

بایسته‌های تقنینی نقض حریم خصوصی خانواده

ندا مجاهدی فر^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۹

محمد شمعی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۸

چکیده:

تحلیل بایسته‌های تقنینی نقض حریم خصوصی خانواده موضوعی است که در این مقاله مورد تحلیل قرار گرفته است. حریم خصوصی به عنوان یک مفهوم مدرن و برخاسته از مبانی حقوق اساسی و حقوق بشری به حوزه‌های مختلفی از حیات بشر راه یافته است. یکی از این حوزه‌های مهم که واحد بنیادین در شکل‌گیری اجتماعی بزرگ است خانواده می‌باشد. در این عرصه قانونگذاری باید با در نظر گرفتن سیاست متفاوت به این نهاد توجه نموده و در صدد رفع چالش‌های آن برآید. به نظر می‌رسد باید قانونگذار به نتایج منطقی برای وضع قاعده در محدود نمودن یا بسط حیطه حریم خصوصی برسد. بایسته‌های قانونگذاری در عرصه حقوقی خانواده از دو بعد فلسفی و همچنین حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند. از منظر فلسفی آرا اندیشمندان مطرح شده و تحلیل جرم‌شناختی پیرامون موضوع ارائه شده است. از این رو پیش فرض‌ها و اصولی را باید رعایت نموده که به نتایج مطلوب دست یابد. الزامات حقوق بشری نیز باید رعایت گردند. بدین منظور باید خانواده‌محالی برای رشد و تعالی شخصیت انسان باشد. در این مقاله نگارنده به شیوه توصیفی تحلیلی به تبیین موضوع پرداخته است.

واژگان کلیدی:

خانواده، حریم خصوصی، جرم، تقنین، سیاست افتراقی

مقدمه:

شکل‌گیری فرایند قانون‌گذاری، سابقه‌چندان زیادی نداشته و به اواخر قرن هجدهم میلادی بر می‌گردد؛ اما در طول همین دوره، به کرات مشاهده شده است که قانونگذاران در نظام‌های حقوقی مختلف، اقدام به تغییر، اصلاح یا نسخ در قوانینی نموده‌اند که خود واضح آن بوده‌اند. قانون‌گذار ایرانی نیز از این امر مستثنی نیست. با نظر به قوانین و مقررات داخلی به ویژه مقررات حاکم بر نظام خانواده، از این دست اصلاحات و تغییرات بسیار مشاهده می‌شود که چنین کثرتی بعضاً نشانگر ناکارآمدی و نامناسب بودن قانون است. به نظر می‌رسد عدم کارایی قوانین، ریشه در عدم رعایت اصول و بایسته‌هایی دارد که لحاظ آن‌ها در وضع و تدوین قوانین کارآمد ضروری است. اثر پیش‌رو. مترصد احصاء و تبیین بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده است تا با بررسی آن‌ها در قوانین و مقررات حاکم بر خانواده، به ارزیابی کیفیت اعمال این بایسته‌ها از سوی مقنن پرداخته و از این رهگذر، کارایی و شایستگی قوانین کنونی را بررسی نماید. لذا لازم است پیش از هر چیز مقصود از بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده روشن شود.

با نظر به ادوار تاریخی، مشاهده می‌شود که در طول حیات بشری همواره قواعد و نظامات رفتاری بر جوامع انسانی سایه افکنده و انسان‌ها ناگزیر از پذیرش حکومت قانون بر روابط خویش بوده‌اند. تسلیم در برابر ضوابط و معیارهای حاکم بر نظام زندگی انسان، امری است که رسولان الهی نیز پیوسته انسان را بدان فراخوانده‌اند؛ چرا که اجرای این ضوابط و مقررات در سطح جامعه، می‌تواند ضامن سعادت بشر بوده و تداوم زندگی جمعی وی را در پی خواهد داشت.

با پیشرفت جوامع و تکامل عقل بشری، به تدریج قانون‌گذاری به ساختار و صورت سازمان‌یافته‌تری دست یافت. در مفهوم جدید، قانون‌گذاری در دو معنای عام و خاص مطرح می‌شود، قانون در مفهوم عام شامل تمامی مقرراتی است که از سوی یکی از سازمان‌های صالح دولتی وضع می‌شود و اعم از مصوبات مجلس، تصویب‌نامه‌ها و است که لازم است در فرایند تقنین به کار گرفته شود تا قانون به سهولت و سرعت و در بالاترین حد ممکن به اهداف خود نائل شود؛ به عبارت دیگر، بایسته‌های تقنین به اصول، فنون، راهبرد‌ها و قواعدی گفته می‌شود که برای به‌کرد تقنین به منظور دستیابی آسان و سریع به اهداف آن، اعمال می‌شوند.

ضرورت ورود به مقوله قانون‌گذاری در حوزه خانواده را می‌توان در نقش کلیدی این نهاد در تأمین سعادت جامعه جست و جو کرد؛ چرا که قوانین مصوب این حوزه می‌تواند با ایجاد تغییر در حقوق و تکالیف اعضای خانواده، منجر به تغییر نقش هر عضو شود، با جایگزینی نقش‌های جدید و ایجاد تغییرات کارکردی خانواده در پرتو آن‌ها، جهت‌گیری نهاد‌های اجتماعی را تغییر دهد و بر سیاست‌گذاری‌های کلان اجتماعی تأثیر گذارد؛ به عبارت دیگر، تغییر نقش‌ها، کارکرد‌های خانواده اعم از عاطفی، حمایتی - مراقبتی، جامعه‌پذیری، اقتصادی را به سایر نهاد‌های اجتماعی محول می‌سازد.

حریم خصوصی

از دیدگاه دکترین نیز از حریم خصوصی، تعاریف متفاوتی ارائه شده است؛ برای مثال، ساموئل وارون و لوییس براندیس، به‌عنوان اولین مطرح‌کنندگان حریم خصوصی، معتقدند که این مفهوم به معنای حق تنها بودن افراد تعریف می‌شود. حریم

خصوصی از دیدگاه آنان، از جمله ارجمندترین حقوق در حکومت مردم‌سالارانه است و در قانون اساسی کشورهای گوناگون، باید از آن حمایت کنند.^۱ ادوارد بلو شتین، حریم خصوصی را علاقه به شخصیت انسانی می‌داند و معتقد است که حریم خصوصی، از شخصیت محترم‌شمرده‌شده، استقلال فردی، منزلت و استحکام شخصیت حمایت می‌کند. توماس کولی نخستین کسی است که حریم خصوصی را «حق نسبت به تنهاماندن»^۲ تعریف می‌کند. وی برای حریم خصوصی، چهار مبنای «خلوت و تنهایی»^۳، «صمیمیت و الفت»^۴، «ناشناس ماندن»^۵ و «خویشترنداری»^۶ را در نظر می‌گیرد. روت گوینس، با در نظر گرفتن سه عنصر مرتبط اما مستقل «محرمانه‌بودن»، «ناشناس ماندن» (بی‌نامی) و «تنهایی و خلوت»، معتقد است حریم خصوصی فرد، زمانی نقض می‌شود که دیگران بتوانند اطلاعاتی درباره او به دست آورند، او را زیر نظر بگیرند یا به او دسترسی پیدا کنند. (هیندز: **سون**، ۱۳۸۹: ۷۸)

مدافعان برداشت‌های توصیفی، معتقدند که در عمل و در واقع، چه چیزهایی حریم خصوصی شناخته می‌شوند و در نقطه مقابل، برداشت‌های دستوری قرار دارند که از ارزش حریم خصوصی و حدود شایسته برای حمایت از آن صحبت می‌کنند. برخی به وسیله متوسل شده‌اند و دیگران به هدف، برخی بر حریم خصوصی به‌عنوان حق مستقل، تأکید کرده‌اند و دسته‌ای معتقدند که حق مستقلی به نام حریم خصوصی وجود ندارد؛ از این رو، می‌توان دیدگاه اندیشمندان حریم خصوصی را به‌وضوح شناخت که به هنگام تعریف حریم خصوصی، آن را مفهومی مبهم و شکننده، متلون و متغیر و دارای مشکلات جدی می‌دانند. حق بر حریم خصوصی، موضوع بسیاری از اسناد بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای نیز هست. از جمله مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: اعلامیه جهانی حقوق بشر،^۷ اعلامیه حقوق بشر اسلامی قاهره،^۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۹ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.^{۱۰}

برای ارائه تعریف از حریم خصوصی، کار تا اندازه‌ای دشوار است؛ اما یکی از حقوق‌دانان، دو ضابطه برای شناسایی مصادیق مشمول حریم خصوصی در نظر گرفته است: ۱. ضابطه نوعی که بر اساس آن، برخی از جنبه‌های زندگی انسان، نوعاً یا ذاتاً حریم خصوصی آن‌ها محسوب می‌شود؛ ۲. ضابطه شخصی که به‌موجب آن، انسان‌ها می‌توانند برخی از جنبه‌های حیات خود را نوعاً یا عرفاً از شمول حریم خصوصی خارج بدانند. بنابراین، در تعریف حریم خصوصی، با لحاظ کردن این ضابطه می‌توان گفت:

«قلمروی از زندگی هر فرد است که فرد نوعاً یا عرفاً یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی، به اطلاعات راجع به آن قلمرو، دسترسی نداشته باشند، یا به آن قلمرو وارد نشوند، یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند و یا به‌هرصورت، دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهد» (عینی، ۱۳۹۰: ۸۹)

هر دولتی از طرفی طبق تعهدات داخلی با شهروندان خود و مطابق الزامات و التزامات بین‌المللی و حقوق بشری خود، باید شرایط تحقق و حفظ حقوق بنیادین را برای شهروندانش فراهم سازد. از سوی دیگر برای بقا و حفظ موجودیت سیاسی خود، ممکن است به شدیدترین ابزارها یا همان قوه قهریه متوسل گردد. با امنیتی شدن افراطی جامعه، آزادی و حریم خصوصی‌ای برای مردم قابل تصور نخواهد بود؛ اما برای تضمین حداقلی همین دو مقوله، نیازمند به‌کارگیری سازوکارهای امنیتی هستیم.

^۱. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/privacy>

^۲. Solitude

^۳. Intimacy

^۴. anonymity

^۵. Reserve

^۶. Secrecy

^۷. Universal Declaration of Human Rights, ۱۹۴۸s

^۸. [Universal Islamic Declaration of Human Rights](#) ۱۹۸۱

^۹. International Covenant on Civil and Political Rights, (ICCPR), ۱۹۶۶

^{۱۰}. European Convention on Human Rights ۱۹۵۰

بنابراین، پرسش آن است که ایجاد تعادل و توازن بین این دو چگونه میسر است؟ به راستی یک جامعه تا کجا می‌تواند به نام امنیت پیش رود و تا چه میزان می‌تواند آزادی را قربانی کند؟ چه مقدار دخالت در زندگی شهروندان قابل توجیه است تا ثبات و نظم اجتماعی حفظ شود؟

بایسته‌های تقنین در حوزه حریم خصوصی خانواده

انطباق با معیارها

در کنار لزوم انطباق قانون با موازین که توجه به بایسته‌هایی چون لحاظ میزان عدالت، پاسداری از موازین اسلامی و رعایت سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی را برای مقنن در طول فرایند تقنین ضروری می‌سازد، معیارهایی نیز وجود دارد که قانون‌گذار باید قانون را بر آنها منطبق نماید که شامل انطباق با حقوق فطری و طبیعی و انطباق با اصول حقوقی و قرآنی بوده و در این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قوانینی که به وسیله قوه مقننه وضع می‌گردد، باید با طبع افرادی که بر آنان حکومت می‌نماید، ملایمت داشته باشد چرا که هدف از وضع قانون، تنظیم روابط میان افراد جامعه و تضمین حقوق و مسئولیت‌های افراد اجتماع به منظور ایجاد نظم در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج است و اگر قوانین موضوعه تضمین‌کننده حقوق فطری و طبیعی افراد نباشد، کارآمد نبوده و عامل ایجاد تشنج در جامعه خواهد بود. در حقیقت، چنانچه در قانونی این منظور تأمین نگردد، فاقد پشتوانه احترام افکار عمومی خواهد بود و مردم آن را برخلاف حق و عدالت دانسته، زبان به انتقاد از آن گشوده و از اجرای آن شانه خالی می‌کنند. این امر را نشانگر آن دانسته‌اند که بشر غیر از قوانین موضوعه به وجود امر دیگری معتقد است که آن را حق می‌داند و قوانین موضوعه را با آن ترازو می‌سنجد. (اشراقی، ۱۳۸۲: ۱۵۷)

انطباق با اصول حقوقی

در میان مفاهیم پیچیده فلسفه حقوق، از اصول حقوقی به عنوان یکی از بنیادی‌ترین مفاهیم یاد می‌شود؛ چرا که مجموع اصول حقوقی، پایه‌های تمدن و نظام حقوقی کشور را به وجود می‌آورد. شناخت و حمایت از این اصول، وسیله حفظ مدنیت، اخلاق و نظم هر اجتماع است. با این حربه حقوقدان می‌تواند هر گونه آسیبی را دفع نموده و از ورود میکروب‌های زیان بخش به بدن اجتماع خود جلوگیری کند. این اصول می‌تواند در دو مرحله وضع و تفسیر، بر قانون تأثیر بگذارد. در مرحله تقنین، هنر قانون‌گذار در تلفیق هست‌ها و باید‌هاست و اصول حقوقی که ترکیبی از داده‌های تاریخی، اقتصادی، اخلاق حسنه و مذهب است، در این راه به مثابه ابزاری است که مقنن برای تحقق این مطلوب بدان نیازمند است. به منظور تبیین این اصول به عنوان یکی از بایسته‌های ذاتی قانون‌گذاری، گفتارهای ذیل به تبیین مفهوم اصول حقوقی و عدول از این اصول حقوقی در برخی از قوانین موضوعه می‌پردازد. (سلیمی، ۱۳۸۶: ۵۶)

عدول از اصول مسلم حقوقی، تنها ناشی از غفلت قانون‌گذار نیست، بلکه گاه مقاصد و مصالحی قانون‌گذار را به تجاوز از آن‌ها و می‌دارد. در چنین مواردی، قانون‌گذار می‌تواند با تمهید فرض‌ها و اماره‌های قانونی، استثناها را نیز در قلمرو اصول بنهد و به بهای آسیب رساندن به اصل، به اصلاح فرع نپردازد. از این گونه فرض‌ها و تمهیدها در حقوق ما فراوان است. در نهایت ذکر این نکته ضروری است که به رغم اهتمام مقنن به اصول کلی حقوقی، اگر در مواردی قانونی ناقص یا مخالف با اصول حقوقی به تصویب رسید، نمی‌توان به بهانه عدول قانون‌گذار از اصول کلی حقوقی، قوانین مخالف اصول را بی اعتبار شمرد؛ زیرا قانونی که تشریفات صحیح را پشت سر گذاشته، معتبر است؛ حتی اگر تنها نام و قالب آن را داشته باشد. تبعات اجرای چنین قانونی را این دانسته‌اند که با عدم اقبال جامعه و نقد اندیشمندان حقوق مواجه می‌شود و تشدید ضمانت اجرای آن تنها بر هزینه دولت می‌افزاید. بدین ترتیب چنین قانونی یا در عمل متروک می‌شود یا قانون‌گذار ناگزیر به حذف آن از پیکره نظام

حقوقی خواهد بود و این همان تضمین نیرومند اصول حقوقی است، یا پس از اجرا به دلیل تراحم با آن اصول، موضوع مورد بحث به بیراهه می‌رود و نتایج حاصل از آن چیزی نیست که مورد انتظار است.

تأمین قدرت الزام و ضمانت اجرای قانون

دستیابی حقوق به هدف نهایی خود یعنی ایجاد نظم در جامعه تنها با انشای قواعد حقوقی بر صفحه کاغذ و بدون پیش بینی ابزار اجبار و الزام آن محقق نمی‌شود؛ چرا که وظیفه حقوق اعلام وقایع و اخبار از حقایق یا ارشاد و موعظه و اندرزگویی نیست. بنابراین برای تنظیم روابط مردم، باید آن‌ها را به انجام برخی امور ناگزیر ساخت و از پاره‌ای دیگر منع کرد. آرمان مطلوب علم حقوق و سیاست، احترام به قانون به عنوان یک ارزش اخلاقی است و رعایت قانون به لحاظ ترس مجازات مطلوب قانون گذار نیست؛ لیکن تجربه و علم نشان داده که خوی تجاوز و سلطه‌گری در انسان متمدن از بین نرفته است. بنابراین الزام و اجبار یک نیاز طبیعی است و باید آن را از اوصاف و ویژگی‌های ذاتی حقوق‌نا امید و همین صفت است که قاعده حقوقی را از سایر قواعد اجتماعی مانند اخلاق و مذهب جدا و متمایز می‌سازد. گفتارهای ذیل به تبیین ویژگی خانواده می‌پردازد.

علی‌رغم تأکید علمای حقوق بر لزوم وجود ویژگی الزام آوری در قانون، گاه با قوانینی مواجه می‌شویم که به دلیل فقدان ضمانت اجرای قانونی، از قدرت الزام آور بودن بی‌بهره‌اند. عدم پیش بینی ضمانت اجرا در قوانین حاکم بر خانواده دلایلی مختلفی دارد که در ذیل بدان‌ها پرداخته می‌شود. در مواردی که قانون گذار ضمن انشای احکام مترتب بر یک موضوع یا بیان شرایط تحقق یک اثر حقوقی در مقام وضع قانون، از پرداختن به برخی زوایای حکم غفلت ورزیده و آثار عدم اتیان مطلوب خود را به تصریح بیان نکند؛ قانون موضوعه فاقد قدرت الزام آوری شایسته خود بوده و مقام قانون گذاری به هدف حقیقی خود از وضع چنین قانونی دست نخواهد یافت. عدم تعیین ضمانت اجرا در حوزه خانواده همواره ناشی از غفلت قانون گذار نیست. گاه ماهیت رفتار مخالف قانون به گونه‌ای است که قابلیت تعیین ضمانت اجرای مستقیم را ندارد، در این موارد قانون گذار ناگزیر می‌شود تا به ترتب نتایجی بر تخلف فرد از قانون و عدم اصلاح وی در صورت تذکر قاضی اکتفا نماید. (محسنی، ۱۳۸۶: ۶۸)

بایسته‌های فلسفی قانونگذاری در حوزه حریم خصوصی خانواده

صافی اصول

بر اساس صافی اصول باید ثابت شود که آیا وفق اصول و مبانی نظری راجع به جرم‌انگاری حریم خصوصی خانواده توسط دولت مجاز به دخالت در حقوق و آزادی‌های شهروندان و ایجاد محدودیت از طریق قوانین کیفری هست یا خیر؟ در این مرحله است که دیدگاه‌های فلسفی راجع به پدرسالاری، لیبرالیسم، اخلاق و... ظاهر می‌شوند. صافی اصول، مشخص‌کننده اعمالی است که در صلاحیت اخلاقی دولت قرار دارد؛ بنابراین می‌توان گفت در این گام، از منابع اخلاقی جامعه بحث می‌شود و اینکه اصول مربوط به منابع اخلاقی جامعه کدام است؛ در واقع در این مرحله صلاحیت اخلاقی دولت برای مداخله روشن می‌شود. با توجه به اصول و مبانی اخلاقی جامعه سؤالاتی که برای یافتن جرم‌انگاری مطرح می‌شود عبارت‌اند از:

۱. آیا رفتار خاص لطمه‌ای به دیگران وارد می‌کند یا خیر؟
۲. آیا رفتار خاص دیگران را آزار می‌دهد یا خیر؟
۳. آیا رفتار سبب متضررشدن فرد می‌شود یا خیر؟
۴. آیا رفتار خاص سبب متضررشدن فرد می‌شود یا نه؟

بنابراین گام اول در جرم‌انگاری حریم خصوصی خانواده آن است که رفتار مدنظر نباید با اصول و مبانی اخلاقی آن جامعه تعارض داشته باشد. (بابایی، ۱۳۹۰: ۳۱۵)

به محض اینکه عملی از صافی اصول عبور کرد، بدون تحقیق و تفحص در این زمینه که آیا راه‌های بهتری برای جلوگیری از وقوع عمل فارغ از نظام عدالت کیفری وجود دارد یا نه نمی‌توان اقدام به جرم‌انگاری در عرصه حریم خصوصی خانواده نمود؛ بنابراین در دومین مرحله، یعنی صافی پیش فرض‌ها، تأکید بر میزان کاهش استفاده از مقررات کیفری و مداخله حداقلی آن در روابط فردی یا اجتماعی خانواده مفروض است. در این مرحله به‌کاربردن دستگاه عدالت کیفری و استفاده از روش‌هایی که کمترین جنبه آمریت و مزاحمت را برای فرد دارد نسبت به روش‌هایی که بیشترین مزاحمت را برای او ایجاد می‌کنند، اولویت دارند. به بیان دیگر دولت باید با قطع و یقین ثابت کند که راهی جز توسل به مجازات برایش باقی نیست. در این مرحله به کارآمدی ضمانت اجرای مدنی و اداری و از ضباطی به‌عنوان جایگزین واکنش کیفری توجه می‌شود و کارآمدی واکنش قانونگذار در پرتو ضمانت اجرا، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در صورتی که بتوان از طریق اقدامات غیرسرکوبگر، مانع آن رفتار شد یا دامنه آن را محدود کرد نیازی به جرم‌انگاری آن رفتار یا عمل نیست.

با وجود آنکه ادعا شده است جرم‌انگاری در عرصه حریم خصوصی خانواده تنها زمانی موجه است که راه دیگری وجود نداشته باشد و در جریان تجربه اجتماعی، دیگر راه‌حل‌ها با روش تجربی آزمایش شوند، اندیشمندی به نام گاردوکی^۱ معتقد است که به دنبال آزمون‌های تجربی بودن واقع‌بینانه نیست. بسیار اتفاق می‌افتد که نوعی از رفتار به‌این دلیل جرم‌انگاری می‌شود که دیگر اقدامات به اندازه کافی کارآمد نیستند، اما قانونگذاران کمتر مایل‌اند که واکنش‌های غیرکیفری دیگر را بیازمایند.

صافی کارکردها

بررسی آثار و عواقب گوناگون جرم‌انگاری در عرصه حریم خصوصی خانواده از ابعاد مختلف (صافی کارکردها) یا سود و زیان اجتماعی اجرا یا اجرا نکردن قانون کیفری را باید ارزیابی کرد. (حبیب زاده، ۱۳۸۴: ۴) بنابراین نتایج و عملکرد تصویب و اجرای قوانین جزایی بازدارنده با تحلیل هزینه‌فایده باید با آزمایش‌های گوناگون ارزیابی شوند. جرم‌انگاری در عرصه یاد شده یک رفتار باید همواره با توجه به نتایج عملی مثبت، صورت گیرد. اثبات اینکه نتایج عملی جرم‌شناختن یک رفتار مفید و مؤثر است مستلزم اثبات این نکته است که جامعه با استفاده از دستگاه عدالت کیفری خواهد توانست دامنه آن رفتار را کاهش دهد. هزینه‌های اجرایی این مداخله در مقایسه با منافع که عاید جامعه خواهد شد، ناچیز است. چنانچه زمینه‌های اجرایی و نتایج عملی جرم‌انگاری یک رفتار سنجیده شود، به نحوی که مشخص گردد جرم‌انگاری آن از لحاظ عملی و اجرایی مفید است فیلتر سوم نیز با موفقیت پشت سر گذاشته می‌شود. بدین ترتیب جرم‌انگاری رفتاری که با توسل به سه مرحله فوق طی شده باشد موفق خواهد بود. (بابایی، ۱۳۹۰: ۳۱۶)

معیار توازن دلایل

چنان‌که گفتیم در معیار توازن دلایل، قانونگذاری، به شکل فرضی در آزمایشگاه و با ترازویی انجام می‌شود که در هر کفه آن یک اصل قرار دارد که مبنای سنجش جرم‌انگاری در حوزه حریم خصوصی خانواده قرار می‌گیرد. اگر در خصوص رفتار خاصی با توجه به اصل مبنای سنجش کفه ترازو به سمت جرم‌انگاری حریم خصوصی سنگینی کند جرم‌دانستن آن رفتار موجه خواهد بود و در صورت سنگینی به سوی جرم‌ندانستن جرم‌انگاری آن موجه نخواهد بود. در این معیار قابلیت اجرای قانون و هزینه‌های مربوط به آن که بر جامعه تحمیل می‌شود، مبنایی توجیهی برای توسل یا عدم توسل به جرم‌انگاری در مقوله

^۱ gardoeki

حریم خصوصی محسوب می شود. برخی از اندیشمندان از جمله جل فیبنرگ^۱ انتقاداتی را بر این معیار وارد کرده اند. به گفته وی در مواردی برای توجیه جرم انگاری در عرصه حریم خصوصی، باید چندین اصل در یک کفه قرار گیرد و یک اصل برای توجیه جرم انگاری آن رفتار کافی نیست. همچنین ارزیابی در این معیار بر اساس معیارهای ذهنی و سلیقه‌ای و ساده انگارانه است و از معیارهای عینی، غفلت شده است. «به نظر می رسد که اگرچه با ترازوی آزمایشگاه می توان مواد را وزن کرد و نسبت آن ها را با یکدیگر سنجید، اما ادعاها چون وزن عینی ندارند، نمی توان وزن کرد؛ لذا چنین موازنه‌ای، ذهنی و بسیار مناقشه برانگیز است و در نتیجه ایجاد توافق به سود یا ضرر جرم انگاری ممکن نیست؛ علاوه بر این در شرایط نزدیک به هم یا هم وزنی دلایل موافق و مخالف، ترجیح یک کفه وزنه بر کفه دیگر امکان پذیر و توجیه پذیر نمی باشد.» (شمس ناتری، ۱۳۹۰: ۲۷۶)

معیار مقبولیت و فرض هم نوایی

بر اساس این معیار باید دید که پیش از جرم انگاری یک رفتار در حوزه شخصی خانواده مردم چه واکنشی نسبت به آن نشان خواهند داد؟ آیا جرم انگاری مستلزم دخالت در زندگی شخصی شهروندان و خانواده است؟ جرم انگاری رفتارهای مشابه چه پیامدهایی را به دنبال داشته است؟ «پا سخ به هر یک از این سؤال‌های فوق، درجه مقبولیت جرم انگاری رفتار را در اذهان شهروندان تعیین می کند. بی توجهی به زمینه‌های عملی و اجرایی قانون، مداخله بی حد و صر در خلوت شهروندان، کم اهمیت بودن ارزش مورد حمایت در مقایسه با آزادی شهروندان و بی توجهی به تجربه جرم انگاری رفتارهای مشابه، همگی تابعی از عدم مقبولیت جرم انگاری و نهایتاً تمرد و عدم هم نوایی مردم با قانون مورد نظر است. ممکن است قانون علی رغم مقبولیت اجتماعی، مدتی از طریق توسل به قدرت حاکمیت اجرا گردد، ولی مسلماً از دیدگاه این معیار قانون پایداری نخواهد بود.»

تطابق با انتظارات عمومی جامعه

هر نظام حقوقی برای به تبعیت در آوردن تابعان خود باید بر مبانی عقلانی، فلسفی، مذهبی، اخلاقی، عرفی استوار باشد؛ چراکه اگر تابعان حقوق، قواعد وضع شده را استوار بر شالوده این مبانی بدانند، به حکم عقل و انصاف و عدالت، نه تنها خود به تبعیت از آن تن داده، بلکه معترض نقض آن از سوی دیگران می شوند. یکی از شاخصه‌های کارایی و اثربخشی نظام حقوقی به میزان پذیرش آن از سوی مردم مربوط است. انتظارات مردم یک جامعه نسبت به ماهیت قوانین باید با شرایط طبیعی و فرهنگی آن جامعه مطابقت داشته باشد. حوادث تلخ و شیرین مکرر در تاریخ هر کشور و عقایدی که از طریق ادبیات و زبان به نسل‌های بعد منتقل می شوند، در ماهیت و شکل انتظارات افراد مؤثر بوده و باعث می شود تا قوانین و روش وضع آن‌ها از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد. (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۲۴)

۱. جل فیبنرگ از فلاسفه مشهور حقوق کیفری است. اثر تاریخی وی با نام محدودیت‌های اخلاقی حقوق جزا به دلایلی همچون خلایق فوق العاده نویسنده، توجه عمیق به انسان، توصیف شرایط اخلاقی و نهایتاً بررسی قانونگذاری سرکوبگرانه در جامعه لیبرال که همه موارد می تواند موضوع بحث و اثر گذاری بر فلسفه تحلیلی دوران معاصر باشد، برجسته می نماید. بسیاری معتقدند در عمل هرگاه درباره لیبرالیسم می اندیشیم یا می نویسیم، در موضوعاتی مانند اخلاق گرایی قانونی، آزادی عمل، پدرسالاری، اقتدار گرایی و بسیاری از دیگر مفاهیم فلسفی، اخلاقی، حقوقی و سیاسی مدیون اثر حماسه ساز و علمی فیبنرگ هستیم. علی رغم تأثیر عمیق فلسفه فیبنرگ در حلقه‌های فلسفی، حتی در دنیای غرب نیز شناخت کمی از شاهکار او در محیط‌های علمی حقوقی و در میان حقوق دانان، به خصوص اثر و نفوذ آن بر حقوق جزا، وجود دارد؛ اما به دلیل تأثیر عمیق وی بر فلسفه سیاسی دوران معاصر و جدی تر شدن شناخت اندیشه‌هایش هر کجا لازم آید به شرح دیدگاه‌های وی خواهیم پرداخت.

ارسطو بخش متغیر حقوق را آن قسمت از این علم می‌داند که از مقتضیات و شرایط و حوادث خاص هر کشور نشأت گرفته و مختص همان کشور است (دل وکیو، ۱۳۸۶: ۱۵) و مسلماً این مهم در وضع قانون (جرم‌نگاری) نیز مؤثر واقع می‌شود. در حقوق کیفری، گفته شده که جرایم و مجازات‌ها باید مطابق با توقعات و انتظارات عمومی مردم باشند؛ پس وظیفه دستگاه تقنینی در درجه اول شناسایی انتظارات عمومی و پس از آن جرم‌نگاری یا جرم‌زدایی در پرتو آن است؛ اما ابهام‌های چندی از همان ابتدا وجود دارد که نشان می‌دهد دستیابی به این هدف به راحتی امکان‌پذیر نیست. به طور حتم انتظارات عمومی از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت بوده و بر اساس این، چون قانون هر مملکتی با توجه به مصالح خاص آن جامعه وضع شده در کشور دیگر، مگر به صورت اتفاق، اجراپذیر نیست؛ بنابراین این فرض، هنگامی که دستگاه قانونگذاری با یک جامعه متکثر فرهنگی، متشکل از اقوام و فرهنگ و آداب و رسوم متنوع روبه‌رو باشد، تکلیف چه خواهد بود. در این وضعیت، چون انتظارات عمومی آن جامعه متنوع و متکثر است، برای هر منطقه باید قانون جداگانه مطابق خواسته‌های مردم آن منطقه وضع شود. دیگر آنکه آیا هرگونه انتظار عمومی حتی مغایر با معیارهای عام حقوق بشر تنها به صرف اینکه مردم یک کشور

به صورت وسیع بر آن صحنه می‌گذارند می‌تواند مبنای وضع قانون جزایی یا حذف آن از مجموعه قوانین کیفری باشد؟ مغایرت با انتظارات عمومی از دو وجه قابل‌بررسی است: از طرفی قوانینی که پیش روی ماست متناسب با مقتضیات زمان نیست و قانونگذار از انتظارات عمومی پیشی گرفته است. از طرف دیگر کهنگی، جمود، تحجر و عقب‌ماندگی حقوقی نیز ما را در برابر قوانینی قرار می‌دهد که شاید در خوش‌بینانه‌ترین حالت عملاً متروک شده باشند؛^۱ اما به جهت عدم نسخ صریح از جانب قانونگذار، هنوز قدرت اجرایی دارند. برای برون‌رفت از معضل دوم باید به کیفیت وضع قانون نگاه کرد. به قول مته‌سکیو: «باید فهمید قانون در چه کیفیتی وضع شده و هرگز نباید قوانین را از کیفیاتی که در آنها وضع شده جدا نمود.» مسلماً انتظارات عمومی ممکن است در یک برهه زمانی تغییر کند و مسئله‌ای که در گذشته با توجه به نظام سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مذهبی جزء انتظار عمومی آن جامعه محسوب می‌شد، نه تنها انتظار عمومی جامعه محسوب نشود، بلکه در مغایرت آشکار با این مفهوم قرار داشته باشد؛ مثلاً ازدواج خواهر و برادر در مصر و برخی ملل دیگر، برخلاف امروز، عملی مذموم و مجرمانه شناخته نمی‌شد؛ اما امروزه قوانین جزایی مطابق با انتظارات عمومی جامعه این رفتار را جرم دانسته‌اند. در روم باستان هرگونه تخلف جزئی در ارتباط با زمین به دلیل اهمیت فوق‌العاده انتظارات عمومی برای ارزش زمین، قابل مجازات کیفری بود (صانعی، ۱۳۸۱، ۱۰۶) در صورتی که امروزه چنین رفتاری بیشتر واجد وصف مدنی است.

به عقیده برخی «منطقاً در هر جامعه باید اعمالی جرم شناخته شود که از نظر اکثریت اعضا آن جامعه مضر به حال نظام اجتماعی باشد و لزوم جلوگیری از ارتکاب آن از طرف اکثریت مردم احساس گردد. هم‌بستگی میان انتظارات عمومی و قوانین جزایی در غالب موارد مصداق دارد؛ یعنی برای آنکه نظام جزایی بتواند به حیات خود ادامه دهد باید با انتظارات عمومی مردم جامعه تطبیق کند.» (صانعی، ۱۳۸۲: ۵۵) در صورتی که تعارض شدید میان قوانین موضوعه و انتظارات عمومی وجود داشته باشد، قوانین موضوعه عملاً نفوذ و حاکمیت خود را از دست می‌دهند و چنانچه قوای مجریه و قضائیه مصمم به اجرای قانون مزبور باشند شاهد تنش‌ها و نابسامانی‌های گوناگون از جمله بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی، ایجاد نارضایتی عمومی بین مردم، بی‌اعتنایی به قانون مصوب و... خواهیم بود. (صانعی، ۱۳۸۱: ۱۴۶) در این حالت نظم مبتنی بر امر و حکم و فرمان، نه از مشروعیت برخوردار بوده و نه می‌تواند ساختارهای حقوقی را به مدت طولانی دگرگون سازد. (صانعی، ۱۳۵۴: ۶۷)

۱. ابوالفضل قاضی در کتاب جامعه‌شناسی حقوق از عبارت **نسخ از راه متروک شدن** استفاده کرده است.

البته تذکر این نکته لازم است که در حوزه خانواده همیشه نباید با انتظارات عمومی مردم همگام شد؛ بلکه در مواردی باید عزم را سخ دولت برای مقابله با انتظار عمومی جامعه وجود داشته باشد؛ برای نمونه نمی توان حقوق بشر را قربانی احترام به انتظارات عمومی جامعه کرد. در این موارد م شلبه، همگام شدن با انتظارات عمومی به معنی حرکت به سوی نابودی و به محاق کشیده شدن اصول حقوقی از سوی ملل متمدن پذیرفتنی است. مثلاً مطابق سنت دیرینه مردم سیسیل، اگر مرد جوانی نتواند موافقت دختر دلخواه خود یا خانواده اش را برای تزویج با وی جلب کند، دختر را ربوده، در کوهستان ها به او تجاوز می کند و با دخالت گروه های مافیایی دختر به جهت حفظ آبرو مجبور به ازدواج با جوانی که به وی تجاوز کرده می شود. با وجود آنکه در یک مورد دختری که خود و پدرش مخالف ازدواج با خواستگارش بودند، برخلاف انتظارات عمومی جامعه سیسیل، پس از سرقت و تجاوز از سوی خواستگار و باند مافیایی، او حاضر به ازدواج و قبول این سنت دیرینه نشد و دادگاه حکم بر محکومیت خواستگار و باند مافیا صادر کرد؛ با این حال هنوز انتظار عمومی جامعه سیسیل تغییر نکرده و مسلماً دخالت وسیع تر دولت و حتی نهادهای بین المللی برای الغای این عادت مذموم، ضروری است. (صانعی، ۱۳۸۱: ۱۵۵)

همچنین در برخی قبایل و ملل در جنوب شرقی آسیا و آفریقا در کشورهایمانند اندونزی، سودان و حتی در برخی مناطق ایران، هر ساله موارد تکان دهنده ای از ختنه دختران به صورت رسمی و غیر رسمی گزارش می شود. این عمل مذموم و غیر انسانی که ریشه در عقاید و باورهای دیرینه این جوامع واپس گرا دارد از چنان قدرت و اعتباری نزد معتقدان آن برخوردار است که اعتراض و خواسته مبنی بر تغییر شکل آن، مطمئناً با واکنش های تند افراد آن جامعه روبه رو می شود. «در این قبایل عقیده عمومی بر این است که ختنه دختران یک عمل شایسته و مطابق سنت های قدیم است که نشان دهنده زیبایی، عفت، قدرت ازدواج، آبروی اجتماعی و پاک دامنی هر دختر است. پس وللیدین برای نمایش پاک دامنی و آبروی خانوادگی خود علاقه مندند که این عمل حتماً در مورد دختران شان انجام شود. طبق آمار یونیسف، عملیات ختنه زنان یا به عبارت دیگر نقص عضو زنان در هجده کشور در مناطق آفریقا و خاورمیانه انجام می شود و حدوداً ۱۳۰ میلیون دختر و زن قربانی این سنت نادرست هستند. به رغم اطلاع رسانی ها و مبارزات با این عمل غیر انسانی، آمارهای جدید، تعداد دختران محکوم به این جنایت بشری را سالیانه سه میلیون نفر گزارش کرده اند.»^۱

رعایت حقوق بشر

حقوق بشر مهم ترین حقوق بنیادین برای انسان است که ناظر به روابط بین اشخاص و قدرت حکومت، به ویژه دولت است. از نظر حقوقی، حقوق بشر می تواند به عنوان مجموعه ای از حقوق فردی و جمعی که دولت ها آن را به رسمیت شناخته اند و در قوانین اساسی و حقوق بین الملل مندرج است، تعریف شود. پس از خاتمه جنگ های جهانی، سازمان ملل متحد نقش برجسته ای را در تبیین و پیشبرد حقوق بشر ایفا کرد تا این حقوق را در سطوح ملی دولت ها توسعه دهد. نتیجه آن بود که حقوق بشر در سطوح بین المللی و معاهدات منطقه ای کدبندی شد و مورد تصویب داخلی بسیاری از کشورها قرار گرفت و تا امروز به عنوان تنها سیستم ارزشمند بین المللی شناخته شده در سطح جهانی نمایانده می شود.

تعیین دقیق و یک به یک اصول حقوق بشری حاکم بر جرم انگاری در حوزه خانواده کاری دشوار است؛ چراکه رابطه حقوق کیفری و حقوق بشر یک رابطه مبهم است. رابطه ای که بیان کننده فشار و تنش موجود بین دو قطب متناقض و گاه درهم آمیخته است. تناقض با حقوق بشر در بطن عدالت کیفری که مبتنی بر حق مجازات کردن است، قرار دارد؛ زیرا عدالت کیفری در واقع بعضی از «حقوق بنیادین»^۲ فرد را محدود یا سلب می کند و حال آنکه همین نظام کیفری وظیفه حمایت از حقوق بنیادین بشر

^۱. www.canadian.org/2009/02/blog-post_872.html

^۲. Fundamental rights

را بر عهده دارد. این حمایت از طریق جرم‌انگاری در حقوق کیفری صورت می‌گیرد. (ابراهیمی، ۱۳۸۷: ۲۵۰) لزوم مداخله کیفری در برخی از حقوق و آزادی‌های فردی برای نظم‌بخشی به جامعه و تضمین برخی از حقوق و آزادی‌ها، امری پذیرفته شده است؛ اما تعیین حدود این مداخله‌ها و ملاک‌ها و اصولی که می‌توانند ناظر بر مداخله‌های کیفری تحت عنوان جرم‌انگاری برخی رفتارها محسوب شوند، در هر نظام قانونگذاری و با توجه به مبانی آن، متفاوت است. بخشی از حقوق جزا در واقع انعکاس نظام ارزشی و اخلاقی هر جامعه در این شاخه از علم است؛ اما همین حقوق، بخش‌های مشترکی با دیگر نظام‌ها دارد. می‌توان گفت پیداکردن اصول و ویژگی‌های مشترک در قلمرو حقوق، دور از دسترس نیست و مهم‌ترین منبع برای یافتن چنین اشتراکاتی اسناد بین‌المللی حقوق بشر است.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

توجه به حریم خصوصی خانواده به عنوان یکی از اساسی‌ترین مصادیق حقوق بشر، از توجه به شأن و منزلت انسانی و ارزشهای مبتنی بر انواع آزادی‌ها نشأت گرفته و امروزه به یکی از کانونی‌ترین مباحث در جامعه و یکی از مهم‌ترین مسائل حقوق بشر در عصر جدید تبدیل شده است. اگر تا به حال این نگرانی منحصر به کشورهای ثروتمند و توسعه یافته بود، با ورود کشورهای در حال توسعه و محروم به دنیای دیجیتال، با یک مشکل جهان‌شمول روبه‌رو خواهیم بود؛ زیرا پژوهش‌های دانشگاهی انجام شده نشان می‌دهند که حریم خصوصی خانواده ماهیتاً موضوعی فرهنگی است. آنچه بین فرهنگ‌ها متفاوت است، شکل خاص نگرانی از بابت حریم خصوصی خانواده است. حریم خصوصی به عنوان یک ارزش اجتماعی و حق قانونی، طیف گسترده‌ای از حقوق مربوط به استقلال شخصی را؛ که به عنوان حق به حال خود گذاشتن یا عدم مداخله را مورد خصوصی دیگران شناخته شده است؛ شامل میشود. از جهت ارتباط بین افراد، حریم خصوصی حق اعمال کنترل بر اطلاعات درباره شخص نیز معین می‌دهد. اصول حریم خصوصی، تاریخی طولانی دارند و با وصف تهدیدهای روزافزون فناوریهایی نوین به رشد و تکامل خود ادامه دادند.

از دیدگاه مجامع بین‌المللی نیز مصونیت حریم خصوصی خانواده یکی از حقوق اولیه بشر شناخته شده است و در کنوانسیون‌های بین‌المللی به این موضوع پرداخته و کشورهای عضو را ملزم به رعایت حقوق اولیه اشخاص کرده‌اند. در قوانین موضوعه ایران در نظام حقوقی ایران حریم خصوصی به صورت مشخص و معنون حمایت نشده در قوانین مختلف بخصوص در قانون اساسی متن خاصی که از حریم خصوصی حمایت کرده باشد وجود ندارد اما در برخی از اصول به صورت تلویحی به آن اشاره شده است با آنکه قوانین و مقررات کنونی از برخی از مصادیق حریم خصوصی حمایت کرده‌اند اما این حمایت‌ها کافی و کار

آمد نمی باشد. وجود رویه های مختلف ناقض حریم خصوصی در جامعه گواه آشکاری است بر این امر که حمایت های قانونی و قضایی مناسبی از حریم خصوصی افراد در جامعه اعمال نمی شود. علاوه بر آنکه تدوین قانون حمایت از حریم خصوصی برای رفع خلاء قانونی در این باره ضرورت دارد، آگاهی دادن و اطلاع رسانی در باره مفاهیم و مصادیق حریم خصوصی و تجربیات سایر کشورها در زمینه حمایت از حق حریم خصوصی نیز می تواند تاثیر مهمی در مشخص شدن جایگاه این حق در روابط فردی و اجتماعی داشته باشد اگر چه کشورهای مختلف اقدام به اتخاذ راه حل هایی پراکنده در این خصوص نموده اند اما این راه حل نا کار آمدی خود را به اثبات رسانده اند زیرا تاکنون مفهوم واحدی از حریم خصوصی و نغض آن در بین کشور های جهان به دست نیامده که این امر خود موجب عدم اتخاذ اقدامات بایسته قانونی میشود. دیگر اینکه به دلیل وسعت قلمرو شبکه های اطلاع رسانی امکان جلوگیری از نغض این حقوق بدون یک راه کار بین المللی و همه جانبه وجود ندارد به عبارت دیگر تا زمانیکه کشورهای مختلف بر مفهوم واحدی از حریم خصوصی و نغض آن به نقطه اشتراک نرسند و تا هنگامیکه بر این مبنا به اتخاذ تصمیمات مشترکی دست نیابند امکان حصول راه حل کلی به وجود نخواهد آمد.

فهرست منابع و مآخذ

منابع فارسی

کتابها

۱. بابایی، محمدعلی، جرم شناسی بالینی: تحولات مفهوم حالت خطرناک، چاپ اول، میزان، ۱۳۹۰
۲. دل وکیو، جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، ج ۲، میزان، ۱۳۸۶
۳. سلیمی علی و داوری محمد، مجموعه مطالعات کجروی و کنترل اجتماعی، (جامعه شناسی کجروی، نشر پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶
۴. صادقی، محسن، جستاری در بنیادهای علم حقوق: اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، میزان، ۱۳۸۴
۵. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، طرح نو، ۱۳۸۲
۶. صانعی، پرویز، حقوق و اجتماع، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱
۷. صانعی، پرویز، حقوق و اجتماع، جلد اول، نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۵۴
۸. محسنی، منوچهر، جامعه شناسی انحرافات اجتماعی، نشر طهوری، چاپ اول، ۱۳۸۶

مقاله ها

۱. اشراقی، محمود، بررسی علل و عوامل بزه دیدگی در خانواده، مجموعه مقالات اولین همایش تبیین علمی بزه دیدگان و راهکار های پیشگیرانه؛ دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوراسگان، آبان ۱۳۸۲
۲. حبیب زاده، محمدجعفر و زینالی، امیر حمزه، «درآمدی بر برخی محدودیت های عملی جرم انگاری»، نشریه نامه حقوقی، ج ۱، ش ۱، ۱۳۸۴
۳. شمس ناتری، محمد ابراهیم، «ویژگی های جرم انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر»، نشریه راهبرد، س ۲۰، ش ۵۸، بهار ۱۳۹۰
۴. عینی، محسن، حمایت از بزه دیدگان جرم قاچاق در اسناد فراملی، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۰