

اصل پدرسالاری با نگاهی به حقوق جزای افغانستان

بصیر احمد پویا^۱

چکیده

پدرسالاری به معنای رفتار کردن دولت در قبال شهروندان، مانند رفتار پدر در قبال فرزند است. استفاده از واژه پدرسالاری بیشتر در قرن ۱۹ رواج یافت و با به وجود آمدن حکومت‌های مدرن، در ردیف واژگان حقوقی قرار گرفت. پدرسالاری بیشتر با این فرض توجیه می‌شود که گاهی افراد از این ضعف برخوردارند که نمی‌توانند به خیر و صلاحشان عمل کنند و دولت به نمایندگی از جامعه، در جایگاه پدر قرار می‌گیرد تا مانع خسارت آن افراد شود. کاربرد این اصل را امروزه می‌توان در حقوق جزای هر کشوری از جمله افغانستان مشاهده کرد. هدف این تحقیق بررسی نظریه‌های موافقان و مخالفان پدرسالاری است و اینکه نشان داده شود تا مصادیق این اصل در چه جرائمی در حقوق جزای افغانستان بازتاب یافته است. در اخیر به نقش سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری نیز پرداخته شده است. روش انجام تحقیق در این نوشتار تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است. یافته‌های این پژوهش می‌رساند که اصل پدرسالاری در جرائم مربوط به مخدر، قوادی، ربح غیرقانونی، هرزه‌نگاری در فضای سایبر، قماربازی و... نمونه یافته است. موافقان بیشتر به این نظرند که آزادی فردی مرجع نهایی برای این نیست که بر اساس آن بتوان سود و زیان فرد را آزمایش کرد، بلکه مهم آن است که خیر و صلاح فردی حتی اگر آزادی شخصی را هم محدود نماید، می‌تواند حرف آخر را در این زمینه بگوید. چنانکه سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری را می‌توان تا حدی در یک راستا تجزیه و تحلیل کرد؛ زیرا هر دو به دنبال سود و مصلحت هستند که جامعه خواهان آن است و آنچه از منافع اجتماع دفاع می‌کند و نمی‌گذارد تا مصالح اجتماعی پایمال شود.

کلیدواژه‌ها: پدرسالاری، انواع پدرسالاری، حقوق جزا، حقوق جزای افغانستان، سیاست جنایی

۱. ماستر حقوق جزا، دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان

ایمیل: Basirpoya1400@gmail.com



مقدمه

برخی افراد خیر و صلاح خویش را در نظر ندارند و ضرر و خسارتی را متوجه خودشان می‌سازند. به همین علت دولت به‌مثابه پدر در این موارد، مداخله کرده و نمی‌گذارد افراد آسیبی به خودشان وارد کنند. این نوع مداخله با این توجیه صورت می‌گیرد که فهم ناقص برخی افراد، سبب آسیب رساندن به خودشان و ممکن است سبب آسیب به دولت شود. این نقش دولت را پدرسالاری می‌گویند. کاربرد و استفاده از واژه پدرسالاری در قرن ۱۹ معمول گشت و پس از آن اندیشمندان علوم انسانی به‌ویژه حقوق‌دانان بحث و گفتمان پیرامون این اصل شکل گرفت که چگونه می‌شود این رفتار دولت را در قبال شهروندان توجیه نمود که خود را فرهیخته و دیگران را نافرهیخته فرض می‌کنند. آنچه در این نوشتار تجزیه و تحلیل شده انواع پدرسالاری است و اینکه که چه مصادیقی از آن انواع، در حقوق جزای افغانستان (کُد جزا منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶) می‌توان یافت. موضوع دیگری که پژوهش شده، دیدگاه موافقان و مخالفان پدرسالاری است. قابل ذکر است که موافقان درصدد توجیه این اصل و مخالفان سعی داشته تا جرم‌انگاری بر اساس این اصل را مورد انتقاد قرار دهند. در جبهه‌ای موافقان پدرسالاری بیشتر اندیشمندان قرار می‌گیرند که اخلاق‌گرا و نیز طرفدار آموزه‌های دینی-مذهبی هستند؛ اما در جبهه موافقان، بیشتر لیبرالیست‌ها و اندیشمندانی است که طرفدار اصل آزادی هستند که می‌توان جان استوارت میل را در صدر همه دانست. شایان ذکر است که در جرم‌انگاری بر اساس اصل پدرسالاری نباید سیاست جنایی را از نظر دور داشت؛ اینکه این دو از چه سنخیتی برخوردار است و آیا می‌شود بین این دو جمع کرد یا خیر؟ با توجه به تحقیقات که صورت گرفته، دیده می‌شود که این دو بیشتر از یک سنخ است و هر دو در پی آن است که بیشترین خیر و سود را به فرد برسانند و جلوگیری و ایراد ضرر را که آن‌ها به خودشان وارد سازند، بگیرد.

لازم به ذکر است که پیرامون این اصل در حقوق جزای افغانستان می‌توان مطالب را به‌صورت دسته و گریخته یافت؛ اما تحقیق که اختصاصاً در قالب کتاب یا پایان‌نامه



یا مقاله که اصل پدرسالاری را به بحث و بررسی گرفته باشد، نمی توان یافت. اخیراً یعقوب یسنا کتابی تحت عنوان «زن نامه (نقد گفتمان پدرسالار)» نوشته که بیشتر موضوعات و مطالب آن پیرامون زن و حقوق زن می چرخد و مطالب که ربطی به حقوق جزا داشته باشد، ندارد.

ضرورت تحقیق از آنجاست که دیده شود قانون گذار افغانستان در چه مواردی با توجه به اصل پدرسالاری اقدام به جرم انگاری کرده است. البته مراد از اصل پدرسالاری در این پژوهش آن است که در چه حالاتی فرد می خواسته به خودش صدمه و ضرر وارد کند که اصل پدرسالاری او را از چنین صدمات و اضرار، بازداشته است. هرچند در جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی هم نمی شود اصل پدرسالاری را نادیده گرفت؛ چنانکه در حقوق جزای اسلام هم اصل پدرسالاری در جرائم جنسی که در واقع همان جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی است، لحاظ شده است.

۱. مفهوم پدرسالاری

پدرسالاری که از «پدر یا پدر روحانی» گرفته شده، به معنای «مثل یک پدر رفتار کردن» یا «با شخص دیگری مثل یک کودک رفتار کردن» است. در جای دیگری آمده است این اصطلاح مشتق شده از واژه لاتین پدر روحانی (پدر) گرفته شده که درست مانند یک پدر مهربان، کودکانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می کند. به عبارت دیگر پدرسالاری، عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایتشان است همان طور که والدین با بچه های خود رفتار می کنند. پاترنالیست ها (طرفداران پدرسالاری) منافع مردم از جمله زندگی، سلامتی و آسایش را بر آزادی شان ترجیح می دهند. (پویا، ۱۳۹۹: ۲۵)

منظور از پدرسالاری حقوقی این است که دولت برای جلوگیری از آسیب رساندن افراد به خودشان، به یک رفتار وصف مجرمانه داده و مردم را در برابر خودشان حمایت و حفاظت می کند، گویا سلامتی و ایمنی شان مهم تر از آزادی شان است. یکی از استدلال های پاترنالیست ها این است که اکثر مردم نافرهیخته اند و احتیاج به اجبار، آموزش و مداخله دارند. لذا قانون گذار باید از اشخاص آسیب پذیر و آن هایی که

تصمیماتشان فاقد اثر قانونی است، حمایت و حفاظت نماید. (توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۳) با این وجود دیده می‌شود که پاترنالیست‌ها به این نظرند که افراد را نباید به حال خودشان وا گذاشت که هرچه خواست بکنند، بلکه باید فردی را که در سراسیمی سقوط قرار دارد و عمل خلاف عرف و عادات معمول جامعه انجام می‌دهد، مانع شد.

اصطلاح پدرسالاری ابتدا در علم مردم‌شناسی استعمال شده است. نظریه ژنتیک در مورد منشأ دولت، بر این باور است که دولت محصول گسترش طبیعی خانواده است. البته در اینکه این خانواده اولیه، پدرسالار بوده یا مادر سالار، اختلاف است. هنری ماین برجسته‌ترین طرفدار نظریه پدرسالار معتقد است که در خانواده اولیه کهن‌سال‌ترین پدر، قدرت مطلق را اعمال می‌کرد و حتی زندگی و مرگ فرزندان و بردگان را در اختیار داشت. (توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۹: ۲۶) هرچند پدرسالاری به همه رفتارهای معمولی پدران که نسبت به فرزندانشان اعمال می‌دارند منسوب نمی‌گردد، بلکه به‌ویژه رفتارهای را که بعضاً شکل بازدارنده یا خیرخواهانه دارند، شامل می‌گردد. استفاده از واژه پدرسالاری در قرن ۱۹ مرسوم شد. سپس پدرسالاری اکثراً به خیرخواهی استراتژیک بیشتر یا کمتر در روابط سلسله مراتبی میان پادشاه و رعیت، مالک شرکت و کارگر و مالک و برده منسوب می‌گردد، استفاده شد. این استفاده از واژه پدرسالاری در حد وسیعی تا امروز باقی می‌ماند. واژه پدرسالاری هم‌چنان به نحو تحقیرآمیزی برای فعالیت دولت به‌صورت عموم و به‌صورت مشخص برای توسعه فعالیت دولت استفاده می‌شود. (Grill, 2012: 359)

«مهم‌ترین توجیهی که برای این نوع مداخله در قالب تأمین خیر و مصلحت افراد، بیان می‌شود، استدلال با رنگ و بوی فایده‌گرایانه است». (بیات و لطفعلی‌زاده مهرآبادی، ۱۳۹۸: ۲۱) هرچند این مداخله در ظاهر آزادی افراد را نقض می‌کند؛ اما خیر که از این ناحیه متوجه آن‌ها می‌شود، درواقع این مداخله را توجیه می‌کند؛ به این معنا که دولت در جایی خود را ذی‌حق می‌داند تا آزادی افراد را به نفع خیر و صلاحشان نقض کند.



با توجه به توضیحات فوق، اصطلاح پدرسالاری به این معنا که پدر به مفهوم سنتی آن قدرت تقریباً مطلق را در اختیار دارد و با توجه به این قدرت مطلق است که او می‌تواند فرزندان خانواده را از افتادن در دام هر نوع انحرافی بازدارد. حال تفاوت نمی‌کند که فرزندان دارای کدام ویژگی باشد، خردمند باشد یا نه، در چه سنی باشد، تعلیم یافته باشد یا نباشد. در هر حالتی پدر از این حق برخوردار است که فرزندان از او اطاعت کنند و امروزه این حق را دولت به‌عنوان پدر بر شهروندان اعمال می‌کند (دولت در مفهوم وسیع جایگزین پدر می‌شود). لذا دولت برای آنکه شهروندان را ملزم به اطاعت از خودش کند این حق را در قالب قانون درآورده تا به نحوی جلو بعضی ناهنجاری‌ها و انحرافات که شکل و شمایل جرم را به خود می‌گیرد گرفته شود.

اشتباهی که به‌طور معمول اتفاق می‌افتد، ارتباط دادن پدرسالاری با استفاده‌ای از ابزارهای اجبارآمیز است؛ درحالی‌که پدرسالاری همچنین می‌تواند از خلال محدود کردن اطلاعات، تغییر در برخی وضعیت‌ها و غیر آن باشد. یا این که دولت برای انجام یا عدم انجام رفتار، تشویق‌هایی را در نظر بگیرد تا رفتار موردنظر دولت را که ظاهراً مبتنی بر مصلحت و رفاه و خوبی آنان است، انجام دهند. (خوئینی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲) شایان‌ذکر است که دولت تنها نهادی است که برای صلاح، رفاه و خوبی فرد صلاحیت استفاده از ابزارهای جبرآمیز و قهری را در اختیار خودش دارد؛ به این معنا که دولت برای برقراری نظم و امنیت از شهروندان می‌خواهد که به یک سلسله اصول و ارزش‌ها احترام بگذارند؛ شاید این اصول و ارزش‌ها موردقبول یک تعداد قرار نگیرد و به مذاقشان خوش نخورد اما آنچه مهم است رأی اکثریت است که باید به آن توجه شود.

سه شرط برای آنکه یک عمل پدرسالارانه تلقی شود، وجود دارد (Cserne, 2008: 18): ۱. در آزادی چیزی مداخله کند؛ ۲. اصولاً خارج از خیر نسبت به چیزی اقدام کند و هدفش این است که از منافع، خیر یا سعادت چیزی محافظت کند یا توسعه دهد؛ ۳. بدون رضایت چیزی عمل کند.



پدرسالاری الزاماً اجباری نیست و آزادی عمل کسی را محدود نمی‌کند. آنچه پدرسالار خارج از خیر عمل می‌کند می‌تواند دوگانه باشد: یا اعطا کردن سود یا جلوگیری ضرر به چیزی. افزایش یا کاهش در منافع می‌تواند حداقل با سه معیار متفاوت مقایسه شود. اول می‌تواند به قبل از وضع موجود اشاره کند، به عنوان مثال وضعیت جهان قبل از مداخله. دوم معیار می‌تواند یک امر خلاف واقع باشد و به آنچه بدون مداخله اتفاق افتاده است، اشاره می‌کند. سوم معیار هنجاری مشخص می‌کند آنچه باید به نفع چیزی اتفاق افتاده است. (Ibid, 2008: 18)

مبنای تئوری حمایت‌گرایی و پدرسالاری بر این فرض استوار است که دولت، چون پدر مشفق باید در راستای تحقق خیر و سعادت افراد جامعه، در برخی از اعمال دخالت کرده و مانع آن رفتار شده یا انجام آن را بخواهد. پدرسالاری «تلاش برای اجبار مردم به انجام رفتاری است که برای آنان نفعی در برداشته و منع آنان از انجام رفتاری است که به آنان ضرر وارد می‌کند». (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۳۶) دقیقاً اصل پدرسالاری در راستای خیر و صلاح افراد گام برمی‌دارد و می‌خواهد که این ضرر و صدمه رساندن افراد به خودشان به یک‌رویه معمول تبدیل نشود و به همین علت است که موتورسواران را ملزم به پوشیدن کلاه ایمنی و افرادی را که می‌خواهند مواد مخدر مصرف کنند، از مصرف آن باز می‌دارد. این درواقع در جهت خیر و صلاح افراد است.

۲. پیشینه پدرسالاری

بحث از پدرسالاری، بحثی کهنه و سنتی نیست. از منظر جامعه‌شناسی سیاسی، ساختار پدرسالارانه دولت، مختص جوامع سنتی یا حکومت‌های استبدادی نیست. مدرنیته نیز با تأکید ویژه بر عقلانیت مدرن و قانون محوری بوروکراتیک و حتی گذاری در زمینه الگوهای مختلف مدرنیزاسیون و هم‌چنین اقدام‌هایی که در راستای کنترل اجتماعی، فرهنگی و سیاسی انجام می‌گیرد، خود مایه نوعی پدرسالاری شده است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۵)



در جوامع ابتدایی و اولیه چیزی به نام اصل پدرسالاری وجود ندارد و همه مسائل، حول زور و اجبار می چرخد؛ یعنی هرکه از قدرت بیشتری برخوردار است، می تواند از کنترل و نفوذ بیشتری برخوردار باشد و در کل معیار همه چیز زور است. وقتی جوامع از حالت ابتدایی خارج می شود و جایی زور و هرج و مرج را نظم و انضباط نسبی می گیرد و در نهایت قرارداد اجتماعی به میان می آید، کم کم می شود نشانه هایی از یک پدرسالاری را به سختی مشاهده کرد. هرچند در همان ابتدا هم نمی توان قدرت و نیروی پدر بر فرزند را نادیده گرفت و این پدر بوده که از نیرویش را بر فرزند استفاده کرده تا او را از خطاهای که می توانست مرتکب شود، بازدارد. به این معنا که در یک خانواده قدرت پدر چه مادی و چه معنوی بر فرزندان مشهود بوده و نمی شود تسلط او را بر فرزندان، انکار نمود. اگر دقیق نگریسته شود اندیشه پدرسالاری به میزان قدمت جامعه بشری از سیر تاریخی برخوردار است و اینکه این اندیشه چه زمانی به صورت رسمی مبنای قانون قرار می گیرد، به نظر می رسد با به وجود آمدن همان قرارداد اجتماعی است.

کاربرد واژه پدرسالاری به اواخر قرن نوزدهم میلادی باز می گردد. در ابتدا این واژه بیشتر برای توصیف رابطه میان پادشاه و رعیت، صاحب کارخانه و کارگران یا مالک و برده به کار گرفته می شد؛ اما امروزه با حفظ همین مضمون بیشتر در حوزه فلسفه و اخلاق، برای تبیین محدودیت های مصلحت آمیزی که بر افراد تحمیل می شود، به کار می رود. عنوان پدرسالاری که از کلمه لاتین Pater (پدر) گرفته شده، به معنای رفتار کردن مانند یک پدر یا رفتار کردن با دیگری مشابه رفتار پدر با یک کودک است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۴) در کانون خانواده البته پدر در جایگاه رهبر و رهنما قرار می گیرد تا دیگر اعضا باید از دستور او پیروی نماید؛ اما این پیروی بلااستثناء نیست؛ به این معنا که پدر نمی تواند تمام امیال و خواست های خویش را حتی اگر به دور از اخلاق و آزادی باشد بر دیگران تحمیل نماید و این معقول به صلاح نخواهد بود. چون هر فردی به جهت انسان بودن خود آزاد آفریده شده و این آزادی را هیچ شخصی به شمول دولت نمی تواند سلب یا محدود نماید. ایجاد قانون و آزادی

به شهر ارتباط می‌گیرد. پیش از زندگی شهری در بین اعضای گله‌های ده‌نفری نیاز به ایجاد قانون و آزادی نبود. گله‌های ده‌نفری دنبال زنده ماندن بودند؛ اما انسان در شهر دنبال حقوق فردی و آسایش در زندگی است. فهم حقوق و آزادی از زندگی در شهر آغاز می‌شود. (یسنا، ۱۴۰۰: ۱۱)

با وجودی که اندیشه پدرسالاری در حقوق جزای مدرن از چنان پیشینه طولانی برخوردار نیست؛ اما در نظام‌های دموکراتیک و مردم‌سالار، قانون‌گذار می‌کوشد تا از این مبنا برای محدود نمودن آزادی شهروندان آن‌هم در موارد نادر بهره‌برد؛ به این معنا که قانون‌گذار به دنبال آن است تا رفتارها و اعمالی را جرم‌انگاری نماید که می‌تواند به آزادی دیگران صدمه و آسیب رساند یا به خود شخص چنان ضرری را تحمیل نماید که جان و سلامت او را به خطر اندازد و در نتیجه بار دوش برای خانواده، دوستان یا جامعه شود.

در حقوق جزای افغانستان جرائم مربوط به قاچاق مواد مخدر که هدف آن از یک‌سو کسب منفعت و از سوی دیگر آلوده نمودن انسان‌ها به آن است، می‌تواند علاوه بر مبانی چون اخلاق‌گرایی قانونی و مصلحت عمومی، بر مبنای پدرسالاری قانونی نیز توجیه شود. در واقع پدرسالاری در پی آن است که فرد را از ضربه و آسیب رساندن چه مادی و چه معنوی به خود و دیگران، بازدارد.

۳. انواع پدرسالاری

برای آنکه جرم‌انگاری بر اساس اصل پدرسالاری قانونی به‌گونه‌ای بهتر تبیین گردد، نیاز است مسائل مرتبط به آن تجزیه و تحلیل شود. یکی از آن مسائل، انواع پدرسالاری قانونی است که با در نظر داشت آن می‌توان جرم‌انگاری اعمال و رفتارهای غیرقانونی را توجیه کرد. علاوه بر این انواع پدرسالاری کمک می‌کند تا اعمال و رفتارهای را که جرم‌انگاری آن بر اساس اصل پدرسالاری قانونی توجیه می‌شود، بهتر شناخت.

۳-۱. پدرسالاری ایجابی و سلبی یا فعال و منفعل

پدرسالاری ایجابی، مستلزم الزام فاعل به انجام عمل است. در واقع مقنن با وضع



قوانین حمایت‌گرایانه، فرد را به انجام فعل ملزم می‌کند. کلینگ این دو نوع را به ترتیب «فعال» و «منفعل» نام می‌نهد؛ به‌عنوان مثال، الزام موتورسواران به استفاده از کلاه ایمنی، الزام شکارچیان به استفاده از کلاه قرمز یا لباس‌های قرمز. در مقابل، پدرسالاری سلبی مستلزم ترک فعل و خودداری از انجام فعل است و قانون‌گذار با تصویب قوانین حمایت‌گرایانه سلبی، عامل را از انجام فعل باز می‌دارد. به‌عنوان مثال منع فرد از شنا کردن در سواحل خطرناک بدون حضور ناجی غریق، ممنوعیت خودکشی و ممنوعیت از انعقاد معاملات مبتنی بر رضایت طرفین که برای یکی از دو طرف قرارداد خطرناک است. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۰) جرم قماربازی موضوع ماده ۶۹۱ کد جزا در واقع یک نوع پدرسالاری سلبی است. در این جرم، قانون‌گذار خواسته جلو به دست آوردن مال از طریق نامشروع را بگیرد. در این جرم طرفین چیزی (مال) را بین خود شرط می‌کنند تا در صورت برد یا باخت آن را به طرف دیگر بدهند / بگیرند؛ یعنی هدف در این جرم، منفعت بیشتر است.

۲-۳. پدرسالاری پیش‌گیرنده از ضرر و منفعت گستر

پدرسالاری قانونی پیش‌گیرنده از ضرر، به دنبال ممنوعیت افراد از آسیب رساندن به خودشان است و نیز آن‌ها را از رضایت دادن به شخص دیگر مبنی بر ایراد ضرر به خودشان، باز می‌دارد. کلینگ این نوع پدرسالاری را پدرسالاری منفی می‌نامد؛ به‌عنوان مثال قوانینی که راجع به ممنوعیت استعمال مواد یا الزام به بستن کمربند ایمنی است. در مقابل پدرسالاری قانونی منفعت گستر، مستلزم رساندن منفعت به عامل است. این دسته از قوانین بر این مبنا توجیه می‌شود که مردم به‌گونه‌ای عمل کنند که منفعت مسلمی را برای خودشان به دنبال آورد و آن‌ها را به پیشرفت و ترقی شخصیت خویش وادار کند. کلینگ این نوع پدرسالاری را، پدرسالاری مثبت نام نهاده که بهتر است آن را حمایت‌گرایی افراطی (Extreme Paternalism) بنامیم. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۰-۷۱)



۳-۳. پدرسالاری فیزیکی و اخلاقی

پدرسالاری قانونی فیزیکی (جسمی) در پی بازداشتن افراد از آسیب جسمی به خودشان است یا آن‌ها را از رضایت دادن به شخص دیگر مبنی بر ورود آسیب جسمی به خودشان باز می‌دارد. در مقابل، پدرسالاری اخلاقی، افراد را از آسیب رساندن به اخلاق خودشان باز می‌دارد؛ به‌عنوان مثال هرزه‌نگاری موضوع ماده ۸۷۴ کد جزا در فضای مجازی یا سایبری را قانون‌گذار بر اساس اصل پدرسالاری اخلاقی، جرم انگاری کرده است.

پیش‌ازاین اشاره شد که حمایت‌گرایی قانونی می‌تواند با دیگر اصول محدود کننده آزادی هم‌پوشانی داشته باشد. در این مورد نیز گاه پدرسالاری خودش را در قالب اخلاق‌گرایی نشان می‌دهد و بیان از آن دارد که دخالت در حقوق و آزادی فرد در جهت حمایت از پرورش اخلاقی او ضروری است. به تعبیر هارت سلامت اخلاقی یک شخص به‌منظور حفظ او از آسیب‌های اخلاقی است. گاه نیز رویکرد اخلاق‌گرایانه، از استدلال‌های حمایت‌گرایانه بهره می‌گیرد و تئوری پدرسالاری دستاویزی می‌شود برای دولت‌ها تا اعمال فاقد ضرر را جرم انگاری کنند، با این توجیه که از نظر اخلاقی ناپسند است و به این صورت حقوق و آزادی‌های فرد را محدود می‌کند. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۱-۷۲)

اخلاق‌گرایی قانونی و پدرسالاری اخلاقی محدوده‌ای وسیع از اعمال و رفتارهای فرد یا افراد را در بر می‌گیرد و دستاویزی می‌شود برای قانون‌گذاران که بر اساس آن به قانون‌گذاری بیشتری دست بزنند و اعمال و رفتارهای بیشتری را جرم انگاری کنند. چون اعمال و رفتارهای که قانون‌گذار می‌خواهد به آن رنگ و بوی جرمی دهد، اکثراً به لحاظ اخلاقی قبیح است و این سبب می‌شود تا آزادی‌های فردی بیشتر محدود شود.

۳-۴. پدرسالاری ضعیف و قوی

مراد از پدرسالاری ضعیف این است که نفوذ و مداخله در ابزارهای که فرد برای رسیدن به هدفش برمی‌گزیند، زمانی امکان دارد که این ابزارها احتمالاً آن هدف‌ها را محقق نمی‌کند؛ مثلاً اگر یک شخص سلامت خودش را بر آسایش و راحتی‌اش



ترجیح می‌دهد، می‌توان او را ملزم به استفاده از کلاه ایمنی کرد. منتهی پدرسالاری قوی به ما اجازه می‌دهد، حتی در اهدافی که افراد برای خودشان برمی‌گزینند، مداخله کنیم و آن‌ها را از رسیدن به اهداف نادرستشان بازداریم. اگر موتورسوار اعتقاد داشته باشد که نفوذ باد در میان موها در هنگام رانندگی برای سلامتی مطلوب است، مطابق با پدرسالاری قوی بازهم می‌توان او را ملزم به پوشیدن کلاه ایمنی کرد؛ زیرا هدف او ناعقلانه و نادرست است. همین‌طور است در مورد فردی که درباره واقعیت‌ها به خطا بیفتد. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۲) ولی پدرسالاری قوی بر آن است که مردم ممکن است در مورد اهداف و غایاتشان اشتباه کنند. لذا مداخله برای جلوگیری از دستیابی آن‌ها به این اهداف نادرست، مشروع و جایز است. (مصطفی‌زاده، کشتگر، ۱۴۰۱: ۸۳)

بر اساس پدرسالاری ضعیف قانون‌گذار فرد را از رسیدن به هدفی مانع می‌شود که برای رسیدن به آن ابزار درست را انتخاب نکرده است. شاید از نظر فرد آن ابزار درست باشد؛ اما وقتی نگاهی از بالا به آن دوخته شود دیده می‌شود که مفید نیست؛ اما در پدرسالاری قوی قانون‌گذار حتی در اهداف او که برای خودش برگزیده نیز مداخله می‌کند و نمی‌گذارد به آن دست یابد. بر همین اساس مقنن افغانستان در ماده ۷۶۵ کُد جزا، رِبح غیرقانونی را جرم انگاری کرده که مراد از جرم انگاری آن این است که فرد برای رسیدن به هدفش که همانا ثروتمند شدن است، وسیله مشروع و صحیح را برگزیده است. قانون‌گذار می‌خواهد فرد را از رسیدن به هدفش که وسیله‌ای درست را برگزیده، بازدارد. یا احتکار موضوع ماده ۸۰۰ کُد جزا که هدف از جرم انگاری آن بازهم بازداشتن فرد از وسیله و ابزاری است که برای خودش برگزیده که همانا رسیدن به منافع بیشتر است.

۵-۳. پدرسالاری نرم و سخت

پدرسالاری به اعتبار معرفت ابژه، به پدرسالاری نرم و سخت تقسیم می‌شود. بر مبنای پدرسالاری نرم اگر فرد آگاهانه مرتکب رفتاری شود که پیامد آن ضرر بالقوه یا بالفعل به خویش باشد، حاکمیت نمی‌تواند مانع او شود. به عبارت دیگر پدرسالاری نرم،

عبارت است از اینکه تنها شرایطی که حالت پدرسالاری بر اساس آن توجیه می‌شود، زمانی است که لازم باشد تعیین شود آیا «شخص مورد مداخله واقع شده» در حال عمل از روی اراده و آگاهی است یا نه؟ برای نمونه، اگر شخصی در حال عبور از روی یک پل آسیب دیده باشد و نتوان او را از خطر آگاه کرد، یک پدرسالاری نرم است. جلوگیری از عبور وی از روی پل را به جهت اینکه روشن شود که آیا وی از خراب بودن آن پل خبر دارد یا نه، توجیه می‌کند. بر اساس «پدرسالاری نرم»، در صورتی که او از وضعیت خرابی پل آگاه باشد و بخواهد از روی پل عبور کند و مرتکب خودکشی شود، باید به او اجازه داده شود تا به راه خود ادامه دهد، ولی بر اساس «پدرسالاری سخت»، مداخله برای بازداشتن او از عبور از روی پل مجاز و موجه است حتی اگر از وضعیت خرابی پل آگاه باشد. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۸۳)

فاینبرگ بین پدرسالاری سخت (قوی) و نرم (ضعیف) تمایز قائل می‌شود. ویژگی اختصاصی رفتار چیزی که مستعد برای مداخله است، اساساً داوطلبانه است. فقدان اراده اساسی ارزش خودمختاری را با توجه به آن رفتار نفی می‌کند. در حالی که هر دو شکل مستلزم محدود کردن آزادی شخصی است، پدرسالاری نرم به افعال اعمال می‌شود که کاملاً خودمختار نیستند. در مقابل، پدرسالاری سخت اساساً عمل داوطلبانه ضربه زدن به خود را محدود می‌کند. هرچند نظریه فاینبرگ در این موضوع بیشتر دقیق است، به‌طور کلی سه شرط اراده اساسی را تشخیص می‌دهد:

۱. قابلیت انتخاب کردن (حتی اگر تصمیم احمقانه، غیرعقلانه، بی‌ملاحظه هستند،

آن‌ها هنوز تصمیم یک فاعل خودمختار هستند)؛

۲. آزادی اساسی از کنترل فشارهای بیرونی مانند اجبار، تهدید یا دست‌کاری؛

۳. آزادی اساسی از عیب‌های شناختی، مانند جهل طبیعی رفتار کسی یا عواقب قابل پیش‌بینی‌اش.

برای فاینبرگ، پدرسالاری نرم در مقابل تمایز سخت پیامدهای واضح برای توجیه‌پذیری پدرسالاری دارد. از دیدگاه خودمختاری، پدرسالاری نرم اختصاصاً بحث‌برانگیز نیست و بدین‌سان به‌سادگی توجیه شده است. در مقابل، توجیه پدرسالاری سخت مشکلات جدی‌تری را به بار می‌آورد. در واقع تمایز بین هر دو



نوع، اهمیت جدی برای نظریه فاینبرگ دارد. به نظر او، پدرسالاری نرم در هر معنای دلخواهی پدرسالاری نیست. به واسطه پدرسالاری نرم مداخله دفاع شده است و بر اساس نظریه فاینبرگ طوری که محافظت از ضرر به فرد به واسطه شرایط که خارج از کنترل سبب شده، توجیه شده است؛ به این معنی که ضرر در کنترل شخص نبوده است. هم چنین، یک مداخله موقتی مجاز است تا زمانی که درجه اراده عمل (خودمختاری چیزی) مورد بحث نامعلوم یا غیرمسلم است و باید برقرار شود. در موارد قطعی وقتی رضایت به لحاظ آماری نادر است، بی اختیار فرض شده است و حتی یک ممنوعیت درست می تواند به واسطه هزینه های اداره کردن یک مورد خاص برای اراده تأیید شده، توجیه شود. طوری که تمایز بین پدرسالاری نرم در مقابل پدرسالاری سخت نشان می دهد که ارتباط قوی بین مشکلات تحلیلی و هنجاری وجود دارد. (Cserne, 2008: 19)

۳-۶. پدرسالاری موسّع و مضیق

پدرسالاری به اعتبار گستره مداخله، به موسّع و مضیق تقسیم می شود. در پدرسالاری مضیق، تنها دولت می تواند با مداخله در رفتاری های مضر به حال خود فرد وارد عمل شود؛ اما پدرسالاری ابعاد گسترده تری نیز دارد. نمونه هایی از مراقبت های پزشکی، بهداشتی، خانوادگی و حتی دینی - البته تا جایی که مبتنی بر اخلاق و دغدغه های اخلاقی نباشد، رنگ و بوی پدرسالاری دارد. پدرسالاری موسّع به معنای تجویز انجام کلیه رفتارهای پدرسالارانه توسط هر شخص یا نهاد اجتماعی است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۶) به این معنی که نه تنها دولت، بلکه سایر اشخاص و نهادها نیز می توانند تا حدی که ممکن است، افراد را از صدمه و آسیب رساندن به خودشان بازدارند. البته این بیشتر به لحاظ اخلاقی و در نظام حقوق جزای اسلام، طبق آموزه های دینی - مذهبی قابل توجیه است؛ زیرا در اسلام این امر به دوش اشخاص نهاده شده که امر به معروف و نهی از منکر می کنند. البته این هم قطعی نیست، بلکه بیشتر یک امر اختیاری است.



۷-۳. پدرسالاری خالص یا ناخالص (مرکب)

به اعتبار ابژه، پدرسالاری یا از نوع خالص است یا ناخالص. در مداخله‌های خالص، گروهی که خیر آن‌ها مدنظر است، همان گروهی است که آزادی آن‌ها محدود می‌شود. انگیزه مداخله‌گر در این موارد، تنها ممانعت از اضرار به اشخاص ذی‌نفع و جلوگیری از رضایت به اضرار به خود از جانب دیگران است؛ مانند منع مصرف مواد مخدر؛ اما در پدرسالاری ناخالص منع یک عمل تنها به‌کننده کار مربوط نمی‌شود؛ مانند اینکه برای حمایت از شهروندان، فروش مواد مخدر ممنوع شود. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۶) در کُند جزای افغانستان در فصل پنجم که موضوع آن قاچاق مواد مخدر است، همهٔ موارد جرائم قاچاق مواد مخدر اعم از خرید، فروش و... را در بر می‌گیرد، درواقع نوعی پدرسالاری ناخالص است که قانون‌گذار خواسته به نحوی جلونه‌تنها کسانی که آن را مصرف می‌کنند بگیرد، بلکه کسانی که دست به قاچاق، خرید و فروش و... آن می‌زنند هم بگیرد. هم‌چنین گفته می‌شود که فرد با مصرف مواد مخدر به خود یا دیگران صدمه می‌زند. از این جنبه، دلیل عمدهٔ جرم دانستن مواد مخدر، جلوگیری از ضرر زدن شخص به خود و دیگران است و وظیفهٔ حقوق جزا است که افراد را از ضرر زدن به خود و دیگران منع کند. صدمه زدن به دیگران، شرط ضروری توجیه دخالت حقوق جزا است. (رحم‌دل، بی‌تا: ۲۱۰) البته یک انتقاد بر جرم‌انگاری جرم مربوط به قاچاق مواد مخدر وارد است و آن اینکه قانون‌گذار بیشتر موارد مربوط به مواد مخدر را جرم‌انگاری کرده؛ اما مصرف آن را جرم‌انگاری نکرده است. به همین علت بود که برای افغانستان نه تنها زرع و قاچاق آن یک معضل کلان بود، بلکه اشخاصی که شمار آنان به هزاران تن می‌رسد و معتاد به مواد مخدر بودند نیز یک چالش بزرگ بود. خوب بود مقنن کُند جزا پیش از همه به جرم‌انگاری مصرف مواد مخدر اقدام می‌کرد که نکرده است. به عبارت دیگر در قوانین پدرسالارانه خالص، گروه حمایت‌شونده با گروهی که در آزادی آن‌ها مداخله می‌شود، یکسان است. درواقع در قوانین پدرسالارانهٔ خالص، تنها انگیزهٔ مداخله، جلوگیری از «ایراد ضرر به خود» یا «رضایت به ایراد ضرر از طرف دیگران» است.



درحالی که در نوع ناخالص، منع یک عمل تنها به خود کننده کار مربوط نمی شود؛ مثل اینکه برای حمایت از مصرف کننده، از کار تولیدکننده مواد غذایی ناسالم یا از کار تولیدکننده دخانیات جلوگیری کنیم. پس در پدرسالاری ناخالص، انگیزه و دلیل تنها منع افراد از ایراد ضرر به خود از طرف دیگران و با رضایت خودشان نیست، بلکه دلایل توجیهی دیگری نیز وجود دارد که تنها به خود فاعل آن مربوط نمی شود و دیگران را نیز در برمی گیرد. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳)

۸-۳. پدرسالاری ناپسند و پسندیده

تمایز دیگری که فاینبرگ در کتاب خود به آن اشاره می کند عبارت است از:

الف. پدرسالاری ناپسند: منظور آن است که والدین یا افراد بزرگ تر، فرزندان خود را با اجبار و بدون در نظر گرفتن تمایل آن ها، ملزم به انجام فعل یا ترک فعلی نمایند. درواقع این نوع پدرسالاری به معنای مداخله اجبارآمیز در رفتار شهروندان است. برای وادار کردن آن ها به انجام فعلی یا ممنوعیتشان از انجام کارهایی، به گونه ای که گویا آن ها کودک هستند. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳) بر اساس این تقسیم بندی خیلی از اعمال و رفتارهای که قبح اخلاقی دارند و به اخلاق فردی یا اجتماعی صدمه می رسانند، جرم انگاری آن توجیه می شود. بر اساس اصل پدرسالاری ناپسند، قانون گذار می خواهد افراد را به اجبار وادار به انجام عملی کند یا به اجبار از انجام عملی بازدارد. این درواقع مانند یک پدر رفتار کردن است؛ یعنی قانون گذار خودش را در جایگاه پدر قرار می دهد تا افراد جامعه را از افتادن در دام جرم، مانع شود. می توان به جرائم جنسی اشاره کرد که ضرر عینی و ملموس به مجنی علیه یا متضرر قضیه وارد نمی شود. قانون گذار می خواهد این اعمال را جرم انگاری کند؛ زیرا قبح اخلاقی دارد و اخلاق جامعه را فاسد می کند و این در حقیقت حمایت جزایی از اخلاقیات جامعه است. در این زمینه می توان به جرم انگاری اهانت به ادیان موضوع مواد ۳۲۳، ۳۴۲ و ۳۲۵ کد جزای افغانستان اشاره کرد که در جرم انگاری آن قانون گذار اهانت به ادیان را با این مبنا که از نظر اخلاقی ناپسند است، توجیه پذیر دانسته و اقدام به جرم انگاری کرده است.

ب. پدرسالاری پسندیده: شامل محافظت از افراد ناتوان یا آسیب‌پذیر از خطرات بیرونی می‌شود، زمانی که فرد مورد حمایت، داوطلبانه خطر را انتخاب نکرده باشد و رضایت ارادی به ایراد صدمه نداشته باشد یا نیاز به مراقبت داشته باشد، مانند مراقبتی که والدین نسبت به کودک خود اعمال می‌کنند. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۳) جرم انگاری رفتارهای زیان‌بار علیه کودکان، دیوانگان، افراد مختل المشاعر و سایر افراد مستحق یا نالایق (Incompetent)، با این مبنا توجیه‌پذیر است. هرچند بر مبنای اصل ضرر نیز می‌توان آن را به‌گونه‌ای توجیه کرد. این همان چیزی است که در حقوق انگلو-آمریکایی از آن به‌عنوان «آموزه حمایت از کودکان و محجوران» (The doctrine of patents patria) یاد می‌شود. هم‌چنین این نوع پدرسالاری در اندیشه لیبرال به عنوان «پدرسالاری رضایت‌آمیز یا خود پدرسالاری» (consensual paternalism or self-paternalism) یاد می‌شود. (یزدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۴) در این خصوص می‌توان به جرم استخدام طفل در قطعات نظامی موضوع مواد ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۰۷ و ۶۰۸ کد جزای افغانستان اشاره کرد. به نظر می‌رسد مبنای جرم انگاری عمل استخدام طفل در قطعات نظامی پدرسالاری پسندیده مطمح نظر قانون‌گذار است. علاوه بر این در جرم انگاری آن حمایت از اطفال نیز مراد بوده است؛ به این معنی که استخدام طفل در قطعات نظامی به نحوی سؤاستفاده از اطفال پنداشته می‌شود و ممکن است تأثیرات سوء روانی و فیزیکی بر اطفال داشته باشد. البته این عنوان (جرم استخدام طفل در قطعات نظامی) در قانون جزای قبلی جرم محسوب نمی‌شد و این از ابتکارات قانون‌گذاران کد جزا به حساب می‌آید.

۹-۳. پدرسالاری یک‌طرفی و طرفینی یا مستقیم و غیرمستقیم

پدرسالاری حقوقی، موارد و فروض یک‌طرفی آن هم یک نوع پدرسالاری است. مبنای جرم انگاری اعمالی مانند خودکشی، خودزنی و استعمال مواد مخدر، پدرسالاری حقوقی یک‌طرفی است. در مقابل موارد طرفینی پدرسالاری به فروضی گفته می‌شود که خواست یا رضایت طرف اول به فعل طرف دوم، به طرف دوم مجوز نمی‌دهد که آنچه طرف اول خواسته، انجام دهد. با این حال اگر طرف دوم به توافقش با طرف



اول عمل کند، آنگاه او قانون را نقض کرده و مجازات خواهد شد. قانون، طرف اول را از رسیدن به آنچه می‌خواسته انجام دهد، منع می‌کند و به این طریق در آزادی اش مداخله می‌کند. بر این اساس بهتر می‌داند که چه چیزی به مصلحت فرد است. به همین دلیل قانون نسبت به طرف اول پدرسالارانه است، حتی زمانی که جرم تعریف شده توسط طرف دوم ارتکاب یابد. (یزیدیان جعفری و خیرمند، ۱۳۹۴: ۷۴) در این زمینه می‌توان به جرم قوادی موضوع مواد ۶۵۰، ۶۵۱ و ۶۵۲ کد جزا اشاره نمود. در جرم قوادی فاعل فردی است که می‌خواهد مکان یا محلی را برای جرم دیگری مانند زنا یا لواط فراهم نماید. فاعل در واقع می‌خواهد از این طریق سود مادی یا معنوی کسب کند. قانون‌گذار در جرم انگاری این عمل خواسته تا از این طریق جلوگیری کند. یک جرم دیگری را بگیرد که همان زنا یا لواط است و فردی را که واسطه می‌شود یا محل را فراهم می‌کند، نیز مجازات کند.

۴. موافقان و مخالفان پدرسالاری

اندیشه پدرسالاری از بدو تأسیسش به‌عنوان مبنایی برای قانون‌گذاری، به‌ویژه جرم انگاری دارای موافقان و مخالفان بوده است. «موافقان با تأکید بر مسائلی چون برتری شناختی، خیرخواهی، تأمین مصالح فردی و اجتماعی و حمایت از اخلاق از پدرسالاری قانونی حمایت می‌کنند. مخالفان نیز به دلیل تعارض پدرسالاری با اصل آزادی و اصل خودمختاری، با آن مخالفت می‌کنند». (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۷)

موافقان استدلال می‌کنند که این اندیشه می‌تواند افراد را از خیلی خطاها بازدارد و دولت به‌عنوان پدر از این قدرت برخوردار است که افراد را از آنچه آن‌ها را به نابودی می‌کشاند، بازدارد. استدلال آن‌ها بر این پایه استوار است که فرد از درک تمام شئونش ناتوان است و اندیشه پدرسالاری در این عبارت ریشه دارد که «دولت به‌عنوان پدر، همان نقش را بازی می‌کند که پدر برای فرزند دارد و همان‌طوری که پدر برای فرزندش عزیز و مهربان است و او را از افتادن در خطاهایی باز می‌دارد، دولت نیز همین



نقش را در رابطه شهروندان بازاری می‌کند». مخالفان استدلال می‌کنند که اندیشه پدرسالاری مخالف آزادی فرد است. این اندیشه به افراد اجتماع به عنوان موجودات ناقص نگاه می‌کند که قدرت درکشانش محدود است. به نظر مخالفان هیچ‌کس، حتی دولت نمی‌تواند آزادی فرد را محدود سازد که از طبیعت او برمی‌خیزد؛ به این معنی که محدود ساختن آزادی فرد درواقع مخالف طبیعت فرد است.

۱-۴. موافقان پدرسالاری

به لحاظ تاریخی، اندیشه پدرسالاری به دیدگاه‌های افلاطون نسبت داده شده است. او پدرسالاری را بر شناخت مبتنی می‌کند و به باور وی، شناخت، فضیلت است. اگر انسان بداند که راه درست چیست، حتماً در همان راستا حرکت خواهد کرد. مدافع پدرسالاری این ایده را می‌پذیرد و با اضافه کردن تکمله‌ای می‌گوید: «گاه برای حرکت در راه صحیح، کمی اجبار لازم است. به نظر افلاطون، هرکس بهره بیشتری از حقیقت و قدرت دارد، این حق و وظیفه را دارد که دیگران را هدایت کند. با این حال، زمانی که حق تبدیل به وظیفه می‌شود، شدت اعمال پدرسالاری و نتایج آن شدیدتر می‌شود». (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۸) به نظر لاک هدف قانون یا درواقع هدف هر جامعه سیاسی حفظ و گسترش آزادی است، والدین با کدام حق می‌توانند بر فرزندانشان حاکمیت داشته باشند؟ لاک پاسخ می‌دهد که حاکمیت والدین بر فرزندانشان از «وظیفه‌ای ناشی می‌شود که بدان‌ها محول شده؛ یعنی مواظبت از فرزندانشان در زمان کودکی. تمام والدین طبق «قانون طبیعی» زیر بار این تعهدند که فرزندانشان را صیانت کنند، پرورش و تعلیمشان دهند تا نقایص دوره صباوت را پشت سر بگذارند و از آب و گل درآیند». (پویا، ۱۳۹۹: ۲۷) این نظر لاک با این انتقاد مواجه است که والدین تا کدام مرحله می‌توانند بر فرزندانشان حاکمیت داشته باشند؟ تا مرحله‌ای که فرزندان به سن رشد نرسند این حاکمیت قابل توجیه است؛ زیرا فرزندان به رشد عقلی نرسیده‌اند و از درک ضرر و نفعشان ناتوانند و باید حمایت شوند؛ اما بعد از آنکه فرزندان به رشد عقلی برسند و ظرفیتی داشته باشند که ضرر و منفعتشان را درک کنند، چگونه این حمایت و حاکمیت



توجیه‌پذیر است؟ «از طرف دیگر دولت، در قالب رویکرد پدرسالاری موسع، در قلمروهای مختلفی چون بهداشت، اقتصاد، سیاست، حقوق و حتی مسائل اعتقادی، خود را برتر از شهروندان می‌شمارد. پس به خود اجازه می‌دهد تا با خیرخواهی برای شهروندان و پیشگیری از ورود آسیب به آن‌ها توسط خودشان اقدام کند». (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۹) البته مداخله دولت در آزادی شهروندان درجایی که ضرر از ناحیه فرد به دیگران وارد می‌شود، منطقی است؛ اما درجایی که این ضرر از طرف آن‌ها خواسته شده باشد، هم درست و منطقی است که دولت به اجبار مداخله کرده و این آزادی را محدود نماید؟

قابل یادآوری است که دولت پدرسالار تلاش می‌کند تا بر اساس اندیشه‌های خود آنچه را موجب ارائه اطلاعات غلط یا مخرب به شهروندان می‌شود، محدود کند و به انواع سانسور روی بیاورد و رفتارهای چون دعوت، تشویق یا آموزش استعمال مواد مخدر یا خودکشی یا انحرافات جنسی را جرم انگاری کند؛ زیرا فرض می‌کند که قدرت تحلیل اخبار و تمیز و تولید اطلاعات صحیح و دستیابی به حقیقت، منحصر به بخشی از نخبگان است. از دیدگاه افلاطون، حاکم مثال‌های خیر را به نحوی شهود می‌کند که دیگران از انجام آن عاجزند. این نابرابری در اکتساب یا کشف معرفت به نوبه خود مؤید نوعی نظریه پدرسالاری سیاسی و استبداد خیرخواهانه هم است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۷۸) به این نکته باید اشاره کرد که در نظام‌های خودکامه و استبدادی آنجا که قدرت در دست یک شخص به نام پادشاه تمرکز یافته، استفاده موسع از نظریه پدرسالاری یک چیز معمول است و حتی ممکن است تا آنجا پیش رود که حتی در آزادی که افراد در خلوت دارند نیز مداخله صورت گیرد. چون در نظام‌های خودکامه و استبدادی دولت گاهی به خودش منصب خدایی قائل است و آزادی و مرگ شهروندان را نیز در دست دارد.

۲-۴. مخالفان پدرسالاری

مخالفان اصل پدرسالاری استدلال می‌کنند که پدرسالاری به طور کلی قابل توجیه نیست. آن‌ها پدرسالاری را با توسل به اهمیت خودمختاری رد می‌کنند. استدلالشان

این است که خودمختاری توانایی شخص است که طبق دلایل خودش بدون مداخله بیرونی عمل می‌کند. این خودمختاری درواقع برای هر شخص در بهترین موقعیت برای آن‌ها در اینکه چه تصمیم را اتخاذ کند داور نهایی است و پدرسالاری حق خود شخص را برای خودمختاری رد می‌کند. این کاملاً خوب است که فرد را آگاه بسازی و آن‌ها را ترغیب کنی که تصمیم مشخصی را اتخاذ کنند. هرچند ملزم دانستن یک عمل، نادیده گرفتن ارزش انتخاب منطقی و آزاد است. برای آنکه به خودمختاری شخص احترام بگذاریم، نمی‌تواند قوانین پدرسالارانه وجود داشته باشد. استثنائاتی می‌تواند برای اعمالی وجود داشته باشد که اشاره به از دست دادن خودمختاری می‌کند. حتی میل، به عنوان یکی از مخالفان، بر این باور است که حکومت می‌تواند افراد را برای مثال از فروش خودشان به بردگی مانع شود. (Dworkin, 2012: 2)

در تیپ مخالفان، بیشتر کسانی هستند که از اصل به نام آزادی دفاع می‌کنند و استدلال می‌کنند که هر انسانی آزاد آفریده شده و باید به حکم طبیعت خویش رفتار کند. آن‌ها هم‌چنان می‌گویند آزادی چیزی نیست که جامعه و حکومت به انسان‌ها داده باشد، بلکه آزادی چیزی است که خداوند به انسان به جهت انسان بودنش اعطا نموده و هیچ شخصی به شمول دولت نمی‌تواند این موهبت خدادادی را سلب یا محدود کند. جان استوارت میل فیلسوف و حقوقدان غربی یکی از پیش‌قراولان این اندیشه است که جرم‌انگاری اعمال یا رفتاری را می‌خواهد بر بنیاد اصل ضرر توجیه نماید.

اصل ضرر برای نخستین بار توسط میل مطرح شد. او با بیان این اصل خواهان مداخله ضابطه‌مند حقوق جزا شد؛ زیرا قبل از آن، مداخله دولت و حقوق جزا در امور زندگی افراد، بدون هیچ قاعده و حد و حصر و تنها به خواست حاکمان بود. مراد از اصل ضرر، این است که تنها موردی که جامعه و دولت، حق مداخله در امور زندگی و آزادی دیگران را دارد و می‌تواند در مورد دیگران اجبار و زور به کار برد، زمانی است که با آن مداخله بخواهد جلو آسیب و ضرر به دیگران را بگیرد. براین اساس، نمی‌توان به خاطر خیر و صلاح کسی، نسبت به وی اعمال زور کرد. همچنین



نمی‌توان به خاطر حق یا عدالت، کسی را مجبور به انجام یا عدم انجام کاری کرد، یا به دلیل سودمند بودن کاری برای او، یا منجر شدن عمل یا عدم انجام عملی به خوشبختی او، یا به دلیل عاقلانه یا صحیح بودن فعلی در نظر دیگران، نسبت به فردی زور و اجبار به کاربرد. اصل ضرر به ما می‌گوید: «تنها هنگامی حق داریم در رابطه به دیگران اجبار به کار ببریم که بتوان ثابت کرد عمل فرد (که می‌خواهیم از آن جلوگیری کنیم)، آسیب و صدمه‌ای به کسی خواهد رسانید»؛ تنها قسمتی از اعمال فرد که برای آن در مقابل اجتماع مسئول است، قسمتی است که اثر آن به دیگران می‌رسد. فرد در آن قسمت از اعمال خود که تنها به خود او مربوط است، آزادی‌اش مطلق است و حدی بر آن متصور نیست. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷)

جان استوارت میل در توجیه اصل ضرر بر این عقیده است که اگرچه افراد نسبت به هم دینی دارند که یکدیگر را در تشخیص نیک و بد یاری و برای اختیار نیکی ترغیب کنند، ولی نه یک فرد و نه عده‌ای از افراد، حق ندارند به فرد بالغ دیگری امر کنند که برای سعادت خود، باید زندگی‌اش را نه چنانچه خود می‌خواهد، بلکه بر اساس آنچه آن‌ها می‌گویند، تغییر دهد؛ زیرا خود آن فرد است که بیش از هرکس، به سعادت خود علاقه دارد و علاقه دیگران به زندگی او، مگر در موارد محبت شخصی فوق‌العاده، در مقایسه با علاقه او به زندگی‌اش ناچیز است. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷) میل بیشتر به آزادی فردی ارزش نهاده و علاوه کرده که دولت در موارد خیلی شاذ و آن‌ها با توجیه قوی و دلیل موجه و معقول می‌تواند حریم آزادی فردی را نقض نماید. درواقع برای میل ارزش بالاتر از آزادی فردی وجود ندارد و این فرد است که می‌تواند بر همه شئون زندگی خویش تسلط کافی داشته باشد. میل تا آنجا پیش می‌رود که می‌گوید حتی دولت هم نمی‌تواند حریم این آزادی را بشکند. درجایی برای دولت حق قائل می‌شود که فرد در یک حالتی قرار دارد که بر عقل خویش تسلط کافی ندارد یا دچار ضعف عقلی است. این مداخله دولت هم باید متکی به دلایل منطقی و معقول باشد و از دایره تصور و عقل بشری بیرون نباشد. «اصل ضرر» جان استوارت میل، اگرچه اخلاق‌گرایی حقوقی و پدرسالاری حقوقی را رد می‌کند،

ولی در یک مورد پدرسالاری حقوقی را می‌پذیرد. وی اصل ضرر را نسبت به کودکان و افراد ضعیفی که به گونه‌ای دچار آشفتگی روانی هستند که به شکل جدی بر خود تسلط و کنترل نداشته باشند، قابل اعمال نمی‌داند. میل در این حالات، مداخله حقوق جزا را به سود این اشخاص مشروع می‌داند. (مصطفی‌زاده و کشتگر، ۱۴۰۱: ۷۷)

یکی دیگر از ایرادهای اندیشه پدرسالاری، پیش فرض معرفتی محجوریت مردم است. برلین معتقد است که حکومت‌های پدرسالار هر قدر حسن نیت هم داشته باشند و از سر احتیاط و عقل حرکت کنند، سرانجام متمایل به این دیدگاه می‌شوند که بیشتر مردم را محجوران و قاصرانی تلقی کنند که یا درمان ناپذیرند یا آهنگ رشد آنها چنان کند است که آزادسازی آنها در آینده‌ای که بتوان به روشنی پیش‌بینی کرد، میسر نیست. به باور او، پدرسالاری موجب این تفکر می‌شود که مردم هیچ‌گاه به مرحله رشد نخواهند رسید و این روشی است که انسان‌ها را به پستی می‌کشاند. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۰)

به‌طورکلی مخالفان پدرسالاری بر آنند که افراد، بهترین مرجع برای تصمیم‌گیری درباره خودشان هستند و بیش از هر فرد و نهاد دیگری بر اوضاع خویش واقفند. موافقان پدرسالاری معتقدند که گاه شناخت و معرفت قانون‌گذار بیش از شهروندان است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۱) نباید فراموش کرد که مخالفان پدرسالاری فرد را محور همه مسائل می‌دانند و این حق را به او می‌دهند که می‌تواند حتی برخلاف آنچه دیگران میل دارند، انجام دهد. اگر او دست به چنان عملی زند، کاملاً مختار است.

یکی دیگر از اندیشمندانی که نظر جان استوارت میل را در باب اصل پدرسالاری بررسی کرده، جرالند دورکین است. دورکین نمونه‌های مختلف قانون پدرسالارانه را فهرست می‌کند و بین شکل خالص و ناخالص پدرسالاری تمیز قائل می‌شود. دورکین استدلال می‌کند که میل ضمناً دو نوع استدلال را که یکی سودمندگرایانه و دیگری که بنیادش اهمیت کامل انتخاب آزاد است، به کار برده. استدلال سودمندگرایانه هر چند



می تواند تنها یک فرض را بنیاد گذارد؛ اما نه یک ممنوعیت کامل علیه مداخله در آزادی شخصی را و حتی نوع دوم از استدلال گونه های قطعی پدرسالاری را می پسندد. (Dworkin, 1971: 181) دورکین به این نظر است که میل هم نوعی از پدرسالاری را آنجا که شخص نه از روی علم و آگاهی، بلکه از روی جهل و عدم آگاهی تصمیم می گیرد پذیرفته است. فلسفه اصل پدرسالاری هم در این گذاره نهفته است.

۵. سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری

براساس یک دیدگاه نه چندان وسیع، می شود گفت که سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری در یک نقطه تلاقی می کند و اینکه هر دو به دنبال اینند که بزرگ ترین خیر را برای بیشترین افراد به ارمغان بیاورند. البته سیاست جنایی در نظام های باز و بسته با هم فرق می کند. در نظام های باز، سیاست جنایی برای افراد آزادی بیشتری قائل است و نمی خواهد حوزه آزادی فردی را خیلی محدود نماید؛ اما در نظام های بسته و خودکامه یا هم ایدیولوژیک اندیشه پدرسالاری به گونه ای بی رحمانه اعمال می شود. در این نوع نظام ها فرض را براین می گذارند که فرد شاید به صورت مطلق یک موجود ناقص است و حتماً نیاز به یک رهنما دارد و بدون این رهنما و هدایت گر او نخواهد توانست سر از آب موفقانه درآورد. البته در این نوع نظام ها دولت خود را شخصیتی برتر از دیگران فرض می کند و این را وظیفه خویش می داند که برای دیگران حد و مرز تعیین کند تا آنان به بیراهه نروند.

سیاست جنایی دولت در زمینه ممنوعیت و محدودیت سوء مصرف مواد مخدر نیز بر بنیاد پدرسالاری، استوار است. امری که در انواع نظام های حقوقی بیش و کم وجود دارد و اتفاقاً از نمونه های پدرسالاری مورد قبول است. رویکرد پدرسالارانه نسبت به فرد معتاد، با این فرض همراه است که وی خیر و صلاح خود را ندانسته و مانند مجبورین به حمایت و هدایت، به مسیر درست نیاز دارد. هم چنین وضع قوانینی چون الزام رانندگان و سرنشینان وسایل نقلیه موتوری به استفاده از کمربند ایمنی، الزام موتورسواران به پوشیدن کلاه ایمنی، منع افراد از شنا در سواحل خطرناک،



منع کار کودکان و زنان در برخی مشاغل هرچند با رضایت خودشان، الزام کارگران به عضویت در صندوق‌های بازنشستگی و منع قماربازی همگی از مصادیق خیرخواهی پدرسالاری است. دولت‌های پدرسالار، ممکن است مداخلات اقتصادی افراد را محدود کنند و با توجیهاتی چون ریسک از دست دادن اموال یا خطر از بین رفتن آبرو، رفتارهایی چون قمار را جرم انگاری می‌کنند و دامنه آزادی افراد را در حوزه اقتصاد، کاهش دهند. در این موارد، قانون‌گذار با یک رویکرد مضیق و سخت، به دنبال جلوگیری از ایراد ضرر شهروندان به خویش است. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۸۳)

شهروندان بیشتر به آزادی تمایل دارند تا آنچه دولت یا هر نهاد دیگری بجای دولت یک سلسله اصول و قواعدی را وضع کرده و افراد جامعه را ملزم به آن نمایند، از آن تبعیت و پیروی نمایند. البته در شماری از نظریه‌های دولت، بر وجوه اجباری در نهاد دولت تأکید شده است. به همین دلیل، برخی رئالیست‌ها و مارکسیست‌ها اساساً دولت را ابزار اجبار تلقی کرده‌اند. واقع‌گرایان به خوبی دریافته‌اند که انسان در غیاب اجبار دولتی و اجتماعی به سرکشی روی می‌آورد؛ اما با آن‌که دولت، گاهی برای حفظ موجودیت سیاسی خود ممکن است به قوه قهریه متوسل شود هم‌زمان باید برابر تعهدات داخلی با شهروندان خود و بر پایه الزام‌های بین‌المللی و حقوق بشری، شرایط تحقق و حفظ حقوق و آزادی‌های بنیادین را برای شهروندان فراهم سازد. (نوبهار و نوبهاری طهرانی، ۱۴۰۱: ۳۹۶)

نتیجه‌گیری

اصطلاح پدرسالاری به معنای رفتار دولت با برخی شهروندان، همانند رفتار یک پدر با کودکان است که به لحاظ تاریخی به رغم پیشینه طولانی، بیشتر در قرن ۱۹ معمول و وارد فرهنگ واژگان حقوقی شد.

نویسندگان و اندیشمندان حقوق جزا به لحاظ مفهومی پدرسالاری را به انواع مختلفی دسته‌بندی کرده‌اند که می‌توان به پدرسالاری ایجابی و سلبی، پدرسالاری



پیش‌گیرنده از ضرر و منفعت گستر، پدرسالاری فیزیکی و اخلاقی، پدرسالاری ضعیف و قوی، پدرسالاری نرم و سخت، پدرسالاری موسع و مضیق، پدرسالاری خالص و ناخالص، پدرسالاری ناپسند و پسندیده و پدرسالاری یک‌طرفی و طرفینی اشاره کرد. هرکدام این‌ها بار معنایی خاص خود را دارد و با توجه به این مسئله بوده که نویسنده توانسته مصادیق و نمودهای از پدرسالاری را در حقوق جزای افغانستان شناسایی کند.

در یک جمع‌بندی فشرده و مختصر می‌شود گفت که اصل پدرسالاری به صورت کل، نه قابل رد است و نه می‌شود از کاملاً آن دفاع کرد؛ به این معنا که ضرورت این اصل درجایی است که شخص از درک مصالح خویش عاجز است و آنجا که دولت برخلاف طبیعت شخص، دست به مداخله می‌زند، به نظر می‌رسد خردمندانه و معقولانه نیست. سیاست جنایی و اندیشه پدرسالاری در واقعیت امر هر دو یک هدف را تعقیب می‌کنند و هر دو به دنبال آنند که از این رهگذر بیشترین خیر و سود را به افراد جامعه برسانند. به‌ویژه درجایی که شخص از آزادی‌اش آن‌گونه که مصالح و خیر جامعه تقاضا می‌کند، عمل نکرده و برخلاف آن، آنچه به نظر خودش معقول و زیبنده می‌آید، عمل می‌کند.

در حقوق جزای افغانستان پدرسالاری در جرائم مربوط به مواد مخدر، قوادی، ربح غیرقانونی، احتکار، هرزه‌نگاری در فضای سایبر، قماربازی و... بازتاب یافته است. البته باید گفت که مراد از پدرسالاری در این نوشتار بیشتر این است که افراد نتوانند ضرر و صدمه‌ای به خود وارد سازند و اصل پدرسالاری دقیقاً می‌خواهد فرد را از ضرر و صدمه به خود مانع شود. در جرائم فوق‌الذکر قانون‌گذار درواقع به مثابه یک پدر، افراد را از این ضرر و صدمات بازداشته است.

موافقان پدرسالاری بر آن‌اند که پدرسالاری و اندیشه پدرسالارانه برای اداره و نظم بهتر جامعه ضروری است. مخالفان پدرسالاری استدلال می‌کنند که دولت حق ندارد آزادی افراد را نادیده بگیرد و در امور آنان مداخله کند. سیاست جنایی تقریباً تنها مفهومی است که با اندیشه پدرسالاری در یک نقطه تعقیب هدف تلاقی کند و

آن محدود کردن آزادی افراد در جهت خیر و صلاح خودشان است. سیاست جنایی در پی آن است که چگونه نظم و امنیت را در جامعه برقرار سازد و در کنار آن تلاشش این است که چگونه ممکن است بدون آنکه آزادی فردی را محدود نمود، نظم و امنیت را برقرار کرد.

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

۱. بیات، شیرین و لطفعلی زاده، الهه، (۱۳۹۸)، *مختصر جرم‌شناسی*، تهران: انتشارات دادبانان دانا.
۲. پویا، بصیر احمد، (۱۳۹۹)، *جرائم بدون قربانی در حقوق جزای افغانستان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه ابن‌سینا.
۳. توانا، علی نجفی و مصطفی‌زاده، فهیم، (۱۳۹۲)، «جرم‌انگاری در نظام جزای جمهوری اسلامی ایران»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال پنجم، شماره ۸، بهار و تابستان.
۴. خوئینی، غفور و همکاران، (۱۳۹۸)، «مبانی قانونی و اخلاقی جرم‌انگاری در حقوق جزا ایران»، *فصلنامه اخلاق در علوم فناوری*، سال چهاردهم، شماره ۴.
۵. رحم‌دل، منصور، (بی‌تا)، «اعتیاد و سوءمصرف مواد مخدر در ایران: جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال سوم، شماره ۹.
۶. فلاحی، احمد، (۱۳۹۴)، «اصل ضرورت جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت جزای در مصرف مواد مخدر»، *پژوهشنامه حقوق جزا*، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان.
۷. مصطفی‌زاده، فهیم و کشتگر، امیر، (۱۴۰۱)، «فلسفه و مبانی جرم‌انگاری در نظام‌های حقوقی عرفی»، *اندیشه‌های حقوق عمومی*، سال یازدهم، شماره ۲، پیاپی ۲۱، بهار و تابستان.
۸. نوبهار، رحیم و نوبهاری طهرانی، علیرضا، (۱۴۰۱)، «مبانی پدرسالاری قانونی با نگاهی به نقش آن در جرم‌انگاری»، *فصلنامه مطالعات حقوقی*، دوره چهاردهم، شماره ۲، تابستان.
۹. یزدیان جعفری، جعفر و خیرمند، الهه، (۱۳۹۴)، «پدرسالاری جزای؛ مفهوم، انواع،





مشروعیت و مصادیق آن در حقوق جزا»، نشریه حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۵، تابستان.

۱۰. یسنا، یعقوب، (۱۴۰۰)، زن نامه (نقد گفتمان پدرسالار)، کابل: نشر مقصودی.

ب: قوانین

۱۱. کد جزا منتشره جریده رسمی سال ۱۳۹۶ ش

۱۲. قانون جزا مصوب سال ۱۳۵۵ ش

ج: منابع انگلیسی

13. Grill, K, Paternalism, royal institute of technology, Stockholm, Sweden, 2012.

14. Cserne, Peter, Freedom of choice and paternalism in contract law: prospects and limilts of an economic approach, Hamburg, 2008.

15. Dworkin, Gerald, Paternalism, 1971 Wedsworth Publishing Company.

16. Dworkin, Gerald, Paternalism (class reading).