

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

پیشگفتار

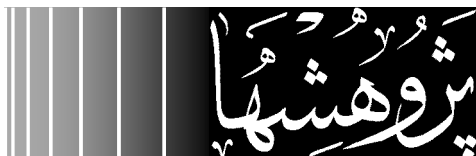
- ۳ قصاص مراتبی در جنایات مادون نفس / عادل ساریخانی و مرتضی میرزایی مقدم
- چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت گرای کیفری با تأکید بر حقوق ایران
- ۲۹ راضیه قاسمی کهریزسنگی و محمد فرجیها
- مقایسه حکم فوت و فرار جانی و کیفیت پرداخت دیه در قانون سابق و فعلی مجازات اسلامی
- ۵۵ کیومرث کلانتری و عادل علیپور
- توجیه کیفر در سامانه عدالت به مثابه انصاف / هادی رستمی و علی رضا تقی پور
- ۷۵ گونه شناسی مجازات شخص حقوقی / حسن پوریافرانی و مهدیه سیفی
- ۱۰۱ قاعده رد ادله در حقوق ایالات متحده و مقایسه آن با ضمانت اجراهای مشابه در حقوق ایران
- ۱۲۹ مهدی صبوری پور
- تطهیر درآمدهای قاچاق مواد مخدر در حقوق داخلی و اسناد بین الملل / رضا عباسپور و علی واعظ طبسی ... ۱۵۵
- هرمی شدن منابع حقوق کیفری در اروپا و چالش های فراروی آن / محمود روح الامینی ۱۷۵
- ۱۹۹ اختیارات قانونی پلیس در کاربرد سلاح گرم (مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و انگلستان) / علی افراسیابی

ترجمه چکیده ها

- ۲۲۵ ترجمه عربی (موجز المقالات) / یعقوب خاوری
- ۲۴۲ ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهان زهی

راهنمای تدوین مقالات

- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
 - مقالات ارسالی نباید اینترنتی باشد یا قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری ارسال شده باشد.
 - مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
 - مقاله ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
 - تیتراهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳ و... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۱-۲، ۱-۳، ... و ۱-۲، ۲-۲، ... 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 پرانتز به صورت (نام خانوادگی مؤلف، 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 پرانتز (صفحه / جلد: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
 - نقل قولهای مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک و نیم سانتی متر) از راست درج شود.
 - شکل لاتینی نامهای خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
 - یادداشتهای توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
 - ارجاع در یادداشتهای به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
 - منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- 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 ش. ق. یا م. (به ترتیب برای سالهای شمسی، قمری یا میلادی).
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده / نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره / سال، شماره جلد، تاریخ انتشار.
- پایگاههای اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
- 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.
 - رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی 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 نشانی دفتر مجله (مشهد مقدس، صندوق پستی: ۴۶۱-۹۱۷۳۵) یا رایانامه‌های razaviunmag@gmail.com و razaviunmag@yahoo.com امکان‌پذیر است.



قصاص مراتبی

در جنایات مادون نفس*

- عادل ساریخانی^۱
- مرتضی میرزایی مقدم^۲

چکیده

قصاص مراتبی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد. پرسش اصلی درباره آن این است که آیا اساساً امکان اجرای قصاص در غیر محل جنایت و به ویژه در مراتب پایین‌تر وجود دارد یا اینکه تنها می‌توان از همان محل قصاص کرد؟ در پاسخ به این پرسش، بررسی اندیشه‌های فقهای امامیه و عامه آشکار می‌سازد که آن‌ها بین جنایات مضبوط (جنایاتی که امکان قصاص از محل جنایت بدون زیاده‌روی وجود دارد) و جنایات غیر مضبوط تفاوت گذاشته‌اند؛ در جنایات غیر مضبوط، برخی با توجه به اصل «مماثلت در قصاص»، اجرای قصاص مراتبی را نپذیرفته‌اند و این جنایات را تنها شایسته دریافت دیه دانسته‌اند. اما برخی دیگر با تمسک به ادله‌ای چون اجماع، عموماً راجع به قصاص و ...

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. دانشیار دانشگاه قم (adelsari@yahoo.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (mortaza_mirzaey20@yahoo.com).

آن را پذیرفته‌اند. در مورد جنایات مضبوط نیز بسیاری از فقها بر این باورند که اجرای قصاص مراتبی امکان‌پذیر است؛ زیرا در این جنایات اجرای قصاص از محل جنایات ممکن است و لذا دلیلی وجود ندارد که مجنی‌علیه از محل دیگر قصاص کند. البته برخی دیگر، قصاص مراتبی در این جنایات را بدون اشکال انگاشته و تنها آن را مشروط به رضایت جانی دانسته‌اند. بررسی دیدگاه قانون‌گذار نشان می‌دهد که وی توجهی به این تفکیک ندارد و همه جنایات را البته در صورت رضایت جانی، موضوعی برای این گونه از قصاص می‌داند.

واژگان کلیدی: قصاص مراتبی، جنایات مضبوط، جنایات غیر مضبوط، مماثلت.

مقدمه

قصاص از ضمانت اجراهای کیفری در شریعت اسلام است. شارع، موارد به کارگیری و چگونگی اجرای آن را به طور کامل مشخص کرده است، به طوری که فقط جنایات عمدی را سزاوار این ضمانت اجرا دانسته و بر رعایت برخی شرایط در اِعمال آن تأکید کرده است. این شرایط هنگامی دشوارتر و پیچیده‌تر می‌شود که قصاص، در جنایات کمتر از قتل نفس مطرح باشد؛ چرا که در این موارد، افزون بر شرایط عام قصاص، از جمله برابری قاتل و مقتول در دین و آزادی و نبود پیوند پدری و فرزندی بین آن‌ها، وجود شرایطی دیگر نیز الزامی است. به باور برخی فقیهان امامیه، برابری در محل جنایت و محل اجرای قصاص و نیز برابری در سلامت اعضای موضوع جنایت و قصاص از بایسته‌هاست و لذا عضو سمت راست در برابر عضو سمت چپ قصاص نمی‌شود و برعکس و نیز عضو سالم در برابر عضو ناسالم نباید قصاص شود، هرچند عکس آن ممکن است (طوسی، ۱۳۸۷: ۷/۷۴).

فقیهان امامیه، برابری در محل، سلامت و میزان را «مماثلت» نامیده‌اند و بر ضرورت آن بسیار تأکید کرده‌اند تا آنجا که با ملاک قرار دادن آن، برخی از جنایات را به کلی سزاوار قصاص ندانسته‌اند؛ مثلاً گفته‌اند:

در مواردی که گمان زیان بیش از حد وجود دارد یا رعایت مماثلت دشوار است، قصاص ممکن نیست؛ مانند هاشمه، مأمومه، منقله، جائفه و کسر عظام... (طباطبایی، بی‌تا: ۱۶/۳۳۴).

در این موارد، شارع رعایت مماثلت را به کلی غیر ممکن نمی‌داند، بلکه تنها به آن «مظنون» است و به خاطر همین ظن، از قصاص صرف‌نظر کرده است. به پیروی از شرع، قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۳۹۰ و در بیان شرایط اجرای قصاص، مماثلت را به عنوان یکی از آن‌ها آورده است. بر اساس این ماده:

الف. محل عضو مورد قصاص با مورد جنایت یکی باشد؛ ب. قصاص با مقدار جنایت مساوی باشد؛ پ. خوف تلف مرتکب یا صدمه به عضو دیگر نباشد....

با این حال، همین قانون در مواد ۳۹۰ و ۴۰۰ حکمی را گذارده است که پندار عدم توجه به اصل مماثلت را در ذهن می‌پروراند. ماده ۳۹۰ مقرر می‌دارد:

اگر جنایت بر عضو دارای مراتب باشد مجنی‌علیه می‌تواند با رضایت مرتکب، قسمتی از جنایت را قصاص کند مانند آنکه در جراحات موضعه به ملاحظه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از مچ بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید.

نیز در ماده ۴۰۰ آمده است:

اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد مجنی‌علیه می‌تواند به قصاص کمتر اکتفا کند و مابه‌التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد.

این احکام در قوانین کیفری ایران فاقد پیشینه‌اند. در اینجا قانون‌گذار برای نخستین بار به جنایات دارای مراتب اشاره کرده و قصاص را با توجه به این مراتب مورد حکم قرار داده است و بدین گونه در برابر «جنایات مراتبی» از «قصاص مراتبی» سخن گفته است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار با وضع این احکام به مجنی‌علیه اختیار داده است در صورت رضایت جانی، قصاص را در هر مرتبه که می‌خواهد اجرا کند و بدین ترتیب در استیفای حقوق خویش آزادی بیشتری داشته باشد. اکنون پرسش این است که آیا اساساً قصاص از اعلی به ادنی ممکن است؟ به عبارت دیگر، آیا مجنی‌علیه می‌تواند قصاص را از غیر محل جنایت و مراتب پایین‌تر اجرا نماید؟ می‌توان فرض کرد که با توجه به حق الناس بودن قصاص، اصولاً مجنی‌علیه باید از چنین حقی برخوردار باشد.

پرداختن به این مسئله، هم در قصاص نفس و هم در قصاص مادون نفس، به دلیل وسعت آن، از حوصله این نوشته خارج است. لذا به پیروی از قانون‌گذار، پژوهشها

حاضر قصاص مراتبی را تنها در جنایات مادون نفس بررسی می‌کند. همچنین به دلیل تطبیق و رسیدن به درک بهتر مبانی این مفهوم، شایسته است در کنار اندیشه‌های فقهای امامیه، فتاوی فقهای عامه نیز بررسی شود.

توجه به آرای فقها در نگاه نخست آشکار می‌سازد که آن‌ها در بررسی این موضوع، بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط تفاوت گذاشته و هر یک از آن‌ها را به گونه‌ای متفاوت تحلیل کرده‌اند. بنابراین و به پیروی از شیوه فقها، بهتر است که بحث قصاص مراتبی با تفکیک بین آن جنایات انجام گیرد. لذا این تحقیق در آغاز به موضوع جنایات غیر مضبوط که مباحث و دیدگاه‌های بیشتری را در خود جای می‌دهد، می‌پردازد و در ادامه بحث، جنایات مضبوط را بررسی می‌نماید. در بررسی هر یک از این موضوعات نیز در ابتدا دیدگاه‌های فقهای امامیه، از آن جهت که استدلال‌های بیشتری را مطرح کرده‌اند، بیان می‌گردد و سپس دیدگاه فقهای عامه و اکاوی می‌شود. همچنین واکاوی این پرسش، هنگامی برابندی مطلوب خواهد داشت که به سنجش قانون مجازات اسلامی و دیدگاه مقبول آن بینجامد. لذا در نهایت دیدگاه قانون‌گذار بررسی می‌گردد.

۱. جنایات غیر مضبوط

جنایات غیر مضبوط، جنایاتی هستند که امکان قصاص به اندازه جنایت در آن‌ها وجود ندارد؛ چرا که باعث تعرض به نفس و مرگ جانی یا تلف عضو و یا زیاده‌روی می‌شود؛ مانند جائفه، مأمومه، هاشمه، منقله و... (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۲/۴۲).

فقهای اسلامی در تبیین امکان یا عدم امکان قصاص مراتبی در این جنایات، نمونه‌هایی را مطرح کرده‌اند؛ از جمله قطع دست از میچ به همراه بخشی از ساعد یا قطع از آرنج به همراه قسمتی از بازو، نیز قطع از نصف دست یا نصف پا. آن‌ها سعی دارند با توسل به این مصادیق، مسئله را روشن و دیدگاه خویش را بیان دارند. در این گفتار، این دیدگاه‌ها بررسی می‌شود و به تفکیک، موضع فقهای امامیه و عامه تبیین می‌گردد.

۱-۱. دیدگاه فقیهان امامی

فقیهان امامی در مورد چگونگی قصاص در جنایات غیر مضبوط و اینکه اصولاً آیا

امکان قصاص مرتبئی در این جنایات وجود دارد یا خیر، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱-۱-۱. عدم اجرای قصاص

برخی اجرای قصاص در این جنایات را نپذیرفته و تنها به پرداخت دیه فتوا داده‌اند؛ برای نمونه، شهید ثانی بیان می‌دارد:

ظاهر اصحاب در مواردی که امکان قصاص وجود ندارد، به طور مطلق به دیه حکم داده‌اند و برخی از آن‌ها اکتفا به قصاص در مرتبه پایین‌تر از شجه را در مواردی که باعث زیان به نفس نشود، تجویز کرده‌اند که در این صورت، تفاوت دیه جنایت اصلی و میزانی که قصاص شده است، باید پرداخت گردد. پس اگر فردی نسبت به سر جنایت هاشمه وارد کند، مجنی علیه می‌تواند به اندازه موضعه قصاص کرده و نسبت به باقی مانده تفاوت دیه را که پنج شتر است، بگیرد... اما دیدگاه ما همان نظریه اول است؛ زیرا در صورت پذیرش نظر دوم، مماثلت محقق نشده است (عاملی جبعی، بی تا: ۵۸۳/۲).

چنانچه ملاحظه می‌گردد، شهید ثانی در استدلال خویش بر مخالفت با قصاص مرتبئی به مماثلت اشاره کرده است، بدان گونه که از دید وی، قصاص در جنایات غیر مضبوط مماثلت نبوده و لذا نباید انجام شود. منظور از مماثلت در قصاص عضو، همان تساوی در محل و سلامت و تساوی در اصلی و زائد بودن است (نجفی، ۱۲۶۷: ۳۴۸/۴۲). به عبارت دیگر، مماثلت هنگامی صدق می‌کند که بتوان قصاص را در همان محل جنایت اجرا نمود. مفهوم مخالف این سخن آن است که اگر جنایت در محلی از بدن واقع شود که اجرای قصاص در آن محل ممکن نباشد، به دلیل شرط بودن مماثلت و عدم تحقق آن، قصاص منتفی خواهد بود. در این مورد برخی معتقدند:

همچنین قصاص در جراحات، هنگامی که امکان ضبط وجود داشته باشد، به طوری که بتوان به اندازه جنایت قصاص کرد، اجرا می‌شود، وگرنه دیه معین می‌گردد (ایروانی، ۱۴۲۷: ۳۲۹/۳).

نیز اینکه:

و اما دلیل معتبر بودن شرط ضبط در قصاص جراحات آشکار است؛ چرا که اجرای قصاص در مواردی که مماثلت وجود ندارد، ممکن نیست (همان: ۳۳۳/۳).

به خاطر اشتراط مماثلت است که فقها بیان نموده‌اند قصاص در مواردی که امکان ضبط وجود دارد، باید انجام شود. از مواردی که امکان ضبط وجود دارد، اعضایی هستند که به مفصل منتهی می‌گردند مانند دست و پا (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۴۱۵).

شرط مماثلت به قدری در میان فقها اهمیت دارد که در مورد قصاص در جراحات سر و صورت، رعایت طول و عرض را ضروری دانسته‌اند، به گونه‌ای که گفته شده است: تساوی عرض و طول نه عمق (در شجاج) به این دلیل ضروری است که سر و صورت افراد از نظر چاقی و اندازه با هم متفاوت‌اند. مهم این است که عنوان شجّه فقط تا اندازه‌ای که مماثلت محقق گردد، صدق کند (موسوی خوانساری، ۱۳۶۴: ۲۷۳/۶).

آن‌ها در بیان ادلهٔ مماثلت در قصاص مادون نفس، به آیات قرآن استناد می‌نمایند؛ مانند ﴿وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِبْتُمْ بِهِ﴾ (نحل / ۱۲۶)، ﴿وَكُنْتُمْ عَلِيمٌ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ (مائده / ۴۵)، ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (مائده / ۴۵) و ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (بقره / ۱۹۴). به هر حال می‌توان گفت که بر اساس آیات پیشین و نیز حکم عقل باید به شرطیت مماثلت در قصاص اذعان داشت، بدان گونه که نباید جانی به هر صورت مورد قصاص قرار گیرد؛ زیرا باعث ظلم به وی می‌شود.

اما پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا پرداختن به این شرط در بحث قصاص مراتبی، می‌تواند صحیح باشد؟ به عبارت دیگر، آیا بحث حاضر می‌تواند موجب اثربخش بودن آن شرط باشد؟ در پاسخ بدین پرسش، ناگزیر باید علت طرح بحث مماثلت در قصاص مادون نفس را دانست که آیا خود آن موضوعیت دارد یا طریقی برای اجرای عدالت و یا جلوگیری از اعتدا و ظلم به جانی است؟ بررسی کلام فقها در برخی موارد نشان می‌دهد که مماثلت به خودی خود موضوعیت دارد و در مواردی نیز که اصولاً امکان ظلم و زیاده‌روی نسبت به جانی وجود ندارد باز هم بدان اشاره کرده‌اند؛ برای نمونه:

قصاص در مواردی که امکان ضرر به نفس یا طرف و نیز در مواردی که اجرا با احتمال افراط و تفریط (بلا زیاده و نقیصه) همراه است، ثابت و اجرا نمی‌شود؛ مثلاً در جنایات از نوع جانفیه و مأومومه؛ زیرا همان طور که آیهٔ پیش گفته اقتضا دارد (آیهٔ اعتداء)، رعایت مماثلت در قصاص واجب است (مطهری، ۱۴۰۰: ۲۱۹).

آن گونه که این عبارت نشان می‌دهد حتی در مواردی که قصاص به کمتر از جنایت ممکن است و ضرر بیش از حد به جانی منتفی می‌باشد، قصاص ثابت نمی‌شود. به عبارت دیگر، عبارت «بلا زیادة ونقیصة» می‌گوید که دلیل اشتراط مماثلت در قصاص، اعتدای نسبت به جانی نیست که اگر منتفی شد، بتوان قصاص را اجرا کرد. لذا نتیجه این می‌شود که در جنایات غیر مضبوط که امکان قصاص به همان اندازه وجود ندارد، نمی‌توان به قصاص کمتر اکتفا کرد؛ زیرا باعث عدم رعایت شرط مماثلت می‌شود.

با این حال به نظر می‌رسد فلسفه قصاص برای تعدیل کیفرها و جلوگیری از ظلم و زیاده‌روی نسبت به مجرم است. بر همین مبنا، فقها شرط مماثلت را نیز مطرح کرده‌اند. بنابراین آرمان اصلی در اشتراط مماثلت، حفظ جانی از زیاده‌روی‌های احتمالی مجنی‌علیه و نیز تنظیم اجرای این نوع ضمانت اجراست. لذا می‌توان گفت که این شرط نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد و هر گاه امکان زیاده‌روی از بین برود، آن نیز رنگ می‌بازد. از این موارد می‌توان به حالتی اشاره کرد که مجنی‌علیه قصد قصاص به کمتر از جنایت دارد. در اینجا بحث ظلم و ستم نسبت به جانی منتفی است و لذا محلی برای سخن گفتن در مورد شرط مماثلت وجود ندارد. قصاص مراتبی نیز در همین مورد جای می‌گیرد. در این قصاص، به دلیل مضبوط نبودن جنایت، امکان رعایت تساوی و مماثلت نیست، به همین دلیل مجنی‌علیه برای استیفای حق خود به قصاص مراتبی می‌پردازد. در این حالت نه تنها امکان اعتدای وجود ندارد، بلکه حتی کمتر از جنایت استیفا می‌شود. پس می‌توان گفت که طرح بحث مماثلت در قصاص مراتبی نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد.

نیز اگر هم گفته شود که اصل مماثلت باید در هر موردی که بحث قصاص مطرح می‌شود، رعایت گردد، اما آیا این اصل بدون استثنا مانده است؟ بررسی دیدگاه‌های فقها نشان می‌دهد که پاسخ این پرسش منفی است؛ زیرا اصل مذکور در مواردی تخصیص خورده است. یکی از این‌ها، بحث عمق در برخی از جنایات شجاج است. امام خمینی در این مورد می‌نویسد:

اما در سمحاق و موضحه ظاهر این است که رعایت تساوی در عمق شرط نیست. لذا

فرد لاغر تا جایی که به حدّ سمحاق و موضحه برسد، می‌تواند از فرد چاق قصاص کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۴۸۶/۲).

نیز شیخ طوسی چگونگی توجه به عمق در قصاص جنایات شجاج را همانند توجه به مساحت در قصاص اطراف می‌داند (۱۳۸۷: ۷/۷۵)^۱؛ یعنی همان طور که در قصاص اعضا تساوی دو عضو از نظر مساحت لازم نیست در جنایات شجاج نیز تساوی در عمق معتبر نمی‌باشد.

از این عبارت شیخ، استثنای دیگری آشکار می‌شود. این استثنا در قصاص اطراف است. در اینجا مماثلت اعضا از نظر مساحت شرط نیست، به گونه‌ای که می‌توان یک دست بزرگ را در برابر دست کوچک قصاص کرد. آیه‌الله خویی در این باره می‌گوید:

گفته شد که رعایت تساوی در مساحت در قصاص جراحات ضروری است، ولی قصاص در جراحات نباید با قصاص در اطراف مقایسه شود. در قصاص اطراف برابری طبیعی بین اعضا کفایت می‌کند. لذا چشم در برابر چشم و بینی را در برابر بینی قصاص می‌کنند، همین طور در دیگر موارد، و در این موارد به کوچکی و بزرگی عضو توجهی نمی‌شود. برعکس، در جراحات این گونه نیست. در جراحات، برابری بین جنایت و قصاص باید وجود داشته باشد. پس بدون تردید شرط تساوی در مساحت باید رعایت گردد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۶/۴۲).

استثنای دیگر جایی است که سر جانی کوچک‌تر از سر مجنی‌علیه است. در اینجا به باور فقها فرد نمی‌تواند برای رعایت تساوی و مماثلت در مساحت، به قصاص از عضو دیگر پردازد. به عبارت دیگر، مماثلت در اینجا شرط نیست. در این مورد گفته شده است:

هر گاه قصاص به اندازه جراحات وارد شده در عضو مجنی‌علیه ممکن نباشد به گونه‌ای که عضو جانی کوچک‌تر از عضو مجنی‌علیه باشد، جایز نیست در مورد میزان اضافی از عضو دیگر جانی قصاص کرد. بلکه باید به میزانی که ممکن است، قصاص کرد و در مورد اضافی دیه پرداخت شود (همان: ۱۹۶/۴۲).

۱. البته برخی از فقها این استثنا را نپذیرفته و بر رعایت مماثلت در عمق تأکید کرده‌اند. صاحب‌جوهر از این دسته است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۵۴/۴۲).

مورد دیگر هنگامی است که جانی در حالی که خود دست راست ندارد، دست راست دیگری را قطع کند. در این مورد اکثر فقها بر این عقیده‌اند که مجنیّ علیه می‌تواند به جای دست راست، دست چپ جانی و اگر دست چپ نداشت، پای راست او و الاً پای چپش را قصاص کند (حلی، ۱۴۱۹: ۳۰۴/۳).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این موارد رعایت مماثلت در محل ضروری نیست. پس می‌توان گفت که هرچند فقها با توسل به آیات متعدد بر رعایت مماثلت در قصاص مادون نفس تأکید می‌کنند اما در مواردی برای پیشگیری از ظلم و ستم و زیاده‌روی نسبت به جانی یا جلوگیری از تضییع حق مجنیّ علیه در قصاص جانی، از آن چشم‌پوشی کرده‌اند. بنابراین می‌توان گفت که اگر یکی از ملاک‌های استشنا کردن رعایت شرط مماثلت در قصاص، توجه به حق مجنیّ علیه است، این ملاک در قصاص مراتبی نیز وجود دارد و لذا می‌توان این مورد را نیز از استثنائات دیگر تصور کرد و امکان اجرایش را تأیید نمود.

نهایت اینکه در ردّ تأثیر شرط مماثلت در این بحث گفته شده است:

به نظر می‌رسد که دلیل قول مخالف یعنی عدم صدق مماثلت، قابل تأمل است؛ زیرا اگرچه مماثلت حقیقی در این مورد صدق نمی‌کند عرفاً در مقایسه با انتفای حقّ قصاص و تبدیل به دیه، «أقرب إلى المثل» است، همان‌طور که خود صاحب جواهر در مورد قصاص دست فاقد انگشت در مقابل قطع دست دارای انگشت این نظر را پذیرفته و بر آن چنین استدلال نموده است که: «لأنّه أقرب إلى المثل بعد تعذّر الصورة» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۱۸۶).

صاحب جواهر نیز بعد از اینکه قول جواز قصاص مراتبی را می‌پذیرد و آن را به

اجماع مستند می‌سازد، بیان می‌دارد:

اگر اجماعی نبود می‌توانستیم بگوییم که مجنیّ علیه (در جنایات غیر مضبوط) حق قصاص ندارد؛ زیرا جنایت در محلی است که نمی‌توان قصاص کرد و نیز اینکه دلیلی بر قصاص از غیر محل جنایت وجود ندارد. لذا مجنیّ علیه نمی‌تواند قصاص کند و فقط می‌تواند دیه بگیرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۰/۴۲).

به نظر می‌رسد دلیل اصلی وی در منتفی بودن قصاص مراتبی در جنایات غیر

مضبوط، همان اتفای مماثلت است. از آن روی که به نظر او، قصاص تنها باید از محل جنایت انجام گیرد و این همان تساوی در محل است. صاحب جواهر در جای دیگر و در بحث جراحات بر همین نظر است و در انجام قصاص مراتبی به این دلیل که با معنای قصاص مطابقت ندارد، تردید می‌کند و می‌گوید:

احتمال اجرای قصاص به نسبت کمتر از جنایت به همراه پرداخت ارش برای باقی‌مانده وجود دارد، حتی مصنف در کتاب دیات بدان تأکید کرده است. نیز اینکه در مبسوط و قواعد و تحریر فاضل بیان گردیده است. ولی صاحب کتاب خلاف آن را اجازه نداده است؛ زیرا اجماع عده‌ای و روایاتشان خلاف آن است... و شاید به این دلیل که قصاص در اینجا صدق نمی‌کند (همان: ۳۵۵/۴۲).

صاحب ریاض نیز از فقهایی است که در پذیرش قصاص مراتبی تردید دارد و معتقد است:

نظر درستی است اگر گفته شود (در جنایات غیر مضبوط) به قصاص کمتر از جنایت در شجّه، البته به شرطی که باعث ضرر اضافی نشود، اکتفا کرده و تفاوت دیه بین جنایت وارده و قصاص انجام‌شده، اخذ شود؛ مثلاً در جنایت هاشمه به اندازه موضعه قصاص کرده و دیه شکستگی استخوان را بگیرد و به همین ترتیب در سایر موارد. ولیکن ظاهر اصحاب آن‌چنان که در مسالک بدان تصریح شده تنها به دیه حکم کرده‌اند که البته این حکم توسط نصوص تأیید می‌شود (طباطبایی، بی‌تا: ۵۲۳/۲).

البته ایشان در مورد نصوص مطالبی بیان نمی‌کنند ولی شاید منظورشان همان آیات راجع به رعایت مماثلت در قصاص باشد. امام خمینی نیز پس از بیان قصاص مراتبی به دیده تردید بدان می‌نگرد و ابراز می‌دارد:

«ولو لم یکن إلا بالنقص لا یبعد ثبوت الأرش فی الزائد علی تأمل» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۵۱۴/۲)؛ اگر قصاص ممکن نباشد جز به کمتر، بعید نیست [قصاص به همان اندازه اجرا و] نسبت به مابقی ارش ثابت گردد.

البته در این حکم باید درنگ نمود. در مورد درنگ امام در اینجا گفته شده است که به علت منتفی بودن قصاص در مواردی است که امکان قصاص به اندازه جنایت وجود ندارد (مطهری، ۱۴۰۰: ۲۱۸).

۲-۱-۱. قصاص در مرتبه پایین و اخذ دیه نسبت به مازاد

دیدگاه دوم، اجرای قصاص در جنایات غیر مضبوط را ممکن می‌داند، اما اذعان می‌دارد که باید در مراتب پایین که ضبط امکان‌پذیر است، انجام شود؛ برای مثال، اگر دست مجنی‌علیه از ساعد قطع شود، وی هرچند نمی‌تواند از محل جنایت قصاص کند اما امکان قصاص از مج و اخذ دیه مابقی وجود دارد. طرفداران این دیدگاه به منظور حمایت از آن استدلال‌هایی بیان داشته‌اند که در ادامه بررسی می‌شود.

۱-۲-۱-۱. اجماع

یکی از دلایلی که در حمایت از امکان قصاص مرتابی بیان شده است، اجماع می‌باشد، به طوری که برخی معتقدند:

هیچ نظر مخالفی در این مورد نیافتیم؛ زیرا در ظاهر هیچ اشکالی بر اجرای قصاص نسبت به این مقدار وجود ندارد (همان: ۲۵۸).

نیز صاحب جواهر در این مورد ادعای بلاخلاف می‌کند و بیان می‌دارد که نظر مخالفی نیافتیم (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲/۴۰۰). با این حال برخی ادعای اجماع را ناتمام دانسته و بیان داشته‌اند که التزام به آن ممکن نیست (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۴۲/۲۱۷).

۲-۲-۱-۱. عمومات راجع به قصاص

برخی برای تأیید قصاص مرتابی، به عمومات راجع به قصاص استناد کرده، معتقدند: پذیرش این قول (قصاص مرتابی) دور از ذهن نیست؛ زیرا عمومات ادله بر اجرای قصاص در جراحات دلالت دارند و این عمومات تنها ما را از اجرای قصاص در مواردی منع می‌کند که جنایت مضبوط نیست و این مانع از قصاص به کمتر از جنایت نیست و اینکه ضمانت ناشی از جنایت نباید هدر رود. لذا مجنی‌علیه حق دارد بعد از قصاص، نسبت به مازاد جنایت، ارش مطالبه کند. پس مجنی‌علیه اختیار دارد قصاص را رها کرده و دیه مطالبه نماید یا اینکه به قصاص کمتر اکتفا کند و نسبت به مازاد، دیه مطالبه نماید (همان: ۴۲/۱۹۳).

به دیگر عبارت، آیات و روایاتی که در باب قصاص مطرح شده‌اند، عام هستند و شامل همه جنایات عمدی می‌گردند مگر جنایاتی که غیر مضبوط بوده و اجرای

قصاص، باعث تغیر به نفس یا اعضای دیگر می‌شود. در اینجا به علت ظلم و اعتدا نسبت به جانی، اجرای قصاص مقدور نیست. بر اساس مفهوم مخالف این سخن، در این جنایات، اگر بتوان طوری قصاص کرد که باعث ظلم و ستم نشود، قصاص امکان‌پذیر است و در این حالت عموماً قصاص جاری و حاکم خواهد بود. از مواردی که امکان قصاص بدون اعتدا وجود دارد قصاص به کمتر از جنایت است و لذا این مورد نیز تحت حاکمیت عموماً می‌باشد.

۱-۱-۲-۳. قصاص مراتبی نزدیک‌ترین حالت به مقابله به مثل است

در بیان این دلیل گفته شده است: «لأنه أقرب إلى المثل بعد تعدد الصورة» (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲/۳۹۷). به عبارت دیگر، مقابله به مثل در ذات قصاص است، حال اگر امکان آن وجود نداشت به طوری که نتوان قصاص را تماماً مثل جنایت اجرا نمود، بهتر است نزدیک‌ترین حالت به مثل را مد نظر قرار داد تا ملاک اجرای قصاص باشد. توجه به این مطلب، به ویژه با توجه به اینکه قصاص حق الناس است و تشفی خاطر بزه‌دیده از اهداف آن می‌باشد، می‌تواند صحیح‌تر به نظر برسد. به عبارت دیگر، باید به جای صرف نظر کلی از قصاص که باعث تضییع حقوق مجنی‌علیه می‌شود، تا حد امکان قصاص اجرا شود و بدین ترتیب مانع از پایداری شدن حقوق مجنی‌علیه گردید. شیخ طوسی نیز در همین موضوع و در توضیح قطع دست از بخشی از ساعد بیان می‌دارد:

مجنی‌علیه می‌تواند از مفصل مچ قصاص کند و نسبت به باقی مانده حکومت بگیرد؛ زیرا در اینجا امکان استیفای تمام حق به شکل قصاص وجود ندارد؛ چرا که در محل جنایت مفصل وجود ندارد. این حکم در زمانی که از منکب قطع شود نیز با تفصیلی که گفته شد، وجود دارد (۱۳۸۷: ۷/۷۹).

همان طور که ملاحظه می‌شود شیخ نیز بر این باور است که هرچند امکان استیفای تمام حق وجود ندارد، نزدیک‌ترین میزان به آن قابل استیفاست.

۱-۱-۲-۴. تأثیر چگونگی نگاه به جنایت در دفاع از قصاص مراتبی

مثلاً صاحب جواهر پس از اینکه قصاص مراتبی را غیر ممکن می‌داند، در احتمالی بیان

می‌دارد که شاید بتوان آن را پذیرفت؛ زیرا در این نوع جنایات، جانی مثلاً مچ و زیاده را قطع کرده است لذا مجنی‌علیه می‌تواند مچ را قطع کند (۱۳۶۷: ۴۲/۴۰۰). به عبارت دیگر، به نظر صاحب جواهر، اگر با نگاه تفکیکی به جنایات غیر مضبوط بنگریم، خواهیم دید که جانی هم جنایت مضبوط وارد ساخته و هم جنایت غیر مضبوط؛ برای نمونه، هنگامی که دست فردی از ساعد قطع می‌شود، جنایت شامل قطع از مچ (مضبوط) و قطع از ساعد (غیر مضبوط) می‌گردد. در اینجا هرچند نمی‌توان از محل غیر مضبوط قصاص کرد، امکان استیفای حق از محل مضبوط یعنی مچ دست وجود دارد؛ زیرا قطع از مچ نیز نتیجه فعل جانی بوده و در واقع متناسب به اوست.

۵-۲-۱-۱. بازدارندگی

قصاص مراتبی موجب بازدارندگی می‌شود. توضیح اینکه این باور که «در جنایات غیر مضبوط قصاص امکان‌پذیر نیست و تنها دیه ثابت می‌شود»، ممکن است راهی فراروی جانیان بالقوه قرار دهد که برای فرار از کیفر قصاص، به گونه‌ای جنایات خود را وارد سازند که غیر مضبوط باشد تا اجرای قصاص منتفی گردد. بنابراین برای بستن این راه و ایجاد رعب و وحشت در دل جانیان بالقوه و در نتیجه بازداشتن آن‌ها از ارتکاب جرم، پذیرش قصاص مراتبی بایسته است.

موضوع دیگر این است که آیا در صورت پذیرش قصاص مراتبی می‌توان آن را در هر مرتبه‌ای اجرا کرد؟ به عبارت دیگر، اگر دست فردی از ساعد قطع شود، آیا مجنی‌علیه می‌تواند قصاص را در بند انگشتان نیز اجرا کند یا اینکه فقط می‌تواند از مچ دست قطع کند؟ در صورت پذیرش حالت دوم، ملاک این می‌شود که قصاص تنها از نزدیک‌ترین محل به جنایت باید انجام شود نه هر محلی. صاحب جواهر در این باره معتقد است:

در قطع از نصف کف دست یا پا، آیا مجنی‌علیه می‌تواند ابتدا بندهای انگشتان جانی را قطع کند و سپس برای تکمیل قصاص، انگشتان او را ببرد؟ حتی اگر جانی با او چنین کرده بود او حق ندارد چنین عملی را انجام دهد؛ زیرا این کار مثله است و در اسلام از مثله کردن منع شده است. حال اگر مجنی‌علیه مرتکب این عمل شد گناهکار بوده و تعزیر می‌شود. قول دیگر این است که چون قصاص به مثل است، ایراد ندارد (همان: ۴۲/۴۰۲).

همان گونه که از این عبارت آشکار می‌شود، صاحب جواهر تنها قصاص در نزدیک‌ترین محل را پذیرفته است و حتی در مواردی که جانی ابتدا بندهای انگشت مجنیّ علیه را قطع کند و سپس انگشتان و در نهایت دست وی را از کف، باز هم مجنیّ علیه حق قصاص از بندهای انگشت جانی را ندارد و تنها می‌تواند از انگشت قصاص کند و نسبت به بقیه دیه اخذ نماید. البته وی در مورد ضمانت اجرای تخلف مجنیّ علیه از آن، تنها به تعزیر حکم داده است و لذا وی را سزاوار قصاص نمی‌داند. صاحب جواهر در انتهای عبارت نظر مخالفی نیز بیان کرده است. به نظر می‌رسد این نظر مخالف مربوط به جایی است که جانی از بند انگشت قطع کند و سپس انگشت و در نهایت کف دست را ببرد. در این حالت است که مجنیّ علیه حق مقابله به مثل دارد. ولی در جایی که جانی تنها از کف بریده است مجنیّ علیه حق قصاص از بندهای انگشت و سپس از انگشتان را ندارد. علامه حلّی نیز در این زمینه می‌نویسد:

اگر دست دیگری را از نصف کف قطع نماید، مجنیّ علیه حق قصاص از آن محل را ندارد؛ زیرا جنایت در مفصل که بتوان برابری را در آن اجرا کرد، انجام نشده است، ولی می‌تواند انگشتان را قطع و نسبت به بقیه، حکومت را اخذ نماید، ولی نمی‌تواند انگشتان را از بند قطع کرده و نسبت به بقیه انگشتان و کف دست دیه و حکومت بگیرد. اما اگر مجنیّ علیه راضی شد که فقط از آن قسمت قطع نماید و حق خود را نسبت به بقیه اسقاط نماید آن کار ممکن است و نیز نمی‌تواند ابتدا بندهای انگشت جانی را قطع کند و سپس انگشتان را ببرد؛ زیرا این کار درد زیادی دارد (۱۴۱۹: ۳/۶۳۷).

علامه دو حالت را مطرح کرده است: نخست اینکه در قطع از کف دست، مجنیّ علیه بخواهد از بند انگشت قصاص کند و نسبت به بقیه انگشتان و کف، دیه و حکومت بگیرد. در این حالت وی معتقد است که مجنیّ علیه حق چنین کاری ندارد و تنها هنگامی می‌تواند از بند انگشتان قصاص کند که از دیه یا حکومت صرف نظر کند. به عبارت دیگر، از نظر علامه، قصاص در مرتبه پایین‌تر از نزدیک‌ترین محل جنایت، در صورتی ممکن است که مجنیّ علیه حق خود را نسبت به دیه و حکومت در مورد مابقی، اسقاط نماید. حالت دوم هنگامی است که مجنیّ علیه بخواهد ابتدا بندهای انگشت را قطع کند و سپس انگشتان را ببرد. وی معتقد است که مجنیّ علیه چنین

حقی ندارد؛ زیرا این کار باعث وارد شدن درد زیادی به جانی می‌شود.

همچنین موضوع دیگری که می‌تواند مطرح شود، قصاص مرتبتي در مراتب بالاتر از جنایت غیر مضبوط است. به عبارت دیگر، آیا در جنایات غیر مضبوط، مجنی‌علیه می‌تواند به جای قصاص در مراتب پایین، از مراتب بالاتر قصاص نماید و نسبت به مازاد دیه یا ارش پرداخت کند؟ برای نمونه، اگر جانی دست وی را از ساعد بریده باشد آیا می‌تواند از آرنج وی قصاص نماید و دیه یا ارش مازاد بر جنایت را پرداخت کند؟ در این مورد از ابن جنید نقل شده است:

هر گاه جانی دست فردی را از نصف ساعد قطع کند، مجنی‌علیه مخیر است که از مچ قصاص کرده و نسبت با مابقی ارش بگیرد؛ زیرا عدالت آن را حکم می‌کند یا اینکه از آرنج قصاص کرده و ارش زائد بر جنایت در ساعد را بپردازد؛ زیرا در اینجا بیشتر از حشش قصاص کرده و پرداخت ارش به حکم عدالت است (همو، ۱۴۱۸: ۴۵۸/۷).

ملاحظه می‌شود که ابن جنید قصاص مرتبتي را در مرتبه بالاتر از جنایت غیر مضبوط پذیرفته است. اما صاحب جواهر این نظر را نمی‌پذیرد؛ زیرا ادله قصاص که به معنای مثل و مانند است، تجاوز از حق را اجازه نمی‌دهند (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۱/۴۲). از نظر صاحب وی قصاص که در ذات خود به معنای مماثلت و برابری است، مانع از قصاص مرتبتي در مرتبه بالاتر از جنایت است؛ زیرا این نوع قصاص مماثل و برابر نبوده و کیفری شدیدتر از جرم می‌باشد. در همین راستا برخی معتقدند که اگر جانی دست کسی را از مچ همراه با مقداری از ساعد قطع کرد، قصاص از مفصل آرنج ممکن نیست؛ چون اعتداست (سبحانی: ۱۳۹۰). بنابراین می‌توان گفت که دیدگاه ابن جنید در مورد مختار دانستن مجنی‌علیه در قصاص از مراتب بالاتر از جنایت، مخالف ذات قصاص بوده و نیز نوعی ظلم و اعتدا نسبت به جانی محسوب می‌گردد؛ زیرا بیشتر از جنایتي که انجام داده کیفر دیده است. البته این حکم، یعنی عدم امکان اجرای قصاص در مراتب بالاتر، در صورت رضایت جانی نیز باقی است و جانی نمی‌تواند رضایت دهد که قصاص در مرتبه بالاتر انجام گیرد و در مقابل ارش یا دیه اخذ نماید؛ چرا که در اسلام انسان در برابر بدن و جسم خود اختیار کامل ندارد و نمی‌تواند آن را موضوع معامله قرار دهد.

۲-۱. دیدگاه فقهای عامه

در فقه عامه نیز دیدگاه واحدی درباره پذیرش یا عدم پذیرش قصاص مراتبی وجود ندارد. برخی از مذاهب آن را پذیرفته‌اند، اما برخی دیگر تنها بر دیه تأکید کرده‌اند و جنایت غیر مضبوط را به طور کلی سزاوار قصاص نمی‌دانند. در این قسمت، این دیدگاه‌ها بیان می‌شود.

۱-۲-۱. نپذیرفتن قصاص مراتبی در جنایات غیر مضبوط

مذهب حنبلی از مذاهبی است که قصاص مراتبی را نپذیرفته و به پرداخت دیه حکم کرده است. برخی از فقهای این مذهب معتقدند که هر گاه فردی استخوان بینی یا دست دیگری را از ساعد یا پایش را از نصف ساق قطع کند، تنها دیه به او تعلق می‌گیرد نه قصاص، و گفته شده است که از نرمی گوش و میج و مفصل استخوان قصاص می‌شود (ابوالبرکات، بی‌تا: ۱۲۸/۲).

در کتاب کافی نیز همین دو نظریه بیان شده است:

اگر دست دیگری را از آرنج یا ساعد قطع کند، او نمی‌تواند از محل جنایت قصاص کند و در این مورد نظر مخالفی وجود ندارد؛ زیرا امکان زیاده‌روی وجود دارد و آیا مجنی علیه می‌تواند از مفصل پایین‌تر قصاص کند؟ دو نظر وجود دارد. نظر اول، حق چنین اقدامی را به مجنی علیه نمی‌دهد. این نظر از سوی ابوبکر برگزیده شده است؛ زیرا غران بن جاریه از پدرش نقل کرده است که در مورد مردی که بر ساعد دیگری ضربه‌ای با شمشیر وارد کرد به طوری که باعث قطع دست او از غیر مفصل گردید پیامبر صلی الله علیه و آله امر به دیه فرمود. مجنی علیه در مقابل بیان داشت که می‌خواهم قصاص کنم، اما پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «دیه را بگیر که در آن از سوی خداوند برای تو خیری است... نیز اینکه [اگر به قصاص مراتبی حکم شود] قصاص از غیر محل جنایت انجام گرفته که جایز نیست... اما نظر دوم به مجنی علیه حق قصاص می‌دهد. این نظر را برخی از اصحاب پذیرفته‌اند. پس اگر جانی از ساعد قطع کند مجنی علیه می‌تواند از میج قطع کند و اگر از بالای آرنج قطع کند مجنی علیه می‌تواند از آرنج قطع کند؛ زیرا در اینجا او از استیفای کامل حَقش ناتوان شده است ولی چون امکان استیفای کمتر از آن وجود دارد، می‌تواند این کار را انجام بدهد، همانند هنگامی که جنایت مأومومه به وی وارد شود و او بخواهد به اندازه موضعه قصاص کند (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۲۷: ۲۴۴/۲).

همان طور که ملاحظه می‌شود افرادی که به عدم قصاص مراتبی نظر داده‌اند به روایت استناد کرده‌اند و معتقدند که قصاص تنها باید از محل جنایت انجام شود. بنابراین در جنایات غیر مضبوط، چون امکان قصاص در محل وجود ندارد تنها دیه اثبات می‌شود. اما عده‌ای که به قصاص مراتبی نظر داده‌اند، این گونه استدلال می‌کنند که هرچند امکان قصاص کامل وجود ندارد و مجنی‌علیه نمی‌تواند همه حق خود را استیفا نماید، ولی می‌تواند کمتر از آن استیفا کند و مانعی در این حالت وجود ندارد. ابوحنیفه نیز قصاص مراتبی را نمی‌پذیرد و معتقد است که جمع بین قصاص و مال ممکن نیست (قبیونی و عمیره، بی‌تا: ۱۱۴/۴). به عبارت دیگر، به نظر ابوحنیفه در جنایات عمدی یا باید قصاص انجام گیرد یا دیه پرداخت شود. حال اگر به دلیل مضبوط نبودن جنایت، امکان قصاص از محل جنایت وجود نداشت، ضمان فوراً و الزاماً به دیه تبدیل می‌شود و نمی‌توان از محل پایین‌تر قصاص کرد و نسبت به مازاد دیه گرفت.

۲-۲-۱. پذیرش قصاص مراتبی

بر خلاف مذاهب حنفی و حنبلی که قصاص مراتبی را نپذیرفته‌اند، مذاهب شافعی و مالکی آن را جایز شمرده‌اند. شافعی در مورد پذیرش قصاص مراتبی استدلال می‌کند که این نوع قصاص هرچند به طور کامل مماثل نیست، نزدیک به مماثلت است. از سوی دیگر، اگر قصاص مراتبی ممکن نباشد، افراد برای ایراد این گونه جنایات تحریک می‌گردند؛ زیرا خود را رهایی یافته از قصاص می‌بینند (همان). مذهب شافعی گویا مماثلت تام را لازم نمی‌داند؛ زیرا معتقد است همین که نزدیک به مماثلت باشد، کفایت می‌کند. در قصاص مراتبی نیز هرچند مماثلت به طور کامل وجود ندارد، چون می‌توان در مرتبه پایین و نزدیک به محل جنایت قصاص کرد، لذا قصاص نزدیک به مماثلت اجرا شده است. همان گونه که ملاحظه می‌شود استدلال دیگر مبتنی بر بازدارندگی و پیشگیری کیفی از جرایم است که بیشتر بیان گردید.

گاه برخی در بیان توجیه قصاص مراتبی، به مقایسه جنایات غیر مضبوط با اموال مثلی پرداخته‌اند. بدین توضیح که همان گونه که اگر فردی، مال مثلی دیگری را تلف کند و آن مال نایاب شود و تنها مقداری از آن در دست مردم یافت شود، مالک

می‌تواند آن مقداری را که موجود است، اخذ کند و قیمت باقی‌مانده را پرداخت نماید، در جنایات غیر مضبوط نیز مجنی‌علیه می‌تواند در آن مقدار که قصاص ممکن است، قصاص کرده و نسبت به مازاد دیه بگیرد (کاسانی، ۱۴۱۷: ۴۳۸/۷).

مالکیه نیز بر این باور است که در هر وضعیتی که قصاص ممکن بود و خطری نداشت اجرای آن جایز است؛ زیرا مماثلت در قصاص حق الله بوده و نباید ترک شود؛ چرا که خداوند در این مورد می‌فرماید: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (زحیلی، ۱۴۰۹: ۳۳۶/۶). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مالکیه رعایت مماثلت در اجرای قصاص را به این دلیل لازم می‌داند که باعث خطر و قصاص بیش از حد نسبت به جانی نشود و لذا اگر بتوان طوری قصاص را اجرا کرد که امکان خطر مذکور منتفی شود می‌توان بدان حکم کرد. در قصاص مراتبی نیز امکان خطر بیشتر از جنایت نه تنها وجود ندارد بلکه به علت مضبوط نبودن جنایت، حتی قصاص کمتر از جنایت انجام می‌گیرد و لذا شرط مماثلت به هیچ وجه مغفول نمانده است.

نیز دربارهٔ امکان یا عدم امکان قصاص در هر مرتبه‌ای از عضو، دو نظر بیان شده است. یک نظر آن را می‌پذیرد و بیان می‌دارد که مثلاً اگر از بازو ببرد، مجنی‌علیه می‌تواند از آرنج یا مچ دست قطع کند و نسبت به مابقی دیه اخذ نماید؛ زیرا همین که قصاص در محل جنایت ممکن نباشد، دیگر تفاوتی نمی‌کند که در کدام محل انجام گیرد. ولی نظر دیگر آن را نمی‌پذیرد؛ زیرا با این کار از قاعده «رعایت نزدیک‌ترین محل به جنایت» عدول می‌شود (قلیونی و عمیره، بی‌تا: ۱۱۴/۴).

۲. جنایت مضبوط

جنایات مضبوط جنایاتی هستند که امکان قصاص به اندازهٔ جنایت در آن‌ها وجود دارد، بی‌آنکه بیم هلاکت جانی یا تلف عضو وی یا زیاده‌روی باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۹۲/۴۲). در این موارد، فقها به مجنی‌علیه اجازه داده‌اند که از همان محل جنایت قصاص کند و حق خود را استیفا نماید. پس دربارهٔ امکان قصاص از محل جنایت تردید و ایرادی وجود ندارد، اما سؤال این است که آیا در این موارد، امکان قصاص از مراتب پایین‌تر وجود دارد؟ به دیگر عبارت، در صورت قطع دست مجنی‌علیه از مچ، آیا

وی می‌تواند قصاص را از انگشتان اجرا نماید؟ در توضیح این موضوع، همانند گذشته دیدگاه‌های فقهای امامیه و عامه به تفکیک بررسی می‌گردد.

۱-۲. دیدگاه فقیهان امامی

ایشان در بیان و توضیح این مسئله، بیشتر به مصادیقی مانند قطع انگشت و سرایت به کف دست و نیز قطع از آرنج اشاره کرده‌اند. آنان در مورد قطع انگشت و سرایت به کف، نسبت به قصاص از کف تردیدی ندارند؛ برای مثال ابن براج می‌گوید:

هر گاه انگشت دیگری را قطع کند و جنایت به کف دستش سرایت کرده و آن را نیز از بین ببرد و سپس بهبود یابد، نسبت به جانی قصاص در انگشت و کف هر دو اجرا می‌شود (۱۴۰۶: ۴۷۵).

اما درباره اینکه در این حالت، مجنی علیه می‌تواند از انگشتان قصاص کند و نسبت به کف دیه بگیرد، دیدگاه اکثر قریب به اتفاق فقها منفی است؛ مثلاً علامه حلّی می‌نویسد:

اگر انگشت دیگری را قطع کند و این جنایت به کف سرایت نماید و سپس بهبود یابد، قصاص در کف ثابت می‌شود. اما آیا او می‌تواند از انگشت قصاص کند و دیه مابقی را بگیرد؟ اقرب نظر منفی است؛ زیرا در اینجا امکان قصاص در هر دو (انگشت و کف) وجود دارد (۱۴۱۹: ۶۳۶/۲).

نیز آیه الله خوئی می‌گوید:

اگر سرایت عمدی باشد یا جنایت از مواردی باشد که غالباً سرایت می‌کند، مجنی علیه نمی‌تواند در انگشت قصاص کند و دیه کف را اخذ نماید. اما مختار است که در همه کف و انگشت قصاص کند یا از قصاص صرف نظر کرده و در صورت رضایت جانی، دیه بگیرد؛ زیرا در اینجا موضوع قصاص محقق شده است و طبیعتاً حق قصاص برای مجنی علیه ثابت می‌گردد و نیز اینکه جنایت در اینجا واحد است، پس مجنی علیه می‌تواند یا قصاص کند یا در صورت رضایت جانی دیه بگیرد و حق تبعیض ندارد، به طوری که از انگشتان قصاص کند و نسبت به بقیه جنایت در کف دیه بگیرد (موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۲۱۶/۴۲).

همان طور که ملاحظه می‌گردد استدلال فقها در دفاع از عدم امکان قصاص مراتبی در جنایات مضبوط، حول این موضوع است که چون در این جنایات، قصاص

امکان‌پذیر است و به عبارت دیگر، موضوع قصاص تحقق یافته است حکم به پرداخت دیه ممکن نیست. به عبارت دیگر، قاعده کلی در جنایت این است که قصاص اجرا شود و دیه تنها در صورت تراضی با جانی پرداخت گردد. حال اگر مجنی علیه بخواهد نسبت به انگشت قصاص و نسبت به بقیه دیه اخذ کند بر خلاف قاعده رفتار کرده است (سبحانی: ۱۳۹۰).

برخی دیگر، در بیان اینکه امکان قصاص مراتبی در این حالت وجود ندارد، بحث جنایت به عضو و سرایت به نفس را مطرح کرده و چنین استدلال می‌کنند که چون در اینجا امکان قصاص عضو و اخذ دیه مازاد وجود ندارد، در قطع انگشت و سرایت به کف نیز نمی‌توان به آن حکم کرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۱/۴۲). اما نظر دیگر همه چیز را به رضایت جانی منوط می‌کند:

اگر مجنی علیه خواست از انگشت جانی قصاص کرده و نسبت به کف دست مطالبه ارش کند، چنین حقی ندارد مگر در صورتی که جانی رضایت دهد؛ زیرا در اینجا حق وی منحصر به قصاص است (تبریزی، ۱۴۲۹: ۹).

در مورد قطع از آرنج نیز نظر بر عدم پذیرش قصاص مراتبی است؛ برای نمونه شیخ طوسی می‌نویسد:

در قطع دست از آرنج، مجنی علیه می‌تواند عضو جانی را از همان محل جدا کند؛ زیرا در آنجا مفصل وجود دارد و نیز اختیار دارد که از قصاص عفو کرده و دیه دست و حکومت ساعد را اخذ نماید یا اینکه از آرنج قصاص کند. اما اگر بگوید که می‌خواهم از مچ دست قصاص کرده و نسبت به ساعد حکومت بگیرم، حق آن را ندارد؛ زیرا هر گاه امکان استیفای تمام حقیقت از طریق قصاص وجود دارد، معنا ندارد که نسبت به مقداری از حقیقت قصاص کند و نسبت به باقی مانده آن دیه بگیرد (۱۳۸۷: ۷/۷۹).

بر اساس دیدگاه دیگر، حتی رضایت جانی در عدم قصاص از غیر آرنج و پرداخت دیه مابقی نیز مؤثر نمی‌باشد. در این زمینه، صاحب جواهر می‌گوید:

در قطع از آرنج، همان طور که پیش از این گفته شد، نمی‌توان از دست قصاص کرد و ارش زائد را گرفت و بین این حالت و حالتی که امکان استیفای قصاص در محل جنایت [به دلیل مضبوط نبودن] وجود ندارد، تفاوت است؛ زیرا در حالت دوم

[جنایت غیر مضبوط] امکان قصاص در محل وجود نداشت، حال آنکه در حالت اول، این امکان وجود دارد و لذا دلیلی بر تبعیض [قطع از دست و گرفتن ارش زائد] وجود ندارد، حتی ظاهر ادله نیز بر خلاف آن است، به ویژه اینکه گفته شده است که واجب در این جنایات، قصاص است نه دیه، مگر در صورت توافق طرفین یا عجز از استیفای حق و این دو حالت در اینجا وجود ندارد، بلکه می‌توان گفت که با رضایت جانی و مجنی‌علیه باز هم قصاص بعض و گرفتن دیه بقیه مشکل است (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۲/۴۰۱).

با این حال برخی دیگر، رضایت جانی را در این حالت مؤثر دانسته و گفته‌اند که اگر دست را از آرنج قطع کرد، در صورت عدم رضایت جانی، تنها قصاص از همان محل اجرا می‌شود نه محل پایین‌تر. بر اساس مفهوم مخالف این سخن، در صورت رضایت جانی، امکان قصاص از محل پایین‌تر وجود دارد (بهجت: ۱۳۸۴).

به نظر می‌رسد اگر قصاص را حق مجنی‌علیه بدانیم، باید به وی اجازه دهیم که حق خود را در هر مرتبه که خواست به اجرا درآورد. به عبارت دیگر، همان طور که پیش از این هم گفته شد، قصاص که در ذات خود معنای مماثلت و برابری را در بر دارد با هدف جلوگیری از زیاده‌روی و افراط و اعتدال در حق جانی وضع شده است. بنابراین احکام قصاص در مقام بیان حداکثر حدود استیفای قصاص می‌باشند نه حداقل آن، لذا اگر مجنی‌علیه اختیار داشته باشد که کمتر از حق خویش را استیفا نماید، به هدف و مقتضای قصاص آسیبی نمی‌رسد. این امر نه تنها به ضرر جانی نیست بلکه نفع وی را نیز به دنبال دارد. البته ممکن است گفته شود که اخذ دیه منوط به رضایت جانی است. در مواجهه با این ایراد می‌توان حدود اختیار مجنی‌علیه را بدین شکل تعیین کرد که مثلاً در قطع از آرنج، اگر جانی به قصاص از مچ دست و پرداخت دیه مازاد رضایت داد، مجنی‌علیه حق جمع قصاص و اخذ دیه را دارد وگرنه تنها می‌تواند از مرتبه پایین قصاص کند بی‌آنکه برای مابقی، چیزی به عنوان دیه مطالبه نماید.

۲-۲. دیدگاه فقهای عامه

فقهای عامه نیز عموماً به عدم پذیرش قصاص مرتب در جنایات مضبوط نظر داده‌اند؛ مثلاً گفته شده است:

اگر جانی پنج انگشت مجنی علیه را قطع کرد مجنی علیه می‌تواند قصاص کند؛ زیرا جنایت از مفصل بوده و قصاص بدون زیاده‌روی ممکن است و اگر جانی دست مجنی علیه را از مچ قطع کرد، مجنی علیه باید از مچ قصاص کند؛ زیرا مماثلت وجود دارد. پس اگر خواست تنها انگشتان را قصاص کند حق چنین کاری ندارد؛ زیرا جنایت در محلی رخ داده است که امکان قصاص در آن وجود دارد. پس قصاص در غیر آن محل ممکن نیست؛ زیرا برابری در محل، هر گاه مانعی وجود نداشته باشد، باید رعایت گردد و اگر از آرنج قطع کرد حق قصاص در همان محل وجود دارد ولی از قصاص در مچ منع شده است (بهوتی، ۱۰۴۶: ۵۵۱/۵).

شافعیه نیز همین نظریه را پذیرفته است (غزالی، ۱۴۴۶: ۳۴۱). همان طور که ملاحظه می‌شود، در بین فقهای عامه نیز این استدلال مطرح است که چون امکان قصاص در محل وجود دارد، مجنی علیه نمی‌تواند از محل دیگر قصاص کند، حتی اگر به نفع جانی باشد. از دید آن‌ها مماثلت قاعده‌ای است که موضوعیت دارد و در هر حال باید رعایت شود. به عبارت دیگر، مماثلت که با ادله شرعی و عقلی اثبات شده است، شیوه‌ای برای جلوگیری از اعتدا و ظلم به جانی نیست؛ چرا که در این صورت اگر موضوع اعتدا از بین برود، رعایت مماثلت نیز ضروری نیست. با این حال در بین فقهای عامه، نظر مخالف هرچند شاذ و نادر هم دیده می‌شود؛ مثلاً نووی می‌گوید:

اگر مجنی علیه بی‌آنکه [نسبت به مابقی] انتظار دریافت مالی را داشته باشد، به آن رضایت دهد، جایز است (۱۴۱۵: ۱۴۹/۴).

یعنی اگر وی تنها به قصاص در حدّ پایین‌تر راضی باشد و نخواهد نسبت به باقی مانده دیه اخذ نماید، حق چنین کاری را دارد و می‌تواند قصاص مراتبی را اجرا کند.

موضوع دیگری که فقهای عامه بدان توجه کرده‌اند، پایین نبودن مجنی علیه به امکان قصاص مراتبی در جنایات مضبوط است. به عبارت دیگر، اگر مجنی علیه با وجود امکان قصاص در محل جنایت، از مرتبه و محل پایین‌تر قصاص نمود، آیا باید مجازات شود؟ آیا می‌تواند پس از آن، دوباره از محل جنایت قصاص کند؟ نووی در این مورد می‌نویسد:

اگر دستش از مج قطع گردد، ولی بخواهد از انگشتان قصاص کند حق چنین کاری را ندارد و اگر این کار را انجام دهد تعزیر می‌شود، ولی لازم نیست غرامت بپردازد؛ زیرا او حق دارد نسبت به تمام جنایت، قصاص را اجرا کند. حال اگر قسمتی از آن را اجرا نمود ملزم به جبران خسارت نیست. همان طور که ولی دم در قتل اگر عضو قاتل را قطع کند ملزم به پرداخت چیزی نیست. بغوی گفته است که آیا می‌تواند دوباره از کف قطع کند؟ دو نظر است: نظر درست‌تر آن است که می‌تواند؛ چرا که در قتل نیز ولی دم اگر عضو قاتل را قطع کرد، می‌تواند دوباره قصاص را نسبت به نفس او جاری کند (همان: ۱۴۹/۴).

۳. دیدگاه قانون مجازات اسلامی

ماده ۳۹۰ قانون مجازات اسلامی به موضوع قصاص مراتبی اختصاص دارد. بر اساس این ماده:

اگر جنایت بر عضو دارای مراتب باشد مجنی علیه می‌تواند با رضایت جانی، قسمتی از جنایت را قصاص کند؛ مانند آنکه در جراحی موضعه به متلاحمه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از مج بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید.

نکات شایان بررسی در این ماده عبارت‌اند از:

۱. قانون‌گذار بر خلاف فقها، تفاوتی بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط قائل نشده است و در هر دو حالت امکان اجرای قصاص مراتبی را پذیرفته است. شاید گفته شود مواردی که در این ماده به آن‌ها اشاره است، مانند جراحی موضعه یا قطع از آرنج، همگی جنایات مضبوط‌اند و لذا می‌توان گفت که نظر قانون‌گذار تنها شامل این جنایات می‌گردد. اما این موارد تنها از باب مصداق بیان شده‌اند و دلیلی بر محدود کردن دیدگاه قانون‌گذار به شبیه آن موارد (جنایات مضبوط) نیست. به ویژه اینکه ماده ۴۰۰ همین قانون نیز به نوعی به پذیرش قصاص مراتبی در جنایات غیر مضبوط اشاره کرده است. بر اساس این ماده:

اگر رعایت تساوی در طول و عرض و عمق جنایت ممکن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد، مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر اکتفا کند و برای مابه‌التفاوت

ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیه جنایت را بگیرد.

۲. رضایت جانی را در هر حال شرط دانسته است، حال آنکه فقهای که قصاص مراتبی را پذیرفته‌اند رضایت جانی را مؤثر ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد بهتر بود که قانون‌گذار رضایت جانی را به ویژه در مورد جنایات غیر مضبوط شرط نمی‌دانست، حداقل در جایی که مجنی‌علیه قصاص در مرتبه پایین‌تر را بدون اخذ دیه یا ارش نسبت به مابقی مطالبه نماید.

۳. گفته شد که به باور فقها در قصاص مراتبی مجنی‌علیه مختار نیست که از هر مرتبه‌ای که خواست قصاص را اجرا نماید. به عبارت دیگر، باید از نزدیک‌ترین محل به جنایت قصاص کند. اما سخن قانون‌گذار از این نظر نیز اطلاق دارد لذا به نظر می‌رسد در صورت رضایت جانی، مجنی‌علیه می‌تواند قصاص را در هر مرتبه‌ای که خواست اجرا کند. دلیل دیگر اینکه قانون‌گذار در جنایت موضحه، قصاص در متلاحمه را ممکن می‌داند حال آنکه مرتبه نزدیک به موضحه، سمحاق است.

۴. همانند فقها قانون‌گذار تنها به قصاص مراتبی در مرتبه پایین حکم نموده است، لذا مجنی‌علیه حتی با رضایت جانی، حق قصاص در مرتبه بالاتر از جنایت را ندارد.

نتیجه‌گیری

قصاص هرچند در ظاهر به دلیل ثابت و مشخص بودن، ساده به نظر می‌رسد اما ورود در عمق آن پیچیدگی‌هایش را آشکار می‌سازد. یکی از این پیچیدگی‌ها قصاص مراتبی است که در این نوشتار واکاوی و بررسی شد. پرسش اصلی این بود که آیا در جنایات مادون نفس، امکان قصاص از اعلی به ادنی و به طور کلی از غیر محل جنایت وجود دارد؟ در این مورد دیدگاه فقهای امامیه و عامه بررسی شد. آن‌ها در توضیح قصاص مراتبی بین جنایات مضبوط و غیر مضبوط تفاوت گذاشته و احکام متفاوتی در مورد هر یک بیان داشته‌اند. اما به نظر می‌رسد می‌توان به این مسئله با تمسک به دو موضوع حق الناس بودن قصاص و فلسفه وضع آن پاسخ گفت. بدین توضیح که اولاً قصاص حق مجنی‌علیه است. ویژگی اصلی حق نیز آن است که به طور کلی با اراده صاحبش

در پیوند است، به طوری که می‌تواند از آن چشم‌پوشی کند یا آن را تماماً استیفا نماید و یا به کمتر از آن رضایت دهد. پس در مورد قصاص نیز باید به این موضوع توجه نمود. به دیگر عبارت، اگر قصاص حقّ مجنیّ علیه است وی باید در استیفا یا عدم استیفا کامل یا ناقص آن مختار باشد. چگونه می‌توان مجنیّ علیه را در استیفا کامل یا عدم استیفا آن مختار دانست، اما به استیفا ناقص نظر نداد؟ این تفکیک با خصیصه ذاتی حق منافات دارد و با محدود کردن اختیار مجنیّ علیه مانع تشفی و رضایت وی می‌گردد.

ثانیاً اگر فلسفه اصلی قصاص، ممانعت از ستم‌کاری نسبت به جانی و تلاش در جهت حفظ حقوق وی و تنظیم کیفر است، قصاص مراتبی هیچ‌گاه منافاتی با این مسئله ندارد و حتی عموماً نفع جانی و رضایت وی را به همراه خواهد داشت. از سوی دیگر، قصاص عضو و شرایط آن که مماثلت اصلی‌ترین آن‌هاست، در مقام بیان حداکثر حدود استیفا حق می‌باشد نه حداقل آن. لذا تنها مانع افراط از حد جنایت می‌شود نه تفریط از آن یا اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر.

بنابراین می‌توان گفت که اجرای قصاص مراتبی با عموماً راجع به قصاص و شرایط اجرای آن منافاتی ندارد اما به کارگیری آن با توجه به آرای فقها می‌تواند با شرایط زیر انجام شود.

۱. در جنایات غیر مضبوط، مجنیّ علیه یک بار حق اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر (در هر مرتبه‌ای) و اخذ دیه یا ارش نسبت به مابقی را دارد، بی‌آنکه رضایت جانی شرط باشد.

۲. در جنایات مضبوط، مجنیّ علیه یک بار حق اجرای قصاص در مراتب پایین‌تر (در هر مرتبه‌ای) را دارد، اما تنها هنگامی می‌تواند دیه یا ارش مابقی را بگیرد که جانی به آن رضایت داده باشد.

بررسی قانون مجازات اسلامی نیز آشکار ساخت که این قانون، موضوع قصاص مراتبی را از جهاتی مبهم یا مطلق گذاشته است، به طوری که با فتاوی فقها در تعارض قرار می‌گیرد. اما با ملاحظه دو حالت پیش گفته می‌توان از این تعارض اجتناب نمود.

کتاب شناسی

١. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
٢. ابن براج، قاضی، المهدب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
٣. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، الکافی فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل، بیروت، المكتبة العصرية، ۱۴۲۷ ق.
٤. ابوالبرکات، مجدالدین، المحرر فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه، بی تا.
٥. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، قم، مطبعة برهان، ۱۴۲۷ ق.
٦. بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، قم، دفتر آیه الله محمدتقی بهجت، ۱۳۸۴ ش.
٧. بهوتی، منصور، کشف القناع عن متن الاقناع، بیروت، عالم الکتب، ۱۰۴۶ ق.
٨. تبریزی، جواد، تنقیح مبتنی الاحکام: کتاب القصاص، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۲۹ ق.
٩. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
١٠. همو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
١١. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۹ ق.
١٢. سبحانی، جعفر، درس خارج فقه؛ قصاص، ۱۳۹۰/۱۲/۲۰، وبگاه مدرسه فقاہت به نشانی <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/Sobhani/Feqh/90>.
١٣. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، آل البيت علیہ السلام، بی تا.
١٤. طوسی، محمد بن حسن، المسبوط فی فقه الامامیه، قم، المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ ق.
١٥. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، بی تا.
١٦. غزالی، ابوحماد محمد بن محمد، الوجیز فی فقه مذهب الامام الشافعی، بیروت، المطبعة العصرية، ۱۴۴۶ ق.
١٧. قلیونی و عمیره، حاشیه بر شرح علامه جلال الدین محلی بر کتاب منهاج الطالبین للشیخ محیی الدین النووی، قاهره، دار احیاء الکتب العربیه، بی تا.
١٨. کاسانی، مسعود، بدائع الصنائع، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۷ ق.
١٩. مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله؛ کتاب القصاص، قم، مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ ق.
٢٠. معاونت آموزش قوه قضاییه، سلسله پژوهش های فقهی و حقوقی، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ ش.
٢١. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ ش.
٢٢. موسوی خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، تهران، مكتبة الصدوق، ۱۳۶۴ ش.
٢٣. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج؛ القصاص والديات، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
٢٤. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، چاپ سوم، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
٢٥. نووی، یحیی بن ابی زکریا، روضة الطالبین، قاهره، دار احیاء الکتب العربیه، ۱۴۱۵ ق.

چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت گرای کیفری با تأکید بر حقوق ایران*

- راضیه قاسمی کهریزسنگی^۱
- محمد فرجیها^۲

چکیده

نظام‌های عدالت کیفری، ساختارهای سازمانی پیچیده با اهداف و کاربردهایی چندگانه‌اند که در دهه‌های اخیر با چالش‌هایی عمیق روبه‌رو شده‌اند. این چالش‌ها از یک‌سو نتیجه ناکارایی، هزینه‌های هنگفت و اطاله دادرسی است و از سوی دیگر، به بحران «مشروعیت» و بی‌اعتمادی مردم به نهادهای عدالت کیفری بازمی‌گردد. مدیریت گرای سازوکاری است مدرن برای پاسخ به مشکلات حوزه خدمات عمومی که با بهره‌گیری از شیوه‌های بخش خصوصی، بر آموزه‌های مشتری‌مداری، ارزیابی و مدیریت عملکرد، تدوین استانداردهای شفاف عملکرد و... تأکید دارد و در تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری عدالت کیفری اصلاحاتی قابل توجه و بنیادین را بنا نهاده است. لکن تعمق در پیامدها و

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس
(.razie2517ghasemi@yahoo.com)

۲. دانشیار دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول) (m_farajiha@yahoo.com).

جلوه‌های مدیریت گرایی، حاکی از چالش‌های نظری و عملی توجه‌برانگیزی در عرصه مداخلات کیفری است. یکی از این چالش‌ها چالش عدالت کیفری و کارایی است.

هدف از این مقاله ترسیم ابعاد نظری و عملی چالش مذکور در نظام‌های قضایی است که با تکیه بر روش تحلیل اسناد و قوانین موجود بدان می‌پردازد. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که تأکید بر افزایش خروجی‌ها، مختومه‌محوری و آمارگرایی که بارزترین نمادهای کارایی‌اند، هرچند در ظاهر منجر به افزایش تعداد پرونده‌های بسته شده است، افزایش دقت و کیفیت در رسیدگی‌های قضایی را به دست نداده است.

واژگان کلیدی: نظام عدالت کیفری، مدیریت گرایی، عدالت، کارایی، بهره‌وری.

مقدمه

در دهه‌های اخیر معضلات ساختاری و مدیریتی در سازمان‌های حوزه خدمات عمومی مشکلاتی را برای دولت‌ها از قبیل نبود منابع مالی کافی، و ناکارآمدی برنامه‌های کوتاه‌مدت و بلندمدت ایجاد کرده است. از این رو، فرایند حل معضلات پیچیده و چندبعدی این عرصه به یکی از اولویت‌های نظریه‌پردازان و اندیشمندان مدیریت دولتی، و دولتمردان و کارگزاران عرصه سیاست بدل شده است. این فرایند که بر بنیان‌های نظری مستحکم و توجیهات قانع‌کننده سیاست‌گذاران استوار است، به شکل‌گیری تدریجی الگوی «مدیریت گرایی»^۱ یا «مدیریت دولتی جدید»^۲ منتهی گردید (Hood, 1991: 19).

در تعریفی کوتاه، مدیریت گرایی معادل با افزایش کاربرد الگوهای مدیریت بازرگانی برای ازدیاد سود، و کارایی سازمان‌های دولتی است (دانایی‌فرد، ۱۳۹۰: ۲۰). بر همین اساس، مدیریت گرایی کیفری عبارت است از افزایش کارایی و کاهش هزینه‌های ناشی از رسیدگی کیفری و نهایتاً حرکت به سمت تمرکززدایی، خصوصی‌سازی، پردازش‌محوری و افزایش اثربخشی.

1. Managerialism.

2. New public management.

مدیریت دولتی مبتنی بر اقتصاد بازار آزاد که در مقابله با بوروکراسی وبری^۱ مطرح گردید، راه حلی برای خروج از بحران سازمان‌های بخش دولتی بود. این راه حل ابتدا در کشورهایی نظیر انگلستان و آمریکا به کار رفت و سپس در سایر کشورها از جمله ایران توجه دولتمردان و سیاست‌گذاران و مدیران را به خود جلب کرد. نفوذ مدیریت‌گرایی به نظام عدالت کیفری به تدریج و کندتر از سایر بخش‌ها صورت گرفت و مهم‌ترین دلیل آن، زمینه‌های سازمانی و تفاوت فرهنگی در نهادهای نظام عدالت کیفری است. دادگاه‌ها با پذیرش نظام متمرکز و سلسله‌مراتبی، و نیز تخصص‌گرایی در این حوزه با ورود آموزه‌های مدیریت‌گرا به شدت مخالفت می‌کردند (Freiberg, 2003: 12)، ولی به تدریج الگوی مدیریت‌گرایی بر نظام عدالت کیفری حاکم گردید و مهم‌ترین دلایل آن را چنین می‌توان یاد کرد: تشدید فشارهای ناشی از وقفه و انسداد به دلیل ناکارایی نظام‌های قضایی در کنترل جرم و جلب اعتماد عمومی؛ افزایش آمار جرم و ترس از جرم؛ اطاله دادرسی؛ هزینه‌های غیر متعارف رسیدگی‌های کیفری.

شاید بتوان گفت که یکی از مهم‌ترین چالش‌های کاربرد مدیریت‌گرایی در حوزه عدالت کیفری که در عرصه نظریه و عمل توجه اندیشمندان و سیاست‌گذاران را به خود جلب کرده است، چگونگی تعادل‌بخشی و توازن میان دغدغه‌های مدیریتی و ملاحظات تحقق عدالت است. در چشم‌اندازی کلان، افزایش بهسازی قضایی مستلزم استفاده درست از منابع و امکانات و وقت محدود، برای ساماندهی حجم زیادی از پرونده‌های کیفری است. پرسش اساسی در مواجهه با شاخص کارایی در برنامه‌های اصلاحی نظام عدالت کیفری، پرسش از اهداف این نظام است. به عبارت دیگر، آیا می‌توان در دهه‌های اخیر با توجه به سیطره مفهوم صرفه‌جویی،

۱. بوروکراسی وبری در ادبیات مدیریت دولتی نوعی طرح ایده‌آل سازمانی است که ماکس وبر پیشنهاد کرد. در طرح وی بر این موارد تأکید می‌شد: اختیار قانونی کارکنان بخش دولتی؛ نظم سلسله‌مراتبی؛ عمل بر اساس بایگانی‌ها؛ جدایی کار از زندگی شخصی؛ آموزش تخصصی و استخدام تمام‌وقت کارکنان؛ پیروی محض از قوانین. اما امروز بوروکراسی بیماری سازمانی شناخته می‌شود و کاغذبازی بی‌حد و حصر را به ذهن متبادر می‌کند. در واقع، امروز عنوان بوروکراسی بر طرحی سازمانی اطلاق می‌شود که کارگزاران آن در عین مسئولیت‌پذیری در قبال مردم در پیچ و تاب مقررات دست‌وپاگیر اسیرند. اینان در این شرایط بدون آنکه به احوال خود آگاه باشند توان پاسخ‌گویی به هیچ مشکلی را ندارند (برای مطالعه بیشتر در این باره ر. ک: پاشا، ۱۳۸۰: ش ۱۳-۱۴).

کارایی و اثربخشی^۱ بر فرایند کیفری، ادعای بازتعریف هدف اصلی نظام عدالت کیفری یعنی تحقق عدالت را داشت؟

اهمیت این پرسش از آن روست که برخی نظریه‌پردازان با پابندی به مفهوم سنتی عدالت، اعتقادی راسخ به تعارض کارایی و عدالت دارند و از این رهگذر به نقد سرسختانه آموزه‌های مدیریت‌گرایی می‌پردازند؛ برای مثال، برخی نویسندگان بر این باورند که یکی از ضررهای بالقوه مدیریت‌گرایی خدشه جدی بر حق دادرسی عادلانه است که خود نوعی عدالت‌ستیزی است؛ چرا که اهداف اثربخشی، کارایی و صرفه‌جویی، نافی عدالت ماهوی است. از نظر اینان، زبان مبهم و دست‌وپا شکسته مدیریت‌گرایی به سادگی می‌تواند مفاهیم پایه‌ای نظام عدالت کیفری را نادیده بگیرد. «آنجا که مفاهیمی همچون معامله اتهام رواج می‌یابد، عقلانیت آن را فقط باید در زبان مدیریت‌گرایی یافت نه در دکترین یا تئوری حقوقی. با اینکه بهبود خدمات‌دهی در حوزه عمومی با وجود منابع محدود، امری مطلوب است، در حوزه عدالت کیفری که هدف اصلی، مجازات مجرم و تبرئه بی‌گناه است افزایش کارایی به هیچ عنوان هدف عالی این مجموعه تلقی نمی‌گردد» (Moisidis, 2008: 86-95).

در مقابل، عده‌ای با تعریف دوباره شاخص‌های عدالت، الگوی مدیریت‌گرایی را ابزاری مناسب در وصول به هدف عالی عدالت برشمردند؛ برای نمونه، هیدبرند و سرون^۲ مدیریت‌گرایی را ابزاری برای عقلانی کردن عدالت^۳ با استفاده از اصول مدیریت و اقتصاد در اداره دادگاه‌ها به جای تمسک به مفهوم انتزاعی و غیر قابل دسترس عدالت توصیف می‌کنند (Brown, 2014: 114).

بر اساس رویکردهای موافق یا مخالف به مدیریت‌گرایی، الگوهای مدرنی در تحلیل فرایند کیفری پیشنهاد شده است. در واقع، این الگوها انعکاسی از ارزش‌های عدالت

۱. کارایی نسبت برون‌داد واقعی به دست‌آمده به برون‌داد استاندارد موردانتظار است و نشان می‌دهد برای دستیابی به نتایج چقدر از منابع استفاده درست شده است. حال آنکه اثربخشی میزان دستیابی به اهداف است و نشان می‌دهد مجموعه‌ای از نتایج چقدر درست به دست آمده است.

2. Heydebrand & Seron.

3. Rationalization of justice.

کیفری‌اند. نظریهٔ هربرت پاکر^۱ در شناسایی دو الگوی آیین دادرسی کیفری تحت عنوان الگوی کنترل جرم و الگوی دادرسی عادلانه، رایج‌ترین تلاش نظری در ترسیم مرزهای نسبتاً دقیق میان ارزش‌های متناقض مدیریت‌گرا و دادرسی عادلانه است. هرچند در عمل، تفکیک عملکرد نظام‌های دادرسی کیفری تا این اندازه دقیق نیست، این مدل در ادبیات نظری موجود مبنای مشترکی برای دیگر نظریه‌پردازان ارائه کرد^۲ (Abraham, 1998: 18).

صرف نظر از مناقشات نظری دربارهٔ ارزش‌گذاری اندیشهٔ مدیریت‌گرایی، بر آنیم تا با ارجاع به جلوه‌های موجود از سیاست‌های کارایی‌محور در نظام عدالت کیفری ایران و کشورهای انگلیسی - آمریکایی به ارزیابی این سیاست‌ها از نظر تحقق عدالت کیفری پردازیم. در واقع، ضمن شناسایی جلوه‌های افزایش کارایی در دو حوزه کاهش هزینه‌ها و افزایش سرعت و بهره‌وری، تأثیر این خط‌مشی‌ها بر قضاوت و احقاق حق و فرایند گذار از احقاق حق به فصل خصومت ارزیابی می‌شود. لذا پس از طرح کلی بحث، مفهوم‌شناسی عدالت و کارایی و شاخص‌های آن در گفتمان سیاست‌گذاری کیفری تبیین می‌شود تا با داشتن تصویری روشن از این دو مفهوم بتوان به ملاحظات مربوط به چالش عدالت کیفری و کارایی احاطه یافت.

در ادامه، با توجه به تحول الگوی دادرسی کیفری از نظام‌های تفتیشی و اتهامی به الگوی مدیریت‌گرا، بنیان نظری و توجیهی آن از نظر اندیشمندان حقوق کیفری بررسی می‌گردد. در بخش بعدی مقاله، جلوه‌های بارز سیاست‌های ناظر بر افزایش بهره‌وری - در دو بعد افزایش سرعت و کاهش هزینه‌ها - در فرایند کیفری کشورهای پایه گذار این سیاست معرفی خواهد شد. در نهایت، جایگاه گفتمان کارایی به نظام عدالت کیفری ایران از خلال تحلیل اسناد راهبردی، قوانین و آیین‌نامه‌ها نقد و ارزیابی می‌شود.

1. Herbert Packer.

۲. برای مثال، میشل کینگ در تقسیم مدل‌های دادرسی به مدل‌های بالینی، پوروکراتیک، قانونی و قدرت‌محور، از مدل هربرت پاکر بسیار ایده گرفته است. نیز ایدهٔ کنترل جرم پاکر در مدل نیروی پلیس دابر، پژوهش سوزان بندز دربارهٔ مدل کشف حقیقت و بازی جوانمردانه در محاکمات کیفری تأثیری به سزا داشته است.

مفهوم و شاخص‌های عدالت و کارایی در نهادهای کیفری

پیش از تحلیل سیاست‌گذاری‌های مبتنی بر کارایی در نظام عدالت کیفری و تبعات آن از نظر عدالت کیفری، مفهوم‌شناسی عدالت و کارایی و مبانی نظری آن امری ضروری است. در ادامه، با ارجاع به ادبیات پژوهش و گفت‌وگو حاکم بر نظام عدالت کیفری این مفاهیم تبیین می‌شوند.

حوزه‌های گوناگونی از فعالیت‌ها و مناسبات اجتماعی، مد نظر عدالت قرار می‌گیرند. تنوع این حوزه‌ها مفاهیمی متعدد از عدالت را مطرح کرده است. «توزیع و تخصیص امکانات»، «پاسخ متناسب به شایستگی‌ها»، «جبران خسارت زیان‌دیده»، «ارزیابی و سنجش دارایی‌ها»، «حل و فصل منازعات و اختلافات»، «برخورد و مجازات جرایم»، «خرید و فروش و انواع مبادلات معاملاتی» و... نمونه‌هایی از حوزه‌های زندگی‌اند که با موضوع عدالت ارتباط می‌یابند. بر همین اساس، در ادبیات فلسفی می‌توان سه گونه خاص از عدالت را دید. این حوزه‌ها عبارت‌اند از: حوزه تخصیص‌ها؛^۱ حوزه مجازات‌ها؛^۲ حوزه مبادلات.^۳ بنابراین سه مفهوم عدالت توزیعی،^۴ عدالت مکافاتی^۵ (استحقاقی) و عدالت مبادله‌ای^۶ وجود دارد (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۴۴). در این جستار، آنچه از مفهوم عدالت مد نظر است محدود به مفهوم عدالت کیفری است. «فرهنگ‌های حقوقی، عدالت کیفری را به مجموع روش‌های برخورد با متهمان به ارتکاب جرم تعریف کرده‌اند. این روش‌ها و مجریان آن‌ها وقتی در چارچوب یک نظام قرار می‌گیرند تبدیل به فرایندی می‌شوند که از کشف جرم و تعقیب متهم آغاز و به برائت یا محکومیت وی می‌انجامد» (امیدی، ۱۳۸۸: ش ۲۲/۳). در واقع، در فضای درون‌گفتمانی حقوق کیفری، نخستین کاربرد واژه عدالت کیفری بیشتر بر فرایند رسیدگی، پاسخ به جرم و روند کنترل پدیده مجرمانه اشاره دارد. در این

1. Allocations.
2. Punishments.
3. Exchanges.
4. Distributive justice.
5. Retributive justice.
6. Commutative justice.

جستار و در مقام تحلیل چالش کارایی و عدالت، معنایی از عدالت کیفری مد نظر است که هرچند بی‌ارتباط با معنای یادشده نیست، به جنبه‌های مفهومی عدالت کیفری از نظر رعایت انصاف در فرایند رسیدگی کیفری می‌پردازد.^۱

در حوزه مفهوم‌شناسی عدالت کیفری شکلی و ماهوی معمولاً این بحث مطرح شده است که عدالت ماهوی، عدالت در خصوص نتایج رسیدگی است، در حالی که عدالت شکلی، عدالتی فرایندی است که منجر به حصول نتیجه می‌شود. به عبارت دیگر، عدالت فرایندی محدودیت‌هایی را بر فرایند اعمال می‌کند که اگر این محدودیت‌ها به خوبی رعایت شود می‌توان گفت که دعوی از لحاظ فرایندی، عادلانه است (Sadurski, 1985: 96-100). در واقع، عدالت کیفری ماهوی، بر کیفردهی با وصف عادلانه آن اطلاق می‌شود، هرچند ملازمه‌ای با فرایند عادلانه نداشته باشد. برای مثال، آنجا که متهمی با شکنجه به اقرار واداشته شود، هرچند آن جرم را مرتکب شده باشد و مجازات آن را ببیند، نمی‌توان گفت که عدالت شکلی و فرایندی رعایت شده است، اگرچه مجازات با توجه به واقعیت ارتکاب جرم عادلانه تلقی شود. با این وصف، آنچه در مقابل مفهوم عدالت از یک سو و بهره‌وری قضایی از سوی دیگر، خود را نمایان می‌کند بیشتر عدالت فرایندی و شکلی است.

مفهوم کلیدی دیگر که علی‌رغم بسترهای اقتصادی آن در مدیریت‌گرایی کیفری کاربردی زیاد یافته «کارایی» است. تعاریف و مفهوم‌سازی کارایی در گفتمان مدیریت و اقتصاد چندان متنوع و وسیع است که نمی‌توان شاخصی دقیق و ثابت را برای تعیین کارایی در سیستم کیفری برگزید و آن شاخص‌ها را در تعیین میزان کارایی یک نظام عدالت سنجید. از میان مفاهیم کارایی در اقتصاد و مدیریت، شاخص کارایی

۱. بر همین اساس، دو جنبه از عدالت کیفری تحت عنوان عدالت شکلی (آیینی) و عدالت استحقاقی شناسایی شده است. عدالت آیینی که در نظام حقوقی کامن‌لا تحت عنوان عدالت طبیعی مرسوم است دلالت بر قواعد بازی منصفانه در فرایند رسیدگی دارد تا آنجا که به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، عدالت طبیعی در رسیدگی‌های قضایی را مترادف با معنای انصاف می‌دانند. محتوای عدالت آیینی بر دو اصل مهم بی‌طرفی مقام قضایی و حق متهم بر استماع دفاعیاتش استوار است که از این دو اصل مهم سازوکارهای دادرسی عادلانه استخراج می‌شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ش ۳۳-۳۴).

در تولید، به فضای قضاوت در پرونده‌های کیفی نزدیک‌تر می‌نماید؛ چرا که کارایی در این مفهوم، توصیفی از نسبت منابع مورد نیاز برای تولید (در مورد دادگاه‌ها پرونده‌های مطروحه) در مقابل خروجی آن سیستم (در مورد دادگاه‌ها آرای صادره) می‌باشد. در این سیستم از مقایسه منابع به کار رفته و اخذ نتایج متفاوت در زمان واحد، میزان کارایی به دست می‌آید. بنابراین دادگاهی کیفی که در یک روز به پنج پرونده رسیدگی کرده باشد، در مقایسه با دادگاهی که در همین مدت به سه پرونده رسیدگی کرده است کاراتر شمرده می‌شود. البته چه بسا در این محاسبه به دو عامل زیربنایی توجه شود. نخست آنکه ممکن است در یک نظام عدالت کیفی، شاخص تعیین میزان کارایی، کاهش میزان منابع مورد نیاز برای پردازش همان تعداد پرونده در زمان گذشته باشد؛ برای مثال، منابع انسانی و مالی کمتری برای همان تعداد پرونده‌ای که سابقاً رسیدگی می‌شده است به کار رود. شاخص دیگر افزایش میزان پرونده‌های مورد پردازش با همان منابع و امکانات سابق است. در این مفهوم کارایی و بهره‌وری می‌توانند معنایی یکسان داشته باشند و به جای یکدیگر استفاده شوند؛ یعنی زمانی سیستم کیفی به بهره‌وری می‌رسد که پرونده‌های بسته شده بیشتری داشته باشد. امروز شاخص دوم به دغدغه اصلی نظام‌های عدالت کیفی در حوزه مدیریت پرونده‌ها تبدیل شده است. تحقق این امر بسیار پیچیده است؛ زیرا بستگی به میزان کنترل متغیرهایی متعدد دارد که باعث افزایش کارایی می‌شوند.^۱ از سوی دیگر، شناسایی و کنترل تمام متغیرهای مؤثر بر کارایی، بسته به نوع و ماهیت سیستم و عملکرد آن، امری مشکل و در مواردی ناممکن است (Coleman, 1980: 509-552). حتی اگر ترجیح سیاست‌گذاران در ترسیم خط‌مشی مربوط به کارایی - برای مثال، مصرف کمتر منابع به جای افزایش خروجی‌ها یا برعکس - صریح و روشن هم باشد، دستیابی به این هدف در

۱. برای مثال شرکتی را در نظر بگیرید که با هدف افزایش کارایی کنترل‌هایی را نسبت به آنچه دارد اعمال کند اما نمی‌تواند شرایط بازار را کنترل کند. در صورتی که هیچ‌یک از رقبا به افزایش کارایی خود مبادرت نکرده باشند و تقاضا در بازار کاهش قیمت داشته باشد شرکت می‌تواند درآمد بیشتری از فروش تولیدات خود را به دست آورد و به سودآوری بیشتر برسد. در غیراین صورت، صرف افزایش واحدهای تولید نمی‌تواند به افزایش بهره‌وری و سود منجر شود. این مثال ساده به‌خوبی نشان می‌دهد که «کارایی» مفهومی است که در خلأ تفسیر و بررسی نمی‌شود.

بسیاری از بافت‌های سازمانی و سیستمی به آسانی امکان‌پذیر نیست. با این اوصاف، افزایش کارایی که هدف سازمان‌ها به شمار می‌رود تا حدود زیادی جذابیت خود را از دست می‌دهد. با چارچوب عرضه‌شده می‌توان پیچیدگی‌های پیش رو در افزایش کارایی در نظام عدالت کیفری را تا حدودی پیش‌بینی کرد.

آنچه به طور قطع می‌توان از آن سخن گفت این است که شاخص افزایش کارایی در نظام عدالت کیفری همواره بر افزایش سرعت رسیدگی و پردازش تعداد بیشتری از پرونده‌های کیفری در مدت زمان معین و با صرف هزینه‌های کمتر است؛ برای مثال، اگر در شعبه‌ای کیفری تعداد ۱۰۰ پرونده در طول یک ماه منتهی به صدور تصمیم نهایی می‌شده است، با افزایش کارایی، این تعداد پرونده به میزان معینی افزایش می‌یابد بدون اینکه در منابع و زمان اختصاص داده‌شده تغییری به وجود آید. بنابراین در این روایت از کارایی، سنجه اصلی، آمار پرونده‌های بسته‌شده هر شعبه است. به عبارت دیگر، افزایش کارایی با شعار مقابله با اطاله دادرسی، دوباره کاری، اتلاف منابع و افزایش هزینه‌ها به عدالت کیفری راه یافت تا فرایند کیفری سرعت یابد و در بازه‌های زمانی معین پرونده‌های بیشتری رسیدگی شود و در نهایت، خروج از بحران‌های سیستمی محقق گردد. بنابراین تحلیل موقعیت سیستم کیفری از حیث میزان کارایی، بستگی به ارزیابی مدت زمان و منابع تخصیص داده‌شده برای رسیدگی به هر پرونده دارد. تأکید بر کاهش هزینه‌ها و طول زمان رسیدگی، الگوی دادرسی کیفری بسیاری از کشورها را متحول کرد تا آنجا که از دل مفاهیم کارایی و صرفه‌جویی و اثربخشی، الگوی دادرسی منحصر به فردی سر برآورد که از الگوهای تفتیشی - اتهامی تا حدود زیادی متفاوت است و اهدافی دیگر دارد. در ادامه ضمن معرفی این الگو، مبانی نظری و سازوکارهای آن بررسی می‌شود.

الگوی دادرسی مدیریت‌گرا

افزایش کارایی در فرایند کیفری بخش جدایی‌ناپذیر سیاست‌گذاری مدرن، رویه عملی و پژوهش‌های علمی در دهه‌های اخیر است. بر همین اساس، تلاش‌هایی قابل توجه برای نظریه‌پردازی درباره‌ی مبنا، توجیه و پیامدهای دادرسی مدیریت‌گرا صورت گرفته

است. در میان این نظریه‌ها شاید مدل مدیریتی براون^۱ بیشتر به ابعاد این موضوع پرداخته باشد. براون ضمن شرح و تبیین گرایش افراطی محاکم آمریکا به افزایش کارایی و بهره‌وری قضایی، خطر جدی این گرایش را خاطر نشان می‌کند. به اعتقاد وی تمرکز صرف بر افزایش کارایی، آسیب بیشتری به نظام عدالت کیفری خواهد زد. با وجود تمایل سیاست‌گذاران به اجتناب ناپذیر نشان دادن افزایش کارایی، این مسئله به چالشی جدی برای عدالت کیفری تبدیل شده است. به اعتقاد براون آنچه در مدل دادرسی مدیریتی چالشی قابل بررسی است، بازتعریف قواعد ناظر بر قضاوت کیفری بر مبنای ارزش کارایی در این مدل است. به اعتقاد وی در نظام‌های کامن‌لا بخش زیادی از این موضوع به «معامله اتهام» بازمی‌گردد. دغدغه مهم براون در این خصوص فقدان استانداردی درباره کارایی قضایی و تعیین پیامدهای دقیق آن است (Brown, 2014: 187-190).

نظام عدالت کیفری از جمله نظام‌هایی است که تحقق کامل کارایی در آن امری مشکل است. تأثیرپذیری ورودی‌های نظام عدالت کیفری از متغیرهایی همچون گسترش قلمرو جرم‌انگاری، تغییر الگوهای ارتکاب جرم و افزایش میزان جرم، تغییر دیدگاه‌های سیاسی در کنترل جرم و... این نظام را بیش از دیگر سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی در معرض مواجهه با متغیرهای ناشناخته و کنترل‌ناپذیر قرار می‌دهد. علی‌رغم ملاحظات مذکور سیاست‌گذاران، مدیران و مجریان نظام عدالت کیفری، در عمل رویه‌هایی متنوع را برای افزایش کارایی در پیش گرفته‌اند. اگر این پیش‌فرض را بپذیریم که مبنای ارزیابی عملکرد واحدهای قضایی، تعداد پرونده‌های بسته‌شده است این نتیجه حاصل می‌شود که مقامات قضایی که به هر نحو موفق به مختومه کردن تعداد بیشتری از پرونده‌ها در واحد سازمانی خود هستند یا با صرف منابع کمتری به پردازش همان میزان پرونده سابق می‌پردازند، کارا تر محسوب می‌شوند. نیاز به افزایش کارایی در فرایند کیفری به علت افزایش مطالبات عمومی خارج از سازمان و با هدف اجرای قانون است. بر همین اساس، فشار خارج از سیستم، قضات و دادستان را بر آن می‌دارد که به خلق موقعیت‌هایی برای افزایش کارایی بپردازند (Bridges, 1982: 50-73). بنابراین

1. Brown.

هدف قضات و دادستان، یافتن روش‌هایی برای مدیریت پرونده‌ها و رسیدگی به حجم معینی از پرونده‌ها در زمان کمتر و تخصیص منابع کمتر است. با وجود این، تعقیب و رسیدگی کیفری متغیری است که ممکن است به طور جزئی به ظرفیت قضاوت‌های دستگاه قضایی و عملکرد کل نظام کیفری بستگی داشته باشد.

براون در نظریهٔ دادرسی مدیریتی خود اعتقاد به پیوند کارایی و کیفیت و دقت در فرایند کیفری دارد. در این مدل بیش از هر چیز به بهبود روش‌های مدیریتی در پالایش و مدیریت پرونده‌ها در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی تأکید می‌شود تا در مرحلهٔ رسیدگی دادگاه‌ها. از نظر وی مرحلهٔ تعقیب و تحقیقات مقدماتی در دادسرا مهم‌ترین مقطع برای کنترل متغیرهای کارایی و کیفیت و دقت به طور همزمان است (Brown, 2014: 195). بنابراین به جای اینکه دادگاه با حجم انبوهی از پرونده‌ها و کشف حقیقت در آن‌ها روبه‌رو باشد می‌توان در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی به کمک سازوکارهایی مانند بایگانی و جداسازی پرونده‌های واجد وصف حقوقی از کیفری، صدور قرار بایگانی و تعلیق تعقیب در پرونده‌های کم‌اهمیت و ارسال سایر پرونده‌ها به شعب دادگاه، به روند افزایش کارایی همزمان با افزایش دقت و صحت در رسیدگی کمک کرد. اثربخشی این مدل موکول به افزایش قابل توجه منابع انسانی متخصص، پیش‌بینی زیرساخت‌های قانونی متناسب و نظارت و ارزیابی مستمر و دقیق عملکرد دادسرا در اجرای این امر است. آنچه در الگوی مدیریتی بسیار بر آن تأکید می‌شود این است که بخش اعظمی از حقایق در مرحلهٔ پیش از محاکمه آشکار شود؛ چرا که بسیاری از تعقیب‌های کیفری در همان مرحلهٔ دادسرا خاتمه می‌یابد. بدین ترتیب، ضمن کاهش حجم پرونده‌ها کیفیت و صحت آرای صادره در دادگاه افزایش می‌یابد.^۱

۱. در نظام حقوق انگلستان به موجب ضمیمهٔ چهارم گزارش وزارت کشور انگلستان، با عنوان «عدالت کیفری: به سوی آینده» به عملکرد این نظام در افزایش کارایی اشاره دارد. یکی از بخش‌های اساسی عملکرد نظام عدالت کیفری انگلستان تشکیلات دادستانی سلطنتی است. این تشکیلات، نمادی می‌تواند باشد از دادرسی مدیریتی و افزایش حدود اختیارات دادسرا و تمرکز بر این مرحله برای کاهش پرونده‌های ارجاعی به شعب کیفری برای صدور حکم. بر همین اساس، به محض تعقیب پلیس، پرونده به وکلای ادارهٔ دادستانی سلطنتی ارجاع می‌شود تا پس از بررسی آن، در مورد تعقیب، اصلاح یا رد اتهام تصمیم‌گیری شود (برای مطالعهٔ بیشتر دربارهٔ این ساختار ر.ک: مهرا، ۱۳۸۷: ش ۱۶۱).

در مدل دادرسی مدیریتی میان کارایی و کیفیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در پرونده‌های کیفری پیوند داده می‌شود. هرچند روش دادرسی مدیریتی با خط‌مشی‌های مرتبط با غربال پرونده‌ها، معامله اتهام، خروج پرونده‌های کیفری از مسیر رسیدگی رسمی و ارجاع آن به فرایندهای ترمیمی و... در نظام‌های قانون‌گذاری بسیار مورد توجه است، به نظر می‌رسد اعمال فشار سیستمی بر نهاد پلیس و دادسرا عملاً منجر به نوعی مصلحت‌اندیشی در خصوص تعقیب و عدم تعقیب جرایم و رعایت نکردن مؤلفه‌های عدالت آیینی از نظر حقوق دفاعی متهم در فرایند سریع دادرسی باشد. سیاست‌گذاری ناظر بر اولویت آموزه‌های مدیریت دولتی نوین در نهادهای کیفری و ابعاد آن نشان از پذیرفته شدن این سیاست‌ها در نظام‌های قضایی دارد. در ادامه، بارزترین جلوه‌ها و نمادهای این رویکرد در نظام‌های آمریکا و انگلیس بررسی می‌شود تا تحولات گفتمان بهره‌وری در این بسترها بیشتر شناخته شود.

گرایش به افزایش کارایی در فرایند کیفری

بررسی تحولات سیاست‌گذاری کیفری حکایت از پشت‌از بودن نظام‌های انگلستان و آمریکا در به کارگیری آموزه‌های مدیریت‌گرایی کیفری به ویژه افزایش کارایی دارد. این دیدگاه در دهه ۱۹۸۰ طرفداران زیادی در دولت‌های وقت آمریکا و انگلستان پیدا کرد. «سیاست‌گذاران و کارگزاران به طور جدی در جستجوی راهکارهایی برای الغای تفکر سیستمی در عدالت کیفری بودند. همچنین سرمایه‌گذاری و تشویق نهادها برای تقویت وابستگی متقابل در رسیدگی به پرونده‌ها روز به روز قوت یافت» (Rain & Wilson, 1997: 80-95). بسترهای ظهور تحولات مذکور را می‌توان در افول دولت‌های رفاه در این کشورها، رکود شدید اقتصادی، شکست بوروکراسی اداری، ظهور فناوری اطلاعات و ارتباطات و ورود آن به عرصه اداره عمومی و در نهایت تغییر در الگوهای دادرسی اتهامی دید. جستجو برای کاربرد الگوهای جدید مدیریت نظام عدالت کیفری، منطبق با دیدگاه مدیریت دولتی نوین راه را برای تحولات قانونی و ظهور آیین‌های کارا و کارآمد هموار کرد. پس از گذشت حدود دو دهه از تجربه نسبتاً موفق این کشورها در افزایش کارایی و صرفه‌جویی در منابع و هزینه‌ها این خط‌مشی به

دیگر نظام‌های حقوقی از جمله ایران نیز راه یافت. در ادامه، بارزترین سیاست‌های مرتبط با افزایش کارایی - در مفهوم افزایش سرعت و بهره‌وری قضایی - ذکر می‌شود. بررسی این سیاست‌ها علاوه بر نشان دادن کیفیت سیاست‌گذاری‌های کارایی‌محور، می‌تواند روند به چالش کشیده شدن عدالتِ رویه‌ای را به خوبی نشان دهد.

سیاست‌گذاران محافظه‌کار انگلستان و آمریکا با پیش‌فرض‌هایی به اصلاح فرایند کیفری پرداختند. مهم‌ترین پیش‌فرض این بود که عملکرد درست در نظام عدالت کیفری مستلزم نداشتن وقفه و تأخیر در عملکرد نهادهاست. وابستگی و هماهنگی میان نهادهای عدالت کیفری به مثابه اجزای یک سیستم و پردازش مناسب پرونده در هر یک از این واحدها در بازه زمانی مشخص از الزامات کاهش وقفه و تأخیر در فرایند کیفری است. بنابراین، عملکرد درست مستلزم دو عنصر مهم است: اول تلقی عدالت کیفری به مثابه یک سیستم (رویکرد سیستمی به عدالت کیفری) و ارتباط میان نهادها و اجزای این سیستم؛ دوم جریان سریع پرونده‌ها و اطلاعات میان این نهادها به منظور افزایش خروجی نهادها. تفکر سیستمی منتهی به تشکیل گروه‌های پژوهش بین‌بخشی در نظام‌های قضایی شد. در واقع، تفکر سیستمی به منطق زیربنایی افزایش کارایی بدل گردید؛ برای مثال، در دادسراها و دادگاه‌ها اقداماتی با توجه به این سیاست شکل گرفته‌اند؛ از جمله: تاکتیک‌های مدیریت و تسهیل جریان پرونده در مراحل مختلف دادرسی؛ تفکیک پرونده‌های پیچیده و زمان‌بر و بررسی آن‌ها پیش از محاکمه؛ جداسازی پرونده‌ها بر اساس میزان هزینه‌ها و مدت زمان معقول برای رسیدگی.

تغییر در عملکرد نیروی پلیس برای افزایش کارایی اقدام دیگری است که در بسیاری از نظام‌های عدالت کیفری صورت گرفته است. «افزایش اختیارات پلیس برای اعمال برخی ضمانت اجراها (مثلاً در مورد جرایم راهنمایی و رانندگی) اقدامی برای کاستن از وظایف دادستان و دادگاه و افزایش سرعت و کارایی است. نمونه بارز دیگر در این رابطه، قانون نظم عمومی ۱۹۹۸ انگلستان است که به پلیس این اجازه را می‌دهد که به برخی امور متهمان تحت قرار وثیقه رأساً رسیدگی کند و دادگاه‌ها از این مسئله معاف باشند» (Ashby & Irving, 2007).

بخش قابل ملاحظه دیگر از سیاست‌گذاری‌های کارایی‌محور نظام‌های عدالت

کیفری سیاست‌های هزینه - کارایی^۱ است که در دهه‌های ۱۹۹۸۰ و ۱۹۹۰ در نظام عدالت انگلستان پایه‌گذاری شد. هدف تمام این سیاست‌ها افزایش سرعت و بهره‌وری و کاهش هزینه‌ها بود؛ برای مثال، اعطای امتیاز برای کاستن هزینه‌های مربوط به آزادی مشروط و تعلیق مراقبتی و دادگاه‌های ماجیستریت در سال ۱۹۹۲ و اعطای امتیاز به پلیس در سال ۱۹۹۵ در انگلستان گامی مهم در افزایش کنترل خزانه بر هزینه‌های عدالت کیفری بود. در این راهبرد، مبلغ محدودی بودجه با فرمول‌بندی دقیق در اختیار واحدها قرار می‌گرفت که کم‌بازده بودن و پرهزینه بودن، باعث جریمه شدن واحدها می‌گردید. رواج دستمزد ثابت برای مشاوران حقوقی در دادگاه‌های ماجیستریت علی‌رغم اعتراض آنان و نیز تصویب طرح کلی غرامت ثابت بزه‌دیدگان علی‌رغم اعتراض دادگاه عالی به قانونی بودن آن از برنامه‌های دولت حزب کارگر برای کاهش هزینه‌ها و افزایش کارایی بود. به طور مشابه، تحول در سیستم‌های مدیریت اطلاعات برای هر یک از نهادها و انتشار آمار مربوط به ارزیابی عملکرد نهادها از لحاظ کارایی یا ناکارایی مالی، از مصادیق افزایش نظارت بر هزینه - کارایی نظام عدالت بود. در سال ۱۹۹۳ نهاد بازرسی در دادگاه‌های ماجیستریت با دستورالعمل نظارت بر کارایی و کاهش هزینه‌ها تأسیس شد.

در دهه‌های اخیر، شاخص هزینه - کارایی مبنای اصلی بسیاری از تصمیم‌گیری‌های دولت‌های غربی به ویژه انگلستان بود تا منابع انسانی و منابع مالی نظام عدالت کیفری با رویکردی عقلانی ساماندهی شوند، «هرچند سازمان پلیس، حقوق دانان و وکلا و قضات (به ویژه ماجیستریت‌ها) در مقابل طرح‌های افزایش کارایی، مقاومت‌هایی نشان دادند. در سال ۱۹۹۳ و با هدف بهسازی زیرساخت‌های قضایی، تعداد حوزه‌های قضایی از ۳۱ منطقه به ۱۳ منطقه کاهش یافت. همانند سایر بخش‌های خدمات عمومی، کنترل شدید و مهار هزینه‌های اضافه از طریق خصوصی‌سازی صورت گرفت. به عبارت دیگر، مبنای خصوصی‌سازی علاوه بر افزایش کیفیت خدمات، استفاده از سازوکار رقابت اقتصادی و کاهش هزینه‌های زاید بود. در همین راستا

1. Cost - efficiency.

خدمات رفاهی و حمایتی، بهداشتی و امنیتی زندان‌ها به بخش خصوصی واگذار شد تا هزینه‌های سرسام‌آور دولت در این حوزه کاهش یابد. غیر نظامی کردن برخی عملکردهای پلیس و استفاده بیشتر از خدمات داوطلبانه و مستقل آن، مددکاران اجتماعی، مأموران تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط و خدمات حمایت از بزه‌دیده / شهود، تأسیس نهاد «خدمات دادگاهی» از سال ۱۹۹۵ در انگلستان همگی برای تحقق همین هدف بود. نیز جداسازی مدیریت خدمات و مدیریت سازمانی در دادگاه عالی از فرایند پاسخ‌گویی سیاسی، گام‌هایی بود برای شفاف‌تر شدن هزینه‌ها و کنترل آن‌ها» (Rain & Wilson, 1997: 80-95).

از دیگر جلوه‌های افزایش کارایی و سرعت در نظام عدالت کیفری آمریکا تصویب قانون «محاكمه سریع»^۱ در کنگره آمریکا است. در این قانون با هدف تسریع محاکمات کیفری، محدودیت‌هایی زمانی برای رسیدگی به پرونده‌ها در نظر گرفته شد و دادگاه‌ها ملزم به تبعیت از آن گردیدند. ضمانت اجرای تخطی از این بازه زمانی نیز خارج شدن پرونده کیفری از گردونه رسیدگی و شمول مرور زمان نسبت به آن و در نظر گرفتن ضمانت اجرای درون‌سازمانی برای قضات متخلف بود. از زمان تصویب این قانون مناقشات زیادی بر سر محدودیت‌های زمانی و ضمانت اجرای آن به راه افتاد. این قانون تلاش معنادار محافظه‌کاران کنگره برای برطرف کردن معضل اطاله دادرسی در نظام عدالت کیفری بود. طبق این قانون سه دوره زمانی برای پرونده‌های کیفری تعیین می‌شد: ۱. فاصله بین شروع تعقیب کیفری و دستگیری تا صدور کیفرخواست و ثبت پرونده در دادگاه؛ ۲. ثبت پرونده در دادگاه تا احضار متهم برای پاسخ‌گویی به اتهام مطرح‌شده؛ ۳. احضار تا محاکمه. در اجرای این قانون، کیفرخواست باید ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ دستگیری صادر شود. محاکمه نیز تا ۷۰ روز پس از صدور کیفرخواست باید برگزار گردد.^۲

1. Speedy Trial Act.

۲. به منظور تضمین حقوق دفاعی متهم و اینکه وی بتواند در مدت زمان معقول به تدارک دفاع پردازد کنگره آمریکا به اصلاح این قانون در سال ۱۹۷۹ دست زد. بر مبنای این اصلاحیه، تا گذشت ۳۰ روز از تاریخ صدور کیفرخواست محاکمه برگزار نمی‌گردد مگر با توافق متهم.

هرچند ضمانت اجرای تخطی از بازه زمانی معین شده در این مراحل، خارج شدن اجباری پرونده از فرایند رسیدگی است، تعقیب یا عدم تعقیب آن در آینده به اختیار دادگاه گذاشته شده است. به منظور انعطاف در محدودیت‌های زمانی، ضمانت اجرا شامل مواردی که تأخیر در رسیدگی ناشی از شرایط و اوضاع و احوال خارج از کنترل دستگاه قضایی است، نمی‌گردد.

بسیاری از صاحب‌نظران معتقدند که محدودیت زمانی اعمال شده نوعی استاندارد ناسنجیده و خودسرانه و بی‌مبنا برای مدیریت زمان در فرایند کیفری است و نتیجه عملی آن کاهش ظرفیت‌های لازم برای رسیدگی اثربخش به پرونده‌های کیفری است. عده‌ای از منتقدان نیز این قانون را نقض فاحش حقوق دفاعی متهم می‌دانند. متهم همان‌قدر که از اطلاع دادرسی آسیب می‌بیند، در جستجوی افزایش سرعت نامعقول در محاکمه کیفری، حقوق دفاعی خود را از دست می‌دهد و نمی‌تواند به دفاع از خود بپردازد.

در مجموع، این انتقادات حاکی از بی‌اثر بودن تعقیب کیفری در محدوده زمانی تعیین شده در این قانون است. نتیجه اعمال فشار ناشی از این قانون، دادستان‌ها را مجبور به امتناع یا تعلیق تعقیب در برخی پرونده‌ها کرد تا بتوانند در محدوده زمانی معین شده سایر پرونده‌های مهم‌تر را ساماندهی کنند. در واقع، این فشار سبب شد که دادگاه‌ها زیر بار فشار ناشی از این قانون از پای درآیند و گهگاه انتقادات صریح و تند درباره این قانون ابراز نمایند. به هر تقدیر، اجرای این قانون در نظام عدالت کیفری آمریکا یکی از بارزترین نمادهای گذار از مفهوم مهلت معقول به مهلت بهینه است. این قانون و سیاست‌های مشابه، روایت و تفسیر مدیران از زمان در فرایند کیفری است؛ روایتی که در آن بیش از دغدغه‌های حقوق بشری و دادرسی عادلانه به منابع و امکانات انسانی و مالی موجود و مدیریت پرونده‌ها اولویت داده می‌شود.

در مجموع، ارزیابی سیاست‌های انگلیسی - آمریکایی حاکی از توجه سیاست‌گذاران کیفری به هر دو حوزه افزایش سرعت و کاهش هزینه‌هاست. به عبارت دیگر، کارایی در این بسترها هر دو بعد بهره‌وری قضایی و کاربرد تحلیل‌های هزینه - فایده و هزینه - اثربخشی را در بر گرفته است. هرچند توجه به فرایند کیفری از زاویه بهینگی و

بهره‌وری باعث مغفول ماندن ارزش‌های موسوم به الگوهای اتهامی و ترافیعی نظام‌های آنگلو ساکسون شده است. تا آنجا که تعقیب اهداف مدیریت‌گرایانه در فرایند کیفری، توانایی متداعیین را برای هدایت پرونده و حصول نتایج، تحت تأثیر قرار داده است. این رویکرد حتی اختیارات دادستان را برای فراهم آوردن ادله کاهش داده است. صحت و دقت در دادرسی کیفری مدیریت‌گرا نه از طریق به بحث گذاشتن ادعا و دفاع طرفین و بررسی عمیق مواضع طرفین بلکه از رهگذر به کارگیری ابزارهای فناورانه، نظام جامع آماری و مدیریت پرونده قضایی حاصل می‌شود. در مجموع، می‌توان ظهور و تسلط گفتمان مدیریت‌گرایی بر تشریفات دادرسی در نظام‌های عرفی را نه به منزله «توازن مجدد» متداعیین و دولت بلکه به مثابه «فقدان توازن» به نفع دولت تفسیر کرد. افزون بر این، بر خلاف پیش‌بینی سیاست‌گذاران قرار گرفتن متهم در برابر دولت بدون توان دفاعی لازم منجر به کاهش روزافزون اعتماد به دستگاه قضایی می‌گردد.

در نظام عدالت کیفری ایران نیز بازتعریف قواعد دادرسی کیفری در پرتو آموزه‌های کارایی و بهره‌وری مشهود است. در ادامه، به کیفیت انتقال خط‌مشی مدیریت‌گرایی و پیامدهای آن در این نظام می‌پردازیم.

ارزیابی سیاست‌های کارایی‌محور در نظام عدالت کیفری ایران

تلاش برای افزایش سرعت و کاهش اطاله دادرسی در فرایند کیفری ایران از ملموس‌ترین سیاست‌های کیفری کارایی - محور است تا آنجا که در بسیاری از اسناد و قوانین از این امر سخن رفته و با هدف تحقق این سیاست‌ها کمیسیون‌ها و کارگروه‌هایی تشکیل شده است. با توجه به تأکیدات مقام معظم رهبری در حکم انتصاب آیه‌الله هاشمی شاهرودی به ریاست قوه قضاییه، در خصوص کوتاه کردن فرایند دادرسی و روزآمد کردن رسیدگی به پرونده‌ها و نیز با توجه به برنامه‌ها و راهبردهای اجرایی ریاست قوه قضاییه در سال ۱۳۸۰ راجع به تغییر یا تعدیل ساختارهای مشکل‌آفرین برای مردم، «کمیسیون خاص بررسی راهکارهای اجرایی کاهش اطاله دادرسی و روزآمد کردن رسیدگی به پرونده‌ها» تشکیل گردید و با ترکیبی معین و در جلساتی کارشناسی، به بررسی این مهم پرداخت. نتایج این جلسات پیشنهادهایی بود عملی به منظور اصلاح

قوانین موجود و صدور بخش‌نامه‌های قضایی. محورهای اصلی این پیشنهادها را چنین می‌توان یاد کرد:

- راه‌اندازی واحد ارشاد و معاضدت در حوزه‌های قضایی؛
- تلاش بخش‌های اداری و مالی و نیز معاونت طرح و برنامه قوه قضاییه در تأمین اعتبار، امکانات و نیروی انسانی؛
- ساماندهی ارجاع پرونده‌ها؛
- تقویت نقش شورای عالی انفورماتیک قوه قضاییه؛
- نظارت بر فرایند ابلاغ اوراق قضایی.^۱

تحلیل مواضع مدیران دستگاه قضا، اسناد و قوانین و رویه‌ها، حاکی از وجود سیاست‌ها و برنامه‌های مبتنی بر افزایش کارایی از طریق مدیریت زمان در این مجموعه است. جلوه‌های این سیاست‌ها را می‌توان در اهداف و چشم‌اندازها، طرح‌های اجرایی و قوانین آیینی یافت. بر همین اساس، سیاست‌های مبتنی بر مدیریت زمان از دو چشم‌انداز قابل طرح و بررسی‌اند.^۲

بخش عمده‌ای از این سیاست‌ها ناظر بر کنترل متغیرهایی است که منجر به افزایش اطالۀ دادرسی می‌گردند. به عبارت دیگر، سمت و سوی سیاست‌ها بر حذف آن دسته از عواملی است که موجب وقفه در پرونده در نهادهای کیفری می‌شود. این‌گونه سیاست‌ها در قالب اسناد راهبردی،^۳ قوانین،^۴ آیین‌نامه‌ها و

۱. برای مطالعه بیشتر درباره گزارش کمیسیون خاص بررسی راهکارهای اجرایی کاهش اطالۀ دادرسی و روزآمد کردن رسیدگی به پرونده‌ها ر. ک: معاونت اجتماعی و اطلاع‌رسانی قوه قضاییه، بی‌تا: ج ۲).

۲. طبق تحلیل اسناد و داده‌های موجود در این رابطه، شاخص کارایی تنها محدود به افزایش سرعت و آمارگرایی است و نمی‌توان سیاستی جامع و هدفمند را در گفتمان سیاست جنایی ایران در خصوص هزینه - کارایی یافت.

۳. اهم این اسناد راهبردی عبارت‌اند از: برنامه‌های پنج‌ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جایگاه قوه قضاییه در چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۴۰۴ ش. (مصوب جلسه مسئولان عالی قضایی ۱۳۸۷/۷/۱۵)، برنامه‌های پنج‌ساله توسعه قضایی، راهبردها و اهداف پنج‌ساله قوه قضاییه ۱۳۹۴-۱۳۹۰.

۴. قوانین تحلیل شده در این پژوهش که عمدتاً مرتبط با فرایند کیفری می‌باشند عبارت‌اند از: قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ش.؛ قانون دادرسی الکترونیکی مصوب ۱۳۹۲ ش.؛ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ ش.

دستورالعمل‌ها^۱ به وفور یافت می‌شود. بخش دیگر سیاست‌ها به تعیین بازه زمانی جریان پرونده در نهادهای کیفری اشاره دارد.^۲ بر خلاف سیاست‌های کلی ناظر بر کاهش

۱. آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های مورد نظر عموماً ناظر بر بخش‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌هایی است که همزمان با ظهور گفتمان توسعه قضایی در دستگاه قضا صادر شده‌اند. برخی اسناد تحلیل شده عبارت‌اند از: تشکیل شورای انفورماتیک در نهاد ریاست قوه قضاییه و لزوم هماهنگی تمامی مراجع ستادی و اداری مصوب ۱۳۷۸؛ آیین‌نامه نظارت و ارزیابی دادستان انتظامی قضات مصوب ۱۳۸۲؛ دستورالعمل نظام ارجاع و دادرسی مصوب ۱۳۸۴؛ دستورالعمل ابلاغ صحیح اوراق قضایی برای جلوگیری از سرگردانی ارباب رجوع و اطلاع دادرسی مصوب ۱۳۸۴؛ آیین‌نامه پرداخت فوق‌العاده ویژه قضات مصوب ۱۳۸۴؛ دستورالعمل تشکیل مجتمع قضایی امور اقتصادی مصوب ۱۳۸۵؛ طرح جامع رفع اطاله دادرسی دستورالعمل شماره ۳ در امور کیفری مصوب ۱۳۸۵؛ دستورالعمل تشکیل شورای عالی نظارت و بازرسی در قوه قضاییه مصوب ۱۳۸۵؛ دستورالعمل اجرایی تکالیف ضابطان در کلاتری‌ها و حوزه‌های انتظامی مصوب ۱۳۸۵؛ آیین‌نامه نظام جامع اطلاع‌رسانی قوه قضاییه مصوب ۱۳۸۵؛ دستورالعمل ارزیابی عملکرد دادگستری‌ها، حوزه‌های ستادی و سازمان‌های وابسته قوه قضاییه مصوب ۱۳۸۵؛ دستورالعمل مواد ۸، ۱۵ و تبصره ۲ آیین‌نامه اجرایی بند الف ماده ۱۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی ایران درباره تعیین نحوه نگهداری سوابق اسناد و اوراق قضایی و تبدیل به سند الکترونیکی مصوب ۱۳۸۶؛ دستورالعمل توسعه کاربری فناوری اطلاعات و ارتباطات در دستگاه قضایی و استقرار نرم‌افزار مدیریت پرونده قضایی مصوب ۱۳۸۷؛ دستورالعمل تشکیل مجتمع‌ها و شعب تخصصی رسیدگی به جرایم و تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۷؛ دستورالعمل آزمایشی استاندارد زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی مصوب ۱۳۸۷؛ دستورالعمل فوق‌العاده بهره‌وری قضایی موضوع تصویب‌نامه ۲۶۰۸۷/ت/۱۰۷۲۱ مورخ ۱۳۸۱/۴/۴ هیئت وزیران؛ دستورالعمل ساماندهی واحدهای اجرای احکام کیفری مصوب ۱۳۸۸؛ بخش‌نامه شماره ۴۸۳۳۴/۱۰۰/۹۰۰۰ درباره نظارت بر عملکرد واحدهای قضایی مصوب ۱۳۸۹؛ بخش‌نامه شماره ۲۹۲۶۴/۱۰۰/۹۰۰۰ درباره دبیرخانه الکترونیکی مصوب ۱۳۹۰؛ آیین‌نامه ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۱۳۹۱؛ بخش‌نامه مربوط به بانک اطلاعاتی مجرمان و بزه‌کاران اقتصادی به منظور تسریع در رسیدگی به پرونده‌های کلان اقتصادی مصوب ۱۳۹۱؛ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳
۲. شاید بتوان گفت که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ حجم انبوهی از این قبیل سیاست‌ها و برنامه‌ها را در خود دارد؛ برای مثال، تکلیف دادگاه به بررسی پرونده به مدت یک ماه پس از صدور کیفرخواست و ارجاع به منظور ارتقای کیفیت رسیدگی (ماده ۳۴۱ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ تکلیف دادگاه به صدور حکم در همان جلسه رسیدگی و در صورت عدم امکان، ظرف یک هفته (ماده ۳۷۴ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ تکلیف دادگاه و مدیر دفتر به پاک‌نویس، حروفچینی و ابلاغ رأی ظرف مدت سه روز (ماده ۳۷۸ آ.د.ک. ۱۳۹۲) و تبصره ۱ ماده ۳۸۰ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ تکلیف وکلا، شاکی و متهم به تسلیم ایرادها و اعتراض‌های خود ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ در دادگاه کیفری ۱ (ماده ۳۸۷ و ۳۸۸ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ تنظیم گزارش جامع قبل از رسیدگی در دادگاه کیفری ۱ و سپس تشکیل جلسه مقدماتی اداری (ماده ۳۸۹ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ صدور رأی در دادگاه کیفری ۱ در همان روز ختم جلسه (ماده ۴۰۴ آ.د.ک. ۱۳۹۲)؛ تهیه گزارش جامع قبل از رسیدگی در مرحله تجدیدنظر (ماده ۴۵۰ آ.د.ک.)؛ انشای رأی دادگاه تجدیدنظر در همان روز یا در صورت عدم امکان ظرف مهلت یک هفته (ماده ۴۶۰ آ.د.ک. ۱۳۹۲).

اطالۀ دادرسی، کمیت و کیفیت این دست قوانین و دستورالعمل‌ها بسیار اندک است. جدول ۱: مقوله‌های ناظر بر کنترل و حذف عوامل اطالۀ دادرسی در نظام عدالت کیفری ایران

| بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها | قوانین | اسناد راهبردی |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • ارجاع پرونده‌ها به نهادهای شبه قضایی • پیشگیری از جرم به منظور کاهش پرونده‌های کیفری • اهتمام در کاهش پرونده‌های موجود • ساماندهی واحد ابلاغ و اجرای احکام کیفری • توسل به راهکارهای کاهش ورودی‌های شعب کیفری • کاربرد فناوری اطلاعات و ارتباطات و استقرار نظام مدیریت پرونده قضایی • تأکید بر بهره‌وری قضایی شعب کیفری | <ul style="list-style-type: none"> • سازوکارهای غربال پرونده‌های کیفری (بایگانی پرونده و تعلیق تعقیب، ترک تعقیب) • ارجاع دعاوی به نهادهای شبه قضایی • تحقیقات و رسیدگی کیفری با رعایت سرعت و در کمترین زمان ممکن • تعیین بازۀ زمانی برای صدور رأی و انشای آن • تخلف بودن عدم تعیین تکلیف پرونده در مدت زمان معین | <ul style="list-style-type: none"> • منطقی ساختن زمان تحقیق، دادرسی و اجرا، ارتقای کیفیت تحقیق و دادرسی • سرعت، دقت، صحت در رسیدگی • بهبود اثربخشی و کارایی • ارتقای کیفی ساختار قوانین |

پس از استخراج جلوه‌ها و نمادهای مرتبط با افزایش کارایی (در معنای افزایش خروجی‌ها) پاسخ به پرسش‌هایی در خصوص اثربخشی این سیاست‌ها ضروری است. آیا سیاست‌های موجود در نظام عدالت کیفری ایران توان فراهم کردن ظرفیت‌های لازم را برای افزایش کارایی در معنای واقعی کلمه دارد؟ پاسخ به این پرسش‌ها مستلزم تحلیل سیاست‌های پیش گفته از چند زاویه است.

اول آنکه از نگاهی آرمانی، نظام مدیریت زمان در بردارنده شاخص‌ها و استانداردهایی است که نمی‌توان سیاست‌های ایران را با آن منطبق دانست. اولین گام در مدیریت زمان نظام عدالت کیفری، تعیین جداول زمانی دقیق، روشن و اجرایی برای تمامی مراحل دادرسی کیفری است. اسناد تحلیل شده در جداول بالا تنها با عبارات و دستورالعمل‌هایی کلی (بدون در نظر گرفتن نوع جرم و مرحله دادرسی کیفری) نهادها

را به رعایت سرعت ملزم کرده است، در حالی که کاهش اطالۀ دادرسی و افزایش سرعت امری فراتر از رویکردهای لفاظانه در گزارش‌های رسمی و مجموعه قوانین است. از سوی دیگر، هرچند هدف کلی این سیاست‌ها اصلاح نظام عدالت کیفری از نظر زمان رسیدگی است، گاه این مواضع، مبین رویکردهای ناظر بر تعیین مهلت معقول^۱ است و گاه بر واژگان و عبارات مرتبط با بهینگی زمان رسیدگی دلالت می‌کند. در این برنامه‌ها رویکرد اساسی قانون‌گذار در افزایش سرعت چندان روشن نیست. به عبارت دیگر، جایگاه ملاحظات حقوق دفاعی متهم، بزه‌دیده و جامعه در این زمینه، مبهم و قابل تفسیر است.

دوم آنکه تمرکز بخش اعظم سیاست‌های یادشده بر عملکرد «دادگاه‌ها» از نقاط ضعف اساسی این برنامه‌هاست. هرچند مخاطب برخی قوانین و آیین‌نامه‌ها (مانند طرح جامع رفع اطالۀ دادرسی)، سایر نهادها، مقامات قضایی و ضابطان دادگستری‌اند، سمت و سوی کلی این برنامه‌ها بر تکلیف قضات به رسیدگی سریع به پرونده‌های ورودی در شعب کیفری است، حال آنکه اطالۀ ناموجه علاوه بر عملکرد شعب دادگاه به دیگر نهادها و فرایند اداری و اجرایی نظام عدالت کیفری نیز منتسب است. بدیهی است که افزایش فشار سازمانی بر قضات کیفری علاوه بر تشدید مقاومت‌های پنهان و آشکار منجر به کاهش کیفیت آرای صادره می‌گردد. کاهش اطالۀ دادرسی علاوه بر دستورالعمل و بخش‌نامه‌های قضایی و قوانین لازم‌الاجرا نیازمند تغییر در ساختارهای بوروکراتیک و سلسله‌مراتبی است. در قوانین ناظر بر سازماندهی نظام عدالت کیفری ایران شواهدی مبنی بر تغییر بنیادین ساختارهای قضایی به منظور تسریع جریان پرونده کیفری وجود ندارد. در حقیقت، هرچند محتوای برخی برنامه‌ها - نظیر ساماندهی واحدهای ابلاغ و ارجاع - قابلیت افزایش سرعت در فرایند کیفری را دارد، اقدامات عملی در اجرای این برنامه‌ها محدود، پراکنده و مقطعی است. آسیب دیگر در حوزه سیاست‌های ناظر بر افزایش سرعت رسیدگی، نبود سازوکار پاسخ‌گویی مناسب در نظام عدالت کیفری در خصوص افزایش سرعت است. علی‌رغم وجود حجمی انبوه از

۱. برای نمونه، ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ش. صراحتاً بر عبارت «مهلت معقول» تأکید کرده است.

سیاست‌ها و برنامه‌ها سازوکاری مناسب برای پاسخگویی دستگاه کیفری به مراجعان در خصوص وقفه و اطالهٔ دادرسی وجود ندارد. به علاوه، نظام عدالت کیفری در این باره به هیچ مرجع فراسازمانی خود نیز پاسخ‌گو نیست. نقص در سازوکارهای فرایینی و پاسخ‌گویی، اثربخشی راهبردها و برنامه‌ها را تا حدود زیادی کاهش می‌دهد. کافی نبودن سازوکارهای نظارتی، به طور مستقیم بر پایش و بازبینی سیاست‌ها تأثیر می‌گذارد و مدیران را نسبت به بهبود وضعیت موجود برای حصول نتایج بهتر ناتوان می‌کند.

در حقیقت، عباراتی کلی نظیر «افزایش سرعت» و «کاهش اطاله» و نیز نبود ابزارهای کنترلی متناسب و بالسویه برای همهٔ نهادهای عدالت کیفری و فقدان نظام توازن زمان با توجه به نیازها و دغدغه‌های کنشگران و تحمیل بخش عمدهٔ سیاست‌ها بر قضات دادگاه‌های کیفری و همچنین پیش‌بینی نداشتن دقیق و ملموس تقویم دادرسی، همگی باعث غلبهٔ جنبه‌های لفاظانهٔ این سیاست‌ها، کمی‌گرایی و مختومه‌محوری می‌شوند بی‌آنکه دیگر اهداف عالی دستگاه کیفری در نظر گرفته شود و از معضلات کاسته گردد.

گفتمان توسعهٔ قضایی ایران و قوانینی که در پرتو آن به تصویب رسیده است جلوهٔ بارز احساس نیاز نظام عدالت کیفری برای افزایش کارایی است، هرچند همان گونه که گذشت، سیاست‌گذاری‌های فعلی فاصله‌ای بسیار با استانداردها و شرایط مطلوب در این حوزه دارد. علاوه بر این، از نظر عدالت‌آیینی سیاست‌های پیش‌گفته نیز قابل بررسی و مطالعه است. به عبارت دیگر، پرسش دیگری که پاسخ به آن ضروری است این است که در طراحی و تدوین سیاست‌های فعلی جایگاه عدالت‌آیینی کجاست و آیا ملاحظات موجود همزمان قابلیت صیانت از اصول دادرسی عادلانه را دارد؟

سیاست‌های ناظر بر افزایش کارایی، این قابلیت را دارد که به شدت بر ماهیت قضات تأثیر گذارد. به عبارت دیگر، در ادبیات مدیریت‌گرایی، «قضات» ضرورتاً مقارن با کشف حقیقت نیست بلکه به طور ساده به معنای خاتمه دادن به پروندهٔ کیفری^۱ است. در چنین الگویی، توافق طرفین و هدایت پرونده به سوی سازوکارهای

1. Termination of criminal case.

سازش و میانجی‌گری در جرایم قابل گذشت، بایگانی یا تعلیق تعقیب در مرحله دادسرا و کنترل قضات و مدیران در دادرسی به منظور تسریع در تصمیم‌گیری نهایی از جمله سازوکارهایی است که احتمال صدور احکام بر مبنای حقیقت را کاهش می‌دهند.

ساماندهی میزان بالای دستگیری‌ها، رسیدگی‌ها و محکومیت‌ها در شرایطی که منابع و امکانات موجود محدود است مستلزم اولویت‌بندی الگوهای «سرعت» و «مختومه‌محوری» است. سرعت در رسیدگی و صدور و اجرای حکم، عملاً منتهی به یکپارچه‌سازی و توسل بیشتر به سازوکارهای غیر رسمی می‌گردد. مختومه شدن نیز همراه است با کاستن از تشریفات مزاحم و بسترهای ترافع و چالش طرفین دعوی در جریان تحقیق و رسیدگی و صدور حکم. این موج عملاً با پیش‌فرض‌هایی همراه است؛ از جمله اینکه حقایق پرونده از طریق تحقیق پلیس و دادسرا بسیار سریع‌تر می‌تواند احراز شود تا از طریق فرایند رسمی تحقیق و مواجهه حضوری در دادگاه. این پیش‌فرض بیانگر ترجیح فرایندهای فراقضایی به فرایندهای قضایی است. از سوی دیگر، در این دیدگاه سرعت رسیدگی کافی نیست و باید این روند در سیستمی یکپارچه طی شود. اگر ضروری باشد که مدیریت حجم وسیعی از پرونده‌ها در کمترین زمان ممکن و با بهره‌وری انجام پذیرد، درصد اتکا به آیین‌های رایج و قالبی نیز افزایش می‌یابد؛ همانند خطی تولیدی که بی‌وقفه پرونده‌ها را برای کارکنان آن به حرکت درمی‌آورد و کارکنان که در جایگاه‌های خود مستقرند، با انجام وظیفه‌شان پرونده را به خاتمه یافتن نزدیک‌تر می‌کنند. از این منظر، فرایند کیفی فرایندی غربالی است که افزایش آمار خروجی‌ها و پرونده‌های بسته‌شده، شاخص موفقیت آن ارزیابی می‌شود (Packer, 1968: 4-7). در این قرائت از مدیریت‌گرایی می‌توان به حاشیه رانده شدن ارزش‌های دادرسی عادلانه و شایسته بر اساس ایدئولوژی‌های حاکم بر عدالت و انصاف را به وضوح مشاهده کرد. دادرسی عادلانه هرچند مانند مدیریت‌گرایی به مبارزه با جرم و پاسخ‌گویی‌های مناسب گرایش دارد، ایدئولوژی‌ها و سازوکارهای کاملاً متفاوتی را اتخاذ می‌کند. در این الگوواره، در مراحل متوالی رسیدگی، موانع و محظوراتی قوی در مقابل فرض مجرمیت متهم وجود دارد که مقامات انتظامی و قضایی در صورت متهم نمودن شخص به ارتکاب جرم، ملزم‌اند با تکیه بر ادله موجود،

مواجهه حضور، تحقیق مفصل و دقیق در جریان رسیدگی کاملاً توافقی و عادلانه به حذف آن‌ها پردازند. بنابراین در این دیدگاه، غلبه بر احقاق حق و قضاوت به معنای دقیق کلمه است تا صرف مخومه شدن پرونده.

نتیجه‌گیری

امروز تقابل میان ارزش‌های زیربنایی مدیریت‌گرایی و دادرسی عادلانه در نظام‌های عدالت کیفری یکی از بحث‌های مهم و حساس به شمار می‌آید. نظام‌های عدالت کیفری در مواجهه با بحران ناشی از تورم کیفری، در وهله نخست راهی جز اولویت‌بخشی به ارزش‌هایی نظیر سرعت، مدیریت منابع محدود و افزایش بهره‌وری فراروی خود ندیده‌اند. این اولویت‌بخشی به تدریج این شائبه را به ذهن سیاست‌گذاران حقوق کیفری وارد ساخته است که رسیدگی بر مبنای حق و حقیقت مبتنی بر اصل برائت، با رسیدگی سریع و کم‌هزینه‌تر پاسخ‌گویی به نیازهای فوری نظام عدالت آشتی‌پذیر نیست. این امر ایشان را بر آن داشته است که با چنین برداشتی و به منظور افزایش ظرفیت‌های فرایند کیفری برای رفع نیازهای موجود به مدیریت‌گرایی روی آورند و توالی فاسد آن را نیز بپذیرند.

تلقی قاضی، پلیس، بازپرس، مأموران زندان و مددکاران اجتماعی - به مثابه اجزای سیستم که بر اساس شرح وظایف سازمانی و نگرش سیستمی ملزم به پردازش پرونده در چارچوب واحد سازمانی خود هستند - منجر به گذار از قضاوت و احقاق حق به معنای واقعی کلمه به فرایند - محوری صرف گردید تا ضمن انجام وظایف سازمانی و کنترل خروجی‌های سیستم مطابق با اهداف تعریف‌شده، فرایند پاسخ‌گویی به آسانی صورت پذیرد. تأکید افراطی بر حرفه‌ای‌گرایی و درگیری‌های سازمانی و تعهدات سیستمی در کنترل خروجی‌ها و افزایش بهره‌وری واحدهای انتظامی یا قضایی، از یک‌سو موجب تضاد ارزشی افسران پلیس، قضات، مسئولان زندان و مددکاران اجتماعی می‌گردد و از سوی دیگر، موجب کاهش تمرکز بر بینش قضایی و تأکید بر دانش حرفه‌ای صرف. هرچند اعمال سازوکارهای مدیریت‌گرایی از اطلاع دادرسی می‌کاهد و دسترسی مراجعان دستگاه عدالت کیفری به رخدادهای پرونده را تسهیل می‌کند، این به معنای

جلب اعتماد مراجعانِ عدالتِ کیفری به عملکرد این سیستم نیست؛ چرا که مراجعان در این فرایند ورودی‌هایی تلقی می‌شوند که آمادۀ پردازش و انتقال به مراحل بعدی‌اند. خروجی این سیستم، تولید برنده و بازنده است تا مذاقۀ نابِ حقوقی و تشخیص حق از باطل. تحلیل تجربه کشورهای انگلستان و آمریکا که نظام‌های پایه‌گذار مدیریت‌گرایی کیفری‌اند و همچنین ارزیابی سیاست‌های مرتبط با این گفتمان در ایران گویای اولویت‌بخشی به متغیر سرعت و بهره‌وری است. در نظام‌های نامبرده نمی‌توان الگوی متوازنِ دادرسی عادلانه و کارایی را یافت. عقلانیت اقتصادی حاکم بر مدیریت نظام کیفری و مقابله با بحران مشروعیت این مجموعه مانعی قابل توجه بر سر راه ترافع و ارزیابی دقیق ادله پدید آورده است. بی‌گمان این امر منجر به تکرار بی‌اعتمادی و بحران مشروعیتِ نهادهای کیفری خواهد گردید و مدیران و سیاست‌گذاران را به تدوین سیاست‌هایی وادار خواهد ساخت تا سهمی شایان را برای ارزش‌های دادرسی عادلانه در کنار کارایی قائل شوند.

کتاب‌شناسی

۱. امیدی، جلیل، «سنت نبوی و عدالت کیفری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره سی و نهم، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۸ ش.
۲. پاشا، ابراهیم، «از سازمان رسمی تا بروکراسی»، مجله علوم اجتماعی، شماره‌های ۱۳-۱۴، ۱۳۸۰ ش.
۳. دانایی‌فرد، حسن، مدیریت دولتی نوین، پژوهشی انتقادی، تهران، مؤسسه کتاب مهربان نشر، ۱۳۹۰ ش.
۴. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر: حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۳۳-۳۴، بهار و تابستان ۱۳۸۰ ش.
۵. معاونت اجتماعی و اطلاع‌رسانی قوه قضائیه، فراسوی توسعه قضایی، تهران، مرکز مطبوعات و اطلاع‌رسانی، بی‌تا.
۶. مهرا، نسرین، «نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز: سیاست‌ها و رویه‌ها»، فقه و حقوق، شماره ۱۶۱، بهار ۱۳۸۷ ش.
7. Abraham, Henry, *The Judicial Process: an Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 7th ed., New York, Oxford University Press, 1998.
8. Ashby, David I. & Barrie L. Irving, "Police Reform and the New Public Management Paradigm: Matching Technology to the Rhetoric", *Government and Policy*, Vol. 25, 2007.
9. Bridges, George S., "The Speedy Trial Act of 1974: Effects on Delay in Federal Criminal Litigation", *Journal of Law and Criminology*, Vol. 73, No. 1, Spring, 1982.
10. Brown, Darryl K., "The Perverse Effects of Efficiency in Criminal Process", *Virginia Law Review*, Vol. 100:183, 2014.
11. Coleman, Jules L., "Efficiency, Utility and Wealth Maximization", *Hofstra Law Review*, Vol. 8, No. 5, 1980.
12. Freiberg, Arie, "Managerialism in Australian Criminal Justice: RIP for KPIs?", *Monash University Law Review*, Vol. 39, No. 195, 2003.
13. Hood, C., "A Public Management for All Season", *Public Administration*, Vol. 69, 1991.
14. Moisisdis, Cosmas, *Criminal Discovery: From Truth to the Proof and Back Again*, University of Sydney Law School, Institute of Criminology Press, 2008.
15. Packer, Herbert, *Two Models of the Criminal Process*, Stanford University Press, 1968.
16. Rain, John W. & Michael J. Wilson, "Beyond Managerialism in Criminal Justice", *The Howard Journal*, Vol. 36, No. 1, 1997.
17. Sadurski, Wojciech, *Giving Desert Its Due: Social Justice and Legal Theory*, Department of Jurisprudence, University of Sydney, Reidel Publishing Company, 1985.

مقایسه حکم

فوت و فرار جانی و کیفیت پرداخت دیه

در قانون سابق و فعلی مجازات اسلامی*

- کیومرث کلانتری^۱
- عادل علیپور^۲

چکیده

نویسندگان مقاله حاضر به بررسی مقایسه‌ای موضوع فوت و فرار قاتل، مطرح شده در ماده ۲۶۰ قانون سابق و ماده ۴۳۵ قانون فعلی مجازات اسلامی و حالات و فروض احتمالی مربوط به این موضوع پرداخته و پس از ذکر سابقه فقهی آن، موضوعات زیر را بررسی کرده‌اند: مفهوم «فرار» جانی و مفاهیم مشابه و قابل قیاس با آن (مانند خودکشی قاتل)؛ تفاوت حکم بر حسب نوع قتل؛ لزوم تحقق شرط عدم دسترسی به جانی فراری؛ تعیین مسئول پرداخت دیه و نحوه آن؛ تسری یا عدم تسری حکم مذکور در این ماده به جرائم مادون نفس. **واژگان کلیدی:** قتل، فرار جانی، خودکشی، دیه، اقارب.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. دانشیار دانشگاه مازندران (kalantar@nit.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (adel.alipoor@yahoo.com).

مقدمه

طبق مفاد ماده ۳۸۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، واکنش نظام کیفری ایران به جرم قتل عمدی، کیفر قصاص است. با این حال، پاسخ نظام کیفری به این جرم -حسب شرایط و کیفیات عارضه- منحصر به این واکنش نیست و مجرم در برخی موارد قتل عمدی نیز مکلف به پرداخت دیه یا خون‌بها به اولیای دم می‌شود. گاه قاتل به سبب تمایل اولیای دم به دریافت خون‌بها محکوم و در پاره‌ای موارد نیز به حکم قانون به پرداخت دیه ملزم می‌گردد. با اضافه کردن موارد پرداخت دیه در جنایات شبه عمد و خطای محض به این فهرست شاید بتوان دیه را با توجه به واقعیات اجرایی نظام کیفری ایران مصداق اصلی ضمانت اجرای کیفری در قبال ارتکاب قتل و سایر جرائم علیه تمامیت جسمانی انسان دانست. صرف‌نظر از جدال‌های موجود بر سر ماهیت دیه و اختلاف‌نظر در تشخیص طبع کیفری یا مدنی این تأسیس،^۱ نظام حقوقی ایران دیه (خون‌بها) را واکنش اصلی هیئت اجتماع در قبال دو قسم از سه قسم اصلی جنایات (شبه عمد و خطای محض) پذیرفته است. در قسم سوم (عمد) نیز همواره امکان تبدیل مجازات قصاص به پرداخت خون‌بها و پاسخ‌گویی به جنایات عمدی از طریق توسل به این ضمانت اجرا وجود دارد. بنابراین شناخت انواع، ویژگی‌ها و کیفیات این نهاد بسیار مفید و بااهمیت است. ماهیت، مسئول پرداخت، میزان و گونه‌های قابل پرداخت، دریافت‌کنندگان، مهلت پرداخت و یا موارد سقوط آن بخشی از مهم‌ترین مباحث مرتبط با این نهاد است. از سوی دیگر، احکام و مقررات متعدد قصاص به دلیل ارتباط مستقیم با حیات و تمامیت جسمانی محکومان همواره توجه حقوق‌دانان را به خود جلب کرده است. یکی از موضوعات مناقشه‌برانگیز اینان بررسی شرایط و ویژگی‌های قصاص است؛ از جمله: شرایط ثبوت قصاص، شرایط اجرای آن، موانع اجرا و موارد سقوط آن. اما آنچه در این باره به مقاله حاضر ارتباط می‌یابد، پرسش‌های برآمده از ماده ۴۳۵ ق.م.ا.ست. در گذشته، ماده ۲۶۰ سابق به تعیین تکلیف مواردی می‌پرداخت که قاتل پس از ارتکاب قتل و قبل از اجرای مجازات به فرار و خارج شدن از دسترس نظام کیفری مبادرت می‌ورزید. مطابق این ماده: هر گاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او

۱. برای این دیدگاه‌ها ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۸۱: ش ۱۰.

دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیک‌ترین خویشاوندان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد.

خواننده متخصّص آگاه است که حکم اولیه فوت قاتل در ماده ۲۵۹ قانون سابق به شکل سقوط قصاص و دیه، مورد حکم قرار گرفته بود و لذا به نظر می‌رسد امری که موجب تغییر حکم اولیه قانون شده بود باید به فرار وی از عدالت مربوط باشد. در قانون جدید، حکم ماده ۲۵۹ تکرار نشده و در عوض در ماده ۴۳۵ این قانون، حکم مرگ جانی پس از ارتکاب قتل نیز همچون حکم فرار وی تعیین شده است:

هر گاه در جنایت عمدی، به علت مرگ یا فرار، دسترسی به مرتکب ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد در خصوص قتل عمد، ولی دم می‌تواند دیه را از عاقله بگیرد و در صورت نبود عاقله یا دسترسی نداشتن به آنها یا عدم تمکن آنها دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه بر بیت‌المال خواهد بود. چنانچه پس از اخذ دیه دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیر قتل ممکن شود در صورتی که اخذ دیه به دلیل گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا معنی‌علیه محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص دیه گرفته‌شده را برگرداند.^۱

پس از قرائت ماده ۴۳۵ مذکور چندین نکته از متن و بطن آن مبهم می‌نماید که باید با تفسیر صحیح و مبتنی بر اصول حقوقی و نصوص و قواعد فقهی به رفع آنها پرداخت. در این جستار تلاش می‌شود با طرح ابهامات این حکم قانون‌گذار پاسخی

۱. گفتنی است پیش از تصویب نهایی ماده ۴۳۵ فوق‌الذکر متن این ماده در لایحه تحت بررسی در مجلس شورای اسلامی بدین قرار بود: «هر گاه در جنایت عمدی، به علت فوت، کشته شدن، خودکشی یا عدم امکان دسترسی به مرتکب به سبب فرار و مانند آن دسترسی به او ممکن نباشد با درخواست صاحب حق، دیه جنایت از اموال مرتکب پرداخت خواهد شد و در صورت نداشتن مال، از بیت‌المال پرداخت خواهد شد. چنانچه پس از اخذ دیه دسترسی به مرتکب ممکن شود در صورتی که اخذ دیه به جهت گذشت از قصاص نبوده باشد حق قصاص برای او محفوظ است لکن باید قبل از قصاص دیه گرفته‌شده را برگرداند». به رغم آنکه متن نخست مواردی مثبت داشت که از ابهام این مقرر می‌کاست، قانون‌گذار در آخرین لحظات متن کنونی ماده ۴۳۵ را جایگزین آن کرد.

شایسته به آن‌ها داده شود. در آغاز بحث برای درک پیشینه فقهی این حکم مراجعه به برخی کتب مهم فقهی ضروری است.

۱. سابقه فقهی موضوع

همچون سایر مواد قانون مجازات اسلامی درباره حدود، قصاص و دیات، مقررات مربوط به فرار قاتلِ عمد و آثار ناشی از آن نیز مستقیماً از فقه کیفری امامیه برگرفته شده‌اند. گرچه در این باره، وحدت رأی و اتفاق نظری میان فقها وجود ندارد، شباهت‌های زیادی میان دیدگاه‌های ایشان به چشم می‌خورد؛ برای مثال، شیخ طوسی در *النهایه* می‌گوید:

هر گاه قاتلِ عمدی فرار کند و تا هنگام مرگ به او دسترسی نباشد، دیه از مال او پرداخت می‌شود و اگر مالی نداشته باشد از کسانی که از او ارث می‌برند به نحو الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و در صورتی که قاتل خودش حاضر باشد رجوع به ایشان جایز نیست (بی‌تا: ۷۳۸).

چنان که مشاهده می‌شود، شیخ طوسی به پرداخت دیه از بیت‌المال در فرضی که قاتل خویشاوندی نداشته باشد یا خویشان وی در عسر باشند، هیچ اشاره‌ای نمی‌کند، اما در ادامه و در باب قتل شبه عمد می‌گوید:

و اما دیه قتل شبه عمد؛ این دیه تنها در مال قاتل ثابت است و اگر مالی برای او نباشد باید در کسب مال کوشش کند یا اینکه دیه تا زمان دارا شدن بر ذمه او باقی بماند. حال اگر فوت کند یا فرار کند دیه از نزدیک‌ترین کسانی که از او ارث می‌برند گرفته می‌شود و اگر کسی را نداشته باشد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود (همان).

در واقع، طبق نظر ایشان پرداخت دیه از بیت‌المال تنها در قتل شبه عمد ممکن است. مشابه این عبارات را می‌توان در بسیاری از کتب فقهی از جمله *المهذب*، اثر قاضی ابن براج طرابلسی مشاهده کرد (۱۴۰۶: ۴۵۸/۲).

اما ابن ادریس حلی در این خصوص با اغلب فقها هم‌داستان نیست. وی پس از ذکر نظر دیگران اظهار می‌دارد که اعتقاد به تبدیل قصاص به دیه و دریافت آن از غیر قاتل، خلاف اجماع و ظاهر کتاب و اخبار متواتر و اصول مذهب شیعه است که قتل عمد را اصولاً مستوجب قصاص می‌دانند. بنابراین اگر محل قصاص از دست رفت باید

قصاص را ساقط‌شده دانست و حکم به تبدیل قصاص به پرداخت مالی از قاتل متوفا یا خویشانش حکمی شرعی و محتاج به دلیلی شرعی است و چنین دلیلی در این باره مفقود است. افزون بر اینکه ایشان معتقد است که شیخ طوسی از عمل به خبرهای واحد و شاذی که در *النهایه* به آن‌ها استناد کرده است، دست برداشته و در *الخلاف* بر خلاف این نظر فتوا داده است (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۱: ۳۳۰/۲).

علامه حلّی در *مختلف الشیعه* به نقد این گفته‌های ابن ادریس پرداخته و ادعای عدول شیخ طوسی از نظر خویش را رد کرده و گفته است که ممکن نیست شیخ نظری مخالف با اجماع فقها داشته باشد. به اعتقاد علامه، هیچ منافاتی میان نظر شیخ در *النهایه* و این اصل که واجب در قتل عمدی قصاص است وجود ندارد (حلّی، ۱۴۱۹: ۱۸۸/۹). صاحب *جوهر* نیز هم‌صدا با علامه و در رد این اشکال ابن ادریس می‌گوید که خبرهای واحد و شاذی که شیخ در *النهایه* آورده نه در مقام احتجاج که با هدف طرح و رد آن‌ها ذکر شده‌اند و از سوی دیگر، شیخ در *الخلاف* فتوا به خلاف داده است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۳۱/۴۲). به هر روی، به نظر می‌رسد غیر از استدلال ابن ادریس، فقهای دیگر مخالفت جدی در این باره ابراز نکرده‌اند و نظر مشهور، تبدیل قصاص به دیه در چنین مواردی است. ابن علامه به طور کلی نظر فقها در این موضوع را به سه دسته تقسیم کرده است: گروه نخست که شامل فقهای چون قاضی ابن بزّاج، ابن زهره، ابوصلاح حلبی و شیخ طوسی در *النهایه* می‌باشد، معتقدند که دیه از مال قاتل و در مرحلهٔ بعد، از خویشان او (الاقرب فالاقرب) گرفته می‌شود. در این باره ادعای اجماع نیز شده است. گروه دوم معتقدند که قصاص ساقط می‌شود و دلیلی هم برای پرداخت دیه وجود ندارد. این نظر چنان که پیشتر گفتیم، از ابن ادریس و شیخ طوسی در *الخلاف* است. گروه سوم نیز شامل فقهای چون ابن جنید و علامه حلّی است. به باور اینان اگر قاتل مالی داشته باشد، دیه از آن استیفا می‌شود و چنانچه مالی از او به دست نیامد مسئولیتی متوجه بستگان و عاقله نیست (فخرالمحققین حلّی، ۱۳۸۹: ۷۴۱/۴).

موافقان بیش از هر دلیل دیگر، نظر خویش را به روایتی از امام ششم شیعیان مستند می‌کنند. راوی این روایت گوید:

«سألت أبا عبد الله عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه. قال: إن

كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب وإن لم يكن له قرابة أذاه الإمام، فإنه لا يبطل دم امرئ المسلم» (حز عاملی، ۱۴۱۴: ۳۹۵/۲۹)؛ از امام صادق علیه السلام در خصوص حکم مردی که مرتکب قتل عمدی شد و سپس فرار کرد به نحوی که به او دسترسی نیست، پرسیدم. امام فرمود: اگر مالی داشت دیه از مالش پرداخت می‌شود و اگر نداشت از نزدیک‌ترین خویشاوندانش و اگر خویشاوندی نداشت امام دیه را می‌پردازد؛ چرا که خون مسلمان هدر نمی‌رود.

به نظر می‌رسد پس از ذکر این توضیحات اجمالی، نمایی کلی از موضع فقه امامیه نسبت به موضوع فرار قاتل و مسئول و نحوه پرداخت دیه ترسیم شده باشد. در بخش بعدی این مقاله مشکلات درک درست ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی و پاسخ‌های پیشنهادی مؤلفان به پرسش‌های موجود در چند بند بیان خواهد شد.

۲. ابهامات و پرسش‌های موجود

همان‌طور که اشاره شد ماده ۴۳۵ از برخی جهات اجمال دارد و لازم است با استمداد از اصول حقوقی و رجوع به منابع فقهی تا حد ممکن از ابهام آن کاست. در این گفتار -ضمن اذعان به نبود پاسخ متقن برای همه پرسش‌ها- با بیان این ابهامات و تلاش برای رفع آن‌ها در مواردی نیز محتوای این مقرر قانونی نقد خواهد شد. در ابتدا ضروری است مفاهیم مرگ و فرار و حالات مختلف آن‌ها -در چهارچوب ماده مورد بحث- بررسی شوند.

۱-۲. مرگ و فرار جانی

با توجه به اطلاق ماده مورد بحث، اهمیتی ندارد که زمان فرار جانی بلافاصله پس از وقوع قتل باشد یا پس از دستگیر شدن یا از داخل زندان و یا در هر زمان دیگر (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۸۵). اما از منظر دیگر، فرار ممکن است به ابتکار خود جانی و بدون همکاری و دخالت دیگران صورت گیرد و یا اینکه فرد یا افرادی دیگر باعث تسهیل یا اجرای این امر شوند. در صورت اخیر نیز فرد فراری‌دهنده یا رسماً مأمور حفظ و مراقبت از جانی است و یا چنین وظیفه‌ای ندارد. در موردی که جانی بدون کمک دیگری فرار می‌کند، مسئولیت تنها متوجه خود اوست، لکن اگر دیگری او را فراری دهد یا در فراز یاری رساند یا فرارش را تسهیل کند یا برای فرار او تباری و مواضع کند، مورد از موارد حاکمیت مواد ۴۳۴ ق.م.و

۵۴۹ و ۵۵۱ قانون تعزیرات خواهد بود. تفاوت آشکاری که در قانون جدید نسبت به قانون قدیم مشهود است، حذف قید «تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد» در متن ماده ۴۳۵ فعلی است. لذا به محض فرار جانی، دیه در اموالش ثابت می‌شود و نیازی به صبر تا حدوث مرگ او نیست. در خصوص کیفیت مرگ جانی نیز باید تأکید کرد که نحوه مرگ جانی تأثیری در حکم ندارد. اطلاق ماده مورد بحث تأییدی بر این تحلیل است. اما ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا خودکشی جانی پس از ارتکاب قتل نیز مشمول حکم مندرج در ماده ۴۳۵ می‌شود؟ به عبارت بهتر آیا می‌توان خودکشی جانی را به عنوان «مرگ» مذکور در ماده الحاق کرد؟ این پرسش در زمان حاکمیت قانون سابق نیز مطرح بود و یکی از حقوق‌دانان در این باره نوشته بود:

به نظر می‌رسد خودکشی قاتل قبل از آنکه تفویت قصاص باشد در واقع، نوعی اجرای قصاص است؛ چرا که اولیای دم خواستار کشتن قاتل بوده و جانی، خود این مهم را انجام داده است و با کشتن خود در واقع، هدف اولیای دم را نیز تأمین کرده است. به علاوه، جایگاه تشفی خاطر اولیای دم در مسئله قصاص به حدی نیست که بگوییم لازم است فقط و فقط به دست اولیای دم کشته شود (توجهی، ۱۳۸۰: ش ۴۷/۲).

اما به نظر می‌رسد نظر مشهور میان فقها و حقوق‌دانان خلاف این اعتقاد بود و اکثریت بر این باور بودند که جانی خودکشی کننده قابل قیاس با کسی است که با فرار و خارج شدن از دسترس ولی دم سلطه مقرر الهی برای ولی دم را مخدوش می‌سازد. لذا چنین مواردی با مرگ طبیعی قاتل یا هر گونه مرگ بدون اراده و خارج از اختیار وی سنجیدنی نیست. البته برخی حقوق‌دانان قاتل به نظر اخیر نیز اجرای تام و تمام ماده ۲۶۰ را در این موارد، خروج از قدر متیقن دانسته و با احتیاط اظهار داشته‌اند: شاید بتوان گفت که در صورت خودکشی، تنها می‌توان دیه را از اموال جانی برداشت کرد و اخذ آن از خویشان او یا بیت‌المال و جاهت ندارد؛ زیرا اخذ دیه از دیگران محدود به قدر متیقن می‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۸۶).

مشخص نیست که چرا اکتفا به قدر متیقن در یک مورد (امکان یا عدم امکان اخذ دیه از غیر قاتل) لازم و در مورد دیگر (الحاق خودکشی به فرار) غیر ضروری و عدول‌پذیر است؟ گرچه به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با مقتضای عدالت سازگاری بیشتری دارد، ادله نظر

نخست، از نظر اصول فقهی و اصولی استحکام بیشتری دارد (ر.ک: توجهی، ۱۳۸۰: ش ۲۷). نباید در مسئولیت‌تراشی برای افرادی غیر از مجرم افراط کرد و از این نکته پراهمیت چشم پوشید که مقنن در ماده ۲۶۰ سابق در مقام بیان بوده است و در صورت لزوم می‌توانسته به مصادیق مشابه فرار، از جمله خودکشی اشاره کند و آن را از حالت انحصار خارج سازد. قاعده تفسیر محدود قوانین کیفری (به ویژه آنجا که قانون مسئولیتی برای شخصی غیر از مجرم جعل می‌کند) نیز می‌تواند مؤید نظر نخست باشد. البته همان طور که اشاره شد، دسترسی نداشتن به قاتل پس از فرار او برای اعمال ماده ۲۶۰ کافی است و فرقی نمی‌کند که این امر به دلیل مرگ طبیعی یا خودکشی باشد و یا هر عامل دیگر. لذا امکان نداشتن الحاق «خودکشی» به «فرار» مربوط به حالتی بود که اقدام به خودکشی قاتل پس از فرار وی نباشد؛ چه در این صورت، شمول ماده مذکور به این حالت قطعی است. با این وصف، به نظر می‌رسد زمان خودکشی قاتل و اینکه جانی بعد از ارتکاب قتل (مشروط بر نگریختن) و یا همزمان با آن خودکشی کند تأثیری در حکم قضیه نداشته باشد. بنابراین، چنانچه نوع عملیات ارتكابی در کشتن مقتول به نحوی باشد که موجب مرگ قاتل هم شود (مانند موارد قتل انتحاری که قاتل همراه با قتل فرد یا افرادی، آگاهانه موجبات مرگ خویش را نیز فراهم می‌آورد) باز هم مورد، قابل الحاق به ماده ۲۶۰ نبود.

آنچه گفته شد مربوط به زمان حاکمیت ماده ۲۶۰ ق.م. سابق بود. در حال حاضر، با توجه به اینکه نظیر ماده ۲۵۹ سابق^۱ در قانون جدید مجازات اسلامی پیش‌بینی و جعل نشده و با عنایت به نص صریح ماده ۴۳۵ که «مرگ جانی» را علی‌الاطلاق و به نحو عام موجب اخذ دیه از اموال او یا بستگانش و یا از بیت‌المال دانسته است باید بر این اعتقاد بود که خودکشی قاتل (ولو مسبوق به فرار نباشد) نیز موجب شمول حکم این ماده به مورد می‌شود. در حقیقت، مقنن با عدول از نظر سابقش دیگر تنها اخلال ارادی جانی در استیفای حق اولیای دم را مشمول این حکم ندانسته و حتی مرگ طبیعی پس از ارتکاب جنایت را موجب پرداخت دیه دانسته است. نظر پذیرفته شده در قانون سابق، مأخوذ از نظر فقهای همچون شهید ثانی بود که -برای مثال- در شرح اللعمه

۱. ماده ۲۵۹: «هر گاه کسی که موجب قتل موجب قصاص شده است بمیرد قصاص و دیه ساقط می‌شود».

پس از ذکر عبارت شهید اول: «ولو هلك قاتل العمد فالمرورى أخذ الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب» اظهار می‌دارد روایت‌هایی که شهید اول به آن‌ها استناد کرده است دال بر وجوب دیه در فرض فراری بودن قاتل تا زمان مرگ اوست، در حالی که شهید اول، متعلق روایات را مطلق هلاک در نظر گرفته است و این توسیع از نظر شهید ثانی بلاوجه است. وی معتقد است که اگر قاتل به مرگ ناگهانی بمیرد یا با فرار یا به قسمی دیگر امتناع از قصاص نکند، تفویضی از جانب او صورت نگرفته است؛ چرا که تفویض فعلی اختیاری است و در مطلق هلاک، اختیاری نیست (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۰/۱۰۱). در حال حاضر، با وضع ماده ۴۳۵ و اشاره قانون‌گذار به «مرگ جانی» آشکار است که مقنن نظر شهید اول را نزدیک‌تر به صواب دانسته است. یکی از فقهای که در این باب با شهید اول موافقت دارد آیه‌الله خوبی در کتاب *تکمله* است:

گرچه مورد این روایت، فرار قاتل و دسترسی نداشتن به اوست تعلیل موجود در روایت تعمیم‌پذیر است و مقتضای تعمیم هم این است که خون مسلمان نباید هدر رود. پس اگر قصاص ممکن نباشد دیه ثابت می‌شود. فرقی هم ندارد که عدم امکان اجرای قصاص به دلیل فرار باشد یا از جهت دیگر. بنابراین اگر قاتل خودش را بکشد یا قبل از قصاص به مرضی بمیرد یا مانند این‌ها دیه ساقط نمی‌شود بلکه باید دیه را به مقتضای عمومیت تعلیل مذکور از مالش برگرفت (موسوی خوبی، ۱۳۹۶: ۲/۵۶-۵۷).

تردیدی نیست که در قانون فعلی مجازات اسلامی فتوای شهید اول و فقهای هم‌داستان با او پذیرفته و قانونی شده است.

۲-۲. تفاوت حکم بر حسب نوع قتل

در قانون سابق، علاوه بر ماده ۲۶۰ که در کتاب قصاص و در فصل «کیفیت استیفای قصاص» ذکر شده بود، ماده ۳۱۳^۱ نیز که در کتاب دیات و تحت عنوان «مسئول پرداخت دیه» جای گرفته بود، حکمی مشابه داشت. در ماده نخست تنها به قتل عمد اشاره شده بود، حال آنکه در ماده اخیر دو نوع قتل (عمد و شبه عمد) دیده می‌شود.

۱. ماده ۳۱۳: «دیه عمد و شبه عمد بر جانی است لکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مال نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند دیه از بیت‌المال داده می‌شود».

اکنون باید پرسید که با وجود ماده ۲۶۰ دیگر چه نیازی به اشاره به «قتل عمد» در ماده ۳۱۳ بوده و اینکه چرا مقنن به قتل خطای محض و حکم آن اشاره‌ای نکرده بود؟ پرسش اول با توجه به ماده ۳۱۳ که در آن قید «تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد» نیز به چشم نمی‌خورد، پررنگ‌تر می‌شود؛ چرا که به نظر می‌رسد میان این دو ماده (تا آنجا که مربوط به قتل عمدی می‌شود) تعارضی وجود دارد؛ زیرا در ماده ۲۶۰ فرار قاتل عمدی باید به مرگ او منتج می‌شد تا بتوان به دریافت دیه از اموال او یا خویشانش و یا بیت‌المال حکم داد ولی بر اساس ماده ۳۱۳ به محض اینکه قاتلِ عامد راه فرار را در پیش می‌گرفت نوبت به دریافت دیه به شرح پیش گفته می‌رسید و نیازی به حدوث مرگ نبود. گرچه توجیهاتی در رفع تعارض مذکور وجود داشت،^۱ دخالت مستقیم مقنن برای رفع این مشکل اولی بود.

در قانون فعلی در مواد ۴۷۴ و ۴۷۵^۲ حکم فرار یا فوت جانی در جنایات شبه عمد و خطایی مشخص شده است. در این جنایات پس از فوت و فرار قاتل، دیه از اموال او گرفته می‌شود اما در صورت نبود یا کافی نبودن مال، دیگر مجوزی برای رجوع به خویشاوندان او وجود ندارد و دیه باید از بیت‌المال پرداخت گردد. تفاوت حکم قانون جدید با قانون قدیم از حیث عدم امکان رجوع به خویشاوندان برای دریافت دیه واضح است. مضافاً اینکه در قانون سابق در خصوص تعیین تکلیف موارد فوت یا فرار جانی در جنایات خطای محض حکمی وجود نداشت. به نظر می‌رسد دلیل آن سکوت این بود که تصور می‌شد با عنایت به اینکه در قتل خطای محض، مرتکب مسئولیتی برای پرداخت دیه ندارد، فرار یا قرار وی نیز تأثیری در حکم ندارد و اصولاً بر اساس ماده ۳۱۲ ق.م. سابق (۴۷۰ فعلی) ترتیب پرداخت دیه در این قسم از قتل رجوع به عاقله، و در صورت نبود عاقله یا عدم تمکن ایشان، پرداخت

۱. برای نمونه می‌توان اظهار داشت که تعارضی مذکور ظاهری است و قید «عمد» در ماده ۳۱۳ ناظر به مواردی است که قبل از فرار قاتل، دیه بر ذمه او ثابت شده است؛ مانند مواردی که به رغم عمدی بودن قتل، قصاص امکان‌پذیر نیست و یا مواردی که اولیای دم به دریافت دیه رضایت می‌دهند و در غیر چنین مواردی ماده ۲۶۰ محل رجوع است.

۲. ماده ۴۷۴: «در جنایت شبه عمدی در صورتی که به دلیل مرگ یا فرار، به مرتکب دسترسی نباشد دیه از مال او گرفته می‌شود و در صورتی که مال او کفایت نکند از بیت‌المال پرداخت می‌شود».
ماده ۴۷۵: «در جنایت خطای محض در مواردی که پرداخت دیه بر عهده مرتکب است اگر به علت مرگ یا فرار، دسترسی به او ممکن نباشد دیه جنایت از اموال او پرداخت می‌شود و در صورتی که مرتکب مالی نداشته باشد بیت‌المال مسئول پرداخت دیه است».

ظهور در مرگ طبیعی دارد و تا زمانی که با دلیل قطعی، خلاف این امر ثابت نشود (که البته چنین دلیلی نیز در دست نیست) نمی‌توان از ظاهر ماده دست برداشت.

در قانون فعلی مجازات اسلامی با حذف قید «و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد» بروز مشکل فوق‌الذکر منتفی است. با این وصف، باید رضایت اولیای دم به اخذ دیه را در حالتی که جانی فرار کرده و هنوز زنده است و تلاش‌ها برای یافتن و جلب او به محاکمه ادامه دارد، مجوز صدور حکم به اخذ دیه از خویشان جانی دانست. در فقه امامیه چنین حکمی بی‌سابقه نبوده و بسیاری از فقها از جمله شهید ثانی در مسالک تقریر کرده است: «ولو هرب القاتل فشاء الولی أخذ الدیة من ماله حکم بها» (عاملی جبعی، ۱۴۱۶: ۲۲۵/۱۵)؛ اگر قاتل فرار کند و ولی دم خواستار دریافت دیه از مال او باشد به پرداخت دیه حکم می‌شود.

لذا گرچه طبق اجماع فقهای امامیه، حکم ابتدایی قتل عمدی، قصاص است (و نه تخیر بین قصاص و دیه) و تنها با رضایت محکوم علیه می‌توان به پرداخت دیه حکم داد، برای ممانعت از ابطال خون مسلم (به حکم قاعده مشهور «لا یبطل دم امرئ المسلم») باید فرار قاتل و عدم تمکین او به اجرای مجازات قصاص را دلیل تلویحی و ضمنی برای استنباط رضایت او به پرداخت دیه دانست.

در این فرض، به نظر می‌رسد اگر اولیای دم به اخذ دیه رضایت دهند و دیه را از بستگان قاتل یا بیت‌المال دریافت کنند و سپس قاتل دستگیر شود و در دسترس دادگاه و اولیای دم قرار گیرد، دیگر نمی‌توان با ردّ دیه حکم به قصاص قاتل داد؛ زیرا اعتبار امر مختوم، اجازه بازنگری و دست بردن و تغییر در رأی صادرشده را از قاضی سلب می‌کند. افزون بر اینکه تبدیل قصاص به دیه به موجب عقدی صورت پذیرفته است که در یک طرف آن اولیای دم و در طرف دیگر جانی قرار دارد. در مانحن‌فیه به دلیل امتناع جانی از حضور در دادگاه و به حکم قاعده «الحاکم ولی الممتنع» قاضی به نیابت از جانی عقد را منعقد می‌کند و ادعای اولیای دم مبنی بر اینکه به دلیل غیبت و فرار جانی چاره‌ای جز رضایت به دریافت دیه نداشته‌اند، مسموع نیست؛ چرا که در سخت‌ترین شرایط هم نمی‌توان عقد واقع‌شده را فراتر از شرایط «عقد اضطراری» (یا حتی همپایه آن) دانست که آن هم به حکم ماده ۲۰۶ قانون مدنی موجب بطلان یا حتی عدم نفوذ عقد نمی‌باشد، لکن قانون‌گذار در

ذیل مادهٔ ۴۳۵ بر خلاف این استدلال حکم کرده و مقرر داشته است که چنانچه پس از اخذ دیه، دسترسی به مرتکب جنایت اعم از قتل و غیر قتل ممکن شود در صورتی که اخذ دیه به دلیل گذشت از قصاص نباشد، حق قصاص حسب مورد برای ولی دم یا مجنی علیه محفوظ است، لکن باید قبل از قصاص دیه گرفته شده برگردانده شود.

پرسش دیگر این است که اگر در زمان انتظار اولیای دم برای دستگیری قاتل (نسبت به قتلی که در زمان قانون سابق واقع شده) قانون مجازات تغییر کند^۱ و مقرراتی دیگر جایگزین مواد موجود گردند تکلیف چیست؟ تعبیر دیگر این پرسش چنین می‌تواند باشد که اگر قتلی سال‌ها پیش و قبل از تصویب و اجرای قوانین شرعی اسلامی در ایران (مثلاً در زمان حاکمیت قانون کیفر همگانی) رخ داده باشد و قاتل متواری باشد و در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی قصد تعیین تکلیف در خصوص موضوع را داشته باشیم، تکلیف چیست و آیا ملاک عمل قانون فعلی است؟ پاسخ را در رأی وحدت رویهٔ انتقادبرانگیز هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌توان یافت. این رأی به شمارهٔ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵-۴۵، اعمال قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی را منصرف از احکام و قوانینی الهی از جمله قصاص می‌داند که از صدر اسلام تشریح شده‌اند (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹: ۸۶۱). گرچه حقوق دانان از استدلال و نظر هیئت عمومی به حق انتقاد جدی کرده‌اند، هر گونه استدلال مخالف در این باره، اجتهاد در مقابل نص تلقی خواهد شد. لذا در صورت وقوع فرض پرسش دوم باید به اجرای قانون موجود نظر داد. بدین ترتیب، پاسخ پرسش نخست نیز آشکار می‌شود؛ چرا که با توجه به اعتقاد هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر ابدی و لایتغیر بودن احکام شرعی در باب حدود و قصاص و جعل تکلیف کشف حکم (و نه وضع حکم) برای مجلس قانون‌گذاری اسلامی، هر گونه تغییر در قانون را نیز باید نتیجهٔ آخرین و صحیح‌ترین اقدام مقنن در کشف احکام مربوط به قصاص دانست و قاتل به اجرای فوری آن شد.

۴-۲. مسئول دیه و نحوهٔ پرداخت آن

مواد ۲۶۰ سابق و ۴۳۵ فعلی در بدو امر، حکم به اخذ دیه از اموال جانی کرده‌اند، لذا

۱. با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی امکان رخ دادن چنین حالتی وجود دارد.

در صورتی که اموالی از غایب به جای مانده باشد دیه مقتول از محل این اموال پرداخت می‌شود. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا در ضبط و فروش اموال محکوم علیه رعایت مقررات مربوط به مستثنیات دین الزامی است؟ ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹، رعایت مقررات مستثنیات دین را در مواردی که «رای دادگاه برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می‌شود» لازم دانسته و از آنجا که پس از صدور حکم دادگاه به نظر می‌رسد دیه دینی بر ذمه قاتل است باید ملاحظات مربوط به مستثنیات دین را رعایت کرد. تبصره ماده فوق‌الذکر نیز که «احکام جزایی دادگاه‌های صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم علیه یا ضبط آن» را از حکم مقرر در متن ماده مستثنا کرده است ارتباطی به موضوع ندارد؛ زیرا محکومیت به پرداخت دیه قطعاً مشمول عنوان استرداد اموال نیست. اداره حقوقی نیز در نظری مشورتی به شماره ۲۰۳۹-۳۰/۶/۱۳۶۲/۶ اذعان دارد که چون دیه از حقوق مالی است و مانند دین، مقررات مربوط به مستثنیات دین در آن رعایت می‌گردد (شکری و سیروس، ۱۳۸۳: ۴۴). اما نکته قابل توجه این است که دوام این حکم تنها تا زمانی است که محکوم علیه در قید حیات باشد؛ زیرا طبق نص ماده ۵۲۶ از قانون اخیرالذکر: «مستثنیات دین تا زمان حیات محکوم علیه جاری است». بنابراین در مواردی که فرض مذکور در ماده ۲۶۰ سابق رخ دهد (یعنی قاتل پس از فرار فوت کند) هنگام استیفای دیه مقتول از ماترک وی، رعایت مقررات مربوط به مستثنیات دین موردی نخواهد داشت و هنگامی هم که نوبت به پرداخت دیه از سوی اقربای قاتل می‌رسد، همین حکم جاری است.^۱ در حال حاضر، با وجود ماده ۴۳۵ قانون جدید امکان دریافت دیه از اموال جانی - حتی در فرض زنده بودن او- وجود دارد، لذا در چنین مواردی رعایت مستثنیات دین ضروری می‌نماید. البته به نظر می‌رسد حکمت رعایت مستثنیات دین در فرضی که مدیون (در اینجا جانی) فراری است در مانحن‌فیه مفقود باشد، لذا قاتل شدن به رعایت مستثنیات دین درباره کسی که امکان و قصد استفاده از هیچ بخشی از اموال خود را ندارد منطقی به نظر نمی‌رسد و بنابراین استدلال مخالف نیز به آسانی ردشدنی

۱. بدیهی است که در صورت مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه، مباحث مربوط به مستثنیات دین موضوعیت نمی‌یابد.

نیست، اما چنانچه بخواهیم به نص قانون وفادار باشیم باید نظر نخست را ارجح بدانیم. حال اگر هیچ مالی از قاتل فراری در دسترس نباشد یا اموال به دست آمده از او برای پرداخت تمام دیه مقتول کافی نباشد، طبق آنچه در مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ سابق مورد حقوق حکم قرار گرفته بود برای دریافت دیه باید به «نزدیک‌ترین خویشان» یا «بستگان نزدیک» او مراجعه کرد. سؤالی که در زمان حاکمیت قانون سابق رخ می‌نمایاند این بود که منظور از خویشان یا بستگان نزدیک چه کسانی‌اند؟ آیا مراد همان عاقله است؟ در برخی کتب فقهی به جای واژه «اقرباء» از کلمه «عاقله» استفاده شده است؛ برای مثال ابوصلاح حلبی در *الکافی* می‌گوید:

«إذا هرب قاتل العمد فمات قبل أن يقدر عليه فالدية من ماله، فإن لم يكن مال فعلي عاقلته» (۱۳۶۲: ۳۹۵)؛ اگر قاتل عامد فرار کند و پیش از آنکه به او دست یابند بمیرد، دیه از مالش پرداخت می‌شود و اگر مالی نداشت دیه بر عهده عاقله اوست.

در کتاب *الوسيلة* نوشته ابن حمزة طوسی نیز از عاقله نام برده شده است (۱۴۰۸: ۴۳۷). حتی یکی از فقها به صراحت این دو را یکی می‌داند و پس از بیان اصل حکم می‌گوید: «إنّ الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالی من بيت المال» (حلی، ۱۳۸۶: ۱۳)؛ دیه بر عهده ورثه اوست و اگر قاتل عاقله نداشت، والی از بیت‌المال پرداخت می‌کند.

آشکار است که ایشان مصادیق این دو واژه را یکی می‌دانند. علامه حلی نیز در *مختلف الشیعه* به «عاقلته الذین یرثون الدية» اشاره می‌کند (۱۴۱۹: ۲۸۷/۹). اما غالب فقها بدون سعی برای تعیین مصادیق صرفاً از همان عبارت «الأقرب فالأقرب» مذکور در روایات استفاده کرده‌اند و برخی دیگر نیز منظور از این قید را همان وراثت می‌دانند؛ برای مثال، محقق حلی در *شرايع* می‌نویسد: «شاید منظور از الاقرب فالاقرب وراثت باشد» (۱۴۰۹: ۱۰۰۵) یا قاضی ابن براج طرابلسی پرداخت دیه را در فرضی که مالی از قاتل به جا نمانده باشد بر ذمه میراث‌بران وی می‌داند^۱ (۱۴۰۶: ۴۵۷/۲). صاحب *جواهر* نیز بر همین اعتقاد است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۳۲/۴۲). بنابراین در تعیین مصادیق «الأقرب فالأقرب» تردید است. برخی حقوق‌دانان در این باره می‌گویند:

۱. فإن لم يكن له مال أخذت من الأقرب من أوليائه المستحقين لميراث دینه.

همان طور که از سخنان برخی فقها استنباط می‌شود، منظور از «خویشان» در اینجا همان عاقله می‌باشند و در نتیجه، خویشان امی و زنان مشمول این حکم نخواهند بود (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۳۳).

اما برخی بر معتقدند:

بستگان نزدیک جانی با رعایت قاعدهٔ اقریبیت، مسئول پرداخت دیه هستند و شامل اناث و زوجه و بستگان زوج یا زوجه (سببی) نیز می‌گردد و با عاقله متفاوت است (صادقی، ۱۳۸۲: ۲۷۰).

در واقع، در زمان حاکمیت قانون سابق، هیچ دلیلی در دست نبود تا بتوان با استناد به آن پرداخت دیه را در این موارد نیز (علاوه بر موارد قتل خطایی) بر عاقله تحمیل کرد. هرچند امکان تطبیق این دو مفهوم در بسیاری موارد وجود دارد، نسبت میان این دو (بستگان نزدیک و عاقله) تساوی نیست و دلیل اختلاف نظرهای فقهی موجود نیز همین امر است. نباید از یاد برد که مفهوم عاقله اخص از خویشاوندان است. افزون بر اینکه بر اساس متون فقهی (و تبصره مادهٔ ۳۰۷ سابق) ضامن جریره نیز به حکم شرع و قانون داخل در این مفهوم است. بنابراین فرض تساوی این دو مفهوم فرضی نادرست است و با توجه به اینکه قانون‌گذار در به کارگیری کلمات و عبارات، آگاهانه و با غرض عمل می‌کند، باید نظر گروه سوم فقها را نزدیک‌تر به صواب بدانیم. افزون بر این، بدیهی است که در موارد تحمیل مسئولیت به شخصی غیر از مرتکب جرم باید تا حد ممکن به الفاظ استفاده‌شدهٔ مقنن وفادار بود و از دخل و تصرف بی‌دلیل در سعه و ضیق دایرهٔ مورد نظر مقنن امتناع کرد. حتی شاید بتوان گفت که حمل مفهوم وراثت بر قید «خویشان یا بستگان نزدیک» به دلیل تشریح عدهٔ بیشتری از اقربای قاتل در پرداخت دیه و تقسیم بار مسئولیت مالی میان ایشان با مصلحت سازگارتر باشد. یکی از حقوق دانان در خصوص میزان سهم هر یک از ورثه در پرداخت دیهٔ مقتول، در زمان حاکمیت قانون سابق چنین نگاه‌شده است:

... دوم، منظور از نزدیک‌ترین خویشان کسانی هستند که از قاتل متوفارث می‌برند و بر خلاف عاقله، جنسیت و یا نوع رابطهٔ خویشی (سببی یا نسبی) شرط نیست و با توجه به سکوت مقنن در میزان سهم آن‌ها در پرداخت دیه به نظر می‌رسد که چون اصل، تساوی و اشتراک است و ارث حکم خاصی است که منحصر به دریافت ماترک می‌باشد، همهٔ

آن‌ها باید به تساوی، دیه مقتول را پرداخت نمایند. سوم، در صورت عدم تمکن خویشان، دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد ولی اگر بعضی از اقوام تمکن داشته باشند، سهم خود را باید پرداخت نمایند و مابقی از بیت‌المال پرداخت می‌شود (آقایی‌نیا، ۱۳۸۵: ۱۶۶).

صرف نظر از اینکه شاید بتوان اشکالی به این نظر که «وراث، دیه را به تساوی خواهند پرداخت» وارد کرد، به نظر می‌رسد اعتقاد ایشان تبیینی با اصول حقوقی نداشته باشد. اما همه این استدلال‌ات و تفاسیر با تصویب ماده ۴۳۵ فعلی و تصریح مقنن به مسئولیت «عاقله» رنگ باختند و با استناد به ماده مذکور باید عاقله را مسئول پرداخت دیه در این موارد دانست.

پرسش دیگر آن است که با توجه به امکان فاصله زمانی زیاد میان ارتکاب قتل و محکومیت جانی فراری به پرداخت دیه و نیز از آنجا که امروز مبلغ ریالی معادل مصادیق شش‌گانه دیه به اولیای دم پرداخت می‌شود، کدام مبلغ باید به اولیای دم پرداخت گردد؟ مبلغ دیه در زمان ارتکاب قتل یا مبلغ یوم‌الاداء؟ به نظر می‌رسد در چنین مواردی باید قیمت یوم‌الاداء مبنا قرار گیرد؛ چه در غیر این صورت، موجبات ضرر به اولیای دم فراهم می‌گردد. اداره حقوقی نیز در نظریه شماره ۱۳۷۳/۷/۲۷-۵۱۸۹ اعلام داشته است:

... در صورت تراضی یا در دسترس نبودن کلیه اقسام دیه، رجوع به قیمت جایز است و قیمت نیز قیمت روز پرداخت خواهد بود (شکری و سیروس، ۱۳۸۳: ۲۸۹).

پرسشی دیگر که در اینجا باید پاسخی برایش یافت، این است که اگر به دلیل صدمه‌دیدگی و فوت مقتول در یکی از ماه‌های حرام، دیه استحقاقی اولیای دم مغلظ باشد، آیا از بستگان قاتل یا بیت‌المال دیه تغلیظ شده باید دریافت شود یا صرفاً اصل دیه؟

از آنجا که مسئولیت بستگان قاتل و بیت‌المال در این موارد همچون مسئولیت عاقله در قتل خطایی مسئولیتی نیابتی است، در پاسخ باید گفت که مسئولیت ایشان درست به اندازه مسئولیت قاتل است. با این وصف، ایشان در صورت تغلیظ دیه، طبق دلایل مصرح در ماده ۵۵۵ ق.م. مکلف به پرداخت دیه مغلظ به اولیای دم خواهند بود. از مهم‌ترین دلایل این رویکرد عبارت‌اند از: اطلاق و عموم روایات تغلیظ دیه از حیث پرداخت‌کننده آن؛ اطلاق روایات ناظر بر مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه؛ حکم

مستقل محسوب شدن دیه مغلظه^۱ (باقری و دیگران، ۱۳۸۹: ش ۵۲/۲).

۵-۲. تسری یا عدم تسری حکم مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ به جراحات

با توجه به اینکه در مواد ۲۶۰ و ۳۱۳ قانون سابق مجازات اسلامی تنها از «قتل» سخن گفته شده است و به حکم جنایاتِ مادونِ نفس اشاره‌ای نشده است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا حکم مندرج در این مواد صرفاً ناظر به جرم قتل است یا نسبت به جراحات نیز قابل اجراست؟ یکی از حقوق‌دانان در این باره نگاهشده است:

به نظر نگارنده در این حالت نیز همان دو شق مذکور در مواد ۲۵۰ و ۲۶۰ [سابق] قابل اعمال است؛ یعنی اگر این قطع دست بدون فرار مرتکب رخ داده باشد طبق ماده ۲۵۹ [سابق] قصاص و دیه ساقط است، ولی اگر پس از فرار مرتکب -مثلاً بر اثر تصادف- رخ دهد، یا اینکه جانی عمداً دست خود را قطع کند که قابل قیاس با خودکشی قاتل... است^۲ طبق ماده ۲۶۰ [سابق]، دیه به مجنی علیه قابل پرداخت خواهد بود. به نظر می‌رسد که در صورت مرگ کسی که عمداً جنایت مادون نفس بر ضد دیگری مرتکب شده است نیز همین دو شق قابل اعمال باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۱۸۶).

اما ایشان در جایی دیگر پس از اشاره به ماده ۲۶۰ سابق و ذکر عباراتی از تحریر الوسیله که حاوی حکمی کاملاً مشابه با ماده مذکور است، در اظهارنظری متناقض چنین نوشته است:

تسری این حکم به موارد غیر عمدی و نیز به مادون نفس مستند صریحی ندارد و صرفاً مبتنی بر توسعه برخی از فقهاست (همان: ۳۳۹).

۱. یعنی شارع دو نوع دیه را تشریح کرده است: یکی دیه معمول که در اغلب موارد قتل مصداق پیدا می‌کند و دیگری دیه مغلظه که اختصاص به وقوع قتل در ماه‌های حرام دارد. به عبارت دیگر، همان طور که در زنا با توجه به نوع آن، مجازاتش تفاوت می‌یابد (مثلاً زنا محصنه، موجب رجم و زنا با محارم، موجب قتل است)، قتل در ماه‌های حرام هم موجب پرداخت دیه مغلظه خواهد بود و ارتکاب قتل در سایر زمان‌ها و مکان‌ها سبب پرداخت دیه معمول خواهد بود بنابراین اگر دیه مغلظه حکمی مستقل محسوب شود، آنگاه حتی ممکن است طرح این سؤال که آیا بیت‌المال نیز متعهد به پرداخت دیه مغلظه است یا نه، بی‌وجه باشد (باقری و دیگران، ۱۳۸۹: ش ۵۸/۲).

۲. شهید ثانی در مسالک می‌گوید: «ولو هرب القاتل فشاء الولی أخذ الدیة من ماله حکم بها وكذلك القول فی الجراح العمد» (عاملی جبعی، ۱۴۱۶: ۲۲۵/۱۵). گرچه این جمله تعیین‌کننده تکلیف مواردی است که پس از فرار قاتل، ولی دم به اخذ دیه (به جای قصاص) رضایت می‌دهد، شاید بتوان از آن، وحدت احکام مربوط به قتل و جراحات را (در فرض فرار قاتل) نیز در نظر شهید ثانی استنباط کرد.

کتاب شناسی

۱. ابراهیمی، سعید، «بررسی تطبیقی ماهیت دیه در فقه مذاهب اسلامی با نگرش به آرای حقوق دانان و نظریات مشورتی»، *مجله فروع وحدت*، شماره ۱۰، ۱۳۸۱ ش.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۳. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، *المهذّب البارع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسيلة الى نيل الفضيله*، قم، مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ ق.
۵. آقایی نیا، حسین، *جرائم علیه اشخاص (جنایات)*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۶. باقری، احمد، نوشین چترچی، علی قراملکی و علیرضا هدایی، «تغلیظ دیه و مسئولیت بیت المال»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال چهل و سوم، شماره ۲، ۱۳۸۹ ش.
۷. توجهی، عبدالعلی، «ارتکاب قتل، سوزاندن جسد مقتول و خودکشی قاتل»، *ماهنامه دادرسی*، سال پنجم، شماره ۲۷، ۱۳۸۰ ش.
۸. حزر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۹. حلبی، ابوصلاح، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، هیأة التأسیسیة لمکتبة الامام امیرالمؤمنین العامه، ۱۳۶۲ ش.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۱. حلی، یحیی بن احمد، *نزهة النظائر فی الجمع بین الاشیاء والنظائر*، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۶ ق.
۱۲. شکرکی، رضا و قادر سیروس، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران، مهاجر، ۱۳۸۳ ش.
۱۳. صادقی، هادی، *جرائم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، قدس محمدی، بی تا.
۱۵. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۶. همو، مسالک *الافهام الى تنقیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق.
۱۷. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، *ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ق.
۱۸. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۱۹. معاونت حقوقی ریاست جمهوری، *مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور*، تهران، اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، ۱۳۸۹ ش.
۲۰. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۳۹۶ ق.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین، *جرائم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ق.

توجیه کیفر در سامانه عدالت به مثابه انصاف*

- هادی رستمی^۱
- علی‌رضا تقی‌پور^۲

چکیده

اندیشه عدالت به مثابه انصاف، برگرفته از تفکر جان رالز، یکی از مشهورترین فیلسوفان سیاسی لیبرال در قرن بیستم است. رالز در شرح «نظریه عدالت» از توجیه کیفر غافل نبوده و آخرین دیدگاه‌ها و راهکارهای خود را هرچند موجز و گذرا، در خصوص نهاد مجازات ارائه می‌کند. دیدگاه این اندیشمند در اثر معروف «نظریه عدالت» کاملاً متفاوت از نگاهی است که وی پیش از این در مقاله «دو مفهوم از قواعد» بیان کرده است. او در مقاله اخیر می‌کوشد آموزه‌های «مکافات گرایی» و «فایده گرایی» را در توجیه کیفر با هم پیوند دهد و هر یک را در جایگاه مناسبی بنشانند. به نظر می‌رسد رویکردی که رالز در «نظریه عدالت» در توجیه نهاد کیفر عرضه می‌کند، دکترین پیشین او را در مقاله «دو مفهوم از قواعد» نسخ کرده است. نوشته حاضر می‌کوشد تا ضمن طرح

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. استادیار دانشگاه بوعلی سینای همدان (نویسنده مسئول) (rostamilaw@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه بوعلی سینای همدان (arlaw2009@yahoo.com).

مقولهٔ کیفر در سامانهٔ عدالت به مثابهٔ انصاف، صحت دیدگاه مذکور را به اثبات رساند.

واژگان کلیدی: رالز، انصاف، مکافات‌گرایی، فایده‌گرایی، عدالت.

مقدمه

جان رالز، فیلسوف آمریکایی که به لحاظ فکری تحت تأثیر سنت فلسفی کانت بود، با خلق آثاری ماندگار به ویژه *نظریهٔ عدالت*، می‌کوشید با مدد گرفتن از آموزه‌های فیلسوفان عصر روشنگری، یکی از ژرف‌ترین مسائل فلسفهٔ سیاسی روز یعنی «عدالت» را تحلیل کند. جوهر و محتوای عدالت در نظریهٔ وی، انصاف^۱ (بی‌طرفی) است. انصاف، روشی اخلاقی برای رسیدن به اصول عدالت است که سرانجام آن تدوین قواعد و قوانین بی‌طرفانه برای تنظیم روابط اجتماعی می‌باشد (بشیریه، ۱۳۸۳: ۳۲).

رالز عدالت را تجلیگاه مفهوم انصاف می‌داند و بر آن بود تا تحلیل و تقریر خاصی از عدالت را سامان‌دهی نماید که اصول و قواعدش مبتنی بر بی‌طرفی باشد. تلاش او بیشتر معطوف به آزادسازی تفکر لیبرال از نظریهٔ فایده‌گرایی بود. از این رو، در اثر سترگ خود با عنوان *نظریهٔ عدالت* با کاربرست نظریهٔ قرارداد در اندیشهٔ لاک، روسو و کانت مفهومی از عدالت را صورت‌بندی می‌کند که در سطحی بالاتر از آنچه فایده‌گرایان به دنبال آن هستند، قرار می‌گیرد. او می‌گوید:

ممکن است در نگاه نخست چنین به نظر آید که تفاوتی میان مفاهیم عدالت و انصاف و نیز دلیلی برای تفکیک آن‌ها از یکدیگر یا اینکه یکی اساسی‌تر از دیگری است، وجود ندارد. به گمانم این تلقی اشتباه است، ... می‌خواهم نشان دهم که اندیشهٔ اساسی در مفهوم عدالت، انصاف است و می‌خواهم از این نگاه، تحلیلی از مفهوم عدالت ارائه کنم (رالز، ۱۳۹۱: ۱۹۵).

عدالت مورد نظر رالز، متوجه ساختارها و نهادهای سیاسی و اجتماعی است و ارتباطی به عدالت فردی یا نفسانی (مانند عدالت قاضی یا شاهد) و نیز عدالت در یک موضوع خاص ندارد، اما بی‌ارتباط با عدالت در عمل و تصمیم‌گیری قاضی کیفری

۱. در بیشتر ترجمه‌هایی که از نوشته‌های جان رالز ارائه شده، عبارت انگلیسی «fairness» به «انصاف» ترجمه شده است که تداعی‌کنندهٔ مفهوم بی‌طرفی می‌باشد.

نیست. او عدالت را صرفاً فضیلت نهادهای اجتماعی یا به تعبیری «شیوه‌های عمل» تلقی می‌کند و سخنی در باب چگونگی تعیین مقام‌ها و منصب‌ها یا حقوق و تکالیف آن‌ها به میان نمی‌آورد (Rawls, 1958: 170).

هرچند رالز در کتاب *نظریه عدالت*، دیدگاه خود را درباره کارکرد نظریه‌اش نسبت به مقوله مجازات به صراحت بیان نمی‌کند، به کلی آن را مغفول نگذاشته و به روش‌های گوناگون به دنبال توجیه کیفر در ساختار نظریه عدالت به مثابه انصاف است. در مقابل، در مقاله «دو مفهوم از قواعد» به روشنی درباره مجازات اظهارنظر و نظریه‌پردازی می‌شود. اعتبار و وزن دیدگاه‌های این اندیشمند به اندازه‌ای است که برخی با توسل به آرای او به تحلیل و بررسی کیفر عادلانه در سنت لیبرال مردم‌سالاری معاصر پرداخته‌اند.

نوشته حاضر می‌کوشد با کندوکاوی در آثار رالز، به ویژه *نظریه عدالت* و مقاله «دو مفهوم از قواعد»، آخرین دیدگاه‌های این نظریه‌پرداز را در زمینه مجازات بررسی کند و ضمن نشان دادن تحولات فکری وی، نقاط ضعف و قوت آن را نیز محک بزند.

۱. کیفر در «نظریه عدالت»

پیش از ورود به مقوله کیفر در نظریه عدالت، نخست لازم است که نگاه رالز به عدالت و مبانی و مبادی آن، به اجمال و اختصار تبیین گردد. این تبیین بیشتر از آن جهت ضرورت دارد که اندیشه‌های رالز درباره نهادهای اجتماعی مانند کیفر بر پایه پیش‌فرض‌ها، مؤلفه‌ها و معیارهای خاصی ارائه شده است.

رالز برای تبیین ایده خود «وضع آغازینی»^۱ را طراحی و ترسیم می‌کند که آدمیان در آن موقعیت، به رغم داشتن آگاهی‌های اندک درباره زندگی آینده خود، از جایگاه اجتماعی، اقتصادی، خانوادگی و حتی ژنتیکی خود بی‌خبرند. انصاف یگانه اصلی است که این گروه از انسان‌ها با ذهنی خالی از هر گونه تعلقی گزینش می‌کنند. آن‌ها فارغ از هر نوع مصلحت‌اندیشی شخصی و بدون داشتن هیچ پیش‌فرضی، از روی

1. Original Position.

صداقت بر اصول بنیادین عدالت تراضی می‌کنند. این اصول، حاصل یک توافق یا چانه‌زنی منصفانه است که آدمیان در پس پردهٔ جهل و بدون هیچ گونه تقلب گزینش کرده‌اند (رالز، ۱۳۸۷: ۴۳-۴۵). رالز، اصول عدالتی را که از بطن این قرارداد فرضی بیرون می‌آید، در قالب دو اصل تقریر می‌کند:

اصل نخست: هر فردی حق دارد از بیشترین آزادی‌های بنیادین، برابر با دیگران و تا آنجا که با آزادی مشابه سایر افراد سازگار است، برخوردار باشد.

اصل دوم: نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی باید به گونه‌ای سامان‌دهی شوند که انتظار رود به نحو معقولی به سود همگان به ویژه به سود محروم‌ترین افراد جامعه باشد و نیز وابسته به مشاغل و مناصبی باشند که دستیابی به آن مشاغل و مناصب در شرایط مساوی برای همگان امکان‌پذیر است (Rawls, 1999: 53).

این تصویر رالز از قرارداد اجتماعی است؛ توافقی فرضی در وضعیت نخستین. او از شهروندان دعوت می‌کند تا برای آزمون فکری خود، لحظه‌ای تمام باورهای اخلاقی، اجتماعی و مذهبی خود را کنار نهند و در یک موقعیت کاملاً برابر با دیگران، اصول عدالت را برای زیستن در جامعه‌ای مردم‌سالار گزینش کنند. اگر هیچ کس پیش‌فرض یا تصویر خاصی از خود که نشانگر طبقه، نژاد، جنسیت، قومیت یا امتیازها یا محرومیت‌های اوست، نداشته باشد، لاجرم اصولی را که برمی‌گزینند، عادلانه خواهد بود.

رالز پس از بیان دو اصل عدالت، اصلی با عنوان «اصل اولویت»^۱ را مطرح می‌کند که به موجب آن، در صورت تزاخم و تقابل بین دو اصل عدالت، «اصل آزادی»^۲ و «اصل نابرابری»^۳ همواره اصل آزادی مقدم است. هیچ توجیهی نمی‌تواند موجب سلب یکی از آزادی‌های اساسی باشد. آزادی فردی تنها توسط آزادی و برای حفظ آزادی‌های بنیادین دیگران مهارشدنی است (Ibid.: 54). او اصرار می‌ورزد که اصل آزادی در برابر تلاش‌هایی که برای پیشینه‌سازی رفاه اجتماعی انجام می‌شود، در اولویت قرار می‌گیرد. هرگز نباید حقوق و آزادی‌های بنیادین قربانی منافع اجتماعی و

1. The principle of priority.
2. Liberty principle.
3. Difference principle.

اقتصادی گردد.

عدالت کیفری مبتنی بر اندیشهٔ رالز در چارچوب مبانی و اصول مزبور شایان بررسی است. وی ضمن طرح و بسط «نظریهٔ عدالت»، کیفر را فراموش نمی‌کند و می‌کوشد تا در پس پردهٔ بی‌خبری، توجهی هرچند به صورت اجمالی و پراکنده برای نهاد مجازات ارائه نماید. تلاش او گرچه از پنج صفحه فراتر نمی‌رود، به غایت ارزشمند و شایستهٔ تأمل و توجه است.

۱-۱. کیفر اهرم اطمینان و ثبات

رالز در نظریهٔ عدالت، آن‌سان که گفته شد، دربارهٔ کیفر به طور موجز سخن می‌راند، اما آنچه می‌گوید اهمیت دارد. به گمان او، برای برطرف شدن چیزی که آن را «مشکل اطمینان»^۱ می‌نامد، تأسیس یک نظام کیفردهی ضروری است. وقتی شهروندان از احترام دیگران به حقوق و مسئولیت‌های آن‌ها در چارچوب همکاری اجتماعی مطمئن نیستند، ممکن است از ایفای وظایف خود شانه خالی کنند که در این صورت، عدم اطمینان به دلیل فقدان نهاد کیفر، ثبات و امنیت اجتماعی را تضعیف و سرانجام موجب اختلال در همکاری‌های اجتماعی و مشارکت مدنی می‌گردد (Ibid.: 240-242). حکومت با اِعمال و اجرای کیفرها، بستر توهم و خیال‌پردازی افراد دربارهٔ نافرمانی از قانون را از بین می‌برد و نظم و ثبات را برقرار می‌سازد؛ تنها به همین دلیل وجود یک حاکمیت اجباری همواره ضروری به نظر می‌رسد. هرچند در یک جامعهٔ سامان‌یافته کیفرها شدید نیستند و ممکن است هیچ‌گاه به اجرای آن‌ها نیاز نباشد، وجود یک نهاد کیفری کارآمد به تأمین امنیت شهروندان در مقابل یکدیگر و ایجاد اطمینان و حفظ حقوق آن‌ها کمک می‌کند (Ibid.: 240). به نظر رالز، در یک اجتماع بزرگ انتظار نمی‌رود که درجهٔ اعتماد متقابل به صداقت یکدیگر تا اندازه‌ای باشد که قواعد الزام و اجبار را زاید و غیرضروری نماید. با این حال، «در یک جامعهٔ سامان‌یافته، کیفرهای لازم بی‌تردید خفیف و معتدل هستند و چه بسا هرگز جنبهٔ کاربردی پیدا نکنند. اما حتی در چنین حالتی وجود چنین ابزارهایی یک شرط عادی

1. Assurance problem.

[برای] زندگی بشر است» (رالز، ۱۳۸۷: ۴۰۷).

کیفر در اندیشهٔ رالز زائیدهٔ اصل آزادی و متکی به آن است؛ اصلی که در همسویی کامل با نگاه لیبرالی و تلقی منفی از آزادی می‌باشد. وی آشکارا آزادی را به نبود موانع و محدودیت‌های بیرونی و ارادهٔ فرد در گزینش و تصمیم‌گیری‌های شخصی تعبیر می‌کند (واعظی، ۱۳۸۴: ۱۳۲). رالز با این پیش‌فرض‌ها به سمت توجیه کیفر رفته و می‌نویسد:

ما نیازمند توجیهی از ضمانت اجرای کیفری هستیم که حتی برای نظریهٔ ایده‌آل هم باید بسیار محدود و حداقلی باشند. با توجه به شرایط عادی زندگی انسان، چنین توجیهاتی ضروری‌اند. به باور من، اصول توجیه‌گر مجازات‌ها را می‌توان از اصل آزادی استخراج کرد.... چنان که خواهیم دید، اصل مسئولیت کیفری بر دیدگاهی بنا نمی‌شود که کیفر را در نگاه نخست تلافی جویانه یا نکویش گرایانه می‌پندارد؛ بلکه به خاطر خود آزادی توجیه می‌گردد.... من بر این باورم که این دیدگاه [ابتنای مسئولیت بر آزادی] ما را قادر می‌سازد که بیشتر توجیهات و دفاعیه‌هایی را که در حقوق کیفری با عنوان عنصر معنوی به رسمیت شناخته شده است، تبیین کنیم و معتقدم که می‌تواند الگویی برای اصلاحات قانونی باشد.... نظریهٔ ایده‌آل، خواهان توجیهی از مجازات‌هاست که به آن‌ها به مثابهٔ وسیله‌ای برای ثبات و اطمینان بنگرد (Rawls, 1999: 212).

بنابراین استدلال و منطق تحدید آزادی از خود آزادی ناشی می‌شود. اگر امکان آشنایی و شناسایی قانون کیفری برای شهروندان فراهم نباشد و آن‌ها برای یادگیری رهنمودهای قانون فرصت‌های برابری نداشته باشند، تحمیل و اعمال چنین قانونی که شامل مجازات‌های تحدیدکنندهٔ آزادی است، ناروا و غیر منصفانه است (Ibid.: 241). از این رو، بهتر است که این خطرها به حداقل برسد. تحقق این امر در گرو آن است که قانون به نحو بی‌طرفانه و منصفانه‌ای منطبق با اصل قانونی بودن جرم و مجازات اجرا گردد. تأمین یک کارگزاری اجباری تنها در صورتی عقلایی است که خطرهای تهدیدکنندهٔ آزادی را به حداقل ممکن برساند. در این راستا، ارائهٔ تعریفی دقیق از نحوهٔ اجرای یک سازوکار اجباری، به مراتب بیشتر از وجود آن ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا شهروندان با آگاهی از اینکه قانون انجام چه رفتارهایی را جرم می‌داند و کیفر می‌دهد،

فعالیت‌های خود را سامان می‌دهند (Ibid.: 241-242). به عقیده رالز، حکومت قانون، بنیادی محکم و استوار در توافق عقلانی اشخاص به منظور تأسیس بزرگ‌ترین «آزادی برابر»^۱ برای خودشان دارد. شهروندان یک جامعه مردم‌سالار در جهت اعتماد به داشتن این آزادی‌ها و اعمال آن به طور طبیعی خواهان پاسداشت حکومت قانون خواهند بود (رالز، ۱۳۸۷: ۳۶۴).

رالز با تفکیک «عدالت توزیعی»^۲ و «عدالت کیفری»^۳، هدف حقوق کیفری را پاسداری از ارزش‌های بنیادین می‌داند که افراد را از تعرض به جان و مال دیگران، یا از محروم کردن آن‌ها از آزادی و دارایی‌هایشان باز می‌دارد. به نظر او، کیفرها به تحقق این اهداف کمک می‌کنند، اما مثل یک طرح مالیاتی، هزینه‌ای طراحی شده برای قیمت‌گذاری افعال خاص آدمیان و در نتیجه هدایت اعمال آن‌ها به سوی عمل بر طبق مزیت دوجانبه محسوب نمی‌گردند (همان: ۴۷۲). او می‌گوید که توزیع مزایای اجتماعی و اقتصادی کاملاً متفاوت از هم است. این سامانه‌ها، ابعاد دیگری از حقوق جزا نیستند، به گونه‌ای که وقتی مجرم کیفر می‌شود، فرد دیگری به خاطر ارزش اخلاقی پاداش می‌گیرد (همان). پس این تصور کاملاً گمراه‌کننده است که عدالت حاکم بر نظام کیفری را همچون سهام توزیعی انگاشت که غرض و غایت آن تکثیر و توزیع مزایا و فرصت‌هاست.

رالز با بیان اینکه «گویی چنین است که گرایش به ارتکاب چنین کردارهایی نشانه شخصیت بد افراد است» (همان)، به عدالت مکافات‌گرایی کانتی نزدیک‌تر می‌شود. این نزدیکی از آنجا که نظریه رالز به طور آگاهانه از دستگاه فلسفی کانت گرت‌برداری شده است، شگفت‌آور نیست. نظام کیفری مستخرج از ایده رالزی، با پس‌زمینه‌ای از ایده‌ها و محدودیت‌هایی همراه است که بیشتر با بینش مکافات‌گرایی انطباق دارد تا نظریه فایده‌گرا. هرچند رالز در مقاله «دو مفهوم از قواعد»^۴ در صدد تلفیق و ترکیب

-
1. Equal liberty.
 2. Distributive justice.
 3. Criminal justice.
 4. Two Concept of Rules.

دیدگاه مکافات‌گرایی و فایده‌گرایی برآمده است، چنان که خواهیم دید فایده‌مورد نظر وی قرابتی با نحله مشهور فایده‌گرایی ندارد و به یک مرحله و مرتبه خاصی تقلیل می‌یابد. اولویت حق بر خیر (یا سود) در «نظریه عدالت»، گرانگاہ و پشتوانه اندیشه او را تشکیل می‌دهد.

۲-۱. کیفر در وضع آغازین

منظور از وضع آغازین یا نخستین، وضع فرضی و ایده‌آل افسانه‌ای و خیالی است که در آن اصول عدالت‌گزینش می‌شود. در وضع آغازین، فرض می‌شود که هیچ کس هنوز آفریده نشده و همه در مرحله قبل از ورود به این دنیا هستند. در این میان، هیچ کس جایگاه اجتماعی، جنسیت، وضعیت طبقاتی یا مقام و موقعیت خود را نمی‌شناسد و نمی‌داند که سهمش از موهبت‌ها و توانایی‌های طبیعی، هوش، قدرت و چیزهای دیگر چه مقدار است. هیچ کس نمی‌داند که سیاه است یا سفید، فقیر است یا غنی، دانشمند است یا بی‌سواد، زن است یا مرد، جوان است یا پیر (همان: ۲۱۸). کسانی که در پس پرده بی‌خبری هستند و از فردای خودشان اطلاعی ندارند، شرایطی را برای ورود به جهان پیشنهاد می‌کنند که به ضررشان نباشد. هیچ کس چیزی را که به زیان خودش باشد، پیشنهاد نمی‌کند. اگر این بی‌خبری نباشد، هر کس اصولی را تحمیل می‌کند که به نفع خودش باشد و در نتیجه حصول توافق و قرارداد امکان‌پذیر نخواهد شد. همین که افراد در پس پرده جهل هستند، ترغیب می‌شوند تا به دنبال قواعدی باشند که آزادی همه را تأمین کند و عدالت را چنان معنا کنند که تبعیضی نماند. البته داشتن اطلاعاتی درباره انسان‌ها و جوامع انسانی لازم است و بر اساس همین اطلاعات کلی، اصول عدالت در وضع نخستین ترسیم می‌شوند (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۱۹).

بدین‌سان، افرادی که به فلج‌کننده‌ترین نوع بیماری فراموشی دچارند (دورکین، ۱۳۸۹: ۴۳۱)، باید در خصوص اساس حکومت و نهادهای ضروری یک جامعه مردم‌سالار از جمله نهاد عدالت کیفری مطابق با اصول عدالت تصمیم‌گیری نمایند. پرده جهل، برابری قدرت و دانشی را که چنین جایگاهی نیاز دارد، تضمین می‌کند. با اطمینان از اینکه هیچ کس جایگاه خود در جامعه، نقاط قوت و ضعف، ارزش‌ها و اهداف خود را

نمی‌داند، پرده جهل تضمین می‌کند که کسی نتواند حتی ناخواسته از موقعیت چانه‌زنی برتر سوءاستفاده نماید. توافق فرضی که از پس پرده جهل حاصل می‌شود، سایه‌ای از قرارداد واقعی نیست که به لحاظ اخلاقی ضعیف‌تر باشد، بلکه شکل نابی از قراردادی واقعی و از نظر اخلاقی قدرتمندتر است (سندل، ۱۳۹۴: ۱۹۸). به باور رالز، جهان کنونی باید با بازسازی وضعیت نخستین، نهادهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی را از پشت حجاب بی‌خبری طراحی کند و به اجرا بگذارد.

هرچند رالز در تمثیل وضع آغارین، به طور مستقیم به توجه کیفر نمی‌پردازد، استقبال زیادی از ایده‌های او شده و برخی با توسل به الگوی او در صدد تمهید نظریه‌ای برای توجه کیفر در نظام‌های کیفری معاصر برآمده‌اند. کانون توجه این گرایش، تعیین معیارهایی برای کیفر است که افراد در پس پرده بی‌خبری گزینش می‌کنند. معیارهای کیفری که بدین شکل انتخاب می‌شوند، از نظر همگان، اصولی عادلانه و منصفانه و متناسب با مردم‌سالاری لیبرال هستند (Dolovich, 2004: 6).

رالز جامعه لیبرال - مردم‌سالار مطلوب خود را بر اساس قواعد عدالت به تصویر می‌کشد. وی اصول دوگانه عدالت را معیارهای اصلی داوری درباره ارزش اخلاقی نظام توزیع پاداش در جامعه می‌داند (بشیریه، ۱۳۸۷: ۱۲۱/۲). به نظر او:

تمام مزایای اجتماعی، آزادی و موقعیت، درآمد و ثروت و اصول عزت نفس، باید به نحو برابر توزیع شوند مگر اینکه توزیع نابرابر یکی یا همه آنها به نفع کسانی باشد که کمترین امتیاز را دارند (Rawls, 1999: 303).

اگر تحلیل و نگاه رالز در نظریه عدالت به مقوله کیفر تعمیم داده شود، در آن صورت، کیفر فقط هنگامی توجیه‌پذیر است که به نفع کسانی باشد که کمترین مزایا را دارند؛ به ویژه وقتی این مزیت در چارچوب آزادی باشد؛ زیرا کیفر، مجرمان را از حقوق اولیه از جمله آزادی‌های اساسی محروم می‌کند. تأمین ثبات و امنیت کافی، آشکارترین راهی است که کیفر می‌تواند به واسطه آن، به نفع اشخاص برخوردار از کمترین امتیاز باشد. ثبات و امنیت، بیشتر به نفع افرادی است که از مزایای کمتری برخوردارند؛ چون این ثبات باعث حفظ منافع می‌گردد که آنها از همکاری اجتماعی کسب می‌کنند (Hanna, 2008: 10).

برای آنکه بدانیم چه اشخاصی از کمترین مزایا برخوردارند، دو گزینه احتمالی را بررسی می‌کنیم. نخست، بزهکارانی که دستگیر شده‌اند. دوم، بزه‌دیدگان. اگر بزهکاران دستگیر شده از حقوق کمتری مانند محرومیت‌های اقتصادی و اجتماعی برخوردار باشند یا خود از قربانیان جرم در گذشته باشند، همه چیز روشن است؛ نقض آزادی آنان از رهگذر کیفر فقط در صورتی توجیه می‌شود که این کار، وضعیت آن‌ها را در شرایط بهتری قرار دهد. در این صورت، احتمالاً آزادی آن‌ها فقط تا اندازه‌ای نقض می‌شود که برای تأمین ثبات و امنیت اجتماعی لازم است. اما اگر بزه‌دیدگان کمترین مزایا را داشته باشند، ممکن است بتوان نقض حقوق و آزادی‌های بزهکاران را بیش از حدی که برای حفظ ثبات لازم است، این گونه توجیه کرد که آن‌ها به گروهی تبدیل شوند که از حقوق و مزایای کمتری بهره‌مند باشند (Ibid.: 10-11).

رالز بر این باور است که کیفر موجب می‌شود تا شهروندان از قوانین تبعیت نمایند. کیفر می‌تواند تا حدود زیادی احتمال کسب مزایا و فرصت‌های غیر قانونی را محدود کند و انگیزه ارتکاب جرایم را کاهش دهد (Rawls, 1999: 336). مشکل اطمینان و نگرانی از امنیت تنها توجیه کیفر در وضع آغازین است که رالز برای اثبات آن به هابز^۱ متوسل می‌شود (Hanna, 2008: 24). به باور او، شهروندان باید اطمینان حاصل کنند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند. رالز در این رابطه می‌نویسد:

در اینجا هدف آن است که طرف‌های دخیل در قرارداد اجتماعی اطمینان یابند که توافق‌های جمعی‌شان اجرا می‌شود. تمایل هر شخصی به همکاری و ایفای نقش، متوقف بر ایفای نقش دیگران است. بر این مبنا، برای حفظ اعتماد عمومی در برنامه‌ای که از منظر همگان طرح برتر یا به هر صورت بهتر از وضعی است که در غیاب آن به دست می‌آید، برپایی سازمان و دستگاهی برای تعیین و اعمال جریمه‌ها و مجازات‌ها ضروری است. اینجاست که وجود یک حاکم و فرمانروای مقتدر یا تأثیرگذار از منظر افکار عمومی محوریت دارد (Rawls, 1999: 238).

کیفر، زمینه ترس شهروندان را از رهگذر پیشگیری از جرم از بین می‌برد و نظم و

۱. هابز در اثر معروف خود *لویاتان*، تأسیس دولت را توجیهی برای غلبه بر ترس و ناامنی ناشی از وضعیت طبیعی می‌داند (۱۳۸۱: ۱۸۹-۱۹۳).

امنیت اجتماعی را به ارمغان می‌آورد. کیفر با کاستن از این احتمال که بتوان با ارتکاب جرم، منافع شخصی را دنبال کرد، مشکل اطمینان را به میزان قابل قبولی حل کرده و به شهروندان دلگرمی می‌دهد که دیگران (بزهکاران بالقوه) دلایل منفعت جویانه کافی برای ارتکاب جرم ندارند (Hanna, 2008: 12-13). با این حال، عدم اطمینان طرفین در این مورد که احتمال دارد آن‌ها به محض برطرف شدن پرده جهل، خود را با ضمانت اجرای کیفری روبه‌رو ببینند، هرگز آن‌ها را به این نتیجه سوق نمی‌دهد که بزهکاران نباید بهایی برای جرم ارتكابی‌شان پردازند و نیز طرفین قرارداد نتیجه نمی‌گیرند که بزهکاران و قربانیان آن‌ها تا حدی در یک تراز اخلاقی بوده یا سزاوار برخورد یکسانی هستند. نظریه مجازات که از اندیشه‌های طرفین قرارداد نشئت می‌گیرد، مجرمان را مسئول اعمالشان می‌شناسد، جرایم آن‌ها را به عنوان خطاهای اخلاقی سرزنش می‌کند و کیفر را گاهی با درجه شدیدتر برای جرایمی که علیه دیگران ارتکاب یافته، تجویز می‌نماید (Dolovich, 2004: 9). عدالت، حکم به کیفر مجرم می‌دهد، حتی اگر منافع مردمان در پس پرده جهل، در عمل محقق نشود. این همان چیزی است که رالز را به سنت مکافات‌گرایی نزدیک و از اندیشه فایده‌گرا دور می‌سازد.

۳-۱. نقد نظریه عدالت

نظریه عدالت، نقدهای تندی به دنبال داشته است. برخی از اندیشمندان ضمن نقد مبانی نظریه جان رالز، وضع آغازین را وضعی بی‌طرفانه نمی‌دانند؛ زیرا در همان گزینش اولیه، افراد نه تنها علاقه خواهند داشت که بدانند چه نصیبی از خیرها و مزیت‌ها به آن‌ها خواهد رسید، بلکه می‌خواهند بدانند که نصیب دیگران نیز چه خواهد شد (موحد، ۱۳۸۱: ۱۲۷). بنابراین تئوری عدالت، زمانی به واقعیت نزدیک است که افراد جامعه بیش یا کم، سطح برداشت یکسانی داشته باشند و حال آنکه برداشت بسیاری از افراد در مورد حقوق و مزایا برابر نبوده و همه به یکسان راضی نمی‌شوند. برخی نیز عدالت را به مفهوم معنادار آن، فقط بر اعمال افراد قابل اطلاق می‌دانند، نه به وضعیت‌ها. از این منظر، تنها عمل انسانی را می‌توان عادلانه یا ناعادلانه خواند، ولی درباره وضعیت‌ها نمی‌توان چنین اوصافی را به کار برد (بشیریه، ۱۳۸۳: ۳۶). اگر بنا

باشد قواعد عدالت از بالا پدید آمده و به جامعه تزریق شود، فرجامی جز بی‌عدالتی در پی نخواهد داشت.

به آموزه انصاف نیز این نقد وارد شده است که تأمین نظم و امنیت صرفاً در انحصار نهاد مجازات نیست و با روش‌های غیر کیفری نیز می‌توان نظم اجتماعی را برقرار کرد. اگر روش‌های غیر کیفری بتوانند اطمینان شهروندان را جلب کنند و در عین حال تهدید کمتری برای حقوق و منافع افراد در پس پرده جهل داشته باشند، بی‌گمان بر کیفر برتری دارند. لزومی ندارد که آزادی افراد فقط با اهرم کیفر تحدید گردد؛ باید همه روش‌ها را آزمود و سرانجام یکی را بر دیگری ترجیح داد. وانگهی کیفر تنها راه بهبود شرایط قربانیان (افراد برخوردار از کمترین مزایا) نیست و با روش‌های دیگر هم می‌توان وضعیت آن‌ها را سامان بخشید. یکی از این روش‌ها، پرداخت خسارت به قربانیان است؛ یعنی می‌توان بزهکاران را وادار کرد تا هزینه‌های درمانی و خسارت مالی وارد بر قربانیانشان را بپردازند. برای دستیابی به این اهداف می‌توان بخشی از دارایی مجرمان را توقیف کرد یا آن‌ها را مجبور به پرداخت هزینه‌های اجرایی (مخارج دادگاه و غیره) به دولت نمود (Hanna, 2004: 12-13). ضرورتی ندارد که این روش‌ها الزاماً با هدف تحمیل رنج اعمال شوند. می‌توان اجرای مجازات مجرمان را تعلیق^۱ کرد و در هر مورد خاص، مراقبت‌ها و محدودیت‌های مناسبی برای آن‌ها در نظر گرفت؛ محدودیت بر آزادی رفت و آمد،^۲ معاشرت،^۳ مالکیت،^۴ حریم خصوصی^۵ و... به قصد ناتوان‌سازی؛ یعنی محدود کردن توانایی و فرصت مجرمان برای ارتکاب جرایم مشابه در دوره‌های مشخص (Ten, 1987: 8). افزون بر اینها می‌توان با اتخاذ اقداماتی در جهت حفظ عزت نفس^۶ قربانیان، شرایط آنان را نیز بهبود بخشید. عزت نفس قربانیان فقط از رهگذر اعمال کیفر و انتقام‌گیری حاصل نمی‌شود، مگر در جوامعی که به علت

1. Probation.
2. Freedom of movement.
3. Association.
4. Ownership.
5. Privacy.
6. Self-respect.

توسعه نیافتگی تحمیل رنج به مجرمان متداول باشد (Ibid.: 14). بنابراین حل مشکل اطمینان، مستلزم تغییر پیش فرض‌هایی است که طبق آن تصور می‌شود که دیگران از قوانین تبعیت نمی‌کنند. به طور قطع، هیچ یک از این پیش فرض‌ها را نمی‌توان نادیده گرفت. کمی تأمل و تردید اجتناب‌ناپذیر است. تأکید زیاد بر اینکه شهروندان باید اطمینان یابند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند، ناگزیر به بهای از دست دادن حقوق چشم‌گیری حاصل می‌شود.

اما می‌توان با رالز هم‌دل بود و نقد مزبور را با این استدلال خنثی کرد که کیفر در مقایسه با دیگر روش‌ها تضمین بیشتری برای شهروندان و حتی وضعیت کسانی که مزایای کمتری دارند، به همراه دارد. هرچند رالز پیامدگرا نیست، شبیحی از پیامدگرایی بر کل نظریه او سایه افکنده است.^۱ او برای توجیه کیفر از استدلال‌های پیامدگرایانه بهره می‌جوید، به باور وی، شهروندان باید مطمئن شوند که کسی به آن‌ها صدمه نمی‌زند و کیفر اهرم اطمینان‌بخشی برای آن‌هاست. با این حال، پیامدگرایی رالز در چارچوب نظریه عدالت به مثابه انصاف و حاصل یک توافق و چانه‌زنی منصفانه و بی‌طرفانه افراد در پس پرده جهل است و با نهضت شناخته‌شده فایده‌گرایی ارتباطی ندارد. این استدلال نیز که کیفر به قیمت از دست دادن میزان قابل توجهی از آزادی حاصل می‌شود، قابل دفاع نیست؛ زیرا همان گونه که رالز تأکید می‌کند، در یک جامعه مردم‌سالار کیفرها بسیار محدود و اندک‌اند و شاید هرگز نیازی به تحمیل آن‌ها نباشد (رالز، ۱۳۸۷: ۴۰۷).

ضمناً این ایراد به روش‌های اجبار غیر کیفری نیز وارد است که در شرایطی ممکن است بیشتر از کیفر، آزادی افراد را تحدید نمایند و اصلاً مشخص نیست که این روش‌ها در مقایسه با کیفر مناسب‌تر باشند. البته این درست است که افراد در وضعیت نخستین، ملاحظات خاصی در مورد کیفر دارند و احتمالاً روش‌های غیر کیفری را در بیشتر موارد به کیفر ترجیح می‌دهند، اما اگر دلایل قانع‌کننده‌ای داشته باشند که کیفر

۱. برخی شارحان آثار رالز، ضمن تصدیق وجه مکافات‌گرایانه اندیشه او می‌گویند که نظریه وی حتی در چارچوب سامانه «عدالت به مثابه انصاف»، وجه پیامدگرایی هم دارد که مبتنی بر نظریه بازدارنده است (Dolovich, 2004: 6-12).

ابزار مناسب‌تری برای ایجاد ثبات و اطمینان، به ویژه در پیشگیری از جرم است، به طور قطع آن را به سایر روش‌ها ترجیح خواهند داد. بی‌گمان ملاحظات افراد در پس پردهٔ جهل خالی از دغدغه‌های پیامدگرایانه نیست، اما این وجه پیامدگرا با حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی و دیگر محدودیت‌های اخلاقی افراد محدود می‌گردد. مسلماً آنچه که انتخاب می‌شود به ضرر حقوق بنیادین و ترجیح لذت اکثریت نخواهد بود. افراد در کمال احترام به حقوق همدیگر، اهداف خود از جمله هدف از برپایی نظام کیفری و ساماندهی کیفرها را تعقیب می‌نمایند و هرگز در قماری شرکت نمی‌کنند که نتیجهٔ آن ترجیح منافع بر حقوق بنیادین باشد (سندل، ۱۳۹۴: ۱۹۹).

از این رو، این ایراد که کیفر با آزادی سازگاری ندارد، ایراد قابل قبولی نیست. آنچه با اصل آزادی ناسازگار است، کیفر نیست، بلکه توسعهٔ نامتعارف آن به پشتوانهٔ دلایل و مبانی نظری معینی است. از این لحاظ به نظر می‌رسد سامانهٔ رالزی، بدان جهت که میرا از هر گونه ملاحظات اخلاقی پیشینی برای توجیه و تعیین مجازات است، بهتر از سایر گزینه‌ها می‌تواند هماهنگ و همسو با آرمان‌های یک جامعهٔ لیبرال باشد.^۱

بنابراین نفس کیفر مغایر با آرمان آزادی نیست؛ زیرا کیفر در راستای تأمین حقوق شهروندان و حمایت از آزادی آن‌ها در قبال تعدّیات احتمالی مجرمان ضرورت می‌یابد و در واقع ماهیت وجودی آن، حمایت از آزادی و نه تحدید آن است. سامانهٔ بی‌طرفانهٔ رالز دربارهٔ کیفر، چنانچه عملاً قابل تحقق باشد، بهتر از هر نظریه‌ای می‌تواند با ارزش‌های بشری همراه گردد. کاربست نظریهٔ انصاف در جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌تواند بسیاری از نابرابری‌های حقوقی از جمله نابرابری در دین و جنسیت را اصلاح کند و حتی مشکل عدم تساوی بین بیگانه و اتباع خودی را از میان بردارد. اما مشکل آنجاست که نگاه رالز به نهاد مجازات، خوانش دیگری هم دارد که مقالهٔ «دو مفهوم از قواعد» عرضه می‌کند. نگرش ترکیبی رالز به کیفر در مقالهٔ مذکور، شهرت بیشتری از ماهیت و جایگاه کیفر در نظریهٔ عدالت دارد.

۱. آموزهٔ بی‌طرفانهٔ رالز، الهام‌بخش بسیاری از اندیشمندان بعد از او بوده است؛ برای نمونه، اکرم‌ن و باری تلاش زیادی کرده‌اند که با استمداد از آموزهٔ بی‌طرفانهٔ رالز، نهاد مجازات را در جامعهٔ لیبرال توجیه نمایند (Ackerman, 1980; Barry, 1995).

۲. رویکرد دوگانه در «دو مفهوم از قواعد»

فلسفه مجازات، به رغم پیشینه‌ی نه چندان طولانی که دارد، همواره عرصه‌ی رویش و زایش دیدگاه‌های گوناگون در حوزه‌ی توجیه مجازات بوده است. یکی از نظریه‌های نسبتاً جدیدی که در این حوزه مطرح شد، نظریه‌ی دوگانه و به تعبیری رویکرد ترکیبی بود. این نظریه می‌کوشید تا از یک سو ملاحظات مکافات‌گرایان را در نظر بگیرد و از سوی دیگر، به نگرانی‌های فایده‌گرایان پاسخ دهد. شالوده و اساس این طرح دوگانه^۱ آن است که توجیه کیفر نمی‌تواند صرفاً مکافات‌گرایانه یا فایده‌گرایانه باشد، بلکه باید برای هر دو نظریه، جایگاه و نقش مناسبی تعریف گردد. این طرح می‌کوشد تا نظریه‌ی فایده‌گرایی را که در توجیه کیفر نظر به آینده دارد و دیدگاه مکافات‌گرا را که به قهقرا می‌اندیشد، به نحو شایسته‌ای ترکیب نماید و هر کدام را به موقعیتی مناسب نسبت دهد. هدف این پروژه بیشتر پایان دادن به نزاع درازآهنگ مکافات‌گرایان و فایده‌گرایان در حوزه‌ی توجیه کیفر است. طبق این دیدگاه، مشکل توجیه در نظریه‌ی کیفر با پرسش یگانه‌ای چون «کیفر چگونه توجیه می‌شود؟» بیان‌شدنی نیست، بلکه باید مجموعه‌ای از پرسش‌های گوناگونی را مطرح نمود که پاسخ به آن‌ها نوعاً متفاوت است (تبیث، ۱۳۸۶: ۲۶۴). تفاوت در همین پاسخ‌هاست که بستر توافق و تفاهم در توجیه کیفر از بُعد فایده‌گرایانه و سزاگرایانه را فراهم می‌کند.

رالز در مقاله‌ی کوتاه «دو مفهوم از قواعد»، یک نظریه‌ی ترکیبی از نهاد مجازات عرضه می‌کند؛ نظریه‌ای که می‌خواهد با طراحی سامانه‌ای برای کیفر، ضمن پایان بخشیدن به مجادلات فلسفی مکافات‌گرایان و پیامدگرایان، حقانیت ایده‌های سزاگرا و پیامدگرا را در سطوح گوناگون به اثبات برساند. راهبرد مذکور، به روش امیدبخشی برای رفع اختلاف میان لیبرالیسم و مکافات‌گرایی تعبیر شده است (Metz, 2007: 695). نگاه ترکیبی رالز سرآغاز طرح و توجیه نظریه‌های دوگانه درباره‌ی نهاد مجازات بوده است. بسیاری از نظریه‌پردازان کیفر مانند هربرت هارت، آنتونی داف و رابرت نوزیک، نظریه‌ی خود را بر پایه‌ی سنت ترکیبی رالز عرضه کرده‌اند (Honderich, 2006: 163-184). البته هارت بیش از

1. Dualist project.

دیگران الگوی رالز را توسعه داده و از ایده‌های او دفاع کرده است (Hart, 2009: 1-27).

۱-۲. تمثیل پدر و پسر

رالز برای بیان دیدگاه خود دربارهٔ مجازات از تمثیل «پدر و پسر» مدد می‌گیرد. او معتقد است که باید بین توجیه نهاد مجازات در سطح کلی و اعمال و اجرای آن در عمل، تمایز قائل شد. برهان‌های فایده‌گرا با مسائل روشی تناسب دارند، حال آنکه دلایل مکافات‌گرا با اعمال قواعد ویژه در قضایای خاص همسو هستند (رالز، ۱۳۸۸: ۸۴۶). بر اساس دیدگاه وی، نظریهٔ فایده‌گرایی پاسخی به این پرسش است که چرا باید نهاد مجازات داشته باشیم؟ و نظریهٔ مکافات به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا باید فرد معینی را مجازات کنیم؟ رالز با تمایز میان این دو پرسش، استدلال می‌کند که نهاد مجازات به عنوان نظامی از قوانین با توسل به آموزه‌های فایده‌گرایانه توجیه می‌گردد و به دیدگاه مکافات‌گرا در مرحلهٔ صدور احکام قضایی توجه می‌شود. او با کاربست تمثیل پدر و پسر می‌نویسد:

فرض کنیم که پسر از پدر خود می‌پرسد: «چرا دیروز فلانی را به زندان انداختند؟» پدر پاسخ می‌دهد: «چون او در فلان محل از بانک سرقت کرده است. او به حق محاکمه و مقصر شناخته شده است. به این دلیل او را دیروز به زندان انداخته‌اند». حال فرض کنیم که پسر این سؤال را از پدرش می‌پرسد: «چرا برخی از مردم برخی دیگر را به زندان می‌اندازند؟» ممکن بود پدر پاسخ دهد: «برای اینکه مردمان خوب را از شر مردمان بد حفظ کنند» یا «برای اینکه مردم را از انجام دادن کارهایی که ما را پریشان‌احوال کند بازدارند؛ اگر چنین نکنند، نمی‌توانیم شب با آرامش خیال سر به بالین بگذاریم». در این حال دو سؤال متفاوت مطرح شده است. یکی به نام فردی خاص تکیه می‌کند (این سؤال که چرا فلانی مجازات شده و نه کس دیگر؟ یا این سؤال که برای چه مجازات شده است؟)، در حالی که در سؤال دوم پرسش از وجود نهاد مجازات است (چرا مردم یکدیگر را مجازات می‌کنند؟ به جای اینکه مثلاً بگوییم یکدیگر را همیشه می‌بخشند) (همان).

بدین سان، می‌توان گفت که قاضی و قانون‌گذار در جایگاه متفاوتی ایستاده‌اند و از دو چشم‌انداز جداگانه به قضایا می‌نگرند؛ یکی به گذشته و دیگری به آینده نظر

می‌افکند. توجیه عمل قاضی به دیدگاه مکافات‌گرا نزدیک است و توجیه عمل قانون‌گذار به دیدگاه فایده‌گرا (Rawls, 1955: 3-5) و هر دوی این‌ها حرفی برای گفتن دارند. رالز با بیان مذکور می‌خواهد نظریه فایده‌گرایی را دیدگاهی شایسته قانون‌گذار، و مکافات‌گرایی را رویکردی مناسب قضات محسوب نماید. او با تمایز گذاشتن بین دو نهاد تقنین و قضا استدلال می‌کند که فایده‌گرایی هدف مناسب و معقولی برای قانون‌گذاران است و آنان باید در هنگام جرم‌انگاری رفتارها، تعیین نحوه مصرف بودجه‌ها و استفاده از اموال عمومی، فقط دغدغه حمایت از حقوق و منافع برابر افراد را داشته باشند تا آن‌ها به روش دلخواه خود زندگی‌شان را دنبال نمایند. از سوی دیگر، مکافات‌گرایی رویکرد مناسبی برای قضات است؛ یعنی آن‌ها باید به هنگام تعیین کیفر به عدالت بیندیشند و درجه استحقاق مجرم از مجازات، اصلاح مزیت ناروا یا سرزنش رفتار مجرمانه را کانون توجه خود قرار دهند. با توجه به آنکه این دو دکتربین در دو جایگاه متفاوت صدق می‌کنند، بنابراین به لحاظ منطقی تضاد و تعارضی با هم ندارند (Metz, 2007: 696). اگر تفاوت این دو مقام یعنی قاضی و قانون‌گذار درک گردد و با توجه به دستگاه قواعد تشکیل‌دهنده قانون، جایگاه متمایز آن‌ها تمیز داده شود و نیز به ملاحظات گوناگونی که هر یک از این دو معمولاً دلیل اقدامات خود می‌دانند، توجه گردد، در آن صورت می‌توان این دو دیدگاه را که در موقعیت‌های گوناگونی به کار می‌روند، با هم پیوند داد (Brooks, 2012: 94). تقابل زمانی ایجاد می‌شود که راهکاری برای برون‌رفت از مشکل وجود نداشته باشد. بنابراین در عمل این مجرمان واقعی هستند که مجازات می‌شوند و غایت و هدف اجرای کیفر نیز عدالت است. عدالت این است که مجازات صرفاً بر گناهکار تحمیل شود و میزان مجازات نیز بر اساس شدت و وخامت جرم تعیین گردد (Hart, 2009: 11). در نظر گرفتن اهداف پیامدگرا برای نظام عدالت کیفری، منافاتی با هدف مزبور ندارد.

برخی رالز را فایده‌گرای قاعده‌محور نامیده‌اند و بر این باورند که نظریه رالز به رغم افول کلی فایده‌گرایی قاعده‌محور، جایگاه خود را همچنان حفظ کرده است (Wood, 2002: 304). فایده‌گرایی ناظر به قاعده، خوبی و بدی عمل را تنها در پرتو قواعد واقعی یا آرمانی می‌سنجد و رالز از آن جهت که فایده‌نگری را به ساحت

قانون‌گذاری احاله می‌دهد و وزنی برای آن در حوزه کیفردهی و تعیین کیفر قائل نمی‌شود، به این تفکر نزدیک است. دیدگاه مزبور را شاید بتوان تا اندازه‌ای در چارچوب مقاله «دو مفهوم از قواعد» پذیرفت، اما با توجه کل سامانه فلسفی رالز پذیرفتنی نیست.

۲-۲. چالش رویکرد دوگانه

رالز بر این باور است که طرح دوگانه او مشکل مجازات بی‌گناه را - یعنی همان ایرادی که همواره بر نظریه فایده‌گرایی وارد است - برطرف می‌سازد؛ زیرا کاربست نظریه فایده‌گرایی به قلمرو تقنین محدود می‌شود و در قلمرو قضا، اختیارات قضات به قواعدی فرو می‌گاهد که فقط با ملاحظات مکافات‌گرایانه ارتباط دارد و در نتیجه آن‌ها نمی‌توانند با اندیشه پیامدگرایی مجازات بی‌گناه را توجیه نمایند (رالز، ۱۳۸۸: ۸۵۱-۸۵۲). اما مشکل آنجاست که مکافات‌گرایان معمولاً تصور می‌کنند که قانون‌گذار هنگام تدوین قوانین کیفری باید به عدالت بیندیشد و به دنبال وضع کیفرهای متناسب باشد و بیشتر فایده‌گرایان نیز بر این باورند که قضات باید پیشگیری از جرم را سرلوحه کار خود قرار دهند. از دیدگاه مکافات‌گرای، قانون‌گذاران نه تنها باید مشخص کنند که کدام اعمال باید جرم‌انگاری شوند، بلکه باید میزان و مقدار مجازات هر جرم را دقیقاً معین نمایند. حال اگر هدف قانون‌گذاران فقط حمایت از منافع افراد باشد، لاجرم باید برای تعلیم، اصلاح، بازتوانی و پیشگیری، مجازات‌هایی را با درجاتی از شدت پیش‌بینی کنند؛ برای نمونه، دغدغه پیشگیری از جرایم معمولاً از مجازات‌های شدیدتر در قبال تکرارکنندگان جرایم حمایت می‌کند، حال آنکه مکافات‌گرایی آشکارا بر ممنوعیت چنین مجازات‌هایی تأکید می‌وزرد (Metz, 2007: 697). بدین سان تحدید قانون‌گذار و قاضی صرفاً در چارچوب یکی از ملاحظات فایده و مکافات با فلسفه‌ای که این دو دیدگاه به دنبال آن هستند، سازگاری ندارد.

مقاله «دو مفهوم از قواعد»، دو مرحله را از هم تفکیک می‌کند؛ فایده‌گرایی در رتبه نخست ظاهر می‌شود و مکافات‌گرایی به مرتبه دوم تقلیل می‌یابد. نقدی که بر این تمایزگذاری وارد شده آن است که چرا اساساً مسائل مربوط به سزا و مکافات باید به

مرتبه دوم و به عنوان یک محدودیت جانبی^۱ بر دیدگاه فایده‌گرایی تنزل یابد^۲ (Wood, 2002: 304). آیا دغدغه عدالت که باید کانون محوری هر نظریه مجازات باشد، به اندازه ملاحظات پیشگیری از جرم و اصلاح و درمان اهمیت ندارد؟ آیا افراد در پس پرده جهل صرفاً به منافع اجتماعی می‌اندیشند و ایده‌هایی چون اجرای عدالت، استحقاق و مجازات‌های عادلانه و متناسب برای آن‌ها مهم نیست؟ طرح دوگانه هیچ توجیهی برای اولویت‌بخشی فایده بر عدالت ارائه نمی‌کند. حال آنکه شهودهای ریشه‌دار مردم بیش از آنکه نگران پیشگیری و اصلاح و درمان مجرمان باشند، بر اجرای عدالت پافشاری می‌ورزند و دست کم بخش اندکی از اهداف عدالت کیفری را به بازدارندگی و فایده‌مندی مجازات فرو می‌کاهند. سرشت و فطرت انسانی بر نمی‌تابد که عدالت به نفع پیشگیری و در راستای ملاحظات مربوط به فایده کنار گذاشته شود. نظریه دوگانه از آنجا که هیچ جایگاهی برای داوری شهودها و قضاوت‌ها و باورهای مردمان در تفکیک و تحدید فایده‌گرایی به نهاد تقنین و مکافات‌گرایی به ساحت قضا قائل نمی‌شود و افزون بر این، بهای اندکی به دیدگاه‌های مکافات‌گرا می‌دهد، نمی‌تواند توجیه مشروع و مقبولی از نهاد کیفر عرضه نماید. فرو کاستن عدالت به سطح دوم و رجحان دادن به فایده، دلیل و توجیه قوی‌تری می‌طلبد که خود این نظریه نیز از بیان آن قاصر است.

رالز هرچند در کتاب *نظریه عدالت* می‌کوشد تا دیدگاه خود را از داوری‌های شهودی برهاند، سرانجام اذعان می‌دارد که هر برداشتی از عدالت تا اندازه‌ای باید به شهود تکیه کند. او اصول عدالت را حاصل سازوکاری قراردادی در وضعیت آغازین می‌داند، ولی به جدایی و استقلال دیدگاه خود از داوری شهودی باور ندارد (رالز، ۱۳۸۷: ۸۴-۸۹). تقلیل عدالت به اولویت دوم در «دو مفهوم از قواعد» با رویکرد اتخاذشده در

1. Side-constraint.

۲. تقلیل و تحویل مکافات‌گرایی به سطح دوم و لحاظ آن به عنوان یک محدودیت جنبی بر نظریه فایده‌گرایی را نوعی مکافات‌گرایی منفی (negative retributivism) نامیده‌اند. این نوع مکافات‌گرایی که در مقابل مکافات‌گرایی مثبت (positive retributivism) قرار می‌گیرد، بر این تأکید می‌کند که مجازات فقط و فقط باید بر مجرمان به میزان استحقاقشان تحمیل گردد. مکافات‌گرایی منفی از ارائه توجیه کامل برای نهاد کیفر اجتناب می‌کند و در عوض آن را به مثابه شرط محدودکننده پیامدگرایی می‌نگرد (Duff & Garland, 1994: 7).

نظریه عدالت که عدالت را به سطح نخست و بالاتری می‌رساند، سازگاری ندارد.

۲-۳. عدول از رویکرد دوگانه

نظریه دوگانه بر خلاف آنچه ادعا می‌کند، نمی‌تواند مشکل مجازات بی‌گناه را برطرف نماید، به ویژه آنجا که قانون‌گذار فایده‌گرا در مقام نیل به لذت همگانی و خوشبختی اکثریت با وضع قوانین کیفری در مقام سلب و تحدید حقوق اقلیت برآید. آنچه سیمای زنده فایده‌گرایی را عریان می‌نماید، نه حکم قاضی کیفری، بلکه وجود قانون مجازات فایده‌گرا و بی‌تفاوت به حقوق بنیادین بشری است. این مسئله به ویژه در نظام‌های حقوق نوشته که نقش برجسته‌ای برای قاضی کیفری در نظر نمی‌گیرند، کاملاً محسوس و ملموس است. این ایرادی است که حتی خود رالز از طرح آن غافل نیست. او تندترین و صریح‌ترین نقدها را بر پیکره فایده‌گرایی وارد می‌کند و در یکی از نوشته‌هایش برای توجیه مشکل اخلاقی نظریه فایده‌گرایی می‌نویسد:

فرض کنید بخش بزرگی از مردم یک جامعه از آیین خاصی یا از اعمال جنسی خاصی نفرت دارند... احساس مذکور به قدری قوی است که حتی پوشیده نگاه داشتن اعمال مزبور از انظار عمومی اقدامی کافی به نظر نمی‌رسد؛ صرف این فکر که چنین اعمالی جریان دارد کافی است تا اکثریت را به خشم و نفرت وادارد. در چنین حالتی، حتی وقتی که نمی‌توان برای احساسات این اکثریت پشتوانه اخلاقی مهیا کرد، اما برچسب «غیرعقلانی» بر آن‌ها زدن نیز کارساز نمی‌باشد. در این صورت، در جستجوی کسب حداکثر لذت بودن می‌تواند توجیه اقدام‌های سرکوب‌گرا و خشن علیه رفتاری باشد که هیچ آسیب اجتماعی را در بر نداشته است (۱۳۷۴: ۸۵-۸۶).

نقد رالز در کتاب *نظریه عدالت* حتی گزنده‌تر از آثار پیشین اوست. او با اینکه در این کتاب فایده‌گرایی را به چالش می‌کشد،^۱ (۱۳۸۷: ۶۲-۷۴) اما در «دو مفهوم از

۱. رالز در دیباچه *نظریه عدالت* ضمن اذعان به برتری و سلطه فایده‌گرایی در فلسفه اخلاق معاصر، تلاش خود را بیشتر معطوف به تمهید نظریه‌ای بر اساس نظریه سنتی قرارداد اجتماعی با ابتنا بر دیدگاه‌های کانت و روسو می‌کند. او نظریه عدالت را برتر از فایده‌گرایی دانسته و آن را مناسب‌ترین پایه اخلاقی برای زندگی در یک جامعه مردم‌سالار می‌پندارد. اولویت حق بر خیر، مؤلفه محوری نظریه عدالت به مثابه انصاف است. این اولویت معیارهای ویژه‌ای برای سامانه رالزی طراحی می‌کند که کاملاً متفاوت از سنت فایده‌گرایی است (رالز، ۱۳۸۷: ۱۹-۲۱).

قواعد» مشخص نمی‌کند که آیا نگاه او به فایده‌گرایی بر پایه دستگاه بتنامی تقریر یافته است یا آنکه خوانشی ابتدایی از سامانه عدالت به مثابه انصاف است؟ به نظر می‌رسد منطق نخست صحیح‌تر باشد، چون وی مقاله «دو مفهوم از قواعد» را در ۱۹۵۴ نوشته است اما نظریه عدالت را که حاوی جدیدترین دیدگاه‌های اوست، در ۱۹۷۱. ظاهراً رالز در اثر اخیرش، از رویکرد ترکیبی پیشین فاصله گرفته و به سامانه کانتی نزدیک‌تر شده است. البته اگر مقاله مورد نظر بعد از نظریه عدالت نگاشته شده بود، در آن صورت تلفیق نگاه بی‌طرفانه او در نظریه عدالت با نگاه فایده‌گرایانه در «دو مفهوم از قواعد» امکان‌پذیر بود.

هرچند رالز در توجیه کیفر در نظریه عدالت، با به کارگیری مفاهیمی مانند اطمینان و ثبات، رویکرد پیامدگرایی‌اش غلبه می‌کند، پیامدگرایی در اندیشه او به دلیل ابتدا بر سنت وظیفه‌گرایی، هیچ قرابتی با پیامدگرایی در خوانش فایده‌گرایان ندارد. رالز در اثر اخیر به صراحت می‌گوید:

عدالت به مثابه انصاف یک نظریه وظیفه‌گراست، نظریه‌ای که خیر را مستقل از حق عنوان نمی‌کند و یا حق را به مثابه بیشینه‌کننده خیر تفسیر نمی‌نماید (همان: ۶۸).

کانون توجه عدالت به مثابه انصاف، ارائه نسخه بدیلی برای فایده‌گرایی - که مدت طولانی بر سنت فلسفی و حقوقی چیرگی داشته است - و احیای گفتمان وظیفه‌گرایی از طریق قراردادگرایی می‌باشد. کیفر در چنین الگوواره‌ای بر مفاهیمی چون عدالت، انصاف و نیز ترجیح حق بر خیر استوار است. نظریه عدالت نظریه‌ای اخلاقی است که نهادسازی در آن با سازوکار خاصی صورت می‌گیرد. در این نظریه، کیفر هنگامی موجه است که آزمون مشروعیت را سپری کرده باشد.

به باور رالز، ما فایده‌گرایی را انتخاب نمی‌کنیم؛ چون در آن سوی پرده جهل نمی‌دانیم که چه جایگاهی خواهیم داشت، ولی می‌دانیم که باید با ما با احترام رفتار شود. چنانچه عضو یکی از اقلیت‌های قومی یا دینی باشیم، نمی‌خواهیم سرکوب شویم، حتی اگر این کار باعث لذت اکثریت شود، دوست نداریم خود را قربانی آزار دینی یا تبعیض نژادی بدانیم. برای ترس از این خطرها فایده‌گرایی را نفی می‌کنیم (سندل: ۱۳۹۴: ۱۹۹). به باور رالز، برای شکایت از کردار و باور دیگران باید ثابت کنیم که

کنش‌های آن‌ها به ما آسیب می‌رساند، باید به اصولی تکیه کنیم که در وضع آغازین پذیرفته‌ایم و به هنگام ارزیابی و داوری دربارهٔ کردار دیگران احساسات و منافع اکثریت را دخالت ندهیم (رالز، ۱۳۸۷: ۶۷۳).

بدین‌سان فضای حاکم بر سرتاسر کتاب *نظریهٔ عدالت* آشکارا ضد جریان فایده‌گرا و مبتنی بر سنت فلسفی کانت است. رالز ضمن اذعان به قراردادگرا بودن نظریه‌اش، صادقانه حاصل کوشش فکری خود را تمهید نظریه‌ای می‌داند که تا اندازهٔ زیادی ماهیت کانتی دارد (همان: ۲۱). نشانه‌ها و نمونه‌های فراوانی که رالز در مورد «ایدهٔ اصلی نظریهٔ عدالت» ارائه می‌دهد و موضعی که دربارهٔ توجیه کیفر اتخاذ می‌کند، به ویژه اعتراف صریح وی به اینکه عدالت به مثابهٔ انصاف یک نظریهٔ وظیفه‌گراست، آشکارا به مفهوم دست‌کشیدن از طرح دوگانه‌ای است که در مقالهٔ «دو مفهوم از قواعد» بیان کرده است.

نتیجه‌گیری

توجیه کیفر در سامانهٔ عدالت به مثابهٔ انصاف در ادامهٔ سنت نظریه‌پردازی در زمینهٔ مجازات که پیشینهٔ دور و دراز و عرصهٔ به‌غایت فراخی دارد، مسئله‌ای مهم و شایستهٔ بررسی است. از زمان طلوع عصر روشنگری که پیامد اصلی آن تحول در معرفت‌شناسی بشر بود، بارقهٔ توجیه کیفر در چارچوب بنیان‌های عقلانی زده شد و بخش گسترده‌ای از نوشته‌های فلسفی به موجه‌سازی نهاد مجازات اختصاص یافت. طرح پرسش‌های گوناگون در ارتباط با مبانی توجیه کیفر و تعیین ضابطه و حد و مرز کیفرگذاری و جرم‌انگاری رفتار و به‌چالش کشیدن برخی از گونه‌های مجازات و مهم‌تر از همه محدودسازی اقتدار دولت در زمینهٔ تعیین و اجرای کیفرها، ثمرهٔ ارزشمند تلاش‌های فلسفی است. پیداست که کنکاش در مبانی نظری مجازات و توجیه فلسفهٔ وجودی آن از توانایی ذاتی حقوق خارج بوده و ناچار باید در سطحی بالاتر و با رجوع به گزاره‌های فراحقوقی در جستجوی کشف حقیقت بود. دیدگاه رالز نیز از همین چشم‌انداز شایان تأمل و بررسی است.

رالز در مقالهٔ «دو مفهوم از قواعد» اگرچه می‌کوشد تا مصالحه‌ای میان دو نظریهٔ

مشهور (مکافات گرایي و فايده گرايي) برقرار کند، با نگارش اثر مشهور *نظريه عدالت* از ديده‌گاه پيشين فاصله مي‌گيرد. ديده‌گاه رالز از نظام مجازات‌ها در مقاله مذکور که در سال ۱۹۵۴ تفرير شده است، حاوي محوريت بخشيدن به فايده، به مثابه هدف کلي نظام کيفري در سطح قانون‌گذاري و در نظر گرفتن مکافات به عنوان هدف ثانوي در عرصه دادرسي بود. او فايده‌گرايي را به ساحت جرم‌انگاري و مکافات‌گرايي را به حوزه تعيين مجازات تخصيص مي‌دهد. اما رالز در اثر اخيرش (*نظريه عدالت*) در قامت منتقد جدي فايده‌گرايي برآمده و کيفر را در يک بستر وظيفه‌گرايانه و با مدد گرفتن از دستگاہ فلسفي کانت ساماندهي مي‌کند. هرچند کيفر در اين حالت، وجه پيامدگرايانه‌اي نيز دارد، اما ارزش‌هاي محوري مکافات‌گرايي همچون عادلانه و متناسب بودن کيفر، تقدم حق بر فايده، توجه به کرامت انساني و حقوق بنيادين، جايگاه بالاتري دارند. رالز در *نظريه عدالت* بر خلاف مقاله پيشين، مکافات را فقط محدوديتي براي مجازات محسوب نکرده و آن را به ساحت قضا تقليل نمي‌دهد. عدالت، محور و اساس نظريه اوست و کيفر نيز در همين چارچوب توجه مي‌شود. بنا بر اين نمي‌توان بدون توجه به تحولات حاکم بر اندیشه رالز همراه و هم‌نظر با برخي نويسندگان، رالز را فايده‌گراي قاعده‌محور ناميد. براي آشنائي با نظام فکري هر فيلسوفي بايد کل دستگاہ فلسفي او به ويژه آخرين ديده‌گاه‌ها را در نظر گرفت.

سرانجام بايد تاکيد کرد که برپايي نظام کيفري در چارچوب دستگاہ فلسفي رالز در *نظريه عدالت*، اگر امکان‌پذير باشد، بي‌طرفي ارزش محوري آن خواهد بود. اما در اينکه چگونه مي‌توان با ابتنا بر آرمان بي‌طرفي و بدون داشتن هيچ گونه پيش‌داوري خاصي درباره انسان و جامعه و در يک حجاب بي‌خبري، جرايم و مجازات‌ها را منصفانه تعيين و توجه کرد و انتزاع را به سطح عمل رساند، تحليل و توجه روشن و اميدبخشي وجود ندارد.

کتاب‌شناسی

۱. بشیریه، حسین، *تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن بیستم (لیبرالیسم و محافظه‌کاری)*، چاپ هشتم، تهران، نی، ۱۳۸۷ ش.
۲. همو، «فلسفه عدالت»، در: *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، گرایش، ۱۳۸۳ ش.
۳. تیبیت، مارک، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، چاپ دوم، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶ ش.
۴. دورکین، رونالد، «فلسفه و سیاست»، در: *مردان اندیشه؛ گفت‌وگو با براین مگی*، ترجمه عزت‌الله فولادوند، چاپ پنجم، تهران، طرح نو، ۱۳۸۹ ش.
۵. رالز، جان، «دو مفهوم از قواعد»، ترجمه محمدعلی اردبیلی، در: *تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۶. همو، «رویارویی حق با خیر»، ترجمه احمد تدین، در: *لیبرالیسم و منتقدان آن*، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴ ش.
۷. همو، «عدالت و انصاف و تصمیم‌گیری عقلانی»، ترجمه مصطفی ملکیان، در: *مهرمان‌گار*، چاپ سوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۱ ش.
۸. همو، *نظریه عدالت*، ترجمه سیدمحمدکمال سروریان و مرتضی بحرانی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی، ۱۳۸۷ ش.
۹. سندل، مایکل، *عدالت؛ چه باید کرد؟*، ترجمه افشین خاکباز، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. موحد، محمدعلی، *دره‌های حق و عدالت*، تهران، کارنامه، ۱۳۸۱ ش.
۱۱. واعظی، احمد، *جان رالز؛ از نظریه عدالت تا لیبرالیسم سیاسی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. هابز، توماس، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران، نی، ۱۳۸۱ ش.
13. Ackerman, Bruce A., *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, Yale University Press, 1980.
14. Barry, B., *Justice as Impartiality*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
15. Brooks, Thom, *Punishment*, New York, Routledge Press, 2012.
16. Dolvich, Sharon, *Legitimate Punishment in Liberal Democracy*, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, No.04-1, 2004.
17. Duff, R. A. & D. Garland, "Introduction: Thinking about Punishment", In: *A Reader on Punishment*, New York, Oxford University Press, 1994.
18. Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility: Essays in Philosophy of Law*, 2nd Edition, New York, Oxford University Press, 2009.
19. Hanna, Nathan, *Liberalism and the General Justifiability of Punishment*, Philos Stud, Springer Science+Business Media, B.V., 2008.
20. Honderich, Ted, *Punishment, the Supposed Justifications Revisited*, London, Pluto Press, 2006.
21. Metz, Thaddeus, "How to Reconcile Liberal Politics with Retributive Punishment", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4, 2007.

22. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
23. Rawls, John, "Justice as Fairness", *The Philosophical Review*, Vol. 67, No. 2, 1958.
24. Rawls, John, "Two Concepts of Rules", *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 1, 1955.
25. Ten, C. L., *Crime, Guilt and Punishment*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
26. Wood, David, "Retribution, Crime Reduction and the Justification of Punishment", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 22, No. 2, 2002.

گونه‌شناسی مجازات شخص حقوقی*

- حسن پوربافرانی^۱
- مهدیه سیفی^۲

چکیده

یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است. با پذیرش این موضوع، بحث چگونگی مجازات آن‌ها نیز مطرح می‌شود. همان‌گونه که شخص حقوقی نمی‌تواند مرتکب هر جرمی شود، هر مجازاتی هم به او اعمال‌شدنی نیست. بر این اساس، ماده ۲۰ این قانون، مجازات‌های اعمال‌شدنی برای اشخاص حقوقی را برشمرده است. در عین حال، این قانون همه نکات و مسائل مربوط به مجازات‌های شخص حقوقی را بیان نکرده است. با توجه به ابهامات موجود در قانون در زمینه نحوه اعمال مجازات‌های اصلی، تکمیلی و...، نوشته پیش رو، مجازات‌های شخص حقوقی اعم از اصلی و تکمیلی و درجه‌بندی آن‌ها را ارزیابی و نقد می‌کند.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. استادیار دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) (hpoorbafrani@yahoo.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (mahdieh603603@yahoo.com).

واژگان کلیدی: شخص حقوقی، مجازات اصلی، مجازات تبعی، مجازات تکمیلی، مجازات شرعی.

مقدمه

پیشرفت جوامع، موجب ورود اشخاص حقوقی به صحنه زندگی اجتماعی گردید. این حضور گسترده، مشکلاتی از جمله ارتکاب جرم توسط آن‌ها را به دنبال داشت. بر این اساس، دولت‌ها به فکر پیشگیری از ارتکاب جرم توسط این مؤسسات افتادند، اما معیارهای مسئولیت کیفری برای اشخاص حقیقی (بلوغ، عقل و اختیار)، با ماهیت اشخاص حقوقی سازگار نبود. مدت‌ها این اندیشه حاکمیت داشت که تنها اشخاص حقیقی می‌توانند اراده و عقل و در نتیجه مسئولیت کیفری داشته باشند (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۷۵).

بدین ترتیب از یک سو مقتضیات جامعه، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را توجیه می‌کرد و از سوی دیگر چنین مسئولیتی با مبانی مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی همخوانی نداشت. بالاخره این اعتقاد که مجازات شخص حقوقی بیش از همه ضمانت اجراهای دیگر، اهداف حقوق کیفری را در مورد اشخاص حقوقی تأمین می‌کند (Maglie, 1999: 290)، غلبه یافت (اشتیاق، ۱۳۸۶: ش ۱۱/۱۱)؛ زیرا وضع مجازات نه تنها بیان حمایت از یک ارزش و محکوم‌کننده رفتار خلاف آن، که به وجود آورنده یک تأثیر بازدارنده و پیشگیرانه نیز هست (Dandurand, 1999: 27).

بنا به همین دلایل، قانون‌گذار ایران به پیروی از بسیاری از کشورها، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را ابتدا به صورت خاص در قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ و سپس قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و در نهایت به طور عام در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پذیرفت. اما پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به معنای پایان کار نیست، بلکه مشکل در شناسایی کیفرهای مناسب اشخاص حقوقی و نحوه اعمال آن‌هاست.

اشخاص حقوقی هرچند می‌توانند مرتکب جرایمی شوند که اشخاص حقیقی قادر به ارتکاب آن‌ها هستند، نمی‌توانند به کیفرهایی محکوم شوند که اشخاص حقیقی محکوم می‌شوند (Ibid.: 27). با این حال در راستای هدف مجازات که وارد کردن

میزانی از درد به کسانی است که قانون را نقض می کنند (شیکر، ۱۳۹۳: ۱)، می توان مجازات هایی را برای اشخاص حقوقی متناسب با شخصیت آن ها در نظر گرفت. این مجازات ها می تواند از مجازات های نابودگر شخص حقوقی مثل انحلال و تعطیلی دائم تا مجازات های اخلا لگر شدید به فعالیت شخص حقوقی مانند مصادره اموال تا مجازات های اخلا لگر ناقص مانند منع از فعالیت شغلی خاص به صورت موقت و مجازات های سالب حیثیت در نوسان باشد. به این مجازات ها در قسمت دوم مقاله اشاره می گردد. هر چند نباید تسلیم این ایراد مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی شد که اجرای برخی از مجازات ها مانند مجازات های بدنی و سالب آزادی در مورد اشخاص حقوقی ممکن نیست (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۶۲؛ صانعی، ۱۳۷۱: ۱۱۶/۲)، ولی حقیقت نهفته در این ایراد یعنی محدودیت قانون گذاران در تعیین گونه های مجازات شخص حقوقی را باید پذیرفت و به فکر چاره بود. در عین حال از این نکته هم نباید غافل بود که اگر دست قانون گذار در تعیین گونه های مختلف مجازات برای اشخاص حقوقی بسته است، هیچ محدودیتی برای مجازات اشخاص حقیقی مداخله کننده در ارتکاب جرم نیست و به فرض وجود شرایط مسئولیت کیفری، جمع مجازات اشخاص حقیقی و حقوقی ممکن است (Jiachen, 1999: 77; Schunemann, 1999: 295).

بدین ترتیب کیفرشناسی گونه های مجازات اشخاص حقوقی (اعم از مجازات اصلی، تکمیلی و تبعی) یکی از محورهای مهم و اساسی حقوق کیفری است که شایسته تحلیل و بررسی دقیق می باشد. از لحاظ مصادیق هر کدام از این مجازات ها نیز مباحث مهمی وجود دارد؛ برای نمونه، آیا می توان شخص حقوقی را فقط به مجازات های تعزیری محکوم کرد یا محکومیت وی به سایر مجازات ها (حدود، قصاص و دیات) نیز ممکن است؟ نحوه اعمال مجازات های اصلی چگونه است؟ آیا می توان مجازات های تکمیلی و تبعی را نیز به او اعمال کرد؟ و این ها از جمله

۱. ذیل ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی به این موضوع اشاره دارد: «... مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست». ذیل ماده ۱۲۱-۲ قانون مجازات فرانسه هم می گوید: «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی به عنوان مرتکب یا معاون همان اعمال، با رعایت مفاد بند چهارم ماده ۱۲۱-۳ نیست».

مباحثی است که در این نوشته همراه با نقد قوانین موجود، بررسی و تحلیل می‌گردد.^۱ جستار حاضر در دو مبحث، گونه‌شناسی کیفرهای تکمیلی، تبعی و شرعی و سپس گونه‌شناسی مجازات‌های اصلی شخص حقوقی را پی می‌گیرد.

۱. گونه‌شناسی کیفرهای تکمیلی، تبعی و شرعی شخص حقوقی

همان گونه که مجازات‌های اشخاص حقیقی از چند جهت طبقه‌بندی شده است (علی‌آبادی، ۱۳۵۲: ۴/۲؛ بولک، ۱۳۸۴: ۶۱)، مجازات‌های اشخاص حقوقی نیز قابل طبقه‌بندی است. حقوق‌دانان معمولاً مجازات اشخاص حقیقی را از سه حیث طبقه‌بندی کرده‌اند (باهری، ۱۳۴۰: ۲۸۱؛ اردبیلی، ۱۳۹۳: ۶۰/۳-۶۱). اولین مورد، از حیث شدت و ضعف مجازات است که خود به سه دسته مجازات‌های جنایی، جنحه‌ای و خلاف تقسیم می‌شود. دومین مورد، از نظر ماهیت آن‌هاست که به مجازات‌های بدنی، سالب آزادی، مالی، سالب حق و... تقسیم می‌شود. سومین مورد، تقسیم مجازات‌ها از لحاظ نسبت آن‌ها با یکدیگر است که از این منظر، مجازات‌ها به اصلی، تکمیلی و تبعی تقسیم می‌شوند.^۲ این تقسیم‌بندی برای اشخاص حقوقی نیز اعمال‌شدنی است و می‌توان مجازات‌های اشخاص حقوقی را هم بر اساس این الگو تقسیم‌بندی کرد. اما همان طور که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی، تقسیم‌بندی مجازات‌های اشخاص حقیقی به جنایی، جنحه‌ای و خلاف را نپذیرفته است، در مورد اشخاص حقوقی نیز همین طور است. این بخش از پژوهش حاضر، ابتدا قابلیت اعمال مجازات‌های تکمیلی و سپس

۱. شایان ذکر است که بر اساس تحقیقات میدانی نگارندگان از شعب خاص رسیدگی در استان‌های تهران، اصفهان، سمنان، ایلام، گیلان، بوشهر و یزد حاکی از این است که تا به حال موردی که شخص حقوقی به مجازات‌های مندرج در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی محکوم شده باشد، وجود ندارد. به نظر می‌رسد در استان‌های دیگر نیز چنین باشد. ضمن خوشحالی از عدم ارتکاب جرم قابل مجازات‌های مذکور در این مدت توسط اشخاص حقوقی، باید اذعان کرد که عدم محکومیت شخص حقوقی در این مدت شاید هم به دلیل عدم کشف جرم یا اعلام آن یا عدم شناخت زیان‌دیدگان از ظرفیت‌های قانون جدید مجازات اسلامی یا عدم تسلط قضات نسبت به آن باشد. با این حال، پیشی جستن قانون‌گذار در شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی که به دلیل گستردگی زیاد در معرض ارتکاب جرم هستند، شایسته تحسین است.

۲. این تقسیم‌بندی، خاص حقوق ایران نیست و در نظام حقوقی کشورهای دیگر از جمله کشورهای عربی (حُسنی، ۱۹۸۴: ۶۸۴) و فرانسه (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۱۰۷-۱۱۴) نیز وجود دارد.

تبعی را بر اشخاص حقوقی بررسی می‌کند و نهایتاً قابلیت اعمال مجازات‌های شرعی (حدود، قصاص و دیات) را در مورد آن‌ها واکاوی می‌نماید.

۱-۱. مجازات تکمیلی و اشخاص حقوقی

به لحاظ تحلیل حقوقی، هیچ مانعی برای تحمیل مجازات تکمیلی به اشخاص حقوقی وجود ندارد؛ چون این مجازات‌ها عمدتاً از زمره مجازات‌های سالب یا محدودکننده حق (محرومیت از حقوق اجتماعی) هستند که به لحاظ منطقی، اعمال آن‌ها نسبت به اشخاص حقوقی امکان‌پذیر است. در میان مجازات‌های قابل اعمال به اشخاص حقیقی، تنها مجازات‌های بدنی (مانند اعدام، قصاص نفس، قصاص عضو، شلاق حدی و تعزیری) و مجازات‌های سالب آزادی (حبس)، به اشخاص حقوقی اعمال نمی‌شوند، اما مجازات‌های سالب یا محدودکننده حق که مجازات‌های تکمیلی نیز عمدتاً از این دسته‌اند، قابل اعمال به اشخاص حقوقی می‌باشند. دقت در مجازات‌های تکمیلی احصاشده در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی بیانگر آن است که برخی از این مجازات‌ها که ذیل عنوان کلی «مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی» قرار می‌گیرند، قابلیت اعمال به اشخاص حقوقی را دارند؛ برای نمونه، منع از داشتن دسته‌چک و یا اصدار اسناد تجارت؛ الزام به خدمات عمومی؛ توقیف... مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم؛ الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین و انتشار حکم محکومیت قطعی. در حقوق کیفری فرانسه نیز اعمال مجازات‌های تکمیلی، وقتی که اشخاص حقوقی مرتکب جرایم خلافی (نه جنایت و جنحه) شوند، پذیرفته شده است (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۶۶۱/۲-۶۶۲؛ لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۱۱۳-۱۱۴). طبق ذیل ماده ۴۰-۱۳۱ قانون جزای فرانسه، اعمال مجازات‌های خلافی در مورد اشخاص حقوقی، مانع اعمال یک یا چند مورد از مجازات‌های تکمیلی پیش‌بینی شده در ماده ۴۳-۱۳۱ نمی‌باشد.

با وجود این، ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، اعمال مجازات تکمیلی بر اشخاص حقوقی را نمی‌پذیرد. این ماده مقرر می‌دارد:

دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتکابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید....

ماده از «فرد» سخن می‌گوید که تنها اشخاص حقیقی را شامل می‌شود. بیشتر این مجازات‌ها هم متناسب با ماهیت اشخاص حقیقی است. به هر حال، به رغم برخی نظرات که مدافع اقدام قانون‌گذار به نظر می‌رسد (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۷۱/۲)، رویه قانون‌گذار در عدم پذیرش قابلیت اعمال مجازات تکمیلی در مورد اشخاص حقوقی چندان صائب نیست، به ویژه که همان‌گونه که گفته شد، مقنن در تعیین مجازات‌های اصلی برای اشخاص حقوقی دچار محدودیت بوده است و گاه این محدودیت در تعیین مجازات اصلی می‌تواند منجر به تعیین نوع شدید مجازات اصلی گردد. در حالی که اجازه قانون‌گذار به دادگاه‌ها در اختیار صدور مجازات تکمیلی برای اشخاص حقوقی می‌توانست، دست دادگاه‌ها را برای اعمال مجازات متناسب برای اشخاص حقوقی بازتر کند؛ مثلاً از حیث مجازات اصلی، مجازات سبک‌تری را انتخاب کرده و در کنار آن، مجازات تکمیلی مناسب را تعیین کند، به طوری که آثار زیان‌بار مجازات، کمتر متوجه سهام‌داران، کارمندان و اشخاص ذی‌نفع دیگر نسبت به خدمات شخص حقوقی گردد. از طرف دیگر قانون‌گذار، تعطیلی موقت را به عنوان مجازات اصلی اشخاص حقوقی پیش‌بینی نکرده است و اجازه مقنن به دادگاه برای اعمال مجازات تکمیلی می‌توانست آن نقصان را هم برطرف کند. ظرفیت‌های موجود در ماده ۲۳ هم به خوبی این امکان را به دادگاه می‌داد؛ برای مثال، در بند «ر» ماده ۲۳، واژه «مؤسسه» اشاره به شخص حقوقی دارد. بنابراین در صورت اجازه قانون‌گذار به دادگاه در اعمال مجازات تکمیلی نسبت به شخص حقوقی، دادگاه‌ها می‌توانستند به عنوان مجازات تکمیلی، مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم (یا شعبه‌ای از شعبه‌های بزه‌کار) را به مدت چند ماه (حداکثر دو سال) توقیف کنند. از آنجا که تعطیلی موقت در ماده ۲۰ که مجازات‌های اصلی شخص حقوقی را احصا کرده، پیش‌بینی نشده است، توقیف مؤسسه به مدت حداکثر دو سال، به عنوان مجازات تکمیلی می‌توانست این خلأ را پر کند.

۲-۱. مجازات تبعی و اشخاص حقوقی

مجازات تبعی در حقوق کشورهای مختلف از جمله ایران، عمدتاً به شکل محرومیت از حقوق اجتماعی است. محرومیت از حقوق اجتماعی در زمره مجازات‌های قابل

اعمال به اشخاص حقوقی نیز می‌باشد. بنابراین از حیث ماهیت مجازات تبعی، مشکلی برای اعمال آن بر اشخاص حقوقی وجود ندارد. قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ نیز هر چند مجازات تبعی را نپذیرفته است، قوانین متفرقه‌ای که از قبل مجازات تبعی را پیش‌بینی کرده‌اند، همچنان حفظ شده‌اند (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۶۶۷). ماده ۱۴-۱۳۳ این قانون، شمول اعاده حیثیت نسبت به جرایم اشخاص حقوقی را پذیرفته است. در بندهای ۱ و ۲ این ماده، اعاده حیثیت شخص حقوقی محکوم، پس از گذشت پنج سال از تاریخ پرداخت جزای نقدی یا سپری شدن مرور زمان یا پنج سال از اجرای محکومیت‌های دیگر یا سپری شدن مرور زمان حاصل می‌شود (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۱۶۱-۱۶۲).

در عین حال به نظر می‌رسد که اعمال مجازات‌های تبعی بر اشخاص حقوقی منطقی نیست. همان‌گونه که می‌دانیم مجازات تبعی به صورت محرومیت از حقوق اجتماعی همچون تصدی مناصب و موقعیت‌های اجتماعی نظیر عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، داوطلب شدن برای انتخابات ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی، شوراهای اسلامی شهر و روستا، اشتغال در دستگاه‌های دولتی و... است که اختصاص به اشخاص حقیقی دارد، نه اشخاص حقوقی. مبنای بحث هم آن است که اعضای جامعه نمی‌پذیرند فردی که مثلاً تا دیروز به خاطر ارتکاب جرم در حبس بوده است، امروز ناگهان به عضویت یک نهاد مهم حکومتی درآید؛ مثلاً نماینده مجلس یا عضو شورای نگهبان شود.

به هر حال، دقت در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی که ناظر به مجازات‌های تبعی است، بیانگر آن است که قانون‌گذار در مورد مجازات‌های تبعی همین رویکرد را دنبال کرده است. بر اساس ماده ۲۵:

محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت مقرر در این ماده، محکوم را از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند: الف- هفت سال در محکومیت به مجازات‌های سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی؛ ب- سه سال در محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار. پ- دو سال در محکومیت به شلاق حدی،

قصاص عضو، در صورتی که دیه جنایت وارد شده، نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.

هیچ کدام از مجازات‌هایی که قانون‌گذار در بندهای سه‌گانه این ماده آن‌ها را دارای مجازات تبعی دانسته است، از زمره مجازات‌های قابل اعمال به اشخاص حقوقی به شمار نمی‌آیند. دقت در مصادیق حقوق اجتماعی مندرج در ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی نیز که «مجازات تبعی» به شمار می‌آید بیانگر آن است که عمدتاً تناسبی با اشخاص حقوقی ندارد.

۳-۱. مجازات‌های شرعی (حدود، قصاص و دیات) و اشخاص حقوقی

هرچند در مقدمه اشاره شد که هر مجازاتی را نمی‌توان بر اشخاص حقوقی اعمال کرد، با توجه به اهمیت مجازات‌های شرعی در حقوق کیفری ایران و نیز ماهیت خاص دیه، بایسته است که این بحث به صورت جداگانه بررسی شود. یکی از مباحث مهم در مورد مجازات‌های شخص حقوقی، امکان محکوم کردن وی به مجازات‌های شرعی (دیه، قصاص و حدود) است که در این قسمت ابتدا درباره دیه و سپس دو مورد دیگر صحبت می‌کنیم.

قرآن کریم به صراحت از دیه نام برده است و از این رو جزء نصوص قرآنی است که شک و شبهه‌ای در آن راه ندارد (صالحی، ۱۳۷۶: ۳۸). به باور فقیهان امامی، «دیه مالی است که در صورت وقوع جنایت بر نفس و یا اعضای بدن و یا ایراد جرح باید ادا شود» (موسوی خویی، ۱۹۷۵: ۱۸۶/۲؛ گرجی، ۱۳۸۰: ۱۹). ماده ۴۴۸ قانون مجازات اسلامی نیز در تعریف دیه می‌گوید:

دیه مقدر، مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است.

صرف نظر از ماهیت حقوقی دیه (میرسعیدی، ۱۳۷۳: ۱۳۵؛ پوربافرانی، ۱۳۹۲: ۲۰۷-۲۰۹؛ صالحی، ۱۳۷۶: ۴۶)، موضوع امکان محکومیت شخص حقوقی به پرداخت آن، همواره مطرح بوده است، اما به دلیل عدم پذیرش مسئولیت کیفری شخص حقوقی، حداقل از

دید کسانی که دیه را مجازات می‌دانستند، این پرسش منتفی می‌گردد. اما اینک با پذیرش مسئولیت کیفری شخص حقوقی، این مسئله رنگ تازه‌ای به خود می‌گیرد.

امروزه حوادث و اتفاقات بسیاری منجر به مرگ، صدمه یا نقص عضو اشخاص حقیقی می‌شود که گاه اشخاص حقوقی منشأ این حوادث هستند. از آنجا که تنها راه جبران در این موارد با توجه به غیر عمدی بودن حادثه، دیه است، آیا می‌توان شخص حقوقی را به پرداخت آن محکوم کرد؟

پیش از پذیرش مسئولیت کیفری شخص حقوقی، محکومیت وی به دیه ممکن نبود، اما برخی قوانین به صورت پراکنده، پرداخت دیه را برای شخص حقوقی در نظر گرفته بودند؛ مانند تبصره ۲ ماده ۲ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی مصوب ۱۳۸۴ که به موجب آن:

... راه آهن و شرکت‌های موضوع این قانون، حسب مورد در صورت بروز سوانح ریلی مطابق قانون مسئولیت مدنی، مسئول جبران خسارت و پرداخت دیه به افراد سانحه‌دیده می‌باشند.

بدین ترتیب جز در موارد خاص، امکان پرداخت دیه توسط سایر اشخاص حقوقی با مشکل مواجه بود. این مشکل با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برطرف شد؛ زیرا بر اساس تبصره ماده ۱۴، «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده، احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود...». همچنین طبق ماده ۵۰۵ این قانون:

هر گاه هنگام رانندگی به سبب حوادثی مانند واژگون شدن خودرو و یا برخورد آن با موانع، سرنشینان خودرو مصدوم یا تلف شوند، در صورتی که سبب حادثه، علل قهری همچون زلزله و سیل نبوده و مستند به راننده باشد، راننده ضامن دیه است. چنانچه وقوع حادثه مستند به شخص حقوقی یا حقیقی دیگری باشد، آن شخص ضامن است.

این ماده و تبصره ماده ۱۴، شخص حقوقی را به صورت مطلق ذکر کرده است. بنابراین بر خلاف برخی نظرات (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۸۹)، اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی حتی زمانی که اعمال حاکمیت می‌کنند، مشمول این ماده قرار می‌گیرند.

اما ذیل بحث از دیات لازم است که به امکان ارتکاب جرایم مستوجب قصاص و مستوجب حد از طرف اشخاص حقوقی هم اشاره شود. اولاً به فرض که بتوان تصور کرد که ارادهٔ شخص حقوقی یعنی ارادهٔ جمعی اشخاص حقیقی که مثلاً در قالب هیئت مدیرهٔ شرکت گرد آمده‌اند، به ارتکاب یکی از این جرایم مثلاً قتل عمد یا شرب خمر تعلق بگیرد (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۶۹/۲) - که به نظر می‌رسد غیر ممکن است؛ زیرا چنین جرمی نه می‌تواند در راستای منافع شخص حقوقی و نه به نام او باشد، با این حال اعمال مجازات قصاص (اعم از قصاص نفس یا عضو) یا مجازات حدی (مثلاً شلاق) بر شخص حقوقی غیر ممکن است. بر این اساس، قانون‌گذار نیز چنین مجازات‌هایی را برای شخص حقوقی در نظر نگرفته است.

۲. گونه‌شناسی کیفرهای اصلی شخص حقوقی

قانون‌گذار ایران صرفاً مجازات‌های اصلی را بر اشخاص حقوقی اعمال می‌کند. مادهٔ ۲۰ قانون مجازات اسلامی این مجازات‌ها را احصا کرده و به دادگاه اجازه داده است تا یک یا دو مورد از مجازات‌های «انحلال شخص حقوقی؛ مصادرهٔ کل اموال؛ ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال؛ جزای نقدی و انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها» را بر شخص حقوقی مجرم اعمال کند.^۱

قوانین کیفری کشورهای دیگر نیز فهرست مشابهی از مجازات‌ها را برای شخص حقوقی در نظر گرفته‌اند؛ برای نمونه، طبق مادهٔ ۱۲۹ قانون مجازات اسپانیا: دادگاه می‌تواند حکم به تعطیلی کامل شرکت دهد یا منوط کردن آن به یک دورهٔ محدود زمانی، منحل کردن شخص حقوقی، تعلیق ادارهٔ آن برای یک دورهٔ محدود یا ممنوعیت از فعالیت‌های بیشتر (Schunemann, 1999: 295).

۱. بر اساس مادهٔ ۶-۱۳۳ لایحهٔ اولیهٔ مجازات اسلامی صرفاً دو مجازات به اشخاص حقوقی اختصاص داشت: «مجازات‌های مالی» و «محرومیت از حقوق» (شریفی و دیگران، ۱۳۹۲: ش ۱۴۵/۸۲).

ماده ۳۹-۱۳۱ قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ نیز که الگوی قانون‌گذار ایران بوده است، طی ۹ بند به ترتیب مجازات‌های «انحلال؛ ممنوعیت دائمی یا حداکثر پنج سال از یک یا چند فعالیت شغلی؛ تحت نظارت قضایی قرار گرفتن به مدت حداکثر پنج سال؛ تعطیلی دائم یا برای مدت حداکثر پنج سال دفاتر و شعب حقوقی یا یک یا چند مورد از آن که در آن جرم واقع شده است؛ اخراج دائم یا حداکثر برای پنج سال از بازارهای عمومی؛ ممنوعیت دائم یا حداکثر برای پنج سال از دعوت عمومی برای سرمایه‌گذاری؛ ممنوعیت برای حداکثر پنج سال از اصدار چک یا استفاده از کارت‌های پرداخت؛ ضبط و مصادرة اشیایی که در ارتکاب جرم به کار رفته است و اعلان رأی دادگاه یا نشر آن توسط وسایل ارتباط جمعی» را پیش‌بینی کرده است.^۱

نقدی که به ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ایران وارد است اینکه قانون‌گذار ایران بر اساس ترجمه‌ای ناقص از قانون فرانسه، از مجازاتی مثل تعطیلی موقت استفاده نکرده است. افزون بر این، تصریح نکرده است که کدام مجازات متعلق به کدام شخص حقوقی است؛ زیرا مجازات باید با ماهیت شخص حقوقی متناسب باشد تا از کارایی لازم برخوردار شود. همین‌طور این ماده اختیار اعمال یک تا دو مجازات را به دادگاه‌ها داده است ولی مشخص نکرده که در چه مواردی، یک و در چه مواردی دو مجازات برای شخص حقوقی اعمال می‌شود؟ یا در موارد تعیین دو مجازات، مجازات‌های کدام درجه با یکدیگر قابل جمع‌اند؟ عبارات به کار رفته در ماده، مانند «شدت جرم ارتكابی» و «نتایج زیان‌بار جرم» تا حدی جهت‌گیری قانون‌گذار را نشان می‌دهد، اما اجمال همچنان باقی است.

صرف‌نظر از این ایرادها، مجازات‌های احصاشده در ماده ۲۰ را می‌توان به سه گروه کلی «مجازات‌های نابودگر»، «مجازات‌های اخلاک‌گر» و «مجازات‌های سالب حیثیت» تقسیم کرد که به شرح ذیل بررسی می‌کنیم. شایان ذکر است که به نحو دیگری هم می‌توان مجازات‌های مندرج در این ماده را تقسیم کرد و آن، تقسیم آن‌ها به «مجازات‌های نابودکننده شخص حقوقی»، «مجازات‌های مالی»، «مجازات‌های

۱. برای مطالعه ترجمه مواد ۷-۱۳۱ تا ۳۹-۱۳۱ ر.ک: حسینی، ۱۳۷۹: ش ۵۷/۱۹؛ بوشهری، ۱۳۹۰: ۲۵۸.

محدودکننده» و «مجازات سالب حیثیت» است که چون از زمره مجازات‌های مالی، مجازات مصادره کل اموال شخص حقوقی هم ذکر شده که اثری فراتر از مجازات مالی داشته و ماهیت آن نزدیک به مجازات انحلال است و در سایر موارد هم که اشاره خواهد شد، همین مطلب صدق می‌کند، عنوان «مجازات‌های اخلاک‌گر در شخصیت حقوقی» که جامع همه مصادیق مورد اشاره قانون‌گذار است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

۱-۲. مجازات‌های نابودگر شخص حقوقی

مجازات‌های نابودگر شخص حقوقی به مجازات‌هایی گفته می‌شود که به حیات شخص حقوقی خاتمه می‌دهند. مجازات انحلال و تعطیل دائمی شخص حقوقی از این دسته‌اند. از این میان، قانون‌گذار در بند «الف» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی فقط مجازات انحلال را برگزیده است و به مجازات تعطیلی دائم شخص حقوقی اشاره‌ای ندارد. مجازات انحلال از لحاظ شدت، نظیر مجازات اعدام در مورد اشخاص حقیقی است، با این تفاوت که با انحلال شخص حقوقی نه تنها حیات حقوقی یک شخص حقوقی پایان می‌پذیرد، بلکه سهام‌داران آن شرکت و احیاناً کارمندان زیاد آن شرکت هم متضرر شده و کار خود را از دست می‌دهند. بدین ترتیب با توجه به اهمیت و شدت این مجازات، ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی آن را در زمره مجازات‌های تعزیری درجه یک یعنی سنگین‌ترین مجازات‌ها قرار داده است.

همان‌طور که در مورد اعدام این دغدغه وجود دارد که موارد شمول آن تقلیل یابد، در مورد اشخاص حقوقی نیز این موضوع مطرح است که در حد امکان دایره اعمال مجازات انحلال کاهش یابد. بدیهی است که «انحلال شرکت به سبب اصل تناسب نمی‌تواند در مورد جرایم کم‌اهمیت به کار گرفته شود» (Fieberg, 1999: 85).

در واقع، «انحلال شرکت باید تنها زمانی در نظر گرفته شود که اهداف شرکت یا فعالیت‌هایش مستقیماً در جهت ارتکاب تقصیر جرایمی است» (Kolz, 1999: 70). بر این اساس، ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی می‌گوید:

انحلال شخص حقوقی و مصادره اموال آن زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم به وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.

بنابراین تنها در دو حالت شخص حقوقی منحل می‌شود: ۱- برای ارتکاب جرم به وجود آید. ۲- با تغییر هدف مشروع اولیه، منحصرأً به ارتکاب جرم پیردازد. در خصوص مورد دوم، با عنایت به واژه «منحصراً» وقتی مجازات انحلال اعمال می‌گردد که فعالیت شرکت تنها برای ارتکاب جرم باشد. بنابراین اگر شرکتی در کنار فعالیت‌های قانونی، فعالیت‌های مجرمانه مستمری هم داشته باشد، مجازات انحلال اعمال نمی‌گردد. آنچه اهمیت دارد این است که هدف و فعالیت اصلی و منحصر شخص حقوقی، ارتکاب جرم است. بنابراین اگر اهداف و فعالیت‌های فرعی و تبعی شخص حقوقی، ارتکاب جرم باشد، مجازات انحلال اعمال نمی‌شود. این امر توجیه‌پذیر است. وقتی شخص حقوقی جز ارتکاب جرم کارایی دیگری ندارد، نمی‌تواند به حیات خود ادامه دهد؛ زیرا با این وضع هر لحظه در حال ارتکاب جرم است و باید جلو آن را گرفت. از طرف دیگر، وقتی فعالیت او منحصر به ارتکاب جرم نیست و در کنار آن فعالیت‌های قانونی دیگری هم دارد، نمی‌توان حکم به انحلال داد؛ زیرا از فعالیت‌های قانونی او جامعه بهره‌مند شده و از طرفی با مجازات انحلال، صدمات زیادی به سهام‌داران و کارمندان شرکت وارد می‌آید. مجازات انحلال اشخاص حقوقی بسیار بیشتر از مجازات‌های دیگر به اصل شخصی بودن مجازات‌ها صدمه وارد می‌کند و برای جلوگیری از این صدمه باید آن را به حالتی اختصاص داد که تنها فعالیت شخص حقوقی ارتکاب جرم است؛ اعم از اینکه تنها برای ارتکاب جرم ایجاد شده یا در ادامه، فعالیت منحصر خود را ارتکاب جرم قرار داده باشد.

در این راستا بند ۹ ماده ۳۹-۱۳۱ قانون جزای فرانسه، مجازات انحلال را در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی، احزاب و گروه‌های سیاسی و نیز اتحادیه‌های صنفی قابل اعمال نمی‌داند^۱ و بند ۱ ماده ۹-۱۳۱ نیز به صراحت می‌گوید که مجازات انحلال

۱. شایان ذکر است که بر اساس بند نخست ماده ۲-۱۲۱ قانون مجازات فرانسه مسئولیت کیفری می‌تواند بر هر شخص حقوقی به جز دولت بار شود. بدین ترتیب اشخاص حقوقی حقوق عمومی، اتحادیه‌های صنفی، انجمن‌ها و... همه مسئولیت کیفری دارند. به عبارت دیگر، هر گروه مستعد شخصیت حقوقی می‌تواند از لحاظ کیفری مسئول باشد؛ خواه این شخص حقوقی فارغ از فعالیتش، انتفاعی یا غیر انتفاعی باشد (جعفری، ۱۳۹۳: ۳۸). در عین حال همان طور که گفته شد، مجازات انحلال در مورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی، احزاب و گروه‌های سیاسی و نیز اتحادیه‌های صنفی قابل اعمال نیست.

وقتی اعمال می‌شود که شخص حقوقی برای ارتکاب جرم ایجاد شده باشد یا وقتی که به منظور ارتکاب جرم از هدف اولیه خود منحرف شده باشد، مشروط بر اینکه در حالت اخیر، جرم ارتكابی از درجه جنایت یا جنحه‌ای باشد که مجازات آن برای اشخاص حقیقی بیش از پنج سال زندان باشد (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۶۶۰). قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ نیز مجازات انحلال را برای شخص حقوقی پیش‌بینی می‌کند. براساس بند «ب» ماده ۲۰ این قانون، اگر مجازات شخص حقوقی، تعطیلی موقت از یک تا سه سال باشد، در صورت تکرار جرم، شخص حقوقی منحل خواهد شد. به هر حال، موارد اعمال مجازات انحلال همانند مصادره کل اموال محدود است و در موارد استثنایی هم که اعمال می‌شود به دلیل حمایت از منافع جامعه در مقابل سازمان‌ها و مؤسسات مجرمانه است (Heine, 1999: 246).

در کنار انحلال، مجازات تعطیلی دائم نیز از زمره مجازات‌های نابودگر شخص حقوقی به شمار می‌آید که قانون مجازات اسلامی آن را پیش‌بینی نکرده است. برخی کشورها مانند فرانسه و اسپانیا، هر دو مجازات انحلال و تعطیلی دائم شخص حقوقی را پیش‌بینی کرده‌اند. هرچند این دو مجازات ماهیت مشابه دارند، در مجازات انحلال، شخص حقوقی به طور کلی منحل می‌شود و اثری از آن باقی نمی‌ماند، حال آنکه در تعطیلی دائم، شخص حقوقی همچنان باقی است، اما کارکردهای خود را از دست می‌دهد.

۲-۲. مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت شخص حقوقی

در کنار مجازات‌های نابودگر شخص حقوقی، مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت آن‌ها نیز وجود دارد. به دلیل عدم کاربرد مجازات‌های سالب آزادی درباره اشخاص حقوقی و به جهت عدم گستره وسیع کاربرد مجازات‌های نابودگر در مورد این اشخاص، قانون‌گذاران عمدتاً به مجازات‌های اخلاک‌گر نظیر تعطیلی موقت، مجازات‌های مالی و مجازات‌های سالب حقوق اجتماعی یا شغلی که متناسب با ماهیت اشخاص حقوقی است، متوسل می‌شوند. در این میان، مجازات تعطیلی موقت دقیقاً کارکرد مجازات سالب آزادی یعنی حبس را دارد اما قانون‌گذار ایران برعکس قانون‌گذار فرانسه از این

مجازات برای اشخاص حقوقی استفاده نکرده و صرفاً مجازات‌های مالی و سالب حقوق اجتماعی و شغلی را برگزیده است. همان طور که اشاره شد با توجه به تناسب این دو مجازات با شخصیت حقوقی، این دسته از مجازات‌ها، تنها مجازاتی بودند که در لایحه اولیه مجازات اسلامی برای اشخاص حقوقی در ماده ۶-۱۳۳ پیش‌بینی شده بودند. این ماده فقط مجازات‌های مالی و محرومیت از حقوق را که در زمره مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت شخص حقوقی است، پیش‌بینی می‌کرد. به نظر می‌رسد که این مجازات‌ها مناسب‌ترین مجازاتی است که می‌تواند متناسب با اشخاص حقوقی باشد و زیان آن هم نسبت به مجازات‌های دیگر نسبت به اشخاص ثالث از قبیل سهام‌داران، کارمندان و سایر استفاده‌کنندگان از شخص حقوقی کمتر است. از توجه به ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز این نکته ملاحظه می‌گردد که غیر از مجازات انحلال و مصادره اموال که دایره اعمال محدودی دارند و نیز غیر از انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها، تمامی مجازات‌های دیگر مندرج در آن ماده حول این دو مجازات (محرومیت از حقوق و مجازات مالی) است. در ذیل ابتدا مجازات‌های مالی و سپس مجازات‌های سالب حقوق اجتماعی و شغلی که از زمره مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت شخص حقوقی به شمار می‌آیند، بررسی می‌شوند.

۱-۲-۲. مجازات‌های مالی

مجازات‌های مالی به لحاظ ماهیتشان، مهم‌ترین مجازات‌هایی هستند که در مورد شخص حقوقی قابلیت اعمال دارند. اما در این میان، مجازات‌هایی شدید مانند مصادره کل اموال شخص حقوقی که به شدت شخص حقوقی را دچار اختلال می‌کند تا مجازات‌های خفیف مانند جزای نقدی سبک که اختلال کمتری در فعالیت شرکت به وجود می‌آورد، دیده می‌شوند. در ادامه به ترتیب مجازات‌های مصادره عام، مصادره خاص و جزای نقدی بررسی و تبیین می‌شوند.

الف) مجازات مصادره عام (مصادره کل اموال شخص حقوقی)

مصادره اموال عبارت است از ضبط تمام یا قسمتی از اموال محکوم علیه به نفع دولت. مصادره اموال به دو دسته مصادره عام و مصادره خاص تقسیم می‌شود (صلاحی، ۱۳۸۲:

۱۳۷). منظور از مصادره عام، ضبط تمام اموال محکوم علیه اعم از نقدی، منقول و غیر منقول به نفع دولت است. مجازات مصادره عام اموال شخص حقوقی از همه مجازات‌های مالی شدیدتر است و باعث اخلال کامل در فعالیت وی می‌گردد. بند «ب» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به این مجازات اشاره دارد و در ماده ۱۹ این قانون نیز قانون‌گذار آن را در زمره مجازات‌های تعزیری درجه یک قرار داده است.

این مجازات هرچند در دسته‌بندی حقوق دانان به عنوان یک مجازات مالی می‌باشد، در مورد اشخاص حقوقی که حیطة فعالیت آن‌ها اقتصادی است، ماهیتی نزدیک به مجازات‌های نابودگر شخص حقوقی مثل انحلال و تعطیلی دائم دارد؛ زیرا با مصادره کل اموال، شخص حقوقی در معرض نابودی قرار می‌گیرد.^۱ شاید به همین دلیل است که ماده ۳۹-۱۳۱ قانون جزای فرانسه که انواع مجازات‌های قابل اعمال بر اشخاص حقوقی را بیان کرده است، به این مجازات اشاره‌ای نمی‌کند.^۲ بند ۸ این ماده تنها به ضبط و مصادره اشیایی اشاره می‌کند که در ارتکاب جرم به کار رفته یا قصد به کارگیری آن در ارتکاب جرم وجود داشته است یا در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد. این گونه تعیین مجازات، منصفانه و عادلانه‌تر به نظر می‌رسد تا اینکه به صورت کلی حکم به مصادره کل اموال شخص حقوقی داده شود. بدیهی است هرگاه همه اموال شخص حقوقی از راه ارتکاب جرم به دست آمده باشد دادگاه‌های فرانسه بر اساس ذیل بند ۸ که به ضبط و مصادره اشیای حاصله از ارتکاب جرم اشاره می‌کند، حکم به ضبط و مصادره کل اموال می‌دهند و لذا با وجود بند ۸، به تعیین مجازات مصادره کل اموال شخص حقوقی نیاز نیست.

از سویی مجازات مصادره کل اموال شخص حقوقی غالباً در مورد اشخاص حقوقی که فعالیت‌های تجاری دارند اعمال می‌شود و در خصوص یک مؤسسه غیر تجاری این

۱. به همین جهت بر اساس قانون مجازات اسلامی، این مجازات صرفاً در مواردی اعمال می‌شود که شخص حقوقی برای ارتکاب جرم ایجاد شده یا فعالیت منحصر آن، ارتکاب جرم است.
 ۲. البته قانون‌گذار فرانسه در جرایم خاص به صورت استثنایی به این مجازات اشاره کرده است؛ مثلاً برای مجازات اشخاص حقوقی که مرتکب جنایت نسل‌کشی و جنایت‌های دیگر علیه بشریت شوند، در بند ۲ ماده ۸-۱۳۱ قانون جزای فرانسه (الحاقی ۲۷ مارس ۲۰۱۲) مجازات «مصادره تمام یا بخشی از اموال آن‌ها» را پیش‌بینی کرده است (ادیب، ۱۳۹۳: ۵۴).

نوع مجازات کارایی چندانی نخواهد داشت. در قانون مجازات اسلامی نیز این مجازات هم‌ردیف انحلال است و همان‌طور که در مبحث قبل بیان شد، بر اساس ماده ۲۲، زمانی که شخص حقوقی برای ارتکاب جرم به وجود بیاید یا فعالیت‌های خود را منحصرأً برای ارتکاب جرم تغییر بدهد، اعمال می‌شود. از طرفی با توجه به مطالب فوق و اصل شخصی بودن مجازات‌ها، تنها اموال شخص حقوقی مصادره می‌شود و این مجازات به اموال شرکا تعمیم نمی‌یابد.

با توجه به مطالب فوق، این پرسش مطرح می‌شود که با توجه به اینکه در مورد هر دو مجازات انحلال و مصادره کل اموال، رفتار شخص حقوقی مشابه است و در هر دو یا «برای ارتکاب جرم به وجود آمده» یا «فعالیت‌های خود را منحصرأً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده»، معیار تعیین مجازات مختلف چیست؟

به نظر می‌رسد در جرایم اقتصادی و در مورد اشخاص حقوقی که فعالیت اقتصادی می‌کنند، مجازات مصادره کل اموال اعمال می‌شود؛ زیرا این مجازات با داشتن جنبه بازدارندگی و با توجه به ماهیت جرایم اقتصادی بهترین ضمانت اجراست و در خصوص اشخاص حقوقی غیر تجاری که جرایم آن‌ها از نوع اقتصادی نیست، مجازات انحلال اعمال می‌گردد. در حقیقت، ماهیت اشخاص حقوقی برای اعمال این مجازات‌ها با هم متفاوت است. البته در قانون مجازات اسلامی چنین تفکیکی نیست و دادگاه‌ها الزامی به رعایت این تفکیک ندارند.

ب) مصادره خاص

یکی دیگر از مجازات‌های مالی علیه اشخاص حقوقی، مصادره خاص است. «مصادره خاص عبارت است از مالکیت دولت بر بخشی از اموال که گاه موضوع جرم، گاه محصول جرم و گاه ابزار و آلت جرم به شمار می‌آید» (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۰۰/۳؛ گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۳۲). در حقوق فرانسه نیز چنین مفهومی از مصادره خاص وجود دارد (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۱۵۳). اما ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، فقط به مصادره کل اموال شخص حقوقی اشاره می‌کند و به مصادره خاص اشاره نکرده است. شاید با وجود تبصره ۵ ماده ۱۹ ذکر آن را زائد دانسته است. بر اساس این تبصره:

ضبط اشیا و اموالی که در ارتکاب جرم به کار رفته یا مقصود از آن به کارگیری در ارتکاب جرم بوده است، از شمول این ماده و بند «ب» ماده ۲۰ خارج و در مورد آن‌ها برابر ماده ۲۱۵ این قانون عمل خواهد شد.

ماده ۲۱۵ هم مقرر می‌دارد:

بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب باید تکلیف اشیا و اموال کشف‌شده را که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب، استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است، تعیین کند تا حسب مورد، مسترد، ضبط یا معدوم شود. در مورد ضبط، دادگاه تکلیف اموال و اشیا را تعیین می‌کند.

بنابراین به استناد ماده ۲۱۵، دادگاه، شخص حقوقی را به مصادره خاص مثلاً «ضبط اشیا و اموالی که از جرم تحصیل شده» محکوم می‌کند. افزون بر آن، به موجب مواد خاص قانونی مثلاً مواد ۵۲۲، ۷۰۹ و ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده ۳۰ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ (اصلاحی ۱۳۸۹) نیز مصادره خاص تعیین شده است که بر اشخاص حقوقی اعمال می‌شود.

ج) جزای نقدی

معمولاً در جرایمی که جنبه مالی دارد جزای نقدی پیش‌بینی می‌شود (صانعی، ۱۳۷۱: ۲۲۸/۲). از آنجا که اشخاص حقوقی هم عمدتاً در معرض ارتکاب جرایم مالی هستند، پیش‌بینی این مجازات لازم است. بر همین اساس، بند «ج» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به «جزای نقدی» اشاره می‌کند. جزای نقدی ماهیتاً عبارت است از پرداخت اجباری مبلغی پول به عنوان مجازات به خزانه دولت (صلاحی، ۱۳۸۲: ۱۳۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۳: ۹۱/۳).

با توجه به اینکه بیشتر جرایم ارتكابی اشخاص حقوقی از زمره جرایم مالی است، رایج‌ترین مجازات قابل اعمال بر آن‌ها، جزای نقدی است. همچنین از آنجا که اشخاص حقوقی معمولاً به دنبال سود هستند، جزای نقدی حالت بازدارندگی بیشتری در این عرصه دارد (Fieberg, 1999: 87). اما اعمال جزای نقدی منصفانه چندان ساده

نیست؛ زیرا باید به گونه‌ای محاسبه شود که هم مؤثر و هم منصفانه (نه فقط گزاف) باشد. مسلماً جزای نقدی منصفانه زیان‌های جزای نقدی گزاف را ندارد اما چنین محاسبه‌ای بسیار دشوار است (Ibid.).

هرچند بازدارندگی در مواردی هدف اصلی تحمیل یک جزای نقدی سنگین است که بر اساس نظریه اقتصادی، به وسیله افزایش مجازات به دست می‌آید (Heine, 1999: 244)، اما به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، جزای نقدی سنگین این ایراد را دارد که ممکن است شرکت‌ها را از تجارت منحرف سازد که باعث مجازات شدن کارمندان و سهام‌داران می‌شود. افزون بر این، در بسیاری از کشورها، جزای نقدی ارتباط کمی با دارایی مالی شرکت و هزینه خسارت ایجادشده به وسیله جرم دارد (Ibid.).

با این حال قانون‌گذاران میزان جزای نقدی برای اشخاص حقوقی را چند برابر اشخاص حقیقی در نظر گرفته‌اند؛ برای نمونه، طبق ماده ۲۱ قانون مجازات اسلامی: میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود.

نیز بر اساس ماده ۳۸-۱۳۱ قانون مجازات فرانسه، جزای نقدی اشخاص حقوقی حداکثر پنج برابر مبلغ پیش‌بینی شده برای اشخاص حقیقی است و میزان آن در تکرار جرم توسط اشخاص حقوقی دو برابر می‌شود (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۶۶۰). در حقوق انگلستان نیز با توجه به جایگزینی «اصل آثار برابر» به جای «اصل برابری» از سال ۲۰۰۳ به بعد قضات ملزم شده‌اند تا بر اساس وضعیت مالی متهم، میزان جزای نقدی را به گونه‌ای تعیین نمایند که بر متهم اثر قابل توجهی داشته باشد (مهر، ۱۳۹۳: ۱۹۰). دادگاه‌های این کشور در حال حاضر فرض را بر مساعد بودن وضعیت مالی شخص حقوقی در پرداخت جزای نقدی گذاشته و چنانچه شخص حقوقی وضعیت مالی مطلوبی نداشته باشد، باید مدارک مربوطه را قبل از صدور حکم جهت تعدیل میزان جزای نقدی به دادگاه ارائه دهد (همان: ۱۹۱).

در پایان ذکر این نکته لازم است که ماده ۲۸-۱۲۱ اصلاحی ۲۰۰۴ قانون مجازات فرانسه در اقدامی جالب مقرر می‌دارد:

چنانچه جنایت ارتكابی توسط شخص حقوقی از جنایاتی باشد که برای اشخاص حقیقی فاقد جزای نقدی است، میزان جزای نقدی شخص حقوقی ۱/۰۰۰/۰۰۰ یورو خواهد بود.

قانون‌گذار ایران نیز می‌تواند از این راهکار الگو بگیرد. در بسیاری از جرایم اشخاص حقیقی، مجازات جزای نقدی پیش‌بینی نشده است. در صورت ارتكاب این جرایم توسط اشخاص حقوقی، هرچند دادگاه حق صدور حکم به جزای نقدی را دارد، میزان جزای نقدی شخص حقوقی مشخص نیست و این گرت‌برداری می‌تواند کمک‌کننده و منطبق با اصل قانونی بودن مجازات‌ها باشد.

۲-۲-۲. مجازات‌های سالب حقوق اجتماعی یا شغلی

از زمره مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت‌های شخص حقوقی، مجازات سالب حقوق اجتماعی یا شغلی است. به نظر می‌رسد که این مجازات هم نظیر مجازات‌های مالی مناسب‌ترین مجازاتی است که می‌تواند متناسب با اشخاص حقوقی باشد. هدف اصلی آن، محدود کردن حقوق و آزادی‌های شخص حقوقی است. ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل در سه بند به بیان مجازات‌های سالب یا محدودکننده حقوق می‌پردازد.

الف) ممنوعیت دائم یا موقت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی

بند «ب» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به این مجازات اشاره می‌کند:

ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال.

در ماده ۱۹ آن نیز ممنوعیت دائم از یک یا چند فعالیت شغلی در زمره مجازات‌های

تعزیری درجه پنج و ممنوعیت موقت در زمره مجازات‌های درجه شش می‌باشد.

دلیل وجودی هر شخص حقوقی، هدف و موضوع خاص آن است و برای رسیدن

به همین هدف است که قانون‌گذار به او شخصیت حقوقی داده است (طباطبایی مؤتمنی،

۱۳۹۲: ۳۰۳). بر این اساس، فعالیت‌های شغلی و اجتماعی شخص حقوقی را می‌توان به

دو دسته فعالیت‌های محوری (که برای آن تشکیل شده) و فرعی تقسیم کرد. از آنجا

که حکم به ممنوعیت دائم از فعالیت محوری شخص حقوقی در حکم انحلال و

حکم به ممنوعیت موقت آن در حکم تعطیلی موقت شخص حقوقی است، حکم به ممنوعیت‌های فوق نمی‌تواند شامل فعالیت‌های محوری شخص حقوقی باشد؛ زیرا اگر شخص حقوقی از فعالیت اصلی که به خاطر آن تشکیل شده ممنوع شود، عملاً کارایی خود را از دست می‌دهد و ممکن است منحل گردد، حال آنکه از بند «پ» ماده ۲۰ چنین چیزی استنباط نمی‌شود. مسلماً حکم به ممنوعیت‌های فرعی نیز باعث اخلال در فعالیت‌های شخص حقوقی می‌شود اما مانع اساسی در انجام فعالیت آن نیست.

در حقوق فرانسه قلمرو این مجازات مشخص است و «ممنوعیت، فعالیت را شامل می‌شود که جرم به مناسبت انجام آن ارتکاب یافته یا در حین انجام آن مرتکب، عمل مجرمانه را محقق ساخته است» (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۱۵۹). این ممنوعیت فقط شامل شخص حقوقی است و اشخاص حقیقی را شامل نمی‌شود. به تعبیر برخی نویسندگان، «مؤسسين یا اعضای شخص حقوقی محروم‌شده از انجام حرفه معین، می‌توانند شخص حقوقی دیگری را برای انجام همان حرفه تأسیس کنند» (همان).

ب) ممنوعیت دائم یا موقت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه

بند «ت» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی به این مجازات تصریح می‌کند:

ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال.

ماده ۱۹ این قانون نیز ممنوعیت دائم از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه را مجازات تعزیری درجه پنج و ممنوعیت موقت را درجه شش می‌داند.

این مجازات بسیار مهم است و فقط شرکت‌های تجاری را شامل می‌شود. افزایش سرمایه در شرکت‌های تجاری به ویژه شرکت‌های سهامی عام و خاص نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. بر اساس ماده ۵ قانون تجارت:

در موقع تأسیس، سرمایه شرکت‌های سهامی عام از پنج میلیون ریال و سرمایه شرکت‌های سهامی خاص از یک میلیون ریال نباید کمتر باشد. در صورتی که سرمایه شرکت بعد از تأسیس به هر علت از حداقل مذکور در این ماده کمتر شود باید ظرف یک سال نسبت به افزایش سرمایه تا میزان حداقل مقرر اقدام به عمل آید یا شرکت به نوع دیگری از انواع شرکت‌های مذکور در قانون تجارت تغییر شکل یابد وگرنه هر

دی‌نفع می‌تواند انحلال آن را از دادگاه صلاحیت‌دار درخواست کند....

بر اساس این ماده اگر افزایش سرمایه ضروری باشد و شرکت سهامی نتواند سرمایه خود را افزایش دهد، منحل می‌شود و پیامدهای آن بسیار زیاد خواهد بود، به ویژه اگر شرکت به طور دائم از افزایش سرمایه ممنوع شده باشد. بنابراین چنین مجازاتی در این حالات خاص بیش از آنکه محدودکننده باشد، نابودگر است و به شمار آوردن آن به عنوان مجازات اخلاک‌گر در فعالیت شخص حقوقی درست‌تر است تا مجازات محدودکننده حقوق اجتماعی و شغلی.

در قوانین کشورهای دیگر نیز چنین مجازات‌هایی به منظور محدود نمودن فعالیت‌های تجاری شخص حقوقی وجود دارد و «دادگاه‌ها به استناد تدابیر متنوع قانونی می‌توانند از فعالیت‌های تجاری که بر بازار تأثیر غیر منفصانه گذاشته، جلوگیری کنند. این تدابیر شامل لغو پروانه، ممنوعیت از انجام فعالیت‌های خاص مثل شرکت در مناقصه‌های عمومی، تولید کالای خاص، بستن قرارداد، آگهی دادن و... است. در برخی کشورها مثل فرانسه و هلند، دادگاه کیفری مجاز است تا چنین مجازات‌ها یا دستوراتی را به مجرم تحمیل کند. در سایر کشورها، تنها مقامات اداری مجاز به انجام چنین کاری هستند» (Heine, 1999: 246-247).

ج) ممنوعیت موقت از اصدار برخی از اسناد تجاری

بند «ث» ماده ۲۰ به این مجازات اشاره می‌کند: «ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال». ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز آن را در زمره مجازات‌های تعزیری درجه شش قرار داده است. این مجازات را می‌توان مجازات محدودکننده حقوق هم دانست اما آثار مالی بسیار زیادی دارد و باعث اخلال در فعالیت شخص حقوقی می‌شود. از این رو به شمار آوردن آن در زمره مجازات‌های اخلاک‌گر در فعالیت شخص مناسب‌تر است تا مجازات محدودکننده حقوق؛ زیرا صدور اسناد تجاری در شرکت‌های تجاری اهمیت ویژه‌ای دارد و بخش قابل توجهی از پرداخت‌ها به وسیله آن صورت می‌گیرد. اسناد تجاری، اسنادی هستند که در امر تجارت و در معاملات تجاری به کار می‌روند. حقوق تجارت به منظور تسهیل در

گردش ثروت و رفع مشکلات انتقال طلب، سند تجاری را به وجود آورده است تا تأمین بیشتری به دارنده آن اعطا نماید. این سند به آسانی قابل انتقال است و تشریفات حقوق مدنی در آن رعایت نمی‌گردد و اعتبارات به سهولت از یک نفر به دیگری منتقل می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۲: ۱۶/۳). بدین ترتیب ممنوعیت شخص حقوقی و به ویژه اشخاص حقوقی که فعالیت‌های تجاری دارند از صدور چنین اسنادی، اخلال شدیدتری در فعالیت‌های وی ایجاد می‌کند. با این حال قانون‌گذار نیز به طور مطلق ممنوعیت اصدار برخی از اسناد تجاری را اعلام می‌کند، بدون اینکه مشخص کند منظور وی کدام یک از اسناد تجاری است. اسناد تجاری، دو مفهوم عام و خاص دارند. اسناد تجاری عام شامل بارنامه، رسید حمل کالا، قبض انبار و... است. اسناد تجاری خاص طبق قانون تجارت، شامل چک، سفته و برات است. از توجه به ماهیت اسناد تجاری که برخی از آنها لازمه کار شرکت است مانند صدور بارنامه دریایی که به وسیله ناخدای کشتی هنگام بارگیری کالا در کشتی صورت می‌گیرد یا رسید حمل کالا با راه آهن (همان: ۱۸). به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از عبارت «برخی از اسناد تجاری»، مفهوم خاص اسناد تجاری یعنی برات، سفته و چک است و سایر اسناد تجاری مانند بارنامه، رسید حمل کالا و... را در بر نمی‌گیرد.

در قانون جزای فرانسه نیز ممنوعیت از صدور چک یکی از ضمانت اجراهای پیشینه‌دار است. این ممنوعیت ابتدا به موجب آیین‌نامه قانونی ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵، یک مجازات تکمیلی اختیاری بود که به موجب قانون سوم ژانویه ۱۹۷۲ (اصلاحی ۱۹۷۵) اصلاح شد. این مجازات، شخص حقوقی را از صدور چک و استفاده از کارت‌های پرداخت ممنوع می‌کند ولی حق صدور چک مدت‌دار و تضمینی و استفاده از سایر ابزارهای پرداخت برای او محفوظ است (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۱۶۷).

۳-۲. مجازات‌های سالب حیثیت

مجازات‌های سالب حیثیت یا موهن، سابقه‌ای طولانی در حقوق کیفری دارد. به تعبیر برخی از اساتید کافی است که در این خصوص خاطرات مربوط به داغ کردن محکوم، آویختن غل آهنی به گردن او یا بستن وی به تیر و در معرض عموم قرار دادن او

یادآوری شود (علی‌آبادی، ۱۳۵۲: ۱۲۸/۲). این مجازات‌ها امروزه به تاریخ پیوسته‌اند، اما اقسامی از آن، که مغایرتی با موازین حقوق بشری ندارند، در قوانین کیفری موجودند؛ برای نمونه می‌توان به مجازات‌های «اعلان حکم» به وسیله نصب پارچه در محل وقوع جرم موضوع ماده ۲ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷، «نصب پلاکارد» در محل وقوع جرم موضوع ماده ۶ قانون الزام شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه مصوب ۱۳۶۸، «اعلام نام در جرایم» و «معرفی از رسانه‌های گروهی» به ترتیب موضوع مواد ۱ و ۲۲ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ و «انتشار حکم محکومیت در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار» موضوع تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۰۶/۳). این مجازات‌ها بر اشخاص حقوقی اثر خاصی می‌گذارد و می‌تواند آن‌ها را در معرض از دست دادن مشتریان و مراجعان قرار دهد (علی‌آبادی، ۱۳۵۲: ۱۲۹/۲).

قانون‌گذار از میان مجازات‌های اشاره‌شده، «انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها» را در بند «چ» ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی برای اشخاص حقوقی برگزیده است و ماده ۱۹ نیز آن را در زمره مجازات‌های تعزیری درجه شش قرار داده است. بند ۹ ماده ۱۳۱-۱۳۹ قانون جزای فرانسه نیز می‌گوید: «اعلان حکم دادگاه یا انتشار آن توسط مطبوعات یا وسایل ارتباط جمعی سمعی و بصری دیگر». جالب آنکه «هزینه اعلان یا انتشار یا پخش تصمیم دادگاه در وسایل ارتباط جمعی را محکوم علیه پرداخت می‌کند. دادگاه ممکن است دستور اعلان یا نشر یا پخش بخشی از تصمیم را صادر کند یا مفاد آن را منتشر نماید» (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۱۵۵-۱۵۶).

طرفداران این مجازات آن را اقدامی در جهت حق اطلاع مردم و در نتیجه رقابت تجاری منصفانه می‌دانند؛ زیرا شرکت‌ها به تصویر عمومی خود از طریق رسانه‌ها حساس هستند. با این حال انتشار حکم ممکن است نتایج پیش‌بینی نشده در پی داشته باشد و منجر به سوءاستفاده رسانه‌ها در این زمینه گردد (Heine, 1999: 250). لذا برای رفع این پیامدها و جلوگیری از سوءاستفاده رسانه‌ها برای مخدوش کردن چهره شرکت‌های بزرگ باید تدابیری اندیشیده شود؛ مثلاً افشای اطلاعات عدالت کیفری توسط رسانه‌ها

نسبت به جرم شخص حقوقی باید از طریق قانون گذاری نظام مند شود (Ibid.).

ذکر دو نکته درباره مجازات انتشار حکم محکومیت در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی لازم است. نخست اینکه هر چند بند «ج» ماده ۲۰ به صورت مطلق از انتشار حکم محکومیت شخص حقوقی سخن می گوید تردیدی نیست که منظور، حکم محکومیت قطعی است و حکم محکومیت غیر قطعی در معرض تغییر یا حتی تبرئه شخص حقوقی در دادگاه تجدیدنظر قرار دارد. نکته دوم درباره واژه رسانه هاست که به طور مطلق بیان شده است و هر گونه وسایل ارتباط جمعی مانند تلویزیون، رادیو، روزنامه و... را شامل می شود. در عین حال می توان بین جرایم و مجازاتی که شخص حقوقی بدان محکوم می شود تناسب قائل شد. هر گاه مجازات شخص حقوقی مواردی مانند انحلال یا مصادره کل اموال باشد که از زمره مجازات های تعزیری درجه یک است، اقتضای انتشار در رسانه هایی مانند تلویزیون را دارد؛ زیرا هدف از انتشار حکم محکومیت، اطلاع آحاد مردم از محتوای آن است و در سایر موارد در حد روزنامه های محلی. هر چند چنین قیدی در ماده وجود ندارد، نافی تکلیف دادگاه در عمل به قاعده «تناسب جرم و مجازات» نیز نیست.

نتیجه گیری

مدتهاست که کشورهای زیادی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پذیرفته اند. به تعبیر برخی حقوق دانان، در جوامع مدرن، مجازات دیگر وسیله ای برای اجرای عدالت محسوب نمی شود. امروزه به جای تأکید بر سزادهی، به منفعت عملی استفاده از ضمانت اجرای کیفری و نیز تأثیر آن بر رفتار اجتماعی تأکید می گردد. بنابراین روز به روز از ارزش این استدلال که «شرکت ها واقعاً مجرم نیستند»، کاسته می شود. امروزه ملاحظه منفعت اجتماع در استفاده از ابزارهای حقوق کیفری برای نظم دهی رفتار شرکت ها ما را بیشتر قانع می کند (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۴۲). قانون گذار ایران نیز در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این قافله پیوسته است. با پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، بحث مجازات متناسب با این اشخاص مطرح می شود. بدیهی است که در میان مجازات های شناخته شده برای اشخاص حقیقی، مجازات های بدنی و سالب

آزادی جایگاهی ندارد. در این میان، مجازات‌های اصلی اعمال‌پذیر بر اشخاص حقوقی، محدود به مجازات‌های نابودگر مانند انحلال و مجازات‌های اخلاص‌گر نظیر مجازات‌های مالی و سالب یا محدودکننده حق و مجازات سالب حیثیت می‌گردد که ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصادیق این مجازات‌ها را به صورت ناقص در مقایسه با قانون جزای فرانسه پذیرفته است. هرچند قانون‌گذار در تعیین مجازات‌های اصلی شخص حقوقی، به دلیل ماهیت این اشخاص دچار محدودیت است و مثلاً فقط می‌تواند مجازات‌های اشاره‌شده را انتخاب نماید، در محدوده همین مجازات‌ها هم ژرف‌نگری لازم را نداشته است و مثلاً از تعیین مجازات تعطیلی موقت که نظیر حبس مدت‌دار در مورد اشخاص حقیقی است، غفلت ورزیده است. افزون بر این، لازم است تا حد امکان مجازات‌های خاص برای رفتارهای مجرمانه خاص را خود قانون‌گذار تعیین کند؛ زیرا تعیین مجازات نامناسب برای این اشخاص، صرفاً دامن‌گیر خود شخص حقوقی نشده و علاوه بر آن شامل حال سهام‌داران و کارمندان آن‌ها هم که گاهی تعداد زیادی از شهروندان هستند، می‌شود. این امر نشانگر آن است که دادگاه‌های مسئول رسیدگی به اتهامات این اشخاص نیز باید در هنگام صدور رأی به همه جوانب قضیه توجه کنند و از قاعده تناسب قضایی جرم و مجازات (رحمدل، ۱۳۸۹: ۱۶۲) غفلت نورزند.

مجازات‌های تکمیلی نیز هرچند با توجه به ماهیت آن‌ها بر اشخاص حقوقی قابلیت اعمال دارد نحوه نگارش ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی اعمال آن توسط دادگاه‌ها را برنمی‌تابد. اما در مورد مجازات‌های تبعی، هم از دیدگاه فلسفه وضع این مجازات‌ها و هم از نگاه قانون‌گذار، اعمال آن‌ها برای اشخاص حقوقی، منطقی را به دنبال ندارد. از میان مجازات‌های شرعی نیز تنها دیات قابل اعمال بر اشخاص حقوقی است.

بدین ترتیب مجازات‌های اشخاص حقوقی در دو گروه «مجازات‌های اصلی» و «مجازات‌های تکمیلی» شایسته بررسی است. هرچند در حال حاضر با توجه به سیاق ماده ۲۳ و بندهای آن، اعمال مجازات‌های تکمیلی بر اشخاص حقوقی ممکن نیست، قانون‌گذار می‌تواند در این مورد ماده ۲۳ را اصلاح نماید؛ کافی است که به جای کلمه «فردی» واژه «شخصی» جایگزین شود.

کتاب‌شناسی

۱. ادیب، مجید، *جرایم علیه اشخاص (ترجمه و شرح بخش جرایم علیه اشخاص از قانون جزای فرانسه)*، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش. و ج ۳، ۱۳۹۳ ش.
۳. استفانی، گاستون، برنار بولک و ژرژ لواسور، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷ ش.
۴. اشتیاق، سیدوحید، «گرایش به پذیرش و توسعه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی؛ واکنش واقع‌گرایانه به آثار توسعه»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۱، ۱۳۸۶ ش.
۵. باهری، محمد، *حقوق جزای عمومی*، تهران، چاپخانه برادران علمی، ۱۳۴۰ ش.
۶. بوشهری، جعفر، *حقوق جزا*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ ش.
۷. بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۸۴ ش.
۸. پورباقرانی، حسن، *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)*، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۹. جعفری، امین، *حقوق کیفری کسب و کار*، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. حسنی، محمود نجیب، *شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)*، بیروت، دار النهضة العربیه، ۱۹۸۴ م.
۱۱. حسینی، سیدمحمد، «قانون جزایی فرانسه»، *مجله دادرسی*، شماره ۱۹، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۹ ش.
۱۲. دل‌ماس - مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۱۳. رحمدل، منصور، *تناسب جرم و مجازات*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. شریفی، محسن، محمدجعفر حبیب‌زاده، محمد عیسایی تفرشی و محمد فرجیها، «دگرگونی‌های مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۵. شیکر، دیوید، *مفهوم و ماهیت مجازات*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۱۶. صالحی، فاضل، *دیه یا مجازات مالی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶ ش.
۱۷. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۱ ش.
۱۸. صفایی، سیدحسین و سیدمرتضی قاسم‌زاده، *حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)*، چاپ نوزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. صلاحی، جاوید، *کیفرشناسی*، مشهد، سحوری، ۱۳۸۲ ش.
۲۰. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ هیجدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۲۱. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۲۲. علی‌آبادی، عبدالحسین، *علوم جنایی*، تهران، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۲ ش.
۲۳. فرج‌اللهی، رضا، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۲۴. فلچر، جورج پی، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
۲۵. گرجی، ابوالقاسم، *دیات*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ش.
۲۶. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ دوازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲۷. لوترمی، لورانس و پاتریک کلب، *بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه*، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.

۲۸. محسنی، مرتضی، حقوق جزای عمومی (مسئولیت کیفری)، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۲۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، بی‌جا، مطبعة بابل، ۱۹۷۵ م.
۳۰. مهرا، نسرین، دانشنامه حقوق کیفری انگلستان، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۳۱. میرسعیدی، منصور، ماهیت حقوقی دیات، تهران، میزان، ۱۳۷۳ ش.
32. Dandurand, Yvon, "Entertaining Realistic Expectations about the Effect of Criminal Sanctions Imposed on Corporate Entities: Canada", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
33. Fieberg, Gerhard, "National Developments in Germany: An Overview", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
34. Harald, Kolz, "Forms of Criminal Responsibility of Organisations: Aspects of the Legal Practice in Germany", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
35. Heine, Günter, "Sanctions in the Field of Corporate Criminal Liability", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
36. Jiachen, Justice Liu, "The Legislation and Judicial Practice on Punishment of Unit Crime in China", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
37. Maglie, Cristina, "Cagliari, Corporate Crime and Sentencing: The Italian Solution", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.
38. Schünemann, Bernd, "Munich, Placing the Enterprise under Supervision (Guardianship) as a Model Sanction Against Legal and Collective Entities", in: Albin Eser & Günter Heine & Barbara Huber (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, International Colloquium, Berlin, 4-6 May 1998, 1999.

قاعده ردّ ادله در حقوق ایالات متحده

و مقایسه آن با ضمانت‌اجراهای مشابه در حقوق ایران*

□ مهدی صبوری پور^۱

چکیده

از جمله ضمانت‌اجراهایی که در برخی نظام‌های حقوقی برای رعایت قانون در تحصیل دلیل در نظر گرفته شده، این است که ادله گردآوری شده متعاقب اقدامات غیر قانونی مأموران، قابل ارائه و استناد در دادگاه نیستند. این امر تحت عنوان «قاعده ردّ ادله» شناخته می‌شود و از جمله در نظام حقوقی ایالات متحده، در رابطه با تفتیش و توقیف‌های غیر قانونی اعمال می‌شود. با توجه به اینکه اعمال این قاعده در برخی موارد منجر به سلب امکان محکومیت مجرمان خطرناک شده و انتقادات زیادی را برانگیخته، دیوان عالی این کشور در سال‌های اخیر در راستای تحدید دامنه آن حرکت کرده است.

اما در نظام حقوقی ایران، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، نیم‌نگاهی به این قاعده کرده و در تبصره ۱ ماده ۱۹۰ خود جلوه‌ای از آن را در حمایت از حق برخورداری از وکیل پذیرفته بود. اما این مقرره، هیچ‌گاه اجرایی نشد و پیش از

آنکه به مرحله اجرا درآید، در اصلاحات قانون مذکور در سال ۱۳۹۴ تغییر یافت و قاعده رد ادله از آن حذف گردید. اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۹ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز اگرچه بر عدم پذیرش اقرار حاصل از شکنجه تصریح دارند، از نظر مبنایی، با قاعده رد دلیل تفاوت دارند و از این رو وجود آن‌ها را نمی‌توان به معنای پذیرش این قاعده در حقوق ایران دانست.

بر این اساس در حال حاضر عملاً هیچ مصداقی از قاعده مذکور در حقوق کیفری ایران به چشم نمی‌خورد.
واژگان کلیدی: دلیل، ضمانت اجرا، قاعده رد، قواعد دادرسی کیفری.

مقدمه

هربرت پاکر، نظام‌های عدالت کیفری را بر حسب نوع فرایند، به دو گروه دسته‌بندی کرده است (Packer, 1964: 1-64). گروه نخست تابع الگوی «کنترل جرم»^۱ است که در تعارض میان حقوق متهم و جامعه، اولویت را به حقوق جامعه و حفظ امنیت آن می‌دهد و از این رو، اولویت اصلی آن دستگیری سریع متهمان، محکوم کردن و مجازات آن‌هاست. روشن است که حقوق متهم در چنین دیدگاهی، اهمیت چندانی ندارد. الگوی دوم، الگوی «دادرسی منصفانه»^۲ است که حقوق و کرامت انسانی متهم را گاه حتی بر حقوق جامعه ترجیح می‌دهد و با رعایت کرامت انسانی وی، در پی تحقق عدالت در فرایند کیفری است (قبانچی و دانش‌ناری، ۱۳۹۱: ش ۱۶۹/۴). مهم‌ترین راهبرد این الگو، رعایت تشریفات قانونی در تمام مراحل دادرسی است (همان: ش ۱۷۴/۴). از این رو ادله‌ای که بدون رعایت ضوابط قانونی تحصیل شده باشند، در این الگو قابل پذیرش نیستند. در الگوی دادرسی منصفانه، دستگاه عدالت کیفری نمی‌تواند و نباید به دنبال محکوم کردن بزهکاران به هر قیمتی باشد. گاه بهای اثبات مجرمیت یک متهم به جرم به قدری زیاد است که وجدان جمعی به هیچ وجه تمایلی به پرداخت آن ندارد. یکی از دلایل منع شکنجه برای اخذ اقرار در دنیای امروز (از جمله در حقوق ایران: اصل سی و هشتم قانون اساسی) همین امر است. هدف حقوق کیفری، اعمال

1. Crime control.
 2. Due process.

عدالت نسبت به همهٔ افراد جامعه، از جمله متهم است. این هدف حقوق کیفری چه بر مرحلهٔ دادرسی و چه بر امور پیش از آن اثر می‌گذارد (Ashworth, 1998: 25). با توجه به اینکه بنیان دعوای کیفری بر ادله است (تدین، ۱۳۸۸: ش ۵۶/۶۷)، دستگاه عدالت کیفری نمی‌تواند نسبت به شیوهٔ تحصیل دلیل علیه متهم بی‌اعتنا باشد.

ادله‌ای که دادستان تمایل به استناد به آن‌ها در راه اثبات مجرمیت متهم را دارد، ممکن است به دلایل مختلف غیر قابل پذیرش محسوب شده و رد شوند. برخی از این ادله ممکن است دارای مصونیت باشند مثل مکالمات و مراسلات بین وکیل مدافع و متهم؛ برخی دیگر به این دلیل رد می‌شوند که به حد کافی قابل اعتماد نیستند مثل شهادت یک کودک که هنوز درک کاملی از اوضاع پیرامون خود ندارد و نیز نتایجی که از دستگاه‌های دروغ‌سنج به دست می‌آید؛ در برخی موارد نیز عدم رعایت حقوق متهم است که به رد ادلهٔ تحصیل شده علیه وی منتج می‌شود. رد ادله در نتیجهٔ عدم رعایت شرایط قانونی بازداشت و تفتیش (که در واقع به منزلهٔ نقض حق متهم نسبت به مصون ماندن از بازداشت و تفتیش غیر قانونی است) از این جمله محسوب می‌شود (Acker & Brody, 2004: 79). این مورد در حقوق ایالات متحده تحت عنوان «قاعدهٔ رد»^۱ مورد اشاره قرار می‌گیرد. این قاعده بدان معناست که دادگاه‌ها ادلهٔ تحصیل شده از راه توقیف و بازداشت غیر قانونی افراد را نخواهند پذیرفت ولو اینکه آن ادله اهمیت بسیاری در پرونده داشته باشند (Wayne & Hess, 2001: 93) و حتی اگر هیچ دلیل دیگری در پرونده برای اثبات مجرمیت متهم وجود نداشته باشد و در نتیجه دادگاه مجبور شود کسی را که یقین به مجرمیت وی دارد، صرفاً به دلیل اینکه بازداشت وی یا تفتیش منزل و اتومبیل وی غیر قانونی بوده است، تبرئه کند. از همین روست که باید این قاعده را مهم‌ترین، مؤثرترین و در عین حال بحث‌انگیزترین ضمانت اجرای توقیف، تفتیش و بازداشت غیر قانونی شهروندان در حقوق آمریکا دانست. اهمیت این قاعده هنگامی روشن‌تر می‌شود که به یاد داشته باشیم قاعدهٔ اعتبار امر مختومه یا منع محاکمهٔ مجدد^۲ با دقت و شدت کامل در حقوق آمریکا اجرا می‌شود. بنابراین هنگامی

1. Exclusionary rule.
2. The rule against double jeopardy.

که متهمی به دلیل اعمال قاعده رد، برائت حاصل می‌کند، دیگر قابل محاکمه مجدد نیست؛ حتی اگر دلایل جدیدی غیر از آنچه که قبلاً به دلیل اعمال این قاعده رد شده است، علیه وی به دست آید.

۱. مبانی قاعده ردّ ادله در حقوق ایالات متحده

قاعده ردّ ادله‌ای که ضوابط قانونی در گردآوری آن‌ها رعایت نشده است، از یک سو مبتنی بر تفسیر قضایی دیوان عالی ایالات متحده از قانون اساسی این کشور است و بر این اساس، به طور غیرمستقیم دارای مبنای قانون اساسی است. از سوی دیگر، دیدگاه هواداران این قاعده آن است اگر از منظر کارکردگرایانه به این قاعده نگریسته شود، کارکرد بازدارنده دارد و مانع از سوء عملکرد پلیس در رفتار با شهروندان می‌شود. نهایتاً اگر از بُعد حسن عملکرد دستگاه‌های زیرمجموعه حاکمیت به این قاعده توجه شود، ملاحظه می‌شود که یکپارچگی اجزای مختلف حاکمیت، وجود این قاعده را توجیه می‌کند. با توجه به این مراتب، مبانی سه‌گانه‌ای را برای قاعده مذکور می‌توان ذکر کرد که ذیلاً به طور جداگانه به هر یک از آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۱. قانون اساسی

نخستین مبنای قاعده رد در حقوق ایالات متحده، مبنای قانون اساسی آن است. مطابق اصلاحیه چهارم قانون اساسی این کشور:

حق اشخاص برای در امان بودن خود، املاک، مراسلات و دارایی‌شان از توقیف و تفتیش ناموجه، نباید نقض شود و هیچ قراری [برای توقیف و تفتیش] نباید صادر شود مگر با وجود دلیل محتمل [بر ارتکاب جرم]....

برای تضمین رعایت این حق اساسی و بازداشتن حکومت‌های ایالتی و فدرال از نقض این ممنوعیت، دیوان عالی این کشور اقدام به ایجاد قاعده ردّ ادله کرده است. به این ترتیب، اگرچه قاعده مذکور به طور صریح در قانون اساسی این کشور بیان نشده است، قضات دیوان عالی، این قاعده را به وجود آورده‌اند تا تضمینی باشد برای رعایت حق اساسی مندرج در اصلاحیه مذکور.

قاعده زد، به معنای امروزی آن در سال ۱۹۱۴ در دعوی Weeks v. United States به وجود آمد. در این دعوی، مأموران پلیس بدون داشتن دستور قضایی وارد منزل متهم (ویکرز) شده و با تفتیش وسایل شخصی وی متوجه شده بودند که وی به طور غیر قانونی، اقدام به فروش بلیط بخت آزمایی از طریق پست می کند. بعد از محکومیت وی در دادگاه ایالتی و تجدیدنظر به استناد همین ادله، نهایتاً پرونده او در دیوان عالی مطرح شد. قضات دیوان عالی به اتفاق و بدون حتی یک نظر مخالف، رأی دادند که ادله جرم در صورتی که با نقض الزامات قانونی مربوطه جمع آوری شده باشند، قابل استناد در دادگاه نیستند. از آنجا که پرونده مورد اشاره، یک دعوی فدرال بود، این قاعده نیز ابتدا فقط در محاکم فدرال اعمال می شد تا اینکه در سال ۱۹۶۱ و در دعوی Mapp v. Ohio دیوان عالی ایالات متحده آن را شامل رسیدگی های دادگاه های ایالتی نیز دانست و به این ترتیب رعایت آن برای محاکم ایالتی نیز الزامی شد (Segal, 2012: 574).

البته وجود این قاعده به هیچ وجه به معنای آن نیست که دادگاه باید از محاکمه متهمی که بازداشت وی غیر قانونی بوده است خودداری کند. چه در آرای قدیم و چه در آرای جدید محاکم آمریکا این امر به کرات تصدیق شده است که غیر قانونی بودن بازداشت متهم باعث سقوط اتهام علیه وی نمی شود و او را از تعقیب مصون نگه نمی دارد. در یکی از آرا می خوانیم:

هیچ قیدی در قانون اساسی ایالات متحده وجود ندارد که دادگاه را ملزم کند تا به یک فرد بزهکار که صحیحاً محکوم شده است اجازه دهد از چنگال عدالت فرار کند صرفاً به این دلیل که او بر خلاف میلش نزد دادگاه آورده شده است.^۱

اما این امر قاعده تاً تأثیر خود را بر ادله قابل قبول توسط دادگاه باقی می گذارد. به این ترتیب که ادله تحصیل شده علیه متهم در صورتی که مستقیماً از توقیف غیر قانونی وی حاصل شده باشند، در رسیدگی کیفری غیر قابل قبول هستند. این امر به آن معناست که اگر ادله دیگری در پرونده موجود باشند که مجرمیت متهم را ثابت کنند، حکم محکومیت وی بر اساس همین ادله صادر می شود اما اگر تنها ادله موجود در پرونده آنهایی باشند که

1. Frisbie v. Collins (1952), Quoted in: Acker and Brody, op.cit, 80.

در نتیجه توقیف و تفتیش غیر قانونی به دست آمده‌اند، پرونده هیچ دلیل معتبر و قابل استنادی ندارد و در نتیجه دادگاه ناچار به صدور حکم برائت برای متهم است.

۲-۱. بازدارندگی

دومین مبنای قاعده ردّ ادله، بازدارندگی است. به این معنا که وجود قاعده رد باعث می‌شود که مأموران پلیس هنگام جمع‌آوری ادله جرم، الزامات و ضوابط قانونی را رعایت کنند؛ زیرا می‌دانند که در صورت تخلف از این الزامات، هر دلیلی که به دست آورند، مردود خواهد شد. این امر باعث می‌شود که آن‌ها از نقض این الزامات بازداشته شوند.

همچون سایر عرصه‌هایی که نظریه بازدارندگی مطرح می‌شود (صلاحی، ۱۳۸۶: ۳۰)، در این مورد نیز می‌توان دو نوع بازدارندگی را از یکدیگر متمایز نمود: نخست، بازدارندگی خاص نسبت به مأموری که با نقض حقوق اساسی شهروند، دلایل جرم را به دست آورده است و دادگاه نیز به دلیل همین تخلف وی، ادله را مردود دانسته است. او درمی‌یابد که نادیده گرفتن الزامات و ضوابط قانونی به معنای از دست رفتن حاصل تمامی زحماتی است که در راه تحصیل ادله متحمل شده است. این امر او را از تکرار این تخلف باز می‌دارد. دوم، بازدارندگی عمومی که نسبت به تمامی نیروهای پلیس و حتی سایر مأمورانی که به نحوی در جمع‌آوری ادله دخیل هستند، مطرح می‌شود و از نقض مقررات مربوط به تفتیش و بازداشت شهروندان توسط آنان پیشگیری می‌کند.

برای بررسی کارکرد بازدارنده قاعده رد ادله، سه روش بازدارندگی را باید از هم تفکیک نمود: نظریه انتخاب عقلانی،^۱ نظریه سازمانی^۲ و نظریه اظهارگرایانه (بیان‌گرایی) مجازات.^۳

طبق نظریه انتخاب عقلانی، انسان‌ها به مثابه کنش‌گرانی عقلانی، در پی حداکثرسازی منافع خود هستند. بنابراین بزهکاران بالقوه‌ای که ریسک‌خشی^۴ هستند، در صورتی مرتکب جرم می‌شوند (و در بحث ما، مأموران پلیس در صورتی اقدام به

1. Rational choice theory.
2. Organizational theory.
3. Expressivist account of punishment.
4. Risk neutral.

نقض حقوق شهروندان می‌کنند) که فایده مورد انتظار آن‌ها از این امر، بیش از هزینه‌های مرتبط با ضمانت اجرای این رفتار باشد. در این دیدگاه، قاعده ردّ ادله در صورتی باعث بازداشته شدن پلیس از توقیف و تفتیش غیر قانونی می‌شود که هزینه مردود شدن ادله (با در نظر گرفتن احتمال وقوع این امر)، بیش از منفعتی باشد که پلیس از یافتن ادله انتظار دارد.

در مقابل، نظریه سازمانی، رویکرد انتخاب عقلانی را از این جهت مورد انتقاد قرار می‌دهد که تأثیر ساختار و فرهنگ سازمانی را بر رفتار افراد نادیده می‌گیرد. از دید نظریه سازمانی، این ساختار و فرهنگ، چارچوبی را تشکیل می‌دهند که کنشگر در آن چارچوب عمل می‌کند. بنابراین نمی‌توان او را مجزا و بریده از این ساختار و فرهنگ، به عنوان فردی که صرفاً بر اساس حساسگری خود عمل می‌کند، در نظر گرفت. او بخشی از این چارچوب است و ممکن است که کاملاً تحت تأثیر و مغلوب ابزارها و اهداف سازمان باشد. به این ترتیب، اگر در بحث ما، فرهنگ سازمانی پلیس در راستای عدم توجه به حقوق اساسی شهروندان باشد، مأمور پلیس نیز مرتکب چنین رفتارهایی می‌شود، بدون آنکه وجدان خود وی یا فرد دیگری در سازمان آزوده گردد (Kinports, 2013: 833). از این منظر، وجود قاعده ردّ ادله نمی‌تواند بازدارنده سوء رفتارهای پلیس باشد، مگر در صورتی که بتواند بر فرهنگ پلیسی تأثیر بگذارد و منجر به تغییر آن شود. از این منظر، بازدارندگی می‌تواند در درازمدت باعث تغییر الگوی رفتاری افراد شود. به این معنا که الگوی رفتاری حاکم بر ادارات پلیس را از الگویی خشن و بی‌توجه به حقوق اساسی شهروندان، به سمت رویکردی محتاط و دقیق نسبت به رعایت این حقوق تغییر دهد. به این ترتیب مأموران نه از بیم مردود شدن ادله‌ای که به دست آورده‌اند، بلکه بر مبنای فرهنگی که از سازمان خود آموخته‌اند، حقوق اساسی شهروندان را رعایت می‌کنند (Alschuler, 2008: 1368).

نهایتاً برخی از نویسندگان، بازدارندگی را با نظریه اظهارگرایانه (بیان‌گرایی) مجازات پیوند زده‌اند. این نظریه بر این امر تأکید می‌کند که مجازات، اظهار سرزنش است و پیام سرزنش رسمی را به جامعه منتقل می‌کند. طبق این دیدگاه، تأثیر مجازات بر رفتار مجرمانه صرفاً از باب افزایش هزینه‌های آن نیست بلکه در عین حال از مجرای کاهش

مطلوبیت آن نیز می‌باشد. این تحت عنوان کارکرد «آموزشی»^۱ مجازات مطرح می‌شود که همسو با شکل دهی به ترجیحات افراد عمل می‌کند. به این معنا که افراد به منظور اجتناب از همسان پنداشته شدن با افراد قانون‌شکن، آن دسته از گرایش‌ها، دیدگاه‌ها و خواست‌ها را در خویش درونی می‌سازند که سازگار با هنجارهای اجتماعی تجلی‌یافته در ممنوعیت‌های کیفری است. قاعدهٔ ردّ ادله، از این منظر دارای درس‌های مهمی است؛ زیرا این پیام را منتقل می‌کند که نقض حقوق اساسی شهروندان، از دید جامعه محکوم است. از این رو می‌توان امیدوار بود که بر فرهنگ پلیسی نیز تأثیر گذارد و باعث روگردانی از توقیف و تفتیش غیر قانونی شود (Kinports, 2013: 835).

۳-۱. نظریهٔ میوهٔ درخت سمّی^۲

سومین مبنای قاعدهٔ ردّ ادله‌ای که به طور غیر قانونی به دست آمده‌اند «آموزهٔ میوهٔ درخت سمّی» است. این آموزه بدان معناست که دلیلی که از راه غیر قانونی به دست آمده باشد، همچون میوه‌ای است که از یک درخت سمّی به بار آمده و لذا باید از آن اعراض کرد؛ مثلاً اگر کسی را بدون هیچ مبنای معقولی بازداشت کنند و متعاقب آن در بازرسی بدنی از وی مقداری مواد مخدر کشف کنند، چون این میوه (مواد مخدر) از درختی سمّی (بازداشت غیر قانونی) به دست آمده است برای دادگاه قابل استفاده نیست و باید کنار گذاشته شود (Samaha, 1996: 403).

تعبیر دیگری که برای اشاره به همین معنا به کار می‌رود «منطق یکپارچگی قضایی»^۳ است. منظور از این تعبیر آن است که نظام عدالت کیفری یک کلّ یکپارچه محسوب می‌شود و رعایت قانون در آن باید در تمامی مراحل و توسط تمام کنشگران صورت گیرد. یکی از اجزای این کل (دادگاه) نمی‌تواند از نتایج قانون‌شکنی جزء دیگر (پلیس) برخوردار شود و عملکرد خود را بر مبنای پذیرش آن قانون‌شکنی بنا نهد. شرافت و شأن محاکم، آن‌ها را از مشارکت در رفتارهای مخالف قانون اساسی، هرچند به صورت غیر مستقیم منع می‌کند. حاکمیت قانون ایجاب می‌کند که حکم

1. Educative.
2. Fruit of Poisonous Tree Doctrine.
3. Judicial integrity rationale.

محکومیت بزهکاران با نقض حقوق اساسی آنها تحصیل نشده باشد. یکپارچگی دستگاه عدالت کیفری مقتضی آن است که حقوق متهمان نه فقط در دادگاه، بلکه از همان ابتدای فرایند کیفری رعایت شود. «اولیور وندل هلمز» قاضی معروف دادگاه عالی ایالات متحده در اوایل قرن بیستم در دعوی *Olmstead v. United States (1928)* در این باره چنین می‌گوید:

... به نظر من اگر چند مجرم از مجازات فرار کنند بهتر از این است که خود دولت در نقش قانون‌شکن ظاهر شود... (Ibid., 396).

نقض حقوق اساسی شهروندان، بهای سنگینی برای تحصیل محکومیت مجرمان است. اگر خود دولت قانون را رعایت نکند، اعتماد مردم به حاکمیت قانون از بین می‌رود و در نتیجه آنها هم هر گاه بتوانند و فرصتی پیدا کنند دست به قانون‌شکنی می‌زنند و به این ترتیب هم حاکمیت قانون لطمه می‌بیند و هم نظم عمومی.^۱ در واقع قابل قبول دانستن ادله تحصیل شده با نقض حقوق اساسی متهم به معنای صحه گذاشتن بر نقض ممنوعیت‌هایی است که در قانون اساسی برای حفاظت از حقوق افراد در نظر گرفته شده است.

۲. انتقادات وارد بر قاعده رد ادله

قاعده رد با توجه به تأثیر شدیدی که می‌تواند بر سرنوشت دعوی کیفری داشته باشد بحث‌های بسیاری را در حقوق آمریکا برانگیخته است و انتقادات متعددی نیز بر آن وارد شده است. در این قسمت، برخی از مهم‌ترین انتقادات وارد بر این قاعده بیان می‌شود.

۱-۲. رهایی بزهکاران

نخستین و مهم‌ترین انتقادی که بر قاعده رد ادله وارد می‌شود این است که با اعمال آن، افرادی که هیچ تردیدی در مورد بزهکاری آنها وجود ندارد، رها می‌شوند و امکان اجرای مجازات آنها از بین می‌رود. به این ترتیب، مردود دانستن ادله‌ای که با نقض

۱. برای توضیح بیشتر درباره رابطه بین قانون‌گرایی مردم و تصور آنها نسبت به حکومت، ر.ک: صانعی، ۱۳۸۱، ۷۹-۹۸.

حقوق متهم به دست آمده‌اند هزینه گزافی از حیث کشف حقیقت و اعمال عدالت در رسیدگی‌های کیفری دارد. موارد متعددی پیش آمده که جرم شدیدی مانند قتل اتفاق افتاده و مثلاً نوع گلوله‌های سلاح متهم با گلوله‌هایی که از بدن مقتول خارج شده است نیز مطابقت کامل دارد و هیچ تردیدی در ارتکاب قتل توسط این متهم وجود ندارد اما چون در بازداشت وی ضوابط قانونی رعایت نشده، دادگاه رأی بر براءت او صادر کرده است (Acker & Brody, 2004: 81).

دیوان عالی ایالات متحده نیز هنگامی که به هزینه‌های قاعده رد ادله اشاره می‌کند «رهایی مجرمان خطرناک در جامعه» را سنگین‌ترین هزینه به شمار می‌آورد. فرض کنید که جنایتکارانی چون «تد باندی» و «جفری دامر»، متعاقب توقیف و تفتیش غیرقانونی پلیس دستگیر می‌شدند، آزاد کردن آن‌ها در جامعه به این دلیل، باعث نابودی اعتماد مردم به دستگاه عدالت کیفری می‌شد. ممکن است گفته شود که چنین امری، نادر است، اما همین که احتمال آن وجود دارد، باید به آن فکر کرد (Alschuler, 2008: 1376).

از دید مخالفان این قاعده، رهایی بزهکاران به دلیل اعمال این قاعده می‌تواند اعتماد عمومی به دستگاه قضایی را نیز مخدوش کند. مردم می‌بینند که یک فرد بزهکار، به دلیل آنچه که از دید آن‌ها صرفاً یک «امر فنی حقوقی»^۱ است، آزاد می‌شود. در مقابل، هواداران قاعده رد ادله معتقدند که وجود چنین قاعده‌ای نه تنها باعث کاهش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی نمی‌شود، بلکه برعکس، باعث ترسیم چهره‌ای مثبت از این دستگاه و به تبع آن، افزایش اعتماد عمومی می‌شود. به این ترتیب در مورد تأثیر قاعده رد ادله بر اعتماد عمومی به دستگاه قضایی باید گفت که این قاعده، تأثیری دوگانه دارد. از یک سو ممکن است برداشت عمومی از قاعده این باشد که مفری برای مجرمان ایجاد شده است تا بتوانند با توسل به امور پیچیده فنی، از مجازات بگریزند. اگر چنین تصویری در ذهن مردم به وجود آید، قاعده رد ادله باعث کاهش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی می‌شود. اما در مقابل ممکن

1. Technicality.

است تأثیر قاعده این باشد که مردم، دستگاه قضایی را به عنوان مجموعه‌ای قانون‌مند بشناسند که حتی در مورد افرادی که مجرمیت آن‌ها مسلم است نیز به روش قانونی عمل می‌کند. چنین تصویری از دستگاه قضایی می‌تواند باعث افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی شود (Rho, 2011: 736). اینکه کدام یک از این آثار دوگانه غلبه پیدا کند، وابسته به عوامل مختلفی همچون نگرش کلی مردم به حاکمیت، میزان مشارکت مردم در دستگاه قضایی و عواملی از این قبیل است و بنابراین در هر جامعه‌ای متفاوت است. از دید طرفداران قاعده‌رد، وجود این قاعده به طریق دیگری نیز به بهبود عملکرد نظام عدالت کیفری کمک می‌کند و آن، افزایش کارآمدی پلیس به دلیل ارتقای سطح همکاری مردم با پلیس است. توضیح آنکه کارآمدی پلیس وابستگی تامی به جامعه مدنی دارد. معمولاً مأموران پلیس هنگامی وارد میدان می‌شوند که یک شاهد یا بزه‌دیده، جرمی را گزارش می‌دهد. به علاوه، موفقیت پلیس در پاسخ‌دهی به جرم نیز شدیداً وابسته به همکاری مردم است. از این رو رابطه مردم با پلیس، اهمیت اساسی در کارآمدی پلیس دارد. اگر جامعه مدنی با پلیس همکاری نکند، کار پلیس بسیار دشوارتر و چه بسا غیر ممکن می‌شود. واقعیت این است که پلیس نمی‌تواند به تنهایی از پس مبارزه با جرم برآید. آن‌ها در این راه به کمک افراد جامعه نیاز دارند.

از جمله لوازم همکاری جامعه با پلیس این است که افراد جامعه، اقتدار پلیس را مشروع تلقی کنند و این امر نیز به نوبه خود منوط به آن است که شهروندان، پلیس را قانون‌مند بدانند. اگر پلیس از دید مردم دارای مشروعیت باشد، شهروندان اولاً تبعیت بیشتری از قانون خواهند داشت و ثانیاً در تأمین نظم و امنیت عمومی کمک بیشتری به پلیس خواهند کرد. در بنیادی‌ترین معنا، مشروعیت پلیس در گرو آن است که شهروندان، عملکرد پلیس را منصفانه بدانند. اگر شهروندان، عملکرد پلیس را قانونی بدانند، آن را مشروع نیز تلقی خواهند کرد و در نتیجه همکاری آن‌ها با پلیس نیز افزایش می‌یابد (Harris, 2009: 162). تحقیقات نشان داده است که وقتی احساس مشروعیت پلیس در بین مردم وجود دارد، آن‌ها حتی نتایج منفی اقدامات پلیس را نیز با سهولت بیشتری می‌پذیرند (Fagan & Tyler, 2008: 256).

کسانی که معتقدند بازدارندگی، باید نخستین هدف دستگاه عدالت کیفری باشد،

با قاعده ردّ ادله حاصل از جرم مخالف‌اند و آن را باعث تضعیف بازدارندگی از جرم می‌دانند. وجود این قاعده باعث می‌شود که دست و پای پلیس بسته شود و آن‌ها نتوانند تمام مجرمان را دستگیر کنند و به دست عدالت بسپارند. علاوه بر این، وقتی قضات به استناد این قاعده، ادله جمع‌آوری‌شده را غیر قانونی و مردود اعلام می‌کنند، امنیت جامعه را تضعیف می‌کنند؛ زیرا باعث می‌شوند که مجرمان رها گردند. اما این دیدگاه، بخش مهمی از واقعیت را نادیده می‌گیرد و آن اینکه با تضمین تبعیت پلیس از قانون، اعتقاد مردم به مشروعیت عملکرد پلیس افزایش می‌یابد و این امر نیز به نوبه خود باعث افزایش همکاری مردم با پلیس می‌شود (Harris, 2009: 164).

۲-۲. سوق دادن قضات به سوی قانون‌گریزی

قضات همانند سایر افراد، ممکن است در برخی موارد، رهایی بزهکار را به استناد قاعده ردّ دلیل منصفانه ندانند. در این حالت، ممکن است وقایع پرونده را به گونه‌ای در نظر بگیرند که امکان احتراز از اعمال قاعده ردّ دلیل برای آن‌ها فراهم شود. مفهوم واقعی این امر چیزی جز قانون‌گریزی قضات نیست. وقتی یک قاضی با یک قاتل یا متجاوز به عنف مواجه می‌شود، ممکن است تمام تلاش خود را به کار گیرد تا او را محکوم کند؛ حتی اگر این کار به بهای نادیده گرفتن «بخشی از قانون» باشد.

۲-۳. عدم جبران خسارت افراد غیر بزهکار

قاعده ردّ ادله حاصل از نقض قانون توسط پلیس، هنگامی مطرح می‌شود که دلایل مجرمیت فرد به دست آمده است اما چون شیوه تحصیل این دلایل غیر قانونی بوده، مرجع قضایی آن‌ها را نمی‌پذیرد. به این ترتیب این قاعده، از افراد غیر بزهکاری که به طور غیر قانونی تفتیش و بازرسی یا بازداشت شده‌اند، حمایتی نمی‌کند. به عبارت دیگر، قاعده ردّ ادله فقط از بزهکاران حمایت می‌کند (Ibid., 190-191).

۳. تحدید دامنه قاعده ردّ ادله

انتقادات وارد بر قاعده رد، بر دیوان عالی ایالات متحده نیز تأثیر گذاشته و باعث شده است که این مرجع قضایی در راستای محدود کردن دامنه اعمال این قاعده قدم بردارد.

پیگیری این روند توسط دیوان عالی، در دو مرحله صورت گرفته است: نخست، تأسیس استثنایی به نام «حسن نیت» و دوم، توسعه دادن دامنه این استثنا. ذیلاً هر یک از این اقدامات به طور جداگانه تبیین می شود.

۳-۱. شکل گیری استثنای حسن نیت^۱

دیوان عالی ایالات متحده در سال ۱۹۸۴ و در دعوی *United States v. Leon* استثنای حسن نیت را به وجود آورد. در این پرونده، دادگستری شهر «بربنک»^۲ بر مبنای اطلاعات ارائه شده توسط اداره پلیس شهر «گلندل»^۳ اقدام به صدور قرار تفتیش و بازرسی منزل لئون کرد و در اجرای این قرار توسط پلیس بربنک، مقادیری مواد مخدر از منزل لئون به دست آمد. در دادگاه مشخص شد که اطلاعات ارائه شده توسط پلیس شهر گلندل که مبتنی بر گزارش یک منبع ناشناس بود، برای انجام تفتیش و بازرسی کافی نبوده است. به این ترتیب، قرار تفتیش و بازرسی صادر شده توسط قاضی، مبنای قانونی نداشته است. بر این مبنای، لئون در دادگاه ادعا کرد که دلایل ارائه شده علیه وی معتبر نیستند و دادگاه باید آن‌ها را رد کند. دادگاه این استدلال وی را پذیرفت و ادله را مردود دانست و وی را تبرئه کرد. دادگاه تجدیدنظر بخش نهم ایالات متحده نیز این رأی را تأیید کرد. اما دیوان عالی با این استدلال که پلیس شهر بربنک، با حسن نیت و به تصور صحیح بودن اطلاعات ارائه شده توسط پلیس گلندل اقدام به تفتیش و بازرسی منزل لئون کرده بود، ادله جمع آوری شده متعاقب تفتیش منزل لئون را قابل پذیرش دانست و آن‌ها را از شمول قاعده «رد ادله» استثنا کرد. از آن زمان، این استثنا تحت عنوان استثنای حسن نیت شناخته می شود (Drey, 2009: 3). به این ترتیب، این استثنا در معنای اولیه خود به این معنا بود که اگر مأمور پلیس به طور معقولی بر این باور باشد که قرار تفتیش و بازرسی صادره توسط قاضی، قانونی بوده است، ادله جمع آوری شده توسط وی در اجرای آن قرار، قابل استناد در دادگاه است، حتی اگر بعداً معلوم شود که قاضی اشتباه کرده و جواز قانونی برای صدور آن قرار

1. Good faith exception.
2. Burbank, California.
3. Glendale, California.

نداشته است.^۱

۲-۳. توسعه استثنای حسن نیت^۲

دیوان عالی ایالات متحده در سال‌های اخیر در دو مرحله اقدام به توسعه دامنه استثنای حسن نیت و به تبع آن، محدود کردن شمول قاعده رد کرده است. این اتفاق در دو دعوای «هادسن» در سال ۲۰۰۶ و «هرینگ» در سال ۲۰۰۹ افتاده است.

۱-۲-۳. دعوای هادسن^۳

در این دعوی، مأموران پلیس که با حکم قضایی برای تفتیش و بازرسی منزل هادسن رفته بودند، پس از آنکه زنگ خانه‌اش را به صدا درآوردند، بلافاصله و بی آنکه به وی مهلت باز کردن درب را بدهند، آن را شکسته، وارد خانه شدند. این در حالی است که طبق قانون، مأموران پلیس باید مهلت معقولی به فرد بدهند و فقط در صورتی که وی درب را باز نکرد، می‌توانند به زور وارد منزل شوند. اما در این دعوی، این الزام قانونی رعایت نشده بود. طبق رویه‌ای که دیوان عالی تا پیش از این ایجاد کرده بود، ادله جمع‌آوری شده در این دعوی نیز باید مردود می‌شد؛ زیرا با نقض یک الزام قانونی به دست آمده بود. اما این دیوان در رأی خود اعلام کرد که این حد از نقض قانون، اعمال قاعده رد دلیل را ایجاب نمی‌کند. طبق نظر دیوان، استناد به قاعده رد دلیل در چنین موردی، جنبه بازدارندگی ندارد و نمی‌تواند باعث شود که پلیس در موارد مشابه

۱. مورد دیگری که در آثار برخی نویسندگان آمریکایی، استثنایی بر قاعده رد شمرده شده ولی برخی دیگر با این نظر مخالف کرده و آن را یک استثنای واقعی ندانسته‌اند و همین قول هم اقوی به نظر می‌رسد. در حقوق آمریکا تحت عنوان صلاحیت طرح دعوی (standing) شناخته می‌شود. منظور از این تعبیر به طور ساده آن است که مثلاً اگر پلیس، متعاقب بازداشت غیر قانونی فرد «الف» ادله‌ای تحصیل کند که مجرمیت فرد «ب» را به اثبات می‌رساند، فرد «ب» صلاحیت ندارد که به ارائه شدن آن ادله علیه خود اعتراض کند چرا که حقوق اساسی وی در این بازداشت نقض نشده است. یکی از مهم‌ترین مصادیق عملی این فرض آن است که مأموران پلیس یک قاچاقچی مواد مخدر را بازداشت، و از روی دفترچه تلفن وی، مشتریاناش را شناسایی و با پیگیری پرونده نسبت به آنها مجرمیت آنها را نیز احراز می‌کنند. در این حالت اگر بازداشت آن قاچاقچی غیر قانونی بوده باشد، ادله تحصیل شده متعاقب آن علیه خود او قابل استناد نیستند اما علیه چنین مشتریانی قابلیت استناد دارند (cf. Samaha, 1996, 411).

2. Good faith exception.

3. Hudson v. Michigan (2006).

دست به چنین اقدامی نزند. اما قسمت مهم‌تر استدلال دیوان که توسط قاضی اسکالیا^۱ بیان شد، این بود که قاعده رد ادله حاصل از جرم، هزینه‌های اجتماعی بسیار سنگینی دارد. در گذشته، پرداخت این هزینه‌ها لازم بود تا بتوان جلوی سوء رفتار پلیس را گرفت، اما امروزه دیگر آن زمان گذشته است. به عقیده وی، دوران تاریک عملکرد پلیس سپری شده است و اکنون وارد دورانی از فعالیت پلیس شده‌ایم که مأموران معمولاً به اصلاحیه چهارم قانون اساسی احترام می‌گذارند. امروزه نیروهای پلیس از آموزش بهتر، تمرین‌های بیشتر و محیطی حرفه‌ای‌تر در مقایسه با سال ۱۹۶۱ که این قاعده به وجود آمد، برخوردار هستند. علاوه بر این، افرادی که مورد سوء رفتار پلیس قرار می‌گیرند، راهکارهایی جبرانی در اختیار دارند که در سال ۱۹۶۱ وجود نداشتند؛ آن‌ها می‌توانند دعوی جبران خسارت علیه پلیس اقامه کنند و به دلیل مبالغ کلانی که در این گونه دعوی مورد حکم قرار می‌گیرند، وکلای زیادی هستند که با کمال میل، این گونه دعوی را می‌پذیرند. قاضی اسکالیا معتقد بود که این گونه راهکارهای جبرانی که هزینه‌های اجتماعی بسیار کمتری در مقایسه با رد ادله حاصل از جرم دارند، به خوبی می‌توانند حسن عملکرد پلیس را تضمین کنند و بنابراین دیگر نیازی به اعمال قاعده رد ادله در این گونه موارد نیست (Harris, 2009: 151). قاعده رد ادله را باید محدود به موارد فاحش سوء عملکرد پلیس نمود.^۲

1. Antonin Scalia.

۲. دیدگاه قاضی اسکالیا در این باره که با وجود امکان اقامه دعوی جبران خسارت علیه پلیس، دیگر نیاز چندانی به وجود قاعده رد ادله نیست، مورد انتقاد قرار گرفته و ادعایی بی‌مبنا دانسته شده است. به عقیده مخالفان، این ادعا مبتنی بر این فرض است که اداره‌های پلیس در صورت مواجهه با دعوی جبران خسارت، تغییر رفتار داده و بر عملکرد مأموران خود نظارت بیشتری می‌کنند و مأموران نیز از اقدام خلاف قانون خودداری می‌کنند. اما شواهد موجود نشان می‌دهد که تأثیر بازدارنده این دعوی جبران خسارت، بسیار اندک است. این شواهد نشان می‌دهد که ادارات پلیس هنگامی که با احکام سنگین پرداخت خسارت (حتی به مبالغ چند میلیون دلار) مواجه می‌شوند، تلاش چندانی نمی‌کنند که در آینده در موارد مشابه به نحوی متفاوت عمل کنند تا با چنین احکامی مواجه نشوند؛ برای نمونه، شهرداری نیویورک در فاصله بین سال‌های ۱۹۹۴ تا ۲۰۰۰، به پرداخت مبلغ ۱۸۰ میلیون دلار در دعوی جبران خسارت ناشی از سوء رفتار پلیس محکوم شد. اما نتایج تحقیقات انجام‌شده حکایت از آن ندارد که رفتار پلیس نیویورک تغییری کرده باشد. یکی از علل این امر آن است که ادارات پلیس،

۲-۲-۳. دعوای هرینگ^۱

دیوان عالی ایالات متحده، بار دیگر در سال ۲۰۰۹ اقدام به توسعه دامنه استثنای حسن نیت کرد. در این پرونده، پلیس شهر «کافی کانتی»^۲ ایالات آلاباما، بر مبنای اطلاعات ارائه شده توسط پلیس شهر «دیل کانتی»^۳ اقدام به بازداشت هرینگ کرد. این اطلاعات حکایت از آن داشت که وی به دلیل عدم حضور در دادگاه برای رسیدگی به جرمی از درجه جنایت، تحت تعقیب است و برای وی قرار بازداشت صادر شده است. بعد از بازداشت و تفتیش بدنی هرینگ، یک سلاح و مقداری مواد مخدر از وی به دست آمد. در بررسی‌های بعدی مشخص شد که اطلاعات موجود در کامپیوتر پلیس دیل کانتی نادرست بوده و قرار صادره برای بازداشت هرینگ، پنج ماه قبل نقض شده بوده است. هرینگ بر مبنای ادله به دست آمده محکوم شد و دادگاه تجدیدنظر منطقه یازده ایالات متحده نیز آن را تأیید کرد. دیوان عالی نیز در یک رأی پنج به چهار، این محکومیت را تأیید کرد. خلاصه استدلال دیوان عالی این بود که «اگر اشتباه پلیس که منجر به یک بازداشت غیر قانونی شده، نتیجه یک بی‌مبالاتی^۴ باشد و نه ناشی از یک

→ پرداخت کننده مستقیم خسارت نیستند. در نظام رایج در ایالات متحده، یک سازمان خسارت را به بار می‌آورد (پلیس)، سازمانی دیگر در دادگاه دفاع می‌کند (وزارت دادگستری) و نهایتاً سازمان سومی، خسارت را می‌پردازد (خزانه‌داری). به این ترتیب، هزینه‌های جبران خسارت سوء عملکرد پلیس به هیچ وجه بر پلیس تحمیل نمی‌شود تا بتواند اثر بازدارنده داشته باشد.

از سوی دیگر، در دعوای مطالبه خسارت مدنی ناشی از توقیف و تفتیش غیر قانونی، هیئت منصفه باید مدعی خسارت را ذی‌حق تشخیص دهد و این امر اتفاق نمی‌افتد، مگر در صورتی که هیئت منصفه، با مدعی هم‌ذات‌پنداری کند. اما هنگامی که مدعی خسارت، یک مجرم است (یعنی دقیقاً در همان مواردی که قاعده رد ادله اعمال می‌شود) این هم‌ذات‌پنداری اتفاق نمی‌افتد. در نتیجه حکم به خسارت چندان هم صادر نمی‌شود. هیئت منصفه نمی‌خواهد به مجرم پاداش دهد. حتی در مواردی هم که مدعی خسارت، آشکارا مجرم نبوده و خسارت‌های ناشی از توقیف و تفتیش غیر قانونی خود توسط پلیس را در دادگاه مطالبه می‌کند، باز هم هیئت‌های منصفه تمایل چندانی به صدور حکم به خسارت، به نفع وی ندارند؛ زیرا گمان می‌کنند که اگرچه جرمی از آنان در پرونده در دست بررسی ثبت نشده است، بالاخره آن‌ها مجرم هستند؛ زیرا اگر غیر از این بود، مورد ظن و تفتیش و توقیف پلیس قرار نمی‌گرفتند.

1. Herring v. United Sates (2009).
2. Coffee County.
3. Dale County.
4. Negligence.

اشتباه نظام‌مند یا بی‌پروایی^۱ نسبت به رعایت الزامات قانون اساسی، قاعده رد ادله نباید اعمال شود» (Craig, 2010: 216).

بر خلاف دعوای هادسن که دیوان عالی فقط اعلام کرد که یک تخلف خاص (منتظر نماندن به میزان لازم، قبل از ورود به عنف به منزل) باعث رد ادله نمی‌شود، در دعوای هرینگ اقدام به صدور حکم کلی نمود و مقرر کرد که در هر مورد باید بررسی جداگانه‌ای صورت گیرد و اگر مشخص شود که یک بی‌مبالاتی ساده به نقض مقررات توقیف و بازداشت انجامیده، ادله نباید رد شوند اما اگر اشتباهی نظام‌مند صورت گرفته یا اینکه عمداً نسبت به رعایت الزامات قانون اساسی با بی‌پروایی رفتار شده است، قاعده رد ادله باید اعمال شود (Ibid., 217). تفاوت را باید در مفهوم دقیق عبارات «بی‌مبالاتی» و «بی‌پروایی» جستجو کرد. بی‌پروایی، آن است که فرد با رفتار آگاهانه (و بعضاً عامدانه) خود، خطر قابل توجهی و غیر قابل توجهی را برای دیگران ایجاد کرده باشد. اما بی‌مبالاتی هنگامی رخ می‌دهد که شخص به گونه‌ای رفتار کند که یک انسان متعارف در شرایط مشابه، آن گونه رفتار نمی‌کند. هر رفتاری که از حیث احتیاط‌آمیز بودن، در سطحی پایین‌تر از رفتار متعارف قرار گیرد، بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. به این ترتیب، پلیس زمانی «بی‌پروا» محسوب می‌شود که آگاهانه، این خطر را که ممکن است رفتارش به نقض اصلحیه چهارم منجر شود، نادیده گرفته باشد. در مقابل، هنگامی «بی‌مبالات» پنداشته می‌شود که در زمینه رعایت الزامات اصلحیه چهارم، آن حد از احتیاط را که از یک پلیس متعارف انتظار می‌رود، اعمال نکرده باشد (Ibid., 229).

۴. قاعده رد ادله در حقوق ایران

قواعد دادرسی کیفری همچون سایر قواعد حقوقی، در ذات خود نیازمند «ضمانت اجرا» هستند. قاعده‌ای که ضمانت اجرا نداشته باشد، اساساً قاعده حقوقی نامیده نمی‌شود؛ زیرا «وظیفه حقوق، اندرزگویی و راهنمایی کردن نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۵).

1. Recklessness.

اما متأسفانه این الزام با آن دقتی که در قواعد حقوقی ماهوی رعایت می‌شود، در قواعد شکلی مورد توجه قرار نمی‌گیرد. در عرصه قواعد اخیر، با نواهی و اوامر متعددی مواجه می‌شویم که قانون‌گذار هیچ ضمانت اجرایی مشخصی برای آن‌ها در نظر نگرفته است و از این رو، صدق عنوان قاعده حقوقی بر آن‌ها مشکل می‌نماید؛ برای نمونه، ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر کرده است که «جلب متهم به استثنای موارد ضروری باید در روز به عمل آید». حال اگر این الزام رعایت نشود و بدون ضرورت، جلب متهم به هنگام شب صورت گیرد، چه ضمانت اجرایی متوجه صادرکننده و مجری دستور جلب خواهد شد؟ این سؤال پاسخ روشنی ندارد؛ زیرا این دستور قانون‌گذار، با ضمانت اجرای خاصی همراه نگشته است. چنین قواعدی بیش از آنکه بار حقوقی داشته باشند، به قواعد و توصیه‌هایی اخلاقی می‌مانند.

از این دسته قواعد که بگذریم، ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده برای قواعد دادرسی کیفری را به سه دسته کلی می‌توان تقسیم کرد: الف) ضمانت اجراهای انتظامی؛^۱ ب) ضمانت اجراهای کیفری؛^۲ ج) ضمانت اجراهای تأثیرگذار بر فرایند کیفری. منظور از ضمانت اجراهای دسته اخیر آن است که عدم رعایت برخی قواعد دادرسی کیفری باعث می‌شود که ادامه فرایند کیفری با چالش مواجه شود و چه بسا به طور کامل متوقف گردد. قاعده ردّ ادله، در دسته اخیر قرار می‌گیرد.^۳

۱. برای نمونه، می‌توان به تبصره ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اشاره کرد. پس از آنکه ماده مذکور مقرر می‌دارد که «بازپرس مکلف است پیش از اخذ مرخصی، عزیمت به مأموریت، انتقال و مانند آن، نسبت به پرونده‌هایی که متهمان آن‌ها بازداشت می‌باشند، اقدام قانونی لازم را انجام دهد»، تبصره این ماده، محکومیت انتظامی تا درجه چهار را برای تخلف از این الزام قانونی پیش‌بینی می‌کند.
۲. ضمانت اجرای برخی قواعد دادرسی کیفری را باید در قوانین کیفری ماهوی جستجو کرد؛ برای نمونه، ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، حداکثر مدت تحت نظر قرار دادن متهم توسط ضابطان دادگستری را ۲۴ ساعت ذکر می‌کند. تبصره همین ماده نیز تحت نظر قرار دادن متهم بیش از ۲۴ ساعت را مصداق بازداشت غیر قانونی بیان می‌کند. بنابراین برای آگاهی از ضمانت اجرای این الزام قانون آیین دادرسی کیفری، باید به قانون مجازات اسلامی (ماده ۵۸۳ کتاب پنجم) مراجعه کرد و ضمانت اجرا را در آن قانون ملاحظه کرد (یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال).
۳. یکی دیگر از ضمانت اجراهایی که در برخی نظام‌های حقوقی وجود دارد و در این دسته قرار می‌گیرد، تخفیف مجازات است. به این معنا که تخلف مأموران در جمع‌آوری ادله، باعث تخفیف مجازات مرتکب جرم می‌شود (ر.ک: تدین، ۱۳۸۷: ش ۳/۷۸).

در رابطه با شناسایی مفهوم قاعده رد ادله در ادبیات علوم جنایی ایران و تعیین مصادیق آن در قوانین ایران شبهه‌ای بروز کرده و مصادیقی برای این قاعده ذکر شده است که به طور دقیق ذیل آن قرار نمی‌گیرند. در این قسمت از نوشتار حاضر، ابتدا به تبیین این شبهه پرداخته شده و سپس تلاش شده است تا مصداق دقیق این قاعده در حقوق ایران معرفی گردد.

۱-۴. خلط مفهوم قاعده رد ادله در حقوق ایران

چنان که پیشتر اشاره شد، ادله جمع‌آوری شده علیه متهم، به سه دلیل کلی مصونیت، غیر قابل اعتماد بودن و عدم رعایت ضوابط قانونی تحصیل دلیل، ممکن است مردود شوند و قابل ارائه و استناد در دادگاه نباشند. محل بحث از قاعده رد ادله، فرض اخیر است؛ یعنی موردی که دلیل، نه به جهت غیر قابل اعتماد بودن، بلکه به دلیل عدم رعایت ضوابط قانونی مردود می‌شود. اما در ادبیات علوم جنایی فارسی، بعضاً ملاحظه می‌شود که در فرضی صحبت از قاعده مذکور شده است که دلیل به جهت عدم قابلیت اعتماد به آن مردود می‌شود و نه به جهت عدم رعایت ضوابط شکلی تحصیل آن؛ برای نمونه، برخی از نویسندگان، اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را از مصادیق قاعده رد ادله بیان می‌کنند (گلدوزیان، ۱۳۷۰: ش ۶۳/۲۶-۶۴). مطابق این اصل «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود»^۱.

اما استناد به اصل ۳۸ قانون اساسی در زمینه اصل صداقت در تحصیل دلیل، یا چنان که در این مقاله مورد اشاره قرار گرفت «قاعده رد دلیل» خالی از ایراد نیست. وجود این اصل در قانون اساسی، به هیچ وجه به معنای آن نیست که قانون‌گذار اساسی ایران، قاعده رد ادله را حداقل در زمینه اقرار حاصل از شکنجه پذیرفته است؛ زیرا مبنای این اصل با آنچه که در مورد قاعده رد ادله گفته شد، کاملاً متفاوت است.

۱. همین معنا در ماده ۹ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ نیز بیان شده است: «هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذشده بدین وسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت».

توضیح آنکه عدم پذیرش اقرار حاصل از شکنجه، به شرح مذکور در اصل ۳۸ قانون اساسی و برخی قوانین عادی، به دلیل قابل اعتماد نبودن چنین اقراری است. به بیان دیگر، اساساً در مورد اینکه چنین اقراری دلالت بر واقع داشته باشد، تردید وجود دارد و از آنجا که نمی‌توان بر مبنای مردد، حکم به محکومیت کیفری صادر کرد، چنین اقراری نمی‌تواند مستند حکم قرار گیرد.

بنابراین اگرچه دلیلی که با نقض اصل ۳۸ قانون اساسی (و نیز ماده ۹ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی) به دست آمده باشد، فاقد حجیت است و قاضی نمی‌تواند آن را مستند رأی خود قرار دهد، عدم قابلیت پذیرش آن، به سبب «ماهیت» غیر قابل اعتماد آن است و نه شیوه غیر قانونی تحصیل آن. اما در بحث قاعده رد ادله، وضعیت به کلی متفاوت است. در آنجا صحبت از عدم پذیرش دلیلی است که هیچ تردیدی در ماهیت آن وجود ندارد و دلالت آن بر واقع کاملاً روشن است اما از آن جهت که ضوابط قانونی در تحصیل آن رعایت نشده است، قابل استناد در دادگاه نیست. چنان که اشاره شد، اعمال این قاعده در حقوق ایالات متحده، در برخی موارد باعث براءت اشخاصی شده است که هیچ تردیدی در مجرمیت آن‌ها وجود نداشته است.^۱ بر خلاف اقرار حاصل از شکنجه، در «دلالت» این ادله بر مجرمیت، هیچ تردیدی وجود ندارد، اما پذیرفته نمی‌شوند؛ زیرا شیوه تحصیل آن‌ها غیر قانونی بوده است. در مقام مقایسه، عدم قابلیت پذیرش اقرار حاصل از شکنجه را می‌توان همانند عدم حجیت اقرار و شهادت صغیر دانست که نقصان آن از حیث «دلالت» بر واقع است و نه از جهت شیوه تحصیل.

۱. یکی از معروف‌ترین پرونده‌ها از این زمره که به دلیل شهرت متهم و پوشش تلویزیونی گسترده روند محاکمه، به «محاکمه قرن» هم معروف شد، مربوط به ورزشکار معروف فوتبال آمریکایی، او. جی. سیمپسون (O. J. Simpson) است. او در سال ۱۹۹۵ به قتل همسرش و فردی دیگر متهم شد و نهایتاً در طی محاکمه‌ای هشت ماهه، براءت حاصل کرد. دلیل اصلی براءت وی، اعمال قاعده رد توسط دادگاه بود. اما ارتکاب قتل توسط وی محرز بود و بر همین اساس، بعداً در سال ۱۹۹۷ در دعوی مدنی که بازماندگان قربانیان آن قتل‌ها علیه سیمپسون اقامه کردند، به پرداخت نزدیک به ۴۰ میلیون دلار غرامت به آن‌ها محکوم شد. حتی وی در سال ۲۰۰۶ اقدام به نوشتن کتابی با عنوان *If I Did It: Confessions of the Killer* (اگر چنان کرده بودم: اعترافات قاتل) نمود و در قالب یک شخصیت داستانی و تخیلی، به ارتکاب قتل‌ها اعتراف کرد و جزئیات آن‌ها را نیز شرح داد.

از آنچه گفته شد، مشخص می‌شود که بر خلاف نظر برخی نویسندگان (همان: ۸۶)، پیش‌بینی شرایط قانونی ماهوی برای اقرار و شهادت نیز ملازمه‌ای با پذیرش قاعده رد ادله ندارد. به بیان دیگر، اینکه قانون‌گذار شرایطی را برای اعتبار اقرار و شهادت برشمرده و اقرار یا شهادت فاقد آن شرایط را بی‌اعتبار دانسته است، به معنای آن نیست که قاعده رد ادله در مفهوم خاص کلمه را پذیرفته است؛ زیرا قاعده رد، مبتنی بر «طریق» غیر قانونی تحصیل دلیل است و نه «ماهیت» مردد و غیر قابل اعتماد آن (همان: ۷۷). روشن است هنگامی که شرایط اقرار و شهادت وجود نداشته باشد، به ماهیت آن‌ها خدشه وارد می‌شود و نه شیوه تحصیل آن‌ها.

۲-۴. یافتن مصداق قاعده رد ادله در حقوق کیفری ایران

بر خلاف قوانین برخی دیگر از کشورها، قانون‌گذار ایران، قاعده رد ادله را به صورت یک حکم کلی نپذیرفته است.^۱ اما این امر بدان معنا نیست که قانون‌گذار ایرانی، با این قاعده بیگانه است. برعکس، در همان نخستین مجموعه قوانین مدون دادرسی کیفری ایران که در سال ۱۲۹۰ شمسی با عنوان اصول محاکمات جزایی به تصویب رسید، قاعده رد ادله پذیرفته شده بود. مطابق ماده ۳۶۸ این قانون «سلب حق تعیین وکیل مدافع از متهم باعث بطلان حکم [می‌شود]». چنین نقطه آغازی در روند تدوین قوانین دادرسی کیفری ایران، نوید آن را می‌داد که قاعده رد ادله بتواند جایگاه مناسبی در نظام عدالت کیفری ایران پیدا کند و در طول زمان توسعه یابد به طوری که منحصر به «سلب حق تعیین وکیل» باقی نماند و سلب سایر حقوق اساسی متهم در طول فرایند کیفری را نیز در بر گیرد. اما متأسفانه این اتفاق نیفتاد و این رویکرد برای سال‌های طولانی در محاق قرار گرفت تا اینکه بار دیگر در سال ۱۳۷۰ و در قالب قانون «انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مورد توجه واقع شد؛ این بار هم منحصرأ در رابطه با سلب حق برخورداری از وکیل. مطابق تبصره ۲ ماده واحده قانون

۱. از جمله کشورهایی که این قاعده را به صورت بسیار گسترده پذیرفته‌اند، افغانستان است. قانون‌گذار این کشور در ماده ۷ قانون اجراءات جزایی افغانستان مصوب سال ۱۳۸۲ شمسی مقرر داشته است: «دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع‌آوری شده باشد، فاقد اعتبار بوده و محکمه نمی‌تواند مستند به آن حکم نماید» (برای مطالعه تفصیلی ر.ک: علامه، ۱۳۸۶: ش ۴۶/۱۷۰-۱۷۲).

مذکور، «هر گاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده...» (نیازپور، ۱۳۸۶: ش ۱۰۹/۵۸).

پس از سپری شدن بیش از دو دهه، بار دیگر جلوه‌ای از این قاعده در تبصره ۱ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پدیدار شد. مطابق این تبصره «سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بی‌اعتباری تحقیقات می‌شود». به این ترتیب، مجدداً قانون‌گذار از میان مجموعه حقوق متهم که ممکن است در تحقیقات مقدماتی مورد تضییع واقع شوند، حق برخورداری از وکیل را متمایز ساخته و با ضمانت اجرای رد، از آن حمایت خاص به عمل آورده است. اما متأسفانه این تبصره هیچ‌گاه فرصت اجرا نیافت و پیش از اجرایی شدن اصلاح شد. به موجب اصلحیه تبصره مذکور در سال ۱۳۹۴ «سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم به ترتیب موجب مجازات انتظامی درجه هشت و سه است».

این تغییر از دو جهت قابل تأمل است. نخست آنکه قانون‌گذار با این اصلاح نه فقط نسبت به سال ۱۳۷۰ (قانون انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی) بلکه حتی در مقایسه با سال ۱۲۹۰ (قانون اصول محاکمات جزایی) نیز عقب‌نشینی کرده و ضمانت اجرای نقض حق برخورداری از وکیل را کاهش داده و حمایت کمتری از این حق به عمل آورده است. این امر در دورانی که تضمین حقوق متهم در فرایند دادرسی، هر روز اهمیت بیشتری می‌یابد، رخداد مبارکی نیست. دوم آنکه با این تغییر، نظام کیفری ایران عملاً از قاعده رد ادله تهی گشت که البته این اتفاق با توجه به رویکرد اخیر قانون‌گذار، چندان عجیب نیست. هنگامی که سلب حق برخورداری از وکیل که بیش از صد سال پیش با ضمانت اجرای رد دلیل پاسخ داده می‌شد، از این ضمانت اجرا محروم می‌گردد، انتظار حمایت از سایر حقوق متهم با استفاده از ضمانت اجرای رد، چندان منطبق با رویکرد قانون‌گذار امروز نیست.

در همین راستا، قانون جدید آیین دادرسی کیفری برای یکی از مهم‌ترین زمینه‌های اعمال قاعده رد در نظام‌های حقوقی پیشرفته امروز، یعنی تفتیش غیر قانونی منازل، اماکن و اشیا و بازرسی غیر قانونی از اشخاص، ضمانت اجرای رد دلیل را پیش‌بینی نکرده است. توضیح آنکه طبق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تفتیش

منازل و اماکن و اشیا و بازرسی از اشخاص در غیر جرایم مشهود باید با اجازهٔ موردی مقام قضایی باشد. همین معنا در مادهٔ ۱۴۱ قانون مذکور نیز مورد تأکید قرار گرفته است.^۱ ضمانت اجرای تخلف از این اوامر قانونی «توسط ضابطان» نیز در مادهٔ ۶۳ به صورت «سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی» پیش‌بینی شده است. بنابراین اولاً ضمانت اجرای ارتکاب این تخلف توسط «مقام قضایی» مشخص نیست؛ زیرا در مادهٔ ۶۳ تأکید شده است که ضمانت اجرای مذکور، منحصر به ضابطان است. ثانیاً عدم رعایت ضوابط قانونی در تفتیش و بازرسی، هیچ تأثیری بر ادامهٔ فرایند کیفری و قابلیت پذیرش ادله‌ای که متعاقب این اقدام غیر قانونی جمع‌آوری شده‌اند، نمی‌گذارد. آن ادله به خوبی می‌توانند مبنای محکومیت متهم قرار گیرند؛ نهایتاً ضابط متخلف برای مدتی به انفصال از خدمت محکوم می‌شود.

نتیجه‌گیری

دادرسی کیفری، عرصهٔ تزاخم دو ضرورت متضاد است: ضرورت تحصیل دلیل ارتکاب جرم و تمهید زمینهٔ محکومیت بزه‌کار از یک‌سو و لزوم حفظ حقوق اصحاب دعوی، به ویژه متهم از سوی دیگر. آشتی دادن این ضرورت‌های ناهمسو و ایجاد تعادلی سازنده و مثبت بین آن‌ها، امری دشوار است که دقت عمل فراوان می‌طلبد. از جمله جلوه‌های بروز این تزاخم، شیوهٔ تحصیل دلایل ارتکاب جرم و ضمانت اجرای تخلف از الزامات قانونی مربوط به این امر است. در این زمینه دو رویکرد را می‌توان از یکدیگر متمایز کرد. رویکرد نخست، تخلف از الزامات قانونی تحصیل دلیل را باعث بی‌اعتباری دلیل می‌داند. این رویکرد، علاوه بر اینکه باعث باز داشتن مأموران از تضييع حقوق متهم در روند جمع‌آوری ادله می‌شود، نشان‌دهندهٔ سلامت عملکرد دستگاه قضایی در این زمینه نیز می‌باشد. از این منظر، دستگاه قضایی خود را از تخلف مأمور

۱. مطابق این ماده «دستور مقام قضایی برای ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، تحت هر عنوان باید موردی باشد و موضوعی که تفتیش برای آن صورت می‌گیرد، زمان، دفعات ورود، اموال، اماکن و نشانی آن‌ها به صراحت مشخص شود. ضابطان مکلف‌اند ضمن رعایت دستورهای مقام قضایی، کیفیت تفتیش و بازرسی و نتیجه را در صورت مجلس تنظیم کرده، آن را به امضا یا اثر انگشت متصرف برسانند و مراتب را حداکثر ظرف ۲۴ ساعت به مقام قضایی اعلام کنند».

مبّرّا می‌سازد و عملکرد خود را بر مبنای ناصحیح اقدام وی استوار نمی‌سازد. این امر تحت عنوان قاعده ردّ ادله شناخته می‌شود و در حقوق ایالات متحده سابقه‌ای بیش از یک قرن دارد. اما از آنجا که اعمال این قاعده در برخی موارد باعث آزادی اشخاصی شده است که مرتکب جرایم شدیدی شده بودند، نظام قضایی این کشور در سال‌های اخیر در راستای تحدید دامنه مذکور حرکت کرده است.

رویکرد دوم، تخلف مأموران از الزامات قانونی تحصیل دلیل را نه به عنوان نقطه تاریکی در فرایند کیفری، بلکه در قالب تخلف شخصی وی مورد توجه قرار می‌دهد. روشن است که ردّ ادله در این رویکرد جایگاهی ندارد و موضوع نهایتاً با اعمال واکنش انتظامی یا کیفری نسبت به مأمور متخلف خاتمه می‌یابد اما ادله‌ای که با تخلف وی به دست آمده‌اند، به قوت خود باقی مانده و در دادگاه نیز مستند قرار می‌گیرند و چه بسا مبنای محکومیت متهم قرار گیرند. نظام حقوق ایران، چنین گرایشی دارد و به تبع آن، اصولاً به قاعده ردّ ادله توجهی نشان نداده است. تنها استثنایی که بر این اصل وارد شده است، مربوط به سلب حق برخورداری از وکیل است که طبق تبصره ۱ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ باعث بی‌اعتباری کل تحقیقات دانسته شده است. متأسفانه این تبصره نیز پیش از آنکه به مرحله اجرا درآید، در اصلاحات قانون مذکور تغییر یافت و ضمانت اجرای ردّ دلیل و بطلان تحقیقات، از آن حذف شد. با این وصف در حال حاضر هیچ مصداقی از قاعده ردّ ادله در نظام کیفری ایران نمی‌توان سراغ گرفت.

به نظر می‌رسد قاعده ردّ، حداقل برای نقض حقوقی که جزء حقوق بنیادین متهم تلقی می‌شوند، ضروری باشد. نظام عدالت کیفری با عدم پذیرش چنین ادله‌ای، عملاً نشان می‌دهد که شأن و جایگاه بالایی برای این حقوق قائل است و حتی در مورد کسانی که مجرمیت آن‌ها محرز است نیز حاضر به اغماض نسبت به تضییع این حقوق نیست. ممکن است که این اقدام در بادی امر باعث رهایی برخی از بزهکاران شود، اما نهایتاً باعث افزایش کارآمدی نظام عدالت کیفری، از مجرای افزایش اعتماد عمومی خواهد شد. وقتی شهروندان ببینند که نظام عدالت کیفری، همواره التزام خود را به رعایت حقوق اساسی شهروندان حفظ می‌کند، اعتماد آن‌ها به این نظام و همکاری آن‌ها با این دستگاه افزایش خواهد یافت که این امر نیز باعث افزایش کارآمدی نظام عدالت کیفری خواهد شد.

کتاب‌شناسی

۱. تدین، عباس، «گسترهٔ دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری*، شمارهٔ ۶۷، ۱۳۸۸ ش.
۲. همو، «نظریهٔ بطلان دلیل در فرایند دادرسی کیفری با تأکید بر حقوق فرانسه»، *تحقیقات حقوقی آزاد*، شمارهٔ ۳، ۱۳۸۷ ش.
۳. صانعی، پرویز، *حقوق و اجتماع*، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱ ش.
۴. صلاحی، جاوید، *کیفرشناسی و دیدگاه‌های جدید*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۵. علامه، غلامحیدر، «اصل تحصیل دلیل به روش قانونی در حقوق کیفری افغانستان»، *مجلهٔ تحقیقات حقوقی*، شمارهٔ ۴۶، ۱۳۸۶ ش.
۶. قبانچی، حسام و حمیدرضا دانش‌ناری، «الگوهای دوگانهٔ فرایند کیفری: کنترل جرم و دادرسی منصفانه»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شمارهٔ ۴، ۱۳۹۱ ش.
۷. کاتوزیان، ناصر، *مقدمهٔ علم حقوق*، چاپ بیست و ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹ ش.
۸. گلدوزیان، ایرج، «دلیل باطل و آثار آن در سیستم‌های حقوقی مختلف»، *مجلهٔ حقوق دانشگاه تهران*، شمارهٔ ۲۶، ۱۳۷۰ ش.
۹. نیازپور، امیرحسین، «حق متهمان مبنی بر داشتن وکیل در فرایند کیفری: جلوه‌ای از حقوق شهروندی»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری*، شمارهٔ ۵۸، ۱۳۸۶ ش.
10. Acker, James & David Brody, *Criminal Procedure: A Contemporary Perspective*, 2nd Edition, Massachusetts, Jones and Bartlett Publishers, 2004.
11. Alschuler, Albert, "Studying the Exclusionary Rule: An Empirical Classic", *University of Chicago Law Review*, Vol. 75, 2008.
12. Ashworth, Andrew, *The Criminal Process: An Evaluative Study*, 2nd edition, Oxford University Press, 1998.
13. Craig, Bradley, "Reconceiving the Fourth Amendment and the Exclusionary Rule", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 73, 2010.
14. Dery, George M., "Good Enough for Government Work: The Court's Dangerous Decision, in Herring v. United States, To Limit the Exclusionary Rule to Only the Most Culpable Police Behavior", *George Mason Civil Rights Law Journal*, Vol. 20, Issue 20:1, 2009.
15. Fagan, Jeffrey & Tome Tyler, "Legitimacy and Cooperation: Why Do People Help the Police Fight Against Crime in Their Communities", *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 6, 2008.
16. Harris, David, "How Accountability-Based Policing Can Reinforce or Replace the Fourth Amendment Exclusionary Rule", *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 7, 2009.
17. Rho, Hyeon-Ju, "The Exclusionary Rule in China and a Closer Look at the Dynamics of Reform", *International Law and Politics*, Vol. 43, 2011.

18. Kinports, Kit, "Culpability, Deterrence and the Exclusionary Rule", *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 21, Issue 3, 2013.
19. Packer, Herbert, "Two Models of the Criminal Process", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113, 1964.
20. Samaha, Joel, *Criminal Procedure*, 3rd Edition, Minneapolis, West Publishing Company, 1996.
21. Segal, Josh, "All of the Mysticism of Police Expertise: Legalizing Stop-and-Frisk in New York, 1961-1968", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 47, 2012.
22. Wayne, Bennet & Karren Hess, *Criminal Investigation*, 6th edition, Thomson Learning Inc, 2001.

تطهیر درآمدهای قاچاق مواد مخدر در حقوق داخلی و اسناد بین‌الملل*

- رضا عباسپور^۱
- علی واعظ طبسی^۲

چکیده

تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر با هدف جلوگیری از کشف منابع درآمدهای نامشروع و مصرف دارایی تطهیر شده برای فعالیت‌های عمدتاً قانونی صورت می‌پذیرد. این جرم در حقوق بین‌الملل بر خلاف حقوق داخلی مورد توجه قرار گرفته است. آنچه در این مقاله می‌آید تبیین عناصر متشکله تطهیر عواید ناشی از جرم در مفهوم عام و جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر در مفهوم خاص و مذاقه در مفهوم، ویژگی، اهداف و آثار آن است. پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار در قوانین و مقررات مربوط به مواد مخدر، تطهیر درآمدهای حاصل از فروش، خرید، تولید و ترانزیت مواد مخدر را به طور صریح جرم‌انگاری نماید. بدین منظور نویسندگان راهکارهایی را ارائه می‌کنند.

واژگان کلیدی: مواد مخدر، تطهیر، پول‌شویی، درآمدهای ناشی از جرم.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۶/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد گناباد (نویسنده مسئول) (abbaspor@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد (avt.vaez@yahoo.com).

منظور از تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر این است که درآمدهایی که از ارتکاب جرم مذکور به دست آمده است، با هدف سرپوش گذاشتن بر جرم منشأ یعنی قاچاق مواد مخدر و مشروع جلوه دادن آن، تبدیل یا انتقال یابد و مقامات ذیصلاح با این انتقال و تبدیل نتوانند خاستگاه نامشروع این عواید را شناسایی کنند و تشخیص دهند. این عمل ابتدا در حقوق بین‌الملل جرم‌انگاری شد و معاهداتی پیرامون مبارزه با آن میان دولت‌ها منعقد گردید و پس از آن به تدریج به حقوق داخلی راه یافت. در حقوق ایران، قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶، صرفاً به تعریف جرم پول‌شویی به طور کلی پرداخته است و تعریف خاصی از تطهیر درآمدهای ناشی از قاچاق مواد مخدر ارائه نکرده است. پدیده تطهیر می‌تواند اثر بالقوه مخربی بر اقتصاد و امنیت کشور داشته باشد و در ضمن، پیامدهای اجتماعی مانند افزایش جرم، فساد اداری، هزینه‌های اجتماعی و بی‌ثباتی را در پی داشته باشد.

بدین‌سان، بررسی مفهوم، ویژگی، اهداف و آثار تطهیر عواید جرم، به معنای اعم و جرم قاچاق مواد مخدر، به معنای اخص و مطالعه رویکرد حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی لازم است. بر همین اساس ابتدا مفهوم تطهیر عواید ناشی از جرم و سپس مراحل تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر بررسی می‌شوند. در ادامه به تحلیل عناصر تطهیر، ویژگی‌های تطهیر عواید و اهداف پرداخته می‌شود و در نهایت آثار تطهیر به بحث گذاشته خواهد شد.

۱. مفهوم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر

اولین سند بین‌المللی که الزامات و تعهداتی را برای دول امضاکننده ایجاد نموده است تا عمل تطهیر عواید نامشروع را در حوزه قوانین داخلی جرم‌انگاری نمایند، کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان مصوب ۱۹۸۸ دسامبر ۱۹۸۸، معروف به «کنوانسیون وین» است. در این کنوانسیون تنها جرمی که می‌تواند موضوع جرم تطهیر واقع شود، قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان است. بر طبق بند ب ماده ۳ کنوانسیون مذکور، تطهیر عواید ناشی از جرم عبارت است از:

تبدیل یا انتقال اموال با علم بر اینکه چنین اموالی ناشی از جرم قاچاق مواد مخدر می‌باشد یا ناشی از عمل مشارکت در چنین جرمی هستند، به منظور اختفا یا انحراف منشأ غیر قانونی مال یا به منظور کمک به کسی که در ارتکاب چنین جرمی نقش داشته تا از آثار قانونی عمل ارتكابی خود بگریزد (جزایری، ۱۳۸۳: ش ۴۲-۴۳/۱۸۰).

با توجه به اولین سند بین‌المللی که عمل تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر را به طور رسمی جرم‌انگاری نموده است، می‌توان گفت که منظور از تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر می‌تواند تبدیل یا انتقال درآمدهای حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر، اعم از پول یا هر گونه مالی، با قصد مخفی نمودن منشأ مجرمانه عواید حاصله باشد. به عبارت دیگر، در تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر مقصود این است که هر گونه عوایدی که از ارتکاب جرم مذکور به دست آمده است، با هدف سرپوش گذاشتن بر جرم قاچاق مواد مخدر و به منظور مشروع جلوه دادن عواید حاصله، تبدیل یا انتقال یابد و مقامات ذی‌صلاح به واسطه چنین انتقال و تبدیلی نتوانند جهت نامشروعی را که این عواید از آن حاصل شده است شناسایی کنند و تشخیص دهند.

البته تبدیل و انتقال صرفاً مصداقی برای مشروع جلوه دادن عواید حاصل از ارتکاب جرم قاچاق مواد مخدر است و ممکن است که این عواید به طرُق دیگری قانونی جلوه داده شوند. بنابراین تطهیر درآمدهای قاچاق مواد مخدر را می‌توان «مشروع جلوه دادن عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر به هر شیوه‌ای» دانست.

تطهیر عواید جرم اگرچه در حوزه حقوق داخلی نیز جرم‌انگاری شده، ماهیتی بین‌المللی و فراملی دارد. بنابراین برای بررسی دقیق‌تر مبنای قانونی این جرم باید علاوه بر رویکرد حقوق داخلی، به مهم‌ترین و مؤثرترین زمینه این جرم‌انگاری در کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز اشاره نمود.

در حوزه حقوق داخلی، قانون‌گذار ایرانی در قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶، صرفاً به تعریف جرم پول‌شویی پرداخته و تعریفی از تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر ارائه نکرده است. ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی مقرر می‌دارد:

جرم پول‌شویی عبارت است از: الف- تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیر قانونی با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه

ارتکاب جرم به دست آمده باشد. ب- تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیر قانونی آن با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد. ج- اخفا یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده است.

اگرچه با مذاقه در این ماده مشاهده می‌کنیم که قانون‌گذار ایرانی از حوزه تعریف پول‌شویی خارج شده و در واقع به تعریف تطهیر عواید جرم پرداخته و عنصر مادی جرم تطهیر پول را به عنصر مادی تطهیر عواید جرم تسری داده است، لیکن در صدر ماده تأکید بر تعریف جرم پول‌شویی دارد (دفتر بررسی‌های اقتصادی: ۱۳۸۲: ش ۲۶۸/۳۷). افزون بر این، قانون‌گذار در ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ با الگوبرداری از ماده ۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی به تعریف جرم پول‌شویی پرداخته است.^۱ نکته حائز اهمیت اینکه به رغم کنوانسیون‌های بین‌المللی و معاهدات منطقه‌ای و قوانین مختلف در باب تطهیر عواید جرم و پول‌شویی، مبنای قانونی جرم تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر را باید در کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ جستجو کرد؛ زیرا بند ب از ماده ۳

۱. ماده ۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی اشعار می‌دارد:

- «اول: هر دولت متعهد بر طبق اصول اساسی حقوق داخلی خود تدابیر قانونی و سایر تدابیر لازم برای جرم‌انگاری اعمال ذیل را چنانچه به طور عامدانه صورت بگیرد، اتخاذ خواهد نمود:
۱. الف) تبدیل یا انتقال دارایی با علم به اینکه دارایی مزبور از عواید حاصله از جرم است به منظور مخفی کردن یا تغییر دادن منشأ غیر قانونی این دارایی یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم اصلی مشارکت دارد و برای فرار از عواقب قانونی اعمال خود؛
- ب) اخفا یا کتمان ماهیت حقیقی یا منشأ یا محل یا کیفیت تصرف در آن یا نقل و انتقال یا مالکیت یا حقوق متعلق به آن با علم بر اینکه این دارایی از عواید حاصل از جرم می‌باشد.
۲. منوط به مفاهیم اساسی نظام حقوقی خود؛
- الف) تحصیل دارایی یا تصرف در آن یا استفاده از آن با علم به اینکه این دارایی از عواید جرم می‌باشد، در هنگام دریافت آن؛
- ب) شرکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب یا شروع به ارتکاب و معاونت یا مشارکت در ارتکاب یا تسهیل برای ارتکاب هر یک از جرایم موضوع این ماده...».

کنونسیون مذکور^۱ به جرم‌انگاری تطهیر کلیه درآمدهای قاچاق مواد مخدر می‌پردازد (تطهیر خاص)، این در حالی است که سایر کنوانسیون‌ها به تطهیر عواید سایر جرایم اعم از قاچاق مواد مخدر، فحشا، قاچاق انسان و... اشاره دارند (تطهیر عام). اما باید قبل از تحلیل ارکان جرم پول‌شویی، مراحل مختلف آن را نیز شناخت.

۲. مراحل تطهیر درآمدهای قاچاق مواد مخدر

تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر نیز یک عمل ساده نیست، بلکه در سه مرحله صورت می‌پذیرد. در هر یک از این مراحل، باندهای تبهکاری و مجرمان، شیوه‌های مختلفی را به کار می‌برند. این مراحل ممکن است گاهی به صورت هم‌زمان و در جریان یک انتقال انجام شود و گاهی نیز در اشکال متفاوت و جداگانه صورت گیرد.

۱-۲. مرحله جاسازی

مجرمان در اولین گام بعد از کسب اموال از طریق ارتکاب جرم قاچاق مواد مخدر، مبادرت به سرمایه‌گذاری و یا به عبارت دیگر جاسازی عواید نامشروع این جرم در نظام مالی رسمی و غیر رسمی می‌کنند و برای این امر از شیوه‌های متفاوتی سود می‌برند تا به هدف تطهیر - که عبارت است از قانونی جلوه دادن عواید نامشروع - دست یابند. با توجه به همین فرایند، این مرحله را سرمایه‌گذاری (مرادی، ۱۳۸۷: ۳۵)، جاده‌ی (جعفری، ۱۳۸۴: ۳۰) و جاگذاری (تذهیبی اصفهانی، ۱۳۸۱: ۱۶) نیز نام نهاده‌اند.

لذا در این مرحله، ورود اولیه سرمایه‌ها به سامانه مالی با هدف آسوده‌خاطر نمودن مالک برای به جریان انداختن پول در نظام مالی برای مرحله آتی صورت می‌گیرد (غنچگی، ۱۳۷۷: ۱۸). این مرحله شامل به جریان انداختن اموال نامشروع کسب‌شده در مجاری مشروع نیز می‌شود که ممکن است نزد مؤسسات مالی سنتی یا به صورت خرید اوراق بهادار بی‌نام و ارزش خارجی یا به کمک قمارخانه‌هایی که مبالغ زیادی پول در

۱. بند ب از ماده ۳ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد: «تبدیل یا انتقال اموال با علم به اینکه چنین اموالی ناشی از جرم قاچاق مواد مخدر می‌باشند یا ناشی از عمل مشارکت در چنین جرمی هستند، به منظور اختفا یا انحراف منشأ غیر قانونی مال یا به منظور کمک به کسی که در ارتکاب چنین جرمی نقش داشته، تا از آثار قانونی عمل ارتكابی خود بگریزد».

آن‌ها در گردش است، انجام پذیرد. بدین‌سان، در این مرحله، شکل وجوه تغییر می‌یابد.

۲-۲. مرحله لایه‌سازی^۱

این مرحله که از آن به «تبدیل» نیز نام می‌برند (خسروی فارسانی، ۱۳۸۱: ۳۸)، بعد از مرحله جداسازی و پس از ورود درآمدهای غیر قانونی حاصل از قاچاق مواد مخدر به نظام مالی، طی فرایند پیچیده مبادلات و نقل و انتقالات صورت می‌گیرد تا منشأ غیر قانونی عواید حاصل از جرم سخت و غیر ممکن شود. این مرحله مشتمل بر محو اثر و رد پای منشأ عواید نامشروع، با به گردش درآوردن آن از طریق عملیات مالی متعدد و مشوه کردن هویت واقعی عملیات است (سلیمی، ۱۳۸۱: ش ۱۳۳/۶).

سازمان‌های جنایی برای اینکه اموال را از منابع غیر قانونی تفکیک کنند و به صورت مشروع جلوه بدهند از روش‌های مختلفی استفاده می‌کنند؛ نظیر اینکه مبالغ سپرده‌شده در حساب‌های بانکی را به صورت ابزار پرداخت مانند چک، کارت‌های اعتباری و سهام درمی‌آورند یا با خرید آثار هنری و عتیقه‌جات و فلزات گران‌بها و دوباره به فروش رسانیدن آن‌ها و با انتقال وجوه به خارج، واریز آن را به یک حساب بانکی دیگر تسهیل می‌کنند. در واقع، تفکیک اموال نامشروع از منشأ مجرمانه آن، طی یک فرایند پیچیده مالی در این مرحله صورت می‌پذیرد.

۳-۲. مرحله ادغام

آخرین مرحله فرایند تطهیر که مرحله نهایی عملیات است، ادغام یا یکپارچه‌سازی نام دارد. در این مرحله، از پول‌های مربوط، برای سرمایه‌گذاری‌های مشروع با هدف به گردش درآوردن این مبالغ در قالب درآمدهای مشروع استفاده می‌شود (بوریکان، ۱۳۸۷: ۳۲۶).

در این مرحله است که مبالغ حاصل از قاچاق مواد مخدر با اقتصاد مشروع و دارایی‌های موجود در سامانه مالی مخلوط می‌شود. وارد کردن مبالغ تطهیرشده در اقتصاد رسمی به نحوی توسط تطهیرکنندگان صورت می‌گردد که ظاهراً به نظر می‌رسد

1. Layering.

از راه قانونی به دست آمده است، چندان که تمیز ثروت قانونی از غیر قانونی بسیار مشکل است (تذهیبی اصفهانی، ۱۳۸۱: ۱۸).

۳. عناصر تشکیل دهنده جرم تطهیر

ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی با الگوبرداری از ماده ۶ کنوانسیون پالرمو ۲۰۰۰ انشا شده است. با توجه به اینکه ماده ۶ کنوانسیون پالرمو عام‌تر از بند ب ماده ۳ کنوانسیون سازمان مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ است، با مستند قرار دادن ماده ۶ کنوانسیون پالرمو به تبیین عناصر متشکله تطهیر عواید جرم در مفهوم عام و جرم تطهیر درآمدهای قاچاق مواد مخدر در معنای خاص می‌پردازیم.

۳-۱. عنصر مادی

موضوع جرم تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر، اموال یا وجوه حاصل از ارتکاب جرم قاچاق مواد مخدر است. عواید حاصل از جرم بر طبق بند ه از ماده ۲ کنوانسیون پالرمو عبارت است از هر گونه مالی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از طریق ارتکاب یک جرم تحصیل شده باشد و اموالی هم که در تعریف عواید حاصل از جرم به کار رفته است بر طبق بند د این کنوانسیون عبارت است از هر گونه دارایی اعم از مادی یا معنوی، منقول یا غیر منقول، ملموس یا غیر ملموس، اوراق یا اسناد قانونی دال بر داشتن مالکیت یا سهم در این گونه دارایی‌ها.

ماده ۶ کنوانسیون پالرمو ۲۰۰۰ که عام‌تر از بند ب ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۸ است، ارتکاب این اعمال را به عنوان عنصر مادی تطهیر عواید جرم به معنای عام و تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر به طور خاص مطرح کرده است: ۱. تبدیل اموال حاصل از ارتکاب جرم منشأ؛ ۲. انتقال اموال حاصل از ارتکاب جرم منشأ؛ ۳. اخفا یا کتمان ماهیت حقیقی یا منشأ یا محل یا کیفیت تصرف در آن؛ ۴. نقل و انتقال یا مالکیت یا حقوق متعلق به آن؛ ۵. تحصیل دارایی یا تصرف در آن یا استفاده از آن؛ ۶. مشارکت در یکی از اعمال بالا یا انجام هر گونه مشارکت، اقدام یا معاونت دیگر. مقصود از اخفا یا کتمان ماهیت حقیقی یا منشأ عواید در واقع، گمراه کردن یا

از بین بردن یا انتقال منافع حاصل از قاچاق مواد مخدر و یا رفتار مجرمانه دیگر به منظور مشروع جلوه دادن آن‌هاست (خسروی فارسانی، ۱۳۸۱: ۲۲).

منظور از تحصیل، تصرف و استفاده از منافع مجرمانه این است که شخص می‌داند که منافع، حاصل از قاچاق مواد مخدر یا رفتار مجرمانه دیگری است و حداقل با ارزش واقعی کمتری تحصیل شده است یا دلایل کافی برای اینکه چنین سوءظنی پیدا کند وجود دارد، با وجود این، آن را تحصیل، تصرف و استفاده می‌نماید (سلیمی، ۱۳۸۱: ۹۳). با توجه به تعاریفی که از جرم تطهیر در کنوانسیون‌های متعدد و قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶/۱۱/۲ آمده است، تطهیر عواید جرم، البته با تمرکز بر جرم قاچاق مواد مخدر، جرمی مقید است؛ به نظر می‌رسد که این جرم، مقید به قانونی جلوه دادن درآمد جرم قاچاق مواد مخدر و فعالیت‌های مجرمانه دیگر است. بنابراین اگر رفتار مرتکب یا مرتکبان این جرم هیچ‌گاه به قانونی جلوه دادن عواید جرم قاچاق مواد مخدر منجر نشود، جرم مورد نظر محقق نمی‌شود.

۲-۳. عنصر روانی

عنصر روانی جرم تطهیر عواید ناشی از جرم قاچاق مواد مخدر ابتدائاً از سوءنیت عام تشکیل می‌شود. منظور از سوءنیت عام، اراده خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه و در واقع عمد در فعل است؛ زیرا همان طور که در بخش اول ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۸ و در بخش اول ماده ۶ کنوانسیون پالرمو ۲۰۰۰ تصریح شده است اعمال ذیل ماده چنانچه به طور عامدانه صورت بگیرد جرم محقق خواهد شد. بنابراین عمد در رفتار مرتکب یا مرتکبان ضروری است. از این رو عمل متصدی بانکی که بدون آگاهی از منشأ مجرمانه پول‌ها و اعتبارات، برخی عملیات بانکی را بر روی آن‌ها انجام می‌دهد که موجب پنهان‌سازی و تغییر ماهیت مجرمانه این اموال می‌شود، مجرمانه نیست. بنابراین سوءنیت عام، اولین جزء از عنصر روانی تطهیر عواید جرم به معنای عام و تطهیر درآمدها و اموال حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر به طور خاص است.

طبق بند ب از بخش اول ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۸ یکی دیگر از اجزای عنصر روانی در تطهیر عواید جرم قاچاق مواد مخدر، علم به این مطلب است که اموال مزبور،

حاصل از جرم است. به عبارت دیگر، شخص نسبت به غیر قانونی بودن اموال مزبور آگاهی داشته باشد و بداند که آن عواید به واسطه ارتکاب جرم حاصل شده است. در تمام کنوانسیون‌های بین‌المللی، حتی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶، علم یکی از شرایط اساسی تحقق جرم تطهیر است.

نکته‌ای که باید بدان توجه کرد این است که ضروری نیست شخص از نوع فعالیت مجرمانه‌ای که اموال و دارایی از آن حاصل شده است شناخت دقیقی داشته باشد، بلکه علم به اینکه مال یا اموال، ناشی از فعالیت مجرمانه است کفایت می‌کند؛ برای نمونه، در بخش اول از قسمت سوم قانون مبارزه با تطهیر پول ۱۹۵۶ آمریکا، عبارت «با علم به اینکه اموالی که در یک طرح تطهیر به کار رفته است نمایانگر عواید حاصل از جرم باشد» بدین معناست که شخص به طور کلی بداند که اموال به کاررفته در طرح تطهیر ناشی از نوعی فعالیت مجرمانه است و نه لزوماً جرمی خاص. بنابراین علم به مجرمانه بودن اموال ناشی از جرم یکی از شرایط اساسی تحقق تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر است و به علت دشواری که اثبات آن برای مقامات اجرایی داشته است، در اغلب قوانین جزایی در این باب، معیار عینی مطمح نظر واقع شده است.

جزء دیگر عنصر معنوی تطهیر عواید ناشی از جرم که باید بدان توجه کرد و در کنوانسیون پالرمو و همچنین قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ ایران مورد توجه واقع شده است، ضرورت وجود سوءنیت خاص برای تحقق این جرم است. مرتکب یا مرتکبان باید عمد در اموری داشته باشند که منتهی به قانونی جلوه دادن عواید جرم می‌شود و همان طور که ماده ۲ قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ در بند ب اشاره دارد، تبدیل، مبادله یا انتقال عواید جرم باید به منظور پنهان کردن منشأ غیر قانونی آن باشد. به عبارت دیگر پنهان کردن منشأ غیر قانونی و اقدام‌هایی که منتهی به قانونی جلوه دادن عواید حاصل از جرم می‌شود جزء لازم عنصر معنوی و سوءنیت خاص جرم است، همین رویکرد در ماده ۶ کنوانسیون پالرمو در نظر گرفته شده است.

بنابراین وجود سوءنیت خاص در جرم تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر نیز ضروری است. البته در ماده ۶ کنوانسیون پالرمو به وجود انگیزه نیز اشاره شده و فرار از پیامدهای قانونی اعمال مرتکب را مطرح نموده است که به نظر می‌رسد در تحقق جرم

و یا تشدید مجازات مرتکب یا مرتکبان تأثیری ندارد.

بدین ترتیب می‌توان تطهیر عواید جرم قاچاق مواد مخدر را عبارت دانست از: «رفتاری عامدانه که به واسطه آن افراد با علم به اینکه اموال به دست آمده، حاصل ارتکاب قاچاق مواد مخدر است، به طریقی آن‌ها را به قصد فرار از پیامدهای قانونی اعمال خود یا دیگری مشروع جلوه دهند». در این تعریف، تمام ارکان ضروری تحقق جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر مطرح شده و آمده است.

۴. ویژگی‌های جرم تطهیر قاچاق مواد مخدر

شناخت دقیق از ویژگی‌های یک جرم، به درک عمیق از آن جرم و آنگاه ارائه راهکارهای مفید و مؤثر برای مبارزه با آن کمک می‌کند. بنابراین در ادامه به بیان ویژگی‌های جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر می‌پردازیم:

۴-۱. سازمان‌یافتگی

یکی از ویژگی‌های تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر به عنوان یکی از مصادیق جرایم اقتصادی (ابراهیمی، ۱۳۹۲: ش ۵/۱۴۷)، سازمان‌یافته بودن آن است. این جرم دارای ویژگی‌های خاصی نسبت به سایر بزه‌هاست که با بیان تعاریف ارائه‌شده، این ویژگی‌ها مشخص و معین می‌گردند. اصطلاح جرم سازمان‌یافته ابتدا در مطالعات جرم‌شناختی مطرح شد. این مفهوم نخستین بار توسط ادوین ساترلند در کتاب *اصول جرم‌شناسی* (۱۹۲۴) به کار رفته و در دهه‌های اخیر وارد حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی شده است.^۱

۴-۲. فراملی بودن

غلبه پدیده جهانی شدن و تسهیل مبادلات و ارتباطات فرامرزی موجب گسترش جنایات سازمان‌یافته فراملی شده و این نکته را به اثبات رسانیده است که نه تنها هیچ کشوری از بلایای آن در امان نیست، بلکه به خاطر فرامرزی بودن آن هیچ دولتی به تنهایی

۱. قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۸ در رابطه با این موضوع در خور توجه است.

نمی‌تواند به مقابله و انهدام این شبکه‌ها و سازمان‌های مجرمانه بپردازد. در گذشته، تنها جرایمی چون دزدی دریایی، تجارت برده و نیز برخی جرایم جنگی به عنوان جرایم فراملی شناخته شده، مورد تعقیب قرار می‌گرفتند اما از اوایل دهه ۱۹۹۰، جامعه بشری دریافته است که اهمیت و مضارّ جرایمی چون قاچاق زنان و کودکان، قاچاق مهاجران، تطهیر و فساد مالی (ارتشا) بیش از جرایم سنتی فراملی هستند، به گونه‌ای که حتی موجودیت و استقلال سیاسی برخی دولت‌ها را نیز در معرض تهدید قرار داده و می‌دهند (باقرزاده، ۱۳۸۳: ۹).

تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر به دو طریق جنبه فراملی به خود می‌گیرد: نخست، در جایی که قاچاقچیان تلاش گسترده‌ای را برای جلوگیری از کشف عملیات مجرمانه خود با راهکارهای قانونی از طریق انتقال اموال به کشورهای که در آن‌ها برخورد قانونی با تطهیر عواید جرم ضعیف است یا فاقد قانون مرتبط هستند و یا دارای قوانین ابتدایی در مبارزه با تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر می‌باشند، انجام می‌دهند؛

دوم، در صورتی که ادغام بازارهای مالی در مجموعه‌ای با ماهیت جهانی و بین‌المللی صورت بگیرد.

۴-۳. تعدد مباشر

ویژگی دیگر جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر که آن را از جرایم سنتی جدا می‌سازد، وجود مباشران متعدد است. تطهیر وجوه و اموال ناشی از قاچاق مواد مخدر همان‌طور که اشاره شد- فرایند و مراحل پیچیده‌ای دارد (جاسازی، لایه‌سازی، ادغام) و به‌طور قطع ارتکاب آن از سوی فرد واحد، امری مشکل و محال به نظر می‌رسد و تنها از طریق گروه یا سازمان تشکل‌یافته و منسجم ممکن است، از این رو، مستلزم تعدد مباشر می‌باشد.

بنابراین ارتکاب تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر و قانونی جلوه دادن آن‌ها که از طرق نامشروع و غیر قانونی حاصل شده است با گروهی سازمان‌یافته محقق می‌شود و ناگزیر جرم را مستلزم وجود مباشران متعدد می‌سازد.

۴-۴. جنبه اقتصادی و مالی

جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر دارای جنبه اقتصادی و مالی است. به عبارت دیگر، جنبه اقتصادی و مالی پدیده تطهیر تا حدی است که می‌توان از آن به عنوان یک جرم اقتصادی نام برد. علت را می‌توان در حجم عظیم درآمدهای ناشی از قاچاق مواد مخدر دانست؛ زیرا همان طور که در قسمت‌های پیشین آمد، قاچاق مواد مخدر سودآورترین تجارت غیر قانونی در سطح جهان است. طبق برآوردها در سطح جهان سالانه بیش از پانصد میلیارد دلار برای خرید مواد مخدر جابه‌جا می‌شود. این مبلغ بیش از تولید ناخالص داخلی اکثر کشورهای جهان است (به استثنای هفت کشور ثروتمند) (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳: ۲۵۸). این عواید هنگفت موجب بارز شدن جنبه اقتصادی و مالی جرم تطهیر می‌شود. از طرف دیگر، این ویژگی آثار سوئی در اقتصاد کشورها بر جای می‌گذارد که بررسی خواهد شد.

۴-۵. مؤخر بودن عملیات تطهیر نسبت به جرم قاچاق مواد مخدر

عملیات تطهیر که به شیوه‌های مختلفی از قبیل تبدیل عواید، تصفیه پول،^۱ تبدیل پول به سند، تبدیل پول به اشیای مالی،^۲ قاچاق پول، قماربازی، اختلاط اموال،^۳ پوشش‌های تجاری مشروع، تنظیم صورت‌حساب‌های جعلی و... صورت می‌پذیرد، در واقع پس از ارتکاب جرم اصلی یعنی قاچاق مواد مخدر انجام می‌شود. جرم تطهیر زمانی تحقق می‌یابد که جرم منشأ و قاچاق مواد مخدر ارتکاب یافته باشد. به عبارت دیگر، اگر شیوه‌های پیش‌گفته مانند تنظیم صورت‌حساب‌های خلاف واقع و جعلی قبل از ارتکاب جرم قاچاق انجام شود، در این صورت با توجه به شرایط تحقق ارکان جرم تنظیم صورت‌حساب‌های جعلی باید وقوع دو جرم را احراز کرد، نه صرفاً جرم تطهیر را. عمل مجرمان بدین‌سان مشمول تعدد جرم می‌شود و نه جرم واحد با عنوان تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر.

1. Refining.
2. Cash converting into monetary instruments.
3. Blending of funds.

۵. اهداف ارتکاب جرم تظهير عوايد ناشی از قاچاق مواد مخدر

بررسی اهداف ارتکاب یک جرم می‌تواند گام مثبتی در راستای شناخت راهکارهای مؤثر در کاهش یا پیشگیری از جرم باشد.

۱-۵. پیشگیری از کشف منابع درآمدهای نامشروع

مهم‌ترین هدف جرم تظهير که در کنوانسیون‌ها و قوانین مربوطه بدان به طور صریح یا ضمنی اشاره شده است، جلوگیری از کشف منابع درآمدهای غیر قانونی است. به عبارت دیگر، مرتکب یا مرتکبان و سازمان‌های مجرمانه با مشروع جلوه دادن عواید حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر سعی می‌کنند از کشف شدن منابع مالی نامشروع جلوگیری کنند. علاوه بر بند ب ماده ۳ کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ که به این هدف اشاره دارد، ماده ۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جنایات سازمان‌یافته فراملی (کنوانسیون پالمو) نیز اشعار می‌دارد: «... تبدیل یا انتقال دارایی، با علم به اینکه دارایی مزبور از عواید حاصل از جرم است، به منظور مخفی کردن یا تغییر دادن منشأ غیر قانونی این دارایی یا...»، مخفی کردن یا تغییر دادن منشأ غیر قانونی دارایی‌های حاصل از جرم، طریقی برای جلوگیری از کشف منابع مالی نامشروع می‌باشد. به عبارت دیگر، مشروع جلوه دادن عواید حاصل از جرم شیوه‌ای است که به وسیله آن می‌توان از درآمد مکتسبه با آسودگی خاطر بهره گرفت، بی‌آنکه از آشکار شدن منبع اصلی آن خوفی به دل راه یابد. آنچه در این مسیر حائز اهمیت است این است که شخص بتواند توجیه قابل قبول و قانونی برای اموال ناشی از جرم قاچاق مواد مخدر پیدا کند. اگر شخصی از راه خرید و فروش مواد مخدر مبالغ و جوهری را به دست آورده باشد، باید برای مأموران و مقامات اجرایی توضیح دهد که ثروت را از کجا به دست آورده و پولی که جهت خرید ماشین، خانه و لوازم صرف کرده از چه طریقی تحصیل نموده است (خسروی فارسانی، ۱۳۸۱: ۳۲).

۲-۵. مصرف دارایی‌های تظهير شده برای فعالیت‌های غیر قانونی

تظهير عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر، در واقع یک جرم سازمان‌یافته است. این جرم

معمولاً توسط گروه‌های سازمان‌یافته صورت می‌پذیرد. سازمان‌یافتگی دارای ویژگی‌هایی از قبیل: وجود تشکیلات و سازمان، وجود سلسله‌مراتب، منافع مشترک، استمرار و دوام سازمان، وجود راز و رمز در بین افراد و عدم تمرکز بر جرایم خاص است. بنابراین گروه‌های مجرمانه دارای تشکیلات بسیار گسترده‌ای هستند و گاه تعداد افراد مرتبط با این تشکیلات به هزاران نفر می‌رسد. این تشکیلات گسترده که دارای چنین ویژگی‌هایی هستند برای ادامه حیات خود نیازمند منابع مالی گسترده و مستمرند که وجود چنین منابع مالی مستلزم انجام اعمال مجرمانه است.

بنابراین عواید تطهیرشده از جرایم قبلی، مجدداً برای ارتکاب جرایم دیگر به کار می‌رود؛ نخست به خاطر اینکه تشکیلات مجرمانه نیازمند درآمدهای هنگفت هستند و این درآمدها شریان حیاتی آنهاست و بدون فعالیت مستمر، امکان ادامه حیات این سازمان‌ها غیر ممکن است؛ دوم اینکه ارتکاب اعمال مجرمانه بعدی، خود نیازمند استفاده از پول‌های هنگفت برای ارتکاب جرایم مختلف است (غلامی و پوربخش، ۱۳۹۰: ش ۱/۱۱۱). برخی نویسندگان اهداف دیگری همچون مصون نگه داشتن دارایی‌های مشکوک از خطر مصادره و همچنین جلوگیری از کشف جرم مبنا را نیز جزء اهداف جرم تطهیر ذکر نموده‌اند (حیدری، ۱۳۸۲: ۴۱).

بدین‌سان، تطهیر عواید قاچاق مواد مخدر با هدف جلوگیری از کشف منابع درآمدهای نامشروع و مصرف دارایی‌های تطهیرشده برای فعالیت‌های غیر قانونی صورت می‌پذیرد.

۶. آثار تطهیر درآمدها و اموال ناشی از قاچاق مواد مخدر

تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر، همان‌طور که اشاره شد، از جمله فعالیت‌های ناسالم اقتصادی به شمار می‌رود که خود زاینده و در عین حال تکمیل‌کننده فعالیت‌های مجرمانه دیگر به شمار می‌آید. چنین فعالیتی نه تنها اقتصاد کشورها، بلکه روابط اجتماعی و سیاسی آنها را نیز تحت تأثیر منفی و زیان‌بار خود قرار می‌دهد (جانپور و معروفی، ۱۳۹۲: ش ۶/۱۳۱). پدیده تطهیر می‌تواند اثر بالقوه مخربی بر اقتصاد و امنیت داشته باشد و در ضمن پیامدهای مجرمانه و بی‌ثباتی سیاسی - اقتصادی را به دنبال

داشته باشد (غلامی و پوربخش، ۱۳۹۰: ش ۹۹/۱). به همین علت، بررسی آثار منفی و نحوه مبارزه با آن در دستور کار سیاست‌گذاران اقتصادی و قضایی کشورها قرار گرفته است (هادیان، ۱۳۸۲: ۱۷۶).

یکی از مهم‌ترین مسائلی که کشورها با آن مواجه هستند، چگونگی افزایش رشد اقتصادی است. افزایش رشد اقتصادی نیز به عوامل مختلفی همچون ثبات بازارهای مالی، جذب سرمایه‌های خارجی و داخلی، ارائه خدمات بهتر و متنوع توسط بازارهای مالی و... بستگی دارد. اگر در برابر فعالیت‌های سالم اقتصادی مانعی ایجاد شود با کندی توسعه اقتصادی، بی‌ثباتی و تخریب بازارهای مالی و در نهایت با نابسامانی اقتصادی مواجه خواهیم شد.

از جمله موانع مؤثر در راه فعالیت سالم اقتصادی، عملیات تطهیر است؛ زیرا تطهیر درآمدهای جرم قاچاق مواد مخدر یک جرم اقتصادی است که عواید مالی گسترده‌ای برای سازمان‌های جنایی در بر دارد و آثار منفی اقتصادی تطهیر قابل توجه است.

۱-۶. تخریب بازار مالی

عمل انتقال و جریان وجوه و پس‌اندازها بین تقاضاکننده‌ها و عرضه‌کننده‌ها، در سامانه مالی در یک کشور انجام می‌شود. بیشتر اقتصاددانان بر این باورند که بازارهای مالی نقش کلیدی در رشد توسعه اقتصادی دارند و تفاوت در ارائه خدمات توسط بازارهای مالی ثابت، موجب تفاوت رشد اقتصادی کشورها می‌شود. به طور کلی، گسترش خدمات مالی بهتر و کاراتر، رشد اقتصادی بالاتری را ایجاد می‌کند و در مقابل، ایجاد مانع بر سر راه فعالیت‌های مالی، رشد اقتصادی را با کندی مواجه می‌سازد (هادیان، ۱۳۸۲: ۱۷۹).

در پدیده تطهیر با دو مسئله مواجهیم؛ از یک طرف، منابع گسترده‌ای از اول وارد بازار مالی می‌گردد و از طرف دیگر، حجم وسیعی از وجوه یا مبالغ در یک زمان مشخص برای انجام یک فعالیت غیر قانونی از بازار خارج می‌شود. این مسئله بر ثبات بازار مالی که به سازگاری و تعامل بین دو عنصر عرضه‌کننده و تقاضاکننده منابع متکی است تأثیر می‌گذارد و بازار مالی را دچار مشکل می‌سازد؛ در صورت عدم ثبات

بازارهای مالی، اعتماد صاحبان منابع از این بازار زایل می‌گردد و با زایل شدن اعتماد صاحبان سرمایه و منابع از بازارهای مالی، جذب سرمایه و منابع داخلی و خارجی با مشکل مواجه می‌شود و بدین سان بخش تولیدی اقتصاد دچار مشکل خواهد شد.

۲-۶. ورشکستگی بخش خصوصی

از پیامدهای منفی تطهیر عواید ناشی از جرم قاچاق مواد مخدر، ورشکستگی و تخریب بخش خصوصی است که به صورت قانونی فعالیت می‌کنند. با خرید و فروش و جابه‌جایی مواد مخدر، درآمدهای وسیع و گسترده‌ای نصیب باندهای مجرمانه می‌شود. این عواید به طرق گوناگون، موجبات خارج شدن بخش خصوصی و بنگاه‌های اقتصادی از چرخه رقابت می‌شود. سازمان‌های مجرمانه برای قانونی جلوه دادن درآمدهای حاصل از قاچاق مواد مخدر، اقدام به فعالیت‌های به ظاهر موجه و قانونی می‌کنند. این فعالیت‌ها، همانند همان فعالیت‌هایی است که بخش‌های خصوصی دیگر در حال انجام آن هستند، با این تفاوت که فعالیت‌های گروه‌های جنایی که به منابع مالی غیر قانونی اتکا دارند با یک پشتوانه عظیم مالی از جانب مجرمان و درآمدهای غیر قانونی آن‌ها اداره می‌شود. در نتیجه، قیمت پیشنهادی آن‌ها برای کالا و خدمات مورد نظر می‌تواند حتی کمتر از قیمت تمام‌شده بنگاه‌های قانونی باشد که این امر شرایط خروج از رقابت آزاد را برای بنگاه‌های اقتصادی خصوصی و در نتیجه ورشکستگی آن‌ها فراهم می‌سازد.

توانایی ظاهری و حمایت‌های چشمگیر دست‌اندرکاران فعالیت‌های مجرمانه سازمان‌یافته از این بنگاه‌ها، موجب پیدایش مزیت نسبی برای جذب منابع مالی از بازارهای مالی برای این دست از بنگاه‌ها می‌شود. در نتیجه، در عمل رقابت با آن‌ها دشوار می‌شود و موجب خروج بنگاه‌های قانونی از جریان فعالیت‌های اقتصادی و در نتیجه ورشکستگی آن‌ها خواهد شد (غلامی و پوربخش، ۱۳۹۰: ش ۱/۱).

۳-۶. تخریب بخش واقعی اقتصاد

هدف باندهای تبهکاری، سرمایه‌گذاری برای تولید کالاهای ضروری و ایجاد اشتغال نیست، بلکه آن‌ها عمدتاً در زمینه‌های غیر مولد که توجیه اقتصادی ندارند مثل

بخش‌های مربوط به هتل‌داری، رستوران‌داری و کلوب‌های تفریحی، مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌کنند که درآمدهای متغیر دارند و این درآمدهای متغیر بیشتر اجازه‌گریز از قوانین را می‌دهد (مرادی، ۱۳۸۷: ۷۱).

فعال کردن بعضی از فعالیت‌های غیر مفید از نظر اقتصادی موجب می‌شود که حتی دیگر منابع قانونی نیز به آن فعالیت‌ها روی آورند. در نتیجه، کمبود منابع در فعالیت‌های ضروری باعث کند شدن رشد اقتصادی خواهد شد (هادیان، ۱۳۸۲: ۱۸۲).

بدین‌سان، تطهیر عواید حاصل از قاچاق اولاً صرف تولید کالاهای ضروری و ایجاد اشتغال نمی‌شود و ثانیاً بخش‌های خصوصی و بنگاه‌های اقتصادی دیگر نیز تمایل به سمت این فعالیت‌ها نشان می‌دهند که در نتیجه پایه‌های اصلی اقتصاد یک کشور که همان انجام فعالیت‌های اقتصادی تولیدی است متزلزل، و بخش واقعی اقتصاد تخریب می‌گردد که کنترل دولت بر سیاست‌های اقتصادی نیز کاهش می‌یابد.

نتیجه‌گیری

تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر، تبدیل یا انتقال عواید حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر اعم از پول یا هر گونه مالی با قصد مخفی نمودن منشأ غیر قانونی عواید حاصله است. به نظر می‌رسد جرم تطهیر عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر، مقید به مشروع جلوه دادن عواید جرم قاچاق مواد مخدر و فعالیت‌های مجرمانه دیگر است. بنابراین اگر رفتارهای مرتکب یا مرتکبان این جرم منجر به مشروع و قانونی جلوه دادن عواید حاصل از جرم قاچاق مواد مخدر نشود جرم مورد نظر محقق نمی‌شود.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی نتوانسته قانونی جامع و مانع در باب تطهیر عواید ناشی از جرم، خصوصاً جرم قاچاق مواد مخدر تدوین کند. لذا پیشنهاد می‌شود که با توجه به محتوای قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ش ۷/۲)، اقدام به تدوین چنین قانونی شود.

قانون‌گذار در باب تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر باید بین درآمدهای حاصل از فروش جزئی مواد مخدر و ترانزیت و تولید و فروش گسترده آن‌ها توسط باندهای تبهکاری قائل به تفکیک شود. در مورد اول به نظر می‌رسد اتخاذ ضمانت اجراهای سبک

برای پیشگیری از پیامدهای سوء ناشی از ضمانت اجراهای کیفری مناسب باشد؛ اما در مورد گروه دوم به نظر می‌رسد اتخاذ مجازات‌ها و ضمانت اجراهای کیفری امری ضروری باشد.

همچنین قانون‌گذار در قانون مبارزه با پول‌شویی، توجهی به معاملات ارزی کلان و تصدیق هویت اشخاصی که پول یا اموالی را به بانک‌ها واریز می‌کنند ندارد؛ امری که پس از بررسی‌ها و قانونگذاری‌های متعدد در کشورهای مختلف برای پیشگیری از جرم تطهیر بدان نائل شده‌اند. به نظر می‌رسد برای کاهش میزان جرم تطهیر عواید ناشی از قاچاق مواد مخدر، قانون‌گذار باید محدودیت‌هایی برای افتتاح حساب قائل شود و افتتاح حساب بیش از مبالغ مشخصی را منوط به تصدیق هویت افتتاح‌کننده نماید.

قانون‌گذار باید اقدامات پیشگیرانه اعم از وضعی و اجتماعی را برای کاهش ارتکاب جرم مذکور تعریف کند و در تنظیم دقیق قانونی برای مبارزه با تطهیر عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر به اقدامات پیشگیرانه توجه خاصی نماید.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در ذیل قوانین مربوط به قاچاق مواد مخدر به جرم‌انگاری خاص تطهیر عواید حاصل از فروش، خرید، تولید و ترانزیت این مواد بپردازد؛ امری که می‌تواند اهمیت زیادی در مبارزه مؤثر با قاچاق مواد مخدر داشته باشد؛ زیرا یکی از عوامل اصلی ارتکاب جرم از سوی مرتکبان، سودآور بودن جرم قاچاق مواد مخدر است. این موضوع، انگیزه‌ای قوی برای ارتکاب جرم از سوی باندهای تبهکاری بین‌المللی محسوب می‌گردد. بنابراین اگر قانون‌گذار ایرانی توجه جدی برای مبارزه با این عواید نشان دهد و از دورنمای سودآوری آن بکاهد به طور قطع می‌توان کاهش ارتکاب این جرم را توقع داشت.

در نهایت به نظر می‌رسد تدوین قانونی جامع که شامل همه جنبه‌های جرم تطهیر باشد ضروری است و تنها در سایه قانونی جامع و مانع می‌توان به اهداف مورد نظر قانون‌گذار در پیشگیری و سرکوبی تطهیر عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر نایل آمد.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، «رویکرد جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۵، ۱۳۹۲ ش.
۲. همو، «رویکرد قانون‌گذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقای سلامت اداری»، دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۳. باقرزاده، احد، جرایم اقتصادی و پول‌شویی، تهران، مجلد، ۱۳۸۳ ش.
۴. بوریگان، ژاک، «بزهکاری سازمان‌یافته در حقوق کیفری فرانسه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۲۱-۲۲، ۱۳۸۷ ش.
۵. تدهیمی اصفهانی، فریده، پول‌شویی، تهران، زعیم، ۱۳۸۱ ش.
۶. جانی‌پور، کرم و مختار معروفی، «تحلیلی در لزوم جرم‌انگاری پول‌شویی»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۶، ۱۳۹۲ ش.
۷. جزایری، مینا، «نگاهی به جرم پول‌شویی و اسناد بین‌المللی مهم مرتبط با آن»، مجله روند، شماره‌های ۴۲-۴۳، ۱۳۸۳ ش.
۸. جعفری، حسینعلی، بررسی فقهی - حقوقی پول‌شویی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۴ ش.
۹. حیدری، علی‌مراد، تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق جزای ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. خسروی فارسانی، داریوش، تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱ ش.
۱۱. دفتر بررسی‌های اقتصادی، «ضرورت بازنگری در لایحه منع پول‌شویی در ایران»، مجلس و پژوهش، سال دهم، شماره ۳۷، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. سلیمی، صادق، «تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و لایحه پول‌شویی، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۶، زمستان ۱۳۸۱ ش.
۱۳. همو، رویکرد حقوق بین‌الملل کیفری نسبت به جنایات سازمان‌یافته فراملی در کنوانسیون پالرمو، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات، ۱۳۸۱ ش.
۱۴. غلامی، علی و سیدمحمدعلی پوربخش، «مبارزه با پول‌شویی در قوانین ایران و اسناد بین‌المللی، دو فصلنامه علمی - تخصصی مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. غنچی، علی، فرهنگ آموزش مبارزه با مواد مخدر، تهران، اداره کل پشتیبانی و آموزشی ناجا، ۱۳۷۷ ش.
۱۶. مرادی، ولی، سیاست جنایی ایران در قبال جرم پول‌شویی و مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۸. هادیان، ابراهیم، پول‌شویی (مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پول‌شویی)، تهران، وفاق، ۱۳۸۲ ش.

هرمی شدن منابع حقوق کیفری در اروپا و چالش‌های فراروی آن*

□ محمود روح‌الامینی^۱

چکیده

با بررسی منابع تشکیل‌دهنده حقوق کیفری در اروپا از دو دوره متفاوت در خصوص منابع حقوق می‌توان سخن گفت. پیدایش مفهوم دولت - ملت^۲ تحول بنیادینی در منابع حقوقی پدید آورده و موجب تمایزها و تفاوت‌های عمیقی در عناصر تشکیل‌دهنده حقوق در دوره پیش و پس از پیدایش دولت - ملت شده است. منابع حقوقی به ویژه در عصر ظهور دولت - ملت به عنوان یک واقعیت خارجی دارای ویژگی‌هایی هستند که این امکان را فراهم می‌کنند تا از یک‌سو ماهیت حقوق این دوره را به خوبی بشناسیم و از سوی دیگر به ماهیت حقوق قابل اعمال در پیش از پیدایش دولت - ملت پی ببریم. در تحقیق حاضر در مرحله نخست ویژگی‌های حقوق قبل از ظهور مفهوم دولت - ملت بررسی می‌شود و سپس مؤلفه‌ها و مشخصه‌های حقوق مدرن^۳ که بعد از پیدایش مفهوم ملت -

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۴/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۲۶.

۱. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان (mrpf2005@yahoo.com).

2. État-nation.

3. Droit moderne.

دولت در قالب یک سیستم هرمی^۱ شکل می‌گیرد، مورد تحلیل قرار می‌گیرد. امروزه در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا حقوق جدیدی تحت عنوان حقوق اروپایی^۲ ظهور یافته که در کنار حقوق داخلی این کشورها قابلیت اجرایی دارد. حاکمیت حقوق جدید و نحوه تعامل آن با حقوق داخلی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا سبب تضعیف ویژگی‌های حقوق داخلی یا حقوق مدرن و سرانجام به چالش کشیده شدن نظام هرمی گردیده است.

واژگان کلیدی: هرم، نظم حقوقی، حقوق مدرن، حقوق اروپایی، سلسله‌مراتب، بی‌نظمی حقوقی و حقوق شبکه‌ای.

مقدمه

حقوق کیفری قابل اعمال در سطح کشورهای اروپایی همانند کشور فرانسه، ایتالیا، بلژیک و... تا پیش از پیدایش مفهوم دولت - ملت دارای ویژگی‌های خاصی بود که به تبیین ماهیت این حقوق کمک شایانی می‌نماید. مهم‌ترین ویژگی این حقوق به مبنای آن، که مبتنی بر دین مسیحیت و افکار علمای مذهبی بود، برمی‌گردد. در حقیقت، کتاب‌های دینی یا مذهبی و همین‌طور افکار و عقاید علمای مذهبی مهم‌ترین منبع حقوق را تشکیل می‌دادند و نهادهای دولت و دین و اخلاق و سیاست به طرز چشمگیری در هم آمیخته بودند. بر پایه این اندیشه نظریاتی شکل گرفتند که تحقق زندگی دینی و اخلاقی را غایت قدرت سیاسی می‌دانستند و ولایت مطلقه پاپ بر امور دنیوی و اخروی را توجیه می‌کردند (سیدفاطمی و بالوی، ۱۳۹۰: ش ۲۵۶/۷). حقوق‌دانان این دوره با تکیه بر نوشته‌های تورات و متخصصان حقوق کلیسا و فقهای مسیحی و با اتکا بر آموزه‌های انجیل سعی در پُر بار کردن آموزه‌های کیفری داشتند (برادل، ۱۳۹۳: ۲۰).

در واقع «پیش از شکل‌گیری زندگی مدرن، با اینکه سه نظام حقوقی در کنار هم وجود داشت - نظام‌های حقوقی فئودالی، عرفی و دینی - ولی این نظام حقوق دینی بود که به دلیل حاکمیت کلیسا و امپراتوری مقدس (دینی) روم، حقوق حاکم و رسمی به‌شمار می‌آمد. پادشاهان اروپایی به دست پاپ‌ها تاج‌گذاری می‌کردند و روابط سیاسی و اجتماعی (به معنای عام) بر اساس احکام و دستورات دینی تنظیم می‌شد. بر

1. Droit pyramidal.
2. Droit européen.

این پایه، بی‌تردید هدف از وضع و شرح قانون همان اهداف دین بود. قانون تمام زندگی فردی و اجتماعی را در بر می‌گرفت و در حقیقت تکلیف دینداران را در این زندگی در مقابل خداوند مشخص می‌ساخت. برای قانون خاستگاهی الهی قائل بودند و متون مقدس، عهد عتیق و جدید را سرمنشأ و منبع قانون می‌دانستند» (راسخ، ۱۳۸۶: ش ۱۸/۶۴).

جامعه‌شناسان و مردم‌شناسان بر این باورند که در جوامع سنتی و ماقبل مدرن حقوق کاملاً در اختیار دین بوده و دین تنها منبعی بوده که به تولید قوانین حقوقی می‌پرداخته است. یعنی یکی از انتظارات بشر از دین بیان قوانین حقوقی بوده است (فصیحی، ۱۳۸۷: ش ۱۷۵/۴۲). با پیدایش مفهوم دولت - ملت منابع حقوق نیز دچار دگرگونی عمیقی گردید. «ولایت مطلقهٔ پاپ که نظریهٔ مسلط در فاصلهٔ قرن‌های نهم تا سیزدهم بود به تدریج از سوی اندیشه‌پردازان و فیلسوفان مسیحی همچون توماس آکویناس، دانت، مارسیه پادوایی و ویلیام آکامی مورد انتقاد قرار گرفت. در سدهٔ چهاردهم جدال بر سر برتری مرجعیت روحانی پاپ و قدرت سیاسی امپراتور، اوج بی‌سابقه‌ای یافت. بالاخره با فروپاشی نظام امپراتوری در اروپا و پیدایش دولت‌های ملی جدید (دولت - ملت) در اوایل قرن شانزدهم، نظریهٔ ولایت مطلقهٔ پاپ و کلیسا به حاشیه رانده شد و زمینه‌های لازم برای طرح و بررسی سیاست به گونه‌ای مستقل از دیانت و اخلاق فراهم گردید» (سیدفاطمی و بالوی، ۱۳۹۰: ش ۲۵۶/۷). در چنین بستری، «منبع اقتدار سیاسی از کلیسا به مردم انتقال یافت و قرارداد اجتماعی و مصلحت عمومی، مبنا و منبع مشروعیت قدرت سیاسی گردید» (همان). به طور خلاصه، «اروپا برای مدتی مدید تحت حکومت دینی قرار داشت و از این رو جامعه و حکومت اروپایی بر اساس مجموعه‌ای از قوانین و احکام دینی اداره می‌شد که نظام حقوقی دینی را تشکیل می‌دادند» (راسخ، ۱۳۸۶: ش ۱۸/۶۴).

به موازات دگرگونی‌های سیاسی یادشده در بالا، نظام حقوقی نیز در اروپا دچار تحول شد و در قلمرو حقوقی دین به عنوان منبع حقوق جایش را به عقل^۱ داد. عقل نیز

تبلور خارجی خود را در قالب قرارداد اجتماعی^۱ نشان می‌داد. در نتیجه حقوق آن چیزی نبود که در منابع دینی پیش‌بینی شده بود یا از متون دینی برداشت می‌شد، بلکه چیزی بود که از قرارداد اجتماعی نشئت می‌گرفت. به باور بانیان اندیشه قرارداد اجتماعی، «انسان ذاتاً آزاد از قید و بندهای اجتماعی است؛ زیرا آزاد به دنیا می‌آید، اما چون به ناچار در اجتماع زندگی می‌کند اختیارات خود را به جامعه طبق پیمانی تفویض می‌نماید که از آن جمله حق مجازات است» (نوربها، ۱۳۸۷: ۱۰۲). بر مبنای قرارداد اجتماعی منشأ حقوق خود ملت است، اما از آنجایی که امکان مراجعه به تک‌تک افراد ملت برای وضع قواعد حقوقی وجود ندارد، مردم می‌توانند با تعیین نمایندگان خود و سپردن قدرت وضع قواعد حقوقی به آن‌ها، امکان عملی به نظریه یادشده بدهند (بکاریا، ۱۳۹۳: ۳۴). از لحاظ نظری این دوره با منتسکیو و انتشار کتاب *روح القوانین* در سال ۱۷۴۸ و بکاریا با انتشار رساله *جرایم و مجازات‌ها* در سال ۱۷۶۴ آغاز می‌گردد (پرادل، ۱۳۹۳: ۲۰). «در دوران مدرن، هدف از وضع و اجرای قانون، دیگر انجام تکالیف الهی یا اساساً عملی ساختن یک ایدئولوژی خاص نبود بلکه هدف از قانون، تنظیم رابطه انسان با انسان در واحد سیاسی دولت ملی ضمن حفظ آزادی و برابری ایشان بود» (راسخ، ۱۳۸۶: ۱۹/۶۴). بکاریا با نوشتن رساله‌ای کوچک ولی شگرف در پی بنای سیستمی است که می‌خواهد حقوق را از اخلاق و مذهب جدا بنماید (Ferrand, 2013: 505). در این دوره عقل بشری جایگزین منابع دینی می‌شود و به همین دلیل حقوق مدرن را حقوق عقل محور به حساب می‌آورند. البته این حقوق مدرن در یک کشور خاص که دارای حکومت مرکزی قدرتمند و دارای سرزمین معین و مشخص می‌باشد، شکل می‌گیرد. با این حال، امروزه حقوق مدرن در حال از دست دادن برخی ویژگی‌هایی است که برای تحقق این حقوق نقش به‌سزایی داشتند. از بین رفتن این ویژگی‌ها نتیجه پیدایش حقوق نوینی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپاست که از آن به عنوان حقوق اروپایی یاد می‌شود. حقوق اروپایی به عنوان یک واقعیت امروز در تمامی کشورهای عضو اتحادیه اروپا اجرا می‌شود. در حقیقت در کشورهای عضو اتحادیه

1. Contrat sociale.

اروپا از یک سو حقوق داخلی و از سوی دیگر حقوق اروپایی لازم الاجرا می‌باشد. گستره و قلمرو حقوق اروپایی بسی بیشتر از حقوق داخلی است؛ زیرا حقوق داخلی در یک کشور اجرا می‌شود ولی حقوق اروپایی در کشورهای متعدد جریان دارد. این حقوق اروپایی چالش‌هایی را برای حقوق داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا ایجاد کرده و سبب شده تا حقوق داخلی برخی از ویژگی‌های مهم خود را از دست بدهد. از جمله این چالش‌ها کاهش میزان حاکمیت دولت‌هاست. امروزه دولت‌ها تنها واضعان قوانین نیستند، بلکه در کنار دولت‌ها نهادهای دیگری هستند که حتی اراده خود را بر دولت‌ها تحمیل می‌نمایند. برای فهم بهتر چالش‌هایی که حقوق اروپایی برای حقوق داخلی یا حقوق مدرن ایجاد نموده، در مرحله نخست باید ویژگی‌های حقوق داخلی بررسی شود و سپس با شناخت کامل این ویژگی‌ها چالش‌های ایجادشده توسط حقوق اروپایی شناسایی گردد.

۱. ویژگی‌های مهم حقوق کیفری پس از پیدایش مفهوم دولت - ملت

(حقوق مدرن)

برخی از حقوق دانان قرن بیستم به تجزیه و تحلیل نظام حقوقی مدرن پس از پیدایش مفهوم دولت - ملت پرداخته‌اند. از جمله این حقوق دانان کلسن^۱ است. کلسن بر این باور بود که نظم حقوقی یادشده را می‌توان بر مبنای یک هرم توضیح داد. به دلیل هم‌زمانی تولد این حقوق نوین و پیدایش مدرنیته در اروپا عده‌ای از حقوق دانان این حقوق نوین را حقوق مدرن و حقوق قبل از این دوره را حقوق کلاسیک یا سنتی توصیف می‌نمایند:

حقوق سنتی یعنی حقوقی که محصول رویکردی سنت‌گرایانه است و حقوق مدرن، نتیجه نگاهی تجددگرایانه بوده، ویژگی جوامع مدرن است (شهابی، ۱۳۸۸: ش ۷۶/۷۰).

کلسن پس از تجزیه و تحلیل نظام حقوقی هرمی به این نتیجه رسید که نظام یادشده دارای یک نظم^۲ خاصی است و ویژگی‌های زیر مشخصه اصلی این نظام می‌باشند:

1. Kelsen.
2. Ordre.

عقلی بودن قواعد حقوقی، تشکیل یک دولت متمرکز و حاکم، امکان اعمال حقوق تنها در یک قلمرو سرزمینی خاص و وجود سلسله‌مراتب بین منابع حقوق.

۱.۱. حاکمیت عقلانیت

پُر واضح است که بخش وسیعی از حقوق کلاسیک نیز برگرفته از عقل انسان‌ها بود؛ زیرا بسیاری از قواعد حقوقی به هیچ عنوان در متون دینی پیش‌بینی نشده بود و در نتیجه علمای دینی می‌کوشیدند با توجه به قواعد کلی پیش‌بینی‌شده در مذهب، در زمینه‌هایی که خلأ حقوقی وجود داشت اصولی را برای رفع این خلأها پیش‌بینی نمایند. در این دوره تمام قواعد حقوقی می‌بایست مطابق با اصول کلی پیش‌بینی‌شده در متون مذهبی یا مقدس باشد یا دست کم با این اصول تعارض محسوسی نداشته باشد. در حقوق مدرن، قواعد حقوقی برگرفته از عقل انسان‌هاست ولی در تمایز با حقوق کلاسیک به هیچ عنوان ضرورتی وجود ندارد که قواعد حقوقی با مقررات مذهبی مطابقت داشته باشد، حتی قاعده حقوقی می‌تواند با اصول مذهب در تعارض باشد. بنابراین مذهب دیگر معیاری برای سنجش درستی یا نادرستی قواعد حقوقی به شمار نمی‌رود. می‌توان عقلانیت^۱ را مفهوم مرکزی مدرنیته اعلام کرد. تأکید مدرنیته بر عقل، همان فرا رفتن از سنت قرون وسطی است که بر ایمان و دین تأکید می‌کرد، اگرچه ضرورتاً بین عقل و دین تضادی مشاهده نمی‌گردد (آقامحسینی و میرزازاده، ۱۳۹۱: ش ۷۴/۳). «اگر در حقوق سنتی، اراده الهی مبنای اعتبار قواعد حقوقی است، در حقوق مدرن، این مبنا چیزی جز عقل تجربی نیست. اگر در حقوق سنتی، نوعی ایدئولوژی بر قواعد حاکم است و قواعد حقوقی به عنوان بخشی از مذهب که ماهیتاً نیز غیر قابل تفکیک از آن‌اند، اهداف دین و تعیین تکالیف افراد در برابر خداوند را بر عهده دارند، در حقوق مدرن هدفی جز تنظیم روابط بین اعضای جامعه و برقراری نظم و عدالت نمی‌توان متصور شد» (شهابی، ۱۳۸۸: ش ۷۶/۷۸). در عصر مدرن حقوق از دین فاصله می‌گیرد و این امر یکی از شاخصه‌های عمده جامعه مدرن تلقی شده است (فصیحی، ۱۳۸۷: ش ۱۷۵/۴۲).

1. Rationalisme.

۲-۱. وجود دولت متمرکز، حاکم با سرزمین مشخص

ویژگی بعدی حقوق مدرن وجود یک دولت متمرکز، حاکم و دارای سرزمین مشخص است. حقوق مدرن در درون یک کشور که دارای دولت و همچنین مرزهای جغرافیایی معین و مشخص می‌باشد، شکل می‌گیرد؛ برای نمونه، در کشور فرانسه که دارای دولت و همچنین قلمرو جغرافیایی معین و مشخص است، حقوقی جریان دارد که می‌توان از آن به عنوان حقوق داخلی فرانسه یاد کرد؛ به همین ترتیب است در درون قلمرو جغرافیایی ایتالیا. در حقیقت حقوق فرانسه توسط دولت فرانسه (دولت در مفهوم وسیع آن، که تمامی قوا را در بر می‌گیرد) و حقوق ایتالیا توسط دولت ایتالیا شکل می‌گیرد. قواعد حقوقی وضع شده توسط دولت حاکم تنها در قلمرو سرزمینی مشخص شده به وسیله مرز هم علیه شهروندان و هم علیه اتباع بیگانه ساکن در قلمرو سرزمینی، قابلیت اعمال را دارد. این قواعد حقوقی نیز به هیچ عنوان نمی‌توانند در خارج از مرزها به اجرا گذاشته شوند و همچنین دولت حاکم و مستقل نیز به هیچ عنوان قواعد حقوقی وضع شده در خارج از قلمرو سرزمینی خود را معتبر نمی‌داند، مگر در قالب استثنا و آن هم به صورت بسیار محدود. آموزه حقوقی ناشی از این قاعده را اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری می‌نامند. «در نتیجه این اصل، قوانین کیفری نسبت به همه بزهکارانی که بزه‌ی را در قلمرو زمینی دولتی که قانون کیفری در آن در حال اجراست مرتکب شده‌اند بدون توجه به تابعیت آن‌ها یا تابعیت بزه‌دیده آن‌ها قابل اعمال است» (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۴۸). با این همه، اعمال اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری در عمل چندان آسان نبوده و در برخی موارد تعیین دقیق محل وقوع بزه دشوار است؛ زیرا ممکن است بخشی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم در یک کشور و بخش دیگر آن در کشور دیگری ارتکاب یابد. ممکن است عملیات اجرایی جرم در قلمرو حاکمیت یک کشور ارتکاب یابد و نتیجه آن در قلمرو سرزمینی کشوری دیگر واقع شود. در چنین مواردی، بیشتر کشورها می‌کوشند تا حوزه صلاحیت خود را به خارج از قلمرو سرزمینی نیز سرایت بدهند.^۱ از

۱. ماده ۱۳۲-۲ قانون مجازات فرانسه مقرر می‌دارد: «همین که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده بزه در قلمرو سرزمینی فرانسه ارتکاب یافته باشد آن بزه به عنوان بزه ارتکاب یافته در قلمرو سرزمینی جمهوری فرانسه تلقی می‌شود».

سوی دیگر در قالب یک استثنا اکثر کشورهای مدرن در بستر یک عمل متقابل می‌پذیرند که اصل سرزمینی بودن نسبت به جرایم ارتكابی در قلمرو سرزمینی توسط اشخاص دارای مصونیت سیاسی اعمال نشود. بنابراین اصل سرزمینی بودن اصلی مطلق و خدشه‌ناپذیر نمی‌باشد.

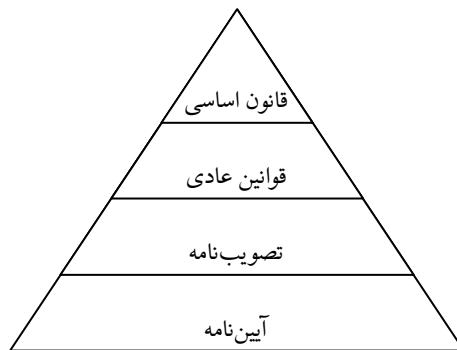
اصل سرزمینی بودن نقطهٔ مقابل اصل صلاحیت جهانی قوانین کیفری است. (بر مبنای این اصل دادگاه محل دستگیری بدون توجه به تابعیت شخص تحت تعقیب یا تابعیت بزه‌دیده و همین‌طور بدون توجه به محل وقوع بزه صالح به محاکمهٔ بزه‌کار می‌باشد) (همان). اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری یکی از ویژگی‌های اساسی حقوق مدرن می‌باشد، در حالی که اصل صلاحیت جهانی اصل نوینی است که هنوز هم در بسیاری از کشورها پذیرفته نشده است. در حقیقت در عصر مدرن، دولت با سه ویژگی اعمال حاکمیت، داشتن سرزمین و شهروند به رسمیت شناخته می‌شود. دولت بدون اعمال حاکمیت، بدون سرزمین و بدون شهروند نمی‌تواند یک واقعیت عینی را تشکیل دهد.

در دورهٔ حقوق مدرن، دولت برای وضع قواعد حقوقی در درون قلمرو سرزمینی خود با هیچ محدودیتی روبه‌رو نیست. به همین دلیل، برخی حقوق‌دانان برای تبیین این مفهوم، واژهٔ نسبی‌گرایی ملی^۱ را به کار می‌برند. نسبی‌گرایی ملی بدین معناست که دولت برای برقراری نظم حق استفاده از هر ابزاری را دارد و در این زمینه با هیچ محدودیتی روبه‌رو نیست (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). اما باید پذیرفت که نسبی‌گرایی ملی هم نمی‌تواند امر چندان مطلق باشد؛ زیرا در هر جامعه‌ای حتی جامعهٔ مدرن، ارزش‌هایی وجود دارند که دولت ناگزیر است به آن‌ها احترام بگذارد و هرگز نمی‌تواند آن‌ها را جرم تلقی نماید؛ برای نمونه، در یک جامعهٔ مذهبی مسیحی همانند جامعهٔ فرانسوی، هیچ دولتی قادر نخواهد بود رفتن به کلیسا را به بهانهٔ تأمین نظم جرم‌انگاری کند و به همین ترتیب در جوامع اسلامی هیچ دولتی حتی دولت مدرن نمی‌تواند رفتن به مساجد را به بهانهٔ ایجاد نظم جرم محسوب نماید.

1. Le relativisme nationaliste.

۳-۱. وجود رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم حقوق مدرن وجود رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع این حقوق است. کلسن، هارت و رس^۱ مهم‌ترین کسانی هستند که تفکر حقوقی قرن بیستم را به بهترین نحو تفسیر و تحلیل نموده‌اند (Ost, 2002: 11). این نویسندگان بر این باورند که حقوق مدرن بر مبنای تفکیک دقیق قوا و وجود رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوق وضع گردیده است. بر مبنای این نظریه، میان منابع حقوق یک رابطه مبتنی بر نظم وجود داشته و نظم یکی از مشخصه‌های اصلی این حقوق است. وجود نظم به ما اجازه می‌دهد تا ماهیت این حقوق را به نحو مناسبی شناسایی و تحلیل کنیم. به نظر فرانسوا اوست و میشل وان دو کرچف^۲ تفکر حقوقی مبتنی بر نظم مهم‌ترین اندیشه حقوقی قرن بیستم بوده و این نوع طرز تفکر هنوز هم طرفداران زیادی دارد (Ibid.).



در نظام حقوقی هرمی رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوقی وجود دارد.

از میان متفکران حقوقی بی‌تردید کلسن بیش از همه در زمینه ماهیت و رابطه میان منابع حقوق نظریه‌پردازی کرده است. وی بر این باور است که یک نظام حقوقی از مجموعه‌ای از قواعدی که در کنار یکدیگر قرار دارند تشکیل نشده، بلکه از مجموعه‌ای از آن‌ها به شکل هرمی تشکیل شده است (Ibid.: 44). در فرض نخست قواعد حقوقی از ارزش یکسانی برخوردارند و هیچ‌کدام بر دیگری یا قاعده‌ای بر دیگری یا قاعده

1. Kelsen, Hart, Ross.

2. François Ost et Michel Van De Kerchove.

دیگر برتری ندارد، حال آنکه در فرض دوم برخی از هنجارها یا قواعد حقوقی بر هنجارها یا قواعد حقوقی دیگر برتری دارند. به طور منطقی در این فرض، میان منابع حقوقی یک نوع رابطه سلسله‌مراتبی وجود دارد.

بر مبنای نظریه سلسله‌مراتبی بودن منابع حقوق، این منابع را می‌توان بر مبنای اهمیت خود قواعد حقوقی دسته‌بندی کرد. در این مفهوم، قواعد حقوقی فرودستی باید از قواعد حقوقی فرادستی تبعیت نمایند. برای اینکه یک قاعده حقوقی معتبر باشد باید با قاعده حقوقی فرادستی هماهنگ باشد. به نظر کلسن، قانون اساسی قاعده حقوقی فرادستی است و در نتیجه سایر قواعد حقوقی باید مطابق و به عبارت بهتر مطیع قانون اساسی باشند. کلسن قوانین عادی (مصوبات مجلس یا پارلمان) را در مرتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی قرار می‌دهد که نباید مغایرتی با قواعد آن داشته باشند. در این مفهوم مجلس یا پارلمان در وضع قواعد حقوقی کاملاً آزاد نیست، بلکه تنها در چارچوب قواعد پیش‌بینی شده در قانون اساسی حق وضع قاعده حقوقی را دارد (Puig, 2001: 749). به منظور پیشگیری از تصویب قواعد متعارض با قانون اساسی (به عنوان قاعده بنیادین)، کلسن نظریه ایجاد نهادی را داد که بتواند بر فرایند مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی نظارت کند. به همین دلیل برخی از حقوق‌دانان، کلسن را پدر نهاد مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می‌دانند (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). از دیدگاه کلسن، تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، رویه قضایی، عرف و آموزه حقوقی نیز به ترتیب در مرحله‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و قوانین عادی قرار می‌گیرند. بنابراین به طور منطقی بر مبنای سیستم طبقه‌بندی، قواعد فرودستی به شرح مذکور باید با قوانین فرادستی یعنی قانون اساسی و قوانین عادی مطابقت داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۷). به همین ترتیب عرف و اندیشه‌های حقوقی نیز باید با منابع بالاتر مطابقت داشته باشند.

بر مبنای آنچه گفته شد، کلسن بر این باور است که حقوق یک نظام یا سیستم را تشکیل می‌دهد؛ زیرا قواعد حقوقی به خودی خود نه درست‌اند و نه غلط، و حقوق به عنوان یک واقعیت عینی می‌تواند موضوع یک علم قرار بگیرد (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). اگرچه کلسن سعی در اثبات وجود یک رابطه سلسله‌مراتبی دقیق در این سیستم یا نظام حقوقی به شکل هرم دارد، بر خلاف نظر وی

این طبقه‌بندی چندان هم دقیق نیست. مهم‌ترین دلیل ارائه‌شده این است که گاه مجریان قانون تفسیری از قانون دارند که کاملاً بر خلاف نظر نویسندگان آن قانون می‌باشد. حتی مجریان قانون می‌توانند دریافتی از یک قانون فرودستی داشته باشند که با قانون فرادستی تعارض داشته باشد (Ibid.). افزون بر این، امکان دارد که مقام‌های اجراکننده، قاعده حقوقی را به نحوی تعبیر و تأویل نمایند که گویی قاعده جدیدی را وضع کرده‌اند و این امر خلاف اصل هرمی بودن منابع حقوقی و اصل سلسله‌مراتب میان قواعد حقوقی است. همچنین از آنجا که ممکن است قواعد قانون اساسی با شرایط روز همخوانی نداشته باشند، مجلس قاعده‌ای را بر خلاف قانون اساسی به تصویب برساند و نهاد نظارت‌کننده بر مطابقت قوانین عادی و قانون اساسی نیز به دلیل همین ملاحظات مانع تصویب آن قانون نشود و یا شاید نهاد نظارت‌کننده به خوبی وظایف خود را ایفا ننماید و در اثر این عملکرد ناقص قوانین عادی‌ای به تصویب برسند که کاملاً مغایر با مقررات قانون اساسی اند. بنابراین وجود قوانین عادی مغایر با قانون اساسی امری است که امکان تحقق آن در عالم خارج بسیار زیاد است. این عدم مطابقت قانون فرادستی و قانون فرودستی در عمل دادرسان را با مشکلات فراوانی روبه‌رو می‌سازد. حال این پرسش مطرح می‌گردد که در چنین حالتی دادرس باید کدام قانون را بر دیگری برتری بدهد. آیا دادرس می‌تواند مفاد قانون اساسی را بر مفاد قانون عادی مقدم بدارد. به باور برخی از حقوق‌دانان به دو دلیل دادرس حق اظهارنظر در مورد اینکه کدام قانون بر دیگری برتری دارد، ندارد: نخست به این دلیل که «قانون» ناشی از اراده عمومی است و چون در حکومت‌های آزاد سلطه واقعی با این اراده است، هیچ مقامی حق بازرسی و محدود کردن آن را ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۶) و دوم اینکه «به موجب اصل استقلال قوای سه‌گانه، قانون‌گذاری در صلاحیت خاص قوه مقننه است. قوه قضاییه مأمور است که قوانین را در دعاوی اجرا کند و بحث درباره خوب و بد آن‌ها یا چگونگی مطابقتشان با قانون اساسی از حدود وظیفه دادرسان بیرون است؛ زیرا اگر آن‌ها بتوانند به بهانه جلوگیری از تجاوز به قانون اساسی، از مصوبات مجلس خودداری کنند، قوه مقننه همیشه زیر نفوذ و بازرسی قوه قضاییه خواهد بود» (همان). بر اساس این استدلال‌ها بخشی از حقوق‌دانان بر این باورند که

دادرس حق ارزیابی قوانین را ندارد. به نظر ناصر کاتوزیان «دادرس مأمور اجرای قوانین (اعم از عادی و اساسی) است و هنگامی که در دعوی با دو متن متعارض روبه‌رو می‌شود، باید بر حسب قواعد یکی از آن دو را مقدم شمارد. حال اگر فرض کنیم که یکی از این متون مربوط به قانون اساسی و دیگری از قوانین عادی باشد، عقل حکم می‌کند که قاعده فرادستی بر مقررات فرودستی حکومت کند» (همان). اگر استدلال مزبور پذیرفته شود، فرض تعارض قانون اساسی با قوانین عادی از بین رفته و اصل رابطه سلسله‌مراتبی نیز رعایت می‌گردد. به نظر می‌رسد با قاطعیت نتوان گفت که «عقل حکم می‌کند که قاعده برتر بر مقررات پایین‌تر حکومت کند»؛ زیرا در موارد بسیاری، قانون عادی مطابق با شرایط و مقتضیات روز می‌باشد، در حالی که مقررات قانون اساسی سازگاری کمتری با شرایط روز دارند. در چنین مواردی، بهتر آن است که دادرسان قوانین عادی را بر قانون اساسی برتری دهند. افزون بر این، موارد فرضی را می‌توان تصور نمود که قانون عادی مغایر با قانون اساسی به تصویب مجلس می‌رسد و نهاد نظارت‌کننده و حتی دادرسان نیز متوجه آن نمی‌شوند؛ زیرا تشخیص اینکه قوانین عادی با قانون اساسی مغایرت دارند کار چندان ساده‌ای نبوده و با توجه به گستردگی مسائل حقوقی، این موضوع نیاز به تخصص دارد، حال آنکه اعضای نهاد نظارت‌کننده تعداد محدودی هستند که در تمام مسائل حقوقی سررشته ندارند. بنابراین حتی اگر تمامی سازوکارها را به کار بندیم که جلوی عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را بگیریم، باز در عمل موفقیت چندان نخواهیم داشت.

اگرچه در بسیاری از کشورها نهادی برای نظارت بر تطبیق قواعد قانون اساسی با قوانین عادی پیش‌بینی شده، هیچ نهادی برای تطبیق مقررات آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و رویه قضایی با قانون اساسی در نظر گرفته نشده است. در نتیجه، فقدان چنین نهادی زمینه را برای عدم رعایت اصل سلسله‌مراتب فراهم می‌آورد. اگرچه این نکته که قوانین عادی، تصویب‌نامه، آیین‌نامه و رویه قضایی باید به ترتیب با یکدیگر مطابقت داشته باشند، امری منطقی به نظر می‌رسد، برعکس نمی‌توان گفت که آموزه حقوقی (نظریه حقوقی) نیز باید مطابق با قانون اساسی و قوانین عادی و تصویب‌نامه‌های و آیین‌نامه‌ها باشد. آموزه حقوقی باید نقش انتقادی داشته باشد نه نقش اطاعت‌پذیری. حقوق‌دان

واقعی باید قوانین را تحلیل بنماید و بنای تحلیل او نیز نه قانون اساسی یا قانون فرادستی بلکه اصول حقوقی مورد قبول باشد. در برخی موارد، قوانین کاملاً مغایر با این اصول می‌باشند؛ یک حقوق دان هرگز نمی‌تواند مطیع بی‌چون و چرای قوانین باشد. یک حقوق دان نقاط ضعف و قوت قوانین را شناسایی کرده و شیوه‌های اصلاح آن را به قانون‌گذار پیشنهاد می‌دهد و بر اجرای نقاط قوت تأکید می‌نماید.

آن‌سان که گفته شود، مواردی وجود دارد که قانون عادی به تصویب نهاد نظارت‌کننده بر مطابقت قانون عادی و اساسی می‌رسد بدون اینکه این نهاد متوجه مغایرت قانون عادی و اساسی شود. در چنین مواردی این آموزه حقوقی است که مشکل را شناسایی کرده و خواهان اصلاح قوانین می‌گردد. آموزه حقوقی به هیچ وجه در رابطه سلسله‌مراتبی قرار نمی‌گیرد. در بسیاری از موارد قانون زائیده ذهن و اندیشه حقوق‌دانان بوده و آنان هستند که متن اولیه قانون را تهیه نموده و در اختیار قانون‌گذار قرار داده‌اند. این حقوق‌دانان هستند که قوانین خارجی را مطالعه و از آن‌ها الهام گرفته و نقاط مثبت این قوانین را برای تصویب در اختیار قانون‌گذار داخلی قرار می‌دهند. پرواضح است که آموزه‌های حقوقی نه در طول قوانین بلکه در عرض آن‌ها جای گرفته و رابطه سلسله‌مراتبی میان آن‌ها برقرار نیست.

به نظر برخی از حقوق‌دانان اگرچه ایرادهای مزبور وارد به نظر می‌رسند، ظاهراً خلل چندانی به اصل وجود یک نظام حقوقی طبقه‌بندی شده نمی‌زنند؛ زیرا موارد یادشده تنها چند استثنا پیرامون اصل هرمی بودن را مطرح می‌کنند و نمی‌توانند اصل وجود یک نظام هرمی مبتنی بر طبقه‌بندی منابع حقوق را زیر سؤال ببرند. به دلیل همین استثنایا، برخی حقوق‌دانان واژه «سیستم هرمی ناتمام» را به کار می‌برند. این نویسندگان بر این باورند که یک نظام حقوقی مبتنی بر هرم شکل گرفته است ولی راهکارهای لازم برای تضمین و عدم نقض این نظام پیش‌بینی نشده است (Ost, 2002: 50).

تا پیش از پیدایش حقوق اروپایی در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا تنها حقوق داخلی ای اعمال می‌شد که ویژگی‌های آن مورد بحث و بررسی قرار گرفت، ولی با ظهور حقوق اروپایی در کنار حقوق داخلی، این حقوق نوین نیز باید در سطح تمام کشورهای عضو اتحادیه اروپا اعمال شوند. در حقیقت در سطح کشورهای عضو

اتحادیه اروپا همزمان دو حقوق اعمال می‌شود: نخست حقوق داخلی که هم منبع وضع آن و هم قلمرو اجرایی‌اش معین و محدود است و سپس حقوق اروپایی که منبع وضعش متکثر و قلمرو اجرایی‌اش بسیار نامحدود می‌باشد. اعمال دو حقوق همزمان در سطح اروپا سبب از بین رفتن ویژگی‌های اساسی حقوق داخلی شده که از آن به عنوان حقوق مدرن نام می‌بریم. اجرای حقوق اروپایی در سطح کشورهای اروپا چالش‌های مهمی را برای اجرای حقوق داخلی این کشورها ایجاد کرده است.

۲. چالش‌های حقوق مدرن

در قاره اروپا حقوق جدیدی در حال شکل‌گیری است که می‌توان از آن به عنوان «حقوق اروپایی» یاد کرد (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۱). تعریف این حقوق نوین کار ساده‌ای نیست؛ زیرا ویژگی‌های این حقوق بسیار پیچیده می‌باشد و به دلیل همین پیچیدگی، تعریف آن با چالش‌های مهمی روبه‌رو می‌شود. نخستین چالش با نهاد وضع‌کننده این حقوق ارتباط می‌یابد. نهاد وضع‌کننده قواعد حقوقی در حقوق مدرن یک نهاد خاصی و کاملاً مشخص در درون یک کشور (دولت - ملت) است؛ برای نمونه، قانون اساسی فرانسه توسط مجلس مؤسسان این کشور و قوانین عادی به وسیله مجلس یا پارلمان فرانسه وضع می‌گردد، در حالی که در حقوق اروپایی نه با وحدت منبع وضع‌کننده قاعده حقوقی بلکه با تکثر منابع پدیدآورنده قواعد روبه‌رویم و این منابع نیز به هیچ کشور خاصی تعلق ندارند. در نتیجه این امر، حق اعمال حاکمیت کشورها تا حدود زیادی تضعیف شده است.

۱-۲. تکثر منابع وضع‌کننده قاعده حقوقی: تضعیف حق اعمال حاکمیت

مهم‌ترین پرسشی که در خصوص حقوق اروپایی مطرح می‌گردد، این است که کدام کشور و یا کدام مقام یا نهاد، واضع این حقوق است. بی‌گمان هیچ کشور خاصی واضع این حقوق نیست. واضع حقوق مدرن یک کشور خاص و مشخص با مرزهای جغرافیایی معین بود، ولی حقوق اروپایی اگرچه مقام وضع‌کننده دارد این مقام به یک کشور یا دولت - ملت خاص با مرزهای جغرافیایی معین محدود نمی‌شود. تا پیش از

پیدایش حقوق اروپایی حق تصویب قوانین از جمله امور مربوط به حاکمیت ملی مانند مدیریت سیاست خارجی یا چاپ اسکناس با دولت بود (همان). حقوق اروپایی آسیب جدی به این حق حاکمیت ملی وارد آورده است؛ زیرا کشورهای اروپایی باید قوانینی را اجرا کنند که به هیچ عنوان توسط آنها وضع نگردیده است.

حقوق اروپایی برگرفته از دو منبع مهم است: نخست، اسناد و مقررات اروپایی مانند پیمان‌ها و دستوالعمل‌ها و دوم، رویه قضایی. آموزه حقوقی و عرف نیز در ایجاد و تحول حقوق اروپایی سهم چشم‌گیری دارند، ولی این حقوق بیش از هر چیزی از اسناد و مقررات اروپایی و رویه قضایی الهام می‌گیرند (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). مهم‌ترین منبع برگرفته از اسناد و مقررات اروپایی، پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) مصوب ۱۹۵۰ میلادی^۱ است. این پیمان به منظور صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و رعایت حقوق بشر در سطح قاره اروپا وضع گردیده است. در کنار این پیمان‌نامه، قطعنامه‌ها و توصیه‌نامه‌های شورای اروپا به ویژه تصمیمات اتخاذی از طریق «کمیته اروپایی مسائل جنایی» یکی از مهم‌ترین منابع حقوق اروپایی به شمار می‌روند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۹). رویه قضایی نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. در این زمینه می‌توان به رویه دیوان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین^۲ و دیوان اروپایی دادگستری^۳ اشاره کرد. این دو دیوان تا کنون آرای بی‌شماری را صادر نموده‌اند که جزء منابع اصلی حقوق اروپایی محسوب می‌گردند.

بدین سان منابع حقوق اروپایی متکثر و متنوع بوده و این تکثر منابع چالش مهمی را پدید آورده که حقوق دانان از آن با عنوان چالش رابطه سلسله‌مراتبی یاد می‌کنند که سبب ابهام در چگونگی این رابطه گردیده است.

۲-۲. ابهام در رابطه سلسله‌مراتبی

رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع این حقوق نوین واضح و روشن نیست. به هیچ عنوان مشخص نیست که آیا منابع برگرفته از اسناد و مقررات اروپایی در مرحله‌ای بالاتر از رویه

1. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
2. La Cour européenne des droits de l'homme.
3. La Cour de justice de l'Union européenne.

قضایی قرار دارند یا برعکس رویه قضایی در مرتبه بالاتری است. به دلیل عدم شفافیت، برخی از حقوق دانان رابطه سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق اروپایی را نادیده گرفته و از اساس منکر آن هستند. به باور آن‌ها، در این حقوق نوین منابع حقوقی نه در امتداد یکدیگر بلکه در عرض هم قرار دارند و هیچ منبعی بر منبع دیگر برتری ندارد. تأکید بر «شبکه‌ای بودن» منابع حقوقی در اروپا ناشی از باور مذکور است (Ost, 2002: 50).

امروزه اعمال حقوق اروپایی توسط کشورهای عضو اتحادیه اروپا به صورت یک امر تقریباً اجباری درآمده است. کشورهای عضو موظف‌اند هم در مرحله قانون‌گذاری و هم در مرحله اجرای حقوق داخلی، مقررات حقوق اروپایی را نیز در نظر گرفته و آن‌ها را رعایت نمایند. بنابراین رابطه میان منابع حقوق داخلی و حقوق اروپایی، یکی از محورهای بحث‌برانگیز برخی از حقوق دانان است. در چنین بستری این پرسش مطرح می‌گردد که آیا حقوق داخلی بر حقوق اروپایی برتری دارد و یا برعکس حقوق اروپایی بر حقوق داخلی ترجیح دارد. بعضی از صاحب‌نظران، حقوق اروپایی را در سطحی بالاتر از نظام‌های حقوقی داخلی می‌بینند و بر آن‌اند که حقوق اروپایی می‌تواند زمینه تغییر و اصلاح قوانین داخلی را نیز فراهم آورد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۴۳۵).

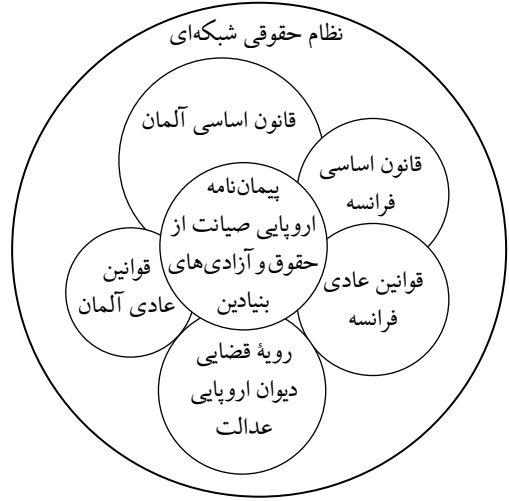
حقوق اروپایی آن‌سان که گفته شد، از تکرر منابع برخوردار است. پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) یکی از مهم‌ترین این منابع به شمار می‌رود. این پیمان در میان منابع حقوق داخلی کشورهای اروپایی جایگاه متفاوتی داشته و حتی در برخی از نظام‌ها اعتباری فراتر از قانون داخلی پیدا کرده است. برای نمونه، در نظام حقوقی انگلستان، اسپانیا، فرانسه، یونان، پرتغال و قبرس، پیمان مذکور بر حقوق داخلی تفوق دارد. در برخی دیگر از کشورها این پیمان ارزشی برابر با قانون داخلی دارد (مانند آلمان و ایتالیا). با این حال، تعداد اندکی از کشورهای اروپایی مانند ایرلند و نروژ، پیمان یادشده را در نظم حقوقی داخلی قرار نداده‌اند (برادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۵۶). اگرچه جایگاه پیمان اروپایی حقوق بشر در حقوق کشورهای اروپایی تا حدی معلوم و مشخص است، اعتبار و اهمیت سایر منابع حقوق اروپایی چندان معلوم نیست. از این رو، پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که منابع حقوق اروپایی چه جایگاهی را در سیستم هر می‌مد نظر کلسن پیدا می‌کنند؟ آیا در مرحله‌ای بالاتر از

قانون اساسی قرار می‌گیرند یا در مرحله‌ای برابر یا پایین‌تر؟ در چنین بستری است که برخی حقوق‌دانان از اصطلاح «بحران در طبقه‌بندی منابع حقوق اروپایی» سخن به میان می‌آورند (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279).

بررسی ماهیت حقوق اروپایی به سادگی حقوق مدرن نیست؛ زیرا حقوق مدرن چنان که گفته شد، ویژگی‌های خاصی دارد که سبب می‌شود تا ماهیت آن شناسایی گردد. اگرچه حقوق اروپایی از یک سو همانند حقوق مدرن عقلی می‌باشد، از سوی دیگر این حقوق بر خلاف حقوق مدرن به کشوری خاص یا به عبارت بهتر به دولت - ملتی خاص تعلق ندارد. حقوق اروپایی با وجودی که در کشورهایی همانند فرانسه، آلمان، انگلیس و... اجرا می‌شود، به هیچ یک از آن‌ها تعلق نداشته و دولت‌های این کشورها هیچ اقتداری بر فرایند تولید این حقوق ندارند. بر همین مبنا، حقوق اروپایی امکان اعمال نه در یک سرزمین مشخص بلکه در سرزمین‌های متعدد را دارد، در صورتی که حقوق مدرن تنها قابلیت اعمال در یک کشور معین را دارد. افزون بر این‌ها رابطهٔ سلسله‌مراتبی میان منابع حقوق اروپایی بر خلاف حقوق مدرن نیز کاملاً نامشخص است. حقوق مدرن یک حقوق داخلی است و متعلق به یک کشور خاص است و تنها در قلمرو سرزمینی آن کشور خاص قابلیت اعمال دارد در حالی که حقوق اروپایی فاقد این ویژگی است. بحران منابع حقوقی در اروپا حاصل تضعیف ویژگی‌های اصلی حقوق مدرن می‌باشد؛ زیرا یکی از ویژگی‌های مهم حقوق مدرن اعمال حاکمیت توسط دولت‌ها بود و این دولت‌ها قادر بودند در هر زمینه‌ای قانون وضع کنند، در صورتی که امروزه بسیاری از دولت‌های اروپایی، بخشی از این قدرت اعمال حاکمیت را از دست داده‌اند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۲)؛ مثلاً کشور فرانسه نمی‌تواند قانونی وضع کند که بر خلاف مقررات پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) باشد. نه تنها کشوری همانند فرانسه بخش وسیعی از اعمال حاکمیت خود را از دست داده، حتی ممکن است به خاطر قانون‌گذاری در یک مورد خاص مؤاخذه و مجازات شود.^۱ گفتنی است که دیوان کشور فرانسه در قالب رأی هیئت عمومی، تفوق

۱. شایان یادآوری است که تا به حال دیوان دادگستری اروپایی به دفعات کشور فرانسه را به خاطر وضع قوانین مغایر با پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین) مورد مجازات قرار داده است.

حقوق اروپایی بر حقوق داخلی را می‌پذیرد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۴۳۵). در نتیجه مفهوم «نسبی‌گرایی ملی»، ویژگی اصلی حقوق مدرن، امروزه دیگر در کشوری همانند فرانسه کاربرد چندانی ندارد. بر مبنای اصل حق حاکمیت ملی در حقوق مدرن، هر کشوری تنها قوانین وضع شده توسط خودش را به اجرا می‌گذاشت ولی تحت سیطره حقوق اروپایی، کشورهای اروپایی مجبور به اعمال قوانینی هستند که توسط آن‌ها وضع نشده‌اند. اعمال چنین قوانینی به سادگی نبوده و برخی از کشورهای اروپایی به سختی حاضر به اجرای آن‌ها هستند. در نتیجه این امر نیز یکی از چالش‌های مهم حقوق اروپایی است.



در نظام حقوقی شبکه‌ای رابطه سلسله‌مراتبی بین منابع حقوقی وجود ندارد، بلکه این منابع در یک نظام شبکه‌ای با یکدیگر ارتباط پیدا می‌کنند.

۲-۳. دشواری اعتبار بخشیدن به آرای صادره از مراجع قضایی خارجی

در حقوق مدرن در جهت احترام به اصل حاکمیت ملی، دادگاه‌های یک کشور تنها می‌توانند به قوانین ملی (وضع شده در داخل کشور) استناد نمایند. به عبارت دیگر، قوانین کشورهای خارجی به هیچ عنوان نمی‌توانند مستند رأی یک دادگاه قرار بگیرند، مگر در قالب یک استثنا و آن هم در چارچوب یک موضوع خاص و به صورت بسیار محدود (سالاری فر و رحمانی نعیم‌آبادی و میرخلیلی، ۱۳۹۳: ۸/۸۱). به همین ترتیب، آرای

صادره از دادگاه‌های خارجی اعتبار چندانی در نظر دادگاه‌های داخلی نداشته و از اعتبار امر مختومه برخوردار نمی‌شوند. بنابراین ممکن است فردی به خاطر ارتکاب یک جرم، دو بار و در دو کشور مختلف محاکمه و مجازات شود (حبیب‌زاده و اردبیلی و جانی‌پور، ۱۳۸۴: ش ۴۱). بر خلاف این ویژگی حقوق مدرن، امروزه در برخی از کشورهای اروپایی آرای صادره از برخی کشورهای خارجی همان ارزش و اعتبار آرای صادره از دادگاه‌های داخلی را دارد و اعتبار امر مختومه را پیدا می‌کند؛ برای نمونه، از سال ۲۰۰۲ میلادی و همزمان با به اجرا گذاشتن مقررات پیمان اروپایی شماره ۴۴/۲۰۰۱، کلیه آرای صادره در قلمرو مبادلات مالی و تجاری صادره از یک کشور عضو اتحادیه اروپا به طور مستقیم قابلیت اعمال در کشور فرانسه را دارد. تا پیش از به اجرا گذاشتن مقررات پیمان یادشده، آرای صادره از دادگاه‌های خارجی (حتی کشورهای عضو اتحادیه اروپا) در صورتی در فرانسه قابل اجرا بود که یک دادگاه داخلی رأی صادره از دادگاه خارجی را تنفیذ می‌کرد، در حالی که امروزه دادگاه‌های داخلی و دادگاه‌های کشورهای عضو اتحادیه در کنار یکدیگر قرار دارند و آرای آن‌ها از ارزش برابری برخوردار است. بنابراین، حقوق کشورهای سطح اتحادیه اروپا تا حد زیادی ویژگی «ملی و انحصاری بودن» را از دست داده و به تعبیری «اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری» در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا تضعیف شده است.

تضعیف و تقلیل ویژگی‌های حقوق مدرن در سطح کشورهای عضو اتحادیه اروپا پرسش‌های بی‌شماری را پدید آورده است؛ برای نمونه، اگر در خصوص یک موضوع میان قواعد قانون اساسی یا حتی قوانین عادی یک کشور با مقررات حقوق اروپایی تعارض وجود داشت، آیا دادگاه‌های داخلی باید قواعد قانون اساسی یا قوانین عادی را رعایت کنند یا قواعد حقوق اروپایی را؟ به همین نحو، اگر عملی در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا جرم بود و در کشور دیگر فاقد عنوان مجرمانه، تکلیف چیست؟ چنانچه یک تبعه انگلیسی وارد فرانسه شد و مرتکب عملی گردید که در فرانسه جرم است ولی در انگلیس فاقد عنوان مجرمانه است چه باید کرد؟ بدین‌سان تعارض میان حقوق داخلی از یک سو و تعارض میان حقوق داخلی و حقوق اروپایی از سوی دیگر اجتناب‌ناپذیر است. تعارض‌های یادشده سبب ایجاد نامنی حقوقی گردیده است؛

زیرا نظم حقوقی امری اساسی و مهم بوده و به نوعی امنیت حقوقی را تضمین می‌نماید. «حقوق و نظم اموری جدایی‌ناپذیرند؛ چرا که از یک‌سو حقوق خود را به عنوان ابزار ایجاد نظم معرفی می‌نماید و از سوی دیگر نیاز به نظم سهم عظیمی را در پیدایش حقوق بر عهده می‌گیرد» (Lasserre-Kiesow, 2006: 2279). نظام حقوقی مدرن بر پایهٔ نظم بنا شده است، در حالی که میان حقوق‌های داخلی در سطح کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا و حقوق اروپایی نظم چندانی وجود ندارد و این بی‌نظمی امنیت حقوقی را برای شهروندان به مخاطره می‌اندازد. مصادیق بارز این مخاطره‌ها تورم و تداخل قوانین کیفری است که موجب شده تا بسیاری از شهروندان اتحادیهٔ اروپا امکان اطلاع از قوانین کیفری را نداشته باشند. بی‌نظمی یادشده حاصل تجزیهٔ قوانین و کوتاه‌مدت بودن عمر قوانین است و تورم قوانین کیفری نیز خود نتیجهٔ تکثر منابع حقوق کیفری است.

چنان که گفته شد، در خصوص حقوق مدرن می‌توان از وحدت منابع حقوقی سخن گفت، ولی برعکس در مورد رابطهٔ حقوق‌های داخلی (کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا) و حقوق اروپایی باید به تکثر منابع حقوق کیفری اشاره کرد. این تکثر منابع حقوقی موجب ایجاد بحران در امنیت حقوقی گردیده است. آموزهٔ حقوقی برای حل بحران یعنی رفع مشکل تعارض میان حقوق‌های داخلی از یک‌سو و رفع تضاد و تقابل میان حقوق داخلی و حقوق اروپایی از سوی دیگر دو راهکار کاملاً متفاوت ارائه می‌دهد. بخشی از آموزهٔ حقوقی بر این باور است که باید در جهت یکسان‌سازی یا واحدسازی^۱ میان حقوق اروپایی و حقوق داخلی و همین‌طور یکسان‌سازی یا واحدسازی حقوق کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا گام برداشت. بخش دیگری از آموزهٔ حقوقی نیز به نوبهٔ خود امکان عملی یکسان‌سازی یا واحدسازی میان حقوق‌های مختلف را منتفی دانسته و بیشتر بر هماهنگ‌سازی^۲ میان حقوق‌های گوناگون و یا به عبارت بهتر هماهنگ‌سازی میان منابع گوناگون حقوقی تأکید می‌ورزد. طرفداران هر بخش از آموزهٔ حقوقی یادشده استدلال‌های خاصی را در جهت دفاع از نظرشان مطرح

1. Unification.
2. Harmonisation.

می‌نماید. گفتنی است که میان هماهنگ‌سازی و یکسان‌سازی تفاوت وجود دارد و این‌ها دو فرایند کاملاً متفاوت‌اند (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۲: ۱۰۳). از نظر دل‌ماس - مارتی^۱ مراد از هماهنگ‌سازی این است که «مقررات ملی (داخلی) دولت‌ها نسبت به یکدیگر متفاوت باقی می‌مانند، لیکن تلاش می‌شود که این مقررات آن گونه به هم نزدیک شوند که با هم سازگار (جور) شوند» (همو، ۱۳۷۶: ش ۱۹۳/۲۱). الکساندرو برناردی^۲ استاد دانشگاه فرار ایتالیا بر این باور است که «گسترش بی‌وقفه صلاحیت و قلمرو جغرافیایی جامعه اروپایی در مرحله نخست و اتحادیه اروپا در مرحله بعد، تحمیل‌کننده فرایند هماهنگ‌سازی بر نظام‌های حقوقی ملی است و کشورهای عضو اتحادیه اروپا نمی‌توانند خود را از فرایند هماهنگ‌سازی رها سازند» (برناردی، ۱۳۹۲: ۱۶۶). اگرچه فرایندهای هماهنگ‌سازی گوناگونی تا به حال در سطح اتحادیه اروپا صورت گرفته است، این فرایندها با توجه به دامنه مسائل حقوقی مطرح شده ناکافی به نظر می‌رسند. ژان پرادل و گنرت کورستنز نیز آرمان حقوق اروپایی را همکاری و هماهنگ‌سازی میان حقوق‌های داخلی می‌دانند (پرادل و کورستنز، ۱۳۹۳: ۲۵). به همین ترتیب، نجفی ابرندآبادی بر این باور است که منابعی مانند کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و نیز رویه قضایی دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در زمینه بازرگانی و کسب و کار و رویه قضایی اروپایی حقوق بشر در زمینه حقوق بنیادین بشر، زمینه نزدیک‌سازی یا هماهنگ‌سازی حقوق‌های ملی را در سطح اروپا فراهم می‌آورند (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۳: ۵۹).

واقعیت امر این است که امروزه نظام حقوقی هر می مبتنی بر نظم در سطح اروپا دچار بحران شده و به راحتی نمی‌توان گفت که کدام قوانین در مرحله‌ای بالاتر از قوانین دیگر قرار دارند و حتی دیگر به سادگی نمی‌شود قانون اساسی را در مرحله‌ای بالاتر از سایر قوانین قرار دارد. بسیاری از حقوق‌دانان اروپایی در تلاش‌اند در جهت تضمین حقوق و آزادی‌های فردی از این بی‌نظمی بکاهند. راهکار این است که نخست ماهیت تغییر و تحولات حقوق مدرن و سپس ماهیت حقوق اروپایی تازه تولید یافته

1. Mireille Delmas-Marty.
2. Alessandro Bernardi.

شناسایی گردد. برخی حقوق‌دانان بر این باورند که ما از حقوق مدرن گذر و وارد حقوق نوینی شده‌ایم که می‌توان آن را حقوق پست‌مدرن^۱ نام نهاد. برخی دیگر می‌گویند که اگرچه برخی از ویژگی‌های انحصاری حقوق مدرن تضعیف شده، به طور کامل از بین نرفته است. از این منظر، حقوق مدرن نه تنها از بین نرفته بلکه دامنه آن وسیع‌تر هم شده و امروز باید از هایپرمدرنیته (مدرنتیه بزرگ)^۲ سخن گفت. به نظر می‌رسد عنوان یا برجسب (پست‌مدرنیته یا هایپرمدرنیته) چندان مهم نیست و آن چیزی که بیشتر اهمیت دارد، شناخت ماهیت این تغییر و تحولات است (امری که خود می‌تواند موضوع تحقیق خاصی را به خود اختصاص دهد).

نتیجه‌گیری

حقوق مبتنی بر نظم هر می نخست در اروپا پدیدار شد و از آنجا به دیگر کشورها نیز راه یافت. امروزه اروپا بار دیگر محل پیدایش و یا به عبارت بهتر عرصه تغییر و تحولات حقوقی است که ماهیت آن‌ها کاملاً واضح و روشن نیست. آنچه در این میان بیش از هر چیزی قابل توجه است، اهمیت ویژه بحث «حقوق بشر» در ساختار حقوق اروپایی می‌باشد. حقوق مدرن اگرچه بی‌توجه به حقوق بشر نبود و اعمالی مانند شکنجه را به دلیل مغایرت با شأن و کرامت انسانی ممنوع و جرم می‌دانست، با این همه، به «حقوق بشر» توجه چندانی نداشت و جایگاه رفیعی برای آن قائل نبود.

با این حال، از میان منابع حقوقی تنها جایگاه «پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین)» تا حدی معلوم و مشخص است و حتی در برخی از کشورهای اروپایی این پیمان اهمیت و اعتباری فراتر از قانون اساسی آن کشورها دارد. این امر خود نشانه اهمیت جایگاه ویژه و ممتاز «حقوق بشر» در حقوق نوین اروپایی است. شاید به دلیل اهمیت بنیادین موضوع «حقوق بشر» است که پیمان مذکور در مرتبه‌ای بالاتر از قانون اساسی برخی از کشورهای اروپایی قرار گرفته است. بنابراین «پیمان اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (بنیادین)» نه بر مبنای مقام

1. Le droit post-moderne.

2. Hyper-modernité.

وضع کننده‌اش بلکه به دلیل ماهیتش چنین وزن و اعتباری به دست آورده است. بر این مبنا اگر مقررهای در کشورهای اروپایی توسط قانون‌گذار داخلی متناسب با معیارهای حقوق بشری به تصویب برسد به دشواری می‌توان گفت که پیمان یادشده در جایگاهی برتر از این مقررره قرار دارد، چه‌بسا در چنین بستری پیمان‌نامهٔ اروپایی حقوق بشر و مقررره در یک جایگاه برابری قرار بگیرند. با این همه تداخل حقوق داخلی و حقوق اروپایی و همچنین امکان اعمال حقوق داخلی هر یک از کشورهای اروپایی در کشور دیگر سبب پیچیده شدن روابط میان منابع حقوقی در این کشورها گردیده و شناسایی قوانین را برای شهروندان اروپایی بسیار پیچیده و دشوار کرده است. بحث یکسان‌سازی و یا هماهنگ‌سازی قوانین در سطح کشورهای اروپایی در واکنش به مشکل مزبور و برای برون‌رفت از آن مطرح شده است. به نظر می‌رسد هماهنگ‌سازی امری ممکن ولی یکسان‌سازی حقوق به دلیل تفاوت‌های فرهنگی و اجتماعی کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا دشوار باشد. پاسخ به این پرسش که آیندهٔ تغییر و تحولات حقوقی در سطح اروپا چه خواهد شد و چه عواقبی را به دنبال خواهد داشت موضوعی است که آینده به ما پاسخ خواهد داد، ولی با اطمینان می‌توان گفت که این تغییر و تحولات در جهت بهبود بخشیدن به وضعیت حقوق بشر در سطح اروپا و احترام به این مقوله پیش خواهد رفت. سرانجام با قاطعیت می‌توان گفت که شناخت هر چه بهتر ماهیت این تغییر و تحولات، زمینه را برای آماده‌سازی راه‌حلی که می‌تواند از مضرات این تحولات جلوگیری نماید، فراهم می‌سازد.

کتاب‌شناسی

۱. آقامحسنی، علی‌رضا و محسن میرزازاده، «مدرنیته و پست‌مدرنیته - مدرنیسم و پست‌مدرنیسم»، مجله تخصصی پژوهش‌های سیاسی، شماره ۳، ۱۳۹۱ ش.
۲. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۳. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، سمت، ۱۳۹۳ ش.
۴. پرادل، ژان و گئرت کورستنز، حقوق کیفری شورای اروپا، ترجمه محمد آشوری، خرسندی، ۱۳۹۳ ش.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر و محمدعلی اردبیلی و مجتبی جانی‌پور، «قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی»، نشریه مدرس علوم انسانی، شماره ۴۱، ۱۳۸۴ ش.
۶. دلما - مارتی، می‌ری، «به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران)، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۶ ش.
۷. همو، جهانی شدن حقوق: چالش‌های سه‌گانه، ترجمه علی‌رضا میلانی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۸. همو، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۹. راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه مفید، شماره ۶۴، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. سالاری‌فر، ابوزر و علی‌رضا رحمانی نعیم‌آبادی و سیدمحمود میرخلیلی، «بسترهای توسعه اعمال قوانین جزایی در مکان»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۸، ۱۳۹۳ ش.
۱۱. سیدفاطمی، سیدمحمدقاری و مهدی بالوی، «دولت مدرن حق‌بنیاد»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. شهابی، مهدی، «از حقوق سنتی تا حقوق مدرن: تأملی در مبانی تحول نظام حقوقی»، نامه مفید، شماره ۷۶، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. فصیحی، امان‌الله، «نیاز جامعه مدرن به دین با تأکید بر حقوق و اخلاق»، نشریه علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم، شماره ۴۲، ۱۳۸۷ ش.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲ ش.
۱۵. لوترمی، لورانس و پاتریک کلب، بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه، ترجمه محمود روح‌الامینی، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۶. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۷ ش.
17. Ferrand, Jérôme, "Quand la forme emporte le fond: l'incidence des formes processuelles sur la genèse de la théorie générale de l'infraction", *RSC*, n° 3, 2013, Available at <www.dalloz.fr>.
18. Lasserre-Kiesow, Valérie, "L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit", *Recueil Dalloz*, 2006, Available at <www.dalloz.fr>.
19. Ost, François et Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.
20. Puig, Pascal, "Hiérarchie des normes: du système au principe", *RTD Civ.*, 2001, Available at <www.dalloz.fr>.

اختیارات قانونی پلیس در کاربرد سلاح گرم

(مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و انگلستان)*

□ علی افراسیابی^۱

چکیده

رویه‌های قانونی و اجرایی استفاده از سلاح گرم توسط پلیس، یکی از موضوعات بحث‌برانگیز مطالعات حقوق بشری است. پلیس انگلستان در زمینه تعدیل تیراندازی‌های پلیسی تجارب مطلوبی دارد که به نظر می‌رسد مطالعه آن‌ها می‌تواند برای پلیس ایران نیز مفید باشد. نوشته پیش رو با رویکردی تطبیقی می‌کوشد تا سیاست جنایی نظام حقوقی ایران و انگلستان را درباره حمل سلاح گرم و کاربرد آن در مأموریت‌های پلیسی بررسی نماید.

اغلب مأموران پلیس ایران در جریان اقدامات روزانه، سلاح گرم حمل می‌کنند و در ۱۲ مورد مذکور در قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ با رعایت شرط ضرورت می‌توانند از آن استفاده کنند. در انگلستان، عموم مأموران پلیس سلاح گرم حمل نمی‌کنند و موارد کاربرد آن را انجمن افسران ارشد پلیس تعیین می‌کند. بر اساس مقررات جاری انگلستان،

مأموران پلیس فقط زمانی می‌توانند از سلاح گرم استفاده کنند که جان مأمور یا شهروند بی‌گناه در معرض خطر فوری باشد. در این صورت، آن‌ها باید از فرمانده ارشد اجازه تیراندازی بگیرند، مگر اینکه کسب اجازه موجب تشدید خطرات جانی شود. برای کاهش تیراندازی‌های غیر مجاز در پلیس ایران ضروری است مأموریت‌های پلیسی بدون حمل سلاح گرم انجام شود و فقط در برخی استان‌هایی که حوادث تروریستی و حمله مسلحانه به مأموران سابقه دارد، مأموران به سلاح گرم تجهیز شوند. در خصوص موارد کاربرد سلاح گرم ضروری است فقط برای حفظ جان مأمور یا شهروند دیگر از سلاح گرم استفاده شود و برای کشف جرم و دستگیری متهم از سلاح گرم استفاده نشود.

واژگان کلیدی: برقراری نظم، سلاح گرم، مسئولیت‌پذیری.

مقدمه

وظیفه پلیس برقراری نظم در زمان صلح است. مخاطبان اقدامات پلیسی، شهروندان همان جامعه‌ای هستند که پلیس از طرف آن‌ها اقدام می‌کند. این شهروندان، از حقوق و آزادی‌های شهروندی برخوردارند. این واقعیت‌ها الزاماتی را بر پلیس تحمیل می‌کنند که در پرتو آن‌ها، پلیس نمی‌تواند از هر روش و ابزاری برای برقراری نظم استفاده کند. پلیس برای برقراری نظم از دو نوع ابزار می‌تواند بهره ببرد. نخست، ابزارهای نظامی، سرکوبگر و غیر اقلیتی؛ دوم، ابزارهای مدنی، اجتماعی و اقناعی. در رویکرد نظامی، اقدامات پلیس در راستای برقراری نظم در قالب «جنگ با جرم» جای می‌گیرد و پلیس به استفاده از شیوه‌ها و ابزارهای نظامی سوق می‌یابد. در این رویکرد، سازمان پلیس به ابزارها و تجهیزات پیشرفته تجهیز می‌شود و این امر، سازمان را در قالب نظامی قرار می‌دهد. طبیعتاً در این قالب، آموزش و منش نیروهای پلیس نیز رنگ و بوی نظامی به خود می‌گیرد. در رویکرد مدنی - اجتماعی، نهاد پلیس به سمت استفاده از ابزارهای مدنی و اجتماعی سوق می‌یابد و مأموران پلیس از حیث تجهیزات، لباس و نحوه رفتار با دیگران، تفاوت چندانی با شهروندان عادی ندارند.

نظام پلیسی کشورهای مختلف با توجه به شرایط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، به یکی از رویکردهای مذکور یا رویکرد بینابین سوق یافته‌اند. در این پژوهش، رویکرد نظام پلیسی ایران و انگلستان بررسی می‌شود. مطالعه مقررات

تیراندازی پلیس انگلستان از چند جهت مهم است. نخست اینکه پلیس انگلستان در یک بستر اجتماعی محافظه کار حضور دارد که نسبت به ایجاد محدودیت در آزادی شهروندان به شدت احتیاط می کند و در برابر توسعه اختیارات پلیس مقاومت می نماید. دومین جذابیت مطالعه تطبیقی این کشور، تعهد آن به کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر است. از این حیث انتظار می رود که مقررات تیراندازی در این کشور از کیفیت مطلوبی برخوردار بوده و برای پلیس ایران نیز مفید باشد. موضوع دیگری که از ضرورت مطالعه مقررات تیراندازی در پلیس انگلستان پرده برمی دارد، آمار پایین قتل در نتیجه تیراندازی های پلیس در انگلستان است. این آمار نشان می دهد که در سال های ۲۰۰۶ و ۲۰۰۷ در بریتانیا^۱ تعداد ۱۳/۰۰۰ مجوز تیراندازی صادر شده است، ولی فقط در ۹ مورد از آن ها تیراندازی شده و در نتیجه آن ۵ نفر کشته و ۲ نفر مجروح شده اند (پانچ، ۱۳۹۱: ۷۸). از اول آوریل ۲۰۰۱ تا ۳۱ مارس ۲۰۱۲ در انگلستان، تعداد ۲ نفر در نتیجه تیراندازی های پلیس کشته شده اند. در ایران بر اساس آمار معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا، تعداد پرونده های دیات پرداختی در خصوص تیراندازی های منجر به فوت در ۱۰ ماه ابتدایی ۱۳۹۱، ۵۸ فقره است (گودرزی، ۱۳۹۱: ۱۵۲). همان گونه که بیان شد، این آمار از تعداد پرونده های مشکله در این معاونت در بحث دیات پرداختی استخراج شده است و اگر تعداد تیراندازی هایی که هنوز دیه آن ها پرداخت نشده است، به آن اضافه شود، آمار مذکور افزایش می یابد. در برزیل^۲ سالیانه ۳۵۰۰ نفر، در ونزوئلا^۳ ۲۶۰۰ نفر (پانچ، ۱۳۹۱: ۷۹) و در دانمارک با ۵/۴۶۸/۱۲۰ نفر جمعیت (جولای ۲۰۰۷)، از سال ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۶، ۱۱ نفر و در سال ۲۰۰۶، ۴ نفر در نتیجه تیراندازی پلیس کشته شده اند (Olsen, 2008: 1). می توان ملاحظه کرد که شمار تیراندازی های منجر به فوت در انگلستان در مقایسه با تعداد جمعیت این کشور نسبت به سایر کشورها کمتر است. از این رو، بررسی تطبیقی

۱. بریتانیا شامل ۴ کشور انگلستان، اسکاتلند، ولز و ایرلند شمالی است. بر اساس آمار ۲۰۱۱، بریتانیا ۶۳/۱۸۱/۷۷۵ نفر جمعیت دارد که از این تعداد، ۵۴ میلیون نفر متعلق به انگلستان است (ویکی پدیا).

۲. بر اساس آمار ۲۰۱۰، برزیل ۱۹۰/۷۳۲/۶۹۴ نفر جمعیت دارد (ویکی پدیا).

۳. بر اساس آمار ۲۰۱۳، ونزوئلا ۳۰/۲۷۷/۰۰۰ نفر جمعیت دارد (ویکی پدیا).

مقررات تیراندازی در کشور مذکور می‌تواند برای سیاست‌گذاران و مدیران پلیس ایران مفید باشد.

مقررات حقوقی حاکم بر تیراندازی‌های پلیسی از این حیث در قالب سیاست جنایی مطرح می‌گردد که در این حوزه تلاش می‌شود آمار تیراندازی‌های غیر مجاز کاهش یابد و با عنایت به اینکه پلیس در نظام عدالت کیفری ضابط قضایی محسوب می‌شود، انتظار می‌رود که مأموریت‌های پلیسی به گونه‌ای سیاست‌گذاری شود که آمار تلفات جانی آن‌ها به حداقل کاهش یابد؛ چرا که در غیر این صورت احتمال مرگ متهم یا شهروند بی‌گناه در نتیجه تیراندازی بالاست و این با نقش ضابط بودن پلیس که مستلزم دستگیری متهم و تحویل وی به مرجع قضایی است، انطباق ندارد. در واقع، گستره سیاست جنایی در این تحقیق، ناظر بر کاهش آمار تیراندازی‌های غیر مجاز پلیس است. مطالب جستار حاضر بر اساس مراحل کاربرد سلاح در پلیس ساماندهی شده است. از این رو، بخش نخست به تجهیز پلیس به سلاح گرم و حمل آن در مأموریت‌های سازمانی می‌پردازد. در بخش دوم، استفاده از آن در عملیات مسلحانه بررسی می‌شود و در بخش سوم، مسئولیت ناشی از کاربرد سلاح گرم واکاوی می‌گردد.

بخش اول: مقررات ناظر به تجهیز پلیس و حمل سلاح گرم

مخاطبان اقدامات پلیسی به دو دسته «شهروندان قانون‌گرا» و «شهروندان قانون‌ستیز» تقسیم می‌شوند. این دو قشر همواره در کنار یکدیگرند و تمایز فیزیکی از هم ندارند. اقدامات پلیس در راستای کنترل بزهکاران می‌تواند بر شهروندان قانون‌گرا نیز مؤثر باشد. از این رو، می‌توان گفت که تجهیز پلیس به سلاح گرم یا ابزارهای مرگباری که می‌تواند برای شهروندان قانون‌گرا خطرناک باشد، ارتباط مستقیمی با میزان توجه به ایمنی و سلامت شهروندان دارد؛ چرا که به هر میزان امکان حمل سلاح در مأموریت‌های سازمانی وجود داشته باشد، به همان میزان امکان جراحت یا قتل شهروندان بی‌گناه در نتیجه اشتباه در هدف‌گیری یا اشتباه در هویت افزایش می‌یابد. حتی اگر فرد مورد هدف همان مظنون باشد، باز هم امکان خطا وجود دارد (برای آگاهی

بیشتر ر.ک: راتز، ۱۳۸۸: ۵۵). برای تبیین بحث به ذکر یک مثال بسنده می‌شود. فرض کنید که یک مأمور پلیس وظیفه گشت‌زنی در یک محله را بر عهده دارد، ناگهان بمبی منفجر می‌شود و فردی که در نزدیک محل انفجار بوده از آن محل فرار می‌کند. پلیس با مشاهده این صحنه به فرد متواری مظنون می‌شود و دستور ایست می‌دهد. فرد متواری بنا به دلایلی باز هم فرار می‌کند و پلیس با تیراندازی وی را به قتل می‌رساند. در این حادثه فرضی، چه کسی مسئول قتل شهروند بی‌گناه است؟ مأمور پلیس، سازمان پلیس یا قانون‌گذار که اجازه حمل سلاح را به وی داده است؟ پاسخی که به صورت قاطع می‌توان به این سؤالات داد این است که نباید مسئولیت این حادثه را به صورت انحصاری بر عهده مأمور پلیس نهاد؛ چرا که هر مأمور پلیسی ممکن بود رفتار وی را تکرار کند. صرف‌نظر از این سؤالات باید توجه داشت که در هر حال، مخاطبان اقدامات پلیسی شهروندان جامعه‌اند و از حقوق شهروندی برخوردارند. این امر ایجاب می‌کند که رویکرد پلیس در برقراری نظم، نظارت و کنترل رفتارهای شهروندان باشد و از رویکردهای سرکوبگر و مرگبار اجتناب شود. همچنین ابزارهایی که در اختیار پلیس قرار می‌گیرد، باید به گونه‌ای باشد که به میزان ضرورت، مأموران پلیس را در برقراری نظم یاری کند. در خصوص این ابزارها، ارشادیه سازمان ملل متحد بیان می‌دارد:

تمام ادارات پلیس باید طیفی از ابزارها را برای استفاده متنوع از زور در اختیار مأموران قرار دهد (United Nations, 2004: 26).

به بیان بهتر، این سند بر این واقعیت تأکید می‌کند که پلیس در مأموریت‌های روزانه با انواع متنوعی از مسائل مجرمانه و بی‌نظمی‌ها مواجه می‌شود که برقراری نظم در آنها با روش‌های اقتراقی انجام می‌شود و فقط برخی از آنها مستلزم استفاده از زور است و در این طیف نیز استفاده از زور در هر مورد، مسلحانه نیست. از این رو باید ابزارهای دفاعی و تجهیزات پلیسی متنوع در اختیار مأموران قرار گیرد تا بتوانند در هر مورد از ابزار مناسب آن استفاده کنند.

موضوع دیگری که بحث در خصوص آن مفید به نظر می‌رسد، اصل تفکیک قوا و پایبندی به آن از سوی سازمان پلیس است. در نظام‌هایی که به این اصل پایبندند، حاکمیت از گذر قوای سه‌گانه مقتنه، قضاییه و مجریه جریان می‌یابد (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۶۰).

در این قالب، پلیس وظایف اجرایی انجام می‌دهد و همه اقدامات آن بر اساس قانون مصوب پارلمان است. برای برقراری نظم، پلیس وظیفه دارد با استفاده از اختیاراتی که قانون به وی تفویض کرده است، از وقوع جرم پیشگیری کند و در صورت وقوع، آن را کشف نماید و متهم را به مراجع قضایی تحویل دهد. بنابراین در این قالب، پلیس در صورت اطلاع از وقوع جرم، وظیفه دستگیری بزهکار و تحویل وی به مراجع قضایی را بر عهده دارد. پس از تحویل متهم به مراجع قضایی، پلیس اختیار انجام هیچ عملی را ندارد، مگر اینکه مرجع قضایی بر اساس قانون مصوب مجلس، اجرای اقدامی را از نیروهای پلیس درخواست کند. فعالیت در چارچوب این قالب، متضمن حقوق و آزادی‌های شهروندی است. بحث در خصوص پایبندی به اصل تفکیک قوا از این حیث مهم است که تجهیزات پلیس باید با قالب بیان‌شده همخوانی داشته باشد. از این رو، تجهیز یا عدم تجهیز پلیس به سلاح گرم، ارتباط تنگاتنگی با وظایف اداری - قضایی پلیس و پایبندی به تفکیک قوا در جامعه دارد؛ چرا که در صورت تجهیز پلیس به سلاح گرم، باید این احتمال پیش‌بینی شود که در خوش‌بینانه‌ترین حالت شاید متهم در نتیجه تیراندازی کشته شود و در حالت بدبینانه امکان دارد که یک شهروند عادی به اشتباه آماج گلوله قرار گیرد و کشته شود؛ زیرا گلوله‌ای که از سلاح خارج می‌شود، بزهکار را از بزه‌ناکرده تشخیص نمی‌دهد و می‌تواند به هر فردی اصابت کند. می‌توان تصور نمود که تجهیز پلیس به سلاح گرم لزوماً منجر به تیراندازی و هر تیراندازی منجر به کشته شدن فرد نمی‌شود. در پاسخ می‌توان گفت که در راهکارهای کاهش و پیشگیری، متناسب با هر مرحله از فرایند وقوع جرم یا حادثه موضوع برنامه، باید راهکارهایی اجرا شود. هر قدر تعداد کارکنان مسلح به سلاح گرم کمتر باشد، به همان میزان امکان تیراندازی کاهش می‌یابد و احتمال مرگ یا جراحت ناشی از تیراندازی در جامعه مورد بررسی تعدیل می‌شود. با نگاهی گذرا به راهکارهای ۲۵ گانه پیشگیری وضعی از جرم رونالد کلارک ملاحظه می‌شود که کنترل دسترسی و وضع قواعد مناسب از جمله راهکارهای پیشگیری وضعی از جرم هستند (کلارک، ۱۳۹۲: ۳۰۵). از این رو یکی از راهکارهای کاهش آمار تیراندازی‌های پلیسی، کاهش تعداد افسرانی است که سلاح گرم حمل می‌کنند.

در باره وظایف اداری پلیس، در رویکرد سنتی بر ابزارهای تعریف شده در نظام عدالت کیفری که شدیدترین آن‌ها دستگیری و سرکوب است، تأکید می‌شود. ولی در عصر حاضر و با احیای دیدگاه‌های رابرت پیل، بنیان‌گذار رویکرد جامعه‌محور به برقراری نظم، سازمان‌های پلیس تلاش می‌کنند از گذر مشارکت و همکاری با نهادهای عمومی غیر کیفری، نهادهای خصوصی و شهروندان، نظم اجتماعی را برقرار نمایند و تا جای ممکن از ابزارهای خشن و سرکوبگر استفاده نکنند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: راتز، ۱۳۸۸: ۶۶-۷۵). با این وصف ملاحظه می‌شود که استفاده پلیس از ابزارهای سرکوبگر به ویژه سلاح گرم مطلوب نیست.

در باره وظایف قضایی پلیس، باید به این موضوع توجه کرد که استفاده از سلاح گرم ممکن است به مرگ بزهکار در جریان کشف جرم و دستگیری بینجامد. مرگ وی در این مرحله از فرایند عدالت جنایی از دو جهت اهمیت دارد. از سویی، فردی که در این مرحله در نتیجه تیراندازی پلیس به «قتل» می‌رسد، از تضمینات اصل برائت برخوردار است و تیراندازی پلیس به وی می‌تواند جلوه مجازات قبل از محاکمه را داشته باشد.^۱ از سوی دیگر، پلیس در ارتباط با وظایف قضایی، ضابط دستگاه قضایی است. وظایف ضابط بودن ایجاب می‌کند که متهم توسط پلیس دستگیر و به عدالت جنایی تسلیم شود. پس از تسلیم وی به عدالت جنایی، با رعایت تضمینات دادرسی عادلانه به اتهامات متهم رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌شود. امکان تیراندازی پلیس به متهم، با روند بیان شده مغایرت دارد؛ چرا که امکان دارد متهم در نتیجه تیراندازی پلیس به قتل برسد. این امر می‌تواند با ابهام مشروعیت اقدامات پلیسی همراه باشد و قتل متهم توسط پلیس می‌تواند به عنوان تجمیع اختیارات اجرایی و قضایی تلقی شود و محاکمه خیابانی و اجرای حکم در خیابان را به تصویر بکشد.

آزادی دسترسی شهروندان به سلاح گرم، آزادی مصرف مشروبات الکلی، میزان دسترسی به مواد مخدر توهم‌زا، فرهنگ کلی و ارزش‌های اساسی جامعه می‌توانند در

۱. اگر میزان مجازات متهم نیز به جالش مذکور اضافه شود، تیراندازی پلیس به متهم به مراتب ناپسند جلوه می‌نماید؛ چرا که مجازات همه جرایم مرگ نیست و بسیاری از کشورها حتی در جرایم مهم نیز مجازات مرگ را از شمار ضمانت اجراهای خود خارج کرده‌اند.

تجهیز پلیس به سلاح گرم مؤثر باشند. به گونه‌ای که به هر میزان دسترسی به سلاح و مشروبات الکلی در جامعه راحت‌تر و فرهنگ خشونت گسترده‌تر باشد، تجهیز پلیس به سلاح گرم توجیه‌پذیرتر می‌شود. برخی کشورها، متناسب با ارزش‌ها و شرایط خاص اجتماعی خود، به یکی از رویکردهای تجهیز یا عدم تجهیز نیروهای پلیس به سلاح گرم گرایش دارند. با این وصف، رویکرد نظام حقوقی ایران و انگلستان در برابر تجهیز مأموران پلیس به سلاح گرم بررسی می‌شود.

۱. رویکرد نظام حقوقی ایران به تجهیز پلیس به سلاح گرم

در خصوص حمل سلاح گرم توسط پلیس در ایران، مقررات «قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری» مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸ حاکم است. هرچند در عنوان این قانون از عبارت «نیروهای مسلح» استفاده شده، ولی مقررات آن ماهیتاً به اقدامات ضابطان دادگستری و به ویژه پلیس نظارت دارد؛ چرا که ماده ۱ این قانون می‌گوید:

مأمورین مسلح موضوع این قانون که به منظور استقرار نظم و امنیت و جلوگیری از فرار متهم یا مجرم و یا در مقام ضابط قوه قضاییه به تفتیش، تحقیق و کشف جرایم و اجرای احکام قضایی و یا سایر مأموریت‌های محوله، مجاز به حمل و به کارگیری سلاح می‌باشند موظف‌اند به هنگام به کارگیری سلاح در موارد ضروری کلیه ضوابط و مقررات این قانون را رعایت نمایند.

کلیه وظایفی که در این ماده بیان شده‌اند، در شمار وظایف ضابطان دادگستری قرار دارند و بر اساس مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، فرماندهان، افسران و درجه‌داران نیروی انتظامی که آموزش‌های لازم را سپری کرده و کارت ضابط دادگستری را دریافت کرده‌اند، ضابط عام هستند و در اکثر جرایم وظایف ضابط را انجام می‌دهند. هرچند این مواد به صراحت، تجهیز پلیس به سلاح گرم را مطرح نکرده است، از آنجا که نیروی انتظامی بر اساس ماده ۲ قانون تشکیل ناجا مصوب ۱۳۶۹، نیروی مسلح شناخته شده است، مأموران پلیس در ایران در همه مأموریت‌های سازمانی مرتبط با وظایف ذاتی آن‌ها، یعنی برقراری نظم، اختیار حمل سلاح را دارند. شایان ذکر

است که در مقررات جاری ایران، پلیس یکی از نیروهای مسلح به شمار می‌رود، ولی همان گونه که از بند ۶ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۳ استنباط می‌شود، نیروی انتظامی، نیروی نظامی محسوب نمی‌شود؛ چرا که در همه این مقررات، عنوان «انتظامی» در کنار عنوان «نظامی» به کار رفته است. به لحاظ ماهیتی نیز اقدامات پلیس تفاوت فراوانی با اقدامات نظامی دارد و تدوین کنندگان مقررات مذکور به این موضوع نیز توجه نموده‌اند. سؤالی که مطرح می‌شود اینکه با توجه به حذف کارکنان وظیفه و کارمندان از شمار ضابطان دادگستری در بند «الف» ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، آیا می‌توان گفت که سربازان و کارمندان بعد از لازم‌الاجرا شدن این قانون، حق حمل و کاربرد سلاح گرم را ندارند؟

در پاسخ باید گفت که حذف سربازان و کارمندان نیروی انتظامی از شمار ضابطان دادگستری ایجاب می‌کند که آن‌ها در راستای وظایف ضابط دادگستری، اختیار قانونی حمل و کاربرد سلاح گرم را نداشته باشند، مگر اینکه یک کارمند به واسطه فرماندهی واحد انتظامی و گذراندن آموزش‌های لازم و اخذ کارت ضابطان، ضابط دادگستری محسوب شود. ولی در جریان اجرای وظایف ذاتی غیر از ضابط بودن، سربازان و کارمندان می‌توانند سلاح گرم حمل کرده و در موارد مجاز از آن استفاده نمایند؛ زیرا استفاده از سلاح گرم در جریان وظایف ضابط بودن، یکی از موارد مذکور در ماده ۱ قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ است و وظایف دیگری نیز وجود دارند که این ماده به آن‌ها اشاره نکرده است.

موضوعی که در قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مغفول مانده است، فقدان مقررات الزام‌آور برای الزام سازمان پلیس به تجهیز مأموران به سایر ابزارهای دفاعی و تجهیزات پلیسی می‌باشد. در صورتی که ضروری است مأموران پلیس در جریان مأموریت‌های روزمره خود تجهیزات دیگری داشته باشند تا بتوانند از زور متناسب کمتر کشنده یا غیر کشنده در موارد لزوم استفاده کنند. فقدان این تجهیزات موجب می‌شود که آن‌ها در هر مأموریتی به سلاح گرم متوسل شوند و این، با برخورد افتراقی متناسب با نوع جرم و رفتار مظنونان و متهمان مغایر است. بنابراین به نظر

می‌رسد تجهیز پلیس به تجهیزات غیر کشنده و کمتر کشنده ضروری است. همچنین برای کاهش آمار تیراندازی‌های پلیس ضروری است که آموزش‌های فنون کنترل خشم، فنون مذاکره و فنون مدیریت عملیات پلیسی نیز به لیست آموزش‌های دانشجویان و کارکنان پلیس اضافه شود؛ یعنی در مرحله تجهیز علاوه بر تجهیز نیروهای پلیس به ابزارهای غیر کشنده و کمتر کشنده، ضروری است که پلیس به دانش و فنون کنترل خشم، مذاکره و مدیریت عملیات پلیسی نیز تجهیز شود.

۲. رویکرد نظام حقوقی انگلستان به تجهیز پلیس به سلاح گرم

پیش از بررسی مقررات حقوقی انگلستان درباره تجهیز پلیس به سلاح گرم، بهتر است به تحولات برقراری نظم توسط پلیس انگلستان اشاره شود. اولین ساختار پلیس مدرن در جهان با ابتکار رابرت پیل در سال ۱۸۲۹ در لندن ایجاد شد. با توجه به انتقادات فراوان نسبت به طرح تشکیل پلیس، تبلیغات فراوانی برای مدیریت افکار عمومی در راستای تشکیل پلیس انجام شد. شعار تبلیغاتی پیل این بود که «جامعه پلیس است و پلیس جامعه. نیروهای پلیس تنها شهروندانی‌اند که به واسطه اجرای وظایف شهروندی خود دستمزد دریافت می‌کنند». رویکرد اجتماعی پلیس چند دهه ادامه یافت و پلیس لندن به مثابه سایر شهروندان با پای پیاده و باتوم^۱ در سطح شهر به گشت‌زنی و برقراری نظم می‌پرداخت. این رویکرد تا دهه ۱۹۵۰ ادامه داشت. با افزایش جرایم و توسعه فناوری، رویکرد اجتماعی پلیس تعدیل شد و ادارات پلیس به خودروهای گشت، بی‌سیم و سایر تجهیزات پلیسی تجهیز شدند تا بتوانند خود را با تحولات جامعه تطبیق دهند. رویکرد حاضر که با عنوان «پلیس استاندارد» شناخته می‌شود تا دهه ۱۹۷۰ ادامه یافت. در این رویکرد، واکنش سریع به جرم و تقاضای تلفنی شهروندان، مهم‌ترین معیار ارزیابی کارکرد پلیس قلمداد می‌شد. بین سال‌های ۱۹۵۰ تا ۱۹۷۰ مطالعاتی انجام شد که نشان می‌داد واکنش سریع به جرم و تقاضاهای شهروندان، تأثیر کمی بر کاهش میزان جرم دارد. مهم‌ترین آن‌ها، تحقیق هرمن گلدشتاین بود که بیان می‌داشت به جای واکنش مکرر به جرایم و تجهیز نیروهای پلیس به فناوری‌های پیشرفته، بهتر است روش

1. Baton.

اجرای پلیس تغییر یابد و پلیس تلاش کند به جای واکنش به جرم، آن را حل کند. دیدگاه گلدشتاین توجه محققان و سیاستمداران پلیس در انگلستان را به خود جلب کرد. دیدگاه وی با عنوان «رویکرد حل مسئله یا رویکرد مسئله محور به برقراری نظم» شناخته شده است. تحولات بعدی برقراری نظم در انگلستان حاکی از احیای دوباره رویکردهای اجتماعی در پلیس است. در سال ۱۹۹۸ «قانون جرم و بی نظمی»^۱ تصویب شد که اذعان می داشت نهاد پلیس به تنهایی نمی تواند مسئله جرم و بی نظمی را حل کند؛ چرا که عوامل پدیدآورنده جرم از دسترس پلیس خارج اند.

با بررسی سیر تحولات پلیس انگلستان ملاحظه می شود که در همه این دوره ها، رویکرد غالب پلیس در برقراری نظم، رویکرد اجتماعی است و نمی توان از رویکرد نظامی یا شبه نظامی بحث کرد. با این وجود، در کنار تحولات برقراری نظم، می توان از تحولات استفاده از سلاح گرم در مأموریت های پلیس نیز یاد کرد. مطالعه تحولات استفاده از سلاح گرم در این کشور حکایت از آن دارد که پلیس دارای یک تصویر غیر مسلح و غیر نظامی است.^۲ تحولات حمل سلاح گرم در پلیس انگلستان به پنج مرحله تقسیم می شود: ۱. آماتورسیم خطرناک؛ ۲. انکار مسلحانه؛ ۳. پلیس نیمه مسلح بر اساس مقررات ملی؛ ۴. تقریباً حرفه ای؛ ۵. مرحله حرفه ای.

مرحله اول با تجهیز نیروهای پلیس دیپلماتیک در ۱۹۵۵ به سلاح گرم آغاز شد. به دنبال سرقت های مسلحانه در لندن برخی افسران پلیس نیز به سلاح گرم تجهیز شدند. در این مرحله که تا ۱۹۶۶ ادامه داشت.

وضعیت آموزش پلیس های مسلح و نوع سلاح های آنها مناسب نبود، فشنگ ها و قطعات سلاح به صورت مجزا حمل می شدند و بعد از رسیدن به صحنه جرم در کنار هم قرار می گرفتند و به افسران پلیس تأکید می شد که اصلاً از آن استفاده نکنند (پانچ، ۱۳۹۱: ۵۶).

این شیوه برقراری نظم مسلحانه در مقابله با بزهکاران و حفظ جان مأموران که تا

1. Crime and Disorder Act.

۲. وضعیت ایرلند شمالی، به عنوان یکی از کشورهای پادشاهی متحده، فرق می کند. در این کشور همه افسران پلیس سلاح گرم حمل می کنند.

۱۹۶۶ ادامه داشت، کارآمد نبود و مورد نقد قرار گرفت. در این سال سه نفر از افسران پلیس توسط یک بزه‌کار به قتل رسیدند. قتل این سه افسر، سیاست‌گذاران پلیس انگلستان را به بازبینی سیاست‌های قبلی فراخواند. اگرچه برخی نظریه‌پردازان این امر را با عنوان «خاصیت حادثه‌محور» بودن سیاست‌ها نقد کرده‌اند (همان: ۵۸)، به نظر می‌رسد این شکل از سیاست‌گذاری هرچند در سایر زمینه‌ها می‌تواند مضر باشد، در زمینه تجهیز پلیس به سلاح گرم مفید است؛ چرا که تجهیز پلیس به سلاح گرم، پیامدهای جبران‌ناپذیری می‌تواند داشته باشد و چنین موضوعی نمی‌تواند بدون احساس نیاز در دستور کار قرار گیرد. همچنین سیاست‌های عمومی جامعه باید با ارزش‌ها و فرهنگ عمومی حاکم بر آن تناسب داشته باشند. در موضوع تجهیز پلیس به سلاح گرم نیز باید بر اساس نیازهای جامعه گام برداشت و الگو قرار دادن سیاست پلیس سایر کشورها (از جمله آن‌هایی که پلیس مسلح دارند) نمی‌تواند مفید باشد. به نظر می‌رسد رویکرد پلیس انگلستان در برخورد محافظه‌کارانه با پلیس مسلح منطقی باشد و از دغدغه‌های ذهنی متولیان و سیاست‌گذاران پلیس از حفظ جان شهروندان و چهره اجتماعی پلیس حکایت دارد. کشته شدن یک افسر پلیس دیگر در واقعه گروگان‌گیری، بمب‌گذاری‌های استقلال‌طلبان ایرلند شمالی در لندن و حوادث تروریستی دیگر، سیاست‌گذاران پلیس را به سمت ایجاد واحدهای مسلح آموزش‌دیده سوق داد. از اوایل دهه ۱۹۹۰ به بعد، پلیس انگلستان به سوی ایجاد واحدهای مسلح گرایش یافت. پرسنل گشت‌های مسلح از بین افراد ورزیده و آموزش‌دیده^۱ انتخاب می‌شوند و تجهیزات مناسب و سلاح MP5 هکلراند گنخ، هفت‌تیر خودمسلح‌شونده گلوک و اسنایپر مارک استیر در اختیار آن‌ها قرار می‌گیرد.^۲ در حال حاضر در پلیس

۱. در پلیس انگلستان برای افسران گشت‌های سیار مسلح، آموزش‌های سیمولاتور تیراندازی برگزار می‌شود. در قالب این آموزش‌ها، وقایع مسلحانه و صحنه‌های ناگهانی مجسم می‌شود. فرد آموزش‌گیرنده در نتیجه قرار گرفتن در این وضعیت‌ها یاد می‌گیرد که چگونه از تصمیم‌گیری‌های شتاب‌زده و احساسی اجتناب نماید و در استفاده از سلاح گرم خویشتن‌داری داشته باشد. آموزش مستمر و مکرر فراگیران، در ارتقای قدرت تصمیم‌گیری منطقی آن‌ها در صحنه عملیات مؤثر است. (Mitchell & Flin, 2007: 375).

۲. در کشورهای هلند، ایالات متحده آمریکا و دانمارک وضعیت متفاوت است. در این کشورها همه افسران پلیس در تمام مأموریت‌های ذاتی سازمان، اختیار حمل سلاح گرم را دارند (Olsen, 2008: 5).

انگلستان فقط گشت‌های ویژه پلیس، مجهز به سلاح گرم می‌باشند و سایر مأموران با باتوم و تجهیزات پلیسی غیر کشنده وظایف جاری را انجام می‌دهند.

۲۱۱

بخش دوم: استفاده از سلاح گرم در عملیات پلیسی

بر خلاف رویکردهای جاری در تجهیز سازمان پلیس به سلاح گرم که با رعایت حقوق، آزادی و جان شهروندان قانون‌گرا ارتباط نزدیک دارد، استفاده از سلاح گرم در عملیات پلیسی غالباً تابعی از میزان ارزش‌گذاری به حقوق متهم و پایبندی پلیس به اصل تفکیک قواست. در این بخش، مقررات حقوقی حاکم بر استفاده از سلاح گرم در عملیات پلیس در کشور ایران و انگلستان بررسی می‌شود.

تیراندازی توسط پلیس در قالب ۴ رویکرد می‌گنجد: ۱. تیراندازی پیشگیرانه؛ ۲. تیراندازی به قصد کشتن؛ ۳. تیراندازی به قصد نابود کردن؛ ۴. تیراندازی به قصد دفع خطر. در تیراندازی پیشگیرانه، پلیس تلاش می‌کند از گذر تیراندازی، از ارتکاب جرم، فرار متهم یا تعرض وی پیشگیری کند، از این رو می‌کوشد مواضع غیر حساس متهم یا مظنون هدف قرار گیرد. معمولاً در این رویکرد، تیرهای ابتدایی به صورت هوایی و هشداردهنده و تیرهای بعد با هدف مجروح کردن پا یا دست شلیک می‌شوند. در تیراندازی به قصد کشتن،^۱ هدف پلیس کشتن متهم یا مظنون است، لذا حساس یا غیر حساس بودن مواضع طرف مقابل اهمیتی ندارد. از تیراندازی به قصد نابودسازی در گروگان‌گیری و بمب‌گذاری انتحاری استفاده می‌شود. در این رویکرد مأمور تلاش می‌کند از طریق تیراندازی به مواضع حساس بدن (ساقه مغز)، هدف را با تیر اول از پای درآورد تا فرصت چکاندن ماشه اسلحه یا انفجار بمب را نداشته باشد. در تیراندازی به قصد دفع خطر، پلیس تابع خطر بالفعل یا قریب‌الوقوع است و تلاش می‌کند خطر را دفع کند. در این رویکرد، مأمور متناسب با خطر می‌تواند طرف مقابل را مجروح یا مقتول نماید. طبیعی است که در این رویکرد مأمور پلیس باید از حداقل زور برای دفع خطر استفاده کند و برای استفاده از زور دلایل منطقی نوعی داشته باشد. برای دفع

1. Shoot to kill.

خطر نباید به ابزارهای زور بیش از حدّ ضرورت متوسل شد و توسل به زور تا میزانی تجویز می‌شود که با احتساب معیارهای عینی توجیه‌پذیر باشد.

«اصول اساسی استفاده از زور و سلاح گرم توسط پلیس» مصوب ۱۹۹۰، در اصل

نهم مقرر می‌دارد:

افسران پلیس نباید از سلاح گرم علیه فردی استفاده نمایند، مگر: ۱. در دفاع از خود یا دیگری در برابر تهدید فوری مرگ یا جراحت شدید بدنی؛ ۲. پیشگیری از ارتکاب جرم مهم که خطر جدی به حیات دیگری در پی دارد؛ ۳. بازداشت فردی که چنین خطری ایجاد و در برابر آن‌ها مقاومت می‌کند؛ ۴. به منظور پیشگیری از فرار وی، فقط در صورتی که اقدامات کمتر از تیراندازی برای نیل به این هدف کافی نباشد. در هر واقعه‌ای، استفاده عمده مرگبار سلاح گرم، فقط در صورتی جایز است که برای حمایت از جان، مطلقاً ضرورت داشته باشد.

بر اساس اصل دهم:

در وضعیت‌های مذکور در اصل نهم، افسران پلیس باید حضور خود را به متهم اعلام و قصد تیراندازی خود را به صورت آشکار به متهم اعلام نمایند و فرصت کافی برای اجرای دستور را به متهم بدهند، مگر اینکه انجام این اقدامات خطر بیش از حدّ جانی یا جراحت شدید برای پلیس یا دیگری در پی داشته باشد یا آشکارا با شرایط واقعه تناسب نداشته و بی‌معنا باشد.^۱

۱. استفاده از سلاح گرم در عملیات پلیسی ایران

در خصوص کاربرد سلاح گرم توسط مأموران پلیس در ایران، قانون «به کارگیری سلاح در موارد ضروری» در ۱۳۷۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. مطالعه مقررات این قانون حکایت از این امر دارد که مأموران پلیس ایران در ۱۲ مورد اختیار تیراندازی دارند:

۱. برای دفاع از خود در برابر کسی که با سلاح سرد یا گرم حمله می‌نماید؛
۲. برای دفاع در برابر کسی که بدون سلاح حمله می‌کند ولی اوضاع به گونه‌ای باشد که بدون کاربرد سلاح مدافعه شخصی امکان نداشته باشد؛

۱. این متن به صورت دقیق از متن اصلی ترجمه شده و هر یک از کلمات و حروف آن بار حقوقی دارد.

۳. در صورتی که مأمور مشاهده کند فردی مورد حمله واقع شده و جان وی در خطر است؛
۴. برای دستگیری سارق و راهزن و کسی که اقدام به ترور، تخریب یا انفجار نموده و در حال فرار است؛
۵. در مواردی که شخص بازداشت‌شده یا زندانی از بازداشتگاه یا زندان و یا در حال انتقال فرار نماید و اقدامات دیگر برای دستگیری وی ثمربخش نباشد؛
۶. برای حفظ اماکن انتظامی؛
۷. برای حفظ سلاحی که برای انجام مأموریت در اختیار آن‌هاست؛
۸. برای حفظ اماکن طبقه‌بندی‌شده؛
۹. برای حفظ تأسیسات، تجهیزات و اماکن نظامی و انتظامی و امنیتی؛
۱۰. کنترل ناآرامی‌ها و راهپیمایی‌های غیر قانونی غیر مسلحانه با رعایت شرایط و تشخیص رئیس شورای تأمین به عنوان آخرین راهکار؛
۱۱. کنترل ناآرامی‌ها و راهپیمایی‌های غیر قانونی مسلحانه به تشخیص فرمانده عملیات؛
۱۲. تیراندازی به سوی اتومبیل به قصد متوقف ساخت آن در مواردی که بنا به فراین و دلایل معتبر یا اطلاعات موثق، مسروقه باشد یا حامل افراد متواری، اموال مسروقه، کالای قاچاق، مواد مخدر، سلاح یا مهمات باشد (معاونت حقوقی و امور مجلس وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، ۱۳۹۰: ۱۲-۱۷).
- دقت در این موارد روشن می‌سازد که قانون‌گذار ایران در تعیین موارد تیراندازی رویه‌ای منسجم نداشته است. به گونه‌ای که در برخی موارد که نیازی به تجویز استفاده از سلاح نیست، این اجازه داده شده و در برخی موارد دیگر که ضرورت کاربرد سلاح احساس می‌شود، اجازه کاربرد سلاح از سوی قانون‌گذار سلب شده است. در ادامه نقایص قانون مذکور بررسی می‌گردد.
- در خصوص تجویز تیراندازی در موارد غیر ضروری، می‌توان به امکان تیراندازی به سارق و راهزن، اتومبیل مسروقه یا اتومبیل حامل اموال مسروقه، افراد متواری یا کالای قاچاق، زندانی یا بازداشتی متواری، تیراندازی برای کنترل ناآرامی‌ها و راهپیمایی‌های

غیر مسلحانه و حفظ اماکن طبقه‌بندی‌شده غیر حیاتی و غیر حساس اشاره کرد. با توجه به پیامدهای تیراندازی می‌توان گفت که تیراندازی در این موارد ضرورتی ندارد و فقط در مواردی توجیه‌پذیر است که جان مأمور یا شهروند بی‌گناه در خطر باشد. در موارد اشاره‌شده، اهمیت جرم یا خطر به میزانی نیست که بتوان برای کنترل خطر یا دستگیری بزهکار، تیراندازی نمود. در این موارد، پلیس می‌تواند بر حسب مورد از ابزارهای دیگری از قبیل مذاکره، افشانه اشک‌آور، شوکر و سلاح‌های لیزری یا سلاح‌های دارای گلوله پلاستیکی استفاده کند. تیراندازی به راهپیمایی‌ها و ناآرامی‌های غیر مسلحانه نیز قابل نقد است، مگر اینکه ناآرامی به خشونت منجر شود و جان شهروندان و عابران در خطر باشد که در این صورت برای حفظ جان آن‌ها می‌توان از این ابزار مرگبار استفاده کرد. با وجود این، نباید جانب احتیاط و ضرورت را فراموش کرد؛ چرا که تجمع و اعتراض مدنی یکی از اساسی‌ترین حقوق شهروندی است و قانون اساسی ایران نیز آن را به رسمیت شناخته است.

در خصوص مواردی که تجویز تیراندازی را ایجاب می‌کند، ولی مقررات جاری به آن نپرداخته است، می‌توان به تیراندازی به سوی گروگان‌گیر، بمب‌گذار انتحاری و فردی که به سوی شخصیت‌های مهم تیراندازی یا حمله می‌کند، اشاره کرد. هرچند این موارد را می‌توان در قالب بندهای دوازده گانه گنجانند، با توجه به تصریح موارد مجاز تیراندازی و اشاره مکرر به برخی از آن‌ها، بهتر است موارد اخیر نیز به صراحت در قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری بیان شود. همچنین موضوع دیگری که به نظر می‌رسد محل ایراد باشد، رعایت مراتب تیراندازی «در صورت امکان» است. بر اساس تبصره ۳ ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، مأموران در صورتی مجازند از سلاح استفاده نمایند که اولاً چاره‌ای جز به کارگیری سلاح نداشته باشند و ثانیاً در صورت امکان، مراتب «تیر هوایی / تیراندازی کمر به پایین / تیراندازی کمر به بالا» را رعایت نمایند. اگرچه عبارت «در صورت امکان» می‌تواند در رفع نقایص موجود مفید باشد، تیراندازی به سوی گروگان‌گیر یا بمب‌گذار انتحاری در اغلب موارد مستلزم آن است که بدون رعایت مراتب بتوان تیراندازی کرد.

در حال حاضر، پیش‌نویسی برای اصلاح قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری، در تاریخ ۱۳۹۲/۱/۲۸ از سوی وزارت کشور تهیه شده و در مرکز پژوهش‌های مجلس مطرح گردیده است. متأسفانه در این پیش‌نویس، انتظارات علمی برآورده نشده است و در برخی موارد شاهد افزایش اختیارات «پلیس و افراد مسلح» در تیراندازی هستیم. به گونه‌ای که در این پیش‌نویس ضمن ابقای موارد مجاز تیراندازی در قانون سابق و اعمال برخی اصلاحات قابل دفاع، در بند ۴ ماده ۳ اختیار تیراندازی به سوی «مرتکبین جرایم مشهود» و در بند «الف» ماده ۶ اختیار تیراندازی به سوی «اتومبیل حامل مجرم یا متهم فراری» را به رسمیت شناخته است! مطالعه این پیش‌نویس این فرض را در ذهن خواننده ایجاد می‌کند که تدوین‌کنندگان سند مذکور فراموش کرده‌اند که فلسفه تدوین مقررات قانونی برای تیراندازی توسط پلیس، محدود کردن موارد تیراندازی به جرایم مهم و خطرات جانی برای مأموران و شهروندان است! موضوع دیگری که بحث درباره آن در این بخش مفید به نظر می‌رسد، موضوع اختیار عمل مأموران در تشخیص جواز تیراندازی یا ضرورت تشخیص آن از سوی فرمانده ارشد است. در مقررات جاری کاربرد سلاح در ایران، در غیر از مورد تیراندازی به سوی تجمعات غیر مجاز مسلحانه که در آن، تشخیص فرمانده عملیات معیار قانونی بودن تیراندازی است، در سایر موارد، تشخیص مأمور عمل‌کننده در ضرورت تیراندازی و انطباق مورد با یکی از موارد مجاز، ملاک است. در این خصوص شرایط و اوضاع و احوال وضعیت تیراندازی و تشخیص مأمور بر اساس معیارهای نوعی بررسی می‌شود تا مشخص شود که در آن وضعیت، تیراندازی ضروری و قانونی بوده یا خیر.

۲. استفاده از سلاح گرم در عملیات پلیسی انگلستان

همان‌گونه که در مباحث قبل بیان شد، انگلستان ملزم به تبعیت از مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. حق حیات مندرج در ماده ۲ این کنوانسیون ایجاب می‌کند که تیراندازی‌های پلیس تابع شرایط خاص باشد. موضوعی که باید به آن توجه کرد اینکه مجازات مرگ از شمار ضمانت‌اجراهای کیفری انگلستان خارج شده است. این امر موجب می‌شود که تیراندازی منجر به فوت در انگلستان به مراتب سرزنش‌بارتر از

کشورهایی باشد که مجازات مرگ را حذف نکرده‌اند؛ چرا که در این کشور حتی در صورت محاکمه و صدور حکم قطعی، محکوم علیه در جرایم شدید به حبس ابد محکوم می‌شود و تیراندازی منجر به فوت در مرحله پلیسی که متهم از اصل براءت بهره می‌برد توجیه‌پذیر نیست. در تفسیر این ماده بیان شده که استفاده پلیس از زور در صورتی مجاز است که بین هدف و میزان زور استفاده شده تناسب مطلق وجود داشته باشد. اهدافی که برای حصول آن‌ها می‌توان از زور استفاده کرد سه دسته‌اند: ۱. دفاع از فردی که آماج خشونت غیر مجاز قرار گرفته است؛ ۲. دستگیری قانونی یا پیشگیری از فرار فردی که قانوناً دستگیر شده است؛ ۳. در جریان اقدامات قانونی برای فرورنشاندن آشوب یا شورش (Association of Chief Police Officers: 2013, 16). همان گونه که ملاحظه می‌شود فقط در راستای اهداف سه گانه مذکور می‌توان از زور استفاده کرد. استفاده از زور نیز طیفی از اقدامات پلیسی را شامل می‌شود که شدیدترین آن‌ها، تیراندازی با سلاح گرم است. طبیعی است که توسل به سلاح گرم باید به موارد ضروری و مهم محدود شود.^۱ از همین رو، انجمن افسران ارشد پلیس در بخش استفاده از سلاح گرم مقرر داشته است:

هدف اصلی تیراندازی‌های پلیس، پیشگیری از خطر فوری به حیات به وسیله متوقف‌سازی سوژه از ادامه اقدامات یا تهدیدات مورد نظر خود است (Ibid.: 45).

در مواردی که تیراندازی ضرورت دارد، افسر مسلح باید «قبل از تیراندازی، مسلح بودن خود را اعلام، دستورات واضح به سوژه صادر و فرصت کافی برای اجرای دستور در اختیار فرد قرار دهد، مگر اینکه طی این فرایند با شرایط واقعه متناسب نباشد و موجبات خطر جانی یا جسمی به دیگری را در پی داشته باشد» (Ibid.: 44). ارزیابی ضرورت استفاده از زور توسط پلیس، به صورت موردی و با احتساب شرایط حاکم بر حادثه انجام می‌شود. در این ارزیابی‌ها موارد زیر مدنظر قرار می‌گیرد:

۱. شق «الف» بند ۵ مقررات عمومی «اصول اساسی استفاده از زور و سلاح گرم توسط مأموران پلیس» مصوب هشتمین کنگره ملل متحد در پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران مصوب ۱۹۹۰ بیان می‌دارد که استفاده از زور یا سلاح گرم باید با اهمیت جرم مورد نظر متناسب باشد و برای نیل به یکی از اهداف مجاز انجام شود.

- قبل از توسل به تیراندازی، چه گزینه‌های دیگری احتساب شده‌اند؟
- چه ابزارهایی در زمان حادثه در دسترس بوده‌اند؟
- چرا از این ابزارها استفاده نشده است و یا در صورت استفاده، مؤثر واقع نشده‌اند؟
- آیا توسل به تیراندازی برای پیشگیری از خطر واقعی یا قریب‌الوقوع به حیات شخص انجام شده است؟
- آیا استفاده از سلاح گرم که امکان سلب حیات دیگری را در پی دارد، با احتساب خطرات بالقوه در آن شرایط ضرورت دارد؟
- تیراندازی چه خطراتی برای دیگران می‌تواند در پی داشته باشد؟
- آیا خطر مورد نظر یا جرمی که به طرف متهم آن به منظور دستگیری تیراندازی شده است، به میزانی اهمیت دارد که تیراندازی با سلاح گرم را توجیه کند؟
- آیا همهٔ تصمیم‌های مرتبط، ثبت و گزارش شده‌اند؟
- از بین رویکردهای بیان‌شده دربارهٔ استفاده از سلاح گرم، پلیس انگلستان تابع رویکرد «دفع خطر» است. در برخی موارد پلیس می‌تواند با تیراندازی منجر به جرح خطر را دفع کند و در برخی مواقع دیگر، خطر به وسیلهٔ تیراندازی منجر به مرگ دفع می‌شود (پانچ، ۱۳۹۱: ۱۳۰). هرچند هدف تیراندازی‌های پلیسی، مرگ طرف مقابل نیست، ولی می‌تواند یکی از نتایج تبعی آن باشد.
- بر اساس مادهٔ ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، «حق حیات هر فرد باید به وسیلهٔ قانون حمایت شود. این حق به وسیلهٔ مجازات قانونی یا محکومیت کیفری نقض نمی‌شود». این ماده دولت‌های اروپایی را به حمایت از حق حیات شهروندان، منع سلب حیات شهروندان و انجام تحقیقات قضایی قتل‌های ناشی از استفاده از زور توسط مأموران دولت یا قصور در حمایت از حق حیات شهروندان ملزم می‌کند (Association of Chief Police Officers: 2013, 14). در پروندهٔ عثمان علیه کشور پادشاهی متحده، دیوان اروپایی حقوق بشر بیان داشت مقامات عمومی در مواردی که به صورت معقول از خطر سلب حیات شهروندان آگاه شوند، باید اقدامات پیشگیرانهٔ مناسب جهت حمایت از حق حیات آن‌ها انجام دهند (European Court of Human Rights, 1995: Para. 150). هرچند در متن منتشرشده توسط

انجمن افسران ارشد پلیس، این رأی دیوان به گونه‌ای بیان شده که استنباط می‌شود دولت در حمایت از حق حیات شهروندان در برابر اقدامات مجرمانه سایر شهروندان، باید اقدامات مثبت و کنشی انجام دهد (Association of Chief Police Officers: 2013, 14)؛ می‌توان گفت که این تکلیف فقط ناظر بر پیشگیری از خطرات ناشی از شهروندان علیه یکدیگر نیست، بلکه دولت مکلف است سازوکارهای لازم برای پیشگیری از خطرات ناشی از اقدامات مأموران خود را نیز در دستور کار خود قرار دهد.

در خصوص مجوز استفاده از سلاح توسط مأموران پلیس دو رویکرد وجود دارد. در رویکرد نخست، قانون موارد مجاز تیراندازی را مشخص می‌کند و مأمور عملیات در صورتی مجوز تیراندازی دارد که مورد، یکی از موارد مذکور در قانون باشد. در رویکرد دوم، هنگامی تیراندازی مجاز تلقی می‌شود که فرمانده مأمور عملیات یا فرمانده عملیات مجوز تیراندازی را صادر کند. بر خلاف مقررات حاکم بر پلیس ایران که در آن مجوز قانونی وجود دارد،^۱ در پلیس انگلستان، افسران مجاز به حمل سلاح گرم^۲ فقط زمانی می‌توانند تیراندازی کنند که مجوز تیراندازی از سوی فرمانده ارشد صادر شود.^۳ این فرماندهان، افراد باتجربه‌ای هستند که به اقدامات عملیاتی پلیس و مقررات حقوقی آشنایی کامل دارند. در راستای اجرای وظایف، این افسران در قبال تیراندازی‌های کارکنان تحت مسئولیت خود، مسئولیت شخصی و سازمانی دارند و وظیفه حمایت از حق حیات شهروندان بر عهده آن‌هاست. چنانچه در واحد پلیسی تحت مسئولیت آن‌ها تیراندازی شود، در کنار افسر عملیاتی، در برابر مراجع قضایی و سازمانی پاسخ‌گو هستند. دلیل ایجاد این نهاد در واحدهای پلیس انگلستان این است که کارکنان گشت‌های مسلح ممکن است در نتیجه حضور در صحنه عملیات و تأثیرپذیری از شرایط آن احساسی عمل کنند و در موارد غیرضروری تیراندازی نمایند.

۱. در مقررات جاری ایران، فقط در مورد تیراندازی به سوی تجمعات غیر قانونی مسلحانه، دستور فرمانده عملیات برای تیراندازی ضرورت دارد و در صورت صدور دستور، مأمور عملیات مکلف به تیراندازی است.

2. Authorized firearms officers.

۳. در مقررات جاری پلیس انگلستان، مأمور مسلح پلیس فقط در صورتی می‌تواند بدون کسب اجازه از فرمانده عملیات تیراندازی کند که جان مأمور یا شهروند بی‌گناه در معرض خطر فوری باشد.

انجمن افسران ارشد پلیس^۱ با ایجاد این فیلتر بر آن است که تیراندازی‌های پلیس را به موارد ضروری محدود نماید و عقلانیت و مصلحت‌سنجی را بر شرایط احساسی عملیات حاکم نماید.

بخش سوم: مسئولیت ناشی از کاربرد سلاح گرم

اجرای مقررات قانونی و انسجام‌بخشی به فعالیت‌های مسلحانه پلیس، در گرو ضمانت اجرای کیفری و انضباطی است. در این بخش، ضمانت اجرای تیراندازی‌های غیر مجاز و فرایند رسیدگی به آن‌ها بررسی می‌شود.

۱. مسئولیت ناشی از کاربرد سلاح گرم در پلیس ایران

تیراندازی‌های غیر مجاز در پلیس ایران، ضمانت اجرای کیفری، مدنی و انضباطی در پی دارد. ضمانت اجرای کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲^۲ بیان شده‌اند و ضمانت اجرای انضباطی در آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح و قانون استخدامی ناجا در بخش کمیسیون‌های انضباطی موضوع مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ آمده‌اند. چنانچه تیراندازی پلیس، قانونی شناخته شود، مأمور تیراندازی هیچ مسئولیتی ندارد. اما اگر تیراندازی غیر مجاز شناخته شود، یا متوفی یا مجروح بی‌گناه باشد، حسب مورد مأمور تیرانداز یا ناجا مسئولیت دارد. به گونه‌ای که در صورت غیر مجاز بودن تیراندازی، حسب مورد مجازات قصاص یا پرداخت دیه به همراه حبس تعزیری اعمال می‌شود و «در صورتی که تیراندازی مجاز و طرف مقابل بی‌گناه باشد، بر اساس ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری، سازمان مسئول پرداخت دیه و جبران خسارات است» (بارانی، ۱۳۸۶: ۸۵؛ رجبی، ۱۳۸۹: ۸۳). در این موارد، صرف غیر مجاز بودن تیراندازی به معنای عمدی بودن جنایت نیست، بلکه تشخیص عمد یا غیر عمد بودن بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ انجام می‌شود. موضوع نیازمند بررسی در این زمینه اینکه در

۱. این انجمن، از فرماندهان ارشد پلیس انگلستان تشکیل شده است و سیاست‌گذاری کلان و تدوین مقررات تیراندازی در پلیس انگلستان بر عهده آن است.

۲. برای آگاهی از ضمانت اجرای استفاده غیر مجاز از سلاح گرم ر.ک: مال‌میر، ۱۳۸۶: ۱۵۶.

صورت تیراندازی غیر مجاز، در برخی موارد به استناد بند «ب» ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یا بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رأی قصاص نفس صادر شده است. اما قبح اخلاقی این گونه تیراندازی‌های غیر مجاز به میزانی نیست که حکم قصاص نفس صادر شود و با مأمورانی که در جریان برقراری نظم، با تقصیر ساده یا فاحش مرتکب قتل شهروند بی‌گناه می‌شوند، به مثابه رفتار شهروند عادی که در جریان شوخی یا تقصیر ساده یا فاحش مرتکب قتل دیگری می‌شوند، برخورد شود؛ چرا که اولاً مأمور پلیس برای برقراری نظم درگیر چنین واقعه‌ای شده است، ثانیاً برقراری نظم وظیفه پلیس است و پلیس نمی‌تواند از انجام وظیفه خودداری کند، اما یک شهروند عادی چنین وظیفه‌ای ندارد و مجبور به حمل سلاح گرم نیست. ضرورت برخورد افتراقی در این مورد وقتی مبرهن می‌شود که تیراندازی منجر به قتل مأمور پلیس با قتل عمدی فردی که دیگری را به قصد انتقام کشته است، یکسان فرض می‌شود. این موضوع در جلسه آموزشی که با سخنرانی دکتر حسین آقایی‌نیا برگزار گردید، مطرح شد. وی در پاسخ به این تناقض‌نماها به بیان این مطلب بسنده کرد که «برابری شهروندان و مأموران پلیس که از سلاح استفاده می‌کنند، مشکلی ندارد؛ چرا که شهروندان عادی در قبال حمل سلاح گرم، مسئولیت کیفری مجزا از قتل عمد دارند، ولی مأموران پلیس به دلیل حمل سلاح، مسئولیت کیفری ندارند» (آقایی‌نیا، ۱۳۹۲). به نظر می‌رسد این مطلب درباره حمل سلاح صحیح است، ولی در خصوص ناعدالتی در رفتار برابر با قتل در نتیجه تیراندازی مأمور پلیس و قتل در نتیجه تیراندازی فردی که بدون هیچ مسئولیتی و با قصد قتل یا به هر دلیل دیگری تیراندازی می‌کند، کافی نیست. حمل سلاح غیر مجاز و قتل عمدی با استفاده از آن، مشمول مقررات تعدد مادی غیر ممنوع است و معافیت از مجازات حمل سلاح غیر مجاز بر جنایت واقع شده بی‌تأثیر است. می‌توان با استفاده از سلاح مجاز، مرتکب قتل عمدی شد یا با استفاده از سلاح غیر مجاز مرتکب قتل غیر عمدی شد. به نظر می‌رسد که نمی‌توان تیراندازی مأمور پلیس را که در حال مأموریت و با ابزاری که سازمان در اختیار وی قرار داده و ملزم به تحویل گرفتن آن است، با تیراندازی فردی که هیچ مسئولیتی در برقراری نظم ندارد و با قصد اقدام به تهیه سلاح گرم و استفاده از آن

کرده است، برابر دانست و تعیین مجازات در این موارد، مستلزم بررسی ظرافت‌های خاص است. موضوع دیگر اینکه تیراندازی‌های ناشی از تقصیر ساده یا فاحش منجر به فوت که در قالب عمل نوعاً کشنده قلمداد شده، با تیراندازی‌های عمدی منجر به فوت، در مقررات جاری مشابه فرض می‌شود و مجازات هر دو بر اساس بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قصاص نفس است! در خصوص مسئولیت کیفری فرمانده در تیراندازی‌های غیر مجاز می‌توان به ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ اشاره کرد که برای مأمورانی که در انجام وظایف محوله، مرتکب تقصیر جزایی می‌شوند مجازات تعیین کرده است. با توجه به اینکه ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری فرماندهان و رؤسای واحدهای پلیس را مکلف کرده که آموزش‌های لازم برای استفاده از سلاح را به مأموران ارائه کنند، در صورت قصور در اجرای این وظیفه بر اساس ماده مذکور قابل مجازات‌اند.

۲. مسئولیت ناشی از کاربرد سلاح گرم در پلیس انگلستان

بر اساس ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دولت مکلف است که سازوکارهای لازم برای تضمین حق حیات شهروندان را ایجاد کند. از جمله سازوکارهای ایجادشده، رسیدگی قضایی به تیراندازی‌های منجر به فوت شهروندان است. مجازات مأمورانی که در نتیجه تیراندازی غیر مجاز، شهروند بی‌گناه را به قتل می‌رسانند، بازدارندگی عمومی و آموزش هنجارهای اساسی جامعه را در پی دارد. در انگلستان، کمیسیون مستقل رسیدگی به شکایات علیه پلیس^۱ و سازوکار سازمانی، به تیراندازی‌های غیر مجاز نیروهای پلیس رسیدگی می‌کند. رسیدگی کمیسیون مستقل از حیث بی‌طرفی مقام رسیدگی‌کننده مطلوب است، ولی بر اساس مطالعات انجام‌شده تقریباً رسیدگی به ۹۸ درصد شکایات توسط مراجع رسیدگی سازمانی انجام می‌شود و فقط دو درصد از شکایات مرتبط با جرایم مهم ارتكابی توسط پلیس در این کمیسیون رسیدگی می‌شود (پانچ، ۱۳۹۱). در حال حاضر، دو فقره تیراندازی منجر به قتل پلیس لندن و منچستر در این مرجع در دست رسیدگی است.

1. Independent Police Complaints Commission.

نتیجه گیری

هر دو نظام پلیسی در ارتباط با برقراری نظم با سلاح گرم مزایا و معایبی دارند. در نظام پلیسی ایران همه ضابطان قضایی و فرماندهان، افسران و درجه‌داران عملیاتی به سلاح گرم مسلح می‌شوند. در صورتی که این کار ضروری نیست و فقط در مأموریت‌های خطیر باید مأموران به سلاح گرم تجهیز شوند. در واقع، بحث ضرورت در نظام پلیسی ایران فقط در تیراندازی پیش‌بینی شده است. برای تجهیز مأموران به سلاح گرم نیز بهتر است که به ملاک ضرورت مراجعه شود و فقط در موارد ضروری، مأموران به این ابزار تجهیز شوند. حمل سلاح گرم توسط پلیس، راه را برای رفتار احساسی خشن با شهروندان باز می‌کند و مأمور پلیس در جریان درگیری لفظی یا فیزیکی با متهمان یا شهروندان عادی، به جای مذاکره لسانی اقناعی با شهروند عادی یا اقدام فیزیکی و استفاده از فنون ورزشی برای دستگیری متهم، به سلاح گرم متوسل می‌شود. نظام پلیس انگلستان به این موضوع توجه کرده است و فقط تعداد معدودی از گشت‌ها مجوز حمل سلاح گرم را دارند.

در خصوص استفاده از سلاح گرم نیز باید گفت که موارد مجاز تیراندازی بر اساس قانون جاری، انسجام درونی ندارد. به گونه‌ای که گاه در موارد ضروری، قانون مجوز تیراندازی نمی‌دهد، اما در برخی موارد غیر ضروری نیز مانند دستگیری بازداشتی و زندانی متواری و توقف خودروی حامل کالای قاچاق، مجوز تیراندازی داده شده است. از این رو بهتر است که مقررات جاری مجدداً بازبینی شوند. در انگلستان، «هدف اصلی تیراندازی‌های پلیس، پیشگیری از خطر فوری به حیات به وسیله متوقف‌سازی سوژه از ادامه اقدامات یا تهدیدهای مورد نظر خود است و در مواردی که تیراندازی ضرورت دارد، افسر مسلح باید قبل از تیراندازی، مسلح بودن خود را اعلام، دستورات واضح به سوژه صادر و فرصت کافی برای اجرای دستور در اختیار فرد قرار دهد. مگر اینکه طی این فرایند با شرایط واقعه متناسب نباشد و موجبات خطر جانی یا جسمی به دیگری را در پی داشته باشد» (Association of Chief Police Officers: 2013, 44). بنابراین در این نظام، تیراندازی با هدف دستگیری متهم متواری یا برای کشف جرم وجود ندارد. معیار

مذکور بر حسب اهمیت مورد و اقدامات قابل اجرا برای مدیریت حادثه محاسبه می‌شود. مقررات تیراندازی پلیس انگلستان از حیث اینکه توسط یک مرجع پلیسی وضع شده است نقدپذیر است و ضرورت دارد که خود قانون‌گذار، موارد تیراندازی پلیس را تعیین نماید. در خصوص ضمانت اجرای تیراندازی‌های غیر مجاز، هر دو نظام حقوقی تضمین‌های خوبی را پیش‌بینی کرده‌اند.

در برخی استان‌های ایران، پدیده قاچاق کالا و مواد مخدر رواج دارد و برخی دیگر از استان‌ها با بمب‌گذاری‌های تروریستی و حمله به مأموران پلیس و مأموران امنیتی مواجه‌اند؛ برای نمونه، در سال ۱۳۹۳ نمونه‌هایی از حمله به مأموران پلیس و شهادت آن‌ها در استان‌های خوزستان و سیستان و بلوچستان واقع شد. در کشور پادشاهی متحده نیز کشور اسکاتلند گرایش به استقلال از پادشاهی متحده دارد و پلیس این کشور بر خلاف سه کشور دیگر عضو این اتحادیه سلاح گرم حمل می‌کند.

به نظر می‌رسد بهتر است ایران نیز در تجهیز پلیس به سلاح گرم از رویکردهای افتراقی استفاده کند، به گونه‌ای که در همه استان‌ها مأموران به صورت غیر مسلح وظایف جاری خود را انجام دهند و فقط در استان‌هایی که حوادث تروریستی و حمله مسلحانه به مأموران سابقه دارد، به سلاح گرم مجهز شوند. در خصوص موارد مجاز تیراندازی پیشنهاد می‌شود که فقط برای دفاع از جان مأمور یا شهروند دیگر و نیز برای مقابله با بمب‌گذار انتحاری و گروگان‌گیر از سلاح گرم استفاده شود و برای کشف جرم و دستگیری متهم از آن استفاده نشود. به عبارت بهتر، فقط برای حفظ جان مأمور یا دیگری سلاح گرم به کار رود.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی‌نیا، حسین، سخنرانی در ارتباط با نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تهران، معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا، ۱۳۹۲ ش.
۲. بارانی، محمد، روش تدریس کاربرد قانونی سلاح، تهران، معاونت آموزش ناجا، ۱۳۸۶ ش.
۳. پانچ، موریس، تیراندازی در نظام پلیسی بریتانیا، ترجمه خسرو طوسی، تهران، طرح تحقیقاتی معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا، ۱۳۹۱ ش.
۴. راتز، هوارد، پلیس و استفاده از زور، ترجمه وحیدرضا میرزائیان، تهران، سازمان تحقیقات و مطالعات ناجا، ۱۳۸۸ ش.
۵. رجبی، ابراهیم، مسائل قضایی به کارگیری سلاح توسط مأموران، تهران، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹ ش.
۶. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ شانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۷. کلارک، رونالد، جرم‌شناسی محیطی و تحلیل جرم، ویرایش ریچارد ورتلی و لارین مازرول، ترجمه علی افراسیابی، تهران، علامت، ۱۳۹۲ ش.
۸. گودرزی، علیرضا، «مبادی و اصول معاضدت قضایی»، در: همایش مسئولین حقوقی و امور مجلس ناجا، تهران، معاونت حقوقی و امور مجلس ناجا، اداره طرح برنامه و بودجه، ۱۳۹۱ ش.
۹. مال‌میر، محمود، شرح قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، چاپ دوم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. معاونت حقوقی و امور مجلس وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری به انضمام قوانین و مقررات مربوطه، بی‌جا، مرکز خدمات فرهنگی مطهر، ۱۳۹۰ ش.
11. Association of Chief Police Officers, *Deaths Resulting from The Status Use of Force*, 2013.
12. European Court of Human Rights, *McCann v United Kingdom*, 21 EHRR 97, 1995.
13. Olsen, Frode Z., *The Use of Police Firearms in Denmark*, Copenhagen, Obtained from Internet, 2008.
14. Mitchell, Lucky & Rhona Flin, *Shooting Decisions by Police Firearms Officers*, Scotland, University of Aberdeen, 2007.
15. United Nations, *Human Rights Standards and Practice for the Police*, Professional Training Series No. 5/ Add. 3, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2004.

موجز المقالات

إبداع المقنن في القصاص من غير محلّ الجناية في قانون العقوبات الإسلامية عام ١٣٩٢ ش.

□ عادل ساريخاني (أستاذ مشارك بجامعة قم)

□ مرتضى ميرزائي مقدّم (طالب الدكتورا في فرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

القصاص من غير محلّ الجناية، من إبداعات المشرع الإيراني في عام ١٣٩٢ ش. والسؤال الأساس في هذا الموضوع هو السؤال عن إمكان الاقتصاص من غير محلّ الجناية وأقلّ منها أو يلزم القصاص من محلّ الجناية فحسب. اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين الجنایات المضبوطة وغير المضبوطة. فمنهم من لا يقبل القصاص من غير محلّ الجناية في غير المضبوطة مستنداً إلى أصل المماثلة في القصاص ويحكم بالدية ومنهم من يقبله مستنداً إلى الإجماع وعمومات القصاص وفي المضبوطة يقول اكثر الفقهاء بعدم إمكان القصاص من غير المحلّ، معللاً بإمكان القصاص من المحلّ ولا دليل على القصاص من غير المحلّ. ولكنّ البعض يرى إمكان القصاص من غير المحلّ إلاّ أنّه مشروط برضى الجاني. الناتج عن دراسة وجهة نظر المقنن أنّه يرى إمكان هذا

النوع من القصاص من دون تفریق بین المضبوطة وغير المضبوطة إذا رضی الجانی .
المفردات الرئيسة: القصاص من غير محلّ الجناية، الجنايات المضبوطة، الجنايات
غير المضبوطة، المماثلة.

تحديات العدالة والكفاءة في خطاب المديرية الجنائية

مع التأكيد على القانون الإيراني

- راضية قاسمي كهريزسنگي (طالبة الدكتوراه في فرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)
- محمد فرجيه (أستاذ مشارك بجامعة تربية المدرّس)

واجهت أنظمة العدالة الجنائية -الهيكل التنظيمية المعقدة ذات الأغراض المتعددة- التحديات العميقة في العقود الأخيرة. هذه التحديات ناتجة من عدم الكفاءة والكلفات الهائلة وتطويل المحاكمات من جانب ويرجع إلى أزمة المشروعية وعدم اعتماد الشعب بأنظمة العدالة الجنائية من جانب آخر. التوجه إلى المديرية أسلوب حديث للإجابة عن العراقيل في مجال الخدمات العامة وهذا الأسلوب يستخدم للإجابة مناهج القطاع الخاص ويؤكد على احترام الزبائن وتقييم الأعمال ومديريتها وتدوين السياسات البيئية للأعمال... وقد أدت هذه المديرية إلى إجراء تعديلات أساسية في أخذ القرارات والسياسات للعدالة الجنائية. ولكن الدقة في آثار المديرية تحكى عن التحديات النظرية والعملية في مجال التدخّلات الجنائية التي منها تحدى العدالة الجنائية وكفاءتها. تهدف هذه المقالة رسم الأبعاد النظرية والعملية لهذه التحدى في الأنظمة القضائية مراعيًا منهج تحليل الوثائق والقوانين الموجودة. يظهر من هذه الدراسة أن أبرز رمز يرمى إلى الكفاءة هو التأكيد على كثرة ما يخرج من المحاكم وكثرة القضايا المحكوم بها والتوجه إلى الإحصائيات، وهذا وإن أدى إلى كثرة القضايا المحكمة فيها ظاهراً، ولكن لم يؤد إلى الدقة في الإجراءات القضائية.

المفردات الرئيسة: نظام العدالة الجنائية، التوجه إلى المديرية، العدالة، الكفاءة، الإنتاجية.

مقارنة حكم موت الجاني وفراره وكيفية أداء الدية

بين قانوني العقوبات السابق واللاحق

- كيومرث كلاتري (أستاذ مشارك بجامعة مازندران)
 - عادل عليبور (طالب الدكتوراه في فرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)
- يدرس هذا المقال موضوع موت القاتل وفراره المنصوصين في المادتين ٢٦٠ من قانون العقوبات السابق وال٤٣٥ من قانون العقوبات اللاحق مقارنةً بينهما ويدرس أيضاً الفروض والشقوق المحتملة لهذا الموضوع ويبحث عن جذوره الفقهية ويبين مفهوم فرار الجاني والمفاهيم المشابهة للفرار مثل الانتحار والفرق في الحكم على اختلاف أنواع القتل وضرورة تحقق الشرط الذي يشترط عدم وجدان الجاني الفارّ وتعيين المسؤول لأداء الدية وسراية أو عدم سراية الحكم المذكور في المادة إلى الجنايات ما دون النفس.
- المفردات الرئيسية: القتل، فرار الجاني، الانتحار، الدية، الأقارب.

تبرير العقوبة في نظام العدالة بمثابة الإنصاف

- هادي رستمي (أستاذ مساعد بجامعة بوعلی سینا)
 - عليرضا تقی پور (أستاذ مساعد بجامعة بوعلی سینا)
- فكرة العدالة بمثابة الإنصاف، متخذة من آراء «جان رالز»، من أشهر الفلاسفة السياسيين الليبراليين في القرن العشرين. لم يغفل رالز في شرح نظرية العدالة، من تبرير العقوبة وبين نظرياته الأخيرة ومناهجه الحديثة الخاصة بتأسيس العقوبة موجزة وخاطفة. يختلف نظرية هذا العالم المفكر في أثره المشهور «نظرية العدالة» اختلافاً تاماً مع ما بينه سابقاً في مقاله «مفهومان من القواعد». يسعى رالز في مقالته الأخيرة لتبرير العقوبة أن يربط بين التعاليم التي تهدف العقوبة والتي تهدف الفائدة ويعطى كلاً منهما حقه. نرى أنّ الأساليب التي أخذها رالز لتبرير العقوبة في نظرية العدالة نسخت نظريته السابقة في مقالة «مفهومان من القواعد». هذه المقالة ترمي إلى بيان العقوبة بمثابة الإنصاف في نظام العدالة وإلى إثبات صحة النظرية.
- المفردات الرئيسية: رالز، إنصاف، التوجه إلى العقوبة، التوجه إلى الفائدة، العدالة.

معرفة ألوان العقوبات للشخصية الاعتبارية

- حسن پورباقرانی (أستاذ مساعد بجامعة إصفهان)
- مهديّة سيفی (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخصية الاعتبارية من إبداعات قانون العقوبات الإسلامية في عام ١٣٩٢ ش. ومع الاعتراف بها علينا أن نبحث عن كيفية العقوبة ونوعها. وكما أنّ الشخصية الاعتبارية لا تقدر اقرار أية جريمة، لا تعاقب بأية عقوبة. فلذلك عدّد القانون في المادة ٢٠١ فهرساً من العقوبات التي تعاقب بها الشخصية الاعتبارية، على أنّ القانون لم يكمل بعد، بيان المسائل كلّها حول عقوبتها. مع الالتفات بالإبهامات الموجودة في القانون في صعيد تطبيق العقوبات الأصلية والمكمّلة وغيره، ترمي هذه الدراسة تقييم عقوبات الشخصية الاعتبارية.

المفردات الرئيسية: الشخصية الاعتبارية، العقوبات الأصلية، العقوبات التبعية، العقوبات المكمّلة، العقوبة الشرعية.

قاعدة ردّ الأدلة في الولايات المتحدة الأمريكية

ومقارنتها مع الضمانات الإجرائية المشابهة لها في إيران

- مهدي صبوري پور
- أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي

الأدلة التي حصلت من غير الطرق القانونية التي استعملها الضباط تردّ في المحكمة ولا يستدلّ بها وهذا الردّ ضمانة إجرائية لرعاية القانون في تحصيل الدليل ويعرف هذا الأمر باسم «قاعدة ردّ الأدلة» التي يعمل بها في الولايات المتحدة للتفتيش والاعتقالات غير القانونية. لافتاً بأنّ العمل بهذه القاعدة قد تودّي إلى عدم إمكان المحكومية للمجرمين الخطرين والذي أثار الانتقادات الكثيرة، فقد تحركت المحكمة العليا في هذه السنوات الأخيرة نحو الحدّ والتحديد من نطاق هذه القاعدة. أمّا النظام القانوني في إيران، نظر نظرة خاطفة بهذه القاعدة في البند الأول من المادة ١٩٠ من أصول محاكماتها الجزائية المصادق عليه عام ١٣٩٢ ش. إذ يحمي في هذه المادة حقّ المتهم في اتّخاذ الوكيل

ولكن لم يطبق هذا البند من المادة أبداً وقبل التطبيق والعمل غيّرت في التعديلات الواردة على القانون في عام ١٣٩٤ وحذفت قاعدة ردّ الأدلّة منه. والمادّة ٣٨ من الدستور والمادّة ٩١ من قانون رعاية الحرّيات المشروعة وحفظ الحقوق المدنيّة وإن صرحتا بعدم قبول الإقرار الحاصل من التعذيب إلا أنّها غير قاعدة ردّ الأدلّة ووجودهما في القوانين ليس بمعنى وجود القاعدة في القانون الإيراني. وعلى أساس هذا لا يوجد أيّ مصداق من القاعدة في قانون العقوبات الإيراني.

المفردات الرئيسة: الدليل، الضمانة الإجرائيّة، قاعدة الردّ، قواعد أصول المحاكمات.

تغسيل العائدات الحاصلة من تهريب المخدّرات في القانون الداخليّ والأسناد الدوليّة

- رضا عباسپور (أستاذ مساعد بجامعة الإسلامية الحرّة في كَناباد)
- علي واعظ طبسي (أستاذ مساعد بجامعة الإسلامية الحرّة في مشهد)

الغرض من تغسيل العائدات الحاصلة من تهريب المخدّرات هو المنع عن كشف مصادر هذه الأموال بسبب استهلاكها في الأنشطة المشروعة. وقد توجّه إلى هذه الجريمة القانون الدوليّ خلافاً للقانون الإيراني. ويتبنّى هذا المقال بيان العناصر المؤلّفة لتغسيل الأموال الحاصلة من الجريمة في مفهومها العامّ وتغسيل العائدات الناجمة من تهريب المخدّرات في مفهومها الخاصّ ويتبنّى أيضاً الدراسة والتحقيق في مفهوم التغسيل وميزاته وأغراضه وآثاره. يقترح هذا المقال أن يعدّل المشرع قوانين المخدّرات ويضع قانوناً يجرّم فيه تغسيل الأموال الحاصلة من الاتّجار بالمخدّرات، بيعها وشراءها وإنتاجها وتصديرها وتوريدها وأخيراً يأتي وجهات نظر المؤلّف حول القانون الجامع لجريمة تغسيل الأموال الحاصلة من الاتّجار بالمخدّرات.

المفردات الرئيسة: المخدّرات، تغسيل الأموال، العائدات الحاصلة من الجريمة.

المصادر الجنائيّة الهرميّة في أوروبا والتحدّيات التي تواجهها

- محمود روح الأمنيّ
- أستاذ مساعد بجامعة الشهيد باهنر في كرمان

يمكن القول بالمرحلتين المتميزتين في مصادر القانون الأروبي بعد دراسة المصادر والمآخذ المؤلفة للقانون الجنائي الأروبي. أنشأ ظهور مفهوم الدولة - الأمة تحوُّلاً أساسياً في المصادر القانونيّة وأوجب التمييز والفروق العميقة في العناصر المؤلفة للقانون في المرحلتين المذكورتين (قبل ظهور مفهوم الدولة - الأمة وبعده). للمصادر القانونيّة كواقع خارجي، قبل ظهور هذا المفهوم ميزاتها التي تمكننا معرفة هذه المرحلة بأحسن وجه من جانب ومن جانب آخر يعرف لنا ماهية القانون الصالح للتنفيذ والتطبيق قبل ظهور المفهوم. هذا المقال يرمي إلى دراسة ميزات القانون في المرحلة الأولى ثم يدرس ويحلل مؤلفات وميزات القانون الحديث بعد ظهور مفهوم الدولة - الأمة والذي أنشئ في قالب النظام الهرمي. وظهر اليوم في بلدان الاتحاد الأروبي قانون باسم القانون الأروبي والذي يعمل به ويطبّق في البلدان الأروبي جنباً إلى جنب القانون الداخلي. وضعف القانون الداخلي أو القانون الحديث مسبب من تطبيق هذا القانون الحديث ونوع تعامله مع القانون الداخلي في البلدان الأروبي والذي أدى إلى تزلزل النظام الهرمي.

المفردات الرئيسة: الهرم، النظم القانوني، القانون الحديث، القانون الأروبي، التسلسل الإداري، عدم النظم القانوني، قانون الشبكة.

الاختيارات القانونيّة للشرطة في استعمال الأسلحة النارية دراسة مقارنة في السياسة الجنائيّة لإيران وبريطانيا

□ على أفراسيبي

□ عضو الهيئة التدريسيّة بجامعة أمين للعلوم الانتظاميّة

الطرق القانونيّة لاستعمال السلاح الناري من قبل الشرطة، من الموضوعات المهمّة في مطالعات الحقوق البشريّة. للشرطة الإنجليزيّة تجارب مفيدة في صعيد إجراء التعديل في إطلاقاتها النارية، نرى أنّه من المفيد للشرطة الإيرانيّة دراسة هذه التجارب. هذه الدراسة مع منهجها المقارن تسعى أن يجيب عن هذا السؤال: ما هي وجهة نظر إيران وبريطانيا في نظامهما القانوني بالنسبة إلى حمل السلاح الناري واستعماله. أكثر الموظّفين الإجرائيين للشرطة في إيران يحملون السلاح الناري في عمليّاتهم اليوميّة وجوّز القانون المصادق عليه في عام ١٣٧٣ ش. استعمال الأسلحة النارية في اثني عشر مورداً بشرط

الضرورة. وفي بريطانيا لا يحمل ضباط الشرطة الأسلحة النارية ويعين موارد الحمل والاستعمال من قبل جمعية ضباط الشرطة وفي القوانين الراهنة في بريطانيا يجوز استعمال السلاح إذا كانت نفس الضابط أو أحد المواطنين في خطر حال وفي نفس الحالة أيضاً يجب الضابط أن يستأذن القائد لإطلاق النار إلا إذا كان الاستئذان يؤدي إلى تشديد الخطر. لتقليل الإطلاقات النارية غير القانونية في الشرطة الإيرانية يجب عليهم أن لا يحملوا السلاح الناري إلا أن في بعض المحافظات التي تحدث فيها حوادث إرهابية وهجمات مسلحة ضد الشرطة فيجوز لهم أن يزودوا بالسلاح. وأنه من الضروري أن يستعمل السلاح في حفظ أنفس الضباط أو المواطنين ولا يجوز في التنقيب وكشف الجريمة واعتقال المتهمين.

المفردات الرئيسة: استقرار النظم وحفظه، الأسلحة النارية، تحمل المسؤولية.

can be useful for Iran's police. The present paper with comparative approach tries to explore the criminal policy of the legal system of Iran and of the United Kingdom about carrying firearms and use of them in police missions. Most of police officers of Iran carry firearms in their daily activities and in 12 mentioned cases in the law of use of firearms in necessary cases (codified 1373) with considering the provision of exigency they can use firearms. In Britain, most police officers do not carry guns and the cases to apply firearms are determined by the Chief Fire Officers Association or CFOA. According to the current regulations of the United Kingdom, the police officers can use firearms only when they are in danger of their life or an innocent citizen being in an immediate danger of death. In these cases they grant permission to shoot from the senior commander; otherwise granting permission causes the enhancement of danger for their life. To decrease the illegal shooting of Iran's police it is necessary for police to carry out his missions without firearms and only in some provinces which they confront acts of terrorism and gun attack with previous record they are allowed to carry guns. For special cases to apply the firearm it is necessary only for protecting the life of police officers or other citizens and police should not use firearms in cases for exploring crimes or arresting the accused.

Keywords: *Establishment of discipline, Firearm, Taking responsibility.*

the Nation-State as an external reality have characteristics which they make for us know the nature of this period from one side and understand the nature of law feasible in pre-origin of the Nation-State from the other side. The present note in the first stage has examined the features of law before the rise of the concept of the Nation-State and the components and Characteristics of the modern law which it has formed in the shape of pyramidal system after the rise of the concept of the Nation-State. Today among the countries of the European Union (EU) (EU member countries), a new law under the heading of European Union law has aroused which besides their internal law can be practical. Governing of the new law and the way of its interaction with national law among the countries of the European Union (EU) causes the attenuation of the characteristics of the national law of the European countries or modern law and at the end challenging the pyramidal system.

Keywords: *Pyramid, Legal order, Modern law, European law, Hierarchy, Legal disorder and the Laws of Networking.*

Legal Authorities of Police Use of Firearms (Comparative Study of Criminal Policy of Iran and Britain)

- *Ali Afrasiabi*
- *An Academic Member at Amin Police University*

Legal and executive precedent of police use of firearms is one of the hot issues of human rights studies. British police has justifiable experiences in the field regulating police shooting. They

paid attention by the national or domestic law. What this note states is determining the factors forming the legitimization of funds obtained from crime in general concept and crime of legitimizing the proceeds of drugs in the specific concept and careful consideration of this concept, features, and goals and effects. It has been suggested that appended to the rules relating to drugs the legislature considers the criminalization of the legitimization of funds originated from selling, buying, manufacturing and transiting of drugs. At the end, the authors will present their views to codify a rule which is all-inclusive and all-exclusive about the crime of the legitimization of funds originated from drugs.

Keywords: *Drugs, Legitimizing, Money laundering, Funds originated from crimes.*

Being Formed Pyramid the Sources of the Criminal Law in Europe and Challenges Confronting It

□ *Mahmud Rouholamini*

□ *Assistant Professor at Shahid Bahonar University of Kerman*

With studying the sources comprised the criminal law in Europe; it can be mentioned two different periods in Europe concerning with the sources of law. The creation of the concept of the Nation-State has caused a fundamental evolution in the sources of the criminal law and it has made deep differences and differentiations in the elements comprising law in the before and after the rise of the Nation-State. The sources of law especially in the era of the Rise of

look to this rule and is accepted a manifestation of it (the right to have a lawyer) in its note 1 of Article 190. But this legal requirement never has been implemented and before it was put into effect or implemented, it was changed in the reforms of the mentioned law in 1394 and “the Exclusionary Rule” is rejected. The principle 38 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and Article 9 of the law has clearly stated (accepted) the legitimate freedoms, and the protection of the citizens’ rights and in spite of being forbidden all forms of torture for the purpose of extracting confession or acquiring Information but they basically (fundamentally) differ from “the Exclusionary Rule” and for this reason the existence of these principles do not indicate the acceptance of this rule in law of Iran. Therefore, now practically there is no instance of the mentioned rule in the criminal law of Iran.

Keywords: *Evidence, Sanction, The Exclusionary Rule, The rules of criminal procedure.*

Legitimizing Earnings Derived from Drug Smuggling in the National, Domestic, or Internal Law and International Documents

- *Reza Abbaspour (Assistant Professor at Islamic Azad University of Gonabad)*
- *Ali Vaez Tabasi (Assistant Professor at Islamic Azad University of Mashhad)*

Legitimizing earnings derived from drug smuggling are formed in order to disguise or conceal the identity of illegally obtained proceeds and integrate these legitimized funds into the legal activities. It has been considered (regarded) in international law but not being

Based on it, Article 20 of this law has counted the operational punishments for a legal person. Yet this law has not stated all points and issues relating to a legal person. With regard to the ambiguities in this law in order to practice the main and supplementary punishments..., the paper criticizes and evaluates the punishments of a legal person and scales them including the main and supplementary punishments.

Keywords: *A legal person, Main punishments, Accessory punishments, Supplementary punishments, Islamic legal punishments.*

The Exclusionary Rule (The Principle of Rejecting Evidences) in Law of the United States and Comparing with the Similar Sanctions in the Law of Iran

□ *Mahdi Sabouripour*

□ *Assistant professor at Shahid Beheshti University*

One of the sanctions in some legal systems to respect law in achieving considered evidences is the gathered evidences which are resulted from unlawful measures of officers are not qualified to be presented and given in courts. It is known as “the Exclusionary Rule” and like this, in the legal system of the United States in relation to the illegal inspection and seizure it is operated. With respect to this principle, in some cases exercising this rule leads to not convict the dangerous criminals and it has provoked a lot of criticisms and the United States Supreme Court has attempted to restrict the scope of this rule in recent years. But in the legal system of Iran, the code of the criminal procedure of Iran (codified 1392) has a (short)

Justice thought as “fairness” is derived from John Rawls who was one of the most famous liberal political philosophers of the 20th century. Rawls in interpretation of “A Theory of justice” has not neglected the justification of punishment and has propounded his last opinions and approaches about the institution of penalties briefly. The attitude of this scholar in his famous work “A Theory of Justice” is completely different from his look which he has stated before in his article “Two Concepts of Rules”. In his latter article he tries to establish a connection between the teachings of retributivism and utilitarianism for the justification of punishment and places each of them in their proper position. It seems that the approach which Rawls has presented in “A Theory of justice” for justifying the institution of the punishment has abrogated (revoked) his former doctrine in his article “Two Concepts of Rules”. The present paper attempts to prove the validity of the mentioned attitude (idea) meanwhile determining the category of punishment in “the justice system as fairness”.

Keywords: *Rawls, Fairness, Retributivism, Utilitarianism, Justice.*

Typology of Punishment of a Legal Person

- *Hasan Pourbaferani (Assistant professor at University of Isfahan)*
- *Mahdieh Seifi (An M.A of Criminal Law & Criminology)*

One of the innovations of the new Islamic Penal Code of Iran (codified 1392) is the acceptance of the criminal liability of a legal person. With accepting this issue, the argument of how to punish them is also being issued. As well a legal person cannot commit every crime, it is also impossible to exercise every punishment for him.

The Comparison of the Legal Decision of the Death and Escape of Murderer and the Method of the Payment of Diya (Mulct) in the Former and Present Islamic Penal Code of Iran

- *Keyoumars Kalantari (Associate professor at University of Mazandaran)*
- *Adel Alipour (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

The authors of the present note have examined the issue of the death and escape of murderer which has been determined in Article 260 of the former Islamic Penal Code of Iran and Article 435 of the present Islamic Penal Code of Iran and conditions and possible assumptions related to this subject and after mentioning its jurisprudential record, they have studied the following subjects: The concept of the murderer's escape and similar and comparative concepts with it (like suicide of the murderer); the differences legal decisions with respect to killing; necessity of occurring the inaccessible condition (stipulation) to the escaped murderer (a fugitive); identifying the responsible for the payment of diya (punitive compensation) and its mechanism; compatibility of the mentioned verdict in this Article to the crimes except murder.

Keywords: *Murder, The escaped murderer (a fugitive), Suicide, Diya (punitive compensation), Family or relatives.*

The Justification of the Punishment in the Justice System as Fairness

- *Hadi Rostami (Assistant professor at Bu-Ali Sina University)*
- *Ali Reza Taghipour (Assistant professor at Bu-Ali Sina University)*

confronted with profound challenges in recent decades. These challenges are results of inefficiency, the enormous expense and a lengthy criminal procedure from one side and from the other side they are resulted from the crisis of the legitimacy and the public's distrust to the criminal-justice institutions. The managerialialism is a modern mechanism to reply these problems in the public services with carrying out the methods of the private sections emphasizing on teachings of the customer orientation, assessing and performance management, passing clear performance standards and etc. It is scheduled considerable and fundamental reforms in making decisions and criminal-justice policing. But deep looking to the consequences and the manifestations of the managerialialism indicates the considerable theoretical and practical challenges in the area of the criminal interferences. One of these challenges is the challenge of the criminal justice and the efficiency. The aim of this paper is to draw the theoretical and practical dimension of the aforementioned challenge in the judicial systems with relying on the method of the documentary analysis and the present legal rules. The outcomes show that placing emphasis on the consequences, adjudged orientation and statisticalism which are the most prominent signs of the efficiency. Although it is leaded to increase the ended criminal cases apparently, the enhancement of accuracy and quality in the judicial enquiry has not been achieved.

Keywords: *Criminal justice system, Managerialialism, Justice, Efficiency, Judicial Productivity.*

hierarchical retaliation (qisas) in non-accurate crimes (not maḍbūt) with respect to the equity in qisas and believe that in these kinds of crimes, the financial compensation to be paid to the victim (Diyya) is preferable. But some others have accepted it with regarding evidences such as Ijmā' (Arabic: "agreeing upon" or "consensus"), the 'umumat (generality) relating to Qisa and etc. In the maḍbūt crimes, most of the Islamic jurists think it is possible to implement the hierarchical retaliation (qisas) because it is possible in these kinds of crimes to implement the equal retaliation (qisas) and there is no reason that the crime victim implements qisas in a different place. Of course, some Islamic jurists believe that there is no problem to carry out the hierarchical retaliation (qisas) in these kinds of crimes and it is stipulated to the consent of murderers. Examining the opinion of the legislature shows that it does not pay attention to these separation and all crimes but with the consent of the murderer are the subject of this kind of qisas.

Keywords: *The hierarchical retaliation (qisas), The maḍbūt crimes, Non-accurate crimes (not maḍbūt), Similarity (equality).*

The Challenge of Justice and Efficiency in the Discourse of the Criminal Managerialism with Emphasis on the Law of Iran

- *Razieh Ghasemi Kahrizangi (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*
- *Muhammad Farajiha (Associate professor at Tarbiat Modares University)*

Criminal justice systems are complicated systematized structures with goals and multiple applications which they have been

Abstracts

The Hierarchical Retaliation (Qisas) in Crimes except Murder

□ *Adel Sarikhani (Associate professor at University of Qom)*

□ *Murteza Mirzaii Moqadam (A PhD student of Criminal Law & Criminology)*

The hierarchical retaliation (qisas) is of the innovations of the Islamic penal code (codified 1392). The main question is if it is possible basically to implement the retaliation (qisas) in a place differing from the crime ones especially in the lower ranks or it must be done solely in the same place of crime. Replying this question, the study of the thoughts of Imamiyah's jurists (fiqh Jurists) and Sunni's ones reveals that there is a difference between the maḍbūṭ crimes which it is possible to be implemented qisas in its accurate position without exceeding the limits and bounds and the crimes which are not maḍbūṭ. Some Islamic jurists have not accepted the

Table of contents

Researches:

| | |
|---|-----|
| The Hierarchical Retaliation (Qisas) in Crimes except Murder Adel Sarikhani & Murteza Mirzaii Moqadam | 3 |
| The Challenge of Justice and Efficiency in the Discourse of the Criminal Managerialism with Emphasis on the Law of Iran/ Razieh Ghasemi Kahrizangi & Muhammad Farajiha .. | 29 |
| The Comparison of the Legal Decision of the Death and Escape of Murderer and the Method of the Payment of Diya (Mulct) in the Former and Present Islamic Penal Code of Iran/ Keyoumars Kalantari & Adel Alipour | 55 |
| The Justification of the Punishment in the Justice System as Fairness Hadi Rostami & Ali Reza Taghipour | 75 |
| Typology of Punishment of a Legal Person/ Hasan Pourbaferani & Mahdich Seifi | 101 |
| The Exclusionary Rule (The Principle of Rejecting Evidences) in Law of the United States and Comparing with the Similar Sanctions in the Law of Iran/ Mahdi Sabouripour | 129 |
| Legitimizing Earnings Derived from Drug Smuggling in the National, Domestic, or Internal Law and International Documents/ Reza Abbaspour & Ali Vaez Tabasi | 155 |
| Being Formed Pyramid the Sources of the Criminal Law in Europe and Challenges Confronting It/ Mahmud Rouholamini | 175 |
| Legal Authorities of Police Use of Firearms (Comparative Study of Criminal Policy of Iran and Britain)/ Ali Afrasiabi | 199 |

Translation of Abstracts:

| | |
|---|-----|
| Arabic Translation/ Yaqub Khavari | 225 |
| English Translation/ Ali Borhanzahi | 242 |