

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

- آگاهی و توجه در رکن روانی قتل عمدی در نظام حقوقی ایران و آمریکا
- کیومرث کلانتری و رضا رضایی و جواد مصلحی ..... ۳
- نسبت سنجی مسئولیت رانندگان بر پایه درجه تقصیر آنان / سیدابراهیم قدسی و شهروز نوروزی ..... ۳۳
- موقعیت داشتن تعقیب در نظام کیفری ایران با نگاهی تطبیقی
- محمدعلی حاجی ده‌آبادی و محمدخلیل صالحی و محسن مرادی حسن‌آباد ..... ۵۷
- موانع سیاسی و اقتصادی پیشگیری اجتماعی از جرم / سعید قماش و مرتضی عارفی ..... ۸۵
- پیامدهای ناخواسته برنامه‌های پلیسی کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر / محمد فرجیها و آزاده صادقی ..... ۱۱۵
- حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان (از الگوی ساده دیوان عالی ایالات متحده تا تکامل
- مقید در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی) / جواد صالحی ..... ۱۳۹
- تأملی بر ظرفیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در حمایت از حقوق بشر / حجت سلیمی ترکمانی ..... ۱۶۵
- قانون جرم سیاسی در سنجه اصل ۱۶۸ قانون اساسی / کاظم خسروی و عبدالرضا اصغری ..... ۱۹۳

## ترجمه حکم‌ها

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

## راهنمای تدوین مقالات

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

# آگاهی و توجه در رکن روانی قتل عمدی

## در نظام حقوقی ایران و آمریکا\*

- کیومرث کلانتری<sup>۱</sup>
- رضا رضایی<sup>۲</sup>
- جواد مصلحی<sup>۳</sup>

### چکیده

در حقوق کیفری ایران، قانون‌گذار علاوه بر عنصر «قصد»، «آگاهی و توجه» را البته صرفاً در رفتارهای نوعاً کشنده به عنوان ضابطه رکن روانی جنایات عمدی پذیرفته است؛ به گونه‌ای که فقدان هر یک از این دو، موجب عدم انطباق رفتار ارتكابی با عنوان قتل عمدی و در نتیجه تحقق صور دیگر آن یعنی قتل‌های شبه عمد یا خطای محض می‌گردد. هر کدام از این دو، مفهوم خاص خود را دارند؛ آگاهی به معنای علم ذاتی یا حصولی نسبت به عملی است که نوعاً یا شخصاً یا با لحاظ اوضاع و احوال حاکم بر آن موجب قتل می‌شود و توجه، ناظر به مرتکب در زمان و مکان معین نسبت به امری می‌باشد. وجود آگاهی دلیل بر وجود توجه

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. دانشیار دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (kalantari@nit.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران (rezaee.reza23@gmail.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران (j.moslehi@gmail.com).

نیست و توجه نیز دلیل بر وجود آگاهی نمی‌باشد. در مقررات کیفری و رویه قضایی آمریکا هرچند آگاهی مرتکب نسبت به احتمال وقوع قتل و موضوع جرم جهت تحقق رکن روانی قتل عمدی ضروری دانسته شده، بی‌توجهی فاحش مرتکب نیز نسبت به اوضاع و احوال موجود و نتایج احتمالی رفتار می‌تواند متهم را به سوی محکومیت به قتل عمدی سوق دهد. به عبارت دیگر، عنصر معنوی لازم جهت تحقق قتل عمدی در آمریکا به گونه‌ای گسترده‌تر از مقررات فعلی ایران بوده، به طوری که علاوه بر قصد مجرمانه و آگاهی به امکان وقوع قتل، بی‌توجهی فاحش نیز در این حوزه قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** آگاهی، توجه، رکن روانی، قتل عمدی، ایران و آمریکا.

#### مقدمه

یکی از شدیدترین جرایمی که علیه تمامیت جسمانی ارتکاب می‌یابد، قتل عمدی است که به دلیل شناخت و قباحت ذاتی که دارد همواره در تمام ادوار زندگی بشر و در تمامی جوامع تقبیح شده است. علمای حقوق کیفری وقتی جرم را بر مبنای شدت و ضعف طبقه‌بندی می‌نمایند، قتل در صدر قرار می‌گیرد. آیه زیر شناخت قتل را بدین نحو بیان نموده است:

﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (مائده / ۳۲)؛ اگر کسی دیگری را بدون حق قصاص یا بدون اینکه فساد در زمین کند بکشد، مثل این است که همه مردم را کشته است.

علامه مجلسی در این باره می‌فرماید: «آدمی را به ناحق کشتن از اعظم گناهان کبیره است» (بی‌تا: ۶۷)؛ لذا از دیرباز مجازات سنگینی برای این دسته از جرایم پیش‌بینی شده است.

در نظام حقوق کیفری ایران، پس از انقلاب اسلامی مجازاتی که برای قتل عمد از سوی قانون‌گذار در نظر گرفته شد، مساوی با جرم مرتکب می‌باشد؛ یعنی جانی به‌ازای کشتن دیگری از بابت قصاص با لحاظ شرایطی که قانون تعیین می‌کند، مجازات خواهد شد که همین امر، ضرورت دقت در تشخیص قتل عمد از سایر انواع آن را اقتضا می‌کند. قانون‌گذار قبل از انقلاب طی مواد ۱۷۰، ۱۷۱ و ۱۷۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، به تقسیم سه‌گانه قتل با عناوین عمد، در حکم عمد و غیر عمد قائل

بود. قتل با کارِ نوعاً کُشنده برای نخستین بار در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ وجود داشت که در سال ۱۳۷۰ عیناً در بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی تکرار شد (کلانتری و جعفری زاده، ۱۳۹۱: ش ۱۵۲/۶۰). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۸۹ به طور کلی جنایات را به سه قسم عمدی، شبه عمدی و خطای محض تقسیم نموده است. در تعریف جنایات عمدی، قانون گذار تغییراتی را اعمال نموده و سعی کرده تا حدودی آن مواردی را که در قانون سابق دچار خلأ بود، برطرف سازد. از جمله این موارد «آگاهی<sup>۱</sup> و توجه<sup>۲</sup>» می باشد. <sup>۳</sup> لذا اعمال چنین کیفر سنگینی، فرع بر قابلیت سرزنش مرتکب است که رکن رکین آن، احراز رکن روانی است. رکن روانی حلقه وصل مجرم با جرم است که واکنش کیفری متأثر از آن می باشد. همواره یکی از معضلات نظام قضایی، احراز رکن روانی با توجه به مؤلفه‌هایی است که قانون تعریف نموده است. از جمله این مؤلفه‌ها آگاهی و توجه می باشد که برای روشن شدن موضوع در مقام مقایسه، توجه به وضعیت موضوع در حقوق آمریکا می تواند راهگشا باشد.

جرم در کامن لا مستلزم وجود رکن مادی یعنی رفتار، و رکن روانی یعنی حالت ذهنی به صورت توأمان است. شرط رکن روانی، شرطی اساسی جهت حمایت از افراد بی گناه است. اشخاصی که قصد ارتکاب رفتار مجرمانه را ندارند، نباید متحمل محکومیت و

1. Consciousness.

2. Attention.

۳. ماده ۲۹۰ که مهم ترین منبع قانونی لازم الاجرا در خصوص قتل عمدی است، مقرر می دارد: «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می شود: الف- هر گاه مرتکب با انجام کاری، قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیر معین از یک جمع را داشته باشد و در عمل هم جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود؛ خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود. ب- هر گاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می گردد، هر چند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد، ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می شود. پ- هر گاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را که هم انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن نمی شود، لکن در خصوص معنی علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می شود، مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف معنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد. 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».

حتی تعقیب جزایی کردند (Blackstone, 2009: 365). در نظام حقوق کیفری کشور آمریکا نیز این اصل مورد پذیرش قرار گرفته که یک فرد نباید گناهکار شناخته شود، مگر آنکه وی اقداماتی را انجام دهد که همراه با شرایط لازم برای رکن روانی هر جرم خاص باشد. اجزای متشکله رکن روانی عبارت‌اند از:

۱. عمد: یعنی فرد نسبت به آن فعل و نتایج ناشی از آن قصد داشته باشد؛
۲. آگاهی: یعنی آگاهی به ماهیت رفتار ارتكابی، و اگر آن جرم مستلزم تحقق نتیجه خاصی است، اطمینان واقعی نسبت به اینکه آن رفتار منتج به آن نتیجه می‌شود، داشته باشد؛
۳. بی‌پروایی: بی‌توجهی آگاهانه نسبت به خطر مهم و غیر قابل توجیهی که از آن رفتار ناشی می‌شود که شامل انحراف فاحش از رفتارهای متعارف قانونی می‌باشد؛
۴. مسامحه: آگاهی از یک خطر توجیه‌ناپذیر و مهمی که وجود دارد و نتایجی که از آن خطر ناشی می‌شود و عدم اقدام جهت رفع خطر موجود است (Robinson, 2002: 996):  
به گونه‌ای که وجود هر یک از مفاهیم فوق با لحاظ شرایط دیگر برای تحقق رکن روانی کافی است.

از این رو، در این نوشتار می‌خواهیم مشخص کنیم که آگاهی و توجه به عنوان اجزایی از رکن روانی قتل عمدی، به چه معناست؟ این دو جزء رکن روانی و مفاهیم مشابه آن‌ها در قوانین کیفری و رویه قضایی ایران و آمریکا واجد چه جایگاهی است؟ آثار حدوث و یا فقدان آن در تحقق اقسام قتل چیست؟ آگاهی و توجه به تفکیک در رویه‌های قضایی ایران و آمریکا چگونه اثبات می‌شود؟

مقاله حاضر با ملاحظه آموزه‌های فقهی و حقوقی ایران و با توجه به حقوق کیفری آمریکا و همچنین رویه قضایی موجود در این دو نظام قضایی، به بررسی و تحلیل مباحث حقوقی مرتبط با موضوع این تحقیق می‌پردازد.

## ۱. رکن روانی قتل عمدی در ایران و آمریکا

قتل عمد از جمله جرایمی می‌باشد که برای تحقق آن، صرف ظهور عملیات مادی در عالم خارج که اصطلاحاً به آن پیکره جرم گویند، کفایت نمی‌کند، بلکه عمل ارتكابی باید ناشی از اراده خود آگاه مرتکب باشد یا حداقل اینکه از عمل او چنین برداشت

شود. به همین دلیل می‌توان تأکید کرد که اساس این رکن از جرم، اراده می‌باشد (Hart, 2008: 100). رکن روانی اصطلاحاً به فعل و انفعالات ذهنی مرتکب در زمان وقوع جرم گفته می‌شود (آزمایش، ۱۳۷۶: ۸۸). رکن روانی قتل عمدی در بردارنده دو مؤلفه است: سوءنیت عام و سوءنیت خاص؛ سوءنیت عام را می‌توان مساوی با خواست عمل و سوءنیت خاص را مساوی با خواست نتیجه دانست. در تعریف سوءنیت عام گفته شده است:

- اراده به انجام عملی که مرتکب می‌داند قانون آن را منع کرده است (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۶۰/۱).

- اراده خودآگاه شخص در ارتکاب عمل مجرمانه (صانعی، ۱۳۸۸: ۳۸۳).

سوءنیت عام همه جرایم یکسان است. البته باید مدّ نظر داشت که منظور صرفاً جرایم عمدی است؛ به خاطر اینکه در جرایم غیر عمدی، رکن روانی به گونه‌ای که در جرایم عمدی مورد بحث می‌باشد، مطرح نیست. در بسیاری از جرایم عمدی، صرف سوءنیت عام برای تحقق جرم کفایت می‌کند، اما مواردی که قانون‌گذار جرمی را منوط به خواست نتیجه خاص می‌کند، علاوه بر سوءنیت عام، وجود سوءنیت خاص نیز ضروری است. «سوءنیت خاص، قصد نتیجه‌ای است که در برخی از جرایم باید وجود داشته باشد و قانون خود در جرم اعلام شده، وجود آن را مشخص می‌کند» (نوربها، ۱۳۸۸: ۱۸۳). اما در خصوص اینکه سوءنیت عام نیز باید از سوی قانون‌گذار تصریح شود یا خیر، برخی از حقوق‌دانان معتقدند:

در حقوق جزای مدرن هیچ تمایزی بین سوءنیت عام و خاص وجود ندارد و تمام انواع سوءنیت باید مشخص شده باشد (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۱۱).

به نظر، این برداشت برگرفته از اصل قانونی بودن حقوق جزاست که فراتر از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تأسی از این مسئله اشعار می‌دارد:

در تحقق جرایم عمدی، علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.

چنانچه مشهود است، هم سوء نیت عام و هم سوء نیت خاص مورد توجه قانون‌گذار ایران قرار گرفته است.

در حقوق ایران، به طور کلی سوء نیت خاص در قتل عمدی را مطابق با آنچه که برخی از حقوق‌دانان به آن اشاره کرده‌اند، می‌توان مرکب از دو ضابطه دانست (پوربافرانی، ۱۳۸۸: ۱۴۶). ضابطه نخست در واقع بندهای الف و ت ماده ۲۹۰ می‌باشد که اصطلاحاً سوء نیت مستقیم یا صریح خوانده می‌شود. ضابطه دوم که موضوع اصلی مقاله حاضر نیز هست، در بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ و تبصره ماده ۲۹۲ مورد اشاره قرار گرفته است که این همان سوء نیت ضمنی است.<sup>۱</sup>

مطابق بند ب ماده ۲۰۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ در خصوص عمل نوعاً کشنده، به صرف اینکه مرتکب عمداً عمل نوعاً کشنده‌ای را انجام دهد، برای شمول عمدی بودن قتل ارتكابی کافی است. به عبارتی قانون‌گذار آگاهی نسبت به عمل نوعاً کشنده را مفروض می‌دانسته، لذا در این بند صحبتی از آگاهی مرتکب نکرده است. ولی این نافی حقوق مرتکب در اثبات عدم آگاهی نیست. ماده ۲۹۰ به گونه‌ای این خلأ قانونی را پر نموده است و در هر دو بندی که در آن صحبت از عمل نوعاً کشنده می‌باشد، علاوه بر آگاهی مرتکب، قید دیگری را نیز در کنار آن گنجانده است و آن توجه می‌باشد که در ادامه، آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در حقوق آمریکا برای بررسی رکن روانی ناظر بر قتل عمدی باید دو موضوع را به خوبی بررسی کرد؛ یکی قاعده قتل عمد جنایی<sup>۲</sup> و دیگری قانون مدل کیفری<sup>۳</sup> که در این خصوص مقرراتی را شامل می‌شوند. طبق قانون مدل کیفری<sup>۴</sup> تقسیمات حالات

۱. سوء نیت مستقیم زمانی خواهد بود که مرتکب برای رسیدن به مقصود خود عملی انجام می‌دهد و قصد او به طور وضوح نسبت به عملی که انجام می‌دهد، مشخص است؛ برای مثال شخصی به منظور تخریب اقدام به بمب‌گذاری می‌کند و با انجام آن به نتیجه خود نیز می‌رسد. سوء نیت ضمنی یا تبعی زمانی خواهد بود که شخص صراحتاً قصد قتل ندارد، ولی از عمل ارتكابی وی چنین برداشت می‌شود که او قصد داشته است و قصدش مفروض می‌باشد. به عبارتی «زمانی که عمل ارتكابی عادتاً با قتل ملازمه داشته باشد را قصد تبعی گویند» (مرعشی، ۱۳۷۶: ۱۰۴).

2. Felony Murder Rule.
3. Model Penal Code.
4. The Model Penal Code.



ذهنی شامل قصد عام<sup>۱</sup> و قصد خاص<sup>۲</sup>، سبق سوءنیت<sup>۳</sup> می‌باشد. بسیاری از این حالات و مفاهیم در پرونده‌های مختلف مورد بررسی قرار گرفته است.

قانون مدل کیفری اجزای رکن روانی را به چهار قسم محصور می‌سازد: قصد، آگاهی، بی‌پروایی و غفلت به اضافه مسئولیت مطلق<sup>۴</sup>. این قانون در برخی موضوعات دارای نکات ویژه‌ای است؛ از جمله: ۱. تفاوت قائل شدن برای حالات ذهنی و عینی حداقل در برخی حوزه‌ها (قصد<sup>۵</sup> و آگاهی<sup>۶</sup> واجد جنبه شخصی یا ذهنی<sup>۷</sup> هستند؛ غفلت<sup>۸</sup> واجد جنبه عینی<sup>۹</sup> است و بی‌پروایی<sup>۱۰</sup> نیز حد فاصل این دو قرار می‌گیرد (یعنی هم به آگاهی شخصی نسبت به خطر موجود و هم به بی‌توجهی قابل ملاحظه عینی نسبت به آن اشاره می‌شود)؛ ۲. افزودن چند اصل تفسیری مفید در حوزه عنصر روانی؛ ۳. تبیین اینکه چه زمانی اشتباه یا جهل به قانون می‌تواند دفاع محسوب گردد (و یا به عبارت دیگر رافع مسئولیت کیفری است).

قاعده قتل عمد جنایی در تعریفی ساده قاعده‌ای است که مقرر می‌دارد یک شخص به موجب قتل عمدی گناهکار شناخته می‌شود، بدون اینکه توجه و یا قصد

1. General Intent.

2. Specific Intent.

3. Malice Aforethought.

۴. برخی قوانین آمریکا قصد و آگاهی را جهت ارتکاب برخی جرایم لازم نمی‌دانند. به عبارت دیگر، مسئولیت مطلق پذیرفته شده است. این موضوع سبب می‌گردد که افراد بی‌گناه بیشتری در معرض تهدید مجازات قرار گیرند. در سال ۲۰۱۱ مجله *وال استریت* واقعه‌ای را بیان کرد؛ بدین شرح که «وید مارتین» ماهیگیر ساکن آلاسکا ده ماهی دریایی را به شخصی فروخت، در حالی که گمان می‌کرد که وی نیز فردی ساکن آلاسکا است. طبق قانون حمایت از پستانداران دریایی، فروش این ماهی‌ها به غیر ساکنان ممنوع است. در نهایت وی در حالی که کاملاً متعجب بود، به خاطر نقض قانون یادشده دستگیر شد. دادستان فدرال ملزم به اثبات آگاهی متهم نسبت به غیر بومی بودن خریدار نبود. لذا مارتین به دو سال حبس تعلیقی و یک هزار دلار جریمه محکوم شد (Baker & Haun, 2013: 24; Fields & Emshwiller, 2011: 27).

5. Purpose.

6. Knowledge.

7. Subjective.

8. Negligence.

9. Objective.

10. Recklessness.

کشتن داشته باشد؛ البته در صورتی که در مسیر ارتکاب جنایتی دیگر، مرتکب قتل انسانی شده باشد. نمونه بارز این موضوع فرد سارقی است که دیگری را در حین سرقت می‌کشد. این فرد به دلیل ارتکاب قتل عمدی محکوم می‌گردد، حتی اگر قتل کاملاً اتفاقی باشد. در ایالات متحده، اکثریت غالب حوزه‌های قضایی نظریه مذکور را بسیار محدود می‌سازند؛ مثلاً آن را صرفاً در خصوص جنایاتی می‌پذیرند که صریحاً در قانون موضوعه<sup>۱</sup> به آن اشاره شده باشد (سرقت مقرون به آزار،<sup>۲</sup> تجاوز به عنف،<sup>۳</sup> ورود به منزل غیر به قصد جنایت،<sup>۴</sup> ایجاد حریق<sup>۵</sup> و آدم‌ربایی<sup>۶</sup>) (Pillsbury, 1998: 106).

همچنین در خصوص رکن روانی لازم برای تحقق قتل عمدی در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا از جمله آمریکا، آموزه قتل عمد جنایی از سوی برخی مفسران حقوق کیفری مطرح شده است (آلتنن، ۱۳۸۵: ۲۹۵). علاوه بر موردی که جانی با قصد مستقیم مرتکب قتل دیگری می‌شود، این آموزه بیانگر آن است که چنانچه فردی در شروع یا جریان ارتکاب جنایتی سبب مرگ دیگری شود، به قتل عمد محکوم می‌شود. امروزه این قاعده در حقوق هر یک از این کشورها با قیودی مواجه است (Ashworth, 2006: 127). هرچند این نظریه، مصداقی از مسئولیت مطلق دانسته شده، چنین برداشتی درست نیست. در این نظریه، بر خلاف مسئولیت مطلق، اثبات تحقق جنایت اولیه و حالت ذهنی مرتکب نسبت به آن ضروری است. میزان اهمیت اثبات این حالت از قیود دادگاه‌ها بر آن آشکار می‌شود؛ به نحوی که اگر حالت ذهنی مرتکب بی‌اهمیت بود، مرگ ناشی از ارتکاب جرایم کوچک نیز مشمول این آموزه می‌شد. مهم‌ترین وجه تمایز این مورد از مسئولیت مطلق، تکلیف مقام تعقیب بر اثبات تحقق جنایت اصلی و عنصر روانی آن است (شاهچراغ، ۱۳۹۱: ش ۸۵/۷۸).

1. Statute.
2. Robbery.
3. Rape.
4. Burglary.
5. Arson.
6. Kidnapping.

## ۲. مفهوم آگاهی و توجه و رابطه این دو با هم

آگاهی در لغت به معنای خبر، اطلاع و علم می‌باشد؛ اما توجه در لغت به معنای روی آوردن، روی کردن و دل دادن آمده است (معین، ۱۳۶۰: ۷۷/۱). در حقوق جزا، مفهوم آگاهی و توجه چندان از معنای لغوی دور نیست، اما واضح و مبرهن است که قانون‌گذار کشور ما میان آگاهی و توجه تفاوت قائل شده است؛ موضوعی که محققان در کتب و مقالات ناظر بر روان‌انسانی همچون تحقیقات صورت گرفته در حوزه روان‌شناسی به آن اشاره‌ای نکرده و یا حداقل تفکیک میان این دو را بسیار مشکل دانسته‌اند. به نظر می‌رسد چنانچه از لحاظ لغوی میان این دو تفاوت وجود دارد، قانون‌گذار کشور ما نیز با عنایت به این مسئله، آثاری را بر هر کدام از این دو بار کرده که نیازمند بررسی است. منظور از آگاهی، معرفت فاعل هم به ماهیت و پیامدهای رفتار مجرمانه و هم به نامشروع بودن آن است. معرفت فاعل به احکام قانون‌گذار در اغلب نظام‌های کیفری، فرضی قانونی است؛ یعنی فرض بر این است که عموم شهروندان در هر مرتبه از علم و هوشمندی، از احکام قانونی اطلاع دارند و به قدر وسع در احکام قانون‌گذار تفحص کرده‌اند. از طرف دیگر، معرفت فاعل به ماهیت و پیامدهای رفتار مجرمانه بدین معناست که به عنوان مثال انسانی می‌داند سرقت به معنای بردن (ربودن) مال غیر است و می‌داند که پیامد سرقت، تسلط بر مال مسروقه و در نهایت مجازات و کیفر می‌باشد.

منظور از توجه، انصراف ذهن انسانی در یک زمان و مکان مشخص به امری است که می‌تواند دو نتیجه یعنی حصول یا عدم حصول آگاهی نسبت به آن موضوع را در بر داشته باشد. در نتیجه می‌توان گفت که رابطه بین توجه و آگاهی، رابطه عموم و خصوص من‌وجه است؛ بدین توضیح که آگاهی می‌تواند همراه با توجه باشد یا نباشد؛ همچنین توجه نیز می‌تواند همراه با آگاهی باشد یا نباشد؛ برای مثال، شخصی را در نظر بگیرید که لیوانی را می‌نوشد و متوجه کار خود یعنی نوشیدن نیز می‌باشد، اما جهل موضوعی دارد؛ به عبارتی آگاهی ندارد که در لیوان به جای آب، شراب وجود دارد. لذا هر یک از این دو می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد.

قرار گرفتن دو واژه آگاه و متوجه در قانون در کنار هم، شائبه تأکید را به ذهن

می‌رساند؛ یعنی قانون‌گذار صرفاً برای اینکه بر روی علم مرتکب تأکید کند، این دو واژه را در کنار هم قرار داده است. اما با توجه به تفاوت‌های معنایی که در فوق به آن اشاره شد، به نظر قرار گرفتن این دو واژه در کنار هم نشانه تأکید نمی‌باشد، لذا حرف عطف «و» که نیز بین این دو واژه آمده، دلالت بر افتراق و استقلال آن‌ها می‌باشد و هر کدام از این دو، معنا و مفهوم خاصی دارند. از این منظر باید گفت که قانون‌گذار واژه‌ها را با دقت و منظور ویژه‌ای برگزیده و به سطح خاص، دقیق و متقنی از آگاهی مرتکب نسبت به ماهیت رفتار و یا اوضاع و احوال حاکم بر عمل نظر داشته است (خالقی و رجب، ۱۳۹۲: ش ۱/۱۴۱). لذا صرف وجود یکی از این‌ها برای شمول قتل عمدی، وافی به مقصود نمی‌باشد. بنابراین به صرف اینکه شخص آگاه باشد که عمل او نوعاً موجب جنایت می‌شود، کافی نخواهد بود.

رابطه بین آگاهی و توجه به گونه‌ای است که الزاماً شخصی که آگاه است، متوجه نمی‌باشد؛ برای مثال، شخصی می‌داند که پرتاب شیئی سنگین از بلندی در منطقه‌ای که محل عبور عابران پیاده است، نوعاً موجب مرگ آن‌ها می‌شود، اما به این دلیل که در آن لحظه در شرایطی بوده که نسبت به علم خود توجه نداشته، اقدام به چنین کاری کرده است. بنابراین در این مثال، مرتکب آگاهی داشته، اما متوجه نبوده است. شخصی را که متوجه است، می‌توان لزوماً آگاه دانست؛ به خاطر اینکه شخص زمانی متوجه خواهد بود که از قبل آگاه باشد. زمانی که شخص آگاهی ندارد، مسلماً نسبت به خطرات حاصل از آن نیز توجهی ندارد. برای مثال، مادری را در نظر بگیرید که برای مدتی مدید صاحب فرزند نشده است، لذا فرزند تازه متولدشده خود را از شدت علاقه بغل کرده و در آغوش می‌فشارد. او آگاه است که اگر بچه را بیش از حد بفشارد، بچه می‌میرد، اما توجهی نسبت به این مسئله ندارد، به خاطر اینکه از ذوق فرزنددار شدن، بچه را در آغوش گرفته است. بنابراین آگاهی الزاماً به معنای متوجه بودن نیست، اما اگر مادر متوجه باشد، یعنی به گونه‌ای رعایت حال کودک را بکند و در فشردن کودک در آغوش جانب احتیاط را مراعات کند، این نتیجه منطقی را به ذهن متبادر می‌سازد که او آگاه بوده است که فشار دادن بچه تازه متولدشده موجب خفگی و مرگش می‌شود. بنابراین میان شخص آگاه و شخص متوجه، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار

است. با این تفسیر می‌توان گفت شخصی که متوجه است آگاه نیز هست؛ به عبارتی آگاهی از لوازم توجه است. اما اگر این تفسیر را بپذیریم، دیگر نیازی به ذکر آگاهی در متن قانون وجود نداشت؛ چرا که توجه، آگاهی را نیز با خود به همراه دارد. بنابراین هر یک از این دو، معنای خاص خود را دارد و وجود یکی دال بر وجود دیگری نیست.

### ۳. «آگاهی» رکن رکنین و «توجه» رکن مورد اختلاف قتل عمدی

در حقوق کیفری ایران می‌توان فروض مختلفی را برای عنصر توجه در نظر گرفت: نخست؛ با عنایت به اینکه توجه در کنار آگاهی قرار گرفته است، می‌توان این گونه گفت که آگاهی ناظر به عمل نوعاً کشنده می‌باشد و توجه مربوط به آثار و عواقب عمل ارتكابی است؛ برای مثال الف می‌داند که ب مبتلا به بیماری هموفیلی (اختلال در انعقاد خون) می‌باشد و حتی می‌داند که منظور از آن، عدم بند آمدن خون در صورت خونریزی است و همچنین می‌داند که عدم تزریق فاکتور ۸ (داروی یک دسته از این بیماران) در موارد خونریزی شدید، منجر به مرگ بیمار می‌شود، اما با این حال نسبت به او یک عملی را که نوعاً کشنده نیست اما نسبت به مجنی علیه کشنده است، انجام می‌دهد، در حالی که متوجه نیست که بیمار الان دارو به همراه ندارد یا به هر دلیلی امکان تزریق آن وجود ندارد. در این مثال، مرتکب آگاهی دارد ولی نسبت به آثار عمل خود توجه ندارد. در این موارد به منظور تحقق رکن روانی، مرتکب باید نسبت به دو موضوع عالم باشد؛ وجود ضعف در مجنی علیه و خاصیت ضعف مجنی علیه (مرادی و شهبازی، ۱۳۹۴: ش ۶۲/۱۳). لذا همین که مرتکب نسبت به نوعاً کشنده بودن عمل و شرایط خاص مجنی علیه آگاهی دارد، دیگر لزومی ندارد که نسبت به آثار بعدی عمل خود نیز توجه داشته باشد، به خاطر اینکه این دومی در درون اولی قرار دارد و نیازی نیست که مرتکب آن را به طور جداگانه مورد توجه قرار دهد.

دوم؛ توجه، ناظر به این است که مرتکب علاوه بر اینکه عملی را با آگاهی به اینکه نوعاً موجب جنایت می‌شود، انجام می‌دهد، توجه هم داشته باشد که عمل او انسانی را در بر می‌گیرد؛ برای مثال، مرتکب آگاهی دارد که غذا سمی و کشنده است، اما متوجه نیست که کسی ممکن است آن را بخورد یا در مثالی دیگر می‌توان چنین گفت

که شخصی چاه عمیقی را در کوچه‌ای عمداً حفر می‌کند و آگاهی هم دارد که عمل او نوعاً موجب جنایت می‌شود، اما متوجه نیست که ممکن است شخصی از آن کوچه عبور کند و داخل چاه بیفتد.

نکتهٔ حائز اهمیت اینکه در عمد محض یا همان ضابطهٔ نخست قتل عمدی، به صرف اینکه شخصی قصد ارتکاب جنایت یا به عبارتی قصد کشتن را داشته باشد، بدون توجه به اینکه فرد یا جمع معینی مقصود او باشد، جنایت مشمول جنایت عمدی قرار می‌گیرد که این منطبق با بند الف و ت مادهٔ ۲۹۰ می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان گفت که قانون‌گذار، قتل با سوءنیت مطلق را پذیرفته است. سوءنیت مطلق یعنی اینکه قاتل قصد کشتن شخص یا اشخاص معلوم و مشخصی را ندارد و تنها مقصود او سلب حیات است، بی‌آنکه انسان معینی مدنظر او باشد (سپهوند، ۱۳۸۸: ۷۱). اما عملی که نوعاً موجب جنایت می‌شود باید حتماً نسبت به شخص خاصی صورت گیرد. بنابراین به صرف اینکه عملی که مرتکب انجام می‌دهد نوعاً موجب جنایت می‌گردد، بدون توجه به اینکه ناظر به شخصی باشد، به نظر عمدی نخواهد بود؛ برای مثال، شخصی را در نظر بگیرید که در خیابان اصلی شهر با سرعت بالا رانندگی می‌کند و می‌داند که برخورد شدید خودرو با انسان معمولاً کشنده است، اما با بی‌توجهی و بی‌تفاوتی نسبت به این مسئله با دیگری تصادف می‌کند و منجر به مرگ او می‌شود. در اینجا قتل ارتكابی عمدی نخواهد بود؛ زیرا درست است که راننده عمداً با سرعت زیاد رانندگی کرده است، ولی صرف احتمال خطر برای عمدی شمردن نتیجهٔ ارتكابی کافی نیست. شایان ذکر است که در ضابطهٔ نخست رکن روانی قتل عمدی، با فرض وجود سوءنیت عام و خاص دیگر نیازی به وجود آگاهی و توجه مرتکب نمی‌باشد؛ چون این دو مؤلفهٔ رکن روانی با فرض عدم تحقق ضابطهٔ نخست به علاوهٔ عمل نوعاً کشنده، موجب مفروض انگاشتن قصد مرتکب می‌گردد. به عبارتی می‌توان گفت که قصد مجرمانه، مجزا از آگاهی و توجه می‌باشد.

فرض سوم؛ منظور از توجه این است که مرتکب در حین انجام عملی که نوعاً موجب جنایت یا نظیر آن می‌گردد، علی‌الرأس شخصاً توجه داشته باشد؛ یعنی متوجه کار خود باشد و هوش و حواسش متمرکز در عملش باشد و به گونه‌ای مسلط باشد؛

برای مثال مادری از شدت علاقه، فرزند تازه متولدشده خود را در آغوش می‌فشرد و در عین حال آگاهی نیز دارد که عملش نسبت به بچه نوعاً موجب جنایت می‌شود، اما متوجه کار خود نیست. به عبارتی، عشق و علاقه باعث می‌شود که توجهی نسبت به کار خود نداشته باشد. به نظر این تفسیر هم با نص قانون همخوانی دارد و هم اینکه نتیجه غیر منطقی به دنبال نخواهد داشت. لذا هر آنچه موجب شود که حواس شخص پرت گردد، مرتکب مشمول قتل عمدی نخواهد بود.

برخی فقها توجه را به عنوان رکن روانی در عمل نوعاً کاشنده مورد اشاره قرار داده‌اند. آیه‌الله خویی در *مبانی تکملة المنهاج* اظهار می‌دارد:

«لأن قصد الفعل مع الالتفات إلى ترتب القتل عليه عادة لا ينفك عن قصد القتل تبعاً»  
(موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴/۲)؛ زیرا قصد انجام کاری با توجه و آگاهی از نتیجه مترتب بر آن یعنی قتل، از قصد تبعی قتل جدا نیست.

به عبارتی قصد انجام سبب در واقع همان قصد حصول نتیجه و مسبب است (همو، ۱۳۹۰: ۱۸۴/۱). در واقع، منظور نویسنده این است که در این موارد، شخص قصد تبعی در ارتکاب جنایت ارتكایی را دارد. همان طور که در ترجمه آمده است، توجه در کنار آگاهی قرار گرفته که این امر حاکی از آن است که هر کدام از این‌ها معنای خاص خود را دارد. آیه‌الله خوانساری در *جامع المدارک* چنین اظهار می‌نماید:

عدم التفات إليهما لم يتحقق العمد سواء كان الفعل موجباً غالباً للقتل أو لم يكن غالباً  
(۱۴۰۵: ۱۸۴).

نویسنده معتقد است در مواردی که مرتکب توجهی نسبت به عمل خود نداشته باشد، خواه عمل او نوعاً کاشنده باشد یا نباشد، از شمول عمد خارج خواهد بود. محمد فاضل لنکرانی نیز در *جامع المسائل* یکی از اقسام قتل عمد را این گونه تعریف کرده است:  
آنکه با توجه، کاری را که معمولاً کاشنده است نسبت به انسانی انجام دهد و او بمیرد، هر چند قصد قتل او را هم نداشته باشد (فاضل موحدی لنکرانی، بی‌تا: ۵۰۳/۱).

همان طور که ملاحظه گردید این دسته از فقها برای بیان رکن روانی در عمل نوعاً کاشنده از واژه التفات استفاده کرده‌اند. التفات در لغت به معنای «روی آوردن، پروا و

توجه» می‌باشد (معین، ۱۳۶۰: ۳۳۶/۱). درست است که آگاهی نسبت به نوعاً کشنده بودن عمل در آثار فوق مشاهده نشده است، ولی شاید این گونه مدّ نظر بوده که لازمه التفات، آگاهی است؛ یعنی در دل التفات، آگاهی نیز وجود دارد و به عبارتی آگاهی از لوازم التفات است.

صرف وجود رکن روانی در کنار رکن مادی برای شمول قتل عمدی بر مرتکب کافی نمی‌باشد، بلکه تقارن میان تمامی بخش‌های رکن روانی با یکدیگر و با عمل مرتکب، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای تحقق قتل عمدی است (آقائی‌نیا، ۱۳۹۳: ۸۳)؛ یعنی در همان زمانی که شخص رکن مادی جرم (عملی که نوعاً موجب جنایت می‌شود) را انجام می‌دهد، باید رکن روانی نیز موجود باشد. بنابراین اگر رکن روانی به گونه‌ای قبل یا بعد از رکن مادی جرم محقق شود، نمی‌توان مرتکب را مشمول قتل عمدی دانست؛ برای مثال، اگر شخصی به قصد شکار، تیری در شکارگاه رها کند و بعد از اصابت تیر به شکاربان، بگوید که چه بهتر او را زدم، باز هم نمی‌توان او را قاتل عامد دانست.

در خصوص آگاهی و توجه، آن گونه تقارنی که در ضابطه اول رکن روانی قتل عمد وجود دارد، لازم نمی‌باشد. به عبارتی، آگاهی و توجه حتی اگر قبل از عمل نوعاً کشنده وجود داشته باشد، کفایت می‌کند، در حالی که در ضابطه نخست قتل عمدی، شخص در همان زمانی که رکن مادی جرم را انجام می‌دهد، باید واجد رکن روانی باشد (نه قبل از آن و نه بعد از آن). تبصره ماده ۲۹۲ شخص خواب یا بیهوش یا کسی را که نه قصد فعل دارد نه قصد نتیجه، با لحاظ آگاهی و توجه مرتکب، مشمول قتل عمدی قرار داده است. اما همان طور که واضح است، این افراد به خصوص شخص خواب و بیهوش در زمانی که مرتکب عمل نوعاً کشنده می‌شوند، آگاهی و توجه در آنها وجود ندارد، مگر اینکه قبل از خواب و بیهوشی آگاهی و توجه داشته باشند که مرتکب جنایت خواهند شد. بنابراین درست است که آگاهی و توجه را به عنوان رکن روانی در ضابطه دوم قتل عمدی مورد بررسی قرار دادیم، اما آن گونه که حقوق‌دانان در خصوص تقارن رکن مادی و روانی لازم می‌دانند، در اینجا شرط نیست.

لازم به ذکر است که آگاهی و توجه بعد از رفتار مجرمانه حتی در خصوص رفتارهای نوعاً کشنده نمی‌تواند سبب جریان آثار تقارن آگاهی و توجه با رفتار مجرمانه



که همان اتساع قتل عمدی است، باشد؛ چنان که به موجب رأی از محاکم کشور، آگاهی و توجه متهم به منتهی شدن رفتارش به قتل مجنی علیه در آینده نزدیک، سبب وقوع قتل عمدی دانسته نشده است. به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۰۹۶ شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران به تاریخ ۹۳/۵/۱۸، متهم به قتل عمدی، نامزد خویش را شب‌هنگام ضمن یک مشاجره لفظی مورد ضرب و جرح قرار می‌دهد، در حالی که نسبت به کشنده بودن رفتار ارتكابی حین انجام آن عمل، آگاهی نداشته و قصد قتل نیز احراز نگردیده است. با وجود آگاهی و توجه مرتکب به اینکه نامزدش بیهوش شده و هر از گاهی حرکاتی می‌کرده که نشان از آخرین تقلای وی جهت رهایی از مرگ بوده، دادگاه مرتکب را به دلیل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی وی که منجر به مرگ شده، به پرداخت یک فقره دیه کامل یک زن و ۳ سال حبس تعزیری محکوم نموده است.

در آمریکا در پرونده معروف «کامن ویلت علیه وود وارد»، پرستار بچه به خاطر لرزش شدید نوزاد و کوبیدن وی به زمین که منجر به مرگ او شده بود، متهم به قتل عمدی بود. قاضی دادگاه هیئت منصفه را رهنمون داشت که درباره سوءنیت متهم تصمیم بگیرند و نظر دهند که آیا در شرایطی که این پرستار نسبت به آن آگاهی داشته، یک شخص معقول نیز نسبت به اینکه رفتار عمدی او خطر شدیدی را برای حیات انسان ایجاد می‌کند، آگاهی دارد یا خیر؟ توجه داشته باشید که این همان معیار مضیق رکن روانی است که مستلزم اثبات رکن روانی قابل سرزنش یعنی «عمداً و با آگاهی» می‌باشد. بخش مهم این معیار آگاهی است. بنابراین شخصی که به رانندگی مبادرت می‌ورزد و در حالی که آگاه است که در یک بزرگراه شلوغ قرار دارد، با بی‌احتیاطی تغییر مسیر می‌دهد و نقطه کور جاده را بررسی نمی‌کند و سبب یک تصادف کشنده می‌شود، می‌تواند محکوم به قتل عمدی گردد.

مسئله قابل توجه این است که قانون مدل کیفری متأسفانه به طور صریح تفاوتی بین قصد و آگاهی قائل نشده است، در حالی که تفاوت در حقیقت وجود دارد و می‌توان در نظریات حقوق دانان و به طور کلی دکترین حقوقی و رویه قضایی به این تفاوت دست یافت.

نکته دیگری که وجود دارد، آگاهی نسبت به یک خطر اساسی و غیر قابل توجیه

است. این قید که متهم به طور آگاهانه به یک خطر غیر قابل توجیه و اساسی بی‌توجهی کرده است نیز در قانون مذکور مبهم است؛ یعنی پاسخ این سؤال که آیا آگاهی نسبت به اساسی بودن یا غیر قابل توجیه بودن خطر یا هر دوی آن‌ها با هم ضروری است یا خیر، به طور صریح بدان اشاره نشده است. اما در تفسیرهایی که حقوق دانان آمریکایی از قانون مدل کیفری می‌کنند، این نظر غالب است که آگاهی نسبت به شرط اساسی بودن خطر ضروری است و همان برای ارتکاب جرم عمدی کفایت می‌کند، هرچند آگاهی نسبت به غیر قابل توجیه بودن آن وجود نداشته باشد (Pillsbury, 1998: 182).

#### ۴. آثار آگاهی و توجه و فقدان آن‌ها

بسته به اینکه منظور قانون‌گذار از آگاهی در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی چه بوده است، آثار متفاوتی حاصل می‌شود. در این خصوص چند فرض می‌توان تصور نمود: نخست اینکه بگوییم آگاهی نسبت به حکم مدّ نظر می‌باشد؛ یعنی آگاهی نسبت به جرم بودن عمل ارتكابی و آگاهی نسبت به مجازات عمل ارتكابی. آگاهی در این معنا، فرض بعیدی به نظر می‌رسد، به خاطر اینکه همواره معرفت فاعل به احکام قانون‌گذار به ویژه در قتل عمدی اماره مطلق می‌باشد. با ابلاغ قانون همواره آگاهی مردم نسبت به قانون مفروض دانسته می‌شود و حتی اثبات خلاف آن نیز تأثیری در مسئولیت کیفری فرد ندارد، مگر بر اساس آنچه که در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدین گونه به آن تصریح شده است:

جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

لذا آگاهی در این معنا مورد توجه مقنن در باب قتل عمدی نمی‌باشد. دوم اینکه منظور از آگاهی، آگاهی نسبت به موضوع است؛ یعنی مرتکب باید نسبت به رکن مادی جرم داشته باشد که فقدان آن سبب تزلزل رکن روانی می‌شود. لذا ابتدا باید ببینیم که رکن مادی قتل عمدی در بردارنده چه مفاهیمی است. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قتل عمدی شامل انسان بودن، دیگری بودن و

محققون الدم بودن می باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۶۵). فقدان آگاهی مرتکب در هر یک از این‌ها، مورد را از مصادیق قتل عمد خارج می‌کند. اما این فرض نیز به گونه‌ای قابل رد می‌باشد؛ زیرا درست است که جهل نسبت به رکن مادی موجب خروج قتل از نوع عمدی خواهد بود، اما مقصود قانون‌گذار از آگاهی این نیست، بلکه این گونه به نظر می‌رسد که علم نسبت به رکن مادی، در ضابطه اول قتل عمدی مورد نظر می‌باشد، اما در ضابطه دوم قتل عمدی علاوه بر علم نسبت به رکن مادی، آگاهی نیز شرط می‌باشد؛ یعنی آگاهی چیزی فراتر از علم مرتکب نسبت به رکن مادی است. به عبارتی علی‌رغم اینکه شخص نسبت به رکن مادی علم دارد، علاوه بر آن آگاه نیز باید باشد که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

سوم اینکه آگاهی نسبت به اینکه آن کار نوعاً موجب جنایت یا نظیر آن می‌گردد مدنظر می‌باشد. بنابراین همین که شخص عملی انجام دهد و آگاه باشد که عمل او موجب قتل عمدی یا نظیر آن می‌گردد، با لحاظ شرایط دیگر برای عمدی دانستن عمل ارتكابی کافی است. طبق بند ۲ ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در مواردی که شخص آگاه باشد که نتیجه در مسیر طبیعی حوادث پیش خواهد آمد، قصد مفروض است (شریعت باقری، ۱۳۸۶: ۴۳). در واقع هرچند مرتکب قصد ابتدایی برای ارتکاب عمل مجرمانه ندارد، چون می‌داند که عملش نتیجه‌ای خاص دارد، قصدش مفروض گرفته می‌شود که این به انصاف و عدالت نزدیک‌تر است؛ برای مثال زمانی که الف می‌داند که ب شنا بلد نیست، با این حال بی‌آنکه قصد قتل او را داشته باشد، وی را به نقطه عمیق دریا پرت کند و شخص نیز در اثر خفگی بمیرد، الف قاتل عامد خواهد بود. این فرض همسو با نظر فقهاست که قبلاً به آن اشاره شد.

جهت تشحید ذهن نسبت به موضوع، اشاره به رأی صادره از شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران خالی از لطف نیست. به موجب دادنامه شماره ۹۲/۸/۱۲۰۰۱۸۱ به تاریخ ۹۲/۸/۷، دادگاه متهمه به قتل عمدی را به خاطر ایراد جراحت با چاقو به سفیدران (ران پای چپ) همسرش که منجر به قتل وی شده بود، به پرداخت دیه یک مرد مسلمان و یک سال حبس تعزیری محکوم کرد، با این استدلال که متهمه در حین ارتکاب رفتار مجرمانه، به کشنده بودن رفتار ارتكابی آگاهی و توجه نداشته و قصد

قتل نیز محرز نیست. بخشی از استدلال مندرج در دادنامه از این قرار است:

از آنجا که متهم قصد کشتن نداشته... و متهمه نیز قصد ایراد جرح را به این نقطه حساس نداشته و اقدامات بعدی او مبنی بر شستن خون و ریختن آب برای انسداده مجاری مربوط و بستن حوله روی زخم حکایت از این دارد که متهمه خود از این نتیجه حاصله متعجب بوده و چون اعمال او فایده‌ای نداشته، در نهایت متوسل به استمداد از همسایگان شده و در واقع می‌توان نتیجه گرفت که متهمه صرفاً در وارد کردن ضربه چاقو قصد جدا شدن از متوفی را داشته که او را مورد ضرب و جرح قرار می‌داده و این جراحت اتفاقاً به نقطه حساس اصابت و منجر به فوت شده... این مقدار عمل در حد بزه قتل شبه عمد قابل تعقیب است.

تفاوتی که در خصوص کیفیت آگاهی بین بند ب و پ ماده ۲۹۰ وجود دارد، بدین صورت است که در بند ب آگاهی نسبت به اینکه عمل ارتكابی نوعاً موجب جنایت یا نظیر آن شود کافی است، اما در بند پ آگاهی نسبت به وضعیت نامتعارف مجنی‌علیه یا وضعیت خاص زمانی و مکانی شرط است. همان طور که در این بند مشاهده می‌شود، قانون‌گذار دایره شمول این بند را گسترش داده است، به گونه‌ای که یک سری شرایط مربوط به شخص مجنی‌علیه است، مانند بیماری و پیری، و یک سری شرایط مربوط به اوضاع و احوال می‌باشد، مانند شرایط زمانی و مکانی که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد؛ برای مثال، ایراد جراحی که در حالت عادی نوعاً کشنده نمی‌باشد، اگر در شرایط سرمای شدید واقع شود، در صورت حصول نتیجه مشمول این بند خواهد شد. این در حالی است که قانون سابق صرفاً به شرایط شخصی اشاره کرده بود. نکته شایان توجه آنکه مطابق ظاهر قانون در بند پ، صرف آگاهی نسبت به وضعیت مجنی‌علیه یا وضعیت زمانی و مکانی کفایت می‌کند. به عبارتی همین که شخص بداند که مجنی‌علیه مبتلا به یک بیماری خاص است، کفایت می‌کند. اما به نظر علاوه بر آگاهی نسبت به شرایط خاص، مرتکب باید آگاه باشد که یک عملی که در شرایط عادی نوعاً موجب جنایت نمی‌شود، نسبت به آن شخص موجب جنایت یا نظیر آن می‌شود، وگرنه به صرف اینکه مرتکب بداند که مجنی‌علیه بیمار است، اما نه از ویژگی‌های بیماری‌اش مطلع است و نه از درمان آن، عادلانه

نخواهد بود او را محکوم به قتل عمد بدانیم؛ چرا که رکن روانی رفتار ارتكبابی سخت مخدوش می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت که بند پ به گونه‌ای تکمیل‌کننده بند ب می‌باشد. به عبارت دیگر، بند ب در خصوص عملی که نوعاً منجر به جنایت یا نظیر آن می‌شود، حکمش را بیان نموده و بند پ صرفاً شرایط مربوط به مجنی‌علیه و شرایط مربوط به اوضاع و احوال را به آن اضافه می‌کند و در حقیقت تکمیل‌کننده بند ب می‌باشد؛ لذا این بند را باید مطابق بند قبلی تفسیر نمود تا نتیجه منطقی از آن برآید.

لازم به ذکر است که هرچند قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آگاهی و توجه مرتکب را شرط تحقق قتل عمدی دانسته است، این دو در مورد عوامل ساقط‌کننده مجازات همچون بند الف ماده ۳۰۲ قانون مذکور ضرورتی ندارند. چنانچه به موجب دادنامه صادره به شماره ۹۴۰۰۳۹ در تاریخ ۹۴/۳/۹ شعبه دوم دادگاه کیفری ۱ استان تهران، دادگاه متهم را در حالی که نسبت به مهدورالدم بودن مقتول (به استناد بند الف ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) آگاهی و توجه نداشته و با وجود رکن روانی لازم (قصد فعل و قصد نتیجه) مبادرت به قتل وی کرده است، از قصاص و دیه تبرئه کرده و صرفاً وی را از باب ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ محکوم به مجازات تعزیری نموده است. خلاصه پرونده از این قرار است که متهم همسر دائمی خانمی بوده که در دوران قبل از ازدواج کراً با پسری (مقتول) رابطه جنسی داشته است. پس از ازدواج، دوست پسر سابق با فیلم‌هایی که از رابطه آن دو در اختیار داشته با تهدید به افشای آن‌ها بارها به زوجه تجاوز می‌کرده است تا اینکه همسر وی (متهم به قتل) شبی در حالی که دوست پسر سابق در صدد تجاوز به همسرش بوده، او را عالم‌عامداً می‌کشد (در حالی که به مهدورالدم بودن وی نیز واقف نبوده است).

در ایالات متحده آمریکا نیز عنصر معنوی قتل عمدی دارای اجزای بسیار زیادی همچون قصد، سوءنیت، عمد و قصد قبلی است که در قوانین کیفری ایالات متحده آمریکا و دیگر کشورها پیش‌بینی شده است. در پرونده کامن‌ویلث علیه مالون<sup>۱</sup> در تاریخ ۱۹۴۶ فردی متهم به تیراندازی منجر به قتل دوستش شده بود. رولور او پنج خان

1. Commonwealth v. Malone (1946).

داشت که یکی از آن‌ها پر بود و او ماشهٔ اسلحه را سه بار کشیده بود. احتمال اینکه کشیدن ماشه برای بار سوم کشنده باشد ۶۰ درصد بود. این احتمال به نظر دادگاه برای توجیه محکومیت فرد به قتل عمدی کفایت می‌کرد. زمانی که ماشهٔ اسلحه برای بار اول کشیده می‌شود، خطر مزبور ۲۰ درصد است. این سخن باید بدین معنا باشد که در این حالت، محکومیت به قتل غیر عمدی تجویز شده است. در ایالت آلاسکا در پروندهٔ اسپیدل علیه دولت<sup>۱</sup> در سال ۱۹۶۹ دیوان عالی آلاسکا بر اساس پروندهٔ ماریسته علیه ایالات متحده<sup>۲</sup> در سال ۱۹۵۲ بر این موضوع تأکید کرد که شرط تحقق رکن روانی جهت ارتکاب رفتار مجرمانه، آگاهی<sup>۳</sup> وی نسبت به رفتار ارتكابی است (Stern, 1984: 2).

مطلب دیگر اینکه در آمریکا وجود آگاهی و توجه صرفاً در بخشی از مجموعهٔ رفتارهای ارتكابی علیه بزه‌دیده جهت تحقق قتل عمدی کفایت می‌کند، در حالی که این مطلب در ایران پذیرفته شده نیست. در پروندهٔ فاگان علیه ام. پی. سی.<sup>۴</sup> در سال ۱۹۶۹ متهم به طور اتفاقی و بدون قصد با ماشینش روی پای افسر پلیس رفت و هنگامی که متوجه شد از حرکت مجدد سریع خودرو ممانعت کرد. دادگاه مقرر داشت که عنصر مادی تهاجم عمدی<sup>۵</sup> رفتار مستمر است. لذا هرچند در زمانی که آن رفتار انجام شده ابتدائاً عنصر روانی وجود نداشته، در ادامهٔ ارتكاب آن، عنصر روانی لازم شکل گرفته است. بنابراین اقتران رکن مادی و رکن روانی در این فرض نیز محقق است.

همچنین در پروندهٔ تابو ملی علیه آر.<sup>۶</sup> در سال ۱۹۵۴، متهمان پرونده قصد داشتند با مست کردن بزه‌دیده از طریق شرب مسکرات و سپس با زدن ضربه‌ای به سرش، وی را در حال مستی بکشند. متعاقباً متهمان با چنین قصدی مبادرت به آن رفتار کردند. اما آن ضربه منجر به مرگ وی نشد. سپس در حالی که آن‌ها اعتقاد داشتند که وی مرده است، او را به دره‌ای پرتاب کردند که این پرتاب منجر به مرگ وی گردید و متهمان

1. Speidel v. State (1969).
2. Morissette v. United States.
3. Consciousness of Wrongdoing.
4. Fagan v. MPC (1969).
5. Assault.
6. Thabo Meli v. R (1954).

محکوم به قتل عمدی گشتند. آنان از این رأی به خاطر اینکه تقارن رکن مادی و رکن روانی قتل عمدی وجود نداشته، نزد شورای سلطنتی تجدیدنظرخواهی کردند. شورای مزبور مقرر داشت که دیدگاه صحیح از رفتار متهمان آن است که ایشان سلسله‌ای از رفتارها را مرتکب شده‌اند که حاکی از رکن مادی استمرار یافته می‌باشد. رکن مادی از زمان زدن ضربه به سر تا پرتاب وی به دره استمرار دارد، هرچند صرفاً در بخشی از آن رفتار، قصد قتل وجود داشته، همان، جهت تحقق رکن روانی لازم برای قتل عمدی کفایت می‌کند (Joshua, 2000: 957).

همچنین رکن «آگاهی» را می‌توان در معاونت در جرم نیز متصور دانست. برخی مقامات فدرال و ایالات در خصوص رکن روانی معاونت معتقدند که یک معاون نیاز نیست که قصد<sup>۱</sup> ارتکاب جرم توسط مباشر را داشته باشد، بلکه کافی است که وی بداند<sup>۲</sup> مباشر مرتکب آن می‌شود. تا کنون قوانین فدرال که در حوزه رکن روانی وضع شده‌اند، آن را به صرف آگاهی متهم متصور می‌دانند. در پرونده بکام علیه ایالات متحده،<sup>۳</sup> دادگاه بخش چهارم مقرر داشت شخصی که کالایی را می‌فروشد در حالی که آگاهی دارد که آن وسیله برای ارتکاب جنایت مورد استفاده قرار می‌گیرد، می‌توان این رفتار را مشمول معاونت در جنایت<sup>۴</sup> دانست؛ چرا که وی می‌توانست با نفروختن آن وسیله، مساعدت به جنایت را رد کند. آن دادگاه به پرونده دیگری اشاره کرد که مقرر می‌داشت: شخصی که آگاهانه<sup>۵</sup> وسیله‌ای غیر قانونی را فراهم می‌کند، باید به سبب جرم ارتكابی با آن وسیله، مسئول شناخته شود. قوانین موضوعه چند ایالت آمریکا به طور مشابهی این مقررۀ ناظر بر رکن روانی را پذیرفته‌اند (Girgis, 2013: 468).

## ۵. رکن روانی قابل سرزنش قتل عمدی در آمریکا

رکن روانی را که دارای حالات بسیار متنوعی در حقوق کیفری آمریکاست، می‌توان به

1. Intent.
2. Know.
3. Backam v. United States.
4. Accomplice in Felony.
5. Knowingly.

حالات ذهنی قابل سرزنشی تعبیر کرد که دولت باید آن را به همراه رفتار غیر قانونی به اثبات رساند تا محکومیت کیفری میسر شود. این شرط بدین معناست که صرف ایراد صدمهٔ بدنی به غیر جهت محکومیت کیفری کفایت نمی‌کند، بلکه باید حالت ذهنی قابل سرزنش<sup>۱</sup> در حین انجام یا ترک فعل به اثبات رسد (Serota, 2015: 33).

در قانون مدل کیفری، رکن روانی قابل سرزنش، به قصد، آگاهی، بی‌پروایی و بی‌توجهی تقسیم شده است. در خصوص قتل نیز اذعان داشته که این رفتار در صورتی دارای جنبهٔ کیفری است که فرد با قصد یا آگاهی یا بی‌پروایی یا بی‌توجهی، مرتکب آن شود. لذا ممکن است بتوانیم این گونه نتیجه بگیریم که برای ارتکاب کلیهٔ جرایم منجر به مرگ، شرط وجود «بی‌توجهی» ضرورت دارد. قتل عمدی نیز قالبی از قتل جنایی است که شامل تسبیب مرگ دیگری به صورت بی‌پروایانه به نحوی که بی‌تفاوتی نسبت به ارزش حیات انسانی را القا کند، می‌شود.

با توجه به مطالب مذکور، قتل عمد جنایی در حقوق آمریکا به نوعی به قتل عمدی بی‌پروایانهٔ فاحش تبدیل شده، به طوری که می‌توان ظاهراً ارتکاب یک جنایت خطرناک را دلیلی بر بی‌پروایی فاحش دانست و وی را به ارتکاب قتل عمد جنایی محکوم کرد. اگر این مطلب را بپذیریم، در واقع قانون مدل کیفری قاعدهٔ قتل عمد جنایی را نسخ کرده است.<sup>۲</sup>

حدوداً ۲۵ ایالت این مقرر را پذیرفته و اجرا کرده‌اند. محاکم سه ایالت کانزاس،<sup>۳</sup> میسوری<sup>۴</sup> و نیوجرسی<sup>۵</sup> قصد را لازم دانسته‌اند. در ایالت نیوجرسی نیز هم قصد و هم آگاهی لازم شمرده شده است و محاکم ایالت میسوری در صورت وجود حالت ذهنی قابل سرزنش حتی اگر قصد نیز وجود نداشته باشد، جرم عمدی را محقق می‌دانند.

البته این موضوع در ایالت مریلند به گونه‌ای دیگر است؛ طبق مادهٔ V اعلامیهٔ

۱. حالت ذهنی قابل سرزنش در برخی متون با عنوان Blameworthy Mental States و در برخی دیگر با عنوان Culpable State of Mind تعبیر شده است.

2. See :Mayes v. People, 106 Ill 306 (1883) People v. Pretopappas 246 CAL (1998).

3. Kansas.

4. Missouri.

5. New Jersey.



حقوق مریلند،<sup>۱</sup> ساکنان مریلند مشمول قوانین کامن لا انگلستان هستند. لذا در مباحث مربوط به قتل نیز علاوه بر قوانین داخلی و رویه قضایی محاکم مریلند که در مسائلی با ابهاماتی مواجه است، باید نیم‌نگاهی نیز به رویه قضایی انگلستان داشته باشیم. از جمله مقرراتی که می‌توان از کامن لا انگلستان در محاکم این ایالت برگرفت، رکن روانی جرم قتل است. بدین شرح که «بی‌توجهی و بی‌اعتنایی»<sup>۲</sup> به گونه‌ای که بتوان آن را انحراف شدید از مراقبت‌های معقول از رفتار شخصی از یک انسان متعارف برشمرد که منجر به سلب حیات انسانی می‌گردد، رکن روانی قتل غیر عمدی شناخته شده است.<sup>۳</sup> بدیهی است که به طریق اولی، توجه و آگاهی در کنار قصد رکن روانی قتل عمدی شناخته می‌شوند. بی‌توجهی نسبت به نتایج حاصله<sup>۴</sup> از رفتار و همچنین بی‌تفاوتی نسبت به حقوق دیگران نیز جدای از بی‌توجهی نسبت به رفتار ارتكابی، رکن روانی قتل غیرعمدی در این ایالت می‌باشد (Serota, 2015: 36).

مقررات قتل عمد جنایی در ایالت میسوری آمریکا به گونه‌ای بسیار وسیع تفسیر شده است، در حالی که سایر ایالات این تفسیر موسع را نمی‌پذیرند؛ بدین گونه که: فردی که مرتکب قتل عمدی درجه دو می‌شود اگر: ۱. آگاهانه سبب مرگ شخص دیگری شود یا با هدف ایراد صدمه شدید جسمانی به دیگری سبب قتل وی گردد؛ ۲. مرتکب هر جنایتی شود یا شروع به آن کند و یا در حین یک جنایت یا در حین شروع به آن و یا در نتیجه آن، شخصی کشته شود، مرتکب قتل عمد جنایی شده است. این تفسیر از آنجا موسع شناخته می‌شود که هر جنایتی را دربرمی‌گیرد، حال آنکه ایالات دیگر آن را منحصر به جنایات مندرج در قانون موضوعه می‌کردند (Binder, 2000: 449).

ایالت نیوجرسی آن را محدود به جنایات مصرح در قانون می‌کند. اما از طرف دیگر، کوتاهی آگاهانه مرتکب را در ارتکاب جنایت لازم می‌داند. در حقیقت قتل عمدی در این ایالت با قصد یا آگاهی مرتکب واقع می‌شود، در حالی که قانون موضوعه به شرط

- 
1. Article V of the Maryland Declaration of Rights.
  2. Heedless and Incautious.
  3. State v. Albrecht, 336 Md. 475, 500 (1994) (quoting Ins. Co v. Prostic, 169 Md. 535, 539 (1936)).
  4. Disregard of the Consequences.

آگاهی اشاره‌ای ندارد، ولی آگاهی در محاکم این ایالت برای قتل عمدی شرط دانسته شده است. با این حال، دیوان عالی نیوجرسی برای مرتکب قتل عمدی، مسئولیت مطلق<sup>۱</sup> شناخته است (یعنی نیازی به آگاهی و قصد در حین ارتکاب جنایت دیگر نیست) و صرف قابلیت پیش‌بینی نتایج حاصله را برای محکومیت به قتل عمدی کافی می‌داند (چه آگاهی نسبت به آن وجود داشته باشد چه نباشد).<sup>۲</sup>

در ماه می سال ۲۰۱۵، دادستان ایالت ماریلین موزبی<sup>۳</sup> کیفرخواستی را علیه ۶ نفر از افسران پلیس تنظیم کرد که منجر به بازداشت ایشان نیز گردید. دادستان ادعا داشت که گری<sup>۴</sup> متحمل صدمات کشنده به قفسه سینه‌اش شده؛ چرا که بارکش اتومبیل پلیس صحیحاً بسته نشده بود. با توجه به نقش آن‌ها در ارتکاب جنایت، همه آن ۶ نفر به ارتکاب جرایم مختلفی متهم گشتند. دادستان ۴ نفر از ایشان را متهم به قتل غیر عمدی غیر ارادی کرد. در واقع ۴ نفر از متهمان که در حرکت خودرو نقش داشتند، متهم به اقسام مختلف قتل بودند: قتل عمدی درجه دو<sup>۵</sup> و قتل غیر عمدی غیر ارادی.<sup>۶</sup> این اتهامات مستلزم احراز میزان بالای توجه<sup>۷</sup> و قابلیت پیش‌بینی<sup>۸</sup> نتایج حاصله است.

اثبات قصد کیفری - که از آن در تعریف سستی به تمایل آگاهانه ایراد صدمه یا آگاهی از رفتار به نحوی که منجر به آن صدمه می‌گردد، تعبیر شده -، جهت محکومیت برای تمامی جرایم کفایت می‌کند. با این حال، اشکال دیگری از حالات ذهنی قابل سرزنش غیر از آگاهی و قصد ارتکاب صدمه از جمله آگاهی نسبت به ایجاد خطری که عادتاً صدمه را سبب می‌شود، وجود دارد. اما رکن روانی که قتل عمدی را از قتل غیر عمدی غیر ارادی جدا می‌سازد، باید در عنصر «قصد» جستجو شود؛ امری که صلاحیت دادگاه و میزان محکومیت را دگرگون می‌سازد.

1. Strict Liability.
2. Ibid.: 455.
3. Marilyn Mosby.
4. Gray.
5. Second Degree Murder.
6. Involuntary Manslaughter.
7. Attention.
8. Predictably.

## ۶. ضابطه آگاهی و توجه

در ایران، آگاهی به جز در خصوص بند پ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مفروض دانسته شده و اثبات عدم آگاهی با متهم است. مجازات غیر قابل بازگشت مرگ برای قتل عمدی موجب شده است که قانون‌گذار تمام جوانب را در نظر بگیرد تا کسانی را که کوچک‌ترین خدشه‌ای در رکن روانی آن‌ها وجود دارد، به گونه‌ای از دایره شمول آن خارج کند که این مسئله به خوبی در قانون مشاهده می‌گردد.

در آمریکا نیز در ابتدا قواعد مک‌ناتن<sup>۱</sup> به صراحت اذعان می‌داشت که اگر متهمی ادعا کند که دچار بیماری ذهنی و در نتیجه عدم آگاهی است، باید عدم آگاهی خود را ثابت کند. اما به موجب رأی دورهام<sup>۲</sup> مسئولیت بار اثبات کاملاً تغییر کرد. در این پرونده، قاضی بازلان<sup>۳</sup> در اتهامیه ارسالی به هیئت منصفه نوشت:

مگر اینکه شما فراتر از یک شک معقول داشته باشید که وی دچار آن بیماری یا آن شرایط نیست یا اینکه آن عمل محصول بیماری روانی وی نبوده است. شما باید احراز کنید که متهم به دلیل آگاهی و فقدان جنون گناهکار است (Fay, 1989: 64).

برای اینکه شخصی را آگاه یا متوجه فرض کنیم، می‌توان از ضوابط زیر استفاده کرد که پذیرش هر کدام، آثار متفاوتی دارد و موجب منقلب شدن بار اثبات دعوی می‌گردد.

### ۶-۱. ضابطه نوعی (عینی)

مطابق با این ضابطه باید دید که به هنگام ارتکاب عملی که نوعاً موجب جنایت یا نظیر آن می‌گردد، انسان‌های متعارف چنین آگاهی و توجهی نسبت به آن دارند یا خیر. به عبارتی با توجه به معیارهای ملموس و اوضاع و احوال، تصمیم‌گیری می‌شود؛ برای مثال، الف با یک وسیله برنده اقدام به قطع شریان‌های مچ دست ب می‌کند، بی‌آنکه قصد قتل او را داشته باشد. در اینجا مطابق ضابطه نوعی، الف آگاه و متوجه فرض می‌شود. در این ضابطه، اینکه شخص به واقع آگاهی و توجه داشته باشد، شرط نیست،

1. M'Naughten Rules.
2. Durham Decision.
3. Judge David Bazelon.

بلکه هر آنچه که از اوضاع و احوال برداشت شود، بر مرتکب بار می‌شود که این از عیوب این ضابطه می‌باشد به گونه‌ای که آن را از حالت علمی دور می‌کند؛ به خاطر اینکه حتی در مواردی که نوع مردم عملی را نوعاً کشنده می‌دانند، ممکن است که مرتکب از آن مطلع نباشد. این ضابطه، دفاع اجتماعی را به خوبی تضمین می‌کند.

### ۲-۶. ضابطه ذهنی (شخصی)

در این ضابطه بر روی مسائل درونی تأکید می‌شود. یعنی اینکه آیا مرتکب در زمان ارتکاب عمل به واقع آگاه و متوجه بوده یا خیر؟ ملاک در اینجا آگاهی و توجه شخصی مرتکب می‌باشد و توجهی به اوضاع و احوال و مسائل بیرونی نمی‌شود. در این ضابطه به گونه‌ای تمایل شخصی مرتکب برای انجام عملی که نوعاً موجب جنایت می‌گردد، حائز اهمیت می‌باشد، صرف نظر از اینکه نوع مردم چه قضاوتی از عمل ارتكابی دارند؛ برای مثال، اگر شخصی در خصوص اینکه تزریق آمپول هوا به دیگری منجر به مرگ او می‌شود، آگاهی و توجهی نداشته باشد، همین کافی خواهد بود تا از محکوم شدن به جنایت عمدی رهایی یابد. به نظر، این ضابطه نزدیک‌تر به واقعیت می‌باشد، به خاطر اینکه آگاهی و توجه مسئله‌ای کاملاً شخصی است. افزون بر اینکه مطابق با این ضابطه، حقوق متهم به خوبی تأمین می‌گردد، اما منافع جامعه به خوبی تضمین نمی‌شود و چه بسا افرادی بعد از ارتکاب عمل مجرمانه، ادعای عدم آگاهی می‌کنند و این سیستم قضایی است که در هر مورد باید برای اثبات آگاهی و توجه فرد اقدام کند که در مواردی موجب اطالة دادرسی می‌گردد.

### ۳-۶. ضابطه مختلط (نوعی - شخصی)

این ضابطه، ترکیبی از دو ضابطه قبلی است و به گونه‌ای مورد توجه قانون‌گذار نیز قرار گرفته است و عیوب دو ضابطه قبلی را ندارد. مطابق با این ضابطه اگر عمل ارتكابی به گونه‌ای باشد که نوع مردم چنین عملی را نوعاً کشنده بدانند، مرتکب آگاه و متوجه فرض می‌شود. عمل نوعاً کشنده به دو نوع عام و خاص تقسیم می‌شود. عمل نوعاً کشنده عام بدین صورت می‌باشد که عمل ارتكابی نسبت به همه کشنده است. تبصره ۱ ماده ۲۹۰، منطبق بر ضابطه نوعی است. منظور از عمل نوعاً کشنده خاص عملی است که نسبت به بعضی از افراد یا در شرایط خاص کشنده می‌باشد و چون نوع مردم

معمولاً از این عمل اطلاعی ندارند اصل بر عدم آگاهی و توجه مرتکب می‌باشد. تبصره ۲ ماده ۲۹۰ منطبق بر ضابطه شخصی می‌باشد. در مواردی، عمل ارتكابی نسبت به همه کشنده می‌باشد اما به علت حساسیت زیاد موضع آسیب که معمولاً مردم از آن اطلاعی ندارند، قانون‌گذار آن را منطبق بر ضابطه شخصی قرار داده است. علت اینکه ما این موارد را ذیل ضابطه مختلط مورد بررسی قرار می‌دهیم این است که مرزبندی دقیقی بین آنها وجود ندارد؛ برای مثال در عمل نوعاً کشنده عام به رغم اینکه از ضابطه نوعی استفاده شده و اصل بر آگاهی و توجه مرتکب قرار گرفته است، اما خلاف آن قابل اثبات است. به عبارتی قانون‌گذار صرفاً به ضابطه نوعی تکیه نکرده است، بلکه فرض اولیه را بر اساس آن پایه‌ریزی کرده است، اما مرتکب می‌تواند خلاف آن را ثابت کند. لذا این دو ضابطه به گونه‌ای بر یکدیگر منطبق می‌باشند. تشخیص آگاهی و توجه مرتکب، با مقام قضایی می‌باشد، اما تشخیص نوعاً کشنده بودن عمل ارتكابی با کارشناس و خبرگان مربوطه است که با لحاظ جمیع جهات، نظر خود را به قاضی عرضه می‌کنند.

### نتیجه‌گیری

ضابطه دوم رکن روانی قتل عمد در حقوق کیفری ایران، مقید به آگاهی و توجه مرتکب می‌باشد. حمایت قانون‌گذار از بابت ضابطه دوم رکن روانی قتل عمدی به دلیل شیوع این نوع از قتل‌ها نسبت به ضابطه نخست می‌باشد. قانون‌گذار با ظرافت خاصی، رکن روانی عمل نوعاً کشنده را مورد توجه قرار داده و به همین منظور، نظر دو گروه از فقها را جمع نموده است؛ یعنی هم نظر فقهای را که صرفاً بر آگاهی تأکید کرده بودند، تأمین نموده و هم نظر گروهی را که بر توجه تأکید داشته‌اند. علت این را می‌توان حساسیت بجای قانون‌گذار نسبت به رکن روانی در موارد عمل نوعاً کشنده دانست؛ زیرا چه بسا شخصی عمل نوعاً کشنده‌ای را مرتکب می‌شود، اما آگاهی و توجه او به گونه‌ای مخدوش است و در این موارد سزاوار نیست که همچون قاتل عامد با او برخورد شود. با لحاظ این دو قید، دایره شمول قتل عمدی مستوجب قصاص کم شده که این اقدام پسندیده‌ای است. فرض ما از آگاهی، مطلع بودن شخص از این مسئله می‌باشد که عمل ارتكابی نوعاً منجر به قتل می‌گردد، اما به صرف آگاهی

نمی‌توان حکم به قتل عمد نمود، بلکه علاوه بر آن مرتکب باید متوجه کار خود نیز باشد و منظور از آن تمرکز و تسلطی است که ناظر بر مرتکب است به گونه‌ای که کنترل لازم را بر کار خود داشته باشد. آگاهی و توجه منفک از یکدیگرند و هر یک دایره شمول خاص خود را دارد. در تعیین ضابطه آگاهی و توجه اگر عمل ارتكابی از مصادیق عمل نوعاً کشنده عام باشد، تشخیص آگاهی و توجه، منطبق بر ضابطه نوعی می‌باشد و در عمل نوعاً کشنده خاص، منطبق بر ضابطه شخصی است. اما با توجه به اینکه مرز دقیقی در قانون وجود ندارد، این دو ضابطه بر یکدیگر منطبق شدند، لذا ضابطه مختلط ملاک آگاهی و توجه می‌باشد. تقارن آگاهی و توجه با عمل نوعاً کشنده آن گونه که در ضابطه نخست قتل عمدی مطرح است، وجود ندارد، به گونه‌ای که اگر مرتکب قبل از عمل نوعاً کشنده آگاهی و توجه داشته باشد، مانند موارد خواب و بیهوشی مرتکب مطابق تبصره ماده ۲۹۲ به رغم اینکه در زمان ارتکاب عمل خواب یا بیهوش است لذا آگاهی و توجهی ندارد، اما آگاهی و توجه قبلی مرتکب کفایت خواهد کرد. البته اصل همان تقارن آگاهی و توجه با عمل نوعاً کشنده می‌باشد.

در آمریکا به استناد قانون مدل جنایی و رویه قضایی موجود در این کشور، دایره رکن روانی قتل عمدی بسیار گسترده‌تر از حوزه شناخته شده در مقررات کیفری ایران است؛ به طوری که علاوه بر صورتی که مرتکب قتل نسبت به عمل ارتكابی و نتیجه حاصله واجد قصد می‌باشد، در جایی که مرتکب امکان وقوع قتل را پیش‌بینی می‌کند و نسبت به این موضوع آگاهی دارد و همچنین در مواردی که مرتکب نسبت به رفتار خویش و اوضاع و احوال موجود و همچنین نتایجی که نوعاً از عمل وی حاصل می‌شود، بی‌تفاوت و بی‌توجه باشد، محاکم این کشور چنین رفتاری را مشمول عنوان قتل عمدی قرار می‌دهند. از طرف دیگر، توجه مرتکب به عمل ارتكابی و نتیجه حاصل از آن در حین ارتکاب جرم که شرط محکومیت به قتل عمدی در ایران شناخته شده، در آمریکا شرط محکومیت به قتل عمدی نمی‌باشد، بلکه سبب محکومیت به قتل عمدی است. به عبارت دیگر، فقدان «توجه» در ایران، موجب سلب امکان انتساب قتل عمدی می‌شود، در حالی که در آمریکا، فقدان «توجه» موجب سلب امکان انتساب قتل عمدی نمی‌گردد، ولی وجود آن مستقیماً و بدون هیچ شرط دیگری محکومیت به قتل عمدی را نتیجه می‌دهد.

## کتاب‌شناسی

۱. آزمایش، علی، *تقریرات میحث قتل*، کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ ش.
۲. آقائی نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص (جنایات)*، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۳. آلمن، اندرو، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۵ ش.
۴. استفانی، گاستون و ژرژ لوسور و برنار بولوک، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
۵. پوربافرانی، حسن، «ضابطهٔ دوم قتل عمدی (تعارض قانون و رویهٔ قضایی)»، *تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۶. خالقی، علی و محمدعلی رجب، «تحلیل معیار نوعی در عنصر روانی قتل عمدی (مطالعهٔ تطبیقی)»، *پژوهش‌نامهٔ حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۲ ش.
۷. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۸. سپهوند، امیرخان، *حقوق کیفری اختصاصی (۱)*، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۹. شاهجراغ، سیدحمید، «بررسی تطبیقی مسئولیت مطلق کیفری در حقوق ایران با نگرشی بر نظام حقوقی کامن‌لا»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری*، شماره ۷۸، ۱۳۹۱ ش.
۱۰. شریعت باقری، محمدجواد، *اسناد دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران، جنگل، ۱۳۸۶ ش.
۱۱. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، تهران، طرح نو، ۱۳۸۸ ش.
۱۲. فاضل موحدی لنگرانی، محمد، *جامع المسائل (فارسی)*، چاپ یازدهم، قم، امیر قلم، بی‌تا.
۱۳. فلچر، جورج پی.، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمهٔ سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
۱۴. کلاتری، کیومرث و فتاح جعفری‌زاده، «ضابطه و مصادیق کار نوعاً گذشته با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۰»، *فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوق*، شماره ۶۰، ۱۳۹۱ ش.
۱۵. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *حدود و قصاص و دیات*، تهران، آثار اسلام، بی‌تا.
۱۶. مرادی، حسن و علی شهبازی، «عنصر معنوی قتل عمدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *فصلنامهٔ پژوهش حقوق کیفری*، سال چهارم، شمارهٔ سیزدهم، ۱۳۹۴ ش.
۱۷. مرعشی، سیدمحمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام (مجموعه مقالات)*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۷۶ ش.
۱۸. معین، محمد، *فرهنگ فارسی (متوسط)*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰ ش.
۱۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسهٔ احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق. و ترجمهٔ علیرضا سعید، تهران، خرسندی، ۱۳۹۰ ش.
۲۰. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲۱. نوربها، رضا، *زمینهٔ حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و هفتم، تهران، کتابخانهٔ گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
22. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 5<sup>th</sup> Edition, 2006.
23. Baker, John S. & William J. Haun, "The 'Mens Rea' Component Within the Issue of

- the Over-Federalization of Crime”, *Engage*: Vol. 14, Issue 2, Criminal Law & Procedure Practice Group, 2013.
24. Binder, Guyora, “Felony Murder and Mens Rea Default Rules: A Study in Statutory Interpretation”, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 4, PP. 399-485, 2000; *Buffalo Legal Studies Research Paper Series*, Paper No 2000-001.
  25. Blackstone, William, *The Commentaries of Sir William Blackstone, Knight, on the Laws and Constitution of England*, ABA Publishing, 2009.
  26. Fay, Thomas A., “Responsibility and the Requirement of Mens Rea”, *Reason Papers*, No. 14, Spring 1989.
  27. Fields, Gary & John R. Emshwiller, “As Federal Crime List Grows, Threshold of Guilt Declines”, *The Wall Street Journal*, 27 Sept. 2011.
  28. Girgis, Sherif, “The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions”, *The Yale Law Journal*, Vol. 123, 2013.
  29. Hart, H. L. A., “Acts of Will and Responsibility”, in: John Gardner (ed.), *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2008.
  30. Joshua, Dressler, “Does One Mens Rea Fit All? Thoughts on Alexander’s Unified Conception of Criminal Culpability”, *California Law Review*, Vol. 88, 2000.
  31. Pillsbury, Samuel H., *Judging Evil: Rethinking the Law of Murder and Manslaughter*, 1998.
  32. Robinson, Paul H., “Mens Rea”, in: Joshua Dressler (Ed.), *Encyclopedia of Crime and Justice*, McMillan, 2002.
  33. Serota, Michael, “Mens Rea, Criminal Responsibility, and the Death of Freddie Gray”, *Michigan Law Review First Impressions*, Vol. 114:31, October 2015.
  34. Stern, Barry Jeffrey, “Consciousness of Wrongdoing: Mens Rea in Alaska”, *Alaska Law Review*, Vol. 1:1, 1984.



## نسبت سنجی مسئولیت رانندگان

### بر پایه درجه تقصیر آنان\*

- سیدابراهیم قدسی<sup>۱</sup>
- شهروز نوروزی<sup>۲</sup>

#### چکیده

حوادث ناشی از رانندگی و تصدی وسیله نقلیه موتوری، شایع‌ترین حوادث سال‌های اخیر محسوب می‌شوند. برای تعیین میزان مسئولیت در تصادفات رانندگی، برخی نظریه پردازان میزان تقصیر (ورود به پذیرش درجه بندی مسئولیت) را ملاک قرار داده و برخی دیگر قائل به تعیین مسئولیت به میزان مساوی هستند. از این رو، دو رویکرد تعیین میزان مسئولیت (رویکرد دخالت میزان تقصیر و رویکرد تساوی مسئولیت) در فرض اشتراک در تحقق حوادث رانندگی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. تلاش قانون در سال‌های اخیر، وضع قوانین و مقرراتی بر اساس عدالت در این حوزه بوده است. اما آنچه برای تحقق این مسئله مشکل‌زا بوده، فقدان معیاری مشخص و مورد وفاق در بین نظرات حقوق دانان، فقها

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۸/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱.

۱. دانشیار دانشگاه مازندران (ghodsi@umz.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (sh.norози@hotmail.com).

(متقدم و متأخر) و حتی رویه قضایی می‌باشد. از این رو، هدف از این تحقیق، ارائه یک نظام عادلانه تعیین مسئولیت در فرض اختلاف در میزان تقصیر در تصادفات رانندگی می‌باشد. قانون‌گذار در تعیین مسئولیت (اعم از دبه و خسارات ناشی از تصادفات) اغلب از رویکرد تساوی پیروی کرده است. اما پژوهش حاضر، به طور کلی به نفع نظریه تعیین مسئولیت مبتنی بر رویکرد دخالت نسبت تقصیر استدلال نموده است.

**واژگان کلیدی:** تصادفات رانندگی، تقصیر، مسئولیت مبتنی بر رویکرد تساوی، مسئولیت مبتنی بر رویکرد دخالت نسبت تقصیر.

### مقدمه

موضوع تصادفات رانندگی از مباحث بسیار بحث‌برانگیز در عرصه تعیین مسئولیت است که در دوره‌های قانون‌گذاری نیز با تغییراتی زیادی همراه بوده است؛ چنان که در بسیاری از قوانین همچون قانون مجازات اسلامی، قانون مدنی و قانون بیمه اجباری، مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، موادی را خواهیم یافت که در مورد این حوادث به اتخاذ تصمیم پرداخته‌اند. فقها نیز در کتاب دیات در مبحث تصادم به آن پرداخته‌اند که گاهی راهنمای قانون‌گذار در عرصه تقنین نیز قرار گرفته است. تصادفات رانندگی را باید از جرایم اغلب غیر عمدی دانست که عنصر معنوی این نوع جرایم را تقصیر (بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی) تشکیل می‌دهد. تقصیر در لغت به معنای «کوتاهی کردن و سستی ورزیدن» است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۸۱۷۹/۳). تقصیر جزایی در اصطلاح به معنای «عدم به کارگیری فکر و اندیشه، علی‌رغم قابلیت پیش‌بینی نتیجه زیانبار» است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۴: ۲۱۸). تقصیر یا خطا در معنای خاص خود، عنصر روانی جرایمی است که اصطلاحاً غیر عمدی نامیده می‌شوند؛ چه در تمام موارد مذکور، فاعل در تحصیل نتیجه رفتار ارتكابی به هیچ وجه عامل نیست (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۳۵۳/۱). برای مثال، در مورد راننده اتومبیلی که بر اثر بی‌توجهی به خط عابر پیاده، رهگذر را سرنگون و به هلاکت می‌رساند، تقصیر به صورت بی‌احتیاطی، علت مستقیم نتیجه مجرمانه است.

قانون‌گذار تقصیر را تعریف نکرده و تنها به ذکر مصادیق آن و گاهی نیز به تعریف

آن مصادیق بسنده کرده است. تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می‌شود.

در موادی دیگر از قانون مجازات اسلامی همچون بخش تعزیرات در ماده ۷۱۴، از بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت راننده سخن به میان آمده و ماده ۶۱۶ همین قانون به طور کلی قتل غیر عمد را قتلی دانسته که به واسطه بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شده باشد. در بخش دیات نیز در بسیاری از مواد از تقصیر نام برده شده و مصادیقی چون سهل انگاری (ماده ۵۱۹ ق.م.ا.) نیز برای آن ذکر شده است. تنها قانون مدنی در ماده ۹۵۱ و ۹۵۲ مصادیقی از تقصیر را تعریف می‌کند. به موجب ماده ۹۵۱ قانون مدنی:

تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن و متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.

و به موجب ماده ۹۵۲ قانون مدنی:

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

تعدی و تفریط معادل تعریف بی احتیاطی و بی مبالاتی در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی هستند. بر پایه این مبنا و از جمع این مواد می‌توان تعریف ذیل را از تقصیر ارائه داد:

انجام دادن کاری که شخص به حکم قرارداد یا عرف می‌بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۵۶/۱).

در حقوق امروز در مورد معیار شناسایی تقصیر از جمله در تصادفات رانندگی، برای تقصیر مفهومی جدیدی را قائل می‌شوند که جنبه نوعی و اجتماعی دارد و گاه تقصیر مدنی نیز نامیده می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۷۵). تقصیر بدین معنا با تقصیر به مفهوم سنتی که به ارزیابی درونی و روانی شخص می‌پردازد و با قوه درک و تمیز عامل و قابل سرزنش بودن عمل ملازمه دارد، متفاوت است. تقصیر به مفهوم جدید هنگامی محقق

است که فرد رفتاری بر خلاف رفتار یک شخص متعارف در همان شرایط و اوضاع و احوال داشته باشد؛ چنان که بسیاری از حقوق‌دانان صاحب‌نظر در این عرصه، مفهوم نوعی تقصیر را با فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران بیشتر سازگار و از نظر مصلحت اجتماعی هم بیشتر قابل قبول می‌دانند (همان). از این رو عنصر روانی، دیگر منحصر به عمد نمی‌باشد، بلکه تقصیر جزایی نیز قسم دیگر رکن روانی را تشکیل می‌دهد؛ بدین گونه که قوی‌ترین مصداق و مرتبه رکن روانی عمد، و ضعیف‌تر از آن تقصیر جزایی است (فخر و فانی، ۱۳۹۱: ش ۲۰۷/۴).

به رغم تبیین مفهوم تقصیر باید گفت که آنچه از ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۹۲ برمی‌آید، گرایش قانون‌گذار به نظریه خطر و استناد عرفی است. اما این به معنای عدم نیاز به احراز تقصیر نیست؛ زیرا در باب احراز رابطه سببیت به آن اشاره شده است. از همین رو ماده مذکور مقرر می‌دارد که اگر یک طرف مقصر باشد، خسارت به او نسبت داده می‌شود و فقط او مسئول جبران خسارت است (هاشمی، ۱۳۹۲: ش ۵/۲)، حال آنکه قانون‌گذار در این ماده از رویکرد تساوی برای تعیین مسئولیت رانندگان با هر درجه و میزان متفاوتی از تقصیر استفاده نموده است. این ماده در واقع تکرار ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ می‌باشد که مقرر می‌دارد:

هر گاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند، در صورت شبهه عمد، راننده هر یک از دو وسیله نقلیه، ضامن نصف دیه تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطای محض، عاقله هر کدام عهده‌دار نصف دیه تمام سرنشینان می‌باشد و اگر برخورد یکی از آن دو شبهه عمد و دیگری خطای محض باشد، ضامن بر حسب مورد پرداخت خواهد شد.

ماده مذکور برگرفته از نظر امام خمینی در *تحریر الوسیله* می‌باشد. ایشان هر یک از متصادمین را مسئول نصف ارزش مرکوب دیگری می‌داند (موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۳۶۶/۴).

۱. هر گاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر محاسبه می‌شود و هر گاه یکی از طرفین مقصر باشد، به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است.

به طور اصولی، عدالت باید با قانون یکی باشد. اما متأسفانه برخی مقررات، قدری از موازین عادلانه دور می‌شوند. یکی از این موارد، همین مقررات فوق است. قانون سابق مجازات اسلامی با نگارشی خشک و بی‌انعطاف و صرفاً با تکرار مسائل فقهی بدون در نظر گرفتن جایگاه آن‌ها، قواعد فوق را قانونی کرده بود و در قانون جدید مصوب ۱۳۹۲ نیز وضع به شکل سابق باقی مانده و چه‌بسا با صراحت بیشتری بر موضع قبلی تأکید شده است. در رویکرد تساوی مسئولیت، مسئولیت بین رانندگان مقصر با هر درجه متفاوت از تقصیر مساوی خواهد بود؛ نظری که با روایت گفته‌شده در تصادم و نظرات فقها از جمله امام خمینی در *تحریر الوسیله* نیز همخوانی دارد و همین نظر در مواد مذکور وارد شده است؛ چنان که در این حوادث، هر راننده مسئول نیمی از خسارت طرف مقابل دانسته شده است. پس اگر رانندگان سه نفر باشند، هر راننده مسئول یک‌سوم خسارت هر یک از سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسیله نقلیه بیشتر محاسبه می‌گردد. باید گفت که اقلیت حقوق دانان و مشهور فقهای متقدم، مستفاد از ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی بدون توجه به میزان تقصیر، هر یک از راکبان یا رانندگان را ضامن نصف خسارات طرف مقابل می‌دانند و اعتقاد دارند که در این خصوص نباید وارد بحث تقصیر شد و ملاک قاعده تساوی مسئولیت است. رأی شعبه ۳۵ دادگاه عمومی - حقوقی مشهد (دادنامه شماره ۸۹/۱۱/۸-۱۱۳۰۰۹۷۰-۸۹۰۹۹۷۵) که در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ صادر شده، بیانگر کامل عمل به این معیار در بسیاری از دادگاه‌هاست:

... نظر به اینکه حسب اظهار نظر کارشناسی هیئت ۵ نفره، خوانده و خواهان هر کدام به عنوان یکی از عوامل حادثه رانندگی محسوب می‌شوند و حادثه به هر دو نفر منتسب است و بنابراین از نظر تحلیل حقوقی، عامل زیان به همراه اقدام زیان‌دیده، از اسباب حادثه محسوب می‌شوند که اقتضا دارد هر کدام بخشی از خسارت را عهده‌دار شوند و نظر به اینکه بر اساس مبانی مسئولیت مدنی، عقیده دکترین حقوقی معتبر و رویکردهای فقهی و آخرین تحولات قانونی که به شرح مواد ۳۳۶ و ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است اگر حادثه‌ای منتسب به فعل چند شخص باشد، صرف نظر از درصدهای دخالت و تقصیر باید خسارت را به صورت مساوی بین آن‌ها توزیع نمود... (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۲۸۶-۲۸۸).

با توجه به توضیحات مذکور و بیان رویکرد غالب قانون‌گذار، در صدد پاسخ به این سؤال هستیم که مطلوب‌ترین رویکرد برای تحقق عدالت در این گونه حوادث چیست؟ آیا در تعیین مسئولیت متصادمان باید به نسبت و میزان تقصیر هر یک از متصادمان توجه نمود؟ یا باید بدون توجه به آورده و سهم متصادمان در تقصیر، به توزیع مساوی مسئولیت بین آنان مبادرت نمود؟

این نوشتار در سه مبحث مجزا به بررسی تعیین مسئولیت متصادمان، متناسب با میزان تقصیر آن‌ها در فقه (به عنوان منبع قوانین) و در قانون (به عنوان نص لازم‌الاجرا) و در رویه قضایی (به عنوان آینه تمام‌نمای قوانین) می‌پردازد.

### ۱. مسئولیت به نسبت تقصیر در فقه

همان طور که معلوم شد، در رویکرد تعیین مسئولیت مبتنی بر تقصیر، هدف این است که متصادمان مقصر با توجه به میزان تقصیر خود دارای مسئولیت باشند. به طور کلی، فقها نیز در بحث توزیع مسئولیت، رویکردهای متعددی را به صورت مصداقی در مباحث غصب، قصاص و دیات (تصادم در همین قسم مطرح گشته است) مطرح نموده‌اند. با دقت در نظریات فقهی می‌توان سه عنوان و رویکرد را استخراج نمود که عبارت‌اند از:

۱. توزیع مسئولیت بر اساس «قدر عمل» که از نظریات بسیاری از فقها قابل استنباط می‌باشد و معادل «رویکرد میزان تأثیر در تعیین مسئولیت» می‌باشد؛ چنان که گفته‌اند: اگر دو شخص شریک بودند در حفر چاه در غیر ملک، هر دو ضامن هستند با توزیع دیه یا قسمت به قدر عمل هر کدام (بهجت فومنی، ۱۳۸۵: ۳۷۶).

۲. برخی فقها نیز در خصوص تقسیم مسئولیت، نظر به توزیع آن با توجه به درجه تقصیر دارند؛ برای مثال در پاسخ به این سؤال که برای تعیین مسئولیت کارفرما و کارگر آیا درجه تأثیر باید ملاک قرار گیرد یا تقصیر گفته شده است:

ظاهراً به نسبت تقصیر باید محاسبه شود؛ چون تقصیر و بی‌مبالاتی، خود موجب ضمان است و در نتیجه کارفرما به نسبت ۶۰ درصد مقصر است و اگر این تقصیر را کارفرما نکرده بود، تقصیر ۴۰ درصد بیشتر نبود (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۸۱/۱).

۳. توزیع مسئولیت به میزان تساوی که رویکرد مشهور آنهاست. فقهای پیشین در مورد اشتراک، خواه میان دو نفر یا بیشتر باشد، نظر به تساوی مسئولیت دارند؛ همانند مسئله زبیه یعنی حفره‌ای که برای شکار شیر حفر می‌کنند و شخصی در حفره می‌افتد و دیگری را می‌گیرد و این شخص نیز نفر سوم و به همین ترتیب افراد دیگری را گرفته و می‌کشاند و شیر نیز همه را از بین می‌برد. این مسئله مبتنی بر قضاوت امام علی علیه السلام است که از طریق دو روایت با تفاوتی که در مدلول آنها وجود دارد، نقل شده است (عاملی جبعی، ۱۳۹۳: ۳۸۸/۱۴). هرچند در مورد میزان دیه‌ای که نفر اول، دوم و سوم نسبت به افراد بعد از خود و نسبت به نفر چهارم دارند، بر اساس دو روایت، اختلاف است، اما نکته حائز اهمیت اینکه در تمام حالات، قاعده تساوی حاکم است. یا در مبانی تکملة المنهاج در زمان تصادم بین دو اسب و ایراد جنایت بر راکبان یا خود حیوان، هر یک از راکبان مسئول نصف جنایت بر اسب یا راکب طرف مقابل می‌باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۲۹/۲). همچنین در جواهر الکلام آمده است:

«ولو تصادم حاملان فأسقطنا وماتتا، سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنایتها علی نفسها وضمنت نصف دية الأخرى كما لو تصادم الرجلان» (نجفی، ۱۴۱۷: ۶۸/۴۲)؛ اگر دو زن باردار با یکدیگر برخورد کنند و جنین آنها سقط شود و بمیرند، نصف دیه هر یک از آنها به دلیل جنایتی که بر خودش داشته است [به دلیل سهمش از جنایت] ساقط می‌شود و نصف دیگر بر عهده طرف دیگر تصادم می‌باشد؛ چنان که در تصادم دو مرد با یکدیگر نیز همین حکم جاری است.

اما باید دانست که تساوی مسئولیت و تنصیف در قانون، نظر مشهور فقهاست و اقلیت فقهای متقدم و اکثریت قریب به اتفاق علمای عصر حاضر به نسبت سنجی مسئولیت اعتقاد دارند. آیات عظام خامنه‌ای، بهجت، فاضل لنکرانی، مکارم شیرازی و گرامی از آن جمله‌اند و در پاسخ استفتایی که از محضرشان شده، به صراحت مسئولیت هر یک از متصادمان را به نسبت تقصیر اعلام نموده‌اند:

سؤال: اینکه چنانچه در اثر تصادم دو یا چند وسیله نقلیه، تعدادی از سرنشینان مصدوم یا کشته شوند و خسارت به وسیله هم وارد شود، لطفاً بیان فرمایید:

۱. در صورتی که میزان تقصیر هر یک از رانندگان مشخص نباشد، مسئولیت

هر یک از آن‌ها چقدر است؟

۲. در صورتی که میزان تقصیر هر یک از رانندگان مشخص باشد، به عنوان مثال یکی ۷۰ درصد و دیگری ۳۰ درصد، میزان مسئولیت هر یک از رانندگان در پرداخت خسارت چقدر است؟

پاسخ‌ها:

الف) آیه‌الله بهجت:

۱. اولیای دم مصالحه کنند.
۲. به نسبت تسهیم می‌شود و اگر اطمینان حاصل شود به آن.

ب) آیه‌الله فاضل لنکرانی:

هر گاه حادثه مستند به هر دو طرف باشد و عبور برای هر دو آزاد باشد، هر یک به مقدار درصدی که مقصر است، باید دیه را پردازد.

ج) آیه‌الله مکارم شیرازی:

۱. دیه در میان آن‌ها به صورت مساوی تقسیم می‌شود.
۲. مسئولیت هر کسی نسبت به دیه، به مقدار تقصیر اوست.

د) آیه‌الله گرامی:

بسمه تعالی. اگر می‌دانید یکی مقصر است و نمی‌دانید کدام مقصرند، قاعداً باید طبق قانون عدل و انصاف، تقسیط یعنی تقسیم به نسبت شود. اگر مقصر و میزان تقصیر معلوم است، طبق همان نسبت عمل می‌شود؛ مثلاً مقصر هفتاد صدم به نسبت هفت دهم همه خسارت را می‌دهد و دیگری سه دهم را.

آیه‌الله بهجت و آیه‌الله منتظری در پاسخ اینکه چنانچه در تصادم چند وسیله نقلیه، تعدادی از سرنشینان مصدوم یا کشته شوند و خسارت به وسیله نقلیه هم وارد شود، در صورت مشخص نبودن میزان تقصیر هر یک از رانندگان، حکم به مصالحه بین اولیای دم داده‌اند (اعظمی، ۱۳۹۴/۱۲/۷: درگاه اینترنتی).

از مفهوم مخالف فتاوی این دسته از فقها استنباط می‌گردد که در صورت مشخص بودن میزان مسئولیت، مصالحه بین اولیای دم لازم نیست و هر یک از برخوردکنندگان،



به میزان تقصیر خود مسئولیت پرداخت دیه را به طرف مقابل خود دارد. به عبارتی فقهای مذکور میزان مسئولیت هر یک از طرفین را در برابر میزان تقصیر و تأثیرگذاری آنها قرار داده و در واقع در مقام تأسیس یک نظام تعیین مسئولیت در فرض «تصادم با اختلاف تقصیر» بوده‌اند.

آنچه از نظرات فقهای عظام برمی‌آید این است که ورود به حوزه درجه‌بندی کردن مسئولیت متصادمان و توزیع مسئولیت، مبتنی بر میزان تقصیر می‌باشد؛ حکمی عقلایی و بدون منافات با اصول شرعی قانون‌گذاری (که اگر چنین بود فقها از آن آگاه‌تر بودند) که با قواعد حقوقی و اصول حاکم بر مجازات‌ها (همچون اصل تناسب بین جرم و مجازات) نیز سازگارتر است.

نکته مهمی که نباید از آن غافل ماند، تفاوت راکب زمان شارع (قانون‌گذاری) با زمان متشرعه (زمان فعلی) است. خصوصیت موجود در راکب زمان شارع (اسب، شتر، قاطر و الاغ) با راکب زمان متشرعه (کشتی، خودرو، هواپیما، قطار و موتورسیکلت) متفاوت است و لذا با توجه به عدم امکان تعیین میزان تقصیر در راکب زمان شارع، حکم تساوی مسئولیت به سبب نفس استناد تصادم به طرفین صادر گردیده است. در زمان فعلی هم که اظهارنظر کارشناسان ممکن نباشد، حکم تساوی مسئولیت و تقصیر داده می‌شود. اما اگر توانایی بر تعیین میزان تقصیر طرفین وجود داشته باشد، عدول از متناسب ساختن میزان مسئولیت با میزان تقصیر، مورد تأیید فقه نخواهد بود. شاید این اختلاف را باید در تفاوت نگرش در مبانی احراز مسئولیت و ضمان دانست. به نظر می‌رسد در زمان شارع و فقهای بعد از او، صرف انتساب عرفی میان ضرر یا جنایت با رفتار ارتكابی برای احراز مسئولیت کافی دانسته می‌شده و همین معیار را نیز در احراز مسئولیت متصادمان به کار می‌بسته‌اند. حال اینکه با توجه به تفاوت راکب در این زمان و تغییرات اساسی در جوهره و تعریف مسئولیت، می‌توان معیاری غیر از استناد عرفی همچون تقصیر را به عنوان مبنایی عقلایی و مطابق با بسیاری از اصول عادلانه در بحث تعیین میزان مسئولیت قرار داد؛ چنان که یکی از فقها در پاسخ به سؤالی در مورد تصادف دو وسیله نقلیه و نظر کارشناسی مبنی بر درصدهای متفاوت اعلام داشته است:

ضمان هر یک به میزان و نسبت سهمشان در ضرر و زیان است. پس اگر یک نفر ۶۰ درصد و دیگری ۴۰ درصد، هر کدام به همان نسبت ضامن می‌باشد (صانعی، ۱۳۸۴: ۲۷۴/۱).

در این نظر، ایشان نظر کارشناسی را معتبر دانسته و همچنین درجه‌بندی و مسئولیت مدرج در تصادفات رانندگی را پذیرفته است.

نکته مهم و پایانی در این مبحث اینکه با مراجعه به متون فقهی که منشأ و مبدأ قوانین جاری می‌باشند، چنین حکمی که خواه میزان تقصیر مساوی باشد یا نباشد، اصلاً وجود ندارد؛ چون در متون مختلف فقهی مربوط به بحث که تمامی شقوق یک تصادم را از جهت‌های مختلف بیان نموده، سخنی از میزان تساوی و عدم تساوی تقصیر نشده است؛ چنان که در نظر مطرح شده در *تحریر الوسیله*، از تساوی یا غیر مساوی بودن تقصیر طرفین سخنی به میان نیامده است (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۳۸۷: ۳۶۶/۴) یا در باب تصادم در *شرح اللمعه* نگاهی افتراقی بین تصادم همراه با درجات تقصیر نشده هست، هرچند شهید ثانی در ابواب دیگر همچون اشتراک در جنایت، به شدت و ضعف یا به تعبیری به میزان تقصیر التفات نموده است (عاملی جبعی، ۱۳۹۳: ۳۲/۱۴).

## ۲. مسئولیت به نسبت تقصیر در حقوق

از معیارهای رایج تعیین مسئولیت در حوزه قوانین کیفری و مدنی، رویکرد دخالت میزان تقصیر در تعیین اندازه مسئولیت می‌باشد. در این نظریه بدون توجه به میزان تأثیر و خطر ایجادشده، فرد مرتکب به میزان تقصیر خود مسئول می‌باشد. در این نظریه هر کس تقصیر بیشتری مرتکب شود، مسئولیت بیشتری خواهد داشت؛ هرچند که رویکرد غالب در تدوین قوانین ایران، رویکرد مبتنی بر تساوی است. البته در ایران نیز در بسیاری از قوانین و مواد قانونی در حوزه جزایی و حقوقی به این معیار توجه شده و نباید چنین پنداشت که قانون‌گذار ما به این رویکرد به طور کامل بی‌اعتنا بوده است. اینک به عنوان اماره‌ای مبنی بر پذیرش معیار تقصیر، به موادی که بر اساس این معیار تدوین شده‌اند، اشاره خواهیم کرد و سپس آخرین اراده قانون‌گذار در بحث حوادث رانندگی (ماده ۵۲۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲) را مورد بررسی و نقد قرار خواهیم داد.

## ۱-۲. پیشینه توجه قانون گذار به تعیین مسئولیت مبتنی بر تقصیر

۱. در ماده ۱۶۵ قانون دریایی، قانون گذار با ذکر عبارت «اهمیت تقصیر»، نوعی طبقه بندی را با توجه به شدت و ضعف و میزان تقصیر پذیرفته و دادگاه را مکلف به تعیین مسئولیت با معیار مذکور ساخته است.

۲. در ماده ۶ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، قانون گذار درجه بندی مسئولیت را پذیرفته و دادگاه را مکلف ساخته که خسارت را با توجه به تقصیر و درجه مسئولیت آن‌ها احتساب کند.

۳. در بند ۲ از ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی در مواردی که غفلت «قابل اغماض» یا توجیه پذیر است و جبران زیان ناشی از آن سبب تنگدستی مقصر می شود، دادگاه می تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. در این ماده می بینیم که قانون گذار با ذکر عبارت «قابل اغماض»، به نوعی درجه بندی تقصیر را از حیث شدت و ضعف پذیرفته و به دادگاه اختیار کاهش مسئولیت را به نسبت شدت و ضعف تقصیر داده است.

۴. مواردی نیز وجود دارد که نشانگر توجه قانون گذار به شدت و ضعف تقصیر و برخوردی متناسب با آن اندازه از تقصیر می باشد؛ مثلاً در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی که در مورد جنایت عمدی می باشد، قانون گذار بندهای ب و پ را که اصولاً عمد نیستند، به دلیل شدت تقصیر عمد دانسته و متناسب با همان شدت تقصیر، مجازاتی سنگین را برای آن‌ها در نظر گرفته است.

لازم به ذکر است که در قوانین سایر کشورها و نظریات حقوقی آن‌ها نیز تمایل به نسبت سنجی مسئولیت و توجه به میزان تقصیر مسببان در خسارت یا جنایت، جایگاه ویژه ای دارد. به عبارتی در حقوق بسیاری از کشورها قبل از تعیین مسئولیت به سهم هریک از عوامل اعم از شریک یا خود بزه دیده یا سایر عوامل توجه شده و سپس متناسب با نسبت تقصیر، به تعیین مجازات و مسئولیت اقدام گردیده است. امروزه این مباحث در بسیاری از ابعاد دیگر حتی در جرایم جنسی و سایر جرایم کیفری، در حقوق انگلستان رخ نمایان کرده است؛ چنان که حقوق دانان، بحث مسامحه مشارکتی یا خطای مشترک را به عنوان نمودی از نقش بزه دیده و نوعی شراکت از جانب او در

بزه‌دیدگی مطرح می‌سازند و در هنگام تعیین مسئولیت، به نسبت‌سنجی و سهم هر یک از عوامل توجه می‌نمایند.

رفتار مسامحه‌ای در مورد قسمتی از آسیب به شخصی است که با مسامحه خود سبب ایراد جراحات یا خسارت بر خود شده است (Matthiesen & Lehrer, 2010: 1).  
پیرو همین دیدگاه می‌توان به تصویب قانون تقصیر مشترک در سال ۱۹۴۵ میلادی<sup>۱</sup> اشاره کرد. به موجب بند ۱ از ماده ۱ این قانون:

در موردی که تقصیر زیان‌دیده به همراه تقصیر دیگری در ورود زیان به او دخالت دارد، دادگاه نباید دعوای زیان‌دیده را به استناد تقصیر او رد کند، بلکه باید با توجه به میزان تقصیر زیان‌دیده در ورود زیان، آن طور که عادلانه و منصفانه می‌داند، خسارت را بین او و عامل زیان تقسیم کند.<sup>۲</sup>

قانون «کنوانسیون‌های دریایی»<sup>۳</sup> به شکل خاص در هنگام تصادف بین دو کشتی، به تعیین و توزیع میزان مسئولیت پرداخته و مقرر داشته که خسارت بر مبنای درجه تقصیر هر یک از طرفین تقسیم می‌شود؛ چنان که در همین زمینه یکی از حقوق‌دانان بیان می‌دارد:

بی‌تردید درجه تقصیر عاملی عمده و مهم است که در تمام موارد باید مورد توجه قرار بگیرد و دادرس باید به بهترین وجه طبق قانون مذکور، متناسب با میزان مشارکت و تقصیر هر یک از عوامل حکم به تعیین مسئولیت کند (Rogers, 1997: 176).

## ۲-۲. نقد ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار

ماده مذکور مقرر می‌دارد:

1. Law Reform Contributory Negligence Act 1945.
2. Where any person suffers damages as the result partly of his own fault and partly of the fault of any other person or persons, a claim in respect of that damages shall not be defeated by reason of the fault of the persons, a claim in respect of that damages shall not be defeated by reason of the fault of the person suffering the damages but the damage recoverable in respect thereof, shall be reduced to such extent as the court thinks just and equitable having regard to the claimant's share in the responsibility for damage.
3. Maritime Convention Act 1911.

هر گاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت اتساق برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر محاسبه می‌شود و هر گاه یکی از طرفین مقصر باشد، به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است.

این ماده به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در تصادفات رانندگی بدون در نظر گرفتن تقصیر متصادمان، رویکرد مبتنی بر تساوی را به عنوان معیار تعیین میزان مسئولیت بین طرفین لحاظ می‌کند. مبنای این رویکرد را گاه باید از پنجره اقتصادی نگریست؛ بدین شرح که با رویکرد مبتنی بر تساوی مسئولیت متصادمان می‌توان از بسیاری از پیچیدگی‌های فرایندهای دادرسی و هزینه‌های مربوط به آن خلاصی یافت. از طرف دیگر، تسریع در روند رسیدگی نیز دلیل مهمی برای دفاع از این رویکرد قلمداد می‌شود؛ زیرا معمولاً در مواردی که مبنای حکم، میزان تقصیر طرفین (از سوی کارشناسان امر) باشد، این حکم مورد اعتراض طرف دیگر قرار خواهد گرفت و همین امر باعث اطاله روند دادرسی خواهد شد.

به هر تقدیر، مهم‌ترین اشکال‌های وارد بر ماده مذکور در پذیرش رویکرد مبتنی بر تساوی مسئولیت عبارت‌اند از:

۱. اینکه قانون‌گذار در ماده قبل که تصادم دو انسان به یکدیگر را مورد توجه قرار داده، به نسبت‌سنجی مسئولیت توجه داشته است، ولی در تصادم دو یا چند وسیله نقلیه از این حکم عدول کرده و این برخورد دوگانه این پرسش را به وجود می‌آورد که به‌راستی چه وجه تمایزی بین برخورد دو وسیله نقلیه (ماده ۵۲۸) و برخورد دو انسان (ماده ۵۲۷) وجود دارد که در اولی رویکرد تساوی مسئولیت و در دومی نسبت مسئولیت را می‌پذیرد. این خود نشانگر عدم وجود یک ضابطه عقلانی در نظام تعیین مسئولیت در این حوزه و در این برخورد افتراقی می‌باشد.

۲. اینکه با فرض قبول تساوی مسئولیت به جهت صدق تصادم، مجازات کیفری

رانندگان مقصر نیز مساوی خواهد بود و حال آنکه تعیین مجازات مضاعف برای فردی که میزان تقصیر وی کمتر از دیگری است، خلاف عدالت، عقل و انصاف می‌باشد. البته حسن این معیار را سهولت تقسیم و توزیع مسئولیت دانسته‌اند، اما عیب آن نگرش یکسان به همهٔ مسببان است. در حالی که یکسان دیدن دو نفر که یکی مرتکب تقصیری سنگین و دیگری مرتکب تقصیر قابل اغماضی شده است، چندان قابل توجیه نیست. در این روش تقسیم با دو مشکل عمده روبه‌رو می‌شود: اول اینکه آن سببی که تأثیرش در وقوع جنایت یا خسارت کمتر از بقیه بوده، قسمتی از بار مسئولیت دیگران را نیز بر دوش می‌کشد و این خلاف اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. دوم اینکه سببی که تأثیرش در وقوع خسارت بیشتر از بقیه بوده، از ایفای بخشی از مسئولیت ناشی از عمل خود به ناحق و بی‌دلیل معاف می‌شود و این مغایر با عدالت و انصاف است.

۳. اینکه با قبول رویکرد مادهٔ ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی، جنایت یا خسارات وارده به یکی از طرفین ممکن است که چندین برابر خسارت دیگری باشد؛ مانند اینکه خودرو یکی از متصادمان از نوع مدل پایین و اتومبیل دیگری از نوع مدل بالا و گران‌قیمت باشد. این مفسده و کراهت زمانی شدیدتر خواهد شد که خسارت بیشتر بر دوش راننده‌ای بار شود که تقصیر کمتر را نیز مرتکب شده است.

نکته‌ای که در اینجا باید اشاره گردد، تفاوت مبنایی بین چند ماده از قانون مجازات است؛ از جمله برخورد متفاوت قانون‌گذار در مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> با مادهٔ ۵۲۸ این قانون می‌باشد. در مادهٔ ۵۲۶ قانون‌گذار در تعیین میزان مسئولیت بین مباشر و مسبب، اصل را بر تساوی تأثیر و متعاقباً تساوی مسئولیت گذارده است، اما در صورت تفاوت تأثیر رفتاری (که میزان تقصیر نیز از مصادیق آن است یا دست‌کم باید در تعیین تأثیر رفتاری به آن توجه نمود)، مسئولیت را به همان نسبت میان عوامل قابل تسهیم می‌داند. حال اگر مادهٔ ۵۲۶ قانون مجازات را که مطابق قواعد مسلم حقوقی تدوین

۱. هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست، ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشد، مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آن‌ها باشد، فقط سبب ضامن است.

گشته است. به عنوان یک اصل در نظر بگیریم، ماده ۵۲۸ در بحث تصادفات رانندگی را باید خلاف اصل تناسب میزان مسئولیت با میزان تقصیر و تأثیر مرتکبان دانست. این برخورد دوگانه که دلیل عقلانی محکمی نیز از آن دفاع نمی‌کند، باعث سردرگمی و تفاوت آرا در محاکم و خروج نظام تعیین مسئولیت از یک چارچوب منضبط خواهد شد.

۴. اینکه عدالت و انصاف حکم می‌کند در صورتی که میزان تقصیر متصادمان مساوی یا غیر قابل تشخیص و نامعلوم باشد، هر یک به میزان ۵۰ درصد مسئولیت داشته باشند. ولی اگر میزان تقصیر هر یک بر اساس دلایل و نظریه کارشناسی، متفاوت اما معلوم باشد و این نظر مغایرتی با اوضاع و احوال مسلم قضیه نداشته باشد، تساوی مسئولیت آنان بر خلاف انصاف و عدالت است.

۵. از تبادر احکام متعدد از نصوص قانونی نیز نباید غافل ماند و صرفاً به ظاهر مواد نگریست. در مواردی مشاهده می‌گردد که متن یک ماده قانونی دارای احکام متعددی است که متبادر از احکام موجود به ذهن خواننده، فرد اکمل آن می‌باشد. این تبادر مانع از آن نیست که سایر احکام از آن ماده قانونی نادیده گرفته شود. در مانحن‌فیه یعنی ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اطلاق حکم تصادم دو راننده، انصراف به فرد اکمل خود دارد و ناظر به موردی است که میزان تقصیر و مسئولیت مساوی باشد. در صورتی که میزان تقصیر هر یک از متصادمان (برخوردکنندگان) متفاوت باشد، این حکم دیگری است که از این ماده قانونی استنباط می‌گردد؛ به ویژه اینکه قانون‌گذار در ماده ۵۲۸ هیچ گونه ذکری از اینکه میزان تقصیر رانندگان مساوی یا متفاوت باشد، به میان نیاورده است. افرادی که اعتقاد به رویکرد دخالت میزان تقصیر در اندازه مسئولیت دارند، در تقابل با رویکرد تساوی بیان می‌دارند که مواد مربوطه صرفاً مواردی را شامل می‌شود که تقصیر طرفین یا مرتکبان مساوی است و در بیان یک اصل بوده است. پس در زمانی که تقصیر مساوی نباشد یا بتوان اختلاف در میزان تقصیر را ثابت کرد، وجهی برای رویکرد تساوی نمی‌ماند. اقتضای عمل به اصول و قواعد حقوقی نیز خواستار آن است که هر سبب به اندازه تقصیرش (یا تأثیرش) در وقوع جنایت یا خسارت محکوم گردد. به عبارت دیگر، در هر حادثه‌ای ظاهر آن است که

مسبب آن حادثه در تقصیر (یا تأثیر) برابر بوده‌اند و بر مبنای این ظاهر، فرض بر آن است که هر یک باید نیمی از خسارت زیان‌دیده را جبران کند؛ مگر آنکه خلاف آن ظاهر ثابت شود؛ یعنی ثابت شود که میزان تقصیر هر سبب در وقوع حادثه به اندازه تقصیر سبب دیگر نبوده است که در این صورت هر کس باید مسئول میزان جنایت ناشی از تقصیرش باشد.

لازم به ذکر است که قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۲۸، تساوی مسئولیت را در تصادفات رانندگی به عنوان رویکرد خود انتخاب کرده است؛ در حالی که در لایحه پیشنهادی قانون مجازات در ماده ۳۷-۴۱۶ آمده بود:

هر گاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شده یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده و مساوی یا نامعلوم بودن میزان تأثیر، هر یک مسئول نصف دیه یا ارش راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه خواهد بود. چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول ثلث دیه یا ارش راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه خواهد بود و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر محاسبه می‌شود و هر گاه یکی از طرفین مقصر باشد به گونه‌ای که برخورد فقط به او منتسب باشد، ضامن خواهد بود.

و در تبصره مقرر می‌داشت:

چنانچه میزان تأثیر طرفین برخورد متفاوت باشد، با تشخیص کارشناس، هر یک به میزان تأثیر ضامن خواهد بود.

چنان که می‌بینیم، لایحه پیشنهادی با قید مساوی یا نامعلوم نبودن میزان تأثیر و همچنین با تبصره مذکور، به نسبت‌سنجی و مدرج بودن مسئولیت اشاره دارد (هرچند لایحه درجه‌بندی با میزان تأثیر را پذیرفته، اما مهم اینکه مسئولیت مدرج را پذیرفته که هدف ما در این حوادث، پذیرش مسئولیت مدرج البته بر مبنای درجه تقصیر است).

۶. در سال ۱۳۹۲ با تصویب آیین دادرسی کیفری در فصل سوم از بخش اعتراض به آرا که اختصاص به کیفیت رسیدگی در دیوان عالی کشور دارد، در ماده ۴۶۴ آن موارد فرجام‌خواهی ذکر شده است. در بند الف آن مقرر شده است:

ادعای عدم رعایت قوانین مربوط به تقصیر متهم و مجازات قانونی او.



به نظر می‌رسد طبق این ماده، هر امری که مربوط به تقصیر مرتکب بوده و به نوعی باید در مرحله رسیدگی و صدور مجازات مورد توجه واقع می‌شده، ولی مورد چشم‌پوشی یا غفلت دادگاه قرار گرفته، جهتی برای فرجام‌خواهی می‌باشد. چنان که اگر فردی در یک جنایت یا خسارت که ناشی از تقصیر چند مرتکب می‌باشد و در حکم صادره، بیشتر از میزان تقصیر خود مسئول قلمداد شده باشد، می‌تواند با درخواست فرجام‌خواهی، توجه مرجع مذکور را به اندازه تقصیری که مرتکب شده بخواهد. همین امر دلیلی بر پذیرش معیار دخالت میزان تقصیر در تعیین اندازه مسئولیت، و تکلیف قاضی بر توجه به میزان تقصیر در مرحله صدور حکم می‌باشد. به عبارت دیگر می‌توان عدم توجه به رویکرد میزان تقصیر در تعیین مسئولیت را در فرضی که میزان تقصیر از طرف مقصران متفاوت می‌باشد، از جهات فرجام‌خواهی دانست.

۷. دلیل دیگر، خود مسئولیت بر مبنای نظریه تقصیر می‌باشد. به عبارت دیگر همان‌طور که گفتیم، برابر با این نظریه برای مسئول دانسته شدن باید به احراز تقصیر پرداخت. بر همین مبنا ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید. پس با توجه به مفهوم مسئولیت بر مبنای تقصیر و ماده ذکر شده می‌توان گفت:

الف) هر جا تقصیر است، مسئولیت نیز هست.

ب) مسئولیت باید به میزان تقصیر باشد؛ در غیر این صورت با فرض مسئولیت بیشتر نسبت به تقصیر شخص، قاعده مسئولیت بر مبنای تقصیر، معنای خود را از دست می‌دهد.

### ۳. مسئولیت به نسبت تقصیر در رویه قضایی

در اصول حقوق همه کشورها، رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود که می‌تواند در تصمیم‌گیری قضات در محاکم مؤثر باشد. رویکرد مبتنی بر میزان تقصیر با اینکه توسط قانون‌گذار در تصادفات رانندگی پذیرفته نشده، اما در عمل مورد تبعیت بسیاری از دادگاه‌ها واقع شده بود. به عبارت دیگر، بسیاری از شعبه‌های

دادگاه‌ها بر خلاف نص ماده که نظر بر تسهیم مسئولیت به میزان مساوی داشت، از معیار دخالت نسبت تقصیر در تعیین اندازه مسئولیت پیروی کرده و مسئولیت رانندگان را بر حسب نسبت و میزان تقصیر مشخص می‌نمودند.<sup>۱</sup> در حال حاضر با تصویب قانون سال ۱۳۹۲ نیز می‌توان به این رویکرد دوگانه دادگاه‌ها اذعان داشت. این چنین آرای بود که در سال ۱۳۹۰ باعث صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۷۱-۲/۶-۱۳۹۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور شده بود که مقرر می‌دارد:

بر حسب مستفاد از ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی، هر گاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه، منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آن‌ها گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر - به هر میزان که باشد - به نحو تساوی خواهد بود، بنابراین

۱. رأی شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ساری (دادنامه شماره ۶۲/۱۰۱/۹۴ مورخه ۹۴/۴/۲) که در زمان حاکمیت ماده ۵۲۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ صادر گشته، مقرر می‌دارد: «در خصوص اتهام خانم سیمین... ۶۱ ساله، باسواد، اهل و مقیم... شیعه، ایرانی، فاقد سابقه محکومیت کیفری، مجرد، آزاد به قید کفالت، دایر بر بی احتیاطی در رانندگی با خودروی سواری پژو به شماره انتظامی... به علت عدم توجه به جلو، منجر به صدمه بدنی غیر عمدی به شاکیه خانم رضوان... به موجب کیفرخواست شماره ۳۵-.../.../... دادسرای محترم عمومی و انقلاب ساری، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و از توجه به ادله موجود از جمله گزارش نیروی انتظامی و نظریه افسر کارشناسی فنی تصادفات (که مصون از تعرض مانده، مبنی بر تقصیر ۶۰ درصدی شاکی و ۴۰ درصدی متهم)، گواهی پزشکی قانونی، اظهارات و اقراریه متهمه در دادسرا و سایر قرائن و امارات موجود، بزه انتسابی محرز به نظر می‌رسد. لذا نسبت به جنبه خصوصی بزه با توجه به مطالبه دیه از جانب شاکی به شصت صدم دیه جراحات وارده در حق شاکی محکوم می‌نماید».

- رأی شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی جزایی تبریز (دادنامه شماره ۳۷۱۹ مورخ ۱۳۸۵/۲/۳۱) که در زمان حاکمیت ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ صادر شده (ماده ۵۲۸ فعلی) مقرر می‌دارد: «به دلالت اوراق پرونده کلاسه ۲۶۵۹/۸۲، خودرو سواری پیکان به رانندگی آقای...، هنگام حرکت از تبریز به اهر، با وانت مزدا به رانندگی آقای... تصادف نموده است که در اثر این سانحه، راننده وانت مزدا و یک نفر دیگر از سرنشینان وسایط نقلیه، فوت و تعدادی دیگر از سرنشینان آن‌ها مجروح شده‌اند. کارشناسان تصادفات بدون تصریح به علت تامه تصادف، راننده پیکان سواری (آقای...) را ۸۰ درصد و راننده وانت مزدا (مرحوم...) را ۲۰ درصد مقصر تشخیص داده‌اند. از این رو بزهکاری آقای... را در قتل غیر عمدی حسن...، اقدام... و قادر... و ایراد صدمه غیر عمدی نسبت به هفت نفر دیگر مستنداً به نظرات کارشناسی، شکایت اولیای دم و مصدومین حادثه و گواهی‌های پزشکی و اقراریه موجود در پرونده، احراز و به نسبت تقصیر وی در وقوع تصادف (۸۰ درصد)، او را به پرداخت سه فقره هشتاد صدم دیه کامل یک مرد مسلمان در حق اولیای دم هر یک از مقتولان و هشتاد صدم دیه جراحات وارده در حق مجروحان دیگر و تحمل حبس از جهت عدم رعایت نظامات دولتی محکوم می‌نماید».

رای شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور که مطابق این نظر صادر شده، به اکثریت آرا موافق قانون تشخیص و تأیید می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

رأی وحدت رویه مذکور نیز نتوانست به اختلافات پایان دهد و در سال ۱۳۹۲ در ماده ۵۲۸، این رأی به گونه‌ای دیگر بازنویسی شد و به ایجاد اختلافات بیشتر در رویه قضایی دامن زد. از طرفی وجود نصوص و قوانین خاص دیگر، وضع را در عمل با ابهام بیشتری روبه‌رو نموده است؛ مثلاً با دقت در تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی<sup>۱</sup> درخواستیم یافت که در موارد اشتراک تقصیر بین متصادمان و سایر علل باید برای دیگر عوامل مقصر غیر از متصادمان نیز سهمی در نظر گرفت تا بتوان بین این مقرر و ماده ۵۲۸ قانون مجازات، جمع حاصل نمود. در عمل نیز وقتی افسران راهنمایی و رانندگی در محل وقوع حادثه حضور می‌یابند، درصد تقصیر هر یک از رانندگان را ذکر می‌کنند و معمولاً دادگاه‌هایی که معتقد به رویکرد دخالت میزان تقصیر هستند، نظر کارشناسان و افسران را مناط اعتبار قرار داده و حکم خود را با توجه به نظر آن‌ها صادر می‌کنند. نظر کارشناسان و افسران راهنمایی و رانندگی و تأثیر آن‌ها در صدور رأی قضات و ایجاد رویه قضایی علی‌الخصوص در تصادفات، قابل توجه است. در سؤالی که در نشست قضات قم مطرح گردیده است، این مهم دیده می‌شود: در پرونده‌های مربوط به صدمات ناشی از تصادفات رانندگی، هر گاه از طرف کارشناس مربوطه، مصدوم به میزان ۲۰ درصد و طرف مقابل به میزان ۸۰ درصد مقصر وقوع حادثه اعلام شوند، آیا دادگاه باید طبق نظریه کارشناس رأی بدهد یا طبق قانون مجازات اسلامی، هر کدام از مصدوم و طرف مقابلش را ۵۰ درصد مقصر بداند؟ نظر اقلیت این بوده است که اگر سبب، اقوی از مباشر باشد، سبب مقصر است و اگر مباشر اقوی از سبب باشد، مباشر مقصر است و اگر اسباب متعدد باشند، هر دو مقصر می‌باشند و باید به طور مساوی جبران خسارت شود. اما نظر اکثریت این بوده است که آنچه رویه معمول می‌باشد، همان استناد به نظر افسر کاردان فنی در

۱. در صورتی که بر اساس نظر کارشناسان تصادفات، نقص راه یا وسیله نقلیه، مؤثر در علت تصادفات باشد، حسب مورد متصدیان ذی‌ربط، مسئول جبران خسارات وارده بوده و با آنان برابر قانون رفتار خواهد شد.

مسائل مربوط به تصادفات می‌باشد و در هر حال ملاک عمل، نظر افسر کاردان فنی در تعیین میزان تقصیر می‌باشد (هاشمی، ۱۳۹۲: ش ۶/۲).

نظریه‌های مشورتی و همچنین نظرات بسیاری در نشست‌های قضایی نیز دلالت بر تقسیم مسئولیت متناسب با میزان تقصیر دارند که در آن‌ها نظر قضات محترم، بر ایجاد رابطه مستقیم میزان مسئولیت و تقصیر متصادمان می‌باشد. آنچه از نظرات قضات محترم و آرای مشورتی آن‌ها استنباط می‌شود چنین است:

تساوی مسئولیت در صدمات وارده در فرضی است که میزان تقصیر هر یک از آن‌ها مساوی باشد و هر دو به یک نسبت در ایجاد حادثه نقش داشته باشند. اما در فرضی که نقش آن‌ها در ایجاد تصادف متفاوت بوده و میزان تقصیر آن‌ها با توجه به مقررات مربوط به راهنمایی و رانندگی متفاوت باشد، هر یک به همان نسبت مسئول صدمات وارد شده است (مجموعه نشست‌های قضایی، ۱۳۸۴: ۱۳۹/۱۷).

رای شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی مشهد (دادنامه شماره ۰۱۹۰۹۶۰۱۱۵۶۰۹۹۷۵۱۱۵۶ مورخه ۶/۱۲/۸۶) به عنوان آینه‌ای تمام‌نما از رویه قضایی که در زمان حاکمیت ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ صادر شده (ماده ۵۲۸ فعلی) بیانگر کامل اعتقاد قضات دادگاه‌ها به رویکرد مبتنی بر میزان تقصیر در بحث تصادفات می‌باشد. رأی مذکور بیان می‌دارد:

به نظر دادگاه، تقسیم مسئولیت بر اساس درجه تقصیر خواهد بود، نه تساوی مسئولیت، و مورد منصرف از ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی (تساوی مسئولیت) است؛ چون این ماده ناظر به موردی است که چند نفر با هم سبب واحدی را به وجود آورند، ولی هر گاه سبب‌ها متعدد و مربوط به دو یا چند نفر باشند و نتوان جنایت را منحصرأ نسبت به یکی از آن‌ها دانست، هر یک به نسبت تقصیری که داشته‌اند، مسئول خواهد بود....

از تنقیح مناط و اکتشاف و استخراج نظرات و همچنین اماره اختلاف حاصل بین شعب دادگاه‌ها و تأثیرگذاری نظر کارشناسان راهنمایی و رانندگی در صدور آرا، با اندکی مبالغه می‌توان گفت که نظر اکثریت قضات در هنگام رسیدگی به پرونده تصادفات یا دست کم نظر بسیاری از دادگاه‌ها، بر تعیین میزان مسئولیت مبتنی بر تقصیر می‌باشد.

## نتیجه گیری

ایجاد ارزش های نو در حوزه تعیین مسئولیت، باعث تحولاتی شده است که ریشه اصلی همه این ارزش ها و تحولات، لزوم مصالح اجتماعی و عدالت در اجرای اصول حقوقی و قوانین است. البته نخستین گام در تأمین عدالت اجتماعی، وجود قانون صحیح و عادلانه ای است که مصالح مادی و معنوی همه مردم را به طور یکسان تضمین کند. به همین منظور، کاوش در قوانین و مقررات، مقدمه ای برای رسیدن به عدالت اجتماعی است. در بحث تصادفات رانندگی نیز بحث تعیین و توزیع مسئولیت، از اهمیت اساسی برخوردار خواهد بود؛ حادثی که معمولاً در فرض اشتراک و همراه با تقصیر به وقوع پیوسته و هر یک از رانندگان نیز به نسبتی در تقصیر سهام دار هستند.

خارج از قوانین موجود در این حوزه و نظرات فقهی موجود به عنوان منبعی مهم که معتقد به تقسیم مسئولیت به میزان مساوی در بین رانندگان هستند، باید اصولی چون تناسب جرایم و مجازات ها و عدالت و انصاف و مقتضیات زمان و شرایط حاکم بر عدالت اجتماعی را در نظر گرفت. این نوشتار نیز در صدد پاسخ گویی به این سؤال است که در مقام توزیع و تعیین مسئولیت بین رانندگان باید حکم بر تصنیف و تساوی مسئولیت نمود یا باید مسئولیت را به نسبت تقصیر هر یک از رانندگان تعیین کرد؟

به طور اصولی باید حکم به تساوی مسئولیت، زمانی مدنظر قرار بگیرد که روشی برای تشخیص نسبت تقصیر یا تأثیر هر یک از مسببان در حادثه یا جنایت وجود نداشته باشد. بنابراین طبیعی است در زمانی که یک جنایت توسط دو یا چند نفر ارتکاب می یابد، به تعیین سهم تقصیر هر یک از آن ها پرداخت و متناسب همین نسبت ها، به تعیین مجازات و مسئولیت اقدام نمود. البته در زمانی که احراز و تشخیص سهم هر یک از مقصران در حادثه یا جنایت مشخص نباشد، تعیین مسئولیت به میزان نصف، ثلث یا ربع... عادلانه خواهد بود. شاید به همین دلیل است که قضات محترم محاکم دادگستری در رسیدگی به پرونده های تصادف رانندگی، ارزش زیادی را برای نظرات کارشناسی خبرگان تصادفات قائل هستند و اغلب میزان محکومیت هر یک از رانندگان را مطابق نظرات کارشناسان مذکور تعیین می کنند. چنین آرای را باید منطبق با نظرات فقهای معاصر

و روح قوانین و همچنین در جهت اصولی چون تناسب بین جرم و مجازات‌ها دانست. برای نیل به هدف گفته شده باید به تشکیل دادگاه‌های تخصصی و تدوین و تصویب قانون خاص حوادث رانندگی پرداخت، به نحوی که در رسیدگی به تصادفات از یک منبع و مرجع خاص استفاده شود و مانع سردرگمی کارشناسان و مراجع قضایی و همچنین مانع اتلاف دادرسی شود. البته نباید از این امر غافل ماند که گاهی تشخیص میزان تقصیر، مانند نقص فنی، نقص شیب عرضی یا طولی جاده‌ها، دور نامناسب در قوس‌ها یا ترکیدن لاستیک یا انحراف‌ها یا تعیین میزان سهم بی احتیاطی‌ها یا عدم رعایت قوانین که باعث حادثه رانندگی می‌شوند، در حالت عادی برای کارشناس که فردی متعارف بوده و تجهیزات فنی و آموزش لازم را نیز برای شناسایی موضوع نداشته، مشکل خواهد بود. در این زمینه‌ها نیز پیشنهاد می‌شود که سازوکاری برای اظهارنظرهای فنی به وجود آید؛ مانند اینکه برای قضاوت درست و اعلام نظر قاطع، دقیق و صحیح در خصوص تصادفات رانندگی، هیئت‌های کارشناسی رسیدگی متشکل از کارشناسان فنی و حقوقی تشکیل شود. در مجموع زمانی که تعیین میزان تقصیر از طریق نظرات کارشناسی و دیگر راه‌های مورد اطمینان مقدور می‌باشد، حکم به تساوی مسئولیت پذیرفته نیست و در چنین مواقعی باید به حوزه نسبت‌سنجی مسئولیت وارد شد و رابطه‌ای منطقی را بین نسبت تقصیر و میزان مسئولیت ایجاد نمود. از طرف دیگر، رویکرد مبتنی بر تساوی را باید مختص زمانی دانست که یا میزان تقصیر به یک اندازه و مساوی است و یا نسبت‌سنجی تقصیر متصادمان از طریق اطمینان‌آوری قابل تعیین و اندازه‌گیری نیست. از این رو به کارگیری هر یک از رویکردها متناسب با جایگاه آن‌ها، نظام تعیین مسئولیت را به سوی اجرای هر چه بیشتر عدالت سوق خواهد داد. به عنوان جمع‌بندی همه این مطالب در تصادفات رانندگی در فرضی که بحث تقسیم مسئولیت پیش می‌آید، باید گفت:

۱. میزان تقصیر مشخص نیست: در این صورت هر یک به تساوی مسئولیت خواهند داشت.

۲. میزان تقصیر مشخص است:

۱-۲. میزان تقصیر مساوی است: در این صورت هر یک به تساوی مسئول هستند.

۲-۲. میزان تقصیر متفاوت است: هر یک به نسبت تقصیر مسئول می‌باشند.

## کتاب‌شناسی

۱. آقایی نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳. اعظمی، ۱۳۹۴/۱۲/۷: <<http://www.dadesfahan.ir/Portals/dadesfahan.ir/PaperAttch/502.htm>>.
۴. بهجت فومنی، محمدتقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر آیه‌الله العظمی بهجت، ۱۳۸۵ ش.
۵. خدابخشی، عبدالله، *مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی*، تهران، انتشار، ۱۳۹۰ ش.
۶. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۷. صناعی، یوسف، *استفتائات قضایی (کلیات قضا - جزئیات)*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۸. صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت، ۱۳۹۲ ش.
۹. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقیه*، ترجمه علی شیروانی، قم، دار العلم، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. فخر، حسن و رضا فانی، «بررسی امکان الحاق تقصیر به عمد در قتل»، *نشریه علمی - پژوهشی قفسه و حقوق اسلامی*، سال دوم، شماره ۴، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، *مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۳ ش.
۱۲. مجموعه نشست‌های قضایی، *مسائل قانون مجازات اسلامی*، قم، قضا، ۱۳۸۴ ش.
۱۳. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، قم، دار العلم، ۱۳۸۷ ش.
۱۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۱۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۶. هاشمی، سیداحمدعلی، «اسباب متعدد در مسئولیت مدنی»، *فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی*، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۹۲ ش.
17. Matthiesen, Wickert & S. C. Lehrer, *Contributory Negligence/ Comparative Fault Laws in All 50 States*, 2015.
18. Rogers, W. V. H., *Winfield and Jolowicz on Tort*, 4<sup>th</sup> Ed., Sweet & Maxwell, 1997.





# موقعیت داشتن تعقیب در نظام کیفری ایران

## با نگاهی تطبیقی\*

- محمدعلی حاجی ده‌آبادی<sup>۱</sup>
- محمدخلیل صالحی<sup>۲</sup>
- محسن مرادی حسن‌آباد<sup>۳</sup>

### چکیده

دستگاه عدالت کیفری، متهم را وارد فرایندی می‌کند که در صورت اثبات اتهام، غالباً محکومیت و مجازات وی را در پی می‌آورد. گاهی این وضعیت دگرگون شده و مقام تعقیب با وجود کفایت ادله و انتساب رفتار مجرمانه، به جای صدور کیفرخواست، پرونده اتهامی را بایگانی کرده و یا تعقیب را معلق می‌سازد. اعطای چنین اختیار بزرگی قبل از محاکمه، با معیار قانونی بودن تعقیب در تعارض بوده و حاکی از رویکردی موقعیت‌مدار است. نظام کیفری ایران به جهت ابتنا بر معیار قانونی بودن تعقیب، اقبال زیادی به این رویکرد نشان نداده است. این نوشتار جستاری است در تبیین خاستگاه، مبانی و گستره این رویکرد در نظام‌های

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱.

۱. دانشیار دانشگاه قم (dr\_hajidehabadi@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه قم (mohamad.salehy@gmail.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (mmorad.2009@gmail.com).

کیفری ایرانی با رویکردی تطبیقی نسبت به حقوق کشورهای آلمان، فرانسه، انگلستان، آمریکا و ایران. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که رویکرد موقعیت‌مدار گرچه ریشه در کامن‌لا داشته و کشورهای پیرو این نظام، اقبال بیشتری نسبت به آن نشان داده‌اند، لیکن به تدریج نظام‌های حقوقی نوشته نیز به سمت پذیرش جلوه‌هایی از این رویکرد حرکت کرده‌اند. رویکرد موقعیت‌مدار بر مبانی فایده‌گرایانه استوار است و در صورت اجرای صحیح، کارکردی چهارگانه شامل کاهش هزینه دادرسی، جلوگیری از برچسب‌زنی، کاهش تابعان کیفری و غربالگری پرونده‌های قابل رسیدگی در دادگاه را به همراه خواهد داشت. نظام کیفری ایران نیز با توسعه بیشتر این رویکرد، می‌تواند این مزایای چهارگانه را به دست آورد.

**واژگان کلیدی:** اقتضای تعقیب، قانونی بودن تعقیب، اجباری بودن تعقیب، دادستان، عدالت کیفری.

#### مقدمه

گاهی واکنش‌های عدالت کیفری نسبت به جرم مشکل‌ساز می‌شود؛ به طوری که افزایش پرونده و هزینه‌های غیر قابل تأمین دادرسی کیفری و اعمال مجازات‌ها را به دنبال آورده و در نهایت تأثیر بسیار کمی بر روند کاهش جرم به جا می‌گذارد و حتی در پاره‌ای موارد جرم‌زاست. از سوی دیگر، اصرار بر عبور دادن متهم از مراحل مختلف دادرسی و اجرای مجازات، مانع از جبران خسارت بزه‌دیده نیز می‌گردد. این امر برابرنگاری متهمان از حیث میزان خطرناکی و عبرت‌آموزی را نیز در پی می‌آورد و سیاستی یکپارچه و در عین حال بی‌هدف را تعبیه می‌کند.<sup>۱</sup> از ضرورت‌های نظام‌های کیفری نوین، به کار بردن روش‌هایی است که کمترین هزینه و بیشترین کارایی را با خود به همراه داشته باشد. رویکرد موقعیت‌مدار یکی از برجسته‌ترین شیوه‌های مدیریت جرم است که سعی دارد با نگاهی گزینشی به نوع جرم و شخصیت متفاوت متهمان و رابطه آن‌ها با بزه‌دیده، نظام قانونی بودن تعقیب را تعدیل کند. این رویکرد اعطای اختیاراتی وسیع به مقام تعقیب را می‌طلبد؛ اختیاراتی که به دادستان اجازه می‌دهد پیش

۱. البته اجباری بودن تعقیب مزایایی نیز دارد؛ از جمله یکسان‌نگری در برابر قانون، رعایت اصل تفکیک بین مقام تعقیب و مقام صدور رأی، کاهش هزینه‌های زائد، بازدارندگی عام و جلوگیری از استبداد مقامات قضایی (ر.ک: جوان‌جعفری بجنوردی و نورپور، ۱۳۹۴: ش ۷۸/۲).

از محاکمه، پرونده اتهامی را بایگانی کند و یا به حالت تعلیق درآورد و نقش داور و میانجی را ایفا نماید تا سازشی پایدار برقرار شود؛ موضوعی که می‌توان از آن به قضاوتی شدن دادسرا نیز یاد کرد. پذیرش این میزان از اختیارات برای مقام تعقیب در نظام کامن‌لا چندان دشوار نیست. اما ساختار و شاکله نظام دادرسی در کشورهای دارای حقوق نوشته به گونه‌ای است که در برابر این نوع اختیارات مقاومت می‌کند.

نوشتار پیش رو سعی بر شناخت مبانی و علل توسعه و رواج رویکرد موقعیت‌مدار در برخی کشورها دارد تا عناصر جهان‌شمول رویکرد موقعیت‌مدار را شناسایی کرده و براین اساس، راهی برای ارتقای نظام دادرسی کیفری ایران نیز جستجو گردد. سؤال اساسی عبارت است از اینکه رویکرد اقتضای تعقیب، بر اساس کدام بنیان نظری قابل توجیه است و از سوی دیگر، چه شاخصه‌های بارزی را جهت برآورد گرایش یک نظام حقوقی خاص نسبت به این رویکرد می‌توان برشمرد. فرضیه تحقیق حاضر این است که مبانی فایده‌گرایانه، تناسب بیشتری با رویکرد موقعیت‌مدار تعقیب داشته و از سوی دیگر، شاخصه‌های پذیرش این رویکرد را می‌توان در دو دسته کلی شاخصه‌های اصلی و شاخصه‌های فرعی بر اساس میزان اهمیت هر یک جای داد.

در ادامه به بررسی مبانی نظری و چالش‌های موقعیت داشتن می‌پردازیم؛ موضوعی که ضرورت پرداختن به آن به لحاظ لزوم توسعه این رویکرد در نظام دادرسی کیفری ایران دوچندان است. سپس به عنوان مبحث اصلی مقاله، به بررسی موقعیت داشتن تعقیب در حقوق ایران پرداخته و بدین منظور سعی بر استخراج شاخصه‌های موقعیت‌مداری تعقیب داشته و رویکرد نظام دادرسی کیفری ایران را در قبال هر یک از این شاخصه‌ها مورد بررسی قرار خواهیم داد. در کنار بررسی موضع حقوق ایران، برای نمونه به قوانین برخی کشورهای دیگر نیز خواهیم پرداخت.

## ۱. مبانی نظری و چالش‌های رویکرد موقعیت‌مدار بودن تعقیب

در ابتدا بررسی این امر ضروری است که رویکرد موقعیت داشتن تعقیب، بر پایه و اساس چه مبانی نظری استوار است و در وهله ثانی، این رویکرد با چه چالش‌هایی جهت بسط و توسعه روبه‌رو می‌باشد.

## مبانی نظری

رویکرد موقعیت‌مدار به لحاظ فلسفی با اندیشه‌های فایده‌گرایانه بنتام و جان استوارت میل پیوند می‌خورد. نگاه این اندیشمندان به مجازات نگاهی ابزاری است. از منظر فایده‌گرایان، مجازات تنها در صورتی قابل توجیه است که کارکردی مثبت برای ارباب و اصلاح مجرمان در پی داشته باشد. از این رو سازوکار کیفری در جایی که سودمند نیست، فاقد توجیه عقلانی و امری بیهوده و حتی زیانبار است. البته نگاه سودمندانگاران به نظام کیفری، لزوماً کاهش یا حذف مجازات‌ها را به دنبال ندارد، بلکه گاه توجیه‌گر مجازات‌هایی سخت و سنگین است. آنچه در این دیدگاه بر همه چیز اولویت دارد، کارکرد مثبت مجازات است. اعمال مجازات تا جایی که کارکردی مثبت دارد و موجب پرهیز از ارتکاب جرم می‌شود، توجیه‌پذیر است، اما در جایی که تأثیر چشم‌گیری در کاهش جرم ندارد یا حتی باعث افزایش جرم می‌شود، باید به دنبال جایگزین‌هایی مطلوب بود. تعقیب متهم نیز از این قاعده مستثنا نیست. اختیار مقام تعقیب در گزینش متهمان به نمایندگی از جامعه می‌تواند کارایی نظام تعقیب را بالا ببرد (Fletcher, 1998: 207). رهاکردن مجرمانی که خطری برای جامعه ندارند، امکان تعقیب هدفمند متهمان خطرناک را فراهم می‌آورد و نظام کیفری را در نیل به هدف کاهش جرم با صرف کمترین هزینه یاری می‌رساند. جان استوارت میل در کنار نگاه ابزاری و سودگرایانه به نظام تعقیب و مجازات، اصل آزادی افراد و دفاع از آن‌ها در برابر قدرت حاکمه را نیز مورد تأکید قرار داده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: استوارت میل، ۱۳۸۵: ۵۰). بر این پایه، کشورهایی که از اندیشه‌های میل تأثیر پذیرفته‌اند، دفاع از حقوق متهم را بر اعمال حاکمیت ترجیح می‌دهند. این امر سبب می‌شود که رویکرد موقعیت‌دار بودن تعقیب، بر رویکرد قانونی بودن آن غلبه کند؛ و در مقابل اصل قانونی بودن تعقیب، اصل موقعیت‌دار بودن تعقیب یا اصل تشخیص مقام تعقیب قد علم کند. به این ترتیب اگر اصل قانونی بودن تعقیب، بر اجرای یکسان عدالت و اجرای مداوم قانون اصرار می‌ورزد، در عوض اصل موقعیت‌دار بودن بر پایه سودمندی تعقیب و حفظ حقوق متهم استوار است. اگر اصل قانونی بودن تعقیب، بر پایه عدالت و سزامندی کانتی و حاکمیت‌مداری هگل و هایدگر بنا شده و در حقوق اروپای بری ریشه دارد، اصل

موقعیت داشتن نیز بر پایه‌های سودمندی بنّام و آزادی‌خواهی میل استوار بوده و کامن‌لا را زیر سلطه خود قرار داده است.

پذیرش و توسعه رویکرد موقعیت‌مدار در قوانین دادرسی کشورهایمانند آلمان، فرانسه و ایران که مبتنی بر حقوق‌نوشته هستند، از دو جریان عام و خاص تأثیر پذیرفته است. همگرایی و نزدیکی تدریجی دو نظام نوشته و کامن‌لا به عنوان جریان عام، و کنترل و مدیریت جرم به عنوان جریان خاص سبب شده است که نظام‌های حقوق‌نوشته تمایل بیشتری به شیوه‌های مبتنی بر اقتضای تعقیب از خود نشان دهند. در این میان، جریان دوم آهنگ این تأثیرپذیری را تندتر کرده است. شکست روش اصلاح و درمان در دهه هفتاد، تومار اندیشه‌های تک‌گفتارانه برای مقابله با جرم را در هم پیچید. پیش از آن، شاهد شکست نظام ثابت مجازات‌ها، نظام فردی کردن مجازات‌ها و نظام اقدامات تأمینی برای مبارزه با حالت خطرناک بوده‌ایم. روش اصلاح و درمان به عنوان آخرین نسخه تک‌گفتارانه برای مقابله با جرم پس از حدود دو دهه به نقطه‌ای رسید که از آن به «اثر صفر درمان»<sup>۱</sup> یاد شد. از آن پس، شاهد آغاز نهضتی هستیم که تلاش دارد با استفاده هدفمند از روش‌های ترکیبی، جرم را به بهترین و کارآمدترین شیوه مدیریت نماید. به این ترتیب اگرچه به ظاهر نظام‌های کیفری پس از دهه هفتاد، چهار جریان متفاوت عدالت‌ترمیمی، عدالت استحقاقی، عدالت آماری و جرم‌زدایی را تجربه کرده‌اند، این روش‌های متفاوت به اقتضای نوع جرم، شیوه ارتکاب آن و شخصیت مجرم، در مراحل خاصی از فرایند رسیدگی به مورد اجرا درآمده‌اند. استفاده از این روش‌های متفاوت و ترکیبی جملگی نمودی از رویکرد عام‌تر مدیریت جرم به‌شمار می‌روند؛ رویکردی که تکامل یافته‌ترین نمود فایده‌گرایی شمرده می‌شود. رویکرد مدیریتی با تکیه بر خردورزی و اقتصاد مجازات‌ها، نهاد قضایی را به مانند دیگر نهادهای رسمی و اجتماعی، نیازمند برنامه‌هایی می‌داند که با کمترین هزینه، بالاترین بازدهی و بهره‌وری را داشته باشند. بهره‌وری دستگاه کیفری زمانی به بالاترین حد خواهد رسید که با صرف کمترین وقت، هزینه و نیرو، بالاترین سطح امنیت اجتماعی

1. Nothing work.

را در برابر جرم تأمین کند. از این منظر، تمامی اهداف حقوق کیفری از ارباب و سزادهی گرفته تا اصلاح و بازپروری مجرم باید در چارچوب مدیریت جرم ساماندهی شوند. رویکرد موقعیت‌مدار با این نوع نگاه مدیریتی اگرچه از دل نظام کامن‌لا برخاسته، توانسته است جای خود را در نظام‌های متأثر از حقوق‌نویسته نیز باز کند. اگر از منظر مدیریت فرایند کیفری به واکنش نسبت به جرم بنگریم، طیفی از متهمان و بزهکاران را می‌توانیم ترسیم کنیم که به لحاظ میزان خطرناکی و نوع جرمی که انجام داده‌اند، در رتبه‌های متفاوتی قرار می‌گیرند. نیل به کمترین هزینه و بیشترین کارایی اقتضا دارد که مقام تعقیب در همان مراحل آغازین، کنترل دادرسی کیفری را به عهده گیرد و از شمار تابعان حقوق کیفری و هزینه‌های گزاف تعقیب متهم بکاهد و نیز با ترکیب با شیوه‌های نوین عدالت ترمیمی، روند رسیدگی به اتهام آن دسته از مجرمانی را که بیم تکرار جرم در آن‌ها نمی‌رود و حاضر به جبران خسارت‌های بزه‌دیده از جرم هستند، متوقف و یا معلق سازد. اگرچه در این حالت، نهاد تعقیب به نهادی پیش‌دادرسی<sup>۱</sup> تبدیل می‌شود (Jehle & Wade & Elsner, 2008: 95)، سود آن بر زیان تعقیب قانونی غلبه دارد. حجم بالای پرونده‌ها و درصد ورود آن‌ها به دادگاه‌ها در نتیجه تبعیت سفت و سخت از روش اجباری بودن تعقیب، افزایش هزینه‌ها در نظام عدالت کیفری را در پی دارد؛ امری که خود به دلیل محدودیت منابع مالی و انسانی، آثار ناگواری برای نظام کیفری به بار خواهد آورد. هرچند نگرش نسبت به نظام عدالت کیفری نباید در قالب بنگاهی اقتصادی باشد، محدودیت بودجه و دسترسی به منابع، با توجه به اینکه نظام عدالت برای تأمین منابع مالی، وابسته به نهادهای دیگر است، رویکرد اقتصادی نسبت به آن را اجتناب‌ناپذیر ساخته است.

حدود چهار دهه پیش، زمانی که دیوان عالی ایالات متحده معامله اتهام را به رسمیت می‌شناخت، در توجیه تصمیمش این گونه اظهار داشت:

اگر هر اتهام کیفری موضوع محاکمه کاملی قرار گیرد، ایالت‌ها و دولت فدرال باید تعداد قضاوت و امکانات را چندین برابر کنند (Ma, 2002: 22).

1. Judge before judge.

به واقع با وجود محدودیت در منابع اقتصادی و کمبود نیروی انسانی و امکانات در نظام عدالت کیفری به نسبت حجم ورودی پرونده‌ها، این امکان که تمامی جرایم مورد بررسی دقیق در مرحله تحقیقات آغازین و محاکمه در دادگاه قرار گیرند، عملاً وجود ندارد. افزایش پرسنل دادگستری و فضای فیزیکی دادگاه‌ها، بازداشتگاه‌ها، زندان‌ها و مؤسسات اصلاحی و تربیتی می‌تواند هزینه‌های فراوانی را بر عدالت کیفری تحمیل کند.

حجم بالای جرایم و به تبع آن ورودی پرونده‌ها در دستگاه عدالت از نظر مدیریتی می‌تواند بر کارایی نهاد عریض و طویل عدالت اثرگذار باشد. از نظر اندیشمندان، برای مدیریت مناسب لازم است با شناسایی وضعیت کنونی و بررسی نقاط ضعف، هدف‌گذاری واقع‌بینانه‌ای صورت پذیرد (نیازپور، ۱۳۹۰: ۲۳). مقام تعقیب در چنین شرایطی در خدمت تأمین هرچه تمام‌تر منافع عمومی قرار می‌گیرد. در چنین شرایطی، نفی اختیار و صلاحیت دادستان برای تصمیم‌گیری در خصوص آغاز تعقیب، شبیه این است که ژنرالی نظامی دستور حمله به دشمن در تمام جبهه‌ها را در آن واحد صادر کند (Lafave, 1970: 534). بر همین اساس شاید بتوان گفت که واژه «مدیر تعقیب» مناسب‌تر از واژه «مقام تعقیب» یا «دادستان» به نظر می‌آید؛ چرا که وظیفه وی در عدالت کیفری، نوعی مدیریت پرونده‌ها و نه صرفاً تعقیب تمام جرایم است و انتخاب چنین واژه‌ای در برخی نظام‌های کیفری، گویای نقش فعال و پویای وی در مواجهه با پدیده مجرمانه، برآورد وضعیت‌های مختلف و سنجش منفعت تعقیب می‌باشد. از سوی دیگر به نظر می‌رسد در کنار مبانی فایده‌گرایانه، ملاحظات دیگری از قبیل جلوگیری از برچسب زنی و آثار بدنام‌کننده فرایند دادرسی کیفری و ممانعت از تکرار جرم نیز به عنوان ملاحظات فرعی و به عنوان پیامدهای مطلوب این رویکرد مطرح بوده و به ویژه در عرصه عدالت کیفری جوانان و نوجوانان واجد اهمیت بسیاری می‌باشند (جوان‌جعفری بجنوردی و نورپور، ۱۳۹۴: ش ۹۶/۲).

## ۲-۱. چالش‌های رویکرد موقعیت‌مدار تعقیب

این سؤال مطرح است که اگر دادستان به نمایندگی از جامعه، وظیفه اقامه دعوی

عمومی را به عهده دارد، چگونه می‌تواند دستور یا ضمانت اجرایی را در قالب برخی اشکال اقتضای تعقیب بر متهم تحمیل کند؟ امروزه سخن از برابری سلاح‌ها در آیین دادرسی است. دادستان و متهم تا حد امکان برابر فرض می‌شوند. پس چگونه دادستان می‌تواند ضمانت اجرا را بر متهم تحمیل نماید؟ در پاسخ می‌توان گفت که غالباً موافقت متهم در این فرایند شرط است، لذا از این حیث اشکالی وارد نیست. ایراد دیگر آن است که فرض برائت در طول فرایند دعوای کیفری تداوم داشته به این ترتیب که علاوه بر مرحله محاکمه، مرحله تحقیقات مقدماتی را نیز در بر گرفته است و این فرض تنها پس از طی مراحل قطعیت حکم محکومیت پایان می‌پذیرد (پرادل و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۳۹). حال سؤال اساسی این است که آیا اعطای اختیاراتی به دادستان در زمینه اقتضای تعقیب و تحمیل برخی تدابیر بر متهم، خدشه بر فرض برائت تلقی نمی‌شود و آیا رضایت متهم می‌تواند چنین موضوعی را توجیه نماید؟ پاسخ اولیه منفی است؛ چرا که اصل بر بی‌گناهی افراد است، مگر اینکه جرمشان نزد دادگاهی بی‌طرف اثبات شود. شورای قانون اساسی فرانسه نیز این دیدگاه را تأیید کرد و نهاد دستور کیفری را مخالف قانون اساسی دانست، با این استدلال که:

در زمینه جنحه‌ها و جنایات، تفکیک مقام‌های مسئول اقامه دعوای عمومی و مقام‌های رسیدگی‌کننده، به حمایت از آزادی فرد کمک می‌کند و با توجه به اینکه برخی اقدامات موضوع دستور کیفری می‌تواند ماهیتاً به آزادی فردی لطمه بزند... صدور و اجرای چنین اقدام‌هایی حتی با موافقت شخصی که ممکن است از نظر کیفری تعقیب شود، نمی‌تواند بنا بر ابتکار مقام مسئول اقامه دعوای عمومی صورت گیرد، بلکه مطابق قانون اساسی، مداخله مقام رسیدگی‌کننده (قاضی دادگاه) را می‌طلبد.

در واکنش به این تصمیم که در ۲ فوریه ۱۹۹۵ اتخاذ شد، مجلس طی قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۹۹ تأیید قاضی دادگاه را برای صدور دستور کیفری لازم دانست (لازرژ، ۱۳۹۵: ۱۵۴-۱۵۵).

این موضوع که پذیرش قدرت مانور بالا برای دادستان، زمینه سوءاستفاده را فراهم می‌آورد، نیز از دیگر چالش‌هاست. یکی از مهم‌ترین ابهام‌ها در این باره این است که



آیا فرایند چانه‌زنی دادستان و متهم برای رسیدن به توافق، فرایندی آزادانه و داوطلبانه به‌شمار می‌آید؟ برخی اعتقاد دارند که با افزایش اختیارات دادستان‌ها در دهه‌های گذشته، شگردهای مختلفی مورد استفادهٔ ایشان قرار می‌گیرد تا بتوانند متهمان را در این فرایند وارد کنند؛ برای مثال، تفهیم چند اتهام در ایالات متحده که می‌تواند هم شامل اتهام‌هایی باشد که قانوناً متوجه فرد است و هم اتهام‌هایی که قانوناً متوجه فرد نیست (Ma, 2002: 26). استفاده از چند اتهام به این منظور است که متهم در موضع ضعف قرار گیرد و وارد فرایند معاملهٔ اتهام شود که حداقل در چنین مواردی، آزادانه بودن رضایت متهم به شدت زیر سؤال است. موضوع مهم دیگر اینکه ممکن است دو مجرم با شرایطی برابر، جرم مشابهی را مرتکب شده باشند و اطلاعاتی که در مورد هر دو جمع‌آوری شده نیز یکسان باشد. حال فرض کنید که نفر اول به جرمش اقرار کرده و با توافقی که بین او و دادستان حاصل شده است، از تعقیبش صرف‌نظر می‌شود، اما نفر دوم اقرار نکرده و با تکمیل پرونده و صدور کیفرخواست به دادگاه فرستاده می‌شود و در نهایت به ۲ سال حبس محکوم می‌شود. آیا چنین تفاوتی از نظر سیاست کیفری معقول است؟ در بادی امر ممکن است که این رفتار نوعی تبعیض به حساب آید. لیکن باید توجه داشت که نفر اول با اقرار خود، به عدالت کیفری کمک کرده است. در واقع وی با اقرار خود به فرایند اعمال تدابیر اصلاحی نسبت به خود کمک و آن را تسریع کرده، تمایلش را بر پذیرش مسئولیت رفتارشان نشان داده و با اقرار خود به تعقیب دیگران نیز یاری رسانده است (Lafave, 1970: 545-546) و به همین دلیل، سزاوار چنین نرمشی نیز می‌باشد.

مشکل دیگر در این رابطه آن است که پذیرش سیستم اقتضای تعقیب، زمینهٔ تبعیض غیر قانونی میان افراد را فراهم می‌آورد. گاه ممکن است که دادستان از تعقیب افراد خطرناک صرف‌نظر کند و یا اشخاصی را که مستحق چنین بخششی هستند، درگیر فرایند تعقیب کند. چنین ایرادی بیشتر در ایالات متحده مطرح شده؛ چرا که میزان نظارتی که بر اختیارات دادستان‌ها صورت می‌گیرد، نسبت به کشورهای اروپایی بسیار اندک است (Ma, 2002: 45). از این رو باید گفت که این ایراد به نفس سیستم اقتضای تعقیب بر نمی‌گردد، بلکه بیشتر به نحوهٔ اعمال این اختیارات و میزان آن مرتبط است.

به علاوه چنین نظامی ممکن است اقتدار عدالت کیفری را مخدوش سازد (ر.ک: نیازپور، ۱۳۹۰: ۸۶-۸۸). از جهتی شاید این ایراد منطقی به نظر برسد؛ چرا که با تبعیت از چنین سیستمی ممکن است که پاره‌ای از جرایم تعقیب نشوند، لیکن پذیرش اقتضای تعقیب بر اساس اذعان به محدودیت منابع در دسترس عدالت کیفری و در جهت افزایش سرعت و کارایی سیستم صورت می‌پذیرد. اقتضای تعقیب به کاهش قاطعیت عدالت منتهی نمی‌شود، برعکس هدف این است که قاطعیت و سرعت عمل دستگاه عدالت کیفری در برابر خطرناک‌ترین مجرمان و مهم‌ترین جرایم افزایش یابد. پذیرش بی‌چون و چرای نظام اجباری بودن به منزله الزام به تعقیب تمام مجرمان و جرایم است، حتی کسانی که خطر چندانی برای منافع جامعه ندارند. در این صورت، دستگاه عدالت با انبوهی از پرونده مواجه خواهد بود، کارکردهای مفید آن مختل شده و طول رسیدگی و صدور احکام نیز افزایش چشمگیری خواهد داشت. در نتیجه اقتدار و سرعت عمل دستگاه عدالت کاهش خواهد یافت.

## ۲. شاخصه‌های موقعیت داشتن تعقیب

در این قسمت، در کنار ایران، کشورهایی از خانواده‌های بزرگ حقوقی نوشته و نانوشته مورد بررسی قرار می‌گیرند.

آلمان و فرانسه از حقوق‌نویسه، و انگلستان و آمریکا از کامن‌لا برای این مطالعه تطبیقی برگزیده شدند. حقوق آلمان بدان جهت انتخاب شد که به صورت سنتی پیش‌تاز نظام اجباری بودن تعقیب شناخته شده است و از این حیث، پذیرش رویکرد موقعیت‌مدار تعقیب در این نظام حائز اهمیت بسیار است. انتخاب فرانسه به عنوان یکی از کهن‌ترین نظام‌های حقوقی شناخته‌شده بدین علت صورت گرفت که همواره تأثیر فراوانی بر سایر کشورهای تابع نظام حقوقی نوشته به جا گذاشته است. از سوی دیگر، انگلستان و ایالات متحده نیز به مثابه دو کشور شاخص تابع نظام حقوقی نانوشته برگزیده شدند که بررسی وضعیت آن‌ها چشم‌انداز مناسبی از نظام‌های تابع کامن‌لا ارائه خواهد کرد.

## ۱-۲. متغیرهای اصلی

### ۱-۱-۲. دامنه جرایم تحت شمول اصل

در مقررات کنونی ایران، نظام اجباری بودن یا قانونی بودن تعقیب در مرحله شروع به تعقیب پذیرفته شده و تعلیق تعقیب نیز اصولاً محدود به جرایم خاصی گردیده است. پیش از این قانون، به موجب ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، تعلیق تعقیب در جرایم جنحه‌ای پذیرفته شده بود. از سوی دیگر، بهره نظام عدالت کیفری ایران از جلوه‌های نظام موقعیت‌مدار صرفاً تعلیق تعقیب بود. همچنین ماده ۲۶ آیین‌نامه دادرسی دادگاه‌های ویژه روحانیت، اعمال تعلیق تعقیب را به جرایم خفیف یا امور خلاف شأن محدود نموده که این ماده کماکان به قوت خود پابرجاست. ماده ۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری، بایگانی کردن پرونده را در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت پیش‌بینی کرده است و مواد ۸۱ و ۸۲ نیز تعلیق تعقیب را در ارتباط با جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشتی که مجازاتشان قابل تعلیق باشد، پذیرفته است.<sup>۱</sup> هرچند قانون جدید، بایگانی کردن پرونده را برای نخستین بار وارد نظام دادرسی کیفری ایران کرده، در عین حال، نهاد تعلیق تعقیب را محدودتر ساخته است؛<sup>۲</sup> چرا که سابقاً جرایم

۱. پیش‌بینی نهادهایی از این دست بنا به تعبیر برخی اساتید، منتهی به قضاوتی شدن نقش دادرسی شده است (ر.ک: آشوری، ۱۳۹۵: ۱۸۶/۱).

۲. سؤالی که مطرح است اینکه آیا اعمال نهادهایی از قبیل تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده در جرایم قابل گذشت قابل تصور است؟ در پاسخ باید بررسی کرد که آیا گذشت شاکی، شرط اعمال این نهادهاست یا خیر؟ در ارتباط با نهاد تعلیق تعقیب بر اساس ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، از عبارت زیر استفاده شده است: «شاکی وجود نداشته، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران گردیده باشد و یا با موافقت بزده‌دیده ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود». بر این اساس می‌توان فرضی را در جرایم قابل گذشت تصور نمود که طی آن شاکی گذشت نکرده باشد، اما خسارت وی پرداخت شده و یا ترتیب پرداخت آن داده شده باشد. در این صورت، هرچند شاکی گذشت نکرده و جرم نیز قابل گذشت است، امکان صدور قرار تعلیق تعقیب وجود دارد (در تأیید این دیدگاه ر.ک: خالقی، ۱۳۹۵: ۲۹۴/۱). اما ماده ۸۰ در ارتباط با نهاد بایگانی کردن پرونده بیان داشته است: «شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد». این عبارت نشان می‌دهد که اعمال نهاد بایگانی کردن پرونده تنها در جرایم غیر قابل گذشت ممکن است؛ چرا که در جرایم قابل گذشت، اگر شاکی گذشت نماید، لاجرم باید قرار موقوفی تعقیب صادر گردد و اگر شاکی وجود نداشته باشد، جهات قانونی برای شروع به تعقیب موجود نیست.

دارای حداکثر سه سال حبس (جنگه‌ها) مشمول این نهاد می‌شدند، اما بر اساس قانون جدید، نهاد تعلیق تعقیب تنها شامل حبس‌های دو سال و کمتر می‌شود و از سوی دیگر، جرایم تعزیری درجه هفت و هشت در صلاحیت مستقیم دادگاه قرار می‌گیرند و عملاً دادسرا در طیف محدودی از جرایم، امکان استفاده از این نهاد را دارا می‌باشد.

از دیدگاه رویه قضایی، گرچه اطلاعات دقیقی از نحوه برخورد قضات با این نهاد در دست نیست، در مواردی شاهد کاهش تمایل قضات در خصوص استفاده از نهادها بوده‌ایم؛ برای نمونه در ناحیه ۶ دادسرای عمومی و انقلاب مشهد در حالی که در بازه زمانی ۱۳۹۳/۱/۱ تا ۱۳۹۳/۱۲/۲۹ یعنی قبل از اجرای قانون جدید آیین دادرسی کیفری، ۶۳ مورد قرار تعلیق تعقیب مورد استفاده قرار گرفته، در بازه زمانی مشابه در سال ۱۳۹۵ یعنی بعد از اجرایی شدن قانون آیین دادرسی کیفری، تنها ۱۹ مورد از این قرار استفاده شده است. علت عمده آن نیز می‌تواند کاهش دامنه جرایم مشمول این نهاد باشد. توضیح آنکه قبل از اجرای قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مستند قانونی صدور قرار تعلیق تعقیب، ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری بود که شرط جنگه‌ای بودن اتهام انتسابی را به همراه داشت. بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی عملاً تقسیم‌بندی جرایم به جنگه، جنایت و خلاف معنا نداشت و رویه قضایی در خصوص امکان صدور قرار تعلیق تعقیب و نحوه تطبیق جنگه‌ها بر قوانین جاری تردیدهایی داشت. برخی بر این باور بودند که برای رفع این مشکل باید به تفاوت مرجع تحقیق در جنگه‌ها و جنایات بر اساس قوانین سابق توجه نمود؛ چرا که در جنایات صرفاً بازپرس حق انجام تحقیقات را دارا بوده و در جنگه‌ها دادیار و دادستان نیز چنین حقی داشت. از این رو در حال حاضر (در زمان اجرای قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) نیز آن دسته از جرایمی که در صلاحیت انحصاری بازپرس باشند، غیر قابل تعلیق هستند (ر.ک: خالقی، ۱۳۸۷: ۳۹/۱). بر اساس این برداشت، در طیف وسیعی از جرایم تعزیری امکان صدور قرار تعلیق تعقیب وجود داشت. راه حل دیگر، مراجعه به میزان مجازات قانونی جنگه در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ بود. بر اساس ماده ۹ این قانون، جرایم مستوجب جزای نقدی ۵۰۰۱ ریال به بالا و جرایم متوجوب حبس از ۶۱ روز تا سه سال، جنگه محسوب شده که تا حدود

زیادی امکان انطباق آن بر قوانین جاری وجود داشت. هر کدام از برداشت‌ها که مورد پذیرش رویه قضایی قرار می‌گرفت، عملاً امکان صدور قرار تعلیق تعقیب را در جرایم بیشتری نسبت به آنچه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده، فراهم می‌آورد.

در مقام مقایسه غالباً در کشورهای تابع کامن‌لا دامنه جرایم تحت شمول نظام موقعیت‌مدار محدود نشده، بلکه در هر مورد، اختیارات دادستان بسیار گسترده است. در انگلستان، سرویس تعقیب پادشاهی ملزم به آغاز یا ادامه تعقیب نیست و اگر جامعه نفعی در تعقیب نداشته باشد، بر اساس ماده ۲۳ قانون تعقیب جرایم، دادستان می‌تواند تعقیب را شروع نکند و یا در صورت شروع تعقیب، آن را متوقف سازد. طبق ماده ۳۰۴ قانون دادستان‌های پادشاهی، تعقیب در صورتی آغاز می‌شود یا تداوم می‌یابد که پرونده از دو معیار «ادله» و «نفع عمومی» عبور کرده باشد. ارزیابی نفع عمومی که در چارچوب نظام موقعیت‌مدار صورت می‌گیرد، محدود به نوع خاصی از جرایم نبوده و باید در مورد تمام پرونده‌ها اعمال شود. به منظور ارزیابی نفع عمومی، ۱۴ ملاک برای ادامه تعقیب و ۸ ملاک برای صرف نظر کردن از تعقیب ذکر شده است. شدت بزه ارتكابی، سازمان‌یافتگی آن، پیشینه کیفری متهم و خطر احتمالی تکرار بزه در زمره شرایط واجد اهمیت برای تعقیب است. در میان عناصر توجیه‌کننده اعراض از تعقیب نیز شدید نبودن بزه، کهنگی آن و نتایج احتمالی ناگواری که ادامه تعقیب می‌تواند برای بزه‌دیده یا خود متهم و امنیت ملی داشته باشد، قابل توجه است (اسپنسر، ۱۳۸۶: ۹۱).

دادستان در ایالات متحده در ارتباط با تمام پرونده‌ها، حق اعمال اختیارات متنوعی دارد. در بدو طرح پرونده در دادسرا، دادستان باید تصمیم بگیرد که آیا پرونده تعقیب شود یا خیر. این تصمیم به «غربالگری نخستین» معروف است. در صورت تصمیم به تعقیب باید نوع اتهام و یا تعداد آن‌ها را مشخص کند. بعد از آغاز تعقیب نیز دادستان می‌تواند از ادامه تعقیب صرف نظر نماید و یا وارد فرایند معامله اتهام شود. قانون‌گذار غالباً در اعمال این صلاحیت‌ها که برگرفته از حقوق انگلستان است، دخالت نکرده و محدودیتی بر آن وارد نمی‌کند. گاه محدودیت‌هایی برای دادستان‌ها اعمال شده است؛ مانند قانونی در ایالت مینسوتا که دادستان‌های محلی را موظف می‌نماید در مورد

گزارش نکردن سوءاستفاده جنسی یا فیزیکی از کودک یا مسامحه کردن در مورد رفتارهای مجرمانه جنسی خاص و تخلف از مقررات زیست‌محیطی، تعقیب را آغاز کرده و تفهیم اتهام کند (Krug, 2002: 647). در واقع، قاعده اختیاری بودن تعقیب در این کشور جز در موارد استثنایی و خاص تمام جرایم را در بر می‌گیرد (برای اطلاعات بیشتر در مورد نقش دادستان در ایالات متحده، ر.ک: Worrall & Nugent-Borakove, 2008). البته قید منافع عمومی در طرح دعوای عمومی و تداوم آن در این نظام‌های حقوقی مطرح بوده و دادستان‌ها مسلماً در خصوص جرایمی که تعقیبشان نفع عمومی اندکی به دنبال خواهد داشت، اختیاراتشان را اعمال می‌کنند.

در فرانسه، بایگانی کردن پرونده و به کارگیری جایگزین‌های تعقیب، از جمله جلوه‌های اقتضای تعقیب به شمار می‌روند که به جرایم خاصی محدود نشده‌اند. ماده ۴۰-۱ قانون آیین دادرسی کیفری می‌گوید: زمانی که دادستان شهرستان در مقام اجرای ماده ۴۰-۱ قانون آیین دادرسی کیفری ملاحظه کند واقعیت‌هایی که به اطلاعش رسیده، جرمی است که توسط شخصی با هویت و اقامتگاه مشخص ارتکاب یافته و هیچ مانع قانونی برای اعمال کنشی دولتی در مورد او وجود ندارد، تصمیم می‌گیرد که ۱. یا پرونده را تعقیب کند، ۲. یا جایگزینی را همان گونه که در مواد ۴۱-۱ و ۴۱-۲ آمده است به کار گیرد، ۳. یا پرونده را بدون انجام هر گونه اقدام دیگری ببندد، به شرطی که اوضاع و احوال خاص مرتبط با ارتکاب جرم، این اقدام را توجیه نماید. ماده ۴۱-۱ در این اشعار می‌دارد:

اگر به نظر آید چنین اقدامی احتمالاً خسارت بزه‌دیده را جبران کرده یا به اختلال ناشی از جرم پایان می‌دهد یا به احیای مجرم کمک می‌کند، دادستان شهرستان می‌تواند مستقیماً یا با استفاده از افسر پلیس قضایی یا نماینده یا میانجیگری که برای دادستان شهرستان کار می‌کنند: ۱. تعهدات و تکالیف ناشی از قانون را به مرتکب یادآور شود؛ ۲. مرتکب جرم را به مرکزی درمانی، اجتماعی یا حرفه‌ای هدایت کند...؛ ۳. از مرتکب درخواست کند که امور خود را مطابق قانون و آیین‌نامه‌ها حل و فصل نماید؛ ۴. وی را ملزم کند که خسارات وارده از ارتکاب جرم را بهبود

۱. به نهاد موضوع این ماده، جایگزین‌های ترمیمی گفته می‌شود (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: آشوری، ۱۳۹۵: ۱/۱۷۳-۱۷۷).

بخشد؛ ۵. در صورت رضایت طرفین دعوی، به میانجیگری بین مرتکب و بزه‌دیده اقدام نماید...؛ ۶. در مورد جرمی که یا علیه همسر یا... یا علیه فرزند خود یا فرزند همسر یا... ارتکاب یافته باشد، مرتکب را ملزم کند که دور از اقامتگاه همسر اقامت گزیند....

گرچه حسب اطلاق ماده مذکور، اتخاذ این گونه اقدامات، محدود به جرایم خاصی نشده‌اند و به تأیید دادگاه نیاز ندارند، به نظر می‌رسد دادستان تنها در جرایم و موقعیت‌های خاص که منافع عمومی اقتضا دارد، مانند عدم تعقیب سقط جنین‌های اختیاری توسط مادر، از شروع به تعقیب خودداری می‌ورزد. در عین حال، نهاد تعلیق مشروط تعقیب در این کشور، محدود به جرایمی خاص است. ماده ۲-۴۱، نهادهای دستور کیفری و مصالحه کیفری را در قالب تعلیق مشروط تعقیب در هم ادغام کرده است. بر اساس این ماده:

دادستان قبل از شروع دعوی عمومی می‌تواند مستقیماً یا به وسیله یک شخص صلاحیت‌دار، تعلیق مشروط تعقیب را به شخص بالغي پیشنهاد دهد که ارتکاب جنحه یا جنحه‌هایی را پذیرفته که مجازات آن‌ها جریمه بوده یا از پنج سال تجاوز نمی‌کند<sup>۱</sup>... که این پیشنهاد شامل یک یا چند دستور زیر است: ....

تعلیق مشروط تعقیب در مورد خلاف‌ها نیز امکان‌پذیر است. به علاوه بر اساس قسمت ذیل ماده ۲-۴۱، تعلیق مشروط تعقیب در مورد افراد زیر ۱۸ سال و در مورد جرایم مطبوعاتی، سیاسی و قتل غیر عمد صورت نمی‌گیرد.

در آلمان، چرخش عدالت کیفری به سمت نظام موقعیت‌مدار با احتیاط صورت گرفته است. در این کشور تنها در خصوص جنحه‌ها نوعی از رویکرد موقعیت‌مدار به چشم می‌خورد. بر اساس قسمت ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان:

اگر جنحه‌ای موضوع رسیدگی باشد و تخلف متهم واجد طبیعت کم‌اهمیتی بوده و نفع عمومی در تعقیب وجود نداشته باشد، اداره تعقیب عمومی می‌تواند با تأیید دادگاه از تعقیب صرف نظر نموده و پرونده را بایگانی نماید.

۱. اعمال این نهاد که از آن به جایگزین‌های تنبیهی به لحاظ تحمیل ضمانت اجرای کیفری بر متهم هم یاد می‌شود، در جرایم خلافی و جرایم جنحه‌ای که مستوجب جزای نقدی و یا حبس تا ۵ سال است، امکان‌پذیر می‌باشد (همان: ۱۷۸).

بر اساس این ماده، هیچ گونه شرط یا ضمانت اجرایی بر مرتکب جرم تحمیل نخواهد شد. به علاوه بر اساس ماده ۱۵۳ الف همین قانون در پرونده‌های مربوط به جنحه، اداره تعقیب عمومی می‌تواند با رضایت مرتکب و دادگاه صالح از ایراد اتهام‌های عمومی صرف‌نظر کرده و شرایط و دستورهای را بر متهم تحمیل نماید. مواردی از قبیل انجام خدمتی خاص به منظور جبران زیان ناشی از ارتکاب جرم یا پرداخت مبلغی به خزانه یا مؤسسه‌ای غیر انتفاعی و... جزء مواردی هستند که ذیل این قسمت آمده‌اند. دادستان برای اجرای این شرایط و دستورها، مدتی معین می‌کند. در قسمت‌های c, d, e و f ماده ۱۵۳ ق.آ.د.ک. آلمان، صرف‌نظر کردن از تعقیب در ارتباط با جرائم ارتكابی در خارج از آلمان یا با لحاظ زمینه‌های سیاسی... پیش‌بینی شده است. اختیار دیگر دادستان در این ارتباط، نهاد دستور کیفری است. پیشنهاد این دستور که بر اساس ماده ۴۰۷ ق.آ.د.ک. توسط دادستان تهیه می‌شود، تنها در ارتباط با جنحه‌ها امکان‌پذیر می‌باشد. در این پیشنهاد باید به پیامدهای قانونی خاص اشاره شود که مواردی از قبیل جریمه، تعلیق گواهی‌نامه و ضبط منافع حاصل از جرم، اعلان تصمیم را در بر می‌گیرد.

## ۲-۱-۲. اعطای اختیارات به پلیس

یکی از شاخصه‌های عمده مقتضی بودن تعقیب عبارت است از اعطای میزانی از اختیارات به مقامات پلیس. در مقررات جاری ایران، ضابطان دادگستری پس از طرح شکایت یا اطلاع از وقوع جرم، اختیاری در راستای مختومه نمودن یا بایگانی کردن آن نداشته و مکلف به ارسال گزارش‌ها و شکایات به دادسرا یا دادگاه (حسب مورد) می‌باشند.

در مقابل، پلیس انگلستان به صورت سنتی اختیارات گسترده‌ای در زمینه تعقیب دارد؛ به نحوی که این نهاد قبل از تشکیل سرویس تعقیب پادشاهی در ۱۹۸۵، وظیفه تعقیب و ارسال پرونده به دادگاه را عهده‌دار بود. با وجود شکل‌گیری سرویس تعقیب پادشاهی در ۱۹۸۵، پلیس هنوز هم اختیارات نسبتاً وسیعی در زمینه خاتمه دادن تحقیقات دارد. پلیس در پایان تحقیقات با وضعیت‌هایی از این قرار مواجه است:



۱. موضوع اهمیت چندانی نداشته که در مورد جرایم خرد صدق نموده و به طور معمول فاعل جرم نیز ناشناخته می‌ماند.

۲. آغاز نمودن تعقیب که در این صورت پلیس پرونده را به سرویس تعقیب پادشاهی ارجاع می‌دهد.

۳. احضار رسمی متهم و صدور هشدار تحت نام caution. این هشدار به معنای محکومیت نیست، ولی در بایگانی پلیس ثبت شده و در صورتی که فرد در پرونده دیگری محکوم گردد، دادگاه آن را به مثابه محکومیت قبلی به حساب می‌آورد (اسپنسر، ۱۳۸۶: ۸۵-۸۶).

البته در حال حاضر بر اساس بند ۷.۵ قانون دادستان‌های پادشاهی در جرایمی که تحت صلاحیت دادگاه پادشاهی قرار می‌گیرند، تنها دادستان می‌تواند اجازه صدور هشدار را به پلیس بدهد.<sup>۱</sup>

در ایالات متحده پلیس می‌تواند بر اساس صلاحیت گسترده‌ای که در ارتباط با کنار گذاشتن تعقیب دارد، اتهام‌های جزئی را نادیده بگیرد که غالباً این صلاحیت را با تمرکز بر طبیعت رفتار مجرمانه و در ارتباط با جرایم خرد اعمال می‌کند (Cole, 2005: 97). این وضعیت در انگلستان و ایالات متحده احتمالاً به قدمت پلیس در این کشورها و عدم وجود دادسرا مگر در دوران معاصر برگردد. به واقع، نقش پررنگ پلیس در هدایت پرونده‌ها، به لحاظ تاریخی این نهاد را مستقیماً با موضوع مدیریت جرایم درگیر کرده و اعمال اختیاراتی را در راستای موقعیت‌مداری ایجاد کرده است. برعکس در نظام دادرسی فرانسه<sup>۲</sup> و آلمان و ایران، پلیس ملزم به اجرای اصل قانونی بودن است و نمی‌تواند با صدور هشدار یا امثال آن، از ورود پرونده به دادسرا جلوگیری کند. در این

۱. caution اصالتاً در مورد نوجوانان به مثابه ابزاری در جهت خارج کردن آن‌ها از نظام دادگاه‌ها و به این امید به کار رفته‌اند که بدون استفاده از برچسب مجرمانه، عملکرد بهتری صورت پذیرد. لیکن به تدریج گستره کاربرد آن‌ها گسترش چشمگیری داشته است.

۲. عملاً پلیس قضایی فرانسه نقش عمده‌ای در تغذیه فرایند کیفری ایفا می‌نماید. دو فرایند مربوط به انتخاب پرونده‌ها (حفظ پرونده‌ها یا خارج کردن آن‌ها از این فرایند) و توزیع آن‌ها (در فرایندهای مختلف رسیدگی) عمدتاً در دو مقطع زمانی صورت می‌پذیرد که نخستین مرحله آن، مربوط به تحقیقات پلیس است که به ترک ضمنی تعقیب یا ارجاع آن به مقام قضایی منتهی می‌شود (ر.ک: لازرژ، ۱۳۹۵: ۹۹).

کشورها از لحاظ تاریخی زمینه شکل‌گیری اختیارات گسترده برای پلیس وجود نداشته؛ چرا که به ویژه در فرانسه همواره از صدر انقلاب ۱۷۸۹، نهاد دادسرا موجود بوده و نتیجتاً پلیس فرانسه از اختیارات پلیس انگلستان در زمینه ارسال پرونده به دادگاه برخوردار نبوده است.

بر اساس دو معیار اصلی که پیشتر گفتیم، می‌توان پنج کشور مورد مطالعه را رتبه‌بندی کرد. بر این اساس، انگلستان و ایالات متحده در رتبه نخست قرار می‌گیرند و پس از آن به ترتیب فرانسه، آلمان و ایران در رتبه‌های بعدی قرار خواهند گرفت.

## ۲-۲. معیارهای فرعی

### ۲-۲-۱. میزان نظارت نسبت به اختیارات دادستان

میزان نظارتی که نسبت به تصمیم‌سازی دادستان در مورد عدم تعقیب صورت می‌گیرد، نشان از گستره این سیستم و به عبارتی گویای میزان اعتماد قانون‌گذار به دادستان است. این ملاک در ارزیابی نهایی ما تنها به عنوان ملاکی فرعی مورد توجه قرار می‌گیرد. در حقوق ایران بر اساس ماده ۴۰ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری قدیم، دادستان می‌بایست پرونده را برای اظهار نظر نزد دادگاه ارسال می‌نمود. لیکن در سال ۱۳۵۶ با توجه به مشکلات عملی، این شرط در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری حذف گردید و از این رو صدور قرار تعلیق تعقیب، نیازی به تأیید دادگاه نداشت. همین رویه در قانون جدید آیین دادرسی نیز مورد تأیید قرار گرفته است. البته بر اساس مفاد ماده ۸۰ و تبصره ماده ۸۱ این قانون، قرار بایگانی کردن پرونده و قرار تعلیق تعقیب قابل اعتراض دانسته شده است. در مقام مقایسه در کشورهایی از قبیل انگلستان و ایالات متحده، آزادی عمل بیشتری به مقام تعقیب داده شده است؛ به این معنا که تصمیم عدم تعقیب یا کنار گذاشتن تعقیب معمولاً از سوی دادگاه مورد بازبینی قرار نمی‌گیرد. در ایالات متحده، قانون‌گذار و دادگاه‌ها به ندرت در تصمیم دادستان مبنی بر عدم تفهیم اتهام دخالت می‌کنند و در نتیجه دادستان از استقلالی بی‌قید و شرط برخوردار است. در ارتباط با موردی که تفهیم اتهام از سوی دادستان صورت پذیرفته و سپس تصمیم به کنار گذاشتن تعقیب می‌کند نیز اصولاً نظارت قضایی وجود ندارد.

لیکن برخی حوزه‌های قضایی، تأیید قاضی را شرط دانسته‌اند که دادگاه‌ها اصولاً در این تصمیم دادستان دخالت نمی‌کنند، مگر اینکه ادله‌ای مبنی بر تعارض آشکار تصمیم دادستان با منافع عمومی وجود داشته باشد (Krug, 2002: 645-648). در فرانسه و آلمان، میزان نظارت و بازبینی بیشتری نسبت به تصمیم‌های دادستان صورت می‌گیرد. در فرانسه بر اساس ماده ۴۱-۲ در ارتباط با تعلیق مشروط تعقیب (جایگزین‌های تنبیهی)، موافقت دادگاه با تصمیم دادستان شرط است. لیکن در مورد بایگانی کردن پرونده و به کارگیری دادرسی‌های بدیل، چنین موافقتی شرط نمی‌باشد. بر اساس مواد ۱۵۳ و ۴۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری آلمان نیز موافقت دادگاه در مورد بایگانی کردن پرونده، تحمیل شروط و دستورهای جایگزین تعقیب و نیز در مورد نهاد دستور کیفری شرط است.

#### ۲-۲-۲. مراحل اعمال اختیارات بعد از ورود پرونده به دادسرا

بحث پیرامون اعمال اختیارات در سه مرحله بعد از ورود پرونده به دادسرا می‌تواند ادامه پیدا کند. به کارگیری سیستم موقعیت‌مدار در بدو ورود پرونده به دادسرا، اعمال آن بعد از تصمیم به تعقیب و قبل از صدور کیفرخواست و به کارگیری سیستم مزبور بعد از صدور کیفرخواست و ارسال به دادگاه، سه مرحله‌ای هستند که می‌توانند مورد بررسی قرار گیرند.

#### مرحله نخست: موقعیت‌مداری قبل از شروع تعقیب

بر اساس قوانین موجود در ایران، امکان ارزیابی تعقیب در بدو ورود پرونده به دادسرا وجود ندارد. در ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، شرط «اقرار متهم» ذکر شده که به طور ضمنی نشان می‌داد تعلیق تعقیب بعد از آغاز تعقیب صورت می‌گیرد. به علاوه، تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون مبارزه با مواد مخدر مقرر داشته است که دادستان با اخذ تأمین مناسب، تعقیب را معلق کند. ادبیات قانون‌گذار حاکی از آن است که در بدو ورود پرونده به دادسرا، امکان صدور قرار تعلیق تعقیب وجود ندارد؛ چرا که صدور قرار تأمین که یکی از شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب است، فرع بر آغاز تعقیب از سوی دادستان می‌باشد. در قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز امکان

استفاده از سیستم موقعیت‌مدار قبل از آغاز تعقیب پیش‌بینی نشده و حتی در مورد بایگانی کردن پرونده در ماده ۸۰ نیز مقرر شده که لزوماً اتخاذ این تصمیم باید پس از تفهیم اتهام صورت پذیرد. به عبارتی در قوانین کنونی ایران در بدو ورود پرونده به دادسرا، قاعده اجباری بودن تعقیب در مورد تمام جرایم اعمال می‌گردد. اما پس از آغاز تعقیب و در فرایند انجام تحقیقات مقدماتی، امکان اعمال این سیستم تا حدی وجود دارد.

در انگلستان بر اساس ماده ۳.۴ قانون دادستان‌های پادشاهی، دادستان در صورتی اقدام به تعقیب می‌کند یا تعقیب را ادامه می‌دهد که پرونده از دو معیار ادله و نفع عمومی عبور کرده باشد. این عبارت نشان می‌دهد که استفاده از معیار نفع عمومی برای تعقیب جرایم، هم در آغاز تعقیب و هم در ادامه باید مدّ نظر دادستان قرار گیرد.

چنین اختیاری برای دادستان‌های آمریکایی نیز وجود دارد؛ به نحوی که می‌توانند به کلی از اتهام صرف‌نظر نمایند. در این کشور، یکی از محوری‌ترین اختیارات دادستان عبارت است از غربالگری نخستین برای اتخاذ این تصمیم که آیا تفهیم اتهام صورت پذیرد یا خیر؟ (Ibid.: 645). نکته جالب اینکه در این کشور برخلاف بسیاری از کشورها امکان استفاده از جایگزین‌های تعقیب پیش‌بینی نشده است، بلکه به طور کلی این موضوع مورد پذیرش قرار دارد که دادستان از تعقیب صرف‌نظر نماید.

در فرانسه بر اساس ماده ۱-۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری در بدو ورود پرونده به دادسرا، دادستان توانایی اتخاذ تصمیم پیرامون آغاز تعقیب، یا صرف‌نظر نمودن از تعقیب با شرایطی خاص، و یا استفاده از جایگزین‌های تعقیب را دارد.

بر اساس قوانین موجود در آلمان صراحتی در خصوص اینکه دادستان در بدو ورود پرونده از تعقیب صرف‌نظر کند، وجود ندارد؛ همچنان که به استناد ماده ۱۵۳(a) قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، در پرونده‌هایی که جنحه‌ای در آن مطرح است، اداره تعقیب عمومی می‌تواند با رضایت مرتکب و دادگاه صالح، از ایراد اتهام‌های عمومی صرف‌نظر کرده و شرایط و دستورهای را بر مضمون تحمیل نماید. مواردی از قبیل انجام خدمتی خاص به منظور جبران زیان ناشی از ارتکاب جرم یا پرداخت مبلغی به خزانه یا مؤسسه‌ای غیر انتفاعی و... جزء مواردی هستند که ذیل این قسمت آمده‌اند.

### مرحله دوم: امکان استفاده از سیستم موقعیت مدار بعد از آغاز تعقیب

در قانون مبارزه با مواد مخدر ایران، بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۶ امکان تعلیق تعقیب شخص معتاد وجود دارد. بر این اساس:

مقام قضایی می‌تواند برای یک بار با اخذ تأمین مناسب و تعهد به ارائه گواهی موضوع ماده ۱۵ این قانون، نسبت به تعلیق تعقیب به مدت شش ماه اقدام و معتاد را به یکی از مراکز موضوع ماده مزبور معرفی نماید. مراکز مذکور موظف‌اند ماهیانه گزارش روند درمان معتاد را به مقام قضایی یا نماینده وی ارائه نمایند. در صورت تأیید درمان و ترک اعتیاد با صدور قرار موقوفی تعقیب توسط دادستان، پرونده بایگانی و در غیر این صورت طبق مفاد این ماده اقدام می‌شود. تمدید مهلت موضوع این تبصره با درخواست مراکز ذی‌ربط برای یک دوره سه‌ماهه دیگر بلامانع است.

از آنجا که در صدر این تبصره، سخن از اخذ تأمین متناسب به میان آمده و اخذ تأمین، فرع بر تفهیم اتهام و به عبارتی آغاز تعقیب است، به نظر می‌رسد در ارتباط با این جرم، امکان استفاده از سیستم موقعیت مدار بعد از تصمیم به تعقیب وجود دارد. همچنین بر اساس ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، امکان صدور قرار تعلیق تعقیب در طول تعقیب وجود داشت. از مواد مرتبط قانون جدید نیز می‌توان استنباط کرد که بعد از آغاز تعقیب، امکان استفاده از تعلیق تعقیب و میانجیگری برای دادستان وجود دارد.

گاهی از «قرار ترک تعقیب» نیز به مثابه یکی از جلوه‌های اقتضای تعقیب نام برده می‌شود (جمشیدی و نوریان، ۱۳۹۲: ۱۵۳/۳)، حال آنکه اقتضای تعقیب به مثابه نوعی مصلحت‌اندیشی از سوی دادستان و ارزیابی منافع عمومی در تعقیب کیفری است. لیکن در فرایند صدور قرار ترک تعقیب، دادستان ابتکار عمل را در دست نداشته و هیچ‌گونه مصلحت‌اندیشی از ناحیه وی صورت نمی‌گیرد، بلکه بزه‌دیده فرایند تعقیب را در جرایم قابل گذشت موقتاً متوقف می‌کند.

در انگلستان استفاده از سیستم موقعیت مدار می‌تواند بعد از شروع تعقیب نیز مدنظر قرار گیرد و بر اساس واقعیت‌های موجود در پرونده، چنانچه ادامه تعقیب موجه نباشد، امکان استفاده از دادرسی‌های خارج از دادگاه (مانند هشدار مشروط) برای دادستان

وجود دارد. ماده ۳.۵ دادستان‌های پادشاهی مقرر داشته است:

بازبینی رویه‌ای مداوم است و همان گونه که پرونده پیش می‌رود، دادستان باید هر گونه تغییری را که در شرایط رخ می‌دهد، به حساب آورد....

چنین امکانی در ایالات متحده نیز وجود دارد و دادستان‌ها می‌توانند حتی بعد از آغاز تعقیب، به اعمال اختیارات گسترده‌ای در راستای سیستم موقعیت‌مدار دست زنند. در واقع دادستان‌ها می‌توانند در هر زمان که خواستند تعقیب را متوقف کنند (Worrall & Nugent-Borakove, 2008: 8).

بر اساس قوانین موجود فرانسه، امکان استفاده از سیستم موقعیت‌مدار بعد از آغاز تعقیب وجود ندارد. بعد از تصمیم دادستان بر آغاز تعقیب، وی کنترل بر پرونده را از دست داده و نمی‌تواند تعقیب را متوقف سازد. لحن مواد ۱-۴۰ و دو ماده بعد از آن، که پیش از این ذکر شدند، نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند.

در آلمان بر اساس ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری، درخواست صدور دستور کیفری بعد از آغاز تعقیب از سوی دادستان صادر می‌شود. طبق این ماده، دستور کیفری در صورتی صادر می‌شود که دادستان با در نظر گرفتن نتیجه تحقیقات، رسیدگی اصلی دادگاه را لازم نشمارد. به علاوه بر اساس قسمت ذیل این ماده، درخواست دستور کیفری باید مشتمل بر عنوان اتهامی باشد که نشان می‌دهد این دستور بعد از آغاز تعقیب صادر می‌شود.

۲-۲-۳. امکان استفاده از سیستم موقعیت‌مدار بعد از ارسال پرونده به دادگاه  
آیا دادستان بعد از صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه نیز می‌تواند از این نظام استفاده نماید؟ اصل بر این است که ارسال پرونده به دادگاه، کنترل دادستان بر پرونده را کاهش داده و دادگاه به عنوان مقامی بی‌طرف به قضاوت می‌پردازد. در حقوق ایران بر اساس ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، امکان صدور قرار تعلیق تعقیب بعد از ارسال پرونده به دادگاه و تا جلسه نخست دادرسی وجود داشت. لیکن ماده ۲۸۳ قانون جدید آیین دادرسی کیفری تنها این اجازه را به دادستان داده که بعد از صدور کیفرخواست و قبل از ارسال پرونده به دادگاه و به شرط رضایت قطعی شاکی،

از کیفرخواست عدول نموده و تعقیب را معلق نماید. به نظر می‌رسد بعد از ارسال پرونده به دادگاه، دادستان هیچ گونه نقشی در این زمینه ندارد و نمی‌تواند اعمال چنین نهادهایی را درخواست نماید.

در حقوق انگلستان و ایالات متحده آمریکا ظاهراً چنین اختیاری برای دادستان‌ها پیش‌بینی نشده است. در این کشورها اختیارات دادستان‌ها تا زمانی اعمال می‌شود که تعقیب جریان داشته باشد. در حقوق فرانسه نیز دادستان نمی‌تواند بر اساس اختیارات ناشی از سیستم موقعیت‌مدار دست به چنین اقدامی بزند؛ چرا که با قابل تعقیب اعلام شدن پرونده، دادستان به عنوان یکی از طرف‌های دعوی مطرح بوده و دیگر قدرتی بر تصمیم‌گیری در مورد متوقف کردن تعقیب نخواهد داشت.

در حقوق آلمان بر اساس قسمت 408a آیین دادرسی کیفری، این امکان پیش‌بینی شده که دادستان حتی بعد از شروع رسیدگی در دادگاه نیز درخواست صدور دستور کیفری را تقدیم دادگاه کند. پس از موافقت دادگاه، دستور کیفری به اجرا درخواهد آمد، مگر اینکه متهم ظرف دو هفته اعتراض کند.

می‌توان گفت که هرچند کشورهای تابع کاملاً نسبت به سیستم موقعیت‌مدار تمایل افزون‌تری نشان داده‌اند، اقتضائات فراروی عدالت کیفری، سایر کشورها را به پذیرش اقتضای تعقیب سوق داده است؛ به طوری که مقتضی بودن تعقیب بعد از جنگ دوم جهانی و ظهور مشکلات عدیده در نظام‌های کیفری، از محبوبیت افزون‌تری برخوردار گشته و اصل قانونی بودن تعقیب را تعدیل کرده است. این اصل با توجه به مشترک بودن مشکلات فراروی نظام‌های عدالت کیفری، به اصلی جهان‌شمول بدل گشته تا جایی که کمیتهٔ وزیران شورای اروپا در توصیه‌نامهٔ سال ۲۰۰۰ در مورد نقش دادستان در نظام عدالت کیفری، یکی از کارکردهای دادستان را تصمیم‌گیری پیرامون جایگزین‌های تعقیب دانسته است (Committee of Ministers of the Council of Europe, 2000: 4). این مورد هرچند در قالب توصیه‌نامه، آن هم در سطح شورای اروپاست، لیکن به نظر در صدد تبیین و ترسیم معیارهای نظام دادرسی اروپایی است که در آن اقتضای تعقیب و اختیارات وسیع برآمده از آن برای مقام تعقیب به رسمیت شناخته شود.

## نتیجه‌گیری

مبانی مختلفی برای صرف نظر کردن از تعقیب یا متوقف کردن آن وجود دارد که به نظر مهم‌ترین آن‌ها دلایل اقتصادی و مدیریتی باشد. از یک سو افزایش هزینه‌های عدالت کیفری و از سوی دیگر لزوم مدیریت مناسب‌تر جرایم و سعی در تحصیل مهم‌ترین اهداف عدالت، دشواری‌های مشترکی هستند که هر سه نظام اسلامی، نوشته و نانوشته به ویژه در چند دهه اخیر همزمان با افزایش جرایم با آن مواجه بوده‌اند. در دهه‌های اخیر با وجود شکست گفتمان اصلاح و درمان، اختیارات دادستان‌ها در زمینه کنار گذاشتن تعقیب برخی جرایم و مجرمان نه تنها کاهش نیافته، بلکه رو به فزونی نیز نهاده است. شاید طرح این ادعا که قانون‌گذاران با افزایش اختیارات دادستان سعی در افزایش توانایی عدالت کیفری برای فردی‌سازی عدالت داشته‌اند، اندکی دشوار باشد؛ چرا که گفتمان غالب در دوران معاصر، کنار گذاشتن فردی‌سازی بوده است. به نظر در چند دهه اخیر مبنایی که قانون‌گذاران را به سوی پذیرش یا افزایش اختیارات دادستان‌ها سوق داده، ملاحظه افزایش پرونده و هزینه‌های مربوط به آن و لزوم مدیریت مناسب‌تر عدالت کیفری باشد. هرچند فردی‌سازی نهاد تعقیب و حمایت از حقوق بزه‌دیده نیز به عنوان ملاحظاتی فرعی و دست دوم مدنظر بوده است. از این رو اقتضای تعقیب به مثابه بخشی از رویکرد مدیریت خطر بزهکاری و ابزاری در این راستا در اختیار قانون‌گذاران است. مقتضی بودن تعقیب در راستای سیاست تمرکززدایی قضایی نیز کمک شایانی به نظام عدالت کیفری می‌نماید؛ چرا که این نظام، نمودی از سیاست جنایی مشارکتی و کنشی بوده و طی آن به مقام تعقیب این اختیار داده می‌شود که حل و فصل جرایم کم‌اهمیت را به سازمان‌های مردم‌نهادی که خارج از دستگاه قضا فعالیت می‌کنند، واگذار نماید (جوان‌جعفری بجنوردی و نورپور، ۱۳۹۴: ش ۸۰/۲-۸۱).

مبانی از این دست باعث شده که کشورهای مختلف حداقل جلوه‌هایی از اقتضای تعقیب را بپذیرند. در نظام‌های اسلامی، نوشته و نانوشته با درجات مختلف، این موضوع مورد پذیرش است که نمی‌توان تمام جرایم را تا آخرین مرحله و صدور حکم پیش برد. البته زمینه و سابقه پذیرش این گونه اختیارات در نظام‌های حقوقی نانوشته،



بیشتر و عمیق‌تر بوده و به صورت سنتی پلیس و دادستان در این گونه کشورها اختیارات وسیعی دارند و اقدامات آن‌ها نیز کمتر تحت نظارت قرار دارد. در مقابل در کشورهای دارای حقوق‌نویسته هرچند این گونه اختیارات پذیرفته شده، لیکن اولاً سعی شده که نحوه اعمال و اشکال آن از قبل مشخص شود و از سوی دیگر، نظارت بر رفتار دادستان‌ها در این ارتباط با دقت بیشتری پیش‌بینی شده است.

نظام دادرسی کیفری ایران گرچه بر اساس ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادرسی کیفری، گام بلندی را این زمینه برداشت و جنبه‌ها را در شمول سیستم موقعیت‌مدار قرار داد، لیکن از یک سو با از بین رفتن تقسیم جرایم به جنبه، جنایت و خلاف، نظام قضایی ایران با شک و تردید نسبت به این نهاد می‌نگریست و از سوی دیگر، قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز تعلیق تعقیب را تنها در ارتباط با تعزیرات درجه شش، هفت و هشت پذیرفت که دامنه آن بسیار محدود است.

از منظری دیگر در جرایمی که حق الناسی هستند، مقام قضایی اختیار چندانی در ارتباط با شروع تعقیب یا صرف نظر کردن از تعقیب ندارد. در این جرایم، تعقیب با شکایت شاکی شروع می‌شود و با گذشت وی نیز در راستای قانونی بودن تعقیب، دادستان مکلف است از تعقیب جرم صرف نظر کند. اما در ارتباط با جرایم حق‌اللهمی و جرایمی که واجد جنبه عمومی تلقی می‌گردند، می‌توان چند ملاحظه را مطرح نمود:

۱. در حق‌الله توصیه به عفو گردیده و گفته شده است که قاضی می‌تواند عفو یا مجازات نماید (ر.ک: طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۵۷۵/۳۰).

۲. میزان و نوع تعزیر به نظر قاضی واگذار شده و تعزیر نیز اعم از وعظ و توبیخ و ضرب و امثال آن دانسته شده است. از سوی دیگر گفته شده که قاضی تعزیر را به نحوی تعیین می‌کند که احتمال تأثیر دهد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۶۲۷/۲).

۳. اصل بر این است که جان و مال و عرض مسلمانان محترم بوده و تا حد امکان نباید متعرض آن شد. برخی معتقدند:

مجازات دخالت در محدوده سلطه دیگری است و بر اساس اصل اولی مستفاد از عقل و شرع، تصرف در سلطه دیگری بدون رضایت او جایز نیست، مگر در مواردی که شارع آن را تجویز نموده... مثل امر به معروف و نهی از منکر و نیز اجرای حدود

الهی با رعایت شرایط و ضوابط هر یک از آنها. اما در مورد تعزیرات، قدر متیقن آن است که حاکم شرع واجد شرایط تا جایی بر مجرم سلطه دارد و می‌تواند او را تعزیر کند که در راه تأدیب و اصلاح وی باشد. بنابراین اگر کارشناسان مربوطه تشخیص دهند که با مجازات خفیفی می‌توان مجرم را تأدیب و اصلاح نمود، دلیلی از شرع و عقل بر جواز مجازات شدید وجود ندارد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۹: ۱۱۰).

آیا می‌توان گفت که اگر بتوان بدون تمسک به کیفر به این هدف دست یافت، باید این اختیار وجود داشته باشد که به کیفر توسل نشود؟  
در همین راستا صاحب جواهر می‌گوید:

در کشف اللثام آمده است که وجوب تعزیر در صورتی است که از طریق نهی و توبیخ و امثال آن به رفتارش پایان ندهد. اما اگر بدون ضرب به رفتارش پایان داد، دلیلی بر وجوب تعزیر وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۸/۴۱).

البته تعدادی از فقها بر خلاف آنچه در کشف اللثام آمده، توبیخ و نهی و امثال آن را («تعزیر») به حساب آورده‌اند. در هر صورت، پذیرش این دیدگاه که با احتمال تأثیر توبیخ و نهی و وعظ، تعزیر واجب نیست، می‌تواند اختیارات بسیار وسیعی را برای عدم تمسک به مجازات و کیفرزایی برای دادستان‌ها ترسیم کند.

نظام دادرسی کیفری ایران برای کاهش تابعان کیفری، برچسب‌زنی و کاهش هزینه دادرسی باید تغییرات بیشتری را در تطبیق با نظام موقعیت‌دار بودن تعقیب تجربه کند. به عنوان پیشنهاد کاربردی شایسته است در کنار افزایش دامنه جرایم تحت شمول سیستم موقعیت‌مدار، نوعی غربالگری در بدو ورود پرونده به دادسرا پیش‌بینی شود تا براساس آن، دادستان در مورد جرایم مستوجب تعزیر از آغاز با گزینه‌های تعقیب یا عدم تعقیب مواجه باشد. شاید راهکار اساسی در خصوص جلوگیری از تبعیض و نابرابری در اعمال چنین نهادهایی، پیش‌بینی نظام دقیقی از شرایط تعقیب باشد که طی آن در شرایطی خاص و با لحاظ چند عامل اساسی از قبیل درجه جرم، فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، گذشت شاکی، جبران خسارت وی، شرایط سنی خاص و...، اعمال نهادهایی از قبیل تعلیق تعقیب مفروض تلقی شده و چنانچه دادستان تمایل به تداوم امر تعقیب داشته باشد، ناگزیر تصمیمش را توجیه کرده و در صدد ارائه دلایلی

جهت تداوم امر تعقیب برآید. چنین نظامی ضمن کاهش آثار نامطلوب تصمیمات خودسرانه و تبعیض آمیز، قدرت عمل و مانور مقام تعقیب را نیز تا حد زیادی حفظ خواهد نمود. به علاوه پیشنهاد می شود که امکان صدور قرار تعلیق تعقیب حتی بعد از ارسال پرونده به دادگاه برای دادستان وجود داشته باشد. مهم تر از همه، توسعه دامنه جرایم تحت شمول این نهاد می باشد؛ به نحوی که می توان امکان صدور قرار تعلیق تعقیب را در جرایم تعزیری (و یا حتی در جرایم تعزیری تا درجه ۵) تا سه سال با شرایطی پیشنهاد داد.

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری با آخرین اصلاحات ۱۳۹۵*، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۲. اسپنسر، جی. آر.، *آیین دادرسی کیفری در انگلستان*، ترجمه محمدرضا گودرزی بروجردی و لیلا مقدادی، تهران، جنگل، ۱۳۸۶ ش.
۳. استوارت میل، جان، *دریاره آزادی*، ترجمه محمدجواد شیخ‌الاسلامی، تهران، علمی و فرهنگی، ۱۳۸۴ ش.
۴. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، *منابع فقه شیعیه*، ترجمه گروه مترجمان، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۵. پرادل، ژان و دیگران، *حقوق کیفری شورای اروپا*، ترجمه محمد آشوری، تهران، خرسندی، ۱۳۹۳ ش.
۶. جمشیدی، علیرضا و علیرضا نوریان، «متناسب بودن تعقیب کیفری: مفهوم، مبانی و جلوه‌ها در حقوق ایران و انگلستان»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۷. جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و محسن نورپور، «تعقیب‌زدایی؛ بازتابی نوین از الغاگرایی نوین»، *پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۸. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷ ش. و ۱۳۹۵ ش.
۹. لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۰. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی، *مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*، قم، ارغوان دانش، ۱۴۲۹ ق.
۱۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۱۳. نیازپور، امیرحسین، *توافقی شدن آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
14. Cole, George F. & Christopher E. Smith, *Criminal Justice in America*, 4<sup>th</sup> edition, Thomson Learning Academic Center, 2005.
15. Committee of Ministers of the Council of Europe, *The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System*, Recommendation Rec 19, 2000.
16. Fletcher, George P., *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 1998.
17. Jehle, Jörg-Martin & Marianne Wade & Beatrix Elsner, "Prosecution and Diversion within Criminal Justice Systems in Europe. Aims and Design of a Comparative Study", *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 14, No. 2-3, September 2008.
18. Krug, Peter, "Prosecutorial Discretion and Its Limits", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, 2002.
19. Lafave, Wayne R., "The Prosecutor's Discretion in the United States", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 18, No. 3, 1970.
20. Ma, Yue, "Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective", *International Criminal Justice Review*, Vol. 12, 2002.
21. Worrall, John L. & M. Elaine Nugent-Borakove, *The Changing Role of the American Prosecutor*, Albany, State University of New York Press, 2008.

## موانع سیاسی و اقتصادی پیشگیری اجتماعی از جرم\*

- سعید قماش<sup>۱</sup>
- مرتضی عارفی<sup>۲</sup>

### چکیده

پیشگیری اجتماعی از جرم، راهبردی است که در جریان آن، برنامه‌های پیشگیرانه توأم با به رسمیت شناختن حقوق بنیادین فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی شهروندان اعمال می‌شود. این قسم از پیشگیری که می‌توان از آن به پیشگیری از رهگذر توسعه اجتماعی نیز تعبیر کرد، در تلاش است تا با برقراری عدالت اجتماعی، از وقوع بزه پیشگیری کند. تحقق پیشگیری اجتماعی، اقتضانات و موانعی دارد. تأمین حقوق اساسی همچون حق بر اشتغال، حق بر مسکن، حق بر تأمین اجتماعی، حق بر آموزش و... از جمله این اقتضانات است. اما در مقابل، سیاسی شدن مفهوم پیشگیری از جرم و سلطه اندیشه‌های اقتصادی بر سیاست‌های پیشگیری در زمره این موانع است. بنابراین در عصر حاضر، دولتمردان با رویگردانی از

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱.

۱. استادیار دانشگاه کاشان (saeedqomashi@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) (arefi1368@gmail.com).

رویکردهای انسان‌مدار در عرصه سیاست و روی آوری به تجاری‌سازی رفاه در عرصه اقتصاد، امکان توسعه تدابیر پیشگیرانه اجتماعی را با چالش روبه‌رو کرده‌اند. **واژگان کلیدی:** پیشگیری اجتماعی، موانع سیاسی، موانع اقتصادی، تحلیل اقتصادی، سیاسی شدن پیشگیری از جرم.

### مقدمه

«پیشگیری اجتماعی»<sup>۱</sup> گونه‌ای از تدابیر پیشگیرانه است که با مداخله فعالانه دولت (نظام سیاسی، اقتصادی و فرهنگی) در محیط زندگی اجتماعی عمومی افراد و اهتمام به علل زیربنایی جرم و آسیب‌های اجتماعی، بستر زیستن توأم با کرامت شهروندان را از رهگذر پاسداشت حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آنان فراهم می‌آورد. به دیگر سخن، پیشگیری اجتماعی فعالیت‌هایی را در بر می‌گیرد که به منظور کاهش بیکاری، آموزش و پرورش ناکارآمد، فقر و آسیب‌های اجتماعی مشابه، علل بنیادین ایجاد رفتار منحرفانه را مورد توجه قرار می‌دهند (4: Grant, 2015; 353: Lab, 2014). در نگاه جرم‌شناسان طرفدار پیشگیری اجتماعی، بزهکار شخصی است که قربانی کمبودهای ناشی از ویژگی‌های شخصی و شرایط اجتماعی - ساختاری است (Crawford, 2009: 167). با عنایت به این تعریف، پیشگیری اجتماعی به دو گونه «پیشگیری رشدمدار»<sup>۲</sup> و «پیشگیری محیط‌مدار»<sup>۳</sup> تقسیم می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۲۰۶).

تدابیر پیشگیرانه در معنای مضیق را که ماهیتی کنشی دارند، در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به تدابیر پیشگیرانه اجتماعی و تدابیر پیشگیرانه وضعی تقسیم نمود. پیشگیری وضعی از جرم که با مدیریت موقعیت در صدد کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم برمی‌آید، گونه‌ای است که به واسطه زودبازده بودن، مورد استقبال فزاینده نظام‌های حقوقی در اکثر کشورها قرار گرفته است. اما ماهیت پیشگیری اجتماعی و برنامه‌های مرتبط با آن به نحوی است که دیربازده و در بادی امر نیازمند سرمایه‌گذاری

1. Social crime prevention.

2. Developmental crime Prevention/ Early prevention.

3. Environmental crime prevention.

۴. مقاله حاضر، موانع پیشگیری محیط‌مدار را بررسی می‌کند. نویسندگان امید دارند که در آینده نزدیک، موانع پیشگیری رشدمدار را در قالب مقاله‌ای با عنوان «موانع پیشگیری کرامت‌مدار از بزهکاری اطفال و نوجوانان» تبیین کنند.

و اختصاص بودجه‌های کلان است. بر این اساس، دولت‌ها به تأمین مالی برنامه‌ها در حوزه پیشگیری اجتماعی به دید هزینه و نه سرمایه‌گذاری نگاه می‌کنند. این امر باعث می‌شود که سیاست‌گذاران، سیاستمداران و دولت‌ها که از یک‌سو به برنامه‌های نتیجه‌گرا در کوتاه‌مدت، و از سوی دیگر به مداخله کمینه دولت در اقتصاد گرایش دارند، با نادیده گرفتن عامدانه و آگاهانه حقوق بنیادین اقتصادی، اجتماعی و سیاسی شهروندان، اصالت را به سود بدهند و انسان، کرامت انسانی و حیات کرامت‌مند شهروندان را در پای منافع اقتصادی قربانی کنند. بر این اساس، امروزه شاهدیم که پیشگیری اجتماعی از جرم غالباً به حاشیه رانده شده و پیشگیری وضعی در اکثر حوزه‌ها بر صدر نشسته است.<sup>۱</sup> از آنجا که از یک‌سو پیشگیری از جرم ارزش و هدفی مطلق نیست تا بتوان با تمسک به عللی همچون «کارایی»، «سودمندی» و «زودبازده بودن»، تدابیر پیشگیرانه وضعی را اخلاقی و مطلوب جلوه داد و از سوی دیگر کرامت انسانی به عنوان وصف انسان بما هو انسان، فارغ از جنس، نژاد، مذهب، ملیت، موقعیت اقتصادی و اجتماعی موضوعی است که باید در تدوین سیاست‌های اجتماعی به طور عام و سیاست جنایی به نحو خاص و پیشگیری از جرم به نحو اخص مورد اهتمام قرار گیرد، لذا باید پذیرفت که تدوین هر گونه خط‌مشی در عرصه اجتماع بدون لحاظ کردن این وصف، هم به لحاظ نظری و هم در عمل، نادرست و محکوم به شکست خواهد بود.

مقاله حاضر در پی تبیین این نکته است که پیشگیری اجتماعی با تضمین حقوق بنیادین شهروندان و برقراری عدالت اجتماعی در عمل می‌تواند مهم‌ترین راهبرد در تحقق پیشگیری کرامت‌مدار از جرم باشد؛ چرا که از یک‌سو پیشگیری اجتماعی بیشتر با تأمین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مردم در سطح جامعه محقق می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹: ۵۶۹) و از سوی دیگر، مجموعه حق‌ها در چارچوب مفهوم حقوق بشر برای پاسداری کرامت‌مندی انسان به وجود آمده‌اند. به رغم همگرایی بیشتر پیشگیری اجتماعی با کرامت انسانی و ظرفیت گسترده آن برای تضمین حقوق

۱. شایان ذکر است که تقدم پیشگیری وضعی در حوزه‌هایی همچون مقابله با جرایم تروریستی، قاچاق کالا و مواد مخدر قابل توجیه است، اما آنکه این قسم تدابیر، به وجه غالب تدابیر پیشگیرانه تبدیل شود، مورد انتقاد است.

بنیادین شهروندان، امروزه شاهد آن هستیم که تحقق پیشگیری اجتماعی کرامت‌مدار از جرم، در عمل با موانعی روبه‌روست. هدف جستار حاضر، تبیین این موانع در قالب «غلبه‌گفتمان سیاسی بر سیاست‌های پیشگیری از جرم» و «سلطه‌اندیشه‌ها و توجهات اقتصادی بر سیاست‌های پیشگیری از جرم» است.

## ۱. غلبه‌گفتمان سیاسی بر سیاست‌های پیشگیری از جرم

### (سیاسی شدن مفهوم پیشگیری از جرم)

دولت‌ها در حوزه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، امنیتی و... به تدبیرها و چاره‌اندیشی‌هایی دست می‌زنند که از آن به سیاست اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تعبیر می‌شود. پیشگیری از جرم نیز به عنوان جزئی از سیاست جنایی، بخشی از جورچین چاره‌اندیشی دولت‌ها را شکل می‌دهد. در واقع می‌توان حوزه‌های مختلف سیاست‌گذاری را مانند جزایری دانست که به همدیگر پیوسته هستند. این حوزه‌های مختلف تحت یک الگوی مشخص از زمامداری، هدایت و مدیریت می‌شوند؛ برای نمونه در صورت پذیرش اندیشه‌های نئولیبرالیستی، این اندیشه همه‌گستره‌های سیاسی، اشتغال، تأمین اجتماعی، امنیت و فرهنگ را متأثر خواهد ساخت. بر این اساس باید گفت که از یک سو سیاست‌های پیشگیری از جرم با مدیریت و راهبری دولت‌ها انجام می‌پذیرد<sup>۱</sup> و از سوی دیگر دولت‌ها خود عمیقاً متأثر از اندیشه‌های سیاسی هستند. لذا نفوذ‌گرایی‌های سیاسی در تدابیر پیشگیرانه، امری دور از ذهن نخواهد بود و تفاوت دولت‌ها در گزینش یا رویگردانی از یک گونه راهبرد پیشگیرانه، محصول انتخاب اندیشه‌ای سیاسی است. صحت این مطلب را می‌توان در این سخن گسن در زمینه تحول سیاست پیشگیری از بزهکاری در فرانسه دید. وی بیان می‌دارد:

فرانسه از جمله کشورهایی است که در ربع قرن اخیر به حسب چرخش قدرت میان دو جناح چپ (آزادی‌مدار) و راست (امنیت‌مدار) با تحولات متعددی در زمینه سیاست‌های پیشگیری از بزهکاری مواجه بوده است (۱۳۸۳: ش ۴۸-۴۹/۲۵۲).

۱. بنا به عقیده پاره‌ای از جرم‌شناسان، عمده‌ترین مانع در برابر تثبیت و اجرای تدابیر پیشگیرانه اجتماعی در آفریقای جنوبی، ضعف دولت این کشور بوده است (Bruce & Gould, 2009: 16).



بر این اساس، برخی جرم‌شناسان با تأکید بر سیاست جنایی فرانسه معتقدند که ابعاد گوناگون این موضوع از جمله امنیت، پیشگیری از جرم و کنترل بزهکاران در زمره مواردی است که هر نامزد انتخابات در کشورهای غربی، در دوران فعالیت‌های انتخاباتی بر آن‌ها تأکید می‌کند و برنامه‌های خود را در این حوزه به طور واضح تنظیم نموده، به اطلاع شهروندان می‌رساند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۷: ش ۴۳/۲۲).

نوع نگرش حاکمیت هر جامعه به انسان، گونه متفاوتی از حقوق و تکالیف را برای شهروندان تبیین می‌نماید. از آنجا که روش‌های پیشگیری از جرم - حداقل در مورد پیشگیری وضعی - محدودکننده آزادی‌های شهروندان می‌باشد،<sup>۱</sup> نوع نگاه حاکمیت به موضوع انسان و آزادی وی، امری است که از مؤلفه‌های اساسی در تدوین حقوق پیشگیری از جرم محسوب می‌شود. بر این اساس می‌توان گفت که ظرفیت‌های هر نظام سیاسی از جمله لیبرالیسم و محافظه‌کاری در تضمین حقوق بنیادین شهروندان و کرامت انسانی آن‌ها متفاوت است. یکی از موضوعات مورد ابتلا در عمده کشورهای وابستگی سیاست‌های پیشگیری به نزاع‌های سیاسی و پیوند آن با یک برنامه سیاسی خاص است، این موضوع را آشکارا می‌توان در «انگلستان به لحاظ گرایش آن به رویکرد وضعی و سیاست نتولیرال تاجریسم و همچنین تمرکز «بن مزن» بر پیشگیری اجتماعی و سیاست‌های سوسیالیستی ملاحظه کرد» (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۴۰).

در زمینه تدوین حقوق پیشگیری از جرم، نظام سیاسی - به عنوان جزئی از محیط اجتماعی عمومی - نقش ممتازی بر عهده دارد. تاریخ اندیشه‌های سیاسی نشان می‌دهد که همواره دو نحله فکری «لیبرالیسم»<sup>۲</sup> و «جمع‌باوری»<sup>۳</sup> به عنوان رقیب، تبیین‌کننده اصول اساسی ناظر به حقوق و تکالیف فرد و جامعه (دولت) بوده‌اند. پس از ارائه

۱. برای نمونه، تأثیر اندیشه‌های سیاسی بر شکل‌گیری سیاست‌های پیشگیری از جرم در بلژیک در بین سال‌های ۱۹۸۵ تا ۲۰۰۷ به نحوی ملموس است که در طول این سال‌ها، با تغییر دولت برخوردار از اندیشه سوسیال‌دموکراسی به دولتی با اندیشه نتولیرالیستی، سیاست‌های پیشگیری از جرم نیز تغییر پیدا می‌کند (Crawford, 2009: 177-193); به نحوی که ما شاهد تأثیر ایدئولوژی‌های سیاسی بر موقعیت سیاست پیشگیری از جرم در چارچوب سیاست جنایی هستیم (Ibid.: 178).

2. Liberalism.

3. Collectivism.

تعریفی مختصر از هر کدام از این دو نظریه، به الزامات آن‌ها در حوزه پیشگیری از جرم و اقبال هر یک به گونه خاصی از راهبردهای پیشگیرانه اشاره می‌شود.

## ۱-۱. لیبرالیسم و سازگاری با پیشگیری اجتماعی

در زمینه تعریف لیبرالیسم که از آن به عنوان مبنای فلسفی و نظری نظام‌های سیاسی غرب یاد می‌شود، آمده است:

لیبرالیسم به عنوان مجموعه روش‌ها، سیاست‌ها و ایدئولوژی‌هایی است که از یک سو با بیزاری از قدرت خودسرانه، به دنبال ایجاد اشکال دیگری از اعمال قدرت اجتماعی است و از سوی دیگر با تأکید بر بیان آزادانه عقاید شخصی، خواستار حکومت قانون در زمینه سیاست و امور دینی است (آشوری، ۱۳۸۰: ۲۸۰).

از لیبرالیسم به عنوان اندیشه‌ای یاد می‌شود که از آغاز در پی تعیین حوزه خصوصی (فردی، خانوادگی، اقتصادی) در برابر اقتدار دولتی بوده و همواره از دولت مشروط و مقید به قانون و آزادی‌های فردی و حقوق مدنی دفاع کرده است (بشیریه، ۱۳۹۰: ۱۱).  
بر طبق اصول لیبرالیسم، آزادی فردی، لازمه شأن و شرف آدمی در مقام موجود خردمند است. لیکن در خصوص مفهوم آزادی، دو گرایش «لیبرال کلاسیک»<sup>۱</sup> و «لیبرال رفاهی»، در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند. گرایش لیبرال کلاسیک، آزادی را در معنای «نبود مانع» تفسیر می‌کند و آن را آزادی منفی نام می‌نهد (برلین، ۱۳۷۵: ۹۵).  
بر این اساس، آیزایا برلین، آزادی منفی را در معنای اعمال خودمختاری و توانایی و قدرت مانور بدون مداخله عوامل بیرونی می‌داند. وی در تبیین آزادی منفی می‌گوید:

اگر دیگران مرا از آنچه بدون دخالت آنان انجام خواهم داد، باز دارند، به همان اندازه [دخالت دیگران] آزادی خود را از دست داده‌ام (همان: ۱۰۸).

۱. طرفداران لیبرالیسم کلاسیک، با دولت رفاه دشمنی دارند و معتقدند که دولت رفاه این اصل را که همه افراد باید دل‌مشغول رفاه خود باشند، زیر پا می‌گذارد و مطالبات خود را اغلب در چارچوب دستیابی به عدالت اجتماعی (آرمانی که لیبرال‌های کلاسیک، معنای چندانی برایش قائل نیستند) بیان می‌کند. دولت‌های رفاه، قدرت‌های فراوانی به سیاستمداران خود می‌دهند و از این رهگذر، شهروندان خود و کسانی را که به‌روزی‌شان تابع دولت است، وابسته می‌کنند (ریان، ۱۳۹۱/۲/۱۲: ۲۶۲۹).

در مقابل، آزادی مثبت به معنای صاحب اختیار خود بودن است. مطابق این برداشت، آزادی واقعی تنها به معنای فقدان مانع نیست و علاوه بر آن، انسان باید در شرایطی قرار گیرد که آنچه را انتخاب می‌کند به واقع منتخب او باشد، نه آنکه ناشی از فشار اقتصادی و اجتماعی باشد. بر پایه این تفسیر، ستم‌دیدگان زیر فشار فقر را نمی‌توان انسان‌های آزاد دانست. بر این اساس، دیگر دولت کوچک و حداقلی مدّ نظر لیبرالیست‌های کلاسیک، راهگشا نخواهد بود، بلکه به دولتی نیاز است که در راستای گسترش رفاه و فراهم کردن شرایط مطلوب اقتصادی و اجتماعی، برای بهره‌گیری بهینه از آزادی نیز تلاش کند (قماش، ۱۳۸۹: ش ۱۵۴/۲۴). این برداشت از آزادی، منطبق با ایده‌ای است که آمارتیا سن<sup>۱</sup> در کتاب *توسعه به مثابه آزادی*<sup>۲</sup> تبیین می‌کند. وی در این کتاب توسعه را به مفهوم گسترش آزادی‌های اساسی دانسته و آزادی را به عنوان سنجه‌ای برای کیفیت زندگی انسان‌ها و فقر را جلوه‌ای از سلب توانمندی‌ها شمرده است (برای اطلاع بیشتر، ر.ک: سن، ۱۳۸۹). به دیگر سخن، در این برداشت از آزادی، دولت از یک سو و در قبال برخی افراد جامعه و در شرایطی، قلمرو آزادی انتخاب را گسترش می‌دهد و از سوی دیگر در قبال اشخاص منفعل و متأثر از فشارهای اقتصادی و اجتماعی، محدوده انتخاب فردی را محدود می‌کند؛ زیرا این افراد در صورت انتخاب آزادانه، به زیان خویش عمل خواهند نمود. ظهور «دولت رفاه»<sup>۳</sup> یا «دولت بهزیستی» محصول همین نگاه است. اصطلاح «دولت بهزیستی» را نخستین بار حزب کارگر در بریتانیا در سالهای ۱۹۴۵ تا ۱۹۵۰ به کار گرفت. بر این اساس، دولت مسئول حمایت و پیشبرد ایمنی اجتماعی و بهزیستی شهروندان خود است و وظیفه تأمین امکانات درمانی، بیمه بیکاری، بازنشستگی، تهیه مسکن و... را بر عهده دارد (آشوری، ۱۳۸۰: ۱۶۴).

بنابراین می‌توان گفت که پیشگیری اجتماعی محیط‌مدار از جرم، منطبق با این برداشت مثبت از آزادی و در چارچوب دولت رفاه است. در این چارچوب، عدالت اجتماعی به مثابه یکی از راهبردهای اصلی پیشگیری از جرم محسوب می‌شود.

1. Amartya Sen.
2. *Development as freedom.*
3. Welfare state.

## ۲-۱. محافظه‌کاری (جمع‌گرایی)؛ رجحان پیشگیری کیفری و پیشگیری

### وضعی

جمع‌گرایی<sup>۱</sup> اندیشه‌ای است در برابر فردباوری<sup>۲</sup> و دربردارنده همه نظریات اجتماعی و اقتصادی است که واقعیت و منافع جامعه را مقدم بر واقعیت و منافع فرد می‌داند (همان: ۱۱۰). در این میان، محافظه‌کاری<sup>۳</sup> به عنوان یکی از گروه‌های فکری که در چارچوب اندیشه جمع‌گرایی می‌گنجد (قماشی، ۱۳۸۹: ش ۱۵۶/۲۴)، بر مبنای مجموعه‌ای از اندیشه‌های سیاسی است که نهادهای کهن و ریشه‌دار را از آنچه نو و نیازموده است، ارزشمندتر می‌داند. محافظه‌کاری، بر اهمیت قانون و نظم، احتیاط در نوآوری و اهمیت سنن اجتماعی تأکید می‌کند (آشوری، ۱۳۸۰: ۲۹۸).

اساس هر اندیشه سیاسی را می‌توان بر نوع بینش و دریافت از سرشت انسان استوار دانست. محافظه‌کاری نیز از این امر مستثنا نیست. محافظه‌کاران بر خلاف لیبرالیست‌ها که اعتقاد دارند انسان‌ها از خرد بهره‌مندند و خردمندی آن‌ها ضامن آزادی آن‌هاست، بیان می‌دارند که اعتبار عقل در چارچوب تجارب است و دامنه آن فراتر از این تجارب نمی‌رود (قادری، ۱۳۸۵: ۶۰). آن‌ها عمیقاً به طبع بشر و امکان اصلاح آنان به کمک عقل بدبین‌اند و عقل را اسیر شهوات می‌دانند (بشیریه، ۱۳۹۰: ۱۷۰). منطبق با همین برداشت از انسان، ویلیام جیمز<sup>۴</sup> که در زمره فیلسوفان عمل‌گراست، اعتقاد دارد که انسان اساساً موجودی ددمنش است که در پس پرده‌ای از تمدن و فرهنگ پنهان شده است. مردم اساساً جنگ طلب‌اند و از صلح و آرامش دایم دچار ملال و کسالت می‌شوند. توماس هابز<sup>۵</sup> نیز به همین نحو در کتاب *لویاتان*<sup>۶</sup> از «جنگ همه در برابر یکدیگر»<sup>۷</sup>

1. Collectivism.

۲. Individualism: فردباوری نظریه‌ای سیاسی و اخلاقی است که کامروایی فرد را غایت عمل اجتماعی و زندگی می‌داند (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: آشوری، ۱۳۸۰: ۲۴۴-۲۴۴).

3. Conservatism.

4. William James.

5. Thomas Hobbes.

6. *Leviathan*.

7. The war of all against all.

سخن به میان می‌آورد و زندگی اجتماعی را در واقع کربه و حیوانی می‌داند (Smith & Natalier, 2005: 12). درک و دریافت محافظه کاران دربارهٔ نظم به طور عمیقی متأثر از این نگرش بدبینانه دربارهٔ انسان است. بر همین اساس، آنان میان نظم و قانون پیوند ذاتی برقرار می‌کنند و باور دارند که بدون وجود قانون و کیفر، آدمی سر به راه نمی‌شود (قماش، ۱۳۸۹: ش ۱۵۸/۲۴). در همین راستا از گفتمان قانون و نظم، به عنوان ایدئولوژی کیفری غالب نظام‌های سیاسی و اقتصادی تئولیرال نظیر ایالات متحده آمریکا و انگلستان یاد می‌شود که جهت‌گیری سیاسی آن‌ها به جناح راست مربوط می‌شود (Cavadino & Dignan, 2006: 441). شینگلد<sup>۱</sup> در کتاب خود با نام *افسانه جرم و مجازات*<sup>۲</sup> بیان می‌دارد که دههٔ ۱۹۸۰ شاهد ترکیب عواملی چون ترس فزایندهٔ شهروندان از جرایم خیابانی، افزایش جرایم خشونت‌بار و پاسخ‌های سخت‌گیرانه‌تری از سوی قانون‌گذاران بود. وی اثرات این تعاملات میان ترس شهروندان، پوشش رسانه‌ای و فضای سیاسی را به عنوان افسانهٔ جرم و مجازات تشریح می‌کند و بیان می‌دارد که افسانهٔ جرم و مجازات، یک نمایش اخلاقی ساده است که تعارض میان خوبی و بدی را به نمایش درمی‌آورد؛ چرا که به واسطهٔ وجود افراد بد، این جهان، جهان خشونت و پُر از خطر است. رسانه‌ها و سیاستمداران از این افسانه به عنوان راهی برای ساده‌سازی خطرات جرایم خیابانی بهره‌برداری می‌کنند. وی اظهار می‌دارد که به واسطهٔ نرخ فزایندهٔ جرایم خشن، ترس رو به رشد از بزه‌دیدگی و توجه فزایندهٔ رسانه‌ها به جرم، بزه‌کاران به عنوان «بیگانگان غارتگر»<sup>۳</sup> در قالب‌های جوانان مرد اقلیت به ویژه جوانان مرد سیاه‌پوست معرفی می‌شوند. پاسخ جامعه به افسانهٔ جرم و مجازات چیزی بود که شینگلد از آن به «سیاسی‌سازی جرم»<sup>۴</sup> یا سیاست‌های قانون و نظم تعبیر می‌کند که در بردارندهٔ مجازات‌های شدید است (Scheingold, 1995: 158).

محافظه کاران با این برداشت‌ها از ماهیت انسان و رویکرد سخت‌گیرانه در عرصهٔ نظام

1. Scheingold.
2. *Myth of crime and punishment.*
3. Predatory strangers.
4. Politicization of crime.

عدالت کیفری، ساحت پیشگیری از جرم را نیز تحت تأثیر قرار داده‌اند. روبرت وایت<sup>۱</sup> در مقاله خود با نام «تعیین وضعیت پیشگیری از جرم؛ الگوها، روش‌ها و دورنماهای سیاسی»<sup>۲</sup> از مدل محافظه کارانه به عنوان یکی از الگوهای پیشگیری از جرم در کنار الگوی لیبرال و الگوی رادیکال یاد می‌کند. وی مفهوم کلیدی در الگوی محافظه کارانه را کنترل جرم می‌داند و کاهش فرصت را راهبرد اصلی این الگو معرفی می‌کند. وایت در ادامه بیان می‌دارد که این الگو مبتنی بر دو «نظریه جرم‌شناسی کلاسیک» با تأکید بر مسئولیت شخصی بزهکار و «نظریه انتخاب عقلانی» است که باور دارد رفتار آدمی تابعی از سنجش منافع و مضار عمل است (White, 1996: 101). الگوی محافظه کار متناسب با این دو مؤلفه، دو گونه راهبرد پیشگیرانه پیش‌بینی می‌کند؛ در راستای نظریه جرم‌شناسی کلاسیک، پیشگیری کیفری را با هدف بازدارندگی مجازات پیش می‌برد و منطبق با نظریه انتخاب عقلانی و به منظور افزایش هزینه‌های ارتکاب جرم و کاهش فرصت‌های مجرمانه، تدابیر پیشگیرانه وضعی را پیشنهاد می‌دهد.

ظهور «جرم‌شناسی راست نو»<sup>۳</sup> در قلمرو نظریات جرم‌شناسی، محصول همین نگاه محافظه کارانه به پدیده جرم است. طرفداران این دیدگاه در جرم‌شناسی با مفروض دانستن اصل آزادی اراده اعتقاد دارند که باید با ابزار مجازات و نه اصلاح و درمان، از پدیده مجرمانه جلوگیری نمود. این قسم از جرم‌شناسی بیشتر در پی قرار دادن مسئولیت مستقیم جرم بر عهده بزهکار و تأکید مجدد بر اهمیت مجازات در قبال بزهکاری است (نجفی توانا، ۱۳۹۰: ۸۰؛ وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۲۸۹). پاره‌ای از نویسندگان با ذکر دو وجه تمایز ایالات متحده آمریکا (وجود مجازات اعدام، بالاترین نرخ حبس در جهان) بیان می‌دارند که همزمانی این دو خصیصه با این تغییر در ایدئولوژی کیفری آمریکایی همراه شد که اداره نظام عدالت کیفری باید از رویکرد اصلاح و بازپروری بزهکاران به دور باشد و در جهت آنچه اصطلاحاً ایدئولوژی قانون و نظم و «سختگیری عوام‌گرا»<sup>۴</sup>

1. Robert White.

2. Situating crime prevention: models, methods and political perspectives.

3. New right criminology.

4. Populist punitiveness.

نامیده می‌شود، حرکت کند. این ایدئولوژی مبتنی بر این باور است که مجرمان باید با شدت زیاد مجازات شوند؛ خواه این سختگیری با رویکرد مجازات بایسته (استحقاقی) و خواه با کنترل بهتر جرم توجیه شود (Cavadino & Dignan, 2006: 436). بر این اساس است که جان برایت<sup>۱</sup> با تقسیم‌بندی تدابیر پیشگیرانه به سه قسم پیشگیری کیفری، پیشگیری اصلاحی یا اجتماعی و پیشگیری وضعی، پیشگیری کیفری را همان سیاست حزب محافظه کار می‌داند. وی در توضیح این رویکرد بیان می‌دارد که چنین رویکردی به این دلیل در آثار جرم‌شناختی و کیفرشناسی به سیاست یا نظریهٔ محافظه کارانه شهرت یافته است که طرفدار اعمال شدید قانون و مجازات توسط دستگاه‌های ذی‌ربط قضایی و اجرایی است. مبنای نظری این دیدگاه، اصرار بر تأیید بازدارندگی مقررات کیفری و روش‌های رسمی یا قانونی برخورد با جرم یعنی اعمال مجازات برای دستگیری مرتکبان یعنی تقویت پلیس و دستگاه قضایی است (صفاری، ۱۳۸۰: ش ۳۳-۳۴/۲۷۷). در همین راستا می‌توان از ایجاد پویشی علیه مهاجران و ایجاد سیاست کنترل جرم سختگیرانه و سرکوبگر یاد کرد که در بلژیک متعاقب پیروزی حزب سیاسی راست افراطی در انتخابات ۲۹ نوامبر ۱۹۹۱ در انتخابات پارلمانی این کشور تدوین شد. در سال‌های بعد با ایجاد ائتلاف میان لیبرال‌ها، سوسیالیست‌ها و احزاب سبز در دولت ورهوفستد<sup>۲</sup>(۱) در ژوئن ۱۹۹۹، جزء نتولیرال سیاست امنیتی از طریق مبارزه با جرایم خیابانی تقویت شد. در این دوره، ابتدای ارادهٔ سیاسی بر یک مؤلفهٔ اقتدارگرایانه‌تر و محافظه کارانهٔ اخلاقی در چارچوب یک سیاست امنیتی یکپارچه در قبال جرایم خیابانی و برهکاری اطفال مشهود است (Crawford, 2009: 181).

دیگر راهبرد مطلوب محافظه کاران، تدابیر پیشگیرانهٔ وضعی نظیر نصب دوربین‌های مداربسته و پیشگیری از طریق طراحی محیطی است. بر همین اساس، برخی جرم‌شناسان بیان می‌دارند که در دورهٔ حکومت مارگارت هیلدا تاچر<sup>۳</sup> با گرایش‌های محافظه کارانه و نتولیرالیستی، توسل به فناوری‌های وضعی در انگلستان گسترش یافت:

1. John Bright.

۲. Verhofstadt I: چهارم و هفتمین نخست وزیر بلژیک (۱۹۹۹-۲۰۰۸ م.).

3. Margaret Hilda Thatcher.

در اواسط دهه نود، وزیر کشور انگلستان نزدیک به ۷۸ درصد از بودجه پیشگیری از جرم را صرفاً به سیستم‌های مراقبت ویدئویی اختصاص داد. بنابراین اغراق‌آمیز نخواهد بود اگر بگوییم که پیشگیری وضعی در انگلستان به ابزاری برای اشاعه ایدئولوژی تاجریست در زمینه بزهکاری تبدیل شد (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۴۳).

همان گونه که ملاحظه می‌شود، پیشگیری در پرتو الگوی محافظه کارانه، توجهی به علل زیربنایی جرم ندارد و همه‌اقدام خود را مصروف افزایش شدت عمل برخورد کیفری و کاهش فرصت‌های ارتکاب جرم می‌کند؛ چون این نکته را مفروض می‌دارد که جرم محصول انتخاب شخص بزهکار و فرصت‌های بزهکارانه است، لذا باید با ابزار کیفر و به امید بازدارندگی به انتخاب وی پاسخ داد و با کاربرد برنامه‌های پیشگیرانه وضعی، فرصت‌های ارتکاب جرم و هزینه‌های آن را کاهش داد. در دنیای کنونی که تئولیرالیسم با اتخاذ رویکرد محافظه کارانه در حوزه اجتماعی، رویکرد امنیتی به پدیده بزهکاری را پیگیری می‌کند، امکان توسعه تدابیر پیشگیرانه اجتماعی بیش از پیش با مانع روبه‌رو شده است. در ایران نیز اخیراً می‌توان شواهدی مبنی بر سیاسی شدن مفهوم جرم و پیشگیری از آن را در دو واقعه انتخابات ریاست جمهوری سال ۱۳۹۶ و همچنین واقعه گورخوابی در شهریار مشاهده کرد؛ برای نمونه، برخی نامزدها در کلیپ‌های انتخاباتی خود که از صدا و سیما پخش می‌شد، با به تصویر کشیدن زندگی برخی افراد فقیر جامعه یا تعطیلی برخی کارخانه‌ها سعی در ناکام جلوه دادن سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی دولت حاضر داشتند. در مقابل، رئیس جمهور دولت یازدهم با ارائه نمونه‌ای از افزایش حقوق کارمندان و کارگران با نرخ تورم، چند برابر شدن یارانه دریافتی اقشار تحت پوشش کمیته امداد<sup>۱</sup> و سازمان بهزیستی و همچنین افزایش حقوق بازنشستگان سعی نمود تا اهتمام دولت خود را در حوزه حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه نشان دهد. وزیر کشور به عنوان رئیس شورای اجتماعی کشور که وظیفه سیاست‌گذاری، هماهنگی و تنظیم سازوکارهای اداری در زمینه پیش‌بینی، پیشگیری و مقابله با پدیده‌ها، معضلات و آسیب‌های اجتماعی را دارد،<sup>۲</sup> با ساده‌سازی پدیده مذکور و

1. <<http://donya-e-qtasad.com/news/1096942>>.

۲. ماده ۱ آیین‌نامه تشکیل شورای اجتماعی کشور مصوب ۱۳۸۰/۸/۳۰ هیئت وزیران.



تلاش در راستای مجرم دانستن این افراد این گونه اظهار می‌دارد:

گورخوایی مربوط به معتادانی است که از ترس بازداشت یا برخورد، به گورستان‌ها پناه می‌برند تا دیده نشوند.<sup>۱</sup>

وی با تغییر ماهیت پدیده بی‌خانمانی در تلاش است تا این نکته را پررنگ کند که چنین افرادی در درجه اول بزه‌کار (معتاد متجاهر) محسوب می‌شوند که عکس‌العمل قانونی در مقابل آن‌ها، بازداشت و مجازات است. در واقع ایشان با فروکاستن پدیده بی‌خانمانی به مقوله اعتیاد در صدد است تا بار مسئولیت را از دوش دولت بردارد و بر دوش خود شخص بیفکند. در حالی که می‌توان به گونه‌ای دیگر نیز این پدیده را مورد ملاحظه قرار داد و آن اینکه چنین افرادی بی‌خانمان و بیکارند و تکلیف دولت است که در درجه اول برای کلیه شهروندان، مسکن متناسب با نیاز آن‌ها،<sup>۲</sup> اشتغال<sup>۳</sup> و تأمین اجتماعی<sup>۴</sup> فراهم کند.

در همین راستا یکی از اقتصاددانان بیان می‌دارد:

به نظر من مناظره‌های انتخاباتی دوازدهمین دوره ریاست جمهوری بیانگر این مطلب بود که توجه به مسئله فقر و نابرابری، تبدیل به یک گرداب سیاسی شده است. اگرچه این موضوع از ابتدا به همین نحو بود، ولی این تصور که صرفاً با ایجاد رشد می‌توان به نابرابری و فقر گروه‌های پایین جامعه غلبه کرد، مدت‌هاست که اعتبار خود را از دست داده است.<sup>۵</sup>

بر این اساس می‌توان گفت که در سالیان اخیر، انسان و نیازهای وی در گرداب

1. <<http://www.isna.ir/news/95100805357>>.

۲. اصل سی و یکم قانون اساسی: «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آن‌ها که نیازمندترند، به خصوص روستائینان و کارگران، زمینه اجرای این اصل را فراهم کند».

۳. اصل بیست و هشتم قانون اساسی: «... دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید».

۴. اصل بیست و نهم قانون اساسی: «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، ازکارافتادگی، بی‌سرپرستی و... حقی است همگانی...» (همچنین در این باره ر.ک: ماده ۱ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳).

5. <<http://www.ehtesadonline.com/fa/tiny/news-202769>>.

مباحث سیاسی گم‌شده است. سیاستمداران به جای توجه به تأمین نیازهای بنیادین انسان که لازمه شأن و شخصیت آدمی است، وی را بی‌پناه رها می‌کنند، زمینه انزوای اجتماعی آنها را فراهم می‌سازند و آنگاه آنها را از بابت رفتارهای منحرفانه و گناه مجرمانه بازخواست می‌کنند.

در بخش بعد به دومین مانع که غلبه نگاه سودآوری است، و حقوق پیشگیری از جرم را به صورت کلی و پیشگیری اجتماعی از جرم را به نحو خاص تحت تأثیر قرار داده است، می‌پردازیم.

## ۲. سلطه اندیشه‌ها و توجیحات اقتصادی بر سیاست‌های پیشگیری از جرم

در طول دهه‌های اخیر به واسطه ظهور دو اندیشه علمی و سیاسی - اقتصادی در عرصه جهانی، پیوند حقوق و اقتصاد بیش از پیش تقویت شده است. تحلیل اقتصادی حقوق، رویکردی علمی با هدف بهره‌وری اقتصادی نهادهای حقوقی است. افزون بر آن، اندیشه نئولیبرالیستی از دهه ۱۹۸۰ میلادی، تفکری سیاسی - اقتصادی است که عمیقاً نظام‌های حقوقی را تحت تأثیر قرار داده است. هر دو اندیشه علمی و سیاسی - اقتصادی به سیاست‌گذاری‌ها در حوزه پیشگیری از جرم نیز سرایت کرده‌اند. در ذیل، این تأثیرات را در قالب دو بخش «تحلیل اقتصادی نظام پیشگیری از جرم» و «سیطره اندیشه‌های نئولیبرالیستی بر نظام پیشگیری» بررسی می‌کنیم.

### ۱-۲. تحلیل اقتصادی پیشگیری؛ غلبه نگاه زودبازدهی و پیشگیری وضعی

تحلیل اقتصادی حقوق، نگرشی جدید است که از نیمه دوم قرن بیستم پا به عرصه مطالعات حقوقی گذاشته است. در این نگرش، با مفروض انگاشتن عقلانیت فردی و ارزیابی سود و زیان عمل ارتكابی، نقش ضمانت اجراها در نظام حقوقی به مثابه اثر قیمت بر عرضه و تقاضا محسوب و بیان می‌شود؛ همان‌طور که افزایش یا کاهش قیمت کالا بر رفتار مصرف‌کننده و تولیدکننده اثر می‌گذارد، ضمانت اجراهای حقوقی هم رفتار شهروندان را متأثر می‌سازند (بادینی، ۱۳۸۲: ش ۹۱/۶۲). با گذشت زمان، این رویکرد به حوزه حقوق کیفری نیز راه پیدا کرد؛ به نحوی که جرم‌انگاری، ضمانت اجراهای کیفری و به طور کلی

نظام عدالت کیفری، عرصه مطالعه و پژوهش اندیشمندان با استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی شده است (Cf. Schmidt & Witte, 1984; Posner, 1999; Cohen, 2005).

در همین راستا، برخی نویسندگان بیان می‌دارند:

مسئله کارآمدی نظام عدالت کیفری را از چشم‌انداز اقتصادی بودن آن نیز می‌توان تحلیل کرد که این به معنای آن است که اقتصاد در تعیین گستره نظام قانونی مؤثر است (نوبهار، ۱۳۸۷: ۳۷۰).

تحلیل اقتصادی پیشگیری از جرم در مقایسه با دیگر حوزه‌های حقوق کیفری به مراتب نوپاست.<sup>۱</sup> بر این اساس، امروزه از دو رویکرد برای ارزیابی اقتصادی برنامه‌های پیشگیری از جرم استفاده می‌شود: «تحلیل هزینه - اثربخشی»<sup>۲</sup> و «تحلیل هزینه - فایده».<sup>۳</sup> رویکرد هزینه - اثربخشی در مقام پاسخ به این سؤال است که یک برنامه چه مقدار هزینه می‌برد تا مؤثر واقع شود. این رویکرد، اطلاعاتی را درباره هزینه‌های برنامه و اثربخشی (برونداد آن) جمع‌آوری می‌کند و سپس یک ارتباط عددی روشن میان این دو متغیر برقرار می‌کند تا ارزیابی کند که چه مقدار پول صرف شده است تا این نتایج به دست بیاید (Marsh et al., 2008; Levin & McEwan, 2001).

منتقدان این شیوه بیان می‌دارند که نقطه ضعف این تحلیل آن است که هیچ اطلاعاتی در خصوص برگشت سرمایه‌گذاری یا مقدار پول ذخیره‌شده از سوی جامعه به واسطه پیشگیری از جرم ارائه نمی‌دهد (Welsh & Farrington, 2000: 348). به واسطه وجود این نقطه ضعف و برای رسیدن به درک کامل‌تر، رویکرد دوم یعنی تحلیل هزینه - فایده مطرح شده است. تحلیل هزینه - فایده یک گام فراتر از تحلیل‌های هزینه - اثربخشی می‌رود و در آن این سؤالات مطرح می‌شوند:

۱. برنامه‌های پیشگیری و کاهش جرم چگونه از لحاظ اقتصادی کارآمد هستند؟

۲. آیا مبلغ اختصاص‌یافته به برنامه پیشگیری به خوبی صرف شده است؟

(Dossetor, 2011: iii; Marsh et al., 2008; Zedlewski, 2009).

۱. درباره تحلیل هزینه‌های اقتصادی جرم و بزه‌دیدگی، ر.ک: رایت و ویکنیر، ۱۳۹۳: ۴۸۸/۱-۴۹۴.

2. Cost-effectiveness analysis.

3. Cost-benefit analysis.

همان گونه که ملاحظه می‌شود، سؤالات این تحلیل بنیادی‌تر و عمیق‌تر است. ارزیابی هزینه - فایده<sup>۱</sup> که موسوم به تحلیل هزینه - فایده است، در صدد آن است که ارزیابی کند آیا هزینه‌های یک مداخله در قبال منافع یا خروجی‌های منتج از آن توجیه‌پذیر است؟ (Lab, 2014: 345). نگرش اقتصادی به پیشگیری به رغم نقاط مثبت، واجد ایراداتی است. همان گونه که ملاحظه شد، به واسطهٔ ابتدای تحلیل اقتصادی حقوق بر پیش‌فرض‌هایی همچون الگوی انتخاب عقلانی تصمیم‌گیری کیفری و تشبیه ضمانت اجراها به قیمت در بازار، مثال‌هایی که در حوزهٔ پیشگیری از جرم در دو رویکرد هزینه - اثربخشی و هزینه - فایده شاهدیم، بیشتر ناظر به پیشگیری وضعی است. از آنجا که پیشگیری اجتماعی از جرم از سنخ «مطالعات پیگیر در زمان»<sup>۲</sup> است تحلیل اقتصادی آن نیازمند برنامه‌ریزی‌های بلندمدت است. بر همین اساس، به ندرت موضوع مطالعات هزینه - فایده قرار می‌گیرد. این در حالی است که مرکز بین‌المللی پیشگیری از جرم، طی تحقیقی که در مورد بررسی و ارزیابی کارایی نسبی اقدامات مختلف پیشگیرانه از پیشگیری اجتماعی تا زندان انجام داده، دریافته است که تدابیر پیشگیری رشدمدار و حمایت از اشتغال، به ترتیب دارای یک بازدهی اقتصادی ۷ برابر و ۱/۵ برابر زندان بوده است (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۴۱/۱). همچنین نتایج حاصل از یک طرح پژوهشی، موسوم به «طرح پیش‌دبستانی پری» که با تمرکز بر ۱۲۳ کودک فقیر آمریکایی آفریقایی‌تبار انجام شده است، نشان می‌دهد هر دلاری که در این برنامه خرج شده است، باعث ۱۶/۱۴ دلار صرفه‌جویی در هزینه‌های جامعه گردیده است (شواین هارت، ۱۳۹۳: ۱۳۳/۲).

افزون بر آن، در نگرش اقتصادی به حقوق، عدالت تغییر مفهوم می‌دهد و بر این اساس عملی عادلانه محسوب می‌شود که بهره‌وری اقتصادی داشته باشد (بادینی، ۱۳۸۲: ش ۹۱/۶۲). به دیگر سخن، در پرتو این نگرش، عادلانه بودن تابعی از بهره‌وری و کارایی به حساب می‌آید. ظهور و بروز این نوع نگرش را می‌توان در عرصهٔ حقوق کیفری در بحث «مدیریت‌گرایی»<sup>۳</sup> دید. افزایش کارایی، کاهش هزینه‌های ناشی از رسیدگی

1. Cost-benefit evaluation.
2. Follow Up Studies.
3. Managerialism.

کیفری، حرکت به سمت تمرکززدایی، خصوصی‌سازی، پردازش محوری و افزایش اثربخشی که از ویژگی‌های مدیریت‌گرایی است (فرجیها و قاسمی کهریزسنگی، ۱۳۹۴: ش ۳۰/۹)، موجب می‌شود که کیفیت رسیدگی، عادلانه بودن آن و پرداختن به بستر اجتماعی حقوق نادیده گرفته شود. در حوزه پیشگیری از جرم نیز بیم آن می‌رود که با غلبه تحلیل اقتصادی، عادلانه بودن پیشگیری به فراموشی سپرده شود. همچنین غلبه نگاه اقتصادی به نظام حقوقی و توجه صرف به رویکرد اقتصادی و نادیده گرفتن سایر عناصر قاعده حقوقی از قبیل اخلاقی بودن آن، حقوق کیفری و نظام پیشگیری از جرم را عملاً به ابزاری برای سیاست اقتصادی تبدیل می‌کند. به واسطه همین افراط‌گرایی است که امروزه شاهدیم انسانی‌سازی نظام حقوقی و حقوق پیشگیری از جرم، جای خود را به غلبه نگاه اقتصادی و زودبازده (غلبه پیشگیری وضعی) داده است.

## ۲-۲. سيطرة اندیشه‌های نئولیبرالیستی بر نظام پیشگیری

اگر به سیر اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی در طول یک قرن اخیر نگاهی بیندازیم، پی می‌بریم که ظهور و افول هر یک از اندیشه‌های فوق، علاوه بر توسعه و تضییق نقش دولت‌ها، سیاست‌گذاری اجتماعی به نحو عام و سیاست‌گذاری کیفری به نحو خاص را تحت تأثیر خود قرار داده است. لیبرالیسم کلاسیک، اندیشه‌های مارکسیستی، دولت رفاه و در نهایت نئولیبرالیسم، هر یک با رویکردی مبتنی بر محدود کردن حوزه مداخله یا گسترش آن، شهروندان خود را در عرصه حیات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی متأثر ساخته‌اند. دولت رفاه و دولت نئولیبرال که دو جریان عمده حکمرانی در طول سده اخیر به شمار می‌روند، هر یک صراحتاً یا ضمناً واجد رویکردی ایجابی یا سلبی نسبت به پیشگیری از جرم هستند. در بستر دولت رفاه، تضمین عدالت اجتماعی به مثابه راهبردی پیشگیرانه می‌تواند از وقوع جرم جلوگیری کند. در واقع، در حوزه پیشگیری از جرم، دولت‌های رفاهی، رفاه مردم و در نتیجه تأمین و تضمین حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آنان را برای کنترل و کاهش بزهکاری یعنی پیشگیری اجتماعی در اولویت قرار می‌دهند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴: ۱۰).

اما گذار از دولت رفاه به دولت‌های نئولیبرال که منتهی به ظهور رویکرد تجاری‌سازی

رفاه شد، منجر به تضعیف پیشگیری اجتماعی از جرم گردید. رعایت حقوق اقتصادی و اجتماعی شهروندان که در نیمه نخست قرن بیستم سرلوحه طرفداران مکتب دفاع اجتماعی نوین بود، در نیمه دوم قرن بیستم و با ظهور مکتب نئوکلاسیک نوین، آگاهانه به دست فراموشی سپرده شد. بار مسئولیت جامعه‌پذیرسازی شهروندان از نهاد منحصر به فرد دولت، به مجموعه دولت و شهروندان منتقل شد. سازوکارهای پیشگیری اجتماعی در چارچوب سیاست فراگیر اجتماعی، جای خود را به تدابیر پیشگیرانه وضعی داد؛ به نحوی که در حال حاضر، شاهد گذر از پیشگیری اجتماعی مبتنی بر عدالت اجتماعی به پیشگیری وضعی مبتنی بر مسئول‌سازی، آگاه‌سازی و آموزش افراد جامعه و بزه‌دیدگان بالقوه در زمینه بزهکاری و توسعه فزاینده صنعت امنیت خصوصی، نصب دوربین‌های مراقبتی در معابر و اماکن عمومی و خصوصی... هستیم (کاشفی اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۴: ش ۱۵-۱۶/۲۷۶).

مکتب دفاع اجتماعی در دامان دولت رفاه و در پرتو رونق بزرگ اقتصادی در اروپای غربی طی نیمه دوم قرن بیستم بر پایه بهزیستی حداکثری و عدم رفاه حداقلی متولد شد. این در حالی است که در جرم‌شناسی نو که از حیث اقتصادی به اندیشه نئولیبرال و از حیث اخلاقی و فرهنگی به اندیشه نومه‌حافظه‌کاری نزدیک است<sup>۱</sup> بر آزادی اراده، گزینش رفتار مجرمانه در پرتو این آزادی و نقش بازدارنده مجازات‌ها تأکید می‌شود و بر همین مبنا، با قدرت‌گیری حزب‌های راست نو، اندیشه‌های رفاهی مورد تردید جدی قرار گرفتند (ایروانیان، ۱۳۹۲: ۶۶ و ۷۰). نئولیبرالیسم با تأکید بر مسئولیت فردی در مقابل رفاه‌گرایی، و نومه‌حافظه‌کاری با تأکید بر حفظ سنت‌ها و برقراری نظم و امنیت، موجبات شکل‌گیری جرم‌شناسی نو را فراهم آورده است (قاسمی مقدم، ۱۳۹۲: ش ۱۷۷/۶). بر همین اساس، راهبرد تفکیک گروه‌های پرخطر در گفتمان «حزب راست افراطی ولام بلک»<sup>۲</sup> و تا حدی لیبرال‌های محافظه‌کار و دموکرات‌مسیحی‌ها در بلژیک مشاهده می‌شود (Crawford, 2009: 192).

۱. بر همین اساس، پاره‌ای از جرم‌شناسان بیان می‌دارند که دولت‌ها در تلاش برای پاسخ‌گویی به مطالبات شرکت‌های بزرگ تجاری برای تحقق امنیت و گروه‌های پرخطر اجتماعی، مؤلفه‌های اندیشه نئولیبرال را در سیاست‌های پیشگیری از جرم خودشان تقویت می‌کنند و از اواخر دهه ۹۰ میلادی نیز در حال توسعه یک رویکرد اقتدارگرایانه و محافظه‌کارانه اخلاقی هستند (Crawford, 2009: 192).

2. Extreme right-wing Vlaams Blok.

تفاوت‌های عظیمی در گستره تمهیدات رفاهی در میان کشورها وجود دارد. کشورهای اسکاندیناوی با مقاومت در برابر تغییرات اقتصادی، به نحو گسترده‌ای دولت رفاه فراگیر را تداوم بخشیدند. همچنین سوئد گسترده‌ترین دوران مرخصی زایمان، نگهداری از عضو بیمار خانواده، افزایش کمک‌هزینه فرزندان افراد شاغل و افزایش بودجه برای دوره پیش‌دستانی و به طور کلی مراقبت عمومی را فراهم می‌آورد. این بدین معناست که سوئد کشوری با امنیت بازار شغلی بالا و در بیشتر بخش‌ها با نرخ بیکاری پایین است. همچنین این کشور در میان دیگر کشورها، سهم کمتری از نیروی کار با پرداخت کم را دارد. فقر در این کشور گستره محدودی دارد و نابرابری درآمدی بسیار کمتری را در مقایسه با دیگر کشورها دارد. همان‌گونه که گرینبرگ استدلال می‌کند:

می‌توان در نظام عدالت کیفری هلند و کشورهای اسکاندیناوی، سهل‌گیری نسبی و درجه پایین نابرابری اقتصادی را ملاحظه کرد که درجه پایین نابرابری اقتصادی، اساساً محصول نظام‌های رفاهی است که به نحو گسترده تأمین اعتبار شده‌اند. این درجه پایین نابرابری اقتصادی، جلوه‌هایی از شناسایی توأم با همدلی و دغدغه‌مندی نسبت به رفاه دیگران است.

از سوی دیگر، رویکردهای بازار آزاد به دولت رفاه که نمونه آن را می‌توان در ایالات متحده آمریکا مشاهده کرد، حداقل تمهیدات رفاهی را برای شهروندان فراهم می‌کنند. به واسطه نگرانی از ایجاد یک «فرهنگ وابستگی»،<sup>۱</sup> شرایط سختی برای دریافت خدمات رفاهی و همچنین محدودیت زمانی در طول مدت دریافت رفاه وجود دارد. تأکید بسیار زیادی بر وارد شدن مردم به بازار کار به جای پیشگیری از فقر وجود دارد. در ایالات متحده آمریکا، دغدغه زیادی در مورد بازتوزیع منابع و امکانات و برابری در میان طبقات مختلف وجود ندارد. «مالیات دریافتی»<sup>۲</sup> از شهروندان در سال ۲۰۰۰ در ایالات متحده آمریکا پس از ژاپن و کره جنوبی پایین‌ترین نرخ را در میان کشورهای «سازمان توسعه و همکاری اقتصادی»<sup>۳</sup> دارد و در نتیجه در این کشور هزینه

1. Culture of dependency.
2. Tax wedge.
3. OECD: Organization for Economic Co-operation and Development.

رفاهی بالاست (Greenberg, 1999: 216).

تعجب آور نیست که ایالات متحده در ردیف چند کشور نخستی است که دستمزد کمی پرداخت می‌کند و پراکندگی درآمد دارد. درآمد ۲۴ درصد از کارگران تمام‌وقت در این کشور، کمتر از دوسوم میانگین درآمد کارگران تمام‌وقت در میان دیگر کشورهای عضو این سازمان است. بر این اساس این کشور، بالاترین شمولیت نرخ پایین دستمزد را در سال ۲۰۰۰ در میان ۲۵ کشور عضو سازمان داشت. نسبت دهک دهم به دهک اول درآمد در حدود ۴/۶۴ است که بر این اساس، این کشور بعد از مجارستان که نرخ دهک دهم به دهک اول آن ۴/۹۲ است، در مرتبه دوم گسترده‌ترین شکاف میان‌آمویی که در بالای شاخص پرداخت و آن‌هایی که در پایین شاخص پرداخت قرار دارند، واقع است. برای کشوری که تجسم «فرهنگ برنده - بازنده»<sup>۱</sup> است، نابرابری در میان شهروندان زیاد است. گروه کوچکی از آن‌ها به موفقیت می‌رسند و عده کثیری از آن‌ها باز می‌مانند. درک این نکته که چگونه تفاوت‌ها در بخشندگی دولت رفاه به حبس مربوط می‌شود، دشوار نیست. یک دولت رفاه بخشنده نه تنها شهروندان را در برابر فقر و کمبود درآمد و دستمزد محافظت می‌کند، بلکه افزون بر آن، حس برابری و امنیت را برای همه افراد افزایش می‌دهد. از سوی دیگر، یک دولت رفاه کمتر سخاوتمند با نابرابری گسترده‌تر در میان شهروندان و مشکلات اجتماعی متعاقب آن روبه‌روست. تفاوت‌های آشکاری در خصوص شهروندان این کشورها نه تنها در استانداردهای زندگی، بلکه افزون بر آن در برداشت از عدالت و نهایتاً در همبستگی اجتماعی و ثبات جامعه وجود دارد (Downes & Hansen, 2006: 141).

در پژوهشی دیگر، رابطه میان گستره دولت رفاه و نرخ حبس در میان ۱۹ کشور عضو سازمان توسعه و همکاری اقتصادی در سال ۱۹۹۸ مورد بررسی قرار گرفته است. در این پژوهش، نرخ حبس اعم از اشخاص بازداشتی و اشخاص محکوم به حبس است. آمار جمعیت از «پایگاه داده‌های بین‌المللی سرشماری دفتر ایالات متحده»<sup>۲</sup> استخراج شده است. داده‌های مربوط به مخارج رفاه که شامل هزینه‌های عمومی در

1. Winner/loser culture.

2. US bureau of the census international database.



طیف وسیعی از خدمات از جمله مزایای ازکارافتادگی، مزایای نقدی خانواده، برنامه‌های بازار کار فعال، بیمه‌های بیکاری، بهداشت، مسکن و... می‌شود، از پایگاه داده‌های مخارج اجتماعی دولت‌های عضو سازمان توسعه و همکاری اقتصادی به دست آمده است. به همین طریق، داده‌های مربوط به «تولید ناخالص داخلی»<sup>۱</sup> که همراه با مخارج رفاهی برای محاسبه درصد تولید ناخالص داخلی که صرف رفاه می‌شود، به دست آمد. در جدول ۱ کشورها مطابق با نرخ حبسشان، در کنار درصد تولید ناخالص داخلی آن‌ها که صرف رفاه می‌شود و «معدل رفاهی»<sup>۲</sup> آن‌ها در سال ۱۹۹۸ دسته‌بندی شده‌اند. رابطه همبستگی میان دو متغیر نرخ حبس و نسبت هزینه کرد تولید ناخالص داخلی به رفاه ۰/۵۶- است. به این معنا که هر چه میزان صرف تولید ناخالص داخلی در حوزه رفاه بیشتر باشد، نرخ حبس پایین‌تر خواهد بود. از هفت کشوری (ایالات متحده آمریکا، پرتغال، نیوزیلند، انگلستان، کانادا، اسپانیا، استرالیا) که بالاترین نرخ حبس را دارند، همگی نسبت مصرف تولید ناخالص داخلی‌شان به رفاه، پایین‌تر از میانگین است. در حالی که هشت کشوری که پایین‌ترین نرخ حبس را دارند، میزان هزینه کرد تولید ناخالص داخلی‌شان به رفاه، بالاتر از میانگین است. همان‌طور که در این جدول دیده می‌شود، دانمارک، سوئد و فنلاند از کشورهایی هستند که بالاترین نسبت هزینه کرد تولید ناخالص داخلی در حوزه رفاه و در عین حال پایین‌ترین نرخ حبس را دارند. در آن سو، ایالات متحده که کمترین نسبت تولید ناخالص داخلی را صرف حوزه رفاه می‌کند، بالاترین نرخ حبس را در میان بقیه کشورهای مورد مطالعه دارد. این رتبه‌بندی در سال ۲۰۰۶ و ۲۰۱۳ نیز اتفاق افتاده است. کشورهای برخوردار از اقتصاد نئولیبرالیستی علی‌القاعده بالاترین نرخ حبس را دارند و کشورهای حوزه اسکاندیناوی (نظیر فنلاند و سوئد) که از دولت رفاه قدرتمندی برخوردارند، طی سال‌های ۲۰۰۶ تا ۲۰۱۳ نه تنها نرخ حبسشان افزایش نیافته، بلکه برعکس کاهش داشته است (جدول ۲).

1. GDP: Gross Domestic Product.

۲. معدل رفاهی به این نحو اندازه‌گیری شده است: نسبت هزینه تولید ناخالص داخلی در حوزه رفاه در کشوری خاص در مقایسه با میانگین همه کشورهای.

جدول ۱: آمار توصیفی درباره زندان، تولید ناخالص داخلی و رفاه در میان کشورها در سال ۱۹۹۸  
(Downes & Hansen, 2006: 121)

| معدل رفاهی | درصد تولید ناخالص داخلی صرف شده در حوزه رفاه | نرخ حبس (در هر ۱۰۰ هزار نفر) | رتبه در نرخ حبس | کشور                | نوع نظام اقتصاد سیاسی   |
|------------|--|------------------------------|-----------------|---------------------|---|
| -۸/۲       | ۱۴/۶   | ۶۶۶                          | ۱               | ایالات متحده آمریکا | تولیرال   |
| -۴/۶       | ۱۸/۲   | ۱۴۶                          | ۲               | پرتغال              |   |
| -۱/۸       | ۲۱/۰   | ۱۴۴                          | ۳               | نیوزیلند            |   |
| -۲/۰       | ۲۰/۸   | ۱۲۴                          | ۴               | انگلستان            |   |
| -۴/۸       | ۱۸/۰   | ۱۱۵                          | ۵               | کانادا              |   |
| -۳/۱       | ۱۹/۷   | ۱۱۲                          | ۶               | اسپانیا             |   |
| -۵/۰       | ۱۷/۸   | ۱۰۶                          | ۷               | استرالیا            |   |
| ۳/۲        | ۲۶/۰   | ۹۵                           | ۸               | آلمان               | سوسیال دموکرات،<br>رسته گرای محافظه کار،<br>رسته گرای شرقی <sup>۱</sup> |
| ۶/۰        | ۲۸/۸   | ۹۲                           | ۹               | فرانسه              |   |
| -۰/۷       | ۲۲/۱   | ۹۲                           | ۱۰              | لوکزامبورگ          |   |
| ۲/۳        | ۲۵/۱   | ۸۶                           | ۱۱              | ایتالیا             |   |
| ۱/۷        | ۲۴/۵   | ۸۵                           | ۱۲              | هلند                |   |
| ۵/۳        | ۲۸/۱   | ۷۹                           | ۱۳              | سوئیس               |   |
| ۱/۷        | ۲۴/۵   | ۷۷                           | ۱۴              | بلژیک               |   |
| ۷/۰        | ۲۹/۸   | ۶۳                           | ۱۵              | دانمارک             |   |
| ۸/۲        | ۳۱/۰   | ۶۰                           | ۱۶              | سوئد                |   |
| ۳/۷        | ۲۶/۵   | ۵۴                           | ۱۷              | فنلاند              |   |
| -۸/۱       | ۱۴/۷   | ۴۲                           | ۱۸              | ژاپن                |   |

در طول ۲۰ سال اخیر (از ۲۰۱۵ به قبل)، نرخ حبس در بیشتر کشورها در حال افزایش بوده است. گرایش کلی در دهه ۱۹۹۰ در خصوص حبس رو به افزایش بوده

۱. در حوزه اقتصاد سیاسی، کشورها را معمولاً به چهار دسته تولیرال، سوسیال دموکرات، رسته گرای محافظه کار (conservative corporatist) و رسته گرای شرقی (oriental corporatist) تقسیم می کنند (Cavadino & Dignan, 2006: 435-456). اصطلاح «رسته گرا» مقتبس از ادبیات علوم سیاسی است (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: آشوری، ۱۳۸۰: ۱۶۵).

است و اکثر کشورها در این دهه، افزایش حدود ۲۰ درصدی را در نرخ حبس شاهد بوده‌اند. تنها سوئد و فنلاند نرخ حبس رو به کاهشی را تجربه کرده‌اند. این افزایش‌ها نمی‌تواند به واسطه تغییرات در نرخ جرایم تبیین شود؛ چرا که در اکثر کشورها، نرخ ارتکاب جرم ثابت و حتی رو به کاهش بوده است. به علاوه، عوامل تعیین‌کننده اجتماعی - اقتصادی و آماری (تعداد افراد، جنسیت، سن، درآمد و...) مربوط به جرم نیز تغییر خیلی کمی داشته‌اند. بر همین اساس، والمسلی<sup>۱</sup> استدلال می‌کند که عامل مهم در جمعیت کیفری زندانیان، به تغییرات در سیاست مربوط می‌شود که استفاده گسترده از حبس و تحمیل مجازات‌های طولانی‌تر را در دستور کار خود قرار داده است. در بریتانیا در طول دهه ۱۹۹۰ میلادی، تعداد افراد در حبس ۵۰ درصد افزایش یافتند که در این میان، ۴۰ درصد افزایش به استفاده از ضمانت اجرای حبس و ۱۰ درصد به افزایش در میانگین طول مدت حبس مربوط می‌شود (Walmsley, 2000).

جدول ۲: نرخ حبس کشورها (در هر ۱۰۰ هزار نفر) در سال‌های ۲۰۰۶ و ۲۰۱۳  
(Walmsley, 2006, 2013)

| نرخ حبس<br>(در سال ۲۰۰۶) | نرخ حبس<br>(در سال ۲۰۱۳) | نام کشور            | نوع نظام اقتصادی سیاسی                                     |
|--------------------------|--------------------------|---------------------|--|
| ۷۳۸                      | ۷۱۶                      | ایالات متحده آمریکا | نئولیبرال  |
| ۳۳۵                      | ۲۹۴                      | آفریقای جنوبی       |  |
| ۱۸۶                      | ۱۹۲                      | نیوزلند             |  |
| ۱۴۸                      | ۱۴۸                      | انگلستان و ولز      |  |
| ۱۲۶                      | ۱۲۸                      | استرالیا            |  |
| ۱۲۸                      | ۸۲                       | هلند                | سوسیال‌دموکرات،<br>رسته‌گرای محافظه‌کار،<br>رسته‌گرای شرقی |
| ۱۰۴                      | ۱۰۶                      | ایتالیا             |  |
| ۹۵                       | ۷۹                       | آلمان               |  |
| ۸۵                       | ۹۸                       | فرانسه              |  |
| ۸۲                       | ۶۷                       | سوئد                |  |
| ۷۵                       | ۵۸                       | فنلاند              |  |
| ۶۲                       | ۵۱                       | ژاپن                |  |

1. Walmsley.

نوسانات در حوزه تأمین خدمات رفاهی به نحو قابل توجهی با سیاست و رویه کیفری ارتباط دارد؛ به نحوی که کاهش خدمات رفاهی در واقع «توسعه طلبی کیفری»<sup>۱</sup> را ایجاد می‌کند. مصلحان کیفری در حال حاضر به این نکته ایمان پیدا کرده‌اند که حوزه سیاست اجتماعی به طور کلی برخی تأثیرات را بر سیاست کیفری بر جای می‌گذارد. ارتباط میان حوزه رفاه و نرخ حبس در طول ۲۰، ۲۵ سال اخیر قابل توجه‌تر شده است. دشوار است باور کنیم که یافته‌های سازگار از یک رابطه معکوس میان تعهد به رفاه و شاخص حبس واقعاً تصادفی باشد. وجود یک دولت رفاه قوی، یک اصل است، هرچند نمی‌تواند پشتیبان کاملی در برابر توسل به حبس گسترده در عصر جهانی سازی و روزگاری که جان گرای<sup>۲</sup> از آن به «صبح کاذب اقتصاد سیاسی نئولیبرال»<sup>۳</sup> یاد می‌کند، باشد (Gray, 1998).

در برخورد با مسائل اجتماعی، دو رهیافت به کلی متمایز محیط‌گرا و آسیب‌شناسانه را می‌توان مشاهده کرد.<sup>۴</sup> در سطح مدیریت کلان اجتماعی، همواره می‌توان ترکیبی از این دو رویکرد را مشاهده کرد. در واقع آنچه به تفکیک نظام‌های سیاسی از یکدیگر می‌انجامد، تکیه بر یکی از دو محور پیش‌گفته بیش از محور دیگر است. مبانی نظری دولت رفاه بر رویکرد محیطی استوار است. در رویکرد رفاه‌مدار، دولت مسئول و پاسخ‌گوی مشکلاتی می‌شود که نظام‌های محافظه‌کار به آسانی با واگذاری آن‌ها به بخش خصوصی و نیز اتخاذ سیاست‌های سرکوبگرانه به مقابله با آن‌ها می‌پردازند. در سطح نظام عدالت کیفری، اندیشه رفاه‌مدار می‌کوشد تا مجرمیت و کژروی را بر پایه منطق محیطی ارزیابی کند (ایروانیا، ۱۳۹۲: ۶۵).

اکنون ما در جوامع نئولیبرال شاهد ظهور «دولت نظارتی جدید»<sup>۵</sup> هستیم که در بستر

1. Penal expansionism.

2. John Gray.

3. False dawn of the neo-liberal political economy.

۴. رویکرد محیط‌گرا، مشکلات و آسیب‌های اجتماعی را در چارچوب عامل‌ها و شرایط نامطلوب اجتماعی تفسیر می‌کند، حال آنکه رهیافت آسیب‌شناسانه بدون توجه به هر گونه عامل محیطی، آسیب‌های اجتماعی را معلول کژرفتاری‌ها و کاستی‌های اشخاص می‌داند (ایروانیا، ۱۳۹۲: ۶۵).

5. The new regulatory state.

آن، «راهبرد مسئولیت‌پذیرسازی»<sup>۱</sup> پدید آمده است؛ راهبردی که در بردارنده یک گونه از تفکر است که در آن دولت به صورت فعالانه، شهروندان، کنشگران و نهادهای غیردولتی را به مشارکت فرا می‌خواند و از این رهگذر، مسئولیت کنترل رخدادهای اجتماعی ناخواسته (نظیر جرایم، آسیب‌ها و انحرافات اجتماعی) را میان خود و آنها توزیع می‌کند (Aas, 2007: 135). به دیگر سخن، شهروندان مسئول امنیت خودشان شناخته می‌شوند و در مقابل، نقش دولت به حمایت از شهروندان در راستای انجام مسئولیت‌هایشان، ارائه مشاوره امنیتی، حمایت از بزه‌دیدگان و افزایش گشت‌های پلیس در خیابان‌ها محدود می‌شود (Crawford, 2009: 179).

جهانی شدن اقتصاد تئولیرال، موجبات گسست اجتماعی شهری، دوقطبی شدن جامعه، نابرابری و تضادهای فرهنگی شده است. در این میان، از یک سو دولت‌ها در تحقق همبستگی اجتماعی، انسجام و همگونی فرهنگی، کارنامه موفق‌تری از خود برجای نگذاشته‌اند و از سوی دیگر، شرکت‌های بزرگ تجاری که به واسطه شعبه‌های متعدد در کشورهای مختلف و تحرک‌پذیری بالا، کمتر به دولت‌ها وابسته‌اند، به جای مطالبه همبستگی اجتماعی و ارائه خدمات رفاهی، خواهان تحقق امنیت و کنترل گروه‌های پرخطری هستند که ممکن است فعالیت‌های اقتصادی آن‌ها را مختل یا تهدید کنند (Ibid.: 192). مطابق نظر گارلند، دولت‌ها در سیاست‌های امنیتی خود، دو راهبرد را توسعه داده‌اند؛ یک راهبرد عمل‌گرایانه مشارکت‌پیشگیرانه از جرم، نظیر برنامه‌های «نگهبان محله»<sup>۲</sup> که وی ظهور این راهبرد را به منظور غلبه بر محدودیت‌های نظام عدالت کیفری در مقابله با برخی از جرایم می‌داند. در این راهبرد، توجه و تمرکز بیش از آنکه بر علل جرم باشد، بر نتایج و پیامدهای جرم (بزه‌دیده، ترس از جرم) است. راهبرد دوم راهبردی اقتدارگرایانه است که از اواخر دهه ۹۰ میلادی بر ضرورت تفکیک گروه‌های پرخطر اجتماعی تأکید می‌کند. گروه‌های هدف در راهبرد تفکیک گروه‌های پرخطر عبارت‌اند از: جوانان اقلیت‌های نژادی، فاحشه‌ها، فقرا، معتادان مواد مخدر و اشخاص بی‌قانون (Garland, 2001: 184).

1. Responsibilization strategy.
2. Watch neighborhood.

## نتیجه‌گیری

اگرچه به ظاهر مجموعه‌ای از علوم و دانش‌ها از جمله حقوق کیفری و جرم‌شناسی در ذیل عنوان «علوم انسانی» قرار گرفته‌اند، در عصر حاضر در واقع انسان بما هو انسان که موضوع اصلی این علوم است، حقوق و کرامت وی در پای منافع سیاسی و اقتصادی کشورهای سرمایه‌داری و حتی نخبگان سیاسی و اقتصادی قربانی شده است. انسان، غریب و گم‌شده مطالعات علمی به نحو عام و علوم جنایی به نحو خاص و پیشگیری از جرم به نحو اخص می‌باشد. به حاشیه رانده شدن پیشگیری اجتماعی از جرم نیز که جوهر آن پاسداشت حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شهروندان، و رسالت آن، تحقق عدالت اجتماعی است، از همین امر ناشی می‌شود که انسان نادیده گرفته می‌شود. به نظر می‌رسد اقبال به پیشگیری اجتماعی از جرم، نیازمند عزم و اراده واقعی دولتمردان و سیاستمداران و داشتن نگاه بلندمدت در حوزه مسائل اجتماعی است. پیشگیری از جرم بیش از آنکه از منظر قضایی و راهبردهای سرکوبگرانه پیروی کند، نیازمند راهبردهایی است که علل زیربنایی را مورد توجه قرار دهد. آیا دولتمردان حاضرند از منافع سیاسی کوتاه‌مدت خود صرف نظر کنند و انسان را در کارزارهای انتخاباتی و برنامه‌های خود بر صدر بنشانند؟

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، داریوش، *دانش‌نامهٔ سیاسی*، چاپ ششم، تهران، مروارید، ۱۳۸۰ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، *جرم‌شناسی پیشگیری*، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۳. همو، «مطالعهٔ تطبیقی مدل‌های پیشگیری از جرم: خاستگاه و تأثیر و تحولات»، *مجموعهٔ مقالات همایش ملی علمی-کاربردی پیشگیری از وقوع جرم قوهٔ قضائیهٔ مشهد*، تهران، میزان، اسفند ۱۳۸۸ ش.
۴. ایروانیان، امیر، «سیاست جنایی؛ پیشینهٔ تاریخی، ساختار و ویژگی‌ها»، *تازه‌های علوم جنایی (مجموعهٔ مقاله‌ها)*، چاپ دوم، تهران، میزان، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۵. بادینی، حسن، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی*، شمارهٔ ۶۲، زمستان ۱۳۸۲ ش.
۶. برلین، آریازا، *چهار مقاله دربارهٔ آزادی*، ترجمهٔ محمدعلی موحد، تهران، خوارزمی، ۱۳۷۵ ش.
۷. بشیریه، حسین، *لیبرالیسم و محافظه‌گرایی؛ تاریخ اندیشه‌های سیاسی قرن بیستم*، تهران، نی، ۱۳۹۰ ش.
۸. رایت، امیلی ام. و ملانی جی. ویکنیر، «هزینه‌های اقتصادی بزه‌دیدگی»، ترجمهٔ امیرحسین نیازپور، *دانش‌نامهٔ بزه‌دیدگی‌شناسی و پیشگیری از جرم*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۹. ریان، آلن، «کنکاشی در گونه‌های لیبرالیسم به مثابهٔ یک مکتب سیاسی»، ترجمهٔ محسن رنجبر، *روزنامهٔ دنیای اقتصاد*، شمارهٔ ۲۶۲۹، ۱۳۹۱/۲/۱۲ ش.
۱۰. سن، آمارتیا کومار، *توسعه یعنی آزادی*، ترجمهٔ محمدسعید نوری نائینی، چاپ سوم، تهران، نی، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. شواين هارت، لورنس، «طرح پیش‌دبستانی پری»، ترجمهٔ مهدی صبوری‌پور، *دانش‌نامهٔ بزه‌دیدگی‌شناسی و پیشگیری از جرم*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۲. صفاری، علی، «مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم»، *مجلهٔ تحقیقات حقوقی*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۳۳-۳۴، ۱۳۸۰ ش.
۱۳. فرجیها، محمد و راضیه قاسمی کهریزسنگی، «چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفری با تأکید بر حقوق ایران»، *مجلهٔ آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شمارهٔ ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۴. قادری، حاتم، *اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم*، تهران، سمت، ۱۳۸۵ ش.
۱۵. قاسمی مقدم، حسن، «واکاوی رابطه میان خطر جرم بزهکاران و بازپروری آنان در سیاست‌های کیفری معاصر؛ از نقد مبانی سیاسی کیفرشناسی نو تا شکل‌گیری بازپروری خطرمدار»، *مجلهٔ آموزه‌های حقوق کیفری*، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شمارهٔ ۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۲ ش.
۱۶. قماش، سعید، «بنیادهای جرم‌نگاری در حقوق کیفری نوین»، *مجلهٔ حقوق اسلامی*، سال هفتم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۹ ش.
۱۷. کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن، «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی: علل و جلوه‌ها»، *مجلهٔ تخصصی الهیات و حقوق*، شماره‌های ۱۵-۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴ ش.
۱۸. گسن، ریمون، «تحول سیاست پیشگیری از بزهکاری در فرانسه در پرتو تصویب‌نامهٔ ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۲»، ترجمهٔ شهرام ابراهیمی، *مجلهٔ حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۴۸-۴۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۳ ش.
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل (بررسی کمیتهٔ فرانسوی مطالعات پیرامون خشونت و بزهکاری و توصیه‌های آن در زمینهٔ سیاست جنایی)»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری*، شمارهٔ ۲۲، ۱۳۷۷ ش.

۲۰. همو، «به سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری»، دیباچه در: *دانش نامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۲۱. همو، «پیشگیری عادلانه از جرم»، *علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)*، چاپ سوم، تهران، سمت، پاییز ۱۳۸۹ ش.
۲۲. همو، *تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی (جامعه‌شناسی جرم)*، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳ ش، بازبینی و ویرایش در بهمن ۱۳۹۱ ش، قابل دسترسی در <http://www.lawtest.ir>.
۲۳. نجفی توانا، علی، *جرم‌شناسی*، چاپ نهم، تهران، آموزش و سنجش، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. نوبهار، رحیم، *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷ ش.
۲۵. وایت، راب و فیونا هینز، *جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵ ش.
26. Aas, Katja Franko, *Globalization & Crime*, London, Sage Publications, 2007.
27. Bruce, David & Chandré Gould, "The War Against the Causes of Crime; Advocacy for Social Crime Prevention in the Face of Tougher Law Enforcement", *SA Crime Quarterly*, No. 30, December 2009.
28. Cavadino, Michael & James Dignan, "Penal Policy and Political Economy", *Criminology & Criminal Justice*, Vol. 6, 2006.
29. Cohen, Mark A., *The Costs of Crime and Justice*, Rutledge, 2005.
30. Crawford, Adam (ed.), *Crime Prevention Policies in Comparative Perspective*, Willan publishing, 2009.
31. Dossetor, K., *Cost-Benefit Analysis And Its Application To Crime Prevention And Criminal Justice Research (AIC Reports: Technical and Background Paper, 42)*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 2011.
32. Downes, David & Kristine Hansen, "Welfare and Punishment in Comparative Perspective", In: Sarah Armstrong & Lesley McAra (eds.), *Perspectives on Punishment: The Contours of Control*, UK, Oxford University Press, 2006.
33. Garland, David, *The Culture of Control*, Oxford University Press, 2001.
34. Grant, Heath, *Social Crime Prevention in the Developing World; Exploring the Role of Police in Crime Prevention*, Springer, 2015.
35. Gray, John, *False Dawn: The Delusions of Global Capitalism*, Cambridge, Granta Books, 1998.
36. Greenberg, David F., "Punishment, Division of Labor, and Social Solidarity", in: William S. Laufer & Freda Adler (eds.), *The Criminology of Criminal Law, Advances in Criminological Theory*, Vol. 8, New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1999.
37. Lab, P. Steven, *Crime Prevention; Approaches, Practices and Evaluations*, Anderson Publishing, 2014.



38. Levin, Henry M. & Patrick J. McEwan, *Cost-Effectiveness Analysis: Methods and Applications*, 2<sup>nd</sup> Ed., Thousand Oaks, CA: Sage Publications, Inc, 2001.
39. Marsh, K. & A. Chalfin, & J. K. Roman, "What Does Cost-Benefit Analysis Add to Decision Making? Evidence from the Criminal Justice Literature", *Journal of Experimental Criminology*, Vol. 4(2), June 2008.
40. Posner, Richard A., "An Economic Theory of the Criminal Law", in: Leo Katz & Others (Eds.), *Foundations of Criminal Law*, New York and Oxford, Oxford University Press, 1999.
41. Scheingold, Stuart A., "The Politics of Street Crime and Criminal Justice", in: Lawrence B. Joseph (ed.), *Crime, Communities, and Public Policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1995.
42. Schmidt, Peter & Ann D. Witte, *An Economic Analysis of Crime and Justice*, Academic Press, 1984.
43. Smith, Philip D. & Kristin Natalier, *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives*, SAGE Publications, 2005.
44. Walmsley, Roy, *Prison Population Size: Problems and Solutions*, Paper Presented at a Council of Europe Seminar, 2000.
45. Walmsley, Roy, *World Prison Population List*, 10<sup>th</sup> Ed., London, International Centre for Prison Studies, King's College London, 2013.
46. Walmsley, Roy, *World Prison Population List*, 7<sup>th</sup> Ed., London, International Centre for Prison Studies, King's College London, 2006.
47. Welsh, Brandon C., & David P. Farrington, "Monetary Costs and Benefits of Crime Prevention Programs", *Crime and Justice; A Review of Research*, Vol. 27, The university of Chicago Press Journals, 2000.
48. White, Robert, "Situating Crime Prevention: Models, Methods and Political Perspectives", *Crime Prevention Studies*, No. 5, 1996.
49. Zedlewski, Edwin W., "Conducting Cost Benefit Analyses in Criminal Justice Evaluations: Do We Dare?", *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 15, 2009.



## پیامدهای ناخواسته برنامه‌های پلیسی

# کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر\*

- محمد فرجیها<sup>۱</sup>
- آزاده صادقی<sup>۲</sup>

### چکیده

پلیس به عنوان یکی از نهادهای عدالت کیفری با هدف کاهش عرضه مواد مخدر، مداخله‌هایی را برای افزایش قیمت و میزان توقیف مواد انجام می‌دهد تا به واسطه آن در فرایند دسترسی به مواد مخدر اختلال ایجاد کند. این مداخله‌ها ممکن است موجب بروز پیامدهای ناخواسته‌ای شوند که در تدوین برنامه‌ها مورد توجه قرار نگرفته‌اند. پرسش تحقیق حاضر، بررسی ماهیت پیامدهای ناخواسته کنترل‌های پلیسی بازار مواد و میزان اهمیت آن‌ها در راستای تعیین میزان اثربخشی برنامه‌هاست. برای پاسخ‌گویی به پرسش تحقیق، از روش‌های کیفی و به‌طور خاص مصاحبه عمیق با ۶۸ نفر از فروشندگان و مصرف‌کنندگان مواد مخدر در بازارهای خرید و فروش مواد (۲۷ فروشنده و ۴۱ مصرف‌کننده) و ۲۰ نفر از

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱.

۱. دانشیار دانشگاه تربیت مدرس (mohammadfarajih@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) (sadeghiazade@yahoo.com).

ساکنان محله‌های خرید و فروش مواد مخدر (محله دروازه‌غار و شوش) استفاده شده است. یافته‌های این پژوهش نشان داد که برنامه‌های پلیسی کنترل بازار موجب می‌شوند که مصرف‌کنندگان برای تأمین مواد مورد نیاز خویش مرتکب جرایم مختلفی شوند. همچنین مداخله‌های پلیسی به علت عدم رعایت مداخله‌های کاهش آسیب، موجب بروز آسیب‌های بهداشتی و حتی مرگ مصرف‌کنندگان می‌شوند.

**واژگان کلیدی:** بازارهای مواد مخدر، افزایش جرم، پیامدهای بهداشتی، کاهش مصرف.

### مقدمه

مهم‌ترین هدف مداخله‌های پلیسی در بازارهای مواد مخدر، کاهش مصرف مواد است. به همین سبب، مدیران پلیس با اجرای برنامه‌های گوناگون پلیسی تلاش می‌کنند میزان بازداشت، توقیف و زمان دسترسی به مواد را افزایش و به تبع آن انگیزه مصرف‌کنندگان برای مصرف مواد را کاهش دهند. بنابراین اثربخشی برنامه‌های پلیسی منوط به تحقق کاهش میزان مصرف‌کنندگان است. بر این پایه، سیاست‌های مقابله با عرضه و در رأس آن‌ها مداخله‌های پلیسی، اهمیت بیشتری در مقایسه با سیاست‌های کاهش تقاضا و پیشگیری از اعتیاد و همچنین سلامت مصرف‌کنندگان می‌یابند.

با وجود این، اجرای طرح‌های پلیسی برای کنترل بازارهای مواد، ممکن است لزوماً کاهش عرضه مواد مخدر را به دنبال نداشته باشد؛ یعنی قیمت و میزان توقیف مواد افزایش نیابد و مصرف‌کنندگان به آسانی مواد مخدر مورد نیاز را به دست آورند. حتی فراتر از آن، ممکن است نتایج نامطلوب به دنبال اجرای برنامه‌های کنترل بازارها حاصل آید. در واقع، بسیاری از برنامه‌های پلیسی که برای رسیدن به اهداف مذکور طراحی شدند، می‌توانند بر اهداف دیگر نیز تأثیر بگذارند. به همین جهت، یکی از مهم‌ترین موضوعات برای تحلیل میزان اثربخشی سیاست‌ها، مطالعه پیامدهای ناخواسته است.

به طور کلی، هر برنامه‌ای برای رسیدن به اهدافی خاص طراحی شده که برای تعیین میزان اثربخشی، تأثیر تدابیر موجود در برنامه، در میزان نیل به اهداف ارزیابی می‌شود. در صورت دستیابی به اهداف، برنامه یا سیاست اثربخش شناخته می‌شود. ولی گاهی اوقات در کنار تحقق اهداف یا به جای آن، نتایج دیگری ایجاد می‌شود که جزء

اهداف برنامه نبوده و حتی ممکن است که اثربخشی برنامه را با چالش مواجه کند. این دسته از پیامدها که طراحان برنامه‌ها قصد ایجاد آن نتایج را ندارند، پیامدهای ناخواسته نامیده می‌شوند (Chouvy, 2013: 6). به این ترتیب، پیامدهای ناخواسته، مفهومی متفاوت از عدم دسترسی به اهداف مورد انتظار است.

پیامدهای ناخواسته ممکن است پیامدهای قابل پیش‌بینی یا غیر قابل پیش‌بینی باشند. در حوزه کنترل پلیسی بازارهای مواد مخدر به زعم برخی پژوهشگران، بیشتر پیامدهای ناخواسته نظیر افزایش جرم از سوی مصرف‌کنندگان، پیامدهایی هستند که مدیران پلیس به هنگام تدوین و اجرای طرح‌های پلیسی از آن آگاهی دارند و بنابراین قابل پیش‌بینی‌اند (Reuter, 2009: 153).

بروز این پیامدهای ناخواسته در برنامه‌ها گاه آن‌چنان اهمیت می‌یابد که امکان دستیابی به اهداف مورد انتظار (پیامدهای خواسته) را با ابهام روبه‌رو می‌سازد. دستیابی به درک جامع و عمیق در خصوص پدیده‌ها و مشکلات اجتماعی همچون مواد مخدر و ارائه راهکارهای علمی برای مقابله با آن، نیازمند آن است که نتایج مثبت و منفی مداخله‌ها بر اساس تحقیقات ارزیابی در مراحل مختلف اجرای برنامه‌های پلیسی بررسی شوند. در واقع، حل مشکلات مستلزم آگاهی از نقاط ضعف برنامه‌ها و تلاش برای حل آن‌هاست (فرجیها، ۱۳۸۴: ۲۸/۲). پژوهش‌های ارزیابی<sup>۱</sup> این امکان را فراهم می‌سازند که مداخله‌های پلیسی در بازار مواد، جدای از میزان تحقق اهداف مورد انتظار، از حیث پیامدهای ناخواسته نیز بررسی شوند.

به طور خاص، بررسی پیامدهای ناخواسته برای مدیران پلیس از دو جهت دارای

۱. به طور کلی، پژوهش‌های ارزیابی جایگاهی والا در پژوهش‌های جرم‌شناسی و از جمله سیاست‌های تجربه‌محور دارند، چنان که گونه‌های مختلف آن همانند ارزیابی نیاز، نظریه، اجرا، اثربخشی و ارزیابی هزینه - فایده می‌توانند با شناسایی نقاط ضعف و قوت برنامه یا سیاست، و سنجش آثار مثبت و منفی آن، اتکای برنامه‌ها بر رویه‌های تجربه‌محور را فزونی بخشیده و از نتیجه‌گیری‌های غیر علمی، عوام‌گرایانه و اظهارنظرهای شخصی بکاهند. در واقع، امکان استفاده از پژوهش‌های ارزیابی در مراحل مختلف سیاست‌گذاری و ارائه ادله تجربی بر این پایه، آن را به مثابه یکی از مهم‌ترین ابزارهای سیاست‌گذاری عقلانی درآورده است. وانگهی چنین نتایجی، مستلزم رعایت اصول ارزیابی است؛ عواملی همچون طراحی ضعیف برنامه‌های ارزیابی، اجرای ناقص، گماردن مجریان نادرست برای ارزیابی، انجام ارزیابی در زمان نامناسب و وجود اهداف غیر علمی در انجام آن... یافته‌های حاصل از ارزیابی را آسیب‌پذیر می‌سازند.

اهمیت است: نخست آنکه این نتایج باید در هنگام تدوین طرح‌های پلیسی کنترل بازار و سپس چگونگی اجرای آن شناسایی شوند. دوم آنکه تدابیر لازم برای به حداقل رسانیدن تأثیر سوء این پیامدهای ناخواسته اتخاذ شود. دستیابی به موضوع مذکور، نیازمند شناخت این پیامدها، متغیرهای تأثیرگذار در وقوع، و ابعاد گوناگون این پیامدها در بازارهای مواد است (Reuter, 2009: 153). به همین جهت، پژوهش حاضر بر آن است که برنامه‌های پلیسی کنترل بازار مواد در ایران را از حیث میزان نتایج ناخواسته ارزیابی نماید. بر این اساس، از روش مصاحبه عمیق<sup>۱</sup> برای تجزیه و تحلیل پیامدهای ناخواسته استفاده شده است. بدین منظور، با سه گروه مصاحبه انجام شد:

نخست، فروشندگان و یا توزیع‌کنندگانی که در زمان انجام مصاحبه‌ها به فعالیت در حوزه توزیع و فروش مواد مشغول بودند. از این رو، بر اساس اشباع نظری<sup>۲</sup> و روش گلوله برفی<sup>۳</sup>، با ۲۷ فروشنده مصاحبه عمیق صورت گرفت.

دوم، مصرف‌کنندگان مواد مخدر که مواد مخدر مورد نیاز را برای مصرف روزانه یا هفتگی خویش از فروشندگان و یا سایر توزیع‌کنندگان در بازار تأمین می‌نمایند. بر اساس اشباع نظری با ۴۱ نفر از مصرف‌کنندگان مصاحبه عمیق صورت گرفت.

سوم، ساکنان محله‌های خرید و فروش مواد که در دو محله دروازه‌غار (هرندی) و

۱. پژوهش‌های کیفی این امکان را فراهم می‌کند تا محقق، ابعاد، ویژگی‌ها و... موضوعات مختلف را به صورت عمیق کالبدشکافی نموده و روابط بین متغیرها و عوامل تأثیرگذار و لایه‌های مختلف هر پدیده را شناسایی و تبیین نماید. به همین مناسبت، تلاش شد تا از مصاحبه عمیق (in depth interview) برای کشف ابعاد مختلف موضوع استفاده شود. در این روش با ارائه پرسش‌ها و توضیحات کلی، به مصاحبه‌شونده اجازه داده می‌شود تا به صورت آزاد دیدگاه‌ها و پاسخ‌های خود را توضیح دهد و در ضمن پژوهشگر در فرایند مصاحبه، سؤالاتی را که طرح آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد، مطرح می‌کند.

۲. نمونه‌گیری در پژوهش‌های کیفی در بسیاری موارد بر اساس اشباع نظری (point of saturation) تعیین می‌گردد. چنانچه به اعتقاد پژوهشگر، جمع‌آوری اطلاعات به سطحی برسد که فراتر از آن تکرار مشاهده شود، این مرحله پایان می‌پذیرد.

۳. رسالت پژوهش‌های کیفی کسب اطلاعات و دستیابی به درک عمیق راجع به پدیده‌های مورد مطالعه است تا ارائه اطلاعات کمی. به همین مناسبت، انتخاب نمونه‌ها نیز با تأسی از همین موضوع، به گونه هدفمند و به صورتی انتخاب می‌شوند که خصوصیات لازم را از نگاه پژوهشگر برای پاسخ‌گویی به پرسش‌های پژوهش و شناخت پدیده‌ها دارا باشند. برای انتخاب نمونه‌ها در بازارهای خرید و فروش مواد از روش گلوله برفی استفاده گردید. بدین صورت که پس از گفتگو با یک مصرف‌کننده یا فروشنده و جلب اعتماد وی، او مصاحبه‌شونده بعدی را معرفی می‌نمود.

یا شوش زندگی کرده و یا اشتغال دارند و به همین جهت با ۲۰ نفر از آنان مصاحبه عمیق انجام شد. انتخاب محله‌های دروازه‌غار و شوش به دو دلیل بوده است؛ از یک‌سو، با توجه به ویژگی نابسامانی اجتماعی این محله‌ها، فروشندگان و مصرف‌کنندگان بسیاری در این محله‌ها هستند و در نتیجه دسترسی به آن‌ها برای انجام موضوع پژوهش امکان‌پذیر بوده است. از سوی دیگر، مداخله‌های پلیسی گوناگونی در این محله‌ها برای جلوگیری از فعالیت عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان اجرا شده بود و به همین جهت، موضوع پیامدهای ناخواسته این مداخله‌ها به طور خاص قابل طرح است. برخی از پیامدهای ناخواسته، معطوف به مصرف‌کنندگان مواد مخدر است. به طور خاص، این موضوع در خصوص پیامدهای بهداشتی و همچنین افزایش ارتکاب جرم از سوی آنان مشاهده می‌شود. لکن ارتکاب جرم تنها محدود به مصرف‌کنندگان نیست و فروشندگان نیز ممکن است با توجه به افزایش شدت مداخله‌های پلیسی، به جای عرضه مواد مخدر به سرقت یا جرایم دیگر روی بیاورند. ولی بر اساس اکثر مطالعات موجود در این زمینه، علت افزایش نرخ جرایم پس از اجرای طرح‌های پلیسی، رفتارهای بزهکارانه مصرف‌کنندگان است.

به همین جهت در بخش نخست، یکی از مهم‌ترین پیامدهای ناخواسته که افزایش ارتکاب جرم از سوی مصرف‌کنندگان است، بررسی می‌شود. در ادامه و در بخش دوم، پیامدهای بهداشتی ناشی از اجرای طرح‌های پلیسی به عنوان یکی دیگر از انواع پیامدهای ناخواسته تحلیل می‌شود. دو گروه به طور کلی ممکن است تحت تأثیر اجرای برنامه‌های پلیسی، در معرض آسیب قرار گیرند: مصرف‌کنندگان و خانواده‌های آنان. جدای از این، افزایش فساد و سوءاستفاده از اختیارات قانونی نیروهای پلیس برای کنترل بازارهای مواد، از سوی پژوهشگران به عنوان یکی از پیامدهای ناخواسته که اهداف نهایی مداخله‌ها را با چالش مواجه می‌کند، عنوان شده است. از این رو، در قسمت سوم، فساد نیروهای پلیس و تأثیر آن بر عملکرد بازارهای مواد مخدر تشریح می‌شود.

## ۱. افزایش ارتکاب جرم

بازارهای خرید و فروش مواد مخدر، یکی از عوامل ایجاد بی‌نظمی و جرم در جامعه

محسوب می‌شوند. به همین جهت، تلاش بر این است تا با تمرکز بر بازارهای مواد، فرصت‌های ارتکاب جرم توسط بزهکاران مانند فروشندگان و مصرف‌کنندگان کاهش یابد. با کاهش عرضه مواد مخدر در جامعه، میزان مصرف کاهش یافته و از این طریق، امنیت و آرامش شهروندان نیز به موازات کاهش میزان مواد مخدر تأمین می‌شود. بر این اساس، نیروهای پلیس با افزایش خطر برای عرضه‌کنندگان و اختلال در دسترسی به مواد برای آنان و مصرف‌کنندگان، به دنبال تأمین امنیت در جامعه و کاهش مصرف مواد هستند (مؤیدی، ۱۳۹۴: ش ۲۴-۲۵/۴۴).

یافته‌های برخی پژوهش‌ها بیانگر آن است که برنامه‌های پلیسی ممکن است صرف‌نظر از تحقق یا عدم تحقق اهداف مورد انتظار، به افزایش ارتکاب جرم بینجامد. حتی فراتر از این، بر اساس نتایج برخی پژوهش‌ها ارتباط معناداری میان افزایش شدت مداخله‌های پلیسی در بازارهای مواد و افزایش نرخ جرایم وجود دارد؛ به گونه‌ای که با افزایش مداخله‌های پلیسی میزان جرایم در بازار مواد افزایش می‌یابد (Burrus et al., 2007: 77).

تدابیر پلیسی کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر ممکن است به جای کاهش جرم، زمینه‌های افزایش رفتارهای مجرمانه را فراهم کند. در واقع، هرچند ممکن است به دنبال افزایش شدت برنامه‌های پلیسی، قیمت مواد مخدر افزایش یابد و در نتیجه مداخله‌ها اثربخش شناخته شوند، این امر می‌تواند در تغییر رفتارهای مصرف‌کنندگان تأثیرگذار باشد و موجب افزایش احتمال بزهکاری مصرف‌کنندگان مواد مخدر شود. بر این اساس، انگیزه اصلی برای ارتکاب جرم به دست آوردن منابع مالی برای تأمین مصرف مواد است و به همین جهت بیشترین جرایم ارتكابی مصرف‌کنندگان، جرایم علیه اموال خواهد بود. در میان جرایم علیه اموال، اصولاً مصرف‌کنندگان مرتکب جرایمی می‌شوند که نیاز به تخصص خاصی ندارد. همچنین ممکن است برخی از آنان مانند زنان مصرف‌کننده، برای تأمین هزینه‌های مواد مخدر به روسپیگری روی بیاورند. بنابراین توسل به ازخسونت و یا ارتکاب جرایم خسونت‌بار، در اولویت مصرف‌کنندگان قرار نگرفته است. در واقع، بیشتر با توجه به وجود انگیزه مالی برای تأمین مواد، کمتر سراغ جرایم خشن می‌روند و تنها در مواردی که نتوانند پول لازم برای تأمین مواد را از طریق دزدی‌های ساده تأمین کنند، به سرقت مقرون به آزار روی می‌آورند. به همین

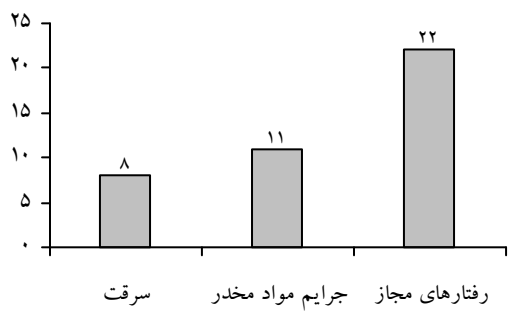


دلیل، بر اساس آمارهای ارائه‌شده، میزان ارتکاب جرایم علیه اموال توسط مصرف‌کنندگان بیشتر از جرایم خشونت‌بار است.

افزون بر این، ممکن است مصرف‌کننده برای تأمین هزینه‌های روزافزون مواد مخدر، وارد چرخه خرید و فروش مواد شود. از این رو، باید انتظار داشت که برخی مصرف‌کنندگان با ارتکاب جرایمی مانند جرایم علیه اموال، روسپگیری و... در صدد سازگاری با افزایش قیمت و دستگیری برآیند (Benson et al., 1992). در واقع، مأموران پلیس تلاش می‌کنند با جلوگیری از فعالیت عرضه‌کنندگان مواد، از میزان جرایم در جامعه بکاهند، ولی عملکرد آن‌ها موجب می‌شود که مصرف‌کنندگان برای تأمین هزینه‌های مواد مخدر، مرتکب جرایمی نظیر سرقت، فروش مواد، روسپگیری و... شوند. یافته‌های پژوهش‌های علمی نشان می‌دهد که احتمال وقوع رفتارهای بزهکارانه توسط مصرف‌کنندگان سه تا چهار برابر بیشتر از افراد غیر مصرف‌کننده است. افزایش احتمال رفتارهای بزهکارانه برای تأمین هزینه مواد در سایر مطالعات نیز تأیید شده است. همچنین تمرکز منابع انسانی و مالی محدود بر کنترل بازارهای خرید و فروش و تلاش برای افزایش میزان بازداشت توزیع‌کنندگان ممکن است به سهل‌انگاری در کنترل مناسب سایر جرایم منتهی شود؛ توجه بیش از اندازه به بازار مواد، نیروهای پلیس را از مقابله مناسب با سایر جرایم باز داشته و به طور غیر مستقیم فرصت‌های بیشتری را برای بزهکاران جرایم خشونت‌بار فراهم می‌آورد (8: Baveja et al., 2004). نتایج برخی پژوهش‌ها بیانگر رابطه معنادار میان افزایش شدت برخورد نهادهای عدالت کیفری در جرایم مواد مخدر با افزایش جرایم خشن است؛ چرا که بزهکاران با در نظر گرفتن عدم توجه کافی مقامات پلیس به سایر جرایم، با خیالی آسوده‌تر سراغ این جرایم می‌روند؛ برای نمونه، بنسون و راسموسن در مقاله‌ای با عنوان «آیا افزایش جرم ناشی از مواد است یا عملکرد پلیس؟»، به تشریح این موضوع به هنگام اجرای رویکردهای سختگیرانه در شهر فلوریدا پرداخته‌اند. بر اساس نتایج پژوهش آن‌ها، به هنگام افزایش شدت مداخله‌های پلیسی، میزان جرایم نیز در جامعه افزایش می‌یابد. به باور آنان، تمرکز بیش از اندازه پلیس بر بازارهای مواد مخدر، موجب عدم توجه کافی آنان به سایر رفتارهای بزهکارانه می‌شود. در واقع، بزهکاران با حسابگری و آگاهی از عملکرد پلیس،

مرتکب جرایمی غیر از مواد مخدر می‌شوند و در نتیجه میزان جرایم افزایش می‌یابد (Benson et al., 1992).

همچنین تغییر رفتار عرضه‌کنندگان به دلیل افزایش ریسک عرضه مواد مخدر نیز ممکن است در افزایش جرایم و بی‌نظمی تأثیرگذار باشد. عرضه‌کنندگان ممکن است با آگاهی از کنترل‌های سختگیرانه و در نتیجه افزایش خطر جرم، ارتکاب جرایم جایگزین همچون انواع سرقت‌های مختلف، جیب‌بری و... را در اولویت قرار دهند. این موضوع که در میان جرم‌شناسان به عنوان جابه‌جایی جرم مطرح شده است، موجب می‌شود که مداخله‌های پلیسی در نهایت آثار بازدارنده نداشته باشد و بزهکاران مرتکب جرایم دیگری شوند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۸۰۳). افزون بر این، افزایش منازعه برای حفظ جایگاه و کسب قدرت از سوی عرضه‌کنندگان در پی کنترل‌های سختگیرانه پلیس، به خشونت بازار مواد دامن زده<sup>۱</sup> و آن را گسترده‌تر می‌سازد. همچنین فروشندگانی که در اثر مداخله‌های پلیسی به مکان‌های دیگری روی می‌آورند، ممکن است برای توسعه قلمرو و جذب مشتریان جدید، با فروشندگان آن بازار خرید و فروش مواد مخدر درگیر شوند. مصاحبه‌های انجام‌شده در این پژوهش نشان داد که برخی مصرف‌کنندگان در واکنش به افزایش شدت مداخله‌های پلیسی اغلب مرتکب رفتارهای بزهکارانه مانند سرقت، فروش، دلالی و واسطه‌گری برای عرضه مواد مخدر می‌شوند. در نمودار زیر واکنش مصرف‌کنندگان به طرح‌های پلیسی کنترل بازار مواد ترسیم شده است.



۱. به طور کلی، ممنوعیت‌های قانونی مصرف مواد موجب می‌گردد که توزیع‌کنندگان برای حل و فصل اختلافات خویش از سازوکارهای قانونی استفاده نکرده و به طور غیر رسمی و مجرمانه به حل آن بپردازند که نتیجه آن وجود خشونت در بازارهای مواد مخدر خواهد بود.

بر اساس نمودار فوق، ۸ نفر از ۴۱ مصرف‌کننده به ارتکاب بزه سرقت برای تأمین مواد اشاره نمودند. مصاحبه‌شونده شماره ۲۳ که به هرویین و شیشه اعتیاد دارد، بیان می‌دارد: «گوشی دزدی می‌کنم. دوست دارم سراغ آسپزی بروم، ولی اول باید مواد را کنار بگذارم. وقتی گران بشود هر روز می‌دزدم؛ مثلاً الآن هر روز می‌دزدم». مرد مصرف‌کننده شماره ۸ نیز در پاسخ به علت ارتکاب جرم می‌گوید: «قبلاً می‌توانستیم به یک نحوی بخریم، ولی الآن اگر بخواهیم با این قیمت‌ها کمی مواد بگیریم، خیلی زیاد می‌شود. برای همین دزدی می‌کنم؛ در حد همین قالب‌دزدی و مانند آن». چنان که مشاهده می‌شود، افزایش قیمت مواد مخدر موجب گرایش بیشتر مصرف‌کنندگان به دله‌دزدی و ارتکاب جرم‌های خرد می‌شود.

افزون بر این، در پاسخ به پرسش‌هایی در خصوص حمل مواد یا دلالی برای تأمین مواد، ۱۱ نفر دیگر نیز بیان نمودند که گاهی اوقات برای تأمین مواد مورد نیاز، مرتکب رفتارهایی چون دلالی، حمل مواد یا واسطه‌گری می‌شوند تا بتوانند مواد یا هزینه مواد را تأمین نمایند. مصرف‌کننده شماره ۲۹ که ۴۰ سال سن دارد و به هرویین معتاد است، اظهار می‌دارد: «من اهل خلاف نیستم. فقط ۵ یا ۶ نوبت جنس می‌بردم؛ مثلاً ۲ گرم شیشه و ۵ گرم هرویین داخل نایلون یا کیف ورزشی می‌گذاشتم و نمی‌ترسیدم و خیلی راحت می‌بردم. به من ۲۰۰ تومان پول جنس و ۱۰۰ تومان هم برای مواد و خرجی می‌داد». بر اساس اظهارات برخی فروشندگان و مصرف‌کنندگان، رویه بسیاری از مصرف‌کنندگان، دلالی و حمل مواد برای دستیابی به مواد مورد نیاز است. فروشنده شماره ۱۱ در این باره می‌گوید: «اشکال کار این است که الان کارتن‌خواب‌ها هم فروشنده‌اند؛ یعنی ما مواد فروش نداریم. غروب‌ها به راحتی دوا (هرویین) و شیشه را حراج می‌کنند». افزایش روزافزون این گونه نقش‌ها در بازار مواد در واکنش به مداخله‌های پلیسی، ادامه حیات بازار را ممکن ساخته و به جای آنکه موجب کاهش جرایم شود، موجب بروز رفتارهای مجرمانه دیگر می‌شود.

در مجموع، تقریباً نصف مصرف‌کنندگان (۴۶/۳۴ درصد) در واکنش به تشدید مداخله‌ها و افزایش قیمت مواد مخدر، به سمت رفتارهای بزهکارانه سوق داده شدند. بر اساس اظهارات مصاحبه‌شوندگان، احتمال ارتکاب بزه‌هایی مانند سرقت و دلالی

و... در مواقع تشدید برنامه‌های پلیسی و به تبع آن افزایش قیمت مواد مخدر بیشتر می‌گردد. مصرف‌کننده شماره ۴۰ که گاهی اوقات برای توزیع‌کنندگان دلالی می‌کرد، در مورد تأثیر افزایش قیمت مواد بر رفتارهای بزهکارانه می‌گوید: «وقتی قیمت مواد پایین باشد، با همان جمع‌آوری ضایعات می‌توان کار را پیش برد. ولی هنگامی که طرح می‌گذارند و قیمت مواد ناگهان بالا می‌رود، نمی‌توان کاری کرد و باید به دنبال دلالی و مانند آن برویم».

جدای از این، یافته‌های حاصل از مصاحبه با عرضه‌کنندگان نشان داد که هیچ‌یک از آنان متعاقب افزایش شدت مداخله‌های پلیسی به طور کلی به سراغ ارتکاب جرایم جایگزین نرفتند. بلکه همچنان به فروش مواد مخدر ادامه دادند و از این منظر، کاهش ارتکاب جرم به دنبال مداخله‌ها رخ نداده است. البته امکان داشت که برخی از آنان همزمان با فروش مواد مخدر، سرقت نیز انجام دهند.

افزون بر این، این موضوع که کنترل‌های پلیسی شدید در بازارهای خرید و فروش مواد، موجب ارتقای سطح امنیت در جامعه می‌شود، با تردید روبه‌روست. بر اساس اظهارات برخی ساکنان، از زمان افزایش سخت‌گیری‌ها و افزایش قیمت، میزان مزاحمت‌ها و سرقت‌های مقرون به آزار بیشتر از گذشته شده است. در این خصوص، یکی از ساکنان محله‌های بازار خرید و فروش مواد (مصاحبه‌شونده شماره ۶) در پاسخ به پرسشی مبنی بر ارتباط میان برنامه‌های پلیسی و احساس امنیت، عدم احساس امنیت را پس از اجرای طرح‌های پلیسی در سال ۱۳۹۴ تشریح می‌کند: «از زمانی که پلیس طرح جدید را اجرا کرد، بسیاری از معتادان به داخل کوچه‌ها پناه بردند. از آن زمان به نظر می‌رسد که تعداد دزدی‌ها زیادت‌ر شده است و دیگر آن امنیت قبل وجود ندارد و هنگام رفتن به کوچه یا ورود به خانه باید حواسم را خیلی جمع کنم». عدم وجود احساس امنیت در اظهارات یکی از کسبه محل (مصاحبه‌شونده شماره ۸) نیز مشهود است: «چند روز پیش در یکی از کوچه‌های دروازه‌غار، یکی از مددکاران را خفت‌گیری کردند و تمام پول‌ها و موبایلش را دزدیدند. قبلاً از این اتفاق‌ها کمتر می‌افتاد. غروب‌ها که اصلاً نمی‌توان به کوچه‌ها رفت؛ پر از معتاد است».

حتی بر اثر افزایش قیمت، شاید برخی مصرف‌کنندگان برای تأمین مواد مورد نیاز

خود از مصرف‌کنندگان دیگر دزدی نمایند. مصرف‌کننده شماره ۲۳ تجربه بزه‌دیدگی خود را چنین توضیح می‌دهد: «در این چند وقتی که طرح اجرا شده، دزدی بین معتادان بسیار زیاد شده است. یک بار هنگامی که در پارک خوابیده بودم، معتادی کفشم را دزدید. یک بار دیگر هم دو نفر معتاد در کوچه، تمام پول و موادی را که همراه داشتم با تهدید چاقو از من گرفتند. آن‌ها حتی به لباس‌های یکدیگر هم رحم نمی‌کنند». از این حیث، افزایش قیمت مواد مخدر به دنبال افزایش شدت برنامه‌های پلیسی، مصرف‌کنندگان را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد.

جدای از این، در گفتمان مدیران نهادهای عدالت کیفری نیز شواهدی از تأثیر مداخله‌های پلیسی در افزایش برخی جرایم مشاهده می‌شود. چنان‌که بنا بر اظهارات معاون دادستان و سرپرست دادسرای ویژه سرقت، یکی از مهم‌ترین دلایل افزایش وقوع سرقت‌های خرد در سال ۱۳۹۴ با توجه به افزایش قیمت مواد مخدر، رفتارهای بزهکارانه معتادان برای تأمین هزینه مواد است.<sup>۱</sup> همچنین به گفته رئیس سابق اداره اجتماعی قوه قضاییه، پس از افزایش قیمت مواد مخدر، سرقت و دزدی نیز افزایش یافته است.<sup>۲</sup>

بنابراین مداخله‌های سختگیرانه مأموران پلیس برای ایجاد اختلال در بازار، یکی از عوامل تأثیرگذار بر افزایش میزان جرایم به شمار می‌آید. هرچند ممکن است مداخله‌های پلیسی به واسطه تحقق شاخص افزایش قیمت مواد، اثربخش شناخته شوند، واکنش‌های اتخاذشده از سوی مصرف‌کنندگان و توزیع‌کنندگان، دستیابی به هدف نهایی را با تردید روبه‌رو می‌سازد. در واقع، رفتارهای بزهکارانه مصرف‌کنندگان برای تأمین مواد و پیامدهای ناشی از آن موجب می‌شود که در نهایت، کاهش مصرف به‌عنوان هدف نهایی مداخله‌ها نیز اتفاق نیفتد.

1. <<http://www3.irna.ir/fa/NewsPrint.aspx?ID=81907840>>.

۲. رئیس سابق اداره اجتماعی قوه قضاییه با اشاره به پیوند افزایش قیمت مواد مخدر با افزایش پرونده‌های سرقت اظهار داشت: «با توجه به تغییرات مدیریتی در نیروی انتظامی، موفقیت‌های شایان توجهی در زمینه کشفیات مواد مخدر داشته‌ایم. اما این موضوع باعث شده قیمت مواد مخدر سنتی و صنعتی افزایش پیدا کند. پس از افزایش قیمت مواد مخدر در کشور، آمار سرقت و دزدی نیز به همان نسبت در جامعه افزایش یافته است؛ زیرا جرایم اجتماعی همواره به صورت پیوسته در ارتباط با یکدیگر هستند» <<http://www.tabnak.ir/fa/news/511502>>.

## ۲. پیامدهای بهداشتی

مداخله‌های پلیسی در کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر ممکن است مشکلات بهداشتی را برای مصرف‌کنندگان و جامعه به دنبال داشته باشد که در طراحی برنامه‌ها مورد توجه قرار نگرفته است و در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

### ۲-۱. به مخاطره افتادن سلامت اجتماعی مصرف‌کنندگان و آسیب‌های

#### بهداشتی برای جامعه

برنامه‌های پلیسی برای کنترل بازار مواد مخدر، رویکرد سختگیرانه‌ای را با هدف اختلال در بازارهای خرید و فروش مواد مخدر و جلوگیری از گرایش به مواد بی‌میل کردن مصرف‌کنندگان به تهیه و مصرف مواد در پیش گرفته‌اند. در راستای این برخورد سختگیرانه، آنان تفاوتی میان مصرف و عرضه قائل نشده و به طور جدی با نهادها و جلوه‌های خرید و فروش مصرف مواد مخدر مقابله می‌کنند. تمرکز بر افزایش میزان توقیف مواد موجب می‌شود که مأموران پلیس نسبت به سلامت مصرف‌کنندگان و به طور خاص سیاست‌های کاهش آسیب<sup>۱</sup> بی‌توجه باشند. حتی ممکن است که آنان با آگاهی از وجود وسایل مصرف مواد، مانند سرنگ و... در میان مصرف‌کنندگان، به دنبال بازداشت کسانی باشند که وسایل مذکور و مواد مخدر را برای مصرف نگهداری می‌کنند.

واکنش مصرف‌کنندگان و شیوه مصرف مواد توسط آن‌ها در شرایطی که پلیس صرفاً به دنبال توقیف مواد است، مداخله‌های پلیسی را در معرض نقد قرار می‌دهد: نخست آنکه نیازمندی به سرعت بیشتر در مصرف مواد (از جمله تزریق، استنشاق و...) در اثر مداخله ناگهانی پلیس، موجب می‌گردد که بی‌احتیاطی و مصرف بیش از اندازه مواد، منجر به مشکلاتی نظیر بیش‌مصرفی، آسیب جسمانی و حتی مرگ شود.

۱. سیاست‌های کاهش آسیب در میان پژوهشگران این گونه تعریف شده است: «کاهش آسیب به عنوان یک خط مشی بدون نگاه ضد ارزشی به مصرف‌کننده مواد در پی حمایت از وی در مقابل پیامدهای این عمل بوده و هدف اولیه آن بهبود وضعیت سلامت فرد و جامعه است. همچنین اهداف ثانویه آن، انطباق هر چه بیشتر با جامعه، بازگشت مصرف‌کننده به تعادل روانی، کاهش جرایم مرتبط و در نهایت کاهش میزان مصرف مواد می‌باشد» (رحیمی پور و دیگران، ۱۳۹۵: ۸۹/۳).

به طور خاص، یافته‌های برخی پژوهش‌ها از وجود رابطه میان مداخله‌های پلیسی و افزایش بیش مصرفی در بازارهای مواد حکایت دارند که خود به چند دلیل است: ۱. ترس از بازداشت، کمک دیگران را محدود می‌کند، ۲. افزایش فشار پلیس بر بازارهای خرید و فروش مواد مخدر، موجب مصرف در انزوا و افزایش احتمال بیش مصرفی می‌شود (Green et al., 2013: 681). حتی در صورت بیش مصرفی نیز برخی از آنان به خاطر ترس از بازداشت، از رفتن به مراکز بهداشتی امتناع می‌کنند. همچنین این مسئله موجب می‌شود که مصرف‌کنندگان تزریقی در اثر تزریق با عجله، صدماتی را به رگ و بدن خویش وارد کنند که در مواردی منجر به مرگشان می‌شود (Aitken et al., 2002: 200-201).

دوم آنکه مواردی همچون اجتناب از حمل سرنگ و استفاده از سرنگ‌های به‌جامانده در پارک‌ها یا استفاده از سرنگ‌های مشترک میان مصرف‌کنندگان برای پیشگیری از پیامدهای مواجهه با مأموران پلیس، می‌تواند افزایش احتمال بیماری‌های واگیردار و عفونی همچون ایدز و هپاتیت را برای مصرف‌کنندگان به دنبال داشته باشد (Small et al., 2006): برای نمونه بر اساس پژوهش انجام‌شده، افزایش شدت برنامه‌های پلیسی در کابراماتا<sup>۱</sup> در استرالیا موجب بروز بسیاری از رفتارهای آسیب‌زا همچون استفاده از سرنگ‌های مشترک، شیوع برخی بیماری‌های عفونی، آسیب‌دیدگی رگ‌ها و... و در عین حال امتناع پلیس از کمک به آن‌ها گردید. در شهر ونکور کانادا نیز پیرو افزایش شدت برنامه‌های پلیسی، بسیاری از مصرف‌کنندگان به دلیل استفاده از سرنگ‌های مشترک، به بیماری ایدز مبتلا گردیدند. بر اساس پژوهش انجام‌شده در مکزیک و مصاحبه عمیق با ۴۳ مصرف‌کننده، افزون بر اظهار ناراحتی آنان به خاطر ضرب و شتم‌های متعدد از سوی مأموران پلیس، برخورد سختگیرانه پلیس موجب شد

۱. کابراماتا به عنوان یکی از مناطق آلوده به مواد و بازار مواد در شهر سیدنی استرالیا به حساب می‌آید که به دنبال ابراز نگرانی شدید مردم، به کانون اجرای تدابیر کیفی سختگیرانه تبدیل گردید. مقامات کیفی با شعارهایی همچون: «زمان سختگیری آغاز شده است. زمان آن رسیده است که به پلیس قدرت و اختیار لازم برای متوقف نمودن تجارت مواد در کابراماتا داده شود»، به منابع در اختیار پلیس افزودند تا بتوانند به مقابله با بازارهای خرید و فروش مواد در کابراماتا بپردازند. بر همین اساس، مجموعه‌ای از تدابیر پلیسی مانند گشت‌زنی‌های مستمر، خرید و فروش‌های مخفیانه و حملات ناگهانی انجام شد. این موضوع موجب بروز عوارض بهداشتی در میان مصرف‌کنندگان و ساکنان منطقه و در نتیجه ناخرسندی آنان شد (Maher & Dixon, 2001: 5-6).

که مصرف‌کنندگان از سرنگ‌های بهداشتی استفاده ننموده و از سرنگ‌های به‌جامانده در پارک‌ها یا مشترک استفاده کنند. این موضوع موجب افزایش احتمال ابتلا به بیماری‌های واگیردار و عفونی می‌شود (Miller et al., 2008).

یافته‌های حاصل از مصاحبه‌ها در این پژوهش، بیانگر وجود مشکلاتی مانند تزریق با عجله و آسیب جسمانی، و بیش‌مصرفی در میان مصرف‌کنندگان مصاحبه‌شونده است. مصرف‌کننده شماره ۱۷ با تأیید تأثیر منفی رفتار مأموران پلیس بر شیوه مصرف بیان نمود: «یک بار که داشتم در خیابان تزریق می‌کردم، از ترس پلیس، سرنگ را به جای سیاهرگ به سرخرگ زدم که ۶ ماه با عصا راه رفتم». همچنین مصرف‌کننده شماره ۱۶ نیز بیان نمود: «یک بار مقدار بیشتری شیشه برای مصرف چند روزم خریدم، ولی از ترس مأموران، همه آن‌ها را یک‌جا در پارک بلعیدم که همان‌جا حالم بد شد و چند روز در بیمارستان بستری بودم».

افزون بر مصرف‌کنندگان، فروشندگان مصرف‌کننده نیز تحت تأثیر تدابیر انتظامی ممکن است دچار همین آسیب‌ها شوند. دو نفر از مصاحبه‌شوندگان در دورانی که به شیوه تزریق، مواد مصرف می‌کردند، در هنگام مواجهه با پلیس دچار مصدومیت‌های جدی شدند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۸ در این باره بیان می‌دارد: «یک بار با دیدن مأموران به رگم آسیب زدم و سرنگ در رگم ماند و شکست که چند روز در بیمارستان بستری شدم. یک بار دیگر هم وقتی پلیس را دیدم، سرنگ را به جای رگ در زیر پوستم تزریق کردم که خونریزی کرد و به درمانگاه رفتم». افزون بر این، فروشنده شماره ۱۴ نیز یک بار در دوران مصرف مواد، به خاطر خوردن ۶ گرم هروین در اثر مشاهده پلیس چند روز در بیمارستان بستری شد.

به گواهی پژوهش‌های موجود، ناآگاهی و عدم اطلاعات کافی مأموران انتظامی مجری طرح‌های مبارزه با بازار مواد در خصوص مداخله‌های کاهش آسیب، یکی از دلایل وجود چنین مشکلاتی است. فرهنگ پلیسی که در آن بازداشت ناقضان قانون، اجرای عدالت تلقی می‌شود، بهره‌برداری از رویه‌های مبتنی بر کاهش آسیب را ناممکن می‌سازد. بر اساس پژوهش‌ها، حتی در مواردی مأموران پلیس دچار نوعی سردرگمی و بلا تکلیفی می‌شوند که آیا مصرف‌کننده‌ای را که در حال مصرف مواد است، بازداشت



کنند یا خیر؟ و اینکه آیا به آنان در خصوص استفاده از سرنگ بهداشتی آگاهی دهند؟ در این راستا، این موضوع که مصرف‌کنندگان بخشی از سرمایه‌های اجتماعی محسوب می‌شوند، تأثیر زیادی در تدوین و التزام عملی پلیس به برنامه‌های کاهش آسیب دارد؛ برای نمونه، در برخی کشورها داروهای تأثیرگذار (مانند نالکسون) در اختیار نیروهای پلیس قرار می‌گیرد تا هنگام مواجهه با مسائلی مانند بیش مصرفی، از آن استفاده کنند و این گونه پیامدهای منفی بهداشتی را کاهش دهند. افزون بر این، بر پایه برخی پژوهش‌ها در این حوزه، بهره‌گیری از پلیس اجتماع‌محور<sup>۱</sup> نتایج بسیار مطلوبی را در کاهش پیامدهای منفی به دنبال داشته است (Green et al., 2013: 681-682). در واقع این موضوع که مداخله‌های پلیسی می‌تواند موجب آسیب شود، به این معنا نیست که نتوان از آن برای کاهش آسیب استفاده کرد. بر اساس نتایج برخی پژوهش‌ها، برقراری ارتباط بیشتر میان نهادهای بهداشتی و پلیس، و آموزش به افسران پلیس، نقش مهمی در کاهش پیامدهای ناخواسته برنامه‌های پلیسی دارد (Miller et al., 2008: 329-330).

این در حالی است که در نظام عدالت کیفری ایران تا پیش از اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در سال ۱۳۸۹، نوعی تعارض میان گفتمان پلیسی موجود و برنامه‌های کاهش آسیب وجود داشت، به طوری که مأموران پلیس با توجه به جرم بودن اعتیاد، خود را ملزم به بازداشت مصرف‌کنندگان می‌دیدند و التزام به برنامه‌های کاهش آسیب را مخالف اجرای قانون می‌دانستند.

۱. الگوی فکری پلیس اجتماع‌محور از یک سو با شریک گردانیدن اجتماع برای کنترل جرم و در نتیجه کسب حمایت آنان و از سوی دیگر مسئولیت‌پذیر کردن بیشتر پلیس در برابر آنان، سهم عمده‌ای در برنامه‌های پلیسی کنونی داشته است. اجرای رویکرد اجتماع‌محور در گام اول، نیازمند تمرکززدایی از سازمان پلیس است که به شکل دادن اختیارات بیشتر به افسران رده متوسط نمودار می‌شود. افزون بر این، همجواری اجتماع در کنار پلیس، مستلزم توانمندسازی اجتماع برای حل مشکل جرم است که با مشارکت دادن آنان در طرح‌های پلیسی و آموزش لازم به آنان حاصل می‌شود. به این ترتیب، توانایی پلیس برای کنترل جرایم و پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه نیز به واسطه ارتباط نزدیک میان پلیس و اعضای محله بیشتر می‌شود. جامعه نیز با حضور در کنار پلیس به کارایی و قابلیت این نیروها امید بیشتری خواهد داشت. در مجموع، ارتباط نزدیک پلیس با اجتماع، کنشی بودن فعالیت‌های پلیس، به‌رسمیت شناختن تکثر فرهنگی جامعه و تمرکززدایی سازمانی و عملکردی، از شاخص‌های مهم پلیس اجتماع‌محور محسوب می‌شوند (عابدی‌نژاد، ۱۳۹۳).

در مجموع، رویکرد تجربه‌محور،<sup>۱</sup> مقتضی آگاهی از پیامدهای ناخواسته مداخله‌های کیفری و به تبع آن، تدوین راه‌حلی برای کاهش آثار منفی این گونه مداخله‌هاست. این امر مستلزم آن است که طراحان و مجریان طرح‌های انتظامی کنترل بازارهای خرید و فروش مواد، سلامت و بهداشت عمومی جامعه را در اولویت قرار داده و با تأکید بر شاخص‌های سخت‌افزاری مانند میزان مواد مخدر کشف‌شده و تعداد دستگیرشدگان، آن را به فراموشی نسپارند.

## ۲-۲. آسیب‌های بهداشتی به خانواده‌ها و جامعه

یکی از واکنش‌های توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان به مداخله‌های پلیسی، جابه‌جایی مکانی و تغییر مکان بازارهای خرید و فروش مواد است؛ به این ترتیب که ممکن است از پارک‌ها به کوچه‌ها و یا از یک منطقه به منطقه دیگر بروند. ورود آنان به مکان جدید، ممکن است که مشکلات بهداشتی را در منطقه جدید به وجود آورد. ماهر و دیکسون با بررسی برنامه‌های پلیسی برای اختلال در بازار مواد مخدر در کابراماتا بیان داشتند که این مداخله‌ها با انتقال بازارهای خرید و فروش مواد به مکان‌های جدید، موجب افزایش مشکلات بهداشتی و بیماری‌ها در مناطق جدید شدند (Maher & Dixon, 2001: 5-6).

یافته‌های حاصل از مصاحبه با اهالی محله‌های بازار خرید و فروش مواد، بیانگر وجود چنین مشکلات و دغدغه‌هایی بر اثر اجرای طرح‌های پلیسی است. مصاحبه‌شونده شماره ۲ که یکی از کسبه محله دروازه‌غار است، درباره تأثیر منفی طرح‌های پلیسی می‌گوید: «قبل از اجرای طرح، معتادان در پارک‌ها زندگی می‌کردند و در همان‌جا هم مواد مصرف می‌کردند، ولی الآن می‌بینید که داخل کوچه‌ها آمده‌اند و شما می‌توانید سرنگ‌هایی را که مصرف کرده‌اند، در کوچه‌ها هم ببینید. دانش‌آموزان نیز هر روز از این کوچه‌ها عبور می‌کنند و این خیلی خطرناک است». مصاحبه‌شونده شماره ۱۷ که در پایانه تاکسیرانی محله شوش فعالیت می‌کند، اظهار می‌دارد: «قبلاً معتادان در یک‌جا جمع بودند، ولی الآن همه‌جا حضور دارند و مواد مصرف می‌کنند. سرنگ‌های شکسته و آلوده همه‌جا هست. دانش‌آموزان در مسیر

1. Evidence based approach.

مدرسه از داخل پارک رد می‌شوند و آن‌ها را می‌بینند و هوس می‌کنند که مثل آن‌ها سیگار بکشند. معتادان نیز از ترس، سرنگ‌ها را همان جایی که استفاده کرده‌اند، رها می‌سازند. اگر بچه‌ای آن سرنگ‌ها را بردارد، چه می‌شود؟».

افزون بر این، تغییر شیوه مصرف از استنشاق به تزریق برای جبران کسری نیاز بدن به مواد، به دلیل افزایش شدت مداخله‌های پلیسی و کاهش عرضه مواد در جامعه، احتمال ابتلای مصرف‌کنندگان به ویروس ایدز، هپاتیت، بیماری‌های عفونی و... و به تبع آن آسیب به خانواده‌های آنان و جامعه را بیشتر می‌کند.<sup>۱</sup> هورینیاک و همکاران، گرایش به تزریق در استرالیا را در پی مداخله‌های شدید پلیسی (بر اساس مصاحبه با ۶۸۸ مصرف‌کننده در ملبورن) در بین سال‌های ۲۰۰۸ تا ۲۰۱۰ بررسی کردند. به باور آنان، تشدید مداخله‌ها موجب شده بود که میزان شروع به تزریق مواد دو برابر شود که این موضوع خود زنگ خطری برای بیمارهای خطرناک در میان مصرف‌کنندگان، خانواده‌های آنان و جامعه است (Horyniak et al., 2015: 48-49).

بررسی مطالعات موجود در ایران نشان می‌دهد که افزایش شدت مداخله‌های پلیسی در ایران از سال ۱۳۹۴ موجب شده است که بسیاری از معتادان از مصرف شیشه به تزریق هروین روی آورند. این موضوع با توجه به افزایش احتمال بیماری‌های واگیردار، تهدیدی برای سلامت جامعه محسوب می‌شود. در این زمینه، اظهارات سخنگوی ستاد مبارزه با مواد مخدر در خصوص تغییر الگوی مصرف از شیشه به هروین تزریقی، نشان‌دهنده پیامدهای منفی این موضوع در جامعه و در میان خانواده‌های مصرف‌کنندگان است.<sup>۲</sup>

در مجموع، رفتارهای پرخطر مصرف‌کنندگان مانند تزریق و استفاده از سرنگ‌های مشترک، اثربخشی برنامه‌های ناظر بر افزایش قیمت و کمبود مواد را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد؛ چرا که آسیب‌های بهداشتی خانواده‌ها و جامعه به عنوان پیامدهای ناخواسته ناشی از دسترسی به این اهداف، نتیجه نهایی را با شک و تردید مواجه می‌کند.

1. <<http://www.mizanonline.ir/fa/news/93751>>.

2. <<http://www.ilna.ir/fa/tiny/news-450798>>.

### ۳. افزایش فساد و سوءاستفاده از اختیارات قانونی پلیس در کنترل

#### بازار مواد مخدر

یکی از چالش‌های بسیار مهم برای اثربخشی مداخله‌های پلیسی در این حوزه، ارتکاب برخی ناهنجاری‌های رفتاری در میان نیروی‌های پلیسی است. امکان وقوع فساد به‌طور خاص دریافت رشوه در بسیاری از جرایم و از جمله تخلفات راهنمایی و رانندگی وجود دارد، لیکن در جرایم مواد مخدر، آثار فساد پلیس به لحاظ وقوع نتایجی همچون افزایش توزیع مواد مخدر و در نتیجه افزایش مصرف و به تبع آن افزایش احتمال جرم و بی‌نظمی در جامعه، اهمیت به مراتب بیشتری دارد (Stinson et al., 2013). در واقع، امکان وجود فساد در سطح خرده‌فروشی و به‌طور خاص عمده‌فروشی، عواقب فساد مأموران پلیس و راه‌های اجتناب از آن را دوچندان می‌کند.

بر این اساس، ممکن است مأموران پلیس با هدف کسب درآمد، از اختیارات خود برای کنترل بازارهای خرید و فروش مواد سوءاستفاده نمایند. رؤیت‌ناپذیری رفتارهای مأموران پلیس در هنگام کنترل بازارهای مواد به آن‌ها امکان می‌دهد که قوانین را به‌آسانی نقض نموده و از طریق همکاری با توزیع‌کنندگان، درآمد کسب کنند. به‌طور خاص، مأمورانی که طرح‌های پلیسی را در بازارهای مواد اجرا می‌کنند، عموماً رتبه‌سازمانی پایین دارند و به همین جهت، زمینه‌های ارتکاب فساد برای آنان با توجه به داشتن آزادی عمل فراهم‌تر است.

به‌طور کلی، سودآوری بالای جرایم مواد مخدر به‌ویژه در توزیع عمده‌مواد، ممکن است که برخی مقامات پلیس را به مشارکت در فرایند توزیع مواد مخدر دعوت کند. این موضوع نقشی انکارنشده در عدم کشف محموله‌های مواد و در نتیجه کاهش اثربخشی برنامه‌های پلیسی دارد.<sup>۱</sup> دریافت رشوه از توزیع‌کنندگان مواد برای

۱. برای نمونه، بری میسون (Barry Moysen) رئیس حوزه مبارزه با مواد مخدر در جنوب استرالیا به دلیل شرکت در توزیع مواد مخدر، به تحمل ۲۷ سال حبس محکوم گردید. در ایالات متحده نیز به دنبال اتهام همکاری یکی از رؤسای ارتش با شبکه مواد مخدر، قانونی مبنی بر ممنوعیت دخالت پرسنل نظامی در کشف و دستگیری‌های مرتبط با مواد مخدر تعیین گردید (زکریایی، ۱۳۹۰: ۲۲۱). همچنین در پرونده‌ای دیگر، مارک استانن (Mark Standen) دستیار کمیسیون پیشگیری از جرم در سال ۲۰۱۱ به خاطر همکاری و دریافت پول از باندهای مواد مخدر، به ۲۲ سال حبس محکوم شد (Wodak AM, 2014: 195-196).

همکاری با آن‌ها، یکی از جلوه‌های مهم ناهنجاری‌های رفتاری است؛ به گونه‌ای که به باور برخی پژوهشگران، این موضوع مشکل اصلی مواد مخدر در کشورهای هلال طلایی همچون ایران محسوب می‌شود (Talpur & George, 2014: 34-35).

از سوی دیگر، همین اندیشه ممکن است برخی از نیروهای پلیس را مجاب کند که در کنار شغل رسمی خویش، به فروش مواد مخدر ضبط‌شده به شیوه‌های گوناگون اقدام کنند. همچنین آن‌ها از طریق رفتارهایی مانند دزدی مواد یا پول از فروشنده‌ها، همکاری و حمایت از شبکه‌های عرضه خرده‌فروشی یا عمده‌فروشی و ارائه گزارش‌های دروغین می‌توانند اثربخشی برنامه‌های پلیسی را کاهش دهند. این موضوع تا جایی است که بر اساس برخی گزارش‌های رسمی در استرالیا، با تشدید برنامه‌های پلیسی، تعداد پرونده‌های مرتبط با فساد مأموران پلیسی که در حوزه بازارهای مواد مخدر فعال بوده‌اند، از سال ۱۹۹۳ تا ۱۹۹۷، از ۳۳ درصد به ۴۸ درصد افزایش داشته و تعداد محکومیت‌های افسران پلیس که مرتبط با حوزه مواد بوده‌اند نیز از ۴۶ درصد به ۵۳ درصد رسیده است (Coffin & Dixon, 1999: 481).

استینسون و همکاران نیز به بررسی مصادیقی از فساد پلیس در بازارهای سطح بالا و سطح پایین مواد مخدر در شهرهای مختلف ایالات متحده نظیر نیویورک، میامی، شیکاگو و... پرداختند.<sup>۱</sup> نتایج تحقیقات آنان نشان‌دهنده ارتباط میان ناهنجاری‌های رفتاری پلیس و عملکرد بازارهای مواد بود؛ به طوری که ماهیت فساد پلیس در جرایم مواد مخدر در مقایسه با سایر جرایم، خشن‌تر بود و هم با توجه به سود بیشتر، هزینه‌های زیادی برای جامعه داشت و به همین سبب از آن به عنوان الگوی جدید فساد مدرن پلیسی تعبیر کردند (Stinson et al., 2013: 496-498). میلر و همکاران مسئله رشوه را در سطح خرده‌فروشی بر اساس مصاحبه عمیق با ۴۳ مصرف‌کننده مواد مخدر در دو شهر مختلف مکزیکی بررسی کردند. بر اساس پژوهش مذکور، رفتارهای نابهنجار و دریافت رشوه از مصرف‌کنندگان، یکی از پیامدهای ناخواسته مداخله‌های پلیسی محسوب می‌شد.

۱. بر اساس تحقیقات آن‌ها، فساد در سازمان پلیس نیویورک در حوزه مواد موجب شد که کمیسیونی ویژه برای رسیدگی به این موضوع در سازمان پلیس نیویورک با عنوان کمیسیون مولن (Mollen Commission) تشکیل شود.

به طور خاص، تقریباً نصف مصرف‌کنندگان به وجود رابطه مالی میان مصرف‌کنندگان، فروشندگان و مأموران پلیس اشاره نمودند (Miller et al., 2008: 327-330).

به باور پژوهشگران، یکی از خصیصه‌های مهم این رفتارهای نابهنجار، استمرار در طول زمان و یا به تعبیر برخی وجود حالت چرخه‌ای است. کارتر بر اساس مصاحبه عمیق با ۳۲ افسر پلیس در ایالات متحده، چرایی و چگونگی فساد مأموران پلیسی در حوزه مقابله با مواد را بررسی نمود و به این نتیجه رسید که سود بالای مواد مخدر موجب می‌شود که سوءاستفاده از اختیارات به یک الگو تبدیل شده و حتی میزان آن نیز افزایش یابد (Carter, 1990: 87-88). جدای از نقش عواملی مانند ساختار فرصت به سبب آزادی عمل مأموران پلیس و حضور آنان در بازارهای مواد، کدهای امنیتی و سکوت<sup>۱</sup> در سازمان پلیس نیز یکی از متغیرهای تأثیرگذار در وقوع رفتارهای فسادآمیز است. بر اساس آن، موقعیت‌های شغلی و فرهنگ سازمانی اجازه نمی‌دهد که چالش نابهنجاری‌های رفتاری مأموران در خارج از محیط سازمان مطرح شود. حتی ممکن است که اشخاص به خاطر بازگویی این مسئله، مورد سرزنش افسران پلیس نیز قرار گیرند. فرهنگ سکوت در برابر تخلفات همکاران پلیس و... موجب می‌شود در مواردی که فساد مأموران ثابت می‌شود، این موضوع تنها به یک یا چند افسر محدود نسبت داده شود، در حالی که چه‌بسا مسئله فساد، فراتر از وجود یک یا چند مأمور پلیس فاسد باشد. افزون بر این، عدم نظارت ساختاری کافی در سازمان پلیس نیز موجب استمرار فساد و عدم کشف این رفتارها می‌شود. فقدان و یا کمبود برنامه‌های ضد فساد، فقدان وجود واحدهای تحقیق برای کشف رفتارهای فسادآمیز و... موجب می‌شود تا تلاش‌های اندکی برای کنترل فساد در سازمان پلیس صورت گیرد (Ibid.: 88-92).

### نتیجه‌گیری

سنجش اثربخشی برنامه‌های پلیسی کنترل بازارهای مواد مخدر، در گرو تعیین اهداف مداخله‌هاست. به این ترتیب که اگر اثربخشی، همان گونه که از گفتمان موجود در

1. Code of silence.

مقام‌های رسمی برداشت می‌شود، صرف افزایش میزان دستگیری و توقیف مواد، تعداد بزهکاران محکومیت‌یافته و تحقق درخواست‌های مردم باشد، دیگر پاسخ‌گویی به پیامدهای خواسته یا ناخواسته، اهمیتی نخواهد داشت. به همین ترتیب، هنگامی که کاهش مصرف، هدف و اولویت نخست مداخله‌های پلیسی باشد، مرگ‌ها و آسیب‌های بهداشتی مصرف‌کنندگان با اغماض مواجه شده و حتی چاره‌جویی برای حل آن نیز با مقاومت روبه‌رو می‌شود.

این در حالی است که پیامدهای ناخواسته، متغیر مهمی در سنجش اثربخشی برنامه‌های پلیسی کنترل بازارهای مواد محسوب می‌شوند. اگر اثربخشی نهایی به معنای دستیابی به اهداف مورد انتظار همراه با کاهش پیامدهای ناخواسته باشد، شیوه تصمیم‌گیری و کنترل بازار مواد تغییر می‌کند. بنابراین پیامدهای ناخواسته باید جایگاه و اهمیت زیادی در حوزه سیاست‌گذاری و اجرای سیاست‌های مربوط به مواد مخدر داشته باشند. به همین سبب نیاز است که سیاست‌گذاران به این پیامدها آگاهی یافته و برای کاهش آن تلاش نمایند. این پیامدها گاه آن‌چنان اهمیت می‌یابند که اهداف اصلی را نیز تحت الشعاع قرار می‌دهند و گاه دستیابی به آن اهداف را بی‌معنا می‌سازند. از این منظر، اینکه با افزایش قیمت مواد مخدر و به دنبال آن کاهش مصرف، اهداف نهایی مداخله‌های کیفری محقق می‌گردد، واقع‌بینانه نیست؛ چرا که ممکن است فروشندگان مرتکب جرایم جایگزین شده و مصرف‌کننده‌ها نیز با ارتکاب جرایم متعدد، هزینه‌های افزایش قیمت مواد را تأمین نمایند و از این طریق، نرخ جرایم در جامعه افزایش یابد. از سوی دیگر، افزایش فساد و سوءاستفاده مأموران پلیس در بلندمدت بر میزان دستیابی به اهداف تأثیر می‌گذارد.

به طور خاص، سیاست انکار وجود فساد در سازمان‌های پلیسی نه تنها ممکن است که تأثیر مثبتی بر بهبود آثار مداخله‌ها نداشته باشد، بلکه در فرایندی بلندمدت، مشروعیت سازمان پلیس را کاهش داده و اعتماد عمومی را خدشه‌دار سازد. وجود چنین پیامد ناخواسته‌ای موجب می‌شود که پلیس از دستیابی به اهداف مورد انتظار بازمانده و اثربخشی نهایی مداخله‌ها زیر سؤال برود. از سوی دیگر، پیامدهای بهداشتی مداخله‌ها نسبت به مصرف‌کنندگان نیز ممکن است شیوه‌های موجود کنترل بازار مواد

را به عنوان شیوه‌های مطلوب زیر سؤال ببرد. بنابراین شایسته است برای تدوین طرح‌های جدید کنترل بازارهای خرید و فروش مواد، میزان استفاده طراحان از نتایج طرح‌های پیشین اعم از نتایج خواسته یا ناخواسته بررسی شود. استفاده از این روش موجب آگاهی از این موضوع می‌شود که در تصمیم‌گیری‌ها تا چه اندازه بر نتایج پژوهش‌های علمی تکیه می‌شود؛ برای نمونه، در حوزه کاهش بیش‌مصرفی و مرگ معتادان، با توجه به اینکه افسران پلیس به عنوان اولین برخوردکنندگان با مصرف‌کننده در بسیاری موارد هستند، می‌توانند در خصوص برنامه‌های کاهش آسیب و از جمله استفاده از داروهای تأثیرگذار آموزش ببینند و امکانات اولیه درمانی در اختیار آنان قرار گیرد.

جدای از این، در سطح بین‌المللی نیز تمام تلاش مداخله‌های کیفری در حوزه مقابله با عرضه با استفاده از شیوه‌های گوناگون نظیر از بین بردن مزارع کشت مواد، اعمال نظارت مشترک برای کنترل مرزها و... بر کاهش عرضه جهانی مواد مخدر متمرکز شده است. بر این اساس، در صورتی که عرضه جهانی مواد مخدر کاهش یابد، پیامدهای ناخواسته کمتری روی می‌دهد، ولی اینکه آیا تا کنون مداخله‌های کیفری در حوزه مقابله با عرضه برای کاهش عرضه عملکرد موفقی داشته یا خیر، خود محل نزاع است.

یکی از راه‌حل‌های جایگزین می‌تواند قانونی‌سازی مواد مخدر برای کاهش پیامدهای ناخواسته باشد. در این صورت، با توجه به کنترل عرضه مواد مخدر توسط دولت، فساد کمتری روی می‌دهد و پیامدهای ناگوار بهداشتی و میزان ارتکاب جرم نیز کمتر خواهد بود؛ چرا که با توجه به قیمت پایین مواد مخدر در فرض اجرای سیاست‌های قانونی‌سازی و عرضه دولتی آن، نیاز به مصرف و به تبع آن ارتکاب یا جابه‌جایی جرم نیز کمتر می‌شود.

در مجموع، ارزیابی مداخله‌های پلیسی می‌تواند نقشه راه را از ابعاد مختلف ترسیم نماید و بر اساس آن، انحراف برخی از اجزای برنامه از هدف نهایی و عوامل تأثیرگذار در این موضوع و آثار و پیامدهای ناخواسته برنامه‌ها مشخص شود و بر مبنای نتایج آن، به حذف برنامه‌های ناموفق یا اصلاح و ترمیم سیاست‌های موجود اقدام گردد.



## کتاب‌شناسی

۱. رحیمی پور، ایمان، محمدجعفر حبیب‌زاده، سیدمصطفی محقق داماد، و محمد فرجیها، «سیاست کاهش آسیب در قبال مصرف مواد مخدر؛ مطالعه تطبیقی در نظام عدالت کیفری ایران، پرتغال و کانادا»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره بیستم، شماره ۳، ۱۳۹۵ ش.
۲. زکریایی، محمدعلی، محمدعلی، *درآمدی بر قانون مبارزه با مواد مخدر و اعتیاد*، پژوهش به سفارش کمیته مبارزه با مواد مخدر مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهران، جامعه و فرهنگ، ۱۳۹۰ ش.
۳. عابدی نژاد، زهرا، *ارزیابی سیاست‌ها و برنامه‌های انتظامی کنترل جرم در ایران از منظر شاخص‌های پلیس اجتماع محور*، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۳ ش.
۴. فرجیها، محمد، «ارزیابی مداخله پلیس در کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر»، در: *علوم جنایی (گزیده مقالات آموزشی برای ارتقای دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)*، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۵. مؤیدی، علی، «اجرای الگوی انتظامی مقابله با فروش مواد مخدر»، *فصلنامه مطالعات مبارزه با مواد مخدر*، سال هفتم، شماره‌های ۲۴-۲۵، ۱۳۹۴ ش.
۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *مباحثی در علوم جنایی*، تقریرات درس جرم‌شناسی (پیشگیری)، نیمسال دوم ۱۳۸۱-۸۲ ش.، به کوشش شهرام ابراهیمی، ۱۳۹۱ ش.، قابل دسترس در [www.lawtest.ir](http://www.lawtest.ir).
7. Aitken, Campbell & David Moore & Peter Higgs & Jenny Kelsall & Michael Kerger, "The Impact of a Police Crackdown on a Street Drug Scene: Evidence from the Street", *International Journal of Drug Policy*, Vol. 13(3), 2002.
8. Baveja, Alok & Mamnoon Jamil & Debashis Kushary, "A Sequential Model for Cracking Down on Street Markets for Illicit Drugs", *Socio-Economic Planning Sciences*, Vol. 38(1), 2004.
9. Benson, Bruce L. & Iljoong Kim & David W. Rasmussen & Thomas W. Zehlke, "Is Property Crime Caused by Drug Use or by Drug Enforcement Policy?", *Applied Economics*, Vol. 24(7), 1992.
10. Burrus, Robert T. & William H. Sackley & David L. Sollars, "Illicit Drugs and Economics: Examples for the Principles Classroom", *Journal of Economics and Finance Education*, Vol. 6(2), 2007.
11. Carter, David L., "Drug-Related Corruption of Police Officers: A Contemporary Typology", *Journal of Criminal Justice*, Vol. 18(2), 1990.
12. Chouvy, Pierre-Arnaud, "A Typology of the Unintended Consequences of Drug Crop Reduction", *Journal of Drug Issues*, Vol. 43(2), 2013.
13. Coffin, Phillip & David Dixon, "Zero Tolerance Policing of Illegal Drug Markets", *Drug and Alcohol Review*, Vol. 18(4), 1999.
14. Green, Traci C. & Nickolas Zaller & Wilson R. Palacios & Sarah E. Bowman & Madeline Ray & Robert Heimer & Patricia Case, "Law Enforcement Attitudes toward Overdose Prevention and Response", *Drug and Alcohol Dependence*, Vol. 133(2), 2013.

15. Horyniak, Danielle & Mark Stoové & Louisa Degenhardt & Campbell Aitken & Thomas Kerr & Paul Dietze, "How Do Drug Market Changes Affect Characteristics of Injecting Initiation and Subsequent Patterns of Drug Use? Findings from a Cohort of Regular Heroin and Methamphetamine Injectors in Melbourne, Australia", *International Journal of Drug Policy*, Vol. 26(1), 2015.
16. Maher, Lisa & David Dixon, "The Cost of Crackdowns: Policing Cabramatta's Heroin Market", *Current Issues in Criminal Justice*, Vol. 13(1), 2001.
17. Miller, Cari L. & Michelle Firestone & Rebeca Ramos & Scott Burris & Maria Elena Ramos, Patricia Case & Kimberly C. Brouwer & Miguel Angel Fraga & Steffanie A. Strathdee, "Injecting Drug Users' Experiences of Policing Practices in Two Mexican-US Border Cities: Public Health Perspectives", *International Journal of Drug Policy*, Vol. 19(4), 2008.
18. Reuter, Peter, "The Unintended Consequences of Drug Policies", *A Report on Global Illicit Drug Markets 1998-2007*, 2009.
19. Small, Will & Thomas Kerr & John Charette & Martin T. Schechter & Patricia M. Spittal, "Impacts of Intensified Police Activity on Injection Drug Users: Evidence from an Ethnographic Investigation", *International Journal of Drug Policy*, Vol. 17(2), 2006.
20. Stinson, Philip M. & John Liederbach & Steven L. Brewer & Hans D. Schmalzried & Brooke E. Mathna & Krista L. Long, "A Study of Drug-Related Police Corruption Arrests", *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 36(3), 2013.
21. Talpur, Anushka & Tony P. George, "A Review of Drug Policy in the Golden Crescent: Towards the Development of More Effective Solutions", *Asian Journal of Psychiatry*, Vol. 12, 2014.
22. Wodak AM, Ales, "The Abject Failure of Drug Prohibition", *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 47(2), 2014.

## حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده

### در اختیار دادستان (از الگوی ساده دیوان عالی ایالات متحده

#### تا تکامل مقید در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی)\*

□ جواد صالحی<sup>۱</sup>

#### چکیده

حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان از بایسته‌های دادرسی عادلانه است. بر این اساس، دادستان قبل از شروع محاکمه، مکلف به افشای دلایل تبرئه‌کننده در اختیار خویش به متهم است. برای اولین بار، الگوی دیوان عالی ایالات متحده حاکی از شناسایی این حق و اهمیت آن است تا حدی که عدم افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم از سوی دادستان، منجر به صدور حکم تبرئه وی می‌شود. اما در سطح بین‌المللی، جمع‌آوری و افشای این دلایل در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تا حدی مجاز است که مانع از همکاری منابع اطلاعاتی این دلایل با دادستان نشود. از این منظر، حفظ محرمانگی منابع دلایل در مرحله اول، و حق آگاهی متهم از این دلایل در مرتبه دوم قرار می‌گیرند. لیکن این وضعیت در مقررات دیوان کیفری بین‌المللی تا حد زیادی ارتقا یافته است. دادستان ملزم به افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم است.

ولو اینکه تعهدات متناقض دیگری را در این زمینه پذیرفته باشد. بر این اساس، تعهدات ثانوی چیزی از مسئولیت دادستان در افشای دلایل تبرئه کننده به متهم نمی‌کاهد.

**واژگان کلیدی:** دیوان عالی ایالات متحده، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، دیوان کیفری بین‌المللی، حق آگاهی متهم، دلایل تبرئه کننده، دادرسی عادلانه.

#### مقدمه

معیارهای دادرسی عادلانه در راستای ضمانت رعایت حقوق دفاعی متهم باعث می‌شود که وی در زمان تشکیل پرونده در دادگاه، در موقعیتی قرار نگیرد که از حقوق طبیعی خود محروم شود. حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه کننده در اختیار دادستان، یکی از ابعاد مترقی دادرسی عادلانه است که در پرتو اصل حاکمیت قانون به عنوان «زیربنای ایجاد نظام حقوقی سازمان یافته و پیش شرط تحقق شاخص‌های حقوق بشر» (حبیب‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۵) محقق می‌شود. از این منظر، تحقق الزامات دادرسی عادلانه در «گرو وضع قوانینی است که حدود و اختیارات مجریان آن‌ها را به نحو مقتضی مشخص کند» (آشوری، ۱۳۸۳: ۱۷۹) تا «تعامل دستگاه عدالت کیفری با مردم» (موسی‌زاده و صالحی، ۱۳۸۸: ش ۱۰۹/۴) شکل گیرد.

به موجب اصل برابری سلاح‌ها لازم است که میان او و دادستان موازنه اطلاعاتی نسبت به دلایل موجود له یا علیه متهم برقرار شود. ضروری است که دلایل در اختیار دادستان و مطرح در پرونده به اطلاع متهم برسد تا اینکه متهم در مقام دفاع از خود، در موضع نابرابر و ضعیف‌تر از دادستان قرار نگیرد؛ چرا که متهم پس از دستگیری، از امکاناتی برخوردار نیست که بتواند به دلایل تبرئه کننده یا تخفیف‌دهنده جرم خود دسترسی داشته باشد. این وضعیت نابرابر باعث می‌شود که متهم تاب مقاومت در برابر دادستان را نداشته باشد. دادستان با برخورداری از امکانات و قدرت قانونی، به مراتب از این حیث در موضعی قوی‌تر از متهم قرار دارد.

وضعیت دادستان در جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم، یکی از ابعاد نابرابری است. تحقیقات میدانی نشان می‌دهد که «دادستان‌ها گرایش به جمع‌آوری دلایلی دارند که فرض وجود دلیل تبرئه کننده اتهامات متهم را از بین ببرد» (Burke, 2010: 79-83).

الگوی دیوان عالی ایالات متحده در ارائه اولین تجربه الزام دادستان به افشای دلایل تبرئه کننده به متهم، حاکی از هیچ قیدوبندی نیست. بر این اساس، دادستان بدون هیچ محدودیتی مکلف به افشای دلایل به متهم است، وگرنه محکومیت متهم به دلیل عدم برخورداری وی از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه نقض می‌شود. لیکن در سطح بین‌المللی، رویه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (زین پس دادگاه یوگسلاوی) حاکی از تأیید رفتار دادستان در اولویت جمع‌آوری دلایل علیه متهم نسبت به دلایل که متهم است. دادستان دادگاه یوگسلاوی بیشتر اقداماتی را ترجیح می‌دهد که برای اثبات جرم متهم مؤثر است. طبیعی است که از این منظر، دادستان در پیش بردن پرونده، نیازی به دلایل تبرئه کننده یا تخفیف‌دهنده جرم ندارد. در دادگاه یوگسلاوی بر فرض که دلایلی تبرئه کننده در اختیار دادستان قرار گرفته باشد، دادستان با رعایت محرمانگی در مرتبه اول و سپس رعایت حقوق دفاعی متهم، مجاز به افشای دلایل است. قطعاً این اولویت‌بندی بر اساس حفظ محرمانگی منبع دلایل، به ضرر متهم و منجر به عدم افشای دلایل به وی می‌شود. لیکن مقررات دیوان کیفری بین‌المللی (زین پس دیوان یا دیوان کیفری) تلاش کرده است این نقیصه را برطرف سازد تا اینکه دادستان فارغ از هر نوع اولویت‌بندی مکلف باشد که اولاً در مرحله تحقیقات به نحو یکسان به جمع‌آوری دلایل که علیه متهم بپردازد و ثانیاً قبل از مرحله تأیید اتهام، آن‌ها را در اختیار متهم قرار دهد.

این نوشتار در پی پاسخ به این سؤال‌هاست که آیا افشای دلایل تبرئه کننده در اختیار دادستان، لازمه تحقق دادرسی عادلانه است؟ آیا دیگر تعهدات متناقض دادستان، مانع از افشای دلایل تبرئه کننده به متهم است؟ فرض بر این است که افشای دلایل تبرئه کننده در اختیار دادستان، لازمه تحقق دادرسی عادلانه است و دیگر تعهدات دادستان ولو متناقض با این تعهد، مانع از تکلیف افشای دلایل تبرئه کننده به متهم نیست. از این رو محقق بر آن است که در این چارچوب، به تشریح و تحلیل ماهیت و ضرورت حق آگاهی متهم از دلایل در اختیار دادستان، در سطح داخلی با الهام از الگوی دیوان عالی ایالات متحده تا سطح بین‌المللی در دادگاه یوگسلاوی و تکامل آن در اساسنامه ژن (زین پس اساسنامه) و قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی

(زین پس آیین دادرسی) بپردازد تا در پرتو آن فرضیه‌های مطرح اثبات یا رد شوند. بر این اساس، در این پژوهش ابتدا به «حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان؛ جلوه‌ای از حقوق دفاعی وی» و سپس به تشریح سیر تحولات «از پرونده بریدی در دیوان عالی ایالات متحده تا الگوی دادگاه یوگسلاوی» و آنگاه به مطالعه «تکامل افشای دلایل تبرئه‌کننده در اساسنامه و آیین دادرسی؛ از چالش‌ها تا راه حل‌ها» و در نهایت به نتیجه‌گیری پرداخته می‌شود تا نقیصه‌ها و نوآوری‌های هر یک مشخص شوند.

## ۱. حق آگاهی متهم از دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان؛

### جلوه‌ای از حقوق دفاعی وی

حق آگاهی از دلایل زائل‌کننده اتهام، یکی از ابعاد حقوق دفاعی متهم است. مؤلفه‌های حقوق دفاعی اجازه می‌دهد که متهم با برخورداری از امکانات قانونی در جدال با اتهامات به دفاع از خود بپردازد. حقوق دفاعی متهم، متضمن معیارهایی قانونی و قضایی است که در سطوح ملی، منطقه‌ای و یا بین‌المللی یک «نظام قضایی عدالت‌محور» (صالحی، ۱۳۸۹: ش ۱۰۸/۱۷) و در سرتاسر یک رسیدگی کیفری و با هدف «اتخاذ تصمیمی عادلانه» (آشوری، ۱۳۷۶: ۱۴۴) منظور شده است. این حق دارای ویژگی «جهان‌شمولی، ذاتی و غیر قابل سلب» است (سیدقاری فاطمی، ۱۳۸۸: ۱۶۷/۱). انسان به خاطر کرامت ذاتی از برخی «حق‌های بنیادین برخوردار است که در اسناد بین‌المللی بازتاب یافته‌اند» (راسخ، ۱۳۸۵: ش ۵/۴۲). از این منظر «حقوق دفاعی متهم در چارچوب دادرسی عادلانه‌ای قرار می‌گیرد» (فرح‌بخش، ۱۳۸۵: ش ۵۶-۵۷/۱۱۹) که مبتنی بر «اصل برابری سلاح‌ها» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۶: ۸) و متأثر از «الگوی جهانی باشد» (یاوری، ۱۳۸۳: ش ۲۵۳/۲). این الگوی جهانی که بر پایه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است، بر پایه توافقی کردن دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی تا پایان دادرسی، دادن امکانات برابر به کلیه طرف‌های درگیر در پرونده و تحقق معیارهای نظام اتهامی است. بر همین اساس، مقررات دیوان کیفری نیز با گرایش به الزامات نظام اتهامی و بر پایه همین الگو تنظیم شده‌اند.

اعلام رسمی عمل مجرمانه از سوی مقام قضایی به متهم باید به شیوه‌ای قابل درک برای متهم باشد. صرف ذکر عنوان مجرمانه کفایت نمی‌کند، «بلکه باید موضوع جرم با صراحت تفهیم شود» (آخوندی، ۱۳۸۵: ۱۱۲/۶). لازمه دفاع متهم در دفع یا رد اتهام منتسب به وی، «آگاهی از موضوع اتهام و دلایل موجد آن است» (آشوری، ۱۳۸۲: ۸۷). ضرورت تفهیم اتهام مستلزم آن است که «مواد قانونی ناظر بر اتهام و مستندات آن نیز اعلام شود» (آشوری و بهمنی قاجار، ۱۳۸۷: ۹/۳) تا اینکه «جهل نسبت به موضوع و دلایل اتهام، موجب خدشه به اصل براءت نشود» (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۵: ۹/۴). اصل براءت، «میراث مشترک نظام‌های حقوقی ملل متمدنی است» (آشوری، ۱۳۸۵: ۱۳۵/۲). حاکمیت فرض براءت از ابتدا تا اختتام دعوی «لازم‌الاتباع» (خزائی، اردبیلی و نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۵: ۱۳۷۵-۱۶/۴۶۸) و موجد تکلیف مقام قضایی به «ارائه دلیل علیه متهم، تفسیر شک به نفع متهم، تفسیر مضیق قوانین جزایی و حق سکوت وی است» (صالحی، ۱۳۸۸: ۶۹/۳). رعایت این اصول تا حدی است که هر گونه خدشه به آن «می‌تواند منجر به بطلان تحقیقات علیه متهم باشد» (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۱۳۵/۴۳)؛ چرا که اهمیت تأمین منافع متهم، کمتر از تأمین منافع جامعه نیست. بنابراین دفاع از منافع جامعه نباید «مستمسکی برای نادیده گرفتن حقوق دفاعی متهم باشد» (آشوری، ۱۳۸۸: ۱۱/۱).

استناد به دلایل اتهام‌زننده به افراد، زمانی معتبر است که مخاطب آن‌ها نیز از امکانات برابر در دفاع از خود برخوردار باشد. اگرچه تردیدی نیست که محاکمه افراد بدون اطلاع از دلایل زمینه‌ساز آن در پرتو حاکمیت دادرسی عادلانه ممکن نیست، لیکن بحث بر سر این است که دادستان در زمان جمع‌آوری دلایل علیه متهم با مستنداتی مواجه می‌شود که به نفع متهم و زائل‌کننده اتهامات وی است. حق متهم نسبت به این دلایل تبرئه‌کننده در اختیار دادستان چیست؟ آیا حق متهم در برخورداری از معیارهای دادرسی عادلانه، دربرگیرنده حق افشای این دلایل تبرئه‌کننده به وی نیز می‌باشد؟ دادستان در محاکمات کیفری بین‌المللی به تفکیک موظف به افشای دلایل که و علیه متهم است.<sup>۱</sup> اما تشخیص ماهیت دلایل تبرئه‌کننده بر عهده چه کسی است؟

1. Prosecutor v. Brđanin and Talić, Decision, Case No. IT-99-36-T, 30 October 2002, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>, Para. 30.

پاسخ این است که دادستان، مرجع تشخیص دلایل تبرئه‌کننده است. قضات محاکم بین‌المللی هیچ دخالتی در این تشخیص دادستان ندارند، مگر اینکه ثابت شود دادستان از مسئولیت خود سوءاستفاده کرده است.<sup>۱</sup> در تعیین دلایل تبرئه‌کننده و ضرورت افشای آن هیچ محدودیتی برای دادستان وجود ندارد.<sup>۲</sup> در حالی که دادستان باید از قبل و به منظور تأمین معیارهای دادرسی عادلانه مشخص نماید که در مرحله محاکمه متهم، قصد افشای کدام دلایل را به عنوان دلایل تبرئه‌کننده به وی دارد.<sup>۳</sup> اگر دادستان در این مرحله دلایل جمع‌آوری شده له و علیه متهم را اعلام نکند، این تکلیف بر عهده قضات رسیدگی‌کننده به پرونده قرار می‌گیرد که به تفکیک دلایل تبرئه‌کننده از دلایل متهم‌کننده بپردازند و به دادستان دستور دهند که دلایل تبرئه‌کننده را نیز در اختیار متهم قرار دهد.

الزام دادستان به افشای دلایل، دادستان را به کم‌ارزش تلقی کردن یا چشم‌پوشی از دلایلی منتهی کرده است که مؤید مجرمیت متهم نیست و چه‌بسا متهم را از اتهامات مطرح رها می‌سازد. این وضعیت در حالی است که دادسرا تحقیقات لازم در پرونده را تکمیل کرده است و «بدون توجه به دیگر دلایل، مجرمیت متهم برای وی احراز شده است» (Yaroshefsky, 2010: 343). این دلایل ثانوی در قلمرو دلایل تبرئه‌کننده متهم قرار می‌گیرند که اتفاقاً باید توسط دادستان جمع‌آوری شوند و سپس در اختیار متهم قرار گیرند. ولی دادستان‌های محاکم کیفری بین‌المللی کمتر به انجام تعهد خویش بر جمع‌آوری و افشای دلایل تبرئه‌کننده تمایل دارند. ذهنیت آن‌ها بر وقوع جرایم ارجاع داده شده به دیوان کیفری بین‌المللی از سوی دولت‌های عضو یا شورای امنیت

1. Prosecutor v. Kvočka et al., Decision, Case No. IT-98-30/1-A, 22 March 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/kvocka/4>>, Para. 3.
2. Prosecutor v. Krstić, Judgement, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>>, Para. 190.
3. Prosecutor v. Mrkšić et al., Order Setting a Time-Limit for Disclosure Pursuant to Rule 66(A)(ii), Case No. IT-95-13/1-PT, T. Ch. II, 24 November 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/mrksic/regdec/en/041215e.htm>>, Para. 3; Prosecutor v. Krajišnik, Decision, Case No. IT-00-39 & 40-PT, 19 July 2001, Available at: <<http://www.icty.org/case/krajisnik/4>>, Para. 2.



سازمان ملل به طور قاطع شکل گرفته است. از این منظر، کسانی که در مراجع کیفری بین‌المللی تحت تعقیب قرار می‌گیرند، از متهمان به جرایمی هستند که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی است و لذا نباید کاری به نفع آن‌ها انجام شود. این وضعیت، دادستان را تحت فشار قرار می‌دهد که «اقدامات جدی را در محکومیت یا مسئول شناختن عوامل آن دنبال کند» (Robinson, 2008: 929) و از جمع‌آوری دلایل به نفع متهم یا افشای آن‌ها به وی در مرحله محاکمه خودداری کند.

دادستان از اختیاراتی برخوردار است که متهم و وکیل مدافع وی از آن برخوردار نیستند. در عین حال دادستان «برای جلوگیری از تبرئه متهم، خود را موظف به جمع‌آوری و افشای دلایل تبرئه‌کننده به وی نمی‌داند» (Burke, 2006: 11). در حالی که این نگرش باید اصلاح شود؛ «چرا که صلاحیت دادستان در رابطه با تحت تعقیب قرار دادن چه کسی و به چه اتهامی گسترده است» (Vorenberg, 1981: 11). دادستان از «خدمات ضابطان قضایی در تحقیقات در رابطه با پرونده‌های مدّ نظر و جمع‌آوری دلایل آن‌ها برخوردار است» (Zacharias, 1991: 11). این امکانات گسترده، متهم و وکیل مدافع وی را در «موضع ضعیف‌تری برای تدارک دفاع از اتهامات مطرح قرار می‌دهد» (Green, 1999: 11). در نهایت، این وضعیت منجر به نابرابری زیادی میان متهم و دادستان در پیشبرد پرونده و در نهایت مغلوب شدن متهم در برابر دستگاه عدالت کیفری می‌شود. حال آنکه هدف از تشکیلات دستگاه عدالت کیفری، محکوم کردن افرادی است که محاکمه آن‌ها برابر قانون و در چارچوب معیارهای دادرسی عادلانه صورت گرفته باشد، وگرنه دیگر چه نیازی به محاکمه و طی کردن مراحل آن می‌بود؟

## ۲. از پرونده بریدی در دیوان عالی ایالات متحده تا الگوی دادگاه یوگسلاوی

تعهد به افشای دلایل تبرئه‌کننده برای اولین بار در پرونده بریدی<sup>۱</sup> علیه ماریلند<sup>۲</sup> از سوی

1. Brady.

2. Maryland.

دیوان عالی ایالات متحده به رسمیت شناخته شد.<sup>۱</sup> قضات دیوان عالی در این پرونده تصریح کردند که خودداری دادستان از افشای دلایل به نفع متهم می‌تواند منجر به نقض رأی محکومیت وی شود.<sup>۲</sup> دیوان عالی ایالات متحده تلاش کرد با این رویه از تحقق معیارهای دادرسی عادلانه در حق متهم اطمینان حاصل نماید. با اتکا به «قاعده بریدی»<sup>۳</sup> قضات خواستند که بریدی از افشای دلایلی برخوردار باشد که او را از محکومیت یا مجازات تبرئه می‌کند. این رویه باعث شد که تعهد دادستان حتی به دلایل جمع‌آوری شده توسط ضابطان قضایی تسری یابد. دادستان موظف است که «آگاهی‌های لازم نسبت به دلایل در اختیار ضابطان قضایی را کسب نماید».<sup>۴</sup> براساس این رویه در سال ۱۹۹۷ کمیته‌ای از اعضای کانون وکلای آمریکا تشکیل شد. مسئولیت این کمیته، بررسی و ارائه پیشنهادهایی جهت تغییر در محتویات قانون نمونه رفتار حرفه‌ای دادستان (۱۹۸۳) بود. قاعده ۳/۸ این قانون تحت عنوان «مسئولیت خاص دادستان» مورد بررسی این کمیته قرار گرفت. اعضای این کمیته پیشنهاد دادند که مسئولیت دادستان به افشای دلایل به نفع متهم گسترش یابد. بر اساس بند d ماده ۳/۸ این قانون، باید «کلیه اسناد و اطلاعات مشخص شده برای دادستان که منجر به محکومیت یا تبرئه متهم می‌شود، در اختیار متهم قرار گیرد».

۱. بریدی و همدست وی با نام بابلیت (Boblit) به اتهام سرقت خودرو و قتل در سال ۱۹۵۹ در دادگاه‌های ایالات متحده تحت تعقیب قرار گرفتند. متهمان در بازجویی‌های متعدد مرحله تحقیقات مقدماتی، اظهارات متناقضی را مطرح کردند تا اینکه بابلیت در بازجویی مرتبه پنجم، اقرار به قتل و نفی اتهام قتل از بریدی کرد. وکیل بریدی قبل از شروع محاکمه، دریافت رونوشت اقرار متهمان در مرحله مقدماتی را از دادستان تقاضا کرد. بر این اساس، دادستان رونوشت کلیه بازجویی‌ها به جز رونوشت آخرین اقرار بابلیت را در اختیار وکیل بریدی قرار داد. محاکمه متهمان، منتهی به صدور حکم اعدام برای آن‌ها به اتهام شراکت در قتل عمدی شد. لیکن بعدها با آشکار شدن صورتجلسه آخرین اقرار بابلیت، از این رأی فرجام‌خواهی شد. با استدلال نقض الزامات دادرسی عادلانه در برخورداری بریدی از دلایل تبرئه‌کننده از اتهامات، حکم اعدام وی نقض و مجوز محاکمه مجدد وی صادر و در نهایت وی از سوی دیوان عالی ایالات متحده با استدلال نقض مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در حق بریدی تبرئه شد.

2. Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, Case No. 490, 13 May 1963, Available at:

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/83/case.html>>.

3. Brady Principle.

4. Brady v. Maryland, Op. cit.

این دو اتفاق، نویدبخش تکلیف دادستان به افشای توأمان دلایل که و علیه متهم بودند. لیکن این تکلیف «فاقد ضمانت اجرا بود» (Weeks, 1997: 878). قضات دیوان عالی در پرونده بریدی، هیچ ابزار مسئولیت‌آوری برای تحت فشار قرار دادن دادستان در اختیار نداشتند. قاعده بریدی از این لحاظ دارای خلأ بود. قانون نمونه رفتار حرفه‌ای دادستان نیز متکی بر ضمانت اجرای اخلاقی بود. دادستان‌ها تا مدت‌ها بعد هیچ ترسی از تحت تعقیب قرار گرفتن برای خودداری از افشای دلایل نداشتند، تا اینکه این خلأ در دادگاه بین‌المللی حقوق بشر و دادگاه یوگسلاوی تا حدودی برطرف شد؛ چرا که افشای دلایل به وکیل مدافع، عنصر اصلی دادرسی عادلانه است تا جایی که دیگر ملاحظات را تحت الشعاع قرار می‌دهد. این افشا توأم با حق دسترسی متهم به محتویات پرونده است و این پرونده شامل «کلیه اطلاعات مدنظر قاضی تحقیق اعم از دلایل تبرئه‌کننده یا محکوم‌کننده متهم می‌باشد» (Ambos, 2009: 556).

افشای دلایل تبرئه‌کننده به وکیل مدافع، از مهم‌ترین اصول حقوقی مصرح در اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۱(۱)) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۴(۱)) است.<sup>۱</sup> افشای دلایل تبرئه‌کننده در دادگاه یوگسلاوی نیز «همسو با استانداردهای حقوق بشر بین‌المللی» (Swoboda, 2008: 449) پذیرفته

۱. دیوان بین‌المللی حقوق بشر نیز به این تعهد پایبند است. دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده جسرز علیه بلژیک (Jespers v. Belgium, Commission Decision, Case No. 8403/78, 15 October 1980, Available at: <<http://ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,192,1.html>>, p. 61) اعلام کرده است که تعهد به افشای دلایل مفید به حال متهم، ناشی از اصل برابری سلاح‌هاست. از این منظر، محاکمه‌ای عادلانه است که دادستان قبل از شروع محاکمه، به افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم پرداخته باشد. اگر این افشا در تعارض با منافع دیگر است، دادستان باید این دلایل را در اختیار دادگاه قرار دهد (Rowe and Davis v. United Kingdom, Judgment, Case No. 28901/95, 16 February 2000, Available at: <<http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/ResearchProjects/PublicInterestinUKCourts/FileStore/Fileupload,212028,en.pdf>>). تا قضات دادگاه به بررسی این موضوع پردازند که با عدم افشای دلایل، چه حقی از متهم نقض می‌شود. اگرچه قضات در این تصمیم‌گیری با هیچ محدودیتی مواجه نیستند، اما رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که این دادگاه هنوز هیچ توجیه قانونی را برای عدم افشای دلایل به وکیل متهم به بهانه حمایت از حقوق اساسی افراد دیگر یا منافع عمومی نپذیرفته است. (Chahal v. the UK, Judgment, Case No. 27052/95, 15 November 1996, in: Eckes, Christina, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, 2009, p.325).

شده است.<sup>۱</sup> دادگاه یوگسلاوی در برخی از پرونده‌ها، اولویت را بر افشای دلایل به متهم قائل شده است.<sup>۲</sup> دادستان وظایف گسترده‌ای در رابطه با افشای دلایل به متهم بر عهده گرفته است. اصل برابری سلاح‌ها حکم می‌کند که دادستان به افشای دلایل تبرئه‌کننده در اختیار خود، صرف‌نظر از منبع آن بپردازد. دادستان باید قبل از تأیید اتهامات، از افشای دلایل به متهم اطمینان کسب کرده باشد. در صورتی که در این مرحله، کلیه دلایل تبرئه‌کننده به متهم افشا نشده باشد، دادستان موظف است که فهرستی از دلایل تبرئه‌کننده و متهم‌کننده را در دادگاه ارائه نماید. تهیه این فهرست به همراه مستندات آن باید قبل از شروع جلسه تأیید اتهامات باشد.<sup>۳</sup>

دادستان نسبت به متهم به استناد ماده (i) ۶۶(a) آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی موظف است که ظرف ۳۰ روز از اولین حضور متهم در دادگاه، رونوشت مستندات کیفرخواست را در اختیار متهم قرار دهد. علاوه بر این، دادستان به موجب ماده (ii) ۶۶(a) آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی سابق، موظف است که ظرف مهلت ۶۰ روز قبل از شروع محاکمه، اظهارات کلیه شهود را افشا نماید. دادگاه یوگسلاوی در پرونده دادستان علیه کوردیک و دیگران<sup>۴</sup> اظهار داشته است: «تعهد به ارائه اظهارات شهود به موجب ماده (ii) ۶۶(a) آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی به منظور کمک به وکیل مدافع در فهم موضوعات پرونده علیه متهم است» (Knoops, 2007: 159) تا اینکه حقوق موکل وی محفوظ بماند (Cryer, 2010: 381-382).

دادستان در تحقیقات باید دلایل تبرئه‌کننده را جمع‌آوری و در زمان مناسب به وکیل مدافع افشا کند. دادستان متعهد است که به موجب ماده (i) ۶۸ آیین دادرسی دادگاه

1. Prosecutor v. Brdanin and Talic, Public Version of the Confidential Decision on the Alleged Illegality of Rule 70, Case No. IT-99-36-T, 23 May 2002, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>, Para. 19.
2. Prosecutor v. Milosevic, Order, Case No. IT-02-54-T, 30 November 2004, Available at: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp50-e/milosevic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp50-e/milosevic.htm)>.
3. Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision, Case No. ICC 01/04-01/07, 20 June 2008, Available at: <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx)>, Para. 123.
4. Kordic, et al.

یوگسلاوی به محض فراهم شدن امکانات، «هر دلیل مؤید بی گناهی یا تخفیف دهنده در مجرمیت متهم» را به وکیل مدافع افشا نماید. دادستان باید هر نوع مانع احتمالی ناشی از محرمانگی دلایل مذکور به موجب ماده (b) ۷۰ آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی را برطرف سازد و رضایت مخبران آن دلایل را جلب نماید یا اینکه موضوع عدم رضایت مخبران را با وکیل مدافع و قضات در میان بگذارد. دادستان یکی از اطراف دعوی نیست، بلکه او یکی از ارکان دستگاه عدالت کیفری بین المللی است که نباید فقط به دنبال محکومیت متهم باشد، بلکه او باید تمام جوانب پرونده اعم از دلایل تبرئه کننده را در محضر دادگاه ارائه کند تا اینکه شعبه را در کشف حقیقت و تصمیم گیری درست کمک کرده باشد.

رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی نشان می دهد که دلایل تبرئه کننده باید به همان صورت جمع آوری شده و بی کم و کاست در اختیار وکیل مدافع قرار گیرند. دادستان ملزم است که اظهارات شهود را نیز به همان طریق ثبت شده در اختیار وکیل مدافع قرار دهد. اخذ اظهارات شهود ولو بدون رعایت اصول و ضوابط ویرایش و نگارش صورتجلسه ها نیز از مسئولیت دادستان در افشای محتویات آن ها به وکیل مدافع چیزی نمی کاهد.<sup>۱</sup> افشای اظهارات شهود در اختیار دادستان صرف نظر از شکل و منبع آن ضروری است. اگر دلایل تبرئه کننده در میان اظهاراتی اضافی شهود وجود داشته باشد، لازم است که آن اظهارات نیز به طور کامل به وکیل مدافع افشا شود. ارائه اطلاعات خلاصه شده تنها زمانی موجه است که «... به اندازه کافی مرتبط، قابل فهم و قابل استفاده باشند و خارج از موضوع نباشند».<sup>۲</sup>

دادستان باید به آن دسته از اطلاعات تبرئه کننده ای استناد کند که به اندازه کافی قابل اعتمادند. اگر اخباری مبنی بر تأیید صحت دلایل موجود در اختیار دادستان وجود

1. Prosecutor v. Niyitegeka, Appeal Judgement, Case No. ICTR-96-14-A, 9 July 2004, Available at: <[https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NIYITEGEKA\\_ICTR-96-14/NIYITEGEKA\\_ICTR-96-14-T.html](https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NIYITEGEKA_ICTR-96-14/NIYITEGEKA_ICTR-96-14-T.html)>, Para. 35.
2. Prosecutor v. Sesay et al., Decision, Case No. SCSL-04-15-T, 9 July 2004, Available at: <[https://www.unodc.org/tldb/pdf/International\\_Jurisprudence/Adhoc\\_Tribunals/SCSL\\_Sesay\\_Kallon\\_Gbao\\_Appeal\\_Judgement.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/International_Jurisprudence/Adhoc_Tribunals/SCSL_Sesay_Kallon_Gbao_Appeal_Judgement.pdf)>, Para. 34.

دارند، این اخبار نیز باید در اختیار متهم قرار گیرند. تا زمانی که دلایل تبرئه کننده به طور واقعی در دسترس وکیل مدافع قرار نگیرد، توسل به احتمال قابل دسترسی بودن این دلایل با تلاش وکیل مدافع، چیزی از مسئولیت دادستان نمی‌کاهد.<sup>۱</sup> تنها در صورتی که دلایل تبرئه کننده برای وکیل مدافع شناخته شده و قابل دسترسی باشند، مسئولیت دادستان در الزام به افشای آن‌ها منتفی است.<sup>۲</sup> اگر دادستان دلایلی در اختیار داشته باشد که حاکی از موثق نبودن برخی از اخبار استنادی است، این دسته از دلایل نیز باید در اختیار متهم قرار گیرند.<sup>۳</sup>

زمانی که دادستان در معرض دو انتخاب «افشای دلایل به متهم» یا «حفظ محرمانگی منبع دلیل» قرار می‌گیرد، باید به یکی از آن‌ها اولویت دهد. دادگاه یوگسلاوی به صراحت اعلام کرده است که در برخی موارد، افشای دلایل به هیچ وجه عملی نیست.<sup>۴</sup> در این شرایط، قضات دادگاه یوگسلاوی نمی‌خواهند که دادستان افشای دلایل را بر حفظ محرمانگی منبع آن‌ها اولویت دهد. دادستان پس از درگیری‌های کوزوو اطلاعات نظامی و محرمانه‌ای را از کشورهای عضو ناتو کسب کرد، مشروط بر اینکه این اطلاعات و منبع آن‌ها را به وکیل مدافع و قضات افشا نکند.<sup>۵</sup> اما تیم وکلای مدافع متهم درخواست افشای دلایل را نمودند. قضات دادگاه یوگسلاوی نیز با تکیه بر اصل افشای دلایل، با این درخواست موافقت کردند. ولی از آنجایی که این تصمیم موجب نگرانی قطع احتمالی همکاری کشورهای عضو ناتو در

1. Prosecutor v. Blaškić, Judgement, Case No. IT-95-14-A, App. Ch., 29 July 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>, Para. 296.
2. Prosecutor v. Brđanin, Decision, Case No. IT-99-36-A, 7 December 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>, Para. 4.
3. Prosecutor v. Blaškić, Decision, Case No. IT-95-14T, 30 January 1998, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>, Para. 15.
4. Prosecutor v. Blaskic, Judgment, Case No. IT-95-14-A, ICTY, 29 July 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>, Para. 266.
5. Prosecutor v. Milutinovic et al., Decision, Case No. IT-05-87-AR108bis.2, 12 May 2006, Available at: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp45-e/milutinovic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp45-e/milutinovic.htm)>, Para. 46.

ارائه دلایل به دادگاه بود، قضات دادگاه یوگسلاوی در سال ۲۰۰۴، مواد ۶۸ و ۷۰ آیین دادرسی دادگاه یوگسلاوی را اصلاح کردند تا حفظ محرمانگی منبع دلایل به موجب این اصلاحات، بر افشای دلایل تبرئه‌کننده ارجحیت داشته باشد و ادامه همکاری کشورهای عضو ناتو با دادگاه را تحت‌الشعاع قرار ندهد. به این ترتیب به نظر می‌رسد دادگاه یوگسلاوی حفظ محرمانگی دلایل را در اولویت اول و رعایت حقوق متهم در برخورداری از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه را در مرتبه دوم قرار داده است.

### ۳. تکامل افشای دلایل تبرئه‌کننده در اساسنامه و آیین دادرسی؛

#### از چالش‌ها تا راه حل‌ها

ماده (i) ۵۴ اساسنامه به وظایف دادستان در مرحله تحقیق می‌پردازد. اولین وظیفه دادستان در مرحله تحقیق، کشف حقیقت است. به موجب این وظیفه، دادستان باید تحقیقات را تا آنجا ادامه دهد که کلیه وقایع مرتبط با موضوع پرونده و شرایط تخفیف‌دهنده و تشدیدکننده جرم را به نحو یکسان شامل شود. از این منظر دادستان نه فقط طرف دعوی قرار می‌گیرد، بلکه باید نقشی بی‌طرفانه را در دستگاه عدالت بازی کند. لذا دادستان دیوان کیفری از دادستان دادگاه موقت متفاوت است؛ چرا که دادستان دادگاه موقت بیشتر یک طرف دعوی تلقی می‌شد. دادستان دیوان کیفری ملزم به تحقیق در زمینه دلایل تبرئه‌کننده یا تخفیف‌دهنده جرم است، در حالی که دادستان دادگاه موقت فقط ملزم به افشای دلایل تبرئه‌کننده اتفاق و نه تحقیق مخصوص در این زمینه است (Wouters et al., 2009: 378). در رابطه با کشف دلایل تبرئه‌کننده، وظایفی برای دادستان دیوان کیفری مشخص شده است که این وظایف در طول تحقیقات بیشتر هم می‌شود. شناسایی این وظیفه در راستای تکامل بخشیدن به تجربه دادگاه‌های موقت در این زمینه است؛ چرا که متهم در جمع‌آوری دلایل تبرئه‌کننده اتهام خویش به دلیل عدم همکاری مقامات رسمی دولت متبوع ناتوان است.

در این راستا، ماده (۱) ۶۷ اساسنامه تصریح کرده است که متهم باید قبل از محاکمه، از ماهیت، سبب و محتوای اتهام فوراً و با جزئیات مطلع شود و وقت کافی و امکانات

لازم برای تدارک دفاع و ارتباط با وکیل مدافع داشته باشد. لیکن این امر میسر نیست، مگر اینکه متهم قبلاً از دلایل جمع‌آوری شده علیه خود مطلع شده باشد تا بتواند در مقام اثبات بی‌گناهی خود یا دریافت تخفیف در مجازات یا بی‌اعتباری دلایل دادستان، به دلایل دیگری استناد کند که اتفاقاً آن‌ها نیز در اختیار دادستان هستند و ماهیت تبرئه‌کنندگی یا تخفیف‌دهندگی در اتهامات وی دارند (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک: فاخری و صالحی، ۱۳۹۳: ش ۱۸۷/۵۱).

دادستان بر اساس ماده ۷۷ آیین دادرسی باید به درخواست متهم، اجازه دسترسی وی را به اسناد و مدارکی بدهد که در اختیار یا کنترل او و مرتبط با اتهامات متهم است یا اینکه او قصد دارد در دادگاه به آن‌ها استناد کند. تشریفات دسترسی متهم به این اسناد و مدارک، موضوع ماده ۸۱ آیین دادرسی است.<sup>۱</sup> اگر دلایل درخواست شده از سوی متهم در جلسات محاکمه قابل دسترسی باشند،<sup>۲</sup> رسیدگی به درخواست متهم منتفی است.<sup>۳</sup> از این حیث ضروری است که دادستان در همه اوقات نسبت به تعهد خود بر افشای دلایل تلاش نماید. او باید در طول زمان و به صورت تدریجی به افشای مداوم مدارک بپردازد تا اینکه دسترسی مؤثر بر منابع برای متهم میسر باشد. در این روند نباید فقط اجرای عدالت مدنظر دادستان باشد.

افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم به دو صورت قابل تقسیم است: اول اینکه دادستان به تشخیص خود دلایل تبرئه‌کننده را در میان دلایل جمع‌آوری شده شناسایی و به متهم افشا کند. دوم اینکه متهم اجازه درخواست افشای دلایل بیشتر را داشته باشد. تقسیم‌بندی دوم از عبارت ماده ۸۴ آیین دادرسی قابل استنباط است که «شعبه بدوی باید دستورات لازم را برای افشای اسناد یا اطلاعات قبلاً افشانشده یا ارائه مدارک

1. Prosecutor v. Rutaganda, Decision, Case No. ICTR-96-3-A, 12 December 2002, Available at: <[https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA\\_ICT-96-3-T.htm](https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA_ICT-96-3-T.htm)>.
2. Prosecutor v. Musema, Decision, Case No. ICTR-96-13-A, 18 May 2001, Available at: <<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/ae8b14e4f811c6b7c12571b5003803bb/1039fa23d8a29b8ac12571fe004fa37a>>.
3. Prosecutor v. Rutaganda, Decision, Case No. ICTR-96-3-A, 28 June 2002, Available at: <[https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA\\_ICT-96-3-T.htm](https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA_ICT-96-3-T.htm)>, Para. 3.



اضافی صادر کند». شعبه بدوی ابتدائاً در این مسئله دخالت نمی‌کند، مگر اینکه ذی‌نفع آن درخواستی را ارائه کرده باشد. در برخی موارد ممکن است دادستان کلیه دلایل در اختیار یا کنترل را افشا نکند و دیوان هم از آن بی‌اطلاع باشد و متهم از طرق مختلف از این وضعیت مطلع شود و نسبت به آن اعتراض نماید تا دیوان اقدامات لازم را برای رفع آن انجام دهد.

این مسئله در رویه قضایی دیوان، مسبوق به سابقه است. دادستان در پرونده توماس لوبانگا دیالو (زین‌پس لوبانگا) دلایل تبرئه‌کننده افشانشده به متهم را به دو گروه تقسیم می‌کند: الف) دلایل تبرئه‌کننده‌ای که بر تصمیم دیوان نسبت به مجرمیت یا بی‌گناهی متهم تأثیر ندارد؛ ب) دلایل تبرئه‌کننده‌ای که ممکن است تأثیر داشته باشد.

از نظر دادستان، دلایل تبرئه‌کننده دسته اول شامل دلایلی است که نشان می‌دهد: ۱. کودک‌سربازان داوطلبانه به گروه‌های مسلحانه پیوسته‌اند یا از طرف اولیای خود فرستاده شده‌اند؛ ۲. کودک‌سربازان توسط گروه‌های نظامی لِنْدو<sup>۱</sup> یا دیگر گروه‌های نظامی به خدمت گرفته شده‌اند؛ ۳. لوبانگا اعمال خیرخواهانه‌ای در حق کودک‌سربازان داشته است؛ ۴. فعالیت‌هایی با ماهیت سیاسی با هدف آرام کردن اوضاع در منطقه ایتوری<sup>۲</sup> از سوی گروه‌های نظامی تحت امر لوبانگا صورت گرفته است.

دلایل تبرئه‌کننده دسته دوم که ممکن است بر تصمیم دیوان بر مجرمیت یا بی‌گناهی متهم تأثیرگذار باشد، شامل دلایلی است که نشان می‌دهد: ۱. لوبانگا بیماری روانی داشته است؛ ۲. لوبانگا بر اثر اختلالات روانی بر رفتار خود کنترل نداشته است؛ ۳. لوبانگا غیرقانونی بودن رفتارهای خود را تشخیص نداده است؛ ۴. لوبانگا تحت فشار و اکراه بوده است؛ ۵. برخی از رفتارهای لوبانگا به منظور دفاع از خود بوده است؛ ۶. او تلاش‌های زیادی برای مرخص کردن کودک‌سربازان انجام داده است؛ ۷. افرادی که جرائمی را مرتکب شده‌اند که از اتهامات لوبانگا تلقی شده است، تحت فرمان او نبوده‌اند؛ ۸. گروه‌های نظامی، تحت کنترل اوگاندا، رواندا و دیگر

1. Lendu.  
2. Itori.

کشورها بوده‌اند.<sup>۱</sup>

لیکن لوبانگا با اطمینان اعلام می‌کند که در هر دو گروه از دلایل تبرئه‌کننده اظهار شده از سوی دادستان، دلایل تبرئه‌کننده افشانشده دیگری وجود دارد که دارای ماهیت تبرئه‌کنندگی هستند و دادستان باید نسبت به افشای آن‌ها اقدام نماید. این وضعیت که دادستان را در مقامی قرار می‌دهد که از افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم خودداری کند، بر مشروعیت دادرسی تأثیر منفی می‌گذارد. دیوان برای حفظ تعادل میان حقوق متهم مبنی بر برخورداری از دادرسی عادلانه در مقابل واقعیت ضرورت اتکای دادستان به اطلاعات جمع‌آوری شده به طور محرمانه، واکنش نشان می‌دهد. از این رو دیوان به منظور رعایت جوانب موضوع به دادستان دستور داد که کلیه دلایل تبرئه‌کننده افشانشده را جهت بررسی در اختیار دیوان قرار دهد.<sup>۲</sup> دادستان در واکنش به دستور دیوان اظهار می‌دارد که نمی‌تواند دستور دیوان را اجرا کند؛ چرا که شروط قراردادهای محرمانه وی با مخبران، او را از این کار بازمی‌دارد. دادستان اذعان می‌کند که قادر به اجرای این دستور دیوان نیست، ولی به عنوان جایگزین می‌تواند اسناد را برای بازنگری در اختیار دیوان قرار دهد، مشروط به اینکه دیوان بپذیرد که دلایل تبرئه‌کننده را بدون رضایت پرسنل سازمان ملل افشا نسازد.<sup>۳</sup> دیوان این شرط را می‌پذیرد. با وجود این، برخی از پرسنل سازمان ملل متحد با بازنگری دیوان در اسناد مخالفت می‌کنند، ولو اینکه دیوان محدودیت عدم افشا را پذیرفته باشد. لیکن برخی دیگر از پرسنل سازمان ملل به ارائه خلاصه اطلاعات به دیوان رضایت می‌دهند که این رضایت مشروط به حذف نشانه‌هایی از این خلاصه اطلاعات است که ممکن است منجر به

1. Prosecutor v. Lubanga, Prosecution Submission on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information, Case No. ICC-01/04-01/06-1248, 28 March 2008, Para. 15.
2. Prosecutor v. Lubanga, Order on the Prosecution's Submission on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information, Case No. ICC-01/04-01/06-1259, 3 April 2008, Para. 3.
3. Prosecutor v. Lubanga, Defendant's Response to the "Prosecution's Submissions on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information", Case No. ICC-01/04-01/06, 22 April 2008.

شناسایی آن‌ها گردد.<sup>۱</sup>

متهم در قبال این موضع‌گیری پرسنل سازمان ملل اعلام می‌کند که دیوان باید دلایل تبرئه کننده مرتبط را بازنگری کند، ولو اینکه این رویه منجر به کشف دلایلی علیه وی شود.<sup>۲</sup> متهم از دیوان تقاضا می‌کند که دلایل تبرئه کننده و قراردادهای محرمانه را مورد بررسی قرار دهد تا مشخص شود که این قراردادهای تا چه میزان ضرورت و توجیه داشته‌اند. لوبانگو با این تقاضا به دنبال این هدف است که دیوان در نهایت بتواند قراردادهای محرمانه‌ای را که بر حقوق وی به موجب ماده (۲) ۶۴ و ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی تأثیر منفی گذاشته است، باطل اعلام نماید.

لیکن وضعیت همیشه بدین نحو نیست؛ چرا که ممکن است دادستان بنا به تشخیص خود قائل به تبرئه‌کنندگی برخی از دلایل در اختیار یا کنترل خود نباشد و اقدام به افشای آن دلایل ننماید. در این شرایط دادستان به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه و ماده ۸۳ آیین دادرسی باید درخواست تشکیل جلسه یک‌جانبه‌ای را از شعبه رسیدگی کننده بنماید تا اینکه تکلیف در این زمینه مشخص شود. لیکن این رویه دارای اشکالات عملی است: نخست اینکه در جایی که دادستان قائل به ماهیت تبرئه‌کنندگی دلایل نیست و از افشای آن‌ها خودداری کرده است، چه کسی دیوان را متوجه تشخیص نادرست دادستان نماید، در حالی که از ماهیت دلایل در اختیار دادستان مطلع نیست؟ دوم اینکه در جلسه یک‌جانبه که متهم یا وکیل مدافع وی حق شرکت در آن ندارند، چه تضمینی وجود دارد که دادستان کلیه دلایل در اختیار یا کنترل خود را مطرح کند؟ سوم اینکه در جلسه یک‌جانبه، غیر از قضات و دادستان چه فرد ذی‌نفع دیگری وجود دارد که در ماهیت تبرئه‌کنندگی دلایل، به طرح تفاسیر مخالف با نظر دادستان و قضات

1. Prosecutor v. Lubanga, Prosecution's Updated Information on Documents That Were Obtained by the Office of the Prosecutor from the United Nations Pursuant to Article 54(3)(e) on the Condition of Confidentiality and Solely for the Purpose of Generating New Evidence and That Potentially Contain Evidence That Falls Under Article 67(2), Case No. ICC-01/04-01/06-1387-Conf, 10 June 2008.
2. Prosecutor v. Lubanga, Prosecution's Application for Authorization to Disclose and Rely on Incriminating Evidence for Which Article 54(3)(e) Restrictions Have Been Lifted, Case No. ICC-01/04-01/06-1129-Conf, 24 January 2008, Paras. 44-48.

پردازد که ممکن است اتفاقاً این تفاسیر منطبق با واقعیت باشند؟

این اشکالات از اینجا نشئت می‌گیرند که صلاحیت تشخیص و به تبع آن افشای دلایل تبرئه‌کننده یا خودداری از افشای آن بر عهده دادستان قرار گرفته است. به صرف ذیل ماده (۲) ۶۷ اساسنامه مبنی بر اینکه «در صورت تردید... تصمیم‌گیری با دیوان خواهد بود» و همین‌طور ماده ۸۳ آیین دادرسی که «دادستان می‌تواند... در اسرع وقت درخواست جلسه یک‌جانبه‌ای را از شعبه رسیدگی کننده بنماید»، نمی‌توان تضمین کرد که دلایل در اختیار یا کنترل دادستان به‌طور کامل شناسایی شوند و دلایل تبرئه‌کننده آن حقیقتاً به متهم افشا شوند. در چنین وضعیتی فقط می‌توان به حق متهم در ارائه درخواست‌های خود به دیوان اکتفا کرد که در صورت محمول بر صحت بودن قابل رسیدگی هستند (May & Wierda, 2007: 77). اما اصل ادعا با اشکال مواجه است؛ چرا که متهم باید چیزی را اثبات کند که در اختیار او نیست. دلایل مورد ادعا در اختیار یا کنترل دادستان است و دادستان به تشخیص خود، آن‌ها را گزینش و افشا می‌کند. دلایل افشاشده که مورد اعتراض نیستند و دلایل افشاننده هم که قابل شناسایی نیستند تا اینکه مورد اعتراض قرار گیرند به اینکه چرا دادستان قائل به تبرئه‌کنندگی آن‌ها نیست؟ یا اینکه چرا دادستان قائل به تردید در ماهیت آن‌ها و متقاضی تشکیل جلسه یک‌جانبه نیست؟

نتیجه چنین وضعیتی، ما را به سوی انحصارگرایی دادستان در کنترل گرفتن دلایل رهنمون می‌سازد. افشای این دلایل ممکن است به براءت متهم از اتهامات منجر شود. اما دادستان قائل به تبرئه‌کنندگی آن‌ها نیست و آن‌ها را افشا نمی‌کند. دادستان در تبرئه‌کنندگی آن‌ها نیز تردید ندارد و متقاضی تشکیل جلسه برای تعیین تکلیف دیوان در این زمینه هم نمی‌باشد. در عین حال دادستان این دلایل را مثبت جرم هم نمی‌داند که بخواهد فهرستی از آن‌ها را جهت اخذ مجوزهای لازم برای جلب یا احضار متهم در اختیار دیوان قرار دهد. این وضعیت موقعیت متهم را به خطر می‌اندازد.

تحت این شرایط اطلاعات و دلایل جمع‌آوری شده توسط دادستان از ماهیت محرمانه برخوردار می‌شوند. دادستان به صورت گزینشی فقط به افشای آن دسته از دلایل می‌پردازد که برای اثبات اتهام به آن‌ها نیاز دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک:

صالحی، ۱۳۹۳: ش ۱۸). این وضعیت به خوبی نشان می‌دهد که متهم در رعایت استانداردهای لازم جهت اثبات ادعایش مبنی بر وجود دلایل تبرئه‌کننده در اختیار یا کنترل دادستان چقدر در موضع ضعیف‌تری قرار دارد. دادستان از افشای این دلایل به وی خودداری کرده است و متهم نیز بنا به موقعیت خود از هیچ طریق دیگری به آن‌ها دسترسی ندارد.

با وجود این، صراحت ماده (۱) ۸۲ آیین دادرسی از معیارهای دادرسی عادلانه حمایت می‌کند. دادستان باید دلایل مستند را به موجب ماده (e) ۵۴(۳) اساسنامه در اختیار وکیل مدافع قرار دهد، وگرنه حق استناد به آن‌ها را در جلسه محاکمه از دست می‌دهد. دادستان با برخورد به دلایل تبرئه‌کننده احتمالی موظف است که اقدامات لازم را برای مذاکره با مخبران آن به منظور رفع محدودیت در افشای به متهم مذکور دنبال کند (ر.ک: همو، ۱۳۹۴: ش ۶۸/۱۱). گاهی اوقات برای جمع‌آوری دلایل، از جانب دادستان قراردادهایی محرمانه با سازمان‌ها یا اشخاص دیگر تنظیم می‌شود که زمینه را برای افشای این دلایل محرمانه از بین می‌برد. این سازوکار همیشه فرصت برابر را در اختیار دادستان و وکیل مدافع قرار نمی‌دهد. مسئله این است که دادستان همیشه در این موضع‌گیری موفق نمی‌شود؛ چرا که پذیرش یا عدم پذیرش رفع محدودیت از سوی مخبران (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: همو، ۱۳۹۵: ش ۱۰۵) از اختیاراتی است که به موجب قراردادهای محرمانه به مخبران داده شده است و الزاماً پاسخ آن‌ها به درخواست دادستان برای افشای دلایل مثبت نیست. با این همه، این وضعیت از مسئولیت دادستان در افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم چیزی نمی‌کاهد.

ناتوانی دادستان از افشای دلایل تبرئه‌کننده به لحاظ قرارداد محرمانه، دادستان را در معرض قصور از افشا و تبعات ناشی از آن قرار می‌دهد. این وضعیت از مسئولیت دادستان به خاطر قصور از کسب دلایل تبرئه‌کننده جدید یا متناسب ساختن آن با دلایل تبرئه‌کننده مستند جمع‌آوری شده از طریق مخبران آن نمی‌کاهد. در عین حال که مقررات اساسنامه، مسئولیت نهایی در تأمین عدالت و انصاف در حق متهم را به دیوان واگذار کرده است، این مسئولیت قابل واگذاری به غیر یا قابل سلب از دیوان نیست. برای اطمینان از برخورداری متهم از دادرسی منصفانه، لازم است که دستورات دیوان

مطابق با مقررات اساسنامه مورد احترام واقع شود (صالحی و دیگران، ۱۳۹۵: ش ۱۶۳/۹۶). دادستان در این چارچوب مکلف به تبعیت می‌باشد، بی‌آنکه حق اعتراض و سرپیچی برای وی وجود داشته باشد.

### نتیجه‌گیری

تعهد دادستان بر افشای دلایل تبرئه‌کننده، از لوازم حقوق دفاعی متهم و برخورداری وی از معیارهای دادرسی عادلانه است. متهم از امکانات در اختیار دادستان محروم است و به همین دلیل پس از دستگیری تا حد زیادی از آزادی عمل در جمع‌آوری دلایل تبرئه‌کننده و یا تخفیف‌دهنده اتهامات خود برخوردار نیست. از این رو این وظیفه بر عهده دادستان قرار گرفته است که به صورت توأمان به افشای دلایل له و علیه متهم بپردازد. با وجود این، دادستان به جمع‌آوری و افشای دلایل علیه متهم اکتفا می‌کند و از جمع‌آوری و افشای دلایل تبرئه‌کننده خودداری می‌کند. دادستان با این اقدام، مؤلفه‌های دادرسی عادلانه را در حق متهم مخدوش می‌کند. در حالی که حق آگاهی از دلایل در اختیار دادستان، جلوه‌ای از دادرسی عادلانه است که در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد. مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در پی جبران موضع ضعف متهم در دستگاه عدالت کیفری بین‌المللی است. عدالت کیفری بین‌المللی خواستار ارتقای موضع متهم تا آن حدی است که بتواند به دفاع از خود بپردازد. کاستی در تأمین این معیار، موجب مخدوش شدن سلامت محاکمه متهم است.

برای اولین بار رویکرد دیوان عالی ایالات متحده، حاکی از پذیرش افشای دلایل تبرئه‌کننده است تا حدی که عدم رعایت آن از سوی دادستان، منجر به صدور حکم تبرئه متهم است؛ به دلیل اینکه مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در حق وی نقض شده است. این روند در عرصه محاکمات کیفری بین‌المللی به طور مقید تسری و تکامل یافته است. دادستان دادگاه یوگسلاوی متعهد شده است که برای کشف حقیقت به جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم بپردازد تا متهم تحت این شرایط بتواند با در اختیار گرفتن دلایل تبرئه‌کننده جمع‌آوری شده توسط دادستان به دفاع از خود در برابر اتهامات

مطرح پردازد. لیکن رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی نشان می‌دهد که این تکلیف با محدودیت‌هایی همراه شده است. هدف محدودیت در افشای اطلاعات محرمانه، تشویق دولت‌ها، سازمان‌ها و اشخاص حقیقی برای همکاری با دیوان در ارائه اطلاعات است. زمینه این نوع همکاری بر پایه محرمانگی و تضمین حمایت از منابع اطلاعاتی است. اما این مسئله نباید به بهای نادیده گرفتن حقوق متهم در برخورداری از معیارهای دادرسی عادلانه باشد. به تشخیص دادستان می‌توان افشای دلایل در یک زمان مناسب را انتظار داشت به نحوی که ماهیت دلایل محرمانه و منبع اطلاعاتی آن شناسایی نشوند. قضات نیز در این میان می‌توانند حداقل واسطه بی‌طرفی میان دادستان و متهم باشند تا اینکه حقوق متهم و نیز محرمانگی منبع این اطلاعات با افشای محدود برخی از آن‌ها رعایت شود.

مقررات دیوان کیفری اگرچه تلاش کرده است گام‌های مثبتی به سمت افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم بردارد، در حذف قیود رویه دادگاه یوگسلاوی در افشای دلایل به متهم، با چالش‌های جدی مواجه شده است. دادستان در قراردادهای محرمانه موضوع ماده ۵۴ اساسنامه، شروطی را پذیرفته است که با دیگر تعهدات وی در لزوم افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم به موجب ماده (۲) ۶۷ اساسنامه در تعارض است. در چنین وضعیتی، دو تکلیف شامل حفظ محرمانگی دلایل مخبران و لزوم افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم در مقابل هم قرار می‌گیرند. این وضعیت مشکلاتی را برای دادستان، دیوان و متهم ایجاد می‌کند؛ اولاً دادستان نمی‌تواند به طور همزمان به این تکلیف جامه عمل بپوشاند و در عین حال نمی‌تواند به یکی از آن‌ها اولویت دهد. ثانیاً دیوان نیز نمی‌تواند از رعایت مؤلفه‌های دادرسی عادلانه در حق متهم صرف‌نظر کند، در حالی که تحقق آن در گرو افشای دلایل تبرئه‌کننده به متهم است. ثالثاً متهم نمی‌تواند خود را برای دفاع از اتهامات آماده کند، چرا که پس از دستگیری، از فرصت و امکانات جمع‌آوری و ارائه دلایل به نفع خود محروم است. لذا تنها چاره این است که دیوان نقش نظارتی خود را در این باره حفظ کند. قضات رسیدگی‌کننده به پرونده از ظرفیت‌های ماده (۲) ۶۷ اساسنامه و مواد ۸۳ و (۱) ۸۲ آیین دادرسی در الزام دادستان به ارائه دلایل و برگزاری جلسه بررسی دلایل در اختیار دادستان بهره‌برداری کنند، چرا

که دیگر تعهدات دادستان در حفظ محرمانگی دلایل جمع‌آوری شده برای پیشبرد پرونده در دیوان کیفری، مانع از افشای دلایل به متهم نیست. از این رو قضات دیوان تلاش می‌کنند تا دادستان را در چنین شرایطی مجاب به افشای دلایل تبرئه‌کننده ولو به صورت مختصر یا با حذف نام و نشان مخبران آن نمایند. این روند بی‌تردید از دامنه دلایل تبرئه‌کننده افشانشده به متهم می‌کاهد و در شکل‌گیری ذهنیت قضات در بی‌گناهی متهم یا استحقاق وی در برخورداری از تخفیف در مجازات تأثیر مثبت می‌گذارد.



## کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری (دادسرا و کیفرخواست)*، چاپ هفتم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۳. همو، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هفتم، تهران، سمت، ۱۳۸۵ ش.
۴. همو، *جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین*، تهران، گرایش، ۱۳۸۲ ش.
۵. همو، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، گرایش، ۱۳۸۳ ش.
۶. همو، *عدالت کیفری (مجموعه مقالات)*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۷. آشوری، محمد و محمدعلی بهمنی قاجار، «رویه کمیته حقوق بشر در حمایت از حق آزادی و امنیت شخصی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، ۱۳۸۷ ش.
۸. اردیلی، محمدعلی، «تفہیم اتهام یا حق اطلاع از موضوع و دلایل اتهام»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۳، ۱۳۸۵ ش.
۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمد توحیدی‌فر، *قانون‌مداری در حقوق کیفری*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. خزائی، منوچهر، محمدعلی اردیلی و علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، «گزارش پانزدهمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا»، *تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۱۶-۱۷، ۱۳۷۵ ش.
۱۱. راسخ، محمد، «توری حق و حقوق بشر بین‌الملل»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۲، ۱۳۸۵ ش.
۱۲. سیدقاری فاطمی، محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. صالحی، جواد، «ارجاع وضعیت کنیا به دیوان کیفری: جلوه‌ای از اختیارات دادستان در ماده ۱۵ اساسنامه»، *مطالعات بین‌المللی پلیس*، شماره ۱۸، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. همو، «تحلیلی بر عملکرد شعبه مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو»، *تعالی حقوق*، شماره ۱۱، ۱۳۹۴ ش.
۱۵. همو، «حمایت از امنیت مخبرین در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی: استثنایی بر جرم علیه عدالت کیفری یا سوءرفتار نزد دیوان»، *حقوق تطبیقی*، شماره ۱۰۵، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. همو، «سکوت: جلوه‌ای از حقوق دفاعی متهم در دادرسی عادلانه»، *مطالعات حقوقی*، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. همو، «مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۷، ۱۳۸۹ ش.
۱۸. صالحی، جواد، نریمان فاخری، حسین آل کججاف و مجتبی بابایی، «ترجیح حقوق متهم بر میانجی در دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۹۶، ۱۳۹۵ ش.
۱۹. فاخری، نریمان و جواد صالحی، «رویه شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی در اصلاح اتهامات لوبانگو: از هماهنگی تا تعارض میان آیین نامه دیوان با اساسنامه ژنوا»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۱، ۱۳۹۳ ش.
۲۰. فرح‌بخش، مرتضی، «مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۵۶-۵۷، ۱۳۸۵ ش.
۲۱. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، «تضمین حقوق متهم»، *خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان*، شماره ۴، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. موسی‌زاده، رضا و جواد صالحی، «حمایت از امنیت متهم در پرتو اصول دادرسی عادلانه»، *فصلنامه حقوق و مصلحت*، شماره ۴، ۱۳۸۸ ش.

۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «به دنبال عدالت کیفری کرامت‌مدار»، ویژه‌نامه همایش قوه قضائیه و حقوق شهروندی، ۱۳۸۶ ش.

۲۴. یآوری، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی عادلانه و آیین دادرسی نوین»، مجله حقوق اساسی، شماره ۲، ۱۳۸۳ ش.

25. Ambos, Kai, "Confidential Investigations (Article 54(3)(e) ICC Statute) vs. Disclosure Obligations: the Lubanga Case and National Law", *New Criminal Law Review*, No. 12, Issue. 4, 2009.

26. Burke, Alafair S., "Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science", *Women & Marrying Law Review*, No. 47, 2006.

27. Burke, Alafair S., "Prosecutorial Agnosticism", *Ohio State Journal of Criminal Law*, No. 8, 2010.

28. Cryer, Robert, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2<sup>nd</sup> Ed., Cambridge University Press, 2010.

29. Green, Bruce A., "Why Should Prosecutors 'Seek Justice'?", *Fordham Urban Law Journal*, No. 26, 1999.

30. Knoops, Geert-Jan Alexander, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, The Hague, Kluwer Law International, 2007.

31. May, Richard & Marieke Wierda, *International Criminal Evidence*, New York, Transnational Publishers, Ardsley, 2007.

32. Robinson, Darryl, "The Identity Crisis of International Criminal Law", *Leiden Journal of International Law*, No. 21, 2008.

33. Swoboda, Sabine, "The ICC Disclosure Regime - A Defence Perspective", *Criminal Law Forum*, No. 19, 2008.

34. Vorenberg, James, "Decent Restraint of Prosecutorial Power", *Harvard Law Review*, No. 94, 1981.

35. Weeks, Joseph R., "No Wrong Without a Remedy: The Effective Enforcement of the Duty of Prosecutors to Disclose Exculpatory Evidence", *Oklahoma City University Law Review*, No. 22, 1997.

36. Wouters, Jan et al., "The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?", in: Jose Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court : Essays in Honour of Professor Igor Pavlovich Blishchenko*, Netherlands, Koninklijke Brill N.V., 2009.

37. Yaroshefsky, Ellen, "Enhancing the Justice Mission in the Exercise of Prosecutorial Discretion", *Temple Political & Civil Rights Law Review*, No. 19, 2010.

38. Zacharias, Fred C., "Structuring the Ethics of Prosecutorial Trial Practice: Can Prosecutors Do Justice?", *Vanderbilt Law Review*, No. 44, 1991.

**Cases:**

39. *Jespers v. Belgium*, Commission Decision, Case No. 8403/78, 15 October 1980, Available at: <<http://ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,192,1.html>>.
40. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, Case No. IT-95-14-A, App. Ch., 29 July 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>.
41. *Prosecutor v. Blaskic*, Judgment, Case No. IT-95-14-A, ICTY, 29 July 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>.
42. *Prosecutor v. Brdanin and Talić*, Decision, Case No. IT-99-36-T, 30 October 2002, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>.
43. *Prosecutor v. Lubanga*, Defendant's Response to the "Prosecution's Submissions on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information", Case No. ICC-01/04-01/06, 22 April 2008.
44. *Prosecutor v. Brdanin and Talić*, Public Version of the Confidential Decision on the Alleged Illegality of Rule 70, Case No. IT-99-36-T, 23 May 2002, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>.
45. *Prosecutor v. Lubanga*, Order on the Prosecution's Submission on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information, Case No. ICC-01/04-01/06-1259, 3 April 2008.
46. *Prosecutor v. Brdanin*, Decision, Case No. IT- 99-36-A, 7 December 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tord/en/020215.pdf>>.
47. *Prosecutor v. Lubanga*, Prosecution Submission on Undisclosed Documents Containing Potentially Exculpatory Information, Case No. ICC-01/04-01/06-1248, 28 March 2008, Para. 15.
48. *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Decision, Case No. ICC 01/04-01/07, 20 June 2008, Available at: <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx)>.
49. *Prosecutor v. Lubanga*, Prosecution's Application for Authorization to Disclose and Rely on Incriminating Evidence for Which Article 54(3)(e) Restrictions Have Been Lifted, Case No. ICC-01/04-01/06-1129-Conf, 24 January 2008.
50. *Prosecutor v. Krajišnik*, Decision, Case No. IT-00-39 & 40-PT, 19 July 2001, Available at: <<http://www.icty.org/case/krajisnik/4>>.
51. *Prosecutor v. Lubanga*, Prosecution's Updated Information on Documents That Were Obtained by the Office of the Prosecutor from the United Nations Pursuant to Article 54(3)(e) on the Condition of Confidentiality and Solely for the Purpose of Generating New Evidence and That Potentially Contain Evidence That Falls Under Article 67(2), Case No. ICC-01/04-01/06-1387-Conf, 10 June 2008.

52. Prosecutor v. Mrkšić et al., Order Setting a Time-Limit for Disclosure Pursuant to Rule 66(A)(ii), Case No. IT-95-13/1-PT, T. Ch. II, 24 November 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/mrksic/regdec/en/041215e.htm>>.
53. Prosecutor v. Niyitegeka, Appeal Judgement, Case No. ICTR-96-14-A, 9 July 2004, Available at: <[https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NIYITEGEKA\\_ICTR-96-14/NIYITEGEKA\\_ICTR-96-14-T.html](https://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/NIYITEGEKA_ICTR-96-14/NIYITEGEKA_ICTR-96-14-T.html)>.
54. Rowe and Davis v. United Kingdom, Judgment, Case No. 28901/95, 16 February 2000, Available at: <<http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/ResearchProjects/PublicInterestinUKCourts/FileStore/Fileupload,212028,en.pdf>>.
55. Prosecutor v. Milosevic, Order, Case No. IT-02-54-T, 30 November 2004, Available at: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp50-e/milosevic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp50-e/milosevic.htm)>.
56. Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, Case No. 490, 13 May 1963, Available at: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/83/case.html>>.
57. Prosecutor v. Milutinovic et al., Decision, Case No. IT-05-87-AR108bis.2, 12 May 2006, Available at: <[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp45-e/milutinovic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp45-e/milutinovic.htm)>.
58. Chahal v. the UK, Judgment, Case No. 27052/95, 15 November 1996, in: Eckes, Christina, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, 2009.
59. Prosecutor v. Musema, Decision, Case No. ICTR-96-13-A, 18 May 2001, Available at: <<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/tribunalen.nsf/ae8b14e4f811c6b7c12571b5003803bb/1039fa23d8a29b8ac12571fe004fa37a>>, Accessed on 30 August 2013.
60. Prosecutor v. Blaškić, Decision, Case No. IT-95-14T, 30 January 1998, Available at: <<http://www.icty.org/case/blaskic/4>>.
61. Prosecutor v. Kvočka et al., Decision, Case No. IT-98-30/1-A, 22 March 2004, Available at: <<http://www.icty.org/case/kvocka/4>>.
62. Prosecutor v. Sesay et al., Decision, Case No. SCSL-04-15-T, 9 July 2004, Available at: <[https://www.unodc.org/tldb/pdf/International\\_Jurisprudence/Adhoc\\_Tribunals/SCSL\\_Sesay\\_Kallon\\_Gbao\\_Appeal\\_Judgement.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/International_Jurisprudence/Adhoc_Tribunals/SCSL_Sesay_Kallon_Gbao_Appeal_Judgement.pdf)>.
63. Prosecutor v. Krstić, Judgement, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, Available at: <<http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjud/en/kr-aj040419e.pdf>>.
64. Prosecutor v. Rutaganda, Decision, Case No. ICTR-96-3-A, 28 June 2002, Available at: <[https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA\\_ICT-96-3-T.htm](https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA_ICT-96-3-T.htm)>.
65. Prosecutor v. Rutaganda, Decision, Case No. ICTR-96-3-A, 12 December 2002, Available at: <[https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA\\_ICT-96-3-T.htm](https://www1.umn.edu/RUTAGANDA/RUTAGANDA_ICT-96-3-T.htm)>.

# تأملی بر ظرفیت‌های دیوان بین‌المللی کیفری در حمایت از حقوق بشر\*

□ حجت سلیمی ترکمانی<sup>۱</sup>

## چکیده

تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری به عنوان یک محکمه دائمی و جهانی در سال ۱۹۹۸ گامی مهم در روند مبارزه با بی‌کیفری می‌باشد. دیوان از طریق ایجاد پیوند بین صلح و امنیت بین‌المللی و عدالت کیفری، با مقوله حقوق بشر ارتباط یافته است. در پرتو اساسنامه دیوان، دیوان می‌تواند نقشی مهم در پیشبرد سیاست‌های حقوق بشری داشته باشد. تفسیر قواعد اساسنامه بر اساس حقوق بشر، ماهیت حقوق بشری جنایات بین‌المللی مشمول صلاحیت دیوان و ... همگی دال بر تحول و تکامل حقوق بین‌الملل کیفری به سمت حمایت قضایی سازمان‌یافته از حقوق بشر و برخورد کیفری با نقض‌های بنیادین حقوق بشر می‌باشد. البته دیوان در زمینه توسعه حقوق بشر با محدودیت‌هایی مانند عدم امکان تفسیر موسع از حقوق بشر به خاطر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز مواجه است. رویه آتی دیوان، میزان تحقق ملاحظات حقوق بشری مندرج در اساسنامه را نشان داده

و نقش دیوان را در توسعه حقوق بشر واضح تر خواهد نمود.

### واژگان کلیدی: حقوق بشر، دیوان بین‌المللی کیفری، جنایات بین‌المللی.

#### مقدمه

حقوق بشر یک مسئله جهانی است و تضمین رعایت آن نیز راهکارهای جهانی می‌طلبد. یکی از راه‌های حمایت و تضمین رعایت حقوق بشر، وجود سازوکارهای اجرایی است. از این رو برای حمایت از حقوق بشر در عرصه بین‌المللی نیاز به سازوکارهای بین‌المللی است. از سویی دیگر، آخرین گام در فرایند توسعه رژیم‌های حقوقی، تعبیه قواعد کیفری در حمایت از اصول و قواعد آن نظام می‌باشد (Bantekas & nash, 2007: 18). در عرصه حقوق بین‌الملل، عدالت جزء ضروری حفظ صلح می‌باشد (Human Rights Watch, 2008: 6)؛ بدین معنا که تحقق صلح و امنیت بین‌المللی که یکی از اهداف اصلی حقوق بین‌الملل است، مستلزم تحقق عدالت می‌باشد. بنابراین برای تضمین حمایت از عدالت بشری در سطح بین‌المللی به عنوان یکی از مؤلفه‌های صلح و امنیت بین‌المللی، وجود یک سازوکار کیفری بین‌المللی لازم است.

لزوم برخورد سازمان‌یافته کیفری بین‌المللی با نقض‌های قواعد بنیادین حقوق بشر، به محاکم نورنبرگ و توکیو در پایان جنگ جهانی دوم برمی‌گردد. اما فرایند عدالت کیفری بین‌المللی از آن تاریخ تا سال ۱۹۹۳ همواره به صورت غیر فعال بوده است و ناقضان حقوق بشر، کمتر در محضر محاکم کیفری بین‌المللی محاکمه می‌شدند. اما به تدریج در خصوص برخی از ارزش‌های بنیادین بین‌المللی از جمله حمایت از بشریت در مقابل تعرضات مختلف، نوعی توافق و انسجام حاصل شد (بیگ‌زاده، ۱۳۷۷: ش ۲۱-۲۲/۹۹) و با ایجاد محاکمی همچون دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (زین پس دادگاه یوگسلاوی) و دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا (زین پس دادگاه رواندا)، دادگاه‌های ویژه تیمور شرقی و سیرالئون، بحث عدالت کیفری سازمان‌یافته برای نقض‌های گسترده، فاحش و نظام‌یافته حقوق بشر مطرح شد. گرچه تأسیس چنین محاکمی در راستای قضایی نمودن حمایت از حقوق بشر بود، برای بسط و توسعه چنین حمایتی، نیاز به محاکمی با صلاحیت گسترده‌تر بود. در واقع طرح ایجاد یک محکمه کیفری بین‌المللی که در کنوانسیون‌هایی همچون ۱۹۷۳ منع آپارتاید

و ۱۹۴۸ منع نسل‌کشی... از آن یاد شده است، مستلزم تأسیس محکمه‌ای دائمی و جهانی بود. در این راستا با تشویق سازمان‌های حقوق بشری و حمایت دولت‌ها و سازمان ملل متحد، دیوان بین‌المللی کیفری (زین پس دیوان) به عنوان اولین محکمه کیفری دائم و جهانی در سال ۱۹۹۸ تأسیس و با تودیع شصت‌مین سند تصویب در ژوئیه ۲۰۰۲ عملاً کار خود را شروع کرد.

در چارچوب دیوان، عدالت کیفری که از طریق تعقیب، محاکمه و مجازات ناقضان حقوق بشر صورت می‌گیرد، قابل تحقق است و دیوان از ظرفیت‌های مطلوبی در این خصوص برخوردار است. اما اظهارنظر و نتیجه‌گیری کلی در خصوص تأثیر کلی دیوان بر توسعه حقوق بشر مشکل است (Balasco, 2013: 49-51)؛ چرا که از یک سو هر گونه ارزیابی از نقش محاکم در توسعه حقوق بشر فی‌نفسه سخت است و از سوی دیگر، هرچند نفس وجود دیوان صرف نظر از صدور احکام، خود می‌تواند رویکرد مثبت دیوان را در حمایت از حقوق بشر به تصویر بکشد، زمان زیادی از تأسیس دیوان نگذشته است و دیوان از زمان تأسیس خود، به ۱۰ وضعیت ارجاعی رسیدگی کرده و یا در حال رسیدگی بوده است و کارهای مقدماتی مربوط به ۱۱ وضعیت ارجاعی نیز در حال انجام می‌باشد. در قالب این وضعیت‌های ارجاعی، ۲۵ پرونده با ۴۲ خواننده مطرح شده‌اند که برخی از این‌ها مانند پرونده معمر قذافی، مختومه اعلام شده است، برخی مانند پرونده عمر البشر در حال رسیدگی است و برخی مانند پرونده‌های لوبنگا و کاتانگا منجر به صدور رأی قطعی محکومیت شده است.<sup>۱</sup> به طور کلی، دیوان به منظور حمایت از حقوق بشر در پرتو اثر بازدارنده‌ای که انتظار می‌رود از احکامش به دست آید، طراحی گردیده است (تاموشات، ۱۳۸۶: ۴۸۶) و یکی از کارکردهای صلاحیت تکمیلی دیوان، ایجاد بازدارندگی و حفظ صلح است (بهمن تاجانی، ۱۳۹۴: ۱/۲۴۵). اما تأثیر بازدارندگی احتمالی رسیدگی‌های دیوان هنوز اثبات نشده است (Oberleitner, 2007: 160). سؤال اساسی در این خصوص آن است که دیوان در راستای حمایت از حقوق بشر از چه ظرفیت‌هایی برخوردار است و موانع

1. <<https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>>.

پیش روی آن در نیل به این هدف چیست؟ در راستای پاسخ به این سؤال، ابتدا به رابطه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری در اساسنامه دیوان پرداخته خواهد شد و آنگاه ظرفیت‌های دیوان در زمینه حمایت از حقوق بشر بررسی خواهد گردید.

## ۱. رابطه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری در چارچوب اساسنامه دیوان

تأسیس دیوان، پیشرفت بزرگی در حوزه حقوق بشر محسوب می‌شود؛ چرا که نهادینه شدن رسیدگی‌ها، یکی از مصادیق بارز عدالت کیفری بوده (مضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۳: ش ۹۶/۸۶) و حاکی از قضایی شدن هر چه بیشتر فرایند حمایت از ارزش‌های بشری است. این امر حاکی از این واقعیت است که قواعد حقوق بین‌الملل بشر، اصولی انتزاعی نیستند؛ بلکه غالباً ارزش‌های ثبوتی (بدون نیاز به اثبات) و تغییرناپذیر بین‌المللی هستند (بیگ‌زاده، ۱۳۷۷: ش ۹۴/۲۲-۲۱) که مستلزم اجرا از طریق نهادهای صالح، مقتدر و مستقل هستند.

به زعم کوفی عنان، تأسیس دیوان هدیه‌ای برای نسل‌های آینده و گامی عظیم در جهت احترام به حقوق بشر و حاکمیت قانون و دستاوردی است که تا چند سال پیش تصورش ناممکن بود. در واقع امروز برگ جدیدی از دفتر تاریخ بشریت گشوده شده است که در بستر آن هیچ گونه مصونیتی از ارتکاب جرایم برای مقامات و سردمداران دولتی وجود ندارد (دیهیم، ۱۳۸۰: ۲۸۶). همچنین شورای اتحادیه اروپا اذعان می‌دارد که دیوان به منظور جلوگیری از ارتکاب نقض‌های جدی واقع در صلاحیتش و برای حمایت از حقوق بشر و بشردوستانه، از رهگذر مشارکت در آزادی، امنیت، عدالت و حاکمیت قانون و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، ابزاری اساسی فراهم آورده است (44: 2003, *EU Council Common Position...*). در واقع آرزوی دیرین بشری، یعنی داشتن یک نظام متمرکز برای برقراری عدالت کیفری، با تأسیس دیوان به واقعیت پیوسته است (13: 2008, Tripathi). تأسیس دیوان، مهم‌ترین توسعه در عرصه حقوق بین‌الملل از زمان تدوین منشور ملل متحد قلمداد شده است (529: 2006, Bekou & Shah) و دیوان امروزه جزء جدانشدنی رشد و توسعه حقوق بشر می‌باشد که با هدف ایجاد نظم نوین بر مبنای قوانین و قواعد مشترک بین‌المللی شکل گرفته است.



بررسی مفاد اساسنامه دیوان نشان می‌دهد که این نهاد قضایی جدید، تحولی نوین در عرصه تکامل حقوق بین‌الملل، به ویژه در زمینه حقوق بشر ایجاد نموده است. نتیجه منطقی این تحول اساسی و تاریخی، برقراری نوعی ارتباط عمل‌گرایانه بین اعلامیه‌ها، میثاق‌ها و معاهدات حقوق بشری به عنوان یک مجموعه بدون ضمانت اجرا با سازوکارهای اجرایی و قضایی دیوان می‌باشد؛ امری که نهایتاً به تعهدات حقوق بشری مندرج در اساسنامه دیوان، ویژگی قضایی می‌بخشد. در واقع دیوان در اساسنامه خود به مفهوم و محتوای حقوق بشر عینیت بخشیده و کمبودهای سایر نهادهای حقوق بشری را در حمایت از حقوق بشر جبران کرده است (Oberleitner, 2007: 159). دیوان این ظرفیت را دارد که به عنوان یک نهاد بشری، کارکردش را روی نگرانی‌های بشری متمرکز کند (Balasco, 2013: 61)؛ چرا که وظیفه عام پیگرد و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی عمدتاً برگرفته از تعهدات حقوق بشری می‌باشد (بهمن تاجانی، ۱۳۹۴: ش ۱/۲۵۷).

حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشر، رویکردهایی متفاوت به مسائل واحد دارند. آرای دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا به صراحت به کنوانسیون‌ها و مصادیق حقوق بشری اشاره دارند؛ برای نمونه در قضیه فوروندزیا،<sup>۱</sup> هر دو طرف و همچنین شعبه تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی، به میثاق حقوق مدنی و سیاسی و به ویژه به رویه قضایی در ارتباط با ماده ۶ آن در ارتباط با حق دادرسی عادلانه استناد جستند. بنابراین اگر یک معاهده حقوق بشری شامل یک مقررۀ کیفری شود، در چنین صورتی آشکارا مفاد چنین معاهده‌ای تا حدودی با مفاد معاهده مربوط به حقوق بین‌الملل کیفری منطبق یا همپوشان خواهد بود. به این خاطر، حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری در بستر اساسنامه دیوان با همدیگر ارتباط نزدیک و همبستگی دارند. بنابراین می‌توان از مکمل بودن حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری در بستر اساسنامه دیوان یاد کرد (Finell, 2002: 51). البته حقوق بین‌الملل کیفری در برخی موارد، مفاد بسیاری از قواعد حقوق بشر را در بر نمی‌گیرد. ترویج حقوق بشر، موضوعات زنان، حقوق قربانیان، همگی می‌توانند با کارکرد و وظایف محوله دیوان مرتبط باشند، اما آن‌ها همگی به دیوان

1. ICTY, Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998.

محول نشده‌اند. به همین ترتیب وظایف واگذار شده به دیوان کاملاً مشابه با وظایف نهادهای حقوق بشری نیست؛ چرا که دیوان نهایتاً یک محکمه کیفری است و بنابراین رویکردی متفاوت از دادگاه‌های حقوق بشری که رویکردی صرفاً حقوقی دارند، دارد. لذا حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری باید به صورت دو شاخه جداگانه، اما مکمل هم، به حیات خود ادامه دهند (Ibid.: 53).

دیوان همچنین نقشی مهم در حوزه توسعه زمینه‌های رعایت حقوق بشر غیر قابل تخطی، قواعد آمره، بازی می‌کند؛ حقوقی که باید تحت هر شرایطی مورد رعایت واقع شوند. در این باره می‌توان چنین استدلال نمود که رفتاری تحت عنوان جنایت علیه بشریت در زمان صلح و جنایت جنگی در زمان جنگ تلقی می‌شود که رعایت آن قاعده تحت هر شرایطی ضروری باشد. این استدلال در تفسیر عمومی شماره ۲۹ کمیته حقوق بشر در خصوص وضعیت‌های اضطراری آمده است. کمیته مزبور در این تفسیر در استدلال خود مبنی بر اینکه چرا برخی از مصادیق خاص حقوق باید به عنوان غیر قابل تخطی تلقی شوند، به مفهوم جنایت علیه بشریت اشاره می‌کند.<sup>۱</sup>

البته قبل از پرداختن به ظرفیت‌های دیوان در زمینه ارتقای حقوق بشر، لازم به ذکر است که دیوان در حمایت از حقوق بشر، با موانع و محدودیت‌هایی نیز مواجه است و توجه به ظرفیت‌های آن، به معنای نادیده‌انگاری این محدودیت‌ها نیست؛ ولی واقعیتی است که به هر حال کارکرد دیوان را در این حوزه تحت تأثیر قرار می‌دهد؛<sup>۲</sup> برای نمونه در خصوص «اجرای جهانی حقوق بشر» ابتدا باید میان دو سطح از اجرای حقوق بشر قائل به تفکیک شد. در سطح ملی، دولت‌ها متعهد به تضمین حمایت کافی از حقوق بشر در خصوص افراد مقیم در قلمرو سرزمینی خود یا افراد متأثر از اقداماتشان در خارج از قلمرو سرزمینی‌شان هستند. سطح دوم اجرای حقوق بشر، سطح بین‌المللی

1. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Human Rights Committee General Comment 29, 31 August 2001, Paras. 12-13.

۲. برای مثال، برخی منتقدان در خصوص ناکارآمدی رسیدگی‌های کیفری بیان می‌دارند که هزینه‌های رسیدگی کیفری در دیوان برای مجازات مرتکبان آن‌ها خیلی فراتر از هزینه‌های لازم برای بهبود و جبران خسارات نقض‌های حقوق بشری مانند فقر و گرسنگی می‌باشد. در حالی که با همین مقدار هزینه سالانه می‌توان گام‌های مؤثرتری در حمایت از حقوق بشر به ویژه در حوزه فقر برداشت.

است که در آن دولت‌های خارجی یا سازمان‌های بین‌المللی در راستای ایفای تعهدات حقوق بشری توسط دولت مربوطه، به آن دولت کمک، فشار، یا اجبار وارد می‌کنند. متولی اولیه اجرای حقوق بشر در سطح داخلی یا ملی، افراد، به ویژه مأموران دولتی هستند، در حالی که خطاب سطح دوم اجرا دولت می‌باشد (Mayerfeld, 2003: 97). بنابراین اگر دیوان روی نقض‌های شدید حقوق بشر صلاحیت داشته باشد، نمی‌تواند مسئولیت دولت برای احترام و رعایت حقوق بشر را در صلاحیت خود بگنجانند. مؤید این امر آن است که مقررات دیوان تأثیری بر نوع و نحوه اجرای مجازات از سوی محاکم ملی ندارد. لذا «خوش‌بینی زیاد قضایی»<sup>۱</sup> به معنای اغراق در نقش محاکم کیفری در حمایت از حقوق بشر درست نیست؛ بدین معنا که اگرچه صرف وجود یک محکمه بین‌المللی کیفری حاکی از تکامل حقوق بشر است (Gallarotti & Preis, 1993: 110)، مقوله حقوق بشر همچنان یک موضوع نسبتاً سیاسی است و ترویج و حمایت از آن، صرفاً از طریق برقراری عدالت کیفری محقق نمی‌شود (Oberleitner, 2007: 162). از این رو، هرچند اساسنامه دیوان در مقایسه با اساسنامه سایر محاکم کیفری بین‌المللی، روشن‌تر و جامع‌تر است، ممکن است همچنان کمبودها و ابهام‌هایی داشته باشد (دلماش مارتی، ۱۳۸۶: ش ۳۰۰/۳۷). با لحاظ موارد طرح‌شده، به برخی از ظرفیت‌های مهم دیوان در حمایت از حقوق بشر پرداخته می‌شود.

## ۲. ظرفیت‌های دیوان در حمایت از حقوق بشر

اصولاً دیوان یک نهاد کیفری است، اما موارد متعددی در حمایت از حقوق بشر، در اساسنامه آن به چشم می‌خورد. برخی از این موارد تجلی و وضوح بیشتری داشته و مستقیماً از متن مواد اساسنامه استفاده می‌شود و برخی دیگر، نیاز به تفسیر مواد اساسنامه دارد. با این برداشت، در این گفتار به برخی از ظرفیت‌های مهم دیوان در حمایت از حقوق بشر پرداخته می‌شود که البته به معنای نادیده انگاشتن سایر موارد حقوق بشری اساسنامه دیوان نیست.

## الف) ماهیت حقوق بشری جنایات مشمول صلاحیت دیوان

بحث صلاحیتی دیوان از مسائل بحث‌برانگیز است که در کنفرانس رم از آن با عنوان مسئله مسئله‌ها یاد شده است (رضوی فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ش ۳۹/۲). جنایات تحت صلاحیت دیوان عمدتاً از قواعد آمره‌اند؛ بدین معنا که پیوستن و نیوستن کشورها، خدشه‌ای به اصل کلی رعایت آن‌ها وارد نمی‌سازد (اعلانی، ۱۳۷۸: ۳۹۶). بر طبق مقدمه و ماده ۱ اساسنامه دیوان، جنایات مشمول صلاحیت دیوان، «خطرترین جرایم مورد اهتمام بین‌المللی است؛ جنایاتی که وجدان بشریت از ارتکاب آن‌ها یگه خورده و صلح، امنیت و آسایش جهان را تهدید می‌کند». به نظر می‌رسد به جز جنایت تجاوز که ماهیت حقوق بشری آن کم است، سایر جنایات مندرج در اساسنامه رم و مشمول صلاحیت دیوان (نسل‌کشی، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی)، در بخش زیادی مربوط به حقوق بنیادین بشر می‌باشند (Kaul, 2011: 9). در قضیه لوبانگا، دیوان صلاحیت خود را منطبق با هنجارهای حقوق بشری به رسمیت شناخته شده بین‌المللی می‌داند.<sup>۱</sup> شایان ذکر است که جنایات حقوق بشری مشمول صلاحیت دیوان، در دو حوزه رخ می‌دهند؛ جنایاتی که در معنای عام حقوق بشر و ارزش‌های بشری می‌گنجد (جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌کشی) و جنایاتی که در معنای خاص حقوق بشری می‌گنجد که همان جنایات علیه بشریت‌اند.

اساسنامه درباره جنایت علیه بشریت، نکات مثبتی دارد:

اولاً تا قبل از اساسنامه دیوان، هیچ سند بین‌المللی تعریفی از جنایت علیه بشریت ارائه نکرده بود و تنها مصادیق آن تعریف شده بود. گرچه گفته می‌شود که تعریف دیوان از جنایت علیه بشریت، کاری ابتکاری نیست، بلکه بیشتر انعکاسی از توسعه حقوق بین‌الملل از زمان محکمه نورنبرگ به این طرف می‌باشد (Tripathi, 2008: 13). ولی به هر حال اساسنامه برای اولین بار تعریفی جامع از مفهوم جنایت علیه بشریت را تدوین کرد. به موجب ماده ۷ اساسنامه:

1. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06, Appeals Chamber, 14 March 2012, Para. 602.

جنایت علیه بشریت عبارت است از اعمال برشمرده زیر هنگامی که به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه جمعیت غیر نظامی ارتکاب یافته باشد.<sup>۱</sup>

ثانیاً در متن اساسنامه در قسمت جنایات علیه بشریت، مفاهیم و عبارات طوری بیان شده اند که موضوع جنایات علیه بشریت که قبل از آن به دلیل سوابق جنگ های یوگسلاوی و رواندا به رغم قابلیت اعمال، همواره در چارچوب مخاصمه مسلحانه مطرح شده بود، به طور صریح بر وضعیت های غیر از جنگ نیز اعمال شود (Pillay, 2008: 5).

ثالثاً به نظر می رسد اساسنامه دیوان شامل مصادیق زیادتری از جنایت علیه بشریت در مقایسه با هر سند مشابه دیگر باشد. ماده ۷، دایره جنایت علیه بشریت را که قبلاً در اساسنامه دادگاه های یوگسلاوی و رواندا مطرح شده بود، توسعه داده است؛ برای نمونه، فهرست دیوان شامل ناپدیدسازی اجباری افراد و جنایات جنسی می شود که تا حدودی نو می باشند (بیگ زاده، ۱۳۷۷: ش ۲۱-۲۲/۹۰).

رابعاً بر طبق ماده ۷ اساسنامه دیوان، جنایت علیه بشریت می تواند شامل اقدامات بازیگران غیر دولتی نیز بشود؛ چرا که هیچ گونه اشاره ای به دولت یا واحدهای دولتی نشده است و فقط بر مبنای انسجام و گستردگی اقدام، جنایت علیه بشریت تعریف شده است.

۱. دادگاه رواندا در رأی آکایه سو، عنصر گستردگی را «عمل در بعد گسترده و وسیع که از سوی جمعی از افراد با شدت قابل ملاحظه و علیه مجموعه ای از قربانیان صورت می گیرد»، قلمداد کرده است و عنصر سازمان یافتگی را نیز به شکل زیر تعریف می کند: «اقدامات تماماً سازمان یافته و متعاقب یک طرح منظم و باقاعده بر مبنای سیاست مشترک، شامل منابع خصوصی یا عمومی مهم». دادگاه یوگسلاوی نیز در رأی بلاسکیچ مقرر می دارد که تحقق عنصر سازمان یافتگی نیاز به شرایط اساسی زیر دارد: ۱. وجود هدف سیاسی، ۲. ارتکاب یک جرم در بعد گسترده علیه جمعیت غیر نظامی یا ارتکاب مستمر و مکرر اعمال غیر انسانی مرتبط با همدیگر، ۳. تدارک یا استفاده از منابع عمومی و خصوصی مهم به ویژه منابع نظامی، ۴. دخالت مراجع سیاسی یا نظامی عالی رتبه در تعریف و ایجاد طرح. در کل، عنصر گستردگی جنایات علیه بشریت احتمالاً از لحاظ احراز آسان تر است، به طوری که لزوماً به حجم اعمال ارتکاب یافته و تعداد قربانیان اشاره دارد؛ لذا در مقایسه با عنصر سازمان یافتگی عینی تر است (Bantekas & Nash, 2007: 130-132).

در خصوص نسل‌کشی، تعریف ارائه شده در اساسنامه هیچ گونه توسعه‌ای نداشته است و اساسنامه در ماده ۶، همان تعریف مندرج در ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی را عیناً اتخاذ نموده است.<sup>۱</sup> اما در خصوص جنایت جنگی، اساسنامه دیوان حاوی پیشرفت‌هایی می‌باشد: اولاً اساسنامه به صراحت نقض فاحش حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی را به عنوان یک جنایت بین‌المللی به رسمیت می‌شناسد، در حالی که قبلاً چنین صراحتی وجود نداشت و تنها در سال ۱۹۹۵، دادگاه یوگسلاوی در قضیه تادیچ عنوان داشته بود:

مقررات مربوط به نقض‌های شدید مندرج در ماده ۲ اساسنامه دادگاه [جنایت جنگی] همچون مخاصمه مسلحانه بین‌المللی بر مخاصمات مسلحانه با ویژگی غیر بین‌المللی نیز اعمال می‌شود.<sup>۲</sup>

ثانیاً بر اساس کنوانسیون‌های ژنو، قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه تنها محدود به اتباع دولت‌های عضو است. اما دیوان بر طبق اساسنامه خود می‌تواند بر جنایات ارتكابی در قلمرو کشور عضو یا توسط اتباع دولت عضو صلاحیت داشته باشد. در چنین صورتی دیوان می‌تواند بر جنایات ارتكابی اتباع دولت‌های غیر عضو در قلمرو دولت عضو واجد صلاحیت بوده و در مقایسه با حقوق بشردوستانه، حمایت بیشتری از قربانیان داشته باشد. دیوان با پیش‌بینی انواع متفاوت از حمایت‌های حقوقی، در مسیر اجرای عدالت برای قربانیان گام برداشته است (رضوی فرد و دیرباز، ۱۳۹۲: ش ۹۵/۳).

اما دیوان در ارتباط با تسری صلاحیت خود به نقض‌های حقوق بشری، با محدودیت‌هایی نیز مواجه است. جنایاتی که مشمول صلاحیت دیوان هستند، صرفاً خطرناک‌ترین جنایات بین‌المللی هستند که صلح، امنیت، آسایش و وجدان بشری را بر هم

۱. ماده ۶ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد: «نسل‌کشی عبارت است از هر یک از اعمال زیر که با قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه قومی، ملی، مذهبی و نژادی صورت می‌گیرد: ۱. قتل اعضای یک گروه، ۲. وارد ساختن صدمات جسمی و روانی به اعضای یک گروه، ۳. گذاشتن عمدی یک گروه در یک نوع شرایط زندگی که منجر به نابودی فیزیکی جزئی یا کلی آن‌ها شود، ۴. انتقال اجباری بچه‌های یک گروه به گروه دیگر، ۵. انجام اقداماتی به منظور جلوگیری از زاد و ولد در یک گروه».

2. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, Para. 83.

می‌زنند، در حالی که همهٔ موارد نقض‌های حقوق بشری، واجد چنین ویژگی‌هایی نیستند. در واقع دایرهٔ صلاحیت موضوعی دیوان، به خطرناک‌ترین جرایم مورد اهتمام جامعهٔ بین‌المللی و بر فجیع‌ترین جنایاتی که موضوع نگرانی جامعهٔ بین‌المللی است، محدود می‌شود. همچنین آستانهٔ جنایات مشمول صلاحیت دیوان بسیار بالاست. احراز گسترده و سازمان‌یافته بودن نقض‌های حقوق بشر و همچنین قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه تا حدودی مشکل است. این امر می‌تواند بسیاری از جنایات حقوق بشری را از محدودهٔ صلاحیت دیوان خارج سازد.

از سویی دیگر، دیوان تنها به جنایات واقع در قلمرو دولت‌های عضو یا توسط اتباع دولت‌های عضو رسیدگی می‌کند، در حالی که تا به الان تنها ۱۲۴ دولت، عضو دیوان هستند.<sup>۱</sup> لذا یکی از محدودیت‌های بزرگ پیش روی دیوان در رسیدگی به نقض‌های حقوق بشری، دایرهٔ صلاحیت محدود آن است. در کل، دولت‌هایی که اتباع آن‌ها تقریباً دوسوم جمعیت جهان را تشکیل می‌دهند، به عضویت دیوان درنیامده‌اند و اگر دولتی به عضویت اساسنامه درنیامده باشد، در چارچوب اساسنامهٔ دیوان، دستش در ارتکاب نقض‌های شدید حقوق بشری در محدودهٔ سرزمینی خویش باز است. این در حالی است که دیوان بدون همکاری دولت‌ها نمی‌تواند به اهداف مورد نظر خود نائل شود. دیوان در کلیهٔ مراحل اولیهٔ مربوط به رسیدگی‌های کیفری، شروع تحقیق و تعقیب تا اجرای حکم، نیازمند کمک و همکاری دولت‌هاست (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۳: ش ۱۰۱/۸۶). همچنین به لحاظ صلاحیت زمانی نیز صلاحیت دیوان محدود به جنایات حقوق بشری واقع شده بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، سال ۲۰۰۲ می‌باشد.

محدودیت دیگر، پذیرش و اعمال اصل صلاحیت تکمیلی دیوان است. در چارچوب صلاحیت تکمیلی، دیوان تنها زمانی به نقض‌های حقوق بشری در قالب جنایات مشمول صلاحیت خود رسیدگی خواهد کرد که محاکم ملی، مایل یا قادر به رسیدگی نباشند. عموماً بنا بر ماهیت جنایات بین‌المللی و ارتکاب آن‌ها توسط سران کشورها و یا افراد بانفوذ، غالباً کشورها تمایلی به محاکمهٔ جنایتکاران ندارند یا چون هنگام وقوع

1. <[https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/statesparties/](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/statesparties/)>.

این گونه جرایم اکثراً درگیر ناآرامی‌های بلندمدت داخلی هستند، نظام قضایی آن‌ها، اقتدار و صلاحیت لازم را برای تعقیب و محاکمه مجرمان ندارد (رضوی فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ش ۴۳/۲). بر اساس اساسنامه، اعمال صلاحیت تکمیلی علاوه بر دولت محل ارتکاب جرم می‌تواند توسط هر دولت غیر عضوی که اتباعش مرتکب جنایات داخل در صلاحیت دیوان در کشور عضو شده باشند، نیز صورت گیرد (ممتاز و اکبری، ۱۳۹۵: ش ۴۵/۷۸). صرف نظر از اینکه نفس وجود اصل صلاحیت تکمیلی، نقش مثبتی در حمایت از حقوق بشر از طریق تشویق رسیدگی دولت‌ها دارد، وجود آن همچنین می‌تواند میزان رسیدگی‌های دیوان به جنایات بین‌المللی به طور عام و نقض‌های حقوق بشری به طور خاص را کاهش دهد؛ چرا که محاکم ملی، تقدم رسیدگی نسبت به دیوان خواهند داشت و در صورتی که این محاکم مایل به رسیدگی نباشند یا نتوانند به جنایات تحت صلاحیت دیوان رسیدگی کنند، صلاحیت از نوع تکمیلی خواهد بود (رضوانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۳: ش ۱۱۲/۸۶).

### ب) ملاحظات حقوق بشری در ارجاع قضیه به دیوان

نحوه ارجاع پرونده به دیوان نیز حاکی از تحولات مثبتی است که با حقوق بشر مرتبط است. یکی از نکات حائز اهمیت در اساسنامه دیوان، امکان ارجاع وضعیت‌های حقوق بشری از سوی دادستان به دیوان است. بر اساس این راهکار که خود برگرفته از سوابق موفق عملکرد دادگاه‌های یوگسلاوی و روانداست، دادستان دیوان می‌تواند خود رأساً به عنوان مدعی‌العموم «جامعه بین‌المللی در کل» وضعیت‌های حادث حقوق بشری را به دیوان ارجاع دهد.<sup>۱</sup> دادستان می‌تواند با کسب اطلاعات از دولت‌ها، ارکان ملل متحد، سازمان‌های بین‌الدولی یا غیر دولتی یا منابع معتبر دیگری که مناسب تشخیص می‌دهد، بر مشکلات ناشی از ملاحظات سیاسی مربوط به ارجاع وضعیت از سوی دولت‌ها و

۱. تمایز عمده‌ای بین تعقیب توسط دادستان در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل وجود دارد و آن صلاحیت بی‌قید و شرط دادستان در حقوق داخلی است. در حالی که در یک سیستم نامتمرکز چون حقوق بین‌الملل که بسیاری از نهادهای کیفری تعریف نشده‌اند و گستره آن‌ها مشخص نیست، دامنه اختیارات دادستان باید محدود باشد. بر این اساس، فعالیت‌های وی در چارچوب دیوان باید پیوسته تحت نظارت عالی شعب دیوان بوده و مجوز آن اقدامات باید قبلاً از طرف محاکم صادر شده باشد.



شورای امنیت فائق آمده و با ارجاع وضعیت‌های حقوق بشری، منجر به تحول در رسیدگی‌های یک محکمه کیفری بین‌المللی به مسائل حقوق بشری شود. البته در این خصوص بر طبق ماده (۲) ۱۲ اساسنامه، بر خلاف ارجاع توسط شورای امنیت، عضویت دولت محل ارتکاب جرم یا دولت متبوع متهم در دیوان لازم است. گرچه احتمال تبدیل نقش دادستان به ابزار فشاری برای دولت‌های کوچک از سوی دولت‌های بزرگ و بانفوذ در عرصه بین‌المللی دور از ذهن نیست، ولی در بستر سوابق مثبت نقش دادستان در محاکم کیفری بین‌المللی سابق، و نظارت شعب و قضات دیوان بر عملکرد دادستان، می‌توان در عمل بر چنین فروضی فائق آمد.<sup>۱</sup>

همچنین دیوان در مقایسه با سایر نهادهای حقوق بشری، از طرق مختلف، حمایت بیشتری در باب امکان طرح دعوی و طرفین آن از حقوق بشر به عمل می‌آورد؛ برای مثال، بر خلاف نهادهایی مثل کمیته حقوق بشر که در آنجا امکان طرح دعوی دولت علیه دول دیگر، منوط به صدور اعلامیه است و امکان رسیدگی به دعوی علیه دولت تشریفات خاصی دارد، صلاحیت دیوان بر جنایات بین‌المللی به محض عضویت دولت تجلی می‌یابد و نیازی به صدور اعلامیه مثل کمیته حقوق بشر نیست. صلاحیت دیوان به طور خودکار با عضویت دولت محقق می‌شود. همچنین رسیدگی به وضعیت‌ها در دیوان، کلی است، در حالی که رسیدگی در نهادهایی مثل کمیته حقوق بشر، فردی است. لذا رسیدگی به یک وضعیت در دیوان که رسیدگی کیفری است، نمی‌تواند مانع رجوع افراد برای احقاق حق خود در نهادهای دیگری مثل کمیته حقوق بشر علیه دولتی خاصی شود. افزون بر این اصولاً ناقض حقوق بشر و طرف دعوی نزد نهادهای حقوق بشری عمدتاً دولت و نهادهای وابسته به آن می‌باشد. ولی در دیوان، علاوه بر دولت، گروه‌های سازمان‌یافته نیز ممکن است ناقض حقوق بشر قلمداد شده و یا مرتکب جنایت بین‌المللی محسوب شوند؛ بدین معنا که این واحدها نیز می‌توانند اقدامات سازمان‌یافته و گسترده‌ای در راستای ارتکاب جنایات بین‌المللی انجام دهند. از سویی دیگر از آنجا که دیوان در صدد اعمال صلاحیت بر اشخاص است و نه دولت‌ها (ممتاز و

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص نقش دادستان در چارچوب دیوان، ر.ک: اجتهادی، ۱۳۷۸: ۲۶۷-۲۸۰.

اکبری، ۱۳۹۵: ش ۴۴/۷۸)، مسئولیت دیوان، رسیدگی کیفری به جنایات ارتكابی اشخاص حقیقی است نه حقوقی. لذا تنها اشخاصی که در رأس این نهادها و سازمان‌ها قرار دارند، در مقام فردی مورد محاکمه و مجازات قرار می‌گیرند. بنابراین از آنجا که مسئولیت کیفری دولت‌ها در حقوق بین‌الملل پذیرفته نشده است، تنها اشخاص حقیقی می‌توانند محاکمه و مجازات شوند و طرف دعوی اشخاص حقیقی باشند نه حقوقی.

اما در خصوص ارجاع وضعیت در چارچوب اساسنامه دیوان چالش‌هایی وجود دارد؛ چرا که اولاً مشکل ارجاع وضعیت یک دولت عضو توسط سایر دول عضو، به دلیل رعایت ملاحظات سیاسی همچنان به جای خود باقی است. توضیح اینکه هر یک از دول عضو می‌تواند بر طبق مفاد مواد (۱) ۱۴ و (۲) ۱۲ اساسنامه، موضوع ارتكاب یکی از جنایات مشمول صلاحیت دیوان را در صورتی که در قلمرو یکی از دولت‌های عضو و یا توسط اتباع یکی از دولت‌های عضو صورت گرفته باشد، به دیوان ارجاع دهد. چند مورد اخیر ارجاع وضعیت به دیوان نیز عمدتاً از سوی خود دولت محل وقوع جرم صورت گرفته است و به رغم بالا رفتن وخامت اوضاع انسانی، به خاطر ملاحظات صرفاً سیاسی، هیچ دولت عضوی حاضر به ارجاع وضعیت دولت عضو دیگر به دیوان نشده است. برای مثال، وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو توسط خود دولت کنگو در سال ۲۰۰۴، وضعیت اوگاندا توسط خود دولت اوگاندا در سال ۲۰۰۴، وضعیت جمهوری آفریقای مرکزی توسط خود دولت آفریقای مرکزی در سال ۲۰۰۴ و وضعیت مالی توسط خود دولت مالی در سال ۲۰۱۲ به دیوان ارجاع شده است.<sup>۱</sup> ثانیاً شورای امنیت تنها زمانی وضعیت را به دیوان ارجاع می‌دهد که صلح و امنیت بین‌المللی به هم بخورد. لذا شورای امنیت نه از باب حمایت مستقیم از حقوق بشر، بلکه از باب حمایت از صلح و امنیت بین‌المللی اقدام می‌کند و به نظر می‌رسد که این امر در حمایت از حقوق بشر خیلی کارساز نباشد؛ چرا که شورای امنیت ذاتاً یک نهاد سیاسی بوده (Luck, 2005: 2) و ممکن است که تحت تأثیر مؤلفه‌ها و ملاحظات سیاسی، از ارجاع یک وضعیت حادث حقوق بشری خودداری کند. علاوه بر آن، ممکن نیست که تمامی

1. <<https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>>.

موارد نقض حقوق بشری، به آستانه لازم برای ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت برسند. همچنین ممکن است که در موقع تعارض میان حمایت از حقوق بشر و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، شورای امنیت در قالب ماده ۱۶، رعایت حقوق بشر را قربانی مصالح سیاسی کرده و ادامه رسیدگی را متوقف کند. ثالثاً در رویه نهادهای حقوق بشری از جمله کمیته حقوق بشر، در کنار دولت، فرد نیز حق طرح شکایت دارد (تاموشات، ۱۳۸۶: ۳۰۳-۳۵۰). ولی در اساسنامه دیوان بر طبق ماده ۱۳، اگرچه قربانیان اصلی جنایات بین‌المللی انسان‌ها هستند، اما آن‌ها در مقام فردی، حق ارجاع وضعیت به دیوان را ندارند و تنها شورای امنیت، دولت‌های عضو و شخص دادستان می‌توانند باعث ارجاع وضعیت به دیوان شوند. لذا در چارچوب اساسنامه، بر خلاف نهادهای حقوق بشری، اشخاص حقیقی به هیچ وجه ابتکار ارجاع وضعیت به دیوان را ندارند.

همچنین دیوان می‌تواند و باید بر حقیقت‌یابی حقوق بشری در سطوح مختلف دولتی و غیر دولتی تکیه نموده و از گزارشات آن نهادها استفاده نماید؛ برای مثال، یافته‌های گروه تحقیق سازمان ملل و گروه متخصصان شورای حقوق بشر دارفور، راه تحقیقات دیوان را هموار نمود. کمیسیون بین‌المللی تحقیق شورای امنیت در خصوص دارفور و مأموریت عالی‌رتبه شورای حقوق بشر در خصوص وضعیت حقوق بشر در دارفور، نقض‌های جدی متعددی در خصوص حقوق بشر را مستند ساختند و اطلاعاتی فراهم ساختند که نشان می‌داد دارفور قادر یا مایل به رسیدگی نیست (Pillay, 2008: 13). البته در اساسنامه دیوان، امکان همکاری با سازمان‌های غیر دولتی حقوق بشری نیز وجود دارد. یکی از تأثیرات تأسیس دیوان بر توسعه روند همکاری دیوان با سازمان‌های غیر دولتی حقوق بشری، تأثیر این نهاد روی روش‌شناسی فرایند حقیقت‌یابی سازمان‌های مذکور می‌باشد. نمونه بارز این مسئله قبلاً در چارچوب دادگاه یوگسلاوی در زمینه پروژه مستندسازی حقوق بشردوستانه در کوزوو، موسوم به پروژه گروه بحران بین‌المللی، در سال ۱۹۹۹ شکل گرفته بود. هدف از اجرای این پروژه، تشخیص نقض‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی و ثبت اسناد و مدارک مستقیم آن نقض‌ها به منظور تدارک اطلاعات کافی در خصوص شاهدان و جنایت‌ها برای دادگاه یوگسلاوی سابق بود. در ظرف ۷ ماه، ۴۷۰۰ سند و مدرک از سوی قربانیان و شاهدان ارائه شد. برای اینکه این اسناد

به راحتی قابل استفاده از سوی دادگاه باشد، پروژه، اطلاعات را به پایگاه داده‌های الکترونیکی منتقل نمود. این امر فرایند همکاری میان نهادهای حقوق بشری غیر دولتی و محکمه کیفری بین‌المللی را تسریع کرد (Human Rights First, 2004: 9). دیوان در قضیه لوبانگا که اتهام ایشان مشارکت دادن کودکان به عنوان کودکان سرباز در مخاصمات مسلحانه کنگو بود، ضمن تأکید بر مفاد کنوانسیون حقوق کودک، بر نقش مهم سازمان‌های غیر دولتی حقوق بشری در تأمین اطلاعات لازم در خصوص ارتکاب نقض‌های حقوق بشری تأکید داشت.<sup>۱</sup>

**ج) تفسیر قواعد مندرج در اساسنامه دیوان بر اساس ملاحظات حقوق بشری**  
یکی دیگر از مهم‌ترین مقررات اساسنامه، ماده (۳) ۲۱ می‌باشد که مقرر می‌دارد: اجرا و تفسیر حقوقی که در این ماده پیش‌بینی شده است، باید مطابق با «حقوق بشر» به رسمیت شناخته‌شده بین‌المللی<sup>۲</sup> باشد. در واقع بر طبق این ماده، تمامی قوانین و مقررات مندرج در اساسنامه باید در پرتو معیارها، تعاریف و تعبیر از پیش تعیین شده و موجود در حقوق بین‌الملل بشر تفسیر شود. این امر، نشان از جایگاه بسیار مهم مباحث حقوق بشری در اساسنامه دیوان دارد. در تأیید این برداشت، ماده ۳۶ اساسنامه مقرر می‌دارد که قضات نامزد باید در حقوق بین‌الملل و حقوق بشر، صاحب صلاحیت باشند. بنابراین قضات دیوان در صدور آرای خود از مجموعه گسترده‌ای از قواعد حقوق بشری برخوردار خواهند بود.

از مفاد ماده (۳) ۲۱ اساسنامه دیوان چندین نکته مهم استنتاج می‌شود: اولاً «حقوق بشر» به رسمیت شناخته‌شده بین‌المللی مندرج در این ماده، شامل منابع الزام‌آور مثل معاهدات و عرف و همچنین اسناد غیر الزام‌آور می‌باشد. بنابراین در چارچوب این ماده، دیوان می‌تواند حقوق بشر بین‌المللی شناخته‌شده را تفسیر موسع نماید، به طوری که حتی شامل اسناد قانوناً غیر الزام‌آور نیز بشود. شعبه تجدیدنظر دادگاه در قضیه کاتانگا مقرر داشت که فقدان مقرر صریح در اساسنامه بر جبران خسارت مالی برای

1. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06, Appeals Chamber, 14 March 2012, Para. 126.
2. Internationally recognized human rights.

نقض حقوق متهم به معنای عدم وجود این حق نیست و بنابراین شعبه تجدید نظر، اختیار رعایت میثاق مدنی و سیاسی را به عنوان یک منبع معتبر به موجب حقوق بین الملل دارد.<sup>۱</sup> از سویی دیگر، دیوان در قضیه لوبانگا در تعیین مصادیق حقوقی قربانی و خسارت وارده، به اصول راهنمای سازمان ملل متحد در خصوص حق بر جبران خسارت برای قربانیان نقض های فاحش حقوق بشردوستانه، که الزام آور نیستند (موسوم به اصول ون بوون - باسیون) اشاره کرد.<sup>۲</sup> ثانیاً حقوق بشر به رسمیت شناخته شده بین المللی نه تنها شامل نظام حقوق بشر جهانی می شود، بلکه شامل نظام منطقه ای حقوق بشر مثل نظام اروپایی حقوق بشر، نظام آفریقایی حقوق بشر و... می شود. این امر به ویژه زمانی که قضیه مورد رسیدگی نزد دیوان، مربوط به دولت عضو یا اتباع دولت عضو چنین نظام هایی می باشد، مطرح است.

دیوان بر طبق مفاد ماده (۳) ۲۱ اساسنامه، در موقع بروز تعارض میان مفاد اساسنامه و حقوق بشر به رسمیت شناخته شده بین المللی، حقوق بشر را مرجح شمرده و اجرا و تفسیر اساسنامه را موکول به انطباق با مفاد حقوق بشر دانسته است. در پرونده لوبانگا<sup>۴</sup> دیوان مقرر داشت (برای مطالعه بیشتر ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۹۱: ش ۵۷):

زمانی که برگزاری محاکمات عادلانه توسط دیوان به خاطر نقض حقوق بنیادین شخص متهم یا مظنون غیر ممکن شود، شخص متهم نباید مورد محاکمه قرار گیرد... اگر محاکمه عادلانه نتواند صورت گیرد، فرایند قضایی باید متوقف شود.<sup>۵</sup>

1. ICC, The Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-522, Appeals Chamber, 27 May 2008, Para. 49.

2. Van Boven-Bassiouni Principles.

3. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06-1486, Appeals Chamber, 21 October 2008, Para. 37.

۴. دیوان در ۱۴ مارچ ۲۰۱۲ توماس لوبانگا را به خاطر ارتکاب جنایات جنگی، نام نویسی و مشارکت و استفاده از کودکان زیر ۱۵ سال در مخاصمات مسلحانه (کودکان سرباز) مجرم شناخت و وی را به ۱۴ سال حبس محکوم نمود. رأی محکومیت و میزان مجازات تعیین شده، در سال ۲۰۱۴ توسط شعبه تجدید نظر تأیید شد و وی برای گذراندن دوره محکومیتش به کنگو منتقل شد.

5. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06-772, Appeals Chamber, 14 December 2006, Para. 37.

البته برتری حقوق بشر نزد دیوان همواره مطلق نیست. اگر استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر پایین‌تر از استانداردهای مندرج در اساسنامه دیوان باشد، اساسنامه دیوان مرجح خواهد بود؛ برای مثال، در قضیه کاتانگا<sup>۱</sup> شعبه دیوان نتیجه گرفت که حقوق قابل اعمال بر اساس اساسنامه، بالاتر از حقوق قابل اعمال بر طبق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است.<sup>۲</sup> رویه دیوان نشان می‌دهد که در اعمال و تفسیر حقوق بشر بیشتر به عنوان محکمه حقوق بشری عمل می‌کند. نتیجه حتمی این نقش جدید آن است که دیوان در تفسیر حقوق بشر، از «صلاحدید و درک بالایی»<sup>۳</sup> از جایگاه حقوق بشر برخوردار است (Svaček, 2014: 338).

البته کارکرد تفسیری حقوق بشر به رسمیت شناخته شده تنها محدود به موضوعات آیین دادرسی است. آیین دادرسی دیوان، ترکیبی از دو نظام بزرگ حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی بوده و از این رو تفسیر مفاد آن همواره با مشکل مواجه است (دلماست مارتی، ۱۳۸۶: ش ۳۷/۳۰۷)، اما تفسیر نمی‌تواند به قواعد حقوق بین‌الملل کیفری ماهوی تسری یابد و این رویکرد، مغایر با «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»<sup>۴</sup> می‌باشد (Svaček, 2014: 335). اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بدین معناست که اگر قانون‌گذار قبل از ارتکاب عمل، با عبارات صریح و دقیق برای تعیین دقیق محتوای نظم اجتماعی که تجاوز به آن جرم قلمداد خواهد شد، اقدام ننموده باشد، هیچ عملی را نمی‌توان مجرمانه قلمداد نمود (دوپوئی، ۱۳۷۴: ش ۱۳/۲۸۸). مبنای این اصل، منع تعقیب و مجازات افرادی است که به دلایل عقلی و منطقی هنگام ارتکاب جرم، اعتقاد به قانونی بودن اعمال خود داشته‌اند (کیتی‌شیایزری، ۱۳۸۳: ۹۷). این اصل مانع از آن است که دیوان بتواند گام‌های بیشتری در توسعه حمایت از حقوق بشر بردارد؛ بدین معنا که برخلاف

۱. دیوان در ۷ مارس ۲۰۱۴ جرمین کاتانگا را به موجب ماده ۲۵(۳)(d) اساسنامه به عنوان شریک جرم در ارتکاب جنایات علیه بشریت (قتل) و چهار جنایت جنگی (قتل، حمله به جمعیت غیر نظامی، تخریب اموال و تاراج) ارتکابی در ۲۴ فوریه ۲۰۰۳ در زمان حمله به روستای بوگورو در منطقه جمهوری دموکراتیک کنگو مجرم شناخت و وی را به موجب رأی قطعی به ۱۲ سال حبس محکوم نمود.

2. ICC, *The Prosecutor v. Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07-522, Appeals Chamber, 27 May 2008, Para. 62.

3. Margin of appreciation.

4. Nullum crimen sine lege.

سایر نهادهای حقوق بشری که از طریق تفاسیر خود، برداشت موسعی از مباحث حقوق بشری داشته و روزبه‌روز دایرهٔ حمایت خود را افزایش می‌دهند، این نقش و اختیار در خصوص دیوان به دلیل ماهیت کیفری مباحث، در مقایسه با سایر نهادهای حقوق بشری محدود است.

#### د) امکان توسعهٔ قواعد و ساختارهای حقوق بشری

یکی از مهم‌ترین کارکردهای دیوان، ترغیب دولت‌ها به اجرای قواعد حقوق بشر می‌باشد. از آنجا که دولت‌ها ابا دارند از اینکه از سوی دیوان به عنوان دولت ناتوان یا بی‌میل در تعقیب و پیگرد مجرمان بین‌المللی مورد خطاب قرار گیرند، صلاحیت تکمیلی می‌تواند مشوقی برای اعمال صلاحیت دولت‌ها در انجام تعهداتشان در زمینهٔ جنایات بین‌المللی محسوب شود (بهمن تاجانی، ۱۳۹۴: ش ۱/۲۴۴). لذا دولت‌ها اگر بخواهند در اعمال صلاحیت خود با مشکل مواجه نشوند، باید قوانین خود را با اساسنامه مطابق نمایند. بنابراین دولتی که می‌خواهد از ورود دیوان به امور صلاحیتی خود جلوگیری کند، باید قوانین اجرایی با استاندارد کافی داشته باشد که با اعمال آن‌ها تضمین نماید که محاکم داخلی آن کشور قادر و مایل به رسیدگی به مورد خاص هستند (Bekou & Shah, 2006: 500). معیارهای عدم تمایل و ناتوانی هر دو عینی هستند. ایجاد تأخیر غیر موجه در روند رسیدگی‌ها، تعقیب و محاکمه با هدف مصون نگه داشتن متهم از مسئولیت کیفری، و بی‌طرفانه یا مستقل نبودن رسیدگی‌ها، معیارهای عدم تمایل بوده و فروپاشی نظام قضایی و یا در دسترس نبودن نظام قضایی، از معیارهای عینی عدم توانایی می‌باشند (رضوی‌فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ش ۲/۴۵). لذا وجود قوانین داخلی مناسب، اولین گام در راه کسب صلاحیت محاکم داخلی و تقویت سازوکارهای رسیدگی داخلی برای جلوگیری از اعمال صلاحیت دیوان است. چه‌بسا کشورهایی که قوانین داخلی آن‌ها چندان مطابق با معیارهای حقوق بشری نیست و به محض الحاق به دیوان ممکن است با مشکل مواجه شوند. لذا دولت‌هایی که در فکر پیوستن به دیوان هستند، باید قوانین داخلی خود را با قواعد حقوق بشری مندرج در اساسنامهٔ دیوان مطابق سازند. امکان دارد که دیوان بتواند اجرای بین‌المللی حقوق بشر را

حتی بدون شروع رسیدگی به یک پرونده تقویت نماید. چنین وضعیتی در تأثیر تحریک‌کننده بازداشت آگوستو پینوشه توسط انگلستان روی سیستم قضایی شیلی به منصفه ظهور رسید. بازداشت وی در انگلستان، بحث‌های مفصلی در سطح محاکم شیلی در خصوص نقض‌های حقوق بشری وی به راه انداخت (Mayerfeld, 2003: 103).

دیوان می‌تواند در توسعه قواعد عرفی بین‌المللی هم سهیم باشد. دادگاه یوگسلاوی در کیفرخواست دادستان علیه فراندزیچ، اهمیت و جایگاه حقوقی اساسنامه دیوان را در ایجاد قواعد عرفی به شرح زیر بیان داشت:

اساسنامه در اکثر حوزه‌ها می‌تواند حاکی از اجماع تعداد زیادی از دولت‌ها تلقی شود. با لحاظ ماده ۱۰ اساسنامه، توسل به اساسنامه می‌تواند به تشریح حقوق بین‌الملل عرفی کمک کند. بنا به مورد می‌توان به اساسنامه دیوان به عنوان بیان حقوق عرفی و یا تدوین حقوق عرفی استناد جست؛ اگرچه البته در برخی از حوزه‌ها، به ایجاد حقوق جدید و یا اصلاح حقوق موجود می‌پردازد. در هر صورت اساسنامه دیوان می‌تواند در کل به عنوان یک سند معتبری که معرف «اعتقاد حقوقی» تعداد زیادی از دولت‌ها باشد، مورد استناد قرار گیرد.<sup>۲</sup>

«مواردی که به نظر می‌رسد در رویه دیوان، زمینه شکل‌گیری قواعد عرفی را فراهم سازد، عبارت‌اند از: ۱. اساسنامه با دقت زیادی، ممنوعیت جنایات جنسی به ویژه در مورد زنان را مطرح می‌کند؛ ۲. آن موارد شمول مفهوم جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات مسلحانه داخلی و بین‌المللی را افزایش می‌دهد؛ ۳. اساسنامه همبستگی میان جنگ را با جنایات علیه بشریت که قبلاً مطرح بود، حذف نمود؛ ۴. آن مصونیت مبتنی بر جایگاه رسمی افراد را حذف نمود. این توسعه‌ها نقش دیوان را در حمایت از حقوق بشر برجسته‌تر می‌سازد» (Mayerfeld, 2003: 104).

دیوان در زمینه توسعه رویه قضایی و تبادل قضایی در حوزه حقوق بشر نیز می‌تواند نقش‌آفرین باشد. همه نهادهای ملی و بین‌المللی می‌توانند از تبادل رویه قضایی و قواعد مورد توجه دیوان استفاده کنند؛ در حالی که خود دیوان از طریق اعمال اصل صلاحیت

1. Opinio juris.

2. ICTY, Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998, Para. 227, PP. 87-88.



تکمیلی بر تشویق و تقویت کارایی نظام‌های قضایی ملی تمرکز دارد؛ رویه قضایی آن می‌تواند مورد استفاده مراجع داخلی قرار گیرد. به نظر می‌رسد دیوان نوعی نقش نظارتی بر صلاحیت محاکم ملی داشته و اصلاح، ارتقا و هماهنگی نظام‌های کیفری ملی از اهداف ضمنی اساسنامه است (رضوی‌فرد و نصرالهی شهری، ۱۳۹۵: ش ۴۵/۲). لذا نظام حقوقی دیوان یک نظم حقوقی منفک نمی‌باشد، بلکه برعکس در دیوان و سایر محاکم، قضات و طرفین حاضر نزد آن‌ها، به طور همزمان نکاتی از حقوق بین‌الملل و حقوق ملی را مورد ملاحظه و استدلال قرار می‌دهند. لذا ایجاد موانع بر سر راه نظام‌های حقوقی غیر ممکن است. یکی از راهکارهای هماهنگ‌سازی رویه‌های ملی در انطباق با حقوق بین‌الملل، ارائه تفسیرهای منطبق با پیشرفت‌های حقوق بشری است (دلماز مارتی، ۱۳۸۶: ش ۳۱۲/۳۷). قضات ملی نمی‌توانند از نظام حقوقی بین‌المللی جدا فرض شوند، همان طوری که قضات بین‌المللی نمی‌توانند جدا از نظام‌های ملی فرض شوند. رویه قضایی محاکم ملی، سایر محاکم بین‌المللی و نهادهای حقوق بشری در خصوص تفسیر و اجرای قواعد حقوق بشری، راهنمای اصلی دیوان خواهند بود. از این رو بر طبق مفاد اساسنامه، محاکم باید از رویه قضایی همدیگر استفاده کنند (Pillay, 2008: 7). دیوان از طریق غنی‌سازی رویه قضایی ملی و تشویق قضات و دادستان‌ها به مقابله با نقض‌های فاحش حقوق بشر، بر نظام حقوق کیفری کشورها تأثیر عمیقی خواهد گذاشت؛ چرا که مراجع و محاکم ملی در طول این چند سال اخیر، تمایل فزاینده‌ای به اجرا و رعایت قوانین بین‌المللی از خود نشان داده‌اند. با لحاظ این مطلب، مطمئناً رویه قضایی دیوان در حمایت از حقوق بنیادین بشر، مورد رعایت و لحاظ مراجع داخلی نیز قرار خواهد گرفت (شبت، ۱۳۸۴: ۳۱). در این راستا در قضیه کاتانگا، دیوان خود را متعهد نمود که از تحویل فرد متهم تحت صلاحیتش به کشوری که در اجرای مجازات، وی را در شرایط سخت حقوق بشری قرار خواهد داد، اجتناب کند.<sup>۱</sup>

نهایتاً دیوان می‌تواند زمینه‌ساز ایجار ساختارها و سازوکارهای حقوقی جدید باشد.

1. ICC, The Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-522, Appeals Chamber, 27 May 2008, Para. 115.

دیوان حرکت از سمت ایده حقوق بشر جهانی به سوی واقعیت را نشان می‌دهد. سیر منطقی این حرکت عبارت است از توافق روی هنجارهای اجتماعی، گنجاندن آن‌ها در قالب‌های حقوق و نهایتاً ایجاد سازوکارها (Mayerfeld, 2003: 189). این سازوکار در مطلوب‌ترین حالت، می‌تواند دادگاه جهانی حقوق بشر باشد. سابقه ایده تأسیس این دادگاه به کنفرانس جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۹۳ در وین برمی‌گردد. اما از آن زمان، به خاطر عزم جامعه بین‌المللی در تأسیس دیوان، به تدریج از اشتیاق جامعه بین‌المللی برای ایجاد دادگاه جهانی حقوق بشر کاسته شد. در بستر تجارب جامعه بین‌المللی در تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی و همچنین سازوکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر، می‌توان به تدریج به سمت تحقق ایده تأسیس دیوان بین‌المللی حقوق بشر گام برداشت.

## ه) امکان مشارکت و حمایت از قربانیان نقض‌های حقوق بشری در

### رسیدگی‌ها

دیوان اولین محکمه در سطح بین‌المللی است که امکان مشارکت مستقیم قربانیان در رسیدگی‌ها را فراهم می‌سازد. امکان مشارکت بزه‌دیدگان در دیوان، در نظام حقوق کیفری بین‌المللی نوآوری به شمار می‌رود و دیوان در این خصوص نسبت به دیگر محاکم بین‌المللی پیشگام است. اساسنامه خلأ موجود در عدالت را با تدارک صریح حق قربانیان برای مشارکت در فرایند کیفری، چه به صورت مستقیم و چه از طریق نمایندگان حقوقی، در کلیه مراحل رسیدگی دیوان فراهم می‌سازد. قربانیان از طریق حضور، اظهار عقیده، ارائه پیشنهاد، پرسش از گواهان، کارشناسان و متهمان، حق ارائه ادله و حق بررسی سوابق می‌توانند در فرایند دادرسی دیوان شرکت کنند (علل علیزاده، ۱۳۹۴: ش ۲/۷۸۶-۷۸۸). استماع نظرات قربانیان پیش از صدور تصمیمات دیوان می‌تواند راهنمای دیوان در صدور آرا باشد (اسدی، ۱۳۸۸: ش ۶۸/۷۵). البته قضات باید زمانی اجازه مشارکت به قربانیان بدهند که هیچ گونه لطمه‌ای به حقوق متهم وارد نساخته و مطابق با رسیدگی‌های عادلانه باشد (Pillay, 2008: 8). این مشارکت معمولاً از طریق نمایندگان قانونی صورت می‌پذیرد، اما در محاکمه لوبانگاسه بزه‌دیده شخصاً حاضر

شدند (رضوی فرد و دیرباز، ۱۳۹۲: ش ۷۲/۳).

مقررات اصلیِ ناظر و حاکم بر حمایت از قربانیان و شاهدان، در مواد ۶۸ و ۶۹ اساسنامه و مواد ۸۷ و ۸۸ آیین دادرسی دیوان مندرج است. از این منظر، آیین دادرسی دیوان یکی از اساسی‌ترین جلوه‌های حقوق بشری در چارچوب دیوان است (همان: ۶۸). به موجب این مواد باید اقدامات مناسبی در کلیهٔ مراحل رسیدگی دیوان و حتی قبل از آن به منظور حمایت از تمامیت، امنیت و آرامش جسمی و روانی قربانیان و شاهدان با احتساب عواملی مانند سن، جنس و بهداشت صورت بگیرد؛ به ویژه در جانیاتی که جنبهٔ جنسی داشته یا علیه اطفال صورت گرفته باشد. دیوان اقدامات لازم را در حمایت از این افراد با تأسیس نهادی موسوم به «واحد قربانیان و شاهدان»<sup>۱</sup> صورت داده است. دبیرخانهٔ دیوان چنین واحدی را تأسیس کرده و مشاوره‌های بعدی را با سازمان‌های مدنی در خصوص نیازهای قربانیان تدارک می‌بیند. این نهاد، اقدامات حمایتی، ترمیمات امنیتی، مشاوره و سایر کمک‌های مناسب را برای قربانیان حادثه و شاهدانی که در خطر هستند، فراهم می‌سازد.

تفاوت دیوان با محاکم سابق کیفری در این است که اساسنامهٔ دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا روی عدالت کیفری متمرکز بودند و از تدارک عدالت ترمیمی به شکل جبران خسارت برای قربانیان غفلت نموده بودند، ولی اساسنامهٔ دیوان در مادهٔ ۷۵ و آیین دادرسی آن در مادهٔ ۱۷۹، شامل یک رژیم جبران خسارت نیز می‌شود. دیوان از طریق پرداخت غرامت و یا اعادهٔ وضع به حالت سابق، خسارت وارد شده به قربانیان را جبران خواهد نمود. دیوان می‌تواند به درخواست ذی‌نفع و یا در شرایط خاص رأساً در رأی خود حدود و میزان آسیب، نقص یا صدمهٔ وارد شده به قربانیان را معین نماید. در این راستا، مجمع دولت‌های عضو به همان شکل مقرر در مادهٔ ۷۹، یک صندوق امانی را تأسیس نموده است که به نفع قربانیانی که در نتیجهٔ جنایات مشمول صلاحیت دیوان، متحمل خسارت شده‌اند، عمل می‌کند. دیوان از طریق اجرای قرارهای دیوان برای جبران خسارت، جریمه‌های مالی و ضبط اموال را به صندوق امانی منتقل می‌کند.

1. Victim and Witness Unit (VWU).

در واقع هدف از این صندوق، حفظ منافع قربانیان و همچنین منافع خانواده آن‌هاست. امکان صدور حکم به جبران خسارت، و ایجاد صندوق امانی برای پرداخت غرامت به قربانیان، از موارد توسعه حقوق بشر در اساسنامه می‌باشد (اسدی، ۱۳۸۸: ش ۹۰/۶۸). نمونه‌های فعالیت این صندوق امانی، اجرای برنامه توانبخشی در جمهوری دموکراتیک کنگو برای قربانیان تجاوز جنسی، یا اجرای برنامه جراحی‌های بازسازی اعضای بدن در اوگاندا شمالی برای قربانیانی که بدن آن‌ها از حالت عادی خارج شده، بوده است (Pillay, 2008: 13).

البته قربانیان نقض‌های حقوق بشری در چارچوب رسیدگی‌های دیوان می‌توانند شامل متهمان نیز بشود؛ افرادی که خودشان اگرچه مرتکب نقض‌های حقوق بشری شده‌اند، حقوق آن‌ها در روند رسیدگی‌های دیوان رعایت نشده است. دیوان در قضیه کاتانگا، حق متهم بر برخورداری از تجدیدنظر بدون تحمیل شرایط سخت اداری، ممنوعیت مجازات مضاعف، حق جبران خسارت مؤثر به متهم متحمل نقض بنیادین حقوق بشر، عدم تجویز محاکمات غیر عادلانه ملی شامل حبس در شرایط غیر انسانی یا مجازات اعدام و... را در حمایت از حقوق متهم مورد شناسایی و تصریح قرار داده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

ایجاد دیوان بین‌المللی کیفری، بخشی از تلاش‌های گسترده جامعه بین‌المللی برای مبارزه با بی‌کیفری در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی است. دیوان در درجه اول، یک مرجع رسیدگی به مسئولیت کیفری فردی قلمداد می‌شود، ولی همچنین نقش مهمی در مرحله اجرا و توسعه حقوق بشر دارد. دیوان در پرتو اساسنامه خود از طریق جلب توجه جهانیان به شدیدترین جنایات بین‌المللی که عمدتاً جنبه حقوق بشری دارند، یک نهاد شبه حقوق بشری جلوه می‌کند که از سازوکارهای کیفری برای رعایت و تضمین حقوق بشر استفاده می‌کند. با این حساب، تأسیس دیوان می‌تواند نویدبخش حرکتی بزرگ در حمایت کیفری از حقوق بشر باشد.

1. ICC, The Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, 11 May 2016, Paras. 49, 74, 84, 105.

اساسنامه دیوان به کرات از ایده حقوق بشر و مؤلفه‌های حقوق بشر در پیشبرد سیاست‌های قضایی دیوان استفاده نموده است که هر کدام فرصتی برای توسعه حقوق بشر فراهم می‌سازد. از تفسیر مفاد اساسنامه در چارچوب حقوق بشر تا حمایت از بزه‌دیدگان و ایده عدالت ترمیمی همگی مؤید تلاش جامعه بین‌المللی برای ایجاد پیوند میان دو مقوله حقوق بشر و عدالت کیفری در گستره اساسنامه دیوان می‌باشد. با وجود این روند مطلوب، دیوان تنها بخشی از گام‌های اولیه در روند مبارزه با بی‌کیفری است که هنوز به اندازه کافی تثبیت نشده است. رویه قضایی دیوان در این خصوص محدود است و تنها در بستر اساسنامه دیوان می‌توان دورنمایی از وضعیت حقوق بشر در آینده را ترسیم نمود. فاصله زیادی از نظریه تا عمل وجود دارد؛ با وجود این، صرف درج صریح یا ضمنی مؤلفه‌های حقوق بشری در اساسنامه، حاکی از این باور است که دیوان در آینده به مقوله حقوق بشر بی‌تفاوت نخواهد بود و در برخورد با مقوله حاکمیت دولت‌ها، ملاحظات حقوق بشری را مورد حمایت و تضمین قرار خواهد داد.

البته دیوان در زمینه توسعه حقوق بشر با محدودیت‌هایی نیز مواجه خواهد بود. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اجازه برداشت موسع از مفهوم و مصادیق حقوق بشر را به دیوان نمی‌دهد و چنین روندی صرفاً در حوزه قواعد شکلی ممکن است. همچنین دایره صلاحیت موضوعی محدود دیوان و آستانه رسیدگی بالا برای قابلیت اعمال صلاحیت دیوان، بسیاری از نقض‌های حقوق بشری غیر گسترده یا غیر سازمان‌یافته را از قلمرو رسیدگی دیوان خارج می‌سازد. با وجود این، شاید دیوان در گذر زمان و احیاناً با اصلاح اساسنامه خود بتواند بر این محدودیت‌ها چیره شود. نهایتاً در پرتو یک نگاه واقع‌بینانه نمی‌توان انتظار معجزه و انقلابی بزرگ در عملکرد دیوان در حمایت از حقوق بشر داشت، ولی می‌توان مدعی بود که با تأسیس و فعالیت دیوان، گامی مهم در خاتمه بخشیدن به بی‌کیفری در حوزه نقض‌های بنیادین حقوق بشر برداشته شده است.

## کتاب‌شناسی

۱. اجتهادی، عباس، «جایگاه دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی و نقش دادستان آن»، در: اسحاق آل حبیب، *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸ ش.
۲. اسدی، لیلاداد، «جبران خسارت ناشی از جرم در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و سوم، شماره ۶۸، ۱۳۸۸ ش.
۳. اعلائی، مصطفی، «دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بشر و مسئله الحاق»، در: اسحاق آل حبیب، *دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران*، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸ ش.
۴. بهمن تاجانی، شهرام، «حاکمیت و مسئولیت حمایت در پرتو حقوق بین‌الملل کیفری»، *فصلنامه سیاست جهانی*، دوره چهارم، شماره ۱، ۱۳۹۴ ش.
۵. بیگ‌زاده، ابراهیم، «بررسی جنایت نسل‌کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۲۱-۲۲، ۱۳۷۷ ش.
۶. تاموشات، کریستیان، حقوق بشر، ترجمه و نگارش حسین شریفی طرازکوهی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۷. دلماس مارتی، میری، «دیوان بین‌المللی کیفری و میان‌کنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی»، ترجمه روح‌الدین کردعلیوند، *مجله حقوقی*، شماره ۳۷، ۱۳۸۶ ش.
۸. دوپوئی، پی‌یر ماری، «ملاحظاتی پیرامون جرم بین‌المللی دولت»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *مجله حقوقی*، شماره ۱۳، ۱۳۷۴ ش.
۹. دهییم، علیرضا، *درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. رضوی فرد، بهزاد و مرضیه دیرباز، «حمایت‌های حقوقی دیوان کیفری بین‌المللی از بزه‌دیدگان»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. رضوی فرد، بهزاد و نیما نصرالهی شهری، «اشکال متفاوت تعارض صلاحیت در حقوق بین‌الملل کیفری در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله مطالعات حقوقی*، دوره هشتم، شماره ۲، ۱۳۹۵ ش.
۱۲. رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، «تأسیس دیوان کیفری آفریقایی: افسانه یا واقعیت؟»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هشتم، شماره ۸۶، ۱۳۹۳ ش.
۱۳. شبت، ویلیام آتونی، *مقدمه‌ای بر دیوان بین‌المللی کیفری*، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری، تهران، جنگل، ۱۳۸۴ ش.
۱۴. کیتی شیایزری، کریانگ ساک، *حقوق بین‌الملل کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۵. لعل‌علیزاده، محسن، «مطالعه تطبیقی مشارکت بزه‌دیدگان در محاکم کیفری بین‌المللی اختصاصی با دیوان کیفری بین‌المللی»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ششم، شماره ۲، ۱۳۹۴ ش.
۱۶. ممتاز، جمشید و مسعود اکبری، «آمریکا و دیوان کیفری بین‌المللی: سیاست آونگی، از تقابل تا تعامل»، *فصلنامه راهبرد*، سال بیست و پنجم، شماره ۷۸، ۱۳۹۵ ش.
۱۷. میرمحمدصادقی، حسین، «صلاحیت دادگاه کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرایم علیه اجرای عدالت کیفری با مطالعه موردی پرونده توماس لوبانگو»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، دوره هفدهم، شماره ۵۷، ۱۳۹۱ ش.

18. Balasco, Lauren Marie, "The International Criminal Court as a Human Security Agent", *The Fletcher Journal of Human Security*, Vol.28, 2013.
19. Bantekas, Ilias & Susan Nash, *International Criminal Law*, 3<sup>rd</sup> Ed., London-New York, Routledge-Cavendish, 2007.
20. Bekou, Olympia & Sangeeta Shah, "Realising the Potential of the International Criminal Court: The African Experience", *Human Rights Law Review*, Vol. 6(3), 2006.
21. *Eu Council Common Position on the International Criminal Court* 2003/444/CFSP.
22. Finell, Peter, *Accountability under Human Rights Law and International Criminal Law for Atrocities Against Minority Groups Committed by Non-State Actors*, Abo Academy Institute for Human Rights, May 2002.
23. Gallarotti, Giulio M. & Arik Y. Preis, "Toward Universal Human Rights and the Rule of Law: The Permanent International Criminal Law", *Australian Journal of International Affairs*, 53(1), Academic Research Library, April 1993.
24. Human Rights First, *The Role of Human Rights NGOs in Relation to ICC Investigations*, The Hague, September 2004.
25. Human Rights Watch, *Human Rights Watch Memorandum for the Seventh Session of the International Criminal Court Assembly of States Parties*, November 2008.
26. Kaul, Jur. H. C. Hans-Peter, *Human Rights and the International Criminal Court*, At the International Conference: "The Protection of Human Rights through the International Criminal Court as a Contribution to Constitutionalization and Nation-Building", 21 January 2011.
27. Luck, Edward C., *The UN Security Council: Reform or Enlarge?*, Center on International Organization School of International and Public Affairs Columbia University, April 2005.
28. Mayerfeld, Jamie, "Who Shall be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 25(1), February 2003.
29. Oberleitner, Gerd, *Global Human Rights Institutions: Between Remedy and Ritual*, United Kingdom, Polity Press, 2007.
30. Pillay, Navi, *The International Criminal Court as a Human Rights Institution*, Second Annual Distinguished Lecture on 'Criminal Justice and Human Rights', The Centre for Criminal Justice and Human Rights, Faculty of Law, University College Cork, Ireland, 21 February 2008.
31. Svaček, Ondřej, "Human Rights before the International Criminal Court", *Czech Yearbook of Public & Private International Law (CYIL)*, Vol. 5, 2014.
32. Tripathi, Dinesh, *International Criminal Court, Universality of Human Rights and Impunity in Nepal*, International Assassination of Democratic Lawyers, 2008.

33. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Human Rights Committee General Comment 29, 31 August 2001.

**Cases:**

34. ICC, The Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, 11 May 2016.
35. ICC, The Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-522, Appeals Chamber, 27 May 2008.
36. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06, Appeals Chamber, 14 March 2012.
37. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06-1486, Appeals Chamber, 21 October 2008.
38. ICC, The Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06-772, Appeals Chamber, 14 December 2006.
39. ICTY, Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998.
40. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995.



# قانون جرم سیاسی

## در سنجه اصل ۱۶۸ قانون اساسی\*

- کاظم خسروی<sup>۱</sup>
- عبدالرضا اصغری<sup>۲</sup>

### چکیده

جرم سیاسی در روند رسیدگی‌های کیفری تابع قواعدی غیر از قواعد عام ناظر بر جرم عمومی می‌باشد. امروزه حقوق دانان و قانون‌گذاران کشورهای مختلف به خاطر وجود دلایل عقیدتی و سیاسی - وجود افکار آزادی‌خواهانه - و توجه به رهیافت‌های جرم‌شناسی و کیفرشناسی - توجه به انگیزه شرافتمندانه - از نظام تشدید فاصله گرفته و به نظام ارفاقی تمایل پیدا کرده‌اند.

در هر حال قانون‌گذار ایرانی بعد از گذشت سال‌های متمادی و سکوت و اهمال غیر قابل توجیه، سرانجام در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۴ با تصویب «قانون جرم سیاسی» به وظیفه‌ای که اصل ۱۶۸ قانون اساسی در رابطه با تعریف جرم سیاسی بر عهده وی گذاشته بود، جامه عمل پوشاند. به نظر می‌رسد که گرچه

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (khosravi.kazem@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (rasghari@yahoo.com).

قانون گذار با در نظر گرفتن ارفاقات و امتیازات خاصی برای مجرمان سیاسی در ماده ۶ این قانون، سعی در وانمود کردن ایجاد یک نظام ارفاقی برای مجرمان سیاسی دارد، اما با آوردن عباراتی مانند قید «عدم قصد ضربه زدن به اصل نظام توسط مرتکب» در تعریف جرم سیاسی در ماده ۱ و احصای محدود جرم سیاسی در ماده ۲ و همچنین استثنا نمودن گسترده جرایم از شمول جرم سیاسی در ماده ۳، به تضییق غیر منطقی قلمرو جرایم سیاسی اقدام نموده است، این برخورد قانون گذار با آنچه امروزه از آن تحت عنوان ایجاد نظام ارفاقی در قبال مجرمان سیاسی سخن گفته می شود، همخوانی ندارد.

**واژگان کلیدی:** جرم، مجرم سیاسی، قانون جرم سیاسی، ارفاقی، تشدید.

### مقدمه

در مقابل جرایم عمومی که دارای قواعد ماهیتی و شکلی مشترک و صلاحیت عام دادگاه‌ها هستند، جرایم اختصاصی قرار می‌گیرند که تابع قواعدی غیر از قواعد عام ناظر بر جرایم عمومی می‌باشند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۷؛ هاشمی، ۱۳۷۱: ش ۱۰/۱۰۸؛ فراهانی، ۱۳۸۰: ش ۴۶/۸۳). جرم سیاسی از این مقوله می‌باشد. به نظر می‌رسد بعد از گذر بشر از دوران حاکمیت خصوصی و استقرار دولت و حاکمیت -حتی در ابتدایی‌ترین شکل آن- این جرم وجود داشته است. البته ناگفته نماند که جرم قتل عمدی به خاطر انگیزه‌ها و اغراض سیاسی و رقابتی در دوران باستان، امری شناخته شده بود. چنانچه یونانیان مطابق نظریه «مستبد -ستمگرکشی»<sup>۱</sup> قتل یک ستمگر را نه تنها موجه، بلکه عملی قهرمانانه و مستحق قدردانی عمومی می‌دانستند (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۳: ۵۲-۵۳). در هر حال با توجه به نحوه برخورد حکومت‌ها با مجرمان سیاسی،<sup>۲</sup> سیر تاریخی تحول آن را می‌توان به سه دوره تقسیم نمود:

#### 1. Tyrannicide.

۲. فارغ از مقوله جرم سیاسی، اصولاً حکومت‌ها و جامعه بشری دارای یک سیاست خاص در زمینه کنترل بزهکاران از طریق سرکوبی محض و یا همراه با اقدام‌ها و تدبیرهای خاص پیشگیرانه از بزهکاری می‌باشند. طرح و بحث علمی درباره ماهیت این سیاست، ابزارها و اهداف آن، قلمرو نسبتاً جدیدی در مباحث علوم جنایی با عنوان «سیاست جنایی» به وجود آورده است (برای آگاهی بیشتر ر.ک: لازرژ، ۱۳۹۵: ۲۴-۹).

۱. از دوران باستان تا اوایل قرن نوزدهم میلادی (وجود نظام تشدیددی): در ایام باستان برخوردها با این مجرمان بسیار شدید و دهشتناک بود (برای آگاهی بیشتر ر.ک: محسنی، ۱۳۷۵: ۳۰۳/۲؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۲۳-۲۶). در دوران قرون وسطی نیز وضع به همین منوال بود؛ به گونه‌ای که شروع به جرم و حتی قصد ارتکاب جرایم سیاسی - به اصطلاح امروزی - به شدیدترین وضع تحت تعقیب و مجازات قرار می‌گرفت. این جرایم در محکمه اختصاصی رسیدگی می‌شد و مجازات‌های شدیدی داشت و آثار آن به اعضای خانواده مجرم سیاسی هم تسری می‌یافت. محاکمه غیر علنی و ادله اثبات آن، از ادله اثبات جرایم عمومی بسیار ساده‌تر بود. این نکته نیز جالب توجه است که برخلاف وضع کنونی، هدف از استرداد مجرمان در آن زمان فقط استرداد مجرمان سیاسی بود! با پیدایش حقوق جزای مدرن نیز تغییری در نحوه برخورد با مجرمان سیاسی حاصل نشد. قانون جزای سال ۱۸۱۰ فرانسه معروف به قانون ناپلئونی، برای اولین بار به تفکیک جرایم سیاسی از جرایم عادی پرداخت. اما هدف از این تفکیک برخلاف آنچه امروزه تصور می‌شود، شدت عمل بیشتر با مجرمان سیاسی بود.<sup>۱</sup>

۲. اوایل قرن نوزدهم (پیدایش نظام ارفاقی): از سال ۱۸۲۰ به بعد، به خاطر گسترش افکار آزادی‌خواهانه و رشد تفکرات لیبرالیستی و وضع ناپایدار کشورهای آن قرن به ویژه فرانسه، و همچنین توجه به هدف و انگیزه مجرمان در اجرای مجازات، یک نظام ارفاقی نسبت به مجرمان سیاسی شکل گرفت. این مطلب از چاپ و انتشار دو کتاب *دسیسه‌گران و عدالت سیاسی و مجازات اعدام در جرایم سیاسی* از فرانسوا گیزو در سال‌های ۱۸۲۱ و ۱۸۲۲ به خوبی آشکار است. در این دوره، حقوق‌دانان و جرم‌شناسان بر آن بودند که مجرمان سیاسی را به علت سطح بالای فکری‌شان، شریف بودن مقاصدشان و نداشتن نفع شخصی و حتی گاهی فقدان داغ تنگ، در مقوله خاصی جای دهند (لوسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۱۵۴-۲۴۷-۲۴۸).

۱. تارژه یکی از تهیه‌کنندگان قانون مزبور، در توجیه این شدت عمل می‌نویسد: «شدیدترین و خطرناک‌ترین جرایم آن‌ها هستند که موجودیت دولت و امنیت خارجی آن را تهدید نموده و صلح و آرامش مملکت را به مخاطره می‌اندازند؛ زیرا در این تعرض و حمله، کلیه جرایم و معاصی وجود دارند». حتی بکاریا نیز که از مخالفان سرسخت مجازات اعدام بود، اعمال آن را در جرایم سیاسی جایز می‌دانست.

۳. اواخر قرن نوزدهم به ویژه اوایل قرن بیستم (بازگشت به نظام تشدید): در این زمان پس از جنگ جهانی اول، به خاطر ظهور رژیم‌های فاشیستی و سوسیالیستی و گسترش عملیات تروریستی و آنارشیستی و به وجود آمدن حس وطن‌پرستی و مبارزه با بیگانگان، و همچنین پیدایش استبدادهای نظامی در رأس کشورهای جهان، دوباره نظام تشدید حکم فرما شد. در این دوره، طرفداران افکار نو معتقد شدند که منافع خصوصی اشخاص را باید در مقابل منافع عمومی نادیده انگاشت و هر وقت مقتضی باشد، آن را فدای منافع اجتماعی نمود. به نظر طرفداران مکتب جدید، اعمالی که علیه حکومت و تشکیلات مملکتی به وقوع می‌پیوندند، سهمناک‌ترین و خطرناک‌ترین جرایم را تشکیل می‌دهند (علی‌آبادی، ۱۳۳۴: ۱۰۰/۱).

گفتنی است که در این برهه از زمان، همین تشدید و سخت‌گیری در قبال مجرمان سیاسی در ایران نیز وجود داشت که وجود ۴ عامل بر این تشدید عمل دامن می‌زد:

الف) عدم تعریف جرم سیاسی در قوانین جزایی ایران.

ب) وضع مجازات‌های شدید: چنان که قانون‌گذار آن زمان با وضع قوانینی مثل قانون مجازات علیه امنیت و استقلال مملکتی مصوب ۱۳۱۰، قانون ماده واحده اصلاح قسمتی از قانون دادرسی و کیفر ارتش و بعضی از مواد قانونی مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۴، تشکیل و شرکت و تبلیغ در احزاب با مرام ضدّ ضدیت با سلطنت مشروطه را از یک جرم جنحه‌ای به جرم جنایی تبدیل و برای آن مجازات حبس دائم و در برخی موارد اعدام پیش‌بینی نموده بود.

ج) تغییر صلاحیت محاکم: در سال ۱۳۳۵ با تصویب قانون مربوط به تشکیل سازمان اطلاعات و امنیت کشور، رسیدگی به جرایم سیاسی از دادگاه عمومی به دادگاه نظامی محول شد و این تغییر صلاحیت، عطف به ماسبق نیز گردید.

د) نحوه رسیدگی: با تغییر صلاحیت محاکم، تعقیب و رسیدگی مجرمان سیاسی بر عهده سازمان اطلاعات و امنیت کشور قرار گرفت. این سازمان برای اخذ اقرار از متهم، از هیچ شکنجه و آزاری دریغ نمی‌نمود. همچنین رسیدگی در دادگاه‌های نظامی به صورت غیر علنی برگزار می‌شد و متهم فقط حق برخورداری از وکیل نظامی را داشت که وی عملاً با تأیید کیفرخواست دادسرا، فقط تقاضای تخفیف می‌نمود که

معمولاً نیز مورد قبول واقع نمی‌شد (محسنی، ۱۳۷۵: ۳۱۲/۲-۳۱۵).

در هر حال قانون‌گذار ایرانی بعد از گذشت سال‌های متمادی و سکوت و اهمال غیر قابل توجیه، سرانجام با تصویب قانون شش ماده‌ای جرم سیاسی در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۴ به وظیفه‌ای که اصل ۱۶۸ قانون اساسی در رابطه با تعریف جرم سیاسی برعهده وی گذاشته بود، جامه عمل پوشاند. آنچه ما نیز در ادامه به آن خواهیم پرداخت، تحلیل قانون مذکور و نیز بررسی نوع نگرش قانون‌گذار اعم از ارفاقی یا تشدیددی بودن برخورد در قبال مجرمان سیاسی خواهد بود.

## ۱. رویکرد قانون‌گذار در رابطه با تعریف و گستره جرایم سیاسی

### ۱-۱. تعریف جرم سیاسی

بی‌شک همان طور که برخی نیز گفته‌اند، ارائه تعریف از جرم سیاسی یکی از مشکل‌ترین کارهای حقوقی است (لواسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۱۵۱): چنان که برخی صاحب‌نظران اصولاً برای جرم سیاسی وجود حقیقی قائل نیستند (مدنی، ۱۳۶۹: ۳۲۹/۶). حکومت‌ها و صاحبان قدرت نیز برای اینکه در هر موقعیتی بتوانند با مخالفان خود آن‌طور که مایل‌اند برخورد کرده و آنان را سرکوب نمایند، معمولاً تمایلی به ارائه تعریفی درست از جرم سیاسی نداشته‌اند. در هر صورت، برخی بر این باورند که جرم سیاسی به عملی اطلاق می‌شود که هدف آن واژگون کردن نظام سیاسی - اجتماعی و برهم زدن نظم و امنیت کشور باشد (صانعی، ۱۳۸۲: ۴۵۳/۴-۱). برخی دیگر نیز در تعریف جرم سیاسی بیان داشته‌اند: جرم سیاسی عملی را می‌گویند که گروهی مسلمان (که تشکیلاتی قوی و نیرومند به‌دست آورده‌اند و از فرمان و اطاعت ولی امر مسلمین در اثر شبهاتی بی‌اساس که برای آنان به وجود آمده، خارج گردیده‌اند) با قصد و اختیار انجام دهند؛ خواه آن عمل از راه افساد فی الارض و محاربه و یا از راه جاسوسی برای دولت‌های اجنبی و یا جنگ مسلحانه یا حکومت اسلامی و یا امور دیگر صورت گیرد، و مجرمان سیاسی عبارت‌اند از گروهی که دارای صفات مذکور در این تعریف باشند<sup>۱</sup> (مرعشی، ۱۳۷۱: ش ۲۲/۳).

۱. ایشان جرم سیاسی را همان «بغی» در فقه اسلامی می‌دانند (مرعشی، ۱۳۷۱: ش ۱۱/۳؛ نیز ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۵۳۹؛ عوده، ۱۴۰۲: ۱۴۴؛ برای آگاهی از نظر مخالف ر.ک: زینلی، ۱۳۷۸: ۲۰۴-۲۰۹).

مجموعه آرا و نظریات قضایی دادرسان فرانسوی نیز این تعریف را ارائه داده‌اند: جرایم سیاسی محض یا جرایم ماهیتاً سیاسی، آن‌هایی هستند که نظم مستقر را به خطر اندازند، بر ضد اساس حکومت یا بر ضد حاکمیت دولت صورت گیرند، یا نظم موجود را که قوانین بنیادین دولت و تفکیک قوا مستقر نموده است، بر هم زنند. برعکس اعمالی که منافع خصوصی را به خطر اندازند، جرایم غیر سیاسی محسوب می‌شوند (ر.ک: زینلی، ۱۳۷۸: ۲۹).

البته در اینجا باید خاطر نشان کرد که بنا بر اصلاحاتی که در سال ۱۹۹۲ در قانون مجازات فرانسه اعمال شد، دیگر سخنی از جرم سیاسی به میان نیامد. اما در کتاب چهارم آن، جرایم علیه منافع اساسی ملت و تروریسم و جرایم علیه حاکمیت دولت مطرح شدند. بر اساس ماده ۴۱۰/۱، منافع اساسی ملت شامل استقلال ملی، تمامیت ارضی، امنیت ملی، قالب جمهوریت نهادهای حکومتی، ابزار و وسایل دفاع ملی و سیاست ملی، محافظت از مردم فرانسه در داخل و خارج سرزمین، حفظ تعادل محیط زیست و عناصر اساسی ظرفیت‌های علمی، اقتصادی و دارایی‌های فرهنگی می‌شود. در ماده ۴۱۱/۱ جرم خیانت به کشور و جاسوسی، در ماده ۴۱۲/۱ جرایم علیه نهادهای حکومتی و تمامیت سرزمینی، و در ماده ۴۱۳/۱ سایر جرایم علیه دفاع ملی مطرح شده‌اند. به نظر می‌رسد بعضی از موارد مذکور می‌توانند جرم سیاسی تلقی شوند (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۸).

در هر حال، قانون‌گذار ایرانی برای اولین بار در ماده ۱ قانون جرم سیاسی مصوب ۱۳۹۵/۳/۴ به تعریف جرم سیاسی پرداخته است؛<sup>۱</sup> چنان که مقرر می‌دارد:

هر یک از جرایم مصرح در ماده ۲ این قانون، چنانچه با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست‌های داخلی یا خارجی کشور ارتکاب یابد، بدون آنکه مرتکب قصد ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد، جرم سیاسی

۱. شایان ذکر است که در زمان تصویب اصل ۱۶۸ قانون اساسی، در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برخی بر این عقیده بودند که با توجه به نبودن تعریفی واضح برای جرایم سیاسی، رسیدگی به این جرم در واقع احاله به مجهول است، مگر اینکه مرجعی را برای تعریف این جرم معین کنیم (ر.ک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۷۸/۳). البته با توجه به اینکه جایگاه تعاریف جرایم در قوانین جزایی است، نه در قانون اساسی، و همچنین با توجه به قانون جدید جرم سیاسی و ارائه تعریف جرم سیاسی در آن قانون، در حال حاضر مجالی برای محذور فوق وجود ندارد.

محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۱-۱-۱. ضابطه قانون‌گذار در تعریف جرم سیاسی

در رابطه با تعریف جرم سیاسی، ضوابط و معیارهای متفاوتی همچون ضابطه افکار عمومی،<sup>۲</sup> ضابطه زمان وقوع جرم،<sup>۳</sup> ضابطه کیفیت وقوع جرم،<sup>۴</sup> ضابطه عامل مهم،<sup>۵</sup> و... وجود دارد. اما در این میان حقوق‌دانان و قانون‌گذاران کشورهای مختلف، به دو ضابطه مهم دیگر نیز استناد می‌کنند:

### ۱-۱-۱-۱. ضابطه ذهنی یا درون‌ذاتی یا شخصی<sup>۶</sup>

در این ضابطه، توجه به داعی و انگیزه مرتکب می‌باشد، به طوری که اگر داعی یا انگیزه وی سیاسی باشد، هرچند مرتکب جرم عادی گردد، جرم سیاسی محقق شده است. مطابق این بینش گفته شده است:

۱. گفتنی است که قانون‌گیری برخی کشورها همچون انگلستان و اسپانیا اساساً جرم سیاسی را مورد توجه قرار نداده و در نظام حقوقی خود اشاره‌ای به آن نکرده‌اند، بلکه شرایط خاصی را برای مجرمین سیاسی باز شناخته‌اند تا اگر صلاح دانستند، آن شرایط را بر جرم‌هایی بار کنند. اما برخی دیگر کشورها همانند قانون‌گذار ما، جرم سیاسی را در قوانین خود تعریف نموده‌اند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: فراهانی، ۱۳۸۰: ش ۸۷/۴۶).

۲. باور مؤسسه حقوق بین‌المللی در سال ۱۸۹۲ چنین بود: «جرائم مرکب و یا مرتبط با جرائم سیاسی، جرائم سیاسی تلقی خواهند شد، مشروط بر اینکه از لحاظ اخلاق و حقوق عمومی خیلی شدید و هولناک نباشند...». به عبارت دیگر، آنچه وجه تمیز و تشخیص جرائم سیاسی از دیگر جرائم می‌باشد، «تأثیر افکار عمومی» خواهد بود؛ به این معنا که اگر عمل مزبور تفرع عمومی را برانگیزد و احساسات قاطبه مردم را آشفته کند، آن را جرم عمومی می‌دانند (ر.ک: علی‌آبادی، ۱۳۳۴: ۱۰۴/۱).

۳. عبدالقادر عوده معتقد است هر جرمی که در شرایط عادی زمانی رخ دهد، حتی اگر با اغراض سیاسی همراه باشد، جرم عادی خواهد بود؛ مانند اینکه کسی در اوضاع و شرایط عادی کشور، رئیس‌جمهور را با غرض و اهداف سیاسی ترور نماید. اما اگر در زمان انقلاب و تشنجات سیاسی و یا جنگ‌های داخلی رخ بدهد، جرم سیاسی شکل گرفته است (۱۴۰۲: ۱۴۳-۱۴۴).

۴. این ضابطه به نظریه تفوق نیز مشهور است. در این نظریه هر گاه جرم با خشونت و توحش اتفاق افتاده باشد، جنبه عمومی آن بر جنبه سیاسی غلبه داشته و جرم عادی محسوب می‌شود. ولی هر گاه بدون خشونت و توحش اتفاق افتاده باشد، جرم سیاسی است (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۵: ۳۳۲/۲-۳۳۳).

۵. در این ضابطه باید توجه داشت که عامل برتر کدام است و اینکه آیا کفه ترازو متمایل به عامل سیاسی است یا یک عامل غیر سیاسی؟ (ر.ک: لواسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۲۵۶).

6. Subjective criteria.

زمانی جرم سیاسی وجود دارد که آن عمل، واجد یک خصیصه هیجانی (احساساتی) و مبتنی بر عدالت‌خواهی باشد؛ یعنی ارتکاب جرم، به خاطر یک ایدئولوژی و آرمان صورت گرفته باشد. خصیصه چنین عملی نیز آن است که مباشر، عمل ارتكابی خود را یک وظیفه تلقی می‌کند (نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۳: ۲۲۷).

طرفداران این سیستم، از یک سو اشخاصی را که مستقیماً منافع حکومت را به مخاطره می‌اندازند و علیه حاکمیت و نهادهای حکومتی دست به اقدام می‌زنند، ولی فاقد اغراض سیاسی هستند، مجرم سیاسی نمی‌دانند. از سوی دیگر اشخاصی را که مرتکب جرایم عادی مانند سرقت، غارت و چپاول و... شده‌اند، ولی دارای انگیزه سیاسی بوده‌اند، مجرم سیاسی محسوب می‌کنند. همان طور که مشاهده می‌شود، این ضابطه از یک جهت منجر به محدودیت و از جهتی دیگر موجب گسترش جرایم سیاسی می‌شود. افزون بر این، پی بردن به انگیزه مجرم همیشه کار ساده‌ای نیست؛ چه اینکه ممکن است شخص در ارتکاب جرم، از انگیزه‌ها و دواعی متفاوتی پیروی کند.

#### ۱.۱.۱.۲. ضابطه عینی یا برون‌ذاتی یا موضوعی<sup>۱</sup>

نشیمنگاه این ضابطه، موضوع و نتیجه یا اثر رفتار مرتکب است. بنا بر این ضابطه، تمامی جرایمی که آثار و نتایج آن‌ها ضربه زدن به سازمان‌ها و نهادهای سیاسی کشور باشد، جرم سیاسی محسوب می‌شوند.

به عقیده لواسور در این ضابطه باید به این سه سؤال اساسی چنین پاسخ داده شود:

۱. جرم مستقیماً متوجه چه کسی است؟ متوجه دولت.
۲. زیان‌دیده از لحاظ چه نوع حقی مورد تعرض قرار گرفته است؟ از لحاظ حقوق مربوط به سازمان اجتماعی یا سیاسی.

۳. دولت در اعمال مجازات چگونه نفعی دارد؟ نفعی مربوط به این سازمان

اجتماعی یا سیاسی (۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۲۵۱-۲۵۲).

طرفداران این نظریه، زیان (مستقیمی) را که به نظام سیاسی می‌رسد، به منزله عامل مشخص‌کننده جرم مورد توجه قرار می‌دهند. اما این در حالی است که نظام سیاسی

1. Objective criteria.



اصولاً متغیر است و بدیهی است هر نظری که بر این پایه استوار باشد، ناچار متغیر و متزلزل است (مدنی، ۱۳۶۹: ۳۳۲/۶). افزون بر اینکه این ضابطه توجهی به انگیزه و داعی مجرمان سیاسی که عموماً شرافتمندانه است، ندارد.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ما در ماده ۱ قانون جرم سیاسی با ذکر عبارت «با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست‌های داخلی یا خارجی کشور» از یک ضابطه جامع و مختلط پیروی نموده تا از بروز اشکالات و انتقادات آن دو نظریه جلوگیری نماید. بنابراین مطابق ماده ۱، جرم سیاسی عبارت است از جرمی که انگیزه ارتکاب آن، اصلاح امور کشور باشد (ضابطه ذهنی) و این اعمال علیه نهادهای حکومتی و نظام سیاسی کشور ارتکاب یابد (ضابطه عینی).

اما اشکال اساسی از آنجا ظاهر می‌شود که قانون‌گذار در ذیل همین ماده، شرط سیاسی بودن اعمال را عدم قصد ضربه زدن به اصل نظام توسط مرتکب می‌داند! به عبارت دیگر بر طبق این ماده، مجرم سیاسی کسی است که اصل نظام مورد قبول اوست، منتها وی تنها با انگیزه اصلاح امور کشور، مرتکب اقدامات مصرحه در ماده ۲ همین قانون علیه حاکمیت می‌شود. این در حالی است که توجه به سابقه تاریخی و تقنینی جرم سیاسی، ما را به این امر رهنمون می‌سازد که در بسیاری از موارد، مجرم سیاسی کسی است که اصل حاکمیت و نظام موجود را - اعم از مشروع یا غیر مشروع - قبول نداشته و مشکلات و نابسامانی‌های موجود جامعه خویش را معلول وجود همین نظام می‌داند و برای سرنگونی آن و اصلاح وضع موجود دست به اقداماتی می‌زند.<sup>۲</sup>

۱. البته گفتنی است که عده‌ای برای حل مشکلات دو نظریه فوق با ترکیب آن دو سعی نموده‌اند که از کاستی‌های آن بکاهند و نظریه‌ای مختلط را ارائه دهند. بر اساس این نظریه اولاً مرتکب آن دارای انگیزه سیاسی است و ثانیاً اعمال وی مستقیماً بر ضد نظام سیاسی یا... ارتکاب می‌یابد. قوانین کیفری برخی از کشورها از جمله ایتالیا، سوریه و لبنان بر این مبنا عمل کرده‌اند (ر.ک: محبی، ۱۳۸۹: ش ۱۶/۱؛ محمدی جوکوری، ۱۳۸۰: ش ۹۱/۴؛ نیز ر.ک: اردبیلی، ۱۳۸۰: ش ۲۵-۲۶/۵۸؛ حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۱-۱۹۲).

۲. بسیار جالب است که قانون‌گذار ایرانی در بند ب ماده ۱۵ قانون بازسازی نیروی انسانی وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۶۰/۷/۵، در مقام احصای جرایم سیاسی و نظامی بعد از انقلاب اسلامی، صراحتاً جرایمی را با قیود «قیام علیه جمهوری اسلامی» و یا «علیه نظام جمهوری اسلامی ایران» نام می‌برد. پر واضح است که مرتکبان این اعمال که به عنوان مجرم سیاسی یا نظامی شناخته می‌شدند، اصل نظام حاکم مورد قبول آنان نبوده است.

از این رو برخی به خاطر وجود همین ترس و تهدید و از دست دادن قدرت و حکومت خود، بر خورد‌های سختگیرانه و تشدید با این مجرمان داشتند. بنابراین به نظر ما، وجود قید «بدون آنکه مرتکب قصد ضربه زدن به اصل نظام را داشته باشد» در این ماده صحیح نخواهد بود.

نکته بعدی که ذکر آن خالی از فایده نخواهد بود اینکه بر مبنای حقوق عرفی<sup>۱</sup> در هر دو فرض - یعنی اینکه قید «عدم قصد ضربه زدن به اصل نظام» در تعریف وجود داشته باشد یا نداشته باشد - جرم «بغی» موضوع ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲،<sup>۲</sup> یک جرم سیاسی نخواهد بود. عدم شمول بغی در جرم سیاسی در فرض ضرورت وجود قید مذکور، آنچنان که در ماده ۱ همین طور است، آشکار می‌باشد؛ زیرا از یک سو مطابق ماده فوق، باغی گروهی است که «در برابر اساس نظام» قیام مسلحانه می‌کند، و از سوی دیگر مطابق ماده ۱، مجرم سیاسی کسی است که «قصد ضربه زدن به اصل نظام» را نداشته باشد. اما در فرض لغو قید مذکور، باز هم باغی مجرم سیاسی محسوب نمی‌شود؛ زیرا علاوه بر اینکه بند الف ماده ۳ قانون جرم سیاسی، جرایم حدود را از شمول جرایم سیاسی خارج نموده است، بند خ همین ماده جرایمی را که منجر به کشتار و درگیری می‌شوند، جرم سیاسی محسوب نمی‌کند.

این در حالی است که مطابق ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قید «قیام مسلحانه» برای تحقق جرم بغی ضروری است. حتی اگر اعضای گروه باغی، قبل از درگیری و استفاده از سلاح دستگیر شوند، باز هم نمی‌توان آنان را مجرم سیاسی دانست؛ زیرا علت اعمال مجازات حبس تعزیری قبل از قیام مسلحانه مطابق ماده ۲۸۸

۱. بر مبنای حقوق اسلامی، همان طور که قبلاً نیز به آن اشاره شد، میان صاحب نظران این اختلاف وجود دارد که آیا بغی جرم سیاسی محسوب می‌شود یا خیر؟ و البته ما در این مجال در مقام بررسی آن نیستیم (برای آگاهی بیشتر ر.ک: محبی، ۱۳۸۹: ش ۱/۲۹-۳۰؛ فراهانی، ۱۳۸۰: ش ۴۶/۸۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ش ۲۶-۲۷/۱۱۸-۱۱۹؛ عباسی فرد، ۱۳۹۱: ش ۶۵/۲۰۵-۲۰۷؛ حائری، قبولی درافشان و موسوی مشهدی، ۱۳۹۱: ش ۳/۶۰-۶۱؛ حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۴).

۲. ماده ۲۸۷: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند، باغی محسوب می‌شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند».

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>۱</sup> این است که آن‌ها پا را از اعمال مقدماتی فراتر گذاشته و در مرحله شروع به جرم قرار گرفته‌اند و مطابق صدر ماده ۳ قانون جرم سیاسی، شروع به جرایم اعمالی مثل کشتار و درگیری نیز از قلمرو جرایم سیاسی خارج است. علاوه بر این، بند ج ماده فوق، حمل و نگهداری غیر قانونی سلاح را نیز از شمول جرم سیاسی خارج می‌نماید. لذا جرم موضوع ماده ۲۸۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز نمی‌تواند جرم سیاسی قلمداد شود.

### ۲-۱. احصای جرایم سیاسی توسط قانون‌گذار در ماده ۲ قانون جرم سیاسی

قانون‌گذار ایرانی در ماده ۲ قانون جرم سیاسی، به احصای جرایم سیاسی البته مشروط به انطباق این موارد با شرایط مقرر در ماده ۱ همین قانون پرداخته است. قبل از پرداختن به موارد احصاشده، ضروری است گفته شود از آنجایی که از یک سو قانون‌گذار در ماده ۱ در تعریف جرم سیاسی از نظریه تلفیقی پیروی کرده و به هر دو نظریه عینی و ذهنی توجه داشته است، و از سوی دیگر در ماده ۳ جرایمی را که تعدادشان کم هم نیست، از شمول جرایم سیاسی خارج نموده است، لذا دیگر نیازی به احصای جرایم در ماده ۲ این قانون نبوده است؛ چه اینکه این امر به تضییق قلمرو جرایم سیاسی می‌انجامد که این با آنچه امروزه از آن تحت عنوان ایجاد نظام ارفاقی علیه مجرمان سیاسی سخن گفته می‌شود، همخوانی ندارد.

### ۱-۲-۱. توهین یا افترا به مقامات داخلی مصرح در قانون

بند الف ماده ۲، توهین یا افترا به رؤسای سه قوه، رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، معاونان رئیس جمهور، وزرا، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، نمایندگان مجلس خبرگان و اعضای شورای نگهبان را به واسطه مسئولیت آنان، اگر با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست داخلی یا خارجی کشور باشد، جرم سیاسی دانسته است.

۱. ماده ۲۸۸: «هر گاه اعضای گروه باغی، قبل از درگیری و استفاده از سلاح دستگیر شوند، چنانچه سازمان و مرکزیت آن وجود داشته باشد، به حبس تعزیری درجه سه و در صورتی که سازمان و مرکزیت آن از بین رفته باشد، به حبس تعزیری درجه پنج محکوم می‌شود».

چند نکته در رابطه با این بند به ذهن می‌رسد:

نخست اینکه توهین یا افترا به مقام رهبری فعلی و قبلی از عداد این بند خارج است. بنابراین اگر شخصی با انگیزه اصلاح کشور علیه مدیریت و نظام سیاسی ایران به رهبری توهین نماید یا افترا بزند، بدون در نظر گرفتن ارفاقات موجود در ماده ۶ قانون جرم سیاسی، مطابق با ماده ۵۱۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ با وی برخورد می‌شود.<sup>۱</sup> دومین مطلب اینکه با توجه به وجود قیود «انگیزه اصلاح کشور» و «اقدامات علیه مدیریت و نهادهای سیاسی کشور» در ماده ۱، دلیلی بر عدم ذکر مقامات و مأموران دولتی دیگر نظیر آنچه در ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ آمده است، وجود نخواهد داشت؛ برای مثال اگر شخصی سیاست‌های داخلی قوه قضاییه را مطلوب نداند و با انگیزه اصلاح آن در همین راستا به یکی از قضات و یا یکی از دادستان‌های کشور توهین نماید، سیاسی ندانستن اعمال وی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. مطلب سوم اینکه باز هم با توجه به وجود قید «اقدام علیه مدیریت و نهادهای سیاسی یا سیاست‌های داخلی یا خارجی کشور» در ماده ۱، آوردن عبارت «به واسطه مسئولیت آنان» اضافی است.<sup>۲</sup> وانگهی تصور اینکه شخصی با انگیزه مصلحانه، علیه نهادهای حکومتی یا علیه حاکمیت، به یکی از مقامات مذکور در ماده ۲ توهین نماید یا افترا بزند، ولی این عمل وی به واسطه مسئولیت آنان نباشد، محال خواهد بود! به عبارت دیگر، اینکه اقدامات متهم سیاسی لا محاله باید علیه نظام سیاسی باشد، خود گویای این مطلب خواهد بود که توهین یا افترای وارد شده به مقامات مذکور، قطعاً به واسطه مسئولیت آنان بوده است.

### ۲-۲-۱. توهین به مقامات سیاسی کشورهای خارجی

بند ب ماده ۲، به توهین علیه رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی که در قلمرو جمهوری اسلامی ایران وارد شده است، اختصاص دارد. البته قانون‌گذار رعایت مفاد ماده ۵۱۷ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ را ضروری دانسته است. مطابق ماده ۵۱۷ قانون مزبور، وجود سه شرط برای تحقق جرم توهین ضروری است:

۱. به نظر ما در توجیه این خروج، این کلام که قطعاً چنین شخصی با ارتکاب این عمل قصد ضربه زدن به اصل نظام را دارد، و لذا مطابق ماده ۱ موضوعاً از بحث خارج خواهد بود، نمی‌تواند صحیح باشد.
۲. البته این احتمال نیز وجود دارد که ذکر این عبارت به جهت تأکید در کلام باشد.

۱. توهین باید علنی باشد؛ یعنی حداقل در حضور یک نفر باشد و یا در مکانی باشد که معدّ برای حضور افراد است. ۲. توهین در قلمرو خاک ایران باشد. ۳. در آن کشور نیز نسبت به این موضوع معامله متقابل بشود.

با توجه به این مطالب، اولین اشکال چنین به ذهن خطور می‌کند که بند ب ماده ۲ اشاره به «قلمرو جمهوری اسلامی ایران» دارد، اما در ماده ۵۱۷ قانون فوق‌الذکر، عبارت «قلمرو خاک ایران» ذکر شده است. به عبارت دیگر، مطابق ماده ۵۱۷ و با امعان نظر به تفسیر مضیق نصوص جزایی و تفسیر به نفع متهم، توهین به مقامات مذکور در ماده اگر در قلمرو دریایی یا هوایی ایران باشد، وی مطابق این ماده تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت. این در حالی است که در بند ب، اشاره‌ای به «قلمرو خاک ایران» نشده است. بنابراین از آنجا که بند ب این قانون، رعایت مفاد ماده ۵۱۷ را ضروری دانسته است، به نظر می‌رسد که اگر شخصی به رئیس یا نماینده سیاسی یک کشور خارجی با رعایت قیود ماده ۱، در هواپیمایی که بر فراز آسمان ایران قرار دارد توهین نماید، مشمول این قانون نخواهد شد. لذا با توجه به ضرورت وجود برخورد ارفاق‌آمیز نسبت به مجرمان سیاسی، این رویه به هیچ وجه قابل جانبداری نخواهد بود.

اشکال دوم به این صورت است که در ماده ۵۱۷، شرط «معامله متقابل» ضروری دانسته شده است؛ یعنی اینکه در قوانین جزایی کشور متبوع رئیس یا نماینده سیاسی نیز توهین به همین اشخاص جرم‌انگاری شده باشد. حال با توجه به لزوم رعایت مفاد ماده ۵۱۷، سؤال اساسی این است که آیا در قوانین آن کشور نیز باید توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور دیگر، جرم سیاسی محسوب شود؟ به عبارت دیگر آیا شرط «معامله متقابل» به سیاسی دانستن توهین به مقامات مذکور تسری پیدا خواهد کرد؟ یا اینکه صرف جرم‌انگاری توهین به مقامات ایرانی در کشور متبوع رئیس یا نماینده سیاسی کفایت می‌کند؟ به نظر می‌رسد از آنجا که قانون‌گذار در قانون جرم سیاسی، با برشمردن امتیازات و ارفاقات خاص برای مجرمان سیاسی، در صدد ایجاد یک نظام ارفاقی در رسیدگی‌های کیفری برای این مجرمان است، و همچنین با لزوم تفسیر به نفع متهم در قوانین جزایی، نیازی به اختصاص توهین در قلمرو خاک ایران و وجود شرط متقابل به سیاسی دانستن توهین به مقامات خارجی در آن کشور نخواهد بود.

۱-۲-۳. جرایم مندرج در بندهای د و ه ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ و جرایم انتخاباتی و نشر اکاذیب

ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب مقرر می‌دارد:

گروه‌های موضوع این قانون باید در نشریات، اجتماعات و فعالیت‌های دیگر خود از موارد زیر خودداری کنند:

⋮

د) نقض آزادی‌های مشروع دیگران.

ه) ایراد تهمت، افترا و شایعه‌پراکنی.

بنابراین مطابق بند پ ماده ۲ قانون جرم سیاسی، نقض آزادی‌های مشروع دیگران و ایراد تهمت، افترا و شایعه‌پراکنی با وجود شرایط دیگر در این قانون، جرم سیاسی محسوب می‌شود. این در حالی است که -آن‌چنان که بعداً نیز خواهد آمد- تعرض به حقوق و آزادی‌های افراد حتی اگر با انگیزه‌های سیاسی و علیه حاکمیت باشد، طبق اسناد بین‌المللی و عرف قضایی و رویه حاکم در بسیاری از کشورها اصولاً جرم سیاسی محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup> لذا شایسته بود که قانون‌گذار به جای اشاره به بندهای د و ه ماده

۱. در واقع این جرایم که به «جرایم اجتماعی» معروف هستند، بیش از همه، منافع جامعه و اجتماع را به مخاطره می‌اندازند. تفاوت این جرایم با جرایم سیاسی در این است که مستقیماً تشکیلات سیاسی و اساسی مملکت را مورد حمله و تعرض قرار نمی‌دهند، بلکه با توسل به عملیات دیگر از قبیل حمله به افراد عادی و یا مقامات مملکتی و... سعی می‌کنند به اهداف سیاسی خود نایل شوند (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۵: ۲/۳۲۸). نمونه بسیار بارز جرایم اجتماعی، اعمال آتارشیستی و تروریستی می‌باشند که از عداد جرایم سیاسی خارج‌اند. چنان که کنفرانس ۱۹۳۵ کپنهاک در این زمینه مقرر کرده بود: «جرایمی که موجب خطرات کلی برای جامعه شوند و جرایمی که حالت ترس و وحشت در بین مردم ایجاد کنند، جرم سیاسی محسوب نمی‌شوند». حکومت فرانسه در موافقت با استرداد آتارشیست‌ها تردید نکرد. همچنین در موارد مشابه، از تقاضای استرداد آنان که به ممالک دیگر گریخته بودند، امتناع نورزید. به عقیده برخی، خارج بودن سوءقصد‌های آتارشیستی از جرایم سیاسی به این علت است که این اعمال نه تنها متضمن جابه‌جایی فلان رژیم سیاسی، بلکه شامل نفی هر گونه سازمان اجتماعی می‌گردند (ر.ک: لوسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۲۵۵؛ نیز: گلدوزیان، ۱۳۹۱: ۶۰۳-۶۰۴؛ علی‌آبادی، ۱۳۳۴: ۱/۱۰۴). همچنین ر.ک: کوانسیون مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ درباره کشتار عام (ژنوساید) نشست ژنو انستیتوی حقوق بین‌الملل در سال ۱۸۹۲؛ طرح نمونه‌ای استرداد در سال ۱۹۳۱ جامعه بین‌المللی حقوق جزا و امور زندان‌ها؛ کمیته قضایی دولت‌های آمریکایی در سال ۱۹۵۹؛ ماده ۸ قانون راجع به استرداد مجرمان (۱۳۳۹).

۱۶ قانون مزبور، به سایر بندهای این ماده که دارای ماهیت سیاسی هستند، اشاره می‌نمود.<sup>۱</sup> این انتقاد از آنجا تقویت می‌شود که ماده ۱۳ همین قانون، مرجع رسیدگی به شکایات گروه‌ها از کمیسیون موضوع ماده ۱۰ را محاکم دادگستری و با رعایت اصل ۱۶۸ قانون اساسی می‌داند. لذا با عنایت به ماده ۱۳ و اصل ۱۶۸ قانون اساسی می‌توان به این حقیقت پی برد که قانون‌گذار آن زمان، تمامی جرایم مندرج در ماده ۱۶ را جزء جرایم سیاسی دانسته و حضور هیئت منصفه را در رسیدگی به جرایم آنان الزامی دانسته است.

بنابراین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با احصای این گونه جرایم و آوردن جرایمی چون نشر اکاذیب و جرایم انتخاباتی، به صورت کاملاً غیر منطقی سعی در تضییق قلمرو جرایم سیاسی داشته است.

### ۳-۱. استثنائات جرم سیاسی موضوع ماده ۳ قانون جرم سیاسی

قانون‌گذار در این ماده، مباشرت، معاونت و حتی شروع به جرایم خاصی را از شمول جرم سیاسی خارج نموده است که این خود محل بحث است.

#### ۱-۳-۱. جرایم مستوجب حد، قصاص و دیات

بند الف ماده ۳ به این جرایم اشاره کرده است. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دوازده جرم زیر را به عنوان جرایم حدی شناخته است: زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، سبّ نبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی، افساد فی الارض.<sup>۲</sup> پر واضح است که بیشترین بحث در رابطه با جرایم حدی که آیا می‌توانند

۱. برای مثال، بند الف ماده مذکور به ارتکاب افعالی که به نقض استقلال کشور منجر شود، بند ب به هر نوع ارتباط، مبادله اطلاعات، تبانی و مواضعه با سفارتخانه‌ها، نمایندگی‌ها، ارگان‌های دولتی و احزاب کشورهای خارجی در هر سطح و به هر صورت که به آزادی، استقلال، وحدت ملی و مصالح جمهوری اسلامی ایران مضر باشد، و بند و به نقض وحدت ملی و ارتکاب اعمالی چون طرح‌ریزی برای تجزیه کشور اشاره دارد. البته قسمت اخیر بند و مطابق بند خ ماده ۳ قانون جرم سیاسی، از شمول جرم سیاسی خارج می‌شود.

۲. شایان ذکر است که مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل می‌شود. لذا قاضی در این موارد موظف است که با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید.

مصادق جرم سیاسی باشند، به جرایم محاربه و بغی اختصاص دارد. در رابطه با جرم بغی قبلاً توضیح داده شد که به هیچ عنوان نمی‌تواند مشمول جرم سیاسی قرار بگیرد. در مورد محاربه برخی بر این باورند که چون شرط «اخافة للناس» وجود دارد نه فردی خاص، لذا جنبه عمومی و اجتماعی بودن عمل ارتكابی لازم و ضروری است. از این رو جرم مزبور قطعاً سیاسی است (ر.ک: زینلی، ۱۳۷۸: ۲۲۳). اما این کلام صحیح نیست؛ زیرا با توجه به تعریف قانون‌گذار از جرم محاربه در ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که محاربه را عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنان می‌داند، بدیهی است شخصی که با چنین قصدی به روی مردم سلاح می‌کشد، به هیچ وجه دارای انگیزه شرافتمندانه نخواهد بود تا بتوان وی را مجرم سیاسی قلمداد نمود. به این مطلب در نشست‌ها و کمیسیون‌های مختلفی تصریح شده است.<sup>۱</sup> در هر حال با توجه به اینکه تخفیف، تقلیل و یا تغییر مجازات جرایم حدی بعد از اثبات آن امکان‌پذیر نخواهد بود<sup>۲</sup> تا بتوان مجرم را از امتیازات رژیم ارفاقی برخوردار نمود،<sup>۳</sup> قانون‌گذار به طور قابل توجیهی این جرایم را از شمول جرم سیاسی خارج نموده است. استثنای بعدی در بند الف، جرایم قصاص و دیات می‌باشد. از آنجا که این جرایم عموماً از اعمال خشونت‌آمیز بوده و تعدی و تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشند، از شمول جرایم سیاسی خارج شده‌اند. این مطلب در قراردادهای کنفرانس‌های بین‌المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛ برای مثال «کمیته قضایی دولت‌های آمریکایی» در سال ۱۹۵۹ چنین نظر داد که اعمال خشونت‌آمیز و ضد هنر و صنعت، و به طور کلی هر گونه تعدی و تجاوز، اگر از حدود حمله و دفاع تجاوز کرده

۱. برای نمونه ر.ک: کمیته قضایی دولت‌های آمریکایی سال ۱۹۵۹؛ نشست حقوق بین‌الملل در ژنو سال ۱۸۹۲.

۲. ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «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».

۳. برای مثال در بند پ ماده ۶ قانون جرم سیاسی مقرر شده است که مقررات تکرار جرم در رابطه با جرایم سیاسی اجرا نخواهد شد. این در حالی است که در ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان شده است: «هر گاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است».



باشد، جرم سیاسی به حساب نمی‌آید (ر.ک: لواسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۱۵۷۷). همچنین انستیتوی حقوق بین‌الملل در سال ۱۸۹۲ در نشست خود در ژنو، جنایات مهم از نظر اخلاق و حقوق غیر سیاسی نظیر قتل عمد، مسموم کردن، ایجاد نقص عضو یا جراحات عمدی با سبق تصمیم و شروع به این جنایات را از زمره جرایم سیاسی خارج کرده است.<sup>۱</sup> به طور کلی رویه قضایی بسیاری از کشورها این گونه است که جرایمی را که به منافع خصوصی و مادی افراد ضربه می‌زنند، حتی اگر انگیزه سیاسی نیز داشته باشند، جرم عمومی در نظر می‌گیرند<sup>۲</sup> (ر.ک: استفانی، لواسور و بولک، ۱۳۸۳: ۲۸۴-۲۸۲/۱).

### ۱-۳-۲. سوء قصد به مقامات داخلی و خارجی

از اواخر قرن نوزدهم به بعد با گسترش عملیات تروریستی و آتارشیستی، کنفرانس‌های مختلفی تشکیل شد که سعی در خارج نمودن این اقدامات از جرایم سیاسی نمودند؛ برای مثال در رابطه با عملیات آتارشیستی،<sup>۳</sup> انجمن حقوق بین‌المللی در سال ۱۸۹۲ در ماده ۴ قطعنامه خود بیان داشت:

اعمالی که اساس و پایه «مطلق دولت و حکومت» را هدف قرار دهد، جرم سیاسی محسوب نمی‌گردد؛ زیرا هدف این اعمال، دولت خاص با تشکیلات خاصی نبوده، بلکه هدف آن‌ها از بین بردن دولت به معنای مطلق دولت است (نیز در این باره ر.ک: لواسور، ۱۳۶۹: ش ۱۵۲-۱۵۳/۱۵۴-۲۵۵).

در ۱۹ نوامبر ۱۹۳۷ پیمانی برای جلوگیری و مجازات بین‌المللی تروریسم منعقد شد و در همان روز، موافقت‌نامه‌ای راجع به تأسیس یک دیوان جنایی بین‌المللی برای رسیدگی به این جرم به امضا رسید<sup>۴</sup> (ر.ک: علی‌آبادی، ۱۳۳۴: ۱۰۶/۱). شورای دول اروپایی نیز در سال ۱۹۷۷ با تهیه قراردادی در این زمینه عنوان نمود که عملیات تروریستی در

۱. نیز ر.ک: ماده ۶ طرح نمونه‌ای قرارداد استرداد جامعه بین‌المللی حقوق جزا و امور زندان‌ها سال ۱۹۳۱.
۲. قوانین کشورهای لبنان و سوریه و عراق از همین رویه پیروی کرده است؛ برای مثال بند الف ماده ۲۱ قانون عقوبات عراق، جرایم قتل و شروع به آن را از جرایم سیاسی استثنا کرده است.
۳. آتارشیست‌ها به طور کلی با استقرار دولت مخالف‌اند و هدف نهایی آنان نیز حذف «مطلق دولت» است.
۴. صدر پیمان مزبور، تروریسم را عبارت از اعمال جنایی می‌داند که بر ضد کشوری صورت گیرد و هدف عامل آن، ایجاد هراس در نزد اشخاص با دستجات معین و یا در بین عامه می‌باشد.

هیچ مورد جرم سیاسی نبوده و مرتکبان آن قابل استرداد خواهند بود.<sup>۱</sup> در قوانین استرداد، اولین قراردادی که سوء قصد به حیات اشخاص را از زمره این قوانین خارج نمود و آن را قابل استرداد دانست، قرارداد استرداد فرانسه و بلژیک در سال ۱۸۵۶ بود که به «شرط قرارداد بلژیک» معروف گردید. در قوانین داخلی ایران نیز در بند ۲ ماده ۸ «قانون راجع به استرداد مجرمان» مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۴ چنین مقرر شده است:

سوء قصد به حیات افراد در هیچ مورد جرم سیاسی محسوب نخواهد شد.

در هر حال، مقابله با تروریسم در سال ۱۹۷۲ در دستور کار سازمان ملل متحد قرار گرفت. نیاز به چنین اقدامی در اجلاس ۳۱ ژانویه ۱۹۹۲ شورای امنیت مورد تأکید مجدد قرار گرفت. در این اجلاس، اعضای شورا نگرانی عمیق خود را نسبت به اقدامات تروریستی بین‌المللی ابراز داشتند و بر نیاز جامعه بین‌المللی به برخورد مؤثر با چنین اعمالی تأکید کردند. در نهم دسامبر ۱۹۹۴، مجمع عمومی با وفاق عام جامع‌ترین سند خود درباره مبارزه با تروریسم بین‌المللی را با نام «اعلامیه راجع به اقدامات امحای تروریسم بین‌المللی»<sup>۲</sup> تصویب نمود که به قطعنامه ۴۹/۶۰ ضمیمه شده بود. در این اعلامیه، تمامی اعمال، شیوه‌ها و رویه‌های تروریسم به عنوان نقض شدید و بارز اهداف و اصول سازمان ملل متحد، قاطعانه محکوم شده است. به بیان این اعلامیه، تروریسم بر اساس هیچ گونه ملاحظه سیاسی، فلسفی، عقیدتی، نژادی، قومی، مذهبی یا هر انگیزه دیگری که برای موجه جلوه دادن آن مورد استناد قرار گیرد، قابل توجیه نیست (برای آگاهی بیشتر ر.ک: دردیان و دیگران، ۱۳۸۲: ۳۲۹-۳۳۱). در بسیاری از کنفرانس‌ها صراحتاً به این مطلب اشاره شده است که عملیات تروریستی به هیچ عنوان جرم سیاسی محسوب نمی‌شود؛ زیرا اصولاً جرایم سیاسی به خاطر دفاع از آزادی و شرافت انسانی و در راه مبارزه با حکومت‌های ظالم و استبدادی و یا وابسته به اجنبی صورت می‌گیرد. لذا مجرمان سیاسی به لحاظ انسانی دارای ویژگی‌های مثبت هستند؛ اینان هیچ گاه در مبارزه با حکومت به منظور اصلاح اوضاع اجتماعی به اقدامات

۱. نیز در این باره ر.ک: کنوانسیون منطقه‌ای دولت‌های آمریکایی سال ۱۹۷۱، کنگره‌های ۱۹۸۴ پاریس و ۱۹۸۸ ورشو.

2. Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism.

خشونت‌آمیز و قتل و غارت و تاراج اموال عمومی یا دولت و مردم دست نمی‌زنند و اصولاً به حفظ امنیت داخلی و خارجی کشور پایبندند، هرچند که از راه‌های غیر خشونت‌آمیز به تضعیف دولت می‌پردازند یا برای براندازی آن می‌کوشند. بنابراین روش مورد استفاده مجرمان سیاسی در مبارزه با حکومت، بیشتر از طریق توسل به اصل آزادی بیان، آزادی اجتماعات و دیگر آزادی‌های اساسی صورت می‌گیرد که به لحاظ مادی، موجب لطمه به اعتبار سیاسی حکومت می‌شود و به لحاظ شخصی، مرتکب آن دارای غرض و انگیزه سیاسی و اصلاح‌طلبی است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۲-۱۹۳). در رابطه با خروج جرایم تروریستی از جرایم سیاسی، علاوه بر کنفرانس‌هایی که قبلاً ذکر شد، می‌توان به کنفرانس ۱۹۳۵ کپنهاگ، کنوانسیون مورخ ۹ دسامبر ۱۹۴۸ درباره کشتار عام (ژنوساید)، کنوانسیون‌های ۱۹۷۷ و ۱۹۷۹ استراسبورگ و دوبلین و کنوانسیون ۱۹۷۱ جلوگیری و مجازات اقدامات تروریستی در قالب جرایم بر ضد اشخاص و اخاذی‌های مرتبط با آن سازمان دولت‌های آمریکایی و کنوانسیون ۱۹۷۶ اتحادیه اقتصادی اروپا در اشتوتگارت آلمان، اجلاس تاریخی ایجاد صلح مورخ ۱۳ مارس ۱۹۹۶ در شرم‌الشیخ مصر، کنوانسیون منطقه‌ای مقابله با تروریسم در چارچوب اتحادیه جنوب آسیا برای همکاری منطقه‌ای در ۴ نوامبر ۱۹۸۷ در کاتماندو اشاره نمود.

### ۱-۳-۳. جرایم آدم‌ربایی و گروگان‌گیری

این نوع جرایم عمدتاً پس از جنگ جهانی دوم و به ویژه در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ شیوع پیدا کرده است. در قوانین جزایی ایران از دیرباز این جرایم مورد توجه قانون‌گذار بوده است؛ برای مثال ماده ۲۷۰ قانون جزای عرفی، به جرم ربودن اطفال پرداخته بود. همچنین مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برای رباینده حبس تأدیبی در نظر گرفته بود. در سال ۱۳۵۳ قانون تشدید مجازات رباینده‌گان در دوازده ماده به تصویب رسید.<sup>۱</sup> قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ نیز در ماده ۶۲۱ به این جرم پرداخته و برای مرتکب آن مجازات حبس در نظر گرفته است. در سطح بین‌المللی می‌توان از کنوانسیون اروپایی ۱۹۷۷ در استراسبورگ و

۱. در ماده ۱۲ این قانون صراحتاً مقررات مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ قانون مجازات عمومی لغو گردید.

کنوانسیون ۱۹۷۹ دویلین نام برد. مطابق این کنوانسیون‌ها جرایم آدم‌ربایی و گروگان‌گیری از شمول جرایم سیاسی خارج شده‌اند.

بنابراین از آنجا که این جرایم، متعرض آزادی تن و حقوق مسلم افراد جامعه می‌شوند، به درستی از جرایم سیاسی استثنا شده‌اند.

### ۱-۳-۴. هواپیماربایی

بند ت ماده ۳ قانون جرم سیاسی به این جرم پرداخته است. در قوانین داخلی ایران در بند ۱ قانون «ماده واحده مجازات اخلال‌کنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیمایی مصوب ۱۳۴۹»، برای مرتکبان این جرم، حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۱۵ سال در نظر گرفته شده است. در بند ۹ این قانون بیان شده است: استرداد متهمین یا محکومین به ارتکاب جرایم موضوع بند ۱ این قانون، طبق قانون استرداد مجرمان مصوب سال ۱۳۳۹ به عمل خواهد آمد.

لذا به نظر می‌رسد چون جرم هواپیماربایی شامل هیچ یک از بندهای ماده ۸ قانون راجع به استرداد مجرمان ۱۳۳۹ نمی‌باشد، مرتکبان این جرم قابل استرداد خواهند بود.<sup>۱</sup>

در سطح بین‌المللی می‌توان از کنوانسیون توکیو راجع به جرایم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هواپیما در سال ۱۹۶۳، کنوانسیون لاهه جهت مبارزه با تصرف غیر قانونی هواپیما در سال ۱۹۷۰، کنوانسیون مونترآل جهت جلوگیری از اعمال غیر قانونی علیه امنیت هواپیمایی کشور در سال ۱۹۷۱، و کنوانسیون‌های ۱۹۷۷ استراسبورگ و ۱۹۷۹ دویلین نام برد. این کنوانسیون‌ها دول عضو را مکلف کرده‌اند که برای جلوگیری از هواپیماربایی، اقدامات لازم را به عمل آورده و مقررات شدید کیفری برای مرتکبان آن وضع نمایند. چنانچه ماده ۸-۱ کنوانسیون مونترآل کانادا، این جرم را از جمله جرایم قابل استرداد دانسته و دول عضو را متعهد کرده است که این جرم را در قراردادهای استردادشان، از زمره جرایم قابل استرداد قلمداد نمایند.

۱. ماده ۵۱۱ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده نیز مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد بر هم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی، تهدید به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسایل نقلیه عمومی نماید یا ادعا نماید که وسایل مزبور بمب‌گذاری شده است، علاوه بر جبران خسارت وارده به دولت و اشخاص، به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می‌شود».

### ۵-۳-۱. جاسوسی و افشای اسرار

این جرایم در بند ۳ ماده ۳ قانون جرم سیاسی مورد اشاره قرار گرفته‌اند. امروزه نظر بر این است که این گونه جرایم را سیاسی یا لاقبل برخوردار از مزایای جرایم سیاسی تلقی نمایند. تنها در خصوص جرایم نظامی که برخی از آن‌ها نیز می‌توانند از مصادیق خیانت یا جاسوسی باشند، اعلام گردیده که از شمول قوانین استرداد (در قانون راجع به استرداد مجرمان ۱۳۳۹) مستثنا می‌باشند.<sup>۱</sup> اما این موضوع اصلاً بدین معنا نیست که جرایم مزبور، جرم سیاسی دانسته شده‌اند، بلکه عنوان جرم نظامی خود عنوانی مستقل است که در زمره مستثنیات استرداد محسوب می‌شود (زینلی، ۱۳۷۸: ۱۷۱).

طبع ذاتی این گونه جرایم که همواره می‌تواند ضربه‌های سنگینی بر استقلال و تمامیت ارضی کشور وارد نماید، مؤید این مطلب است که وجدان جمعی و افکار عمومی جامعه نه تنها این افراد را شایسته برخورداری از نظام ارفاقی جرم سیاسی نمی‌دانند، بلکه چه بسا به خاطر خیانت به وطن و همدستی با دشمنان و شقاوت باطنی‌شان و نفی هر گونه انگیزه‌های اصلاح‌طلبانه و شرافتمندانه از سوی ایشان، آنان را مستحق سختگیری و شدت عمل بیشتر نیز بدانند. شاید به خاطر وجود همین دلایل باشد که قانون‌گذار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱ و همچنین در مواد ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۵، ۵۰۶ و ۵۱۰ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵، مجازات‌های سنگینی را برای مرتکبان این جرایم پیش‌بینی نموده است.

### ۶-۳-۱. اختلال در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی به کار گرفته‌شده برای ارائه خدمات ضروری عمومی یا حاکمیتی

از آنجا که اختلال در داده‌های مزبور، مخل ارائه خدمات ضروری عمومی می‌باشد، تعرض آشکار به حقوق افراد جامعه و مخالف با انگیزه‌های شرافتمندانه است. لذا مرتکبان آن سزاوار نظام تشدید مجازات خواهند بود.

به نظر می‌رسد اگر این اختلال با انگیزه اصلاح امور کشور و علیه نهادهای حکومتی و نظام سیاسی کشور صورت گیرد و تنها ارائه خدمات حاکمیتی را دچار

۱. بند ۴ ماده ۸ قانون راجع به استرداد مجرمان ۱۳۳۹، جرایم نظامی را از زمره جرایم غیر قابل استرداد می‌شمارد.

اختلال نماید، مستثنا نمودن آن از جرایم سیاسی، آن‌چنان که در بند د ماده ۳ این قانون آمده است، خالی از اشکال نخواهد بود. بنابراین بهتر آن بود که قانون‌گذار در این بند، صرفاً به ذکر خدمات ضروری عمومی بسنده می‌نمود.

### ۱-۳-۷. سایر جرایم موضوع بندهای ت، ث، ج، چ، خ و د موضوع ماده ۳ قانون جرم سیاسی

این جرایم که شامل بمب‌گذاری و تهدید به آن، راهزنی دریایی، سرقت و غارت اموال، ایجاد حریق و تخریب عمدی، حمل و نگهداری غیر قانونی، قاچاق و خرید و فروش سلاح، مواد مخدر و روان‌گردان، رشاء و ارتشاء، اختلاس، تصرف غیر قانونی در وجوه دولتی، پولشویی، اختفای اموال ناشی از جرم مزبور، تحریک مردم به تجزیه‌طلبی، جنگ و کشتار و درگیری و کلیه جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی می‌باشد، جملگی از زمره جرایم علیه حقوق و آزادی‌های افراد است که مرتکبان آن به علت فقد انگیزه‌های شرافتمندانه و مصلحانه که جزء لاینفک مجرمان سیاسی می‌باشد، شایسته برخورداری از ارفاقات قانون جرم سیاسی نمی‌باشند.

اما نکته‌ای که در این قسمت ذکر آن ضروری می‌نماید این است که قانون‌گذار از یک سو در ماده ۲ این قانون، جرایمی را با وجود شرایط ماده ۱ به عنوان جرایم سیاسی برشمرده است و از سوی دیگر در ماده ۳، جرایمی را از شمار جرایم سیاسی استثنا نموده است. حال با توجه به این احصا و استثنای قانون‌گذار، سؤال این است که آیا می‌توان جرایمی را که نه جزء جرایم احصاشده ماده ۲ و نه جزء جرایم استثناشده ماده ۳ باشند، اما با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت و نهادهای سیاسی ارتکاب یافته باشند، جزء جرایم سیاسی دانست؟! برای مثال، اگر کسی با انگیزه اصلاح امور کشور علیه مدیریت سیاسی کشور اقدام به جعل موضوع ماده ۵۲۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵<sup>۱</sup> نماید، آیا می‌توان وی را مجرم سیاسی قلمداد نمود؟ این

۱. ماده ۵۲۴: «هر کس احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دست‌خط مقام رهبری و یا رؤسای سه قوه را به اعتبار مقام آنان جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال نماید به حبس از ۳ ماه تا ۱۵ سال محکوم خواهد شد.»

اشکال از اینجا تقویت می‌شود که زمانی که قانون‌گذار جرایمی را در ماده ۲ این قانون احصا می‌نماید، در واقع در صدد بیان این نکته است که تمامی جرایم غیر از جرایم تصریح شده در ماده ۲ حتی اگر مشمول تعریف در ماده هم بشوند، باز هم جرم سیاسی محسوب نمی‌شوند. لذا با این بیان، دیگر نیازی به استثنای قانون‌گذار در ماده ۳ نبود؛ چه اینکه ماده ۳ نه استثنای مواد ۱ و ۲، بلکه در واقع مفهوم مخالف ماده ۲ آن هم در حد مضیق آن می‌باشد.

بنابراین به نظر ما اگر قانون‌گذار تنها به استثنا نمودن جرایم مهمی که در اسناد بین‌المللی نیز به آن‌ها اشاره شده است، اکتفا می‌نمود و از احصای جرایم دیگر خودداری می‌کرد، می‌توانست بر این اشکال فائق شود. مهم‌تر اینکه این امر از محدود شدن غیر منطقی قلمرو جرایم سیاسی نیز جلوگیری می‌نمود.

## ۲. نظام ارفاقی در قبال مجرمان سیاسی

امروزه اعتقاد بر این است که مجازات‌هایی که درباره مجرمان سیاسی اتخاذ می‌شوند، باید ملایم‌تر و ارفاق‌آمیزتر از مجازات سایر مجرمان باشند. وجود دلایل عقیدتی و سیاسی این امر را ایجاب می‌نماید. به عبارت دیگر وجود افکار آزادی‌خواهانه در مجرمان سیاسی، مانع برخوردهای تشدید و سختگیرانه به آنان خواهد بود.<sup>۱</sup> افزون بر این می‌توان از آموزه‌های جرم‌شناسی و کیفرشناسی نیز سخن گفت. در واقع با توجه به انگیزه شرافتمندانه و پندار نیک مجرمان سیاسی و همچنین وجود روحیه اصلاح‌طلبانه و منش و تفکر متفاوت اینان نسبت به مجرمان عادی، و در آخر عدم دستیابی به اهداف مجازات‌ها و اصلاح این افراد در صورت اعمال مجازات اینان در کنار سایر مجرمان، این نوع برخورد توجیه می‌شود<sup>۲</sup> (نیز در این باره ر.ک: صانعی، ۱۳۸۲: ۱-۴۵۸/۴-۴۵۹).

۱. نفوذ عقاید آزادی‌خواهانه کسانی همچون گیزو در کتاب *مجازات اعدام در مسائل سیاسی* در سال ۱۸۲۲، این برخورد را تقویت نمود.
۲. با توجه به همین دلایل بود که تقریباً از نیمه قرن نوزدهم تا اوایل قرن بیستم، امتیازات خاصی را برای مجرمان سیاسی قائل شده‌اند که به اصول چهارگانه جرایم سیاسی مشهور است. این اصول عبارت‌اند از:
  ۱. لغو مجازات اعدام؛ ۲. عدم رعایت مقررات استرداد؛ ۳. تعیین کیفرهای خاص برای مجرمان سیاسی؛ ۴. حضور هیئت منصفه در روند رسیدگی.

زراعت، ۱۳۷۷: ۸۶؛ اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱۸/۲-۲۰). قانون‌گذار ما نیز با تأسی از این بینش، امتیازات و ارفاقات زیر را برای مجرمان سیاسی در نظر گرفته است:

۱. حضور هیئت منصفه در روند رسیدگی: لزوم حضور هیئت منصفه در روند رسیدگی، اولین بار در اصل هفتاد و نهم متمم قانون اساسی مشروطیت در سال ۱۲۸۶ شمسی پیش‌بینی شده بود. مطابق این اصل «در مورد تقصیرات سیاسی و مطبوعات، هیئت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود». همچنین در تبصره ماده ۸ قانون محاکمه وزرا و هیئت منصفه مصوب ۱۶ اردیبهشت ۱۳۰۷ و در قانون هیئت منصفه مصوب ۲۹ اردیبهشت ۱۳۱۰ صراحتاً عنوان شده است که در مورد جرایم سیاسی، حضور هیئت منصفه الزامی خواهد بود. اصل ۱۶۸ قانون اساسی نیز صراحتاً به این موضوع پرداخته است. البته گفتنی است که در زمان بررسی نهایی این اصل، برخی نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، با این استدلال که در حقوق اسلام، قاضی فردی است که دارای درجه اجتهاد است و علاوه بر این در رأی خود استقلال دارد، به طوری که حتی دو مرحله‌ای بودن آرای صادره از سوی وی مورد تردید واقع می‌شود، دیگر نیازی به وجود هیئت منصفه که شریک در حکم قاضی باشد، نمی‌دیدند. اینان همچنین بر این عقیده بودند که فلسفه وجود هیئت منصفه در دیگر کشورها، جلوگیری از آرای غیر منصفانه و ناعادلانه قضات می‌باشد. لذا در نظام قضایی ما که قضاوت مستقیماً زیر نظر ولی امر است، دیگر نیازی به هیئت منصفه نخواهد بود. البته برخی دیگر در موافقت خود با وجود هیئت منصفه در رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی بیان داشتند که محتوای هیئت منصفه در فقه وجود دارد؛ بدین صورت که عده‌ای از فضلا و اهل علم در محضر قاضی حاضر باشند تا جلو اشتباهاتش را بگیرند و به او در تشخیص جرم کمک کنند. لذا در جرایم سیاسی که امکان لغزش بسیار است، وجود آن ضروری به نظر می‌رسد. افزون بر این، عبارت «نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون براساس موازین اسلامی معین می‌کند» در انتهای اصل ۱۶۸، این مشکلات را حل می‌کند. (ر.ک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۷۹/۳). در هر حال از آنجا که حضور هیئت منصفه - که خود نمادی از مشارکت مردمی در روند



رسیدگی‌های کیفری می‌باشد. از خودسری‌ها و استبداد قضات در عمل جلوگیری می‌کند، قانون‌گذار در ماده ۴ قانون جرم سیاسی، رسیدگی به جرایم سیاسی را با حضور هیئت منصفه امکان‌پذیر دانسته است.<sup>۱</sup>

۲. دادرسی علنی: علاوه بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی که رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را علنی می‌داند، قانون‌گذار در ماده ۴ قانون جرم سیاسی، نحوه رسیدگی به این جرم را مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دانسته است. ماده ۳۰۵ قانون مذکور نیز رسیدگی به این جرم را البته با رعایت مفاد ماده ۳۵۲، به طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم پیش‌بینی نموده است. البته این انتقاد همواره وجود دارد که با توجه به بند ب ماده ۳۵۲، دادگاه می‌تواند پس از اظهار عقیده دادستان به بهانه اینکه علنی بودن رسیدگی، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی است، قرار غیرعلنی بودن دادگاه را صادر نماید.<sup>۲</sup>

۳. مجزا بودن محل نگهداری در مدت بازداشت و حبس از مجرمان عادی موضوع بند الف ماده ۶ قانون جرم سیاسی: اگر یکی از اهداف مجازات را اصلاح مجرمان بدانیم، بی‌شک با توجه به روحیه متفاوت مجرمان سیاسی، حبس نمودن اینان در کنار مجرمان عادی، تأثیری در اصلاح آنان نخواهد داشت.

۴. ممنوعیت از پوشاندن لباس زندان در طول بازداشت و حبس موضوع بند ب ماده ۶ قانون جرم سیاسی

۵. ممنوعیت اجرای مقررات ناظر به تکرار جرم موضوع بند پ ماده ۶ قانون جرم سیاسی: این امر در قوانین قبلی از جمله «قانون عفو عمومی مجرمان غائله آذربایجان و

۱. ماده ۴: «نحوه رسیدگی به جرایم سیاسی و مقررات مربوط به هیئت منصفه، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ است». در ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز مقرر شده است: «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده ۳۵۲ این قانون و به طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیئت منصفه رسیدگی می‌شود. تبصره: احکام و ترتیبات هیئت منصفه، مطابق قانون مطبوعات و آیین‌نامه اجرایی آن است».

۲. این دغدغه که علنی بودن محاکمات سیاسی ممکن است به ضرر مملکت باشد، در زمان تصویب این اصل نیز میان تدوین‌کنندگان قانون اساسی وجود داشته است (ر.ک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۷۸/۳).

زنجان مصوب ۱۳۲۷/۵/۲۶»<sup>۱</sup> و «لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۵۸/۱/۷»<sup>۲</sup> و «قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲»<sup>۳</sup> مورد اشاره قرار گرفته بود. در ماده ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز صراحتاً عنوان شده است: مقررات مربوط به تکرار جرم در جرایم سیاسی و مطبوعاتی و جرایم اطفال اعمال نمی‌شود.

۶. غیر قابل استرداد بودن موضوع بند ۶ ماده ۶ قانون جرم سیاسی: همان طور که قبلاً نیز گفته شد، از قرن نوزدهم میلادی افکار آزادی خواهانه گسترش یافت. لذا با توجه به انگیزه شرافتمندانه مجرمان سیاسی، از استرداد این مجرمان منع می‌شد. در سطح بین‌المللی اولین قرارداد که به منع استرداد مجرمان سیاسی در آن تصریح شده بود، قرارداد استرداد بین دو کشور بلژیک و فرانسه در سال ۱۸۳۴ بود. این اصل در کنوانسیون‌های مختلفی نیز مطرح شده است؛ برای نمونه در بند ۱ کنوانسیون اروپایی درباره استرداد مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۵۷ آمده است:

اگر جرمی که به علت ارتکاب آن تقاضای استرداد شده از طرف دولتی که تقاضا از آن به عمل آمده است، جرم سیاسی یا عملی مرتبط با جرم سیاسی شناخته شود، با استرداد موافقت نخواهد شد.

ایران نیز علاوه بر قراردادهای استرداد که با کشورهای مختلف منعقد نموده است،<sup>۴</sup>

۱. ماده واحده: «کلیه اشخاصی که در غائله سال‌های ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ در استان آذربایجان و شهرستان زنجان مرتکب جنحه و جنایات اساسی یا جنحه و جنایات عادی مربوط به غائله مزبور شدند (به استثنای مرتکبین قتل یا غارت) و همچنین شرکا و معاونین آنها اعم از اینکه تحت تعقیب بوده و یا به موجب حکم قطعی یا غیر قطعی محکوم شده‌اند و یا اساساً تا کنون مورد تعقیب قرار نگرفته‌اند، از تعقیب و مجازات معاف می‌گردند و هیچ گونه آثار کیفری به عمل آنان مترتب نمی‌شود».

۲. ماده واحده: «محکومیت کلیه کسانی که به عنوان اقدام علیه امنیت کشور و اهانت به مقام سلطنت و ضدیت با سلطنت مشروطه و اتهامات سیاسی دیگر تا تاریخ ۵۷/۱۱/۱۶ به حکم قطعی محکوم شده‌اند، کأن لم یکن و ملغی الاثر تلقی می‌شود و کلیه آثار تبعی محکومیت‌های مزبور موقوف‌الاجرا خواهد بود».

۳. ماده ۲۶: «احکام تکرار جرم درباره اشخاصی که به علت تکرار جرم سیاسی محکوم شده‌اند، جاری نخواهد شد».

۴. برای مثال می‌توان از موافقت‌نامه موقت استرداد مجرمان بین ایران و عراق در ۱۳۰۹/۹/۱۵ و عهدنامه استرداد مقصرین و تعاون قضایی در امور جزایی بین دولت ایران و دولت جمهوری ترکیه در ۱۴ مارس ۱۹۳۷ و پروتکل راجع به اعاده مجرمان و متهمین به جرم بین ایران و افغانستان در ۱۳۰۷/۳/۲۵ و عهدنامه استرداد مجرمان بین ایران و پاکستان در ۱۳۲۸/۱/۳۰ و عهدنامه استرداد مجرمان بین ایران و فرانسه در ۱۳۴۳/۴/۳ نام برد.

قانون راجع به استرداد مجرمان را در سال ۱۳۳۹/۲/۱۴ در ۲۷ ماده به تصویب رسانده است. در بند ۲ ماده ۸ قانون مذکور عنوان شده است که در مورد جرایم سیاسی استرداد مورد قبول واقع نخواهد شد.

نکته‌ای که در این رابطه به ذهن می‌رسد این است که با توجه به عدم نسخ این قانون، در حال حاضر چنانچه قراردادی بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد نشده باشد، بنا بر ماده ۱ قانون مذکور، استرداد مجرمان طبق مقررات این قانون و به شرط معامله متقابل باید صورت پذیرد.<sup>۱</sup>

۷. ممنوعیت بازداشت و حبس به صورت انفرادی موضوع بند ۳ ماده ۶ قانون جرم سیاسی: البته اگر مقام قضایی بیم تبانی وی را بدهد و یا بازداشت و حبس او را برای تکمیل تحقیقات ضروری بداند، می‌تواند دستور بازداشت یا حبس وی را به صورت انفرادی حداکثر تا ۱۵ روز صادر نماید.

در این رابطه به نظر می‌رسد از آنجا که در قوانین جزایی ایران هیچ گونه حکمی درباره بازداشت و حبس انفرادی متهم یا مجرم (چه در جرایم عادی و چه سیاسی) وجود ندارد،<sup>۲</sup> این برخورد قانون‌گذار در بند ۳ ماده ۶ قانون جرم سیاسی، نه تنها ارفاق و امتیازی برای مجرمان سیاسی محسوب نمی‌شود، بلکه یک نوع تشدید عمل و سختگیری بیشتر بر آنان نسبت به مجرمان عادی می‌باشد؛ زیرا با توجه به عدم نص قانونی در مورد حبس یا بازداشت انفرادی در سایر جرایم، مقام قضایی به هیچ وجه نمی‌تواند به بهانه «بیم تبانی» و یا «ضرورت تکمیل تحقیقات»، دستور حبس انفرادی متهم یا مجرم را صادر نماید.<sup>۳</sup>

۱. ماده ۱: «در مواردی که بین دولت ایران و دول خارجه، قرارداد استرداد منعقد شده، استرداد طبق شرایط مذکور در قرارداد به عمل خواهد آمد و چنانچه قراردادی منعقد نشده و یا اگر منعقد گردیده حاوی تمام نکات لازم نباشد، استرداد طبق مقررات این قانون به شرط معامله متقابل به عمل خواهد آمد».

۲. البته تنها در بند ۴ ماده ۱۷۵ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۴/۹/۲۰ که آن هم فقط مربوط به تنبیهات انضباطی زندانیان در داخل زندان می‌باشد، نگهداری در واحدهای تک نفره حداکثر تا ۲۰ روز پیش‌بینی شده است.

۳. گفتنی است که سخنگوی کمیسیون قضایی مجلس در این باره، از بررسی این موضوع که آیا مجازات انفرادی می‌تواند معادل ۱۰ روز حبس عادی قلمداد شود، چنین می‌گوید: «مقام معظم رهبری به تازگی فتوایی به شورای نگهبان داده‌اند که حبس در سلول انفرادی شکنجه است، به همین دلیل اگر حکمی مبنی بر این صادر شود، مصداق عملی غیر قانونی است» (<<http://fararu.com/fa/news/149302>>).

۸. حق ملاقات و مکاتبه با بستگان طبقه اول در طول مدت حبس موضوع بند ج

ماده ۶ قانون جرم سیاسی

۹. حق دسترسی به کتب، نشریات، رادیو و تلویزیون در طول مدت حبس

موضوع بند ج ماده ۶ قانون جرم سیاسی

در پایان لازم است گفته شود که در برخی از قوانین داخلی ایران، ارفاقات و امتیازات دیگری غیر از آنچه در این قانون آمده، برای مجرمان سیاسی در نظر گرفته شده است؛ برای مثال می‌توان از امکان عفو مجرمان سیاسی،<sup>۱</sup> کوتاه بودن مدت اعاده حیثیت مجرمان سیاسی،<sup>۲</sup> عدم اجبار به کار محبوسان سیاسی<sup>۳</sup> و اعطای حق پناهندگی به مجرمان سیاسی<sup>۴</sup> نام برد. بنابراین شایسته بود که قانون‌گذار در راستای تبعیت خویش از نظام ارفاقی در قبال مجرمان سیاسی، این موارد را نیز در قانون جرم سیاسی در نظر می‌گرفت.

### نتیجه‌گیری

جرایم سیاسی دارای قواعد ماهیتی و شکلی خاص، غیر از قواعد عام ناظر بر جرایم عمومی می‌باشند. لذا نحوه برخورد قانون‌گذاران و حکومت‌ها با این مجرمان متفاوت است. در دوران باستان تا اوایل قرن نوزدهم میلادی، این برخوردها بسیار شدید و دهشتناک بود. اما از اوایل قرن نوزدهم، به خاطر گسترش افکار آزادی‌خواهانه و رشد

۱. ماده ۵۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴: «جنحه و جنایات سیاسی مطلقاً و همچنین جنحه و جنایات عادی که در اثنای انقلابات سیاسی واقع شود، ممکن است مورد عفو عمومی گردد. ولی در هر مورد، قانون عفو عمومی باید اجازه آن را بدهد» (نیز ر.ک: ماده ۵۵ از همین قانون).

۲. ماده ۵۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴: «اگر اشخاصی که برای ارتکاب جرم سیاسی محکوم به حبس تأدیبی می‌شوند در ظرف یک سال از تاریخ اتمام مجازات، و اشخاصی که برای ارتکاب همان جرم محکوم به مجازات جنایی می‌شوند در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات، مجدداً محکومیت جزایی نداشته باشند، برای اعاده حیثیت نائل شده و محکومیت آن‌ها از سبج کیفری محو خواهد شد».

۳. ر.ک: قانون راجع به وادار نمودن محبوسین غیر سیاسی به کار مصوب ۱۳۱۵/۲/۲۷.

۴. اصل ۱۵۵ قانون اساسی: «دولت جمهوری اسلامی ایران می‌تواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند پناه دهد، مگر اینکه بر طبق قوانین ایران، خائن و تبهکار شناخته شوند».

تفکرات لیبرالیستی و توجه به هدف و انگیزه این مجرمان، یک نظام ارفاقی مبنی بر لزوم برخورد‌های ارفاق‌آمیز نسبت به این مجرمان در نظام‌های حقوقی جهان به وجود آمد. در اواخر قرن نوزدهم خصوصاً اوایل قرن بیستم، با ظهور رژیم‌های فاشیستی و سوسیالیستی و به وجود آمدن حس وطن‌پرستی، این نحوه برخورد تغییر نموده و نظام‌های حاکم، برخوردهای تشدیدیه را دوباره برای این مجرمان قائل شدند.

قانون‌گذار ایرانی با تصویب «قانون جرم سیاسی» در ۱۳۹۵/۳/۴، نهایتاً به وظیفه‌ای که سالیان متمادی اصل ۱۶۸ قانون اساسی نسبت به تعریف جرم سیاسی بر عهده وی گذاشته بود، عمل نمود. آنچه در این قانون بیش از هر چیز دیگری مهم می‌نماید، نوع نگرش قانون‌گذار از حیث ارفاقی یا تشدیدیه بودن برخورد در قبال مجرمان سیاسی می‌باشد. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار گرچه ارفاقات و امتیازات خاصی را برای مجرمان سیاسی در این قانون در نظر گرفته است، با آوردن عباراتی همچون قید «عدم قصد ضربه زدن به اصل نظام از سوی مرتکب» در تعریف جرم سیاسی، و همچنین احصای محدود جرایم سیاسی و آوردن جرایم کم‌اهمیتی مثل بند د و ماده ۱۶ قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ در ذیل این احصا (که به ترتیب نقض آزادی‌های مشروع دیگران و ایراد تهمت، افترا و شایعه‌پراکنی می‌باشند) از یک سو، و استثنا نمودن گسترده جرایم بسیار مهم از دامنه جرایم سیاسی از سوی دیگر، سعی در تضییق غیر منطقی قلمرو جرایم سیاسی دارد. این نوع برخورد قانون‌گذار با آنچه از ایجاد نظام ارفاقی در قبال مجرمان سیاسی به ذهن تبادر می‌نماید، به هیچ وجه همخوانی ندارد.

کتاب‌شناسی

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه پنجاه و یکم تا شصت و هفتم)، ۱۳۶۴ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، «جرم سیاسی»، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره‌های ۲۵-۲۶، ۱۳۸۰ ش.
۳. همو، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۴. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۳ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۶. حائری، محمدحسن، سیدمحمدتقی قبولی درافشان و سیده قدسیه موسوی مشهدی، «نگرشی نو در رابطه جرم سیاسی با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض، بغی در فقه و حقوق موضوعه»، آموزه‌های حقوق کیفری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۷. حبیب‌زاده، محمدجعفر، محاربه در حقوق کیفری ایران، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ ش.
۸. دردیان، جیمز و دیگران، تروریسم: تاریخ، جامعه‌شناسی، گفتمان، حقوق، ترجمه وحید بزرگی و دیگران، تهران، نی، ۱۳۸۲ ش.
۹. زراعت، عباس، جرم سیاسی، تهران، ققنوس، ۱۳۷۷ ش.
۱۰. زینلی، محمدرضا، جرم سیاسی و حقوق جزای اسلامی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۸ ش.
۱۱. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. عباسی فرد، محمدرضا، «جرم سیاسی در فقه اسلامی؛ واکاوی اصل ۱۶۸ قانون اساسی»، راهبرد، شماره ۶۵، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۱۳. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۴ ش.
۱۴. عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی فی المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعی، قسم الدراسات الاسلامیة فی مؤسسة البعثة، ۱۴۰۲ ق.
۱۵. فراهانی، حسن، «بررسی تفصیلی طرح و لایحه جرم سیاسی»، معرفت، شماره ۴۶، مهر ۱۳۸۰ ش.
۱۶. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۱ ش.
۱۷. لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۸. لواسور، ژرژ، «مسئله جرم سیاسی در حقوق استرداد مجرمان»، ترجمه مصطفی رحیمی، کانون وکلا، شماره‌های ۱۵۲-۱۵۳، پاییز و زمستان ۱۳۶۹ ش.
۱۹. محبی، جلیل، «بایسته‌های تعریف جرم سیاسی در قاموس حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، معارف اسلامی و حقوق، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹ ش.
۲۰. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
۲۱. محمدی جوکوریه، علی، «مبانی نظری برخورد ارفاقی با مجرمان سیاسی در طرح جرم سیاسی»، رواق اندیشه، شماره ۴، آذر و دی ۱۳۸۰ ش.
۲۲. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران، سروش، ۱۳۶۹ ش.
۲۳. مرعشی، سیدمحمدحسن، «بغی یا جرم سیاسی از نظر اسلام»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳، بهار ۱۳۷۱ ش.

۲۴. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، «جرم سیاسی در حقوق کیفری اسلام»، آیین، شماره‌های ۲۶-۲۷، بهمن و اسفند ۱۳۸۸ ش.
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی، دانش‌نامه جرم‌شناسی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۳ ش.
۲۷. هاشمی، سیدمحمد، «تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱ ش.





## موجز المقالات

### المعرفة والانتباه في الركن النفسى للقتل العمد

#### في النظامين القانونيين الإيراني والأمريكي

- كيومرث كلاثرى (أستاذ مشارك بجامعة مازندران)
- رضا رضائى (طالب دكتوراه في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة مازندران)
- جواد مصلحي (طالب دكتوراه في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة مازندران)

في قانون العقوبات الإيراني، لقد تبنيّ المشرّع إضافة إلى القصد والنية، «المعرفة والانتباه» كضابط في الركن النفسى في الجرائم العمد في السلوكيات القاتلة دون غيرها؛ بحيث يؤدي غياب كل واحد منهما إلى عدم انطباق السلوك مع القتل العمد، والذي ينتهي إلى وقوع حالات أخرى أى القتل شبه العمد أو الخطأ المحض. ولكل من هذين الركبين دلالة ومفهومه الخاص به، فالمعرفة تعني العلم الذاتى أو الحصولى بعمل ينتهى إلى جريمة القتل بطبيعته أو على انفراد أو مع الأخذ بعين الاعتبار ملاسبات الموقف، أما الانتباه فيتعلّق بانتباه الجاني في موقف محدّد من الزمان والمكان إلى أمر معيّن. فوجود المعرفة لا يدلّ بالضرورة على وجود الانتباه كما أنّ الانتباه لا يُعدّ دليلاً على وجود المعرفة؛ على الرغم من أنّ القوانين

الجزائية والسوابق القضائية الأمريكية تعتبر معرفة الجاني باحتمال وقوع القتل وموضوع الجريمة ضرورةً لتحقيق الركن النفسى فى القتل العمد، فإن أهمل الجاني الملابس والظروف القائمة والعواقب المحتملة لتصرفاته إهمالاً سافراً فمن الممكن أن يسوقه إهماله نحو الحكم بالقتل العمد. بعبارة أخرى، إن نطاق العنصر المعنوى اللازم لتحقيق القتل العمد فى أمريكا أوسع بشكل أو بآخر من القوانين الحالية فى إيران، بحيث يندرج الإهمال السافر أيضاً فى هذا المجال إضافةً إلى القصد الإجرامى والمعرفة بإمكانية وقوع القتل.

المفردات الأساسية: المعرفة، الانتباه، الركن النفسى، القتل العمد، إيران وأمريكا.

## دراسة نسبة مسؤولية السواق على أساس درجة خطأهم

□ سيد إبراهيم قدسى (أستاذ مشارك بجامعة مازندران)

□ شهروز نوروزى (طالب دكتوراه فى فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة مازندران)

تُعَدُّ حوادث السير الناجمة عن سياقة وسائط النقل الحديثة، أكثر الحوادث وقوعاً فى السنوات الأخيرة. عقب حوادث السير، هناك معياران لتقدير نسبة المسؤولية، فمن المنظرين من يتخذ نسبة الخطأ (الولوج فى القبول بتدريج المسؤولية) معياراً، ومنهم من يتخذ تقدير المسؤولية بنسبة متساوية معياراً. ومن هذا المنطلق، سوف تتم دراسة اتجاهين فى تقدير نسبة المسؤولية (منهج تأثير نسبة الخطأ، ومنهج تساوى المسؤولية) على فرض اشتراكهما فى وقوع حوادث السير. وانصبّت المساعي القانونية فى السنوات الأخيرة على إقرار قوانين على أساس العدالة فى هذا المضمار. إلا أن الأمر الذى حال دون تحقق هذه المسألة، هو فقدان معيار محدد ومتفق عليه فى أوساط القانونيين والفقهاء (المتقدم منهم والمتأخر) وحتى السوابق القضائية. لهذا، فإن الهدف من هذه الدراسة، تقديم نظام عادل لتقدير المسؤولية عند افتراض الاختلاف فى نسبة الخطأ فى حوادث السير. إن المشرّع فى تقدير المسؤولية (سواء فى الدية والخسائر الناجمة عن حوادث الاصطدام) اتبع فى أغلب المواقف منهج التساوى. لكن هذه الدراسة، تستدلّ بشكل عامّ لصالح نظرية تقدير المسؤولية القائمة على اتجاه تأثير نسبة الخطأ.

المفردات الأساسية: حوادث السير، التقصير، المسؤولية القائمة على منهج التساوى، المسؤولية القائمة على منهج تأثير نسبة الخطأ.

## إمكانية الملاحقة القانونية في النظام الجزائي الإيراني، نظرة مقارنة

□ محمّد عليّ حاجي ده آبادي (أستاذ مشارك بجامعة قم)

□ محمّد خليل صالحيّ (أستاذ مساعد بجامعة قم)

□ محسن مرادّي حسن آباد (طالب دكتوراه في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة قم)

جهاز العدالة الجنائية يوجّه المتهم نحو عملية تعقبها الإدانة والعقوبة بحقه في أغلب الحالات، وذلك إذا ثبت الاتهام. وأحياناً ينقلب الموقف هذا، حيث تحيل السلطة القضائية الملفّ بدلاً من إصدار مذكرة اتّهام، إلى قسم المحفوظات (الأرشفة) أو تعلق الملاحقة مع كفاية الأدلّة وتوجيه السلوك الإجرامي. إنّ تخويل مثل هذه الصلاحيّة الكبرى قبل المحاكمة تتنافى مع معيار شرعيّة الملاحقة، ويحكي عن اتّجاه خاضع للموقف. إنّ نظام إيران الجنائيّ لكونه قائماً على معيار شرعيّة الملاحقة، لم يولِ هذا الاتّجاه اهتماماً كبيراً. هذه المقالة تسلّط الأضواء على إيضاح هذا الاتّجاه ومنطقاته ومبادئه ونطاقه في النُظم الجنائيّة الإيرانيّة عبر منهج مقارنة مع القوانين في ألمانيا وفرنسا وبريطانيا وأمريكا وإيران. وتفيد نتائج هذه الدراسة أنّ جذور الاتّجاه الخاضع للموقف وإن كانت في القانون المشترك (common law)، وأبدت الدول المتنبّية لهذا النظام مزيداً من الاهتمام به، لكن سارت النُظم القانونيّة المذكورة في هذه المقالة تدريجياً نحو تبنّي بعض مكونات الاتّجاه. ويعتمد الاتّجاه الخاضع للموقف على مبادئ نفعيّة، فإذا طبّق تطبيقاً صحيحاً، فسوف يثمر أربع ميزات بما فيها خفض تكاليف المحاكمة، منع إصاق التّهم، تقليل أعداد المساهمين في الجريمة، وأرشفة الملفّات الصالحة للنظر فيها. ويمكن لنظام إيران الجنائيّ أيضاً أن يتمتّع بهذه الميزات الأربع عبر مزيد التوسيع في هذا الاتّجاه. المفردات الأساسيّة: اقتضاء الملاحقة، شرعيّة الملاحقة، إلزاميّة الملاحقة، المدعى العام، العدالة الجنائيّة.

## العوائق السياسيّة والاقتصاديّة للوقاية الاجتماعيّة من الجرائم

□ سعيد قماشيّ (أستاذ مساعد بجامعة كاشان)

□ مرتضى عارفيّ (طالب دكتوراه في فرع قانون الجزاء وعلم الإجرام بجامعة تربية المدرّس)

الوقاية الاجتماعيّة من الجريمة، استراتيجية تطبّق ضمنها الإجراءات الوقائيّة تزامناً مع

الاعتراف بالحقوق الأساسية الثقافية والاقتصادية والاجتماعية للمواطنين. هذا الضرب من الوقاية الذي يمكن التعبير عنه بالوقاية عبر التنمية الاجتماعية أيضاً، يسعى إلى الوقاية من وقوع الجريمة بفضل تطبيق العدالة الاجتماعية. وهناك متطلبات لتحقق الوقاية الاجتماعية كما أنّ هناك عوائق وعراقيل دون ذلك. فمن متطلبات ذلك تجدر الإشارة إلى توفير الحقوق الأساسية كحق توفير فرص العمل، حق السكن، حق التأمين الاجتماعي، حق التعليم و.... وفي المقابل، تأتي العوائق والعراقيل التي منها: تسييس مفهوم الوقاية من الجريمة، وهيمنة الرؤى الاقتصادية على السياسات الوقائية. وعليه ففي الفترة الراهنة جعل رجال الدولة إمكانية تنمية التدابير الوقائية الاجتماعية عرضةً لتحديات من خلال الإعراض عن المناهج الإنسانية في المجال السياسي والإقبال على تنجيز (الاستغلال التجاري) الرفاهية في المجال الاقتصادي.

المفردات الأساسية: الوقاية الاجتماعية، العوائق السياسية، العوائق الاقتصادية، تحليل اقتصادي، تسييس الوقاية من الجريمة.

## النتائج غير المقصودة للإجراءات الأمنية الرامية إلى ضبط أسواق المخدرات

□ محمّد فرجيهما (أستاذ مشارك بجامعة تربية المدرّس)  
 □ آزاده صادقي (طالبة دكتوراه في فرع القانون الجنائي وعلم الإجرام بجامعة تربية المدرّس)

إنّ الشرطة باعتبارها إحدى مؤسسات العدالة الجنائية تتدخل عبر رفع أسعار المخدرات ونسبة ضبطها وهي تنوى خفض عرض المخدرات وتعذر اقتنائها وتوفيرها. ولا يستبعد أن تسفر هذه التدخّلات عن ظهور نتائج غير مقصودة لا تحمد عقبها وتبعات لم تكن قد أخذت بعين الاعتبار في عملية التخطيط. يدور هذا البحث، حول دراسة طبيعة التبعات غير المقصودة لرقابة الشرطة على سوق المخدرات ومدى أهميّة هذه الرقابة في سياق تحديد مدى تأثير هذه الخطط. ومن أجل الإجابة عن سؤال البحث تبني الباحثان مناهج البحث النوعية وبالضبط المقابلة المتعمّعة مع ٦٨ من بائعي المخدرات والمدمنين عليها في الأسواق (٢٧ بائعاً و٤١ مدمناً) و٢٠ من سكّان بؤر توزيع المخدرات (حتى دروازة غار وشوش). تفيد نتائج هذا البحث أنّ الحملات الأمنية لضبط السوق تسفر عن ارتكاب المدمنين جرائم شتى لتوفير حاجاتهم من المخدرات. كما أنّ التدخّلات الأمنية تسبّب

فى ظهور إصابات صحّية بل قد تودى بحياة المدمنين جرّاء إهمال الإجراءات الكفيلة بكبح الإصابات وتقليلها.

المفردات الأساسيّة: أسواق المخدّرات، ازدياد الجريمة، العواقب الصحيّة، انخفاض استهلاك المخدّرات.

## حقّ المتّهمين فى الاطّلاع على أدلّة المدعى العامّ للتبرئة؛ من النمط البسيط للمحكمة العليا فى الولايات المتحدة إلى التطوّر المحدود فى المحاكم الجنائيّة الدوليّة

□ جواد صالحى

□ أستاذ مساعد بجامعة بيام نور

من ضرورات المحاكمة العادلة حقّ المتّهم فى الاطّلاع على أدلّة التبرئة التى تكون فى حوزة المدعى العامّ. وعلى هذا الأساس يُكلّف المدعى العامّ قبل بداية المحاكمة بأن يكشف للمتّهم عن أدلّة التبرئة الموجودة بحوزته. وتمخّض نمط المحكمة العليا فى الولايات المتّحدة للمرّة الأولى عن الاعتراف بهذا الحقّ، وأهمّيته بمجرد عدم الكشف عن أدلّة التبرئة للمتّهم إلى حدّ تبرئته. أمّا على الصعيد الدولى، فإنّ جمع الأدلّة والكشف عنها للمحكمة الجنائيّة الدوليّة الخاصّة بيوغوسلافيا السابقة يجوز أن ما لم يمنع من تعاون مصادر المعلومات لهذه الأدلّة مع المدعى العامّ. ومن هذا المنظور يأتى الحفاظ على سرّيّة مصادر الأدلّة فى الدرجة الأولى، كما يأتى حقّ اطّلاع المتّهم على تلك الأدلّة فى الدرجة الثانية. لكن إجراءات المحكمة الجمائيّة الدوليّة شهدت تطوّرًا لا بأس به. حيث يجب على المدعى العامّ الكشف للمتّهم عن أدلّة التبرئة، ولو قبل تعهّدات متناقضة أخرى فى هذا الشأن. وعلى هذا الأساس لا تقلّل التعهّدات الثانويّة شيئًا من مسؤوليّة المدعى العامّ فى الكشف عن أدلّة التبرئة.

المفردات الأساسيّة: المحكمة العليا فى الولايات المتّحدة، المحكمة الجنائيّة الدوليّة الخاصّة بيوغوسلافيا السابقة، المحكمة الجنائيّة الدوليّة، حقّ اطّلاع المتّهم، أدلّة التبرئة، المحاكمة العادلة.

## وفقة تأمل فى اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية فى حماية حقوق الإنسان

□ حجة سليمى تركمانى

□ أستاذ مساعد بجامعة الشهيد مدنى آذربايجان

يُعدّ تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، بوصفها محكمة دائمة وعالمية فى سنة ١٩٩٨ م. خطوة حاسمة فى عملية مكافحة الإفلات من العقاب. وارتبطت المحكمة بقضية حقوق الإنسان عبر مد جسور بين السلام والأمن الدوليين والعدالة الجنائية. وفى ضوء ميثاق المحكمة، يمكنها أن تؤدى دوراً بارزاً فى إنجاح سياسات حقوق الإنسان. وهناك أكثر من مؤشّر على تطوّر الحقوق الدولية الجنائية وتحولها نحو توفير الحماية القضائية المنظّمة لحقوق الإنسان والمواجهة الجنائية للانتهاكات الأساسية لحقوق الإنسان، منها: تفسير قواعد الميثاق على وفق حقوق الإنسان، والجوهر الإنسانى للحقوق فى الجرائم الدولية المدرجة ضمن اختصاصات المحكمة و.... وبالطبع إنّ المحكمة تواجه فى مجال تنمية حقوق الإنسان تقييدات وتضييقات أيضاً، ومنها: غياب إمكانية تفسير موسّع لحقوق الإنسان جزاء مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. وإنّ تعامل المحكمة الآتى سيبيّن مدى تحقّق الملاحظات الإنسانية المدرجة فى الميثاق، وسوف يوضّح دور المحكمة فى تنمية حقوق الإنسان أكثر فأكثر.

المفردات الأساسية: حقوق الإنسان، المحكمة الجنائية الدولية، الجرائم الدولية.

### قانون الجريمة السياسية من خلال معيار المادة ١٦٨ للدستور

□ كاظم خسروى (طالب دكتوراه فى فرع قانون الجرائم وعلم الإجرام بالجامعة الرضوية)

□ عبد الرضا أصغرى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)

إنّ الجريمة السياسية فى مسار الإجراءات الجنائية خاضعة لقواعد تختلف عن القاعدة العامة المتعلقة بالجريمة العامة. وراح القانونيون والمشرعون فى مختلف الدول اليوم يتعدون عن المنهج الصارم المتشدّد ليميلوا إلى منهج التساهل من منطلقات عقديّة وسياسية - وجود أفكار متحرّرة - والالتفات إلى نهج علم الإجرام وعلم العقوبات

-الالتفات إلى البواعث والدوافع النبيلة.. مهما يكن من أمر فقد أذى المشرّع الإيراني أخيراً الواجب الملقى على عاتقه بعد مضيّ سنين طوال والصمت والإهمال غير المبرّرين، ضمن المادة ١٦٨ للدستور والمتمثّل في تعريف الجريمة السياسيّة في ١٣٩٥/٣/٤ ش. الموافق ل١٦ شعبان ١٤٣٧ هـ. و٢٤ مايو ٢٠١٦ م. حيث صادق على «قانون الجريمة السياسيّة». ويبدو أنّ المشرّع على الرغم من أخذه بنظر الاعتبار حالات التساهل والعطف والتنازلات الخاصّة للمجرمين السياسيّين في المادة ٦ لهذا القانون، حاول الادّعاء بأنّه يتمتّع في مواجهة المجرمين السياسيّين بنهج متساهل، بيد أنّه عمد إلى فرض تقييدات غير منطقيّة على نطاق الجرائم السياسيّة، إذ أورد تعابير ك«عدم قصد توجيه ضربة إلى أصل النظام من قبل المرتكب» في تعريف الجريمة السياسيّة في المادة ١، وإحصاء محدود للجريمة السياسيّة في المادة ٢، وكذلك استثناء واسع للجرائم عن شمول الجريمة السياسيّة في المادة ٣، وتصرّف المشرّع هذا لا ينسجم مع ما يتمّ تداوله اليوم تحت عنوان توفير منهج متساهل إزاء المجرمين السياسيّين.

المفردات الأساسيّة: الجريمة، المجرم السياسيّ، قانون الجريمة السياسيّة، المتساهل، الصارم.





a moderate system for the political but with using statements such as the provision “lack of intent of perpetrators to strike the origin of Islamic republic of Iran” in the definition of the political crime in article 1 and a limited range of the political crime (the limits of the political crime) in article 2 and also excluding a wide range of offences from including the political crime in article 3, he has enacted to restrict the realm of the political crimes illogically. This act of the legislature is not in harmony with what is called as the establishment of the moderate system against the political offenders.

**Keywords:** *Crime, The political offender, The law of the political crime, Moderate, Intense.*

of crimes and punishments. The future ICC policy has revealed the level of the occurrence of human rights concerns embodied in the Rome Statute of the International Criminal Court and it makes the role of ICC become more visible in the development of human rights.

**Keywords:** *Human rights, The International Criminal Court (ICC), International crimes.*

## **The Law of the Political Crime on the Basis of Article 168 of the Constitution of Islamic Republic of Iran**

- *Kazem Khosravi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*
- *Abdu al-Reza Asghari (Assistant professor at Razavi University)*

The political crime in the current of the criminal procedures is following rules which differ from the common rules observing the common crimes. Today, for ideological political reasons -the presence of the freedom of thoughts- and considering the approaches of criminology and penology -attention to honorable motivation-, law scholars and legislatures of different countries have been far from the intense system and have tended to the moderate system. Over years and the silence and negligence without justification, Iranian legislature executed his responsibility which the article 168 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran relating to the definition of the political crime has entrusted with codifying the law of the political crime in 1395. By considering special benefits and moderation in article 6 of this law, it seems that the legislature tries to pretend the establishment of

*Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), The International Criminal Court (ICC), The right of the defendant's awareness, The exculpatory evidence, Fair trial.*

## **A Look at the Capacity of the International Criminal Court (ICC) in the Protection of Human Rights**

□ *Hojat Salimi Turkamani*

□ *Assistant professor at Shahid Madani University of Azarbaijan*

The establishment of The International Criminal Court (ICC) as a permanent international court in Rome on 17 July 1998 is an important step in the process of fighting impunity. The Rome Statute of ICC through the creation of the connection between peace and international security and criminal justice has related (correlated) to the category of human rights. In the light of the Rome Statute of ICC, it can have a pivotal role in the promotion of the human rights policies. The interpretation (commentary) of the rules of the International Criminal Court (ICC) according to human rights, the nature of the international crimes related to human rights embodied the jurisdiction of The International Criminal Court (ICC), all show the evolution and perfection of the international criminal law directing to the judicial protection which is made up (consist) of human rights and criminal prosecution with the fundamental human rights violations. The International Criminal Court (ICC) in the development of human rights has been confronted with limitations such as impossibility of the expanded interpretation of human rights for the principle of the legality

## The Right of the Defendant's Awareness of the Exculpatory Evidence in the Prosecutor's Possession

□ *Javad Salehi*

□ *Assistant professor at Payam Noor University*

The right of the defendant's awareness of the exculpatory evidence in the hand of the prosecutor is of requisites for fair trial. The prosecutor's duty is to reveal the exculpatory evidence in his hand to the defendant. For the first time, the simple pattern of the Supreme Court of the United States indicating the recognition of this right and its importance to some extent that the non-disclosure of the exculpatory evidence leads to exonerate or tend to exonerate the defendant of guilt (the non-disclosure of the exculpatory evidence goes towards negating a defendant's guilt). But at international level, the collection and disclosure of the exculpatory evidence in the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is permitted to a certain degree that it does not establish obstacles in the collaboration of the data sources of this evidence with the prosecutor. From this view, the secrecy of the sources of the exculpatory evidence is located at the first stage and the accused's rights at second stage. But this condition has been promoted in the International Criminal Court (ICC or ICCT) to a great extent. The prosecutor is required to disclose the exculpatory evidences to the accused. Even though the other contradictory obligations are accepted in this ground, according to it, the secondary duties do not reduce the prosecutor's responsibility for the disclosure of the exculpatory evidence.

**Keywords:** *The Supreme Court of the United States, The International*

## The Unintended Consequences of Policing Strategies in Controlling Drug Trafficking

- *Muhammad Farajiha (Associate professor at Tarbiat Modares University)*
- *Azadeh Sadeqi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

As one of the criminal justice organizations with the goal to reduce drug trafficking, Police have interventions to increase the cost of drugs and the amount of drug seizures to create obstacles in the process of drug trafficking. These interventions cause the unintended consequences which have not been paid attention in the codification of programs. The question of the present paper is to study the quiddity of The unintended consequences of police controls over drug markets and the degree of their importance for determining the amount of the effectiveness of these programs. For response to this research question, it is used the qualitative methods and specially in-depth interview with 68 drug dealer and drug users in drug trafficking (27 drug dealers and 41 drug users) and 20 residents in the drug trafficking neighborhood (Darvaze Ghar and Shoosh neighborhoods). Findings indicate that the policing strategies in controlling drug trafficking cause the drug users commit the different offences to provide their (addictive) drug. Also, the Police Interventions because of non-observance of the interventions to reduce damages cause the health damages and even the death of drug users.

**Keywords:** *Drug markets, The rise in crime, Health outcomes, Reducing drug use.*

can get these four benefits with making this approach broaden more.

**Keywords:** *The requirement of prosecution, The legality of the prosecution, Compulsory prosecution, Prosecutor, The criminal justice.*

## **The Political and Economic Obstacles of the Crime Social Prevention**

□ *Saeed Qomashi (Assistant professor at University of Kashan)*

□ *Morteza Arefi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**S**ocial crime prevention is a strategy that in its current, simultaneously, with the recognition the basic social, economic and cultural rights of the citizens, prevention programs are enacted. This kind of prevention (which can be expressed the prevention through the social development) tries to produce social justice to prevent misdemeanor or felony. The occurrence of prevention has requirements and obstacles. Providing the basic rights such the right to engage in work, the right to adequate housing, the Right to Social Security, the right to education and etc. are of these requirements. But by contrast, the politicization of the concept of the crime prevention and the economic domination on the prevention policies are of obstacles. Hence, in the present day, by withdrawing from the Humanism approach in the political scope and taking notice of the Commercialization of Social Welfare in the economic scope, the officials make the possibility of the development of the social prevention strategies confront challenges.

**Keywords:** *The political obstacles, The economic obstacles, The economic analysis, The politicization of the concept of the crime prevention.*

## **The Opportunity of Penal Prosecution in the Criminal System of Iran with a Comparative Look**

- *Muhammad Ali Haji Dehabadi (Associate professor at University of Qom)*
- *Muhammad Khalil Salehi (Assistant professor at University of Qom)*
- *Muhsen Moradi Hasanabad (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**T**he Criminal justice system makes the defendant (accused) enter in a process which if proved it will be followed penalties for him. Sometimes this circumstance is changed and despite the sufficient evidences and offensive conduct (behavior), the prosecutor instead of indictment, files the charge document or suspends the prosecution. Giving this great authority before trial is in contrast with the criterion of the legality of the prosecution and showing the situational approach. Because of the standard of the legality of the prosecution, the Iran criminal system does not pay more attention to this approach. This note is going to determine the origin, bases and the scope of this approach in the criminal systems of Iran with a comparative approach to the law of Germany, France, England, USA and Iran. The research consequences show that although the situational approach is rooted in the common law and the countries follow this system take much notice to it, but gradually, the Romano Germanic Law (Civil Law) systems have moved to accept some manifestations of this approach. The situational approach is based on the utilitarian approach and in the case of the correct implement, it will have four functions: the reduction of the litigation costs (court costs), the prevention of Labeling, the reduction of the criminal subject and checking files for adjudication. Islamic Penal code of Iran

determining the degree of liability, some theoreticians set the level of fault (negligence) of drivers (the admission of liability ranging) as criterion and some others determine the equitable liability. Therefore, two approaches of the determination of the degree of responsibility (the approach of the degree of fault and the equitability of the responsibility of fault) in the situation of the contribution in car accidents will be studied in the recent years, the legislation has tried to establish laws and regulation based on justice in this field. But what establishes difficult to occur this issue is the lack of a definite and accepted criterion between the opinions of law scholars and Islamic jurists -fuqaha- (the early and late) and even judicial precedent. But the legislature has tried to establish rules and regulations according to the justice in this area. It is the purpose of this paper to investigate precisely. Therefore, the goal of this research is to present a justice system in the condition of the degree of their fault in the car accident. For determining the level of the liability (including Diya and damages caused by crashes), the legislature has mostly followed the equitable approach. But this paper has generally deduced in the favor of the theory of the presentation of liability based on the intervention Approach to the fault.

**Keywords:** *Car crash, The responsibility based on the equitable approach, The responsibility based on the approach of the degree of fault.*



to the conduct (behavior) that causes murder typically or individually or because of its situation and circumstances and the caution (attention) observes the offender at the definite time and place with respect to a matter. The presence of consciousness (knowledge) is not a reason for the presence of caution (attention) and also caution (attention) is not a reason for the presence of consciousness (knowledge). Although the knowledge of the perpetrator due to the possibility of the occurrence of the crime of murder and the subject of the crime is necessary to occur mens rea in the criminal regulations (statutes) and jurisdiction of the United States, the extreme negligence of the perpetrator due to the existent circumstances and situations and the possible consequences of the behavior (act) leads the perpetrator to be convicted of murder. In other word, the necessary mens rea element for happening murder in the United States in a form is more extension than Iran as besides intention or knowledge of wrongdoing and the possibility of murdering, the extreme negligence is placed in this area.

**Keywords:** *Consciousness, Attention, Mens rea element (the mental element in crime), Murder, Iran and USA.*

## **The Proportion of Liability of Drivers to the Degree of the Their Faults**

- *Sayyed Ibrahim Ghodsi (Associate professor at University of Mazandaran)*
- *Shahrouz Nowroozi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**C**rashes caused by driving and drivers of vehicles are very common in the recent years. After driving accidents, for

## Abstracts

### **The Knowledge and Caution (Awareness) in Mens Rea Element for Murder in the Law of Iran and USA**

- *Kayumarth Kalantari (Associate professor at University of Mazandaran)*
- *Reza Rezaii (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*
- *Javad Moslehi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

**I**n the law of Iran, the legislature has accepted “consciousness and attention” merely in murdering as the criterion of the mental element in the crime of murder merely in conducts resulting in murdering besides intent. The absence of each of them causes inapplicability of the committed conducts to murder and therefore, it causes the other forms of it meaning negligence homicide and manslaughter. Every of them have its specific meaning: consciousness is intrinsic (dhati) knowledge or conceptual knowledge (‘ilm al-husuli)



## Table of contents

|  |     |
|--|-----|
| The Knowledge and Caution (Awareness) in Mens Rea Element for Murder in the Law of Iran and USA/ Kayumarth Kalantari & Reza Rezaii & Javad Moslehi .....                           | 3   |
| The Proportion of Liability of Drivers to the Degree of the Their Faults<br>Sayyed Ibrahim Ghodsi & Shahrouz Nowroozi .....  | 33  |
| The Opportunity of Penal Prosecution in the Criminal System of Iran with a Comparative Look<br>Muhammad Ali Haji Dehabadi & Muhammad Khalil Salehi & Muhsen Moradi Hasanabad ..... | 57  |
| The Political and Economic Obstacles of the Crime Social Prevention<br>Saeed Qomashi & Morteza Arefi .....   | 85  |
| The Unintended Consequences of Policing Strategies in Controlling Drug Trafficking<br>Muhammad Farajiha & Azadeh Sadeqi .....  | 115 |
| The Right of the Defendant's Awareness of the Exculpatory Evidence in the Prosecutor's Possession/ Javad Salehi .....  | 139 |
| A Look at the Capacity of the International Criminal Court (ICC) in the Protection of Human Rights/ Hojat Salimi Turkamani .....   | 165 |
| The Law of the Political Crime on the Basis of Article 168 of the Constitution of Islamic Republic of Iran/ Kazem Khosravi & Abdu al-Reza Asghari .....                            | 193 |
| <b>Translation of Abstracts:</b>   |     |
| Arabic Translation/ Hamid Abbaszadeh .....   | 225 |
| English Translation/ Ali Borhanzahi .....  | 242 |