحول اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اِرهامی و محسنی جیهانی ۱۲۷ |

اعلامیه جهانی حقوق بشر پیروی کرده‌اند. قانونی بودن محدودیت‌ها^۱ یکی از شروط کلی مورد استناد این اسناد است که از خودسری مقامات عمومی و دولتی در اعمال محدودیت‌های نابجا پیشگیری می‌کند. محاکم حقوق بشری همواره تأکید کرده‌اند که مداخلات دولت با نام حمایت از اخلاق عمومی باید مبنای قانونی داشته باشد.

دولت ایرلند با استناد به قانون منع سقط جنین در جامعه ایرلند، مؤسسه‌ای را که به زنان باردار جهت سقط جنین پیشنهاد سفر به انگلستان به دلیل قانونی بودن سقط جنین در آنجا را می‌داد پلمب کرده بود. در این قضیه دیوان اروپایی حقوق بشر با این استدلال که دولت ایرلند با تفسیر موسع از قانون منع سقط جنین، آزادی افراد را محدود کرده است، اقدام دولت ایرلند را نامشروع دانست (ECHR, Door and Dublin well Woman Centre LTD & Others v. Ireland, 1991). اصول سیراکوزا نیز در تبیین کلی اصول حاکم بر محدودیت‌ها بیان داشته که محاکم حقوق بشری باید محدودیت‌ها را به صورت مضیق تفسیر کنند و به دولت‌ها اجازه تفاسیر خودسرانه ندهند (E/CN.4/1984/4, 1984).

اثبات ضرورت اعمال محدودیت‌هایی با مبنای حمایت از اخلاق عمومی در یک جامعه دمکراتیک توسط دولتی که به آن محدودیت‌ها استناد می‌کند نزد محاکم حقوق بشری، یکی دیگر از شروطی است که دایره تضییق آزادی‌ها با نام حمایت از اخلاق عمومی را محدودتر می‌کند.

بررسی رویه محاکم نظام حقوق بشر بین‌الملل نشان می‌دهد زمانی که این محاکم می‌خواهند بررسی کنند که آیا مداخله دولت در آزادی شهروندان به نام حمایت از اخلاقیات در یک جامعه دمکراتیک ضرورت داشته است یا خیر، بر این امر تأکید کرده‌اند که باید برای چنین حمایتی، نیاز مبرم اجتماعی وجود داشته باشد. نیاز مبرم اجتماعی نیز توسط این محاکم، با اعمال اصل تناسب در هر مورد خاص و ارزیابی و سنجش میان منافع حاصل از آزادی‌های فردی و مصالح اجتماعی منتج از قوانین حمایتی اخلاق عمومی احراز می‌گردد.

۱. بند ۳ ماده ۱۸ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، حق بر اظهار دین و عقیده؛ بند ۳ ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق کودک، حق بر آزادی بیان، بند ۱ ماده ۶ (حق بر دادرسی منصفانه)، بند ۲ ماده ۸ (حق بر احترام به حریم خصوصی و زندگی خانوادگی)، بند ۲ ماده ۱۰ (آزادی وجدان و مذهب)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

۲-۲. تحولات اصول حاکم بر جرم‌انگاری مقتضیات اخلاقی در نظام حقوق

بین‌الملل بشر

در مواجهه با تحولات مبانی جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی، محاکم قضایی و شبه‌قضایی نظام حقوق بین‌الملل بشر برای بررسی آزمون ضرورت تصویب قوانین اخلاق عمومی کشورهایی که اتباع آنها علیه‌شان شکایت کرده‌اند، از منظر اصل منع ضرر و صیانت از حقوق و آزادی‌های اقشار آسیب‌پذیر، اخلاق عمومی را مورد ارزیابی قرار داده‌اند. همچنین، به خصوص در سال‌های اخیر در بحث‌هایی چون توهین به مقدّسات و سخنرانی تنفرآمیز، اصل رنجش به عنوان مبانی جرم‌انگاری مقتضیات اخلاقی مورد شناسایی محاکم حقوق بشری قرار گرفته است. این امر تحوّلی اساسی محسوب می‌شود، چون اخلاق عمومی همواره نهادی برای حمایت و حفاظت از استانداردهای سنتی جامعه و ارزش‌های اخلاقی جوامع محسوب می‌شده است. البته این امر بدین معنا نیست که محاکم حقوق بشر بین‌الملل حفظ استانداردهای سنتی جوامع را به عنوان یکی از مبانی اصیل جرم‌انگاری کاملاً رد کرده‌اند. در حقیقت همچنان محاکم حقوق بشری در سنجش میان منافع حاصل از آزادی‌های فردی و منافع حاصل از مصالح اجتماعی و تفسیر اخلاق عمومی، حفظ کیان و بسترهای سنتی جامعه و نهادهایی چون خانواده را که جوامع بر آنها تأکید کرده‌اند نیز عاملی تعیین‌کننده دانسته‌اند و مورد حمایت قرار داده‌اند. اما روندی رو به گسترش در استناد به حقوق و آزادی‌های اقشار آسیب‌پذیر در بررسی ضرورت تصویب اخلاق عمومی در جوامع دمکراتیک ایجاد شده است؛ این امر از نوعی جرم‌انگاری اخلاق عمومی بر مبنای صیانت از حق‌ها یا جرم‌انگاری حق‌مدار سخن می‌گوید.

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه *داجن* در اثبات ضرورت اجتماعی قانون منع هم‌جنس‌گرایی در حریم خصوصی جامعه ایرلند، بر بافت محافظه‌کارتر و مذهبی‌تر این جامعه نسبت به سایر جوامع اروپایی توجّه کرد، اما در نهایت نیاز مبرم اجتماعی جامعه ایرلند برای ممنوعیت هم‌جنس‌گرایی را اثبات نکرد. از نظر دیوان در بسیاری از کشورهای اروپایی از عمل هم‌جنس‌گرایی در حریم خصوصی جرم‌زدایی شده است. این امر از نظر دیوان بدین

معناست که تساهل و پذیرش بیشتری نسبت بدین مسئله به وجود آمده است. از طرفی به زعم دیوان، دولت ایرلند نتوانست خطر ضررهایی را که عمل هم‌جنس‌گرایی در حریم خصوصی به اقشار آسیب‌پذیر وارد می‌آورد اثبات کند. دیوان در تحلیل نهایی بیان می‌کند که اگرچه ممکن است افرادی که به نظر آنها هم‌جنس‌گرایی امری غیراخلاقی تلقی می‌شود از این عمل دچار هراس شده و آزرده خاطر شوند و برنجدند، این دلیلی نمی‌شود افرادی که در حریم خصوصی خود با اراده آزاد می‌خواهند چنین کاری را انجام دهند با مجازات قانونی مواجه شوند (ECHR, Dudgeon v. United Kingdom, 1982).

این در حالی است که دیوان در قضیه *استابینگ* با تأکید بر اهمیت استانداردهای متعارف اخلاقی جامعه از جمله نهاد خانواده، نیاز مبرم اجتماعی ممنوعیت قانون‌زنای با محارم در حریم خصوصی در جامعه آلمان را اثبات کرد. دیوان برای اثبات ضرورت چنین ممنوعیتی در آلمان بدین مسئله توجه کرد که از میان ۴۴ کشور اروپایی، اکثریت آنها برای روابط جنسی محارم، مسئولیت جزایی قرار داده‌اند. از نظر دیوان، حفظ تابو علیه زنای با محارم در قانون جزای آلمان، ریشه تاریخی و فرهنگی دارد و برای حفظ اخلاقیات جامعه به طور کلی ضرورت دارد. دیوان با استناد به گزارش مؤسسه تحقیقاتی ماکس پلانک در این زمینه، تأکید کرد که زنای با محارم حتی اگر با رضایت و در حریم خصوصی هم باشد، تأثیر زیان‌باری بر ساختار خانواده و جامعه به صورت کلی دارد و روابط اجتماعی-روانی میان خانواده‌ها را عمیق‌تر می‌کند. به خصوص کودکان حاصل از چنین روابطی با نوعی تشویش و اضطراب در پیدا کردن نقش خود و نزدیک‌ترین مراقبان و حامیان‌شان در خانواده مواجه می‌شوند و آسیب‌های روحی فراوانی می‌بینند. بنابراین، دیوان نیاز مبرم اجتماعی جامعه آلمان برای ممنوعیت زنای با محارم را اثبات کرده و ادعای شاکی مبنی بر نقض حریم خصوصی وی در این خصوص را رد می‌کند (ECHR, Stubbing v. Germany, 2012).

آنچه از رویه دیوان در رابطه با شناسایی یا عدم شناسایی روابط جنسی غیرمتعارف در حریم خصوصی استنباط می‌شود مسئله مهم پذیرش و تسامح نسبت بدین نوع روابط در میان جوامع مختلف و نزدیک شدن به نوعی اجماع در شناسایی این نوع روابط است. با وجود آنکه ایرلند جامعه‌ای مذهبی است و اکثریت قابل توجهی از مردم ایرلند با هم‌جنس‌گرایی

مخالف هستند، دیوان اروپایی حقوق بشر با استناد به روندی که در میان کشورهای اروپایی در شناسایی روابط همجنس‌گرایانه شروع شده است، ممنوعیت همجنس‌گرایی در جامعه ایرلند را غیرضروری تشخیص داد. این در حالی است که چون چنین روند رو به افزایشی در شناسایی روابط جنسی میان محارم در میان کشورهای اروپایی مشاهده نشده است، دیوان ممنوعیت این روابط را در جامعه آلمان ضروری تشخیص داد. عامل مهم دیگر در تشخیص ضرورت ممنوعیت روابط جنسی میان محارم توسط دیوان، بحث احتمال اختلال ژنتیکی کودکان حاصل از چنین روابطی است، بحثی که هنوز در مجامع علمی در حال بررسی است و شواهد علمی هنوز عدم وقوع اختلال ژنتیکی کودکان حاصل از چنین روابطی را اثبات نکرده است.

در قضیه هندی‌ساید دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید اساسی را بر حقوق کودکان از جمله سلامت و بهداشت روان آنان قرار داد. در این پرونده که دیوان باید تقابل آزادی بیان نویسنده کتابچه‌های آموزشی آقای هندی‌ساید و فساد اخلاق عمومی جامعه انگلیس به واسطه مطالب مستهجن آن کتابچه‌ها را بررسی می‌کرد، بیان داشت که آزادی بیان یکی از بنیان‌های ضروری یک جامعه دموکراتیک و لازمه توسعه انسانی افراد جامعه است. به زعم دیوان این حق نه تنها شامل ایده‌های مطلوب و مساعد بلکه ایده‌هایی می‌شود که حتی سبب توهین، رنجش و یا آزرده‌گی خاطر اکثریت افراد جامعه می‌شود. اما در این قضیه کودکان در سنین دبستان در معرض مطالبی قرار گرفته بودند که به نظر دیوان، مضر، نابهنگام و حتی محرک آنها برای ارتکاب جرایمی چون پورنوگرافی بود. در تحلیل نهایی دیوان بیان می‌کند که با توجه به انتشار این کتاب در سطحی وسیع و آثار احتمالی این مطالب بر کودکان، یک قاضی انگلیسی حق داشته است تا تصمیم بگیرد این کتاب برای اخلاقیات بسیاری از کودکان مضر بوده است (ECHR, *Handy side v. United Kingdom*, 1976).

دیوان اروپایی حقوق بشر در این قضیه با بکار بردن عباراتی مانند اینکه آزادی بیان نه تنها شامل بیانات مطلوب بلکه بیانات توهین‌آمیز نیز می‌شود کاملاً از رویکرد جان استوارت میل پیروی کرده است. البته در این پرونده صیانت از حقوق کودکان و منع آسیب به آنان مانع از آن شده است تا دیوان مطالب آزاردهنده و غیراخلاقی آقای هندی‌ساید را مورد

تحوّل اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اِرهامی و محسنی جیهانی ۱۳۱ |

شناسایی قرار دهد، اما در بسیاری از پرونده‌های مربوط به بیانات به لحاظ اخلاقی آزاردهنده و توهین‌آمیز، این امر مانع از محدودیت آنان نشده است.

همچنین دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه *Open Door and Dublion well.v. Erland* برای اثبات نیاز مبرم اجتماعی منع دسترسی زنان به اطلاعات با استناد به قانون منع سقط جنین از طرف دولت ایرلند، حقوق زنان و بهداشت روان و سلامت آنها را مورد تأکید قرار داد. دیوان در این قضیه بدین امر توجه کرد که قانون منع سقط جنین یکی از قوانین حمایتی اخلاق جامعه ایرلند است که مردم در همه‌پرسی قاطعانه از آن حمایت کرده‌اند. از طرف دیگر، این نهاد برای اثبات نیاز مبرم اجتماعی مذکور، حمایت از حقوق زنان از جمله اضطراب روانی آنها در عدم آمادگی برای بارداری و خطر سلامت و بهداشت آنها را مورد توجه قرار داد. دیوان در تحلیل نهایی با این استدلال که مؤسسه مشاوره مذکور از سقط جنین حمایت نکرده و تنها تمام گزینه‌های در دسترس زنان برای سقط جنین خارج از سرزمین ایرلند را به آنها اطلاع‌رسانی کرده است، نتوانست نیاز مبرم اجتماعی منع آزادی دسترسی زنان به اطلاعات را احراز کند. از نظر دیوان گرچه اکثریت مردم ایرلند دوست ندارند سقط جنین در سرزمین‌شان رخ دهد، این امر مانع از آن نمی‌شود تا اقلیتی از زنان در دسترسی به اطلاعاتی در مورد گزینه‌های ممکن سقط جنین‌شان در خارج با مانع مواجه شوند (ECHR, Open Door and Dublion well.v. Erland, 1991).

آزادی بیان در رویه نظام حقوق بشر بین‌الملل، همچنین اگر موجب توهین به مقدّسات جمعی از مردمی که حسّاسیت زیادی بر روی عقایدشان دارند بشود، با نام حمایت از اخلاق عمومی و حقوق و آزادی‌های دیگران محدود شده است. این ایده به خصوص با اصل رنجش شدید، به عنوان یکی از علل موجهه مداخله در آزادی‌های فردی، که از سوی جوئل فینبرگ مطرح شده است، هم‌خوانی دارد. یکی از پرونده‌های مهم در این خصوص شکایتی است که یکی از اتباع دولت ترکیه علیه این دولت با ادّعی نقض آزادی بیان وی مطرح کرده است. در این پرونده چندین صفحه از کتابی که یکی از نویسندگان ترک در ترکیه منتشر کرده بود، حاوی مطالبی توهین‌آمیز به پیامبر اسلام حضرت محمد(ص) بود. دیوان اروپایی حقوق بشر برای اثبات نیاز مبرم اجتماعی در نقض آزادی بیان شاکی توسط دولت

ترکیه، اذعان نمود توهین به حضرت محمد(ص) به عنوان یکی از مقدّسات مسلمانان، دارای اهمّیت بسیاری است. در این پرونده، دیوان به مسلمانان و حسّاسیت بیشتر آنها بر روی مقدّساتشان، به خصوص امنیّت روانی آنها و درد و رنج غیر ضروری و شدیدی که به واسطه مطالب مندرج در آن کتاب متحمّل شده بودند، توجّه کرد و نیاز مبرم اجتماعی برای اعمال محدودیّت حمایت از اخلاقیات بر آزادی بیان وی را احراز کرد (I.A.v Turkey, 2005 ECHR, همچنین در موردی مشابه، دیوان اروپایی حقوق بشر در یکی از اخیرترین پرونده‌های خود به تقابل آزادی بیان و تعرّض به احساسات مذهبی دین‌مداران پرداخت. در این پرونده پژوهشگری دینی در اتریش با برگزاری سمینارهایی تحت عنوان «آگاهی مقدّماتی در مورد اسلام» با استناد به ازدواج حضرت محمد(ص) و عایشه، به پیامبر اسلام نسبت‌های ناروای روانشناختی داد. دیوان در این پرونده نیز با تأکید بر حسّاسیت شدید مسلمانان نسبت به پیامبرشان و با این استدلال که این پژوهشگر با این بیانات روح‌مدارا را به طرز ناخوشایندی نقض کرده با محدودیّت اعمال‌شده بر بیان این پژوهشگر موافقت کرد و نقض آزادی بیان وی را احراز نکرد (ECHR, E.S. v. Austria, 2019).

آنچه از رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در رابطه با پرونده‌های مربوط به توهین به مقدّسات استنباط می‌شود این است که دیوان در رسیدگی به این پرونده‌ها، میان اظهارات توهین‌آمیز و بیاناتی که با تعرّض اهانت‌آور شدید به مقدّسات دیگران همراه است تمایز گذاشته است. از نظر دیوان نه تنها اظهار بیانات مطلوب و بی‌آزار در جامعه مجاز است بلکه به دلیل اهمّیت آزادی بیان و نقش آن در تقویّت دموکراسی باید به بیاناتی که متضمّن توهین و آزار به دیگر افراد جامعه هستند نیز اجازه نشر داد. اما دیوان اظهارتی را که متضمّن تعرّض شدید به مقدّسات افرادی بوده که حسّاسیت زیادی بر روی عقایدشان دارند، به علّت درد و رنجش شدیدی که این افراد متحمّل می‌شوند، در یک جامعه دموکراتیک ضروری تشخیص نداده است. ایده منع این نوع از بیانات برای اجتناب از آزار روحی و روانی شدید آنان بوده و از اصل منع رنجش شدید به عنوان یکی از اصول جرم‌انگاری نوین نشئت می‌گیرد.

منطق توجّه به حقوق و آزادی‌های دیگران در کنار اخلاق عمومی در قضایای مربوط به سخنرانی‌های تنفرآمیز نیز مشهود است. آقای ویلیام فرث رئیس حزب جنبش ملی بلژیک

تحول اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اراهمی و محسنی جهانی ۱۳۳ |

بدین علت که در جریان تبلیغات انتخاباتی سخنانی داشت که ترویج تنفر، خشونت و تبعیض می‌کرد به حبس محکوم شد. دیوان اروپایی حقوق بشر در اثبات نیاز مبرم اجتماعی برای چنین مداخله‌ای در آزادی وی به آسیب‌پذیری مسلمانان و مهاجران به عنوان گروهی که هدف لفاظی‌های تنفرآمیز وی قرار گرفته بودند توجه کرد و نیاز مبرم چنین محدودیتی را برای حمایت از اخلاق عمومی اثبات کرد (ECHR, Feret v. Belgium, 2009).

بنابراین از رویه محاکم حقوق بشری این گونه استنباط می‌شود که گرچه هنگام تدوین اعلامیه جهانی و سایر اسناد حقوق بشری، به دنبال رویکردی عمل‌گرایانه، مقتضیات اخلاقی به عنوان یکی از دغدغه‌های دولت‌ها در این اسناد مورد پذیرش و تأیید قرار گرفته است، با شروع تحولات حوزه حقوق کیفری از اواخر قرن بیستم، این نظام نیز تفاسیری جدید از اخلاقیات ارائه نموده است. در حقیقت با شروع بحث‌های نظری و خدشه به مبانی و اصول جرم‌انگاری سنتی در میان فلاسفه حقوق کیفری، نظام حقوق بین‌الملل بشر نیز در راستای پیروی از آرمان‌های خود از جمله آزادی، خودمختاری و مدارا بر نوعی جرم‌انگاری حق‌مدار صحه گذاشته است، حق‌مدار بدین معنا که هدف از جرم‌انگاری قوانین مبتنی بر حمایت از اخلاق عمومی، جلوگیری از نقض حقوق و آزادی‌های دیگران و پاسداشت آنها است. بعلاوه منع تعرض به احساسات مذهبی دین‌مداران برای اجتناب از رنجش شدید آنان نیز با تأسی از اصل رنجش جوئل فاینبرگ در رویه دیوان مشهود است.

نتیجه

بسیاری از قوانین مربوط به اخلاق عمومی که از دوران روم باستان از اخلاق متعارف و استانداردهای سنتی مورد پذیرش جامعه حمایت می‌کرده‌اند از سوی آزادای گریانی چون جان استورات میل و متأخرین آنها از جمله جوئل فاینبرگ با چالش مواجه شده‌اند. این متفکران با تأکید بر اصل آزادی، بسیاری از مداخلات دولت‌ها در چارچوب قوانین اخلاق عمومی را از آن جهت که صدمه‌ای محسوس و واقعی به کسی نمی‌رساند ناروا و غیرمجاز می‌دانند. جان استورات میل و جوئل فاینبرگ با تأکید بر اصل ضرر و رنجش شدید به عنوان تنها معیارهای مجاز مداخله دولت در آزادی‌های افراد، بسیاری از قوانین جزائی را که با

هدف حمایت از اخلاق متعارف جامعه تصویب شده‌اند به چالش کشیده و ناروا می‌دانند. از نظر این دو متفکر، اصل اخلاق‌گرایی قانونی معیاری نامشروع برای سلب آزادی‌های فردی است. بنابراین، مبانی قوانین جزائی باید از چنین اصول آزادی‌گریزی پیراسته شوند.

این تحوّل مبنایی اخلاق عمومی، عملکرد بسیاری از دولت‌ها را در زمینه قوانین جزائی دچار تحوّل کرده است. طی نیم قرن اخیر، بسیاری از قوانین مربوط به حمایت از اخلاق سنتی جوامع مختلف، که بر اساس اصل اخلاق‌گرایی قانونی تصویب شده‌اند، به واسطه جرم‌زدایی از این قوانین در مجالس قانونگذاری، آراء صادره از دادگاه‌های عالی قضایی و یا برگزاری همه‌پرسی متحوّل شده‌اند، به خصوص با توجه به گزارشگرهای موضوعی شورای حقوق بشر، که در گزارش‌های اخیر خود با رصد تغییر و تحولات قوانین جزائی کشورهای مختلف در سراسر جهان بر این امر صحه گذاشته است.

نظام حقوق بین‌الملل بشر در تلاش برای ایجاد تعادل میان احترام به تنوع فرهنگی دولت‌ها از یک سو و ارزش‌های جهان‌شمول حقوق بشری از سوی دیگر، از ابتدای تصویب اسناد، اخلاق عمومی را به عنوان یکی از محدودیت‌های مجاز بر آزادی‌ها مورد تأیید قرار داده است. این نظام برای اجرای کلیه شروط محدودیت‌ساز حق‌ها و از جمله اخلاق عمومی استانداردهای خاصی را مشخص کرده است. از جمله اینکه ایجاد محدودیت برای حقوق و آزادی‌هایی که مشمول اخلاق عمومی نیز می‌شوند باید صرفاً توسط قانون صورت بگیرد، آن هم قانونی که در یک جامعه دموکراتیک برای حمایت از اهدافی مشروع همچون اخلاق عمومی ضرورت داشته باشد.

بررسی رویه محاکم نظام حقوق بین‌الملل بشر نشان می‌دهد زمانی که این محاکم می‌خواهند بررسی کنند که آیا مداخله دولت در آزادی شهروندان به نام حمایت از اخلاقیات در یک جامعه دموکراتیک ضرورت داشته است یا خیر، بر این امر تأکید کرده‌اند که باید برای چنین حمایتی، نیاز مبرم اجتماعی وجود داشته باشد. نیاز مبرم اجتماعی نیز توسط این محاکم، با اعمال اصل تناسب میان آزادی‌های فردی و مصالح اجتماعی در هر مورد خاص مورد ارزیابی و سنجش قرار می‌گیرد. محاکم حقوق بشری همواره در سنجش میان منافع حاصل از آزادی‌های فردی و منافع حاصل از مصالح اجتماعی منتج از قوانین مربوط به اخلاق

تحول اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اِرهامی و محسنی جیهانی ۱۳۵ |

عمومی، حفظ کیان و بسترهای سنتی جامعه و نهادهایی چون خانواده را که جوامع بر آنها تأکید کرده‌اند، به خصوص در موارد حسّاسی چون زنانی با محارم، عاملی تعیین‌کننده در جرم‌انگاری دانسته و مورد حمایت قرار داده‌اند. این امر حکایت از آن دارد که این محاکم به نوعی اخلاق‌گرایی قانونی را به صورت مشروط مورد پذیرش قرار داده‌اند. اما با توجه به تحولات فلسفه کیفری در رابطه با اصول حاکم بر جرم‌انگاری بر مبنای حمایت از اخلاق عمومی و جرم‌زدایی از این قوانین در رویه کشورهای مختلف، نظام حقوق بین‌الملل بشر بر آن بوده است تا حدّ ممکن اخلاق‌گرایی قانونی را تا آنجایی که برای دیگران ضرری محسوس ندارد برای تصویب در یک جامعه دمکراتیک ضروری تشخیص ندهد و آن را رد کند.

در نتیجه، توجیه اصلی و غالب محاکم حقوق بشری برای تشخیص ضرورت تصویب اخلاق عمومی در یک جامعه دمکراتیک تأکید بر حقوق و آزادی‌های دیگران به خصوص حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه از جمله زنان، کودکان، اقلیت‌های قومی، نژادی و مذهبی در مقابل افعالی بوده که قوانین جزائی اخلاق عمومی برای حمایت از آنها تصویب شده است. این حمایت‌ها از سویی بر تقلیل ضررها و لطمات فیزیکی و روانی این گروه‌های آسیب‌پذیر تأکید می‌کنند و از سوی دیگر در مواردی چون سخنرانی‌های تنفّرآمیز و توهین به مقدّسات، به تعبیر جوئل فاینبرگ، رنجش شدید این گروه‌ها را عاملی تعیین‌کننده برای ضرورت تصویب قوانین جزائی مربوط به اخلاق عمومی در یک جامعه دمکراتیک می‌دانند. در حقیقت پس از تحولات عملکرد دولت‌ها در این حوزه، نظام حقوق بین‌الملل بشر در تلاش بوده است تا در پرتو جرم‌انگاری حق‌مدار از اخلاق عمومی یک تعریف کرامت‌مدار را که حافظ حقوق و آزادی‌های اقشار آسیب‌پذیر است معرفی کند.

ORCID

Ruhollah Rahami

 <http://orcid.org/0000-0001-8880-4369>

Fatemeh Mohseni Jihani

 <http://orcid.org/0000-0001-8907-8856>

منابع

الف. فارسی

- احمدی طباطبایی، محمدرضا، *بازشناسی انتقادی فلسفه سیاسی مایکل سندل در مناسبات اخلاق و سیاست*، پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال هفدهم، شماره پنجم، آذر و دی ۱۳۹۶.
- پویمن، لوئیس، *نقدی بر نسبیّت اخلاقی*، مترجم محمود فتحعلی، *مجله فلسفه و کلام: نقد و نظر*، زمستان و بهار ۱۳۶۷ و ۱۳۷۷، شماره ۱۳ و ۱۴.
- پیک حرفه، شیرزاد، *چالش‌های آزادی در کاوش‌های میل و فینبرگ*، *مجله تأملات فلسفی*، سال هفتم، شماره ۱۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.
- حیدر نژاد، کیوان؛ پورقهرمانی، بابک؛ بیگی، جمال، *امکان‌سنجی جرم‌نگاری معاصی (مخل نظم، امنیت و اخلاق عمومی) از دیدگاه نخبگان حوزوی و حقوقی*، پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، بهار ۱۳۹۸، سال چهاردهم، شماره ۱.
- دورکین، رونالد، *حق چون برگ برنده*، ترجمه محمد راسخ، *نامه مفید*، بهار ۱۳۸۱، دوره ۸، شماره ۲۹.
- راسخ، محمد، رفیعی، محمدرضا، *نسبت حکومت به زندگی مطلوب، نگرشی به زندگی کمال‌گرایی*، *مجله حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۳۰، پاییز ۱۳۹۰.
- راسخ، محمد، حق و مصلحت: *مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش*، طرح نو، تهران، ۱۳۹۶.
- راسخ، محمد، رفیعی، محمدرضا، *نسبت حکومت به زندگی مطلوب؛ نگرشی به رویکرد بی‌طرفی، نشریه فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.
- رستمی، هادی، *جرم‌نگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال*، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، بهار و تابستان ۱۳۹۳، شماره ۹.

تحول اخلاق عمومی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری آن؛ اراهمی و محسنی جیهانی ۱۳۷ |

روستایی، مهرانگیز، مقایسه تطبیقی اصل ضرر و قاعده لاضرر در توجیه مداخله کیفری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴.

رهایبی، سعید، آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به رهیافت اسلامی، انتشارات دانشگاه مفید، قم، زمستان ۱۳۸۹.

زرنشان، شهرام؛ شجاعی نصرآبادی، محمد، تبیین جرم‌انگاری حداقلی از منظر اخلاقی، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، شماره ۹.

سروش، عبدالکریم، حق و مدرن شدن در ایران، مجله آیین، ۵ دی، ۱۳۸۵.
صادقی، محمدهادی؛ تقی‌پور، مهدی، مبانی جرم‌انگاری هرزه‌نگاری رایانه‌ای از دیدگاه فقه امامیه، مجله گفت‌وگو حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، شماره ۳۲.

علی‌اکبریان، حسن‌علی، جایگاه اخلاق در قانون‌گذاری از دیدگاه فقه، فصلنامه تخصصی دین و قانون، شماره ۹، پاییز ۱۳۹۴.

قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، دفتر دوم، تهران، ۱۳۸۹.

قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق در آیین اخلاق، نامه مفید، شماره ۲۹، بهار ۱۳۸۱.
قربان‌نیا، ناصر، مبادی، قلمرو و زمینه‌های اعتبار تقنین اخلاق، فصلنامه تخصصی دین و قانون، شماره ۸، تابستان ۱۳۹۴.

قماش، سعید، بنیادهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری نوین، مجله حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۹.

محمودی جانکی، فیروز، روستایی، مهرانگیز، توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۲.

محمودی جانکی، محمود، جرم‌انگاری حق‌مدار؛ با تأکید بر نظریه آلمانی مصالح حقوقی، مجله پژوهش حقوق کیفری، زمستان ۱۳۹۳، شماره ۹.

مظفری، محسن، مبانی جرم‌انگاری در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، مجله فقه و اجتهاد، بهار و تابستان ۱۳۹۳، شماره ۱.

میل، جان استوارات میل، فایده‌گرایی، ترجمه مرتضی مردیها، تهران، نشر نی، ۱۳۸۸.

میل، جان استوارت، رساله درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، نشر علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵.

ورورایی، اکبر، سعادت‌ی رضا، هاشمی، حمید، تأثیر اخلاق در جرم‌انگاری و جرم‌زدایی در نظام حقوق کیفری اسلامی ایران، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۳۹۳.

هارت، هربرت، آزادی، اخلاق، قانون (درآمدی بر فلسفه حقوق کیفری و عمومی)، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، ۱۳۸۸.

هارت، هربرت، الزام قانونی اخلاق، ترجمه محمد راسخ، مجله آیین، آذر و دی ۱۳۸۸، شماره ۲۴ و ۲۵.

ب. انگلیسی

- Ahmadi Tabatabaei, M., "Critical Recognition of Michael Sandel's Political Philosophy in the Relationship between Ethics and Politics", Critical Research Journal of Humanities Texts and Programs, Institute of Humanities and Cultural Studies, 17th year, Number 5, December 2017. [In Persian]
- Ali Akbarian, H., "the Place of Ethics in Legislation from the Perspective of Jurisprudence", Quarterly Journal of Religion and Law, No. 9, Fall 2015. [In Persian]
- Allan, G.P. (2006). Moral Legislation and Democracy: The Devlin-Hart-Dworkin Debate, Department of Political Science.
- Almagor, R., (2001), Harm Principle, Offence Principle, and Hate Speech, Project of Freedom of Expression and Its Boundaries. See: https://www.researchgate.net/publication/304690726_Harm_Principle_Offence_Principle_and_Hate_Speech.
- Clo. P. (2000). The Death of Public Morality? The American Journal of Jurisprudence, Volume 45, Issue 1.
- Dworkin, R. M, (1966). Lord Delvin and the Enforcement of Morals, Yale Law School, 1966.
- Dworkin, R., "The Right as a Winner", translated by Mohammad Rasekh, Mofid Letter, spring 2002, Volume 8, Number 29. [In Persian]
- ECHR, A.D.T.v United Kingdom, App. No. 35765/97, 2000.
- ECHR, Door and Dublin well Woman Centre LTD. And Others. Ireland, Application Nos. 14234/88 and 14235/88.
- ECHR, Dudgeon v. United Kingdom, 1981.

- ECHR, E.S. v. Austria, Application n° 38450/12, 18/03/2019.
- ECHR, Feret v. Belgium, Application no. 573, 16/07.2009.
- ECHR, Handy side v. United Kingdom, Application no, 5493/72, (7 December 1976).
- ECHR, I.A.v Turkey, Application no.42571/98,2005.
- ECHR, Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom, Ct, H.R.1997.
- ECHR, Stubbing v Germany, Application No. 43547/08), 12 April 2012.
- ECRI, General Policy Recommendation No 15 on Combating Hate Speech, Adopted on 8 December 2015.
- Elizabeth K. C, (Feb 2015), Restricting Rights? The Public Order and Public Morality Limitations on Free Speech and Religious Liberty in UN Human Rights institutions, The Review of Faith & International Affairs, Vol.13.
- Emil, S. (January 2014), Human Rights and Public Morals Exception in WTO, Doctoral Dissertation, PhD Candidate University of Hamburg.
- Feinberg, J. (1984). Harm to Others. Oxford: Oxford University Press.
- Feinberg, J. (1985). Offense to Others. Oxford: Oxford University Press.
- Feinberg, J. (1986). Harm to Self. Oxford: Oxford University Press.
- Feinberg, J. (1988). Harmless Wrongdoing. Oxford: Oxford University Press.
- Georg, R. P. The Concept of Public Morality, the American Journal of Jurisprudence, Volume 45, Issue 1.
- Greenawalt, k. Legal Enforcement of Morality, (winter 1995), Journal of Criminal of Law and Criminology, Volume 85, Issue 3.
- Ghomashi, S., “Foundations of Criminology in Modern Criminal Law”, Journal of Islamic Law, Year 7, Issue 24, spring 2010. [In Persian]
- Ghorbannia, N., “Principles, Realm and Areas of Validity of Ethical Legislation”, Quarterly Journal of Religion and Law, No. 8, summer 2015. [In Persian]
- Harington W. J. (1969). Morals and enforcement of values: an analysis of the Hart-Delvin, LLB, University of Sydney, a thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of master of law, department of law.
- Hart, H., Freedom, Morality and Law (An Introduction to the Philosophy of Criminal and Public Law), Translated by Rasekh, Mohammad, (Tehran, Tarhe-no, 2010). [In Persian]
- Hart, Herbert, “The Legal Obligation of Ethics”, translated by Mohammad Rasekh, Ain Magazine, December and December 2009, No. 24 and 25. [In Persian]
- Heidarnejad, k.; Pour Qahramani, B, Beagi, J., “Feasibility Study of Sin Criminalization (Disrupting Order, Security and Public Morality) from the Perspective of Theological and Legal Elites”, Intelligence and Criminal Research, Spring 2017, Year 14, Number, 1. [In Persian]

- HRC, 2012a. Irina Fedotova v. the Russian Federation, Communication No. 1932/2010. UN Document CCPR/C/ 106/D/1932/2010.
- HRC, Syracuse Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).
- Human Rights Council, Seventy-second session Item 73 (b) of the provisional agenda, Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms , Independent Expert on Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity , Note by the Secretary-General, A/72/172.
- Human Rights Council, Thirty-fifth session 6-23 June 2017 Agenda item 3 Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity Note by the Secretariat, A/HRC/35/36.
- Human Rights Council, Thirty-seventh session, 26 February to 23 March 2018, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Report of the Special Rapporteur on the right to privacy, Note by the Secretariat, A/HRC/37/62.
- International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee 102nd session Geneva, 11-29 July 2011, General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, CCPR/C/GC/34
- Li, Z. (March 2016). The public conception of morality in John Rawls' political liberalism, *Ethics & Global Politics*.
- Mahmood Khan., A. (24 Feb 2015), Pakistan's Anti-blasphemy Laws and the Illegitimate Use of the Law, Public Order, and Morality" Limitation on Constitutional Rights, *The Review of Faith & International Affairs*, Vol. 13.
- Mahmoudi Janaki, F., "Rightful Criminal; Emphasizing the German theory of legal interests", *Journal of Criminal Law Research*, Winter 2014, No. 9. [In Persian]
- Mahmoudi Janaki, F., "Roustaei, Mehrangiz, Justification of Criminal Intervention; Principles and Necessities", *Journal of Criminal Law Research*, Second Year, Third Issue, spring and Summer 2013. [In Persian]

- Mattress, S., (February 2002), the Protection of Morals under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Human Rights Quarterly*.
- Mill, J., *On Liberty*, Translated by Sheykholeslami, Javad, (Tehran, Elmi-Frahangi, 1979). [In Persian]
- Mill, J., *Utilitarianism*, Translated by Mardiha, Mortaza, (Tehran, Nashre-ney, 2010). [In Persian]
- Meyerson, D., (2007). *Understanding Jurisprudence*, Routledge, New York.
- Mozaffari, M., “Principles of Criminology in Sexual Crimes Subject to Hadd in Islamic Criminal Law”, *Journal of Jurisprudence and Ijtihad*, spring and summer 2014, No. 1. [In Persian]
- Peikherfeh, Sh., “the Challenges of Liberty in Mill and Feinberg's Explorations”, *Journal of Philosophical Reflections*, Year 7, Issue 19, Fall and Winter 2017. [In Persian]
- Perrone, P., *Public Morals and the European Convention on Human Rights*, 47 *Isr. L. Rev.* 361(2014.)
- Perry, M.J. (2005). *A Right to Religious Freedom - The Universality of Human Rights, the Relativity of Culture*, 10 *Roger Williams U. L. Rev.* 385.
- Poyman, L., “A Critique of Moral Relativity”, Translated by Mahmoud Fath Ali, *Journal of Philosophy and Theology: Critique and Opinion*, Winter and Spring 1988 and 1998, Number, 13 and 14. [In Persian]
- R. v. Bulter, (1992), *Supreme Court Judgments, Canada*, File No.: 22191.
- Radačić, I., (1991), *the Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups*, *Zb. Prav. fak. Rij.* Vol. 31.
- Rahaei, S., *Religious Freedom in International Law with Islamic Approach*, (Qom, Mofid University, 2018). [In Persian]
- Rasekh, M., *Right and Interest, Article's in Philosophy of Law, Philosophy of Rights and Philosophy of Values*, (Tehran, Tarhe-no, 2016). [In Persian]
- Robert P, G, (1993) *Making Men Morals: Civil Liberties and Public Moralities*, Oxford University Press.
- Ronga, A., (2014), *J.S Mill's View on Freedom of Expression and the Approach of the European Court of Human Rights*, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, Volume: 3 Issue 4.
- Rasekh, Mohammad, Rafiei, Mohammad Reza, “The Ratio of Government to a Desirable Life; An Attitude Towards a Neutrality Approach”, *Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, First Year, First Issue, Fall-Winter 2010. [In Persian]
- Rasekh, M., Mohammad Reza, “the Relationship between Government and Desirable Life: An Attitude toward the Life of Perfectionism”, *Journal of Islamic Law*, Year 8, Issue 30, fall 2011. [In Persian]

- Rostami, H., "Criminalization and Punishment in the Light of the Principles Restricting Freedom in Liberal Theory", *Journal of Criminal Law*, Spring and Summer 2014, No. 9. [In Persian]
- Roustaei, M., "Comparative Comparison of the Principle of Harm and the Rule of no Harm in Justifying Criminal Intervention", *Comparative Law Research*, Volume 19, Number 2, summer 2015. [In Persian]
- Qari Seyed Fatemi, S. M., *Law in the Mirror of Ethics*, Mofid Letter, Number. 29, Spring 2002. [In Persian]
- Sadeghi, M., Taghipour, Mehdi, "Fundamentals of Computer Pornography Criminology from the Perspective of Imami Jurisprudence", *Journal of Legal Discourse*, Fall and Winter 2017, No. 32. [In Persian]
- Soroush, A., "Right and Modernization in Iran", *Ain Magazine*, December 26, 2006. [In Persian]
- Stewart, H., (2010), *The Limits of the Harm Principle*, Springer Science Business Media B.V, Published online.
- Uddin, A., (24 Feb 2015). Public (Dis) order and Public (im) morality: an Introduction to the spring 2015 ISSUE, *The Review of Faith & International Affairs*.
- Voraraei, Akbar, Saadati, Reza, Hashemi, Hamid, "The Effect of Ethics in Criminalization and Decriminalization in the Islamic Criminal Law System of Iran", *Criminal Law Research*, Year 3, Issue 8, Fall 2014. [In Persian]
- Wolf, C. (2000), *Public Morality and the Modern Supreme Court*, the *American Journal of Jurisprudence*, Volume 45, Issue 1.
- Wolfendon report, *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, 1957, cmd.
- Yeasmeen, N. (Sep. 2015). Interpretation of, Public Morals" under Article XX of the GATT, *IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS)* Vol. 20, Issue 9, Ver. IV.
- Zafarghandi, N., News Report: "Caricature as an insult (printing insulting cartoons of the Prophet of Mercy)", *religions, mysticism, news of religions*, Number. 18, April and May 2006. [In Persian]
- Zarneshan, Sh., Shojaei Nasrabadi, Mohammad, "Explaining Minimal Criminalization from a Moral Perspective", *Criminal Law and Criminology Studies*, Fall and Winter 2017, No. 9. [In Persian]