

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

۳	سیده ساعده حسینی و سیدمهدی سیدزاده ثانی و عبدالرضا جوان جعفری..... تحلیل فقهی ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی در تعیین مقدار دیه پلک‌ها
۳۱	عارف حمدالهی و محسن جهانگیری و عبدالرضا اصغری..... کلاهبرداری رایانه‌ای؛ تأملی بر ارکان جرم و آثار آن / هادی رستمی
۵۱	دیوان کیفری بین‌المللی در آستانه دو دهه فعالیت: چالش‌ها و دستاوردها
۸۳	حجت‌اله رضائی و محمدعلی مهدوی ثابت و محمد آشوری و نسرین مهرا..... همکاری پلیس کشورها برای ارتقاء کارآمدی مقابله با بزهکاری در پرتو اسناد بین‌المللی
۱۱۱	عطاءاله رودگر کوه‌پر و بهزاد رضوی فرد..... دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت؛ از مقتضی تعقیب تا صلاحیت سازمانی
۱۴۷	حسین سلطانی فرد و محمود مالمیر و حسن عالی‌پور..... عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری / صادق سلیمی
۱۶۹	امکان‌سنجی تأخیر اجرای حکم قصاص نفس یا حدود سالب حیات در صورت ارتکاب بزه جدید یا احراز بزهکاری پیشین / مجید صادق‌نژاد نائینی و سیدمیثم عظیمی
۱۹۹	افشای هویت میانجی؛ جلوه‌ای از توسعه دادرسی عادلانه در دیوان کیفری بین‌المللی / جواد صالحی
۲۲۷	گذار از جرم‌شناسی صلح‌ساز به سیاست جنایی صلح‌مدار / میلاد طاهریان و اسماعیل هادی‌تبار
۲۵۷	سنجش اعتبار جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر بر اساس مؤلفه‌های قانونیت، مشروعیت و کارآمدی
۲۸۹	حسن طفرانگار..... کیفیت احراز توبه با مطالعه موردی آرای دادگاه‌ها / افشین عبداللهی
۳۲۳	جرم‌شناسی تلفیقی: روایت چالش‌ها، به‌گزینی راهکارها / حسین غلامی و حسین جوادی حسین‌آبادی
۳۵۱	سیاست کیفری ایران در قبال بمب‌گذاری و راهکارهای اصلاح آن
۳۸۷	حسن قاسمی مقدم و نیکو نیک‌زور و مریم فرجی و علی تولایی.....

ترجمه حکم‌ها

۴۱۷	ترجمه عربی (موجز المقالات) / صقر صبح.....
۴۴۶	ترجمه انگلیسی (Abstracts) / محمدحسین گلپاری.....

راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی - پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقاله ارسالی بین ۶۰۰۰ تا ۹۰۰۰ کلمه حروف چینی شده باشد.
- تیرهای 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.

رویکرد حقوقی - جرم‌شناختی به

مداخله ناظران در پیشگیری از جرم*

- سیده ساعده حسینی^۱
- سیدمهدی سیدزاده ثانی^۲
- عبدالرضا جوان‌جعفری^۳

چکیده

مداخله ناظران، یکی از سازوکارهای مهم پیشگیری اجتماعی غیر رسمی است که از رهگذر نهادینه کردن مسئولیت افراد جامعه در قبال کمک به افراد در معرض خطر، در جهت تأمین امنیت جامعه و شهروندان گام برمی‌دارد. مداخله ناظران در این مفهوم راهبردی نوین در زمینه پیشگیری از جرم است که با توجه به سازمان نیافته بودن آن، از سایر برنامه‌های پیشگیری از جرم متمایز می‌باشد. در سیاست کیفری ایران، قانون‌گذار این راهبرد را از رهگذر ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی به رسمیت شناخته است. در خصوص این راهبرد، نظریه‌پردازان حوزه‌های روان‌شناسی اجتماعی، عوامل

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (saede.hoseini@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (seidzadeh@ferdowsi.um.ac.ir).

۳. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (javan-j@um.ac.ir).

متعددی را برای مداخله یا عدم مداخله ناظران ذکر کرده‌اند. بر اساس نظریات موجود، کمک و همدردی با افراد در معرض خطر، یکی از مهم‌ترین اصول اخلاقی محسوب می‌شود که با تحریک عواطف ناظران، آن‌ها را ترغیب به مداخله می‌نماید. اما برای دستیابی به این مهم، افراد جامعه باید مهارت لازم را جهت مداخله فرا گیرند تا بتوانند بر عوامل بازدارنده مانند ابهام موقعیت و انتشار مسئولیت غلبه نمایند و با مداخله امن و مؤثر، در راستای حمایت از منافع عمومی و فردی گام بردارند.

واژگان کلیدی: ناظر عام، ناظر خاص، جرم، پیشگیری، همبستگی اجتماعی، وضعیت اضطراری.

مقدمه

تنوع و روند رو به افزایش میزان جرایم، یکی از اساسی‌ترین معضلاتی است که امروزه در همه جوامع، مرکز توجه سیاست‌گذاران جنایی قرار گرفته است؛ زیرا وقوع جرم نه تنها پیامدهای منفی از جمله مشکلات جسمی و روانی برای افراد به همراه دارد، بلکه رشد و ثبات اجتماعی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای درمان و پیشگیری از این معضل اجتماعی، سیاست‌گذاران و فعالان اجتماعی برنامه‌ها و تدابیر مختلفی را پیش‌بینی نموده‌اند. مداخله ناظران یکی از مهم‌ترین راهبردها در زمینه پیشگیری از وقوع جرایم است که به ویژه در زمینه جرایم خشونت‌آمیزی همچون زورگویی در مدارس، سوءرفتار جنسی در محیط دانشگاه، خودکشی افراد، اذیت و آزار در محل کار و سایر جرایم خشونت‌آمیز، توسط بسیاری از مؤسسات و مراکز کنترل و پیشگیری از جرم پذیرفته شده است.

مداخله ناظران^۱ به معنای مداخله مستقیم و غیر مستقیم برای کمک به فرد نیازمند، توسط شخصی است که در صحنه وقوع جرم حضور دارد، ولی در آن دخیل نیست (فیشر، ۱۳۹۳: ۸۰/۲). در واقع، راهبرد مداخله ناظران، گونه‌ای از پیشگیری اجتماعی غیررسمی است که به صورت مستقیم با مداخله فرد ثالث هنگام ارتکاب جرم و یا به صورت غیر مستقیم با اطلاع مقامات قضایی، مانع تحقق جرم یا کاهش صدمات ناشی از آن می‌شود (همان).

1. Bystander intervention.

این نهاد، فرصتی برای تغییر قوانین اجتماعی و انتقال مسئولیت به همه افراد جامعه می‌باشد و مهم‌ترین راهبرد برای موفقیت در برنامه‌های پیشگیری از جرم نیز ایجاد احساس مسئولیت در همه افراد جامعه است تا بتوانند به صورت پویا در راستای تحقق اهداف پیشگیری از جرم گام بردارند (Clark & Word, 1972: 393). در این راستا، نهاد مذکور در پی آن است که شاهدان بالقوه را به طور ایمن و مثبت آموزش دهد تا بتوانند در هنگام مواجهه با خطر، در جهت جلوگیری از رفتار مجرمانه یا کاهش آسیب‌های ناشی از آن مداخله نمایند (Darley & Latané, 1968: 377).

مداخله ناظران در عین تشابه با سایر برنامه‌های پیشگیری از جرم از قبیل نظارت همگانی، مراقبت محلی و گشت‌های شهروندی، از این نهادها متمایز می‌باشد. مهم‌ترین وجه تمایز نهاد مداخله ناظران با سایر نهادهای پیشگیری از جرم، سازمان‌یافته نبودن این نهاد است؛ بدین معنا که سایر نهادهای پیشگیری از جرم با تکیه بر برنامه‌ها و سیاست‌های ساماندهی شده و تمرکز بر افراد یا موقعیت‌های خاص، به دنبال پیشگیری از وقوع اولیه جرایم یا پیشگیری از تکرار مجدد آن‌ها هستند. در حالی که راهبرد مداخله ناظران بدون ساماندهی قبلی و در هنگام وقوع رفتار مجرمانه با تحمیل مسئولیت بر عهده همه افراد جامعه و نه شخص یا اشخاص خاص، در جهت پیشگیری از وقوع رفتار مجرمانه یا کاهش آسیب‌های ناشی از آن گام برمی‌دارد. توضیح آنکه در فرایند زندگی اجتماعی، بسیاری از رفتارهای مجرمانه در شرایطی رخ می‌دهند که عده‌ای شاهد وقوع آن‌ها می‌باشند. این شاهدان قادرند با مداخله مستقیم یا غیر مستقیم در روند ارتکاب جرم، اختلال ایجاد کنند و صدمات وارد بر بزه‌دیده و به تبع آن صدمات وارد بر جامعه را کاهش دهند. لذا قطعاً بدون مداخله شخص ناظر، بزه‌دیده و جامعه متحمل آسیب‌هایی می‌شوند که جبران آن‌ها نیازمند صرف هزینه‌های سنگین است. از این رهگذر، ضرورت جامعه‌شناختی این نهاد نیز تبیین می‌گردد؛ چرا که انسان موجودی اجتماعی است و برای رفع نیازهای روانی، اجتماعی و اقتصادی خود، ناگزیر از مشارکت و همکاری با سایر افراد جامعه می‌باشد و این مشارکت، موجبات همبستگی در جوامع و ارتقاء سطح زندگی اجتماعی را فراهم می‌کند. اما در مقابل، فردگرایی و بی‌تفاوتی افراد جامعه می‌تواند عاملی جهت بی‌هنجاری در جامعه و در نتیجه افول

انسجام و همبستگی اجتماعی باشد. از این منظر، تحقیق در خصوص نقش ناظران و شناسایی عوامل مؤثر بر مداخله یا عدم مداخله آنان در راستای نهادینه‌سازی فرهنگ مشارکت همگانی افراد، حائز اهمیت فراوان می‌باشد.

واژه ناظر در عبارت مداخله ناظران، به دو معنای عام و خاص تفسیر می‌گردد. واژه ناظر در معنای عام، اشاره به شخصی دارد که میان او و بزه‌دیده هیچ گونه رابطه قانونی، قراردادی وجود ندارد و شخص ناظر کاملاً با بزه‌دیده غریبه یا بیگانه می‌باشد. ناظر در معنای اخیر در ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین مورد اشاره قرار گرفته است. در معنای خاص، ناظر به اشخاصی گفته می‌شود که دارای وظیفه قراردادی و قانونی در خصوص حمایت از بزه‌دیده می‌باشند. ناظر بدین معنا در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است. شایان ذکر است که اصطلاح مداخله ناظران در ادبیات فارسی تحت مفاهیمی از قبیل مسئولیت اجتماعی، کنترل اجتماعی یا به صورت کلی‌تر تحت برنامه‌های سیاست جنایی مشارکتی یا سیاست جنایی جامعی نیز مورد بحث قرار گرفته است.

بدین جهت با توجه به قابلیت و ظرفیت ناظران جهت مداخله در موقعیت‌های مجرمانه، در این نوشتار ابتدا جایگاه مداخله ناظران از منظر حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس با رویکرد جرم‌شناختی، عوامل اجتماعی و روانی متعددی که نحوه عملکرد ناظران را تحت تأثیر قرار می‌دهند، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. بررسی حقوقی مداخله ناظران

مداخله ناظران در سیاست جنایی ایران از رهگذر ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین (ناظر عام) و ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی (ناظر خاص)، مورد توجه مقنن قرار گرفته است که این تفکیک ناظر به ناظر عام و ناظر خاص، سبب تفاوت در مسئولیت کیفری آن‌ها شده است.

۱-۱. مفهوم ناظر عام

ناظر در معنای عام اشاره به شخصی دارد که میان او و بزه‌دیده هیچ گونه رابطه قانونی،

قراردادی یا عرفی وجود ندارد و شخص ناظر با بزه‌دیده غریبه می‌باشد. ناظر در معنای اخیر در ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین^۱ مورد اشاره قرار گرفته است.

در ماده واحده اخیر، قانون‌گذار بر وظیفه اخلاقی افراد جامعه جهت کمک به دیگران تأکید نموده و نقض این وظیفه اخلاقی را جرم دانسته است. شعر سعدی^۲ نیز نشان‌دهنده وظیفه اخلاقی همه افراد جامعه در قبال یکدیگر می‌باشد (پوربافرانی، ۱۳۸۴: ۳).

کمک به دیگران در مواقع اضطراری نیز از مصادیق بارز عمل صالح می‌باشد که در قرآن و روایات زیادی به آن سفارش شده است. قرآن کریم در آیه ۳۲ سوره مائده به لزوم کمک به دیگران اشاره کرده است:

«فردی که جان شخصی را از خطر مرگ نجات دهد، مثل این است که جان همه انسان‌ها را از مرگ نجات داده است».

همچنین در حدیثی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است:

«من سمع منادیاً ینادی یا للمسلمین، فلم یجبه فلیس بمسلم» (کلینی، ۱۳۸۷: ۱۶۴)؛ هر کس بانگ کسی را بشنود که از مسلمانان مددخواهی می‌کند و پاسخش ندهد و به یاری‌اش نشتابد مسلمان نیست.

در حدیثی از امام صادق علیه السلام نیز به این وظیفه اخلاقی مهم اشاره شده است:

«گام برداشتن مسلمان در راه حاجت مسلمان، بهتر از هفتاد طواف دور خانه خداست» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۲۲).

از لحاظ فقهی نیز فقها معتقدند که حفظ نفس خود و دیگران امری واجب است. به همین جهت اگر شخصی از حفظ نفس دیگران خودداری کند، مستحق تعزیر است (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۶۸/۴). در فقه امامیه، از مسئله مداخله ناظران تحت عنوان «قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان» یاد شده است که مستخرج از آیه زیر می‌باشد: «تَعَاوَنُوا

۱. «هر کس شخص یا اشخاصی را در معرض خطر جانی مشاهده کند و بتواند با اقدام فوری خود یا کمک طلبیدن از دیگران یا اعلام فوری به مراجع یا مقامات صلاحیت‌دار، از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن جلوگیری کند، بدون اینکه با این اقدام خطری متوجه خود او یا دیگران شود و با وجود استمداد یا دلالت اوضاع و احوال بر ضرورت کمک، از اقدام به این امر خودداری نماید، به حبس جنحه‌ای تا یک سال و یا جزای نقدی تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد».

۲. اگر بینی که نابینا و چاه است اگر خاموش بنشیند گناه است

عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿مائده / ۲﴾: «در هر کار خیر و تقوا یکدیگر را یاری دهید و بر گناه و تجاوز همکاری نکنید و از خدا پروا نمایید که همانا خداوند سخت کیفر می کند». این آیه مداخله افراد برای نجات جان دیگران را صرف نظر از رابطه قانونی و قراردادی میان ناظر و بزه دیده، یک تکلیف واجب شرعی می داند که بر عهده همه افراد جامعه می باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵). در واقع با توجه به آیه مذکور شاید بتوان ادعا نمود که یکی از مبانی جرم انگاری ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین، مقابله با عدم همبستگی اجتماعی در جامعه و ایجاد حس تعاون و همکاری در میان افراد جامعه است (فروغی و همکاران، ۱۳۹۵: ۹۰).

در اسلام نیز بحث مداخله ناظران تحت نهاد امر به معروف و نهی از منکر تجلی پیدا کرده است. امر به معروف و نهی از منکر نقشی بسیار مهم در حفظ امنیت و ثبات اجتماعی دارند؛ زیرا سرنوشت هر کس به دیگری وابسته است و غفلت هر کس نسبت به اعمال دیگران، به ضرر همه افراد تمام می شود (سجادی، ۱۳۹۴: ۵).

مطابق این مبانی دینی و اخلاقی، قانون گذار در ماده واحده مذکور مقرر کرده که هر شخصی از افراد جامعه، شخص یا اشخاصی را در معرض خطر ببیند و توانایی کمک فوری به مصدوم برای جلوگیری از وقوع خطر یا تشدید نتیجه آن، یا امکان اعلام فوری مراتب به مقامات صلاحیت دار را داشته باشد و از کمک به فرد مصدوم خودداری کند، مسئولیت کیفری دارد؛ البته منوط به اینکه مداخله فرد، مستلزم وجود هیچ گونه خطری برای فرد یا دیگری نباشد. بر این اساس در این ماده واحده، قانون گذار دو وظیفه مداخله مستقیم و غیر مستقیم جهت کمک به قربانی را بر عهده تمام افراد جامعه قرار داده است که مداخله فرد لزوماً مداخله فیزیکی نیست؛ بلکه می تواند به صورت کلامی یا شفاهی هم باشد. مهم این است که خطری در جریان وقوع باشد و شخص با وجود توانایی برای جلوگیری از آن، از انجام آن خودداری نماید (بزدیان جعفری، ۱۳۹۳: ۱۲۰).

جرم مذکور در ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین، جرمی مطلق است؛ زیرا قانون گذار صرف خودداری از کمک به شخص در معرض خطر را صرف نظر از نتیجه خاصی که ممکن است از ترک فعل ناظر حاصل شود، قابل مجازات دانسته

است. اما اگر از ترک فعل شخص نتیجه‌ای خاص حاصل شود، در صورت وجود وظیفه خاص (قانون، قرارداد، عرف) و احراز رابطه سببیت میان نتیجه مجرمانه و ترک فعل، با توجه به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی بر حسب مورد، مجازات عمد، شبه عمد یا خطای محض بر او بار می‌گردد.

مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل که از مصادیق تقصیر محسوب می‌شود نیز در ماده ۹۵۲ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته است:

«تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

مطابق این قانون، برای اینکه مسئولیت مدنی به شخص تحمیل شود، شخص باید از نجات شخص در معرض خطر به رغم وجود سایر شرایط قانونی امتناع نماید، خسارت و ورود ضرر محقق شود و رابطه علیت میان ترک فعل شخص و ورود ضرر نیز مسلم باشد که در صورت وجود این شرایط، مسئولیت مدنی افراد بسته به نوع خسارت وارده متفاوت است؛ اگر خسارت وارده مالی باشد، جبران خسارت بدون وجود مسئولیت کیفری محقق می‌شود. اما اگر خسارت وارده جانی باشد، با احراز رابطه سببیت و بسته به نوع خسارت، به مجازات یکی از جرایم عمد، شبه عمد یا خطای محض نیز محکوم می‌شود (عباسی و همکاران، ۱۳۹۲: ۵۳).

در همین راستا، اغلب کشورهای اروپایی از قبیل فرانسه، آلمان، هلند و... نیز مسئولیت کیفری و مدنی کمک به افراد در معرض خطر را برای تمام افراد جامعه پیش‌بینی کرده و عدم مداخله افراد در وضعیت‌های اضطراری را به عنوان یک عمل مجرمانه تلقی نموده‌اند؛ البته مشروط به اینکه انجام این عمل برای شخص ناظر و افراد دیگر خطری به همراه نداشته باشد (Spijkers, 2014: 51). این در حالی است که در سیستم حقوقی آمریکا به استثنای چند ایالت (هاوایی، مینه‌سوتا، رودآیلند، ورمونت، ویسکانسین و...)، به علت غلبه ارزش‌های فردگرایانه بر ارزش‌های اخلاقی، وظیفه قانونی عام برای کمک به افراد در معرض خطر پیش‌بینی نشده است و سیاست‌گذاران کیفری تنها در صورت وجود وظیفه خاص و اثبات رابطه علیت، ناظر خاص را مستحق مجازات می‌دانند (Trombley, 2012: 825).

مبنای اصلی جرم‌انگاری عدم مداخله ناظران، پیشگیری از آسیب‌های روحی و جسمی به قربانی یا کاهش این آسیب‌ها می‌باشد:

«پیشگیری از آسیب به سایر افراد جامعه، یک اصل محدودکننده آزادی است که مطابق آن، افراد در راستای حس نوع‌دوستی و همدلی و با هدف حمایت از منافع جامعه، آزادی خود را در معرض خطر قرار می‌دهند و با کمک مستقیم به قربانی و یا غیر مستقیم با اطلاع رسانی به مقامات قضایی، از وقوع جرم جلوگیری می‌نمایند یا صدمات ناشی از آن را به حداقل می‌رسانند» (Bagby, 2000: 580).

توضیح آنکه تحمیل وظیفه به افراد جامعه جهت کمک به افراد در معرض خطر، در تعارض با آزادی شخصی آن‌ها قرار دارد. اما باید توجه نمود که در تعارض میان منافع اجتماعی با منافع فردی، منافع اجتماعی ارجحیت دارند. به همین علت، افراد باید به منظور تأمین امنیت جامعه، تا حدی از آزادی خود صرف‌نظر نمایند و در موقعیت‌های اضطراری اقدام به مداخله نمایند؛ ضمن اینکه تحمیل وظیفه بر ناظران جهت کمک به افراد نیازمند، نه تنها موجب تأمین امنیت اجتماعی می‌گردد، بلکه امنیت فردی افراد را نیز به همراه دارد. شایان ذکر است که جرم‌انگاری عدم مداخله به تنهایی موجب ترغیب افراد به مداخله در موقعیت‌های اضطراری نمی‌شود؛ زیرا «مداخله فعال و ایمن هر فرد، مستلزم آموزش مناسب و کسب مهارت لازم در این خصوص می‌باشد» (Swan, 2015: 73) تا افراد بتوانند بر عوامل اجتماعی و روانی که مانع مداخله آن‌ها می‌شوند، غلبه نمایند و با مداخلات مؤثر در راستای اهداف جامعه گام بردارند.

۲-۱. مفهوم خاص ناظر

ناظر در معنای خاص به اشخاصی گفته می‌شود که دارای وظیفه قراردادی و قانونی در خصوص حمایت از بزه‌دیده می‌باشند. ناظر بدین معنا در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی^۱ مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع، مبنای جرم‌انگاری ماده ۲۹۵ قانون

۱. «هر گاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته باشد، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد، عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار، وظیفه قانونی خود را ترک کند».

مجازات اسلامی این بود که میان حقوق دانان و فقها مدت‌ها این اختلاف نظر وجود داشت که آیا جرایمی مثل قتل که ظهور در فعل دارند و غالباً با افعال مثبتی از قبیل چاقو زدن، ایراد ضربه و... رخ می‌دهند، با ترک فعل هم محقق می‌شوند یا خیر؟ (فروغی و همکاران، ۱۳۹۵: ۸۹). قانون‌گذار در ماده ۲۹۵، بحث ارتکاب از طریق ترک فعل را منقح کرد و به این اختلافات پایان داد.

قانون‌گذار در ماده مذکور، تحت شرایطی نجات جان افراد در معرض خطر را بر عهده دیگران قرار داده و از این جهت، گامی مهم در خصوص تدوین مسئولیت مدنی و کیفری تارک فعل برداشته است؛ زیرا همان‌گونه که انجام فعل در جایی که انسان متعارف بدان عمل نمی‌کند، تقصیر است، ترک فعلی که انسان متعارف معمولاً انجام می‌دهد نیز تقصیر محسوب می‌شود و به لحاظ حقوقی ایجاد مسئولیت می‌کند (یزیدیان جعفری، ۱۳۹۳: ۱۲۲). طبق این ماده، در شرایط وجود تکلیف قانونی و قراردادی به نجات جان افراد در معرض خطر، برقراری رابطه سببیت میان ترک تکلیف و صدمه وارد به قربانی و توانایی فرد برای جلوگیری از بروز نتیجه، می‌توان شخص را مسئول دانست و بر حسب اینکه جرم عمدی، شبه عمدی و یا خطای محض باشد، مجازات را بر او تحمیل نمود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۳۳).

سؤال جالبی که حدود مسئولیت ناظر عام و خاص را مشخص می‌سازد آن است که اگر ناجی غریق بعد از تمام شدن پستش، برای تفریح به کنار ساحل برود و در همین هنگام شخصی را در حال غرق شدن ببیند و علی‌رغم توانایی، از نجات او خودداری کند، آیا مرتکب قتل شده است یا خیر؟ پاسخ این سؤال با توجه به ظاهر ماده ۲۹۵ منفی است؛ چرا که ممکن است گفته شود که ناجی غریق وظیفه‌ای برای نجات دادن مغروق در خارج از ساعات کاری ندارد. همچنین ممکن است گفته شود که خودداری از کمک به مصدومین، جرم خاصی است که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده و بنابراین نمی‌توان مسئولیت ناشی از قتل را متوجه مرتکب دانست.

اما هر دوی این استدلال‌ها با چالش روبه‌روست؛ نخست آنکه گرچه ناجی غریق، مسئولیت قراردادی خاص برای نجات فرد در خارج از ساعات اداری ندارد، ولی به لحاظ اخلاقی، شرعی و قانونی، مکلف به مداخله و نجات دادن مغروق است. در این خصوص

در قسمت قبل مقاله توضیحات بیشتری ارائه شد، ولی خلاصه آنکه ناجی غریق، نه از شأن ناجی غریق بودنش که به مثابه یک انسان به صورت اخلاقی، موظف به کمک به ممنوع است، بلکه به لحاظ شرعی نیز ملاحظه کردیم که در صورت خودداری از کمک، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله چنین فردی را مورد عتاب قرار داده تا به حدی که از شمار مسلمانان خارج دانسته است. به لحاظ قانونی نیز صرف جرم‌انگاری عدم مداخله، در قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین نشان می‌دهد که قانون‌گذار تکلیف به کمک کردن را فرض دانسته که ترک کمک کردن را جرم‌انگاری کرده است. بنابراین قطعاً فرد به لحاظ اخلاقی، شرعی و قانونی موظف به کمک کردن بوده است.

برخی فقها با همین استدلال، چنین ناظری را قاتل می‌شمارند؛ برای نمونه، ابن حزم بر این باور است که در این قبیل موارد به علت وظیفه اخلاقی عامی که بر عهده همه افراد وجود دارد، صرف‌نظر از وظیفه خاصی که ممکن است بر عهده تارک فعل باشد، شخص مسئول است (ابن حزم، ۱۳۵۲: ۱۰/۵۳).

استدلال دوم نیز به لحاظ حقوقی صحیح به نظر نمی‌رسد. نمی‌توان گفت که چون خودداری از کمک جرم خاص است، پس قتل نخواهد بود. علت آن است که اولاً قانون خودداری از کمک همان گونه که بیان شد، جرمی مطلق است. به دیگر سخن، تحقق این جرم منوط به بروز نتیجه و به عنوان نمونه مردن مصدوم نیست، بلکه همین که فردی در معرض خطر باشد و مرتکب علی‌رغم استطاعت کمک نکند، جرم محقق خواهد شد و چه بسا که فرد مصدوم به طریق دیگری نجات یابد. از سوی دیگر، صدق یک عنوان مجرمانه، مانع و رادعی در راه صدق عنوان مجرمانه دیگر نیست و قانون‌گذار در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی، تکلیف تعدد معنوی در جرایم تعزیری را مشخص کرده است. به هر حال، گرچه وظیفه قانونی مبنی بر عمل کردن برای ناظر عام و به طور مثال ناجی غریق در خارج از ساعات اداری وجود دارد، اما این وظیفه قانونی عام برای ایجاد رابطه انتساب عرفی، کافی نیست و عرف در اینجا قتل را به ناظر عام منتسب نمی‌کند. از همین رو، به دلیل فقد شرط دوم ارتکاب از طریق ترک فعل نمی‌توان قتل را به ناظر عام منتسب دانست. مشهور فقها چنین باوری را دارند؛ برای نمونه، صاحب *جوهر* ضمان شخص را در این موارد به علت فقدان رابطه سببیت میان ترک فعل شخص و

نتیجه مجرمانه نمی‌پذیرد و بیان می‌کند که در این موارد فقط فرد مرتکب گناه شده است (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۵۳). محقق حلی نیز معتقد است که هر گاه کسی، انسانی را در معرض خطر مهلک مشاهده کند و با وجود توانایی او را نجات ندهد، ضمانی بر عهده ندارد (۱۴۰۳: ۲۶۶/۴).

بر این اساس، وظیفه عام قانونی جهت کمک به افراد در معرض خطر، برای ایجاد مسئولیت و انتساب نتیجه مجرمانه به شخص تارک فعل کافی نیست و این مسئولیت باید خاص شود. منشأ ایجاد وظیفه خاص می‌تواند قانون، قرارداد (مثل پزشکان و ناجیان غریق)، وجود رابطه خاص (مثل رابطه والدین و فرزندان، زن و شوهر، کاپیتان کشتی در مقابل خدمه و به طور کلی همه مواردی که انتظار کمک را در طرف مقابل ایجاد می‌کند)، ایجاد اولیه خطر توسط شخص، پذیرش اختیاری مسئولیت مراقبت از دیگری و... باشد؛ برای مثال، در موردی که دو کوهنورد با یکدیگر به کوه می‌روند، انتظار هر یک از آن‌ها این است که در صورت مواجه شدن با هر گونه خطری، مورد مساعدت طرف مقابل قرار گیرند (وجود رابطه خاص مبنی بر انتظار کمک از طرف مقابل). لذا عدم مساعدت در چنین مواردی، موجب مسئولیت تارک فعل می‌گردد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۰: ۲۷).

ماده اخیرالذکر را می‌توان بدین نحو نیز تفسیر نمود که این ماده ناظر به شخص فاعل جرم است نه شخص ناظر. در واقع قانون‌گذار در این ماده، فاعل رفتار مجرمانه را به علت ترک وظیفه‌ای که بر حسب قانون یا قرارداد بر عهده وی قرار داشته است، مسئول و قابل مجازات می‌داند و ترک فعل فاعل را جرم‌انگاری نموده است و این امر فارغ از اشخاصی است که صرفاً شاهد وقوع رفتار مجرمانه‌اند و در عملیات اجرایی جرم، فاقد سمت می‌باشند.

رویه معمول در دادگاه‌های بسیاری از کشورها نیز همین است که صرفاً در صورتی می‌توان فرد را مسئول دانست و مجازات کرد که فرد، موظف به کمک به دیگری بوده باشد؛ برای مثال، قانون جزای نمونه: «هیچ کس را برای ترک فعل قابل تعقیب نمی‌دانند، مگر آنکه به لحاظ قانونی موظف بوده کار ترک‌شده را انجام دهد». البته منظور از لفظ «قانون» در این ماده، حقوق موضوعه نیست؛ بلکه حقوق عرفی است (فلچر، ۱۳۹۳: ۹۷).

در رویه قضایی ایران، احکامی که با استناد به ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین و ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی صادر شده باشند، اندک هستند و آرایبی که در این خصوص وجود دارد، ناظر به جرایم ترک فعل واقعی است، نه در خصوص ارتکاب جرایم فعلی از طریق ترک فعل. اما در این میان می‌توان به پرونده مطروحه در دادگاه کیفری ۲ خمینی شهر اصفهان اشاره نمود که با توجه به ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین، برای پزشک و پرستار خاطی، تعیین کیفر شده است. شرح محتویات پرونده حاکی از آن است که شاکی، فرزند پنج‌ساله خود را که از ناحیه چانه دچار بریدگی شده بود، به اورژانس بیمارستان شهید اشرفی خمینی شهر منتقل می‌کند. پزشک مربوطه، معاینه و دستور مداوا و بخیه کردن محل جراحت را صادر و پرستار اقدام به بخیه جراحات می‌کند. سپس به علت عدم توان مالی در پرداخت هزینه‌های اعلام شده، پرستار به دستور پزشک مربوطه، اقدام به کشیدن بخیه‌های مصدوم می‌نماید. در نهایت با تشکیل پرونده و تعقیب کیفری، پرستار و پزشک مربوطه به استناد بند ۲ ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین، به حبس و به استناد بند پ ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، به منع از اشتغال به حرفه‌های پزشکی و پرستاری به مدت یک سال و نیم محکوم می‌شوند.

در خصوص ارتکاب جرایم فعلی از طریق ترک فعل، نظر اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۳۵۷/۲/۷-۱۷/۱۰۹۸ نیز قابل توجه است. مطابق این نظر، همان‌گونه که قتل در اثر ارتکاب فعل مانند جرح و خفه کردن و نظایر این‌ها تحقق می‌یابد، ممکن است در اثر ترک فعل هم تحقق یابد؛ مثلاً اگر مادری شیر دادن فرزندش را تعهد کرده است، به قصد کشتن طفلش به او شیر ندهد تا بمیرد، قاتل محسوب می‌شود. هرگاه کسی که طبق مقررات (نظامات دولتی) مسئول نجات غریق است، بر خلاف مسئولیت و وظیفه خود از نجات غریق امتناع ورزد و آن شخص در آب خفه شود، عمل وی جرم و مشمول بند ۲ ماده واحده قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی است. در این مورد، رابطه علیت بدین نحو ملحوظ است که مسئول نجات غریق منحصراً قصد ترک فعل را دارد، نه قصد نتیجه را و از این رو، قتل مذکور از مصادیق شبه عمد، و مسئول مذکور ضامن پرداخت دیه خواهد بود. در صورتی که

مسئول نجات غریق، مرتکب ترک فعل شود و قصدش حصول نتیجه باشد و نتیجه حاصل شود، مسئول یادشده قاتل محسوب شده و مجازات قتل عمد را خواهد داشت. با وجود این الزامات قانونی، متأسفانه نهاد مداخله ناظران کمتر مورد استقبال افراد جامعه قرار گرفته است؛ زیرا عوامل اجتماعی و روانی متعددی وجود دارند که تصمیم ناظران جهت مداخله را تحت تأثیر قرار می‌دهند. برخی از این عوامل، اشخاص را به مداخله فعال و مؤثر جهت کمک به افراد در معرض خطر ترغیب می‌نمایند و برخی با عملکرد معکوس، موجب اجتناب ناظران از مداخله در رفتارهای مجرمانه می‌شوند. از این منظر، شناسایی عوامل مؤثر بر مداخله یا عدم مداخله افراد در راستای نهادینه‌سازی جایگاه مداخله ناظران در جامعه، حائز اهمیت فراوان می‌باشد.

۲. بررسی جرم‌شناختی مداخله ناظران

امروزه به دلیل گسترش مشکلات زندگی شهرنشینی، فرهنگ فردگرایی و بی‌تفاوتی اجتماعی در جوامع غلبه پیدا کرده است و این همان وضعیتی است که دورکیم از آن به‌عنوان پدیده آنومی و بی‌هنجاری یاد می‌کند و آن را عاملی جهت اخلاق در انسجام اجتماعی تلقی می‌کند و در مقابل، تقویت اعتقادات و احساسات مشترک افراد جامعه را عامل انسجام و همبستگی اجتماعی می‌داند (Gofman, 2014: 46). مداخله ناظران یکی از مهم‌ترین تدابیر جهت تثبیت و تقویت همبستگی در جوامع است که از رهگذر تکیه بر همدلی و نوع‌دوستی بین افراد و در نتیجه افزایش احساس مسئولیت آن‌ها در مقابل یکدیگر، در این راستا گام برمی‌دارد؛ زیرا هر اندازه که احساس مسئولیت اجتماعی در افراد جامعه بیشتر باشد، احتمال مداخله و کمک به دیگران افزایش می‌یابد. اما عوامل وضعی و موقعیتی متعددی وجود دارند که با تأثیرگذاری بر تصمیم ناظران برای مداخله یا عدم مداخله، شدت انسجام و همبستگی اجتماعی را تحت شعاع قرار می‌دهند.

۱-۲. عوامل ترغیب ناظران جهت مداخله

۱-۱-۲. تحریک عواطف ناظر

مطالعات روان‌شناختی نشان می‌دهند که احساسات و عواطف افراد، نقش مؤثر و

مهمی را در ارائه کمک به دیگران ایفا می‌کنند. رابرت کید یکی از صاحب‌نظران حوزه روان‌شناسی رفتاری بیان می‌کند که مداخله افراد، بر مبنای تصمیم‌های شناختی رخ نمی‌دهد، بلکه بر مبنای تحریکات عاطفی، هیجانی صورت می‌گیرد. کید معتقد است که جرم‌انگاری یک رفتار در قانون به خودی خود موجب ترغیب افراد به مداخله نمی‌شود. بلکه نقش بازدارنده قانون در کنار نقش آموزشی رسانه‌ها در تحریک احساسات افراد جهت کمک به افراد در معرض خطر، می‌تواند احتمال مداخله ناظران را افزایش دهد (Bagby, 2000: 584).

در این راستا، سیستم عدالت کیفری نیز باید بر موقعیت قربانیان جرم و ضرورت مداخله در شرایط خطرناک متمرکز باشد و از طریق رسانه‌ها و سایر تدابیر آموزشی، احساسات افراد را هنگام مواجه شدن با شرایط اضطراری، معطوف و متمرکز به اثرات منفی و جبران‌ناپذیر جرم بر قربانیان نماید؛ زیرا اگر ناظر در هنگام وقوع موقعیت‌های مجرمانه، به جنبه‌های دیگر شرایط اضطراری مانند خشونت‌های شخص مهاجم یا ترس از اقدام و انتقام توجه کند و درد و رنج قربانی را نادیده بگیرد، احتمال مداخله وی کاهش پیدا خواهد کرد.

این بدان علت است که ناظران، افرادی عقلانی هستند و به هنگام مواجهه با وضعیت اضطراری، ابتدا به تجزیه و تحلیل وضعیت رخ داده می‌پردازند و هزینه‌های احتمالی و پاداش‌هایی را که مداخله برای آن‌ها به همراه دارد، مورد ارزیابی قرار می‌دهند. در صورتی که هزینه مداخله از قبیل ترس از انتقام، اقدام به مداخله یا آسیب فیزیکی بالا باشد، اقدام به مداخله نخواهند کرد. اما اگر به پاداش‌های احتمالی مداخله از قبیل کاهش آسیب وارده بر قربانی، احساس رضایت از خود به علت کمک به دیگری و مقبولیت اجتماعی توجه نمایند، تصمیم به مداخله خواهند گرفت (Kidd, 1979: 380).

به نظر ریچارد رورتی نیز تربیت احساسات، نقش مهمی در برانگیختن عواطف و احساسات افراد در کمک به افراد نیازمند دارد؛ زیرا به وسیله تربیت احساسات به انسان‌ها می‌آموزیم که نسبت به رنج یکدیگر حساس باشند و رنج دیگری را رنج خود بدانند تا درد و رنج وارده به دیگران را بیشتر درک کنند و در صورت مواجهه با آن، تلاش لازم را جهت کمک کردن به عمل آورند (اصغری، ۱۳۸۹: ۱۳۶).

بر این اساس، نوع دوستی و همدردی با قربانی جرم، عامل مهمی است که انگیزه فرد را برای تلاش در جهت تسکین درد و رنج قربانی افزایش می‌دهد؛ زیرا افرادی که در مواجهه با وضعیت‌های اضطراری قادر باشند خود را به جای فرد قربانی یا نیازمند بگذارند، بیشتر اقدام به رفتارهای نوع دوستانه می‌نمایند.

«برخی نظریه پردازان در تبیین رفتارهای نوع دوستانه، به نقش هنجارهای اجتماعی اشاره می‌کنند و معتقدند رفتارهای نوع دوستانه ریشه در میزان درونی سازی هنجار مسئولیت اجتماعی دارد. دورکیم نیز در بررسی خودکشی نوع دوستانه، بر نقش مسئولیت اجتماعی تأکید کرده و معتقد است هر چه مسئولیت پذیری اجتماعی افراد بیشتر باشد، نوع دوستی و در نتیجه اقدام آن‌ها برای کمک به دیگری نیز افزایش می‌یابد» (احمدی، ۱۳۸۸: ۹۰).

۲-۱-۲. احساس رضایت از خود

احساس رضایت و شادی ناظر از نجات فرد در معرض خطر، عامل روان‌شناختی مهم دیگری است که احتمال مداخله افراد را افزایش می‌دهد؛ بدین معنا که فرد با یاری کردن دیگران، به سرشت انسانی خود در جهت کمک به افراد پاسخ می‌دهد و همین امر موجب احساس رضایت درونی وی از خویش می‌گردد (خضولو، ۱۳۹۵: ۵). خداوند نیز در آیه ۷ سوره اسراء بر آثار دنیوی و اخروی کمک به دیگران تأکید نموده و می‌فرماید: «اگر شما احسان و نیکی به دیگران می‌کنید، در واقع به خود نیکی کرده‌اید».

در حقیقت، مداخله ناظران یک فرایند فرا اجتماعی است که به روند فراینده مسئولیت اجتماعی و شهروند فعال کمک می‌کند. این الگوی رفتاری، سلامت روحی و جسمی بزه دیده و مجرم را بهبود خواهد بخشید و این امر منجر به افزایش ظرفیت جامعه و احساس رضایت کمک کننده از خود می‌شود (فیشر، ۱۳۹۳: ۸۳/۲).

بر این اساس، کمک به دیگران علاوه بر مزایایی که برای افراد دخیل در صحنه مجرمانه دارد، مزایای اجتماعی و روان‌شناختی زیادی نیز برای فرد ناظر و جامعه به همراه دارد. از منظر روان‌شناختی، کمک به فرد در معرض خطر با افزایش احساسات مثبت از قبیل افزایش اعتماد به نفس و عزت نفس و کاهش احساسات منفی از قبیل

کاهش افسردگی و اضطراب، موجب معنادار شدن زندگی افراد و افزایش طول عمر آنها می‌شود. از منظر اجتماعی نیز کمک به دیگران ضمن اینکه یکی از مهم‌ترین راهبردها برای ایجاد و تقویت ارتباطات اجتماعی، اعتماد اجتماعی، سلامت و همبستگی می‌باشد، راهی برای دستیابی به مقبولیت اجتماعی و ایجاد شهرت برای فرد ناظر است که در نتیجه آن، موقعیت اجتماعی افراد در جامعه را ارتقا می‌دهد. در مقابل، عدم مداخله افراد جهت مساعدت به افراد در معرض خطر، موجب انزوای اجتماعی، حس تهایی، آسیب جسمی و روانی شدید به قربانی و مجرم، آسیب روحی به شخص ناظر و در نهایت ازهم‌گسیختگی اجتماعی می‌گردد (Klein, 2017: 2).

بنابراین کمک به افراد در معرض خطر به عنوان یک رفتار اجتماعی مطلوب، موجب احساس رضایت، کاهش تضادهای اجتماعی و ثبات در جامعه شده و آرامش روحی و روانی را در فرد کمک‌کننده به همراه دارد و همین مزایای مطلوب فردی و اجتماعی، انگیزه ناظران را برای مداخله تحت تأثیر قرار می‌دهند.

۲-۲. عوامل اجتناب ناظران

۲-۲-۱. ابهام موقعیت

یکی از عواملی که مانع مداخله افراد در موقعیت‌های مجرمانه می‌شود، ابهام موقعیت و عدم تفسیر درست موقعیت به عنوان یک وضعیت اضطراری و نیازمند مداخله است. هر چه ابهام در مورد جدی و خطرناک بودن وضعیت بیشتر باشد، احتمال مداخله کمتر خواهد بود (Wenik, 1985: 1789)؛ زیرا غالباً افراد به هنگام مواجهه با رفتارهای مجرمانه، سردرگم هستند که آیا شرایطی که با آن مواجه شده‌اند، آن‌چنان خطرناک است که نیازمند مداخله باشد یا خیر؟ ناظران اگر احساس کنند که موقعیت پیش‌آمده یک وضعیت بحرانی و دردناک است، وارد مداخله می‌شوند. اما اگر چنین تفسیری از شرایط نداشته باشند و یا معتقد باشند که هزینه مداخله آن‌ها در جهت کمک به قربانی، بیشتر از منافع آن است، از کمک به فرد قربانی خودداری می‌نمایند (Latané & Darley, 1969: 244). این تردید در تصمیم‌گیری برای مداخله، ناشی از فقدان اطلاعات و فقدان مهارت لازم ناظران جهت مداخله است.

در حقیقت برای به حداکثر رساندن احتمال مداخله افراد در وضعیت‌های بحرانی، باید افراد ضمن آگاهی از تأثیرات منفی رفتار مجرمانه بر جامعه و افراد، آموزش لازم برای متوقف کردن رفتار مجرمانه را نیز کسب نمایند تا از این رهگذر، حس صلاحیت برای مداخله مناسب در فرد تقویت گردد و متعاقب آن، احساس مسئولیت آن‌ها در قبال قربانیان افزایش یابد؛ زیرا یکی از عوامل مهمی که مانع مداخله افراد می‌شود، این است که افراد تجربه و مهارت کمی در برخورد با شرایط اضطراری دارند و نمی‌دانند که در مواجهه با این شرایط باید چگونه عمل کنند. بر این اساس، پیشگیری اولیه که به دنبال افزایش دانش و مهارت‌های افراد جامعه است، یکی از مهم‌ترین گام‌ها در افزایش مداخله مؤثر ناظران و پیشگیری از جرم است. ناظران باید احساس کنند که مداخله آنان اهمیت زیادی دارد و در کنار آن باید مهارت مداخله امن و مؤثر را داشته باشند (فیشر، ۱۳۹۳: ۸۳/۲). به همین جهت، آموزش افراد جامعه یکی از برنامه‌ها و اهداف اصلی راهبرد مداخله ناظران می‌باشد.

حضور سایر ناظران نیز از دو جهت موجب مبهم‌تر شدن موقعیت مجرمانه و عدم مداخله ناظران می‌شود. از یک منظر، حضور ناظران فعال در صحنه مجرمانه، بر تفسیر و درک فرد در خصوص نیاز به مداخله یا عدم مداخله تأثیر می‌گذارد؛ زیرا با افزایش تعداد ناظران، فرد نمی‌داند و نمی‌تواند تصمیم بگیرد که آیا با حضور سایر افراد، نیاز به مداخله وی برای کمک به قربانی می‌باشد یا خیر. اگر ناظر شاهد این باشد که سایر ناظران در حال کمک به قربانی و متوقف کردن وضعیت مجرمانه هستند، این گونه احساس می‌کند که با وجود مداخله سایر افراد، نیازی به مداخله وی نمی‌باشد (حسینی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۴۴). از منظر دیگر، حضور ناظرانی که در صحنه مجرمانه منفعل هستند و هیچ اقدامی جهت مداخله نمی‌کنند، منجر می‌شود که افراد وضعیت را غیر جدی تفسیر کنند و همین امر، احتمال مداخله آن‌ها را برای کمک به قربانی کاهش می‌دهد. در واقع، در صورت حضور سایر افراد، هر یک از ناظران تفسیر خود مبنی بر جدی بودن و خطرناک بودن وضعیت را منوط به اقدام و رفتار سایر ناظران می‌نماید و بر اساس عدم مداخله سایر ناظران، وضعیت را غیر اضطراری تفسیر می‌نماید و مداخله نمی‌کند (Clark & Word, 1972: 393).

یافته‌های پژوهش تجربی که میان دانشجویان دانشگاه فلوریدا انجام گرفت، تأییدکننده این امر می‌باشد. در این پژوهش، دانشجویان به دو گروه تقسیم شدند. در گروه اول، افراد به تنهایی شاهد وضعیت اضطراری دیدن دود و صدای گریه بچه بودند. در گروه دوم، عده‌ای از دانشجویان با یکدیگر در این وضعیت قرار گرفتند. نتایج نشان داد که ۷۵٪ از افراد گروه اول، وضعیت اضطراری را گزارش کردند؛ در حالی که از گروه دوم تنها ۱۰٪ از افراد، موقعیت اضطراری را گزارش نمودند. در مصاحبه‌ای که متعاقباً با دانشجویان صورت گرفت، افراد گروه دوم بیان کردند که وضعیت پیش‌آمده را به علت عدم اقدام سایر افراد، غیر خطرناک تلقی نموده و به همین علت، اقدامی جهت گزارش وضعیت خطرناک انجام نداده‌اند (Darley & Latané, 1968: 380).

۲-۲-۲. بی تفاوتی اجتماعی

بی تفاوتی اجتماعی یکی از عواملی است که مانع مداخله افراد در موقعیت‌های اضطراری می‌شود و بیانگر بی‌احساسی و نوعی افسردگی اجتماعی است که به عنوان بیماری اجتماعی شناخته می‌شود؛ همان گونه که در نقطه مقابل آن، هر گونه نوع‌دوستی در حیات فردی و اجتماعی، نشانه سلامت اجتماعی است (قاضی‌زاده و کیانپور، ۱۳۹۴: ۶۰).

بی تفاوتی یکی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی است که نتیجه افزایش زندگی شهرنشینی و به تبع آن، گسترش فرهنگ فردگرایی و کم‌رنگ شدن پیوندها و هنجارهای اجتماعی در جوامع می‌باشد (Levine & Others, 2001: 543). یکی از مصادیق بارز بی‌تفاوتی اجتماعی، حالتی است که در آن ناظران از شخص یا اشخاصی که در وضعیت اضطراری قرار دارند و نیازمند کمک می‌باشند، با بی‌تفاوتی عبور می‌کنند. این بی‌اعتنایی افراد یا گروه‌های جامعه به مشکلات یکدیگر که معمولاً از بیگانگی اجتماعی ناشی می‌شود، باعث ایجاد ناهنجاری‌هایی در ساختار اجتماع می‌شود. در تبیین بی‌تفاوتی اجتماعی که غالباً با تعبیر بیگانگی اجتماعی در نظر جامعه‌شناسان کلاسیک یاد شده است، زیمل به خصلت زندگی شهری نوین، دورکیم به پدیده آنومی و زنانیکی و تامس در نظریه نظام گسیختگی اجتماعی، به مسئله ضعف هنجارها اشاره کرده‌اند (عنبری و غلامیان، ۱۳۹۵: ۱۳۸).

در حقیقت «برای اینکه شخص ناظر به هنگام مواجهه با موقعیت مجرمانه، به یک تصمیم آگاهانه برای مداخله یا عدم مداخله جهت کمک کردن به شخص قربانی برسد، باید چهار فرایند را طی کند: ۱. توجه به وضعیتی که اتفاق افتاده یا در حال وقوع است، ۲. ناظر این شرایط را به عنوان یک وضعیت بحرانی که نیازمند مداخله است، توصیف نماید، ۳. ناظر احساس مسئولیت داشته باشد، ۴. معتقد باشد که دارای مهارت لازم برای موفقیت در مداخله است». در صورتی که پاسخ ناظر در هر یک از این مراحل مثبت باشد، نوع دوستی و مداخله رخ خواهد داد. اما اگر پاسخ ناظر در هر یک از مراحل منفی باشد، بی تفاوتی پدید می آید و ناظر از مداخله خودداری خواهد کرد (Taket & Crisp, 2017: 2). شایان ذکر است که متغیرهای مداخله گر زیادی وجود دارند که می توانند با تأثیرگذاری بر هر یک از این مراحل، پاسخ منفی ناظران و در نتیجه بی تفاوتی آن‌ها را به همراه داشته باشند؛ برای مثال، عوامل مختلفی وجود دارند که می توانند مانع توجه افراد به وضعیت‌های اضطراری شوند که از جمله آن‌ها می توان به خصلت‌های زندگی شهرنشینی اشاره نمود؛ زیرا در محیط‌های شهری، افراد درگیر امور روزانه خود و تحت فشار زمان هستند و به همین علت ممکن است توجه آن‌ها به نشانه‌های وضعیت اضطراری معطوف نگردد و در نتیجه اقدام به مداخله ننمایند.

«نظریه پردازان یادگیری اجتماعی، نوع دوستی و بی تفاوتی را بر اساس یادگیری‌های گذشته افراد تبیین می کنند. از منظر این نظریه، رفتار افراد اعم از نوع دوستی و بی تفاوتی، محصول یادگیری‌های گذشته آن‌ها می باشد. شخص در هر موقعیتی، رفتارهای معینی را می آموزد و وقتی مجدداً در آن موقعیت قرار گیرد، سعی می کند همان رفتار عادت شده را تکرار کند». پژوهش‌های انجام شده در این خصوص نیز نشان می دهند که میان نوع دوستی و بی تفاوتی با مشاهده یا عدم مشاهده الگوهای نوع دوستی و بی تفاوتی افراد ارتباط مستقیم و معنادار وجود دارد (کلاتری و دیگران، ۱۳۸۶: ۲۸). این بدان معناست که افراد در تعاملات اجتماعی که با سایر افراد جامعه دارند، الگوهای رفتاری خود را شکل می دهند و همین تقلید افراد از یکدیگر، موجب شکل گیری فرهنگ عمومی در خصوص یک موضوع اجتماعی می گردد؛ صرف نظر از اینکه این تقلید مطابق با هنجارهای اجتماعی باشد یا خیر. در خصوص موضوع مداخله ناظران نیز اگر ناظران به دفعات مکرر در

موقعیت‌ها و در تعامل با افرادی قرار گیرند که از کمک به افراد نیازمند کمک خودداری می‌کنند، این رفتار در آن‌ها نهادینه شده و ناظر نیز زمانی که در مواجهه با چنین موقعیت‌هایی قرار می‌گیرد، با بی‌تفاوتی از موقعیت اضطراری گذر می‌کند.

لاتان و دارلی بی‌تفاوتی اجتماعی را بر مبنای تئوری هزینه - پاداش تبیین نموده‌اند. آن‌ها معتقدند که افراد در مواقع مواجهه با وضعیت‌های خاص و اضطراری، بلافاصله به تحلیل و بررسی هزینه‌ها و پاداش‌های نوع‌دوستی و بی‌تفاوتی می‌پردازند و بی‌تفاوتی نسبت به دیگران یا نوع‌دوستی مستقیماً تابع پاسخی است که افراد ناظر در یک موقعیت اضطراری نشان می‌دهند (محسنی تبریزی، ۱۳۹۰: ۵).

البته عده‌ای از روان‌شناسان اجتماعی معتقدند که بی‌تفاوتی اجتماعی، توصیف دقیق و کاملی در خصوص رفتار ناظران و عدم مداخله آن‌ها در یک وضعیت اضطراری نیست. به زعم آن‌ها ۳۸ نفر شاهد قتل گیتی ژنو، نسبت به حادثه رخ داده بی‌تفاوت نبودند؛ بلکه آن‌ها با دیدن صحنه مجرمانه سرگردان و ناراحت بودند و نمی‌دانستند که باید چه کاری انجام دهند (Latané & Darley, 1969: 245). اما در مقابل بی‌تفاوتی اجتماعی، عواملی وجود دارند که انسان‌ها را به سمت کمک به قربانی سوق می‌دهند که در این میان می‌توان به همدلی یا همدردی ناظران با افراد نیازمند کمک اشاره نمود. نوع‌دوستی و بی‌تفاوتی را می‌توان بر مبنای میزان توانایی و همدلی ناظران با فرد نیازمند ارزیابی کرد. به عقیده باتسون در هنگام مواجهه با حالت‌های اضطراری، اگر فرد ناظر بتواند با فرد نیازمند همدلی کند، نسبت به او نوع‌دوستی خواهد کرد و اگر نتواند همدلی کند، با بی‌تفاوتی از کنار صحنه خواهد گذشت (محسنی تبریزی، ۱۳۹۰: ۱۳).

این بی‌تفاوتی اجتماعی و همدلی، به میزان درونی‌سازی هنجارهای اجتماعی نیز برمی‌گردد؛ بدین معنا که حتی اگر همدلی یا همدردی، عاملی قوی جهت ترغیب افراد به مداخله نباشد، هنجارهای اجتماعی دیگری وجود دارد که نشان می‌دهد هر یک از افراد جامعه در قبال یکدیگر مسئول هستند. این احساس مسئولیت در کنار انتظارات اجتماعی برای کمک کردن، افراد را ترغیب به مداخله می‌کند (کلانتری و دیگران، ۱۳۸۶: ۲۸).

در حقیقت، افراد غالباً رفتارهای خود را مطابق با هنجارهای اجتماعی حاکم بر جامعه سامان‌دهی می‌کنند. یکی از دلایلی که مردم از ارائه کمک به سایر افراد امتناع

می‌نمایند این است که انتظارات اجتماعی در جهت کمک به افراد، در جامعه نهادینه نشده است و اگر قوانین نیز که ریشه در هنجارها و انتظارات اجتماعی دارند، این وظیفه را بر عهده افراد قرار نداده باشند، افراد در شرایط اضطراری، اقدام به مداخله نمی‌کنند. بنابراین در صورت فقدان عرف و قوانین مدون در جامعه در خصوص وظیفه افراد در قبال قربانیان در معرض خطر، احتمال مداخله کاهش می‌یابد؛ زیرا مردم ابعاد مثبت و منفی واقعه را ارزیابی می‌کنند و زمانی که می‌بینند نوعی بی‌تفاوتی اجتماعی نسبت به مداخله و کمک وجود دارد، کمک به قربانی را در اولویت ذهن خود قرار نمی‌دهند و در نتیجه مداخله نمی‌کنند (الیاسی، ۱۳۸۹: ۱۱).

۳-۲-۲. انتشار مسئولیت

احساس مسئولیت، یکی از عواملی است که تصمیم ناظران برای مداخله را تحت تأثیر قرار می‌دهد. ناظران اگر احساس کنند که شخصاً مسئول کمک به قربانی هستند و خود را در مقابل حمایت از منافع اجتماعی و فردی، موظف و متعهد بدانند، احتمال مداخله آن‌ها افزایش پیدا می‌کند (Darley & Latané, 1968: 379). اما تحقیقات حاکی از آن است که با افزایش تعداد ناظران، سرعت مداخله برای کمک کردن کاهش می‌یابد. این کاهش سرعت پاسخ، همزمان با افزایش تعداد ناظران، فرایند انتشار یا تقسیم مسئولیت نامیده می‌شود که مطابق آن، حضور سایر ناظران منجر می‌شود که احساس مسئولیت شخصی برای مداخله در رفتار مجرمانه کاهش یابد و مسئولیت و سرزنش به علت عدم مداخله، میان تمام ناظران تقسیم گردد (Schwartz & Clausen, 1970: 299)؛ زیرا هر یک از افراد به دیگری نگاه می‌کند و منتظر می‌ماند تا بقیه کاری انجام دهند. این در حالی است که مسئولیت بر عهده تمام ناظرانی است که در صحنه جرم حضور دارند و هر ناظری به یک اندازه مسئول و به یک اندازه به علت تقصیر یا کوتاهی خود در مداخله برای کمک به شخص نیازمند قابل مجازات است (Taket & Crisp, 2017: 2). برخی معتقدند از آنجا که حضور دیگران هزینه‌های مداخله از قبیل استرس و احساس خجالت را بیشتر می‌کند، افراد در حضور دیگران کمتر تمایل به مداخله دارند. البته عده‌ای معتقدند که صرف افزایش حضور ناظران، احتمال مداخله را کاهش نمی‌دهد،

بلکه درک و تصویری که افراد از مهارت سایر افراد دارند، سرعت مداخله آنان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. اگر سایر ناظرانی که وجود دارند، مهارت و شایستگی برای مداخله نداشته باشند، صرف حضور آنها تأثیری بر تصمیم‌گیری افراد برای مداخله ندارد و میان زمانی که هیچ ناظری وجود ندارد، با شرایطی که ناظران زیادی وجود دارند، اما هیچ کدام مهارت مداخله ندارند، اختلافی وجود ندارد (Bickman, 1971: 368).

اما اگر مداخله در شرایط اضطراری، به عنوان یک هنجار اجتماعی تلقی شود، احتمال مداخله حتی در فرض وجود ناظران دیگر نیز افزایش می‌یابد؛ زیرا مطابق این هنجارها همه افراد ناظر باید به عنوان یک گروه منسجم اجتماعی در جهت رفع خطر از شخص قربانی جرم با یکدیگر همکاری کنند (Latané & Darley, 1969: 220).

۴-۲-۲. دلهره ارزیابی

نگرانی ناظر در خصوص نحوه ارزیابی سایر ناظران از رفتار وی در شرایط بحرانی، عامل دیگری است که مداخله افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ بدین معنا که افراد از واکنش‌های منفی سایر ناظران در صورت مداخله غیر مؤثر و نادرست نگران هستند و همین امر، احتمال مداخله آنها را کاهش می‌دهد؛ زیرا حضور دیگران، هزینه‌های مداخله مانند استرس، شرم و خجال کشیدن را بیشتر می‌کند (Smith & Others, 1973: 186).

در حقیقت، ناظران از این نگران هستند که رفتارهای کمکی‌شان، مورد ارزیابی منفی دیگران قرار گیرد و همین ترس از ارزیابی منفی، احتمال مداخله را کاهش می‌دهد (Hatten, 2017: 6). البته از طرف دیگر، این نگرانی ناظر در خصوص انتظارات سایر افراد و ارزیابی رفتار آنها توسط دیگران، موجب افزایش تلاش آنها برای مداخله مؤثر جهت کمک به قربانی در جهت ارزیابی مثبت دیگران نیز خواهد شد (Schwartz & Gottlieb, 1976: 1189). شوارتز معتقد است که دلهره ارزیابی، مداخله افراد در موقعیت‌های مجرمانه را تسهیل می‌کند و حضور سایر ناظران را شرط کافی برای تحریک افراد به مداخله می‌داند؛ زیرا با توجه به هنجارهای اجتماعی و اخلاقی حاکم بر جامعه، ناظران می‌دانند که انتظارات عمومی مبنی بر کمک به فرد قربانی در جامعه وجود دارد و در صورت عدم مداخله، از جانب افراد جامعه مورد عتاب و سرزنش قرار

می‌گیرند و همین امر، احتمال مداخله آن‌ها را افزایش می‌دهد (Ibid.: 299). بنابراین نحوه ارزیابی با توجه به انتظاراتی که به باور ناظر، دیگران از وی دارند، مداخله را تقویت یا مهار می‌کند. اگر ناظر این گونه ارزیابی کند که رفتارش در راستای کمک به قربانی در اجتماع به خوبی تفسیر می‌شود و او به یک قهرمان در جامعه تبدیل خواهد شد، انگیزه وی برای مداخله افزایش می‌یابد. اما اگر معتقد باشد که دیگر ناظران، مداخله وی را سرزنش و منفی ارزیابی می‌کنند و ممکن است قربانی جرم هم او را به علت نحوه مداخله، در زیان وارده مسئول بداند، احتمال مداخله کاهش می‌یابد. ییب لاتان و جان دارلی معتقدند که دلهره ارزیابی، رابطه معناداری با میزان مداخله یا عدم مداخله ناظران ندارد. بلکه دلهره ارزیابی، زمانی مانع مداخله افراد در موقعیت‌های مجرمانه می‌شود که با عوامل مانع دیگر از جمله حضور ناظران منفعل همراه باشد؛ زیرا وقتی ناظر، شاهد عدم مداخله سایر ناظران است، به علت ترس از تصور آن‌ها نسبت به عملکرد خود، از اقدام به مداخله خودداری می‌کند (Latané & Darley, 1969: 244).

۲-۲-۵. هویت اجتماعی و خودطبقه‌بندی

مطابق نظریه هویت اجتماعی و خودطبقه‌بندی، حضور سایر ناظران تأثیری بر میزان مداخله افراد ندارد؛ بلکه نوع رابطه اجتماعی میان ناظران، ناظران با بزه‌دیده و بزه‌دیده با مجرم، مداخله یا عدم مداخله افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهد. اگر میان ناظران با یکدیگر یا ناظران با بزه‌دیده، هیچ ارتباط اجتماعی وجود نداشته باشد، مداخله افراد کاهش می‌یابد. اما چنانچه دیگر ناظران از همان طبقه‌ای باشند که ناظر خود را متعلق به آن گروه می‌داند، در نتیجه وجود ارزش‌ها و هنجارهای مشترک، احتمال مداخله افزایش خواهد یافت. لذا در شرایطی که ناظران متعلق به یک گروه اجتماعی هستند، حضور سایر ناظران نه تنها مانع مداخله نمی‌شود، بلکه مداخله را نیز تسهیل می‌کند (Latané & Nida, 1981: 313). همچنین نگرش مشابه و ماهیت رابطه ناظر با قربانی جرم، انگیزه فرد برای مداخله را افزایش می‌دهد. اگر گروهی که شاهد رفتار مجرمانه هستند، از دوستان بزه‌دیده باشند یا بزه‌دیده متعلق به گروه آن‌ها باشد، احتمال مداخله نسبت به وضعیتی که ناظران با قربانی، بیگانه هستند، افزایش خواهد یافت. همچنین اگر ناظران احساس کنند که رفتار

شخص مجرم، اقدامی علیه هنجارها و ارزش‌های گروهی آن‌ها بوده است، تمایل بیشتری برای مداخله خواهند داشت (Levine & Others, 2006: 1429).

مطابق این تئوری، زمانی که افراد با یک موقعیت مجرمانه روبه‌رو می‌شوند، حتی اگر در خصوص خطرناک بودن یا جدی بودن آن موقعیت دچار ابهام هم باشند، اگر میان آن‌ها و بزه‌دیده رابطه اجتماعی وجود داشته باشد، آن‌ها اقدام به مداخله خواهند کرد؛ زیرا در این شرایط، عواطف ناظر به علت رابطه‌ای که با بزه‌دیده یا فرد نیازمند کمک دارد، تحریک شده و وی وضعیت را برای مداخله، بحرانی تلقی می‌کند (Rushton & Sorrentino, 2012: 289).

رابطه قربانی و مجرم نیز مداخله ناظران را تحت تأثیر قرار می‌دهد. اگر ناظران احساس کنند که مجرم و بزه‌دیده با یکدیگر آشنا هستند، احتمال مداخله آن‌ها کاهش پیدا می‌کند. در این مورد می‌توان به قتل وی بو اشاره کرد که در آن مرد آدم‌ریا وارد اتاق زن شد و مأموران هتل در دوربین‌ها مشاهده کردند که او زن را زمین انداخت؛ اما به خیال اینکه آن دو نفر زن و شوهرند و با هم رابطه دارند، هیچ کدام از میهمانان هتل و هتلداران که در حال نظاره بودند، مداخله نکردند (Chang Liu, 2016: 2). بنابراین نوع رابطه اجتماعی حاکم میان افراد حاضر در وضعیت اضطراری، عامل مؤثری است که می‌تواند صرف‌نظر از سایر عوامل مانع از قبیل ابهام موقعیت و انتشار مسئولیت، مداخلات افراد را تحت تأثیر قرار دهد.

نتیجه‌گیری

سیاست‌گذاران و فعالان اجتماعی همواره به دنبال راهبردهایی نوین در جهت حل معضلات جرم در جوامع بشری و در نتیجه تأمین امنیت فردی و اجتماعی می‌باشند؛ زیرا امروزه یکی از عوامل مهمی که حیات جوامع بشری را در معرض تهدید و خطر قرار داده است، وقوع جرایم و روند رو به افزایش آن‌هاست. در همین راستا، مداخله ناظران به عنوان یکی از سازوکارهای مهم پیشگیری اجتماعی غیر رسمی، مرکز توجه سیاست‌گذاران جنایی قرار گرفته است. مداخله ناظران با گسترش و تعمیم مسئولیت به همه افراد جامعه در پیشگیری از وقوع رفتارهای مجرمانه یا کاهش آسیب‌های ناشی از

آن، نه تنها از حیث اصول اخلاقی و دینی از جایگاه والایی برخوردار است، بلکه سودمندی و کارایی آن از منظر اجتماعی نیز امری انکارناپذیر می‌باشد.

به همین جهت در قلمرو حقوق کیفری ایران، قانون‌گذار از رهگذر ماده واحده خودداری از کمک به مصدومین، مسئولیت کمک به افراد در معرض خطر را بر عهده همه افراد جامعه قرار داده و در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی نیز در صورت وجود رابطه خاص مبنی بر قانون، قرارداد، عرف و وجود رابطه سببیت میان نتیجه مجرمانه و ترک فعل، تارک فعل را حسب مورد، واجد مسئولیت کیفری عمد، شبه عمد و خطای محض دانسته است. اما با وجود این الزامات قانونی، متأسفانه مداخله در موقعیت‌های اضطراری کمتر مورد استقبال افراد جامعه قرار گرفته است؛ زیرا افراد ضمن اینکه از مزایای مداخله برای انسجام اجتماعی و پیامد انسجام اجتماعی در منافع فردی آن غافل هستند، آموزش و مهارت لازم جهت مداخله مؤثر را نیز کسب نکرده‌اند. در واقع، ناظران به هنگام مواجه شدن با شرایط نیازمند کمک، اغلب سردرگم هستند و نمی‌دانند که چگونه باید در جهت کاهش آسیب ناشی از جرم قدم بردارند و این امر ناشی از عدم فرهنگ‌سازی این نهاد در میان اعضای جامعه است.

در این راستا، سیاست‌گذاران جنایی باید در کنار الزامات قانونی که در قوانین کیفری وجود دارد، تدابیر لازم را برای آموزش و کسب مهارت افراد جامعه جهت مداخله مؤثر و امن به کار گرفته و با تکیه بر اصول اخلاقی و تحریک عواطف انسانی، آن‌ها را برای مشارکت فعال در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه ترغیب نمایند. این مهم از رهگذر تکیه بر توانایی و کارکرد رسانه‌ها در خصوص فرهنگ‌سازی این نهاد و آموزش ناظران امکان‌پذیر می‌گردد؛ زیرا امروزه فردگرایی و عدم وجود حس نوع‌دوستی و همدلی در جامعه، عاملی است که زمینه مشارکت فعال ناظران را در پیشگیری از رخدادهای مجرمانه تحت تأثیر قرار داده است. در این راستا، رسانه‌ها می‌توانند با تولید و توزیع مطلوب اطلاعات، نقش مؤثری را در بالا بردن آگاهی‌های افراد در خصوص نهاد مداخله ناظران و جنبه‌های مثبت آن در زندگی اجتماعی و فردی ایفا نمایند و همچنین قادرند با تکیه بر همدلی و حس نوع‌دوستی، احساس مسئولیت افراد را در قبال دیگران افزایش دهند و بدین طریق موجب تقویت پیوندهای اجتماعی و همبستگی در جوامع گردند.

کتاب‌شناسی

۱. ابن حزم، ابومحمد علی بن احمد بن سعید، *المحلی*، قاهره، اداره الطباعة المنيرية، ۱۳۵۲ ق.
۲. احمدی، سیروس، «بررسی نوع‌دوستی در روابط روزمره اجتماعی و عوامل مؤثر بر آن»، *مجله جامعه‌شناسی ایران*، دوره دهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۸ ش.
۳. اصغری، محمد، «پیام اخلاقی فلسفه ریچارد رورتی»، *دوفصلنامه غرب‌شناسی بنیادی*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۴. الیاسی، محمدحسین، «تحلیل روان‌شناختی عدم یاری‌رسانی شهروندان به قربانیان رفتارهای خشونت‌آمیز»، *فصلنامه علمی تخصصی دانش انتظامی پلیس پایتخت*، شماره ۹، ۱۳۸۹ ش.
۵. یوربافرانی، حسن، «بررسی ترک فعل در قتل عمدی»، *فصلنامه دادرسی*، شماره ۵۲، مهر و آبان ۱۳۸۴ ش.
۶. حسینی، محمدرضا، اکبر طالب‌پور، و حسین امامعلی‌زاده، «بررسی عوامل مؤثر بر رفتار نوع‌دوستانه در بین شهروندان همدانی»، *فصلنامه توسعه اجتماعی*، دوره نهم، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۷. خضری، غلامرضا، «نقش رفتار اجتماعی مطلوب نیکوکاری در ارتقاء سازه‌های سرمایه اجتماعی»، اولین همایش ملی خیر ماندگار (مطالعه و ارزیابی امور خیر در ایران)، تهران، بنیاد خیریه راهبری آلاء، ۱۳۹۵ ش.
۸. سجادی، سارا، «نقش امر به معروف و نهی از منکر، در امنیت جامعه»، قابل دسترسی در <http://akhiyar.blog.ir/1394/05/21>، ۱۳۹۴ ش.
۹. عباسی، محمود، احمد احمدی، ندا اله‌باشتی، «خودداری از کمک به مصدومین و مسئولیت‌های ناشی از آن»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال هفتم، شماره ۲۵، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۰. عنبري، موسی، و سارا غلامیان، «تبیین جامعه‌شناختی عوامل مرتبط با بی‌تفاوتی اجتماعی»، *دوفصلنامه بررسی مسائل اجتماعی ایران*، دوره هفتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۱. فروغی، فضل‌الله، امیر باقرزادگان، و محمد میرزایی، «اواکوی فقهی - حقوقی احکام وضعی - تکلیفی ترک فعل با توجه به رابطه استناد»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۴۵، پاییز ۱۳۹۵ ش.
۱۲. فلچر، جورج پی، «مفاهیم بنیادین حقوق کیفری»، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۳ ش.
۱۳. فیشر، بونی. اس، و استیون. پی لب، *دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم*، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، زیر نظر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. قاضی‌زاده، هورامان، و مسعود کیانپور، «بررسی میزان بی‌تفاوتی اجتماعی در بین دانشجویان (مورد مطالعه: دانشگاه اصفهان)»، *دوفصلنامه پژوهش‌های راهبردی امنیت و نظم اجتماعی*، سال چهارم، شماره پیاپی ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۵. کلاتری، صمد، مهدی ادیبی، رسول ربانی، و سیروس احمدی، «بررسی بی‌تفاوتی و نوع‌دوستی در جامعه شهری ایران و عوامل مؤثر بر آن»، *دانشور رفتار*، دوماهنامه علوم انسانی دانشگاه شاهد، سال چهاردهم، شماره ۲۲، اردیبهشت ۱۳۸۶ ش.
۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ترجمه سیدمهدی آیت‌اللهی، تهران، جهان‌آرا، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.

۱۸. محسنی تبریزی، علی‌رضا، «پژوهشی درباره بی‌تفاوتی اجتماعی در ایران (مورد پژوهش: شهروندان تهرانی)»، *فصلنامه جامعه‌شناسی کاربردی*، سال بیست و دوم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۱۹. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۳ ق.
۲۰. موسوی بجنوردی، محمد، «قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان با رویکردی بر نظریات امام خمینی(س)»، *فصلنامه پژوهشنامه متین*، دوره هشتم، شماره ۳۳، زمستان ۱۳۸۵ ش.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ هشتم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق عباس قوچانی، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۲۳. یزدیان جعفری، جعفر، «بررسی جرم خودداری از کمک به افراد در معرض خطر»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال هشتم، شماره ۳۱، زمستان ۱۳۹۳ ش.
24. Bagby, Jennifer, "Justifications for Sate Bystander Intervention Statutes: Why Crime Witnesses Should Be Required to Call for Help", *Indiana Law Review*, Vol. 33(2), 2000.
25. Bickman, Leonard, "The effect of another bystander's ability to help on bystander intervention in an emergency", *Journal of Experimental Social Psychology*, Vol. 7(3), 1971.
26. Chang Liu, Kathy, "Factors Associated with Intervention by Bystanders in Sexual Violence Crimes", Martin School of Public Policy and Administration, 2016.
27. Clark, Russell D. & Larry E. Word, "Why don't bystanders help? Because of ambiguity?", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 24(3), 1972.
28. Darley, John M., & Bibb Latané, "Bystander Intervention in Emergencies: Diffusion of Responsibility", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 8(4), 1968.
29. Gofman, Alexander, "Durkheim's Theory of Social Solidarity and Social Rules", in: Vincent Jeffries (Ed.), *The Palgrave Handbook of Altruism, Morality, and Social Solidarity*, Palgrave Macmillan, 2014.
30. Hatten, Shelby, *Likelihood of Bystander Intervention as a Function of Perceived Social Norms*, Honors Theses AY 16/17.37, 2017.
31. Kidd, Robert F., "Crime Reporting: Toward a Social Psychological Model", *Criminology*, Vol. 17(3), 1979.
32. Klein, Nadav, "Prosocial behavior increases perceptions of meaning in life", *The Journal of Positive Psychology*, 12(4), 2017 (Published online: 18 Jul 2016).
33. Latané, Bibb & John M. Darley, "Bystander "Apathy"", *American Scientist*, Vol. 57(2), 1969.
34. Latané, Bibb & Steve A. Nida, "Ten Years of Research on Group Size and Helping", *Psychological Bulletin*, Vol. 89(2), 1981.

35. Levine, Mark & Clare Cassidy & Gemma Brazier & Stephen Reicher, "Self-Categorization and Bystander Non-intervention: Two Experimental Studies¹", *Journal of Applied Social Psychology*, Vol. 32(7), 2006.
36. Levine, Robert V. & Ara Norenzayan & Karen Philbrick, "Cross-Cultural Differences in Helping Strangers", *Journal of Cross-Cultural Psychology*, Vol. 32(5), 2001.
37. Rushton, J. Philippe & Richard M. Sorrentino (Eds.), *Altruism and helping behavior: social, personality, and developmental perspectives*, L. Erlbaum Associates, 2012.
38. Schwartz, Shalom H. & Avi Gottlieb, "Bystander Reactions to a Violent Theft: Crime in Jerusalem", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 34(6), 1976.
39. Schwartz, Shalom H. & Geraldine T. Clausen, "Responsibility, norms and helping in an emergency", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 16(2), 1970.
40. Smith, Ronald E. & Karen Vanderbilt & Mark B. Callen, "Social Comparison and Bystander Intervention in Emergencies", *Journal of Applied Social Psychology*, Vol. 3(2), 1973.
41. Spijkers, Otto, "Bystander Obligation at the Domestic and International Level Compared", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 6(1), 2014.
42. Swan, Sarah L., "Bystander Intervention", *Wisconsin Law Review*, No. 6, 2015.
43. Taket, Ann & Beth R. Crisp, *Bystanders for Primary Prevention: a rapid review*, Knowledge Paper produced for VicHealth, September 2017.
44. Trombley, Breanna, "Criminal Law—No Stitches for Snitches: The Need For A Duty-To-Report Law In Arkansas", *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, Vol. 34(4), 2012.
45. Wenik, Jack, "Forcing the Bystander to Get Involved: A Case for a Statute Requiring Witnesses to Report Crime", *The Yale Law Journal*, Vol. 94, 1985.

تحلیل فقهی ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی در تعیین مقدار دیه پلک‌ها*

- عارف حمدالهی^۱
- محسن جهانگیری^۲
- عبدالرضا اصغری^۳

چکیده

پلک‌ها ممکن است در دو حالت جمعی و انفرادی ازاله گردند. سهم هریک از پلک‌های بالا و پایین در تعلق دیه و نیز میزان دیه ازاله جمعی پلک‌ها، از مسائلی است که فقیهان در آن اختلاف کرده‌اند. مشهور فقهای امامیه در صورت ازاله جمعی پلک‌ها، قائل به دیه کامل شده و در میزان دیه پلک‌ها در صورت ازاله هر یک از پلک‌ها به صورت جداگانه، به ثبوت یک‌سوم دیه چشم در پلک بالا و نصف دیه همان چشم در پلک پایین نظر داده‌اند. این نظریه در ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است. این دیدگاه مستظهر به ادعای اجماع و

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۸ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دبیر و عضو گروه حقوق جامعه المصطفی العالمیه، مشهد مقدس (نویسنده مسئول)
(a.hamdollahi26@gmail.com).

۲. دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (m.jahangiri2008@gmail.com).

۳. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (dr.abdorezaasghari@yahoo.com).

مستند به روایت می‌باشد. بسیاری از فقها پس از مناقشه و رد استدلال‌های دیدگاه مشهور و با توجه به اخبار موجود در فرض مسئله، مواضع دیگری را اتخاذ نموده‌اند. در این نوشتار، ضمن نقد و تحلیل دیدگاه‌های موجود در مسئله و با خدشه در ادله سایر اقوال، در نهایت قول عدم تمایز در تعلق دیه به پلک بالا و پایین را پذیرفته‌ایم. قول مختار، مستظهر به روایات عام و مطابق قاعده دیه اعضای زوج می‌باشد.

واژگان کلیدی: دیات، اجفان، پلک بالا، پلک پایین، دیه پلک‌ها.

مقدمه

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، از بین بردن پلک‌های چهارگانه دو چشم با هم، موجب ثبوت دیه کامل است و برای این مدعا به دلایلی همچون نفی خلاف^۱ و اجماع و روایات^۲ تمسک جسته‌اند. در مقابل، برخی از فقهای معاصر با ثبوت دیه کامل در این مورد مخالفت کرده‌اند. مسئله مهم دیگر در خصوص دیه پلک‌ها، حالت ازاله انفرادی آن‌هاست که فقهای عظام درباره دیه هر یک از پلک‌ها اختلاف دارند. به عبارت دیگر، در صورتی که یکی از پلک‌های چهارگانه از بین برود و بقیه باقی بمانند، فقیهان در این مسئله اختلاف کرده‌اند که آیا سهم هر یک از پلک‌های بالا و پایین در تعلق دیه یکسان است یا خیر؟

در این نوشتار ضمن تبیین دیدگاه‌های موجود در مسئله از خلال متون فقهی و مستندات آن‌ها، نسبت به ارزیابی اقوال و مستندات موجود و تبیین قول مختار پرداخته خواهد شد.

۱. دیدگاه‌های فقها

قبل از اینکه ادله دیدگاه‌ها مورد بررسی قرار گیرد، نظریات مطرح و معروف در مسئله ذکر می‌گردد:

۱. «هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً» (حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۷۶/۱۰ و ۳۸۵).
۲. «قال في الخلاف في الأربعة أجفان الدية كاملة ثم استدل عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم و في المقتصر أيضاً الإجماع على ذلك و في التحرير نفى الخلاف عن ذلك وهو ظاهر الشرائع والمحكي عن الصيمري في المتهذب البارع أن في أربعة أجفان الدية كاملة قطعاً وهذا جار مجرى الإجماع قطعاً ممن يعمل بالظنون» (همان).

۱. دیدگاه اول: دیه کامل در چهار پلک و یک چهارم دیه کامل در هر یک.

شیخ طوسی در *المبسوط* (۱۳۸۷: ۱۳۰/۷)، ابن ابی عقیل (عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۵۲۵/۴)، علامه حلی در کتاب‌های مختلفش (۱۴۱۰: ۱۳۷/۲؛ همو، ۱۴۱۳ الف: ۶۷۱/۳؛ همو، ۱۴۱۳ ب: ۳۷۰/۹؛ همو، ۱۴۲۰: ۵۹۹/۵؛ همو، ۱۴۲۱: ۳۶۲)، فخرالمحققین حلی (۱۳۸۷: ۶۸۸/۴)، شهید اول (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۷۹)، شهید ثانی (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۰۳/۱۰؛ همو، ۱۴۱۳: ۴۰۲/۵؛ همو، ۱۴۱۴: ۵۲۵/۴)، ابن فهد حلی (۱۴۰۷: ۳۰۷/۵؛ همو، ۱۴۱۰: ۴۴۹)، شمس‌الدین حلی (۱۴۲۴: ۵۸۵/۲)، صیمری بحرانی (۱۴۰۸: ۱۶۹/۳)، مقدس اردبیلی (۱۴۰۳: ۳۶۲/۱۴) و فاضل هندی (۱۴۱۶: ۳۳۴/۱۱)، و از معاصران، شبیری زنجانی (۱۴۲۸: ۶۷۵) از قائلان به این نظریه‌اند.

۲. دیدگاه دوم: دوسوم دیه چشم در پلک بالا و یک‌سوم دیه چشم در پلک پایین.

این قول، نظریه شیخ طوسی در *خلاف* (۱۴۰۷ الف: ۲۳۶/۵) و ابن ادریس حلی در *سرائر* (۱۴۱۰: ۳۷۸/۳) می‌باشد.

۳. دیدگاه سوم: یک‌سوم دیه چشم در پلک بالا و نصف دیه چشم در پلک پایین.

مشهور فقهای امامیه^۱ از جمله شیخ مفید در *مقنعه* (۱۴۱۰: ۷۵۵/۱)، نظریه شیخ طوسی در *نهایه* (۱۴۰۰: ۷۶۴)، ابوعلی (حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۷۶/۱۰ و ۳۸۵)، سلار دیلمی (۱۴۰۴: ۲۴۵)، ابن حمزه طوسی (حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۸۶/۱۰)، ابن زهره حلبی (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۴۱۶)، یحیی بن سعید حلی (۱۴۰۵: ۵۹۰)، علی مؤمن قمی سبزواری (۱۴۲۱: ۵۶۸)، بیهقی کیدری (۱۴۱۶: ۵۰۳)، عبدالله بن نورالدین جزائری (بی‌تا: ۱۰۴) و طباطبایی حائری (۱۴۰۹: ۴۸۳/۳)، و از فقهای معاصر نیز امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۲/۲)، موسوی خویی (۱۴۲۲ الف: ۳۴۰-۳۴۲) و مکارم شیرازی (۱۴۲۷: ۴۰۴/۳) این نظریه را پذیرفته‌اند.

همچنین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۵۹۰ با تبعیت از نظریه سوم،

چنین مقرر می‌دارد:

۱. «هو خيرة المقنعة والنهائة والمراسم والوسيلة والغنية وتعليق المحقق الثاني والمحكي عن أبي علي والشيخ في موضع من الخلاف والقاضي وأبي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري وعليه الأكثر كما في الشرائع والنافع والروضة ومجمع البرهان وهو الأشهر كما في المفاتيح والمشهور كما في كشف اللثام وعليه إجماع الطائفة كما في الغنية و في المراسم أنه ثابت بالرسم النبوي العلوي» (همان: ۳۸۶/۱۰).

«دیه مجموع چهار پلک دو چشم با هم، دیه کامل، دیه هر یک از پلک‌های بالا، یک ششم دیه کامل و دیه هر یک از پلک‌های پایین، یک چهارم دیه کامل است».

لازم به توضیح است که سه نظریه مذکور را همه فقها در کتاب‌های فقهی متذکر شده‌اند. اما نظرات شاذ و نادری در برخی کتب فقهی دیده می‌شود؛ از جمله شیخ طوسی در کتاب *المبسوط*^۱ (۱۳۸۷: ۱۳۰/۷)، قول به حکومت را از بعضی نقل می‌کند. همچنین مدنی کاشانی از فقهای معاصر پس از نقل اقوال سه‌گانه، تصالح را به عنوان قول چهارم ذکر کرده و چنین می‌نویسد:

«و اما قول چهارم: احتیاط بر تصالح بین جانی و مجنی‌علیه به تراضی است و مبنی بر آن است که بر اقوال سه‌گانه مذکور دلیلی نباشد و شاید هم همین طور باشد» (۱۴۰۸: ۱۷۸).

نیز در راستای نظر فیض کاشانی است که امام خمینی در *تحریر الوسیله* (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۲/۲) - پس از ذکر اقوال سه‌گانه و ترجیح قول سوم - و میرزاعلی مشکینی در *مصطلحات الفقه* (بی‌تا: ۲۵۰) و وحید خراسانی در *منهاج الصالحین* (۱۴۲۸: ۵۶۳/۳)، احتیاط را بر مصالحه دانسته‌اند. البته برخی از فقها مثل محقق حلی (۱۴۰۸: ۲۴۵/۴)، صاحب *جواهر* (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳)، فاضل آبی (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۶۵۲/۲) و فاضل مقداد (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۴۹۴/۴)، پس از ذکر این اقوال، هیچ کدام را ترجیح نداده، بلکه توقف کرده‌اند.

طبق دیدگاه نوینی که فقیه نامدار معاصر ارائه داده است، دیه مجموع پلک‌ها در حالت انفراد و نیز در صورت اجتماع، معادل پنج ششم دیه کامل چشم است؛ به این صورت که دیه پلک بالا یک سوم دیه چشم، و پلک پایین یک دوم دیه چشم است (موسوی خویی، ۱۴۲۲ الف: ۳۳۹/۲-۳۴۰).

در واقع آیه‌الله خویی پس از مناقشه و رد استدلال‌های دیدگاه مشهور فقها مبنی بر ثبوت دیه کامل در مجموع چهار پلک، ثبوت ثلث دیه چشم در پلک بالا و نصف دیه چشم در پلک پایین را به استناد معتبره ظریف تأیید کرده است (همان: ۳۴۰/۲).

۱. «قال بعضهم فيها الحكومة» (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۲۳۶/۵). با توجه با اینکه قول به حکومت، نظر مالک از فقهای اهل سنت می‌باشد، منظور شیخ طوسی از بعضی، از فقهای اهل سنت می‌باشد، وگرنه در میان فقهای شیعه در عصر شیخ طوسی کسی قائل به حکومت نشده بود.

۲. مستندات دیدگاه‌های موجود و ارزیابی آنها

پس از بیان دیدگاه‌های موجود از فقها در فرض مسئله، در این قسمت از نوشتار به تبیین و ارزیابی مستندات موجود می‌پردازیم.

۱-۲. مستندات دیدگاه اول (روایات عام)

روایات عام، روایاتی هستند که دیه اعضا را به طور کلی و در قالب یک قاعده بیان می‌کنند و عبارت‌اند از صحیح‌ه هشام بن سالم و صحیح‌ه عبدالله بن سنان که مطابق آن‌ها: «كُلُّ مَا فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ، فَبَيْنَهُمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَمَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَةُ»؛ هر عضوی که در بدن انسان جفت است، در آن دو دیه کامل است و برای یکی از آن دو، نصف دیه کامل است و هر عضوی که در بدن انسان یکی است، دیه آن نیز کامل است.

۱-۱-۲. صحیح‌ه هشام بن سالم

این روایت را شیخ طوسی در *تهذیب الاحکام* و شیخ صدوق در *من لایحضره الفقیه* نقل کرده‌اند که پس از ذکر آن‌ها به بررسی سندی و دلالتی آن می‌پردازیم.

- «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَانِ فَبَيْنَهُمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَمَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَةُ» (طوسی، ۱۴۰۷: ب: ۲۵۷/۱۰).

- «وَرَوَى ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْإِنْسَانِ اثْنَيْنِ فَبَيْنَهُمَا الدِّيَةُ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَمَا كَانَ وَاحِدًا فَفِيهِ الدِّيَةُ» (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۱۳۳).

طبق نقل هشام بن سالم، امام صادق علیه السلام چنین فرمود:

«هر آنچه در بدن انسان دو تا از آن وجود دارد، دیه کامل دارد و دیه یکی از آن‌ها نصف دیه کامل است و هر آنچه در بدن انسان فرد است، دیه کامل دارد.»

برخی روایت منقول توسط شیخ طوسی در *تهذیب الاحکام* را از حیث سند به دلایل

زیر ضعیف می‌دانند:

اولاً، این روایت موقوف است؛ زیرا هشام این روایت را مستند به امام علیه السلام نمی‌کند.

ثانیاً، در طریق شیخ طوسی، محمد بن خالد وجود دارد که بنا بر گفته نجاشی، احادیث وی ضعیف می‌باشد (نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۳۵). همچنین بنا بر نظر ابن غضائری، محمد بن خالد مضطرب‌الحديث^۱ بوده و معتقد است که از ضعفا زیاد نقل می‌کند و به احادیث مرسل اعتماد می‌کند^۲ (ابن غضائری، ۱۳۶۴: ۹۳) و نقل از ضعفا از نشانه‌های ضعف راوی محسوب می‌گردد.

اشکالات فوق به دلایل زیر وارد نمی‌باشند:

۱. عین همین روایت را شیخ صدوق از هشام، و هشام از امام صادق ع نقل کرده است و در نقل شیخ صدوق، این حدیث موقوف نیست؛ بلکه مسند است.

۲. در طریق شیخ صدوق، محمد بن خالد وجود ندارد.

۳. جدای از نقل صدوق، می‌توان به دلیل ثقه بودن هشام، موقوف بودن خبر او را در حکم مسند دانست و عدم ذکر نام معصوم توسط هشام، ضرری به روایت وارد نمی‌سازد؛ زیرا با توجه به منزلت وی بعید است که این مطلب را از غیر معصوم نقل کرده باشد. لذا به نظر برخی فقها، ظاهراً هشام این سخن را از معصوم ع شنیده است (عاملی جبعی: ۱۴۱۳: ۴۰۲/۱۵).

۴. درباره محمد بن خالد نیز قرآنی وجود دارد که از مجموع آن‌ها، وثاقت وی ثابت می‌شود؛ کماینکه بر اساس پژوهش‌های انجام‌شده تحت اشراف آیه‌الله شبیری زنجانی درباره وی چنین آمده است:

«امامی ثقه و إن قال النجاشیّ ضعیف فی الحدیث» (ر.ک: نرم‌افزار درایة‌النور)؛ امامی ثقه است، گرچه نجاشی وی را در حدیث ضعیف دانسته است.

همچنین محقق خوبی در کتاب رجالی خویش پس از ذکر اقوال متعدد درباره جرح و تعدیل محمد بن خالد برقی، توثیق شیخ طوسی در مورد وی را ترجیح داده و قابل معارضه با جرح‌های صورت گرفته ندانسته است (موسوی خوبی، ۱۴۱۰: ۶۷/۱۶).

۱. «أما الاضطراب فقد يكون في المتن، وقد يكون في الإسناد، بأن ترد الرواية من طريق علي وجه، ومن آخر علي وجه يخالفه» (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۸۳/۱)؛ هر حدیثی را که در متن یا سند آن، چندگانگی اتفاق افتاده باشد، طوری که یک بار به گونه‌ای و بار دیگر به گونه‌ای دیگر نقل شده باشد، «مضطرب» نامند.

۲. «حدیثه يُعْرَفُ وَيُنْكَرُ. يَرَوِي عَنِ الضُّعَفَاءِ كَثِيرًا وَيَعْتَمِدُ الْمَرَّاسِيلَ» (ابن غضائری، ۱۳۶۴: ۹۳).

بنابراین روایت مذکور از نظر سند، صحیح است و راویان آن توثیق شده‌اند و می‌توان به آن استناد کرد.

۲-۱-۲. صحیحہ عبد اللہ بن سنان^۱

شیخ طوسی این روایت را در **تهذیب الاحکام** نقل نموده است:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ مِثْلَ الْيَدَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ فُقِئَتْ عَيْنُهُ؟ قَالَ: نِصْفُ الدِّيَةِ. قُلْتُ: رَجُلٌ قُطِعَتْ يَدُهُ؟ قَالَ: فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ ذَهَبَتْ إِحْدَى بَيضَتَيْهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الْبَسَارَ فِيهَا ثُلَاثًا الدِّيَةِ. قُلْتُ: وَلِمَ؟ أَلَيْسَ قُلْتُ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ب: ۲۵۰/۱۰)؛ علی بن ابراهیم از پدرش از احمد بن محمد بن ابی نصر از عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: آنچه در بدن انسان از آن دو تاست، در آن نصف دیه است، مثل دو دست و دو چشم. ابن سنان می‌گوید: پرسیدم حکم مردی که یک چشمش کنده شده و از حلقه بیرون آورده شده، چیست؟ حضرت فرمود: نصف دیه لازم است. گفتم: مردی که یک دستش قطع شده چه حکمی دارد؟ فرمود: نصف دیه لازم است. گفتم: مردی که یک بیضه‌اش را از دست داده، چه حکمی دارد؟ حضرت فرمود: اگر بیضه چپ باشد، دوسوم دیه ثابت می‌شود. پرسیدم: به چه دلیل؟ مگر شما نفرمودید که هرچه در بدن زوج باشد، دیه یکی از آنها نصف دیه کامل است؟ حضرت پاسخ داد: چون فرزند از بیضه چپ به دست می‌آید.

برخی از فقها این روایت را «صحیح» نمی‌دانند؛ بلکه از آن به «حسن» تعبیر می‌کنند (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۱۵/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۱۵۲/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۲/۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۴۵/۵؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۳۷/۱۰؛ همو، ۱۴۱۳: ۴۳۵-۴۳۴/۱۵؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴:

۱. این حدیث را کلینی نیز در کافی نقل نموده است که در نسخه کافی به جای کلمه «فیه»، کلمه «ففی الواحد» آمده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ، فَفِي الْوَاحِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ مِثْلَ الْيَدَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ. قَالَ: فَقُلْتُ: رَجُلٌ فُقِئَتْ عَيْنُهُ؟ قَالَ: نِصْفُ الدِّيَةِ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ قُطِعَتْ يَدُهُ؟ قَالَ: فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ ذَهَبَتْ إِحْدَى بَيضَتَيْهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَتْ الْبَسَارَ فِيهَا الدِّيَةُ. قُلْتُ: وَلِمَ؟ أَلَيْسَ قُلْتُ: مَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْهُ اثْنَانِ فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى» (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۱۵/۷).

۵۰۴/۴: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۱۲/۱۴: فیض کاشانی، بی تا: ۱۵۲/۲): زیرا در سند حدیث، ابراهیم بن هاشم وجود دارد که توثیق نشده است.

اما بر اساس پژوهش‌های انجام گرفته تحت اشراف آیه‌الله شبیری زنجانی، این حدیث صحیح و مسند می‌باشد (ر.ک: نرم‌افزار درایه‌النور) و محقق خوبی نیز معتقد است که این حدیث از حیث سند مشکلی نداشته و صحیح است (موسوی خوبی، ۱۴۲۲ الف: ۲/۲۷۳).

۳-۱-۲. بررسی دلالت روایات عام

بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند که دلالت عموم دو روایت فوق بر ثبوت دیه در هر عضو فرد در بدن انسان، تمام است، به گونه‌ای که اعضای فرد و زوج بدن را شامل می‌شود و بسیاری از فقها مطابق آن فتوا داده‌اند و پلک‌ها نیز از اعضای هستند که دو پلک با هم به منزله یک عضوند و چهار تای آنها یک جفت هستند که مثل یک چشم دیه کامل دارند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳).

در جواب این دلیل گفته شده است:

اولاً، برخی از فقها در اشکال بر دلالت روایات عام گفته‌اند:

«پلک‌ها در انسان از اعضای زوج نیستند و به تکلف می‌توان پذیرفت که پلک‌های یک چشم مثل یک چشم باشند. این توجیحات، مجرد اعتبار عرفی است» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴/۵).

و به تعبیر برخی فقها «دلالتی بر این معنا ندارند» (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۳۴/۱۱). لذا گفته شده که این روایات، دلیل بر مدعا محسوب نمی‌شوند.

ثانیاً، برخی از فقها نیز گفته‌اند:

«شمول این روایت برای پلک‌ها خالی از اشکال نیست و ظاهراً شامل آنها نمی‌شود و از پلک چشم انصراف دارد» (موسوی خوبی، ۱۴۲۲ الف: ۲/۳۴۰-۳۴۲).

ثالثاً، در جمله «ما فی الإنسان اثنان» مراد عضو مستقل است، اما پلک، جدا و عضو مستقل نیست، بلکه از تبعات خود چشم است و اگر پلک چشم را عضو مستقل بدانیم، مجموع پلک‌ها چهار عدد و چهار عضو می‌شود، در حالی که روایت می‌گفت دو عضو، بنابراین روایت شامل پلک نمی‌شود.

در جواب از اشکالات فوق می‌توان گفت:

اولاً، وقتی فقها اجماع دارند که برای چهار پلک، یک دیه کامل ثابت است، از این اجماع فقها استفاده می‌شود که در عضوی که یک دیه ثابت است، این دیه به تساوی در بین اجزای متعدد (چهار پلک) توزیع و تقسیم می‌گردد و در هر کدام یک چهارم دیه ثابت می‌شود و اصل هم این است که بیش از آن نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳). به اعتقاد صاحب جواهر، اصل تساوی در تقسیم، دلیلی است که به استناد آن شهید ثانی در مسالک با وجود ضعیف شمردن روایات عام، قول به تقسیم دیه به صورت مساوی را اظهر دانسته است (همان: ۱۸۲/۴۳).

ثانیاً، اصل عدم زیادی دلالت می‌کند بر اینکه وقتی چهار پلک دیه کامل دارند و بر آن‌ها توزیع می‌شود؛ اصل این است زیادتر از آن نیز بر هر یک از آن‌ها تعلق نمی‌گیرد و نیز در امثال این موارد که یک چیزی باید میان چند مورد قسمت شود، اصل بر این است که به صورت مساوی تقسیم شود (همان: ۱۸۱/۴۳)؛ شاید به همین خاطر، شهید ثانی در مسالک - پس از اعتراف به ضعف دلالت آن دو روایت بر این مطلب - گفته که تقسیم اظهر است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۰۲/۵).

۲-۲. مستندات دیدگاه دوم

این قول نظر شیخ طوسی در کتاب خلاف بوده و از شافعی نیز همین را نقل کرده و در دلیل آن چنین گفته است:

«علیه إجماع الفرقة وأخبارها» (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۲۳۶/۵)؛ برآن اجماع و اخبار فرقه امامیه وجود دارد.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط نیز بعد از آنکه قول اول را پذیرفته است، از اصحاب روایت کرده است که در پلک پایین، ثلث دیه چشم و در پلک بالا، دو ثلث دیه چشم می‌باشد (همو، ۱۳۸۷: ۱۳۰/۷).

نظریه دوم را فقط شیخ طوسی نقل کرده و ابن ادریس نیز به خاطر شبهه اجماع از ایشان پیروی کرده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۶/۴۳۰ و ۴۳۲). به این نظریه، اشکال وارد است. دلیل شیخ طوسی اجماع و اخبار امامیه است. اجماع مورد ادعای ایشان قابل اعتنا

نیست؛ چرا که علاوه بر اختلاف موجود بین فقهای امامیه در این مسئله، خود شیخ طوسی در کتاب *مبسوط* قائل به قول اول و در *نهایه* قائل به قول سوم می‌باشد و غیر از شیخ نیز کسی از متقدمان او، چنین فتوا نداده است. ضمن اینکه در مورد اخبار نیز دلیل و روایتی را سراغ نداریم (حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۷۶/۱۰ و ۳۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳).
گرچه سیدجواد عاملی سعی کرده است که عبارت شیخ طوسی را اصلاح کند و معتقد است:

«شاید اخباری بوده است که به دست ما نرسیده است. اگر رسیده بود، اعتنا می‌کردیم و اگر بر طبق آن روایت ادعایی شیخ، اصحاب عمل کرده بودند، جبران می‌شد».

ولی در جواب این دلیل هم صاحب *مفتاح الکرامه* از شهید ثانی نقل می‌کند که هیچ کدام از اجماع و اخبار برای ما ثابت نشده است (حسینی عاملی، بی‌تا: ۳۸۶/۱۰).

۳-۲. مستندات دیدگاه سوم

در دلیل نظریه سوم، برخی از فقهای ادعای اجماع کرده و برخی هم شهرت را برای آن ذکر کرده‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۰/۱۶ و ۴۳۲). برخی نیز این قول را به رسم نبوی و علوی نسبت داده‌اند (سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۴۵). دلیلی که همه قائلان این نظریه ذکر کرده‌اند، روایت ظریف است. ادله این نظریه را به ترتیب ذکر و بررسی می‌کنیم:

۳-۲-۱. دلیل اول: اجماع

یکی از ادله‌ای که ممکن است مستند نظریه سوم قرار گیرد، ادعای اجماعی است که به ابن زهره نسبت داده شده است (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۴۱۶؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۰/۱۶ و ۴۳۲).

در مسئله، دو قسم اجماع ممکن است ادعا شود: اجماع محصل و اجماع منقول. لذا دلیل اجماع در دو فرض قابل بررسی است. بر مقدمات (صغری و کبری) اجماع محصل اشکال وارد است. اشکالات صغروی وارد بر اجماع محصل عبارت‌اند از:

۱. همه قدام بر نظریه سوم اتفاق نظر ندارند؛ زیرا برخی از فقهای صدر اول از جمله شیخ طوسی ابن ابی عقیل و - که نظریات آنها در حکم روایات است - معتقدند که از بین بردن هر یک از پلک‌ها ربع دیه کامل دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۰/۷؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۵۲۵/۴).

۲. اجماع مذکور با اجماع شیخ طوسی در خلاف معارض است (طوسی، ۱۴۰۷ الف:

۲۳۶/۵).

۳. مشکل اساسی در اجماع محصل، بعد از قبول حجیت چنین اجماعی و پذیرش کبرای استدلال آن، امکان تحصیل صغرای آن است. در محل نزاع، مدعی اجماع محصل می‌تواند حداکثر ادعا کند که در مسئله مخالفی نیافته است. روشن است که «نبود مخالف»، غیر از «اتفاق نظر همه» است؛ چرا که اطلاع از تألیفات و نظرات تمام فقها در همه عصرها و اشراف بر آرای همه ایشان ممکن نیست؛ چه بسا فقیهانی که فتاوای خویش را مکتوب نکرده و دیگران نیز در کتب خویش متعرض فتاوای ایشان نشده‌اند؛ چه بسیار کسانی که فتاوای خویش را در کتبی جمع کرده‌اند، ولی کتابشان به دست ما نرسیده است. به همین دلیل، بسیاری از بزرگان علم اصول ضمن بحث از اجماع محصل و بعد از قبول حجیت کبری، متعرض این نکته شده‌اند که این، کبرای بدون صغراست (تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۸: ۲۵۹؛ مظفر، ۱۳۷۵: ۱۱۰/۲؛ صدر، ۱۴۰۸: ۳۰۱/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۳۶۳/۲).

مدرکی بودن یا حداقل احتمال مدرکی بودن اجماع ادعایی، اشکال کبروی آن است؛ زیرا محصلان اجماع، آن را در عرض ادله دیگری نظیر روایات ذکر کرده‌اند. گفته شد که در مسئله ممکن است ادعای اجماع منقول گردد. بر این اجماع هم از دو جهت اشکال وارد است:

اشکال اول: بحث از حجیت اجماع منقول، متفرع بر حجیت اجماع محصل است. حجیت اجماع محصل متوقف بر کامل بودن مقدمات آن (صغری و کبری) از جهت امکان تحصیل و کاشفیت آن است؛ در نتیجه با تردید در هر یک از مقدمات، حجیت اجماع محصل مخدوش می‌شود و در نهایت، کلام در حجیت اجماع منقول، سالبه به انتفای موضوع خواهد شد. در مانحن‌فیه، صغری به علل متعدد مخدوش است و کبرای آن به سبب احتمال مدرکی بودن و فقدان کاشفیت، مطرود است؛ لذا چنین اجماع منقولی حجت نخواهد بود.

اشکال دوم: با این همه و در فرض مماشات با اشکال فوق، ایراد اساسی دیگر، معتبر نبودن اجماع منقول در نزد اغلب اصولیان است (سبحانی، ۱۴۳۱: ۲۰۱/۳؛ تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵).

۲-۳-۲. دلیل دوم: شهرت

مقصود از شهرت در محل بحث، شهرت فتوایی است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۰/۱۶ و ۴۳۲)؛ زیرا آن طور که از کلام اصولیان معتقد به شهرت فتوایی، مسموع و در عبارات ایشان مشهود است، مهم در تحقق چنین شهرتی، ثبوت آن «عند القدماء» است و همان طور که قبلاً اشاره شد، بسیاری از قدا از طرفداران این قول هستند.

ایراد این دلیل، ناتمام بودن کبرای استدلال است؛ به دلایل زیر:

۱. حجیت شهرت محل اختلاف است تا جایی که در نزد مشهور اصولیان، عدم حجیت اصل شهرت فتوایی موجب آن است که جواز تمسک به شهرت و استناد به آن محل تأمل باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲ب: ۱۷۰/۱).

۲. شهرت فتوایی در نزد طرفداران آن، وقتی حجت و کاشف از دلیل معتبر است که مستند مشهور معلوم نباشد؛ چرا که اگر مستند مشهور معلوم باشد، چنین شهرتی شهرت فتوایی نخواهد بود. از آنجا که قائلان این قول، روایات متعددی را مستند مختار خود دانسته‌اند، این، شهرت فتوایی نیست. این مسئله حتی اگر مستند مشهور، مظنون باشد، صادق است؛ چرا که با وجود گمان به مدرک برای شهرت فتوایی، حدس قطعی از دلیل معتبر حاصل نمی‌شود. بنابراین وجود چنین استنادی ولو محتمل و غیر قطعی باشد، اعتبار شهرت فتوایی را دچار خدشه می‌کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۱۴).

۲-۳-۳. دلیل سوم: روایت ظریف

دلیل سوم قائلان به نظریه سوم، روایت ظریف است. ظریف بن صالح کتابی در مورد دیات از قضاوت‌های امیرالمؤمنین علیه السلام دارد که از جمله آن، فتاوی حضرت در مورد دیه پلک چشم است:

«وَعَنْهُمْ عَنْ سَهْلٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ ظَرِيفٍ عَنْ أَبِي ظَرِيفٍ بْنِ نَاصِحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو الْمُتَطَبِّبِ، قَالَ: عَرَضْتُهُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: أَقْتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَكَتَبَ النَّاسُ فُتْيَاهُ، وَكَتَبَ بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام إِلَى أَمْرَانِهِ وَرُووسِ أَجْنَادِهِ، فَمِمَّا كَانَ فِيهِ، إِنْ أُصِيبَ سُفْرُ الْعَيْنِ الْأَعْلَى فَشَتْرٌ، فَدِيَّتُهُ ثَلَاثُ دِيَةِ الْعَيْنِ، مِائَةٌ دِينَارٍ وَسِتَّةٌ وَسِتُّونَ دِينَارًا وَثَلَاثَا دِينَارًا، وَإِنْ أُصِيبَ سُفْرُ الْعَيْنِ الْأَسْفَلِ فَشَتْرٌ، فَدِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَةِ الْعَيْنِ مِائَتَا دِينَارٍ وَخَمْسُونَ دِينَارًا...» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۲۸۹)؛ ... ظریف بن

ناصح از عبدالله بن ایوب و ایشان از ابوعمر و متطبب نقل کرد که گفت: آن را به امام صادق علیه السلام عرضه کردم، فرمود: امیرالمؤمنین فتوا می‌داد و مردم فتاوی حضرت درباره دیات را یادداشت می‌کردند و امیرالمؤمنین نیز به حاکمان بلاد و فرماندهان لشکرهاش دستوراتی نوشت که یکی از آن‌ها به صورت ذیل بود: اگر پلک بالایی چشم انسان طی جنایتی آسیب دید و قطع شد، دیه آن یک‌سوم دیه یک چشم، صد و شصت و شش دینار و دوسوم دینار است و اگر پلک پایین با جنایت از بین رفت، دیه آن نصف دیه یک چشم، دویست و پنجاه دینار است.

۱-۳-۳-۲. بررسی سند روایت

این روایت در کتاب‌های کافی (کلینی، ۱۳۶۷: ۳۳۰/۷)، تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۸/۱۰) و من لایحضره الفقیه (صدوق، ۱۴۱۳: ۸۰/۴) موجود بوده و با سندهای متعدد آن را نقل کرده‌اند و شیخ حرّ عاملی در وسائل الشیعه آن را از کتاب کافی نقل کرده است. برخی از فقها قائل اند که به خاطر تعلیق در ابتدای حدیث معلق بوده و نیز به خاطر عبارت «عدّة من أصحابنا» مضمّر می‌باشد و این حدیث از جهت تعلیق و اضمّار ضعیف است (ر.ک: نرم‌افزار درایة‌النور، تحت اشراف آیة‌الله شبیری زنجانی). شهید ثانی در مسالک گفته است:

«در سند این روایت ضعف و جهالت است؛ هرچند که خود روایت بین فقهای ما مشهور است» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۰۲/۵).

فیض کاشانی در وافی در مورد روایت ظریف چنین می‌نویسد:

«کتاب ظریف بن ناصح مشهور است و به طرق مختلف روایت شده است. اجمالاً از جهت اسناد، اشکالی در آن نیست و شهید ثانی حکم کرده که در طریق آن ضعف و جهالت است، به خاطر اینکه ظریف کتاب را با وسائلی نقل کرده که بعضی از آن‌ها ضعیف و بعضی مجهول است. به علاوه عبارات کتاب از ظریف به حسب اختلاف روایات مختلف است و این اختلاف، اعتماد بر بعضی از فقره‌های کتاب را ضعیف می‌کند و احتیاج به تأیید به وسیله روایات و عمل فقها دارد و لذا بسیاری از فقها، به بسیاری از مقادیر وارده در این کتاب عمل نکرده‌اند و پدر مجلسی رحمته الله علیه گفته که ظاهر این است که این غلط‌ها به خاطر عدم اعتنای بعضی اصحاب به این خیر باقی است و اگر ضعفش از جهت متن قبول می‌شد، اولویت

داشت از اینکه از جهت سند، ضعف به آن نسبت داده شود» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۷۸۶/۱۶).

بنابراین از جهت ایشان، سند حدیث به صورت مطلق قابل پذیرش نیست؛ ضمن اینکه روایت از جهت متن نیز مورد عمل و اقبال فقها قرار نگرفته، بلکه ضعف متنی از ضعف سندی بیشتر است. علامه مجلسی نیز این حدیث را در کتاب‌های *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول* (۱۴۰۴: ۱۲۶/۲۴) و *ملاذ الاخیار فی فهم تهنید الاخبار* (همو، ۱۴۰۶: ۵۵۲/۱۶) نقل کرده و آن را جزء احادیث ضعیف دانسته است.

۳. برخی از فقها هم گفته‌اند که اگرچه روایت ضعف دارد، ولی با شهرت جبران شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۳۰/۱۶ و ۴۳۲) و نیز گفته شده که گرچه کتاب ظریف به طرق مختلفی نقل شده و اکثر بلکه بیشترین آن طرق ضعیف می‌باشند، ولی کلینی در *کافی* و شیخ طوسی در *تهذیب* با سند صحیح آن را روایت کرده‌اند. پس در سند حدیث اشکالی نیست (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲: ۲۴۵/۲۶).

۲-۳-۲. بررسی دلالت روایت ظریف

روایت ظریف از جهت دلالت با مناقشات عدیده‌ای روبه‌رو بوده که به ذکر آن‌ها می‌پردازیم:

۱. جدای از ضعف و قوت سند آن، برخی از فقها در دلالت روایت ظریف اشکال کرده‌اند که اگر بین دیه یک ثلث در لب بالا و دو ثلث در لب پایین جمع شود، یک سدس از دیه کامل یک چشم کمتر می‌شود و این روایت منافات پیدا می‌کند با اجماعی که قبلاً گفته شد تمام پلک‌ها دیه کامل دارد و لذا اگر همانند برخی فقها از اجماع دست برداشته شود، تنافی از بین می‌رود (موسوی خویی، ۱۴۲۲ الف: ۳۴۰/۲-۳۴۲: نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۴/۴۳). اما از اجماع نمی‌توان چشم‌پوشی کرد، بنابراین منافات بین روایت و اجماع ثابت است.

۲. برخی از فقها در مقام رفع تنافی بین روایت و اجماع چنین توجیه کرده‌اند: «این نقص در صورتی است که جانی دو نفر باشند یا یک نفر باشد، ولی پس از پرداخت ارش جنایت اولی، جنایت دومی را مرتکب شده باشد؛ در این صورت،

مجموع از دیه کامل کم می‌شود، وگرنه اگر یک نفر یک باره به هر چهار پلک جنایت وارد کند و یک‌جا بخواهد دیه پرداخت کند، اجماعاً یک دیه کامل باید بدهد» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۰۷/۵).

در جواب این راه حل گفته شده که این خلاف روایت ظریف است؛ زیرا که روایت مطلق می‌باشد و تفکیک بین دو نفر یا یک نفر نکرده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۰۳/۱۰).
 ۳. برخی از فقها نیز در اشکال بر دلالت حدیث گفته‌اند که لفظ «شفر» در کتب لغت به معنای «طرف الجفن» (گوشه پلک) می‌باشد.^۱ بنابراین در روایت به معنای گوشه پلک است، نه خود پلک، کما اینکه در مقنعه و مراسم و غنیه هم -مانند روایت یادشده- خود پلک را نگفته‌اند، بلکه گوشه پلک را گفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۱۷-۲۱۹؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷: ۶۲۰/۲). بنابراین می‌توان گفت این روایت در جنایتی است که به گوشه پلک خورده باشد و دیه خود پلک نیست؛ پس از این روایت در دیه پلک‌ها نمی‌توان استفاده کرد. در جواب از این اشکال گفته شده که وقتی دیه به مقدار مذکور، در نص روایت در مورد گوشه پلک‌ها ثابت باشد، به طریق اولی در همه پلک‌ها ثابت خواهد بود؛ کما اینکه بعضی از فقهای معاصر به آن فتوا داده‌اند. ولی این جواب خالی از اشکال نیست؛ زیرا امکان دارد در پلک‌ها به خاطر تفاوت جزء و کل، دیه بیشتر باشد؛ کما اینکه امکان دارد دیه پلک‌ها کمتر از گوشه پلک‌ها باشد؛ به خاطر اینکه در برگشتن گوشه چشم خصوصیتی است و باعث قبح منظر می‌شود، بنابراین برای اولویت وجهی وجود ندارد (مدنی کاشانی، ۱۴۰۸: ۱۷۸).

۴. اشکال دیگری که از ناحیه برخی فقها گفته شده، این است که در روایت ظریف، لفظ «شتر» آمده است که در کتب لغت، به معنای انقلاب و برگشتن پلک پایین چشم همراه با شکافته شدن می‌باشد،^۲ بنابراین شامل قطع شدن پلک نمی‌شود (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲: ۲۶/۲۴۵). به خاطر این اشکال است که آیه‌الله وحید خراسانی از فقهای

۱. «وَالشَّفْرُ بِالضَّمِّ، وَاحِدٌ أَشْفَارِ الْعَيْنِ، وَهِيَ حُرُوفُ الْأَجْفَانِ الَّتِي يَنْبُتُ عَلَيْهَا الشَّعْرُ، وَهِيَ الْهُدْبُ» (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۰۱/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۳۵۲/۳).

۲. «وَالشَّرُّ: انْقِلَابٌ فِي جَفْنِ الْعَيْنِ الْأَسْفَلِ» (طریحی، ۱۴۱۶: ۳۴۱/۳)؛ «الشَّيْنُ وَالنَّاءُ وَالرَّاءُ يَدُلُّ عَلَى خَرَقٍ فِي شَيْءٍ. مِنْ ذَلِكَ الشَّرُّ فِي الْعَيْنِ: انْقِلَابٌ فِي جَفْنِهَا الْأَسْفَلِ مَعَ خَرَقٍ يَكُونُ» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۴۴/۳).

معاصر در نقد نظر سوم - مبنی بر یک سوم دیه چشم بر پلک بالای - چنین بیان می‌دارد: «این دیه یک سوم برای پلک بالای در صورتی است که پلک چشم او برگشته و شکافته شود و اما اگر بریده شود، نباید در زائد بر یک سوم تا نصف، احتیاط بر مصالحه ترک شود؛ کما اینکه ناگزیر از رعایت این احتیاط در قطع پلک‌های چهارگانه است.»

در جواب این اشکال نیز گفته شده که وقتی دیه مذکور در «شتر» ثابت باشد، به طریق اولی در «قطع» نیز ثابت خواهد بود (همان). محقق خوبی نیز گفته است: «این روایت معتبره گرچه در مورد «شتر» پلک‌ها می‌باشد، ولی خصوصیتی برای آن نیست و ظاهراً نسبت به صورت «قطع» پلک‌ها نیز شامل است، بلکه به طریق اولی دلالت بر «قطع» پلک‌ها نیز دارد» (موسوی خوبی، ۱۴۲۲ الف: ۳۴۲/۲).

۲-۴. بررسی ادله دیدگاه‌ها و نتیجه‌گیری

فقها در مورد دیه پلک‌ها سه نظر دارند و برای مختار خویش ادله‌ای ارائه کرده‌اند که از جهات زیر قابل تأمل و نتیجه‌گیری است:

۱. مستند نظریه اول، روایات عام (صحیح ابن هشام و ابن سنان) می‌باشد که در مورد سند روایات اشکالی وجود ندارد، اما در دلالت آن‌ها، فقها از عموم آن‌ها برای دیه پلک‌ها استفاده کرده‌اند؛ به این صورت که دو پلک با هم به منزله یک عضو هستند و چهار تای آن‌ها یک جفت است و مثل چشم یک دیه کامل دارد. بعضی از فقها منکر این دلالت شده و برخی نیز مجرد اعتبار عرفی دانسته‌اند.

۲. مستند نظریه دوم، بنا بر نقل شیخ طوسی، اجماع و اخبار امامیه است و گفته شد که با وجود اختلافات بین فقها، اجماع جایگاهی ندارد و روایتی هم در این باره در منابع امامیه وجود ندارد. بنابراین قول دوم به خاطر ضعف ادله آن، فاقد دلیل و مردود است.

۳. مستند نظریه سوم، شهرت، اجماع و روایت ظریف است. اجماع مذکور نیز مسلم نیست و در نهایت اجماع مدرکی خواهد بود و شهرت عملی هم به درد جبران ضعف سند روایت می‌خورد که در مورد جابر بودن آن، اختلاف نظر وجود دارد. سند روایت ظریف به اتفاق فقها ضعیف است، ولی بعضی از فقها، شهرت را جابر آن دانسته‌اند.

در مورد دلالت کتاب ظریف، مناقشات جدی وجود دارد. کتاب ظریف از جهت متن با توجه به عبارات فیض کاشانی در *وافی*، دارای ضعف آشکاری است و مورد اقبال اصحاب امامیه قرار نگرفته است.

۴. سه اشکال بر دلالت روایت ظریف وارد است: اول اینکه «شفر» به معنای گوشه پلک است و دوم اینکه «شتر» به معنای انقلاب و برگشتن پلک چشم است، لذا این روایت شامل قطع پلک‌ها نمی‌شود. اشکال سوم روایت، تنافی آن با اجماع (دیه کامل برای پلک‌های چهارگانه) است که بعضی خواسته‌اند با توجیهاتی، راه حلی برای این اشکالات ارائه بدهند، ولی نتوانسته‌اند که این امر، منجر به احتیاط بر مصالحه از ناحیه برخی فقها گردیده است.

۵. به نظر می‌رسد از اینکه شیخ طوسی از فقهای معروف و مشهور امامیه، در این مسئله نظرات سه‌گانه داشته - در *مبسوط* قائل به قول اول، در *خلاف* قائل به نظر دوم و در *نهایه* قائل به نظر سوم شده است - و از اینکه برخی فقهای معروف دیگر مثل محقق حلی (۱۴۰۸: ۲۴۵/۴)، صاحب *جواهر* (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۱/۴۳)، فاضل آبی (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۶۵۲/۲) و فاضل مقداد (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۴۹۴/۴) در مسئله فتوا نداده و توقف نموده‌اند، کاشف به عمل می‌آید که دلایل مسئله برای آن‌ها کاملاً واضح نگردیده است. همچنین از اینکه برخی فقهای معاصر مانند امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۷۲/۲) و وحید خراسانی (۱۴۲۸: ۵۶۳/۳) قائل به احتیاط بر تصالح شده‌اند، کشف می‌شود که برای ایشان نیز دلیل نظریه سوم، متیقن و قانع‌کننده نبوده است.

۶. در نهایت می‌توان نتیجه گرفت که با وجود مناقشات موجود در متن و سند کتاب ظریف، نمی‌توان آن را دلیلی محکم و غیر قابل‌خداشه دانست و در صورت پذیرفتن روایت ظریف به عنوان مستند نظریه سوم، و حتی در صورت مصالحه بنا بر احتیاط برخی فقها، نظریه سوم عملاً کنار گذاشته شده و نظریه اول که مورد پذیرش بسیاری از فقها قرار گرفته، بدون معارض می‌ماند و روایات عام و به تبع آن قاعده دیه اعضای زوج، حاکم خواهد بود. بنابراین ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی جای تأمل داشته و خالی از اشکال نیست.

کتاب شناسی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. ابن سعید حلی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۳. ابن غضائری، احمد بن حسین، *رجال ابن غضائری*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۴ ش.
۴. ابن فارس، ابوالحسن احمد، *معجم مقانیس اللغة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۵. ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المقتصر من شرح المختصر*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۶. همو، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۸. بیهقی کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، *اصباح الشیعة بمصباح الشریعه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق.
۹. تبریزی، غلامحسین، *اصول مهذبیه*، مشهد، طوس، ۱۳۷۲ ق.
۱۰. جزائری، عبدالله بن نورالدین، *التحفة السنیه فی شرح النخبة المحسنیه*، تهران، بی نا، بی تا.
۱۱. جمعی از پژوهشگران، *معجم فقه الجواهر*، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، بیروت، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷ ق.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. حسینی حلی، سید حمزه بن علی بن زهره، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. حسینی روحانی قمی، سید محمد صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار کتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۸. سبحانی، جعفر، *المبسوط فی علم الاصول*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۳۱ ق.
۱۹. سلار دیلمی، ابویعلی حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الاحکام النبویه*، تصحیح محمود بستانی، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ ق.
۲۰. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۱. شبیری زنجانی، سید موسی، *المسائل الشرعیه*، قم، نشر الفقاهه، ۱۴۲۸ ق.
۲۲. شمس الدین حلی، محمد بن شجاع قطان، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۲۳. صدر، سید محمد باقر، *مباحث الاصول*، تقریر سید کاظم حسینی حائری، قم، راهیاب (نرم افزار جامع

- اصول فقه، مؤسسه نرم افزاری علوم اسلامی نور)، ١٤٠٨ ق.
٢٤. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ ق.
٢٥. صیمری بحرانی، مفلح بن حسن، تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٨ ق.
٢٦. طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمد، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع - حدیقة المؤمنین، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٩ ق.
٢٧. همو، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ١٤١٨ ق.
٢٨. طباطبائی حکیم، سیدمحمدتقی، الاصول العامة للفقہ المقارن، نجف، مجمع العالمی لاهل البيت، ١٤١٨ ق.
٢٩. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ١٤١٦ ق.
٣٠. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٧ ق. (الف)
٣١. همو، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ١٣٨٧ ق.
٣٢. همو، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دار الكتاب العربی، ١٤٠٠ ق.
٣٣. همو، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ ق. (ب)
٣٤. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، حاشیه سیدمحمد کلاتر، قم، کتاب فروشی داوری، ١٤١٠ ق.
٣٥. همو، حاشیه الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٤ ق.
٣٦. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ١٤١٣ ق.
٣٧. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ١٤١٠ ق.
٣٨. همو، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤١٤ ق.
٣٩. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٠ ق.
٤٠. همو، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق (علیهم السلام)، ١٤٢٠ ق.
٤١. همو، تلخیص المرام فی معرفة الاحکام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ١٤٢١ ق.
٤٢. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ ق. (الف)
٤٣. همو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ ق. (ب)
٤٤. فاضل آبی، زین الدین حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ ق.
٤٥. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٦ ق.
٤٦. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، ابضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ١٣٨٧ ق.
٤٧. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (علیه السلام)، ١٤٠٦ ق.

۴۸. همو، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، بی تا.
۴۹. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۵۰. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۵۱. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. همو، *ملاذ الاخبار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۵۳. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ ششم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۵۴. مدنی کاشانی، رضا، *کتاب اللیات*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
۵۵. مشکینی، میرزا علی، *مطلحات الفقه*، بی جا، بی نا، بی تا.
۵۶. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۵ ش.
۵۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی الجدیده*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
۵۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۶۰. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *تحریرات الاصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
۶۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق. (الف)
۶۲. همو، *مصباح الاصول*، قم، راهیاب (نرم‌افزار جامع اصول فقه، مؤسسه نرم‌افزاری علوم اسلامی نور)، ۱۴۲۲ ق. (ب)
۶۳. همو، *معجم رجال الحدیث*، قم، مرکز نشر آثار شیعه، ۱۴۱۰ ق.
۶۴. مؤمن قمی سبزواری، علی، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق*، قم، زمینه‌سازان ظهور امام عصر (عجل)، ۱۴۲۱ ق.
۶۵. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی بن احمد بن عباس، *رجال النجاشی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی (نرم‌افزار درایة‌النور، مؤسسه نرم‌افزاری علوم اسلامی نور)، ۱۴۰۷ ق.
۶۶. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۶۷. نرم‌افزار درایة‌النور، مؤسسه نرم‌افزاری علوم اسلامی نور.
۶۸. وحید خراسانی، حسین، *منهاج الصالحین*، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ ق.

کلاهبرداری رایانه‌ای؛ تأملی بر ارکان جرم و آثار آن*

□ هادی رستمی^۱

چکیده

کلاهبرداری رایانه‌ای به عنوان یک جرم به نسبت نوظهور در قوانین کیفری ایران، به لحاظ ارکان مادی و معنوی با کلاهبرداری کلاسیک (موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری) متمایز بوده و ویژگی‌های خاص خود را دارد. این نوع کلاهبرداری، که از رهگذر تقلب یا وارد کردن داده‌ها و یا اختلال در سامانه رایانه‌ای و مخابراتی واقع می‌شود، به لحاظ رکن مادی، در زمره جرایم مطلق بوده و به مجرد تحصیل وجه یا مال یا امتیاز یا خدمات مالی واقع می‌شود و ضرورتی به فریب بزه‌دیده، بردن مال، ورود ضرر یا انتفاع مرتکب نیست. وارد کردن داده‌ها در کلاهبرداری رایانه‌ای می‌تواند در قالب داده‌های صحیح یا داده‌های جعلی باشد. آنچه مهم است، غیر مجاز بودن رفتار مرتکب در وارد کردن داده است. تحصیل در این نوع کلاهبرداری، نتیجه محسوب نشده و بخشی از فرایند رکن مادی (آخرین فرایند) را تشکیل

می‌دهد و از این رو، به لحاظ رکن معنوی، قصد نتیجه نیز شرط وقوع جرم نمی‌باشد. کلاهبرداری رایانه‌ای از حیث مرور زمان و انتشار حکم محکومیت، محدودیت‌های کلاهبرداری معمولی را نداشته و تابع مقررات عمومی است. چنانچه کلاهبرداری رایانه‌ای با سایر جرایم رایانه‌ای، مانند جعل، دسترسی غیر مجاز یا تخریب داده‌ها، تداخل نماید، تعدد متفتی بوده و فقط حکم به مجازات کلاهبرداری داده می‌شود.

واژگان کلیدی: کلاهبرداری رایانه‌ای، کلاهبرداری کلاسیک، تقلب، اختلال، سامانه، داده‌های رایانه‌ای.

مقدمه

کلاهبرداری رایانه‌ای، پدیده تازه‌واردی است که به مدد صنعتی شدن جامعه و ظهور فناوری‌های رایانه‌ای و مخابراتی شکل می‌گیرد. با آغاز صنعتی شدن و تکامل و گسترش فناوری و به موازات آن رشد چشمگیر فناوری‌های نوین ارتباطی و اطلاعاتی، جرم‌هایی ارتکاب یافتند که پیش از آن سابقه نداشتند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: رستمی و میرزایی، ۱۳۹۴: ۹۹-۱۳۱). پیدایش رایانه و فراگیری سریع فناوری ارتباطات، زمینه‌هایی را ایجاد کرد که امروزه کاربر برای تبدیل شدن به یک بزهکار سایبری، دیگر نیاز به برنامه‌نویسی و خلاقیت‌های زیادی نداشته و فضای مجازی، مکان مناسبی برای او فراهم می‌کند. از این رو، به موازات گسترش فعالیت‌ها در فضای سایبر، بخشی از بزهکاران نیز فعالیت‌های مجرمانه خود را به فضای مجازی انتقال دادند و بدین‌سان پدیده بزهکاری مجازی یا بزهکاری رایانه‌ای یا بزهکاری اینترنتی با طیف متنوعی از جرم‌های جدید که در گذشته پیشینه‌ای نداشتند یا نحوه ارتکاب آن‌ها مانند کلاهبرداری، در فضای حقیقی متفاوت بود، شکل گرفتند (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹: ۹-۱۷).

در همین راستا، برای مبارزه با بزهکاری رایانه‌ای که افزون بر کلاهبرداری، بزه‌های زیادی را در بر می‌گیرد، قانون جرایم رایانه‌ای تحت تأثیر تحولات بین‌المللی و حقوق تطبیقی در چارچوب یک سیاست جنایی پیشگیرانه، هرچند به عنوان یک اقدام دیر هنگام، در سال ۱۳۸۸ به تصویب رسید و قانون‌گذار ایرانی با جرم‌انگاری،

کیفرگذاری و پیش‌بینی آیین دادرسی افتراقی، به مصاف بزهکاری رایانه‌ای رفت.^۱ پیش از این نیز قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ برخی گونه‌های جرم رایانه‌ای را تصویب کرده بود.

کلاهبرداری رایانه‌ای که پیشتر با عنوان «کلاهبرداری کامپیوتری» شناخته می‌شد، در ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای در ذیل فصل «سرق و کلاهبرداری مرتبط با رایانه» با دگرگونی‌هایی در رکن مادی و میزان مجازات مورد توجه قرار گرفت. به موجب این ماده: «هر کس به طور غیر مجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند، علاوه بر رد مال به صاحب آن، به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

ماده مذکور که اینک به قانون تعزیرات (بخش پنجم قانون مجازات اسلامی) الحاق شده و به عنوان ماده ۷۴۱ شناخته می‌شود، به طور ضمنی مفاد ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ را نسخ کرده^۲ و در مقایسه با کلاهبرداری کلاسیک (موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب

۱. در حقوق داخلی بسیاری از کشورها، کلاهبرداری رایانه‌ای به عنوان یک جرم خاص یا در ذیل کلاهبرداری کلاسیک پیش‌بینی شده است (در این باره ر.ک: عاملی، ۱۳۹۰: ۴۰۵-۴۱۸).

۲. برخی بر این باورند که کلاهبرداری کامپیوتری، موضوع ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی با ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. نسخ نشده و ماده اخیر در مقایسه با ماده قبلی، خاص بوده و آن را تخصیص می‌زند؛ زیرا گستره شمول آن در مقایسه با ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. بازتر بوده و افزون بر اختلال در سامانه و گمراهی سیستم، به «فریب» افراد نیز اشاره شده است (ر.ک: میرمحمدصادقی و شایگان، ۱۳۸۹: ۱۴۵). این دیدگاه با توجه به شباهت رکن مادی هر دو ماده و اینکه در هر دو به «ورود، محو، توقف داده‌ها و...» اشاره شده و ارتکاب جرم، مستلزم مداخله در داده و عملکرد سامانه رایانه‌ای و مخابراتی است، قابل تأمل می‌باشد. وانگهی، اشاره به عنصر «فریب» در ماده مذکور به معنای آن نیست که مرتکب از رهگذر سامانه رایانه‌ای و مخابراتی و با وسیله قرار دادن رایانه، دیگران را بفریبد، بلکه متضمن آن است که اقدامات مذکور (ورود، تغییر، محو یا توقف داده) ممکن است در نهایت کاربر را بفریبد، مانند ایجاد درگاه‌های جعلی پرداخت وجه که سبب گمراهی اشخاص و انجام عملیات بانکی می‌شوند و بدین سان، اطلاعات کارت اعتباری خود را در اختیار کلاهبردار قرار می‌دهند. در اینجا فریب کاربر، متمایز از فریب خوردن در کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید است که مالباخته به سبب آن، مال را به مرتکب تسلیم می‌نماید.

۱۳۶۷) مجازات متمایزی دارد. کلاهبرداری رایانه‌ای از جهت ارکان مادی و معنوی، شیوه ارتکاب و مطلق یا مقید بودن جرم، ابهام‌هایی دارد که مستلزم بررسی و تحلیل است. وانگهی، در اینکه آثار کلاهبرداری معمولی، مانند عدم شمول مرور زمان و انتشار حکم محکومیت در روزنامه محلی، به کلاهبرداری رایانه‌ای تسری دارد، بحث‌های زیادی وجود دارد. این مقاله می‌کوشد با بررسی و تحلیل ماهیت کلاهبرداری رایانه‌ای و تمایزش با نوع کلاسیک آن، یعنی کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید (۱)، ارکان جرم کلاهبرداری رایانه‌ای (۲) و واکنش قانونی در برابر آن (۳) را تشریح کند. توجه به ویژگی‌های ارکان مادی و معنوی از جمله رفع ابهام از عبارت «وارد کردن داده‌ها» در ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت.، تحلیل فنی شیوه ارتکاب و نتیجه جرم، بررسی آثار حاکم بر مجازات و سرانجام بررسی تداخل کلاهبرداری رایانه‌ای با سایر جرایم سایبری، از امتیازهای این مقاله در مقایسه با نوشتارهای دیگران^۱ است.

۱. ماهیت کلاهبرداری رایانه‌ای

کلاهبرداری رایانه‌ای به لحاظ ارکان مادی و معنوی متمایز از کلاهبرداری کلاسیک می‌باشد. کلاهبرداری در مفهوم کلاسیک و معمول آن، که موضوع ماده ۱ قانون تشدید است، به «اعمال حيله و تقلب که منتهی به فریب دیگری و بردن مال او گردد» تعریف می‌شود (آقایی‌نیا و رستمی، ۱۳۹۷: ۳۷).^۲ تعریف مذکور که با ابتناء بر مرکب بودن جرم کلاهبرداری عرضه شده است، در مورد «کلاهبرداری رایانه‌ای» صدق نمی‌کند؛ زیرا در مورد این جرم، رکن «فریب» به طور معمول مصداق نداشته و مرتکب به جای

۱. باید اشاره کرد که در رابطه با کلاهبرداری رایانه‌ای، کتاب‌های مربوط به حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت) به اختصار وارد بحث شده‌اند. همچنین مقاله‌هایی که به این موضوع پرداخته‌اند و شمار آن‌ها در فهرست منابع دیده می‌شوند، قدیمی بوده و به طور عمده مربوط به پیش از سال ۸۸ و تصویب قانون جرایم رایانه‌ای می‌باشند.

۲. برخی نویسندگان، کلاهبرداری را به «سلطه یافتن بر مال دیگری از راه عملیات متقلبانه و فریفتن و ادار کردن صاحب مال به تسلیم مال به قصد تملک» تعریف کرده‌اند (زراعت، ۱۳۹۲: ۱۵). بعضی به «تحصیل مال دیگری با توسل به وسایل متقلبانه» (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۳۰۲) اشاره داشته‌اند. برخی نیز کلاهبرداری را «بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶: ۵۶) تعریف نموده‌اند.

انسان، با یک سامانه (یا سیستم) رایانه‌ای و مخابراتی روبه‌رو خواهد بود. در روش اخیر، مال دیگری از طریق عملیات متقلبانه و نفوذ در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی برده شده و رابطه قربانی با بزه‌کار در بیشتر موارد نامرئی و غیر مستقیم است. از این رو، کلاهبرداری رایانه‌ای را می‌توان به «بردن مال دیگری از طریق تقلب یا اختلال در سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی» (همان) تعریف کرد؛ هرچند که باید اشاره کرد مجرد بردن مال دیگری با استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی و به طور کلی فضای سایبری، کلاهبرداری رایانه‌ای نبوده و لازمه این جرم به طور معمول، تقلب در داده‌ها یا اختلال در سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی است. برخی نویسندگان، تمایز مهم کلاهبرداری کلاسیک و رایانه‌ای را در این دانسته‌اند که در کلاهبرداری نوع اول، مرتکب سعی بر تأثیرگذاری بر بزه‌دیده را دارد، حال آنکه در کلاهبرداری رایانه‌ای بیشتر سامانه‌ها یا سیستم‌های پردازش داده هدف قرار می‌گیرند. قوانین مبتنی بر کلاهبرداری کلاسیک، اغلب نمی‌توانند کلاهبرداری مرتبط با رایانه و دستکاری در سامانه‌ها را پوشش دهند و از این رو، قوانین میان این دو نوع جرم متمایز هستند (Gerck, 2012: 30).

بنابراین اگر رایانه و یا دستگاه مخابراتی به عنوان یک وسیله برای انجام اعمال متقلبانه و فریب کاربران در فضای سایر مورد استفاده قرار گیرد تا از رهگذر آن با اغفال افراد، مال آن‌ها برده شود، رفتار ارتكابی، کلاهبرداری از نوع رایانه‌ای نبوده و منطبق با مفهوم کلاسیک آن است؛ برای نمونه، چنانچه شخصی در فضای مجازی از طریق وعده‌های دروغ، مانند تسهیل اقامت در خارج یا ادامه تحصیل در یک دانشگاه معتبر خارجی، کاربران را بفریبد و وجوهی را از این طریق به دست آورد، کلاهبرداری ارتكابی در این روش، هرچند با اِعمال حيله و تقلب، فریب و پرداخت وجه در فضای سایر (مجازی) صورت گرفته است، از نوع کلاسیک و غیر رایانه‌ای آن می‌باشد.^۱

ماده ۷۸۰ ق.م.ا.ت. بر استدلال مذکور صحه می‌گذارد:

۱. در برخی منابع، تمایزی میان زمانی که رایانه تنها وسیله کلاهبرداری است و زمانی که موضوع جرم قرار می‌گیرد، گذاشته نشده و هر دو کلاهبرداری رایانه‌ای به شمار رفته‌اند. بر اساس این برداشت، وجه تمایز کلاهبرداری رایانه‌ای از کلاهبرداری کلاسیک در همان استفاده از ابزارهای الکترونیکی است (ر.ک: Kunz & Wilson, 2004: 9-10).

«در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به عنوان وسیله ارتکاب جرم به کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد».

حال آنکه اگر شخصی، درگاه الکترونیکی یکی از بانک‌ها را جعل نماید و سبب گمراهی کاربران در انجام عملیات بانکی گردد و با صید اطلاعات کارت اعتباری و رمز اینترنتی آن‌ها، وجوهی را تحصیل نماید، کلاهبرداری، رایانه‌ای است. در این مثال اگرچه کاربران، درگاه الکترونیکی جعلی را با اصلی اشتباه گرفته و به نوعی فریب خورده‌اند، اما از آنجایی که رابطه مستقیمی میان بزه‌کار و بزه‌دیده نیست و سامانه نقش منحصر به فرد و تعیین‌کننده‌ای در دزدی اطلاعات داشته و قربانی خود وجهی به حساب مرتکب واریز نموده است، کلاهبرداری از نوع رایانه‌ای است. همچنین اگر مرتکب با تماس تلفنی، بزه‌دیده را با دادن وعده‌هایی مانند واریز وجه ناشی از قرعه‌کشی و نظایر این‌ها فریب دهد و به پای دستگاه عابر بانک بکشاند و از وی بخواهد تا کدهای مورد نظر او را وارد دستگاه نماید و از این راه وجوهی از حساب وی کسر و به حساب مرتکب انتقال یابد، رفتار ارتكابی به سبب داده‌محور بودن شیوه ارتکاب و مهندسی و نفوذ غیر مجاز به سیستم، بی‌گمان کلاهبرداری رایانه‌ای است. با این حال، در برخی آرای قضایی، اقدام مذکور کلاهبرداری کلاسیک محسوب شده که صحیح نیست.^۱ در این نوع کلاهبرداری، سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی خود به مثابه وسیله و موضوع جرم قرار گرفته و رابطه مستقیمی میان کلاهبردار و شخص مالباخته وجود نداشته و هویت بزه‌کاری و بزه‌دیده اغلب (و نه همیشه) نامرئی و ناشناخته است.

۱. دادنامه صادره از شعبه ۱۰۳۹ دادگاه کیفری ۲ تهران به شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۹۱۴۰۱۶۱ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ در این مورد، نظر به کلاهبرداری کلاسیک دارد: «... متهم با شکات تماس تلفنی گرفته و وانمود می‌کند که مأمور خرید سپاه است و قصد واریز وجه به حساب شاکی را دارد. بنابراین از شکات خواسته که جهت واریز وجه به حساب آنان، کدهای اعلامی ایشان را وارد دستگاه ATM نمایند و با این کار وجه از حساب بانکی شکات به حساب‌های مورد نظر متهم انتقال یافته است... دادگاه انتساب بزه‌های موصوف را محرز... با استناد به ماده ۱ قانون تشدید... همین موضوع به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۱۹۰۵۰۱۳۸ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ صادره از شعبه ۱۰۳۰ دادگاه کیفری ۲ تهران، مصداقی از کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب می‌شود.

در واقع، کلاهبرداری کلاسیک و رایانه‌ای فقط در لفظ مشترک‌اند و به لحاظ ماهیت و شکل ارتکاب، هر کدام ویژگی‌های خاص خود را دارند. در بیشتر جرایم سایبری بر خلاف جرم‌های کلاسیک، بزه‌دیدگان به سرعت از مراتب بزه‌دیدگی خود مطلع نشده یا آنکه مدت‌ها (حتی ماه‌ها) بعد از ارتکاب جرم، در جریان آن قرار می‌گیرند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱۱). ماهیت فضای مجازی، فقدان عوامل بازدارنده و نظارتی و قابلیت ناشناختگی در عمل مجال مناسبی برای بزه‌کاران دنیای مجازی فراهم کرده است.

۲. ارکان جرم کلاهبرداری رایانه‌ای

رکن قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای، آن‌سان که گفته شد، ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)^۱ است که در سال ۱۳۸۸ به تصویب رسید و اینک به عنوان مستند قانونی این جرم، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. ماده مذکور آشکارا از کنوانسیون جرایم سایبر (معروف به سند بوداپست ۲۰۰۱) تأثیر پذیرفته است.^۲ ماده ۸ کنوانسیون مذکور، کلاهبرداری رایانه‌ای را به «هر گونه وارد کردن، تغییر، حذف یا متوقف کردن داده‌های رایانه‌ای یا اختلال در عملکرد سامانه رایانه‌ای به صورت غیر مجاز و عمدی که به قصد تحصیل متقلبانه یا ناروای یک منفعت اقتصادی برای خود یا دیگری انجام گرفته و سبب ضرر مالی دیگری شده است»^۳ تعریف می‌کند و از

۱. در ادامه، این قانون با نشان «ق.م.ا.ت.» و قانون مجازات اسلامی نیز با علامت «ق.م.ا.» به کار می‌رود.
 ۲. کنوانسیون جرایم محیط سایبر به عنوان نخستین معاهده بین‌المللی در رابطه با جرایم رایانه‌ای با هدف یکنواخت‌سازی قوانین داخلی و ارتقای همکاری‌های بین‌المللی، در ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۱ به تصویب دولت‌های شورای اروپا و چهار کشور آمریکا، کانادا، آفریقای جنوبی و ژاپن رسیده است. از ابتدای ژوئیه ۲۰۰۴ کنوانسیون به اجرا درآمد. تا سال ۲۰۱۳، ۳۹ کشور از جمله دولت‌های عضو اتحادیه اروپا این کنوانسیون را مصوب نموده و ۱۲ کشور نیز آن را امضا کرده‌اند.

3. Article 8 – Computer-related fraud: “Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the causing of a loss of property to another person by: (a) any input, alteration, deletion or suppression of computer data; (b) any interference with the functioning of a computer system, with fraudulent or dishonest intent of procuring, without right, an economic benefit for oneself or for another person”.

کشورهای عضو می‌خواهد تا در صورت لزوم، در قوانین داخلی خود اقدام به جرم‌انگاری آن و سایر تدابیر بازدارنده نمایند. با این حال، ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. از سه جهت با ماده ۸ کنوانسیون متمایز است. نخست، افزون بر سامانه رایانه‌ای، سامانه مخابراتی^۱ را نیز در بر می‌گیرد. دوم، موضوع جرم به منفعت اقتصادی محدود نشده و به جای این عنوان، که تا حدودی مبهم و تفسیربردار است، به صراحت در کنار مال و وجه، به امتیاز و خدمات مالی اشاره شده است. سوم، برخلاف کنوانسیون، ضرر مالی را شرط تحقق جرم ندانسته و صرف تحصیل وجه یا مال یا امتیاز یا خدمات مالی را حتی اگر منتهی به ضرر نشود، جرم محسوب نموده است.

۱-۲. رکن مادی

رکن مادی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای به استناد ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. با ارتکاب اعمال غیر مجازی مانند وارد کردن داده‌ها، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه محقق می‌شود. اقدامات مذکور به لحاظ ماهوی، گنش ایجابی بوده و با ترک فعل محقق نمی‌شوند. به دلیل مرکب بودن جرم کلاهبرداری رایانه‌ای، همانند کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید، اقدامات مذکور به خودی خود کلاهبرداری نبوده و آخرین فرایند رکن مادی (بردن مال یا امتیاز یا منفعت یا خدمات مالی) نیز باید تحقق پیدا کند.

۱-۱-۲. تقلب یا اختلال در سامانه

ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت.، رکن مادی را به صورت تمثیل مطرح کرده و با تصریح به «مختل کردن سامانه» رویکرد موسعی برگزیده است. با این توصیف، هر نوع

۱. برخی بر این باورند از آنجایی که جرم فقط از طریق رایانه واقع نمی‌شود، عنوان «کلاهبرداری الکترونیکی» نسبت به «کلاهبرداری رایانه‌ای» جامع‌تر و مناسب‌تر است (قناد، ۱۳۸۷: ۱۲۷). سیستم رایانه‌ای مطابق ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، که منطبق با بند الف ماده ۱ کنوانسیون فضای سایبر است، هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه پردازش خودکار داده‌پایم عمل می‌کند. با این حال، با رایانه‌ای شدن ارتباطات مخابراتی و افول سامانه‌های آنالوگ و نیز گستردگی سامانه رایانه‌ای که شامل شبکه رایانه‌ای نیز می‌شود، ضرورتی به عنوان‌های دیگر نبوده و اصطلاح «رایانه‌ای» مناسب و نسبت به سایر عنوان‌ها جامع‌تر است.

دستکاری سخت‌افزاری و نرم‌افزاری غیر مجاز که به اختلال در سامانه و تحصیل مال، خدمات، امتیاز مالی یا منفعت بینجامد، کلاهبرداری رایانه‌ای خواهد بود. از این رو، کلاهبرداری رایانه‌ای نوعی سوءاستفاده از رایانه یا سوءاستفاده از فناوریهای اطلاعات و ارتباطات از رهگذر مداخله غیر مجاز در داده‌ها و عملکرد سامانه است که بر پردازش آن تأثیر می‌گذارد (ر.ک: باستانی، ۱۳۹۰: ۵۰-۵۱). رفتار مرتکب در ماده ۷۴۱ ق.ا.م.ت.، به شرح زیر قابل بررسی و تحلیل است.

الف) وارد کردن داده‌ها: یکی از مصادیق شایع رکن مادی کلاهبرداری رایانه‌ای، وارد کردن داده‌ها در سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی است. وارد کردن داده‌ها به شیوه‌های گوناگون مانند وارد کردن از طریق صفحه کلیدهای واقعی یا مجازی یا دیگر ابزارهای ورودی رایانه و یا شبکه‌های شتاب انجام می‌گیرد. وارد کردن داده‌ها می‌تواند در قالب داده‌های صحیح یا داده‌های جعلی باشد. در این رابطه آنچه مهم است، غیر مجاز بودن رفتار مرتکب در وارد کردن داده و نه جعل آن‌هاست. بدین‌سان اگر فردی اطلاعات حساب یا کارت عابربانک و رمز آن را به صورت مجاز در اختیار داشته باشد و بدون اجازه صاحب آن، با وارد کردن گذرواژه از طریق عابربانک و یا شبکه پرداخت اینترنتی، وجهی دریافت نماید، مرتکب کلاهبرداری رایانه‌ای شده است.^۱ فقدان اجازه برداشت از حساب، برای شمول جرم کفایت می‌کند و لازم نیست که فرد به صورت

۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۳/۱۱۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۸ نیز بر دیدگاه بالا صحه می‌گذارد: «۱. منظور از فعل وارد کردن در ماده ۷۴۱... وارد کردن داده‌ها به هر ترتیبی است که منتهی به تحصیل وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا اشخاص دیگر باشد؛ اعم از اینکه شخص مذکور قبلاً اطلاعات مربوط به داده‌ها را در اختیار داشته یا به وسایل متقلبانه، اطلاعات مورد نظر خود را کسب نماید. ۲. چون ملاک تحقق جرائم مندرج در قانون جرایم رایانه‌ای، استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده است و در فرض سؤال به لحاظ اینکه سرقت انجام شده با استفاده غیر مجاز از داده‌های رایانه‌ای و وارد نمودن رمز کارت عابربانک دیگری صورت گرفته است، موضوع مشمول ماده ۷۴۱ الحاقی به قانون مجازات اسلامی... است» (به نقل از: صنعتی و عطائی جنتی، ۱۳۹۷: ۸۵). در مقابل، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۹۰۱۰۶۶ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، برداشت وجه بدون اجازه از عابربانک دیگری را مصداق تحصیل مال از طریق نامشروع پنداشته که نادرست است؛ زیرا بدون وارد کردن داده (گذرواژه)، برداشت وجه از دستگاه ATM امکان‌پذیر نبوده و این امر با توجه به اشاره ماده ۷۴۱ ق.ا.م.ت. به «وارد کردن» داده، مصداقی از کلاهبرداری رایانه‌ای است.

غیر مجاز به اطلاعات حساب و کارت اعتباری دیگری دست پیدا کرده باشد.^۱ همین اتهام، در مورد اقدام فردی که بدون اجازه با وارد کردن گذرواژه واقعی، از حجم ترافیک اینترنت دیگری استفاده می‌کند، نیز صادق است.

ممکن است ایراد شود که جرایم رایانه‌ای، موضوع محور بوده و نخستین قربانی این نوع جرایم، سامانه رایانه‌ای و مخابراتی است و استفاده از داده‌های مجاز به صورت غیر مجاز، به دلیل عدم شمول تقلب یا اختلال در سامانه، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود و با این تفسیر، دایره شمول کلاهبرداری گسترده خواهد شد. این نگرش، هرچند قابل تأمل است، اما ظاهر ماده ۷۴۱ مطلق بوده و تمایزی میان داده‌های واقعی و جعلی قائل نیست.^۲ مناسب‌تر آن بود که قانون‌گذار وارد کردن داده‌های صحیح را از شمول ماده خارج می‌کرد. این سیاست، با عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای که هویت مالباخته به طور معمول برای مرتکب ناشناخته است، و نیز با جرم کلاهبرداری عام که حيله و تقلب نقش اساسی در ارتکاب آن بازی می‌کند، سازگارتر خواهد بود.

ب) تغییر داده‌ها: مصداق دیگری که در ماده ۷۴۱ ق.ا.م.ا.ت. مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است، «تغییر» داده‌ها می‌باشد. تغییر داده همراه با دستکاری داده‌های واقعی یا تبدیل آن‌ها به گونه‌ای است که در پردازش سامانه اثرگذار باشد. این روش که با جعل رایانه‌ای تداخل پیدا می‌کند و حتی ممکن است به هک داده‌ها (نفوذ به سامانه) نیز بینجامد، اگر به بردن مال یا خدمات و یا امتیاز یا منفعت مالی منتهی گردد، کلاهبرداری رایانه‌ای خواهد بود و رفتار مرتکب به دلیل وجود حکم خاص، از شمول جعل رایانه‌ای خارج است.

۱. رأی صادره از شعبه ۱۰۳۰ دادگاه کیفری دو تهران به شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۹۰۵۰۰۰۶۶ مورخ ۱۳۹۷/۲/۳ در این رابطه قابل توجه است: «... نظر به اینکه متهم پس از دسترسی به داده‌های شاکیه (رمز اینترنتی حساب) و وارد کردن داده‌ها در سامانه‌های رایانه‌ای به طور غیر مجاز وجوه مورد ادعای شاکیه را... تحصیل نموده است، لذا دادگاه رفتار متهم را با ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی از فصل مربوط به جرایم رایانه‌ای مطابق دانسته...».

۲. این رویکرد تحت تأثیر سند بوداپست ۲۰۰۱ صورت گرفته و سند مذکور تمایزی میان داده‌های صحیح و جعلی نمی‌گذارد. در توصیه‌نامه شماره R(۸۹)۹ مصوب ۱۳۸۹ شورای اروپا نیز هرچند به «وارد کردن داده‌ها» اشاره شده است، اما به سبب آنکه در فراز پایانی تعریف کلاهبرداری با این قید آمده که رفتار مذکور باید «بر نتیجه پردازش اثر بگذارد»، آن را به داده‌های غیر صحیح محدود می‌نماید.

ب) ایجاد داده‌ها: ایجاد داده‌های متقلبانه می‌تواند همراه با ساختن داده‌پیام‌ها از طریق صفحه کلید یا دیگر ابزارهای ورودی سامانه رایانه‌ای باشد. راه‌اندازی تارنماهای جعلی پرداخت شتابی در عمل موجب می‌شوند که کاربران به اشتباه آن را واقعی پنداشته و اطلاعات حساب و کارت بانکی خود را در آن‌ها وارد نمایند و بدین‌سان، راه را برای شیادان جهت دسترسی به حساب و برداشتن وجوه فراهم سازند.^۱ این عمل که در زبان فنی و تخصصی، فیشینگ (صید اطلاعات)^۲ نامیده می‌شود (ر.ک: ویلیامز، ۱۳۹۱: ۶۶)، روشی است که برای تحصیل اطلاعات کاربران از جمله مشخصات کارت اعتباری و گذرواژه آن، از طریق ساخت درگاه‌های پرداخت الکترونیکی به کار گرفته می‌شود.

ت) توقف داده‌ها: رکن مادی کلاهبرداری رایانه‌ای می‌تواند از طریق «توقف» در داده‌ها ارتکاب یابد. با این شیوه، مرتکب با انجام اقدامات متقلبانه، مانع دسترسی به داده برای افرادی می‌شود که به لحاظ قانونی مجاز به دسترسی به آن‌ها می‌باشند. عملکرد داده‌ها از این رهگذر متوقف شده و بزهکار مجال آن را پیدا می‌کند که مال و یا امتیاز مالی به دست آورد. گاه رفتار مرتکب موجب توقف داده نشده و تنها کارکرد سامانه را کندتر می‌کند. این روش، اگر مصداقی از اختلال در سامانه باشد، با اجتماع سایر شرایط، کلاهبرداری رایانه‌ای خواهد بود.

ث) امحای داده‌ها: محو داده‌ها که شیوه دیگری برای ارتکاب کلاهبرداری رایانه‌ای است، به صورت حذف یا از بین بردن تمام یا قسمتی از داده، به نحوی که برای افراد قابل تشخیص نباشد، محقق می‌گردد. امکان بازیابی داده از طریق داده‌های پشتیبان، مانع تحقق تخریب نیست. تخریب داده‌ها به طور معمول از طریق رخنه یا هک سامانه انجام می‌شود، مانند هک مودم وای‌فای^۳ با حذف تدابیر امنیتی آن و استفاده غیر مجاز از حجم اینترنت. رخنه به سامانه رایانه‌ای و مخابراتی دیگری که با

۱. برای پیشگیری از کلاهبرداری رایانه‌ای و راهکارهای مقابله با آن، ر.ک: زیبر، ۱۳۹۰: ۱۹۹-۲۲۷؛ میرمحمدصادقی و شایگان، ۱۳۸۶: ۱۰۹-۱۲۶.

2. Phishing.

۳. وای‌فای (Wi-Fi) یک نوع شبکه بی‌سیم محلی است.

تدابیر امنیتی حفاظت شده باشد، هرچند مصداقی از دسترسی غیر مجاز به داده‌های دیگری می‌باشد، اما لازمهٔ این دسترسی هک سامانه و امحای داده‌هاست. هکرها (رخنه‌گرایان)^۱ کسانی هستند که با شکستن سیستم و برنامه‌های حفاظتی، به درون سامانه یا داده نفوذ می‌کنند و بیشتر به دنبال اثبات مهارت و توانایی‌های خود هستند (عالی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۶۶). در برخی موارد نیز هدف آن‌ها دسترسی به منابع و حساب‌های مالی است.

ج) اختلال در سامانه: این عبارت که در رابطه با مصداق‌های دیگر مادهٔ ۷۴۱ ق.م.ا.ت. فراگیری بیشتری دارد، شامل هر نوع رفتاری می‌شود که به مختل کردن سامانه و تحصیل مال یا خدمات مالی از رهگذر آن می‌انجامد. در واقع، اختلال به معنای ایجاد آشفتگی و ناتوانی در وضعیت سامانه به گونه‌ای است که کارکرد و یا پردازش صحیح خود را از دست بدهد. در خصوص مفهوم اختلال گفته شده که این اقدام، شامل هر نوع دستکاری سخت‌افزارها، جلوگیری از خروج داده‌ها، تأثیر گذاشتن بر ثبت و ذخیره یا جریان داده‌ها یا توانایی اجرای برنامه‌ها می‌شود (خرم‌آبادی، ۱۳۸۶: ۹۳). روش سنتی در این رابطه، برنامهٔ «اسب تراوا»^۲ است که در آن دستورالعمل‌هایی به صورت مخفیانه در برنامه‌های رایانه‌ای قرار داده می‌شوند تا عملیات مجاز و غیر مجاز را بدون آنکه ردی بر جای بماند، همزمان اجرا نموده و باعث اختلال یا خرابی در سامانه یا داده‌ها گردند. برنامهٔ کرم رایانه‌ای^۳ نیز شیوهٔ دیگری از اختلال در سامانه است که توانایی نفوذ به سیستم و کپی اطلاعات آن و ارسال به دیگر رایانه‌های موجود در شبکه را دارد و به طور معمول دسترسی به داده‌ها را برای کاربر به تأخیر می‌اندازد. شیوهٔ دیگر اختلال در سامانه، حالتی است که کاربر به رغم انجام عملیات خرید در فضای مجازی و کسر وجوه از حساب خویش، به سبب اختلال در پردازش سیستم، موفق به خرید نشده و متضرر می‌گردد.

مصادیق مذکور به شرحی که آمد، تمثیلی‌اند و کلاهدراری رایانه‌ای منحصر به

1. Hackers.
2. Trojan horse.
3. Computer Worm.

موارد فوق نبوده و روش‌های ارتکاب آن متنوع می‌باشند. فیشینگ ایمیل‌ها (تلاش برای به دست آوردن اطلاعات حساب دیگران از طریق ارسال پیام‌هایی که از کاربر می‌خواهد که حساب بانکی خود را به روز نماید)،^۱ دستگاه‌های کارت‌خوان جعلی (اسکیمرها)^۲ که قابلیت کپی کردن کارت‌های اعتباری و رمز آن را دارند، پیام‌های الکترونیکی ناخواسته یا اسپم‌ها،^۳ شگردهای دیگری از اعمال متقابلانه در فضای مجازی می‌باشند که بستر مناسبی برای کلاهبرداران رایانه‌ای فراهم می‌کنند.

۲-۱-۲. تحصیل وجه، مال و...

کلاهبرداری رایانه‌ای مانند کلاهبرداری در مفهوم معمول آن، جرمی مرکب است و به مجرد وارد کردن یا تغییر یا محو یا توقف داده‌ها و یا اختلال در سامانه واقع نشده و لازمه تحقق آن، وقوع بخش دوم رکن مادی، یعنی «تحصیل» است، وگرنه اقدام انجام گرفته کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب نشده و در حد شروع به جرم و یا جرم خاص باقی می‌ماند.

تحصیل که در ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. به آن تصریح شده است، به نحو خلاف ناپذیری پس از تحقق مراحل پیشین، یعنی تقلب یا اختلال در سامانه واقع می‌شود. تحصیل در کلاهبرداری به معنای دستیابی به مال بدون اعمال زور یا خشونت است و در این رابطه لازم نیست که مال یا امتیاز مالی به طور فیزیکی تحصیل شود و دریافت اعتباری نیز کفایت می‌کند. همین که مال یا وجه به حساب فرد کلاهبردار واریز گردد، تحصیل محقق شده و ضرورتی به خارج کردن مادی وجه از حساب نیست؛ برای مثال، اگر شخصی از طریق تقلب در سامانه، وجهی را از حساب دیگری برداشت و به حساب خویش واریز کند، کلاهبرداری محقق شده و همین مقدار عمل برای تحقق

۱. فیشینگ پیام‌ها اغلب شبیه آگهی‌های قانونی از نهادها و مؤسسات خدماتی بوده و به طور معمول حاوی برخی نشانه‌ها و زبان‌های مورد استفاده و رایج آن نهادهاست که در جهت اقناع مخاطب مبنی بر واقعی بودن پیام به کار گرفته می‌شود (در این باره، ر.ک: هولت و همکاران: ۱۳۹۷: ۱۵۴-۱۵۵).

2. Skimmers.

۳. در رابطه با پیام‌های الکترونیکی ناخواسته (Spams) و مبانی جرم‌انگاری آن‌ها، ر.ک: پاکزاد و آزادی‌خواه، ۱۳۹۵: ۲۱۷-۱۹۵.

کلاهبرداری کفایت می‌کند. بر خلاف کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید، که پس از عبارت «تحصیل»، به این جمله که مرتکب باید «از این راه مال دیگری را ببرد»، اشاره می‌کند، در کلاهبرداری رایانه‌ای، قانون‌گذار به عبارت «تحصیل» اکتفا کرده است. بدین‌سان، تمایز کلاهبرداری رایانه‌ای و کلاهبرداری کلاسیک در اینجا نیز نمایان است. چنانچه فردی دیگری را فریب دهد و در اثر فریب، وجهی به حساب او واریز شود و فرد پیش از برداشت وجه از حساب دستگیر شود و نتواند به مقصود خویش یعنی بردن وجه نائل گردد، اقدام وی شروع به کلاهبرداری است؛ زیرا آخرین شرط رکن مادی که همان بردن مال غیر است، محقق نشده و مرتکب بر اساس مقررات شروع به جرم مجازات می‌شود. در این مورد، تمام شرایط شروع به جرم ارتکاب جرم، شروع به اجرا، وجود مانع خارجی و تعلیق قصد) وجود داشته و تنها آخرین بخش رکن مادی (بردن مال) واقع نشده است. اگر در مثال مذکور، واریز وجه به حساب، ناشی از وارد کردن یا تغییر داده‌ها و یا تقلب در سامانه باشد، رفتار مرکب کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب می‌شود، حتی اگر وجه تحصیل شده چند دقیقه‌ای در حساب باشد و به سبب آگاهی بانک یا اعلام مالباخته، از حساب کلاهبردار برداشته شده و به حساب مالباخته برگشت داده شود.

۱-۲-۱-۲. موضوع تحصیل

موضوع تحصیل، آن‌سان که ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. تصریح می‌کند، «وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی» است و بر خلاف کلاهبرداری ماده ۱ قانون تشدید، موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای وسیع‌تر بوده و افزون بر وجه و مال، «منفعت، خدمات و امتیازات مالی» را نیز شامل می‌شود. البته موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای در بادی امر «داده‌ها به عنوان نماینده اموال و خدمات» است. داده‌ها به روش‌های مختلف دستکاری می‌شوند و موارد شایع و شناخته شده آن‌ها، دست بردن در سپرده‌ها، مطالبات، زمان کار، ترازنامه‌های سود و زیان بانکی، حقوق کارمندان، صورت حساب‌ها، مستمری‌ها، حق بیمه‌ها و نرم‌افزارهای مالی است (ر.ک: زبیر، ۱۳۹۰: ۲۰).

واژه «منفعت» که در ماده ۷۴۱ به آن تصریح شده است، شامل سود مال می‌شود و

نمونه روشن تحصیل متقابله منفعت آن است که شخصی به طور غیر مجاز از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با نفوذ به درگاه مجازی یکی از بانک‌ها، میزان سود سپرده خود را افزایش دهد و منفعتی را به دست آورد که مجاز به تحصیل آن نبوده است. منظور از «خدمات» نیز مجموعه‌ای از فعالیت‌های کم یا بیش نامحسوس و ناملموس می‌باشد. خدمات در واقع شامل سرویسی است که یک طرف به طرف دیگر ارائه می‌کند و به طور معمول در تعاملات میان مشتری و کارکنان یا سیستم‌های عرضه‌کننده صورت می‌گیرد (Grönroos, 2000: 20). خدمات شامل خدمات سنتی و الکترونیکی می‌شود.^۱ این خدمات ممکن است توسط یک شخص عرضه شود، مانند اصلاح موی سر توسط یک سلمانی و یا خدمات وکیل، مشاور حقوقی و پزشک، یا اینکه به وسیله سازمان‌های تولیدی ارائه گردد، مانند خدمات آب، برق، گاز و یا تلفن و یا اینکه نظیر خدمات اشتراک اینترنت یا خدمات مربوط به بانکداری الکترونیکی، به صورت الکترونیکی عرضه شوند. در رابطه با تحصیل متقابله خدمات و اینکه خدمات، مال محسوب می‌شوند یا خیر، بحث‌های زیادی وجود دارد و دیدگاه حقوق‌دانان یکسان نیست، اما بیشتر ترجیح می‌دهند که مال را به بعد مادی و ملموس آن تقلیل دهند (ر.ک: آقای نیما و رستمی، ۱۳۹۷: ۶۹-۷۰؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶: ۹۵).^۲ با این حال در کلاهبرداری رایانه‌ای، رویکرد قانون‌گذار روشن بوده و «خدمات و امتیازات مالی» موضوع این جرم قرار می‌گیرند. بدین‌سان اگر شخصی با انجام اقداماتی به سامانه همراه اول نفوذ کرده و از سرویس اینترنت آن بدون پرداخت هزینه استفاده نماید، بی‌گمان مرتکب کلاهبرداری رایانه‌ای شده است. به همین ترتیب، شخصی که به صورت غیر مجاز با وارد کردن داده یا تقلب در آن، از شبکه بی‌سیم^۳ دیگران استفاده می‌کند و سبب می‌شود که افزون بر کند شدن سرعت اتصال به اینترنت و دانلود فایل‌ها برای مشترک اصلی، هزینه‌هایی برای وی ایجاد نماید، کلاهبردار است. افزون بر موارد

۱. برای آشنایی با انواع خدمات و مدل‌های آن، ر.ک: Santos, 2003: 233-246.

۲. برای اطلاع از دیدگاه مخالف، که خدمات را مال نداشته و آن را موضوع کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید می‌داند، ر.ک: قیاسی، ۱۳۹۳: ۱۶۳-۱۹۰.

3. Wireless network.

مذکور، «امتیازات مالی» نیز در شمول موضوع جرم قرار می‌گیرد و از این رو، تحصیل متقابلانه امتیاز مالی، مانند وام بانکی، ترفیع سالیانه یا پاداش و مزایای شغلی، با دستکاری در داده‌های رایانه‌ای، کلاهبرداری محسوب خواهد شد. همچنین اگر رفتار مرتکب منتهی به تحصیل داده‌ها یا نرم‌افزارهای مالی شود که قابلیت تبدیل به پول را داشته باشند، در شمول عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای است.

چنانچه رفتار مرتکب در تحصیل متقابلانه خدمات مشمول قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز مصوب ۱۳۹۶/۳/۱۰ باشد، از شمول حکم کلاهبرداری خارج می‌شود. مطابق ماده ۲ قانون مذکور، دستکاری یا هر نوع تصرف یا تغییر در وضعیت دستگاه‌های اندازه‌گیر آب، برق، گاز، تلفن و یا شبکه فاضلاب به نحوی که موجب اخلاف در کارکرد صحیح و ثبت ارقام مصرفی گردد، جرم خاص محسوب شده و کلاهبرداری نیست.^۱ بنابراین چنانچه دستگاه‌های اندازه‌گیر، دیجیتالی یا رایانه‌ای باشند و فرد با تغییر یا تصرف در داده‌ها موجب شود که در فرایند ثبت مصرف انرژی، اخلافی ایجاد شده و از این راه خدمات رایگان یا خدمات به بهای کمتر یا خدماتی افزون بر میزان استاندارد تحصیل نماید، رفتار وی هرچند با ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. منطبق است، ولی به دلیل جرم‌انگاری خاص، از شمول آن خارج و تابع ماده ۲ قانون مذکور است. همچنین استفاده غیر مجاز از اینترنت دیگری بدون آنکه مستلزم وارد کردن داده یا دستکاری در آن باشد، مانند آنکه کاربر به طور خودکار به شبکه اینترنت دیگری که فاقد تدابیر امنیتی و رمز عبور است، متصل شده و از خدمات آن استفاده نماید، مشمول ماده ۱ قانون استفاده‌کنندگان غیر مجاز خواهد بود و به سبب عدم ارتکاب رکن مادی به شرح ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت.، مانند وارد کردن داده‌ها و... از شمول کلاهبرداری رایانه‌ای خارج است. در ماده ۱

۱. ماده ۲ قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز، مصوب ۱۳۹۶/۳/۱۰: «هر شخصی به هر طریقی مبادرت به هر نوع تصرف یا تغییری در وضعیت دستگاه‌های اندازه‌گیری آب، برق، گاز، تلفن و یا شبکه فاضلاب نماید، به نحوی که منجر به اخلاف در کارکرد صحیح و ثبت ارقام مصرفی گردد، علاوه بر الزام به اعاده وضع به حال سابق، به پرداخت بهای خدمات مصرفی و جبران خسارت و جزای نقدی درجه شش موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ محکوم می‌گردد».

قانون استفاده‌کنندگان غیر مجاز، به «اشتراک خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات» تصریح شده و منظور، استفاده از این خدمات بدون نیاز به گذرواژه یا تقلب یا اختلال در سامانه است. فقدان رمز در شبکه بی‌سیم یا مودم، به منزله اجازه استفاده به دیگران نیست. چنانچه استفاده از این خدمات از طریق شکستن گذرواژه و رخنه به سامانه مخابراتی باشد، رفتار کاربر بدون تردید کلاهبرداری از نوع رایانه‌ای است.

۲-۲-۱-۲. تحصیل به مثابه رفتار

تحصیل در جرم کلاهبرداری رایانه‌ای، بخشی از فرایند رکن مادی است و برخلاف آنچه که نوشته‌اند، نتیجه محسوب نمی‌شود (در این باره ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶: ۱۵۵؛ میرمحمدصادقی و شایگان، ۱۳۸۹: ۱۵۲؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۵: ۱۱۳)؛ زیرا به مجرد تحصیل کلاهبرداری واقع می‌شود و انتفاع مرتکب یا دیگری، ضرر مالباخته و بردن مال شرط نبوده و به صرف تحصیل، حتی اگر منتهی به بردن مال نشود، جرم واقع می‌گردد. در واقع، کلاهبرداری رایانه‌ای جرمی است مطلق، و ضرر مالباخته و یا انتفاع کلاهبردار، شرط تحقق آن نیست. کافی است که مال به روش‌های متقلبانه تحصیل گردد و این تحصیل به شرحی که گفته شد، ممکن است «اعتباری» و در قالب واریز وجه به حساب خاصی باشد. همین نکته در رابطه با تحصیل متقلبانه خدمات نیز صدق می‌کند؛ برای مثال، اگر شخصی به صورت غیر مجاز از اشتراک اینترنت دیگری استفاده نماید، رفتار مشمول ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. است، حتی اگر آن اشتراک بدون محدودیت حجمی برای یک سال یا بیشتر خریداری شده و با استفاده دیگران هیچ‌گونه ضرری متوجه صاحب آن نگردد.

منطوق و مفهوم ماده مذکور هیچ‌گونه دلالتی بر مقید بودن جرم نداشته و ارتکاب آخرین بخش رفتار مادی، که در جرایم مرکب و به‌عادت ضروری است، ارتباطی با نتیجه ندارد. اگر نتیجه به وضعیتی محدود شود که متعاقب رفتار و مترتب بر آن واقع می‌شود،^۱ مانند مرگ در قتل یا ازهم‌گسیختگی بافت‌ها در جرح یا تغییر رنگ پوست یا

۱. برخی در این باره می‌گویند: «نتیجه به عنوان یک پدیده مادی، تغییری است که در عالم بیرونی در اثر رفتار مجرمانه به وجود می‌آید» (حسنی، ۱۳۸۵: ۷۲).

تورم در ضرب یا تحت پیگرد قرار گرفتن در افترای عملی (ماده ۶۹۹ ق.م.ا.ت.)، در آن صورت، عبارت «تحصیل کند» در ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. نتیجه نبوده و بخشی از فرایند ارتکاب رفتار مجرمانه می‌باشد. بی‌گمان مجرد تقلب یا اختلال در سامانه همواره منجر به تحصیل نشده و مرز میان این دو، هرچند در مواردی غیر قابل تفکیک است، متمایز می‌باشد و این گونه نیست که به صرف تقلب در سامانه، وجه یا مال یا خدماتی تحصیل گردد. لازمه تحصیل، دستیابی به مال و یا خدمات است که تحقق آن، مستلزم انجام اقداماتی مانند افتتاح حساب برای واریز وجه یا منفعت یا امتیاز مالی و بهره‌برداری یا استفاده از خدمات مالی است.^۱

اگر نتیجه، به معنای ضرر بزه‌دیده یا انتفاع کلاهبردار یا شخص مورد نظر وی تقلیل یابد، در آن صورت، صرف تحصیل وجه یا مال یا امتیاز مالی کفایت نکرده و لازم است که ضرری به مالباخته وارد گردد و یا نفعی دریافت شود که با اثبات خلاف آن، یعنی با اثبات اینکه مال برده نشده و پیش از برداشت و بردن آن، به دلیل اقدام فوری بانک یا اطلاع مقامات، مرتکب دستگیر شده است، کلاهبرداری منتفی می‌باشد. این موضوع در رابطه با وجوه ناشی از پولشویی یا سرقت یا هر مالی که از رهگذر جرم به دست آمده است، چالش برانگیز خواهد بود و کافی است که با اثبات منشأ نامشروع وجه، مقوله ضرر کنار گذاشته شود. به نظر نمی‌رسد که قانون‌گذار در جرم‌انگاری کلاهبرداری رایانه‌ای، به مقوله «ضرر» و یا «نفع» توجهی داشته باشد و به همین دلیل از به کارگیری واژگان مذکور اجتناب کرده و فقط به عبارت «تحصیل» اکتفا می‌نماید.

شایان ذکر است که چنانچه بزه‌کاران متعدد باشند، برای تحقق شرکت، لزومی به مداخله همه آنها در تمام اجزای جرم مرکب نبوده و کافی است هر یک بخشی از فرایند رکن مادی را انجام دهند. بنابراین اگر تقلب در سامانه به وسیله یک نفر و تحصیل وجه با افتتاح حساب توسط دیگری انجام شود و این اقدامات ناشی از تبانی

۱. با این حال، کلاهبرداری رایانه‌ای در کنوانسیون جرایم سایبر (سند بوداپست ۲۰۰۱)، جرم مقید به ضرر تعریف شده است. ماده ۸ این کنوانسیون، «ورود ضرر مالی به دیگری» را شرط تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای دانسته است.

میان آن‌ها باشد، هر دو به اتهام شرکت در کلاهبرداری رایانه‌ای قابل مجازات می‌باشند.

۲-۲. رکن معنوی

رکن معنوی به فعل و انفعالات ذهنی مرتکب گفته می‌شود که گاه به صورت قصد مجرمانه (در جرایم عمدی) و گاه به شکل تقصیر جزایی (در جرایم غیر عمدی) ظاهر می‌شود. این رکن در کنار رکن مادی، پدیده مجرمانه را رقم می‌زند و بدون وجود آن، جرمی پدید نمی‌آید. کلاهبرداری در زمره جرایم عمدی است. افزون بر منطوق این واژه که دلالت بر عمد دارد، اصل عمدی بودن جرایم نیز بر این نکته صحه می‌گذارد که جرایم جز در مواردی که به غیر عمدی بودن آن‌ها تصریح گردد، عمدی محسوب می‌شوند. اجزای عمد در کلاهبرداری رایانه‌ای به شرح زیر قابل توجه و بررسی است:

۱-۲-۲. علم به موضوع

موضوع آن چیزی است که جرم علیه آن واقع می‌شود. در جرایم علیه اموال و مالکیت، موضوع جرم، مال متعلق به غیر است و در کلاهبرداری رایانه‌ای نیز موضوع، «وجه، مال، منفعت، امتیاز و خدمات مالی» می‌باشد که قانون‌گذار در مقام حمایت کیفری از آن‌ها برآمده است. هر گونه جهل یا اشتباه نسبت به موضوع، رکن معنوی جرم را زائل می‌کند. از آنجایی که علم به موضوع، به تصریح ماده ۱۴۴ ق.ا.م.ا. بخشی از ساختار رکن معنوی جرایم عمدی است، فقدان آن مانع شکل‌گیری عمد خواهد شد. از این رو، اگر کارمند بانک از طریق سامانه‌های رایانه‌ای با وارد کردن داده‌ها به اشتباه وجهی را به حساب دیگری واریز نماید، به اتهام کلاهبرداری رایانه‌ای قابل تعقیب نخواهد بود. در این شرایط، چنانچه کارمند مربوطه بعد از اقدام مزبور به رغم اطلاع، اقدامی در جهت اعاده وجه انجام ندهد، رفتار وی به سبب عدم تقارن میان رکن مادی و معنوی^۱ قابل تعقیب نیست؛ زیرا به هنگام ارتکاب رکن مادی، فاقد رکن معنوی و علم به تعلق مال به غیر بوده است. افزون بر علم به موضوع، مرتکب باید به

۱. برای اطلاع بیشتر درباره تقارن رکن مادی و معنوی (Coincidence of actus reus and mens rea). ر.ک: Clarkson, 1987: 22-26؛ لقیو، ۱۳۹۷: ۱۱۹-۱۲۰. برای نقد رویکرد تقارن ارکان مادی و معنوی به ویژه رویکرد مطلق‌گرا به این موضوع، ر.ک: صابری و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۵۷-۳۷۷.

متقلبانه بودن رفتار خویش نیز آگاه باشد و با علم به غیر مجاز بودن رفتار مبادرت به کلاهبرداری نماید.

تصور مجاز بودن رفتار غیر مجاز، از آنجایی که ماهیت آن به جهل حکمی برمی‌گردد، تأثیری در ماهیت جرم کلاهبرداری ندارد. بنابراین ادعای مرتکب به اینکه نسبت به قانونی بودن رفتار خویش در وارد کردن یا تغییر یا دستکاری داده‌ها جاهل بوده است، پذیرفته نمی‌شود.

۲-۲-۲. قصد کلاهبرداری

از آنجایی که کلاهبرداری به شرحی که گفته شد، در زمره جرایم مطلق می‌باشد، قصد نتیجه نسبت به آن منتفی خواهد بود. اما قصد ارتکاب نسبت به اجزای جرم مرکب لازم است. اجزای رکن معنوی در هر مرحله، ویژگی خاص خود را داشته و قصد کلاهبرداری وجه مشترک همه آنهاست. منظور از قصد کلاهبرداری، همان قصد تحصیل مال، منفعت، خدمات یا امتیاز مالی برای خود یا دیگری است. در مرحله نخست، قصد تقلب یا اختلال در سامانه ضروری است. قصد تقلب با ارتکاب آگاهانه و ارادی رفتارهایی مانند وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا توقف داده‌ها همراه است و قصد اختلال نیز ارتکاب هر گونه رفتاری است که عملکرد یا پردازش سامانه را بر هم می‌زند. چنانچه اقدامات مذکور عمدی نباشند، رفتار مرتکب، حتی اگر به تحصیل وجه یا مال یا خدمات مالی بینجامد، کلاهبرداری نخواهد بود. برای مثال، اگر «الف» کارت عابربانک متعلق به «ب» و گذرواژه آن را برای انجام عملیات انتقال وجه به حساب «پ» در اختیار داشته باشد و پس از وارد نمودن رمز که به صورت مجاز انجام شده است، طمع نموده و پول را به نفع خود تحصیل نماید، به دلیل آنکه دسترسی به سامانه قانونی می‌باشد، کلاهبرداری رایانه‌ای واقع نشده و موضوع بیشتر با خیانت در امانت منطبق است.

در مرحله بعد، قاصد بودن مرتکب به تحصیل وجه، مال، منفعت، خدمات یا امتیاز مالی نیز ضروری است و با فقدان این قصد، کلاهبرداری محقق نمی‌شود. پیوستگی مراحل کلاهبرداری ایجاب می‌کند که تحصیل مال، زمانی در زنجیره کلاهبرداری

به‌عنوان بخشی از این جرم قرار می‌گیرد که بتوان گفت تحصیل، در پی تقلب یا اختلال در سامانه بوده است. در صورتی که قصد مرتکب از انجام اقدامات مذکور، تنها نفوذ به سامانه (هک)^۱ یا رمزگشایی (کِرک)^۲ از آن یا به قصد اختلال در سود حساب‌های سپرده بانکی و کم کردن درصد سود مشتریان باشد، بدون آنکه منفعتی تحصیل گردد، اقدام وی حتی در فرض ضرر مالی اشخاص، کلاهبرداری نبوده و با اتهام‌هایی چون دسترسی غیر مجاز، جاسوسی رایانه‌ای، جعل یا تخریب رایانه‌ای قابل انطباق است؛ زیرا مال یا خدمات یا منفعتی تحصیل نشده و ضرر به دیگران به معنای تحصیل نیست. بدین سان به نظر می‌رسد کم کردن درصد وام دریافتی و یا صفر نمودن بدهی بانکی خود از طریق دستکاری در داده‌ها، صرف‌نظر از مقوله تقارن میان ارکان مادی و معنوی، با منطوق کلاهبرداری رایانه‌ای که از «تحصیل» سخن می‌گوید، سازگاری ندارد.

قصد تحصیل باید مقدم بر رکن مادی باشد و در صورتی که این قصد مؤخر بر تحصیل مال یا منفعت شکل گیرد، ارتکاب کلاهبرداری به دلیل عدم تقارن رکن معنوی و مادی منتفی خواهد بود. از این رو، اگر فردی بعد از واریز وجه ناروا به حساب او، با انجام اقداماتی مانند تقلب یا دستکاری در سامانه، آن وجه را متعلق به خود قلمداد نماید، رفتار وی کلاهبرداری رایانه‌ای نیست.

بدیهی است که در کلاهبرداری، قصد نتیجه محملی نداشته و قصد آخرین رکن جرم مرکب را نمی‌توان به عنوان قصد نتیجه محسوب کرد. در جرایمی که نتیجه شرط نیست، قصد نتیجه توجیهی ندارد. بر خلاف کنوانسیون جرایم سایبر (سند بوداپست) که کلاهبرداری را جرمی مقید به ضرر تعریف می‌کند و لازمه تحقق آن را به لحاظ رکن معنوی، افزون بر قصد متقلبانه یا ناروای یک منفعت اقتصادی برای خود یا دیگری، قصد نتیجه (قصد ضرر دیگری) می‌داند، در حقوق ایران، قصد ضرر لازم نبوده و ضرر شرط وقوع کلاهبرداری رایانه‌ای نیست.

1. Hack.

2. Crack.

۳. واکنش قانونی و آثار آن

واکنش قانونی در مقابل کلاهبرداری رایانه‌ای در مقایسه با کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید، متفاوت بوده و قانون جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ و پیش از آن، قانون تجارت الکترونیک سال ۱۳۸۲ رویکرد متمایزی در قبال کلاهبرداری رایانه‌ای اتخاذ نموده‌اند که علت این سیاست دوگانه روشن نیست. البته با تصویب قانون کاهش حبس تعزیری (۱۳۹۹) و اصلاح ماده ۱۰۴ ق.ا.م.ا.، کلاهبرداری کلاسیک در صورتی که مبلغ آن تا یک میلیارد ریال باشد، قابل گذشت بوده و مجازات حداقل و حداکثر آن به نصف تقلیل می‌یابد. از این جهت، کلاهبرداری رایانه‌ای به دلیل غیر قابل گذشت بودن و نیز میزان مجازات حبس تا حدودی شدت یافته است. تداخل مجازات کلاهبرداری رایانه‌ای با سایر جرایم رایانه‌ای که مقوله تعدد را دامن می‌زند، چالش دیگری است که نیازمند بررسی می‌باشد.

۳-۱. ضمانت اجراها

مجازات کلاهبرداری رایانه‌ای به شرح ماده ۷۴۱ ق.ا.م.ا. حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات است که تفاوت آشکاری با مجازات کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید دارد. دادگاه در انتخاب نوع مجازات یا هر دو، اختیار کامل دارد و از این رو می‌تواند برای کلاهبرداری رایانه‌ای با رقم‌های بسیار بالا، بیست میلیون ریال جزای نقدی تعیین نماید یا اینکه برای مبالغ اندک، حکم به پنج سال حبس و یکصد میلیون ریال جزای نقدی بدهد که این نوع آزادی عمل قابل توجیه نیست. میزان پایین جزای نقدی این جرم با توجه به پیمایش‌های تازه که نگرانی فزاینده از بزه‌دیدگی کلاهبرداری رایانه‌ای را به ویژه در برخی از گونه‌های آن مانند سوءاستفاده از کارت‌های اعتباری به تصویر می‌کشد، منطبق قابل قبولی نداشته و چندان متناسب نیست. مقوله ترس از جرم در این نوع کلاهبرداری‌ها، در مقایسه با کلاهبرداری کلاسیک در سال‌های اخیر افزایش یافته و به همین دلیل، حس بزه‌دیدگی به هنگام پرداخت‌های اینترنتی فزونی گرفته است.^۱

۱. در رابطه با مقوله ترس از جرم در کلاهبرداری و جرایم یقه‌سفیدان، ر.ک: لوی، ۱۳۹۲: ۱۴۰-۱۴۳.

مجازات‌های کلاهبرداری رایانه‌ای (حبس و جزای نقدی) از حیث نظام درجه‌بندی با توجه به ماده ۱۹ ق.ا.م.ا. در چارچوب درجه پنج قرار گرفته و تمام آثار این درجه بر آن قابل اعمال می‌باشد. مجازات معاونت در آن نیز مطابق بند ت ماده ۱۲۷ ق.ا.م.ا. یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات قانونی جرم (یعنی حبس یا جزای نقدی درجه شش یا هفت یا هر دو مجازات) می‌باشد. مجازات شروع به این جرم با استناد به بند پ ماده ۱۲۲ ق.ا.م.ا.، حبس یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش به انتخاب دادگاه است. شروع به کلاهبرداری رایانه‌ای در حالتی محقق می‌شود که مرتکب به رغم تقلب در داده‌ها یا اختلال در سامانه، به علت وجود مانع خارجی، موفق به تحصیل وجه یا مال یا خدمات یا منافع یا امتیازهای مالی نشده و قصدش معلق می‌ماند؛ مانند آنکه کاربری با هک داده‌ها و نفوذ به سامانه بانکی، در صدد برداشت وجه برمی‌آید، اما به جهت اقدام زود هنگام بانک، موفق به برداشت نمی‌شود.

در صورتی که مرتکب کلاهبرداری رایانه‌ای، کارمند دولت باشد یا جرم به مناسبت شغل متصدی و یا متصرف قانونی واقع شده یا جرم سازمان‌یافته یا در سطح گسترده‌ای ارتکاب یابد، مرتکب به استناد ماده ۷۵۴ ق.ا.م.ا.ت. به بیش از دوسوم حداکثر مجازات محکوم می‌شود. در صورت تکرار جرم برای بیش از دو بار، دادگاه می‌تواند مرتکب را به استناد بند ب ماده ۷۵۵ ق.ا.م.ا.ت.، یک تا سه سال از خدمات الکترونیکی عمومی محروم نماید. ماده مذکور از آنجایی که ناظر به مجازات تکمیلی است و قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۲۳ ق.ا.م.ا. مدت مجازات تکمیلی را جز در مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر کرده باشد، حداکثر دو سال در نظر گرفته است، بنابراین مفاد این ماده که حکم خاص دارد، بر خلاف دیدگاه برخی نویسندگان (ر.ک: سالاری، ۱۳۹۳: ۲۸۷) نسخ نشده و اعمال آن نافی مقررات تکرار جرم به شرح ماده ۱۳۷ ق.ا.م.ا. نیست. حکم به رد مال به صاحب آن، از مواردی است که باید علاوه بر مجازات توسط دادگاه صادر گردد. مشکل آن است که فقط مال، موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای نبوده و افزون بر مال، منفعت، امتیاز یا خدمات مالی نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و مناسب‌تر آن بود که در کنار رد مال، به رد امتیاز یا منفعت مالی تحصیل‌شده و جبران خسارات بابت خدمات مالی نیز اشاره می‌شد. با این حال، امتیاز یا منفعت مالی

به سهولت قابل استرداد بوده و نیاز به تقدیم دادخواست ندارند، اما رد خدمات بدون تقویم میزان خسارات و نظر کارشناسی امکان‌پذیر نبوده و لاجرم باید دادخواست ارائه گردد. پر واضح است که رد مال مجازات نبوده و یک ضمانت اجرای مدنی است.^۱ الزام به رد مال به لحاظ آنکه مجازات محسوب نمی‌شود، از شمول مقررات تخفیف یا تشدید نیز خارج است.

۲-۳. بررسی آثار مجازات

مجازات کلاهبرداری رایانه‌ای از جهت تعلیق و تخفیف، تابع قواعد عمومی است. مجازات کلاهبرداری کلاسیک نیز با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) مطابق مقررات عمومی قابل تخفیف و تعلیق بوده و محدودیت‌های سابق وجود ندارد. قانون مذکور با حذف تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید، راه را برای تخفیف و تعلیق مجازات فراهم نموده است. به رغم پیامدهای زیانبار این جرم، قانون‌گذار در عمل رویکرد ساده‌تری را در واکنش به آن برگزیده است که توجیه معقولی ندارد. اما در اینکه محکومیت به کلاهبرداری رایانه‌ای، در صورتی که مبلغ آن بیش از یک میلیارد ریال باشد، مشمول انتشار حکم قطعی در روزنامه محلی به شرح ماده ۳۶ ق.م.ا. خواهد شد و یا اینکه با احتساب مبلغ مذکور، مقررات مرور زمان با عنایت به ماده ۱۰۹ ق.م.ا. جاری نمی‌گردد و مهم‌تر از همه، امکان شمول مجازات ماده ۴ قانون تشدید در فرض تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای به صورت شبکه‌ای وجود دارد یا خیر، نص صریحی در قانون و رویه قضایی مشاهده نمی‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه عبارت «کلاهبرداری» به طور معمول صراحت در کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید دارد و از آنجایی که «کلاهبرداری رایانه‌ای» یک عنوان ترکیبی است و برای بیان مقصود و دریافت شنونده باید به طور کامل استعمال گردد و حتی عنوان فصل سوم از بخش سی‌ام قانون تعزیرات (قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸) به تاسی از

۱. نظریه شماره ۷/۹۷۰۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۳ اداره حقوقی به این دیدگاه متمایل است: «... در صورت احراز وقوع جرم، چون مقنن استرداد مال را به عنوان بخشی از مجازات در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مقرر داشته، صرف نظر از اینکه مال در اختیار چه کسی باشد، دادگاه باید حکم به رد مال صادر نماید».

سند بوداپست به «کلاهبرداری مرتبط با رایانه»^۱ اختصاص داده شده و در متن ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. بر خلاف پیش‌نویس آن، قیدی بر «کلاهبردار محسوب می‌شود» وجود ندارد،^۲ بنابراین از عموم و اطلاق اصطلاح «کلاهبرداری» و اشتراک لفظی میان این دو، که به لحاظ مفهومی تفاوت‌هایی زیادی با یکدیگر دارند، نمی‌توان نتیجه گرفت که در هر مورد که این عنوان به طور مطلق در قوانین به کار رفته است، عمومیت داشته و شامل هر دو نوع کلاهبرداری می‌شود. چنین پنداری با تفسیر مضیق قوانین کیفری و نیز قاعده درأ، که اینک مبنا و مستند قانونی دارد (ماده ۱۲۰ ق.م.ا.ت.)، ناسازگار بوده و پذیرفتنی نیست. هرچند باید پذیرفت که رویکرد قانون‌گذار در قبال کلاهبرداران رایانه‌ای در مقایسه با سایر کلاهبرداری‌ها، متناسب نبوده و قانون‌گذار به جهت نداشتن ارزیابی دقیق از شدت و ماهیت جرم و پیامدهای آن، تناسب نسبی میان گونه‌های جرایم و مجازات‌ها را نادیده گرفته و در نهایت فاصله میان جرایم همگون با ماهیت یا سرزنش‌پذیری مشابه یا جرم‌های با ضررهای یکسان را رعایت نکرده و مجازات‌ها فاصله چشم‌گیری با یکدیگر دارند.^۳ این مورد اختصاص به گونه‌های کلاهبرداری نداشته و در مورد همه جرایم تعزیری، کم یا بیش صادق است.

سرانجام لازم به تصریح است که مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۲۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۴ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱، دادگاه صالح به رسیدگی به جرم کلاهبرداری رایانه‌ای، دادگاه محل بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده، که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده است، می‌باشد. بدیهی است که رأی مذکور در چارچوب

1. Computer-related fraud.

۲. این موضوع (پرهیز از عنوان کلاهبرداری در متن ماده)، بیشتر به این دلیل بوده که قانون‌گذار در تعریف کلاهبرداری رایانه‌ای، تحت تأثیر کنوانسیون جرایم سایبر (سند بوداپست ۲۰۰۱) بوده و به تأسی از آن، از به کارگیری عنوان کلاهبرداری در متن ماده اجتناب نموده است (در این باره، ر.ک: گسن، ۱۳۹۳: ۹۲).

۳. برای آشنایی با نظام‌مندسازی کیفرگزینی، ر.ک: صبوری‌پور، ۱۳۹۷: ۱۲۳-۱۴۳.

۴. در کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید نیز چنانچه توسل به حيله و تقلب در یک حوزه و بردن مال در حوزه دیگری واقع شده باشد، دادگاه صالح به رسیدگی، دادگاه محل وقوع آخرین فرایند رکن مادی جرم (بردن مال غیر) است. در همین رابطه، شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۵۲۵ شماره ۱۳۹۱/۱۰/۵، که در مقام حل اختلاف بین دو حوزه قضایی (حوزه محل توسل به وسایل متقلبانه و حوزه محل بردن مال) صادر شده است، دادگاه محل بردن مال را صالح به رسیدگی به جرم اعلام می‌کند.

حقوق داخلی قابل توجیه است؛ زیرا اگر بخشی از فرایند کلاهبرداری در ایران و بخش دیگر خارج از قلمرو حاکمیت ایران واقع شود، به تصریح ماده ۴ ق.م.ا. در حکم جرم واقع شده در ایران بوده و دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به جرم را دارند. در این حالت، اگر محل افتتاح حساب، یک کشور خارجی بوده و مرتکب از اتباع ایران باشد، به تصریح ماده ۳۱۶ ق.آ.د.ک. دادگاه محل دستگیری صالح به رسیدگی خواهد بود.

۳-۳. تداخل مجازات‌ها

تداخل مجازات‌ها در کلاهبرداری رایانه‌ای، ناشی از تداخل عناوین مجرمانه دیگر با این جرم است. در صورتی که کلاهبرداری رایانه‌ای با جرایم دیگری مانند دسترسی غیر مجاز (ماده ۷۲۹ ق.م.ا.ت.)، جعل رایانه‌ای (ماده ۷۳۵ ق.م.ا.ت.)، تخریب یا اختلال داده‌ها (مواد ۷۳۶-۷۳۷ ق.م.ا.ت.) یا سرقت داده‌ها (ماده ۷۴۰ ق.م.ا.ت.) تداخل نماید، در بادی امر مقررات تعدد مورد توجه قرار می‌گیرد. پرسش مهم در این مورد آن است که آیا مجازات هر یک از جرایم، برابر مقررات تعدد مادی جرم (ماده ۱۳۴ ق.م.ا.) تعیین می‌شود و یا اینکه به حکم خاص (مجازات کلاهبرداری رایانه‌ای) اکتفا می‌شود؟ پاره‌ای از حقوق‌دانان در این فرض، قائل به تعدد مادی بوده و شمول عنوان کلاهبرداری را نافی مقررات تعدد نمی‌دانند (زراعت، ۱۳۹۴: ۲/۳۹۲). برخی دیگر، اقداماتی مانند دسترسی غیر مجاز را مقدمه کلاهبرداری رایانه‌ای می‌دانند، اما تحصیل مال از طریق اخلال سامانه یا تخریب داده را مشمول حکم تعدد قرار می‌دهند (عالی‌پور، ۱۳۹۵: ۲۷۱ و ۲۸۱). به نظر می‌رسد اگر رفتار مرتکب در کلاهبرداری رایانه‌ای، با جرایم مذکور قابل انطباق باشد، فقط حکم خاص یعنی کلاهبرداری تعیین می‌شود و مقررات تعدد جرم در این مورد اعمال نخواهد شد.

بند د ماده ۱۳۴ ق.م.ا. بر تفسیر مذکور صحه گذاشته و مقرر می‌دارد:

«در صورتی که مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد».

بنابراین تغییر یا وارد کردن داده‌های رایانه‌ای، هرچند به تصریح ماده ۷۳۴ ق.م.ا.ت.

مصدق بارز جعل رایانه‌ای است، اما از آنجایی که بخشی از رکن مادی، کلاهبرداری رایانه‌ای است، مشمول حکم جعل نبوده و تابع کلاهبرداری است. بر همین مبنا، حذف داده‌ها که شکلی از تخریب رایانه‌ای است، در فرض صدق عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای بر رفتار، موجبی برای انتساب اتهام تخریب داده وجود نداشته و مرتکب از این حیث قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد. پر واضح است که اگر تخریب یا تغییر داده به نتیجه نینجامد و فرد نتواند به مال یا خدمات دسترسی یابد، اتهام تخریب یا جعل رایانه‌ای قابل پیگیری می‌باشد. در این مورد، در صورت صدق عنوان «شروع به کلاهبرداری»، اعمال قواعد تعدد معنوی بین جرایم مذکور و شروع به کلاهبرداری (در صورت تحقق شرایط شروع به شرح ماده ۱۲۲ ق.م.ا.) و تعیین مجازات اشد الزامی است. ترتیب مذکور در مورد سایر مصادیق مانند دسترسی غیر مجاز باید اعمال شود.

چنانچه تعدد در کلاهبرداری از نوع مادی باشد، مانند آنکه کاربر از طریق دزدی اطلاعات دیگران (فیشینگ)، از حساب اشخاص متعددی وجوهی خارج نماید، مطابق قواعد تعدد مادی مجازات تعیین می‌شود. اگر تقلب در سامانه به گونه‌ای باشد که همزمان موجب برداشت وجوه به صورت خودکار از حساب چند نفر گردد، رفتار مرتکب هرچند ناشی از یک ترفند رایانه‌ای باشد، مصداق تعدد نتیجه بوده که به تصریح تبصره ۱ ماده ۱۳۴ ق.م.ا.^۱ تابع مقررات تعدد مادی است.

نتیجه‌گیری

کلاهبرداری رایانه‌ای به عنوان یک نوع تقلب نسبت به سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی با ارتکاب رفتارهایی نظیر وارد کردن، تغییر، ایجاد، محو یا توقف در داده‌ها و یا اختلال در سامانه شکل می‌گیرد. وارد کردن داده‌ها، به عنوان یکی از اقدامات موضوع ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت.، اعم از داده‌های صحیح و جعلی است. آنچه در این رابطه اهمیت دارد، رفتار غیر مجاز شخص در ورود به سامانه است؛ مانند آنکه فردی اطلاعات کارت اعتباری و گذرواژه اینترنتی دیگری را در اختیار داشته و بدون اجازه،

۱. تبصره ۱ ماده ۱۳۴ ق.م.ا.ت.: «در صورتی که از رفتار مجرمانه واحد، نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود، طبق مقررات فوق عمل می‌شود».

وجهی از حساب او برداشت نماید که در این صورت، رفتار وی مشمول کلاهبرداری رایانه‌ای است. ایرادی که بر ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. وارد می‌باشد، در همین نکته است که تمایزی میان داده‌های واقعی و غیر واقعی نمی‌گذارد و این مغایر با ضابطهٔ تقلب در کلاهبرداری است. این رویکرد بیشتر متأثر از سند بوداپست ۲۰۰۱ است که وارد کردن داده‌ها را به صورت مطلق به عنوان رکن مادی کلاهبرداری در نظر می‌گیرد.

رکن مادی کلاهبرداری، هرچند در عمل با جرایم دیگر مانند جعل یا تخریب رایانه‌ای یا دسترسی غیر مجاز تداخل نماید، اما مادامی که رفتار در شمول عنوان کلاهبرداری قرار دارد، موجبی برای اعمال مقررات تعدد مادی یا معنوی وجود ندارد. اما در فرض عدم تحقق آخرین رکن مادی (تحصیل مال یا منفعت)، اعمال قواعد تعدد معنوی بین جرایم مذکور و شروع به کلاهبرداری اجتناب‌ناپذیر است.

موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای، افزون بر وجه و مال، شامل منفعت، امتیاز و خدمات مالی نیز می‌شود. چنانچه تحصیل متقلبانهٔ خدمات به صورت دستکاری یا تصرف در دستگاه‌های اندازه‌گیری آب، برق، گاز یا تلفن باشد، حتی در فرض دیجیتالی بودن این دستگاه‌ها، رفتار کلاهبرداری رایانه‌ای نبوده و مشمول حکم جرم خاص (ماده ۲ قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیر مجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز، مصوب ۱۳۹۶) است. استفاده غیر مجاز از «اشتراک خدمات ارتباطی و فناوری اطلاعات» نیز به شرط باز بودن سامانه و ارتباط گرفتن با آن بدون نیاز به وارد کردن داده یا تقلب یا اختلال در سامانه، جرم خاص بوده و مشمول ماده ۱ قانون مذکور است.

کلاهبرداری رایانه‌ای به شرحی که آمد، بر خلاف برداشت رایج، یک جرم مطلق بوده و تحصیل مال یا امتیاز مالی، نتیجه محسوب نشده و بخشی از فرایند رکن مادی محسوب می‌شود. وقوع ضرر یا انتفاع مرتکب شرط نبوده و به مجرد تحصیل، حتی اگر به بردن و تصاحب مال نینجامد، جرم واقع می‌شود. بر خلاف کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید که به فریب و بردن مال تصریح شده، در کلاهبرداری رایانه‌ای، همین که مال در سلطهٔ دیگری قرار گیرد، تحصیل محقق شده و بردن شرط نیست. واریز وجه به حساب کلاهبردار، اگر به سبب آگاهی بانک، به وصول و تصاحب آن منتهی نشده و در واقع بردن محقق نشود، کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب می‌شود. بر

همین مبنا، رکن معنوی این جرم، قصد نتیجه نبوده و «تحصیل» نتیجه محسوب نشده و بخشی از فرایند رفتار مرکب است و از این رو، قصد تحصیل هرچند باید احراز شود، اما این قصد ارتباطی به خواست نتیجه نداشته و قصد ارتکاب بخشی از رکن مادی کلاهبرداری است.

مجازات کلاهبرداری رایانه‌ای، برابر مقررات عمومی قابل تعلیق و تخفیف است. البته با حذف تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید با ماده ۱۵ قانون کاهش حبس تعزیری (۱۳۹۹)، مجازات کلاهبرداری کلاسیک نیز مشمول قواعد تخفیف و تعلیق می‌شود و از این حیث، تمایزی میان این دو نیست. انتشار حکم محکومیت و عدم شمول مرور زمان در روزنامه محلی (مواد ۳۶ و ۱۰۹ ق.ا.م.)، در صورتی که مبلغ بیش از یک میلیارد ریال باشد، در مورد محکومان به کلاهبرداری رایانه‌ای و مخابراتی مصداق ندارد. این رویکرد، به جهت آن است که در متن ماده ۷۴۱ ق.ا.م.ت.، جمله «کلاهبردار محسوب می‌شود» به کار نرفته و از این رو نمی‌توان آثار کلاهبرداری را نسبت به آن پیاده کرد. این سیاست ارفاقی به کلاهبرداری رایانه‌ای، از آنجایی که برابر پیمایش‌های جهانی، ترس از قربانی شدن در برابر آن به ویژه در سال‌های اخیر، افزایش یافته است، توجیه معقولی ندارد و قانون‌گذار به جهت نداشتن درک درستی از پیامدها و وخامت و شدت این جرم، تناسب میان جرم و مجازات را رعایت ننموده و سرانجام سیاست جنایی مناسب و پیشگیرانه‌ای اتخاذ نکرده است.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی‌نیا، حسین و هادی رستمی، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ دوم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۲. الهی‌منش، محمدرضا و محسن مرادی اوجقاز، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۹۵ ش.
۳. باستانی، برومند، *جرایم کامپیوتری و اینترنتی، جلوه‌ای نوین از بزهکاری*، چاپ سوم، تهران، بهنامی، ۱۳۹۰ ش.
۴. پاکزاد، بتول و محمدحسین آزادی‌خواه، «مبانی جرم‌انگاری ارسال پیام‌های الکترونیکی ناخواسته»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دانشگاه تهران، دوره سوم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۵. حسنی، محمود نجیب، *رابطه سببیت در حقوق کیفری*، ترجمه سیدعلی عباس‌نای زارع، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۵ ش.
۶. خرم‌آبادی، عبدالصمد، «کلاهبرداری رایانه‌ای از دیدگاه بین‌المللی و وضعیت ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دانشگاه تهران، سال سی و هفتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۷. رستمی، هادی و فرهاد میرزایی، «تحولات تاریخی کیفر در پرتو صنعتی شدن»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و نهم، شماره ۹۲، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۸. زراعت، عباس، *حقوق جزای اختصاصی ۲؛ جرایم علیه اموال و مالکیت*، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۹. همو، *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (اصلاحی ۱۳۹۲)*، چاپ دوم، تهران، ققنوس، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. زبیر، اولریش، *جرایم رایانه‌ای*، ترجمه محمدعلی نوری، رضا نخجوانی، مصطفی بختیاروند و احمد رحیمی مقدم، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. سالاری، مهدی، *حقوق کیفری اختصاصی، کلاهبرداری و ارکان متشکله آن*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۲. صابری، رضیه و دیگران، «چالش‌های اعمال مطلق اصل تقارن عناصر مادی و معنوی»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دانشگاه تهران، دوره چهارم و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۳. صبوری‌پور، مهدی، «نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دانشگاه تهران، دوره چهارم و هشتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۴. صنعتی، سیدمهدی و مجید عطائی جنتی، *تحلیلی بر جرایم رایانه‌ای و مخايراتی (جرایم در بستر رایانه، فضای مجازی، شبکه‌های اجتماعی و پیام‌رسان‌ها)*، قم، حقوق پویا، ۱۳۹۷ ش.
۱۵. عالی‌پور، حسن، *حقوق کیفری فناوری اطلاعات*، چاپ چهارم، تهران، خرسندی، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. عاملی، سعیدرضا، *رویکرد دو فضایی به آسیب‌ها، جرایم، قوانین و سیاست‌های فضای مجازی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۹۰ ش.
۱۷. قناد، فاطمه، «کلاهبرداری الکترونیکی در بستر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال دهم، شماره ۲۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۷ ش.
۱۸. قیاسی، جلال‌الدین و عباسعلی نیک‌نسب، «تحصیل متقلبانه خدمات»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۱۹. گسن، رمون، *جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی (نظریه عمومی تزویر)*، تحقیق و ترجمه شهرام ابراهیمی، چاپ سوم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۳ ش.

۲۰. گلدوزیان، ایرج، *حقوق جزای اختصاصی؛ جرایم علیه تمامیت جسمانی، صدمات معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی*، چاپ نهم، تهران، دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۲ ش.
۲۱. لفیو، واین آر، *جرم‌های مالی در نظام ایالات متحده آمریکا*، ترجمه حسین آقایی نیا، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۲۲. لوی، مایکل، در: سیمپسون، سالی اس. و دیوید ویزبرد (ویراستاران)، *جرم‌شناسی جرایم یقه سفیدان*، ترجمه حمیدرضا دانش‌ناری و آزاده صادقی، تهران، مجلد، ۱۳۹۲ ش.
۲۳. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی (۲)*؛ *جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ پنجاهم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲۴. میرمحمدصادقی، حسین، و محمدرسول شایگان، «بررسی تطبیقی کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای و مجازات‌های آن‌ها در نظام حقوقی ایران»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره‌های ۵۱-۵۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۲۵. همان‌ها، «راهکارهای مقابله با جرم کلاهبرداری رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره‌های ۴۲-۴۳، ۱۳۸۶ ش.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌شناسی حقیقی تا جرم‌شناسی مجازی»، *دیپاچه بر ویراست دوم در: پیکا، ژرژ، جرم‌شناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲۷. همو، «درباره بزهکاری و جرم‌شناسی سایبری»، *فصلنامه تعالی حقوق*، ماهنامه آموزشی دادگستری کل استان خوزستان، سال چهارم، شماره ۳۶، ۱۳۸۸ ش.
۲۸. ویلیامز، ماتیو، *بزهکاری مجازی، بزه، انحراف و مقررات‌گذاری برخط*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲۹. هولت، تامس ج. و همکاران، *جرایم سایبری و پزشکی قانونی دیجیتال*، ترجمه محمدسعید شفیعی، مهرنوش ابوذری و فرسیما خامسی‌پور، تهران، کتاب آوا، ۱۳۹۷ ش.
30. Clarkson, C.M.V., *Understanding Criminal Law*, Fontana Press, London, 1987.
31. *Convention on Cybercrime*, Budapest, 23.XI.2001, European Treaty Series - No. 185, Available at: <https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf>.
32. Gercke, Marco, *Understanding Cybercrimes: Phenomena, Challenges and Legal Response*, ITU Publication, 2012, Available at: <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/Cybercrime2014.pdf>>.
33. Grönroos, Christian, *Service Management and Marketing, A customer Relationship Management Approach*, 2nd Ed., England, John Wiley & Sons, 2000.
34. Kunz, Michael & Patrick Wilson, *Computer Crime and Computer Fraud*, Report to the Montgomery County Criminal Justice Coordinating Commission, University of Maryland, Department of Criminology and Criminal Justice, Fall 2004, Available at: <https://www.montgomerycountymd.gov/cjcc/resources/files/computer_crime_study.pdf>.
35. Santos Jessica, "E-service quality: a model of virtual service quality dimensions", *Management Service Quality*, Vol. 13(3), 2003.

دیوان کیفری بین‌المللی در آستانه دو دهه فعالیت: چالش‌ها و دستاوردها*

- حجت‌اله رضائی^۱
- محمدعلی مهدوی ثابت^۲
- محمد آشوری^۳
- نسرین مهرا^۴

چکیده

دیوان کیفری بین‌المللی، نخستین دیوان مستقل، قدرتمند و دائمی است که تأسیس آن بعد از تشکیل سازمان ملل متحد، بزرگ‌ترین دستاورد برای جامعه جهانی به شمار می‌رود. تشکیل این دادگاه که فعالیت آن از سال ۲۰۰۲ آغاز شده

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشجوی دوره دکتری، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (rezaeilawyer31@gmail.com).
۲. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (m_mahdivisabet@srbiau.ac.ir).
۳. استاد، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (m_ashouri@srbiau.ac.ir).
۴. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (docnas@mail.com).

است. پیامدهای مهمی برای حقوق کیفری بین‌المللی داشته است. عملکرد دیوان نشان‌دهنده آن است که این نهاد در آستانه دو دهه فعالیت خود، ضمن نگرش نو به مفهوم عدالت و ارتقاء مسئولیت‌پذیری دولت‌ها توانسته است با جلب حمایت روزافزون سازمان‌های تأثیرگذار بین‌المللی و جوامع مدنی، بر همگرایی جامعه جهانی در این زمینه بیفزاید. با وجود این، قابل کتمان نیست که این نهاد در راه ایفای رسالت خود، همچنان با چالش‌های عمده‌ای مواجه است. بر این مبنای پژوهش پیش رو در پرتو مقررات و فعالیت‌های دیوان، به بررسی دستاوردها و چالش‌های فراروی آن می‌پردازد. نتیجه پژوهش حاضر که به صورت توصیفی - تحلیلی انجام شده است، بیانگر آن است که با وجود تمام محدودیت‌ها، دیوان به عنوان یک ابزار کارآمد ظاهر شده و در راستای ایفای تعهدات خود گام‌های بلندی برداشته است.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، دستاوردها، چالش‌ها، شهود، دولت‌های عضو، جوامع مدنی.

مقدمه

قواعد موجد حقوق بشر و بشردوستانه بین‌المللی به دلیل اهمیت و ارزشی که دارند بسیار بالاتر از اراده دولت‌ها بوده و واجد جنبه آمره‌اند. یکی از مهم‌ترین انگیزه‌ها در ایجاد سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی، جلوگیری از نقض و حفظ این قواعد بوده است. به موازات آن کشورها نیز با انعقاد معاهداتی، مانند کنوانسیون پیشگیری و مجازات نسل‌کشی (۱۹۴۸) و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) در جهت محدود کردن نقض این قواعد پرداختند. اما تداوم شدید این نقض‌ها و نیز لزوم پاسخ شایسته و جمعی جامعه بین‌المللی به این نقض‌ها از یک سو و پاسخ‌گو نبودن ساختارهای پیش‌بینی‌شده در این زمینه از طرف دیگر، موجب شد تا تلاش‌ها برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی سرعت بگیرد و جامعه بین‌المللی بتواند بر پایه توافق جمع‌کثیری از کشورهای جهان و با تصویب یک معاهده تحت عنوان اساسنامه رم ۱۹۹۸، در اول ژوئیه ۲۰۰۲، موفق به تأسیس یک دیوان دائمی و مستقل در قالب دیوان کیفری بین‌المللی شود. تأسیس این نهاد دائمی و مستقل آن هم پس از تشکیل دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی و دارای صلاحیت موقت و محدود، که با هدف اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی

ایجاد شده بودند، گامی بزرگ به سوی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. با توجه به ماده ۵ اساسنامه، هدف اصلی از تأسیس دیوان، تعقیب جنایات ارتكابی اشخاص متهم به نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز است. همچنین در توجیه تأسیس دیوان، جامعه بین‌المللی بر این باور است که ارتكاب این جنایات نه تنها صلح و امنیت جهانی را تهدید می‌کند، بلکه بر خلاف هنجارها و قواعد بین‌المللی بوده و منافع کل جامعه بین‌المللی را نیز متأثر می‌نماید (Bassiouni, 2010: 69). بنابراین از رهگذر تعقیب کیفری این جنایات، علاوه بر پایان دادن به بی‌کیفری مرتکبان آن، می‌توان از ارتكاب چنین اعمالی در آینده جلوگیری کرد و به برگرداندن عدالت برای قربانیان این جنایات و نیز حفظ صلح و امنیت بین‌المللی امیدوار بود. دیوان ضمن اصالت دادن به حاکمیت ملی کشورها، واجد استانداردهایی است که علاوه بر منع کردن دولت‌ها از استناد به نظم عمومی داخلی مبتنی بر منافع ملی جهت نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی، آن‌ها را از تعریف و توصیف خودسرانه جنایات تحت صلاحیتش باز می‌دارد. در اساسنامه این دیوان آمده است که عناوین رسمی متهمان، نظیر رئیس دولت یا حکومت، عضو حکومت یا مجلس و نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت بودن، نه تنها مانع از تعقیب کیفری دارندگان چنین سمت‌هایی در دیوان نمی‌گردد، بلکه به تهایلی دلیلی نیز برای تخفیف مجازات آن‌ها تلقی نمی‌شود (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۲۷(۱)). به همین دلیل، این دیوان از زمان تأسیس خود تحقیقات زیادی در ارتباط با جنایات تحت صلاحیت خود در اقصی نقاط جهان انجام داده و حتی از تعقیب اشخاص در بالاترین سطح قدرت نیز دریغ نکرده است.

با وجود این، بررسی عملکرد دیوان نشان می‌دهد که این نهاد به رغم دستاوردهای مهم خود، با چالش‌های عمده‌ای نظیر وابستگی به کشورهای عضو و گزینشی بودن تعقیب‌ها مواجه بوده است که این موضوع زمینه عدم اجرای تصمیمات آن را فراهم آورده است؛ برای نمونه، تا پایان سال ۲۰۱۵، تعداد ۱۳ نفر از مظنونان دیوان با وجود حکم جلب بین‌المللی، که قدمت صدور آن‌ها به ۸ تا ۱۰ سال قبل از آن می‌رسید، همچنان آزاد بودند. این در حالی است که بیش از نیمی از این احکام، مربوط به

وضعیت‌هایی می‌شد که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شده بود (ICC-ASP/14/29, 13 November 2015). یکی از بارزترین مصادیق این موضوع، قضیه مربوط به عمر البشیر، رئیس‌جمهور سودان است.

در خصوص مسائل مرتبط با دیوان از قبیل نحوه شکل‌گیری، حدود اختیارات و صلاحیت‌های آن، ظرفیت‌ها و محدودیت‌های آن، کتاب‌ها و مقالات متعددی به فارسی و سایر زبان‌ها نگارش یافته (جعفری، ۱۳۹۰: ۳۹۵-۴۷۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۲۶۹-۲۸۰؛ Clark, 2011: 521-545) و در زمینه چالش‌ها و دستاوردهای دیوان نیز مطالب پراکنده‌ای در برخی مقالات دیده شده است که اغلب با ابتدای بر اساسنامه به آن پرداخته شده است. اما به منظور تجزیه و تحلیل موضوع و ارائه دیدگاهی واقع‌بینانه از عملکرد دیوان، نگارندگان سعی کرده‌اند در کنار ویژگی‌های اساسنامه، رویه قضایی و عملکرد دیوان را نیز همزمان مدنظر قرار دهند که این رویکرد دارای جنبه جدید و نوآوری است و در پژوهش‌های دیگر، بررسی مشابه چالش‌ها و دستاوردهای دیوان کیفری بین‌المللی دیده نشده است. با توجه به موارد بیان‌شده، سؤال اصلی پژوهش این است که آیا دیوان کیفری بین‌المللی با در نظر گرفتن دستاوردها و چالش‌های پیش روی خود، خواهد توانست به عنوان ابزار کارآمد به استمرار ایفای تعهدات خود بپردازد؟ فرضیه این پژوهش بر این نکته تأکید دارد که هرچند دستاوردهای دیوان، با چالش‌های فراروی آن ارتباط دارد، اما این موضوع به مفهوم ناکامی و دور شدن آن از اهداف اولیه خود نیست.

این پژوهش، همچنان که موضوع آن نیز اقتضا می‌کند، به روش توصیفی - تحلیلی انجام یافته و در دو قسمت تنظیم شده است. در قسمت اول، تمرکز بر چالش‌های دیوان است و در قسمت دوم به دستاوردهای آن پرداخته شده است.

۱. چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی

دیوان در مدت فعالیت خود با چالش‌های مهمی مواجه بوده است. برخی از آن‌ها از اساسنامه دیوان و برخی نیز با توجه به معاهده‌ای بودن این نهاد، از وابستگی‌اش به همکاری دولت‌ها با آن نشئت می‌گیرد.

۱.۱. گزینشی بودن پرونده‌ها؛ وظیفه‌ای پیچیده

یکی از مهم‌ترین مباحثی که توانسته است انتقادات زیادی را نسبت به بی‌طرفی دیوان کیفری بین‌المللی برانگیزد، موضوع گزینشی بودن تعقیب‌های آن و اعمال استانداردهای دوگانه در این زمینه است.

در مقدمه و ماده ۱ اساسنامه دیوان مقرر شده است برای اینکه شدیدترین جنایت‌هایی که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شوند، بدون کیفر نمانند، دیوانی با صلاحیت دائمی تشکیل می‌شود. این موضوع نشان می‌دهد که هدف اولیه از تأسیس دیوان، تعقیب و مجازات مرتکبان شدیدترین جنایات بین‌المللی بوده است؛ اما در عین حال، تدوین‌کنندگان اساسنامه دیوان با پیش‌بینی اصل صلاحیت تکمیلی برای آن، بر این نکته مهم تأکید کرده‌اند که این نهاد با توجه به محدودیت‌های فراروی آن، هرگز قادر نیست تمام این جنایات را مورد تعقیب قرار دهد، بلکه به عنوان آخرین راه حل، تنها می‌تواند تعداد محدودی از وضعیت‌های بی‌شمار ارجاعی را انتخاب و بر اساس اولویت‌بندی قابل‌رسیدگی اعلام نماید (Kalec, 2015: 78). به این منظور، مؤسسان دیوان پس از معیارهای مرتبط با احراز صلاحیت، قابلیت پذیرش، منافع جامعه بین‌المللی و تحقق عدالت (کوشا و طهمورثی و سوهانیان، ۱۳۹۸: ۳۵۶-۳۵۹)، شرطی را تحت عنوان «شدت کافی»^۱ در بند ۱(د) ماده ۱۷ اساسنامه وارد کرده و دادستان دیوان را موظف به گزینش قضیه و اولویت‌بندی آن نموده‌اند. با وجود این، آن‌ها هیچ‌گونه تعریف یا معیار معینی برای تحقق این شرط ارائه نکرده‌اند. این ابهام‌ها موجب شده‌اند تا اعمال شرط مذکور، به یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش روی دیوان تبدیل شود و از این حیث، انتقادات زیادی متوجه کارکرد و مشروعیت دیوان گردد. از این رو، دفتر دادستان دیوان با استفاده از اختیار حاصل از ماده ۵۳(۱)(ب) اساسنامه و بر اساس نظام حقوقی دیوان، رویه قضایی و تجارب عملی آن، به ارائه معیارهای مرتبط با گزینش و اولویت‌دهی به پرونده‌ها، تحت عنوان «سند خط مشی راجع به گزینش و اولویت‌دهی به پرونده‌ها»^۲ نموده است. با توجه به این سند دادستان موظف است در گزینش پرونده‌های ارجاعی،

1. Sufficient gravity.

2. Policy Paper on Case Selection and Prioritization.

به شدت جنایت ارتكابی، میزان مسئولیت متهمان و اتهامات وارده تمرکز کرده و در این خصوص، به ارزیابی مواردی مانند میزان، ماهیت، شیوه ارتكاب و تأثیر جنایت ارتكابی (ICC, 2009: 29(2))، تعداد بزه‌دیدگان، وسعت خسارت و صدمات جسمانی و روانی وارده به بزه‌دیدگان و خانواده آن‌ها، قلمرو زمانی و مکانی جنایت ارتكابی و نوع جنایت پردازد (ICC-The Office of the Prosecutor, 2016: 38, 39, 41, 46). در این فرایند که از آن به سیاست «شدیدترین شدیدها» تعبیر شده است، دادستان ناچار است شدیدترین پرونده را مورد گزینش قرار داده (ذاکرحسین، ۱۳۹۷: ۸۹-۹۰) و پرونده‌هایی را گزینش کند که در ظاهر بتواند درباره آن‌ها تحقیقات موفقیت‌آمیز و مؤثرتری را به طور معقول انجام دهد و ادله کافی جمع‌آوری کند.

با وجود این، تفسیرپذیر بودن معیارهای ارائه‌شده و نیز گزینش و اولویت‌بندی پرونده‌ها با اتهامات مشابه، موجب شده است تا نحوه انتخاب یک پرونده به یکی از مهم‌ترین چالش‌های دیوان تبدیل شود و پیامدهای سیاسی و حقوقی منفی برای آن به دنبال داشته باشد. از نظر سیاسی، برخی کشورها به ویژه کشورهای آفریقایی، دیوان را متهم می‌کنند که این نهاد در انتخاب قضایا به جای تبعیت از معیارهای حقوقی، بیشتر تحت تأثیر ملاحظات سیاسی و عملی قرار می‌گیرد. به همین دلیل، این دولت‌ها دیوان را به عنوان ابزاری در دست کشورهای قدرتمند معرفی و انتقاد می‌کنند که دیوان فقط بر تعقیب جنایاتی اصرار دارد که در کشورهای ضعیف ارتكاب یافته است (ICC, Outreach Report, 2009) و در صورتی که تحقیقات دیوان بر علیه کشورهای قدرتمند باشد، آن‌ها با نفوذ سیاسی و مالی خود، دیوان را ناچار می‌سازند تا از تعقیب اتهامات آن‌ها صرف‌نظر نماید؛ برای نمونه در قضیه نظامیان آمریکایی در افغانستان، آمریکا با فشارهای سیاسی و مالی خود، دیوان را ناچار کرد تا با توجه به تصمیم ۱۲ آوریل ۲۰۱۹، از ادامه اقدام علیه نظامیان این کشور چشم‌پوشی کند.^۱ از نظر حقوقی نیز اتخاذ چنین رویکردی موجب شده است که بسیاری از پرونده‌های سزاوار تعقیب در دیوان، مورد تعقیب قرار نگیرند و یا در صورت تعقیب، تحقیقات دیوان فقط روی

1. <<http://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1448>>.

یکی از طرف‌های درگیر متمرکز شود؛ برای نمونه، در اوگانداى شمالی، هم ارتش مقاومت^۱ و هم نیروهای دفاع مردمی،^۲ مرتکب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت گردیده بودند، اما دادستان دیوان فقط علیه ۵ فرمانده ارتش مقاومت، کیفرخواست صادر کرد (Branch, 2007: 182). در نهایت اینکه گزینشی بودن پرونده‌ها در دیوان باعث شده است که این نهاد در برخی قضایا صرفاً بر اتهام خاصی تمرکز کرده و از تعقیب سایر اتهامات متهم چشم‌پوشی نماید؛ برای مثال، در جمهوری کنگو دلایل زیادی مبنی بر وارد بودن اتهاماتی نظیر شکنجه، غارت، تجاوز و بردگی علیه توماس لوبانگا یافت شد، اما دادستان دیوان فقط بر به کارگیری سربازکودک تمرکز نمود (International Centre for Transitional Justice, 2008).

با وجود این، به نظر می‌رسد منتقدان دلایل قابل قبولی برای اثبات سیاسی بودن گزینش‌ها در دیوان ارائه نداده‌اند و تمامی مسائل عنوان‌شده در این زمینه در حد یک گمانه‌زنی باقی مانده است. واضح است که دیوان با توجه به محدودیت‌ها و محذوریت‌هایی که با آن مواجه است، ناگزیر از گزینش در تعقیب باشد. از سوی دیگر، نقطه آغاز گزینش یا «جهت شروع تعقیب» فقط در اختیار دادستان دیوان نمی‌باشد. از مجموع ده وضعیت کشورهای آفریقایی که به دیوان ارجاع شده است، تنها سه مورد به ابتکار دادستان بوده و چهار وضعیت (کنگو، مالی، اوگاندا و آفریقای مرکزی یک) توسط خود دولت‌های آفریقایی و دو وضعیت (لیبی و سودان) نیز از سوی شورای امنیت به دیوان ارجاع شده است.

۲-۱. خروج دولت‌ها از عضویت دیوان

از آنجا که دیوان به موجب توافق جمعی از دولت‌ها تأسیس شده است، هر یک از این دولت‌ها می‌توانند از ادامه عضویت در آن انصراف دهند؛ زیرا همان گونه که امضا و تصویب معاهدات بین‌المللی و الحاق به آن‌ها یک موضوع اختیاری بوده و به اقتضای حاکمیت هر دولت بستگی دارد، خروج از این گونه معاهدات نیز یک امر

1. Lords Resistance Army (LRA).
2. United People's Defence Force.

ارادی بوده و به تصمیمات حاکمیتی دولت‌ها ارتباط دارد. به همین دلیل است که ماده ۱۲۷(۱) اساسنامه دیوان، به دولت‌های عضو این اختیار را داده است تا (با اعلامیه کتبی به دبیرکل سازمان ملل متحد) از این اساسنامه کناره‌گیری کنند. علاوه بر آن، ماده مذکور ضرورتی برای ارائه دلیل از سوی دولت‌های عضو در این زمینه مقرر نکرده است. از این رو هر یک از دولت‌های عضو می‌تواند در هر زمان و بدون نیاز به اعلام دلیل، اعلامیه انصراف خود را از عضویت دیوان ارائه نماید. در این راستا، آفریقای جنوبی، برون‌دی، گامبیا و فیلیپین کشورهایی هستند که در خلال سال‌های ۲۰۱۶ تا ۲۰۱۸، اعلامیه کتبی خود را مبنی بر خروج از عضویت دیوان به دبیرکل سازمان ملل متحد ارسال کرده‌اند. هرچند با وجود استقبال و پشتیبانی کامل اتحادیه آفریقا از اقدام کشورهای آفریقای در این زمینه، آفریقای جنوبی و گامبیا از اقدام خود منصرف شدند، اما برون‌دی در قاره آفریقا و فیلیپین در قاره آسیا به عنوان دو کشوری هستند که به ترتیب در ۲۷ اکتبر ۲۰۱۷ و ۱۷ مارس ۲۰۱۹، تصمیم خود را در این زمینه عملی ساختند.^۱ بی‌تردید در صورت عدم اقدام مقتضی، امکان دارد کشورهای دیگری نیز دست به اقدام مشابه بزنند. نامیبیا، کنیا و اوگاندا از جمله کشورهایی هستند که به طور بالقوه احتمال خروجشان از دیوان مطرح است. در میان کشورهای مذکور به غیر از آفریقای جنوبی که به طور صریح به دلایل ارائه اعلامیه خروج خود از عضویت دیوان پرداخته است، کشورهای برون‌دی، گامبیا و فیلیپین به دلایل خود در این زمینه اشاره‌ای نکرده‌اند. این در حالی است که شرایط حاکم بر سه کشور اخیر و نیز تجزیه و تحلیل دلایل ارائه‌شده از سوی آفریقای جنوبی نشان می‌دهد که مهم‌ترین انگیزه و دلایل آن‌ها

۱. برون‌دی اولین کشوری است که از عضویت دیوان خارج شد. این امر در پی آن صورت گرفت که دیوان «پیرانکو روانزیزا» رئیس جمهور این کشور و نیروهای تحت امر او را به سرکوب سیاسی و اقدامات خشونت‌بار علیه مخالفان نامزدی مجدد او در انتخابات که آوریل سال ۲۰۱۶ شروع شده بود، متهم کرد. در خارج از قاره آفریقا نیز فیلیپین نخستین کشوری است که از عضویت دیوان خارج شد. این خروج متعاقب آن صورت گرفت که با روی کار آمدن «رودریگو دوترته» به عنوان رئیس جمهور فیلیپین، کارزار مقابله با قاچاقچیان مواد مخدر در این کشور شدت گرفت. در جریان این کارزار که از اول جولای ۲۰۱۶ آغاز شده بود، هزاران نفر جان خود را از دست دادند. این امر علاوه بر انتقادهای بین‌المللی، موجب گردید تا دوترته از سوی دیوان به خشونت و کشتار جمعی متهم شود. به همین دلیل، این کشور دیوان را به گزینش سیاسی پرونده‌ها متهم کرد و تصمیم بر خروج از آن گرفت.

در این زمینه عبارت بودند از: اجتناب از پاسخ‌گویی در برابر دیوان، ادعای تمرکز دیوان بر کشورهای ضعیف به خصوص کشورهای آفریقایی، گزینشی بودن تعقیب‌های دیوان، کوتاهی شورای امنیت در تعویق تحقیقات یا تعقیب سران آفریقایی و تعارض اجرای تصمیمات دیوان با تعهدات بین‌المللی.^۱ با وجود این، در این زمینه همچنان این پرسش مطرح است که چرا کشورهایی که تا دیروز در خط مقدم مبارزه با بی‌کیفیری بودند، دیگر علاقه‌ای به ادامه مسیر خود ندارند؟ بی‌تردید برای پاسخ به سؤال اخیر، درک دلیل اقدام آن‌ها واجد اهمیت خاصی است؛ زیرا هرچند خروج چند دولت از عضویت دیوان، آن‌هم بعد از لازم‌الاجرا بودن اساسنامه، مشکلی از این منظر ایجاد نخواهد کرد، اما چنین اقدامی علاوه بر اینکه می‌تواند نافی رویکرد مثبت این دولت‌ها در ارتباط با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی تلقی شود، ممکن است به ایجاد یک شکاف قانونی بالقوه و فاجعه‌بار در زمینه تعقیب ناقضان حقوق مذکور منجر شود؛ به‌ویژه اینکه در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی نیز هیچ سازوکار قضایی قدرتمندی به غیر از دیوان در این زمینه وجود ندارد.

۱-۳. وابستگی به دولت‌ها

بر خلاف دادگاه‌های ملی که در قلمرو یک دولت به اعمال صلاحیت قضایی پرداخته و علاوه بر قدرت آمرانه، واجد نیروی اجرایی نیز برای اجرای تصمیمات خود می‌باشند، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، فاقد هر گونه نیروی اجرایی و نظامی در ساختار بین‌المللی می‌باشند و اجرای تصمیمات آن‌ها از همان مراحل ابتدایی تا اجرای احکام، جز از طریق همکاری دولت‌ها امکان‌پذیر نمی‌باشد. به همین دلیل، اساسنامه این دادگاه‌ها یک تعهد کلی همکاری را در این زمینه بر عهده دولت‌ها گذاشته است.^۲ هدف از تأسیس این دادگاه‌ها که در نبود دادگاه‌های ملی یا بی‌میلی آن‌ها، به تعقیب جنایات بین‌المللی می‌پردازند، تحقق الزامات جامعه بین‌المللی است. با وجود این، آن‌ها

1. Peace and Security Council Decision, PSC/MIN/Common(CXLII), 21 July 2008, paras. 3, 5, 9, II(i) African Union.

۲. ماده ۲۹ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ماده ۲۰ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا، مواد ۸۶ تا ۱۰۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۱۷(۱) موافقت‌نامه دادگاه ویژه برای سیرالئون.

برای انجام وظایف خود، به همکاری دولت‌ها از جمله همان دولت‌های ناتوان یا بی‌میل نیاز مبرم دارند و تنها در صورتی قادر خواهند بود از عهده انجام وظایف و اختیارات خود برآیند که این دولت‌ها، آن‌ها را در ایفای این مأموریت مساعدت نمایند (جانی‌پور و خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۱: ۵۴)؛ چرا که هر نقطه‌ای از جهان که در آن مظنون به ارتکاب جنایات بین‌المللی و یا ادله ارتکاب این جنایات وجود دارد، از جمله مناطق ناامن بوده و تا هنگامی که دولت‌ها تمایلی به همکاری با دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نداشته باشند، این دادگاه‌ها هرگز قادر به شناسایی مرتکبان جنایات بین‌المللی، دستگیری و انتقال آن‌ها به این دادگاه‌ها، دسترسی به ادله ارتکاب جنایات مزبور و اجرای احکام صادره نخواهند بود. در واقع دستگیری و محاکمه افرادی مانند میلو شویچ، کارادزیچ و تیلور، تنها به این دلیل حاصل شد که مقامات ملی دولت‌ها تصمیم به همکاری و مساعدت با دادگاه‌های کیفری بین‌المللی مربوط گرفته بودند.

در مقایسه با دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پیشین، این موضوع در ارتباط با دیوان از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ زیرا بر خلاف دادگاه‌های مذکور، دیوان از حیث ماهوی یک سازمان مستقل بوده که با موافقت و همکاری شماری از کشورهای جهان و از طریق یک معاهده تأسیس یافته است و دولت‌های غیر عضو آن، به غیر از وضعیتی که توسط شورای امنیت به دیوان ارجاع شده باشد،^۱ هیچ گونه الزامی به همکاری با آن ندارند؛ چرا که مطابق حقوق بین‌الملل معاهداتی، به ویژه مواد ۳۴ و ۳۵ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، نخستین ابزار تسری یا اجرای یک معاهده، رضایت کشورها به عضویت در آن معاهده از طریق امضا و تصویب مقررات آن است. این امر موجب شده است تا همان طور که کشورهای عضو، در تشکیل دیوان همکاری و نقش بی‌بدیلی داشتند (Akande, 2012: 299)، کارایی این نهاد نیز مرهون همکاری این دولت‌ها باشد (ICC-APS/Res.2, 2011: para. 3) و این همکاری، یک عنصر حیاتی و اجتناب‌ناپذیر برای موفقیتش قلمداد شود (Tladi, 2014: 381-386).

۱. برای نمونه، شورای امنیت هنگام ارجاع وضعیت دارفور به دیوان، با توجه به فصل هفتم منشور، تمام دولت‌ها (اعم از دولت‌های عضو یا غیر عضو) را به همکاری کامل با دیوان ملزم کرد (S/RES/1593, 31 March 2005).

به همین دلیل، بخش نهم اساسنامه دیوان، ضمن تأیید وابستگی کامل دیوان به کشورهای عضو، تعهد اجرای تصمیمات قضایی آن را فقط بر عهده دولت‌های عضو گذاشته است. ماده ۸۶ اساسنامه در این زمینه مقرر داشته است:

«دولت‌های عضو، مطابق مقررات این اساسنامه در انجام تحقیق و تعقیب جنایت‌های مشمول صلاحیت دیوان، کمال همکاری را با دیوان به عمل خواهند آورد».

هرچند وابستگی دیوان به دولت‌ها و اعمال فصل نهم اساسنامه، در زمان آغاز رسمی تحقیقات دیوان مطرح می‌شود (ICC, OTP, 2003: 5-7, paras. 22-29)، اما چنین امری مراحل بعدی رسیدگی را نیز در بر می‌گیرد که در این خصوص می‌توان به انتقال فرد محکوم به دیوان برای تحمل مدت حبس نام برد.^۱

علاوه بر آن، مجمع دولت‌های عضو دیوان نیز طی قطعنامه نوامبر ۲۰۱۲، ضمن تأکید بر وابستگی دیوان به کشورهای عضو، تصریح کرده است که کوتاهی دولت‌های عضو در همکاری مؤثر و به موقع در چارچوب فرایند قضایی دیوان، بر کارآمدی آن اثر می‌گذارد؛ به طوری که عدم اجرای درخواست‌های دیوان می‌تواند بر توانایی آن در اجرای تصمیماتش تأثیر منفی بگذارد، به ویژه زمانی که آن تصمیم در خصوص اجرای احکام بازداشت و تحویل آن‌ها به دیوان باشد (ICC-ASP/11/Res.5, 2012, para. 2). بنابراین وابستگی دیوان به همکاری دولت‌ها به حدی است که از آن می‌توان به عنوان معیاری برای سنجش موفقیت یا ناکامی دیوان یاد کرد (موسوی و حکمت‌آراء و محمدی، ۱۳۹۷: ۲۴۵)؛ به طوری که در صورت حصول این همکاری، دیوان به اهداف خود نزدیک‌تر شده و در صورت خودداری آن‌ها از همکاری، «محاكمه مرتکبان جنایات بین‌المللی ناممکن شده و قربانیان این جنایات از عدالت محروم مانده و مرتکبان بالقوه برای ارتکاب جنایات جدید به همراه مصونیت تشویق شوند» (Kirsch, 2007: 5). این در حالی است که مطابق ماده ۸۷(۷) اساسنامه دیوان:

«در غیر مواردی که شورای امنیت، قضیه را به دیوان ارجاع نموده باشد، در صورتی که دولت‌های عضو از همکاری با دیوان خودداری نمایند، دیوان هیچ‌گونه ابزاری برای الزام آن‌ها به همکاری در اختیار ندارد».

1. Rules of Procedure and Evidence, 2002: Rule. 193.

مشکل در جایی جدی می‌شود که نه تنها در فرض عدم همکاری دولت‌ها، اساسنامه هیچ گونه ابزاری را برای الزام آن‌ها پیش‌بینی نکرده است، بلکه مقررات آن - که تحت تأثیر ملاحظات حاکمیتی دولت‌ها به تصویب رسیده است-، استثنائات زیادی را برای همکاری دولت‌ها با دیوان قائل شده است؛ از جمله آن‌ها می‌توان به پیش‌بینی اصل صلاحیت تکمیلی برای دیوان (بند ۱۰ مقدمه، مواد ۱، ۱۷ و ۱۹)، منع دیوان از درخواست انتقال رسیدگی از سوی دادگاه‌های ملی (ماده ۱۸)، منع دیوان از تعقیب اشخاص به واسطه جنایات ارتكابی قبل از تسلیم به دیوان و اسقاط حق از سوی دولت تحویل‌دهنده (ماده ۱۰۱)، ادعای مخالفت درخواست دیوان با اصل حقوق اساسی و عام‌الشمول (ماده ۹۳(۳)) و ادعای مخالفت درخواست همکاری دیوان با هنجارهای بین‌المللی نظیر مصونیت سیاسی یا دیپلماتیک اشخاص یا اموال دولت ثالث (ماده ۹۸)، اشاره کرد. بی‌تردید پیش‌بینی این موارد در اساسنامه موجب شده است تا زمینه امتناع دولت‌ها از اجرای تصمیمات قضایی دیوان و به تبع آن ناکامی دیوان در اجرای عدالتی فراگیر در برخی قضایا فراهم شود. این ناکامی واقعی است که در برخی از تعقیب‌های دیوان، نظیر قضیه سودان به اثبات رسیده است. در این قضیه علی‌رغم صدور قرار جلب بین‌المللی علیه عمر البشیر توسط دیوان، وی به کشورهای مختلف از جمله کشورهای عضو دیوان مانند چاد، مالاوی و آفریقای جنوبی سفر کرد، ولی این کشورها از همکاری با دیوان در زمینه دستگیری وی خودداری کردند (ICC-02/05-01/09, 17 March 2017) و در نهایت در ۱۲ دسامبر ۲۰۱۴، دادستان دیوان ناچار شد تا تحقیقات خود را در این زمینه تعلیق نماید. فراتر از آن در همان سال، این نهاد با وجود شواهد کافی علیه اهارا کنیاتا، رئیس‌جمهور کنیا و معاون وی، تنها به دلیل بیم از عدم همکاری دولت کنیا در این زمینه، ناگزیر شد تا از تعقیب آنان صرف‌نظر کند (ICC-01/09-02/11, 5 December 2014). بدین ترتیب کشورهای عضو زمانی با دیوان همکاری می‌نمایند که اطمینان حاصل کنند فرایند دادرسی دیوان به نفع آن‌ها یا متحدانشان است، در غیر این صورت همکاری خود را با دیوان به شدت کاهش داده و یا از آن امتناع می‌نمایند تا بدین وسیله زمینه ناکامی آن را در تعقیب قضیه مدنظر فراهم کنند.

۴-۱. محافظت از شهود

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در زمینه راه‌های تحصیل دلیل، پذیرش، نوع و طبقه‌بندی آن، مانند دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، رویکرد محتاطانه‌ای را در پیش گرفته است. این اساسنامه که تحت تأثیر رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا به تصویب رسیده است، رسیدگی‌های دیوان را بیشتر بر ادله سنتی و عمدتاً شهادت شهود متکی کرده است؛ برای نمونه، در فرایند دستگیری «ژان پیر بمبا گمبو»^۱ رهبر شبه نظامیان کنگو در سال ۲۰۰۸، گروه تحقیق در مورد این پرونده، سخت‌افزارهای الکترونیکی نظیر لپ‌تاپ و تلفن همراه از متهم کشف کردند، ولی در عین حال، این ادله هرگز توسط دادستان در جلسات دادگاه ارائه نگردیدند (Freeman, 2018: 305). با وجود این، اساسنامه دیوان نیز در زمینه جلوگیری از مداخله در شهادت، فقط به مقرر کردن مبانی و معیارهای کلی و محدود در این زمینه بسنده کرده و اغلب ضوابط و معیارهای جزئی را به قضات دیوان واگذار نموده است. پاراگراف ۶ ماده ۴۶ و پاراگراف ۲ ماده ۶۹ اساسنامه دیوان، از جمله این مقررات می‌باشد که به دیوان اجازه داده است تا شهادت شهود را به صورت ضبط‌شده یا کتبی استماع نماید. همچنین قاعده ۷ آیین دادرسی و ادله دیوان نیز به لزوم حمایت‌های کافی و اقدامات حفاظتی از شهود پرداخته است. در رویه عملی دیوان نیز از روش‌هایی مانند پنهان کردن هویت شهود، برگزاری جلسات غیر علنی، جابه‌جایی شهود و خانواده‌های آنان برای در امان ماندن از تهدیدات طرفین استفاده شده است (اسدی، ۱۳۸۸: ۴۰).

واپس‌گرایی و اتکای بیش از حد دیوان به شهادت شهود موجب شده است تا با توجه به مداخلات صورت گرفته در آن، از جمله قتل، تهدید و ارباب، تطمیع و افشای هویت، این موضوع در بسیاری از محاکمات به عنوان یک مشکل اساسی مطرح گردد؛ به طوری که هم پیامدهای ناگواری برای شهود در پی داشته باشد و هم بی‌طرفی دیوان را زیر سؤال ببرد. این مداخلات که به منظور انحراف شهادت شهود یا تلاش برای

1. Jean- Pierre Bemba Gombo.

منحرف کردن مسیر عدالت از طریق تغییر محتوای شهادت یا جلوگیری از ادای آن صورت گرفته است، با توجه به پیامدهای ناخوشایند خود، بی‌طرفی دیوان را در اجرای عدالت به طور جدی زیر سؤال برده است؛ برای مثال در پرونده لوبانگا، عمده‌ترین ادله ارائه‌شده توسط دادستان، شهادت شهود بود. از میان ۶۷ شاهد معرفی شده نیز تنها یک نفر به عنوان متخصص واجد شرایط بود و سایر مواد و اسناد این پرونده از قبیل رونوشت مصاحبه‌ها، ویدئوها، سوابق موجود در سازمان‌های غیر دولتی، نامه‌ها، عکس‌ها و...، اغلب توسط شهود ارائه شده بودند (Prosecutor v. Lubanga, 2012: paras. 93 & 105). در این پرونده شهادت همه کودکان سربازهای سابق دعوت شده به دادگاه استماع شد، اما با وجود تردید در شهادت آنان، هرگز این موضوع اثبات نشد که شهادت آن‌ها تحت تأثیر تهدید یا تطمیع بوده است یا به میل خود و با صداقت شهادت داده‌اند. به همین دلیل، قضات دیوان پذیرفتند که امکان مداخله در شهادت آنان وجود داشته است. علاوه بر آن، دلیل اصلی مختومه شدن پرونده رئیس‌جمهور کنیا و معاون وی تا حدود زیادی تحت تأثیر این گونه مداخلات بوده است.

۲. دستاوردهای دیوان کیفری بین‌المللی

تأسیس دیوان به خودی خود، مهم‌ترین دستاورد برای عدالت کیفری بین‌المللی به شمار می‌رود. این نهاد که فعالیت خود از سال ۲۰۰۲ آغاز نموده است، دستاوردهای زیادی کسب نموده است که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۱. پایان نگرش تک‌بعدی به مفهوم عدالت

تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی موجب شده است تا تحول عمیقی در مفهوم عدالت ایجاد شود؛ زیرا هرچند از جمله مهم‌ترین اهداف تأسیس دیوان، مقابله با بی‌کیفری مرتکبان جنایات بین‌المللی و پیشگیری از ارتکاب چنین جنایاتی در آینده است، اما با نگرش جامع و فراگیری که در اساسنامه دیوان به مفهوم عدالت شده است، به این مفهوم فراتر از یک فرایند کیفری محض نگریسته شده، به طوری که همزمان با دارا بودن جنبه کیفری، واجد جنبه ترمیمی نیز باشد. این نگرش مثبت باعث شده است

تا وضعیت تازه‌ای در ارتباط با هم‌پیوندی میان عدالت و صلح بین‌المللی و بهره‌مندی قربانیان از عدالت در حقوق کیفری بین‌المللی پدید آید؛ چرا که بر خلاف دادگاه‌های پیشین که مهم‌ترین دغدغه جامعه جهانی از تأسیس آن‌ها، حفظ یا اعاده صلح بین‌المللی بود (Mégret, 2018: 840-841)، دیوان رویکرد تکامل‌یافته‌تری را در این زمینه در پیش گرفته است. در این رویکرد، نه تنها صلح نیازمند عدالت است، بلکه همان‌طور که در مقدمه اساسنامه دیوان نیز به آن تصریح شده است، یکی از اهداف کنفرانس رم نیز بوده است. در این رهگذر، از یک طرف، دیوان مرتکبان جنایات بین‌المللی را با هدف پیشگیری از ارتکاب رفتارهای مشابه در آینده و از بین رفتن فرهنگ بی‌کیفری، مجبور به پاسخ‌گویی و مجازات در مقابل اعمال گذشته آن‌ها می‌کند و از طرف دیگر، تلاش می‌کند تا با هدف ایفای نقش مثبت در زمینه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، بتواند خود را به عنوان یک بازیگر مهم در این زمینه نیز معرفی نموده (Kassai, 2018: 84) و اهداف صلح و عدالت را همزمان پیگیری کند؛ چرا که در پرتو انتقادات گذشته، به این درک صحیح رسیده است که انجام هر عملی که در تعارض با عدالت باشد، می‌تواند موجبی برای تهدید یا نقض صلح نیز باشد. در این راستا ممکن است گفته شود که مداخله دیوان در قضایایی مانند اوگانندای شمالی، موجب پیچیده‌تر شدن اوضاع و بروز مباحثی از قبیل صلح در مقابل عدالت گردد. اما در پاسخ باید بیان داشت که صلح و عدالت لزوماً مسیر ثابتی را طی نمی‌کنند که در آن مسیر همواره دنباله‌رو همدیگر باشند (Moreno-Ocampo, 2006: 498)، بلکه هر وضعیتی، واجد ویژگی‌های منحصر به فرد می‌باشد و به تبع آن، دورنمای تعقیب دیوان در هر یک از این وضعیت‌ها، با توجه به عوامل متعدد از قبیل اوضاع و احوال ارتکاب جنایت، قابلیت دسترسی به ادله، ملاحظات تاکتیکی و از همه مهم‌تر تمایلات سیاسی، متفاوت خواهد بود. بنابراین اختلاف بین مفاهیم صلح و عدالت، امری طبیعی است، اما این اختلاف به حدی نیست که متضمن رقابت این دو مفهوم و ترجیح یکی از آن‌ها بر دیگری باشد؛ چرا که عدالت، زیربنای دموکراسی و ساختارهای آن و نیز مذاکرات صلح محلی و بین‌المللی است و بدون اجرای عدالت، تصور استقرار صلح پایدار اگر امری غیر ممکن نباشد، دشوار به نظر می‌رسد؛ برای نمونه اگرچه مداخله دیوان در

اوگانندای شمالی موجب طرح برخی موضوعات شد، اما ذکر مثالی دیگر در این زمینه، حاکی از وجود یک رابطه منطقی و مثبت میان صلح و عدالت است. یک گروه مدنی در نامیبیا موسوم به «جامعه ملی نامیبیا برای حقوق بشر»^۱ در سال ۲۰۰۶، طی ارسال نامه‌ای به دیوان، نسبت به معرفی ۴ نفر از جمله رئیس‌جمهور این کشور - که در خلال سال‌های ۱۹۶۶ تا ۱۹۹۰، مرتکب نقض جدی حقوق بشر شده بودند، مبادرت کردند. اما نکته شایان توجه این است که این گروه در ادامه تقاضای خود از دیوان، درخواست «... استفاده از یک مکانیسم عدالت بین‌المللی برای برقراری آشتی در نامیبیا» را مطرح کردند (Höhn, 2010: 487). در نهایت اینکه دیوان کیفری بین‌المللی با الهام از آموزه‌های حقوق بشری، برای نخستین بار توانسته است با استفاده از ظرفیت‌های موجود در اساسنامه و چهار سند مربوط به خود، شامل آیین دادرسی و ادله دیوان، آیین‌نامه‌های دیوان، آیین‌نامه‌های کارکنان و موافقت‌نامه‌های مربوط به مزایا و مصونیت‌های دیوان، اقدامات مؤثر و قابل تحسینی را در حمایت از منافع بزه‌دیدگان جنایات بین‌المللی به عمل بیاورد تا علاوه بر جبران خسارات وارده به آن‌ها، نقش و فعالیت قضایی‌اش را به‌ویژه در جوامعی که از ارتکاب جنایات بین‌المللی متأثر شده‌اند و در معرض تحقیقات دیوان قرار دارند، بیشتر قابل درک نماید و تصورات مغایر با بی‌طرفی خود را تا حدود زیادی از بین ببرد. دیوان برای بهره‌گیری از ظرفیت‌های خود در این زمینه، بخش‌های مختلفی را تأسیس کرده است که می‌توان به «بخش بزه‌دیدگان و شاهدان»^۲، «بخش مشارکت بزه‌دیدگان و پرداخت غرامت»^۳ و «دفتر مشاوره بزه‌دیدگان»^۴ اشاره کرد. مقررات دیوان فقط دریافت غرامت مالی را به بزه‌دیدگان مستقیم محدود نکرده است، بلکه افراد و خانواده‌های آنان را نیز که در نتیجه یکی از جنایات تحت صلاحیت دیوان دچار آسیب‌های مادی، جسمی یا روانی شده‌اند، مستحق حمایت قلمداد کرده است (کازلازیچ، ۱۳۹۶: ۶۸۳). به همین دلیل مجمع دولت‌های عضو، به

1. The Namibian National Society for Human Rights.(NSHR).

2. Victims and Witness.

3. Victims Participation and Reparation.

4. Office of Public Counsel for Victims.

موجب بند ۱ ماده ۹۷ اساسنامه دیوان، با تأسیس صندوق امانی در سپتامبر ۲۰۰۲، دیوان را قادر ساخته است تا مطابق ماده ۸۹ آیین دادرسی و ادله دیوان، نسبت به پرداخت خسارت به بزه‌دیدگان فوق از این محل اقدام نماید (Clark, 2011: 534). در راستای تدابیر حمایتی پیش‌بینی‌شده، دیوان توانسته است مبلغ قابل توجهی را از صندوق مذکور برای پیشبرد برنامه‌های حمایتی خود از بزه‌دیدگان در مناطق مختلف از جمله در اوگاندا، شمالی، دارفور سودان و جمهوری دموکراتیک کنگو اختصاص دهد. در این زمینه می‌توان به برنامه توان‌بخشی بدنی بزه‌دیدگان، کمک به بزه‌دیدگان جنسی، حمایت از بزه‌دیدگان شکنجه و توانمندسازی بزه‌دیدگان از طریق گسترش کشاورزی اشاره کرد. علاوه بر آن، استفاده دیوان از ظرفیت‌های موجود در اساسنامه از جمله ماده ۲۱، که طی آن اصول عمومی حقوق که توسط دیوان از قوانین ملی نظام‌های حقوقی جهان استخراج می‌شود، یکی از منابع حقوقی قابل اجرا در دیوان تلقی شده است، این نوید را می‌دهد که با بسط کاربرد آموزه‌های عدالت ترمیمی در سطح حقوق‌های ملی، این آموزه‌ها جزء محتوای حقوق قابل اجرا توسط دیوان قلمداد شود و راه را برای اجرای عدالت فراگیر توسط دیوان هموار نماید.

۲-۲. ارتقاء مسئولیت‌پذیری ملی دولت‌ها

تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، نقطه عطف مهمی در تقویت مسئولیت‌پذیری دولت‌ها برای مقابله با جنایات بین‌المللی به شمار می‌رود. بر خلاف دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی، اساسنامه دیوان با هدف برقراری توازن بین حفظ حق تقدم دولت‌ها در تعقیب جنایات بین‌المللی در مقابل دیوان از یک‌سو، و تحقق مهم‌ترین هدف اساسنامه یعنی پایان دادن به بی‌کیفری از سوی دیگر، ضمن پیش‌بینی صلاحیت تکمیلی برای دیوان، به وضوح وظیفه اصلی تعقیب جنایات بین‌المللی را بر عهده خود دادگاه‌های ملی گذاشته و دیوان را به عنوان آخرین راه حل و مکمل دادگاه‌های ملی معرفی نموده است. در چارچوب صلاحیت تکمیلی، دیوان دعوایی را که از ناحیه دادگاه‌های داخلی یک دولت، مورد تحقیق یا تعقیب قرار گرفته باشد، غیر قابل پذیرش ارزیابی می‌نماید؛ مگر آنکه احراز نماید دولت مدعی تحقیق یا تعقیب، «قصد تحقیق یا

تعقیب دعوی را نداشته و یا اینکه از توانایی انجام واقعی و مناسب آن برخوردار نبوده باشد» (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۱۷). این بدان معناست که نه تنها دیوان، صلاحیت انحصاری تعقیب این جنایات را بر عهده ندارد، بلکه تکلیف اولیه تعقیب این جنایات نیز بر عهده دیوان نمی‌باشد، بلکه تنها به عنوان آخرین راه حل و بخشی از یک شبکه گسترده و فراگیر می‌باشد که در چهارچوب اساسنامه خود برای افزایش کارایی دولت‌ها و ترغیب آن‌ها برای اجرای عدالت، گام برداشته و به عنوان عامل شتاب‌دهنده عمل خواهد نمود (ICC-The Office of the Prosecutor, 2010)؛ زیرا از یک طرف، همان طور که در سرآغاز اساسنامه نیز بر این نکته مهم تأکید شده است: «با تصریح بر اینکه شدیدترین جنایات‌های موجب نگرانی جامعه بین‌المللی به عنوان یک کل، نباید بی مجازات بماند و اینکه تعقیب مؤثر آن جنایات‌ها باید با اتخاذ تدابیری در سطح ملی و با تقویت همکاری بین‌المللی تضمین گردد» (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۴ مقدمه)، نباید این نکته را فراموش کرد که برای نیل به این هدف ارزشمند، باید جوامع ملی و بین‌المللی عام و گسترده‌تری همگام با دیوان وارد عمل شوند. از طرف دیگر، پیش‌بینی صلاحیت تکمیلی در اساسنامه، بیش از آنکه بر اتحاد و همگرایی بخش‌های عدالت کیفری ملی و بین‌المللی در پایان دادن به چرخه بی‌کیفری تأکید داشته باشد، بیانگر تقویت توانایی دولت‌ها و مشارکت فعالانه آن‌ها در ارتقاء سطح عدالت کیفری بین‌المللی، تضمین حقوق بزه‌دیدگان و نیز کمک به تأمین صلح و امنیت پایدار است؛ زیرا هدف اصلی مؤسسان دیوان از پیش‌بینی این سازوکار، یادآوری و تبیین این موضوع مهم است که مسئولیت اصلی مقابله با جنایات بین‌المللی، بر عهده خود دولت‌هاست تا بدین وسیله آن‌ها ترغیب شوند در چارچوب سازوکار جرم‌انگاری نزولی، جنایات مقرر در اساسنامه را در حقوق داخلی خود وارد کرده (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۶: ۱۸) و این اطمینان را به جامعه جهانی بدهند که با اعمال صلاحیت کیفری بر این جنایات، از بی‌کیفر ماندن مرتکبان آن جلوگیری خواهند کرد. برای تحکیم و تقویت رسیدگی‌های ملی، اساسنامه مذکور به دیوان اختیار داده است تا با هر یک از نهادهای دولت‌های عضو - که در حال تحقیق یا محاکمه نسبت به عملی است که یکی از جنایات مشمول صلاحیت دیوان، یا جرمی مهم بر اساس حقوق داخلی آن دولت

به شمار می‌رود، همکاری نماید (اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ماده ۹۳(۱۰) الف)).

علاوه بر آن، تفسیر جدیدی که دفتر دادستان دیوان، در قالب رویکرد مثبت از اصل صلاحیت تکمیلی به عمل آورده است، موجب شده است تا این اصل در عمل نیز بسیار تکامل یابد؛ به این معنا که دیوان بیش از آنکه در حاشیه بماند تا در صورت عدم اقدام دولت‌ها خود اقدام به مداخله نماید، نقشی فعال در این زمینه بر عهده گرفته و با فراهم کردن زمینه‌های بین‌المللی، نقش اساسی در تسهیل و سرعت بخشیدن به تغییرات قانونی و ظرفیت‌سازی در سطح ملی ایفا نماید. به بیان دیگر، دیوان تمامی اقداماتی را که دادگاه‌های ملی در راستای تعقیب واقعی جنایات بین‌المللی انجام می‌دهند، از طریق مشاوره جهت تصویب قانون لازم یا اصلاح آن، ارائه اطلاعات به قوه قضاییه ملی، ارائه داده‌های مربوط به مسائل غیر محرمانه و... تقویت کرده، اما ظرفیت‌سازی برای دادگاه‌ها، حمایت‌های مالی و کمک‌های فنی را به عهده خود دولت‌ها گذاشته شده است تا به صورت داوطلبانه در این زمینه‌ها با یکدیگر همکاری نمایند (Clark, 2011: 536)؛ برای نمونه، تأسیس «بخش رسیدگی به جنایات جنگی در دادگاه عالی اوگاندا»^۱ و تصویب قانونی تحت عنوان «قانون دادگاه کیفری بین‌المللی»^۲ در سال ۲۰۱۰ در این کشور، تجلی عینی این امر است که تحت تأثیر مداخلات مثبت دیوان و ترغیب‌های آن صورت گرفت و دولت اوگاندا نیز اساسنامه دیوان را وارد قانون داخلی خویش کرد و از این طریق توانست همراهی خود را با دیوان کیفری بین‌المللی به صورت عملی اثبات نماید. اما رابطه بین دیوان و گینه از طریق ترکیبی از کمک‌های متقابل و مداخلات تهدیدآمیز صورت گرفته است. در قضیه مذکور، دادستان دیوان متعاقب وقوع خشونت‌هایی که ظرفیت تبدیل شدن به بحران را داشت، با صدور بیانیه‌ای بازدارنده، تحت نظر بودن قضیه را گوشزد نمود و اعلام داشت که یا گینه کنترل قضیه را بر عهده خواهد گرفت یا دیوان، و گزینه سومی وجود ندارد. در نهایت باید گفت که هرچند سیستم عدالت کیفری مفروض از سوی دیوان بر رسیدگی‌های ملی متکی است، اما این به معنای انتظار دائم دیوان برای شروع تحقیق یا تعقیب توسط آن‌ها نمی‌باشد. در عین حال، این موضوع

1. War Crimes Division of Uganda's High Court.

2. International Criminal Court Act.

می‌تواند تبعات فراوانی نیز برای دولت مدنظر داشته باشد که از جمله آن‌ها می‌توان به شناسایی آن به عنوان دولت ناتوان یا بی‌میل در مبارزه با جنایات بین‌المللی، همسویی و همدستی آن با عاملان این جنایات و در نهایت بی‌اعتنایی یک مرجع بین‌المللی به حاکمیت ملی و برخاستن آن به جبران نقص‌های وارده بر پیکره عدالت در عرصه ملی اشاره کرد.

بنابراین تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی علاوه بر اینکه در نشان دادن میزان تمایل و توانایی دولت‌ها در تعقیب جنایات بین‌المللی نقش بسزایی داشته است، در ارتقاء مسئولیت‌پذیری آن‌ها نیز در این زمینه، تأثیر زیادی داشته است.

۲-۳. افزایش حمایت و تعامل با دیوان

با وجود برخی مخالفت‌ها با دیوان، حمایت از آن در حال افزایش است. این نهاد در طول دوره فعالیت خود توانسته است علاوه بر تعامل بسیاری از دولت‌های عضو، حمایت فزاینده برخی بازیگران بین‌المللی، منطقه‌ای و جوامع مدنی را کسب نماید. این حمایت‌ها موجب شده‌اند تا دیوان بتواند به عنوان یک نهاد قدرتمند ظاهر شود و در سایه آن، بسیاری از شاخص‌های سنتی مفهوم حاکمیت دولت و اختیارات گسترده آن را در برخورد با شهروندان خود به چالش بکشد و آن‌ها را مجبور سازد تا این شاخص‌ها را با معیارها و ارزش‌های مشترک بین‌المللی هماهنگ سازند.

اتحادیه اروپا همان‌طور که در تصویب و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان، نقش اساسی ایفا کرد، در حمایت از فعالیت‌های دیوان نیز گام‌های مؤثری برداشته است و همچنان بزرگ‌ترین حامی این نهاد تلقی می‌شود. سیاست این اتحادیه، که از موفق‌ترین الگوی همگرایی منطقه‌ای و از پرنفوذترین سازمان‌های بین‌المللی محسوب می‌شود، مبتنی بر تضمین تمامیت اساسنامه و حمایت کامل از دیوان است و اصول و اهداف آن در هماهنگی کامل با اساسنامه و عملکرد دیوان می‌باشد. اتحادیه مذکور نخستین سازمانی بود که در آوریل ۲۰۰۶، موافقت‌نامه همکاری و معاضدت با دیوان امضا کرد و با طراحی مجموعه‌ای از اصول راهنما، دولت‌های عضو خود را متعهد نمود تا تعهدات خود را در مقابل دیوان انجام دهند و از سیاست خاصی که این اتحادیه در سال ۲۰۱۵،

در زمینه جبران خسارت قربانیان نقض جدی حقوق بشر و یا بشردوستانه و نحوه تعامل با مقامات محلی، ملی و منطقه‌ای درگیر، اتخاذ نموده (Unger & Others, 2018: 4)، پیروی کنند. اتحادیه مذکور در راستای به حداکثر رساندن اراده سیاسی کشورها برای تصویب، الحاق و اجرای اساسنامه دیوان و نیز تشویق تصویب اصلاحات مقرر در کنفرانس بازنگری کامپالا، از تمامی ابزارهای ممکن از قبیل گفتمان سیاسی، کمک‌های مالی و فنی استفاده کرده و حتی اجرای برخی از موافقت‌نامه‌ها با دولت‌های شریک را موکول به تصویب اساسنامه دیوان و اجرای آن نموده است^۱ و به همین دلیل، از تأیید و تصویب معاهداتی مانند توافق جهانی مالی و ارتباطات بین بانکی (سوئیفت) (Delputte, 2012: 241) یا موافقت‌نامه‌های مشارکت و همکاری با کشورهای نظیر قزاقستان و ازبکستان، که از تصویب و اجرای اساسنامه دیوان اجتناب کرده بودند، خودداری کرده است. همچنین با وجود برخی انتقادات، در اتحادیه آفریقا نیز حمایت از دیوان رو به افزایش است. تعداد قابل توجهی از کشورهای این اتحادیه، همان طور که در زمان تصویب و لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان، نقش مستقیم و کلیدی بر عهده داشتند (رمضانی قوام‌آبادی و بهمنی، ۱۳۹۶: ۴)، بعد از تأسیس دیوان نیز حمایت قاطع خود را از آن اعلام کرده‌اند. برخی از کشورهای این قاره نیز نظیر کنیا، لسوتو و آفریقای جنوبی، ضمن حمایت از دیوان، پیشنهادهای را برای افزایش کارایی و مقبولیت آن مطرح کرده‌اند.

علاوه بر موارد مذکور، حمایت سازمان‌های غیر دولتی حقوق بشر و جامعه مدنی نیز از دیوان رو به افزایش است. هرچند به نظر می‌رسد نقش این سازمان‌ها که از آن‌ها به عنوان بازیگران جدید صحنه بین‌المللی یاد می‌شود، فرعی و غیر رسمی باشد، اما به دلیل فضای سیاسی که دیوان در آن فعالیت می‌کند، نقش و حمایت سازمان‌های غیردولتی حقوق بشر و جامعه مدنی در حمایت از دیوان، به اندازه حمایت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تأثیرگذار بوده است. این سازمان‌ها با هدف هماهنگی بیشتر و پیشبرد اهداف خود در این زمینه، در سال ۱۹۹۵، ائتلافی را تحت عنوان «ائتلاف

۱. برای نمونه، اجرای موافقت‌نامه همکاری با کشورهای گرجستان، مولداوی و اوکراین، منوط به تصویب و اجرای اساسنامه دیوان شده است.

دیوان کیفری بین‌المللی^۱ تشکیل دادند که در حدود ۲۵۰۰ نهاد مدنی از ۱۵۰ کشور جهان را در بر می‌گیرد. این ائتلاف همان طور که در تأسیس دیوان، نقشی اساسی ایفا کرده است، بعد از تأسیس این نهاد نیز از نزدیک، عملکرد آن را دنبال نموده (Open Society Justice Initiative, 2011: 6) و با هدف ترویج صلح و عدالت، برای افزایش اعتبار و کارایی دیوان تلاش‌های زیادی کرده و آن را به عنوان شریک قضایی خود در صحنه بین‌المللی محسوب کرده است. در مقابل، دفتر دادستانی دیوان نیز در سند خط مشی دادستانی، نقش منحصر به فرد سازمان‌های غیر دولتی و جامعه مدنی را در پیشبرد اهداف دیوان مورد تأیید قرار داده و بر تعامل سازنده این جامعه در مسیر تحقیقات دیوان و استفاده از مساعدت آن در ارتباط با بزه‌دیدگان و مستندسازی جنایات ارتکاب‌یافته تأکید کرده است (Policy Paper on Sexual and Gender - Based Crimes, 2014: para. 14) و از آنجایی که این جوامع به عنوان واسطه میان دیوان و جوامع قربانی عمل می‌کنند، با تدوین دستورالعمل‌های لازم، چارچوب حقوقی معینی را در مورد آن‌ها معین نموده است (ICC, 2011: 5). این سازمان از راه‌های گوناگونی مانند نظارت بر اجرای اساسنامه دیوان، افزایش نقض سیستماتیک حقوق بنیادین بشر و ترغیب دیوان به فعال‌سازی صلاحیت خود، جمع‌آوری ادله و تسهیل دسترسی به شهود، تسهیل دسترسی دیوان به جوامع هدف از قبیل قربانیان و شهود (میرمحمدصادقی و رحمتی، ۱۳۹۷: ۱۷)، ارائه مشاوره به مجمع دولت‌های عضو اساسنامه، افزایش آگاهی عمومی از اهمیت و نحوه فعالیت‌های دیوان از طریق راه‌اندازی پویش‌های مختلف، تلاش برای اقناع کشورهای غیر عضو به تصویب اساسنامه و ایفای نقش رابط بین آن‌ها و کمک به دفتر دادستانی برای شکل‌دهی چارچوب عملیاتی و خط مشی دادستانی، به دیوان کمک کرده است تا در جهت ایفای تعهدات خود گام بردارد.

نتیجه‌گیری

بی‌تردید شناسایی چالش‌ها و دستاوردهای دیوان کیفری بین‌المللی و ارائه دیدگاه

1. The Coalition for the ICC(CICC).

واقع‌بینانه در این زمینه، برای تقویت این نهاد، حائز اهمیت خاصی است. از این رو پژوهش حاضر به منظور بررسی چالش‌ها و دستاوردهای دیوان انجام گرفت. این پژوهش نشان داد معاهده‌ای بودن دیوان کیفری بین‌المللی و محدودیت‌های قانونی و عملی پیش روی آن، این نهاد را با انتقادات مهمی نظیر وابستگی آن به دولت‌ها و رفتار تبعیض‌آمیز و به کارگیری معیارهای چندگانه در گزینش پرونده‌ها مواجه ساخته و موجب شده تا اجرای برخی از تصمیمات قضایی آن با مانع روبه‌رو شود. علاوه بر آن، این تحقیق نشان داد که واپس‌گرایی و اتکای بیش از حد دیوان به شهادت شهود موجب شده است تا با توجه به مداخلات صورت گرفته در آن، از جمله قتل، تهدید و ارباب، تطمیع و افشای هویت، این موضوع در بسیاری از محاکمات به عنوان یک مشکل اساسی مطرح گردد؛ به طوری که هم پیامدهای ناگواری برای شهود در پی داشته باشد و هم بی‌طرفی دیوان را زیر سؤال ببرد. با وجود این، یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که این چالش‌ها به حدی نیستند که بتوانند کارآمدی آن را در نیل به اهداف خود به مخاطره بیندازند. وابستگی دیوان به کشورها امری طبیعی است؛ زیرا مأموریت دیوان، رسالتی است که بر اثر «عدم تمایل» یا «عدم توان» کشورها، بر دوش آن گذاشته شده است. از سوی دیگر واضح است که دیوان با توجه به محدودیت‌های قانونی و عملی پیش روی خود، ناگزیر از انتخاب قضایا برای تعقیب باشد. نقطه آغاز گزینش فقط بر عهده دادستان نمی‌باشد. از ده وضعیت آفریقایی که به دیوان ارجاع شده بودند، فقط سه مورد از آن‌ها به ابتکار دادستان بوده است. هرچند به نظر می‌رسد تحقیقاتی که به ابتکار دادستان دیوان آغاز می‌گردد، در مقایسه با وضعیت‌هایی که توسط دولت‌ها یا شورای امنیت به دیوان ارجاع می‌شود، بی‌طرفانه‌تر باشد؛ چرا که حالت‌های اخیر می‌تواند منعکس‌کننده خواسته‌ها و اولویت‌های کسانی باشد که وضعیت مزبور را به دیوان ارجاع داده‌اند. نتایج حاصل از دستاوردهای دیوان حکایت دارد که این نهاد توانسته است ضمن اجبار مرتکبان جنایات بین‌المللی به پاسخ‌گویی و مجازات آنان، در زمینه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نیز خود را به عنوان یک بازیگر مهم معرفی کند و به ایفای نقش مثبت در این زمینه هم بپردازد. علاوه بر آن، دیوان در طول مدت فعالیت خود موفق شده است ضمن ارتباط و همکاری نزدیک با سازمان‌های

بین‌المللی، منطقه‌ای، دولت‌ها و جوامع مدنی، به مشروعیت خود بیفزاید. در این میان، اتحادیه اروپا بیشترین درصد همکاری را با دیوان داشته است.

نهایت اینکه در پرتو یک نگاه واقع‌بینانه می‌توان گفت که دیوان تنها به عنوان یک ابزار و بخشی از رویکرد فراگیر جامعه بین‌المللی است که در راستای تحقق آرمان‌های دیرین جامعه جهانی، گام‌های بزرگی برداشته است. با وجود این، انتظار تحقق کامل این امر از این نهاد، خواسته‌ای فراتر از توانمندی‌ها و ظرفیت‌های آن است. البته شایسته است دیوان ضمن ارتباط و همکاری بیش از پیش با سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، دولت‌ها و جوامع مدنی به ویژه جوامع هدف و نیز تعیین ضوابط مشخص برای ایجاد موازنه میان منافع موجود، به مشروعیت خود بیفزاید و در قالب اصول مختلفی، اقداماتش را توصیف کند تا بتواند یک تصویر عینی از اجرای عدالت فراگیر ارائه دهد. شایان ذکر است که موضوع این پژوهش، یک موضوع پویا بوده و با توجه به دائمی بودن دیوان، می‌تواند در آینده نیز موضوع تحقیقات بعدی قرار بگیرد.

کتاب‌شناسی

۱. اسدی، لیلاسادات، «جبران خسارت ناشی از جرم در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۶۸، ۱۳۸۸ ش.
۲. جانی‌پور، حسن و سکینه خانعلی‌پور واجارگاه، «چالش صلح و عدالت از منظر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و قطع‌نامه‌های شورای امنیت»، *مجله پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، شماره ۱، ۱۳۹۱ ش.
۳. جعفری، فریدون، *دیوان کیفری بین‌المللی و جهانی‌سازی حقوق کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۴. ذاکر حسین، محمدهادی، «نظریه تعقیب موضوعی به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، شماره ۱، ۱۳۹۷ ش.
۵. رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین و منصور بهمنی، «تحقق عدالت کیفری بین‌المللی در آفریقا؛ موانع و راهکارها»، *مجله فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۱، ۱۳۹۶ ش.
۶. کازلاریچ، دیوید، «بزه‌دیدگی و جرم‌شناسی فراملی»، *دیپاچه در: سمولرز، آلت و رولف هاومن، جرم‌شناسی فراملی به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی*، ترجمه مهرداد رایجیان اصلی و مهران پرسته، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۷. کوشا، سهیلا، اسماعیل طهمورثی، و فاطمه سوهانیان، «رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در گزینش پرونده‌های ارجاعی»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۲، ۱۳۹۸ ش.
۸. موسوی، سیدفضل‌الله، راضیه حکمت‌آراء، و عقیل محمدی، «نظام همکاری با دیوان بین‌المللی کیفری در چارچوب قطعنامه‌های ارجاعی شورای امنیت»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، شماره ۲، ۱۳۹۷ ش.
۹. میرمحمدصادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، چاپ نهم، تهران، دادگستر، ۱۳۹۵ ش.
۱۰. میرمحمدصادقی، حسین و علی رحمتی، «ارتباط و همزیستی دادگاه‌های مختلط با دیوان کیفری بین‌المللی و محاکم ملی»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۱۵، ۱۳۹۷ ش.
۱۱. نجفی ابرندآبادی، «جنایات بین‌المللی و جرم‌شناسی»، *دیپاچه در: سمولرز، آلت و رولف هاومن، جرم‌شناسی فراملی به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی*، ترجمه گروهی از پژوهشگران علوم جنایی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
12. Akande, Dapo, "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10(2), 2012.
13. Bassioni, Mohamed Cherif, "International Crimes, Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", *Law and Contemporary Problem*, Vol. 56, No. 4, 2010.
14. Branch, A., "Ugandas Civil War and the Politics of ICC Intervention", 2 *Ethics and International Affairs*, 2007.
15. Clark, J. N., "Peace, Justice and International Criminal Court: Limitation and Possibilities", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9(3), 2011.
16. Delputte, Sarah, "The ACP-EU joint parliamentary assembly seen by its members: Empowering the voice of people's representatives?", *European Foreign Affairs Review*, Vol. 17(2), January 2012.

17. Freeman, Lindsay, "The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials", *Fordham International Law Journal*, Vol. 41(2), 2018.
18. Höhn, Sabine, "International Justice and Reconciliation in Namibia: The ICC Submission and Public Memory", *African Affairs*, Vol. 109(436), July 2010.
19. ICC, "Draft Guidelines Governing the Relation Between the Court and Intermediaries", 2011, Available at: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/lt/GRCI-Eng.pdf>>.
20. ICC, "Outreach Report 2009", Available at: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8A3D8107-5421-4238-AA64-D5AB32D33247/281271/OR_2009_ENG_web.pdf>.
21. ICC-01/09-02/11, 5 December 2014.
22. ICC-02/05-01/09, 17 March 2017.
23. ICC-ASP/11/Res.5, 2012.
24. ICC-ASP/14/29, 13 November 2015.
25. ICC-ASP/Res.2, 2012.
26. ICC-The Office of the Prosecutor (OTP), "Informal expert paper: Fact-finding and investigative functions of the office of the prosecutor, including international cooperation", 2003.
27. ICC-The Office of the Prosecutor (OTP), "Policy paper on case selection and prioritization", 2016.
28. ICC-The Office of the Prosecutor (OTP), "Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes", June 2014.
29. ICC-The Office of the Prosecutor (OTP), "Prosecutorial Strategy (2009-2012)", 1 February 2010.
30. International Centre for Transitional Justice, "ICC Investigative Strategy Under Fire", 27 October 2008, Available at: <<https://iwpr.net/global-voices/icc-investigative-strategy-under-fire>>.
31. Kaleck, Wolfgang, *Double Standards: International Criminal Law and the West*, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015.
32. Kassai, Cristina M., "The Role of International Criminal Court in Maintaining a Global Peace Climate", *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, Vol. 73(2), 2018.
33. Kirsch, Philippe, "President of the International Criminal Court", Address to the United Nations General Assembly, 1 November 2007, Available at: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/presidency/PK_20071101_ENG.pdf>.
34. Mégret, Frédéric, "International Criminal Justice as a Peace Project", *European Journal of International Law*, Vol. 29(3), 2018.
35. Moreno-Ocampo, Luis, "Keynote Address: Integrating the Work of the ICC into

- Local Justice Initiatives”, *American University International Law Review*, Vol. 21(4), 2006.
36. Open Society Justice Initiative, “Challenges Facing the International Criminal Court: Recommendations to the Assembly of States Parties”, 2011, Available at <<http://www.iccnw.org/documents/ASP-memo-20111212.pdf>>.
37. Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012.
38. Tladi, Dire, “When Elephants Collide it is the Grass that Suffers: Cooperation and the Security Council in the Context of the AU/ICC Dynamic”, *African Journal of Legal Studies*, Vol. 7(3), 2014.
39. Unger, Thomas & Others, “The Rome Statute of the International Criminal Court at 20: Achievements, Challenges, and The EU’s Contribution to Accountability and Justice, 2018, Available at <<https://www.coalitionfortheicc.org/fr/node/2439>>.

همکاری پلیس کشورها برای ارتقاء کارآمدی مقابله با بزهکاری در پرتو اسناد بین‌المللی*

- عطاءاله رودگر کوه‌پر^۱
- بهزاد رضوی فرد^۲

چکیده

مقابله با جرم و اعمال مجازات، یکی از مصادیق مهم اعمال حاکمیت هر کشور به شمار می‌آید. در این راستا و در بادی امر، هر کشور با تکیه بر توانمندی‌های خود و بر اساس مقررات داخلی، به مقابله با جرم می‌پردازد. اما با توجه به افزایش جرائم و فراملی شدن برخی از آن‌ها، مقابله مؤثر با این نوع از جرائم، مستلزم همکاری نزدیک دولت‌هاست. از این رو، معاضدت قضایی و همکاری‌های حقوقی متقابل کشورها که از دیرباز در زمینه‌های مختلف وجود داشت، با تصویب کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر و روان‌گردان ۱۹۸۸ و به دنبال آن کنوانسیون‌های مقابله با تأمین مالی تروریسم ۱۹۹۹، کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته ۲۰۰۰ پالمو، به ویژه کنوانسیون مبارزه با فساد ۲۰۰۳ مریدا، شکل

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس (r_roudgar@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) (razavi1351@yahoo.com).

جدیدی به خود گرفته و به عنوان تعهدات بین‌المللی کشورهای عضو تعیین گردیده است. فنون تحقیقات ویژه مانند کنترل حمل و تحویل تحت نظارت، تحقیقات نفوذی یا مخفی، تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک، از جمله مهم‌ترین این نوع همکاری‌هاست که در پرتو اسناد و معاهدات بین‌المللی توسط مجریان نهاد عدالت کیفری صورت می‌گیرد.

در این پژوهش سعی شده است با بررسی اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و مقررات ملی برخی از کشورها، شیوه‌های نوین همکاری پلیس کشورها در این زمینه‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: همکاری پلیس کشورها، کنوانسیون‌های بین‌المللی، حمل و تحویل تحت نظارت، تحقیقات مخفی، تیم تحقیقاتی مشترک.

درآمد

همکاری قضایی بین‌المللی، فرایندی است که به موجب آن کشورها در خصوص جمع‌آوری ادله برای تحقیق در پرونده‌های کیفری و تعقیب متهمان، همچنین ردیابی، انسداد، توقیف و در نهایت ضبط یا مصادره اموال و دارایی با منشأ مجرمانه اقدام می‌کنند. این فرایند، طیف بسیار گسترده‌ای از همکاری را در بر می‌گیرد (لانگست و دیگران، ۱۳۸۷: ۷۸۱). گاهی مواقع نیز گروهی از کشورها که از یک جرم تأثیر پذیرفته‌اند و همه آن‌ها به موجب قانون موضوعه، خود را صالح به رسیدگی می‌دانند، با یکدیگر توافق می‌کنند مرجعی که تعقیب برایش ساده‌تر است یا بهتر می‌تواند عدالت را اجرا کند، به آن رسیدگی نماید. به عبارت دیگر، دولت درخواست‌شونده، تمام یا برخی از روند رسیدگی کیفری را به دولت درخواست‌کننده منتقل می‌کند. این امر در کشورهای دموکراتیک و مردم‌سالار نظیر کشورهای عضو اتحادیه اروپا بسیار متداول گردیده است؛ به گونه‌ای که این کشورها با تنظیم معاهده ماستریخت در سال ۱۹۹۲ و با انجام اصلاحات آن در معاهده آمستردام ۱۹۹۷، مقررات مربوط به همکاری پلیسی و قضایی در امور کیفری را بین اعضای معاهده بسیار گسترش داده‌اند (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: خالقی، ۱۳۸۸: ۳۱۳ به بعد). سازمان ملل متحد نیز در خصوص مبارزه با برخی از جرائم مانند جرائم اقتصادی، از دولت‌های عضو می‌خواهد برای اینکه مبارزه جهانی کارآمد باشد، سیاست جنایی خود

را در پرتو کنوانسیون‌های مربوط به این جرائم هماهنگ نمایند (نجفی ابرندآبادی: ۱۳۹۷: ۴۶۳). در واقع، ارتکاب بسیاری از جرائم در قلمرو کشورهای مختلف سبب شد انجام همکاری کشورها به شیوه‌های جدید شکل گرفته و در اسناد بین‌المللی اعم از الزامی یا توصیه‌ای تبلور یابد؛ زیرا ماهیت و گستره این نوع از جرائم بر اساس اصل مسئولیت مشترک، نیازمند واکنش‌های جمعی است. از این رو، کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر ۱۹۸۸ وین و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی که در سال ۲۰۰۰ در پالمو امضا شد، نمونه‌ای از این اسناد است (UNODC, 2012: 8).

البته همکاری‌ها یا معاضدت قضایی ممکن است به صورت جزئی و موردی، بخشی از موضوع را شامل شود (UNODC, 2017: 92). در این میان، پلیس در فرایند تحصیل دلیل به منظور شناسایی مجرمان و پیگرد آنان، از شیوه‌های مختلفی برای هماهنگی و همکاری با هم‌تایان خود استفاده می‌کند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها، «حمل و تحویل تحت نظارت، تحقیقات نفوذی یا مخفی و تشکیل گروه تحقیقاتی مشترک» می‌باشد. البته در این خصوص، اختلافات زیادی وجود دارد؛ زیرا بسیاری از صاحب‌نظران اساساً با هر نوع تحصیل دلیل که بر مبنای اصل دادرسی منصفانه و عادلانه نباشد مخالف هستند.^۱ ولی واقعیت این است که استفاده از فناوری جدید و سهولت در رفت و آمد و عزیمت به کشورهای مختلف جهان، ماهیت شناسایی مجرمان را دشوار ساخته است؛ به ویژه نسبت به برخی از جرائم مهم مانند جرائم سازمان‌یافته، مواد مخدر، قاچاق انسان و بسیاری از جرائم اقتصادی و امنیتی مانند جرائم تروریستی، پلیس نمی‌تواند بی‌تفاوت بوده و در حالت انفعال قرار گیرد تا همانند بسیاری از جرائم عادی، پس از وقوع جرم وارد عمل شود، بلکه باید برای ارتقاء کارآمدی مبارزه علیه بزهکاری با کنار گذاشتن روش‌های سنتی کشف جرم، به روش‌های جدید روی آورد

۱. برخی از پژوهشگران و نویسندگان، هر نوع معامله صوری و یا عملیات نفوذ را غیر قانونی دانسته و به هر گونه تحصیل دلیل را که از طریق پنهان‌کاری و توسل به خدعه و فریب باشد، فاقد ارزش قضایی و قانونی می‌دانند و اعتقاد دارند که چون ضوابط و قواعد قانونی خاصی در این خصوص پیش‌بینی نشده است، اقدام پلیس در رواج معامله صوری و پذیرش مراجع قضایی نسبت به این گونه ادله، نقض حقوق دفاعی متهم و کرامت انسانی او و تجاوز به حرمت عدالت و دادگستری را به دنبال دارد (تدین، ۱۳۸۸: ۲۰۹؛ غلامی، مؤذن‌زادگان و حیدری، ۱۳۹۵: ۲۲).

تا به موجب آن، گزارش و شهادت مأموران اجرای قانون و ضابطان قابل استناد باشد.^۱ اهمیت این موضوع به قدری است که در بسیاری از اسناد مهم بین‌المللی نظیر کنوانسیون‌های وین، نیویورک، پالرمو و مریدا پیش‌بینی شده و ماهیت دادرسی را در برخی موارد دگرگون کرده است. در واقع، پذیرش این شیوه‌های کشف جرم و تعقیب مجرم در پرتو اسناد بین‌المللی سبب گردیده است تا فنون تحقیقات ویژه پلیسی در سطح بین‌المللی شکل جدید و گسترده‌ای یافته و برای این منظور در قوانین کیفری بسیاری از کشورها مقررات ویژه‌ای پیش‌بینی شده و از این طریق همکاری پلیس کشورها برای مقابله با بزهکاری به یک امر ضروری تبدیل شده است؛ به نحوی که شیوه‌های جدید اداره مشترک یک پرونده یا امر کیفری، بی‌آنکه به تغییر جهت سیاست کیفری ملی منجر شود، اجرای تصمیم‌های کیفری را در خارج از کشور آسان کرده است (دلماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۴۹۶). این مزیت که با پیش‌بینی در اسناد بین‌المللی توأم بوده، سبب گردیده است که قوانین و مقررات و نهادهای کیفری کشورها تا اندازه‌ای به هم نزدیک شوند.

بنابراین، مبارزه مؤثر با جرائم جهانی شده، هماهنگی و همکاری پلیسی - قضایی بین دولت‌ها را می‌طلبد؛ زیرا سیاست کیفری ملی کشورها، هر اندازه که سنجیده و علمی باشد، به تنهایی کارساز نیست. به همین خاطر در سال‌های اخیر، بسیاری از کشورها از جمله ایران به رغم اختلاف نظرهای سیاسی، با امضا و تصویب موافقت‌نامه‌ها و تفاهم‌نامه‌های پلیسی - قضایی - امنیتی دو یا چندجانبه اقدام نموده‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹: ۱۶).^۲ البته با وجود این همه اسناد و تعهدات بین‌المللی، برخی از موضوعات همچون ضرورت رعایت نظم عمومی، نقض حاکمیت ملی کشورها، تعارض منافع، تعدد صلاحیت‌ها، ملاحظات سیاسی و بعضاً مسائل فنی، از مهم‌ترین موانع همکاری

۱. البته این بدین معنا نیست که دادگاه‌ها صرفاً به استناد گزارش مأموران و یا شهادت آنان در اجرای عملیات نفوذ، حکم به محکومیت متهم صادر کنند، بلکه این امر می‌تواند در کنار سایر ادله و قرائن و امارات، اتهام اتسابی را احراز نماید. در این خصوص ماده ۷۰۶-۷۸ قانون فرانسه مقرر می‌دارد: «هیچ محکومیتی نمی‌تواند تنها بر اساس توضیحات و ملاحظات افسران یا مأموران پلیس قضایی که در عملیات نفوذ شرکت داشته‌اند، صادر شود...».

۲. برای آگاهی بیشتر در زمینه موافقت‌نامه‌ها و همکاری‌های امنیتی ایران با دیگر کشورها، ر.ک: کرمی پورسار، ۱۳۹۳: ش ۳۲.

پلیس کشورها محسوب می‌شود و گرچه بر خلاف گذشته از دامنه آن کاسته شده است، اما همچنان به عنوان عامل بازدارنده در زمینه رسیدن به اهداف یادشده به شمار می‌آید. با این وصف، تغییر رویکردها و استفاده از شیوه‌های مختلف همکاری، سبب گردیده است که این موانع در زمینه‌های محدودی اعمال شوند.

از این رو، همکاری کشورها در زمینه تحقیقات پلیسی در سه موضوع پیش گفته که می‌توان از آن‌ها تحت عنوان «فنون تحقیقات ویژه» یاد کرد، برای ارتقاء کارآمدی مبارزه علیه بزهکاری به ویژه جرائم مهم و سازمان‌یافته، متأثر از نیازهای جوامع مختلف بوده است و در پرتو اسناد بین‌المللی تحولات زیادی صورت گرفته و در قوانین ملی کشورها از جمله بخشی از آن در نظام حقوقی ایران راه یافته است.

بر این اساس، در این نوشته سعی داریم تا همکاری پلیس کشورها را در هر یک از مصادیق فنون ویژه که به منظور ارتقاء کارآمدی مقابله با بزهکاری ایجاد شده است، در پرتو اسناد بین‌المللی بررسی و تبیین نماییم.^۱

۱. حمل و تحویل تحت نظارت^۲

حمل و تحویل تحت نظارت، روشی است که قانون‌گذار اجازه می‌دهد تا محموله‌های غیر قانونی یا مشکوک با اطلاع و تحت نظارت مقامات ذی صلاح، از قلمرو حاکمیت کشور عبور کنند تا ضابطان بتوانند افرادی را که در ارتکاب جرم دخالت دارند، شناسایی نمایند. البته کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ در بند چ ماده ۱ و نیز کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی ۲۰۰۳ در بند ط ماده ۲، مفهوم حمل و تحویل تحت نظارت را تعریف کرده‌اند. از این رو، با توجه به اینکه هر دو کنوانسیون تقریباً تعریف واحدی را ارائه می‌دهند، بسیاری از کشورها به همین تعریف بسنده نموده و بر مبنای آن قوانین خود را تدوین کرده‌اند.

۱. این موضوع از این نظر هم اهمیت دارد که دولت ایران، به کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر ۱۹۸۸ و کنوانسیون مبارزه با فساد ۲۰۰۳ مریدا ملحق شده و هم‌اکنون (بهمن ۹۸) الحاق نهایی کنوانسیون ۲۰۰۰ پالمو نیز در فرایند تصویب قرار دارد. لذا اجرای تعهدات این اسناد بین‌المللی ضروری است.

2. Controlled delivery.

این روش یکی از مهم‌ترین روش‌های کشف جرم و شناسایی متهمان و توقیف اموال و ادوات ناشی از جرم می‌باشد. البته این روش در ابتدا بین پلیس کشورهای غربی رواج یافت، سپس با تصویب کنوانسیون ۱۹۸۸ وین، بسیاری از کشورهای دیگر به اجرای آن روی آوردند (احسان‌پور و عباس‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۴۳). به عبارت دیگر، این روش پیش از آنکه در سطح بین‌المللی به منزله یکی از سازوکارهای اثرگذار برای مبارزه با قاچاق سازمان‌یافته مواد مخدر شناخته شود، در برخی از کشورها تجربه شده بود (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۳). در واقع به دنبال تحول حقوق کیفری در تعامل با اسناد بین‌المللی که مربوط به برداشتی جدید از اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری است، بر اساس ضرورت همکاری کشورها برای مبارزه مؤثر با برخی از جرائم مهم که مستلزم عبور محموله‌های آن از سرزمین‌های مختلفی است، تأسیس اقدام حقوقی جدیدی با عنوان «حمل و تحویل تحت نظارت» پس از ۱۹۸۸ در قوانین کشورها پذیرفته شده است. هدف از این تأسیس آن است که کشورها با همکاری یکدیگر بتوانند کلیه شرکت‌کنندگان در جرم را تعقیب و دستگیر کنند.^۱ بر این اساس، دولت‌های درگیر در مسئله، با اطلاع از وقوع جرم در کشور خود، به طور داوطلبانه و با هماهنگی، از تعقیب، محاکمه و مجازات آن به نفع کشوری دیگر با هدف مبارزه جمعی علیه آن جرم صرف نظر می‌کنند. در واقع از این طریق از اعمال حاکمیت خود در مقابله با جرمی که در قلمرو آن کشور نیز واقع شده است، به نفع دولت دیگر صرف نظر می‌کنند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۴: ۱۸).^۲ البته

۱. برخی از پژوهشگران که اعمال روش حمل تحت نظارت را برای مبارزه با مواد مخدر از جنبه فقهی بررسی کرده‌اند، ضمن برشمردن اشکالات و چالش‌ها، اجرای آن را از باب قواعد فقهی لاضرر، تزاحم حقوق، مصلحت، عمل به عرف و عادت و نیز حرمت مقدمه حرام، مجاز و ضروری دانسته‌اند (احسان‌پور و عباس‌زاده، ۱۳۹۶).

۲. امروزه این موضوع به بسیاری از جرائم تسری پیدا کرده است؛ برای مثال در حادثه انهدام هواپیمای بوئینگ ۷۷۷ کشور مالزی که در ۱۷ جولای ۲۰۱۴ در مرز روسیه و اوکراین به هنگام درگیری‌های داخلی اوکراین مورد اصابت موشک قرار گرفت و ۲۹۸ نفر سرنشین و خدمه آن و تبعه کشورهای مختلف جان باختند، کشور مالزی و دیگر کشورهایی که خود را صالح به رسیدگی می‌دانستند، توافق کردند که بازجویی و محاکمه متهمان در کشور هلند صورت بگیرد؛ زیرا این کشور علاوه بر توانمندی فنی، دارای یکی از نظام‌های قضایی استاندارد بین‌المللی است که در فرایند دادرسی به منظور نظارت و مشارکت در رسیدگی، حقوق قابل توجه نزدیکان قربانیان را نیز تضمین می‌کند (<<http://www.aryanews.com/news12>>).

انتقادی را که می‌توان به این شیوه وارد دانست این است که قاعداً به محض امکان کشف جرم و توقیف اموال و عواید ناشی از جرم، پلیس باید وارد عمل شده و به وظیفه قانونی خود عمل نماید. اما چنانچه پلیس اجازه دهد محموله مجرمانه از قلمرو حاکمیت آن کشور عبور نماید، اختلافات حقوقی نظیر صلاحیت قضایی، ضرورت جرم‌انگاری مضاعف، تفسیر قوانین و از همه مهم‌تر شمول مجازات‌های مختلف پیش می‌آید. بر این اساس، این همکاری سبب می‌شود مأموران کشورها در عمل ناگزیر شوند با توافق یکدیگر بخشی از قواعد و اصول حقوقی خود را نادیده گرفته و موضوع را برای رسیدگی به یک کشور محول نمایند، هرچند از نظر نظام حقوقی متفاوت باشند. در نتیجه این امر ممکن است از نظر قوانین آن کشور، حقوق دفاعی متهم و اصول دادرسی نادیده گرفته شود. اما به هر حال بنا به دلایلی که گفته شد، این روش با همه اشکالات آن پذیرفته شده است. لذا اجازه عبور محموله‌های ناشی از فعالیت مجرمانه باید با روش‌های خاصی که بیشترین دستاورد را داشته باشد، صورت گیرد. این موضوع در سال‌های اخیر به طور فزاینده، همکاری بین‌المللی مقامات ذی‌صلاح کشورها را برای مقابله با جرائم به ویژه جرائم مربوط به مواد مخدر افزایش داده است (Cuza, 2013: 138). در این خصوص، روش‌ها و قلمروی که کشورها در آن ورود کرده‌اند، متفاوت می‌باشد که در ادامه به این روش‌ها و مقررات قابل اعمال می‌پردازیم.

۱-۱. روش‌های قابل اعمال در حمل و تحویل تحت نظارت

به طور کلی روش‌های اعمال حمل و تحویل کنترل‌شده بر اساس محموله‌های ارسالی به مبدأ و مقصد آن‌ها متفاوت می‌باشند. از آنجایی که ممکن است این امر توسط مأموران یک کشور در قلمرو همان کشور صورت گیرد، روش حمل و تحویل تحت نظارت داخلی نام دارد. اما در صورتی که مقصد نهایی محموله در قلمرو مرزهای کشور خارجی باشد، به آن روش حمل و تحویل تحت نظارت خارجی می‌گویند. هر یک از این موارد ممکن است از طریق مرز زمینی، هوایی یا دریایی صورت بگیرد (Ştefan & Others, 2013: 147) و اگر اوضاع و احوال و شرایط جاسازی به گونه‌ای باشد

که بتوان تمام یا بیشتر محتوای محموله را با کالای دیگر که اصولاً باید غیر مجرمانه و بی‌ضرر باشد، جابه‌جا و جایگزین کرد، این روش «حمل و تحویل تحت نظارت پاک» خواهد بود. همچنین اگر از طریق محموله‌ها و بسته‌های پستی با کالای دیگر پنهان و جاسازی کنند و توسط حامل آن کالای ممنوعه همراهی نشود، به «حمل و تحویل تحت نظارت ترابری و پستی» و در صورتی که موضوع جرم توسط حامل همراهی شود، به «حمل و تحویل تحت نظارت جاسازی‌شده» مشهور است (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۳۳۸/۱). معمولاً برای اینکه پلیس صرفاً از آلات و ادوات غیر مجرمانه بهره‌گرفته و از سوءاستفاده احتمالی نیز جلوگیری شود و در عین حال، عملیات شناسایی ادامه یابد، از روش پاک استفاده می‌شود و از آنجایی که در بسیاری از مواقع، مرتکبان به منظور عدم شناسایی و خطر دستگیری، محموله‌های مجرمانه را توسط ایادی خود از طریق پست ارسال کرده و خود از دور و به طور نامحسوس، بر روند ارسال نظارت می‌کنند، در صورت کشف آن توسط مأموران گمرک از روش پستی، و چنانچه کالای ممنوعه جاسازی شود و حامل آن نیز آن را همراهی کند، برای شناسایی و دستگیری همه عوامل از روش جاسازی‌شده استفاده می‌شود.

در هر حال، تعقیب و مراقبت در هر یک از موارد فوق توسط سازمان‌های پلیسی و اطلاعاتی با بهره‌گیری از تجهیزات الکترونیکی، اعم از سمعی و بصری، ماهواره‌ای و یا حتی به صورت فیزیکی صورت می‌گیرد. ولی باید توجه کرد که در هیچ یک از این روش‌ها، پلیس نباید از روش‌های نامشروع و مجرمانه استفاده نماید که مطابق اسناد مهم بین‌المللی و منطقه‌ای مانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی و یا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نهی شده است؛ زیرا رعایت این اصول، جزء حقوق دفاعی و مسلم متهم محسوب شده و نقض آن، نقض اصول دادرسی عادلانه تلقی می‌شود. اما اصولاً برای اجرای این روش لازم است که اطلاعات مربوط به ادله جرم، حجم و محتوا، نحوه کنترل تعقیب و مسیر عبور محموله، جزئیات راجع به مظنونان و شرکت‌کنندگان و چگونگی برقراری ارتباط با آنان، پیش‌بینی خطرات احتمالی و در نهایت نحوه مدیریت آن در اختیار باشد (برای آگاهی بیشتر رک: Di Nicola & Others, 2015: 286).

۲-۱. حوزه‌های اعمال حمل و تحویل تحت نظارت

از ابتدای به کارگیری روش حمل و تحویل تحت نظارت، تمرکز و تجویز آن نسبت به جرائم مواد مخدر بود و بسیاری از کشورها در قلمرو مرزهای خود، این کار را فقط نسبت به این جرائم اجازه می‌دادند. هم‌اکنون نیز برخی از کشورها مانند مالت، اعمال این روش را فقط نسبت به جرائم مربوط به مواد مخدر اجازه می‌دهند. ولی برخی دیگر از کشورها مانند فنلاند، لوکزامبورگ و پرتغال، برای هر جرمی که قابل استرداد باشد، پیش‌بینی کرده‌اند و برخی کشورها مثل اتریش، آلمان، فرانسه و اسلوانی، این روش را برای انواع کالاهای غیر قانونی اعمال می‌کنند (Di Nicola & Others, 2015: 283). بعضی از کشورها مانند قبرس به مدیر گمرک اجازه داده‌اند تا به تنهایی و یا با همکاری پلیس، موضوع حمل و تحویل تحت نظارت را در مقررات گمرکی هم اجرا کند. البته مدیر گمرک باید قبل از اجرا موضوع را به دادستان کل کشور اطلاع داده و با تجویز او اجازه عبور کالا را بدهد (Committee of experts..., 2019: 246). برخی دیگر از کشورها مانند مجارستان ضمن تجویز این روش برای جرم مواد مخدر و به طور کلی هر موضوعی که واجد جنبه کیفری باشد، برخی از موضوعات مانند حمل مواد هسته‌ای را استثنا نموده‌اند (Stefan & Others, 2013: 90).

جمهوری اسلامی ایران جزء دسته‌ای است که این اقدام را فقط نسبت به جرائم مواد مخدر اعمال می‌کند.^۱ به نظر می‌رسد علت عدم توسعه این روش در مقررات ایران، عدم وجود روابط سیاسی - دیپلماتیک نزدیک با بسیاری از کشورهاست که در عمل، انجام همکاری را مشکل و بعضاً غیر ممکن ساخته است؛ زیرا پر واضح است که همکاری‌های حقوقی و پلیسی، همواره تحت تأثیر روابط سیاسی کشورها قرار دارد که در صورت سردی روابط سیاسی حتی با وجود معاهدات دو یا چندجانبه، انجام همکاری متوقف، و یا به ندرت و با دشواری صورت می‌گیرد. با این وصف، قانون‌گذار ایران با وجود ضرورت امر، رغبتی نشان نمی‌دهد تا در این زمینه تغییری در سیاست جنایی خود ایجاد کند و به دنبال آن در حوزه‌های مربوط، مقررات لازم را

۱. آیین‌نامه اجرایی ماده ۴۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۳/۳/۳۱ ستاد مبارزه با مواد مخدر، این موضوع را پیش‌بینی کرده است.

وضع نماید.^۱ هرچند این امر سبب شد که پلیس ایران برای مقابله با برخی از جرائم مانند مواد مخدر، سیاست دیگری را در پیش بگیرد. در واقع نیروی انتظامی ایران برای رفع خلأ موجود و با توجه به شرایط و ویژگی‌های خاص جغرافیایی منطقه، برای مقابله با جرم مواد مخدر در مرزهای خود بیشتر از شیوه رزمی - تاکتیکی استفاده می‌کند. البته این شیوه در همه کشورهای جهان عمومیت ندارد و شاید در جهان تعداد کمی از کشورها ناگزیر از این روش استفاده می‌کنند. با این وصف، این روش یکی از مهم‌ترین روش‌های مبارزه با جرم مواد مخدر در مرزهای ایران به شمار می‌آید که از طریق اجرای گشت رزمی، اجرای کمین، ردزنی، درگیر شدن و پاکسازی مناطق آلوده از حیث تردد قاچاقچیان، تعبیه تله‌های انفجاری در مسیر عبور قاچاقچیان با استفاده از تجهیزات تسلیحاتی، ارتباطاتی و ترابری توسط هنگ‌های مرزی در قالب گردان‌های عملیاتی و استخدام و به کارگیری چریک‌های محلی صورت می‌گیرد (برای آگاهی بیشتر رک: فرشید و یادگارنژاد، ۱۳۹۵: ۷۹).

به هر حال، اعمال همکاری در زمینه حمل و تحویل تحت نظارت، بستگی به نوع سیاست جنایی دارد که قانون‌گذار هر کشور از طریق وضع مقررات اتخاذ می‌کند. ولی ضرورت‌ها و نیازهای جوامع امروزی به نحوی است که کشورها به سمت اتخاذ روش سیاست جنایی پیش می‌روند که در مقابله با همه جرائم آن را اعمال نمایند؛ زیرا از این طریق بهتر و آسان‌تر می‌توانند با جرم مقابله کرده و مجرمان را از اموال ناشی از جرم و منافع آن محروم سازند.

۱. در راستای اجرای موافقت‌نامه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوع کیفری بین دولت ایران و کشور امارات متحده عربی که در تاریخ ۱۳۸۸/۹/۱۷ امضا شده بود، همکاری نزدیکی وجود داشت؛ اما پس از سردی روابط سیاسی دو کشور در سال‌های اخیر، این همکاری بسیار ضعیف و کم‌رنگ شده است؛ برای مثال در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۷۷۸۴۷۰۰۱ شعبه اول دادیاری دادسرای ناحیه ۳۱ (جرائم رایانه‌ای و فناوری اطلاعات) تهران در سال ۹۶ که از مرجع قضایی کشور امارات تقاضا شده بود تا مبلغی را که از طریق کلاهبرداری رایانه‌ای به دست آمده، از یک حساب بانکی متهم مسدود نماید، مقامات ذیصلاح این کشور در هر دو مرحله به بهانه عدم رعایت مقررات مربوط به نحوه همکاری از نظر نامشخص بودن داشتن اختیار مقام درخواست‌کننده و نیز عدم ارسال ادله مورد نیاز، از انجام آن خودداری کردند. این در حالی است که قبل از آن هرگز چنین ایرادی مطرح نمی‌شد.

۳-۱. مقررات قابل اعمال در حمل و تحویل تحت نظارت

قوانین و مقرراتی را که اجازه اعمال حمل و تحویل تحت نظارت را داده‌اند، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته نخست، اسناد و تعهدات بین‌المللی مانند کنوانسیون مبارزه با جرائم مواد مخدر است که در سطح بین‌المللی بین کشورهای عضو این کنوانسیون فقط نسبت به جرائم مواد مخدر صورت می‌گیرد. دسته دوم، قوانین و مقررات داخلی است که هر کشور با تجویز از تعهدات بین‌المللی و بعضاً توسعه آن به سایر جرائم از طریق قوانین داخلی پیش‌بینی کرده است. هر گروه از این کشورها برای اجرای این روش، با اجازه مقام ذی‌صلاح ملی و یا توسط پلیس آن کشور اقدام می‌کنند. در کشورهایی مثل اتریش و بلژیک باید اجرای درخواست همکاری به دادستان تقدیم شود تا وی در این خصوص تصمیم بگیرد (Stefan & Others, 2013: 46).

ولی پلیس کشورهایی مانند آلمان، مجارستان و انگلستان می‌تواند به طور مستقیم با هم‌تایان خارجی خود عملیات حمل و تحویل تحت نظارت را اجرا کند. البته نوع سوم مانند کشورهای لیتوانی و بلغارستان صرفاً در موارد ضروری و در موضوعی خاص، پلیس آن‌ها می‌تواند بدون تجویز مقام ملی اقدام نمایند (Eurojust, 2014: 3).

بر اساس اسناد بین‌المللی، تا قبل از کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸، برخی از کشورها این روش را در سطح حقوق داخلی اعمال می‌کردند، ولی اولین سند رسمی و بین‌المللی که برای کشورهای عضو قابلیت اجرا داشت، کنوانسیون مذکور بود که در ماده ۱۱ آن، این موضوع پیش‌بینی شده است. در بند خ ماده ۲ کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان‌یافته (پالرمو) نیز صریحاً موضوع «تحویل تحت نظارت به روش تجویز عبور محموله‌های غیر قانونی یا مظنون از قلمرو یک یا چند کشور با آگاهی و تحت نظارت مقام‌های صلاحیت‌دار آن کشورها» و نیز در ماده ۲۰ آن مبنی بر «فنون ویژه تحقیقاتی» از قبیل مراقبت‌های الکترونیکی یا سایر اشکال مراقبت و عملیات مخفی، «تحویل کنترل‌شده» پیش‌بینی شده است. همچنین بند خ ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد (میریدا)، «تحویل کنترل‌شده محموله» را به روش ورود، گذر و خروج محموله‌های غیر قانونی یا مظنون، از قلمرو یک یا چند کشور با آگاهی و تحت نظارت مقام‌های صلاحیت‌دار آن‌ها با هدف تحقیق و

تفحص درباره یک جرم و شناسایی افراد دخیل در ارتکاب جرم بیان کرده است. از آنجایی که در اسناد بین‌المللی یادشده، نحوه اجرای همکاری بر اساس قوانین داخلی کشورهای عضو و در چهارچوب امکانات موجود آن‌ها پیش‌بینی شده است، کشورهای مختلف در صدد آن برآمدند تا معاهدات دوجانبه و مقررات داخلی خود را با مفاد مقرر در کنوانسیون تطبیق دهند تا مأموران مربوطه بتوانند بر اساس آن مقررات با هم‌تایان دیگر کشورها همکاری نمایند. در این راستا، قانون پیشگیری از جرائم سازمان‌های مجرمانه انتفاعی ترکیه مصوب ۱۹۹۹، تعریف، هدف و روش‌های حمل و تحویل جهت نظارت را هم از طریق مرجع داخلی و هم خارجی پیش‌بینی کرده است. در آلمان نیز به موجب دستورالعمل اجرایی شماره ۲۹-d.a از احکام ناظر به دادرسی و جرمه‌های کیفری در خصوص قاچاق مواد مخدر، اسلحه اموال مسروقه و نظایر آن، به موضوع روش حمل و تحویل تحت نظارت پرداخته شده است. در برخی دیگر از کشورها مانند قیرقیزستان، تاجیکستان و سنگال، راجع به موضوع مواد مخدر در قوانین مربوط به این امر، روش مذکور پذیرفته شده است (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱/۳۴۱). البته معمولاً قوانین کشورهایی که این موضوع را پیش‌بینی کرده‌اند، اختیارات لازم را به طور مستقیم و یا از طریق کنترل مقام قضایی ارشد به مأموران تفویض می‌کنند. در قانون آیین دادرسی کیفری اسپانیا نیز پیش‌بینی شده است که در مفاد درخواست معاضدت قضایی بین‌المللی، اختیارات و فنون تحقیق مورد استفاده توسط قضات و دادستان‌های اسپانیا برای اجرای عملیات قابل اعمال است (FATF, 2014: 194). در برخی از کشورها مانند مالت به قاضی دادگاه، و در جمهوری چک در مواقع ضروری و فوری به مأموران گمرک طرف مقابل اجازه می‌دهند که کالاها برای کنترل واردات و صادرات غیر قانونی و شناسایی عوامل آن از قلمرو حاکمیت کشورشان عبور کند یا گارد مرکزی رأساً اقدام کند (Gouner & Others, 2015: 285؛ برای آگاهی بیشتر ر.ک: Ştefan & Others, 2013). حتی برخی از کشورها موضوع حمل و تحویل تحت نظارت را برای مأموران گمرک خود پیش‌بینی کرده‌اند؛ برای نمونه، در ماده ۱۱ موافقت‌نامه گمرکی بین کشور پادشاهی هلند و جمهوری موریس تصریح شده است که طبق مقررات داخلی می‌توانند بنا به درخواست مأموران گمرک طرف مقابل اجازه دهند که کالاها برای کنترل واردات و

صادرات غیر قانونی و شناسایی عوامل آن از قلمرو حاکمیت آن کشور عبور کند (UNODC, New York, 2012).

با وجود اینکه قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون وین ۱۹۸۸ ارسال ۱۳۷۰ به تصویب قانون گذار ایران رسیده است، ولی تا سال ۱۳۸۹ قانونی که بیانگر تجویز اقدام نیروهای پلیسی و امنیتی در این زمینه باشد، وجود نداشت. در نتیجه ضابطان در راستای وظایف ذاتی و مقررات کلی مربوط به کشف و تعقیب جرم، ناگزیر بودند بلافاصله موضوع را به مقامات مربوطه گزارش نموده و یا اقدام به ضبط و کشف محموله مجرمانه نمایند. هرچند مأموران مبارزه با مواد مخدر به صورت غیر رسمی در برخی موارد از طریق معاملات صوری یا تله‌ای و نفوذی، مطابق آنچه که در قوانین برخی از کشورها مانند فرانسه و اسپانیا پیش‌بینی شده است، اقدام می‌کردند.

با وجود این، «قانون گذار ایران» در زمینه امور گمرکی موافقت‌نامه‌هایی را با برخی کشورها مانند روسیه^۱ و آفریقای جنوبی^۲ به امضا رسانده است که به موجب آن، مأموران می‌توانند محموله‌های غیر قانونی را که در مورد آن‌ها تحویل کنترل‌شده طبق توافقات به عمل آمده انجام می‌شود، با توافق نهادهای گمرکی دو طرف توقیف کنند.

اما در سال ۱۳۸۹، قانون گذار ایران در ماده ۴۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با جرائم مواد مخدر و روان گردان، صریحاً به موضوع حمل و تحویل تحت نظارت پرداخته است. به موجب این ماده به مأموران نیروی انتظامی اجازه داده شده است تا در چارچوب موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه بین دولت ایران و سایر دولت‌ها با درخواست فرمانده نیروی انتظامی و با حکم دادستان کل کشور، عبور محموله‌های تحت کنترل را در قلمرو داخلی و با موافقت سایر کشورها در قلمرو آن کشورها تجویز نمایند. در این راستا، ستاد مبارزه با مواد مخدر، یک آیین‌نامه مستقل ۲۳ ماده‌ای را در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۳۱ به تصویب رساند تا حمل و تحویل تحت نظارت بر اساس این آیین‌نامه انجام شود.

۱. ماده ۶ موافقت‌نامه بین دولت ایران و روسیه در خصوص همکاری و کمک متقابل در امور گمرکی مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۳.

۲. بند ۲ ماده ۸ قانون موافقت‌نامه بین دولت ایران و آفریقای جنوبی در مورد کمک متقابل بین گمرک‌های آن‌ها مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۰.

بنابراین ملاحظه می‌شود که همکاری کشورها در زمینه شناسایی و ردیابی حمل و تحویل تحت نظارت، یکی مهم‌ترین روش‌های همکاری است که می‌تواند زمینه‌ساز توسعه همکاری پلیس کشورها در موضوعات مختلف باشد. از این رو، ضروری است که قانون‌گذار ایران نیز با وضع مقررات لازم، موانع همکاری را برطرف نماید تا زمینه اجرای همکاری با کشورهای دیگر فراهم شود. البته کشورها در امر مقابله با بزهکاری، در مقررات داخلی و رویه‌های عملی خود به ویژه در زمینه ردیابی محموله‌های مجرمانه و حمل و تحویل تحت نظارت، از روش‌های مختلف از جمله تحقیقات نفوذی و مخفی استفاده می‌کنند که در نحوه موفقیت‌آمیز مقابله با جرم مؤثر است.

۲. تحقیقات نفوذی^۱

یکی از روش‌های مقابله با جرائم مهم مانند جرائم تروریستی، قاچاق مواد مخدر و یا جرایمی که به صورت سازمان‌یافته ارتکاب می‌یابند، انجام تحقیقات نفوذی یا مخفی^۲ است که مأموران برای کشف این جرائم و شناسایی همه و یا حداقل اعضای مهم آن‌ها، در این گروه‌ها نفوذ کرده و تحقیقات را به صورت مخفی انجام می‌دهند تا با شناخت کامل از نحوه عملیات مجرمانه بتوانند اعضای باند را دستگیر و اموالشان را توقیف نمایند. در واقع از آنجایی که در این نوع جرائم، قرائن و شواهدی جهت کشف و اثبات جرم وجود ندارد، پلیس به منظور کسب ادله اثبات آن جرم، با روش‌های غیر معمول سعی در نزدیک شدن به افراد مظنون دارد تا مقابله با مجرمان میسر باشد. برای این منظور، مأموران پلیس آموزش‌دیده به صورت مخفیانه و با هویت غیر واقعی، وارد شبکه مجرمانه می‌شوند و از جریان عملیات آنان، اطلاعات دقیقی به دست می‌آورند تا سایر همکاران خود را که به صورت علنی در جهت کشف و تعقیب این نوع از جرائم فعالیت می‌کنند، یاری نمایند؛ زیرا کشف این نوع جرایم که معمولاً بسیار پیچیده و ماهرانه ارتکاب می‌یابند، به ویژه زمانی که جرم فاقد بزه‌دیده باشد، بسیار دشوار است. از این رو، در این گونه موارد برای امکان کشف جرم و اثبات آن، مأموران باید از حالت انفعال خارج

1. Undercover Investigations.
2. Infiltration.

شده و روش سنتی کشف جرم را کنار زده و به شیوه‌های جدید روی آورند. معمولاً در عملیات نفوذی یا پوششی، اطلاعات به صورت محرمانه گردآوری می‌شود یا مأموران خود وارد شبکه‌های سازمان‌یافته می‌شوند و یا در امر خرید اموال مجرمانه مانند مواد مخدر و اموال مسروقه مداخله می‌کنند. از این رو، برخی از پژوهشگران، این گونه اقدامات پلیس را «عملیات محیلانه» و برخی «تحقیقات فعالانه» نام نهاده‌اند (غلامی، مؤذن‌زادگان و حیدری، ۱۳۹۵: ۳۶). عده‌ای دیگر نیز از آن به پنهان کاری در تحصیل دلیل یاد کردند (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱: ۱۹۲). به همین خاطر، برخی هر گونه معامله صوری و یا عملیات نفوذی را برای تحصیل دلیل از طریق توسل به عملیات محیلانه برای به دام انداختن متهم، ناپسند و به طور خاص برای مأموران، نامشروع و غیر قانونی می‌دانند؛ زیرا این گونه اقدامات، علاوه بر تحریک متهم به ارتکاب جرم، احتمال فساد پلیس را نیز افزایش داده و به طور کلی اثرات زیانباری بر منافع و امنیت عمومی دارد (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۴).

در این خصوص، کشورهای مختلف رویکردهای متفاوتی دارند؛ برای مثال، نظام حقوقی ایران مبتنی بر پذیرش نسبی این نوع تحقیقات می‌باشد، بدون اینکه حدود و ثغور آن را مشخص کرده باشد. نظام حقوقی فرانسه به صورت محدود ولی با تعیین قواعد و ضوابط مشخص، آن را پیش‌بینی کرده و نظام حقوقی آمریکا به صورت گسترده و با حداقل محدودیت‌های ممکن، این روش را پذیرفته است (غلامی، مؤذن‌زادگان و حیدری، ۱۳۹۵: ۳۶). در هر صورت، این موضوع نباید به همه جرائم تسری پیدا کرده و تحت هر شرایطی صورت بگیرد، بلکه باید به صورت محدود و نسبت به جرائم مهم با توجه به خطرات آن نسبت به مأموران و تحت شرایط خاص و با تجویز قانون انجام شود. برای اینکه عملیاتی از طریق نفوذ در باندهای مجرمانه و به صورت مخفی صورت بگیرد، لازم است دو دسته از شرایط فراهم شود؛ نخست شرایطی که پلیس به عنوان نیروی عملیاتی باید رعایت کند؛ یعنی به لحاظ خطراتی که این کار به دنبال دارد، باید در جهت عدم شناسایی خود تلاش کرده و هویت واقعی خود را پنهان نگاه دارد. دوم شرایطی که متوجه موضوع عملیات است؛ یعنی به صورت سلیقه‌ای و اختیاری نباشد، بلکه مجریان باید با دستور مقام صلاحیت‌دار و در مدتی مشخص انجام دهند تا از یک سو

احتمال موفقیت زیاد باشد و از سوی دیگر در ظرف مدت کوتاهی به نتیجه برسد.

۱-۲. الزامات مأموران مخفی برای اقدام به تحقیقات نفوذی

مأموری که وارد باند مجرمانه می‌شود، ناگزیر است که چنین جلوه نماید که او نیز همانند مجرمان از موفقیت ارتکاب جرم نفع برده و تلاش می‌کند تا عملیات مجرمانه به نتیجه برسد و ممکن است گاهی مواقع به عنوان فردی مؤثر، بخشی از کار آن‌ها را انجام دهد. این امر مستلزم آن است که در فرایند وقوع جرم، مأمور پایه‌پا و در کنار آنان باشد. بدیهی است که این نحو اقدام مأمور، خطرات زیادی را به دنبال دارد؛ زیرا با آشکار شدن هویت واقعی او ممکن است حتی جان خود را از دست بدهد.

لذا اولاً باید از اسم مستعار استفاده کند تا شناسایی نشود. در این خصوص ماده ۷۰۶-۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد که افسر پلیس یا مأمور پلیس قضایی به این منظور، اجازه استفاده از هویت مستعار و در صورت ضرورت، اقدام به اعمال مذکور در ماده ۷۰۶-۸۲ را دارند و در ماده ۷۰۶-۷۴ مقرر کرده است که هویت او در هیچ یک از مراحل نباید افشا شود (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱). حتی برای افشای آن، ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده است. قوانین برخی از کشورهای دیگر نظیر اسپانیا، سوئیس و آلمان نیز اجازه می‌دهند که مأموران پلیس با اتخاذ هویت جعلی و غیر واقعی در عملیات نفوذ شرکت کنند. به موجب مقررات کشور سوئیس، دادستان کل می‌تواند یک پوشش قانونی را در اختیار مأمور مخفی قرار دهد تا با استفاده از هویت غیر واقعی اقدام نماید.

ثانیاً مأمور باید برای انجام مأموریت و یا ادامه آن از سلامت کافی برخوردار باشد^۱ و نوع عملیات به گونه‌ای نباشد که جان او در معرض خطر قرار گیرد. در این خصوص

۱. کار مخفی یکی از پراسترس‌ترین کارهاست که عامل آن باید انجام دهد و بزرگ‌ترین عامل استرس پلیس مخفی، احتمال شناسایی او از یک سو و جدایی و عدم دسترسی او به همکاران و نیز محیط کار و خانواده است که می‌تواند منجر به افسردگی و اضطراب او شود. برنامه‌های غیر قابل پیش‌بینی در انجام مأموریت، تغییر شخصیت و سبک زندگی و مدت زمان جدایی از سوی دیگر می‌تواند مشکلات زیادی را برای او ایجاد کند (<https://en.wikipedia.org/wiki/Undercover_operation>؛ برای آگاهی بیشتر ر.ک: جمعی از اساتید دانشگاه علوم انتظامی، ۱۳۸۳).

نیز ماده ۸۱-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه پیش‌بینی کرده است که اقدام به عملیات در باندهای نفوذ باید در موارد ضروری صورت بگیرد، بدون اینکه امنیت مأمور مخفی و اشخاص مورد درخواست، در معرض خطر قرار گیرند (همان). در واقع، نفس عمل خطرناک است، اما نباید خطر خیلی واضح و روشن و احتمال موفقیت کم باشد. لذا در طول مدتی که مأمور مخفی در حال انجام عملیات است، هر گونه اقدام در این خصوص از قبیل ارسال گزارش و اطلاعات ارسالی باید در حد ضرورت صورت گیرد؛ به گونه‌ای که خطر شناسایی هویت مأمور را به دنبال نداشته باشد. بنابراین برای اجرای این عملیات باید از پلیس آموزش دیده و باتجربه استفاده کرد و به صورت مداوم، مهارت و توانمندی‌های آنان را ارتقا داد تا هم حقوق شهروندی افرادی را که در صدد ارتکاب جرم هستند، رعایت نمایند و هم در هنگام اجرای عملیات دقت کنند که در معرض شناسایی هویتی و افشای عملیات قرار نگیرند.

۲-۲. نحوه اجرای عملیات نفوذی و مخفی

در عین حال که عملیات نفوذی خطراتی را به دنبال دارد، ممکن است در این کار سوءاستفاده نیز صورت بگیرد. به همین خاطر مأمورانی که در این عملیات شرکت می‌کنند باید با اجازه کتبی مقامات ذیصلاح وارد عمل شوند. در این خصوص، کشورهای اروپایی به سه شیوه اقدام می‌کنند؛ در دسته نخست مانند انگلیس، ایتالیا و اتریش، ضابطان اعم از پلیس، مأموران گمرک و یا مأموران گارد مرزی، خود می‌توانند با اجازه مافوق اقدام نمایند. در دسته دوم مانند کشورهای آلمان، بلژیک، استونی و رومانی، مأموران باید با اجازه دادستان عملیات نفوذ را اجرا کنند. در دسته سوم مانند پرتغال، لوکزامبورگ، فرانسه و اسپانیا، این کار با اجازه قاضی تحقیق صورت می‌گیرد. در نظام‌های حقوقی مثل بلغارستان، اسلواکی و چک که دارای قاضی پیش از محاکمه می‌باشند، اجرای عملیات نفوذ باید با تجویز این مقام قضایی صورت گیرد (Di Nicola & Others, 2015: 269)؛ برای مثال، ماده ۱۱۰-b قانون آیین دادرسی کیفری آلمان مقرر می‌دارد که استفاده از یک مأمور مخفی تنها بعد از اخذ تأیید کتبی اداره دادستانی کل مجاز خواهد بود. در شرایط اضطراری و در مواردی که اخذ رضایت اداره دادستانی کل به موقع میسر نباشد،

این تصمیم باید بدون تأخیر گرفته شود و چنانچه اداره دادستانی کل ظرف سه روز کاری اجازه ندهد، باید اقدام را خاتمه داد (جوانمرد، ۱۳۹۲: ۲۲۱). اجازه مقام ذیصلاح قانونی و انجام هر نوع عملیات تحت نظر آنان، سبب خواهد شد که مأموران در اجرای عملیات بر اساس موازین قانونی و با دقت بیشتر عمل نمایند و احتمال سوءاستفاده آنان نیز از بین رفته و یا به حداقل برسد.

اجرای عملیات نفوذ علاوه بر کتبی بودن اجازه مقام ذیصلاح باید برای مدت معینی صورت بگیرد. یعنی نمی‌توان عملیات نفوذ را برای مدت طولانی و نامحدود اجرا نمود. در این خصوص، کشورهای عضو اتحادیه اروپا دوره زمانی متفاوتی را برای این امر در نظر گرفته‌اند؛ برای مثال، انگلستان یک سال، استونی و اسلواکی شش ماه، فرانسه و لوکزامبورگ چهار ماه، اتریش، بلغارستان و هلند سه ماه و اسلوانی و رومانی دو ماه پیش‌بینی کرده‌اند که این مدت ممکن است حسب مورد با توجه به نیاز عملیات تمدید شود. کشور آلمان به صورت موردی و بر اساس نیاز، زمان عملیات را تعیین می‌کند (Di Nicola & Others, 2015: 274).

محدودیت زمانی سبب خواهد شد که ریسک کار کمتر شده و به بهانه رسیدن به نتیجه عملیات، به صورت فرسایشی و طولانی مدت ادامه نیابد و چنانچه موفقیتی به دنبال نداشت، فوراً پایان عملیات اعلام شود. در این صورت، پلیس تمام تلاش خود را به کار می‌گیرد تا عملیات را در این فاصله زمانی به نتیجه برساند و در صورت عدم موفقیت، فرصت کافی در اختیار نداشته باشد تا به روش‌های غیر قانونی یا انتقام‌جویانه روی آورد.

۳-۲. مقرات قابل اعمال در تحقیقات نفوذی یا مخفی

با وجود اینکه بسیاری از کشورها از مدت‌ها قبل، برای شناسایی مجرمان و باندهای مجرمانه، به صورت غیر رسمی عملیات نفوذی را نسبت به برخی از جرائم اجرا کردند، اما برای اینکه این موضوع در جهت همکاری بین‌المللی مورد پذیرش کشورها قرار گیرد، مستلزم تأیید و پیش‌بینی آن در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی آن‌هاست. بر این اساس، برای اینکه این اقدام «مشروعیت بین‌المللی» پیدا کند، موضوع در برخی از اسناد مهم پیش‌بینی شده است؛ برای مثال در بند ۱ ماده ۲۰ کنوانسیون پالمو برای

مبارزه مؤثر با جرائم سازمان‌یافته، پیش‌بینی شده است که تمامی کشورهای عضو، چنانچه اصول اساسی نظام حقوقی داخلی آن‌ها اجازه داده باشد، تدابیر لازم را اتخاذ نمایند و در موارد مقتضی اجازه دهند که از تحویل کنترل‌شده به روش‌های ویژه تحقیق از قبیل مراقبت‌های الکترونیکی یا سایر شکل‌های مراقبت و «عملیات مخفی» از سوی مراجع صلاحیت‌دار خود در قلمرو خویش به طور مناسب استفاده شود. علاوه بر آن، در کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا) نیز در انتهای بند ۱ ماده ۵۰ همین موضوع، استفاده از فنون تحقیقات ویژه مثل فنون نظارت الکترونیکی یا سایر اشکال عملیات مراقبتی و مخفی پیش‌بینی شده است. گروه ویژه اقدام مالی (FATF) نیز در توصیه شماره ۳۱ در ارتباط با اختیارات ضابطان و مقامات ذی‌صلاح قانونی برای انجام تحقیقات، ارائه خدمات کنترل‌شده و عملیات مخفی و سایر روش‌های تحقیقاتی را به منظور مقابله با پولشویی به کشورها توصیه کرده است (FATF, 2019: 23).

به دنبال این مقررات، بسیاری از کشورهای عضو این کنوانسیون‌ها در راستای اجرای تعهدات بین‌المللی و نیز نیازهای داخلی خود، در قوانین ملی‌شان مقررات جامعی را در این زمینه پیش‌بینی کرده‌اند. استرالیا، ایتالیا، فرانسه، آلمان، سوئیس و اسپانیا از جمله این کشورها هستند که در قوانین داخلی خود به عملیات نفوذ و مخفی مأموران پرداخته‌اند (Gouner & Others, 2015: 269).

موضوع عملیات مخفی با وجود اینکه در کنوانسیون مریدا پیش‌بینی شده و صدر بند ۱ ماده ۵۰ این کنوانسیون، اجرای مفاد این ماده را به نظام حقوق داخلی و رعایت اصول اساسی منوط کرده و جمهوری اسلامی ایران نیز به این کنوانسیون پیوسته است، اما از آنجایی که مقررات مربوط به نظام حقوقی ایران، قانون خاصی را در این مورد پیش‌بینی نکرده است، می‌توان گفت که عملیات نفوذ در «مقررات ایران» به دلیل عدم پیش‌بینی جزئیات و تعیین نوع اختیارات مأموران در عمل قابل اجرا نیست.^۱

۱. برخی از پژوهشگران بر این باورند که ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ که به موجب آن وزارت اطلاعات مکلف گردیده است در زمینه شبکه‌های اصلی منطقه‌ای و بین‌المللی قاچاق سازمان‌یافته مواد مخدر، اطلاعات لازم را جمع‌آوری و در اختیار نیروی انتظامی قرار دهد، با توجه به سازوکار نهادهای اطلاعاتی که مبتنی بر پنهان‌کاری می‌باشد، حداقل در این زمینه، قانون‌گذار ایران عملیات نفوذ را مشروعیت بخشید (غلامی، مؤذن‌زادگان و حیدری، ۱۳۹۵: ۴۴).

این در حالی است که در خصوص تحویل و حمل تحت نظارت که در کنوانسیون وین موضوع مواد مخدر پیش‌بینی شده بود، برای عملیاتی شدن این موضوع، در ماده ۴۳ قانون اصلاح مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ پیش‌بینی شده است که نیروی انتظامی در چهارچوب موافقت‌نامه‌های قانونی و دو یا چندجانبه با مأموران سایر کشورها با اجازه کتبی دادستان کل می‌تواند در طرح عملیات محموله‌های تحت کنترل اقدام نماید.

آیین‌نامه اجرایی مربوط به موضوع محموله تحت کنترل نیز در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۳۱ در ۲۳ ماده به تصویب ستاد مبارزه با مواد مخدر رسیده است. در این آیین‌نامه موضوعات مختلف مربوط به این موضوع، اعم از ضرورت کتبی بودن دستور دادستان، و استثنای وارده بر آن که تا ظرف ۴۸ ساعت به صورت شفاهی در شرایط خاص امکان‌پذیر باشد، پیش‌بینی شده است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که مأموران کشور ما برخلاف «تحویل حمل نظارت» در «عملیات نفوذ» نمی‌توانند با پلیس سایر کشورها همکاری کنند یا در امر عملیات نفوذ اقدام نمایند. اما رویه عملی، بیانگر خلاف آن است که نه تنها در موضوع مربوط به جرائم مواد مخدر، بلکه در بسیاری از جرائم دیگر از جمله ارتشاء، قاچاق برخی از کالاها مانند مشروبات الکلی و حتی قاچاق ارز، مأموران از طریق عملیات نفوذ وارد معاملات صوری با مرتکبان جرم می‌شوند. جالب این است که محاکم قضایی نیز در رویه عملی خود، این اقدام مأموران را تأیید کرده و بر مبنای آن رسیدگی کرده و ادله تحصیل شده را می‌پذیرند.

در این خصوص می‌توان به نظریه شماره ۸۰۷۸۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۱ کمیسیون حقوقی دادستانی کل کشور که مبنای بسیاری از آرای دادگاه‌های انقلاب قرار می‌گیرد، اشاره کرد:

«معامله صوری با قاچاقچیان باسابقه و کسانی که در امر قاچاق مواد مخدر فعالیت دارند و به طرق مختلف و با اعمال شگردهای مجرمانه از تعقیب مأمورین می‌گریزند، بلا مانع است.»

جالب اینکه در این خصوص، فرماندهی وقت نیروی انتظامی دستورالعمل مستقلی را موسوم به «دستورالعمل معاملات صوری فرماندهی نیروی انتظامی مصوب

۱۳۷۷/۷/۲۸) راجع به تجویز معامله صوری در جرم مواد مخدر تهیه و ابلاغ کرده و کمیسیون حقوقی دادستانی کل کشور نیز در نظریه شماره ۱۵۴۰۰۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۰ در پاسخ به یک سؤال، به این دستورالعمل استناد کرده است؛ هرچند که کمیسیون مذکور در نظریه شماره ۲۸۷۸۰ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۲۳ معامله صوری را صرفاً در مواردی تجویز کرد که مأمور به عنوان خریدار وارد معامله شود و مواردی را که مأمور به عنوان فروشنده مواد مخدر، سبب جلب مشتری می‌شود، خلاف موازین شرعی و قانونی اعلام کرد (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳: ۹۹). برخی از محاکم قضایی، این روش را نوعی دام‌گستری دانسته و ادله ابرازی را نپذیرفتند؛ برای مثال، شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۱۶۶، حکم صادرشده از دادگاه بدوی را فاقد وجهت قانونی دانست و با این استدلال که صحنه‌سازی و زمینه‌چینی برای وقوع جرم ولو به طریق ارتکاب گفتار و کردار صوری و برای کشف جرم، خلاف مقررات است، رأی مذکور را نقض کرد (الهام و گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۱۲۴).

هرچند امروزه در برخی از جرائم مهم مانند مواد مخدر، پلیس بعضی از کشورها مثل فرانسه^۲ و نیز دیوان اروپایی حقوق بشر، توسل به مخبران مخفی و مأموران نفوذی را پذیرفته‌اند، ولی مرجع اخیرالذکر این عمل را مشروط به این می‌داند که اولاً این شیوه باید فقط در مرحله تحقیقات در هنگامی که ماهیت جرم مثل قاچاق مواد مخدر آن را توجیه نماید، به کار گرفته شود. ثانیاً مأمور در اقدام خود، تحریک به ارتکاب جرم نکند تا متهم در حالت خاص ارتکاب جرم قرار نگیرد. بدین‌سان بسیاری از کشورها اصل موضوع را در جرائم مهم پذیرفته‌اند، ولی پذیرش آن‌ها عموماً بر اساس قوانین و یا رویه‌های لازم‌الاجراست، در حالی که در جمهوری اسلامی ایران، به دستورالعمل فرمانده نیروی انتظامی که خود ضابط قضایی بوده و هر گونه اقدام وی باید در

۱. در این دستورالعمل ۱۳ ماده‌ای، موضوعاتی نظیر تشکیل کمیسیون تعیین سطح معامله، ضرورت اخذ مجوز از مرجع قضایی، حتی‌المقدور استفاده از اسکناس‌های تقلبی به جای اسکناس واقعی در انجام معامله صوری، اطمینان از وجود محموله قبل از معامله، انجام معامله در مناطق کنترل مأموران و استفاده از مأموران مجرب و آموزش‌دیده پیش‌بینی شده است.

۲. مواد ۷۰۶-۸۱ تا ۷۰۶-۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱: ۴۵۵).

سنبجش نظارت قرار گیرد، استناد شده است.^۱ در این راستا شایسته است که قانون‌گذار با تدوین قانونی خاص و یا در الحاق به قانون مبارزه با مواد مخدر، موضوع را پیش‌بینی نماید تا به تجویز آن، مأموران بتوانند با همتایان خود از کشورهای دیگر همکاری و تشریک مساعی نمایند؛ زیرا در وضعیت فعلی، سیاست جنایی نامشخص و نامنسجم و رویه عملی متفاوتی در ایران در این زمینه وجود دارد که انجام همکاری با دیگر کشورها را با مشکل مواجه کرده است. لذا اصلاح این مقررات بسیار ضروری است. البته این موضوع در پیش‌نویس جدید لایحه قانونی اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که هم‌اکنون در دادستانی کل کشور در حال بررسی است،^۲ پیش‌بینی شده تا پلیس ایران نیز با همکاری پلیس دیگر کشورها بتواند در موارد ضروری از این طریق، جرائم را کشف و متهمان را دستگیر کند. به هر حال، در صورتی همکاری‌های پلیس کشورها برای مقابله با بزهکاری موفقیت‌آمیز است که در سایه مقررات داخلی و بین‌المللی، این همکاری‌ها در زمینه‌های مختلف صورت بگیرد. از این رو، تشکیل گروه‌های تحقیقاتی مشترک یکی دیگر از این شیوه‌هاست.

۳. تشکیل گروه‌های تحقیقاتی مشترک^۳

کشف برخی از جرائم به ویژه جرائم بدون بزه‌دیده و جمع‌آوری ادله انتسابی قابل اعتنا در دادگاه که به منظور اثبات جرم مرتکبان صورت می‌گیرد، در اغلب موارد برای

۱. فرمانده نیروی انتظامی در مقدمه توجیهی صدور این دستورالعمل مقرر داشت: «یکی از شیوه‌های متداول و قابل حصول در تحکیم امر مبارزه با مواد مخدر، انجام معاملات صوری می‌باشد. این روش از گذشته تا کنون با طرق مختلف به وسیله مأمورین به مورد اجرا گذارده شده و گاهی نیز به جهت عدم وجود یک روش جاری مشخص، آسیب‌های جانی و مالی سنگینی از این حیث بر پیکر نیروی انتظامی وارد آمده است که در این راستا لزوم ایجاد یک روش هماهنگ و منسجم احساس می‌گردید و به همین منظور «دستورالعمل انجام معاملات صوری» تدوین گردیده که مفاد آن به شرح زیر جهت اجرا ابلاغ می‌گردد...» (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۳: ۹۹).
۲. لایحه قانونی اصلاح قانون مواد مخدر، توسط دادستانی کل کشور با همکاری ستاد مبارزه با مواد مخدر، نیروهای امنیتی و اطلاعاتی و همچنین مشارکت معاونت حقوقی قوه قضائیه، در دستور کار قرار دارد و پیش‌نویس آن تهیه شده است (دی‌ماه ۱۳۹۷).

مأموران بسیار دشوار است. از این رو، امروزه چنانچه این گونه جرائم در قلمرو حاکمیت کشورهای مختلف روی دهد، کشورها بر خلاف گذشته با عدول از اعمال حاکمیت مطلق، اصل حق کشف، تعقیب، محاکمه و مجازات مجرمان برداشت جدیدی دارند تا با هماهنگی و همکاری پلیسی - قضایی بین دولت‌ها، مبارزه با جرائم فراملی و جهانی شده مؤثر و کارآمد واقع شود؛ زیرا سیاست کیفری ملی، هر اندازه هم سنجیده و علمی باشد، به تنهایی در قبال این نوع از جرائم فراملی اثرگذار نیست. در این راستا تشکیل گروه‌های تحقیقاتی مشترک، یکی از شیوه‌های نوین همکاری پلیس کشورهاست که از این طریق، کارآمدی آنان را برای مقابله با جرم در خارج مرزها دوچندان می‌سازد. در واقع تیم تحقیقاتی مشترک، یک ابزار همکاری بین‌المللی است که بر اساس توافق بین مراجع ذیصلاح قضایی و انتظامی دو یا چند کشور تشکیل می‌گردد تا تحقیقات را در یک یا چند کشور درگیر در جرم انجام دهند. از این رو، در تعریف این مفهوم گفته شده است:

«گروهی را که بر اساس یک توافق بین دو یا چند کشور برای اهداف خاص در یک دوره محدود و مشخص تشکیل می‌شود، گروه تحقیقاتی مشترک می‌نامند»
(Council of the European Union, 2011: 2).

در واقع انجام تحقیقات توسط گروه‌های تحقیقاتی مشترک کشورها در جهت مبارزه با جرائم، کشف جرم و جمع‌آوری ادله نسبت به جرائمی که به صورت فراملی و بین‌المللی ارتکاب می‌یابند، به یک امر ضروری و اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است. در گذشته، چندان نیاز به چنین اقدامی نبود، اما با بین‌المللی شدن جرائم و ارتکاب آن‌ها به صورت سازمان‌یافته و فراسرزمینی به ویژه نسبت به برخی از جرائم مهم نظیر مواد مخدر، قاچاق هسته‌ای، قاچاق سلاح، قاچاق انسان و مهاجران، تروریسم و حتی کلاهبرداری^۱، این

۱. در این خصوص می‌توان به تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک بین کشور رومانی و بلغارستان اشاره کرد که پس از دو سال انجام کار اطلاعاتی و تبادل افسران رابط، سرانجام در ۱۸ آوریل ۲۰۱۹ توانستند یک باند کلاهبرداری سی نفره را که به صورت سازمان‌یافته فعالیت می‌کردند، با بیش از یک میلیون یورو اموال و عواید ناشی از جرم، منهدم و دستگیر کنند.

<<https://www.selec.org/successful-joint-investigation-on-sim-cards>>.

نیازمندی کاملاً آشکار گردید. در این راستا، بسیاری از کشورها به صورت منطقه‌ای با تنظیم موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه، اقدام تحقیقاتی را به صورت مشترک انجام می‌دهند. معمولاً این نوع تحقیقات به دو صورت انجام می‌شود: نخست اینکه تحقیقات به صورت موازی و با هدف مشترک و بدون حضور مقامات انتظامی در قلمرو حاکمیت یک کشور دیگر صورت می‌گیرد. در این زمینه می‌توان به موضوع جرائم سایبری اشاره کرد که اصولاً نیازی به حضور فیزیکی مأموران در یک منطقه خاص نیست، بلکه از راه دور نیز می‌توانند با همکاری هم اقدام نمایند. دوم اینکه تشکیل تیم تحقیقات مشترک از طریق اعزام افسران پلیس یک یا چند کشور به کشور دیگر با ترکیبی از افسران کشور میزبان و مهمان صورت می‌گیرد تا با ترکیب این مأموران تحقیق انجام شود. در چنین مواقعی به منظور حفظ اقتدار و حاکمیت کشور میزبان معمولاً مدیریت و فرماندهی تیم مشترک بر عهده مأموران کشور میزبان است.

بر این اساس، یک تیم تحقیقاتی مشترک که در قلمرو حاکمیت کشورهای عضو مورد توافق، تحقیقات جرائم را از طرف آن کشورها انجام می‌دهد، فرمانده این تیم، عملیات تحقیقاتی را به موجب قانون ملی خود و در حدود صلاحیت مدیریت می‌کند. دیگر اعضای تیم نیز وظایف خود را تحت رهبری فرد مذکور انجام می‌دهند و هر یک از اعضای تیم باید زمانی که اقدامات تحقیقی در ارتباط با کشور آنان انجام می‌شود، حضور داشته باشند (UNODC, 2012: 73)؛ ضمن اینکه برای برطرف نمودن اشکال تعارض به حاکمیت در این گونه موارد، معمولاً فرماندهی تحقیقات با نیروهای میزبان خواهد بود. در این خصوص می‌توان به مواد ۶۹۴-۷ و ۶۹۵-۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اشاره کرد که به موجب آن مأموران خارجی می‌توانند تحت مدیریت افسران پلیس قضایی فرانسه در قلمرو حاکمیت این کشور فقط در عملیات‌هایی که برای آنها انتخاب شده است، مداخله نمایند. در این صورت، هیچ یک از اختیارات خاص افسر

→ همچنین در عملیات مشترک دیگری در اوایل سال ۲۰۱۷، پلیس بلغارستان با مشارکت پلیس ترکیه توانستند یک گروه مجرمانه پنجاه نفره قاچاق اشیاء تاریخی - فرهنگی را دستگیر و اموالی به ارزش ۳۰۰،۰۰۰ دلار را توقیف نمایند.

<<https://www.selec.org/selec-awarded-member-states-successful-joint-investigations-2>>

پلیس قضایی فرانسه که مسئول گروه است، به نیروهای خارجی تفویض نمی‌شود (برای آگاهی بیشتر ر.ک: (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ۱۳۹۱: ۳۴۷-۳۴۸). همچنین می‌توان به ماده ۳ بند ۱/۳ آیین‌نامه اجرایی حمل یا محموله تحت کنترل موضوع ماده ۴۳ قانون مبارزه با مواد مخدر ایران اشاره کرد که به موجب آن هر گونه هدایت و فرماندهی طرح عملیات در قلمرو حاکمیت ایران را با نیروهای ایرانی تعیین کرده است.^۱

البته هرچند که قرائت جدید از اصل سرزمینی بودن حقوق کیفری تا حدود زیادی توانست اشکالات حقوقی نقض حاکمیت ملی را توجیه نموده و زمینه همکاری کشورها را فراهم کند، ولی نباید فراموش کرد که در واقع امر، این ملاحظات سیاسی و امنیتی کشورهاست که حدود و ثغور انجام همکاری‌ها را مشخص می‌کند، نه مطلق معاهدات و توافقات بین‌المللی. به دیگر سخن، چنانچه بین کشورها روابط سیاسی و دیپلماتیک دوستانه و نزدیک وجود نداشته باشد، صرف معاهده و توافق موجود نمی‌تواند در این زمینه سبب همکاری آنان شود؛ زیرا در بسیاری از زمینه‌ها هیچ سازوکار قابل اتکا و الزام‌آوری وجود ندارد تا کشورهای ممتنع را ملزم به انجام همکاری نماید و گاهی مواقع بده بستان‌های سیاسی و ملاحظات از این دست، به مراتب بیشتر از قواعد حقوقی، زمینه همکاری را فراهم می‌سازد. حتی در بسیاری از مواقع، ملاحظات سیاسی، قواعد و تعهدات حقوقی را نادیده گرفته و در خود هضم می‌کند.^۲

صرف نظر از این ایرادات، پذیرش انجام تحقیقات از طریق تیم مشترک با همه معایب و اشکالات آن، دارای منافع و مزایای بسیاری است که انجام آن را اجتناب‌ناپذیر کرده است، که از جمله آن‌ها می‌توان به تقویت همکاری کشورها، مقابله بهتر با جرائم مهم مانند جرائم سازمان‌یافته، حمایت از منافع ملی و تقسیم هزینه بین کشورها برای

۱. آیین‌نامه اجرایی محموله تحت کنترل، موضوع ماده ۴۳ قانون مبارزه با مواد مخدر ایران، مصوب ۱۳۹۳/۳/۳۱ ستاد مبارزه با مواد مخدر.

۲. برای مثال می‌توان به توافق بین دولت ایران و آمریکا جهت تبادل «ژیو وانگ» شهروند آمریکا - که به اتهام جاسوسی در ایران محکوم شده بود - با «دکتر مسعود سلیمانی» - که در آمریکا بازداشت بود، در آذر ۹۸ و در اوج خصومت بین دو کشور بدون وجود هر گونه معاهده‌ای اشاره کرد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: <www.pishkhaan.net/Archive/1398/09/13980917/Iran>).

مقابله با جرائم که در چند کشور ارتکاب یافته است (UNODC, 2012: 28)، همچنین اجتناب از کار موازی توسط پلیس کشورهای مختلف و نیز جلوگیری از احتمال نقض اصل منع محاکمه مجدد متهم در مواقعی که چند کشور خود را صالح به رسیدگی می‌دانند و نیز «تسهیم اموال و عواید ناشی از جرم» اشاره کرد که مورد اخیر به عنوان راهبرد جدید همکاری کشورها در زمینه توقیف و استرداد اموال و عواید ناشی از جرم شکل گرفته است. در واقع مطابق قاعده تسهیم اموال، دولت‌ها به موجب معاهدات یا توافق‌نامه‌های دو یا چندجانبه مقرر می‌دارند در قبال انجام همکاری برای استرداد اموال ناشی از جرم، این اموال را به صورت عادلانه بین خود تقسیم کنند تا هر یک از آنها به نسبت کار تحقیقاتی و انجام همکاری، درصدی از آن را تصاحب نمایند (رودگر کوهپر و رضوی‌فرد، ۱۳۹۸: ۱۲۷). بنابراین تشکیل گروه تحقیقاتی مشترک با هر قصد و انگیزه‌ای که باشد، به تجویز قوانین و مقررات داخلی یا معاهدات بین‌المللی صورت می‌گیرد. در این راستا، برخی از اسناد بین‌المللی که کشورها با امضا و پذیرش مفاد آنها به عضویت این اسناد درآمده‌اند، به این موضوع پرداخته و این کشورها در قوانین داخلی خود نیز شرایط اجرای عملیات و اختیارات مأموران را پیش‌بینی کرده‌اند (Athenstaedt, 2014: 23). از این رو، در ادامه به مهم‌ترین اسناد و قوانین برخی از کشورها که این موضوع را پیش‌بینی کرده‌اند، می‌پردازیم.

۳-۱. اسناد بین‌المللی مربوط به انجام تحقیقات مشترک

در خصوص انجام تحقیقات مشترک در ۱۹ کنوانسیون ۲۰۰۰ پالرمو پیش‌بینی شده است که کشورهای عضو این کنوانسیون به موجب موافقت‌نامه‌ها یا ترتیبات دوجانبه یا چندجانبه‌ای مدنظر قرار خواهند داد که در امر تعقیب یا دادرسی قضایی در یک یا چند کشور، مراجع صلاحیت‌دار ذی‌ربط، هیئت‌های مشترک تحقیق تشکیل دهند. البته این امر مشروط به آن است که کشورهای ذی‌ربط باید اطمینان حاصل نمایند که حق حاکمیت کشور عضوی که چنین تحقیقاتی در قلمرو آن انجام می‌گیرد، به طور کامل رعایت گردد. در بند ب ماده ۲۷ این کنوانسیون نیز به موضوع همکاری کشورها در زمینه انجام تحقیقات کشورهای عضو با سایر کشورها اشاره شده است که در بین آنها

بند ۳ از بند و این ماده به طور مطلق، موضوع استفاده از فناوری جدید را مطرح کرده است که این موضوع می‌تواند به مدل تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک از راه دور نسبت به جرائم سایبری صورت بگیرد.

همچنین در ماده ۵۸ کنوانسیون مبارزه با فساد مریدا در رابطه با مسائلی که موضوع تحقیقات، تعقیب یا جریانات قضایی در یک یا چند کشور مطرح است، برای مراجع ذیصلاح، تجویز تشکیل هیئت‌های تحقیقاتی مشترک پیش‌بینی شده است تا در این زمینه مطابق مقررات داخلی خود اقدام نمایند. در واقع این ماده نیز همانند ماده ۱۹ کنوانسیون پالمو، دولت‌ها را ترغیب می‌کند در جایی که چند کشور عضو نسبت به جرائم مورد نظر صلاحیت دارند، برای انجام تحقیقات تعقیب و رسیدگی در بیش از یک کشور، ترتیبات یا موافقت‌نامه‌هایی را منعقد کنند.

ماده ۱۳ کنوانسیون اروپایی همکاری‌های حقوقی متقابل سال ۲۰۰۰^۱ و تصمیم مورخ ۱۳ ژوئن سال ۲۰۰۲ شورای اروپا^۲ نیز به این موضوع اشاره و تأکید دارند. ماده ۲۴ کنوانسیون مربوط به معاضدت و همکاری متقابل بین مأموران گمرک ۱۹۹۷ (Di Nicola & Others, 2015: 328) نیز از جمله اسناد بین‌المللی منطقه‌ای است که به این موضوع پرداخته است.

قطعنامه شماره C18/01/2017 شورای اروپا، مقامات صالح کشورهای عضو را که مایل به ایجاد یک تیم تحقیقاتی مشترک با مقامات صالح سایر کشورهای عضو هستند، مطابق با شرایط تصمیم‌گیری و کنوانسیون یا کشورهای غیر عضو اتحادیه اروپا تشویق می‌کند. همچنین بند ۲۷ قطعنامه پارلمان اروپا در تاریخ ۲۵ اکتبر ۲۰۱۱ در خصوص جرائم سازمان‌یافته در اتحادیه اروپا بر انجام تحقیقات مشترک توسط مأموران و ضابطان تأکید کرده و از اقدام ناکافی و اهمال‌کاری برخی از مقامات قضایی که از سازوکار تحقیقات مشترک به بهترین وجه استفاده نکرده‌اند، ابراز نارضایتی کرده و از کمیسیون اروپا و شورای اروپا خواسته است که در این زمینه تحرک بیشتری در خصوص پیاده‌سازی تصمیم راهبردی شورا به شماره JHA/۴۵۶/۲۰۰۰ در تمام کشورهای عضو

1. 2000/C197/01.

2. Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint.

انجام دهند. همچنین بین روسیه و کشورهای مستقل مشترک‌المنافع^۱ توافق‌نامه‌ای منعقد شده است که به موجب آن، وزرای کشور و امور خارجه این کشورها می‌توانند با همتایان خارجی خود به منظور مقابله با جرم، تیم تحقیقاتی مشترک تشکیل دهند (FATF, 2019: 333).

۲-۳. قوانین ملی مربوط به انجام تحقیقات مشترک

قوانین داخلی کشورهای مختلف به مأموران خود اجازه داده است تا با همتایان خارجی در زمینه برخی از جرائم مهم با تشکیل تیم مشترک، عملیات تحقیقاتی را انجام دهند. در این زمینه می‌توان به ماده ۷-۶۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (برای آگاهی بیشتر ر.ک: *قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه*، ۱۳۹۱: ۳۴۷) و قانون ۲۰۰۳/۳۹ کشور رومانی در مورد پیشگیری و مبارزه با جرائم سازمان‌یافته^۲ اشاره کرد. در این راستا، کشور سوئد در خصوص تشکیل تیم‌های تحقیقاتی مشترک، قانونی خاص تحت عنوان «قانون مربوط به تیم‌های تحقیقاتی مشترک برای تحقیقات کیفری مصوب ۱۸ دسامبر ۲۰۰۳») تصویب کرده که در ماده ۲ آن به تشکیل گروه تحقیقاتی مشترک برای مدت‌زمان معین اشاره شده است. در ماده ۳ همین قانون، تشکیل این تیم را به موافقت دادستان یا مقام ذی‌صلاح دیگری که تحقیقات اولیه با دستور او آغاز شده، منوط کرده است. به طور کلی مطابق قانون این کشور، برای گروه تحقیقات مشترک، دفتر دادستان کل یا دفتر دادستان منطقه، فرمانده پلیس ملی یا معاون وی، رئیس اداره گمرک سوئد و رئیس گارد ساحلی می‌توانند حسب مورد با این امر موافقت کنند (جوانمرد، ۱۳۹۲: ۲۵۷). در این راستا، کشور فرانسه نیز که تلاش‌های گسترده‌ای را در زمینه مبارزه با جرائم مالی و اقتصادی صورت داده است، با تأسیس یک آژانس ویژه در پلیس قضایی، دفتر مرکزی علیه فساد مالی و جرائم مالیاتی را ایجاد کرد که این مرجع بر روی جرائم مالی (پولشویی) تمرکز دارد و با توجه به پیچیدگی‌های این نوع از جرائم که حدود هشتاد درصد آن‌ها، بُعد بین‌المللی دارند، دادستان مالی را با صلاحیت ملی^۳ برای این منظور

1. Commonwealth of Independent States (CIS).
2. Law no.39/2003 regarding the preventing and combating of organized crime.
3. National Financial Prosecution.

پیش‌بینی نموده که از سال ۲۰۱۴ کار خود را آغاز کرده است (IMF, 2019: 29).

بدین‌سان کشورهای را که در این خصوص اقدام کردند، می‌توان به سه دسته تقسیم کرد؛ برخی از آن‌ها مانند هلند، فرانسه و چک، تجویز انجام تحقیقاتی مشترک را در قانون آیین دادرسی کیفری خود پیش‌بینی کرده‌اند. برخی دیگر نظیر رومانی، سوئد، پرتغال و لوکزامبورگ، دارای قانون خاص تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک هستند. برخی دیگر نیز مانند کشورهای انگلستان و دانمارک، بر اساس کنوانسیون اروپایی سال ۲۰۰۰ به طور مستقیم بر مبنای آن، این تیم را تشکیل می‌دهند (Gouner & Others, 2015: 328).

در نظام حقوق کیفری ایران، مقررات عامی برای انجام همکاری مشترک در امر تحقیقات با کشورهای دیگر پیش‌بینی نشده است؛ یعنی در قانون آیین دادرسی کیفری به این موضوع اشاره نشده است. اما در خصوص جرم مواد مخدر، در ماده ۴۳ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر^۱ صریحاً به این امر اشاره شده و سازوکارهای آن نیز تعیین گردیده است. از بین موافقت‌نامه‌های دوجانبه نیز ماده ۸ معاهده معاضدت حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بلاروس (روزنامه رسمی، ۱۳/۹/۱۳۸۷: ش ۱۸۵۷۵) پیش‌بینی شده است که نمایندگان هر یک از طرفین می‌توانند با موافقت طرف دیگر در هنگام اجرای معاضدت حقوقی در محل مربوط حضور یابند. این ماده صریحاً به موضوع تشکیل تحقیقاتی مشترک اشاره ندارد، ولی شاید بتوان از آن ماده، این امر را استنباط کرد؛ زیرا نوع معاضدت موضوع این ماده، کلی بوده و شاید شامل تحقیقات مشترک هم بشود. اما این ماده را می‌توان به این نحو هم تفسیر کرد که حضور نماینده دولت متقاضی، دلالت بر اقدام مشترک وی ندارد، بلکه بیشتر جنبه نظارتی دارد. در این صورت باید گفت با توجه به عدم پیش‌بینی صریح این موضوع مهم در قوانین موضوعه و وجود خلأ قانونی، تصویب چنین قانونی ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین همان‌طور که در ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، موضوع اعزام بازپرس به حوزه‌های قضایی دیگر با اقتباس از شیوه‌های متداول اقدام مأموران انتظامی پیش‌بینی شده است، یعنی همان‌گونه

۱. آیین‌نامه اجرایی محموله تحت کنترل موضوع ماده ۴۳ قانون مبارزه با مواد مخدر ایران، مصوب ۱۳۹۳/۳/۳۱ ستاد مبارزه با مواد مخدر.

که این مأموران از دهه‌های قبل برای انجام تحقیقات برخی از جرائم مهم، در قالب تیم تحقیقاتی مجرب از تهران یا مراکز استان به شهرستان‌ها اعزام می‌شدند، به تجویز ماده یادشده، بازپرس پرونده به جای اینکه با اعطای نیابت قضایی، از همکاران خود در حوزه‌های قضایی دیگر بخواهد که تحقیقاتی را انجام دهند، خود می‌تواند به آن محل اعزام شده و تحقیقات را انجام دهد.

از این رو، با توجه به اینکه بسیاری از جرائم به صورت سازمان‌یافته و در قلمرو حاکمیت کشورهای مختلف از جمله ایران ارتکاب می‌یابند و یا ادله جرم در کشورهای مختلف وجود دارد، مانند بسیاری از جرائم اقتصادی ارتكابی در ایران که اموال و عواید ناشی از جرم به خارج از کشور منتقل می‌شود، لازم است قانون‌گذار ایران مانند بسیاری از کشورهای دیگر،^۱ تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک قضایی یا پلیسی را با دیگر کشورها پیش‌بینی نماید تا امکان اعزام بازپرسان و مأموران پلیس ایران به خارج از کشور و برعکس میسر شود تا از این طریق بتوان با همکاری کشورهای دیگر، در جهت کشف جرم، شناسایی اموال و عواید ناشی از جرم و همین‌طور مجازات مرتکب اقدام نمود.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه در دهه‌های اخیر، جرائم مهم مانند مواد مخدر، قاچاق انسان و بسیاری از جرائم اقتصادی و امنیتی مانند پولشویی و جرائم تروریستی عمدتاً به صورت سازمان‌یافته و فراملی ارتکاب می‌یابند، مقابله با این جرائم مستلزم همکاری‌های گسترده پلیسی و قضایی کشورهاست. در این راستا، فنون تحقیقات ویژه نظیر «حمل و تحویل تحت نظارت»، «تحقیقات مخفی و نفوذی پلیس» و «تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک»

۱. برخی از کشورها در راستای اجرای عملیات مربوط به تحقیقات تیم مشترک در کشورهای مختلف به صورت بسیار فعال اقدام می‌کنند؛ برای مثال، دولت آمریکا بیش از ۷۵ دفتر فعالیت تیم مشترک در کشورهای مختلف دارد. انگلستان نیز با کشورهای مختلف از جمله فرانسه، ایتالیا، پاکستان، اسپانیا و آمریکا، دفتر تیم تحقیقاتی مشترک دائمی ایجاد کرده است (UNODC, 2017: 34 & 49). کشور فرانسه نیز در ۱۳ کشور (الجزایر، برزیل، کانادا، کرواسی، آلمان، ایتالیا، مراکش، رومانی، اسپانیا، سنگال، بریتانیا و آمریکا) قضات رابط و مأمور اعزام کرده است که این امر خود درخواست‌های همکاری در زمینه اجرای تیم تحقیقاتی مشترک و نیز معاضدت حقوقی متقابل را تسهیل می‌کند (G8-Deauville partnership: guide for asset recovery in France, 2005: 5).

توسط پلیس کشورها با همتایان خارجی سبب شده است تا علی‌رغم پیچیدگی ارتکاب برخی از جرائم و عدم امکان اثبات آن‌ها و نیز دشواری شناسایی مرتکبان به ویژه در جرائم مانند قاچاق مواد مخدر و قاچاق اسلحه که عموماً توسط گروه‌های خاص و طی عملیات‌های بسیار پیچیده ارتکاب می‌یابد، کشف این جرائم، شناسایی اموال و عواید ناشی از جرم و دستگیری مجرمان حتی در خارج کشور آسان‌تر شود. پذیرش این نوع همکاری‌ها در پرتو اسناد و معاهدات بین‌المللی بسیار توسعه یافته و در قوانین کیفری بسیاری از کشورها پیش‌بینی شده است. این امر سبب گردیده تا از یک‌سو همکاری پلیس کشورها در زمینه‌های مختلف گسترش یابد و از سوی دیگر، توانمندی آن‌ها در مقابله با بزهکاری، کارآمد و مؤثر واقع شود، به گونه‌ای که بزهکاران دیگر نمی‌توانند مانند دهه‌های قبل با ترک کشور محل ارتکاب جرم و انتقال اموال و عواید آن، با بهشت بی‌کیفری روبه‌رو شوند؛ زیرا همکاری مشترک پلیس کشورها می‌تواند زمینه تعقیب و مجازات مرتکب را در هر کشوری فراهم نماید. اما باید توجه کرد که این روش‌ها نباید به گونه‌ای انجام شود که دلیل از طریق خدعه و نیرنگ و نامشروع به دست آید و با دام‌گستری موجب تحریک افراد به ارتکاب جرم شده و حقوق متهم نادیده گرفته شود. بلکه در این زمینه هر نوع اقدامی باید به موجب قوانین و مقررات و در چهارچوب مشخص و با رعایت انصاف و عدالت، از طریق مأموران آموزش‌دیده و مجرب با بهره‌گیری از تجهیزات و ابزارهای پیشرفته و فناوری جدید صورت گیرد. به عبارت دیگر، پیش‌بینی این روش‌ها در اسناد بین‌المللی، به معنای اجرای مطلق آن‌ها به هر طریق ممکن نیست، بلکه ماهیت برخی از جرائم مهم و شیوه‌های پیچیده ارتکاب آن‌ها ایجاب می‌نماید که در مبارزه با این گونه جرائم، شیوه‌های دیگری مجاز شناخته شود که ممکن است برای هر جرمی مناسب نباشد.

در هر صورت، نهادهای عدالت کیفری می‌توانند برای مقابله با این جرائم با استفاده از ابزارهای فنی و اطلاعاتی و فنون ویژه، البته با رعایت انصاف و عدالت و شناسایی حقوق مسلم و پذیرفته‌شده متهم، اقدام نمایند. از این رو لازم است قانون‌گذار ایران که در این راستا از طریق پذیرش کنوانسیون‌های مبارزه با مواد مخدر و روان‌گردان ۱۹۸۸ وین و مبارزه با فساد ۲۰۰۳ مریدا گام‌های اولیه را برداشته است، به این امر به طور ویژه

توجه کرده و با عنایت به ملاحظات حقوق بشری، مقررات لازم را تدوین نماید و موافقت‌نامه‌های همکاری را با دیگر کشورها توسعه دهد تا بتواند کارآمدی پلیس خود را در مبارزه با بزهکاری ارتقاء بخشد. البته نباید انتظار داشت که در صورت تصویب این قوانین و امضای توافق‌نامه، انجام این همکاری‌ها تحت هر شرایط و در هر زمینه‌ای صورت بگیرد؛ زیرا اصولاً در صورتی که اجرای قواعد حقوقی از حوزه قلمرو حاکمیت کشورها فراتر رود، ملاحظات سیاسی و روابط دیپلماتیک کشورها نقش تعیین‌کننده‌ای را در آن ایفا می‌کنند. در واقع در موضوعات بین‌المللی، آمیختگی شدیدی بین قواعد حقوقی و مسائل سیاسی وجود دارد که اجرای هر نوع توافق بدون در نظر گرفتن ملاحظات سیاسی میسر نیست. در این خصوص می‌توان به تبادل متهمان و محکومان بین کشورها اشاره کرد که در صورت وجود اراده سیاسی، مراجع قضایی حتی در کشورهایی که از استقلال قضایی کافی برخوردارند، ناگزیر می‌شوند برای همراهی با اقدامات سیاسی و به منظور فراهم کردن شرایط آن توافق، زمینه آزادی افراد محکوم یا متهم را با استفاده از نهادهای ارفاقی قانونی فراهم نمایند^۱ هرچند که ممکن است این افراد شرایط بهره‌مندی از این ارفاق را نداشته باشند. با وجود این، در صورت وجود قوانین و مقررات یا پذیرش معاهدات بین‌المللی، چنانچه مانع مهم سیاسی وجود نداشته باشد، تجویز این نوع از همکاری‌ها برای مجریان عدالت کیفری فرصت مناسبی را فراهم می‌کند تا با استفاده از توانمندی، دانش و تجربه هم‌تایان خارجی برای مقابله با جرائمی که در قلمرو حاکمیت کشورهای مختلف روی می‌دهد، کارآمدی خود را ارتقاء داده و دامنه حوزه فعالیت نهادهای مقابله با جرم را در آن سوی مرزها گسترش دهند و با رهگیری و نظارت بر محموله‌های مجرمانه و نیز انجام تحقیقات نفوذی یا مخفی و پوششی و همچنین با تشکیل تیم تحقیقاتی مشترک با دیگر کشورها، بر مجرمان فائق آیند.

۱. برای مثال به دنبال توافق اواخر سال ۹۸ بین دولت ایران و فرانسه، «رولاند گابریل مارشال» تبعه فرانسه که به جرم اقدام علیه امنیت ملی در دادگاه عمومی و انقلاب تهران به ۵ سال زندان محکوم شده بود، با گذراندن بخشی از دوره محکومیت خود با استفاده از تخفیف مجازات آزاد شد. در قبال آن، دولت فرانسه «جلال روح‌الله‌نژاد» را که در سال ۹۷ هنگام ورود به فرانسه به اتهام دور زدن تحریم‌های غیر قانونی آمریکا علیه ایران بازداشت شده بود، با وجود اینکه دادگاه‌های فرانسه و دیوان عالی این کشور، درخواست آمریکا را برای استرداد وی تأیید کرده بودند، آزاد کرد (<<https://www.hamshahronline.ir/news/494332>>).

کتاب‌شناسی

۱. احسان پور، سیدرضا، و احسان عباس‌زاده، «بررسی فقهی و حقوقی ترانزیت تحت کنترل مواد مخدر توسط دولت»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال یازدهم، شماره ۴۱، تابستان ۱۳۹۶ ش.
۲. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، مجموعه قوانین و مقررات مبارزه با مواد مخدر، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین ریاست جمهوری، بهار ۱۳۸۳ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، «حمل و تحویل تحت نظارت»، در: علوم جنسای؛ گزیده مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۴. الهام، غلامحسین، و حسین گلدوزیان، «تحلیل مفهوم و شرایط تحقق دام‌گستری با رویکردی تطبیقی در حقوق کیفری آمریکا و ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۵. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۶. جمعی از اساتید دانشگاه علوم انتظامی، استرس در سازمان پلیس و راه‌های مقابله با آن؛ مجموعه مقالات (۱)، تهران، معاونت پژوهش دانشگاه علوم انتظامی ناجا، ۱۳۸۳ ش.
۷. جوانمرد، بهروز، جهانی شدن حقوق کیفری شکلی در جرائم سازمان‌یافته فراملی، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲ ش.
۸. خالقی، علی، جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۸ ش.
۹. دل‌ماس - مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۱۰. رایجیان اصلی، مهرداد، «آشنایی با یکی از سازوکارهای نوین مبارزه با مواد مخدر: حمل و تحویل بر نظارت»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره‌های ۳۴-۳۵، ۱۳۸۴ ش.
۱۱. رودگر کوه‌پر، عطاءاله، و بهزاد رضوی‌فرد، «تسهیم اموال؛ راهبرد نوین همکاری کشورها در زمینه استرداد اموال و عواید ناشی از جرم»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۶، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۲. غلامی، نبی‌اله، حسنعلی مؤذن‌زادگان، و الهام حیدری، «رویکرد فعالانه در فرایند تحقیقات مقدماتی؛ مبانی و جلوه‌ها با نگرشی تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا»، فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، شماره ۷۳، زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. فرشید، ناصر، و امین یادگارنژاد، «بررسی مؤثرترین شیوه‌های مقابله با قاچاق مواد مخدر در فرماندهی انتظامی استان کرمان»، فصلنامه دانش انتظامی، شماره ۱۶، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۱۴. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، برگردان عباس تدین، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۱۵. کرمی پورسیار، عباس، «پیشگیری از جرم در موافقت‌نامه‌های همکاری امنیتی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال نهم، شماره ۳۲، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۱۶. لانگست، پتر و دیگران، برنامه‌های مبارزه با فساد، ترجمه حمید بهره‌مند بگ نظر و امیرحسین جلالی فراهانی، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۸ ش.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «جهانی شدن بزهکاری»، دیباچه در: ذاقلی، عباس، قاچاق انسان در سیاست جنایی ایران و اسناد بین‌المللی، تهران، میزان، پاییز ۱۳۸۹ ش.
۱۸. همو، «حقوق کیفری در آغاز هزاره سوم»، دیباچه در: فلچر، جورج پی، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
۱۹. همو، «سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی»، در: مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی سیاست

- جناب‌های ایران در زمینه جرائم اقتصادی، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۷ ش.
20. Athenstaedt, Christian, *Handbook joint investigation teams*, Publisher Deutsche Gesell für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, March 2014.
 21. Committee of experts on the evaluation of anti-money laundering measures and the financing of terrorism, (MONEYVAL), “Fifth Round Mutual Evaluation Report”, Cyprus, December 2019.
 22. Council of the European Union, 15790/1/11 Rev 1, “Joint Investigation Teams Manual”, Brussels, 4 November, 2011.
 23. Cuza, Alexandru Ioan, “Special methods and techniques for investigation drug trafficking”, *International Journal of Criminal Investigation*, Vol. 3(2), 2013.
 24. Di Nicola, Andrea & Philip Gounev & Michael Levi & Jennifer Rubin & Barbara Vettori, “Study on paving the way for future policy initiatives in the field of fight against organised crime: the effectiveness of specific criminal law measures targeting organised crime”, European Commission B-1049 Brussels, Final report, February 2015.
 25. Eurojust, “Cross-border controlled deliveries from a judicial perspective”, Issue in Focus Number 1-First Addendum to the Implementation Report, 29 and 30 September 2014.
 26. FATF, “Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Spain Mutual Evaluation Report”, December 2014.
 27. FATF, “Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: Russian Federation, Mutual Evaluation Report”, December 2019.
 28. FATF, “The FATF Recommendations Adopted by the FATF Plenary”, in February 2012 Updated June 2019.
 29. G8-Deauville partnership: guide for asset recovery in Franc, 2007.
 30. Gouner, Philip & Tinomir Bezlov & Anton Kojouharov & Miriana Ilcheva & Mois Faion Maurits Beltgens, “Legal and Investigation Tools (Part 3)”, Center for the Study of Demaracy, Eu 2015/03/12.
 31. IMF (International Monetary Fund), “Technical Note-Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Regime in France”, Report No. 19/326, October 2019.
 32. Ştefan, Cristian-Eduard & Ignacio Miguel De Lucas Martin, “Transnational Controlled Deliveries in Drug Trafficking Investigations Manual”, JUST/2013/ISEC/DRUGS/AG/6412.
 33. United Nations (UN), “Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption”, CAC/COSP/WG.2/2012/4, 5 September.

34. UNODC, "Asset Recovery and Mutual Legal Assistance", Global Corruption Book, pdf, January, 2017.
35. UNODC, "Model Legislative Provisions against Organized Crime", New York, 2012.
36. UNODC/Vienna, "Digest of Organized Crime Cases: A compilation of cases with commentaries and lessons learned", New York, 2012.
37. UNODC/Vienna, "Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime", September 2012.

دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت؛ از مقتضی تعقیب تا صلاحیت سازمانی*

- حسین سلطانی فرد^۱
- محمود مالمیر^۲
- حسن عالی‌پور^۳

چکیده

یکی از محدود جرائم دارای دادرسی افتراقی در فرایند دادرسی کیفری ایران، جرائم منافی عفت است. افتراقی شدن دادرسی کیفری به معنای آن است که قواعد و مقررات حاکم بر دادرسی کیفری در حوزه خاصی، متمایز با قواعد و مقررات عام دادرسی باشد. هرچند قانون‌گذار به صراحت بحث از دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت را نمی‌نماید، ولی سیاست جنایی بزه‌پوشی در کنار سایر سیاست‌های فرعی از جمله دفاع از امنیت اخلاقی جامعه، موجب تدوین دادرسی افتراقی این جرائم شده است. مهم‌ترین بخش دادرسی افتراقی در جرائم

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۱ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان) (hsoltanifard@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان) (نویسنده مسئول) (dr.Malmir1@gmail.com).

۳. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (hassan.alipour@ut.ac.ir).

منافی عفت، مقتضی و موانع تعقیب و صلاحیت سازمانی است.
 در مقاله پیش رو بر آنیم تا به روش توصیفی - انتقادی، دادرسی افتراقی جرائم
 منافی عفت را در حوزه‌های مربوطه تشریح کنیم و ضمن آن، رویکرد قانون‌گذار
 ایران را تعیین نماییم.
واژگان کلیدی: دادرسی افتراقی، جرائم منافی عفت، جرائم جنسی،
 صلاحیت سازمانی.

درآمد

آیین دادرسی کیفری جلوه‌گاه تقابل آزادی و امنیت است. مقررات راجع به دادرسی
 در کشورهای مختلف، زبان گویای سنجش و اندازه‌گیری برای روی‌آوری به
 امنیت‌گرایی یا رعایت آزادی‌های فردی است. این وضعیت زمانی پیچیده‌تر می‌شود که
 بنا به دلایلی، افتراقی شدن دادرسی کیفری مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا علاوه بر علل و
 عوامل عمومی تأثیرگذار بر گزاره‌های قانون‌گذاری و نحوه تدوین فرایند دادرسی
 کیفری، برخی از مبانی خاص موجب تدوین قواعد ویژه‌ای می‌شود که دادرسی
 کیفری افتراقی نتیجه طبیعی آن خواهد بود.

«افتراق» کلمه‌ای عربی و از ریشه «فرق» به معنای جدا کردن است. راغب اصفهانی
 آن را قریب به «فلق» می‌داند و فلق را به اعتبار انشقاق و شکافته شدن و فرق را به
 اعتبار انفصال و جدایی می‌داند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۴۷/۱). در لغت‌نامه دهخدا نیز
 افتراق به معنای از یکدیگر جدا شدن و پراکنده گردیدن آمده است (دهخدا، ۱۳۶۳:
 ۴۱/۱). در نگاه اولیه، شاید افتراقی شدن دادرسی، اختصاصی شدن دادگاه‌ها را به ذهن
 متبادر سازد و لذا با برچسب تعارض با حقوق و آزادی‌های بشر مواجه می‌شود. حال
 آنکه افتراقی شدن همچنان که از نام آن پیداست، ناظر به تشّت و تفرّق و جزیره‌ای
 شدن آیین دادرسی است. به عبارت دیگر، منظور از «افتراقی شدن» در عبارت
 «افتراقی شدن دادرسی کیفری» آن است که قواعد و مقررات حاکم بر دادرسی
 کیفری، متفاوت با قواعد عام دادرسی می‌باشد.

افتراقی‌سازی، لایه‌بندی یا طبقه‌سازی سیاست جنایی به عنوان یک راهبرد جدید،
 در واقع در ربع آخر سده بیستم وارد مطالعات سیاست جنایی شد. راهبرد افتراقی‌سازی

سیاست جنایی در آغاز با رهیافت دوقطبی‌سازی یا دوگانه‌سازی مقابله با بزهکاری شروع شد. بر این اساس، بزهکاران مکرر یا خطرناک باید از بقیه بزهکاران تفکیک شوند. ولی دیری نپایید که در گام دوم، چندشاخه، چندگانه، چندلایه شدن یا افتراقی‌سازی چندجانبه سیاست جنایی به عنوان راهبرد جدید مطرح شد. افتراقی‌سازی تقنینی سیاست جنایی عمدتاً در چهارچوب سه معیار گونه‌شناسی جرائم، گونه‌شناسی بزهکاران و گونه‌شناسی بزه‌دیدگان صورت می‌گیرد. بر پایه سیاست جنایی افتراقی بر پایه بزه، آیین دادرسی و ضمانت اجراها و نحوه اعمال آن‌ها، از اصول عمومی قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری پیروی نمی‌کنند. در این زمینه می‌توان به جرائم مواد مخدر، قاچاق انسان و جرائم رایانه‌ای اشاره کرد. این اتفاق گاه ممکن است در درون قانون آیین دادرسی کیفری رخ دهد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۵۴/۴-۶۱). یکی از جرائمی که در درون قانون آیین دادرسی کیفری، افتراقی شدن در مورد آن رخ داده است، جرائم منافی عفت است. بر این اساس، دادرسی افتراقی در جرائم منافی عفت، بر مبنای آیین دادرسی خاص و موردی در جرائم منافی عفت است؛ زیرا از یک‌سو، حمایت از بزه‌دیده جرائم منافی عفت، دادرسی افتراقی خاصی را ایجاد می‌نماید. از سوی دیگر، سیاست بزه‌پوشی بر اهمیت دادرسی افتراقی خاص و موردی در جرائم منافی عفت تأکید نموده است. دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، بر مبنای سیاست بزه‌پوشی حقوق کیفری اسلام، خاصه فقه شیعه است. از این رو، بحث در خصوص آن فاقد نوآوری خواهد بود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صادقی، ۱۳۷۹: ۴۲). ولی چگونگی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. بنابراین مسئله اساسی مقاله پیش رو، چگونگی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت در فرایند دادرسی کیفری ایران است. در این راستا بسیاری از سؤالات از جمله: مهم‌ترین وجوه افتراق دادرسی جرائم منافی عفت با سایر جرائم در مقتضی و مانع تعقیب و صلاحیت سازمانی چیست؟ تعامل ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی با ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد دامنه اصل آزادی تحصیل ادله در جرائم منافی عفت چگونه است؟ زیرا از یک‌سو ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، شرط تعقیب و تحقیق را وجود شاکی خصوصی یا علنی بودن جرم منافی عفت می‌داند، ولی ماده ۲۴۱

قانون مجازات اسلامی، شرط تعقیب و تحقیق را عدم وجود ادله قانونی می‌داند. بنابراین در راستای پاسخ‌گویی به سؤالات، ابتدا جهات، سپس موانع تعقیب دعوای عمومی در جرائم منافی عفت، و در پایان صلاحیت سازمانی در جرائم منافی عفت را به بحث خواهیم نشست.

گفتار نخست: مقتضی تعقیب

عفت در لغت به معنای پاکدامنی، پرهیزگاری، پارسایی و احتراز از محرمات خصوصاً از شهوات حرام است (دهخدا، ۱۳۶۳: ۳۴۱/۲۳). در اصطلاح حقوقی، عفت به معنای رام شدن قوه شهوت در پیشگاه عقل است، به گونه‌ای که تحت امر و نهی آن قرار گیرد. منافی در لغت به معنای ضد، مخالف و طردکننده است (همان: ۴۶۷/۲۳). در حقوق کیفری در مورد تعریف جرائم منافی عفت دو روش وجود دارد؛ روش نخست، تعریف ماهوی: جرائم منافی عفت همان رابطه نامشروع اعم از مستوجب حد یا تعزیر است. روش دوم، تعریف مصداقی: در این روش به جای ارائه ضابطه، مصادیق جرائم منافی عفت تعیین می‌گردد. قانون‌گذار در تبصره ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری از همین روش بهره برده و مقرر داشته است: منظور از جرائم منافی عفت جرائم جنسی حدی و جرائم رابطه نامشروع تعزیری است.

بنابراین جرائم منافی عفت در مقاله حاضر دارای دو مصداق است؛ نخست: جرائم جنسی مستوجب حد. دوم: رابطه نامشروع مستوجب تعزیر. از این رو، شامل سایر جرائم منافی عفت مانند ازدواج در ایام عده و داشتن تصاویر مبتذل و مستهجن نمی‌باشد. برای اینکه فرایند دادرسی کیفری آغاز شود، باید مقتضی تعقیب موجود و موانع تعقیب مفقود باشد. مقتضی تعقیب همان جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است و موانع دائم (جهات سقوط دعوای عمومی) و موقت، موانع تعقیب دعوای عمومی هستند.

جرائم منافی عفت از جرائم غیر قابل گذشت است. بنابراین بر اساس قواعد کلی، تمام جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی می‌تواند آغازکننده جرائم منافی عفت باشد. ولی برای این قسم از جرائم، مقررات و قواعد خاصی تدوین شده است. علت

چنین امری، حاکمیت سیاست بزه‌پوشی در جرائم منافی عفت ساده و حمایت از بزه‌دیدگان و حمایت از صیانت و امنیت اخلاقی جامعه در جرائم منافی عفت مشدده است (فرجیها و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۵).

بند نخست: جرائم منافی عفت ساده

هرچند اصطلاح جرم ساده و مشدده بیشتر در حقوق کیفری ماهوی مورد بحث قرار می‌گیرد، ولی در بحث حاضر با توجه به ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری از جهت مقتضی تعقیب، جرائم منافی عفت به ساده و مشدده قابل تقسیم است. جرائم منافی در مرئی و منظر عام،^۱ توأم با عنف و اکراه^۲ و سازمان‌یافته،^۳ مشدده محسوب می‌شوند. در غیر این صورت، ساده‌اند. بر اساس ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در جرم جنسی ساده فقط با شکایت شاکی، تعقیب دعوای عمومی آغاز می‌شود. در حقوق کیفری ایران برای اینکه شخصی شاکی محسوب شود، باید دارای سه نوع اهلیت تمتع، استیفاء و جسمانی باشد. بنابراین برای شناخت شاکی در جرائم منافی عفت لازم است هر یک از اهلیت‌های مذکور مورد بررسی قرار گیرد.

اول: اهلیت تمتع شاکی

اهلیت تمتع شاکی بدین معناست که شاکی در طرح شکایت ذی نفع باشد. دو ملاک برای تعیین اهلیت تمتع شاکی وجود دارد:

۱. جرم در مرئی و منظر عام، جرمی است که در حضور دیگران واقع شود. لذا جرمی که در مکان عمومی ولی بدون حضور دیگران باشد، از مصداق جرم در مرئی و منظر عام نیست. از این رو از یک سو، جرم در مرئی و منظر عام با جرم مشهود متفاوت است، و از سوی دیگر، جرم در مرئی و منظر عام نسبت به جرم علنی خاص است؛ زیرا جرم علنی جرمی است که در حضور دیگران باشد یا در مکانی که معداً حضور دیگران است (برای دیدن نظری که جرم در مرئی و منظر عام قسمی از جرم مشهود است و برای مطالعه بیشتر ر.ک: طهماسبی، ۱۳۹۴: ۲/۲۰۹).
۲. جرم منافی عفت به عنف آن است که بزه‌دیده در ارتکاب جرم فاقد اراده باشد. جرم منافی عفت به اکراه آن است که بزه‌دیده در ارتکاب جرم دارای اراده است، ولی فاقد آزادی رفتار می‌باشد (برای مطالعه بیشتر مفهوم عنف و اکراه ر.ک: میرسعیدی، ۱۳۸۱: ۱/۱۴۶).
۳. جرم منافی عفت سازمان‌یافته جرمی است که توسط یک گروه مجرمانه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر - که برای ارتکاب جرم تشکیل یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌شود، ارتکاب می‌یابد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: چلبی، ۱۳۹۰: ۱۵).

نخست، روش ماهوی: بر اساس این روش، شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان شده است. قانون‌گذار ایران در ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، از ملاک ورود ضرر بهره برده است. ملاک «ورود ضرر» برای تعیین بزه دیده، دارای ایراد است؛ زیرا در جرایم مطلق و جرائم ناقص، هیچ ضرری به دیگری وارد نمی‌شود. برای رفع این ایراد می‌توان استدلال نمود که منظور از ضرر اعم از ضرر بالقوه و بالفعل است. چنین استدلالی بر خلاف ظاهر ماده مذکور می‌باشد؛ زیرا بر اساس قسمت اخیر ماده، ضرری مدنظر قانون‌گذار است که قابل مطالبه باشد و فقط ضرر بالفعل قابل مطالبه است. از این رو، به نظر می‌رسد بزه دیده، شخصی (اعم از حقیقی یا حقوقی) است که جرم علیه حق قانونی وی رخ دهد.

دوم، احصای قانونی: در این روش، قانون‌گذار شاکی را تعیین می‌کند؛ مانند شاکی جرم قتل موضوع ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی و شاکی جرم صدور چک پرداخت‌نشده موضوع ماده ۱۱ قانون صدور چک.

هرچند جا داشت قانون‌گذار در خصوص جرائم منافی عفت، از ضابطه احصای قانونی جهت تعیین شاکی بهره می‌برد، ولی به دلیل عدم تعیین تکلیف قانون‌گذار، ناچار باید جهت تعیین شاکی به روش پرابهام نخست رجوع کرد. از این رو در جرائم منافی عفت، شاکی کسی است که از وقوع جرم دچار ضرر و زیان می‌شود. لذا ابهامات فراوانی در تعیین مصادیق شاکی در جرائم منافی عفت وجود دارد. برای رفع این ابهامات چند احتمال قابل طرح است:

نخست: این امر بستگی به قضاوت عرف دارد و در هر جرمی باید جداگانه اظهارنظر شود. بنابراین، صاحب‌خانه در جرائم منافی عفت شاکی محسوب نمی‌شود.^۱
دوم: اقوام و خویشان همگی می‌توانند شاکی باشند؛ برای نمونه در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۶۵۳۴۲۸۴ شعبه ۱۱۰ دادگاه کیفری دو شیراز، شکایت پسرخاله متهمه علیه متهم و متهمه مورد رسیدگی واقع شده و دادگاه در پاسخ به دفاعیات وکیل متهمه مبنی بر عدم ذی‌نفع بودن شاکی، به صراحت رابطه خویشاوندی را برای شاکی

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری گالیکش، آذر ۱۳۸۱.

محسوب شدن کافی دانسته است.

سوم: اقوام طبقه نخست از طبقات ارث (زن، شوهر، پدر، مادر و فرزندان) قطعاً شاکی هستند (آماده، ۱۳۹۷: ۳/۳۴). سایر اشخاص در صورت اثبات ورود صدمه به آبرو و حیثیت اجتماعی آنان، شاکی محسوب می‌شوند.

در مقام قضاوت باید بیان نمود که ضابطه دوم محکوم به رد است و با واقعیت‌های جامعه سازگار نیست. دیدگاه نخست ارجاع به امر مجهول است. از این رو، دیدگاه سوم ارجحیت دارد. بنابراین هر گاه زانیه شکایت زنای به عنف نماید، ولی در حین دادرسی مشخص شود که زنای ساده بوده و توأم با عنف و اکراه نبوده است، مرجع رسیدگی موظف به مختومه نمودن پرونده است؛ زیرا از یک سو، زانی یا زانیه در زنای ساده شاکی محسوب نمی‌شوند، بلکه متهم هستند. از سوی دیگر، در جرائم منافی عفت ساده، تعقیب دعوای عمومی فقط با شکایت شاکی است و پس از احراز عدم عنف و اکراه مشخص می‌شود که تعقیب دعوای عمومی به طور قانونی آغاز نشده است. با وجود این، در رویه قضایی در این موارد، دادگاه‌ها بدون توجه به چنین امری نسبت به زنای ساده اظهارنظر و حکم مقتضی صادر می‌نمایند. در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۷۵۱۰۰۷۶ شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس، ابتدا شاکیه اقدام به اعلام شکایت زنای به عنف نموده، ولی پس از بررسی پیامک‌های رد و بدل شده مابین شاکیه و متهم مشخص شد که زنای صورت گرفته به عنف نبوده و توأم با اذن و رضایت شاکیه بوده است. ولی متهم به استناد زنای ساده به صد ضربه شلاق حدی محکوم شد. جالب آن است با وجود اینکه زنا جرمی دوطرفه است، ولی نسبت به شاکی هیچ تعقیبی صورت نگرفته است.

سؤال دیگر آن است که در صورت عدم شکایت غیر ذی نفع، تصمیم مرجع قضایی چیست؟ رویه قضایی در این موارد قرار منع تعقیب صادر می‌کند.^۱ ولی دیدگاه‌های دیگری قابل طرح است؛ نخست: به استناد ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود.^۲ دوم: با توجه به رجوع به قوانین دادرسی مدنی در موارد

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری استان مازندران، دی ۷۹.

۲. نظریه اقلیت قضات در نشست قضایی دادگستری مازندران، دی ۷۹.

سکوت، قرار رد شکایت صادر شود. سوم: با دستور اداری پرونده بایگانی می‌شود (آخوندی، ۱۳۹۴: ۲/۱۵۵؛ نظریه شماره ۸۶۰۶-۱۳۸۴/۱۱/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه).

به نظر می‌رسد که شایسته بود قانون‌گذار در این موارد، «قرار بایگانی کردن پرونده» را پیش‌بینی می‌کرد؛ ولی از بین دیدگاه‌های فوق، دیدگاه دوم صحیح‌تر است؛ زیرا بایگانی کردن پرونده بدون حق اعتراض شاکی، موجب تضییع حق وی خواهد شد و موارد صدور قرار منع و موقوفی تعقیب، محدود و منصوص است و با طرح شکایت از سوی فرد ذی‌نفع امکان شکایت مجدد وجود ندارد. لذا دیدگاه دوم صحیح‌تر است؛ زیرا با وحدت ملاک از قوانین دادرسی مدنی این قرار قابل اعتراض است و فاقد اعتبار امر مختوم است.

دوم: اهلیت استیفاء

برای اینکه شاکی حق اعلام شکایت داشته باشد، باید اهلیت استیفاء لازم را برای احقاق حقوق خویش دارا باشد. مواردی که شاکی فاقد اهلیت استیفاء است، ماده ۷۰ و قسمت نخست ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به آن‌ها پرداخته است. از این جهت، جرائم منافی عفت تابع مواد مذکور است. ولی آنچه که جرائم منافی عفت را از سایر جرائم متمایز می‌نماید، حکم مقرر در شق دوم تبصره ۳ ماده ۱۰۲ همان قانون است که مقرر می‌دارد:

«در مورد بزه‌دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد».

فلسفه حکم مذکور، حمایت از بزه‌دیده جرائم منافی عفت است. از این رو، به نظر می‌رسد نخست: ولی یا سرپرست قانونی از کلیه حقوق شاکی در جهت حمایت از بزه‌دیده برخوردار است. دوم: حق انجام اقدامات به ضرر شاکی مانند گذشت از شکایت را ندارد. لازم به ذکر است که حکم مقرر در قسم نخست تبصره ۳ که مقرر می‌دارد: «در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد»، تکرار ماده ۷۰ قانون است. وجود آن ممکن است موجب این استنباط شود که در جرائم منافی عفت در صورت محجور بودن بزه‌دیده،

فقط ولی یا سرپرست قانونی وی حق طرح شکایت دارد و بر خلاف ماده ۷۰، دادستان به طور مستقیم حق اقدام ندارد و قیم موقت تعیین نخواهد شد. ولی چنین استنباطی به دلیل عدم حمایت از بزه‌دیدگان این جرائم، محکوم به رد است. لذا قسم نخست تبصره ۳ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «در جرائم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیدۀ محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد...»، زائد است.

سوم: اهلیت جسمانی

اهلیت جسمانی بدین معناست که شاکی توانایی جسمانی جهت مراجعه به دادگستری و اعلام شکایت را داشته باشد. قانون‌گذار در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به موضوع اهلیت جسمانی پرداخته است:

«در مواردی که تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی است... در مورد بزه‌دیدگانی که به عللی از قبیل معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن، ناتوان از اقامه دعوی هستند، دادستان موضوع را با جلب موافقت آنان تعقیب می‌کند...».

بنابراین در مورد جرائم منافی عفت ساده، هر گاه شاکی فاقد اهلیت جسمانی جهت اعلام شکایت باشد، دادستان با جلب موافقت آنان، تعقیب را آغاز می‌نماید. به نظر می‌رسد چنانچه فرد دارای معلولیت جسمی یا ذهنی یا کهولت سن جهت طرح شکایت، اقدام به تعیین وکیل دادگستری نماید، چنین تکلیفی از دادستان ساقط می‌شود؛ زیرا آنان مصلحت خویش را از این طریق تشخیص داده‌اند و اقدامات وکیل، به نام و به حساب موکل خواهد بود و آثار آن نسبت به موکل ساری و جاری خواهد بود و نوبت به اقدام دادستان نمی‌رسد.

بند دوم: جرائم منافی عفت مشدده

همان طور که ذکر شد، منظور از جرائم جنسی مشدده در موضوع حاضر، جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام، سازمان‌یافته و به عنف و اکراه است. قانون‌گذار در خصوص تعقیب و تحقیق در خصوص جرائم منافی عفت، دارای دو مقررۀ قانونی متعارض است. از یک سو، ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی که هر گونه تحقیق و

بازجویی در خصوص جرائم منافی عفت پنهان و مستور را در صورت فقدان دلیل و انکار متهم، ممنوع می‌داند:

«در صورت فقدان ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم، هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است، از شمول این حکم مستثنی است.»

از سوی دیگر ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت را ممنوع می‌داند، مگر در مواردی که جرم در مرئی و در منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود. بنابراین در امور مستور و پنهانی، تحقیق را منوط به شکایت شاکی می‌داند و نه فقدان دلیل و انکار متهم و در خصوص جرائم سازمان‌یافته نیز دارای حکم تأسیسی جدیدی می‌باشد. در مقام چگونگی تعامل مواد ۱۰۲ ق.آ.د.ک. و ماده ۲۴۱ ق.م.ا. باید بیان نمود:

نخست: دامنه شمول ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی وسیع‌تر است؛ زیرا ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. ناظر به جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی و دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل است، ولی ماده ۲۴۱ ق.م.ا. فقط ناظر به دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل است. از این رو، در خصوص جهات شروع به تعقیب در جرائم منافی عفت، تعارضی بین دو مقرر مذکور وجود ندارد و ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. حکمفرماست. از این رو، در خصوص جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام در حدود اوضاع و احوال مشهود مطابق عمومات، امکان تعقیب دعوای عمومی وجود دارد. ولی در خصوص جرائم سازمان‌یافته و جرائم به عنف و اکراه، موضوع را به سکوت واگذار کرده است. در مقام تفسیر اینکه این دو قسم از جرائم منافی عفت - جرائم سازمان‌یافته و جرائم با عنف و اکراه - فقط با شکایت شاکی قابل تعقیب است یا مانند جرائم ارتكابی در مرئی و منظر عام است و هر یک از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی مندرج در ماده ۶۵ ق.آ.د.ک. آغازکننده تعقیب

دعوای عمومی خواهد بود، می‌توان قائل به دو احتمال بود؛ نخست: فقط با شکایت شاکی قابل تعقیب هستند؛ زیرا سیاست جنایی بزه‌پوشی در جرائم جنسی دلالت بر آن دارد. دوم: هر یک از جهات ماده ۶۵ ق.آ.د.ک. از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است؛ زیرا از یک‌سو، اصل بر آن است که جرائم، غیر قابل گذشت هستند و این جرائم از زمره جرائم غیر قابل گذشت هستند و هر یک از جهات تعقیب دعوای عمومی برای تعقیب دعوی کافی است. از سوی دیگر، قانون‌گذار با ذکر جرائم مذکور قصد داشته آن را از جرائم منافی عفت ساده خارج سازد و آن را به صورت مجزا مورد حکم قرار دهد. بنابراین به نظر می‌رسد ذکر آن در مقرر مذکور دلالت بر آن دارد که هر یک از جهات مذکور در ماده ۶۵، از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی است. ذکر یک نکته ضروری است که با توجه به ماده ۲۲۴ ق.م.ا. و سیاست جنایی قانون‌گذار در ماده ۲۴۱ همان قانون و هماهنگی تفسیر قوانین ایجاب می‌کند که زنا در حکم عفت و اکراه مندرج در ماده ۲۲۴ قانون از حیث شروع به تعقیب دعوای عمومی، در زمره جرائم منافی عفت مشدده باشد.

دوم: در خصوص دامنه شمول آزادی تحصیل دلیل بین دو مقرر فوق در برخی مصادیق تعارض وجود ندارد. بدین ترتیب که در خصوص جرائم به عفت و اکراه و در حکم آن، قانون مجازات اسلامی در خصوص عدم شمول منع آزادی تحصیل دلیل صراحت دارد، ولی قانون آیین دادرسی کیفری به سکوت واگذار کرده است. اما با توجه به اصل آزادی تحصیل دلیل و اکتفا به قدر متیقن در جرائم منافی عفت به عفت و اکراه و در حکم آن، اصل مذکور حاکم است و ماده ۲۴۱ ق.م.ا. بر این امر تصریح دارد. همچنین در خصوص جرائم سازمان‌یافته جنسی در خصوص آزادی تحقیق و تحصیل ادله، قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، موضوع را به سکوت واگذار کرده‌اند؛ بدین توضیح که قانون مجازات اسلامی به جرائم سازمان‌یافته اشاره نکرده است. هرچند قانون آیین دادرسی کیفری به چنین جرائمی اشاره دارد، ولی حکم آن را به سکوت واگذار کرده است؛ بدین توضیح که هر گاه جرم سازمان‌یافته، ولی فاقد شاکی و غیر علنی باشد، محدوده اصل آزادی تحصیل دلیل در قوانین مذکور تعیین نشده است؛ زیرا عبارت «تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و

احوال مشهود» مندرج در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، ناظر به جرم منافی عفت دارای شاکی خصوصی یا در مرئی و منظر عام است. بنابراین موضوع به سکوت واگذار شده است. در مقام تفسیر باید بیان نمود که در مقام شک باید به اصل رجوع نمود. اصل بر آزادی تحصیل دلیل و تحقیق است. لذا در جرائم سازمان یافته جنسی، اصل آزادی تحصیل دلیل حکومت دارد.

سوم: در فرضی که جرم منافی عفت ارتكابی در مرئی و منظر عام باشد، بر اساس قانون مجازات اسلامی در صورت فقدان ادله و انکار متهم، هر گونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. در خصوص تفسیر امور پنهان و مستور دو دیدگاه وجود دارد؛ نخست: رویه قضایی آن را حمل بر جرائم غیر علنی می‌نماید. برای نمونه در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۷۵۲۰۰۶ در جایی که چند نفر زن و مرد با یکدیگر در حال عمل جنسی بودند و توسط پلیس امنیت اخلاقی دستگیر شده بودند، با این تفسیر که جرم ارتكابی فاقد شاکی خصوصی و نیز غیر علنی است و قانون مجازات اسلامی در راستای چنین تفسیری مورد تقنین واقع شده است، حکم بر براءة متهمان صادر شده است. در مقام تأیید چنین نظری می‌توان به تفاوت لسان قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کرد. بدین ترتیب که لسان قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی فقهی است، ولی در قانون آیین دادرسی کیفری حقوقی است. لذا منظور از امور مستور، جرائم غیر مشهود است. بر این اساس، رویکرد قانون‌گذار در هر دو قانون در خصوص جرائم مشهود یکسان است، ولی در جرائم غیر مشهود، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل است؛ زیرا آخرین اراده قانون‌گذار بوده و ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی منسوخ شده است. دوم: منظور از امور پنهان و مستور از انظار، جرائم منافی عفتی است که در حضور دیگران نباشد. به عبارت دیگر، هرچند برخی معتقدند منظور از علن آن است که ثالث از وقوع جرم مطلع شود و هر گاه جرم در اماکن عمومی باشد، حضور دیگران لازم نیست، ولی در اماکن خصوصی حضور ثالث ضروری است (آماده، ۱۳۹۷: ۳۱/۳-۳۲)، ولی به نظر می‌رسد منظور از ارتكاب جرم در مرئی و منظر عام، همان ارتكاب جرم در حضور دیگران است و به معنای ارتكاب علنی بالفعل جرم است. ارتكاب علنی جرم ممکن است جرم

مشهود باشد یا نباشد؛ زیرا جرم مشهود یک حقیقت قانونی است که ماده ۴۵ این قانون، محدوده آن را مشخص کرده است و الزاماً جرائم علنی را در بر نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، رابطه جرم مشهود با جرم علنی، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین ترتیب که برخی جرائم علنی هستند ولی مشهود نیستند، برخی جرائم مشهود هستند ولی علنی نیستند و برخی جرائم هم مشهود و هم علنی هستند. بنابراین چند فرض قابل تصور است:

الف) هر گاه جرم علنی باشد، در عین حال مشهود نیز محسوب شود. رویکرد قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در خصوص جواز تعقیب و تحقیق یکسان است. با وجود این، قانون آیین دادرسی کیفری محدوده تحقیق را روشن کرده و در حدود اوضاع و احوال مشهود اجازه تحقیق داده است و هر چند قانون مجازات اسلامی این امر را به سکوت و اگذار نموده است، ولی قطعاً در حدود اوضاع و احوال علنی، تحقیق مجاز است؛ لذا هر دو قانون رویکرد واحد دارند.

ب) در فرضی که جرم غیر علنی، ولی مشهود باشد، دو دیدگاه قابل طرح است؛ نخست: قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص تعیین تکلیف نموده است؛ زیرا منطوق ماده ۱۰۲ این قانون در این خصوص، آخرین اراده قانون گذار است. لذا منطوق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی منسوخ شده است. دوم: خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند؛ زیرا قانون مجازات اسلامی نسبت به ماده ۱۰۲ این قانون خاص است و هر گاه شک کنیم که قانونی منسوخ است یا خیر، اصل بر عدم نسخ آن است. لذا قواعد قانون مجازات اسلامی حاکم است. نگارندگان دیدگاه نخست را ترجیح می‌دهند؛ زیرا قانون آیین دادرسی کیفری آخرین اراده قانون گذار است و جامع تر و با اصول حقوقی و سیاست جنایی بزه‌پوشی سازگارتر است.

پ) در فرضی که جرم علنی ولی غیر مشهود است، ماده ۱۰۲ این قانون، تحقیق و تعقیب جرم را منوط به شکایت شاکی نموده است، ولی مفهوم مخالف ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی، تعقیب و تحقیق را مجاز می‌داند. به نظر می‌رسد در این خصوص همانند بند قبل، دو فرض قابل طرح است؛ نخست: با توجه به عدم اعتبار مفهوم وصف و اینکه آخرین اراده قانون گذار در ماده ۱۰۲ این قانون درج شده است، در صورت

فقدان شاکی خصوصی در جرم غیر مشهود منافی عفت، امکان تعقیب و تحقیق از متهم وجود ندارد. دوم: خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص می‌زند و اصل بر اعتبار قانون سابق است. بنابراین بر اساس دیدگاه نخست، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل است، ولی بر اساس دیدگاه دوم، ممکن است نظر مخالف ملاک عمل قرار گیرد. در مقام قضاوت باید بیان نمود که دیدگاه نخست با منطبق حقوقی سازگارتر است و لذا تفسیر رویه قضایی در تعامل دو ماده مذکور صحیح‌تر است. از این رو، در مواردی که بین قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی در خصوص اصل آزادی تحصیل دلیل، تعارض وجود داشته باشد، قانون آیین دادرسی کیفری ملاک عمل خواهد بود.

هرچند اعلام جرم توسط سازمان‌های مردم‌نهاد، یکی از جهات شروع به تعقیب دعوای عمومی در جرائم منافی عفت است، سازمان‌های مردم‌نهاد بر اساس ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، حق اعلام جرم، ارائه ادله وقوع جرم و شرکت در جلسات تحقیقات مقدماتی را دارند، ولی بر اساس تبصره ۴ همان ماده در جرائم منافی عفت، حق شرکت در جلسات تحقیقات مقدماتی را ندارند. قانون‌گذار با مقید نمودن تبصره مذکور به رعایت ماده ۱۰۲ آن قانون، قصد داشته است دخالت سازمان‌های مردم‌نهاد در جرائم منافی عفت را فقط محدود به جرائم منافی عفت مشاهده نماید و در جرائم منافی عفت ساده، حق هیچ دخالتی ندارند. چنین تفسیری با ظاهر تبصره مذکور و سیاست بزه‌پوشی قانون‌گذار سازگار است.

گفتار دوم: موانع تعقیب

موانع تعقیب از جهت یک تقسیم‌بندی به موانع دائم و موقت تقسیم می‌شوند. موانع دائم همان جهات سقوط دعوای عمومی هستند. موانع موقت، عواملی هستند که به صورت موقت، موجب توقف در تعقیب دعوای عمومی نسبت به متهم می‌شوند، ولی پس از رفع مانع، تعقیب ادامه می‌یابد. آنچه در بحث موانع تعقیب باقی می‌ماند، این بحث است که هر گاه در جرائم منافی عفت ساده، شاکی از شکایت خود صرف‌نظر و اعلام گذشت کند، مرجع رسیدگی موظف به صدور قرار موقوفی تعقیب است. در این

خصوصاً، رویه قضایی معتقد است که جرائم منافی عفت ساده فقط از جهت جهات شروع به تعقیب دعوی عمومی، در حکم جرائم قابل گذشت هستند، ولی گذشت شاکی، موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب نیست؛ زیرا قانون‌گذار به قابل گذشت بودن این جرائم تصریح نکرده است.^۱ بنابراین صدور قرار موقوفی تعقیب بلاوجه است. با وجود این به نظر می‌رسد که قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود؛ زیرا از یک‌سو، سیاست بزه‌پوشی دلالت بر آن دارد که از جهت تأثیر گذشت شاکی نیز این جرائم مانند جرائم قابل گذشت باشند. از سوی دیگر، شکایت شاکی در این موارد، مقتضی تعقیب است، لذا با گذشت شاکی، مقتضی تعقیب مفقود و قرار موقوفی صادر می‌شود. علاوه بر آن، تفسیر به نفع متهم و تفسیر غایی از قوانین دادرسی کیفری، دلالت بر صحت این دیدگاه دارد. در رویه قضایی در این موارد به دلیل فقدان ادله، قرار منع تعقیب صادر می‌شود. نگارندگان دیدگاه دوم را صحیح‌تر می‌دانند.

گفتار سوم: صلاحیت سازمانی

صلاحیت به مفهوم حق و تکلیفی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی شکایات، به حکم قانون دارا می‌باشند (شمس، ۱۳۸۳: ۱۳۹۱/۱). در آیین دادرسی کیفری صلاحیت به صلاحیت شخصی، ذاتی، محلی، نسبی و سازمانی قابل تقسیم است. در جرائم منافی عفت از جهت صلاحیت شخصی، محلی و نسبی تابع عموماً است، ولی قواعد صلاحیت سازمانی محل مناقشه است. بنابراین ابتدا به صورت مختصر صلاحیت سازمانی را تعریف و سپس مباحث آن را تشریح خواهیم نمود.

بند نخست: مفهوم‌شناسی صلاحیت سازمانی

دادگستری به عنوان یک سازمان دولتی، مشتمل بر دو اداره (دادسرا و دادگاه) و سه کارمند (بازپرس، دادستان و دادرس دادگاه) است. بازپرس وظیفه سازمانی انجام تحقیقات مقدماتی، دادستان وظیفه تعقیب و اجرای رأی، و دادرس دادگاه وظیفه قضاوت و تعیین واکنش کیفری را بر عهده دارد. بدیهی است که چنین تقسیم وظایفی،

۱. نظریه کمیسیون آیین دادرسی کیفری در نشست قضایی دادگستری نکا، دی ۱۳۸۵.

دارای استثنائاتی نیز هست که ذکر آن از حوصله این مقاله خارج است. چنین وظایف و اختیاراتی، «صلاحیت سازمانی» کارمندان قضایی دادگستری است.

بند دوم: چگونگی صلاحیت سازمانی

هرچند اصولاً صلاحیت سازمانی انجام تحقیقات مقدماتی بر عهده بازپرس است، ولی در جرائم منافی عفت با جمع مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، مرجع صالح جهت تحقیقات، دادرس دادگاه است و بازپرس و ضابطان دادگستری، حق انجام تحقیقات مقدماتی را ندارند. در صورتی که جرم مشهود باشد، با وحدت ملاک از تبصره ۲ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص ارتکاب جرم مشهود توسط اطفال به نظر می‌رسد ضابطان فقط حق دستگیری متهم و حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و دلایل وقوع جرم را دارند، لکن اجازه تحقیق از متهم را ندارند و موظف‌اند که متهم را فوراً تحویل دادگاه دهند. انقضای وقت اداری و نیز ایام تعطیل، مانع رجوع به دادگاه نیست (توجهی و توکل‌پور، ۱۳۹۰: ۳۵). از این رو، همان‌طور که در دستورالعمل فوریت‌های قضایی و نحوه عملکرد کشیک مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۴ رئیس قوه قضاییه آمده است، حداقل یک واحد کشیک از دادگاه کیفری دو در هر شهرستان و در صورت لزوم دادگاه کیفری یک، به پیشنهاد رئیس دادگستری شهرستان و تأیید رییس کل دادگستری استان برای رسیدگی به جرایمی که مطابق قانون به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود، تخصیص می‌یابد. همچنین در صورت لزوم و به تشخیص رئیس کل دادگستری استان، به تعداد لازم در کلان‌شهرها واحد کشیک در مجتمع‌های قضایی تشکیل می‌شود. با وجود چنین مقررات صریحی، در رویه قضایی، تحقیقات مقدماتی در مورد جرائم منافی عفت به ضابطان دادگستری و پلیس امنیت اخلاقی تفویض می‌شود و حتی در تعدادی از پرونده‌ها خارج از اوقات اداری به قضات کشیک دادسرا ارجاع می‌شود. علت چنین امری، عدم تعیین ضمانت اجرای مناسب در صورت تخلف از مقررات راجع به صلاحیت سازمانی است. از این رو، جا داشت که قانون‌گذار در ذیل مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ در مورد واگذاری تحقیقات به ضابطان و قضات دادسرا، علاوه بر اعلام تخلف انتظامی از درجه ۸ به بالا، بطلان و غیر قابل

استناد بودن آن‌ها را نیز اعلام می‌کرد و دادگاه را موظف به صدور حکم برائت در خصوص جرم ارتكابی می‌دانست.

در صورتی که ضابطان، پرونده مربوط به جرائم منافی عفت را به دادسرا ارسال کنند، دادستان ضمن دستور اداری، پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌نماید (مرتاضی، امیران بخشایش، و دهقان دیزجی، ۱۳۹۷: ۲۱). حال سؤال این است که چنانچه دادستان پرونده را به شعبه بازپرسی ارجاع دهد، بازپرس با چه تصمیمی پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌نماید؟ دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد؛ نخست: برخی معتقدند که بازپرس پرونده را به موجب دستور اداری به مرجع صالح ارسال می‌کند. برای نمونه در پرونده ۹۶۰۹۹۸۷۱۱۴۵۶۰۰۱ مطروحه در شعبه ۲۴ دایاری دادسرای عمومی و انقلاب شیراز، ابتدا شوهر متهمه شکایتی تحت عنوان تماس تلفنی همسرش با دیگری مطرح نموده، ولی پس از اخذ پرینت تلفن متهمه، مشخص شده که رابطه متهمان فراتر از تماس تلفنی بوده و منتهی به عمل جنسی شده است. قاضی پرونده پس از کشف چنین امری طی صورتجلسه‌ای پرونده را به نظر معاون دادستان رسانده و معاونت دادستان شیراز دستور ارسال پرونده را جهت رسیدگی به زنای محصنه به دادگاه‌های کیفری یک استان فارس صادر نموده است. دوم: برخی دیگر معتقدند که بازپرس به دلیل عدم صلاحیت ذاتی باید قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه صالح صادر نماید (مهاجری، ۱۳۷۶: ۲۶۳). هرچند دیدگاه دوم صحیح‌تر است، ولی صدور قرار عدم صلاحیت، به دلیل عدم صلاحیت سازمانی بازپرس است؛ چه آنکه ارسال پرونده به موجب دستور اداری پیش‌بینی نشده است و هرگاه دادگاه با نظر دادسرا موافق نباشد، تکلیف امر مشخص نیست. بنابراین صدور قرار عدم صلاحیت، با قواعد و اصول حقوقی از جمله اصل قانونی بودن دادرسی کیفری سازگارتر است.

هرگاه دادگاه قائل به عدم تحقق جرم جنسی باشد، ولی معتقد باشد که جرم منافی عفت دیگری محقق شده است، آیا باید رسیدگی ادامه یابد یا پرونده را به دادسرا ارسال کند؟ علت طرح چنین سؤالی آن است که بر اساس اصل، جرائم باید به موجب کیفرخواست مطرح شوند و در موارد استثنایی از جمله جرائم منافی عفت، پرونده مستقیماً در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. برخی به استناد آنکه مطابق اصل، جرائم

باید به موجب کیفرخواست در دادگاه مطرح شوند و در موارد شک باید به اصل مراجعه کرد، معتقدند که دادگاه باید پرونده را به دادسرا ارسال نماید تا پس از صدور کیفرخواست، پرونده در دادگاه مطرح شود. برای نمونه در پرونده شماره ۹۵۰۹۹۸۷۱۱۴۵۶۰۰۲۳ شعبه سوم دادگاه کیفری یک استان فارس در مقام رسیدگی به شکایت شوهر متهمه و متهم دیگر پرونده با این استدلال که جرم جنسی واقع نشده و ارتباط دو متهم در حد تماس تلفنی بوده است، پرونده را جهت رسیدگی به عمل منافی عفت تماس تلفنی دو متهم با صدور دستور اداری، به دادسرای عمومی و انقلاب شیراز ارجاع داده است. با وجود این به نظر می‌رسد که با وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ ق.آ.د.ک. باید قائل به این بود که هر گاه قبل از شروع به تحقیق، دادگاه معتقد به عدم صلاحیتش به دلیل عدم تحقق جرم منافی عفت باشد، باید با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را ارسال نماید. ولی هر گاه پس از شروع به تحقیقات، معتقد به عدم صلاحیت دادگاه باشد، موظف است که تحقیقات را ادامه دهد و رأی مقتضی را در پرونده صادر کند.

سؤال دیگر آن است که هر گاه دادگاه در بدو تحقیق، معتقد به عدم صلاحیت دادگاه و صلاحیت دادسرا باشد، آیا قرار عدم صلاحیت دادگاه برای دادسرا لازم‌الاتباع است؟ در این خصوص دو فرض قابل طرح است؛ نخست: قرار دادگاه برای دادسرا لازم‌الاتباع است؛ زیرا دادگاه مرجع عالی است و رویه مسلم قضایی قائل به همین نظر است. دوم: هر چند دادگاه علی‌الاصول نسبت به دادسرا مرجع عالی است، ولی در موضوع حاضر، مرجع عالی به حساب نمی‌آید؛ زیرا مرجع انجام تحقیقات مقدماتی است. دادگاه در مواردی دادگاه عالی است که مرجع حل اختلاف دادسرا باشد. از این رو در اینجا، دادسرا حق اختلاف با دادگاه را دارد و مرجع حل اختلاف، دادگاه تجدیدنظر استان است؛ زیرا نسبت به هر دو مرجع عالی محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با منطق حقوقی سازگارتر است؛ چه آنکه نتیجه منطقی نظر نخست آن است که به صرف صدور قرار عدم صلاحیت دادگاه، ممکن است جرم منافی عفت در صلاحیت بازپرس قرار گیرد. این در حالی است که مرجع عالی باید حق نظارت بر عملکرد دادگاه را داشته باشد.

نکته آخر اینکه صلاحیت سازمانی در خصوص تعقیب و اجرای رأی و قضاوت در جرائم منافی عفت، تابع عموماً و بر عهده دادستان و دادرس دادگاه است. از این رو، دادستان حق حضور در جلسات دادرسی جرائم منافی عفت را دارد و دیدگاه کسانی که معتقدند به دلیل عدم صدور کیفرخواست از سوی دادستان، حضور وی در جلسات دادرسی دادگاه غیر مجاز یا اختیاری است، مردود می‌باشد.

نتیجه‌گیری

جرائم منافی عفت به معنای جرائم جنسی، از جمله جرائمی هستند که قانون‌گذار در موارد بسیاری، مقررات ویژه‌ای جهت دادرسی این جرائم پیش‌بینی کرده است. چنین مقررات ویژه‌ای جهت رسیدگی به جرائم منافی عفت، همان دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت است. علت اصلی دادرسی افتراقی جرائم منافی عفت، سیاست بزه‌پوشی حقوق کیفری اسلام و خاصه فقه شیعه و رسوخ آن به حوزه قانون‌گذاری است. البته این به معنای نادیده گرفتن نظم عمومی و امنیت اخلاقی جامعه نیست. با وجود این، به دلیل دغدغه قانون‌گذار در تدوین دادرسی افتراقی در حوزه جرائم منافی در دو قانون مجزا (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴) در فاصله ۱۱ ماه، دو مقررۀ متفاوت تدوین نموده است. با دقت در دو مقررۀ فوق، آشکار می‌شود که قانون‌گذار در مواردی در بحث مقتضی تعقیب با در نظر گرفتن مبنای اخیر، در جرائم منافی عفت مشدده (به عنف و اکراه، سازمان‌یافته، و در مرئی و منظر عموم) علاوه بر شاکی، سایر طرق شروع به تعقیب دعوی عمومی را به عنوان مقتضی تعقیب به رسمیت شناخته است. در جرائم منافی عفت به عنف و اکراه، قانون مجازات اسلامی تحقیق را مجاز دانسته، ولی قانون آیین دادرسی کیفری موضوع را به سکوت و انگذار کرده و در جرائم منافی عفت سازمان‌یافته هر دو قانون ساکت‌اند، ولی اصل آزادی تحصیل ادله حکومت دارد. در موارد تعارض دو قانون یعنی در مورد جرم منافی ارتكابی در مرئی و منظر عام، قانون آیین دادرسی کیفری به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار ملاک عمل خواهد بود و دامنه اصل آزادی تحصیل دلیل گسترش یافته است. بنابراین بر مبنای سیاست جنایی نخست (بزه‌پوشی)،

در جرائم منافی عفت ساده، دعوای عمومی فقط با شکایت شاکی آغاز و با گذشت شاکی، تعقیب دعوای عمومی موقوف خواهد شد؛ چه آنکه با گذشت شاکی، مقتضی تعقیب مفقود است.

افتراق دادرسی جرائم منافی عفت ساده با مشدده، محدود به مقتضی و موانع تعقیب است، ولی سایر قواعد دادرسی یکسان است. از این رو، قانون‌گذار در حد ضرورت از سیاست جنایی بزه‌پوشی عدول کرده است؛ لذا در سایر قواعد دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی، به سیاست اخیر پایبند بوده است. بنابراین صلاحیت سازمانی تحقیقات مقدماتی در جرائم منافی عفت با دادرسی - نه صرفاً دادرسی عدل‌البدل - دادگاه است و ارجاع آن به ضابطان، تحت هر شرایطی محکوم به رد است. با وجود این، در رویه قضایی پلیس امنیت اخلاقی در پرونده‌های منافی عفت، تحقیقات مقدماتی را به دستور دادگاه صالح انجام می‌دهد و قضات دادرسی در مواقع تعطیلی به جانشینی قضات دادگاه، تحقیقات این جرائم را بر عهده می‌گیرند. علت چنین رویه‌ای، عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای لازم در صورت تخلف از صلاحیت سازمانی است. از این رو، جا دارد قانون‌گذار علاوه بر تعیین ضمانت اجرای انتظامی برای ارجاع‌دهنده و ارجاع‌گیرنده، تحقیقات صورت گرفته را نیز باطل اعلام کند و همچنین دادگاه موظف به صدور حکم برائت باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *شناسایی آیین دادرسی کیفری (سازمان و صلاحیت مراجع کیفری)*، چاپ چهاردهم، تهران، دوراندیشان، ۱۳۹۴ ش.
۲. آماده، غلامحسین، «دادرسی افتراقی در جرائم منافی عفت»، مندرج در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (علوم جنایی حقوقی)*، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۳. توحهی، عبدالعلی، و محمدهادی توکل پور، «وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، شماره ۳۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۴. چلبی، ارژنگ، «تحلیل حقوقی - جرم‌شناختی تجاوز به عنف»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۵. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، تهران، مؤسسه لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۶۳ ش.
۶. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت، الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۸. صادقی، محمدهادی، «بزه‌پوشی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال چهل و دوم، شماره ۵۶، ۱۳۷۹ ش.
۹. طهماسبی، محمدجواد، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. فرجیها، محمد و دیگران، *مفهوم عفت در جرائم منافی عفت (نشست‌های نقد و بررسی آرای قضایی)*، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. مرتاضی، احمد، امیرامیران بخشایش، و توحید دهقان دیزجی، «تعیین حدود صلاحیت پزشکی قانونی در کشف جرائم منافی عفت»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال دوازدهم، شماره ۴۷، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۲. مهاجری، علی، *آیین رسیدگی در دادسرا*، تهران، خط سوم، ۱۳۷۶ ش.
۱۳. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری: ارکان و قلمرو*، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۴. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.

عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری*

□ صادق سلیمی^۱

چکیده

در ۷ نوامبر ۲۰۱۹، برابر ۱۶ آبان ۱۳۹۸، دیوان بین‌المللی کیفری، سنگین‌ترین حکم محکومیت خود را با اعمال سی سال حبس نسبت به تئاگاندا صادر نمود. در این رأی، به عوامل مشدده کیفر به تفصیل پرداخته شده است. در آراء قبلی دیوان نیز در خصوص کیفیات مشدده به تفصیل بحث شده است. دیوان بین‌المللی کیفری به منظور بررسی دقیق کیفیات مشدده و مخففه، جلسه مستقلی را پس از احراز محکومیت صرفاً به منظور تعیین مجازات برگزار می‌کند. در این جلسه طرفین صرفاً به استدلال در خصوص تشدید و تخفیف می‌پردازند و دیوان به تک‌تک مواردی که طرفین استناد می‌کنند، پاسخ می‌دهد. شایسته است در حقوق داخلی نیز مرحله محکومیت به ارتکاب جرم و مرحله تعیین مجازات از هم جدا شوند.

در این پژوهش توصیفی - تحلیلی، از مطالعه و مقایسه احکام محکومیت

دیوان به این نتیجه رسیده‌ایم که در خصوص تکرار جرم تا کنون موردی در دیوان وجود نداشته تا به عنوان عامل مشدده منظور شود. در مورد تعدد جرم حتی از نوع مختلف، رویه شعب دیوان تا کنون این بوده که حداکثر مجازات نهایی اعمال شده برای جرایم متعدد، صرفاً در حد مجازات اشدی بوده که دیوان برای یکی از جرایم در نظر گرفته بوده و به عبارت دیگر تعدد جرم، موجب تشدید مجازات در احکام دیوان نشده است که این امر می‌تواند اثر بازدارندگی ایفای نقش از طرف دیوان را کاهش دهد.

واژگان کلیدی: کیفیات مشدده، دیوان بین‌المللی کیفری، مجازات، نتاگاندا.

۱. مقدمه

دادگاه‌های پس از جنگ جهانی دوم که اولین تجربه جامعه بین‌المللی در مجازات عملی مرتکبان جنایات بین‌المللی بودند، از ایرادات و انتقادات متعددی رنج می‌بردند که شاید مهم‌ترین مورد، نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بود. از این رو، این اصل در اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری به صراحت بیان شده است. مطابق ماده ۲۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، اشخاص مرتکب جنایات مشمول این اساسنامه صرفاً مطابق این اساسنامه و مجازات‌های مندرج در آن قابل مجازات هستند. در تعیین مجازات می‌بایست به مواد ۲۳، ۷۶، ۷۷، ۷۸ و ۸۱ اساسنامه توجه شود. همچنین مواد ۱۴۳، ۱۴۵ و ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله، ناظر بر تعیین مجازات هستند. بند ۱ ماده ۷۶ اساسنامه تصریح می‌کند که دادگاه موقع تعیین مجازات مناسب، به ادله ابراز شده و لوایح تقدیمی به دادگاه در ارتباط با مجازات توجه خواهد داشت. بنابراین طرفین می‌توانند نقش قابل توجهی در تعیین مجازات ایفا کنند. در راستای توجه به لوایح و دفاعیات طرفین اعم از دادستان، بزه‌دیدگان و نماینده بزه‌دیدگان، متهم و وکلای متهم، بند ۲ ماده ۷۶ اساسنامه مقرر می‌نماید که بنا به درخواست دادستان یا وکلای مدافع و یا به ابتکار خود شعبه رسیدگی کننده، دیوان می‌تواند جلسه‌ای برای رسیدگی به تعیین مجازات تعیین کند. در واقع این جلسه به منظور استماع دلایل طرفین جهت تشدید یا تخفیف مجازات است و طرفین فرصت کافی خواهند یافت تا در خصوص عوامل

تشدید یا تخفیف مجازات حسب مورد به استدلال بپردازند. با توجه به موضوع این نوشتار که صرفاً تشدید مجازات را مورد بررسی قرار می‌دهد، در اینجا صرفاً مواردی که به تشدید مربوط می‌شوند، یعنی برخی اظهارات دادستان و بزه‌دیدگان و نمایندگان آنها و نهایتاً استدلال و نتیجه‌گیری دادگاه در خصوص تشدید مجازات مورد توجه قرار خواهد گرفت.

برخی از شعب بدوی دادگاه‌های ویژه برای تعقیب جنایات بین‌المللی در سرزمین یوگسلاوی سابق و رواندا در خصوص وجود و قابلیت اعمال کیفیات مشدده در صدور آراء تردید داشتند؛ لیکن از همان موقع نیز نظر غالب بر این بود که کیفیات مشدده باید در اعمال مجازات‌ها لحاظ شوند. یکی از نویسندگان در این خصوص این گونه اظهار نظر کرده است:

«در مواجهه با دو نظر متفاوت فوق، راه حل دوم "اعمال کیفیات مشدده" به دلایل متعددی مورد توجه قرار گرفته است. در واقع، اگر موجودیت کیفیات مخففه برای جنایات بین‌المللی پذیرفته شده است، منطقی است که پذیرفته شود کیفیات مشدده هم در مورد آنها قابل اعمال است. وانگهی، همواره مجرمان بزرگ تمایل دارند که هیبت و اهمیت جنایات ارتكابی را نادیده بگیرند. در نتیجه به نظر می‌رسد که کیفیات مشدده باید در فرایند تعیین کیفر مورد توجه قرار گیرند» (رضوی فرد، ۱۳۹۳: ۷۲).

عوامل تشدید و تخفیف مجازات‌ها اصولاً هر دو در تعیین مجازات متناسب اهمیت دارند و باید در کنار هم و هم‌زمان مورد بحث و بررسی قرار گیرند. لیکن با توجه به اینکه در آرای دیوان بین‌المللی کیفری به هر یک از این دو مورد به تفصیل پرداخته شده، امکان بررسی آن در یک مقاله مقدور نبود و در آخرین حکم مجازات دیوان در ۷ نوامبر ۲۰۱۹ برابر ۱۶ آبان ۱۳۹۸، به تفصیل به عوامل تشدید مجازات پرداخته شده است. به همین جهت، مقاله حاضر را به بررسی عوامل تشدید مجازات در دیوان اختصاص داده‌ایم.

در این نوشتار در صدد هستیم بررسی کنیم که دیوان بین‌المللی کیفری در آراء خود چگونه عوامل تشدید مجازات را اعمال نموده و نقاط قوت و ضعف احتمالی اسناد و عملکرد دیوان کدام است و چه نکات مثبتی را می‌توان از آن دریافت نمود تا شاید در

نظام قانون گذاری ملی نیز قابل استفاده باشد.

با توجه به اینکه در خصوص اصل تناسب جرم با مجازات و همچنین اساسنامه و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، آثار متعددی به زبان فارسی نگارش یافته‌اند و ادبیات حقوقی در این خصوص غنی است، لذا در این نوشتار وارد این سوابق نشده‌ایم و خوانندگان محترم می‌توانند در این زمینه به منابع موجود مراجعه کنند (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۶: ش ۸۱؛ رحمدل، ۱۳۹۶؛ رضوی فرد، ۱۳۹۴؛ کوشا و زارعی، ۱۳۹۰). همچنین در خصوص قواعد و اصول کلی حاکم بر تشدید مجازات‌ها، به ویژه در کتاب‌های حقوق جزای عمومی به تفصیل بحث شده است (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۹۸: ج ۲؛ استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ج ۲؛ سلیمی، ۱۳۹۷)، لذا از تکرار مطالب مزبور در این نوشتار حذر می‌کنیم.

همچون حقوق داخلی، در ماده ۷۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز هم به عوامل مربوط به شخص مرتکب و هم به عوامل عینی یعنی شدت عمل توجه شده است. قبل از بررسی عوامل مزبور لازم است اصول حاکم بر تعیین مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری به اختصار تبیین شوند؛ سپس عوامل عینی و شخصی تشدید مجازات و در نهایت میزان مجازات‌های اعمال‌شده در دیوان تبیین و تحلیل شده و آنگاه نتیجه مباحث ارائه خواهد شد.

۲. اصول حاکم بر تعیین مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری

اصل قانونی بودن مجازات‌ها اقتضا دارد که نوع و میزان مجازات از پیش در قانون و در اینجا در اساسنامه پیش‌بینی شود. از سوی دیگر با توجه به اینکه شرایط ارتکاب عمل و اوضاع و احوال مرتکبان، همه منطبق بر هم نیست، لذا از یک‌سو در قانون یا اساسنامه، حداقل و حداکثر مجازات تعیین می‌شود و از سوی دیگر در مواردی می‌توان مجازاتی بیشتر از حداکثر (عوامل تشدید) یا کمتر از حداقل (عوامل تخفیف) در نظر گرفت. در نظام‌های حقوقی کیفری ملی برای تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر اصولاً قاضی اختیار داشته و نیاز به استدلال خاصی ندارد. لیکن برای تعیین مجازاتی بیشتر از حداکثر مقرر قانونی یا کمتر از حداقل مقرر، نیاز به استدلال و دلایل وجود

دارد. در سیستم دیوان بین‌المللی کیفری اصولاً میزان مجازات از چند سال تا ۳۰ سال حبس موقت و یا حبس ابد پیش‌بینی شده است؛ لیکن برای تعیین بین این حداقل و حداکثر یعنی فرضاً ۲، ۱۰، ۲۰ یا ۳۰ سال و یا حبس ابد، نیاز به استدلال وجود دارد. از این رو برای مثال ممکن است در خصوص تعیین ۱۴ سال حبس، هم احراز جهات تشدید مجازات ضرورت داشته باشد تا توجیه کند که چرا برای نمونه ۲ یا ۳ سال تعیین نشده است، و هم احراز عوامل تخفیف مجازات نیاز باشد تا توجیه کند که چرا بیشتر تعیین نشده یا حبس ابد مقرر نگردیده است. از این رو، در مواردی که دیوان مبادرت به تعیین مجازات می‌کند، غالباً هم به اسباب و عوامل تشدید مجازات توجه نموده و هم به اسباب و عوامل تخفیف مجازات پرداخته که صرفاً مصادیق تشدید مجازات را در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

«اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جرم بودن عمل در زمان وقوع را شرط تحقق مسئولیت کیفری می‌داند (ماده ۲۲، بند ۱). نتیجه اساسی ارجاع این بند به جرایم داخل در صلاحیت دیوان، ممنوعیت هر گونه تعقیب احتمالی به موجب صرف حقوق عرفی است. همچنین تعریف جرم را بر اساس اصل تفسیر مضیق می‌پذیرد و توسل به قیاس برای تعریف آن را ممنوع می‌کند (ماده ۲۲، بند ۲). این بند، واکنشی علیه مواضع توسعه‌گرایانه قضات دادگاه یوگسلاوی سابق است. از دیدگاه اساسنامه، قانونی بودن یعنی حقوق قابل اعمال و اجرا که عبارت‌اند از اساسنامه و اسناد عناصر اختصاصی جرایم و قواعد دادرسی و ادله، معاهدات و اصول حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق و رویه قضایی دیوان (مواد ۵، ۲۱ و ۲۲). این مقررات واجد ارزش رتبه‌ای است (ماده ۲۱، بند ۱)» (مؤمنی، ۱۳۹۵: ۱۷۵).

شعبه دوم مقدماتی (پیش‌محاكمه) دیوان در قضیه لوبانگا به سلسله‌مراتب منابع تصریح کرده و رویه قضایی دادگاه‌های ویژه را الزام‌آور ندانسته است (همان). مطابق بند ۱ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۳ قاعده ۱۴۵ از قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان، شعبه رسیدگی‌کننده می‌تواند مجازات حبس از چند سال تا ۳۰ سال و یا در موارد شدت عمل و شرایط شخصی مرتکب، حبس ابد اعمال نماید. این مجازات حبس، مجازات اصلی تلقی می‌شود.

از مواد فوق‌الذکر این گونه استنباط می‌شود که میزان مجازات حبس مجرمان بین‌المللی قطعاً نمی‌تواند کمتر از ۲ سال باشد؛ زیرا ماده مزبور به چند سال اشاره کرده که اگر چند را حداقل ۳ سال ندانیم، قطعاً ۲ سال حبس را شامل می‌شود. به علاوه میزان مجازات به سال تعیین شده؛ یعنی اصولاً شامل چند ماه نخواهد بود. حداقل مدت حبسی که در دادگاه‌های ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا برای محکومان تعیین شده است، ۶ سال حبس می‌باشد و حداکثر حبس موقت در دادگاه ویژه برای یوگسلاوی سابق ۴۰ سال حبس و برای دادگاه رواندا ۴۵ سال حبس بوده است (Radisavljevic, 2016: 2). در دیوان بین‌المللی کیفری حداقل مجازات ۹ سال حبس برای المهدی صادر شده است.^۱

در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دیوان مقرر شده است که دادگاه مطابق قواعد دادرسی و ادله و با در نظر گرفتن عواملی مانند شدت جنایت ارتكابی و شرایط و اوضاع و احوال فردی شخص محکوم‌علیه، مجازات را تعیین خواهد کرد. قسمت اول این ماده که به شدت جنایت می‌پردازد، در واقع عوامل عینی تعیین مجازات را بیان می‌دارد که این مطلب در قواعد دادرسی و ادله تا حدی باز شده است.

قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله با تفصیل بیشتری نحوه تعیین مجازات را مشخص کرده‌اند. این قاعده در سه بند و هر بند در چند بند جزئی‌تر تحریر یافته است. در بند ۱، دادگاه مکلف شده است که در تعیین مجازات و جریمه حسب مورد به وضعیت شخص محکوم‌علیه توجه کند. باید عوامل مرتبط با تخفیف و تشدید، همگی در نظر گرفته شوند. به علاوه عواملی مانند وسعت خسارت وارده به ویژه ضرر و زیان وارده به بزه‌دیدگان و خانواده‌هایشان، ماهیت رفتار غیر قانونی و وسایل مورد استفاده در ارتكاب جرم، میزان و مشارکت شخص محکوم‌علیه، نیت و قصد وی، شرایط ارتكاب عمل، زمان و موقعیت و سن و تحصیلات، شرایط اجتماعی و اقتصادی شخص محکوم‌علیه باید در نظر گرفته شود.

در بند ۲ این قاعده، قسمت ب به عوامل تشدید اختصاص یافته است. این بند هم

1. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, p. 49.

شامل عوامل شخصی و هم عینی می‌شود؛ از جمله موارد عینی بندهای جزئی ۳ تا ۵ را می‌توان نام برد که به ارتکاب جرم در شرایطی که بزه‌دیده بی‌دفاع است، ارتکاب جرم با بی‌رحمی و وحشیت بوده یا جایی که بزه‌دیده‌ها تعداد زیادی هستند، یا هر گونه موردی که در ماده ۲۱ بند ۳ اشاره شده، همچنین در آخرین بند جزئی در بند ب اشاره شده است که هر گونه شرایطی که بتواند مؤثر باشد، ولی در موارد فوق تصریح نشده، باید در نظر گرفته شود.

در ماده ۷۷ اساسنامه دیوان که مجازات‌های قابل اعمال را مشخص می‌کند، هیچ‌گونه تمایز و تفاوتی بین انواع جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت دیوان در نوع و میزان مجازات پیش‌بینی نشده است. این امر، اهمیت عوامل تخفیف و تشدید مجازات را بیشتر نشان می‌دهد؛ زیرا مجازات موقت تا ۳۰ سال و در صورت وجود عوامل مشدده حبس ابد و همچنین مجازات تکمیلی جزای نقدی یا ضبط اموال در شرایطی قابل اعمال است که دادگاه عوامل مشدده را احراز کند.

در کنفرانس دیپلماتیک تدوین اساسنامه رم، برخی از هیئت‌های نمایندگی اصرار بر گنجاندن مجازات حبس ابد در اساسنامه به جهت اعتبار دیوان و کارکرد بازدارنده آن داشتند؛ در حالی که هیئت‌های دیگر بر اساس قوانین ملی خود، مخالف حبس ابد بودند (Fife, 2008: 1420).

ماده (ب) (۱) ۷۷ اساسنامه که مقرر می‌دارد حبس ابد زمانی اعمال خواهد شد که با شدت فوق‌العاده جرم و شرایط و احوال فردی شخص محکوم‌علیه قابل توجه باشد - که حتماً باید هر دو مورد شدت جرم و شرایط شخصی محکوم‌علیه اعمال شدیدترین مجازات را توجیه کند - از مواردی است که احراز و اثبات شرایط مشدده را الزامی می‌داند. شرایط نسبتاً سختی که برای اعمال مجازات حبس ابد در نظر گرفته شده است، باید با شدت فوق‌العاده جرم و احوال فردی شخص محکوم‌علیه توجیه شود. برخی معتقدند که این عبارات در نهایت به عنوان یک سازش ظریفی به نفع دولت‌هایی که مجازات حبس ابد را ظالمانه، غیر انسانی و خفت‌بار می‌دانستند، اعمال شد (Schabas, 2008: 895). شعبه رسیدگی در قضیه لوبانگو استدلال می‌کند که مجازات حبس ابد در این مورد نامتناسب است؛ برای اینکه مطابق قاعده ۱۴۵ بند ۳ که

این مجازات را تجویز می‌کند، مقرر شده است که باید این مجازات با شدت فوق‌العاده جنایت و شرایط و اوضاع احوال فردی شخص مرتکب توجیه شود. وجود عوامل مشدده در این قضیه در حدی که حبس ابد را توجیه کند، احراز نشده است.^۱

در خصوص اعمال مجازات جزای نقدی به موجب بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه، شعبه رسیدگی می‌تواند در تکمیل مجازات اصلی، حکم به مجازات جریمه یا ضبط اموال و عواید ناشی از جرم که خواه به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از جرم حاصل شده باشند، صادر نماید. این جزای نقدی یا ضبط اموال، نوعی مجازات تکمیلی اختیاری است؛ لذا هرگز بدل و جایگزین حبس نخواهد بود. قاعده ۱۴۶ مقرر می‌دارد که دادگاه در نظر خواهد گرفت که آیا جرم با انگیزه تحصیل منافع مالی شخصی ارتکاب یافته است یا نه، و در صورت مثبت بودن، تا چه اندازه انگیزه مادی شخصی دخیل بوده است. جریمه باید متناسب با خسارت و صدمات وارد شده و همچنین منافع تحصیل شده از جنایت توسط مرتکب جرم باشد و پس از کسر مبلغ مناسبی که نیازهای مالی شخص محکوم‌علیه و اشخاص تحت سرپرستی وی را پوشش دهد، نباید از ۷۵ درصد ارزش دارایی‌های قابل شناسایی شخص محکوم‌علیه تجاوز کند. به عبارت دیگر ابتدا می‌بایست مبالغی که برای نیازهای شخصی محکوم‌علیه و افراد تحت سرپرستی وی مورد نیاز است، کنار گذاشته شود، آنگاه حداکثر می‌توان تا ۷۵ درصد اموال باقی‌مانده وی را به عنوان جزای نقدی یا ضبط اموال توقیف نمود. همچنان که برخی به درستی ابراز داشته‌اند، اختیار دیوان در اعمال جریمه، ضبط اموال و اقدامات مربوط به دستور پرداخت خسارت یک نظام نوین در تاریخ حقوق بین‌المللی کیفری به خاطر جامعیت آن تلقی می‌شود (Abtahi & Koh, 2012: 4).

شعبه رسیدگی‌کننده مطابق بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۱ قاعده ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله، اعمال مجازات جزای نقدی علاوه بر مجازات حبس را با توجه به وضعیت مالی لویانگا نامتناسب دانست؛ زیرا علی‌رغم بررسی‌های گسترده دیوان هیچ منابع مرتبطی شناسایی نشدند.^۲ لذا یکی از ملاک‌های اصلی دیوان در اعمال جزای

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 96.

2. Ibid., para. 106.

نقدی، یافتن منابع مالی مرتبط با ارتکاب جنایات است.

شعبه رسیدگی در قضیه کاتانگا در مقام تعیین مجازات، به اصول مورد اجرا در این خصوص اشاره نموده و در تعیین مجازات، سه اصل را حاکم می‌داند: اول اصل قانونی بودن مجازات‌ها که هر گونه اعمال مجازات به صورت خودسرانه را ممنوع می‌کند؛ دوم اصل تناسب که هر گونه مجازات نامتناسب با شدت عمل مجرمانه را منع می‌کند و سوم اصل فردی کردن مجازات که دادگاه را به در نظر گرفتن شرایط فردی محکوم‌علیه و بستر جهانی محکومیت در مقام تعیین مجازات رهنمون می‌سازد.^۱

از نظر شعبه تجدیدنظر، وقتی اهداف مندرج در دیباچه اساسنامه مطالعه می‌شوند، مندرجات مربوطه اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله در خصوص تعیین مجازات، بدین نحو قابل اجرا هستند: شعبه باید ابتدا ارزیابی و مشخص کند که چه عوامل مرتبگی از میان عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه و بندهای ۱ و ۲ قاعده ۱۴۵ وجود دارد؛ سپس باید بین تمام عوامل مرتبط، مطابق قاعده (ب)(۱) ۱۴۵ توازن برقرار کند و مجازاتی را برای هر یک از جرایم مشخص کند. همچنین باید مجازات مشترکی تعیین کند که کل مدت حبس را مشخص نماید.^۲

کل مدت حبس یا مجموع حبسی که باید تحمل شود، نباید کمتر از بالاترین مجازات انفرادی برای هر یک از جرایم ارتكابی باشد. مطابق قاعده (الف)(۱) ۱۴۵، مجازات باید میزان بزهکاری^۳ شخص محکوم را انعکاس دهد. بر اساس علمی که شعبه نسبت به موضوع پیدا می‌کند، در اعمال مجازات متناسب، صلاح دید و اختیارات قابل توجهی دارد. در نهایت به محض اینکه مجازات اعمال می‌شود، مطابق بند ۲ ماده ۷۸ اساسنامه باید مدت زمانی که شخص محکوم‌علیه در بازداشت بوده است، بر اساس دستور دادگاه از میزان حبس وی کسر شود.^۴

دادگاه تجدیدنظر دیوان در قضیه لوبانگا ضمن تصریح به اختیارات گسترده و

1. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 39.

2. ICC-01/05-01/08-3399, 21-06-2016, para. 12.

3. Culpability.

4. ICC-01/04-01/06-3122, 01-12-2014, para. 32.

صلاحید دادگاه رسیدگی کننده در اعمال مجازات و تعیین میزان مجازات، به این نکته اشاره دارد که اگر شعبه رسیدگی کننده به یکی از عوامل نام برده شده در قاعده (الف)(۱) ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله توجه نکند، این امر منجر به یک اشتباه حقوقی می شود و تصمیم شعبه رسیدگی کننده در تعیین مجازات را به چالش می کشد.^۱

در خصوص ارتباط میان ماده ۷۸ اساسنامه و قاعده ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله و اینکه قاعده مزبور مکمل اساسنامه است یا صرفاً تشریح آن، شعبه تجدیدنظر در رویکردی مبتنی بر سیاق اساسنامه، به این نتیجه احتمالی اشاره می کند که برخی از عوامل مندرج در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ ممکن است در عوامل مذکور در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه ادغام شده باشند؛ ولی برخی از این عوامل به عنوان عوامل مستقل تلقی شوند.^۲

دادگاه تجدیدنظر به عنوان گزینه دیگر اشاره می کند که عوامل احصاشده در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ می توانند به عنوان بخشی از عوامل بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه تلقی شوند و به منظور ارزیابی و رسیدن به این ماده باید تفسیر شوند. از این جهت، این عوامل باید به معنای و در چهارچوب عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه تلقی شوند. شعبه تجدیدنظر اشاره می کند که این تفسیر با در نظر گرفتن ماهیت عوامل مندرج در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ از قواعد دادرسی و ادله تقویت می شود. از این جهت، بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه اقتضا دارد که اوضاع و احوال فردی محکوم علیه با لحاظ قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ بررسی شوند. قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ اقتضا دارد که از جمله به درجه مشارکت، میزان قصد و سن و تحصیلات، شرایط اقتصادی و اجتماعی محکوم علیه توجه شود. در نهایت شعبه تجدیدنظر به این امر اشاره می کند که تشخیص معنای شرایط فردی محکوم علیه به جز آن چیزی که در قاعده (ج)(۱) ۱۴۵ احصا شده باشد، امری دشوار است.^۳

دادگاه تجدیدنظر در نهایت اشاره می کند که به نظر می رسد تفسیر اخیر همسو با رویکرد شعبه بدوی می باشد؛ زیرا شعبه بدوی در تصمیم گیری خود اشاره می کند که این شعبه شدت این جنایات را در اوضاع و احوال این قضیه بررسی کرده است و سپس

1. Ibid., para. 1.

2. Ibid., para. 63.

3. Ibid., para. 64.

اذعان می‌نماید که در ارزیابی این موارد، به عوامل مندرج در قاعده (ج) (۱) ۱۴۵ توجه ویژه داشته است.^۱

سازوکار اعمال مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری را نباید صرفاً از دیدگاه اجرای عدالت انتقام‌جویی مورد توجه قرار داد؛ بلکه همین پیش‌بینی مجازات‌ها، جنبه بازدارندگی قابل توجهی نیز دارند. در سال ۲۰۰۳ زمانی که مسئله تهاجم عراق به کویت مطرح بود و بیرون راندن این کشور با توسل به نیروهای مسلح نیروهای ائتلاف پیش آمد، دو نخست‌وزیر وقت کشورهای انگلیس و دانمارک، تونی بلر^۲ و آندرس فوق راسماسن^۳، از مشاوران ارشد خود سؤال کردند که آیا ممکن است در صورت همکاری با ائتلاف به رهبری آمریکا، روزی در دیوان بین‌المللی کیفری تحت محاکمه قرار گیرند. این سؤال قطعاً برای زمان پس از فعال شدن اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در خصوص جنایت تجاوز بود که این اتفاق در هجده جولای ۲۰۱۸ رخ داد و اینک چنین سؤالی، جدی‌تر می‌تواند مطرح شود و همین اندیشه که سران نیز ممکن است روزی محاکمه شوند، آن هم رئیس دولت قدرتمندی مانند انگلیس، خود اثر بازدارندگی قابل توجهی دارد (Holtermann, 2019: 4-25).

عوامل مشدده کیفر همچون احراز مجرمیت، باید ورای هر گونه شک معقول و منطقی اثبات شود؛ یعنی در خصوص احراز این شرایط، شک و تردیدی نباید وجود داشته باشد؛ بر خلاف شرایط مخففه که چنین قیدی ندارد. همچنین نبود شرایط مخففه به معنای یک شرط مشدده نیست که در آراء دیوان از جمله در قضیه المهدی نیز مورد تصریح نیز قرار گرفته است.^۴

۳. عوامل عینی تشدید مجازات؛ شدت جنایت ارتكابی

جنايات مشمول صلاحیت دیوان، همگی شدید هستند؛ ولی شدت خود جنبه نسبی

1. Ibid., para. 65.

2. Tony Blair.

3. Anders Fogh Rasmussen.

4. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 73.

دارد. تمامی جنایات ارتكابی مشمول صلاحیت دیوان که در شعب رسیدگی مورد محاکمه و محکومیت واقع شده‌اند، از شدت برابر برخوردار نیستند؛ بلکه شعبه باید در هر مورد نسبت به ارزیابی آن‌ها اقدام کند. ارزیابی آن‌ها با متمایز نمودن مواردی مانند جنایت علیه اشخاص از مواردی که صرفاً جنایت علیه اموال بوده، صورت می‌گیرد. به منظور تعیین شدت مجازات، اوضاع و احوال خاص، همچنین ماهیت و درجه مشارکت محکوم علیه در ارتكاب جرم باید در نظر گرفته شود تا مجازات متناسب با توجه به شدت جرم ارتكابی اعمال گردد. به علاوه معیار شدت باید هم از حیث کمی و هم از جهت کیفی مورد ارزیابی واقع شود.^۱ شدت جرم ارتكابی گاهی اوقات از سایر عوامل مشدده قابل تفکیک نیست و با توجه به اینکه شعب دیوان طبق رویه خود ابتدا به شدت جنایت ارتكابی رسیدگی می‌کنند، لذا مواردی مانند میزان مشارکت و بزهکاری مرتکب نیز در مبحث شدت جنایت بررسی می‌شوند که ما این مباحث را در جای خود بررسی می‌کنیم. بدیهی است که هر چه شدت عمل بیشتر باشد، مرتکب جرم درخور مجازات شدیدتری خواهد بود.

شدت جرم ارتكابی به طور کلی با ارزیابی عناصر تشکیل دهنده جرم و نحوه مسئولیت در شرایط عمومی به صورت ذهنی و انتزاعی بررسی می‌شود و با ارزیابی شرایط و اوضاع و احوال خاص قضیه‌ای که تحت بررسی است، با توجه به میزان ضرر و زیان ناشی از جرم و بزهکاری مرتکب خاص به طور عینی مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۲ شدت جرم یک امر کلی است و علی‌رغم اینکه تمامی جنایات مشمول صلاحیت دیوان، جنایات شدید یا شدیدترین جنایاتی هستند که دغدغه جامعه بین‌المللی به شمار می‌روند، ولی تمامی جنایات مشمول صلاحیت دیوان از شدت برابری برخوردار نیستند و شعبه رسیدگی کننده باید میزان شدت هر یک از آن‌ها را ارزیابی کند. ارکان تشکیل دهنده یک جرم نمی‌توانند به عنوان اوضاع و احوال تشدیدکننده تلقی شوند؛ برای مثال در جنایات جنگی سر بازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال و به کارگیری آنان به صورت مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه، عنصر زیر ۱۵ سال بودن

1. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 43.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 11.

نمی‌تواند یک عامل مشدده تلقی شود.^۱ مواردی را که در آرای شعب مختلف دیوان در قضایای مطرح‌شده به عنوان عوامل شدت جنایت مورد توجه قرار گرفته‌اند، به تفکیک بررسی می‌کنیم.

۳-۱. رفتار خشونت‌بار و بی‌رحمانه یا توأم با اجبار

در قضیه لوبانگا، تنبیه بدنی و مجازات کودکان زیر ۱۵ سال در اردوگاه‌ها از طریق شلاق زدن و نظایر آن و همچنین خشونت جنسی علیه کودکان زیر ۱۵ سال از طرف دادستان و بزه‌دیدگان به عنوان عوامل تشدید مجازات مطرح شد. شعبه رسیدگی‌کننده با وجود پذیرش این موارد به عنوان عامل تشدیدکننده، در خصوص دلایل مثبت اینکه چنین رفتارهایی توسط لوبانگا ارتکاب یافته باشند، اقناع نشد. به عبارت دقیق‌تر، اکثریت اعضای دادگاه معتقد بودند که اولاً دلایلی که بدون تردید منطقی ثابت کنند که مجازات کودکان زیر ۱۵ سال به عنوان یک جریان عادی در ارتکاب جنایاتی که لوبانگا به آن متهم است، رخ داده‌اند، وجود ندارد. به علاوه، دلیلی وجود ندارد که لوبانگا چنین رفتارهایی را تجویز یا تشویق کرده باشد و لذا از نظر قابلیت انتساب این اعمال به وی نیز تردید وجود دارد. بنابراین شعبه به این نتیجه رسید که در تعیین مجازات لوبانگا، این موارد نمی‌تواند به عنوان عامل تشدیدکننده مورد استناد قرار گیرد.^۲ لیکن در قضیه تتاگاندا شعبه رسیدگی‌کننده رفتار خیلی خشن با بزه‌دیدگان و این واقعیت را که حداقل یکی از آنان خیلی جوان و کم‌سن و سال بود، به عنوان عامل مشدده احراز نمود.^۳

دیوان در رأی لوبانگا به استخدام و سربازگیری کودکان زیر سن ۱۵ سال و استفاده از آن‌ها در مخاصمات مسلحانه به عنوان جنایات شدیدی که جامعه بین‌المللی را به طور کلی تحت تأثیر قرار می‌دهند، اشاره می‌کند. به علاوه سربازگیری با یک عامل اجبار نیز همراه شده و این امر بر شدت عمل اضافه می‌کند.^۴

1. Ibid., para. 20.

2. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, paras. 57-74.

3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 197-198.

4. ICC-01/04-01/06-2842, para. 608.

در مقام احراز شدت جرایم ارتكابی توسط کاتانگا، دادگاه نتیجه‌گیری کرد که در روستای بوگورو^۱ در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳، حدود ساعت پنج صبح که هنوز هوا تاریک بود و ساکنان در خانه‌هایشان در حال استراحت بودند، حملاتی از طرف جنگجویان از تمام جهات صورت گرفت و بروز حمله از جوانب مختلف، فرار کردن را غیر ممکن کرد.^۲

وضعیت فعلی بوگورو و صدمه‌ای که به بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنان وارد شد، مورد توجه واقع گردید و بوگورو هنوز تحت تأثیر صدمات ناشی از جنایات ارتكابی در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳ می‌باشد. دادستان اشاره کرد که به طور کلی و در نتیجه جرائمی که ارتكاب یافته است، مردم این روستا هنوز فقیرتر از گذشته هستند. نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان نیز اشاره کردند که جمعیت بوگورو به طور کلی تحت تأثیر همین حمله قرار دارند.^۳ بنابراین سوءرفتار با بزه‌دیدگان به ویژه کودکان زیر ۱۵ سال، زمان ارتكاب جرم خصوصاً زمان استراحت و خواب، و آثار جرایم بر بزه‌دیدگان از عوامل مشدده کیفر تلقی می‌شوند.

۳-۲. گستردگی و وسعت اعمال مجرمانه و خسارات و آثار ناشی از آن

در خصوص گستردگی عمل ارتكابی در قضیه لوبانگا، مهم‌ترین مسئله‌ای که مورد توجه قرار گرفت، تعداد زیاد کودکانی بود که در نیروهای نظامی به کار گرفته شده بودند. در این خصوص، دادستان و گروه بزه‌دیدگان از یک سو به گسترده بودن تعداد کودکان اشاره و سعی نمودند که تعداد بزه‌دیدگان را زیاد بیان کنند و وکلای متهمان به این امر اعتراض نموده و در صدد برآمدند تا تعداد بزه‌دیدگان را کم ارزیابی کنند یا مستندات دادستان و بزه‌دیدگان را زیر سؤال ببرند.

شعبه رسیدگی کننده به این نتیجه رسید که مطابق استاندارد جنایی که می‌بایست در هر خصوص به علم بدون تردید معقول برسد، به اقتناع نرسیده است که تعداد دقیق یا نسبت استخدام کودکان زیر ۱۵ سال را مشخص کند. لیکن شعبه در تعیین مجازات به

1. Bogoro.

2. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 46.

3. Ibid., para. 55.

این نتیجه رسید که درگیر نمودن کودکان در مخاصمات مسلحانه، گسترده بوده است.^۱ وسعت عمل قتل و شروع به قتل در عمکرد تاگاندا نیز مورد توجه دیوان قرار گرفت. علاوه بر قتل تعداد بی‌شماری از اشخاص به طور کلی، شعبه دریافت که نیروهای تحت فرمان تاگاندا و شرکای جرم وی حداقل ۷۳ نفر را کشته و در خصوص ۵ نفر دیگر شروع به قتل نموده‌اند. بنابراین شعبه، وسعت جرم قتل را گسترده و بزرگ می‌بیند.^۲ قتل‌ها به صورت منظم و تکراری در هر دو عملیات واقع شدند و هر یک برای بیش از یک هفته در چندین منطقه ارتکاب یافتند.^۳

در قضیه المهدی، شعبه در خصوص گستردگی عمل این نکته را خاطر نشان می‌سازد که بیشتر قسمت‌های ۱۰ مکان به طور کامل تخریب شدند. به علاوه حمله به دقت برنامه‌ریزی شده بود و حدود ده روز طول کشید. علاوه بر این، اثر حمله بر روی جمعیت با انعکاس رسانه‌ای افزایش می‌یافت. شعبه به گزارش کارشناسان اهل مالی در مسائل فرهنگی و شهود یونسکو استناد می‌کند که توضیح دادند تیمباکتو^۴ شهری نمونه بود که نقشی تعیین‌کننده در گسترش اسلام در منطقه ایفا می‌کرد. تیمباکتو به ویژه به خاطر دست‌نوشته‌ها و آرامگاه‌های مقدس آن، قلب میراث فرهنگی مالی است. آرامگاه‌ها بخشی از تاریخ تیمباکتو بوده و نقش آن در اسلام را انعکاس می‌دادند. آن‌ها اهمیت زیادی برای مردم تیمباتو داشتند که به آن عشق می‌ورزیدند. آرامگاه‌ها جزء محبوب‌ترین ساختمان‌های شهر بودند که ساکنان شهر به عنوان عبادت از آنجا بازدید می‌کردند و همچنین توسط افراد زیادی به عنوان مراکز زیارتی مورد بازدید قرار می‌گرفتند.^۵ بنابراین اماکن تخریب‌شده نه تنها ساختمان‌های مذهبی بودند، بلکه همچنین برای ساکنان تیمباکتو ارزش نمادین و احساسی داشتند که در ارزیابی شدت جنایت ارتکابی موثر است.^۶

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 50.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 47.

3. Ibid., para. 48.

4. Timbuktu.

5. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 78.

6. Ibid., para. 79.

در خصوص اتهامات نتاگاندا دایر بر انتقال اجباری جمعیت و دستور جابه‌جایی جمعیت غیر نظامی، شعبه اشاره می‌کند در حالی که تعداد افرادی که به طور اجباری انتقال یافتند، مشخص نیست، افراد مجموعاً از پنج منطقه انتقال یافته بودند که اکثریت از لندو^۱ بودند. بنابراین تعداد افرادی که انتقال یافتند، قابل توجه بوده است.^۲

در قضیه المهدی، دیوان شدت جرم ارتكابی را به ویژه از نظر میزان خسارت وارد شده، ماهیت عمل غیر قانونی و تا حدی شرایط مربوط به زمان، مکان و نحوه عمل قابل توجه دانست.^۳

۳-۳. وضعیت بزه‌دیده یا موضوع جرم

مواردی از قبیل وضعیت آسیب‌پذیری یا بی‌دفاع بودن بزه‌دیدگان، همچنین اهمیت اموال تخریب‌شده و ثبت آن‌ها در یونسکو در پرونده‌های مختلف، به عنوان عامل تشدید مجازات تلقی شده‌اند.

در قضیه المهدی دیوان اشاره می‌کند که از میان ۱۰ ساختمان تخریب‌شده، به جز یک مورد، همه نزد یونسکو به عنوان میراث جهانی ثبت شده بودند. لذا حمله به آن‌ها از این جهت دارای شدت خاصی تلقی می‌شود؛ زیرا تخریب آن‌ها نه تنها بزه‌دیدگان مستقیم این جرم یعنی افراد معتقد و ساکنان تیمباکتو را با خسارت مواجه کرد، بلکه همچنین کل مردم کشور مالی و جامعه بین‌المللی را تحت‌تاثیر قرار داد.^۴

شعبه رسیدگی‌کننده در خصوص جرائم نتاگاندا^۵ در خصوص شدت عمل و کیفیات مشدده، به کشتن یک نفر کشیش خوش‌نام به نام ابی بوانالونگا^۶ (مباشرت) اشاره می‌کند؛ شخص نتاگاندا به محافظان خود دستور داد او را بیاورند و مستقیماً به وی شلیک کرد و او را کشت. این اقدام موجب ناراحتی عمومی در میان روحانیان و

1. Lendu.
2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 160.
3. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 76.
4. Ibid., para. 80.
5. Ntaganda.
6. Abbe Bwanalanga.

مردم عادی گردید. کشیش مزبور ۴۰ سال خدمات صادقانه داشت و مردم او را در ایتوری^۱ به عنوان شخصی خوش نام می‌شناختند. بنابراین موقعیت و خوش‌نامی بزه‌دیده می‌تواند یکی از عوامل تشدید مجازات در آراء دیوان تلقی شود.^۲

حمله عمدی به غیر نظامیان و نقض اصل تمایز که در هسته حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار دارد، غیر نظامیان را مورد هدف قرار می‌دهد. علاوه بر مشارکت در فرماندهی و هدایت عملیات، تتاگاندا در بعضی موارد به طور خاص، دستور کشتن و حمله به افراد غیر نظامی را صادر کرد و در مواردی، رفتار مجرمانه سربازان خود را با رفتار شخصی خود تأیید نمود.^۳ در خصوص حمله به اماکن و اشیاء مورد حمایت، شعبه اشاره می‌کند که تتاگاندا فقط مرتکب یک مورد حمله به اماکن مورد حمایت شده است؛ ولی با توجه به شرط مشددهٔ بیماران حاضر در مرکز که در نتیجه حمله، بدون مراقبت پزشکی باقی مانده‌اند، شعبه مجازات حبس ۱۰ سال را برای انعکاس شدت این جرم و بزهکاری تتاگاندا مناسب می‌داند.^۴

نهایتاً با در نظر گرفتن اینکه عنصر یک جرم نمی‌تواند به عنوان عامل مشدده تلقی شود، کودکی بزه‌دیدگان در خصوص سربازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال نمی‌تواند عامل مشدده باشد. ولی شعبه این واقعیت را در نظر گرفت که تعداد زیادی از بزه‌دیدگان، خیلی کم‌سن و از این رو بی‌دفاع بودند و این عامل مشدده است.^۵ آسیب‌پذیری کودکان بدان معناست که آن‌ها نیاز به حمایت‌های ویژه‌ای دارند که در خصوص مردم عادی چنین نیازی وجود ندارد. این امر در معاهدات بین‌المللی متعددی^۶ به رسمیت شناخته شده است.^۷ نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل متحد در

1. Ituri.

2. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 39-40.

3. Ibid., para. 61.

4. Ibid., para. 156.

5. Ibid., para. 195.

6. ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), page 1377 at marginal note 4544; See also: page 1379 at marginal note 4555.

7. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 37.

امور کودکان و مخاصمات مسلحانه، خانم کوماراسوامی^۱ دلایلی ابراز نمود که کودکانی که وی با آن‌ها مصاحبه کرده بود، به خاطر اوضاع و احوال خاص خودشان به گروه‌های نظامی پیوسته بودند. او کودکان متعددی را ملاقات کرد که به منظور فراهم کردن تغذیه خودشان، به خاطر فقر زیاد یا به خاطر اینکه توسط اعضای خانواده‌هایشان مورد سوء رفتار قرار گرفته بودند، به نیروهای مسلح پیوسته بودند. بنابراین کودکان غالباً صرفاً به خاطر نجات جان خود به نیروهای مسلح می‌پیوندند. لذا رضایت کودک جهت استخدام در نیروهای نظامی، دفاع معتبری در قبال جنایات ارتكابی لوبانگا تلقی نمی‌شود.^۲

با وجود این پیشینه، شعبه رسیدگی کننده شدت این جنایات را در شرایط و اوضاع و احوال خاص این قضیه مورد سنجش قرار داد؛ از جمله وسعت خسارات وارده و به ویژه صدمه وارده به بزه‌دیدگان و خانواده‌های آنان، ماهیت رفتار غیر قانونی و وسایل مورد استفاده جهت ارتكاب جرم، میزان مشارکت متهم، درجه قصد و انگیزه مرتکب، نحوه، زمان و مکان جرم، سن، تحصیلات و شرایط اقتصادی و اجتماعی مرتکب.^۳

۳-۴. ارتكاب جرم با انگیزه‌های مذهبی یا تبعیض‌آمیز

طبق نظر دیوان در قضیه المهدی، انصار دین^۴ و اقیم^۵ در طول حکمرانی خود بر سرزمین تیمباکتو اقداماتی اتخاذ نمودند تا احکام دینی خود را بر جمعیت آنجا تحمیل کنند. ایجاد حسبه که توسط المهدی مدیریت می‌شد، دقیقاً به معنای از بین بردن هرگونه جرم مشهود دیگری که در تیمباکتو شناخته شود، بود. وقتی رهبران انصار دین متوجه مناسک ساکنان تیمباکتو شدند، کمپینی به راه انداختند و مشخص کردند که چه اقداماتی در آرامگاه‌ها می‌تواند انجام شود و چه رفتارهایی نباید انجام شود. در نهایت آن‌ها تصمیم گرفتند که این اماکن را تخریب کنند تا جلوی این مناسک ممنوعه

1. Radhika Coomaraswamy.

2. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 43.

3. Ibid., para. 44.

4. Ansar Dine.

5. AQIM.

را بگیرند. از نظر شعبه رسیدگی کننده انگیزه مذهبی تبعیض آمیزی که برای تخریب این اماکن به کار رفت، بی‌تردید در ارزیابی شدت جرم تأثیرگذار است.^۱

در قضیه کاتانگا شعبه رسیدگی کننده به این مسئله توجه می‌کند که بیشتر شهود گواهی دادند که در طول حمله از مهاجمان تهدیداتی می‌شنیدند و در برابر درخواست ترحم بزه‌دیدگان و گریه و زاری آن‌ها، مورد تهدید واقع می‌شدند. چند شاهد شهادت دادند که مهاجمان از افراد محلی در خصوص قومیت آن‌ها سؤال می‌کردند و بر اساس قومیت و ملیت در خصوص سرنوشت آن‌ها تصمیم می‌گرفتند و بیشتر آن‌ها ناچار می‌شدند که خود را غیرهما^۲ بنامند تا زندگی خود را نجات دهند.^۳ اگرچه در جنایت علیه بشریت یا جنایات جنگی - بر خلاف نسل‌زدایی - انگیزه زوال گروهی خاص، شرط تحقق جرم نیست، لیکن دیوان در اعمال کیفیات مشدده به این امر توجه ویژه دارد.

۴. عوامل شخصی تشدید مجازات

بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری از شرایط و اوضاع و احوال فردی محکوم علیه به عنوان عامل تشدید مجازات نام می‌برد؛ بی‌آنکه در خصوص این شرایط توضیح یا نمونه‌ای ارائه دهد. با این حال قاعده (ب) ۱۴۵ از قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان ضمن تکرار این شرط، به نمونه‌هایی از قبیل سن، تحصیلات، وضعیت اقتصادی و اجتماعی محکوم علیه اشاره می‌کند.

برخی از نویسندگان در خصوص انواع کیفیات مشدده این گونه اظهار نظر کرده‌اند: «در جریان بررسی صورت گرفته از مجموعه متون کیفری بین‌المللی اعم از پیشینه دادگاه‌های اختصاصی و اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، به چهار دسته از کیفیات مشدده برمی‌خوریم: بی‌رحمی و خشونت بزه‌کار، موقعیت اجتماعی مجرم بین‌المللی، وضعیت روانی وی، و سرانجام رفتارهای او پس از ارتکاب جرم» (رضوی‌فرد، ۱۳۹۳: ۸۵).

1. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 81.

2. Hema.

3. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 53.

بدیهی است چنین مواردی همگی به کیفیات مشدده شخصی مرتکب برمی گردند؛ در حالی که کیفیات مشدده عینی از قبیل شدت عمل ارتكابی و وسعت و گستردگی عمل و آثار و نتایج آن نیز که مورد بحث واقع شدند، در اساسنامه دیوان و در آرای متعدد بین‌المللی مورد توجه واقع شده‌اند.

البته همین نویسنده سپس چنین نتیجه‌گیری می‌کند:

«سیاهه این کیفیات در دیوان، کامل و دقیق نیست و دوم اینکه رویه دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا نشان داد که در دیوان کیفری بین‌المللی نیز چه بسا بسته به نوع پرونده‌های مختلف، تشخیص مصادیق کیفیات مشدده، متفاوت و متنوع باشد. به علاوه مشخص شد که در خصوص تفاوت هر کیفیت مشدده در میزان تشدید احتمالی تحمیلی، هم ابهام وجود دارد و هم اینکه میزان تشدید می‌تواند متفاوت و کم و زیاد شود» (همان: ۸۶).

در قاعده (ب) (۲) ۱۴۵ که مصادیق عوامل مشدده به صورت تمثیلی احصا شده‌اند، اولین مورد سابق محکومیت کیفری برای جنایات تحت صلاحیت دیوان یا جنایات مشابه ذکر شده است. تا کنون این مورد مصادیقی نداشته است و دیوان به این عامل مشدده شخصی که همان تکرار جرم از نوع مشابه است، استناد نکرده است. سایر مواردی که مورد استناد دیوان واقع گردیده‌اند، به شرح زیر بیان می‌شوند.

۴-۱. تحصیلات و هوش مرتکب

در قضیه لوبانگا دادستان مدعی است که شرایط فردی لوبانگا، شدت جرایم وی را افزایش می‌دهد و باید مجازات وی تشدید شود. دادستان اشاره می‌کند با توجه به ۴۱ سالگی متهم در زمان ارتکاب جرم و اینکه او تحصیلات دانشگاهی خوبی داشته و در روان‌شناسی نیز آموزش دیده بود، به خوبی می‌توانست شدت آثار محروم کردن کودکان از مراقبت خانواده‌هایشان و محروم نمودن آنان از آموزش را بداند. این شرایط همراه با موقعیت قدرتمند لوبانگا در میان ارتش، وضعیت بزهکاری وی را تشدید می‌کند. این مواضع توسط گروه بزه‌دیدگان نیز عیناً مطرح شد.^۱

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 55.

شعبه رسیدگی کننده نتیجه‌گیری می‌کند که لوبانگا فردی تحصیل کرده و باهوش است و به خوبی از شدت جرایمی که به خاطر آن محکوم شده، آگاهی داشته است. این امر، میزان علم وی را به عنوان یکی از عوامل تعیین‌کننده در میزان مجازات مشخص می‌کند.^۱ اگرچه در قواعد دادرسی، به وضعیت تحصیلات محکوم‌علیه به‌عنوان یک عامل مشدده اشاره شده است، ولی روشن نیست که تحصیلات و سواد بیشتر، موجب تشدید مجازات است یا تحصیلات و سواد کمتر؟ این امر کلی بیان شده است تا شعب رسیدگی، اختیارات کافی در این خصوص داشته باشند. در خصوص لوبانگا داشتن تحصیلات، عامل تشدید تلقی شده است.

۲-۴. سوءاستفاده از قدرت

دادستان در مورد کاتانگا به چهار عامل مشدده اشاره می‌کند: ۱. بزه‌دیدگان بی‌دفاع، ۲. شقاوت خاص در ارتکاب جنایت، ۳. انگیزه تبعیض‌آمیز، ۴. سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت رسمی.^۲

به نظر شعبه، برای احراز شرط مشدده اخیر باید ثابت شود که محکوم‌علیه نه تنها اعمال قدرت نموده، بلکه از آن سوءاستفاده هم کرده است. بنابراین در قضیه حاضر، شعبه نمی‌تواند احراز کند که جرمن کاتانگا عملاً از موقعیت قدرتش سوءاستفاده کرده است یا اینکه نفوذ خود را جهت ارتکاب جنایات به کار بسته است. بنابراین شعبه وضعیت محکوم‌علیه یا استفاده او از به اصطلاح موقعیت قدرت را به عنوان یک شرط تشدیدکننده احراز نمی‌کند.^۳

دادستان و نمایندگان حقوقی بزه‌دیدگان معتقد بودند که باید اوضاع و احوال فردی نتاگاندا موجب افزایش مجازات وی شود. دادستان به سن محکوم‌علیه، موقعیت، تجربه و سابقه او در نسل‌زدایی رواندا اشاره می‌کند. نماینده حقوقی بزه‌دیدگان، به هوش و ذکاوت نتاگاندا و آموزش نظامی او به عنوان عامل مشدده اشاره می‌کند. دادستان تأکید می‌کند که سوءرفتار نتاگاندا در مرکز بازداشت و تلاشش برای ایجاد مانع در

1. Ibid., para. 56.

2. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 70.

3. Ibid., para. 75.

رسیدگی و تعقیب اتهامات مربوط به این پرونده، عوامل مشدده‌ای هستند که مجازاتی سنگین‌تر را اقتضا دارند. نماینده حقوقی کودک سربازان سابق نیز استدلال می‌کند که شعبه باید به مداخله نتاگاندا در شهادت شهود در تعیین مجازات توجه کند.^۱

شعبه در خصوص مداخله در شهادت شهود، دلایل را کافی نمی‌داند. همچنین در خصوص سوءرفتار در مرکز بازداشت، شعبه با حاکم دانستن فرض بی‌گناهی (اصل برائت) اعلام می‌کند که در خصوص رسیدگی بر اساس اتهامات مربوط به ماده ۷۰ اساسنامه، مجوزی از شعبه پیش‌محاكمه ۱ صادر نشده و شعبه رأساً در این خصوص وارد نمی‌شود.^۲

نظر به اینکه موقعیت رسمی نتاگاندا در زمان ارتکاب جرم و آموزش و تجربه نظامی وی در جای دیگر مورد بررسی قرار گرفته، در اینجا به عنوان عامل مشدده مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.^۳

۳-۴. رفتار مجرمانه، میزان مشارکت و قصد مرتکب

بدیهی است که هر چقدر میزان مشارکت شخص در ارتکاب جرم قوی‌تر باشد، مسئولیت کیفری وی نیز به همین اندازه باید شدیدتر باشد و مجازات شدیدتری را متحمل شود. در قضیه لوبانگا دادستان طی لویحی به گسترده‌گی مشارکت لوبانگا و قصد و انگیزه وی تأکید نمود. دادستان همچنین استدلال کرد که وضعیت لوبانگا به عنوان رئیس و فرمانده ارشد UPC یک وضعیت مشدده را تشکیل می‌دهد؛ لیکن شعبه رسیدگی‌کننده تأکید نمود که به خاطر عمل یا عامل واحد نباید در دو مورد و دو جا تشدید مجازات اعمال نمود. به عبارت دیگر، اگر اقدامی از یک جهت موجب تشدید مجازات شده باشد، همچون شدت عمل یا گسترده‌گی عمل، نمی‌توان از همان جهت از حیث مشارکت مرتکب نیز تشدید مجازات نمود. البته بدیهی است که اگر مشارکت شخص ضعیف باشد، به عنوان عامل تخفیف مجازات در نظر گرفته خواهد شد.^۴

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 200.

2. Ibid., paras. 202-205.

3. Ibid., para. 207.

4. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 51.

شعبه رسیدگی کننده در پرونده کاتانگا اشاره کرد که میزان مشارکت شخص محکوم علیه و قصد وی باید به طور عینی بر اساس یافته‌های موضوعی و اسناد حقوقی نزد شعبه مورد ارزیابی قرار گیرد.^۱ در مقام احراز شدت جرم ارتكابی اشاره می‌کند که برای احراز شدت عمل باید مشخص شود که متهم آگاه از این واقعیت است که جنایات اتهامی وی، شدیدترین جنایات دارای دغدغه جامعه بین‌المللی به طور کلی هستند و در نتیجه سزاوار شدیدترین مجازات می‌باشند.^۲

شعبه رسیدگی کننده به اتهامات تتاگاندا، قصد تبعیض آمیز مرتکب در طراحی مشترک برای جابه‌جایی و اخراج همه اهالی لندو از اماکن خود را یک عامل مشدده می‌داند؛ لیکن با توجه به اینکه نیت تبعیض آمیز به عنوان بخشی از طرح مشترک و لذا نوع مسئولیت مرتکب لحاظ شده است، از ترتیب اثر دادن به این امر به عنوان یک شرط یا وضعیت مشدده اجتناب می‌کند.^۳

در خصوص عملیات دوم که در طی آن بیشترین تعداد قتل‌ها اتفاق افتاد، شعبه دریافت که تتاگاندا در طراحی مربوطه، نقش و مشارکت اصلی داشته است.^۴ با لحاظ تمامی موارد فوق، شعبه به این نتیجه می‌رسد که میزان مشارکت و نیت مجرمانه تتاگاندا در خصوص قتل و شروع به قتل‌هایی که در طی هر دو عملیات اول و دوم رخ داده، اساسی و بنیادی بوده است.^۵

در خصوص حملات عمدی به غیر نظامیان، علاوه بر دستورات مستقیم تتاگاندا در این خصوص، وی صریحاً رفتار مجرمانه سربازانش را از طریق اعمال و رفتار تأیید می‌کرد؛ برای مثال به محض اینکه مونگ بوالو^۶ تسخیر شد، تتاگاندا با فرماندهانی که درگیر در این حمله بودند، ملاقات کرد تا عملیات را ارزیابی کنند و به آن‌ها به خاطر حملاتی که انجام داده بودند، تبریک گفت. این امر به نظر شعبه، میزان بزهکاری

1. ICC-01/04-01/07-3484, 22-09-2015, para. 61.

2. Ibid., para. 42.

3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 169.

4. Ibid., para. 65.

5. Ibid., para. 67.

6. Mongbwalu.

تتاگاندا را افزایش می‌دهد.^۱

شعبه رسیدگی کننده از مجموعه مواردی که بررسی شد، میزان بزهکاری تتاگاندا در حمله عمدی به غیر نظامیان را اساسی ارزیابی می‌کند. کثرت حضور و نزدیکی او در حملات علیه غیر نظامیان در مونگبوالو و سایو^۲ عواملی هستند که از نظر شعبه، میزان بزهکاری وی را در طول عملیات اول افزایش می‌دهند.^۳

شعبه استدلال نمود که لوبانگا^۴ در یک طرح مشترک جهت تأسیس ارتش به منظور ایجاد و حفظ کنترل سیاسی و نظامی بر روی ایتوری توافق و مشارکت داشت. ولی شعبه به این نتیجه نرسید که لوبانگا قصد به کارگیری و استخدام دختران و پسران زیر ۱۵ سال در ارتش را داشت تا آن‌ها را به طور فعال در مخاصمات شرکت دهد؛ بلکه از نظر شعبه، لوبانگا آگاه بود که به طور طبیعی چنین اتفاقی رخ خواهد داد.^۵

شعبه رسیدگی کننده در احراز رفتار مجرمانه المهدی به سه معیار توجه نمود:
 ۱. میزان مشارکت وی در عمل مجرمانه، ۲. میزان قصد و انگیزه مجرمانه وی، ۳. تا حدودی وسایلی که جهت ارتکاب جرم به کار رفته بود.^۶

شعبه اشاره نمود که المهدی به طور عمدی جرم حمله به اماکن تحت حمایت را با همکاری دیگران انجام داد و نقش اساسی در اجرای حمله به عهده داشت و به عنوان فرمانده حربه، دارای اختیارات اجرای طرح مشترک بود. او تمام برنامه‌های حمله را سازماندهی کرد؛ بر کل عملیات نظارت داشت و تصمیم می‌گرفت که چگونه این اماکن تخریب شوند؛ ابزار و آلات مورد نیاز را توزیع می‌کرد و حمایت لجستیک و اخلاقی از مرتکبان مستقیم می‌کرد و بر آن‌ها نظارت عالیه داشت.^۷

با وجود کیفیات مشدده فوق، باید دید که دیوان در خصوص هر یک از محکومان،

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 74.
 2. Sayo.
 3. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, para. 77.
 4. Lubanga.
 5. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 52.
 6. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, para. 83.
 7. Ibid., para. 84.

چه نوع مجازات‌هایی (حبس موقت یا دائم، جزای نقدی ضبط اموال) و به چه میزان اعمال نموده است.

۱۹۳

۵. نوع و میزان مجازات

برای تحلیل و گرفتن نتیجه مناسب باید میزان مجازات حبسی را که برای هر یک از محکومان به جنایات بین‌المللی تعیین شده است، بررسی و مقایسه کرد. همچنین باید دید که آیا علاوه بر مجازات اصلی (حبس)، مجازات تکمیلی (جزای نقدی یا ضبط اموال) نیز پیش‌بینی شده است یا خیر و دلایل آن چه بوده است؟

در ۷ مارچ ۲۰۱۴، شعبه دوم رسیدگی دیوان مطابق ماده ۷۴ اساسنامه، کاتانگا را با اکثریت آرا به ارتکاب جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی در بوگورو در جمهوری دموکراتیک کنگو محکوم نمود.^۱ میزان مجازات کاتانگا ابتدا ۱۲ سال تعیین شد که با لحاظ مدت بازداشت می‌بایست تا سپتامبر ۲۰۱۹ در زندان به سر می‌برد. لیکن در اجرای ماده ۱۱۰ اساسنامه، دیوان بین‌المللی کیفری پس از گذشت دو سوم میزان مجازات وی، تصمیم گرفت که در میزان مجازاتش ۳ سال و ۸ ماه تخفیف قائل شود و لذا تاریخ اتمام مدت حبس وی را ۱۸ ژانویه ۲۰۱۶ تعیین نمود.^۲

المهدی به اتهام جنایت جنگی حمله به اشیاء مورد حمایت به موجب ماده ۸(۲)(E)(۴) اساسنامه متهم شد. در تاریخ ۱۸ فوریه ۲۰۱۶ طرفین یعنی دادستان و المهدی در ارتباط با اتهامات وی به یک معامله اتهام یا توافق دفاعی دست یافتند. با توجه به پذیرش اتهام توسط المهدی و توافقی که با دادستان حاصل کرده بود، نیازی به جلسه مجزا برای تعیین مجازات نبود؛ لذا دادگاه المهدی را هم‌زمان به جنایت جنگی حمله علیه اموال مورد حمایت به عنوان شریک جرم به موجب ماده فوق‌الذکر اساسنامه، و نیز به تحمل ۹ سال حبس محکوم نمود.^۳

شعبه اول رسیدگی دیوان در تاریخ ۱۴ مارچ ۲۰۱۲ مطابق ماده ۷۴ اساسنامه، توماس

1. ICC-01/04-01/07-3436, 20-04-2015, pp. 658-659.
2. ICC-01/04-01/07-3615, 13-11-2015, para. 116.
3. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016, p. 49.

لوبانگا را به عنوان شریک در جرایم سربازگیری و استخدام کودکان زیر ۱۵ سال در مشارکت فعال در مخاصمات در منطقه ایتوری جمهوری دموکراتیک کنگو مطابق ماده ۸ اساسنامه و ماده ۲۵ بند ۳ الف محکوم نمود.^۱ برای لوبانگا در نهایت این گونه تعیین کیفر گردید: به خاطر ارتکاب مشترک جرم سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال، ۱۳ سال حبس؛ برای ارتکاب مشترک جنایت جذب کودکان زیر ۱۵ سال، ۱۲ سال حبس؛ برای ارتکاب مشترک جنایت به کارگیری کودکان زیر ۱۵ سال جهت مشارکت فعال در مخاصمات، ۱۴ سال حبس و در نهایت مطابق بند ۳ ماده ۷۸ اساسنامه کل مدت حبس بر اساس مجازات مشترک یا مجازات الحاقی ۱۴ سال حبس.^۲

شعبه رسیدگی استدلال می‌کند که مجازات حبس ابد در این مورد نامتناسب است؛ برای اینکه مطابق قاعده ۱۴۵ بند ۳ که این مجازات را تجویز می‌کند، باید این مجازات با شدت فوق‌العاده جنایت و شرایط و اوضاع احوال فردی شخص مرتکب توجیه شود. وجود عوامل مشدده در این قضیه در حدی که حبس ابد را توجیه کند، احراز نشده است.^۳

مطابق بند ۲ ماده ۷۷ اساسنامه و بند ۱ قاعده ۱۴۶ قواعد آیین دادرسی و ادله، شعبه رسیدگی‌کننده با توجه به وضعیت مالی لوبانگا، اعمال مجازات جزای نقدی علاوه بر مجازات حبس را نامتناسب می‌داند؛ زیرا علی‌رغم بررسی‌های گسترده دیوان، هیچ منابع مرتبطی شناسایی نشده‌اند.^۴

مجازات کلی نتاگاندا به شرح زیر توسط شعبه اعلام شد: قتل عمد و شروع به قتل عمد به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۱ و ۲): ۳۰ سال حبس. هدایت عمدی حملات علیه غیر نظامیان به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۳): ۱۴ سال حبس. تجاوز به عنف نسبت به غیر نظامیان به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان جنایت جنگی (ردیف‌های ۴ و ۵): ۲۸ سال حبس. تجاوز به

1. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012, para. 1.

2. Ibid., paras. 98-99.

3. Ibid., para. 96.

4. Ibid., para. 106.

عنف به کودکان زیر ۱۵ سالی که به نیروهای نظامی وارد شده بودند به عنوان جنایت جنگی (ردیف ۶): ۱۷ سال حبس. بردگی جنسی غیر نظامیان به عنوان یک جنایت علیه بشریت و به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۷ و ۸): ۱۲ سال حبس. بردگی جنسی کودکان زیر ۱۵ سال که وارد نیروهای نظامی شده‌اند به عنوان جنایت جنگی (ردیف ۹): ۱۴ سال حبس. آزار و اذیت به عنوان یک جنایت علیه بشریت (ردیف ۱۰): ۳۰ سال حبس. غارت به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۱): ۱۲ سال حبس. انتقال اجباری جمعیت غیر نظامی به عنوان یک جنایت علیه بشریت (ردیف ۱۲): ۱۰ سال حبس. دستور کوچ اجباری جمعیت غیر نظامی به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۳): ۸ سال حبس. سربازگیری و جذب کودکان زیر ۱۵ سال به گروه نظامی و به کارگیری آن‌ها جهت شرکت فعال در مناصمات به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف‌های ۱۴، ۱۵ و ۱۶): ۱۸ سال حبس. هدایت عمدی حملات علیه اشیاء مورد حمایت به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۷): ۱۰ سال حبس. تخریب اموال طرف مقابل به عنوان یک جنایت جنگی (ردیف ۱۸): ۱۵ سال حبس.^۱

با توجه به اوضاع و احوال قضیه و با در نظر گرفتن ماهیت و شدت جنایات، همچنین ملاتت تناگاندا، شعبه اعمال جرمه یا ضبط عواید ناشی از جرم را متناسب تشخیص نمی‌دهد؛ بنابراین فقط مجازات حبس را اعمال می‌کند.^۲

در نهایت در مقام اعمال بند ۳ ماده ۷۸ اساسنامه و با لحاظ بند ۱ ماده ۷۷ اساسنامه که حداکثر مدت حبس موقت را ۳۰ سال تعیین نموده است و با عنایت به اینکه نماینده بزه‌دیدگان درخواست اعمال مجازات حبس ابد را به عنوان مجازات کلی مطرح نموده‌اند، ولی دادگاه با در نظر گرفتن اینکه مطابق اساسنامه، مجازات حبس ابد فقط به شرط شدت فوق‌العاده جرم و اوضاع و احوال فردی محکوم‌علیه مجازات تلقی شده است و با عنایت به همپوشانی و تداخل جرایم ارتكابی وی، در نهایت ۳۰ سال حبس را به عنوان مجازات نهایی جهت اعمال تعیین می‌کند.

ملاحظه می‌شود که اولاً دیوان در خصوص هیچ یک از محکومان، مجازات جزای

1. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019, paras. 246-247.

2. Ibid., para. 247.

نقدی یا ضبط اموال اعمال نکرده است. در خصوص ضبط مال بدیهی است که باید اموال ناشی از جرم باشند، لیکن در عمل، دیوان اعمال جزای نقدی را نیز منوط به ملائت محکوم علیه به خاطر جنایات ارتكابی دانسته است. ثانیاً در هیچ یک از موارد تعدد مادی جرم از نوع مختلف، مجازاتی بیش از مجازات جرم اشد پیش‌بینی نشده است؛ برای مثال در خصوص نتاگاندا، ارتكاب ۱۸ عنوان جنایت بین‌المللی توسط وی احراز شده و مجموع مجازات‌های پیش‌بینی شده برای تک‌تک جرایم به ۲۱۸ سال بالغ می‌شود و ۲ مورد از مجازات‌ها هر کدام ۳۰ سال حبس است، لیکن در نهایت همان ۳۰ سال حبس به عنوان مجازات اشتراکی و نهایی تعیین شده است. یعنی پس از ارتكاب مثلاً موارد قتل عمد، ارتكاب سایر جنایات، تأثیری در مسئولیت و میزان مجازات وی نداشته است. ثالثاً دیوان، اعمال حبس ابد را کاملاً استثنایی می‌داند و با وجود این همه جنایات ارتكابی توسط نتاگاندا، باز هم کیفیات مشدده را در حدی نمی‌داند که مجازات حبس اعمال کند.

نتیجه‌گیری

با مطالعه آراء دیوان بین‌المللی کیفری مشخص می‌شود که اولاً برای تعیین مجازات، جلسه مستقلی پس از احراز مجرمیت و محکومیت شخص به ارتكاب جرم تعیین می‌شود. در این جلسه، طرفین صرفاً در خصوص مجازات صحبت و استدلال می‌کنند. به عبارت دیگر، متهم و وکلای وی در جهت اثبات شرایط تخفیف مجازات، سخن می‌گویند و مدارک ارائه می‌کنند و دادستان و بزه‌دیدگان و نمایندگان بزه‌دیدگان در جهت تشدید مجازات، دلایل خود را ابراز می‌کنند. در این جلسه، دادگاه منصرف از بحث مجرمیت است؛ زیرا مجرمیت شخص قبلاً احراز و اثبات شده است. از سوی دیگر، آراء دادگاه به معنای واقعی کلمه مستدل می‌باشد؛ استدلال بدین معنا که به تک‌تک مواردی که طرفین مطرح می‌کنند، پاسخ داده می‌شود. این امر گاهی اوقات منجر به پاسخ‌های چندین صفحه‌ای و چند ده صفحه‌ای و حتی آراء چند صد صفحه‌ای می‌شود. در حقوق داخلی نیز به جای استفاده از عبارات کلی مدافعات بلاوجه متهم یا ایراد و اعتراض مؤثری به عمل نیامده است، باید به تک‌تک این موارد پرداخت و پاسخ

مستدل داد.

مواردی از قبیل وسعت عمل مجرمانه و ضرر و زیان ناشی از جرم، رفتار خشونت‌بار و بی‌رحمانه، وضعیت آسیب‌پذیری بزه‌دیده یا وضعیت ارزشمند اموال موضوع جرم، انگیزه‌های مذهبی یا تبعیض‌آمیز، تحصیلات و هوش مرتکب، سوءاستفاده از قدرت یا موقعیت رسمی، میزان مشارکت و قصد مرتکب، همگی در آرای شعب دیوان به عنوان کیفیات مشدده مورد حکم واقع شده‌اند. از نظر تعیین نوع جرایم و مجازات‌ها، نظر به اینکه هر یک از عناوین جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی، رفتارهای مجرمانه عدیده‌ای را شامل می‌شوند، از سوی دیگر برخی رفتارها (مانند قتل عمد و تجاوز به عنف و...)، هم مصداق جنایت علیه بشریت هستند و هم مصداق جنایت جنگی، دیوان بر اساس ماهیت این اعمال، آن‌ها را دسته‌بندی و مورد بررسی قرار داده و شدیدترین مجازات‌ها را در خصوص جنایت سالب حیات و سپس تجاوز به عنف به غیر نظامیان در نظر گرفته و خفیف‌ترین مجازات‌ها را در خصوص جرایم منحصرأ علیه اموال و آنگاه انتقال و کوچ اجباری اعمال کرده است.

تکرار جرم در قواعد دادرسی و ادله به عنوان عامل مشدد پیش‌بینی شده است؛ ولی تا کنون موردی برای اجرا نیافته است. از سوی دیگر، تعدد جرم حتی از نوع مختلف آن، در تعیین مجازات توسط دیوان تأثیر چندانی نداشته است؛ یعنی در موارد تعدد جرم، دیوان هرگز مجازاتی بیشتر از مجازات جرم اشد اعمال نکرده است. این امر، اثر بازدارندگی را در خصوص مجرمانی که جرم اشدی مرتکب شده‌اند، کاهش می‌دهد؛ زیرا تداوم ارتکاب جرایم، تأثیری در میزان مجازات آنان نخواهد داشت. این رویه ناصواب در حالی است که دیوان مطابق اساسنامه و قواعد دادرسی و ادله، اختیار اعمال مجازاتی بیشتر از مجازات جرم اشد را دارد.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، «اهداف نظام کیفری بین‌المللی در اسناد و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۸۱، ۱۳۹۶ ش.
۲. همو، *حقوق جزای عمومی*، چاپ پنجاهم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۳. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور، و برنار بولوک، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷ ش.
۴. رحمدل، منصور، *تناسب جرم و مجازات*، تهران، سمت، ۱۳۹۶ ش.
۵. رضوی فرد، بهزاد، *حقوق بین‌الملل کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۶. همو، «کیفیات مشدده در فرایند کیفردهی جنایات بین‌المللی»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۶، بهار ۱۳۹۳ ش.
۷. سلیمی، صادق، *چکیده حقوق جزای عمومی*، چاپ نهم، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۷ ش.
۸. کوشا، جعفر و محمدحسین زارعی، «اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق بین‌الملل کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۳۹۰ ش.
۹. مؤمنی، مهدی، «اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
10. Abtahi, Hiran & Steven Arrigg Koh, "The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, Vol. 45, No. 1, 2012.
11. Fife, Rolf Einar, "Article 77 - Applicable Penalties", in: Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd Ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2008.
12. Holtermann, Jakob v. H., "Can I Be Brought Before the ICC?": Deterrence of Mass Atrocities Between Jus in Bello and Jus ad Bellum, *iCourts Working Paper Series*, No. 154, 2019.
13. ICC-01/04-01/06-2901, 10-07-2012.
14. ICC-01/04-01/06-3122, 01-12-2014.
15. ICC-01/04-01/07-3436, 20-04-2015.
16. ICC-01/04-01/07-3615, 13-11-2015.
17. ICC-01/12-01/15-171, 27-09-2016.
18. ICC-01/04-02/06-2442, 07-11-2019.
19. Radisavljevic, Dejana, "Commentary Rome Statute: Part 7", 2016, Available at: <<https://www.casematrixnetwork.org>>.
20. Schabas, William Anthony, *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, London: Cameron May Publishers, 2008.

امکان سنجی تأخیر اجرای حکم قصاص نفس یا حدود سالب حیات

در صورت ارتکاب بزه جدید یا احراز بزهکاری پیشین*

- مجید صادق نژاد نائینی^۱
- سیدمیثم عظیمی^۲

چکیده

اجرای فوری و قطعی مجازات‌ها از ویژگی‌های یک نظام دادرسی عادلانه و مقتدر محسوب می‌شود و اساساً نتیجه تمام زحماتی که در مراحل تحقیقات مقدماتی و دادرسی صورت می‌گیرد، در مرحله اجرای مجازات به ثمر می‌نشیند. با این حال گاهی در مرحله اجرای احکام، فروضی مطرح می‌گردد که باعث تردید در فوریت اجرای مجازات‌ها می‌شود. بر همین اساس، مسئله مورد بررسی در این نوشتار آن است که چنانچه فرد محکوم به مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از باب قصاص باشد یا حد، پس از قطعی شدن محکومیت و قبل از اجرای حکم، مرتکب جرم دیگری شود، یا اینکه پس از محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات و قبل از اجرای حکم، معزز شود که محکوم علیه قبل از ارتکاب جرم مستوجب مجازات سالب حیات، مرتکب جرم دیگری نیز شده است و

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. استادیار دانشگاه حکیم سبزواری (نویسنده مسئول) (m.sadeghnejad@hsu.ac.ir).

۲. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی (amaysam@gmail.com).

هم‌اکنون کشف و اثبات گردد. در چنین وضعیتی، آیا اجرای حد یا قصاص به تأخیر می‌افتد یا خیر؟

در این نوشتار با روش تحلیلی - تفسیری به بررسی این فرض از حیث حقوقی و فقهی می‌پردازیم. نتایج تحقیق حاکی از آن است که این گونه مسائل، از مصادیق تراحم حقوق بایکدیگر است که قاعده «الاهم فالاهم» در آن‌ها جاری می‌شود. در تشخیص مصلحت اهم، حق‌الله یا حق‌الناس بودن جرم ارتكابی جدید بسیار مؤثر است. لذا در هر مصداق باید با توجه به شرایط و ویژگی‌های مختلف و حق‌الله یا حق‌الناس بودن جرایم ارتكابی اتخاذ تصمیم نمود و نمی‌توان یک حکم واحد برای تمامی مصادیق بیان نمود.

واژگان کلیدی: مجازات سالب حیات، قصاص، حد، تراحم احکام، مصلحت اهم.

مقدمه

یکی از راه‌های تأمین اهداف مجازات‌ها، حتمیت و فوریت اجرای آن‌هاست؛ زیرا اگر اجرای مجازات‌ها با تعلل و کندی زیاد همراه باشد، از نظر تأمین اهداف مجازات بی‌فایده خواهد بود. علاوه بر آن، تأخیر در اجرای حکم، سبب نگرانی محکوم‌علیه می‌شود و ترس از اعمال مجازات حتمی در آینده، مشکلات روانی در وی به وجود می‌آورد. همچنین ثمره تمام تلاش‌هایی که در مرحله تعقیب و دادرسی صورت گرفته است، در مرحله اجرای حکم ظهور پیدا می‌کند (علیشاهی، نجفی و حسینی، ۱۳۹۴: ۱۴۷). لذا فوریت در اجرای احکام قطعی، لازمه یک نظام دادرسی مقتدر و عادلانه است.

اصل حتمیت و فوریت اجرای مجازات‌ها در فقه اسلامی و در خصوص مجازات‌های حدی، با عنوان «لا تأخیر فی الحدود» پذیرفته شده است و فقیهان به حرمت تأخیر در اجرای حدود قائل‌اند. در خصوص دلیل حرمت، بیشتر فقها تأخیر حد را از این جنبه که باعث تأخیر در اجرای مجازات حدی می‌شود، حرام می‌دانند و آن را از گناهان کبیره می‌شمارند. ولی برخی فقیهان، تأخیر اجرای حد را از این نظر که موجب تعطیلی و تضییع حدود می‌شود حرام می‌شمرند (همان: ۱۴۹).

این امر در مواد ۱۳۳، ۱۳۵ و ۴۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و همچنین در مواد

۴۹۴ و ۴۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و به ویژه در ماده ۹ آیین نامه^۳ نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس، عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محلی یا محل‌های معین مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷، به طور صریح یا ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است.

با وجود این، گاهی مصالح و مقتضیاتی وجود داشته که باعث تأخیر در اجرای حدود گردیده است. مطابق روایات وارده از معصومان علیهم‌السلام، سردی و گرمی هوا یا باردار بودن زن، از جمله موارد جواز تأخیر در اجرای حد تلقی شده‌اند.

در مجازات قصاص نفس نیز که حق الناس محسوب می‌گردد، هرچند فوریت در اجرای قصاص نفس بر خلاف قصاص عضو^۴ وجود ندارد، اما در صورت مطالبه فوریت از سوی ولی یا اولیای دم، همان بحث فوق، یعنی ضرورت اجرای فوری آن مطرح می‌گردد. توضیح آنکه اجرای فوری و بدون تأخیر مجازات سالب حیات در جرم مستوجب قصاص نفس در صورت مطالبه فوریت از سوی اولیای دم و در جرائم

۱. «ماده ۴۹۴- عملیات اجرای رأی با دستور قاضی اجرای احکام کیفری شروع می‌شود و به هیچ وجه متوقف نمی‌شود، مگر در مواردی که قانون مقرر نماید.

۲. «ماده ۴۹۰- آراء کیفری در موارد زیر پس از ابلاغ به موقع اجراء گذاشته می‌شود: الف- رأی قطعی که دادگاه نخستین صادر می‌کند. ب- رأیی که در مهلت قانونی نسبت به آن واخواهی یا درخواست تجدیدنظر یا فرجام نشده باشد یا درخواست تجدیدنظر یا فرجام آن رد شده باشد. پ- رأیی که مرجع تجدیدنظر، آن را تأیید یا پس از نقض رأی نخستین صادر کرده باشد. ت- رأیی که به تأیید مرجع فرجام رسیده باشد».

۳. اجرای حکم فوری است و پس از لازم‌الاجرا شدن نباید به تأخیر افتد؛ مگر در مواردی که به موجب قانون با حکم دادگاه به نحو دیگری مقرر شده است.

۴. در قصاص عضو بر خلاف قصاص نفس، جواز فوری قصاص عضو وجود دارد که این امر در ماده ۴۴۰ ق.م.ا. به صراحت بیان شده است (قصاص عضو را می‌توان فوراً اجرا کرد...). برخی محققان معتقدند که غیر از صدر ماده ۴۴۰ ق.م.ا. که گویای جواز فوریت در قصاص عضو است، بقیه موارد باید حذف شود؛ زیرا بقیه ماده ۴۴۰ به طور کامل‌تر در ماده ۳۰۰ تکرار شده است (ر.ک: امامی، ۱۳۹۷: ۶۱۵). یکی از استثنائاتی که بر اصل جواز فوری قصاص عضو وارد شده است، بحث بیماری و مناسب نبودن شرایط زمانی و مکانی می‌باشد که در ماده ۴۳۹ ق.م.ا. مورد اشاره قرار گرفته است: «اگر مرتکب، بیمار یا شرایط زمان و مکان به گونه‌ای باشد که در قصاص، بیم سرایت به نفس یا صدمه دیگر باشد، در صورت امکان، موانع رفع و قصاص اجرا می‌شود. در غیر این صورت تا برطرف شدن بیم سرایت، قصاص به تأخیر می‌افتد». در مورد شرایط زمانی، اغلب فقها به گرمی و سردی هوا در این خصوص اشاره می‌کنند و آنچه تحت عنوان شرایط مکانی ذکر کرده‌اند، عدم اجرای قصاص در سرزمین دشمن است (ر.ک: مرادی، ۱۳۹۶: ۵۱۸).

حدی به دلیل قاعده «لا تأخیر فی الحدود»، در نظام فقهی و حقوقی مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است. این موضوع در فرض وحدت جرم ارتكابی، با مشکل و مسئله خاصی مواجه نمی‌باشد و لذا حکم قطعی پس از رعایت تمامی تشریفات و ترتیبات تقنینی اجرا خواهد شد. اما در فرض مواجهه با تعدد جرائم ارتكابی، موضوع با پیچیدگی و ابهام مواجه می‌گردد. بدین صورت که گاهی ممکن است در باب تعدد جرائم، فروضی تحقق یابد که پاسخ به آن نیازمند تعمق فقهی باشد. یکی از فروض این است که فرد محکوم به مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از باب قصاص باشد یا حد،^۱ پس از قطعی شدن محکومیت و قبل از اجرای حکم، مرتکب جرم دیگری شود یا اینکه پس از محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات و قبل از اجرای حکم، محرز شود که محکوم علیه قبل از ارتكاب جرم مستوجب مجازات سالب حیات، مرتکب جرم دیگری نیز شده است و هم‌اکنون کشف و اثبات گردد. در چنین وضعیتی، چنانچه قاضی بخواهد به جرم ارتكابی دیگر رسیدگی نماید، این امر می‌تواند منجر به تأخیر در اجرای مجازات سالب حیات گردد؟

از همین رو سؤالی که در این پژوهش در صدد بررسی و پاسخ به آن هستیم، این است که آیا در چنین فرضی با توجه به عدم جواز تأخیر در اجرای مجازات‌ها به ویژه حدود و همچنین لزوم رعایت حقوق الناس در مجازات قصاص، مجازات سالب حیات باید بدون توجه به جرم ارتكابی دیگر اجرا شود، یا اینکه با عنایت به ادله عام فقهی و حقوقی لزوم رسیدگی به تمامی جرائم ارتكابی و تعیین تکلیف آن‌ها و وظیفه محاکم در این زمینه، می‌بایست ضمن تأخیر در اجرای مجازات سالب حیات، به جرم ارتكابی دیگر رسیدگی و در مورد آن تعیین تکلیف نمود؟ به نظر می‌رسد علت بروز چنین

۱. با عنایت به اینکه مجازات سالب حیات در غیر از موارد حدود و قصاص که مبانی شرعی خاص خود را دارند، به عنوان تعزیر جای بحث دارد و مبنا و مستندات شرعی آن صریح و روشن نمی‌باشد، لذا در این نوشتار نیز از این دیدگاه تبعیت شده که مجازات سالب حیات، منحصر به حدود و قصاص می‌باشد؛ به ویژه آنکه عدم ذکر مجازات اعدام در جرائم تعزیری موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی از یک سو و تصویب قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب ۱۳۹۶) در خصوص محدود نمودن موارد مجازات اعدام به جرم افساد فی الارض از سوی دیگر، هر گونه شبهه در خصوص وجود اعدام تعزیری در قوانین کیفری را مرتفع نموده است.

ابهامی عمدتاً ادله ناظر بر فوریت اجرای مجازات سالب حیات (در حدود ادله عدم جواز تأخیر و در قصاص در صورت مطالبه اولیای دم) می‌باشد که ممکن است حتی در فرض ارتکاب بزه جدید نیز این ادله را حاکم دانست.

بررسی‌های انجام‌شده در خصوص فرض سؤال، حاکی از آن است که حکم این فرض در قوانین موجود مطرح نشده و نص قانونی در این باره وجود ندارد. در اینجا توضیح این مطلب مهم است که اگرچه در موادی از آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس، عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محلی یا محل‌های معین مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷، برخی از فروض تعدد احکام از حیث تقدم و تأخر اجرا بیان شده است، اما این موارد جامع و مانع است؛ زیرا این موارد صرفاً ناظر به حالتی است که دو حکم قطعی، صادر و لازم‌الاجرا گردیده است و قاضی اجرای احکام را در مقام تقدم و تأخر اجرای آن‌ها ارشاد می‌نماید، اما از اینکه آیا می‌توان اجرای یک حکم را برای رسیدگی به جرم دیگر به تأخیر انداخت، ساکت است و لذا فرض مورد پژوهش را شامل نمی‌شوند.

از منظر متون فقهی نیز اگرچه به صراحت حکم این فرض مورد بررسی قرار نگرفته است، اما به استناد قواعد فقهی و اصولی می‌توان موضوع مطرح‌شده را از مصادیق باب تزاحم دانست و بر این اساس، حکم مسئله را تبیین نمود؛ بدین توضیح که می‌توان در غالب موارد به ویژه در فرضی که مجازات سالب حیات از نوع حق‌الله، و بزه جدید از نوع حق‌الناس باشد، ضرورت تأخیر در اجرا و لزوم رسیدگی به بزه جدید را منطبق با موازین فقهی و حقوقی دانست.

با توجه به مطالب بیان‌شده، در تشریح دلایل‌گزینش پاسخ فوق (حل مسئله از باب تزاحم) و تبیین آن، چنان که در مقدمه ذکر شد، می‌توان دو فرض را برای پاسخ به سؤال مطرح‌شده مورد توجه قرار داد که در ادامه این فروض (ارتکاب بزه جدید پس از محکومیت قطعی یا احراز بزه قبلی) در قالب دو مبحث مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت و در مبحث سوم، نظر مختار تحت تأثیر قاعده «الأهم فالأهم» و همچنین تأثیر حق‌اللهی یا حق‌الناسی بودن بزه ارتكابی جدید در تأخیر یا فوریت اجرای مجازات سالب حیات مورد بررسی قرار می‌گیرد که راه حل نهایی حل مسئله، در همین قسمت تبیین می‌گردد.

مبحث نخست:

ارتکاب بزه جدید پس از محکومیت قطعی و قبل از اجرای حکم

یکی از فروض قابل تصور در این مسئله آن است که فردی پس از محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات و قبل از اجرای حکم، مرتکب بزه جدیدی گردد. این فرض نیز خود می‌تواند حالات مختلفی را در بر گیرد؛ از جمله آنکه مجازات سالب حیات از نوع حد (حالت اول) یا قصاص نفس (حالت دوم) باشد. در هر یک از این دو حالت ممکن است بزه ارتكابی جدید توسط محکوم علیه، از نوع حق الله یا حق الناس باشد؛ مثلاً فردی که به خاطر زنای به عنف، به موجب حکم قطعی به اعدام محکوم شده است، قبل از اجرای حکم، مرتکب ایراد ضرب و جرح عمدی یا سرقت و یا حتی قتل عمدی در داخل زندان گردد. آیا در این حالت می‌توان اجرای حد اعدام را به تأخیر انداخت تا به جرم دوم رسیدگی و حکم مقتضی صادر و یا حتی اجرا گردد؟ وقوع چنین فرضی به ویژه در ساختار کنونی نظام قضایی که از اطاله دادرسی رنج می‌برد، کاملاً محتمل است.

در این مبحث و در قالب دو گفتار به بررسی دو حالت مذکور (سلب حیات از باب حد یا قصاص نفس) پرداخته شده و راه حل رفع مشکل ارائه خواهد شد.

گفتار اول: حدی بودن مجازات سالب حیات

ارتکاب برخی از جرایم، مستوجب مجازات حدی از نوع سالب حیات است؛ مانند جرم زنای به عنف یا افساد فی الارض. حال این سؤال مطرح می‌گردد که آیا می‌توانیم اجرای این نوع از مجازات حدی را به تأخیر بیندازیم؟

در این گفتار، ابتدا به ذکر ادله‌ای می‌پردازیم که دیدگاه عدم جواز تأخیر در اجرای حکم مجازات سالب حیات را تقویت می‌نماید و با خدشه و مناقشه در این ادله، به تبیین ادله پذیرش دیدگاه دوم (جواز تأخیر در اجرای مجازات حد و ضرورت رسیدگی به اتهام دوم) می‌پردازیم.

مطابق دیدگاه اول، با توجه به روایات وارده از معصومان علیهم‌السلام و موازین فقهی، اگر حدی با شرایط مقرر بر شخصی ثابت شود، باید اجرا گردد و تأخیر در اجرای حد

پذیرفتنی نیست. قاعدهٔ وجوب اجرای فوری حد و منع تأخیر در آن (لا نظر ساعة فی الحدّ) به عنوان قاعده‌ای عام پذیرفته شده است که به موجب آن، بعد از قطعیت حکم، نباید تأخیری در اجرای حد ایجاد شود؛ زیرا نظر شارع در خصوص حدود، حتمیت اجرای مجازات است (الهام و برهانی، ۱۳۹۷: ۵۳).

این امر در منابع روایی امامیه با تعبیر مختلفی همچون: «لیس فی الحدود نظر ساعة» (حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۱۱/۲۸) مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است. از این رو در فقه امامیه پس از اثبات حد، تعجیل در اجرای آن در صورت امکان، واجب و تأخیر آن بدون عذر حرام است (نجفی، ۱۴۰۵: ۳۴۴/۴۱). فقها در این خصوص به روایات مختلفی استناد کرده‌اند که در آن‌ها با بیان‌هایی به ظاهر تأکیدآمیز، به صورت مستقیم و غیر مستقیم بر اجرای فوری حدود تأکید شده است. از جمله این روایات، مرسلهٔ صدوق از امیرالمؤمنین علیه السلام است: «اگر در اجرای حد، اما و اگر راه یابد، حد معطل خواهد ماند» (صدوق، ۱۴۰۴: ۵۰/۴، ح ۵۰۷۱). روایت دیگر، روایت نوفلی از سکونی از امام صادق علیه السلام است: «سه نفر به زناى مردی گواهی دادند. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: نفر چهارم کجاست؟ گفتند: به زودی می‌آید. امام فرمود: آن‌ها را حد بزنید. در حدود حتی مهلت یک‌ساعته هم نیست» (کلینی، ۱۳۸۷: ۲۱۰/۷). افزون بر این، در روایاتی از تعطیل و تضييع حد نهی شده است (همان: ۱۹۲/۷) که فقها با استناد به همین روایات، تعطیلی و عدم اجرای حد را حرام دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۵۴). همچنین در روایات مختلف از کفالت در حد نیز نهی شده است (صدوق، ۱۴۰۴: ۹۵/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۱: ۳۳۳/۱۸) که از همین موضوع، به عدم جواز تأخیر در اجرای حد و نهی از تعطیل آن تفسیر و تعبیر شده است.^۱

قوانین کیفری پس از پیروزی انقلاب اسلامی معمولاً به نوعی از این آموزه فقهی یعنی اجرای فوری حد اثر پذیرفته‌اند. ماده ۸۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ تأکید می‌کند که حد زنا جز در مواردی که در قانون استثنا شده بود، باید فوری اجرا شود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز حساسیت خود را نسبت به عدم تأخیر در اجرای حد

۱. «فرع: لا كفالة فی الحدّ، لأنّه مضافاً إلى أنّ الحدّ إجراءه واجب فوری بعد إثباته - وهذا ینافی الكفالة، فإنّها توجب التأخیر...» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۶۳/۶).

ابراز کرده است. از یک سو ماده ۲۱۹ ق.م.ا. ۱^۱ به طور ضمنی به این امر اشاره کرده و از سوی دیگر، ماده ۱۳۵ این قانون از اصل عدم تأخیر در اجرای حد همچون یک قاعده حکایت کرده است تا جایی که حتی در فرض تراحم اجرای حد با تعزیر حق الناسی نیز اجرای حد را مقدم دانسته است.^۲ برخی حقوق دانان عدم جواز تأخیر در اجرای حد را از قواعد باب حدود شمرده‌اند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۲۳۵).

نکته‌ای که در این خصوص باید توجه داشت این است که اگرچه ظاهر عبارت به کاررفته توسط بسیاری از فقها همانند ظاهر روایات موجود در این زمینه، از اختصاص و انحصار حکم به عدم جواز تأخیر در حدود اصطلاحی حکایت دارد، لیکن از نظر برخی از فقها و حقوق دانان، ادله و مبانی، این دیدگاه را تأیید نمی‌کند؛ زیرا اولاً از نظر تفسیر لفظی روشن نیست که مقصود از حد در روایات مذکور، صرفاً حدود اصطلاحی باشد و ثانیاً در متون فقهی جزایی، استعمال واژه حد در مطلق مجازات‌ها فراوان است. بنابراین عدم جواز تأخیر در اجرا، ناظر بر تمامی مجازات‌ها از جمله قصاص است. البته در مورد قصاص، فوریت منوط به درخواست اولیای دم می‌باشد. از نظر تحلیلی نیز باید گفت که فلسفه نهی از تأخیر هر چه باشد، حکم را محدود به حدود اصطلاحی نمی‌کند؛ زیرا نظام عدالت کیفری تنها با قطعیت و سرعت در اجرای چند کیفر حدی، کارآمد نخواهد شد. بنابراین می‌بایست ادله و روایات ناظر بر عدم تأخیر را بر تمامی مجازات‌ها اعم از حدود، قصاص و تعزیرات حاکم دانست (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۳۲-۳۳۳).

بدین ترتیب مطابق دیدگاه فوق و همچنین روایات وارده در خصوص فوریت اجرای حد، در صورتی که بپذیریم تأخیر در اجرای هیچ مجازاتی پس از قطعیت آن جایز

۱. «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون، قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است.» هرچند قانون‌گذار سقوط، تقلیل و تبدیل مجازات را به عفو و توبه منحصر نموده است، لیکن در همین قانون مواردی وجود دارد که حد ساقط یا تبدیل می‌گردد، ولی از مصادیق عفو و توبه نیست. مواد ۱۷۳ و ۲۶۱ ق.م.ا. ۱. از این قسم هستند (ر.ک: مصدق، ۱۳۹۶: ۶۰/۳).

۲. ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع، و ابتدا حد یا قصاص اجرا می‌شود، مگر حد یا قصاص سالب حیات، و تعزیر حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجرا می‌گردد».

نیست و هر نوع مجازاتی حتی قصاص در فرض درخواست فوریت از سوی اولیای دم، پس از قطعیت یافتن باید بلافاصله اجرا شود، می‌توان اذعان داشت که در فرض مورد بحث نیز مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از نوع قصاص باشد یا حدی، باید بلافاصله اجرا شود، اگرچه محکوم‌علیه پس از قطعی شدن حکم و قبل از اجرای آن، مرتکب جرم دیگری شده باشد. بدیهی است که در صورت حدی بودن مجازات سالب حیات، ادله ناظر بر اجرای فوری آن قوی‌تر و طرفداران آن نیز بیشتر است. هرچند در خصوص قصاص نفس نیز باید گفت که با توجه به حق الناس بودن این مجازات، مفهوم مخالف فتاوی فقهای امامیه در وجوب تأخیر اجرای قصاص در خصوص زن باردار^۱ و یا تصریح برخی فقهای اهل سنت^۲ بر لزوم اجرای فوری قصاص در صورت مطالبه قصاص توسط صاحب حق تأکید شده است. تا اینجا مطالب پیش گفته حکایت از پذیرش دیدگاهی دارد که مجازات سالب حیات حدی باید بلافاصله اجرا شود و نباید منتظر و معطل رسیدگی برای جرم اخیر گردد.

اما در نقطه مقابل، مطابق فقه اسلامی شرایطی وجود دارد که بر اساس آن ممکن است اجرای مجازات حدی یا هر نوع مجازات دیگر با تأخیر مواجه می‌شود. در واقع، عدم جواز تأخیر در اجرای حد، حکم مطلق نیست و این حکم منوط به فقدان عذر یا مصلحتی است که تأخیر را تجویز یا الزامی کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰/۴۹۱). به دیگر سخن، اگرچه از جمع‌بندی روایات و مستندات موجود نتیجه‌گیری می‌شود که پیامبر ﷺ و امامان معصومین علیهم‌السلام تأکید زیادی بر اقامه حدود داشته و تأخیر در اجرای آن را جایز ندانسته‌اند، لیکن در قضاوت‌های ایشان مواردی دیده شده است که به دلایلی حدود را اجرا نکرده یا اقامه آن را موقتاً به تأخیر انداخته‌اند؛ برای مثال، تأخیر در اجرای حد در

۱. «مسئله ۲۳: لا یقتص من الحامل حتی تضع حملها ولو تجدد الحمل بعد الجنایة، بل ولو كان الحمل من زنا، ولو ادعت الحمل وشهدت لها أربع قوایل ثبت حملها، وإن تجردت دعواها فالأحوط التأخیر إلى اتضاح الحال، ولو وضعت حملها فلا يجوز قتلها إذا توقّف حياة الصبی علیها، بل لو خیف موت الولد لا يجوز ویجب التأخیر، ولو وجد ما یعیش به الولد فالظاهر أنّ له القصاص. ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية علی الولی القاتل» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۵۷۵).

۲. «إذا ثبت القصاص بشروطه، جاز للولی استیفاؤه فوراً من غیر تأخیر لأنه حقّه» (ابن السید سالم، ۲۰۰۳: ۲۱۰/۴).

هوای گرم و سرد، تأخیر در اجرای حد بر بیمار، تأخیر در اجرای حد بر زن باردار و تأخیر در اجرای حد در سرزمین دشمنان اسلام از بیم آنکه مبادا مایه دین‌گریزی محکوم و پناهندگی وی به دشمن شود، از جمله موارد ذکر شده در روایات است.^۱

مطلب قابل ذکر در این خصوص آن است که آیا موارد جواز تأخیر اجرای حد، منحصر به مصادیق مذکور در روایات است یا خیر؟ برخی محققان در این خصوص معتقدند که مراتبی از اصل قطعیت اجرای مجازات‌ها، لازمه ضروری یک نظام کیفری کارآمد است. نظام کیفری اسلام با نکوهش سهل‌انگاری ناموجه، بر آن بوده است تا

۱. «إذا كان في الحدِّ لعلٌّ وعسى فالحَدُّ معطلٌ. (إلا لعذر) ومصلحة، كبرء المريض، ووضع الحبلى، والإرضاع، واجتماع الناس، كما مرَّ» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴/۱۶). در این خصوص، یعنی موارد تأخیر اجرای حد، استثنائاتی هم از مراجع تقلید صورت گرفته است:

سؤال: «در فرض اینکه مجرمی بیمار است، آیا حاکم شرع می‌تواند در حال بیماری، حکم حد وی را اجرا کند یا باید تا بهبودی کامل وی آن را به تأخیر بیندازد؟»

جواب: «به طور کلی تأخیر اجرای حد پس از ثبوت جایز نیست، مگر در موارد ذیل: ۱- اگر زن حامل ولو حامل او زنا باشد، مستحق رجم باشد، تا وضع حمل و چند روزی که آغوز در پستان دارد و به بچه می‌دهد، رجم تأخیر می‌افتد و اگر حیات بچه متوقف به شیر دادن باشد و کسی نباشد که او را شیر بدهد، در این صورت نیز حد جاری نمی‌شود تا خوف تلف بچه بر طرف شود. پس از آن وی را رجم می‌کنند. ۲- اگر زن حامل، استحقاق حد غیر رجمی دارد و خوف تلف حمل او باشد، حد جاری نمی‌شود تا وضع حمل کند، پس از آن حد جاری می‌شود. ۳- اگر بر مرتد ملی بعد از ارتداد و قبل از توبه جنون عارض شد، حد قتل جاری نمی‌شود. ۴- بر زن مستحاضه حد جلدی جاری نمی‌شود، مگر پس از قطع خون و تمام شدن استحاضه. ۵- زن نساء که استحقاق جلد دارد، احتیاط واجب این است که در صورت خوف بر او از جهت نفاس یا از جهت بچه وی، جلد تا رفع خوف تأخیر افتد. ۶- بر کسی که مریض است و حد جلدی اگر بر او جاری شود، خوف آن می‌رود که فوت کند، لذا اجرای حد تا حصول بهبودی به تأخیر می‌افتد و در صورت یأس از بهبودی و سلامت مانند سرطانی‌ها، شاخه‌هایی یا شلاق‌هایی به مقدار عدد شلاق‌هایی که باید به او بزنند، کنار هم می‌گذارند و یک مرتبه به او می‌زنند. ۷- اگر شخص مجنون یا مغمی علیه در حال جنون یا اغما مرتکب عملی شود، با قطع نظر از جنون، حد لازم می‌شد، حد بر او جاری نمی‌شود. ۸- در گرمای شدید یا سرمای سخت چنانچه خوف فوت باشد یا خوف ضرر زائد بر ضرری که لازمه حد است باشد، تا رفع خوف، اجرای حد به تأخیر می‌افتد. ۹- در سرزمین کفر، حد جاری نمی‌شود.»

سؤال: «در عوارضی که می‌توان اجرای حد یا قصاص را تأخیر انداخت، آیا بین عارضه‌ای که محکوم عمداً بر خود وارد کرده یا آنچه به طور طبیعی عارض شده، تفاوتی وجود دارد؟»

جواب: «ظاهراً فرقی نیست و ملاک حین اجرای حکم است» (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۷۷: ۴۴۸/۲ و ۴۵۳).

باب تزلزل در اجرای مجازات‌ها را ببندد. با این حال چنانچه اشاره گردید، تجویز تأخیر در اجرای حدود در مواردی پذیرفته شده است. در واقع گاهی مصالحی سبب شده است تا معصومان علیهم‌السلام تأخیر در اجرای حدود را تجویز کنند. البته این مصالح، مصادیق حصری جواز یا وجوب تأخیر اجرای حد نیستند و هیچ‌گاه در نص واحدی، شمارش و احصا نشده‌اند تا بتوان ادعای محصور بودن آن‌ها را داشت، بلکه در جریان اجرای حدود ظهور و بروز پیدا کرده و حکم شده‌اند. اگر بنا بر اجرای حد باشد، طبیعی است که در جریان عمل، مصالح و مقتضیاتی مهم پدیدار می‌شود که آن‌ها نیز تأخیر را ایجاب می‌کنند. شاید این مصالح و مقتضیات در دوران گذشته به کلی موضوعیت نداشته یا همچون امروز مهم نبوده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۵۶). در واقع از عبارت برخی از فقیهان مشخص می‌شود که مصلحت مجوز تأخیر در اجرای حد، محدود به موارد منصوص نیست. از این رو هر مصلحت اهمی می‌تواند مجوز تأخیر باشد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۴/۱۶).

به دیگر سخن، این گونه موارد مصداق باب تزاحم^۱ قرار می‌گیرند. توضیح اینکه در مانحن‌فیه، مصلحت اجرای فوری مجازات با مصلحت تأخیر در اجرا و رسیدگی به بزه جدید مزاحمت می‌کند. مشهور اصولیان در حالت تزاحم دو ادله متعادل، قائل به تخییر هستند و مبنای مرجحات در چنین تخییری را اهم و مهم نمودن یکی از دو دلیل براساس اصل مصلحت می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸: ج ۳). بنابراین هر گاه مصلحت

۱. تزاحم رخداد حالتی است که در آن، دو دلیل با عموم بدلی در عالم امثال (در مقام اجرا و اعمال حکم) با یکدیگر در تنافی هستند و عموماً مفاد هر دو دلیل را امر یا نهی تشکیل می‌دهد. در رخداد حالت تزاحم، شخص مکلف نقشی ندارد ولیکن گزینه جایگزین وجود دارد؛ افزون بر اینکه تزاحم می‌تواند در هر سه حالتی که مفاد دو دلیل، رابطه تساوی، عموم و خصوص مطلق یا عموم و خصوص من وجه دارند، رخ دهد (مظفر، ۱۴۳۰: ۵۹/۲)؛ برای مثال در موردی که مکلف، توانایی نجات دو غریق را که همزمان در حال غرق شدن هستند، ندارد یا در موردی که مکلف، به قرائت سوره در نماز جماعت نرسیده است و امام جماعت به رکوع رفته است، با بحث تزاحم روبه‌رو هستیم. لذا نقطه فارغ و حد فاصل باب تزاحم و تعارض در این است که اساساً در تزاحم، مشکلی در مرحله تشریح و صدور ادله وجود ندارد و مکلف در مقام فعلیت، قادر به انجام هر دو تکلیف - که به موجب ادله حکمی انشایی بر او بار شده - نیست. واقعیت آن است که «رابطه میان متعارضان، تکاذب است؛ یعنی هر یک، دیگری را تکذیب می‌کند. اما در تزاحم چنین نیست؛ دو حکم به علت عدم قدرت بر امثال، با یکدیگر ناسازگارند» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۲۳/۳).

تأخیر در اجرای مجازاتِ سالبِ حیاتِ حدی، اهم از مصلحت رسیدگی به بزه ارتكابی جدید مرتکب باشد، مجازات سالب حیات تا زمان مشخص شدن تکلیف جرم جدید به تأخیر می‌افتد. پس نمی‌توان به طور مطلق گفت که به سبب هر مصلحتی، مجازات به تأخیر می‌افتد، بلکه باید مصلحت تأخیر اهم از مصلحت فوریت باشد. بدون شک ضرورت رعایت حق دادخواهی و تظلم‌خواهی بزه‌دیده به ویژه در جرائم حق الناسی و منافع عمومی حاصل از رسیدگی به جرائم حق‌اللّهی و لزوم حضور مرتکب در جریان دادرسی به منظور کشف و شناسایی سریع‌تر و آسان‌تر زوایای مختلف جرم ایجاب می‌کند که مجازات سالب حیات تا روشن شدن تکلیف جرم ارتكابی دیگر به تأخیر افتد. این امر به مثابه مصلحتی مهم می‌تواند موجبات تأخیر در اجرای حکم در مسئله مورد بحث را فراهم آورد.

با وجود این، باید توجه داشت که ممکن است در مواردی نادر به جهت ضرورت‌های اجتماعی و جریحه‌دار شدن جامعه از جرم ارتكابی حدی مستوجب سلب حیات، مثل ارتکاب جرم حدی افساد فی الارض که به دلیل وسعت و شدت جرم ارتكابی، تأثیرات جبران‌ناپذیری بر امنیت عمومی گذاشته و احساسات جامعه را جریحه‌دار نموده است، و یا ارتکاب تجاوز به عنف به صورت گسترده و دسته‌جمعی^۱ و از سوی دیگر کم‌اهمیت بودن جرم ارتكابی جدید (مانند اینکه شیء کم‌ارزشی مورد سرقت قرار گرفته که ممکن است رسیدگی به آن طولانی گردد)، مصلحت در فوریت اجرای حد سالب حیات و عدم تأخیر باشد که در این صورت، بر اساس قاعده «الأهمّ فالأهمّ»،

۱. همچون حادثه تجاوز دسته‌جمعی که در ۲ خرداد سال ۱۳۹۰ در یکی از روستاهای خمینی‌شهر استان اصفهان واقع شد و عکس‌العمل‌های گسترده اجتماعی را در پی داشت. در این حادثه، ۱۳ زن و مرد جوان در باغی حضور داشتند که ناگهان متجاوزان با ورود غیر قانونی به باغ، پس از حبس ۷ مرد در یک اتاق، زنان حاضر را با خودرو به باغ دیگری در فاصله ۱۵۰۰ متری منتقل کردند و پس از اذیت و آزار ۴ تن از زنان، قبل از رسیدن پلیس گریختند. مأموران انتظامی متهمان اصلی را در اصفهان، زاهدان و خوزستان دستگیر کردند. بر اساس رأی شعبه ۱۸ دادگاه کیفری استان اصفهان در تاریخ ۱۸ شهریور، ۴ نفر از متهمان به اعدام محکوم شدند. همچنین متهمان این پرونده به ۱۰ سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری به دلیل مشارکت در سرقت مقرون به آزار، ۱۵ سال حبس تعزیری به دلیل مشارکت در آدم‌ربایی، ۳ سال حبس تعزیری به دلیل حبس غیر قانونی مردان و ۸۰ ضربه شلاق به دلیل شرب خمر محکوم شدند... (<https://fa.wikipedia.org/wiki/حادثه_خمینی‌شهر>).

بدون نیاز به تعیین تکلیف در مورد جرم ارتكابی جدید می‌توان مجازات حدی سالب حیات را اجرا کرد. در همین راستا ماده ۱۸ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام مصوب ۱۳۹۸ چنین بیان می‌دارد:

«در محکومیت توأمان به مجازات‌های حد و تعزیر، در صورتی که مجازات حد سالب حیات و تعزیر حق‌الناس و یا تعزیر معین شرعی باشد و اجرای مجازات تعزیری موجب تأخیر حد نشود، ابتدا مجازات تعزیری و سپس مجازات حد سالب حیات اجرا می‌شود».

در این ماده، اجرای مجازات تعزیری در صورتی که موجب تأخیر حد نگردد، بر اجرای حد مقدم است، و الا فلا. حکم این ماده به طور مطلق قابل پذیرش نیست؛ زیرا گاهی مصلحت تعزیر حق‌الناس از فوریت اجرای حد بیشتر است. به علاوه، این ماده ناظر به فرضی است که دو حکم قطعی صادر شده است و فرض مورد پژوهش را شامل نمی‌گردد.

در نهایت برای پاسخ به فرض نخست می‌توان این گونه اظهار نظر نمود که مجازات سالب حیات حدی و جرم ارتكابی جدید از مصادیق تراحم حقوق است و باید مطابق قاعده «الأهم فالأهم» در مورد آن‌ها قضاوت نمود که قاعداً تشخیص این امر با توجه به شرایط و مقتضیات خاص هر پرونده در مرحله اجرا با قاضی است و البته دادستان هم از حیث مدعی‌العموم بودن حق اعتراض به این تشخیص را دارد.

گفتار دوم: مجازات سالب حیات در جرم مستوجب قصاص نفس

قبل از پرداختن به این فرض باید به این نکته اشاره شود که از ویژگی‌های کیفر قصاص، غلبه جنبه حق‌الناسی آن بر جنبه‌های عمومی و حق‌اللّهی آن است. این جنبه از قصاص به نوبه خود از آثار و تبعات مختلفی برخوردار است؛ از جمله اینکه اجرا یا گذشت از آن، مطلقاً تابع نظر صاحب حق قصاص است و حکومت یا دیگران هیچ گونه اختیاری نسبت به آن ندارند. بالتبع مادام که وی اجرای آن را مطالبه نکرده، قصاص اجرا نمی‌شود (مرادی، ۱۳۹۶: ۳۷۸).

حق الناس بودن قصاص در مواد ۳۴۷^۱ و ۴۱۹^۲ ق.م.ا. به صراحت بیان شده است. البته در راستای اجرای این حق، گاهی مواردی پیش می‌آید که ممکن است باعث بلا تکلیفی قاتل و اعمال مجازات مضاعف بر وی شود. یکی از این موارد، لزوم پرداخت فاضل دیه^۳ جهت اجرای قصاص است. در این خصوص ماده ۴۲۹ ق.م.ا. در مقام ارائه یک راه حل بدین شرح برآمده است:

«در مواردی که محکوم به قصاص، در زندان است و صاحب حق قصاص، بدون عذر موجه یا به علت ناتوانی در پرداخت فاضل دیه یا به جهت انتظار برای بلوغ یا افاقه ولی دم یا مجنی علیه، مرتکب را در وضعیت نامعین رها نماید، با شکایت محکوم علیه از این امر، دادگاه صادرکننده حکم، مدت مناسبی را مشخص و به صاحب حق قصاص اعلام می‌کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا اجرای قصاص اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، دادگاه می‌تواند پس از تعیین تعزیر بر اساس کتاب پنجم "تعزیرات" و گذشتن مدت زمان آن با اخذ وثیقه مناسب و تأیید رئیس حوزه قضایی و رئیس کل دادگستری استان، تا تعیین تکلیف از سوی صاحب حق قصاص، مرتکب را آزاد کند».

برخی اساتید در نقد این ماده بیان داشته‌اند که از اصطلاح «بدون عذر موجه» چنین برمی‌آید که اگر عذر صاحب حق قصاص، موجه باشد، زندانی بودن محکوم علیه برای هر مدتی بلامانع است که پذیرفتنی نیست (آقای نیا، ۱۳۹۲: ۲۷۶).

در هر صورت، اجرای قصاص نفس همان طور که گذشت، حق اولیای دم است و

۱. «ماده ۳۴۷- 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».
۲. «ماده ۴۱۹- اجرای قصاص و مباشرت در آن حسب مورد، حق ولی دم و مجنی علیه است که در صورت مرگ آنان، این حق به ورثه ایشان منتقل می‌شود و باید پس از استیذان از مقام رهبری از طریق واحد اجرای احکام کیفری مربوط انجام گیرد».
۳. آیا لزوم پرداخت فاضل دیه به قصاص شونده پیش از قصاص، یک حکم وضعی (شرط) است یا یک حکم تکلیفی (وجوب)؟ قانون‌گذار در ماده ۴۲۶ ق.م.ا. تکلیفی بودن را پذیرفته است: یعنی پرداخت فاضل دیه فقط تکلیفی وجوبی است که متوجه اولیای دم شده است، نه اینکه در پیدایش حق قصاص تأثیری داشته باشد. لذا اگر ولی دم بدون پرداخت فاضل دیه، قاتل را قصاص کند، مهدورالدم را کشته است و قصاص ندارد و دیه نیز نباید پردازد، گرچه نسبت به پرداخت فاضل دیه ضامن است و تعزیر هم دارد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۳۶۳).

در صورتی که آن‌ها خواستار اجرای فوری قصاص باشند، حکم به اجرای قصاص می‌شود و تراحم آن با رسیدگی به جرم ارتكابی جدید مطرح خواهد شد. بنابراین در صورتی که اولیای دم، اجرای فوری قصاص را مطالبه نکنند، وجهی برای اجرای فوری قصاص نیست و اساساً تراحمی ایجاد نمی‌شود.^۱ به دیگر سخن، بحث فقط در فرضی است که صاحب حق قصاص خواستار اجرای فوری است و مصلحت رسیدگی به جرم جدید، مقتضی تأخیر در اجرای قصاص است.

البته در خصوص اجرای قصاص، استثنائاتی برای جواز تأخیر وجود دارد؛ یکی از مواردی که شرعاً و قانوناً باعث تأخیر در اجرای قصاص می‌شود، ورود صدمه بر دیگری است.^۲ لذا چنانچه قصاص موجب صدمه و خسارت بر دیگری شود، اجرای آن تا رفع این شرایط به تعویق خواهد افتاد. بنابراین زن باردار قصاص نمی‌شود، هرچند وی بعد از ارتكاب جنایت به طور مشروع یا نامشروع حامله شده باشد؛ زیرا حمل در تمام صورت‌های مذکور محترم بوده و قصاص جانی، موجب صدمه و ضرر بر آن است. این رأی مورد اتفاق فقهای امامیه است و در ماده ۴۳۷ ق.ا.م.^۳ نیز بیان شده

۱. نکته شایان ذکر آن است که ولی دم نمی‌تواند این تقاضا و درخواست را تا هر موقع که خواست به تأخیر اندازد و باید تعیین تکلیف کند. در این راستا، ماده ۴۲۹ ق.ا.م. مفادی دارد که بیان شد.

۲. استفتایی هم در خصوص تأخیر اجرای قصاص به جهت دفع ضرر از شخص ثالث صورت گرفته است: سؤال: «اگر اجرای قصاص مستلزم ضرر جانی یا ضرر شدیدی به فرد دیگر باشد، آیا تا رفع اسباب ضرر می‌توان بدون رضایت صاحب حق، آن را به تأخیر انداخت؟»

آیه‌الله فاضل موحدی لنکرانی: «چنانچه احراز شود که اجرای قصاص فردی موجب ضرر به دیگری می‌شود، به گونه‌ای که عرفاً آن ضرر، فقط قصاص باشد، در این صورت باید قصاص تأخیر افتد تا زمانی که ضرر مترتب نشود و اگر ضرر دائمی است باید از طریق اهم و مهم عمل نمود. والله العالم».

آیه‌الله مکارم شیرازی: «آری مجازند به تأخیر بیندازند».

آیه‌الله نوری همدانی: «در فرض سؤال، تأخیر قصاص جایز است».

آیه‌الله موسوی اردبیلی: «تضرر شخص ثالث، به جهت قصاص شدن جانی، موجب لزوم تأخیر قصاص بدون رضایت صاحب حق نمی‌شود» (ر.ک: نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۵۰۴).

۳. «ماده ۴۳۷- زن حامله که محکوم به قصاص نفس است، نباید پیش از وضع حمل قصاص شود. اگر پس از وضع حمل نیز بیم تلف طفل باشد، تا زمانی که حیات طفل محفوظ بماند، قصاص به تأخیر می‌افتد». برخی محققان معتقدند که لازم است در این ماده، قید «آسیب مهم» به «تلف» افزوده شود؛ چنان که برخی فقیهان نیز آسیب مهم به نوزاد را موجب تأخیر در اجرای قصاص نفس می‌دانند (ر.ک: امامی، ۱۳۹۷: ۵۲۰ به بعد).

است. مطابق این ماده، تأخیر در اجرای قصاص حتی پس از وضع حمل نیز در صورتی جایز است که خوف «هلاکت طفل» باشد، ولی صرف وجود برخی تزییقات برای طفل و عدم بیم به خطر افتادن حیات او مانع اعمال کیفر نخواهد بود؛ زیرا قصاص از حقوق الناس بوده و بر خلاف حقوق الهی که مبتنی بر تخفیف و مسامحه است، تأخیر آن با وجود مطالبه اولیای دم جایز نخواهد بود (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۴۱).

از آنجا که در منابع فقهی، مسئله موانع موقت اجرای قصاص ذیل یک قاعده کلی ذکر نشده، بلکه تحت عنوان موارد خاصی مانند سردی و گرمی شدید هوا آمده است، از این رو فقها متعرض فرض امکان رفع موانع در مورد سردی و گرمی هوا نشده‌اند؛ زیرا در این مورد امکان رفع موانع نبوده است. لذا تردیدی نیست که اگر رفع موانع اجرای قصاص بدون دشواری و با هزینه متعارف ممکن باشد، می‌بایست رفع موانع شود؛ زیرا مجنی علیه حق تقدیم و تأخیر اجرای قصاص را دارد. پس اگر او اجرای فوری قصاص را درخواست کند و امکان رفع موانع وجود داشته باشد، دادگاه باید تدابیر لازم را برای رفع موانع اتخاذ کند و اگر امکان رفع موانع نباشد، قصاص تا برطرف شدن موانع به تأخیر می‌افتد (امامی، ۱۳۹۷: ۵۷۵).

با توجه به مطالب فوق، در ارتباط با مجازات سالب حیات از نوع قصاص نفس، منوط به اینکه اولیای دم فوریت را مطالبه کرده باشند، نیز می‌توان قائل به نظریه فوق در گفتار پیشین شد و بر این عقیده بود که در چنین فرضی نیز مصلحت مربوط به ضرورت و فوریت اجرای حکم، با مصلحت تأخیر در اجرای مجازات به منظور رسیدگی به بزه جدید، در تراحم قرار می‌گیرند. در واقع ادله‌ای که مبین فوریت اجرای مجازات قصاص می‌باشد، با ادله ناظر بر لزوم رسیدگی به بزه جدید در مقام امثال، در تراحم قرار می‌گیرند. بنابراین در این حالت نیز مانند حالت نخست، باید حکم مسئله را بر اساس قاعده تراحم حل نمود.

بر اساس این قاعده به نظر می‌رسد مصلحت ایجاب نماید که در غالب موارد، به تأخیر اجرای قصاص نفس حکم شود؛ زیرا رسیدگی به جرم جدید، دارای مصلحت ملزمه‌ای است، پس باید رسیدگی مقدم بر اجرای قصاص شود. در واقع مصلحت ایجاب می‌نماید که اجرای این مجازات، تا زمان مشخص شدن تکلیف جرم یا جرایم

ارتكابی دیگر به تعویق افتد؛ چرا که حکم به عدم جواز تأخیر در اجرای رأی محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات و در نتیجه عدم لزوم رسیدگی به جرم ارتكابی جدید، مستلزم یک تالی فاسد قابل توجه است و آن تالی فاسد، فراهم آوردن موجبات تضییع حقوق، اعم از حق الناس یا حق الله می باشد؛ چه اینکه محکوم علیه با اطمینان از اجرای حکم قطعی و عدم رسیدگی به جرم ارتكابی جدید، قطعاً انگیزه بیشتری در ارتكاب جرم جدید می یابد و همین امر، زمینه تضییع حقوق اعم از حق الله یا حق الناس به ویژه بحث پرداخت دیه و جبران خسارت را فراهم می آورد، مگر در مواردی که بزه جدید، کم اهمیت، و فوریت در اجرای حکم قصاص نفس، پراهمیت باشد. برای مثال، در مواردی که احساسات جامعه به دلایلی همچون رسانه ای شدن پرونده یا شنیع بودن نوع قتل ارتكابی و یا با توجه به شخصیت و ویژگی های قاتل یا مقتول، بیشتر جریحه دار شده باشد، به حکم تقدم مصلحت اهم می توان قائل به عدم جواز تأخیر در اجرای مجازات سالب حیات (قصاص) گردید؛ مثلاً فردی در یک میدان شلوغ شهر و در انتظار عمومی، به نحو وحشتناکی مرتکب قتل شود و بعد از صدور حکم قطعی قصاص، در داخل زندان مرتکب تهدید یا فحاشی به دیگری گردد، در این صورت بی تردید اجرای فوری قصاص، مصلحت اهم تلقی شده و انتظار برای رسیدگی به بزه اخیر، وجه قابل توجهی ندارد. در واقع در این موارد هم بحث تزامم حقوق با یکدیگر مطرح می گردد که باید مطابق قاعده «الأهم فالأهم» رفتار نماییم.

شایان ذکر است که اجرای قصاص بلکه اجرای اغلب احکام کیفری نوعاً موجب آسیب به خانواده محکوم علیه یا دیگران می شود و اگر قرار باشد هر گونه آسیب به افراد دیگر، مانع اجرای احکام کیفری گردد، در این صورت، اجرای احکام کیفری در غالب موارد تعطیل می گردد و این قطعاً مورد تأیید عقل و شرع نیست و در خصوص قصاص، موجب تضییع حق مجنی علیه و ولّی دم می شود. بنابراین زمانی اجرای قصاص یا سایر احکام کیفری برای مدت محدودی به تأخیر می افتد که اجرای آن ها موجب آسیب بسیار مهمی شود که می دانیم شارع راضی به آن نیست؛ مانند قصاص زن باردار که موجب آسیب به جنین می شود. نکته قابل توجه در پایان این گفتار آنکه در موارد جواز تأخیر، مدت تأخیر اجرای قصاص نیز باید در تطبیق قاعده «الأهم فالأهم» مورد توجه قرار بگیرد (همان: ۵۲۲).

مبحث دوم: محرز شدن ارتکاب جرم قبلی فرد پس از محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات

یکی دیگر از فروض مسئله مورد بحث آن است که پس از محکومیت قطعی فرد به مجازات سالب حیات (اعم از قصاص یا حد) و قبل از اجرای حکم، محرز شود که محکوم علیه قبل از ارتکاب جرم مستوجب مجازات سالب حیات، مرتکب جرم دیگری نیز شده است؛ مثلاً فردی که محکومیت قطعی به قصاص پیدا کرده و آماده اجرای قصاص است، ناگهان محرز شود که قبلاً مرتکب جرم زنای به عنف یا سرقت شده است. آیا در اینجا می‌توان اجرای قصاص یا حتی حد را به تأخیر انداخت تا به جرم ارتكابی قبلی رسیدگی نمود؟^۱

در خصوص این فرض باید گفت همان مطالب و دلایلی که در مورد مبحث نخست بیان شد، به طریق اولی راجع به این فرض نیز قابل طرح می‌باشد. در واقع در اینجا نیز همانند فرض نخست باید با توجه به باب تزاحم و راه حل اصولی آن، مورد اهم را در اولویت اجرا قرار داد. بنابراین چنانچه قائل به این دیدگاه باشیم که ارتکاب

۱. یک موردی که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پیش‌بینی شده بود و از جهاتی (و نه به طور کامل) شبیه فرض مورد بحث است، کشف سرقت جدید بعد از اجرای حد بود؛ بدین صورت که ماده ۲۳۲ بیان می‌داشت: «هر گاه انگشتان دست سارق بریده شود و پس از اجراء این حد، سرقت دیگری از او ثابت گردد که سارق قبل از اجراء حد، مرتکب شده است، پای چپ او بریده می‌شود». این ماده در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حذف شده است و حتی در استفتایی هم که از برخی مراجع صورت گرفته، حکم ماده مزبور پذیرفته نشده است. متن استفتا و پاسخ آن بدین شرح است:
سؤال: «اگر سارقی سرقت‌های مکرر انجام داده باشد و بعد از تخریب حد برای بار سوم، سرقت او ثابت و محکوم به حبس ابد گردد، اما قبلاً مرتکب سرقت دیگری شده باشد، آیا در اینجا حد قتل در مورد او جاری می‌شود؟»

آیه‌الله بهجت: «حکم قتل جاری نمی‌شود».

آیه‌الله تبریزی: «حکم او حبس ابد است و ثبوت سرقت در گذشته، حکم را عوض نمی‌کند».

آیه‌الله سیستانی: «جاری نمی‌شود».

آیه‌الله صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال حد او قتل نیست و حبس ابد است. بلی، چنانچه بعد از حبس در زندان یا غیر زندان سرقت نماید، حد او قتل خواهد بود، ولی باید این مراحل همه در محضر مجتهد جامع الشرائط واقع شده باشد. والله العالم».

آیه‌الله مکارم شیرازی: «اجرای حد قتل در این مورد اشکال دارد» (ر.ک: نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۵۸۸۰).

جرم توسط فرد محکوم علیه، پس از قطعیت یافتن حکم به مجازات سالب حیات و قبل از اجرای آن، در شرایطی منجر به تأخیر در اجرای مجازات مذکور می‌شود، به طریق اولی، وقتی پس از قطعی شدن مجازات سالب حیات و قبل از اجرای آن نیز محرز شود که چنین فردی قبلاً مرتکب جرم دیگری شده است، مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از نوع قصاص باشد یا حد، با رعایت قاعده «الاهم فالاهم» باید تا زمان رسیدگی به جرمی که فرد قبلاً مرتکب شده و اکنون احراز شده است، به تأخیر افتد. دلیل این اولویت نیز آن است که در این فرض بر خلاف فرض مبحث نخست، جرم ارتكابی اول از نظر زمانی، مقدم بر جرمی است که حکم آن صادر شده است،^۱ از این رو رسیدگی به آن خصوصاً در فرض حق الناس بودن، اولی است؛ زیرا حقی که در جرم اول بر عهده مجرم قرار گرفته، مقدم بر حقی است که در جرم دوم بر عهده او آمده است. بدیهی است در این مورد نیز پس از روشن شدن تکلیف جرم مذکور و صدور حکم قطعی نسبت به آن، قواعد ناظر بر تعدد جرایم مندرج در مواد ۱۳۳ و ۱۳۵^۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال می‌شود.

در این راستا، برخی محققان در فرض تراحم چند حد یا حد و قصاص، همچنان بر

۱. البته در اینجا فرض دیگری هم قابل طرح است و آن اینکه فردی پس از ارتکاب جرم موجب مجازات سالب حیات، جرم دیگری مرتکب شود که پنهان بماند و کشف نشود تا زمانی که فرد به جرم موجب مجازات سالب حیات محکوم شود و آنگاه این جرم دیگر آشکار گردد؛ زیرا هر چند زمان وقوع آن، پس از جرم موجب مجازات سالب حیات بوده است، اما چون تا بعد از صدور حکم قطعی کشف نشده است، همچنان در همین مبحث قرار می‌گیرد؛ چون ملاک، زمان کشف است که این امر بعد از صدور حکم قطعی اتفاق افتاده است و لذا عبارت مذکور در متن از باب غلبه است و نه انحصار.

۲. «ماده ۱۳۳- در تعدد جرائم موجب حد و قصاص، مجازات‌ها جمع می‌شود. لکن چنانچه مجازات حدی، موضوع قصاص را از بین ببرد یا موجب تأخیر در اجرای قصاص گردد، اجرای قصاص، مقدم است و در صورت عدم مطالبه فوری اجرای قصاص یا گذشت یا تبدیل به دیه، مجازات حدی اجرا می‌شود».

۳. «ماده ۱۳۵- در تعدد جرائم موجب حد و تعزیر و نیز جرائم موجب قصاص و تعزیر، مجازات‌ها جمع، و ابتدا حد یا قصاص اجرا می‌شود، مگر حد یا قصاص سالب حیات، و تعزیر حق الناس یا تعزیر معین شرعی باشد و موجب تأخیر اجرای حد نیز نشود که در این صورت ابتدا تعزیر اجرا می‌گردد. تبصره- در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد، مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد، مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود».

اجرای قاعدهٔ اهم با صرف نظر از زمان ارتکاب جرایم مذکور نظر دارند و معتقدند که به طور کلی در فرض تراحم چند حد یا حد و قصاص، و اجتناب ناپذیر بودن تقدیم یکی و تأخیر دیگری، بعید است که بتوان ملاک در تقدم اجرای کیفر را تقدم زمانی ارتکاب جرم دانست. تقدیم به این اعتبار وجهی ندارد. بلکه معیار، رعایت حق اهم است. از این روی، حق الله یا حق الناس بودن جرم در این زمینه تعیین کننده به نظر می‌رسد. تقدم حق الناس بر حق الله اغلب همچون قاعده‌ای کلی در ابواب گوناگون فقهی به شمار آمده است و حتی شیخ اعظم ادعای اجماع بر آن می‌کند. از این رو، بر فرض که کسی محکوم به اجرای قصاص و حد شده باشد، در صورت مطالبهٔ صاحب حق، قصاص اجرا می‌شود. ظاهراً این تقدم حتی در صورتی که اجرای قصاص، سبب از بین رفتن موضوع حد شود نیز جاری خواهد بود. به همین ترتیب در فرض اجتماع تعزیر حق الناس و حد حق الله، باز هم تقدم با اجرای کیفر حق الناسی است. نیز اگر ناگزیر باشیم یکی از دو حدی را که یکی حق الله و دیگری حق الناس است، به تأخیر افکنیم، حد حق الله محض یا حدی که جنبهٔ حق اللهی آن غالب است، به تأخیر خواهد افتاد (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۵۵).

مبحث سوم: ارائهٔ نظر مختار در خصوص فروض مطرح شده

در این مبحث در صدد بیان نظر مختار و در واقع، ارائهٔ راه حلی برای فروض مطرح شده هستیم. راه حل بیان شده، تحت تأثیر تراحم حقوق و مجازات‌ها و رعایت حق اهم (قاعدهٔ الأهم فالأهم در فرض تراحم حقوق) می‌باشد و در این راستا، تأثیر حق اللهی یا حق الناسی بودن بزه ارتكابی جدید در تأخیر یا فوریت اجرای مجازات سالب حیات نیز بسیار مؤثر و مدّ نظر نوشتار حاضر می‌باشد.

توضیح آنکه نوع بزه جدید یا بزه ارتكابی پیشین می‌تواند در تعیین مصلحت اهم مؤثر و راهگشا باشد. به عبارتی، نوع بزه که آیا از نوع حق الله است یا حق الناس، می‌تواند در شناسایی مصلحت اهم مؤثر واقع شود. بنابراین از آنجا که بر اساس روایات و مستندات فقهی متعددی که حاکی از اولویت و تقدم حقوق الناس بر حقوق الله

می‌باشند،^۱ به نحوی که برخی از این امر به مثابه یک قاعده فقهی (شریف کاشانی، ۱۴۰۴: ۱۹) یاد کرده‌اند، می‌توان گفت که نظریه لزوم تأخیر در اجرای مجازات سالب حیات حدی، در فرضی که جرم ارتكابی پس از قطعیت یافتن مجازات سالب حیات توسط محکوم‌علیه، در زمره جرایم حق الناس باشد، قوت بیشتری می‌یابد؛ زیرا نمی‌توان بدون تعیین تکلیف در مورد جرم حق الناس، مرتکب را به دلیل ارتکاب جرم حدی مستوجب مجازات سالب حیات یا قتل عمد که قبلاً ارتکاب یافته و حکم آن قطعی شده است، سلب حیات نمود. البته این بدان معنا نیست که در جرایم مبتنی بر حق الله می‌توان بدون توجه به تعیین تکلیف آن‌ها، اقدام به اجرای مجازات سالب حیات نمود؛ بلکه منظور آن است که مصالح اجتماعی و ادله ناظر بر لزوم رسیدگی به جرایم مبتنی بر حق الناس در فرض مسئله، از جرایم مبتنی بر حق الله بیشتر است.

برای مثال، در صورتی که فرد محکوم به حد سالب حیات، پس از قطعی شدن حکم و قبل از اجرای آن، مرتکب سرقت تعزیری شود، آیا نباید تکلیف این سرقت و اموالی که ربوده است، قبل از اعدام روشن شود؟ بی‌شک مصالح جامعه و بزه‌دیده ایجاب می‌کند که قبل از اجرای حکم حد سالب حیات، تکلیف این گونه جرایم روشن گردد. در غیر این صورت ممکن است حق الناس (رد مال مسروقه و جبران خسارات مالباخته) تضییع گردد.

با وجود این، باید توجه داشت که تمامی این فروض از مصادیق تراحم هستند و راه حل بنیادی و اساسی آن‌ها همچنان که بیان شد، ترجیح مورد اهم است. از این رو، ممکن است مصلحت ایجاب نماید که تأخیری در اجرای مجازات سالب حیات (اعم از حدی یا قصاص) ایجاد نگردد، حتی در فرضی که جرم ارتكابی جدید از نوع

۱. «جَعَلَ اللهُ سُبْحَانَهُ حُقُوقَ عِبَادِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى حُقُوقِهِ فَمَنْ قَامَ بِحُقُوقِ عِبَادِ اللهِ، كَانَ ذَلِكَ مُؤَدِّيًا إِلَى الْقِيَامِ بِحُقُوقِ اللهِ» (محمدری شهری، ۱۳۸۴: ۴۸۰/۲)؛ «خداوند حقوق بندگانش را مقدم بر حقوق خود قرار داده و کسی که حقوق بندگانش را رعایت کند، حقوق الهی را نیز رعایت خواهد کرد». حق الناس مبتنی بر دقت و احتیاط است، ولی حق الله مبتنی بر آسان‌گیری و تخفیف است (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۳/۸) و یا حق الناس با توبه ساقط نمی‌شوند، اما برخی از حق الله با توبه ساقط می‌شوند (اردبیلی، بی‌تا: ۳۰۸-۳۰۹). خروج از عهده حقوق الناس مهم‌تر از خروج از عهده حق الله است (ر.ک: طباطبایی حائری، ریاض المسائل؛ ضیاء الدین عراقی، تعلیقه علی العروة الوثقی؛ موسوی خمینی، تحریر الوسیله؛ موسوی خوئی، معتمد العروة الوثقی).

حق الناس باشد؛ برای مثال، هر گاه بزه جدید، کم‌اهمیت باشد، مانند اینکه شیء کم‌ارزشی مورد سرقت قرار گرفته باشد که روند رسیدگی به آن ممکن است با اطالۀ ناموجهی روبه‌رو شود و از سوی دیگر، جامعه به سبب بزه نخست به شدت جریحه‌دار شده و در نتیجه قویاً در انتظار اجرای حکم باشد، در این صورت مقتضای قاعده تراحم (الأهم فالأهم) این است که حکم به فوریت اجرای مجازات سلب حیات شود و حق الناس در بزه جدید که کم‌اهمیت است از طرق دیگر (مانند توقیف اموال یا حتی بیت المال)^۱ تأمین گردد.

بنابراین نظر به جهات فوق، در فروض مسئله می‌توان قائل به این نظریه بود که مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از نوع حدی باشد یا قصاص، در صورتی می‌بایست تا زمان رسیدگی به جرم ارتكابی دیگر و تعیین تکلیف در مورد آن، اعم از اینکه جرم مذکور از نوع حق الناس باشد یا حق الله، به تأخیر افتد که چنین تأخیری بر مبنای سنجه مصلحت اهم باشد؛ زیرا تمامی این فروض از مصادیق تراحم هستند و طبق نظر اصولیان، راه حل آن ترجیح مورد اهم است. با این همه، می‌توان ادعا نمود که مقتضیات و مصالح جامعه و بزه‌دیده ایجاب می‌نماید که حیات هیچ مرتکبی بدون تعیین تکلیف در مورد تمامی جرایم ارتكابی توسط وی سلب نگردد. بنابراین در اغلب موارد و فروضی که جرم جدید از نوع حق الناس است، باید اجرای مجازات سالب حیات را متوقف ساخت و به جرمی که محکوم علیه پس از قطعی شدن حکم مرتکب شده است، رسیدگی نمود.

هر گاه ارتكاب جرم اخیر توسط محکوم علیه نیز محرز شد و در مورد آن، حکم قطعی علیه وی صادر شد، چنین فرضی مشمول قواعد تعدد جرم قرار می‌گیرد و مقررات مذکور در مواد ۱۳۳ و ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و همچنین

۱. شبیه این مصلحت‌سنجی و ترجیح مصلحت اهم را می‌توان در ماده ۴۲۸ ق.م.ا. ملاحظه نمود که تأمین فاضل دیه را بر عهده بیت‌المال قرار داده است: «در مواردی که جنایت، نظم و امنیت عمومی را بر هم زند یا احساسات عمومی را جریحه‌دار کند و مصلحت در اجرای قصاص باشد، لکن خواهان قصاص، تمکن از پرداخت فاضل دیه یا سهم دیگر صاحبان حق قصاص را نداشته باشد، با درخواست دادستان و تأیید رئیس قوه قضائیه، مقدار مذکور از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بر آن حاکم است. به عبارت دیگر، نحوه اجرای مجازات سالب حیات از نوع قصاص نفس یا حد و مجازات دیگر که ممکن است هر نوع مجازاتی باشد، با توجه به دو ماده مذکور که ناظر بر تعدد جرایم موجب حد و قصاص و نیز تعدد این جرایم با جرایم تعزیری هستند، تعیین می شود و تشریفات اجرایی آن هم مطابق ماده ۵۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری صورت می گیرد.

در همین راستا، در مواد ۱۷ تا ۲۶ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس، عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محلی یا محل های معین مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷ نیز فروض متعددی جهت تقدم و تأخر اجرای احکام بیان شده و در راستای رویکرد اتخاذی در این مقاله، در بسیاری موارد، حق الناس بر حق الله ترجیح داده شده است.

نتیجه گیری

آنچه در این پژوهش بررسی شد این امر بود که چنانچه فرد محکوم به مجازات سالب حیات، اعم از اینکه از باب قصاص باشد یا حد، پس از قطعی شدن محکومیت و قبل از اجرای حکم، مرتکب جرم دیگری شود، یا اینکه پس از محکومیت قطعی به

۱. «ماده ۵۱۰- هر گاه پس از صدور حکم معلوم شود محکوم علیه دارای محکومیت های قطعی دیگری است و اعمال مقررات تعدد، در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است، قاضی اجرای احکام کیفری به شرح زیر اقدام می کند: الف- اگر احکام به طور قطعی صادر یا به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشند، در صورت تساوی دادگاه ها پرونده ها را به دادگاه صادرکننده آخرین حکم و در غیر این صورت به دادگاه دارای صلاحیت بالاتر ارسال می کند تا پس از نقض تمام احکام، با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر شود. ب- اگر حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، پرونده ها را به این دادگاه ارسال می کند تا پس از نقض تمام احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر شود. چنانچه احکام از شعب مختلف دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، شعبه صادرکننده آخرین حکم تجدیدنظر خواسته صلاحیت رسیدگی دارد. پ- در سایر موارد و همچنین در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته باشد یا احکام متعدد در حوزه های قضایی استان های مختلف یا در دادگاه های با صلاحیت ذاتی متفاوت صادر شده باشد، پرونده ها را به دیوان عالی کشور ارسال می کند تا پس از نقض احکام، حسب مورد، مطابق بندهای الف یا ب اقدام شود. تبصره- در موارد فوق، دادگاه در وقت فوق العاده بدون حضور طرفین به موضوع رسیدگی و بدون ورود در شرایط و ماهیت محکومیت با رعایت مقررات تعدد جرم، حکم واحد صادر می کند».

مجازات سالب حیات و قبل از اجرای حکم، محرز شود که محکوم علیه قبل از ارتکاب جرم مستوجب مجازات سالب حیات، مرتکب جرم دیگری نیز شده است و هم‌اکنون کشف و اثبات گردد، در چنین وضعیتی، آیا اجرای حد یا قصاص به تأخیر می‌افتد یا خیر؟ بررسی‌های انجام‌شده حاکی از آن است که حکم این فرض در قوانین موجود مطرح نشده و نص قانونی در این رابطه وجود ندارد. اما از منظر متون فقهی، اگرچه حکم این فرض به صراحت مورد بررسی قرار نگرفته است، اما به استناد قواعد فقهی و اصولی می‌توان موضوع مطرح‌شده را از مصادیق باب تراحم دانست و راه حل اصولی این باب نیز همان قاعدهٔ ترجیح اهم (الأهم فالأهم) است. لذا در هر مورد باید بر مبنای سنجهٔ مصلحت، مورد اهم را تشخیص داد. همان‌طور که گفته شد، در اغلب موارد با توجه به مصالح و مقتضیات مختلف، تأخیر اجرای مجازات سالب حیات به ویژه در حالتی که جرم اخیر، حق الناس باشد، مورد اهم می‌باشد؛ چه اینکه ضرورت رعایت حق دادخواهی و تظلم‌خواهی بزه‌دیده به ویژه در جرائم حق الناسی و منافع عمومی حاصل از رسیدگی به جرائم حق‌اللّهی و لزوم حضور مرتکب در جریان دادرسی به منظور کشف و شناسایی سریع‌تر و آسان‌تر زوایای مختلف جرم ایجاب می‌کند که مجازات سالب حیات تا روشن شدن تکلیف جرم ارتكابی دیگر به تأخیر افتد.

از سوی دیگر، حکم به عدم جواز تأخیر در اجرای رأی محکومیت قطعی به مجازات سالب حیات و در نتیجه عدم لزوم رسیدگی به جرم ارتكابی جدید، مستلزم یک تالی فاسد قابل توجه است و آن تالی فاسد، فراهم آوردن موجبات تضییع حقوق اعم از حق الناس یا حق‌اللّهی می‌باشد؛ چه اینکه محکوم‌علیه با اطمینان از اجرای حکم قطعی و عدم رسیدگی به جرم ارتكابی جدید، قطعاً انگیزه بیشتری در ارتكاب جرم جدید (مثلاً داخل زندان) می‌یابد و همین امر زمینه تضییع حقوق اعم از حق الناس یا حق‌اللّهی را فراهم می‌آورد، به ویژه در مواردی که جرم جدید، مستلزم رد مال و جبران خسارت باشد. با وجود این، باید توجه داشت که ممکن است در موارد محدودی به جهت ضرورت‌های اجتماعی و جریحه‌دار شدن جامعه به دلیل جرم ارتكابی مستوجب سلب حیات و از سوی دیگر کم‌اهمیت بودن جرم ارتكابی جدید، مصلحت در فوریت اجرای مجازات سالب حیات و عدم تأخیر باشد که در این صورت، بر اساس قاعدهٔ

«الأهمّ فالأهمّ»، بدون نیاز به تعیین تکلیف در مورد جرم ارتكابی جدید می‌توان مجازات سالب حیات را اعم از اینکه از نوع حدی یا قصاص باشد، اجرا کرد. البته در این موارد، از آنجایی که تشخیص اهم با توجه به مصادیق مختلف، متفاوت و بر عهده قاضی پرونده است، حق اعتراض دادستان به عنوان مدعی العموم و همچنین شاکی می‌تواند تا حد زیادی از آثار و تبعات منفی این امر بکاهد.

در خصوص نحوه اجرای مجازات نیز قاعده مورد توجه قانون‌گذار در این خصوص، که مبتنی بر همان موازین فقهی می‌باشد، آن است که در همه موارد تجمیع مجازات‌ها، اجرای مجازات حق‌الله باید قبل از مجازات حق‌الناس و آن هم قبل از مجازاتی که حق حکومت به شمار می‌رود، صورت بگیرد و در صورت تداخل مجازات‌ها، اجرای مجازات حق‌الناس بر همه مجازات‌های دیگر اولویت داشته و آنگاه مجازات حق‌الله و در نهایت حق حکومت قابل اجراست (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۸۹). ماده ۱۳۳، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اجرای مجازات قصاص (حق‌الناس) را بر حد (حق‌الله) ترجیح داده است، به شرط اینکه اجرای حد، باعث از بین رفتن زمینه اجرای قصاص یا تأخیر در اجرای آن شود. ماده ۱۳۵ این قانون نیز به نوعی دیگر، قاعده فوق را مورد توجه قرار داده است.

افزون بر این، لازم به ذکر است که از ملاک ماده ۱۳۵ قانون مذکور که تعزیر مبتنی بر حق‌الناس را نسبت به حد یا قصاص سالب حیات، دارای اولویت دانسته است، می‌توان در جهت تقویت دیدگاه ضرورت تأخیر در اجرای حکم مجازات سالب حیات راجع به فرض مسئله استفاده نمود. یعنی وقتی در مقام اجرا، جرایم تعزیری حق‌الناس نسبت به حد یا قصاص سالب حیات اولویت دارند - چرا که مجازات سالب حیات موضوع جرم مبتنی بر تعزیر حق‌الناس را از بین می‌برد -، در صورتی هم که پس از قطعی شدن مجازات سالب حیات، جرم حق‌الناسی توسط محکوم علیه ارتکاب یابد، رسیدگی به آن نسبت به اجرای مجازات سالب حیات اولویت دارد. بنابراین حکم مقرر در مواد ۱۳۳ و ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی مبنی بر تقدم اجرای حقوق‌الناس بر حقوق‌الله بر مبنای ترجیح حق‌الناس بر حق‌الله است که این مبنا می‌تواند در خصوص فرض مورد سؤال این نوشتار و برای تشخیص مصلحت اهم نیز مورد توجه و استناد قرار گیرد.

ذکر این مطلب در اینجا لازم است که قانون‌گذار، هم در ماده ۱۳۵ قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲ و هم در ماده ۱۸ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس، عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محلی یا محل‌های معین مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۷ قیدی را بیان نموده است که شرط تقدم اجرای تعزیر حق الناسی یا منصوص شرعی را عدم تأخیر در اجرای مجازات حد دانسته است و چنین بیان می‌کند:

«در محکومیت توأمان به مجازات‌های حد و تعزیر، در صورتی که مجازات حد سالب حیات و تعزیر حق الناس و یا تعزیر معین شرعی باشد و اجرای مجازات تعزیری موجب تأخیر حد نشود، ابتدا مجازات تعزیری و سپس مجازات حد سالب حیات اجرا می‌شود».

این قید خالی از اشکال نیست و همان طور که برخی نویسندگان نیز بیان داشته‌اند، متن این مواد باید به گونه‌ای اصلاح شوند که شبهه مقدم بودن حق الله و حدود بر حق الناس در آن نباشد (نوبهار و خلیل‌زاده، ۱۳۹۸: ۲۵۵).

البته باید دقت داشت که این مقرر در فرضی است که به هر دو جرم حدی و تعزیری رسیدگی شده و حکم قطعی لازم‌الاجرا در مورد هر دو وجود دارد. اما فرض مورد پژوهش منصرف از این امر است و این مقررات صرفاً در مقام اجرای نهایی احکام کاربرد دارند. در پایان پیشنهاد می‌گردد که مقنن در این خصوص به صراحت تعیین تکلیف کند و با بیان ضابطه و حکم کلی، در خصوص فرض سؤال تعیین تکلیف نموده تا محاکم دچار سردرگمی و تشتت آرا نگردند و اجرای احکام هم با تأخیر ناموجه روبه‌رو نشوند. در همین راستا، مقنن می‌تواند یک حکم کلی بیان نماید و استثنائات آن را با توجه به شرایط و مقتضیات هر پرونده بر عهده قاضی بگذارد؛ مثلاً می‌تواند بیان کند که در این موارد، چنانچه جرم جدید ارتكابی یا جرم کشف شده، جزء حقوق الناس باشند، جواز تأخیر در اجرای احکام حدی سالب حیات یا قصاص نفس وجود دارد، جز در مواردی که آثار و تبعات و نحوه ارتكاب جرم نخست که حق الله بوده است، به نحوی است که مصلحت اهم در عدم تأخیر اجرای حکم حق اللهی است و برای پیشگیری از مفاسد و آثار منفی احتمالی آن می‌تواند حق اعتراض دادستان را به عنوان مدعی العموم پیش‌بینی نماید؛ چنان که در ماده ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز حق اعتراض دادستان نسبت به سقوط یا تخفیف مجازات ناشی از توبه متهم پذیرفته شده است.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی‌نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، چاپ یازدهم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۲. ابن‌السید سالم، ابومالک کمال، *صحیح فقه السنة وادلته و توضیح مذاهب الائمة*، قاهره، المكتبة التوفيقية، ۲۰۰۳ م.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *زیادة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، بی‌تا.
۴. الهام، غلامحسین و محسن برهانی، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۷ ش.
۵. امامی، مسعود، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (اجرای قصاص)*، قم، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۳۹۷ ش.
۶. جعفری، مجتبی، «تعدد جرم و آثار آن در قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۵، ۱۳۹۲ ش.
۷. حاجی ده‌آبادی، احمد، *جرایم علیه اشخاص (قتل)*، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۸. همو، *قواعد فقه جزایی*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷ ش.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، تهران، المكتبة الاسلامیه، ۱۴۰۱ ق.
۱۰. شریف کاشانی، حبیب‌الله بن علی مدد ساوجی، *تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤوس القواعد الفقهية*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۴ ق.
۱۱. صادقی، محمدهادی، *جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، چاپ بیست و یکم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۲. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۱۳. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل*، تحقیق محمد بهره‌مند و دیگران، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.
۱۶. علیشاهی، ابوالفضل، سمیه نجفی، و بی‌بی‌زینب حسینی، «مطالعة تطبیقی اصل لازم‌الاجرا بودن مجازات در فقه و حقوق کیفری ایران و فرانسه»، *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، دوره یازدهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۴ ش.
۱۷. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، قم، امیر، ۱۳۷۷ ش.
۱۸. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، تحقیق علی‌اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۷ ش.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، *مباحثی از اصول فقه؛ دفتر سوم: اصول عملیه و تعارض ادله*، چاپ پنجم، تهران، علوم اسلامی، ۱۳۸۷ ش.

۲۱. محمدی ری‌شهری، محمد، میزان‌الحکمه، قم، دار‌الحديث، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. مرادی، حسن، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۶ ش.
۲۳. مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی (حدود)، چاپ دوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۶ ش.
۲۴. مظفر، محمدرضا، اصول‌الفقّه، چاپ چهارم، تهران، خرسندی، ۱۴۳۰ ق.
۲۵. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد‌الفقّهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۲۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر‌الوسیله، کتاب‌القصاص، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲ ش.
۲۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر‌الکلام فی شرح شرائع‌الاسلام، تهران، دار‌الکتب‌الاسلامیه، ۱۴۰۵ ق.
۲۸. نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد‌الایام فی بیان قواعد‌الاحکام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۹. نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه.
۳۰. نوبهار، رحیم، «جستاری درباره تأخیر در اجرای حد»، دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۳۱. نوبهار، رحیم، و ایرج خلیل‌زاده، «ترتیب اجرای کیفرهای متعدد در فرض اجتماع در حقوق جزای ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و سوم، شماره ۱۰۶، تابستان ۱۳۹۸ ش.

افشای هویت میانجی؛

جلوهای از توسعه دادرسی عادلانه در دیوان کیفری بین‌المللی*

□ جواد صالحی^۱

چکیده

معیارهای دادرسی عادلانه در دیوان کیفری بین‌المللی دارای مؤلفه‌های در حال توسعه می‌باشند و در تعارض با جایگاه میانجی قرار گرفته‌اند. میانجی در رویه قضایی دیوان کیفری از حقوق و مزایای شاهد برخوردار است. لیکن وضعیت متهم نسبت به وی در اساسنامه با ابهام مواجه است. میانجی با شناسایی، برقراری ارتباط و معرفی شاهد و قربانیان جرم به دادستان دیوان کیفری، راه اثبات جرائم بین‌المللی را هموار می‌کند. بنابراین هویت میانجی برای حفظ امنیت وی در مقابل دولت‌ها و هواداران متهم نباید افشا شود. اما میانجی در مظان اتهام سندسازی و ترغیب شهود و قربانیان بر شهادت دروغ علیه متهم است. مواجهه حضوری میانجی با متهم در جلسات دادرسی برای رفع این اتهام از وی ضروری است. لیکن دادستان حسب سیاست‌های کیفری اجرایی در تعقیب جرائم بین‌المللی با ادعای تعهد مستقل در حمایت از میانجی، قائل به عدم افشای

هویت وی است. از این رو حل تعارض میان تعهدات دادستان و وظیفه دیوان کیفری در تضمین تحقق و توسعه معیارهای دادرسی عادلانه کیفری با چالش‌های جدی مواجه است که موضوع این نوشتار قرار گرفته است.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که افشای هویت میانجی در رویه قضایی دیوان کیفری، از الزامات دادرسی عادلانه تشخیص داده شده است. بی‌تردید این رویکرد دیوان، الگویی جدید و تأثیرگذار بر نظام حقوقی کشورها در ارتقای بایسته‌های آیین دادرسی کیفری است.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، شاهد، قربانی جرم، میانجی،

افشای هویت، توسعه دادرسی عادلانه کیفری.

مقدمه

بهره‌گیری از «میانجی»^۱ در راستای حمایت و معاضدت قربانیان و شهود در معرض خطر، از اولویت‌های دیوان کیفری بین‌المللی (زین‌پس دیوان یا دیوان کیفری) است. لیکن این رویکرد با خطراتی برای قربانیان توأم است؛ از یک طرف در جایی که عملکرد ضعیف میانجی باعث می‌شود تا قربانی در معرض خطر قرار گیرد. از طرف دیگر در جایی که میانجی حفظ امنیت خود را در زمان شناسایی شهود و معرفی آن‌ها به دیوان کیفری دست کم می‌گیرد. به موازات، خطر دیگری از عملکرد میانجی ظهور می‌یابد که متوجه متهم است. متهم نگران القائات منفی میانجی بر قربانیان جرم است که با اصل دادرسی عادلانه کیفری در تضاد است. این روند، کل دادرسی کیفری بین‌المللی را با تشکیک مواجه می‌سازد و آن را از مسیر قانونی بودن منحرف می‌کند. در عرصه محاکمات کیفری بین‌المللی برای اولین بار نقش میانجی و تبعات مثبت و منفی آن، به آزمون گذاشته شده است.^۲ این پرونده در طول تحقیقات و محاکمه با

1. Intermediary.

۲. پرونده توماس لوبانگو دیالو (زین‌پس لوبانگو) اولین پرونده پیش روی دیوان در رابطه با درگیری‌های مسلحانه گروه‌های شورشی در سرزمین جمهوری دموکراتیک کنگو (زین‌پس کنگو) است که منتهی به صدور حکم قطعی مجازات برای وی شده است. لوبانگا در این پرونده به موجب ماده ۸(۲)(e)(vii) اساسنامه ژنوا (زین‌پس اساسنامه)، محکوم به مجازات جرم «ثبت نام و سربازگیری کودکان کمتر از ۱۵ سال برای شرکت در مخاصمات مسلحانه» شده است.

حاشیه‌هایی قابل تأمل در بهره‌گیری از میانجی مواجه شده است. عدم همکاری دادستان دیوان کیفری (زین‌پس دادستان) در افشای هویت میانجی به متهم در جلسه تأیید اتهام و محاکمه وی، از حاشیه‌های ذیل مباحث آیین دادرسی کیفری بین‌المللی است که ارتباط مستقیم با حقوق دفاعی متهم و برخورداری وی از اصول دادرسی عادلانه کیفری دارد.

افشای اطلاعات و منبع تأمین‌کننده آن بر اساس مقررات و ظرفیت‌های اساسنامه، از الزامات دادرسی عادلانه کیفری در حق متهم است (Cole, 2013: 1) که باید با رعایت سازوکارهای قانونی مرتبط (Khan & Shah, 2014: 200) در جلسه تأیید اتهامات و قبل از شروع محاکمه صورت گیرد (Whiting, 2014: 171). رعایت این الزام، ضامن اجرای مقررات حقوق بین‌الملل کیفری و مؤید مشروعیت جایگاه و عملکرد دیوان کیفری است. لیکن این الزام در پرونده پیش روی دیوان کیفری به خاطر عملکرد نامتناسب دادستان مراعات نشده است. حال آنکه مسئولیت نظارت بر عملکرد میانجی، با دادستان است. میانجی از کارکنان و پرسنل دیوان کیفری نیست. از این جهت، مسئولیت تحقیقات کیفری محوله به میانجی، بر عهده دادستان است (May & Fyfe, 2017: 150). عمده نقش میانجی، وساطت در شناسایی و رسانیدن قربانیان و شهود پرونده به دیوان کیفری است. ایفای نقش میانجی از ابتدای تحقیقات مقدماتی شروع می‌شود و تا مرحله محاکمات پیش می‌رود.

در جرایم بین‌المللی به لحاظ ابعاد گسترده جنایت و در بر گرفتن بزه‌دیدگان متعدد، امکان شناسایی تمام آن‌ها برای دادسرا وجود ندارد. عدم شناسایی قربانیان جرایم بین‌المللی، بر مشارکت آنان در اثبات جرم و محکومیت عوامل جنایت تأثیر منفی دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: صالحی، ۱۳۹۴: ۲۶۶). در جایی که قربانی جرم، نقش شاهد را در ارائه دلایل مجرمانه برای اثبات جرم ایفا می‌کند، این وضعیت تشدید می‌شود. شاهد، تجلی چشم و گوش نظام عدالت کیفری است (کوشکی و امینی، ۱۳۹۶: ۱۱۵). با این اوصاف، فعالیت میانجی برای تحقیقات دادسرا و رسیدگی دیوان فوق‌العاده ارزشمند است. میانجی اقداماتی را انجام می‌دهد که دادسرا توانایی انجام آن را ندارد یا اینکه به منابع آن دسترسی ندارد. میانجی در اغلب موارد، از اتباع داخلی دولتِ درگیر

جرایم بین‌المللی است یا اینکه توانایی و امکان اقامت طولانی‌مدت در مناطق وقوع جرم را دارد. از این رو دادسرای دیوان کیفری برای دسترسی به قربانیان و شهود، ناگزیر از پذیرفتن میانجی و اتکا به همکاری وی است (Silva, 2017: 170).

میانجی اشراف کاملی بر شرایط تاریخی و جغرافیایی حاکم بر منطقه پیدا می‌کند و مورد اعتماد جامعه آن قرار می‌گیرد. این موضوع از مسائل باارزش در تحقیقات دادسرا برای کشف جرم و جمع‌آوری دلایل اثبات آن از طریق قربانی و شهود جرم است، بدون اینکه پرسنل دادسرا در منطقه حضور یابند؛ صرف‌نظر از اینکه حضور پرسنل دادسرا در منطقه وقوع جرم با محدودیت‌های ناآشنایی با زبان، فرهنگ و جغرافیا مواجه است. حضور پرسنل دادسرا در سرتاسر نقاط جهان و موقعیت‌های وقوع جرایم بین‌المللی، صرف‌نظر از هزینه‌های بالای آن و در عین حال کمترین دستاوردهای مؤثر ممکن نیست. صرف حضور کارکنان دادسرا در فرض رفع این اشکالات، خود موجود حساسیت‌هایی است که هم واجد خطرات جانی است و هم احتمال شکست تحقیقات کیفری را تقویت می‌کند. از این حیث، میانجی که همانند مٌخبر معمولاً از بومیان منطقه است، با چنین محدودیت‌هایی مواجه نیست. حضور وی قبل یا از همان ابتدای وقوع جرم بین‌المللی در منطقه، منجر به حساسیت عوامل، شهود یا قربانیان جرم نمی‌شود. شهود و قربانیان جرم به راحتی با میانجی ارتباط برقرار می‌کنند و برای دسترسی به نظام عدالت کیفری بین‌المللی، به وی اعتماد می‌کنند. از این رو شناسایی قربانیان و شهود جرم و مستندسازی این روند از سوی میانجی^۱ به محض وقوع جرم و با کمترین هزینه از مزایایی است که زمینه تحقیقات کیفری موفقیت‌آمیز را برای دادسرا و دیوان کیفری ایجاد می‌کند.

پرونده لوبانگا، اولین تجربه دیوان کیفری در مواجهه با چنین وضعیتی است. رویه

۱. وجه تمایز میانجی با مٌخبر در همین قسمت است. مٌخبر به جمع‌آوری اطلاعات و دلایل مجرمانه می‌پردازد و آن‌ها را با قید منبع در اختیار مقام تعقیب قرار می‌دهد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: صالحی، ۱۳۹۵: ۱۷۲) و نسبت به شناسایی شهود و قربانیان جرایم تکلیفی ندارد. لیکن میانجی نقش وساطت در شناسایی، معرفی و برقراری ارتباط میان آن‌ها با مرجع تحقیق یا تعقیب را ایفا می‌کند. در عین حال ممکن است میانجی در راستای کمک به قربانیان و شهود در جمع‌آوری و ارائه دلایل مجرمانه نیز دخیل شود.

قضایی دیوان کیفری در این پرونده و گذر از محدودیت‌های آن در ارتباط با میانجی موجد دستاوردهایی در توسعه دادرسی عادلانه کیفری بین‌المللی شده است که الگویی بی‌نظیر در حقوق بین‌الملل کیفری معاصر است. قاضی رسیدگی‌کننده (زین پس شعبه مقدماتی) به اتهامات لوبانگا از دادستان می‌خواهد که به افشای هویت میانجی بپردازد، لیکن دادستان به دلایل خاص از این دستور سرپیچی می‌کند. توسل دادستان به همکاری میانجی در شناسایی و معرفی شهود و قربانیان و سرپیچی وی از دستور دیوان بر لزوم افشای هویت میانجی به متهم، از موضوعات خاص تأثیرگذار منفی بر روند دادرسی کیفری است. اشخاصی به عنوان شاهد برای شرکت در دادرسی و شهادت علیه متهم توسط میانجی به دادستان معرفی شده‌اند. با وجود این، همکاری میانجی با دادستان در این پرونده با حاشیه‌هایی توأم است که ناقض اصول دادرسی عادلانه کیفری می‌باشند. عمده دلایل مجرمانه علیه متهم، با وساطت میانجی بر شناسایی و معرفی شهود به دادسرا به دست آمده‌اند؛ در حالی که این دلایل به متهم افشاء نشده‌اند و راجع به صحت آن‌ها اختلاف نظرهای جدی وجود دارد (Stuart, 2008: 412). از این حیث، نقش دادستان با در اختیار گرفتن دلایل جمع‌آوری شده توسط شهود معرفی شده از سوی میانجی در این پرونده بی‌سابقه است (Baylis, 2009: 26).

بررسی این موضوع و ابعاد گوناگون آن از زاویه حقوق دفاعی متهم و اصول دادرسی عادلانه کیفری در محاکمات بین‌المللی با تکیه بر پرونده لوبانگا از اهداف این نوشتار است.

این نوشتار در صدد است رویه قضایی دیوان کیفری در ارتباط با میانجی و الزام به افشای هویت وی، الزام دادستان به تبعیت از دستورات دیوان کیفری، توسعه معیارهای دادرسی عادلانه در تقابل با موازنه حقوق متهم و حفظ امنیت میانجی را مورد بررسی و تحلیل قرار دهد.

بی‌تردید دستاوردهای رویه قضایی دیوان کیفری در مواجهه با مسئله مشارکت میانجی از مرحله تحقیقات مقدماتی با دادستان و ارتباط وی با شهود و قربانیان جرایم بین‌المللی و حل تعارض‌های احتمالی این وضعیت با حقوق متهم در برخورداری از معیارهای دادرسی عادلانه کیفری بین‌المللی، واجد اندیشه‌ها و نوآوری‌هایی است که

فصل جدیدی در حقوق بین‌الملل کیفری معاصر تلقی می‌شود و راهگشای نظام حقوقی کشورهای عضو و غیر عضو اساسنامه است.

۱. میانجی و الزام به افشای هویت وی؛ جلوه‌ای از دادرسی عادلانه

واژه «میانجی»^۱ در اساسنامه تعریف نشده است. سابقه استفاده از این واژه به رویه قضایی شعب دیوان کیفری برمی‌گردد (Clancy, 2015: 220)؛ در حالی که چالش‌های احتمالی به کارگیری این افراد در دادسرا و دیوان کیفری، در اساسنامه پیش‌بینی نشده است و سابق بر این در رویه قضایی نیز حل نشده باقی مانده است. اینکه این افراد در مواجهه با دادستان، قضات و متهم از چه حقوق و امتیازاتی برخوردارند، در اساسنامه مسکوت است. بررسی رویه قضایی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و

۱. مفهوم میانجی (Intermediary) در این نوشتار با مفاهیم مشابه در حقوق کیفری ایران از جمله: میانجی‌گری، میانجی‌گری (Mediation)، صلح و سازش، صلح‌گری، پیش‌برنده و داوری در دیگر نوشتارهای موجود متفاوت است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: صالحی، ۱۳۹۷: ۶۶۲؛ جانی‌پور و قریب، ۱۳۹۶: ۲۳۸؛ رضوی‌فرد و دیرباز، ۱۳۹۲: ۷۲؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۸۲۰؛ فرجیها و ملاپورری، ۱۳۹۷: ۱۳۷). میانجی‌گری یکی از روش‌های حل اختلاف است که میانجی‌گر به طرفین اختلاف در رسیدن به توافق کمک می‌کند (رئوفیان و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۴) و از حیث طبقه‌بندی، ذیل مطالعات عدالت ترمیمی قرار می‌گیرد. مفهوم ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ایران (۱۳۹۲) و آیین‌نامه مصوب اجرایی آن (۱۳۹۵) نیز در نظام عدالت کیفری ایران، واجد مفهوم و کارکرد عدالت ترمیمی است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: رهبرپور و خورشیدی، ۱۳۹۶: ۲۷۱) که از موضوع نوشتار حاضر متمایز است. به همین دلیل است که در رویه قضایی دیوان کیفری، از واژه میانجی و نه میانجی‌گر یا میانجی‌گری استفاده شده است تا مبین تفاوت مذکور باشد. هر دو نهاد میانجی و میانجی‌گر به تحقق عدالت کیفری کمک می‌کنند، لیکن اولی در صدد اثبات جرم و کمک به بزه‌دیده از این منظر است، ولی دومی در صدد فراهم کردن سازوکارهای توافق طرفین و کمک به بزه‌دیده برای جبران خسارات وی است، گویا وقوع جرم قبل از حضور میانجی‌گر مفروض تلقی شده است و میانجی‌گر در اثبات آن نقشی ندارد. اولویت در نهاد میانجی‌گری، بر قضا‌زدایی و کاهش موارد تعقیب است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: رایجیان اصلی و تندر، ۱۳۹۶: ۳۷۵؛ تقی‌پور و سلیمی، ۱۳۹۷: ۷۶). حال آنکه میانجی در دیوان کیفری در صدد اثبات جرم است تا پس از آن رسیدگی‌های کیفری شروع شود، لیکن میانجی‌گر در نظام عدالت کیفری ایران تلاش می‌کند تا رضایت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی حاصل شود تا نوبت به رسیدگی‌های کیفری نرسد. بر این اساس به نظر می‌رسد که نهاد میانجی در دیوان کیفری ذیل مطالعات عدالت کیفری کلاسیک، و نهاد میانجی‌گری در حقوق کیفری ایران ذیل مطالعات عدالت ترمیمی قرار می‌گیرند. با وجود این، هر یک در جای خود مفید و مؤثرند و از این حیث، یکی بر دیگری ترجیح ندارد.

روآندا نشان می‌دهد که میانجی شامل کلیه سازمان‌های غیر دولتی، نهادهای محلی یا اشخاص حقیقی است (Baylis, 2010: 121). میانجی به منطقه وقوع جرم و موضوعات مدّ نظر دادسرا برای اثبات جرایم پرونده‌های پیش روی دیوان کیفری، ولو با وساطت، اشراف کامل دارد. فعالیت میانجی معمولاً داوطلبانه است. میانجی در اغلب موارد از بابت خدمات قابل ارائه به دادسرا حق الزحمه‌ای دریافت نمی‌کند. میانجی صرفاً در مناطق مدّ نظر و با هدف کمک به تحقیقات کیفری دیوان فعالیت می‌کند. برخی از آنان به طور دائم به فعالیت‌های بشردوستانه و امدادی مشغول هستند. لذا ممکن است میانجی در راستای تحقق اهداف اصلی خود، به همکاری با دادستان نیز بپردازد و از این طریق به دادستان به نمایندگی از تمام دولت‌های عضو دیوان کیفری (Kendall & Nouwen, 2014: 235) در تعقیب جرایم بین‌المللی کمک کند.

میانجی اقدامات متفاوتی را برای کمک به تحقیقات دادسرا انجام می‌دهد (De Vos, 2013: 1012)، از جمله اینکه: ۱. به نمایندگی از دادسرا با قربانیان و شهود تماس می‌گیرد؛ ۲. راجع به حقوق قربانیان، شهود و وظایف دیوان در مواقع لازم اظهار نظر می‌کند؛ ۳. با قربانیان و شهود عنداللزوم به مصاحبه می‌پردازد؛ ۴. امنیت قربانیان و شهود در معرض خطر به دلیل مشارکت در پرونده را تأمین می‌کند. از این رو ارتباط دیوان کیفری با سازمان‌های غیر دولتی مؤثر در شناسایی و به کارگیری میانجی‌های محلی است (Gurmendi, 2015: 4). سازمان‌های مردم‌نهاد (سمن) حقوق بشری نیز جلوه‌ای از بازیگران غیر دولتی هستند که در حقوق کیفری ایفای نقش می‌کنند (مضانی‌قوام‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۴۰). دادسرای دیوان از این طریق به طور مستقیم یا با وساطت میانجی محلی، به قربانیان و شهود دسترسی می‌یابد. میانجی محلی در ارتباط گرفتن با قربانیان و شهود به نمایندگی از دادسرا و معرفی آن‌ها اقدام می‌کند (De Silva, 2017: 187). تجهیز و تأمین میانجی محلی با ابزارهای تحقیقات کیفری و آموزش‌های تخصصی، منجر به کیفیت تحقیقات کیفری می‌شود (Clancy, 2015: 245)؛ صرف نظر از اینکه منجر به سازماندهی بهتر و شکل‌گیری سازمان‌های مردم‌نهاد فعال در این حوزه می‌شود، ولو اینکه دولت‌ها معمولاً از نهادهای بین‌المللی و قواعد حاکم بر آن‌ها حمایت نکنند (Vinjamuri, 2016: 278).

میانجی محلی (گروه دوم) بلاواسطه در همکاری با دیوان کیفری برای ارتباط گرفتن با قربانیان و شهود، متکی به همکاری سازمان غیر دولتی (میانجی گروه اول) است (Abbott, Levi-Faur & Snidal, 2017: 16). صرف نظر از اینکه سازمان‌های غیردولتی نیز عامل فشار بر دولت‌ها در قانون‌گذاری (De Silva, 2017: 170) و تعامل سازنده با دیوان کیفری در جمع‌آوری و ارسال دلایل مجرمانه در عرصه داخلی هستند. لذا میانجی گروه اول، نتایج اقدامات گروه دوم را به دیوان کیفری اعلام می‌کند (Abbott et al., 2015: 2). تحت این شرایط، میانجی مورد غضب کسانی قرار می‌گیرد که به واسطه اقدامات تسهیل‌کننده وی در کشف جرم، به دردسر افتاده و یا تحت تعقیب دادسرا قرار گرفته‌اند. به همین دلیل، حمایت از امنیت و هویت وی در اولویت حرفه‌ای دادستان قرار می‌گیرد. بدین معنا که تلاش می‌شود تا هویت میانجی مخفی بماند تا اینکه هیچ خطری متوجه امنیت شخصی او نشود یا اینکه او از ادامه همکاری با دادستان دلسرد نشود. با وجود این، برخی اوقات محدودیت‌های قانونی بر دادستان تحمیل می‌شود تا او مجبور به افشای هویت میانجی به دستور قضات دیوان در جریان محاکمات باشد. این در حالی است که الزام به افشای هویت میانجی، با دیگر تعهدات متضاد دادستان در حمایت از میانجی در تعارض است. این وضعیت دادستان را بر سر دوراهی: (۱) تبعیت از دستور دیوان بر افشای هویت میانجی و به خطر افتادن امنیت وی، یا (۲) سرپیچی از دستور دیوان و پذیرش عواقب قانونی این نافرمانی در نقض معیارهای دادرسی عادلانه کیفری در حق متهم قرار می‌دهد.

شعبه مقدماتی تحت القائات دادستان در اولین موضع‌گیری نسبت به میانجی، ضرورت افشای هویت وی را رد می‌کند. افشای هویت میانجی به باور قاضی دیوان، از موضوعات مرتبط با پرونده متهم نیست. لیکن متهم پرونده در طول جلسات دادرسی بارها اعلام می‌کند که میانجی از قربانیان خواسته است که در دیوان به دروغ شهادت دهند. اشخاصی که به عنوان «کودک‌سریاز» معرفی شده‌اند، در دیوان شهادت دروغ داده‌اند. بر این اساس، میانجی به سوءاستفاده از قدرت متهم می‌شود. متهم و وکلای وی معتقدند که میانجی با همکاری دادستان، آموزش‌های لازم را به شهود داده است تا آن‌ها را به ادای شهادت دروغ در دیوان ترغیب نماید (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(H): 20).

لذا میانجی حداقل به دلیل وجود شایعات مذکور قابل اعتماد نیست. باید از ورود قربانیان و شهود معرفی شده توسط وی به پرونده جلوگیری و از اتکا به دلایل ارائه شده از سوی آنها خودداری شود. اما شعبه مقدماتی معتقد است که اعتراض متهم بر قابل اعتماد نبودن احتمالی قربانیان، شهود و اطلاعات جمع آوری شده توسط آنها به خاطر تردیدهایی راجع به وثاقت میانجی، قابل رسیدگی نیست. تشخیص اینکه از این اطلاعات چه استفاده‌ای می‌شود، بستگی به ارزش گذاری آنها بر اساس دیگر دلایل تأیید شده در پرونده دارد. دیوان در تشخیص خود بر اصالت و صحت این دلایل به قواعد حقوقی کلی استناد می‌کند تا در نتیجه آن، به کارساز بودن دلایل منتهی شود (Prosecutor v. Lubanga, 2007: 97-100).

متهم در چنین شرایطی، افشای هویت میانجی را برای پرسش مستقیم از وی تقاضا می‌کند تا اینکه ثابت شود میانجی از موقعیت حساس شهود و قربانیان سوءاستفاده کرده است. بر این اساس، متهم قصد دارد اثبات کند که برخی از شهود معرفی شده، کودک‌سرباز نیستند. برخی در مورد نام و سن یا شرایط به خدمت درآمدن یا تعلق خود به گروه‌های تحت امر متهم دروغ می‌گویند و دروغ آنها در نتیجه القائات میانجی است. بر این اساس، متهم از دیوان درخواست می‌کند تا هویت میانجی برای وی افشا شود. شعبه مقدماتی ناگزیر از صدور قرار راجع به میانجی‌ها می‌شود (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(E)). دیوان از دادستان می‌خواهد که اطلاعات محرمانه راجع به نام و دیگر مشخصات هویتی لازم در مورد میانجی را با رعایت اقدامات حمایتی لازم به نحو مقرر برای شاهد و دیگر افراد در معرض خطر، به متهم افشا نماید. دیوان برای اطمینان خاطر بیشتر، این اقدامات حمایتی دادستان بر میانجی را به مشورت با قربانیان و واحد حمایت از شهود و قربانیان دیوان (زین پس واحد حمایت دیوان) منوط می‌کند. بر این اساس، دیوان در قرار صادره شرایطی را در انجام اقدامات احتیاطی مدنظر قرار می‌دهد تا از اعمال توأمان معیارهای محاکمه عادلانه و حمایت از امنیت میانجی مطمئن شود. اما در عمل، دیوان افشای فوری هویت میانجی به وکلای مدافع متهم را به جای انتظار انقضای مهلت معمول اجرای اقدامات حمایتی بر میانجی ترجیح می‌دهد. از این رو سیر دادرسی بدون تأخیر در اولویت دیوان قرار می‌گیرد. در حالی

که دادستان معتقد است که میانجی باید قبل از افشای هویت، مورد حمایت کامل قرار گیرد. انجام این اقدامات حمایتی از منظر دادستان، متضمن صرف زمان طولانی است. لیکن شعبه مقدماتی نمی‌تواند زمان را به خاطر فراهم شدن مقدمات اقدامات حمایتی بر روی میانجی از دست بدهد. لذا شعبه مقدماتی قائل به انجام اقدامات حمایتی فوری و مختصر بر میانجی و سپس افشای هویت وی است. لیکن دادستان به دلیل عدم کفایت اقدامات مدّ نظر دیوان، با این رویکرد مخالف است.

از این رو اقدامات حمایتی مدّ نظر دیوان نسبت به میانجی به اجرا گذاشته نمی‌شوند. دادستان و میانجی این اقدامات را به صراحت مردود و نیازمند تغییرات اساسی می‌دانند. دادستان مهلت بیشتری برای اجرای اقدامات حمایتی درخواست می‌کند. لیکن متهم و وکلای وی به کرات مواجهه حضوری با میانجی را به منظور سؤال مستقیم از وی ضروری اعلام می‌کنند. به همین دلیل دیوان ضمن تعدیل رأی الزام به افشای هویت میانجی، مجدداً به دادستان دستور می‌دهد که اطلاعات هویتی میانجی مذکور به طور کامل در اختیار متهم قرار گیرد؛ با این تفاوت که اطلاعات نباید به جز میانجی مذکور باشد، انتشار این اطلاعات به دیگر افراد ممنوع است و نباید هیچ اقدام تحقیقی دیگری بر روی اطلاعات هویتی میانجی صورت گیرد (6-8: *Prosecutor v. Lubanga*, 2010^(F)). اما بدیهی است که طرفداران متهم در منطقه پس از افشای هویت، میانجی مذکور را به عنوان خائن معرفی می‌کنند. بنابراین افشای هویت وی حتی بسیار محدودتر از تشخیص دیوان می‌تواند او را در معرض خطر مرگ قرار دهد. افشای هویت میانجی باعث می‌شود که امنیت او در محل زندگیش به خطر بیفتد. بی‌تردید در این شرایط، دیگر هیچ اطمینانی به ادامه همکاری میانجی‌ها در آینده با داسرا وجود ندارد. اجرای کامل دستور دیوان به معنای توقف مطلق بهره‌گیری از میانجی در هموار شدن اثبات جرایم بین‌المللی و احقاق حقوق قربانیان آن است.

دخالت میانجی در روند تحقیقات کیفری دیوان، ابزاری در راستای نیل به حق دسترسی فوری و آسان بزه‌دیده به نظام عدالت کیفری بین‌المللی است. لیکن واحد حمایت دیوان نیز در همسویی کامل با شعبه مقدماتی، مخالفت خود را با تحلیل‌های سابق دادستان بر خودداری از افشای هویت میانجی اعلام می‌کند

14): (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(G)). با وجود این، واحد حمایت دیوان نیز قائل به الزام اتخاذ اقدامات حمایتی قبل از افشای هویت میانجی است؛ کما اینکه قضات هم نمی‌خواهند با اشخاصی که با دادسرا و دیوان همکاری می‌کنند، رفتار نامناسبی صورت گیرد. به همین لحاظ، اقدامات حمایتی قبل از افشای هویت میانجی مؤکد است (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(A)): 30). اما قضات دیوان به این نتیجه رسیده‌اند که رفتار با اشخاص خاص (مثل متهم، قربانیان و شهود) در شرایط خاص، بر کلیت عادلانه بودن دادرسی کیفری بین‌المللی تأثیرگذار است. البته دیوان کیفری پس از این تجربه و برای احتراز از تأثیرات منفی حمایت از میانجی بر عادلانه بودن دادرسی بر اساس دستورالعمل برقراری ارتباط میان میانجی‌ها و دیوان کیفری^۱، کد اخلاقی میانجی‌ها^۲ و قرارداد نمونه میانجی‌ها^۳ گام‌های مؤثری در راستای کاهش خطرات ناشی از عملکرد میانجی برمی‌دارد. لیکن این اقدامات در زمان اولین مواجهه با موضوع میانجی در پرونده لوبانگا مفقود است. میانجی بر اساس این دستورالعمل باید با سطوح مختلف محرمانگی اطلاعات آشنا شود و با توجه به الزامات محرمانگی و امنیتی به مکاتبه با دیوان کیفری پردازد. میانجی ملزم به رعایت مقررات کد اخلاقی در حوزه اخلاق شغلی و حرفه‌ای، محرمانگی و مسائل امنیتی در ارتباط با دیوان کیفری است. از این رو میانجی تحت نظارت کامل دیوان کیفری است. هویت میانجی به طور معمول از سوی دیوان کیفری افشا نمی‌شود. با وجود این، میانجی باید بپذیرد که ممکن است هویت وی در شرایط خاص و به دستور مقام قضایی افشا شود. در همین راستا ممکن است از میانجی خواسته شود در طول دادرسی‌های دیوان کیفری به ادای شهادت پردازد و از سوی متهم نیز مورد سؤال قرار گیرد (Pena, 2017: 102).

بر این اساس، شاهد، قربانی و میانجی در بسیاری از پرونده‌های پیش روی دیوان کیفری، در معرض خطر هستند. دیوان برای جابه‌جایی آن‌ها، ولو به کشورهای دیگر باید

1. Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel Working with Intermediaries, 2014.
2. Code of Conduct for Intermediaries, 2014.
3. Model Contract for Intermediaries, 2014.

اقدامات لازم را انجام دهد. ضروری است که دولت میزبان نیز امنیت آن‌ها را تضمین کند و شرایط ادامه زندگی آن‌ها را فراهم سازد. دیوان بودجه خاصی را برای این مسئله در نظر گرفته است تا دولت‌ها نگران تأمین هزینه‌های اجرای طرح جابه‌جایی میانجی، شهود و قربانیان جرم نباشند. لیکن دیوان کیفری باز هم در مجاب کردن دولت‌های عضو در این حوزه، توفیق چندانی نداشته است. بسیاری از کشورهای عضو دیوان کیفری، تمایلی به همکاری در این رابطه با دیوان کیفری ندارند. این وضعیت، زمینه حمایت از شهود، قربانیان و میانجی را با دشواری‌هایی مواجه می‌کند. در چنین شرایطی دیوان ناگزیر از اجرای طرح‌های جایگزین است که البته کارایی جابه‌جایی شاهد، قربانی و میانجی را ندارد. صرف نظر از اینکه جابه‌جایی قربانی و میانجی خود نیز واجد چالش‌هایی است که انطباق قربانی یا میانجی با محیط جدید، موقت یا دائم بودن اقامت آن‌ها از این نمونه می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد دیوان کیفری حتی پس از تجربه این پرونده نیز نتوانسته است چالش‌های احتمالی مواجهه با میانجی را حل کند یا کاهش دهد. دیوان کیفری تنها توانسته است با رویکرد جدید، به حل چالش عدم افشای هویت میانجی با معیارهای دادرسی عادلانه در حق متهم پردازد، لیکن همچنان چالش همکاری میانجی با دیوان برای وی وجود دارد. عدم همکاری دولت‌ها در قبول میانجی به عنوان تبعه داخلی نیز مزید بر علت است که موضوع این نوشتار نیست.

۲. الزام دادستان به تبعیت از دستورات دیوان در ارتباط با میانجی

برخی اوقات شاهد و قربانی در یک شخص جمع می‌شود. با وجود این، روند حمایت از شاهد و قربانی و حتی میانجی و کارکنان دادرسی و دیوان کیفری یکسان است. کما اینکه رویه قضایی دیوان کیفری حاکی از تعهد به حمایت از کلیه اشخاص در معرض خطر در طول تحقیقات دادستان و محاکمات شعب دیوان است. اما دیوان کیفری واجد تفاوت‌هایی با دیگر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در حمایت از میانجی است. بر این اساس، دیوان کیفری مسئولیت حمایت از میانجی را میان بخش‌های مختلف تحت نظارت خود توزیع کرده است. سیاست تقنینی دیوان کیفری در این رابطه بر اساس مقررات اساسنامه روشن است. لیکن سیاست اجرایی آن در رویه قضایی

با سردرگمی مواجه است. مسئولیت کلی حمایت از میانجی، به دیوان کیفری واگذار شده است. دیوان کیفری شامل بخش‌هایی از جمله شعب مقدماتی و محاکمه، دادسرا و دبیرخانه است. شعب مقدماتی در صورت ضرورت با در نظر گرفتن نیازهای واقعی، مکلف به حمایت و حفظ حریم خصوصی میانجی هستند. شعب محاکمه نیز مکلف به رعایت مقتضی اقدامات لازم برای حمایت از میانجی ضمن رعایت حقوق متهم هستند. شعب محاکمه به حمایت توأمان از متهم و میانجی قبل از محاکمه و در طول آن پایبند هستند (Schabas, 2016: 768). لیکن برقراری توازن میان حقوق متهم در برخورداری از دادرسی عادلانه و حمایت از میانجی به صورت توأمان در اولویت اصلی است (Kurth, 2009: 617). این توازن به معنای افشای نام و آدرس میانجی به متهم برای آمادگی دفاع از اتهامات نیست. حقوق متهم در مواجهه با میانجی، با تکالیف دادستان و دیوان کیفری در تضاد است. اما این تقابل نباید به ضرر متهم تفسیر شود.

دادستان در راستای حمایت از شاهد مخاطب مواد (f)(۳) ۵۴ و (۱) ۶۸ اساسنامه قرار گرفته است. بنا به تسری قواعد حاکم بر وضعیت شاهد به میانجی در رویه قضایی، این خطاب شامل میانجی نیز می‌شود. لذا دادستان مکلف به اتخاذ اقدامات مقتضی یا تقاضای انجام آن‌ها به منظور حفظ محرمانگی اطلاعات یا حمایت از افراد یا حفظ دلایل است. از این حیث دادستان به موازات شعب رسیدگی و واحد قربانیان و شهود، مکلف به حمایت از میانجی به تشخیص خود است. دادستان در اتخاذ اقدامات حمایتی از میانجی، واجد صلاحیت است، بدون اینکه اقدامات وی تحت تأثیر اقدامات مشابه دیگر بخش‌های دیوان کیفری قرار گیرد. حمایت دادستان از میانجی بدون جانبداری خاص، برای تأمین منافع آتی دادسرا و تعقیب و پیشبرد پرونده در شعب محاکمه دیوان است. میانجی نباید به خاطر حمایت‌های دادستان، مدیون وی شود و در راستای منویات وی در پرونده ایفای نقش کند. کمالینکه واحد شهود و قربانی دیوان کیفری نیز مکلف به تأمین شهود یا برقراری ارتباط با میانجی‌ها بدین منظور برای پیشبرد پرونده طبق میل دادستان نیست. لذا حمایت دادستان یا واحد حمایت دیوان از میانجی، به معنای بهره‌گیری از شاهد و قربانی برای پیشبرد اهداف سازمانی نیست. این روند می‌تواند شائبه القائات میانجی بر قربانی و شاهد را برای اثبات جرم مرتفع کند.

علاوه بر این می‌تواند جایگاه و مشروعیت دیوان کیفری را در عرصه بین‌الملل تقویت کند.

لذا شعبه محاکمه به دادستان دستور می‌دهد که هویت میانجی فوراً به وکیل متهم افشا شود. دیوان این افشا را به پرسش مستقیم از وی محدود می‌کند، بدون اینکه امکان استفاده از این ابزار برای تحقیقات بیشتر فراهم باشد. لیکن دادستان حتی به افشای محدود هم به دو دلیل اعتراض دارد: اولاً وکیل متهم قابل اعتماد نیست (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(C): 3)، ثانیاً افشای هویت قبل از انجام اقدامات حمایتی، امنیت میانجی را به خطر می‌اندازد (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(D): 12). لیکن اجرای دستورات دیوان بر افشای هویت میانجی به منظور اطمینان از برخورداری متهم از معیارهای دادرسی منصفانه ضروری است. اگرچه تعهدات حمایتی نسبت به میانجی در زمان تحقیق و تعقیب جرایم برای دادستان در نظر گرفته شده است، اما مسئولیت اصلی حمایت از میانجی بر عهده دیوان است؛ چرا که قضات باید اطمینان حاصل نمایند که متهم از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه برخوردار است و حمایت‌های دادستان از میانجی، حقوق متهم را در این زمینه تحت الشعاع قرار نمی‌دهد؛ ولو اینکه سیاست کیفری دادسرا اقتضا می‌کند که حمایت از مخفی ماندن هویت میانجی با حقوق متهم در تعارض نیست و محاکمه عادلانه وی را مخدوش نمی‌کند. توجه به رویه قضایی دادسرا حاکی از آن است که افشای هویت، از اختیارات دادستان در جمع‌آوری مؤثر دلایل از مناطق درگیر جنگ‌های داخلی می‌کاهد؛ چرا که دیگر هیچ تضمینی برای حفظ هویت میانجی وجود ندارد. افشای هویت بر انجام وظایف و اعتبار اقدامات میانجی تأثیر منفی خواهد داشت. لیکن قضات دیوان کیفری این تفاسیر را نمی‌پذیرند. قضات دیوان نتیجه می‌گیرند که دادستان می‌خواهد یک‌جانبه عمل نماید، بدون اینکه عملکرد وی توسط قضات دیوان کنترل شود؛ چرا که دادستان قصد اجرای دستورات دیوان را در رابطه با افشای هویت میانجی به اتکای مقررات ماده ۶۸ اساسنامه ندارد.

شرایط ناشی از سرپیچی از دستورات دیوان منجر به سوءاستفاده دادستان از مقررات دیوان شده است. دادستان با تفسیر شخصی از مقررات اساسنامه، اطمینان دارد که تبعیت از دستورات دیوان در تعارض با دیگر تعهدات وی در حمایت از میانجی است.

بی‌تردید تا وقتی که این شرایط ادامه دارد، دادرسی منصفانه متهم عملاً ممکن نیست. لذا زمینه تحقق عدالت کیفری در این پرونده فراهم نیست. به باور قضات دیوان، کنترل محاکمه از دست آن‌ها خارج شده است. از این رو قضات دیوان با اعلام نقض تعهدات اساسی دادستان به این نتیجه می‌رسند که در این شرایط، تضمین دادرسی منصفانه ممکن نیست. لذا دادرسی این پرونده باید متوقف شود. دادستان این تفسیر را قبول ندارد و بدان معترض است. دادستان با علم به تعهداتش در تبعیت از دستورات دیوان معتقد است که ذیل ماده ۶۸ اساسنامه، برای او تعهد مستقلی در حمایت از میانجی ایجاد کرده است که باید صرفاً مَدَنظَر وی قرار گیرد. این تدابیر به منظور حفظ امنیت، سلامتی جسمی و روحی و همچنین شَأن و امور شخصی مجنی‌علیهم و شهود در جریان تحقیق و تعقیب جرم می‌باشند. لیکن قضات دیوان اعلام می‌کنند که خودداری دادستان از افشای هویت میانجی نشان می‌دهد که دادستان برای خود استقلالی را منفک از قضات دیوان فرض کرده است. در حالی که شعب رسیدگی‌کننده دارای اختیار تصمیم‌گیری راجع به اقدامات حمایتی در رابطه با اشخاصی هستند که به خاطر همکاری با دادستان یا دیوان، در معرض خطر قرار می‌گیرند (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(F): 23). میانجی همانند شاهد و قربانی جرم در این جایگاه قرار می‌گیرد. از این منظر، دادستان هیچ استقلالی در سرپیچی از دستورات دیوان ندارد. محتویات اساسنامه، مسئولیت نهایی در تأمین عدالت و انصاف در حق متهم را به دیوان واگذار کرده است. این مسئولیت، قابل واگذاری به غیر و یا قابل سلب از دیوان نیست. اختیارات دادستان همسو با قدرت و اختیارات دیوان کیفری است. انحراف عملکرد دادستان با ادعای استقلال در تصمیم‌گیری به بهای نقض حقوق دفاعی متهم، مقبولیت ندارد؛ صرف‌نظر از اینکه منجر به نادیده گرفتن قضات دیوان و اختیارات آن‌ها می‌شود.

سیاست کیفری دیوان کیفری، مبتنی بر تعقیب، مبارزه با بی‌کیفری عوامل جنایات بین‌المللی و تبلور پیشگیری کیفری است، لیکن این به معنای نادیده گرفتن اصول حقوق کیفری در زمینه دادرسی عادلانه کیفری بین‌المللی نیست. تفصیل اساسنامه در مورد مسئولیت کیفری و دیگر اصول مرتبط با محاکمات کیفری بین‌المللی و کارایی

آن در گرو مراعات آن‌ها در رویه قضایی دیوان کیفری است؛ کما اینکه دیوان کیفری در راستای شکل‌گیری رویه قضایی منطبق با مقررات اساسنامه تلاش می‌کند. از این رو اعتراض دادستان به رأی شعبه بدوی در رابطه با الزام بر افشای هویت میانجی، در شعبه تجدیدنظر بررسی می‌شود. سرپیچی خودسرانه و عامدانه دادستان به اعتقاد قضات تجدیدنظر از دستورات شعبه بدوی ظرف مهلت قانونی تا زمان صدور رأی توقف دادرسی محرز است (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(B): 46). دیوان ضامن نهایی رعایت محاکمه عادلانه و بدون تأخیر است. لذا در صورت وجود اختلاف نظر میان برداشت دادستان از وظایف خود و اجرای دستورات دیوان، دسته دوم یعنی اجرای دستورات دیوان ارجح است. دستورات دیوان ولو برای دادستان الزام‌آور است، مگر اینکه از سوی شعبه تجدیدنظر، معلق، نقض یا تغییر داده شود. اهمیت اجرای دستورات دیوان تا جایی است که دادستان نمی‌تواند از دستورات دیوان در افشای هویت میانجی تبعیت نکند. زمانی که مقررات ماده ۶۸ اساسنامه در پرتو مسئولیت دیوان برای تضمین دادرسی عادلانه به موجب الزامات ماده (۲) ۶۴ اساسنامه قرائت می‌شود، بی‌تردید تعهد دادستان در حمایت از میانجی، فرع بر اختیارات قضات دیوان کیفری است. در این شرایط، شعبه بدوی به مرحله‌ای رسیده است که توقف دادرسی، نتیجه درک منطقی در آن مقطع زمانی است (Prosecutor v. Lubanga, 2010^(B): 56). جلسات دادرسی را شعبه بدوی بر اساس (۱) عدم افشای هویت میانجی از سوی دادستان و (۲) قصد دادستان در سرپیچی از دستورات دیوان با تصور تعارض با مقررات ماده ۶۸ اساسنامه متوقف کرده است.

خودداری دادستان از افشای هویت میانجی، نه تنها موجب تأخیر دادرسی، بلکه مانعی در تضمین دادرسی عادلانه است. مدیریت صحیح روش افشای هویت میانجی بر مبنای مقررات اساسنامه، بخش عمده‌ای از تضمین دادرسی عادلانه و عناصر اساسی دادرسی کیفری است. بنابراین اگر شعبه بدوی، کنترل این بخش کلیدی از دادرسی کیفری را به لحاظ عدم همکاری دادستان در افشای هویت میانجی از دست داده باشد، به طور واقعی، تضمین دادرسی عادلانه ناممکن است. لذا توقف دادرسی در این مقطع تا زمان افشای هویت میانجی یا برطرف شدن ضرورت آن موجه است. از این رو

در زمان بروز اختلاف نظر راجع به اخفا یا افشای هویت میانجی، تنها نظر شعبه بدوی ملاک است. در واقع شعبه تجدیدنظر با این موضع‌گیری، اهمیت حمایت از میانجی را مطابق تفسیر شعبه بدوی تا حدودی کاهش می‌دهد؛ چرا که شعبه بدوی استدلال‌های دادستان را در زمینه مخالفت با دستورات دیوان به بهای تحقق دادرسی عادلانه مغلوب کرده است. لذا میانجی با جهت‌گیری شعبه تجدیدنظر در مقابل قدرت شعبه بدوی خلع سلاح می‌شود.

شعبه بدوی مسئولیت امنیت میانجی را برای خودش فرض کرده است، بدون اینکه به اطلاعات کافی و جدید در زمینه حمایت از میانجی پس از مرحله تحقیقات مقدماتی دسترسی داشته باشد؛ صرف‌نظر از اینکه شعبه بدوی از تخصص لازم برای تشخیص مستقل در زمینه حمایت از امنیت و سلامت میانجی برخوردار نیست. اگر دیوان اجازه داشته باشد تصمیمات احتیاطی در زمینه امنیت اشخاص همکاری‌کننده با دادستان را به صورت یک‌جانبه اتخاذ نماید، آنگاه ممکن است میانجی از همکاری داوطلبانه با دادسرا اکراه ورزد یا ترس داشته باشد. این رویکرد به بهای تحقق دادرسی عادلانه و اولویت آن بر دیگر موضوعات واجد اهمیت است. بنابراین دادستان در حمایت از میانجی، تعهد قانونی مستقلی ندارد تا جایگزین وظیفه شعبه بدوی در تضمین معیارهای محاکمه عادلانه شود. تنها شعبه بدوی ضامن نهایی محاکمه عادلانه است. رفتار دادستان در حالی سربلندی خودسرانه و عامدانه تلقی می‌شود که دادستان خود ادعا دارد رفتارش بر اساس وظیفه قانونی در حمایت از امنیت میانجی ضرورت دارد. لیکن دستورات شعبه بدوی باید در اختلاف‌نظرها راجع به حمایت از میانجی اولویت داده شود. تصمیم‌گیری شعبه بدوی بر افشای محدود هویت میانجی، برای تضمین امنیت وی کفایت می‌کند. این محدودیت بر اساس پارامترهای افشای هویت میانجی و محدودیت زمانی دیوان در پیشبرد محاکمه است. تشخیص اقدامات ضروری برای حمایت از امنیت میانجی، به شعبه بدوی واگذار شده است. لذا حمایت از افراد دخیل در پرونده کیفری، بر اساس تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده آن است.

۳. توسعه معیارهای دادرسی عادلانه در تقابل با موازنه حقوق متهم و

حفظ امنیت میانجی

فعالیت دادرسی دیوان کیفری در جمع‌آوری دلایل از موقعیت‌های مجرمانه در سرتاسر دنیا با محدودیت نیروی انسانی مواجه است. علاوه بر این، پیچیدگی‌های ناشی از تنوع موقعیت‌های پیش روی دیوان کیفری باعث شده است تا استفاده از میانجی ضروری باشد (Haslam & Edmonds, 2013: 49)؛ صرف نظر از اینکه میانجی بر پرسنل دیوان کیفری مرجح است. حضور میانجی بومی به اندازه نیروهای دادرسی دیوان کیفری در منطقه وقوع جرم حساسیت‌برانگیز نیست (Pena, 2017: 94). از این رو دادستان ناگزیر است برای تحقیقات کیفری در مناطق مختلف به قراردادهای یک‌جانبه با میانجی روی آورد، بدون اینکه اولویت‌ها و دغدغه‌های آن‌ها را در نظر بگیرد (De Vos, 2013: 1009). با وجود این، هدایت و کنترل تحقیقات کیفری، ولو اینکه عوامل انسانی آن تحت عنوان میانجی از پرسنل دیوان کیفری نباشند، بر عهده مقام قضایی است (May & Fyfe, 2017: 151). ایجاد تعادل میان حقوق متهم و میانجی نیز به موازات از مهم‌ترین وظایف دیوان است. بر این اساس، صلاحیت دیوان در اقدامات احتیاطی برای حمایت از میانجی در اساسنامه و قانون تصریح شده است.

مسئولیت حفظ امنیت و رعایت منافع متهم و میانجی به صورت توأمان، بر عهده دیوان قرار گرفته است تا در تصمیمات و اقدامات مقتضی مدّ نظر قرار گیرد. از یک طرف صلاحیت صدور دستورات لازم برای حمایت از قربانی، شاهد و دیگر افراد در معرض خطر به خاطر شهادت شهود و از طرف صلاحیت صدور دستورات لازم برای افشای اطلاعات به دیوان اعطا شده است. لیکن خطرات احتمالی متوجه طرفین دعوی ناشی از افشای اطلاعات با رعایت معیارهای حل تعارض میان این دو صلاحیت اعطایی به دیوان نیز مدّ نظر قرار می‌گیرد. زمانی که افشای اطلاعات، بر امنیت شهود تأثیر منفی می‌گذارد، ضروری است که دیوان اقدامات لازم را قبل از آن برای مطلع شدن شهود انجام دهد. در این راستا دیوان باید اقدامات لازم را به درخواست دادستان یا متهم برای حمایت از امنیت شهود، قربانیان و اعضای خانواده آن‌ها به تشخیص خود انجام دهد. از این رو

رعایت وضعیت‌های تأثیرگذار بر امنیت میانجی به خاطر افشای هویت و اطلاعات آن‌ها تا جبران خسارات ناشی از نقض آن ضروری است (Khan & Buisman, 2015: 1047).

دیوان با اشراف به این وضعیت، به دادسرا اجازه جمع‌آوری دلایل مجرمانه را با بهره‌گیری از خدمات میانجی داده است. تعداد زیاد پرونده‌های در دست تحقیق دادسرا و کمبود نیروی انسانی از عواملی است که دادسرا را مجبور به استفاده از نیروی میانجی کرده است. دادستان امکانات کافی متعلق به دادسرا را برای انجام تحقیقات در هر منطقه وقوع جرم در سرتاسر دنیا در اختیار ندارد. از این رو زمینه برای اعتماد دادسرا به متخصصان و بومیان ساکن در منطقه وقوع جرم، به یک میزان فراهم شده است. در این شرایط، تهدید به افشای هویت میانجی تأثیر بسزایی در اراده وی در ادامه همکاری با دادسرا دارد. میانجی‌های طرف قرارداد دادسرا عمدتاً افرادی هستند که از فعالیت‌های دیوان کیفری اطلاع دارند. میانجی‌ها در سازمان‌های حقوق بشری محلی کنگو فعالیت می‌کنند و از جزئیات تحقیقات در دست انجام دیوان مطلع هستند. آن‌ها به محض رسیدن پرسنل دیوان کیفری به سرزمین کنگو، همکاری داوطلبانه خود را با دادسرا اعلام کرده‌اند. همکاری این افراد از دو جهت به تحقیقات در دست انجام دادسرا کمک بزرگی کرده است: اولاً اینکه آن‌ها اطلاعات خوبی از وضعیت منطقه کنگو در اختیار دارند، و ثانیاً آن‌ها از ماهیت فعالیت‌های دیوان کیفری مطلع هستند. در عین حال که مشکلات فراروی تیم تحقیقاتی مرکب از میانجی‌ها به مراتب کمتر از مشکلات فراروی تیم تحقیقاتی خواهد بود که از دادرسی دیوان خارج از منطقه تحقیق وارد می‌شوند و باید پس از جلسات توجیهی کوتاهی، خود را برای انجام تحقیقات آماده کنند. در حالی که میانجی‌های بومی به دلیل اشراف به جغرافیای محل وقوع جرم، نسبت به نیروهای حرفه‌ای دادسرا ارجحیت دارند. لیکن دادستان با اتکا به پرسنل تحت امر، به لحاظ دوری از منطقه، فرایند تصمیم‌گیری تا کسب مجوزهای لازم از شعبه مقدماتی، اعزام نیروها به منطقه، عدم اشراف نیروها به جغرافیای محل وقوع جرم و خطرات ناشناخته احتمالی آن، عدم تسلط به مناطق عملیاتی وقوع جرم، عدم تسلط به زبان مردم منطقه، نمی‌تواند از این مزیت‌ها برخوردار باشد. لذا توقع جمع‌آوری دلایل مجرمانه و مستندسازی آن‌ها از سوی پرسنل دادسرا میسر نیست.

میانجی پس از مطرح شدن لزوم همکاری در تحقیقات پرونده کیفری متوجه می‌شود که در آینده نزدیک با ادعاهای متهم در رابطه با فعالیت‌های وی ممکن است افشای هویت او به متهم ضروری تلقی شود. در این شرایط با پیشروی تحقیقات دیوان کیفری و آغاز مرحله محاکمه، این ضرورت بیشتر هم احساس می‌شود. لیکن وجود چنین تهدیدی باعث می‌شود که بسیاری از میانجی‌ها از ادامه همکاری با دادسرا منع شوند. خودداری میانجی از ادامه همکاری با دادسرای دیوان، به معنای بالا رفتن هزینه‌ها و پایین آمدن کیفیت تحقیقات کیفری است. این احتمال باعث می‌شود که توفیق دادسرا در انجام تحقیقات کیفری تا حد زیادی از بین برود؛ صرف نظر از اینکه افشای هویت میانجی، تأثیر منفی بر تحقیقات جریانی دادسرا نیز دارد. زمانی که دادسرا تحقیقات خود را در کنگو آغاز کرده است، میانجی‌ها در انجام تحقیقات کمک زیادی کرده‌اند. با افشای نام برخی از میانجی‌ها به وکلای مدافع متهم، تحقیقات دادسرا در زمینه دیگر جنایات رخ داده با مشکلاتی عدیده مواجه شده است (Burke-White, 2008: 53). این در حالی است که دیوان به طور منطقی می‌بایست برای حفظ حقوق متهم به بهای از بین بردن زمینه انجام تحقیقات آسان برای دادسرا، با احتیاط اقدام کند؛ به نحوی که افشای هویت میانجی، آخرین حربه دیوان در پیشبرد محاکمه با رعایت مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در حق متهم باشد. این رویکرد با سیاست‌های دادسرای دیوان در پیشبرد تحقیقات کیفری و جمع‌آوری دلایل مجرمانه و اثبات جرایم در دیوان کیفری نیز همسوست. لیکن با استانداردهای محاکمات بین‌المللی و لزوم برخورداری متهم از معیارهای دادرسی عادلانه برای حفظ مشروعیت دیوان کیفری و ارتقای جایگاه قانونی وی در عرصه بین‌المللی همخوانی ندارد.

دیوان عهده‌دار محاکمه عادلانه است؛ به نحوی که هم به حقوق متهم و هم به معیارهای حفظ امنیت میانجی توجه مقتضی شود. دیوان دارای مسئولیت و صلاحیت تعیین اقدامات حمایتی لازم برای حفظ امنیت میانجی در هر پرونده است، ولو اینکه دادستان نیز اختیارات مشابهی در این زمینه داشته باشد. الزام دیوان بر حمایت از امنیت، سلامت روحی و روانی، کرامت و حریم خصوصی شاهد و قربانی به رسمیت شناخته شده است. با وجود این، حمایت از میانجی مطلق نیست. دیوان از اعطای ابزارهای حمایتی

منجر به تحدید یا متعارض با اصول دادرسی منصفانه کیفری خودداری می‌کند. از این منظر، حق میانجی فرع بر حق متهم است. مطابق با معیارهای دادرسی عادلانه، مرجع است که میانجی در جلسات دادرسی شرکت نماید و دلایل جمع‌آوری شده را به طور علنی مطرح سازد تا اینکه متهم هویت او را شناسایی کند، دلایل مطرح شده توسط او را مشاهده و استماع نماید و برای پاسخ به اتهامات ایجاد شده در نتیجه این دلایل، به پرسش مستقیم از میانجی پردازد؛ کما اینکه حق متهم در سؤال مستقیم از شاهد و دلایل ارائه شده از سوی وی بلامنازع است (Schabas, 2016: 1048). در عین حال که دادستان مشابه این تکلیف را در جلسه تأیید اتهامات در افشای دلایل تبرئه کننده و اتهام زنده به صورت توأمان دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: صالحی، ۱۳۹۶: ۱۵۸). اگرچه میانجی در جایگاه دادستان قرار نگرفته است، لیکن اگر هم میانجی این دلایل را افشا نکند، این تکلیف بر عهده دادستان همچنان باقی است (Khan & Buisman, 2015: 1047). از این رو میانجی بخشی از تکالیف دادستان را بر عهده می‌گیرد تا اینکه دادستان به دیگر تکالیف خود پردازد. این وضعیت از طریق اثبات جرم به قربانیان جرایم نیز کمک می‌کند؛ چرا که دیگر نیازی نیست قربانیان به جمع‌آوری و ارائه دلایل مؤید اتهامات پردازند. از این حیث، شباهتی میان جایگاه میانجی و نماینده قربانیان وجود دارد. با وجود این، میان میانجی و نماینده قربانیان جرم تفاوت وجود دارد. میانجی دارای شخصیت مستقلی از قربانیان جرم است، لیکن نماینده قربانیان جرم، واجد شخصیت وابسته‌ای است که متأثر از قربانیان جرایمی است که از طرف آن‌ها در جلسات شرکت می‌کند (Kendall & Nouwen, 2014: 251). میانجی از عملکرد خود در شناسایی شهود و قربانیان جرایم دفاع می‌کند؛ دلایل جمع‌آوری شده را در اختیار دادستان قرار می‌دهد و در رفع ابهامات آن‌ها برای تقویت موضع خود تلاش می‌کند. لیکن نماینده قربانیان به طرح دغدغه‌هایی می‌پردازد که برای وی شرح داده شده است. از او خواسته شده است که منافع قربانیان را در دیوان کیفری دنبال کند و تا احقاق حق، از هیچ تلاشی فروگذار نکند. تجربه‌های علمی و حرفه‌ای نماینده قربانی جرم در این مسیر به کار گرفته می‌شود، بدون اینکه این وضعیت او را از بیان دغدغه‌های اصلی قربانیان منع کند یا آن را با تقویت منافع و خواسته‌های خود جایگزین سازد.

با وجود این، دادستان باید متوجه خطرات پیش روی میانجی و شهود معرفی شده از طرف وی باشد. دادستان متعهد است که این خطرات را در مرحله تحقیقات مقدماتی مدّ نظر قرار دهد. ضروری است که دادستان هر مقدار لازم از اقدامات حمایتی از میانجی را عملیاتی کند، بدون اینکه منجر به تحدید یا تعارض با حقوق متهم و دادرسی عادلانه شود. تعهد دادستان بر حمایت از شهود، غیر قابل اغماض است. با این همه، تعهدات دادستان در حمایت از میانجی، فرع بر الزامات و تعهدات دیوان در محاکمه عادلانه است. قضات دیوان با واحد حمایت دیوان مشورت می‌کنند، به تقاضاهای هریک از طرفین توجه می‌کنند و کلیه اطلاعات مورد نیاز را قبل از هر نوع تصمیم‌گیری در رابطه با نوع اقدامات حمایتی از میانجی مدّ نظر قرار می‌دهند. نقش مشورتی واحد حمایت دیوان در مقررات مواد (۱) ۸۷ و (۱) ۸۸ قانون تصریح شده است. واحد حمایت دیوان، رکن قانونی دبیرخانه است. بودجه واحد حمایت دیوان، بخشی از بودجه منظم دیوان کیفری است. واحد حمایت دیوان همانند واحد دبیرخانه در راستای انجام وظایف محوله، کمترین میزان ارتباط اجرایی با دادستان را بر اساس مقررات ماده (۲) ۴۲ اساسنامه دارد. واحد حمایت دیوان بر اساس مقررات ماده (۴) ۶۸ اساسنامه، مشاوره‌های لازم را به دادستان و دیوان در رابطه با بهترین راهکارهای حمایت از شهود، سازوکارهای امنیتی آن و مشاوره و معاضدت موضوع ماده (۶) ۴۳ اساسنامه ارائه می‌کند.

ارتباط روشنی میان مقررات مواد (۴) ۶۸ و (۶) ۴۳ اساسنامه وجود دارد. لیکن مقررات این مواد با یکدیگر سازگار نیستند. ماده (۴) ۶۸ اساسنامه حاکی از اختیار، و ماده (۶) ۴۳ اساسنامه حاکی از الزام واحد شهود و قربانی است. تفاوت در اختیار و الزام در موضوع واحد، باعث سردرگمی در انجام وظایف است. رویه قضایی در این زمینه راهگشا است؛ چرا که واحد حمایت دیوان از منظر قضات شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری، مسئول ارائه مشاوره‌های لازم برای اقدامات حمایتی و هم مسئول تدوین راهبردهای اجرایی اقدامات حمایتی و سازوکارهای امنیتی آن است. با وجود این، قضات رعایت مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در حق متهم را نسبت به حفظ اعتبار جایگاه دادستان در تعقیب جرایم در مرتبه بالاتری ترجیح می‌دهند (Kaoutzanis, 2013: 306).

رعایت مؤلفه‌های دادرسی عادلانه حاکی از ضرورت افشای هویت میانجی است،

در حالی که افشای هویت میانجی ممکن است بر همکاری وی با دادستان در کشف جرایم آتی تأثیر منفی بگذارد. در این شرایط، قضات قبل از آنکه ضامن کشف جرم احتمالی در آینده توسط دادستان باشند، ضامن تحقق اصول دادرسی عادلانه در حق متهم پیش روی دیوان هستند. از این منظر، تلاش برای تحقق اصول دادرسی عادلانه، یعنی افشای هویت میانجی به متهم، در اولویت کار دیوان قرار می‌گیرد، بدون اینکه آثار منفی احتمالی آن در آینده، مانعی جدی در پیشبرد محاکمه قانونی تلقی شود. با وجود این، قضات تلاش می‌کنند حمایت‌های حداقلی قبل از افشای هویت صورت گیرد، لیکن این حمایت‌ها به بهای افشای هویت میانجی در فرض نادیده گرفتن سیاست‌های دادسرا در تعقیب و جمع‌آوری دلایل مجرمانه نزد دادستان مقبولیت ندارند.

نتیجه‌گیری

پرونده لوبانگا، اولین پرونده منتهی به رأی محکومیت قطعی دیوان کیفری است که فراز و فرودهایی را در تحقق و توسعه کم‌نظیر معیارهای دادرسی عادلانه کیفری در ارتباط با میانجی تجربه کرده است. رویه قضایی دیوان به توسعه معیارهای دادرسی عادلانه کیفری در تسری مقررات حمایت از قربانی و شهود به میانجی منتهی شده است؛ در حالی که این وضعیت نباید به ضرر متهم و نفی معیارهای دادرسی عادلانه کیفری تمام شود. دیوان به درخواست متهم به دادستان دستور می‌دهد که هویت میانجی را افشا نماید تا متهم با وی همانند شاهد، مواجهه حضوری داشته باشد و به سؤال مستقیم از وی پردازد. لیکن دادستان از این دستور سرپیچی می‌کند. دادستان واقف است که دو وظیفه اصلی در این رابطه دارد: وظیفه اول او، اطاعت از دستورات دیوان است؛ چرا که ماده ۶۸ اساسنامه، تضمین دادرسی عادلانه را بر عهده دیوان قرار داده است. وظیفه دوم دادستان، حمایت از میانجی بر جلوگیری از به خطر افتادن امنیت وی است؛ چرا که میانجی از همکاران غیر رسمی دادستان است. عدم حمایت از امنیت میانجی، نقطه پایانی بر همکاری وی با دادستان در آینده می‌باشد. البته دادستان نباید کمک به نفی تحقق معیارهای دادرسی عادلانه در حق متهم نماید. لیکن

دادستان در راستای جمع‌آوری دلایل مجرمانه و اثبات جرم از طریق شناسایی قربانیان جرایم و شهود مثبت ادعای وقوع جرم در دیوان، ناگزیر از اولویت دادن به الزامات حرفه‌ای خود است. گذر موفقیت‌آمیز دادستان از این مرحله در گرو همکاری‌های تنگاتنگ با میانجی‌هاست. حال آنکه این وضعیت، وی را در مظان اتهام زیر پا گذاشتن معیارهای دادرسی عادلانه قرار می‌دهد، زمانی که برای حفظ موقعیت حرفه‌ای خود در کشف جرایم آتی و تضمین همکاری میانجی با وی در وضعیت‌های مجرمانه دیگر، حتی حاضر به قربانی کردن معیارهای دادرسی عادلانه در محاکمات بین‌المللی است.

حفظ جایگاه و مشروعیت دیوان کیفری بین‌المللی، با تضمین رعایت اصول حقوق کیفری بین‌المللی و استانداردهای آیین دادرسی کیفری برگرفته از نظام حقوقی کشورهای پیشرفته، محقق و دست‌یافتنی است. دادستان در مواجهه دستورات دیوان کیفری بر تحقق معیارهای دادرسی عادلانه کیفری، خود را در مقابل دو وظیفه متعارض با هم مشاهده می‌کند. دادستان در مقام تشخیص ارجحیت یکی از این دو وظیفه، در مقام تفسیر ذیل ماده ۶۸ اساسنامه قرار می‌گیرد که دیوان هم به استناد صدر همین ماده خود را ملزم به حمایت از میانجی می‌داند. لیکن دادستان به جای دیوان، به تشخیص چگونگی تضمین دادرسی عادلانه می‌پردازد و به وظیفه دوم یعنی مخفی نگه داشتن هویت میانجی تکیه می‌کند. دیوان از این رفتار، استقلال دادستان را نتیجه می‌گیرد که به موجب آن از اجرای دستورات دیوان خودداری شده است؛ در حالی که دیوان ضامن حمایت از اشخاصی است که به خاطر همکاری با دادستان در معرض خطر قرار می‌گیرند. دستورات دیوان برای اطمینان از برخورداری متهم از دادرسی منصفانه لازم است که مورد احترام واقع شوند؛ صرف‌نظر از اینکه دیوان کیفری به کار اصلی خود در محاکمه افراد در پرتو معیارهای اصول دادرسی عادلانه می‌پردازد. قرار نیست که دیوان کمکی برای رعایت مصالح دادسرا یا اصول حرفه‌ای دادستان باشد تا اینکه مبادا کشف جرایم در آینده در نتیجه عدم همکاری میانجی، با کاستی مواجه شود؛ کماینکه مجازات نشدن مجرم به خاطر فقدان دلیل، به مراتب بهتر از تخطی دادستان از مقرراتی است که باید به موجب آن‌ها زمینه را برای محاکمه قانون‌شکنان مهیا سازد. این به معنای نفی مسئولیت کیفری متهمان جرایم بین‌المللی نیست. لیکن

محاكمه آن‌ها بر اساس معيارها و استانداردهای بين‌المللی، مورد انتظار جامعه بشری است. اگر قرار است که دادستان خود عامل قانون‌شکنی و دور زدن مقرراتی باشد که مجری آن قرار گرفته است، چه کسی باید به محاکمه وی و در چه مرجعی پردازد؟ به همین نحو چه کسی باید به محاکمه کسانی پردازد که در محاکمه دادستان خاطی تعلل می‌کنند؟ به هر حال پاسخ به این سؤال مستلزم دور باطل است.

از این رو ساده آن است که دادسرا کار خود را در تعقیب و جمع‌آوری دلایل، با در نظر گرفتن اصولی به پیش ببرد که در مرحله محاکمه با شکست مواجه نشود. اگر دادسرا نمی‌تواند یا نمی‌خواهد از فرایند پیچیده‌تری برای کشف، تعقیب یا جمع‌آوری دلایل مجرمانه استفاده کند، قرار نیست که هزینه آن را شعبه محاکمه با چشم‌پوشی از وظایف خود در توسعه معیارهای دادرسی عادلانه پردازد؛ چرا که دیوان، ضامن نهایی رعایت محاکمه عادلانه است. وظایف دادستان فرع بر اختیارات دیوان است. دادستان اجازه ندارد در مقابل اختیارات مشابه دیوان، برای خود استقلالی را فرض کند. با وجود این، موضوع امنیت میانجی و خطرات احتمالی ناشی از تجویز افشای هویت وی وجود دارد. الزام دادستان بر افشای هویت میانجی ممکن است باعث شود که در آینده میانجی از ادامه همکاری با دادسرا خودداری کنند. لیکن خودداری میانجی از همکاری با دادستان، مانعی بر سر راه تحقق عدالت کیفری بین‌المللی نیست؛ کم‌اینکه سیاست‌های تقنینی دیوان کیفری با تصویب دستورالعمل برقراری ارتباط میان میانجی‌ها و دیوان کیفری، کد اخلاقی میانجی‌ها و قرارداد نمونه میانجی‌ها نیز مؤید همین تفسیر است. دادسرا مجبور است راهکارهای دیگری برای کشف، تعقیب و جمع‌آوری دلایل مجرمانه بیابد که با مقررات اساسنامه هم همسو باشد. توسعه مؤلفه‌های دادرسی عادلانه به استناد ظرفیت‌های پیدا و پنهان اساسنامه، مطالبه جهانی و در راستای معیارهای حقوق بشری است. اهتمام دادسرا و دیوان کیفری بر رعایت این مقررات در رویه قضایی، الگویی برای نظام‌های حقوقی داخلی کشورهای عضو و غیر عضو اساسنامه است. قانون‌مداری دیوان در عرصه بین‌المللی کیفری، بر مشروعیت و اعتبار وی می‌افزاید. تردیدی نیست که برای کسب و حفظ این شأن باید هزینه‌های آن با رعایت استانداردهای دادرسی عادلانه کیفری پرداخت شود، ولو اینکه بهای آن از بین رفتن

امکان انجام تحقیقات کیفری دادسرا در آینده با توسل به شگردهایی باشد که با معیارهای دادرسی عادلانه کیفری منافات دارند. انجام محاکمات بین‌المللی کیفری با رعایت استانداردهای پیشینی و پسینی است که می‌تواند منجر به تقویت نظام عدالت کیفری بین‌المللی شود، وگرنه صرف دستگیری، محاکمه و مجازات افراد متهم به جرایم بین‌المللی بدون رعایت الزامات آن برای حقوق بین‌الملل کیفری هنر و امتیازی نیست.

کتاب‌شناسی

۱. تقی‌پور، علیرضا و واحد سلیمی، «تأثیر اندیشه‌های جرم‌شناسی بر کاهش موارد تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، شماره ۱۷، ۱۳۹۷ ش.
۲. جانی‌پور، مجتبی و رخساره قریب، «مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک»، *فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، شماره ۱۵، ۱۳۹۶ ش.
۳. رایجیان اصلی، مهرداد و امیر تندر، «نقش و کارکرد واحدهای مشاوره و مددکاری نیروی انتظامی در پیشگیری از جرم از طریق تدبیرهای عدالت ترمیمی»، در: *دانشنامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۴. رضوی‌فرد، بهزاد و مرضیه دیرباز، «حمایت‌های حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی از بزه‌دیدگان»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۳، ۱۳۹۲ ش.
۵. رضائی قوام‌آبادی، محمدحسین، «حضور سازمان‌های مردم‌نهاد در فرایند کیفری در پرتو قانون آیین دادرسی کیفری»، *فصلنامه حقوقی دادگستری*، شماره ۹۹، ۱۳۹۶ ش.
۶. رهبرپور، محمدرضا و ملیحه خورشیدی، «ظرفیت‌های ترویجی صلح و آشتی در آموزش حقوق کیفری»، *فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل*، شماره ۲۳، ۱۳۹۶ ش.
۷. رئوفیان نائینی، حمید و شهرام ابراهیمی، «تحلیل نهاد میانجی‌گری، بررسی تطبیقی حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، شماره ۳۹، ۱۳۹۸ ش.
۸. صالحی، جواد، «آثار بزه‌دیده‌شناسی بر حق مشارکت بزه‌دیده در تحقیقات مقدماتی در پرتو رویه دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۲، ۱۳۹۴ ش.
۹. همو، «اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان بین‌المللی کیفری در خشونت‌های داخلی در بستر بی‌ارادگی دولت کنیا»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۳، ۱۳۹۷ ش.
۱۰. همو، «حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان: از الگوی ساده دیوان عالی ایالات متحده تا تکامل مقید در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۱۳، ۱۳۹۶ ش.
۱۱. همو، «حمایت از امنیت مخبرین در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی: استثنایی بر جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان»، *فصلنامه حقوق تطبیقی نامه مفید*، شماره ۱۰۵، ۱۳۹۵ ش.
۱۲. فرجیها، محمد و مهرناز ملاپوروری، «موقعیت زنان بزه‌دیده خشونت خانوادگی در فرایندهای میانجی‌گری سنتی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۸۲، ۱۳۹۷ ش.
۱۳. کوشکی، غلامحسین و زهرا امینی، «بررسی تطبیقی حمایت از شهود در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و منشور شهود انگلستان»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۲۱، ۱۳۹۶ ش.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بسترهای اجتماعی و حقوقی عدالت ترمیمی در ایران»، در: *دانشنامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
15. Abbott, Kenneth W. & David Levi-Faur & Duncan Snidal, "Theorizing Intermediaries in Regulatory Governance", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 670(1), 2017.
16. Abbott, Kenneth W. & Philipp Genschel & Duncan Snidal & Bernhard Zangl, *International Organizations as Orchestrators*, New York, Cambridge University Press,

- 2015.
17. Baylis, A. Elena, "Outsourcing Investigations", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 14, 2010.
 18. Baylis, A. Elena, "Reassessing the Role of International Criminal Law: Rebuilding National Courts through Transnational Networks", *Boston College Law Review*, Vol. 50(1), 2009.
 19. Burke-White, William W., "Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice", *Harvard International Law Journal*, Vol. 49(1), 2008.
 20. Clancy, Deirdre, "They Told Us We Would Be Part of History; Reflection on the Civil Society Intermediary Experience in the Great Lakes Region", in: Christian M. De Vos & Sara Kendall & Carsten Stahn (Eds.), *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge University Press, 2015.
 21. Cole, Alison, "Mali and the ICC: What Lessons Can be Learned from Previous Investigations?", 2013, Available at: <<https://www.theguardian.com/law/2013/jan/17/mali-icc-lessons-learned-investigations>>.
 22. De Silva, Nicole, "Intermediary Complexity in Regulatory Governance; The International Criminal Court's Use of NGOs in Regulating International Crimes", *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 670(1), 2017.
 23. De Vos, Christian M., "Investigating from Afar: The ICC's Evidence Problem", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 26(4), 2013.
 24. Gurmendi, Silvia Fernández, "Keynote Speech at Event Marking Day of International Criminal Justice", 2015, Available at: <http://www.iccpi.int/iccdocs/presidency/150626_Remarks_at_event_marking_International_Justice_Day.pdf>.
 25. Haslam, Emily & Rod Edmonds, "Managing a New Partnership; Professionalization, Intermediaries and the ICC", *Criminal Law Forum*, Vol. 24(1), 2013.
 26. International Criminal Court, "Code of Conduct for Intermediaries", 2014, Available at: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/LT/CCI-Eng.pdf>>.
 27. International Criminal Court, "Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries", 2014, Available at: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/Lt/GRCI-Eng.pdf>>.
 28. International Criminal Court, "Model Contract for Intermediaries", 2014, Available at: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/LT/MCI-Eng.pdf>>.
 29. Kaoutzanis, Christodoulos, "A Turbulent Adolescence Ahead: the ICC's Insistence on Disclosure in the Lubanga Trial", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 12(2), 2013.

30. Kendall, Sara & Sarah Nouwen, "Representational Practices at the International Criminal Court: The Gap Between Juridified and Abstract Victimhood", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76, 2014.
31. Khan, Karim A. A. & Anand A. Shah, "Defensive Practices: Representing Clients Before the International Criminal Court", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76, 2014.
32. Khan, Karim A. A. & Caroline Buisman, "Sitting on Evidence: Systematic Failings in the ICC Disclosure Regime-Time for Reform", in: Carsten Stahn (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2015.
33. Kurth, Michael E., "Anonymous Witnesses Before the International Criminal Court: Due Process in Dire Straits", in: Carsten Stahn & Göran Sluiter (Eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
34. May, Larry & Shannon Fyfe, *International Criminal Tribunals: A Normative Defense*, Cambridge University Press, 2017.
35. Pena, Mariana, "The Role of Intermediaries and Third Parties in Victim Participation", in: Kinga Tibori-Szabó & Megan Hirst (Eds.), *Victim Participation in International Criminal Justice: Practitioners' Guide*, T.M.C Asser Press, 2017.
36. Prosecutor v. Lubanga, "Decision on the Confirmation of Charges", Case No. ICC-01/04-01/06, 29 Jan. 2007.
37. Prosecutor v. Lubanga, "Decision on the Prosecution's Request for Leave to Appeal the Decision on Intermediaries", Case No. ICC-01/04-01/06-2463, 4 June 2010^(A).
38. Prosecutor v. Lubanga, "Judgment on the Appeal of the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber 1 of 8 July 2010 Entitled: Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU", Case No. ICC-01/04-01/06-2582, 8 October 2010^(B).
39. Prosecutor v. Lubanga, "Prosecution's Document in Support of Appeal against Trial Chamber I's decision of 8 July 2010 to Stay the Proceedings for Abuse of Process", Case No. ICC-01/04-01/06-2544-Red, 30 July 2010^(C).
40. Prosecutor v. Lubanga, "Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with VWU", Case No. ICC-01/04-01/06-2515, 7 July 2010^(D).
41. Prosecutor v. Lubanga, "Redacted Decision on Intermediaries", Case No. ICC-01/04-01/06-2434, 31 May 2010^(E).
42. Prosecutor v. Lubanga, "Redacted Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary No. 143 or

Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU”, Case No. ICC-01/04-01/06-2517-Red, 8 July 2010^(F).

43. Prosecutor v. Lubanga, “Redacted Decision on the Prosecution’s Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultations with the VWU”, Case No. ICC-01/04-01/06-2517-Red, 8 July 2010^(G).
44. Prosecutor v. Lubanga, “Transcript of Hearing”, Case No. ICC-01/04-01/06-T-236, 27 Jan 2010^(H).
45. Schabas, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2016.
46. Stuart, Heikelina Verrijn, “The ICC in Trouble”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6(3), 2008.
47. Vinjamuri, Leslie, “The International Criminal Court and the Paradox of Authority”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79(1), 2016.
48. Whiting, Alex, “Dynamic Investigative Practice at the International Criminal Court”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76(3-4), 2014.

گذار از جرم‌شناسی صلح‌ساز به سیاست جنایی صلح‌مدار*

- میلاد طاهریان^۱
- اسماعیل هادی تبار^۲

چکیده

این مقاله، با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، تلاش بر معرفی جرم‌شناسی صلح‌ساز و ارزیابی ظرفیت کاربردی شدن آن در سیاست جنایی را دارد. جرم‌شناسان صلح‌ساز، علت جرم را رنجی می‌دانند که انسان معاصر تجربه می‌کند و تنها راه پایان دادن به این رنج، استقرار صلح در ذهن انسان‌هاست. این رهیافت تأکید دارد خشونت به صلح نینجامیده و در فرض مردود کارایی، در تعارض با ضرورت اتخاذ وسایل صلح‌آمیز قرار می‌گیرد. در نتیجه، با بازنمایی عدالت به مثابه صلح، مجموعه‌ای از دگرگونی‌ها را در بستر جرم‌شناسی صلح‌ساز مطرح می‌نماید که محدود به پاسخ‌گذاری و پاسخ‌دهی نسبت به پدیده مجرمانه نمی‌گردد و مقابله مؤثر با وقوع جرم را در گرو تکوین سیاست جنایی صلح‌مدار و خشونت‌زدایی از تمامی ابعاد سیاست جنایی قلمداد می‌نماید. نتایج این پژوهش

* تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (m_taherian65@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه مازندران (ehaditabar@yahoo.com).

نشان می‌دهد که هرچند آموزه‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز در حوزه سیاست جنایی و حتی نظام عدالت کیفری، معدود و ایده‌آل تبیین شده است. ولی این رهیافت در پرتوی پیوند خویش با وسعت گفتمان صلح و در بستر آینده‌پژوهی، قابلیت تکوین در بستر سیاست جنایی صلح‌مدار را دارد.

واژگان کلیدی: جرم‌شناسی صلح‌ساز، منع خشونت، عشق، عدالت اجتماعی، سیاست جنایی.

مقدمه

پس از گذران دو قرن از ظهور جرم‌شناسی علمی، شاهد ظهور گرایش‌های متعدد در زمینه جرم‌شناسی هستیم و هر یک از رهیافت‌های موصوف، به نحوی سعی در تحلیل جرم‌شناختی پدیده جنایی دارند. با این وصف، به نظر می‌رسد اغلب نظریه‌های مطروحه در حوزه جرم‌شناسی، نه تنها به استفاده از نظام کیفری پایبند مانده‌اند، بلکه با طرح فقدان کارایی اصلاح و درمان و مقارن با جلوه‌گر شدن اسطوره «هیچ چیز مؤثر نمی‌افتد»^۱، سیاست‌های موج‌راست در نظام کیفری آمریکا قوت یافته^۲ و در جریان موصوف به جرم‌شناسی «عمل‌گرا»، استفاده از کیفر در قالب یک راهبرد بهینه برای بالا بردن ریسک ارتکاب جرم و ناتوان‌سازی مجرمان، نقطه ثقل قرار گرفت.^۳ در این میان، جریان جرم‌شناسی انتقادی را می‌توان سردمدار انتقاد نسبت به سرکوب و خشونت نهفته در کیفر تلقی نمود که در برخی از گرایش‌ها از قبیل جرم‌شناسی مارکسیستی یا

۱. طرح دیدگاه «هیچ چیز مؤثر نمی‌افتد» (Nothing works) توسط رابرت مارتینسون در مقاله «چه چیز مؤثر واقع می‌شود؟» مطرح شده است و مبین این برداشت است که با وجود اعمال مدل بالینی، مجرمان پس از آزادی از زندان مرتکب تکرار جرم می‌شوند و استفاده از تدابیر بازپروری اجتماعی، کارکردی بیش از کارکردهای سنتی کیفرها نداشته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۲۰).

۲. این سیاست‌ها در پاسخ به مطالبه‌گری مردم برای حس بر امنیت، تصویری از مقابله نظام‌مند و شدید حکومت با فساد و جرم ارائه می‌نمایند که متناسب با ترس عموم از جرم، تصویری قاطع و سرکوبگر از مقابله با مجرمان نشان می‌دهد.

۳. سیاست کیفری مبتنی بر تسامح صفر، قواعد موصوف به قوانین سه ضربه‌ای، تعیین اقدامات تأمینی پردکننده و اتخاذ واکنش کیفری در قبال حالت خطرناک، در زمره خصیصه‌هایی هستند که در توصیف عدالت امنیت‌محور و ریسک‌مدار برشمرده شده‌اند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: همو، ۱۳۹۱-۹۲: ۲۷-۴۲؛ پاکنهاد، ۱۳۸۸؛ طاهری، ۱۳۹۲).

پست‌مدرن، تا مرز طرد و الغای نظام کیفری پیش می‌رود. هرچند جریان موصوف از حیث عدم معرفی نظام جایگزین و طرح مفاهیم غیر اساسی، در معرض نقد قرار گرفته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱-۹۲: ۶-۷)، ولی نباید از یاد برد که جریان انتقادی، در کمینه‌ترین حالت خویش، ملاحظات نظری در خور توجهی پیرامون نقد نظام کیفری سنتی^۱ مطرح نموده و سهمی چشمگیر در توسعه نهادهای مبتنی بر صلح و آشتی از قبیل میانجی‌گری و نهادهای تصالحو دارد. در همین ارتباط، جرم‌شناسی صلح‌ساز یا صلح‌آفرین، نمونه بارز گرایش‌های غیر ایدئولوژیکِ جریان انتقادی تلقی می‌شود که تلاش بر تشریح مقتضیات گفتمان صلح در حوزه علوم جنایی دارد و به تعبیر اساتید علوم جنایی، عدالت صلح و سازش مدار را به جای عدالت کیفری کلاسیک پیشنهاد می‌دهد (همو، ۱۳۹۷: ب: ۲۵). هرچند برای این جریان، قدمت و ریشه‌ای به قدمت زندگی بشر و ظهور نخستین پیامبران الهی قائل هستند و به ویژه تعالیم دین روشن‌گر اسلام در دعوت به مهرورزی و نیکی، انفاق و برقراری صلح و آشتی، نمونه‌الایی از تجلی گفتمان صلح‌مدار به شمار می‌رود،^۲ ولی ظهور آن در ادبیات علوم جنایی، به انتشار کتاب *جرم‌شناسی به مثابه صلح‌سازی*،^۳ با ویرایش «هارولد پینسکی»^۴ و «ریچارد کویینی»^۵

۱. نظام عدالت کیفری سنتی، عنوانی است که در پرتوی گرایش‌های مبتنی بر اصلاح و درمان و یا سایر رهیافت‌های مقدم بر آن در جرم‌شناسی، نظام عدالت کیفری را قدسی انگاشته و با عدم تعرض نسبت به حق بر جرم‌انگاری رفتارها، صرفاً به تلاش برای تغییر در مجرمان یا نهایتاً حذف ایشان مشغول بوده است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر. ک: صفاری، ۱۳۸۳؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵).

۲. آیات متعددی از قرآن کریم دلالت بر ضرورت صلح و آشتی و مقتضیات گفتمان صلح‌مدار دارند و به تعبیر اساتید علوم جنایی، راهبرد صلح و آشتی را در چهارچوب مفهوم «اصلاح ذات‌البین» در پاسخ‌گذاری و پاسخ‌دهی، از جمله به اختلاف‌ها و رویدادهای مجرمانه و روابط خصومت‌آمیز طرف‌های درگیر توصیه می‌کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۸۰۸)؛ صرفاً برای نمونه: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همگی در صلح و آشتی درآیید» (بقره / ۲۰۸)؛ «و خدا را دستاویز سوگندهای خود قرار می‌دهید تا [بدین بهانه] از نیکوکاری و پرهیزگاری و سازش دادن میان مردم [باز ایستید] و خدا شنوای داناست» (بقره / ۲۲۴)؛ «مؤمنان برادر یکدیگرند، بنابراین در میان دو برادر خود، صلح را برقرار کنید» (حجرات / ۱۰).

3. Criminology as Peacemaking.
4. Harold Pepinsky.
5. Richard Quinney.

در سال ۱۹۹۱ بازمی‌گردد^۱ و صد البته تجربه فجایع جنگ جهانی، توسعه صنعت رسانه، ظهور فرهنگ پست‌مدرن، جنبش‌های ضد تبعیض نژادی و جنسیتی و برانگیخته شدن احساسات مردمی جامعه آمریکا در پی وقوع جنگ ویتنام و انتقادات وارده به سیاست‌های تبعیض‌آمیز دولت در سال‌های منتهی به دهه ۱۹۹۰، از عوامل بسیار تأثیرگذار در ظهور اندیشه صلح‌سازی هستند (کلنووسکی، ۱۳۹۰: ۲۱۸). همچنین جرم‌شناسی صلح‌ساز به شدت در پیوند با مبانی دینی - انسانی گفتمان صلح قرار دارد و فعالیت «کلیساهای صلح»^۲ و بازخوانی صلح‌آمیز از دین مسیحیت، توأمان با ترویج ادیان و آیین‌های صلح‌طلب شرقی مانند آیین هندو و بودایی، در زمره عوامل تأثیرگذار در تولد این جرم‌شناسی است و این رهیافت، قربت و مبانی مستحکم در دین اسلام^۳ و نیز غنای صلح‌طلبی علما و عرفای ایرانی دارد که اهمیت شناخت و تبیین ابعاد آن را در داخل کشور برجسته می‌نماید.

با این وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز، همسو با بسیاری دیگر از رهیافت‌های جرم‌شناسی انتقادی، با این چالش و انتقاد مواجه است که قادر به تبیین الگوی منجم، واقع‌گرا و کاربردی در مقابله با پدیده مجرمانه نشده و بیش از آنکه واجد خصوصیات جرم‌شناختی باشد، به یک فلسفه و منش زندگی تجربه‌ناپذیر شباهت دارد (Klenowski, 2009). همچنین دیدگاه آرمان‌گرایانه جرم‌شناسی صلح‌ساز در نحوه پیشگیری و مقابله با جرم،

۱. شایان توجه است که برای ترجمه واژه Peacemaking، عبارت‌های «صلح‌طلب» و «صلح‌آفرین» نیز مناسب به نظر می‌رسد و در معدود ادبیات پژوهشی ایران، مشتمل بر مقاله «جرم‌شناسی انتقادی» از علی صفاری، ترجمه به عمل آمده از کاظمی جویباری و رساله دکتری میلاد طاهریان از نگارندگان مقاله حاضر با عنوان «گفتمان جرم‌شناسی صلح‌طلب در بستر سیاست جنایی»، به «جرم‌شناسی صلح‌طلب» ترجمه شده است. لکن نگارندگان در مقاله حاضر، استفاده از تعبیر صلح‌سازی را هم از حیث رعایت امانت در ترجمه و هم به لحاظ باور جرم‌شناسان صلح‌طلب - که صلح با تحقق هر مصداق کوچک از خویش نیز ساخته می‌شود و به طور مکرر در حال ایجاد می‌باشد، مرجح دانسته‌اند.

2. Peace Churches.

۳. کویینی به صراحت از دین اسلام نیز در زمره مبانی جرم‌شناسی صلح‌ساز یاد می‌نماید (Quinney, 1991: 3)، ولی بر خلاف مسیحیت، توضیحی در ارتباط دین اسلام با آموزه‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز ارائه نمی‌دهد؛ حال آنکه عدم محوریت مجازات و وعده به عقوبت طبیعی و الهی، توجه نسبت به ایجاد عدالت اجتماعی و دعوت مردم به انفاق و پرداخت خمس و زکات، پذیرش توبه و امکان مغفرت از گناه، توجه به شرایط ذهنی و انگیزه مجرمان و نیز اهداف اصلاحی مستتر در مجازات‌ها، در زمره پیوندهای جرم‌شناسی صلح‌ساز با دین مبین اسلام به نظر می‌رسد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: طاهریان، ۱۳۹۷؛ اسدی، ۱۳۹۶).

مطمح نظر منتقدان واقع شده است و این رهیافت را دیدگاهی شاعرانه و آرمان‌گرا توصیف نموده‌اند^۱ (Fuller, 2003: 81). در پاسخ به این انتقاد، جرم‌شناسان صلح‌ساز بر این باورند که گفتمان صلح‌مدار، از ظرفیت گسترده در پاسخ‌دهی به پدیده مجرمانه به‌عنوان یک واقعیت اجتماعی مؤثر در شئون مختلف زندگی برخوردار است و اگر مقتضیات این جرم‌شناسی در سیاست جنایی توسط منتقدان نادیده گرفته می‌شود، ناشی از فقدان آگاهی و فاصله مقاومت‌آفرین وضعیت موجود با آرمان‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز است. در همین ارتباط، با در نظر گرفتن ضعف پژوهشی موجود در ادبیات جرم‌شناسی فارسی، ابتدا به توصیف آموزه‌های اساسی جرم‌شناسی صلح‌ساز و آشنایی با جنبه‌های نظری این رهیافت پرداخته و سپس سعی در بررسی جلوه‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز در سیاست جنایی می‌نماییم تا از این رهگذر، امکان تکوین سیاست جنایی صلح‌مدار پیرامون آموزه‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز مورد ارزیابی قرار گیرد.

شایان ذکر است که مقاله موصوف، صرفاً تمهید بستری کوچک برای شناسایی ظرفیت‌های شاخص جرم‌شناسی صلح‌ساز در ادبیات پژوهشی ایران به شمار رفته و به نحو مبرهن، تشریح افزون مقتضیات گفتمان صلح‌مدار در سیاست جنایی، در گرو آینده‌پژوهی و تمهید بسترهای صلح‌ساز در اجتماع است.

۱. جرم‌شناسی صلح‌ساز

جرم‌شناسی صلح‌ساز، جرم‌شناسی مبتنی بر منع خشونت و دعوت به عشق و صلح اجتماعی است. این رهیافت، انعکاس گفتمان صلح‌مدار در عرصه علوم جنایی محسوب می‌گردد و از این حیث، مقتضیات آن با وسعت گفتمان صلح پیوند خورده است. بر همین وصف، ارائه تعریف مشخص و متقن از جرم‌شناسی صلح‌ساز بسیار دشوار می‌نماید و باید چهارچوب این جرم‌شناسی را در خلال نوشتار معدود و نسبتاً

۱. از این منظر، جرم‌شناسی صلح‌ساز صرفاً مبین ضرورت تغییر در وضعیت اجتماعی برای مقابله با جرم است و نهادهای کیفری را به شیوه مرسوم و حتی مشابه با سایر رهیافت‌های گرایش انتقادی، مورد هجمه قرار می‌دهد، ولی افق تازه‌ای را برابر دیدگان ما جهت مقابله با پدیده جنایی ترسیم نمی‌کند و شعارگونه تغییر اجتماع را همانند یک فرض در دسترس معرفی می‌نماید.

پراکنده از جرم‌شناسی صلح‌ساز جستجو نمود.^۱ در یک تعریف کلی، این رهیافت مشتمل بر ترویج راه‌های انسانی، غیر خشونت‌آمیز، غیر سلطه‌جویانه و علمی برای کاهش و در نهایت خاتمه دادن به رنج معرفی شده است (جس‌لادی، ۱۳۹۸: ۱۵). به تعبیر «کی هریس»^۲ جرم‌شناسی صلح‌ساز می‌آموزد: «بتوانیم با تغییر دریچه‌های فکر و عمل خویش، به نحو متفاوتی فکر و عمل نماییم و از این طریق، به بسط و توسعه صلح در جامعه بپردازیم» (Harris, 1991: 83-86); مقصدی که در بستر تحول «آگاهی» در نوع بشر محقق می‌گردد و از مسیر تحول در نظام آموزشی و ارتقای عدالت اجتماعی، استقرار «عشق»،^۳ «محبت»،^۴ «شفقت»^۵ و «بخشش»^۶ در جهان انسان‌ها گذر می‌نماید. آنچه در این مجال و متناسب با اهداف این پژوهش در جهت تبیین جرم‌شناسی صلح‌ساز لازم به ذکر می‌رسد، معرفی اصول و بنیان‌های نظری این جرم‌شناسی از یک‌سو، و نحوه تحلیل محتوای پدیده مجرمانه و علت‌شناسی آن در بعد دیگر است که در دو گفتار، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱. اصول و بنیان‌های نظری

از منظر جرم‌شناسان صلح‌ساز، اعمال سیاست‌های سختگیرانه و ریسک‌مدار کیفری در حد فاصل دهه‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۹۰ آمریکا، نه تنها به کارآمدی در محو جرم منجر نگردیده، بلکه با تشدید وضعیت وخیم مجرمان و جنگ‌افروزی متقابل در قبال خشونت ایشان، به گسترش خشونت دامن زده است.^۷ در تحلیل این موقعیت،

۱. هارولد پینسکی و ریچارد کویینی، پیشگامان جرم‌شناسی صلح‌ساز به شمار رفته و جان فولر (John Fuller) و جان وزنیاک (John Wozniak) را می‌توان پژوهشگران برجسته‌ای دانست که به طور نسبی، تمرکز نوشتاری در زمینه جرم‌شناسی صلح‌ساز داشته‌اند.

2. M. Kay Hariss.
3. Love.
4. Kindness.
5. Compassion.
6. Forgiveness.

۷. در همین ارتباط، کویینی متذکر می‌گردد که «علی‌رغم تمامی نظریه‌های جرم‌شناختی که به کشور آمریکا راه یافته یا مطرح شده است، روش پاسخ‌دهی نظام کیفری این کشور به جرم، تنها در یک روش خلاصه می‌شود و آن سیاست سرکوبگری و منطق جنگ با مجرم است» (Quinney, 1991: 3).

جرم‌شناسان صلح‌ساز، به افزایش نرخ زندانیان در آمریکا و هزینه‌های جنگ با مجرمان استناد می‌جویند و متذکر می‌گردند که نظام عدالت کیفری، با ناکارآمدی مشهود در کاهش نرخ ارتکاب جرم مواجه گشته و گستره جرایم به طور مکرر رو به افزایش است. این رهیافت در ادامه، ناکارآمدی نظام عدالت کیفری را به عدم توجه نسبت به ساختارهای خشونت و رنج موجود در جامعه و اتخاذ سیاست‌های جنگ‌محور به جای حذف ساختارهای خشونت‌آمیز، برگردان می‌نماید. بر مبنای این مقدمه، جرم‌شناسان صلح‌ساز با تأسی از رهیافت «عدالت ترمیمی»^۱ و تأثیرپذیری از رویه‌های میانجیگری بومیان آمریکا،^۲ خواستار تغییر دیدگاه نسبت به مجرمان و صلح با مجرمان می‌شوند^۳ و ایجاد صلح و امنیت واقعی را در گرو نگاه صلح‌آمیز انسان‌ها به یکدیگر و به اولویت‌پرداخت سیاست «جنگ با مجرم» به جای «جنگ با جرم» معرفی می‌نمایند (Nocella, 2011: 3). به تعبیر پینسکی (Pepinsky, 1991: 301-302)، جرم‌شناسی صلح‌ساز، حاصل تلاقی افکار جمعی از پژوهشگران با محوریت هارولد پینسکی و ریچارد کوئینی در طی کنفرانس‌های الغای کیفر است که به کارآمدی شیوه جنگ‌محور نظام کیفری ایالات متحده آمریکا باور ندارند و معتقدند که حکومت با توسل به سیاست سرکوبگری و تقویت منطق جنگ‌محور، خشونت را با خشونت و زشتی را با زشتی پاسخ می‌دهد. بر همین وصف، پیشگامان جرم‌شناسی صلح‌ساز، به رویه‌ها و عملکرد انسان‌های صلح‌ساز مانند مهاتما گاندی، دالایی لاما، کنفوسیوس و به ویژه آیین‌های مذهبی هندویی و بودایی و نیز تعالیم ادیان توحیدی و بیانات حضرت عیسی علیه السلام استناد می‌جویند و خواستار جایگزینی نظام کیفری با نظام مبتنی بر صلح

۱. مدل عدالت ترمیمی، دربردارنده این الگوست که علاوه بر حل و فصل اختلافی که با ارتکاب جرم ایجاد شده است، خصومت، تنش و اختلاف ناشی از آن را بین بزه‌دیده و بزه‌کار در چهارچوب فرایند مذاکره و مصالحه جمعی رفع و ترمیم کند (ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ش ۹-۱۰).
۲. بومیان آمریکای جنوبی، رویه‌های متعددی از قبیل حلقه‌های صلح (Peace Circles)، حلقه‌های ضمانت اجرا (Sentencing Circles)، چپق صلح مردم (The Sacred Pipe of the People) و... را برای فصل خصومت میان طرفین دارند که شرح آن‌ها می‌تواند موضوع یک پژوهش مستقل باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Gulati, 1996).
۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص رابطه عدالت ترمیمی و جرم‌شناسی صلح‌ساز و تأثیر متقابل این رویکرد، ر.ک: گلدوزیان و طاهریان، ۱۳۹۷: ۲۱۸-۲۱۹.

می‌گردند (Quinney, 1991: 4-10). همچنین از آنجا که تکوین جامعه صلح‌مدار، نیازمند حضور انسان‌های صلح‌مدار است، نقش آموزش، تربیت، رسانه، توأمان با تلاش برای ارتقای عدالت اجتماعی، در تقویت فرهنگ صلح و مقاوم‌سازی اشخاص در برابر پدیده جنایی در بستر جرم‌شناسی صلح‌ساز چشمگیر است. کویینی در یک بیان مختصر، چهار محور اساسی را پیرامون جرم‌شناسی صلح‌ساز مطرح می‌نماید:

«۱. تفکر و منطق انسانی نسبت به درک امور روحانی و پاسخ به پرسش‌های اساسی محدود و ناتوان است؛ ۲. هر زندگی، یک سفر ناشناخته و غیر قابل شناخت، ماورای خودمحوری فردی است؛ ۳. وجود انسان با خصیصه رنج آمیخته شده، جرم رنج بردن است و منابع تولید این رنج بین ما وجود دارد؛ ۴. از طریق عشق و محبت می‌توانیم به این رنج خاتمه دهیم و در عشق زندگی کنیم» (Ibid.: 4).

این مقدمات را می‌توان شالوده‌ای برای جرم‌شناسی صلح‌ساز تلقی نمود، ولی بی‌تردید نمایانگر جامعی از مقتضیات و بایسته‌های این رهیافت در علوم جنایی نیست و صرفاً چهارچوب استدلالی جرم‌شناسی صلح‌ساز را تشریح می‌نماید. در همین ارتباط، «جان فولر» سعی در بازنمایی اصول کاربردی تری از جرم‌شناسی صلح‌ساز در حوزه علوم جنایی و اجتماعی داشته و با ذکر ۶ شاخصه و مؤلفه، در جایگاه تشریح اصول نظری جرم‌شناسی صلح‌ساز برآمده است (Fuller, 2003: 87-88) که تشریح اجمالی آن در درک مناسب‌تر از مقتضیات و محدودیت‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز سودمند است:

الف) منع خشونت:^۱ جرم‌شناسی صلح‌ساز در تطبیق و موافقت با مقتضیات دینی - انسانی گفتمان صلح، وقوع هر میزان از خشونت را نفی می‌نماید. در این دیدگاه، هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و طریق مبارزه با جرم باید عاری از خشونت باشد. به این ترتیب، واکنش نسبت به خشونت نه تنها باید با هدف استقرار صلح صورت گیرد، بلکه از حیث شیوه اعمال و نوع واکنش نیز باید فاقد عنصر خشونت باشد.

ب) عدالت اجتماعی:^۲ همان طور که صلح، به «صلح منفی» و «صلح مثبت»

1. Non Violence.
2. Social Justice.

تقسیم شده است،^۱ عدالت اجتماعی نیز دو جلوه نزد جرم‌شناسان صلح‌ساز می‌یابد؛ در بعد نخست، عدم وجود تبعیض در برخورد با اقشار جامعه و دسترسی حداقلی یکسان به رفع نیازهای اساسی، و در بعد دیگر، دسترسی به لوازم مورد نیاز برای توانمند کردن استعدادهای فردی. از این منظر، جامعه‌ای موفق است که افراد آن با درک هویت جمعی خویش و مبتنی بر ضرورت استقرار صلح، نسبت به رفع مشکلات فردی دیگر انسان‌ها دغدغه‌مند عمل کرده و به تعبیر شیخ اجل، سعدی، دیگر انسان‌ها را چو عضو بدن خود شمرده و از محنت دیگران بی‌غم نباشند؛^۲ زیرا نه تنها مقتضیات انسانی چنین رفتاری را تجویز کرده و راه آرامش و سعادت‌مندی به توصیه و عمل بزرگان از این مسیر می‌گذرد، بلکه بنا به تشریح جرم‌شناسان صلح‌ساز از علت جرم، قربانی امروز صحنه اجتماع، همان بزهکاران آینده هستند.

ج) ادغام و جذب: یکی از خصایص و مقتضیاتی که جرم‌شناسان صلح‌ساز نسبت به آن باور دارند، افزایش ظرفیت‌ها و گنجایش نظام کیفری برای لحاظ منافع همه افراد مرتبط با جرم و جامعه است. در این تعبیر، همان‌طور که در زمره اصول عدالت ترمیمی، استفاده از ظرفیت‌ها و دخیل نمودن افراد محلی و خانواده‌ها در پاسخ به پدیده مجرمانه است، برقراری صلح نیز اقتضای در نظر گرفتن جمیع اشخاص را داشته و در عین حال، منافع آن نیز جمعی خواهد بود. بر همین وصف، در جرم‌شناسی صلح‌ساز، سیاست‌های مشارکتی در مرحله پاسخ‌گذاری و فرایند رسیدگی نیز مشهود است.

د) وسایل درست: جرم‌شناسی صلح‌ساز، توسل به خشونت را با توجیه دستیابی به

۱. صلح از حیث گستره مفهومی، به صلح منفی و صلح مثبت تقسیم می‌شود. صلح منفی به وضعیتی اطلاق می‌شود که جنگ، نزاع، دشمنی، خشونت و هر آنچه در تضاد با صلح است، وجود نداشته باشد و صلح مثبت مفهومی رو به جلو و متکثر از مصادیق صلح پایدار از جمله، تلاش برای بهبود وضعیت اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و از جمله ارتقای آگاهی را در بر می‌گیرد (Galtung, 1981: 17).

۲. این تعبیر به نحوی شیوا و فصیح در تعالیم دین مبین اسلام و در فرهنگ و ادب ایران‌زمین نیز از جایگاهی برخوردار است که این کلام شیخ اجل سعدی را بر سر در سازمان ملل نقش نمایند:

«بنی آدم اعضای یکدیگرند
 که در آفرینش ز یک گوهرند
 چو عضوی به درد آورد روزگار
 دگر عضوها را نماند قرار»

3. Inclusion.

4. Correct Means.

هر گونه خیر اجتماعی یا فردی بالاتر نمی‌پذیرد و برخورد سرکوبگرانه را از حیث نقض مقتضیات صلح پذیرا نمی‌باشد. معیار «وسایل درست»، متضمن این مؤلفه بنیادین است که نه تنها استفاده از خشونت صورت نگیرد (صلح منفی)، بلکه راهبردهای مثبت در ایجاد و گسترش صلح اتخاذ شود (Gulati, 1996: iii): توضیح آنکه در طول تاریخ، صلح هدف بسیاری از جنگ‌ها و جنایات معرفی شده و بسیاری از متجاوزان تاریخ، اقدام خویش را گسترش صلح تلقی نموده‌اند؛ تا آنجا که فیلسوفانی مانند «سنت آگوستین»^۱ یا «ماکیاولی»^۲ به توجیه جنگ و خشونت در جهت تحقق صلح برآمده‌اند و از اساس، بزرگ‌ترین خطر برای مصلحان اجتماعی، تبعات خشونت‌آمیز نظریه‌های ایشان بوده است. بر همین وصف، حقوق کیفری نیز در بسیاری موارد با توسل به خشونت، داعیه صلح و امنیت را دارد و در سیاست‌های پوپولیستی، آن‌چنان کیفر را با تجسم صلح و عدالت پیوند می‌دهد که بسیاری از مردم، مجازات را به عنوان روش محافظت از جامعه و خودشان تلقی کنند. بنابراین اگر دلیل مجازات، همواره از سوی کارگزاران آن مشروع تلقی می‌شود، توجیهی برای به کار گرفتن ابزار خشونت‌آمیز وجود ندارد.

ه) صراحت:^۳ معیار صراحت در بردارنده دو بعد است؛ یک بعد آنکه تمامی اشخاص دخیل در پرونده، اعم از مجرمان، بزه‌دیدگان و نمایندگان جامعه عمومی نسبت به آنچه در روال قضایی می‌گذرد، آگاه باشند و ضمن برخورداری از مشاوره، زبان قاضی و پلیس را متوجه شوند و در بعد دیگر، قوانین نیز باید برای مردم قابل فهم باشند. شایان ذکر است که این معیار صرفاً متضمن قابل فهم بودن نوشتار قوانین نمی‌باشد، بلکه بنا به ملاحظات که جریان انتقادی به ویژه جرم‌شناسی فرهنگی در ارتباط با جرم‌انگاری دارند، ارتباط شهروندان با دلایل ممنوعیت نیز باید برقرار گردد.

۱. Saint Augustinus. وی یکی از راه‌های تحقق صلح و دستیابی به توافق در جامعه مشترک‌المنافع را به راه انداختن جنگ عادلانه می‌داند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: باقری و حقیقت، ۱۳۹۲: ۲۳-۵۰).

۲. Machiavelli. وی در رساله شهریار به توصیف مطلوبیت و توجیه استفاده از ابزار حيله و فریب برای یک مقصود به ظاهر صلاح (تشخیص شهریار) نظر می‌دهد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: ماکیاولی، ۱۳۸۸).

3. Ascertainable Criteria.

و) امر مطلق: ^۱ در تقریر فولر، واکنش نسبت به جرم باید انعکاس‌دهنده فلسفه صلح‌آمیز و مبتنی بر تحقق عدالت اجتماعی باشد. این خصیصه ایجاب می‌نماید که رفتار نظام کیفری در قبال بزه‌دیدگان و بزه‌کاران، با در نظر گرفتن احترام و شأن انسانی باشد که همه انسان‌ها از آن برخوردارند؛ به نحوی که همسو با توصیف کانت از ویژگی‌های امر اخلاقی، ^۲ نقض صلح به مثابه یک دستور مطلق اخلاقی جلوه می‌نماید که شمول آن جهانی است و غیر قابل نقض به شمار می‌آید. به تعبیر فولر، رهیافت صلح‌ساز تلاش دارد برابری واقعی انسان‌ها را در پرتو اتخاذ رویکردی صلح‌آمیز و انسانی فراهم کند و از این حیث، بروز خشونت در پاسخ به پدیده مجرمانه یا برای اصلاح جامعه، بدون مستثنا و در قامت یک قاعده کلی ممنوع است.

۲-۱. علت‌شناسی جنایی

علت‌شناسی پدیده جنایی در منظر جرم‌شناسان صلح‌ساز، از مفهوم سنتی فاصله گرفته و این رهیافت، همسو با سایر گرایش‌های انتقادی، به نقش ساختارهای اجتماعی و سیاسی در خلق پدیده مجرمانه اذعان دارد. با این وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز در زمره گرایش‌های منحصری است که از شناسایی رفتارهایی که واجد قبح ارزشی ذاتی هستند نیز خودداری نورزیده و از این حیث التقاطی میان دو جریان انتقادی و علت‌شناسی جنایی برقرار نموده است. در همین ارتباط، نقطه اشتراک این دو گرایش در جرم‌شناسی صلح‌ساز را می‌توان در خصیصه «منع خشونت» جستجو نمود که نه تنها در زمره اصول احصاشده برای جرم‌شناسی صلح‌ساز است، بلکه مفهوم پدیده مجرمانه و علت بروز آن نیز در بستر این رهیافت، با مفهوم خشونت درآمیخته است. در همین ارتباط، تبیین دیدگاه علت‌شناختی جرم‌شناسان صلح‌ساز، با تعبیر و تفسیر این رهیافت از پدیده جنایی رقم خورده که دو عنوان «خشونت به مثابه جرم» و «جرم به مثابه خشونت»، معرف جرم‌شناسی صلح‌ساز در این حوزه است و نقش خشونت در تکوین

1. Categorical Imperative.

۲. دستور اخلاقی از منظر فلسفه کانت، دستوری است که به قانون کلی مبدل شود. در تعریف وی از مطلق بودن امر اخلاقی آمده است: «چنان عمل کن که گویی دستور عملت قرار است بنا به اراده تو، به قانون کلی طبیعت مبدل گردد» (برای مطالعه بیشتر ر.ک: کورنر، ۱۳۸۰: ۲۷۷-۳۰۲).

پدیده جنایی، در گفتار سوم مورد بررسی اجمالی واقع می‌شود.

الف) خشونت به مثابه جرم

در زمره اشتراکات گرایش‌هایی که در بستر جریان انتقادی جای می‌گیرند، نقد آن‌ها نسبت به نقش ساختارهای ثروت، قدرت، جنسیت، فرهنگ، طبقه یا نژاد در فرایند برچسب‌زنی است. در این جایگاه، «جرم‌شناسی مارکسیستی»، ساختارهای طبقاتی و اقتصادی دخیل در الحاق برچسب مجرمانه، «جرم‌شناسی فمینیستی»، نقش جنسیت مردانه در فرایند تقنین و وضع ممنوعیت‌های کیفری، «جرم‌شناسی پست مدرن»، جزمی‌گرایی و فرض توانایی تشخیص حسن و قبح رفتارها از سوی انسان و در نتیجه حق بر سزادهی بر مبنای قوانین انسانی را به چالش می‌کشاند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۹۶؛ نجفی ابرندآبادی و گلدوزیان، ۱۳۹۷؛ ش ۲۳). همچنین «جرم‌شناسی فرهنگی»، امکان الحاق برچسب مجرمانه را به رفتارهایی که منبعث از نحوه سبک زندگی متعارف مردم و به ویژه ارزش‌های خرده فرهنگی هستند، مورد تردید قرار می‌دهد (برای مطالعه بیشتر ر.ک: الله‌وردی، ۱۳۹۳؛ آقای، ۱۳۹۶) و جرم‌شناسی «نژادی»، جرم و یا شیوه مجازات را محصول تبعیض‌ها و برچسب‌های نژادی تصویر می‌نماید. در همین بستر، جرم‌شناسی صلح‌ساز نیز از نقش ساختارهای خشونت و تبعیض در برچسب‌زنی به رفتارهای مجاز اشخاص غافل نیست؛ بلکه در این رویکرد، خشونت رسمی که در بستر قوانین و مقررات و با ظاهری توجیه‌شده اعمال می‌گردد، آثار بسیار شدیدتر از خشونت فردی بر جای می‌گذارد و از رهگذر آن، خشونت مبدل به خشونت ساختاری و نهادینه شده می‌گردد. جرم‌شناسان صلح‌ساز متذکر می‌گردند که حکومت با توسل به هر گونه خشونت رسمی، از جمله تعیین کیفر برای رفتارهایی که عاری از عنصر خشونت اجتماعی هستند، منابع خطرناکی از انرژی را به کار می‌گیرد و منجر به ایجاد ترس و از بین رفتن عنصر اعتماد و حمایت عمومی می‌شود (Pepinsky, 1991: 304). به این ترتیب، جرم‌شناسی صلح‌ساز نه تنها جامع کلیه انتقاداتی به نظر می‌رسد که در بستر سایر گرایش‌های جریان انتقادی به فرایند جرم‌انگاری وارد است و جرم‌انگاری بر اساس تبعیض نژادی، تبعیض طبقاتی، خشونت جنسیتی یا جزمی‌گرایی اخلاقی و

فرهنگی را مصداق خشونت و مردود تلقی می‌نماید، بلکه هر گونه استفاده ناروا و زودهنگام از عنصر قانون‌گذاری کیفری را در مقابل تخلفات، اشتباهات و یا اختلافاتی که عوامل پیشاجنبایی آن به نحو مشهود در جامعه بارز و غالب است و یا از پشتوانه افکار عمومی و حمایت اجتماعی برخوردار نیست، مصداق خشوتی تلقی می‌نماید که در ردای قانونی بر مردم اجبار می‌شود و بنابراین به جای تحلیل علت‌شناسی آن در بستر فرد یا جامعه، مقنن را باید به واسطه جرم‌انگاری مبتنی بر خشونت، مجرم تلقی نمود.

ب) جرم به مثابه خشونت

جرم‌شناسان صلح‌ساز بر خلاف گرایش غالب جریان انتقادی، پدیده مجرمانه را صرفاً به مثابه الحاق برچسب ناروای طبقه مسلط و عناصر قدرت و سرمایه تعبیر ننموده و با تأویل جرم به خشونت، قائل به قبح عینی و ذاتی خشونت می‌گردند. به تعبیر دیگر، صلح و ارزشمندی آن نزد جرم‌شناسان صلح‌ساز، در جایگاه یک غایت و هدف والای اخلاقی نگریسته می‌شود که علاوه بر سودمندی، واجد ارزش طبیعی است و از این منظر، مفهوم جرم در نزد جرم‌شناسان صلح‌ساز، با نقض صلح و ارتکاب خشونت پیوند خورده است. بنابراین رفتار شخصی که به ناحق دیگری را به قتل می‌رساند، رفتار شخصی که با ارتکاب جرم اقتصادی به گسترش فقر و تبعیض ساختاری دامن می‌زند، رفتار شخصی که موجب بروز جنگ و نزاع و برهم خوردن آرامش و امنیت دیگران می‌شود و خشونت رسمی هیئت حاکمه و رفتار دولتمردانی که موجب بروز و گسترش خشونت ساختاری و ناآگاهی در جامعه می‌شوند، همگی در زمره رفتارهایی هستند که می‌توانند در شمول مفهوم جرم از منظر گفتمان صلح‌مدار قرار گیرند و در این میان خشونت‌های ساختاری و رسمی که خود مولد خشونت مضاعف جامعه‌اند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. با این وصف نباید از یاد برد که صرف قائل شدن به قبح ارزشی خشونت، سبب ورود یک رفتار به فرایند جرم‌انگاری در منظر جرم‌شناسان صلح‌ساز نیست و توجیه جرم‌انگاری در بستر این رهیافت، در گرو برخورداری از هدف صلح‌آمیز از یک سو و احراز سه اصل «استحقاق»، «ضرورت» و «کارآمدی» به نظر

می‌رسد. در این ارتباط، اصل استحقاق، الحاق برچسب مجرمانه را نسبت به رفتارهایی که فاقد قبح ارزشی برای جامعه هستند، زیر سؤال برده و حق بر جرم‌انگاری را نسبت به رفتارهایی که پیرامون آن وفاق ارزشی ایجاد نشده است، اگرچه در قالب رفاه‌مداری یا پدرسالاری، رد می‌نماید. اصل ضرورت به عدم کفایت پاسخ‌های جایگزین اعم از شبکه‌های خوداتنظامی، پاسخ‌های جامعی و نیز تدابیر مدنی، صنفی، انضباطی و اداری در جهت جرم قلمداد نمودن یک رفتار تکیه دارد و اصل کارآمدی، تحمیل یک ممنوعیت کیفری را بدون رعایت تمهیدات لازم در مقابله با عوامل تکوین یک جرم، به مثابه جنگ بی‌فایده با مجرمان توصیف می‌کند و مقتضای ارزیابی مناسب از کارایی جرم‌انگاری و منع جرم‌انگاری رفتارهایی را در پی دارد که زائیده مسلم شرایط اجتماعی و ساختارهای خشونت‌آمیز آن هستند.

ج) خشونت عامل جرم

رهیافت صلح‌مدار، همسو با جریان علت‌شناختی، نسبت به وجود رابطه علت و معلولی میان وقوع پدیده جنایی با عوامل فردی و اجتماعی صحنه‌گذارده و وقوع جرم را محصول خشونت اجتماعی و بازتولید فردی آن توسط اشخاص تصویر می‌نماید؛ تا آنجا که دور از اغراق نیست این رهیافت را همسو با آموزه‌های مکتب دفاع اجتماعی، به ویژه دیدگاه «گراماتیکا» نسبت به تأثیر عوامل محیطی در ظهور جرایم و ضرورت جایگزینی مجازات با تدابیر دفاع اجتماعی قلمداد نمود و در مواردی نیز وامدار تلقی کرد. با این وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز، معطوف به شناسایی یک عامل مشخص از قبیل تأثیر خانواده، گروه دوستان، فقر یا هر مؤلفه خرد دیگر در وقوع پدیده جنایی نشده و جرم از منظر جرم‌شناسان صلح‌ساز، مبتنی بر ساختار اجتماعی رنجور، تبعیض‌آمیز و توأم با خشونت تکوین می‌یابد که اشخاص را در مقابل یکدیگر قرار داده و یا سبب ایجاد حس خشم و انتقام آن‌ها نسبت به یکدیگر می‌شود. در این دیدگاه، انسان‌های معاصر به نحو مستمر، در معرض رنج ناشی از خشونت مستتر در جوامع انسانی هستند و همان‌طور که صلح، صلح‌می‌آفریند، رنج و خشونت نیز از فرد فرد آن‌ها به دیگران منتقل می‌شود. به این ترتیب، جرم‌شناسان صلح‌ساز تشریح می‌نمایند که

جرم بازتاب وضعیت ذهنی انسان‌هاست و انسان‌های رنجور، رنج‌آفرین خواهند شد. در این تعبیر، جرم زاینده نحوه تفکر و نگرش خشونت‌آمیز انسان‌ها نسبت به جهان پیرامون خود است و ظهور این ذهن‌های رنجور، ریشه در خشونت ساختاری و اجتماعی دارد؛ مقوله‌ای که در جهان معاصر، به دلیل گسست در روابط اجتماعی و تغییر شکل نظام همبستگی اجتماعی سنتی به نفع نظام تقسیم کار مدرن، نمود بیشتری داشته و روابط بازاری را بیش از همیشه و در سطحی جهانی به شیوه زندگی و تفکر اشخاص تزریق نموده است؛ به نحوی که انسان امروز، علی‌رغم دسترسی بیشتر به امکانات رفاهی، عاری از روح و وابستگی‌های لذت‌بخش روحانی شده و به تعبیر جرم‌شناسان صلح‌ساز به مرگ آگاهی رسیده است. در همین ارتباط، کوینینی متذکر می‌گردد:

«گسترش تفکر مادی و مجموعه‌ای از تبعیض‌ها، فقر، خشونت اجتماعی، حس عدم امنیت و ترس از جنگ و تهدیدهای هسته‌ای، محیط پیرامون انسان معاصر را شکل داده است و انسان‌ها در زندگی روزانه خویش به کرات با تنش‌ها، نگرانی‌ها، روابط آزاردهنده و دردهای جسمانی مواجه می‌شوند که ذهن ایشان را رنجور می‌نماید» (Quinney, 1991: 6).

از این منظر، علم معاصر، توانایی پاسخ‌گویی به مهم‌ترین پرسش‌های انسان را از قبیل اینکه انسان از کجا آمده است؟ یا فلسفه وجودش چیست؟ ندارد^۱ و تا اندازه‌ای، خشک و نظریه‌مدار است که به جای باز نمودن ذهن انسان به حقیقت، خودمحوری و منفعت‌طلبی را به عنوان یک اصل منطقی جلوه گر می‌کند. به این ترتیب، تفکر مادی بر عموم جامعه غالب گردیده و به جای جاری نمودن عشق و محبت در روابط خود با دیگران، خشونت را بر مبنای خودمحوری تولید می‌کند؛ تا آنجا که روابط بازار در میان

۱. جرم‌شناسان صلح‌ساز انتقاد می‌نمایند که علم مدرن با تخصصی شدن علوم، از انتقال تربیت صحیح و انتقال روش مطلوب زندگی عاجز شده و صرفاً مجموعه‌ای از اطلاعاتی را در اختیار شخص می‌گذارد که به سعادت و آرامش او منجر نمی‌شود. در همین ارتباط، ساموئل بونز و هربرت جنتیس بر پایه تعلیم و تربیت در آمریکا متذکر شده‌اند که آموزش و پرورش امروزی، پاسخی به نیازهای اقتصادی سرمایه‌داری است؛ به این شکل که مدارس نابرابری را مشروع ساخته و رشد شخصی را به تسلیم در برابر اقتدار خودسرانه و مستبدانه محدود می‌کند و به این وسیله، ضمن از بین بردن آرمان‌های پیشرفت، آن‌ها را برای مطیع بودن در محیط کارآماده می‌کند (کیدنز، ۱۳۷۳: ۴۵۸-۴۵۹).

مردم نیز حکم فرما شده و منفعت فردی تا جایی محوریت می‌یابد که بازدارندگی فردی و درونی نسبت به ارتکاب جرم از میان می‌رود. در بعد دیگر و توأمان با بازاری شدن جامعه، هویت جمعی ناشی از نهادهای اجتماعی اعم از خانواده، دوستان، همسایگان و دیگر پیوندهای اجتماعی، در چهارچوب قرائت مادی و خشک از فردگرایی، به شدت تضعیف شده و انسان، انزوایی بیش از گذشته یافته است. در تعبیر دیگر، مهربانی و الفت متقابل میان گروه‌های انسانی، جای خود را به مؤلفه رقابت میان اشخاص داده و بر همین وصف، خشونت به ساختار جامعه تسری یافته و دو پیامد مهم را در ارتباط با وقوع جرم به دنبال دارد که جرم‌شناسان صلح‌ساز بر آن تأکید می‌نمایند؛ در وهله نخست، خشونت ذهنی و ساختاری بر جامعه مسلط می‌شود و در وهله دوم، بی‌عدالتی اجتماعی در جامعه مستقر می‌شود و در نتیجه، اعضای جامعه به مجرم بالقوه برای اجتماع مبدل می‌گردند که در فرصت و شرایط مقتضی، خشونت را بازتولید می‌نمایند. شایان ذکر است که جرم‌شناسان صلح‌ساز، این خشونت را صرفاً در بستر روابط اجتماعی مردم با یکدیگر مورد توجه قرار نمی‌دهند، بلکه تأکید دارند که در جامعه معاصر، نهادهای حکومتی و دولتی نیز تحت تأثیر همین ساختارهای خشونت قرار گرفته و اعمال خشونت متقابل نسبت به اعضای جامعه را به شکلی قانونمند توجیه می‌نمایند. بنابراین در جایگاه جمع‌بندی، علت ظهور پدیده جنایی در نزد جرم‌شناسان صلح‌ساز، ریشه در بسترها و خاستگاه اجتماعی دارد و در این میان، بیشترین تأثیر را ساختارهای خشونت‌آمیز جامعه‌ی ایفا می‌نمایند.

۲. جلوه‌های جرم‌شناسی صلح‌ساز در سیاست جنایی

همان طور که در مقدمه پژوهش خاطرنشان گردید، یکی از بارزترین نقدهای وارد بر جرم‌شناسی صلح‌ساز، فقدان انسجام و راهبردهای کاربردی برای اصلاح و تغییر در سیاست جنایی است. از این منظر، جرم‌شناسی صلح‌ساز صرفاً ترکیبی از آموزه‌های مختلف را تصویر می‌نماید که نه تنها بسیار ایده‌آل و آرمانی به نظر می‌رسد، بلکه نامنسجم بوده و قابلیت اطلاق عنوان «نظریه» را ندارد؛ به نحوی که از یک‌سو، توصیه‌های اصلاح و درمانی جرم‌شناسی دفاع اجتماعی و به ویژه عقاید گراماتیکا در

جایگزینی تدابیر دفاع اجتماعی به جای مجازات را تداعی می‌نماید^۱ و در بعد دیگر، پا بر گرده آموزه‌های عدالت ترمیمی می‌گذارد. همچنین ایراد شده است که جرم‌شناسی صلح‌ساز، مجموعه‌ای از خصایص و ویژگی‌های انسانی را به تصویر می‌کشد و نیل به آرمان شهر انسانی را آن هم در بعدی جهان‌شمول، راه مقابله با جرم توصیف می‌نماید؛ حال آنکه اساس دغدغه کارگزاران حقوق و مردم یک کشور، نحوه رسیدن به آگاهی فردی و برخورداری از انسان‌های صلح‌ورز و مهر‌پرور است که در بستر جرم‌شناسی صلح‌ساز، بسیار ساده و غیر واقعی تصویر شده است (Klenowski, 2009: 216). در پاسخ به این انتقادات، پژوهشگران صلح‌ساز ضمن اذعان به گستردگی جرم‌شناسی صلح‌ساز و اینکه بسیاری از مقتضیات کاربردی این رهیافت تاکنون تبیین نگردیده است و به تعبیری «جرم‌شناسی آینده» است،^۲ تلاش در تشریح ابعاد و مقتضیات کاربردی جرم‌شناسی صلح‌ساز در نظام عدالت کیفری داشته و راهبردهایی را نیز در پاسخ به پدیده مجرمانه در بستر گفتمان صلح‌مدار تصویر نموده‌اند. در این توصیف، پیشبرد آرمان جرم‌شناسی صلح‌ساز، در گرو رعایت و پایبندی به بسیاری مقتضیات پیشینی و پسینی است که محدود به بستر نظام عدالت کیفری نیست و باید در چهارچوب سیاست جنایی و پاسخ‌گذاری پیشگیرانه هیئت اجتماع دنبال گردد. با ذکر این مقدمه، اجمالی از بایسته‌ها و ملازمات کاربردی جرم‌شناسی صلح‌ساز در حوزه سیاست جنایی را می‌توان به شرح ذیل تبیین نمود:

۱. جرم‌شناسان صلح‌ساز، با این ایراد مواجه گردیده‌اند که دیدگاه نظری نوینی را در مطالعات جرم‌شناسی بسط نداده‌اند و صرفاً گام بر گرده سایر رهیافت‌های جرم‌شناسی انتقادی به ویژه جرم‌شناسی مارکسیستی و فمینیستی نهاده‌اند که عاری از نوآوری است. از این دیدگاه، همان‌طور که جرم‌شناسی مارکسیستی، به عنصر «برابری» و «از بین بردن تبعیض» باور دارد، محوریت جرم‌شناسی صلح‌ساز نیز بر رفع تبعیض‌ها، الگوی زندگی اشتراکی و استقرار عدالت اجتماعی استوار است و از طرفی، جرم‌شناسی صلح‌ساز، دیدگاه برابرمحور و بینش انسانی فمینیستی را دنبال می‌کند و در ضمن آن، توجه ویژه به خشونت علیه زنان دیده می‌شود (Aker, 2000: 97).

۲. به تعبیر جرم‌شناسان صلح‌ساز، این رهیافت در صدد تلاش برای بسیج کلیه نظریه‌ها و رهیافت‌های منتقد خشونت اجتماعی و کیفری است، ولی وسعت این رهیافت، نافی انسجام آن نیست و بلکه جریان صلح‌مدار، مقتضیات خویش را تحت تعبیر گفتمان صلح، به کلیه حوزه‌ها و نظریه‌ها بسط می‌دهد. در همین ارتباط، پینسکی اظهار می‌نماید: «صحیح است که جرم‌شناسی صلح‌ساز یک نظریه نیست، زیرا این رهیافت در بردارنده بسیاری از چیزهای متفاوت برای جرم‌شناسان است» (Pepinsky, 2011: 187).

۲-۱. منع خشونت در پاسخ‌گذاری

با تأویل علت جرم به «رنج»، و انسان مجرم به «انسان رنجور»، جرم‌شناسی صلح‌ساز به ضرورت رنج‌زدایی از مجرمان منتج می‌شود. از این منظر، مجرمان همان قربانیان خشونت هستند که در قالب جرم، رنج خویش را فریاد کرده و جامعه را با آثار و تولیدات رنجورش مواجه نموده‌اند. بنابراین عدم توجه به رنج ایشان یا افزودن بار رنجشان نه تنها به سود جامعه نیست، بلکه با مقتضیات انسان‌مدار گفتمان صلح نیز مغایر به نظر می‌رسد. از این منظر، کیفر نه تنها به صلح منجر نمی‌شود، بلکه خشونتی را تولید می‌کند که هم در تعارض با موازین و مبانی دینی - انسانی صلح‌قرار می‌گیرد و هم در بستر ایجاد هژمونی خشونت در میان مردم، خشونت را بازتولید و مبدل به مقوله‌ای فرهنگی می‌نماید. در همین خصوص، «پپینسکی» متذکر می‌گردد:

«جرم، رنجی است که از سوی یک نفر به دیگری وارد می‌شود. ما می‌خواهیم با عوض کردن جای این رنج و تحمیل آن بر مجرم، رنج را از بین ببریم؛ ولی توجه نداریم که وقتی ما رنج را به قصد تلاش رنج بردن مجرم تولید می‌کنیم، اوضاع بدتر خواهد شد» (Pepinsky, 1991: 304).

در این دیدگاه، نظام عدالت کیفری جنگ‌محور، از تحقق شاخصه‌های «سلامت، امنیت، اعتماد و صلح» عاجز است و حتی خشونتی واجد قبح مجرمانه به شمار می‌آید. از این منظر، مجرم با تحمل مجازات وهن‌آور، تا پایان عمر از انگیزه‌های متعالی و شیوه زندگی سلامت محروم خواهد شد و به جای نیروی عشق، با نیروی ترس و خشونت زندگی خواهد کرد. در بعد دیگر، تلاش برای ناتوان‌سازی یا معدوم نمودن مجرمان، به مثابه از بین بردن قطعات معیوب یک کارخانه تولیدی می‌ماند که دستگاه تولید آن ایراد دارد و ضرر آن نیز از حیث از دست رفتن هزینه‌کرد تولید و عدم کسب سود محصولات مشخص است؛ با این تفاوت که در این جایگاه، فساد محصول انسانی، مسری و دامنگیر است و به استقرار خشونت فردی و ساختاری منتهی می‌شود. بنابراین از آنجا که ریشه خشونت در تفکر انسان است، برای رهایی وی از رنج و نیل به آگاهی، باید تدابیری اتخاذ گردد که بر ذهن و دیدگاه مجرم بر زندگی تأثیرگذار باشد. به تعبیر دیگر، آنچه مصلحت جامعه اقتضا دارد، رساندن این پیام به مجرم است: «تو

مرتکب خطا شده‌ای، برگردد»؛ حال آنکه مجازات به وی منتقل می‌نماید: «تو مرتکب شرارت شده‌ای، اثر شرارت را ببین».^۱ به این ترتیب، جرم‌شناسان صلح‌ساز، فراخوان برای جاری نمودن صلح با مجرمان و عدالت تصالحو را مطرح می‌نمایند (Id., 2006: x)، که متضمن دو مفهوم و بایسته است؛ نخست آنکه هدف از واکنش به جرم، صلح مجرم با خود و جامعه باشد، و در وهله دوم، مجازات‌هایی که صبغه خشونت‌آمیز دارند و صرفاً رنج بدنی بر مجرم وارد می‌آورند یا منجر به حذف دائمی مجرم از جامعه می‌گردند، کنار گذاشته شده و راهبردهای مبتنی بر صلح و آشتی مجرم با جامعه یا بزه دیده اتخاذ گردد.

مبتنی بر این مقدمه، مجازات‌های معطوف به جسم اشخاص مانند اعدام، شلاق و حبس که تأثیر عینی و انتقالی بر ذهن انسان‌ها ندارند و صرفاً تداعی‌کننده حس خشونت جامعه نسبت به ایشان هستند، در مغایرت با موازین جرم‌شناسی صلح‌ساز قرار می‌گیرند و به جای آن‌ها، تدابیر عدالت‌ترمیمی، از قبیل اجرای برنامه‌های میانجیگری بزه‌دیده - مجرم‌محور،^۲ برقراری حلقه‌های صلح،^۳ نشست‌های خانوادگی^۴ و به کارگیری تدابیر حمایتی و آموزشی، که مستقیم بر نحوه تفکر اشخاص تأثیرگذار است، جایگزین می‌شوند. با این وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز، راهبرد تصالحو را صرفاً به مثابه یک حل اختلاف ساده میان بزه‌کار و دیگر اشخاص درگیر در جرم تلقی نمی‌کند، بلکه این رهیافت را به منزله زدودن ساختارهای خشونت اجتماعی و تقویت فرهنگ صلح

۱. در همین ارتباط، پینسکی متذکر می‌شود: «تغییر در رفتار انسان در گرو درک ابتدایی او و القای حس و نشان دادن قصد حمایت و کمک است و نه تنبیه» (Id., 2006: 19).

2. Victim Offender Mediation Programs.

۳. Peace Circles یا حلقه صلح صدور حکم که حلقه آشتی‌انگیزی نیز نامیده می‌شود، فرایند صدور حکم یا آشتی‌انگیزی (ایجاد صلح) با مدیریت اجتماعی است که هدف آن مدیریت رفتار مجرمانه و برقراری امنیت اجتماعی از طریق استفاده از خرد، تجربه و ظرفیت‌های جامعه محلی است. حلقه معمولاً شامل بزه‌دیده و حامیان او، قاضی و پرسنل دادگاه، دادستان، وکلای مدافع و همه اعضای ذی‌نفع جامعه می‌شود. در فرایندهای حلقه لازم است که بزه‌کار و دیگر افراد، مسئولیت خود را بپذیرند و جامعه محلی نیز این ظرفیت را داشته باشد که در فرایند آشتی‌انگیزی مشارکت کند (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۸۹۳/۲-۸۹۴).

4. Family Conferences.

محسوب می‌نماید (Cordella, 1991: 37). همچنین از آنجا که جرم‌شناسی صلح‌ساز، حامی و مشوق هر گونه واکنشی است که در آن عشق‌ورزی جاری باشد، لزوماً از راهبردهای ترمیم روابط استفاده نمی‌نماید، بلکه طیف گسترده و نامحدودی از راهبردهای حل مسئله و تدابیر مثبت را مشتمل می‌شود که در جهت کاهش رنج و ارتقای سطح تفکر بزهکار اعمال می‌گردد و لزوماً نیز به رابطه میان بزهکار و بزه‌دیده محدود نیست. در همین ارتباط، استفاده از تدابیر «روان‌شناسی مثبت»^۱ که موجب تفهیم قبح رفتار ارتكابی به مرتکب توأم با ارتقای امید وی به آینده و تجسم فرصت و امکان تغییر برای او می‌گردد، در زمره پیشنهادات جرم‌شناسان صلح‌ساز به شمار می‌رود. شایان توجه است که در بستر جرم‌شناسی صلح‌ساز، «جنگ با مجرم» مطرح نیست، بلکه «جنگ با جرم» آغاز می‌شود و از این منظر، شخصیت مرتکبان جرایم و مشکلات ایشان است که در اولویت توجه قرار می‌گیرد. جرم‌شناسان صلح‌ساز تأکید دارند که کنترل موفقیت‌آمیز جرم، صرفاً بر برتری دادن منافع بزه‌دیده نسبت به بزهکار محقق نمی‌شود، بلکه هر دوی آن‌ها دارای حقوق و منافع مشترک هستند و باید از حقوق انسانی ایشان حمایت صورت گیرد^۲ (Galliher, 1991: 255).

۲-۲. استقرار دادرسی صلح‌مدار

همان‌طور که تحقق و عینیت بخشیدن به صلح، هدف محوری جرم‌شناسان صلح‌ساز به شمار می‌رود، میزان پایبندی و التزام به موازین و مقتضیات صلح‌مدار در عرصه قضایی (دادرسی صلح‌مدار) نیز در زمره شاخصه‌های بنیادین ارزیابی یک سیستم، در سنجه جرم‌شناسی صلح‌ساز به شمار می‌رود و در این زمینه، جرم‌شناسی صلح‌ساز، به دگرذیسی گسترده در ساختار و نیز نحوه رسیدگی قضایی منجر می‌شود. از این منظر، فرایند دادرسی فرصتی برای اعاده صلحی است که مختل گردیده و تحقق

1. Positive Psychology.

۲. اصول راهبردی سیاست جنایی صلح‌مدار اقتضا دارد که بزه‌دیده از همان لحظات آغازین مداخله، مورد حمایت ترمیمی و ارائه خدمات مددکاری قرار گیرد و در فرایندی غیر قضایی، تسهیلات لازم برای کاستن از رنج وی به او تزریق شود تا در زمان سرنوشت‌ساز میانجیگری یا مواجهه با بزهکار بتوان از ظرفیت‌های عدالت ترمیمی برای برقراری صلح سود جست.

تمامی اهداف مورد انتظار از واکنش، اعم از ترمیم بزه‌دیده، اعاده صلح به جامعه و رنج‌زدایی از مرتکب جرم، باید در فرایند دادرسی محقق شود. بر همین وصف، در یک ساختار صلح‌مدار، به جای حضور ضابطان امنیتی، مأموران تحقیق و تفحص و تکیه بر فوریت در رسیدگی و اجرای مجازات، شاهد حضور مأموران صلح، جرم‌شناسان، مددکاران، روان‌شناسان و به طور کلی متخصصان علوم رفتاری هستیم. مضاف بر این، ساختار قضایی در یک الگوی صلح‌مدار، تمهیدات ویژه در برخورد با طرفین درگیر از پرونده دارد که از ابتدا موجب تسلاهی بزه‌دیده و پی بردن بزه‌کار به آثار ناشی از جرمش در حق خود و دیگران شود؛ حال آنکه در یک ساختار مجازات‌محور، از آنجایی که مجازات راه ترمیم خسارات بزه‌دیده تلقی می‌شود، عمده دغدغه به کشف جرم، شناسایی مجرمان و اثبات جرم اختصاص می‌یابد. متناسب با همین وجه تمایز، اعمال الگوی صلح‌مدار، اقتضای تمهید مرجعی را دارد که قبل از رسیدگی قضایی و صدور حکم، تحقیقات مقتضی را پیرامون وضعیت زندگی بزه‌کار، عوامل دخیل در ارتکاب جرم، شرایط خانوادگی وی، میزان وابستگی‌های وی و نیز وضعیت بزه‌دیده و آثار بزه بر وی، انجام دهد و ضمن تلاش برای میانجیگری، گزارشی مکتوب نسبت به تمامی موضوعات مورد تحقیق، در اختیار مقام رسیدگی قرار دهد. همسو با این دیدگاه و در پرتو باور به صعوبت خشونت‌زدایی از دستگاه رسمی کیفری، جرم‌شناسان صلح‌ساز، اتکا به نهادهای اجتماعی و یا نهادهای عاری از خشونت کیفری مانند نهادهای اداری و انضباطی را تقویت می‌نمایند.^۱ در این دیدگاه، نظام عدالت کیفری سنتی، با حجم کثیر مراجعات، رویکرد کمیتی، محدودیت‌های ساختاری و میزان درک محدود خویش از نیازهای طرفین دخیل در پرونده، نمی‌تواند منافع هیچ یک از اشخاص دخیل در اختلاف را تضمین نماید؛ حال آنکه سازمان‌های مردم‌نهاد، نهادهای حقوقی، اداری، صنفی یا انضباطی، قابلیت انعطاف و ارزیابی مناسب‌تری از منافع طرفین

۱. در توصیف شایسته از یکی از اساتید حقوق، «نهادهای پلیسی - قضایی عدالت کیفری و مؤسسات زندان با ویژگی‌های مکانی و تجهیزات خاص خود و کششگران عدالت اجتماعی به نوبه خود با رفتار، کردار، گفتار و لباس و یونیفرم یا رنگ و علائم خاص، به خشونت کیفری حیات می‌بخشند و نمود بیرونی می‌دهند و به این ترتیب، تهدید بالقوه حقوق کیفری را از گذر فرایند کیفری به تهدید بالفعل تبدیل می‌کنند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۷ الف: ۱۰۹).

پرونده، ریشه اختلاف آن‌ها و عوامل پیش‌اجنبایی دارند و به تبع آن نقش آن‌ها در ایجاد صلح و آشتی یا استقرار صلح درونی در یک مجرم، می‌تواند مؤثرتر ارزیابی گردد. به این ترتیب، اصلاحات مدّ نظر جرم‌شناسی صلح‌ساز، تا حد زیادی قابل تطبیق بر مدل جامعی سیاست جنایی و شاخصه‌های مدّ نظر این رهیافت از قبیل تولد دوباره شبکه‌های گروهی، گسترش استفاده از گروه‌های محلی، افزایش نظارت افکار عمومی و بهره‌گیری از مشارکت میان‌نهادی به نظر می‌رسد^۱ و ایجاد «پلیس جامعی»^۲ و «مأموران صلح»^۳ از دیگر جلوه‌های سیاست جنایی مشارکتی در حوزه ضابطان دادگستری است که مورد تأکید جرم‌شناسان صلح‌ساز قرار دارد.

۲-۳. اولویت پیشگیری صلح‌مدار

جرم‌شناسی صلح‌ساز صرفاً به انتقاد از ساختارهای کیفری امنیت‌محور و مبتنی بر سرکوب اکتفا نکرده و سعی دارد از مقتضیات گفتمان صلح در تبیین پاسخ‌گذاری مناسب نسبت به پدیده مجرمانه نیز بهره‌برد. از این منظر، مقابله با معضل جرم در گرو رنج‌زدایی از انسان است و این مهم نیز بیش از هر چیز در گرو تغییر جهان‌بینی و انگاره‌های ذهنی اشخاص به نظر می‌رسد.^۴ جرم‌شناسان صلح‌ساز متذکر می‌شوند که اگر بخواهیم چنین تغییری را در ذهن انسان‌ها ایجاد کنیم و به تبع آن با وقوع جرم، مبارزه مؤثر داشته باشیم، ابتدا باید به دنبال ایجاد یک جامعه سالم و صلح‌مدار باشیم که از مؤلفه‌های خشونت‌ساختاری رنج نبرد. به تعبیر پینسکی، جرم‌شناسی صلح‌ساز

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص خصایص الگوی جامعی سیاست جنایی و تأثیر آن در حوزه دادرسی، ر.ک: دلماس - مارتی، ۱۳۹۵: ۳۲۵-۳۳۵.

۲. شکل‌گیری پلیس جامعی، به تجاوزات و جرایم کثیری برمی‌گردد که از نیمه دوم قرن بیستم دامنگیر شهرنشینان شده و آن‌ها را به مقایسه آمار جرایم با روستانشینان انداخته است که روند رو به افزایشی در نرخ جرایم ارتكابی نداشته‌اند و در نتیجه به این فکر افتادند که از ظرفیت‌های جامعه محلی (همبستگی اجتماعی) در حل جرم بهره‌برند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Moloney, 2009).

۳. اصطلاح مأموران صلح (Peace Officers) بر تغییر روابط پلیس با مردم بر مبنای شهودپذیری بیشتر پلیس برای مردم و نزدیک‌تر شدن پلیس به مردم برای حل مشکلات و اختلاف آن‌ها با یکدیگر دلالت دارد و از جایگاه درخوری در متون جرم‌شناسی صلح‌ساز برخوردار است (Ibid.).

۴. به تعبیر کوئینی، «جرم‌شناسی صلح‌ساز، جرم‌شناسی محبت و خدمت است که می‌خواهد رنج را کاهش داده و از این طریق جرم را محو نماید» (Quinney, 1991: 4).

به دنبال حفظ اعتماد و امنیت اجتماعی در مواجهه با تبعیض‌های اجتماعی است (Pepinsky, 2013: 319) و خواستار دگردیسی در انگاره‌ها و عناصر حاکم بر جامعه فعلی، از قبیل «خشونت»، «تبعیض»، «خودمحوری» و جایگزینی آن‌ها با فرهنگ عشق، مهر، دوستی، محبت، همدردی در پرتو پرورش انسان‌های برخوردار از سلامت ذهن، آگاه و صلح‌ساز می‌شود. در این «هوشیاری»^۱ شخص درمی‌یابد که خودخواهی و خودمحوری برای او منفعتی نداشته و برای زندگی صحیح و در راستای سیر تکامل طبیعی و انسانی، باید دیگران را دوست داشته باشد. به این ترتیب، دسترسی به آگاهی عمومی و نهادینه شدن ارزشمندی صلح در نگرش ذهنی جوامع انسانی،^۲ می‌تواند به مثابه برجسته‌ترین راهکار و تدبیر جرم‌شناسان صلح‌ساز برای مقابله با پدیده جنایی تلقی شود.^۳ با این وصف، توأم با این تلاش برای تغییر انگاره‌های ذهنی مسلط و همسو با تحقق چنین دستاوردی، جرم‌شناسان صلح‌ساز، ارتقای شاخصه‌های «عدالت اجتماعی» و دسترسی همگانی به حداقل استانداردهای زندگی صلح‌آمیز را لازمه ضروری برای ایجاد آگاهی می‌دانند و فراخوان مشارکت برای جمیع هیئت اجتماع و فرد اعضای جامعه را برای حضور در فرایند ایجاد صلح و آگاهی صادر می‌نمایند.^۴ در همین ارتباط، «روبرت الیاس»^۵ متذکر می‌گردد:

«اصلاح نظام آموزش و پرورش، رفع نابرابری‌ها و تبعیض‌ها در روابط اجتماعی و احترام به شخصیت و استعدادها، فرد انسان‌ها، که در سایه حس بر

1. Awareness.

۲. شایان توجه است که جرم‌شناسان صلح‌ساز، جامعه هدف خویش را جهانی تلقی نموده و دسترسی به نظم نوین جهانی پیرامون ارزش‌های صلح‌مدار و منتهی به صلح را در گرو دغدغه ایجاد صلح برای فرد اعضای بشر می‌دانند.

۳. در یک ارزیابی کلی، جرم‌شناسان صلح‌ساز، تحقق صلح را در چهار گرایش جهانی، ساختاری (منع خشونت و اصلاح ساختارهای اجتماع)، صلح درونی (صلح شخص با خود) و بین فردی (روابط صلح‌آمیز هر شخص با دیگران) دنبال می‌کنند (Frey, 2007: 18).

۴. کوردلا ترسیم می‌نماید که میزان خشونت جامعه و حل تعارضات در گرو ایجاد یک الگوی اشتراکی (Mutualist Model) است که در آن فردگرایی رها شده لیبرالی کنار گذاشته شده و الگوی مشارکت‌جویانه و در عین حال داوطلبانه از همبستگی اجتماعی ارائه می‌دهند (Cordella, 1991: 43).

5. Robert Elias.

امنیت انسانی^۱ و آرامش قابل پرورش است. برای نیل به جامعه صلح‌ساز لازم است»
(Elias, 1991: 256-257).

به این ترتیب، راهکار مقابله با پدیده جنایی در سنجه جرم‌شناسی صلح‌ساز در گرو بسیاری از تحولات ساختاری می‌گردد که پیرامون دو بعد تقویت فرد و ایجاد عدالت اجتماعی تکوین می‌یابد. در همین ارتباط، راهبردهای کلان ذیل را می‌توان در زمره ابراز پیشگیری صلح‌مدار از پدیده جنایی تلقی نمود:^۲

الف) آموزش صلح‌مدار

همان‌طور که جرم ریشه در خودخواهی و خودمحوری دارد و مجرم بر مبنای این خودمحوری تعرض به دیگران را مجاز می‌شمارد، مقابله با جرم نیز نیازمند تولید انسان‌های مهرورز و عاشق است. در همین ارتباط، کویینی متذکر می‌گردد که در نگاه صلح‌مدار، «انسان جز آنچه فکر می‌کند، نیست» (Quinney, 1993: 40)^۳، بنابراین برای تغییر در کنش‌های وی، باید ابتدا انگاره‌های ذهنی و دانش مبتنی بر خشونت وی از جهان هستی را به سوی تفکر و فرهنگ صلح‌ساز تغییر داد. مقوله‌ای که بیش از هر چیز، در گرو تحول در نظام آموزش و پرورش است و بر همین وصف، جرم‌شناسان صلح‌ساز از ضرورت تحول آموزش در عرصه حقوق و جرم‌شناسی نیز غافل نبوده و تسری آموزه‌های صلح‌مدار به آموزش جرم‌شناسی و سعی در ایجاد جرم‌شناسان

۱. امنیت انسانی اولین بار به صورت رسمی در گزارش توسعه انسانی سال ۱۹۹۴ مرکز توسعه انسانی سازمان ملل متحد مطرح گردیده و به معنای رهایی از ترس و رهایی از نیاز برای تمامی انبای بشر به کار رفته است. همچنین هفت بُعد امنیت فردی، امنیت غذایی، امنیت بهداشتی، امنیت زیست‌محیطی، امنیت اجتماعی، امنیت سیاسی و امنیت اقتصادی در زیرمجموعه این عنوان گنجانده شده است (رهامی، ۱۳۹۳: ۳۱۴).

۲. شایان ذکر است که ذکر بسیاری از ابعاد پیشگیری صلح‌مدار یا تشریح شایسته از تدابیر صلح‌ساز، در مجال این مقاله نگنجیده و نیازمند پژوهش مستقل است (برای مطالعه بیشتر در خصوص اصول و تدابیر پیشگیری صلح‌مدار، ر.ک: طاهریان، ۱۳۹۷).

۳. این برداشت بنیادین جرم‌شناسان صلح‌ساز، به کزات مورد تأکید مولانا نیز قرار گرفته است که از آن جمله است: «هر چیز که در جستن آئی، آئی»؛ نیز:
«تو مبین جهان ز بیرون که جهان درون دیدست»

کشگر و صلح‌جو را مورد توصیه قرار می‌دهند (Sanzen, 1991: 239-244). از این منظر، در صورتی که شخص از دوران طفولیت و کودکی در معرض نیکی و محبت قرار گیرد و در عین حال، مهارت‌های اساسی زندگی مشتمل بر نحوه مدیریت غرایز و مواجهه با مشکلات توسط نظام تربیتی توأم با هدفمندی به فرد تزریق گردد، بی‌شک معلول و نتیجه متفاوتی از آنچه امروز شاهدیم، تحصیل خواهیم کرد. بر این اساس، انواع نهادهای متولی آموزش اعم از «خانواده»، «مراکز آموزشی» و «رسانه‌ها» در قلمرو توجه جرم‌شناسان صلح‌ساز در جهت پیشگیری از وقوع جرم قرار می‌گیرند و نقش «محیط اجتماعی» کلان نیز در ارتباط با گسترش فرهنگ صلح برجسته می‌شود.^۱

ب) بازخوانی حقوق بنیادین

تغییر در انگاره‌های ذهنی، نیاز به ارائه تصویری محترم‌تر، توانمندتر و مهم‌تر از جایگاه انسان در هستی دارد که در بستر بازنمایی حقوق بنیادین وی میسر می‌گردد و با شأن یا کرامت فردی در حوزه سنت لیبرالی تا حدی متفاوت است. جرم‌شناسی صلح‌ساز، تحقق آزادی فردی را در بستر عشق، محبت، شفقت و به طور کلی مؤلفه‌هایی می‌داند که با اجتماع و طبیعت گره خورده است و بنابراین حق بر عشق‌ورزی، حق بر همدردی، حق بر پاک ماندن، حق بر سخاوت، حق بر منتفع شدن از لذت گذشت، حق بر آرامش، حق بر خلوت و چه بسا بسیاری از حقوق طبیعی منبعث از حق بر صلح، در این بستر برای انسان به رسمیت شناخته شود.

ج) بازنمایی هویت جمعی

ضرورت ایجاد گفتمان مشترک و همبستگی میان خرده‌فرهنگ‌های مختلف، متناسب با خصوصیات عصر جدید، مورد تأکید اساتید جرم‌شناسی قرار گرفته است

۱. پینسکی با تشریح تجربه سال‌ها اشتغال به میانجیگری توضیح می‌دهد که چگونه صلح در قالب «سینرزی»، از شخصی به شخص دیگر منتقل و فراگیر می‌گردد (Pepinsky, 2013: 325-326). به طور کلی، آثار وی در دو دهه ابتدایی قرن حاضر، معطوف به تشریح نحوه ساختن صلح بوده است و دو مقاله از وی تحت عنوان «ایجاد صلح با خردسالانمان» (Making Peace with Our Childhood) و «آموزش برای صلح» (Education for Peace) به تشریح اهمیت و آموزش صلح با کودکان و نحوه ترویج صلح توسط اساتید دانشگاه اختصاص دارد.

(گسن، ۱۳۷۱: ۳۲۳-۳۲۴). با این وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز را می‌توان تلاشی برای تحقق این ایده‌آل، تحت لوای صلح انسانی دانست که ظرفیت‌های بسیار در پیشگیری از جرم ایجاد می‌نماید. توضیح آنکه جرم‌شناسان صلح‌ساز، بر اشتراک انسانی و تکوین هویت جمعی انسان‌ها پیرامون گفتمان صلح تأکید می‌ورزند. از این منظر، انسان مشتمل بر بسیاری از خصایص و غرایز مشترک میان تمامی انسان‌هاست و همچنین به واسطه حیات در کره زمین، یک وجه اشتراک با انبوه غیر قابل شمارش موجودات کره زمین دارد. به همان میزان، انسان‌ها و حتی انسان با سایر موجودات کره زمین، واجد تهدیدهای مشترکی در همه دوران‌ها هستند که خطرات زیست‌محیطی، بلایای طبیعی و پیامدهای منفی جهانی شدن، نمونه معاصر آن تلقی می‌شوند.^۱ بنابراین همان‌طور که جهانی شدن جرم، فرایند مجرمانه را تقویت نموده است، پیشگیری از آن نیز نیاز به هویتی جهانی دارد که در بستر انسانی و صلح میان انسان‌ها نمایان می‌شود.

د) استقرار عدالت عشق

«گرگ باراک»^۲ تحقق منویات جرم‌شناسان صلح‌ساز را در گرو برقراری «عدالت عشق»^۳ در ساختار روابط اجتماعی توصیف می‌نماید (Barak, 1991: 58). در این جامعه، فرد فرد اعضا، مبتنی بر عشق و تمایل درونی، به محبت و یاری یکدیگر می‌پردازند و به تعبیر مولوی، هر کس چراغ خویش را در آن فروزان می‌نماید.^۴ از این منظر، تمرین روزانه صلح، به ارتقای شاخصه‌های عدالت اجتماعی می‌انجامد و در مقابل، خشونت و تبعیض، به مرگ آگاهی انسانی منجر می‌شود (برای نمونه ر.ک: Caringella-Macdonald & Humphries, 1991: 98-113; Barak, 1991: 47-68; Cordella,

۱. می‌ری دلماس - مارتی در ضرورت ایجاد یک نظام اجتماعی قدرتمند که به چالش‌های جهانی شدن غلبه نماید، تصریح می‌دارد: «به طور خلاصه، توفقی معرفت‌شناسانه و واقعی لازم است تا به این قانون روی آورد؛ قانونی که نه مبتنی بر یک کشور است و نه بین کشوری، بلکه تبدیل به قانونی فراکشوری شده است. توفقی برای تجدید روابط به هم‌ریخته از جهانی‌سازی در حال تاخت و تخصصی شدن دائماً در حال توسعه» (ر.ک: دلماس - مارتی، ۱۳۹۲: ۱۲۴).

2. Gregg Barak.

3. Love Justice.

۴. «تو مگو همه به جنگند و ز صلح من چه آید / تو یکی نه ای، هزاری، تو چراغ خود برافروز»

30-46: 1991). از این رو، ضرورت دارد که انسان‌ها در کوچک‌ترین کنش اجتماعی خویش، مقتضیات عشق و محبت به یکدیگر را رعایت نمایند و از این طریق صلح گسترش و انتقال یابد. بدیهی است که نقش سازمان‌های حکومتی در ترویج نیروی عشق میان مردم و پیشگام بودن در این عرصه، یکی از مقدمات مهم در جهت ایده‌آل جرم‌شناسان صلح‌ساز است. همچنین رسانه در ترویج، ترغیب و نمایان‌سازی ارزش‌های صلح‌مدار و در نتیجه استقرار عدالت عشق، نقشی بسیار چشمگیر ایفا می‌نماید.

نتیجه‌گیری

جرم‌شناسی صلح‌ساز، از مجموع نظریه‌ها و گرایش‌های انتقادی بهره می‌گیرد تا عدم مشروعیت و ناکارآمدی نظام کیفری سرکوبگر را جلوه‌گر نماید و با بازگرداندن جرم‌شناسی به کارکرد اصیل خویش، این شاخه از علوم جنایی را در خدمت صلح اجتماعی و خشونت‌زدایی از نظام کیفری قرار دهد. از این منظر، جرم‌ریشه در ساختارهای خشونت اجتماعی دارد و بر همین وصف، وجود هر مقررره یا رویه خشونت‌آمیز از سوی هیئت اجتماع و یا کارگزاران تقنینی و قضایی، مصداق خشونت تلقی می‌گردد. از این منظر، مجرم رنجور است و مجازات نیز حتی تحت لوای اندیشه اصلاح و درمان، رنج وی را تشدید نموده و خشونت را در وجود شخص نهادینه می‌نماید. بر همین وصف، جرم‌شناسی صلح‌ساز، تا محو نظام سرکوب کیفری پیش می‌رود و مقابله مؤثر با وقوع جرم را در گرو تلاش برای برقراری صلح و آشتی درونی و ارتقای بازدارندگی فردی اشخاص تصویر می‌نماید؛ گزاره‌ای که بی‌تردید مجموعه‌ای از تحولات و دگردیس‌ها را در حوزه‌های مختلف سیاست جنایی مطالبه نموده و محدود به خشونت‌زدایی تقنینی و قضایی از عناصر عدالت کیفری نمی‌گردد. در همین ارتباط، جرم‌شناسی صلح‌ساز ضمن آنکه جرم‌انگاری و پاسخ‌گذاری بر خلاف اصول صلح‌مدار را مورد نقد قرار می‌دهد، مجموعه‌ای از راهبردهای غیر کیفری و ساختاری را تحت لوای «پیشگیری صلح‌مدار از وقوع پدیده جنایی» مطرح می‌نماید که به دنبال ارتقای وضعیت ذهنی شخص و محو انگیزه مجرمانه هستند و مبتنی بر تعریف روابط اجتماعی بر محور عشق و محبت، بر تحول در نظام آموزش و تربیت و تلاش برای ایجاد عدالت اجتماعی تکیه دارند.

به این ترتیب، در پاسخ به پرسش بنیادین پژوهش، به نظر می‌رسد راهبردهای جرم‌شناسی صلح‌ساز تا میزان زیادی با حوزه‌های کلان و ساختاری سیاست‌گذاری پیوند می‌یابد و از این حیث نه تنها امکان تکوین سیاست جنایی بر مبنای اصول صلح‌مدار میسر جلوه می‌نماید، بلکه تحقق منویات جرم‌شناسان صلح‌ساز، در گرو ترسیم و شناسایی ساختار منسجمی از سیاست جنایی صلح‌مدار به نظر می‌رسد. با این وصف، نمی‌توان نادیده انگاشت که جرم‌شناسی صلح‌ساز از نقد ایده‌آل‌گرایی مصون نیست و در قیاس با وضعیت موجود بشر، ایجاد سیاست جنایی صلح‌مدار بسیار بعید و آرمانی جلوه می‌نماید؛ ولی در عین حال، جرم‌شناسی صلح‌ساز در قامت یک جرم‌شناسی پویا جلوه می‌نماید که هرچند قادر به تبیین کلیه بایسته‌ها و مقتضیات خویش برای رسیدن به ایده‌آل صلح نگردیده است، ولی فراخوان شایسته‌ای برای دعوت به رعایت مقتضیات صلح در حوزه علوم جنایی به عمل می‌آورد و دریچه نوین و درخور پویایی بر مزایای صلح و آشتی می‌گشاید. افزون بر این، جرم‌شناسی صلح‌ساز واجد بسیاری از بایسته‌های حداقلی و کاربردی است که با ارتکاب هر مصداق از آن، نه تنها ارزش غایی صلح محقق می‌گردد،^۱ بلکه با انتقال از فردی به فرد دیگر، امکان غلبه بر ساختارهای خشونت نیز افزایش می‌یابد و جوامعی با تجربه‌های موفق نیز در این زمینه قابل تمثیل است.^۲

۱. توضیح افزون آنکه هرچند تحقق وضعیت صلح کامل و تام، یک آرمان دوردست می‌نماید، ولی نباید از یاد برد که برداشتن هر گامی به سوی صلح، نه تنها راهی به سوی آرمان موصوف است، بلکه خود واجد یک ارزش منحصر به فرد بوده و از کمال مطلوب برخوردار است و به نظر می‌رسد که مفاد والای آیه ۳۲ از سوره مبارکه مائده که کشتن ناروای یک فرد انسانی را به کشتن کل انسان‌ها و احیای یک انسان را به نجات تمام انسان‌ها تشبیه نموده است، بر همین مبنا استوار می‌باشد.

۲. اینویست‌ها که در اطراف قطب شمال زندگی می‌کنند، مپوتی‌ها (ساکن جنگل‌های بارانی گمیز در شمال شرقی ژئیر)، آراپش‌ها (از قومیت‌های ساکن در جزایر گینه نو)، منطقه روستایی ایرلند شمالی و آناپاتیست‌ها (جوامع کلیسای تاریخی صلح) در زمره جوامعی هستند که در یک الگوی مبتنی بر همکاری و تربیت جمعی توانسته‌اند به عناصر خشونت در جامعه خود فائق آمده و صلح و نفی خشونت را ارزش‌های اساسی برای روش‌های زندگی خود قرار دهند. همچنین آمریکای لاتین نیز خاستگاه دو جنبش از معروف‌ترین جنبش‌های بدون خشونت مذهب‌محور در نیمه دوم قرن بیستم تحت عناوین جنبش جامعه پایه و «خدمات صلح و عدالت» بوده است که طی آن‌ها شبکه‌ای از دهقانان، کارگران، کشیشان و کنتشگران طبقه متوسط از یازده کشور برای شرکت دادن کامل ضعفا و محرومان در زندگی اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشورشان از طریق بازپس گرفتن بدون خشونت زمین و ثمره کارشان در معادن مزارع و کارخانجات فعالیت می‌کنند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: بولدینگ، ۱۳۹۷: ۱۶۵-۱۸۰).

در خاتمه خاطر نشان می‌سازیم که تکوین الگوی سیاست جنایی صلح‌مدار، در گرو آینده‌پژوهی محققان پیرامون مقتضیات و بایسته‌های گفتمان صلح‌مدار به نظر می‌رسد و ظرفیت این توسعه توسط جرم‌شناسان و پژوهشگران ایران‌زمین، در پرتو غنای تعالیم دینی - انسانی و برخورداری از سنت‌های اجتماعی صلح‌محور، بسیار برجسته است.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی، سارا، تحلیل جرم در جرم‌شناسی فرهنگی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲. اسدی، محمدرضا، (عدالت ترمیمی، به مثابه عدالت اجتماعی در اسلام و مسیحیت)، در: دانشنامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۳. الله‌وردی، فرهاد، رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به عدالت کیفری جوانان، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۳ ش.
۴. باقری، سعید و سیدصادق حقیقت، «نظریه جنگ عادلانه در فلسفه سیاسی سنت آگوستین»، غرب‌شناسی بنیادی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال چهارم، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
۵. بولدینگ، الیزه، فرهنگ صلح نیمه پنهان تاریخ، ترجمه پروانه شاهین‌نژاد، تهران، منشور صلح، ۱۳۹۷ ش.
۶. پاکنهاد، امیر، سیاست جنایی ریسک‌مدار، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۷. جس لادی، لوئیس جی.، کتاب کوچک جرم‌شناسی صلح‌طلب (مروری بر مجموعه‌ای از تألیف‌ها)، ترجمه هانیه هژیرالساداتی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۸. دلماس - مارتی، می‌ری، جهانی شدن حقوق چالش‌های سه‌گانه، ترجمه علیرضا میلانی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۹. همو، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۰. رهامی، روح‌الله، امنیت انسانی و دولت، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. صفاری، علی، «درآمدی بر جرم‌شناسی انتقادی و انواع آن»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۲. طاهری، سمانه، سیاست کیفری سختگیرانه، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۳. طاهریان، میلاد، گفتمان جرم‌شناسی صلح‌طلب در حوزه سیاست جنایی، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران، ۱۳۹۷ ش.
۱۴. فیشر، بونی اس.، و استیون پی. لب، دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۵. کلنوسکی، پاول، «جرم‌شناسی صلح‌سازانه: علت‌شناسی جرم یا فلسفه زندگی»، ترجمه مهدی کاظمی جویباری، مجله حقوقی داور، شماره ۵، ۱۳۹۰ ش.
۱۶. کورنر، اشتفان، فلسفه کانت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، چاپ دوم، تهران، خوارزمی، ۱۳۸۰ ش.
۱۷. گسن، ریمون، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، ۱۳۷۱ ش.
۱۸. گلدوزیان، حسین، جرم در سنجه جرم‌شناسی پست‌مدرن، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران، ۱۳۹۶ ش.
۱۹. گلدوزیان، حسین، و میلاد طاهریان، «تحقق رهیافت عدالت ترمیمی در پرتو آموزه‌های جرم‌شناسی صلح‌طلب؛ با تأکید بر رویکرد دینی - انسانی»، در: عدالت ترمیمی؛ پل ارتباطی میان تمدن‌های جاده ابریشم (چکیده مقالات دومین همایش دوسالانه بین‌المللی عدالت ترمیمی)، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۲۰. گیدنر، آنتونی، جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نی، ۱۳۷۳ ش.
۲۱. ماکیاولی، نیکولو، شهریار، ترجمه داریوش آشوری، چاپ سوم، تهران، آگه، ۱۳۸۸ ش.

۲۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت کیفری ترمیمی»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره‌های ۹-۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ ش.
۲۳. همو، «بسترهای اجتماعی و حقوقی عدالت ترمیمی در ایران»، در: *دانشنامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)*، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲۴. همو، *تقریرات درس جرم‌شناسی (از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی)*، دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱ ش.، قابل دسترسی در وبگاه <<http://lawtest.ir>>.
۲۵. همو، «تلطیف و ترمیمی شدن حقوق کیفری با تأکید بر حقوق ایران»، در: *عدالت ترمیمی؛ پل ارتباطی میان تمدن‌های جاده ابریشم (چکیده مقالات دومین همایش دوسالانه بین‌المللی عدالت ترمیمی)*، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش. (الف)
۲۶. همو، «جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم»، دیباچه ویراست دوم بر: نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حمیدهاشم بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۲۷. همو، «درآمدی به جرم‌شناسی انتقادی و گونه‌های آن»، در: *جرم‌شناسی محکومان*، به کوشش عباس شیری، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش. (ب).
۲۸. همو، «کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو: درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، در: *تازه‌های علوم جنایی*، ۱۳۸۸ ش.
۲۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حسین گلدوزیان، «جرم‌شناسی پست‌مدرن و رویکرد آن به جرم و علت‌شناسی جنایی»، *پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۲۳، ۱۳۹۷ ش.
30. Akers, Ronald L., *Criminological Theories: Introduction, Evaluation, and Application*, 3rd Ed., Los Angeles, Roxbury, 2000.
31. Barak, Gregg, "Homelessness and the Case for Community-Based Initiatives: The Emergence of a Model Shelter as a Short Term Response to the Deepening Crisis in Housing", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
32. Caringella-Macdonald, Susan & Drew Humphries, "Sexual Assault, Women and the Community", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
33. Cordella, J. Peter, "Reconciliation and the Mutualist Model of Community", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
34. Elias, Robert, "Crime Control as Human Rights Enforcement", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
35. Frey, Connie D., *Jane Addams on Peace, Crime and Religion: The Beginnings of a Modern Day Peacemaking Criminology*, Presented to the Faculty of the Graduate College at the

- University of Nebraska in Partial Fulfillment of Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy, 2007.
36. Fuller, John, "Peacemaking Criminology", in: Martin D. Schwartz & Suzanne E. Hatty (Eds.), *Controversies in Critical Criminology*, 1st Ed., Anderson Publishing, Ohio, 2003.
 37. Galliher, John F., "The Willie Horton Fact, Faith, and Commonsense Theory", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
 38. Gulati, Shruti Gola, *Healing the Circle: Exploring the Conjunction of Peacemaking Criminology and Native Justice Initiatives*, Submitted to the Department of Criminology, University of Ottawa, in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Arts, 1996.
 39. Harris, M. Kay, "Moving into the New Millennium: Toward a Feminist Vision of Justice", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
 40. Klenowski, Paul M., "Peacemaking Criminology: Etiology of Crime or Philosophy of Life", *Contemporary Justice Review*, Vol. 12, 2009.
 41. Moloney, Joseph, "Peacemaking Criminology", *Undergraduate Review*, Vol. 5, 2009.
 42. Nocella, Anthony J., "An Overview of the History and Theory of Transformative Justice", *The Peace and Conflict Review*, Vol. 6, 2011.
 43. Pepinsky, Harold E., "Peacemaking Criminology", in: Walter S. DeKeseredy & Molly Dragiewicz (Eds.), *Handbook of Critical Criminology*, Routledge, New York, 2011.
 44. Id., "Peacemaking Criminology", *Springer*, Vol. 21, 2013.
 45. Id., "Peacemaking in Criminology and Criminal Justice", In: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
 46. Id., *Peacemaking: Reflection of a Radical Criminologist*, The University of Ottawa Press, Canada, 2006.
 47. Quinney, Richard, "A Life of Crime: Criminology and Public Policy as Peacemaking", *Journal of Crime and Justice*, Vol. xvi, No. 2, 1993.
 48. Id., "The Way of Peace from Criminology as Peacemaking", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.
 49. Sanzen, Peter L., "The Role of Education in Peacemaking", in: Harold E. Pepinsky & Richard Quinney (Eds.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, 1991.

سنجش اعتبار جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر بر اساس مؤلفه‌های قانونیت، مشروعیت و کارآمدی*

□ حسن طغرانگار^۱

چکیده

جرم‌انگاری فرایندی است که بر اساس آن، عنوان مجرمانه جدیدی به سبب جرایم افزوده می‌شود. در نگاه نخست، این فرایند با ظهور عنوان مجرمانه جدید خاتمه می‌یابد. اما برخی معتقدند زمانی می‌توان از فرجام درست و قابل قبول جرم‌انگاری سخن به میان آورد که اعتبار لازم را بر اساس سه مؤلفه قانونیت، مشروعیت و کارآمدی کسب نماید. در غیر این صورت، جرم‌انگاری را نمی‌توان فرایندی خاتمه‌یافته تلقی کرد و باقی ماندن عنوان مجرمانه ناشی از آن در فهرست عناوین مجرمانه، بدون توجیه خواهد بود. ارزیابی اعتبار «جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر» از منظر سه مؤلفه مورد نظر، وضعیت را ترسیم می‌کند که با توجه به اهمیت و گستردگی آثار و تبعات حقوقی، اجتماعی و حتی سیاسی آن، ضرورت اتخاذ برخی تدابیر اصلاحی را به خوبی نشان می‌دهد.

واژگان کلیدی: قاچاق مواد مخدر، جرم‌انگاری، سیاست جنایی، قانونیت،

مشروعیت، کارآمدی.

مقدمه

جرایم مربوط به مواد مخدر از معضلات مهم فراروی اغلب نظام‌های عدالت کیفری، از جمله ایران است (صبوری‌پور، ۱۳۹۸: ۶۴۰). چگونگی بزه‌انگاری (جرم‌انگاری) / تخلف‌انگاری) تولید، توزیع و مصرف مواد مخدر و ضمانت‌اجراگذاری (پاسخ‌گذاری) درست برای کنترل‌شان و همین‌طور نحوه برقراری توازن و تعادل مناسب میان تدابیر کنش‌مدار و واکنش‌مدار در برابر آن‌ها، یک بحث پویای جهانی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۱۶/۱). اغلب به منظور پاسخ‌دهی سنجیده‌تر به جرایم ناشی از مواد مخدر، بین مصرف مواد مزبور و تولید و توزیع آن‌ها تفکیک صورت می‌گیرد. مسئولیت مقابله با مصرف بر عهده شاخه‌های مختلف حقوق، علوم پزشکی، تربیتی، ورزشی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و... گذاشته می‌شود؛ اما مسئولیت اصلی مبارزه با عرضه را حقوق کیفری عهده‌دار می‌شود (رحمدل، ۱۳۹۵ الف: ۲۰).

سیاست جنایی ایران در برابر مواد مخدر نیز از چنین الگو و تفکیکی تبعیت کرده است. صرف‌نظر از برخی چالش‌های نظری قابل طرح درباره وجاهت و اعتبار چنین تفکیکی (طفرانگار، ۱۳۹۷: ۲۲۳)، مبارزه با عرضه و مقابله با مصرف، علی‌رغم همه تفاوت‌ها در یک نقطه مشترک تلاقی می‌کنند.

هر دو، نتیجه و پیامد یک تصمیم هستند؛ یعنی انتخاب رژیم ممنوعیت مواد از بین گزینه‌های مختلف قابل انتخاب برای مواجهه با مواد مخدر. لذا می‌توان پرسید که چنانچه مجموعه‌ای از تصمیم‌ها^۱ گرفته نمی‌شدند، آیا امروزه چیزی تحت عنوان

۱. در دوره پیشاصفوی، مصرف افیون (تریاک) در جامعه ایرانی اندک بود و عمدتاً مصرف درمانی داشت، ولی مصرف مسکرات علی‌رغم ممنوعیت شرعی رایج بود و حتی با روی کار آمدن صفویه و پذیرش تشیع به عنوان مذهب رسمی، تا مدت‌ها این رسم رواج داشت. ولی بنا به دلایلی، شاه‌تھماسب اول «تصمیم» گرفت با صدور فرمانی، مصرف مسکرات را ممنوع کند. نتیجه تصمیم وی این بود که علاوه بر نخبگان حکومتی، اقشاری از عموم مردم نیز به عنوان جایگزینی حلال برای مسکرات، به مصرف تفتنی و لذت‌جویانه افیون روی آوردند؛ زیرا «در این دوره هیچ مانع سیاسی یا مذهبی از سوی حکومت و علمای مذهبی برای استعمال افیون وجود نداشت» (تابش، آقاجری و حسینی، ۱۳۹۶: ۵۷).

«جرایم مواد مخدر» وجود داشت؟ آیا ممکن است روزی قانون‌گذار «تصمیم» بگیرد از تصمیم‌های قبلی خود برگردد؟ چنین کاری با توجه به ملاحظات شرعی، اجتماعی و تعهدات بین‌المللی، بسیار دشوار به نظر می‌رسد، اما غیر ممکن و غیر محتمل هم نیست؛ همچنان که پرتغال از مصرف و حمل مواد تا اندازه‌ای معین، جرم‌زدایی کرده است و برخی امکان‌سنجی اجرای سیاستی مشابه در ایران را بررسی کرده‌اند (اکبری‌جور، ۱۳۹۴: ۳).

به هر حال، مجموعه گسترده جرایم مواد مخدر، شاخ و برگ‌های پیرامونی یک «تصمیم» یعنی انتخاب رژیم ممنوعیت هستند و با تصمیم بر لغو رژیم ممنوعیت، اثری از آن‌ها باقی نخواهد ماند.^۱

اما در هر صورت، بررسی شیوه‌های مناسب پاسخ‌دهی به مصرف مواد مخدر یا واکاوی مبانی و تحولات رژیم ممنوعیت مواد مخدر، موضوع نوشتار حاضر نیست؛ بلکه تمرکز آن بر قاچاق مواد مخدر است.

→ تجارت و مصرف تریاک در ایران از همان زمان رونق گرفت. مدتی بعد، تریاک به عنوان یک محصول سودآور، در اقتصاد ایران دوره قاجار به شکل گسترده‌ای تجاری شد و به یکی از اقلام اصلی صادراتی بدل گشت (دهقان حسام‌پور و رنجبر، ۱۳۹۵: ۶۹). به گونه‌ای که در سال ۱۸۹۹ م. درآمد ایران از محل صادرات تریاک به ۱،۹۰۰،۰۰۰ تومان رسید. در حالی که کل صادرات ایران ۷،۴۰۰،۰۰۰ تومان بود (رنجبر، ۱۳۷۳: ۱۸). در سال ۱۲۸۹ (۱۹۱۰ م.) دولت وقت ایران به دنبال کنفرانس شانگهای و تعهدات بین‌المللی ناشی از آن، «تصمیم» گرفت محدودیت‌هایی را برای تجارت تریاک اعمال کند که با مخالفت‌های شدید تجار و اقشاری از جامعه مواجه شد (علم و حاجی‌آبادی، ۱۳۹۵: ۷۹). سپس «تصمیم» گرفت تجارت تریاک را به انحصار خود درآورد (ماده ۱ قانون انحصار دولتی تریاک مصوب ۱۳۰۷). بعدها «تصمیم» به جرم‌انگاری تجارت تریاک و برخی مواد دیگر گرفت و به تدریج بر شدت مجازات‌ها افزوده شد. سپس بر اثر ناکامی در کنترل عرضه و در پرتو سیاست کاهش آسیب، «تصمیم»‌هایی مانند توزیع کوپنی تریاک و یا توزیع دولتی «متادون» اتخاذ شدند که چنین تدابیری، دولت را به بزرگ‌ترین تاجر مواد مخدر تبدیل کرد و به لحاظ نظری، باعث طرح این پرسش شد که این تاجر بزرگ، چگونه و با چه منطقی می‌تواند خرده تاجرهاى مواد مخدر را با چنین شدتی مجازات کند (Toghranegar, 2012: 457).

۱. شاید اشاره به این موضوع خالی از فایده نباشد که به شیوه‌ای مشابه با مواد مخدر، تجارت مشروبات الکلی نیز در برخی کشورهای غربی از جمله ایالات متحده آمریکا ممنوع شد. نتیجه، زیرزمینی شدن تجارت و ظهور گروه‌های مافیایی و آل‌کاپون بود. به سبب پیامدهای ناگوارتر رژیم ممنوعیت در مقایسه با آثار زیانبار مشروبات الکلی، «تصمیم» بر این شد که وضع سابق اعاده شود. اثری از «جرم‌انگاری قاچاق الكل» نماند، اما جرم سازمان‌یافته متولد شده بر اثر آن ماندگار شد.

در قوانین کشور، جرمی تحت عنوان «قاچاق مواد مخدر» وجود ندارد^۱ و باید از جرایم قاچاق مواد مخدر سخن به میان آورد که ناظر بر مجموعه‌ای از اعمال مجرمانه متنوع است. در واقع، حقوق کیفری مواد مخدر مبتنی بر فهرستی پرشمار از «مواد» ممنوع^۲ و مجموعه‌ای به نسبت گسترده از «اعمال» جرم‌انگاری شده در خصوص آن‌ها می‌باشد (طفرانگار، ۱۳۹۷: ۲۲۴) که یک مجموعه گسترده و پرشاخ و برگ را تشکیل داده‌اند. حقوق‌دانان ایرانی برای اشاره به این ساختار بزرگ و پیچیده عموماً از اصطلاح «جرایم مواد مخدر» استفاده می‌نمایند که عبارت است از: هر گونه کشت، ساخت و تبدیل، نقل و انتقال، خرید و فروش، اخفا و نگهداری و استعمال یا مداخله در مواد مخدر (رحمدل، ۱۳۹۵ الف: ۳۲)، که به نظر می‌رسد به جز استعمال، سایر عناوین را بتوان ذیل «جرایم قاچاق مواد مخدر» قرار داد (همو، ۱۳۹۵ ب: ۲۱۰) و همه آن‌ها را نتایج جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر محسوب نمود.

نکته مهمی که در ارتباط با قاچاق مواد مخدر قابل توجه به نظر می‌رسد، هزینه‌های چندگانه‌ای است که جمهوری اسلامی ایران برای مبارزه با آن پرداخت می‌کند. علاوه بر همسایگی با افغانستان به عنوان بزرگ‌ترین تولیدکننده مواد افیونی در جهان و قرار گرفتن در مسیر ترانزیت این مواد به کشورهای غربی، وجود دو میلیون و هشتصد هزار

۱. در مصوبات مربوط به مواد مخدر، در چند مورد به لفظ قاچاق اشاره شده است، بدون اینکه تعریفی از آن ارائه شود. در ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ آمده است که مجازات اقدام به قاچاق مواد مخدر موضوع این قانون به طور مسلحانه، اعدام است. طبق ماده ۲۸ همان قانون نیز کلیه اموال تحصیل شده از راه قاچاق مواد مخدر به نفع دولت ضبط خواهد شد. در ماده ۳۳ قانون نیز مقرر شده است که به منظور پیشگیری از اعتیاد و مبارزه با قاچاق مواد مخدر، ستادی به نام ستاد مبارزه با مواد مخدر تشکیل خواهد شد. کنوانسیون‌های مواد مخدر نیز تعریف روشنی از قاچاق مواد مخدر ارائه نداده و با اشاره به مفهوم وسیعی از آن صرفاً به ذکر فهرستی از اعمال اشاره کرده‌اند. از نظر کنوانسیون واحد ۱۹۶۱ (ماده ۱، بند ل) «اصطلاح "قاچاق" یعنی کشت یا هر دادوستد مواد مخدر که بر خلاف هدف‌های این قرارداد انجام گیرد». در ماده ۳۶ نیز مصادیقی از آن ذکر شده‌اند. از نظر کنوانسیون ۱۹۸۸ (ماده ۱، بند ز) اصطلاح قاچاق به معنای جرائم مندرجه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳ این کنوانسیون می‌باشد. در ماده سه به مصادیق متعدد و متکثری اشاره شده است.
۲. تا کنون حدود ۷۰۰ ماده مخدر شناسایی شده‌اند. فهرست‌هایی از این مواد، هسته حقوق کیفری مواد مخدر را تشکیل می‌دهند و بدیهی است که هر گونه تغییر در این فهرست‌ها، قلمرو «جرایم مواد مخدر» را تغییر خواهد داد. لذا می‌توان از مرزهای شکننده سیاست جنایی در برابر مواد مخدر سخن به میان آورد (طفرانگار، ۱۳۹۲).

مصرف کننده مواد مخدر در کشور،^۱ قاچاق مواد مخدر را خواه در سطح باندهای بزرگ بین‌المللی و خواه در سطح خرده‌فروشی و توزیع خیابانی، به چالشی عمده برای نظام عدالت کیفری تبدیل می‌سازد. هزینه‌های این مبارزه برای کشور بسیار سنگین است. شهادت ۳۸۱۱ نفر از اعضای نیروهای انتظامی، نظامی و امنیتی، و جانبازی حدود ۱۲۰۰۰ نفر از آن‌ها، وسعت هزینه‌های انسانی مبارزه را نشان می‌دهد (رحیم‌نظری، ۱۳۹۷: ۲)؛ ضمن آنکه زندانی شدن تعداد زیادی از افراد به سبب جرایم مواد مخدر، جنبه دیگری از هزینه‌های انسانی را به تصویر می‌کشد.^۲ هزینه‌های مادی مبارزه نیز بسیار سنگین است.^۳ پارادوکس حاکم بر مبارزه شدید با قاچاق مواد مخدر این است که به نظر برخی، توقعات و انتظارات مردمی و بین‌المللی، نقش زیادی در شکل‌گیری چنین رویکرد سرکوبگرانه‌ای داشته است؛ اما از سوی هر دوی آن‌ها نیز در معرض نقد است. شدت عمل بی‌سابقه در برخورد با قاچاق مواد مخدر و به ویژه ورود مجازات اعدام به قلمرو جرایم مواد مخدر در سال ۱۳۳۸، بر اثر فشاری صورت گرفت که هم از طرف جامعه داخلی و هم مراجع بین‌المللی به دولت ایران وارد شد (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۴۹). از منظر توقعات داخلی، این واقعیت را نباید از نظر دور داشت که به طور کلی تدابیر ناظر بر مبارزه با مواد مخدر، به سبب تأثیر مستقیم مصرف و تجارت مواد بر امنیت روانی عموم افراد جامعه، از حوزه‌های مستعد نفوذ رویکردهای عوام‌گرایانه است (فرجیها و مقدسی، ۱۳۹۳: ۲۷). بر همین اساس، برخی معتقدند که مهم‌ترین عامل تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۶۸ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، خواست عمومی مردم برای مبارزه با کاروان‌های واردکننده و باندهای توزیع‌کننده مواد مخدر در کنار پشتیبانی

۱. بنا به اظهار رئیس سازمان بهزیستی کشور در مراسم افتتاحیه طرح دادگاه درمان‌مدار در یزد، طبق آمار علمی، ۲ میلیون و ۸۰۸ هزار نفر دچار بیماری اعتیاد هستند (ایران‌پاک، ۱۳۹۶: ش ۱۹/۱۲۲).
۲. دبیرکل ستاد مبارزه با مواد مخدر در نشستی با رئیس مجلس شورای اسلامی در آذرماه ۱۳۹۷، اظهار داشت که در مهرماه سال ۱۳۹۷، تعداد ۲۴۰ هزار زندانی در کشور ثبت شده است که ۷۰ درصد آن‌ها به نوعی با مواد مخدر مرتبط بوده‌اند (ایران‌پاک، ۱۳۹۷: ش ۶/۱۳۱).
۳. به گفته دبیرکل ستاد مبارزه با مواد مخدر، برخی برآوردها نشان می‌دهند که هزینه سالانه مواد مخدر برای کشور، ۱۹۹ هزار میلیارد تومان معادل ۱۱/۷ درصد تولید ناخالص ملی است (ایران‌پاک، ۱۳۹۷: ش ۵/۱۳۰). مبارزه با توزیع مواد مخدر در ایران نیز سالانه هزینه‌ای بالغ بر ۵۶۰ میلیون دلار بر کشور تحمیل می‌کند (ایران‌پاک، ۱۳۹۰: ش ۵/۴۸).

روانی - تبلیغی صدا و سیما بود (نرهئی، ۱۳۹۵: ۱۰۹).

از منظر تعهدات بین‌المللی نیز علی‌رغم اینکه مواجهه اغلب نظام‌های عدالت کیفری در برابر هنجارهای کیفری بین‌المللی با کمی احتیاط و گاه نوعی بدگمانی همراه است (Bouquemon, 2003: 23)، نظام عدالت کیفری ایران به صورتی استثنایی و بر خلاف رویه متعارف خود در خصوص معاهدات بین‌المللی، در برابر کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با مواد مخدر به ویژه کنوانسیون ۱۹۸۸، انعطافی بی‌سابقه نشان داده است (Pourzand, 2008: 238). با این حال، تأمل در برخی اظهارات مقامات مسئول در مبارزه با قاچاق مواد مخدر نشان می‌دهد که مبارزه شدید با قاچاق مواد مخدر علی‌رغم همه هزینه‌های سنگین آن، نه تنها قدرشناسی مناسب و کافی را به دنبال نداشته است، بلکه به گونه‌ای متعارض نما، هزینه‌های افزون‌تری را به کشور تحمیل کرده است.

در بستر داخلی، موضوع در حد یک انتظار نقادانه مطرح است. دبیرکل ستاد مبارزه با مواد مخدر، ضمن اشاره به وسعت و ابعاد فعالیت‌های صورت گرفته برای مبارزه با مواد مخدر به این نکته اشاره می‌کند که وقتی مردم در پارک‌ها و سایر فضاهای عمومی، مصرف و خرید و فروش مواد مخدر را مشاهده می‌کنند، باورپذیری اقدامات ۲۴ نهاد متولی مبارزه با مواد مخدر برای آن‌ها دشوار می‌شود (ایران‌پاک، ۱۳۹۷: ۲۰).^۱ رئیس مجلس شورای اسلامی نیز در دیدار با اعضای ستاد مبارزه با مواد مخدر، به این موضوع اشاره می‌نماید که گاهی گفته می‌شود در مبارزه با مواد مخدر ناموفق بوده‌ایم. به هر حال رویکرد اولیه در مبارزه با مواد مخدر، امیدواری به نتیجه‌بخش بودن برخورد شدید بود، اما به هدفی که می‌خواستیم، نرسیدیم. لذا ایشان ضمن تأکید بر ضرورت تغییر رویکرد، به اعضای ستاد توصیه می‌کند که بررسی عالمانه‌ای در خصوص سایر روش‌های مبارزه داشته باشند (همان: ۵). ستاد در سال‌های اخیر تلاش داشته است طرح اجتماعی شدن مبارزه با مواد مخدر را به عنوان راهبرد اساسی خود مطرح نماید تا با

۱. دکتر پرویز افشار، معاون کاهش تقاضا و توسعه مشارکت‌های مردمی ستاد مبارزه با مواد مخدر در اظهاراتی مشابه بیان می‌کند که علی‌رغم همه تلاش‌ها در مقابله با عرضه مواد مخدر، همچنان با فراوانی مواد مخدر و دسترسی آسان به آن‌ها مواجه هستیم. این امر تأثیر نامطلوبی بر ذهنیت مردم نسبت به اثربخشی مبارزه دارد (خبرگزاری ایسنا، چهارشنبه ۲۴ تیر ۱۳۹۴، کد خبر ۹۴۰۴۲۴۱۳۲۰۸).

مشارکت دادن مردم در مبارزه با مواد مخدر به ویژه مصرف مواد مخدر، از یک سو از ظرفیت‌های مردمی و سمن‌ها استفاده نماید و از سوی دیگر گروه‌های مختلف جامعه را با دشواری‌های مسئله پیچیده مواد مخدر آشنا سازد (رحیم‌نظری، ۱۳۹۶: ۲).

اما در بستر بین‌المللی، کار دشوارتر است. از نظر مسئولان کشور، جمهوری اسلامی ایران، بار مبارزه قاطع با قاچاق مواد مخدر را به تنهایی به دوش می‌کشد، در حالی که تنها منتفع این مبارزه نیست؛ بلکه کشورهای مختلفی از مبارزه بی‌امان ایران با قاچاق مواد مخدر به ویژه ترانزیت تریاک و هرویین افغانستان به سمت اروپا سود می‌برند. آنچه که تعجب مقامات ایرانی را برمی‌انگیزد این است که در برابر مبارزه ایران با مواد مخدر به نیابت از دنیا،^۱ اولاً از به رسمیت شناختن کامل این مبارزه سر باز می‌زنند و ثانیاً از همراهی با ایران در این مبارزه خودداری می‌کنند؛ برای مثال، با عدم ارائه تجهیزات لازم به ایران به بهانه تحریم‌ها، در عمل به برتری فناوریانه قاچاقچیان در برابر نیروهای نظامی و انتظامی کمک می‌کنند. اما در کنار این دو موضوع، مهم‌ترین بحث این است که با غلبه برخی نگرش‌های سیاسی به حوزه مواد مخدر و سوءاستفاده برخی کشورها از این موضوع، مبارزه ایران با قاچاق مواد مخدر به ابزاری برای تحمیل فشارهای حقوق بشری به کشور تبدیل می‌شود.^۲

۱. وزیر کشور در همایش رؤسای نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور با عنوان «گسترش هدفمند دیپلماسی و ارتباطات خارجی» اظهار داشت: «در حالی که ایران به تنهایی به نیابت از دنیا در حال مبارزه با مواد مخدر است، هیچ یک از سازمان‌های بین‌المللی و کشورهای اروپایی به وظایف خود در این زمینه عمل نکرده‌اند» (ایران پاک، ۱۳۹۷: ش ۱۱۹).

۲. دادستان کل کشور در مراسم روز جهانی مبارزه با مواد مخدر در تیرماه ۱۳۹۵ اظهار داشت: «دنیاى استکبار و استعمار که صحنه‌گردان این جریان است... چرا به کشور ایران که در سطح جهان، رتبه اول مبارزه با مواد مخدر را دارد، کمک نمی‌کند؟ ما از کشورهای دیگر انتظاری نداریم. خوشبختانه پتانسیل‌های ارزشمندی در کشور داریم که خودمان می‌توانیم برای برخورد با این بلای خانمانسوز هزینه کنیم، اما حداقل در خواستمان از مدعیان دروغین حقوق بشر این است که اگر دست ما را نمی‌گیرند، لااقل پای ما را هم نگیرند... یکی از ابزارهایی که سال‌هاست علیه کشور ما با استفاده از آن مانور می‌دهند، مسئله حقوق بشر در ایران است... ما طرفدار اعدام نیستیم و اعدام را امری پسندیده و مطلوب نمی‌دانیم، اما کسی که رفاه خود را مقدم بر حیات دیگری می‌داند، برای این فرد با این تفکر نمی‌توان حقی در نظر گرفت در حالی که با انجام اعدام، ایران به یک کشور ضد حقوق بشر تبدیل می‌شود و علیه ما قطعنامه‌های رنگارنگ صادر می‌شود» (ایران پاک، ۱۳۹۵: ش ۷/۱۰۲).

از نظر برخی نویسندگان، چنین مباحثی در کنار بازتاب تعداد محکومان به اعدام جرایم مواد مخدر در رسانه‌ها و محافل سیاسی،^۱ در تدوین «طرح اصلاح مجازات اعدام از قانون مبارزه با مواد مخدر» و اعلام وصول آن در تاریخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ بی‌تأثیر نبودند (صادقی، ۱۳۹۷: ۱۲۲).

در چنین وضعیتی، قاچاق مواد مخدر فراتر از یک چالش عادی برای نظام عدالت کیفری مطرح می‌شود. اما در محور همه این مباحث و مسائل، جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر به عنوان انتخاب قانون‌گذار برای مبارزه کیفری با این پدیده مجرمانه قرار می‌گیرد. اغلب این دیدگاه مطرح می‌شود که در برابر تجارت مواد مخدر، جز پاسخ کیفری، پاسخ دیگری نمی‌تواند متصور باشد. از نظر برخی، هیچ عقل سلیمی نمی‌تواند مخالف رویکرد سرکوبگرانه جدی در برابر قاچاق مواد مخدر باشد (رحیم‌نظری، ۱۳۹۷: ۲). زمانی، در خصوص مصرف مواد مخدر نیز چنین نگرشی وجود داشت. تجربه مبارزه با مصرف مواد مخدر، ناکامی چنین رویکردی را نشان داد. اتخاذ راهبردهای خروج برای برون‌رفت مصرف‌کنندگان مواد مخدر از فرایند کیفری، پاسخی برای این ناکامی است (زوبیر و شومن، ۱۳۹۸: ۲۸). آموزه مهم چنین آزمون و خطاهایی می‌تواند این باشد که جرم‌انگاری را نباید امری ایستا و ثابت تلقی کرد؛ بلکه به عکس باید آن را فرایندی پویا و متحول محسوب نمود.

قاچاق مواد مخدر پدیده پیچیده و غامضی است که به عنوان مصداقی از «ارائه کالاها و خدمات غیر قانونی یا ارائه غیر قانونی کالاها و خدمات» می‌تواند گونه‌ای از جرایم اقتصادی نیز محسوب شود (بهره‌مند، ۱۳۹۷: ۵۴). ماهیت این جرایم، دانش‌بنیان بودن پاسخ‌دهی‌های کنشی و واکنشی به آن‌ها را ضروری می‌سازد (نیازپور، ۱۳۹۷: ۴۸۴). برخی ملاحظات نظری، در نگاه نخست ممکن است چندان مهم به نظر نرسند، اما به مرور زمان پیامدهای نامطلوب عملی در پی خواهند داشت؛ ضمن آنکه بهانه لازم برای منتقدان فرصت‌طلب بیرونی را نیز فراهم خواهند ساخت. از همین رو، بازخوانی انتقادی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر می‌تواند نقاط قوت و ضعف آن را آشکار سازد.

۱. طبق اعلام نایب‌رئیس کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، در فروردین ۱۳۹۶ تعداد محکومان منتظر اعدام ۵۳۰۰ نفر بود (صادقی، ۱۳۹۷: ۱۲۲).

برخی ایرادات با تدابیری ساده قابل رفع‌اند و بی‌توجهی به آن‌ها چندان قابل توجیه نیست. برخی دیگر نیازمند مطالعات و بررسی‌های عمیق‌تر هستند.

ارزیابی و سنجش اعتبار^۱ یک جرم‌انگاری بر اساس سه مؤلفه قانونیت (یا قانونمندی)^۲، مشروعیت^۳ و کارآمدی^۴ (Ost & Kerchove, 2002: 324)، معیار مناسبی است که می‌تواند بستر نظری قابل قبولی را برای تحلیل جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر فراهم سازد. این جرم‌انگاری به مثابه هر هنجار کیفری باید از هر سه مؤلفه، نمره قابل قبولی بگیرد تا اعتبار آن مورد شناسایی قرار گیرد. در غیر این صورت، خروج آن از سیاهه جرایم موجه‌تر به نظر خواهد رسید. دو معیار قانونیت و مشروعیت، قبل، حین و بعد از جرم‌انگاری می‌توانند مطرح شوند که ناشی از ماهیت عمدتاً نظری مباحث مربوط به آن‌هاست. اما ارزیابی اعتبار یک جرم‌انگاری بر اساس معیار کارآمدی، منوط به حصول برخی نتایج عملی است. هرچند توسعه علوم مختلف به ویژه روش‌های اقتصادی و مدیریتی در تحقیقات اجتماعی می‌تواند ارزیابی و پیش‌بینی نتایج یک جرم‌انگاری را قبل از تصویب یک قانون نیز امکان‌پذیر سازد، اما به دلیل پیچیدگی‌های مسائل اجتماعی، گاهی ممکن است چنین پیش‌بینی‌هایی نادرست از آب درآیند و در حد فرضیه باشند. ضمن آنکه گاهی بین متخصصان نیز در این زمینه‌ها اختلاف نظرهایی وجود دارد. اما با اجرایی شدن یک جرم‌انگاری و مشخص شدن عینی پیامدهای مطلوب و نامطلوب آن و هزینه‌ها و سودهای مختلف حاصل از اجرای آن، امکان ارزیابی دقیق‌تر کارآمدی یک جرم‌انگاری و در نتیجه سنجش جامع اعتبار آن فراهم می‌شود. گستردگی و اهمیت ابعاد مختلف حقوقی و جرم‌شناختی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر به گونه‌ای است که سنجش اعتبار آن را از منظر سه ضابطه پیش‌گفته، البته به شکلی اجمالی و محدود، توجیه‌پذیر می‌سازد.

1. validité.
2. légalité.
3. légitimité.
4. effectivité.

۱. قانونیت جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر

در ابتدای متونی که هسته اصلی حقوق کیفری مواد مخدر را تشکیل می‌دهند، لفظ «قانون» آمده است. متون مزبور عبارت‌اند از: «قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳»، «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷»، «اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶»، مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ و «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲». سه متن نخست، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و متن آخر مصوب مجلس شورای اسلامی است.^۱ بررسی قانونیت جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر یعنی طرح این پرسش که آیا می‌توان لفظ «قانون» را بر چهار متن فوق اطلاق کرد؟ پاسخ به این پرسش آسان نیست. در خصوص نقش تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام در حوزه مواد مخدر، دیدگاه‌ها و نظرات متفاوت و متناقضی وجود دارد.

۱-۱. نقش تقنینی مجمع تشخیص مصلحت نظام در حوزه مواد مخدر

در جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه مقننه از طریق^۲ مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود.^۳ مستفاد از اصول قانون اساسی این است که مجلس شورای اسلامی به عنوان نهادی که مظهر اراده عام ملت است و ریشه در آراء عمومی دارد، باید به تصمیم‌گیری در خصوص سرنوشت اجتماعی و سیاسی مردم

۱. جرم‌انگاری مواد مخدر در ایران در مقایسه با سایر جرایم سنتی، سابقه چندانی طولانی ندارد. پیشینه جرم‌انگاری و کیفرگذاری و همچنین تشدید کیفرها و به ویژه توسل به کیفر اعدام، به پیش از انقلاب و دوره پهلوی برمی‌گردد. پس از انقلاب نیز لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۱۹ به تصویب شورای انقلاب رسید که از نظر برخی تا آنجا که با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایرت نداشته باشد، معتبر است (زینالی، ۱۳۹۶: ۲۰). اما از آنجا که هسته اصلی حقوق کیفری مواد مخدر در ایران را قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحیه‌ها و الحاقیه‌های بعدی آن تشکیل می‌دهد (ذبحی، ۱۳۹۵: ۴۱)، در نوشتار حاضر نیز همین امر مبنا قرار گرفته است.

۲. با این استثنا که در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از «طریق» همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آراء عمومی نیز باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد (اصل ۵۹ قانون اساسی).

۳. اصل ۵۸ قانون اساسی.

پردازد (هاشمی، ۱۳۹۳: ۸۷/۲). ویژگی خاص قوه مقننه در ایران این است که نظامی یک مجلسی اما دو رکنی است (همان: ۸۹/۲). شورای نگهبان، رکن مکمل مجلس شورای اسلامی است و مجلس بدون وجود آن اعتبار قانونی ندارد.^۱ مبنای این بی‌اعتباری، اصل ۹۴ قانون اساسی است که شورای نگهبان را موظف کرده است انطباق کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی را با موازین اسلام و قانون اساسی بررسی کند.

پیامد اصلی و مهم دو رکنی بودن این است که بروز اختلاف میان این دو رکن، قابل پیش‌بینی است. راهکار ابتکاری برای حل معضل اختلاف نظر میان مجلس و شورای نگهبان، ایجاد نهادی با عنوان «مجمع تشخیص مصلحت نظام» بود که به موجب فرمان ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ امام خمینی تأسیس گردید (وکیل و عسگری، ۱۳۹۴: ۴۵۰). اما مجمع بر خلاف فلسفه تأسیس خود، پس از مدت کوتاهی نقش ارگان تقنینی به خود گرفت و در مواردی مبادرت به تصویب قانون نمود که مهم‌ترین آن‌ها قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۸/۳ بود. این روال نامتعارف در تصویب متنی با عنوان «قانون مبارزه با مواد مخدر»، موجب بروز اختلاف نظرهایی در میان حقوق‌دانان در خصوص قانون محسوب شدن یا نشدن متن مزبور شده است.

۲-۱. تعارض دیدگاه‌ها در خصوص اعتبار قانون مبارزه با مواد مخدر

برخی معتقدند که هرچند در جمهوری اسلامی ایران، اصل بر صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری است، ولی به جهت ماهیت انقلاب و نظام و نوع ویژه دغدغه‌ها و آرمان‌ها، نهادهای دیگری مثل مجلس خبرگان رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، واجد حق قانون‌گذاری شده‌اند و لذا مصوبات نهادهای یادشده، قانون یا در حکم قانون و لازم‌الاجرا محسوب می‌شوند (ارسطا، ۱۳۹۷: ۳۲۶). براساس چنین استدلالی، قانون مبارزه با مواد مخدر، یک مصوبه قانونی و لازم‌الاجراست. در مقابل، برخی بر این باورند که مصوبات مجمع در خصوص مواد مخدر، دارای جنبه قانونی به معنای واقعی کلمه نیستند (کاشانی، ۱۳۷۹: ۶/۳) و لذا نمی‌توان آن‌ها را قانون

۱. اصل ۹۳ قانون اساسی.

نامید، هرچند که در مقام عمل، چاره‌ای جز گردن نهادن به مصوبات مزبور نیست (رحمدل، ۱۳۹۵ الف: ۳۷).

در مقام داوری میان این دو ادعای متعارض باید به مبنای اختلاف توجه کرد. اگر بپذیریم که قانون از جمله قانون کیفری، تصمیم برخاسته از خرد جمعی است که توسط مرجع صلاحیتدار و با رعایت فرایندهای قانونی و مردم‌سالارانه اتخاذ می‌شود (قماشی، ۱۳۸۹: ۱۴۷)، اظهارنظر در خصوص امکان قانون تلقی کردن مصوبات مجمع، از جمله مصوبات مبارزه با مواد مخدر، مستلزم پرداختن به دو پرسش پیشینی است: نخست، آیا مجمع مرجع صلاحیتدار برای قانون‌گذاری و به بیان دیگر، نهاد تقنین محسوب می‌شود و دوم، آیا فرایندهای قانونی و مردم‌سالار در تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر رعایت شده‌اند؟

در خصوص پرسش نخست باید گفت که اگرچه به فراخور اهداف و نوع حکومت، برخی نهادها نیز علاوه بر مجلس از حق قاعده‌گذاری برخوردار شده‌اند، ولی صلاحیت آن‌ها محدود به موارد و زمینه‌هایی خاص است.^۱ بر این اساس، یگانه مصداق نهاد قانون‌گذار در نظام جمهوری اسلامی ایران به شکل انحصاری، مجلس شورای اسلامی است و لذا منظور از «فرایند قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران»، تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی است (دبیرنیا و تقوی، ۱۳۹۷: ۱۱۸). اختیار مجمع نیز منحصر به رفع موارد اختلافی مجلس و شورای نگهبان است و برای قانون‌گذاری ابتدایی، مرجع صلاحیتدار و نهاد تقنین محسوب نمی‌شود.

در خصوص پرسش دوم نیز باید گفت که حتی با فرض پذیرش مجمع به عنوان نهاد تقنین، این نهاد باید به نیابت از قانون‌گذار اصلی، اقدام به قانون‌گذاری نماید و تابع موازین اساسی پیش‌بینی شده برای این کار باشد. قانون اساسی، ضوابط و تشریفات را برای قانون‌گذاری مقرر داشته است. مهم‌ترین ضابطه، عمومی بودن فرایند قانون‌گذاری است. طبق اصل ۶۹ قانون اساسی، مذاکرات مجلس باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و تلویزیون و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر

۱. از جمله مجلس خبرگان رهبری در چارچوب اصل ۱۰۸ قانون اساسی و یا شورای عالی امنیت ملی در چارچوب اصل ۱۷۶.

شود. امکان تشکیل جلسه غیر علنی نیز تنها در شرایط اضطراری و برای رعایت امنیت کشور امکان‌پذیر است؛ ضمن آنکه مصوبات جلسات غیر علنی در صورتی اعتبار خواهند داشت که با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان مجلس برسد.

نکته مهم پیش‌بینی شده در اصل مزبور این است که گزارش و مصوبات جلسات غیر علنی باید پس از برطرف شدن شرایط اضطرار، برای اطلاع عموم منتشر شود. فلسفه پیش‌بینی چنین ضابطه‌ای این است که قانون، یک انتخاب است و برای رسیدن به بهترین انتخاب، لازم است دیدگاه‌های مختلف، مطرح و تضارب آرا بین نمایندگان و صاحب‌نظران و حتی عموم مردم صورت گیرد. از همین روست که مجلس نمایندگان مردم، قلب تپنده دموکراسی محسوب شده است (جعفرقلیخانی، ۱۳۹۴: ۷۰).

با عنایت به اینکه تا کنون علی‌رغم گذشت زمان طولانی، گزارشی از مذاکرات و مباحث مطرح شده در مجمع در خصوص تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر منتشر نشده است، نمی‌توان گفت که تشریفات پیش‌بینی شده توسط قانون اساسی برای فرایند قانون‌گذاری، از سوی مجمع کاملاً رعایت شده است. لذا در مجموع، اعتبار جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر را از منظر قانونیت نمی‌توان چندان مطلوب ارزیابی کرد.

۲. مشروعیت جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر

مشروعیت جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر را از دو منظر شکلی و ماهوی می‌توان بررسی کرد. نظر به اینکه اصل ۹۴ قانون اساسی، وظیفه بررسی انطباق مصوبات مجلس با موازین اسلام و قانون اساسی را بر عهده شورای نگهبان گذاشته است، پرسشی که از منظر شکلی می‌تواند مطرح شود این است که تصمیمات مجمع بدون اخذ نظر شورای نگهبان - که مصوبات مربوط به مواد مخدر از مصادیق بارز آن‌ها هستند - با چه سازوکاری منطبق با موازین شرع خواهد بود؟ از منظر ماهوی نیز باید انطباق جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر با موازین شرعی را مورد بررسی قرار داد.

۱-۲. ماهیت شرعی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در زمینه

مواد مخدر

بیشتر بیان شد که تنها نهاد قانون‌گذار در نظام جمهوری اسلامی ایران، مجلس است که طبق اصل ۸۵ قانون اساسی نیز نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری خود را به هیچ شخص یا هیئت دیگری واگذار کند. اما در عمل، مجمع‌گانشین مجلس شده و اقدام به قانون‌گذاری در حوزه مواد مخدر کرده است. پرسش دیگر این است که آیا مجمع با اقدام به قانون‌گذاری ابتدایی در زمینه مواد مخدر، به نوعی جایگزین شورای نگهبان نیز شده است؟ در این صورت آیا مصوبات آن برای مبارزه با مواد مخدر دارای وجاهت شرعی است؟^۱

برخی ضمن پذیرش اصل تأسیس حکم حکومتی و مشروعیت آن، ماهیت شرعی مصوبات مجمع را خالی از ایراد ندانسته (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۰: ۳۰۴) و اظهار داشته‌اند که استناد به احکام ثانویه نمی‌تواند مشروعیت و اعتبار همه مصوبات مجمع را فراهم سازد (همان: ۳۰۶).^۲ ولی نویسندگان در نهایت، وجاهت شرعی مصوبات مجمع در مقام رفع اختلاف میان مجلس و شورا را قابل دفاع می‌دانند (همان: ۳۰۸). اما در خصوص وجاهت شرعی مصوبات مجمع در مقام قانون‌گذاری ابتدایی - که قانون مبارزه با مواد مخدر نیز جزء این گونه مصوبات است - سکوت کرده‌اند. شاید با قید

۱. البته برخی شرع را نقطه اتصال شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام دانسته‌اند؛ با این توضیح که شورای نگهبان تجلی برداشت سنتی از شریعت، و مجمع تشخیص مصلحت نظام، تجلی برداشت مصلحت‌گرایانه از شریعت است (جلادتی، ۱۳۹۷: ۸۰).

۲. البته ایرادی که مطرح شده است، نوعی ایراد ساختاری است. خلاصه استدلال چنین است که در اصل ۹۱ قانون اساسی مقرر شده است که شش نفر فقیه عضو شورای نگهبان باید عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند. فلسفه پیش‌بینی چنین صفاتی برای فقهای مزبور این است که در مواقع اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، خود این فقها که تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس با احکام شریعت را بر عهده دارند، باید واقعیت‌ها و ضرورت‌های جامعه اسلامی را تشخیص دهند و مصلحت نظام را در نظر بگیرند تا با تدبیر این فقهای آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، اختلافات حل شوند و اساساً نیازی به تشخیص مصلحت نظام توسط مجمع نباشد. به بیان دیگر، تشخیص این مصالح توسط شورای نگهبان از جمله وظایف ذاتی این شورا است که در صورت بروز اختلاف و ارجاع مصوبه به مجمع، نوعی واگذاری وظیفه ذاتی شورا به مجمع صورت می‌گیرد که قابل انتقاد است (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۰: ۳۰۷).

«در مقام رفع اختلاف» خواسته‌اند شناسایی و جاهت شرعی را منحصر به همین مورد نمایند.

با تحلیل موضوع از منظری دیگر، این ابهام روشن‌تر می‌شود. در باب منشأ مشروعیت قوانین، دو بینش وجود دارد. در نظام حقوقی مدرن و متکی به رویکردهای پوزیتیو، جوهره و عنصر هویت‌بخش قانون، اراده عمومی است. لذا قانون به عنوان برساخته نهادهای قانون‌گذاری بشری، مجموعه‌ای از واقعیت‌های مربوط به اعمال، باورها و نگرش‌های مردم است. این مفهوم از قانون دارای دو جنبه ایجابی و سلبی است. جنبه ایجابی آن ناظر بر محوریت «اراده افراد» در مدیریت اجتماعی مبتنی بر قانون می‌باشد و جنبه سلبی آن به معنای کنار گذاشتن هر آن چیزی است که غیر، مخالف و مغایر چنین اراده‌ای باشد. مهم‌ترین وجه تقابل در جنبه سلبی نیز تقابل اراده افراد یک جامعه با اراده شارع حکیم است (کاظمینی، ۱۳۹۸: ۲۷۵). در چنین نگرشی نسبت به قانون، قانونیت و مشروعیت به طور کامل بر یکدیگر منطبق می‌شوند و لذا چنین ادعا می‌شود که هرآنچه مشروع است، قانونی است و هرآنچه قانونی است، مشروع است. معیار دیگری برای تشخیص مشروعیت قوانین وجود ندارد.^۱

برداشت نظام حقوقی اسلام از مفهوم قانون و مبانی مشروعیت آن کاملاً متفاوت و بلکه متعارض با چنین نگرشی است. در این نظام، منشأ اعتبار و مبانی مشروعیت قواعد و قوانین حقوقی، «اراده حکیمانه خالق شارع» است (همان: ۲۷۷). بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات باید مبتنی بر چنین نظامی باشد. اصل دوم نیز تصریح می‌نماید که جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا إله إلا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او، و لزوم تسلیم در برابر او و همچنین وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین. طبق اصول پنجم و یکصد و هفتم قانون

۱. بدیهی است در جوامع مبتنی بر این نظام حقوقی، برداشت ماهوی از قانون یعنی تأکید بر آموزه‌های اخلاقی و لزوم انطباق قوانین با ارزش‌هایی نظیر عدالت، آزادی، دموکراسی کنار گذاشته نمی‌شود، بلکه فرض بر این گذاشته می‌شود که در صورت بررسی و تصویب قوانین توسط نمایندگان مردم و بر اساس فرایندهایی شفاف و مردم‌سالار و مبتنی بر طرح دیدگاه‌ها و نظرات مختلف و متفاوت، چنین امری به نحو مطلوب محقق می‌شود.

اساسی، این مهم از طریق نظریه ولایت فقیه اجرایی می‌شود.^۱ بر این اساس، در مواردی که شورای نگهبان، قانونی را منطبق با شرع نداند و مجمع برای حل اختلاف اقدام به قانون‌گذاری کند، این وجاهت شرعی را باید بر اساس اختیارات ولایت فقیه احراز کرد. حال در مواردی که مجمع نه بر اساس اختلاف میان مجلس و شورا، بلکه به شکلی ابتدایی اقدام به قانون‌گذاری نماید، یعنی همان روالی که در خصوص قانون مبارزه با مواد مخدر انجام شده است، آیا می‌توان همین مبنا را برای وجاهت شرعی مصوبات در نظر گرفت؟

در این خصوص، اشکالی که به نظر می‌رسد این است که هم امام خمینی و هم آیه‌الله خامنه‌ای، مجمع تشخیص مصلحت نظام را از قانون‌گذاری ابتدایی منع کرده‌اند. امام خمینی پس از اقدام مجمع به قانون‌گذاری ابتدایی، در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۸ نامه‌ای خطاب به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نگاشت و اختیار قانون‌گذاری را از آن مجمع سلب کرد و صلاحیت آن را محدود به رسیدگی به موارد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان نمود (مهریور، ۱۳۷۱: ۳۵). به شکلی مشابه، مقام معظم رهبری نیز در سال ۱۳۷۶ پس از دیدار با اعضای مجمع پس از نصب آنان به این سمت، صریحاً اعلام کرد که «این مجمع، دستگاه قانون‌گذاری نیست» (کاشانی، ۱۳۷۹: ۷/۳). این امر نشانگر آن است که با وجود چنین نظریات صریحی، وجاهت شرعی اقدام مجمع در قانون‌گذاری ابتدایی در حوزه مواد مخدر را نمی‌توان بر این اساس توجیه کرد. اما به نظر می‌رسد شرایط خاص جامعه و ابعاد نگران‌کننده معضل مواد مخدر و همچنین وجود نوعی خوش‌بینی در ذهن برخی مسئولان نسبت به امکان حل مشکل قاچاق مواد

۱. برخی نویسندگان با بررسی مشکلات مربوط به جمع نظام ولایت فقیه منبث از حاکمیت الهی و نظام پارلمانی مبتنی بر نقش پررنگ نمایندگان مردم پیشنهاد کرده‌اند که قوه مقننه به نظام دومجلسی با ترکیبی از نخبه‌گرایی پخته و نخبه‌گرایی جوان‌پسندانه تبدیل شود؛ ولی فعالیت آن ذیل نقش ولایتی رهبری برای هدایت کلی جریان امور که تحت عنوان ولایت مطلقه فقیه ناشی از شرع است، ادامه یابد. در نتیجه پیشنهاد داده‌اند که با ایجاد تغییراتی در راستای بومی کردن نظام نیمه‌ریاستی، نیمه‌پارلمانی کنونی می‌توان نظام کنونی را تبدیل به «رژیم پارلمانی ولایتی» کرد که سازگاری بیشتری با حاکمیت الهی داشته باشد (رسکتی و بابایی مهر، ۱۳۹۸: ۵۵۳). برخی نیز اقتضای اختصاص قانون‌گذاری در صلاحیت شارع مقدس را این دانسته‌اند که قانون‌گذاری به عنوان کارویژه مجلس، صرفاً باید نوعی برنامه‌ریزی برای اجرای قوانین (احکام) الهی باشد (دبیرنیا و نقوی، ۱۳۹۷: ۱۱۳).

مخدر از طریق اقدام سخت انقلابی، مانع از این شده است که قوانین مصوب مجمع در دوره زمانی مزبور اجرایی نشوند.

مجمع در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ قوت قانونی یافت و در اصل ۱۱۲ قانون اساسی پیش‌بینی شد. در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۱۷ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به تصویب مجمع رسید؛ در حالی که پیش‌بینی آن در قانون اساسی نیز نمی‌توانست اختیار قانون‌گذاری ابتدایی را به مجمع اعطا کند و آن را برای تصویب قانون جدیدی در خصوص مواد مخدر واجد صلاحیت کند. آنچه که در اصل ۱۱۲ قانون اساسی آمده چنین است:

«مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است، به دستور رهبری تشکیل می‌شود».

از این اصل، اختیار قانون‌گذاری ابتدایی برداشته نمی‌شود. در اصل ۱۱۰ نیز که به وظایف و اختیارات رهبر اختصاص دارد، در دو بند به مجمع اشاره شده است. بر اساس بندهای یکم و هشتم اصل مزبور، دو مورد از وظایف و اختیارات رهبر عبارت است از: «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» و «حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام». آشکار است که سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری دو امر مجزا هستند.^۱ در اینکه مواد مخدر نیز یک معضل محسوب می‌شود، تردیدی نیست؛ اما آیا معضلی است که از طریق عادی یعنی قانون‌گذاری در مجلس قابل حل نباشد؟

دیبرکل اسبق ستاد مبارزه با مواد مخدر طی مصاحبه‌ای در مرداد سال ۱۳۸۹، به دو نکته مهم در این خصوص اشاره کرد؛ نخست اینکه اظهار داشت یکی از دلایل مراجعه

۱. در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۰، سیاست‌های کلی مبارزه با مواد مخدر در ۱۱ بند از طرف مقام معظم رهبری به رؤسای سه قوه ابلاغ شد.

ستاد به مجمع برای اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر این بوده است که تصور می‌شد مجمع نهاد چابک‌تری برای تصویب قانون است (احمدی مقدم، ۱۳۸۹: ۷).^۱ نکته دوم و مهم‌تر اینکه طبق اظهارات سردار احمدی مقدم، مقام معظم رهبری با این شرط اصلاح قانون در مجمع را پذیرفت که «قانون جامع مبارزه با مواد مخدر در مجلس شورای اسلامی تصویب شود» (همان). ظاهراً به همین سبب بوده است که بر اساس اصلاحیه سال ۱۳۸۹، در ماده ۴۵ قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ و الحاقات بعدی آن مقرر شد «اصلاح این قانون توسط مجلس شورای اسلامی بلامانع است» و در تبصره همان ماده نیز اختیار تصویب فهرست مواد مخدر و روان‌گردان به مجلس داده شد. این ماده اگرچه به تعبیر برخی حقوق‌دانان نویدبخش بازگشت قانون‌گذاری توسط مجلس در مورد مواد مخدر است (رحمدل، ۱۳۹۵ الف: ۳۷)، ولی در وضعیت کنونی، ایراد وارده به اعتبار قانونی و شرعی مصوبات مجمع را به طور کامل برطرف نمی‌کند؛ ضمن آنکه در خصوص انطباق ماهوی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر با موازین شرعی نیز ابهاماتی وجود دارد.

۱. معاون قضایی دادستان کل کشور نیز در مصاحبه‌ای در سال ۱۳۸۷ به نحو دیگری به این موضوع اشاره کرد. به گفته وی، «از چند سال پیش بحث اصلاح قانون مورد توجه قرار گرفت. دو بحث هم در این زمینه مطرح بود. عده‌ای موافق اصلاح این قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام بودند و استدلال آن‌ها هم این بود که تصویب قانون در مجمع باعث می‌شود که این قانون دچار تغییرات زود هنگام نشود و در واقع این امر را باعث ثبات قانون می‌دانستند. عده‌ای هم با تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی موافق بودند و استدلال می‌کردند که شرایط اضطراری تصویب قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام سپری شده و موارد دیگری که اهمیتی در حد مبارزه با مواد مخدر دارند، در مجلس شورای اسلامی مطرح می‌شوند. در مجموع، نظر اکثریت بر اصلاح قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام بود و اکنون پیش‌نویس قانون جدید با همکاری ستاد مبارزه با مواد مخدر، دادستانی کل کشور و سایر مراجع تهیه شده و ویرایش آخر آن نیز انجام شده است» (ذبیحی، ۱۳۸۷: ۴). وی مشخص نکرد که این مباحث و نیز دودستگی، در چه مرجع و نهادی مطرح شده‌اند؛ ولی به نظر می‌رسد که این اختلاف دیدگاه در ستاد مبارزه با مواد مخدر بوده است. با قبول این فرض، پرسش این است که آیا ستاد، از جایگاه و صلاحیت تشخیص و تعیین مرجع تصویب قانون مهمی مثل قانون مبارزه با مواد مخدر برخوردار است؟ اما چنانچه این مباحث در مجمع مطرح شده باشند، حاکی از این خواهد بود که برخی از اعضای آن نیز در صلاحیت تقنینی مجمع در این خصوص دچار تردید شده‌اند. بدین سان، این دیدگاه را می‌توان مطرح کرد که مجمع تشخیص مصلحت نظام به جای تقنین در قالب سیاست‌های کلی نظام، موقوف قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی را باید مشخص نماید (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۳۹۷: ۸۱).

۲-۲. انطباق جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر با موازین شرعی

آنچه که بیان شد، ناظر بر مشروعیت شکلی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر بود. مشروعیت ماهوی، ناظر بر بررسی این موضوع است که آیا این جرم‌انگاری با آموزه‌ها و موازین فقهی انطباق دارد؟ از آنجا که در مبارزه با مواد مخدر کیفرهای بسیار سنگینی برای قاچاقچیان پیش‌بینی شده و از کیفر مرگ نیز به شکل گسترده‌ای استفاده شده است،^۱ عمده دغدغه‌های نویسندگان در خصوص مشروعیت، به بررسی مشروعیت اعدام برای قاچاقچیان مواد مخدر، چالش‌های انطباق آن با عناوین افساد فی الارض و محاربه و حدی یا تعزیری محسوب شدن آن معطوف شده است و خواه از منظر فقهی و حقوقی و خواه از منظر اجتماعی و جامعه‌شناختی (برای مثال ر.ک: اکبری، ۱۳۷۹: ج ۱؛ اکبری، ۱۳۹۳؛ برهانی و احمدزاده، ۱۳۹۷؛ جوان‌جعفری بجنوردی و اسفندیاری بهرام‌آسمان، ۱۳۹۷؛ غلاملو، ۱۳۹۷؛ کلانتری خلیل‌آباد و دیگران، ۱۳۹۷) تلاش شده است مشروعیت این کیفر بررسی شود، اما پیش شرط اعمال این کیفر یعنی اصل جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر مغفول مانده است. برخی چنان این امر را بدیهی پنداشته‌اند که گویی کسی در مسئولیت حقوق کیفری برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر تردید ندارد (رحمدل، ۱۳۹۵ الف: ۲۰). اما ظاهراً در خصوص مصرف مواد مخدر تردیدها بیشتر بوده و مبانی قابل استناد و اعتماد فقهی در اسلام برای حرمت و ممنوعیت شرعی استعمال مواد مخدر به شکل مبسوط‌تری مورد بررسی قرار گرفته است.

در همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر که در سال ۱۳۷۹ در تهران برگزار شد و به لحاظ تعداد و تنوع مطالب ارائه شده یکی از بهترین و جامع‌ترین همایش‌های حوزه علوم جنایی و مواد مخدر بود، تبیین «مبانی فقهی مواد مخدر» را مرحوم آیه‌الله مرعشی عهده‌دار شده بودند. از نظر ایشان، فقهای شیعه و اهل سنت از دو جهت استعمال مواد مخدر را تحریم کرده‌اند؛ نخست به جهت ضرر و زیان‌هایی که برای مصرف‌کننده دارد. دوم اینکه بعضی از اقسام مواد مخدر موجب سکر و مستی می‌شوند و عقل را زائل می‌کنند و از این حیث

۱. البته با تصویب ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ در مجلس، تا حدودی کاربرد مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر تعدیل شده است.

احکام شرب خمر بر آن‌ها مترتب می‌شود (مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۶۶-۱۶۷). در خصوص خرید و فروش مواد مخدر هم نظر ایشان این است که معامله صحیح از نظر فقهی، ضوابطی دارد که در صورت فقدان شرایط مزبور، معامله باطل و حرام است (همان: ۱۶۸/۱). به نظر می‌رسد با گذشت ۲۰ سال، تفاوت چندانی در اساس دیدگاه‌های مطرح شده ایجاد نشده است و محور استدلال‌ها در باب مبانی فقهی حرمت مواد مخدر، همان دو مورد است؛ یعنی از یک سو با توجه به اینکه در عصر بعثت پیامبر، برخی مردم مبادرت به مصرف شراب می‌کرده‌اند و مواد مخدر موضوعیت چندانی نداشته است،^۱ فقها برای توجیه حرمت مواد مخدر به موازینی کلی و عام متوسل شده‌اند، از جمله حرمت اکل مال به باطل، نهی از به هلاکت انداختن نفس، روح دعوت اسلام به دوری از پلیدی‌ها، لزوم پرهیز از اعمال شیطانی، حرمت زوال عقل، حرمت تعاون بر اثم و عدوان (هاشمی و میرزایی‌نژاد، ۱۳۹۷: ۵۱)، و در کنار آن به قیاس مواد مخدر با شراب پرداخته‌اند. اما هر دو محور استدلالی با ایراد و اشکال مواجه است.

اولاً، حکم‌های تکلیفی مطرح شده چنان کلی هستند که منحصر کردن مصداق آن‌ها به مواد مخدر خالی از اشکال نخواهد بود؛ زیرا چیزهای دیگری را هم می‌توان مصداق این احکام دانست که مثال بارز آن دخانیات است. مرحوم آیه‌الله مرعشی متوجه این اشکال بوده است و لذا در بحث از مبانی فقهی مواد مخدر، با این بیان از اشکال مزبور گذر کرده که هر چند ما فعلاً بحثی درباره سیگار نداریم، ولی ضرر و زیان سیگار از نظر علمی کاملاً شناخته شده است و پزشکان اعلام خطر می‌کنند و لذا امیدواریم روزی همایشی درباره تحریم و منع استعمال سیگار و دخانیات داشته باشیم (مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۶۹/۱). در واقع نمی‌توان حکمی کلی مانند ممنوعیت انداختن خود به دام هلاکت را مبنا قرار داد و بر اساس آن به دو نتیجه متفاوت درباره دو مصداق مشابه که هر دو به تدریج باعث کوتاهی عمر و مرگ مصرف‌کننده می‌شوند، رسید.

ثانیاً، مقایسه مواد مخدر با شراب، اشکال مهم‌تری را متصور می‌کند. نظر به اینکه صرف نظر از برخی مسائل و مباحث مربوط به امکان‌پذیری قیاس در فقه شیعه، برخی

۱. به همین سبب آیات صریحی در خصوص مواد مخدر وجود ندارد و صرفاً برخی روایت‌ها به شکلی محدود و ناقص به برخی مصداق مواد اشاره کرده‌اند.

نویسندگان به مشابهت شراب و مواد مخدر استناد کرده‌اند (اسعدی، ۱۳۷۹: ۸۳/۳)، اشکالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که اگر اصل استدلال مشابه دانستن مواد مخدر و شراب را بپذیریم و همان احکام مترتب بر شراب را بر مواد مخدر حمل کنیم، با نوعی عدم انطباق و حتی تعارض میان سیاست جنایی اسلام در خصوص شراب و سیاست جنایی کنونی کشور در قبال مواد مخدر مواجه می‌شویم و چنین تعارضی چندان قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

برخورد اسلام با استعمال شراب، صریح، روشن و مبتنی بر شدت عمل است. شرب خمر یک جرم حدی است و لذا در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز در بخش مربوط به جرایم موجب حد آمده است. طبق مواد ۲۶۴ و ۲۶۵ قانون مزبور، مصرف مسکر موجب هشتاد ضربه شلاق است؛ با این توضیح که فرد در صورت تکرار عمل در بار چهارم، مستحق اعدام خواهد بود.^۱ اما در خصوص مجازات خرید و فروش شراب - که حکم مجازات خرید و فروش مواد مخدر نیز باید از آن استنباط شود، اختلاف نظر وجود دارد.^۲

فقها در پاسخ به این پرسش که آیا با حرمت عین کالا، معامله آن نیز قهراً حرام می‌شود یا خیر؟ دو دسته شده‌اند. برخی قائل به ملازمه بین حرمت شراب، نجاست و... با حرمت معامله آن شیء‌اند. از نظر آنان همین که چیزی حرام شد، معامله آن نیز مشمول حرمت خواهد بود. در مقابل، برخی فقیهان متأخر و معاصر معتقدند که

۱. حکم به اعدام بزهکار به عادت، از سوی برخی نویسندگان مورد تردید قرار گرفته و مغایر با موازین شرع دانسته شده است و حکم به اعدام به استناد تکرار، خلاف احتیاط تام در جان و حیات آدمیان در نظر گرفته شده است؛ به ویژه آنکه امروزه امکانات جامعه برای ارباب، اصلاح یا ناتوان‌سازی بزهکاران با دوران قدیم قابل مقایسه نیست. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که برای حکم اعدام ارتکاب جرایم حدی، تنها یکی دو روایت وجود دارد، در حالی که برای حکم تکرار شرب خمر، روایات معتبر و قابل توجهی وجود دارد. دلیل این امر ویژگی خاص این جرم و شرایط خاص جامعه و لزوم شدت عمل در برابر آن دانسته شده است (نوبهار، ۱۳۹۲: ۱۰ و ۳۷-۳۸).

۲. شاید نوعی رویکرد تقلیل‌گرایانه به این بحث چنین باشد که برای دانستن حکم اسلام در خصوص استعمال شراب و به قیاس از آن، استعمال مواد مخدر باید به باب حدود مراجعه کرد. حال برای دانستن حکم اسلام در خصوص خرید و فروش شراب و به تبع آن حکم خرید و فروش مواد مخدر، پژوهشگر باید به کدام باب در کتاب‌های فقهی مراجعه کند؟

حرمت معامله، نیازمند دلیلی غیر از دلیل حرمت کالاست (شیخی نصرآبادی، ۱۳۹۴: ۹۱). بر همین اساس است که از نظر برخی، حرمت پوشیدن لباس ابریشمی، تأثیری بر حرمت خرید و فروش آن ندارد و لذا معامله لباس ابریشمی حرام نمی‌باشد (درزی، جعفری هرندی و موسوی، ۱۳۹۸: ۸۹).

نکته قابل تأمل این است که نظرات فقها در خصوص حکم خرید و فروش شراب، ذیل مباحث بیع و مکاسب محرمه مطرح شده است. اکثریت فقها معامله شراب را به صورت مطلق حرام و باطل دانسته‌اند، ولی برخی از آنان، مواردی استثنایی را نیز مطرح کرده‌اند.^۱ اما آن چیزی که توجه به آن ضروری است، ضمانت اجرای تخطی از حکم تکلیفی خرید و فروش شراب است. بر اساس نظر قائلان به حکم وضعی بطلان، طبیعی است که بطلان خرید و فروش را باید نوعی ضمانت اجرای مدنی تلقی کرد. اما آیا برای چنین معامله‌ای می‌توان ضمانت اجرای کیفری هم در نظر گرفت؟ به نظر می‌رسد از باب اطلاق قاعده «التعزیز بما یراه الحاکم» پاسخ این پرسش مثبت است. اما اولاً با توجه به اختلافی بودن اقوال فقها و ثانیاً با توجه به ماهیت عمل مزبور، قاعداً این عمل نباید تعزیر شدیدی را در پی داشته باشد. ضمن آنکه اگر استدلال اغلب فقها در خصوص حرام قلمداد کردن خرید و فروش شراب از باب تعاون بر اثم و عدوان، مورد توجه قرار گیرد، بدیهی است که مجازات معامله شراب نمی‌تواند از مجازات اثم اصلی یعنی استعمال شراب بیشتر باشد.^۲

۱. برای مثال، برخی خرید و فروش شراب برای برخی بیماری‌ها را مجاز دانسته‌اند (احمدپور، ۱۳۹۴: ۳۸) یا قرارداد حمل خمر را حرام ندانسته‌اند، چون ممکن است حمل خمر برای تبدیل به سرکه باشد (فقیهی، ۱۳۹۵: ۸۵)؛ ضمن آنکه فروش خمر و نیبذ به کافران، مجاز دانسته شده است، چون آن‌ها را حلال می‌دانند (احمدپور، ۱۳۹۴: ۴۶).

۲. قانون مجازات اسلامی هم مجازات‌های شدیدی را در مقایسه با قاچاق مواد مخدر - برای قاچاق مشروبات الکلی در نظر نگرفته است. بر اساس ماده ۷۰۲ قانون مزبور، هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد، به شش ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده، محکوم خواهد شد. طبق ماده ۷۰۳ نیز وارد نمودن مشروبات الکلی به کشور، قاچاق محسوب می‌شود و مجازات پیش‌بینی شده برای آن، شش ماه تا پنج سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق می‌باشد. رسیدگی به این جرم نیز در صلاحیت محاکم عمومی است.

بدین سان، این تعارض و دوگانگی را چگونه باید درک و تحلیل کرد که از یک سو یکی از اصلی ترین استدلال های مطرح شده برای حرمت مصرف و معامله مواد مخدر، شبیه دانستن این مواد به شراب و لذا تسری احکام مربوط به خمر، به مواد مخدر باشد و از سوی دیگر، سیاست جنایی اتخاذ شده در برابر خرید و فروش مواد مخدر تا این اندازه با سیاست ناظر بر خرید و فروش مشروبات الکلی فاصله داشته باشد.

بدیهی است که نوشتار حاضر به دنبال بررسی چرایی و دلایل چنین تعارض و افتراقی نیست، اما به نظر می رسد که ویژگی اکثر انقلاب ها در بهره گیری از شدت عمل کیفری به مثابه عاملی برای صیانت از دستاوردهای انقلاب (ساداتی و نوبهار، ۱۳۹۷: ۱۵۷)، در کنار دشمن پنداری مجرمان مواد مخدر (فرجیها و مقدسی، ۱۳۹۳: ۲۸) موجب شد که مواد مخدر ابزار سلطه استعمار و یادگار رژیم قبلی تلقی شود. ظهور اصطلاحاتی مانند «گرد شیطانی»، «سوداگر مرگ»، «مفسد فی الارض»، «دشمنان ملت»، «عاملان استکبار و نظام سلطه»، به نوعی بیانگر این گفتمان بود.^۱ در نتیجه، تحت سیطره چنین گفتمانی و غلبه نگاه سیاسی بر نگاه علمی، چنین مباحثی چندان مجال بروز و طرح نیافتند. اما به نظر می رسد با فاصله گرفتن از سال های نخستین انقلاب و ایجاد ثبات نسبی در کشور، پرداختن دقیق و عالمانه به این پرسش ضروری است.

۳. کارآمدی جرم انگاری قاچاق مواد مخدر

دانش اقتصاد به سبب کمیت گرایی و صورت گرایی وحدت بخشی که از کاربرد فرمول حاصل می شود، نه تنها موقعیت خود را در میان علوم اجتماعی ارتقا بخشیده است

۱. این گفتمان که در سال های آغازین انقلاب در میان مسئولان و حتی بخش قابل توجهی از مردم پذیرش داشت، به نوعی بحث درباره شرعی بودن سیاست های سرکوبگرانه در قبال خرید و فروش مواد مخدر را به سمت شرعی بودن مجازات اعدام برای قاچاقچیان سوق داد. در واقع با غلبه بحث انطباق عمل قاچاقچیان با عنوان مجرمانه افساد فی الارض و لذا شرعی بودن حکم اعدام، اساساً فضایی برای تردید در خصوص مجرمانه بودن یا نبودن اصل عمل خرید و فروش مواد مخدر نماند. نکته قابل تأمل این است که امام خمینی اعتقادی به مفسد فی الارض بودن اکثر قاچاقچیان نداشت. این عدم اعتقاد فقهی ایشان به حد افساد، باعث شد مسئولانی که اعدام را چاره کار می دانستند، تلاش کنند زمینه را برای رجوع محاکم به نظر فقهی آیه الله منتظری فراهم نمایند که اعدام شخص مفسد را جایز می دانست (حدادزاده نیری، ۱۳۹۷: ۶۰-۶۲).

(مردیها، ۱۳۹۶: ۱۱۹)، بلکه به امپراتوری در حال گسترشی بدل شده است که قلمرو خود را به طرح و تحلیل بسیاری از مسائل اجتماعی از جمله بزهکاری بسط داده است (عربی و علوی، ۱۳۹۲: ۸). یکی از نقش‌های کلیدی اقتصاد در مطالعه سیاست‌گذاری اجتماعی، ارائه مجموعه‌ای از ابزارهای مفهومی است (اسمیت، ۱۳۹۳: ۸۹۹) که کارآمدی از مهم‌ترین آن‌هاست (همان: ۹۰۷).

کارآمدی^۱ و اثربخشی^۲ مفاهیم متفاوتی هستند، ولی اغلب مترادف یکدیگر به کار می‌روند. گاهی نیز بین آن‌ها خلط صورت می‌گیرد و نویسندگانی که می‌خواهند بین مفهوم آن‌ها تمایز قائل شوند، از واژگان متفاوتی برای هر کدام استفاده می‌کنند.^۳ در سال‌های اخیر، بررسی کارآمدی در حوزه جرایم مواد مخدر، مورد توجه برخی پژوهشگران قرار گرفته است. رساله دکتری محمد حدادزاده با عنوان «تحول کیفر اعدام در جرایم مواد مخدر و ارزیابی اثربخشی آن»، یکی از پژوهش‌های قابل تحسین در این زمینه است. البته نویسنده، اثربخشی و کارآمدی را مترادف هم و به معنای رسیدن به اهداف و نتایج مورد نظر دانسته و اثربخشی مجازات را به صورت «میزان دستیابی نظام عدالت کیفری به اهداف از قبل تعریف‌شده از رهگذر اعمال کیفر» تعریف کرده است (حدادزاده نیری، ۱۳۹۷: ۲۰). در نهایت نیز با بررسی سه شاخص تعداد

1. Effectiveness.

2. Efficiency.

۳. برای بیان معادل فارسی دو اصطلاح انگلیسی effectiveness و efficiency، فرهنگ معاصر پویا چنین برابرنهادهایی را پیشنهاد داده است (باطنی، ۱۳۹۶). برای effectiveness، تأثیر، تأثیرگذاری، اثربخشی، کارایی، و برای efficiency، کفایت، لیاقت، قابلیت، توانایی، کارایی، بازده. برخی نویسندگان، «کارایی» را نائل آمدن به نتیجه متوقع بدون اتلاف منابع از قبیل وقت، انرژی، پول و امثال این‌ها تعریف کرده و «اثربخشی» را درجه و میزان نیل به اهداف تعیین‌شده دانسته‌اند؛ ولی مشخص نکرده‌اند که کدامی ک را برابرنهاده کدام اصطلاح انگلیسی دانسته‌اند (جعفرقلیخانی، ۱۳۹۴: ۴۱۷-۴۱۸). برخی نویسندگان، effectiveness را به کارآمدی و efficiency را به کارایی ترجمه کرده‌اند. کارآمدی و اثربخشی را مترادف یکدیگر دانسته و در مفهوم کسب هدف‌های تعیین‌شده و رضایت خاطر کسانی که در رسیدن به اهداف نقش دارند، معنا کرده‌اند و کارایی را به معنای به کارگیری و تخصیص منابع تولید، در استفاده از منابع تولید و صرف حداقل هزینه برای هر میزان تولید دانسته‌اند (اخوان کاظمی، ۱۳۹۳: ۲). همین دو استاد، اختلاف دیدگاه‌ها و تشتت معنایی در استفاده از اصطلاحات کارآمدی، کارایی و اثربخشی را نشان می‌دهد.

مصرف کنندگان، وضعیت زندانیان مواد مخدر و میزان کشفیات مواد مخدر، چنین نتیجه گرفته است که سیاست کیفری اتخاذشده، و به طور خاص پیش‌بینی مجازات اعدام توانسته است در امر قاچاق مواد مخدر خلل جدی ایجاد کند (همان: ۲۱۲).

بدیهی است که بررسی کارآمدی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر^۱ به سبب گستردگی قلمرو بحث، تنوع فنون ارزیابی^۲ و ضرورت مطالعات میدانی ملی، از توان نوشتار حاضر خارج است؛ ولی به نظر می‌رسد با تمرکز بر هدف غایی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر، بتوان چشم‌اندازی اجمالی از کارآمدی این جرم‌انگاری را نشان داد. در واقع، چنانچه کارآمدی در مفهوم عام آن، به معنای درجه و کیفیت رسیدن به مجموع اهداف مطلوب تعریف شود (سامتی و رضوانی، ۱۳۸۰: ۱۲۰)، به نظر می‌رسد در چنین برداشت عامی از کارآمدی، مفهوم اثربخشی نیز مستتر است. در واقع آنچه که اهمیت اصلی و اولیه دارد، رسیدن به هدف است، اما علاوه بر آن، کیفیت رسیدن نیز مهم است که البته سنجش آن بسیار دشوارتر از سنجش میزان رسیدن به هدف است. در هر صورت، اهمیت هدف به عنوان نقطه مشترک هر دو مفهوم، تمرکز بر آن را تا حدودی موجه می‌سازد. از آنجا که هر قانونی یک هویت هدفدار است (الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۹۰: ۱۱)، پرسش اصلی این است که هدف یا اهداف قانون‌گذار از جرم‌انگاری

۱. هرچند قرائن کلی برای تشخیص این ناکارآمدی کم نیستند، ولی برای بیان دقیق و علمی، نیازمند مطالعه و پژوهش هستند. شاید اشاره به این نکته خالی از فایده نباشد که برخی نویسندگان با مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و آمریکا در برابر مواد مخدر، ناکارآمدی سیاست جنایی مربوط به جرایم مواد مخدر در هر دو کشور را علی‌رغم سیاست‌ها و برنامه‌های کم و بیش یکسان اتخاذشده در آن‌ها، یکی از دلایل اصلی توجیه‌کننده بررسی مقایسه‌ای سیاست جنایی این دو کشور به ظاهر متفاوت در برابر معضل مواد مخدر دانسته و اظهار داشته‌اند که راهبرد کاهش عرضه به معنای طرحی از اقدامات هماهنگ جهت رسیدن به اهدافی معین، در عمل با بحران مواجه بوده و توان حل مسئله یعنی مهار فعالیت‌های بزهکارانه مربوط به قاچاق مواد مخدر و کاهش آن را نداشته است (مؤذن‌زادگان و فرجی، ۱۳۹۷: ۴۱-۴۷).

۲. به طور کلی، تنوع و گستردگی تعاریف و مفهوم‌سازی‌ها در خصوص کارآمدی چنان متنوع و وسیع است که گزینش شاخص‌هایی دقیق و ثابت را برای تعیین کارایی در سیستم کیفری دشوار می‌سازد (قاسمی کهریزسنگی و فرجیها، ۱۳۹۴: ۳۵). تحلیل هزینه، مهم‌ترین روش محاسبه کارآمدی است که خود ترکیبی از فنون مختلف مانند تحلیل هزینه منفعت (CBA=Cost Benefit Analysis)، تحلیل هزینه کارآمدی (CEA=Cost Effectiveness Analysis)، تحلیل هزینه سودمندی (CUA=Cost Utility Analysis) و تحلیل هزینه امکان‌پذیری (CFA=Cost Feasibility Analysis) است (اسمیت، ۱۳۹۳: ۹۰۷).

قاچاق مواد مخدر چه بوده است؟ پرسش‌های بعدی این خواهند بود که آیا با گذشت چندین دهه، جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر توانسته است اهداف مورد نظر را محقق کند یا خیر؟ با فرض تحقق اهداف مورد نظر،^۱ پرسش بعدی می‌تواند این باشد که آیا هزینه‌های صرف‌شده برای اجرای سیاست جنایی مورد نظر در قبال عنوان مجرمانه ابداعی قانون‌گذار، در کنار هزینه‌های ناشی از پیامدهای نامطلوب و ناخواسته اجرای سیاست مزبور، توجیه‌پذیر هستند؟ یا مجموع این هزینه‌ها بیشتر از هزینه‌هایی است که جامعه در صورت عدم جرم‌انگاری و مبارزه کیفری متحمل می‌شود؟^۲

آنچه که مسلم است، هدف غایی در سیاست جنایی در قبال مواد مخدر، به حداقل رساندن مصرف مواد مخدر خواهد بود. تأمل در اظهارات برخی متولیان مبارزه با مواد مخدر نشان می‌دهد که همین هدف غایی، مدّ نظر سیاست‌گذار جنایی ایران بوده است. ولی تصور می‌کرده‌اند که برای نیل به این هدف باید با شدت هر چه تمام، و به اقتضای ایام با نوعی قهر انقلابی، با عرضه مقابله کنند تا در سطح جامعه موادی موجود نباشد که به مصرف برسد. به بیان دیگر، دسترس ناپذیر کردن مواد در جامعه، هدف اصلی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر بوده است. بنا به اظهارات دبیرکل اسبق ستاد مبارزه با مواد مخدر، راهبرد مبارزه جدی و شدید با قاچاق مواد مخدر، با این پیش‌فرض آغاز شد که اگر مواد مخدر در کشور وجود نداشته باشد، معضل مواد مخدر حل خواهد شد. در نتیجه، در کنار تدابیری مانند تقویت مرزها، با تمامی قاچاقچیان حتی خرده‌فروشان به شدت مبارزه شد تا موادی نباشد که به دست مصرف‌کنندگان برسد (احمدی مقدم، ۱۳۸۹: ۵). به نوعی تلاش شد هدف کاهش میزان مصرف مواد، از رهگذر کاهش عرضه مواد مخدر در جامعه حاصل شود. اما شواهد نشان می‌دهند که هیچ‌کدام از این دو هدف محقق نشده‌اند.

در خصوص مصرف که قرار بوده با جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر و مبارزه شدید

۱. البته به صورت نسبی، چون تحقق کامل اهداف تقریباً غیر ممکن است.

۲. برخی پژوهش‌ها در کشورهای غربی تصریح دارند که «شواهد نشان می‌دهند سیاست‌های سختگیرانه مواد مخدر به رغم فواید بسیار ناچیز، هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی فراوانی به همراه داشته‌اند» (آردیت و کلینتوک، ۱۳۹۷: ۶۹۰).

با آن و از رهگذر کاهش میزان مواد مخدر عرضه شده در جامعه، روند کاهشی داشته باشد، طبق شواهد موجود، هدف مورد نظر چندان محقق نشده، بلکه در مقاطعی، روندی رو به افزایش داشته است. البته در خصوص آمارهای رسمی و غیر رسمی مصرف، اختلاف‌های فاحشی وجود دارد؛ به گونه‌ای که از سوی برخی نویسندگان، اعتبار چنین آمارهایی مورد تردید قرار گرفته است (فرجیها و مقدسی، ۱۳۹۳: ۲۸).^۱ اما صرف نظر از چنین اختلافاتی، قدر متیقن آمارها نیز نشانگر گستردگی مصرف است. برخی مطالعات نشان می‌دهند که از سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۷۷ سوءمصرف مواد مخدر، هر ۱۲ سال دو برابر شده است. مقایسه نرخ رشد سوءمصرف با نرخ رشد جمعیت در این دوره زمانی بیست ساله نشان می‌دهد که میزان رشد سوءمصرف مواد، بیش از سه برابر نرخ رشد جمعیت بوده است (رحیمی موقر، محمد، و محمدرزاقی، ۱۳۸۱: ۱۷۲). در سال‌های اخیر نیز با توجه به وجود دو میلیون و هشتصد هزار مصرف کننده مواد مخدر در کشور، به نظر نمی‌رسد اوضاع رو به بهبود بوده باشد. نکته مهم در این خصوص آن است که برخی مطالعات نشان می‌دهند بین دسترس پذیر بودن مواد و میزان مصرف آن‌ها رابطه مستقیم وجود ندارد. برای مثال، یافته‌های پژوهشی که در خصوص «مصرف مواد مخدر و مشروبات الکلی در بین دانشجویان دانشگاه‌های دولتی در سال تحصیلی ۱۳۸۱-۱۳۸۲» انجام شده است، نشان می‌دهند که ۶۰ درصد دانشجویان، تریاک را از نزدیک دیده و ۳۳ درصد دانشجویان، تجربه حضور در مجالس مصرف مواد مخدر را داشته‌اند؛ در حالی که تنها ۱۰ درصد دانشجویان، تجربه مصرف حداقل یک بار تریاک را در طول عمر داشته‌اند (سراج‌زاده و فیضی، ۱۳۸۶: ۸۵). معنای ضمنی چنین یافته‌هایی این است که مواد مخدر به وفور در جامعه وجود دارد و قابل دسترس است. به همین سبب نیز نویسندگان تصریح کرده‌اند که «مواد مخدر به آسانی در دسترس بسیاری از دانشجویان بوده است» (همان: ۱۰۵). نگارنده بر این باور نیست که در دسترس بودن مواد مخدر، تأثیر زیادی بر میزان مصرف

۱. برای مثال، دو مقام مسئول در ستاد مبارزه با مواد مخدر و وزارت بهداشت همزمان با یکدیگر، آمار معتادان را به ترتیب کمتر از ۲ میلیون نفر و بیش از ۳ میلیون و ۷۰۰ هزار اعلام می‌نمایند (فرجیها و مقدسی، ۱۳۹۳: ۲۸). برخی نیز تعداد مصرف کنندگان مواد را بین ۳ تا ۸ میلیون نفر برآورد کرده‌اند (سراج‌زاده و فیضی، ۱۳۸۶: ۸۶).

آن داشته باشد.^۱ اما ظاهراً تصور ذهنی سیاست‌گذاران مبارزه با مواد مخدر چنین بوده است که دسترس ناپذیر کردن مواد مخدر، باعث کاهش مصرف خواهد شد. داده‌ها و شواهد نشان می‌دهند که این هدف نیز محقق نشده است. پژوهش‌هایی که در خصوص مصرف مواد مخدر صورت گرفته‌اند، به شکل غیر مستقیم به دسترس‌پذیر بودن مواد مخدر و حتی سهل‌الوصول بودن آن به ویژه برای نوجوانان و جوانان (علایی خرابیم و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۰۱) اشاره کرده‌اند.

به نظر می‌رسد عدم اذعان به شکست در کنترل عرضه مواد مخدر در سطح جامعه، که هدف اصلی و مستقیم جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر بوده است، باعث سوق یافتن گفتمان رسمی به مسیری انحرافی شده است. برای مثال، برخی اختلاف‌نظرها و مباحثات در خصوص میزان عرضه مواد مخدر در جامعه و دسترس‌پذیری آن، به نوعی طنز تلخ شباهت یافته است^۲ که البته به شکلی غیر مستقیم، نشانگر فراوانی عرضه مواد مخدر در جامعه و عدم تحقق هدف اولیه سیاست‌گذار جنایی، علی‌رغم تحمیل تمامی هزینه‌های گزاف مبارزه کیفری با تولید و توزیع مواد مخدر به جامعه است. در مجموع می‌توان گفت که هدف اصلی جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر، یعنی کاهش عرضه و هدف غایی آن، یعنی کنترل مصرف مواد مخدر، با پاک کردن چهره جامعه از این

۱. برخی نویسندگان نیز اشاره کرده‌اند که اغلب، در دسترس بودن مواد، در کنار برخی علت‌های دیگر، صرفاً به عنوان توجیهی برای کمی کردن پدیده چندعاملی مصرف مواد مخدر و نوعی تقلیل‌گرایی ناصواب مورد دستاویز قرار می‌گیرد (فرجیها و الله‌وردی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

۲. رئیس شورای هماهنگی مواد مخدر استان تهران در واکنش به سخنان رسول خضری عضو کمیسیون اجتماعی مجلس شورای اسلامی در مورد دسترسی آسان به مواد مخدر و اینکه زمان دسترسی به مواد مزبور ۶ دقیقه است، گفت که بر اساس تحقیقات، میزان دسترسی به مواد ۵۸ دقیقه است (خبرگزاری تسنیم، ۱۹ تیر ۱۳۹۸). این در حالی است که در همان ایام، مسئول حوزه کارمندی و کارگری ناحیه بسیج سپاه اسلام آباد غرب در نشست پیشگیری از اعتیاد اظهار می‌دارد که امروزه زمان دستیابی به مواد مخدر از ۲۵ دقیقه به ۳ دقیقه کاهش یافته است (خبرگزاری فارس، ۲۲ مرداد ۱۳۹۸). حجة‌الاسلام نوروزی سخنگوی کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی نیز یک سال قبل اعلام کرده بود که دسترسی به مواد مخدر، از خرید یک بسته سبزی آسان‌تر شده و زمان دسترسی به مواد مخدر که قبلاً ۱۵ دقیقه بود، به ۷ دقیقه کاهش پیدا کرده است (مشرق‌نیوز، ۱۲ مرداد ۱۳۹۷). در پایان همان سال نیز رئیس پلیس مبارزه با مواد مخدر تهران بزرگ اعلام کرده بود که زمان دسترسی به مواد مخدر در تهران به ۲ ساعت افزایش پیدا کرده است و فردی نمی‌تواند زیر ۲ ساعت در تهران، مواد مخدر تهیه کند (خبرگزاری مهر، ۱۲ اسفند ۱۳۹۷).

«گردهای شیطانی»، آن گونه که مورد نظر قانون گذار بوده، محقق نشده است.

نتیجه گیری

ارزیابی اعتبار یک جرم‌انگاری از حیث مؤلفه‌های سه‌گانه آن یعنی قانونیت، مشروعیت و کارآمدی می‌تواند به پویایی سیاست جنایی کمک نماید. معیار قانونیت، نقش اراده عمومی در جرم‌انگاری را بیشینه می‌سازد و باعث افزایش شفافیت و وضوح مجموعه بحث‌ها و ملاحظات و دیدگاه‌ها در خصوص آن می‌شود. در پرتو معیار مشروعیت، انطباق جرم‌انگاری با مبانی و ریشه‌های اعتقادی یک جامعه و نیز ارزش‌های مورد پذیرش در یک جامعه بیشتر می‌شود و در نهایت معیار کارآمدی، بستر ساز سنجش عالمانه و محققانه آثار، مزایا و معایب احتمالی یا پیامدهای ناگوار یک جرم‌انگاری، از لنز شاخه‌های مختلف و متکثر علوم جنایی می‌شود. این گونه است که سیاست جنایی در قبال یک بزهکاری خاص می‌تواند صیقل بخورد و از حیث ارزش شناختی و علمی، درست و سنجیده باشد. ارزیابی اعتبار جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر به عنوان هسته مرکزی و نقطه ثقل سیاست جنایی افتراقی کنونی در قبال قاچاق مواد مخدر، کارنامه مطلوبی از آن ارائه نمی‌دهد. به نظر می‌رسد تدوین پیش‌نویس قانون جامع مبارزه با مواد مخدر و ایجاد فضایی برای استفاده مناسب از ظرفیت‌های علمی - پژوهشی دانشگاهیان، فعالان اجتماعی، سمن‌ها و نهادهای تخصصی ذی‌ربط و حتی افکار عمومی، مسیر روشن‌تری را برای سیاست جنایی در قبال مواد مخدر و به ویژه اصلاح جرم‌انگاری قاچاق مواد مخدر فراهم خواهد ساخت. در این زمینه، جدای از مباحث نظری مربوط به قانونیت و مشروعیت، توجه به بحث کارآمدی باید از اهمیت خاص برخوردار باشد. توسعه چشمگیر علوم جنایی به ویژه جرم‌شناسی و سیاست جنایی در سال‌های اخیر و شمار قابل توجه پژوهشگران دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها، فرصت مناسبی را فراهم می‌سازد تا با انجام پژوهش‌های نظری و میدانی، سنجیدگی پاسخ‌دهی به قاچاق مواد مخدر، با مطالعه جرم‌شناختی دسته‌های مختلف قاچاقچیان از یک سو و استفاده مناسب‌تر از سایر ضمانت‌اجراهای غیر کیفری از سوی دیگر، بهترین راهکارهای ممکن برای کنترل مواد مخدر شناسایی و اجرایی شوند.

کتاب‌شناسی

۱. آردیت، جویس ای.، و چارلز مک کلینتوک، «سیاست مواد مخدر و خانواده‌ها: آسیب‌های ناشی از جنگ»، در: *دانشنامه جرم‌شناسی محکومان*، به کوشش عباس شیری، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۷ ش.
۲. احمدپور، اکبر، «درنگی بر فروش گوشت حرام به کافران»، *فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۳، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۳. احمدی مقدم، اسماعیل، «گفتگوی ویژه با دکتر اسماعیل احمدی مقدم، مشاور رئیس‌جمهور و دبیرکل ستاد مبارزه با مواد مخدر»، *نشریه ایران پاک*، شماره ۳۱، مرداد ۱۳۸۹ ش.
۴. اخوان کاظمی، بهرام، «بررسی تطبیقی جایگاه کارآمدی در نظریات توسعه غربی و الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت»، سومین کنفرانس الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت، واکاوی مفاهیم و نظریه‌های رایج توسعه و تجارب ایران و جهان: به سوی نظریه اسلامی ایرانی پیشرفت، اردیبهشت و خرداد ۱۳۹۳ ش.
۵. ارسطا، محمدجواد، و مهدی ممی‌زاده، «مسئولیت مدنی ناشی از تقنین»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال نوزدهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۶. اسعدی، سیدحسن، «بررسی مبانی فقهی در جرایم مواد مخدر»، در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، مجموعه مقالات برگزیده، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۷. اسمیت، کوین بی.، «فتون اقتصادی»، در: *مایکل مورن و دیگران (ویراستاران)، دانشنامه سیاست‌گذاری عمومی*، ترجمه محمد صفار، تهران، میزان، بهار ۱۳۹۳ ش.
۸. اکبری، حسین، «مطالعه نظری - عملی کیفر مرگ در حقوق مواد مخدر ایران»، در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، سخنرانی‌های داخلی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۹. اکبری، عباسعلی، «بررسی و نقد سیاست جنایی حاکم بر جرایم مواد مخدر در ایران با تأکید بر اصلاحیه سال ۱۳۸۹ قانون مبارزه با مواد مخدر»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۱۰. اکبری‌جور، ریحانه، *امکان‌سنجی اجرای سیاست کیفری کشور برتغال در قبال جرایم مواد مخدر در ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ۱۳۹۴ ش.
۱۱. الماسی، نجادعلی، و بهنام حبیبی درگاه، «بررسی اصول حاکم بر قوانین کارآمد از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، *فصلنامه حقوق خصوصی*، دوره هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰ ش.
۱۲. باطنی، محمدرضا، *فرهنگ معاصر یویا*، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۹۶ ش.
۱۳. برهانی، محسن، و رسول احمدزاده، «معیارهای ناظر بر شناسایی مفسد فی الارض با تأکید بر جرائم مواد مخدر»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره چهل و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۴. بهره‌مند، حمید، «جرم اقتصادی در حقوق ایران: از تعریف تا پاسخ‌ها»، در: *سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۵. تابش، یعقوب، هاشم آقاچری، و عطاءالله حسنی، «تأثیر فرمان منع مسکرات شاه‌تهماسب اول بر مصرف افیون در دوره اول حکومت صفوی (۹۰۷-۹۹۶ ق.)»، *فصلنامه علمی تاریخ اسلام و ایران*، دوره بیست و هفتم، شماره ۳۳، بهار ۱۳۹۶ ش.

۱۶. جعفرقلیخانی، ابوالفضل، *قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران در ترازوی حکمرانی خوب*، سیرجان، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۴ ش.
۱۷. جلادتی، محمدمهدی، «رابطه شریعت و قانون در جمهوری اسلامی ایران؛ گذر از وضعیت موجود به وضعیت مطلوب»، در: *چکیده مقالات همایش بین‌المللی تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق*، ۱۴ و ۱۵ اسفند ۱۳۹۷، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۸. جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و محمدصالح اسفندیاری بهرآسمان، «نگرشی جامعه‌شناسانه بر تحولات مجازات اعدام مجرمان مواد مخدر»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال هفتم، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۹. حدادزاده نیری، محمدرضا، *تحول کیفر اعدام در جرایم مواد مخدر و ارزیابی اثربخشی آن*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، آبان ۱۳۹۷ ش.
۲۰. خانعلی‌پور و اجارگاه، سکینه، «کنشگران فرایند قانون‌گذاری کیفری ایران در حوزه فساد و جرایم اقتصادی»، در: *سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۲۱. دبیرنیا، علیرضا، و فاطمه‌سادات نقوی، «تطبیق فرایند تقنین در نظام جمهوری اسلامی ایران با نظریه قانون‌گذاری به مثابه برنامه‌ریزی در راستای اجرای قوانین الهی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، سال هفتم، شماره ۱۹، بهار ۱۳۹۷ ش.
۲۲. درزی، مهرانه، محمد جعفری هرندی و محمدصادق موسوی، «تأثیر عرف بر احکام حجاب و پوشش زنان مسلمان»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال پانزدهم، شماره ۵۵، بهار ۱۳۹۸ ش.
۲۳. دهقان حسام‌پور، مهدی، محمدعلی رنجبر، «تجاری شدن تریاک در اقتصاد ایران دوره قاجار (۱۲۱۰-۱۳۴۴ ق.)»، *فصلنامه علمی تاریخ اسلام و ایران*، دوره بیست و ششم، شماره ۳۱، پاییز ۱۳۹۵ ش.
۲۴. ذبحی، حسین، *شرح جامع قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۶۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی در نظم حقوقی جدید (دو جلد)*، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۵ ش.
۲۵. همو، «گفتگو با حسین ذبحی، معاون قضایی دادستان کل کشور»، *نشریه ایران پاک*، شماره ۱۰، آبان ۱۳۸۷ ش.
۲۶. رحمدل، منصور، «تحولات سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در زمینه مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر»، *مجله جامعه‌شناسی ایران*، دوره هفتم، شماره ۱، بهار ۱۳۸۵ ش.
۲۷. همو، *حقوق کیفری مواد مخدر*، چاپ چهارم، تهران، دادگستر، تابستان ۱۳۹۵ ش. (الف)
۲۸. همو، *سیاست جنایی ایران در قبال مواد مخدر*، چاپ چهارم، تهران، سمت، زمستان ۱۳۹۵ ش. (ب)
۲۹. رحیم‌نظری، فرزین، «حاصل حضور در اجلاس کمیسیون مواد مخدر سازمان ملل»، *نشریه ایران پاک*، شماره ۱۳۴، اسفند ۱۳۹۷ ش.
۳۰. همو، «ضرورت گفت‌وگوسازی اجتماعی شدن مبارزه با مواد مخدر»، *نشریه ایران پاک*، شماره ۱۱۹، آذر ۱۳۹۶ ش.
۳۱. رحیمی موقر، آفرین، و کاظم محمد، و عمران محمدرزاقی، «روند ۳۰ ساله وضعیت سوء مصرف مواد در ایران»، *نشریه حکیم*، دوره پنجم، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۱ ش.
۳۲. رسکتی، محمدمهدی، و علی بابایی مهر، «الگوی رژیم پارلمانی در نظام مبتنی بر حاکمیت الهی و

ولایت فقیه در جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره چهل و نهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸ ش.

۳۳. زویر، ریچارد، و استفان شومن، *درمان رویارویی مجازات اعتیاد*، برگردان زهرا فرهادی آلاشتی، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۸ ش.

۳۴. زینالی، توحید، *جرائم قاچاق مواد مخدر در رویه دادگاه‌ها*، تهران، چراغ دانش، ۱۳۹۶ ش.

۳۵. ساداتی، سیدمحمدجواد، و رحیم نوبهار، «تأملی در زمینه‌های شکل‌گیری سیاست کیفری سختگیرانه در دهه نخست انقلاب اسلامی ایران»، *نشریه فقه و حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.

۳۶. سامتی، مرتضی، و محمدعلی رضوانی، «بررسی کارایی دانشگاه‌های بزرگ دولتی ایران با استفاده از روش DEA»، *مجله تحقیقات اقتصادی*، شماره ۵۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۰ ش.

۳۷. سراج‌زاده، سیدحسین، و ایرج فیضی، «مصرف مواد مخدر و مشروبات الکلی در بین دانشجویان دانشگاه‌های دولتی در سال تحصیلی ۱۳۸۲-۱۳۸۱»، *فصلنامه رفاه اجتماعی*، سال ششم، شماره ۲۵، تابستان ۱۳۸۶ ش.

۳۸. شیخی نصرآبادی، مجیدرضا، «جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی»، *فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۲، پاییز ۱۳۹۴ ش.

۳۹. صادقی، ولی‌اله، *کیفرزدایی در ایران؛ نظریه و رویه*، تهران، مجد، ۱۳۹۷ ش.

۴۰. صبوری‌پور، مهدی، «تحلیل ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب ۱۳۹۶) از منظر کارکرد بازدارنده کیفر»، در: *افق‌های حقوق کیفری، نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا*، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۸ ش.

۴۱. طفرانگار، حسن، «مرزهای شکننده سیاست جنایی»، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.

۴۲. همو، «نامشروعیت مواد مخدر یا نامشروعیت قاچاق مواد مخدر»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.

۴۳. عربی، سیده‌هادی، و سیداسحاق علوی، *کلیات علم اقتصاد*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، زمستان ۱۳۹۲ ش.

۴۴. علایی خرایم، رقیه، پروین کدیور، شهرام محمدخانی، غلامرضا صرامی، و سارا علایی خرایم، «میزان شیوع مصرف سیگار، قلیان، مشروبات الکلی و مواد مخدر و محرک در میان دانش‌آموزان دبیرستانی»، *فصلنامه اعتیادپژوهی سوءمصرف مواد*، سال پنجم، شماره ۱۸، تابستان ۱۳۹۰ ش.

۴۵. علم، محمدرضا، و فاطمه حاجی‌آبادی، «واکنش تجار در برابر قانون تحدید تریاک بر اساس اسناد مجلس شورای اسلامی (۱۳۰۶-۱۲۸۹ ش.، ۱۹۲۷-۱۹۱۰ م.)»، *پژوهش‌نامه تاریخ اجتماعی و اقتصادی*، دوره پنجم، شماره ۱ (پیاپی ۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ش.

۴۶. غلاملو، جمشید، «تحلیل عوامل بی‌عدالتی کیفری در جرایم مواد مخدر»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و دوم، شماره ۱۰۳، پاییز ۱۳۹۷ ش.

۴۷. فرجیها، محمد، و فرهاد الله‌وردی، «رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.

۴۸. فرجیها، محمد، و محمدباقر مقدسی، «جلوه‌های عوام‌گرایی در سیاست‌های کیفری مواد مخدر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۶۸، ۱۳۹۳ ش.
۴۹. قاسمی، علی، «حرمت معامله با علم به استفاده حرام»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال دوازدهم، شماره ۴۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۵۰. قاسمی کهریزسنگی، راضیه، و محمد فرجیها، «چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفری با تأکید بر حقوق ایران»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۵۱. قماش، سعید، «بنیادهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری نوین»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال هفتم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۹ ش.
۵۲. کاشانی، سیدمحمود، «ارزیابی ساختار حقوقی مبارزه مواد مخدر»، در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، مجموعه مقالات برگزیده، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۵۳. کاظمینی، سیدمحمدحسین، «عناصر سازنده قانون و رویکرد به آن در نظام حقوقی اسلام»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره چهل و نهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸ ش.
۵۴. کدخدایی، عباسعلی، و محمد جوهری طهرانی، «قانون، مشروعیت، کارآمدی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و یکم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۵۵. کلاتری خلیل‌آباد، عباس، نفیسه متولی‌زاده نائینی، و صدیقه گلستان‌رو، «نقدی فقهی بر تعیین مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر»، *مجله فقه و اصول*، شماره ۳ (پیاپی ۱۱۴)، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۵۶. مردیها، مرتضی، *فضیلت عدم قطعیت در علم شناخت اجتماع*، تهران، ثالث، ۱۳۹۶ ش.
۵۷. مرعشی، سیدمحمدحسن، «امبانی فقهی مواد مخدر»، در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، سخنرانی‌های داخلی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۵۸. مهرپور، حسین، «امجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه قانونی آن»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ششم، شماره ۱۱۵، زمستان ۱۳۷۱ ش.
۵۹. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، و محمد فرجی، «مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و آمریکا در برابر مواد مخدر»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۶۰. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «درآمدی به جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر»، در: *مجموعه مقالات همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، سخنرانی‌های داخلی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۹ ش.
۶۱. نزه‌ئی، ضرغام، *کیفرهای توده‌گرا و بازتاب آن در نظام کیفری ایران*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۶۲. نوبهار، رحیم، «بازخوانی مستندات فقهی حکم اعدام برای تکرار جرایم حدی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۶۳. نیازپور، امیرحسین، «رویکرد سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران به "پیشگیری از بزهکاری اقتصادی"»، در: *سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (مجموعه مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۷ ش.

۶۴. وکیل، امیرساعتد، و پوریا عسگری، *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظم حقوق کنونی*، تهران، مجد، ۱۳۹۴ ش.
۶۵. هاشمی، سیدحسین، و کاظم میرزایی نژاد، «مبانی فقهی حرمت استعمال مواد مخدر»، *فصلنامه اعتیادپژوهی سوءمصرف مواد*، سال دوازدهم، شماره ۴۷، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۶۶. هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ بیست و پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
67. Bouquemont, Clémence, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, l'Harmattan, 2003.
68. Ost, François, Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
69. Pourzand, Pejman, *L'internationalisation pénale en matière de trafic de drogue*, Paris, L.G.D.J., 2008.
70. Toghranegar, Hasan, *La politique criminelle iranienne à l'épreuve du crime organisé: l'exemple du trafic de drogue*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2012.

کیفیت احراز توبه با مطالعه موردی آرای دادگاه‌ها*

□ افشین عبداللهی^۱

چکیده

در مقررات اسلامی برای نحوه احراز توبه، شرایط سختی پیش‌بینی نشده است، بلکه با اعلام ندامت و پشیمانی، انجام عمل صالح، رد حق الناس و ادای واجبات، اصل بر صحت توبه مرتکب است و خداوند متعال آن را می‌پذیرد. متأثر از چنین احکامی، نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است که با توجه به شرعی بودن آن، انتظار این بود که اثبات توبه و احراز آن در عمل چندان سخت نباشد، اما مطالعه موردی آرای دادگاه‌ها خلاف این موضوع را نشان می‌دهد. بر این مبنا، این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی و بررسی احکام شرعی، به چگونگی اثبات توبه از سوی مرتکب و نحوه احراز آن از سوی مقام قضایی با مطالعه موردی آرای دادگاه‌ها می‌پردازد. در پایان این نتیجه حاصل شد که مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد توبه، دارای نقایص و کاستی‌هایی از جمله ابهام در نحوه اعلام از سوی مرتکب و مطلق بودن اختیار مقامات

قضایی در رد یا پذیرش توبه است و به منابع و فتاوی معتبر فقهی نیز در این باره توجهی نشده است. همچنین بررسی و تحلیل آرای دادگاه‌ها نشان داد که در عمل نیز درک درستی از مقررات شرعی توبه در خصوص نحوه احراز آن وجود ندارد و برخوردهای سلیقه‌ای مشاهده می‌شود که در عمل منجر به صدور آرای متعارض و غیر عادلانه می‌شود.

واژگان کلیدی: احراز توبه، اختیارات مقام قضایی، منابع معتبر فقهی، رأی دادگاه.

مقدمه

خداوند متعال انسان را در آخرت با توجه به ارتکاب اعمال صالح یا ناصالح مورد بازخواست قرار می‌دهد و بر اساس آن، جایگاه انسان در آخرت مشخص می‌شود. اما ذات انسان به گونه‌ای است که هر لحظه احتمال ارتکاب گناه و جرم از سوی وی می‌رود و اگر شخصیت آسیب‌پذیر وی ملاک قرار داده شود، سرنوشت خوشایندی در انتظارش نخواهد بود. از این رو، در مقررات اسلامی برای پشیمانی واقعی مرتکب، توبه پیش‌بینی شده است تا با توبه واقعی، امکان بازگشت به مسیر صحیح وجود داشته باشد. توبه در قرآن جایگاهی ویژه دارد و در آیات متعددی به آن اشاره شده (بقره/ ۳۷ و ۱۲۸؛ اعراف/ ۱۴۳؛ نصر/ ۳؛ و...) و در حقوق جزای اسلامی به عنوان یکی از مسقطات و بازدارنده‌ها از مجازات شمرده شده است و از این باب یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی می‌باشد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵: ۱۳). لذا اسلام گناهکاران را تشویق به توبه نموده و تأکید کرده که خداوند توبه‌کنندگان را دوست دارد (بقره/ ۲۲۲). با توجه به اهمیت و محبوبیت توبه در مقررات شرعی و تشویق مکلفان به آن، بدیهی است که خداوند توبه‌بندگان را نیز می‌پذیرد (توبه/ ۱۰۴) و برای آن شرایط سختی قائل نشده است و مهم آنکه توبه‌پذیر فقط خداوند است. چنانچه این توبه واقعی باشد و ثابت شود، پذیرش آن از سوی باری تعالی حتمی است.

در طول حیات در این دنیا نیز وضعیت به همین ترتیب است. همیشه افرادی هستند که تحت تأثیر احساسات آنی، مرتکب جرم می‌شوند که در نهایت دستگیر و مجازات خواهند شد. از آنجا که از در مقررات شرعی حتی شدیدترین گناهان با توبه ساقط

می‌شود، به طریق اولی در این دنیا نیز توبه واقعی باید پذیرفته شود و سببی برای سقوط مجازات باشد و همیشه باید راهی برای بازگشت به جامعه وجود داشته باشد، نه اینکه طرد و برجسب مجرم به آن‌ها زده شود. با تأسی از این دیدگاه شرعی، نهاد توبه وارد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گردیده و مقرر شده است که در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، باید ادله خود را به مقام قضایی ارائه کند و مقام قضایی نیز در صورت احراز اصلاح و ندامت، توبه وی را می‌پذیرد و البته نباید به صرف ادعای مرتکب اکتفا شود. با توجه به اینکه توبه یک نهاد شرعی است که وارد قانون شده و نظر به اینکه در مقررات شرعی، شرایط سختی برای پذیرش توبه تعیین نگردیده است، یکی از سؤالات مهم تحقیق این است که در صورت تصمیم بزهکار بر توبه از اعمال ارتكابی، وی چگونه می‌تواند توبه خود را اثبات کند و با توجه به مقررات شرعی، چه دلایلی باید ارائه کند؟ در صورت ارائه ادله، مقام قضایی چگونه باید توبه را احراز نماید؟ آیا در این زمینه اختیار مطلق دارد یا اینکه باید ضابطه‌مند باشد؟ همچنین از آنجا که در مقررات شرعی، نهادی مانند دادستانی وجود ندارد و با صرف توبه گناهکار، ممکن است از سوی خداوند پذیرفته شود، با فرض پذیرش این نهاد در مقررات امروزی با توجه به مقتضیات زمانی، دادستان چگونه می‌تواند مخالفت خود را اعلام کند؟ بر این مبنا، این تحقیق در پاسخ به سؤالات فوق، ابتدا ادله مرتکب را برای اثبات توبه و ادله مقام قضایی را برای پذیرش یا عدم پذیرش توبه بررسی می‌کند. سپس به چگونگی مخالفت دادستانی با توبه مرتکب می‌پردازد و در نهایت ضمن بررسی امکان پذیرش توبه در دادسرا و دیوان عالی کشور، آرای موردی دادگاه‌ها را در خصوص توبه تحلیل می‌کند.

۱. دلایل متهم برای توبه

مطابق ماده ۱۱۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲، جهت احراز توبه به صرف ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود. صرف نظر از اینکه این بیان مخالف برخی روایات است،^۱ مرتکب اگر مدعی توبه واقعی است، باید مطابق ماده ۱۱۸ تا قبل از قطعیت حکم، ادله و امارات خود را به

۱. مانند حدیث امام باقر (ع): «کفی بالندم توبه» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۰/۶) که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

مقام قضایی ارائه کند. اما در خصوص اینکه این ادله در عمل چه مواردی می‌تواند باشد، قانون ساکت است که در عمل موجب برخوردهای سلیقه‌ای خواهد شد و در نهایت، ممکن است مقام قضایی توبه مرتکب را به دلیل اینکه ادله کافی وجود ندارد، رد کند. با استقراء از روایات^۱ مربوطه، جهت اثبات توبه چهار تا شش شرط استنباط می‌شود که با وجود شرایط فوق، شخص می‌تواند مدعی توبه شود و آن‌ها را به انضمام یک استشهاده محلی به عنوان دلیل خود مبنی بر توبه ارائه کند.

یکی از این شرایط، ندامت شدید است. در توبه، ندامت و پشیمانی مربوط به انجام گناه و کوتاهی در انجام اوامر و نواهی پروردگار است که در گذشته از انسان سر زده است (طاهری و امینی، ۱۳۹۳: ۱۲). برخی گفته‌اند که برای تحقق توبه، پشیمانی کافی است؛ زیرا پشیمانی انقلابی درونی است که اگر اتفاق بیفتد، ارکان دیگری را نیز به دنبال خود می‌آورد (حسنی، ۱۳۷۸: ۸۳) و حدیث «کفی بالندم توبه» نیز بیانگر این مطلب است. با توجه به این حدیث، برخی چنین عقیده دارند:

«التوبة هي الندامة والعزم على عدم الفعل لكون الذنب قبيحاً ممنوعاً وامثالاً لأمر الله ولم يكن غير ذلك مقصوداً» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۱۰۷).

۱. روایات مختلفی در مورد اعلام توبه از سوی بزهکاران و گناهکاران نقل شده است که می‌توان از آن‌ها مواردی را به عنوان ادله و قرائن توبه مرتکب استنباط نمود تا طبق آن‌ها بتواند توبه خود را نزد مقام قضایی مستند نماید. برای نمونه، مطابق روایتی از امام علی (علیه السلام) توبه از چهار چیز تشکیل می‌شود: اول، پشیمانی قلبی؛ دوم، پشیمانی در قالب استغفار به زبان؛ سوم، ترک معاصی و رها کردن فسادهای گذشته؛ چهارم، تصمیم بر عدم تکرار آن گناهان و فسادها در آینده (همان: ۸۱/۷۵). امام علی (علیه السلام) در روایتی دیگر، شش شرط برای توبه بیان فرموده است، از جمله: ۱. پشیمانی بر گذشته؛ ۲. تصمیم همیشگی بر عدم بازگشت به گناهان؛ ۳. ادای حقوق مردم؛ ۴. ادای فرایض و واجبات فوت شده؛ ۵. آب کردن گوشت‌هایی که از گناه رویده است، به وسیله حزن و اندوه، به گونه‌ای که پوست به استخوان بچسبد و دگرباره گوشت بر آن‌ها برود؛ ۶. چشاندن الم و سختی طاعت به تن، همچنان که حلاوت و شیرینی (کاذب) معصیت و گناه را قبلاً به تش چشاندن است (حرّ عاملی، بی‌تا: ۳۶۱). از میان شش شرط فوق، دو شرط اول، جوهر و ذات توبه‌اند و دو شرط دوم، دلالت بر اصلاح عمل دارند که می‌توان از آن‌ها به شرایط پذیرش توبه تعبیر کرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ۳۰۷) و مرتکب باید بر اثبات آن‌ها ادله و قرائنی ارائه کند تا توبه وی پذیرفته شود. دو شرط آخر را نیز باید شرایط استکمالی توبه دانست (همان: ۳۰۹) که مستنبط از مواد قانونی نیازی به اثبات ندارد. غزالی نیز توبه را علم به عظمت گناه، و پشیمانی و عزم بر ترک آن در حال و آینده، و جبران گذشته می‌داند (غزالی، ۱۴۰۶: ۶).

نتیجه آنکه آنچه مربوط به گذشته توبه کننده می باشد، عبارت است از «ندامت» که مهم ترین رکن آن است. لازم به ذکر است که ندامت و پشیمانی، موضوعی شخصی و مسئله ای بین خدا و فرد تلقی می شود که جنبه روان شناختی و جرم شناختی دارد و شاید مقام قضایی هم عاجز از احراز آن باشد؛ مگر آنکه در جلسات دادرسی به حالات ظاهری مرتکب اکتفا کند.

شرط دیگر، تصمیم بر عدم بازگشت به گناهان است که در عمل به صورت استغفار زبانی در محکمه صورت می گیرد. شخصی که توبه می کند، لازم است علاوه بر تصمیم و نیت قلبی که دارد، توبه خود را به صورت لفظی نیز بیان کند و آن را به زبان آورد. بر زبان آوردن توبه نزد مقام قضایی یا یک مقام مذهبی یا حتی عده ای از مردم می تواند باعث نوعی شرمساری مرتکب شود. این مفهوم در نظریه «شرمساری بازگرداننده یا بازسامان دهنده»^۱ جان بریث ویت نیز به روشنی قابل مشاهده است. در این دیدگاه، شرمساری بازگرداننده یعنی اینکه فرد قانون شکن با فهم نادرستی عمل خود، با اعلام پشیمانی از ارتکاب آن شرمسار می شود و همچنان اجازه دارد به گروه همناوا بازگردد (عبداللهی، ۱۳۹۳: ۱۳۳). البته لازم به ذکر است که از متون اسلامی و کلام فقها چنین استنباط می شود که ماهیت توبه همان جنبه درونی آن است و اساساً اعلام توبه شرط نیست (رستمی غازی، ۱۳۹۴: ۶۲)؛ اما از آنجا که در امور کیفری تا وقتی که توبه اظهار نشود، مقام قضایی از وجود آن باخبر نخواهد شد، لذا استغفار زبانی در عمل شرط است. به همین دلیل در استفتایی که از برخی مراجع تقلید معاصر مانند آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی صورت گرفته، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته اند (به نقل از: داوریار، ۱۳۸۴: ۱۱۸).

شرط سوم، رد حق الناس و ادای واجبات است. برخی از فقها برای احراز توبه علاوه بر شروط پیش گفته، انجام عمل صالح را لازم دانسته اند که به نظر می رسد برگرفته از آیاتی است که به دنبال توبه، اصلاح شدن مرتکب را نیز شرط کرده اند. مطابق آیه ۷۰ سوره فرقان، توبه وقتی واقع می شود که شخص ﴿... تَابَ وَأَمَّنَ وَعَمِلَ صَالِحًا

فَأُولَئِكَ يَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ؛ یعنی اصلاح عمل وی باید احراز شود که با مواردی مانند رد حق الناس یا ادای واجبات خواهد بود. اگر در اثر ارتکاب جرم، مرتکب حقی از مردم را تضییع کرده باشد، باید در صدد جبران آن برآید؛ خواه آن جرم دارای جنبه عمومی باشد و خواه اینکه در زمره جرایم قابل گذشت در قالب ماده ۱۰۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ باشد. به بیان دیگر، رد حق الناس به میزان قانونی یا بیشتر و حتی برقراری تمهیدات یا اخذ رضایت بزه‌دیده، اماره قانونی محکمی است که توبه واقعی مرتکب را تقویت می‌کند و مقام قضایی نباید نسبت به آن بی‌توجه باشد.

ادای واجبات نیز نشان می‌دهد که توبه نه به دلیل ترس از مجازات، بلکه به دلیل پشیمانی واقعی است. واجبات از دست‌رفته مصادیق مختلفی مانند روزه نگرفتن، ترک نمازهای واجب، نپرداختن زکات و... دارد. بدیهی است یکی از مهم‌ترین واجبات که جامعه می‌تواند در خصوص آن شهادت دهد و قابل احراز باشد، ادای فریضه نماز و شرکت در نماز جمعه است. لازم به ذکر است که شخص مدعی توبه از جرم می‌تواند استشهادیه‌ای محلی تنظیم نماید و آن را به عنوان اماره مبنی بر توبه نزد مقام قضایی ارائه کند؛ به این صورت که کسانی که در محله و منطقه شخص ساکن هستند و نسبت به اوضاع و احوال وی آگاهی دارند، اعلام می‌کنند که حاضرند بر توبه او از انجام عمل ارتكابی شهادت دهند.^۱

۲. تکلیف مقام قضایی برای پذیرش یا عدم پذیرش

پس از آنکه متهم ادعا کرد که از ارتکاب جرم توبه کرده است، مطابق قاعده «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي» به شرحی که گذشت، باید دلایل خود را نزد مقام قضایی ارائه نماید. در این حالت مقام قضایی با بررسی ادله متهم، یا توبه او را می‌پذیرد یا آن رد می‌کند. اما همان گونه که متهم برای توبه خود دلیل ذکر می‌کند، مقام قضایی نیز موظف است پذیرش یا عدم پذیرش توبه مرتکب را مستدلاً در رأی صادره قید کند و همچنان که نمی‌تواند به صرف ادعای مرتکب اکتفا نماید، نمی‌تواند بدون دلیل نیز توبه

۱. مطابق تبصره ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، استشهادیه محلی به عنوان یک اماره می‌تواند موجب علم قاضی شود.

وی را قبول یا رد کند. عبارت «احراز اصلاح و ندامت»، چنین مفهومی را به ذهن القا می‌کند. مطابق ماده ۱۱۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲:

«در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود...».

در ادامه به بیان مهم‌ترین ادله و مستندات مقام قضایی برای پذیرش یا عدم پذیرش توبه شخص پرداخته می‌شود.

۱-۲. لزوم عمل به علم نوعی

در خصوص علم قضایی گفته شده است:

«داشتن وصف دانش و آگاهی و درجه‌ای از دانش برای قضاوت لازم و ضروری است» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۱۴).

چنین علمی می‌تواند همان علم نوعی قضایی باشد که در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته است. در ماده مذکور، علم قضایی، یقین حاصل از مستندات بین درامری که نزد وی مطرح می‌شود، تعریف شده است و تبصره همان ماده، مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع و گزارش ضابطان را که نوعاً علم آور باشد، به عنوان مستند علم قضایی ذکر کرده است. در خصوص ادعای توبه هم می‌توان همین مبنا را به کار برد؛ بدین معنا که اگر مرتکب، ضمن اظهار ندامت درونی و استغفار زبانی و اعلام تصمیم همیشگی بر عدم تکرار جرم، حق الناس و حق الله را ادا کرده و در خصوص آن استشهادیه محلی نیز ارائه کرده است، مستند به ماده ۲۱۱ و تبصره آن، این موارد قرائن و اماراتی هستند که نوعاً علم آورند. پس قضایی به استناد آن‌ها باید توبه را احراز نماید و بپذیرد. به بیان دیگر، چنانچه مرتکب به شرح فوق، ادله خود را مبنی بر توبه ارائه کرد و ادعای توبه نمود، با توجه به اصل صحت، اصل بر این است که توبه، واقعی است و هر قضایی نوعی به صحت آن علم پیدا می‌کند؛ زیرا چنین علمی از مستندات بین پرونده حاصل شده است؛ افزون بر اینکه با توجه به مواد ۱۱۴ تا ۱۱۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲، توبه حق مرتکب است و در صورت وجود ادله مثبت حق، باید از سوی مقام قانونی ادا شود.

در هر حال، در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، مقام قضایی باید نفیاً یا اثباتاً در خصوص آن اظهار نظر کند و نمی‌تواند در مورد آن سکوت یا اینکه بدون دلیل آن را رد کند، بلکه در صورت عدم پذیرش آن نیز باید در رأی صادره استدلال کند؛ زیرا ماده ۲۱۱ در هر دو حال، قاضی را مکلف کرده که قرائن و امارات مستند بین علم خود را به طور صریح در رأی خود قید کند. لازم به ذکر است که پذیرش یا عدم پذیرش توبه، بدون استدلال در رأی صادره با توجه به بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات، تخلف محسوب شده و موجب محکومیت انتظامی به مجازات‌های درجه چهار تا هفت می‌شود.^۱ برای نمونه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۶۴۲ که در ادامه به آن اشاره می‌شود، علی‌رغم ادعای توبه مرتکب، دادگاه بدون استدلال خاصی توبه را رد کرده است.

۲-۲. اصل صحت گفتار متهم

اگر مقام رسیدگی کننده علی‌رغم ارائه ادله مرتکب مبنی بر توبه، به علم نوعی نرسد و در وقوع توبه واقعی مردد باشد، در چنین حالاتی، قواعد و اصولی وجود دارد که قاضی با اعمال آن‌ها می‌تواند راهی برای رهایی از بلا تکلیفی پیدا کند. از جمله این قواعد، قاعده «اصالة الصحة» است که به هنگام تردید در صحت قول و فعل غیر، می‌توان آن را حمل بر صحت نمود. این قاعده کاربرد فراوانی در فقه و حقوق اسلامی دارد و به آشکال مختلف مورد استفاده واقع می‌گردد. در تعریف این اصل گفته شده که «اصالة الصحة» عبارت است از اینکه اعمال دیگران را صحیح و مشروع و حلال تلقی کنیم و سوءظن پیدا ننماییم یا به عبارت دیگر، قول و فعل دیگران را حمل بر صحت کنیم (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۳۲۲/۳). برخی بحث اصل صحت را در دو عرصه و با دو برداشت متفاوت به بحث گذاشته‌اند: اول، اصل صحت به معنای حمل فعل مؤمن بر وجه صحیح و جایز، در مقابل قبیح (حرام و ممنوع)، و دوم، اصل صحت به معنای حمل فعل دیگران بر وجه تام و کامل در برابر ناقص. اصل صحت به معنای دوم، مختص فعل مؤمن نیست، بلکه درباره همه مسلمانان بلکه کافران نیز در برخی موارد جاری می‌شود (همان).

۱. مطابق این ماده، «مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه چهار تا هفت محکوم خواهند شد: ۱- صدور رأی غیر مستند یا غیر مستدل...».

آنچه که در پژوهش حاضر مدنظر است، برداشت دوم از اصل صحت یعنی حمل فعل دیگران بر وجه تام و کامل در برابر ناقص است. بر اساس این اصطلاح، اصل صحت از قاعده‌های فقهی است که در کتب علم اصول از آن بحث می‌شود و به مسلمانان اختصاص ندارد و بدین معناست که اگر در فعل کسی به لحاظ حکم وضعی تردید شد که آیا آن را صحیح (تامّ الأجزاء و الشرائط) انجام می‌دهد یا نه، باید عمل او را بر صحت حمل کرد؛ مثلاً اگر معامله‌ای چون خرید و فروش، ازدواج، طلاق و... را انجام بدهد، همه این موارد بر صحت حمل می‌شود و آثار عقود و ایقاعات بر آنها مترتب می‌گردد.

بر این مبنا، مطابق با این اصل اگر شخصی مدعی شود که از عمل ارتكابی خویش توبه کرده و ادله آن را نیز ارائه نموده است، باید توبه وی را حمل بر صحت کرد و قائل به این شد که توبه‌اش مطابق با اصل صحت، تامّ الاجزاء و الشرائط است و مانعی در پذیرش آن وجود ندارد. در این راستا، برخی عقیده دارند:

«این اصل با فطرت و طبیعت بشر نیز مطابقت می‌کند؛ زیرا گناه و جرم در فطرت بشر نیست، بلکه عناوین عارضی است که به علل گوناگون در بشر پیدا می‌شود، و الاً انسان با فطرت پاک و زلال آفریده می‌شود که اقتضا دارد از مسیر حق منحرف نگردد» (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۰۷).

از این رو، اگر شخصی توبه کند، با توجه به فطرت پاک و زلال وی و اصل صحت، توبه‌اش واقعی و صحیح است و قاضی ملزم به پذیرش آن و اعمال مقررات مربوط به توبه مطابق با قانون مجازات اسلامی است؛ مگر اینکه قاضی برای عدم پذیرش توبه شخص استدلال کند که در این صورت اگر ادله قاضی از قوت کافی برخوردار باشند، می‌تواند رأی بر عدم پذیرش توبه صادر کند.

به علاوه طبق یک اصل کلی تحت عنوان «ما لا یعلم إلا من قبله»، هر گاه فردی اظهاراتی بکند یا ادعای حقی بنماید و مطالبه دلیل از اظهارکننده ممکن نباشد و یا موجب عسر و حرج بر او گردد، اگر منازعی در مقابل وی وجود نداشته باشد، قانون‌گذار مصلحت را در این می‌بیند که به اظهارات او ترتیب اثر بدهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۱۰۱۸). اصل دیگری که می‌توان در این مورد مدنظر قرار داد، اصل

«ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر است» (عوده، بی‌تا: ۱۵۵). بر اساس روایتی از پیامبر ﷺ: «إِنَّ الإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»، در مواردی که در سقوط و عدم سقوط مجازات، شک وجود داشته باشد، می‌توان اصل را بر سقوط (عفو) قرار داد (صابر و رفیع‌زاده، ۱۳۹۴: ۸۸).

۳-۲. استفاده از پرونده شخصیت

پرونده شخصیت به پرونده‌ای اطلاق می‌شود که در کنار پرونده کیفری تشکیل می‌شود و مشتمل بر اطلاعاتی از وضعیت عمومی و خاص مجرم، مانند شرایط روانی، خانوادگی، تحصیلی و اجتماعی است. این پرونده، تصمیم‌گیران و متولیان عدالت کیفری را به سوی گزینش روش‌های مناسب بالینی سوق می‌دهد و ایشان متناسب با اطلاعاتی از قبیل آزمایش‌ها و تحقیقات انجام‌یافته، تدابیر متناسب کیفری را با هدف اصلاحی و درمانی اتخاذ می‌کنند. به عبارت دیگر در پرونده شخصیت، جنبه‌های انسانی و اجتماعی جرم با مطالعه گذشته خانوادگی، تحصیلی، حرفه‌ای، روانی و فیزیولوژیکی مباشر آن و نیز انگیزه ارتکاب جرم و به طور کلی حالت عمومی بزهکار و... بررسی می‌شود (شاملو و گوزلی، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۱). پرونده شخصیت از دستاوردهای جرم‌شناسی است و هدف از تشکیل آن، شناخت بهتر شخصیت مرتکب به منظور اتخاذ تدابیر متناسب با آن در راستای اصل فردی کردن تصمیمات مقام قضایی است. این تدبیر با توجه به روحیات و شخصیت مرتکب می‌تواند مجازات شدید یا خفیف، اقدام تأمینی و یا حتی سقوط مجازات مانند پذیرش توبه باشد. رعایت اصل فردی کردن تدابیر دادرسی و دادگاه که یکی از اصول پذیرفته‌شده امروزی در حقوق کیفری به شمار می‌رود، در صورت وجود پرونده شخصیت متهم، بهتر و راحت‌تر صورت می‌پذیرد (خالقی، ۱۳۹۷: ۲۳۶).^۱

۱. مطابق ماده ۲۰۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها، سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می‌گردد، حاوی مطالب زیر است: الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم، ب- گزارش پزشکی و روان‌پزشکی.

گزارشی که از سوی مددکار اجتماعی، پزشک و روان‌پزشک در مورد شخص متهم صادر می‌شود، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد و نوعاً علم‌آور باشد و قاضی را در تشخیص واقعی بودن توبه متهم و پذیرش آن یاری دهد. قاضی می‌تواند بر اساس اطلاعات موجود در پرونده شخصیت متهم، ادعای او مبنی بر توبه را بپذیرد یا رد کند و استفاده از پرونده شخصیت مرتکب را به عنوان دلیل خود مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش توبه ابراز نماید. برای نمونه، مقام قضایی می‌تواند در خصوص وضعیت اخلاقی و میزان تنبه‌پذیری مرتکب، از مددکار اجتماعی توضیح بخواهد و از این طریق به میزان اصلاح و تصمیم‌وی بر ترک جرم پی ببرد. البته ایراد مهمی که وجود دارد اینکه در جرایم مستوجب شلاق حدی و جرایم تعزیری درجه ۵ تا ۸، پرونده شخصیت تشکیل نمی‌شود تا مستند علم قاضی برای احراز یا عدم احراز توبه قرار بگیرد؛ در حالی که بیشترین میزان توبه می‌تواند در جرایم مذکور باشد و باعث سقوط مجازات شود.

۲-۴. مراجعه به منابع و فتاوای معتبر فقهی در خصوص نحوه احراز توبه

در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، اگر مقام قضایی نتواند با استفاده از مراتب پیش‌گفته آن را احراز کند، مراجعه به منابع و فتاوای معتبر فقهی مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، راهکار دیگری است که می‌تواند وی را در اتخاذ تصمیم مناسب یاری کند. مطابق اصل مذکور:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه، از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

در امور کیفری با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان به استناد منابع و فتاوای معتبر فقهی، عملی را جرم دانست و یا اینکه مجازاتی را اعمال کرد،^۱ اما اگر

۱. لازم به ذکر است که مطابق ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲، «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود»؛ یعنی با توجه به اجازه قانون، به استناد منابع و فتاوای معتبر فقهی در مورد حدود می‌توان حکم به مجازات داد.

مواد قانونی دارای ابهام باشند، برای رفع ابهام می‌توان از منابع و فتاوی مذکور کمک گرفت. یکی از این موارد، نحوه احراز توبه مرتکب است؛ زیرا مواد قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت و دارای ابهام است. برای نمونه، در منابع فقهی در خصوص محارب گفته‌اند که محارب پیش امام یا حاکم بیاید و خود را تسلیم او کند و آنچه را که به دست آورده است، ترک کند (ابن رشد، ۱۴۲۵: ۳۷۵/۲). عده‌ای اظهار توبه نزد همسایه و رفت و آمد به مسجد در انظار دیگران و نیز عدم خروج از منزل را شرط توبه دانسته‌اند. عده‌ای دیگر، راضی ساختن کسانی که با آن‌ها در حال نزاع و درگیری باشد، راضی ساختن مجنی علیه، اعاده نمازهای فوت شده، روزه گرفتن، دوری از شهوات و تواضع بین مردم را شرط احراز توبه می‌دانند (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۵/۶).

علاوه بر منابع فقهی می‌توان از فتاوی معتبر فقهی هم برای کشف نحوه احراز توبه کمک گرفت. در این میان، برخی فقهای معاصر با صدور فتوایی^۱ به استناد حدیث «کفی بالندم توبه» از امام باقر (ع)، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته‌اند. در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که علاوه بر توبه باید عملی نیز از متهم ظاهر شود که دال بر توبه باشد (داوریار، ۱۳۸۴: ۱۱۸). شاید این نظر، برگرفته از آیاتی باشد که به دنبال توبه، اصلاح شدن مجرم را بیان کرده‌اند، مانند ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾ (مانده/ ۳۹: اسلام‌پور، ۱۳۸۳: ۹۶). بنابراین مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی، راهکار دیگری است که می‌تواند به مقام قضایی در احراز توبه واقعی کمک کند و همان طور که در قسمت اول نیز اشاره شد، ماحصل و جمع کلام فقهای متقدم و متأخر این است که اظهار ندامت و توبه و انجام عمل صالح مانند رد حق الناس و ادای واجبات، برای پذیرش توبه کافی است و بر این مبنا، قاضی مکلف به پذیرش آن است، مگر آنکه دلیل قوی‌تری برای عدم پذیرش داشته باشد.

۵-۲. تظاهر به توبه و مدت اعتبار آن

با توجه به دشوار بودن احراز ندامت و اصلاح مرتکب ممکن است قاضی در نحوه

۱. در صفحات قبل اشاره شد که آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته‌اند.

احراز توبه دچار اشتباه شود و مرتکب، تظاهر به توبه نماید؛ لذا قانون‌گذار برای تظاهر به توبه نیز مجازات تعیین نموده است. مطابق ماده ۱۱۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲:

«چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است، سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته‌شده ملغی و مجازات اجرا می‌گردد. در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد، مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می‌شود».

عدم تعیین مدت اعتبار تظاهر به توبه، یکی از اشکالات اساسی ماده مذکور است. اگر بعد از گذشت مدت زمان طولانی از سقوط یا تخفیف مجازات، تظاهر مرتکب به توبه مشخص شود و سقوط مجازات و تخفیف آن ملغی گردد، علاوه بر اینکه باعث آشفته‌گی و هرج و مرج در اجرای مجازات‌ها می‌گردد، بزهکاران نیز سرگردان خواهند شد و در عمل تمایلی به توبه نخواهند داشت. لذا ضرورت دارد مدت زمان مشخصی برای احراز تظاهر به توبه در نظر گرفته شود و بعد از این مدت، تظاهر قابل احراز و اثبات نباشد.

همچنین معلوم نیست که منظور از تظاهر به توبه چیست؟ چنین عبارتی مبهم و قابل تفسیر است و در عمل به نظر مقام قضایی، هر لغزشی می‌تواند موجب لغو تخفیفات و معافیت‌های در نظر گرفته‌شده شود. اگر منظور، ارتکاب جرایم بعدی باشد، وضعیت توبه بسیار متزلزل خواهد بود؛ زیرا صرف ارتکاب جرم نمی‌تواند دلیل بر تظاهر یا دروغ بودن توبه واقعی مرتکب در لحظه اعلام آن باشد. به همین دلیل، برخی معتقدند که حتی در صورت انجام گناه ولو کبیره، در صورتی که توأم با پشیمانی و توبه باشد، با عدالت شخص منافاتی ندارد؛ منتهی در حال ارتکاب گناه از عدالت ساقط است و بعد از آن، چنان که داعی ترک گناه به نحو راسخ در نفس او وجود داشته باشد، باز هم عادل است و می‌توان همه آثار شخص عادل را بر او مترتب ساخت (گرچی، ۱۳۷۰: ۱۱). پس نباید ارتکاب جرم بعدی را تظاهر به توبه دانست.

نظر بهتر آن است که گفته شود یکی از شروط توبه واقعی، تصمیم قاطع بر عدم تکرار جرم در آینده و استمرار بر عمل صالح است. لذا اگر شخصی بعد از توبه و سقوط یا تخفیف مجازات، مرتکب جرمی شود، نشان از تظاهر وی به توبه است. از

این رو باید تخفیفات و معافیت‌های در نظر گرفته شده لغو شود، اما همان طور که بیان شد، باید مدت زمانی در نظر گرفته شود که در این مدت، استمرار عمل صالح و به تبع آن استقرار دوباره ملکه عدالت به اثبات برسد. نمی‌توان تا ابد گفت که در هر زمان مرتکب جرم جدیدی شد، حاکی از تظاهر وی به توبه است. متأسفانه قانون‌گذار به طور مطلق عبارت «تظاهر به توبه» را بدون قید مهلت ذکر کرده است که بازنگری در آن ضروری به نظر می‌رسد. همچنین جهت تأمین نظر اول، در صورت تعیین مدت نیز باید بین جرایم اتفاقی و با سبق تصمیم تفاوت گذاشت و فقط جرایم اخیر را حاکی از تظاهر به توبه دانست یا اینکه از روی عناد، جرایم شدیدی را مرتکب شود که حاکی از عدم اصلاح وی باشد.

مفهوم دیگر تظاهر به توبه می‌تواند به دلیل ترس و فرار از مجازات باشد؛ بدین معنا که توبه نباید برای رهایی از مجازات باشد، بلکه ندامتی معتبر است که حاصل تنفر مجرم از عصیان و تجاوز نسبت به حدود الهی و ارزش‌های پذیرفته شده در جامعه اسلامی باشد. به همین دلیل ندامت نسبت به شرب خمر را از آن جهت که موجب اضرار نفس است، توبه محسوب نمی‌کنند. از این رو، معنای عبارت احراز اصلاح و ندامت و عدم تظاهر به توبه این است که قاضی احراز کند بزهکار از ارتکاب جرم نسبت به حدود الهی متنفر است، نه اینکه از ترس مجازات توبه کرده است (طاهری و امینی، ۱۳۹۳: ۱۲). چنین مواردی در جلسات بازجویی و با توجه به استشهادیه‌های محلی و انجام واجبات و... قابل استنباط است و در صورت شک، اصل صحت آن است.

۳. دلایل دادستان برای مخالفت با توبه

از آنجا که با ارتکاب جرم، به حقوق جامعه تعدی شده است، مجازات به عنوان حق از سوی جامعه اعمال می‌شود، اما توبه مرتکب و به تبع آن سقوط یا تخفیف مجازات، جامعه را از اعمال حقش محروم می‌کند. لذا دادستان به عنوان مدعی العموم باید این حق را داشته باشد که اگر احراز کند توبه واقعی نیست، با آن مخالفت و اعتراض کند. مطابق ماده ۴۳۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، دادستان یکی از اشخاصی است که حق درخواست تجدیدنظر، فرجام یا اعتراض نسبت به رأی دادگاه را دارد. در این راستا، ماده ۱۱۹

ق.م.ا. ۱۳۹۲ این اختیار را به دادستان به عنوان نماینده جامعه و مدعی العموم داده است که چنانچه مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند. ماده مذکور به طور مطلق مقرر کرده است:

«چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند».

اما صرف مخالفت دادستان با سقوط یا تخفیف مجازات نمی تواند باعث عدم پذیرش توبه مرتکب از سوی قاضی شود. مشخص نیست که مخالفت دادستان به چه نحوی است؟ آیا دادستان به طور مطلق می تواند مخالفت کند ولو اینکه توبه واقعی باشد یا اینکه باید دلایلی داشته باشد دال بر اینکه توبه مرتکب واقعی نیست؟

قدر متیقن اینکه صرف مخالفت ظاهری دادستان به عنوان مدعی العموم با توبه نمی تواند دلیلی برای عدم پذیرش توبه توسط مقام قضایی باشد. بلکه دادستان در مقام مخالفت باید دلایلی ارائه کند که اثبات کند مرتکب تظاهر به توبه کرده است. لذا باید معیاری برای مخالفت دادستان وجود داشته باشد. برای نمونه، دادستان می تواند استدلال کند که اساساً جرم مشمول مقررات توبه نبوده یا به جای سقوط مجازات باید صرفاً در مجازات متهم تخفیف داده شود یا اینکه توبه متهم، واقعی و ناشی از ندامت حقیقی نیست و دادگاه باید حکم به مجازات متهم دهد (خالقی، ۱۳۹۷: ۱۳۳/۱-۱۳۴) یا اینکه حق الناس ادا نشده است و یا اعلام کند توبه کننده مرتکب تکرار جرایم تعزیری شده است و به استناد تبصره ۱ ماده ۱۱۵، توبه وی پذیرفته نیست (البته شرایط تکرار جرم ماده ۱۳۷ باید وجود داشته باشد) و شرط عدم تکرار جرم در آینده نقض شده است. همچنین می تواند ادله ای اقامه کند که بزهدار در ادای حق الله و فرایض کوتاهی می کند، به گونه ای که اصل صحت توبه وی یا علم نوعی قاضی برای احراز توبه خدشه دار شود. لازم به ذکر است که دادستان نمی تواند در خصوص پشیمانی قلبی و ندامت و تصمیم بر ترک گناه مرتکب (بدون اینکه جرمی مرتکب شده باشد)، مخالفتی داشته باشد؛ زیرا این موارد از افعال قلبی و درونی توبه هستند و مصداق بارز حدیث امام باقر (ع): «کفی بالندم توبه» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۰/۶)؛ چرا که این رکن، موضوعی شخصی و مسئله بین خدا و فرد تلقی می شود و در واقع، مرحله ثبوتی توبه

است (رستمی و واعظی، ۱۳۹۴: ۶۰) و شخص بی‌نیاز از اثبات است و قابل نفی نیست.

۴. مرجع پذیرش توبه، وضعیت دادرسی و دیوان عالی کشور

همان گونه که بیان شد، توبه یک نهاد اسلامی است که از فقه وارد قانون شده است و با توجه به عدم وجود دادرسی و همچنین یک درجه‌ای بودن رسیدگی و عدم وجود مرجع تجدیدنظر، در نظام دادرسی اسلامی توبه باید در محکمه و نزد قاضی انجام گیرد. از این رو، در منابع و فتاوی معتبر فقهی نمی‌توان مطالبی در خصوص امکان پذیرش توبه در دادرسی یا دیوان عالی کشور یافت. اما در نظام دادرسی کنونی که نظام دادرسی مختلط نامیده می‌شود، نهاد دادرسی برای انجام تحقیقات مقدماتی و دیوان عالی کشور برای رسیدگی مجدد در شرایط خاص پیش‌بینی شده است. لذا سؤال قابل طرح اینکه اگر مرتکب، مدعی توبه در دادرسی و یا دیوان عالی کشور باشد، وضعیت توبه او به چه شکل است؟ و آیا امکان پذیرش توبه و به تبع آن معافیت و تخفیف مجازات وجود دارد؟

در پاسخ به این سؤال، دو نظر می‌توان بیان کرد؛ یک نظر اینکه موضوع سقوط مجازات به وسیله توبه، منحصر به دادگاه است و شامل دادرسی نمی‌شود؛ زیرا عنوان فصل در قانون مجازات اسلامی، توبه مجرم است نه متهم و با توجه به نص اصل ۳۶ قانون اساسی، احراز مجرمیت از وظایف دادگاه صالح است نه دادرسی؛ با این توضیح که در ماده ۱۱۴ ق.م.ا. و مواد بعدی، از واژه قاضی استفاده شده و در عرف قضایی، قاضی به قاضی دادگاه اطلاق می‌شود نه دادرسی. همچنین طبق ماده ۱۱۵ قانون مذکور: «در جرائم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر، دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید».

بنابراین تخفیف مجازات از اختیارات دادگاه است و موضوع سقوط مجازات به وسیله توبه نیز منحصر به دادگاه می‌باشد و دادرسی را شامل نمی‌شود. به علاوه، مطابق ماده ۱۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ که شرح آن گذشت، چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض نماید. مفاد این تبصره

مبین آن است که دادسرا نمی‌تواند از یک طرف به عنوان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات در مرجع تجدیدنظر به آن اعتراض کند و از سوی دیگر بتواند آن را رأساً پذیرش و موجبی برای سقوط مجازات قرار دهد. به بیان دیگر، این دو حالت با هم قابل جمع نیستند. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۲۹۱ مورخه ۹۲/۷/۱ در پاسخ به این سؤال که آیا امکان احراز توبه در دادسرا وجود دارد یا خیر؟ بیان نموده که احراز توبه مرتکب جرم، با قاضی محکمه است و بازپرس حق مداخله ندارد؛ لیکن در صورت احراز توبه، بازپرس باید پرونده را با صدور قرار مجرمیت (قرار جلب به دادرسی) و کیفرخواست به دادگاه ارسال کند تا اقدام مقتضی معمول گردد.

اما از طرف دیگر، به نظر می‌رسد که استدلال فوق چندان منطبق با برخی مواد ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ به عنوان یک قانون آمره شکلی و اصل تفسیر به نفع متهم نباشد. در ماده ۱۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، توبه از موارد سقوط دعوی عمومی در دادسرا بیان شده است؛ یعنی اگر شرایط توبه احراز شد، دادسرا به استناد ماده مزبور، این اختیار را دارد که قرار موقوفی تعقیب صادر نماید، وگرنه لزومی نداشت در این ماده به توبه اشاره شود؛ به ویژه آنکه ماده مشابه آن در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸، توبه را ذکر نکرده بود^۱ و ذکر آن در ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، تأکید بر امکان پذیرش توبه در دادسرا دارد. همچنین بر خلاف نظر فوق، دادسرا هم وظیفه احراز انتساب جرم به متهم یا عدم آن را به عهده دارد. مطابق ماده ۲۶۵ قانون مذکور:

(بازپرس در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار جلب به دادرسی، و در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می‌کند...).

لذا قضات دادسرا نیز که پایه قضایی دارند، مطابق ماده اخیرالذکر تصمیمات ماهوی اتخاذ می‌کنند؛ به ویژه آنکه توبه خصوصیت ویژه‌ای ندارد که احکام آن را از سایر جهات موقوفی تعقیب که در ماده ۱۳ فوق‌الذکر نیز احصا شده، متمایز نماییم و

۱. منظور ماده ۶ قانون مذکور است.

همان طور که قضات دادسرا در صورت احراز سایر موارد مذکور در این ماده رأساً قرار نهایی موقوفی تعقیب را صادر می‌کنند، در صورت توبه نیز مکلف‌اند همان تصمیم را اتخاذ کنند؛ زیرا وجه افتراقی بین این موارد وجود ندارد (شیرودی بزرگی، ۱۳۹۷)، به ویژه آنکه دادسرا در مواردی دیگری مانند قرار تعلیق تعقیب در صورت احراز شرایط می‌تواند رأساً مبادرت به صدور چنین قرار می‌نماید و بدین وسیله از ارسال پرونده به دادگاه خودداری کند.

در خصوص امکان پذیرش توبه در دیوان عالی کشور، نکته قابل ذکر اینکه دیوان بالاترین مرجع قضایی رسیدگی در ایران است که به دلیل جایگاه رفیع آن در سازمان قضایی، صلاحیت آن محدود به موارد ماده ۴۲۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ است. رأیی که در دیوان عالی کشور مورد فرجام‌خواهی قرار می‌گیرد، دو حالت کلی دارد؛ رأی دادگاه مطابق قانون و ادله موجود در پرونده است که در این حالت، ابرام و پرونده به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌شود، یا اینکه رأی مخالف قانون و یا بدون توجه به ادله و مدافعات طرفین صادر شده یا رعایت تشریفات قانونی نشده و آن تشریفات به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود که در این حالت، شعبه دیوان عالی کشور، رأی را نقض و اقدامات لازم را انجام می‌دهد.

یکی از مصادیق رأی مخالف قانون و عدم توجه ادله و مدافعات طرفین، ادعای توبه همراه با ادله از سوی مرتکب و عدم پذیرش آن از سوی دادگاه بدوی است. به بیان دیگر، همان طور که در قسمت دوم اشاره گردید، چنانچه متهم ادعای توبه نمود و ادله آن را به شرح قسمت اول ارائه کرد، با توجه به حصول علم نوعی، اصل صحت و...، قاضی مکلف است آن را قبول نماید؛ چون توبه واقعی، حق مرتکب است که قانون به وی اعطا کرده است، از این رو عدم پذیرش آن به معنای عدم توجه به مدافعات و ادله مرتکب است، همچنین خلاف قانون یعنی مقررات مربوط به توبه است. لذا چنین فرایندی، مصداق بارز «بند یک شق ب ماده ۴۶۹ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲» است که مقرر می‌دارد:

«... اگر عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده، به فرض ثبوت، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی، متهم قابل تعقیب نباشد، رأی صادره نقض بلاارجاع می‌شود».

یکی از جهاتی که متهم در برخی جرایم قابل تعقیب نیست، ادعای توبه واقعی همراه با ادله قابل قبول است که با توجه به ماده ۱۳ قانون مزبور، در دادسرا موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است و در دیوان عالی کشور موجب اتخاذ تصمیم به شیوه نقض بلاارجاع خواهد بود.

۵. رویه عملی

نحوه احراز توبه، مسئله‌ای عملی است که حین اتخاذ تصمیم نهایی توسط مقام قضایی واقع می‌شود. پرداختن به چنین موضوعاتی بدون اشاره به رویه عملی و آرای دادگاه‌ها ناقص خواهد بود. تحلیل آرای دادگاه‌ها از این جهت مهم است که قانون‌گذار انعکاس و میزان پذیرش مواد قانونی مصوب را در عمل خواهد دید و به کاستی‌های آن پی خواهد برد و قضات نیز با نحوه استناد به یک نهاد خاص در شعب دیگر آشنا خواهند شد و در عمل تمایل بیشتری به استفاده از این نهادها به وجود خواهد آمد. در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش توبه و نحوه احراز آن، آرای مختلفی صادر شده است که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۱-۵. آرای مبنی بر پذیرش توبه

در خصوص عدم پذیرش توبه، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۶۴۲ که در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید شده، قابل توجه است:

«در خصوص اتهام ف.ف. فرزند الف مبنی بر شرب خمر، نظر به جمیع محتویات پرونده... همچنین توجه به اقرار صریح و مقرون به واقع نامبرده در جریان دادرسی و در جلسه دادگاه به حد نصاب شرعی و قانونی و مهیا بودن شرایط استقرار حد شرعی و... نهایتاً گزارش پلیس راهور مبنی بر رانندگی در حالت مستی و خطرناک منجر به بروز حادثه رانندگی و عدم احراز صدق ادعای مطرح‌شده از سوی متهم وفق مفاد لایحه تقدیمی مبنی بر عدم تکرار [توبه] که به جهت فرار از مجازات مطرح نموده است، بزهکاری‌اش محرز و مسلم است. فلذا به استناد مواد ۱۶۵ و ۱۶۶ و ۱۶۸ و ۱۷۴ از قانون مجازات اسلامی [قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم]، حکم محکومیت وی به تحمل هشتاد تازیانه حد شرعی صادر و اعلام می‌گردد...».

رای صادره از جهات متعددی دارای اشکال است. از آنجا که متهم به ارتکاب جرم اقرار نموده، بحث ادله اثبات جرم اهمیت خاصی ندارد، بلکه مهم‌ترین نکته رأی، ادعای توبه از سوی مجرم است، اما قاضی به سادگی از آن گذشته است. اینکه شخص به ارتکاب جرم اقرار نموده، حاکی از نوعی ندامت و پشیمانی است؛ به ویژه آنکه اعلام کرده در آینده به سمت تکرار جرم نخواهد رفت. در چنین مواردی اتفاقاً احتمال صدق ادعای توبه‌کننده وجود دارد تا عدم آن؛ در حالی که دادگاه در خصوص عدم احراز صدق ادعای توبه، هیچ دلیلی ذکر نکرده است. همچنین رأی صادره، خلاف حدیث «کفی بالندم توبه» از امام باقر (علیه السلام) و فتاوی معتبر فقهی است که به آن اشاره شد.

هرچند رأی مذکور، به ادله مرتکب مبنی بر توبه اشاره نکرده است، اما در خصوص عدم پذیرش توبه به دلیل «فرار از مجازات» قابل تأمل است. دادگاه بدون هیچ استدلال و تحقیقی بعد از اعلام توبه از سوی مرتکب، با توبه او مخالفت کرده است؛ در حالی که رأی دادگاه مبنی بر عدم پذیرش توبه باید مستدل باشد و ادله عدم پذیرش ذکر شود، وگرنه اصل، صحت توبه اعلامی است که قاعده در آن نیز آری می‌کند. نکته دیگر در خصوص رأی صادره اینکه مستند ادله دادگاه مبنی بر اینکه مرتکب به دلیل ترس از مجازات توبه می‌کند باید ذکر شود. استدلال دادگاه خلاف قاعده در آن نیز می‌باشد. مستنبط از مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آن است که چنانچه مسئولیت کیفری مرتکب یا وقوع جرم به ویژه در جرایم حدی مشتبه باشد، به صرف وجود شبهه و حتی بدون تحصیل دلیل جرم یا شرایط آن ثابت نمی‌شود و مجازات برداشته می‌شود.^۱ دادگاه در رأی صادره دقیقاً خلاف مواد مذکور استدلال نموده است؛ زیرا در این مواد به صرف اینکه احتمال صدق ادعا داده شود، بدون ارائه دلیل مجازات برداشته می‌شود، اما در رأی صادره، دادگاه بیان نموده که به لحاظ عدم احراز صدق ادعای مطرح‌شده، توبه پذیرفته نمی‌شود. همچنین اصل صحت، اقتضا دارد که ادعای مرتکب مبنی بر توبه صدق کند، مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن باشد،

۱. لازم به ذکر است که این قاعده، شامل جرایم محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف نمی‌شود.

در حالی در رأی صادره هیچ دلیلی ذکر نشده است.

رأی دیگر در این خصوص، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۸۰۰۴۲۲ صادره از شعبه ۱۰۸۴ تهران است:

«در خصوص اتهام آقای ع. پ. دایر به شرب خمر، با توجه به اینکه متهم قبل از اثبات جرم و اقرار عندالحاکم به شرح صورت جلسه مورخ ۹۲/۱۲/۱۷ بیان داشته است که توبه نموده و به خدای خود قول داده است که دیگر مرتکب این عمل نگردد و با عنایت به نحوه دفاعیات وی و احتمال صدق ادعایش که محمول بر صدق می باشد و توبه و ندامت و اصلاح وی از نظر این شعبه محرز است، فلذا به استناد ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حکم به سقوط حد از نامبرده صادر و اعلام می نماید...».

شرایط این رأی تقریباً مانند رأی صدرالذکر است. در این رأی نیز متهم در خصوص اتهام شرب خمر اقرار و سپس از آن توبه کرده است که دادگاه با توجه به اقرار، ندامت و اصلاح وی را احراز نموده و سپس ادعای توبه را محمول بر صدق دانسته و توبه وی را قبول کرده است. یعنی در یک اتهام و ادعای مشابه، دو رأی متفاوت صادر شده است که موضع نظام عدالت کیفری را قابل انتقاد می کند. ممکن است گفته شود که ادله توبه یا ادله قاضی در خصوص عدم پذیرش توبه وجود دارد؛ ولی همان طور که گفته شد، توبه نهاد مهمی است که در سرنوشت پرونده تأثیر می گذارد، لذا هم ادله مرتکب مبنی بر توبه و هم ادله مقام قضایی مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش باید در دادنامه قید شود.

بعد از پذیرش توبه از سوی دادگاه در رأی اخیرالذکر، دادستان به استناد ۱۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲، مخالف سقوط مجازات بوده و به مرجع تجدیدنظر اعتراض نموده است. در نهایت، دادگاه تجدیدنظر با توجه به اعتراض دادستانی و ضمن پذیرش آن به شرح زیر رأی صادر کرده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی معاونت دادستان محترم تهران و سرپرست دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران نسبت به دادنامه شماره ۰۱۴۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۷ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن حکم به اسقاط حد از متهم آقای ع. پ. در مورد شرب خمر انتسابی به متهم موضوع کیفرخواست شماره

۱۳۹۲/۱۲/۱۱-۹۲۱۰/۴۶۹۹ دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران با توجه به مستندات و دلایل مشروحه در آن به استناد اعلام توبه نمودن متهم صادر شده که از رأی مذکور به شرح تجدیدنظرخواهی ثبت شده به شماره ۴۱۰۰۱۰۶-۱۳۹۲/۱۲/۲۷ قاضی صادرکننده رأی بدون توجه به مدلول مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی مستند صدور بوده، در صورتی که اتهام متهم با توجه به محتویات پرونده و اینکه ادله موجود در پرونده و اقرار صریح متهم و حتی توبه وی به طور ضمنی حاکی از مصرف مسکر متهم و علم و آگاهی وی از حرمت و موضوع آن [مشروب الکلی] دارد و ارتکاب جرم از سوی متهم محرز می‌باشد و دادگاه با توجه به محتویات پرونده و مفاد اظهارات متهم در بازجویی‌های معموله از وی و مفاد لایحه تجدیدنظرخواهی معاون دادستان محترم تهران و مفاد مندرجات رأی تجدیدنظرخواسته و ادله صدور آن بر مبنای اظهار ندامت متهم از شرب خمر با توجه تشخیص شدن تجدیدنظرخواهی مستنداً به مدلول بند چهارم قسمت ب ذیل ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن نقض رأی تجدیدنظرخواسته آقای ع. پ. را به اتهام شرب خمر به تحمل هشتاد ضربه شلاق حدی محکوم می‌نماید...».

در این دادنامه دادستان استدلال نموده که قاضی بدوی به استناد علم خود و با توجه به مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴، توبه مرتکب را پذیرفته است. در خصوص علم قاضی گفته شد که منظور از آن علم نوعی است؛ یعنی هر قاضی اگر پرونده را مطالعه کند، به علم خواهد رسید که توبه مرتکب واقعی است، به ویژه با توجه به منابع و فتاوی معتبر فقهی اگر مرتکب ادعای توبه کرد و ندامت و پشیمانی وی احراز شد، چنین توبه‌ای واقعی است و باید پذیرفته شود. اگر مرتکب ادله خود مبنی بر توبه مانند ادای واجبات، ابراز ندامت و پشیمانی را اعلام و ارائه کرده است، علم نوعی وجود خواهد داشت و صرفاً مخالفت دادستانی نمی‌تواند به آن خدشه‌ای وارد کند. بیان شد که ادله دادستانی برای مخالفت با پذیرش مشخص است؛ مانند وجود حالت تکرار جرم، عدم شمول توبه نسبت به جرم ارتكابی یا کوتاهی در انجام واجبات. البته گفته شد که دادستان نمی‌تواند در خصوص پشیمانی قلبی و ندامت و تصمیم بر ترک گناه مرتکب (بدون اینکه جرمی مرتکب شده باشد)، مخالفتی داشته باشد؛ زیرا این موارد از افعال قلبی و

درونی توبه هستند. متأسفانه دادگاه تجدیدنظر در خصوص عدم پذیرش توبه، استدلال خاصی نکرده و فقط به مفاد اظهارات متهم و لایحه دادستانی اشاره نموده است. حتی به مفاد لایحه دادستانی و علل مخالفت ایشان اشاره‌ای نکرده است. در حالی که دادگاه باید صراحتاً ادله خود را مبنی بر عدم پذیرش توبه اعلام می‌کرد. در رأی صادره، خلأ قانونی آشکار است که معیاری برای مخالفت دادستان وجود ندارد و به صرف مخالفت ظاهری دادستان اکتفا شده است.

نکته قابل توجه اینکه در رأی مذکور، توبه مرتکب اقرار ضمنی قلمداد شده است، در حالی که تحصیل دلیل به شیوه قانونی اقتضا می‌کند که نه تنها توبه مرتکب اقرار تلقی نشود، بلکه حتی اقرار به منظور توبه نیز نباید قابل استناد باشد؛ زیرا اگر مرتکب احتمال دهد اقراری که می‌کند ممکن است علیه وی استناد شود، تمایلی به توبه نخواهد داشت. با عدم پذیرش توبه، اقرار مرتکب به دلیل اینکه تحصیل دلیل به شیوه قانونی صورت نگرفته است، نباید مورد استناد قرار بگیرد؛ افزون بر اینکه در آیات و روایات، افراد تشویق به توبه شده‌اند، در حالی که استناد به اقرار به منظور توبه و پشیمانی، برای محکومیت با مبنای چنین نصوصی در تعارض و نقض غرض است. نکته دیگر اینکه ندامت و اصلاح مرتکب به نظر دادگاه بدوی که بیشترین تحقیقات رودررو را انجام داده، احراز شده است، لذا دادگاه تجدیدنظر برای ابطال این احراز باید دلایل موجهی ذکر نماید و همان طور که اشاره شد، صرف لایحه دادستانی بدون وجود مواردی مانند وجود حالت تکرار جرم یا عدم شمول توبه نسبت به جرم ارتكابی نمی‌تواند دلیل موجهی برای نقض توبه احراز شده در دادگاه بدوی باشد.

در دادنامه دیگری به شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۱۷۴۰۰۴۸۰ متهم به اتهام سرقت تعزیری به پنج فقره چهار سال حبس و هفتاد و پنج ضربه شلاق و رد مال محکوم شده و اعلام توبه کرده است. دادگاه توبه وی را رد کرده است، با این استدلال که:

«بر اساس مواد ۱۱۵ و ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ندامت و اصلاح محکوم علیه بایستی احراز گردد و صرف ارسال درخواست از ناحیه نامبرده که یک ادعاست و صرفاً به طرح ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود».

صرف نظر از اینکه توبه در اتهامات مذکور، نه موجب سقوط مجازات، بلکه

موجب تخفیف می‌شود، با توجه به مواد ارتكابی اگر مرتكب قصد توبه واقعی داشته باشد، راهكار قانونی مشخصی برای اعلام آن وجود ندارد، به همین دلیل با یک درخواست کتبی آن را اعلام کرده است. دادگاه نیز بدون اینکه قانوناً مکلف باشد جهت رد یا پذیرش آن، استدلال خاصی انجام دهد، اعلام نموده تنها به طرح ادعای مرتكب اکتفا نمی‌شود و در نهایت وی را از حق قانونی و شرعی محروم کرده است. به بیان دیگر با توجه به سکوت قانون‌گذار، دادگاه نیز در جهت استدلال قانونی و ارشاد متهم به نحوه اعلام توبه ناتوان بوده و با رد آن، از خود رفع تکلیف کرده است.

۲-۵. آرای مبنی بر پذیرش توبه

با توجه به اینکه توبه، مبنای شرعی دارد و به عنوان یک حق قانونی پیش‌بینی شده است، برخی دادگاه‌ها سعی کرده‌اند در آرای صادره از آن استفاده کنند و با درخواست متهم آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند. برای نمونه دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۴۱۰۰۲۲۰ برای نمونه دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۴۱۰۰۲۲۰ به اتهام نگهداری مواد مخدر قابل توجه است؛ بدین شرح که متهم با تقدیم لایحه‌ای ابراز توبه نموده است. با عنایت به محتویات پرونده از جمله گواهی‌نامه‌های اصداری از سوی واحد فرهنگی زندان محل تحمل حبس و اخلاق و رفتار وی در طول مدت تحمل حبس، دادگاه با احراز توبه و با استناد به ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، مجازات بیست و شش سال حبس را به شانزده سال کاهش داده است. دادگاه مزبور دقیقاً با استدلال فوق در دادنامه‌های شماره ۰۰۰۲۹۷، ۰۰۰۴۸۱، ۰۰۰۳۱۳، ۰۰۰۴۷۵ و ۰۰۰۷۷ نیز ضمن پذیرش توبه در اتهامات مشابه، مدت حبس را کاهش داده است. پذیرش توبه در آرای مزبور، هرچند در راستای سیاست‌های حبس‌زدایی و توجه به مبنای شرعی مواد مربوط به توبه است، اما به نظر می‌رسد در موارد فوق نیز مرتكب صرفاً یک درخواست توبه ارائه کرده است و گواهی اصداری، از سوی واحد فرهنگی زندان بوده که وی نقشی در آن ندارد. به بیان دیگر، مانند دادنامه‌هایی که در جهت رد توبه صادر شده بودند، دادگاه استدلال خاصی با توجه به درخواست مرتكب مرقوم نموده و مرتكب نیز در راستای ماده ۱۱۸ هیچ ادله‌ای جهت اثبات توبه خود ارائه نکرده است. افزون بر اینکه استدلال فوق تنها در خصوص افراد تحت بازداشت یا زندانی صدق

می‌کند و سایر متهمان را که خارج از زندان به سر می‌برند، شامل نمی‌شود. به عبارت دیگر، گواهی مذکور در مورد سایر متهمان که خارج از زندان به سر می‌برند و قصد توبه دارند، قابلیت صدور ندارد و در عمل تنها می‌توانند یک درخواست ارائه کنند. در این راستا، دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۰۱۴۲۴ و ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۶ و ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۷... در خصوص پذیرش توبه در اتهام شرب خمر به صرف ارائه یک درخواست قابل توجه است. مطابق دادنامه مزبور:

«... به جهت اعلام مراتب توبه و پشیمانی از عملکرد خود، مستحق اعطای فرصت برای اصلاح رفتار مجرمانه دانسته و با اختیار حاصله از مادتين ۱۱۸ و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، حد شرعی معینه جهت وی را ساقط می‌دارد. اما اکیداً جهت او یادآور است چنانچه در پی اعمال مقررات باب توبه، محرز شده که او تظاهر به توبه داشته، اما توبه واقعی ننموده‌اند، بدیهی است مراتب سقوط مجازات شرعی شرب خمر الغاء شده و حد معینه شرعی جهت وی اجراء می‌گردد...».

ملاحظه می‌شود در دادنامه‌های اخیرالذکر، صرف ارائه یک درخواست، موجب احراز و پذیرش توبه شده است، اما در دادنامه‌های مبنی بر عدم پذیرش توبه، استدلال شده که «صرف ارسال درخواست توبه از ناحیه نامبرده یک ادعاست و صرفاً به طرح ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود»؛ به گونه‌ای که تفاوت در برخورد دادگاه‌ها را در نحوه احراز توبه نشان می‌دهد. لازم به ذکر است که در دادنامه شماره ۰۰۰۱۰۲ علی‌رغم اینکه مرتکب فقط با تقدیم یک لایحه و بدون ارائه هر گونه ادله‌ای، ابراز توبه نموده است، دادگاه رأساً در خصوص واقعی بودن توبه وی تحقیق کرده و استعلاماتی انجام داده است که حاکی از اتمام دادگاه به نهاد توبه به عنوان یک حق برای مرتکب دارد؛ بدین شرح که:

«آقای الف که به اتهام فعالیت تبلیغی به نفع گروه‌های مخالف نظام به ۴۵ روز حبس تعزیری محکوم شده است، طی لایحه‌ای ابراز توبه و ندامت نموده است. دادگاه در مقام تحقیق و احراز توبه پس از استعلامات لازم، توبه نامبرده را محرز می‌داند و با عنایت به اینکه نوع مجازات قانونی فعل مرتکب از درجه شش محسوب می‌شود، با استناد به ماده ۱۱۵ ق.م.ا. حکم به سقوط مجازات مقرر از متهم را صادر و اعلام می‌دارد.».

با توجه به متن آرای صادره در خصوص پذیرش توبه به نظر می‌رسد دادگاه بر مبنای حدیث «کفی بالندم توبه» و اصل صحت و با در نظر گرفتن قاعده درأ، سختگیری خاصی در پذیرش آن نداشته است. حتی در خصوص ادای واجبات یا حسن رفتار و اخلاق مرتکب نیز سکوت کرده است. افزون بر اینکه مرتکب هیچ ادله یا استشهادیه‌ای پیوست درخواست توبه خود نکرده است. با مقایسه آرای فوق در مورد پذیرش یا عدم توبه روشن می‌گردد که نه تنها تکلیف مرتکب در خصوص نحوه اعلام توبه و ادله اثبات آن مشخص نیست، دادگاه نیز در چگونگی رد یا پذیرش آن در بلا تکلیفی به سر می‌برد و در عمل، برخورد سلیقه‌ای مشاهده می‌شود. چنین رویکردی باعث شده است که در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب در موضوعات واحد، آرای متعارضی صادر شود که موضع دادگاه‌ها و بالاخص قانون‌گذار را قابل انتقاد می‌کند.

نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با اختصاص دادن مبحث مستقلی در مورد توبه، سعی نموده مقررات جامع و مانعی را در این خصوص پیش‌بینی نماید تا ضمن استفاده از آموزه‌های فقهی و بهره‌گیری از آن‌ها در تدوین این مواد، با توجه به شرایط آن در صدد تحقق اهداف جرم‌شناختی مانند رویکرد حداقلی به مجازات، اصلاح و بازسازی مرتکبان نیز بوده است. نیل به چنین اهدافی و همچنین اهداف از پیش تعیین‌شده در خصوص توبه، بیش از هر چیز بستگی به تسلط مقام قضایی به مقررات توبه و مبانی و اهداف آن و هنر وی در نحوه استفاده از توبه در حین اتخاذ تصمیم نهایی دارد. وقتی قانونی بعد از مدت طولانی و کش و قوس‌های فراوان تصویب می‌شود و نهاد جدیدی را وضع می‌کند، انتظار این است که دیدگاه و تفکر مقامات قضایی بر توجه به این تحولات منطبق شده و در صورت لزوم تعدیل شود؛ بدین شرح که قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، مقررات مدونی در خصوص توبه وجود نداشت. لذا بزهکاران حداقل با توجه به ظاهر قانون، چنین حقی را برای خود قائل نبودند و معمولاً ادعای توبه هم نمی‌کردند. اما با تصویب این نهاد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این حق برای بزهکاران به وجود آمد که در صورت وجود شرایط آن، مقام قضایی باید

دیدگاه متعادل‌تری داشته باشد و آن را پذیرش نماید.

از این رو، پس از ادعای توبه از سوی مرتکب، نحوه برخورد مقام قضایی با ادعای مرتکب در رد یا پذیرش آن بسیار حائز اهمیت است. چنانچه مقام قضایی بر خلاف مبنای تصویب مقررات توبه حرکت نماید یا اینکه در نحوه رد یا پذیرش آن، اصول فقهی و منطقی توبه را رعایت نکند، نه تنها حق بزهکار را تضییع می‌کند و سبب برخوردهای دوگانه‌ای با آنان در موارد مشابه می‌شود، بلکه از اهداف مدنظر قانون‌گذار نیز فاصله گرفته و اجرای قانون را به سمت مقصد نامعلومی سوق می‌دهد. همان‌طور که گفته شد، هرچند هنر و مهارت قضات برای استفاده از این نهاد بسیار مهم است و باید دیدگاهشان متعادل شود، اما برای قاعده‌مند کردن مقررات توبه ضرورت دارد که خلأهای قانونی در خصوص نحوه احراز توبه مدون شود تا از صدور آرای متفاوت در موارد مشابه جلوگیری شود. ملاحظه و تحلیل آرای مورد بحث در این تحقیق به وضوح نشان داد که ناهماهنگی زیادی بین دادگاه‌ها در خصوص نحوه احراز توبه وجود دارد و قضات از اختیار بی‌ضابطه‌ای در رد یا پذیرش توبه برخوردارند. افزون بر اینکه مرتکب نمی‌داند که چگونه باید توبه کند و ضابطه مشخصی هم برای مخالفت دادستان با توبه مرتکب وجود ندارد. از این رو ضرورت دارد که علم نوعی و اصول، قواعد و منابع معتبر فقهی، ملاک عمل قرار گیرد و دادگاه در خصوص رد یا پذیرش توبه، دلایل خود را به طور کامل تصریح نماید. دادستان نیز مکلف شود برای مخالفت با توبه، دلایل قانونی مانند وقوع حالت تکرار جرم ارائه کند. امکان احراز توبه در دادسرا و دیوان عالی کشور و همچنین ادله‌ای که متهم می‌تواند با آن‌ها توبه خود را اثبات نماید، به طور تمثیلی یا حصری در قانون ذکر شود.

کتاب‌شناسی

۱. ابن رشد قرطبی، ابوالولید محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قاهره، دار الحدیث، ۱۴۲۵ ق.
۲. اسلام‌پور، عسکری، «جایگاه توبه و نقش آن در امور کیفری»، *ماهنامه رواق اندیشه*، شماره ۳۹، ۱۳۸۳ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیبولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۴ ش.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵. حسنی، علیرضا، *توبه در قرآن و سنت*، تهران، رایزن، ۱۳۷۸ ش.
۶. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سی و نهم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۷ ش.
۷. همو، *نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری*، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸ ش.
۸. داوریار، محمدعلی، «توبه و سقوط مجازات‌ها»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷، ۱۳۸۴ ش.
۹. رستمی غازی، امید، و رضا واعظی، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات تبعی»، *ماهنامه دادرسی*، شماره ۱۱۰، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. شاملو، باقر، و مهدی گوزلی، «پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره جدید، شماره ۲، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. شیروودی بزرگی، مجتبی، «امکان پذیرش توبه در دادسرا، پرسش و پاسخ سازمان قضایی نیروهای مسلح»، *مندرج در وبگاه* <<http://www.imj.ir>>، ۱۳۹۷ ش.
۱۲. صابر، محمود، و علی رفیع‌زاده، «مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانون‌گذاری کیفری ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، شماره ۷۱، ۱۳۹۴ ش.
۱۳. طاهری، محمدعلی، و جهاندار امینی، «توبه مجرم در فقه مقارن و حقوق جزا»، *دوفصلنامه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی*، سال نهم، شماره ۲۵، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. عبداللهی، افشین، *تعامل جرم‌شناسی و آیین دادرسی کیفری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳ ش.
۱۵. عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي*، بیروت، دار الكتاب العربی، بی تا.
۱۶. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد، *احیاء علوم الدین*، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
۱۷. گرجی، ابوالقاسم، «عدالت»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۷، ۱۳۷۰ ش.
۱۸. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷ ش.
۲۰. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۳، ۱۳۷۵ ش.
۲۱. همو، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
۲۲. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *الاربعون حدیثاً*، چاپ ششم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۴ ق.
۲۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الاصول*، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۱۲ ق.
۲۴. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.

جرم‌شناسی تلفیقی:

روایت چالش‌ها، به‌گزینی راهکارها*

- حسین غلامی^۱
- حسین جوادی حسین‌آبادی^۲

چکیده

جرم‌شناسی تلفیقی، فرایند آگاهانه و هدفمند ترکیب نظریه‌ها، مفاهیم و نهادهای گوناگون دخیل در نظام عدالت کیفری است. این رویکرد بر آن است تا با ارائه رهیافت‌های چندوجهی، تحلیل‌های واقع‌بینانه‌تر و واجد اعتبار افزون‌تری ارائه نماید تا در نتیجه آن، دلزدگی‌های ملال‌آور ناشی از تشمت، بدل به قرار ایده‌آل همگرایی گردد. اگرچه این رویکرد در کوتاه‌زمان توانست تبدیل به پارادایم رایج جرم‌شناسی گردد، اما به موازات به‌کارگیری گسترده، با انتقادات قابل توجهی نیز مواجه شد و مورد مخالفت سرسختانه قرار گرفت.

مقاله پیش‌رو با طرح چالش‌های مطرح‌شده در دو طیف چالش‌های نظری از حیث محتوایی (امتناع تلفیق خرد و کلان، عاملیت و ساختار، و فروض متقابل نظریه‌ها) و کاربردی (چالش عملیاتی، صحت‌سنجی و اثربخشی) تلاش می‌کند

* تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

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

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

راهکارهای مناسب را پیشنهاد نماید. یافته‌های مقاله، حاکی از آن است که چالش تعارض در بسیاری از موارد، ناشی از عدم توجه به پیوست روابط میان عناصر عاملیت و ساختار، خرد و کلان و ابعاد مختلف سرشت انسانی است که در نتیجه سیطره رویکرد مدرن دوگانه‌گرا پدید آمده است. همچنین چالش عملیاتی با شناخت دقیق رابطه میان گزاره‌ها یا مفاهیم تلفیق‌شده و طراحی مدل اجرایی متناسب با نظریه قابل رفع است؛ چنان که چالش آزمون‌پذیری را می‌توان از طریق روش معادلات ساختاری و مقایسه‌ای برطرف ساخت و در نهایت با توسعه رویکرد تلفیقی به جرایم گوناگون، استفاده از روش‌های ارزیابی، توجه به شرایط زمانی و مکانی ساخت نظریه و اجرای دقیق و غیر جانبدارانه آن می‌توان بر چالش اثربخشی جرم‌شناسی تلفیقی فائق آمد.

واژگان کلیدی: جرم‌شناسی نظری، جرم‌شناسی تلفیقی، نظریه تلفیقی، چالش‌های نظری، چالش‌های کاربردی.

مقدمه

اگرچه جرم‌شناسی پس از موج مهاجرت اندیشه‌ورزان اروپایی به آمریکا و سپس کانادا تا اندازه‌ای از خصیصه زادگاه خود (قالب انسان‌شناسی جنایی با رویکرد پزشکی، روان‌پزشکی و حقوقی) فاصله گرفت و در هیئت رهیافت‌های جامعه‌شناسانه و جرم‌شناسی انحرافات مطرح گردید (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸: ۹-۱۰)، اما همچنان تا دهه هفتاد، در قالب نظریه‌های تک‌بعدی و مطلق‌انگارانه عرضه می‌شد. تا این زمان، سیطره الگوواره مدرن و در نتیجه تمایل ذهنی به ارائه تبیین‌های تک‌ساحتی و هراس‌فکری ناشی از پذیرش نظریه‌های چندوجهی، مانع از پذیرش دیدگاه‌های مختلف در جرم‌شناسی بود و عمده تلاش جرم‌شناسان بر ساخت نظریه‌های جدید بدون در نظر گرفتن نحوی تعامل میان آن‌ها تمرکز داشت. در نتیجه نظریه‌های مختلف، یکی پس از دیگری متولد می‌شدند و فرصت حضور در گرداب بی‌سرنجام اندیشه‌های جرم‌شناختی را می‌یافتند. با این حال، چنین نظریه‌های مبل‌نشینانه متفاوت و گاه متهافت، در عمل نتوانستند درک درستی از چرایی وقوع جرم ارائه کنند و نویدبخش جرم‌شناسی بحران‌زده به ساحل سلم باشند. تفاوت در روش ساخت، سطح تحلیل و

تلقی از جرم، مواردی هستند که به وضوح می‌توان آن‌ها را در نظریه‌های جرم‌شناسی علت‌شناسی^۱ مشاهده نمود. این تفاوت‌ها سبب شده است که تئوری‌های مطرح‌شده، بیش از علاقه به پیوستگی، شوق به گسستگی داشته باشند و ناتوانی جرم‌شناسی در حل معمای جرم را بیش از گذشته به تصویر کشند. «حال آنکه اگر قرار است جرم‌شناسی یک علم باشد، باید بتواند مجموعه نامتجانس از عوامل متعدد مرتبط با جرم را با ارائه نظریه منسجم نظم بخشد... در حالی که جرم‌شناسی به رغم داده‌های زیاد گردآوری‌شده تا کنون نتوانسته است آن‌ها را در نظریه‌ای منطقی و تأییدشده جذب و ادغام کند» (پیکا، ۱۳۹۳: ۵۲، با اندکی تغییر).

گسستگی نظری پیش‌گفته و برنامه‌های ضد و نقیض پیشگیری و کنترلی مبتنی بر آن، پیامدی جز اضطراب تقنینی، قضایی و اجرایی و بحران (ر.ک: گسن، ۱۳۷۱) و سرگردانی سیاست جنایی (ر.ک: نوربها، ۱۳۷۸) را عاید سامانه دادگری جنایی و البته جامعه نکرد. افزایش آمار جرم (Garside, 2006: 6؛ قاسمی کهریزسنگی و فرجیها، ۱۳۹۴: ۲۹ و ۳۱)، شکست برنامه‌های اصلاح و درمان (Martinson, 1974: 25)، سزاگرایی افراطی (سلیمی‌منش، ۱۳۹۸)، عوام‌گرایی (حسینی و اسماعیل‌زاده، ۱۳۹۳: ۲۰۱)، تعداد فراوان عناوین مجرمانه، منابع انسانی غیر کارآمد و... و در مجموع ناکارآمدی نظام عدالت کیفری، تا حدی ناشی از این گسستگی نظری و اجرایی^۲ است. یکی دیگر از آثار وجود تئوری‌های رقیب و روش‌های متفاوت مقابله‌ای و فقدان وفاق در خصوص سیاست‌های کیفری مؤثر، بدل شدن موضوع جرم و پیشگیری از آن به افزار صاحب‌منصبان سیاسی و یا نامزدهای انتخاباتی برای جلب توجه عموم و تفوق جرم‌شناسی سیاسی بر جرم‌شناسی علمی است. در چنین شرایطی، رویکردهای سیاسی به تدریج جای خود را به رویکردهای علمی اصیل داده، مطابق با دیدگاه حاکمیت، بر عناصر جرم‌زا تأکید و راهبردهای پیشگیرانه متناسب با آن ارائه می‌شود؛ وضعیتی که

1. Etiological Criminology.

۲. برای مثال در دوره‌ای، اندیشه‌های مجازات‌گرا، عدالت استحقاقی و کیفردهی در معرض توجه قرار گرفت. زمانی با قوت یافتن تئوری‌های اثباتی، جرم امری جبری قلمداد شده و واکنش‌های درمانی و اصلاحی توصیه گردید و در برهه‌ای نیز علت بروز جرم به ساختارهای اجتماعی نسبت داده شده، پیشگیری از آن در گرو تغییر ساخت‌های تبعیض‌آفرین اجتماعی دانسته شد.

می‌توان آن را سیاست کیفری سیاست‌زده (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۴۴) یا سیاسی شدن نظام عدالت کیفری (حبیب‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۳۹) نامید.

یکی از راهکارهای رفع مشکل یادشده به ویژه در حوزه تک‌بعدی‌نگری اندیشه‌های جرم‌شناختی و آثار و تبعات ناشی از آن، مشروعیت‌زدایی از جرم‌شناسی و اتخاذ رویکرد عدالت اجتماعی مدار است که از آن با عنوان آسیب اجتماعی‌شناسی یاد می‌شود. با این حال، این رویکرد علی‌رغم محسّنات فراوان و جلب توجهات به آسیب‌ها و زیان‌های فراموش‌شده، در عمل نتوانست راهکارها و نظریه‌هایی ارائه کند که بتواند جایگزین جرم‌شناسی غالب یا جریان اصلی شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۲۱-۲۲). بدین ترتیب با عدم پذیرش رویکرد آسیب اجتماعی‌شناسی به عنوان راه حل معضلات پیش‌گفته، جدال‌های پردامنه برای یافتن راه حل مناسب ادامه یافت. در نهایت، تحولات ناشی از پیوست جرم‌شناسی اروپایی به ایالات متحده آمریکا و سپس کانادا و شکوفایی جنبه نظری، تجربی و کاربردی جرم‌شناسی (همو، ۱۳۹۸: ۹) در آغاز دهه هشتاد، الگواره نوینی را با عنوان رویکرد تلفیقی مطرح ساخت. بدین‌سان جرم‌شناسان به کاریست راهبرد تلفیق به عنوان راه خروج جرم‌شناسی از بحران نظری و عملی توجه کردند و گرایش جرم‌شناسی تلفیقی^۱ را بنیان نهادند (Barak, 2009: 14). جرم‌شناسی تلفیقی بر آن است تا دانش‌های موجود در حوزه‌های مختلف علوم جنایی نظیر نظریه‌ها، مفاهیم حقوقی، راهبردهای پیشگیرانه و مانند آن را با یکدیگر ترکیب کند. «تلفیق نظری در جرم‌شناسی عبارت است از ترکیب نظریه‌های جرم‌شناسی جریان اصلی و جرم‌شناسی‌های انتقادی به منظور ارائه تصویر کامل‌تری از جرم» (Lanier & Henry & Anastasia, 2015: 326). «این نظریه‌ها از ترکیب دو یا چند گزاره منطقیاً به هم پیوسته و مرتبط در یک مجموعه توسعه‌یافته به منظور ارائه تبیینی جامع‌تر برای پدیده خاص پدید می‌آیند» (Thornberry, 1989: 52؛ به نقل از: Krohn & Eassey, 2014: 1). «نظریه‌های تلفیقی نه تنها در زمینه گزاره‌ها و مفاهیم منطقیاً به هم پیوسته، بلکه می‌تواند در مورد ترکیب دو تئوری رقیب که به ظاهر با هم ناسازگارند نیز به کار برده شود» (ایکرز و سلرز، ۲۰۱۳، به نقل از:

1. Integrative criminology.

محمدنسل، ۱۳۹۵: ۸۶). بدین ترتیب تلفیق نظری ترکیب دو یا چند مجموعه از گزاره‌های منطقی در یک منظومه بزرگ از گزاره‌های به هم پیوسته به منظور ارائه تبیین جامع‌تر از موضوعاتی است که به یکدیگر متصل شده‌اند.

بر اساس آنچه گفته شد، تلفیق نظری فرایندی نظام‌مند و آگاهانه، واجد پیچیدگی و چندسطحی است، می‌تواند به صوت مفهومی و یا گزاره‌ای انجام شود، امکان ترکیب تئوری‌های مشابه و یا مخالف را داراست و هدف غایی آن ارائه تصویری جامع‌تر در خصوص پدیده مجرمانه است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Laub, 2015: 257).

رویکرد تلفیقی از آن رو که هدف اساسی دخیل نمودن مجموعه علت‌های منطقی مؤثر در ارتکاب جرم و جلوگیری از بزرگنمایی علت خاص را دنبال می‌کند، می‌توان آن را نوعی تغییر رویه در تأکید افراطی بر علت واحد و اذعان عملی نظریه‌پردازان به ضرورت توجه یکسان به علل مختلف در همه سطوح تحلیل دانست. بدین ترتیب اگر جرم‌شناسی سنتی تنها بر اساس پیش‌فرض‌های مبتنی بر عوامل شخصی، اجتماعی و وضعی جرم است و جرم‌شناسی انتقادی با طرح رویکردهای کلان به ساختارهای اجتماعی می‌پردازد و در نهایت رویکرد آسیب اجتماعی‌شناسی جرم را در ارتباط با نظام کلی جامعه مطالعه می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸)، جرم‌شناسی تلفیقی با اعتقاد بر آنکه هیچ کدام از دیدگاه‌های مطرح شده مطلقاً درست و یا کاملاً غلط نیست، توانست رویکردهای مختلف را که تا پیش از این متناقض فرض می‌شدند، به یکدیگر پیوند دهد.

با مطرح شدن جرم‌شناسی تلفیقی، تلاش‌های مختلفی در این حوزه انجام گرفت. از جمله نظریه تلفیقی جانسون در خصوص بزهکاری نوجوانان (۱۹۷۹)، نظریه شرمساری بازپذیرنده (۱۹۸۹)، نظریه تلفیقی فرینگتون (۱۹۸۹)، نظریه تلفیقی دوره زندگی سمپسون و لایب (۱۹۹۰)، نظریه اتحاد اگنیو (۲۰۱۱) و نظریه تلفیقی الیوت و همکاران (۱۹۷۹). الیوت در نظریه اخیر تلاش نمود نظریه‌های فشار، کنترل و یادگیری اجتماعی را با هم ترکیب کند. از منظر وی زمانی که فرد فشار زیاد و کنترل سطح پایینی را تجربه می‌کند، به تدریج از پیوستگی با گروه‌های بهنجار، به سمت همنشینی با گروه‌های مجرمانه سوق پیدا می‌کند و بزهکاری در پرتو یادگیری ناشی از به هم پیوستگی قوی با بزهکاران رخ می‌دهد. این نظریه که نوعی از تلفیق گزاره‌ای از

نوع سربه‌سر است، تلاش می‌کند میان نظریه‌های گوناگون، دو نوع پیوستگی کشف کند. از یک سو پیوستگی معنایی به منظور درک تأثیرگذاری‌های متقابل و از دیگر سو نوعی توالی زمانی در تأثیرگذاری هر کدام از نظریه‌های تلفیق‌شده. به این ترتیب، این نظریه علت کمبود کنترل را فشار تلقی می‌کند؛ به این معنا که فشار از میزان تعلق و وابستگی فرد با جامعه می‌کاهد، سپس این عامل در کنار عوامل دیگری نظیر نقصان در فرایند اجتماعی شدن، زمینه افزایش تعلق به گروه‌های کژرو را پدید می‌آورد و سپس بزهکاری در نتیجه مجموع عوامل یادشده رخ می‌دهد. یکی دیگر از رویکردهای اخیر که تلاش نمود جرایم خشونت‌بار را با جرایم یقه‌سفیدی پیوند دهد، رهیافتی است که از آن تحت عنوان بزهکاری یقه‌سرخ‌ها یاد می‌شود. بزهکاری یقه‌سرخ‌ها با امعان نظر به اعتباری بودن آموزه‌های علوم انسانی از یک سو و نسبی بودن نظریه‌های جرم‌شناختی از سوی دیگر، با گذراندن بیش از هفت دهه از نظریه‌پردازی جرایم یقه‌سفید و خصیصه متقابلانه و عاری از خشونت آن‌ها، ایده امکان ارتکاب جرایم خشونت‌آمیز توسط یقه‌سفیدها را مطرح ساخت. بدین سان تصور سنتی از مفهوم جرایم یقه‌سفیدها در ارتکاب جرایمی از قبیل قتل و ایراد صدمات جسمانی توسط طیفی از یقه‌سفیدها با برخورداری از اختلالات روان‌شناختی مستحیل شد (دارابی، ۱۳۹۸: ۱۵۶).

بدین ترتیب اگرچه مفهوم سنتی جرایم یقه‌سفیدی، جرایم غیر خشن را در بر می‌گرفت، با اتخاذ رویکرد تلفیقی می‌توان جرایم یقه‌سفیدی را در نظر گرفت که مجرمان آن، مرتکب جرایم خشونت‌آمیز می‌شوند و سخن از بزهکاران یقه‌سرخ به میان می‌آید که یقه‌سفید هم هستند.

رویکرد تلفیقی در جرم‌شناسی در پرتو تلاش‌های یادشده نه تنها توانست این رشته را از بحران نظری خارج سازد، بلکه پیامدهای پرشمار دیگری نیز به همراه داشت که باعث تقویت و توسعه علم جرم‌شناسی و باز شدن دریچه‌های نوین در این علم شد؛^۱ از جمله آنکه نظریه‌های تلفیقی در پرتو توجه به مجموعه علل ارتکاب جرم، از عوامل فردی و سازمانی گرفته تا عوامل بیرونی و درونی، توانستند با سامان‌دهی نظام‌مند

۱. معمولاً راهبرد تلفیق به عنوان یکی از استراتژی‌های توسعه‌تئوری (theory-development strategy) نام برده می‌شود.

اندیشه‌ها تا حد زیادی از واقعیت پدیده مجرمانه ابهام‌زدایی کرده، کاستی‌های نظریه‌های تک‌بعدی را جبران نموده، رفع‌کننده ناهماهنگی‌های تئوریک نظریه‌ها باشند. همین مسئله به نوبه خود سبب بسط نظریه‌های جرم‌شناختی^۱ به واسطه تولد مفاهیم جدید گردید و «توانمندی نظریه در تشریح پدیده مجرمانه را افزایش داد» (معظمی، ۱۳۹۲: ۱۹۴؛ ولد و همکاران، ۱۳۹۱: ۴۰۷). بدین ترتیب نه تنها اعتبار نظریه‌های جرم‌شناسی تقویت شد، بلکه با مرور بازاندیشانه نظریه‌ها به منظور کشف تکثر، پیوستگی و گسستگی موجود، تا اندازه‌ای از تقابل‌های کاذب و غیر واقعی میان نظریه‌ها زدوده شد و با ایجاد همگرایی، تکثیر و انشقاق بی‌پایان نظریه‌های جرم‌شناختی محدود گردید. همچنین در نتیجه کاربرد نظریه‌های تلفیقی، مفاهیم نوینی متولد شدند و نظریه‌های جرم‌شناختی توسعه یافتند؛ پیامدهایی که نه تنها جایگاه علمی جرم‌شناسی را ارتقا بخشید، بلکه بخش مهمی از تحولات اخیر این رشته را به خود اختصاص داد^۲ و این علم را وارد دوره جدیدی نمود که می‌توان آن را عصر بلوغ جرم‌شناسی نامید.

با وجود اقبال و پیامدهای گسترده پیش‌گفته، به موازات طرح نظریه‌های تلفیقی، گروهی که از آن‌ها عمدتاً به طرفداران ابطال‌گری^۳ یاد می‌شود به مخالفت با این رویکرد پرداختند و نقاط ضعف آن را یادآور شدند. انتقادات مطرح‌شده از جانب مخالفان را می‌توان در چارچوب دو گروه چالش‌های نظری و کاربردی طبقه‌بندی نمود. چالش‌های نظری به دو بخش ساخت نظریه و چالش‌های محتوایی تقسیم می‌شوند. موانع ساختی ناظر بر شناسایی گونه‌های نظریه تلفیقی، انتخاب روش مناسب تلفیق و در نهایت چگونگی ساخت یک نظریه تلفیقی است؛^۴ در حالی که چالش‌های محتوایی،

۱. تورنبری اصطلاح بسط نظری را برای اولین بار ابداع نمود. به عقیده او هر جرم‌شناس، کار خود را با یک نظریه خاص آغاز می‌کند و آن نظریه را تا حد توان خود گسترش می‌دهد (ایکرز و سلرز، ۲۰۱۳، به نقل از: محمدنسل، ۱۳۹۵: ۸۹).

۲. برای مطالعه نظر مخالف که معتقد به موفقیت حداقلی نظریه‌های تلفیقی است، ر.ک: محمدنسل، ۱۳۹۵: ۹۰.

3. Falsify.

۴. نگارندگان، موانع ساختی جرم‌شناسی تلفیقی را در مقاله «درآمدی بر روش نظریه‌پردازی در جرم‌شناسی تلفیقی» مطرح و الگوی ساخت نظریه تلفیقی را ارائه نموده‌اند (برای مطالعه ر.ک: غلامی و جوادی حسین‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۱۱-۱۲۵).

بر عناصر متقابل نظریه‌ها و عدم امکان تلفیق آن‌ها تأکید می‌کند. در این دسته، سه چالش اصلی قابل طرح است: نخست، امکان و یا امتناع پیوند خرد و کلان به عنوان نخستین رهیافت تلفیق که در آمریکا مطرح شده است؛ دوم، تلفیق عاملیت و ساختار که مدّ نظر نظریه پردازان اروپایی است؛ و سوم، تلفیق نظریه‌های واجد فروض متضاد که تلفیق را از منظر فلسفی ممتنع می‌داند. دو رهیافت نخست اگرچه شباهت‌های انکارناپذیری با یکدیگر دارند، ولی از جهاتی با هم متفاوت‌اند و همین مسئله، تفکیک آن‌ها را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد؛ از جمله از آن جهت که پیوند خرد و کلان، زیر عنوان کلی سطوح تحلیل قابل طرح است و سطح تحلیل، یک رابطه عمومی جزء به کل است، می‌توان پیوستار سطوح نظری (راهکار تلفیق سطح خرد و کلان) را مطرح نمود، در حالی که لازم است عاملیت و ساختار را با رویکردی دیگر نظیر نظریه ساختاری شدن آنتونی گیدنز با یکدیگر پیوند داد. در چالش سوم نیز موضوع اساسی، چگونگی تلفیق فروض متقابل مطرح است. چالش‌های کاربردی نیز به سه چالش عملیاتی، صحت‌سنجی و پیامدی قابل دسته‌بندی هستند. در ادامه طی دو قسمت، به چالش‌های نظری و چالش‌های کاربردی و راهکارهای حل آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱. چالش‌های نظری

مقصود از چالش‌های نظری جرم‌شناسی تلفیقی، طرح دیدگاه‌های مخالف و موانع موجود از حیث ساختی و محتوایی است. در این خصوص به صورت مشخص می‌توان به سه موضوع اساسی پرداخت: نخست دلایل مخالفت، دوم چرایی موافقت، و سوم چگونگی انجام. بر این اساس، در قدم نخست لازم است که موانع موجود شناخته و دسته‌بندی شود، آنگاه ابعاد آن بررسی و راهکارهای رفع مانع ارائه گردد. به طور مشخص، چالش‌های نظری این پرسش اساسی را مطرح می‌سازند که آیا اساساً تلفیق نظری امکان‌پذیر است؟ و در صورت امکان، چگونه سطوح نظری، عاملیت و ساختارها و همچنین پیش‌فرض‌های متقابل قابلیت ترکیب دارند؟

از منظر مخالفان، محتوای نظریه‌های تلفیقی به گونه‌ای است که بخشی از آن بخش دیگر را نقض می‌کند و یا واجد تحریفی پنهان است. به تعبیر دیگر، نظریه

تلفیقی واقعی وجود ندارد، جز آنکه دچار تناقض و یا مبتلا به تحریف شده است. بدین ترتیب چه تلفیق سطوح نظری و چه تلفیق عاملیت و ساختار و چه ادعای سازگاری فروض نظریه‌ها، توهمی بیش نیست. با توجه به چالش‌های محتوایی پیش گفته و تأثیر آن‌ها در تضعیف جرم‌شناسی تلفیقی، این رهیافت راهی جز شناخت دقیق چالش‌ها و رفع موانع مذکور برای ادامه حیات نخواهد داشت. بر همین اساس تلاش می‌شود ضمن شناسایی چالش‌های محتوایی طی سه قسمت و تشریح اهم دلایل مخالفان، راهکارهای متناسب ارائه شود. بدین ترتیب چالش‌های محتوایی نظریه‌های تلفیقی طی سه بند: «امکان یا امتناع تلفیق خرد و کلان»، «تلفیق عاملیت و ساختار»، و «تلفیق پیش‌فرض‌های متقابل»، مطرح می‌شود و راهکارهای رفع آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱-۱. امتناع تلفیق خرد و کلان

یکی از انتقادات ابطال‌گران به نظریه‌های تلفیقی، امتناع تلفیق سطوح نظری است. ابطال‌گران بر آن‌اند که سطوح واقعیت به علت آنکه به تشریح یک پدیده در ابعاد مختلف می‌پردازد، قابلیت تلفیق ندارد؛ چه آنکه تلفیق آن‌ها به معنای قبول تناقضات مفهومی و ناتوانی در شناخت درست پدیده‌هاست. از منظر آنان نمی‌توان وقوع یک پدیده را به‌طور همزمان به عناصر سطح خرد و کلان مرتبط ساخت. این دیدگاه در گذشته، چنان مورد پذیرش رشته‌های گوناگون قرار داشت که شاخه نظری علوم مختلف و از جمله جرم‌شناسی، به دو قسمت خرد و کلان تقسیم می‌شد و نحوی تعامل میان این عناصر چندان مدنظر قرار نمی‌گرفت.

سطح خرد شامل رفتار و ویژگی‌های فردی است و «از عناصر متعددی نظیر عواطف، نیازهای پیوندجویانه، نمادها، نقش‌ها، پایگاه و بوم‌شناسی تشکیل شده است» (ترنر، ۱۳۹۶: ۱۱۳-۱۱۵). سطح کلان واقعیت نیز شامل نظام‌های اصلی اجتماعی و ساختارهای جامعه نظیر اقتصاد، سیاست، آموزش، فرهنگ و... می‌شود. در جرم‌شناسی مقصود از جرم‌شناسی خرد، مطالعه پدیده مجرمانه به عنوان کنش فردی و پاسخ به سؤالاتی مانند عوامل ارتکاب جرم در شخصیت بزهکار و سابقه او و در واقع فرایند بزهکار شدن فرد است» (محسنی، ۱۳۹۴: ۸۲). در نقطه مقابل، جرم‌شناسی کلان

در قالب نظریه‌هایی که ساختارهای اجتماعی و تأثیرات آن‌ها را توضیح می‌دهد، شکل گرفته است و تلاش دارد میان رفتار انسان و این ساختارها ارتباط برقرار کند.

تا سال‌های متمادی، این دو نگرش در دو جبهه مقابل هم قرار داشت. وانگهی بروز مشکلات ناشی از دیدگاه‌های خریدین و کلان‌گرا و عدم توانایی آن‌ها در تحلیل کامل واقعیت، به تدریج زمینه توجه به تلفیق سطوح یادشده را فراهم نمود و کسانی چون: گیدنز، الگزنندر، کالینز، کلمن و... به تلفیق نظریه‌های خرد و کلان مبادرت نمودند؛ چنان که در حال حاضر، تلفیق نظری از نوع خرد - کلان بخش مهمی از فعالیت محققان جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی را به خود اختصاص داده و محوری‌ترین فعالیت در حوزه نظریه‌پردازی لقب گرفته است (ریترز، ۱۳۹۶: ۳۰۴).

علی‌رغم آنکه با تلاش‌های انجام‌شده توسط طرفداران تلفیق نظری، موفقیت‌هایی در تلفیق نظریه‌های خرد و کلان حاصل آمد، اما همچنان تا حدودی، نحوی برقراری ارتباط میان عناصر سطح خرد و کلان در پرده‌ای از ابهام قرار دارد و همین مسئله سبب شده است که طرفداران راهبرد ابطال، سخن از امتناع تلفیق سطوح خرد و کلان به دلیل عدم وجود ارتباط روشن در نظریه‌های تلفیقی ارائه‌شده به میان آورند.

برای حل این مشکل، نیازمند تبیین‌های تلفیقی هستیم که سطح خرد و کلان را با عناصر سطح میانی که شامل واحدهای رسته‌ای و دسته‌ای می‌شود، ترکیب نماید. برای مثال زمانی که در صدد باشیم رابطه تحولات نظام اقتصادی را با ارتکاب جرم مورد مطالعه قرار دهیم، اگر بخواهیم تبیین واقع‌بینانه‌تری ارائه کنیم، لازم است به نقش نهادهای واسطه‌ای مثل شرکت‌ها، نهادهای اقتصادی و بانک‌ها به عنوان عناصر سطح میانه‌ای توجه کنیم. درست به همین دلیل است که برخی از جامعه‌شناسان معاصر، نظریه‌پردازی از سطح کلان به میانه به خرد، و از سطح خرد به میانه به کلان را پیشنهاد داده‌اند. برای نمونه، ترنر با تأکید بر طرق سه‌گانه ظهور واقعیت (خرد، میانه، کلان) به دنبال ارائه الگواره‌ای جهت تلفیق این سه سطح است. وی پس از طرح عناصر سطح خرد، میانه و کلان، بحث نظریه‌پردازی از کلان به میانه به خرد، و از خرد به میانه به کلان را مطرح و بیان می‌کند که جهان هستی از این واقعیت‌های سه‌گانه که هر کدام واجد نیروهای مختلفی هستند، تشکیل شده و هر یک بر دیگری تأثیر می‌گذارد. «وی

بر آن است که هر مواجهه‌ای در سطح خرد، تحت تأثیر نیروهای سطح میانی است و برعکس نیروهای سطح میانه بر سطح خرد تأثیر می‌گذارند» (ترنر، ۱۳۹۶: ۱۲۰-۱۹۹). همچنین تعامل مشابهی میان نیروهای سطح میانه و سطح کلان وجود دارد. به علاوه، عناصر سطح کلان از طریق نیروهای میانی، امکان تغییر دارند؛ چنان که عناصر سطح خرد نیز از طریق نیروهای میانی بر ساختارهای کلان تأثیر می‌گذارند.

بر اساس آنچه گفته شد، برای حل مشکلات پیش گفته نیازمند ساخت نظریه‌های سه‌سطحی هستیم؛ نظریه‌ای که در قالب یک پیوستار بتواند عناصر سطح خرد، میانه و کلان را احصا نموده، ترتیب‌بندی منطقی میان آن‌ها را مشخص سازد و در نهایت نحوه ارتباط و تأثیرگذاری آن‌ها را بر متغیر مورد مطالعه روشن سازد. هرچند چنین نظریه‌ای از جهت آنکه با در نظر گرفتن مجموعه عوامل دخیل در یک پدیده اجتماعی، به واقعیت نزدیک می‌شود و از این جهت می‌توان گفت که نوع عالی نظریه تلفیقی به شمار می‌آید، اما به دلیل آنکه دربردارنده عناصر متعدد است، واجد پیچیدگی اجتناب‌ناپذیر است. نظریه‌های تلفیقی سه‌سطحی به وضوح نشان می‌دهند که چگونه عناصر سطح خرد، میانه و کلان به صورت یک پیوستار و در ارتباط با یکدیگر عمل می‌کنند؛ به نحوی که جداسازی آن‌ها، سبب بروز کژفهمی در ابعاد مختلف پدیده مجرمانه می‌شود. نظریه تلفیقی سه‌وجهی همچنین نمایان می‌سازد که چگونه برخی از رفتارهای مجرمانه، از رفتار فردی، مؤلفه‌های سطح میانی نظیر گروه، خانواده، مدرسه، بنگاه‌های اقتصادی، شرکت، بانک‌ها و... و ساختار کلان اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی تشکیل شده است. چنین نظریه‌ای ضمن آنکه از انتقادات پیش گفته مصون است، علت‌شناسی دقیقی از عناصر دخیل در ارتباط جرم ارائه می‌دهد و با شناسایی سهم هر کدام از متغیرهای تأثیرگذار، به تدوین یک برنامه پیشگیری منسجم نیز کمک خواهد نمود.

در جرم‌شناسی «نظریه‌های میانه یا موقعیتی از آن جهت که در چهار حوزه کنترل، یادگیری، پدیدارشناختی و کنش متقابل دسته‌بندی می‌شوند، حضوری بسیار اثرگذار در جرم‌شناسی علت‌شناسی دارند و تلفیق نظریه‌های خرد و کلان با این سطح تحلیل مناسب‌ترین رویکرد برای درک جنبه‌های مختلف جرم و رفتار کجروانه است؛ چرا که حوزه مطالعاتی جرم و انحراف، با دیدگاه‌های کنش متقابل نمادین، برچسب‌زنی و

پدیدارشناسی ... پیوستگی چشمگیری دارد» (گیدنز، ۱۳۷۸: ۱۴۶). نظریه‌های تلفیقی جرم‌شناختی بر وجه تلفیق سطوح سه‌گانه با قبول این نکته که عوامل خرد جرم مانند فقر، طلاق، سوء اشتغال و... از نظام‌های کلان سیاسی، اقتصادی هر جامعه نشئت می‌گیرند، برآند تا حد امکان جرم را در سطوح فردی تا نظام‌های کلان اجتماعی تبیین نمایند. از جمله نمونه‌های تلفیق چندسطحی در جرم‌شناسی می‌توان به نظریه کلمن، شبکه و کورت لوین اشاره کرد. کلمن در نظریه خود به تلفیق کنش و نظام می‌پردازد (ریتزر، ۱۳۷۴: ۶۱۳، به نقل از: یعقوبی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۰۲). او در تشریح جرایم یقه‌سفیدی، از عوامل خردی نظیر انگیزه ارتکاب جرم، تا علل کلانی مانند فرهنگ رقابت استفاده می‌کند. «نظریه شبکه» نیز برای آن دسته از جرایم یقه‌سفیدها که خصلت جمعی، ساختاری، غیر متمرکز و شبکه‌ای دارند، به ویژه جرایم سازمانی و جرایم سایبری مناسب است. نظریه مزبور برای فعالیت‌های غیر قانونی و هماهنگ گروهی منسجم از اشخاص که با تباری با یکدیگر و برای تحصیل منافع مادی یا قدرت، به ارتکاب مستمر اعمال بسیار مجرمانه می‌پردازند و برای رسیدن به هدف خود از هر نوع ابزار مجرمانه استفاده می‌کنند، کاربرد دارد (یعقوبی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۰۳). نظریه تلفیقی کورت لوین نیز با تأکید بر خصوصیات شخص و ویژگی‌های محیط در شکل‌گیری جرم، سطوح خرد و کلان را در هم می‌آمیزد. بدین ترتیب به اعتقاد او، رفتار هر شخص تابع خصوصیات شخصی او و خصوصیات محیط است (رفیع‌پور، ۱۳۷۴: ۵۹-۶۰، به نقل از: یعقوبی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۰۳). در واقع لوین برای درک واقعیت، به تلفیق علم روان‌شناسی و جامعه‌شناسی اعتقاد داشت. رویکرد وی برای شناخت رفتار، بررسی تلفیقی از عملکردهای وابسته فرد (سطح خرد) و محیط (سطح میانه یا کلان) است. به دیگر سخن، وی به دنبال ارتباطات چندجانبه برای تبیین رفتار آدمی است. او محیط روان‌شناختی انسان را تحت احاطه یک محیط اجتماعی تصور می‌کند که با یکدیگر در تعامل هستند و رفتار را شکل می‌دهند. ملاحظه می‌شود که لوین تلاش می‌کند القاکننده این اندیشه باشد که برای درک رفتار نمی‌توان بر یک عامل تأکید کرد و بدین سان لازم است رویکردی ترکیبی اتخاذ نمود. به علاوه این رویکرد ترکیبی لازم است به طور همزمان به تأثیرگذاری متقابل فرد و محیط و در واقع عناصر سطح خرد،

میانه و کلان توجه کند تا بتواند رفتار آدمی را توضیح دهد.

۲-۱. امتناع تلفیق عاملیت و ساختار

نظریه‌های عاملیت‌گرا به توانایی انسان برای انجام کنش بدون دخالت عناصر بیرونی دلالت دارد و انسان را در تصمیم‌گیری و کنش، آزاد تصور می‌کند. در نقطهٔ مقابل، رویکردهای ساختارگرا کنش انسانی را تحت تأثیر عوامل ساختاری نظیر شرایط اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... توضیح می‌دهند و بر آن‌اند که ساختارها شکل‌دهنده یا محدودکنندهٔ کنش هستند. به طور سنتی، تلفیق نظریه‌های مبتنی بر عاملیت با نظریه‌های ساختارگرا به دلیل مفروضات اساسی متفاوت و ناسازگاری ذاتی آن‌ها، ناممکن دانسته شده است. دیدگاه رایج در جرم‌شناسی نیز آن است از آنجا که نظریه‌های مختلف پیش‌بینی‌های متناقضی در خصوص علل پدیدهٔ مجرمانه به دست می‌دهند، غیر قابل تلفیق بوده و باید از طریق آزمون از شمار آن‌ها کاست. «از این منظر بر حسب اینکه کدام یک از پیش‌بینی‌ها با داده‌های موجود سازگار است و کدام یک ناسازگار، می‌توان پیش‌بینی‌های متناقض را در مقابل یکدیگر به آزمون درآورد و نظریه‌هایی را که پیش‌بینی‌شان با این داده‌ها ناسازگار است، ابطال نمود (ولد و همکاران، ۱۳۹۱: ۴۰۷). هیرشی به عنوان یکی از مخالفان ابتدایی نظریهٔ تلفیقی معتقد است که راهبرد ابطال، موجب افزایش تعداد نظریه‌ها از طریق رقابت میان آن‌ها شده و در نهایت منجر به رشد و پیشرفت جرم‌شناسی خواهد شد، در حالی که ادغام نظریه‌ها، راه توسعهٔ جرم‌شناسی را خواهد بست. او بر این باور است در شرایطی که نظریهٔ تلفیقی از نظریه‌هایی با مفروضات اساسی متناقض به وجود آمده باشد، کنار هم قرار دادن آن‌ها منطقی نیست؛ چرا که نظریهٔ ارائه‌شده دچار تناقض درونی خواهد شد و بخشی از آن بخش دیگر را نقض می‌کند. برای مثال از دیدگاه او، تئوری فشار و کنترل اجتماعی دارای پیش‌فرض‌های متضادی هستند، به گونه‌ای که تلفیق آن‌ها سبب شده است پیش‌فرض‌های اساسی نظریهٔ کنترل اجتماعی نقض شود؛ چه آنکه در نظریهٔ فشار، عوامل متعددی در بروز جرم مؤثرند، این در حالی است که در نظریهٔ کنترل، انگیزهٔ ارتکاب جرم عمدتاً ثابت تلقی شده و حسب کنترل اجتماعی کم و زیاد می‌شود

(Hirschi, 1979: 34). در این نوع تلفیق، این سؤال وجود دارد که چگونه نظریه‌های فشار و کنترل که عوامل مختلفی را در بروز رفتار مجرمانه مؤثر می‌دانند، با یکدیگر قابل تلفیق هستند؟

در پاسخ به انتقاد مطرح شده، جرم‌شناسان طرفدار تلفیق بر آن‌اند که «در بسیاری از موارد بر خلاف آنچه تصور می‌شود، تفاوت نظریه‌ها لزوماً به معنای تناقض میان پیش‌فرض‌های بنیادین آن‌ها نیست، بلکه به جنبه‌های متفاوت پدیده یکسانی توجه می‌کند و بنابراین پیش‌بینی‌های متفاوتی از آن پدیده به دست می‌دهد. بنابراین نظریه‌های جرم‌شناسی مکمل یکدیگرند و به هیچ روی با یکدیگر در رقابت نیستند. در نهایت بر همین اساس، تلفیق میان آن‌ها همیشه امکان‌پذیر است» (ولد و همکاران، ۱۳۹۱: ۴۰۷ و ۴۵۶-۴۵۵). «از دیدگاه ویلیامز و مک‌شین تا آن زمان که نظریه‌ها جدا و متمایز از یکدیگر باشند، پیشرفت واقعی اندکی در جرم‌شناسی به وقوع خواهد پیوست. اگرچه اغلب گفته می‌شود که نظریه‌های مربوط به جرم و بزهکاری با یکدیگر در رقابت‌اند، ولی باید دانست که در بیشتر موارد، مسئله واقعاً چنین نیست؛ زیرا کاربرد هر نظریه در مورد سطوح مختلف جرم است. در نتیجه جدایی نظریه‌ها از یکدیگر، مسئله واقعی محسوب نمی‌شود (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۹۵: ۲۸-۳۷۷). اگنیو نیز معتقد است که دیدگاه‌های مختلف در خصوص سرشت انسان، جامعه و جرم، با یکدیگر قابلیت تلفیق دارند؛ زیرا هر کدام از این رویکردها، بخشی از واقعیت جرم را روشن می‌سازند و تقابل‌انگاری آن‌ها، ناشی از فهم نادرست آن‌هاست (به نقل از: Lanier & Henry & Anastasia, 2015: 333). بورديو یکی دیگر از طرفداران رویکرد تلفیق در پاسخ به امتناع تلفیق عاملیت و ساختار، به ضدیت بی‌معنا بین فرد و جامعه اشاره می‌کند. به اعتقاد او، وظیفه علوم اجتماعی این است که بفهمد ساختارهای عینی جامعه (قواعد اجتماعی، نقش‌ها، هنجارها و نهادها) چگونه بر عمل تأثیر می‌گذارند. از این رو برای درک بهتر ماهیت روابط بین عوامل اجتماعی عینی مانند طبقه اجتماعی که رفتار انسان‌ها را محدود می‌کنند و عمل ذهنی، بایستی به رابطه دیالکتیکی ساختار و عاملیت توجه داشته باشیم (گلایی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۸). عده‌ای مانند هابیتوس و میدان نیز با اتخاذ رویکردی مشابه، تضاد باطل بین فرد و جامعه را متذکر می‌شوند. به علاوه همچنان که برنارد و اسنیس استدلال

می‌کنند، ممکن است اعتقاد بر متناقض بودن پیش‌فرض‌های یک نظریه، نه ناشی از تناقض واقعی، بلکه به علت مشکل در تفسیر و طبقه‌بندی نظریه‌ها باشد و نه خود نظریه (ولد و همکاران، ۱۳۹۱: ۴۲۲)؛ چرا که نظریه‌ها این امکان را دارند که از مفاهیم و گزاره‌های برخاسته از خاستگاه‌های پارادایمی خود جدا و بر اساس پیش‌فرض‌های دیدگاه سومی با یکدیگر تلفیق شوند. برای نمونه اگرچه مواضع دو رویکرد کلاسیک و اثبات‌نگار در خصوص اراده در افراد، در تضاد با یکدیگر است، ولی می‌توان بدون توجه به مفروضه‌های هر یک، این دو رویکرد را در قالب جدیدی در کنار یکدیگر قرار داد و به مفهوم اراده نسبتاً آزاد دست یافت. به علاوه گاهی متضاد دانستن نظریه‌ها با یکدیگر و اعتقاد به عدم امکان تلفیق آن‌ها، نه لزوماً ناشی از پیش‌فرض‌های متناقض، بلکه به سبب عدم توانایی کشف رابطه پیچیده نظریه‌ها با یکدیگر است و هنر اساسی نظریه تلفیقی، شناسایی و ترکیب همین ابعاد پیچیده به ظاهر متناقض است تا نشان دهد چگونه در یک کنش مجرمانه، هم عاملیت نقش دارد و هم ساختار. با شناسایی ارتباط بین عناصر به ظاهر متقابل در نگاه پارادایم تلفیقی، دوگانه‌هایی مانند عاملیت و ساختار، هر دو اصیل دانسته شده و مقابل یکدیگر فرض نمی‌شوند؛ چرا که هر کنش انسانی لاجرم تحت تأثیر ساختار است و هر ساختار نیز دربردارنده کنش انسانی است. به این ترتیب، عاملیت و ساختار درهم‌تنیدگی ذاتی دارند و تفکیک آن‌ها نادرست و گمراه‌کننده است.

علاوه بر استدلال‌های پیش‌گفته باید دانست که اعتقاد به عدم امکان تلفیق نظریه‌های عاملیت و ساختارگرا، تا حدی ناشی از درک نادرست واقعیت و محدودسازی واقعیت به این دو سطح است. در نتیجه آنچه می‌تواند از رویارویی دو دیدگاه فوق بکاهد، تلاش برای شناخت سطوح دیگری از واقعیت است؛ واقعیتی که از سطح عاملیت محدود و ساختارهای شکل‌یافته و تغییرکننده به وسیله کنش انسانی تشکیل شده است. توضیح آنکه حقیقت جهان هستی بیش از آنکه از واقعیت دوگانه عاملیت و ساختار شکل‌یافته باشد، از واقعیت‌های چندگانه واجد نیروهای مختلف تشکیل شده است که هر یک بر دیگری تأثیر می‌گذارد. سطح ساختاری به صورت همزمان شکل‌دهنده و شکل‌یافته به وسیله کنش انسانی است؛ چنان که کنش نیز در عین

تأثیرپذیری، تأثیرگذار در ساختارهاست. به طور مشخص در رابطه با کنش مجرمانه، می‌توان گفت که جرم از سویی صرفاً در نتیجه تأثیرات ساختاری نیست و نقش اراده انسانی در ارتکاب جرم انکارناپذیر است؛ چرا که بسیاری از انسان‌ها در شرایط مشابه ساختاری مرتکب جرم نمی‌شوند. از سوی دیگر، کنش مجرمانه نمی‌تواند کاملاً ارادی باشد؛ چرا که تحت تأثیر زمان و مکان برآمده از ساختار اجتماعی شکل می‌یابد و در واقع رفتار مجرمانه، خالق کنش انسانی و ساختار اجتماعی است. بدین ترتیب «رفتار انسان، تابعی از نظم علی و تأثیرپذیر از محرک‌ها و در همان حال، نتیجه گذشت از صافی ذهن شناخت اجتماعی اوست» (قماش، ۱۳۹۴: ۲۵۶). گیدنز در کتاب *ساخت جامعه*^۱ در تشریح نظریه ساختاربندی^۲ (ساخت‌یابی / ساختارمندی / ساختاری شدن)، با طرح چنین دیدگاهی بر آن است که عوامل و ساختارها را نمی‌توان جدا و متفاوت از هم دانست، بلکه بیانگر دوگانگی ذاتی هستند (Giddens, 1986: 25). به اعتقاد وی، انسان‌ها در همان حال که جامعه را خلق می‌کنند، توسط جامعه خلق می‌شوند (Roz, 2004: 6-7، به نقل از: مقدس و قدرتی، ۱۳۸۳: ۳). اتخاذ چنین نگرش تلفیقی، علاوه بر آنکه مبتنی بر واقعیت اجتماعی است، کاملاً منطبق با آموزه‌های غنی اسلامی نیز هست. از منظر اندیشه اسلامی، جبر (ساختارگرایی) و اختیار (عاملیت‌گرایی) مطلق وجود ندارد و واقعیت بدون آنکه متناقض باشد، تلفیقی از هر دو است. به فرموده امام صادق علیه السلام:

«لَا جَبْرَ وَلَا تَقْوِيضَ، بَلْ أَمْرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ» (صدوق، ۱۳۶۳: ۲۰۶): نه صرفاً جبر است و نه تقویض محض، بلکه امری است میانه این دو امر.

بر اساس این نگرش، انسان در حالی که بسیاری از اعمال خود را با اختیار انجام می‌دهد، تحت تأثیر متغیرهای مادی، معنوی، درونی و یا بیرونی نیز هست و به همین جهت، نه واجد اراده مطلق است و نه کاملاً تحت سیطره امور غیر ارادی. در نتیجه هر دو پیش‌فرض اراده مطلقاً آزاد و فقدان اراده نمی‌توانند درست باشند، بلکه واقعیت، اراده نسبتاً آزاد یا نسبتاً محدود است. بر اساس چنین نگرشی، اعتقاد بر آن است که

1. The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration.
2. Structuration Theory.

دوگانگی‌های برآمده از دیدگاه‌های مدرن، به تحریف واقعیت مبتلا بوده و با ارائه دسته‌بندی‌های کاذب، مانع شناخت رابطه پیچیده عناصر فوق شده‌اند.

در زمینه کنش مجرمانه نقش عاملیت در تئوری‌های مختلفی نظیر نظریه‌های کلاسیک، نظریه انتخاب عقلانی، نظریه‌های اثبات‌گرا و فعالیت‌های روزمره مطرح شده است. این نظریه‌ها به دنبال علت‌شناسی کنش مجرمانه در فرد به صورت ارادی و یا غیر ارادی هستند. در نقطه مقابل، برخی از نظریه‌ها به ابعاد ساختاری جرم توجه داشته، برای نظام‌های اجتماعی در وقوع جرم نقش اساسی قائل هستند و با تمرکز بر ساختارهای اصلی اجتماعی، تلاش دارند میان رفتار انسان و این ساختارها ارتباط برقرار کنند. «این نظریه‌ها به جای تمرکز بر روی بزه‌کاران و رفتار آن‌ها، بر روی نرخ جرم متمرکز می‌شوند؛ مانند نظریه نابهنجاری و تضاد» (ویلیامز و مک‌شین، ۱۳۹۵: ۲۶).

در یک رویکرد تلفیقی، مؤلفه‌هایی نظیر قدرت کشگر، انتخاب‌گری وی و عقلانی بودن که نظریه‌های عاملیت‌گرا بر آن تأکید دارند، به وسیله مؤلفه‌های برآمده از نظریه‌های ساختارگرا محدود می‌شوند. تردیدی نیست که قدرت، ساختارهای فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و... با تأثیرگذاری بر کنش مجرمانه، آن را محدود ساخته یا گسترش می‌دهند و بدین ترتیب ساختارهای اجتماعی در فرایند محاسبه‌گری، انتخاب و قدرت کنشگر تأثیر گذاشته و آن را متحول می‌سازند.^۱ یکی از نمونه‌های نظریه‌های تلفیقی عاملیت - ساختار، نظریه فرل است. از دیدگاه فرل، رفتار انحرافی به صورت تدریجی شکل می‌گیرد؛ به این نحو که شرایط اجتماعی (ساختارها) بر خصوصیات روحی (عاملیت) اثر می‌گذارد و سپس سبب بروز جرم می‌شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Farrell, 1989: 61-92). مثال دیگر، نظریه تلفیقی تسهیل است. در این نظریه، ارتکاب جرایم یقه‌سفیدی در پرتو تلفیقی از ساختار سازمانی و الگوی رفتاری توضیح داده می‌شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: سیمپسون و ویزبرد، ۱۳۹۵: ۱۲۷). این نظریه به خوبی نشان می‌دهد که چگونه ساختارها با شاخص‌های رفتاری با ایجاد تأثیرات متقابل، زمینه

۱. استدلال فوق از منظر یک ذهن پست‌مدرن کاملاً منطقی و بدیهی است. وانگهی از منظر الگواره مدرن متناقض‌نماست؛ چه آنکه ذهن مدرن‌نگرای دوگانه‌محور، ترکیب شدن عناصر به ظاهر متقابل را رد می‌کند و از پذیرش آن ابا دارد.

ارتکاب جرم را مهیا می‌سازند؛ به نحوی که ساختارها زمینه شکل‌گیری رفتار مجرمانه را فراهم می‌سازند و الگوهای رفتاری از طریق فرایندهای اقلان و خنثی‌سازی عمل می‌کنند.

۳-۱. امتناع تلفیق فروض متناقض

نظریه‌پرداز پیش از ساخت هر نظریه، نسبت به مفاهیم مورد بحث و مرتبط، تعریف و فروض بنیادینی را در ذهن می‌آورد و بر اساس همان نگرش، مبادرت به ساخت نظریه می‌کند. به طور خاص، جرم‌شناس در ساخت نظریه جرم‌شناختی حداقل با چهار مؤلفه انسان، جرم، جامعه و مجازات مواجه است و پیش از ساخت نظریه، تعریفی از این مفاهیم در ذهن می‌آورد و سپس اجزای نظریه را بر اساس آن شکل می‌دهد. در بسیاری موارد، این فروضات اساسی مورد اتفاق نظریه‌پردازان بوده و در خصوص آن‌ها اختلافی وجود ندارد. وانگهی چنانچه پیش‌فرض‌های یک نظریه با نظریه دیگر در تقابل باشد، این پرسش به وجود خواهد آمد که آیا این دو نظریه با توجه به تفاوت مبنایی، قابل تلفیق و ترکیب‌اند یا خیر؟ بدین ترتیب یکی از چالش‌های قابل طرح در خصوص نظریه‌های تلفیقی، چگونگی تلفیق نظریه‌هایی است که از پیش‌فرض‌های متضاد شکل یافته‌اند.

فارغ از پیش‌فرض‌های متفاوتی که می‌توان در نظریه‌ها مختلف مورد شناسایی قرار داد و در خصوص امکان تلفیق آن‌ها بحث کرد، یکی از موضوعات اساسی که در خصوص آن، پیش‌فرض‌های متفاوتی وجود داد و نظریه‌های جرم‌شناختی متعارض آن شده‌اند، موضوع سرشت انسانی است. در این خصوص، دو رویکرد اصلی وجود دارد. اندیشمندانی چون فروید، تمپل، جیمز، دوگال و هابز، انسان را ذاتاً ستیزه‌جو و شر معرفی می‌کنند و بر آن‌اند که این گونه نیست که شروران، خصوصیتی خاص داشته باشند، بلکه اگر مرتکب شرارت می‌شوند، بدین خاطر است که شبیه ما هستند (Temple, 1942: 62). به نقل از: توکلی، ۱۳۸۴: ۸). از منظر فروید، بی‌رحمی و میل به آسیب‌زدن عمدی از جنبه‌های فائق رفتار انسانی است. به اعتقاد وی، امکان ندارد که انسان از غریزه ستیزه‌جویی فاصله بگیرد (هابز، ۱۳۸۰: ۱۵۹، به نقل از: توکلی، ۱۳۸۴: ۸). هابز نیز انسان را گرگ انسان معرفی می‌کند و معتقد است که در نهاد آدمی، سه علت اصلی

برای کشمکش و منازعه وجود دارد: نخست رقابت (همچشمی)، دوم ترس (بدگمانی) و سوم عزت و افتخار (خودجویی). علت اول آدمیان را برای کسب سود، علت دوم برای کسب امنیت، و علت سوم برای کسب شهرت و اعتبار به تعدی و امی دارد (هابز، ۱۳۸۰: ۱۵۷-۱۵۸، به نقل از: توکلی، ۱۳۸۴: ۶). کسب سود لاجرم در مواقعی انسان را به ارتکاب جرم مخصوصاً در شرایط انسداد راه‌های مشروع برای دسترسی به اهداف سوق می‌دهد، کسب امنیت انسان را به محافظت از خود به هر طریقی وامی‌دارد و کسب شهرت و اعتبار، هر نوع عملی را برای رسیدن به آن تجویز می‌کند.

بر اساس همین دیدگاه در جرم‌شناسی، گروهی از نظریه‌ها بر مبنای پیش‌فرض بدطینتی انسان به دنبال پاسخ به سؤال چرایی عدم ارتکاب جرم از سوی برخی انسان‌ها هستند. این تئوری‌ها انسان را موجودی منفعت‌طلب پنداشته که علاقه به ارتکاب جرم دارد. از منظر این نظریه‌ها اینکه همه انسان‌ها مبادرت به ارتکاب گناه و جرم می‌کنند، نشان‌دهنده آن است که انسان در ذات خویش گرایش به ارتکاب چنین اعمالی دارد. در نتیجه، هدف اصلی نظریه در جرم‌شناسی پاسخ به این پرسش است که چه شرایطی مانع ارتکاب جرم می‌شود.

در نقطه مقابل از منظر برخی، «انسان گرایش به خیر و کمال مطلق دارد و هرچند خداوند فجور و تقوا را به او الهام کرده، اما تمایل او به تقواست و او به نیکی‌ها گرایش دارد، مگر آنکه محیط خانواده و تربیت غلط، او را به سمت فجور بکشانند که این نوعی انحراف از فطرت و تحمیل بر حقیقت اوست. پس انسان فطرتاً متمایل به حق است و گرایش باطل تحت تأثیر شرایط بر او عارض می‌شود» (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ۴۳، به نقل از: نوروزی، ۱۳۸۳). همچنین به عقیده مازلو، راجرز و روسو، انسان پاک‌سرشت است و نفرت از بدی‌ها و علاقه به نیکی‌ها را که میان همه انسان‌ها مشترک است، دلیل مدعای خود می‌دانند. از دیدگاه روسو نیز طبیعت انسان پاک، و این جامعه است که او را بدل به موجودی جنایتکار می‌سازد.

هرچند در جرم‌شناسی، دیدگاه اخیر غالب بوده و اکثر نظریه‌های جرم‌شناختی با پذیرش رویکرد نیک‌سرشتی معتقدند که انسان ذاتاً گرایش به جرم ندارد و بنابراین ارتکاب جرم چون امری خلاف قاعده تلقی می‌شود، باید به دنبال چرایی ارتکاب آن

بود، اما اندک نظریه‌هایی نیز بر اساس پیش فرض نخست تدوین یافته‌اند. حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا این دو گروه از نظریه‌ها با توجه به آنکه اساساً در نگاه به انسان با یکدیگر متفاوت‌اند، آیا قابل ترکیب هستند؟

برای نمونه دو تئوری برجسب‌زنی و کنترل اجتماعی در چنین وضعیتی هستند. دیدگاه برجسب‌زنی، جرم را نتیجهٔ واکنش جامعه دانسته و انسان را ذاتاً دارای سرشت نیکو تلقی می‌کند؛ در حالی که در تئوری کنترل اجتماعی، انسان ذاتاً گرایش به ارتکاب جرم برای کسب منفعت شخصی دارد. نتیجهٔ تلفیق این دو نظریه، آن خواهد بود که انسان‌ها در همان حال که گرایش به ارتکاب جرم دارند، تمایل به پیروی از قانون نیز دارند! چنین نتیجهٔ متناقضی که از تلفیق نظریه‌ها منتج شده، سبب شده است که مخالفان نظریه تلفیقی، این چالش مبنایی را مطرح کنند که در مواردی که نظریه‌ها واجد پیش فرض‌های متناقض هستند، تلفیق میان تئوری‌ها امکان‌پذیر نیست.

در پاسخ به این انتقاد، از یک منظر می‌توان به مسئله اساسی ماهیت انسان پرداخت. بر اساس دیدگاه اندیشمندانی چون سارتر، در انسان بر خلاف سایر موجودات، وجود بر ماهیت مقدم است (Sartre, 1967). در نتیجه، ماهیتی از پیش مشخص شده برای انسان متصور نیست، بلکه واقعیت صرفاً وجود انسان است و ماهیت عرضی است که ناشی از موقعیت‌های پیرامونی است. در نتیجه نظریه‌هایی که سرشت انسان را نیک یا بد تصور می‌کنند، به خطا رفته‌اند؛ چه آنکه انسان‌ها در وجود یکسان و در ماهیت متنوع هستند. بدین ترتیب تلفیق نظریه‌ها از این جهت امکان‌پذیر است که وجود انسان اساساً اقتضای بدی یا نیکی ندارد. بنابراین تلفیق تئوری‌ها به معنای ترکیب جهات متناقض نیست.

پاسخ دیگر آنکه در صورت پذیرش تناقض میان پیش فرض‌های نظریه‌ها، صرف این مسئله نمی‌تواند مانع پذیرش تبیین‌های تلفیقی شود؛ چه آنکه اگر واقعیت امر چنین باشد، نظریه‌هایی به واقعیت نزدیک‌ترند که واجد حدی از پیش فرض‌های متعارض‌اند. به دیگر سخن، نظریه زمانی می‌تواند با واقعیت مقارن شود که بتواند ابعاد پیچیدهٔ سرشت انسانی را در کنار هم قرار داده و بر اساس آن، رفتار بشر را توضیح دهد. آنگاه که در سرشت انسان، چنین نیروهای متقابلی وجود دارند و در کنار هم جمع شده‌اند،

بدیهی است نظریه‌ای که عهده‌دار تبیین رفتار آدمی است، نه تنها می‌تواند بلکه باید ترکیب‌کنندهٔ وجوه به ظاهر متضاد انسان باشد؛ چه آنکه انسان در همان حال که واجد نفس اماره است و گرایش به بدی‌ها دارد، نفس لوامه نیز در درون او، وی را در برابر ارتکاب بدی‌ها سرزنش می‌کند و در همان حال که مسجود فرشتگان (بقره/۳۴) و خلیفه‌الله (بقره/۳۰) است، طاعی (علق/۶) و ظلوم و جهول (احزاب/۷۲) نیز هست. آیا می‌توان منکر آن شد که انسان در همان حال که به خیرخواهی گرایش دارد، حسد و کینه نیز دارد و در همان حال که می‌تواند ایشارگر باشد، منفعت‌طلب نیز هست؟ در صورتی که پاسخ سؤال اخیر مثبت باشد، بدان معنا خواهد بود که واقعیت سرشت انسان نیز واجد چنین نیروهای متقابلی است. با پذیرش این حقیقت، تلفیق نظریه‌هایی که دربردارندهٔ مفروضات مخالف یکدیگرند نه تنها عیب محسوب نمی‌شود، بلکه از آن جهت که واقعیت را پذیرفته و سعی در تشریح آن دارد، قابل تحسین است.

همچنین بررسی واقعیت جرم در طول زمان و علل تکوین آن، تصدیق‌کنندهٔ این واقعیت است که نمی‌توان جرم را به گروه منحصر به فردی از دلایل نسبت داد، بلکه لازم است آن را در سطوح مختلف و ابعاد گوناگون مورد توجه قرار داد. بدین سان اگر نظریه‌های تلفیقی را واجد حدی از خلاقیت بدانیم، خلاق‌ترین تئوری‌ها آن‌هایی هستند که از توان ترکیب نظریه‌های متناقض بهره‌مندند. به علاوه، این نکته نیز قابل توجه است که رفتارهای متناقض لزوماً به معنای سرشت متناقض انسان نیستند. اینکه انسان‌هایی یکسره علاقه به ارتکاب جرم و گناه دارند، نه لزوماً ناشی از سرشت پلید آن‌هاست بلکه می‌تواند به دلیل موقعیت‌هایی باشد که آن‌ها را به سمت ارتکاب جرم سوق می‌دهد. بررسی دقیق نظریه‌های جرم‌شناختی مبتنی بر سرشت پلید انسان نشان می‌دهد که این نظریه‌ها در تحلیل نهایی خویش، به موقعیت‌های پیرامونی انسان برای کنترل رفتار وی تأکید دارند. همین مسئله به نوعی اذعان به این واقعیت است که رفتارهای مجرمانه، نه ناشی از سرشت انسان، بلکه به دلیل شرایط پیرامونی است که وی را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهد و یا از آن باز می‌دارد. با قبول چنین دیدگاهی، نظریه‌های مختلف در سرشت انسانی با یکدیگر تناقضی ندارند، بلکه آنچه اهمیت دارد، نوع رفتار انسان است که می‌تواند خوب یا بد باشد و تردیدی نیست که تفاوت در رفتار،

امری بدیهی است.

علی‌رغم پاسخ‌های ارائه‌شده در خصوص چالش‌های محتوایی مذکور، آنچه بار دیگر می‌تواند جرم‌شناسی تلفیقی را با سؤالات اساسی مواجه سازد، کاریست این نظریه‌ها در عمل است. مخالفان بر آن‌اند که نظریه‌های تلفیقی حتی با رفع چالش‌های محتوایی، از قابلیت‌های کاربردی چندانی برخوردار نبوده و نمی‌توانند در عمل به کار آیند؛ چه آنکه این نظریه‌ها با در هم آمیختن عوامل علی گوناگون صرفاً ارائه‌کننده تبیین پیچیده‌تری از جرم هستند و با دشوارسازی فهم علل، منجر به ایجاد سردرگمی بیشتری در تدوین یک سیاست جنایی منسجم و کارآمد شده‌اند. مخالفان بر آن‌اند که نظریه‌های تلفیقی اگرچه به لحاظ فکری، جرم‌شناسی را با رویکردهای نوینی آشنا ساختند، نمی‌توانند عرضه‌کننده سیاستی جامع، آن‌چنان که مدنظر باراک (از پیشگامان جرم‌شناسی تلفیقی) است، باشند و از حیث کاربردی بی‌ثمرند. به همین جهت لازم است مجدداً به نظریه‌های تک‌بعدی روی آورد و حیات جرم‌شناسی را در رقابت نظری جست. بدین ترتیب پس از رهایی از هجمه نخست، این بار طرح چالش‌های کاربردی از جهات گوناگون، سبب تردید در سودمندی رویکرد تلفیقی در عمل گردید و این پرسش اساسی را مطرح کرد که نظریه‌های تلفیقی قادرند چه مشکلی از نظام عدالت کیفری را برطرف سازند؟ و چگونه می‌توانند قابلیت عملیاتی داشته باشند؟ پرسش‌هایی از این دست، شناخت چالش‌های کاربردی نظریه‌های تلفیقی را برای فائق آمدن بر مشکلات پیش رو و ارائه راهکارهای مناسب جهت تضمین استمرار حیات این جرم‌شناسی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

۲. چالش‌های کاربردی

اگر بپذیریم که نظریه لازم است رابطه صریح و روشنی با عمل داشته باشد، در واقع به این نکته اذعان نموده‌ایم که مسائل نظریه‌ای (لازم است و یا می‌توانند) به راه حل منجر می‌شوند (توسلی، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۹). لحاظ کردن راه حل برای نظریه، تعبیر دیگری از وجه کاربردی نظریه است. از این منظر، نظریه لازم است دربردارنده اقدام عملی باشد و به کاربر بگوید که چگونه کاری را انجام دهد؟ (گرگور، ۲۰۰۰: ۱۲، به نقل از: دانائی‌فرد،

۱۳۹۵: ۱۵۲). برای مثال انتظار از یک نظریه جرم‌شناسی آن است که بتواند راهبرد عملی برای کاهش یا پیشگیری از جرم ارائه دهد. از منظر کاربردی، نظریه آنگاه که نتواند ارائه‌دهندهٔ چنین برنامهٔ عملی باشد، واجد چالش کاربردی تلقی می‌شود؛ چه آنکه نتوانسته است به بخشی از رسالت خود که بهبود نظام عدالت کیفری است، دست یابد. از آن رو که از نظریه‌های تلفیقی به عنوان نظریه‌هایی چندوجهی و جامع‌تر نسبت به نظریه‌های تک‌بعدی، انتظار ارائه یک برنامه منسجم برای نیل به اهداف نظام عدالت کیفری می‌رود، زمانی که نتوانند ارائه‌کنندهٔ چنین برنامه منسجمی باشند، غیر کاربردی تلقی خواهند شد؛ چه آنکه در واقع از ساخت نظریه تلفیقی به دنبال آنیم که یک برنامهٔ عملی قابل اجرا ارائه دهد و پس از اجرا اثرات مطلوبی به بار آورد. بدین ترتیب چالش‌های کارکردی نظریه‌های تلفیقی، به نقائص ناظر بر توانایی نظریه‌ها در تأثیرگذاری در نظام عدالت کیفری و فراتر از آن ارائه یک سیاست جنایی منسجم اشاره دارد. این چالش‌ها از یک سو به توانمندی و قابلیت نظریه تلفیقی در ایجاد یک برنامه عملیاتی برمی‌گردد و از دیگر سو مسئله قابلیت آزمون‌پذیری را مطرح می‌سازد. همچنین با توجه به آنکه کاربرد نظریه تلفیقی، واجد آثار بازخوردی (پیامدی) است، در این حوزه چالش اثربخشی قابل طرح است. در ادامه طی سه قسمت، به مباحث فوق و ارائه راهکار مناسب پرداخته خواهد شد.

۱-۲. چالش عملیاتی

از آن جهت که یکی از کارکردهای نظریه، مشخص کردن نحوی اقدام است، باید بتواند نسخه‌ای ارائه کند که اثرات مطلوبی در پی داشته باشد (دانائی‌فرد، ۱۳۹۵: ۱۵۲). عملیاتی نمودن نظریه بعد از مرحله مفهوم‌سازی قرار دارد. در ذیل این بخش، نظریه‌پرداز چارچوب مفهومی ساخته‌شده در بخش قبل را که شامل عناصر کلیدی نظریه و توصیف روابط و محدودیت‌های آن‌هاست، به عناصر سنجش‌پذیری تبدیل می‌کند که می‌توان آن‌ها را در جهان واقعی تأیید نمود. در واقع تبدیل ورودی‌های مفهومی در بخش نخست به سنجه‌های تأییدپذیر، در مرحله عملیاتی کردن نظریه رخ می‌دهد. مرحله عملیاتی مرحله‌ای است که به دقت و کارآمدی نظریه می‌افزاید. موضوع مهم در

عملیاتی نمودن یک نظریه آن است که ملاک‌های عملیاتی باید به گونه‌ای تعریف گردند که فرضیه یا گزاره نظری مورد نظر ما را «آزمون‌پذیر» کنند. مطابق با رهیافت عملیاتی کردن نظریه، بنیادی‌ترین مفاهیم مورد نظر نظریه‌پرداز تعریف می‌شوند و نظریه‌پرداز توانایی سنجش و ارزیابی مفاهیم را پیدا خواهد نمود. به این معنا، عملیات‌گرایی به قابلیت اندازه‌گیری و قابل سنجش بودن مفاهیم مندرج در نظریه نظر دارد.

در نظریه‌های تلفیقی، تعدد مفاهیم و گزاره‌های ترکیب‌شده، مشخص نبودن نوع رابطه میان آن‌ها، عدم ترتیب‌بندی مناسب مؤلفه‌های مختلف و... سبب شده است که بعضاً نظریه ارائه‌شده نامفهوم، گنگ و ابهام‌آمیز بوده و در عمل، عملیاتی نمودن آن‌ها با مشکلات عدیده مواجه باشد. این پیچیدگی تا بدانجاست که برخی از نظریه‌های تلفیقی که با سطح درهم‌تیدگی بالا مواجه هستند، عملاً غیر قابل استفاده می‌نمایند.

برای رفع این مشکل، ضمن اینکه لازم است به این نکته اذعان کنیم که برخی از نظریه‌های تلفیقی، به ویژه گونه‌هایی که با مفاهیم فلسفی آمیخته شده‌اند، از مشکل ابهام و پیچیدگی رنج می‌برند و در عمل، امکان عملیاتی کردن آن‌ها در زمینه پیشگیری و کنترل جرم وجود ندارد، لازم است چارچوب مفهومی نظریه تلفیقی تا حد امکان ملموس گردد، به نحوی که از عناصر ذهنی فاصله گرفته و امکان سنجش آن میسر شود؛ چه آنکه تا زمانی که یک نظریه به مرحله عملیاتی وارد نشود، امکان آزمون‌پذیری آن مهیا نیست.

این مشکل تا اندازه‌ای با سطح‌بندی نظریه تلفیقی، قابل رفع است. چنانچه نظریه تلفیقی به دقت، عناصر سطح خرد، میانه و کلان و همچنین عاملیت‌ها و ساختارها را در ابعاد گوناگونی مشخص سازد، می‌تواند به صورت واضح‌تری توضیح‌دهنده علل پدیده مورد مطالعه باشد و نقش عوامل گوناگون دخیل در ارتکاب جرم را نشان دهد و از قابلیت عملیاتی نیز در زمینه پیشگیری از جرم بهره‌مند شود. برای نمونه، نظریه تلفیقی روث (Rothe, 2009) در زمینه جرایم فراملی در چهار سطح بین‌المللی، ساختاری، میانی، سازمانی و تعاملی، انگیزه‌ها، فرصت‌ها، محدودیت‌ها و کنترل‌ها را مطرح نموده و مؤلفه‌های اساسی هر یک را به صورت دقیق مشخص ساخته است. بدین ترتیب توانسته است با شناسایی دقیق مجموعه عوامل مؤثر در بروز جرایم فراملی، واجد جنبه

کاربردی نیز باشد. به علاوه این مسئله نیز قابل توجه است که در عمل، هیچ نظریه تلفیقی، واجد قابلیت کاربردی در تمام سطوح خرد، میانه و کلان نیست؛ چه آنکه در این نظریه‌ها نیز بر برخی از سطوح و یا عوامل فردی یا ساختاری، تأکید بیشتری گردیده و نظریه بر اساس آن‌ها ایجاد شده است.

یکی دیگر از راهکارهای حل چالش عملیاتی کردن نظریه‌های تلفیقی، استخراج جهات کاربردی از مجموعه آموزه‌های نظری نظریه است. بدین‌سان این امکان مهیا خواهد شد که رویکرد اصلی نظریه در خصوص تعریف و علل جرم، مجرم، پاسخ به جرم، پیشگیری از جرم و مدیریت نظام عدالت کیفری و سیاست‌گذاری جنایی، مشخص شود. برای نمونه، نظریه تلفیقی جمهوری خواه در نگاه نخست ممکن است بسیار پیچیده و در عمل غیر کارآمد ارزیابی شود. ولی با استفاده از روش فوق، جهات کاربردی این نظریه مشخص می‌شود. با بررسی نظریه جمهوری خواه مشخص می‌شود که رویکرد این نظریه به جرم، به عنوان کنش آسیب‌زننده و ایجادکننده ضرر است، در حوزه پاسخ به جرم بر جبران خسارت، استفاده حداقلی از ابزارهای محدودکننده و سرزنش‌گری بازپذیرنده تأکید دارد و در حوزه سیاست‌گذاری کیفری، مبتنی بر حداقل مداخله کیفری، کنترل قدرت، اعمال پاسخ‌های مبتنی بر سرزنش‌گری و نه طردکننده و پیوند مجرم با جامعه است.

۲-۲. چالش آزمون‌پذیری

یکی از انتقادهای قابل طرح به نظریه‌های تلفیقی، دشواری صحت‌سنجی و آزمون‌پذیری آن‌هاست. آزمون نظریه با هدف سنجش میزان تطبیق فروض نظریه با شرایط واقعی انجام می‌پذیرد. برای نمونه اگر نظریه‌ای علت خشونت در کودکان را تماشای فیلم‌های خشونت‌آمیز تلقی نماید، زمانی که پژوهشگر با در نظر گرفتن دو گروه کنترل و آزمایش، گروه دوم را در معرض فیلم‌های مذکور قرار می‌دهد، در حالی که اطمینان حاصل می‌کند گروه نخست در معرض تماشای چنین فیلم‌هایی قرار ندارند و سپس با کنترل متغیرهای پیرامونی، میزان خشونت را میان دو گروه اندازه‌گیری می‌کند، در واقع به آزمون نظریه مذکور پرداخته است. مثال ذکر شده، یک نظریه ساده

و چگونگی آزمون آن را به تصویر می‌کشد. وانگهی آنگاه که نظریه، واجد ابعاد گوناگون و پیچیده باشد، امکان آزمون‌پذیری آن نیز دشوار می‌گردد. برای مثال اگر نظریه‌ای، علت ارتکاب جرم را به فشار و کنترل ضعیف و سپس معاشرت ترجیحی نسبت دهد، این مسئله پیش می‌آید که چگونه می‌توان چنین نظریه‌ای را آزمود و صحت آن را مورد سنجش قرار داد. امعان نظر به اینکه غالب روش‌های آزمون نظریه، برای نظریه‌های تک‌بعدی ایجاد شده‌اند، ما را به این مسئله رهنمون خواهد شد که استفاده از آن‌ها برای نظریه‌های تلفیقی نه تنها نمی‌تواند منجر به آزمون صحیح نظریه شود، بلکه گمراه کننده نیز خواهد بود. بر همین اساس لازم است روش‌های نوین ارزیابی برای نظریه‌های تلفیقی پیشنهاد شود؛ روش‌هایی که ویژگی‌های نظریه تلفیقی را مدّ نظر قرار داده و توان صحت‌سنجی آن را داشته باشد.

یکی از روش‌هایی که می‌توان از آن برای آزمون تجربی نظریه‌های تلفیقی استفاده نمود، مدل معادلات ساختاری^۱ است. مدل‌سازی معادلات ساختاری به منظور ارزیابی اعتبار نظریه‌های اصلی با داده‌های تجربی به کار می‌رود (Lee, 2007: 33). به نقل از: علی‌وردی‌نیا و حسنی، (۱۳۹۴: ۱۷). «مدل معادلات ساختاری به دو بخش مهم از یک روند واحد اشاره دارد: نخست فرایندهای علیّ مورد مطالعه که توسط مجموعه‌ای از معادلات ساختاری ارائه می‌شود و دوم مدل‌سازی مصور روابط ساختاری» (Bayern, 2001). به نقل از: علی‌وردی‌نیا و حسنی، (۱۳۹۴: ۱۷). مدل‌سازی معادلات ساختاری از مناسب‌ترین روش‌های تجزیه و تحلیل در علوم اجتماعی معاصر و از جمله جرم‌شناسی تلفیقی است. از این روش برای تجزیه و تحلیل چندمتغیره استفاده می‌شود. از جهت آنکه نظریه‌های تلفیقی، چندمتغیره هستند و نمی‌توان آن‌ها را با شیوه‌های رایج دو متغیر (مستقل و وابسته) بررسی نمود، استفاده از این روش برای آزمون این نظریه‌ها پیشنهاد می‌شود. این روش تجزیه و تحلیل همزمان X متغیر مستقل و Y متغیر وابسته را مهیا می‌سازد و بدین ترتیب امکان سنجش ارتباطات پیچیده را فراهم می‌کند. جدول زیر مراحل استفاده از این روش را نشان می‌دهد.

1. Structural Equation Modeling.

چالش آزمون‌پذیری همچنین از طریق استفاده از روش مقایسه‌ای بول، قابل رفع است. این روش، اجازه ترکیب تعداد متعددی از متغیرها را داراست. در این روش بر پایه نظریه مجموعه‌ها، امکان مقابله وضعیت‌های تجربی با مدل‌های نظری و ارزیابی نظریه وجود دارد. در این روش برای آزمون نظری، دو روش کمی و کیفی تلفیق می‌شوند، فرضیات نظری در پیوستگی و ارتباط با تبیینات بررسی و ارزیابی می‌گردند و امکان بررسی و توضیح توأمان و همزمان تنوعات و تشابهات جهت آزمون نظری فراهم می‌شود (دهقانی فیروزآبادی، ۱۳۸۵). از روش مقایسه‌ای در علوم مختلف و از جمله برای آزمون نظریه‌های پیچیده مطرح شده در علم روابط بین‌الملل استفاده شده و توانسته است در پرتو ویژگی‌های ذکر شده، امکان آزمون یک نظریه را در مواردی که واجد متغیرهای گوناگون است، فراهم آورد (برای مطالعه در این باره رک: همان: ۴۳-۸۰).

۲-۳. چالش اثربخشی

یکی از چالش‌های مهم جرم‌شناسی تلفیقی، مشکلات مربوط به ارزیابی نظریه‌های ارائه شده در این حوزه است. ارزیابی نظریه، زمینه دستیابی به پیامدهای نظریه و میزان اثربخشی آن‌ها را فراهم می‌سازد و سبب می‌شود در پرتو نتایج به دست آمده و شناسایی خلأها، چالش‌ها و موانع موجود، اثربخشی نظریه افزایش یابد. از دیگر سو، بی‌توجهی به ارزیابی نظریه سبب می‌شود آثار و نتایج مثبت و مشکلات و کژکاردهای آن مشخص نشود و به تدریج به واسطه عدم شناسایی محاسن و رفع معایب، نظریه به محاق رود. به این ترتیب، ارزیابی نظریه الزامی اجتناب‌ناپذیر برای استمرار آن است. «ارزیابی در یک تعریف ساده عبارت است از سنجش میزان اثربخشی یک اقدام» (Stufflebeam, 2001: 35). به نقل از: فرجیها، ۱۳۸۷: ۱۳۲). بدین ترتیب اثربخشی^۱ مهم‌ترین مؤلفه ارزیابی تلقی می‌شود. در یک تعریف، اثربخشی درجه و میزان نیل به اهداف است (آتریونی، ۱۹۴۶). به نقل از: احمدی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۲).

در خصوص اثربخشی نظریه‌های تلفیقی، این پرسش وجود دارد که آیا این نظریه‌ها توانسته‌اند به اهداف از پیش تعیین شده نائل شوند؟ به صورت جزئی‌تر، آیا رویکردهای

1. Effectiveness.

تلفیقی توانسته‌اند ناهماهنگی‌های تئوریک را برطرف سازند و سبب توسعه جرم‌شناسی شوند؟ آیا تقابلی‌های کاذب و غیر واقعی میان نظریه‌ها در اثر استفاده از راهبرد تلفیق، به طور کامل برطرف شده است؟ آیا در حال حاضر، نظریه‌هایی که مورد تلفیق قرار گرفته‌اند، از ارزش و اعتبار بیشتری برخوردارند؟ آیا مشکل بزرگ بزرگنمایی علت خاص در جرم‌شناسی، در پرتو استفاده از راهبرد تلفیق برطرف گردیده است؟ آیا به واسطه استفاده از رهیافت تلفیق، کاستی‌های نظریه‌های تک‌بعدی رفع شده و توانمندی نظریه‌ها در تشریح پدیده مجرمانه ارتقا یافته است؟

اگرچه پاسخ به پرسش‌های مطرح شده هنگامی میسر است که اهداف فوق و سایر اهدافی که برای نظریه تلفیقی مد نظر است، از رهگذر پژوهش‌های ارزیابی مورد بررسی قرار گیرد و این موضوع، نیازمند بحث مبسوط پیرامون اثربخشی نظریه تلفیقی است، ولی به طور خلاصه به برخی موارد مذکور پرداخته خواهد شد.

با توجه به اینکه اکثر رویکردهای تلفیقی به سان نظریه‌های جرم‌شناختی سنتی، جرایم خیابانی و بزهکاری فردی را مد نظر قرار داده‌اند، این پرسش مطرح است که آیا این تئوری‌ها در خصوص سایر جرایم نیز کاربرد دارند و می‌توان سایر جرایم از جمله جرایم یقه‌سفیدی، سازمانی، حکومتی، شرکت‌های تجاری و مانند آن را با استفاده از یک رویکرد تلفیقی تشریح نمود؟ توجه به همین خلأ، جرم‌شناسان را به تحلیل تلفیقی جرایم پیش‌گفته و از جمله جرایم سازمانی - شرکتی ترغیب نمود؛ چنان که سیمپسون و ویزبرد تلاش نمودند به نظریه عام در خصوص جرایم یقه‌سفیدان دست پیدا کنند که از آن با عنوان تئوری تسهیل یاد می‌شود (سیمپسون و ویزبرد، ۱۳۹۵: ۸). همچنین برایت‌ویت تلاش نمود در چارچوب یک دیدگاه تلفیقی، جرایم یقه‌سفیدی و جرایم سازمانی را توضیح دهد. به عقیده وی، برای درک عوامل دخیل در ارتکاب جرایم سازمانی، لازم است نظریه فشار، برچسب‌زنی، خرده‌فرهنگ و کنترل را تلفیق کنیم (بنسون و سیمپسون، ۱۳۹۱: ۱۱۹). همچنین کولمن با در هم آمیختن نظریه فنون خنثی‌سازی ماتزا و دیدگاه فرصت، به توضیح جرایم یقه‌سفیدی پرداخت. روث نیز همان‌طور که شرح آن گذشت، با استفاده از یک رویکرد تلفیقی، به تشریح جرایم فراملی پرداخت و این جرایم را در سطوح بین‌المللی، ساختاری، میانی، سازمانی و تعاملی توضیح داد.

چالش دیگر در این حوزه آنکه اتخاذ رویکردهای تلفیقی می‌تواند سبب استحالة برخی از نظریه‌های جرم‌شناختی و تغییر ماهیت آن‌ها شود. در نظریه‌های تلفیقی، نظریه‌پرداز به صورت ناخودآگاه و یا خودآگاه به جنبه‌هایی از یک نظریه بیش از نظریه دیگر توجه نموده و سبب می‌شود نظریه به سمت تئوری‌های تشکیل دهنده سوق پیدا کند. چنین نظریه‌های تلفیقی باعث می‌شوند به تدریج برخی از نظریه‌های سازنده به حاشیه رانده شده، فراموش شوند.

در مرحله اجرا نیز نظریه تلفیقی با خطر سوگیری مواجه است؛ چنان که بعضی از بخش‌های نظریه مخصوصاً جنبه‌های دشوار آن به تدریج نادیده گرفته می‌شود و جنبه‌های سهل‌الوصول تقویت می‌شود. برای مثال ممکن است نظریه‌ای علت سرقت در مناطق حاشیه‌ای را فقر، شرایط کالبدی و خودکنترلی ضعیف افراد فقیر و تأثیر متقابل این عناصر مطرح نماید و راهبرد پیشگیرانه چندگانه وضعی و اجتماعی را پیشنهاد کند. وانگهی در عمل، راهبردهای پیشگیرانه جامعوی به علت هزینه‌بری و طولانی بودن، کم‌رنگ و یا فراموش می‌شود و راهبردهای پیشگیرانه وضعی تقویت می‌شود. در چنین مواردی، عدم اثربخشی نظریه ناشی از طریقه اجراست. اگرچه این مشکل در فرایند اجرای نظریه‌های دیگر نیز وجود دارد، ولی نظریه تلفیقی از آن حیث که با عوامل و عناصر متعددی مرتبط است، در مرحله اجرا با موانع و مشکلات بیشتری مواجه است؛ از جمله آنکه اجرای آن نیازمند هزینه و زمان بیشتر، دقت در اجرا و نظارت دقیق است و عدم توجه و یا وجود مانع در هر قسمت می‌تواند اثربخشی نظریه تلفیقی را با مشکل مواجه کند.

یکی دیگر از چالش‌های نظریه تلفیقی که سبب تردید در اثربخشی این نظریه‌ها شده است، عدم توجه به بافت و زمینه در برخی از این نظریه‌هاست. نظریه تلفیقی برای آنکه بتواند به اهداف خود به ویژه در حوزه پیشگیری از جرم نائل آید، لازم است با شرایط پیرامونی سازگار بوده و متناسب با زمان، مکان و ویژگی‌های جامعه‌ای که نظریه در آن ارائه می‌شود، تدوین گردد. به تعبیر دیگر، اگرچه تردیدی نیست که جرم تحت تأثیر شرایط مختلفی از فردی گرفته تا اجتماعی بروز می‌کند، ولی پیش از ساخت یک نظریه تلفیقی و ارائه آن برای علت‌شناسی و اتخاذ سازوکارهای پیشگیرانه لازم است که نظریه‌پرداز شرایط پیرامونی، موقعیت فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی و وضعیت‌های فردی را به طور

کلی بررسی و متناسب با آن نظریه تلفیقی را ارائه نماید؛ چه آنکه در غیر این صورت، نظریه تلفیقی نخواهد توانست به اهداف خود نائل شود. برای مثال چنانچه نظریه پرداز قصد داشته باشد در حوزه جرایم حکومتی به ارائه نظریه پردازد، لازم است که نوع حکومت (دموکراتیک و یا غیر دموکراتیک)، شرایط ساختاری و زمینه‌ای، نوع انگیزه‌ها، موانع موجود، کنترل‌ها و مانند آن را بررسی کند و با توجه به آن به ارائه نظریه تلفیقی پردازد؛ چه در غیر این صورت، نظریه امکان علت‌شناسی درست و همچنین ارائه راهبردهای پیشگیرانه مناسب را نخواهد داشت و فاقد اثربخشی لازم تلقی خواهد شد.

نتیجه‌گیری

جرم‌شناسی تلفیقی از آن جهت که خلوص، استقلال و چه بسا موجودیت رویکردهای تک‌ساختی را به خطر می‌افکند، همواره با مخالفت‌هایی از سوی اردوگاه ابطال‌گرا و طرفداران پارادایم مدرن مواجه بوده است. با وجود این، در حال حاضر علی‌رغم تفاوت در روش مورد استفاده، توافق قابل توجهی در خصوص استفاده از رویکرد تلفیقی به ویژه در نظریه‌پردازی در میان جرم‌شناسان وجود دارد؛ چنان که گروهی مانند باراک و اشملیگر به صورت مشخص به توسعه جرم‌شناسی تلفیقی نظر دارند، پاره‌ای نظیر هنری و میلووانویچ از دریچه رویکردهای پست‌مدرن مثبت‌گرا^۱ به دنبال ارائه تبیین‌های ترکیبی هستند و برخی نیز مانند پرت از رویکرد فرانظریه‌پردازی برای ترکیب نظریه‌ها^۲

1. Affirmative postmodernism.

۲. فرانظریه‌پردازی شامل فعالیت‌های فکری گسترده‌ای چون مقوله‌بندی اجزای نظریه‌ها، بازاندیشی، واکاوی و ساختاربندی دوباره نظریه‌ها می‌شود (لطفی‌زاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۴۳). هدف از فرانظریه‌پردازی، تشریح و نقد فرانظری فرض‌های تشکیل‌دهنده شالوده نظریه‌ها و نیز تدوین اصول ارزیابی نظریه‌هاست. بدین‌ترتیب فرانظریه روشی برای فهم بهتر نظریه‌های موجود است (بوستانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۱). به عقیده کوهن، هدف فرانظریه دسته‌بندی پارادایم‌های علمی است. گوروویچ تلفیق سطوح خرد، کلان، ابعاد ذهنی و عینی واقعیت را فرانظریه‌پردازی دانسته و والاس انباشت محصول نهایی تحقیق جامعه‌شناختی، تولید نظریه‌ها و روش‌های جدید و ایجاد انسجام در میان جامعه‌شناسان را وظیفه فرانظریه‌پردازی می‌داند (اخلاصی و خاکسار فرد، ۱۳۹۴: ۴۷). بدین‌ترتیب تلفیق نظریه‌ها را می‌توان یکی از روش‌های مورد استفاده در فرانظریه‌پردازی به منظور فهم عمیق‌تر نظریه‌ها و ایجاد انسجام در میان نظریه‌ها دانست.

استفاده می‌کنند. جرم‌شناسی تلفیقی با تأکید بر چندجانبه‌نگری، جرم را حاصل عوامل گوناگون می‌داند و اندیشه را به شناخت و پذیرش مجموعه علت‌ها و پیچیده‌نگری سوق می‌دهد و این درست همان چیزی است که آفریننده هراس فکری است؛ هراسی که مانع از پذیرش رویکرد تلفیقی در نظریه‌پردازی می‌شود. علاوه بر این، استفاده از نظریه‌های تلفیقی در جرم‌شناسی با چالش‌های متعددی مواجه است. این چالش‌ها در یک تقسیم‌بندی کلی، به چالش‌های نظری و کاربردی تقسیم می‌شوند. چالش‌های نظری به نوع ساخت نظریه و همچنین محتوای نظریه قابل طبقه‌بندی هستند. در دسته اخیر، مسئله تلفیق سطوح نظری (خرد و کلان)، تلفیق عاملیت و ساختار و امتناع تلفیق فروض متقابل نظریه‌ها قابل طرح است. چالش‌های کاربردی را نیز می‌توان در سه گروه عملیاتی، آزمون‌پذیری و اثربخشی تقسیم نمود.

مقاله حاضر در تلاش برای پاسخ به چالش‌های یادشده، به ارائه راهکارهای مواجهه با این چالش‌ها پرداخته است. به اعتقاد نگارندگان، با در نظر گرفتن سطح میانه می‌توان تقابل سطح خرد و کلان را برطرف کرد و نظریه تلفیقی سه‌سطحی را بنیان نهاد. همچنین امکان تلفیق نظریه‌های عاملیت‌گرا و ساختارگرا بر اساس اتخاذ یک رویکرد مبتنی بر اراده نسبتاً آزاد و از دریچه رویکرد ساختاری شدن امکان‌پذیر است. در خصوص فروض متناقض نظریه‌ها با امعان نظر به واقعی نبودن تقابل میان فروض یادشده و وجود امکان تفکیک رفتار انسان از سرشت او و بنیان نهادن نظریه‌های تلفیقی رفتارگرا، تلفیق وجوه متقابل سرشت انسان امکان‌پذیر است. در خصوص چالش کارکردی، پیشنهاد مقاله چارچوب‌بندی نظریه تلفیقی از طریق سطوح و عناصر تلفیق به نحوی است که تعامل میان مؤلفه‌های گوناگون نظریه و قابلیت‌های کاربردی آن به روشنی مشخص شود. در خصوص چالش آزمون‌ناپذیری نظریه تلفیقی، استفاده از مدل معادلات ساختاری و روش مقایسه‌ای پیشنهاد گردید و در نهایت، راه فائق آمدن بر چالش‌های مربوط به اثربخشی، استفاده از روش‌های ارزیابی نظریه‌های تلفیقی دانسته شد.

فارغ از چالش‌ها و راهکارهای مطرح‌شده و همچنین سایر سؤالاتی که جرم‌شناسی تلفیقی برای تضمین استمرار حیات خود نیازمند پاسخ به آن‌هاست (نظیر امکان تلفیق

مفاهیم و نظریه‌های مربوط به پیشگیری، پاسخ به جرم، تلفیق مفاهیم حقوقی و...، آنچه حائز اهمیت است، تأثیر کلان اتخاذ چنین رویکردی است که می‌تواند مقدمه‌ای برای یک جریان کلی همگرایی، نه تنها در علوم مختلف بلکه میان نوع بشر باشد؛ بشری که از تقابل‌های ملال‌آور به ستوه آمده، اختلافات کاذب را پشت سر گذاشته و تمایل به پیوند و آشتی دارد و مهم‌ترین دغدغه آن پاسخ به این پرسش است که: آیا همه ما می‌توانیم کنار هم باشیم؟

کتاب‌شناسی

۱. احمدی، عبدالله، مجید برزگر، و محمدامین ایزدی، «رابطه ساختار سازمانی با اثربخشی سازمانی و توانمندسازی در بین کارکنان آموزش و پرورش نواحی شهرستان شیراز»، *فصلنامه نوآوری‌های مدیریت آموزشی*، سال هشتم، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۲. اخلاصی، ابراهیم، و عطیه خاکسار فرد، «واکاوی مفهومی فرانظریه‌پردازی با تأکید بر چالش‌ها و الزامات آن در جامعه‌شناسی ایران»، *مجله راهبرد فرهنگ*، شماره ۲۹، بهار ۱۳۹۴ ش.
۳. بنسون، مایکل ال.، و سالی اس. سیمپسون، *جرایم بینه‌سفیدی؛ رویکردی فرصت‌مدار*، ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۴. بوستانی، مهدی، کمال پولادی، و مجید توسلی رکن‌آبادی، «فرانظریه به عنوان ابزاری برای فهم»، *فصلنامه جستارهای سیاسی معاصر*، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال نهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۵. بیکا، ژرژ، *جرم‌شناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۶. ترنر، جانان‌اچ.، «رهیافتی جدید برای تلفیق نظری تحلیل خرد و کلان»، در: *جلائی‌پور، حمیدرضا*، و جمال محمدی، *نظریه‌های متأخر جامعه‌شناسی*، چاپ هفتم، تهران، نی، ۱۳۹۶ ش.
۷. توسلی، غلامعباس، *نظریه‌های جامعه‌شناسی*، چاپ یازدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۴ ش.
۸. توکلی، غلامحسین، «سرشت انسان»، *فصلنامه علمی - پژوهشی انجمن معارف اسلامی ایران*، سال اول، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۴ ش.
۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر، «آسیب‌شناسی نظام عدالت کیفری ایران»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره بیست و یکم، شماره ۲، ۱۳۸۳ ش.
۱۰. حسینی، سیدحسین، و لیدا اسماعیل‌زاده، «جنبه‌های عوام‌گرای سیاست کیفری ایران در قبال فساد اقتصادی»، *فصلنامه علمی - پژوهشی رفاه اجتماعی*، سال چهاردهم، شماره ۵۴، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۱۱. دارابی، شهرداد، *بزهکاری بینه‌سرخ‌ها*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۲. دانائی‌فرد، حسن، *نظریه‌پردازی: مبانی و روش‌شناسی‌ها*، چاپ سوم، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۱۳. دهقانی فیروزآبادی، سیدجلال، «رهیافت مقایسه‌ای بول: روشی برای سنجش نظریات روابط بین‌الملل»، *مجله پژوهشنامه علوم سیاسی*، دوره اول، شماره ۳، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. ریتزر، جورج، *نظریه جامعه‌شناسی*، ترجمه هوشنگ نایی، چاپ چهارم، تهران، نی، ۱۳۹۶ ش.
۱۵. سلیمی‌منش، بتول، «میانجی‌گری کیفری»، *روزنامه کیهان*، ۱۳۹۸/۱/۲۶ ش.، قابل دسترسی در: <http://kayhan.ir/fa/news/158103>.
۱۶. سیمپسون، سالی اس.، و دیوید ویزبرد، *جرم‌شناسی جرایم بینه‌سفیدان*، ترجمه حمیدرضا دانش‌ناری و آزاده صادقی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *اسرار التوحید*، ترجمه محمدعلی اردکانی، تهران، کتاب‌فروشی علمیه اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۱۸. علیوردی‌نیا، اکبر و محمدرضا حسینی، «شرمساری بازپذیرنده و بزهکاری: آزمون تجربی نظریه تلفیقی بریت ویت»، *مجله جامعه‌شناسی ایران*، دوره شانزدهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۴ ش.
۱۹. غلامی، حسین، و حسین جوادی حسین‌آبادی، «درآمدی بر روش نظریه‌پردازی در جرم‌شناسی تلفیقی»، *فصلنامه علمی - پژوهشی روش‌شناسی علوم انسانی*، دوره بیست و پنجم، شماره ۱۰۰، پاییز ۱۳۹۸ ش.

۲۰. فرجیها، محمد، «ارزیابی مداخله‌های پیشگیرانه پلیس: چالش‌های روش‌شناختی و سیاست‌گذاری»، *مجموعه مقالات پلیس و پیشگیری از جرم*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ۱۳۷۸ ش.
۲۱. قاسمی کهریزسنگی، راضیه، و محمد فرجیها، «چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفری با تأکید بر حقوق ایران»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۲۲. قماش، سعید، «از جرم‌شناسی علت‌شناختی تا جرم‌شناسی شناختی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره هیجدهم، شماره ۶۳۳، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۲۳. گسن، رمون، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱ ش.
۲۴. گلابی، فاطمه، علی بودافی، و پروین علی‌پور، «مروری تحلیلی بر تلفیق عاملیت و ساختار در اندیشه پیر بوردیو»، *دوفصلنامه پژوهش‌های جامعه‌شناسی معاصر*، سال چهارم، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۲۵. گیدنز، آنتونی، *جامعه‌شناسی*، ترجمه محسن چاوشیان، تهران، نی، ۱۳۷۸ ش.
۲۶. لطفی‌زاده، عباس، رضا ابراهیمی، و اسلام ابراهیمی، «فرانظریه‌پردازی در علوم اجتماعی»، *فصلنامه مطالعات جامعه‌شناسی*، سال دوم، شماره ۷، تابستان ۱۳۸۹ ش.
۲۷. محسنی، فرید، *جرم‌شناسی*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۹۴ ش.
۲۸. محمدنسل، غلامرضا، *نظریه‌ها و نظریه‌پردازان جرم‌شناسی*، تهران، دادگستر، ۱۳۹۵ ش.
۲۹. معظمی، شهلا، *بزهکاری کودکان و نوجوانان*، چاپ هشتم، تهران، دادگستر، ۱۳۹۲ ش.
۳۰. مقدس، علی‌اصغر، و حسین قدرتی، «نظریه ساختاری شدن آنتونی گیدنز و مبانی روش‌شناختی آن»، *مجله علوم اجتماعی*، دانشگاه فردوسی مشهد، شماره ۴، ۱۳۸۳ ش.
۳۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «تحولات جرم‌شناختی بزهکاری یقه‌سفیدها»، *دیپاچه در: دارایی، شهرداد، بزهکاری یقه‌سرخ‌ها*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۳۲. همو، «جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم»، مقدمه در: نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۷ ش.
۳۳. همو، «درآمدی بر سیاست کیفری عوام‌گرا»، *دیپاچه در: لارژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۳۴. نوربها، رضا، «سیاست جنایی سرگردان»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۵، ۱۳۷۸ ش.
۳۵. نوروزی، حمید، «سرشت انسان؛ خیر یا شر»، *ماهنامه معرفت*، شماره ۷۸، ۱۳۸۳ ش.
۳۶. ولد، جرج، توماس برنارد، و جفری اسنیپس، *جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)*، ترجمه علی شجاعی، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۳۷. ویلیامز، فرانک پی. و ماری لین دی. مک‌شین، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، چاپ ششم، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۵ ش.
۳۸. یزدانیان، علی‌رضا، «طرح اندیشه مسئولیت مدنی‌سازی حقوق کیفری»، *چکیده مقالات همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳۹. یعقوبی، علی، جان‌احمد آقایی، و مژگان کاردوست، «رویکردهای جرم‌شناختی جرایم یقه‌سفیدها»، *مجله پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.

40. Barak, Gregg, *Criminology: An Integrated Approach*, Rowman & Littlefield Publishers, September 16, 2009.
41. Farrell, Ronald A., "Cognitive Consistency in Deviance Causation: A Psychological Elaboration of an Integrated Systems Model", in: Steven F. Messner & Marvin D. Krohn & Allen E. Liska, *Theoretical Integration in the Study of Deviance and Crime: Problems and Prospects*, Albany, State University of New York, 1989.
42. Garside, Richard & Will McMahon, *Does criminal justice work? The 'Right for the wrong reasons' debate*, A project of the Centre for Crime and Justice Studies (ISTD), School of Law, King's College London, 2006.
43. Giddens, Anthony, *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*, University of California Press, Reprint edition, 1986.
44. Hirschi, Travis, "Separate and Unequal Is Better", *Journal of Research in Crime and Delinquency (JRCD)*, Vol. 16(1), January 1, 1979.
45. Krohn, Marvin D. & John M. Eassey, "Integrated Theories of Crime", in: J. Mitchell Miller (Ed.), *The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, 1st Ed., Blackwell Publishing Ltd., 2014.
46. Lanier, Mark M. & Stuart Henry & Desiré J. M. Anastasia, *Essential Criminology*, 4th Ed., Westview Press, A Member of the Perseus Books Group, 2015.
47. Laub, John H., *The Craft of Criminology*, Routledge, 1st Ed., August 1, 2015.
48. Martinson, Robert, "What Works? - questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, Vol. 35, 1974.
49. Rothe, Dawn L., *State Criminality: The Crime of All Crimes*, Lexington Books, August 2009.
50. Sartre, Jean-Paul, *Essays in Existentialism*, Citadel Press, 1967.

سیاست کیفری ایران در قبال بمب‌گذاری و راهکارهای اصلاح آن*

- حسن قاسمی مقدم^۱
- نیکو نیک‌زر^۲
- مریم فرجی^۳
- علی تولایی^۴

چکیده

نظام تقنینی ایران، به جرم‌انگاری صریح و جامعی در خصوص بمب‌گذاری پرداخته است. تنها در برخی قوانین به شکل پراکنده، به «قرار دادن مواد منفجره» در برخی صنایع اشاره شده است. اما ارتکاب این پدیده جنایی در رابطه با سایر صنایع، وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی و محیط زیست، مشمول قانون‌گذاری منسجمی قرار نگرفته است. هدف این تحقیق که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده، این است که رویکرد قوانین جاری ایران را نسبت به

* تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۳ - تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰.

۱. استادیار دانشگاه یزد (نویسنده مسئول) (ghasemi@yazd.ac.ir).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یزد (n.nickzar@sepanta.com).

۳. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (m.faraji@yazd.ac.ir).

۴. دانشیار دانشگاه یزد (tavallaei@yazd.ac.ir).

بمب گذاری تحلیل نماید و ارتباط میان مفهوم و مصادیق محاربه، افساد فی الارض و بغی با بمب گذاری را تبیین کند. با توجه به خلأ تقنینی در این باره باید گفت دلایلی همچون قابلیت جنایی بمب به عنوان وسیله مجرمانه، لزوم تعقیب کیفری شروع به بمب گذاری، ایجاد انسجام در قوانین مربوط به تخریب و احراق کیفری و حمایت کامل از تمامی صنایع، منابع انرژی و محیط زیست، ضرورت جرم‌انگاری مستقلی را در این باره روشن می‌سازند. سیاست کیفری جدید می‌تواند با تفکیک انواع بمب گذاری‌ها، بر مبنای نوع بمب، موضوع جرم و ویژگی‌های مرتکب و شرایط زمانی و مکانی، نظام کیفرگذاری معقول و متناسبی را طراحی نماید.

واژگان کلیدی: بمب‌گذاری، مواد منفجره، محاربه، تخریب کیفری، اماکن عمومی.

مقدمه

«بمب، محفظه‌ای مخروطی یا استوانه‌ای شکل است که درون آن مواد منفجره می‌ریزند و به چاشنی مجهز می‌کنند و گاه به وسیله هواپیما به زمین پرتاب می‌کنند تا بر اثر اصابت بر زمین منفجر شود و گاه به وسیله الکتریسیته یا فیتله آلوده به ماده قابل اشتعال و وسایل دیگر در روی زمین منفجر می‌کنند» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۴/۴۹۹۷). بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی «قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان اسلحه و مهمات غیر مجاز» مصوب ۱۳۹۰، بمب را در معنای خاص کلمه، زیرمجموعه مهمات تلقی کرده و از آنجا که مهمات را در قالب یک «مظروف» تعریف نموده است، شاید گفته شود که سایر انواع مواد منفجره را که در قالب یک مظروف نیستند، مثل دینامیت، نمی‌توان زیرمجموعه تعریف بمب دانست. با وجود این، مواد منفجره در اغلب موارد، در داخل یک مظروف یا محفظه مورد استفاده قرار می‌گیرند و همین امر برای اطلاق عنوان بمب به آن‌ها کافی است. به علاوه در اسناد بین‌المللی و از جمله در «کنوانسیون سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی» ۱۹۹۷ نیویورک،^۱ در حالی که موضوع این کنوانسیون، مبارزه با «بمب‌گذاری‌های» تروریستی است، اما در قسمت الف از بند ۳

1. Convention on Suppression of Terrorist Bombing, 1997.

از ماده ۱ این کنوانسیون، به تعریف وسیله منفجره به عنوان مصداق بمب پرداخته است. از این رو می‌توان گفت که بمب در معنای عام کلمه می‌تواند شامل مواد منفجره‌ای گردد که مقدمات انفجار آن‌ها از قبیل نصب فتیله و زمان‌سنج در آن‌ها تعبیه شده است.

بمب‌ها را می‌توان از جنبه‌های مختلفی تقسیم‌بندی نمود. با بررسی مهم‌ترین انواع بمب‌ها معلوم می‌شود که اصطلاح بمب‌گذاری صرفاً دارای یک معنای واحد و بالتبع یک حکم واحد نیست. اگرچه در اکثر موارد، یک بمب ساعتی نظامی جهت بمب‌گذاری استفاده می‌شود، اما چه‌بسا مواردی که در آن‌ها بمب‌گذار از یک بمب غیر نظامی و یا صوتی - مثلاً جهت مصارف معدنی و یا صید ماهی - استفاده نموده است. از این رو، دقت در بررسی نوع بمب مورد استفاده، برای تعیین دقیق حکم بمب‌گذاری در حقوق کیفری بسیار حائز اهمیت است.

استفاده از بمب، اشکال گوناگونی از قبیل بمباران هوایی و بمب‌گذاری دارد. اما در سال‌های اخیر می‌توان شاهد افزایش و رواج روش بمب‌گذاری در مناطق مختلف جهان و از جمله در ایران بود. نکته مهمی که در اینجا باید روشن گردد این است که معنای دقیق بمب‌گذاری به لحاظ حقوقی چیست؟ با مطالعه در اسناد بین‌المللی و سایر نظام‌های حقوقی می‌توان متوجه شد که در زمینه تعریف بمب‌گذاری، اختلاف نظرانی وجود دارد. برخی از نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی «ایالت اوکلاهما» از ایالات متحده آمریکا، صرفاً مفهوم «جاسازی»^۱ را برای معنای بمب‌گذاری استفاده نموده‌اند (Oklahoma State Code, 2014: 21-1767.1). اما در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی استرالیا^۲ و در کنوانسیون بین‌المللی سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی^۳، در کنار مفهوم «جاسازی» از مفاهیم دیگری همچون «تحویل»^۴ و «شلیک»^۵ و «منفجر نمودن»^۶ بمب نیز برای معنای بمب‌گذاری استفاده شده است. این امر

1. Placement.

۲. برای آگاهی بیشتر ر.ک: 3-72. Amendment to Australian Criminal Code.

۳. برای آگاهی بیشتر ر.ک: 2. Convention on Suppression of Terrorist Bombing, Article 2.

4. Deliver.

5. Discharge.

6. Detonate.

بدین معناست که از منظر قبلی، صرفاً «جاسازی» یک بمب در یک محل می‌تواند به معنای بمب‌گذاری تلقی گردد؛ اما از دیدگاه اخیر، علاوه بر جاسازی یک بمب، می‌توان «تحویل» یک بمب در محل مقصد را توسط مرتکب و «شلیک» یک بمب به محل مقصد و یا «منفجر نمودن» آن را نیز یک بمب‌گذاری تلقی نمود.

با مقایسه دو دیدگاه فوق می‌توان گفت که دیدگاه اول، دیدگاهی مضیق، و دیدگاه دوم، دیدگاهی موسع است. شاید برگزیدن یک دیدگاه میانه، درست باشد؛ زیرا از یک سو امروزه برخی از بمب‌گذاران از «بمب‌های نامه‌ای» استفاده نموده و شخصاً یا به وسیله اشخاص دیگر و از جمله اداره پست، بمب را به محل مورد نظر «تحویل» می‌نمایند. از سویی دیگر، پذیرفتن دیدگاه موسع موجب خواهد شد که از تعریف لغوی و اصطلاحی بمب‌گذاری فاصله گرفته شود؛ زیرا اصطلاح بمب‌گذاری در زبان فارسی قاعداً نمی‌تواند شامل «شلیک» بمب به سوی هدف مورد نظر شود و استفاده از این اصطلاح در کنوانسیون فوق‌الذکر شاید به علت وسعت معنایی کلمه bombing - یعنی استفاده از بمب - در زبان انگلیسی بوده است. در نتیجه، معنای بمب‌گذاری در ادبیات حقوق کیفری فارسی را می‌توان جاسازی - یعنی قرار دادن - یا تحویل بمب در مکان معین جهت انفجار و یا منفجر نمودن آن در آن مکان دانست.

حال درباره موضع سیاست کیفری ایران در قبال بمب‌گذاری، آیا قوانین جاری ایران، این رفتار را جرم‌انگاری نموده‌اند؟ آیا عناوین حدی موجود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نظیر محاربه، برای تطبیق بر تمامی مصادیق بمب‌گذاری کافی هستند؟ آیا درباره شخصی که در مراسم چهارشنبه‌سوری، یک بمب صوتی را جهت انفجار داخل آتش در خیابانی قرار می‌دهد و یا یک بمب دودزا را جهت انفجار در داخل ورزشگاه فوتبالی قرار می‌دهد، می‌توان از همان سیاست کیفری تبعیت نمود که در قبال بمب‌گذاری‌های تروریستی به وسیله بمب‌های نظامی و یا کشتار جمعی قابل طراحی و اجراست؟ راهکارهای اصلاح سیاست کیفری کنونی کدام است؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها، با روش توصیفی - تحلیلی ابتدا وضعیت بمب‌گذاری در قوانین کنونی ایران بررسی گردیده، سپس برای اصلاح سیاست کیفری ایران و با مطالعه برخی نظام‌های حقوقی دیگر که توجه بیشتری به این موضوع داشته‌اند، به

ضرورت جرم‌انگاری بمب‌گذاری، عناصر سه‌گانه این جرم و کیفرگذاری در قبال آن پرداخته شده است.

۱. بمب‌گذاری در قوانین کنونی ایران

به رغم وقوع بمب‌گذاری در داخل ایران، در هیچ یک از قوانین جاری ایران به جرم‌انگاری صریح و کیفرگذاری نظام‌مند برای این پدیده جنایی پرداخته نشده است؛ بلکه صرفاً در برخی قوانین، به شکل فرعی به جرم‌انگاری برخی رفتارهای مرتبط با بمب‌گذاری اشاره شده است. افزون بر این، هیچ یک از عناوین حدی موجود در قوانین جاری نظیر محاربه، امکان تطبیق کامل بر تمامی انواع بمب‌گذاری تروریستی و غیر تروریستی را ندارند.

۱-۱. قوانین مشتمل بر تصریح به بمب‌گذاری

در میان قوانین مختلف ایران می‌توان به سه ماده قانونی اشاره نمود که به عنوان «بمب‌گذاری» تصریح نموده‌اند. نخست، ماده ۵۱۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵؛ دوم، ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ و سوم، ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ (اصلاحی ۱۳۹۷). تنها یکی از این مواد قانونی، به جرم‌انگاری برخی رفتارها اعم از تهدید به بمب‌گذاری و ادعای وقوع آن اختصاص یافته و دو ماده قانونی دیگر، خالی از هر گونه جرم‌انگاری درباره بمب‌گذاری‌اند.

۱-۱-۱. جرم‌انگاری «تهدید» به بمب‌گذاری و «ادعای» وقوع آن

ماده ۵۱۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، هرگز بمب‌گذاری را جرم‌انگاری ننموده است؛ بلکه صرفاً «تهدید» به آن و یا طرح «ادعای» بمب‌گذاری را جرم‌انگاری نموده است. این ماده قانونی به عنوان عنصر قانونی، متضمن جرم‌انگاری دو رفتار است؛ نخست، تهدید به بمب‌گذاری، و دوم، ادعای بمب‌گذاری. تفاوت‌های اساسی میان این دو رفتار مشخص است؛ زیرا تهدید نسبت به آینده، ولی ادعا مربوط به گذشته است. «تهدید مربوط به عمل خود شخص، ولی ادعا غیر از آن هم می‌تواند باشد. تهدید می‌تواند دروغ یا صادق باشد، ولی ادعا حتماً صادق است؛ چون اگر غیر از این

باشد، یعنی صرفاً بحثی از گذشته مطرح کرده که زمان آن سپری شده و دروغ بودن آن مشخص شده و ارزشی ندارد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۱۳۳).

به لحاظ عنصر مادی در این ماده قانونی، سؤال این است که مرتکب باید ادعا یا تهدید به بمب‌گذاری را نسبت به کدام مکان یا کدام مال مطرح کرده باشد؟ ماده قانونی مذکور صراحتاً و صرفاً به تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در وسایل نقلیه اعم از «هوایما، کشتی و وسایل نقلیه عمومی» اشاره نموده است. از این رو، این ماده شامل تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در اماکن عمومی از قبیل ورزشگاه‌ها، ایستگاه‌ها و ... نمی‌گردد. اما در چارچوب موضوعات مندرج در این ماده، می‌توان پرسید که آیا این ماده شامل تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در هوایما یا کشتی خصوصی می‌شود؟ به تعبیر دقیق‌تر آیا عبارت «عمومی» در انتهای «وسایل نقلیه عمومی» را می‌توان وصف هوایما یا کشتی نیز دانست یا خیر؟ برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که عبارت «عمومی»، شامل هوایما و کشتی نمی‌شود (همان: ۱۳۵).

اما شاید نظر صحیح این باشد که با توجه به سیاق ماده و ذکر مقوله کلی «وسایل نقلیه عمومی» و در نظر گرفتن اصل تفسیر برای احراز مقصود قانون‌گذار و تفسیر مضیق به نفع متهم، عبارت «عمومی»، وصف هوایما و کشتی نیز می‌باشد و بدین ترتیب عنصر مادی این ماده، شامل تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در هوایما و کشتی خصوصی نمی‌شود. اما چنانچه هوایما یا کشتی خصوصی بوده و مورد استفاده عمومی باشد، به عنوان وسیله نقلیه عمومی، مشمول حکم قرار می‌گیرد. در واقع آنچه باید انجام شود، اصلاح نظام تقنینی در قبال تهدید و ادعای بمب‌گذاری است؛ چرا که در نظام‌های حقوقی دیگر از جمله در نظام حقوقی «ایالت نبراسکا» از ایالات متحده آمریکا، تهدید و ادعای بمب‌گذاری نه تنها شامل هر ساختمان و وسیله نقلیه عمومی و خصوصی می‌شود، بلکه اساساً هر گونه مال منقول یا غیر منقولی را در بر می‌گیرد (Nebraska Revised Statutes, 2006: 28-1221)؛ زیرا با توجه به موج احساس ناامنی که از تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در هر مکان در جامعه ایجاد می‌شود، تفکیک قائل شدن میان اموال، اماکن یا وسیله نقلیه به لحاظ عمومی یا خصوصی بودن آن‌ها نارواست. البته این نظر به معنای پذیرش مجازات یکسان برای تهدید یا ادعای بمب‌گذاری در

انواع مختلف اموال یا اماکن مذکور نیست.

مسئله دیگری که در خصوص عنصر مادی در این ماده قانونی قابل طرح است، مخاطب تهدید یا ادعای بمب گذاری است. با توجه به اینکه در این ماده، مخاطب رفتارهای مرتکب مشخص نشده است، برخی معتقدند از آنجا که هدف مرتکب، تشویش اذهان عمومی و بر هم زدن امنیت کشور است و ماده هم به ارتکاب جرم در وسایل نقلیه عمومی اشاره کرده است که معمولاً متعلق به دولت است، پس جرم جنبه سیاسی داشته و شکی نیست که مخاطب آن، حکومت و مسئولان کشورند و نه عموم مردم (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۲۶۰). با این حال نظر درست‌تر این است که برای اینکه رفتار مجرمانه مرتکب، قابلیت تشویش اذهان عمومی و بر هم زدن امنیت کشور را داشته باشد، ضرورتی ندارد که مخاطب آن، حکومت و مسئولان کشور باشند، بلکه لازم است که اطلاع‌رسانی تهدید و یا ادعای بمب گذاری، مفید فایده باشد و بدین ترتیب اعلان عمومی به مردم هم کافی مقصود خواهد بود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۱۳۴).

به لحاظ عنصر روانی، جرایم مندرج در این ماده، جرایمی عمدی‌اند و علاوه بر علم و عمد نسبت به فعل مجرمانه، باید قصد تشویش اذهان عمومی و بر هم زدن امنیت کشور در مرتکب وجود داشته باشد و صرف هدف به خطر انداختن جان یک فرد یا عداوت شخصی کافی نیست. همچنین اطلاع‌رسانی با حسن نیت در خصوص وقوع بمب گذاری به مردم جهت پراکندن آن‌ها از محل مورد نظر نمی‌تواند مجرمانه تلقی شود (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۳۵۹).

۲-۱-۱. تصریح بدون جرم‌انگاری

قانون‌گذار ایرانی در دو ماده قانونی بدون جرم‌انگاری، به بمب‌گذاری تصریح نموده است؛ نخست، در بند ت ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، و دوم، در ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم.

۱-۲-۱-۱. بمب‌گذاری در اماکن عمومی، مبنایی برای عملی دانستن جنایات

ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشعار می‌دارد:

«جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: ... ت- هر گاه مرتکب، قصد ایراد

جنایت واقع شده یا نظیر آن را داشته باشد، بدون آنکه فرد یا جمع معینی، مقصود وی باشد و در عمل نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، مانند اینکه در اماکن عمومی بمب گذاری کند».

این ماده و بند ت ذیل آن، هرگز هیچ رفتاری را در رابطه با خود بمب گذاری، جرم‌انگاری ننموده، بلکه به بمب گذاری در «اماکن عمومی» پرداخته و آن را تمثیلی برای «عمدی تلقی نمودن» جنایت ارتكابی در مواردی دانسته که مرتکب، عمد-قبلی- در تعیین هدف معین نداشته است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷: ۲۹۵).

۱-۲-۱. بمب گذاری در اماکن عمومی، مصداقی از تروریسم

مقنن در شماره ۸ از بند پ ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ (اصلاحی ۱۳۹۷) به «بمب گذاری در اماکن عمومی، تأسیسات دولتی، شبکه حمل و نقل عمومی یا تأسیسات زیرساختی» تصریح نموده است. اما این تصریح نه به منظور جرم‌انگاری این گونه بمب گذاری‌ها، بلکه جهت اشاره به جرمی بوده که ارائه هر گونه «تأمین مالی» به آن‌ها، جرم و قابل مجازات است. در واقع بمب گذاری در اماکن مذکور جرم‌انگاری نشده، بلکه «تأمین مالی» برای آن، -مثل انتقال پول به حساب بمب‌گذار- جرم‌انگاری شده است.

عبارت مندرج در شماره ۸ از بند پ ماده ۱ قانون فوق‌الذکر را می‌توان ترجمه عبارت پایانی بند ۱ از ماده ۲ «کنوانسیون سرکوب بمب گذاری‌های تروریستی»^۱ ۱۹۹۷ میلادی دانست. یعنی در حالی که نظام حقوقی ایران، الحاق به این کنوانسیون را نپذیرفته است، اما از مندرجات آن، جهت تعریف بمب گذاری تروریستی استفاده می‌نماید. با وجود این، این استفاده نمی‌تواند جبران‌کننده خلأ تقنینی در جرم‌انگاری

1. **Article 2:** 1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal device in, into or against a place of public use, a State or government facility, a public transportation system or an infrastructure facility: a. With the intent to cause death or serious bodily injury; or b. With the intent to cause extensive destruction of such a place, facility or system, where such destruction results in or is likely to result in major economic loss.

بمب‌گذاری‌های تروریستی به طور خاص و بمب‌گذاری‌های غیر تروریستی به طور عام باشد. توضیح اینکه در همین بند پ ماده ۱ قانون فوق‌الذکر، تصریح شده است که ارتکاب اعمال زیر (و از جمله بمب‌گذاری در اماکن عمومی و...) صرف‌نظر از انگیزه مرتکب و نتیجه حاصله، تروریستی محسوب می‌شوند. منظور مقنن از اشاره به عدم نیاز به وجود انگیزه، این بوده است که در اعمال مجرمانه زیر، نیازی به اثبات وجود «انگیزه تأثیرگذاری بر خط مشی، تصمیمات و اقدامات دولت جمهوری اسلامی ایران، سایر کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی» - مشابه آنچه در بندهای الف و ب این ماده ذکر شده است- نیست.

با وجود این، خلأ تقنینی در خصوص تعیین عنصر روانی بمب‌گذاری تروریستی احساس می‌شود؛ چرا که زمانی می‌توان یک بمب‌گذاری در اماکن عمومی را تروریستی قلمداد نمود که طبق بند ۱ از ماده ۲ کنوانسیون پیش‌گفته، بمب‌گذاری در اماکن مذکور با یکی از دو هدف زیر همراه باشد: «الف- به قصد قتل یا ایراد صدمه شدید بدنی، ب- به قصد تخریب گسترده آن مکان، در صورتی که قطعاً یا احتمالاً موجب خسارت عمده اقتصادی گردد». طبیعی است که اگر فردی به قصد ایجاد شوک و شادی در میان حاضران، چنین رفتاری را -مثلاً در چهارشنبه‌سوری- با یک بمب صوتی کوچک در یک پارک انجام دهد و هیچ صدمه بدنی یا خسارت مالی ایجاد نکند، نمی‌توان چنین فردی را -بر اساس معیارهای کنوانسیون مذکور- مرتکب بمب‌گذاری تروریستی دانست. با این حال در وضعیت فعلی موجود در نظام قانونی ایران، می‌توان تأمین‌کننده مالی این فرد را به جرم تأمین مالی تروریسم، مورد تعقیب قرار داد! در این مورد، استناد به انتهای ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی در رابطه با کفایت علم به وقوع نتیجه، نمی‌تواند مشکل را حل نماید چون در فرض مذکور، بمب صوتی نتیجه خسارت‌باری نداشته است.

۱-۲. قوانین مشتمل بر اشاره به بمب‌گذاری

برخی از قوانین داخلی ایران بدون تصریح به بمب‌گذاری، مشتمل بر موادی‌اند که به طور مستقیم در خصوص استفاده از مواد منفجره و به طور غیر مستقیم درباره

بمب‌گذاری به قاعده‌گذاری کیفری پرداخته‌اند. در میان قوانینی که ناظر بر استفاده از مواد منفجره‌اند، برخی به جرم‌انگاری استفاده از مواد منفجره پرداخته‌اند و برخی استفاده از مواد منفجره را عامل تشدید مرتکبان جرایمی مانند تخریب کیفری دانسته‌اند.

۱-۲-۱. جرم‌انگاری استفاده از مواد منفجره

در خصوص جرم‌انگاری استفاده از مواد منفجره می‌توان به سه ماده قانونی مشخص اشاره نمود.

۱-۲-۱-۱. جاسازی مواد منفجره در صنعت نفت

برخی نویسندگان، احراق و تخریب صنایع مربوط به انرژی اعم از نفت و گاز و برق را زیرمجموعه مفهومی تحت عنوان «تروریسم علیه انرژی» به شمار آورده‌اند و به درستی بر این باورند که «اعمالی همچون خرابکاری در تأسیسات عمومی مانند نفت و گاز و برق را که با قصد ایجاد هراس در مردم انجام می‌شود، می‌توان مصداقی از «تروریسم علیه انرژی» به شمار آورد. به سخن دیگر، در این نوع تروریسم، ترور اشخاص هدف نیست، بلکه تروریست‌ها می‌کوشند با اقدامات خود و با استفاده از خشونت در جامعه هراس‌افکنی کنند» (اسدی جونوشی و وروایی، ۱۳۹۷: ۳۲۶).

اگرچه در نظام حقوقی ایران، «تروریسم علیه انرژی» مفهوم‌سازی نشده است، اما مواد قانونی پراکنده‌ای از باب مصداق وجود دارد. نزدیک‌ترین مقررره قانونی به بمب‌گذاری در حقوق ایران، ماده ۷ قانون راجع به مجازات اخلا لگران در صنعت نفت ایران مصوب ۱۳۳۶ است که اشعار می‌دارد:

«هر کس به قصد سوء، مواد منفجره را در هر قسمت از ابنیه یا معابر یا دستگاه‌ها یا تأسیسات نفت بگذارد، به حبس مجرد از دو تا ده سال محکوم می‌شود».

منظور از قصد سوء در اینجا، قصد احراق یا تخریب کیفری این اماکن است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این ماده قانونی، صرف جاسازی مواد منفجره در اماکن مزبور به انگیزه انفجار، جرم‌انگاری شده است و نه منفجر یا منهدم نمودن این اماکن. از این رو، این ماده مشابهت زیادی با مفهوم بمب‌گذاری علیه انرژی دارد، ولی

تمامی صنایع مربوط به انرژی اعم از گاز و برق و انرژی هسته‌ای را در بر نمی‌گیرد و به اماکن، ابنیه و تأسیسات صنعت نفت محدود گشته است.

۲-۱-۲-۱. جاسازی مواد منفجره در صنایع بزرگ هشت‌گانه ایران

علاوه بر انرژی به طور عام و صنعت نفت به طور خاص، قانون‌گذار ایرانی با توجه به روند رو به رشد استفاده از مواد منفجره از سوی گروه‌های مارکسیستی در دهه پنجاه خورشیدی، جرم‌انگاری‌های ویژه‌ای را در رابطه با برخی صنایع ایران اتخاذ نمود. در این راستا، ماده ۱ قانون مجازات اخلاک‌گران در صنایع مصوب ۱۳۵۳، قرار دادن مواد منفجره در هر قسمت از ابنیه یا معابر یا دستگاه‌ها یا تأسیسات شرکت ملی ذوب آهن ایران، شرکت سهامی ماشین‌سازی اراک، شرکت سهامی ماشین‌سازی تبریز، شرکت سهامی آلومینیوم ایران، شرکت سهامی معدن مس سرچشمه کرمان، شرکت ملی صنایع فولاد ایران، شرکت هواپیمایی ملی ایران و شرکت صنایع هلیکوپتر ایران یا شرکت‌های فرعی یا واحدهای تابع آن‌ها و همچنین فرودگاه‌ها یا ایستگاه‌های هوایی و یا تأسیسات فنی هواپیمایی کشوری را به قصد حرق و تخریب، جرم‌انگاری نموده و برای مرتکبان، از پنج تا پانزده سال حبس در نظر گرفته است.

در این ماده در خصوص عنصر روانی لازم، از دو تعبیر استفاده شده است؛ نخست، قصد سوء و دوم قصد حرق یا تخریب. منظور از هر دو تعبیر، اشاره به انگیزه مجرمانه است؛ چرا که جرم مورد نظر، یک جرم مقید به نتیجه نیست تا بتوان قصد نتیجه‌ای را برای آن در نظر گرفت و با فرض اینکه مقنن دارای حکمت است و حرف تکراری و بیهوده نمی‌زند، شاید بتوان گفت که منظور از قصد سوء با توجه به عبارات مواد ۲ و ۳ همین قانون، انگیزه اخلال در صنایع یا خرابکاری در آن‌هاست. با وجود این، با توجه به اینکه در ماده ۱ صراحتاً به این انگیزه اشاره نشده است، باید گفت که سوءنیت لازم در این ماده، مشتمل بر انگیزه ایجاد ناامنی است.

نکته قابل انتقاد در خصوص سیاست کیفری ایران در قبال استفاده از بمب در صنایع ایران، این است که مقنن ایرانی صرفاً به استفاده از بمب در شرکت‌های صنعتی خاصی پرداخته است. بدین ترتیب قانون مذکور شامل استفاده از مواد منفجره در سایر

صنایع بزرگ ایران مانند صنایع خودروسازی، صنایع غذایی، صنایع داروسازی، صنایع دفاعی و استراتژیک، تأسیسات بندری و دریایی، تأسیسات و شبکه‌های مخابراتی نمی‌شود. همچنین این ماده شامل سایر واحدهای صنعتی و تولیدی و کارخانجات کوچک‌تر و نیز وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی مندرج در ماده ۶۸۷ قانون تعزیرات نمی‌شود.

۳-۱-۲-۱. استفاده از مواد منفجره علیه محیط زیست

طبق ماده ۴۲-۱-۲ قانون جزای فرانسه:

«وارد کردن عمدی ماده‌ای که سلامت انسان، حیوانات یا محیط طبیعی را به خطر می‌اندازد، در هوا، خاک و لایه زیرین خاک، مواد غذایی یا عناصر مواد غذایی یا در آب‌ها از جمله قلمرو دریایی در صورتی که در ارتباط با یک اقدام فردی یا جمعی و به هدف اخلال شدید در نظم عمومی از راه هراس افکنی یا ایجاد ترس صورت گیرد، یک عمل تروریستی است».

مفاد این ماده را می‌توان مشتمل بر تعریف تروریسم زیست‌محیطی دانست (میرکمالی،

حاجی‌وند، و صفری، ۱۳۹۷: ۴۲۶).

در حقوق ایران، بحثی تحت عنوان تروریسم زیست‌محیطی در قوانین وجود ندارد. البته در ماده ۶۸۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به جرم‌انگاری تهدید علیه بهداشت عمومی از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی و... به عنوان یک جرم عمومی پرداخته شده است؛ چرا که مجازات مندرج در آن، حداکثر تا یک سال حبس در نظر گرفته شده است. اما در خصوص استفاده از مواد منفجره علیه محیط زیست به عنوان یک جرم غیر تروریستی در حقوق ایران می‌توان به دو قانون اشاره نمود؛ نخست اینکه به موجب ماده ۱۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴، «حمل و استفاده از ابزار و ادوات صیادی غیر مجاز و همچنین موادی از قبیل مواد منفجره... ممنوع است» و طبق بند ج ماده ۲۲ همین قانون، مرتکبان به پرداخت جزای نقدی از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال و مصادره محصولات صیادی و ابزار و آلات صید محکوم می‌گردند. ضمانت اجراهای مندرج در این قانون،

مخصوص استفاده از مواد منفجره در هنگام صید آبیان است.

به علاوه، درباره استفاده از مواد منفجره در شکار جانداران وحشی، طبق بند ج از ماده ۱۳ قانون شکار و صید اصلاحی ۱۳۷۵، «شکار، صید یا کشتار جانداران وحشی با استفاده از سموم و مواد منفجره و امثال آن...» جرم بوده و بر اساس قسمت صدر این ماده، مرتکبان به مجازات حبس از ۹۱ روز تا ۳ سال یا جزای نقدی از یک میلیون و هشتصد هزار ریال تا بیست میلیون ریال و در صورت تکرار، به هر دو مجازات محکوم می‌شوند.

۲-۲-۱. استفاده از مواد منفجره به عنوان عامل تشدید مجازات

در برخی از مواد قانونی بدون جرم‌انگاری، صرفاً استفاده از مواد منفجره در اثنای ارتکاب جرمی دیگر به عنوان عامل تشدید مجازات مرتکبان آن جرم در نظر گرفته شده است.

۱-۲-۲-۱. تخریب یا احراق کیفری مشدده

به موجب ماده ۶۷۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵:

«هر گاه جرایم مذکور در مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ به وسیله مواد منفجره واقع شده باشد، مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس است.»

منظور از مواد منفجره در این ماده موادی مثل بمب، مین، نارنجک و باروت است. مقنن به علت خطرات بالقوه و بالفعل بیشتر در این نوع تخریب و ایجاد هراس و وحشت بیشتر در میان مردم، مجازات مرتکب را تشدید نموده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۲۲۱). نکته مهمی که در اینجا به ذهن می‌رسد، این است که چرا ماده ۶۷۸ مذکور فقط شامل تشدید جرایم مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ مزبور گردیده است؟ آیا جرایم مندرج در مواد بعدی از جمله تخریب درختان (موضوع ماده ۶۸۶)، تخریب وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی (موضوع ماده ۶۸۷) و تخریب محیط زیست با استفاده از مواد منفجره امکان‌پذیر نیست؟

در نظام حقوقی برخی کشورهای دیگر و از جمله در «حقوق مصر»، استفاده از مواد منفجره صرفاً یک عامل مشدده برای جرم تخریب یا احراق محسوب نمی‌شود؛

بلکه نفس استفاده از مواد منفجره به عنوان یک موضوع مستقل مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرد. باب دوم مکرر از قانون جزای مصر مصوب ۱۹۳۷ میلادی با اصلاحات ۲۰۰۳ میلادی، در ماده ۱۰۲ با عنوان «المفرقات» به تولید یا استفاده از مواد منفجره اختصاص یافته است. طبق بند ب از ماده ۱۰۲ مذکور:

«هر کس مواد منفجره را با هدف ارتکاب جرایم مقرر در ماده ۸۷ این قانون - یعنی اقدام برای تغییر قانون اساسی یا نظام جمهوری یا نوع حکومت مصر - یا با نیت ارتکاب قتل سیاسی یا تخریب اماکن و ساختمان‌ها یا مؤسسات مورد استفاده عموم یا اماکن عمومی، مورد استعمال قرار دهد محکوم به اعدام می‌شود» (حجاریان، ۱۳۸۸: ۲۲۹).

در بندهای «ج» و «د» این ماده به ترتیب به جرم‌انگاری استفاده از مواد منفجره و شروع به استفاده از آن‌ها به شکلی که حیات مردم به خطر افتد و موجب خطر برای اموال دیگران شود، پرداخته شده است. بدین ترتیب هرچند سیاست کیفری مصر در قبال استفاده از مواد منفجره، سیاستی کامل و بی‌نقص نیست؛ اما نسبت به سیاست کیفری ایران که در آن استفاده از مواد منفجره برای تخریب کیفری صرفاً به عنوان عامل تشدید مجازات برای مرتکبان جرایم مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ قانون تعزیرات تلقی شده، برتری دارد.

۲-۲-۱. تشدید مجازات اخلاص‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما

به موجب ماده ۱ «قانون مجازات اخلاص‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی» مصوب ۱۳۴۹، کسانی که با اجبار یا ارعاب، هواپیمای آماده پرواز یا در حال پروازی را در اختیار گیرند یا موجب تغییر مسیر یا مقصد هواپیما یا موجب فرود آن در مکانی غیر از مقصد آن شوند، به ۳ تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌شوند. در صورتی که ارعاب یا اجبار به وسیله مواد منفجره باشد، چنانچه مرتکب یک نفر باشد، به حداکثر مجازات، و چنانچه بیش از یک نفر باشند، به حبس ابد محکوم می‌شوند. البته مجازات حبس ابد با توجه به قاعده «التعزیر دون الحد» مخالف موازین شرعی است و ماده مذکور در این قسمت لازم‌الاجرا نیست.

همان طور که روشن است، در این ماده به جای جرم‌انگاری بمب‌گذاری در داخل هواپیما، صرفاً استفاده از مواد منفجره را در شرایطی عامل تشدید مجازات دانسته است که برای ارباب یا اجبار در راستای در اختیار گرفتن کنترل هواپیما، تغییر مسیر یا مقصد و یا محل فرود آن مورد استفاده قرار گرفته باشند (مالیر، ۱۳۹۳: ۶۰). حال اگر یک بمب‌گذار بدون انگیزه در اختیار گرفتن کنترل هواپیما یا تغییر مسیر، مقصد یا محل فرود آن، مرتکب چنین عملی شود، آیا رفتار وی جرم است؟ با توجه به مفاد ماده ۱ قانون مجازات اخلاک‌گران در صنایع مصوب ۱۳۵۳ که صرفاً استفاده از مواد منفجره را در داخل فرودگاه‌ها، ایستگاه‌های هوایی و یا تأسیسات فنی هواپیمایی کشوری جرم‌انگاری کرده است، ناچار جهت یافتن عنصر قانونی برای «بمب‌گذاری در داخل هواپیما» باید به سراغ ماده ۲ قانون مجازات اخلاک‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۱۳۴۹ رفت. بر اساس این ماده قانونی، کسانی که به منظور اخلاک در پرواز یا خرابکاری در هواپیما، اشیایی با خود در هواپیما حمل نمایند یا در هواپیما قرار دهند یا به هواپیما ارسال نمایند که موجب ایراد آسیب به هواپیما یا افراد داخل آن یا اموال موجود در آن شود، به ۳ تا ۱۵ سال حبس محکوم می‌شوند. در واقع باید مواد منفجره یا بمب را در زمره اشیاء قرار داد. نتیجه چنین قانون‌گذاری آن است که تفاوتی میان بمب‌گذاری و حمل یک چاقو در هواپیما وجود ندارد.

۳-۱. امکان‌سنجی تطبیق محاربه، افساد فی الارض و بغی بر بمب‌گذاری

شاید یکی از عللی که مانع جرم‌انگاری بمب‌گذاری در نظام حقوقی ایران بوده، گرایش رویه قضایی به استناد به جرایم حدی و به خصوص جرم محاربه، در مواجهه با موارد بمب‌گذاری بوده است؛ چنان که «دستگاه قضایی در برخورد با مرتکبان اعمال تروریستی، بسیاری از آنان را مشمول عنوان محاربه دانسته است» (حبیب‌زاده و حکیمی‌ها، ۱۳۸۶: ۵۸).

آیا به راستی تمامی موارد بمب‌گذاری را می‌توان با محاربه یا افساد فی الارض و یا بغی تطبیق داد؟ و دیگر نیازی به جرم‌انگاری مستقل در این باره وجود ندارد؟ برای پاسخ به این پرسش در ابتدا لازم است که بمب‌گذاری تروریستی از بمب‌گذاری غیر تروریستی

تفکیک شود. بمب‌گذاری تروریستی در «کنوانسیون سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی» ۱۹۹۷، مواردی را شامل می‌شود که در آن‌ها «هر شخصی به طور غیر قانونی و عامدانه، یک ماده منفجره یا کشنده -رادیواکتیو یا شیمیایی یا بیولوژیک- را در داخل یا به سوی داخل یا مقابل یک مکان عمومی، تأسیسات دولتی یا حکومتی، شبکه حمل و نقل عمومی یا تأسیسات زیرساختی، تحویل، جاسازی، شلیک یا منفجر نماید و یکی از مقاصد زیر را داشته باشد: الف- به قصد ارتکاب قتل یا ایراد صدمه بدنی شدید یا، ب- به قصد تخریب گسترده مکان، تأسیسات یا شبکه فوق‌الذکر به گونه‌ای که چنین تخریبی قطعاً یا احتمالاً موجب خسارت عمده اقتصادی شود».

البته طبق «راهنمای سازمان ملل متحد برای قانون‌گذاری درباره کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های جهانی ضد تروریسم»^۱ برخی کشورها مانند انگلستان در «قانون تروریسم»^۲ مصوب ۲۰۰۰، سه نکته به تعریف فوق اضافه نموده‌اند (UNODC, 2003: 16). طبق ماده ۱ از بخش اول «قانون تروریسم» مذکور، اولاً علاوه بر اقدام عملی در راستای بمب‌گذاری، حتی تهدید به بمب‌گذاری نیز کافی است. ثانیاً ارتکاب فعل یا تهدید به آن باید «با انگیزه پیشبرد یک هدف سیاسی، مذهبی، نژادی و یا عقیدتی باشد».^۳ ثالثاً طبق بند (ع) از بند ۲ از ماده ۱ مذکور، موضوع بمب‌گذاری تروریستی علاوه بر اماکن عمومی و تأسیسات فوق‌الذکر می‌تواند شامل سیستم‌های رایانه‌ای نیز بشود. با توجه به مطالب فوق درباره تعریف بمب‌گذاری تروریستی، روشن می‌شود که سایر بمب‌گذاری‌ها مثلاً بمب‌گذاری در یک منزل شخصی به قصد قتل صاحب‌خانه، همچنین بمب‌گذاری در یک مکان عمومی اگر به قصد قتل یا ایراد صدمه شدید بدنی یا تخریب کیفری گسترده نباشد، تروریستی محسوب نمی‌شود.

حال که بمب‌گذاری تروریستی از بمب‌گذاری غیر تروریستی تفکیک گردید، برای پاسخ‌گویی به سؤال مطروحه درباره تطبیق عنوان محاربه بر بمب‌گذاری، ابتدا به

1. Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols.

2. Terrorism Act 2000, Section 1.1.

3. 1. Terrorism: interpretation. (1)... (C) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious, racial or ideological cause.

بررسی تطبیق این عنوان بر بمب گذاری تروریستی پرداخته می شود. جرم محاربه حسب تعریف ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی عبارت است از:

«کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هر گاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی شود».

با توجه به این تعریف، امکان تطبیق عنوان محاربه بر برخی از بمب گذاری‌های تروریستی وجود دارد؛ چرا که بمب نوعی سلاح کشنده است و برخی از مرتکبان دارای انگیزه ارباب عمومی‌اند. اما با توجه به اینکه محاربه، مستلزم کشیدن سلاح است و می توان در «سلاح» تلقی نمودن بمب تردید نمود و بنا به دلایل زیر، عنوان محاربه قابل تطبیق به تمامی موارد بمب گذاری تروریستی نیست.

۱. از لحاظ عنصر مادی، محاربه مستلزم کشیدن سلاح است؛ یعنی آماده نمودن سلاح برای درگیری مانند کسی که به وسیله هفت تیری که مسلح شده، به سوی مردم نشانه رود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۵۰). از این رو سلاح باید مسلح شده و شمشیر باید از غلاف بیرون آمده باشد و در مورد بمب، مرتکب باید آن را مسلح نموده باشد، یعنی زمان سنج یا فتیله آن را روشن کرده باشد تا بتوان محاربه را محقق دانست. اما در بمب گذاری تروریستی چنین چیزی شرط نیست؛ زیرا در «کنوانسیون سرکوب بمب گذاری‌های تروریستی» صراحتاً تحویل، جاسازی، شلیک و منفجر نمودن، از یکدیگر تفکیک شده و ارتکاب یکی از آن‌ها مثلاً «تحویل» یا «جاسازی» بمب بدون فعال نمودن آن نیز کفایت می کند. هرچند فرد دیگری، بمب را فعال و آن را «منفجر» نماید.

۲. به لحاظ شرط نتیجه، هرچند جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جرمی مطلق بود، اما طبق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این جرم، جرمی مقید به نتیجه است؛ یعنی باید در نتیجه رفتار مرتکب عملاً ارباب و احساس ناامنی در محیط اتفاق افتد (پوربافرانی، ۱۳۹۱: ۷۳) و حال آنکه بمب گذاری تروریستی هرگز مقید به نتیجه نیست و صرف ارتکاب بمب گذاری در اماکن عمومی یا

تأسیسات دولتی و حکومتی یا زیرساختی یا شبکه‌های حمل و نقل عمومی یا سیستم‌های رایانه‌ای کافی به مقصود است؛ هرچند چنین اقداماتی بدون اطلاع عمومی بوده یا پیش از ایجاد ناامنی توسط پلیس کشف و ختنی شود.

۳. به لحاظ عنصر روانی، قصد ارباب به همراه تحصیل مال در محاربه، به معنای قصد تحصیل مال است. اما در بمب‌گذاری تروریستی نه تنها چنین هدفی کافی نیست، بلکه انگیزه تخریب مکان یا تأسیسات عمومی باید به گونه‌ای باشد که قطعاً یا احتمالاً موجب خسارت عمده اقتصادی گردد.

۴. در قوانین برخی کشورها مانند انگلستان، حتی تهدید به بمب‌گذاری تروریستی نیز در حکم آن است.^۱ اما در مورد محاربه، ارتکاب عملی رفتار لازم است.

۵. در قوانین برخی کشورها نظیر انگلستان، به لحاظ عنصر روانی، در بمب‌گذاری تروریستی، داشتن انگیزه پیشبرد اهداف سیاسی، مذهبی، نژادی یا عقیدتی شرط است، اما در محاربه، یک راهزن بی سواد بدون هیچ یک از انگیزه‌های فوق می‌تواند مرتکب این جرم حدی شود.

۶. در نهایت اینکه طبق ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی اگر فردی به عنوان عضو یک گروه بر ضد اساس نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام به بمب‌گذاری نماید، مشمول تعریف جرم محاربه نبوده و باغی محسوب می‌شود.

تا اینجا معلوم شد که عنوان محاربه برای تطبیق بر تمامی بمب‌گذاری‌های تروریستی کفایت نمی‌کند و جرم‌انگاری مستقل در این باره ضروری است. اما در مورد بمب‌گذاری‌های غیر تروریستی مثل بمب‌گذاری در ویلای شخصی در مناطق کوهستانی به قصد قتل صاحب‌خانه، به صورتی که جنبه عمومی نداشته باشد و یا جاسازی بمب صوتی در داخل آتش در مراسم چهارشنبه‌سوری، از آنجا که به ترتیب، مورد اول واجد جنبه خصومت شخصی بوده و طبق فرض جنبه عمومی نداشته است، و مورد دوم فاقد قصد ارباب بوده است، قطعاً مشمول عنوان محاربه نبوده و برخورد با «جنبه عمومی» این رفتارها مستلزم جرم‌انگاری مستقل است.

1. The use or threat of action (Section 1 of Terrorism Act 2000).

در خصوص قابلیت تطبیق عنوان افساد فی الارض موضوع ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باید گفت که بر اساس مصادیق مندرج در ماده مذکور، می توان ارتکاب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد مانند قتل به واسطه بمب گذاری، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور نظیر تهدید به بمب گذاری در وسایل نقلیه عمومی و احراق و تخریب مثل تخریب کیفی اموال دیگران به وسیله بمب گذاری را به شرطی مشمول عنوان افساد فی الارض دانست که هر یک از جرایم پیش گفته «به طور گسترده» و «به گونه ای باشد که موجب اخلال در نظم عمومی، ناامنی یا ورود خسارت عمده» گردد. متأسفانه قانون گذار معیار عینی جهت احراز «گسترده بودن» این جرایم ارائه نکرده است (رهبریور و نورمحمدی، ۱۳۹۷: ۲۱۱). اما قطعاً ارتکاب یک بمب گذاری اعم از تروریستی یا غیر تروریستی، اگر تنها منتهی به قتل یک نفر یا تخریب یک دیوار گردد، مشمول عنوان افساد فی الارض قرار نمی گیرد.^۱ افزون بر اینکه جرایم پیش گفته که می توانند تشکیل دهنده عنصر مادی افساد فی الارض باشند، جملگی مقید به نتیجه اند. اما بمب گذاری این گونه نیست. در نهایت اینکه در بمب گذاری بر خلاف افساد فی الارض، قصد اخلال گسترده یا علم به مؤثر بودن رفتار در چنین اخلاقی لازم نیست.

تطبیق عنوان بغی بر تمامی مصادیق بمب گذاری نیز امکان پذیر نیست؛ چرا که در بغی وفق ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی، لزوماً انگیزه مقابله مسلحانه علیه «اساس» نظام جمهوری اسلامی ایران باید وجود داشته باشد (رحیمی نژاد و صفرخانی، ۱۳۹۳: ۱۱۳)؛ حال آنکه در بمب گذاری های تروریستی ممکن است مرتکب با انگیزه جدایی طلبی چنین اقدامی را انجام دهد و در بمب گذاری های غیر تروریستی ممکن است مرتکب

۱. این سؤال قابل طرح است که اگر یک فقره بمب گذاری، موجب جنایت علیه تمامیت جسمانی اشخاص به طور گسترده گردد، آیا افساد فی الارض بر آن صدق می نماید؟ در پاسخ باید گفت که اگر تعابیر مقنن در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، از باب اطلاق تلقی شود، آنگاه صرفاً گسترده بودن دامنه رفتار مادی مرتکب ملاک است و نه تعدد رفتار وی؛ در این صورت پاسخ مثبت خواهد بود. اما حقیقت این است که یکی از ابهاماتی که مقنن بدان نپرداخته است این است که آیا تعدد رفتار مجرمانه برای تحقق افساد فی الارض شرط است؟ مراجعه به مصادیق افسادی که در فتاوای معتبر فقهی، مستوجب حکم قتل مرتکب است، نظیر قتل اهل ذمه و سرقت کفن، نشان دهنده لزوم تعدد رفتار است.

با انگیزه تحصیل مال صاحب‌خانه، در کنار گاوصندوق وی بمب‌گذاری نماید.

۲. ضرورت جرم‌انگاری بمب‌گذاری در نظام حقوقی ایران

در این قسمت، سعی می‌شود تا با توجه به شیوع موضوع بمب‌گذاری در منطقه خاورمیانه و افزایش نسبی آن در دهه‌های اخیر در ایران و بر مبنای اقتضائات یک سیاست کیفری جامع و منسجم در قبال بمب‌گذاری، دلایل مربوط به ضرورت جرم‌انگاری این پدیده جنایی تبیین گردد.

۱. جرم‌انگاری از باب مقدمه حرام و جرم مانع؛ لزوم مقابله با وضعیت و حالت خطرناک؛ به لحاظ فقهی، رفتارهایی که مقدمه حرام بوده و مشتمل بر مفسده اجتماعی باشند، نظیر خرید و فروش آلات قماربازی، یا بنگ و حشیش، حرام و قابل تعزیرند (نقدی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۳۰). مفسده اجتماعی مرتب بر رفتارهای فوق از نظر ایجاد زمینه فساد تا حدی است که رفتارهای مذکور از قالب عنوان شروع به جرم خارج شده و از سوی مقنن ایرانی در موادی همچون ۷۰۶ و ۷۰۷ قانون تعزیرات، به شکل مستقلی جرم‌انگاری شده‌اند. این مبنا در حقوق کیفری تحت عنوان تئوری «جرم مانع» مطرح می‌شود. بر اساس این تئوری، از آنجا که ارتکاب یک رفتار مقدماتی خطرناک می‌تواند موجب تحقق یک جرم و خساراتی - هرچند غیر فوری - برای جامعه شود، این رفتار باید جرم‌انگاری شود تا وضعیت خطرناک در نطفه خفه شده و دفاع اجتماعی محقق گردد. رفتارهایی مانند حمل سلاح غیر مجاز و تبانی برای ارتکاب جرم، بر همین مبنا جرم‌انگاری شده‌اند (نجفی ابرندآبادی، حبیب‌زاده، و بابایی، ۱۳۸۳: ۲۶). علاوه بر وضعیت خطرناک، می‌توان به بروز حالت خطرناک مرتکب و لزوم مقابله با آن در چنین رفتارهایی توجه نمود. جای بسی شگفتی است که چگونه نظام قانونی ایران، تبانی برای ارتکاب جرایم علیه امنیت را در ماده ۶۱۰ قانون تعزیرات جرم‌انگاری نموده و برای آن دو تا پنج سال حبس در نظر گرفته است، اما جرم‌انگاری بمب‌گذاری را به‌بوته فراموشی سپرده است.

۲. جرم‌انگاری بر اساس قابلیت جنایی وسایل مجرمانه؛ برخی بر این باورند که مواد منفجره و از جمله بمب، صرفاً وسیله ارتکاب جرم احراق یا تخریب کیفری‌اند و

نوع وسیله تنها در تشدید مجازات مرتکبان این جرایم مؤثر است (شامبیاتی، ۱۳۸۲: ۳۲۰). با این حال، حقیقت این است که بمب گذاری و انفجار بمب، به علت خطرات بالقوه و بالفعل گسترده، افزایش توانمندی مرتکبان جهت ایراد ضرر جانی و مالی و ایجاد ترس و هراس در بین مردم، از جمله رفتارهایی اند که برای بسیاری از نظام‌های حقوقی موضوعیت داشته و به طور مستقل مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند. از جمله نظام حقوقی انگلستان از سال ۱۸۸۳ میلادی، قانون مستقلی تحت عنوان «قانون مواد منفجره»^۱ به تصویب رسانده است که بر خلاف «قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز» مصوب ۱۳۹۰ در حقوق داخلی ایران، صرفاً به مجازات قاچاق یا خرید و فروش و حمل و نگهداری مواد منفجره محدود نشده و صراحتاً علاوه بر انفجار مواد منفجره، به کارگیری آن‌ها جهت انفجار را نیز جرم‌انگاری نموده است.

۳. لزوم تعقیب کیفری شروع به بمب گذاری؛ در نظام تقنینی فعلی ایران، «هر گاه کسی در کنار ساختمانی بمب گذاری کند، ولی قبل از انفجار بمب، ساختمان در اثر وقوع زلزله فرو بریزد، شخص بمب گذار را حداکثر می‌توان حسب مورد، به شروع به تخریب کیفری محکوم نمود» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۷: ۲۰۸). در حال حاضر، امکان تعقیب کیفری شروع به بمب گذاری وجود ندارد؛ زیرا بمب گذاری در قوانین فعلی در حد یک شروع به تخریب کیفری است و منطقاً امکان جرم دانستن «شروع به شروع به جرم» وفق ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی وجود ندارد، مگر آنکه نفس بمب گذاری جرم‌انگاری گردد.

۴. ایجاد انسجام در قوانین ناظر بر تخریب کیفری به وسیله بمب گذاری؛ همان طور که پیشتر اشاره شد، ماده ۶۷۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵، استفاده از مواد منفجره را صرفاً در مورد جرایم احراق یا تخریب مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ همان قانون، موجب تشدید مجازات مجرمان دانسته است. این در حالی است که هیچ دلیل منطقی برای منحصر نمودن چنین تشدید مجازاتی به دو ماده مذکور وجود ندارد و جرایم مهم دیگری در

1. Explosive Substances Act 1883.

همین فصل بیست و پنجم وجود دارد که درباره آن‌ها سخنی از به کارگیری مواد منفجره به میان نیامده است؛ به خصوص در مورد ماده ۶۸۷ قانون مذکور که «در این ماده حتی تفاوتی میان ایجاد حریق و تخریب پیش‌بینی نشده است» (اسدی جونوشی، و وروایی، ۱۳۹۷: ۲۳۶).

۵. حمایت کیفی کامل از صنایع، انرژی و محیط زیست در برابر بمب‌گذاری؛ همان گونه که در مطالب قبلی مشاهده گردید، مقنن ایرانی در برخی از قوانین به طور پراکنده به حمایت کیفی از برخی از صنایع مهم مانند صنعت نفت، ذوب آهن، فولاد و ماشین‌سازی پرداخته است. قوانین مربوطه علاوه بر قدیمی بودن، حمایت جامع، متناسب و طبقه‌بندی شده‌ای را از کلیه صنایع و منابع انرژی بر حسب مورد، در مقابل بمب‌گذاری انجام نداده‌اند. در حوزه محیط زیست، این پراکندگی و ضعف قانونی بیش از سایر حوزه‌هاست.

۶. ارائه مفهوم شناسی دقیق از انواع بمب‌گذاری جهت استفاده در سایر قوانین؛ در حال حاضر برخی از قوانین داخلی مانند «قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم» صراحتاً به بمب‌گذاری در اماکن عمومی به عنوان یک جرم تروریستی استناد نموده‌اند.^۱ اما این اشاره به یک عنوان مجرمانه بین‌المللی که برای تبیین مفهوم و مبارزه با آن، یک کنوانسیون مستقل بین‌المللی تحت عنوان «سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی» در سال ۱۹۹۷ تصویب شده است، کاری ناقص و موجد اشکالاتی است؛ زیرا هیچ گونه توضیحی درباره عنصر روانی اعم از عمد در فعل و قصد نتیجه در بمب‌گذاری تروریستی، از «قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم» فهمیده نمی‌شود. از این رو نمی‌توان در یک نظام حقوقی، بمب‌گذاری را جرم‌انگاری نکرد و مفهوم‌شناسی مجرمانه آن را وضع نمود، اما انتظار داشت که قوانین کیفری دیگری بر پایه مفهوم بمب‌گذاری، مصادیق رفتارهای مجرمانه خود - مثل تأمین مالی تروریسم - را به درستی بازشناسند. در چنین وضعیتی، نظام تقنینی کنونی ایران بر خلاف اصل بنیادین قانونی بودن جرایم، عنصر قانونی مشتمل بر تعریف عنصر مادی و روانی بمب‌گذاری را تأسیس

۱. شماره ۸ بند پ ماده ۱ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم.

نموده است.

۷. طبقه‌بندی مجازات‌ها برای انواع بمب‌گذاری‌ها؛ در صورتی که بمب‌گذاری، جرم‌انگاری نشود، امکان طبقه‌بندی و متناسب‌سازی مجازات‌ها بر حسب میزان شدت و وخامت بمب‌گذاری‌ها وجود نخواهد داشت. قطعاً مجازات‌ها برابر برای قرار دادن یک بمب صوتی در چهارشنبه‌سوری و یک بمب کشتار جمعی در یک ورزشگاه، عادلانه نخواهد بود.

۳. عناصر جرم بمب‌گذاری

حال که ضرورت جرم‌انگاری بمب‌گذاری و خلأ تقنینی در این باره در نظام حقوقی ایران به اثبات رسید، می‌توان ارکان اصلی سیاست کیفری پیشنهادی را در این راستا با بررسی عناصر قانونی، مادی و روانی این جرم آغاز نمود.

۳-۱. عنصر قانونی

در خصوص عنصر قانونی برای بمب‌گذاری، مهم‌ترین نکته، تفکیک بمب‌گذاری تروریستی از بمب‌گذاری غیر تروریستی است. درباره تعریف بمب‌گذاری تروریستی، می‌توان کنوانسیون «سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی» ۱۹۹۷ و «قانون تروریسم» ۲۰۰۰ انگلستان را ملاک عمل قرار داد. در نتیجه، سایر بمب‌گذاری‌ها، غیر تروریستی تلقی خواهند شد.

۳-۲. عنصر مادی

عنصر مادی هر جرمی عبارت است از رفتار فیزیکی، موضوع جرم، وسیله ارتکاب، ویژگی‌های مرتکب و شرایط زمانی و مکانی ارتکاب آن جرم (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۲۱۶/۱). در این قسمت سعی می‌شود خطوط اصلی لازم‌الرعايه برای طراحی سیاست کیفری ناظر بر عنصر مادی بمب‌گذاری مورد اشاره قرار گیرد.

۳-۲-۱. رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکی در بمب‌گذاری تنها به صورت ارتکاب فعل قابل تصور است. این

رفتار می‌تواند به صورت «تحویل» بمب یا «جاسازی» آن در مکان مورد نظر جهت انفجار و یا «منفجر نمودن» بمب در مکان مورد نظر باشد. اما با توجه به توضیحاتی که در مقدمه داده شد، بهتر است شلیک بمب، تحت عنوانی مستقل و در کنار بمب‌گذاری، مورد جرم‌انگاری قرار گیرد.

۳-۲-۲. وسیله جرم

یک سیاست کیفری عقلایی، میان بمب‌گذاری به وسیله یک بمب صوتی و بمب‌گذاری با یک بمب کشتار جمعی نظیر بمب شیمیایی و یا اتمی تفاوت قائل می‌شود؛ چرا که قدرت تخریبی و آثار زیانبار این بمب‌ها اساساً با یکدیگر قابل مقایسه نیست. براساس همین منطق، در مجموعه قوانین ایالت «کارولینای جنوبی» آمریکا به موجب بخش ۱۶۰ از فصل هفتم از عنوان شانزدهم «استفاده غیر مجاز از بمب‌های تهوع‌آور^۱ یا سایر افزارهای حاوی گازهای تهوع‌آور یا رنجاننده»^۲ به طور خاص جرم‌انگاری شده است (South Carolina Code, 2012: SC Code 16-7-160) که بر اساس آن، جاسازی یا پرتاب یک بمب تهوع‌آور یا اشک‌آور یا دودزا که امکان ایراد صدمه یا ایجاد وحشت یا آشوب را دارد، در داخل یک ساختمان، فروشگاه، تئاتر، استادیوم، میدان مسابقات یا تئاتر تصویری یا اقامتگاه یا پانسیون که مردم در آنجا اجتماع، اقامت یا استراحت می‌نمایند، مستوجب سه سال حبس و جزای نقدی تا سه هزار دلار و یا هر دو مجازات است. نکته جالبی که در مجموعه قوانین «ایالت نبراسکا» بدان تصریح شده است، این است که استفاده از یک بمب «تقلبی» جهت بمب‌گذاری، در صورتی که قابلیت ایجاد وحشت یا ناآرامی عمومی را داشته باشد، به عنوان یک جنایت درجه ۴ قابل مجازات است.^۳

1. Stink.

2. Foul.

۳. به موجب بند ۲ از بخش ۱۲۲۱ از عنوان ۲۸ از مجموعه قوانین بازنگری‌شده این ایالت مصوب ۲۰۰۶ میلادی، جاسازی هر گونه بمب تقلبی یا فاقد قدرت تخریبی در یک مکان که به واسطه طرح، ساختار، محتوا یا ظاهرش، نشان‌دهنده یک بمب واقعی باشد و مرتکب بداند یا بخواهد یا به طور متعارفی باید باور داشته باشد که موجب وحشت یا ناآرامی عمومی می‌شود، جرم تلقی می‌گردد (Nebraska Revised Statutes, 2006: 28-1221).

۳-۲-۳. موضوع جرم

موضوع هر جرمی، آن ارزشی است که مقنن با جرم‌انگاری آن رفتار، در صدد حمایت از آن است. از آنجا که بمب‌گذاری فقط به بمب‌گذاری تروریستی محدود نمی‌شود، موضوع بمب‌گذاری می‌تواند تمامیت جسمانی هر شخص، هر گونه مال منقول یا غیر منقول خصوصی یا عمومی، امنیت و آسایش عمومی، تأسیسات عمومی، محیط زیست، بهداشت عمومی، میراث فرهنگی و تاریخی و تجهیزات نظامی باشد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در بمب‌گذاری لازم است وقوع جرم علیه تمامیت جسمانی شخص «دیگر» یا اموال «متعلق به دیگری» باشد؟ پاسخ به این پرسش در مورد بمب‌گذاری نمی‌تواند همان مباحث کلاسیک راجع به جرایم علیه اشخاص و علیه اموال را در پی داشته باشد؛ زیرا به موجب اصل ضرر در مبنای جرم‌انگاری، اگر فردی رفتاری را علیه تمامیت جسمانی و یا اموال خود مرتکب شود، اما این رفتار موجب ایجاد ضرری برای سایر افراد شود، چنین رفتاری مجرمانه تلقی می‌شود. بر اساس همین منطقی، ماده ۲۵۴ قانون جزایی مصر، مالکی را که به واسطه آتش‌افروزی در ملک خویش، موجب ایراد ضرری برای دیگران شود، به شرط احراز سوءنیت، مستوجب سجن - یعنی ۳ تا ۱۵ سال حبس - می‌داند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: *قانون العقوبات المصری*، ۲۰۰۳: ماده ۲۵۴). از این رو، در مورد بمب‌گذاری نیز اگر به واسطه اطلاع‌رسانی مرتکب به دیگران، احساس ناامنی و اختلال در نظم و آسایش عمومی ایجاد شود، ارتکاب چنین رفتاری حتی علیه شخص مرتکب یا اموال وی باید جرم‌انگاری گردد.

۳-۲-۴. ویژگی‌های مرتکب

در صورتی که یک فرد نظامی، مرتکب بمب‌گذاری در اموال، اماکن، تأسیسات، وسایل نقلیه و اسلحه و مهمات نیروهای مسلح گردد، می‌توان سیاست کیفری شدیدتری را در قبال وی در پیش گرفت. یکی دیگر از ویژگی‌هایی که برخی از مرتکبان بمب‌گذاری دارند، انتحاری بودن آنان است. عامل انتحاری به لحاظ داشتن عقاید و انگیزه‌های خاص، چنانچه دارای ارکان مسئولیت کیفری باشد، حالت خطرناک

خود را بروز داده و در صورت دستگیری قبل از انفجار، مستحق ضمانت اجراها و تدابیر خاص کیفری و جرم‌شناختی است.

۳-۲-۵. ویژگی‌های زمانی و مکانی

بمب‌گذاران معمولاً جهت افزایش آسیب‌ها و تلفات، زمان‌ها و مکان‌هایی را انتخاب می‌کنند که تجمع افراد در آن‌ها زیاد است. بسیاری از بمب‌گذاری‌ها در دو دهه اخیر در زمان‌ها یا مکان‌های مقدس مذهبی ارتکاب یافته‌اند. از این رو در عنصر مادی بمب‌گذاری باید به این عامل نیز توجه گردد. علاوه بر این، بمب‌گذاری در زمان انتخابات و یا در محل برگزاری آن به جهت جنبه‌های امنیتی، مستلزم توجه ویژه‌ای است. در حال حاضر در قوانین مربوط به انتخابات مختلف، به این امر توجهی نشده است.^۱

۳-۳. عنصر روانی

عنصر روانی عبارت است از فعل و انفعال ذهنی مجرمانه که در رابطه با اجزای عنصر مادی یک جرم محقق می‌شود. طبق اصل عمدی بودن جرایم بدین معنا که مقنن اصولاً رفتارهای عمدی را جرم‌انگاری می‌کند (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۱۹۹/۱)، علی‌القاعده منظور از جرم‌انگاری بمب‌گذاری، جرم‌انگاری بمب‌گذاری‌های عمدی است. از این رو مرتکب باید نسبت به رفتار فیزیکی‌اش اعم از «تحویل»، «جاسازی» و یا «منفجر نمودن» بمب، علم و عمد داشته باشد؛ به علاوه باید نسبت به وسیله جرم یعنی «بمب» و موضوع جرم یعنی مال، مکان یا افرادی که بمب را علیه آنان به کار می‌گیرد، عالم و عامد باشد. بدین ترتیب مرتکب باید بمب را «جهت انفجار» در مکان مورد نظر «تحویل» یا «جاسازی» نماید. از این رو اگر وی بمب را جهت نگهداری یا انبار نمودن در مکانی قرار دهد، نمی‌توان وی را به جای حمل و نگهداری مواد منفجره، به

۱. برای آگاهی بیشتر ر.ک: بند ۱۶ از ماده ۶۶ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸، بند ۱۶ از ماده ۳۳ قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ و بند ۱۶ از ماده ۴۴ قانون اصلاح قانون تشکیل شوراهای اسلامی کشوری و انتخابات شوراهای مزبور مصوب ۱۳۶۵، که در مورد ایجاد رعب و وحشت در انتخابات بوده و خالی از اشاره به بمب‌گذاری هستند.

بمب گذاری محکوم نمود. با توجه به اینکه بمب گذاری یک جرم مطلق است، در بمب گذاری های غیر تروریستی، انگیزه ارتکاب قتل یا صدمات شدید بدنی و یا انگیزه ارتکاب تخریب یا احراق کیفری لازم نیست؛ اما در بمب گذاری های تروریستی طبق کنوانسیون «سرکوب بمب گذاری های تروریستی» و «راهنمای قانون گذاری درباره کنوانسیون ها و پروتکل های جهانی ضد تروریسم» که پیشتر اشاره شد، علاوه بر وجود یکی از انگیزه های فوق الذکر، لازم است انگیزه پیشبرد یک هدف سیاسی، مذهبی، نژادی یا عقیدتی نیز وجود داشته باشد.

۴. کیفرگذاری

در نظام حقوقی داخلی، تنها قانونی که از یک نظام طبقه بندی مجازات برای جرایم مواد منفجره استفاده نموده است، «قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان اسلحه و مهمات غیر مجاز» مصوب ۱۳۹۰ است. طبق ماده ۱۱ این قانون، برای قاچاق، ساخت و مونتاز «اقلام و مواد تحت کنترل» اعم از مواد رادیواکتیو، میکروبی و مواد منفجره، مجازات های طبقه بندی شده ای در نظر گرفته شده است. به این ترتیب که مجازات رفتارهای مجرمانه فوق در مورد مواد رادیواکتیو یا میکروبی ۲۵ تا ۳۰ سال، در مورد مواد منفجره نظامی یا شیمیایی ۵ تا ۱۰ سال، در مورد مواد ناریه یا مواد منفجره غیر نظامی ۲ تا ۵ سال (در صورتی که هدف غیر امنیتی و برای مصارف معدنی باشد ۶ ماه تا ۲ سال) در مورد گازهای بی حس کننده و اشک آور ۲ تا ۵ سال حبس پیش بینی شده است. طبیعتاً مجازات بمب گذاری به وسیله هر یک از مواد منفجره فوق باید حسب مورد، حداقل یک درجه شدیدتر از مجازات قاچاق همین مواد باشد.

به عنوان آخرین بحث در مورد کیفرگذاری، می توان به معاذیر معاف کننده، مخففه و مشدده مجازات بمب گذاری اشاره کرد. یکی از معاذیر مخففه که در ماده ۵ قانون مجازات اخلا لگران در امنیت پرواز هواپیما مصوب ۱۳۴۹ و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات مذکور نیز مورد توجه قرار گرفته است، عذر ندامت و همکاری است. بر این مبنا در صورتی که فرد بمب گذار قبل از بمب گذاری و یا قبل از اطلاع عمومی و ارعاب مردم، نادم شده و با همکاری خود موجبات کشف بمب و

خشتی سازی آن و رفع خطر را فراهم نماید، از مجازات معاف می‌شود و چنانچه پس از بمب‌گذاری و اطلاع عمومی و ارباب مردم چنین اقدامی نماید، می‌تواند موجب تخفیف مجازات وی گردد. برای تشدید مجازات بمب‌گذاران می‌توان به عواملی همچون ویژگی‌های مرتکب به لحاظ نظامی بودن، داشتن شغل یا سمت در مؤسسه موضوع بمب‌گذاری، انتحاری بودن بمب‌گذاری، همچنین ویژگی‌های زمانی و مکانی مانند ارتکاب بمب‌گذاری در اماکن یا زمان‌های مقدس مذهبی و یا انتخابات توجه نمود.

نتیجه‌گیری

در خصوص پاسخ‌دهی به سؤالات ابتدای تحقیق باید گفت با توجه به مطالبی که در این تحقیق بیان شد، بمب‌گذاری در نظام تقنینی ایران، جرم‌انگاری نشده است و امکان تطبیق کامل عناوین حدی محاربه، افساد فی الارض و بغی بر بمب‌گذاری‌های تروریستی و غیر تروریستی وجود ندارد و با عنایت به اینکه بمب‌گذاری‌ها، به لحاظ نوع بمب، انگیزه مرتکب و محل بمب‌گذاری با یکدیگر متفاوت‌اند، نمی‌توان سیاست کیفری واحدی را در قبال تمامی انواع بمب‌گذاری‌ها دنبال نمود. از این رو اساسی‌ترین ضرورت تقنینی درباره بمب‌گذاری در حقوق ایران، جرم‌انگاری این پدیده جنایی است. در این رابطه، اختصاص یک بخش از قانون که مشتمل بر انواع بمب‌گذاری‌ها در اماکن و تأسیسات مختلف باشد و طراحی یک سیاست کیفری جامع، منسجم و متناسب در قبال تمامی گونه‌های آن، امری ضروری است. یک پیشنهاد می‌تواند اصلاح نام و محتوای «قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان اسلحه و مهمات غیر مجاز» مصوب ۱۳۹۰ به شکلی باشد که نیازهای مذکور را مرتفع سازد. افزون بر این، بازنگری در قواعد شکلی خاص مورد نیاز مانند آنچه در بند ۴ ماده ۳ قانون «به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری» مصوب ۱۳۷۳ پیش‌بینی شده است، می‌تواند راهگشا باشد. البته مقابله کامل با این پدیده، نمی‌تواند صرفاً به طراحی و اجرای یک سیاست کیفری «داخلی» با ویژگی‌های مورد نظر محدود گردد. بلکه در این باره، توجه به سازوکارهای همکاری‌های دو یا

چندجانبه و همچنین اسناد بین‌المللی و الحاق ایران به آن‌ها نقش به‌سزایی در تحقق اهداف بلندمدت خواهد داشت.

در پایان باید اذعان داشت که بمب‌گذاری‌ها در اکثر موارد، برای «بیان» برخی عقاید سیاسی یا مذهبی ارتکاب می‌یابند. این رفتارها سطح نازل و خشونت‌باری از طرز «بیان» را در بر دارند که در صورت شکل‌گیری فضای آزادی بیان، گفتگو، میانجیگری و افزایش حضور اقلیت‌ها در عرصه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می‌توان به پیشگیری از آن‌ها امیدوار بود (اتنف، ۱۳۸۳: ۳۳۸). در حقیقت، سیاست کیفری به تنهایی و بدون اتخاذ یک سیاست جنایی جامع مشتمل بر علت‌شناسی و پیش‌گیری از بمب‌گذاری نمی‌تواند مفید و مؤثر باشد.

کتاب‌شناسی

۱. اتف، رنالد، «رهیافت جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی به تروریسم» (تحلیل جرم‌شناختی تروریسم)، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، بهار و تابستان ۱۳۸۳ ش.
۲. اسدی جونوشی، محمد، و اکبر وروایی، «سیاست جنایی تقنینی ایران در خصوص تروریسم علیه انرژی»، دوفصلنامه مطالعات حقوق انرژی، دوره چهارم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۳. الهام، غلامحسین، و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی؛ جرم و مجرم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۴. پوربافرانی، حسن، «تحلیل جرم‌محاربه»، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۵. حاجی ده‌آبادی، احمد، جرایم علیه اشخاص (قتل)، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۶. حبیب‌زاده، محمدجعفر، و سعید حکیمی‌ها، «ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره یازدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۷. حجاریان، محمدحسن، تخریب کیفری در حقوق ایران و کشورهای اسلامی، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۸. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، چاپ دوم، تهران، مؤسسه لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۷۷ ش.
۹. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، و محدثه صفرخانی، «بررسی جرم بغی در فقه امامیه و حقوق ایران»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۴۰، بهار ۱۳۹۳ ش.
۱۰. رهبریور، محمدرضا، و حسین نورمحمدی، «چالش‌های حقوقی قضایی افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۷ ش.
۱۱. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، چاپ ششم، تهران، مجد، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. قانون العقوبات المصری، طبقاً لاحداث التعديلات بالقانون ۹۵ لسنة ۲۰۰۳ م.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۴. مالیر، محمود، مرضیه قراخانی بنی، و اصغر احمدی موحد، «اخلال در امنیت پرواز هواپیما از منظر حقوق داخلی و بین‌الملل»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۱ (پیاپی ۱۰۱)، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۱۵. میرکمالی، علیرضا، امین حاجی‌وند، و فرشید صفری، «تروریسم زیست‌محیطی در حقوق کیفری فرانسه و تطبیق آن با جرم‌انگاری‌های مشابه در ایران»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲، ۱۳۹۷ ش.
۱۶. میرمحمدصادقی، حسین، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده، و محمدعلی بابایی، «جرایم مانع»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، سال هشتم، شماره ۴ (پیاپی ۳۷)، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۸. نقدی‌نژاد، مجتبی، شروع به جرم در حقوق کیفری، تهران، جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
19. Amendment to Australian Criminal Code.
20. Convention on Suppression of Terrorist Bombing, New York, 1997.
21. Explosive substances Act, United Kingdom, 1883.
22. Nebraska Revised Statutes, 2006: 28-1221.
23. Oklahoma State Code, 2014: 21-1767.1.
24. South Carolina Code, 2012: SC Code 16-7-160.
25. Terrorism Act, United Kingdom, 2000.
26. UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), "Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols", 2003.

تَرْجَمُ حِكْمًا هَا

موجز المقالات

النهج القانوني - الجنائي لتدخل المراقبين في الوقاية من الجريمة

- سيّدة ساعدة حسيني (طالبة دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الجريمة بجامعة فردوسى مشهد)
- سيّد مهديّ سيّد زادة ثاني (أستاذ مساعد بجامعة فردوسى مشهد)
- عبد الرضا جوان جعفرى (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى مشهد)

يعتبر تدخل المراقبين واحد من الآليات الهامة في الوقاية الاجتماعية غير الرسمية، والتي تسعى لضمان سلامة المجتمع والمواطنين من خلال إضفاء الطابع المؤسسي على مسؤولية أفراد المجتمع، تجاه مساعدة الأشخاص المعرضين للخطر. إنّ تدخل المراقبين في هذا المفهوم هو إستراتيجية جديدة في مجال منع الجريمة، والتي تختلف عن برامج منع الجريمة الأخرى بسبب طبيعتها غير المنظّمة. في السياسة الجنائية الإيرانية اعترف المشرّع بهذه الإستراتيجية من خلال المادة الوحيدة المتعلقة برفض مساعدة الجرحى والمادة ٢٩٥ من قانون العقوبات الإسلامي. فيما يتعلّق بهذه الإستراتيجية، استشهد المنظرون في علم النفس الاجتماعي بعدة عوامل لتدخل أو عدم تدخل المراقبين. وفقًا للنظريات الحالية فإنّ المساعدة والتعاطف مع الأشخاص المعرضين للخطر واحدًا من أهم المبادئ الأخلاقية التي تحفز المراقبين على التدخل من خلال تحريك مشاعرهم. ولكن لتحقيق ذلك يحتاج الناس

في المجتمع إلى تعلّم المهارات اللازمة للتدخل حتّى يتمكّنوا من التغلّب على العوائق مثل الغموض والمسؤوليّة، واتّخاذ الخطوات الآمنة والفعّالة لحماية المصالح العامّة والفردية. الكلمات الأساسية: مراقب عامّ، مراقب خاصّ، جريمة، وقاية، تضامن اجتماعيّ، حالة طوارئ.

التحليل الفقهيّ للمادّة ٥٩٠ من قانون العقوبات الإسلاميّ في تحديد دية الجفون

- عارف حمد الهبيّ (أمين وعضو قسم الحقوق بجامعة المصطفى العالمية، المشهد المقدّس)
- محسن جهانگیری (أستاذ مشارك بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)
- عبد الرضا أصغريّ (أستاذ مساعد بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)

يمكن أن تزال الجفون في حالتين جماعية وفردية. إن حصّة كلّ من الجفون العلوية والسفلية في دفع الدية وكذلك كمّيّة دية الإزالة الجماعية للجفون هي واحدة من القضايا التي اختلف فيها الفقهاء. مشهور الفقهاء إذا تمّت إزالة الجفون بشكل جماعيّ هو الدية الكاملة، وفيما يخصّ دية الجفون في حال إزالة كلّ جفن على حدة هو ثبوت ثلث دية العين في الجفن العلويّ ونصف دية نفس العين في الجفن السفليّ. كما وردت هذه النظرية في المادّة ٥٩٠ من قانون العقوبات الإسلاميّة. ويستند هذا الرأى إلى ادّعاء الإجماع والموتّق بالروايات، وقد اتّخذ العديد من الفقهاء مواقف أخرى بعد الجدل ورفض حجج وجهة النظر الشهيرة ووفقاً للأخبار في القضية. في هذه المقالة وضمن انتقاد وتحليل وجهات النظر حول القضية والطعن في حجج الأقوال الأخرى، فقد قبلنا في النهاية بعدم التمييز في تعلّق الدية بالجفن العلويّ والسفليّ. القول المختار يعتمد على الروايات العامّة ومطابق لقاعدة دية أعضاء الزوج.

الكلمات الأساسية: الديات، الأجنان، الجفن العلويّ، الجفن السفليّ، دية الأجنان.

الاحتيال الحاسوبيّ؛ تأمل في أركان الجريمة وآثارها

- هادي رستمی
- أستاذ مساعد بجامعة أبو عليّ سينا

إنّ الاحتيال الحاسوبيّ باعتباره جريمة ناشئة نسبياً في القانون الجنائيّ الإيراني، يختلف عن الاحتيال الكلاسيكيّ من حيث الأركان الماديّة والمعنويّة (موضوع المادّة ١ من قانون تشديد عقوبات المرتكبين للرشوة والاختلاس والاحتيال) وله ميزاته الخاصّة. يعدّ هذا النوع من الاحتيال الناجم عن الغشّ وإدخال البيانات أو تعطيل نظام الحاسوب والاتّصالات، إحدى الجرائم المطلقة من حيث الأهميّة الماديّة، وبمجرّد أن يتمّ الحصول عليها، تصبح أموالاً أو ممتلكات أو امتيازات أو خدمات ماليّة، وليس هناك حاجة لخداع الضحيّة، أو نزع المملكيّة، أو إلحاق الأذى أو الانتقام. إنّ الدخول إلى البيانات في الاحتيال الحاسوبيّ يمكن أن يتمّ في إطار بيانات صحيحة أو مزيفة، الشئ الهامّ هو السلوك غير المسموح به للمرتكب في إدخال البيانات. إنّ دراسة هذا النوع من الاحتيال لا تعتبر نتيجة، وهي جزء من عمليّة الركن المادّي (العمليّة الأخيرة) وبالتالي، من حيث العنصر المعنويّ فإنّ قصد النتيجة أيضاً ليس شرطاً لحدوث الجريمة. الاحتيال الحاسوبيّ من حيث التعليق والتخفيف من العقوبة ومرور الزمان ونشر أحكام العقوبة، ليس له قيود وعقبات الاحتيال العادّيّ ويخضع للوائح العامّة. إذا تداخل الاحتيال عبر الحاسوب مع جرائم الحاسوب الأخرى مثل التزوير، أو الوصول غير المصرّح به أو العبث بالبيانات، فإنّ التعدّد مرفوض ويفرض عقوبة على الاحتيال فقط.

الكلمات الأساسيّة: الاحتيال عبر الحاسوب، الاحتيال الكلاسيكيّ، الغشّ، الاختلال، النظام، بيانات الحاسوب.

المحكمة الجنائيّة الدوليّة على أعتاب عقدين من الأنشطة:

التحدّيات والإنجازات

- حجّة الله رضائيّ (طالب دكتوراه في القانون الجنائيّ وعلم الجريمة بجامعة آزاد الإسلاميّة)
- محمّد عليّ مهدويّ ثابت (أستاذ مساعد بجامعة آزاد الإسلاميّة بطهران، فرع العلوم والأبحاث)
- محمّد آشوريّ (أستاذ بجامعة آزاد الإسلاميّة بطهران، فرع العلوم والأبحاث)
- نسرين مهرا (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد بهشتيّ)

إنّ المحكمة الجنائيّة الدوليّة هي أوّل محكمة مستقلّة وقويّة ودائمة يتمّ إنشاؤها، وهو أكبر إنجاز للمجتمع الدوليّ منذ تأسيس الأمم المتّحدة. لقد كان لإنشاء المحكمة التي

بدأت في عام ٢٠٠٢م.. آثاراً هامة على القانون الجنائي الدولي. يُظهر أداء المحكمة أنه على أعتاب عملها لمدة عقدين من الزمن، تمكنت هذه المؤسسة، في الوقت الذي تتخذ فيه نهجاً جديداً لمفهوم العدالة وتعزيز مساءلة الحكومات، من الحصول على دعم المنظمات الدولية المؤثرة والمجتمع المدني، مما زاد من تقارب المجتمع الدولي في هذا الصدد. ومع ذلك، ليس سرّاً أنّ هذه المؤسسة لا تزال تواجه تحديات كبيرة في تحقيق مهامها. وبناءً على ذلك فإنّ الدراسة الحالية، في ضوء قواعد وأنشطة المحكمة، تدرس الإنجازات والتحديات التي تواجهها. تشير نتائج الدراسة الحالية التي تمت بمنهج وصفي - تحليلي، إلى أنه على الرغم من كلّ القيود، برزت المحكمة كأداة فعّالة وقامت بخطوات كبيرة في الوفاء بالتزاماتها.

الكلمات الأساسية: المحكمة الجنائية الدولية، الإنجازات، التحديات، الشهود، الدول الأعضاء، المجتمعات المدنية.

تعاون شرطة البلدان لتحسين كفاءة مكافحة الجريمة

في ضوء الوثائق الدولية

- عطاء آله رودر كوه پر (طالب دكتوراه في قانون الجزاء وعلم الجريمة بجامعة آزاد الإسلامية)
- بهزاد رضوي فرد (أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائي)

تعتبر مكافحة الجريمة وفرض العقوبة من أهم الأمثلة الهامة على ممارسة أيّ دولة للسيادة، وفي هذا السياق وفي بداية الأمر فإنّ كلّ دولة ستتعامل مع الجريمة بالاعتماد على قدراتها ووفقاً للأنظمة الداخلية. لكن نظراً لتزايد الجرائم وتجاوز بعضها الحدود الوطنية، فإنّ المواجهة الفعّالة لهذا النوع من الجرائم تتطلب تعاوناً وثيقاً بين الحكومات. لذلك فإنّ المساعدة القضائية والتعاون القانوني المتبادل بين الدول كان موجوداً منذ فترة طويلة في مختلف المجالات. مع المصادفة على اتّفاقيّة مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨م.. والاتفاقيات اللاحقة لمكافحة تمويل الغرهاب لعام ١٩٩٩م.. واتفاقيّة باليرمو للجريمة المنظّمة لعام ٢٠٠٠م.. واتفاقيّة ميريدا لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣م.. فقد أخذ ذلك التعاون شكلاً جديداً وتمّ تعريفه على أنه التزامات دولية للدول الأعضاء. تقنيات البحث الخاصّة مثل التحكّم بالنقل والتسليم تحت الإشراف،

التحقيقات النافذة أو السريّة، تشكيل فريق بحثي مشترك هي من بين أهم هذا النوع من التعاون الذي يتم في ضوء الوثائق والمعاهدات الدوليّة من قبل مسؤولي العدالة الجنائيّة. حاولنا في هذه الدراسة من خلال فحص الوثائق الدوليّة والإقليميّة واللوائح الوطنيّة لبعض الدول، دراسة الأساليب الحديثة للتعاون بين شرطة هذه البلدان في هذه المجالات.

الكلمات الأساسيّة: التعاون بين شرطة الدول، الاتفاقيات الدوليّة، النقل والتسليم تحت المراقبة، التحقيق السريّ، فريق البحث المشترك.

الإجراءات المتميزة للجرائم المنافية للعقّة؛

من مقتضى الملاحقة إلى الأهلية التنظيميّة

- حسين سلطاني فرد (طالب دكتوراه في القانون الجنائيّ وعلم الجريمة بجامعة آزاد الإسلاميّة)
- محمود المير (أستاذ مشارك بجامعة آزاد الإسلاميّة، فرع أصفهان - خوراسگان)
- حسن عالي پور (أستاذ مساعد بمجمّع فارابيّ التابع لجامعة طهران)

تعتبر الجرائم المنافية للعقّة واحدة من الجرائم القليلة ذات الإجراءات المتميزة في عمليّة المحاكمات الجنائيّة الإيرانيّة. تمايز المحاكمة الجنائيّة يعني أنّ القواعد والأحكام التي تسود المحاكمة الجنائيّة في مجال خاصّ، متميزة عن القواعد والأحكام العامّة للمحاكمة. على الرغم من أنّ المشرّع لم يناقش صراحة الإجراءات التفاضليّة للجرائم المنافية للعقّة، إلّا أنّ السياسة الجنائيّة للجريمة، إلى جانب السياسات الفرعيّة الأخرى، بما في ذلك الدفاع عن الأمن الأخلاقيّ للمجتمع، أدّى إلى تدوين المحاكمة المتميزة لهذه الجرائم. إنّ أهمّ قسم في المحاكمة المتميزة للجرائم المنافية للعقّة، هي مقتضيات وعوائق الملاحقة والأهلية التنظيميّة. لذلك قمنا في هذه المقالة التي تمّت بمنهج وصفيّ - نقديّ دراسة المحاكمة المتميزة للجرائم المنافية للعقّة في المجالات ذات الصلة، وفي الوقت نفسه تحديد نهج المشرّع الإيرانيّ في ذلك.

الكلمات الأساسيّة: المحاكمة المتميزة، الجرائم المنافية للعقّة، الجرائم الجنسيّة،

الاهلية التنظيميّة.

العوامل المشددة للعقوبة في أحكام المحكمة الجنائية الدولية

□ صادق سليمي

□ أستاذ مشارك بجامعة آزاد الإسلامية، فرع طهران المركزي

في ٧ نوفمبر عام ٢٠١٩م. أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أشد عقوبة لها تمثلت بالسجن لمدة ٣٠ عام بحق بوسكو نتاغاندا. تم في هذا الحكم مناقشة أسباب العقوبة المشددة بالتفصيل. في الأحكام السابقة أيضًا ناقشت المحكمة العوامل المشددة بالتفصيل. تعقد المحكمة الجنائية الدولية جلسة مستقلة بعد إصدار الحكم بهدف تعيين العقوبة، وذلك من أجل دراسة العوامل المشددة والمخففة بشكل دقيق. حيث يقوم الطرفان في هذه الجلسة بالتطرق بشكل موثق إلى تشديد وتخفيف العقوبة، كما تجيب المحكمة على كافة الحالات التي استشهد بها الطرفان. من المناسب في القانون الداخلي فصل مرحلة الإدانة بارتكاب الجريمة عن مرحلة تعيين العقوبة. توصلنا في هذه الدراسة التي تمت بمنهج وصفي - تحليلي وبعد دراسة أحكام المحكمة ومقارنتها، إلى نتيجة مفادها أنه لا يوجد قضية في المحكمة فيما يتعلق بتكرار الجريمة بحيث يمكن اعتبارها عاملاً مشدداً. فيما يتعلق بعدد الجرائم حتى من أنواع مختلفة، فإن إجراءات فروع المحكمة حتى الآن هي أن العقوبة النهائية القصوى المطبقة على الجرائم المختلفة، ليست سوى العقوبة القصوى التي نظرت فيها المحكمة في إحدى الجرائم، وبعبارة أخرى فإن تعدد الجرائم لم يؤد إلى تشديد العقوبة في أحكام المحكمة، وهذا الأمر يمكن أن يلعب دوراً في التقليل من تأثير الردع للمحكمة.

الكلمات الأساسية: العوامل المشددة، المحكمة الجنائية الدولية، العقوبة، نتاغاندا.

دراسة جدوى تأخير تنفيذ عقوبة القصاص أو الحدود السالبة للحياة

إذا ارتكبت جريمة جديدة أو أحرزت جريمة سابقة

□ مجيد صادق نژاد نائبي (أستاذ مساعد بجامعة الحكيم السيزواري)

□ سيد ميثم عظيمي (دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الجريمة)

إن التنفيذ الفوري والنهائي للعقوبات هو سمة من سمات نظام المحاكمة العادلة

والقوية، ويتم بشكل أساسي نتيجة لجميع الجهود التي بُذلت في جميع مراحل التحقيق الأولي والمحاكمة في مرحلة تنفيذ العقوبة. ومع ذلك، في بعض الأحيان وأثناء تنفيذ الأحكام، هناك فرضيات تثير الشكوك حول الحاجة لتنفيذ العقوبة بشكل فوري. وبناءً على ذلك فإن المسألة التي تتم دراستها في هذا المقال هي أنه إذا قام الشخص المحكوم بعقوبة سالبة للحياة، بما في ذلك القصاص أو الحد، وبعد البتّ بالعقوبة وقبل تنفيذ الحكم، بارتكاب جريمة أخرى؛ أو ثبت بعد الحكم القطعيّ بالعقوبة السالبة للحياة وقبل تنفيذ الحكم، أن المحكوم عليه قبل ارتكاب الجريمة، قد استوجب العقوبة السالبة للحياة، قد ارتكب جريمة أخرى قد تمّ إثباتها واكتشافها الآن. في مثل هذه الحالة، هل يتم تأخير تنفيذ الحدّ أو القصاص أم لا؟ قمنا في هذا المقال بدراسة هذا الفرض من وجهة نظر قانونية وفقهية بطريقة تحليلية - تفسيرية. أظهرت نتائج هذا البحث إلى أن مثل هذه القضايا هي مصاديق لتزاحم القوانين مع بعضها حيث تجرى فيها قاعدة الأهمّ فالأهمّ. وهي مؤثرة جدًا في تحديد المصلحة الأهمّ، حقّ الله أم حقّ الناس في ارتكاب الجريمة الجديدة. لذلك في هذه الحالة من الضروريّ اتخاذ قرار وفقًا للظروف والخصائص المختلفة حول حقّ الله أو حقّ الناس في ارتكاب الجرائم، ولا يمكن التعبير عن حكم واحد لجميع الحالات.

الكلمات الأساسية: عقوبة سالبة للحياة، القصاص، الحدّ، تزاحم الأحكام، المصلحة الأهمّ.

الكشف عن هويّة الوسيط؛

مظهر من مظاهر تطور المحاكمة العادلة في المحكمة الجنائية الدولية

□ جواد صالحيّ

□ أستاذ مشارك بجامعة بيام نور، طهران

إن معايير المحاكمة العادلة في المحكمة الجنائية الدولية لها مكونات في وضع التطور، وتعارض مع موقف الوسيط. فالوسيط في الإجراءات القضائية للمحكمة الجنائية يتمتع بحقوق ومزايا الشاهد. ومع ذلك فإنّ وضع المتهّم بالنسبة له غامض في النظام الداخليّ للمحكمة. يمهد الوسيط الطريق لإثبات الجرائم الدولية من خلال

تحديد وإبلاغ وتقديم الشهود وضحايا الجرائم إلى المدعى العام في المحكمة الجنائية. لذلك لا يجب الكشف عن هوية الوسيط من أجل الحفاظ على أمنه ضد الحكومات وأنصار المتهم. لكن الوسيط يشبهه به في أنه يقوم بتوثيق وترغيب الشهود والضحايا بالشهادة زوراً ضد المتهم. من الضروري مواجهة الوسيط وجهاً لوجه مع المتهم أثناء المحاكمة لتبرئته من هذه التهمة. ومع ذلك فإن المدعى العام، عملاً بالسياسة الإجرامية التنفيذية في ملاحقة الجرائم الدولية، يدعى الاستقلال عن وسيطه في عدم الكشف عن هويته. لذلك هناك تحديات كبيرة تواجه حل التعارض بين التزامات المدعى العام وواجب المحكمة الجنائية في ضمان تحقيق وتطوير المعايير الجنائية العادلة، وهو موضوع هذه الدراسة. تظهر نتائج هذه الدراسة أن الكشف عن هوية الوسيط في إجراءات المحكمة الجنائية قد تم الاعتراف به كشرط للمحاكمة العادلة. مما لا شك فيه أن هذا النهج للمحكمة هو نموذج جديد ومؤثر على النظام القانوني للدول في تعزيز متطلبات الإجراءات الجنائية.

الكلمات الأساسية: المحكمة الجنائية الدولية، الشاهد، ضحية الجريمة، الوسيط، الكشف عن الهوية، تطوير المحاكمة الجنائية العادلة.

الانتقال من علم الجريمة الصانع للسلام إلى السياسة الجنائية الصانعة للسلام

- ميلاد طاهريان (دكتوراه في قانون الجزاء وعلم الجريمة)
- إسماعيل هادي تبار (أستاذ مساعد بجامعة مازندران)

تحاول هذه المقالة، بمنهج وصفي - تحليلي التعريف بعلم الجريمة الصانع للسلام، وتقييم جانب تطبيقه في السياسة الجنائية. يعتبر علماء الجريمة أن سبب الجريمة هو المعاناة التي يعاني منها الإنسان المعاصر، والطريقة الوحيدة لإنهاء هذه المعاناة هي إدخال السلام في العقل البشري. يؤكد هذا النهج على أن العنف لم يؤدي إلى السلام، ويفترض أنه عديم الجدوى في حال كان متعارضاً مع ضرورة تبنى الوسائل السلمية. ونتيجة لذلك، ومن خلال تمثيل العدالة بمثابة السلام، فإنها تقترح مجموعة من التحويلات في سياق علم الجريمة الصانع للسلام، والتي لا تقتصر على المساواة

والاستجابة للظاهرة الإجرامية، ولكنها أيضًا تعالج بشكل فعال حدوث الجريمة من خلال تطوير سياسة إجرامية صانعة للسلام، ونفى العنف عن جميع جوانب السياسة الجنائية. أظهرت نتائج هذه الدراسة أنه على الرغم من شرح تعاليم علم الجريمة الصانع للسلام في نطاق السياسة الجنائية وحتى نظام العدالة الجنائية، قليلة ومثالية، ولكن هذا النهج، في ضوء ارتباطه بنطاق حوار السلام والبحث في المستقبل، يمكن تطويره في سياق السياسة الإجرامية التي تركز على السلام.

الكلمات الأساسية: علم الجريمة المسالم، منع العنف، العشق، العدالة الاجتماعية، السياسة الجنائية.

تقييم شرعية تجريم الإتجار بالمخدرات على أساس العناصر القانونية والشرعية والكفاءة

□ حسن طفرانگار

□ أستاذ مساعد بجامعة زنجان

التجريم هو عملية يتم من خلالها إضافة عنوان جنائي جديد إلى قائمة الجرائم. للوهلة الأولى، تنتهي هذه العملية مع ظهور الوصف الجنائي الجديد. لكن يعتقد البعض أنه من الممكن التحدّث عن التجريم بشكل صحيح ومناسب، عندما تكتسب المصادقية اللازمة بناءً على المكونات الثلاثة للقانونية والشرعية والكفاءة. وبخلاف ذلك، لا يمكن اعتبار التجريم غاية في ذاته، ولن يكون من المبرر ترك العنوان الجنائي الناتج عن ذلك في قائمة العناوين الجنائية. إن تقييم صحة «تجريم الإتجار بالمخدرات» من منظور العناصر الثلاثة المذكورة، يرسم حالة تُظهر بوضوح الحاجة إلى اتخاذ بعض التدابير التصحيحية، بالنظر إلى النطاق الواسع وأهمية الآثار والعواقب القانونية والاجتماعية وحتى السياسية لذلك.

الكلمات الأساسية: الإتجار بالمخدرات، التجريم، السياسة الجنائية، القانونية، الشرعية، الكفاءة.

طريقة إحراز التوبة مع دراسة حالة لأحكام المحاكم

- أفشين عبد اللهي
- أستاذ مساعد بجامعة كردستان

لا تنصّ القواعد الإسلامية على شروط صعبة لطريقة إحراز التوبة، بل إنّ مبدأ صحّة توبة المرتكب وقبولها من الله تعالى يعتمد على إعلان الندم والتوبة، والقيام بالعمل الصالح وردّ حقّ الناس والقيام بالواجبات. وتأتراً بمثل هذه الأحكام، تمّ وضع مؤسسة التوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الإسلامي لعام ١٣٩٢ ش.، وبالنظر إلى شرعية ذلك، فإنّه من المتوقع أن لا يكون صعباً إثبات التوبة وإحرازها عملياً، لكنّ دراسة حالة لأحكام المحاكم تظهر خلاف هذا الموضوع. على هذا الأساس تتناول هذه الدراسة بطريقة وصفية - تحليلية ودراسة الأحكام الشرعية كيفية إثبات التوبة من قبل الجاني، وطريقة إحرازها من قبل السلطة القضائية من خلال دراسة حالات أحكام المحكمة. وفي الختام توصلت الدراسة إلى النتيجة التالية وهي أنّ موادّ قانون العقوبات الإسلامي لعام ١٣٩٢ ش. حول التوبة تعاني من أوجه قصور ونقائص، بما في ذلك الغموض في طريقة الإعلان من قبل المرتكب، والصلاحيات المطلقة للسلطة القضائية في رفض التوبة أو قبولها، ولم يتمّ إيلاء اهتمام بهذا الأمر في المصادر والفتاوى الفقهية الهامة. كما أظهر فحص وتحليل أحكام المحاكم أنّه من الناحية العملية أيضاً لا يوجد فهم صحيح للقواعد الشرعية للتوبة فيما يخصّ كيفية إحراز التوبة، كما لوحظ وجود أذواق متضاربة أدت عملياً إلى صدور أحكام متضاربة وغير عادلة.

الكلمات الأساسية: إحراز التوبة، صلاحيات السلطة القضائية، المصادر الفقهية الهامة، حكم المحكمة.

علم الجريمة المشترك سرد التحدّيات واختيار الحلول

- حسين غلامى (أستاذ بجامعة العلامة الطباطبائي)
- حسين جوادى حسين آبادى (طالب دكتوراه في قانون الجزاء وعلم الجريمة)

تُعرف العملية الواعية والهادفة للجمع بين مختلف النظريات والمفاهيم والمؤسسات المشاركة في نظام العدالة الجنائية باسم علم الإجرام المشترك. يهدف هذا النهج إلى

توفير تحليلات أكثر واقعية وموثوقة من خلال تقديم مناهج متعدّدة الأوجه. بحيث تتحوّل تلك الإحباطات المملّة الناجمة عن التشتت إلى قرار مثاليّ للتقارب. على الرغم من أنّ هذا النهج كان قادرًا على أن يصبح نموذجًا شائعًا لعلم الجريمة خلال فترة زمنيّة قصيرة، فقد قوبل بانتقادات واسعة النطاق ومعارضة شديدة. تحاول هذه المقالة معالجة التحدّيات المطروحة في نطاق التحدّيات النظرية من حيث المحتوى (رفض الجمع الجزئيّ والكلّيّ، الوكالة والهيكل، والافتراضات المتبادلة للنظرية) والتطبيق (التحدّي التشغيليّ، التحقّق من الصّحة والفعاليّة)، اقتراح الحلول المناسبة. تشير نتائج البحث إلى أنّ تحدّي التعارض في الكثير من الحالات ناتج عن عدم الاهتمام بملحقات العلاقة بين عناصر الوكالة والهيكل، الجزئيّ والكلّيّ، والجوانب المختلفة للطبيعة البرية التي تنتج عن هيمنة النهج المزدوج الحديث. كذلك يمكن حلّ التحدّي التشغيليّ بمعرفة دقيقة للعلاقة بين الافتراضات أو المفاهيم المشتركة، وتصميم النموذج التنفيذي المتناسب مع النظرية، تمامًا كما يمكن التغلّب على تحدّي قبول الامتحان من خلال المعادلات والمقارنات الهيكلية. وأخيرًا ومع تطوّر النهج المتكامل للجرائم المختلفة، باستخدام طرق التقييم، مع الاهتمام بالظروف الزمنية والمكانية لبناء النظرية، وتنفيذها بشكل دقيق ونزيه، يمكن التغلّب على تحدّي فعالية علم الإجرام المتكامل.

الكلمات الأساسية: علم الجريمة النظرية، علم الجريمة المتكامل، النظرية المتكاملة، التحدّيات النظرية، التحدّيات التطبيقية.

السياسة الجنائية الإيرانية تجاه التفجيرات وإستراتيجياتها الإصلاحية

- حسن قاسميّ مقدّم (أستاذ مساعد بجامعة يزد)
- نيكو نيك زر (طالب ماجستير في الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ بجامعة يزد)
- مريم فرجعيّ (ماجستير في الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ)
- علي تولائيّ (أستاذ مشارك بجامعة يزد)

لم يتطرّق النظام القانونيّ الإيرانيّ إلى تجريم التفجيرات بشكل صريح وشامل. تمّت الإشارة إلى ذلك بشكل صريح فقط في عدد قليل من القوانين «وضع المتفجرات» في بعض الصناعات. لكنّ ارتكاب مثل هذه الظاهرة الإجرامية فيما يتعلّق بالصناعات،

والأجهزة والمرافق الأخرى ذات الاستخدام العامّ والبيئة، لم يشملها تشريع منسجم. الهدف من هذه الدراسة التي تمّت بمنهج وصفيّ - تحليليّ هو تحليل نهج القوانين الإيرانية الحاليّة بالنسبة للتفجيرات، وشرح العلاقة بين مفهوم المحاربة ومصاديق الإفساد في الأرض والبغى بالتفجير. بالنظر إلى الثغرة القانونيّة في هذا الخصوص، يجب القول أنّ هناك أسباب مثل القدرة الإجراميّة للقنبلة كأداة للجريمة، والحاجة إلى الملاحقة الجنائيّة للشروع بالتفجير، خلق انسجام في القوانين المتعلقة بالتدمير الإحراق الجنائيّ والدعم الكامل لجميع الصناعات، مصادر الطاقة والبيئة، يُظهر جليّاً ضرورة التجريم المستقلّ في هذا الصدد. يمكن للسياسة الجزائيّة الجديدة أن تضمّن نظام عقاب معقول ومناسب، عن طريق الفصل بين أنواع المتفجّرات على أساس نوع الموادّ المتفجّرة، وموضوع الجريمة وخصائص الجاني وظروف الزمان والمكان.

الكلمات الأساسيّة: التفجير، موادّ متفجّرة، المحاربة، التدمير الجنائيّ، الأماكن العامّة.

corruption on earth or spreading corruption on Earth (Ifsad fi 'l-ard) and transgression and rebel or armed uprising against the government and the basis of the Islam with bombing (Baghi). Due to the lack of legislation in this regard, there are reasons such as the criminal capability of the bomb as a criminal device, the necessity of prosecute bombing attempt, coherence in the rules of destruction and criminal arson and full protection of all industries, energy resources and the environment, clarify the need for independent criminalization in this regard. The new penal policy can design a reasonable and appropriate punishment system by separating the types of bombings based on the type of bomb, the subject of the crime and the characteristics of the perpetrator, and the time and place conditions.

Keywords: *Bombing, Explosives, Moharebeh (Enmity against God), Criminal Destruction, Public Places.*

and finally, by developing an integrated approach to various crimes, using assessment methods, paying attention to the temporal and spatial conditions of constructing the theory, and applying it accurately and impartially, we can overcome the challenge of the effectiveness of integrative criminology.

Keywords: *Theoretical Criminology, Integrative Criminology, Integrated Theory, Theoretical Challenges, Practical Challenges.*

Iran's Criminal Policy against the Bombing and Its Reformation Strategies

- *Hassan Ghasemi Moghaddam (Assistant Professor of Yazd University)*
- *Nikoo Nickzar (MA Student of Jurisprudence & Fundamentals of Islamic Law)*
- *Maryam Faraji (MA of Jurisprudence & Fundamentals of Islamic Law)*
- *Ali Tavallaei (Associate Professor of Yazd University)*

Iran's legislative system does not deal with criminalization of bombings explicitly and comprehensively. Only a few laws explicitly mention "placing explosives" in some industries. Iran's legal system does not deal with criminalization of bombings explicitly and comprehensively. Only a few laws explicitly mention "placing explosives" in some industries. However, committing this criminal phenomenon in relation to other industries, devices and facilities used by the public and the environment is not subject to coherent laws. The purpose of this descriptive-analytical study is to analyze the approach of the current Iranian laws to bombing and to explain the relationship between the concept and examples of waging war against God, war against God and the state, enmity against God (Muharebeh) and

Integrated Criminology:

Narrating Challenges, Choosing Strategies

□ *Hossein Gholami (Professor of Allameh Tabataba'i University)*

□ *Hossein Javadi Hosseinabadi (PhD Student of Criminal Law & Criminology)*

The awareness and purposeful process of combining the various theories, concepts, and different institutions involved in the criminal justice system is known as integrating criminology. This approach is going to provide more realistic and credible analytical by presenting multidimensional approaches, so that the resulting boredom of differences of ideas becomes the ideal of convergence. Although this approach was able to become a common criminological paradigm in a short period of time but it was strongly opposed by significant critics for its widespread use. The present article tries to suggest appropriate solutions by presenting the challenges noted in the range of theoretical in terms of content (refusal Integrative micro and macro, factor and structure, and the mutual assumptions of theories) and application (operational challenge, validation and effectiveness). The findings of the paper suggest that the challenge of conflict in many cases stems from a lack of attention to the attachment of the relationship between the elements of factor and structure, micro and macro, and the various dimensions of human nature resulting from the dominance of the modern dualistic approach. The operational challenge can also be solved by accurately recognizing the relationship between propositions or solved concepts, and designing an executive model that fits the theory, just as the challenge of testability can be overcome through structural equations and comparisons



It is not predicted or provided difficult conditions for repentance in the Islamic Rules, but by declaring compunction and penitence, doing righteous deed, rendering the rights of the people, and fulfilling necessities, the principle is the correctness of repentance and Almighty God accepts it. Influenced by such rulings, the institution of repentance is provided for in the Islamic Criminal Code of 1392, which was expected to be not very difficult to prove repentance and obtaining in practice, but the case study of court rulings shows otherwise. Based on this, this research uses a descriptive-analytical method and examines the Shari'a rulings on how the perpetrator proves repentance and how it was obtained by the judicial authority by studying the cases of court rulings on a case-by-case basis. In the end, it was concluded that the articles of the Islamic Criminal Code of 1392 regarding repentance have defects and shortcomings, such as ambiguity in the manner of declaration by the perpetrator and the absolute authority of judicial authorities in rejecting or accepting repentance and the jurisprudential authentic sources have not been considered in this regard. Also, the review and analysis of court rulings showed that in practice there is no proper understanding of the Shari'a rules of repentance on how to achieve it, and there are conflicting tastes which practically lead to contradictory and unfair judgments.

Keywords: *Repentance Achievement, Judicial Authorities, Jurisprudential Authentic Sources, Verdict of the Court.*

Assessing the Validity of Illegal Drug Trade Crime Based on the Components of Legality, Legitimacy and Efficiency

- *Hassan Toghranegar*
- *Assistant Professor of University of Zanjan*

Criminalization is the process by which a new criminal title is added to a list of crimes. At the beginning, this process ends with the emergence of a new criminal title. But some argue that it is possible to speak of the correct and acceptable result of criminalization when it gains the necessary credibility based on the three components of legality, legitimacy and efficiency. Otherwise, criminalization cannot be considered a completed process in itself, and it would be unjustifiable to leave the resulting criminal title on the list of criminal titles. Assessing the validity of “criminalization of drug trafficking” from the perspective of the three components, draws a situation that clearly shows the need to take some corrective measures due to the importance and extent of its legal, social and even political consequences.

Keywords: *Illegal Drug Trade, Criminalization, Criminal Policy, Legality, Legitimacy, Efficiency.*

The Quality of Repentance Obtaining by a Case Study of Court Rulings

- *Afshin Abdollahi*
- *Assistant Professor of University of Kurdistan*



The Transition from Peacemaking Criminology to Peacemaking Criminal Policy

- *Milad Taherian (PhD of Criminal Law & Criminology)*
- *Ismail Hadi Tabar (Assistant Professor of Mazandaran University)*

This article, using a descriptive-analytical method, tries to introduce the criminology of peacemaking and evaluates the aspect of its application in criminal policy. Peacemaking criminologists consider the cause of crime to be the suffering that contemporary man experiences which the only way to end this suffering is to settle peace in the human mind. This approach emphasizes that violence does not lead to peace and considering the rejection of efficiency, conflicts with necessity of adopting peaceful means. As a result, by introducing justice as pacifist, it proposes a set of transformations in the context of pacifist criminology that is not limited to accountability and responsibility for the criminal phenomenon and considers effective counter-crime to be dependent on the establishment of a peaceful criminal policy and the elimination of violence from all aspects of criminal policy. The results of this study show that although the teachings of peacemaking criminology in the field of criminal policy and even the criminal justice system have been explained few and ideal, but this approach, in the light of its connection with the scope of peace discourse and in the context of futurism, In the context of criminal policy, it is peaceful. But this approach, in order to relate to the breadth of peace dialogue and in the context of future researching, has the potential to develop in the context of peacemaking criminal policy.

Keywords: *Peacemaking Criminology, Prohibition of Violence, Love, Social*

in the constitution is ambiguous. The Intermediary in the judicial procedure of the ICC has the rights and benefits of a witness. The Intermediary facilitates the proof of international crimes by identifying, communicating, and introducing witnesses and victims of crime to the prosecutor of courts of the ICC. Therefore, the Intermediary's identity should not be disclosed in order to maintain his/her security against the governments and supporters of the accused. But the Intermediary is suspected of documenting and persuading (instigating) witnesses and victims to testify falsely against the accused. The Intermediary's direct confrontation with the accused during the trial is necessary to exculpate his/her of this charge. However, the prosecutor considers the non-disclosure of the Intermediary's identity on the basis of executive criminal policies in pursuit of international crimes, along with the claim of independent commitment to mediate. Therefore, resolving the conflict between the obligations of the prosecutor and the duty of the criminal court in ensuring the realization and development of fair criminal proceedings is facing serious challenges, which is the subject of this study. The findings of this study show that the disclosure of the Intermediary identity in the criminal procedure of the ICC has been recognized as a requirement of a fair proceedings. Undoubtedly, this approach of the ICC is a new and influential model on the legal system of countries in promoting the requirements of criminal procedure.

Keywords: *International Criminal Court, Witness, Victim, Intermediary, Identity Disclosure, Development of Fair Trial.*

to death, and should be discovered and proved now. In such a situation, is the execution of Hadd (borders, boundaries, limits) or Qiṣāṣ (retaliation) delayed or not? In this article, we examine this assumption from a legal and jurisprudential point of view by an analytical-interpretive method. The results of the research indicate that such issues are examples of conflicts of rights with each other in which more important instances exclude the important ones. It is very effective in recognizing the importance of the right, the right of God (what is due to God) or the right of the people (what is due to people) to commit a new crime. Therefore, in each case, it is necessary to make a decision according to the different conditions and characteristics and the right of God (what is due to God) or the right of the people (what is due to people) to commit crimes, and it is not possible to state a single verdict for all cases.

Keywords: *Punishment of Salib Hayat (Punishments of Death Sentencing), Qiṣāṣ (Retaliation), Hadd (Limits), Contradiction of Verdicts, More Important Expediency.*

Disclosure of Intermediary Identity; A Manifestation of the Development of a Fair Proceeding in the International Criminal Court

□ *Javad Salehi*

□ *Associate Professor of Payam-e- Noor University*

Fair proceeding criteria in the International Criminal Court have components that are currently under development and are in conflict with the Intermediary position. However, the defendant's situation

Keywords: *Aggravated circumstances, International Criminal Court, Punishment, Ntaganda.*

Assessing the Possibility of Delaying the Execution of Qiṣāṣ (Retaliation) or Hudud -E- Salib -E- Hayat (the Limit of Death Sentencing)

If a New Crime Is Committed or the Previous Crime Is Committed by Authenticating

- *Majid Sadeghnejad Naeini (Assistant Professor of Hakim Sabzevari University)*
- *Seyed Meysam Azimi (PhD of Criminal Law & Criminology)*

One of the features of a fair and powerful judiciary is the immediate and final implementation of punishments. Immediate and definitive execution of punishments is a feature of a fair and powerful proceedings system, and basically the result of all the efforts that are made in the preliminary investigation and proceedings stages is achieved during the execution of the sentence. However, sometimes during the execution of sentences, there are assumptions that cause hesitations about the urgency of the execution of punishments. Accordingly, the issue under consideration in this article is that if a person sentenced to death, whether for retaliation or hadd, commits another crime after the conviction has been finalized and before the execution of the sentence; Or, after a punishment which sentenced to death and before the execution of the sentence, it should be established that the respondent person has committed another crime before committing the crime subject to the punishment which sentenced



Aggravating Factors of Punishment in the Rulings of the International Criminal Court

□ *Sadegh Salimi*

□ *Associate Professor of Islamic Azad University, Central Tehran Branch*

On December 7, 2019, equal to 16 Azar 1398, the International Criminal Court issued the heaviest sentence of imprisonment for 30 years for Ntaganda. In this verdict, the aggravating factors of punishment are discussed in detail. The aggravating circumstances of crime are also discussed in detail in the previous judgments of the Supreme Court. The International Criminal Court (ICC) after sentencing, holds an independent hearing only to determine the aggravating circumstances and mitigating circumstances. In this court hearing, the parties merely argue for aggravation and mitigation, and the Court responds to every single case cited by the parties. In domestic and municipal law, it is appropriate to separate the stage of conviction for the crime and the stage of sentencing. From the study and comparison of the conviction sentences of the court in this descriptive-analytical research, we have come to the conclusion that there has been no case in the court regarding the repetition of the crime so that it can be considered as an aggravating factor. Regarding the plurality of crime, even of different types, the procedure of the branches of the Court so far has been that the maximum final punishment applied for various crimes is only the severe punishment that the Court had considered for one of the crimes and in other words, the plurality of crime has not intensified the punishment in the court's rulings, which can reduce the deterrent effect of the court's role.

Differential Proceedings Crimes against of Chastity; From Proper Prosecution to Organizational Competence

- Hossein Soltanifard (PhD Student of Criminal Law & Criminology)
- Mahmoud Malmir (Associate Professor of Islamic Azad University)
- Hassan Alipour (Assistant Professor of Farabi Campus, University of Tehran)

One of the few crimes with differential proceedings in Iran's criminal proceedings is the crime of chastity. The differentiation of criminal proceedings means that the rules and regulations governing criminal proceedings in a particular area are distinct from the general rules and regulations of the proceedings. Although the legislator does not explicitly discuss the differential procedure for crimes against chastity, the criminal policy of crime covering, along with other sub-policies, including the defense of the moral security of society, has led to the codification of differential proceedings for these crimes. The most important part of differential proceedings in crimes against chastity is the appropriateness and obstacles to prosecution and organizational competence. Therefore, in the present article, we intend to describe in a descriptive-critical way the differential procedure of crimes against chastity in the relevant fields and at the same time determine the approach of the Iranian legislator.

Keywords: *Differential Proceedings, Crimes against Chastity, Sexual Crimes, Organizational Competence.*

One of the important examples of the applicable of sovereignty by any country is the fight against crime and the application of punishment. In this regard, and in the position of the plan of each country, relying on its capabilities and in accordance with the internal regulations, it will deal with crime. However, effective confrontation with these types of crimes due to the increase of crimes and the transnationalization of some of them, requires close cooperation between governments. Hence, judicial assistance and mutual legal cooperation between countries that have existed for a long time in various fields. By the enactment of 1988 convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, the terrorist financing convention in 1999, the Palermo convention against organized crimes, especially the 2003 convention of Merida against corruption, has been defined as an international treaty of member states. Special inquiries techniques such as supervised transport and delivery control, inside or confidential inquiry, and the creation of a joint inquiry team are the most important of these cooperation, carried out in the light of international documents and treaties by the institution of criminal justice administrators. In this article, it has been tried to examine the new methods of cooperation of the police of some countries in these fields by examining the international and regional documents and national regulations of some countries.

Keywords: *Countries' Police Cooperation, International Conventions, Supervised Transport and Delivery, Confidential Inquiry, Joint Inquiry Team (Committee).*

The International Criminal Court is the first independent, powerful, and permanent tribunal which its establishment after the establishment of the United Nations is the biggest achievement for the international community. The establishment of the tribunal, which started in 2002, has had important results for international criminal law. The Court's performance shows that on the verge of its two decades of operation, this institution, while taking a new approach to the concept of justice and promoting the responsibility accountability of governments, has been able to increase the convergence of the international community in this field by attracting increasing support from influential international organizations and civil society. However, there is no denying that the institution still faces major challenges in fulfilling its mission. Accordingly, the present study examines the achievements and challenges facing the Court in accordance with the rules and activities of the Court. The results of the present study, which have been done descriptively-analytically, indicate that, despite all the limitations, the Court has emerged as an effective institution and has fulfilled its obligations well.

Keywords: *International Criminal Court, Achievements, Challenges, Witnesses, Member States, Civil Society.*

Countries' Police Cooperation to Improve the Effectiveness of the Fight against Crime in the Light of International Documents

- *Ata'ollah Roudgar Kouhpar (PhD Student of Criminal Law & Criminology)*
- *Behzad Razavifard (Associate Professor of Allameh Tabataba'i University)*



system, is one of the absolute (conduct) crimes in terms of materiality, and when it comes to obtain money or property or privileges (concession) or financial services; it is not necessary to deceive the victim, to take property, to cause damage or benefit the committed. Importing data into computer fraud can be in the form of accurate data or fake data; What is important is the unauthorized (impermissible) behavior of the data importer. Obtaining in this type of fraud is not a result (respond) and is part of the process of the material (external) element (the last process), and therefore, in terms of the mental element, the intention of the result is not a condition for the occurrence of a crime. Computer fraud in terms of suspension, mitigation of punishment, lapse of time and conviction verdict publication does not have the limitations and obstacles of simple fraud and is subject to public regulations. If computer fraud interferes with other computer crimes, such as forgery, unlawful access, or tampering with data, multiplicity is eliminated and only the penalty of fraud is imposed.

Keywords: *Computer Fraud, Classic Fraud, Dishonesty, Disruption, System, Computer Data.*

The International Criminal Court on the Verge of Two Decades of Activity: Challenges and Achievements

- *Hojjatollah Rezaei (PhD Student of Criminal Law & Criminology)*
- *Mohammad Ali Mahdavi Sabet (Assistant Professor of Islamic Azad University)*
- *Mohammad Ashouri (Professor of Islamic Azad University)*
- *Nasrin Mehra (Associate Professor of Shahid Beheshti University)*

the amount of diyat for eyelids in case of removal of each eyelid separately to pay one-third of the blood money (Diya) in the upper eyelid and half of the blood money in the lower eyelid. This theory is also stated in Article 590 of the Islamic Penal Code. This view is based on the claim of consensus and documented in the narration. Many jurists have taken other positions after the controversy and rejection of the arguments of the famous view and according to the literally news (traditions or narrations or akhbar) in the assumption of the issue. In the present article, while criticizing and analyzing the existing views on the issue and by weakening the arguments of other statements, we have finally accepted the opinion of non-distinction in the payment of the diyat to the upper and lower eyelids. The opinion of the author is based on general narrations (narratives) and according to the diyat rule of the body paired members.

Keywords: *Diat, Eyelids, Upper Eyelid, Lower Eyelid, Diyat of Eyelid (Blood Money).*

Computer Fraud; A Reflection on the Elements of Crime and Its Effects

□ *Hadi Rostami*

□ *Assistant Professor of Bu-Ali Sina University*

Computer fraud, as an almost emerging crime in Iranian criminal law, is materially (externally) and mentally distinct from classical fraud (subject to Article 1 of the Law on Intensification of Punishment for Bribery, Embezzlement and Fraud) and has its own characteristics. This type of fraud, which is caused by cheating (dishonesty) or entering data or disrupting the computer and telecommunications

this strategy, theorists in the fields of social psychology have mentioned several factors for the intervention or non-intervention of observers. According to existing theories, helping and empathizing with people in danger is one of the most important ethical principles that motivates observers to encourage them to intervene. But to achieve this, people in society need to learn the skills needed to intervene in order to overcome barriers such as ambiguity and the distribution of responsibilities, and to take effective and safe interventions to protect public and individual interests.

Keywords: *General Supervisor, Special Supervisor, Crime, Prevention, Social Solidarity, Emergency Situation.*

Jurisprudential Analysis of Article 590 of the Islamic Penal Code in Determining the Amount of Eyelid Diya (Blood Money)

- *Aref Hamdollahi (Member of Law Dept. of Al-Mustafa International Univ.)*
- *Mohsen Jahangiri (Associate Professor of Razavi University)*
- *Abdolreza Asghari (Assistant Professor of Razavi University)*

The eyelids may be completely and separately removed. The contribution of each of the upper and lower eyelids in the payment of diyat and also the amount of diyat for the complete removal of eyelids is one of the issues in which the jurists have disagreed. If the eyelids are removed, each of the eyelids separately considers the fixation of one third of the eye diyat in the upper eyelid and half of the diyat of the same eye in the lower eyelid. Well-known Imamiyyah jurists, in case of complete removal of eyelids, have considered full diyat and have commented on

Abstracts

Legal-Criminological Approach to Intervention of Observers in Crime Prevention

- *Seyedeh Saedeh Hosseini (PhD Student of Criminal Law & Criminology)*
- *Syed Mahdi Seyed Zadeh Thani (Assistant Professor of Ferdowsi University)*
- *Abdolreza Javan Jafari (Associate Professor of Ferdowsi University)*

Observers' intervention is one of the important procedure of informal social prevention, which seeks to ensure the security of society and citizens by institutionalizing the responsibility of individuals in society to help vulnerable individuals. Observers' intervention in this new strategic concept is in the field of crime prevention, which is different from other crime prevention programs due to its unorganized nature. In Iran's criminal policy, the legislator has recognized this strategy through the single article on refusing to help the injured and Article 295 of the Islamic Penal Code. Regarding

Table of contents

Legal-Criminological Approach to Intervention of Observers in Crime Prevention Seyedeh Saedeh Hosseini & Seyed Mahdi Seyed Zadeh Thani & Abdolreza Javan Jafari	3
Jurisprudential Analysis of Article 590 of the Islamic Penal Code in Determining the Amount of Eyelid Diya (Blood Money) Aref Hamdollahi & Mohsen Jahangiri & Abdolreza Asghari	31
Computer Fraud; A Reflection on the Elements of Crime and Its Effects/ Hadi Rostami	51
The International Criminal Court on the Verge of Two Decades of Activity: Challenges and Achievements Hojjatollah Rezaei & Mohammad Ali Mahdavi Sabet & Mohammad Ashouri & Nasrin Mehra	83
Countries' Police Cooperation to Improve the Effectiveness of the Fight against Crime in the Light of International Documents Ata'ollah Roudgar Kouhpar & Behzad Razavifard	111
Differential Proceedings Crimes against of Chastity; From Proper Prosecution to Organizational Competence/ Hossein Soltanifard & Mahmoud Malmir & Hassan Alipour	147
Aggravating Factors of Punishment in the Rulings of the International Criminal Court Sadegh Salimi	169
Assessing the Possibility of Delaying the Execution of Qiṣās (Retaliation) or Hudud -E- Salib -E- Hayat (the Limit of Death Sentencing) If a New Crime Is Committed or the Previous Crime Is Committed by Authenticating Majid Sadeghnejad Naeini & Seyed Meysam Azimi	199
Disclosure of Intermediary Identity; A Manifestation of the Development of a Fair Proceeding in the International Criminal Court/ Javad Salehi	227
The Transition from Peacemaking Criminology to Peacemaking Criminal Policy Milad Taherian & Ismail Hadi Tabar	257
Assessing the Validity of Illegal Drug Trade Crime Based on the Components of Legality, Legitimacy and Efficiency/ Hassan Toghreanegar	289
The Quality of Repentance Obtaining by a Case Study of Court Rulings Afshin Abdollahi	323
Integrated Criminology: Narrating Challenges and Choosing Strategies Hossein Gholami & Hossein Javadi Hosseinabadi	351
Iran's Criminal Policy against the Bombing and Its Reformation Strategies Hassan Ghasemi Moghaddam & Nikoo Nickzar & Maryam Faraji & Ali Tavallaei	387
Translation of Abstracts:	
Arabic Translation/ Saqr Sobouh	417
English Translation/ Muhammad Kazem Rajaeipoor	446

صاحب امتیاز: **فصلنامه علمی پژوهشی**
مدیر مسئول: سید حسن وحدتی شبیری
سر دبیر: علی حسین نجفی ابرندآبادی

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر محمد آشوری (استاد دانشگاه تهران)
دکتر محمدعلی اردبیلی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
دکتر گودرز افتخار جهرمی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر ابراهیم بیگ زاده (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر عادل ساریخانی (استاد دانشگاه قم)
دکتر محمدهادی صادقی (دانشیار دانشگاه شیراز)
دکتر حسین غلامی (استاد دانشگاه علامه طباطبائی)
دکتر حسین میرمحمدصادقی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)



مشاوران علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر حسین آقابابایی / دکتر شهرام ابراهیمی / دکتر حسن پورباقرانی / دکتر عباس تدین / دکتر علیرضا تقی پور / دکتر سکینه خانعلی پور واجارگاه / دکتر منصور رحمدل / دکتر هادی رستمی / دکتر سودابه رضوانی / دکتر بهزاد رضوی فرد / دکتر صادق سلیمی / دکتر مجید صادق نژاد نائینی / دکتر جواد صالحی / دکتر مهدی صالحی مقدم / دکتر حسن طفرانگار / دکتر افشین عبداللہی / دکتر فاطمه قناد / حجة الاسلام دکتر محمدباقر گرایلی / دکتر حسین گلدوزیان / دکتر عباس محمدخانی / دکتر امیرحسن نیازپور



تأییدیه علمی پژوهشی:

«مجله آموزه‌های حقوق کیفری» بر اساس مجوز کمیسیون بررسی نشریات کشور (وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ به شماره ۳/۲۷۰۹۶۸ از اسفند ۱۳۹۰ دارای درجه «علمی-پژوهشی» گردیده است.

این فصلنامه در وبگاه‌های زیر قابل دسترسی است:
www.sid.ir و www.noormags.ir و www.magiran.com/razavi
و www.civilica.com و www.isc.gov.ir

«ترتیب مقالات بر اساس حروف الفبای نویسنده اول می‌باشد.»
«آرای نویسندگان مقالات لزوماً دیدگاه مجله نیست.»
«نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.»

آموزه‌های حقوق کیفری

پاییز - زمستان ۱۳۹۸، شماره ۱۸



جانشین سردبیر
دکتر عبدالرضا اصغری

مسئول اجرایی
محمدامین انسان

کارشناس اجرایی
علی برهان‌زهی

نحوه انتشار
به صورت الکترونیکی در وبگاه
www.razavi.ac.ir

ارتباط با کارشناس
(تماس با ما) در سامانه نشریات

نشانی پستی
مشهد، ص پ ۹۱۷۳۵-۴۶۱

رایانامه
razaviunmag@gmail.com

Specialized Journal of Razavi University of Islamic Sciences

Criminal Law Doctorines

No. 18

Autumn 2019 & Winter 2020



Proprietor:

Razavi University of Islamic
Sciences

Managing Director:

S. H. Vahdati Shobeiri

Editor -in- Chief:

A. H. Nadjafi Abrand Abadi

Senior Editor:

A. Asghari

Executive Chief:

M. A. Ensan

Editorial Board:

M. A. Ardebili (*Prof. at Razavi University of Islamic
Sciences*)

M. Ashouri (*Prof. at University of Tehran*)

E. Beigzade (*Prof. at Shahid Beheshti University*)

G. Eftekhari Jahromi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

H. Gholami (*Prof. at Allameh Tabataba'i University*)

H. Mir Muhammad Sadeghi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

A.H. Nadjafi Abrandabadi (*Prof. at Razavi University
of Islamic Sciences*)

M. H. Sadeghi (*associate professor at University of
Shiraz*)

A. Sarikhani (*Prof. at University of Qom*)

Address: Iran, Mashhad, P.O. Box: 91735-461

Web Site: www.razavi.ac.ir

E.mail: razaviunmag@gmail.com