

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

- پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای اتخاذی بر مبنای آن / حسین غلامی و مهری برزگر ..... ۳
- ارکان جرائم قابل گذشت در حقوق کیفری ایران / مرتضی محمودی و محمدعلی بابایی و سیده‌بنی حسینی .... ۳۹
- انگ‌زنی به اشخاص متهم و محکوم کیفری رویکرد امنیت‌گرایی کیفری / عباس منصورآبادی و محمدکاظم زارع ..... ۶۵
- بررسی شرایط و آثار معامله‌ اتهام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی
- فاطمه حصارپولادی و مهین سبحانی و مجتبی جانی‌پور..... ۹۱
- محاكمة غیابی در دادگاه ویژه لبنان در سنجه حقوق بشر بین‌المللی / محمدخلیل صالحی و حسن خسروشاهی ..... ۱۱۹
- جرم‌انگاری کتمان شهادت و چالش‌های آن در حقوق ایران / جمال بیگی ..... ۱۴۵
- ضرورت جرم‌انگاری پولشویی مستقل از جرم منشأ / شهرام زرنشان و محمد شجاعی نصرآبادی ..... ۱۷۳
- تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز / هیئت‌الله نژندی‌منش و وحید بَدَّار ..... ۲۰۱

## ترجمه حکم‌ها

- ترجمه عربی (موجز المقالات) / حمید عباس‌زاده ..... ۲۲۵
- ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهان‌زهی ..... ۲۴۲

## راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی - پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقاله ارسالی بین ۶۰۰۰ تا ۹۰۰۰ کلمه حروف چینی شده باشد.
- تیترهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ... و زیرمجموعه آن‌ها با ۱-۱، ۲-۱، ...، ۱-۲، ۲-۲ و ... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: شماره جلد/صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همو، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پراکنش (صفحه/جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- ترتیب منابع:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار.
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- ارسال و دریافت مقالات صرفاً از طریق سامانه مدیریت نشریات به نشانی <www.razavi.ac.ir> انجام می‌گیرد.
- ارتباط با مدیریت مجله از طریق رایانامه <razaviunmag@gmail.com> امکان‌پذیر است.
- اصول اخلاقی مجله**
- فهرست نام نویسندگان نشان‌دهنده همکاری آن‌ها در تدوین مقاله است و لذا تعیین نام مسئول مقاله و نیز رعایت عدم وجود اسامی غیر مرتبط ضروری است.
- نویسنده مسئول فردی است که در تهیه، آماده‌سازی و ... مقاله، سهم عمده را بر عهده دارد و نیز مسئولیت هر گونه ایراد قانونی و رعایت ضوابط بر عهده وی می‌باشد.
- حقوق نویسندگان و داوران**
- اطلاعات شخصی نویسندگان برای عوامل اجرایی و اعضای تحریریه مجله محرمانه بوده و از آن محافظت می‌شود.
- داوری مقالات توسط داوران، بدون اطلاع از نام نویسندگان انجام می‌گردد.
- نام داوران مقاله، محفوظ است و به هیچ عنوان در اختیار نویسندگان قرار داده نمی‌شود.
- قانون کپی‌رایت**
- مقالات ارسالی نباید کپی‌برداری از آثار چاپ‌شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری به طور همزمان ارسال شده باشد.
- در صورت تخلف نویسندگان، مطابق با ماده ۳ از فصل دوم قانون حمایت از حقوق پدیدآورنده (تأییدشده در وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) رفتار خواهد شد.
- همپوشانی مقالات چاپ‌شده نویسنده یا نویسندگان تا ۱۰ درصد قابل قبول است و بیشتر از آن شامل قانون کپی‌رایت می‌گردد.

# پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای اتخاذی بر مبنای آن\*

- حسین غلامی<sup>۱</sup>
- مهری برزگر<sup>۲</sup>

## چکیده

خشونت خانگی علیه زنان، پدیده‌ای پنهان، مزمن و فراگیر در تمامی جوامع بشری و دارای آثار سوء بسیاری است. از این رو، برخی پژوهش‌ها، در صدد پیش‌بینی آن برآمده‌اند تا بتوانند از پیامدهای آن جلوگیری کنند. این تحقیقات به تبیین عوامل خطر در مرد بزه‌کار و زن بزه‌دیده، مانند بازه سنی، پیشینه، عوامل روانی و موقعیتی می‌پردازند. همچنین روش‌های آماری با ترکیب عوامل خطر، احتمال ارتکاب خشونت خانگی را به صورت کمی پیش‌بینی می‌کنند. برخی از این آزمون‌ها عبارت‌اند از DVSI, SARA ODARA, که در برخی کشورها به کمک نظام قضایی در اتخاذ تصمیم در مورد مردانی که مرتکب خشونت خانگی علیه همسرانشان می‌شوند، آمده‌اند. این امر با توجه به راهکارهای بین‌المللی در برخی کشورها منجر به تغییر قوانین به منظور حمایت بهتر از زنان بزه‌دیده خشونت

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۹/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) (gholami1970@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی (mehbarzegar@gmail.com).

خانگی شده است.

در بررسی تطبیقی میان قوانین ایالات متحده آمریکا و ایران ملاحظه می‌شود که در ایران، مقرراتی مانند ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی و لایحه تأمین امنیت زنان در برابر خشونت خانگی، به نوعی به پیش‌بینی خشونت خانگی اشاره می‌کنند. ولی خشونت خانگی تعریف نشده، قانونی به صورت خاص بدان اختصاص داده نشده و پیش‌بینی آن نیز به صورت علمی مدنظر قرار نگرفته است. در حالی که در آمریکا، راهکارهای مبتنی بر قوانین ماهوی و شکلی بسیاری همچون الزام به گزارش دهی، غیر قابل گذشت اعلام کردن، استفاده از حامیان بزه‌دیده، بازداشت موقت و رسیدگی تخصصی نیز پیش‌بینی شده‌اند.

**واژگان کلیدی:** پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان، پیشگیری از خشونت خانگی علیه زنان، خشونت علیه زنان در قوانین ایران و آمریکا.

#### مقدمه

خشونت به عنوان رفتاری مشترک میان انسان و حیوان، همواره از مباحث مورد علاقه جرم‌شناسان و حقوق‌دانان بوده است. جرم‌شناسان برای بررسی علل تکوین و چگونگی بروز این رفتار یا پیشگیری از آن، به مطالعه در این باره پرداخته‌اند و حقوق‌دانان بیشتر در پی جرم‌انگاری آن با توجه به شدت و نتایج حاصل و تبیین مواردی مانند دفاع مشروع که در آن‌ها به طور استثنایی اعمال خشونت مجاز است، بوده‌اند.

مطابق یک تعریف، خشونت عبارت است از سوءاستفاده از قدرت یا اعمال غیرمجاز و نامشروع زور (گسن، ۱۳۷۹: ش ۲۹-۶۹/۳۰) و شامل انواعی مانند جسمی، روانی و جنسی است (رنجبران و دبیرزاده، ۱۳۹۰: ۲۲). اعمال خشونت علیه هم‌نوع به عنوان رفتاری مذموم، همواره و در همه جوامع جرم انگاشته شده و به تعبیر رافائل گارافالو<sup>۱</sup> از جرائم طبیعی تلقی شده است (نوربها، ۱۳۹۶: ۷۸).

خشونت معمولاً از سوی فرد قوی‌تر علیه ضعیف‌تر به وقوع می‌پیوندد و تفاوت‌های جسمانی زنان و مردان غالباً موجب قدرت بدنی بیشتر مردان نسبت به زنان است.

1. Raffaele Garofalo.

بنابراین خشونت علیه زنان، از شایع‌ترین اشکال خشونت است که می‌تواند ابعاد فراوان جسمی، روحی، جنسی و... داشته باشد. زمانی که این خشونت در محیط آپارتمانی و در قالب رفتار خشن یکی از اعضای خانواده - معمولاً مرد- نسبت به یکی دیگر از اعضای خانواده - معمولاً زن- صورت می‌گیرد، خشونت خانگی علیه زنان نامیده می‌شود (شربتیان و طوافی، ۱۳۹۴: ش ۲۸/۲). با این حال، این تعریف صرفاً جرم‌شناختی است؛ زیرا در ایران، خشونت خانگی عنوان مجرمانه‌ی جداگانه‌ای ندارد و بسته به شدت، کیفیت و نتیجه‌ی حاصله می‌توان آن را از جرائم علیه تمامیت جسمی افراد و مشمول قصاص یا دیه و در مواردی تعزیر دانست و قانون‌گذار ایرانی تفاوتی میان جرم خشونت‌آمیزی که مرد علیه همسرش در محیط سرپرسته‌ی خانه انجام می‌دهد با سایر جرائم خشونت‌آمیز نگذاشته است.

این رویکرد قابل انتقاد است؛ زیرا گرچه خشونت خانگی همواره شدیدترین نوع جرم علیه اشخاص نیست، به دلایل گوناگون دارای اهمیت است. مهم‌ترین این دلایل عبارت‌اند از شیوع نسبتاً بالای این پدیده، بالا بودن رقم سیاه، آسیب‌های وارده بر بزه‌دیده و حتی بزه‌کار، بی‌دفاع بودن بزه‌دیده که لزوم حمایت از وی را توجیه می‌کند و آثار سوء این نوع خشونت بر نهاد خانواده و فرزندان که پایه‌های اولیه و اصلی جامعه هستند.

در ایران، ضرورت بازنگری در مقررات این حوزه، اهمیت اطلاع‌رسانی، پیشگیری و حمایت از خانواده‌های در معرض خشونت خانگی، مدتی است که مورد توجه قرار گرفته است. تنظیم «لایحه‌ی تأمین امنیت زنان در برابر خشونت خانگی» نشانگر اهمیت این موضوع است. با این حال، نه تنها تا کنون قانونی جامع در این باره تصویب نشده، بلکه به دلایل گوناگون از جمله فرهنگ مردسالاری، برداشت‌های اشتباه از برخی آموزه‌های دینی و اسلامی، فقدان یا ناکافی بودن قوانین، پنهان بودن این پدیده، عادی پنداشتن آن و...، خشونت خانگی علیه زنان همچنان دارای درصد بالای فراوانی است؛ به طوری که مطابق پژوهش ملی در ۲۸ استان کشور، شیوع خشونت خانگی به طور متوسط ۶۶ درصد گزارش شده است (همان: ۲۹). از این رو، تحقیقاتی در راستای کاهش و یا پیشگیری از خشونت خانگی صورت گرفته‌اند. برخی از مطالعات، پا را

فراتر نهاده و با توجه به پیامدهای سوء خشونت خانگی در صدد پیش‌بینی آن برآمده‌اند.

مطالعات پیش‌بینی جرم، همواره با چالش‌های علمی و حقوقی مواجه بوده‌اند؛ زیرا از یک سو آینده قلمروی شناخته‌نشده و غیر حتمی است که تا زمانی که در ظرف زمانی خاص به وقوع نپیوندد، همواره امکان تغییر در آن وجود دارد. بنابراین پیش‌بینی آینده نیز نمی‌تواند امری قطعی باشد. از سوی دیگر با توجه به عدم قطعیت پیش‌بینی‌ها، تردیدهای بسیاری در مورد امکان اعتماد به پیش‌بینی‌ها و اقدام بر مبنای آن وجود دارد. این امر به ویژه با در نظر گرفتن پیامدهای حقوقی پیش‌بینی‌ها - که ممکن است شامل انواع اقدامات تأمینی، نظارتی و یا حتی بازداشت فردی شود که در موردش پیش‌بینی ارتکاب جرم شده است-، مشکل‌ساز می‌شود.

با وجود این، این مطالعات در مورد جرائمی مانند جرائم خشونت‌آمیز به دلیل ماهیت یا شدت جرم، عوامل خطر قابل پیش‌بینی، الگوهای تکراری و پیامدهای ارتکاب جرم که گاه غیر قابل جبران هستند، اهمیت بیشتری می‌یابند. همچنین محدود کردن مطالعات پیش‌بینی جرم در مورد یک جرم خاص، به دقیق‌تر شدن پژوهش و انجام پیش‌بینی‌های قابل اعتمادتر کمک می‌کند.

خشونت خانگی، مورد توجه بسیاری از پژوهشگران قرار گرفته است. آنان با مطالعه مردانی که مرتکب خشونت خانگی علیه همسرانشان شده‌اند، می‌کوشند پیش‌بینی کنند که چه مردانی بیشتر امکان ارتکاب چنین رفتاری را دارند و چه زنانی بیشتر در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند. گام بعدی در این راستا پیشگیری است. با توجه به بُعد کاربردی این پیش‌بینی‌ها، این مطالعات در برخی کشورها با تصویب قوانین و برنامه‌ها بازتاب یافته‌اند. این برنامه‌ها و مقررات در ایران نیز می‌توانند الهام‌بخش تصویب و تنظیم قوانین و برنامه‌هایی در این راستا قرار گیرند.

مقاله حاضر در دو گفتار به پدیده خشونت خانگی می‌پردازد. در گفتار نخست، روش‌های پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان تبیین خواهند شد و در گفتار دوم، راهکارهای اتخاذی بر مبنای پیش‌بینی خشونت خانگی در پرتو مطالعه تطبیقی میان ایران و آمریکا ارائه خواهند شد.

## گفتار نخست: روش‌های پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان

در صورت پذیرش امکان پیش‌بینی خشونت خانگی، نخستین پرسش مربوط به چگونگی انجام دادن آن و روش‌های معتبر در این خصوص است. در بحث پیش‌بینی جرم، روش هر شیوه‌ای است که به طور نسبتاً قابل قبول بتواند یکی از عناصر مرتبط با وقوع جرم مانند مرتکب، بزه‌دیده، مکان و زمان را پیش‌بینی کند و مطابق اصول اخلاق حرفه‌ای جرم‌شناسی باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۵۵۹-۵۹۵).

روش‌های پیش‌بینی خشونت خانگی یا غیر آماری هستند و یا آماری. امروزه روش‌های غیر آماری با اتکا بر روش‌های بالینی، برداشتی نوین از مفهوم سنتی و کلاسیک حالت خطرناک ارائه می‌دهند؛ بدین معنا که دیگر مفهوم حالت خطرناک با دو عنصر ساده قابلیت انطباق اجتماعی و ظرفیت مجرمانه سنجیده نمی‌شود، بلکه طیف گسترده‌ای از عوامل خطر به صورت خوشه‌ای و بر مبنای مطالعات آماری به منظور سنجش حالت خطرناک مدنظر قرار می‌گیرند. همچنین گرچه این عوامل به صورت سنتی تنها بزه‌کار را مورد بررسی قرار می‌دهند، در مطالعات جدیدتر، عوامل خطر در بزه‌دیده نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرند. بنابراین می‌توان عوامل خطر را در مرد و زن به طور جداگانه بررسی کرد. به موازات روش‌های غیر آماری، روش‌های آماری با ترکیب عوامل خطر، با توجه به آمار موجود در گذشته، خطر ارتکاب جرم را تخمین می‌زنند.

### بند اول: روش‌های غیر آماری پیش‌بینی خشونت خانگی<sup>۱</sup>

روش‌های غیر آماری، بر شیوه‌های عمدتاً بالینی متکی هستند و بر عوامل خطر به طور مجزا تأکید دارند. با این حال، معیار مشخصی در مورد ارزش پیش‌بینی هر یک از این عوامل ارائه نمی‌دهند.

عوامل خطرزای جرم، وقایع یا شرایطی هستند که پیش‌بینی کننده رفتار مجرمانه فرد

۱. خطر در این نوشتار به عنوان ترجمه ریسک به کار برده شده است. با وجود این، برخی نویسندگان ترجیح داده‌اند که این واژه را ترجمه نکرده و به همان صورت ریسک استفاده کنند (برای مطالعه بیشتر درباره این اصطلاح ر.ک: پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۲۸-۳۴).

در آینده‌اند و می‌توانند در سطوح متفاوت مانند فردی، خانوادگی یا اجتماعی عمل کنند. بنابراین عامل خطر، احتمال ارتکاب جرم در آینده را افزایش می‌دهد، ولی سبب ایجاد جرم نمی‌شود، بلکه فردی که در معرض یک عامل خطر قرار دارد، در مقایسه با دیگری که در معرض آن عامل نیست، در خطر نسبتاً بالاتری برای ارتکاب جرم است (Carlsson & Sarnecki, 2016: 77).

تقسیم‌بندی‌های متفاوتی از عوامل خطر صورت گرفته است. برخی از متغیرهای کلاسیک مانند جنس، نژاد، طبقه اجتماعی، محله و... وجود دارند که از نظر هیرشی در این خصیصه مشترک‌اند که نمی‌توان دانست چرا با بزهکاری مرتبط هستند (Hirschi, 1969: 65). با این حال، این عوامل در کنار یکدیگر و به صورت افزایشی دارای قدرت پیش‌بینی ارتکاب جرم از سوی مرد و یا بزه‌دیدگی زن هستند.

در مطالعات نوین، علاوه بر عوامل خطر، عوامل حمایتی نیز به عنوان خنثی‌کننده اثر نامطلوب عوامل خطر مطرح می‌شوند. گرچه مطالعات کمتری درباره عوامل حمایتی صورت گرفته، در برخی روش‌های آماری این عوامل نیز به عنوان تعیین‌کننده نمره پیش‌بینی ارتکاب خشونت خانگی مدنظر قرار گرفته‌اند. عوامل حمایتی می‌توانند تأثیر منفی عوامل خطر را خنثی کنند و به ویژه در روش‌های آماری، بر روی نمره نهایی خطرناکی فرد تأثیر بگذارند. همچنین می‌توان پس از تشخیص خطرناکی فرد، با توجه به نیازها اقدامات حمایتی را سازماندهی کرد.

می‌توان عوامل خطر بازه سنی، عوامل مربوط به گذشته فرد، عوامل روانی و موقعیتی را در مرد بزهکار و زن بزه‌دیده جداگانه بررسی کرد.

### الف) پیش‌بینی عوامل خطر پیرامون کنشگر مرد در نقش بزهکار

مرتکب موضوع مقاله حاضر، مردی متأهل و یا دارای رابطه نسبتاً پایدار زناشویی با بزه‌دیده است. عوامل خطر خشونت خانگی در چنین مردی عبارت‌اند از: بازه سنی، عوامل خطر مربوط به گذشته فرد، عوامل خطر روانی و عوامل موقعیتی.

#### ۱. بازه سنی

رابطه سن و ارتکاب جرم همواره در مطالعات جرم‌شناسی، مانند مطالعات حرفه‌های



مجرمانه و جرم‌شناسی رشدمدار مطرح بوده است. گرچه این عامل حتی اگر دارای رابطه معناداری با ارتکاب جرم باشد، به طور مستقیم قابل کنترل نیست، می‌تواند در سیاست‌گذاری‌ها لحاظ شود.

در مورد خشونت خانگی بسیاری از تحقیقات نشان می‌دهند که مرتکب معمولاً کمتر از ۴۰ سال سن دارد (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۵۴۷). پژوهش‌های بسیاری توسط اشتراوس و گلز، هامپتون، هاول، کافمن و یافیدیک نشان داده‌اند که افزایش سن، با درجات خشونت زناشویی رابطه منفی دارد. در ایران نیز مطابق پژوهشی میان ۵۳۰ نفر که یک سال از ازدواج آنان گذشته بود، معلوم شد که بین سن شوهر و خشونت او با همسر، رابطه‌ای معکوس و معنادار وجود دارد (سالاری‌فر، ۱۳۸۹: ۱۵۷). این مطلب با توجه به یافته‌های جرم‌شناسی در مورد منحنی ارتکاب جرم - سن، تا حدودی قابل انتظار است. توضیح آنکه مطابق این منحنی، بالاترین میزان ارتکاب جرم، در ابتدای بزرگسالی است. با این حال، با توجه به اینکه بسیاری از مردان در ابتدای بزرگسالی مجردند، می‌توان انتظار داشت که سن بالاترین نرخ ارتکاب خشونت خانگی، کمی بالاتر از سن ارتکاب جرائم عمومی باشد. با این حال، همانند جرائم دیگر، با افزایش سن، احتمال ارتکاب خشونت خانگی کاهش می‌یابد.

گرچه عامل سن قابل کنترل نیست، در جهت‌دهی به تمرکز برنامه‌های پیش‌بینی و پیشگیری خشونت خانگی می‌تواند مدنظر قرار گیرد. همچنین این عامل باید در کنار عوامل دیگر، مانند پیشینه، عوامل روانی و عوامل موقعیتی در نظر گرفته شود.

## ۲. پیشینه<sup>۱</sup>

منظور از پیشینه، هر عاملی است که به گذشته فرد و تجارب وی مربوط باشد. بنابراین هم شامل تاریخچه زندگی مرد و هم سابقه ارتکاب خشونت است.

الگوی فراگیر خشونت خانگی و مشاهده یا تجربه خشونت توسط فرد در کودکی، از عوامل خطر مهم تاریخچه‌ای هستند که بر درک فرد در مورد این پدیده تأثیر گذاشته و آن را امری طبیعی جلوه می‌دهند. بدین ترتیب خشونت خانگی به عنوان رفتاری

1. Historical risk factors.

آموخته‌شده، از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود. عوامل فرهنگی، تحصیلات پایین و سابقه طلاق یا بدرفتاری با همسر پیشین نیز می‌توانند با ارتکاب خشونت خانگی مرتبط باشند.

سابقه ارتکاب جرم به ویژه ارتکاب خشونت خانگی نیز از پیش‌بینی‌کننده‌های قوی ارتکاب مجدد خشونت خانگی‌اند. ارتکاب جرائم خشونت‌آمیز با ارتکاب خشونت خانگی دارای ارتباط است. بنابراین بعید به نظر می‌رسد مردی که علیه افراد دیگر مرتکب خشونت می‌شود، علیه همسر یا شریک زندگی‌اش مرتکب خشونت نگردد.

### ۳. عوامل روانی

رفتار خشونت‌آمیز، یا ناشی از پرخاشگری است و یا ناشی از بیماری‌های روانی. مطابق نظریه لئوته<sup>۱</sup> پرخاشگری در حیوانات امری طبیعی است؛ زیرا هدف آن بقای نوع است، ولی در جوامع انسانی به منزله خروج از حد اعتدال نظام اجتماعی می‌باشد (بابایی، ۱۳۹۰: ۱۱۰). در حیوانات هشت نوع متفاوت پرخاشگری شناسایی شده است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد در انسان‌ها، پرخاشگری بدخلقی<sup>۳</sup> دارای بیشترین ارتباط با ارتکاب خشونت خانگی است. این نوع پرخاشگری که به نظر نوسبام<sup>۴</sup> در تحقیقی در سال ۱۹۹۷، در انسان‌ها بیش از حیوانات ملاحظه می‌شود، تکانشی‌ترین و غیر قابل کنترل‌ترین نوع است (Watson, 2008: 84). پرخاشگری بدخلقی که پاسخی به توهین یا حمله است و از طریق عاطفه خشم انتقال می‌یابد، غالباً با کنش، متناسب نیست و فرد پرخاشگر پس از انجام رفتار، احساس پشیمانی می‌کند. گرچه این نوع پرخاشگری، تکانشی و غیرمنتظره است، دارای نشانه‌هایی است که آن را قابل پیش‌بینی می‌کند. این نشانه‌ها از طریق آزمون‌های استاندارد روان‌شناسی قابل استخراج هستند.

1. Jacque Leaute

۲. این هشت نوع عبارت‌اند از: پرخاشگری شکارچی، پرخاشگری میان‌نرها برای رقابت در منابع و غلبه، پرخاشگری ناشی از ترس یا پرخاشگری دفاعی، پرخاشگری در مورد قلمرو، پرخاشگری مادرانه، پرخاشگری بدخلقی، پرخاشگری مرتبط با آمیزش جنسی و پرخاشگری ابزاری.

3. Irritable Aggression.

4. Nussbaum.

یکی از روش‌های پیش‌بینی خشونت، ابزار بالینی به ویژه آزمون‌های معتبری همچون MMPI<sup>۱</sup> هستند. برای تقویت نظر متخصصان روان‌شناسی بالینی، نتایج MMPI با شاخص‌های دیگر رفتاری، مانند جوانی (سن کمتر از ۳۵)، سابقه خشونت، استعمال مواد مخدر، جدایی در روابط، فرمانبرداری یا اخراج از کار و دسترسی به سلاح آمیخته می‌شوند تا دقت تخمین بالاتر رود (Postmus, 2013: 200).

برنارد و همکارانش با اجرای آزمون MMPI روی ۴۶ تن از مردانی که همسر خود را آزار داده بودند، ویژگی‌های زیر را برای آنان برشمردند: خشم و تندخویی، تکانشی و غیر قابل پیش‌بینی بودن،<sup>۲</sup> بدگمانی، احساس عدم امنیت، مشوش و بی‌اعتنا بودن. وی نتیجه می‌گیرد که همسرآزاران، افرادی به شدت بی‌اعتنا و دارای اختلالات شخصیت هستند. در ایران نیز مافی و اکبرزاده به این نتیجه رسیدند که رابطه معناداری بین ویژگی‌های شخصیتی مردان و ارتکاب خشونت علیه زنانشان وجود دارد و میان هفت جزء از عوامل آزمون MMPI و ارتکاب خشونت مرد علیه زن، ارتباط مثبت وجود دارد. این هفت عامل عبارت‌اند از: خودبیمارانگاری، افسردگی، ضد اجتماعی بودن، بدگمانی، ضعف روانی، اسکیزوفرنیا و هیپومانیا (سالاری‌فر: ۱۳۸۹: ۱۴۴-۱۴۶).

افزون بر اختلالات شخصیت، بیماری‌های روانی دیگر نیز با ابراز خشونت همراه هستند. موناهان از نخستین جرم‌شناسانی بود که به بررسی پیش‌بینی جرم پرداخت. وی در کتاب خود با عنوان *خشونت و بیماری روانی*، این موضوع را بررسی کرد. بیماری‌های روانی، علائم روان‌پریشی، توهم‌ها، هذیان‌ها و اختلالات شخصیت، از مهم‌ترین عواملی هستند که موناهان مورد توجه قرار داده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Monahan & Steadman, 1994).

بدیهی است که ارتباط میان اختلالات روانی و خشونت بسیار پیچیده است. ولی بسیاری از این بیماری‌ها می‌توانند زمینه ارتکاب جرائم خشونت‌آمیز را فراهم کنند؛

۱. Minnesota Multiphasic Personality Inventory: پرسش‌نامه شخصیتی چندمحوری مینه‌سوتا، از معروف‌ترین آزمون‌های شخصیتی برای سنجش سلامت روانی و تشخیص بیماری‌های روانی است که دارای دو نسخه طولانی و کوتاه‌شده است (برای مطالعه بیشتر درباره این آزمون ر.ک: مارنات، ۱۳۹۴).

2. Impulsiveness.

برای مثال، اختلالات خلق و خو می‌توانند با این جرائم مرتبط باشند. همچنین بسیاری از افرادی که مشکلات رفتاری دارند، مبتلا به نوعی اضطراب هستند. اختلال فشار عصبی پس از آسیب نیز می‌تواند اساس گرایش به واکنش‌های خشونت‌آمیز باشد. خصایص برخی اختلالات شخصیتی (مانند مرزی، خودشیفته و ضد اجتماعی) نیز می‌توانند زمینه‌ساز رفتار پرخاشگرانه باشند (Hoge & Vincent & Guy, 2013: 11-12).

به نظر می‌رسد عوامل روانی در صورتی که شدید باشند، گاهی کنترل رفتار فرد را در دست می‌گیرند و می‌توانند در حوزه‌های گوناگون رفتاری و از جمله در روابط خانوادگی فرد تأثیر داشته باشند. با این حال، در مورد اکثریت افراد که مبتلا به بیماری روانی خاصی نیستند نیز ممکن است این عوامل، گاهی هدایتگر رفتار فرد باشند. در این موارد، نقش عوامل روانی، زمانی که با عوامل موقعیتی همراه شوند، بیشتر خواهد شد؛ برای مثال، ناکامی فرد در حوزه‌های گوناگون، از عوامل تاریخچه‌ای یا موقعیتی است که زمینه رفتارهای خشونت‌آمیز را فراهم می‌کند.

#### ۴. عوامل موقعیتی

تقریباً در تمامی موارد خشونت خانگی، موقعیت ارتکاب جرم فراهم، و مانع مفقود است؛ بدین معنا که با مرد جوانی سروکار داریم که در گذشته، شاهد خشونت بوده و عوامل روانی ارتکاب خشونت، مانند پرخاشگری بدخلقی و اختلالات یا بیماری‌های روانی را با خود دارد. علاوه بر این عوامل، می‌توان برخی عوامل موقعیتی را نیز برشمرد. یکی از مهم‌ترین عوامل موقعیتی، مصرف مواد مخدر یا الکل است. مطابق تحقیقات، الکل مهم‌ترین عامل خطر برای ارتکاب رفتارهای پرخطر علیه دیگران است و در رتبه‌های بعدی هروئین و کوکائین قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup> این مواد تحریک‌کننده هستند و برانگیختگی را افزایش می‌دهند و در نتیجه امکان انجام رفتارهای پرخطر افزایش می‌یابد. برخی داروهای دیگر نیز با اینکه مخدر محسوب نمی‌شوند، ممکن است دارای چنین تأثیری باشند؛ برای مثال، داروهای ضد اضطراب با کاهش ترس و تهدید، بازدارنده‌های پرخاشگری را تضعیف کرده، امکان بروز رفتار پرخاشگرانه را افزایش

1. <[http://en.wikipedia.org/wiki/Substance\\_abuse](http://en.wikipedia.org/wiki/Substance_abuse)>.

می‌دهند (Weiner & Hess, 2006: 454). مطالعات در ایالات متحده آمریکا نشان می‌دهند که در ۴۸ تا ۷۰ درصد جرائم ضرب و جرح، الکل مصرف شده است. همچنین در نیمی از جرائم خشونت خانگی، مرتکب الکل یا مواد مخدر مصرف کرده است (McCue, 2008: 37).

در ایران، بسیاری از پژوهش‌ها نقش اعتیاد در خشونت خانگی با همسر را ثابت کرده‌اند. این عامل که علت ۳۰ تا ۶۷ درصد طلاق‌ها نیز بوده است، می‌تواند یک عامل خطر موقعیتی مهم در بروز خشونت خانگی باشد (سالاری‌فر، ۱۳۸۹: ۱۵۱-۱۵۲؛ برای مطالعه فهرست کامل تحقیقات انجام‌شده در این مورد در ایران، ر.ک: همان: ۱۵۳-۱۵۶). به نظر می‌رسد با توجه به حرمت شرعی مصرف الکل در ایران، تحقیقات زیادی بر رابطه مصرف الکل و بروز خشونت خانگی تمرکز نکرده‌اند. با وجود این، با توجه به آمار جهانی و واکنش‌های طبیعی مصرف الکل در فرد مصرف‌کننده، نمی‌توان تأثیر آن را نادیده گرفت.

### ب) پیش‌بینی عوامل خطر پیرامون کنشگر زن در نقش بزه‌دیده

همان‌گونه که در بزه‌دیده‌شناسی قانونی، زاویه دید جرم از بزه‌کار به سوی بزه‌دیده به‌عنوان عاملی فعال و کنشگر در ارتکاب جرم تغییر می‌یابد، در پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان نیز می‌توان عوامل خطر بزه‌دیدگی را برشمرد. طرح این بحث به معنای سرزنش بزه‌دیده و مهیا کردن عوامل بزه‌دیدگی ثانوی یا مکرر نیست، بلکه صرفاً شمای بهتری از امکان بروز خشونت خانگی ارائه می‌دهد؛ به طوری که بعدها می‌توان با توجه به نیم‌رخ بزه‌دیدگی این زنان، دست به برنامه‌ریزی و ارائه اقدامات حمایتی زد.

در بحث حاضر، بزه‌دیده زنی است که با بزه‌کار رابطه زناشویی دارد یا در گذشته داشته است. گرچه هیچ زنی از بزه‌دیدگی در امان نیست، خطر کلی خشونت خانگی در میان همه زنان یکسان نیست. در اینجا نیز همانند بند پیشین، عوامل خطر عبارت‌اند از: بازه سنی، پیشینه، عوامل موقعیتی و روانی.

#### ۱. بازه سنی

به نظر می‌رسد زنان جوان، بیشتر در معرض بزه‌دیدگی هستند. مطابق تحقیقات، زنان

بزه‌دیده بین ۲۰ تا ۲۹ سال سن دارند. البته وقتی خشونت جنسی در بررسی لحاظ می‌شود، نرخ خشونت برای زنان ۱۶ تا ۳۴ ساله به بیشترین میزان می‌رسد (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۵۴۷).

مطابق برخی پژوهش‌ها در ایران، با افزایش سن ازدواج زنان و مردان از میزان خشونت کاسته می‌شود؛ به طوری که بیشترین خشونت در سال‌های جوانی، یعنی سال‌هایی که زوجین درک صحیح از زندگی، تجربه کافی و توانایی کافی در حل مشکلات ندارند، بروز می‌کند (طاهرخانی و دیگران، ۱۳۸۸: ش ۱۲۶/۵۴-۱۲۷). اختلاف سنی زیاد میان زن و مرد نیز مطابق برخی پژوهش‌ها زمینه‌ساز رفتار خشونت‌آمیز مرد است (سالاری‌فر، ۱۳۸۹: ۱۵۷).

## ۲. پیشینه

در مورد زن نیز پیشینه، شامل پیشینه عمومی زندگی و سابقه بزه‌دیدگی می‌شود. پیشینه عمومی مانند ازدواج‌های ناموفق، وجود فرزند یا فرزندان مشترک یا نامشترک، سابقه خشونت در خانواده پدری مانند مورد خشونت واقع شدن زن یا مادر وی توسط پدر، شکست‌های تحصیلی یا کاری و عزت نفس پایین می‌توانند تسهیل‌کننده خشونت خانگی علیه زن باشند.

سابقه بزه‌دیدگی به طور عام می‌تواند یک عامل خطر مهم باشد؛ زیرا مطابق پیمایش‌ها به طور متوسط ۴۰ درصد جرائمی که علیه اشخاص خاصی ارتکاب یافته‌اند، طی کمتر از یک سال علیه همین اهداف تکرار شده‌اند؛ به طوری که برخی از نویسندگان، از اصطلاح بهترین آماج<sup>۱</sup> برای توصیف بزه‌دیدگان مکرر استفاده کرده‌اند (Pease & Tseloni, 2014: 17).

در میان سابقه بزه‌دیدگی انواع جرائم، سابقه بزه‌دیدگی خشونت خانگی حائز بیشترین اهمیت است و باید مورد توجه خاص قرار گیرد. تأثیر این عامل به حدی بوده است که در همه روش‌های آماری نیز یکی از پرسش‌ها مربوط به سابقه بزه‌دیدگی زن است. با این حال باید تفاوت قائل شد میان حالتی که زن توسط شرکای زندگی پیشین

1. Super target.

خود یا افراد بیگانه مورد آزار و اذیت قرار گرفته است و یا توسط شریک زندگی فعلی اش. بدیهی است که مورد آزار دارای قدرت پیش‌بینی‌کنندگی بیشتری است. با توجه به اینکه بزه‌دیدگی علیه برخی افراد بارها تکرار می‌شود، برخی نویسندگان مطرح کرده‌اند که ممکن است برخی عوامل روانی در زن، تسهیل‌کننده بزه‌دیدگی وی باشند.

### ۳. عوامل روانی

زنی که بارها مورد خشونت خانگی واقع می‌شود، ولی منزل را به دلایل و ملاحظات گوناگون ترک نمی‌کند، می‌داند که خشونت تکرار خواهد شد.

با توجه به تکرار خشونت خانگی، برخی پژوهش‌ها<sup>۱</sup> چرخه سوء رفتار مردان با زنان را تبیین کرده‌اند. مطابق این چرخه، مفهوم چرخه خشونت در سه مرحله تبیین می‌شود: در مرحله اول، سوء رفتار شکل می‌گیرد؛ یعنی مرد شروع به بدرفتاری با همسر خود می‌کند. این امر به مرحله دوم یعنی انفجار سوء رفتار می‌انجامد که در آن مرد اقدام به عملی بسیار خشونت‌آمیز علیه زن می‌کند. سپس مرحله سوم یعنی ماه عسل می‌رسد که در آن مرد سعی می‌کند که با زن خوش‌رفتاری کند و آثار سوء رفتار خود را رفع نماید. این الگو بارها تکرار می‌شود. وضعیت زنی که در این چرخه خشونت گرفتار شده است، سندروم زن کتک‌خورده<sup>۲</sup> نامیده شده است. والکر در کتاب خود با همین عنوان، به تبیین چرایی رفتار زن و جایگاه این سندروم در تقسیم‌بندی‌های معتبر بیماری‌های روانی می‌پردازد و به نتایج پژوهش‌ها و مصاحبه‌های خود با شمار بسیاری از زنان استناد می‌کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Walker, 2009).

سندروم زن کتک‌خورده، ممکن است منجر به درماندگی آموخته‌شده<sup>۳</sup> شود. این حالت، واکنش شرطی زنی است که توانایی وی در کنترل موقعیتش کاسته شده و به این باور می‌رسد که در این موقعیت کاملاً بی‌یاور است و از توانایی‌هایی خود برای فرار استفاده نمی‌کند (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۵۴۹). عوامل پیشینه‌ای مانند هنجار شمردن خشونت خانگی در خانواده پدری، به تقویت این وضعیت روحی کمک می‌کنند؛ ضمن اینکه

1. Lenore Walker (1979).
2. Battered woman syndrome.
3. Learned Helplessness.

مشکلات اقتصادی، مسائل مربوط به فرزندان، ترس از رویارویی با موقعیت‌های جدید و ناشناخته نیز وی را تشویق به ماندن می‌کنند.

#### ۴. عوامل موقعیتی

به نظر می‌رسد برخی عوامل موقعیتی که زن را در وضعیت ضعیف‌تری قرار می‌دهند، امکان بروز خشونت علیه وی را نیز بیشتر می‌کنند. فقر و مهاجر بودن از مهم‌ترین این عوامل هستند. خشونت خانگی علیه زنان مهاجر بیشتر است (همان: ۵۵۳). تناسب نداشتن قدرت طرفین، مانند اینکه شغل زن، درآمد یا وجهه شغلی بیشتری داشته باشد و یا دیدگاه‌ها نسبت به جنسیت متفاوت باشد نیز زمینه بروز خشونت را فراهم می‌کند (همان: ۴۳۹).

هر چه ساختار کشورها سنتی‌تر باشند، نقش عوامل موقعیتی پررنگ‌تر می‌شود؛ برای مثال، فرهنگ<sup>۱</sup> مردسالاری در ایران و دعوت زنان به صبر و تحمل، می‌تواند زمینه ارتکاب خشونت خانگی علیه آنان را فراهم کند. متأسفانه این فرهنگ، منجر به مخفی ماندن این پدیده در حریم خانه‌ها و بالا ماندن رقم سیاه این جرائم می‌شود. این امر در نقاط گوناگون ایران نیز قابل ملاحظه است؛ برای مثال، شاید نرخ خشونت خانگی در نقاط محروم بیش از شهرهای بزرگ باشد، ولی این پدیده بیشتر در شهرهای بزرگ مانند تهران مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است؛ شاید به دلیل اینکه در این نقاط، تا حدودی از برخی باورهای فرهنگی که موقعیت پنهان ماندن بزه‌دیدگی زن را تقویت می‌کنند، فاصله گرفته‌ایم.<sup>۲</sup>

گرچه بررسی تک‌تک عوامل خطر در مرد بزه‌کار و زن بزه‌دیده حائز اهمیت

۱. می‌توان گفت که فرهنگ یک عامل موقعیتی مهم است که هم رفتار مرد بزه‌کار را جهت‌دهی می‌کند و هم زمینه بزه‌دیدگی زن را فراهم می‌کند.

۲. در تحقیقی در مورد همسرکشی که در سال ۱۳۸۰ در ۱۵ استان کشور صورت گرفت، مشاهده شد که نرخ همسرکشی در برخی استان‌ها مانند خوزستان و سیستان و بلوچستان بالاتر از استان‌های دیگر است. علت این امر، برخی باورهای قبیله‌ای، ازدواج اجباری زنان در سنین پایین و شیوع فراوان خشونت نسبت به زنان در این استان‌ها عنوان شد (معظمی، ۱۳۸۳: ۱۳/۲۲۶). این امر، بیانگر این است که گرچه در استان‌هایی مانند تهران، بیشتر مباحث خشونت خانگی مطرح می‌شوند، این امر به معنای شیوع بیشتر این پدیده در این مکان‌ها نیست.



است، بهتر است که این عوامل در ترکیب با یکدیگر بررسی شوند تا امکان تبدیل این عوامل کیفی به نمره‌ها و عوامل کمی، در قالب روش‌های آماری وجود داشته باشد.

### بند دوم: پیش‌بینی توسط روش‌های آماری

گرچه روش‌های آماری نیز متکی بر عوامل خطر پایا یا پویا هستند، از جهاتی تکامل یافته‌ترند؛ زیرا زمانی که به طور توصیفی برخی عوامل خطر مرتبط با ارتکاب خشونت خانگی بیان می‌شوند، به خودی خود چیزی در مورد ارزش بالقوه هر یک از این عوامل در سنجش نهایی خطر ارتکاب جرم گفته نمی‌شود. همچنین چگونگی ارزیابی این عوامل و امتیازدهی، با قضاوت شخصی ارزیاب است. ولی در روش‌های آماری که نسل پیشرفته‌تری از روش‌های پیش‌بینی جرم هستند، با توجه به مطالعات طولی و ممتد بر روی افرادی که پیشتر مرتکب جرائم خاصی شده‌اند، عوامل خطر دسته‌بندی شده و با پاسخ‌دهی بزهکار احتمالی به پرسشنامه‌ها، احتمال خطر ارتکاب جرم از سوی وی تعیین می‌شود.

البته روش‌های آماری نیز با این چالش مواجه هستند که پاسخ‌های به دست آمده به خودی خود چیزی در مورد فرد نمی‌گویند، بلکه صرفاً احتمال ارتکاب جرم از سوی وی را تعیین می‌کنند. با این حال، این روش‌ها در دهه‌های اخیر مقبولیت قابل توجهی یافته و با توجه به پژوهش‌ها، روش‌های گوناگونی برای پیش‌بینی آماری ارتکاب یا تکرار جرائم خاص ارائه شده‌اند. در مورد خشونت خانگی، مهم‌ترین روش‌های آماری عبارتند از: SARA, ODARA, DVSI.

### الف) آزمون سارا

SARA یک آزمون ۲۰ گزینه‌ای است که برای سنجش خطر مردان بزرگسال در مورد خطر آزار و اذیت شرکای زناشویی زن طراحی شده است. این آزمون در سال ۲۰۰۰ در کانادا طراحی شده و شامل بخش‌های سابقه کیفری مانند سابقه ضرب و جرح اعضای دیگر خانواده، بیگانگان و یا نقض دستورهای آزادی مشروط یا مجازات‌های جایگزین حبس، عدم قابلیت انطباق روانی با محیط و اجتماع مانند مشکلات در حوزه‌های روابط یا کار، بزه‌دیده بودن یا شاهد بودن خشونت خانگی در کودکی یا نوجوانی،

مصرف یا وابستگی اخیر مواد مخدر، قصد خودکشی یا دیگرکشی، علائم بیماری روانی شدید یا مانیا یا اختلالات شخصیت، سابقه ضرب و جرح همسر شامل سابقه ضرب و جرح، حسادت، استفاده از اسلحه یا تهدید به مرگ، افزایش میزان یا شدت ضرب و جرح، نقض دستورهای عدم ارتباط، ناچیزپنداری یا انکار سابقه ضرب و جرح همسر، گرایش‌های حمایت‌گرانه یا نادیده‌انگارانه ضرب و جرح است.

شایان ذکر است به رغم اینکه بسیاری از تحقیقات، رابطه سن در ارتکاب خشونت خانگی را تأیید می‌کنند، در این آزمون و آزمون‌های دیگر، عامل سن به عنوان یک عامل خطر برای نمره‌دهی به خطرناکی فرد در نظر گرفته نشده است. شاید یک دلیل این امر، توجه بیشتر بر عوامل خطر پایا و قابل کنترل باشد و عامل سن بیشتر در برنامه‌های پیشگیرانه رشدمدار و اجتماعی مدنظر قرار گیرد. این امر با توجه به اینکه اقدامات احتیاطی و محدودکننده علیه فرد، بر مبنای نمره اکتسابی وی صورت خواهد گرفت، درست به نظر می‌رسد؛ زیرا شاید منصفانه نباشد که فردی را صرفاً به دلیل قرار داشتن در بازه سنی خاصی توقیف و یا آزادی‌اش را محدود کرد.

اعتبار ابزار سنجش سارا در تحقیقات بسیاری مورد بررسی قرار گرفته است. کراب و هارت<sup>۱</sup> دریافتند که این آزمون، تفاوت بارزی میان مرتکبانی که سابقه همسرآزاری یا تکرار جرم دارند، می‌گذارد، ولی در مورد سایر معیارهای مربوط به خطر، همگرایی خوبی نشان می‌دهد. ویلیامز و هاوتون<sup>۲</sup> نیز همگرایی اعتبار سارا را تأیید کردند. گرن و ودین<sup>۳</sup> نیز همگرایی اعتبار این آزمون را میان ۸۸ نمونه از زندانیان در سوئد آزمودند. نتایج نشان دادند گرچه عملکرد آیت‌های شخصی تا حدودی ضعیف بودند، اعتبار پیش‌بینی کلی نمرات سارا خوب بود، به طوری که مرتکبانی که نمراتی بالاتر از حد معمول کسب می‌کردند، به نسبت دیگران، ۲/۵ برابر بیشتر احتمال تکرار جرم داشتند (Hamel & Nicholls, 2007: 286).

باید توجه داشت که در آزمون سارا، ارزیاب نقش مهمی در نمره‌دهی به هر یک از

1. Kropp & Hart (2000).
2. Williams & Houghton (2004).
3. Grann & Wedin (2004).

عوامل دارد. این بخش از مطالعات که جدیدترین نسل از مطالعات پیش‌بینی جرم را تشکیل می‌دهند، به نسل چهارم مطالعات پیش‌بینی جرم با عنوان قضاوت ساختارمند حرفه‌ای<sup>۱</sup> معروف شده‌اند. این روش‌ها ضمن در نظر گرفتن عوامل بالینی پیش‌بینی‌کننده خطر، آن‌ها را با کمک عوامل خطر آماری چندگزینه‌ای بهبود می‌بخشند و رویکرد تجربه‌محور دارند.

### ب) آزمون اودارا

ODARA<sup>۲</sup> آزمون دیگری است که در سال ۲۰۰۴ در ایالت اونتاریو کانادا به منظور پیش‌بینی خطر تکرار خشونت خانگی مرد نسبت به زن طراحی شده است. این آزمون با مقایسه درجه خطر فرد با سایر مرتکبان، زمان تکرار جرم، تعداد و شدت ضرب و جرح‌های بعدی را پیش‌بینی می‌کند. اودارا دارای ۱۳ پرسش دو گزینه‌ای بله/خیر است. پرسش‌ها عبارت‌اند از: وقوع پیشین جرائم خشونت خانگی و غیر خانگی، حکم پیشین محکومیت به مجازات مراقبتی بیش از ۳۰ روز، نقض آزادی مشروط، تهدید به آسیب یا به قتل رساندن در حین ضرب و جرح فعلی، محبوس کردن شریک در ضرب و جرح فعلی، نگرانی بزه‌دیده، داشتن بیش از یک فرزند مشترک، اعمال خشونت علیه دیگران، استعمال مواد مخدر، ضرب و جرح بزه‌دیده حین بارداری و وجود مانع برای حمایت از بزه‌دیده.<sup>۳</sup>

در این آزمون نیز عامل سن در نظر گرفته نشده است. ولی باقی عوامل مربوط به گذشته فرد اعم از تاریخچه عمومی زندگی و سابقه کیفری، عوامل موقعیتی و روانی در آن لحاظ شده‌اند. نکته جالب اینکه به نظر می‌رسد داشتن فرزند مشترک، به جای اینکه ارکان خانواده را مستحکم‌تر کند، احتمال ارتکاب خشونت خانگی را افزایش می‌دهد. شاید یک توجیه این باشد که زنی که دارای فرزند مشترک با مرد است، احتمال کمتری دارد که زندگی مشترک را ترک کند. همچنین به نظر می‌رسد زنان در

1. Structured professional judgement (SPJ).

۲. Ontario Domestic Assault Risk Assessment: ارزیابی خطر ضرب و جرح خانگی اونتاریو.

۳. متن کامل پرسش‌نامه و راهنمای چگونگی ارزیابی آن در وبگاه اینترنتی زیر قابل دسترسی است: <https://www.knfp.ch/en/risk-assessment-instruments/odara.html>.

زمان بارداری بیشتر در معرض خشونت هستند. بدیهی است که در این دوران، زنان از نظر جسمی آسیب‌پذیری بیشتری دارند و کمترین درجات خشونت می‌تواند پیامدهای بسیار ناگواری برای آنان در پی داشته باشد. بنابراین مردی که در چنین شرایطی نیز همسرش را مورد آزار قرار می‌دهد، نمره خطرناکی بالاتری کسب خواهد کرد.

اودارا ابزار نسبتاً جدیدی است و پژوهش‌های زیادی در مورد اعتبار آن صورت نگرفته است. از آنجا که این آزمون، یک ابزار ارزیابی آماری خطر است، می‌توان درجه خطر فرد را برای تکرار خشونت خانگی بین ۱ تا ۷ تقسیم کرد که صفر به معنای پایین‌ترین درجه خطر است. در یک تحقیق ۷ درصد مردان دارای درجه خطر ۷ شناخته شدند و ۷۰ درصد آنان مرتکب تکرار خشونت خانگی گردیدند (Ibid.: 287). تحقیقات در مورد اعتبار این آزمون همچنان ادامه دارد.

### ج) آزمون دی وی اس آی

DVSI<sup>۱</sup> که توسط نهاد اعطای آزادی مشروط ایالت کلرادو آمریکا در ۲۰۰۴ طراحی شد، ۱۲ جزء دارد و به عنوان ابزاری کوتاه برای پیش‌بینی تکرار خشونت خانگی به کار گرفته می‌شود (Meloy & Hoffmann, 2014: 181).

عوامل اجتماعی آزمون شامل اشتغال و وضعیت روابط فعلی هستند. اجزای رفتاری به طور اساسی سابقه خشونت خانگی و غیر خانگی مرتکب را به تصویر می‌کشند. این آزمون روی ۱۴۶۵ نمونه از مردانی که مرتکب خشونت خانگی شدند، اجرا شد و داده‌های تکرار جرم در یک بازه زمانی ۶ ماهه از زیرگروه بزه‌دیدگان و سوابق رسمی به مدت ۱۸ ماه جمع‌آوری گردید. نتایج، حاکی از قابل اتکا بودن آزمون بودند. ویلیامز و هاوتون<sup>۲</sup> که خود این ابزار را ابداع کرده بودند، گزارش دادند که این آزمون دارای قدرت پیش‌بینی آماری قابل اتکایی است (Hamel & Nicholls, 2007: 289). در مطالعه مستقل دیگری در شهرهای نیویورک و شیکاگو، میزان انحراف معیار این آزمون بسیار کم و حدود ۶۰ گزارش شد. در پی آن، این آزمون مورد بازبینی قرار گرفت و نسخه

۱. Domestic Violence Screening Inventory: ابزار ارزیابی غربالگری خشونت خانگی.

2. Williams & Hawton.



هستند که اولی بیشتر در پیش‌بینی امکان ارتکاب جرائم خشونت‌آمیز و دومی در پیش‌بینی تکرار جرم به منظور اعطای آزادی مشروط کاربرد دارد. با این حال، با توجه به اینکه آزمون‌های بررسی‌شده، به طور خاص پیش‌بینی خشونت خانگی را موضوع کار خود قرار داده‌اند، به نظر می‌رسد نسبت به آزمون‌هایی که پیش‌بینی جرم را به صورت کلی‌تر مدنظر دارند، برتری دارند.

شاید این پرسش مطرح شود که آیا می‌توان هر یک از آزمون‌های سارا، اودارا و دی وی اس آی را در ایران نیز به کار برد و آیا اعتبار پیش‌بینی خوب این آزمون‌ها در سایر کشورها، به معنای معتبر بودنشان در ایران نیز هست؟ مسلماً بدون انجام مطالعات تجربی طولی نمی‌توان پاسخ دقیقی به این پرسش داد. با این حال، به نظر می‌رسد بسیاری از عوامل خطری که در این آزمون‌ها لحاظ شده‌اند، مانند سابقه کیفری، سابقه خشونت، بیماری‌های روانی، استعمال مواد مخدر یا الکل و... محدود به کشور خاصی نیستند و می‌توانند در بسیاری از کشورها از جمله ایران، پیش‌بینی‌کننده ارتکاب خشونت خانگی باشند. با این حال، به نظر می‌رسد که پیش از به کارگیری هر کدام از این روش‌ها در ایران باید راهکارهای اتخاذی در برابر خشونت خانگی تقویت و به‌ویژه راهکارهای حقوقی مناسبی در نظر گرفته شوند. در این راستا، راهکارهای بین‌المللی و داخلی برخی کشورها می‌توانند الهام‌بخش قانون‌گذار داخلی باشند.

## گفتار دوم: راهکارهای اتخاذی بر مبنای پیش‌بینی خشونت خانگی

### در پرتو مقایسه تطبیقی میان ایالات متحده آمریکا و ایران

گرچه پیش‌بینی خطر ارتکاب خشونت خانگی به تنهایی می‌تواند از نظر علمی حائز ارزش تحقیقاتی باشد، در صورتی دارای ارزش کاربردی خواهد بود که بر اساس آن، اقداماتی پیش‌دستانه به منظور پیشگیری از جرم، درمان مرتکب احتمالی و یا در موارد حاد ناتوان‌سازی وی و نیز حمایت از بزه‌دیده بالقوه و یا توانمندسازی او صورت گیرند. با توجه به اینکه اکنون در ایران، قانون خاصی در مورد خشونت خانگی وجود ندارد و لایحه تأمین امنیت زنان در برابر خشونت خانگی نیز از سال ۱۳۹۲ در حال بررسی

است، شاید مطالعه تطبیقی با کشورهای دیگر، برای قانون‌گذار ایرانی الهام‌بخش باشد. از این رو، قوانین ایالات متحده آمریکا برای بررسی انتخاب شده‌اند. توضیح آنکه دلیل این انتخاب، جامعیت این قانون و سابقه آن در عمل است؛ زیرا قانون خشونت علیه زنان در سال ۱۹۹۴ در ایالات متحده آمریکا به تصویب رسید و سپس در سال‌های ۲۰۰۰، ۲۰۰۵ و ۲۰۱۳ اصلاح شد و دامنه کمک به بزه‌دیدگان خشونت خانگی را گسترش داد. با توجه به اینکه به نظر می‌رسد این قانون از جامعیت کافی برای مقابله با خشونت خانگی برخوردار است و معمولاً بهترین حالت در مطالعات تطبیقی، محدود کردن مطالعه به بررسی دو کشور است، از بررسی قوانین کشورهای دیگر صرف‌نظر شده است.

بنابراین با اینکه شاید کشور ایران تفاوت‌های بسیاری با کشور آمریکا از نظر خصیصه‌های فرهنگی، اجتماعی، مذهبی و نیز نظام حقوقی داشته باشد، بهتر است از این قانون که نخستین بار بیش از سه دهه پیش به تصویب رسید و فرصت کافی برای به آزمون گذاشته شدن و اصلاح داشته است، الهام گرفت تا قوانین کشورهای که شاید سنخیت جمعیتی یا حقوقی بیشتری با ایران دارند. ضمن اینکه بدیهی است که گام بعدی پس از الهام گرفتن از قوانین، بومی‌سازی آن‌هاست.

بنابراین در این گفتار، راهکارهای مبتنی بر قوانین ماهوی و شکلی مورد بررسی قرار می‌گیرند و در این راستا، قانون خشونت علیه زنان در ایالات متحده آمریکا از یک سو و قوانین پراکنده در این خصوص در ایران از سوی دیگر نقد می‌شوند. لایحه تأمین امنیت زنان در برابر خشونت نیز که در سال ۱۳۹۱ تدوین شده و از این پس به اختصار «لایحه» خوانده خواهد شد، گرچه در زمان نگارش مقاله هنوز در قوه قضاییه در حال بررسی است،<sup>۱</sup> با توجه به ارتباط موضوعی با این بحث، مطالعه و نقد خواهد شد.

### بند اول: راهکارهای مبتنی بر قوانین ماهوی

قانون‌گذاری ماهوی در مورد خشونت خانگی تنها پس از شناخت ماهیت این پدیده و عوامل مؤثر تشدیدکننده یا کاهنده آن، مؤثر خواهد بود. مهم‌ترین امر، تعریف و

1. <<https://www.isna.ir/news/96060704361>>.

جرم‌انگاری خشونت خانگی به عنوان یک جرم تعزیری خاص است. راهکارهای دیگر عبارت‌اند از: الزام به گزارش‌دهی و غیر قابل گذشت اعلام کردن خشونت خانگی.

### الف) تعریف و جرم‌انگاری خشونت خانگی

خشونت خانگی در واقع نوعی از ایراد ضرب و جرح است که در زیرگروه جرائم علیه اشخاص جای می‌گیرد و در حقوق آمریکا و ایران حسب شدت و اوضاع و احوال ارتکاب جرم، دارای مجازات‌های گوناگونی خواهد بود. با این حال، ویژگی‌های خاص این نوع از ایراد ضرب و جرح<sup>۱</sup> مانند آثار مخرب آن، شخصیت بزه‌کار و بزه‌دیده و نسبت میان این دو، سبب شده است که این جرم در ایالات متحده آمریکا همانند بسیاری از کشورهای دیگر، عنوان خاص و متفاوتی از ایراد ضرب و جرح داشته باشد.

در مقابل، در ایران خشونت خانگی عنوان مجرمانه جداگانه‌ای ندارد. در هیچ یک از قوانین فعلی، تعریفی از آن ارائه نشده است و قانون‌گذار میان خشونت خانگی و ایراد ضرب و جرح تمایزی قائل نشده است. این امر، از دو نظر قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ نخست اینکه قانون‌گذار با جرم‌انگاری خشونت خانگی به عنوان جرمی مجزا، اقدام به ارزش‌گذاری می‌کند و با اقدامی نمادین، انزجار خود را از اعمال خشونت نسبت به زن در محیط خانواده ابراز می‌کند. دوم اینکه گرچه خشونت خانگی، نوع خاصی از مفهوم ضرب و جرح است، محدود به آسیب‌های جسمانی نیست و آسیب‌های روحی، روانی و جنسی را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین شایسته است که قانون‌گذار در عین حفظ قوانین سنتی، از نظر تعلق دیه یا ارش به بزه‌دیدگان احتمالی، اقدام به تعریف جرم خشونت خانگی به عنوان یک جرم تعزیری نماید.

البته لایحه اهمیت ارائه تعریف در این زمینه را مدنظر قرار داده و در ماده ۳ خشونت علیه زنان را تعریف می‌کند. به موجب این ماده:

خشونت نسبت به زنان عبارت است از ارتکاب هر فعل یا ترک فعلی که موجب ورود آسیب یا ضرر به تمامیت جسمانی یا روانی یا حیثیت یا شخصیت و کرامت یا

1. Battery.



حقوق و آزادی‌های قانونی زن گردد و یا هر یک از آنها را در معرض تهدید جدی قرار دهد.

سپس ماده ۴ انواع خشونت را به جسمانی، روانی و عاطفی و جنسی تقسیم می‌کند. مشاهده می‌شود که ماده فوق به تعریف خشونت علیه زنان می‌پردازد، نه خشونت خانگی. این امر با توجه به اینکه لایحه به جرائم گوناگونی می‌پردازد و محدود به خشونت خانگی نیست، قابل قبول به نظر می‌رسد. با این حال، جای ارائه تعریفی قانونی از خشونت خانگی به عنوان نوعی خاص و مبتلا به از جرائم علیه زنان در ایران، در این لایحه خالی است؛ به ویژه اینکه عنوان لایحه، «لایحه قانون جامع تأمین امنیت زنان در برابر خشونت» است و خشونت خانگی یکی از بارزترین مواردی است که باید به آن می‌پرداخت. ولی متأسفانه لایحه به مواردی پراکنده و گاه نامرتب با عنوان خود پرداخته، ولی خشونت خانگی را به طور خاص مدّ نظر قرار نداده است.

تنها مواردی که می‌توان ردّ پایی از اشاره به خشونت خانگی شوهر علیه زن یافت، مواد ۲۸ و ۳۰ این قانون هستند. به موجب ماده ۲۸:

مقرون بودن خشونت به هر یک از شرایط زیر موجب تشدید مجازات تعزیری از یک تا دو درجه خواهد شد.

⋮

۴- هر گاه میان مرتکب و بزه‌دیده، رابطه خانوادگی اعم از هر گونه رابطه نسبی یا سببی حال یا سابق و نامزدی و رابطه قیمومت و سرپرستی و معاشرت‌های عرفی خانوادگی وجود داشته باشد و یا جرم به واسطه مشاغلی از قبیل معلمی یا طبابت یا مشاوره و مانند آن صورت گیرد.

ماده ۳۰ نیز مقرر می‌دارد:

در صورتی که مرتکب جرم ماده ۱۲ [تجاوز یا تعرض جنسی] از افراد ذیل باشد، به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌گردد:

الف- اگر خشونت روانی از سوی زوج ارتکاب یابد.

⋮

بنابراین لایحه، نه تنها خشونت خانگی را تعریف نمی‌کند، بلکه هیچ حکم

اختصاصی در مورد آن ندارد. با این حال، در برخی قوانین بسیار قدیمی می‌توان ردّ پایی از پیش‌بینی خشونت خانگی و اقدام بر این مبنا یافت. از جمله این مواد، ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی است که به خوبی بیانگر این مهم است که قانون‌گذار ایرانی از حدود یک قرن پیش، با خطر خشونت خانگی آشنا بوده و کوشیده است راهکاری برای آن ارائه کند. ماده ۱۱۳۰ همین قانون و در نظر گرفتن عسر و حرج به عنوان دلیل تقاضای طلاق نیز با یک تفسیر موسع می‌تواند مشمول همین دیدگاه قانون‌گذار باشد.

مورد دیگر، قوانین مربوط به دفاع مشروع هستند. دفاع مشروع مبتنی بر این پیش‌فرض است که خطر فعلی یا قریب‌الوقوع ارتکاب جرم از سوی فردی وجود دارد و بزه‌دیده بالقوه (یا افراد مذکور در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) به نوعی اقدام به سنجش و پیش‌بینی جرمی که هنوز اتفاق نیفتاده کرده و در قبال آن از خود دفاع می‌کنند.

گرچه در هیچ یک از قوانین و مواد مربوط به دفاع مشروع تصریحی مبنی بر خشونت‌آمیز بودن جرم قریب‌الوقوع وجود ندارد، به نظر می‌رسد غالباً چنین جرمی خشونت‌آمیز است. همچنین خشونت خانگی و دفاع زن در مقابل آن، می‌تواند یکی از مصادیق دفاع مشروع باشد.<sup>۱</sup> با این حال، ممکن است اثبات دفاع مشروع در مقابل زوج از سوی زوجه، به راحتی دفاع مشروع در مقابل بیگانگان نباشد. ولی با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید در سال ۱۳۹۲، تغییراتی به نفع بزه‌دیده بالقوه در آن صورت گرفته که اثبات وجود شرایط دفاع مشروع را آسان‌تر کرده است (ماده ۱۵۶، تبصره ۲) و به نحو بهتری می‌تواند از بزه‌دیده احتمالی حمایت کند.<sup>۲</sup> توضیح آنکه در حال حاضر به موجب این تبصره، اگر محرز باشد و یا اثبات شود که رفتار بزه‌دیده در دفاع صورت گرفته است، ولی مشخص نباشد که وی شرایط دفاع مشروع مذکور در ماده ۱۵۶ همین

۱. نکته جالب اینکه در بسیاری از تحقیقات پیش‌بینی خطرناکی مرد، ارزیابی زن در مورد خطرناکی مرد مورد توجه قاضی قرار گرفته است. با این حال به نظر می‌رسد که در اکثر موارد، زنان خطرناکی مرد را کمتر از میزان واقعی آن برآورد می‌کنند.

۲. با این حال ماده ۳۰۲ همین قانون که به نوعی مکمل ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ محسوب می‌شود، می‌تواند توجیهی برای ارتکاب خشونت مرگبار از سوی مرد نسبت به زن باشد و از این جهت انتقادبرانگیز است.

قانون را رعایت کرده یا خیر، اصل بر رعایت این شرایط است و بار اثبات خلاف آن بر عهده مهاجم خواهد بود.

این مواد قانونی، سابقه‌ای طولانی در نظام قانون‌گذاری ایران دارند و گرچه می‌توانند در مورد پیش‌بینی خشونت خانگی نیز کاربرد داشته باشند، به صورت اختصاصی به این منظور تصویب نشده‌اند. قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۴ به طور کلی به پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم و سیاست‌گذاری در این زمینه پرداخته است. با این حال، در آن صحبتی از پیش‌بینی یا پیشگیری جرمی خاص نیست. بنابراین نخستین خلأ قانونی در ایران، عدم وجود تعریف و جرم‌انگاری خاص در مورد خشونت خانگی است که متأسفانه این خلأ در لایحه نیز همچنان وجود دارد. به فرض رفع این خلأ، می‌توان راهکارهای ماهوی بعدی را بررسی کرد.

### ب) الزام به گزارش‌دهی خشونت خانگی

یکی از مشکلات جرائم خشونت خانگی، میزان بالای رقم سیاه آن است. آمار دقیقی در خصوص موارد خشونت خانگی که هرگز به پلیس گزارش نمی‌شوند، وجود ندارد. مطابق برخی پژوهش‌ها در بسیاری از کشورها کمتر از یک سوم زنانی که از سوی همسرانشان مورد تهاجم قرار گرفته‌اند، خشونت را به پلیس گزارش می‌کنند (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۶۹۴). بنابراین آگاهی پلیس و نهاد تعقیب، اولین گام برای مقابله با آن است.

به موجب برخی قوانین، گزارش خشونت خانگی از سوی افرادی که شاهد و یا مطلع از آن هستند، الزامی دانسته شده است؛ برای مثال، در ایالت کالیفرنیا در ایالات متحده آمریکا به موجب فرمان قانونی، گزارش‌دهی خشونت خانگی الزامی است. این قوانین مربوط به گزارش‌دهی اجباری در مورد کودکان، سالخوردگان و یا بزرگسالان ناتوان به کار گرفته می‌شود که به سادگی می‌توان تشخیص داد که توانایی حمایت از خود در مقابل خشونت را ندارند (Geffner & Sorenson & Lundberg-Love, 1997: 51). در حال حاضر در تمامی ایالات، قانون گزارش اجباری در مورد سوء رفتار با کودکان حاکم است (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۵۵۲). ولی این حمایت همه‌جانبه، شامل زنان سالمی که مورد خشونت خانگی قرار می‌گیرند، نمی‌شود.

در ایران، الزام به گزارش خشونت خانگی از سوی دیگران، مانند خانواده، اقوام، همسایگان، دوستان، آشنایان و بیگانگانی که به هر طریق از آن اطلاع می‌یابند، می‌تواند به نیروی انتظامی برای مقابله با این پدیده کمک کند.

گرچه ممکن است که جرم‌انگاری ترک فعلِ عدم گزارش کردن خشونت خانگی ابتدا عجیب به نظر برسد، به ویژه در مواردی که بزه‌دیده ناتوان است، توجیه می‌یابد. در فصل نهم لایحه با عنوان «وظایف امداد و کمک‌رسانی»، به صورت مبهم به این مسئله پرداخته شده است. در ابتدا، ماده ۲۱ اقدام به جرم‌انگاری عدم کمک‌رسانی به بزه‌دیده جرائم لایحه پرداخته و سپس به موجب تبصره ۱:

هر گاه مرتکب جرم موضوع این ماده، فردی باشد که حسب وظیفه مطابق قوانین و مقررات، مکلف به گزارش یا کمک باشد، افزون بر جزای نقدی، به محرومیت از حقوق اجتماعی درجه شش محکوم خواهد شد.

منظور تبصره از افرادی که حسب وظیفه، مکلف به گزارش هستند، به موجب ماده ۳۲ لایحه، «مؤسسات و کلینیک‌های مددکاری و مشاوره» در صورت مواجهه با موارد خشونت علیه زنان هستند.

بنابراین لایحه، گزارش ارتکاب خشونت علیه زنان را تنها از سوی برخی نهادهای خاص الزامی دانسته و عدم گزارش را به موجب تبصره ۲ ماده ۲۱، مشمول جزای نقدی و محرومیت از حقوق اجتماعی درجه شش دانسته است. این امر از دو جهت قابل انتقاد است؛ نخست اینکه الزام به گزارش تنها متوجه نهادهای خاصی است، نه تمامی افراد. دوم اینکه نهادهای برشمرده در لایحه نیز جامعیت ندارند و تنها مؤسسات و کلینیک‌های مددکاری و مشاوره را در بر می‌گیرند. در حالی که نهادهای مدنی و حکومتی بسیاری ممکن است شاهد وقوع خشونت علیه زنان باشند و شاید بهتر بود که لایحه با جامعیتی بیشتر، تمامی نهادهای مدنی یا حکومتی را در صورت مواجهه با خشونت خانگی ملزم به گزارش آن می‌کرد.

### ج) غیر قابل گذشت اعلام کردن خشونت خانگی

نابخشودنی اعلام کردن جرائم خشونت خانگی، از مباحث چالش‌برانگیز در ایالات

متحدۀ آمریکا بوده است؛<sup>۱</sup> با این حال، با توجه به چرخۀ خشونت خانگی علیه زنان در سندروم زن کتک خورده توجیه می‌یابد و در حال حاضر در قوانین آمریکا پذیرفته شده است.

شاید در ایران با توجه به عرف رایج، هنوز نتوان به سادگی خشونت خانگی را غیرقابل گذشت اعلام کرد. با وجود این می‌توان قاضی را مکلف نمود که پیش از خاتمه دادن به پرونده به صرف اعلام گذشت از سوی زن، بررسی نماید که آیا گذشت کننده مکرر و یا مضطر نیست؟ این امر که با مبانی حقوقی ما همخوانی کاملی دارد، از تکرار جرم علیه بزه‌دیده پیشگیری می‌کند. در حالی که اگر به صرف ادعای گذشت، پرونده مختومه شود، نه تنها بزه‌دیده که احتمالاً به دلیل فشارها از سوی مرتکب ناچار به گذشت شده است، امید خود را از دستگاه قضایی از دست خواهد داد، بلکه مرتکب با توجه به نتیجه مثبتی که از فرایند نیمه‌تمام دادرسی گرفته، جری‌تر شده و به نوعی به ادامه ارتکاب خشونت علیه زن ترغیب می‌شود.

لایحه تا حدودی این موضوع را مورد توجه قرار داده است و به موجب ماده ۵: تعقیب جرائم موضوع این قانون، جز موارد مندرج در مواد ۱۷ و ۱۸ منوط به شکایت شاکی خصوصی نیست و در صورت گذشت شاکی خصوصی، تعقیب موقوف نخواهد شد و مرجع قضایی رسیدگی را ادامه خواهد داد.

با این حال، ماده ۳۸ لایحه مقرر می‌دارد:

در جرائم قابل گذشت موضوع این قانون و جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، مقام قضایی می‌تواند با توافق طرفین و با اخذ تأمین مناسب، مهلتی که بیش از دو ماه نباشد به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند و یا برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را جهت صلح و سازش

۱. به نظر می‌رسد نگرش‌ها نسبت به خشونت خانگی از تلقی کردن آن به عنوان مسئله‌ای خانوادگی و خصوصی، به سوی عملی مجرمانه تحول یافته است و این امر تا حدود زیادی ناشی از کوشش‌های فعالان حوزه حقوق زنان بوده است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۴۴۷-۴۴۸).

۲. ماده ۱۷ به جرم‌انگاری معاونت در فحشا یا جرائم منافی عفت یا انحرافات جنسی زنان می‌پردازد و دلیل استثنا کردن آن از حکم ماده ۵ برای نگارنده روشن نیست. ماده ۱۸ به آزار جنسی کودکان اختصاص دارد و این مورد اتفاقاً از مواردی بود که قانون‌گذار باید آن را غیر قابل گذشت اعلام می‌کرد!

به کلینیک‌ها یا مؤسسات مددکاری اجتماعی و مشاوره یا هیئت کارشناسی ویژه خشونت ارجاع کند. مدت مقرر از سه ماه بیشتر نخواهد بود. مهلت‌های مذکور در این ماده حسب اقتضا فقط برای یک بار قابل تمدید است.

بنابراین لایحه نوعی راه حل میانی در مورد خشونت علیه زنان برگزیده است که با توجه به عدم سابقه وجود چنین مقرره‌ای در قوانین سابق و محدودیت قابلیت گذشت به جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، قابل دفاع به نظر می‌رسد. عدم ضرورت شکایت زن در موارد خاص و یا شکایت توسط نهادهای حمایتی از زنان و برخی راهکارهای شکلی دیگر می‌توانند مکمل چنین حکمی باشند.

### بند دوم: راهکارهای مبتنی بر قوانین شکلی

تصویب راهکارهای شکلی در کنار مقررات ماهوی، می‌تواند منجر به مقابله مؤثرتر با خشونت خانگی و حمایت از بزه‌دیده شوند. این راهکارها عبارت‌اند از: استفاده از حامیان بزه‌دیده در فرایند کیفری، بازداشت موقت مرتکب و رسیدگی‌های تخصصی.

### الف) استفاده از حامیان بزه‌دیده در فرایند کیفری

مطابق قوانین ایالتی در آمریکا، مأموران ضابط قانون باید حتی‌الامکان از حامیان بزه‌دیدگان<sup>۱</sup> در صحنه جرم استفاده کنند. حامیان بزه‌دیده وکیل نیستند، بلکه افرادی آموزش‌دیده‌اند که به بزه‌دیده در ساماندهی فرایند ناآشنای پرونده کیفری یاری می‌رسانند. حامیان بزه‌دیدگان که به استخدام نهادهای ضابط قانون یا دفاتر دادستانی درمی‌آیند، می‌توانند به بزه‌دیدگان کمک کنند تا برای آنچه ممکن است به صورت بالقوه در دادگاه یا در جریان ادای شهادت با آن مواجه شوند، آمادگی پیدا کنند و بدانند که چه حمایت‌ها و محدودیت‌هایی در جریان پرونده وجود دارد و خدمات سایر نهادهای رفاهی به چه ترتیب هستند (Buzawa & Buzawa, 2003: 191-192).

در ایران به موجب ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه آن در سال ۱۳۹۴، سازمان‌های مردم‌نهاد نیز تحت شرایطی، امکان اعلام جرم و شرکت در

1. Victim advocates.

جلسات دادگاه را دارند. با وجود انتقادات وارد بر این ماده، برای نخستین بار در قوانین ایران، چنین حقی برای سازمان‌های مردم‌نهاد پذیرفته شده است که امری درخور تحسین است. این مقررات با تجدیدنظر در قابل گذشت بودن خشونت خانگی و تقویت این سازمان‌ها، بهتر می‌توانند به وظایف بالقوه خود عمل کنند.

در لایحه نیز در مواد گوناگونی، نهادهای مدنی و نقش آن‌ها در تعقیب کیفری، حمایت از بزه‌دیده و امدادسانی به وی، مدنظر قرار گرفته است. همچنین ایجاد شورای هماهنگی ناظر بر تأمین امنیت زنان در برابر خشونت به موجب مواد ۴۹ و ۵۰ پیش‌بینی شده است. با نگاهی به فهرست اعضای این شورا مشاهده می‌شود که اعضای انتصابی، سهمی بسیار بیشتر از اعضای انتخابی دارند و به نظر می‌رسد با توجه به مشغله کاری اعضای انتصابی، حضور آن‌ها بیشتر جنبه نمادین دارد و چه بسا بهتر بود این وظیفه به افرادی سپرده می‌شد که دغدغه اصلی‌شان مسائل زنان است.

### ب) بازداشت موقت مرتکب

در آمریکا با تصویب قوانین کیفری درباره خشونت خانگی از سوی حکومت‌های ایالتی و دولت فدرال، بازداشت مرتکب به عنوان اقدام مطلوب پلیس در مقابله با این جرم در نظر گرفته می‌شود (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۴۴۷). متهم تا زمان حضور در اولین جلسه دادگاه در حضور قاضی به قید وثیقه آزاد نخواهد شد. این جلسه معمولاً دست‌کم یک روز پس از بازداشت صورت می‌گیرد. قاضی هنگام استماع می‌تواند به بزه‌دیده اجازه دهد که نظر خود را درباره ضرورت آزادی متهم ابراز نماید و شرایط ویژه‌ای را برای آزادی متهم از زندان تا زمان جلسه بعدی تعیین کند (همان: ۴۵۰).

در مورد تأثیر دستور بازداشت موقت، در یک تحقیق در سال ۱۹۸۱ در شهر میناپولیس ایالت مینه‌سوتا، بازداشت به عنوان کاراترین واکنش پلیس در مقابل خشونت خانگی شناخته شد. واکنش‌های دیگر احتمالی پلیس عبارت بودند از: جداسازی طرفین برای ۸ ساعت و پند و اندرزدهی. گرچه تحقیقات بعدی، تکرار این نتیجه را تنها در یکی از محله‌های شهر تأیید کردند، همچنان به نظر می‌رسد که بازداشت، مؤثرترین برخورد در مقابل مردی است که علیه شریک خود مرتکب خشونت خانگی

می‌شود (همان: ۷۹۷-۷۹۸).

بازداشت مرتکب به ویژه در مواردی که خطر به قتل رساندن زن وجود داشته باشد، برای مدت طولانی‌تر نیز ممکن است. در این حالت، ابتدا زنی که مورد خشونت خانگی واقع شده است، یک فرم ارزیابی خطرناکی را پر می‌کند و در صورتی که شریک زندگی‌اش مطابق این ارزیابی نمره بسیار بالای خطرناکی کسب کند، نمایندگانی از دفتر دادستانی، پلیس، تعلیق مجازات، آزادی مشروط، بیمارستان محلی، گروه‌های مدافع بزه‌دیده و سایر نهادهای خدماتی، در مورد خطرناکی وی تصمیم می‌گیرند. در مواردی ممکن است که یک جلسه استماع خطرناکی با حضور این افراد و فردی که دارای خطر بالای خشونت ارزیابی شده، برگزار شود و در صورت پیش‌بینی خطر بالای خشونت مرگبار، حکم به بازداشت بازدارنده فرد تا زمان محاکمه داده شود. این برنامه‌ها پس از جدایی زن از شریک زندگی‌اش نیز همچنان از وی حمایت می‌کنند (Ellis & Stuckless & Smith, 2015: 139-146).

در حقوق ایران، در حال حاضر موارد صدور قرار بازداشت موقت بسیار محدودند و در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری، از خشونت خانگی نام برده نشده است. با این حال در صورتی که خشونت واقع شده، مشمول «جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان آن‌ها ثلث دینه کامل یا بیش از آن است» در بند الف ماده ۲۳۷ باشد، با رعایت شرایط ماده بعد، صدور قرار بازداشت الزامی است. همچنین اگر خشونت خانگی را مصداق «آزار و اذیت بانوان» مذکور در بند ت همان ماده بدانیم، نیز صدور قرار بازداشت امکان‌پذیر است.<sup>۱</sup>

### ج) رسیدگی‌های تخصصی

مطابق قواعد عام، اصولاً رسیدگی به دعاوی اعم از حقوقی و کیفری در دادگاه‌های عمومی مطابق اصل است و رسیدگی افتراقی در دادگاه‌های تخصصی نیاز به دلایل

۱. البته به نظر می‌رسد که بند ت ماده ۲۳۷ بیشتر ناظر بر ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی در کتاب تعزیرات است که به تعرض یا ایجاد مزاحمت برای اطفال یا زنان در اماکن عمومی یا معابر می‌پردازد و قانون‌گذار در این ماده بیشتر ایجاد مزاحمت از سوی فردی بیگانه را مدنظر داشته است، نه از سوی زوج.



توجه‌کننده قوی دارد. این امر می‌تواند با توجه به تخصصی و پیچیده بودن موضوع مورد رسیدگی و یا جلوگیری از طولانی شدن فرایند رسیدگی به پرونده صورت گیرد.

در آمریکا به طور سنتی بزه‌دیده جرائم خشونت خانگی باید در دادگاه‌های گوناگونی برای احقاق حقوق خود در زمینه‌های مدنی، خانوادگی و کیفری حضور یابد. به منظور تسهیل امر برای بزه‌دیدگان از دهه ۱۹۸۰ دادگاه‌های تخصصی خشونت خانگی مستقر شدند که در آن، فقط یک قاضی به تمامی امور مربوط به خشونت خانگی رسیدگی می‌کند. بنابراین با وجود دادستان و قاضی واحد، پرونده سریع‌تر به نتیجه می‌رسد و مرتکب فرصت کمتری برای متقاعدسازی بزه‌دیده به گذشت خواهد داشت. همچنین آرای صادره دارای انسجام منطقی بیشتری خواهند بود (Jackson, 2007: 264).

در ایران معمولاً خشونت خانگی نشانگر تنش میان زوجین است و مشکلات میان زوجین، محدود به شکایت کیفری در مورد ضرب و جرح نیست، بلکه اختلاف در مورد تداوم زندگی مشترک، حضانت فرزندان، حقوق مالی، ترک انفاق و... را نیز در بر می‌گیرد. زنی که اقدام به شکایت علیه شوهرش می‌کند، برای احقاق حقوق خود در ایران گاه باید به چندین مرجع قضایی مانند دادسرا، دادگاه کیفری و عمومی، دادگاه خانواده و... مراجعه کند. این امر با توجه به عدم آشنایی قشر متوسط زنان ایرانی با قوانین حقوقی، الزامی نبودن حضور وکیل در دعاوی، هزینه گرفتن وکیل و ناتوانی زنان معمولاً خانه‌دار از پرداخت آن، موجب ایجاد سختی برای بزه‌دیده می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد که رسیدگی به تمامی این امور در یک دادگاه، نه تنها از بار سنگین پرونده‌ها در مراجع قضایی می‌کاهد، بلکه به نفع طرفین به ویژه بزه‌دیده است.

توضیح آنکه گرچه مطابق مواد ۶۵ و ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، به پرونده‌هایی که ارتباط کامل با یکدیگر دارند در یک شعبه رسیدگی خواهد شد، این امر مربوط به مواردی است که دادگاه دارای صلاحیت نسبت به دو دعوی باشد. در حالی که مطابق اصول حاکم بر حقوق ایران، دادگاه‌های حقوقی و کیفری دارای صلاحیت ذاتی متفاوتی هستند.

با این حال به نظر می‌رسد که دعاوی خشونت خانگی سنخیت بیشتری با دعاوی خانوادگی دیگر که در ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ برشمرده شده‌اند،

دارند تا با دعاوی معمول در دادگاه‌های کیفری. بنابراین شاید بتوان رسیدگی به این پرونده‌ها را نیز بر عهده قضات این دادگاه‌ها سپرد. این امر با توجه به شرایط خاص قضات خانواده (ماده ۳ این قانون) و آشنایی‌شان با مسائل خانوادگی و نیز لزوم وجود قاضی مشاور زن (ماده ۲)، بیشتر توجیه می‌شود.

در لایحه، لزوم حضور زنان در پرونده‌های خشونت علیه آنان مورد توجه قرار گرفته است و به موجب ماده ۴۴:

دادگاه‌های رسیدگی به پرونده‌های خشونت علیه زنان با حضور رئیس دادگاه یا دادرس و نیز قاضی مشاور زن تشکیل گردد.

وجود قضات مشاور زن در کنار نمایندگان سازمان‌های مردم‌نهاد می‌تواند برای زن بزه‌دیده در ایران، نقشی مانند حامیان بزه‌دیده در کشورهای دیگر داشته باشد و به احقاق حقوق وی و جلوگیری از تکرار خشونت کمک کند.

### نتیجه‌گیری

خشونت خانگی سالانه شمار بسیاری از زنان سراسر دنیا را مورد تهدید قرار می‌دهد. اهمیت مقابله با این پدیده با توجه به آثار سوء آن، موجب توجه جامعه جهانی و تغییر نگرش‌ها، آموزه‌ها و در پی آن قوانین شده است. به طوری که پیش‌بینی خشونت خانگی و به ویژه پیش‌بینی تکرار خشونت خانگی به منظور مقابله بهتر با آن، مدنظر جرم‌شناسان و حقوق‌دانان قرار گرفته است. اقدامات پس از پیش‌بینی خشونت خانگی را می‌توان به اقدامات قانونی، قضایی و جامعه‌ی تقسیم نمود.

در ایران گرچه برخی قوانین قدیمی را می‌توان در راستای پیش‌بینی خشونت خانگی در نظر گرفت، با توجه به پویا بودن جامعه و قوانین و نیز قدیمی بودن مقررات فوق، به نظر می‌رسد این قوانین، توانایی مقابله مؤثر با خشونت خانگی را ندارند. توجه به تجربیات کشورهای دیگر و برنامه‌های آنان در مقابله با خشونت خانگی می‌تواند الهام‌بخش قانون‌گذار ایرانی در تدوین قانونی اختصاصی برای مقابله با خشونت خانگی باشد. «لایحه قانون جامع تأمین امنیت زنان در برابر خشونت»، تلاشی در راستای تصویب قانونی خاص برای مقابله با این پدیده است که عدم تصویب آن پس

از بیش از سه سال، شاید نشانگر آشفتگی در مورد چگونگی نگارش قانونی جامع در این زمینه و لزوم الهام گرفتن از قوانین موفق کشورهای دیگر باشد.

لایحه علاوه بر اینکه در ویرایش فعلی اصولاً خشونت خانگی را به طور خاص موضوع خود قرار نداده است، از نظر ویرایشی، شکلی و مفهومی دارای ناپختگی‌های بسیاری است که باید با دقت نظر صاحب‌نظران و دلسوزان این حوزه اصلاح شود. با توجه به عدم ارتباط موضوعی مستقیم، از نقد بسیاری از مواد لایحه صرف‌نظر گردید. با وجود این، به عنوان تنها یک نمونه از این کم‌دقتی به ماده ۱۳ اشاره می‌شود که به موجب آن:

هر گاه زوج، مرتکب یکی از موارد سوءاستفاده جنسی شود و در صورتی که به هر دلیل قصاص نشود(!)، به شرح ذیل مجازات خواهد شد.

به نظر می‌رسد تنظیم‌کنندگان، این نکته را فراموش کرده‌اند که مجازات سوءاستفاده جنسی هرگز قصاص نخواهد بود!

در هر حال، صرف تصویب قوانین مناسب برای مقابله با خشونت خانگی، تنها یک گام برای مقابله با آن است و این امر نیازمند مشارکت همه‌جانبه جامعه مدنی است. شناسایی افرادی که بیشتر در معرض بزهکاری یا بزه‌دیدگی خشونت خانگی قرار دارند، با استفاده از عوامل خطر می‌تواند راه را برای مداخلات پیشگیرانه اجتماعی هموار سازد. در نظر داشتن نسل‌های آینده، آموزش صحیح به آنان و تقبیح خشونت خانگی، از درونی شدن ارزش خشونت به عنوان مردانگی جلوگیری و مردان و زنان آینده را خودساخته‌تر خواهد کرد. در مورد عوامل خطر غیر قابل کنترل مانند سن نیز می‌توان در سیاست‌گذاری‌های کلان، بیشتر بر زوج‌های جوان، به ویژه در سال‌های نخست زندگی تمرکز کرد تا ضمن پیشگیری از ادامه خشونت، از مزمن شدن آن جلوگیری شود.

بسیاری از راهکارهای پیشنهادی، در حوزه اقدامات قضایی و در فرایند رسیدگی به پرونده جای می‌گیرند. این سیاست‌ها در کنار روش‌های آماری پیش‌بینی تکرار خشونت خانگی و در صورت تصویب قوانین مناسب، می‌توانند قضات را در صدور حکم مناسب و اعطای بجای نهادهای تحفیفی یاری دهند.

البته باید توجه داشت که در تمامی مراحل پیش‌بینی خشونت خانگی باید ملاحظات مربوط به حقوق و آزادی‌های افراد را در نظر گرفت، به طوری که هر گونه مداخله‌ای در حریم شخصی افراد، اعم از بزه‌کار و بزه‌دیده باید با رضایت کامل و آزاد آنان صورت گیرد و اقدامات بر مبنای پیش‌بینی‌های صورت گرفته، با توجه به اینکه فرد پیشتر مرتکب خشونت خانگی شده است یا خیر، متمایز شوند. در صورت اخیر، این اقدامات هرگز نباید کیفری باشند. ولی در صورت سابقه ارتکاب خشونت خانگی، می‌توان برخی تدابیر سختگیرانه را در مورد مرد بزه‌کار در نظر گرفت. از این رو، به نظر می‌رسد لایحه راه حل مناسبی را پیشنهاد کرده است؛ زیرا به موجب ماده ۳۳:

زن قربانی خشونت می‌تواند ضمن شکایت، اتخاذ تدابیر حمایتی و پیشگیرانه را نیز از مراجع قضایی درخواست نماید.

و سپس در ماده ۳۵ به ذکر این تدابیر پرداخته است.

بنابراین امید می‌رود با اصلاحاتی که در لایحه انجام خواهد شد، در آینده نزدیک قانونی جامع برای تأمین امنیت زنان در برابر خشونت داشته باشیم که مبنای اقدامات بعدی برای مقابله با خشونت خانگی قرار گیرد. این امر در تمامی اشکال قانونی، قضایی و جامعه‌ی، نیازمند تغییر نگرش‌ها، الهام از تجربیات کشورهای دیگر و میل قطعی به مبارزه با این پدیده است.

## کتاب‌شناسی

۱. بابایی، محمدعلی، جرم‌شناسی بالینی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲. پاک‌نهاد، امیر، سیاست جنایی ریسک‌مدار، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳. رنجبران، قاسم و الهه دبیرزاده، خشونت بر زنان در حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی، تهران، فرهنگ‌شناسی، ۱۳۹۰ ش.
۴. سالاری‌فر، محمدرضا، خشونت خانگی علیه زنان، تهران، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، ۱۳۸۹ ش.
۵. شریتیان، محمدحسین و پویا طوافی، «تحلیل جامعه‌شناختی خشونت خانگی علیه زنان و عوامل مؤثر بر آن»، فصلنامه پژوهش‌های انتظامی-اجتماعی زنان و خانواده، دوره سوم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۶. طاهرخانی، سکینه، ماندانا میرمحمدعلی، انوشیروان کاظم‌نژاد و محمد اربابی، «بررسی میزان خشونت خانگی علیه زنان و ارتباط آن با مشخصات زوجین»، فصلنامه پزشکی قانونی، شماره ۵۴، ۱۳۸۸ ش.
۷. فیشر، بونی اس. و استیون پی. لب، دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی کشور، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۸. گسن، ریموند، «آیا جرم وجود دارد؟»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۹-۳۰، ۱۳۷۹ ش.
۹. مارنات، گری گراث، راهنمای سنجش روانی، ترجمه حسن پاشاشریفی و محمدرضا نیکخو، دوره ۲ جلدی، چاپ نهم، تهران، سخن، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. معظمی، شهلا، «حمایت از زنان در برابر خشونت خانگی»، مجله رفاه اجتماعی، دوره چهارم، شماره ۱۳، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۱۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «پیشگیری عادلانه از جرم»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۲. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ویراست جدید، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۶ ش.
13. Buzawa, Eve S. & Carl G. Buzawa, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*, USA, Thousand Oaks, Sage, 2003.
14. Carlsson, Christoffer & Jerzy Sarnecki, *An Introduction to Life-Course Criminology*, UK, London, Sage, 2016.
15. Ellis, Desmond & Noreen Stuckless & Carrie Smith, *Marital Separation and Lethal Domestic Violence*, UK, London, Routledge, 2015.
16. Geffner, Robert & Susan B. Sorenson & Paula K. Lundberg-Love, *Violence and Sexual Abuse at Home*, USA, New York, Haworth Press, 1997.
17. Hamel, John & Tonia L. Nicholls, *Family Interventions in Domestic Violence*, USA, New York, Springer, 2007.
18. Hirschi, Travis, *Causes of Delinquency*, USA, University of California, 1969.
19. Hoge, Robert D. & Gina Vincent & Laura Guy, *Prediction and Risk/Needs Assessment (Study Group on The Transitions Between Juvenile Delinquency and Adult Crime)*, USA, National Institute of Justice, 2013.
20. Jackson, Nicky Ali, *Encyclopedia of Domestic Violence*, USA, New York, Routledge, 2007.

21. McCue, Margi Laird, *Domestic Violence*, Santa Barbara, USA ABCCLIO, 2008.
22. Meloy, J. Reid & Jens Hoffmann, *International Handbook of Threat Assessment*, UK, Oxford, University of Oxford, 2014.
23. Monahan, John & Henry J. Steadman, *Violence and Mental Disorder*, USA, Chicago, The University of Chicago Press, 1994.
24. Pease, Ken & Andromachi Tseloni, *Using Modeling to Predict and Prevent Victimization*, USA, New York, Springer, 2014.
25. Postmus, Judy L. (ed.), *Sexual Violence and Abuse: An Encyclopedia of Prevention, Impacts, and Recovery*, USA, Santa Barbara, ABC-CLIO, LLC, 2013.
26. Walker, Lenore E. A., *The Battered Woman Syndrome*, 3<sup>rd</sup> Edition, USA, New York, Springer, 2009.
27. Watson, Mark Steven, *The Prediction and Classification of Risk for Future Violence: An Exploratory Study of New Predictive and Typological Aggression Model*, PhD's Dissertation of Psychology, Canada, Toronto, York University, 2008.
28. Weiner, Irving B. & Allen K. Hess (eds.), *The Handbook of Forensic Psychology*, 3<sup>rd</sup> Edition, USA, New Jersey, John Wiley & Sons, 2006.

## ارکان جرائم قابل گذشت در حقوق کیفری ایران\*

- مرتضی محمودی<sup>۱</sup>
- محمدعلی بابایی<sup>۲</sup>
- سیده‌بنی حسینی<sup>۳</sup>

### چکیده

جرائم در یک تقسیم‌بندی کلی و عرفی، به غیر قابل گذشت و قابل گذشت تقسیم می‌شوند. جرائم قابل گذشت در مفهوم مضیق خود به آن دسته از جرائم اطلاق می‌شود که فرایند کیفری آن تنها با شکایت زیان‌دیده از جرم، به جریان افتاده و با گذشت او در هر مرحله، این فرایند با صدور قرار موقوفی، متوقف می‌گردد. در سیاست کیفری ایران، این جرائم از مفهوم واحدی تبعیت کرده و تغییر مصادیق قانونی آن و ابداع برخی نهادهای مشابه، خللی به اصالت مفهومی آن وارد نکرده است. در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این مرزبندی و جداسازی تا حدودی مورد توجه قانون‌گذار

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (1366mma@gmail.com).

۲. دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (m.babaeiali@gmail.com).

۳. کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی (sb.hoseini68@gmail.com).

قرار گرفته است. این مقاله سعی دارد با تبیین دقیق ارکان متشکله جرائم قابل گذشت و شناخت چگونگی ارتباط این ارکان با یکدیگر، اثر حقوقی آنها را در مراحل فرایند کیفری مشخص نماید تا با توجه به مسئولیت‌های کیفری و انتظامی که مقامات قضایی در نحوه قضاوت راجع به این ارکان دارند، امکان تصمیم‌گیری مناسب‌تر آنان در این زمینه میسر گردد.

**واژگان کلیدی:** جرائم قابل گذشت، ارکان، شکایت کیفری، گذشت شاکی، موقوفی تعقیب، فرایند کیفری.

#### مقدمه

تاریخ فرایند کیفری روش‌های مختلفی را در رسیدگی‌های قضایی تجربه کرده است. یکی از قدیمی‌ترین شیوه‌ها سیستم دادرسی اتهامی است. از مهم‌ترین ویژگی‌های این سیستم، منع دخالت مستقیم قاضی برای تعقیب و رسیدگی به جرم است و به دلیل عدم تفکیک دقیق مجازات از جبران خسارت که خود نتیجه عدم تفکیک نظم عمومی از منافع فردی است، تعقیب متهم فقط در صورت شکایت زیان‌دیده از جرم و مراجعه او به قاضی امکان‌پذیر بوده است (آشوری، ۱۳۹۵: ۵۶/۱). بدین ترتیب در دادرسی قدیم جوامع بشری، جرائم فاقد جنبه عمومی بودند و در نتیجه، آنها را خطاهای عمومی که بر کل جامعه اثر می‌گذارد، محسوب نمی‌کردند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۵۰). علاوه بر این، دوره میانه از دوران گذار در تاریخ حقوق کیفری، یعنی دادگستری خصوصی نیز یادآور چنین ویژگی‌هایی می‌باشد. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های این دوره، نقش نظارتی دولت‌ها در صورت تمایل زیان‌دیده از جرم به دخالت در فرایند جزایی بود و بدون این تمایل، کنشگران عدالت کیفری قادر به این مداخله غیر مستقیم نیز نبودند و هر زمان که شاکی تصمیم به قطع همکاری می‌گرفت عملاً ادامه رسیدگی متوقف می‌گردید. بدین ترتیب خاستگاه واقعی و تاریخی ظهور جرائم قابل گذشت را باید در دوران دادگستری خصوصی در حقوق کیفری ماهوی، و سیستم دادرسی اتهامی در حقوق کیفری شکلی جستجو کرد. بی‌تردید چنین جایگاهی، حاکی از «اصل بودن تاریخی» جرائم قابل گذشت و برتری آن نسبت به اصل امروزین غیر قابل گذشت بودن جرائم به حساب می‌آید که با ظهور سیستم دادرسی تفتیشی و دوران دادگستری عمومی که در حال حاضر در دوران ثبات (سلطانی، ۱۳۹۲: ۳۱/۱) به سر می‌برد، آن اصل به نفع این اصل کنار گذاشته شده است.



قواعد حقوق کیفری به دلیل دارا بودن جنبه عمومی اساساً جنبه امری و دستوری دارند و اشخاص نمی‌توانند بر خلاف آن توافق کنند یا زیان‌دیده در همه موارد نمی‌تواند ادعا کند که چون رضایت داشته یا رضایت داده است، بزهکار مجازات نشود (رحمدل، ۱۳۹۶: ۲۵). بنابراین قوانین مرتبط با دادرسی کیفری اصولاً در زمره قواعد آمره‌اند<sup>۱</sup> و هرگونه توافق بر خلاف آن از درجه اعتبار ساقط است. با این حال، همه جرائم از نظر جنبه عمومی، یعنی زبانی که از ارتکاب آن‌ها متوجه جامعه می‌شود، یکسان نیستند (آشوری، ۱۳۹۵: ۱/۲۷۴) و مهم‌ترین عامل ظهور مفهوم نوین جرائم قابل گذشت نیز نتیجه این تفاوت است که بر اساس آن، زبانی که به اشخاص وارد می‌شود مهم‌تر و بیشتر از زیان وارده به شخصیت حقوقی و اعتباری جامعه است. در نتیجه زیان‌دیده از جرم می‌تواند با تصمیمات خود تأثیری مستقیم بر روند فرایند کیفری گذاشته و بر اساس آنچه که در فلسفه حقوق به تکمیلی بودن یا تخییری بودن قوانین تعبیر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۸۶/۲)، آمره بودن قواعد کیفری را تحت الشعاع تصمیمات خود قرار دهد. با به رسمیت شناختن جرائم قابل گذشت در حقوق کیفری مدرن، برخی از اصول اولیه دادرسی کیفری از جمله اصل عمومی بودن جرائم، اصل تساوی افراد در برابر قانون، اصل حتمیت و قطعیت مجازات‌ها و اصل الزامی بودن تعقیب، قاطعیت تاریخی خود را تا حد زیادی از دست دادند؛ به نحوی که امروزه با پیدایش آموزه‌های منبعث از نظریه عدالت ترمیمی، این گفتمان مطرح می‌شود که عدالت ترمیمی می‌تواند به عنوان جانشین عدالت کیفری کلاسیک اعمال شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۶).

شناسایی ارکان جرائم قابل گذشت، قبل از هر چیز نیازمند شناخت دقیق مفهوم این جرائم می‌باشد. در مفهوم موسع که کمتر مورد توجه حقوق‌دانان کیفری قرار گرفته، با توجه به کثرت متغیرهای قانونی مؤثر در کمیت و کیفیت مجازات‌ها و اثر کاهنده یا اسقاطی که این متغیرها دارند، تمامی جرائم قابل گذشت بوده و هیچ جرمی را نمی‌توان یافت که از دایره قابل گذشت بودن خارج باشد. از این منظر هر متغیری که در مراحل فرایند کیفری به نوعی بار مسئولیت را بکاهد یا باعث خروج مرتکب از چرخه عدالت

۱. برای دیدن نظر مخالف که معتقد است اصل بر غیر آمره بودن قواعد آیین دادرسی کیفری است، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۳.

کیفری شود، منجر به قابل گذشت تلقی شدن جرم می‌گردد. بدین معنا که چنانچه جرم ارتکاب یافته دارای شاکی خصوصی یا زیان‌دیده انسانی باشد، گذشت او در این جرائم به صورت مختلف می‌تواند تأثیرگذار باشد و مطلقاً نمی‌توان این جرائم را غیر قابل گذشت قلمداد کرد؛ برای نمونه در بند الف ماده ۳۸ ق.م.ا. و ماده ۴۸۳ ق.آ.د.ک. گذشت شاکی یا مدعی خصوصی از جهات تخفیف در دو مرحله زمانی مقارن با صدور حکم و بعد از صدور حکم مورد توجه مقنن قرار گرفته است. حتی اگر جرم، دارای زیان‌دیده انسانی هم نباشد و یا با وجود زیان‌دیده، وی گذشت ننماید، باز هم جامعه بر اساس حق خود و در راستای دستیابی به عدالت با اعطای نمایندگی به دستگاه قضایی می‌تواند بر مبنای سایر عوامل فارغ از گذشت شاکی،<sup>۱</sup> نسبت به مجازات فرد مرتکب چشم‌پوشی نماید و مسئولیت کیفری او را حسب مورد کاهش دهد یا کلاً از بین ببرد.<sup>۲</sup> حتی جرائم حدی نیز از این قاعده مستثنا نبوده و با مداخله متغیرهای تعیین‌شده قانونی، امکان گذشت هم از سوی زیان‌دیده و هم از جانب جامعه پیش‌بینی شده است.<sup>۳</sup> بدین ترتیب در چشم‌انداز موسع، قابل گذشت بودن جرائم که ریشه در اصول آزادی و برائت دارد، قاعده بوده و خلاف آن نیازمند تصریح می‌باشد<sup>۴</sup> و تنها در صورت فقدان متغیرهای تأثیرگذار است که با از بین رفتن بسترهای صورت‌دهی گذشت، کیفرها بدون هیچ تغییر پس‌رونده‌ای به صورت کامل و بی‌امان (شریف، بی‌تا: ۳۸) به اجرا درمی‌آید. در ارائه مفهوم مضیق<sup>۵</sup> که دربرگیرنده ارکان متشکله این جرائم است، به اعتقاد

۱. برای نمونه، مواد ۱۸، ۳۸، ۴۰، ۵۵۴ و تبصره ۲ ماده ۷۱۹ ق.م.ا.، ماده ۲۵ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین.
۲. برای نمونه، مواد ۳۹، ۴۵، ۱۱۵، ۵۲۱ و ۵۰۷ ق.م.ا.
۳. مواد ۱۱۳، ۱۱۴ و ذیل ماده ۲۱۹ ق.م.ا.
۴. صدر ماده ۲۱۹ ق.م.ا. و تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور و ماده ۲۶ آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین. اهمیت اصل گذشت‌پذیری به اندازه‌ای است که قانون‌گذار در آیین‌نامه اخیر، ماده ۲۵ را که بیان‌کننده متغیرهای مؤثر در اعمال گذشت می‌باشد، مقدم بر ماده ۲۶ که حاوی ممنوعیت‌هاست، آورده است؛ دیدگاهی که در ماده ۴۶ ق.م.ا. در رابطه با تعلیق اجرای مجازات نیز مورد توجه قانون‌گذار بوده و ممنوعیت‌های تعلیقی در ماده ۴۷ و پس از حکم جواز تعلیق در ماده ۴۶ آمده است.
۵. محور اصلی مقاله.

برخی، جرائم قابل گذشت به بزه‌هایی اطلاق می‌شود که تعقیب آن‌ها منوط به شکایت متضرر از جرم بوده و با انصراف او تعقیب جزایی موقوف می‌گردد (آخوندی، ۱۳۸۸: ۲۷۱/۱) و در تعریفی کامل‌تر، جرائم قابل گذشت را دسته‌ای از جرائم دانسته‌اند که تعقیب یا عدم تعقیب آن‌ها به اراده مدعی خصوصی وابسته بوده و هر وقت که او از شکایت خود صرف نظر نماید، تعقیب قضیه هم موقوف می‌شود (محسنی، ۱۳۸۲: ۳۹۲/۲). بدین ترتیب می‌توان گفت که جرائم قابل گذشت به عنوان یکی از نمونه‌های سیاست جنایی مشارکتی (جمشیدی، ۱۳۹۰: ۱۷۹) و استثنایی بر اصل غیر قابل گذشت بودن جرم،<sup>۱</sup> به آن دسته از جرائمی اطلاق می‌شود که فرایند کیفری آن‌ها صرفاً با شکایت زیان‌دیده از جرم آغاز و با گذشت او، این فرایند در هر مرحله که باشد، حسب مورد با صدور قرار موقوفی تعقیب یا مجازات و یا اجرای حکم متوقف می‌شود.<sup>۲</sup> با توجه به ثبات ارکان مورد نظر در تبیین مفهوم مضیق و تبعیت تمامی مصادیق جرائم قابل گذشت از این ارکان،<sup>۳</sup> بر خلاف آنچه گفته شده (اسرافیلیان، ۱۳۸۶: ۹)، تغییر مصادیق قانونی این جرائم و تغییر موقعیت قانونی یک جرم از قابل گذشت بودن به حالتی دیگر، خللی به ثبات مفهوم مضیق این جرائم وارد نمی‌کند.

باید توجه داشت که چنانچه قانون‌گذار در قالب رکن قانونی به مانند ماده ۱۰۴ ق.م.ا. جرمی را لفظاً قابل گذشت معرفی نمود، بدون اینکه در ادامه این تقنین، به تأثیر شکایت در شروع فرایند کیفری و قلمرو گذشت در موقوف شدن این فرایند اشاره‌ای

۱. به موجب ماده ۱۰۳ ق.م.ا.: «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیر قابل گذشت محسوب می‌شود...». بنابراین لازم نیست که جرائم غیر قابل گذشت در قانون تعیین شود؛ چه آنکه این امر منطبق بر اصل است و سکوت قانون خللی به اعتبار آن وارد نمی‌کند، بلکه تصریح به آن است که می‌تواند منجر به برداشت‌های متفاوت گردد. تصریح به غیر قابل گذشت بودن جرم کلاهبرداری به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۳/۱۱/۱-۵۲، غیر قابل گذشت بودن جرم خیانت در امانت به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۳۷۳/۱/۱۶-۵۹۱ و تصریح به عمومی بودن جرم کودک‌آزاری در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، فاقد توجه منطقی و امری خلاف اصل است.

۲. این تعریف، در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق.م.ا. که به نوعی رکن قانونی مفهوم مضیق جرائم گذشت‌پذیر به حساب می‌آید، تصریح شده است.

۳. گفتنی است که در شناسایی مفهوم موسع صرفاً رکن گذشت (اعم از گذشت شاکی و جامعه) فارغ از جایگاه شاکی در اعلام شکایت و لزوم موقوفی فرایند کیفری مطمح نظر قرار می‌گیرد.

داشته باشد، باید آن را قابل گذشت در مفهوم مضیق برشمرد. در واقع، اصطلاح قابل گذشت در بطن خود، ارکان مورد نظر را داراست و نیازی به بیان جداگانه این ارکان در کنار اصطلاح قابل گذشت بودن جرم نیست. علاوه بر این در برخی موارد نیز به مانند ماده ۳۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، قانون‌گذار بدون اینکه لفظ قابل گذشت را به کار برده باشد، صرفاً به لزوم شکایت و موقوفی تعقیب به واسطه گذشت اشاره می‌نماید.<sup>۱</sup> علاوه بر این، مفهوم مضیق جرائم قابل گذشت شامل آن دسته از جرائمی نیز می‌شود که قانون‌گذار بنا بر دلایلی، آن‌ها را در حکم جرم قابل گذشت تلقی نموده است؛<sup>۲</sup> چرا که در این حالت، جرم مذکور به واسطه قیاس ناشی از حکم قانون، از تمامی آثار قانونی حاکم بر جرم قابل گذشت از جمله ارکان آن، تبعیت می‌کند. این مقاله می‌کوشد با تبیین دقیق ارکان جرائم قابل گذشت و نحوه تأثیرگذاری

۱. بدین ترتیب مصادیق قانونی جرائم قابل گذشت در مفهوم مضیق عبارت‌اند از: حد کذف (ماده ۲۵۵ ق.ا.م.ا)، دیه در مورد جنایت خطای محض (در مورد پرداخت دیه در جنایات عمد در حالت عدم امکان قصاص و نیز جنایات شبه عمد، به استناد مواد ۶۱۲، ۶۱۴ و ۶۱۶ ق.ا.م.ا. امکان تعقیب مرتکب از حیث جنبه عمومی جرم وجود داشته و با گذشت نیز فرایند کیفری متوقف نمی‌شود)، جرائم تعزیری مندرج در مواد ۱۰۴ (قسمت اخیر ماده ۵۹۶ و مواد ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰)، مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ ق.ا.م.ا. ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، ماده ۱۲ قانون ترجمه و تکثیر کتب، نشریات و آثار صوتی، ماده ۳۱ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، ماده ۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار، ماده ۳۰ قانون مطبوعات، ماده ۴۵ قانون ثبت اسناد و املاک و ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. در رابطه با جرم منافی عفت دارای شاکی. با توجه به مصادیق ذکر شده پیداست که قانون‌گذار در جهت انسجام رویه قضایی و همسوسازی هر چه بیشتر آن با قانون، روش احصای قانونی را برگزیده که این موضع در نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۳/۹/۱۲-۷/۹۳/۲۳۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز مورد تأیید قرار گرفته است. به موجب این نظریه: «با توجه به صدر ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اصل بر غیر قابل گذشت بودن جرائم است و جرائم قابل گذشت در ماده ۱۰۴ قانون مذکور احصا شده است...».

۲. ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک.: «انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده که متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم و هویت فردی یا موقعیت اداری و اجتماعی آنان نباشد، در رسانه‌ها مجاز است. بیان مفاد حکم قطعی و مشخصات محکوم‌علیه فقط در موارد مقرر در قانون امکان‌پذیر است. تخلف از مفاد این ماده در حکم افتراء است.» همچنین ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و مواد ۲۶ و ۲۷ قانون مبارزه با مواد مخدر به عنوان صور خاص افتراء عملی موضوع ماده ۶۹۹ ق.ا.م.ا. (کلیت این ماده صور خاص را نیز از حیث قابل گذشت بودن در بر می‌گیرد و نیازی به تصریح جداگانه نیست).

هریک از این ارکان در مراحل مختلف فرایند کیفری، قلمرو تقنینی این جرائم را مشخص نماید تا در سایه این تشخیص، امکان تمیز جرائم قابل گذشت در مواجهه با مفاهیم مشابه در قلمرو تصمیم گیری های قضایی فراهم گردد. با توجه به مفهوم مضیق جرائم قابل گذشت، این جرائم دارای ارکان متعددی هستند که به طور مستقیم، فرایند کیفری را تحت تأثیر قرار داده و هر کدام کارکردی متفاوت دارند که این تقسیم کار متفاوت باعث تمایز مفهوم جرائم قابل گذشت از مفاهیم مشابه می گردد. با وجود این، تمامی ارکان باید به صورت یک جا وجود داشته باشند و فقدان هر یک، جرم ارتكابی را از قلمرو مفهوم مضیق جرائم قابل گذشت خارج می سازد. بدین ترتیب لزوم شکایت و گذشت شاکی (مبحث نخست) و موقوفی فرایند کیفری (مبحث دوم) به عنوان ارکان این جرائم مورد بررسی قرار می گیرند.

### مبحث نخست: لزوم شکایت و گذشت شاکی

لزوم مداخله شاکی در مرحله شروع به تعقیب این نوع جرائم و ضرورت پایان تعقیب و رسیدگی آن‌ها از طریق گذشت شاکی به دلیل ارتباط تنگاتنگی که در فرایند رسیدگی های کیفری دارند، بررسی آن‌ها را به عنوان دو رکن جرائم قابل گذشت در ذیل این مبحث اجتناب ناپذیر کرده است.

#### ۱. لزوم شکایت شاکی

شکایت (عرض حال) به عنوان یکی از متداول ترین شیوه های کسب اطلاع از وقوع جرم (آشوری، ۱۳۹۵: ۲۲۹/۱)، عبارت از درخواستی است که زیان دیده جرم برای تعقیب دعوی عمومی و محاکمه و مجازات شخصی به مرجع صالح تقدیم می نماید (زراعت و حاجی زاده و متولی جعفرآبادی، ۱۳۹۱: ۲۸۰). معمولاً برای شروع فرایند کیفری عوامل متعددی می تواند دخیل باشد که با دخالت هر یک از این عوامل، فرایند مذکور را می توان به جریان انداخت (ماده ۶۴ ق.آ.د.ک.). با توجه به اینکه طبق اصل الزامی بودن تعقیب، اصل بر لزوم تعقیب متهم به ارتکاب جرم است و دادستان نباید در انتظار تسلیم شکایت شاکی بماند (خالقی، ۱۳۹۴: ۸۸/۱)، اما در برخی جرائم به دلیل فلسفه خاص حاکم بر

آن‌ها، تنها دخالت عامل خاص قادر به شروع فرایند کیفری خواهد بود. یکی از ارکان ابتدایی جرائم قابل گذشت، لزوم طرح شکایت چه به صورت کتبی یا شفاهی (ماده ۶۹ ق.آ.د.ک.) جهت آغاز تعقیب کیفری است و از آن جهت که در این جرائم، زیان دیده - که بعضاً از او با عنوان مفعول جرم نیز یاد شده است (سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۲: ۲۰) - رکن اصلی به حساب می‌آید، بدون طرح شکایت از جانب او، این فرایند به جریان نیفتاده و دادستان جز در موارد خاص<sup>۱</sup> خودسرانه حق تعقیب جرم را نخواهد داشت.<sup>۲</sup> حتی در چنین جرائمی، اقرار متهم نیز نمی‌تواند عاملی جهت آغاز فرایند کیفری به حساب آید. در واقع شکایت برای شروع به تعقیب کافی است (ماده ۶۸ ق.آ.د.ک.)، اما در برخی جرائم به دلیل اهمیت بیشتر جنبه خصوصی آن، شکایت برای شروع به تعقیب ضروری است (خالقی، ۱۳۹۴: ۵۲/۱-۵۳). بدین ترتیب مدعی العموم نمی‌تواند مدعی‌الخصوص شده و جانشین زیان‌دیده از جرم شود (فتحی، ۱۳۸۴: ۱۱۴) و در صورتی که دادستان خارج از موارد استثنایی بدون طرح شکایت از سوی زیان‌دیده، خودسرانه اقدام به تعقیب جرم نماید، به استناد ماده ۵۷۵ ق.م.ا. و بند ۶ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ (از این پس ق.ن.ب.ر.ق.) حسب مورد دارای مسئولیت کیفری و انتظامی خواهد بود. همچنین از نظر اداری نیز اقدامات انجام‌شده به دلیل اینکه لزوم شکایت در جرائم قابل گذشت از قواعد آمره می‌باشد، معتبر نبوده و محکوم به بطلان<sup>۳</sup> و بی‌اعتباری است (زراعت، ۱۳۸۵: ۱/۳۲۱). لذا شکایت زیان‌دیده در این جرائم، علی‌الاصول یگانه عامل به جریان افتادن فرایند کیفری محسوب می‌شود.<sup>۴</sup> در واقع با اینکه بر اساس برجسته‌ترین

۱. در برخی موارد که جرم، قابل گذشت بوده، اما زیان‌دیده توانایی قانونی برای طرح شکایت را نداشته باشد، فرایند کیفری بدون نیاز به شکایت شاکی در صورت وجود برخی شرایط خاص به جریان خواهد افتاد؛ مانند موارد پیش‌بینی‌شده در مواد ۷۰ و ۷۱ ق.آ.د.ک. در ارتباط با زیان‌دیده محجور و ناتوان.
۲. «در جرائمی که جنبه عمومی ندارد و جز با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب نیست، چنانچه شکایت از طرف شخصی غیر از زیان‌دیده یا وکیل قانونی طرح شود، این شکایت غیر قابل استماع بوده و مرجع قضایی باید دستور بایگانی نمودن پرونده را صادر نماید» (نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۵۱-۱۳۹۲/۸/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).
۳. در رابطه با بطلان ر.ک: زراعت، بطلان در آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۰: تدین، ۱۳۸۸؛ باقری‌نژاد، ۱۳۹۴.
۴. به موجب ماده ۱۲ ق.آ.د.ک.: «تعقیب متهم در جرائم قابل گذشت فقط با شکایت شاکی شروع... می‌شود». استفاده از ادوات حصر «فقط» در ماده مذکور گویای این انحصار است.

ویژگی دوره عدالت عمومی که «دوره پارادایم» در نظام‌های کیفری کنونی به حساب می‌آید، هر جرمی اجباراً موجب مداخله قضایی می‌شود (استفانی و لواسور و بولک، ۱۳۸۳: ۶۳/۱)، در جرائم قابل گذشت، تنها بزه‌هایی این مداخله را به دنبال خواهند داشت که از سوی زیان‌دیده شکایتی مطرح گردیده باشد.<sup>۱</sup> البته باید توجه داشت چنانچه مقنن در رابطه با جرائمی، صرفاً لزوم شکایت جهت شروع تعقیب را بدون بیان کیفیت تأثیرگذاری گذشت تصریح کرده باشد،<sup>۲</sup> این جرائم، قابل گذشت در مفهوم خاص خود تعریف نشده و با گذشت شاکی، فرایند کیفری متوقف نمی‌گردد.

در خصوص این رکن چند نکته قابل ذکر است: نخست اینکه مباشرت مستقیم زیان‌دیده یا قائم‌مقام او در طرح شکایت، بر خلاف برخی امور<sup>۳</sup> شرط نمی‌باشد و مشارالیه می‌تواند در این مورد، اقدام به گرفتن وکیل نموده و توسط او تعقیب کیفری را به جریان اندازد (ماده ۶۸ ق.آ.د.ک.). البته باید در نظر داشت شکایت از سوی کسی که

۱. افزودنی است که در برخی جرائم غیر قابل گذشت به دلیل شرایط خاص حاکم بر آن، فرایند کیفری بدون شکایت زیان‌دیده قابل پیگیری نخواهد بود و مقامات قضایی جواز انجام تحقیقات را نخواهند داشت؛ مانند حکم مذکور در تبصره ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. مبنی بر عدم جواز انجام تحقیقات از سوی مقامات ذی‌ربط در جرائم منافی عفت بدون طرح شکایت. چنانچه تعقیب جرائم مذکور پیرو شکایت زیان‌دیده آغاز شده باشد، با گذشت مشارالیه در هر مرحله‌ای متوقف خواهد شد. نظریه مشورتی شماره ۹۵/۷/۳-۱۵۴۲/۹۵/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه اشعار می‌دارد: «طبق ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اصل بر ممنوعیت تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت است؛ مگر در موارد استثنایی مذکور در این ماده. یکی از این موارد، شکایت شاکی است که تعقیب و تحقیق در جرم منافی عفت مجاز است. در چنین فرضی، بقای شکایت نیز شرط ادامه تعقیب و تحقیق است. عبارت «تحقیق فقط در محدوده شکایت... انجام می‌شود»، مذکور در ماده ۱۰۲ قانون فوق‌الذکر مشعر بر همین معناست؛ زیرا در چنین مواردی، حیثیت فردی و خانوادگی شاکی باید مورد نظر باشد و با افشای موارد ناشکافته نباید موجب هتک حیثیت خانوادگی شاکی و مفسده عمومی باشد. بنابراین در فرض سؤال با گذشت شاکی، ادامه تعقیب و تحقیق برای احراز و اثبات جرم جایز نیست و دادگاه باید با همان دلایل و قرائن موجود، رأی مقتضی را صادر نماید».

۲. مصادیق قانونی این جرائم عبارت‌اند از: ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور، مواد ۱۸ و ۲۱ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن، ماده ۳۱ قانون اعسار، ماده ۱۰ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار (در این جرائم مقام قضایی بدون طرح شکایت، حق تعقیب و آغاز فرایند کیفری را نخواهد داشت، ولی پس از شروع تعقیب، الزامی به تبعیت از گذشت شاکی ندارد).

۳. تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹: «سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی‌باشد».

هیچ سمتی در طرح شکایت ندارد، قابل استماع نخواهد بود.<sup>۱</sup> علاوه بر این، حق شکایت قابل انتقال بوده و با فوت زیان‌دیده، ورثه می‌توانند به قائم‌مقامی از او اقدام به طرح شکایت نمایند (مستفاد از مفهوم تبصره ماده ۱۰۲ ق.ا.م.ا). همچنین در صورتی که زیان‌دیده فاقد اهلیت و محجور باشد، اجرای حق شکایت<sup>۲</sup> حسب مورد به ولی قهری یا وصی یا قیم منتقل خواهد شد. البته این حق در جرائم تعزیری تنها به مدت ۱ سال پابرجا خواهد بود و پس از گذشت ۱ سال از تاریخ اطلاع زیان‌دیده یا قائم‌مقام‌های قانونی یا قضایی او از وقوع جرم و عدم طرح شکایت در این برهه زمانی، حق شکایت ساقط خواهد شد.<sup>۳</sup> در واقع، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مرور زمان شکایت را که سال‌ها در انحصار بزه صدور چک بلامحل<sup>۴</sup> بود، از بین برد و با تحدید حق شکایت، دامنه آن را به تمام جرائم تعزیری قابل گذشت گسترش داد.

نکته دیگر اینکه بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی، حق بهره‌مندی از دادرسی عادلانه و دسترسی به محکمه صالح، حق مسلم هر فرد است. به موجب حق بر داشتن محکمه عادلانه، هر شهروندی حق دارد دعوای خود را در دادگاهی مستقل و بی‌طرف مطرح نماید (نوبهار، ۱۳۸۹: ۲۸) و دادسرا نیز که از لحاظ رتبه در درجه پایین‌تری نسبت به دادگاه قرار دارد، به طریق اولی مشمول این اصل و حق خواهد بود. لازمه این حق، تکلیف دادسراها و دادگاه‌ها برای پذیرش دادخواهی و شکایت کیفری است (زراعت، ۱۳۸۸: ۱۸۶). این موضوع به صورت تلویحی در بند ۸ ماده ۱۴ و بند ۵ ماده ۱۶ ق.ن.ب.ر.ق.

۱. «در جرائمی که جنبه عمومی ندارد و جز با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب نیست، چنانچه شکایت از طرف شخصی غیر از زیان‌دیده یا وکیل قانونی طرح شود، این شکایت غیر قابل استماع بوده و مرجع قضایی باید دستور بایگانی نمودن پرونده را صادر نماید» (نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۵۱-۱۳۹۲/۸/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه)

۲. بر خلاف وراثت که با فوت زیان‌دیده حق شکایت را به طور کامل به ارث می‌برند، ولی قهری، وصی و قیم صرفاً اجرای حق شکایت زیان‌دیده را بر عهده دارند، بدون اینکه اصل حق به آنان منتقل گردد.

۳. ماده ۱۰۶ ق.ا.م.ا: «در جرائم تعزیری قابل گذشت هر گاه متضرر از جرم در مدت ۱ سال از تاریخ اطلاع وقوع جرم، شکایت نکند، حق شکایت کیفری او ساقط می‌شود مگر اینکه...».

۴. ماده ۱۱ ق.ص.ج: «... در صورتی که دارنده چک تا ۶ ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف ۶ ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید، حق شکایت کیفری نخواهد داشت...».



که اهمال در انجام وظایف محوله و امتناع از انجام وظایف قانونی را از زمره تخلفات انتظامی قضات دانسته نیز مورد تأکید قرار گرفته است. از جمله مواردی که می‌تواند منجر به عدم تعقیب جرم گردد، اهمال و عدم توجه قضات دادسرا یا دادگاه به شکایت زیان‌دیده است و چنانچه این بی‌توجهی با سوءنیت توأم باشد، به استناد مواد ۵۷۰ و ۵۹۷ ق.م.ا. رفتار قاضی خاطی، عنوان کیفری با وصف تعدد معنوی پیدا خواهد کرد. لذا شکایت زیان‌دیده ایجابی است که در صورت دارا بودن شرایط قانونی، قبول مرجع رسیدگی‌کننده جهت شروع تعقیب در آن شرط نمی‌باشد. از سوی دیگر، اعمال مجازات نوعی تشفی خاطر برای زیان‌دیدگان تلقی می‌شود. چون زیان‌دیده، از وقوع جرم متضرر می‌شود و با توجه به اینکه تأمین امنیت خود را به دولت سپرده، از دولت انتظار تأمین امنیت و به کیفر رساندن مرتکب را دارد و ممکن است که در صورت عدم توجه به شکایت و عدم تعقیب مجرم، خود دست به تلافی بزند و در صدد انتقام‌جویی برآید (رحمدل، ۱۳۹۶: ۵۳).

نکته حائز اهمیت دیگر، عدم الزام قانونی زیان‌دیده از جرم به طرح شکایت است. از آنجا که بر اساس اصل ۳۴ ق.م.ا. دادخواهی که حق شکایت در جرائم قابل گذشت نیز جزئی از آن است، در زمره حقوق اساسی زیان‌دیده از جرم به شمار آمده و اجرای حق نیز وابسته به اراده باطنی صاحب حق می‌باشد. لذا قانون‌گذار عادی به استناد اصل ۴ قانون اساسی نمی‌تواند به موجب مصوبات خود چنین الزامی را برای زیان‌دیده از جرم تکلیف نماید و بر خلاف قانون اساسی رفتار کند. الزام قانونی جهت اعلام جرم، مانند آنچه که در ماده ۷۲۲ ق.م.ا. پیش‌بینی شده نیز نمی‌تواند صراحتاً به معنای الزام قانونی به طرح شکایت از سوی زیان‌دیده تلقی گردد. علاوه بر این، اقدام به طرح شکایت واهی نیز در قالب افترا قابل تعقیب بوده و همچنین جبران خسارت<sup>۱</sup> را به دنبال خواهد داشت. بدین ترتیب لزوم شکایت شاکی جهت افتتاح فرایند کیفری بسیار حائز اهمیت بوده و می‌تواند باعث یا مانع ورود مرتکب جرم به فرایند کیفری گردد.

۱. ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳: «در صورتی که دادگاه احراز کند شکایت شاکی از روی سوءنیت و بر خلاف واقع است، شاکی به مجازات مفتتری محکوم خواهد شد...».

۲. مستفاد از تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م. و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲۵۵ ق.آ.د.ک. و ماده ۱۶۳ ق.م.ا.

## ۲. لزوم گذشت شاکی

فرایند کیفری برای رسیدن به اهداف خود<sup>۱</sup> از مراحل مختلفی که هر کدام از اهمیت خاصی برخوردار است، عبور می‌کند. همان طور که از نام این عنوان برمی‌آید، فرایند مستلزم آغاز، انجام و پایان است (گسن، ۱۳۷۰: ۱۰) و طبیعی است که فرایند کیفری نیز از این نظم طبقه‌بندی شده مستثنا نباشد. ماده ۱ ق.آ.د.ک. به روشنی گویای چند مرحله‌ای بودن فرایند کیفری است و به طور کلی این فرایند تشکیل شده است از: ۱. مرحله کشف جرم، ۲. مرحله تعقیب متهم، ۳. مرحله تحقیقات مقدماتی، ۴. مرحله محاکمه، ۵. مرحله اجرای حکم که تحت عنوان «مراحل پنج‌گانه» یاد می‌شوند (آخوندی، ۱۳۸۸: ۶۳/۱) و تمامی این مراحل تحت عنوان «تعقیب جرم» به طور عام از سوی دادسرا و به طور خاص از جانب دادگاه<sup>۲</sup> انجام می‌پذیرد.

بر اساس این رکن، شاکی به موجب حق اولیه خود، این اختیار را خواهد داشت که در هر یک از این مراحل، اقدام به اجرای حق گذشت خود نماید<sup>۳</sup> و فرایند کیفری را متوقف سازد. مرتکب نیز می‌تواند اعم از متهم و محکوم باشد و زیان‌دیده از جرم، حق بخشیدن هر دو را دارد (اسرافیلیان، ۱۳۸۶: ۱۲). ماده ۲۵۵ ق.م.ا. صراحتاً بیان می‌دارد: حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود.

همچنین ماده ۳۴۷ ق.م.ا. اشعار می‌دارد:

صاحب حق قصاص در هر مرحله از مراحل تعقیب، رسیدگی یا اجرای حکم می‌تواند به طور مجانی یا با مصالحه، در برابر حق یا مال گذشت کند.

نیز ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بیان می‌دارد:

۱. تا مدت‌ها هدف از وضع قوانین شکلی ابتدا تأمین منافع اجتماع و در وهله دوم تأمین حقوق دفاعی متهم بوده است. با ظهور دانش نوین در علوم جنایی که بزه‌دیده‌شناسی حمایتی نام گرفته است، تأمین منافع زیان‌دیده از جرم نیز در قوانین اغلب کشورها مورد توجه سیاست‌گذاران جرم قرار گرفته است.
۲. مواد ۲۴، ۳۰۴، ۳۰۶ و ۳۴۰ ق.آ.د.ک.
۳. ماده ۱۷۸ ق.آ.د.م. که اشعار می‌دارد: «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوای خود را به طریق سازش خاتمه دهند»، به نوعی بیانگر چنین دیدگاهی است.

... تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف می‌شود.

درست است که منطوق این مواد صرفاً یک بیان مصداقی دارد، اما از مفهوم آن به عنوان یک قاعده در جرائم قابل گذشت می‌توان بهره جست. در نتیجه، محدود ساختن تأثیرگذاری گذشت به هر یک از مراحل فرایند کیفری، جرم مورد نظر را از قلمرو جرائم قابل گذشت در مفهوم خاص خود خارج می‌سازد. به عبارت دیگر، بر اساس این رکن، زیان دیده از زمان طرح شکایت تا یک روز مانده به اتمام اجرای مجازات، حق گذشت خواهد داشت و هیچ گونه محدودیت مرحله‌ای یا زمانی، این حق را از بین نخواهد برد و لذا گذشت ممکن است در دادسرا یا در حین رسیدگی در دادگاه و یا بعد از صدور حکم و در حین اجرای آن باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۴۹). باید توجه داشت که چنانچه قانون گذار در قبال جرمی بدون تصریح به لزوم شکایت، صرفاً اثرگذاری گذشت را بیان نموده باشد،<sup>۱</sup> این جرائم، قابل گذشت در معنای مضیق محسوب نمی‌شوند.

از سوی دیگر، چنانچه شاکی در صدد اجرای حق گذشت خود باشد، اما مقام قضایی به هر دلیلی از جمله به هدر نرفتن اقدامات قضایی صورت گرفته، از تأثیر دادن گذشت در هر یک از مراحل مورد نظر شاکی امتناع نماید، به استناد بند ۵ ماده ۱۶ ق.ن.ب.ر.ق. مسئولیت انتظامی داشته و هر گونه تصمیم توأم با مجازات که متعاقب این امتناع در ارتباط با متهم یا محکوم علیه اتخاذ نموده باشد، فاقد اعتبار بوده و به استناد مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ ق.م.ا. با مسئولیت کیفری مواجه خواهد شد. در واقع با توجه به اینکه گذشت نوعی ایقاع محسوب می‌شود، قبول در آن شرط نبوده و مقام قضایی با احراز<sup>۲</sup> گذشت شاکی، مکلف به ترتیب اثر دادن به آن در هر زمان و هر مرحله از

۱. مصادیق قانونی این جرائم عبارت‌اند از: ماده ۱۳۰ قانون شرکت‌های تعاونی، ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب، ماده ۶ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور. (در این جرائم، مقام قضایی بدون طرح شکایت حق تعقیب خواهد داشت، ولی در صورت گذشت شاکی، مکلف به صدور قرار موقوفی است.)

۲. «در دعوی قابل گذشت تا زمانی که گذشت شاکی احراز نشود، دعوی کیفری قابل رسیدگی خواهد بود» (رای وحدت رویه شماره ۵۲۵-۲۹/۱/۱۳۶۸).

فرایند کیفری است. اعلام گذشت هیچ گونه محدودیت زمانی نداشته و شاکی حق دارد که در هر زمانی از حق گذشت مستقر و مستمر خود استفاده نماید. لذا مقام قضایی نمی‌تواند اثر تام زمانی گذشت را نادیده گرفته و آن را از نظر زمانی تجزیه کند و مثلاً بدون پیش‌بینی قانون عنوان نماید که چون شاکی تا ۱ سال از شروع فرایند کیفری گذشت نکرده، دیگر حق گذشت ندارد و به این ترتیب حق گذشت همانند حق شکایت<sup>۱</sup> مشمول تجزیه زمانی گردد. در نتیجه گذشت فاقد مرور زمان است و چنین حالتی نیز در قانون‌گذاری کیفری ایران تا کنون به رسمیت شناخته نشده است.

در ارتباط با جایگاه شاکی در اعلام گذشت باید توجه نمود که بر خلاف تصریح قانون‌گذار نسبت به شکایت، که آن را قابل توکیل اعلام کرده، در ارتباط با توکیل‌پذیری گذشت که چنین صراحتی در قانون آیین دادرسی کیفری به چشم نمی‌خورد، ولی این امر به معنای منع گذشت توسط وکیل شاکی نیست؛ چرا که به موجب بند ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. که در موارد سکوت در آیین دادرسی کیفری در راستای اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان از آن بهره جست، وکالت در مصالحه و سازش تصریح گردیده و لذا گذشت به عنوان یکی از مصادیق صلح و سازش قابل توکیل بوده و قائم به شخص نمی‌باشد.

با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و به موجب ماده ۱۰۱، قانون‌گذار با تغییر رویکرد نسبت به گذشت مشروط و معلق که در ماده ۲۳ ق.م.ا. ۱۳۷۰ آن را فاقد اعتبار می‌دانست، صراحتاً گذشت مشروط و معلق را در صورت تحقق شرط یا معلق‌علیه به رسمیت شناخته و در تبصره ۱ ماده ۱۰۱ ضمن اعلام اینکه چنین گذشتی مانع تعقیب، رسیدگی و صدور حکم نیست، اجرای مجازات در قبال جرائم قابل گذشت را منوط به عدم تحقق شرط یا معلق‌علیه دانسته است. در واقع، قانون‌گذار با این شیوه تقنین، نه قصد کنار زدن گذشت مشروط و معلق را به طور کامل داشته و نه خواسته که آن را به بی‌هیچ قید و شرطی بپذیرد و در نتیجه با رویکردی میانه در مسیر قانونمندسازی

۱. ماده ۱۰۶ ق.م.ا. و ماده ۱۱ قانون صدور چک؛ این گزاره‌ها گویای «مرور زمان شکایت» هستند.

قدم برداشته است. البته باید توجه داشت که با تحقق شرط یا معلق علیه در هر مرحله، فرایند کیفری متوقف گردیده و مقام قضایی مکلف به صدور قرار موقوفی است.

در هر حال با در نظر گرفتن توضیحات فوق، پیرامون این رکن دو فرض مشتبه وجود دارد که به دلیل شباهت با جرائم قابل گذشت، باید مورد توجه قرار گیرند:

فرض اول، ناظر بر حالتی است که به جریان افتادن فرایند کیفری، نیازمند شکایت زیان دیده بوده و گذشت او هم باعث موقوفی این فرایند می گردد، ولی تأثیر گذشت تنها تا مرحله ای خاص و مثلاً تا قبل از صدور حکم قطعی می تواند مؤثر باشد و گذشت بعد از این مرحله مؤثر واقع نشده، مجازات اجرا خواهد شد.<sup>۱</sup> حال آنکه در مفهوم خاص جرائم قابل گذشت، گذشت شاکی در تک تک مراحل فرایند کیفری منجر به موقوف شدن آن می گردد. لذا چنین جرائمی، از قلمرو جرم قابل گذشت خارج است.

فرض دوم، شامل جرائمی است که تعقیب و شروع فرایند کیفری صرفاً با شکایت زیان دیده از جرم میسر بوده و تأثیر گذشت او منوط به صلاحدید قاضی خواهد بود که فرایند کیفری را موقوف نماید یا اینکه این فرایند را تا صدور حکم و اجرای آن ادامه دهد. نمونه بارز چنین جرائمی را می توان در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی سابق (که به موجب ماده ۷۲۸ ق.م.ا. جدید منسوخ گردیده) مشاهده نمود که در این مورد، کیفیت تأثیرگذاری گذشت در مراحل فرایند کیفری، منوط به حکم و تصمیم قاضی بوده است. تفاوت این قسم از جرائم با موارد تحلیل شده، در منبعی است که کیفیت تأثیر پذیری گذشت را تعیین می نماید. در قسم اخیر، تأثیرگذاری گذشت بر اساس حکم قضایی است، اما در موارد دیگر، سرنوشت تأثیر گذشت را قانون تعیین می کند و قاضی نمی تواند بر اساس صلاحدید خود، مانع چگونگی این اثرگذاری گردد. در نتیجه، مفهوم مضیق جرائم قابل گذشت، چنین فرضی را در بر نمی گیرد.

با توجه به مراتب فوق می توان گفت که این رکن مهم ترین رکن جرائم قابل گذشت است و نتیجه تصمیم گیری در هر یک از مراحل فرایند کیفری بر اساس این رکن، تداوم حضور مرتکب جرم در این چرخه و یا خروج وی از آن خواهد بود.

۱. مصادیق قانونی این جرائم عبارتند از: ماده ۱۱۱ و ۱۱۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ماده ۷ قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران، ماده ۷ قانون راجع به ازدواج.

## مبحث دوم: موقوفی فرایند کیفری

در نتیجه گذشت شاکی، آنچه باعث توقف روند فرایند کیفری می‌گردد، قرار موقوفی است. قرار موقوفی به عنوان یکی از قرارهای نهایی، یک قرار شکلی است و دادرس بی‌آنکه وارد ماهیت امر کیفری شود، به جتهی از جهات قانونی، فرایند کیفری را موقوف می‌سازد (آخوندی، ۱۳۸۴: ۲۶۱/۵). هرچند ماده ۱۳ ق.آ.د.ک. صرفاً به موقوف شدن فرایند کیفری اشاره کرده و متعرض تام بودن آن نشده است، در بطن مفهوم موقوفی، تام بودن و توقف کامل مفروض می‌باشد.<sup>۱</sup> ماهیت این قرار از این حیث که گذشت در کدام مرحله از فرایند کیفری صورت گیرد نیز متفاوت خواهد بود. اگر گذشت در مرحله قبل از صدور حکم صورت گیرد، قرار موقوفی تعقیب<sup>۲</sup> صادر می‌شود و چنانچه این اقدام پس از صدور حکم<sup>۳</sup> انجام پذیرد، حسب مورد قرار موقوفی مجازات<sup>۴</sup> یا قرار موقوفی اجرای حکم<sup>۵</sup> (این دو قرار هیچ تفاوتی با یکدیگر به جز نام‌گذاری ندارند) صادر خواهد شد. بنابراین قرارهایی مانند قرار موقوفی تحقیقات مقدماتی و قرار موقوفی محاکمه، در حقوق شکلی ایران جایگاهی نداشته و هر دو مورد در زیر مجموعه یکی از قرارهای مذکور جای می‌گیرند.

با صدور قرار موقوفی، زیان‌دیده از جرم حق شکایت مجدد را از دست می‌دهد و نمی‌تواند دعوای مختومه شده را مجدداً به جریان اندازد. بنابراین اثر قرار موقوفی، مطلق است و در صورت صدور، تمامی مراحل فرایند کیفری به طور کلی متوقف می‌گردد و هر گونه عدم موقوفی تام این فرایند در صورت گذشت شاکی، جرم مورد نظر را از قلمرو قابل گذشت بودن خارج می‌سازد. به عبارت دیگر، خروج کامل مرتکب از

۱. افزودنی است که موقوفی تام مانع از رسیدگی به جهات دیگر از جمله ضرر و زیان وارده و جبران خسارت نمی‌شود و تام بودن موقوفی علی‌الاصول تأثیری در جنبه مدنی فرایند کیفری نخواهد داشت (مواد ۲۰ و ۵۰۶ ق.آ.د.ک.).

۲. ماده ۱۳ ق.آ.د.ک.

۳. هرچند گذشت پس از صدور حکم، از موارد سقوط مجازات به شمار می‌رود، ولی در این حالت حسب مورد، قرار موقوفی مجازات یا اجرای حکم صادر می‌شود، نه قرار سقوط مجازات.

۴. ماده ۱۳ ق.آ.د.ک.

۵. ماده ۱۰۷ ق.ا.م. و ماده ۵۰۵ ق.آ.د.ک.

چرخه فرایند کیفری در صورت گذشت شاکی، نتیجه قهری صدور قرار موقوفی است و آنچه به عنوان پیامد گذشت شاکی به موجب قانون مشخص گردیده، قرار موقوفی با ویژگی اعتبار امر مختم می‌باشد. بدین ترتیب با تحقق این شرایط، شکایت مجدد قابل طرح و رسیدگی نبوده و به اصطلاح عدول از گذشت مسموع نخواهد بود.<sup>۱</sup> البته این امر، مانع از طرح شکایت مجدد در صورت بروز عوارض بعد از گذشت که متصل به جرم ارتكابی باشد، نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

در قانون آیین دادرسی کیفری، قرار موقوفی تحت عنوان قرار ترک تعقیب پیش‌بینی شده است که ظاهراً با آنچه در این رکن بدان اشاره کردیم، تناقض دارد. قرار ترک تعقیب نخستین بار در ماده ۸۹ قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت که صدور تقاضانامه ترک تعقیب را صرفاً نسبت به متهمان مجنون یا دارای اختلال مشاعر پیش‌بینی کرده بود. با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری و به موجب ماده ۷۹ این قانون:

در جرائم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست، درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند. شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند.

قرار ترک تعقیب را نباید با قرار موقوفی تعقیب یکسان دانست. از جهت تکلیف مقام قضایی برای صدور قرار و مرحله‌ای که این قرارها صادر می‌شوند، بین این دو شباهت وجود دارد و هر دو در مراحل پیش‌محاکمه صادر می‌شوند، اما از حیث آثار تفاوتی آشکار با یکدیگر دارند. بدین توضیح که قرار ترک تعقیب فاقد قاطعیتی است که قرار موقوفی تعقیب از آن برخوردار است و شاکی به این دلیل که قانون‌گذار ترک

۱. ذیل ماده ۱۰۱ ق.م.ا.

۲. «هرچند طبق ماده... [۱۰۱ ق.م.ا.] عدول از گذشت مسموع نیست، ولی این عدم استماع شکایت در محدوده گذشت ناظر بر آثاری است که در هنگام گذشت موجود بوده است. اما اگر بعد از اعلام رضایت، آثاری ظاهر شود که نوع بزه ارتكابی را تغییر دهد، شکایت شاکی به علت بروز عوارض بعدی قابل طرح بوده و مراجع قضایی باید به آن رسیدگی نمایند...» (نظریه‌های مشورتی به شماره‌های ۱۳۶۶/۱۰/۱۰-۷/۵۵۶۳ و ۷۷/۳/۲۰-۷/۲۲۰۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).

تعقیب را گذشت تلقی نکرده، مجدداً می‌تواند نسبت به تعقیب متهم اقدام نماید؛ هرچند که با محدودیت زمانی مواجه است. به عبارتی، ترک تعقیب ابراء محسوب می‌شود و اساساً به همین دلیل است که حق شکایت مجدد پابرجا می‌ماند؛ چه آنکه با ابراء، مدعی حق خود را به حال خود رها می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۰۰)، بی‌آنکه این رهایی مفهوم گذشت یا اعراض داشته باشد. لذا اعتبار امر مختوم که یکی از امتیازات مهم قرار موقوفی است در فرار ترک تعقیب جاری نخواهد شد. البته به صراحت ماده ۷۹ بعد از سپری شدن مدت ۱ سال از صدور قرار ترک تعقیب، حق شکایت مجدد شاکی منتفی گردیده و در این حال است که قرار ترک تعقیب، آن قاطعیت و حتمیت قرار موقوفی را به دست می‌آورد. در واقع، قرار موقوفی به محض صدور، اعتبار لازم را برای متوقف نمودن همیشگی فرایند کیفری کسب می‌کند، ولی قرار ترک تعقیب با تأخیری یک‌ساله و در صورت عدم شکایت مجدد از سوی شاکی در این مدت، از اعتبار امر مختوم برخوردار می‌شود. لذا در صورتی که شاکی بعد از سپری شدن مدت پیش‌بینی شده اقدام به شکایت مجدد نماید، در این صورت مقام قضایی به استناد اعتبار امر مختوم، مکلف به صدور قرار موقوفی خواهد بود. نکته دیگری که در ارتباط با قرار ترک تعقیب باید مورد توجه قرار گیرد، محدودیت تأثیرگذاری مرحله‌ای این قرار است؛ بدین معنا که به صراحت ماده ۷۹ ق.آ.د.ک. قرار ترک تعقیب صرفاً در مراحل پیش از محاکمه و صدور کیفرخواست صادر خواهد شد، لذا بعد از صدور کیفرخواست تصمیم شاکی مبنی بر ترک محاکمه و صدور قرار ترک محاکمه مسموع نخواهد بود. همچنین قرار ترک تعقیب که به ابتکار شاکی و در جرائم گذشت‌پذیر صادر می‌شود، با قرار خودداری از تعقیب موضوع ماده ۸۰ که به ابتکار مقام قضایی و در جرائم گذشت‌ناپذیر صادر می‌گردد، متفاوت است. لازم به ذکر است که تصمیم اتخاذی درباره صدور قرار ترک تعقیب در جرائمی که فرایند کیفری آن‌ها به صورت مستقیم در دادگاه آغاز می‌گردد، از جمله جرائم تعزیری درجه ۷ و ۸، جرائم منافی عفت و جرائم افراد زیر ۱۵ سال، بسته به ماهیت جرم ارتكابی و شخصیت مرتکب متفاوت خواهد بود. در خصوص جرائم منافی عفت با توجه به غیر قابل گذشت بودن آن‌ها، صدور قرار ترک تعقیب موضوعیت پیدا نمی‌کند و در رابطه با جرائم تعزیری مذکور نیز



چنانچه جرم ارتكابی مانند جرائم مندرج در مواد ۶۳۲، ۶۴۸، ۶۷۹، ۶۸۵ و ۷۰۰ ق.م.ا. در زمره جرائم قابل گذشت بوده و توسط افراد بالای ۱۵ سال ارتكاب یابد، از آنجا که ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در ماده ۸۹ ق.م.ا. صراحتاً مجازات دانسته شده، با گذشت شاکی صدور قرار ترک تعقیب از سوی دادگاه اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. اما چنانچه جرم قابل گذشت توسط افراد زیر ۱۵ سال ارتكاب یابد، بر حسب اینکه مرتکب دختر یا پسر باشد، قرار صادره از سوی دادگاه در همه موارد لزوماً ترک تعقیب نخواهد بود؛ بدین شرح که از آنجا که به استناد ماده ۱۴۷ ق.م.ا. سن بلوغ در پسران ۱۵ سال قمری است و با توجه به وحدت ملاک مواد ۲۰۲ و ۳۰۷ ق.آ.د.ک.<sup>۱</sup> در صورت ارتكاب جرم از سوی طفل پسر، دادگاه مکلف به صدور قرار موقوفی تعقیب است و اساساً صدور قرار ترک تعقیب پیرو گذشت شاکی در چنین موردی متصور نمی‌باشد، ولی در صورتی که مرتکب جرم دختر بالغ زیر ۱۵ سال باشد، با اعلام گذشت شاکی، دادگاه اقدام به صدور قرار ترک تعقیب می‌نماید، بی‌آنکه این تصمیمات مانعی برای اتخاذ تصمیمات مندرج در ماده ۸۸ ق.م.ا. محسوب شود.<sup>۲</sup>

در قوانین کیفری، برخی جرائم وجود دارند که از آن‌ها تحت عنوان جرائم ذوالجنبین یاد شده است (باهری، ۱۳۸۴: ۴۸۵). در این موارد، جنبه غیر عمومی جرم تابع قواعد حاکم بر جرائم قابل گذشت بوده و تعقیب جرم منوط به شکایت شاکی خواهد بود و با گذشت او در هر مرحله، فرایند کیفری موقوف می‌گردد و جنبه عمومی آن نیز تابع قواعد حاکم بر جرائم غیر قابل گذشت بوده و مقام قضایی بدون شکایت شاکی ملزم به تعقیب جرم ارتكابی خواهد بود و گذشت شاکی نیز به استناد بند الف ماده ۳۸ ق.م.ا. می‌تواند تخفیف مجازات را به دنبال داشته باشد؛ مانند جرم قتل عمدی که به دلیل دارا بودن ویژگی حق الناسی قصاص، قابل گذشت بوده و به دلیل دارا بودن جنبه

۱. ماده ۲۰۲ ق.آ.د.ک.: «هر گاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم حین ارتكاب جرم مجنون بوده است... پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد داستان می‌فرستد...».

ماده ۳۰۷ ق.آ.د.ک.: «هر گاه دادگاه در جریان رسیدگی احتمال دهد متهم حین ارتكاب جرم مجنون بوده است... نسبت به اصل اتهام به صدور قرار موقوفی تعقیب مبادرت می‌کند و با رعایت اقدامات تأمینی برای متهم تصمیم می‌گیرد».

۲. وحدت ملاک ماده ۳۰۷ ق.آ.د.ک.

عمومی، غیر قابل گذشت است که به موجب ماده ۶۱۲ ق.م.ا. مرتکب تحت شرایطی به صلاح‌دید مقام قضایی به مجازات حبس با اعمال کیفیات مخففه محکوم خواهد شد.<sup>۱</sup> به طور کلی، این جرائم را باید غیر قابل گذشت نامید؛ چه، در نهایت گذشت شاکی تنها نسبت به جنبه گذشت‌پذیری آن مؤثر بوده و باعث موقوفی این جنبه می‌گردد، اما فرایند کیفری در ارتباط با جنبه گذشت‌ناپذیری ادامه خواهد داشت و در نهایت به جای قرار موقوفی، قرار جلب به دادرسی و به تبع آن کیفرخواست صادر می‌شود. در واقع تغییر نوع مجازات<sup>۲</sup> به واسطه گذشت شاکی در نتیجه چنین تلفیقی، مانع خروج کامل مرتکب از چرخه کیفری خواهد بود و چنین پیامدی، جرم ارتكابی را از دایره جرائم قابل گذشت در مفهوم مضیق خارج می‌سازد. در برخی جرائم نیز که مصادیق آن بسیار ناچیز است، با اینکه جرم ارتكابی تنها با شکایت زیان‌دیده قابل تعقیب است و شاکی نیز در هر مرحله از فرایند کیفری حق گذشت دارد و گذشت او نیز منجر به صدور قرار موقوفی می‌گردد، بخشی از مجازات همچنان قابلیت اجرایی خود را حفظ می‌کند؛ مانند آنچه قانون‌گذار در قسمت دوم ماده ۱۲ ق.ص.ج. پیش‌بینی کرده است. به موجب این ماده:

... هر گاه شاکی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند... اجرای حکم موقوف می‌شود و محکوم‌علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک‌سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود....

بنابراین گذشت در چنین حالتی صرفاً باعث انقطاع رابطه شاکی و متهم شده و باعث انفکاک متهم با دعوای عمومی (صدور حکم جزای نقدی) نمی‌گردد. بنابراین جرم صدور چک بلامحل به دلیل عدم موقوفی تام فرایند کیفری با گذشت شاکی پس

۱. همچنین مواد ۶۱۴ و ۶۱۶ ق.م.ا. در ارتباط با ضرب و جرح عمدی و قتل غیر عمد ناشی از تقصیر که در صورت گذشت شاکی نسبت به دیه، امکان تعقیب مرتکب به واسطه جنبه عمومی جرم وجود خواهد داشت.

۲. گفتنی است که آنچه در ماده ۲۸۳ ق.آ.د.ک. مبنی بر تغییر نوع مجازات در نتیجه رضایت شاکی مورد اشاره قرار گرفته، ناظر بر اعمال مقررات تخفیف در جرائم غیر قابل گذشت است و در جرائم قابل گذشت، به طور کلی با رضایت شاکی، مجازات منتفی گردیده و موقعیتی برای تغییر کمیت و ماهیت مجازات متصور نیست.

از صدور حکم قطعی به واسطه صدور حکم جزای نقدی، هرچند که سایر ارکان را به طور کامل داراست، در دسته جرائم قابل گذشت به آن مفهوم خاصی که مدنظر است، قرار نمی گیرد.

همچنین ذکر این نکته ضروری است که در صورت گذشت شاکی، موقوفی تام فرایند کیفری حسب مورد، حق متهم یا محکوم علیه بوده و مقامات قضایی نمی توانند وی را از این حق محروم کنند.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، مقامات قضایی مکلف اند به استناد بند ب ماده ۱۳ ق.آ.د.ک. و ماده ۱۰۰ ق.ا.م.ا. و به دلیل اصل آمره بودن قوانین کیفری، پس از ابراز گذشت و تعیین صحت آن، قرار موقوفی صادر نمایند و فرایند کیفری را در هر مرحله که باشد، مختومه اعلام کنند و در صورت عدم صدور قرار موقوفی متعاقب گذشت شاکی، ضمن بطلان اقدامات انجام شده، مقام قضایی به استناد مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ ق.ا.م.ا. مرتکب جرم گردیده و با توجه به بند ۵ ماده ۱۶ ق.ن.ب.ر.ق. باید پاسخ گوی تخلف انتظامی خود نیز باشد. حتی قلمرو خروج کامل مرتکب از فرایند کیفری در صورتی که گذشت پس از صدور حکم قطعی نیز صورت گرفته باشد، به اندازه ای گسترده است که زوال آثار تبعی محکومیت کیفری را که در تبصره ۲ ماده ۲۵ ق.ا.م.ا. نیز مورد تأکید قرار گرفته، موجب خواهد شد. بنابراین ارتکاب مجدد جرم مشمول قواعد تکرار و تعدد جرم نخواهد بود و محکومیت قبلی مانعی برای تعلیق اجرای مجازات در آینده نمی باشد (زرعت، *درس‌هایی از حقوق جزای عمومی*، ۱۳۹۰: ۲۸۰). از سوی دیگر، چنانچه قرار موقوفی در مرحله پیش محاکمه یا محاکمه صادر گردد، به دلیل آمره بودن قواعد حقوق کیفری، مرتکب نمی تواند اصرار به ادامه فرایند کیفری و صدور حکم مجازات به استناد حق سزادیدگی جهت آرامش وجدانی داشته باشد.

نکته پایانی که باید بدان اشاره کرد، قلمرو موقوفی در ارتباط با ضمانت اجراها یا واکنش های اجتماعی در مقابل جرم می باشد. چهره واکنش اجتماعی در قلمرو حقوق کیفری، در مجازات ها و اقدامات تأمینی متبلور می شود (آقایی جنت مکان، ۱۳۹۰: ۱۸۱/۲).

۱. هرچند به موجب ماده ۱۲۹ ق.ا.م.ا. وجود جهات موقوفی نسبت به مرتکب، تأثیری در تعقیب معاون جرم نخواهد داشت، با این حال شعبه ۲ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۷۳۳-۱۳۳۳/۷/۱۳۱۸، از این قاعده عدول کرده و گذشت شاکی در جرائم قابل گذشت را در حق معاون نیز مؤثر در مقام دانسته است.

مجازات عبارت است از عکس‌العمل اجتماعی که به صورت رنج و تعب بر بزه‌کار اعمال می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۴۹۴). اقدامات تأمینی و تربیتی نیز عبارت است از یک سلسله تدابیر پیشگیرانه ناشی از واکنش جامعه برای جلوگیری از تکرار جرم از سوی مجرمین خطرناک که به حکم قانون از جانب دادگاه اتخاذ و درباره آن‌ها اعمال می‌گردد (قاسمی، ۱۳۷۴: ۱۳). با توجه به این تعریف، اقدامات تأمینی و تربیتی به دلیل ماهیت خاص پیشگیرانه‌ای (پیشگیری فردی) که دارند، علی‌الاصول مجازات محسوب نمی‌شوند و در نتیجه از شمول عمومی این رکن خارج بوده و موقوفی تام به واسطه گذشت شاکی، صرفاً در محدوده مجازات‌ها که مشخصه اصلی حقوق کیفری هستند، مصداق و معنا پیدا می‌کند.

بنا بر آنچه گفته شد، نتیجه قهری موقوفی تام فرایند کیفری، برخورداری متهم یا محکوم علیه از حق خروج کامل از این فرایند می‌باشد.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

قانون‌گذار کیفری ایران همانند بسیاری از نظام‌های حقوقی با پذیرش اصل عمومی بودن و به تبع آن غیر قابل گذشت بودن جرم، تأمین منافع جامعه را بر منافع فردی برتری داده و در موارد استثنایی مصلحت را بر آن دیده که خلاف این قاعده رفتار نماید؛ اقدامی که مفهوم و مصداق جرائم قابل گذشت را وارد عرصه تقنین نموده است. بر اساس قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جرائم قابل گذشت جرائمی هستند که فرایند کیفری آن‌ها تنها با شکایت زیان‌دیده از جرم به جریان افتاده و با گذشت او در هر مرحله، این فرایند با صدور قرار موقوفی متوقف می‌گردد. هرچند این رویکرد به عنوان یکی از مؤلفه‌های تکریم زیان‌دیدگان در راستای اهداف عدالت‌ترمیمی می‌تواند قابل دفاع باشد، اما با در نظر گرفتن تأثیر منفی چنین اختیارات گسترده‌ای بر روند فرایند کیفری و به ویژه مشروعیت دادن به شرط و تعلیق در گذشت، نقایص آن بیش از پیش مشخص می‌گردد. به انحصار درآوردن حق شکایت برای زیان‌دیده از جرم، می‌تواند تطمیع و خطر تهدید کردن او از سوی مرتکب جرم در صورت طرح شکایت را به دنبال داشته باشد و بدین ترتیب زیان‌دیده از جرم یا با تطمیع

مالی و غیر مالی و یا به منظور حفظ جان و مال خود و اطرافیانش هرگز اقدام به شکایت ننماید و بدین ترتیب مرتکب جرم به سهولت و بدون دغدغه تعقیب مستقل از سوی دولت از مجازات جرم ارتكابی قابل گذشت رهایی می‌یابد؛ هر چند در چنین حالتی امکان تعقیب او در قلمرو ماده ۶۶۹ کتاب پنجم ق.م.ا. وجود خواهد داشت. از سوی دیگر قانون‌گذار مجازات اسلامی با به رسمیت شناختن گذشت مشروط و معلق در تبصره ۱ ماده ۱۰۱ باب سوءاستفاده از حق را برای شاکی گشوده است. با توجه به اینکه شرط یا مورد تعلیق در گذشت می‌تواند جنبه مالی یا غیر مالی داشته باشد، شناسایی این عمل حقوقی در مواردی می‌تواند منجر به تحقق انگیزه‌های مالی در اعلام گذشت از سوی شاکی شود و در نتیجه گذشت از جرم به جای آنکه رهیافتی حقوقی در راستای تحقق اهداف سیاست جنایی باشد، تبدیل به یک فرصت مال‌اندوزی برای شاکیان گردد که در نتیجه آن مرتکبان برخوردار از وضعیت مالی مناسب با تطمیع شاکی، اسباب خروج خود را از فرایند کیفری فراهم می‌آورند. به دنبال این «بی‌کیفرمانی»، مرتکبان جرائم قابل گذشت با این اندیشه که با تهدید یا تطمیع زیان‌دیده از جرم یا شاکی، او را از طرح شکایت کیفری منصرف و یا گذشت او را جلب خواهند کرد، متجری شده و از منظر جرم‌شناسی و حقوقی به تکرار و تعدد جرم روی می‌آورند. در نتیجه پیشنهاد می‌شود:

اولاً قانون‌گذار در مفهوم و ارکان جرائم قابل گذشت تجدیدنظر نموده و با از بین بردن اطلاق آن، بازتعریفی منطبق با واقعیت‌های عملی حقوق کیفری ارائه دهد.

ثانیاً برای استفاده شاکی از حق گذشت خود، مرور زمان پیش‌بینی نماید تا سرانجام فرایند کیفری به طور مطلق در گرو تصمیم شاکی نباشد و در صورت عدم پذیرش مرور زمان، گذشت شاکی را پس از سپری شدن مدت زمان مشخصی از شروع فرایند کیفری منوط به تأیید دادستان یا دادگاه نماید و یا در اقدامی مطلوب‌تر، گذشت شاکی صرفاً تا قبل از شروع اجرای حکم مؤثر در مقام تشخیص داده شده و با شروع اجرای حکم، حق گذشت شاکی زائل گردد تا بدین ترتیب احترام به ماهیت حق بودن گذشت نیز رعایت گردد.

ثالثاً گذشت مشروط یا معلق را صرفاً در مواردی که شرط یا مورد تعلیق، واجد جنبه

غیر مالی باشد، مؤثر در مقام تشخیص دهد تا بدین طریق فرایند کیفری، قربانی انگیزه‌های مالی اصحاب دعوی نگردد.

رابعاً در راستای اصل وابستگی بین معاون و مباشر جرم، معاونت در جرائم قابل گذشت را نیز به تبع جرم اصلی، قابل گذشت اعلام نماید و در نهایت با حذف نهاد غیر موجه ترک تعقیب که در تناقض با اصول حاکم بر گذشت قرار دارد و ناقض حقوق روانی متهم نیز به شمار می‌رود، جریان فرایند کیفری را از قلمرو تصمیمات نسنجیده شاکی خارج سازد.

اعمال این اصلاحات در راستای قانونمندی‌سازی حق زیان‌دیده یا شاکی در فرایند کیفری حاکم بر جرائم قابل گذشت و تضمین حقوق متهم در فرایند حاکم بر این جرائم، گامی مثبت در جهت تقویت اصل بازدارندگی مجازات‌ها، احترام به اصل عمومی بودن جرائم، انسجام درون‌سیستمی حقوق کیفری و تحقق دادرسی ضابطه‌مند به شمار خواهد رفت.

## کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چاپ چهاردهم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۸ ش. و ج ۵، تهران، مجلد، ۱۳۸۴ ش.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ نوزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۳. آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۴. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، چاپ دوم، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۳ ش.
۵. اسرافیلیان، رحیم، جرائم قابل گذشت، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۶. باقری‌نژاد، زینب، اصول آیین دادرسی کیفری، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴ ش.
۷. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۴ ش.
۸. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ جدید، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۰. جمشیدی، علیرضا، سیاست جنایی مشارکتی، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ هشتم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۴ ش.
۱۲. رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، چاپ چهارم، تهران، سمت، ۱۳۹۶ ش.
۱۳. زراعت، عباس، اصول آیین دادرسی کیفری ایران، تهران، دانش‌پدیر، ۱۳۸۸ ش.
۱۴. همو، بطلان در آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. همو، حقوق جزای عمومی، تهران، ققنوس، ۱۳۸۵ ش.
۱۶. همو، درس‌هایی از حقوق جزای عمومی، تهران، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۹۰ ش.
۱۷. زراعت، عباس، حمیدرضا حاجی‌زاده و یاسر متولی جعفرآبادی، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، چاپ ششم، تهران، خط سوم، ۱۳۹۱ ش.
۱۸. سبزواری‌نژاد، حجت، تأثیر مجنی‌علیه در تعیین مجازات، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. سلطانی، مهدی، حقوق جزای عمومی، تهران، دادگستر، ۱۳۹۲ ش.
۲۰. شریف، علی‌اصغر، مجازات‌های بی‌امان، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۲۱. فتحی، احمد، نرخ عدالت، تهران، اشکان، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. قاسمی، ناصر، اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران، تهران، میزان، ۱۳۷۴ ش.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشار، ۱۳۸۶ ش.
۲۴. همو، فلسفه حقوق، چاپ چهارم، تهران، انتشار، ۱۳۹۰ ش.
۲۵. گسن، ریمون، مقدمه‌ای بر جرم‌شناسی، ترجمه مهدی کی‌نیا، تهران، چاپخانه علامه طباطبایی، ۱۳۷۰ ش.
۲۶. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، چاپ پانزدهم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۶ ش.
۲۷. همو، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ نهم، تهران، مجلد، ۱۳۸۷ ش.
۲۸. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۲۹. میرمحمدصادقی، حسین، جرائم علیه اموال و مالکیت، چاپ چهل و ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳۰. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «عدالت ترمیمی»، دیباچه در: پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ چهارم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. نوبهار، رحیم، اصل قضایی بودن مجازات‌ها، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.





# انگ‌زنی به اشخاص متهم و محکوم کیفری

## رویکرد امنیت‌گرایی کیفری\*

- عباس منصورآبادی<sup>۱</sup>
- محمداکرم زارع<sup>۲</sup>

### چکیده

فرایند انگ‌زنی، مشتمل بر اقدام‌ها، تدابیر و ضمانت اجرای کیفری است که رسالت اصلی خود را در برچسب‌زنی و شرمسار نمودن متهمان و مجرمان می‌جوید و از گذشته تا کنون در نظام کیفری کشورهای مختلف، به ویژه ایالات متحده آمریکا وجود داشته و در حال حاضر به دلیل وقوع حوادث سیاسی تأثیرگذار و به جهت حاکمیت سیاست کیفری امنیت‌گرا، رایج‌تر شده است. مقوله انگ‌زنی در نظام کیفری کشورمان ضمن دارا بودن پیشینه قابل توجه، در حال حاضر در قوانین نوین کیفری - شامل قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ - مورد تجویز و یا الزام قرار گرفته که مصادیق آن در حقوق ایران، یکی از جلوه‌های سیاست جنایی امنیت‌گرا به شمار می‌آید. از این رو در این پژوهش تلاش کرده‌ایم ضمن تحلیل معنا و مفهوم

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (behmansour@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران (mzare\_86@ut.ac.ir).

انگ‌زنی، این مقوله را از منظر جلوه‌های امنیت‌گرایی کیفری مورد مذاقه قرار دهیم. نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد که قانون‌گذار ما به انگ‌زنی به اشخاص روی آورده است و ضرورت دارد که در این زمینه تجدیدنظر به عمل آورد.

**واژگان کلیدی:** انگ‌زنی، تسامح صفر، سیاست جنایی ریسک‌مدار، دادرسی عادلانه، برابری سلاح‌ها، فرض بی‌گناهی.

#### مقدمه

انسان موجودی است که ذاتاً و فارغ از نژاد و سایر ویژگی‌های شخصیتی، دارای کرامت و ارزش ذاتی است. در ادیان آسمانی به ویژه شریعت مقدس اسلام نیز این مهم مورد تأکید جدی واقع شده است. خداوند متعال در قرآن کریم به صراحت این ارزش ذاتی را مورد اشاره قرار داده است.<sup>۱</sup> از نظر عارفان به ویژه ابن عربی، کرامت انسانی از آنجاست که خدای بزرگ او را بر صورت الهی (الصورة الإلهیة) آفریده و از او موجودی حامل اسماء و صفات حق ساخته است. انسان از این جهت مانند آینه حق و مظهر او جلوه می‌کند و بر مثال آینه، هم نشانی از حقیقت مطلق و جمال و جلال ابدی را و هم جز موجودی مجازی ارائه نمی‌دهد (فیض، ۱۳۹۰: ش ۱۳۹/۱). به رغم این ارزش ذاتی، در جوامع مختلف از جمله جامعه ایران، فرایند انگ‌زنی و بدنام نمودن متهمان و مجرمان وجود داشته و در حال حاضر به نوعی رو به افزایش است.

فرایند انگ‌زنی، انتساب برچسب کیفری از گذر فرایند عدالت کیفری به اشخاص است. هرچند جرم‌انگاری و کیفرگذاری به خودی خود دارای خصیصه انگ‌زنی می‌باشند، برخی تدابیر و ضمانت اجراها از جمله تدابیر شرم‌سارکننده، خاصیت انگ‌زنی شدیدتری دارند و به عبارتی هدف غایی در آنها همان انگ‌زنی مجرمانه است؛ به گونه‌ای که تلاش بر این است که با انگ‌زنی شدید مجرمانه، شخص را در

۱. خداوند می‌فرماید: «ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنها را در صحرا و دریا [بر مرکب‌های راهوار] سوار کردیم و از نعمت‌های پاکیزه به آنان روزی دادیم و آنها را بر بسیاری از موجوداتی که خلق کرده‌ایم، برتری بخشیدیم» (اسراء / ۷۰). در تفسیر این آیه در بین مفسران، در اصل این موضوع که خداوند انسان را بر همه موجودات برتری بخشیده، اختلاف نیست. اما در خصوص علت این اکرام، عده‌ای به قوه عقل و نطق و استعدادهاى مختلف و آزادی اراده اشاره کرده و عده‌ای اندام موزون راست‌قامت را دلیل این اکرام دانسته‌اند، ضمن آنکه عده‌ای دیگر موهبت انگشتان یا سلطه او بر تمام موجودات را به عنوان فلسفه این کرامت تلقی کرده‌اند (مکارم شیرازی و دیگران، ۱۳۷۳: ۱۲/۱۹۷-۱۹۸).



کم‌وبیش اجرا می‌شد که البته با نگاهی به سوابق آن در گذر تاریخ، صرفاً شاهد مدرن شدن شیوه آن هستیم. حقوق کیفری فعلی ایران که با تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ دگرگون شده، چنین رویکردی را به نحوی چشمگیر در پیش گرفته است.<sup>۱</sup> در خصوص مصادیق انگ‌زنی از طریق تدابیر شرمسارکننده در نظام کیفری ایران، لازم به ذکر است که تا پیش از تصویب مقررات کیفری کنونی، برخی قوانین و مقررات به طور پراکنده انگ‌زنی و شرمسار نمودن اشخاص را که بیشتر واجد جنبه موضوعی و خاص بود، تجویز نموده بود که البته بخشی از این مصادیق نیز همچنان دارای اعتبار قانونی است.<sup>۲</sup> در قوانین کیفری جدید ایران که نشانگر سیاست جنایی نوین است، شاهد مصادیق انگ‌زنی در مراحل تحقیق و تعقیب، کیفرگذاری و حتی اجرای مجازات هستیم؛ چه اینکه در قانون مجازات اسلامی، مجازات انتشار حکم محکومیت طی مواد ۲۳ و ۳۶، در دو بعد کیفر اصلی و کیفر تکمیلی مورد تجویز یا الزام قرار گرفته و در قانون آیین دادرسی کیفری نیز طی مواد ۹۶ و ۴۹۹،<sup>۳</sup> نهاد انگ‌زنی متهمان و محکومان به نحو چشمگیری پیش‌بینی شده است. از این رو، این شیوه قانون‌گذاری نمایانگر نگرش قانون‌گذار ایران به انگ‌زنی

۱. یکی از ریشه‌های این امر، خواست عمومی و کیفرگرایی فرهنگی است. در واقع یکی از زمینه‌های ظهور کیفرگرایی در نزد عموم را می‌توان اعمال مجازات مجرمان به طور علنی یافت. استقبال عموم از مجازات اعدام در علن، به نحوی که گاه همراه با حضور چند صد یا چند ده‌هزار نفر است، تنها بیانگر تمایل اجتماعی به اجرای عدالت نیست، بلکه به نحوی بیانگر تمایل عمومی به سیراب کردن عطش انتقام و تغذیه تمایل به خشونت در ملأ عام نیز هست (غلامی، ۱۳۹۵: ۳۶۷).
۲. از جمله: الف) ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر، ب) مواد ۲۲ و ۳۵ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷، ج) ماده ۶ قانون الزام شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای به استفاده از صورت‌وضعیت مسافری و بارنامه مصوب ۱۳۶۸، ه) تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۸۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (هم‌اکنون این تبصره نسخ شده است).
۳. شایان ذکر است که در دو ماده مزبور، اختیار انتشار حکم محکومان و اجرای علنی مجازات‌ها در مواردی متعدد در اختیار مقامات دادسرا و دادگاه گذاشته شده است. چنین مقاماتی به راحتی قادر به اعلام نام متهمان و مجرمان و اجرای علنی کیفر هستند که این خود مصادیق بارز انگ‌زنی کیفری است. در واقع وقتی نام شخصی به عنوان متهم در رسانه‌ها اعلام و یا حکم مجرمی به صورت علنی اجرا شود، نوعی انگ مجرمانه به وی می‌خورد و زین‌پس جامعه شخص را به عنوان بزه‌کار و متخلف می‌شناسد و چنین شخصی که به تدریج خودانگاره و تصور نسبت به خود را تغییر می‌دهد، مجبور می‌شود که ادامه زندگی را در محیط‌های مجرمانه دنبال نماید.

شدید از طریق شرمسار نمودن اشخاص است؛ زیرا در مواد قانونی پیش گفته، انتشار حکم محکومیت یا اعلام نام متهمان و اجرای علنی مجازات‌ها به نحو گسترده‌ای تجویز شده که منجر به انگ‌زنی افراد در سطح وسیعی از جامعه می‌شود. از منظر رویه عملی نیز اعلام حکم برخی متهمان یا مجرمان اقتصادی به خوبی این رویکرد اخیر را تقویت می‌نماید.<sup>۲۱</sup>

۱. برای نمونه: «رئیس دادگاه انقلاب حکم محمودرضا خاوری، رئیس اسبق بانک ملی در دولت احمدی‌نژاد را در پرونده فساد ۳۰۰۰ میلیارد تومانی صادر کرد. حجة الاسلام موسی غضنفرآبادی به ایلنا گفت: در حکم این پرونده که در شعبه ۲۶ دادگاه انقلاب صادر شده است، خاوری به دلیل اخلال در نظام اقتصادی کشور به ۲۰ سال و به دلیل اخذ رشوه به ۱۰ سال و به جریمه نقدی معادل مبلغ رشوه ۳ میلیون دلاری محکوم شده است» (<http://sharghdaily.ir/News>، ۱۹ آذر ۱۳۹۶، قابل دسترس در: <<http://sharghdaily.ir/News>>). «روز گذشته دو خبرگزاری فارس و تسنیم گزارش دادند که حکم اعدام متهمان ردیف دوم و سوم پرونده فساد از سوی شعبه ۲۸ دادگاه انقلاب تهران به حبس ابد تغییر کرده است. فارس نوشت که بر اساس اخبار به دست آمده، قاضی مقیسه دو همدست زنجان را مستحق اعدام شناخته است. تسنیم هم اعلام کرد که «م.ش.۰» و «ح.ف.ه.» که بیشتر به اعدام محکوم شده بودند، اما حکم آن‌ها در دیوان عالی کشور نقض شده بود، از سوی دادگاه انقلاب تهران به حبس محکوم شدند» (همان، ۷ آبان ۱۳۹۶، قابل دسترس در: <<http://sharghdaily.ir/News>>).

چنین مواردی که مبتنی بر اعلام نام متهمان و مجرمان است، بیانگر نوعی انگ‌زنی مجرمانه به اشخاص است؛ زیرا با اعلام نام چنین اشخاصی، نوعی انگ مجرمانه به آن‌ها می‌خورد و در جامعه با چنین نامی شناخته می‌شوند. در رویه قضایی، اظهارنظرهایی این چنین یافت می‌شود تا آنجا که برخی مسئولان به صراحت عنوان می‌نمایند که نام مرتکبان جرائم خاصی باید در رسانه‌ها اعلام شود. با توجه به اینکه بعضی از این اشخاص هنوز متهم هستند و جرم ارتكابی آن‌ها اثبات نشده، چنین اظهارنظرهایی بیانگر سیاست سختگیرانه برجسب‌زنانه کیفری است.

۲. در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا نیز دیرزمانی است که این مقوله در شکل‌های مختلفی مورد قبول واقع شده است (Dynes & Whitmer, 2013: 516). در نظام جزایی این کشور، مقوله بدنام کردن اشخاص دارای پیشینه چشمگیری است. در زمان سابق در این کشور، بدنام کردن اشخاص یکی از شیوه‌های مشهور اجرای مجازات‌ها شناخته می‌شد؛ به نحوی که به نقل از برخی منابع مستند، دست و پای مجرمان به چوب‌هایی در ملأ عام بسته می‌شد. همچنین از جمله روش‌های دیگر اجرای مجازات در این کشور این بود که مجرمان در ملأ عام از طریق نوشتن یادداشتی به نادرست بودن رفتار خود اقرار می‌کردند (Goldman, 2015: 418). در کشور مزبور، از نظر تاریخی ابتدا بخش‌هایی از مستعمرات، نمونه کامل و بارز نظام‌هایی تلقی می‌شدند که از کیفرهای بدنام‌کننده و تحقیر مجرمان استفاده می‌کردند؛ برای نمونه در مستعمرات پیوریتن تلاش بر اجرای آداب و رسوم فرهنگی از طریق ضمانت اجراهای مبتنی بر بدنام‌سازی مجرمان در قالب تحقیر آن‌ها در ملأ عام و دعوت از مردم برای نظارت بر اجرای مجازات بود. اندیشمندان دلایل متعددی را برای چرایی کثرت انگ‌زنی به اشخاص در این

شایان ذکر است که هرچند در پژوهش‌های موجود تلاش در جهت معرفی رویکرد امنیت‌گرایی در نظام‌های کیفری بوده، اما در پژوهش حاضر در پی بررسی انگ‌زنی اشخاص از منظر رویکرد امنیت‌گرایی کیفری هستیم؛ بدین معنا که آیا گرایش افراطی سیاست کیفری کشورمان و یا برخی کشورهای دیگر نسبت به انگ‌زنی به ویژه از طریق شرمسار نمودن اشخاص، به دلیل تمایل به امنیت‌گرایی کیفری است یا خیر؛<sup>۱</sup>

→ کشور ذکر کرده‌اند که عمده این دلایل را می‌توان کوچک بودن جوامع محلی آمریکا در دوره‌های پیشین و در نتیجه شناخت متقابل افراد از یکدیگر، عدم نقل مکان افراد جامعه از محلی به محل دیگر و همچنین مذهب موجود در کشور که با دارا بودن نقش برجسته در تدوین حقوق این کشور، مقوله بدنام‌سازی را مورد حمایت قرار می‌داد، برشمرد (همان). در نظام کنونی این کشور، واقعه ۱۱ سپتامبر نقطه عطف اصلی اقبال به بدنام کردن اشخاص محسوب می‌شود؛ چه اینکه بعد از واقعه مزبور به جهت پررنگ شدن رویکردهای امنیت‌گرا و تلاش در جهت دشمن‌انگاری مجرمان، اقبال به انگ‌زنی اشخاص با افزایشی بیش از پیش مواجه گردیده است (روت، ۱۳۸۷: ۲/۳۵۶). در کشور مزبور در سال‌های اخیر، استفاده از پدیده بدنام کردن اشخاص در آرای دادگاه‌ها از جمله محکوم نمودن مرتکبان به استفاده از پوششی خاص - که نشانگر ارتکاب جرم توسط آن‌هاست - نمود پیدا کرده است؛ برای نمونه، تجاوز و کشتن دختری ۷ ساله توسط مردی در یک کازینو در ایالت لاس‌وگاس از این جمله است (Etzioni, 1999: 1). نمونه دیگر اینکه دادگاهی در ایالت کالیفرنیا در پرونده مک‌دوول که دارای سه فقره محکومیت سرقت بود، مرتکب را محکوم به پوشیدن کفش‌های صدادار - کفش‌هایی با پاشنه فلزی که در مراسم رقص استفاده می‌شد - در بیرون از خانه نمود (Dynes & Whitmer, 2013: 516). با این اوصاف توسل به لکه‌دار کردن مجرمانه اشخاص، به یکی از اجزای اصلی نظام عدالت کیفری ایالات متحده تبدیل شده است (Reutter, 2015: 38).

۱. در خصوص تبیین معنا و مفهوم امنیت‌گرایی کیفری می‌توان اشاره داشت که گرایش شدید به دو مفهوم امنیت و پیشگیری یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی دوران جدید است و این روند چنان ادامه یافته که امروزه رشته «حقوق امنیت» به عنوان یک رشته رقیب حقوق سنتی ایجاد گردیده و آنچه که در این رشته جای تأمل دارد این است که بسیاری از تضمین‌های موجود در حقوق کیفری (اصل قانونی بودن، اصل تقصیر، اصل برائت و...) در این رشته رقیب آن‌چنان که باید وجود ندارد؛ گویی که اقبال به آن نیز به دلیل عدم وجود همان قیود و محدودیت‌های کارکردی حقوق کیفری سنتی است (صدر توحیدخانه، ۱۳۸۸: ۴۶۶). بنابراین امنیت‌گرایی یکی از برساخت‌های ناروایی است که بر پیکره سیاست جنایی تحمیل می‌گردد و به معنای روند انحرافی در تشکیل یک فرایند پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه است (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ش ۴۲/۱۸). از سوی دیگر، امروزه در حیطه جرم‌شناسی نیز امنیت‌گرایی راه یافته است. «در واقع مفهوم جرم‌شناسی امنیتی در برابر جرم‌شناسی هنجارمند قرار می‌گیرد. جرم‌شناسی هنجارمند یعنی عبور دادن راهکارها و یافته‌های جرم‌شناسی از سنجه حقوق بشر برای وارد کردن آن‌ها در حقوق کیفری؛ جرم‌شناسی امنیتی علم پلیسی یا علم استراتژیک (راهبردی) یا جرم‌شناسی خطر، ریسک یا به عبارتی «جرم‌شناسی قانون و نظم» (مهدوی‌پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۳: ش ۱/۱۶۱).

زیرا اگر ثابت شود که چنین اقداماتی از سوی قانون‌گذار ناشی از تمایل شدید وی به امنیت‌گرایی کیفری است، این نتیجه قابل حصول است که با توجه به جلوه‌ها، کارکرد و نتایج نامطلوب امنیت‌گرایی - که در این پژوهش به آن پرداخته می‌شود - تمسک افراط‌آمیز قانون‌گذار کشورمان به اقدام‌ها و ضمانت‌اجراه‌های انگ‌زنانه به هیچ وجه مقبول نیست. در یک مطالعه کلی می‌توان گفت که گفتمان امنیت‌گرایی کیفری اصولاً در عرصه ماهوی و شکلی ظهور و بروز پیدا می‌کند و فرایند انگ‌زنی از منظر این جلوه‌ها قابل بررسی و تحلیل به نظر می‌رسد. بنابراین با توجه به اینکه در این مقاله در صدد تحلیل بدنام کردن و انگ‌زنی افراد در پرتو جلوه‌های امنیت‌گرایی کیفری هستیم، ابتدا به بررسی انگ‌زنی از منظر جلوه‌های ماهوی و سپس جلوه‌های شکلی امنیت‌گرایی انگ‌زنانه خواهیم پرداخت.

### نخست: جلوه‌های ماهوی

منظور از جلوه‌های ماهوی، نمودهای امنیت‌گرایی کیفری در عرصه قوانین و مقررات ماهوی است. این جلوه‌ها عبارت‌اند از: توسل به سیاست کیفری تسامح و تساهل صفر، رویکرد ریسک‌مدار به حقوق کیفری (از طریق دوری از اندیشه اصلاح و درمان و تمسک به عدالت کیفری زودآما). بنابراین در این بخش فرایند انگ‌زنی و بدنام کردن اشخاص از منظر این جلوه‌ها مطالعه می‌شود.

#### الف) توسل به سیاست کیفری تسامح و تساهل صفر

توسل به سیاست کیفری تسامح و تساهل صفر، یکی از جلوه‌های امنیت‌گرایی کیفری و نگرش سختگیرانه نسبت به مجرمان در بعد ماهوی است. از منظر لغوی، تسامح به معنای «مدارا کردن، سهل گرفتن بر یکدیگر یا آسان گرفتن است» (معین، ۱۳۷۵: ۱۰۷۸/۱). در اصطلاح نیز تسامح و تساهل صفر<sup>۱</sup> به معنای اجرای قانون کیفری بدون هیچ گونه اغماضی است (آقای‌نیا و جوانمرد، ۱۳۸۹: ش ۱۴/۲). در این سیاست، عمده توجه بر این است که برای پیشگیری از جرائم بزرگ‌تر باید نگاه و نگرش مسامحه‌ای را

1. Zero tolerance.

نسبت به جرائم کوچک‌تر حذف نمود. اصولاً امروزه نه تنها جرائم کلان بلکه جرائم خرد نیز به جهت دارا بودن پتانسیل ایجاد حس بی‌تکلفی و عدم پابندی به ارزش‌ها و در نهایت ارتکاب جرائم شدیدتر، مورد توجه قانون‌گذاران کیفری و مجریان دستگاه عدالت کیفری است. این شیوه نگرش سبب شده که از دهه ۹۰ میلادی، جرم‌شناسان آمریکایی به بررسی جرائم خرد و تأثیر آن بر سطح کیفی زندگی شهری پردازند. حاصل این مطالعات نظریه‌ای بود که به نظریه «پنجره‌های شکسته» در آمریکا معروف شد و با اندکی تأخیر، الگوی اروپایی آن در قالب راهبرد تسامح (تحمل صفر) با جدیت در اروپا دنبال گردید (جوآنمرد، ۱۳۸۶: ش ۷۱/۳). تسامح و تساهل صفر به عنوان یکی از مصادیق جنبش‌های بازگشت به کیفر به ویژه در سیاست کیفری کشورهای غربی، تمهیدی است که توسط نومحافظه‌کاران آمریکا ابداع و ترویج شد (کاشفی اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۴: ش ۱۵-۱۶/۲۵۵). طراحان این سیاست، ویلسون و کلینگ هستند که در سال ۱۹۸۲ مقاله‌ای با همین عنوان در *ماهنامه آتلانتیک مانثلی* منتشر نمودند. به دنبال آن در کشورهای مختلف<sup>۱</sup> (نه صرفاً کشورهای غربی) قوانین متعددی تصویب شد و آن‌ها با اتخاذ یک رویکرد امنیت‌گرا در جهت تشدید نظام کیفری خود برآمدند.

در خصوص جرائم خرد<sup>۲</sup> به عنوان یکی از نکات مورد توجه در سیاست تساهل و تسامح صفر، برخی نویسندگان این جرائم را شامل جرائمی می‌دانند که مجازات آن‌ها کمتر از ۱ سال حبس یا جزای نقدی اندک است (نوروزی، ۱۳۸۴: ش ۲۵۸/۶۸). برخی دیگر این جرائم را شامل اعمالی می‌دانند که اصولاً با ارزش‌های اساسی و بنیادین کشورها و نظام‌های سیاسی مرتبط نیستند (آقایی‌نیا و جوآنمرد، ۱۳۸۹: ش ۱۲/۲). از آنجا که ایالات متحده آمریکا بستر اصلی طرح و اجرای سیاست مزبور به شمار می‌آید، توسل به این سیاست به ویژه از طریق تشهیر اشخاص بیشتر در این کشور جریان پیدا کرد. در این کشور، قوانین و احکامی برای مجازات‌های برجسب‌زننده در خصوص جرائم خرد وجود دارد. از جمله جرائمی که در نظام کیفری آمریکا به شدت مورد برخورد

۱. حتی قانون امنیت داخلی فرانسه مصوب ۲۰۰۳ از سیاست تساهل صفر و پنجره شکسته الهام گرفته است (برنجی اردستانی، ۱۳۸۹: ش ۳/۳۵).

2. Petty offences.



بدنام کننده قرار می‌گیرد، جرائم جنسی است؛ برای نمونه در این کشور یکی از قوانینی که به سختگیری کیفری و محدود نمودن حقوق متهمان انجامید، قوانین مربوط به انگ‌زنی نسبت به مجرمان جنسی بود که به موجب آن مجرمان جنسی حتی پس از تحمل دوران حبس مجبور بودند بدنامی ناشی از محکومیتشان را در جامعه به دوش بکشند. از جمله معروف‌ترین این قوانین، قانون فدرال مگان (۱۹۹۶) است که به موجب آن هر ایالت ملزم به ایجاد سازوکارهایی برای آگاه‌سازی مردم از مجرمان جنسی از طریق شرمساری آنهاست. در کشور مزبور، تعداد قابل توجهی از این نوع قوانین ملاحظه می‌شود؛ به ویژه آنکه از طرقی مثل الزام مجرمان به پوشیدن لباس‌هایی که نمایانگر جرمشان باشد و یا از طرقی نصب علاماتی بر خانه‌هایشان، در پی شرمساری مجرمان بوده است (طاهری، ۱۳۹۲: ۱۳۷-۱۳۹).

در نظام کیفری ایران نیز بخشی از جرائم موجود در قوانین کیفری که مطابق درجه‌بندی مجازات‌ها در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی جرائم تعزیری درجه ۶ و پایین‌تر محسوب می‌شوند، می‌توانند جرائم خرد تلقی شده که به موجب قوانین موجود از جمله ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> از باب مجازات تکمیلی، فرایند انگ‌زنی در آنها از طریق انتشار حکم در اختیار دادگاه قرار گرفته است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، مجازات‌های

۱. به موجب این ماده دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه ۶ تا درجه ۱ محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید: الف- اقامت اجباری در محل معین، ب- منع از اقامت در محل یا محل‌های معین، پ- منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین، ت- انفصال از خدمات دولتی و عمومی، ث- منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری، ج- منع از داشتن دسته‌چک و یا اصدار اسناد تجارت، چ- منع از حمل سلاح، ح- منع از خروج اتباع ایران از کشور، خ- اخراج بیگانگان از کشور، د- الزام به خدمات عمومی، ذ- منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دستجات سیاسی یا اجتماعی، ر- توقیف وسایل ارتكاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتكاب جرم، ز- الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین، ژ- الزام به تحصیل، س- انتشار حکم محکومیت قطعی.

۲. زیرا مصادیق موجود در ماده ۲۳ که ناظر به کیفرهای تکمیلی است، شامل قسمت عمده‌ای از مجازات‌ها به ویژه جرائم خرد مثل جرائم مستوجب تعزیر درجه ۶ و پایین‌تر و تمامی حدود حتی جرائم حدی کم‌اهمیت می‌شود که به موجب بند س این ماده، قابلیت انتشار حکم را به عنوان مصداق بارز انگ‌زنی دارند.

تکمیلی که بیشتر جنبه بازدارندگی مجرمان از جرائم شدیدتر را دارند در جرائم خرد می‌توانند تبلور سیاست تساهل و تسامح صفر باشند که قانون‌گذار با اعطای اختیار انتشار حکم محکومیت قطعی در بند س ماده مزبور به دادگاه در طیف گسترده‌ای از جرائم به ویژه جرائم خرد، بر آن بوده که با انگ‌زنی مرتکبان، خواسته دیگر خویش مبنی بر پیشگیری از جرائم سنگین‌تر را جامعه عمل بپوشاند.<sup>۱</sup> چنین نگاهی در خصوص مصادیق انگ‌زنی در قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ نیز به شدت یافت می‌شود؛ زیرا در این قانون نیز ضمانت اجرای نصب پارچه یا پلاکارد در محل برای مرتکبان گران‌فروشی طی مواد ۲۲ و ۳۵ پیش‌بینی شده است که این امر نیز مبتنی بر نشان‌دار کردن مرتکبان جرائم خرد است و با توجه به اینکه در نظریه تسامح صفر، عمده نگاه بر مبارزه کیفری مطلق با جرائم خرد و پیشگیری از آن است ملاحظه می‌شود که با توجه به توسعه دادن مصادیق انگ‌زنی در سیاست فعلی کیفری ایران، چنین نگاهی به ویژه در مورد ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۹۲ و موادی از قانون تعزیرات حکومتی - که پیش از این مورد اشاره قرار گرفت - مشاهده می‌گردد.

این سیاست از حیث موفقیت یا عدم موفقیت در حقوق فعلی کیفری ایران، همان‌گونه که برخی اندیشمندان بیان داشته‌اند، هرچند استفاده از انگ‌زنی و تدابیر انگ‌زننده ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های خاص و یا در مورد افرادی خاص مناسب باشد، یک علاج قطعی نیست؛ زیرا هر نظریه علمی که فرضاً در کشورهای دیگر از جمله کشورهای غربی اتخاذ شود، بدین معنا نیست که در کشور ما هم موفق باشد. در واقع پاسخ‌گویی به برخی جرائم خرد - که اصولاً ارتباطی با حوزه امنیت و منافع اساسی کشور نداشته - از طریق راهبرد تساهل و تسامح صفر و کیفرهای بدنام‌کننده نمی‌تواند چندان مورد توجیه قرار گیرد. از این گذشته حتی برخی مؤلفان غربی، به کلی

۱. برای نمونه جرائمی همچون طیف گسترده‌ای از جرائم رایانه‌ای و تعداد کثیری از جرائم تعزیری موضوع قانون تعزیرات مانند جرائم ناشی از تخلفات رانندگی که ماهیتاً غیر عمدی بوده و تعداد زیادی از جرائمی را که ارتباطی با منافع اساسی جامعه نداشته و اصولاً جرائم خرد شناخته می‌شوند، می‌توان به استناد ماده مزبور از قانون مجازات اسلامی با کیفرهای بدنام‌کننده پاسخ گفت.

۲. همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، بند س این ماده، انتشار حکم محکومیت را به عنوان یکی از مجازات‌های تکمیلی تعیین نموده است.

با چنین سیاستی مخالف بوده و آن را مفهومی تصنعی و غیر واقعی پنداشته و نتیجه اجرای چنین سیاستی را تخریب حمایت عمومی از قانون‌گذار و دستگاه حاکم دانسته‌اند (رسن، ۱۳۸۴: ش ۴/۱۷۳). بنابراین مصادیق انگ‌زنی اشخاص در جرائم خرد که جلوه‌ای از امنیت‌گرایی کیفری محسوب می‌شود، چندان با موفقیت همراه نخواهد بود.

### ب) رویکرد ریسک‌مدار به حقوق کیفری

سیاست جنایی ریسک‌مدار با تأکید بر سنجش ریسک جرم، با تضعیف سیاست اصلاح و درمان و شکل‌گیری جنبش حرکت به سوی کیفرهای مشدد ایجاد گردید. از نظر تاریخی نیز «این رویکرد بعد از جنگ جهانی دوم و به طور ویژه از دهه ۱۹۸۰ توسط کشور آمریکا و سپس سایر کشورها در پیش گرفته شد» (Monahan & Skeem, 2013: 2). این رویکرد بر خلاف سایر دیدگاه‌های مطرح‌شده در عرصه کنترل جرم، به جای پرداختن به جرم و علل ارتکاب آن، ریسک ارتکاب آن را -مانند سایر ریسک‌هایی که در حوزه‌های اقتصادی، بیمه و... وجود دارند- ارزیابی و آن را مدیریت می‌کند (پاک‌نهاد، ۱۳۹۰: ۱۶). با این وصف، محور اصلی این نوع سیاست، تشدید کیفرها در راستای ناتوان‌سازی مجرمان است. امروزه دولت‌ها به بهانه کنترل جرم و مدیریت خطر، سیاست کیفری خود را تشدید کرده و در میان اجرای عدالت و یا تأمین امنیت، سیاست خود را بر مدار امنیت‌گرایی و مدیریت خطر پایه‌گذاری می‌نمایند؛ به گونه‌ای که تصمیم‌سازی‌های مربوط به کنترل جرم و مدیریت خطر، قطعاً بر حقوق کیفری سایه انداخته و در تعیین جرائم و مجازات‌ها و نحوه برخورد با بزهکاران و مسئله بزهکاری تأثیر ویژه‌ای داشته است (طاهری، ۱۳۹۲: ۱۱). در این رویکرد، نظام حاکم با پذیرفتن یک قاعده فرضی مبنی بر اینکه رفتارهای گذشته افراد بیانگر رفتارهای احتمالی آن‌ها در آینده است (Hamilton, 2015: 1) و با اتخاذ شیوه سنجش ریسک جرم و محاسبه میزان خطرات ناشی از جرائم احتمالی توسط مجرمان فعلی، در حوزه حقوق ماهوی ضمانت‌اجراهایی را وضع می‌کند که به زعم خود ریسک ارتکاب جرم را به نحو قابل توجهی کاهش می‌دهد و در نتیجه چنین رویکردی، راه را برای سخت‌گیری کیفری و امنیت‌گرا شدن حقوق کیفری باز نموده و به قانون‌گذار اجازه می‌دهد که به

بهانه از بین بردن ریسک جرائم آینده، ضمانت اجراهای شدیدی را پیش‌بینی نماید. چنین رویکردی که از آن به عنوان عدالت محاسبه‌گر نیز یاد می‌شود، متضمن جلوه‌هایی از جمله دوری از اندیشه اصلاح و درمان و توسل به عدالت کیفری زودآما در حقوق کیفری است که با بررسی انگ‌زنی مجرمانه در پرتو آن‌ها می‌توان به این نتیجه دست یافت که مقوله بدنام کردن اشخاص واجد رویکرد ریسک‌مدار به عنوان جلوه‌ای از امنیت‌گرایی کیفری است:

### ۱. دوری از اندیشه اصلاح و درمان

در سیاست اصلاح و درمان، سیاست جنایی در صدد اجتناب از ارتکاب جرائم جدید به وسیله یک مجرم با استفاده از مجازات به منظور اصلاح اوست. در این دیدگاه، اصلاح مقصر با این هدف است که او دوباره به راه خطا بازنگردد.<sup>۱</sup> یکی از جلوه‌های سیاست جنایی ریسک‌مدار دوری از اندیشه اصلاح و درمان است. همان‌گونه که بیان شد، سیاست جنایی ریسک‌مدار به دنبال افول سیاست اصلاح و درمان آن‌ها به عرصه حقوق کیفری گذاشت. از جمله اصول مهم سیاست اصلاح و درمان، فردی کردن تدابیر کیفری است. در رویکرد ریسک‌مدار به عنوان جلوه‌ای از امنیت‌گرایی کیفری، اصل فردی‌سازی کیفرها کنار گذاشته می‌شود. بنابراین در چنین رویکردی، با کاهش اختیارات قاضی در راستای تطبیق کیفرها با خصوصیات شخص مجرم، و قرار گرفتن اصل فردی‌سازی قانونی به جای اصل فردی‌سازی قضایی مواجه خواهیم بود. در نتیجه سیاست کیفری امنیت‌گرا با نگرش سختگیرانه، در راستای تضعیف سیاست اصلاح و درمان و پیشگیری از بزهکاری مبتنی بر آن گام برداشته است (نجفی ابرندآبادی، ۹۲-۱۳۹۱: ۳۹).

درباره انگ‌زنی افراد از منظر سیاست اصلاح و درمان می‌توان گفت که اصولاً ضمانت اجراهای واجد خصیصه شدید انگ‌زنی، فاقد کارکرد اصلاح و درمان هستند؛ زیرا هرچند سیاست اصلاح و درمان، بیمار جلوه دادن شخص مجرم و درمان پزشکی وی می‌باشد، در فرایند انگ‌زنی هنگامی که فرد، برچسب منحرف (مانند معتاد)

۱. البته مراد بهبود اخلاقی بزهکار نیست؛ زیرا برای حقوق کیفری، بهبودی اجتماعی که مجرم سابق را به سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی در جامعه سوق می‌دهد، کافی است (بولک، ۱۳۸۷: ۳۳).

دریافت می‌کند، دیگران او را منحرف می‌شناسند. برچسب‌زنی به شرایط ویژه‌ای می‌انجامد که مجرم لقب منحرف خود را می‌پذیرد و این لقب را بیشتر از دیگر ویژگی‌هایش باور می‌کند. سپس مجرم جذب حاشیه جامعه می‌شود و خرده‌فرهنگ‌هایی را می‌پذیرد که از انحراف حمایت می‌کنند و در نتیجه خرده‌فرهنگ‌های مجرمانه راه‌حل‌های مجرمانه بسیاری را در اختیار کسانی قرار می‌دهند که به عبارتی قربانی توهین و انگ‌زنی شده‌اند (خواججه‌نوری، ۱۳۹۳: ۱۰۸۹/۲-۱۰۹۰). چنین فردی دیگر نمی‌تواند فرایند اصلاح و درمان را تجربه نماید. چنین موضوعی در خصوص مصادیق انگ‌زنی در حقوق ایران به ویژه انتشار حکم محکومیت در مواد ۲۳ و ۳۶ قانون مجازات اسلامی صادق است؛ زیرا هنگامی که شخص به عنوان مجرم در رسانه‌ها معرفی می‌شود، نه تنها بر اثر این برچسب مجرمانه قابلیت اصلاح و درمان ندارد، بلکه ادامه زندگی خود را در گروه‌های مجرمانه می‌جوید.

## ۲. توسل به عدالت کیفری زودآما

عدالت کیفری زودآما، رویکردی است که نخستین بار جرج ریتزر<sup>۱</sup> جامعه‌شناس آمریکایی،<sup>۲</sup> به منظور توصیف پدیده‌های جامعه‌شناختی<sup>۳</sup> که در جامعه اتفاق می‌افتند، به کار گرفته است. در واقع تمسک به عدالت کیفری زودآما یک فرایند توجیه عقلی<sup>۴</sup> هرچند در قالبی مشدد است که به دنبال حذف برخی قواعد سنتی و جایگزین نمودن یک سلسله قواعد عقلی صوری است. «جرج ریتزر از تجزیه و تحلیل اصول حاکم بر رستوران‌های زودآما (فست‌فود) برای تبیین خصایص اجتماعی و فرهنگی جوامع مدرن خصوصاً جامعه آمریکایی استفاده کرده است» (پاک‌نهاد، ۱۳۹۰: ۱۳۹). در نتیجه مدل

1. George Ritzer.

۲. جرج ریتزر استاد جامعه‌شناسی در دانشگاه مریلند است. حوزه‌های علاقه اصلی او عبارت‌اند از نظریه جامعه‌شناسی و جامعه‌شناسی کار. او از سال ۱۹۸۹ سرپرست بخش سازمان‌ها و مشاغل در انجمن جامعه‌شناسی آمریکا بوده است. برخی آثار ریتزر عبارت‌اند از: نظریه جامعه‌شناسی، فرانظریه‌پردازی در جامعه‌شناسی، جامعه‌شناسی؛ یک علم چندانگاره‌ای و به سوی یک انگاره جامعه‌شناختی تلفیقی (ریتزر، ۱۳۷۷: ۱).

3. Sociological phenomenon.

4. Rationalization.

سیاست جنایی ریسک‌مدار به تبع تفکر ریتزر، به دنبال حاکم نمودن تفکر تمسک به عدالت کیفری زودآما بر حقوق کیفری و استفاده از اصول حاکم بر رستوران‌های زودآما در نظام تدوین و تعیین کیفرهاست که اهم این ویژگی‌ها «کارایی» است. در این راستا کارایی به معنای دستیابی به حداکثر ناتوان‌سازی ممکن برای مرتکبان خطرناک است که در این میان، جرائم خشونت‌آمیز اهمیت خاصی را دارا می‌باشند (همان: ۱۴۰). بنابراین می‌توان انگ‌زنی مجرمانه در جامعه کنونی را یکی از مصادیق بارز این رویکرد دانست؛ زیرا در حقوق کیفری ایران، ضمانت اجراها و تدابیر واجد خصیصه انگ‌زنی هرچند به طور فیزیکی شخص مجرم را از صحنه جامعه حذف نمی‌کنند، به طور معنوی او را حذف می‌نمایند که اثرات منفی آن به مراتب از حذف فیزیکی بیشتر است؛ چرا که با از بین رفتن حیثیت و سلب هویت محله‌ای و سرمایه اجتماعی مجرم، دیگر جایگاه چندانی برای وی در جامعه باقی نمی‌ماند و جامعه نیز چندان پذیرای او در امور اجتماعی و گروه‌های جمعی نمی‌باشد؛ برای نمونه، وقتی در راستای مواد ۲۳ و ۳۶ قانون مجازات اسلامی به اشخاص انگ مجرمانه وارد می‌شود، در این حالت به نوعی خود مجرم با تغییر خودانگاره شخصی<sup>۱</sup> و پذیرفتن هویت مجرمانه، از زندگی اجتماعی خود جدا شده و بقیه زندگی را در انزوا و یا در گروه‌های مجرمانه می‌گذرانند؛ به ویژه اینکه در حال حاضر با گسترش شبکه‌های مجازی و اجتماعی، فرایند انگ‌زنی به سرعت در بین افراد جامعه منتشر می‌شود. با این اوصاف ملاحظه می‌شود که ضمانت اجراهای بدنام‌کننده در حقوق کیفری ایران، دارای رویکردی ریسک‌مدار به عنوان جلوه‌ای از رویکرد کیفری امنیت‌گرا و سختگیرانه است.

۱. یکی از مفاهیم مهم و کلیدی در خصوص پرهیز از تکرار جرم توسط مجرمان، خودانگاره شخصی است. خودانگاره شخصی به معنای نگرشی است که افراد راجع به خودشان دارند. در واقع انسان‌ها به دلیل دارا بودن ویژگی‌هایی همچون انعطاف‌پذیری، حساس بودن و آسیب‌پذیر بودن، اصولاً در صحنه اجتماع و در اثر ارتباط با دیگران، قابلیت تغییر خودانگاره شخصی را دارند (Lainer & Henry, 2004: 203). بنابراین در زمان وقوع جرم و اعلان نام مجرم به اجتماع، وضعیت چنین تصور می‌شود که شخص مجرم در اثر ارتباط با دیگرانی که او را به عنوان یک مجرم می‌شناسند، خودانگاره شخصی خود را تغییر می‌دهد و به نوعی می‌پذیرد که مجرم است. بنابراین این نگرش نسبت به خود، همان است که در اثر ارتباط با دیگران به دست می‌آید که «کولی» آن را خودنگری تلقی می‌کند (ولد و برنارد و اسنیس، ۱۳۸۰: ۳۰۲).

## دوم: جلوه‌های شکلی

حقوق شکلی نیز عاری از رویکرد امنیت‌گرایی کیفری نیست و جلوه‌های این رویکرد در قوانین و رویه‌های شکلی، ارتباط نزدیکی با مصادیق انگ‌زنی کیفری اشخاص دارد. در حقوق کیفری ایران نشان‌دار کردن متهمان (در مرحله تعقیب و رسیدگی)، شناساندن مجرمان به جامعه (در مرحله اجرای حکم)، عدول از موازن حقوق فردی و دادرسی عادلانه در برخی موارد، از جلوه‌های امنیت‌گرایی کیفری است.<sup>۱</sup>

### الف) نشان‌دار کردن متهمان

نشان‌دار کردن کیفری متهمان به عنوان یکی از جلوه‌های سیاست کیفری امنیت‌گرا در عرصه قوانین شکلی مطرح می‌شود. به رغم اینکه امروزه در اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوقی بشر و نیز در نظام‌های حقوق داخلی کشورها، فرض برائت به عنوان یکی از معیارهای اصلی دادرسی عادلانه پذیرفته شده است، در برخی نظامات از جمله نظام کیفری ایران در راستای پیاده‌سازی سیاست کیفری امنیت‌گرا مبتنی بر سختگیری، نشان‌دار کردن متهمانی که هنوز هیچ اظهارنظری درباره مجرمیت یا برائت آن‌ها صورت نپذیرفته، مجاز شمرده شده است. در قانون جدید آیین دادرسی کیفری، قانون‌گذار در برخی موارد، مقامات دادرسی را مجاز به بدنام نمودن متهمان نموده است. در ماده ۹۶ این قانون<sup>۲</sup>

۱. در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا نیز در سال‌های اخیر، امکان دستیابی عموم به سوابق کیفری افراد به سرعت در حال افزایش است؛ به گونه‌ای که در حال حاضر دادگاه‌ها با ایجاد تارنماهایی، به عموم مردم اجازه می‌دهند تا بتوانند به شرایط و اوضاع و احوال پرونده کیفری اشخاص دسترسی داشته باشند (Dynes & Whitmer, 2013: 517).

۲. به موجب این ماده: «انتشار تصویر و سایر مشخصات مربوط به هویت متهم در کلیه مراحل تحقیقات مقدماتی توسط رسانه‌ها و مراجع انتظامی و قضایی ممنوع است، مگر در مورد اشخاص زیر که تنها به درخواست بازپرس و موافقت دادستان شهرستان، انتشار تصویر و یا سایر مشخصات مربوط به هویت آنان مجاز است: الف- متهمان به ارتکاب جرائم عمدی موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ این قانون که متواری بوده و دلایل کافی برای توجه اتهام به آنان وجود داشته باشد و از طریق دیگری امکان دسترسی به آنان موجود نباشد، به منظور شناسایی آنان و یا تکمیل ادله، تصویر اصلی و یا تصویر به دست آمده از طریق چهره‌نگاری آنان منتشر می‌شود. ب- متهمان دستگیر شده که به اتهام چند فقره جرم نسبت به اشخاص متعدد و نامعلومی نزد بازپرس اقرار کرده‌اند و تصویر آنان برای آگاهی بزه‌دیدگان و طرح شکایت و یا اقامه دعوی خصوصی توسط آنان منتشر می‌شود».

هرچند انتشار تصویر و سایر مشخصات مربوط به هویت متهم توسط رسانه‌ها و مراجع انتظامی و قضایی ممنوع گردیده است، استثنائاتی نیز در این خصوص ذکر شده که دایره این استثنائات از گستردگی قابل توجهی برخوردار است.<sup>۱</sup> از نظر تطبیقی، در نظام کیفری کشور آمریکا نیز با ایجاد سامانه‌های الکترونیکی و تارنها، امکان آگاه شدن افراد از اتهامات اشخاص وجود دارد؛ برای نمونه در شهر ماریکوپا<sup>۲</sup> (از توابع ایالت آریزونا) اداره‌ای وجود دارد که امکان دستیابی مردم به خصوصیات متهمان از جمله عکس، تاریخ تولد، قد و وزن و اتهاماتی را که تا کنون به خاطر آن‌ها تحت تعقیب قرار گرفته‌اند، فراهم می‌نماید (Dynes & Whitmer, 2013: 517).

با این اوصاف مشخص می‌شود که مصادیق انگ‌زنی در زمینه شکلی نیز می‌تواند واجد یک رویکرد امنیت‌گرایی مبتنی بر سختگیری باشد؛ چرا که در جرائم زیادی به صرف وجود اتهام و با درخواست بازپرس و موافقت دادستان شهرستان، امکان انتشار تصویر یا سایر مشخصات مربوط به هویت متهم امکان‌پذیر است که نه تنها برخلاف مقتضای کرامت انسانی است، بلکه مخالف مفاد حقوق شهروندی نیز می‌باشد؛ زیرا انتشار تصویر کسی که هنوز مجرمیت او ثابت نگردیده و در مرحله تحقیقات مقدماتی صرفاً به عنوان متهم تحت تعقیب قرار گرفته، اقدامی برخلاف مقتضای فرض برائت و غیر علنی بودن تحقیقات مقدماتی محسوب می‌شود. حقوق‌دانان کیفری بر این باورند که هدف از غیر علنی بودن تحقیقات مقدماتی، رعایت فرض برائت و جلوگیری از انتشار خبر متهم است که حتی با صدور قرار منع تعقیب نیز قابل جبران نخواهد بود؛ امری که با غیر علنی بودن تحقیقات تا حدی تأمین و با این ویژگی تکمیل می‌گردد (خالقی، ۱۳۹۴: ۱/۱۷۱). بنابراین، این نتیجه حاصل می‌شود که انگ‌زنی موضوع ماده ۹۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری که مبتنی بر انگ‌زنی به متهمان است، واجد رویکرد سختگیرانه محسوب می‌شود.

۱. برای نمونه همان گونه که پیشتر ذکر شد، فقط یکی از این استثنائات، موارد موضوع بندهای الف، ب، پ، ت ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری است که شامل جرائم موجب سلب حیات، حبس ابد، قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن، و جرائم موجب مجازات تعزیری درجه ۴ و بالاتر است که این خود شامل طیف گسترده‌ای از جرائم می‌شود.

2. Maricopa County.



## ب) نشان‌دار کردن مجرمان

یکی از جلوه‌های شکلی سیاست جنایی امنیت‌محور سختگیرانه، اجرای علنی مجازات‌ها و تجویز این امر در حوزه حقوق شکلی است. در این گفتمان، برخی ضمانت‌اجراهای کیفری هرچند ماهیتاً بدنام‌کننده نیستند، در برخی موارد قانون‌گذار اختیار اجرای علنی آن را به قاضی اعطا نموده است. از جمله این اختیارات در قوانین فعلی ایران، ماده ۴۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> و ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر<sup>۲</sup> است. در این مواد که مصادیق گسترده‌ای را شامل می‌شود، اختیار اجرای علنی مجازات و نشان‌دار کردن مجرمان، به قضات و تفسیر شخصی آن‌ها سپرده شده است.<sup>۳</sup>

ماده ۴۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان جدیدترین مقررۀ کیفری شکلی موجود در سیاست جنایی ایران، هرچند در ابتدا اجرای علنی مجازات‌ها را ممنوع دانسته است، بعد از آن با آوردن استثنای مبتنی بر اختیار دادگاه یا پیشنهاد دادستان، مقولۀ گسترده‌ای را در خصوص اجرای علنی مجازات‌ها گشوده و به نوعی اختیار سلب حیثیت مجرمان را در خصوص تمامی انواع کیفرها حتی کیفرهایی که ذاتاً و ماهیتاً فاقد خصیصۀ انگ‌زنی می‌باشند، مجاز شمرده است. در ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر نیز با آوردن قید ایجاب مصلحت، اختیار نشان‌دار کردن مجرم و به تبع آن خانواده و کسان مجرم را در جرم قاچاق مواد مخدر به طور مسلحانه، در اختیار مقامات دستگاه کیفری سپرده است که این امر چندان با اصول حاکم بر مجازات‌ها به ویژه

۱. به موجب این ماده: «اجرای علنی مجازات ممنوع است، مگر در موارد الزام قانونی یا در صورتی که به لحاظ آثار و تبعات اجتماعی بزه ارتكابی، نحوه ارتكاب جرم و سوابق مرتكب و بیم تجری او یا دیگران، دادگاه خود یا به پیشنهاد دادستان، اجرای علنی مجازات را ضروری تشخیص دهد و اجرای علنی مجازات را در رأی تصریح کند».

۲. به موجب این ماده: «مجازات اقدام به قاچاق مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیر دارویی موضوع این قانون به طور مسلحانه، اعدام است و حکم اعدام در صورت مصلحت در محل زندگی مرتكب در ملأ عام اجرا خواهد شد».

۳. از دیدگاه فقهی، همان‌گونه که در آثار محققان اخلاقی و اسلامی نیز بیان شده است، اجرای علنی مجازات‌ها در بین فقها و متفکران اسلامی نیز طرفدار چندان ندارد و ایشان آن را خلاف مذاق شریعت و مفاهیمی همچون حرمت آبرو و حفظ کرامت انسانی دانسته‌اند (محقق داماد و سادات حسینی، ۱۳۸۰: ۲۵/۲؛ فلاح احمدچالی بابلی، ۱۳۸۶: ش ۲۵۶/۸).

اصل شخصی بودن مجازات مطابقت ندارد. این موضوع با نظام کیفری ایالات متحده آمریکا نیز قابل تطبیق است؛ زیرا در این کشور، اجرای علنی مجازات‌ها امری شایع و رایج است تا آنجا که نام مجرمان مواد مخدر، فرزندآزاری و همچنین رانندگی در حال مستی، در بیلبردهای بسیاری از شهرها اعلام می‌شود (Palmer, 2012: 1).<sup>۱</sup>

با این اوصاف ملاحظه می‌شود که در نظام کیفری فعلی ایران، رویکرد انگ‌زنی اشخاص در حوزه شکلی وجود دارد.

### ج) نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی و دادرسی عادلانه

یکی از جلوه‌های سیاست کیفری امنیت‌گرا، عدول از موازین دادرسی عادلانه و همچنین حذف نهادهای فردی‌سازی در راستای افزایش خشونت ناشی از مجازات است. اصولاً دولت‌ها برای تأمین امنیت و نظم عمومی، دارای قدرت مجاز مبنی بر تحدید حقوق و آزادی افراد هستند.<sup>۲</sup> با این اوصاف می‌توان اذعان داشت که نظام حاکم به بهای تأمین امنیت در برخی موارد، خود را مجاز به از بین بردن حیثیت انسان‌ها می‌داند. گرچه امروزه با گسترش نظریه‌هایی چون جهان‌شمولی حقوق بشر و نظم حقوقی مبتنی بر عرفی یا حتی آمره بودن قواعد حقوق بشر در سطح بین‌المللی می‌توان از مقوله امنیت ملی به عنوان یکی از عوامل حمایت از حقوق بشر (و حفظ حیثیت و

۱. در این خصوص، احکام دیگری از دادگاه‌های آمریکا نیز صادر شده است؛ برای مثال، دادگاهی در ایالت کالیفرنیا در پرونده مک‌دول که دارای سه فقره محکومیت سرقت بود، مرتکب را محکوم به پوشیدن کفش‌های صدادار - کفش‌هایی با پاشنه فلزی که در مراسم رقص استفاده می‌شد - در بیرون از خانه نمود. در همین ایالت در پرونده‌ای دیگر (پرونده هاگلر) دادگاه شخص مرتکب را چنین محکوم نمود که در زمان آزادی مشروط، مدتی که بیرون از خانه است، لباسی را بپوشد که بر روی آن عبارت: «مدت محکومیت من ۴ سال است» و در پشت آن عبارت: «من در آزادی مشروط برای جرم سرقت به سر می‌برم» نوشته شده است. در پرونده معروف دیگری (پرونده بیت‌من) دادگاه شخص محکوم را مجبور ساخت که در محل اقامت و همچنین بر روی وسیله نقلیه‌اش جمله‌ای را بنویسد که نشان دهد او یک مجرم جنسی خطرناک است. به عنوان نمونه‌ای دیگر، در شهر ماریکوپا (از توابع ایالت آریزونا) در سال ۲۰۰۷ تصمیم گرفته شد که اسامی افراد مرتکب رانندگی در حال مستی را در تارنماها و بیلبردهای خاصی در شهر اعلام کنند (Dynes & Whitmer, 2013: 516-517).

۲. تا آنجا که حتی برخی در مقام تعریف امنیت ملی بیان داشته‌اند: «مفهوم امنیت ملی را می‌توان مفهومی دانست که دولت‌ها بر اساس آن اعمال حقوق و آزادی‌ها را محدود می‌سازند» (مرکز مالمری، ۱۳۸۳: ش ۷۵۶/۲۶).

سرمایه اجتماعی انسان‌ها) نام برد (مرکز مالگیری، ۱۳۸۳: ش ۷۵۷/۲۶)، اما در عمل بیشتر دولت‌ها بر خلاف قوانین رفتار می‌کنند. علاوه بر این، تأکید بیش از اندازه رسانه‌ها بر خطر ارتکاب جرم و مبالغه‌آمیز بودن عملکرد آنان در این مسیر به موازات طرح این مسئله که اقدام‌های انجام‌شده جهت مقابله با جرم و کاهش آن با اقدام‌هایی که باید برای کاهش خطر واقعی جرم انجام شود، تناسبی ندارد، همگی بسترساز افزایش حمایت‌های سیاسی از روش‌های اقتدارگرایانه برای حل بحران افزایش بزهکاری و توسل به امنیت‌گرایی شده است. به عبارت دیگر، افراط‌گرایی و عوام‌فریبی در بیان نرخ رو به رشد خطر بزهکاری و ترس‌افکنی در میان شهروندان نسبت به آن جهت رسیدن به اهداف و نیات سیاسی و غیر سیاسی دولتمردان، امنیت‌گرایی در سیاست جنایی و تحدید با تعلیق حقوق و آزادی‌های شهروندان و نیز تحدید تضمینات یک دادرسی عادلانه را با خود به همراه داشته است (شاملو و مرادی، ۱۳۹۲: ش ۱۱۲/۸۱).<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به قدرت ویژه‌ای که رسانه‌های عمومی دارند، فعالیت‌هایشان افزایش فشار عمومی را برای سیاست‌گذاری‌های مؤثرتر و پاسخ‌سختگیرانه‌تر نسبت به جرم به دنبال دارد.

در تحلیل انگ‌زنی اشخاص از منظر بحث عدول از موازین دادرسی منصفانه - به‌عنوان یکی از جلوه‌های سیاست کیفری امنیت‌مدار- می‌توان گفت که انگ‌زنی به‌خودی‌خود حاصل نادیده گرفتن موازین دادرسی منصفانه از جمله نادیده گرفتن قاعده برابری سلاح‌ها بین طرفین دعوای کیفری و همچنین کم‌رنگ شدن فرض بی‌گناهی است.

۱. از نظر تطبیقی در نظام آمریکا نیز اصولاً رسانه‌ها در بیان اخبار جنایی با شیوه‌های خاصی که دارند ممکن است عملکردشان چندان با واقع متناسب نباشد که این خود می‌تواند موجب انتقاد عمومی کاذب و خواست بی‌رویه عموم از دولت‌ها و دستگاه‌های عدالت کیفری باشد؛ برای نمونه در سال ۲۰۰۵ جرم و عدالت کیفری موضوعات اصلی و مرکزی رسانه‌ها بودند، در حالی که در یکی از تحقیقات انجام‌شده در همان سال، جمعیت کیفری این کشور و بزه‌دیدگان خوداظهار زیاد نبودند؛ ضمن آنکه در همین کشور در اولین هفته سال ۲۰۰۹ از هر ۲۰ برنامه مشاهده‌شده در تلویزیون و رسانه‌ها، ۱۰ برنامه دارای صبغه عدالت کیفری بوده‌اند (Owens, 2010: 3).

## ۱. نادیده گرفتن قاعده برابری سلاح‌ها

یکی از جنبه‌های اصلی دادرسی عادلانه که در حال حاضر به عنوان فهم متقن از یک رسیدگی کیفری منصفانه تلقی می‌شود، برابری سلاح‌هاست. برای جامعه عمل پوشاندن به این مقوله لازم است که طرفین دادرسی، فرصت معقولی را برای ارائه و (توضیح) شرایط پرونده خود (به گونه‌ای) که شخص را در مقابل طرف دیگر مصون از آسیب و زیان قرار دهد، داشته باشند (Gless, 2013: 89). به عبارت دیگر، تساوی سلاح‌ها نیازمند وجود یک تعادل منطقی بین طرفین دعاوی حقوقی و کیفری است (Council of Europe, 2014: 21).<sup>۱</sup> بنابراین ایجاد دادرسی عادلانه بدون اجرای صحیح برابری سلاح‌ها امری غیرممکن به نظر می‌رسد.

در خصوص فرایند انگ‌زنی اشخاص و اجرای تساوی سلاح‌ها می‌توان چنین اظهارنظر نمود که ضمانت اجراهای واجد خصیصه انگ‌زنی شدید در حقوق کیفری ایران از جمله انتشار حکم محکومیت، تشهیر مجرم، نصب پارچه و پلاکارد، دسترسی عموم به سوابق اتهام افراد و محکومیت‌های آنها و... به ویژه در زمان حاضر به دلیل پیشرفت فناوری و ایجاد شبکه‌های اجتماعی متعدد، بسیار سهل‌تر شده است و در صورتی که در آینده اتهامی متوجه شخص انگ‌خورده شود، می‌تواند در این اتهامات مؤثر واقع شود؛ زیرا زمانی که شخص در سطح وسیعی از جامعه یا کل جامعه به عنوان یک مجرم یا حتی متهم به مردم شناسانده می‌شود، در اتهامات احتمالی آینده - که شاید حتی واهی و بی‌پایه باشند، موجب ضعیف شدن موضع دفاعی، تأثیر بر ذهن قاضی و از همه مهم‌تر زیر سؤال بردن اصل بی‌طرفی به عنوان یکی از مفاهیم مهم و کلیدی در

۱. در فقه و حقوق اسلامی نیز مفهوم برابری امکانات دفاعی در رسیدگی‌های قضایی، قدمتی دیرینه دارد. بهترین دلیل در این باره روایت معروف زیر است. امام علی علیه السلام از فردی یهودی برای برداشتن زره آن حضرت شکایت می‌کند. قاضی هنگام قضاوت حضرت را با کنیه ابوالحسن و فرد یهودی را با نام ساده‌اش مورد خطاب قرار می‌دهد که در این هنگام با اعتراض حضرت علی علیه السلام روبه‌رو می‌شود. اگرچه این حدیث به طور صریح به اصل برابری سلاح‌ها اشاره ندارد، به روشنی گویای این مطلب است که رعایت برابری بین طرف‌های دعوی در یک رسیدگی عادلانه باید تضمین شود (ساقیان، ۱۳۸۵: ش ۵۶-۵۷/۸۴).  
 ۲. در کشور آمریکا حتی نرم‌افزارهایی در دسترس عموم مردم قرار دارد که به آسانی مجرمان جنسی یک منطقه را نشان می‌دهد؛ برای نمونه، The North Carolina Sex Offender Registration Program یکی از این نرم‌افزارهاست که در وبگاه <http://sexoffender.ncsbi.gov> قابل مشاهده است.

یک دادرسی منصفانه می‌شود. بنابراین زمانی که حتی فراخواندن شاکی با نام کوچک، نوعی بی‌عدالتی تلقی و امری خلاف اخلاق شناخته می‌شود، چگونه می‌توان تضمین نمود فردی که سابقاً در سطح وسیعی از جامعه رسوا شده و انگ کیفری به او منتسب شده، در اتهامات بعدی کاملاً با تساوی و عدالت و به دور از هر گونه غرض مورد کنش‌های مجریان عدالت کیفری قرار گیرد. بنابراین فرایند انگ‌زنی از حیث نادیده گرفتن قاعدهٔ برابری سلاح‌ها نیز دارای رویکردی امنیت‌گراست.

## ۲. کم‌رنگ شدن فرض بی‌گناهی

اگر قائل به جهانی و فراگیر بودن فرض بی‌گناهی و برائت نشویم، دست‌کم می‌توان گفت که این اصل به طور گسترده به عنوان یکی از اصول اصلی و مرکزی عدالت کیفری و در تمامی معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای به عنوان یک معیار دادرسی عادلانه شناخته می‌شود. فرض برائت از دههٔ گذشته تحقیقات و موضوعات دانشگاهی متعددی را در سطح ملی و بین‌المللی به خود اختصاص داده است (de Jong & van Lent, 2016: 32). در خصوص مبانی فرض بی‌گناهی، نظرات مختلفی بیان شده تا آنجا که برخی مبانی آن را اصول فقهی مانند اصل عدم، اصل اباحه و قاعدهٔ درء دانسته‌اند (رحمدل، ۱۳۸۵: ۲۰؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۲۰۶-۲۰۹؛ سرمست بناب، ۱۳۸۷: ۵۳-۶۲) و عده‌ای دیگر با استناد به مفهوم کرامت انسانی و تمسک به تفکرات اسلامی بر این نظرند که فطرت آدمی بر خلاف طبیعتش دارای کرامت است و از جهت اصول و قواعد، مبتنی بر این فطرت است و باید متناسب با آن باشد و در نتیجه اصل بر برائت است (قربانی و موحدی، ۱۳۹۰: ش ۱۳۶/۲۶). در خصوص فرض بی‌گناهی و مصادیق انگ‌زنی اشخاص در حقوق کیفری ایران، به همان شیوه‌ای که در مطلب پیشین بیان شد، می‌توان گفت که کارکرد انگ‌زنی مجرمان به ویژه در اتهامات بعدی اشخاص انگ‌خورده، واجد کارکرد منفی است؛ به گونه‌ای که قادر است فرض بی‌گناهی را خدشه‌دار سازد. در واقع هرچند فرایند انگ‌زنی مجرمان نمی‌تواند این فرض قانونی را در مورد اتهامات بعدی اشخاص بدنام‌شده به طور کامل نادیده بگیرد، قادر است آن را تحت‌الشعاع قرار دهد؛ برای نمونه زمانی که شخص به دلیل ارتکاب یکی از جرائم اقتصادی یا سایر جرائم موضوع

ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> به جامعه معرفی می‌شود، به نوعی ذهن قاضی و یا نگرش دستگاه عدالت کیفری، وی را دیگر یک شخص عاری تلقی نمی‌کند، بلکه با نوعی پیش داوری با او رفتار می‌نماید، هرچند که در اتهام جدید کاملاً بی‌گناه باشد.<sup>۲</sup>

## نتیجه‌گیری

نظام کیفری کنونی ایران که به موجب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری با تغییر و تحولاتی روبه‌رو گردیده، مصادیق قابل توجهی از تدابیر و ضمانت اجراهای واجد انگ‌زنی شدید را - به صورت انتشار تصویر متهمان، اجرای علنی کیفر و انتشار حکم محکومیت (به عنوان مجازات اصلی و تکمیلی) - شامل می‌شود. این مصادیق که نسبت به موارد مشابه در قوانین سابق افزایش یافته، به بهانه افزایش ارتکاب جرائم به ویژه جرائم علیه منافع عموم و جرائم اقتصادی در سال‌های اخیر تصویب شده که در نتیجه آن، قانون‌گذار ایران با اتخاذ رویکردی امنیت‌گرا و در جهت سلب توان مجرمانه افراد، اقدام به توسیع مصادیق انگ‌زنی و بدنام کردن اشخاص، چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی نموده است. با توجه به اینکه از یک‌سو اتخاذ سیاست تسامح صفر، توسل به رویکرد ریسک‌مدار به حقوق کیفری از طرفی مثل حذف

۱. به موجب این ماده: «حکم محکومیت قطعی در جرائم موجب حد محاربه و افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد ریال در صورتی که موجب اخلال در نظم یا امنیت نباشد، در یکی از روزنامه‌های محلی در یک نوبت منتشر می‌شود. تبصره- انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود: الف- رشاء و ارتشاء، ب- اختلاس، پ- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری، ت- مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری، ث- تبانی در معاملات دولتی، ج- اخذ پورسانت در معاملات خارجی، چ- تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت، ح- جرائم گمرکی، خ- قاچاق کالا و ارز، د- جرائم مالیاتی، ذ- پولشویی، ر- اخلال در نظام اقتصادی کشور، ز- تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی».

۲. این امر در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا به عنوان نظامی که تحت تأثیر وقایع سیاسی، متوسل به ضمانت اجراهای شدیدتر از جمله بدنام کردن اشخاص گردیده، به نحو پررنگ‌تری مشاهده می‌شود؛ چه اینکه در طول تاریخ حقوق کیفری نیز تشکیک‌هایی که نسبت به فرض برائت صورت گرفته، تحت تأثیر وقایع سیاسی بوده است (آشوری، ۱۳۷۲: ۴۴/۲۹).

کارکرد اصلاح و درمان و تمسک به عدالت کیفری زودآما در حقوق کیفری، از جلوه‌های ماهوی سیاست کیفری امنیت‌گرا محسوب می‌شوند و از طرف دیگر نیز انگ‌زنی به متهمان و مجرمان، نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی و دادرسی عادلانه، بی‌توجهی به قاعدهٔ برابری سلاح‌ها و کم‌رنگ شدن فرض بی‌گناهی از جلوه‌های بارز امنیت‌گرایی در حوزهٔ شکلی تلقی می‌شوند، در نتیجه نشانه‌های امنیت‌گرایی کیفری در مصادیق انگ‌زنی و بدنام کردن اشخاص در نظام کیفری ایران قابل مشاهده است.

حسب عدم کارکرد مطلوب یافته‌ها و سیاست‌های مورد قبول امنیت‌گرایی کیفری به جهت نادیده گرفتن مطالعات علمی و تجربی و تکیهٔ افراط‌آمیز بر مقولهٔ امنیت، و با توجه به اینکه انگ‌زنی و بدنام کردن اشخاص نیز مبتنی بر چنین سیاستی است، در وهلهٔ نخست کاهش مصادیق کیفرهای مبتنی بر انگ‌زنی شدید و شرمسارکننده در نظام حقوقی ایران پیشنهاد می‌گردد و به نظر مطلوب است که در بلندمدت، قانون‌گذار به سمت حذف چنین تدابیر و ضمانت‌اجراهایی گام بردارد.

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، «اصل براءت و آثار آن در امور کیفری»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۹، مهر ۱۳۷۲ ش.
۲. آقایی‌نیا، حسین و بهروز جوانمرد، «سیاست کیفری سختگیرانه در قبال جرائم کیفری خرد در پرتو راهبرد تسامح صفر با تأکید بر حقوق کیفری ایران و آمریکا»، *فصلنامه دانش انتظامی*، سال سیزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹ ش.
۳. برنجی اردستانی، مرجان، «آثار امنیت‌گرایی در حقوق کیفری ایران و آمریکا»، *فصلنامه نظم و امنیت انتظامی*، سال سوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹ ش.
۴. بولک، برنارد، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷ ش.
۵. پاک‌نهاد، امیر، *سیاست جنایی ریسک‌مدار*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۶. جوانمرد، بهروز، «نظریه کیفری و رویکرد امنیتی ج.ا. ایران در جرائم سبک با تأکید بر نظریه تسامح صفر و پنجره شکسته»، *فصلنامه امنیت*، سال پنجم، شماره ۳، بهار ۱۳۸۶ ش.
۷. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ بیست و هشتم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴ ش.
۸. خواجه‌نوری، نسرین، «شرمساری باز پذیرکننده»، *دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم*، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۳ ش.
۹. رحمدل، منصور، *معکوس شدن بار اثبات در حقوق موضوعه ایران* (پروژه تحقیقاتی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. رسن، جفری، «نگاهی به سیاست تسامح صفر»، ترجمه جلال‌الدین قیاسی، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۴، بهار ۱۳۸۴ ش.
۱۲. روت، میچل، *تاریخ عدالت کیفری*، ترجمه ساناز الستی، تهران، میزان، بهار ۱۳۸۷ ش.
۱۳. ریتزر، جرج، *نظریه جامعه‌شناسی در دوران معاصر*، ترجمه محسن ثلاثی، چاپ سوم، تهران، انتشارات علمی، بهار ۱۳۷۷ ش.
۱۴. ساقیان، محمدمهدی، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۵۷-۵۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۱۵. سامی، علی، «قضاوت در ایران باستان»، *مجله کانون سردفتران*، سال نهم، شماره ۷، ۱۳۴۴ ش.
۱۶. سرمست بناب، باقر، *اصل براءت در حقوق کیفری*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. شاملو، باقر و مجید مرادی، «تحدید تضمینات دادرسی عادلانه در پرتو امنیت‌گرایی در جرم پولشویی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۲ ش.
۱۸. صدر تویدخانه، محمد، «حقوق در چنبره دشمن، از سیاست آمریکایی جنگ با ترور تا نظریه آلمانی حقوق کیفری دشمنان»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقاله‌ها)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۹. طاهری، سمانه، *سیاست کیفری سختگیرانه*، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۲۰. غلامی، حسین، «کیفرگرایی: مفهوم و گونه‌های آن»، *علوم جنایی تطبیقی در پرتو همکاری‌های*



- بین‌المللی (مجموعه مقالات نکوداشت دکتر سیلویا تلنباخ)، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۵ ش.
۲۱. فلاح احمدچالی بابلی، حسن، «اجرای علنی حدود و مجازات‌ها از منظر عقل و نقل»، *مجله فقه و مبانی حقوق*، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۲۲. فیض، رضا، «کرامت ذاتی انسان در عرفان ابن عربی»، *فصلنامه اخلاق زیستی*، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۲۳. قربانی، علی و جعفر موحدی، «اصل برائت در اندیشه فقهی و فرض بی گناهی»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۲۶، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۲۴. قناد، فاطمه و مسعود اکبری، «امنیت‌گرایی سیاست جنایی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۱۸، بهار ۱۳۹۶ ش.
۲۵. کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن، «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی؛ علل و جلوه‌ها»، *مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (الهیات و حقوق)*، سال پنجم، شماره‌های ۱۶-۱۵، بهار و تابستان ۱۳۸۴ ش.
۲۶. مارتینز، رنه، *تاریخ حقوق کیفری در اروپا*، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی، چاپ دوم، تهران، مجد، اسفند ۱۳۸۵ ش.
۲۷. محتشمی، ندا، *تحلیل و نقد نظریه تعامل‌گرایی و آثار آن در جرم‌شناسی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹ ش.
۲۸. محقق داماد، سیدمصطفی و سیدحسین سادات‌حسینی، «چشم‌اندازی بر حدود و اجرای علنی آن» (گفتگو)، *مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۰ ش.
۲۹. مرکز مالگیری، احمد، «محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، شماره ۲۶، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۳۰. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، چاپ دهم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۵ ش.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، *تفسیر نمونه*، چاپ سی و یکم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
۳۲. مهدوی‌پور، اعظم و نجمه شهرانی کرانی، «امنیتی شدن جرم‌شناسی: راهبردها و آثار آن بر حقوق کیفری»، *فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۳۳. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، *از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی (تقریرات درس جرم‌شناسی)*، دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تدوین سکینه خانعلی‌پور واجارگاه و مهدی قربانی، نیمسال دوم تحصیلی ۱۳۹۱-۹۲ ش. قابل دسترسی در: <[www.lawtest.ir](http://www.lawtest.ir)>.
۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، *تقریرات درس تاریخ حقوق کیفری*، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تدوین ایرج خلیل‌زاده و سیدپوریا موسوی، ۱۳۹۴-۹۵ ش. قابل دسترسی در: <[www.lawtest.ir](http://www.lawtest.ir)>.
۳۵. نوروزی، نادر، «جرائم خرد علیه نظم عمومی؛ راهبردها و راهکارها»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۸۴ ش.
۳۶. وکیل گیلانی، آذر (مترجم)، *قانون‌نامه حمورابی*، تهران، پویندگان طب، ۱۳۸۳ ش.
۳۷. ولد، جرج، توماس برنارد و جفری اسنیپس، *جرم‌شناسی نظری*، ترجمه علی شجاعی، تهران، سمت، ۱۳۸۰ ش.
۳۸. ویلیامز، فرانک پی.، و ماریلین دی. مک‌شین، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.

39. Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights* (Right to a fair trial), 2014.
40. de Jong, Ferry & van Lent, Leonie, "The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle", *Utrecht Law Review*, Vol. 12(1), 2016.
41. Etzioni, Amitai, "Back to the Pillory", *The American Scholar*, Vol. 68(3), 1999.
42. Gless, Sabine, "Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle", *Utrecht Law Review*, Vol. 9(4), 2013.
43. Goldman, Lauren M., "Trending Now: The Use of Social Media Websites in Public Shaming Punishments", *American Criminal Law Review*, Vol. 52(2), 2015.
44. Hamilton, Melisa, "Back to the Future: The Influence of Criminal History on Risk Assessment", *20 Berkeley Journal of Criminal Law* 75, University of Houston Law Center No. 2015-A-1, 2015.
45. Lainer, Mark M. & Stuart Henry, *Essential Criminology*, Colorado, Boulder, Westview Press, 2004.
46. Lee Dynes, Michael & Henry Edward Whitmer, *The Scarlet Letter of the Law: A Place for Shaming Punishment in Arizona*, 2013.
47. Monahan, John & Jennifer L. Skeem, "Risk Redux: The Resurgence of Risk Assessment in Criminal Sanctioning", *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 2013-36, 2013.
48. Owens, Emily Greene, *Media and the Criminal Justice System*, Cornell University, June 2010.
49. Palmer, Brian, *Can We Bring Back the Stockades? The constitutionality of public shaming*, Nov 2012, Available at: <<http://www.slate.com>>.
50. Reutter, David M., "For Shame! Public Shaming Sentences on the Rise", *Prison Legal News*, U.S.A., Feb 2015, Available at: <<https://www.prisonlegalnews.org>>.

## بررسی شرایط و آثار معامله اتهام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی\*

- فاطمه حصارپولادی<sup>۱</sup>
- مهین سبحانی<sup>۲</sup>
- مجتبی جانی‌پور<sup>۳</sup>

### چکیده

معامله اتهام، یکی از نهادهایی است که در برابر بزهکاران در کشورهای تابع نظام کامن‌لا و بعضاً نظام حقوقی نوشته مورد استفاده قرار می‌گیرد و بدین معناست که دادستان و متهم بر سر پذیرش اتهام، تغییر عنوان اتهامی و حتی حذف برخی از عناوین اتهامی توافق می‌نمایند. این نهاد مهم ابتدا در کشور آمریکا تأسیس گردید و سپس از آنجا به دیگر کشورها و نظام‌های حقوقی گسترش یافت. به دنبال تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، این محاکم نیز به تدریج به سمت استفاده از این نهاد برآمدند؛ به طوری که دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی اولین دادگاه کیفری بین‌المللی است که از این نهاد در جهت حل برخی

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (ffouladi22@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) (mahin\_sobhani@yahoo.com).

۳. استادیار دانشگاه گیلان (janipour@guilan.ac.ir).

پرونده‌ها استفاده نموده است و در پی آن سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نیز از آن استقبال نمودند. در نهایت دیوان کیفری بین‌المللی هم به طور ضمنی به این نهاد در اساسنامه خود اشاره نموده است. با توجه به استقبال از این نهاد در محاکم کیفری بین‌المللی به ویژه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا، هیئت‌های ویژه‌تی مور شرقی و دیوان کیفری بین‌المللی، ضمن بررسی رویه قضایی و اسناد بین‌المللی موجود، آثار و شرایط استفاده از این نهاد جهت کشف و اثبات جرایم ارتكابی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

**واژگان کلیدی:** معامله اتهام، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، هیئت‌های ویژه‌تی مور شرقی، دیوان کیفری بین‌المللی.

#### مقدمه

معامله اتهام، یکی از نهادهایی است که در برابر بزه‌کاران در کشورهای تابع نظام کامن‌لا و بعضاً نظام حقوقی نوشته مورد استفاده قرار می‌گیرد و به معنای هر توافقی در پرونده کیفری میان متهم و دادستان است که به موجب آن، متهم اتهام وارده را می‌پذیرد و در مقابل نیز دادستان متعهد به تبرئه متهم یا تخفیف در تعیین مجازات وی می‌شود. بدین ترتیب طی این فرایند، دادستان و متهم صراحتاً در رابطه با مزایای اعطایی به متهم معامله می‌نمایند (عباسیان و عالیپور، ۱۳۹۴: ش ۷۰۲/۲). این مزیت می‌تواند در رابطه با میزان مجازات متهم و یا نوع و تعداد اتهام‌های متهم باشد که نوع اول با عنوان «معامله مجازات»<sup>۱</sup> و نوع دوم با عنوان «معامله اتهام»<sup>۲</sup> به معنای خاص کلمه شناخته می‌شود. در معامله مجازات، متهم و دادستان در رابطه با جرایم ارتكابی به توافق می‌رسند و درباره میزان مجازات مذاکره می‌نمایند که در صورت توافق بر سر میزان مجازات، دادستان پیشنهاد محکومیت متهم به میزان مجازات‌های کمتر را به دادگاه می‌دهد. در حالی که در معامله اتهام، دادستان از ایراد اتهام‌های خاصی صرف‌نظر می‌نماید یا آن‌ها را تبدیل به اتهام‌های مناسب‌تری می‌نماید تا در نهایت مجازات کمتری متوجه متهم شود (Drumbl, 2007: 164).

معامله اتهام به معنای قرارداد بین دو طرف دادستان و متهم یا وکیل مدافع وی، در

1. Sentence bargaining.
2. Charge bargaining.

واقع یک پیش‌نویس قرارداد است و باید به تأیید طرف سوم یعنی دادگاه برسد. تأیید دادگاه یک تأیید صوری نیست، از این رو یکی از وظایف دادگاه در بررسی قرارداد این است که اقرار به جرم از سوی متهم آگاهانه و ارادی باشد. در غیر این صورت دادگاه برای قرارداد ناشی از تهدید و اجبار، اعتباری قائل نمی‌شود (جانی‌پور، ۱۳۹۶: ۸۲۷). دلایل متعددی برای استفاده از معامله اتهام در نظام‌های قضایی ملی وجود دارد، اما مهم‌ترین دلایل استفاده از آن، تسریع رسیدگی‌ها، صرفه‌جویی در منابع مالی، اقرار و پذیرش جرم ارتكابی و اظهار ندامت از سوی متهم است که منجر به تشفی خاطر قربانیان می‌شود (Nicol LLB, 2016: 34-38; Kovarovic, 2011: 295-296). در عین حال طی این معامله، اراده متهمان هم به رسمیت شناخته می‌شود و عدالت کیفری از حالت یک‌سویه و تحمیلی آن خارج می‌شود. ارائه چنین فرصتی به متهمان باعث می‌شود که آن‌ها فرصت بازگویی دلایل ارتكاب جرم و پذیرش مجرمیت و اظهار پشیمانی داشته باشند (عباسیان و عالیپور، ۱۳۹۴: ش ۷۰۴/۲-۷۰۵). مخالفان نیز به دلایل مختلفی مانند ایجاد فشار بر متهمان بعضاً بی‌گناه جهت پذیرش اتهام‌های وارده، نقض حقوق متهمان در برخورداری از یک دادرسی عادلانه، اعطای آزادی عمل بیش از حد به دادستان، اعمال مجازات‌های نامتناسب با شدت جرایم ارتكابی، کتمان حقیقت جرایم ارتكابی و نهایتاً نقض حقوق قربانیان استناد می‌نمایند (Nicol LLB, 2016: 12-34).

خاستگاه معامله اتهام، حقوق جزای ایالات متحده آمریکا است<sup>۱</sup> و اکنون تقریباً در تمام کشورهای کاملاً وجود دارد و حتی به برخی از کشورهای حقوق‌نویس هم رخنه پیدا کرده است (Drumbl, 2007: 164; Sungi, 2015: 23).<sup>۲</sup> علاوه بر ایالات متحده

۱. معامله اتهام نخستین بار در ایالات متحده آمریکا طی سال‌های ۱۷۸۰-۱۹۰۰ در ایالت ماساچوست مورد استفاده قرار گرفت. از این نهاد ابتدا برای تعقیب جرائم فاقد قربانی مانند فروش مشروبات الکلی بدون مجوز استفاده می‌شد، اما بعدها به سایر جرائم حتی قتل عمد هم تسری یافت (Sungi, 2015: 23-24). در حال حاضر، شرایط پذیرش معامله اتهام در ماده ۱۱ قواعد آیین دادرسی کیفری فدرال ایالات متحده آمریکا (Federal Rules of Criminal Procedure) مشخص شده‌اند. بر طبق آمار موجود، حدود ۹۵ درصد پرونده‌های کیفری در دادگاه‌های فدرال ایالات متحده به وسیله معامله اتهام حل و فصل می‌شوند (قریشی محمدی و مؤمنی، ۱۳۹۵: ش ۱۲۸/۷).

۲. برای اطلاع از نظرات مختلف درباره خاستگاه نهاد معامله اتهام ر.ک: همان: ۱۲۸-۱۲۹؛ مرادی و موسوی مجاب و عدالت‌جو، ۱۳۹۰: ش ۱۴/۱۲۴-۱۲۶.

آمریکا، درصد عمده‌ای از متهمان در دادگاه‌های کشورهای کامن‌لا مانند انگلستان، کانادا و... از معامله اتهام استفاده می‌نمایند. در تمام کشورهای مذکور، در صورت معامله اتهام اجازه تخفیف مجازات وجود دارد، اما در انگلستان و ولز، تخفیف مجازات در ازای معامله اتهام جنبه آمرانه و تکلیفی یافته است (Davies, 2002: 9, 38).

در ابتدا تصور بر این بود که به دلیل شدت جرایم بین‌المللی، امکان معامله اتهام نسبت به این جرایم وجود ندارد. مخالفان معامله اتهام معتقد بودند که با محاکمه متهمان به جرایم بین‌المللی، صدای قربانیان شنیده می‌شود و این امر منجر به تشفی خاطر قربانیان و اجرای عدالت و تحقق صلح پایدار خواهد شد. همچنین استفاده از معامله اتهام، مغایر اجرای عدالت و نظریه‌های سزاگرایانه است؛ زیرا به موجب این نظریه‌ها، متهم با توجه به شدت جرم ارتكابی مستحق مجازات است (Drumbl, 2007: 165-169; Kovarovic, 2011: 299-300). برخی نیز به رغم پذیرش معامله مجازات، مخالف سرسخت معامله اتهام به معنای خاص کلمه در حقوق کیفری بین‌المللی هستند؛ زیرا آن را مغایر کشف حقایق جرایم ارتكابی می‌دانند (Burens & Haag, 2013: 332). به همین دلیل در ابتدای تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا و دادگاه ویژه سیرالئون چنین نهادی در اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله آن‌ها پیش‌بینی نشده بود. اما به تدریج برخی ملاحظات، سبب ورود این نهاد به عرصه حقوق کیفری بین‌المللی شد؛ ملاحظاتی مانند اقرار داوطلبانه متهمان و پذیرش مسئولیت جرایم ارتكابی، افزایش احتمال تحقق صلح و سازش، حمایت از قربانیان و به ویژه صرفه‌جویی در منابع دادگاه باعث شد که محاکم کیفری بین‌المللی هم به تدریج از این نهاد استقبال نمایند (Prosecutor v. Paul Bisengimana, 2006: paras. 126-139).<sup>۱</sup>

به رغم عدم پیش‌بینی معامله اتهام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نسل اول یعنی دادگاه نورمبرگ و توکیو، در حال حاضر در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا و هیئت‌های ویژه تی‌مور شرقی و دیوان کیفری بین‌المللی، از این نهاد برای کاستن از مجازات‌ها و اتهام‌های متهمان استفاده شده است. در سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

۱. برای اطلاع بیشتر از مزایای معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی ر.ک: قریشی محمدی و مؤمنی، ۱۳۹۵: ش ۱۳۱/۷-۱۳۶.

مانند دادگاه فوق‌العاده کامبوج، یا به این نهاد اشاره نشده و یا مانند دادگاه ویژه سیرالئون به رغم تصریح به این نهاد در قواعد آیین دادرسی، در عمل از آن استفاده نشده است.

اینک با توجه به استفاده از این نهاد در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یادشده، سؤال این است که شرایط استفاده از معامله‌اتهام در این دادگاه‌ها چیست؟ در صورت حصول توافق بین دادستان و متهم، آیا دادگاه‌های یادشده ملزم به تبعیت از این توافق هستند؟ آیا دادگاه باید امور موضوعی مورد توافق طرفین را بپذیرد یا اینکه رأساً تحقیقات جداگانه یا بیشتری را در راستای ادله تکمیلی آن انجام دهد؟

با توجه به تصریح به این نهاد در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مذکور و بازتاب متفاوت این نهاد در این دادگاه‌ها، این مقاله به دنبال آن است که ضمن تمرکز بر روی عملکرد این محاکم در برخورد با معامله‌اتهام، به بررسی شرایط و آثار این نهاد در دادگاه‌های مذکور بپردازد. به دنبال ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی، این دیوان نیز در اساسنامه خود به شرایطی اشاره نموده که می‌تواند حاکی از پذیرش معامله‌اتهام باشد که در رویه دیوان هم مورد استفاده قرار گرفته است. بنابراین در این مقاله با استناد به اساسنامه، قواعد آیین دادرسی و رویه قضایی آن دسته از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که از این نهاد برای رسیدگی به اتهام ارتکاب جرایم بین‌المللی استفاده نموده‌اند، به بررسی شرایط و آثار معامله‌اتهام در هر یک از دادگاه‌های مذکور پرداخته خواهد شد.

## ۱. شرایط و آثار معامله‌اتهام<sup>۱</sup> در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی

معامله‌اتهام در ابتدای تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، در اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله آن پیش‌بینی نشده بود. در واقع در ابتدای تأسیس این دادگاه، تصور بر این بود که به دلیل شدت جرایم بین‌المللی و تعداد اندک متهمان، دادگاه نیازی به این نهاد جهت تسریع روند رسیدگی‌ها و کاستن هزینه‌ها نمی‌یابد. یکی دیگر از دلایل عدم پیش‌بینی این نهاد در قواعد آیین دادرسی این دادگاه این بود که اغلب دادستان‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی از کشورهای نظام حقوق نوشته

1. Guilty pleas.

بودند؛ کشورهایی که معامله اتهام در نظام قضایی آن‌ها چندان مورد استقبال قرار نگرفته است (Combs, 2006: 84).

اما با طولانی شدن روند رسیدگی‌ها در دادگاه و عدم رضایت شورای امنیت از این روند و بالا رفتن هزینه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا، رویکرد حاکم تغییر نمود؛<sup>۱</sup> به طوری که هر دو دادگاه جهت تسریع امور و به اتمام رساندن پرونده‌ها، راهکارهای جدیدی را تعبیه نمودند که از جمله آن‌ها استفاده از معامله اتهام بود.

### ۱-۱. شرایط معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی

گرچه در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، معامله اتهام پیش‌بینی نشده است، در قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه در سال ۱۹۹۷ مقررهای اضافه شد که دال بر پذیرش معامله اتهام است؛ قاعده‌ای که برگرفته از رویه قضایی این دادگاه است.<sup>۲</sup> به موجب ماده ۶۲ مکرر اول که در سال‌های ۱۹۹۸ و ۱۹۹۹ اصلاح شده است:

اگر متهم مطابق با ماده (۶) ۶۲ اتهام‌های خود را بپذیرد یا درخواست تغییر اتهام‌های وارده را دهد، شعبه بدوی احراز می‌نماید که: ۱- معامله اتهام ارادی بوده است؛ ۲- معامله اتهام آگاهانه بوده است؛ ۳- معامله اتهام مبهم نباشد؛ ۴- دلایل عینی کافی برای جرم و مشارکت متهم در آن وجود داشته باشد یا دلایل مبتنی بر قراین مستقل و

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا به دنبال تصویب استراتژی تکمیل توسط شورای امنیت موظف شد که تا سال ۲۰۰۴ تمام تحقیقات و تا پایان سال ۲۰۰۸ تمام محاکمات و تا پایان سال ۲۰۱۰ تمام تجدیدنظرخواهی‌ها را به اتمام برساند.

۲. این قاعده بعد از صدور رأی دادگاه در پرونده اردمویچ در سال ۱۹۹۷ که برای معامله اتهام سه شرط قائل شده بود، وارد قواعد آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی شد. این قاعده در سال ۱۹۹۸ بعد از صدور رأی دادگاه در پرونده جلیسیچ مورد بازنگری قرار گرفت (Davies, 2002: 12). به نظر می‌رسد که این شروط، از نظام حقوقی آمریکا وارد اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی شده است. به منظور تضمین یک معامله اتهام معتبر در آمریکا، چنین معامله‌ای در وهله اول باید ارادی باشد و متهم از نتیجه پذیرش اتهام‌های وارده آگاه بوده باشد؛ دوم اینکه معامله اتهام نباید در نتیجه تهدید به دست آمده باشد، بلکه تنها عوضی که می‌توان در برابر معامله اتهام از آن بهره‌مند شد، تخفیف در مجازات است. شروط فوق در پرونده «بردی علیه ایالات متحده» (Brady v. United States) توسط دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۰ مقرر شده است (Sungi, 2015: 23-24). به موجب بند ب ماده ۱۱ قواعد آیین دادرسی کیفری فدرال ایالات متحده آمریکا، در یک معامله اتهام علاوه بر ارادی بودن و آگاهانه بودن، دادگاه باید احراز نماید که وقایع عینی، از موضوع اتهام حمایت می‌نمایند (Federal Rules of Criminal Procedure).



یا فقدان تناقض بین طرفین دربارهٔ وقایع پرونده وجود داشته باشد. شعبهٔ بدوی ممکن است حکم بر محکومیت صادر نماید و دستور به تعیین تاریخی برای برگزاری جلسهٔ تعیین مجازات دهد (ICTY Rules of Procedure and Evidence, Rule 62 bis).

اولین پرونده‌ای که طی آن، متهم در دادگاه یوگسلاوی اتهام‌های وارده را پذیرفت، پروندهٔ اردموویچ است؛ سربازی که در ارتش صرب‌های بوسنی در کشتار ۷ هزار مسلمان بوسنیایی در جولای ۱۹۹۵ مشارکت داشت. اردموویچ ابتدا در سال ۱۹۹۶ نزد دادگاه حضور یافت و از همان ابتدا، اتهام جنایت علیه بشریت را پذیرفت. بر این اساس، دادگاه بدوی ضمن پذیرش معاملهٔ اتهام، وی را به اتهام جنایات علیه بشریت به ۱۰ سال حبس محکوم نمود (Prosecutor v. Drazen Erdemovic, 1996: paras. 10-21). اما در پی تجدیدنظرخواهی وی، دادگاه تجدیدنظر به دلیل اینکه معاملهٔ اتهام وی آگاهانه نبوده و در واقع متهم بلافاصله و بی‌هیچ اطلاعی از آثار و نتایج پذیرش اتهام جنایات علیه بشریت، اتهام وارده را پذیرفته، ضمن رد معاملهٔ اتهام، پرونده را برای رسیدگی مجدد به شعبهٔ دیگر هم‌عرض دادگاه بدوی ارجاع داد (Prosecutor v. Drazen Erdemovic, 1997: para. 20).

دادگاه بدوی دوم ضمن توضیح در باب آثار و نتایج معاملهٔ اتهام، به اردموویچ فرصت معاملهٔ دیگری داد و متهم این بار با پذیرش اتهام نقض قوانین و عرف‌های جنگی (جنایات جنگی) به ۵ سال حبس محکوم شد (Prosecutor v. Drazen Erdemovic, 1998: para. 23). نکتهٔ جالب توجه در رد معاملهٔ اتهام اول، در بی‌اعتباری آن به دلیل آگاهانه نبودن آن است. در واقع دادگاه ضمن معاملهٔ اتهامی که برای یک متهم به جرم بین‌المللی صورت می‌گیرد، خود را متعهد به رعایت حقوق متهم و اصول دادرسی منصفانه می‌داند.

گوران جلیسیچ، متهم بعدی در دادگاه یوگسلاوی است که به موجب کیفرخواست صادره، به نسل‌کشی، نقض قوانین و عرف‌های جنگی و جنایات علیه بشریت متهم شده بود (Prosecutor v. Jelusic, 1999: para. 8). جلیسیچ اعلام نمود که حاضر به پذیرش اتهام نسل‌کشی نیست، اما اتهام جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی را می‌پذیرد (Ibid.: para. 11). دادگاه بدوی اعلام نمود که صرف معاملهٔ اتهام برای محکومیت متهم کفایت نمی‌نماید، بلکه دادگاه باید علاوه بر معاملهٔ اتهام، به دنبال ادلهٔ دیگری باشد که بتواند حکم صادره را بر اساس آن صادر نماید (Ibid.: paras. 25, 28). این امر در واقع

در راستای شرط چهارم ماده ۶۲ مکرر آیین دادرسی دادگاه در صحت معامله اتهام است. در نهایت، دادگاه ضمن اعلام براءت متهم نسبت به اتهام نسل‌کشی، وی را به اتهام جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به ۴۰ سال حبس محکوم نمود (Ibid.: para. 139). دادگاه تجدیدنظر هم مجازات صادره را تأیید نمود (Prosecutor v. Jelusic, 2001). رأی صادره یکی از سنگین‌ترین مجازات‌های صادره از سوی دادگاه یوگسلاوی به رغم معامله اتهام صورت گرفته از سوی متهم بود. نکته رأی صادره در احراز تمامی شرایط لازم برای صحت یک معامله اتهام است. بنابراین از نظر دادگاه، صرف احراز ارادی بودن و آگاهانه بودن و صراحت داشتن معامله اتهام برای صحت آن کافی نیست، بلکه دادگاه به منظور پیشگیری از اقرارهای دروغ متهمان باید دلایلی در پرونده داشته باشد که در راستای تأیید موضوع اقرار متهم باشد. دادگاه در صورت احراز شرایط صحت معامله اتهام و پذیرش آن در یک پرونده، بلافاصله وارد مرحله تعیین مجازات می‌شود و در مجموع، یک حکم تعیین مجازات و محکومیت صادر می‌نماید.

## ۲-۱. آثار معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی

استیون تودوروویچ متهم دیگری است که در دسامبر ۲۰۰۰ اتهام‌های وارده را پذیرفت (Prosecutor v. Stevan Todorovic, 2001: para. 3) و به نظر می‌رسد اولین پرونده‌ای است که در دادگاه یوگسلاوی، معامله مجازات رسماً صورت پذیرفته است؛ زیرا دادستان برای اولین بار پیشنهاد اعمال مجازات مشخصی را به دادگاه ارائه می‌دهد. وی به همراه چهار متهم دیگر، به ارتکاب جرایم بین‌المللی از جمله جنایات علیه بشریت، نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو و نقض قواعد و عرف‌های جنگی متهم شده بود. گرچه سایر متهمان این پرونده معامله اتهام را نپذیرفتند، وی با دادستان وارد مذاکره شد و به یک توافق رسید که به موجب آن، وی یک فقره جنایت علیه بشریت آزار و اذیت را پذیرفت و متعهد شد که علیه همدستان خود شهادت دهد. با توجه به مشکلات حقوقی که در بحث بازداشت و استرداد وی به دادگاه یوگسلاوی وجود داشت، وی پذیرفت که از اقامه دعوی در رابطه با مشروعیت بازداشتش صرف نظر نماید. دادستان هم از سایر اتهام‌های وارده بر وی صرف نظر نمود و به دادگاه پیشنهاد مجازاتی بین ۵ تا

۱۲ سال حبس را داد. طرفین متعهد شدند که حکم صادره توسط دادگاه بدوی را پذیرفته و اقدام به تجدیدنظرخواهی ننمایند. در صورت عدم رعایت هر یک از مفاد این توافق توسط یکی از طرفین، معامله باطل شده و پرونده باید وارد سیر عادی محاکمه شود (Kovarovic, 2011: 286-287). در نهایت دادگاه متهم را به مجازات ۱۰ سال حبس محکوم نمود (Prosecutor v. Stevan Todorovic, 2001: paras. 115, 117). میزان مجازات صادره برای متهم در محدوده مجازات پیشنهادی دادستان قرار می‌گرفت که این به معنای تبعیت دادگاه از معامله دادستان با متهم بود.

میزان تأثیر معامله اتهام در دادگاه یوگسلاوی با توجه به مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ آیین دادرسی دادگاه مشخص می‌شود. به موجب ماده ۱۰۱:

دادگاه در تعیین مجازات باید عوامل ذیل را مدنظر قرار دهد:

⋮

۲- هر گونه کیفیات مخففه از جمله همکاری اساسی متهم با دادستان قبل یا بعد محکومیت....

بنابراین الزامی برای دادگاه در تبعیت از معامله اتهام و مجازات پیشنهادی دادستان وجود ندارد. ماده ۶۲ مکرر دوم قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه یوگسلاوی<sup>۱</sup> در بند الف خود ضمن اشاره به تکلیف دادستان مبنی بر پیشنهاد یک مجازات مشخص به دادگاه بر اساس معامله صورت گرفته، در بند ب نیز به این امر صراحت دارد:

دادگاه نباید به معامله مذکور در بند الف این ماده [معامله اتهام بین دادستان و متهم] ملزم باشد.

به موجب دو ماده مذکور دادگاه می‌تواند با توجه به شرایط خاص هر پرونده، متهم را به مجازات کمتر یا بیشتر از آنچه توسط دادستان پیشنهاد شده، محکوم نماید. پس در رابطه با اثر معامله اتهام باید گفت که تبعیت از معامله صورت گرفته برای دادگاه یوگسلاوی الزامی نیست. اما با وجود الزام آور نبودن معامله اتهام در دادگاه یوگسلاوی، بعد از معامله اتهام در پرونده تودوریچ، نه معامله اتهام دیگر هم صورت پذیرفت که

۱. این ماده در دسامبر سال ۲۰۰۱ به قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه یوگسلاوی اضافه شده است.

به موجب آن مجازات‌های بسیار کم پیشنهادی دادستان برای متهمان از سوی دادگاه یوگسلاوی مورد تبعیت قرار گرفت. اما از سال ۲۰۰۳ به بعد در پی انتقادهای وارده، پیشنهادهای دادستان مبنی بر اعمال مجازات‌های خفیف از سوی دادگاه یوگسلاوی مورد تبعیت قرار نگرفت. این خودداری نخستین بار در پرونده مومیر نیکولیچ صورت گرفت. به رغم پیشنهاد دادستان مبنی بر اعمال مجازات ۱۵ تا ۲۰ سال حبس، دادگاه بدوی وی را به ۲۷ سال حبس محکوم نمود. با تجدیدنظرخواهی متهم، دادگاه تجدیدنظر به دلیل معامله اتهام صورت گرفته، مجازات وی را به ۲۰ سال حبس کاهش داد (Drumbl, 2007: 165; Combs, 2006: 98). البته این تغییر رویکرد دادگاه در عدم تبعیت از پیشنهاد دادستان مبنی بر کاستن از مجازات‌ها طبق معامله صورت گرفته، در نهایت منجر به کاهش استقبال از معامله اتهام در دادگاه یوگسلاوی شد. متهمان ترجیح می‌دادند که به جای معامله اتهام از یک محاکمه منصفانه برخوردار شوند.

نکته دیگر اینکه با توجه به تنوع میزان مجازات‌های صادره از سوی دادگاه یوگسلاوی در پی معامله اتهام‌های صورت گرفته و تنوع اتهام‌های وارده به متهمان، امکان مقایسه دقیق و تعیین اینکه دقیقاً چه میزان تخفیف مجازات در ازای معامله اتهام صورت گرفته، امکان‌پذیر نیست؛ برای نمونه، رانکو سسیچ یک مأمور پلیس صرب بود که در پی معامله اتهام و اقرار به قتل ۱۰ زندانی و خشونت جنسی نسبت به ۲ نفر دیگر، به ۱۸ سال حبس محکوم شد (Prosecutor v. Cestic, 2004: para. 3, 13, 111). سسیچ یک مأمور زیردست گوران جلیسیچ بود که قبلاً در رابطه با اتهام قتل ۱۳ نفر، ایراد صدمات جسمانی به ۴ نفر و سرقت اموال زندانیان در همان اردوگاهی که سسیچ مرتکب جرم شده بود (اردوگاه لوکا)، با دادستان وارد معامله اتهام شده بود. با وجود این، وی به مجازات ۴۰ سال حبس یعنی مجازاتی بسیار شدیدتر از سسیچ محکوم شد (Prosecutor v. Jelisic, 1999: paras. 23). گرچه شدت مجازات جلیسیچ به دلیل سمت فرماندهی وی در قیاس با سسیچ تا حدی قابل توجیه است، اما باید توجه نمود که سسیچ خود مباشر جرایم ارتكابی یعنی قتل ۱۰ زندانی و اعمال خشونت جنسی نسبت به ۲ بزه‌دیده بوده است. در عین حال می‌توان این مجازات‌ها را با مجازات ۱۰ سال حبس میروسلاو درونجیچ مقایسه نمود، وی یک فرمانده غیر نظامی بوده که از طریق

اقدامات مجرمانه جمعی، دستور نابودی روستای گولگوا را داده بود که طی آن ۶۴ مسلمان بوسنیایی غیر نظامی کشته شدند و بسیاری از آنان وادار به کوچ اجباری شدند. دادگاه بدوی طبق معامله اتهام صورت گرفته با دادستان، وی را تنها به مجازات ۱۰ سال حبس محکوم نمود (Prosecutor v. Miroslav Deronjic, 2004: 77) که به تأیید دادگاه تجدیدنظر هم رسید (Prosecutor v. Miroslav Deronjic, 2005: para. 151)؛ مجازاتی که با توجه به اتهام‌های وارده بسیار خفیف به نظر می‌رسد (Drumbl, 2007: 166). مقایسه میزان مجازات جلیسیچ (به اتهام قتل ۱۳ نفر) با درونجیچ (به اتهام قتل ۶۴ نفر) در حالی که هر دو از سمت فرماندهی برخوردار بوده‌اند، می‌تواند بیانگر عمق تشتت و ناهماهنگی در آرای دادگاه در میزان اعتباربخشی به معامله اتهام‌های صورت گرفته باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. شرایط و آثار معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا

دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا هم به رغم مقاومت‌های اولیه، تحت فشارهای شورای امنیت جهت تسریع رسیدگی به پرونده‌ها قرار گرفت و از این رو، مقرره‌ای مشابه دادگاه یوگسلاوی را در رابطه با معامله اتهام، به قواعد آیین دادرسی و ادله خود اضافه کرد.<sup>۲</sup>

۱. در حال حاضر حدود ۲۰ متهم، از معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی استفاده نمودند (برای اطلاع بیشتر از پرونده‌ها ر.ک: <<http://www.icty.org/en/cases/guilty-pleas>>).

۲. فرایند مشابهی هم در دادگاه ویژه سیرالئون وجود داشت، به طوری که این دادگاه با اصلاح قواعد آیین دادرسی و ادله خود در سال ۲۰۰۴، معامله اتهام را در ماده ۶۲ خود درج نمود. این ماده عیناً مشابه متن ماده (ب) ۶۲ قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا می‌باشد (Rules of Procedure and Evidence, Special Court for Sierra Leone, Rule 62). با وجود تصریح به معامله اتهام در قواعد آیین دادرسی این دادگاه، در رویه قضایی این دادگاه و در رابطه با اتهام ارتکاب جرائم بین‌المللی، به دلیل عدم استقبال متهمان از این نهاد استفاده نگردید. البته تقسیم کار بین دادگاه ویژه سیرالئون و کمیسیون حقیقت و سازش این کشور نیز دلیل بر عدم استقبال از این نهاد در دادگاه ویژه سیرالئون بود. دادگاه ویژه سیرالئون تنها به جرائم تعدادی انگشت‌شمار از مهم‌ترین عاملان جرائم بین‌المللی در جنگ داخلی این کشور رسیدگی نمود. در مقابل کمیسیون حقیقت و سازش این کشور بیش از ۸ هزار استشهادیه از بزه‌دیدگان و بزه‌کاران و شهود در رابطه با جرائم ارتكابی در دوران جنگ داخلی این کشور جمع‌آوری نمود. کمیسیون حقیقت و سازش این کشور در صورت پذیرش و اقرار به جرائم ارتكابی از سوی بزه‌کاران، بدون در نظر گرفتن مجازات و از طریق سایر راهکارهای غیر کیفری، سعی در ایجاد صلح و سازش بین طرفین جرائم ارتكابی می‌نمود که به نوعی تداعی‌کننده معامله غیر کیفری بین طرفین جرم ارتكابی است که جایگزین معامله اتهام شده است (سبحانی، ۱۳۹۶: ۹۵/۱).

## ۱-۲. شرایط معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا

به موجب ماده (ب) ۶۲ قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه رواندا:

اگر یک متهم مطابق با ماده (۵) الف) ۶۲ اتهام را بپذیرد یا درخواست تغییر اتهامش را نماید، شعبه بدوی باید احراز نماید که معامله اتهام: ۱- آزادانه و ارادی صورت پذیرفته است؛ ۲- آگاهانه بوده است؛ ۳- مبهم نباشد؛ ۴- مبتنی بر دلایل کافی از ارتکاب جرم و مشارکت متهم در آن، و یا قراین عینی یا فقدان تناقض اساسی بین طرفین در رابطه با وقایع پرونده باشد. شعبه بدوی ممکن است حکم بر محکومیت صادر نماید و دستور به تعیین تاریخی برای برگزاری جلسه تعیین مجازات دهد (ICTR Rules of Procedure and Evidence, Rule 62(B)).

شرایط اعتبار معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا عیناً همان شرایط دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی است. با وجود این تشابه شرایط، تجربه دادگاه رواندا در استفاده از معامله اتهام، متفاوت از دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی بود.

## ۲-۲. آثار معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا

جین کامبانداندا نخست‌وزیر دولت موقت رواندا در زمان نسل‌کشی سال ۱۹۹۴ بود. بعد از بازداشت وی، مذاکراتی با دادستان جهت کاستن از میزان مجازات در ازای پذیرش اتهام‌های وارده صورت گرفت، اما گرچه وی تمام ۶ فقره اتهام وارده یعنی اتهام‌های نسل‌کشی، تبانی در ارتکاب نسل‌کشی، تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی، مشارکت در نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت قتل عمد، و جنایت علیه بشریت نابودسازی را پذیرفت، دادستان در نهایت پیشنهاد مجازات حبس ابد یعنی شدیدترین مجازات ممکن در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا را برای وی نمود (Prosecutor v. Kambanda, 1998: paras. 3, 5-7, 60). با وجود این، دادستان از دادگاه خواست که در تعیین مجازات وی، معامله اتهام و همکاری کامل وی با دادستان در نظر گرفته شود، اما در نهایت دادگاه با لحاظ عوامل مشدده مانند سمت بالای حکومتی وی در دوران نسل‌کشی این کشور، به رغم وجود کیفیات مخففة جرم، وی را به مجازات حبس ابد محکوم نمود (Ibid.: paras. 60, 62). در واقع کامبانداندا به رغم معامله اتهام، نتوانست به تخفیف مجازاتی دست یابد. البته در پاسخ باید گفت که با توجه به وجود مجازات

اعدام در نظام قضایی روآندا در آن زمان، وی در صورت محاکمه در دادگاه‌های داخلی روآندا، به احتمال زیاد با توجه به اتهام‌های وارده در معرض مجازات اعدام بود (Davies, 2002: 43). حکم صادره باعث شد که آینده هرگونه معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا با ابهام مواجه شود؛ زیرا کامباندرا در ازای همکاری و معامله‌اش هیچ چیز به دست نیاورده بود. این نمونه می‌تواند بیانگر تفاوت رویه دو دادگاه یوگسلاوی و روآندا در فرایند معامله اتهام باشد (Combs, 2006: 105; Drumbl, 2007: 168)؛ تفاوتی که سرنوشت معامله اتهام در این دو دادگاه را از هم متفاوت نمود و یکی از دلایل عدم استقبال از این نهاد در دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا شد.

جرج روگیو یکی دیگر از متهمان دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا بود که به عنوان یک خبرنگار در رادیو آر.تی.ال.ام. فعالیت می‌کرد؛ رادیویی که طی بهار سال ۱۹۹۴ اقدام به تحریک مردم روآندا جهت کشتار توتسی‌ها نمود. به رغم مخالفت اولیه وی با معامله اتهام، در نهایت وی حاضر به معامله اتهام با دادستان شد و دو فقره اتهام تحریک مستقیم و علنی به نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت آزار و اذیت را پذیرفت. دادگاه با لحاظ کیفیات مخفیه‌ای مانند عدم مشارکت مستقیم متهم در نسل‌کشی و اظهار تأسف علنی وی، به رغم پیشنهاد ۲۰ سال مجازات حبس از سوی دادستان، به منظور تشویق سایر متهمان به پذیرش اتهام‌های وارده، وی را به ۱۲ سال حبس بابت جرایم ارتكابی محکوم نمود (Prosecutor v. Ruggiu, 2000: paras. 4, 10-12, 43, 55, 81). نکته جالب توجه این رأی آن است که به رغم پیشنهاد دادستان، دادگاه متهم را به مجازات کمتر از پیشنهاد دادستان محکوم نمود که می‌تواند دلیل بر غیر الزام‌آور بودن معامله اتهام برای دادگاه روآندا باشد. پال بیسنگیمانای یکی دیگر از متهمان دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا بود که دادگاه بعد از احراز شرایط، معامله اتهام او را پذیرفت و به اتهام جنایات علیه بشریت قتل عمد و نابودسازی محکوم شد (Prosecutor v. Paul Bisengimana, 2006: paras. 7, 62, 84-86). وی با توجه به سمتی که در دوران نسل‌کشی روآندا داشت، پذیرفت که به رغم مخالفت با کشتار توتسی‌ها، عملاً اقداماتی در راستای حمایت از آن‌ها صورت نداده و حضورش در هنگام حمله به کلیسای ماشا، اثر تشویقی برای عاملان این حمله داشته است (Ibid.: para. 39). به موجب معامله صورت گرفته، دادستان پیشنهاد مجازات حبس بین

۱۲ تا ۱۴ سال را برای متهم نمود. اما دادگاه بدوی با لحاظ کیفیات مخففه از جمله عدم مشارکت مستقیم متهم در کشتارها و عوامل مشدده جرم به ویژه سمت بالای متهم و تعداد بالای قربانیان، معتقد به اعمال مجازات شدیدتر از پیشنهاد دادستان بود و وی را تنها به اتهام جنایت علیه بشریت نابودسازی، به ۱۵ سال حبس محکوم نمود (Ibid.: para. 203). در این پرونده بر خلاف پرونده روگیو، دادگاه تشخیص داد که مجازات پیشنهادی دادستان خفیف است. بنابراین ضمن احراز شرایط صحت معامله اتهام، از مجازات پیشنهادی ضمن این معامله تبعیت نکرد و برای آن اثر الزام‌آور قائل نشد. در واقع، قواعد آیین دادرسی دو دادگاه یوگسلاوی و رواندا، اختیار تفکیک بین قسمت‌های مختلف معامله اتهام را برای دادگاه قائل شده‌اند. به عبارتی دادگاه بعد از احراز شرایط صحت معامله اتهام، می‌تواند اقرار متهم را طبق معامله بپذیرد و آن‌ها را مستند صدور رأی خود مبنی بر محکومیت متهم قرار دهد، اما از پذیرش قسمت آثار آن یعنی مجازات پیشنهادی دادستان ضمن این معامله سر باز زند. این امر می‌تواند مغایر حقوق متهمانی باشد که اقرار خود را مشروط به تخفیف مجازات نموده‌اند.

یکی از مهم‌ترین موانع در راه استقبال از معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، عقاید شخصی متهمان بود؛ زیرا آنان جرایم اتهامی علیه خود را باور نداشتند و معتقد بودند که این کشتارها نه در نتیجه نسل‌کشی، بلکه به دلیل جنگ داخلی بین دولت هوتو و شبه‌نظامیان توتسی بوده است (Combs, 2006: 116-117). آن‌ها معتقد بودند که همه طرفین درگیری‌ها در این کشتارها مشارکت داشته‌اند، اما دادگاه بین‌المللی تنها اقدام به محاکمه یکی از طرفین درگیری‌ها نموده است. در واقع متهمان معتقد بودند که آن‌ها قربانیان عدالت فاتحان<sup>۱</sup> هستند. به همین دلیل با وجود فراهم

۱. به همین دلیل، مقاومت زیادی از سوی متهمان نسبت به پذیرش اتهام نسل‌کشی وجود داشت، به طوری که حاضر به اقرار و پذیرش اتهام نسل‌کشی در قیاس با سایر اتهام‌های وارده نبودند؛ برای نمونه، می‌توان به تغییر عنوان اتهام‌های وارده توسط دادستانی علیه پال بیسنگیمان اشاره نمود (Prosecutor v. Paul Bisengimana, 2006: para. 7).

۲. تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، بعد از شکست دولت متهم به نسل‌کشی در جنگ داخلی در این کشور و روی کار آمدن دولت توتسی بود. از این نظر همانند محاکم نورمبرگ و توکیو، حداقل به درخواست فاتحان جنگ (توتسی‌ها) ایجاد شد. از آنجا که صلاحیت این دادگاه محدود به نسل‌کشی‌های سال ۱۹۹۴ بود، تمامی متهمان از قوم هوتو بودند (Alvarez, 1999: 394-395).



بودن شرایط معامله اتهام، متهمان دادگاه حاضر به پذیرش اتهام نسل کشی نبودند. گرچه ایراد عدالت فاتحان نسبت به دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی هم وجود دارد، اما وضعیت دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا از این جهت تفاوت دارد که در این دادگاه اغلب متهمان از مقام‌های عالی‌رتبه حکومتی بودند که پذیرش این اتهام منجر به از بین رفتن اعتبارشان در بین حامیان آن‌ها می‌شد.<sup>۱</sup> افزون بر اینکه به دلیل تعداد بالای متهمان در نسل کشی روآندا، بین دادگاه بین‌المللی و نظام قضایی داخلی روآندا یک تقسیم کار صورت گرفت؛ به طوری که رسیدگی به اتهام‌های مقام‌های عالی‌رتبه در دادگاه بین‌المللی، و رسیدگی به اتهام‌های دیگران در نظام قضایی داخلی این کشور صورت گیرد. از جمله یکی از سازوکارهای داخلی این کشور، احیای سازوکار گاجاچا بود که در آن نیز از معامله اتهام استفاده گردید و اتفاقاً در قیاس با دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا با استقبال بیشتر متهمان مواجه شد (سبحانی، ۱۳۹۵: ش ۱۶/۱۵-۱۷). متهمانی که در سازوکار گاجاچا شرکت داشتند، تمایل بیشتری به پذیرش اتهام‌های خود در مقایسه با متهمانی داشتند که در یک نظام قضایی توافقی محاکمه می‌شدند. یکی از دلایل این امر، قابلیت پیش‌بینی دقیق‌تر میزان تخفیف مجازات در این سازوکار بود. در راستای دلیل اخیر می‌توان به الزامی نبودن پیشنهادهای دادستان برای دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا در تعیین میزان مجازات اشاره نمود که بند ب ماده ۶۲ مکرر قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه، این موضوع را تأیید می‌کند:

دادگاه نباید به معامله مذکور در بند الف این ماده [معامله اتهام بین دادستان و متهم] ملزم باشد.

همچنین ماده ۱۰۱ قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه اعلام می‌دارد:

دادگاه باید سایر عوامل را هم مدّ نظر قرار دهد، مانند:

⋮

۳- کیفیفات مخففه از جمله همکاری اساسی متهم با دادستان قبل یا بعد محکومیت....

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا، ۹۳ متهم را تحت تعقیب قرار داد که اغلب مقام‌های عالی‌رتبه حکومتی دولت پیشین این کشور بودند. در مقابل، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی، ۱۶۰ متهم را تحت تعقیب قرار داد که از این تعداد، ۲۰ نفر حاضر به معامله اتهام با دادگاه شدند (برای اطلاع بیشتر ر.ک: <<http://www.icty.org/en/about>>; <<http://unict.unmict.org/en/tribunal>>).

در واقع از نظر دادگاه، معامله اتهام باید در پرتو سایر کیفیات مخفیه و مشدده جرم مدنظر قرار گیرد. بنابراین این امکان وجود دارد که به رغم معامله اتهام، نهایتاً به دلیل سایر عوامل مشدده جرم، هیچ تخفیف مجازاتی عاید متهم نشود؛ همان گونه که در پرونده جن کامبندا و پرونده پال بیسنگیمانا چنین اتفاقی رقم خورد.

### ۳. شرایط و آثار معامله اتهام در هیئت‌های ویژه تی مور شرقی

در پی وقوع درگیری‌های شدید از سوی شبه‌نظامیان مخالف استقلال تی مور شرقی و وقوع جرایم بین‌المللی در این منطقه، دولت انتقالی سازمان ملل اقدام به تشکیل کمیسیون‌های حقیقت و سازش به منظور استماع جرایم کوچک‌تر<sup>۱</sup> و تشکیل هیئت‌های ویژه جرایم سنگین برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایات جنسی و شکنجه نمود. هیئت‌های ویژه به موجب قسمت ۱۰ از مقررات شماره ۲۰۰۰/۱۱ دولت انتقالی سازمان ملل در منطقه دیلی تشکیل شدند. این هیئت‌ها موفق به صدور حکم محکومیت برای ۸۵ نفر از متهمان شدند.<sup>۲</sup>

#### ۳-۱. شرایط معامله اتهام در هیئت‌های ویژه تی مور شرقی

پذیرش اتهام در قسمت (الف) ۲۹ از مقررات شماره ۲۰۰۰/۳۰ هیئت‌های ویژه پیش‌بینی شده است. به موجب آن:

(۱) (الف) ۲۹- جایی که متهم نزد قاضی تحقیق یا نزد یک قاضی دیگر یا هیئت در هر زمانی قبل از تصمیم نهایی در پرونده، اتهام‌های وارده را می‌پذیرد، دادگاه یا قاضی که نزد وی پذیرش اتهام صورت گرفته، باید احراز نماید که آیا: الف) متهم ماهیت و نتایج پذیرش اتهام را درک نموده است؛ ب) پذیرش اتهام توسط متهم بعد از مشاوره با وکلای مدافع به صورت ارادی صورت گرفته است؛ ج) پذیرش اتهام به موجب وقایع پرونده حمایت می‌شود که شامل: ۱- اتهام‌های وارده در کیفرخواست و پذیرفته‌شده توسط متهم است؛ ۲- هر گونه ادله ارائه‌شده توسط دادستان که در راستای حمایت از کیفرخواست صادره است و توسط متهم پذیرفته شده است؛ ۳- هر

۱. برای اطلاع بیشتر از نحوه عملکرد کمیسیون‌های حقیقت و سازش تی مور شرقی، ر.ک: سبحانی، ۱۳۹۶: ش ۱.

۲. <<http://www.cavr-timorleste.org/en/reconciliation.htm>>.

ادله دیگری مانند شهادت شهود که توسط دادستان یا متهم ارائه شده است...  
(Transitional Rules of Criminal Procedure, Rule 29(A)).

اولین تفاوت اساسنامه یادشده با دو دادگاه قبلی، در تغییر عنوان معامله اتهام است؛ به طوری که به جای واژگان معامله اتهام، از واژگان پذیرش اتهام سخن گفته شده است. همچنین با توجه به شرایط مذکور در اساسنامه هیئت‌های تی‌مور شرقی و بر خلاف دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا، سه شرط برای صحت یک معامله اتهام ذکر شده است. در واقع شرط مبهم نبودن معامله اتهام، در شرط دوم و سوم ادغام شده است. جوا فرناندز ۲۲ ساله، اولین متهمی بود که در تحقیقات مقدماتی، اتهام یک فقره قتل عمد مندرج در مقررات ۲۰۰۰/۱۵ دولت انتقالی و ماده ۳۴۰ قانون مجازات اندونزی را پذیرفت (Prosecutor v. Fernandes, 2001: paras. 6, 7). با احراز شرایط معامله اتهام طبق قسمت (الف) ۲۹ مقررات ۲۰۰۰/۳۰، هیئت ویژه معامله اتهام وی را طبق کیفرخواست صادره پذیرفت. البته دادستان در توجیه کاهش اتهام‌های وارده اعلام نمود که ادله دیگری برای اثبات سایر اتهام‌های وارده نیافته است و با توجه به بازداشت متهم به منظور تسریع در اجرای عدالت، این معامله اتهام را با متهم انجام داده است. هیئت نیز با احراز این شرایط که معامله اتهام، آگاهانه، ارادی و بدون ابهام بوده و ادله موجود در پرونده از اتهام‌های وارده حمایت می‌نمایند، این معامله را تأیید نمود (Ibid.: paras. 5, 6, 7). در واقع در اینجا یک معامله اتهام به معنای خاص کلمه صورت گرفته و از برخی اتهام‌های وارده به دلیل فقدان ادله کافی صرف نظر شده است. دادگاه نیز با توجه به عدم امکان دسترسی به ادله جدید، صحت معامله اتهام را احراز نموده است.

### ۲-۳. آثار معامله اتهام در هیئت‌های ویژه تی‌مور شرقی

در رابطه با آثار معامله اتهام به موجب مقررات شماره ۲۰۰۰/۳۰ هیئت‌های ویژه اعلام شده است:

- (۲) (الف) ۲۹- در صورتی که دادگاه به این نتیجه رسید که شرایط مذکور در
- (۱) (الف) ۲۹ اثبات شده‌اند، دادگاه باید پذیرش اتهام را توأم با هر ادله دیگری که ارائه شده، مد نظر قرار دهد تا وقایع اساسی را برای اثبات جرمی که نسبت به آن اقرار صورت گرفته، احراز نماید و ممکن است که متهم را به آن جرم محکوم کند.

(۳)(الف)۲۹- در صورتی که دادگاه به این نتیجه رسید که شرایط مذکور در (۱)(الف)۲۹ اثبات نشده‌اند، باید پذیرش اتهام را نادیده انگارد و دستور به ادامهٔ محاکمه طبق قواعد آیین دادرسی مقرر در این مقررات دهد.

(۴)(الف)۲۹- در صورتی که دادگاه بر این عقیده باشد که در راستای منافع عدالت، تحقیقات بیشتری از وقایع پرونده نیاز است، با ملاحظهٔ منافع قربانیان ممکن است: الف) از دادستان درخواست ادلهٔ تکمیلی از جمله شهادت شهود داشته باشد یا ب) دستور به ادامهٔ محاکمه طبق قواعد آیین دادرسی مقرر در این مقررات دهد که در این صورت باید پذیرش اتهام را نادیده انگارد.

(۵)(الف)۲۹- هر گونه مذاکره‌ای بین دادستان و متهم در رابطه با تعدیل اتهام‌ها، پذیرش اتهام یا مجازات نباید برای دادگاه الزام‌آور باشد (Transitional Rules of Criminal Procedure, Rule 29(A)).

به موجب این ماده در صورتی که دادگاه شرایط لازم برای صحت معامله را احراز نکند، باید پذیرش اتهام را نادیده گرفته و دستور به ادامهٔ محاکمه دهد و یا در راستای منافع عدالت و منافع قربانیان، دستور به تکمیل تحقیقات مقدماتی توسط دادستان دهد. این قسمت از مقررات هیئت‌های ویژه، متفاوت از قواعد آیین دادرسی دادگاه‌های یوگسلاوی و روانداست و در واقع ضمانت اجرای عدم شرایط صحت معامله را مشخص نموده که بطلان معاملهٔ اتهام و دستور به انجام تحقیقات تکمیلی بیشتر و یا ادامهٔ محاکمه طبق قواعد آیین دادرسی است. به عبارتی دیگر دادگاه نمی‌تواند اقرار متهم را مستند حکم محکومیت خود قرار دهد؛ زیرا این اقرار، شرایط لازم برای قابلیت استناد را ندارد. اما به موجب بند ۵ این ماده، تبعیت از توافق صورت گرفته بین دادستان و متهم در رابطه با نوع اتهام و یا میزان مجازات، برای دادگاه الزام‌آور نیست که از این جهت، مشابه قواعد آیین دادرسی دادگاه‌های یوگسلاوی و روانداست.

نکتهٔ جالب توجه قبل از تعیین مجازات جوار فرناندنز، در نظر گرفتن کیفیات مخففه و مشددهٔ جرم توسط دادگاه است. دادگاه ابتدا به عواملی چون قصد متهم برای کشتن پسر قربانی و قصد وی برای کشتن سایر مردان حامی استقلال تی مور شرقی در منطقه، و بیرون آوردن قربانی از پناهگاهش و کشتن وی در حضور دختران وی به عنوان عوامل مشدده اشاره می‌نماید و سپس به پذیرش علنی اتهام توسط متهم بلافاصله بعد از

بازداشتش و قول همکاری در رابطه با سایر متهمان و سن کم متهم در هنگام ارتکاب قتل و اینکه وی تحت دستور رهبران شبه‌نظامی بوده، به عنوان کیفیات مخففة جرم اشاره می‌نماید. در نهایت دادگاه با ملاحظه تمامی عوامل مذکور، متهم را به اتهام یک فقره قتل عمد به ۱۲ سال حبس و پرداخت هزینه‌های دادرسی کیفری محکوم می‌نماید (Prosecutor v. Fernandes, 2001: para. 21, section v). در واقع در اینجا همانند دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا، در نهایت این دادگاه است که با توجه به جمیع جهات پرونده، حکم به مجازات می‌دهد و الزامی به تبعیت از مجازات پیشنهادی دادستان ندارد. بعد از وی، متهمان دیگر از جمله سوارز، بره، دا کوستا و تاوارس هم از معامله اتهام برخوردار شدند و به ترتیب به ۱۵، ۱۴، ۱۵ و ۱۶ سال حبس محکوم شدند. کار هیئت‌ها در سال ۲۰۰۵ به اتمام رسید. طبق اعلام هیئت‌های ویژه تی‌مور شرقی، حداقل ۵۰ درصد متهمان از فرایند معامله اتهام جهت رسیدگی به پرونده خود استفاده نموده‌اند (Combs, 2006: 127-138). اما جالب اینجاست که متهمان نزد این هیئت‌ها از همان ابتدا صرف نظر از بحث تخفیف مجازات، اتهام‌های وارده را می‌پذیرفتند. در واقع علت چنین استقبالی نه در مزیت کاهش مجازات، بلکه بخش عمده‌ای از آن به دلیل اعتقادات مردم این منطقه بود. مردم این منطقه معتقد بودند که در صورت ارتکاب خطا باید آن را بپذیرند و در صدد جبران آن برآیند تا بدین ترتیب ارواح درگذشتگان آن‌ها آرام گیرد. در غیر این صورت، امکان نزول بلاهای طبیعی و بدبختی برای آن‌ها وجود دارد. جبران جرایم ارتكابی، مستلزم پذیرش خطاهای ارتكابی، عذرخواهی و به دست آوردن رضایت قربانیان و خانواده‌های آن‌هاست. اغلب متهمان نزد این هیئت‌ها از مردم عادی بودند که خیلی از آن‌ها کشاورزان بی‌سواد بودند که درک درستی هم از معامله اتهام و فرایند تخفیف مجازات در ازای اقرار داوطلبانه نداشتند و در واقع معامله اتهام آن‌ها آگاهانه نبود. اما برخلاف متهمان عالی‌رتبه در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا که از پذیرش اتهام نسل‌کشی اِبا داشتند، متهمان در این هیئت‌ها تفاوت بین انواع جرایم بین‌المللی را درک نمی‌کردند و یا این تفاوت‌ها برای آن‌ها از اهمیت چندانی برخوردار نبود (Ibid.: 130-134). درصد متهمانی که از این فرایند در تی‌مور شرقی استفاده نموده‌اند، بسیار بیشتر از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و روانداست.

همچنین بنا بر اذعان کمیسیون حقیقت و سازش تی مور شرقی، از نهاد معامله اتهام در این کمیسیون هم برای جرایم کوچک‌تر استفاده شد که استقبال بسیار بیشتری در مقایسه با هیئت‌های ویژه از آن به عمل آمد و رسیدگی به ۱۳۷۱ پرونده از این طریق به اتمام رسید.<sup>۱</sup> در واقع می‌توان گفت که استفاده از معامله اتهام با توجه به شرایط فرهنگی جامعه تی مور شرقی، یکی از موفق‌ترین تجارب جامعه بین‌المللی بوده است.

#### ۴. شرایط و آثار معامله اتهام در دیوان کیفری بین‌المللی

در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر خلاف دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا و سیرالئون، از اصطلاح معامله اتهام<sup>۲</sup> استفاده نشده است. بنابراین برخی بر این باورند که دیوان، معامله اتهام را صراحتاً در اساسنامه خود پذیرفته است، بلکه تنها به حق دیوان برای ملزم نبودن به چنین معامله‌ای اشاره نموده است (Kovarovic, 2011: 284). با وجود این، به نظر می‌رسد که ماده ۶۵ اساسنامه دیوان، ناظر به این موضوع باشد و تنها از واژگان متفاوتی استفاده شده است.

#### ۴-۱. شرایط معامله اتهام در دیوان کیفری بین‌المللی

به موجب ماده ۶۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی:

- ۱- جایی که متهم طبق بند ۸(الف) ماده ۶۴ اتهام خود را بپذیرد، شعبه بدوی باید احراز نماید: الف) آیا متهم ماهیت و آثار پذیرش اتهام را درک نموده است؛ ب) آیا پذیرش اتهام توسط متهم بعد از مشاوره کافی با وکلای مدافعش به صورت ارادی صورت پذیرفته است؛ ج) آیا پذیرش اتهام با وقایع مندرج در پرونده حمایت می‌شود؛
۱. اتهام‌ها توسط دادستان وارد شده و توسط متهم پذیرفته شده باشد؛ ۲. تمام اطلاعات ارائه شده توسط دادستان در راستای تأیید اتهام‌های وارده باشد و متهم پذیرفته باشد؛
۳. ادله دیگر مانند شهادت شهود، توسط دادستان یا متهم ارائه شده باشد.

برخی بر این باورند که اساسنامه دیوان همانند مقررات شماره ۳۰/۲۰۰۰ هیئت‌های

1. <<http://www.cavr-timorleste.org/en/reconciliation.htm>>.

2. Guilty plea.

ویژه‌تی مور شرقی، عامدانه به جای واژگان معامله‌ اتهام از پذیرش اتهام<sup>۱</sup> صحبت کرده است. در واقع پذیرش اتهام، اصطلاحی مختص کشورهای حقوق‌نویسته است که مستلزم بررسی دقیق‌تر تمام جرایم ارتكابی است. به همین دلیل است که در بند ج از شروط پذیرش اتهام، به این مطلب اشاره می‌شود که تمام اطلاعات دادستان باید در راستای تأیید اتهام‌های وارده باشد و ادله دیگری مانند شهادت شهود برای تأیید اتهام‌ها توسط دادستان ارائه شده باشد. در واقع دیوان نمی‌خواهد که استفاده از راهکار پذیرش اتهام، مانعی در راه مشارکت فعال قربانیان در فرایند رسیدگی باشد؛ زیرا عدم مشارکت قربانیان در فرایند رسیدگی، باعث سرخوردگی قربانیان و در نهایت از بین رفتن صلح پایدار در جامعه خواهد شد (Burens & Haag, 2013: 332). اتفاقاً شرایط معامله‌ اتهام در دیوان هم حاکی از وجود سه شرط مشابه هیئت‌های تی مور شرقی است که با توجه به زمان تصویب مقررات هیئت‌های تی مور شرقی در سال ۲۰۰۰ به نظر می‌رسد که سازمان ملل در تدوین این مقررات از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ الهام گرفته است.

نگاهی به مذاکرات مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان حاکی از آن است که پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با اساسنامه دیوان، پیشنهاد درج ماده‌ای مبنی بر معامله‌ اتهام را ارائه نموده بود. کمیسیون در گزارش خود به تفاوت‌های بین دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق‌نویسته در رابطه با جایگاه معامله‌ اتهام اشاره نموده است که به تفاوت‌های سنتی بین این دو نظام در ماهیت آیین دادرسی کیفری آن‌ها برمی‌گردد. اگر دادرسی کیفری برای احراز وقایع ارتكابی باشد، به تبع آن، نظام دادرسی کیفری، تفتیشی است و معامله‌ اتهام هیچ جایگاهی در آن نخواهد داشت. اما اگر دادرسی کیفری اساساً ترافعی و اتهامی باشد و حکم صادره وجه مصالحه بین طرفین دعوی باشد، معامله‌ اتهام در آن موجه و منطقی خواهد بود. اصطلاح پذیرش اتهام در مذاکرات مقدماتی تدوین اساسنامه دیوان، بنا به پیشنهاد دولت آرژانتین و به عنوان یک راهکار بینابین جهت ایجاد توافق بین کشورهای نظام حقوق‌نویسته و کامن‌لا، وارد ماده ۶۵ اساسنامه دیوان شد (Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 2016: paras. 22-24).

## ۲-۴. آثار معامله اتهام در دیوان کیفری بین‌المللی

به موجب ادامه ماده ۶۵ اساسنامه دیوان:

- ۲- در صورتی که دیوان به این نتیجه رسید که شرایط مذکور در بند ۱ اثبات شده‌اند، باید پذیرش اتهام را توأم با هر ادله دیگری که ارائه شده، مدّ نظر قرار دهد تا وقایع اساسی را برای اثبات جرمی که نسبت به آن اقرار صورت گرفته، احراز نماید و ممکن است که متهم را به آن جرم محکوم نماید.
- ۳- در صورتی که دیوان به این نتیجه رسید که شرایط مذکور در بند ۱ اثبات نشده‌اند، باید پذیرش اتهام را نادیده انگارد و دستور به ادامه محاکمه طبق قواعد آیین دادرسی مقرر در اساسنامه دهد و ممکن است که پرونده را به شعبه‌ای دیگر ارجاع دهد.
- ۴- در صورتی که دیوان بر این عقیده باشد که در راستای منافع عدالت، تحقیقات بیشتری از وقایع پرونده نیاز است، به ویژه با ملاحظه منافع قربانیان ممکن است: الف) از دادستان درخواست ادله تکمیلی از جمله شهادت شهود داشته باشد یا ب) دستور به ادامه محاکمه طبق قواعد آیین دادرسی مقرر در این اساسنامه دهد که در این صورت باید پذیرش اتهام را نادیده انگارد و ممکن است که پرونده را به شعبه‌ای دیگر ارجاع دهد.
- ۵- هر گونه مذاکره‌ای بین دادستان و متهم در رابطه با تعدیل اتهام‌ها، پذیرش اتهام یا مجازات نباید برای دیوان الزام‌آور باشد.

نگاهی به ماده مذکور، حاکی از شباهت بسیار آن با مقررات ماده ۲۹ هیئت‌های ویژه تی‌مور شرقی است. در واقع مباحث مربوط به آثار معامله اتهام در تی‌مور شرقی، در رابطه با دیوان هم قابلیت اعمال دارد. با وجود این، برخی معتقدند که (مفهوم مخالف) بند ۴ ماده فوق، بیانگر این تضمین برای متهمان است که اگر کل حقیقت جرایم ارتكابی را افشا نموده باشند، دیوان باید خود را ملزم به معامله بدانند. در غیر این صورت، دیوان نمی‌تواند به اقرار متهمان جهت محکومیت آن‌ها استناد نماید، اما خود را به مجازات پیشنهادی دادستان ملزم نداند (Burens & Haag, 2013: 332). گرچه این تفسیر می‌تواند در راستای حفظ حقوق متهمانی باشد که به امید برخورداری از تخفیف مجازات اقرار نموده‌اند، اما با توجه به بند ۵ ماده فوق، به نظر این ماده تاب چنین تفسیری را نداشته باشد؛ زیرا بند ۵ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان همانند بند ۵ ماده ۲۹ مقررات هیئت‌های ویژه



تی مور شرقی، غیر الزام آور بودن پیشنهاد دادستان در رابطه با تعدیل اتهام‌ها یا مجازات‌ها را تصریح نموده است. به عبارتی دیوان تنها زمانی باید کل معامله اتهام را نادیده انگارد که از نظرش شرایط صحت اقرار متهم یعنی ارادی بودن، آگاهانه بودن و مغایر نبودن آن با وقایع اثبات نشود. در این صورت ضمانت اجرا بطلان کل معامله اتهام است. اما در صورت احراز شرایط صحت اقرار می‌تواند این اقرار را مستند محکومیت متهم قرار دهد، در حالی که با توجه به بند ۵ ماده فوق، هیچ الزامی به تبعیت از قسمت دوم معامله یعنی اتهام یا مجازات پیشنهادی دادستان ندارد. با وجود این و با توجه به رویه دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده المهدی، گرچه متهم در توافق با دادستان از حق تجدیدنظرخواهی و اعتراض خود هم اعراض می‌نماید، این انصراف منوط به آن است که مجازات صادره بیشتر از مجازات پیشنهادی دادستان نباشد (Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 2016: para. 30). با استناد به مفهوم مخالف این شرط، اگر مجازات صادره بیش از مجازات پیشنهادی باشد، برای متهم حق تجدیدنظرخواهی وجود خواهد داشت. این بند در عین حال بیانگر غیر الزام آور بودن مجازات پیشنهادی دادستان برای دیوان هم می‌باشد.

در واقع بند ۵ ماده ۶۵ اساسنامه دیوان به منظور رفع نگرانی‌های کشورهای نظام حقوق نوشته، وارد این ماده شده است تا پذیرش اتهام، مقدمه‌ای جهت ورود معامله اتهام در دیوان کیفری بین‌المللی نباشد. از نظر دیوان، پذیرش اتهام متفاوت از معامله اتهام است؛ زیرا ممکن است که پذیرش اتهام از سوی متهم در فقدان هر گونه توافق بین متهم و دادستان باشد. به عبارتی، پذیرش اتهام اعم از معامله اتهام است. با وجود این، اشاره به واژه مذاکره در بند ۵ ماده ۶۵ اساسنامه، بیانگر این است که منظور از پذیرش اتهام همان معامله اتهام است. در همین راستا، بند ۵ ماده ۶۵ با قائل شدن به اثر غیر الزام آور برای هر گونه توافق بین دادستان و متهم در رابطه با اتهام یا مجازات، سعی نموده نظر مساعد مخالفان معامله اتهام را در دیوان جلب نماید. در عین حال به دیوان اجازه بررسی سایر دلایل موجود در پرونده را می‌دهد. به این ترتیب، اگر دلایل دیگری در پرونده بر خلاف اقرار متهم وجود داشته باشند، دیوان نمی‌تواند به استناد پذیرش اتهام (اقرار)، محکومیت متهم را صادر نماید. وجود این شرایط، ماده ۶۵ اساسنامه دیوان را به نظام‌های حقوق نوشته که از دادرسی کیفری تفتیشی برخوردارند،

نزدیک می‌نماید (Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 2016: paras. 25, 27).

البته با توجه به صلاحیت تکمیلی دیوان در مقایسه با دادگاه‌های پیشین، این اعتقاد وجود دارد که فرصت استفاده از معامله اتهام در دیوان بسیار کمتر باشد؛ زیرا دیوان تنها زمانی وارد رسیدگی می‌شود که دادگاه‌های داخلی، صلاحیت خود را برای رسیدگی به جرایم بین‌المللی اعمال نکرده باشند. در نتیجه بر خلاف دادگاه‌های پیشین، دیوان با حجم انبوه پرونده‌ها مواجه نخواهد شد که نهایتاً به دلیل ضرورت‌های زمانی و مالی بخواهد از معامله اتهام استفاده کند (Burens & Haag, 2013: 332). اما نگاهی گذرا به پرونده‌های دیوان کیفری بین‌المللی تا کنون حاکی از آن است که رسیدگی به هر یک از پرونده‌ها حداقل به مدت ۴ سال به طول انجامیده که این امر مستلزم هزینه بسیار بالایی برای دیوان است.<sup>۱</sup> بنابراین استفاده از معامله اتهام می‌تواند منجر به صرفه‌جویی در هزینه‌های دیوان و اختصاص بودجه آن به سایر موارد شود.

دیوان کیفری بین‌المللی نخستین بار در پرونده المهدی به ماده ۶۵ اساسنامه خود استناد نمود. پرونده المهدی یکی از پرونده‌های دیوان کیفری بین‌المللی در رابطه با وضعیت کشور مالی است که به دنبال خشونت‌های ارتكابی در این کشور در سال ۲۰۱۲ و بعد از به کنترل درآمدن بخش‌هایی از شمال این کشور (از جمله تیمبوکتو) به دست گروه‌های افراط‌گرای اسلامی انصار دین و القاعده، موضوع رسیدگی در دیوان قرار گرفت. این گروه‌ها در این منطقه اقدام به ایجاد یک دولت و محکمه و نیروی پلیس اخلاقی به نام حسبه جهت اجرای احکام شریعت اسلامی نمودند. المهدی نیز به عنوان یک کارشناس امور مذهبی به سمت مشاور محکمه و رئیس حسبه منصوب

۱. محاکمه لوبانگو در ۲۶ ژانویه ۲۰۰۹ شروع شد و در ۱۴ مارس ۲۰۱۲ وی به اتهام ارتكاب جنایات جنگی و استفاده از کودک‌سربازهای زیر ۱۵ سال در مخاصمات مسلحانه، به مجموع ۱۴ سال حبس محکوم شد. محاکمه کاتانگا در ۲۴ نوامبر ۲۰۰۹ شروع شد. وی در ۷ مارس ۲۰۱۴ به اتهام یک فقره جنایت علیه بشریت و چهار فقره جنایت جنگی در جمهوری دموکراتیک کنگو به ۱۲ سال حبس محکوم شد. با توجه به توافق دادستانی و متهم مبنی بر انصراف از تجدیدنظرخواهی، حکم صادره قطعی است (این پرونده به طور ضمنی می‌تواند بیانگر توافق متهم و دادستانی باشد). محاکمه مبابا در ۲۲ نوامبر ۲۰۱۰ شروع شد و در ۲۱ مارس ۲۰۱۶ منجر به صدور حکم محکومیت وی به ۱۸ سال حبس شد. متهم دیگر انگوجولو چویی که در ۶ جولای سال ۲۰۰۷ برای وی قرار بازداشت صادر شده بود، نهایتاً در ۲۷ فوریه ۲۰۱۵ حکم دادگاه تجدیدنظر مبنی بر براءة وی صادر شد (<<https://www.icc-cpi.int/cases>>).

شد. تیمبوکتو از میراث غنی اسلامی برخوردار بوده و مساجد و آرامگاه‌های تاریخی آن همواره توسط مردم منطقه برای زیارت و نیایش مورد استفاده قرار می‌گرفت. از آنجا که به باور المهدی زیارت آرامگاه‌ها بر خلاف قواعد شریعت اسلامی بود، وی ابتدا تصمیم به جلوگیری از مراجعات مردم به این اماکن گرفت. اما به دلیل عدم موفقیت در این امر و به دستور رهبران گروه انصار دین و القاعده که با مشورت با المهدی (و البته مخالف اولیه وی) صورت گرفت، تصمیم به نابودسازی این اماکن مقدس گرفته شد؛ اماکنی که بسیاری از آن‌ها در فهرست میراث جهانی یونسکو ثبت شده بودند (Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 2016: para. 39). المهدی به عنوان رئیس حربه، مأمور اجرای این دستورات گردید و شخصاً در مراحل نابودسازی این اماکن مشارکت نمود (Ibid.: para. 30-41).

در جریان محاکمه المهدی در دیوان کیفری بین‌المللی، وی بعد از مشاوره با وکلای خود، با دادستان وارد معامله شد و اتهام نابودسازی ۱۰ فقره از اموال تاریخی (که ۹ موردشان در فهرست میراث جهانی یونسکو به ثبت رسیده بودند) مندرج در ماده ۸ اساسنامه دیوان (به عنوان جنایت جنگی) را پذیرفت. دیوان نیز به بررسی شرایط صحت معامله پرداخت و با احراز صحت آن و با استناد به پذیرش اتهام وی که با سایر ادله موجود در پرونده نیز حمایت می‌شد، حکم محکومیت وی را صادر نمود. دیوان با استناد به ماده (۵)(ه)(۲) الف(۳) ۲۵، و (۲) ۶۲ اساسنامه، المهدی را به اتهام مشارکت جمعی در جنایت جنگی نابودسازی اماکن تاریخی و با توجه به پیشنهاد دادستان مبنی بر اعمال مجازاتی بین ۹ تا ۱۱ سال حبس، به ۹ سال حبس محکوم نمود (Ibid.: para. 109). با توجه به اینکه دیوان، وی را به مجازات مقرر در پیشنهاد دادستان محکوم نموده بود، وی دیگر از حق تجدیدنظرخواهی برخوردار نبود و حکم صادره قطعی تلقی گردید.

## نتیجه‌گیری

جرایم بین‌المللی، جرایمی گسترده و سازمان‌یافته‌اند که اغلب در شرایط جنگی و یا بی‌ثباتی در کشورها ارتکاب می‌یابند. همین امر سبب می‌شود که در بسیاری موارد، اثبات آن‌ها سخت و یا حتی غیر ممکن باشد. همچنین باید به این مسئله توجه نمود که

در بسیاری از پرونده‌های جرایم بین‌المللی بعد از گذشت مدت زمان زیاد از وقوع جرم، امکان اجرای عدالت فراهم می‌شود. گذر زمان می‌تواند تأثیر سویی بر ادله اثبات جرایم داشته باشد. در عین حال در صورت دخالت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که در مکانی غیر از محل ارتکاب جرم ایجاد شده‌اند، تحقیق و اثبات این جرایم بسیار مشکل و هزینه‌بر می‌شود. علاوه بر مشکلات مالی، عدم اجرای عدالت بعد از گذشت مدت زمان طولانی، آن هم به دلیل ناکافی بودن ادله می‌تواند تأثیر سویی بر قربانیان و صلح و ثبات جامعه محل ارتکاب جرم داشته باشد. بنابراین دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند با استفاده از معامله اتهام و حفظ منابع مالی و زمانی، از این منابع جهت توسعه تحقیقاتش در سایر موارد ارتکاب جرایم بین‌المللی استفاده نماید.

به منظور جلوگیری از آثار سویی که معامله اتهام می‌تواند به دنبال داشته باشد، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به تبعیت از نظام‌های حقوقی داخلی (اعم از کامن‌لا و حقوق نوشته) شرایطی را برای معتبر شناختن یک معامله اتهام ذکر نموده‌اند. مقایسه این شرایط در این دادگاه‌ها حاکی از شباهت آن‌ها به یکدیگر است. دادگاه و یا دیوان بین‌المللی باید احراز نماید که معامله اتهام ارادی، آگاهانه و بدون ابهام صورت گرفته و هیچ اجبار و اکراهی مبنی بر اقرار متهم وجود نداشته و متهم از ماهیت و نتایج اقرار خود آگاهی داشته است. در عین حال به منظور جلوگیری از اقرار کذب متهمان، ادله موجود در پرونده باید از اتهام‌های موضوع اقرار متهم حمایت نمایند.

معامله اتهام توافقی است که بین دادستان و متهم در رابطه با نوع اتهام‌های وارده و یا میزان مجازات در ازای اقرار و پذیرش برخی اتهام‌های وارده صورت می‌گیرد. این دادگاه است که در نهایت باید حکم محکومیت متهم را صادر نماید. در واقع دادگاه ناظر بر احراز رعایت شرایط مقرر برای یک معامله اتهام معتبر است و هیچ الزامی برای دادگاه یا دیوان بین‌المللی در تبعیت از توافق صورت گرفته وجود ندارد. دادگاه می‌تواند در صورت عدم احراز شرایط مقرر، اعتبار معامله را رد نموده و در راستای منافع عدالت از دادستان درخواست انجام تحقیقات بیشتر و یا ادامه جریان محاکمه را بنماید. در نتیجه به رغم برخی ایرادهای وارده، با توجه به شرایط مقرر و آثار یک معامله اتهام برای دادگاه یا دیوان کیفری بین‌المللی، این نهاد در راستای اهداف حقوق کیفری بین‌المللی و اجرای عدالت می‌باشد.

## کتاب‌شناسی

۱. جانی‌پور، مجتبی، «معامله اتهام»، *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲. سبحانی، مهین، «ارزیابی سازوکارهای سنتی اجرای عدالت در جوامع انتقالی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، دوره چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۹۵ ش.
۳. همو، «سازوکارهای کارآمد و مشروع عدالت انتقالی»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره هشتم، شماره ۱، ۱۳۹۶ ش.
۴. عباسیان، عطیه و حسن عالیپور، «ظرفیت‌های تعمیم نهاد معامله اتهام به نظام کیفری ایران»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ششم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۵. قریشی محمدی، فاطمة‌السادات و مهدی مؤمنی، «جلوه‌های ترمیمی معامله اتهام در دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دوره چهارم، شماره ۷، ۱۳۹۵ ش.
۶. مرادی، فرزانه، سید درید موسوی مجاب و اعظم عدالت‌جو، «معامله اتهامی در فرایند دادرسی کیفری با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد*، دوره چهارم، شماره ۱۴، ۱۳۹۰ ش.
7. Alvarez, Jose E, "Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda", *The Yale Journal of International Law*, Vol. 24, 1999.
8. Burens, Laura & Den Haag, "Plea Bargaining in International Criminal Tribunals: The End of Truth-Seeking in International Courts?", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, ZIS 7-8/2013, Available at: <[www.zis-online.com](http://www.zis-online.com)>.
9. Combs, Nancy Amoury, "Procuring Guilty Pleas for International Crimes: The Limited Influence of Sentence Discounts", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 59(1), 2006.
10. Davies, Erin J., "Plea Bargaining: What Is It? Which Countries Allow It? and Does It a Mitigating Factor During Sentencing", *A Comparative Analysis of the Tribunals, Four Common Jurisdictions and Three Civil Law Jurisdictions, Memorandum for the Office of the Prosecutor at the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Case Western Reserve University School of Law: International War Crimes Prosecution Project, 2002.
11. Drumbl, Mark A., *Atrocity, Punishment and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2007.
12. Federal Rules of Criminal Procedure, Available at: <[https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_11](https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11)>.
13. ICTR Rules of Procedure and Evidence. Available at: <<http://www.unict.org/tabid/95/default.aspx>>.
14. ICTY Rules of Procedure and Evidence, Available at: <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>>.
15. Kovarovic, Kate, "Pleading for Justice: The Availability of Plea Bargaining as a Method of Alternative Dispute Resolution at the International Criminal Court", *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2011(2), 2011.

16. Nicol LLB (Hons), Karen, *Plea Bargaining in International Criminal Courts: Dealing with Devil?*, Submitted in Fulfilment of the Requirements for the Degree of Master of Laws (LLM) by Research, School of Law, College of Social Sciences, University of Glasgow, 2016.
17. Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Situation in the Republic of Mali, No. ICC-01/12-01/15, 27 September 2016.
18. Prosecutor v. Cesic, Case No. IT-95-10/1-S, Sentencing Judgment, 11 March 2004.
19. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997.
20. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 Nov. 1996.
21. Prosecutor v. Drazen Erdemovic, Case No. IT-96-22-Tbis, Sentencing Judgment, 5 March 1998.
22. Prosecutor v. Fernandes, Dili District Court, Special Panel for Serious Crimes, Case No. 01/00 C. G. 2000, Judgment, 25 Jan. 2001.
23. Prosecutor v. Jelusic, Case No. IT-95-10-A, Judgment, 5 July 2001.
24. Prosecutor v. Jelusic, Case No. IT-95-10-T, Judgment, 14 December 1999.
25. Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence, 4 Sept. 1998.
26. Prosecutor v. Miroslav Deronjic, Case No. IT-02-61-A, Judgment on Sentence Appeal, 20 July 2005.
27. Prosecutor v. Miroslav Deronjic, Case No. IT-02-61-S, Sentencing Judgment, 30 March 2004.
28. Prosecutor v. Paul Bisengimana, Case No. ICTR-00-60-T, Judgment and Sentence, 13 April 2006.
29. Prosecutor v. Ruggiu, Case No. ICTR-97-32-I, Judgment and Sentence, 1 June 2000.
30. Prosecutor v. Stevan Todorovic, Case No. IT-95-9/1, Sentencing Judgment, 31 July 2001.
31. Rules of Procedure and Evidence, Special Court for Sierra Leone, Rule 62: Procedure upon Guilty Plea, (Amended on 31 May 2012).
32. Sungi, Simeon P., "Plea Bargaining in International Courts", *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, Vol. 7(2), August 2015.
33. Transitional Rules of Criminal Procedure, UNTAET/REG/2000/30; 25 September 2000, As Amended by 2001/25; 14 September 2001, UNTAET/REG/2001/25, Section 2: On the Amendments of Reg. 2000/30, Rule 29(A), Available at: <[www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/2001-25.pdf](http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/2001-25.pdf)>.

# محاكمة غیابی در دادگاه ویژه لبنان در سنجه حقوق بشر بین‌المللی\*

- محمدخلیل صالحی<sup>۱</sup>
- حسن خسروشاهی<sup>۲</sup>

## چکیده

دادگاه ویژه برای لبنان با هدف مقابله با بی‌کیفرمانی و تعقیب و محاکمهٔ عاملان و مرتکبان ترور رفیق حریری، نخست‌وزیر وقت لبنان، متعاقب قطعنامهٔ ۱۷۵۷ شورای امنیت در سال ۲۰۰۷ تأسیس شد. «محاكمة غیابی بدون حضور متهمان» و متقابلاً «دفاع از حقوق متهمان غایب توسط دفتر دفاع»، دو ویژگی منحصر به فرد این دادگاه در مقایسه با دیگر دادگاه‌های بین‌المللی و مختلط است. میزان انطباق این نوع محاکمهٔ غیابی با موازین دادرسی منصفانه و حقوق بشر بین‌المللی، چالش مهم و اساسی این دادگاه به شمار می‌رود. نهادهای حقوق بشری در قلمرو نظام حقوق بین‌المللی تنها در موارد خاص و استثنایی، محاکمهٔ غیابی بدون حضور متهم را تجویز کرده‌اند. در این نوشتار، دلایل تجویز محاکمهٔ غیابی و شیوهٔ برگزاری این نوع محاکمه در دادگاه ویژه برای لبنان با موازین حقوق بشر

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه قم (نویسندهٔ مسئول) (mohamad.salehy@googlemail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل پردیس فارابی دانشگاه تهران (hasankhosroshahi@hotmail.com).

بین‌المللی تطبیق داده شده است تا از این رهگذر، میزان رعایت حقوق متهم غایب در فرایند دادرسی کیفری روشن گردد.  
**واژگان کلیدی:** محاکمه غیابی، دادگاه ویژه برای لبنان، حقوق بشر بین‌المللی، دادرسی منصفانه.

مقدمه

دادرسی کیفری از سه مرحله تعقیب، تحقیقات مقدماتی و رسیدگی یا محاکمه تشکیل می‌شود. اصطلاح رسیدگی غیابی<sup>۱</sup> یا همان محاکمه غیابی<sup>۲</sup> در امور کیفری، ناظر بر مرحله سوم یعنی مرحله رسیدگی است. مرحله رسیدگی، مرحله قضاوت و تصمیم‌گیری در مورد مجرمیت یا بی‌گناهی یک متهم است (استفانی و لواسور و بولک، ۱۳۷۷: ۴۵/۱). وجه اشتراک نظام‌های دادرسی کیفری معاصر، تفکیک مرحله رسیدگی از مرحله تحقیق<sup>۳</sup> است. مرحله رسیدگی یا محاکمه پس از پایان تحقیقات و تنظیم کیفرخواست و با تعیین جلسه رسیدگی آغاز می‌شود. در این مرحله، نظام‌های دادرسی کیفری با همه تفاوتی که دارند، اصول و شرایط یک دادرسی منصفانه و بی‌طرفانه از جمله اصل حضوری بودن محاکمه را رعایت می‌کنند (کیتی شیبازری، ۱۳۸۳: ۵۴۲) و تنها در شرایط خاص و به دلیل جلوگیری از بی‌کیفرمانی و از بین رفتن ادله، به یک رسیدگی غیابی تن می‌دهند. اولین جلسه رسیدگی، نشانه شروع مرحله رسیدگی و عبور از مرحله تحقیقات مقدماتی است. در عین حال، مرحله رسیدگی یا محاکمه بسته به نوع اتهام و دلایل و شرایط اثباتی آن، ممکن است از یک تا چند جلسه رسیدگی تشکیل شود. قوانین دادرسی کیفری کشورها در تجویز یا عدم تجویز محاکمه غیابی در موردی که متهم اساساً در هیچ یک از مراحل تحقیقات مقدماتی و مرحله رسیدگی حضور نمی‌یابد، اختلاف نظر دارند. برخی قوانین دادرسی، محاکمه در غیاب کامل متهم را پذیرفته و برخی دیگر محاکمه غیابی را محدود به مواردی نموده‌اند که متهم حداقل در یکی از مراحل دادرسی حضور پیدا

1. In absentia proceedings.  
 2. Trials in absentia.

۳. با توجه به اینکه در نظام‌های اتهامی، دادستان پرونده اتهامی را در جلسه‌ای با حضور متهم به منظور تأیید اتهامات یا کیفرخواست نزد قاضی بی‌طرف مطرح می‌کند، برخی این مرحله را جزئی از مرحله محاکمه در نظر گرفته‌اند (یوسفی، ۱۳۹۲: ۲۹).



کرده باشد. در سطح بین‌المللی، اساسنامه دادگاه‌های کیفری به جز دادگاه ویژه برای لبنان و دادگاه نورمبرگ، برگزاری محاکمه بدون حضور متهم یا به عبارت دیگر محاکمه غیابی را در حالی که متهم در هیچ یک از مراحل دادرسی اعم از تحقیقات مقدماتی و رسیدگی حضوری پیدا نکرده است، نپذیرفته‌اند. لذا از آنجا که دادگاه ویژه برای لبنان در دوره حاکمیت و توسعه حقوق بشر بین‌المللی و به تبع آن، رعایت کامل حقوق متهم ایجاد شده است، سه سؤال مهم در مورد این نوع محاکمه غیابی مطرح است. نخست آنکه محاکمه غیابی بدون حضور متهم در دادگاه ویژه برای لبنان با لحاظ رویکرد حقوق بشری دادگاه‌های بین‌المللی پس از دادگاه نورمبرگ تا چه حد با عرف و معاهدات بین‌المللی منطبق است؟ دوم آنکه چه ضرورت‌هایی موجب تجویز این نوع محاکمه غیابی در دادگاه ویژه لبنان شده است؟ و در نهایت به فرض توجیه و اثبات ضرورت این نوع محاکمه غیابی، حقوق دفاعی متهم غایب چگونه در این دادگاه تضمین شده است؟ پاسخ به این سؤال‌های اساسی در ۵ قسمت مورد ارزیابی قرار گرفته است. در قسمت نخست، تجویز محاکمه غیابی از منظر حقوق بشر بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است. قسمت دوم به بررسی دلایل تجویز محاکمه غیابی در دادگاه ویژه لبنان اختصاص یافته است. در قسمت سوم شروط برگزاری محاکمه غیابی بدون حضور متهم بیان گردیده است. قسمت چهارم مقاله به میزان برخورداری متهم غایب از امکانات دفاعی اشاره دارد و در قسمت پایانی امکان تجدید محاکمه برای متهمی که پس از حکم غیابی در دادگاه حاضر می‌شود، مورد بحث قرار گرفته است.

### ۱. تجویز محاکمه غیابی بدون حضور متهم از منظر بین‌المللی

بند دال ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی<sup>۱</sup> بر اصل محاکمه حضوری تصریح کرده<sup>۲</sup> و محاکمه غیابی بدون حضور متهم را حتی به عنوان یک امر استثنایی نپذیرفته است.

1. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1996.

۲. از آنجا که تا کنون ۱۶۸ کشور به میثاق پیوسته و ۷ کشور نیز به رغم عدم تصویب، آن را امضا کرده‌اند، مفاد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی از جمله حقوق مندرج در ماده ۱۴ این سند، در اکثر نظام‌های حقوقی کشورها الزام‌آور تلقی می‌شود (ر.ک: Wheeler, 2017: 102).

بر همین مبنا برخی از نهادهای حقوق بشری، محاکمات غیابی را برتافته‌اند و برای مثال، سازمان عفو بین‌الملل در رد این نوع محاکمات چنین استدلال کرده است:

محاکمات به هیچ وجه نباید غیابی برگزار شوند. محاکمه غیابی ناعادلانه است و از همین بابت، متهمان باید در محاکمه حاضر شوند و ادعاهای مطروحه توسط دادستان را استماع کنند، از شهود سؤال نمایند و وقایع ادعایی را تکذیب کنند تا دفاعی کامل شکل گیرد. در غیر این صورت، اعتبار رأی صادره همیشه مورد تشکیک خواهد بود و عدالت تحقق نخواهد یافت (Amnesty International, 1997: 117-118).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۱</sup> نیز در ماده ۶ خود به حداقل حقوقی که متهمان باید از آن برخوردار باشند، اشاره نموده است. از جمله این حقوق می‌توان به حق برخورداری از یک محاکمه عمومی و عادلانه، حق دفاع شخص متهم از خود، حق ارزیابی شهود، و حق برخورداری از مترجم در صورت واقف نبودن به زبانی که محاکمه به آن زبان برگزار می‌شود، اشاره کرد. هرچند این ماده به طور مستقیم به حق حضور متهم در جلسه دادرسی تصریح نمی‌کند، دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان مفسر و مجری کنوانسیون، این ماده را با توجه به موضوع و هدف آن تفسیر و مکرراً<sup>۲</sup> اعلام نموده است: «هر متهمی حق دارد در محاکمه‌ای که علیه وی برگزار می‌شود، حضور داشته باشد». لذا باید گفت که ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به طور ضمنی بر وجود این حق دلالت دارد.<sup>۳</sup>

1. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, (ECHR).

2. Colozza v. Italy, 1985: para. 27; Ekbatani v. Sweden, 1988: para. 25; Belziuk v. Poland, 1998: para. 37; F.C.B. v. Italy, 1991: para. 33; T. v. Italy, 1993: para. 26; Sejdovic v. Italy, 2004: para. 44.

۳. ماده ۸ کنوانسیون بین‌المللی حقوق بشر نیز بر حق حضور متهم در جلسه دادرسی تصریح ندارد؛ اما به حقوق دیگری مانند حق شنیده شدن در دادگاه صالح و حق ابلاغ دقیق اشاره می‌کند که این حق از آن‌ها قابل استنباط است (Starygin & Selth, 2005: 170; Jenks, 2009: footnote no. 83). این وضعیت در مورد منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها نیز صادق است. دیوان آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها در رأی صادره مورخ ۲۰ نوامبر ۲۰۱۵ خود راجع به قضیه Alex Thomas v. Tanzania، دولت خواننده را به خاطر صدور حکم غیابی علیه خواهان که در زمان صدور حکم در بیمارستان به سر می‌برد، ناقض ماده ۷ و به طور خاص حق شنیده شدن و حق دفاع از خود تلقی کرد (Allex Thomas v. United Republic of Tanzania, 2015: para. 99).

برخی از اندیشمندان حقوقی، محاکمات غیابی را به ۴ دلیل مهم تقبیح کرده و خلاف مقتضای عدالت تلقی نموده‌اند. نخستین دلیل این است که با برگزاری غیابی محاکمه، قدرت مشارکت متهم در فرایند کشف حقایق سلب می‌شود؛<sup>۱</sup> در حالی که بدون شک سنجش ادله دادستان توسط متهم، نقشی کلیدی در ارزیابی وقایع توسط قضات و کشف بی‌گناهی یا مجرمیت وی ایفا می‌کند (Pons, 2010: 1319). در حقیقت، اظهارات شخصی متهم و وقوف وی بر مسائلی همچون احتمال وجود شهادی که به نفع وی در دادگاه حضور پیدا کند و همچنین اطلاعات ویژه‌ای که می‌تواند وکیل مدافع را به سمت کشف مدارک جدید هدایت کند، عواملی هستند که در جریان محاکمه، امکان دفاع و مقاومت در برابر هجوم فقرات اتهام و شواهد مثبت آن‌ها را به متهم می‌دهد و در نهایت اثبات مجرمیت متهم توسط دادستان را بر اساس معیار «بدون وجود هر شک معقول»<sup>۲</sup> دشوار می‌سازد (Gilligan & Imwinkelried, 2005: 524-525).

دومین دلیل این است که محاکمه غیابی در مواردی که متهم دستگیر نشده و قادر به ادامه اعمال مجرمانه است، فایده‌ای در بر ندارد. دلیل سوم ناظر به اعتبار حکم محکومیت غیابی است. دادگاهی که محاکمات را به شکل غیابی برگزار می‌کند، اعتبار خود را از دست می‌دهد؛ زیرا حکم محکومیتی که غیابی صادر می‌شود، در عمل غیر قابل اجراست و عدم اقتدار دادگاه را به نمایش می‌گذارد. دلیل چهارم این است که محاکمه غیابی در دادرسی‌های بین‌المللی با لحاظ این واقعیت که قربانیان در برگزاری آن نقش روزافزونی دارند، جز ناامیدی افراد متضرر از جرم، حاصل دیگری نخواهد داشت (Ibid.).

۱. در تأیید مطلب فوق به این نکته اشاره می‌شود که ماده ۶۱ آیین دادرسی و ادله دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، این امکان را فراهم کرد که دادگاه بدوی بتواند به طور رسمی به منظور سنجش آن دسته از ادله دادستان که ممکن است در صورت عدم حضور متهم در دادگاه از بین برود، جلسه استماع تشکیل بدهد. به کمک این ماده، ادله موجود مضبوط و محفوظ نگه داشته خواهند شد. سازمان عفو بین‌الملل، این ماده را از چند جهت مورد انتقاد قرار داده است. این نهاد علاوه بر سایر موارد به این نکته اشاره کرده که اگر متهم سال‌ها بعد از برگزاری محاکمه غیابی و پس از فوت شهود در دادگاه حاضر شود و ادله ضبط‌شده توسط دادگاه وفق ماده ۶۱ علیه وی به کار گرفته شود، طبیعی است که وی نخواهد توانست با سؤال متقابل از شاهدان فوت‌شده، صحت این ادله را زیر سؤال ببرد و بدین ترتیب حقوق وی به عنوان یک متهم نقض خواهد شد (Safferling, 2001: 244).

2. Without reasonable doubt.

به رغم اینکه اصل حضوری بودن رسیدگی، امری جهان‌شمول است، به نظر می‌رسد موازین عدالت‌خواهانه در نظام دادرسی کیفری داخلی و بین‌المللی، برگزاری محاکمه غیابی بدون حضور متهم را در شرایط خاص و منوط به رعایت حقوق متهم غایب به صورت یک استثنا پذیرفته است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل<sup>۱</sup> به عنوان نهاد نظارتی میثاق مدنی و سیاسی در قضیه مینگ علیه زئیر<sup>۲</sup> به صراحت اعلام کرده است که ماده ۱۴ را نباید به گونه‌ای تفسیر کرد که محاکمه غیابی بدون حضور متهم به طور مطلق و بدون توجه به علل غیبت متهم در دادگاه، ممنوع تلقی شود؛ چرا که محاکمه غیابی در برخی وضعیت‌ها در راستای اجرای صحیح عدالت، قانونی است (Mbenge v. Zaire, 1983: para. 14.1). بنابراین محاکمه غیابی بدون حضور متهم در صورتی که عدالت اقتضا کند و شرایط یک محاکمه منصفانه برقرار گردد، استثنائاً پذیرفتنی است. لذا همان‌طور که در مباحث بعدی نیز مطرح خواهد شد، زمانی یک محاکمه در غیاب متهم از منظر حقوق بشر بین‌المللی، ناقض اصول حقوق بشر است که دلیلی برای برگزاری آن وجود نداشته باشد و یا به شیوه‌ای غیر منصفانه برگزار گردد. از این رو در مورد دادگاه ویژه برای لبنان باید به دنبال دلایل توجیهی تجویز این نوع محاکمه و شرایط برگزاری آن بود تا مشخص شود که دلایل تجویز محاکمه غیابی بدون حضور متهم تا چه اندازه کافی و قانع‌کننده است و در صورت مثبت بودن پاسخ، شیوه برگزاری محاکمه غیابی به چه میزان حقوق متهمان را بر اساس معیارهای حقوق بشری تأمین کرده است.

## ۲. دلایل تجویز محاکمه غیابی در دادگاه ویژه لبنان

طرفداران تجویز محاکمه غیابی بدون حضور متهم در دادگاه ویژه لبنان، دو نوع استدلال عام و خاص را برای توجیه این نوع محاکمه بیان کرده‌اند. ضرورت‌های عام محاکمه غیابی، جهان‌شمول و تعمیم‌پذیر به هر نوع محاکمه غیابی در دادگاه‌های بین‌المللی است. دلایل خاص، به وضعیت ویژه تاریخ قضایی لبنان در مقابله ناقص و ناکارآمد با جرائم شدید مرتبط است.

1. Human Rights committee (HRC).

2. Mbenge v. Zaire.

## ۱-۲. دلایل عام تجویز محاکمه غیابی در دادگاه ویژه لبنان

طرفداران محاکمات غیابی در تقابل بین حق حضور متهم در جلسه رسیدگی و اجرای عدالت کیفری، اجرای عدالت کیفری را بر حق حضور متهم ترجیح داده و برای این ترجیح ۶ دلیل عام ذکر کرده‌اند:

الف) برگزاری بدون تأخیر محاکمات، رویکرد معقولی است که باید در راستای منافع عموم مردم و مصالح دولت‌ها که مستلزم اجرای عدالت در اسرع وقت و اعاده نظم عمومی است، به کار گرفته شود.<sup>۱</sup> برخی حقوق‌دانان بین‌المللی نظیر آنتونیو کسسه<sup>۲</sup> و سالواتور زاپالا<sup>۳</sup> به رغم اینکه پذیرش محاکمات غیابی را در سطح بین‌المللی دشوار می‌دانند، در عین حال محاکمه غیابی را در مواردی که متهم به جنایات شدید، از شرکت در جلسه دادگاه خودداری می‌کند، قابل توجیه قلمداد کرده و عدم محاکمه را بر خلاف قانون و عدالت و موجبی برای به سخره گرفتن عدالت بین‌المللی عنوان کرده‌اند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۸۹: ش ۱۶/۱).

ب) اگر متهم به رغم آگاهی از جریان دادرسی علیه خود اقدام کرده و از حضور در جلسات محاکمه امتناع ورزد، طبق قاعده اقدام خطاکار است و نمی‌توان برگزاری محاکمه را در غیاب وی نادرست تلقی کرد.

ج) به تأخیر افتادن محاکمات، مشکلاتی را ایجاد می‌کند که عملکرد قضایی دادگاه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و در نهایت ممکن است موجب ناکارآمدی و ناعادلانه شدن آن گردد. فوت شهود، کم‌رنگ شدن حافظه آن‌ها و از دست رفتن مدارک فیزیکی با مرور زمان، از جمله مشکلاتی هستند که تنزل ارزش اثباتی ادله را در پی خواهند داشت (Wedgwood, 1994: 269).

د) با عنایت به اینکه دادگاه‌های کیفری و به ویژه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی،

۱. کوفی عنان، دبیرکل وقت سازمان ملل متحد، در اظهارات خود راجع به تأسیس دادگاه ویژه برای لبنان به این نکته اشاره کرد که درج مقررهای در اساسنامه دادگاه در خصوص امکان برگزاری محاکمات غیابی برای حصول اطمینان از اینکه فرایند قضایی در نتیجه غیبت متهمان به طور غیر مقتضی به تعویق نخواهد افتاد، ضروری بود (Zakerhossein & De Brouwer, 2015: 195).

2. Antonio Cassese.

3. Salvatore Zappalà.

معیار سختگیرانه «بدون هر شک معقول»<sup>۱</sup> را به عنوان معیار احراز مجرمیت اعمال می‌کنند، صحت قضاوت آن‌ها راجع به حقایق قضیه، کمتر قابل تشکیک است. (ه) در محاکماتی که متهمان متعدّدند، ادامهٔ محاکمه علیه همهٔ متهمان از جمله متهم غایب به شرط رعایت موازین دادرسی عادلانه، حق متهمان حاضر مبنی بر محاکمه شدن بدون هر تأخیر مقتضی<sup>۲</sup> را پاس خواهد داشت (Pons, 2010: 1318). (و) اگر دادگاه‌ها رسیدگی علیه متهم غایب را منوط به دستگیری یا حضور وی، آغاز یا تعلیق کنند، با مشکل احضار شهود بیش از یک بار و در نتیجه به خطر افتادن امنیت آن‌ها مواجه خواهند بود.<sup>۳</sup>

## ۲-۲. دلایل اختصاصی تجویز محاکمهٔ غیابی در دادگاه ویژه لبنان

نامیدی از دستگیری قریب‌الوقوع متهمان و قطع پدیدهٔ بی‌کیفرمانی تاریخ‌مند در لبنان، دو دلیل اختصاصی است که طرفداران محاکمهٔ غیابی عنوان کرده‌اند. آنچه مسلم است، ترکیب این دو دلیل خاص در توجیه برگزاری محاکمهٔ سراسر غیابی در دادگاه ویژه برای لبنان بسیار مؤثر بوده است. اینکه دلایل فوق تا چه حد با واقعیت انطباق دارد، بحثی پرمناقشه است؛ به ویژه در مورد دلیل نخست که نوعی پیش‌داوری و سوگیری قضایی پیش از تعقیب، تحقیق و محاکمه محسوب می‌شود.

1. Without any reasonable doubt.

۲. این حق در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است؛ برای مثال، مادهٔ ۱۴(۳)(ج) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی صراحتاً این حق را شناسایی کرده است. بیشتر نظام‌های داخلی و دادگاه‌های بین‌المللی هم به همین ترتیب عمل کرده‌اند (برای مثال در این باره ر.ک: مادهٔ ۱۶، بند ۴، شق ج اساسنامهٔ دادگاه ویژه برای لبنان، مادهٔ ۶۷، بند ۱، شق ج اساسنامهٔ دیوان بین‌المللی کیفری، مادهٔ ۱۷ بند ۴ شق ج از اساسنامهٔ دادگاه ویژه برای سیرالئون).

۳. شعبهٔ تجدیدنظر حوزهٔ قضایی دوم ایالات متحده یکی از کشورهایی بود که در پروندهٔ ایالات متحده علیه تورنورا (United States v. Tortora) معیاری را تحت عنوان «مسائل درهم‌پیچیده» مطرح کرد که در رویهٔ قضایی بعدی دادگاه‌های این کشور مورد استفاده قرار گرفت. بر اساس این معیار، صرف عدم حضور متهم در جلسهٔ دادرسی حتی پس از حضور اولیه در دادگاه نیز قاضی را به ادامه دادن دادرسی در غیاب متهم مجاب نمی‌سازد. مسائل پیچیده موجب می‌شود که اختیار قاضی در حکم به ادامه یافتن دادرسی، به موارد بسیار خاص تقلیل یابد (Shapiro, 2012: 609).

## ۱-۲-۲. ناامیدی از حضور و یا دستگیری قریب الوقوع متهمان

تأسیس کنندگان دادگاه ویژه برای لبنان، پیش فرضی اثبات نشده و حاکی از سوگیری قضایی را در ذهن و اظهارات خود نمایان ساختند، مبنی بر اینکه متهمان به ترور رفیق حریری، از حامیان حزب الله لبنان بوده‌اند. بر همین پایه، برخی نویسندگان در توجیه پیش‌بینی محاکمات غیابی بدون حضور متهم در اساسنامه دادگاه ویژه برای لبنان، ادعا کرده‌اند حزب الله که قدرت سیاسی و نظامی قابل توجهی در کشور لبنان دارد، هرگز حاضر نمی‌شد اشخاصی را که کیفرخواست علیه آن‌ها صادر می‌گردد، به دادگاه تحویل دهد<sup>۱</sup> (Hassan, 2015: 403). علاوه بر این، تدوین کنندگان اساسنامه دادگاه ویژه مطمئن بودند که دولت سوریه در صورتی که متهمان دادگاه در خاک آن کشور حضور داشته باشند، به هیچ وجه آن‌ها را به دادگاه مزبور تحویل نخواهد داد (Jordash & Parker, 2010: 507).

مفاد اساسنامه و قطعنامه ۱۷۵۷ شورای امنیت، فرض اخیر را تقویت می‌کنند؛ چرا که از یک طرف این اسناد بر خلاف آنچه در اساسنامه دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا شاهد بوده‌ایم، هیچ دولتی به جز دولت لبنان را ملزم به همکاری با دادگاه ویژه نمی‌کند و از طرف دیگر بر اساس ماده ۲۲(ب) اساسنامه، دادگاه می‌تواند در مواردی که مقامات یک دولت از تحویل یک متهم سر باز بزنند، وی را به طور غیابی محاکمه نماید (Elberling, 2008: 535-538). نکات فوق همگی حکایت از آن دارد که در هنگام تأسیس دادگاه ویژه برای لبنان، حضور اختیاری یا دستگیری متهمان در دادگاه، امری بعید یا غیر محتمل به نظر می‌رسیده است.

## ۲-۲-۲. توقف پدیده بی‌کیفرمانی تاریخ‌مند

مبارزه با بی‌کیفری نهادینه شده در لبنان را می‌توان به عنوان مهم‌ترین دلیل اختصاصی برای پیش‌بینی محاکمه غیابی در دادگاه ویژه برای لبنان در نظر گرفت. توضیح اینکه

۱. سیدحسن نصرالله، دبیرکل حزب الله لبنان، در مورخ ۱۱ نوامبر ۲۰۱۰ قسم خورد که حزب الله لبنان با هر نوع کیفرخواست صادره توسط دادگاه ویژه برای لبنان مقابله می‌کند و هر دستی را که بخواهد هر یک از اعضای حزب الله را دستگیر کند، قطع خواهد کرد (<<http://archive.almanar.com.lb/english/article.php?id=288>>).

کشور لبنان همواره در مقایسه با سایر کشورهای خاورمیانه شاهد بیشترین ترورهای سیاسی بوده است. با وجود این، تنها شمار معدودی از ترورهای سیاسی به طور مقتضی مورد تعقیب کیفری قرار گرفته‌اند. آن دسته از ترورهای سیاسی که مورد تعقیب کیفری قرار گرفته‌اند نیز معمولاً به رسیدگی در محاکم کیفری منجر نشده‌اند تا جایی که حتی برخی نویسندگان مدعی شده‌اند که هیچ‌گاه نظام قضایی ضعیف و سیاست‌زده لبنان، یک حکم قضایی معتبر علیه مرتکبان این جرائم صادر نکرده است. در نتیجه نهاد بی‌کیفری در کشور لبنان ریشه دوانده است (Knudsen & Hanafi, 2013: 181).

بی‌کیفری در لبنان صرفاً به جرائم سیاسی اختصاص ندارد. در سال ۱۹۹۰ جنگ داخلی ۲۵ ساله لبنان رسماً خاتمه یافت. با امضای سند طایف میان احزاب مختلف سیاسی انتظار آن می‌رفت که مرتکبان جرائم شنیع دوران جنگ از جمله قتل و ناپدیدشدگی و... در این برهه مورد تعقیب قرار بگیرند، اما این امر هیچ‌گاه محقق نشد و مقامات لبنانی و محاکم آن کشور به بهانه‌های متعدد از جمله جلوگیری از تفرقه، با دیده اغماض از این جرائم گسترده گذشتند (Mekki, 2009: 1-2).

در چنین شرایطی، تأسیس دادگاه ویژه برای لبنان می‌تواند حداقل به طور بالقوه، مقدمات امحای بی‌کیفری در قلمرو لبنان را فراهم کند و با نگاهی دوراندیشانه به عنوان گامی مؤثر برای امحای بی‌کیفری جرائم بین‌المللی و به طور خاص جرم تروریسم در نظر گرفته شود.<sup>۱</sup>

### ۳. شروط برگزاری محاکمه غیابی بدون حضور متهم

بر اساس میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی و تفاسیر ارائه‌شده توسط محاکم حقوق بشر بین‌المللی، منصفانه بودن محاکمات غیابی در یک دادگاه، منوط به احراز این امر است که متهم از حق حضور در محاکمه به روشنی و بدون ابهام، اختیاری و آگاهانه اعراض کرده باشد و متعاقباً دادگاه به منظور دفاع از حقوق متهم در مقابل دادستان

۱. یکی از نویسندگان در این باره اعلام می‌دارد: «ایجاد دادگاه لبنان بی‌شک گامی دیگر در فراگیرتر کردن مبارزه با بی‌کیفری است. این بار این مبارزه، مرز جدیدی را درنوردیده است و آن مبارزه با تروریسم و تروریست‌هاست» (بیگزاده، ۱۳۸۸: ش ۴۹/۴۹).



وکیلی را بگمارد و در صورت حضور متهم و یا دستگیری او پس از محاکمه، امکان تجدید محاکمه را میسر سازد (Jordash & Parker, 2010: 489). چنین مقرره‌ای در کنوانسیون‌های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر وارد نشده است. لیکن ضرورت و اهمیت آن در رویه استراسبورگ به هنگام تبیین شرایط یک دادرسی عادلانه مورد تأکید قرار گرفته است (فضایی، ۱۳۸۹: ۳۴۸-۳۴۹).

با توجه به برداشت دکترین و رویه قضایی بین‌المللی از این سه شرط قبل، حین و بعد از محاکمه غیابی باید اساسنامه و رسیدگی غیابی در دادگاه ویژه لبنان را در بوتۀ نقد قرار داد تا مشخص شود که این دادگاه تا چه میزان شرایط سه‌گانه فوق را آن‌گونه که مدنظر دکترین و رویه قضایی بین‌المللی است، رعایت کرده است.

### ۳-۱. اعراض متهم از حضور در دادگاه

تعریف و تفسیر این شرط در رویه قضایی بین‌المللی، دقیق و سختگیرانه است. اینکه تا چه حد اساسنامه دادگاه ویژه و متعاقباً قضات دادگاه با این تفسیر سختگیرانه همراه شده‌اند، نیازمند تبیین و تطبیق دقیق است. بنابراین ابتدا دکترین و رویه قضایی بین‌المللی و سپس اساسنامه و برداشت دادگاه ویژه لبنان از محدوده و گستره اعراض متهم از حضور در دادگاه مورد مطالعه و تطبیق قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱-۱. شرط اعراض در دکترین و رویه قضایی بین‌المللی

اعتبار و صحت اعراض و انصراف متهم از حضور در جلسات دادرسی، منوط به این است که شرایط عمومی انصراف احراز شود. به عبارت دیگر، انصراف متهم در نگاه اول زمانی می‌تواند واجد اثر تلقی شود که آگاهانه، اختیاری، واضح و بی‌ابهام باشد (Safferling, 2001: 244). در این صورت، این سؤال مطرح می‌شود که آیا دادگاه فقط با انصراف صریح و کتبی متهم حق دارد محاکمه را در غیاب وی برگزار کند یا اینکه انصراف ضمنی قابل استنباط از علم واقعی یا مفروض متهم از کیفرخواست صادره، یا رفتارهای وی قبل یا پس از صدور کیفرخواست (برای مثال متواری شدن) را هم می‌توان به عنوان مجوز برگزاری غیابی محاکمه لحاظ نمود.

آرای صادره توسط کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد از جمله آرای صادره راجع

به قضایای «مبنگ علیه زئیر» و «مالکی علیه ایتالیا»<sup>۱</sup> پاسخ به این سؤال را مقدور می‌سازد. این کمیته در هر دوی این قضایا، به رغم اینکه خواهان‌ها (مبنگ و مالکی) به هیچ وجه از حق حضور خود در دادرسی‌های کیفری برگزار شده در کشورهای متبوع خود (دادرسی‌های موضوع اختلاف) انصراف نداده بودند، ادلهٔ تقدیم‌شده توسط دولت‌های خواننده را مبنی بر آگاهی نامبردگان از دادرسی‌های موضوع اختلاف مورد ارزیابی قرار داد. این موضوع نشان می‌دهد که امکان انصراف ضمنی از دادرسی نزد کمیته، امری مفروض انگاشته می‌شود و به همین دلیل نهاد مزبور در قضایای فوق‌الذکر و دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای مشابه، بخش قابل توجهی از استدلال‌ات خود را به امکان استنباط انصراف ضمنی از مجموعهٔ حقایق قضیه معطوف کرده‌اند.<sup>۲</sup> کمیتهٔ حقوق بشر در نظرات نهایی خود راجع به قضیهٔ نخست اعلام داشت که دولت خواننده در هیچ بخشی از لوایح خود به تلاش‌هایی که باید برای مطلع ساختن متهم معمول می‌داشت، اشاره نکرده و به ادعای خواهان مبنی بر اینکه وی صرفاً پس از برگزاری محاکمه و آن هم توسط رسانه‌ها از ماجرا مطلع شده است، معترض نبوده است. لذا کمیته اعلام داشت که دولت زئیر تعهدات خود را طبق مادهٔ ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی سیاسی نقض کرده است (Mbenge v. Zaire, 1983: paras. 14-15).

با این حال، کمیته به اقتضای حقایق قضیه، اشاره‌ای به این مطلب نکرد که آیا دادگاه‌ها حق دارند به صرف احراز اقدامات مقتضی برای ابلاغ به متهم، از اصل حضوری بودن محاکمات عدول کنند یا اینکه این امر منوط به احراز آگاهی واقعی و نه آگاهی مفروض متهم است. مسئلهٔ اخیر در قضیهٔ مالکی مورد بررسی قرار گرفت. ایتالیا به عنوان دولت خواننده در این قضیه چنین اظهار داشت که محاکمهٔ مالکی با حضور وکیل تسخیری صورت پذیرفته و بر همین اساس مدعی بود که فرض دادگاه محاکمه‌کننده این بوده که متهم از طریق وکیل موصوف، از جریان دادرسی علیه

1. Maleki v. Italy.

۲. قابل توجه است که دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی صادره‌اش راجع به پروندهٔ ماکارنکو علیه روسیه تصریح کرد که از ظاهر الفاظ مادهٔ ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یا حتی از روح این ماده به هیچ وجه نمی‌توان ممنوعیتی را برای امکان انصراف صریح یا ضمنی متهم از حق حضور خود در محاکمه استنباط کرد (Makarenko v. Russia, 2009: para. 135).

خویش مطلع بوده است. کمیته این استدلال را مردود اعلام کرد و تصریح کرد: به روشنی، فرض آگاهی متهم از به جریان افتادن محاکمه، به کیفیتی که ایتالیا ادعا می‌کند، این دولت را از مسئولیت ابلاغ دادرسی به آقای مالکی مبرا نمی‌کند.

لذا کمیته این‌گونه حکم داد که حق حضور آقای مالکی به موجب محاکمهٔ موصوف نقض شده است و از همین بابت، مسئولیت ایتالیا به سبب عدم رعایت مقررات مندرج در مادهٔ ۱۴ میثاق (بند ۱ مادهٔ ۱۴) محرز است (Ali Maleki v. Italy, 1999: paras. 9.4-10). دیوان اروپایی حقوق بشر، مسئلهٔ انصراف ضمنی را مبسوط‌تر مورد بحث قرار داده است. آرای صادره توسط دیوان راجع به قضایای «کلوزا علیه ایتالیا»<sup>۱</sup> و قضیهٔ «سجدوویک علیه ایتالیا»<sup>۲</sup> مهم‌ترین آرای دیوان در این زمینه به شمار می‌روند.

در قضیهٔ نخست، مراجع قضایی ایتالیا به رغم تحقیقات گسترده، آقای کلوزا را نیافتند. برداشت دادگاه بدوی ایتالیایی از این موضوع آن بود که متهم قصد فرار از اجرای عدالت را داشته است. بر همین اساس، دادگاه بدوی آقای کلوزا را به صورت غیابی محاکمه کرد. در مقابل، نامبرده مدعی بود که وی از برگزاری محاکمه بی‌اطلاع بوده و به همین خاطر، ایتالیا مرتکب نقض حقوق فردی وی طبق کنوانسیون شده است. دیوان بعد از بررسی دفاعیات ایتالیا چنین نتیجه‌گیری کرد:

ادلهٔ ارائه‌شده برای اثبات انصراف آقای کلوزا از حق حضور در محاکمه‌اش ناکافی است و نیز فرار وی از اجرای عدالت را ثابت نمی‌کند (Colozza v. Italy, 1985: para. 28).

دیوان به اقتضای خواسته، از پرداختن به این مسئله که آیا فرار از اجرای عدالت را می‌توان به منزلهٔ انصراف از حق نامبرده تلقی کرد، خودداری کرد. حقایق قضیهٔ دوم قدری با حقایق قضیهٔ اول متفاوت بود؛ زیرا بنا بر ادعای دولت ایتالیا، آقای سجدوویک بلافاصله پس از ارتکاب جرم به کشور آلمان رفته بود. ایتالیا در توجیه محاکمهٔ غیابی نامبرده اظهار داشت:

اوضاع و احوال حاکم بر پرونده در مجموع، حاکی از انصراف متهم از حق حضور خود بوده است.

1. Colozza v. Italy.  
2. Sejdovic v. Italy.

ایتالیا با استناد به شهادت شهود عینی، مدعی بود که متهم بلافاصله پس از ارتکاب جرم و به طور ناگهانی محل اقامت معمول خود را ترک کرده است. آقای سجدوویک متعاقباً در آلمان دستگیر شده و به مقامات ایتالیایی مسترد شد. بنا بر استدلال دولت ایتالیا، نامبرده پس از مسترد شدن به جای درخواست محاکمه مجدد، بر غیر قانونی بودن استرداد خویش تأکید کرده است که نشان می‌دهد وی از برگزاری محاکمه غیابی آگاه بوده است. دیوان هیچ یک از استدلالات فوق را نپذیرفت و اعلام داشت که صرف توصیف وضعیت متهم به عنوان «فراری»، برای استنباط انصراف وی از حق حضور در دادرسی کافی نیست (Sejdovic v. Italy, 2006: para. 87).

آرای فوق به خوبی نشان می‌دهد که دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایایی که دولت‌های خوانده، مدعی انصراف ضمنی اتباع خود از حق حضور در محاکمه بوده‌اند، بار اثبات این امر را که اولاً انصراف آگاهانه، اختیاری و بدون ابهام متهم از رفتارهای متهم قابل استنباط است و ثانیاً متهم به طور معقولی قادر بوده که پیامد رفتارهای خویش یعنی احتمال محرومیت از حضور در جلسات دادرسی را پیش‌بینی کند (برای نمونه ر.ک: Makarenko v. Russia, 2009: para. 135)، همواره بر عهده آن دولت‌ها قرار داده است. اعمال این تفسیر سختگیرانه مستلزم آن است که مشروعیت برگزاری محاکمه غیابی به استناد انصراف ضمنی متهم از حق حضور، به مواردی محدود شود که برای دادگاه صادرکننده حکم محرز گردد متهم از به جریان افتادن دادرسی آگاهی داشته است (Sejdovic v. Italy, 2006: para. 99).

### ۲-۱-۳. شرط اعراض در اساسنامه و رویه دادگاه لبنان

با توجه به شیوه سختگیرانه کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر باید این امر مشخص گردد که دادگاه ویژه لبنان در مواردی که محاکمه غیابی را تجویز کرده است تا چه حد معیارهای این دو نهاد بین‌المللی را در نظر گرفته است. بر اساس بند ۱ ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه ویژه برای لبنان، محاکمه غیابی متهمان در سه وضعیت ذیل مجاز تلقی شده است:

۱. اگر متهم به طور واضح و کتبی، از حق حضور خود اعراض نماید؛

۲. اگر مقامات کشور ذی‌ربط متهم را به دادگاه تحویل<sup>۱</sup> ندهند؛

۳. اگر متهم فرار کرده باشد یا به نحو دیگری پیدا نشود و تمام اقدامات معقول به منظور تأمین حضور وی نزد دادگاه و یا مطلع ساختن وی از اتهامات تأیید شده توسط قاضی مقدماتی، انجام گرفته باشد.

علاوه بر این، طبق بند دوم این ماده در مواردی که جلسات استماع بدون حضور متهم برگزار می‌شود، دادگاه ویژه باید اطمینان حاصل کند که «متهم از صدور کیفرخواست مطلع گردیده یا کیفرخواست حضوراً به وی ابلاغ شده و یا اینکه از طرق دیگری مثل انتشار در رسانه‌ها یا مکاتبه با کشور محل اقامت یا کشوری که متهم تبعه آن است، از صدور آن آگاهی یافته است».

همان گونه که از بندهای دوم و سوم برمی‌آید، اساسنامه دادگاه لبنان علاوه بر شرط اعراض متهم از حق حضور، عدم تحویل متهم توسط کشوری که متهم در آن به سر می‌برد و فرار وی را نیز برای توجیه محاکمه غیابی کافی دانسته است. این در حالی است که کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر تنها اعراض متهم از حق حضور را برای برگزاری محاکمه غیابی موجه تلقی کرده‌اند؛ مگر آنکه دو بند اخیر به گونه‌ای تفسیر شود که حاکی از نوعی اعراض ضمنی متهم از حق حضور تلقی گردد.

شعبه بدوی دادگاه ویژه برای لبنان یک بار با صدور تصمیم مورخ ۱ فوریه ۲۰۱۲ در قضیه عیاش و دیگران، و بار دیگر با صدور تصمیم مورخ ۲۰ دسامبر ۲۰۱۳ در قضیه مرحی، به برگزاری محاکمه در غیاب متهمان حکم داده است. مستند شعبه بدوی در هر دو قضیه، بند ۳ ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه ویژه برای لبنان بوده است. به عبارت دیگر، در هر دو قضیه، شعبه بدوی با احراز اینکه «متهمان یافت نشده‌اند و اقدامات معقول به منظور تأمین حضورشان در دادگاه یا ابلاغ کیفرخواست تأیید شده توسط قاضی مقدماتی علیه آن‌ها انجام پذیرفته است»، برگزاری محاکمه در غیاب متهمان را تجویز کرده است.

۱. در متن انگلیسی اساسنامه، فعل «hand over» و در متن فرانسه فعل «Remettre» به کار گرفته شده است. هر دوی این واژگان از نظر مفهومی عام هستند و هم مواردی که مقامات داخلی از تسلیم متهم خودداری می‌کنند و هم مواردی که مقامات یک دولت خارجی از استرداد (extradite) متهم خودداری می‌کنند، تحت شمول آن قرار می‌گیرند. لذا کاربرد واژه «تحویل» در ترجمه مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

در قضیه اول، شعبه بدوی مفهوم «اقدامات معقول» در بند ۳ فوق‌الذکر را تفسیر کرد و آن تفسیر را در آن قضیه و متعاقباً در قضیهٔ مرچی اعمال کرد.<sup>۱</sup> شعبهٔ مزبور معتقد بود که مفهوم اقدامات معقول در حقوق بین‌الملل تعریف نشده است، لذا «به جای ارائهٔ یک تعریف انتزاعی، معقول بودن اقدامات اتخاذشده را می‌بایست با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم در قضیه احراز کرد» (Prosecutor v. Ayyash et al., 1.2.2012: para. 28).

به همین جهت، شعبهٔ بدوی در مرحلهٔ اول، اقدامات کثیر اما عقیم مقامات قضایی لبنانی برای بازداشت متهمان یا ابلاغ کیفرخواست به آن‌ها و در مرحلهٔ دوم، اقدامات جایگزین معمول داشته‌شده توسط دادگاه ویژه برای لبنان و مقامات لبنانی را از جمله انتشار چندین بارهٔ کیفرخواست‌های صادره و سایر اخبار ذی‌ربط در رسانه‌های عمومی پرمخاطب و کثیرالتشعار، موردبررسی قرار داد و نهایتاً این گونه نتیجه‌گیری کرد که اقدامات به عمل آمده، مطابق با ماده ۲۲(۳)، «معقول» بوده‌اند. شعبهٔ بدوی به طور خاص اعلام داشت که هیچ‌یک از متهمان قضیه از زمان تسلیم کیفرخواست‌ها و قرارهای بازداشت به مقامات لبنانی در آخرین محل اقامت خود دیده نشده‌اند، لذا آن‌ها از اجرای عدالت فرار کرده‌اند و به رغم اینکه از طرح اتهامات علیه خویش نزد دادگاه ویژه اطلاع داشته‌اند، از حضور در دادگاه امتناع کرده‌اند. در نتیجه، شعبهٔ بدوی به استناد مادهٔ ۲۲ اساسنامه و مادهٔ ۱۰۶ آیین دادرسی و ادلهٔ دادگاه، تصمیم گرفت که متهمان را به صورت غیابی محاکمه کند (Ibid.: para. 111). وکلای منصوب از طرف دادگاه، از حکم شعبهٔ بدوی تجدیدنظر خواستند. شعبهٔ تجدیدنظر در تصمیم مورخ ۱ نوامبر ۲۰۱۲ خود، مواد فوق‌الذکر را در پرتو اسناد و رویهٔ قضایی بین‌المللی تفسیر کرد و اعلام داشت که حقوق بشر بین‌الملل، محاکمهٔ غیابی را به ابلاغ رسمی و شخصی [اسناد از جمله کیفرخواست] یا در اختیار بودن مدارکی که علم عینی متهم را ثابت کند، مشروط نمی‌سازد (Prosecutor v. Ayyash et al., 1.11.2012: para. 32). در مقابل، شعبهٔ تجدیدنظر اظهار داشت که شعبهٔ بدوی در صورتی که شرایط ذیل را احراز کند، می‌تواند حکم به برگزاری غیابی محاکمه بدهد:

1. Reasonable steps.

- ۱- برای ابلاغ شخصی [اتهامات و ...] تلاش‌های معقولی معمول شده است؛
- ۲- ادلهٔ مربوط به ابلاغ، به نحوی قانع‌کننده نشان می‌دهند که متهم در واقع از جریان دادرسی علیه خویش آگاه بوده است؛
- ۳- اقناع ناشی از این ادله به درجه‌ای باشد که از غیبت متهم بتوان فهمید که وی تصمیم داشته در جلسات استماع شرکت نکند و در نتیجه از حق حضور خود اعراض کرده است (Ibid.: para. 31). شعبهٔ تجدیدنظر عملکرد شعبهٔ بدوی را در پرتو این معیار ارزیابی کرد و در نتیجه تصمیم شعبهٔ بدوی را با اساسنامه و آیین دادرسی دادگاه ویژه برای لبنان مطابق دانست و تصمیم آن شعبه را ابرام کرد. در قضیهٔ مرچی معیار شعبهٔ تجدیدنظر به عینه توسط شعبهٔ بدوی اعمال شد (Prosecutor v. Hassan Habib Merhi, 2013: paras. 88-107).
- با توجه به موضع دادگاه تجدیدنظر مشخص می‌شود که این مرجع در هر حال اعراض متهمان برای حضور در محاکمات را به مانند کمیتهٔ حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر ضروری تشخیص داده است. اما آنچه در پردهٔ ابهام قرار دارد این است که آیا مدارک و مستندات دادگاه بدوی برای اثبات این امر که متهمان از محاکمه اطلاع یافته و از شرکت در محاکمه عمداً خودداری کرده‌اند، به همان گونه که دیوان اروپایی در مورد دو پرونده علیه ایتالیا نظر داد، کافی بوده است یا خیر؟ در این مورد به نظر می‌رسد تلاش‌های دادگاه در حدی بوده است که صرفاً نشانگر ناامیدی از یافتن متهمان است. این مستندات با لحاظ معیارهای اعلامی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضایای «کلوزا علیه ایتالیا» و «سجدوویک علیه ایتالیا» برای احراز این امر که متهمان از حق حضور خود به طور ضمنی اعراض کرده‌اند، کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا دلایل روشن و قانع‌کننده‌ای برای اثبات اطلاع متهمان و اعراض آن‌ها ارائه نکرده است.

#### ۴. برخورداری متهم از امکانات دفاعی

اساسنامهٔ دادگاه ویژه برای لبنان نخستین بار در تاریخ پیدایش دادگاه‌های کیفری و با هدف دفاع کامل از متهمان غیابی، رکن مستقلی را به نام دفتر دفاع پیش‌بینی کرد. رئیس دفتر دفاع، ادارهٔ این رکن را بر عهده دارد که به طور بی‌سابقه‌ای در تاریخ دادگاه‌های بین‌المللی، از اختیارات موسعی برخوردار است. طبق مادهٔ ۱۳ اساسنامه، دفتر دفاع ارگانی مستقل

است که از حقوق متهم دفاع می‌کند، از وکلا حمایت و به آن‌ها یاری می‌رساند و در موارد مقتضی، تحقیقات حقوقی انجام داده و به جمع‌آوری ادله و شواهد می‌پردازد. این دفتر حق دارد در خصوص موضوعات خاص، نزد شعبه مقدماتی و شعبه بدوی حاضر شود. بر اساس ماده ۵۷ آیین دادرسی دادگاه، دفتر دفاع در کلیه مسائل مربوط به رسیدگی در شعب مقدماتی، بدوی و تجدیدنظر، در رابطه با حق شنیده شدن و مذاکرات میان طرفین در مقایسه با دادستان از حقوق برابر برخوردار است. علاوه بر این، طبق ماده ۲۲(۲) اساسنامه و ماده فوق‌الذکر از آیین دادرسی دادگاه، در مواردی که متهم به طور غیابی محاکمه شود و به انتخاب خود وکیل را برای شرکت در دادرسی انتخاب ننماید، رئیس دفتر دفاع از میان وکلای دارای صلاحیت، برای وی وکیل انتخاب می‌کند. جالب آنکه دفتر دفاع در صورتی که وکلا به درستی کار خود را انجام ندهند، می‌تواند بعد از شنیدن استدلال‌های آن‌ها، حق‌الزحمه آن‌ها را قطع کند.

دفتر دفاع و وکلای متهمان طی چند سال عملکرد دادگاه ویژه برای لبنان، همواره به طور فعال در فرایند رسیدگی مداخله نموده و از حقوق متهمان دفاع کرده‌اند. دفتر دفاع در مرحله پیش از دادرسی و در زمان تصمیم‌گیری دادگاه برای برگزاری محاکمه غیابی، دفاع شایسته‌ای به عمل آورد. با این حال، دادگاه بدوی از میان ۴ درخواست مهم دفتر دفاع، تنها یک مورد را به شکلی ناقص پذیرفت و موارد دیگر را رد کرد. این درخواست‌ها عبارت بودند از: «تعیین وکیل برای متهمان غایب در مرحله تجویز محاکمه غیابی»، «تأخیر انداختن در جلسه استماع»، «لغو قرار بازداشت متهمان به دلیل ناگهانی و زودهنگام بودن»، «شرکت دادن متهمان در دادرسی از طریق مشاهده دادرسی توسط ویدئو کنفرانس». از میان این درخواست‌ها، شعبه بدوی تنها با تعیین وکیل به نمایندگی دفتر دفاع و نه به وکالت از متهمان موافقت کرد.

در مرحله رسیدگی غیابی که در ۱ فوریه ۲۰۱۲ آغاز شد، دفتر دفاع به همراه ۴ وکیل اصلی و ۴ وکیل کمکی نتوانستند نقشی جدی و تأثیرگذار در دفاع از متهمان غیابی ایفا کنند. این در حالی است که فرانسوارو<sup>۱</sup> رئیس دفتر دفاع در مورد وکلا ادعا کرد که در

1. François Roux.



انتخاب این وکلا بالاترین معیارها را لحاظ نموده است؛ از جمله اینکه کسانی را انتخاب کرده است که در دادرسی نزد دادگاه‌های بین‌المللی و ملی و در زمینه موضوعات پیچیده یا تروریسم دارای تجربه هستند، بیش از ۱۸ سال به امر وکالت مشغول هستند و از توانایی زبانی عالی برخوردارند و ۲ زبان از ۳ زبان اصلی دادگاه (انگلیسی، فرانسه و عربی) را صحبت می‌کنند و می‌فهمند.

وکلا می‌توانند متهمان قضیه عیاش پس از آغاز کار خود، علاوه بر سایر لوایح با تقدیم لوایح جداگانه، افزون بر غیر عادلانه خواندن این نوع محاکمه از شعبه بدوی خواستند که حکم خود مبنی بر برگزاری محاکمه به طور غیابی را مورد بازبینی قرار دهد. یکی از دلایل وکلا برای غیر عادلانه محسوب کردن دادرسی این بود که مدت فعالیت دادگاه محدود است و لذا حق محاکمه مجدد برای متهمان، تضمین شده تلقی نمی‌شود. وکلا برای بازبینی محاکمه غیابی این گونه استدلال کردند که شعبه بدوی یک روش غیر استاندارد را برای ابلاغ استفاده نموده و در احراز اینکه ابلاغ دقیق و کامل نبوده، مرتکب اشتباه شده است. دادگاه بدوی در مورد ایراد (غیر عادلانه بودن محاکمه) اساساً خود را برای ورود به این موضوع صالح ندانست و تصمیم شورای امنیت مبنی بر تشکیل این نوع دادگاه را علت این امر اعلام داشت. در خصوص بازبینی نسبت به تجویز حکم غیابی نیز دادگاه بدوی با این استدلال که از زمان صدور تصمیم تا کنون، حقایق قضیه تغییر نکرده است، این ایراد را وارد ندانست.

## ۵. برخورداری متهم غایب از حق محاکمه مجدد

یکی از شرایط مشروعیت محاکمه غیابی، برخورداری محکوم غیابی از حق محاکمه مجدد به شیوه حضوری است. حق محاکمه مجدد تا حد زیادی بر پایه رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه کلوزا تکوین یافته است. در این قضیه ایتالیا مدعی بود که حق حضور در محاکمه، ماهیت مطلق ندارد و در مواردی باید میان این حق و منافع عمومی و اجرای عدالت موازنه برقرار شود. دیوان در پاسخ به این مسئله، موضعی دوسویه اتخاذ کرد. دیوان از یک طرف پذیرفت که عدم امکان برگزاری محاکمه غیابی ممکن است جریان دادرسی‌های کیفری را فلج کند و برای نمونه از بین رفتن ادله یا

بی‌عدالتی را در پی داشته باشد. با وجود این، دیوان تصریح کرد که در شرایط این قضیه، حقایق قضیه به گونه‌ای نیست که محرومیت کامل و غیر قابل جبران متهم از حق شرکت در دادرسی را توجیه کند. دیوان در ادامه افزود:

زمانی که حقوق داخلی، محاکمه یک شخص «متهم به یک جرم کیفری» را فارغ از حضور وی اجازه می‌دهد، یعنی شخصی که وضعیتی مثل آقای کلوزا دارد، آن شخص باید به محض اطلاع از دادرسی بتواند رسیدگی مجدد ماهیت اتهامات وارده به خود را از دادگاه برگزارکننده محاکمه درخواست کند (Colozza v. Italy, 1985: para. 29).

البته این مسئله قابل طرح است که آیا پیش‌بینی و اعمال حق برخورداری از محاکمه مجدد، ماهیت محاکمه غیابی را دگرگون ساخته و آن را مشروع و قانونی می‌کند یا اینکه صرفاً اثر ترمیمی دارد و آثار محاکمه‌ای را که فی‌نفسه ناعادلانه و مستلزم نقض حقوق متهم است، جبران می‌کند؟ نظرات کمیته حقوق بشر در قضیه مالکی، دیدگاه اخیر را تأیید می‌کند. این نهاد در قضیه مزبور اعلام کرد:

اگر [بر اساس قوانین ایتالیا] خواهان پس از دستگیری متعاقب صدور رأی غیابی، از حق تقاضای محاکمه مجدد برخوردار بود، نقض سابق حقوق وی طبق میثاق جبران می‌شد (Ali Maleki v. Italy, 1999: para. 9.5).

برخی نویسندگان نیز محاکمه مجدد را صرفاً دارای اثر ترمیمی دانسته‌اند (Jenks, 2009: 84). در مقابل، دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه کرومباخ، دیدگاه اول را تأیید کرده است. بر اساس نظر دیوان:

دادرسی انجام‌شده در غیاب متهم در جایی که وی بتواند متعاقباً از دادگاهی که وی را محاکمه کرده، برگزاری مجدد محاکمه را تحصیل کند، فی‌نفسه با کنوانسیون ناسازگار نیست (Krombach v. France, 2001: para. 85).

به هر ترتیب، مسلم این است که پیش‌بینی حق محاکمه مجدد، فارغ از اینکه این حق اثر ترمیمی یا مشروع سازنده داشته باشد، در عمل از بی‌عدالتی و تضییع حقوق متهم جلوگیری می‌کند. آنچه در مورد حق برخورداری از محاکمه مجدد مهم است این است که این حق، یک حق مطلق نیست و لذا متهم در مواردی که به طور روشن و بدون ابهام از حق حضور خود در محاکمه اعراض کند، از این حق منتفع نخواهد شد.

رویه دیوان اروپایی حقوق بشر این نظر را تأیید می‌کند. دیوان اروپایی در قضیه «اینهورن علیه فرانسه» در خصوص این قضیه به طور قطعی اظهار نظر کرد و اعلام داشت:

بدون شک در مواردی که بدون ابهام احراز نشده باشد که یک شخص از حق حضور در محاکمه و دفاع از خویش اعراض کرده است، محکوم شدن آن شخص به طور غیابی در حالی که وی حق درخواست رسیدگی مجدد به حقایق و ماهیت اتهامات مطروحه را نداشته باشد، مستلزم تضییع حقوق وی است (Ira Samuel Einhorn v. France, 2001: 33).

در نتیجه اگر متهمی به طور صحیح از حق حضور در محاکمه انصراف بدهد، بر اساس نظر دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه فوق، مستحق برخورداری از حق محاکمه مجدد نیست.

بند ۳ ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه ویژه به موضوع حق متهم مبنی بر درخواست برگزاری مجدد محاکمه اختصاص یافته است. بر اساس این بند:

در مواردی که حکم به صورت غیابی صادر شود، در حالی که متهم به انتخاب خود وکیلی را منصوب نکرده است، وی حق خواهد داشت که به طور حضوری مجدداً در دادگاه ویژه محاکمه شود؛ مگر اینکه حکم صادره را بپذیرد.

مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ آیین دادرسی و ادله دادگاه ویژه برای لبنان، بر اساس بند فوق، صور مختلف حضور متهم یا محکوم را در دادگاه پس از آنکه دادگاه به برگزاری محاکمات در غیاب وی حکم صادر کرده است، به تفصیل مورد توجه قرار داده و وظیفه دادگاه را در این صور به قرار ذیل تبیین می‌کنند.

صورت اول به مواردی مربوط می‌شود که شعبه بدوی به طور غیابی، دادرسی را علیه متهمی آغاز کند، اما وی قبل از اتمام دادرسی و تعیین مجازات نزد دادگاه حضور یابد. شعبه بدوی در این موارد موظف است دادرسی در حال جریان را خاتمه داده و نسبت به محاکمه مجدد وی اقدام کند، مگر اینکه متهم صراحتاً اعلام نماید که خواستار محاکمه مجدد نیست (ماده ۱۰۸).

صورت دوم وقتی است که متهم پس از پایان دادرسی و محکومیت در دادگاه حضور یابد. در این موارد وی اختیار دارد که حکم دادگاه و مجازات تعیین شده را بپذیرد یا

اینکه از شعبه بدوی بخواهد که نسبت به محاکمه مجدد وی اقدام کند. اگر متهم اصل محکومیت خود را بپذیرد و تنها به مجازات تعیین شده معترض باشد، می‌تواند از شعبه بدوی بخواهد که تنها آن بخش از دادرسی مربوط به تعیین مجازات اعاده گردد. همچنین در صورتی که متهم از حق حضور در محاکمه مجدد انصراف دهد، حق دارد با طرح دعوی نزد شعبه تجدیدنظر، از اصل حکم یا مجازات تعیین شده تجدیدنظرخواهی کند. صورت سوم به وضعیتی مربوط است که شعبه بدوی متهمی را به طور غیابی محاکمه کرده و محکوم می‌کند، اما وی پس از تجدیدنظرخواهی دادستان، نزد دادگاه حاضر می‌شود. در این موارد، شعبه تجدیدنظر موظف به خاتمه دادرسی در مرحله تجدیدنظر و ارسال پرونده به شعبه بدوی است، مگر اینکه متهم حکم صادره توسط شعبه بدوی را بپذیرد.

آخرین صورت در جایی است که متهم به صورت غیابی توسط شعبه تجدیدنظر محاکمه و محکوم می‌شود. فرد محکوم در این موارد اختیار دارد که محکومیت و مجازات را بپذیرد یا اینکه صرفاً محکومیت را پذیرفته و از دادگاه بخواهد که دادرسی را در خصوص تعیین مجازات تکرار کند. اگر نامبرده هیچ کدام از محکومیت و مجازات تعیین شده را قبول نداشته باشد، می‌تواند برگزاری مجدد محاکمه را درخواست کند. همچنین این حق برای وی پیش‌بینی شده که حکم دادگاه بدوی مبنی بر بی‌گناهی خویش را قبول کند و از دادگاه بخواهد که دادرسی در مرحله تجدیدنظر دوباره انجام شود (ماده ۱۰۹).

در نتیجه بر اساس بند ۳ ماده ۲۲ اساسنامه و مواد فوق از آیین دادرسی و ادله، متهمان یا محکومان دادگاه ویژه برای لبنان، به طور مطلق، بی‌قیدوشرط و بدون هرگونه محدودیتی حق دارند به محض حضور در این دادگاه، خواستار محاکمه مجدد باشند؛ مگر اینکه به انتخاب خود وکیل را برای شرکت در دادرسی انتخاب کرده باشند. این در حالی است که مطابق با رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه اینهورن، متهمانی که به روشنی و بدون ابهام از حق حضور در محاکمه اعراض می‌نمایند، نمی‌توانند به علت عدم امکان درخواست تکرار محاکمه حضوری، مدعی نقض دادرسی عادلانه باشند. از همین روست که برخی از نویسندگان، پیش‌بینی وسیع حق محاکمه مجدد به

وجه فوق را مورد انتقاد قرار داده و ابراز داشته‌اند که تدوین کنندگان اساسنامه دادگاه ویژه برای لبنان می‌بایست حق مزبور را به مواردی محدود می‌کردند که متهم از حق حضور خود در محاکمه اعراض نکرده باشد (Gaeta, 2007: 1171-1172).

## نتیجه‌گیری

تجویز محاکمه غیابی در دادگاه ویژه برای لبنان در شرایطی که متهم در هیچ یک از مراحل دادرسی حضور پیدا نکرده است، با رویکرد حقوق بشری دادگاه‌های بین‌المللی اخیر به ویژه دیوان کیفری بین‌المللی که اساساً به سمت حذف محاکمه غیابی پیش رفته است، همخوانی ندارد. نتیجه دفاع از متهمان غایب توسط دفتر دفاع و وکلای انتصابی آن‌ها، آشکارا نشان می‌دهد که بدون حضور متهم و کسب اطلاعات دقیق در مورد قضیه و شهود و مستندات ابرازی دادستان، نمی‌توان دفاع مؤثری از متهمان غایب به عمل آورد. شرایط خاص قضایی لبنان و پدیده بی‌کیفرمانی تاریخمند در این کشور را می‌توان تنها علت موجه برای پذیرش محاکمه غیابی متهمان ترور رفیق محسوب داشت. برعکس توجیه محاکمه غیابی به این استدلال که حزب‌الله و کشور سوریه از تحویل متهمان به دادگاه ویژه خودداری خواهند کرد، بدترین دلیل برای توجیه محاکمه غیابی در دادگاه ویژه محسوب می‌شود. این توجیه افشاگر یک پیش‌فرض و اتهام‌زنی پیش از آغاز فرایند تعقیب و تحقیق و جمع‌آوری دلایل توسط محکمه بی‌طرف است؛ پیش‌فرضی که باعث ترجیح منافع و جناح‌بندی‌های سیاسی بر قضاوت بی‌طرفانه شده است.

علاوه بر این از میان سه وضعیتی که دادگاه ویژه برای لبنان مجاز به محاکمه غیابی شده است، یعنی اعراض، عدم تحویل و فرار از محاکمه، تنها وضعیت نخست با موازین حقوق بشر بین‌المللی سازگاری کامل دارد. مهم‌ترین چالش مشروعیت محاکمه غیابی در وضعیت دوم این است که امتناع یک کشور از تحویل یا استرداد متهم نمی‌تواند فی‌نفسه مثبت آگاهی متهم از وجود دادرسی و اعراض وی از حق حضور در جلسات رسیدگی باشد.

اما در ارتباط با وضعیت سوم باید به این حقیقت واقف بود که صرف یافت نشدن متهم حتی با وجود اتخاذ اقدامات معقول به منظور مطلع ساختن وی و تأمین حضورش

در دادرسی، محاکمه غیابی را مشروع نمی‌سازد، مگر در مواردی که دادگاه احراز کند که در نتیجه اقدامات معقول یادشده، متهم واقعاً و در عمل از وجود دادرسی علیه خویش آگاه شده است. در خصوص معیار تبیین شده توسط شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه برای لبنان، به رغم اینکه شعبه مزبور تلاش کرده با بررسی آرای صادره توسط مراجع حقوق بشری، آستانه احراز انصراف ضمنی از طریق رفتار متهمان را بالا آورد و از این رهگذر، نقایص اساسنامه دادگاه ویژه را تعدیل نماید، این تلاش به انطباق کامل با تفسیر دیوان اروپایی حقوق بشر نینجامیده است. بر اساس تفسیر دیوان اروپایی<sup>۱</sup> قضای زمانی می‌تواند متهمی را به صورت غیابی محاکمه کند که ادله موجود صراحتاً و بدون هر شک و ابهامی نشان دهد که اولاً وی از برگزاری محاکمه غیابی علیه خویش آگاه بوده و ثانیاً قصد داشته در آن محاکمه شرکت نکند. این بدان معناست که دیوان معیاری عینی را اتخاذ کرده است؛ معیاری که مطابق با آن، ادله نزد قضای باید نه به صورت ذهنی و مفروض بلکه به طور صریح و عینی، انصراف متهم را از حق حضور در محاکمه اثبات نماید. این در حالی است که شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه، معیاری ذهنی از انصراف را تجویز می‌کند؛ معیاری که بر اساس آن اگر قضای با توجه به ادله به این اقتناع و استنباط برسد که متهم از حق حضور خود انصراف داده است، می‌تواند متهم را در غیاب وی محاکمه کند.

در عین حال، دو وجه مثبت دادگاه ویژه برای لبنان را نباید از نظر دور داشت. وجه نخست ناظر بر تدارک ابزارهای دفاعی برای متهمان غیابی در قالب نهادی موسوم به دفتر دفاع است. این نهاد که متولی تعیین وکیل و دفاع از حقوق متهمان است، در عمل توانسته به مدد وکلای انتصابی از سوی این نهاد، دفاعیات نسبتاً قابل قبولی از متهمان ارائه دهد. وجه دوم اعطای حق مطلق و بی‌قید و شرط به متهم برای حضور در دادگاه و درخواست محاکمه مجدد است. تنها نگرانی در این مورد آن است که ماهیت موقتی دادگاه ویژه با در نظر گرفتن شرایط خاص لبنان ممکن است که امکان برگزاری یک محاکمه مجدد را منتفی سازد.

۱. ر.ک: بخش ۳ مقاله، قضیه سجدوویک.

## کتاب‌شناسی

۱. آقای جنت‌مکان، حسین، «دادرسی غیابی در امور کیفری؛ مبانی و دلایل»، *مجله مطالعات حقوقی*، شیراز، دانشگاه شیراز، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹ ش.
۲. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷ ش.
۳. بیگ‌زاده، ابراهیم، «دادگاه ویژه برای لبنان: گامی در راه گسترش مبارزه با بی‌کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸ ش.
۴. فضایی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۵. کیتی شیایزری، کریانگ ساک، *حقوق بین‌الملل کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۶. یوسفی، ایمان، *تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری*، تهران، جاودانه، ۱۳۹۲ ش.
7. Amnesty International, *Making the Right Choices II*, June 1997.
8. Elberling, Björn, "The Next Step in History-Writing through Criminal Law: Exactly How Tailor-Made Is the Special Tribunal for Lebanon?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21(2), 2008.
9. Gaeta, Paola, "Trials in Absentia before the Special Tribunal for Lebanon", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5(5), 2007.
10. Gilligan, Francis A. & J. Edward Imwinkelried, "Waiver Raised to the Second Power: Waivers of Evidentiary Privileges by Lawyers Representing Accused Being Tried in Absentia", *South Carolina Law Review*, Vol. 56, 2005.
11. Hassan, Kamal, *Le Statut des Tribunaux Ad Hoc en Droit International Penal*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université François Rabelais de Tours, 30 juin 2015.
12. Jenks, Chris, "Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?," *Fordham International Law Journal*, Vol. 33(1), 2009.
13. Jordash, Wayne & Tim Parker, "Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon: Incompatibility with International Human Rights Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8(2), 2010.
14. Knudsen, Ara & Sara Hanafi, "Special Tribunal for Lebanon (STL): Impartial or Imposed International Justice?," *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 31(2), 2013.
15. Mekki, Nidhal, "Le Tribunal spécial pour le Liban", Lecture donné au Cycle II de séminaires à Université La Sapienza, Rome, *Les droits de l'homme et des juridictions pénales internationales*, Novembre 2009.
16. Pons, Niccolò, "Some Remarks on in Absentia Proceedings before the Special Tribunal for Lebanon in Case of a State's Failure or Refusal to Hand over the Accused", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8(5), 2010.
17. Safferling, Christoph Johannes Maria, *Towards an International Criminal Procedure*,

New York, Oxford University Press, 2001.

18. Shapiro, Eugene L., "Examining an Underdeveloped Constitutional Standard: Trial in Absentia and the Relinquishment of a Criminal Defendant's Right to be Present", *Marquette Law Review*, Vol. 96(2), 2012.
19. Starygin, Stan & Johanna Selth, "Cambodia and the Right to Be Present: Trials in Absentia in Draft Criminal Procedure Code", *Singapore Journal of Legal Studies*, 2005.
20. Wedgwood, Ruth, "War Crimes in the Former Yugoslavia: Comments on the International War Crimes Tribunal", *Faculty Scholarship Series*, Paper 2276, 1994.
21. Wheeler, Caleb H., "Right or Duty? Is The Accused's Presence at Trial a Right or a Duty under International Criminal Law", *Criminal Law Forum*, Vol. 28(1), 2017.
22. Zakerhossein, Mohammad Hadi & Anne-Marie De Brouwer, "Diverse Approaches to Total and Partial in Absentia Trials by International Criminal Tribunals", *Criminal Law Forum*, Vol. 26(2), 2015.

**Cases:**

23. Ali Maleki v. Italy, Decision, HRC, Communication No. 699/1996, 15 July 1999.
24. Allex Thomas v. United Republic of Tanzania, African Court on Human and Peoples' Rights, Judgment, 20 November 2015.
25. Belziuk v. Poland, ECtHR, App. No. 45/1997/829/1035, Judgment, 25 March 1998.
26. Colozza v. Italy, ECtHR, App. No. 9024/80, Judgment, 12 February 1985.
27. Ekbatani v. Sweden, ECtHR, App. No. 10563/83, Judgment, 26 May 1988.
28. F.C.B. v. Italy, 208-B Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 21, 1991.
29. Ira Samuel Einhorn v. France, ECtHR, App. No. 71555/01, Judgment, 16 October 2001.
30. Krombach v. France, ECtHR, App. No. 29731/96, Judgment, 13 February 2001.
31. Makarenko v. Russia, ECtHR, App. No. 5962/03, Judgment, 22 December 2009.
32. Mbenge v. Zaire, HRC Communication No.16/1977. Reported at 78 ILR 18, 19, UNHR Comm. 1983.
33. Prosecutor v. Ayyash et. al., Special Tribunal for Lebanon, Appeals Chamber Decision on Defense Appeals against Trial Chamber's Decision on Reconsideration of the Trial in Absentia Decision (STL, 11-01-PT/AC/AR/126.1), 1 November 2012.
34. Prosecutor v. Ayyash et. al., Special Tribunal for Lebanon, Trial Chamber Decision to Hold Trial in Absentia (STL-11-01/I/TC), 1 February 2012.
35. Prosecutor v. Hassan Habib Merhi, Special Tribunal for Lebanon, Trial Chamber, Decision to Hold Trial in Absentia (STL-13-04/I/TC), 20 December 2013.
36. Sejdovic v. Italy, App. No. 56581/00, 42 Eur. H.R. Rep. 17, 2004.
37. Sejdovic v. Italy, ECtHR, App. No. 56581/00, Judgment, 1 March 2006.
38. T. v. Italy, 245-C Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 41, 1993.



# جرم‌انگاری کتمان شهادت و چالش‌های آن در حقوق ایران\*

□ جمال بیگی<sup>۱</sup>

## چکیده

در منابع فقهی از جمله آیات قرآن کریم و روایات اسلامی، بر کتمان شهادت تأکید شده است. این در حالی است که به رغم تکیه بر شهادت به عنوان یکی از دلایل مهم اثباتی جرائم در مقررات ایران، صرفاً شهادت کذب جرم‌انگاری گردیده است. یافته‌های تحقیق حاضر که بر اساس روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده است، حاکی از آن است که حرمت کتمان شهادت در فقه اسلامی، امری مسلّم و پذیرفته شده است و بر مبنای مستندات قرآنی و روایی، فقهای امامیه بر آن اتفاق نظر دارند و اغلب کشورها آن را جرم‌انگاری نموده‌اند. لیکن در حقوق ایران، مجازاتی برای آن پیش‌بینی نشده است و لذا در زمره گنا‌هانی است که جرم محسوب نمی‌شود و عمدتاً از ممنوعیت شکنجه شاهد، حق سکوت شاهد و شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان آن، به عنوان چالش‌هایی در جرم‌انگاری آن یاد می‌شود. بر مبنای قاعده

فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» و در جهت تحقق عدالت قضایی و وحدت ملاک مبانی شهادت کذب، جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران ضروری به نظر می‌رسد. از این رو هدف این مقاله، ضرورت‌سنجی جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران بر پایه منابع فقهی و مقررات ملی برخی کشورها به مثابه جرم علیه عدالت قضایی است.

### واژگان کلیدی: کتمان شهادت، جرم‌انگاری، عدالت قضایی.

#### مقدمه

شهادت دادن به راستی و درستی، یکی از زیباترین و شجاعانه‌ترین کارهای بشری است. اینکه بتوانی با بیان واقعیت آنچه که دیده‌ای و بدون ترس از طرفین دعوی، زندگی کسی را نجات دهی یا آبرویش را حفظ کنی، کار خیلی بزرگی است. در مقابل، شهادت دروغ و کتمان حقیقت یکی از پلیدترین کارهاست. تکلیف اخلاقی و اجتماعی آحاد افراد جامعه در مقابل دستگاه عدالت ایجاب می‌کند که افراد در مواقع مختلفی اقدام به ادای شهادت نمایند و در صورت استدعای طرفین دعوی و نیاز دستگاه قضایی، در مراجع قضایی قانونی حضور یافته و مجری قانون را در جهت آشکار نمودن چهره حق یاری نمایند. در جوامعی که افراد مقید به راست‌گویی هستند و ادای شهادت را تکلیف خود می‌شناسند، شهادت می‌تواند در احیای حقوق مؤثر واقع شود و برعکس در جوامعی که افراد به اصول اخلاقی و مذهبی پایبند نباشند، استفاده از شهادت می‌تواند اثرهای سویی به بار آورد و باعث تضییع حقوق افراد شود.

لفظ شهادت از ریشه «شهد» گرفته شده و به معنای گواهی دادن و بیان چیزی است که فرد از طریق حواس خود نسبت به آن علم حاصل کرده است. در لغت‌نامه‌ها معانی مختلفی برای آن ذکر شده است؛ از قبیل حاضر شدن، دانستن، ملاحظه کردن، خبر دادن و... منظور از واژه شهادت در فقه اسلامی هم اعلام و اخبار از چیزی است که خبردهنده به آن علم داشته باشد؛ خواه علم از طریق حواس ظاهری حاصل گردد و خواه از غیر آن (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۱۷). شهید ثانی در مسالک می‌گوید:

شهادت در معنای لغوی آن به اخبار یقینی اطلاق می‌شود و در شرع عبارت است از خبر دادن از حق ثابتی برای شخص دیگر، به شرطی که خبردهنده قاضی یا حاکم نباشد؛ زیرا در این صورت حکم محسوب می‌شود، نه شهادت (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۴/۱۵۲).

صاحب جواهر نیز با استناد به آیه مبارکه ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ﴾ شهادت را در لغت به «حضور» تعبیر نموده و معنای اصطلاحی آن را در شرع، همان تعریف شهید اول عنوان می‌کند؛ جز اینکه در نتیجه‌گیری اظهار می‌دارد: نظر به اینکه مرجع تعریف لفظ شهادت به معنای عرفی آن برمی‌گردد، بهتر آن است که تعریف آن را به عرف واگذار کنیم (نجفی، ۱۳۶۷: ۷/۴۱)؛ چرا که معلوم نیست معنای شرعی مخصوصی داشته باشد. صاحب *العناوین الفقهیه* نیز شهادت را در لغت و عرف به یک معنا می‌داند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۶۴۸/۲). بنابراین شاهد یا گواه، شخصی است که وجود امری را به نفع یکی از متداعیین و زیان دیگری اعلام می‌دارد (غلامپور و تدین، ۱۳۹۲: ش ۷۸/۲). مقصود از کتمان شهادت شاهد نیز پوشیده نگاه داشتن این علم است و در جایی مطرح است که فرد، متحمل شهادت شده است، لیکن از ادای آن استتکاف می‌ورزد. به بیان دیگر، خودداری فرد نزد مقام ذی صلاح از بیان چیزی است که دیده یا شنیده است، در حالی که علم مقام ذی صلاح به آن در احقاق حق مؤثر و عدم آن موجب قضاوت ناصواب است.

بررسی ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران، هدف کلی<sup>۱</sup> این پژوهش است. جرم‌انگاری<sup>۲</sup> فرایندی است که بر اساس آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری مشمول قانون جزا می‌گردد (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۵: ۷۶). بدین سان با شناسایی حقوق جدید و تضمین حمایت از آن‌ها از طریق جرم‌انگاری حمایتی (دل‌ماس مارتی، ۱۳۹۵: ۷۱/۲)، هدف حمایت از جامعه در قبال نقض حق دسترسی افراد به امنیت قضایی، از طریق عملیات حقوقی و اجتماعی جرم‌انگاری کتمان شهادت تأمین می‌شود. اهداف اختصاصی<sup>۳</sup> تحقیق نیز عبارت‌اند از:

۱. تبیین ادله فقهی حرمت کتمان شهادت.
۲. تبیین ادله مخالفان جرم‌انگاری کتمان شهادت.
۳. بررسی کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی.<sup>۴</sup>

- 
1. General objective.
  2. Criminalization.
  3. Specific objectives.
  4. Crime against the judicial justice.

۴. جایگاه کتمان شهادت در پیش‌نویس لایحه کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی

(تعزیرات).

تحقیقاتی که در خصوص شهادت به رشته تحریر درآمده‌اند، عمدتاً به جایگاه فقهی و حقوقی شهادت در ادله اثبات دعاوی، و از منظر کیفری هم در قالب جرم شهادت کذب به آن پرداخته‌اند. (نوروزی، ۱۳۹۴؛ رفیعی، ۱۳۹۳؛ سجادی‌نژاد، ۱۳۹۱؛ ش ۶؛ ابراهیم‌گل، ۱۳۸۶؛ ش ۳۷؛ نوبهار، ۱۳۸۳؛ ش ۴۰). لیکن پژوهش حاضر، با تبیین چالش‌های حقوقی فراروی جرم‌انگاری کتمان شهادت در حقوق ایران، با اشاره به برخی آیات قرآنی و روایات اسلامی و معیارهای جرم‌انگاری چون نفی ضرر، اصل اخلاق‌گرایی قانونی، امنیت قضایی و مصلحت اجتماعی برای کشف جرائم و مبارزه مؤثر با پدیده بزهکاری، جرم‌انگاری ترک ادای شهادت را به مثابه جرم علیه عدالت قضایی مطرح می‌نماید.

ماده ۲۵ کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)<sup>۱</sup> به جرم‌انگاری شهادت دروغ پرداخته است. در این کنوانسیون به بحث شهادت دروغ به عناوین مختلف از جمله زور، تهدید و یا حتی دادن وعده در دادرسی مربوطه اشاره شده است. این جرم در بندهای الف و ج از شق ۱ ماده ۷۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی (۱۹۹۸)<sup>۲</sup> نیز جرم‌انگاری شده است. لذا در موارد ادای شهادت کذب در بیان حقیقت و یا تأثیر فاسد گذاشتن بر شهود،

۱. هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا موارد زیر در صورتی که به عمد صورت گیرند، جرم کیفری تلقی گردند: الف) استفاده از زور، تهدید یا ارباب یا وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی‌مورد برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت دادن یا ارائه مدارک و شواهد در دادرسی مربوط به ارتکاب جرائم احرازشده بر اساس این کنوانسیون. ب) استفاده از زور، تهدید یا ارباب برای مداخله در اجرای وظایف رسمی یک مقام قضایی یا مجری قانون در ارتباط با ارتکاب جرائم احرازشده بر اساس این کنوانسیون. هیچ چیز در این بند، خدش‌های به حق کشورهای عضو برای وضع قوانینی که سایر طبقات مقام‌های دولتی را مورد محافظت قرار می‌دهد، وارد نمی‌کند.

۲. دادگاه نسبت به تخلفات ذیل در صورتی که عمداً مانع اجرای عدالت توسط دادگاه شوند، صلاحیت قضایی خواهد داشت: الف) در صورتی که با وجود ادای سوگند برای بیان حقیقت به موجب ماده ۶۹ بند ۱، شهادت کذب دهد. ب) ارائه شواهد و مدارک توسط شخص، هنگامی که وی از کذب یا جعلی بودن آن‌ها آگاه است. ج) تأثیر فاسد گذاشتن بر شهود، مانع شدن از حضور شهود یا مداخله کردن در حضور و ادای شهادت آنان، انجام اقدامات تلافی‌جویانه علیه شهود به دلیل شهادت دادن یا تخریب، مخدوش نمودن یا اختلال کردن در امر گردآوری شواهد و اسناد.... در صورت محکومیت، دادگاه می‌تواند یک دوران حبس حداکثر ۵ ساله یا جریمه‌ای مطابق آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی یا هر دو را تعیین نماید.

مانع شدن یا مداخله کردن در حضور شهود و ادای شهادت آنان، انجام اقدامات تلافی جویانه علیه شهود به دلیل شهادت دادن، دادگاه کیفری بین‌المللی صلاحیت قضایی خواهد داشت (بیگی و قربانی و رسولی، ۱۳۹۳: ۴-۵). در بند الف ماده ۲۳ کنوانسیون پالمو (۲۰۰۰)<sup>۱</sup> نیز به بحث شهادت دروغ اشاره شده است؛ البته با این تفاوت که شخصی را با استفاده از زور بدنی یا تهدید و یا دادن وعده و وعیدهای مختلف و نابه‌جا وادار به شهادت نمایند (Scheb, 2012: 375). مشاهده می‌شود که در این اسناد بین‌المللی بر خلاف ادای شهادت دروغ، موضوع کتمان شهادت به طور تلویحی آمده است. همچنین در قوانین بسیاری از کشورها از جمله قانون مجازات فرانسه، قانون ادله اثبات کالیفرنیا، قانون جزای کانادا، قانون آیین دادرسی کیفری نروژ، قانون جزای اردن، لبنان، امارات متحده عربی و قانون آیین دادرسی سوریه، اجبار شاهد بر ادای شهادت پذیرفته شده و برای شاهد ممتنع کیفر تعیین شده است (ولیدی، ۱۳۸۹: ۱۶۶؛ سجادی‌نژاد، ۱۳۹۱: ش ۱۵۳/۶؛ کاظمی و فضل، ۱۳۸۸: ش ۱۴۸/۴۷-۴۶؛ اسدی، ۱۳۸۴: ش ۳۷-۳۸/۴۶؛ آماده، ۱۳۸۶: ش ۱۵۹/۸).

بر پایه آموزه‌های فقهی نیز ادای شهادت واجب است و دلیل آن صریح آیه شریفه، روایات و اتفاق مسلمانان است و مصداق بارز و مورد وفاق همه، جایی است که کس دیگری برای ادای شهادت نباشد یا عدم ادای شهادت، موجب ضرر به صاحب حق شود (رستم‌پور و یاقوتی، ۱۳۹۴: ش ۱۲۸/۴۳). این در حالی است که در حقوق ایران، به رغم تحریم کتمان شهادت در فقه اسلامی، در مقررات قانونی کتمان شهادت جرم‌انگاری نگردیده است. لذا مسئله اساسی این مقاله، تبیین ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی بوده و در صدد پاسخ به این سؤال اساسی است که با وجود حرمت شرعی کتمان شهادت، جرم‌انگاری آن در ایران با چه چالش‌هایی مواجه هست و موانع فراروی جرم‌انگاری آن کدام‌اند؟ بدین منظور با اشاره به آیات و روایات ناظر بر حرمت کتمان شهادت و با استناد به قواعد فقهی نظیر لاضرر و لزوم تحقق

۱. هر دولت عضو، تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را جهت تلقی کردن اقدامات زیر، چنانچه عامدانه صورت گیرند، به عنوان اعمال مجرمانه اتخاذ خواهد نمود: الف) استفاده از زور بدنی، تهدید یا ارباب یا وعده، پیشنهاد یا اعطای امتیاز نابه‌جا به منظور وادار کردن به ادای شهادت دروغ یا اعمال نظر در ادای شهادت یا تقدیم ادله در جریان دادرسی مربوط به جرائم موضوع این کنوانسیون....

امنیت قضایی، به تبیین ضرورت‌های جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران پرداخته شده (گفتار نخست) و در گفتار دوم به مهم‌ترین چالش‌ها و موانع جرم‌انگاری فراروی کتمان شهادت نظیر ممنوعیت شکنجه شاهد، حق سکوت شاهد و شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان‌کننده حقیقت اشاره شده است.

### گفتار اول: ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت در ایران

در قانون‌نامه‌های شرق باستان مثل قانون اور - نمو که در حدود ۲۱۰۰ سال پیش از میلاد توسط پادشاه سومر تدوین شد، امتناع از شهادت جرم‌انگاری شده بود.<sup>۱</sup> در اینکه اخلاق، کتمان شهادت را قابل سرزنش می‌داند، تردیدی نیست. در مورد حرمت آن نیز با بررسی نظرات فقها، با اختلاف مختصری مواجه می‌شویم که نظر اکثریت و اجماع در آن، بر تأیید همان قبح اخلاقی و حرام بودن این ترک فعل، یعنی کتمان شهادت دلالت دارد. اما در قوانین موضوعه ایران، به رغم حرمت فقهی کتمان شهادت و اتخاذ تدابیری همچون احضار یا جلب شاهد، این امر جرم‌انگاری نشده و ضمانت اجرای کیفری برای استتکاف از شهادت وجود ندارد. برخی در توضیح چرایی عدم جرم‌انگاری آن، به اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران استناد می‌کنند که دلالت بر ممنوعیت اجبار شخص به ادای شهادت دارد. حال با عنایت به مبانی فقهی حرمت کتمان شهادت و اینکه کتمان شهادت در قوانین موضوعه بسیاری از کشورها، ذیل فصل جرائم علیه عدالت قضایی جرم‌انگاری گردیده است، در این نوشتار، مبانی فقهی حرمت کتمان شهادت به عنوان یکی از گناهان کبیره در آموزه‌های دینی تبیین و به ضرورت جرم‌انگاری آن به عنوان یکی از جرائم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

### بند اول: توجیهات شرعی جرم‌انگاری کتمان شهادت

در نظام‌های سیاسی دینی که حقوق کیفری آن‌ها متأثر از آموزه‌های مذهبی و وحی الهی است، جرم‌انگاری در حوزه ارزش‌های اساسی دین، به معنای بیان، اعلام و

۱. به موجب ماده ۲۹ این قانون، اگر کسی خود را به عنوان شاهد معرفی می‌نمود، ولی از ادای سوگند سرباز می‌زد، مزاحمت مدعی به آن دعوی را می‌بایستی پرداخت می‌کرد (یکرنگی، ۱۳۸۷: ۱۰-۱۱/۲۵۵).

قانون‌گذاری کیفری درباره جرائم و مجازات‌های شرعی است. بدیهی و روشن است که حقوق اسلام با نظریه‌های فقهی توسعه و گسترش یافته است و فقیهان مسلمان در هر عصر و زمان با پاسخ‌گویی به مسائل و موضوع‌های مطرح در زمان خویش به گسترش و تعمیق آن پرداخته‌اند. آموزه‌های فقهی ضمن اینکه بر اساس اصول راهنمای اسلام یعنی کتاب و سنت طرح‌ریزی شده، تاریخی و متأثر از شرایط زمان و مکان بوده است. در سیاست جنایی اسلام، علاوه بر تحریم شهادت کذب، کتمان شهادت نیز از محرمات شرعی قابل تعقیب و مجازات دانسته شده است. لذا تحریم مذهبی به عنوان عقاید زیربنایی قانون‌گذار ایران درباره تأثیرهای اجتماعی، در کنار ارزیابی‌های هزینه-فایده،<sup>۱</sup> به گونه‌ای جرم‌انگاری کتمان شهادت را تأیید می‌کند.

### الف) آیات قرآنی

در ۱۷ آیه قرآن مجید، واژه کتمان و مشتقات آن به کار رفته که در ۱۶ مورد خداوند کتمان حقیقت را مذموم دانسته و به کتمان‌کننده هشدار داده است. آیه «وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ» (بقره/ ۳۳) به آگاهی خداوند از آنچه پوشیده می‌دارند، اشاره نموده است و همچنین در آیه «وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»<sup>۲</sup> (بقره/ ۴۲) به صراحت کتمان حقیقت منع شده است. خداوند متعال می‌فرماید: «الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا

۱. به منظور تصمیم‌گیری در خصوص جرم‌انگاری باید فایده و هزینه اجتماعی اقدام کیفری در مورد نوع خاصی از رفتار ارزیابی شود. هزینه‌ها نه تنها آسیب وارد شده از سوی نظام عدالت کیفری به محکوم و خانواده او، بلکه آسیب کلی‌تری را که ممکن است بر سلامت روانی به طور کلی وارد شود، در بر می‌گیرد. یکی از جنبه‌های این ارزیابی، چگونگی توزیع هزینه‌ها و منافع شکل خاصی از کنترل اجتماعی، میان بخش‌های مختلف جمعیت است. توزیع نابرابر و ناعادلانه به خودی خود باید به منزله یک مورد اجتماعی تبیین شود (گروهی از نویسندگان شورای اروپا، ۱۳۸۴: ۶۴-۶۸). لذا قابلیت اجرای قانون و هزینه‌های مربوط به آن، که بر جامعه تحمیل می‌شود، مبنای توجیهی برای توسل یا عدم توسل به جرم‌انگاری محسوب می‌شود (شمعی، ۱۳۹۲: ۱۸۶). بر مبنای این ارزیابی، جرم‌انگاری کتمان شهادت موجب خواهد شد که بخش زیادی از جرائم ارتكابی، شناسایی، کشف و مورد تعقیب واقع شوند و مشکلاتی که سیاست جنایی قضایی در زمینه کشف و اثبات جرائم و به طور کلی در پدیده بالا بودن رقم سیاه جرائم با آن روبه‌روست، به عنوان ترتیبات اجتماعی است که می‌تواند مشوق مقنن در جرم‌انگاری کتمان شهادت باشد.

۲. و حق را با باطل درنیامیزد و حقیقت را با آنکه خود می‌دانید، کتمان نکنید.

يَعْرِفُونَ اٰنْبَاءَهُمْ وَاِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ<sup>۱</sup> (بقره / ۲۸۳). ناگفته نماند که اگرچه این آیه شریفه بر حرمت کتمان شهادت در دین اشاره دارد، بدیهی است که مورد مخصوص نیست؛ چون کتمان گواهی ناشی از گناه قلبی است و این معنای کتمان در کلیه شهادت‌ها موجود است (نجارزادگان و مسعودیان، ۱۳۸۸: ش ۳۸/۳). آیه‌ای دیگر نیز در مذمت کتمان حق می‌فرماید: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ اٰنْبَاءَهُمْ وَاِنَّ فَرِيقًا مِنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>۲</sup> (بقره / ۱۴۶). در آیه ﴿اِنَّ الَّذِيْنَ يَكْتُمُوْنَ مَا نَزَّلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدٰى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّا لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ اُولٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللّٰهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللّٰعِنُوْنَ﴾ (بقره / ۱۵۹) نیز کتمان‌کنندگان «وسيله هدايت» لعنت می‌شوند. همچنین در آیه ﴿اِنَّ الَّذِيْنَ يَكْتُمُوْنَ مَا نَزَّلَ اللّٰهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتُرُوْنَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيْلًا اُولٰٓئِكَ مَا يَأْكُلُوْنَ فِيْ بُطُوْنِهِمْ اِلَّا النَّارَ وَلَا يَكْلُمُهُمُ اللّٰهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيْهِمْ وَهُمْ لَعْنَةُ اللّٰهِ اُولٰٓئِكَ هُمُ الرَّاكِبُونَ﴾ (بقره / ۱۷۴)، کتمان‌کنندگان وعده عذاب شده‌اند. در آیه ﴿يَا اَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبَسُوْنَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوْنَ الْحَقَّ وَانْتُمْ تَعْلَمُوْنَ﴾ (آل عمران / ۷۱) نیز کتمان‌کنندگان مورد سرزنش قرار گرفته‌اند. در آیه ﴿الَّذِيْنَ يَجْلُوْنَ وَيَأْمُرُوْنَ النَّاسَ بِالْبِغْلِ وَيَكْتُمُوْنَ مَا آتَاهُمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِيْنَ عَذَابًا مَّهِينًا﴾ (نساء / ۳۷)، ریشه کتمان در کفر معرفی گردیده است. در آیات ﴿اَمْ تَقُولُوْنَ اِنَّ اِبْرٰهِيْمَ وَاِسْمٰعِيْلَ وَاِسْحٰقَ وَيَعْقُوْبَ وَاَلْاَسْبَاطَ كَانُوْهُدٰٓا اَوْ نَصٰرٰى قُلْ اَنْتُمْ اَعْلَمُ اَمْ اللّٰهُ وَمَنْ اَضَلُّ مِنْ كَتْمِ شَهَادَةٍ عِنْدَ اللّٰهِ وَمَا اللّٰهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُوْنَ﴾<sup>۳</sup> (بقره / ۱۴۰) و ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آتَيْتُمْ لِاشْتَرَى بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَئِنِ الْأَمِينِ﴾<sup>۴</sup>

۱. و شهادت را کتمان نکنید و هر کس آن را کتمان کند، پس بی‌شک قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید، داناست.
۲. کسانی که به ایشان کتاب آسمانی داده‌ایم، همان گونه که پسران خود را می‌شناسند، او [محمد] را می‌شناسند و مسلماً گروهی از ایشان حقیقت را نهفته می‌دارند و خودشان هم می‌دانند.
۳. یا می‌گویید که ابراهیم، اسماعیل، اسحاق، یعقوب و اسباط، یهودی یا نصرانی بودند؟ [اگر این را بهانه کرده بودند، در پاسخشان] بگو: آیا شما داناترید یا خدا؟ و چه کسی ستمگتر است از کسی که شهادتی را که از ناحیه خدا نزد خود دارد، کتمان کند و خدا از آنچه می‌کنید، غافل نیست.
۴. ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد، در موقع وصیت باید دو نفر عادل را از میان شما به شهادت بطلبید یا اگر مسافرت کردید و مرگ، شما را فرا رسد [و در راه مسلمانی نیافتید]، دو نفر از غیر شما، و اگر به هنگام ادای شهادت در صدق آن‌ها شک کردید، آن‌ها را بعد از نماز نگاه می‌دارید تا سوگند یاد کنند که ما حاضر نیستیم حق را به چیزی بفروشیم، اگرچه در مورد خویشاوندان ما باشد و شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که از گناهکاران خواهیم بود.



(مانده / ۱۰۶)، به صراحت از کتمان شهادت یاد شده است.

بدین ترتیب شهادت حقی است که خداوند آن را بین بندگان خود مقرر فرموده و بر ایشان واجب است که آن را بدون تحریف آن چنان که هست، اقامه کنند و چیزی از آن را کتمان نمایند، همچنان که از همین نظر گفته می‌شود: «دین خدا»، با اینکه دین، روش بندگان خداست و نیز از همین نظر فرموده است: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ (طباطبایی، ۱۳۶۲: ۲۸۷/۶).

با عنایت به آیات پیش گفته می‌توان ادعا کرد کتمان شهادت در زمره گناهیانی است که حرمت آن مبنای قرآنی دارد و در قرآن به مرتکب آن، وعده عذاب شده است. از همین رو با عنایت به اینکه گناهان کبیره گناهیانی هستند که در قرآن یا روایات برای ارتکاب آن‌ها وعده عذاب داده شده است، می‌توان آن را جزء گناهان کبیره قلمداد کرد.

## ب) روایات

در منابع روایی با احادیث متعددی در خصوص حرمت کتمان شهادت مواجهیم. پیامبر خدا ﷺ فرمود:

- «من کتمها [أی الشهادة] أطعمه الله لحمه علی رؤوس الخلائق، وهو قول الله ﷻ:

﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أُمٌّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾» (مجلسی، ۱۳۷۴: ۳۱۰/۵)؛

هر که آن [یعنی شهادت] را کتمان کند، خداوند در برابر دیدگان مردم، گوشت او را به خوردش دهد و این است سخن خداوند ﷻ: «شهادت را کتمان نکنید و هر که آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست».

- «من کتم شهادة إذا دُعی إليها کان کمن شهید بالزور» (متقی هندی، ۱۳۹۷: ۱۴/۷،

ح ۱۷۷۴۲)؛ کسی که چون برای شهادت دادن فراخوانده شود، آن را کتمان کند، همانند کسی است که شهادت دروغ دهد.

- «من کتم شهادة أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم، أو لیتوی بها مال امرئ مسلم، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه»

(مجلسی، ۱۳۷۴: ۳۱۱/۹)؛ هر که شهادتی را کتمان کند یا شهادتی دهد که خون مسلمانی را پایمال کند یا مال مسلمانی را از بین ببرد، روز قیامت در حالی آورده شود که چهره‌اش تاریک است و ظلمت آن تا جایی که چشم کار می‌کند، کشیده شده است و در صورتش خراش‌هایی است و مردمان او را به نام و نسبش می‌شناسند.

امام باقر علیه السلام نیز در تفسیر آیه **﴿وَمَنْ يَكُفِّرْ بَعْدَ إِيمَانِهِ يُكُفِّرْ قَلْبَهُ﴾**<sup>۱</sup> (بقره/ ۲۸۳) فرمود: «دلش کافر است» (صدوق، ۱۴۰۴: ۳۳۰/۳).

در روایتی صحیح، امام صادق علیه السلام کتمان شهادت را به استناد آیات قرآنی گناه کبیره معرفی فرمود و درباره آیه **﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذًا مَادُعُوا﴾**<sup>۲</sup> (بقره/ ۲۸۲) فرمود: «منظور پیش از شهادت است» و درباره آیه **﴿وَمَنْ يَكُفِّرْ بَعْدَ إِيمَانِهِ يُكُفِّرْ قَلْبَهُ﴾** (بقره/ ۲۸۳) فرمود: «منظور بعد از شهادت است» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۲۲۵/۲۷).

بر پایه روایات نیز با حرمت کتمان شهادت مواجهیم و با عنایت به وعده عذاب در روایات فوق، استفاده می‌گردد که کتمان شهادت در زمره گناهان کبیره است. بنابراین با عنایت به قاعده فقهی «التعزیر لكل عمل محرّم» یا «كل من فعل محرّمًا أو ترك واجبًا، يعزّر»، نیز ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت قابل استنباط است.

### ج) قاعده لاضرر

به هنگام پیشنهاد جرم‌انگاری عناوین جدید در قوانین موضوعه، اولین واکنشی که غالباً نسبت به آن صورت می‌گیرد، توجه دادن به کثرت عناوین مجرمانه موجود و موضوع تورم کیفری است و متولیان قانون‌گذاری متأثر از فراوانی عناوین مجرمانه، در افزودن به آن مقاومت می‌نمایند. در پاسخ باید بیان داشت که اگر در جایی موضوعی نابه‌جا جرم‌انگاری گردیده، نباید تأثیری در جرم‌انگاری موضوع‌هایی داشته باشد که ارتکاب آن‌ها جامعه و مردم را از حقوقشان باز می‌دارد و به آن‌ها آسیب می‌رساند. این نشان‌دهنده اهمیت مصالحی است که در پرتو جرم‌انگاری حفظ خواهد شد؛ حفظ ارزش‌های بالاتری که به واسطه وضع ضمانت اجرای کیفری صورت می‌گیرد. جوهر اصل ضرر به مثابه قاعده جرم‌انگار، حمایت از افراد در برابر آسیب‌های ناشی از افعال و ترک فعل‌های دیگران است. قاعده لاضرر الهام‌بخش این اندیشه است که تعرض به منافع بزه‌دیده مجوز مناسبی برای جرم‌انگاری است (نوبهار و صفاری، ۱۳۹۵: ش ۲۲۰/۹۳).

شهادت در فقه امامیه و در نظام حقوقی ایران، از ادله اثبات دعوی به شمار می‌آید و

۱. و هر که شهادت را کتمان کند، دلش گنهگار است.

۲. و شاهدان چون به شهادت دادن فراخوانده شوند، نباید خودداری کنند.

در حل و فصل اختلافات و دعاوی و اجرای عدالت، نقشی تعیین کننده دارد. شاهدیم که بسیاری از دعاوی و ادعاهای مطرح شده در محاکم به رغم اینکه ظن به حق بودن آنها وجود دارد، با استناد به فقد دلیل اثباتی، منجر به قرار منع تعقیب شده و بی نتیجه می ماند و این علاوه بر ناکارآمد نشان دادن نظام عدالت قضایی در احقاق حق به شکل مطلوب، موجب ناامیدی افراد از مراجعه به محاکم هم می گردد.

موضوع کتمان شهادت، بیشتر ناظر بر ترک فعل هست. در اینجا مرتکب از طریق ترک فعل، موجب تضییع حق یا حقوقی شده و از این حیث به دیگری ضرر وارد می سازد. در جرم انگاری به صورت کلی، قاعده فقهی «لا ضرر ولا ضرار» که قاعده ای مبتنی بر عقل نیز هست، مورد توجه قرار می گیرد. این قاعده که اصل آن از روایت نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» اخذ شده، از مشهورترین قواعد فقهی است که به وسیله آن در بسیاری از ابواب فقه و حقوق استدلال می شود. مفهوم این قاعده که ریشه قرآنی و روایی و عقلی دارد، این است که هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری وارد کند و این ضرر اعم از فعل است و شامل ترک فعل هم می شود؛ یعنی هر فعل و ترک فعلی را که به هر نوع ضرر اعم از مادی و معنوی بینجامد، در بر می گیرد (جباری، ۱۳۸۹: ش ۴/۱۸۵). در این قاعده بین ضرر و ضرار تفاوت قائل شده اند. کاربرد واژه ضرر عموماً مربوط به امور مالی و جانی است، اما واژه ضرار کاربرد وسیع تری دارد و در تحریر الوسیله مترادف با تضییع و اهمال و سختی و تلف به کار گرفته شده است (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۳۱/۳). موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار مبین این است که ضرر شامل همه خسارت ها و زیان هایی است که بر دیگری وارد می شود، ولی ضرار در جایی استفاده می شود که شخص در پی استفاده از یک حق یا در پی امری که مجوز شرعی آن را دارد، به دیگری یا دیگران آسیب می رساند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱۴۱).

به بیان دیگر، ضرار به معنای سوء استفاده از حق است. این موضوع قبح عقلی هم دارد. عقل هم مؤید قبح ضرر و ضرار است. یعنی آسیب زدن به دیگران امری قبیح بوده و باید ممنوع شود. کتمان شهادت را می توان فراتر از ضرار و مشمول عنوان ضرر دانست. در حالتی که پوشیده نگاه داشتن شهادت، منجر به قضاوت نادرستی در حیطه دعاوی کیفری گردد و طی آن ضرری اعم از مادی و معنوی متوجه دیگری شود،

می‌توان بین این ضرر یا آسیب و کتمان، رابطه سببیت برقرار نمود و برای کتمان‌کننده و مستکف از ادای شهادت، از باب این تسیب مسئولیت کیفری قائل شد.

### بند دوم: توجیهات عرفی جرم‌انگاری کتمان شهادت

برای آنکه قانون‌گذار، رفتاری را جرم‌انگاری کند، باید آن رفتار به طور متوالی از فیلترها و صافی‌های مجزایی گذر کند. در نظریه پالایش جانانان شنشک،<sup>۱</sup> یک رفتار باید از صافی‌های زیر عبور کند:

**صافی اول**، صافی اخلاق‌سنجی اجتماعی یا صافی اصول است. یک رفتار وقتی مجرمانه است که حالت قوی و مشخصی وجدان جمعی را جریحه‌دار کند، بدین ترتیب ویژگی‌های عینی رفتار نیست که آن را به جرم تبدیل می‌کند، بلکه قضاوتی است که جامعه درباره این رفتار می‌کند (پیکا، ۱۳۹۵: ۲۷-۲۸). اگر کتمان شهادت غیر قابل تحمل است، به این جهت است که به ارزش‌ها و هنجارهای گروه اجتماعی قویاً لطمه وارد می‌کند. این ارزش‌های اجتماعی و فرهنگی، قواعد زندگی نیز محسوب می‌شوند و نقض آن‌ها با عرف و نظام‌های انتظامی، اخلاقی و نظام عدالت کیفری مجازات می‌شود.

**صافی دوم**، صافی «فرض ناتوانی اقدامات غیر کیفری و غیر سرکوبگر»<sup>۲</sup> یا «صافی پیش‌فرض‌ها»<sup>۳</sup> است. طبق این صافی، برای توجیه‌پذیر شدن جرم‌انگاری یک رفتار، نه تنها آن رفتار باید در تقابل آشکار با اصول اخلاقی جامعه باشد، بلکه این پیش‌فرض باید تقویت شود که واکنش غیر کیفری و غیر سرکوبگر از طریق سازوکارهای نظام اجتماعی در قبال آن رفتار خلاف هنجار، ناکافی یا ناتوان است و لذا در راستای مبارزه با این رفتار، چاره‌ای جز مداخله کیفرمدار و تهاجمی نظام کنترل رسمی در قالب جرم‌انگاری آن رفتار وجود ندارد. نمی‌توان رفتار دولت برای جرم‌انگاری را بدون بررسی اینکه آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع رفتار را بدون به کارگیری نظام عدالت کیفری تقلیل دهد، وجود دارد یا خیر، توجیه نمود. با توجه به اهمیت شهادت شهود در اثبات دعاوی و تحقق عدالت قضایی، نمی‌توان به وسیله قواعد مذهبی و

1. Jonathon Sshonseek.

2. Assuming the inability of non-criminal & non-oppressive measures.

3. The presumptions filter.

اخلاقی و حتی سایر رشته‌های حقوق، کتمان شهادت را کنترل و از امنیت قضایی حمایت نمود.

صافی سوم، صافی کارکرده‌ها یا صافی رئالیسم عملی یا واقع‌گرایی است. در این صافی، عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار بررسی می‌شود. در واقع باید سود و زیان اجتماعی اجرا و عدم اجرای قانون کیفری پیشنهادی را ارزیابی و سبک و سنگین کرد (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ش ۵/۴۹). جرم‌انگاری کتمان شهادت توجیه‌پذیر است؛ چرا که دستگاه قضایی و نظام عدالت را به نتیجه‌ای سازنده رهنمون و موجب ارتقای سطح امنیت قضایی و کاهش جرم در جامعه می‌شود.

با عنایت به قوانین برنامه پنج‌ساله پنجم و ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران و به‌ویژه بند الف ماده ۳۸ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶<sup>۱</sup> که کاهش عناوین مجرمانه و سیاست جرم‌زدایی را مورد تأکید قرار می‌دهند، در توجیه مداخله کیفری در قبال کتمان شهادت، پرسش اساسی این است که در چه شرایطی دولت می‌تواند و باید قدرتش را بر شهروندان از طریق ایجاد ممنوعیت و جرم‌انگاری اعمال کند و در اعمال چه میزان از این قدرت موجه است؟ (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ش ۶۲/۳). از آنجا که هر نظریه‌ای در ارتباط با کیفر باید توجیهی برای جرم و همچنین منطقی برای مسئولیت کیفری دست‌وپا کند، کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده جرم‌انگاری توجیه می‌گردد و بدیهی است که توجیه کیفر هم بدون تمهید نظریه‌ای پیرامون جرم بی‌معنا خواهد بود (Murphy, 2001: 509-532). در پاسخ به این چالش اساسی هم باید اذعان داشت که به طور کلی سه اصل نفی ضرر، پدرسالاری یا حمایت‌گری قانونی<sup>۲</sup> و اخلاق‌گرایی قانونی در مورد جرم‌انگاری وجود دارد که تمامی ممنوعیت‌های قانونی به یکی از آنها بازگشت می‌نماید. حال با توجه به

۱. قوه قضاییه مکلف است نسبت به تنقیح، اصلاح و رفع خلأهای قوانین قضایی با رویکرد پیشگیری از وقوع جرم و اختلاف، کاهش عناوین مجرمانه و محکومیت حبس و تبدیل آن به مجازات‌های دیگر و متناسب‌سازی مجازات‌ها و جرائم، جایگزین کردن ضمانت اجراهای غیر کیفری مؤثر و روزآمد از قبیل انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی، اقدام و لوایح مورد نیاز را تهیه، و از طریق دولت با رعایت قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند.

2. Paternalism.

اینکه اصل پدرسالاری یا حمایتگری قانونی<sup>۱</sup> نمی‌تواند توجیه‌کننده جرم‌انگاری کتمان شهادت باشد، در کنار تبیین مبانی جرم‌انگاری ترک شهادت با اصل اخلاق‌گرایی قانونی و اصل ضرر، به اصل امنیت قضایی نیز در جهت توجیه جرم‌انگاری عرفی آن اشاره می‌گردد.

### الف) اصل اخلاق‌گرایی قانونی

دولت‌ها همواره سعی دارند سطح اخلاق فردی و اجتماعی را به بالاترین حد ممکن برسانند و تا حدودی از رفتارهایی که سطح اخلاق را در جامعه تنزل می‌دهند، پیشگیری نمایند. اصل اخلاق‌گرایی قانونی<sup>۲</sup> یعنی منع رفتارهای غیر اخلاقی. مراد از رفتار غیر اخلاقی اعمالی است که اولاً اخلاق متعارف آن را مذموم بدانند و ثانیاً آن اعمال تحت شمول سایر اصول قرار نگیرد. بر اساس این اصل، حقوق باید در خدمت اخلاق باشد و قانون‌گذار اعمال مخالف اخلاق را به عنوان جرم، قابل مجازات اعلام کند. به عقیده لرد پاتریک دولین<sup>۳</sup> هیچ محدودیت نظری برای حقوق، علیه امور اخلاقی وجود ندارد و وظیفه قانون اجرای اخلاق و برقراری نظم اخلاقی است؛ به گونه‌ای که نظم عمومی و اداره بی‌دردسر جامعه تأمین شود (Devlin, 1956: 14-16). چشم‌پوشی از اصل اخلاق‌گرایی قانونی، مخاطره‌آمیز است؛ چون حمله جدی به اخلاق، شامل حمله به جامعه نیز می‌شود که باید حق استفاده از حقوق کیفری را در جهت پاسداری از منافعش برای خود نگاه دارد. البته حقوق باید کم‌کم و با تحمل و تسامح بیشتری برای اجرای اخلاق به کار رود (Devlin, 1956: 17). ارزش‌هایی که اخلاق‌گرایی قانونی برای محافظت از آن‌ها اقدام به جرم‌انگاری می‌کند، یکی از انواع عقل‌محور، وحی‌محور یا انسان‌محور هستند (Stanton, 2006: 6). در این سه نوع ارزش، منبع پیدایش ارزش‌ها مدّ نظر بوده است. اخلاقی که در اصطلاح اخلاق‌گرایی قانونی به کار رفته است،

۱. اصل پدرسالاری، قیم‌مآبی یا حمایتگری قانونی عبارت از محدود کردن آزادی فرد به خاطر مصلحت خود مرتکب است؛ یعنی برای محافظت فرد از برخی آسیب‌های جسمانی یا روانی، قانون به تحدید آزادی‌های وی می‌پردازد و نقض این ممنوعیت‌ها را با مجازات پاسخ می‌دهد (Dworkin, 2002: 1).

2. Legal moralism.

3. Patrick Devlin.

معنای عامی است که شامل هر سه نوع اخلاق می‌شود.

در معنای مضیق و معمول توجیه اخلاقی مداخله کیفری، ممنوع کردن یک رفتار به دلیل اینکه ذاتاً غیر اخلاقی است، می‌تواند از نظر اخلاقی مشروع باشد، حتی اگر سبب ضرر یا رنجش هیچ کس نشود (Fienberg, 1987: 27). اخلاق‌گرایی کیفری مدعی انطباق و همپوشانی صرف میان حقوق کیفری و اخلاقیات نیست، بلکه معتقد است که یک توجیه مناسب برای تصویب قانون کیفری این است که رفتار ممنوع شده از نظر اخلاقی نادرست باشد (Moscoso, 2010: 156). هدف اصلی از مطرح کردن اخلاق‌گرایی، حق همیشگی جامعه در وضع حکم اخلاقی برای شهروندان و حق استفاده از حقوق کیفری برای اجرای این حکم است. جامعه این شایستگی را دارد که درباره هر یک از فعالیت‌های عمومی یا خصوصی شهروندان داوری کند؛ چون جامعه مجموعه‌ای از باورهای سیاسی و اخلاقی است. در واقع، جامعه مجموعه‌ای فراتر از افراد ساکن در یک سرزمین است. نتیجه تعریف جامعه به عنوان «یک اجتماع دارای باورهای مشترک» آن است که کسانی که بیرون از این باورها قرار دارند، برای دوام جامعه تهدید شمرده می‌شوند (تبیث، ۱۳۸۵: ۱۸۷). حقوق کیفری باید در ساختار قواعد و اوامر و نواهی خویش به اخلاقیات مورد پذیرش جامعه توجه ویژه داشته باشد، در غیر این صورت با مقاومت و عدم پذیرش و انکار شهروندان مواجه خواهد شد (غلامی، ۱۳۹۰: ش ۳۸/۳۴). بدین سان جرم‌انگاری رفتار غیر اخلاقی کتمان شهادت، به طور غیر مستقیم در تقویت گرایش‌ها به اخلاقیات اثرگذار بوده و در جهت کمال شخصیت و منش شهروندان به طور عموم و حتی کمال فردی هر شخص تجویز می‌شود. نتیجه جرم‌انگاری کتمان شهادت، تأمین بهتر نظم اجتماعی نیز هست. در حقیقت، میان قاعده اخلاقی عدم کتمان شهادت و جرم‌انگاری کتمان شهادت، نه از حیث ذات و نه مورد و نه از حیث مقصد تفاوتی وجود ندارد؛ چرا که جرم‌انگاری برای فعلیت دادن به عدالت است و عدالت نیز یک مفهوم اخلاقی است.

## ب) اصل ضرر

اصل ضرر به غیر، مهم‌ترین و مشهورترین اصل محدودکننده آزادی است که لیبرال‌ها

بر پذیرش آن اجماع دارند (Feinberg, 1987: 26). نوع مداخله‌ای که دولت با توسل به اصل ضرر می‌کند، اعمال زور است؛ اعمال زور که از طریق ضمانت اجراهای کیفری صورت می‌گیرد، باید منطبق توجیه‌گری داشته باشد. دولت اگر قرار است بر اشخاص اعمال زور کند تا مانع آسیب رسیدن آن‌ها به دیگران گردد، این زور باید ضروری و قابل دفاع باشد یا دست کم از نظر اخلاقی برتر از سایر شیوه‌ها ممانعت کند (رستمی، ۱۳۹۳: ش ۱/۵۹). بدین سان اصل ضرر به مثابه چوب‌خطی برای تحدید آزادی و ورود به عرصه جرم‌انگاری و کیفرانگاری پذیرفته شده است.

بر پایه «اصل عدم صدمه»<sup>۱</sup> هیچ توجیهی برای استفاده از قانون علیه شهروندان با هر هدفی، جز جلوگیری از صدمه به دیگر شهروندان وجود ندارد. وظیفه قانون برای جامعه، محدود به دفاع از خود شده است و اگر عمل فردی به هر گونه‌ای برای جامعه خطرناک باشد، استفاده از آن مشروع است. در اندیشه جان استوارت میل<sup>۲</sup> قانون باید محدود به پاسداری از افراد در برابر یکدیگر شود، نه محافظت از آنان در برابر خودشان (تیبیت، ۱۳۸۵: ۱۷۹-۱۸۰). کمیسیون اصلاح حقوق جزای کانادا در یکی از گزارش‌های خود تحت عنوان «حقوق جزای ما»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۶ اظهار می‌دارد که پیش از جرم‌انگاری یک رفتار باید به سؤال‌های زیر پاسخ دهیم:

۱. آیا عمل به طور جدی به دیگران لطمه‌ای وارد می‌کند؟
  ۲. آیا عمل، ارزش‌های اساسی ما را به گونه‌ای آن‌چنان شدید نقض می‌کند که برای جامعه مضر باشد؟
  ۳. آیا ما مطمئن هستیم که اقدامات اجرایی لازم برای استفاده از حقوق جزا علیه آن رفتار، خود شدیداً ارزش‌های اساسی ما را نقض نخواهد کرد؟
  ۴. آیا متقاعد هستیم که حقوق جزا بتواند سهم مؤثری در برخورد با مشکل داشته باشد؟ (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ش ۴۱/۱۵۸).
- جرم شناختن کتمان شهادت بدین جهت قابل توجیه است که در جلوگیری از ورود

---

1. Principle of non-injury.  
 2. John Stuart Mill.  
 3. Our Criminal Law.



ضرر<sup>۱</sup> به دیگران یا کاستن از میزان آن و یا برای ممانعت از ایجاد ناخوشایندی شدید برای دیگران مؤثر است.

### ج) اصل امنیت قضایی

بدیهی است انسان‌ها در کنار حقوقی که دارند، عهده‌دار تکالیفی نیز هستند. یکایک افراد جامعه را می‌توان در مقابل حقوقی که جامعه تحت هر عنوان برای آن‌ها برمی‌شمارد، موظف به ادای تکالیف و وظایفی نیز دانست. کتمان شهادت هنگامی امکان تحقق می‌یابد که فردی حائز صفات و ویژگی‌های گواه، شامل عقل، بلوغ و...، به هر نحو متحمل شهادت شده و به مدد حواس خود نسبت به اموری علم و یقین حاصل نموده باشد. در اینجا فرایند دادرسی و نظام عدالت قضایی برای کشف حقیقت به منظور اجرای عدالت، نیازمند آن علم هست و استتکاف فردی که تحمل شهادت کرده از ارائه آن علم، موجب اخلال در تحقق عدالت می‌شود. در چنین شرایطی می‌توان عنوان داشت که کتمان شهادت روی داده است و مستتکف را به سبب این ترک فعل، مستحق سرزنش دانست. هرچند با توجه به اینکه شهادت مربوط به امور درونی و روانی افراد است و دلیل خارجی برای اثبات صحت و کذب آن وجود ندارد، آنچه صحت آن را تضمین می‌کند، اعتقادات شخصی شاهد است (زراعت، ۱۳۹۲: ۵۲۲).

به نظر می‌رسد که در دادرسی کیفری، مهم‌ترین هدفی که نظام عدالت قضایی در پی دستیابی به آن است، کشف حقیقت برای اجرای عدالت باشد. در این میان، آنچه حائز اهمیت است، راه رسیدن به حقیقت است و اینکه با چه ابزاری حقیقت کشف می‌شود و اجازه داریم به کشف حقیقت پردازیم. از جمله ابزارهایی که در فقه اسلامی و قوانین موضوعه ایران به عنوان دلیل جهت کشف حقیقت یا به تعبیر دیگر، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی از آن یادشده، شهادت است. به مدد این دلیل، احقاق حق صورت می‌گیرد، حق مظلومی ستانده شده و عدالت اجرا شده و نظام عدالت قضایی به اهدافش می‌رسد. مفهوم مخالف این بیان، ایجاد مانع در اجرای عدالت و ستانده شدن حقوق مظلوم است. همان طور که شهادت زور سبب ابطال حق

۱. ضرر عبارت است از خشی کردن، عقب زدن و یا سلب یک منفعت.

است، کتمان شهادت نیز سبب ابطال حق خواهد شد. به بیان دیگر، همان طور که ادای شهادت سبب اثبات یک حق و اجرای عدالت می‌شود، کتمان آن به منزله ترک فعلی است که در روند احقاق حق اختلال ایجاد کرده و مظلومی را از ستانده شدن حقوقش بازداشته و در کارکرد نظام عدالت قضایی اختلال ایجاد می‌کند. بدین ترتیب تحقق امنیت قضایی از طریق بیان واقعیت توسط شاهد در دعاوی کیفری است که البته با رشد فرهنگی و سطح ایمان افراد جامعه ارتباطی تنگاتنگ دارد<sup>۱</sup> (شاهکار، ۱۳۳۱: ش ۱۵/۲۶). با توجه به اهمیت امور کیفری، موضوع جرم‌انگاری کتمان شهادت با توجه به آثار فردی و اجتماعی آن بر عدالت قضایی دوجندان است. از این رو، اگر کسی شاهد باشد و شهادت او جنبه وجوب عینی<sup>۲</sup> پیدا کند یعنی رسیدگی قضایی متوقف بر شهادت او باشد، در صورت امتناع، مرتکب جرم علیه عدالت قضایی شده است؛ چرا که تحقق عدالت قضایی بر بحث کتمان شهادت ترجیح دارد. به همین خاطر در شرع، عقوبت کتمان شهادت دروغ حتی از شهادت کذب هم بالاتر است؛ زیرا با یک شهادت کذب، عدالتی از یک فرد ذی نفع دور می‌شود، اما کسی که شاهد باشد و این موضوع را به دادگاه اطلاع ندهد و به اصطلاح این موضوع را از دادگاه پنهان و کتمان کند، به اجرای عدالت کمکی نکرده است.

نظام حقوقی به طور کلی و قوانین به طور خاص تر، فلسفه و رسالتی جز برقراری نظم و امنیت و آرامش اجتماعی ندارد. لذا وظیفه قانون‌گذار اعلام ارزش‌های مورد حمایت است، حتی اگر بسیاری از مردم به هر دلیل در عمل، به آن ارزش یا مصلحت و منفعت احترام نگذارند (نوبهار، ۱۳۹۰: ش ۹۱/۱). از این رو نمی‌توان امنیت قضایی را قربانی احترام به انتظار عمومی جامعه کرد. در این موارد همگام شدن با انتظارات عمومی، به معنای حرکت به سوی نابودی و به محاق کشیده شدن اصول حقوقی حاکم بر جرائم علیه عدالت قضایی از سوی ملل متمدن است. بدین سان قانون‌گذار از

۱. برابر اظهارات مقام‌های عالی قضایی کشور، شهود حرفه‌ای در راهروهای مراکز قضایی پرسه می‌زنند و متأسفانه با اخذ وجهی ناچیز، شهادت کذب داده یا با سکوت خود و عدم بیان واقعیت موجب تضییع حق می‌شوند (بهنام اصل، ۱۳۹۱: ش ۵/۷۹).
۲. اغلب فقها شهادت را واجب کفایی دانسته‌اند که با ادای شهادت توسط برخی، این تکلیف از شهود دیگر ساقط می‌شود.

جرم‌انگاری کتمان شهادت می‌تواند به منزله راه حلی آشکار برای مشکلات اجتماعی فراروی امنیت قضایی استفاده کند.

۱۶۳

## گفتار دوم: چالش‌های فراروی کیفر کتمان شهادت در حقوق ایران

با وجود اینکه خاستگاه جرم در حقوق ایران، لزوماً نقض هنجار اجتماعی یا ایراد ضرر به حقوق و آزادی‌های فردی نبوده، بلکه ارتکاب حرام و واجب شرعی را هم در بر می‌گیرد (محمودی جانکی، ۱۳۸۲: ۳-۲)، متأسفانه به رغم وعده کیفر برای کتمان شهادت در متون فقهی اعم از قرآن کریم و روایات و احادیث شریف معصومان علیهم‌السلام و به رغم قبح آن به لحاظ اخلاقی، در هیچ کدام از قوانین موضوعه ایران، برای پوشیده نگاه داشتن شهادت کیفر تعیین نشده است. در بررسی اصلاح قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم: تعزیرات) که در دستور کار معاونت حقوقی قوه قضاییه قرار گرفته است، پیش‌نویس مربوط به جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرائم علیه عدالت قضایی توسط آن معاونت تهیه گردیده است. بخش دوم این لایحه طی مواد ۳۹ تا ۷۵ به طور مستقل به جرائم علیه عدالت قضایی اختصاص یافته است. هرچند مبحث پنجم این لایحه به شرح مواد ۶۱-۶۵ به قسم و شهادت کذب اختصاص داده شده و خیلی از ایرادها و نواقص موجود در خصوص شهادت کذب برطرف شده است، لیکن متأسفانه همانند مقررات موجود در این لایحه نیز به جرم‌انگاری کتمان شهادت پرداخته نشده است.

### بند اول: ممنوعیت شکنجه شاهد

اغلب عدم جرم‌انگاری کتمان شهادت، مستند به اصل ۳۸ قانون اساسی که موسوم به اصل منع شکنجه است، عنوان می‌شود و تعیین مجازات برای آن، مغایر با این اصل شمرده می‌شود. به بیان دیگر، عنوان می‌شود که این اصل مانعی برای جرم‌انگاری است و به قانون‌گذار اجازه وضع کیفر برای کتمان شهادت را نمی‌دهد. اصل ۳۸ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

بنابراین اگر شکنجه از طرف مأموران قضایی و غیر قضایی دولتی بر متهم جهت اخذ اقرار و شهادت و سوگند صورت بگیرد، جرم علیه عدالت قضایی تلقی خواهد شد که جرمی نابخشدنی از طرف دستگاه عدالت کیفری است؛ چرا که اگر در رأس دستگاه عدالت، بزه شکنجه اتفاق بیفتد، دیگر مردم هیچ امیدواری و انتظاری از قوه قضاییه و مجریان آن نخواهند داشت (بیگی و محمدزاده، ۱۳۹۴: ش ۱۷/۵۵۳).

از بهترین منابع مفید جهت تفسیر قانون اساسی، مراجعه به پیش‌نویس آن است. در پیش‌نویس قانون اساسی، اصل مذکور به عنوان اصل ۴۲ درج گردیده است. در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، آیه‌الله سبحانی در مورد این اصل چنین نظر می‌دهد: اگر مقصود از جمله «اجبار شخص به شهادت»، تحمل شهادت است، به طور مسلم تحمل شهادت واجب نیست و اگر مقصود، ادای شهادت در محکمه است، به طور مسلم ادای شهادت در محکمه واجب است؛ همان طور که قرآن می‌فرماید: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...﴾ و نیز می‌فرماید: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ و این آیات می‌رساند که ادای شهادت در محکمه واجب است و حاکم اسلام می‌تواند شاهد را برای ادای شهادت الزام کند؛ زیرا ممکن است که شاهدی ترسد و ادای شهادت نکند، در این صورت بر حاکم لازم است که با تأمین جان، او را بر ادای شهادت الزام کند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴: ۷۷۹/۱).

توجیه مداخله کیفری از دو منظر مورد نیاز است. نخست از زاویه دید فردی که از مداخله متحمل رنج می‌شود و دیگر از دیدگاه جامعه‌ای که نهاد عدالت کیفری را پدید آورده است. بر این اساس، مداخله کیفری تنها زمانی می‌تواند توجیه شود که متهمان قوانینی را نقض کرده باشند که با یک نظریهٔ هنجاری جرم‌انگاری مطابقت داشته باشد. این نظریهٔ هنجاری دربرگیرنده شاخص‌هایی است که باید پیش از اینکه دولت، شایستهٔ نقض حق بر مجازات نشدن باشد، وجود داشته باشد. بر طبق آن، مداخله کیفری غیر موجه است، مگر اینکه برای پیشگیری از صدمه طراحی شده باشد، رفتار ممنوع شده نادرست باشد و مجازاتی را تحمیل کند که شایستهٔ فرد باشد (هوساک، ۱۳۹۱: ۱۰۸). از این رو، یکی دیگر از مهم‌ترین دلایلی که در توجیه عدم تعارض جرم‌انگاری کتمان شهادت با اصل ۳۸ قانون اساسی می‌توان عنوان کرد، این است که این

جرم‌انگاری واجد توجیه اجتماعی است؛ چرا که توسل به ادله اثبات دعوی در بسیاری از موارد نمی‌تواند به طور کامل به اثبات جرائم منجر شود؛ به ویژه در مواردی که ماهیت جرائم به نوعی است که بیشتر در خفا ارتکاب می‌یابد. بنابراین در این گونه موارد، اگر اجبار قانونی به شهادت به عنوان مستمسکی برای اثبات جرائم محسوب نگردد، بزه‌کاران جسورتر خواهند شد. این امر در مورد بزه‌کارانی که به فساد مشهورند، اهمیت بیشتری دارد. گذشته از آن، رهایی متهمان از اجرای عدالت باعث شکل‌گیری این تصور غلط در میان شهروندان و قضات می‌شود که احکام شریعت توان تأمین مصالح مردم را ندارد. لذا توجیه جرم‌انگاری کتمان شهادت به مثابه جرم علیه عدالت قضایی آن است که قاضی به عنوان نماینده جامعه در برقراری عدالت کیفری، نیازمند دلایل و مدارک کافی است و هر شهروند موظف و متعهد به مساعدت در شناسایی و تشخیص و بهره‌برداری این دلایل و مدارک بوده و موظف است با عدم ایجاد مانع در برقراری عدالت و با ادای شهادت خود، قاضی را در اجرا و تحقق عدالت کیفری و عدم ارتکاب اشتباه کمک نماید. پاسداشت عدالت و دادگستری و صیانت از شهروندان به ویژه در مقام همکاری با کارگزاران نظام عدالت کیفری از یک سو و سیاست جنایی افتراقی متأثر از رهیافت‌های بزه‌دیده‌شناسی حمایتی از سوی دیگر، ایجاب می‌کند که امنیت شهود به انحای مختلف تأمین شود. شهادت دادن از طریق ارتباط ویدئو کنفرانس، سکونت گواهان طی مدت حضورشان در مقر دادگاه در خانه‌های امن مجهز به کمک‌های پزشکی و روان‌پزشکی، ادای شهادت پشت درهای بسته و استفاده از بازسازی یا دستکاری تصاویر به منظور پیشگیری از تهدید و انتقام‌جویی آن‌ها و رفع موانع احتمالی در فرایند عدالت کیفری و به ویژه در مسیر ادای گواهی، می‌تواند در تأمین امنیت شهود مؤثر باشد (بیگی، ۱۳۸۹؛ ش ۲۵/۱).

### بند دوم: حق سکوت شاهد

یکی از مهم‌ترین چالش‌های فراروی نظام عدالت کیفری ایران در دوران معاصر، پدیده نوظهور جرم‌انگاری حداکثری است (شمعی و شهباز، ۱۳۹۴) و وجود قوانین بیش از اندازه در حیطه حقوق جزا، مؤید تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان از سوی هیئت حاکم

است. چرایی این موضوع که در مصوبات مجلس شورای اسلامی، مجازاتی برای کتمان شهادت در نظر گرفته نشده است، چنین توجیه می‌شود که شهود دارای حق سکوت بوده و می‌توانند از بیان پاسخ خودداری کنند و به خاطر استفاده از حق نمی‌توان کسی را مجازات کرد. برای خودداری از پاسخ دادن آن‌ها در هیچ یک از قوانین موضوعه مجازات تعیین نشده است؛ چرا که شهادت تحصیل شده از راه اکراه، اجبار، حيله و فریب که خدشه بر فکر و آزادی شاهد وارد سازد، باطل و فاقد اثر حقوقی است (کوشا، ۱۳۸۱: ۵۵). با وجود این، در پاره‌ای از موارد ممکن است که سکوت شاهد مخفی کردن ادله جرم انگاشته شود و مشمول ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ گردد و قابل مجازات باشد؛ چرا که برابر این ماده «هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند، از قبیل اینکه برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند، حسب مورد به ۱ تا ۳ سال حبس محکوم خواهد شد». با این حال این ماده نمی‌تواند دربرگیرنده کتمان شهادت باشد و به نظر، ارتباطی با بحث معنونه ندارد.

### بند سوم: شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان آن

چه بسا ممکن است گفته شود که عبارت «شهادت دروغ» مندرج در ماده ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، مواردی را که فرد قسمتی از حقیقت را نمی‌گوید و به نوعی مرتکب کتمان شهادت می‌شود، نیز مشمول کیفر شهادت کذب می‌سازد. مؤید این استدلال، مفاد سوگندی است که شاهد قبل از ادای شهادت، برابر مقررات ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری با این مضمون یاد می‌کند: «به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که جز به راستی چیزی نگویم و تمام واقعیت را بیان کنم». لذا علاوه بر بیان راستی، بیان تمام حقایق نیز از وظایف شاهد است. لیکن به نظر می‌رسد با توجه به تبادر عرفی از شهادت دروغ و تفسیر به نفع متهم، کیفر شهادت کذب در حال حاضر شامل مواردی نخواهد شد که شخص تمام حقیقت را بیان نمی‌دارد (یکرنگی، ۱۳۹۱: ۱۳۱-۱۳۲). بررسی رویه قضایی نیز مبین عدم امکان شمول کیفر شهادت کذب بر کتمان شهادت توسط شاهد است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۶۶/۴/۷-۳۵۳ چنین

اظهار نظر نموده است که برای کتمان شهادت در قوانین کیفری، مجازاتی در نظر گرفته نشده و ظاهراً عمل مذکور جرم محسوب نمی‌گردد. همچنین در نظریه شماره ۱۳۸۰/۱۰/۱۷-۷/۶۲۵۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز آمده است:

با توجه به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، هر فعل و یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم است و تا کنون برای امتناع شهود از ادای شهادت مجازاتی تعیین نشده، لذا عمل مذکور فاقد وصف جزایی است تا ممتنع مستحق تحمل تعزیر گردد و اصول ۳۶، ۳۷ و ۳۸ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز مؤید این موضوع است.

اما جواز احضار شهود در قوانین موضوعه به صراحت پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۲۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تفهیم اتهام به شاهد یا مطلع ممنوع است و اگر این شخص پس از تحقیق مورد اتهام قرار گیرد، باید طبق قانون به عنوان متهم مجدداً احضار شود. بر اساس ماده ۳۲۰ این قانون، شاهد یا مطلع برای حضور در دادگاه احضار می‌شود. اگر شاهد یا مطلع بدون عذر موجه در جلسه دادگاه حاضر نشود و کشف حقیقت و احقاق حق، متوقف بر شهادت شاهد یا کسب اطلاع از مطلع باشد یا جرم با امنیت و نظم عمومی مرتبط باشد، به دستور دادگاه در صورت وجود ضرورت حضور، جلب می‌شود. ناگفته نماند که این امر اختصاص به امور کیفری داشته و در امور مدنی، جلب شاهد در قوانین موضوعه پیش‌بینی نشده است. به این ترتیب برای اخذ شهادت، امکان جلب شاهد به صراحت در قوانین موضوعه پیش‌بینی شده است. نکته مهم قابل توجه در این خصوص، ضمانت اجرای کیفری مقرر برای عدم حضور شاهد بود که در تبصره ۲ ماده ۸ قانون تشکیل و طرز رسیدگی دیوان جزای عمال دولت مصوب ۱۳۰۷/۱۰/۲۰ بدین شرح پیش‌بینی شده بود:

هر شاهدهی که تا یک ساعت پس از وقت مقرر در احضاریه حاضر نشد و عدم حضور او در نتیجه فورس ماژور نبود، به امر رئیس شعبه محکوم به حبس از یک تا هفت روز خواهد بود.

مطابق ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، شاهد و مطلع پیش از اظهار اطلاعات خود به این شرح سوگند یاد می‌کند: «به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنم که جز به راستی

چیزی نگوییم و تمام واقعیت را بیان کنم» و چون در صورت ادای سوگند موظف به بیان تمام واقعیت می‌شود، لذا استنکاف از آن را می‌توان نقض سوگند تلقی کرد. البته بر اساس ماده ۲۱۱ قانون یادشده، در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد، بازپرس می‌تواند بدون یاد کردن سوگند، اظهارات او را برای اطلاع بیشتر استماع کند.

### نتیجه‌گیری

کتمان شهادت از اموری است که قبح اخلاقی آن بدیهی به نظر می‌رسد. مقصود از آن حالتی است که فرد به هر نحو متحمل شهادت بوده است، اما از ادای آن نزد مقام صلاحیتدار در نظام عدالت قضایی خودداری می‌کند. این در موردی صدق می‌کند که ادای شهادت می‌تواند منجر به ستاندن حقی شود، اما با پنهان نگاه داشتن آنچه تحمل شده، عملاً در این احقاق حق اخلاص ایجاد می‌شود. فقها با در نظر گرفتن آیاتی از قرآن کریم که به این موضوع پرداخته‌اند و همچنین روایات شریف معصومان علیهم‌السلام در این باب، در عقیده به حرمت چنین امری اجماع و اتفاق نظر داشته و آن را از گناهان کبیره تلقی کرده‌اند. به رغم این حرمت شرعی، در قوانین موضوعه ایران نسبت به کتمان شهادت جرم‌انگاری صورت نگرفته و برای آن مجازاتی تعیین نشده است. به بیان دیگر، کتمان شهادت، فعل یا ترک فعل حرامی است که جرم قلمداد نمی‌شود. برخی اصل ۳۸ قانون اساسی را به عنوان مانعی بر سر راه جرم‌انگاری کتمان شهادت قلمداد می‌کنند و معتقدند به سبب اینکه مطابق این اصل، اجبار شخص به شهادت ممنوع است و جرم‌انگاری کتمان آن، نوعی اجبار محسوب می‌گردد، وضع مجازات برای آن مغایر قانون اساسی است و چه بسا ترس از مجازات ممکن است شاهد را به بیان شهادت ناقص وادار نماید. اما با عنایت به اینکه حرمت کتمان شهادت جزء مسلمات فقهی بوده و مستند قرآنی دارد، چنین برداشتی می‌تواند مغایر با اصل چهارم قانون اساسی باشد. به عبارت دیگر، پذیرش این موضوع که قانون اجازه وضع تعزیر برای محرمات شرعی را نمی‌دهد، با کلیت اصل ۴ قانون اساسی مغایرت دارد. از این رو، با عنایت به اینکه شهادت در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران جزء ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود، الزام به ادای شهادت که از طریق جرم‌انگاری قابل حصول است،



می‌تواند در حل و فصل دعاوی و اختلافات، نقشی تعیین‌کننده داشته باشد و نظام عدالت قضایی را در اجرای عدالت یاری رساند. وجود قاعدهٔ فقهی «التعزیر لکل عمل محرّم» و یا «کلّ من فعل محرّمًا أو ترك واجبًا يعزّر» نیز می‌تواند زمینهٔ وضع مجازات را برای ترک ادای شهادت هموار سازد.

### پیشنهادهای

۱. با توجه به تعهد و وظیفهٔ عمومی شهروندان بر تعاون اجتماعی در تحقق عدالت قضایی و با عنایت به ظرفیت‌های فقهی موجود، می‌توان جرم‌انگاری کتمان شهادت را حداقل در موقعیت‌هایی که موجب انحراف دادرسی از مسیر عادلانهٔ خود می‌گردد، به‌عنوان یک نیاز مورد توجه قرار داد و زمینه‌های این جرم‌انگاری را فراهم نمود.
۲. مقنن با جرم‌انگاری صریح، به این چالش‌های قانونی و حقوقی ناظر بر مجازات کتمان شهادت و بیان نکردن حقیقت به طور کامل یا جزئی توسط شاهد خاتمه دهد.
۳. مقنن با تأسی از مقررات کشورهای مثل فرانسه، آلبانی، اردن و امارات متحدهٔ عربی، در میزان کیفر کتمان شهادت در دعاوی کیفری و حقوقی و همچنین در فرض مؤثر یا غیر مؤثر بودن موضوع کتمان شهادت در رأی دادگاه، تفاوت قائل شود؛ بدین نحو که به منظور رعایت اصل تناسب کیفر با شدت جرم ارتكابی، لحاظ میزان ضرر و زیان ناشی از جرم و سایر رهنمودهای تعیین‌کننده، کیفر کتمان شهادت را در دعاوی حقوقی و در فرض غیر مؤثر بودن در رأی دادگاه کمتر تعیین نماید.
۴. تأخیر غیر موجه در ادای شهادت یا کتمان شهادت به طور موقت را هم جزء مصادیق رفتارهای مجرمانه با مجازات کمتر این بزه قرار دهد.
۵. درخواست عوض یا تحصیل منافع برای کتمان شهادت، مهم و شدید بودن جرم و یا علیه اشخاص آسیب‌پذیر بودن جرم موضوع کتمان شهادت را از جمله کیفیات مشددهٔ این جرم قرار دهد.
۶. عدول از کتمان شهادت و بیان حقایق توسط شاهد قبل از صدور رأی مقام قضایی و همچنین موارد قرابت و رازداری شغلی را از جمله موارد معافیت از مجازات کتمان شهادت منظور نماید.

## کتاب‌شناسی

۱. آماده، غلامحسین، «جرائم علیه عدالت قضایی در قانون مجازات امارات متحده عربی و جمهوری اسلامی ایران»، *مجله عدالت آراء*، شماره ۸، ۱۳۸۶ ش.
۲. ابراهیم گل، علی رضا، «ابعاد شهادت در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۳۷، ۱۳۸۶ ش.
۳. اسدی، لیلآسادات، «بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران و اردن»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، شماره‌های ۳۷-۳۸، ۱۳۸۴ ش.
۴. بهنام اصل، ابراهیم، «کسب درآمد از شهادت کذب رواج یافته است»، *روزنامه قانون*، سال اول، شماره ۷۹، ۱۳۹۱ ش.
۵. بیگی، جمال، «راهنماهای حمایتی سازمان ملل متحد، ایران و اسلام در تأمین امنیت بزه‌دیدگان و شهود قاچاق انسان»، *مجله فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۹ ش.
۶. بیگی، جمال، ابراهیم قربانی و ولی رسولی، *جرائم علیه عدالت قضایی در پرتو اسناد بین‌المللی*، مقاله در: کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی و مطالعات رفتاری، تهران، مؤسسه مدیران ایده‌پرداز پایتخت ویرا، ۱۳۹۳ ش.
۷. بیگی، جمال و اکرم محمدزاده، «تأملی بر جرم‌انگاری شکنجه در ایران به عنوان جرم علیه عدالت قضایی»، *فصلنامه حقوق ملل*، سال پنجم، شماره ۱۷، ۱۳۹۴ ش.
۸. پیکا، ژرژ، *جرم‌شناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ویراست دوم، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۹. تیب، مارک، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسین رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. جباری، مصطفی، «تأملی در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی (بحثی در همزمانی دو شغل استادی دانشگاه و وکالت)»، *فصلنامه حقوق*، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی، «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و مضار ایجاد یک جرم)»، *نامه مفید*، سال یازدهم، شماره ۴۹، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۲ ق.
۱۳. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. دلماش مارتی، میری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۵. رستم‌پور، آرمان و ابراهیم یاقوتی، «شهادت دروغ»، *فصلنامه فقه و تاریخ تمدن*، سال یازدهم، شماره ۴۳، ۱۳۹۴ ش.
۱۶. رستمی، هادی، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره پنجم، شماره ۱، ۱۳۹۳ ش.
۱۷. رفیعی، سارا، *کتمان شهادت و آثار آن از منظر فقه و حقوق*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم، ۱۳۹۳ ش.

۱۸. زراعت، عباس، *جرائم علیه اداره عمومی و دادگستری*، کاشان، اندیشه‌های حقوقی، قانون‌مدار، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. سجادی‌نژاد، سیداحمد، «ادای شهادت در فقه و حقوق (ایران و چند کشور غربی و عربی)»، *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۶، ۱۳۹۱ ش.
۲۰. شاهکار، محمد، «امور جنایی و شهادت شهود»، *مجله کانون وکلا*، دوره اول، شماره ۲۶، ۱۳۳۱ ش.
۲۱. شمعی، محمد، *درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی*، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۲۲. شمعی، محمد و سارا شهباز، *جرم‌انگاری حداکثری*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴ ش.
۲۳. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴ ش.
۲۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲ ش.
۲۶. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. عبدالفتاح، عزت، «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، ترجمه اسمعیل رحیمی‌نژاد، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۱، ۱۳۸۱ ش.
۲۸. غلامپور، مهدی و عباس تدین، «جلب شاهد از منظر حقوق ایران و اسناد بین‌المللی؛ از هست‌ها تا بایدها»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
۲۹. غلامی، علی، «حقوق و اخلاق: از تلاقی تا تفاهم»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، دوره دوازدهم، شماره ۳۴، ۱۳۹۰ ش.
۳۰. کاظمی، مهرداد و یاور فضلی، «جرائم علیه عدالت قضایی مطالعه تطبیقی حقوق ایران و لبنان (با نگرشی به کنوانسیون مقابله با فساد سازمان ملل متحد)»، *مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره‌های ۴۶-۴۷، ۱۳۸۸ ش.
۳۱. کوشا، جعفر، *جرائم علیه عدالت قضایی*، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۳۲. گروهی از نویسندگان شورای اروپا، *گزارش جرم‌زدایی اروپا*، ترجمه حمید بهره‌مند بگ‌نظر، مصطفی جلالی ورنامخواستی، افشین فیروزمنش و علی شایان، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۳۳. متقی هندی، علاء‌الدین علی بن حسام‌الدین، *کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال*، تصحیح صفوة السقا، بیروت، مکتبه التراث الاسلامی، ۱۳۹۷ ق.
۳۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار علیهم السلام*، چاپ سوم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۳۵. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه؛ بخش قضایی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲ ش.
۳۶. محمودی جانکی، فیروز، *مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۳۷. محمودی جانکی، فیروز و مهرانگیز روستایی، «توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۲ ش.
۳۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۳۹. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *کتاب الشهادت*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.

۴۰. نجارزادگان، فتح‌اله و مصطفی مسعودیان، «بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی از دیدگاه قرآن و حقوق کیفری ایران»، پژوهش‌های میان‌رشته‌ای قرآن کریم، دوره اول، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۴۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۴۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵ ش.
۴۳. نوبهار، رحیم، «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری»، *فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۴۴. همو، «بررسی فقهی الزام به ادای شهادت در دعاوی کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۰، ۱۳۸۳ ش.
۴۵. نوبهار، رحیم و فاطمه صفاری، «رعایت مصالح بزه‌دیده در جرم‌انگاری»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتادم، شماره ۹۳، ۱۳۹۵ ش.
۴۶. نوروزی، مریم، *بررسی فقهی و حقوقی شهادت در قضا*، رساله حوزوی مدرسه علمیه اسلام‌شناسی حضرت زهرا (علیها السلام)، ۱۳۹۴ ش.
۴۷. ولیدی، محمدصالح، *جرائم علیه اجرای عدالت قضایی و اقتدار و نظم عمومی*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹ ش.
۴۸. هوساک، داگلاس، *جرم‌انگاری افراطی*، ترجمه محمدتقی نوری، تهران، مجلد، ۱۳۹۱ ش.
۴۹. یکرنگی، محمد، *جرائم علیه عدالت قضایی*، چاپ دوم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۵۰. همو، «جرائم علیه عدالت قضایی در تاریخ حقوق مشرق‌زمین»، *مجله ادبیات و علوم انسانی*، شماره‌های ۱۱-۱۰، ۱۳۸۷ ش.

51. Devlin, Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, 1956.
52. Dworkin, Gerald, "Paternalism", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2002, Available in: <<http://plato.stanford.edu/entries/paternalism>>.
53. Feinberg, Joel, *Harm to Others (The Moral Limits of the Criminal Law)*, Vol. 1, New York, Oxford University Press, 1987.
54. Moscoso, Alfonso Luis Donoso, *The Criminal Law of the Free Society: A Philosophical Exploration of Overcriminalization and the Limits of the Criminal Law*, PhD Thesis of Politics, Pontifical Catholic University of Chile, September 2010, Available at: <<http://etheses.whiterose.ac.uk/1453/1/PhDThesis.pdf>>.
55. Murphy, Jeffrie G., "Legal Moralism and Retribution Revisited", *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1, 2007.
56. Scheb, John M. & II John M. Scheb, *Criminal Law*, Wadsworth, Cengage Learning, 2012.
57. Stanton, John, "The Limits of Law", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2006, Available at: <<http://plato.stanford.edu/entries/law-limits>>.

## ضرورت جرم‌انگاری پولشویی مستقل از جرم منشأ\*

□ شهرام زرنشان<sup>۱</sup>

□ محمد شجاعی نصرآبادی<sup>۲</sup>

### چکیده

جرم پولشویی اگرچه نوعی از جرایم ثانویه می‌باشد، لکن متصف به وصفی است که آن را از این گونه جرایم متمایز می‌سازد. استقلال این جرم از جرایم اولیه، وصف خاصی است که در جرایم ثانویه دیگر موجود نبوده و همین وصف نیز جرم‌انگاری پولشویی را تبدیل به راهکاری کارآمد برای مبارزه با جرایم سازمان‌یافته می‌نماید. از آنجا که کشف جرایم سازمان‌یافته غالباً به جهت پیچیدگی آن به سختی صورت می‌گیرد و از طرفی در فرض کشف جرم نیز اغلب گردانندگان سازمان مجرمانه درگیر عدالت کیفری نمی‌شوند و این عدالت در خوش‌بینانه‌ترین صورت در حق کارگزاران رده‌پایین سازمان مجرمانه اعمال می‌شود، لذا این نقیصه، معریان عدالت کیفری را بر آن داشته تا با بهره‌گیری از یافته‌های جرم‌شناسانه نوین، مبادرت به جرم‌انگاری نوعی از جرایم ثانویه نمایند که سفره

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان (نویسنده مسئول) (sh.zarneshan@basu.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه خوارزمی (m.shojaeinasr@gmail.com).

گردانندگان و بهره‌گیرندگان اصلی از سازمان مجرمانه را بدون نیاز به کشف و اثبات جرم منشأ هدف قرار دهد؛ چه آنکه اگر محکومیت به این جرم منوط به اثبات جرم منشأ باشد، عملاً هدف جرم‌انگاری پولشویی که شیوه‌ای نوین در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته بوده، رعایت نشده است و بدین صورت به دستاوردی جز دور و تسلسل دست نیافته‌ایم؛ با این توضیح که به جهت عجز از کشف جرایم سازمان‌یافته که با پیچیدگی زیادی همراه است، مبادرت به جرم‌انگاری پولشویی نموده‌ایم. در حالی که اثبات جرم پولشویی را منوط به کشف همان جرایم پیچیده کرده‌ایم. بر این اساس، رعایت فلسفه حاکم بر جرم‌انگاری پولشویی تنها در گرو ایجاد وصف استقلال این جرم از جرم منشأ می‌باشد و این امر به منزله لزوم عبور از اصل برائت در جرم‌انگاری پولشویی است.

**واژگان کلیدی:** پولشویی، جرایم سازمان‌یافته، جرم منشأ، عواید جرم، اماره شناسنامه‌دار بودن اموال، اصل برائت، فرض مجرمیت، جرائم ثانویه.

#### مقدمه

گذر زمان و پیشرفت سریع فناوری از صحت مدعای نظریه دهکده جهانی پرده برداشته و امروزه این نظریه آینده حتمی شیوه زندگی بشر است. وصف دهکده جهانی و نزدیکی هر چه بیشتر توده‌های جوامع بشری به یکدیگر با همه مختصات مفید خود، متضمن مشکلاتی است که عدول از آن گریزناپذیر است. معضل «جرایم سازمان‌یافته فراملی» یکی از پیامدهای ناگوار نزدیک شدن جوامع به یکدیگر در نتیجه جهانی شدن است.

مبارزه با این جرایم به جهت ساختار پیچیده آن، نیازمند جرم‌شناسی خاص جرایم سازمان‌یافته و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و سیاست‌های کیفی متناسب است. جرم‌انگاری پولشویی در جهت شناسایی و ضبط عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه و قطع حلقه ارتزاق مجرمان از زنجیره فعالیت‌های مجرمانه می‌تواند راهکاری مفید و مؤثر برای پیشگیری از این جرایم باشد. اما جرم‌انگاری پولشویی لاجرم نیازمند بسترهای اقتصادی مناسبی است که فقد آن بسترها مفهوم حقوقی پولشویی را سلب نموده و جز نامی از آن باقی نخواهد گذارد. در این جستار برآنیم تا ضمن مذاقه در فلسفه جرم‌انگاری پولشویی، به ضرورت جرم‌انگاری این عمل با استقلال از جرم منشأ برسیم. استقلالی که نگارندگان این سطور در پی آن‌اند، نه به معنای جرم‌انگاری پولشویی در کنار جرم منشأ

و ضرورت تعیین مجازات مضاعف برای مرتکب جرم منشأ و جرم پولشویی است، بلکه به معنای ضرورت اثبات جرم پولشویی بدون اثبات جرم منشأ است. به عبارت دیگر، استقلال قضایی در خصوص اثبات مستقل جرم پولشویی در این جستار، مطمح نظر قرار خواهد گرفت؛ امری که به نظر می‌رسد در قانون مبارزه با پولشویی بنا به دلایلی که خواهد آمد، لحاظ نشده است. این موضوع از آن جهت مورد توجه است که ضرورت جرم‌انگاری پولشویی در کنوانسیون‌های مختلف به جهت نیل به اهداف خاصی است که این اهداف در صورت عدم استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ، هرگز تأمین نخواهد شد. بر این اساس کوشیده‌ایم تا از پرداختن به حواشی پولشویی از جمله تاریخچه آن و اینکه منشأ نام‌گذاری پولشویی از رختشوی‌خانه‌های آمریکا بوده یا رسوایی واترگیت و یا شرح مراحل سه‌گانه پولشویی و یا بیان تعاریف مختلف پولشویی و اثرات مخرب اغراق‌آمیز ناشی از جرم پولشویی که در بسیاری از نوشتارها بدان پرداخته شده (برای مطالعه در این باره ر.ک: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸؛ موسوی مقدم، ۱۳۸۶)، فاصله بگیریم تا طریق تمرکز بر فلسفه جرم‌انگاری پولشویی هموار گردد که در این صورت می‌توان جرم پولشویی را از آنچه در قانون ایران هست تا آنچه باید باشد، تمییز داد.

با این بیان، برای نیل به چگونگی شکل‌گیری ایده جرم‌انگاری پولشویی ابتدا به جایگاه نظری جرم پولشویی<sup>۱</sup> و سپس به جایگاه کاربردی این جرم در مقابله با جرایم سازمان‌یافته خواهیم پرداخت؛ چرا که این دو مبحث به درستی ما را به علت‌شناسی و چرایی جرم‌انگاری پولشویی رهنمون خواهند ساخت. پس از درک هدف اصلی از جرم‌انگاری پولشویی که همانا مقابله با جرایم سازمان‌یافته بوده و تبیین این امر که مقابله با این جرایم، منوط به استقلال جرم پولشویی از اثبات جرم منشأ است، ابتدا میزان

۱. در باب جایگاه نظری جرم پولشویی لازم به توضیح است که این جرم در گذشته تنها نسبت به عواید حاصل از معاملات مربوط به جرایم سازمان‌یافته به ویژه در حوزه قاچاق مواد مخدر اعمال می‌شد، لکن امروزه این مفهوم مجرمانه توسعه یافته و شامل عواید مربوط به هر گونه معاملات مرتبط با اعمال غیرقانونی می‌گردد. بدین ترتیب حتی عواید حاصل از فرارهای مالیاتی، ورشکستگی به تقلب و... نیز تحت شمول این عنوان قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر، در حال حاضر جرم پولشویی هر گونه پول غیرقانونی و کثیف را که با قرار گرفتن در چرخه معاملات مشروع و قانونی، هویتی تازه و تمیز می‌یابد، در بر می‌گیرد (Al-Zaqibh, 2013: 43).

و درجه وابستگی بین جرم پولشویی با جرم منشأ در اثبات را در سه مدل مورد تبیین قرار داده و پس از آن، نحوه گذر از اصل براءت را با استفاده از اماره شناسنامه‌دار بودن اموال و نیل به استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ، بررسی خواهیم نمود و در پایان، رویکرد نظام حقوقی ایران را درباره استقلال جرم پولشویی از اثبات جرم منشأ به بحث خواهیم گذاشت.

## ۱. جایگاه جرم پولشویی و کارکرد جرم‌انگاری آن

شناسایی جایگاه جرم پولشویی و کارکرد جرم‌انگاری آن و به نوعی درک فلسفه وضع این جرم، کمکی شایان به ارائه تصویری درست از جرم پولشویی می‌کند. در این مبحث ابتدا جایگاه نظری این جرم به بحث گذاشته می‌شود و از آنجا که ایده جرم‌انگاری پولشویی در جهت مقابله با جرایم سازمان‌یافته شکل گرفته است، کارکرد جرم پولشویی در مقابله با جرایم سازمان‌یافته مورد تدقیق قرار می‌گیرد. این مبحث ما را با وصف الزامی استقلال جرم پولشویی از اثبات جرم منشأ رهنمون می‌سازد؛ چرا که فلسفه وضع جرم پولشویی در گرو استقلال در اثبات این جرم است.

### ۱-۱. جایگاه نظری جرم پولشویی

پولشویی از این جهت که با ورود و خروج مبالغ هنگفت به بازارهای مالی، سبب نوسان و به هم خوردن تعادل آن بازارها می‌شود، لطمات اقتصادی به کشورها وارد خواهد نمود؛ زیرا نتیجه این امر، ایجاد تقاضاهای کاذب برای خرید و فروش و در نتیجه افزایش و کاهش بی‌دلیل قیمت‌ها، نوسان میزان نقدینگی و نرخ ارز و نرخ بهره و سود بانکی، کاهش کنترل دولت بر سیاست‌های اقتصادی و افزایش هزینه‌های دولت برای ایجاد تعادل در بازارهای مالی خواهد بود (رهبر و میرزاوند، ۱۳۸۷: ۱۱-۱۶)؛ لذا از حیث نوسان بازارهای مالی، پولشویی اقتصاد کشورها را مورد حمله قرار می‌دهد. ولی تمام تبعات بعدی این جریان، معلول‌هایی هستند که نوسان بازار مالی ایجاد می‌کند و نمی‌توان هم علت و هم تمام معلول‌های آن را فهرست کرد و سیاهه‌ای طویل از آثار مخرب اقتصادی پولشویی بیان نمود و حتی در این مقوله، لطمات اقتصادی‌ای را مطرح کرد که هیچ ارتباطی با نفس پولشویی ندارند؛ از جمله افزایش هزینه‌های دولت در



رابطه با جلوگیری از جرایم منشأ مثل هزینه‌های دولت برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و امثال آن (ساک، ۱۳۸۰: ۳۵)؛ چرا که تبعات و مشکلات حاصل از جرم منشأ را نمی‌توان از مضرات پولشویی به حساب آورد. هرچند وجوهی که در فرایند پولشویی تطهیر شده، می‌تواند مجدداً در خدمت فعالیت‌های بزهکارانه قرار گیرد، لکن جرم‌انگاری پولشویی از این حیث صرفاً ناشی از اقدامات پیشگیرانه است و این معضلی نیست که نفس پولشویی ایجاد می‌کند.

با این وصف شاید بتوان گفت که در بیان آثار مخرب پولشویی در اقتصاد، قدری اغراق شده است و اگر بخواهیم فارغ از جرم منشأ، نفس پولشویی را بررسی نموده و ارزشی را که نفس پولشویی آن را هدف قرار می‌دهد، ذکر کنیم، باید به برهم خوردن تعادل در بازارهای مالی اشاره نماییم؛ زیرا این جرم بیش از هر چیز، سبب نوسان بازار گردیده و این امر به بروز عواقب سوء اقتصادی خواهد انجامید و از این حیث، جرم پولشویی را باید جرمی مخل نظم اقتصادی دانست و در دسته جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی قرار داد. اما تاریخچه قانونی پولشویی نشان‌دهنده آن است که ایده جرم‌انگاری این عمل مطلقاً به جهت اخلال در نظام اقتصادی شکل نگرفته است، بلکه این جرم به عنوان جرم ثانویه و در راستای مبارزه با جرایم منشأی جرم‌انگاری گردیده است که نظام قضایی در مبارزه با آن‌ها با روش‌های معمول کمتر توفیق حاصل کرده و از این رو با جرم‌انگاری پولشویی، به جای آنکه ابتدا جرمی کشف شود و سپس عواید حاصل از جرم ضبط شود، ابتدا عواید ناشی از جرم کشف و ضبط می‌گردد و سپس برای کشف جرم منشأ اقدام می‌نماییم. شاید بتوان این روش حقوقی را که مختصات آن از آخر به اول آمدن است، از جهاتی شبیه به مهندسی معکوس در صنعت دانست.

از آنجا که جرم پولشویی انگیزه‌های اقتصادی و منفعت‌طلبانه مجرمان را هدف قرار می‌دهد، با اندیشه جرم‌شناسانی منطبق است که مجرم را حسابگر و سودانگار می‌دانند و بدین ترتیب جرم‌انگاری جرایمی چون پولشویی را می‌توان و باید متضمن قبول نظریه اقتصادی جرم دانست. به باور این نظریه‌پردازان سودانگار که پیشگام آن‌ها را باید ژرمی بنتام دانست، مجرمان در نتیجه حسابگری و مقایسه عواید و هزینه‌های ناشی از ارتکاب جرم، مرتکب فعل مجرمانه می‌شوند و کنش مجرمانه، بازتابی از اصل لذت - رنج است

(وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۸۹). بتنام محاسبه مضار و منافع حاصل از جرم یا همان سود و زیان ناشی از جرم را علت ارتکاب جرم می‌داند و معتقد است که بزهکار سرانجام با این پیش‌بینی که منافع حاصل از جرم بیش از مضار احتمالی جرم است، دست به اجرای نیت مجرمانه خویش می‌زند (Bentham, 1802: 10). این نوع اندیشه که بعدها در نظریه اقتصادی‌گری بیکر قوام یافت، به توجیه علل جرم بر اساس وصف محاسبه‌گری مجرم می‌پردازد (نجفی ابرندآبادی، ۷۳-۱۳۷۲: ۲۲). با این بیان از آنجا که در غالب موارد، جرم با هدف کسب منفعت مالی صورت می‌گیرد، اقدام مؤثرتر در برخورد با جرم آن است که جریانات مالی ناشی از عواید مجرمانه، موضوع جرم‌انگاری قرار گیرد و این نوع جرم‌انگاری، پولشویی را در دسته جرایم ثانویه قرار می‌دهد؛ جرایمی که به تبع جرم اولیه جرم‌انگاری شده و هدف از جرم‌انگاری آن پیشگیری از ارتکاب جرم اولیه است.

## ۲-۱. کارکرد جرم‌انگاری پولشویی در مقابله با جرایم سازمان‌یافته

جرایم سازمان‌یافته به یک‌باره در نیمه دوم قرن بیستم و همگام با پیشرفت سریع فناوری، رشد چشمگیری یافت. تعاریف و خصایص زیادی برای جرایم سازمان‌یافته ذکر شده است (برای مطالعه در این باره ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۸۰-۱۳۷۹: ۵۴). لکن بهترین تعریف برای پیشبرد این بحث چنین است:

جرم سازمان‌یافته جرمی است که مشخصه تدارک و ارتکاب آن، تشکیلاتی روشمند است که اغلب برای مباشران آن امکانات معاش فراهم می‌کند (بوریکان، ۱۳۷۶-۱۳۷۷: ش ۲۱-۲۲/۳۱۶).

تقسیم جرایم به سازمان‌یافته و غیر سازمان‌یافته، نه از حیث نوع جرم و عنوان مجرمانه که از منظر وجود تشکیلاتی روشمند برای ارتکاب انواع جرایم است. روشمندی تشکیلاتی که در تعریف فوق بیان گردید متضمن نوعی تقسیم کار در چارچوب یک ساختار سلسله‌مراتبی هرمی شکل است (Bassiouni & Verter, 1998: xxvii-xxviii): به نحوی که می‌توان گفت با یک شرکت سهامی مجرمانه مواجهیم. تشکیل این شرکت یا سازمان مجرمانه از نظر روانی ارتکاب جرم را برای مرتکب آن آسان‌تر می‌کند (کی‌نیا، ۱۳۷۴: ۲۲۳-۲۲۴) و بدین‌سان جرایم پیچیده‌ای چون قاچاق مواد مخدر، قاچاق اسلحه و

انسان، سرقت و قاچاق آثار فرهنگی و تاریخی و ... (برای مطالعه بیشتر ر.ک: شمس، ۱۳۷۸-۷۹: ۳۳-۳۲) که ارتکاب آن به صورت انفرادی بسیار مشکل است، با ایجاد این ساختار روشمند با سهولت بیشتری صورت می‌گیرد.

پیچیدگی این تشکیلات روشمند مانع از آن است که بتوان با روش‌های سنتی قانون‌گذاری، به مقابله با این جرایم و پیشگیری کیفری از آن‌ها پرداخت. ساده‌ترین بیان برای این ناکارآمدی و خلأهای قانونی موجود آن است که فی‌المثل به صورت سنتی در تمام جرایم، مباشر جرم همان مرتکب فعل مادی جرم بوده که مستقیم و یا غیرمستقیم، جرم توسط وی محقق می‌گردد و معاونت در جرم نیز با تسهیل وقوع جرم بدون مشارکت در عملیات اجرایی جرم تحقق می‌یابد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۱۹-۷۴/۲). استفاده از مفاهیم این روش سنتی در تعریف مباشر و معاون در مقابله با جرایم سازمان‌یافته بدین معناست که رأس هرم سازمان مجرمانه هرگز به عنوان مباشر جرم تلقی نمی‌شود و همواره ذیل هرم و به نوعی کارگزاران هیئت مجرمانه، مباشر تلقی می‌شوند. در این حالت، رهبر فعالیت‌های مجرمانه که مسئول برنامه‌ریزی و آمر عملیات مجرمانه است، به جهت آنکه هیچ دخل و تصرفی در عملیات مادی جرم نداشته، صرفاً به اندازه معاونت در جرم مسئولیت خواهد داشت و حال آنکه وی مغز متفکر و گرداننده سازمان مجرمانه است. هرچند در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقنن در جهت رفع این خلأ قانونی گام برداشته و در ماده ۱۳۰ مقرر نموده که مجازات سردهسته گروه مجرمانه به میزان حداکثر مجازات شدیدترین جرمی است که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند؛ لکن این مقرر منصرف از مجازات‌های شرعی همچون حدود، قصاص و دیات بوده و نیز صرفاً رأس هرم مجرمانه را هدف قرار داده است، حال آنکه جرایم سازمان‌یافته غالباً متشکل از یک سردهسته و تعدادی کارگزار نبوده و ممکن است که سازمان مجرمانه دارای چندین لایه مدیریتی تا رأس هرم باشد. با این بیان بهتر می‌توان دریافت که مقابله با روش‌های ساختارمند مجرمانه از طرق سنتی و کلاسیک قانون‌گذاری امکان‌پذیر نیست و مقنن نیز همگام با مجرمان باید خود را به ابزارها و روش‌های نوین مسلح نماید.

تبلور عملی ناتوانی در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته را می‌توان در رقم سیاه بزهکاری و

رقم خاکستری بزهکاری (برای مطالعه درباره رقم سیاه و خاکستری بزهکاری ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۸۳-۱۳۸۲: ۲۹) در جرایم سازمان‌یافته به وضوح رصد نمود؛ بدین معنا که بسیاری از جرایم سازمان‌یافته، یا کشف نمی‌شوند که تورم رقم سیاه بزهکاری را در پی دارد و یا کشف آن‌ها منجر به شناسایی و دستگیری مجرم نمی‌شود که حاکی از گستره رقم خاکستری بزهکاری این جرایم است. با این توصیف، نظر به اینکه در جرایم سازمان‌یافته همواره جرم با قصد قبلی ارتکاب یافته و نیز سازمان مجرمانه به مثابه یک مجرم حرفه‌ای و حتی فراتر از آن عمل می‌کند، امکان کشف جرم یا شناسایی و دستگیری مجرم بسیار دشوارتر از سایر جرایم است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: سلیمی، ۱۳۸۲). ضمن اینکه سازمان‌های مجرمانه به ابزارهای دیگری جهت مصونیت از طریق خنثی‌سازی نیروهای اعمال‌کننده کیفر نیز مجهزند. ابزارهایی چون قانون سکوت که در سازمان‌های مجرمانه حاکم است و دلالت بر عدم اقرار و معرفی دیگر شرکای جرم به هنگام دستگیری دارد؛ چرا که در سازمان‌های مجرمانه، منافع عدم همکاری با قوای قضایی بیشتر از همکاری با آن‌هاست و همچنین روش‌های آلوده کردن پلیس و قضات به فساد و در صورت عدم امکان، بدنام کردن و حتی تهدید و خشونت علیه ایشان، جملگی روش‌هایی هستند که کشف و مقابله با جرایم سازمان‌یافته را دشوارتر می‌سازد (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۶۶۲-۶۶۳).

این نارسایی‌ها در مقابله با جرایم سازمان‌یافته و فراملی بودن این جرایم که البته وصف الزامی این نوع جرایم نیست، سبب گردید که راهکاری نوین برای مقابله با این جرایم ابداع گردد. از آنجا که یکی از اولین مشخصه‌های جرایم سازمان‌یافته، وصف «تداوم در فعالیت به منظور منفعت‌طلبی‌های بزرگ از راه‌های مجرمانه» (سلیمی، ۱۳۸۲: ۵۲) بوده و از دیدگاه ریموند گسن نهایت جرم سازمان‌یافته، کسب منافع اقتصادی و مالی است (نجفی ابرندآبادی، ۸۱-۱۳۸۰: ۳۷)، جرم‌انگاری پولشویی با هدف قرار دادن منفعت‌طلبی مجرمان، راهکاری است که در وهله نخست به پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته با بالا بردن هزینه‌های جرم و در وهله دوم به کشف این جرایم با افزایش ریسک جرم می‌انجامد. فرایندی که در آن، نظام قضایی برای مقابله با جرایم سازمان‌یافته، تمرکز خود را از فعل مجرمانه برداشته و به عواید حاصل از عمل مجرمانه معطوف

می‌دارد و با جرایم سازمان‌یافته در محل استفاده از عواید این جرایم مبارزه می‌نماید. برای توضیح بهتر لازم است به تقسیم‌بندی سه‌گانه برخی پژوهشگران از محل فعالیت سازمان‌های مجرمانه اشاره نمایم. در این تقسیم‌بندی، نخستین منطقه را محل تولید مواد اولیه فعالیت‌های مجرمانه می‌نامند؛ منطقه‌ای که بیشتر در کشورهای کمتر توسعه‌یافته قرار داشته و فی‌المثل محل کاشت مواد مخدر یا تدارک زنان برای تن‌فروشی و یا برداشت اعضای بدن انسان برای پیوند است. منطقه دوم محل مصرف این تولیدات مجرمانه بوده که بیشتر در کشورهای توسعه‌یافته می‌باشد و منطقه سوم که کارکرد اساسی دارد، محلی است که از آن تحت عنوان بهشت‌های بانکی و مالیاتی یاد می‌شود و در آن، فرایند تطهیر پول و ورود آن به چرخه قانونی سرمایه‌گذاری صورت می‌گیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۶۶۷). با این بیان به روشنی می‌توان دریافت که عجز از برخورد با جرایم سازمان‌یافته در مناطق اول و دوم، سبب شده است که جرم‌شناسان موضع مبارزه با جرایم سازمان‌یافته را در منطقه سوم قرار دهند؛ به طوری که با جرم‌انگاری پولشویی مانع از ورود این وجوه به چرخه اقتصادی شوند. این ایده را می‌توان در همه مقررات اولیه مبنی بر جرم‌انگاری پولشویی در مجامع جهانی رصد نمود. برای نمونه، ماده ۱ طرح کمیسیون جامعه اروپا برای وضع دستورالعمل شورا جهت پیشگیری از به کارگیری سیستم‌های مالی با هدف پولشویی<sup>۱</sup> در تعریف این جرم آورده است:

تبدیل یا انتقال یک دارایی با علم به اینکه از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده باشد، به منظور پنهان کردن یا گم کردن منشأ غیر قانونی آن دارایی یا کمک به هر شخصی که با ارتکاب چنین جرمی سروکار دارد، به منظور گریز از پیامدهای قانونی رفتار وی.<sup>۲</sup>

1. Commission of the European Communities Proposal for a Council Directive on Prevention of Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Explanatory Memorandum, 23 March 1990.

۲. همچنین در سال ۱۹۹۱ اولین دستورالعمل مبارزه با پولشویی شورای اروپا حاوی تکالیف شناسایی مشتری، نگهداری سوابق و گزارش عملیات مشکوک و... به تصویب رسید. این دستورالعمل بر مبنای توصیه‌های چهارگانه FATF که اتحادیه اروپایی نیز یکی از اعضای آن است، تدوین یافت (European Council Money Laundering Directive - 91/308EEC) (برای بررسی تفصیلی‌تر ر.ک: جزایری، ۱۳۸۸: ۱۵۳-۱۵۹).

می‌توان گفت که شروع ورود پولشویی به ادبیات حقوقی تقریباً با همین تعبیر و مضامین بود.

البته کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان سال ۱۹۸۸ وین<sup>۱</sup> را می‌توان نخستین سند بین‌المللی دانست که به جرم پولشویی اشاره داشته است (رضوی‌فرد، ۱۳۹۶: ۱۰۹). ایده اصلی در کنوانسیون وین به عنوان نخستین سند بین‌المللی که به جرم‌انگاری پولشویی پرداخت، این بود که اگر بخواهیم با جرم قاچاق مواد مخدر به معنای کلان و نه در سطح خرده‌فروشی مبارزه نماییم، یکی از راه‌های مؤثر آن، ایجاد جرمی در قانون به نام جرم پولشویی یا جرم تطهیر درآمدهای ناشی از قاچاق مواد مخدر است؛ زیرا همان‌طور که اگر در جرم خرید و فروش اموال مسروقه با مال‌خرهای حرفه‌ای برخورد شود، سرقت‌های حرفه‌ای تا اندازه‌ای کاهش می‌یابد، در جرم پولشویی نیز اگر با تطهیرکنندگان وجوه حاصل از قاچاق مواد مخدر برخورد شود، از میزان قاچاق کاسته خواهد شد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۲: ۱۷-۱۸).

شایان ذکر آنکه در این کنوانسیون که تحت عنوان قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی نیز رسیده است، تعریف جرم پولشویی ناظر بر قاچاق مواد مخدر بوده، لکن امروزه قلمرو جرم پولشویی علاوه بر قاچاق مواد مخدر و جرایم مرتبط با آن، به جرایم مهم دیگر نیز تسری یافته است (جزایری، ۱۳۸۸: ۴). بر این اساس می‌توان گفت که جرم‌انگاری پولشویی، جزء جرم‌انگاری‌های نزولی

1. The Vienna Convention, United Nation Convention against Illicit traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988.  
 همچنین از دیگر مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در این خصوص می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: Palermo Convention, United Nation Convention against Transnational Organized Crimes, 2000; Merida Convention, United Nation Convention against Corruption, 2003; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999; Security council Resolution 1267, 1999; Security Council Resolution 1373, 2001.  
 در رابطه با قطعنامه‌های ۱۳۷۳ و ۱۲۶۷ شورای امنیت شایان ذکر است که این دو سند، مهم‌ترین قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل متحد در رابطه با مقابله با پولشویی و تأمین مالی تروریسم به شمار می‌روند و البته اسناد متعدد دیگری هم از سوی شورا در این باره وجود دارند که همه‌ساله و به طور مرتب صادر می‌شوند.

قرار می‌گیرد؛ بدین معنا که جرم‌انگاری ابتدائاً در اسناد کیفری بین‌المللی صورت گرفته و سپس دولت‌ها به دلیل تعهدات خود در قبال اسناد الزام‌آور و یا به علت جهانی شدن ارتکاب جرم و آثار سوء آن در جوامع متبوع خود، ناگزیر از وارد کردن عنوان مجرمانه کنوانسیون‌های بین‌المللی در حقوق داخلی خود شده‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۲).

البته سابقه مبارزه با عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه که عامل اصلی جرم‌انگاری پولشویی بوده، قبل از شکل‌گیری ایده جرم‌انگاری پولشویی، در جرایم مالی همچون سرقت مورد استفاده بسیاری از نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. برای نمونه در حقوق انگلستان عمل مداخله در اموال مسروقه مانند خرید، فروش و اختفای اموال مسروقه جرم‌انگاری گردیده و مجازات آن حداکثر به میزان ۱۴ سال حبس در نظر گرفته شده است. این در حالی است که حداکثر مجازات سرقت، ۷ سال حبس بوده است و این یعنی شدت عمل در مقابل جرم ثانویه نسبت به جرم اولیه (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۳۷۸). این تفاوت در میزان مجازات جرم اولیه با جرم ثانویه، بیانگر میزان توجه به قطع عواید حاصل از جرم و پیشگیری از جرم اولیه از این طریق است.

اما آنچه می‌تواند وجه متمایز جرم پولشویی از سایر جرایم ثانویه قرار گیرد، آن است که جرم پولشویی اگرچه در زمره جرایم ثانویه قرار می‌گیرد، متّصف شدن این جرم به این وصف از جرایم ثانویه که منوط به اثبات جرم اولیه است، عملاً کارایی جرم پولشویی را مخدوش و نیل به هدف غایی مقنن در جرم‌انگاری پولشویی را مختل می‌سازد. با این بیان، همان‌طور که پیشتر شرح آن آمد، ایده جرم‌انگاری پولشویی با توجه به ناتوانی کشورها در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته شکل گرفت و چنانچه احراز جرم پولشویی را به عنوان جرم ثانویه، منوط به اثبات جرم منشأ نمایم، این امر عملاً از کارایی جرم پولشویی در پیشگیری از جرایم اولیه و جرم منشأ خواهد کاست و توقعاتی که بر اساس آن پولشویی جرم‌انگاری گردیده، برآورده نخواهد شد. بر این مبنا در جرم‌انگاری پولشویی، از بسیاری از اصول اساسی حاکم بر حقوق کیفری همانند اصل برائت، اصل صحت و اصل عدم عدول گردیده و با انصراف از رعایت این اصول، فرض مجرمیت جایگزین آن شده است (آزمایش، ۱۳۹۵: ۲۴۲-۲۴۳) که در زیر به چگونگی آن خواهیم پرداخت.

## ۲. استقلال جرم پولشویی با گذر از اصل برائت

آنچه تا کنون شرح آن آمد، بیانگر جایگاه و فلسفه جرم‌انگاری پولشویی بوده و بر این اساس جهت پیشگیری و مقابله با جرایم سازمان‌یافته، ایده جرم‌انگاری پولشویی شکل گرفته است. با شناخت فلسفه و مبنای جرم‌انگاری پولشویی و درک ضرورت استقلال آن از اثبات جرم منشأ، از آنجا که استقلال جرم پولشویی در گرو گذر از اصل برائت است، در این بخش ابتدا درجه وابستگی جرم پولشویی به اثبات جرم منشأ از حیث وابستگی کامل، استقلال نسبی و استقلال مطلق بررسی خواهد شد و سپس نحوه گذر از اصل برائت و نیل به استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ با حکومت اماره شناسنامه‌دار بودن اموال بر اصل برائت تبیین خواهد گردید و در نهایت استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ در نظام حقوقی ایران بررسی خواهد شد.

### ۱-۲. تبیین میزان وابستگی جرم پولشویی به اثبات جرم منشأ

برای بیان استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ بهتر است به بررسی برخی اوصاف جرایم ثانویه و مقایسه آن با جرایم مانع پردازیم. جرایم مانع و جرایم ثانویه از این حیث که نفس این جرایم هدف مطلوب مقنن نبوده‌اند و هدف اصلی پیشگیری از جرم دیگری است، وصفی مشترک دارند. لکن وجه تمایز این دو دسته از جرایم، پیوستگی جرم ثانویه با جرم اولیه است؛ در حالی که جرم مانع چنین پیوستگی با جرم اصلی ندارد. به عبارت دیگر، برای اثبات جرم ثانویه ناگزیر از اثبات جرم اولیه هستیم، اما برای اثبات جرم مانع، ضرورتی به اثبات جرم اصلی وجود ندارد؛ برای نمونه، جرم مداخله در اموال مسروقه موضوع ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی قسمت تعزیرات، جزء جرایم ثانویه بوده و اثبات آن منوط به اثبات جرم سرقت است و بر این اساس تا جرم سرقت اثبات نگردد، مسروقه بودن مال محرز نگردیده و مداخله در اموال مسروقه قابل اثبات نخواهد بود. از این منظر، نقطه مقابل این گونه جرایم که اصطلاحاً جرایم ثانویه نامیده می‌شوند، جرایم مانع هستند. این جرایم اگرچه مانند جرایم ثانویه فی نفسه هدف مقنن نمی‌باشند و هدف از جرم‌انگاری آن‌ها پیشگیری از جرایم دیگری است، لکن برخلاف جرایم ثانویه، نیازی به اثبات جرم اصلی نیست و فارغ از اثبات یا عدم اثبات



جرم اصلی، جرم‌انگاری می‌گردند. معمولاً جرایمی که رکن مادی آن‌ها حمل و نگهداری است، در دسته جرایم مانع قرار می‌گیرند؛ برای نمونه، حمل و نگهداری سلاح موضوع ماده ۶ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز مصوب سال ۱۳۹۰ یکی از مصادیق جرم مانع است (برای مطالعه درباره جرایم مانع ر.ک: نجفی ابرندآبادی، حبیب‌زاده و بابایی، ۱۳۸۳؛ ش ۳۷/۲۳-۴۸)؛ چرا که نفس حمل و نگهداری سلاح، منحل نظم عمومی نبوده، بلکه امکان استفاده از آن، مقنن را بر آن داشته تا نسبت به جرم‌انگاری حمل و نگهداری آن اقدام نماید؛ فارغ از اینکه نگهدارنده سلاح، از آن استفاده کند یا خیر. این بیان دقیقاً وجه تمایز جرایم ثانویه را - که منوط به اثبات جرایم اولیه‌اند- از جرایم مانع - که نیازی به اثبات جرم اصلی ندارند، نشان می‌دهد. آنچه در جرم‌انگاری پولشویی به آن نیاز داریم، توجه به تفکیک این دو دسته از جرایم از یکدیگر است. جرم پولشویی اگرچه جزء جرایم ثانویه قرار می‌گیرد، از منظر عدم نیاز به اثبات جرم منشأ، متّصف به وصف جرایم مانع است و نیازی به اثبات جرم منشأ در احراز جرم پولشویی نیست و دقیقاً همین ویژگی است که می‌تواند به جرم پولشویی، کارایی لازم را در برخورد با جرایم سازمان‌یافته عطا نماید.

رویکرد حقوق کیفری در خصوص رابطه و پیوستگی جرم پولشویی با جرم منشأ که نحوه اثبات این جرم را متفاوت می‌سازد، در سه مدل زیر خلاصه می‌شود.

**مدل نخست- رویکرد مبتنی بر وابستگی مطلق:** در این روش، احراز جرم پولشویی منوط به اثبات جرم منشأ بوده و همواره در کنار حکمی در خصوص جرم پولشویی، حکمی در خصوص جرم منشأ نیز وجود دارد. آنچه در این روش مدنظر قرار می‌گیرد آن است که باید دقیقاً وجوه حاصل از عملیات مجرمانه شناسایی گردیده و اثبات گردد که وجه مشخصی که موضوع فرایند پولشویی بوده، حاصل از فلان عملیات مجرمانه است. قانون مبارزه با پولشویی چنان که خواهد آمد، همین رویکرد را در پیش گرفته و بر همین اساس نیز تا کنون در رویه قضایی ایران، رأی مبنی بر صرف پولشویی صادر نگردیده است.

**مدل دوم- رویکرد مبتنی بر استقلال نسبی:** در این روش نیز اگرچه احراز جرم

پولشویی در گرو اثبات جرم منشأ است، نیازی به شناسایی دقیق این امر که وجه موضوع فرایند پولشویی، حاصل از عملیات مجرمانه بوده، نیست و کافی است که برای دادگاه این ظن قوی حاصل شود که مال موضوع پولشویی، حاصل از فعالیت‌های مجرمانه است؛ برای نمونه، چنانچه قاچاقچی دستگیر شود و ظن قوی بر آن باشد که فلان وجه، حاصل از قاچاق می‌باشد، بار اثبات معکوس گردیده و این مرتکب است که باید منشأ مال را معرفی و اثبات نماید که این وجه ربطی به فعالیت مجرمانه‌اش ندارد. این رویکرد همان روشی است که در پیش‌نویس قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی اتخاذ گردیده است که شرح آن در ادامه خواهد آمد.

مدل سوم - رویکرد مبتنی بر استقلال مطلق: این شیوه جرم‌انگاری که بر استقلال کامل جرم پولشویی از جرم منشأ دلالت دارد، همان روشی است که در اسناد بین‌المللی کراراً بدان اشاره شده است. در این روش صدور حکم محکومیت به جرم پولشویی نه تنها به صدور حکم محکومیت به جرم منشأ وابسته نیست، بلکه حتی نیازی نیست که برای دادگاه ظن حاصل شود که مال ناشی از فعالیت‌های مجرمانه است. در این رویکرد، تمام بار اثبات بر عهده متصرف مال است که باید منشأ مال را مشخص سازد و در صورت عجز از اثبات تحصیل مال از طریق مشروع، دادگاه جرم پولشویی را محرز دانسته و نسبت به محکومیت شخص به جرم پولشویی و مصادره این وجه اقدام می‌نماید. ویژگی اخیر یعنی استقلال مطلق پولشویی از جرم منشأ، دقیقاً همان ویژگی است که ایده جرم‌انگاری پولشویی بر اساس آن تکوین یافته است؛ چرا که اگر بنا باشد که احراز جرم پولشویی منوط به اثبات جرم منشأ شود، پیشگیری از وقوع این جرایم از طریق جرم‌انگاری پولشویی در مواردی که جرم منشأ به اثبات نرسد، میسر نخواهد بود؛ حال آنکه درست به جهت عدم توانایی در کشف جرایم منشأ، ایده جرم‌انگاری پولشویی شکل گرفته است.

عرفی‌ترین تبیین برای اثبات ضرورت جرم‌انگاری پولشویی با استقلال مطلق از جرم منشأ را می‌توان در عبارت پرسشی و البته کلیشه‌ای «از کجا آورده‌ای؟» جست. با تصویب قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشگری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها در سال ۱۳۳۷ توسط مجلس شورای

ملی، مقنن در ماده ۵ این قانون مقرر داشته بود که مشمولان ماده اول (وزرا و معاونان و سایر کارکنان کشوری و لشگری و شهرداری‌ها و برخی نهادهای دیگر) مکلف‌اند به کلیه پرسش‌های مربوط به تغییرات حاصله در صورت‌داری، جواب صریح دهند. این مقرر سبب گردید که این قانون در بین جراید به قانون «از کجا آورده‌ای؟» شهرت یابد. این عبارت با گذر زمان رواج خود را از دست داد تا آنکه در سال ۱۳۷۰ و در پی تصویب قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان و به نوعی با ورود پولشویی به ادبیات حقوقی ایران، پرسش «از کجا آورده‌ای؟» مجدداً به ادبیات مطبوعاتی و عامه کشور ما وارد شد و شیوع آن به حدی فراگیر بود که هم‌اکنون از این پرسش به عنوان یک عبارت کلیشه‌ای یاد می‌کنیم. مخاطب پرسش «از کجا آورده‌ای؟» هرگز نباید و نمی‌تواند آن را بی‌پاسخ گذارد و به نوعی مکلف به پاسخ‌گویی است؛ چرا که اگر اصل براءت را در این باره جاری سازیم و معتقد باشیم که هر مالی از راه مشروع به دست آمده است، مگر خلاف آن اثبات شود، در این صورت طرح پرسش «از کجا آورده‌ای؟» راه به جایی نخواهد برد و اشخاص می‌توانند ادعا کنند که ملزم به پاسخ‌گویی به این پرسش نیستند و در سایه اصل براءت، مال باید مشروع فرض شود و بدین ترتیب طرح این پرسش، بی‌پاسخ و حتی بی‌وجه به نظر می‌رسد. بنابراین مخاطب این پرسش، حق سکوت نداشته و اصل براءت نیز در حق وی جاری نخواهد شد و بر این اساس چنانچه مالک با ارائه مستندات منشأ قانونی این دارایی را معرفی نکند، این دارایی نامشروع تلقی شده و وی محکوم به پولشویی خواهد شد؛ فارغ از اینکه جرم منشأی کشف بشود یا خیر. این خصوصیت همان رویکردی است که اعتقاد به استقلال مطلق جرم پولشویی از جرم منشأ را طلب می‌نماید. این مشخصه جرم پولشویی شاید برای افرادی که در کشورهای مثل کشور ما زندگی می‌کنند، قدری عجیب و غیر منطقی به نظر برسد، لکن بیان مختصات اقتصادی کشورهایی که جرم‌انگاری پولشویی حاصل اندیشه آن‌هاست، به فهم موضوع کمک خواهد نمود و مشخصه گذر از اصل براءت و استقلال مطلق جرم پولشویی از جرم منشأ را بهتر تبیین خواهد نمود.

## ۲-۲. گذر از اصل برائت با اماره شناسنامه‌دار بودن اموال

در قانون اساسی بسیاری از کشورها با الهام از اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد،<sup>۱</sup> به صراحت به اصل برائت اشاره شده است. در صدر ماده یازدهم این اعلامیه آمده است:

هر کس که به جرمی متهم شود، این حق را دارد که بی‌گناه فرض شود تا زمانی که جرم او بر اساس قانون در یک دادگاه علنی که در آن تمامی ضمانت‌های لازم برای دفاع او وجود داشته باشد، ثابت شود.

همچنین اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصل برائت را پذیرفته است. ذکر این نکته لازم است که بر خلاف آنچه در ظاهر می‌نماید، این مفهوم از اصل برائت که در حقوق کیفری کاربرد دارد، هیچ ارتباطی با اصل برائت در مفهوم فقهی آن ندارد. اصل برائت یا اصالة البرائه که یکی از اصول عملیه است، ناظر به مواردی است که در حکمی شک داریم که در این صورت بنا بر اصل برائت، مکلف به انجام آن امر نیستیم. این اصل در مفاهیم فقهی، بیشتر نزدیک به اصل عدم است (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۹۵-۲۹۷) و فاقد هر گونه وجه اشتراک با اصل برائت در مفاهیم حقوق کیفری است. شاید بتوان گفت که نزدیک‌ترین معادل فقهی برای اصل برائت در حقوق کیفری، قاعده درأ می‌باشد که البته این قاعده نیز هرچند در خصوصیت شبیه به اصل برائت است، لکن در محدوده تحت شمول قاعده درأ هم در فقه امامیه و هم در فقه عامه اختلاف نظر وجود دارد و برخی از فقها معتقدند که مبنای حدود به عنوان حق الله بر تسامح و تخفیف بوده و بنابراین عروض شبهه مسقط حد است، ولی در حق الناس از جمله قصاص، اصل بر تدقیق بوده و اساساً قاعده درأ در آن راهی ندارد؛ لکن بدون لحاظ اختلاف نظر فوق باید قاعده درأ را نزدیک‌ترین معادل فقهی برای اصل برائت در حقوق کیفری دانست.

اصل برائت در حقوق کیفری، واجد دو کارکرد ماهیتی و شکلی است؛ با این توضیح که این اصل در ماهیت دعوی به تیره در مقام شک می‌انجامد و در شکل

1. The Universal Declaration of Human Rights, United Nations, 1948.

دادرسی، بار اثبات را بر عهده شاکی یا دادستان قرار می‌دهد. در قوانین کشورهای که مبدع عنوان مجرمانه پولشویی هستند و همچنین در کنوانسیون‌های بین‌المللی که شرح آن خواهد آمد، اصل برائت که یکی از اساسی‌ترین تضمینات حفظ حقوق و آزادی‌های فردی است، در جرم‌انگاری پولشویی رعایت نشده و این اصل جای خود را با فرض مجرمیت عوض کرده و این فرد مورد تعقیب است که باید بی‌گناهی خود را اثبات کند (آزمایش، ۱۳۹۵: ۲۴۸)؛ چرا که اگر بنا باشد اصل برائت را در خصوص متهم به پولشویی جاری نماییم، این بدان معناست که نظام قضایی باید ابتدا ثابت نماید که وجه موضوع پولشویی، حاصل از فعالیت مجرمانه بوده است و به عبارت دیگر اگر جرم منشأ ثابت نشود، اتهام پولشویی نیز معنایی نخواهد داشت. حال آنکه اگر چنین بود، پیشگیری از جرایم از طریق جرم‌انگاری پولشویی اساساً معنایی نداشت. همه ویژگی خاص پولشویی نسبت به سایر جرایم، در نقض اصل برائت و قرار دادن بار اثبات قانونی بودن منشأ درآمد بر عهده شخص متهم به پولشویی است. در غیر این صورت، پرسش «از کجا آورده‌ای؟» صرفاً یک شعار سیاسی است و در عمل متهم می‌تواند این پرسش را بی‌پاسخ گذاشته، ادعا نماید که بر اساس اصل برائت، این نظام قضایی است که باید ثابت کند که این وجه از طریق غیر قانونی و مجرمانه حاصل شده است. بنابراین برای اینکه پرسش «از کجا آورده‌ای؟» از شعار سیاسی به یک مفهوم حقوقی برسد، ناگزیر از گذر از اصل برائت هستیم.

عبور از اصل برائت در یک نظام حقوقی آن طور که در ظاهر می‌نماید، ساده نبوده و مقتضیاتی را می‌طلبد که آن را نه در نظام حقوقی بلکه در نظام اقتصادی کشورها باید جستجو نمود؛ با این توضیح که در کشورهای پیشرفته، کارکرد نهاد دولت مبتنی بر دریافت مالیات و ارائه خدمات است. به دیگر سخن، پرداخت مالیات از جانب مردم در قبال ارائه خدمت از جانب دولت صورت می‌گیرد. در چنین جامعه‌ای، پرداخت مالیات به دولت به مثابه پرداخت ثمن معامله است که در قبال جنس فروخته‌شده یا خدمت ارائه‌شده باید به طرف معامله پرداخت گردد. در این وضعیت، با جرم فرار مالیاتی با شدت و حدت زیادی برخورد می‌شود و این جرم به مثابه یک جرم مالی همچون اختلاس است؛ زیرا در هر دو جرم، مجرم مرتکب دست‌اندازی در اموال

عمومی شده است. از همین رو جهت جلوگیری از فرار مالیاتی، همه اموال و وجوه باید شناسنامه‌دار باشند. این شناسنامه‌دار بودن اموال سبب می‌شود که دولت بتواند مالیات متناسب با منشأ آن، مانند مالیات بر ارث یا مالیات بر درآمد و... را از مالک آن اخذ نماید. با این توصیف می‌توان گفت همان‌طور که اشخاصی که در یک کشور تردد می‌نمایند باید شناسنامه یا گذرنامه و در صورت لزوم ویزا داشته باشند، وگرنه به صورت قاچاقی و غیر مجاز به کشور وارد شده‌اند، اموالی هم که دارای شناسنامه نیستند و منشأ آن‌ها معلوم نیست نیز کالای قاچاق و غیر مجاز و نامشروع تلقی می‌شوند. شناسنامه‌دار بودن اموال در این کشورها به نوعی یک اماره محسوب می‌شود؛ اماره‌ای با این مضمون که منشأ همه اموال مشخص بوده و همه اموال شناسنامه‌دار هستند و بنابراین اگر کسی نتواند یا نخواهد منشأ اموال خود را ارائه دهد، این امر اماره‌ای بر مجرمیت وی تلقی می‌شود و در تعارض بین اصل برائت و این اماره، تقدم اماره سبب محکومیت وی به پولشویی می‌گردد؛ فارغ از اینکه جرم منشأی ثابت بشود یا خیر. بنابراین وجود چنین بستر اقتصادی و یا ایجاد چنین بستر اقتصادی است که حرکت بر خلاف اصل برائت در قوانین کشورهای پیشرفته و کنوانسیون‌ها را ممکن می‌سازد.

این وصف از اوصاف جرم پولشویی که اساسی‌ترین وصف آن تلقی می‌گردد، کارایی لازم را به جرم پولشویی در مبارزه بهینه با جرایمی که غالباً پیچیده و ساختارمند ارتکاب می‌یابند، اعطا می‌نماید و در کنوانسیون‌هایی که جرم پولشویی در آن‌ها شناسایی شده، به این ویژگی پرداخته شده است؛ برای نمونه در ماده ۵ کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان سال ۱۹۸۸ وین، به ضبط عواید حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان اشاره شده و در بند هفتم این ماده نیز آمده است:

هر یک از اعضا می‌تواند ترتیباتی فراهم نماید که بار اثبات دلیل در رابطه با منشأ قانونی عواید و یا سایر اموال ادعایی در معرض ضبط به میزانی که چنین اقداماتی با اصول حقوق داخلی و طبع تشریفات قضایی و غیره آن در انطباق می‌باشد، معکوس گردد.

معکوس شدن بار اثبات، به مفهوم نقض اصل برائت بوده و این متهم است که باید منشأ قانونی مال را مشخص نماید. همچنین در بند ۷ از ماده ۱۲ کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی سال ۲۰۰۰ پالرمو<sup>۱</sup> آمده است:

کشورهای عضو می‌توانند مقرر نمایند که مجرم باید منبع قانونی عواید مورد ادعای حاصل از جرم یا سایر اموال قابل مصادره را ارائه نماید به این شرط که این امر با اصول حقوقی داخلی آن‌ها و نیز ماهیت دادرسی قضایی یا سایر دادرسی‌ها انطباق داشته باشد.

همین رویکرد را در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد سال ۲۰۰۳ مریدا می‌توان مشاهده نمود که البته با توجه به ماده ۲۰ این کنوانسیون مبنی بر ضرورت جرم‌انگاری دارا شدن من غیر حق، باید توضیح مبسوط‌تری در این باره ارائه شود. بنابراین بررسی ماده ۲۰ و بند ۸ ماده ۳۱ که مرتبط با بحث ماست، ضروری به نظر می‌رسد.

ماده ۲۰ کنوانسیون مریدا در باب جرم‌انگاری دارا شدن من غیر حق مقرر می‌دارد: هر کشور عضو با توجه به قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من غیر حق یعنی افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد، موقعی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود.

#### 1. Palermo Convention, United Nation Convention against Transnational Organized Crimes, 2000.

لازم به توضیح است که کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به جرایم سازمان‌یافته فراملی به عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی مبارزه با جرایم سازمان‌یافته در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ و در پنجاه و پنجمین نشست مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نیویورک از سوی ۱۵۰ کشور پذیرفته شد (Resolution A/RES/55/25 of 15 November 2000 at the Fifty-fifth Session of the General Assembly of the United Nations) و در سپتامبر ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا گردید. هم‌اکنون بیش از ۱۸۰ کشور، معاهده را به تصویب رسانده و طرف متعاقد این سند تلقی می‌شوند. شاید بتوان گفت که این کنوانسیون فراگیرترین سند بین‌المللی در مورد پولشویی محسوب می‌شود که تا کنون اجرایی گردیده است و البته کشور ما به رغم امضاء هنوز بدان ملحق نشده است (برای مطالعه بیشتر درباره این کنوانسیون ر.ک: محمودی، ۱۳۹۶: ۴۲۰-۴۳۰; Hauck & Peterke, 2010).

با این بیان می‌توان گفت که جرم دارا شدن من غیر حق که مجرم آن تنها مقامات دولتی هستند، دقیقاً واجد وصفی است که پولشویی باید متّصف به آن باشد. استفاده از عبارت «...» که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد...» بدین معناست که بار اثبات و ادای توضیح در خصوص منشأ مال با متصرف آن است و اگر نتواند منشأ آن را مشخص سازد، مجرم محسوب خواهد شد. اما برای جستجوی این وصف در خصوص جرم پولشویی باید به بند ۸ ماده ۳۱ این کنوانسیون مراجعه نمود. این بند که در باب مسدود کردن، ضبط و مصادره اموال می‌باشد، مقرر می‌دارد:

کشورهای عضو می‌توانند امکان ملزم بودن اینکه مجرم منشأ قانونی بودن چنین عواید مورد ادعای ناشی از جرم یا سایر اموال مشمول مصادره را نشان دهد، تا حدی که چنین الزامی مطابق با اصول اساسی قانون داخلی آن و ماهیت دادرسی‌های قضایی یا سایر دادرسی‌ها باشد، مورد بررسی قرار دهند.

این عبارت نیز نقل به مضمون همان مقرره‌هایی است که در کنوانسیون‌های وین و پالمو آمده است. همان طور که پیشتر نیز ذکر آن گذشت، معکوس نمودن بار اثبات و درخواست ادای توضیح از متهم، مستلزم ایجاد بسترهای اقتصادی و سپس مقرره‌های قانونی مناسب بوده و بر همین اساس در هر سه کنوانسیون به این الزام که متهم باید منشأ مال را مشخص نماید، به صورت محتاطانه و با این شرط که این امر با اصول حقوقی سازگار باشد، پرداخته شده است و البته ناگفته پیداست که کشورهای عضو نباید به صرف فقد بسترهای اقتصادی و موازین قانونی، این الزام را کنار نهند، بلکه باید در خصوص ایجاد چنین زمینه‌هایی تلاش نمایند.

در کنفرانسی که با حمایت سازمان ملل متحد در شهر ناپل ایتالیا برگزار شد نیز بر این وصف اساسی جرم پولشویی تأکید گردیده است. در این کنفرانس آمده است که دولت‌ها باید فعالیت‌های مربوط به پولشویی را جرم‌انگاری نمایند؛ اعم از آنکه منشأ نامشروع مال ثابت شود یا خیر (کنفرانس وزارتی جهانی پیرامون جرایم سازمان‌یافته فراملی (ناپل، ایتالیا، نوامبر ۱۹۹۴)، اعلامیه سیاسی و طرح اقدام جهانی: (U.N. Doc. A/49/748).



## ۲-۳. استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ در نظام حقوقی ایران

قانون مبارزه با پولشویی که در سال ۱۳۸۶ تصویب شد، منبعث از کنوانسیون پالمو بوده و در بسیاری از موارد با این کنوانسیون مشابهت‌های فراوان دارد. اما در خصوص بار اثبات منشأ اموال، این قانون در ماده ۱ خود موضع‌گیری عکس کنوانسیون پالمو و ماهیت اصلی جرم پولشویی داشته است. در این ماده آمده است:

اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است، مگر آنکه بر اساس مفاد این قانون، خلاف آن به اثبات برسد. استیلاي اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.

اصل صحت در صدر و قاعدهٔ ید در ذیل این ماده به صراحت ذکر شده و این ماده دلالت بر پذیرش تلویحی اصل براءت دارد. این اصول و قواعد هرچند در نظام حقوقی و قانونی ایران وجود داشته و از این جهت نیازی به ذکر آن نبوده است، بیان آن در این ماده از باب تأکید بوده و محلی برای هر گونه تفسیر بر خلاف اصل براءت باقی نمی‌گذارد. بر این مبنا، پولشویی به مفهوم حقوقی آن در قانون مبارزه با پولشویی، جرم‌انگاری نشده است؛ چرا که با وجود اصل صحت، قاعدهٔ ید و در نتیجه پذیرش اصل براءت در جرم پولشویی، فرایند از آخر به اول آمدن مفهومی نداشته و جرم پولشویی فارغ از اثبات جرم منشأ تحقق نمی‌یابد؛ بلکه ابتدا باید جرم منشأ اثبات شود و سپس می‌توان مرتکب را به جهت تحصیل، تملک، اخفا و... عواید حاصل از جرم به پولشویی محکوم نمود.

با عنایت به این ماده و بر اساس آنچه پیشتر در خصوص مدل‌های ارتباط جرم پولشویی با جرم منشأ مطرح شد، مقنن ایرانی رویکرد وابستگی مطلق را برای پولشویی در نظر گرفته و تنها در معیت اثبات جرم منشأ و اثبات اینکه این درآمد مشخص، ناشی از جرم می‌باشد، امکان محکومیت به پولشویی فراهم است.

این ویژگی سبب می‌شود که جرم پولشویی کارکرد اصلی خود را از دست داده و به نوعی نقش ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات را ایفا نماید، با این تفاوت که این ماده منحصر به مداخله در اموال مسروقه بوده و جرم پولشویی ناظر بر مداخله در اموال حاصل از هر جرمی است. نگاهی به برخی از آرای صادره از محاکم

داخلی، نشان‌دهنده استفاده محاکم از جرم پولشویی در این راستاست؛ برای نمونه در پرونده‌ای با کلاسه ۹۲۰۹۹۸۸۱۱۳۹۰۰۵۵۵ در شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی شهرستان همدان، ۲ نفر محکوم به کلاهبرداری به مبلغ یک میلیارد و شصت میلیون ریال گردیده و ۵ نفر دیگر به دلیل تحصیل و نگهداری و استفاده از عواید حاصل از مبلغ کلاهبرداری شده، به جرم پولشویی محکوم شده‌اند. در این خصوص نیازی به ذکر مثال‌های بیشتر نیست؛ چرا که در حال حاضر تنها مورد مصرف جرم پولشویی در رویه قضایی ایران، منحصر به همین موارد است.

این نوع استفاده از جرم پولشویی در آرای محاکم ما که حاکی از تنزل این جرم از مابوضعه آن است، تنها حاصل نوع قانون‌گذاری غیر مستقل این جرم از جرایم منشأ است؛ به طوری که شأن جرم پولشویی را که می‌بایست گلوگاه اقتصادی جرایم سازمان‌یافته و فسادهای مالی کلان را بفشرد، تنزل داده و آن را در حد تحصیل و خرید و فروش عواید حاصل از هر جرم کشف شده‌ای، ولو عواید حاصل از تکدی‌گری پایین آورده است و بدین ترتیب رویه قضایی ایران نیز بر اساس داده‌های قانون مبارزه با پولشویی مبنی بر جرم‌انگاری وابسته پولشویی به جرم منشأ، به این سو رفته است.

پس از گذشت حدود یک دهه از تصویب قانون مبارزه با پولشویی، به جهت کاستی‌های این قانون از جمله نقایص آن در خصوص استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ و ایراداتی که از طرف مجامع حقوقی داخلی و مجامع جهانی بر این قانون وارد شده است، اخیراً پیش‌نویس قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی، تنظیم و از طرف دولت تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است.<sup>۱</sup> در مقدمه این پیش‌نویس آمده است: قانون مذکور به دلیل اشکالات ساختاری که داشته، در امر مبارزه با پولشویی موفق نبوده و کافی برای ایفای تعهدات دولت ایران تلقی نشده است؛ از جمله اینکه ماده ۱ این قانون هیچ‌گونه سنخیت و تناسبی با مبارزه با پولشویی ندارد و علاوه بر آن، مجازات پیش‌بینی شده برای این جرم مهم بین‌المللی نیز نامتناسب است و اقدامات اجرایی لازم برای جلوگیری از وقوع پولشویی نیز در آن پیش‌بینی نشده است.

۱. پیش‌نویس قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی، وبگاه رسمی ریاست جمهوری، ۱۳۹۶/۸/۲۹، کد خبر: ۹۶۰۸۲۹۱۶۸۷۰.

در این پیش‌نویس، ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی که دائر بر پذیرش بی‌قید و شرط اصل برائت می‌باشد، بدین شرح اصلاح و به نوعی تعدیل گردیده است:

اصل بر صحت معاملات است، مگر آنکه بر اساس شواهد و قرائن، ظن قوی بر عدم صحت آن‌ها وجود داشته باشد که در این صورت، مسئولیت اثبات صحت بر عهده متصرف است.

این مقرر به منزله حرکت از رویکرد وابستگی مطلق به رویکرد استقلال نسبی جرم پولشویی از جرم منشأ بوده و چنانچه این پیش‌نویس به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، ظن قوی بر اینکه وجه حاصل از فعالیت‌های مجرمانه است نیز بار اثبات را معکوس می‌گرداند. البته اگرچه در این ماده از پیش‌نویس، به ضرورت اثبات جرم منشأ اشاره‌ای نشده است، لکن بدیهی است که نمی‌توان نسبت به مراودات مالی شخصی که هیچ جرمی از وی یا اطرافیانش ثابت نشده، ظن قوی بر عدم صحت داشت و رکن ضروری ایجاد چنین ظنی، کشف جرم منشأ است؛ هرچند که اثبات رابطه میان مال و جرم ضرورتی ندارد و صرف ظن به اینکه مال ناشی از فلان جرم است، کفایت می‌کند.

بر این اساس هرچند در این پیش‌نویس، وصف استقلال مطلق جرم پولشویی از جرم منشأ بیان نگردیده است، لکن حرکت به سمت استقلال نسبی، گام نخست تقنینی در این خصوص بوده و پس از آن باید بستر اقتصادی جهت شناسنامه‌دار شدن اموال و مراودات مالی فراهم گردد و در گام آخر، وصف استقلال مطلق جرم پولشویی از جرم منشأ توسط مقنن مورد شناسایی قرار گیرد.

شایان ذکر است که استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ صرفاً به این مفهوم نیست که جرم پولشویی مستقل از جرم منشأ قابل مجازات بوده و احکام متعدد مادی بر جرم پولشویی و جرم منشأ بار شود، بلکه استقلالی که به پولشویی، هویت غیر وابسته و کارایی ویژه‌ای در مبارزه با جرایم پیچیده می‌دهد، دائر بر آن است که جرم پولشویی مستقل از اثبات جرم منشأ قابل اثبات باشد و این امر، بر مفهوم قضایی استقلال جرم پولشویی از جرم منشأ دلالت دارد. با این وصف، جرم پولشویی باید هم عنصر قانونی مستقل با مجازات و ضمانت اجرای مستقل از جرم منشأ داشته باشد (برای مطالعه بیشتر

ر.ک: جزیری، ۱۳۸۲) و هم در مرحله رسیدگی و قضا وابسته به اثبات و یا عدم اثبات جرم منشأ نباشد.

البته ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی هرچند ماهیت مستقل جرم پولشویی را لحاظ نکرده است، لکن همان طور که بیان گردید، حرکت بر خلاف اصل برائت نیازمند بستری اقتصادی است که با شفافیت گردش‌های مالی و شناسنامه‌دار بودن اموال همراه است که در چنین وضعیتی، شناسنامه‌دار نبودن اموال اماره‌ای بر مجرمیت تلقی می‌شود و این اماره بدون نیاز به اثبات جرم منشأ می‌تواند به نقض اصل برائت و قرار دادن بار اثبات بی‌گناهی بر عهده متهم بینجامد که چنین بستری در کشور ما موجود نیست. البته مشروح مذاکرات مجلس در این باره نشان می‌دهد که ایراد شورای نگهبان به لایحه مبارزه با پولشویی که سبب الحاق ماده ۱ به قانون مبارزه با پولشویی شده است، ایراد مخالفت با شرع بوده (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم، جلسه ۱۵۸) و در طول مذاکرات مجلس کمتر به فقد فضای اقتصادی جهت حرکت بر خلاف اصل برائت و معکوس شدن بار اثبات جرم پرداخته شده است. اما با وجود این، حتی فقد زمینه‌ها و زیرساخت‌های اقتصادی لازم نیز نمی‌بایست به وضع ماده‌ای می‌انجامد که مفهوم حقوقی پولشویی را سلب کرد و صرفاً جرم‌انگاری پولشویی را در حد یک شعار سیاسی باقی گذارد؛ شعار سیاسی که مخاطب آن مجامع بین‌المللی بوده و بیشتر در راستای خروج از فشارهای بین‌المللی و نه ایجاد یک ماهیت حقوقی مستقل است. البته پیش‌نویس قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی و شناسایی وصف استقلال نسبی برای این جرم، گام مهمی رو به جلو بوده و در کنار آن، ایجاد زمینه‌ها و بسترهای اقتصادی در شفافیت مراودات مالی و شناسنامه‌دار شدن اموال می‌تواند جرم پولشویی در حقوق ایران را در جایگاه تعریف‌شده آن در کنوانسیون‌های بین‌المللی قرار دهد.

### نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری پولشویی به عنوان راهکاری مؤثر در راستای پیشگیری از جرایم سازمان‌یافته بوده و استقلال این جرم از جرم منشأ می‌تواند عملاً شرایط نظارت بر گردش‌های مالی مشکوک را فراهم سازد و دارنده مال ملزم باشد که منشأ آن را مشخص سازد و در

صورت عدم ارائه شناسنامه و مشخص نشدن منشأ قانونی مال، شخص به اتهام پولشویی تحت تعقیب قرار گرفته، مال مجهول‌المنشأ مصادره شود. این روش هرچند بستر اقتصادی با ویژگی‌هایی خاص را می‌طلبد که در کشور ما موجود نیست، لکن برای ایجاد چنین فضایی به نظر می‌رسد که حاکمیت قبل از هر چیز باید عزم مبارزه با فساد و مقابله با جرایم سازمان‌یافته را در خود تقویت نماید و سپس با ایجاد زیرساخت‌های لازم اقتصادی و شفافیت مراودات مالی، اماره شناسنامه‌دار بودن اموال را ایجاد نماید تا گذر از اصل برائت امکان‌پذیر گردد. تا آن زمان، تقنین ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی و لحاظ اصل برائت در این ماده به منزله اعلام برائت قانون از جرم‌انگاری ماهیت پولشویی است؛ چرا که حرکت بر خلاف اصل برائت یکی از اوصاف اساسی جرم پولشویی است که بار اثبات را بر عهده متهم قرار می‌دهد تا در صورت عدم ارائه شناسنامه اموال و عدم پاسخ به پرسش «از کجا آورده‌ای؟» بتوان شخص را فارغ از کشف یا عدم کشف جرم منشأ، به پولشویی محکوم نمود؛ رویکردی که در قانون مبارزه با پولشویی لحاظ نگردیده، لکن در پیش‌نویس قانون اصلاحی، نشانه‌هایی از حرکت به سمت آن دیده می‌شود. با این بیان شاید گزاف نباشد که بگوییم مبارزه با پولشویی با قانون فعلی بیشتر رنگ و بوی شعار سیاسی دارد تا مفهومی حقوقی؛ شعار سیاسی که مخاطب آن مجامع بین‌المللی بوده و به نوعی عملگرایی ظاهری نسبت به تعهدات بین‌المللی است؛ چرا که اگر بخواهیم پولشویی را به مفهوم دقیق کلمه جرم‌انگاری نماییم، باید ضمن شناسنامه‌دار کردن مراودات مالی و ایجاد بستر اقتصادی مناسب، اماره‌ای خلاف اصل برائت ایجاد نماییم و با استفاده از این اماره، از اصل برائت عبور نموده و فرض مجرمیت را به جای آن نهیم و در نتیجه عمل پولشویی را بدون لحاظ اصل برائت و به صورت مستقل از اثبات جرم منشأ جرم‌انگاری نماییم.

### کتاب‌شناسی

۱. آزمایش، علی، «جنبه‌های کیفری پولشویی»، مجموعه مقالات همایش کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد: دستاوردها و چالش‌ها، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، «مطالعه جرم‌شناختی جرایم سازمان‌یافته»، حج اندیشه، به کوشش نعمت‌الله الفت، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۹۶ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و هشتم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴. یوریکان، ژاک، «بزهکاری سازمان‌یافته در حقوق کیفری فرانسه»، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۲۱-۲۲، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷ ش.
۵. جزایری، مینا، پولشویی و مؤسسات مالی، تهران، مؤسسه عالی آموزش بانکداری، ۱۳۸۸ ش.
۶. همو، «جرم پولشویی به عنوان یک جرم مستقل»، پولشویی (مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی) شیراز ۷-۸ خرداد ۱۳۸۲، به اهتمام کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر، تهران، وفاق، دی ۱۳۸۲ ش.
۷. رضوی فرد، بهزاد، «پولشویی»، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۸. رهبر، فرهاد و فضل‌الله میرزاوند، پولشویی و روش‌های مقابله با آن، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ ش.
۹. ساکی، محمدرضا، جرایم مواد مخدر از دیدگاه حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، خط سوم، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. سلیمی، صادق، جنایات سازمان‌یافته فراملی، تهران، صدرا، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. شمس، علیرضا، جرم سازمان‌یافته و بررسی مصادیق آن در حقوق موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۷۹-۱۳۷۸ ش.
۱۲. کی‌نیا، مهدی، روان‌شناسی جنایی، تهران، رشد، ۱۳۷۴ ش.
۱۳. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ بیست و سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. محمودی، سیدهادی، «کنوانسیون ملل متحد بر ضد جرم سازمان‌یافته فراملی و پروتکل‌های آن (کنوانسیون پالمو)»، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۵. معاونت آموزش قوه قضاییه، آشنایی با جرم پولشویی، چاپ دوم، تهران، جاودانه، ۱۳۸۸ ش.
۱۶. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ سی و پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تدوین امیرحسین نیازپور، نیمسال نخست سال تحصیلی ۸۱-۱۳۸۰ ش.، قابل دسترس در: <lawtest.ir>.
۱۸. همو، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تدوین بتول پاکزاد، نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۳-۱۳۷۲ ش.، قابل دسترس در: <lawtest.ir>.
۱۹. همو، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تدوین محمدحسین شاملو احمدی، نیمسال نخست سال تحصیلی ۸۰-۱۳۷۹ ش.، قابل دسترس در: <lawtest.ir>.
۲۰. همو، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تدوین محمدکاظم تقدیر، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۳-۱۳۸۲ ش.، قابل دسترس در: <lawtest.ir>.
۲۱. همو، «جرایم مواد مخدر: درآمدی به جرم تطهیر درآمد‌ها و سرمایه‌های نامشروع»، مجله عرصه پژوهش، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کازرون، پیش شماره ۱، ۱۳۸۲ ش.

۲۲. همو، «جهانی شدن حقوق کیفری و تعاملات دانشگاهی بین‌المللی»، دیپاچه بر: *جلوه‌هایی از حقوق کیفری فرانسه؛ مجموعه مقالات و سخنرانی‌های میشل مسه و برناردت اویر*، به کوشش بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۵ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمدعلی بابایی، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *نشریه مدرس علوم انسانی (ویژه‌نامه حقوق)*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، شماره پیاپی ۳۷، ۱۳۸۳ ش.
۲۴. وایت، راب، فیونا هینز، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی، چاپ پنجم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲ ش.
25. Al-Zaqibh, Ahmad Aqeil Mohamad, "International Laws on Money Laundering", *International Journal of Social Science and Humanity*, Vol. 3(1), 2013.
26. Bassiouni, M. Cherif & Eduardo Verter, *Organized Crime; A Compilation of U.N. Documents 1975-1998*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 1998.
27. Bentham, Jérémie, *Traité de législation civile et pénale*, Vol. 3, Publiés par Ét. Dumont, Paris, 1802.
28. Hauck, Pierre & Sven Peterke, "Organized Crime and Gana Violence in National and International Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, 2010.





# تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز\*

- هیئت‌الله تژیندی منش<sup>۱</sup>
- وحید بَدَّار<sup>۲</sup>

## چکیده

بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه در رسیدگی به جرائم تحت صلاحیت دیوان اولویت دارند. در خصوص جرم تجاوز که اخیراً شرایط رسیدگی به آن در دیوان مهیا گردیده است، اعمال اصل مزبور با موانع و محدودیت‌هایی به ویژه در رسیدگی‌های ملی مواجه می‌شود. برخی از این محدودیت‌ها به سبب ماهیت جرم تجاوز و مرتکبان آن است که به رغم ارتکاب از سوی یک مقام رده‌بالای دولت، لزوماً عمل یک دولت را به همراه دارد و علیه یک دولت دیگر ارتکاب می‌یابد. برخی موانع دیگر نیز به واسطه شرایط اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز است که علاوه بر تصویب اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا (۲۰۱۰)، مواردی از جمله عدم صدور اعلامیه مستثناکننده صلاحیت دیوان و دخالت‌های شورای امنیت

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) (hnajandimanes@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی (vahidbazzar@gmail.com).

سازمان ملل را نیز شامل می‌گردد. این نوشتار قصد دارد ضمن بررسی اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان، موانع و محدودیت‌های دادگاه‌های ملی دولت‌های طرف اساسنامه و دیوان بین‌المللی کیفری را در اعمال صلاحیت نسبت به جرم تجاوز مورد بررسی قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** دیوان بین‌المللی کیفری، تکمیلی بودن، تجاوز، کنفرانس کامپالا، شورای امنیت.

### مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان نخستین دادگاه دائمی بین‌المللی کیفری در اول ژوئیه ۲۰۰۲ به طور رسمی آغاز به فعالیت نمود.<sup>۱</sup> بر خلاف «دادگاه‌های ویژه»<sup>۲</sup> بین‌المللی کیفری از جمله دادگاه‌های نورمبرگ، توکیو که در رسیدگی به جرایم تحت صلاحیت خود بر دادگاه‌های ملی اولویت دارند (Napang, 2015: 161)، «تکمیلی بودن»<sup>۳</sup> صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه به عنوان اصلی اساسی در رژیم صلاحیتی دیوان مورد پذیرش قرار گرفت.<sup>۴</sup> بدین ترتیب که نسبت به چهار جرم تحت صلاحیت دیوان - «نسل‌زدایی»<sup>۵</sup>، «جنایات جنگی»<sup>۶</sup>، «جنایات علیه بشریت»<sup>۷</sup> و «تجاوز سرزمینی»<sup>۸</sup> - «صلاحیت جهانی»<sup>۹</sup> اعمال

۱. از اول ژوئیه ۲۰۰۲ تا به امروز (هشتم ژانویه ۲۰۱۸)، ۱۱ پرونده در دیوان مطرح گردیده که از میان آن‌ها، قضایای مربوط به دولت‌های جمهوری آفریقای مرکزی (۱) (۲۰۰۴)، کنگو (۲۰۰۴)، اوگاندا (۲۰۰۴)، مالی (۲۰۱۲) و جمهوری آفریقای مرکزی (۲) (۲۰۱۴) از سوی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان، قضایای مربوط به دولت‌های سودان (۲۰۰۵) و لیبی (۲۰۱۱) از سوی شورای امنیت و قضایای مربوط به دولت‌های کنیا (۲۰۱۰)، ساحل عاج (۲۰۱۱)، گرجستان (۲۰۱۶) و برون‌دی به واسطه شروع تحقیقات از سوی دادستان، در دیوان مطرح گردیده است.

2. Ad hoc tribunals.
3. Complementarity.
4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 1 & para. 10 of the Preamble.
5. Genocide.
6. War crimes.
7. Crimes against humanity.
8. Territorial aggression.
9. Universal jurisdiction or global jurisdiction.

می‌گردد و هر دولت طرف اساسنامه به صرف اینکه فرد متهم به این جرایم، تابعیت یکی از آن‌ها را داشته یا جرم در سرزمین یکی از آن‌ها ارتکاب یافته باشد، می‌تواند ایشان را تحت تعقیب قرار دهد. با این حال، دولت‌ها هیچ تعهدی در این باره ندارند و به عنوان اعضای جامعه بین‌المللی صرفاً در خصوص فرونشاندن و مجازات نمودن رفتارهایی که برای «جامعه بین‌المللی در کل»<sup>۱</sup> زیان‌آور است، با یکدیگر همکاری می‌نمایند (Nsereko, 2013: 428).

با وجود تمایزهای متعدد میان جرم تجاوز و سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان که در تعریف جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان بر آن جرم نیز قابل مشاهده است، اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان نسبت به تمامی جرایم تحت صلاحیت دیوان به نحو یکسان اعمال می‌گردد. در واقع، در کنفرانس بازنگاری اساسنامه دیوان (کنفرانس «کامپالا»)<sup>۲</sup> که تعریف جنایت تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن در قالب سه ماده<sup>۳</sup> به اساسنامه افزوده شد،<sup>۴</sup> به این مسئله پرداخته نشد که آیا رسیدگی به جرم تجاوز با نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان سازگار است یا خیر (Veroff, 2016: 730). بنابراین رژیم کلی پیش‌بینی شده در اساسنامه، در خصوص جرم تجاوز نیز اعمال می‌گردد.<sup>۵</sup> البته در سند «Understandings» که به «اصلاحیه»<sup>۶</sup> های کنفرانس کامپالا ضمیمه گردید، نظام «تکمیلی بودن» نسبت به جرم تجاوز مورد پذیرش قرار نگرفت (Heller, 2012: 232) که در خصوص اعتبار این سند، توافق جامعی

1. International community as a whole.
2. Kampala.
3. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: arts. 8bis, 15bis, 15ter.
۴. برای مطالعه درباره مباحثات مطروح در خصوص جنایت تجاوز، قبل و در حین برگزاری کنفرانس کامپالا ر.ک: رضایی‌نژاد و جمالی جغدانی، ۱۳۸۹: ش ۱۱۱/۶۳-۸۱.
۵. در جریان مذاکرات «کارگروه مخصوص جرم تجاوز» (Special Working Group on the Crime of Aggression (SWGCA)) در سال ۲۰۰۴ میلادی که اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان درباره جنایت تجاوز مورد بحث قرار گرفت، این نتیجه حاصل شد که هیچ ضرورتی در خصوص پیش‌بینی نظام شکلی متفاوت به منظور رسیدگی به جرم تجاوز در دادگاه‌های داخلی وجود ندارد (Jurdi, 2013: 130, 135). این کارگروه با شرایط برابر به روی دولت‌های طرف و غیر طرف اساسنامه دیوان و حتی فعالان جامعه مدنی باز بود (سلیمی، ۱۳۹۳: ش ۱۶۷/۴۳).

6. Amendment.

میان حقوق‌دانان وجود ندارد و اکثریت آن‌ها، مفاد اساسنامهٔ رم را برتر از مفاد سند مزبور و در نتیجه، نظام «تکمیلی بودن» را در خصوص جرم تجاوز نیز قابل اعمال می‌دانند. این نوشتار از دو بخش تشکیل شده است. در قسمت نخست، نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان تشریح می‌گردد و در بخش دوم، میزان انطباق این نظام با رسیدگی به جرم تجاوز از جهات متعدد بررسی خواهد شد.

## ۱. «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامهٔ دیوان

نظام تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری که برخی آن را به همزیستی میان نظام قضایی ملی و بین‌المللی تعبیر کرده‌اند (Natarajan & Kukaj, 2011: 358)، در راستای ایجاد توازن میان دو رویکرد مبنایی حقوق بین‌الملل حرکت می‌کند: تعهد بین‌المللی نسبت به پایان دادن به بی‌کیفرمانی در قبال جرایم بین‌المللی و لزوم رعایت «حاکمیت»<sup>۱</sup> دولت‌ها که بر مبنای آن، صلاحیت اولیهٔ رسیدگی به آن‌ها واگذار می‌گردد (Kleffner, 2008: 3). علاوه بر اینکه غالباً در رسیدگی دادگاه‌های داخلی، مرتکبان، قربانیان، شهود و ادله به نحو مناسب‌تری در دسترس هستند، این امر، «همکاری»<sup>۲</sup> دول طرف اساسنامه را در راستای نیل به هدف اصلی دیوان - پایان دادن به «بی‌کیفرمانی»<sup>۳</sup> مرتکبان جنایات شدید بین‌المللی<sup>۴</sup> - افزایش می‌دهد (Nadya Sadat, 2011: 201-202). همچنین «تکمیلی بودن» صلاحیت که سبب «بین‌المللی شدن»<sup>۵</sup> مسئولیت کیفری می‌گردد، به تقویت نظام‌های حقوقی داخلی و ارتقای «حکومت قانون»<sup>۶</sup> منجر خواهد شد (Bekou, 2015: 1247).

1. Sovereignty.
2. Cooperation.
3. Impunity.
4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: para. 5 of the Preamble.
5. Internalization.
6. Rule of law.

در راستای نظام «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه نسبت به دیوان اولویت رسیدگی دارند و اگر این دادگاه‌ها به این امر اقدام نمایند، مجالی برای اعمال صلاحیت دیوان باقی نمی‌ماند. با این حال، هنگامی که رفتار یا فرد تحت رسیدگی در دادگاه‌های داخلی متمایز از رفتار یا فردی باشد که پرونده آن در دیوان مطرح است، دیوان منعی در رسیدگی ندارد (Nsereko, 2013: 444). این همان معیار «همان شخص، همان رفتار»<sup>۱</sup> است که «شعبهٔ مقدماتی دیوان»<sup>۲</sup> در راستای اجرای اصل «تکمیلی بودن» مورد استفاده قرار می‌دهد (Veroff, 2016: 754). بر اساس مادهٔ ۱۷ اساسنامه دیوان، اگر یک دولت طرف اساسنامه به واسطهٔ «عدم دسترسی»<sup>۳</sup> یا «از کارافتادگی»<sup>۴</sup> نظام حقوقی، از اعمال صلاحیت مؤثر نسبت به جرایم تحت صلاحیت دیوان «ناتوان»<sup>۵</sup> باشد یا با عدم انجام «فرایند مقتضی»<sup>۶</sup> نسبت به محاکمه «قضی نداشت»<sup>۷</sup>، دیوان قابلیت رسیدگی به قضیه را دارد. سیاق منفی مادهٔ مزبور، در خصوص «قابلیت پذیرش»<sup>۸</sup> موضوع در دیوان، تأییدکنندهٔ این واقعیت است که صلاحیت دیوان، فرعی، تکمیلی و استثنایی است (Jurdi, 2017: 201). همچنین امکان رسیدگی دیوان جز در شرایط بسیار محدود، نشان‌دهندهٔ این واقعیت است که دیوان به منزلهٔ دادگاهی است که به عنوان «آخرین راه حل»<sup>۹</sup> مورد استفاده

1. Same person/same conduct.
2. Pre-Trial Chamber.
3. Unavailability.
4. Collapse.
5. Unable.
6. Due process.
7. Unwilling.

دادستان دیوان - خانم «بنسودا» (Bensouda) - بیان می‌کند که وضعیت «عدم قصد» (Unwillingness) هنگامی احراز می‌گردد که یک دولت، فاقد ارادهٔ سیاسی در خصوص محاکمهٔ رهبران خود باشد، رسیدگی غیر واقعی و نمایشی را به منظور آزادی مرتکب ترتیب دهد، در تحویل مرتکب به عدالت، تأخیر غیر موجه نماید و یا رسیدگی قضایی مستقل و بی‌طرفانه‌ای انجام ندهد. همچنین یک دولت زمانی ناتوان است (Inability) که برای مثال، نظام قضایی ناکارآمد آن در دستگیری مرتکب یا جمع‌آوری ادله ناموفق عمل کند (Bensouda, 2016: 133-134).

8. Admissibility.
9. Last resort.

قرار می‌گیرد (Veroff, 2016: 734). با این حال، بررسی اقدامات مراجع داخلی دولت‌ها از سوی دیوان، آن را به عنوان یک نهاد «فراملی»<sup>۱</sup> معرفی کرده است (Zhu, 2015: 95). دیوان به منظور تأیید «قابلیت پذیرش» موضوعات مطروح نزد آن باید وضعیت‌های ارائه‌شده در ماده ۱۷ اساسنامه را با توجه به ماهیت عمل و مرتکب، زمان و مکان ارتکاب عمل و شرایط طی شدن پرونده در مراجع داخلی احراز نماید؛ برای مثال، اگر دولت طرف اساسنامه دیوان به سببی غیر از ضعف نظام حقوقی داخلی - مثلاً فرار و مخفی شدن متهم - ناتوان از تعقیب متهم باشد، امکان رسیدگی دیوان وجود ندارد. مثال مشخص این وضعیت، دستگیری «دومینیک اُنْگ وِن» اوگاندایی به وسیله نیروهای نظامی آمریکایی مستقر در «جمهوری آفریقای مرکزی»<sup>۲</sup> است که دولت اوگاندا درخواست «استرداد»<sup>۳</sup> ایشان را به اوگاندا نموده است و دیوان باید با بازگرداندن این فرد به اوگاندا برای محاکمه، اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت خود را رعایت نماید (Jurdi, 2017: 218). در راستای تعیین «قابلیت پذیرش» یک موضوع، نوع تفسیر و اختیار «صلاح‌دیدگی»<sup>۴</sup> دیوان، نقشی تعیین‌کننده خواهد داشت؛ برای مثال، شعبه مقدماتی دیوان در قضیه «سیف‌الاسلام قذافی» تفسیر موسعی از «عدم دسترسی به نظام حقوقی داخلی» را پذیرفت.<sup>۵</sup> در قضیه «کاتانگا»<sup>۶</sup> نیز که مسئله «قابلیت پذیرش» مطرح گردید،<sup>۷</sup>

1. Supra-national.

2. Central African Republic (CAR).

3. Extradition.

4. Discretionary.

۵. در قضیه قذافی، مسئله فقدان نماینده حقوقی برای متهم، از منظر «رسیدگی منصفانه» مورد توجه دیوان قرار نگرفت، بلکه به عنوان عاملی در نظر گرفته شد که می‌تواند - به سبب ضرورت وجود نماینده حقوقی برای متهم در حقوق لیبی - موجب ناتمام ماندن دادرسی در آینده گردد. این در حالی است که دیوان در سایر قضایای از جمله قضایای مربوط به دولت‌های کنیا و ساحل عاج، موضعی متمایز اتخاذ نمود (Ruys, 2017: 203, 209-210).

6. Katanga.

۷. در قضیه کاتانگا، تحقیقات در خصوص آقای کاتانگا که متهم به ارتکاب جرایمی در حوادث منطقه «ایتوری» (Ituri) بود، از سوی مراجع داخلی «جمهوری دموکراتیک کنگو» (Democratic Republic of the Congo (DRC)) آغاز شد. اما متعاقباً پس از توقف تحقیقات، پرونده به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع و وی به آن دیوان تحویل گردید (Nsereko, 2013: 442).

دیوان اعلام نمود که تصمیم به ارجاع یک وضعیت و تحویل متهم به دیوان، به معنای تصمیم به عدم تعقیب فرد مورد نظر نیست تا به واسطه آن، بتوان حکم به عدم قابلیت پذیرش پرونده داد،<sup>۱</sup> بلکه دولت کنگو با این اقدام تأکید نموده که «کاتانگا» باید -البته در دیوان بین‌المللی کیفری- مورد محاکمه قرار گیرد.<sup>۲</sup> در خصوص بررسی دیوان نسبت به «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان، برخی معتقد به تفسیر موسع هستند. ایشان با تأکید بر اینکه اجرای مفاد اساسنامه رم باید مطابق با قواعد حقوق بین‌الملل بشر باشد،<sup>۳</sup> مدعی هستند که صرف عدم رعایت الزامات «دادرسی منصفانه»<sup>۴</sup> در دادگاه‌های داخلی، امکان پذیرش قضیه را در دیوان فراهم خواهد نمود (Heller, 2006: 258). با این حال، دیوان در بررسی و تفسیر موضوعات باید به این امر توجه نماید که اساسنامه رم بی‌تردید معاهده‌ای بین‌المللی است و باید بر اساس «حسن نیت»<sup>۵</sup> و با توجه به «موضوع و هدف»<sup>۶</sup> اساسنامه که همانا پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبان جنایات شدید بین‌المللی است، تفسیر گردد.<sup>۷</sup>

مسئله «قابلیت پذیرش» حتی می‌تواند از سوی برخی افراد به عنوان ایراد مطرح گردد. چنین ایرادی می‌تواند از سوی فرد متهم، دادستان یا دولت مربوطه -که نسبت به رسیدگی به پرونده صلاحیت داشته یا دولتی که صلاحیت دیوان را به طور موردی<sup>۸</sup> پذیرفته است- مطرح گردد و پاسخ دیوان می‌تواند با اعتراض ایشان، مورد رسیدگی مجدد در دادگاه استیناف قرار گیرد. همچنین هر کدام از این اشخاص تنها یک بار

- 
1. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 17(1)(b).
  2. Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009, ICC-01/04-01/07-1497 (OA 8), para. 83.
  3. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 21(3).
  4. Fair trial.
  5. Good faith.
  6. Object and purpose.
  7. Vienna Convention on the law of treaties 1969, art. 31.
  8. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 12(3).

می‌توانند این مسئله را قبل یا در هنگام شروع رسیدگی مطرح کنند، مگر اینکه دیوان در برخی شرایط استثنایی، تصمیم دیگری اتخاذ نماید.<sup>۱</sup> بار اثبات ادعای عدم قابلیت پذیرش نیز اصولاً بر دوش دولت مدعی است، اما ممکن است که این وظیفه به طور همزمان برای سایر اشخاص نیز قابل تصور باشد (Schabas & El Zeidy, 2011: 803). از ادبیات ماده ۱۹(۴) اساسنامه دیوان که این الزام را پیش‌بینی می‌نماید<sup>۲</sup> این نتیجه قابل استنباط است که ناموفق بودن دولت در ایراد نسبت به «قابلیت پذیرش» یک پرونده، نافی حق متهم در مطرح نمودن ایراد مزبور در همان پرونده نخواهد بود و حتی اگر ابتدا متهم اقدام نموده باشد نیز دولت محق خواهد بود تا ایراد خود را مطرح نماید (Nsereko, 2013: 439).

## ۲. تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و جنایت تجاوز

در کنفرانس رم (۱۹۹۸)، به سبب عدم توافق دولت‌ها در خصوص تعریف جنایت تجاوز، اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن منوط به تصمیمی شد که در کنفرانس بازنگری اساسنامه اتخاذ خواهد گردید.<sup>۳</sup> کنفرانس بازنگری کامپالا، شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز را کاملاً بر «رضایت»<sup>۴</sup> دولت‌های طرف اساسنامه

1. Ibid.: art. 19.

از آنجا که برای قربانی یا قربانیان، امکان ایراد «قابلیت پذیرش» موضوع در دیوان وجود ندارد، طبیعتاً نمی‌توانند نسبت به تصمیم دیوان در رابطه با این موضوع، درخواست استیناف نمایند؛ زیرا مطابق ماده ۸۲ اساسنامه دیوان، این حق تنها برای طرفین (Parties) متصور است و قربانیان چنین شرایطی ندارند (Nsereko, 2013: 440). البته ایشان می‌توانند ملاحظات خود را در این خصوص به دیوان ارائه نمایند (Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 19(3)).

2. The admissibility of a case or the jurisdiction of the Court may be challenged only once by any person or State....

۳. بدین سبب که از سال‌ها پیش و در منشور ملل متحد، احراز اولیة تجاوز سرزمینی بر عهده شورای امنیت سازمان ملل نهاده شده بود (Charter of the United Nations, art. 39). توافق بر تعریف این جرم که طبیعتاً صلاحیت «اولیه» (Primary) - نه انحصاری - شورای امنیت را تا حدی تعدیل می‌نمود (شابگان‌فرد، ۱۳۸۷: ۲۷۳/۴)، به آسانی میسر نبود.

4. Consent.



استوار نمود و این، یک پیروزی بزرگ برای «اراده‌گرایان»<sup>۱</sup> بود (Jurdi, 2013: 143). همچنین مقرر گردید که برای لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه‌ها حداقل باید ۳۰ دولت آن را «تصویب»<sup>۲</sup> نمایند و اعمال صلاحیت دیوان در خصوص تجاوز، منوط به تصمیمی خواهد بود که پس از اول ژانویه ۲۰۱۷ به وسیله «مجمع دولت‌های طرف اساسنامه دیوان»<sup>۳</sup> اتخاذ می‌گردد. ۳۰ سند تصویب در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۱۶ فراهم گردید و در حال حاضر (هشتم ژانویه ۲۰۱۸)، ۳۵ دولت اقدام به تصویب اصلاحیه‌ها نمودند<sup>۴</sup> و مجمع نیز در شانزدهمین اجلاس خود که در اواخر سال ۲۰۱۷ میلادی تشکیل شد، با صدور قطعنامه‌ای اعلام کرد که دیوان از ۱۷ ژوئیه ۲۰۱۸ می‌تواند به جرم تجاوز رسیدگی نماید.<sup>۵</sup>

باید به این نکته بسیار مهم اشاره نمود که جرم تجاوز، تمایزهای اساسی با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان دارد و برخی از تمایزهایی که میان اعمال صلاحیت نسبت به تجاوز و سایر جرایم وجود دارد، از همین تفاوت‌ها نشئت می‌گیرد. با وجود اینکه دیوان به اعمال ارتكابی افراد می‌پردازد، در تعریف تجاوز، «استفاده یک دولت از زور علیه حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر»<sup>۶</sup> را مبنا قرار داده است<sup>۷</sup> که البته «اشخاص حقیقی»<sup>۸</sup> که کنترل مؤثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت مزبور دارند، در دیوان تحت تعقیب قرار می‌گیرند.<sup>۹</sup> در واقع، بر خلاف سایر جنایات بین‌المللی که هر فردی می‌تواند بدون دخالت یک دولت مرتکب آن‌ها شود (صفایی

- 
1. Voluntarism.
  2. Ratification.
  3. The Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court.
  4. <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10b&chapter=18&clang](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10b&chapter=18&clang)>.
  5. Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, Adopted at the 13<sup>th</sup> plenary meeting on 14 December 2017, p. 2.
  6. "Act of Aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State....
  7. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 8bis(2).
  8. Natural persons.
  9. Ibid.: art. 25(1).

آتشگاه و سلامی، ۱۳۹۳: ش ۴/۱۹)، جنایت تجاوز به تنهایی از سوی افراد قابل تحقق نیست، بلکه با عمل دولت ارتکاب می‌یابد (حسینی و مریدی‌فر، ۱۳۹۲: ش ۱۰۴/۲). همچنین تجاوز -بر خلاف سه جرم دیگر که علیه افراد انسانی ارتکاب می‌یابند- در خصوص دولت‌ها قابل تصور است (Dannenbaum, 2015: 1245, 1249). به علاوه، بر اساس اینکه در تعریف جنایت تجاوز تصریح شده که «فردی که کنترل مؤثری بر اقدام نظامی یا سیاسی دولت متجاوز دارد، مرتکب جرم تجاوز است»، جرم تجاوز -بر خلاف سه جرم دیگر- تنها می‌تواند از سوی مقامات رده بالا -از جمله رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، وزیر دفاع، فرماندهان و ژنرال‌های نظامی رده بالا- ارتکاب یابد (Scharf, 2012: 363). بنابراین مصداق «مسئولیت فرعی»<sup>۱</sup> از جمله مسئولیت فردی که به انجام تجاوز «تحریک می‌کند»،<sup>۲</sup> «وادار می‌کند»،<sup>۳</sup> «تشویق می‌کند»،<sup>۴</sup> «تسهیل می‌کند»<sup>۵</sup> و یا به طریق دیگر «مشارکت می‌نماید»<sup>۶</sup>،<sup>۷</sup> به سختی در خصوص جرم تجاوز پذیرفتنی است (Knoops, 2014: 11). افزون بر این، از آنجا که رسیدگی به جرم تجاوز منوط به انجام «عمل تجاوز»<sup>۸</sup> از سوی دولت است، اجرای مقررۀ مربوط به ممنوعیت تلاش برای ارتکاب جرم (شروع به جرم)<sup>۹</sup> و مسئولیت فرماندهان رده بالا در قبال اعمال زیردستان خود<sup>۱۰</sup> نیز در رابطه با جرم تجاوز محل تردید است (Schabas, 2007: 139).

در کنفرانس کامپالا، در خصوص اعمال اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز سخنی به میان نیامد و همین امر سبب شد که اصل تکمیلی بودن نسبت به جرم تجاوز نیز اعمال گردد. اما ماهیت، تعریف و شرایط اعمال

1. Accessorial liability.
2. Incite.
3. Induce.
4. Abet.
5. Facilitate.
6. Contribute.
7. Ibid.: art. 25(3)-(4).
8. Act of aggression.
9. Ibid.: art. 25(3)(f).
10. Ibid.: art. 28.

صلاحیت بر جرم تجاوز سبب شده است که رژیم صلاحیتی متمایزی در عمل نسبت به این جرم اعمال گردد، به طوری که این امر موجب شده است که برخی از «تجزیه»<sup>۱</sup> یا چندپارگی نظام صلاحیتی دیوان سخن بگویند و آن را نکوهش کنند (Jurdi, 2013: 142).

## ۱-۲. محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان

### بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرم تجاوز

جرم تجاوز که سرانجام پس از سال‌ها در صلاحیت یک دادگاه بین‌المللی کیفری قرار گرفته است، می‌تواند با جرم‌انگاری در نظام‌های حقوقی ملی و اعمال صلاحیت‌های دادگاه‌های داخلی نسبت به آن،<sup>۲</sup> به سوی ممنوعیت جامع و جهانی حرکت کند (Veroff, 2016: 755). اما محدودیت‌های دادگاه‌های داخلی در خصوص اعمال صلاحیت بر آن، از شتاب این جریان کاسته و حتی موجب گردیده است که برخی از صلاحیت انحصاری «غیر رسمی»<sup>۳</sup> دیوان در رابطه با رسیدگی به جرم تجاوز سخن بگویند (Van Schaack, 2012: 163). نخستین محدودیت، تعداد اندک دولت‌هایی است که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب نموده‌اند. در حال حاضر از ۱۲۳ دولت طرف اساسنامه دیوان تنها ۳۵ دولت اصلاحیه‌ها را تصویب نموده‌اند. از آنجا که اعمال صلاحیت تنها نسبت به رفتار ارتكابی در سرزمین یا اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را پذیرفته‌اند، امکان‌پذیر است، دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه دیوان نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند یا جرایم ارتكابی در سرزمین آن‌ها، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارند. همچنین اغلب دولت‌های تصویب‌کننده اصلاحیه‌ها نیز فاقد قوانین کیفری در خصوص ممنوعیت جرم تجاوز هستند. در حال حاضر، تنها ۸ کشور لوکزامبورگ، اسلونی، کرواسی، جمهوری چک، اکوادور،

#### 1. Fragmentation.

۲. تا زمانی که نظام‌های حقوقی ملی بتوانند با تصویب قوانین ممنوع‌کننده جرم تجاوز، آن را در صلاحیت دادگاه‌های خود قرار دهند، دیوان می‌تواند با معرفی خود به عنوان یک دادگاه دائمی که به جرم تجاوز رسیدگی می‌نماید، رویه مناسبی را در این خصوص ایجاد نماید (Heinsch, 2010: 738).

#### 3. de facto.

ساموآ، استرالیا و مقدونیه، تجاوز را در نظام حقوقی خود «جرم‌انگاری»<sup>۱</sup> نموده‌اند (Jurdi, 2017: 27) و ۲۷ دولت باقی‌مانده به سبب «اصل قانونی بودن جرایم»<sup>۲</sup> و ممنوعیت قیاس در امور کیفری، امکان رسیدگی به جرم تجاوز را ندارند.

به علاوه، این ۸ دولت نیز تنها می‌توانند نسبت به اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را پذیرفته‌اند، اعمال صلاحیت نمایند. با وجود اینکه در حال حاضر، اصلاحیه‌های مزبور بخشی از اساسنامه دیوان را تشکیل می‌دهند، تنها در خصوص دولت‌های طرف اساسنامه که آن‌ها را تصویب نموده‌اند، قابلیت استناد دارند. طبق اساسنامه دیوان، هر اصلاحیه‌ای که در رابطه با مواد ۶ تا ۸ اساسنامه اعمال می‌گردد، تنها برای دولت‌های طرف اساسنامه که آن را تصویب نموده‌اند، لازم‌الاجرا می‌گردد و دیوان نسبت به جرایمی که در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی واقع می‌گردد که آن را نپذیرفته‌اند، هیچ‌گونه صلاحیتی ندارد.<sup>۳</sup> عدم صلاحیت دیوان به معنای عدم صلاحیت دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان است. بنابراین دادگاه‌های داخلی این ۸ دولت تنها می‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی در سرزمین ۳۵ دولت تصویب‌کننده اصلاحیه‌ها و اتباع آن‌ها رسیدگی نمایند.

محدودیت سوم، اختیاری است که در ماده ۱۵(۴) مکرر برای دولت‌های طرف

### 1. Criminalization.

جرم‌انگاری ناقص نیز در حکم عدم جرم‌انگاری - در خصوص موارد نقص - است؛ بدین معنا که اگر برای مثال، تنها برخی از مصادیق جنایات جنگی مندرج در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به صورت قانون داخلی درآمده باشد، حقوق داخلی نسبت به مصادیق تصریح‌نشده «ناتوان» در اعمال صلاحیت تلقی خواهد شد (Meisenberg, 2015: 140). همچنین در رابطه با جرم‌انگاری، تصویب قوانین مدون ضرورتی ندارد و حتی اگر ممنوعیت یک جرم در قالب قواعد عرفی در نظام‌هایی که این قواعد را به‌عنوان منابع حقوقی خود می‌پذیرند، مورد قبول قرار گیرد، دادگاه‌های داخلی امکان اعمال صلاحیت نسبت به آن جرم را خواهند داشت.

### 2. Nullum crimen sine lege.

۳. کلیه اصلاحیه‌هایی که نسبت به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری پذیرفته می‌شود، در صورت پذیرش هفتم دولت‌های طرف اساسنامه دیوان برای کلیه دولت‌های طرف اساسنامه الزام‌آور می‌باشد، به جز اصلاحیه‌هایی که نسبت به مواد ۶ تا ۸ اساسنامه اعمال می‌گردد که نیاز به تصویب از سوی تک‌تک دولت‌های مزبور دارد (6), (5), (121) art. (Rome Statute of the International Criminal Court 1998).

اساسنامهٔ دیوان در نظر گرفته شده است و این مورد در سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان وجود ندارد. بر این اساس، دولت‌های مزبور می‌توانند با صدور قبلی یک اعلامیه، رسیدگی به جرم تجاوز را برای همیشه از صلاحیت دیوان مستثنا نمایند.<sup>۱</sup> امکان صدور اعلامیه از سوی دولت طرف اساسنامه در خصوص مستثنا نمودن صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز، با ممنوعیت اعمال «حق شرط»<sup>۲</sup> بر اساسنامهٔ دیوان در تعارض است.<sup>۳</sup> البته این قید استثنایی مشابه مقرره‌ای است که در اساسنامهٔ دیوان در خصوص جنایت جنگی وجود دارد، با این تمایز که در مورد جنایت جنگی، تنها صدور یک اعلامیهٔ غیر دائمی (هفت‌ساله) امکان‌پذیر است.<sup>۴</sup> با این حال، با توجه به انتقادهای شدیدی که به دولت‌های کلمبیا و فرانسه در خصوص استفاده از مادهٔ ۱۲۴ اساسنامه شده است (سودمندی، ۱۳۹۵: ش ۱/۱۳۹)، به نظر نمی‌رسد که اعلامیه‌های زیادی در خصوص مستثنا نمودن صلاحیت دیوان نسبت به جنایت تجاوز صادر شود. همچنین در مواردی که یک وضعیت بر اساس قطعنامهٔ شورای امنیت سازمان ملل به دیوان ارجاع می‌گردد، امکان صدور اعلامیه وجود ندارد و در موارد ارجاع از سوی شورا، حتی دیوان می‌تواند جرم تجاوز ارتكابی از سوی اتباع تمامی ۱۹۳ دولت عضو ملل متحد را مورد بررسی قرار دهد.

محدودیت دیگری که در رابطه با رسیدگی به جرم تجاوز برای دادگاه‌های داخلی متصور است، اعمال صلاحیت بر اتباع دولت‌هایی است که طرف اساسنامهٔ دیوان نیستند و در سرزمین یک دولت طرف اساسنامه مرتکب جرم تجاوز می‌شوند. این در حالی است که در رابطه با سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان، دیوان می‌تواند به جرایمی که در سرزمین تحت صلاحیت یک دولت طرف اساسنامهٔ دیوان یا کشتی یا هواپیمای متعلق به آن دولت یا از سوی اتباع آن دولت ارتکاب می‌یابد، رسیدگی نماید.<sup>۵</sup> بنابراین دادگاه‌های داخلی نسبت به جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم نسل‌زدایی

1. Ibid.: art. 15bis(4).

2. Reservation.

3. Ibid.: art. 120.

4. Ibid.: art. 124.

5. Ibid.: art. 12(2)(a),(b).

ارتكابی از سوی اتباع دولت غیر طرف اساسنامه که در سرزمین دولت طرف اساسنامه واقع می‌گردد، صلاحیت رسیدگی دارند، اما نمی‌توانند به جرم تجاوز ارتكابی از سوی این افراد رسیدگی نمایند.<sup>۱</sup> این تمایز، شرایط پیچیده‌ای را در عمل ایجاد می‌نماید؛ به طوری که برای مثال، یک تبعه دولت غیر طرف اساسنامه که در جریان ارتكاب تجاوز در سرزمین یک دولت عضو، جنایات جنگی را نیز مرتکب شده است، ممکن است در دادگاه‌های داخلی دولت طرف اساسنامه به واسطه جنایت جنگی تحت تعقیب قرار بگیرد، اما دادگاه‌های مزبور صلاحیتی نسبت به رسیدگی به جرم تجاوز این فرد ندارند (Jurdi, 2013: 143). پیامد این تصریح، ایجاد یک امتیاز برای دولت‌های غیر عضوی همچون ایالات متحده است که اتباع آن در مظان اتهام در خصوص جرم تجاوز قرار دارند (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ش ۱۶۰/۶۳).

محدودیت پنجم که حتی ممکن است سبب شود که دولت‌ها در قوانین داخلی، تعریف متمایزی از جرم تجاوز را بپذیرند (Veroff, 2016: 760) این است که غالباً خود دولت‌ها در ارتكاب این عمل نقش دارند و به ندرت می‌توان از این دولت‌ها انتظار داشت که خود را محاکمه کنند (حسینی و مریدی‌فر، ۱۳۹۲: ش ۱۱۴/۲)؛ مگر در وضعیتی که «دولت جانشین»<sup>۲</sup> که غالباً سیاست‌های «دولت سابق»<sup>۳</sup> را مورد انتقاد قرار می‌دهد، به اقدامات سران دولت سابق پردازد. به این سبب که اقدام تجاوزکارانه سران و مقامات بی‌تردید «قابل انتساب»<sup>۴</sup> به دولت‌های متبوع آنهاست،<sup>۵</sup> دولت‌ها رغبتی ندارند که حداقل اتباع خود را که مرتکب این جرایم شده‌اند، به طور مؤثر و واقعی تحت تعقیب قرار دهند (Nsereko, 2013: 429). در واقع، اگر در یک دادگاه داخلی، جرم تجاوز از سوی یک مقام دولت ثالث اثبات گردد، بالتبع «عمل تجاوز» دولت ثالث و مسئولیت بین‌المللی آن دولت نیز تأیید می‌گردد و این امر در مغایرت با اصل «برابری حاکمیت

1. Ibid.: art. 15bis(5).

2. Successor state.

3. Predecessor state.

4. Attributable.

5. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 4.

دولت‌ها)<sup>۱</sup> و این «اصل کلی حقوقی»<sup>۲</sup> است که «برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند»<sup>۳</sup> (Jurdi, 2013: 131). به عبارت دیگر، دادگاه داخلی با این اقدام، عمل دولت ثالث را مورد قضاوت قرار می‌دهد و این امر، نقض «مصونیت صلاحیتی»<sup>۴</sup> آن دولت است (Jurdi, 2017: 28) که دیوان بین‌المللی دادگستری حتی نقض «قواعد آمره حقوق بین‌الملل»<sup>۵</sup> را به عنوان مبنایی برای نادیده گرفتن آن پذیرفته است.<sup>۶</sup> پیامدهای ناشی از احراز تجاوز از سوی دولت نیز به مراتب شدیدتر از نتایج ناشی از سایر جرایم است. اگر یک دولت به واسطه نقض «حقوق توسل به مخاصمات مسلحانه»<sup>۷</sup> مسئول تلقی گردد، کلیه نتایج ناشی از آن نقض را متحمل خواهد شد که نتایجی به مراتب شدیدتر از نقض‌هایی همچون نقض «حقوق مخاصمات مسلحانه»<sup>۸</sup> را به همراه دارد (Ibid.). فارغ از محدودیت‌های حقوقی، این امر می‌تواند روابط بین‌الدولی را تضعیف کند و صلح و ثبات بین‌المللی را به مخاطره بیندازد (Veroff, 2016: 756).

در نهایت اینکه جرم تجاوز به سبب لزوم درگیر بودن دولت‌ها در آن، رنگ و بوی سیاسی می‌گیرد (Fletcher, 2010: 246) و ماهیت «سیاسی بودن»<sup>۹</sup> جرم تجاوز می‌تواند بر رسیدگی‌های قضایی داخلی تأثیر بگذارد و در این راستا، مرز میان سیاست و لزوم اجرای «عدالت»<sup>۱۰</sup> و «حکومت قانون» کم‌رنگ می‌گردد (Kestenbaum, 2016: 75)؛ برای مثال، از یک طرف دادگاه‌های داخلی دولت قربانی تجاوز یا سایر دولت‌های هم‌پیمان آن بسیار تمایل دارند تا به هر ترتیب که مقدور است، رهبران دولت متجاوز را

- 
1. Sovereign equality of states.
  2. General principles of law.
  3. par in parem non habet imperium axiom (Equals have no jurisdiction over each other).
  4. Jurisdictional immunity.
  5. Peremptory norm of international law or jus cogens.
  6. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), I.C.J. Reprot 2012, para. 97.
  7. jus ad bellum.
  8. jus in bello or law of armed conflict.
  9. Politicization.
  10. Justice.

مورد محاکمه و مجازات قرار دهند و در این راستا حتی ممکن است اصول مربوط به «دادرسی منصفانه» را نیز زیر پا بگذارند (Trahan, 2012: 590). از طرف دیگر، دولت متجاوز با اعمال فشار سیاسی تلاش می‌نماید تا مقامات خود را از مجازات برهاند و بدین‌وسیله مسئولیت بین‌المللی خود را در قبال عمل تجاوز متفی نماید.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه‌های داخلی دولت‌های طرف اساسنامه که اصلاحیه‌های کامپالا را تصویب نکرده‌اند، می‌توانند به جنایت تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نموده‌اند، رسیدگی نمایند؟ در پاسخ باید گفت که سه ماده افزوده‌شده به اساسنامه دیوان، بدون تردید دارای اعتبار این اساسنامه و برای دولت‌های طرف آن الزام‌آور است و استثنایی که در خصوص جرم تجاوز وجود دارد، این است که نسبت به تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند، امکان اعمال صلاحیت وجود ندارد. در واقع، از آنجا که تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب کرده‌اند، مشمول صلاحیت دیوان می‌گردد، دادگاه‌های داخلی کلیه دولت‌های طرف اساسنامه - حتی دولت‌هایی که اصلاحیه‌ها را تصویب نکرده‌اند- بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان، مجاز به اعمال صلاحیت در این خصوص هستند. همچنین این پاسخ در جواب به این سؤال نیز می‌تواند داده شود که هنگامی که اعمال صلاحیت دیوان بر تجاوز ارتكابی در سرزمین یا از سوی اتباع دولت طرف اساسنامه منوط به تصویب اصلاحیه‌های کامپالاست، چه ضرورتی وجود دارد که دولت طرف اساسنامه دیوان، اعلامیه‌ای مبنی بر عدم صلاحیت دیوان در این خصوص صادر نماید؟

## ۲-۲. محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرم تجاوز

۲-۱. محدودیت‌های دادستان دیوان بین‌المللی کیفری در شروع به تحقیقات در خصوص جرم تجاوز

بر خلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان که دادستان می‌تواند به محض تشخیص



وجود «مبنایی معقول»<sup>۱</sup> در خصوص آغاز به تحقیقات، به آن اقدام نماید، در رابطه با جنایت تجاوز باید نخست اطمینان حاصل نماید که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت مربوطه را احراز نموده باشد و در این راستا، دادستان باید علاوه بر اعلان وضعیت مطروح نزد دیوان، کلیه اطلاعات و اسناد را در اختیار شورای امنیت قرار دهد.<sup>۲</sup> البته اطمینان حاصل نمودن دادستان از احراز عمل تجاوز از سوی شورای امنیت، خدشه‌ای به استقلال این مرجع قضایی وارد نمی‌آورد. براساس آنچه در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفت و در حال حاضر بخشی از اساسنامه دیوان است، تعیین تجاوز از سوی نهادی خارج از دیوان، تأثیری بر یافته‌های دیوان بر طبق اساسنامه نخواهد داشت.<sup>۳</sup>

نخستین ایراد وارد بر این فرایند آن است که بررسی شورای امنیت در رابطه با تعیین تجاوز بر اساس ملاحظات سیاسی - نه یک بررسی قضایی - است (Knoops, 2014: 8). این در حالی است که کارویژه قضایی دیوان ممکن است متوقف بر این اقدام سیاسی گردد. دومین ایراد این است که اگر اقدام تجاوزکارانه یکی از اعضای شورای امنیت مطرح باشد، آن عضو به راحتی به اسناد و مدارک دست می‌یابد (بیگ‌زاده، ۱۳۹۴: ۷۲) و به این ترتیب، اصل «برابری سلاح‌ها»<sup>۴</sup> که از اقتضائات «دادرسی منصفانه»<sup>۵</sup> است نقض می‌شود. با وجود اینکه اگر شورا تا ۶ ماه پس از اعلان دادستان، عمل تجاوز دولت را احراز ننماید،<sup>۶</sup>

1. Reasonable basis.
2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998: art. 15bis(6).
3. Ibid.: art. 15ter(4).
4. Equality of arms.
5. Fair trial.

۶. پیش‌بینی مدت زمان ۶ ماهه برای شورای امنیت از این بابت است که اگر شورا در زمینه احراز عمل تجاوز به بن‌بست برسد و نتواند قطعنامه‌ای را بر اساس فصل هفتم منشور صادر نماید، دیوان در نیل به هدف بنیادین خود - پایان دادن به بی‌کیفرمانی در قبال جنایت شدید بین‌المللی که صلح و امنیت بین‌المللی را تهدید می‌کند، ناکام نماند (Ibid.: Preamble). به علاوه، شاید رویه شورای امنیت در امتناع از احراز «تجاوز» نیز سببی برای پیش‌بینی این مهلت زمانی بوده باشد. شورا که در طی حدود ۷۳ سال فعالیت خود، وضعیت‌های متعددی را به عنوان «تهدید علیه صلح» (threat to the peace) و ۵ مورد را به عنوان «نقض صلح» (breach of the peace) شناسایی کرده، تا کنون هیچ دولتی را متجاوز قلمداد ننموده است (بیگ‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۴-۱۲).

دادستان می‌تواند پس از اجازه «بخش مقدماتی» - مرکب از دست کم ۶ قاضی -<sup>۱</sup> تحقیقات را آغاز نماید، عدم احراز عمل تجاوز از سوی شورا می‌تواند مشکلاتی را در عمل ایجاد نماید. بدین ترتیب که اگر دلیل عدم احراز عمل تجاوز، عدم تمایل شورا نسبت به رسیدگی موضوع در دیوان باشد، این نهاد می‌تواند رسیدگی به قضیه مزبور را که پس از تجویز بخش مقدماتی در دیوان مطرح گردیده است، تا ۱۲ ماه تعلیق نماید و آن را به تعداد نامحدود تمدید نماید.<sup>۲</sup> البته صدور چنین قطعنامه‌ای که در سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان نیز قابل تصور است و پیش‌بینی نوعی حق وتو برای شورا در دیوان است (Van Schaack, 2011: 155)، به سبب دشواری توافق میان اعضای دائمی شورا و امکان «وتو»<sup>۳</sup> کردن هر یک از آن‌ها، امری چندان محتمل به نظر نمی‌رسد (موسی‌زاده و فروغی‌نیا، ۱۳۹۱: ش ۱۶۵/۶۳). با وجود اینکه در جریان کنفرانس رم (۱۹۹۸) و کنفرانس کامپالا (۲۰۱۰) اعضای دائم شورای امنیت ملل متحد به شدت اصرار داشتند که در خصوص تجاوز، تنها شورا باید قادر به طرح پرونده در دیوان باشد، اما همان طور که مشخص است حتی در موارد شروع تحقیقات از سوی دادستان نیز دیوان توانسته استقلال نسبی خود در مقابل شورای امنیت را حفظ نماید (آقایی، ۱۳۹۰: ش ۱۷۶/۴۴).

**۲-۲-۲. محدودیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در ارجاع موضوع تجاوز از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد**  
با وجود اینکه اختیار شورای امنیت در ارجاع وضعیت دولتی‌هایی که طرف اساسنامه

۱. در خصوص مرجع اعطای اجازه به دادستان در خصوص آغاز تحقیقات نسبت به جنایت تجاوز، عبارت مبهم «بخش مقدماتی» (Pre-Trial Division) در کنفرانس کامپالا مورد پذیرش قرار گرفته است. با توجه به اینکه در خصوص سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان، شعبه مقدماتی (Pre-Trial Chamber) این اجازه را صادر خواهد نمود (Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 15(3)). همچنین به نظر می‌رسد که منظور از بخش مقدماتی، کلیه قضات شعب مقدماتی دیوان هستند. همچنین همان طور که شعبه مقدماتی دیوان بر آن تصریح نموده است، اظهار نظر شعبه مزبور در خصوص کافی نبودن دلایل دادستان و عدم اجازه به شروع تحقیقات از سوی دادستان، مشمول قاعده «ممنوعیت رسیدگی مجدد» (ne bis in idem) نخواهد شد (بیگ‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۸ و ۷۲).

2. Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 16.

3. Veto.

دیوان نیستند، بر خلاف «اصل نسبی بودن آثار معاهدات»<sup>۱</sup> - اساسنامه دیوان به عنوان یک معاهده بین‌المللی<sup>۲</sup> - و اصل بنیادین لزوم ابراز رضایت دولت‌ها در خصوص ایجاد تعهد بین‌المللی برای آن‌هاست (سلیمی، ۱۳۹۳: ش ۱۶۶/۴۳)، دولت‌های عضو ملل متحد - اعم از اینکه طرف اساسنامه دیوان باشند یا نباشند - با پیوستن به سازمان ملل پذیرفته‌اند که تصمیمات شورای امنیت این سازمان را پذیرفته و اجرا نمایند و تعهدات خود به موجب منشور ملل متحد را بر سایر تعهدات بین‌المللی خود اولویت دهند.<sup>۳</sup>

سؤالی که در رابطه میان اصل تکمیلی بودن و ارجاع یک وضعیت از سوی شورای امنیت مطرح می‌گردد این است که اگر یک وضعیت بر اساس قطعنامه فصل هفتم منشور ملل متحد به دیوان ارجاع گردد، آیا دولت مربوط می‌تواند با اعلام توانایی و امکان رسیدگی به پرونده در نظام حقوقی خود، مانع اقدام دیوان بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت آن شود؟ در پاسخ به این سؤال باید میان دو حالت تفکیک قائل شد. هنگامی که شورای امنیت وضعیت یک دولت غیر عضو را به دیوان ارجاع می‌دهد، به این سبب که آن دولت طرف اساسنامه دیوان نیست، نمی‌تواند به اصل «تکمیلی بودن» مندرج در اساسنامه استناد نماید. همچنین از آنجا که در سایر دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، رویه مشخصی در خصوص اصل مزبور وجود ندارد و در اساسنامه دیوان<sup>۴</sup> و سند «Understandings» منضم به اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا نیز عرفی نبودن این قواعد مورد تصریح قرار گرفته است، ادعای تبدیل شدن آن‌ها به حقوق بین‌الملل عرفی نیز مورد پذیرش نخواهد بود. اما به نظر می‌رسد که دولت‌های طرف اساسنامه دیوان که وضعیت آن‌ها به شورای امنیت ارجاع می‌گردد، بتوانند بر اساس اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان به موضوع رسیدگی نمایند. با این حال، دیوان در رعایت اصل «تکمیلی بودن» صلاحیتش بسیار بر خود سخت گرفته است. در قضیه «دارفور»<sup>۵</sup> سودان، دادستان پیش از صدور قرار بازداشت «احمد

1. Pacta tertiis nec nocent nec prosunt.
2. Vienna Convention on the Law of Treaties 1966, art. 34.
3. Charter of the United Nations, arts. 25,103.
4. Rome Statute of the International Criminal Court 1998, art. 10.
5. Darfur.

هارون» (وزیر کشور) و «علی کوشیب» (رئیس نیروهای «جانجاوید»<sup>۱</sup>) در سال ۲۰۰۷، زمانی را به بررسی این موضوع اختصاص داد که آیا مقامات قضایی سودان، افراد مزبور را به طور واقعی تحت تعقیب قرار داده اند یا خیر (Nsereko, 2013: 432).

### نتیجه‌گیری

اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری بر جرم تجاوز که در کنفرانس رم (۱۹۹۸) به عنوان یکی از جرایم تحت صلاحیت دیوان پذیرفته شد، منوط به توافق دولت‌های عضو اساسنامه در کنفرانس بازنگری اساسنامه گردید. کنفرانس بازنگری کامپالا (۲۰۱۰) که تعریف جرم تجاوز و شرایط اعمال صلاحیت دیوان نسبت به آن را تبیین نمود، با عدم توجه به نحوه اعمال اصل «تکمیلی بودن» صلاحیت دیوان در خصوص جرم تجاوز سبب شد تا اعمال اصل مزبور نسبت به جرم تجاوز با موانع و محدودیت‌هایی مواجه گردد. برخی از این محدودیت‌ها به ماهیت جرم تجاوز و مرتکب آن مربوط می‌گردد. بدین ترتیب که -بر خلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان- جرم تجاوز لزوماً با عمل دولت همراه است و علیه دولت‌ها ارتکاب می‌یابد. همچنین افراد مرتکب این جرم صرفاً مقامات رده بالای دولتی هستند که اقدامات آن‌ها قابل انتساب به دولت متبوع ایشان است و در نتیجه، اثبات جرم تجاوز از سوی آن‌ها بدون تردید مسئولیت بین‌المللی دولت متبوع آن‌ها را به واسطه عمل تجاوز اثبات می‌نماید. ماهیت خاص جرم تجاوز و مرتکبان آن سبب می‌گردد که دولت‌ها از اعمال صلاحیت نسبت به سران خود امتناع و تلاش نمایند تا با ایجاد محاکمات تصنعی و غیر واقعی از اعمال صلاحیت دیوان جلوگیری کنند. در وضعیتی که دولت ثالث به این جرم رسیدگی می‌نماید نیز به واسطه شناسایی غیر مستقیم مسئولیت بین‌المللی دولت متجاوز، اصل برابری حاکمیت دولت‌ها و این اصل که «برابرها هیچ صلاحیتی بر یکدیگر ندارند» به طور ضمنی نادیده گرفته می‌شود و روابط بین‌الدولی تضعیف می‌گردد. همچنین شرایطی در خصوص اعمال صلاحیت دیوان نسبت به جرم تجاوز پیش‌بینی

1. Janjaweed.

گردیده است که متمایز از سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان است. بر خلاف جرایم اخیر که اگر در سرزمین یا از سوی اتباع دولت‌های طرف اساسنامه ارتکاب یابند، دادگاه‌های داخلی و دیوان اختیار اعمال صلاحیت نسبت به آن‌ها را دارند، در خصوص جرم تجاوز، دادگاه‌های مزبور تنها اختیار اعمال صلاحیت نسبت به دولت‌های عضو را دارند که اصلاحیه‌های کنفرانس کامپالا را تصویب نموده‌اند (۳۵ دولت از ۱۲۳ دولت عضو). همچنین دولت‌های طرف اساسنامه می‌توانند با صدور اعلامیه‌ای، چنین اعمال صلاحیتی را برای همیشه در خصوص خود مستثنا نمایند. دادستان دیوان نیز -برخلاف سایر جرایم تحت صلاحیت دیوان- ابتدا باید اطمینان حاصل نماید که شورای امنیت سازمان ملل، ارتکاب عمل تجاوز از سوی دولت را احراز نموده است یا خیر و در این راستا باید علاوه بر اعلان وضعیت مطروح، کلیه اطلاعات و اسناد را در اختیار شورا قرار دهد. سیاسی بودن رسیدگی در شورا و دسترسی عضو متجاوز شورا به اسناد، از آسیب‌های این فرایند است. با این حال، موانع دادگاه‌های داخلی در رسیدگی به جرم تجاوز -از جمله تعلل دولت‌های طرف اساسنامه دیوان در تصویب قوانین ممنوع‌کننده جرم تجاوز در نظام حقوقی خود- این فرصت را برای دیوان ایجاد می‌نماید که خود را به عنوان یک دادگاه دائمی بین‌المللی صالح به رسیدگی به جرم تجاوز معرفی و رویه قابل توجهی در این زمینه ایجاد نماید.

### کتاب‌شناسی

۱. آقایی جنت‌مکان، حسین، «تعریف، عناصر و شروط اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری نسبت به جنایت تجاوز (با نگاهی به موافقتنامه کامپالا)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و هشتم، شماره ۴۴، ۱۳۹۰ ش.
۲. بیگ‌زاده، ابراهیم، *تقریرات درس تحلیل عملکرد دولت‌ها و وقایع روز*، دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۳ ش.
۳. همو، *تقریرات درس حقوق بین‌الملل کیفری*، دکتری حقوق بین‌الملل عمومی واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۴ ش.
۴. حسینی، سیدابراهیم و حسین مریدی‌فر، «معضل پراکندگی صلاحیت برای احراز وقوع تجاوز در عرصه بین‌المللی»، *فصلنامه‌ی تعالی حقوق*، دوره جدید، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
۵. رضایی‌نژاد، ایرج و تینا جمالی جغدانی، «جرم تجاوز به حاکمیت ارضی از دیدگاه کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *ماهنامه کانون*، شماره ۱۱۱، ۱۳۸۹ ش.
۶. سلیمی، صادق، «ارتباط شورای امنیت و دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو کنفرانس بازننگری ۲۰۱۰»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال شانزدهم، شماره ۴۳، ۱۳۹۳ ش.
۷. سودمندی، عبدالمجید، «چالش‌های حقوقی گسترش صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به جنایت تجاوز»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره بیستم، شماره ۱، ۱۳۹۵ ش.
۸. شایگان‌فرد، معجد، «دیوان بین‌المللی کیفری و صلاحیت رسیدگی به جنایت تجاوز»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و هشتم، شماره ۴، ۱۳۸۷ ش.
۹. صفایی آتشگاه، حامد و مهرداد سلامی، «مسئولیت سران و نظامیان دولت‌های متجاوز در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، دوره پنجم، شماره ۱۹، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. موسی‌زاده، رضا و حسین فروغی‌نیا، «تعریف جنایت تجاوز در پرتو قطعنامه کنفرانس بازننگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کامپالا»، *فصلنامه راهبرد*، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، ۱۳۹۱ ش.
11. Bekou, Olympia, "The ICC and Capacity Building at the National Level", *International Criminal Justice: The Law and Practice of the International Criminal Court*, Carsten Stahn (ed.), Oxford University Press, 2015.
12. Bensouda, Fatou, "Challenges Related to Investigation and Prosecution at the International Criminal Court", *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Roberto Bellelli (ed.), Routledge, 2016.
13. Dannenbaum, Tom, "Why Have We Criminalized Aggressive War?", *The Yale Law Journal*, Vol. 126(5), 2015.
14. Fletcher, Kari M., "Defining the Crime of Aggression: Is There an Answer to the International Criminal Court's Dilemma", *Air Force Law Review*, Vol. 65, 2010.
15. Heinsch, Robert, "The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 2(2), 2010.
16. Heller, Kevin Jon, "The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process", *Criminal Law Forum*, Vol. 17(3-4), 2006.

17. Heller, Kevin Jon, "The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10(1), 2012.
18. Jurdi, Nidal Nabil, "The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is It Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30(1), 2017.
19. Jurdi, Nidal Nabil, "The Domestic Prosecution of the Crime of Aggression after the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14(2), 2013.
20. Kestenbaum, Jocelyn Getgen, "Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression", *Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression*, Vol. 17(1), 2016.
21. Kleffner, Jann K., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008.
22. Knoop, G.G.J. (Geert-Jan Alexander), "International Criminal Court (ICC), Crime of Aggression, Accessory Liability, Universal Jurisdiction, Complementarity, Leadership Crime", *Asian International Studies Journal*, Vol. 11, 2014.
23. Meisenberg, Simon M., "Complying with Complementarity? The Cambodian Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court", *Asian Journal of International Law*, Vol. 5(1), 2015.
24. Nadya Sadat, Leila, "Understanding the Complexities of International Criminal Tribunal Jurisdiction", *Routledge Handbook of International Criminal Law*, William A. Schabas & Nadia Bernaz (eds.), Routledge, 2011.
25. Napang, Marthen, "Law Enforcement of Crime of Aggression in the Angle of Rome Statute: Perspectives and Challenges", *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol. 36, 2015.
26. Natarajan, Mangai & Antigona Kukaj, "The International Criminal Court", *International Crime and Justice*, Mangai Natarajan (ed.), Cambridge University Press, 2011.
27. Nsereko, Daniel David Ntanda, "The ICC and Complementarity in Practice", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26, 2013.
28. Schabas, William A. & Mohamed M. El Zeidy, "Article 17: Issues of Admissibility", *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Otto Triffterer & Kai Ambos (eds.), C.H. Beck. Hart. Nomos, 2011.
29. Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2007.
30. Scharf, Michael P., "Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression", *Harvard International Law Journal*, Vol. 53(2), 2012.

31. Trahan, Jennifer, "Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression? Considering the Problem of 'Overzealous' National Court Prosecutions", *Cornell International Law Journal*, Vol. 45(3), 2012.
32. Van Schaack, Beth, "Par in Parem Imperium Non Habet: Complementarity and the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012.
33. Van Schaack, Beth, "The Aggression Amendments: Points of Consensus and Dissension?", *American Society International Law Proceedings*, Vol. 105, 2011.
34. Veroff, Julie, "Reconciling the Crime of Aggression and Complementarity Unaddressed Tensions and a Way Forward", *The Yale Law Journal*, Vol. 125(3), 2016.
35. Zhu, Dan, "China, the Crime of Aggression, and the International Criminal Court", *Asian Journal of International Law*, Vol. 5(1), 2015.



## موجز المقالات

### توقع العنف الأسرى ضد المرأة، حلول وتدابير متخذة

□ حسين غلامى (أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائى)

□ مهري برزجر (طالبة دكتوراه فى فرع قانون الجزاء والإجرام بجامعة العلامة الطباطبائى)

يمثل العنف الأسرى ضد المرأة ظاهرة كامنة مزمنة متفشية فى المجتمعات البشرية كلها وتترتب عليه مضاعفات وسلبيات عديدة. ولذلك أجريت بحوث ودراسات لتتوقع حدوثها وتضع حدًا لمضاعفاتها. تتركز هذه البحوث والدراسات على بيان عوامل الخطر فى الجانى والمجنى عليها، بما فيها: الفئة العمرية، الخلفية التاريخية والنفسية، واقع الموقف. كما أن الطرق والأساليب الإحصائية عبر ربط عوامل الخطر، تتوقع بصورة كمّية احتمال مبادرة الرجل إلى التعنيف الأسرى. من هذه الاختبارات SARA ODARA, DVSI التى تعاضد السلطة القضائية لبعض الدول فى اتخاذ قرارات بشأن الرجال الذين يمارسون العنف الأسرى ضد زوجاتهم. هذا وقد أسفر ذلك فى ضوء الحلول الدولية، إلى تعديل القوانين فى بعض البلدان بغية توفير حماية أمثل للنساء المتضررات من العنف الأسرى. وتفيد دراسة مقارنة بين قوانين الولايات المتحدة الأميركية وإيران، أن القانون الإيرانى

توقع العنف الأسرى بشكل ما من خلال بعض المواد كالمادة ١١١٥ للقانون المدني، والمادة ١٥٦ لقانون العقوبات الإسلامية فيما يتعلق بالدفاع المشروع ولائحة توفير الأمن للنساء مقابل العنف الأسرى. إلا أن العنف الأسرى ما زال ينتظر تقديم تعريف له، ولا يتمتع بقانون خاص، ولم يؤخذ توقعه بعين الاعتبار بطريقة علمية. بينما القانون الأميركي، توقع حلولاً وآليات مبتنية على القوانين والقواعد الطبيعية والشكلية (قوانين الإجراءات) كثيرة، منها: الإلزام برفع التقرير، اعتبار العنف الأسرى غير قابل للعفو، الاستعانة بحماة المجنى عليها، اعتقال مؤقت، واتخاذ إجراءات قضائية تخصصية. وهذه المقالة درست من جهة توقع العنف الأسرى وأشكاه، ومن جهة أخرى قامت بدراسة مقارنة في التدابير والحلول المتخذة.

**المفردات الأساسية:** توقع العنف الأسرى ضد النساء، الوقاية من العنف الأسرى ضد النساء، العنف ضد النساء في القوانين الإيرانية والأميركية.

## أركان الجرائم القابلة للعفو في القانون الجزائي الإيراني

- مرتضى محمودى (ماجستير فرع القانون الجزائي والإجرام)
- محمد علي بابائي (أستاذ مشارك بجامعة الإمام الخميني الدولية)
- سيده بنى حسيني (ماجستير فرع القانون الجزائي والإجرام)

تنقسم الجرائم في تقسيم عام وعرفي إلى قسمين هما: قابلة للعفو، وغير قابلة للعفو. والجرائم القابلة للعفو بالمعنى الضيق، تُطلق على الجرائم التي يتم النظر فيها إذا رفع المتضرر منها الشكوى، كما تتوقف عملية المحاكمة في أي من مراحلها إذا عفا المتضرر، وتتوقف هذه المحاكمة بصدور قرار التوقف. في السياسة الجزائية الإيرانية تخضع هذه الجرائم لمفهوم واحد، ولم يمس مفهومها الأصيل كل من تغير مصاديقها القانونية وإيجاد أنظمة مماثلة. وفي قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات الإسلامية المصادق عليه عام ١٣٩٢ش / ٢٠١٣م، لم يغب هذا التحديد والفصل عن المشرع تمامًا. سعت هذه الدراسة عبر بيان دقيق لأركان الجرائم القابلة للعفو ومعرفة كيفية ترابط هذه الأركان، إلى تحديد تأثيراتها القانونية في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية، كي يتيأسر للسلطات القضائية اتخاذ القرار الأمثل في هذا المجال حيث تتمتع هذه السلطات

بمسؤوليات جنائية وأمنية في كيفية الحكم على هذه الأركان.  
المفردات الأساسية: الجرائم القابلة للعفو، أركان، شكوى جنائية، عفو الشاكي،  
وقف الملاحقة، العدالة الجنائية.

## تشهير المتهمين والمدانين جنائياً، منهج أمني جنائي

□ عباس منصور آبادي (أستاذ مشارك بمجمع فارابي التابع لجامعة طهران)  
□ محمد كاظم زارع (طالب دكتوراه في فرع القانون الجزائي والإجرام بمجمع فارابي التابع لجامعة طهران)  
عملية التشهير، تضم تدابير وضمان الإجراءات العقابية الجزاءات التي يتمثل هدفها  
الرئيس في تشهير المتهمين والمدانين وإلحاق العار بهم. وكان التشهير منذ القديم إلى  
يومنا هذا يحتل مكانته الخاصة به في الأنظمة الجزائية المختلفة خاصة الولايات المتحدة  
الأميركية، حيث يمرّ فيها بوتيرة تصاعديّة في الوقت الراهن مقارنة بما سبق، جرّاء  
الأحداث السياسيّة المؤثرة وسيادة السياسة الجنائيّة الأمنيّة. وفيما يخصّ إيران فإنّ قضية  
التشهير تتمتع بخلفية بارزة في النظام الجزائيّ، كما تمّ تسويغها وإلزامها في الفترة الراهنة  
في القوانين الجزائية الحديثة - بما فيها قانون العقوبات الإسلاميّة المصادق عليه عام  
١٣٩٢ ش / ٢٠١٣ م وقانون الإجراءات الجنائية المصادق عليه عام ١٣٩٢ ش / ٢٠١٣ م -  
الأمر الذي تُعدّ مصاديقه في القانون الإيرانيّ كمثيله الأميركيّ، أحد مظاهر السياسة  
الجزائية الأمنيّة. ومن هذا المنطلق ركّز البحث عدسته على التشهير لسبر أغوار المصطلح  
من منظور الأمن الجزائيّ. وخلصت الدراسة إلى أنّ جهاتنا التشريعيّة تفرط في تشهير  
الأشخاص وتشويه سمعتهم، الأمر الذي يدعو إلى إعادة النظر في هذا الموضوع.  
المفردات الأساسية: التشهير، التسامح الصفريّ، السياسة الجزائية المحفوفة  
بالمخاطر، محاكمة عادلة نزيهة، تكافؤ وسائل الدفاع، افتراض البراءة.

## المساومة القضائية في المحاكم الجنائية الدوليّة؛ دراسة في شروطها وآثارها

- فاطمة حصار بولادي (ماجستير قانون الجراء والإجرام)  
□ مهين سبحاني (أستاذة مساعدة بجامعة جيلان)  
□ مجتبي جاني بور (أستاذ مساعد بجامعة جيلان)

أحد التأسيسات التى يتمّ تبنيها إزاء المجرمين فى الدول التابعة لنظام القانون المشترك والنظام القانونى المدون، هو المساومة القضائية. المساومة القضائية تعنى اتفاق النائب العامّ والمتهم على قبول الاتهام، تغيير عنوان الاتهام وحتى حذف بعض الاتهامات من القائمة. ويعود هذا التأسيس المهمّ فى بدايته إلى أميركا، ومن ثمّ امتدّ فى الدول والأنظمة القانونية الأخرى. وعلى أعقاب تأسيس المحاكم الجنائية الدولية، أقبلت هذه المحاكم أيضًا على تبني هذا التأسيس القانونى تدريجيًا؛ حيث أنّ المحكمة الجنائية الدولية بيوغوسلافيا هى السبّاقة إلى اعتماد هذا التأسيس فى بعض الملفّات، ومن بعدها رحبت المحاكم الجنائية الدولية الأخرى بهذا التأسيس. وأخيرًا أشارت المحكمة الجنائية الدولية أيضًا فى نظامها الأساسى بصورة ضمنية إلى هذا التأسيس. نظرًا إلى الترحيب الذى لاقاه هذا التأسيس فى المحاكم الجنائية الدولية خاصّة فى المحكمة الجنائية الدولية فى يوغوسلافيا ورواندا، والوفود الخاصّة بتيّمور الشرقية، والمحكمة الجنائية الدولية، فقد سلّطت هذه المقالة الضوء على السابقة القضائية والوثائق الدولية المتوقّرة، وتناولت الآثار المترتبة على تبني هذا التأسيس وشروطه، بغية استكشاف الجرائم المرتكبة وإثباتها.

**المفردات الأساسية:** المساومة القضائية، المحكمة الجنائية الدولية فى يوغوسلافيا، المحكمة الجنائية الدولية فى رواندا، الوفود الخاصّة بتيّمور الشرقية، المحكمة الجنائية الدولية.

## المحاكمة الغيابية فى المحكمة الخاصّة بلبنان فى ميزان حقوق الإنسان الدولية

- محمّد خليل صالحى (أستاذ مساعد بجامعة قم)
  - حسن خسرو شاهى (طالب دكتوراه فى فرع القانون الدولى بمجمّع فارابى التابع لجامعة طهران)
- إثر عملية اغتيال رفيق الحريريّ رئيس الوزراء اللبنانيّ فى عام ٢٠٠٥، أنشئت المحكمة الخاصّة بلبنان، من أجل مكافحة إفلات الضالعين فى العملية وملاحقتهم ومحاكمتهم، عقب قرار مجلس الأمن المرقّم ب-١٧٥٧، فى عام ٢٠٠٧. تتفرّد هذه المحكمة بسمتين عن غيرها من المحاكم الدولية والهجينة (المختلطة) «المحاكمة الغيابية دون مشول المتهمين» وبالمقابل «دفاع عن حقوق المتهمين الغائبين بواسطة مكتب الحماية». وتعدّ

نسبة انطباق هذا النوع من المحاكمة الغيابية مع معايير المحاكمة المنصفة وحقوق الإنسان الدولية تحدّيًا كبيرًا ورئيسًا لهذه المحكمة. وأنظمة حقوق الإنسان في إطار نظام القانون الدولي وافقت على محاكمة المتهم الغيابية في حالات خاصّة واستثنائية فقط. وقورنت في هذه الدراسة أدلة الموافقة على المحاكمة الغيابية وكيفية إقامة هذا النوع من المحاكمة في المحكمة الخاصة ببلدان بموازين حقوق الإنسان الدولية، ليّضح بذلك مدى احترام حقوق المتهم الغائب في عملية الإجراءات الجنائية.

المفردات الأساسية: المحاكمة الغيابية، المحكمة الخاصة ببلدان، حقوق الإنسان الدولية، المحاكمة المنصفة.

## تجريم كتمان الشهادة، وتحدياته في القانون الإيراني

□ جمال بيكي

□ أستاذ مساعد بجامعة آزاد الإسلامية، فرع مراغة

تؤكد المصادر الفقهية بما فيها القرآن الكريم والروايات الإسلامية كتمان الشهادة، هذا وقد اقتصر التجريم في القوانين الإيرانية على شهادة الزور (الشهادة الكاذبة) على الرغم من اعتماد الشهادة باعتبارها أحد أهم الأدلة في عملية إثبات الجرائم. تفيد نتائج هذه الدراسة التي تمت بالمنهج الوصفي - التحليلي، وعلى أساس الوثائق والمستندات والمصادر المكتوبة بأن حرمة كتمان الشهادة في الفقه الإسلامي أمر بديهي ومقبول، وفقهاء الإمامية متفقون عليه وفق الشواهد والأدلة القرآنية والروائية، كما تمّ تجريم كتمان الشهادة في أغلبية البلدان. لكن القانون الإيراني ساكت عن ذلك. ولذلك إنّها في عداد الذنوب التي لا تُعتبر جريمة، وعمومًا يشكّل كلّ من منع تعذيب الشاهد، وابتزاز الشاهد وشمول عقوبة شهادة الزور على كتمانها تحدّيًا في عملية التجريم. وانطلاقًا من القاعدة الفقهية «التعزير لكلّ عمل محرّم» وفي سياق تحقيق العدالة القضائية ووحدة المعايير لمبادئ شهادة الزور، يبدو تجريم كتمان الشهادة ضرورة قصوى في إيران لا بدّ منها. لذلك ركّزت هذه المقالة على تقدير ضرورة تجريم كتمان الشهادة في إيران استنادًا إلى المصادر الفقهية والقوانين الوطنية في بعض البلدان باعتباره جريمة في حقّ العدالة القضائية.

المفردات الأساسية: كتمان الشهادة، التجريم، العدالة القضائية.

## ضرورة تجريم غسيل الأموال مستقلة عن الجريمة الأصلية

□ شھرام زرنشان (أستاذ مساعد بجامعة بوعلی سینا بهمدان)  
 □ محمد شجاعی نصر آبادی (طالب دكتوراه في فرع قانون الجزاء والإجرام بجامعة خوارزمی)

إنَّ جريمة غسيل الأموال (تبييض الأموال)، وإن كانت ضربًا من الجرائم الفرعية إلا أنَّها تتسم بميسم خاص يميّزها عن الجرائم المماثلة الأخرى. يُعدّ استقلال هذه الجريمة عن الجرائم الفرعية ميزة خاصة لا تتوافر في الجرائم الأخرى، وهذه الميزة ذاتها تجعل تجريم غسيل (تبييض) الأموال آلية فاعلة في مكافحة الجرائم المنظّمة. ونظرًا ألى أنَّ الجرائم المنظّمة لا تحدث بسهولة ويسر لكونها معقّدة، ومن جهة أخرى يهرب أغلبية مرتكبي هذه الجرائم من قبضة القانون في حالة اكتشافها، وأنّ العدالة في أكثر المواقف تفاقؤًا تطبّق في حقّ أقزام المجرمين التنظيم الإجرامی، لذلك في ضوء المنجزات الحديثة في علم الإجرام، دفعت هذه الثغرة بالمعنيين بالعدالة الجنائية إلى تجريم نوع من الجرائم الفرعية التي تسحب البساط من تحت أقدام القائمين على التنظيمات الإجرامية والمنتفعين الرئيسيين دون الحاجة إلى اكتشاف الجريمة الأصلية وإثباتها؛ إذ لو كان الإدانة بواسطة هذه الجريمة منوطة بإثبات الجريمة الأصلية، لا يتحقّق الهدف المنشود من تجريم غسيل الأموال باعتباره طريقة جديدة في مكافحة الجرائم المنظّمة، ولن نجنى سوى الدور والتسلسل؛ أي إنّنا بادرنا إلى تجريم غسيل الأموال للعجز عن اكتشاف الجرائم المنظّمة الأمر الذي يتعاوره تعقيد بالغ، بينما اشترطنا في إثبات جريمة غسيل الأموال اكتشاف تلك الجرائم المعقّدة نفسها. وعلى هذا الأساس فإنّما رعاية الأسباب والبواعث التي تتحكّم في تجريم غسيل الأموال، تظلّ رهينة بتجريم غسيل الأموال مستقلة عن الجريمة الأصلية، الأمر الذي يُعتبر لزوم تجاهل مبدأ البراءة في تجريم غسيل الأموال. المفردات الأساسية: غسيل الأموال، الجرائم المنظّمة، الجريمة الأصلية، عائدات الجريمة، أمانة تحديد الممتلكات، مبدأ البراءة.

## الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، وجريمة العدوان

- هبة الله نجنديّ منش (أستاذ مساعد بجامعة العلامة الطباطبائي)  
 □ وحيد بَدَار (طالب دكتوراه في فرع القانون الدولي بجامعة العلامة الطباطبائي)

بناء على المبدأ القاضى بكون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية «تكميلياً»، فإنّ المحاكم المحليّة فى البلدان الموقّعة على النظام الأساسى، تحظى بالأولوية فى النظر فى الجرائم الواقعة ضمن اختصاصات المحكمة. وفيما يتعلّق بجريمة العدوان التى توقّرت الظروف للبتّ فيها خلال الآونة الأخيرة، يعانى تطبيق المبدأ المذكور عقبات وتضيقات، خاصّة فى القضايا الوطنية. بعض هذه التضيقات تعود إلى طبيعة جريمة العدوان ومرتكبيها، فإنّها على الرغم من أنّ مسؤولاً حكومياً رفيع المستوى يرتكبها، يعقبها ردّ فعل الدولة بالضرورة، فترتكب دولة جريمة العدوان ضدّ دولة أخرى. كما أنّ بعض العقبات الأخرى ناجمة عن ظروف ممارسة الولاية القضائية إزاء جريمة العدوان، والتى تشمل بالإضافة إلى المصادقة على تعديلات مؤتمر كمبالا (٢٠١٠)، حالات أخرى أيضاً منها: عدم إصدار الإعلان المستثنى ممارسة الولاية القضائية للمحكمة، وتدخّلات مجلس الأمن التابع للأمم المتّحدة. تركّزت هذه المقالة على دراسة المبدأ القاضى بكون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية «تكميلياً»، كما سلّطت الأضواء على عقبات وتضيقات تعترض المحاكم الوطنية فى الدوال الأعضاء و المحكمة الجنائية الدولية، فى ممارسة الولاية القضائية تجاه جريمة العدوان.

المفردات الأساسية: المحكمة الجنائية الدولية، تكميليّ، العدوان، مؤتمر كمبالا، مجلس الأمن.





examines the obstacles and limits of the national trials of the States Parties to the Rome Statute in exercising the crime of aggression.

**Keywords:** *The International Criminal Court (ICC), Complementarity, Aggression, The Kampala conference, The United Nations Security Council.*

**Keywords:** *Money laundering, Organized crimes, Predicate offence, The costs and benefits of crime, Verification of Identity in property transactions, The principle of innocent.*

## **The Complementarity Regime of the International Criminal Court and the Crime of Aggression**

- *H. Najandimanesh (Assistant professor at Allameh Tabataba'i University)*
- *Vahid Bazzar (A PhD student of International Law)*

According to the principle of the complementarity, the national courts have priority in prosecuting crimes committed within the International Criminal Court (ICC) jurisdiction. On the subject of the crime of aggression which recently the circumstances of the prosecution have been provided in the international criminal court, exercising (practicing) the mentioned principle has been faced obstacles and limits specially in the national (domestic) proceedings. Some of these limits are because of the quiddity of the crime aggression and its perpetrators that in spite of being committed by a senior member of a government, necessarily it follows the act of a government and it is committed against another government. Some other obstacles are because of the provisions of exercising the jurisdiction to the crime of aggression which in addition to ratifying the amendments to the Rome statute held in Kampala (2010), it includes cases such as the absence of issuing declaration excluding the jurisdiction of the international criminal court and the interferences of The United Nations Security Council. While studying the principle of the complementarity of the international criminal court, this paper carefully

Although money laundering is of the secondary crimes, it has a specific characteristic (attribute) which distinguishes from these types of crimes. The independence of this crime from the primary crimes is a specific characteristic which is not in other secondary crimes and this characteristic changes the criminalization of money laundering to an effective strategy to combat organized crimes. It is difficult to unveil organized crimes because of being complex. From the other side, in the supposition of unveiling the crime, most of leaders of the organized crimes escape from the criminal justice, in the best circumstance, this justice deliver to the law ranking perpetrators. So, this inadequacy makes the criminal justice enforcers use the modern findings of the criminalization in order to criminalize a type of the secondary crimes which aims the main leaders and users of the offensive organizations without the necessity to explore and prove the predicate offence. if the conviction to this crime is dependent on proving the predicate crime, practically the goal of the modern criminalization of money laundering has not been observed. In this case, there will be no achievement except an infinite regress or sequence and the circularity. Because of defeating to explore the organized crimes which grow more complex, it has been turned to criminalize money laundering while the proof of money laundering depends on exploring that complicated crimes. Due to this, the observation of the philosophy governing the criminalization of money laundering only depends on establishing the characteristic of the independence of this crime from the predicate offence and this matter means to pass from the principle of innocent in the criminalization of money laundering.

testimony has been criminalized. Findings of this paper which have been adopted according to the descriptive-analytic method and on the basis of the library documents and sources indicate that the prohibition of concealing evidence in the Islamic jurisprudential sources is certain and acceptable. According to the Quranic and hadith evidences, Imāmiyya (Arabic: امامیة) fuqaha (scholars) concur with it and it has been criminalize by the most countries. But in the law of Iran, punishment has not been determined (predicated). Therefore, it is of sins but it is not counted a crime. Generally, the prohibition of torturing witness, the witness's right of silence and the inclusion of the punishment of the false testimony on concealing it are mentioned of the the challenges of its criminalization. With respect to the fiqhi principle “التعزیر لكل عمل محرّم” Tazir (Punishment for crime not measuring up to the strict requirements of hadd punishments) is for every prohibited acts in Islam and in order to the occurrence of judicial justice and the unity criterion of the false testimony principles, it seems that the criminalization of concealing evidence is necessary in the law of Iran. Therefore the goal of this note is to assess the necessity of the criminalization of concealing evidence based on the fiqhi sources and national regulations of some countries as a crime against the judicial justice.

**Keywords:** *Concealing evidence, Criminalization, Judicial justice.*

## The Necessity of the Criminalization of Money Laundering Separated from the Predicate Offence

- *Shahram Zarneshan (Assistant professor at Bu-Ali Sina Univ. of Hamadān)*
- *M. Shojaei Nasrabadi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

the prosecution and conviction of the perpetrators of Rafiq Hariri assassination (the former Lebanese Prime Minister) was established. The two exclusive specifications of this trial in comparison to the international trials and hybrid tribunals are: trial in the defendant's absence and in return, defending the rights of the absent defendants by the defense office. The adaption of this absent conviction to the fair procedure standards and the international human rights are counted of the important and basic challenges of these trials. The human rights institutions in the realm of the international legal system have permitted (accepted) Trial in the defendant's absence only in the exceptional and specific cases. In this note, the reasons of the legality of the absent conviction and the method to hold this conviction in the special tribunal for Lebanon have been reconciled with the international human rights standards, through this, the level of considering the rights of the absent defendant in the criminal procedure has been revealed.

**Keywords:** *Trials in absentia, Special tribunal for Lebanon, The international human rights, The fair procedure.*

## **The Criminalization of Concealing Evidence and Its Challenges in the Law of Iran**

□ *Jamal Beigi*

□ *Assistant professor at Islamic Azad University of Maragheh*

**I**t has been emphasized on concealing evidence in the fiqhi sources such as the verses of the holy Quran and Islamic traditions. while in spite of drawing attention to evidence as one of the important crime proving reasons in the regulations of Iran, only the false (untrue)

negotiation of an agreement between a prosecutor and a defendant whereby the defendant agrees to plead guilty to change in charges or to drop some charges. This institution took place firstly in the United States and then spread to other countries and the legal systems. After the establishment of the international criminal court (ICC), these tribunals started to use this system, as the international criminal tribunal for Yugoslavia is the first tribunal which has exercised this system to resolve some cases and successively, other international criminal tribunals welcomed (accepted) it. Lastly, it has been implicitly implied by the international criminal court (ICC) in its statute. With the respect to the acceptance of this system in the international criminal tribunal specially for Yugoslavia and Rwanda, special panels for East Timor and the international criminal court, meanwhile studying the judiciary procedure and the available international documents, it will be surveyed the effects and provisions for using this system to explore and prove the committed crimes.

**Keywords:** *Plea bargaining, The international criminal tribunal for Yugoslavia, The international criminal tribunal for Rwanda, Special panels for East Timor, The international criminal court (ICC).*

## **Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon on the Basis of the International Human Rights**

- *Muhammad Khalil Salehi (Assistant professor at University of Qom)*
- *Hasan Khosrowshahi (A PhD student of International Law)*

**S**ubsequent to the U.N. Security Council Resolution 1757, in may 2007, special tribunal for Lebanon that aims to confront impunity,

and offenders. From the past to the present, it is in Different Countries' Criminal Justice Systems specially the United States, and now it is more current in the mentioned country for the occurrence of the effective political events and because of governing the security-oriented policy. While having a considerable background, now in the modern penal rules (including the penal codes codified 1392 and the criminal procedure codified 1392), the labelling categorization in the criminal system of Iran has accepted and obliged that its instances in the law of Iran such as the law of America are one of the manifestation of the criminal surveillance policy. So, in this research, meanwhile reviewing the meaning and concept of labelling, it has been tried to be observed this category from the point of the manifestations of the criminal security-orientation. The result indicates that Iran legislature excessively has been inclined to label persons and it is necessary to reconsidered.

**Keywords:** *Stigmatization, Zero tolerance, Risk-oriented crime policy, Fair procedure, Equality of arms, The presumption of innocence.*

## **Studying the Provisions and Effects of Plea Bargaining in the International Criminal Court**

- *Fatemeh Hesar Pouladi (An MA in Criminal Law & Criminology)*
- *Mahin Sobhani (Assistant professor at Guilan University)*
- *Mojtaba Janipoor (Assistant professor at Guilan University)*

One of the institutions which is used against the convicts in the countries with the legal system of common law and sometimes in countries with written law is plea bargaining. It means that the

In its restrictive concept, Private interest criminal offenses are of the offences that their criminal process is in current only in the condition of the victim complaint and with his voluntary dismissal in every stage of the conviction; this process is terminated by the decree/order for suspension of prosecution. In the criminal policy of Iran, these offences follow one concept and the change of its legal instances and establishing some similar institutions does not make problem in the conceptual originality. In the criminal procedure and the penal code of Iran (1392), this boundary and separation has been paid attention by the legislature in some extent. With careful determination of the elements comprising Private interest criminal offenses and knowing how the relation between these elements, this paper tries to find out their legal effects in the criminal procedure, so that with considering the criminal and disciplinary liabilities which the judicial authorities have in their way to judge in relation to these elements, the possibility of making better decision is provided for them in this field.

**Keywords:** *Private interest criminal offenses, Elements, Criminal complaint, Voluntary dismissal, Order for suspension of prosecution, Criminal process.*

## **The Stigmatization of the Criminal Convicts and Accused the Criminal Security-Oriented Approach**

- *A. Mansourabadi (Associate professor at Univ. of Tehran, College of Farabi)*
- *Muhammad Kazem Zare (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**T**he process of stigmatizing includes strategies and criminal sanctions that its aim is the labelling and shaming the accused



countries to take decision against men who commit the domestic violence against women. With considering international strategies, it has led to change laws to protect women who are victims of the domestic violence. In the comparative study between the laws of the United States and Iran, it is observed that in Iran, in some way, the regulations like article 1115 of the civil code, article 156 of the Islamic penal code in the right of self-defense and Protection of Women Against the domestic Violence Bill imply in some way to predict the domestic violence. But the domestic violence has not been defined, a regulation specifically has not been particularized for it and scientifically, its prediction has not been regarded. While in U.S.A, strategies based on the substantive and procedural laws such as mandatory reporting of domestic violence, announcing the domestic violence being unforgivable, using victims' supporters, detention and specialized legal proceedings have been predicted.

**Keywords:** *The prediction of domestic violence against women, The prevention of domestic violence against women, Violence against women in the laws of Iran and the United States.*

## **The Elements of Private Interest Criminal Offenses in the Penal Code of Iran**

- Morteza Mahmoudi (An MA in Criminal Law & Criminology)
- M. Ali Babaei (Associate professor at Imam Khomeini International University)
- Sayyedah Bani Hussein (An M.A in Criminal Law & Criminology)

**T**he customary and general categories of the offences are: Private interest criminal offenses and Public interest criminal offenses.

## Abstracts

### **The Prediction of Domestic Violence against Women and Adopted Strategies according to Its Basis**

- *Hussein Gholami (Associate professor at Allameh Tabataba'i University)*
- *Mehri Barzegar (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**D**omestic violence against women is a concealed, chronic and widespread phenomenon in all human communities and has many harmful effects. For this reason, some investigations have endeavored to predict it to prevent its consequences. This research tries to determine the risky factors in convicted men and women who are victims such as age ratings, the historical, psychological and situational factors. Also, statistical methods with combining the risky factors quantitatively predicate the possibility of the domestic violence committed against women by men. Some of these assessments are: DVSI, ODARA and SARA which help judicial system in some



## Table of contents

The Prediction of Domestic Violence against Women and Adopted Strategies according to Its Basis/ Hussein Gholami & Mehri Barzegar .....	3
The Elements of Private Interest Criminal Offenses in the Penal Code of Iran Morteza Mahmoudi & Muhammad Ali Babaei & Sayyede Bani Hussein .....	39
The Stigmatization of the Criminal Convicts and Accused the Criminal Security-Oriented Approach/ Abbas Mansourabadi & Muhammad Kazem Zare .....	65
Studying the Provisions and Effects of Plea Bargaining in the International Criminal Court Fateme Hesar Pouladi & Mahin Sobhani & Mojtaba Janipour .....	91
Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon on the Basis of the International Human Rights/ Muhammad Khalil Salehi & Hasan Khosrowshahi .....	119
The Criminalization of Concealing Evidence and Its Challenges in the Law of Iran Jamal Beigi .....	145
The Necessity of the Criminalization of Money Laundering Separated from the Predicate Offence/ Shahram Zarneshan & Muhammad Shojaei Nasrabadi .....	173
The Complementarity Regime of the International Criminal Court and the Crime of Aggression/ Heybatollah Najandimanesh & Vahid Bazzar .....	201
<b>Translation of Abstracts:</b>	
Arabic Translation/ Hamid Abbaszadeh .....	225
English Translation/ Ali Borhanzahi .....	242