

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

### پیشگفتار

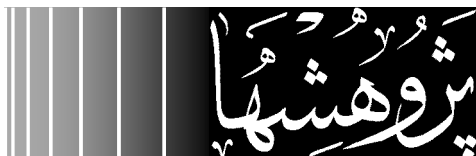
- ۳ ..... مطالعه تطبیقی مفهوم دولت و مأموران دولتی در حقوق کیفری / عباس زراعت و مجید صفری
- ۲۳ ..... وضعیت دفاع دام گستری در حقوق کیفری آمریکا، فرانسه و ایران / حسنعلی مؤذن‌زادگان و عباس حسنی
- نگرشی نو در رابطه جرم سیاسی با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض و بغی در فقه و حقوق موضوعه
- ۵۱ ..... محمدحسن حائری و سیدمحمدتقی قبولی درافشان و سیده قدسیه موسوی مشهدی
- ۷۹ ..... چالشهای حکم کیفر حبس ابد از منظر حقوق بین‌الملل کیفری / سیدقاسم زمانی و الناز نساری
- ۱۰۱ ..... قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران / محمدعلی بابایی و داوود مهدوی
- ۱۲۹ ..... دادرسیهای الکترونیکی؛ ضرورتها، الزامات و چالشها / ستار زرکلام
- ۱۵۱ ..... بازپروری عادلانه مجرمان / شهرام ابراهیمی
- ۱۷۷ ..... عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا / محمدباقر گرایلی

### ترجمه چکیدهها

- ۲۰۳ ..... ترجمه عربی (موجز المقالات) / محمد سلامی
- ۲۱۸ ..... ترجمه انگلیسی (Abstracts) / علی برهانزهی

## 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.
- نسخه word و pdf مقاله به نشانی رایانامه مجله ارسال گردد.
- تیرهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱، ... و ۱-۲، ۲-۲... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پراکنش به صورت (نام خانوادگی 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 پراکنش (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 یادداشتها به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- 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.
- مقالات رسیده به هیچ وجه عودت داده نمی‌شود.
- نویسندگان می‌توانند مقاله‌های خود را به نشانی دفتر مجله (مشهد، صندوق پستی: ۹۱۷۳۵-۴۶۱) یا رایانامه [razaviunmag@gmail.com](mailto:razaviunmag@gmail.com) یا [razaviunmag@yahoo.com](mailto:razaviunmag@yahoo.com) ارسال کنند.



## مطالعه تطبیقی

# مفهوم دولت و مأموران دولتی در حقوق کیفری\*

□ عباس زراعت<sup>۱</sup>

□ مجید صفری<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مهم‌ترین انواع جرایم در حقوق کیفری، «جرایم وصفی» هستند که مرتکب آن، باید وصف مورد نظر قانون‌گذار را دارا باشد. گاهی قانون‌گذار، عنوان وصف خاصی را بیان کرده است، بدون آنکه قلمرو و شرایط تحقق آن وصف را مشخص کرده باشد، مانند وصف «مأمور دولتی» که در بسیاری از قوانین کیفری، فصل جداگانه‌ای از جرایم را به خود اختصاص داده است. در ایران، فصل سیزدهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به «تعذبات مأمورین دولتی نسبت به دولت» می‌پردازد، در حالی که این قانون، در خصوص تعریف دولت و مأموران دولتی ساکت است. در این پژوهش سعی شده با مطالعه مبانی حقوق جزا و قوانین کیفری کشورهای فرانسه، لبنان و اردن، تعریفی صحیح از مفهوم دولت و مأموران دولتی در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۲/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. استاد دانشگاه کاشان (zeraat@kashanu.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (majidsafari2010@yahoo.com).

حقوق کیفری ارائه گردد. در پایان روشن می شود که این دو مفهوم، دارای معنایی عام تر از دولت و مأموران دولتی در حقوق اداری هستند. از سوی دیگر، حد و مرز دقیق این اوصاف و انواع آنها در حقوق کیفری، ضمن تعریفی جداگانه تعیین شده است.

واژگان کلیدی: دولت، مأموران دولتی، حقوق کیفری، فرانسه، لبنان، اردن، ایران.

### مقدمه

از مفاهیمی که در نگاه اول، بدیهی به نظر می رسد، اما در واقع بسیار پیچیده و مبهم است، مفهوم «مأموران دولتی» است که یکی از فصول قانون مجازات اسلامی به جرایم آنان اختصاص پیدا کرده است. هر چند نویسندگان حقوقی، آن را با مفهوم مأمور دولتی در حقوق اداری یکسان می دانند، اندیشمندان حقوق اداری، به تفاوت میان مفهوم مأموران دولتی در حقوق اداری و حقوق جزا نظر دارند که این دور نیز برخاسته از تصور بر بداهت موضوع است، حال آنکه این تصور صحیح نیست و هر تعریفی که ارائه شود، می تواند منجر به مجرمیت یا برائت یکی از افراد جامعه شود، تنها بر پایه این استدلال که آیا فرد خطاکار از مصادیق مأموران دولتی است یا خیر؟ تقریباً تمام دانشمندان حقوق پذیرفته اند که مفهوم دولت و مأموران دولتی در حقوق اداری و جزا با یکدیگر متفاوت است، اما هیچ کدام وجوه افتراق آنها را به تفصیل بیان نکرده و هر یک به دیگری واگذار نموده اند، غافل از اینکه در حقوق جزا، به علت اصطکاک آن با حقوق و آزادیهای شخصی افراد و محدودیتهای موجود در رفع ابهام و تفاسیر از قانون، هرگز نمی توان با شک در چیزی، مسئولیت آن را از نظر کیفری متوجه شخص مظنون کرد و یا حتی احکام و موارد مشابه را با تمسک به قیاس تسری داد، در حالی که در سایر رشته های حقوقی که بیشتر جنبه تکمیلی دارند، این موارد می توانند مجاز باشند. بنابراین، سکوت نسبت به این موضوع در حقوق کیفری، می تواند بسیار خطرناک و تهدیدی علیه شأن و کرامت انسانی<sup>۱</sup> باشد. نگاهی گذرا به فصل سیزدهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب

1. Dignity.

۱۳۷۵ اهمیت موضوع را بیشتر آشکار می‌کند. در عنوان فصل آمده است: «تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت»؛ مصادیق تعدیات در مواد ۵۹۸ تا ۶۰۶ بیان شده است، اما نسبت به مرتکبان آنها، الفاظ متعددی به کار رفته است؛ مثلاً ماده ۵۹۸ مرتکبان جرایم را از این قرار می‌داند:

هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراهای و شهرداریها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی.

اما در دو ماده بعد، ذیل عنوان فصل سیزدهم (تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت)، به یک باره، اسامی این نهادها و سازمانها، جای خود را به عبارت مختصر «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی» می‌دهد و سؤالات مختلفی را در ذهن ایجاد می‌کند که قلمرو شمول این عنوان تا کجاست و چه مصادیقی را شامل می‌شود. برای نمونه آیا مفهوم مستخدمان و مأموران دولتی، بر کارکنان شرکتهای دولتی نیز صدق می‌کند یا تنها بر کارمندان رسمی دولت صادق است؟ مشابه همین سؤال را درباره تک تک نهادهای مذکور در ماده ۵۹۸ می‌توان مطرح نمود. جالب اینکه قانون‌گذار مجدداً در ماده ۶۰۳ از کارکنان نهادهای اشاره شده در ماده ۵۹۸ نام می‌برد و نباید فراموش نمود که قانون‌گذار، عاقل و فرهیخته است و اسناد لغو به آن، خطاست و از طرفی، هیچ ناطق عاقلی در مقام بیان، احکام متناقض و یا بیهوده صادر یا وضع نمی‌نماید.

بنابراین مفاهیمی چون: دولت، کارمند، کارکنان، مستخدمان، مأموران، خدمات عمومی، امر عمومی و... باید به دقت مطالعه و بررسی شوند تا بتوان به اراده قانون‌گذار در استعمال این الفاظ در قوانین کیفری پی برد.

فرضیه نویسندگان این پژوهش نیز مانند بسیاری از دیگر اندیشمندان علم حقوق بر تمایز میان مفهوم اداری و کیفری دولت و مأموران دولتی و اعم بودن مفهوم کیفری استوار است که این جستار در پی اثبات یا رد این فرضیه می‌باشد.

## ۱. دولت

درباره دلایل و مبانی تشکیل دولت، بحث و اظهار نظر فراوان است. فلاسفه یونان از جمله ارسطو تابع نظریه طبیعی (فطری) بوده، معتقد بودند که انسانها طبعاً اجتماعی خلق شده‌اند و به ناچار باید اجتماعی زندگی کنند و لذا اجتماعات بشری برای رسیدن به اهداف خود نیازمند دولت هستند. برخی قائل به تشکیل دولتی ناشی از حکم و اراده خداوند و مبعوث بودن متصدیان امر از جانب خداوند و به نمایندگی از او (نظریه الهی) بوده‌اند و برخی دیگر چون: گروسوس، هابس، پوفندر، لاک، کانت و روسو، نظریه قرارداد اجتماعی را بسط و گسترش داده‌اند. بعضی هم برای توجیه منشأ دولت نظریه تکامل را مطرح کرده‌اند و البته تعدادی هم طرفدار نظریه اقتصادی هستند که مشهورترین طرفدار این نظریه، انگلس<sup>۱</sup> می‌باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۳۴: ۲۵-۱۴).

اما به عقیده بیشتر علمای حقوق اساسی، علت تشکیل دولت در تمام دنیا و ادوار مختلف تاریخ، یکسان نبوده و بنابراین جستجوی منشأ و مبدأ واحدی برای تمام دولتها کاری بی‌فایده است. به عقیده آنان دولت نه فقط به واسطه تکامل خانواده و تسلط ایل قوی بر ایلات ضعیف به وجود آمده، بلکه ضرورت مبارزه با مخاطرات عمومی، اوضاع جغرافیایی، وحدت نژاد، عقاید مذهبی، منافع اقتصادی و بسیاری از عوامل دیگر در تشکیل دولت دخیل بوده است (همان: ۲۶) و قدر متیقن تمام این موارد این است که بشر برای حفظ بقا و موجودیت خود و جلوگیری از حکومت قانون جنگل و در نتیجه دستیابی به یک نظم و ثبات عمومی، مفهوم دولت را پذیرفته و از آن پیروی نموده است. در ادامه، تعاریف مختلفی که از دولت در رشته‌های مختلف حقوق ارائه شده است، بیان می‌شود.

در حقوق اساسی، سه تعریف زیر مورد نظر است:

- دولت، جامعه سیاسی سازمان یافته و نهادبندی شده‌ای است که از سایر جوامع متمایز بوده و شخصیت مشخص و تمایزی از عناصر ترکیبی خود دارد. سایر نهادهای سیاسی از آن ناشی شده‌اند و در قالب این مفهوم وسیع جای دارند. قواعد حقوقی، نهادهای مختلف به ویژه نهادهای سیاسی و همچنین رژیمها (حکومتها)

1. Engels.

همه و همه از عناصر ساختاری این جامعه سیاسی اند (قاضی، ۱۳۸۸: ۵۴).

- دولت، عبارت از یک عده مردم است که در قلمرو معینی سکونت داشته و مطیع یک قدرت عالی باشند (قاسم‌زاده، ۱۳۳۴: ۲۷).

- دولت، عبارت است از جمعی از افراد انسان که در سرزمینی معین تشکیل جامعه سیاسی داده و قدرت عالی‌ای بر آن اعمال حاکمیت می‌نماید (مدنی، ۱۳۸۲: ۶۳).

طبق هر سه تعریف، دولت از سه رکن اساسی جمعیت، سرزمین و قدرت عالی تشکیل می‌شود و توجه به این تعاریف و ارکان، بسیار مهم است؛ زیرا برخی از اساتید، حقوق اساسی را پایه و مبنای حقوق عمومی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۵) و برخی دیگر، با توجه به تاریخ تحولات حقوق عمومی که در آغاز همان معنای حقوق اساسی را داشته است، این رشته را مادر کلیه رشته‌های حقوق عمومی و آینه تمام‌نمای آن می‌پندارند (قاضی، ۱۳۷۱: ۱۲).

در حقوق بین‌الملل، از دولت به عنوان یکی از تابعان حقوق بین‌الملل یاد می‌شود، چنان که ماده ۱ کنوانسیون مونته ویدئو، راجع به حقوق و تکالیف دولتها مورخ ۱۹۳۳، دولت را دارای ویژگیهای زیر می‌داند: ۱- دارای جمعیت دائمی؛ ۲- سرزمین معین؛ ۳- حکومت؛ ۴- حاکمیت (توانایی برقراری روابط با سایر کشورها). معادل انگلیسی این تعریف، «state» و به معنای کل نظام سیاسی یک کشور و هیئت حاکمه آن است، در حالی که منظور از «حکومت»<sup>۱</sup> قوه مجریه و دستگاه اجرایی وابسته به آن است و مراد از «کشور»<sup>۲</sup> دولت در قلمرو سرزمینی معین می‌باشد (موسی‌زاده، ۱۳۸۰: ۳۵). طبق دیدگاهی دیگر، کشور، معادل دولت<sup>۳</sup> است و چنین تعریف می‌شود: از دیدگاه حقوق بین‌الملل، کشور یا دولت (l'etat) از اجتماع دائم و منظم گروهی از افراد بشر که در سرزمین معینی و مشخصی، به طور ثابت سکونت گزیده و مطیع یک قدرت سیاسی مستقل هستند، تشکیل شده است. چنین کشوری دارای استقلال و حاکمیت کامل بوده و اهلیت برقراری روابط با سایر کشورها را دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۷: ۲۰۲).

1. Government.
2. Country.
3. State.

بنابراین، در نظام حقوقی ما «دولت» در دو معنای خاص و عام به کار می‌رود:

اول: دولت به معنی خاص<sup>۱</sup> که به مدیران کشور گفته می‌شود و سازمانهای اداری و اجرایی را در بر می‌گیرد. اداره این سازمانها معمولاً به عهده هیئت وزیران است و احتمال دارد به ریاست نخست وزیر یا رئیس جمهور تشکیل و هدایت شود. چنان که پیش از اصلاح قانون اساسی، نخست‌وزیر این وظیفه را به عهده داشت. در این برداشت، مفهوم دولت در برابر مفهوم مردم و ملت قرار می‌گیرد. در زبان فرانسه، این مفهوم از دولت را با واژه‌های «Class gouvernante» یا طبقه حاکم و «gouvernantes Institutions» یا نهادهای فرمانروا مشخص می‌کنند (قاضی، ۱۳۸۸: ۵۴).

دوم: دولت به معنای عام<sup>۲</sup> سازمانهای اداری، قضایی و قانون گذاری را شامل می‌شود و وصف بارز آن، حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است. برای نمونه هنگامی که گفته می‌شود «دولت جمهوری اسلامی ایران» یا «دولت، عهدنامه دوستی با بلژیک امضا کرد» یا «دولت ایران عضو سازمان ملل متحد است»، مقصود همین معنای عام است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۳۱). اکنون که معانی مختلف «دولت» روشن شد، باید دید که منظور قانون‌گذار کیفری ایران در استفاده از لفظ دولتی، به عنوان یک صفت برای مأموران متخلف، ناظر به کدام معنا و مفهوم دولت است. برای استدلال و نتیجه‌گیری علمی‌تر در این زمینه، به حقوق و قوانین کیفری مصر و فرانسه اشاره خواهد شد.

در نگاه نخست، به علت کیفری بودن موضوع و حدوث شک در آن، طبق اصل قانونی بودن، باید نتیجه منطقی، آن باشد که قانون کیفری به صورت محدود (مضیق) تفسیر شود<sup>۳</sup> (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۴۸/۱) و با پذیرش این نظر، باید مفهوم مضیق از دولت را برای فصل سیزدهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در نظر گرفت و یا دست کم آنجا که لفظ «مأمورین دولتی» به تنهایی آورده شده است، باید این گونه تفسیر نمود که منظور، شخصی است که مأمور انجام یکی از وظایف مختص قوه مجریه و هیئت دولت می‌باشد و چون این جرایم از جرایم وصفی هستند که زوال

---

1. Government.  
 2. State.  
 3. Interpretation restrictive de la.



وصف، موجب عدم انتساب جرم به مرتکب می‌شود، پس ارتکاب این جرایم از جانب سایر مأموران ممکن نیست و مثلاً شامل کارکنان قوه مقننه یا قضاییه نمی‌گردد. ممکن است طرفداران این نظریه استدلال نمایند که باید به قدر متیقن از ظاهر قانون اکتفا کرد و نباید با استفاده از قیاس و بر خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات به آنچه در قانون نیامده، حکم کرد. شاید این فرضیه جذاب به نظر برسد و در راستای حفظ حقوق و آزادیهای فردی اشخاص تصور شود، اما باید دانست که تفسیر، دارای اصولی است که بدون رعایت آنها تفسیر صحیح و منطقی امکان‌پذیر نیست. تعیین معنای درست و گستره قاعده حقوقی را تفسیر آن قاعده می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۸/۲).

بنابراین مراد از تفسیر قانون کشف مقصود قانون‌گذار از طریق به کار بردن قواعد و مقررات ادبی یا منطقی یا از طریق استفاده از سوابق تاریخی است و اساساً در دو مورد، قانون را تفسیر می‌کنند: الف) مفهوم قانون روشن نباشد؛ ب) مفهوم قانون روشن بوده، ولی در سعه و ضیق مدلول آن تردید باشد. از طرفی «گاهی به عنوان تفسیر قانون، تغییر قانون داده می‌شود مانند مواردی که یک قانون به حسب اقتضای مصالح زمان، توجیه و تأویل می‌شود و نظر قانون‌گذار متروک می‌گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷۱). در تفسیر قانون روشهای گوناگونی وجود دارد، مانند استفاده از قواعد ادبی یا منطقی یا سوابق تاریخی قانون مورد نظر. ولی نکته مهم این است که فقط در صورتی می‌توان در مواقع شک، قائل به تفسیر مضیق و به نفع متهم شد که واقعاً از فهم منظور قانون‌گذار درباره آن حکم (شبهه حکمیه) یا موضوع (شبهه مصداقیه) ناتوان باشیم. قانون‌گذار فرانسه، فصل دوم از عنوان سوم را در کتاب چهارم قانون جزای این کشور به «تعدیات به اداره عمومی توسط اشخاص عهده‌دار یک وظیفه عمومی» اختصاص داده است (زراعت، حقوق جزای عمومی، ۱۳۸۵: ۱۳/۳) که شباهت بسیار زیادی به فصل دهم و سیزدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ دارد، به طوری که به جرایمی همچون سوء استفاده از قدرت علیه اداره (ماده ۱-۴۳۲)، سوء استفاده از قدرت علیه خصوصیهها (ماده ۴-۴۳۲۹)، کسب غیر قانونی منفعت (ماده ۱۲-۴۳۲) و... می‌پردازد. ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار فرانسه در انتخاب عنوان، حداقل در استفاده

از دو مفهوم، دقت بیشتری کرده است؛ یکی انتخاب واژه «اداره عمومی» به جای دولت و دیگری استفاده از شخص عهده‌دار و وظیفه عمومی به جای مأمور دولتی. در ادامه درباره مأمور دولتی و شخص عهده‌دار و وظیفه عمومی توضیح داده می‌شود.

شایان ذکر است که اداره، دارای دو مفهوم کاربردی و سازمانی است (Vedel, 1975: 25). در مفهوم کاربردی، اهداف و مقاصد اداره، مورد نظر است و اداره عبارت است از فعالیت و خدماتی که به وسیله سازمانهای عمومی و یا زیر نظر آنها انجام می‌شود. برای نمونه، مدرسه از لحاظ کاربردی به دنبال تعلیم و تربیت دانش‌آموز است و به عبارت دیگر، هدف از تشکیل مدرسه، آموزش دانش‌آموزان است.

اما اداره به مفهوم سازمانی، به مجموعه امکانات و اشخاصی گفته می‌شود که اهداف اداره را تحقق می‌بخشند. در این مفهوم، به کارگیری ابزارهای مادی و نیروی انسانی که در تحقق اهداف اداره مؤثرند، مورد نظر است. اداره در واقع، واحد سازمان‌یافته‌ای است که فعالیت آن بستگی به وجود امکانات مادی و غیر مادی (مانند نیروی انسانی) دارد. تحقق اهداف دولت، یعنی حفظ نظم عمومی و انجام خدمات عمومی با استفاده از امکانات مذکور امکان‌پذیر است.

بنابراین اداره از نظر سازمانی، عبارت است از مجموعه سازمانهای اداری اعم از وزارتخانه‌ها، سازمانهای دولتی و مؤسسات عمومی که با تمام امکانات موجود، شامل امکانات مادی و انسانی اهداف اداره را تحقق می‌بخشد (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۶).

نگاهی به قانون کشور مصر نیز نشان می‌دهد که قانون‌گذار این کشور، میان جرایم علیه مصلحت عمومی و جرایم علیه اشخاص، تفاوت گذاشته و به هر کدام، کتابی مستقل اختصاص داده است (شاذلی، ۲۰۱۰: ۱۶) و کتاب دوم از قانون مجازات مصر، عهده‌دار پرداختن به این موضوعات در هجده باب از مواد ۷۷ تا ۲۲۹ مکرر می‌باشد، به ویژه باب ششم با عنوان «جرایم مربوط به تعديات کارمندان (الموظفین) از حدود وظایفشان و تقصیرات آنها در انجام وظایف شغلی» (مواد ۱۲۰ تا ۱۲۵) و در حقوق اداری مصر منظور از دولت، هر یک از سازمانها و مؤسسات خدمات عمومی است، صرف نظر از اینکه اداری یا صنعتی باشد و حتی مفهوم آن در حقوق جزا و قانون کیفری بسیار وسیع‌تر است که در ماده ۱۱۱ قانون جزا، ۵ عنوان دیگر هم به عنوان

کارمند حکمی اضافه شده است (شاذلی، ۲۰۱۰: ۳۸).

طبق تعریف مورد نظر دیوان عالی کشور مصر نیز، هر مؤسسه‌ای که دولت یا یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی، آن را اداره می‌کنند، دولتی تلقی می‌شود و کسانی که در آن اشتغال دارند مأمور دولتی هستند (عوض، ۱۹۸۵: ۶).

اما مفهوم دولت در حقوق اردن، واضح‌تر است و با مطالعه ماده ۱۶۹ قانون جزا و برخی آرای دادگاه عالی اداری این کشور و توجه به مصادیق مورد نظر، مطالب جالبی آشکار می‌گردد که شاید مهم‌ترین آنها، موسع بودن مفهوم دولت در حقوق کیفری نسبت به حقوق اداری است؛ زیرا دادگاه عالی اداری در آرای متعددی در سالهای ۱۹۷۳ و ۱۹۷۷، دولت را به مؤسسات عمومی تعبیر کرده است که توسط دولت یا یکی از اشخاص عمومی اداره می‌شود، در حالی که ماده ۱۶۹ قانون جزای این کشور، علاوه بر کارکنان دستگاه اداری، به دستگاه قضایی و ضابطان مدنی یا نظامی و هر مستخدم دولت یا اداره‌های عمومی اشاره کرده است (سعید، ۲۰۰۸: ۴۱۶).

بنابراین، مشخص می‌شود که قاعده قانون‌گذاری، چنین حکم می‌کند که مفهوم «دولت» در حقوق کیفری، بسیار وسیع‌تر از مفهوم آن در حقوق اداری باشد؛ زیرا قلمرو مطالعاتی این دو رشته متفاوت است. حقوق اداری، ناظر به تنظیم روابط سازمانی و اداری است و موضوع آن، مطالعه سازمان، وظایف و فعالیت دستگاه اداری یعنی مجموع سازمانها، ادارات، مقامات و مأمورانی است که زیر نظر هیئت حاکمه و مقامات سیاسی به حفظ نظم عمومی در جامعه و تأمین نیازها و خدمات همگانی می‌پردازند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۳) و در واقع حقوق اداری، به عنوان مجموعه مقررات اداری به شکل آیین‌نامه‌ها تصویب‌نامه‌ها و... روابط بین سازمانهای اداری و مردم را تنظیم می‌کند (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۴).

اما حقوق کیفری رسالتی بزرگ‌تر از تنظیم روابط اداری دارد و حتی مقررات آن، طبق اصل صلاحیت شخصی قوانین کیفری<sup>۱</sup> مانند سایه‌ای به دنبال اتباع یک کشور است (صلاحیت شخصی از نوع ایجابی)<sup>۲</sup> و یا فراتر از این، قانون کیفری،

1. Principe de la personnalite.
2. Principe de la personnalite active.

دفاع و حراست از نظم عمومی و احترام به قوه حاکمه و تابعان خود را از بیرون مرزها شروع می‌نماید و طبق اصل صلاحیت شخصی از نوع سلبی<sup>۱</sup> هرگاه جرمی علیه تبعه آن کشور واقع شود، دولت، در مقام حمایت از مجنی علیه، به تعقیب و مجازات مجرم می‌پردازد (زراعت، حقوق جزای اختصاصی تطبیقی، ۱۳۸۵: ۹۹). از طرفی، هدف حقوق جزا نیز ناظر بر حفظ نظم عمومی در تمام امور کشور است و بر خلاف جرایم انتظامی<sup>۲</sup> که ناشی از اعمال مغایر با منافع مشترک یک گروه و صنف خاص است (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۲۳)، برخی تعاریف که به اوصاف عینی جرم نظر دارند، جرم را «نقض یکی از قوانین دولت، ناشی از فعل خارجی انسان که ایفای وظیفه یا اعمال حقی آن را تجویز نکند و مستوجب کیفر باشد» (Bouzat, 1970: 1/129) تعریف نموده‌اند و بنابراین تفاوتی نمی‌کند که مرتکب جرم چه کسی باشد، بلکه مهم «نقض یکی از قوانین کیفری دولت» است و منظور از دولت هم تمامیت حاکمیت و حکومت یک کشور<sup>۳</sup> است و نه تنها هیئت دولت و حاکمیت.<sup>۴</sup> همان‌گونه که قانون‌گذار فرانسه نیز در کتاب چهارم قانون جزا گفته است: «در جنایات و جنحه‌ها علیه ملت، دولت<sup>۵</sup> و سلامت عمومی». بنابراین اگر تا پیش از این، به طور کلی و به صورت ظنی، تنها به گفتن این عبارت که «مفهوم دولت در حقوق جزا با مفهوم آن در حقوق کیفری تفاوت دارد»، بسنده می‌شد، اکنون با قاطعیت می‌توان گفت که منظور از «دولت» در حقوق کیفری، دولت در مفهوم عام و شامل تمام سازمانهای اداری، قضایی و قانون‌گذاری است و وصف بارز آن، حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است و عبارتهای صدر اولین ماده از فصل سیزدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (ماده ۵۹۸)، به تأیید این نظر کمک می‌کند که تقریباً تمام نهادهای عمومی را در بر می‌گیرد و بنابراین حتی شامل «شرکتهای دولتی» که اصولاً ماهیتی تجارتي دارند، نیز می‌شود.

1. Principe de la personnalite passive.
2. Delit disciplinaire.
3. State.
4. Government.
5. L'etat.

## ۲. مأمور دولتی

اصطلاح مأمور دولتی، از اصطلاحاتی است که در رشته‌های مختلف حقوق داخلی و بین‌الملل فراوان به کار می‌رود و در عین حال، مفهومی عام و مبهم است که نیاز به توضیح دارد. همین مفهوم در حقوق کشورهای فرانسه، مصر، اردن و لبنان، با الفاظ متفاوتی ذکر شده است که لازم است با نگاهی به قوانین کیفری این کشورها، معنای اصلی آن استخراج گردد. در ادبیات حقوقی کشورهای عربی، معمولاً لفظ «موظف» یا «موظف عام» در حقوق اداری و کیفری استفاده می‌شود که در هر کدام از شاخه‌های حقوق، تعاریف متفاوتی دارد؛ برای نمونه در اردن، دادگاه عالی اداری این کشور، «موظف» را این گونه تعریف کرده است:

هر شخصی که انجام ثابت و دائمی وظیفه‌ای در نهادهایی که توسط دولت یا یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی اداره می‌شود، به او سپرده شده باشد (سعید، ۲۰۰۸: ۴۱۷).

حال آنکه بر اساس مطالب پیشین، دایره صیانت حقوق کیفری از نظم عمومی بسیار گسترده‌تر از حقوق اداری می‌باشد و به همین خاطر، ماده ۱۶۹ قانون جزای اردن درباره «موظف» این گونه بیان می‌دارد:

هر موظف (کارمند عمومی در دستگاه اداری یا قضایی و یا هر یک از افسران و مقامات قوای کشوری و لشکری و یا یکی از افراد آنها و هر عامل (کارگر) یا مستخدمی که در دولت یا ادارات عمومی باشد).

مشاهده می‌شود که در حقوق کیفری اردن، منظور از مأمور دولتی، تنها مستخدم دولت (قوه مجریه) نیست و حتی مقام و رتبه مشخص هم ملاک نمی‌باشد و از مقامات عالی تا کارگران را در بر می‌گیرد (همان: ۴۱۸).

برخی در توجیه این گستردگی در مفهوم مأمور دولتی در حقوق کیفری در مقایسه با حقوق اداری گفته‌اند که خطر ارتکاب چنین جرایمی علیه جامعه، غالباً بیشتر از ارتکاب تخلفات اداری می‌باشد (نجیب حسنی، ۱۹۸۸: ۱۲)؛ زیرا این جرایم، کیان دولت، استقرار سیاسی آن، سلامت اجتماعی و اعتماد عمومی به دولت و نهادهای عمومی و در

نتیجه نظام اداری، اقتصادی یا مالی یک کشور را به مخاطره می‌اندازد (شاذلی، ۲۰۱۰: ۲۰). اهمیت موضوع باعث شده تا حقوق کیفری لبنان نیز درباره مفهوم مأمور دولتی (موظف عام) اظهار نظر نماید؛ در حالی که در قانون جزای این کشور، هیچ تعریف قانونی از این مفهوم صورت نگرفته و -مانند ایران- حقوق اداری با این موضوع در تعارض بوده است، هر چند شاید بتوان این مفهوم را از دستور قانونی شماره ۱۱۲ که در سال ۱۹۵۹ صادر شده است، به دست آورد. در این فرمان اجرایی چنین آمده است:

۱. موظفین (مأمور - کارمند) به دو دسته دائم و موقت تقسیم می‌شوند:
۲. کارمند دائم کسی است که عملی دائمی را در چارچوب قانونی عهده‌دار باشد، خواه قرارداد قانونی داشته باشد یا خیر.
۳. موظف موقت کسی است که عهده‌دار وظیفه‌ای برای مدت معین یا کار معین شده باشد.

همچنین کسانی که برای انجام امور یکی از خدمات دولتی اجیر شده‌اند و در تعریف و مصادیق بند ۲ و ۳ قرار ندارند (ابوعامر، ۲۰۰۶: ۴۰۷).

به طور خلاصه، از این موارد دو رکن اساسی برداشت می‌شود؛ نخست اینکه شخص برای یکی از نهادهای عمومی، مأمور انجام کاری باشد و دوم اینکه عمل وی در متناسب نمودن خود به این نهادها، مشروع باشد و او به طور مشروع و قانونی مأمور به انجام کار باشد. علاوه بر مأموران و موظفان قانونی و واقعی، افرادی هم هستند که در قانون مجازات، در حکم کارمند دولتی تلقی می‌شوند که در مواد ۳۵۱ و ۳۵۲ قانون جزای لبنان احصا شده‌اند؛ مانند وکلای دادگستری، هر چند در اصل، از نظر حقوق اداری، مأمور دولت به شمار نمی‌آیند.

در قانون جزای کشور مصر هم، مأمور یا مستخدم دولتی تعریف نشده و تعیین آن به عهده حقوق دانان است. در حقوق اداری این کشور، هر کس که عهده‌دار تصدی اختصاصی انجام یک عمل دائمی برای یکی از نهادهای عمومی دولتی<sup>۱</sup> باشد، موظف عام تلقی می‌گردد و قضاوتها و احکام اداری نیز بر مبنای همین تعریف از کارمند

1. Public service.

عمومی صورت می‌گیرد. بنابراین از نظر اداری، شخص اولاً باید برای یکی از نهادهای خدمات عمومی<sup>۱</sup> کار کند که مستقیماً به دست دولت یا یکی از اشخاص عمومی حقوق عمومی اداره می‌شود، ثانیاً وی در این نهادها دارای شرح وظایف معین و دایمی باشد نه آنکه به صورت موردی و اتفاقی کاری انجام دهد و ثالثاً اشتغال شخص به چنین فعلی، مطابق با ضوابط قانونی صورت گرفته باشد (شاذلی، ۲۰۱۰: ۳۵).

این در حالی است که حقوق اداری، نظر و هدف حقوق کیفری را تأمین نمی‌کند؛ زیرا شمول قانون جزا بر هر شخصی است که امری از امور عمومی دولت را تصدی و اجرا کند و به همین خاطر، در حقوق جزای مصر (ماده ۱۱۱) در بحث رشوه، از عناوینی یاد می‌شود که از نظر حقوق اداری، کارمند تلقی نمی‌شوند، اما قانون کیفری، آنها را در حکم کارمند دانسته است (عوض، ۱۹۸۵: ۸).

در فرانسه نیز منظور از مأموران دولتی که به اداره عمومی تعدی می‌کنند، صرفاً منحصر در مستخدمان قوه مجریه نیست؛ زیرا این جرایم در فصل دوم از عنوان سوم کتاب چهارم قانون جزای فرانسه آمده‌اند و توجه به عناوین آنها، می‌تواند بسیار راهگشا باشد. کتاب چهارم قانون جزای فرانسه «در جنایات و جنحه‌ها علیه ملت، دولت و سلامت عمومی» است و ملاحظه می‌شود که از دولت در معنای عام<sup>۲</sup> سخن به میان آمده است، نه دولت در معنای خاص.<sup>۳</sup> عنوان سوم کتاب چهارم، «در تعدیات نسبت به قدرت حکومت»<sup>۴</sup> است که باز هم مشاهده می‌شود که مفهوم کلی دولت مد نظر بوده است و در نهایت، فصل دوم از عنوان سوم کتاب چهارم بیان می‌کند: «تعدیات به اداره عمومی توسط اشخاص عهده‌دار یک وظیفه عمومی». بنابراین شخص عهده‌دار وظیفه عمومی، باید در دایره قلمرو حاکمیتی دولت به معنای عام، تعریف و تفسیر شود، همچنان که مطالعه مواد ذیل این فصل، مصادیقی را نشان می‌دهد که در تعریف حقوق اداری از کارمند نمی‌گنجد و به اصطلاح در حکم کارمند دولتی می‌باشند؛

1. Public service.
2. State.
3. Government.
4. L'autorite de l'etat.

مانند شخص دارای قدرت عمومی (ماده ۱-۴۳۲)، امین قدرت عمومی یا مأمور به خدمات عمومی (ماده ۵-۴۳۲) و یا شخص عهده‌دار و کالت عمومی (ماده ۱۲-۴۳۲).

در ادامه وضعیت مأموران دولتی در قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین کیفری بررسی می‌شود. نگاهی گذرا به قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ که مواد ۱ تا ۳۶ را ذیل فصل اول به تعاریف اختصاص داده است، نشان می‌دهد که در هیچ یک از مواد مذکور، تعریف واضح و مشخصی از دولت یا مأموران دولتی، ارائه نشده است. تنها پس از مطالعه تعاریفی چون بودجه، وزارتخانه، مؤسسه، شرکت دولتی و... و مصادیق و قلمروی که برای الحاق آنها به دولت تعیین شده است، می‌توان گفت که قلمرو مفهوم دولت و مأموران دولتی از نظر قانون محاسبات عمومی، بیشتر منطبق با مفهوم عام دولت می‌باشد و کمتر به مفهوم خاص آن اختصاص دارد؛ برای نمونه در ماده ۳ تصریح شده که مؤسسه دولتی ممکن است زیر نظر یکی از قوای مملکتی غیر از قوه مجریه باشد یا ماده ۳۴ به امین اموال اشاره می‌نماید و از مستخدم رسمی مؤسسه دولتی نام می‌برد که البته ممکن است آن مؤسسه زیر نظر قوه مجریه نباشد.

مأمور دولتی، شخصی است که از طریق قانونی، به دولت منسوب و ملحق است و گفته شد که مفهوم دولتی در حقوق کیفری، دولت در معنای عام کلمه و شامل تمام نهادها و امور کشوری و لشکری اعم از تولیدی، توزیعی و خدماتی است، بنابراین هم شرکتهای دولتی و هم دادگاههای دادگستری، از اجزای دولت تلقی می‌شوند. پس هر کس که بنا به قانون، در این نهادها، وظیفه‌ای را عهده‌دار شود و اجرا نماید، مأمور دولتی به شمار می‌آید و در استنباط از این مفهوم در حقوق کیفری، تمسک به اصل تفسیر مضیق، جایگاهی ندارد؛ زیرا مجرای ورود آن را تفسیر منطقی و فهم اراده قانون‌گذار مسدود نموده است. پس شخص، چه مستخدم قوه مجریه باشد و چه هیچ رابطه استخدامی با آن نداشته باشد (مانند اعضای بسیج) چنانچه در راستای حفظ نظم عمومی و مطابق با قانون، عهده‌دار انجام خدمات عمومی شده باشد، از نظر حقوق کیفری، مأمور دولت به شمار می‌آید؛ زیرا به پشتوانه دولت اقدام نموده و مظهری از اراده و فعل دولت می‌باشد، به طوری که مردم، هرگونه خطایی را از جانب ایشان به حساب دولت منظور می‌کنند و اعتماد



عمومی نزد شهروندان لطمه می‌بیند. لذا مأمور دولتی، مفهومی عام است که سایر مفاهیم را در بر می‌گیرد؛ مانند مفهوم کارمند دولت، کارکنان دولت، مستخدمان دولتی، کارمندان واقعی، کارمندان حکمی و کارمندان فعلی و اتفاقی. در اصطلاح گفته می‌شود که رابطه میان لفظ مأمور دولتی، نسبت به سایر الفاظی که به کار برده شده، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر کارمندی (اعم از واقعی، حکمی، اتفاقی و فعلی)، مأمور دولت است، ولی هر مأمور دولت لزوماً کارمند دولتی نیست. بنابراین در حقوق جزا، کارمند معنایی عام‌تر از حقوق اداری دارد و کارمندان حداقل به سه دسته تقسیم می‌شوند: کارمندان واقعی که همان کارمندان مستخدم دولت هستند اعم از مستخدمان رسمی و پیمانی (قانون استخدام کشوری، مواد ۱، ۴، ۵ و ۶)؛ یعنی شخص معینی که به استخدام دائم یا موقت دولت در می‌آید تا عملی را که دولت یا اشخاص حقوق عمومی همچون شرکتهای دولتی، بر عهده دارند، انجام دهد. دریافت حقوق، شرط کارمند بودن نیست، همان گونه که دائمی بودن وظیفه نیز شرط آن نمی‌باشد. در رویه قضایی فرانسه، جرم ارتشا ابتدا منحصر به کارمندان عالی‌رتبه بود، اما در حال حاضر کارمندان جزء نیز ممکن است مرتکب چنین جرمی بشوند (فتحی سرور، ۱۹۷۹: ۱۱۷). پس کارمند واقعی، شخصی است که انجام عملی را به صورت دائم یا موقت بر عهده می‌گیرد و قرارداد استخدام، میان وی و دولت وجود دارد و عملی که انجام می‌دهد در حیطه اختیارات و وظایف دولت است. لازم نیست طرف قرارداد، دولت و حکومت مرکزی باشد، بلکه ممکن است قوای محلی یا عمومی باشند؛ مانند شهرداریها و نهادهای محلی که امور آموزشی، بهداشتی، امنیتی و... را انجام می‌دهند. لازم نیست کارمند واقعی به صورت تمام‌وقت در استخدام دولت باشد، بلکه امکان دارد به صورت پاره‌وقت استخدام شده باشد. صفت «کارمند بودن» باید هنگام ارتکاب جرم برقرار باشد، مگر اینکه خبر عزل کارمند به اطلاع وی نرسیده باشد.

کارمندان حکمی، که قانون‌گذار آنان را در حکم کارمند دولت می‌داند، مانند کارمندان شهرداریها، داوران، کارشناسان، حساب‌رسان، اعضای شوراها و نهادهای انقلابی مانند کمیته امداد و مأموران به خدمات عمومی، کارمند به معنای واقعی آن نیستند، بلکه قانون‌گذار، آنها را در حکم کارمند می‌داند. در برخی قوانین، افرادی

همچون وکلای دادگستری، مسئولان و اعضای دفاتر اسناد رسمی، اعضای شوراهای محلی و اشخاصی که در حکم ضابط دادگستری هستند، در حکم کارمند دولت به حساب آمده‌اند. قانون‌گذار از آن جهت، این اشخاص را به منزله کارمند می‌داند که به نمایندگی از دولت و قوای عمومی، اعمالی را انجام می‌دهد و هرچند ممکن است حقوق و دستمزد نگیرند، متعهد شده‌اند در قبال کارهایی که انجام می‌دهند، عوضی از مردم دریافت نکنند. یکی از مواردی که در برخی قوانین، کارمند حکمی تلقی شده است، گرفتن رشوه از سوی شاهد برای ادای شهادت دروغ است و کارمند بودن در این موارد به مناسبت و در محدوده خاصی است؛ یعنی دولت برخی افراد را از نظر وقوع جرمی خاص یا از نظر انجام کاری، در حکم کارمند دولت می‌داند هرچند کارمند به معنای واقعی آن نباشند (زراعت، ۱۳۹۰: ۵۰).

در نهایت کارمندان فعلی که فعلاً و در موقعیت خاصی کارمند دولت محسوب می‌شوند، مانند نیروهای بسیجی و مردمی که در زمان جنگ به خدمت دولت درمی‌آیند و گاهی به نیروهای جهادی نیز معروفند، اصطلاحاً مأمور دولتی (در معنای خاص) نامیده می‌شوند؛ یعنی کسانی که از سوی دولت مأموریت خاصی به ایشان واگذار شده است و هرگاه در مواد قانون جزا، سخن از مأموران دولتی به میان می‌آید شامل هر سه مورد می‌شود، اما هرگاه کارمندان دولت بدون هیچ قیدی آمده باشد، منصرف به مستخدمان دولتی خواهد بود و بقیه کارمندانی که به صورت خاص نام برده می‌شوند، کارمند حکمی هستند؛ مانند بسیاری از افرادی که ماده ۵۹۸ از آئین نام برده است (همو، ۱۳۸۲: ۱۶۵/۲) و این تفاوتی است که میان قلمرو مصادیق مرتکبان جرایم مواد ۵۹۸ و ۶۰۱ وجود دارد و ماده ۶۰۱ فقط شامل کارمندان واقعی (مستخدمان دولتی) و اشخاصی می‌گردد که برای انجام کار موضوع آن ماده، از سوی یکی از نهادهای عمومی دولت، مأموریت قانونی دارند، صرف‌نظر از اینکه کارمند حکمی یا فعلی باشند و چون به سایر موارد تصریحی نشده است، اقدام یک کارمند حکمی در خارج از حیطه وظایف و مأموریتش را در بر نمی‌گیرد. یکی از مواردی که در قوانین خارجی به عنوان کارمند فعلی محسوب شده، آن است که شخصی به استخدام دولت درآمده باشد اما استخدام وی باطل باشد؛ مانند اینکه

ابلاغ قاضی به امضای وزیر دادگستری نرسیده باشد (محمود مصطفی، ۱۹۸۴: ۱۶۸). در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد که در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۷ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، سخن از دولت و اشخاص عهده‌دار مأموریت‌های عمومی به میان آمده است. در ماده ۲ آن، قلمرو شمول قانون به اشخاص مندرج در بندهای چهارگانه ماده دوم احصا می‌شود که بند الف آن به مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ ارجاع می‌دهد. مواد ۱ تا ۵ این قانون نیز به تعریف وزارتخانه، مؤسسه دولتی، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، شرکت دولتی و دستگاه اجرایی مربوط می‌شود. البته مفهوم دستگاه اجرایی شامل تمام موارد مندرج در مواد ۱ تا ۴ می‌گردد. بنابراین، قانون مدیریت خدمات کشوری مفهوم دولت را به کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی (هرچند زیر نظر قوه مجریه نباشند)، شرکتهای دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام می‌باشد، توسعه داده است (مستفاد از ماده ۵). همچنین مفهوم کارمندان دستگاه اجرایی را چنین تعریف می‌کند:

فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود (ماده ۷).

بنابراین با توجه به اینکه قلمرو شمول قانون ارتقای سلامت نظام اداری مبتنی بر بندهای ماده ۲ آن قانون و مواد قانون مدیریت خدمات کشوری است، به دست می‌آید که هنگام وجود مصالحی چون نظم عمومی جامعه، صیانت از اموال و داراییهای بیت‌المال، بیم از وقوع جرم و فساد و... باید مفهوم دولت و مأموران دولتی از تعاریف حقوق اداری در معنای خاص کلمه، فراتر رود که توجیه این گستردگی قبلاً بیان شد.

میان مفهوم کارمند دستگاه اجرایی موضوع ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری و مفهوم مأموران دولتی در حقوق کیفری، رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار باشد؛ زیرا ماده ۷، کارمندان فعلی مانند نیروهای جهادی را شامل نمی‌شود، در حالی که مأموران دولتی، شامل تمام انواع کارکنان از جمله کارمندان موضوع ماده ۷ می‌باشد.

با توجه به مطالبی که درباره مفهوم دولت و کارمند دولت در حقوق جزا گفته شد، جرایم از این جهت که مرتکب آن شخصی خاص است یا هر کسی ممکن است آن را انجام دهد، به جرایم وصفی و جرایم عادی تقسیم می‌شوند. بیشتر جرایم خاص

کارکنان دولت، جرم وصفی هستند؛ زیرا مرتکب جرم یعنی کارمند یا مدیر باید صفت معینی داشته باشد که «کارمند بودن» است. پس ارتکاب این جرایم فقط از سوی اشخاصی ممکن است که دارای وصف مورد نظر قانون گذار باشند، همان گونه که اختلاس و سوء استفاده از مقام و تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و... نیز همین ویژگی را دارند (نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۲۱-۲۰/۱۰/۱۳۷۳، اداره حقوقی قوه قضاییه).

گسترده‌تر بودن مصادیق کارمند در حقوق جزا در مقایسه با حقوق اداری، به این علت است که هدف از تعیین مصادیق کارمند در حقوق اداری، برقراری رابطه متقابل میان دولت و کارمند است تا حقوق و وظایف خود را در مقابل یکدیگر بشناسند و انجام دهند. اما هدف از تعیین مصادیق کارمند در حقوق جزا، حمایت از اعتماد عمومی مردم به نمایندگان دولتی است. بنابراین هر که به نمایندگی از دولت اقدامی بنماید، کارمند محسوب می‌شود؛ خواه این نمایندگی، دائمی یا موقت، کتبی یا شفاهی و لفظی یا عملی باشد و خواه کارمند عالی‌رتبه یا کارمند جزء باشد. پس در اینجا رابطه میان دولت و مردم، مورد نظر است، اما در حقوق اداری فقط رابطه میان دولت و کارمند وجود دارد (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۸). بر این اساس در حقوق جزا کارمند چنین تعریف می‌شود: شخصی است که در مقابل مردم به نام دولت یا یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی، عملی را انجام می‌دهد و در حالت طبیعی که موجب اعتماد مردم می‌شود، یکی از وظایفی را انجام می‌دهد که قانون به وی واگذار کرده است و این عمل برای مصلحت عمومی است که بر عهده دولت یا اشخاص حقوق عمومی می‌باشد (نجیب حسینی، ۱۹۸۸: ۱۹).

## نتیجه گیری

۱. در حقوق، دولت به دو معنای خاص و عام به کار می‌رود: دولت به معنای خاص<sup>۱</sup> به مدیران کشور گفته می‌شود و سازمانهای اداری و اجرایی را در بر می‌گیرد و دولت به معنای عام<sup>۲</sup> شامل تمام سازمانهای اداری و قضایی و قانون گذاری می‌شود

1. Government.
2. State.

- که وصف بارز آن، حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است.
۲. منظور از دولت در حقوق کیفری، دولت در مفهوم عام است که مورد نظر قوانین کیفری کشورهای فرانسه، اردن و لبنان نیز می‌باشد و همه سازمانهای اداری، قضایی و قانون‌گذاری را شامل می‌شود و وصف بارز آن، حاکمیت و سلطه در روابط داخلی و بین‌المللی است. همچنین عبارات صدر اولین ماده فصل سیزدهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ایران (ماده ۵۹۸)، به تأیید این نظر کمک می‌کند و تقریباً تمام نهادهای عمومی، حتی «شرکتهای دولتی» را که اصولاً ماهیتی تجارتي دارند، نیز در بر می‌گیرد.
۳. قانون‌گذاران معمولاً در یک ماده کلی، کارمندان مورد نظر در قانون جزا را تعریف و معین می‌نمایند. اما قانون‌گذار ایران چنین نکرده، بلکه در هر مورد و برای هر جرم خاص، مصادیق کارمندان را بیان کرده است که نقص قانون محسوب می‌شود.
۴. با بررسی قوانین کشورهای فرانسه، اردن، لبنان و ایران به نظر می‌رسد که می‌توان کارمند در حقوق جزا را چنین تعریف کرد: «شخصی که در مقابل مردم و به نام دولت یا یکی از اشخاص حقوقی حقوق عمومی، عملی را انجام می‌دهد و در حالت طبیعی که موجب اعتماد مردم می‌شود، یکی از وظایفی را انجام می‌دهد که به صورت قانونی به وی واگذار شده است و این عمل برای مصلحت عمومی است که بر عهده دولت یا اشخاص حقوق عمومی می‌باشد».
۵. با دقت در عبارتهای قانونی، کارمندان مورد نظر حقوق جزا به سه دسته تقسیم می‌شوند و این تقسیم‌بندی را در سایر جرایم ارتكابی از سوی کارمندان از جمله کارمندان شرکتهای دولتی نیز باید مورد توجه قرار داد و حکمی کلی و عام تلقی نمود.
۶. در حقوق جزا، کارمند معنایی عام‌تر از حقوق اداری دارد و کارمندان حداقل به سه دسته تقسیم می‌شوند؛ کارمندان واقعی که همان کارمندان رسمی یا پیمانی دولت هستند؛ کارمندان حکمی که قانون‌گذار، ایشان را در حکم کارمند دولت می‌داند؛ مانند کارمندان شهرداریها، داوران، کارشناسان و حساب‌رسان مورد اشاره در ماده ۵۸۸ و کارمندان فعلی که فعلاً و در موقعیتی خاص، کارمند دولت محسوب می‌شوند؛ مانند نیروهای بسیجی و مردمی که در زمان جنگ به خدمت دولت درمی‌آیند و گاهی به نیروهای جهادی معروفند و اصطلاحاً مأمور دولتی (در معنای خاص) نامیده می‌شوند.

## کتاب‌شناسی

۱. ابو عامر، محمد زکی و سلیمان عبدالمنعم، *قانون العقوبات الخاص*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۶ م.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ بیست و دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۴. زراعت، عباس، *جرایم علیه اداره عمومی و دادگستری*، تهران، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۹۰ ش.
۵. همو، *حقوق جزای اختصاصی تطبیقی*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۵ ش.
۶. همو، *حقوق جزای عمومی*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۵ ش.
۷. همو، *شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات - ۲*، تهران، ققنوس، ۱۳۸۲ ش.
۸. سعید، کامل، *شرح قانون العقوبات: الجرایم المضرة بالمصلحة العامة*، عمان، دار الثقافة، ۲۰۰۸ م.
۹. شاذلی، فتوح عبدالله، *شرح قانون العقوبات*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۰ م.
۱۰. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ سی و دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ یازدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. عمید، حسن، *فرهنگ عمید*، چاپ دوم، تهران، فرهنگ اندیشمندان، ۱۳۸۹ ش.
۱۳. عوض، محمد، *الجرایم المضرة بالمصلحة العامة*، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعية، ۱۹۸۵ م.
۱۴. فتحی سرور، احمد، *الوسیط فی شرح قانون العقوبات: القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة*، قاهره، الشركة المتحدة للنشر و التوزیع، ۱۹۷۹ م.
۱۵. قاسم‌زاده، قاسم، *حقوق اساسی*، چاپ ششم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۴ ش.
۱۶. قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چاپ سی و ششم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. همو، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱ ش.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.
۱۹. همو، *فلسفه حقوق*، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۲۰. همو، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ چهل و سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۲۱. محمود مصطفی، محمود، *شرح قانون العقوبات، القسم الخاص*، چاپ دوم، قاهره، مطبعة جامعة القاهرة، ۱۹۸۴ م.
۲۲. مدنی، سیدجلال‌الدین، *کلیات حقوق اساسی*، چاپ سوم، تهران، پایدار، ۱۳۸۲ ش.
۲۳. موسی‌زاده، رضا، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۸۰ ش.
۲۴. همو، *حقوق اداری (۱-۲)*، چاپ دوازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۵. نجیب حسنی، محمود، *قانون العقوبات، القسم الخاص*، چاپ سوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۸۸ م.

26. Bouzat, P. et J. Pinatel, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 1970.

27. Vedel, G., *Droit administratif*, Paris, P.U.F., 1975.

## وضعیت دفاع دام‌گستری در حقوق کیفری آمریکا، فرانسه و ایران\*

- حسنعلی مؤذن‌زادگان<sup>۱</sup>
- عباس حسنی<sup>۲</sup>

### چکیده

دام‌گستری به معنای توسل مقامات قضایی به تحریک، فریب، دسیسه، نیرنگ و حيله در وقوع یا اثبات جرم می‌باشد. برخی اوقات مقامات قضایی در مسیر کشف جرایم یا محکوم نمودن مجرمان سابقه‌دار با بن‌بست مواجه می‌شوند؛ زیرا استفاده از شیوه‌های سنتی و روشمند برای کشف یا اثبات برخی جرایم موجب نافرجامی و ظایف قانونی مقامات قضایی می‌گردد. بنابراین از روشهایی استفاده می‌کنند که هر چند آنها را به هدفشان در کشف یا اثبات جرایم می‌رسانند، از لحاظ انصاف و منطقی حقوقی چندان صحیح به نظر نمی‌رسند. دفاع دام‌گستری که عاملی به نفع متهم می‌باشد، در دو بُعد وارد عمل شده و استفاده از این روشها را مجاز نمی‌شمارد. بررسی و تحلیل این دو بُعد، چگونگی این دفاع نسبتاً جدید در حقوق کیفری ایران را مشخص می‌کند و با

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۳/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی (moazen-zadegan@gmail.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (amirabbas.hasani88@yahoo.com).

توجه به فقدان این موضوع در قوانین و رویه قضایی و دکتین ما، قانون گذاران را به سمت ایجاد تضمینات کامل و کافی نسبت به این مسئله سوق می دهد. واژگان کلیدی: دام گستری، مسئولیت کیفری، مشروعیت دلیل، شأن مقام قضا، مقامات قضایی، کشف و اثبات جرم.

### مقدمه

با توجه به پیچیده تر شدن جرایم و بالا رفتن هوش و درایت مرتکبان جرم، به ویژه مجرمان سابقه دار، مقامات قضایی با سختی و دشواری نسبی روبه رو هستند؛ زیرا شیوه های سنتی اثبات و کشف جرم، توانایی رویارویی با این گونه جرایم و مجرمان را ندارند. از این رو ممکن است مقامات قضایی از شیوه هایی استفاده کنند که نه تنها با مهم ترین وظیفه آنها یعنی پیشگیری از جرم متعارض است، بلکه موجب تنزل شأن و منزلت آنان در جامعه هم می گردد.

یکی از این شیوه ها توسل به دام گستری در مرحله وقوع جرم یا اثبات آن است. بدین ترتیب که مقامات قضایی مبادرت به ترسیم طرح و نقشه جرم برای شخص مظنون به ارتکاب جرم می نمایند و با تحریک و اغفال، وی را به سوی ارتکاب جرم سوق می دهند. این شیوه همچنین برای جمع آوری دلیل، در موارد فقد ادله کافی علیه متهم به کار گرفته می شود.

هرچند این شیوه ها در کشف و اثبات جرایم بسیار مؤثرند، به کارگیری آنها همواره با چالش مشروعیت روبه روست و منافی اراده آزاد افراد و حقوق قانونی آنها به نظر می رسد. بر همین اساس در ارزش اثباتی دلایل حاصل از دام گستری برای محکوم نمودن متهم، جای تردید است.

در نظامهای کیفری مختلف نیز رویکردی واحد و تثبیت شده نسبت به این دفاع وجود ندارد، به طوری که در برخی کشورها وسعت اختیارات مقامات قضایی در حدی است که دفاع دام گستری را از جانب متهم در هیچ یک از مراحل ایجاد جرم و تحصیل دلیل نمی پذیرند و در برخی دیگر دیدگاهی کاملاً متفاوت نسبت به دیدگاه اول وجود دارد و دام گستری به عنوان یک دفاع به نفع متهم پذیرفته شده است. برای نمونه در آیین دادرسی کیفری آلمان، دام گستری فقط یک فاکتور مخففه در



تعیین مجازات متهم است و یک دفاع، مانند آنچه که در حقوق برخی کشورها وجود دارد، به شمار نمی آید. بنابراین مدل و معیاری در مورد این مسئله، در حقوق این کشور ارائه نشده است، جز اینکه: هر چه نقش مأموران اجرای قانون در تحریک به جرم بیشتر باشد، مقدار تخفیف هم در حکم مجازات وی بیشتر خواهد بود. به دیگر سخن، «دکترین آلمانی تلاش می کند مأموران مخفی پلیس را تشویق نماید تا نقش خود را در

تحریک و تسهیل وقوع جرم به حداقل برسانند» (Valentine, 2009: 309)

در حقوق انگلیس، دفاعی با نام دام گستری وجود ندارد (Ibid.: 302). دو نویسنده انگلیسی به نامهای کلارسون و کیتینگ در کتاب *حقوق کیفری* چنین بیان می کنند: مجلس لرد انگلیس در پرونده سانک در سال ۱۹۸۰ قاطعانه دفاع دام گستری را پذیرفت. دادگاههای انگلیس هم، نظر و استدلال منطقی درباره رد دیدگاه عدم پذیرش دفاع دام گستری در حقوق این کشور ندارند. از طرف دیگر، مأموران هم پیشنهاد پذیرش دفاع دام گستری را نپذیرفته اند.

اما به هر حال، دام گستری از منظر مسئولیت متهم در حقوق انگلیس می تواند به عنوان یک عامل تخفیف در مجازات صادر شده، مطرح گردد. کلارسون و کیتینگ به این نتیجه می رسند که در دام گستری، متهم حداقل یک عذر مختصر و جزئی در ارتکاب جرم دارد:

اگر وی بتواند رفتار پلیس را که منجر به دام گستری شده است نشان دهد، خواهد توانست از دادگاه تقاضای تخفیف نماید (Clarson & Keating, 1984: 317).

اما در بین نظامهای کیفری مختلف، به نظر می رسد که رویه قضایی آمریکا و فرانسه نسبت به دام گستری در فرایند کیفری، تضمیناتی مستقل و متفاوت ارائه نموده اند. در حقوق آمریکا، دام گستری مأموران اجرای قانون، در مسئولیت تام کیفری مرتکب مؤثر واقع شده، مانع از تعقیب کیفری می گردد.

در حقوق فرانسه، به دام گستری به عنوان وضعیتی که منجر به ایجاد چالش در اصول و ضوابط چگونگی تحصیل دلیل توسط مقامات قضایی و ضابطان داد گستری می گردد، توجه می شود؛ زیرا اخلاق قضایی حاکم بر دادرسی کیفری از تعقیب تا محکومیت، مانع از توسل مقامات قضایی به شیوه های تحریک آمیز و فریب کارانه

در تحصیل دلیل به سود یا زیان متهم می‌گردد.

به نظر نگارنده، با دقت در رویه قضایی دو کشور آمریکا و فرانسه، از دو منظر می‌توان به عملیات دام‌گستری توجه نمود: یکی از منظر مسئولیت متهم و در مرحله وقوع جرم و دیگری از منظر ارزش اثباتی ادله به دست آمده در عملیات دام‌گستری و در مرحله کشف و اثبات جرم.

از یک منظر، دام‌گستری ناظر به مرحله بعد از وقوع جرم و در مقام تحصیل دلایل به سود یا زیان متهم است. بدین معنا که جرمی اتفاق افتاده و مقامات قضایی برای تحصیل دلیل علیه مرتکب جرم، از روشهای فریب کارانه و نیرنگ آمیز استفاده می‌نمایند. در این فرض، دام‌گستری ناظر به مرحله اثبات جرم است و این بحث مطرح می‌شود که آیا دلایل به دست آمده به وسیله دام‌گستری، در دادگاه ارزش اثباتی دارند یا خیر؟

منظر دوم ناظر به قبل از وقوع جرم است که هنوز دادرسی کیفری علیه شخص آغاز نشده است؛ بدین معنا که مقامات قضایی اقدام به ترسیم و طرح نقشه جرم علیه شخصی می‌نمایند که هنوز مرتکب جرم نشده است و وی را به ارتکاب بزه ترغیب و تحریک می‌کنند، به طوری که بدون این اقدامات مقامات قضایی، شخص هرگز مرتکب جرم نمی‌شد. آنچه در این فرض مطرح می‌شود این است که آیا مرتکب جرم در چنین وضعیتی، مسئولیت تام کیفری دارد؟

بنابراین هر کدام از این دو رویکرد حاکم بر دفاع دام‌گستری - از منظر مسئولیت متهم و در مرحله وقوع جرم آنچنان که در حقوق آمریکا وجود دارد و از منظر دلایل تحصیل شده و در مرحله کشف و اثبات جرم آن طور که رویه قضایی کشور فرانسه است - به طور مستقل تبیین و تحلیل خواهد شد و در نهایت به بررسی آن در حقوق کیفری ایران خواهیم پرداخت.

### دفاع دام‌گستری از منظر تعیین مسئولیت متهم

از سال ۱۹۳۲ در حقوق کیفری آمریکا، دام‌گستری در مرحله وقوع جرم پذیرفته شد و تحریک به جرم توسط مأموران اجرای قانون، رفع‌کننده مسئولیت متهم قلمداد

گردید. به دیگر سخن، در این کشور «متهم کیفری با نشان دادن اینکه وی توسط مأموران اجرای قانون به دام ارتکاب جرم افتاده است، می‌تواند اثبات کند که در اتهامش مقصر نیست» (Yaffe, 2005: 2).

تا قبل از سال ۱۹۳۲ دام گسترده و ادعای متهم مبنی بر فریفته شدن، در دعاوی متعددی مطرح شده بود، ولی دادگاهها چنین دفاع و ادعایی را وارد ندانسته، به آن توجهی نمی‌کردند. اما در سال ۱۹۳۲، پرونده‌ای در آمریکا رسیدگی شد که به دعوی سورلز<sup>۱</sup> معروف گردید. این پرونده، نخستین دعوی مربوط به دفاع دام گسترده در وقوع جرم بود که برای دادگاه عالی آمریکا پیش آمد و دادگاه با نگاه موشکافانه و دقیق نسبت به موضوع و ارائه استدلالی موجه و منطقی، سبب معرفی عاملی جدید در عوامل رافع مسئولیت کیفری شد. جریان دعوی از این قرار بود که یک مأمور پیشگیری از جرم فدرال در لباس یک توریست با شخصی به نام «سورلز» ارتباط برقرار می‌کند و بعد از صحبت در مورد تقسیم گروهی که وی به عنوان توریست در آن است، مکرراً از سورلز می‌خواهد که برای وی مشروبات الکلی غیر قانونی تهیه نماید. هنگامی که سورلز این کار را انجام می‌دهد بازداشت و محکوم به مجازات می‌گردد، اما دادگاه عالی آمریکا محکومیت وی را نقض می‌کند، با این استدلال که: «دولت مجاز نیست ادعا کند که متهم در مورد جرمی که مأمور اجرای قانون، محرک اصلی وقوع آن است مقصر و گناهکار است» (Gardner & Anderson, 2000: 160).

این استدلال باعث طرح دفاع دام گسترده در وقوع جرم برای نخستین بار شد. به دیگر سخن، قضات، عامل اصلی وقوع جرم توسط سورلز را تحریک مأمور قانون می‌دانستند، که بدون آن شاید هرگز نام برده مرتکب جرم نمی‌شد. بنابراین منطقی و منصفانه نیست که برای مرتکب جرم در چنین شرایطی، مسئولیت تام کیفری قائل شویم. بر این اساس، تعریف کلاسیک دام گسترده توسط قاضی روبرتز چنین بیان شد: دام گسترده، ترسیم و طرح جرم توسط مأمور و تدارک آن برای شخصی است که تنها به علت حيله، فریب و اغوای مأمور تمایل به ارتکاب آن پیدا کرده است (یزدیان، ۱۳۸۴: ۱۱۸).

1. Sorells.

با دقت در قانون جزای نمونه آمریکا و رویه قضایی محاکم ایالتی، مشخص می‌شود که کانون توجه و بحث در دفاع دام‌گستری در این کشور، مرحله وقوع جرم و تأثیر تحریک مأمور اجرای قانون در این مرحله است. بر همین اساس، نتیجه این دفاع، زوال مسئولیت متهم خواهد بود.

به عبارت دیگر، دام‌گستری از منظر تعیین مسئولیت، هنگامی واقع می‌شود که مأموران، «فردی را که هیچ تمایلی به ارتکاب جرم نداشته، به نحوی تحریک و ترغیب کنند که او قانون را نقض نماید» (Perkins & Boyce, 1982: 1161). اگر مأمور اجرای قانون «صرفاً برای شخص مظنون به ارتکاب جرم، فرصتهایی را فراهم کند که ارتکاب جرم را توسط وی تسهیل نماید و از این طریق، دلایلی برای محکوم نمودن وی به دست آورد، دفاع دام‌گستری واقع نمی‌شود» (Gardner & Anderson, 2000: 157).

### الف) معیارهای تشخیص دفاع دام‌گستری از منظر مسئولیت متهم

تحریک مؤثر مأمور اجرای قانون به ارتکاب بزه، عامل زوال مسئولیت کیفری متهم است. این دفاع قاطع و محکم باید حدودش مشخص شود؛ زیرا متهمان به محض ارتکاب جرم سعی می‌کنند با طرح ادعاهای واهی درباره نحوه وقوع جرم، در صدد استفاده از این دفاع برآیند. بنابراین مرجع قضایی باید با معیاری دقیق تشخیص دهد که آیا دفاع دام‌گستری درباره متهمان صدق می‌کند یا خیر؟ رویه قضایی محاکم ایالتی آمریکا با ارائه دو معیار اصلی برای تشخیص دام‌گستری، قضات را یاری نموده است. این معیارها که هر یک آثار و نتایج قضایی متفاوتی به همراه دارند عبارتند از: معیار ذهنی یا شخصی و معیار عینی.

#### ۱. معیار ذهنی<sup>۱</sup>

این معیار گویای آن است که برای تحقق دفاع دام‌گستری لازم است که متهم تمایلی به ارتکاب جرم نداشته باشد. بنابراین «بر اساس معیار ذهنی، اگر ثابت شود

1. Predisposed.

که متهم آماده برای ارتکاب جرم بوده است، دفاع دام گسترگی نقض می‌شود» (Yaffe, 2005: 7).

بیشتر ایالات و دادگاههای فدرال از معیار ذهنی یا معیار انگیزه در تشخیص آمادگی متهم برای ارتکاب جرم استفاده می‌نمایند. دادگاه عالی آمریکا در پرونده راسلز در سال ۱۹۷۳ چنین بیان کرد:

عقاید و نظرات دادگاهها در دو پرونده سورلز و شرمن بیان کننده یک عنصر اساسی در دفاع دام گسترگی است و آن آمادگی متهم برای ارتکاب جرم است (Gardner & Anderson, 2000: 158).

بر اساس این معیار، سابقه کیفری متهم در تشخیص تحقق دام گسترگی اهمیت فراوانی دارد. بنابراین «برای متهمی که چندین محکومیت کیفری به جرایم مواد مخدر دارد و در محکومیت خود ادعای دام گسترگی می‌نماید، بسیار سخت است که نشان دهد وی آماده ارتکاب جرم مواد مخدر جدید نبوده است. برعکس، اگر متهم هیچ گونه سابقه کیفری نداشته باشد و زندگی اش طوری باشد که هرگز به ذهنش خطور نکند که آماده ارتکاب جرمی باشد، اثبات آمادگی و تمایل وی به ارتکاب جرم برای رد دفاع دام گسترگی، بسیار مشکل و سخت خواهد بود» (Ibid.: 158).

طبق این معیار، فلسفه رفع مسئولیت متهم ناشی از اعمال دفاع دام گسترگی - ماهیت رفتار غیر مجرمانه اوست؛ زیرا اگر وی هیچ تمایلی به ارتکاب جرم نداشته باشد، قانون گذار چنین رفتاری را از دایره ممنوعیت قانونی خارج می‌نماید. ولی اگر تمایل به ارتکاب جرم داشته باشد، قصد مجرمانه اش از این آمادگی و تمایل استنباط می‌شود و چنین فردی دارای مسئولیت تام کیفری است. این دیدگاه انتقاداتی را نیز در پی دارد:

اولاً این دیدگاه برای متهمی که تمایل وی به علت سوابق محکومیت قبلی یا دلایل دیگر، مفروض تلقی می‌شود، در عمل کاربردی ندارد؛ زیرا سابقه کیفری متهم، اثبات کننده تمایل وی برای ارتکاب جرم است و قاضی دیگر نیازی نخواهد داشت تا تشخیص دهد که آیا وی مشمول دفاع دام گسترگی می‌شود یا خیر. به علاوه در این فرض، مقدار اعمال تحریک آمیز یا سایر اقدامات نادرست مأموران اهمیتی ندارد و به هر نحو و هر میزان که باشد، مجاز تلقی می‌شود. اما این نتیجه نادرست

است؛ زیرا نقش تحریکات و اقدامات نادرست و نامتعارف مأموران را در وقوع جرم ارتكابی توسط متهم نادیده می‌گیرد. به عبارت دیگر، طبق این دیدگاه، اختیارات مأموران برای توسل به اقدامات نامتعارف و تحریک آمیز در دام گستری برای متهمان سابقه‌دار گسترش یافته، عمل آنها مجاز قلمداد خواهد شد.

ثانیاً مصلحت و منفعت عمومی در پذیرش دفاع دام گستری مستلزم آن است که از رفتار غیر قانونی و نامتعارف مأموران جلوگیری شود و شأن و کرامت محاکم حفظ گردد؛ مصالحی که به تمایل متهم ارتباطی ندارد. علاوه بر اینکه توجه صرف به تمایل یا عدم تمایل متهم در تشخیص دفاع دام گستری، با مبانی این دفاع - حفظ حقوق دفاعی متهم و جلوگیری از تنزل شأن و مقام قضا و دادگستری - در تعارض خواهد بود.

و بالاخره انتقاد دیگر آن است که هر چند اثبات تمایل و آمادگی درباره تکرار کنندگان جرم، سهل و آسان است، اثبات این امر در مورد سایر متهمان، کاری بسیار سخت و دشوار است؛ زیرا تمایل یا عدم تمایل به ارتکاب جرم، امری درونی و مربوط به جنبه شخصیت معنوی انسان است و نشانه‌ای ندارد تا نشان دهد که متهم مایل به ارتکاب جرم بوده است یا خیر. علاوه بر اینکه مفروض دانستن تمایل به ارتکاب جرم برای متهمان سابقه‌دار و تکرار کنندگان جرم نیز خلاف انصاف و منطبق حقوقی است و اینان هرگز از سوء ظن دستگاه کیفری نسبت به خود رها نخواهند شد؛ زیرا ممکن است مجرمی سابقه‌دار، واقعاً در جرمی که مأمور، وی را به ارتکاب آن ترغیب نموده است، تمایل و آمادگی قبلی برای ارتکاب نداشته باشد.

## ۲. دیدگاه عینی<sup>۱</sup>

انتقادات وارد شده بر معیار ذهنی سبب شد تا برخی از محاکم ایالتی و دکتترین کیفری، معیار دیگری را برای تشخیص دفاع دام گستری از منظر مسئولیت، مطرح کنند. این معیار، به دیدگاه «روبرتر فرانکفورتر» نیز معروف است که مورد توجه بیشتر حقوق دانان بوده و در قانون جزای نمونه آمریکا هم منعکس شده است.

بر خلاف معیار ذهنی، دیدگاه عینی «که متمرکز بر حالتی از ذهن متهم می‌شود،

1. The Objective Test.

بر تحریکات و اقدامات مؤثر مأموران اجرای قانون، در وقوع جرم تمرکز می‌نماید» (Valentine, 2009: 300).

به دیگر سخن، «به علت مشکل بودن اثبات دفاع دام گستری بر اساس دیدگاه ذهنی، ممکن است بر این توجیه واقعی و معقولانه اصرار داشته باشیم که بی‌گناهی شخص به دام‌افتاده، به علت عدم تمایل و آمادگی وی در ارتکاب بزه نیست، بلکه بر اساس یک ماهیت عینی، معطوف به شکل رفتار غیر قانونی مأموران اجرای قانون است» (Yaffe, 2005: 15).

به نظر می‌رسد که صرف توجه به هر یک از دو معیار، نادرست و موجب انتقاد است و تلفیقی از دو دیدگاه برای تشخیص اثبات یا عدم اثبات دفاع دام گستری کارایی بیشتری خواهد داشت؛ یعنی برای رفع انتقادات دیدگاه ذهنی، ابتدا باید به سوء رفتار مأموران توجه شود تا حقوق دفاعی متهم محفوظ بماند، سپس در راستای حمایت از منافع اجتماع، چنانچه مجرم، فردی نامتعارف، سابقه‌دار و خطرناک باشد، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال وقوع جرم بررسی شود که آیا وی واقعاً تمایل به ارتکاب داشته است یا خیر؟ در این صورت، بین حقوق فردی متهم و شأن و منزلت دادگستری از یک سو و منافع و مصلحت اجتماع از سوی دیگر، تعادل و هماهنگی ایجاد می‌شود.

### ب) ارکان تحقق دفاع دام گستری از منظر مسئولیت متهم

ارائه تبیین مطلق از ارکان دفاع دام گستری از منظر مسئولیت متهم امری دشوار است و بستگی به این دارد که کدام یک از معیارهای شخصی یا عینی برای ارائه مفهوم دام گستری پذیرفته شود. در این قسمت سعی بر آن است تا با توجه به قانون جزای نمونه آمریکا و رویه محاکم ایالتی در مورد دفاع دام گستری از منظر مسئولیت متهم، ارکان دفاع دام گستری از این منظر تبیین و بررسی شود.

#### ۱. لزوم مأمور بودن مرتکب دام گستری

مهم‌ترین رکن تحقق دفاع دام گستری این است که مرتکب آن باید مأمور اجرای قانون اعم از مقامات قضایی و انتظامی باشد. به دیگر سخن، مأمور باید در مقام انجام وظیفه، در مرحله وقوع جرم، زمینه‌ساز فرصت ارتکاب جرم برای متهم گردد

و یا در مرحله اثبات، از طریق اقدامات تحریک آمیز و فریب کارانه، به تحصیل دلیل برای محکوم نمودن متهم اقدام نماید.

اگر شخصی عادی به میل خود و بدون دخالت رسمی مأموران اقدام به چنین عملی نماید، دفاع دام گستری منتفی می شود و دام گستر و متهم هر دو، مسئولیت کیفری خواهند داشت؛ چنان که در دعوی «مانزلا» دادگاه بیان کرد:

دام گستری شخصی تنها نام دیگری برای تحریک کیفری است و غیر از استناد به عذر اضطرار یا اجبار، متهم چاره دیگری ندارد. هدف دفاع دام گستری جلوگیری از سوء رفتار مأموران در اجرای قانون است (بیزدیان، ۱۳۸۴: ۱۱۹).

## ۲. لزوم انجام نوعی تحریک، ترغیب یا فریب از سوی مأمور

رکن مهم دیگر برای تحقق دفاع دام گستری، انجام فعل مادی و رفتارهایی همچون تحریک، تشویق، ترغیب، اغفال، فریب و... از سوی مأمور است که با اراده آزاد و قدرت اختیار و انتخاب متهم در تعارض باشد. به دیگر سخن، مأمور باید ضمن پنهان کردن هویت واقعی خود، در جرم ارتكابی توسط متهم، به یکی از شیوه های یادشده نقش داشته باشد.

تحریک، فریب و نیرنگی که غالباً در عملیات دام گستری به کار می رود، باید دارای شرایطی باشد: اولاً، این تحریک و دسیسه باید به نحو مؤثری صورت گیرد و موجب ارتكاب جرم گردد. بدین ترتیب، صرف نظارت در ارتكاب جرم یا سایر اقدامات تحریک آمیز که تأثیر در ارتكاب جرم یا تحصیل دلیل علیه متهم ندارند، تحت عنوان عملیات دام گستری قرار نمی گیرند. ثانیاً، تحریک، فریب و دسیسه مأمور در مرحله وقوع جرم یا تحصیل دلیل، باید به اندازه ای باشد که اراده و قدرت تصمیم گیری فرد را مخدوش نماید. به دیگر سخن، این تحریک، فریب و دسیسه به نحوی کافی و معقول باشد که علاوه بر تأثیر بر متهم، «بر هر انسان متعارف دیگری، در این شرایط تأثیر بگذارد» (Martin, 1997: 367) و «وضعیتی در فرد پدید آید که قدرت کنترل اعمال و رفتار را به صورت مطلق یا نسبی از دست دهد و اعمالی را انجام دهد که اگر در شرایط عادی قرار داشت، هرگز مرتکب نمی شد» (رحیمی نژاد، ۱۳۸۷: ۲۵۴).



### ۳. عدم تمایل و آمادگی متهم برای ارتکاب جرم

آنچه تا کنون دربارهٔ تحقق ارکان دفاع دام گسترگی مطرح شد، در هر یک از دو معیار عینی و ذهنی وجود دارد. اما از آنجا که اساس معیار ذهنی، مبتنی بر عدم تمایل متهم به ارتکاب جرم است، طرفداران این معیار معتقدند که مهم‌ترین و ضروری‌ترین شرط تحقق دفاع دام گسترگی این است که تمایل و قصد ارتکاب جرم باید از ذهن مأمور سرچشمه بگیرد، نه از ذهن متهم؛ یعنی شخص متهم کاملاً بی‌خبر از جرم بوده، هیچ تمایلی به ارتکاب آن نداشته باشد، به طوری که اگر اقدامات مأموران نبود، وی هرگز مرتکب عمل مجرمانه نمی‌شد. به دیگر سخن، «وقتی که به جای ذهن متهم، در ذهن مأمور اجرای قانون یا مأمور مخفی، ایده‌ای از یک جرم خاص شکل می‌گیرد، عموماً دفاع دام گسترگی به هدف تحصیل دلیل برای این عمل غیر قانونی مطرح می‌شود. این تحریک و تشویق سبب می‌گردد که شخص مرتکب جرمی شود که هیچ تمایلی به ارتکاب آن نداشته است» (Rothstein, 1995: 304).

اما اگر خود متهم، قصد ارتکاب جرم را داشته باشد و مأمور هم به عملیات دام گسترگی متوسل شود، هر چند نمی‌توان نقش مأمور را نادیده گرفت، اما اگر این اقدامات هم انجام نمی‌شد، متهم در هر صورت جرم را مرتکب می‌شد. از این رو، برای چنین فردی اعمال آثار دفاع دام گسترگی یعنی عدم تعقیب کیفری، چندان منصفانه نیست. بنابراین وقتی مأمور صرفاً فرصتی را فراهم می‌کند، این امر نمی‌تواند سبب تشکیل دفاع دام گسترگی گردد. برای نمونه در پروندهٔ جاکوبسون<sup>۱</sup> دادگاه معتقد بود که صرف یک پیشنهاد برای خرید مواد مخدر یا سایر کالاهای قاچاق، بدون هیچ انگیزهٔ قبلی نمی‌تواند دام گسترگی باشد و اگر متهم در دادگاه دفاع دام گسترگی را مطرح نماید، نهاد تعقیب برای رد دفاع، باید آمادگی و استعداد متهم را برای ارتکاب جرم و فعالیت کیفری ثابت نماید.

به عبارت دیگر، طرفداران دیدگاه ذهنی بر این باورند که «به طور سنتی دفاع دام گسترگی دو عنصر دارد: اول اینکه مأمور دولتی، متهم را به ارتکاب جرم تشویق

1. Jacobson.

کند و دوم اینکه متهم مستعد و آماده ارتکاب جرم نباشد. اثبات دولتی بودن تحریک و تشویق معمولاً در حقایق گزارش شده دعوی، واضح و مشخص است، از این رو معمولاً توسط خود دولت مشاجره‌ای درباره آن صورت نمی‌گیرد، در حالی که درباره تعریف و تعیین صحیح اصطلاح «آمادگی و تمایل» از همان زمان که این دفاع برای اولین بار توسط دادگاه عالی آمریکا پذیرفته شد، یک مخالفت عمومی وجود داشته است» (Ibid.).

لازم به ذکر است که طرفداران دیدگاه عینی، چون هدف و فلسفه دفاع دام‌گستری را جلوگیری از سوء رفتار مأموران می‌دانند، تحقق شرط یادشده را برای اثبات دام‌گستری ضروری نمی‌دانند.

دفاع دام‌گستری از منظر تعیین مسئولیت، از مباحثی است که در قوانین و رویه قضایی حقوق کیفری ایران، مسکوت مانده است. همچنین اندیشمندان حقوق کیفری نیز چندان وارد این بحث نشده‌اند و نظریه پردازی درباره دفاع دام‌گستری ناقص و مبهم است. عدم درک فلسفه و ماهیت ایجاد دفاع دام‌گستری از منظر مسئولیت متهم، سبب گردیده تا برخی از حقوق دانان نظراتی را درباره آن ارائه نمایند که از لحاظ کاربردی چندان منطقی نیست و از لحاظ تئوری و نظری هم دارای نقایص و ایراداتی است.

آنچه دام‌گستری مأموران را در مرحله وقوع جرم، به عنوان یک دفاع به نفع متهم مطرح می‌کند، توجه و تأکید بر نوع عمل یعنی تحریک به جرم نیست، بلکه چون «عامل این تحریک مأمور حکومت است، وضعیت تغییر و موجب زوال مسئولیت متهم می‌گردد» (Ashworth, 1991: 213). به دیگر سخن، فلسفه و ماهیت طرح دام‌گستری مأموران در مرحله وقوع جرم به عنوان یک دفاع به نفع متهم، علاوه بر عنصر تحریک، سوء رفتار مأموران حکومت است که به شکل اقداماتی همچون تحریک، اغفال و فریب انجام می‌شود. به همین دلیل، اگر عامل این تحریک، فردی عادی و غیر از مأمور اجرای قانون باشد، نه تنها مجرم است و مسئولیت تام کیفری دارد، بلکه شخص تحریک کننده هم معاون جرم محسوب می‌شود.

بر همین اساس، صرف توجه به نقش تحریک و فریب و لحاظ کردن این عمل

به عنوان نوعی اجبار که منتهی به زوال مسئولیت متهم می‌گردد، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. توضیح اینکه با توجه به سکوت قانون و رویه قضایی ایران نسبت به دفاع دام‌گستری، برخی حقوق‌دانان معتقدند که تحریک و تلقین به ارتکاب جرم، به ویژه هنگامی که مأموران نیروهای انتظامی در پی کشف و دستگیری بزهداران هستند و با زمینه‌سازیهایی قبلی، آنها را به ارتکاب جرم تحریک می‌کنند، یکی از حالت‌های اجبار معنوی بیرونی است (ر.ک: اردبیلی، ۱۳۸۰: ۹۵؛ گلدوزیان، ۱۳۷۸: ۲۹۰). هر چند که آنان زمانی تحریک را موجب رفع مسئولیت دانسته‌اند که روش‌های اتخاذ شده و دسیسه‌های فرد برای تحریک بزهدار «آن‌چنان اراده‌ی وی را مخدوش کند که قدرت تصمیم‌گیری او را زایل سازد» (نوربها، ۱۳۷۵: ۵۷).

این دسته از حقوق‌دانان، به فعل تحریک، دقت و توجه نموده‌اند و هنگامی مسئولیت کیفری متهم را منتفی می‌دانند که این تحریک و فریب، آزادی اراده‌ی وی را محدود کند. شاید این نظریه در مورد قلمداد کردن این نوع تحریک به عنوان اجبار معنوی و عامل زوال مسئولیت کیفری متهم، صحیح باشد، اما تعمیم آن به دفاع دام‌گستری از منظر مسئولیت متهم، منطقی و صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً در دفاع دام‌گستری، سلب اراده و اختیار متهم در ارتکاب جرمی که توسط مأموران اجرای قانون، به آن تحریک شده است، مفروض دانسته می‌شود، چون عامل این تحریک، مأمور دولت است. حتی ممکن است، واقعاً تحریک مأمور موجب زوال اراده و اختیار متهم نشود و او تحت تأثیر جبر و قهر، مرتکب جرم نشود. به دیگر سخن، در این حالت اخیر «چگونه می‌توان گفت که عامل تحریک چنان بر اراده‌ی متهم تأثیر گذاشته که اختیار وی را سلب کرده است؟» (علی‌آبادی، ۱۳۷۳: ۲۱۲).

به علت ایرادات وارد شده بر مقایسه دفاع دام‌گستری با اجبار معنوی بیرونی، برخی اندیشمندان حقوق کیفری در ایران سعی نموده‌اند این دفاع را با اشتباه حکمی و موضوعی قیاس کنند تا بتوانند دام‌گستری مأموران را در وقوع جرم، نوعی عامل زوال مسئولیت قلمداد نمایند. بدین ترتیب که «اگر مأمور به گونه‌ای رفتار کند که مرتکب را در غیر قانونی و ممنوع بودن رفتارش دچار شبهه کند»، با توجه به نسبی بودن اماره علم به قانون، متهم خواهد توانست با اثبات اشتباه حکمی خود،

مسئولیت کیفری اش را خدشه دار نماید. اما اگر «مقصود از اشتباه، اشتباه موضوعی باشد؛ یعنی متهم به خاطر اغواگری عامل تحریک، در شناخت و هویت او (مأمور دولت) دچار اشتباه گردد... چون به هر حال، سوء نیت همچنان وجود دارد و اینکه مرتکب به دلیل ناآگاهی از موقعیت رسمی تحریک کننده، مرتکب جرم شده است، رافع مسئولیت او نیست» (یزدیان، ۱۳۸۴: ۱۲۵).

اما قیاس دفاع دام گستری با اشتباه حکمی هم، در حقوق ما چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً فرض تصور اشتباه حکمی در دفاع دام گستری، از لحاظ عملی به ندرت اتفاق می‌افتد، چون در بیشتر موارد عملیات دام گستری مأمور سعی می‌کند هویت خود را مخفی نگه دارد تا متهم را تحریک به جرم کند، نه اینکه در جرم بودن یا نبودن عمل تردید ایجاد نماید. هر فردی که در جامعه زندگی می‌کند، به‌طور معمول و مرسوم از قبح و زشتی اعمال مجرمانه آگاه است و منطقی نیست که اغواگری مأموران سبب تغییر تصور فرد نسبت به جرم بودن یا نبودن عملی گردد.

ثانیاً، در حقوق کیفری ایران، قاعده «جهل به قانون رافع تکلیف نیست» پذیرفته شده است. به دیگر سخن، اماره علم به قانون در قوانین و رویه قضایی ما، مردود تلقی نمی‌شود تا بتوان دفاع دام گستری از این منظر را با اشتباه حکمی قیاس نمود. در تأیید این سخن، دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲۹۳ مورخ ۱۳۱۷/۲/۲۰ بیان می‌دارد: جهل و گرفتاریهای متهم موجب معافیت او از مجازات عملی که قانوناً ممنوع و برای مرتکب به مجازات تعیین شده، نخواهد بود.

در هر صورت، با توجه به سکوت قانون و رویه قضایی نسبت به موضوع دفاع دام گستری در مرحله تعیین مسئولیت، به نظر می‌رسد که نظرات اشاره شده هم، در عمل نمی‌تواند توسط متهمانی استفاده شود که با تحریک مأموران مرتکب جرم شده‌اند. بر همین اساس، ملاحظه می‌شود که در رویه قضایی ما مأموران پلیس برای متهم نمودن مظنونان، از طیف وسیعی از شیوه‌های دام گستری در مرحله وقوع جرم استفاده می‌کنند. به ویژه در جرایم مواد مخدر که حدود اختیارات آنان بسیار وسیع است و تحریک به جرم توسط آنان مشروع تلقی می‌شود.

البته متهمان تحریک شده توسط مأموران می‌توانند با استناد به بند ۳ ماده ۲۲

قانون مجازات اسلامی، از تخفیف و تبدیل مجازات بهره‌مند شود. در این بند، رفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه به طور عام، عامل تحریک شناخته شده است. بنابراین به نظر می‌رسد موردی را که مجنی‌علیه مأمور پلیس بوده و برای محکوم نمودن شخص، وی را تحریک به جرم می‌نماید، نیز شامل می‌شود. نگارنده معتقد است که با توجه به لزوم حمایت از مبانی دام‌گستری، یعنی حفظ حقوق فردی و دفاعی متهمان و جلوگیری از تنزل شأن و منزلت مقام قضا، شایسته است که قانون‌گذار ایران با امعان نظر ویژه نسبت به این موضوع، تضمیناتی را برای متهمان عملیات دام‌گستری، ایجاد نماید. تخفیف و تبدیل مجازات متهمان که به علت سوء رفتار مأموران پلیس مرتکب جرم شده‌اند، چندان منصفانه و حقوقی نیست؛ زیرا این امر سبب گسترش اختیارات مأموران اجرای قانون در مقام اجرای وظایف می‌شود.

توسل به عملیات دام‌گستری در وقوع جرم توسط مأموران نه تنها با اخلاق حرفه‌ای پلیس در تعارض است، بلکه با هدف اصلی آنها یعنی پیشگیری از وقوع جرم نیز منافات دارد. بخش مهم تدابیر، مأموریتها و وظایف پلیس در ایران، در راستای پیشگیری از وقوع جرم است. وقتی پلیس، با توسل به عملیات دام‌گستری به دنبال تحریک متهم به ارتکاب جرم است، نه تنها از وظیفه اصلی خود یعنی پیشگیری از وقوع جرم دور می‌شود، بلکه ارتکاب جرم را هم تسهیل می‌نماید. شایان ذکر است که مقررات مربوط به جرم افترای عملی در حقوق کیفری ایران، مفهومی مشابه با دفاع پرونده‌سازی یا «frame up» دارد:

هر کس عالماً، عامداً به قصد متهم نمودن دیگری، آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد، بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود (قانون مجازات اسلامی: ماده ۶۹۹).

در این ماده، قانون‌گذار با آوردن کلمه «هر کس»، میان اشخاص عادی و

مأموران اجرای قانون تفاوتی نمی‌گذارد. همچنین میان اینکه بزه‌دیده، یک شخص عادی یا یک مجرم سابقه‌دار خطرناک باشد، هم تفاوتی نگذاشته است.

## دفاع دام‌گستری در مرحلهٔ تحصیل دلیل

آنچه تا کنون دربارهٔ دفاع دام‌گستری گفته شد، ناظر به قبل از وقوع جرم بود، یعنی هنگامی که مأموران اجرای قانون برای محکومیت مظنون به ارتکاب جرم، وی را تحریک به انجام آن می‌نمایند. در این میان، در نوع جرم ارتكابی تفاوتی وجود ندارد؛ چه از جرایم مهم و سازمان‌یافته نظیر قاچاق مواد مخدر، تروریسم و... باشد و چه از جرایم ساده و خرد مانند سرقت، ارتشا و...

اما در برخی کشورها مانند فرانسه، به دام‌گستری نه از منظر مسئولیت متهم، بلکه از نظر مشروعیت یا عدم مشروعیت دلایل تحصیل‌شده از طریق آن توجه می‌شود. به دیگر سخن، در حقوق این کشورها، دام‌گستری دفاع محسوب می‌شود، اما نه از این جهت که متهم تحریک‌شده، مسئولیت کیفری ندارد، بلکه از این نظر که به خاطر اصول حاکم بر دادرسی کیفری و نحوهٔ تحصیل ادله، این دلایل مشروع و قانونی محسوب نمی‌شود. بنابراین اگر دلیل دیگری غیر از اینها در پرونده موجود نباشد، امکان محکومیت متهم منتفی است.

در سال ۱۸۸۸ در حقوق فرانسه پرونده‌ای مطرح شد که در آن، دام‌گستری مقامات قضایی در تحصیل ادله، نامشروع و غیر قانونی قلمداد گردید.

جریان پرونده از این قرار بود که شخصی به نام ویلسون<sup>۱</sup> متهم به ارتکاب جرم قاچاق می‌گردد. به علت فقدان دلایل علیه وی، بازپرس پرونده در قالب مشتری با متهم تماس می‌گیرد تا با اخذ اقرار از وی و جمع‌آوری سایر دلایل، جرم قاچاق را به وی منتسب نماید.

شعبهٔ جنایی دیوان عالی کشور فرانسه در ۳۱ ژانویهٔ ۱۸۸۸ دربارهٔ این اقدام بازپرس چنین استدلال کرد:

بازپرس از شیوه‌ای استفاده نموده که قواعد صداقت و درستکاری را کنار گذاشته

1. Wilson.

و در نتیجه، عملی مخالف با تکالیف و کرامت قضایی انجام داده است. کرامت انسانی، بر حسب اینکه انسان، در چه مرتبه‌ای از لحاظ سلسله‌مراتب اجتماعی قرار گرفته باشد، توقعات خاصی را اقتضا می‌کند. دادرس از تحصیل نتایجی که مأموران زیردستش هرچند به شیوهٔ مکارانه به دست آورده‌اند، شرمسار نمی‌گردد. ولی هرگز نباید شأن و کرامت مقام خود را با توسل به مکر و حيله تنزل بخشد (تدین، ۱۳۸۸: ۸۹).

بر همین اساس، بازپرس به مجازات انتظامی محکوم گردید.

پروندهٔ دیگری که در حقوق فرانسه، منشأ توجه به منع دام گسترده در کسب ادله گردید، پروندهٔ امبرت<sup>۱</sup> است که محدودهٔ رعایت مشروعیت تحصیل دلیل و منع توسل به شیوه‌های فریب کارانه و اغفال‌آمیز در کسب دلایل را علاوه بر دادرسان قضایی، به پلیس قضایی هم تعمیم می‌دهد؛ زیرا در پروندهٔ ویلسون، تنها به لزوم رعایت اصل مزبور توسط مقامات قضایی یعنی دادرسان و بازپرسان تصریح شده بود. این سکوت رویهٔ قضایی و قوانین، مدتها سبب عدم محدودیت اقدامات مأموران پلیس قضایی در فرایند تحقیقات مقدماتی و به ویژه تحصیل دلیل شده بود. شعبهٔ جنایی دیوان عالی کشور در ۱۲ ژوئن ۱۹۵۲ در مورد پروندهٔ امبرت به این سکوت و فقدان رویه خاتمه داد و مأموران پلیس قضایی را همانند مقامات قضایی، از توسل به روشهای نامشروع و فریب کارانه در کسب دلیل منع کرد.

بر اساس آرای پرونده‌های ویلسون و امبرت به نظر می‌رسد دفاع دام گسترده از منظر ارزش اثباتی دلایل تحصیل شده را می‌توان این گونه تعریف نمود: منع توسل به اقدامات توأم با تحریک، اغفال، فریب، حيله و تلقین مقامات قضایی و انتظامی اعم از دادرسان و بازپرسان و مأموران اجرای قانون (پلیس قضایی) برای کسب دلیل در مرحلهٔ اثبات جرم که منافی با حقوق دفاعی و ارادهٔ آزاد افراد و شأن مقام قضا می‌باشد.

## الف) اصل مشروعیت تحصیل دلیل و ارتباط آن با دفاع دام گسترده

### در مرحلهٔ تحصیل دلیل

با دقت در آرای دو پروندهٔ ویلسون و امبرت و تعریف بالا مشخص می‌شود که دفاع

1. Imbert.

دام‌گستری از این منظر، با اصل مشروعیت تحصیل دلیل پیوند و ارتباط اساسی دارد. لذا اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به عنوان یکی از اصول مهم آیین دادرسی نظامهای حقوقی مختلف، هم از لحاظ مصداق و هم از لحاظ مبنا با دفاع دام‌گستری از این منظر مرتبط است. اصل مشروعیت تحصیل دلیل به معنای رعایت قانون در تحصیل ادله است. این مفهوم عام، دایره وسیعی از مصادیق نقض قانون را در فرایند تحصیل دلیل شامل می‌شود و توسل به این اعمال غیر قانونی را منع می‌نماید. یکی از این مصادیق، منع توسل به عملیات دام‌گستری یا تحریک به ارائه دلیل است.

با توجه به این موضوع، رابطه اصل مشروعیت تحصیل دلیل با دفاع دام‌گستری را می‌توان عموم و خصوص من وجه دانست؛ زیرا همه مصادیق عملیات دام‌گستری مانند اخذ اقرار از طریق معامله صوری با متهم، فریب دادن شهود برای ارائه شهادت، کسب دلیل با پنهان کردن هویت مأمور، تحصیل دلیل به وسیله نصب دوربین در حریم خصوصی افراد یا کنترل تلفن و... طبق مفهوم اصل مشروعیت تحصیل دلیل منع شده‌اند، ولی همه مصادیق منع شده را نمی‌توان عملیات دام‌گستری به شمار آورد؛ زیرا در عملیات دام‌گستری لزوماً باید عنصر فریب و نوعی به دام انداختن تحقق یابد، در صورتی که در برخی از فرضیهایی که قانون و رویه قضایی طبق اصل مشروعیت تحصیل دلیل اجازه توسل به آن را نمی‌دهد، این عنصر وجود ندارد؛ مانند اخذ اقرار با شکنجه، اکراه و زور که در بیشتر نظامهای حقوقی و اسناد بین‌المللی منع شده است، چون «به کار بردن این وسایل، وجدان فرد را تضعیف می‌نماید و درک و شعور او را درهم می‌شکند و اقرار تحت اجبار غالباً با حقیقت تطبیق ندارد» (خزانی، ۱۳۷۲: ۷۷).

رویکردهای متفاوت نظامهای حقوقی مختلف نسبت به این بُعد از دفاع دام‌گستری، به علت رعایت یا عدم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل در جوانب مختلف آن است؛ زیرا نسبت به رعایت این اصل هم، در حقوق کشورهای مختلف رویکرد واحدی وجود ندارد. برای نمونه «در بین کشورهای اروپای غربی، ایتالیا در ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری خود، سرسخت‌ترین موضع را در ارتباط با دلایل تحصیل شده به طریق غیر قانونی اتخاذ کرده است، دلایلی که با نقض ممنوعیتهای قانونی تحصیل شوند فاقد اعتبارند» (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۶۵).



در حقوق کیفری آلمان و هلند، مشروعیت تحصیل دلیل با توجه به نوع دلیلی که ارائه می‌گردد مشخص می‌شود. در حقوق این کشورها ادله قانونی و غیر قانونی صراحتاً محصور شده‌اند، ولی کیفیت تحصیل دلیل بستگی به نوع ارائه آن خواهد داشت. «برای نمونه در تمام موارد مربوط به مسائل مجرمیت و مجازات باید ادله منصوص ارائه گردد و به دلیل اهمیت اساسی این موارد، شیوه تحصیل و ارائه آنها نیز باید منطبق با قانون باشد، اما در امور تشریفاتی و شکلی مانند حداقل سن لازم برای اتیان سوگند، یا طرح درخواست تعقیب در وقت مناسب که توسط ادله غیر رسمی و آزاد صورت می‌پذیرد، هیچ قاعده‌ای درباره چگونگی تحصیل و ارائه دلیل وجود ندارد و این امر در اختیار دادگاه است» (فرکمان و وگریش، ۱۳۸۲: ۲۵۴).

### ب) ارکان دفاع دام گستری از منظر ارزش اثباتی دلایل تحصیل شده

با بررسی تضمینات اصل مشروعیت تحصیل دلیل درباره منع توسل به تحریک و فریب در تحصیل دلایل در رویه قضایی فرانسه، مشخص می‌شود که برای ایراد دفاع دام گستری از منظر دلایل تحصیل شده از این طریق، به عنوان عاملی موجه برای تأثیر گذاشتن در روند رسیدگی کیفری، نیاز به تحقق برخی شرایط و ارکان است. برخی از این شرایط مربوط به شخص مرتکب دام گستری، بخشی مربوط به نوع عمل مرتکب و برخی دیگر نیز مربوط به نوع جرم موضوع دفاع است.

#### ۱. شخص مرتکب عملیات دام گستری

دام گستری و تحریک به ارائه دلیل، زمانی به عنوان یک دفاع قابل طرح است که مرتکب این عملیات از مقامات قضایی اعم از دادرس، دادستان و بازپرس یا ضابطان دادگستری و مأموران پلیس باشد. بنابراین اگر اشخاص عادی چه به عنوان اصحاب دعوی و چه به عنوان ثالث، در تحصیل دلیل به نفع خود یا دیگران، به تحریک، خدعه، فریب و نیرنگ متوسل شوند، متهم مجاز به طرح دفاع دام گستری از منظر ارزش اثباتی دلایل تحصیل شده از این طریق نخواهد بود.

در رویه قضایی فرانسه، اشخاص عادی، مجاز به توسل به اقدامات فریب کارانه در فرایند تحصیل دلیل هستند. حتی اگر تحصیل دلیل توسط این اشخاص، جز با ارتکاب

جرم ممکن نباشد، رویه قضایی این عمل را برای آنان مجاز می‌شمارد. به دیگر سخن، رویه قضایی، «تحصیل دلیل توسط اصحاب دعوی را از اقتضانات تحمیلی به دارندگان قدرت عمومی معاف می‌کند و حتی ارتکاب جرم کیفری را در مقام تحصیل دلیل می‌پذیرد و آنها را از رعایت قواعد شکلی و ماهوی بی‌نیاز می‌داند» (تدین، ۱۳۸۸: ۲۸۰).

## ۲. نوع عمل مرتکب دام‌گستری

در فرایند دادرسی، متهم هنگامی می‌تواند دفاع دام‌گستری را مطرح نماید که عمل مقامات قضایی یا ضابطان دادگستری در تحصیل دلیل، متضمن نوعی تحریک به ارائه دلیل، خدعه، فریب و نیرنگ باشد. این بدان معناست که سایر اقدامات و اعمال مقامات قضایی در تحصیل ادله که توأم با تحریک و فریب نیستند، از شمول دفاع دام‌گستری خارجند. هرچند ممکن است این اعمال طبق اصل مشروعیت تحصیل دلیل، ممنوع شناخته شوند، این ممنوعیت به طور مستقل و صریح در قانون مشخص شده است. برای نمونه منع توسل به شکنجه، اکراه و زور یا منع توسل به سرم حقیقت، هیپنوتیزم و... در تحصیل اقرار یا سایر ادله بر اساس تصریح قانون به صورت خاص و نقض تضمینات اصل مشروعیت تحصیل دلیل به صورت عام، مشخص شده است.

مصادیق تحریک در ارائه دلیل یا توسل به خدعه و نیرنگ در تحصیل آنها متنوع هستند. یکی از این مصادیق، تحصیل دلیل از طریق معامله صوری با متهم است که برای تبیین تفاوت نوع عمل مرتکب عملیات دام‌گستری با سایر مصادیق به آن می‌پردازیم. در حقوق برخی کشورهای اروپایی، هرگاه دلیل کافی برای محکوم نمودن متهم وجود نداشته باشد، از روشی به نام «Plea bargaining»، به معنای دادرسی به منزله دادوستد یا مذاکره با دادستان استفاده می‌کنند. در این شیوه از رسیدگی و دادرسی «با مذاکرات به عمل آمده، وکیل متهم و دادستان توافق می‌کنند که متهم، اتهام کوچک‌تر یا فقط یکی از اتهامات را بپذیرد و در مقابل، دادستان نیز از برخی اوضاع و احوالی که موجب تشدید مجازات می‌شود، صرف نظر می‌کند» (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۶۰).

حال اگر دادستان با اغفال و فریب متهم و استفاده از ترفندهای گوناگون مانند وعده تخفیف مجازات یا حکم برائت وی، اقدام به تحصیل دلایلی مانند اقرار از

متهم نماید، ارزش اثباتی این دلایل تا چه میزان است؟ به دیگر سخن، اگر دادستان در جریان دادرسی «Plea bargaining» از همان ابتدا، تنها قصد فریب و اغفال متهم یا وکیل وی را برای تحصیل دلیل داشته باشد و به وعده‌های خود عمل نکند، تکلیف ادله تحصیل شده از این طریق چه خواهد شد؟ این فرض، نمونه بارز تحریک به ارائه دلیل است؛ زیرا مقام قضایی برای تحصیل اقرار از نیرنگ و فریب سود جسته است. اینجاست که دفاع دام گستری قابل طرح است و مانع استناد مقام قضایی به دلیل تحصیل شده از این طریق می‌گردد.

### ۳. نوع جرم موضوع دفاع

دفاع دام گستری از منظر مسئولیت متهم یا همان تحریک به جرم، به طور مطلق و در همه جرایم مؤثر واقع می‌شود و موجب زوال مسئولیت کیفری متهم می‌گردد. حتی در حقوق فرانسه که به این منظر از دام گستری چندان توجه نشده است، قانون‌گذار صراحتاً تحریک به جرم را از سوی مقامات قضایی، تحت هیچ شرایطی نمی‌پذیرد؛ هرچند که این ممنوعیت قانونی، ناظر به مرحله تحصیل دلیل و اثبات جرم است، نه مرحله وقوع که در حقوق آمریکا به عنوان دفاع دام گستری مطرح شده است.

قانون‌گذار فرانسه، در دادرسی جرایم سازمان‌یافته و در ماده ۸۱-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد:

برای جلوگیری از بطلان ادله تحصیل شده از طریق دام گستری، این اعمال نمی‌توانند محرکی برای ارتکاب جرم قرار گیرند.

بنابراین تحریک به جرم، به طور مطلق در همه جرایم ممنوع و نامشروع تلقی می‌شود. اما در مورد تحریک به ارائه دلیل - یعنی دام گستری از منظر ادله تحصیل شده - شرط است که در جرایمی غیر از جرایم سازمان‌یافته انجام شود.

در بیشتر نظامهای حقوقی، توجه ویژه و بیش از اندازه به امنیت کشور - که منجر به پیدایش «سیاست جنایی امنیت‌مدار» (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۱۲۰۵/۲) شده است - سبب شده تا در ارتکاب جرایمی که مستقیماً این امنیت را نشانه می‌روند، مقامات قضایی از اصول پذیرفته شده حقوق جزا عدول کنند. برای نمونه،

در جرایم علیه امنیت کشور، برخی اصول مبنایی حقوق جزا مانند اصل سرزمینی بودن، اثبات رکن روانی، اثبات جرم از طریق رکن قانونی و... (برای مطالعه بیشتر رک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۸-۳۴) نادیده گرفته می‌شود.

یکی از این اصول مبنایی حقوق جزا که عدم رعایت آن در برخی جرایم مهم و سازمان‌یافته، هیچ تأثیر مثبتی به حال متهم ندارد، اصل مشروعیت تحصیل دلیل در بُعد منع توسل به تحریک، خدعه و فریب در فرایند تحصیل دلیل است.

توضیح اینکه در برخی جرایم مهم و سازمان‌یافته، چون عدم کشف و اثبات جرم، به مراتب خطر و زیان بیشتری به اجتماع وارد می‌کند، مقامات قضایی در جمع‌آوری دلیل، مجاز به توسل به شیوه‌های فریبکارانه در تحصیل دلیل هستند. ولی این دامنه اختیارات مقامات قضایی باید کاملاً مشخص و تصریح شده باشد تا به سایر جرایم تعمیم نیابد.

علت جواز عملیات دام‌گستری در این جرایم، آن است که در جرایمی مانند قاچاق مواد مخدر، پول‌شویی، قاچاق انسان و سایر جرایم سازمان‌یافته، مرتکبان معمولاً هوش و درایت بالایی دارند، بنابراین توسل به ادله سنتی برای محکوم نمودن آنها، معمولاً راه به جایی نمی‌برد. این افراد، چون با نقشه و طرح قبلی دست به عملیات بزهکاری می‌زنند، مأموران و مقامات قضایی برای تحصیل دلیل علیه آنان مجبورند مانند خودشان از خدعه و فریب استفاده کنند و مثلاً با کتمان هویت خود، به باندهای مجرمانه آنها نفوذ کرده و حتی در روند فعالیتهای مجرمانه سرعت بخشند.

توسل به خدعه و فریب در این گونه جرایم با مبنایی دفاع دام‌گستری، در تعارض نیست؛ چون عدم کشف این جرایم، به مراتب ضررهای جبران‌ناپذیرتری به منافع فرد و جامعه وارد می‌سازد. به دیگر سخن، مردم از سیستم قضایی انتظار دارند تا جرایمی را که مستقیماً امنیت و منافع اجتماعی را نشانه گرفته است، به هر شیوه ممکن اثبات نمایند، حتی اگر در تحصیل دلیل از شیوه‌های فریب‌کارانه سود ببرند و این امر سبب تنزل شأن و مقام دادگستری نزد مردم نخواهد شد.

در حقوق کیفری فرانسه، تضمینات اصل مشروعیت تحصیل دلیل، در جرایم سازمان‌یافته مجاز شمرده شده است، به طوری که تحریک و توسل به خدعه و حيله در قالب اعمالی چون: پنهان کردن هویت واقعی مأمور و ورود به باندهای مجرمانه

و... برای تحصیل دلیل، مجاز شناخته شده است. جرایم سازمان یافته در ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، بدین شرح احصا شده‌اند: قتل ارتكابی در باند سازمان یافته، قاچاق انسان، قوادی، اخاذی و سرقت به نحو سازمان یافته، تخریب اموال به صورت سازمان یافته، قلب سکه، تروریسم، قاچاق سلاح در باندهای سازمان یافته، مساعدت به ورود، تردد و اقامت غیر قانونی خارجیان به صورت سازمان یافته و پول شویی. علاوه بر اینکه توسل به تحریک در ارائه دلیل در جرم قاچاق مواد مخدر نیز طبق قانون ۱۹ دسامبر ۱۹۹۱ مجاز شناخته شده است (تدین، ۱۳۸۸: ۱۹۹).

قانون گذار فرانسه علاوه بر مشخص نمودن نوع جرایم سازمان یافته، به احصای شیوه‌های استفاده شده در این جرایم هم پرداخته است تا مانع پراکندگی آرا و آشفتگی رویه قضایی گردد. با بررسی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در قسمت مربوط به دادرسی جرایم سازمان یافته (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: مواد ۸۰-۷۰۶ و ۸۱-۷۰۶)، مصادیق توسل به تحریک، خدعه و فریب در تحصیل دلیل در این جرایم به «نظارت» و «نفوذ» منحصر شده‌اند. عمل «نظارت» گاهی بر اشخاصی است که ظن به ارتکاب جرم توسط آنها می‌رود. بدین صورت که مقامات قضایی، شخصی را مسئول تعقیب و کنترل مظنون می‌نمایند تا در فرصت مناسب، دلیلی علیه وی به دست آورند. گاهی هم عمل نظارت بر اشیا و اموال موضوع جرم یا به دست آمده از جرم صورت می‌گیرد. بدین صورت که مقامات قضایی در مسیر تحقیقات، اجازه انجام اقدامات لازم مانند توقیف و ضبط اشیا و محصولات را نمی‌دهند، بلکه فقط «اجازه دنبال کردن مسیر ارسال برای شناسایی گیرندگان این اموال و اشیا که مظنون به مشارکت یا اختفای اموال هستند را مقدور می‌سازند» (تدین، ۱۳۸۸: ۲۰۱).

عمل «نفوذ»، عملی است که به وسیله آن «افسر یا مأمور پلیس قضایی در یک گروه مجرمانه برای دنبال کردن اقدامات آنها و جمع آوری ادله ضروری برای متهم کردن آنها و در صورت لزوم، مشارکت در ارتکاب جرم وارد می‌شود» (قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: ماده ۷۳-۷۰۳). این عمل نیز تحت عنوان نفوذ مأموران مخفی پلیس مطرح می‌شود که از شیوه‌های متداول در کشف جرایم مهم و سازمان یافته است.

دو مصداق نفوذ و نظارت، دربردارنده طیف وسیعی از اقدامات پلیس مخفی

می‌گردد که توسل به تحریک، خدعه، فریب و اغفال متهمان - دام‌گستری - برای تحصیل دلیل نمونه‌ای از آن است. نتیجه اینکه دام‌گستری در تحصیل دلیل به عنوان یک اصل در همه جرایم، منجر به اثبات دفاع به نفع متهم و فقدان ارزش اثباتی دلایل تحصیل‌شده از این طریق می‌گردد. البته در جرایم سازمان‌یافته با تصریح قانون‌گذار و تعیین ضوابط و شرایط دقیق توسط رویه قضایی، اجازه توسل به دام‌گستری در تحصیل دلیل، به مقامات قضایی داده می‌شود. اما دام‌گستری در تحریک به جرم، در هر صورت و هر جرمی حتی جرایم سازمان‌یافته، مجاز و قانونی نیست و منجر به اثبات دفاع دام‌گستری و زوال مسئولیت متهم می‌گردد.

در مورد بُعد دوم دفاع دام‌گستری یعنی در مرحله تحصیل دلیل نیز تضمیناتی هرچند به صورت ناقص در مقررات ایران وجود دارد. نمونه بارز آن ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ است که مقام قضایی را از توسل به سؤالات تلقینی یا اغفال متهم در فرایند دادرسی و تحصیل دلیل منع می‌کند.

البته از محتوای غیر مستقیم برخی دیگر از مواد قانون آیین دادرسی کیفری نیز می‌توان به لزوم منع توسل به تحریک و اغفال توسط مقامات قضایی و ضابطان دادگستری پی برد. برای نمونه، ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی را مکلف به صدور حکم با تکیه بر شرف و وجدان خود نموده است. شرف و وجدان قاضی که با شأن و منزلت دادگستری عمیقاً گره خورده است، اجازه توسل به تحریک، خدعه و اغفال در تحصیل دلیل را نمی‌دهد و یا تبصره ماده ۱۵ قانون یادشده که به لزوم معتبر و موثق بودن گزارش ضابطان دادگستری تأکید دارد. مسلماً توسل به تحریک در تحصیل دلیل منافی با وثاقت و اعتبار گزارش ضابطان خواهد بود.

علاوه بر این، در برخی از آرای دیوان عالی کشور هم به لزوم مشروع و قانونی بودن دلایل تأکید فراوان شده است (ر.ک: بازگیر، ۱۳۸۰: ۱۰۲) و قضات را به صدور حکم محکومیت بر مبنای «ادله اثبات دعوی مناسب که از طریق قانونی فراهم و تحصیل شده باشند» (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۸۱: ۸، ۱۳، ۱۴ و ۱۹) ملزم می‌کند.

ملاحظه می‌شود که فقدان نص صریح و ناقص بودن موارد یادشده، نمی‌تواند تضمین مناسبی برای منع توسل به تحریک در تحصیل دلیل توسط مقامات قضایی

باشد. بر همین اساس، در عمل و در رویه قضایی ما، دام گستری برای تحصیل دلیل در طیف وسیعی از جرایم، اعمال می‌شود و منع قانونی ندارد. حتی در برخی از آرای صادر شده، به اشخاص اجازه تحصیل دلیل از طریق دام گستری و یا سایر شیوه‌های نامشروع به منظور اثبات ادعای خود داده شده است (ر.ک: صمدی اهری، ۱۳۷۸: ج ۱). برای نمونه، در رویه قضایی، دسیسه‌چینی مأموران پلیس برای اثبات جرم ارتشا به صورت پرداخت وجه از طرف آنان به کارمندان، به منظور تحصیل دلیل و انتساب اتهام به کارمند، عملی مشروع محسوب می‌شود، به شرط اینکه این دام گستری «با هماهنگی مسئولان مربوط و به منظور کشف جرم» (معاونت قضایی و حقوقی، ۱۳۷۸: ۱) باشد.

به نظر می‌رسد در حقوق کیفری ایران، دفاع دام گستری در مرحله تحصیل دلیل جایگاهی ندارد و رویه قضایی، توسل مقامات قضایی را به تحریک، فریب و اغفال برای تحصیل ادله جرایم مربوط به مواد مخدر مجاز می‌شمارد و آن را به سایر جرایم هم تعمیم می‌دهد و عمل مأموران اجرای قانون را منع نمی‌کند.

شایسته است که قانون‌گذار یا رویه قضایی ما، اولاً به منظور حفظ حقوق دفاعی متهم و حمایت از منزلت مقام قضا، توسل به تحریک و دام گستری را در تحصیل دلیل به عنوان یک اصل، ممنوع اعلام کند و ثانیاً در برخی جرایم مهم و سازمان‌یافته نظیر مواد مخدر، با تبیین تمام شرایط و ضوابط قانونی، اجازه توسل به این شیوه‌ها را به مقامات قضایی بدهد. نظیر آنچه در رویه قضایی فرانسه دیده می‌شود. البته در اصلاحیه اخیر قانون مبارزه با مواد مخدر در سال ۱۳۸۹ و در ماده ۴۳ الحاقی به این قانون درباره حمل و تحویل محموله‌های مواد مخدر تحت کنترل، تقریباً مشابه رویه قضایی فرانسه در مورد این موضوع تضمیناتی پیش‌بینی شده است. این ماده چنین تصریح می‌کند:

نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران اجازه دارد در چارچوب موافقت‌نامه‌های قانونی دو یا چندجانبه بین جمهوری اسلامی ایران و سایر دولتها با مشارکت مأمورین دیگر کشورها به منظور شناسایی مجرمین موضوع این قانون، ردیابی منابع مالی، کشف طرق ورود یا عبور محموله‌های قاچاق از کشور، کشف وسایل یا مکان کشت یا تولید یا ساخت مواد مذکور با تنظیم طرح عملیاتی و درخواست فرمانده نیروی انتظامی با حکم دادستان کل کشور، محموله‌های تحت کنترل را در قلمرو داخلی و با موافقت سایر کشورها در قلمرو آن کشورها مورد تعقیب

قرار داده و پس از تکمیل تحقیقات، گزارش اقدام را به دادستان کل کشور یا قاضی ای که او را تعیین می کند، تسلیم نماید. هرگونه تغییر در طرح عملیاتی مذکور در حین اجرا با مجوز کتبی دادستان کل کشور بلامانع است.

## نتیجه گیری

در دادرسی کیفری، متهم برای اثبات بی گناهی یا عدم انتساب بزه به خود، از دفاعیات متفاوتی می تواند استفاده نماید. بیشتر این دفاعیات پیرامون سه عنصر تشکیل دهنده جرم، یعنی رکن قانونی، مادی و روانی در گردش است. برای نمونه متهم می تواند با بیان اینکه وی مرتکب فعل مادی مد نظر قانون گذار نشده و یا ارتکاب فعل، با سوء نیت مجرمانه همراه نبوده، از خود دفاع و رفع مسئولیت نماید. دفاعیاتی که مستقیماً عنصر قانونی جرم را نشانه گرفته و سبب اباحه فعل مجرمانه می گردند، عوامل موجهه نام دارند؛ مانند امر آمر قانونی، دفاع مشروع و... اما دفاعیاتی که سبب اباحه فعل نمی شوند، بلکه فقط مانعی در جهت انتساب مسئولیت کیفری به متهم ایجاد می نمایند، عوامل رافع مسئولیت کیفری نام دارند؛ مانند جنون، اجبار و... علاوه بر عوامل سنتی رافع مسئولیت، اخیراً عامل نوظهوری با نام دفاع دام گستری در حقوق کیفری برخی کشورها بروز نموده است؛ بدین معنا که هرگاه مقامات قضایی برای انتساب جرمی به یک شخص خاص، اقدام به ترسیم طرح جرم برای وی نمایند و او را به ارتکاب جرم تحریک و ترغیب کنند، سوء رفتار این مقامات سبب می شود که مرتکب، فاقد اراده و اختیار فرض شود و از مسئولیت کیفری مبرا گردد. منشأ پیدایش این دفاع در مرحله وقوع جرم و تعیین مسئولیت، حقوق آمریکا است. در حقوق این کشور، زمانی این دفاع تحقق می یابد که اولاً، مرتکب عملیات دام گستری مأمور دولت باشد، نه اشخاص عادی؛ ثانیاً، وی با تحریک، ترغیب و فریب متهم، در وقوع جرم تأثیر گذار باشد و ثالثاً، متهم به هیچ وجه تمایل به ارتکاب جرم نداشته باشد. البته برخی ایالات، شرط اخیر را در تحقق دام گستری ضروری نمی دانند. علاوه بر اینکه محاکم ایالتی آمریکا و قانون جزای نمونه این کشور در تفسیر این دفاع، تفاوتی در نوع جرم ارتکابی موضوع دفاع قائل نمی شوند.



اما در نظام حقوقی برخی دیگر از کشورها مانند فرانسه، به دفاع دام گسترده از منظر مسئولیت متهم، بلکه از منظر ارزش اثباتی دلایل تحصیل شده از این طریق توجه می‌شود. این منظر از دفاع دام گسترده، معمولاً بعد از وقوع جرم و در مرحله تحصیل دلیل اتفاق می‌افتد. یعنی هنگامی که مأموران اجرای قانون یا مقامات قضایی برای به دست آوردن دلیل علیه متهم، مبادرت به تحریک، دسیسه، خدعه و نیرنگ نموده تا از دلیل تحصیل شده از این طریق، وی را محکوم نمایند. در این فرض، دفاع دام گسترده در مرحله تحصیل دلیل مطرح شده و مانع توسل مقامات قضایی به روشهای فریبکارانه در فرایند تحصیل دلیل می‌گردد.

مبنای این منظر از دفاع دام گسترده، اصل مشروعیت تحصیل دلیل است؛ زیرا تضمینات این اصل مانع از توسل مقامات قضایی به دام گسترده در تحصیل دلیل می‌گردد. لیک این منظر بر خلاف بعد اولیه از این دفاع، از لحاظ جرم ارتكابی موضوع دفاع، در بردارنده اطلاق نیست. یعنی هر چند دام گسترده در تحصیل دلیل به عنوان یک اصل ممنوع اعلام شده است، استثنائاً در جرایم مهم و سازمان یافته نظیر تروریسم، پول شویی، قاچاق مواد مخدر و... توسل به شیوه‌های فریب کارانه توسط مقامات قضایی با شرط عدم تحریک به جرم، مجاز می‌باشد. توجه این استثنا در فرایند تحصیل دلیل، به پیامدهای ناشی از این جرایم که نظم و منافع اجتماع را نشانه می‌گیرد، مربوط می‌شود. دفاع دام گسترده از مباحثی است که علاوه بر نظریه پردازان کیفری و رویه قضایی، قانون ما هم نسبت به آن ساکت است. این سکوت سبب گردیده تا مقامات قضایی در گستره وسیعی از جرایم، مجاز به ترسیم و طرح نقشه جرم برای مظنونان باشند. ضمن اینکه توسل به شیوه‌های فریب کارانه در تحصیل دلیل توسط مقامات قضایی و اشخاص عادی در گستره وسیعی از جرایم، اعم از ساده و مهم، جایز به شمار می‌آید و نه تنها دلیل اکتسابی، در صدور حکم مؤثر است، بلکه هیچ تعقیبی هم علیه مأمور صورت نمی‌گیرد؛ امری که علاوه بر نقض حقوق دفاعی افراد، موجب تنزل شأن و منزلت این مقامات نزد مردم هم می‌شود. بر همین اساس، شایسته است که سیاست گذاران قضایی ما وارد عمل شوند و با دقت نظر در قواعد مربوط به این منظر از دفاع دام گسترده در حقوق آمریکا، در مقررات و قوانین داخلی، تضمیناتی را پیش‌بینی نمایند.

## کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هشتم، تهران، سمت، ۱۳۸۶ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۰ ش.
۳. بازگیر، یدالله، *آرای ماهوی دیوان عالی کشور در امور حقوقی و جزایی*، تهران، دانش‌نگار، ۱۳۸۰ ش.
۴. تدین، عباس، *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۵. خزانی، منوچهر، «اصل برائت و اقامه دلیل در دعوی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره‌های ۱۳-۱۴، ۱۳۷۲ ش.
۶. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، *کرامت انسانی در حقوق کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۷. صمدی اهری، محمدهاشم، *نظریات قضایی دادستان کل کشور*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۸. طباطبایی، سیدعبدالرضا، «گزیده‌ای از موارد تجدید نظر فوق‌العاده»، *روزنامه رسمی*، تهران، ۱۳۸۱ ش.
۹. علی‌آبادی، عبدالحسین، *حقوق جنایی*، چاپ سوم، تهران، فردوسی، ۱۳۷۳ ش.
۱۰. فرکمان، آنکه و توماس و گریش، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادری توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، تهران، سمت، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.
۱۲. معاونت قضایی و حقوقی، *استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی*، اداره کل حقوقی، تهران، پونه، ۱۳۷۸ ش.
۱۳. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ هشتم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، *سیاست جنایی، علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۱۵. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵ ش.
۱۶. یزدیان، جعفر، «دام گستری، مفهوم و مبانی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران»، *مجله قسه و حقوق*، سال دوم، شماره ۶، ۱۳۸۴ ش.
17. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 1991.
18. Clarson & Keating, *Criminal Law: Text & Material*, London, Sweet & Maxwell, 1984.
19. Gardner, Thomas J. & Terry M. Anderson, *Criminal Law*, 7<sup>th</sup> ed., USA, Wadsworth, 2000.
20. Martin, Elizabeth A., *Oxford Dictionary of Law*, 1997.
21. Perkins, Rollin M. & Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, 3<sup>rd</sup> ed., USA, 1982.
22. Rothstein, Elliot, "The Entrapment Defense and the Neophyte Criminal", *Western New England Law Review*, Vol. 17, USA, 1995.
23. Valentine, Paul W., "To Catch an Entrapper: The Inadequacy of the Entrapment Defense Globally and the Need to Reevaluate Our Current Legal Rubric", *Pace International Law Review*, Vol. I, No. 2, August 2009.
24. Yaffe, Gideon, "The Government Beguiled Me: The Entrapment Defense and the Problem of Private Entrapment", *Journal of Ethics & Social Philosophy*, Vol. 1, No. 1, April 2005.

# نگرشی نو در رابطه جرم سیاسی با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض و بغی در فقه و حقوق موضوعه\*

- محمدحسن حائری<sup>۱</sup>
- سیدمحمدتقی قبولی درافشان<sup>۲</sup>
- سیده قدسیه موسوی مشهدی<sup>۳</sup>

## چکیده

دو مقوله محاربه و افساد فی الارض از عناوین فقهی هستند که پس از انقلاب اسلامی به اقتضای اصل چهارم قانون اساسی وارد قوانین جزایی ایران شدند. این دو مفهوم از مفاهیم بحث‌برانگیز بوده و در باب ماهیت آنها میان فقها اختلاف مشاهده می‌شود. اما در سیر واکاوی بر اساس مستندات فقهی می‌توان به تعریفی متن از این دو مقوله دست یافت که مطابق آن مجازات محارب، موارد مذکور در آیه محاربه و مجازات مفسد (غیر محارب و غیر موجبات حد یا قصاص) به دلیل عدم وجود نص، تعزیر می‌باشد که بنا بر صلاحدید حاکم اسلامی، مجازات، متناسب با جرم تعیین می‌گردد. لیکن نگاهی گذرا به

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۳/۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (haeri-m@um.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد (ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir).

۳. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول) (ghodsie.m@gmail.com).

عناوین مجرمانه علیه امنیت نشان می‌دهد که این دو عنوان در سیاست کیفری قانون‌گذار با دیدگاهی توسعه‌ای، در عرصه‌های گوناگونی تبلور یافته‌اند. بخش عمده عنوان محاربه و افساد فی الارض در جرایم علیه امنیت، مربوط به مواردی است که لطماتی متوجه نظام سیاسی شود. وجود این جرم‌انگاری به دلیل اختلاط مفاهیم محاربه و بغی می‌باشد؛ حال آنکه محاربه، جرم عمومی بوده و بغی، خروج علیه حاکمیت است و هر کدام در فقه، مجازات مربوط به خود را دارند. بدین سان، جرایم علیه نظام سیاسی، هیچ‌سختی با ارکان محاربه و افساد فی الارض ندارند.

واژگان کلیدی: جرم سیاسی، محاربه، افساد فی الارض، بغی.

### مقدمه

در قانون مجازات اسلامی جرایمی را می‌توان یافت که محاربه، در حکم محاربه، افساد فی الارض یا در حکم افساد فی الارض محسوب گشته‌اند (یا در شرایطی می‌توانند چنین محسوب شوند)، در حالی که برخی از این جرایم، هیچ ارتباطی با محاربه ندارند و جرایم سیاسی می‌باشند؛ چرا که محاربه و افساد فی الارض، مفاهیمی بحث‌برانگیز بوده و درباره ماهیت آنها اختلاف زیادی در میان فقها به چشم می‌خورد. منشأ این اختلافها، برداشتهای متفاوت از آیه محاربه می‌باشد:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>۱</sup> (مائده/۳۳). دو عنصر اساسی محل نزاع در این آیه عبارتند از «يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» (محاربه) و «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (افساد فی الارض).

بنابراین، لازم است بر اساس مستندات فقهی و حقوقی به واکاوی درباره این دو مقوله پرداخت تا با دستیابی به تعریفی متقن از آن دو، رابطه بین محاربه و افساد فی الارض با جرم سیاسی روشن گردد.

۱. کیفر آنها که با خدا و پیامبرش به جنگ برمی‌خیزند و برای فساد در زمین تلاش می‌کنند فقط این است که اعدام شوند یا به دار آویخته گردند یا دست و پای آنها، به عکس یکدیگر بریده شود و یا از سرزمین خود تبعید گردند. این رسوایی آنها در دنیاست و در آخرت، مجازات عظیمی دارند.

## تعریف محاربه

واژه «محاربه» مصدر باب مفاعله از ریشه «حرب» است. نقیض آن کلمه «سلم» (صلح) و جمع آن «حُرُوب» می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۳۰۳/۱؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴: ۱/۳۴۶-۳۴۵). «محاربه» در اصطلاح به معنای کشیدن سلاح یا تجهیز آن به قصد ترساندن مردم است. (تجرید السلاح لإخافة الناس) این تعبیر که مطابق با نظر مشهور فقهاست (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۴۷/۸؛ حلی، ۱۴۰۵: ۲۴۱؛ حلی، ۱۴۰۹: ۹۵۸/۴؛ حلی، ۱۴۱۳: ۵۶۸/۳) مستفاد از آیه شریفه محاربه و تفسیر و بیان اهل بیت علیهم‌السلام در روایات می‌باشد. از جمله این روایات، صحیحۀ محمد بن مسلم به نقل از امام باقر علیه‌السلام است:

هر کس در یکی از شهرها سلاح بکشد و کسی را مجروح کند، قصاص می‌شود و از آن شهر نفی می‌شود و کسی که در بیرون از شهر سلاح بکشد و دیگری را مجروح کند و مال او را ببرد، ولی مرتکب قتل نشود، محارب است و کیفر محارب را دارد... (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۴۸/۷؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۰/۱۳۲).

تعریفهای غیر مشهور محاربه نیز عبارتند از: قطع طریق و راهزنی (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۵/۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۹: ۲۸۶/۱۳)، کشیدن سلاح بر مردم، به شرط آنکه شخص از اهل فساد باشد (مفید، ۱۴۱۰: ۸۰۴-۸۰۵؛ طوسی، بی‌تا: ۷۲۰؛ عاملی، ۱۴۱۴: ۵۹/۲)، کشیدن سلاح بر مردم به گونه‌ای که شخص، ارادهٔ افساد داشته باشد (کاشف الغطاء، بی‌تا: ۴۱۹/۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۵۶۴/۴۱؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۹۲/۲) و مبارزه با حکومت اسلامی (مؤمن قمی، ۱۳۸۲: ۲۰-۲۱). از بررسی تعاریف چنین استنباط می‌گردد که نظریهٔ اخیر نادر است و در میان فقها طرفداری ندارد؛ زیرا در روایات متواتر از شیعه و اهل سنت ثابت گردیده که شأن نزول آیهٔ محاربه، ماجرای قوم بنی ضبه بوده که اقدام به غارت اموال و شترهای زکوی و قتل نگهبانان آنها نمودند (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۴۵/۷). پس قدر متیقن در آیهٔ محاربه، همین قسم از محاربه است.

از سوی دیگر نظریهٔ مزبور، خلاف ظاهر روایات خاصه‌ای است که فقط به این نوع محاربه (قتل و غارت مردم) اشاره کرده‌اند و از باغیان و سرکشان، ذکری به میان نیاورده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۱۳). علاوه بر این، اصولاً در فقه اسلامی به قیام مسلحانه علیه حکومت اسلامی، «بغی» گفته می‌شود که مبحثی مستقل است و

اکثر فقها در کتاب جهاد از آن بحث می‌کنند و از مباحث حدود به شمار نمی‌آید. قانون‌گذار نیز به تبعیت از تعریف مشهور فقها درباره جرم محاربه اشعار می‌دارد: هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم، دست به اسلحه ببرد، محارب و مفسد فی الارض می‌باشد (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰: ماده ۱۸۳).

موضوع جرم محاربه، امنیت و آزادی مردم است و برای تحقق این جرم، لازم است که مرتکب، قصد سلب آزادی و امنیت مردم و ایجاد رعب و وحشت داشته باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۴۹).

### رکن مادی محاربه

دو شرط اصلی در تحقق رکن مادی جرم محاربه، به کارگیری سلاح به صورت علنی است (همان: ۳۴؛ پیمانی، ۱۳۷۹: ۶۱؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۶۸: ۴۹). از این رو، اگر به کار بردن سلاح، علنی نباشد و سلاح همراه فرد، مخفی باشد، از شمول عنوان محاربه خارج است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۳۴).

استفاده از کلمه «مردم» نیز در ماده ۱۸۳ ق.م.ا. دلالت دارد بر اینکه برای صدق عنوان محاربه باید نوعی عمومیت در جرم وجود داشته باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۹) و صرفاً قصد سلب امنیت فرد یا افرادی خاص، محاربه نیست (پیمانی، ۱۳۷۹: ۶۳؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۶۸: ۴۶).

### رکن روانی محاربه

رکن روانی در محاربه متضمن سوء نیت عام و خاص هر دو است. سوء نیت عام در محاربه، عبارت از قصد به کار بردن سلاح است (پیمانی، ۱۳۷۹: ۶۲؛ شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۵۲) که از ظاهر عبارت «هر کس... دست به اسلحه ببرد» در ماده ۱۸۳ ق.م.ا. استفاده می‌شود (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۷۲-۷۳) و سوء نیت خاص، قصد ایجاد رعب و هراس و سلب امنیت و آزادی مردم است و بدون آن رکن روانی کامل نمی‌شود (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۵۲؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۶۶: ۴۱). بنابراین، رکن مادی و روانی لازم و ملزوم یکدیگرند؛ بدین ترتیب که محارب با سبق تصمیم و اراده ارتکاب جرم، سلاح را آماده نموده و به منظور بردن مال یا عرض دیگری به او حمله کرده و سلاح را به کار می‌گیرد

(گلدوست جویباری، ۱۳۸۷: ۳۴-۳۵).

البته «قصد غیر مستقیم» را نیز می‌توان در تحقق محاربه کافی دانست؛ لذا هرگاه قصد و نیت اولیه کسی از کشیدن سلاح، بردن مال مردم یا ربودن هواپیما و نظایر آنها باشد، همین که وی می‌داند که این کار، باعث ترسیدن مردم خواهد شد، مشمول ماده ۱۸۳ می‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۶۶: ۴۹).

شایان ذکر است که حد محاربه به جهت نص آیه محاربه و اجماع فقها، منحصر در مجازاتهای چهارگانه قتل، صلب، قطع دست و پا در جهت مخالف یکدیگر و نفی (تبعید) می‌باشد. شیخ طوسی در این زمینه می‌گوید:  
معنای «إنما» این است که جزای آنها جز این موارد نیست (۱۴۰۹: ۵۰۵/۳).

قانون‌گذار هم به این مجازاتها چنین اشاره می‌کند:

حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است: ۱. قتل ۲. آویختن به دار ۳. اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴. نفی بلد (قانون مجازات اسلامی: ماده ۱۹۰).

## تعریف افساد فی الارض

«فساد، نقیض صلاح است» (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۳۳۵/۳). «فسد الشیء» یعنی باطل شد و نابود گردید (زبیدی، بی‌تا: ۴۵۲/۲؛ فیروزآبادی، بی‌تا: ۳۲۳/۱؛ جوهری، ۱۴۰۷: ۱۴۹/۲). راغب می‌گوید:

فساد یعنی خارج شدن چیزی از حالت اعتدال... و صلاح ضد فساد است و واژه فساد در روح و روان و جسم و چیزهای نامتعادل استعمال می‌شود (ر.ک: ۱۴۰۴: ۳۷۹).

بنابراین، فساد ضد صلاح و به معنای تباه شدن، از بین رفتن و خارج شدن چیزی از حد اعتدال است.

مفسران درباره معنای اصطلاحی «افساد فی الارض» در قرآن، معانی مختلفی ذکر کرده‌اند که عبارتند از: کفر و ورزیدن یا هر معصیتی که ضرر آن به غیر رسد و راهزنی (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۹: ۱۲۱/۱)، مردم را از راه حق و دین باز داشتن (ر.ک: طبرسی، ۱۴۱۸: ۱۹۰/۶؛ طباطبایی، بی‌تا: ۳۲۱/۱۲)، قتل انبیای الهی (ر.ک: طبرسی، ۱۴۱۸: ۳۶۰/۲) و....

بر این اساس، فساد در زمین مفهومی عام و گسترده است که عبارت است از هر فعل و عملی که باعث شود زمین از حالت اصلاح و اعتدال خود خارج شود. یعنی آن عمل، باعث ایجاد اختلال در آنچه خداوند متعال در زمین برای زندگی و آرامش و امنیت بشر و کمال وی آفریده است، شود. شایان ذکر است که معنای اصطلاحی افساد فی الارض، مفهومی مبهم بوده و فقها در بیان معنای آن به ذکر مصادیق بسنده نموده‌اند؛ مانند بیع انسان آزاد (ر.ک: طوسی، بی تا: ۷۲۲؛ حلی، بی تا: ۴۶۵/۱)، اعتیاد به قتل اهل ذمه و بردگان (ر.ک: حلی، ۱۴۰۹: ۸۰۴/۴؛ ۹۸۰/۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۴۵/۱۰)، تباشی (سرقه کفن) (ر.ک: مفید، ۱۴۱۰: ۸۰۴؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۲۴۳) و... اما با ملاحظه این عبارات در کلام فقها می توان دریافت که افساد فی الارض به معنای عام عبارت است از هر عملی که آثار تخریبی گسترده‌ای را به وجود آورد و موجب بروز فساد گسترده‌ای گردد؛ مانند توزیع گسترده مواد مخدر یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا در سطح وسیع (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۲/ سؤال ۱۴۴۳).

لیکن در آیه محاربه، افساد به معنای خاص آن می باشد. علامه طباطبایی در این زمینه می نویسد:

در آیه ۳۳ سوره مائده، آمدن جمله «وَلْيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فِسَادًا» پس از جمله «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» بیانگر آن است که مراد از فساد، فساد در زمین از طریق اختلال در امنیت عمومی و آسایش مردم است (بی تا: ۲۲۶/۶).

همچنان که شیخ طوسی بر اساس آیه «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده/ ۳۲) می گوید:

منظور از آن [فساد فی الارض] محاربه با خدا و رسول ﷺ و اخافه سبیل و ناامنی است، همان گونه که در آیه بعد [آیه محاربه] آن را بیان خواهیم نمود (ر.ک: ۱۴۰۹: ۵۰۱/۳).

از این رو، با توجه به قراین موجود، همچون کلام مفسران و روایات مربوط به شأن نزول آیه محاربه و نیز روایات کثیری که از جانب اهل بیت علیهم السلام درباره تفسیر و احکام این آیه وارد گردیده است، می توان دریافت که در این آیه، فساد در زمین به معنای خاص آن یعنی ظلم و تجاوز به جان و مال دیگران و اختلال در امنیت



عمومی مردم می‌باشد و یا به عبارتی دیگر، در این آیه، اطلاق افساد فی الارض با قید محاربه، مقید شده است.

در رابطه با مجازات مفسد، دو نظریه در نزد فقهای معاصر با استناد به آیه محاربه وجود دارد؛ برخی او را مستحق مرگ و اعدام (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۶۳۹؛ محمدی گیلانی، ۱۳۶۱: ۲۹۲) و برخی دیگر، مجازات محاربه را برای او در نظر گرفته‌اند (ر.ک: مؤمن قمی، ۱۳۸۲: ۵۵-۵۹). اما باید اظهار داشت که موارد افساد در زمین در آیه محاربه، مطلق افساد را شامل نمی‌شود؛ بلکه موارد تجاوز و تعدی به دیگران را دربر می‌گیرد. زیرا اثبات حکم مجازات محارب و یا قتل برای مطلق مفسد فی الارض بر خلاف اجماع فقها و مفسران می‌باشد و هیچ یک از آنان این چنین تعبیر و تفسیر موسعی از آیه محاربه نداشته است و بهترین دلیل، استثنای موجود در آیه ۳۴ سوره مائده است: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾. این آیه، بر سقوط مجازات محارب به سبب توبه، قبل از دستگیری دلالت می‌کند و بدیهی است که استثنای مذکور، نسبت به مطلق مفسد، جاری نیست و فقط اختصاص به مفسدان محارب دارد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰: ۵۰). از سوی دیگر، محکوم نمودن مفسد فی الارض (به معنای عام آن) به قتل، با اصول و قواعد فقهی و حقوقی ذیل معارض می‌باشد:

الف) قاعده قبح عقاب بلا بیان (اصل قانونی بودن مجازات): هیچ نوع عقوبتی بدون وجود دلیل معتبر شرعی بر آن، مشروع نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۹۰/۲). لذا بنا بر اصل مشروع بودن مجازات، آیات و روایاتی که نص صریح و ظهور در قتل مفسد (به معنای عام) داشته باشند، وجود ندارند.

ب) قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»: قاعده «درء» قاعده‌ای عام است و تمام اقسام شبهات، اعم از شبهات حکمیه و موضوعیه و... را در بر می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۵۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۷۶). بنابراین، با وجود شبهه حکمیه در مورد حکم قتل و یا مجازات محاربه برای مجازات مفسد، قاعده درء جاری گشته و حد ساقط می‌شود. همچنین با اصل سهولت و مسامحه و تخفیف در حق الله (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۴۵) و اهتمام شارع به حفظ دماء و نفوس (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۸۸) منافات دارد.

بنا بر اصول و قواعد مزبور، حکم مجازات مفسد فی الارض به نحو مطلق،

نمی‌تواند قتل و یا مجازات محاربه باشد؛ «زیرا بعید است که شارع مقدس که برای دماء، ارزش فوق‌العاده قائل است، بدون تبیین یک ضابطه [جامع و مانع] روشن، حکم به قتل [مفسد] داده باشد» (الهام، ۱۳۷۳: ۴۰).

از طرف دیگر، بنا بر تخصیص معنای افساد در آیه محاربه، اساساً رابطه بین افساد و محاربه، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین گونه که در مواردی افساد، صدق می‌کند اما محاربه نمی‌باشد مانند نشر مفساد و فحشا یا ترویج مواد مخدر، زیرا در این موارد، ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده جرم محاربه، محقق نشده‌اند. اما در موارد دیگری، افساد به صورت محاربه انجام می‌گیرد (محل اجتماع = مفسد محارب) یعنی افساد از طریق ارباب و تجاوز به جان و مال مردم است که در این صورت، ارکان محاربه موجود بوده و مجازات محاربه را در پی دارد و این قسم، همان مصداق آیه محاربه می‌باشد. بنابراین، افساد فی الارض، جنبه تأکیدی و ثبوتی علت حکم محاربه می‌باشد. بر این مبنا، افساد فی الارض، جرم مستقلی نیست، «تا بتواند موضوع حکم قرار گیرد بلکه به اصطلاح علمای معقول، واسطه و علت در ثبوت مجازات است. پس اینکه گفته می‌شود مفسد بما هو مفسد، خود، موضوع مجازات است وجهه شرعی و قانونی ندارد...، بلکه نامعقول هم هست؛ زیرا اگر مقصود از مفسد بما هو مفسد، مفهوم مفسد به «حمل اولی» باشد، قطعاً غلط است، زیرا «مفهوم بما هو مفهوم» نمی‌تواند موضوع مجازات قرار گیرد و اگر مراد از مفسد، مفسد به «حمل شایع» باشد؛ دیگر نمی‌توان از آن چنین تعبیری کرد، بلکه باید گفت «مفسد بما هو زان» یا «بما هو ساحر» یا «بما هو محارب» و مانند اینها اعدام می‌شود و بدیهی است که در این صورت، زانی و ساحر و محارب، موضوع حکم قرار گرفته‌اند. لذا در هیچ موردی از فقه دیده نشده که مفسد، مستقلاً موضوع حکمی از احکام قرار گیرد و با توجه به اینکه مفسد فی نفسه نمی‌تواند خود موضوع مجازات قرار گیرد، نیازی به تعریف ندارد؛ زیرا آنچه که حکمی بر آن مترتب گردد، نیازمند تعریف است» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰: ۴۴-۴۵).

بر این اساس، مجازات مفسد محارب، مجازات محاربه است و مجازات مفسد غیر محارب به دلیل فقدان نص و وجود شبهه حکمی و در پی آن اجرای قاعده

درء، مجازات محاربه نخواهد بود؛ بلکه مجازات مفسد به دلیل فقدان نص (در مورد مجازات مفسد)، در حوزه تعزیرات قرار خواهد گرفت، مگر آنکه افساد، منطبق بر جنایتی باشد که موجب حد (غیر از حد محاربه مثل حد زنا و سرقت) یا قصاص باشد. بنابراین، برای مجازات مفسد در غیر موجبات حد یا قصاص باید به تعزیرات و قاعده «التعزیر دون الحد» رجوع نمود.

مراد از قاعده مزبور این است که اگر کیفر تازیانه برای شخص لازم التعزیر انتخاب شده است، باید کمتر از مقداری باشد که در حدود اجرا می شود و اگر زندان تعیین می گردد باید کمتر از مدت زندان در حدود باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۱۸). از این رو، هیچ کس را نمی توان از طریق تعزیر، اعدام و یا حبس ابد نمود؛ زیرا مجازات حبس ابد در مورد اعمال حد آور است (همان؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۳۶). بدین ترتیب، بایسته است در موارد افساد به معنای عام، همچون اشاعه فحشا و فساد، ترویج مواد مخدر به نحو گسترده، مفساد اقتصادی و... که هر کدام به گونه ای جامعه را به اضمحلال و نابودی می کشاند، تعزیرهای متناسب با نوع جرم را در نظر گرفت. [مطابق اصل ۲۱] در باب مجازاتهای اسلامی این یک اصل است که مجازات باید با جرم تناسب داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۲۲).

تعزیر به حسب جرم، معجم و صاحب حق، مختلف است (انصاری، ۱۴۲۰: ۷۶) که تعیین آن بنا بر صلاحدید حاکم و والی مسلمانان است (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۲۲).

### تعریف بغی

از لحاظ لغوی «بغی» یعنی فاسد کردن. «بغی علی الناس» یعنی شخص، نسبت به مردم تعدی و ستم کرد (طریحی، ۱۴۰۸: ۲۲۴/۱).

راغب می گوید: «بغی» به معنای تجاوز از حد اعتدال است (بی تا: ۵۵). ریشه قرآنی موضوع «بغی»، آیه زیر است: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَنْبَغِيَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» (حجرات/ ۹). در این آیه،

۱. و اگر دو گروه از مؤمنان با هم به نزاع و جنگ پردازند، آنها را آشتی دهید و اگر یکی از آن دو بر دیگری تجاوز کند، با گروه متجاوز پیکار کنید تا به فرمان خدا باز گردد.

«بغی» به معنای ستمگری، تعدی و سرکشی آمده و حکم آیه، مربوط به تکلیف مسلمانان در مبارزه با گروه سرکشی است که با تجاوز از حدود خود، به گروه دیگر تعرض کرده باشد.

معنای اصطلاحی «بغی» (در نزد اکثر فقها) عبارت از تمرّد و خروج گروهی از مسلمانان از اطاعت امام عادل با سلاح و ابزار گشوده است که به این گروه، بغات و خوارج اطلاق می‌شود. مراد از امام عادل در این عبارت، اعم از امام معصوم عَلَيْهِ السَّلَام و نایب خاص و یا عام اوست (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۵/۵؛ حلی، ۱۴۰۹: ۲۵۶/۱؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۳۲۲/۲۱)؛ زیرا اطلاق آیات و روایات، معصوم و غیر آن را در بر می‌گیرد (ر.ک: طباطبایی، بی‌تا: ۵۶۴/۴-۵۶۷؛ کاشف الغطاء، بی‌تا: ۴۰۴/۲). از لحاظ تاریخی سه گروه از بغات با عناوین ناکشان، قاسطان و مارقان در دوران خلافت حضرت علی عَلَيْهِ السَّلَام علیه حکومت دست به شورش و جنگ زدند (ر.ک: نوروزیان، ۱۳۸۷: ۹۷، ۱۱۹ و ۱۴۴).

در اینجا لازم است به لحاظ تشابهی که عنوان «بغی» با محاربه دارد و بعضاً این دو موضوع، با هم خلط شده و محاربه به مفهوم «بغی» قلمداد می‌گردد، به مهم‌ترین جهات افتراق محاربه و بغی در ذیل اشاره گردد:

الف) محاربه عبارت است از به کارگیری سلاح برای ترساندن مردم؛ در حالی که بغی یعنی قیام علیه حکومت اسلامی و نیازی نیست که باغی، قصد ارباب مردم را داشته باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۱).

ب) محارب، قصد ترساندن مردم یا سلب امنیت عمومی را دارد، در حالی که هدف باغی، براندازی حکومت اسلامی است (همان).

ج) موضوع محاربه، امنیت و آزادی مردم و موضوع بغی، امنیت حکومت اسلامی است (همان).

د) بغی، به نظر برخی فقهای معاصر (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۶۱-۶۴) و اغلب حقوق‌دانان، جرم سیاسی است (عبدالملک، ۱۳۵۰: ۹۰/۳؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۵۵؛ حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۱؛ مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۶۵-۱۶۶)، در حالی که محاربه از جرایم علیه امنیت داخلی است و خصیصه سیاسی ندارد. صرف نظر از اختلاف نظر دربارهٔ سیاسی بودن جرم بغی، راجع به محاربه، اختلاف نظر وجود ندارد و محاربه، جرم عمومی

محسوب می‌گردد (حبیبزاده، ۱۳۷۹: ۱۸۱).

ه) محاربه، مستوجب یکی از انواع چهارگانه حدود مذکور در آیه ۳۳ سوره مائده است، اما برای باغی، حد، تعیین نگردیده است و در کتاب جهاد فقط دستور به مبارزه و جنگ با آنها داده شده است (همان)؛ همچنان که سیره عملی حضرت علی علیه السلام جهاد و مبارزه با بغات و خوارج بوده است.

بر این اساس، محاربه تفاوت‌های آشکاری با بغی دارد و هیچ‌گاه نمی‌توان محاربه را به مبارزه علیه حکومت اسلامی تعبیر نمود؛ زیرا این تعریف با بغی سازگار است و خلط نمودن این دو موضوع کاملاً مجزا، خلاف کتاب، سیره معصومان علیهم السلام و اجماع فقها می‌باشد.

همچنین باید توجه داشت که واژه «بغی» از لحاظ لغوی - که به معنای اصطلاحی آن نیز مقرون است - معادل جرم سیاسی نمی‌باشد؛ زیرا «بغی» به معنای تجاوز و تعدی به دیگران است و بدیهی است که تجاوز و تعرض به دیگران به وسیله اقدامات خشونت‌بار و خصمانه قابل تحقق است؛ در حالی که جرم سیاسی اعم از آن است، بدین گونه که در بغی، عقیده و انگیزه سیاسی، ملازم با عملیات و رفتارهای قهرآمیز می‌باشد؛ ولی جرم سیاسی می‌تواند صرفاً ابراز نظرات و رفتارهای مسالمت‌آمیز در مخالفت با حکومت باشد، بدون آنکه رفتارهای قهرآمیزی وجود داشته باشد. بنابراین، ابراز عقیده سیاسی اعم از اقدامهای ضد حکومتی قهرآمیز و غیر قهرآمیز است و در این دیدگاه، بغی یکی از مصادیق جرم سیاسی محسوب می‌شود که به زودی بیان آن خواهد آمد.

## تعریف جرم سیاسی

در اصطلاح حقوقی، جرم سیاسی عبارت از هر فعل یا ترک فعلی است که از سوی فرد، گروه یا جمعیتی به منظور حذف یا اصلاح اصول و نظام سیاسی و اجتماعی یک کشور ارتکاب یابد، به نحوی که این فعل یا ترک فعل اولاً، به نوعی ناقض اصول و ارکان و مبانی یک نظام سیاسی بوده و ثانیاً، به قید قانون، ممنوع و قابل مجازات باشد (ر.ک: شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۱۷۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۵۳۹/۲).

بنابراین، جرم سیاسی رفتار مجرمانه‌ای است که هدف از ارتکاب آن واژگون نمودن نظام سیاسی یا بر هم زدن نظم و امنیت سیاسی کشور یا ضربه زدن به منافع سیاسی دولت باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۷)؛ مانند جاسوسی، اقدامات علیه شکل حکومت و طرز عمل قوای سیاسی، استفاده آزادانه از حقوق سیاسی، تجمعات و تظاهرات سیاسی و... (ر.ک: عالیه، ۱۴۱۵: ۱۸۶-۱۸۷). البته تا به حال تعریفی جامع و کامل برای جرم سیاسی عنوان نگردیده است (ر.ک: مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۶۶-۲۶۹؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۸-۶۹) و تعاریف موجود، جرایم غیر سیاسی (جرایم عمومی) را هم شامل می‌گردند و لذا «مانع» نیستند. اما از مجموع تعاریف ارائه شده می‌توان نتیجه گرفت که بزه‌دیده در جرم سیاسی، همواره دولت است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۹).

حقوق دانان برای تشخیص جرایم سیاسی از جرایم عمومی ضوابطی را ذکر کرده‌اند که از میان آنها معیار عینی، ذهنی و مختلط، بیشترین توجه را در حقوق جزای داخلی به خود اختصاص داده است.

### معیار اول: ضابطه عینی یا موضوعی (نوعی یا بیرونی)

بر اساس این نظریه، ملاک تشخیص جرم سیاسی از جرم عمومی، موضوع آن و نتیجه حاصله از جرم است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۹؛ عالیه، ۱۴۱۵: ۱۸۶). حسب این تلقی فقط جرایمی سیاسی هستند که بتوانند به صورت بالفعل یا بالقوه به ارکان حکومت، لطمه‌ای وارد سازند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۷۱). لذا اگر شخصی یکی از دولتمردان را با انگیزه شخصی بکشد، ولی اقدام او آثار سیاسی داشته باشد، اقدام او جرم سیاسی است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۰). ایراد این ضابطه آن است که به انگیزه مرتکب توجهی نمی‌شود (همان: ۱۹۱).

### معیار دوم: ضابطه ذهنی یا شخصی (درونی)

به موجب این نظریه، داشتن انگیزه سیاسی و قصد ضدیت با حکومت و تشکیلات آن، ملاک جرم سیاسی است (عالیه، ۱۴۱۵: ۱۸۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۷۱). بر این اساس، اگر مجرم دارای انگیزه سیاسی باشد، ولو جرم ارتكابی، عمومی محسوب گردد، از امتیازات جرم سیاسی برخوردار است و به عکس آن، اگر دارای انگیزه

سیاسی نبوده باشد، هر چند موضوع، جرم سیاسی باشد، اقدام او جرم سیاسی اطلاق نمی‌گردد (عبدالملک، ۱۳۵۰: ۵۹۸/۲). این ضابطه، جرم سیاسی را توسعه می‌دهد و علاوه بر جرایم علیه حکومت، جرایم عمومی با انگیزه سیاسی را نیز شامل می‌شود، زیرا ملاک تحقق جرم سیاسی، هدف و غرض مجرم از ارتکاب جرم است (مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۷۱) که این منطقی نمی‌باشد (زراعت، ۱۳۷۷: ۳۱). بنابراین، ضابطه مذکور، اعمال تروریستی را در زمره جرایم سیاسی قرار می‌دهد و این دسته از مجرمان را از مزایای جرایم سیاسی بهره‌مند می‌نماید؛ مانند بمب‌گذاری در وسایل حمل و نقل عمومی با انگیزه سیاسی و مقابله با حکومت.

### معیار سوم: ضابطه مختلط

به دلیل ایرادات دو ضابطه عینی و ذهنی، شکل تلفیق‌شده دو ضابطه مزبور نیز مورد توجه قرار گرفته است که به نظر جامع‌تر می‌آید. بر اساس این ضابطه، هم موضوع جرم و هم هدف و انگیزه مرتکب باید مورد نظر قرار گیرد. بنابراین، مجرم سیاسی کسی است که به انگیزه ضدیت با حکومت، مرتکب جرمی شود که موضوعش سیاسی است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۱-۱۹۲). ایراد این ضابطه آن است که تحقق این دو شرط در یک جرم، چندان آسان نیست (زراعت، ۱۳۷۷: ۳۳).

در هر حال باید اذعان داشت که در قانون هیچ کشوری نمی‌توان ضابطه دقیق و روشنی برای تشخیص جرم سیاسی به دست آورد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۷).

از طرف دیگر، اصولاً دولتها سعی دارند که جرایم سیاسی را که مورد اتفاق است نیز جرایم عمومی تلقی نمایند تا ملزم به تبعات آن نشوند (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۸۷؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۸)؛ زیرا در صورتی که مرتکب، مجرم سیاسی تلقی گردد، مساعدتها و تخفیفهایی شامل حال او می‌گردد<sup>۱</sup> و به تبع آن حکومتها از اعمال

۱. از قبیل عدم اجبار به کار در زندان و یا پوشیدن لباس زندانیان، عدم امکان استرداد آنها به کشورهای متقاضی استرداد، لزوم وجود هیئت منصفه در رسیدگی به جرایم آنها، فقدان محرومیت در مورد اعطای عفو به آنها، اعاده حیثیت سریع‌تر نسبت به مجرمان عادی و نظایر آنها که در حقوق موضوعه پیش‌بینی شده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۶-۶۷).

مجازات‌های سنگین علیه مجرمان سیاسی به منظور ارعاب و بازدارندگی مردم باز داشته می‌شوند و در نتیجه، بیم تجری و عصیان مردم علیه حکومت افزایش می‌یابد. بدین خاطر فرانکلین گیدینگر<sup>۱</sup> می‌گوید:

جرم سیاسی، جرایم ارتكابی از سوی دولت به بهانه حفظ نظام و از سوی سیاستمداران به استناد مصلحت یا برای کسب منافع سیاسی می‌باشد (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۹).

بدین ترتیب، جرایم سیاسی بر دو نوع هستند؛ این جرایم یا به وسیله دولت و یا علیه دولت ارتکاب می‌یابند. اعمال نوع اول، مبتنی بر نقض حقوق بشر بوده و توسط کارگزاران دولتی ارتکاب می‌یابد، مثل بازرسی غیر قانونی از منازل شهروندان، توقیف غیر قانونی و از این قبیل و اعمال نوع دوم، همانند تظاهرات غیر قانونی، جاسوسی به نفع بیگانگان و نظایر آنها می‌باشد که البته هر کشوری می‌تواند با ذکر خصیصه‌هایی برای جرایم سیاسی در قوانین داخلی خود، برخی از این جرایم را تبدیل به جرایم عادی نماید (همان: ۶۹). البته قابل ذکر است که تلاش حکومتها برای عدم شمول مزایای مجرمان سیاسی به آنها به دلیل رفتار خشونت آمیز عده‌ای از این مجرمان بوده است (همان: ۶۸) که تروریسم و ایجاد آشوب و ارعاب و هرج و مرج و اختلال در روند زندگی جامعه و مردم، برخی از دستاوردهای این جرم می‌باشد.

به طور قطع، تروریسم باعث نقض حقوق بشر برای حیات، آزادی و امنیت شخصی است که ماده ۳ «اعلامیه جهانی حقوق بشر» به آن اشاره دارد. مقدمه اعلامیه بی‌توجهی و توهین به حقوق بشر را که منجر به ارتکاب اعمال وحشیانه و جریحه‌دار کردن وجدان بشریت شده است، محکوم می‌نماید (ر.ک: همان: ۱۲۹). آنچه ترس و وحشت موجود در تروریسم را از وحشت و ترس حاصل از سایر جرایم متمایز می‌کند آن است که در جرایم دیگر، ایجاد ترس و وحشت، هدف اصلی مجرم نیست، بلکه به طور فرعی و ثانوی از اعمال او ناشی می‌شود؛ مانند سارقی که با حمله به فردی و ایجاد ترس، قصد ربودن مال او را دارد، لیکن هدف اصلی

1. F.H. Giddings.



تروریست، ایجاد هراس در قربانیان مستقیم این جرم، یا به طور غیر مستقیم در افراد دیگر می‌باشد. این جرم بیشتر به شکل سازمان‌یافته و معمولاً با انگیزه‌های سیاسی انجام می‌گیرد (همان: ۱۳۰-۱۳۱) و بیشتر موارد، عموم مردم مورد هجومه قرار گرفته و قربانی اهداف سیاسی می‌گردند. بدین لحاظ، جرایم تروریستی در زمره جرایم عادی قرار می‌گیرند، هر چند که با اهداف و انگیزه‌های سیاسی صورت پذیرند.

بنابراین، در صورتی که جرایم تروریستی و عادی از تحت عنوان جرم سیاسی خارج گردند، می‌توان اظهار داشت، جرایم سیاسی به خاطر دفاع از آزادی و شرافت انسانی و ایجاد جامعه آرمانی در راه مبارزه با حکومت‌های استبدادی و یا وابسته به اجنبی (همان: ۶۶؛ مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۷۱) و یا به دلیل وجود شبهه نسبت به حکومت صورت می‌گیرند؛ بدون آنکه مشتمل بر ارتکاب اعمال خشونت‌بار باشند. مشاهده تاریخ سیاسی حکومتها نشان می‌دهد برخی اشخاص که با انگیزه شرافتمندانه و به تصور انجام رسالت خویش در جهت بهبود وضع جامعه و تحقق جامعه ایده‌آل، به ستیز با حکومتها می‌پرداختند، مجرم تلقی می‌شدند، ولی در تحولات بعدی در رأس حکومت قرار می‌گرفتند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۶). بدین جهت در دیدگاه حقوق عرفی، مجرم سیاسی شخصیتی قابل احترام و یا ترحم دارد که بر اساس آن مساعدتها و تخفیفهایی شامل حال او می‌گردد.

بنابراین، در یک دیدگاه حداقلی، مجرمان سیاسی به لحاظ انسانی دارای ویژگیهای مثبت می‌باشند و هیچ‌گاه در مبارزه با حکومت به منظور اصلاح اوضاع اجتماعی به اقدامات خشونت‌بار و قتل و غارت و تاراج اموال عمومی دست نمی‌زنند و اصولاً به حفظ امنیت داخلی و خارجی کشور پایبند هستند، هر چند که از طریق اقدامات غیر خشونت‌آمیز در راه تضعیف حکومت یا براندازی و انهدام آن می‌کوشند، هر چند در تشخیص مصداق، دچار اشتباه شده باشند (همان؛ حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۲). همچنان که «کنوانسیون اروپایی سرکوب تروریسم» نیز بر این مطلب اشاره دارد (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۹-۷۰). بر این اساس، مجرمان سیاسی در مبارزه با حکومت بیشتر به اصل آزادی اجتماعات و دیگر آزادیهای اساسی توسل می‌جویند (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۳).

لیکن در دیدگاه حداکثری، مجرمان سیاسی از طریق اقدامات خشونت‌بار و غیر مسالمت‌آمیز همانند قیام مسلحانه علیه حکومت، به مبارزه علیه حکومت دست می‌زنند (عوده، ۱۳۷۳: ۱۳۶/۱) که در این صورت با عنوان فقهی بغی مطابقت دارد. اما اگر این اعمال، منجر به اتلاف اموال عمومی و تجاوز به جان و مال مردم گردد، از حوزه جرایم سیاسی خارج و با کنوانسیون سرکوب تروریسم در محدوده جرایم عمومی مطابق می‌گردد.

### جرم سیاسی در دیدگاه اسلام

از منظر دین مبین اسلام، مجرمان سیاسی و مخالفان حکومت، دارای حقوقی هستند و مادامی که اقدام به اعمال خشونت‌آمیز علیه حکومت نکنند، همچون دیگر افراد جامعه اسلامی می‌باشند. مشاهده سیر تاریخی حکومت نبوی و علوی و سیره عملی ایشان گواه بر آن است که حکومت آنان بر خلاف همه حکومتها در طول تاریخ، بر مبنای رحمت و محبت و مدارا نسبت به مخالفان بوده است.

قریش در اذیت و آزار پیامبر صلی الله علیه و آله و پیروانش از هیچ امری کوتاهی نکردند اما پیامبر صلی الله علیه و آله پس از فتح مکه همه را آزاد گذارد، قاتل عمویش حمزه را عفو نمود و خانه ابوسفیان، سردمدار کفر، دارالامان گردید (دلشاد، ۱۳۸۷: ۲۹۱). سیره علی علیه السلام نیز در امر حکومت‌داری همچون پیامبر صلی الله علیه و آله بود. شیوه مقابله آن حضرت با ناکثان، قاسطان و مارقان به خوبی بر این امر دلالت دارد و نشانگر رعایت حقوق مخالفان و حفظ حرمت آنان است. خوارج در کوفه با علی علیه السلام می‌زیستند و به صراحت او را تکفیر می‌کردند اما علی علیه السلام با وجود مخالفت‌های ناروا و غیر منطقی خوارج با حکومت، هرگز حقوقشان را محدود نکرد (همان: ۲۷۲-۲۷۳).

شهید مطهری می‌گوید:

امیر مؤمنان با خوارج در منتهای درجه آزادی و دموکراسی رفتار کرد. او خلیفه است و آنها رعیتش؛ هرگونه اعمال سیاسی برایش مقدور بود، اما او زندانشان نکرد و... حتی سهمیه آنان را از بیت المال قطع نکرد؛ به آنها نیز همچون سایر افراد می‌نگریست... (مطهری، ۱۳۷۹: ۱۴۳).

امیرالمؤمنین علیه السلام در میدان جنگ نیز برای ایجاد صلح می کوشید و از راههای مختلف با دشمن اتمام حجت می کرد و ایشان را به صلح فرا می خواند (ر.ک: دلشاد، ۱۳۸۷: ۲۱۷؛ نوروزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۵ و ۱۵۲) و هرگز آغازکننده جنگ نبود (دلشاد، ۱۳۸۷: ۴۰۵؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۷۶: ۶۹). همچنین سیره او در تمام نبردها مبتنی بر قواعدی انسانی بود از جمله آنکه سپاهیانش موظف بودند که با دشمن شکست خورده و مجروحان و اسیران و بازماندگان سپاه دشمن، به ویژه زنان خوش رفتاری نشان دهند (دلشاد، ۱۳۸۷: ۴۱۴) و می فرمود:

... فلا تقتلوا مدبراً ولا تجهزوا علی جریح ولا تکشفوا عورة ولا تمثلوا بقتیل... ولا تأخذوا شیئاً من أموالهم... ولا تهيجوا امرأة بأذى... (منقری، ۱۳۸۲: ۲۰۴).

بر این اساس، میان دیدگاه حقوق عرفی و حقوق اسلامی نسبت به جرم سیاسی، نه تنها تضادی نیست بلکه می توان گفت که اصولاً در حقوق اسلامی، مخالفان حکومت مادامی که اقدامات خشونت آمیزی علیه حکومت انجام ندهند، مجرم محسوب نشده و سزاوار تعقیب کیفری نمی باشند، اما هنگامی که به قیام مسلحانه و اعمال قهرآمیز دست زنند، وظیفه حکومت، مقابله با مخالفان به منظور پاسداری از کیان دولت اسلامی است.

### رابطه جرم سیاسی با مفاهیم محاربه، افساد فی الارض و بغی

پس از تعریف و تبیین جرم سیاسی، لازم است رابطه آن با هر یک از مفاهیم محاربه، افساد و بغی معلوم گردد تا بتوان رابطه این مقولات را با برخی از مواد قانون مجازات اسلامی به دست آورد.

### رابطه محاربه با جرم سیاسی

باید اظهار داشت، علاوه بر آنکه محاربه از لحاظ عناصر و ارکان، هیچ وجه تشابهی با جرم سیاسی ندارد، از جهت انگیزه نیز با جرم سیاسی مغایرت دارد، زیرا انگیزه محارب، ایجاد رعب و وحشت و سلب آزادی و امنیت مردم است و اصولاً هدف و غرض اصلی او مبارزه با حکومت و دولت نیست، بلکه هدف اصلی او غارت و

تجاوز به جان و مال مردم می‌باشد و این هدف، ارتباطی با ایجاد تزلزل در ارکان حکومت ندارد. بنابراین، محارب (بر خلاف مجرم سیاسی) به هیچ عنوان دارای انگیزه شرافتمندانه و اصلاح‌طلبانه نیست که بتوان با استناد به آن، شبهه سیاسی بودن جرم ارتكابی او را مطرح نمود، ولو اینکه به لحاظ تقسیم‌بندیهای موجود، از جرایم علیه امنیت داخلی به حساب آید (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۳). این در حالی است که در قانون مجازات اسلامی همچون ماده ۱۸۶ (قیام مسلحانه علیه حکومت) مصادیق جرم سیاسی، محاربه تلقی شده‌اند؛ مگر آنکه معتقد به این نظر شویم که قانون‌گذار، بر خلاف دیدگاه مشهور فقها از دیدگاه نادر فقهای پیروی نموده است که محاربه را بر «بغی» (و یا به اصطلاح جرم سیاسی) حمل می‌نمایند که البته بعید می‌نماید قانون‌گذار از دیدگاه و نظریه نادر پیروی کرده باشد.

### رابطه افساد فی الارض با جرم سیاسی

برخی پنداشته‌اند که افساد فی الارض همان محاربه یا جرم مستقلی می‌باشد؛ لذا همان‌گونه که حد محاربه را برای مجرمان سیاسی قرار داده‌اند، مجازات افساد را نیز برای چنین مجرمانی قابل اعمال دانسته‌اند. نتیجه این پنداشت و تفکر در مواد ۱۸۷ (ریختن طرح براندازی) و ۱۸۸ (نامزدی پست حساس حکومت کودتا) قانون مجازات اسلامی تبلور یافته است. اما باید دانست که افساد فی الارض جرم جداگانه‌ای نیست، بلکه عنوان عامی است که بر جرایم مختلفی صدق می‌کند (زراعت، ۱۳۷۷: ۱۱۸) و همان‌گونه که گذشت، مراد از افساد فی الارض در آیه محاربه، مطلق افساد نیست، بلکه فقط موارد تعدی بر جان و مال و ناموس مردم را دربرمی‌گیرد. بنابراین، منحصرأ مواردی از جرایم علیه امنیت، تحت شمول این عنوان قرار می‌گیرند که افساد فی الارض به معنای خاص محسوب شوند و جرم سیاسی نیز از این قاعده مستثنا نیست.

### رابطه بغی با جرم سیاسی

آن دسته از جرایمی که به نحو قیام مسلحانه و شورش علیه حاکمیت و به قصد براندازی صورت گیرند، به تعبیر فقها «بغی» محسوب شده و در کتاب جهاد، احکام

ویژه‌ای دارند، بر خلاف آنکه قانون‌گذار در قانون مجازات، جرایم مزبور را محاربه تلقی نموده است در حالی که ارکان و عناصر جرم محاربه به هیچ عنوان با ارکان جرم بغی منطبق نیست. بنابراین، موضوع موادی همچون ماده ۱۸۶ ق.م.ا. (قیام مسلحانه علیه حکومت) تحت شمول عنوان «بغی» قرار می‌گیرند، چرا که در بغی، لازم است برای مجرمان، شبهه حاصل شود و علیه حکومت قیام مسلحانه کنند و مجازات آنها نیز جهاد و پیکار با آنان است (همان: ۲۴۳). پس محاربه اصولاً با بغی، تفاوت دارد. هرچند بعضی قیام مسلحانه علیه حکومت را محاربه به معنای حقیقی و تنها معنای آن می‌دانند (مؤمن قمی، ۱۳۸۲: ۲۱).

بر این اساس، بنا بر دیدگاه حداکثری درباره جرم سیاسی، بغی جرم سیاسی بوده و ضابطه مختلط در مورد آن جاری است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۹۳)؛ لذا باید توجه داشت که قلمرو جرم سیاسی وسیع‌تر از بغی است و اگر بغی را جرم سیاسی بدانیم، یکی از مصادیق جرم سیاسی است، نه آنکه تمام موضوع آن باشد (همان: ۱۹۴)، چرا که در بغی، عقیده و انگیزه سیاسی، ملازم با عملیات و رفتار قهرآمیز می‌باشد ولی جرم سیاسی می‌تواند صرفاً ابراز نظرات مخالف حکومت باشد، بدون آنکه رفتارهای قهرآمیزی وجود داشته باشد؛ همانند ماده ۵۰۰ ق.م.ا. (تبلیغ علیه نظام). بنابراین، ابراز انگیزه سیاسی اعم از اقدامهای ضد حکومتی قهرآمیز و غیر قهرآمیز از طریق تجمعات و توسل به آزادی بیان و نظایر آن است. پس موضوع موادی همچون ماده ۱۸۶ ق.م.ا. (قیام مسلحانه علیه حکومت) و ماده ۱۸۷ ق.م.ا. (تهیه طرح براندازی) و ۱۸۸ ق.م.ا. (کودتا) به لحاظ بغی، جرم سیاسی محسوب می‌گردند (همان؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۷۷: ۱۲).

## جایگاه جرم سیاسی در حقوق موضوعه ایران

در قانون مجازات اسلامی، سخنی از جرم سیاسی به میان نیامده است، بلکه در مواد مختلف، از آن با نام محاربه و افساد فی الارض یاد شده است (زراعت، ۱۳۷۹: ۳۶/۱؛ الهام، ۱۳۷۳: ۴۱). این نام‌گذاری با موازین شرعی سازگاری ندارد و عنوان محاربه بر موضوع موادی که به نوعی جرم سیاسی محسوب می‌شوند، مطابقت ندارد. این در حالی است که در فقه اسلامی بایستی جداگانه تحت عنوان «بغی» وجود دارد، اما

قانون گذار در قانون مجازات اسلامی به آن توجهی نکرده است.

از این رو، در قوانین موضوعه ایران برای تشخیص جرم محاربه که (به دلیل ضد امنیت بودن و مخالفت با نظام اسلامی و نه به اعتبار خشونت آمیز بودن) می‌تواند شباهتی با جرایم سیاسی داشته باشد، از هر دو معیار ذهنی و عینی استفاده گردیده است. زیرا گاهی انگیزه مرتکب مانند «قصد براندازی نظام» یا «قصد همکاری با دشمن» (ق.م.ج.ن.م، ۱۳۸۲: مواد ۲۱ و ۲۳) و گاهی آثار زیان بار ناشی از اعمال او موجب تبدیل جرم ارتكابی به محاربه می‌گردد، همچون «اخلال در امنیت داخلی یا خارجی یا اخلال در نظام» (ق.م.ج.ن.م: مواد ۳۴، ۳۵، ۳۷ و ۴۲)، «شکست جبهه اسلام» (ق.م.ج.ن.م: مواد ۳۲ و ۳۵) ... (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۷۱-۷۲).

علی‌رغم مطالب فوق در حقوق کیفری ایران، تلاش مراجع صلاحیت‌دار (برای اصلاح وضع موجود) در زمینه تبیین معیار جرم سیاسی و مسائل پیرامون آن محدود به دو لایحه پیشنهادی از سوی کمیسیون حقوق بشر اسلامی و وزارت دادگستری و نیز یک طرح از سوی مجلس شورای اسلامی شده است که تصویب نگردید (ر.ک: مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۶۹).

ماده ۲ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بشر اسلامی، جرایم مذکور در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی را از جمله جرایم سیاسی محسوب نموده است<sup>۱</sup> و ماده ۲ متن تهیه‌شده از سوی وزارت دادگستری نیز بدون اشاره به مواد قانونی خاص، مصادیق جرم سیاسی را برشمرده است.<sup>۲</sup> هر دو متن مورد اشاره (به ترتیب در مواد ۳ و ۴) مواردی چون آدم‌ربایی، گروگان‌گیری، بمب‌گذاری و تهدید به آن و... را از زمره جرایم سیاسی محسوب نکرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۷۲-۷۴؛ مجیدی، ۱۳۸۶: ۲۶۸-۲۶۹).

۱. برخی از این جرایم عبارتند از: تشکیل، اداره یا عضویت در جمعیتها یا دسته‌جات با هدف برهم زدن امنیت کشور (مواد ۴۹۸-۴۹۹ ق.ا.م.)؛ فعالیت تبلیغی علیه نظام (ماده ۵۰۰ ق.ا.م.)؛ توهین به مقامات عالی‌رتبه کشور (ماده ۶۰۹ ق.ا.م.)؛ ایراد افترا و نشر اکاذیب به قصد اضرار یا تشویش اذهان عمومی نسبت به مقامات دولتی (مواد ۶۹۷-۶۹۸ ق.ا.م.)؛ کلیه جرایم انتخاباتی و...
۲. مثل ارتكاب اعمال ناقض استقلال کشور؛ ارتباط، مبادله اطلاعات، مواضعه و حتی مصاحبه با بیگانگان که به مصالح ملی صدمه زده ولی از مصادیق جاسوسی نباشد؛ افشای اسناد طبقه‌بندی‌شده در صورتی که جاسوسی نباشد؛ نشر اکاذیب و شایعه‌پراکنی و...

اکنون بر اساس مطالب گذشته، به مهم‌ترین مواد در قانون مجازات اسلامی پرداخته می‌شود که موضوع جرم سیاسی می‌باشند و قانون‌گذار به دلایل مبهمی آنها را به عنوان جرم محاربه و یا افساد فی الارض تلقی نموده است.

## جرایم سیاسی علیه امنیت داخلی و خارجی کشور

در یک دیدگاه، جرم سیاسی جرمی است که علیه امنیت داخلی یا خارجی یک حکومت صورت می‌گیرد. بنابراین، مصادیق جرم سیاسی به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی تقسیم می‌شود (زراعت، ۱۳۷۷: ۱۲۷). جرایم علیه امنیت داخلی متوجه تشکیلات و مؤسسات اجتماعی و دولتی است که ذاتاً واجد طبع سیاسی است و جرایم علیه امنیت خارجی نیز متوجه تخریب امنیت ملی یا زوال استقلال کشور است (نقابت، بی‌تا: ۶۶۴/۳-۶۶۵). اما قانون‌گذار ایران در قوانین مختلف بر جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور اشاره دارد بدون آنکه مصادیق آن را به صورت روشن مشخص نماید.

بعضی از حقوق‌دانان جرایم علیه امنیت خارجی را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنند؛ یک دسته از این جرایم، جاسوسی و دسته دیگر، خیانت به کشور نامیده می‌شود (زراعت، ۱۳۷۷: ۱۵۱). ضابطه دقیق برای تشخیص جاسوسی و خیانت وجود ندارد و در عمل، تشخیص بین آن دو مشکل است، اما ضابطه‌های مختلفی در این زمینه ارائه گردیده است، مانند ضابطه تابعیت و ملیت<sup>۱</sup> (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۷۵؛ گلدوست جویباری، ۱۳۸۷: ۱۲۱) و نیز ضابطه‌ای که گارو<sup>۲</sup> بر گزیده که عبارت از قصد و انگیزه محرکه است.<sup>۳</sup> لیکن هیچ کدام از این ضوابط، مورد قبول قانون‌گذار ایران قرار نگرفته (زراعت، ۱۳۷۹: ۵۶/۱-۵۷) و معیار و ضابطه‌ای نیز در این رابطه، ارائه ننموده است.

از نظر حقوق بین‌الملل عمومی، جاسوس کسی است که محرمانه یا تحت عنوانهای

۱. هرگاه تبعه یک کشور، مبادرت به اقدام علیه امنیت خارجی کشور خویش نماید، عمل او خیانت است و اگر از سوی تبعه کشور خارجی انجام گیرد، جاسوسی می‌باشد (ر.ک: زراعت، ۱۳۷۷: ۱۵۹).

2. Carraud.

۳. هرگاه مرتکب، سوء قصد بر ضد امنیت کشور داشته یا هدف او راندن یک نیروی خارجی برای اقدامات خصمانه بر ضد مملکت یا ایجاد چنین وسایلی بوده باشد، خیانت محسوب شده و اگر به دلیل طمع ورزی یا سبک مغزی و... باشد این جرم، جاسوسی است (ر.ک: گارو، بی‌تا: ۶۹۴/۳-۶۹۵).

نادرست و جعلی به نفع خصم در صدد تحصیل اطلاعاتی از نقشه و قوای طرف و مقاصد او برآید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۵۱۵/۲). ضوابط تشخیص این جرم، قصد جاسوسی، تبانی، مأموریت خاص و اخذ پاداش می‌باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۱۷۱).

در حقوق کیفری ایران در موادی چند از فصل اول قانون تعزیرات به جرم جاسوسی و جرایم مرتبط با آن پرداخته شده است. شایان ذکر است که مطابق «قانون تعزیرات» سابق مصوب ۱۳۶۲، مرتکب جرم جاسوسی، محارب یا در حکم محارب شناخته شده بود، اما در «قانون تعزیرات» جدید مصوب ۱۳۷۵، مجازات محارب از متن مواد مزبور، حذف گردیده است (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۸۴-۱۰۶؛ شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۱۱۱-۱۲۲). لذا از پرداختن به این مواد صرف نظر می‌گردد. البته در این رابطه، مواد و بندهای مشابهی در «قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح» مصوب ۱۳۸۲ وجود دارد که مرتکبان این مواد، محکوم به مجازات محارب می‌باشند؛ همانند بند الف از ماده ۲۱:

هر نظامی که افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه یا محلی که حفاظت آن به عهده او سپرده شده... یا نقشه‌ها و اسناد و اسرار نظامی و نظایر آنها را به دشمن تسلیم یا افشا نماید در صورتی که این کار را به منظور براندازی نظام و همکاری با دشمن انجام داده باشد، به مجازات محارب و در غیر این صورت به سه تا پانزده سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد.

رکن مادی این بند، تسلیم افراد تحت فرماندهی خود یا پایگاه نظامی تحت تکفل، افشا و یا تسلیم نقشه‌ها و اسرار نظامی به دشمن می‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۸۸). رکن روانی در بند الف ماده مزبور علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص یعنی قصد براندازی و همکاری با دشمن می‌باشد. همان گونه که ملاحظه شد، رکن مادی و روانی جرم جاسوسی در بند مذکور، با ارکان محاربه منطبق نمی‌باشد؛ زیرا در این بند، تسلیم افراد تحت فرماندهی یا تسلیم نقشه‌های نظامی به دشمن به قصد براندازی نظام و همکاری با دشمن است در حالی که محاربه به کار بردن سلاح به قصد ایجاد رعب و هراس و سلب امنیت و آزادی مردم است.

مطابق موادی دیگر از قانون مجازات، مجازات محاربه برای مرتکبان جرایم سیاسی دیگری نیز پیش‌بینی شده که به اختصار به دو مورد از مهم‌ترین آنها اشاره می‌گردد:



## الف) تشکیل یا اداره جمعیت (حزب) و یا عضویت در آنها به قصد برهم زدن امنیت (ماده ۴۹۸ ق.م.ا.)

تشکیل یا اداره جمعیت و یا عضویت در آنها رکن مادی این جرم است (زراعت، ۱۳۷۷: ۱۲۹) که به منظور اهداف سیاسی خاص یعنی به قصد برهم زدن امنیت کشور صورت می‌گیرد (پیمانی، ۱۳۷۹: ۱۸؛ شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۱۳۸). رکن روانی آن علاوه بر سوء نیت عام، نیاز به سوء نیت خاص نیز دارد که قصد برهم زدن امنیت کشور می‌باشد (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۱۴۴).

این ماده از مصادیق جرم سیاسی محسوب می‌گردد، زیرا همچنان که گذشت منظور از تشکیل جمعیت و گروه، اهداف سیاسی خاص یعنی قصد برهم زدن امنیت کشور است. بنابراین، ارکان مادی و معنوی آن بیگانه با ارکان محاربه می‌باشد، لذا در محدوده جرایم سیاسی قرار می‌گیرد.

## ب) تبانی<sup>۱</sup> برای ارتکاب جرایم علیه امنیت (ماده ۶۱۰ ق.م.ا.)

این ماده، استثنایی بر اصل کلی ماده ۴۱<sup>۲</sup> و بر خلاف اصول کلی حقوق جزاست؛ زیرا صرف قصد مجرمانه را موجب مجازات دانسته است (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۳۴۵).

منظور از «تبانی»، توافق بین دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم می‌باشد. این جرم را می‌توان یک «جرم ناتمام»<sup>۳</sup> نامید؛ زیرا توافق کنندگان به منظور و هدف مورد نظر خود نرسیده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۴: ۳۸).

کلارکسون<sup>۴</sup> علت عمده جرم‌انگاری این مرحله را در خطری دانسته است که قصد و تصمیم مجرمانه دسته‌جمعی به دنبال دارد؛ زیرا خطر توافق دسته‌جمعی برای ارتکاب جرایم سنگین، بیش از آسیب‌های جزئی اعمال مجرمانه‌ای است که مرحله اجرای آن به پایان رسیده است (همان: ۳۹)، اما گارو، علت اصلی مجازات مرتکبان تبانی را در

1. Conspiracy.

۲. تبصره ۱ ماده ۴۱ اشعار می‌دارد: «مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد، شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست».

3. Inchoate offence.

4. C.M.V. Clarekson.

نگرش متفاوت قانون‌گذاران نسبت به ماهیت جرایم دانسته است (نقابت، بی‌تا: ۲۳۹/۳).  
 رکن مادی تبانی، «توافق» است که خود در واقع یک عملکرد ذهنی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۲۱). البته باید در نظر داشت که توافق جدی و قطعی مرتکبان، از اجزای رکن مادی جرم تبانی می‌باشد (همان؛ مجیدی، ۱۳۸۶: ۸۹).  
 «قصد عملی کردن توافق» رکن روانی جرم تبانی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۲۱؛ گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۳۴۶).

بدین ترتیب، جرم تبانی علیه امنیت کشور، چه از لحاظ تعریف و چه از لحاظ ارکان، هیچ‌گونه مطابقتی با محاربه ندارد، بلکه نوعی جرم سیاسی محسوب می‌گردد و حتی اگر قائل به توسعه مفهومی محاربه باشیم، تحقق جرم محاربه در اینجا قابل تأمل است، زیرا اقدام عملی مسلحانه در آن وجود ندارد.  
 شایان ذکر است که مجازات مرتکبان موضوع دو ماده اخیر در صورتی که محارب شناخته نشوند حبس می‌باشد. اما اینکه این‌گونه مرتکبان از دیدگاه قانون‌گذار در چه مواردی محارب شناخته می‌شوند، چندان روشن نیست. به طور کلی قانون‌گذار در مواد مختلفی، خصوصاً در مورد جرایم علیه امنیت، اعمال مجازات خاصی را منوط به محارب شناخته نشدن مرتکب نموده است که این کار با توجه به سنگینی مجازات محاربه، قابل توجیه نمی‌باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۶۱).  
 مواد مشابه دیگری نیز در قانون مجازات اسلامی وجود دارد که بیان آنها در این مقال نمی‌گنجد لذا از ذکر آنها پرهیز می‌گردد.

## نتیجه‌گیری

جرم سیاسی قرابتی با محاربه و یا افساد فی الارض ندارد؛ زیرا موضوع جرم محاربه، امنیت و آزادی مردم است و قصد و انگیزه محارب، ایجاد ترس و تعدی به جان و مال مردم می‌باشد در حالی که موضوع جرم سیاسی، امنیت حکومت است و نیز انگیزه مجرم سیاسی، ایجاد تزلزل در ارکان حکومت می‌باشد. همچنین افساد فی الارض، جرم جداگانه‌ای نیست، بلکه عنوان عامی است که بر جرایم مختلفی صدق می‌کند اما مراد از آن در آیه محاربه، مطلق افساد نیست، بلکه فقط موارد تعدی بر

جان و مال و ناموس مردم را در بر می‌گیرد.

از سویی، آن دسته از جرایمی که با قیام مسلحانه و شورش علیه حاکمیت و به قصد براندازی صورت گیرند، به تعبیر فقها «بغی» محسوب شده، احکام ویژه‌ای دارند، بر خلاف آنکه قانون‌گذار در قانون مجازات با نادیده گرفتن جرم بغی، جرایم مزبور را محاربه تلقی نموده است در حالی که ارکان و عناصر جرم محاربه به هیچ عنوان با ارکان جرم بغی منطبق نیست و بغی نیز به جهت سیاسی بودن قصد و انگیزه مرتکب در زمره جرایم سیاسی قرار می‌گیرد. بدین لحاظ که جرایم سیاسی اعم از ابراز عقیده و انگیزه سیاسی قهرآمیز و غیر قهرآمیز می‌باشند. همچنین در سیاست کیفری، مرتکبان جرایم سیاسی (که بغی نیز در محدوده آن می‌باشد)، در برخی موارد، مفسد فی الارض تلقی شده و مجازات سنگین محاربه برای آنان در نظر گرفته شده است که البته این اقدام با موازین شرعی و سیره عملی حضرت علی ع‌ا‌س ناسازگار می‌باشد؛ زیرا مرتکبان مواد مذکور در برخی موارد، باغی و در بقیه موارد، مجرم سیاسی محسوب می‌گردند. لیکن منحصرأ مواردی از مواد مذکور، تحت شمول عنوان محاربه و افساد فی الارض (به معنای خاص) و در نتیجه، در زمره جرایم عمومی قرار می‌گیرند که تعدی بر جان و مال و ناموس مردم باشند؛ همانند جایی که مرتکبان جرایم سیاسی، مردم را مورد تهاجم و تعدی قرار دهند و در امنیت عمومی اخلال نمایند؛ مانند تخریب و سرقت اموال مردم، تهدید و ارباب مردم به بمب‌گذاری، گروگان‌گیری و آدم‌ربایی، اخلال در امنیت پرواز، هواپیماربایی و... که از موارد بارز محاربه و افساد فی الارض (به معنای خاص) می‌باشند.

در راستای مطالب مذکور، بایسته است قانون‌گذار با نگرشی متفاوت و پرهیز از کلی‌گویی با بیانی روشن و دقیق به ذکر ضابطه یا مصادیق جرم سیاسی بر اساس موازین شرعی پرداخته و مجازاتهای متناسب با آنها را در نظر گیرد؛ زیرا عدم وجود ضابطه‌ای روشن در مواد قانونی و اجمال‌گویی در مجازات، مغایر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد. در پرتو این امر، تعزیرات حکومتی متناسب با نوع جرم، می‌توانند جایگزین حد محاربه در جرایم سیاسی محسوب گردند.

## کتاب شناسی

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث*، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۴ ش.
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر*، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق.
۴. الهام، غلامحسین، «بررسی جرم محاربه و افساد فی الارض در فقه و حقوق موضوعه»، *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، تهران، شماره ۱۰، بهار ۱۳۷۳ ش.
۵. انصاری، محمدعلی، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۶. پیمانی، ضیاءالدین، *جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
۷. جبعی عاملی، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، قم، داودی، ۱۴۱۰ ق.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية*، چاپ چهارم، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ ق.
۱۰. حبیبزاده، محمدجعفر، *محاربه در حقوق کیفری ایران*، تهران، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ ش.
۱۱. حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
۱۳. همو، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرایع*، قم، سیدالشهداء علیه السلام، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. دلشاد تهرانی، مصطفی، *جمال دولت محمود*، چاپ دوم، تهران، دریا، ۱۳۸۷ ش.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، چاپ دوم، مصر، نشر کتاب، ۱۴۰۴ ق.
۱۷. زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، مکتبه الحیة، بی تا.
۱۸. زراعت، عباس، *جرم سیاسی*، تهران، ققنوس، ۱۳۷۷ ش.
۱۹. همو، *شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات)*، چاپ سوم، تهران، فیض، ۱۳۷۹ ش.
۲۰. شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق کیفری اختصاصی*، چاپ پنجم، تهران، ژوبین با همکارى مجد، ۱۳۸۵ ش.
۲۱. شاملو احمدی، محمدحسین، *فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی*، تهران، دادیار، ۱۳۸۰ ش.
۲۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، بی تا.
۲۳. طبرسی، فضل بن حسن، *تفسیر جوامع الجامع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۱۸ ق.
۲۴. طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، چاپ دوم، نشر الثقافة الاسلامیه، ۱۴۰۸ ق.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، بی جا، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۲۶. همو، *الخلاف*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱۴۰۷ ق.

۲۷. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ش.
۲۸. همو، *النهاية فی المعجره الفقه و الفتاوى*، قم، قدس محمدی، بی تا.
۲۹. همو، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۳۰. عالیه، *سمیر، اصول قانون العقوبات (القسم العام)*، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ۱۴۱۵ ق.
۳۱. عاملی، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. عبدالملک، جندی، *الموسوعة الجنائیه*، قاهره، دار الکتب المصریه، ۱۳۵۰ ق.
۳۳. عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه (بخش حقوق جزا)*، چاپ سوم، تهران، مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۳۴. عوده، عبدالقادر، *حقوق جنائی اسلام*، با تعلیقات سیداسماعیل صدر، ترجمه اکبر غفوری، مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۷۳ ش.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله*، چاپ سوم، قم، مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۷ ق.
۳۶. فیروز آبادی، القاموس المحيط، بی جا، بی تا.
۳۷. کاشف الغطاء، شیخ جعفر، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، اصفهان، مهدوی، بی تا.
۳۸. کلارکسون، سی. ام. وی.، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، چاپ دوم، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۴ ش.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۴۰. گارو، *مطالعات نظری و علمی در حقوق جزا*، ترجمه سیدضیاءالدین نقابت، تهران، بی تا.
۴۱. گلدوزیان، ایرج، *محتسای قانون مجازات اسلامی*، چاپ دهم، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۴۲. گلدوست جویریاری، رجب، *جرایم علیه امنیت کشور*، تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۷ ش.
۴۳. مؤمن قمی، محمد، «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الارض»، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام*، قم، سال نهم، شماره ۳۵، پاییز ۱۳۸۲ ش.
۴۴. مجیدی، سید محمود، *جرایم علیه امنیت*، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴۵. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، چاپ پنجم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۴۸ ش.
۴۶. محمدی گیلانی، محمد، *حقوق کیفری در اسلام*، تهران، المهدی، ۱۳۶۱ ش.
۴۷. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، «افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات و عقل»، *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، تهران، شماره ۲، زمستان ۱۳۷۰ ش.
۴۸. همو، *دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۷۶ ش.
۴۹. همو، «محاربه و افساد فی الارض»، *ماهنامه دادرسی*، تهران، سال دوم، شماره ۹، مرداد و شهریور ۱۳۷۷ ش.
۵۰. مطهری، مرتضی، *جاذبه و دافعه علی علیه السلام*، چاپ سی و ششم، تهران، صدرا، ۱۳۷۹ ش.
۵۱. مفید، محمد بن محمد، *المقنعه*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰ ق.

۵۲. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۹ ق.

۵۳. مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، قم، مدرسة الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۳۸۳ ش.

۵۴. منقری، نصر بن مزاحم، وقعة صفین، چاپ دوم، قاهره، مؤسسة العربية الحديثه، ۱۳۸۲ ق.

۵۵. موسوی بجنوردی، محمد، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، تهران، عروج، ۱۳۷۹ ش.

۵۶. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، چاپ دوم، قم، دار العلم، بی تا.

۵۷. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ نهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.

۵۸. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ق.

۵۹. نوروزیان، رضا، جریانات سیاسی در دوران حکومت امیرالمؤمنین (علیه السلام)، قم، زمزم هدایت، ۱۳۸۷ ش.

۶۰. هاشمی شاهرودی، محمود، بایسته های فقه جزا، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.

## چالش‌های حکم کیفر حبس ابد

### از منظر حقوق بین‌الملل کیفری\*

- سیدقاسم زمانی<sup>۱</sup>
- الناز نساری<sup>۲</sup>

#### چکیده

افزایش توجه به موازین حقوق بشری پس از جنگ جهانی دوم بر روند اعمال مجازات‌ها در جامعه بین‌المللی تأثیری مستقیم و ملموس نهاد. نقطه عطف این تأثیر را در حذف مجازات اعدام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا می‌توان دید. با حذف مجازات اعدام نگاه‌ها به مجازات حبس ابد و تأثیرات خاص آن معطوف گردید. گرچه این تأثیرات در برخی کشورها نمودی پررنگ‌تر یافت و به حذف مجازات حبس ابد منتهی شد، در جامعه بین‌المللی حذف آن با چالش‌هایی مواجه گردید. موافقان و مخالفان این کیفر دلیل عمده خود را موازین حقوق بشری می‌دانند. موافقان با توجه به شدت جرایم بین‌المللی و لزوم حمایت از بزه‌دیدگان این کیفر را مناسب می‌دانند در حالی که مخالفان با اصرار بر آثار وحشتناک حبس ابد، آن را

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۳/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. استادیار دانشگاه علامه طباطبایی (drghzamani@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل (نویسنده مسئول) (nesarielnaz@gmail.com).

مرگ تدریجی مجرم می‌شمارند. در این میان نظری بینابین نیز هست که در این جستار با تعدیلات و ملاحظاتی تأیید می‌شود.  
واژگان کلیدی: دادگاههای کیفری بین‌المللی، حقوق بشر، حبس ابد، دیوان اروپایی حقوق بشر، کمیسیون حقوق بین‌الملل.

### مقدمه

مجازات و کیفر از قدیمی‌ترین نهادهای بشری است که نه تنها هدف آن سرزنش و نکوهش رفتاری ناشایست است، بلکه تأکیدی است بر نظم و ارزشهای جامعه که باید رعایت شوند. ویژگی بارز این نهاد، ناخوشایند بودن آن برای کسی است که مجازات می‌شود. این ویژگی فلاسفه را برانگیخت تا توجیهاتی برای آن ارائه کنند. درباره فلسفه مجازات دو رویکرد آینده‌نگر یا غایت‌گرا (و به عبارتی پیامدگرا) و گذشته‌نگر یا واپس‌گرا مطرح می‌شود. در رویکرد نخست، مجازات به دلیل تأمین هدفی آتی و نتایج سودمند آن توجیه می‌شود، در حالی که رویکرد دوم به خطایی که مجرم مرتکب شده است، توجه دارد (کانتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۴۷-۱۴۸). هر یک از این دو رویکرد مظاهری متفاوت دارند. معروف‌ترین مظهر رویکرد گذشته‌نگر نظریه تلافی‌جویانه است که ایده اصلی آن تاوان جرم می‌باشد. از جمله مظاهر رویکرد آینده‌نگر نیز نظریه تقلیل جرایم، بازپروری، اصلاح و درمان مجرم است. البته در مقابل این نظریات که به مجرم توجه دارند، نظریاتی نیز هست که مجازات را با توجه به قربانی جرم توجیه می‌کند؛ مانند نظریات «ارضای خاطر» و «جبران خسارت». در این جستار می‌کوشیم حبس ابد<sup>۱</sup> (یا حبسهای طولانی‌مدت) را که به یکی از مجازاتهای چالش‌برانگیز معاصر در عرصه بین‌المللی تبدیل شده است، بررسی کنیم. بیشترین نزاع درباره این کیفر مربوط به جنبه‌های حقوق بشری آن است. در حالی که عده‌ای معتقدند مجرمان بین‌المللی باید از جامعه دور نگه‌داشته شوند و کیفر حبس ابد کیفری مناسب می‌نماید، بسیاری بر این باورند که حبس ابد نوعی مرگ تدریجی و مغایر با موازین حقوق بشری است. در این مجال، صرف‌نظر از دیدگاههای آرمان‌گرایانه حقوق بشری و با تأکید بر این مهم که اگرچه حقوق بشر

1. Life imprisonment.



حقوق ذاتی بشری است بسیاری از موازین آن در بستر زمان و مکان تبلور می‌یابند و پاسخی به نگرانی و نیاز جامعه بین‌المللی‌اند، در پی پاسخ به این پرسشیم:

آیا در جامعه بین‌المللی امروز مجازات حبس ابد (یا حبسهای طولانی مدت) مغایر با اصول حقوق بین‌الملل کیفری و به ویژه موازین حقوق بشری است؟ برای غلبه بر چالشهای موجود چه راهکارهای مؤثری می‌توان پیشنهاد کرد؟

در ادامه پس از توضیحی مختصر درباره روند اعمال مجازاتها در جامعه بین‌المللی، موقعیت حقوقی کیفر حبس ابد را با تمرکز بر رویه قضایی بین‌المللی در زمان حاضر تبیین می‌کنیم و سپس پیشنهادهایی را مطرح می‌سازیم.

### حبس ابد در آینه تحولات بین‌المللی

ریشه تعقیب جرایم کیفری در عرصه بین‌المللی را در حقوق و عرفهای جنگی باید جست که به طرفین این اجازه را می‌داد تا یکدیگر را به دلیل توسل به ابزار و شیوه‌های جنگی ممنوع محاکمه کنند. پس از پایان جنگ جهانی اول تلاشها برای ایجاد نهادهای کیفری بین‌المللی به منظور تعقیب جرایم علیه حقوق ملتها و بشریت ناکام ماند تا اینکه قدرتهای متحد در سال ۱۹۴۵ اولین دادگاه بین‌المللی، دادگاه نورمبرگ<sup>۱</sup> را در پاسخ به جرایم شدید نازیها در طول جنگ جهانی دوم مانند جرایم جنگی، جرایم علیه صلح و بشریت، با موفقیت تأسیس کردند. پس از تشکیل این دادگاه، قدرتهای متحد در همان سال دادگاه توکیو<sup>۲</sup> را با هدف تعقیب جرایم ارتكابی در جنوب شرقی آسیا بنیان نهادند (Mulgrew, 2009: 376; Joseph, 2010: 252-255).

در اساسنامه دادگاههای نورمبرگ و توکیو علاوه بر ذکر مجازاتهای حبس مدت‌دار و ابد، به ترتیب در فصل ششم (مواد ۲۷-۲۸) و پنجم (ماده ۱۶) صراحتاً از مجازات اعدام نام برده شده است. مضمون این مواد مشابه است و چنین مقرر می‌دارد:

دادگاه علیه متهمان که مجرم شناخته شده باشند، کیفر مرگ یا هر کیفری را که مناسب تشخیص دهد، صادر خواهد کرد.

1. Nuremberg Tribunal.
2. Tokyo Tribunal.

در دادگاه نورمبرگ کمیته مرکب از وکلای هر چهار کشور پیروز جنگ، در اکتبر ۱۹۴۵، علیه ۲۴ افسر بلندپایه کیفرخواست صادر نمود و دادگاه طی ۲۱۶ روز فعالیت، ۱۲ حکم اعدام، ۷ حکم حبس (سه نفر حبس ابد، دو نفر حبس ۲۰ سال، یک نفر حبس ۱۵ سال، یک نفر حبس ۱۰ سال) و سه حکم برائت صادر کرد (رضوی فرد، ۱۳۹۰: ۱۳۳). دادگاه توکیو نیز در ۲۹ آوریل ۱۹۴۶ علیه ۲۸ ژاپنی کیفرخواست صادر کرد. در این دادگاه نیز احکام زیر صادر شد: ۷ اعدام، ۱۶ حبس ابد، یک حبس ۲۰ سال، یک حبس ۷ سال، سه حکم تبرئه (همان: ۱۳۴).

دادگاههای نورمبرگ و توکیو با رویکردی جدید به تقویت استانداردهای بین‌المللی، حقوق بین‌الملل کیفری را غنا و توسعه بخشیدند و بدین ترتیب شروعی تازه را برای سیستم عدالت کیفری بین‌المللی رقم زدند. با وجود این انتقادات بسیاری بر این دادگاهها وارد شد. انتقاد مبنایی آن بود که این دادگاهها طبق عدالت فاتحان جنگ پایه‌ریزی شده بودند. به علاوه بسیاری از اصول حقوقی مانند اصل «عطف به ماسبق نشدن»<sup>۱</sup> در این دادگاهها تا حدود زیادی نادیده گرفته می‌شد (Cryer, 2007: 102). افزون بر این استفاده از کیفر اعدام در این دادگاهها از مهم‌ترین انتقادات بود.<sup>۲</sup>

پس از جنگ جهانی دوم با افزایش توجه به موازین حقوق بشری طیف گسترده‌ای از اسناد بین‌المللی با هدف تضمین حقوق بشر تصویب شدند؛ از جمله اعلامیه<sup>۳</sup>

#### 1. Non retroactivity.

۲. اصولاً مجازات اعدام برای جرایمی در نظر گرفته می‌شد که برای جامعه شدید محسوب می‌شدند. موافقان و مخالفان اعدام همواره بر ادله خود اصرار ورزیده‌اند. موافقان این کیفر معتقدند که مجازات اعدام برای جرایم شدید ضروری، عادلانه و عبرت‌انگیز است و اجرای آن ضامن حفظ نظم و امنیت است. در حالی که مخالفان اعدام با تأکید بر برگشت‌ناپذیری و ظالمانه بودن و مغایرت این کیفر با مبانی حقوق بشری ادعا می‌کنند که هیچ دلیلی بر عبرت‌انگیزی و ضروری بودن این کیفر نمی‌توان اقامه کرد.

۳. اگرچه اعلامیه‌ها از منظر حقوقی اسنادی نرم (soft law) محسوب می‌شوند، با توجه به این مهم که معمولاً این اسناد، همان طور که از عنوانشان برمی‌آید، بیان‌کننده و اعلام‌کننده اعتقادی از قبل موجود بوده و خاصیت اعلامی دارند، در بستر زمان اعتقاد به این اسناد سبب می‌شود از نظر محتوا به حقوق سخت و قوام‌یافته (hard law) تبدیل شوند. مهم‌ترین دلیل مبنی بر اعتقاد بین‌المللی کشورها به مبانی حقوق بشری در این است که هیچ کشوری (حتی کشورهای ناقض حقوق بشر) بر نقض این حقوق ادعان ندارند، بلکه تلاش به توجیه عدم نقض حقوق بشر دارند که این توجیه خود نشان از اعتقاد آنها به الزام‌آوری مبانی حقوق بشری است.

جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> و کنوانسیون جلوگیری و مجازات ژنوساید در سال ۱۹۴۸ و کنوانسیونهای چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹. نیز با بروز تحولات بین‌المللی، در ۱۶ دسامبر سال ۱۹۶۶ میثاقین (میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. این مجمع در ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹ پروتکلی اختیاری درباره لغو مجازات اعدام به میثاق حقوق مدنی و سیاسی ضمیمه کرد. در اواخر دهه ۱۹۸۰ نیز کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۲</sup> کار خود را بر روی سند پیش‌نویس جرایم علیه صلح و امنیت بشریت از سر گرفت. در سطح منطقه‌ای نیز معاهدات حقوق بشری متعددی تصویب شد؛ مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و اعلامیه قاهره در خصوص حقوق بشر اسلامی (ابراهیمی، ۱۳۸۹: ۵۵-۶۰).

از جمله اصولی که در این اسناد تأکید شده است و ما نیز در این جستار بر آن انگشت می‌نهمیم، لزوم قانونی بودن، حفظ کرامت انسانی و ممنوعیت مجازاتهای وحشیانه و تحقیرکننده است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۸۹). اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۳</sup> از برجسته‌ترین اسناد بین‌المللی است که این اصول را در بر دارند. همچنین این اصول در قانون اساسی بسیاری از کشورها نیز گنجانده شده‌اند (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۸۲: ۳۱-۳۴).

ماده ۶ میثاق فوق‌الذکر استفاده از مجازات اعدام را محدود نموده و بند ۴ این ماده حق درخواست عفو یا تخفیف مجازات را برای هر محکوم اعدامی شناسایی کرده است. به علاوه ماده ۱۰ میثاق بیانگر شیوه مناسب رفتار با زندانیان است که در بند ۳، هدف زندان را اصلاح و اعاده حیثیت اجتماعی زندانیان می‌داند.

1. Universal Declaration of Human Rights, (G.A. Res. 217A (III), 10 December 1948).

۲. این کمیسیون در سال ۱۹۴۶ تشکیل شد و مسئولیت توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین‌الملل را عهده‌دار گردید. مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۳۴ عضو این کمیسیون را با توجه به فهرستهای گروههای ملی و توزیع جغرافیایی عادلانه انتخاب می‌کند. از کشور ایران تا کنون دکتر احمد متین‌دفتری طی سالهای ۱۹۵۷-۱۹۶۱ و دکتر جمشید ممتاز طی سالهای ۲۰۰۰-۲۰۰۶ عضو کمیسیون حقوق بین‌الملل بوده‌اند (زمانی، ۱۳۸۷: ۴۵-۴۷).

3. International Covenant on Civil and Political Rights.

تحولات بین‌المللی، منطقه‌ای، ملی و تفاسیری که حقوق‌دانان از این اسناد و اصول پیش نهادند، اعتقادی حقوقی را در جامعه بین‌المللی پدید آورد که تأثیری مستقیم بر مجازات‌ها نهاد. مهم‌ترین تأثیر حذف مجازات اعدام و جایگزینی مجازات حبس در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا<sup>۱</sup> بود. در این دادگاه‌ها بیش از ۱۰۰ نفر به دلیل ژنوساید، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی در طول درگیری‌های یوگسلاوی سابق و روآندا محکوم شدند (Holo, 2011: 411-414). تا ژوئن سال ۲۰۱۰، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا در ۱۱۱ مورد حکم به مجازات دادند که ۷۱ مورد در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و ۴۰ مورد در دادگاه روآندا بررسی شدند. در دادگاه یوگسلاوی سابق ۲ نفر<sup>۲</sup> و در دادگاه روآندا ۱۶ نفر به حبس ابد محکوم گردیدند.

طبق مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا باید به شدت جرایم و اوضاع و احوال متهم توجه کرد. با وجود این متأسفانه تعریفی از معیارهای مربوط بیان نشده است. در بند اول این مواد آمده است: «دادگاه بدوی تنها کیفر حبس را مورد حکم قرار خواهد داد...».

دادگاه‌های مذکور و تفسیر اساسنامه آنها سه اثر مهم بر مجازات حبس داشتند:

۱- حذف مجازات اعدام در این دادگاه‌ها به دلیل پذیرفتنی نبودن این کیفر صورت گرفت. هم‌زمان جامعه بین‌المللی بر لزوم تعیین مجازاتی «متناسب» برای جرایم شدید بین‌المللی تأکید داشت و اساسنامه این دادگاه‌ها مجازات حبس را بدون اشاره به ابد یا مدت‌دار بودن آن مجازاتی متناسب در نظر گرفت.<sup>۳</sup>

۲- دومین تأثیر پذیرش اساسنامه این دادگاه‌ها، اهمیت معیارهای حقوق

۱. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا با توجه به قطعنامه‌های شورای امنیت و طبق فصل هفتم منشور ملل متحد تأسیس شدند، اگرچه این دو نهاد از ارکان فرعی ملل متحد هستند، عملاً مستقل فعالیت می‌کنند.

2. Stanislav Galić, Major General in the Bosnian Serb Army, Judgment, *Galić* (IT-98-29-A), Appeals Chamber, 30 November 2006; Milan Lukić, a paramilitary leader, Judgment, *Lukić & Lukić* (IT-98-32/1-T), Trial Chamber, 20 July 2009.

۳. البته بند الف ماده ۱۰۱ مقررات آیین دادرسی و ادله هر دو دادگاه ضمن تأکید حکم مجازات حبس مندرج در بند اول مواد ۲۳ و ۲۴ اساسنامه‌ها سقف این مجازات را تا حبس ابد تعیین می‌کند.

بین‌المللی بشر در تشخیص مجازاتهای متناسب است. نتیجه منطقی حذف مجازات اعدام به دلیل مغایرت با مبانی حقوق بشر سازگاری سایر مجازاتها از جمله حبس با اصول حقوق بشر است.

۳- سومین تأثیر غیر مستقیم اساسنامه این دادگاهها این بود که در سال ۱۹۹۴ دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق «قواعد بازداشت»<sup>۱</sup> را پذیرفت. در پیش‌نویس این قواعد تصریح شده است که این سند مبتنی بر رهنمونهای بین‌المللی مندرج در «قواعد ملل متحد در خصوص حداقل استانداردهای رفتار با زندانیان»، «اصول حمایت از همه افراد تحت هرگونه بازداشت یا حبس ۱۹۸۸»<sup>۲</sup>، «اصول اساسی برای رفتار با زندانیان ۱۹۹۰»<sup>۳</sup> و «قواعد حبس اروپا ۱۹۸۷»<sup>۴</sup> است. این قواعد نشان‌دهنده شناسایی جامعه بین‌المللی در لزوم دقت در رفتار با زندانیان است (Van Zyl Smit, 1999: 15-17).

دیوان کیفری بین‌المللی نیز در پی تحولات بین‌المللی تأثیراتی توجه‌برانگیز بر کیفر حبس نهاد. اساسنامه دیوان علاوه بر حذف مجازات اعدام، در خصوص کیفر حبس نیز تعدیلاتی را همچون در نظر گرفتن سقف ۳۰ سال، مقید کردن حبس ابد به وجود اوضاع و احوال خاص و شدت جرم ارتكابی و لزوم بازنگری در مجازات (موضوع ماده ۷۷ اساسنامه) در بر دارد.

بند ۱ ماده ۷۷ که مبنای اصلی مجازات حبس در اساسنامه رم است، مقرر می‌دارد:

۱- با رعایت اصل ۱۱۰ این اساسنامه، دادگاه می‌تواند یکی از مجازاتهای زیر را برای شخصی که به دلیل ارتكاب یکی از جرایم مذکور در ماده ۵ محکومیت یافته است، تعیین نماید:

الف- حبس به مدتی معین که بیش از ۳۰ سال نباشد.

ب- حبس ابد به شرط آنکه اهمیت جرم ارتكابی و همچنین اوضاع و احوال شخص محکوم علیه آن را ایجاب کند.

1. Rules of detention.
2. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.
3. Basic Principles for the Treatment of Prisoners, (G.A. Res. 45/111. 14 December 1990).
4. European Prison Rules.

بدین ترتیب کیفر حبس ابد که در دادگاه‌های نظامی نورمبرگ و توکیو، با توجه به قابلیت صدور حکم اعدام مجازاتی ثانوی به شمار می‌رفت، در پی تحولات بین‌المللی و نیاز جامعه بین‌المللی، با تأکید بر حذف کیفر اعدام در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا کیفر اصلی شد. دیوان کیفری بین‌المللی با افزودن قیدهایی همچون توجه به اهمیت جرم ارتكابی و اوضاع و احوال شخص محکوم علیه، شرایط تعیین این کیفر را محدودتر کرد. تحولات نیمه دوم قرن بیستم در بازنگری مجازات‌ها که حکایت از عزمی بین‌المللی داشت، تأکید بر بشری شدن حقوق از جمله حقوق بین‌الملل کیفری و نیز ادعای تعارض کیفر حبس ابد با اصول حقوق بین‌الملل کیفری، این دیدگاه را پیش نهاد که کیفر حبس ابد نیز مانند کیفر اعدام باید از فهرست مجازات‌های بین‌المللی حذف شود.

### حبس ابد و اصول حقوق بین‌الملل کیفری

در ادامه با بررسی کیفر حبس ابد (یا حبس‌های طولانی‌مدت)<sup>۱</sup> در حقوق بین‌الملل کیفری، به این پرسش پاسخ خواهیم داد که آیا تعارضی میان این کیفر و اصول حقوق بین‌الملل کیفری وجود دارد یا خیر. در این باره با توجه به نگرانی عمیق جامعه بین‌المللی از رعایت نشدن موازین حقوق بشری و عدالت - چه از دید قربانیان جرم و چه مجرمان - از مدل دیوان اروپایی حقوق بشر استفاده می‌شود. این دیوان الگویی پیشرفته و مترقی است که نه بسیار آرمان‌گرایانه و دور از واقعیت‌های جامعه بین‌المللی معاصر عمل می‌کند و نه در عرض دادگاه‌های بین‌المللی امروزی.

۱. مسلماً نمی‌توان معیار و آستانه مشخصی را برای طولانی‌مدت بودن انتخاب کرد. بر طبق مطالعات، حبس‌های بیش از ۱۰ تا ۱۲ سال آثار ثانوی برگشت‌ناپذیری را بر جای می‌گذارند. البته در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یا دیوان اروپایی حقوق بشر مجازات‌های طولانی‌مدت این چنین تعریف نشده‌اند. به هر حال، دادگاه بین‌المللی کیفری رواندا و یوگسلاوی سابق بسیاری از مجازات‌ها از جمله مواردی از حبس ابد را برای مدتی بیش از ۱۵ سال مقرر کردند (Scalia, 2011: 673)؛ برای مثال در پرونده کریستیچ (۱۹ آوریل ۲۰۰۴) و روتاگاندا (۲۶ مه ۲۰۰۳) شعبه استیناف حکم به چنین حبس‌هایی صادر کرد.

(Cf. Judgment, *Krstić* (IT-98-33-A), Appeals Chamber, 19 April 2004; Judgment *Rutaganda* (ICTR-96-3-A), Appeals Chamber, 26 May 2003).

دیوان اروپایی حقوق بشر از جمله نهادهای مقرر در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۱</sup> مصوب سال ۱۹۵۰ است. تأثیر این دیوان بر اجرای حقوق بین‌الملل کیفری در دادگاههای کیفری بین‌المللی به ویژه دادگاههای کیفری بین‌المللی<sup>۲</sup> برای یوگسلاوی سابق و رواندا<sup>۳</sup> در برخی حوزه‌ها از جمله در اصول بنیادین، حقوق ماهوی (مانند تعریف شکنجه) و توقیفهای پیش از دادرسی بسیار چشمگیر بوده است (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۱: ۱۸۰-۱۸۱).

به طور کلی این دیوان تعیین ضوابط<sup>۴</sup> سه‌گانه تناسب،<sup>۵</sup> قانونی بودن<sup>۶</sup> و بشری بودن<sup>۷</sup> را برای قابلیت اعمال هر مجازاتی (از جمله حبسهای طولانی‌مدت و حبس ابد) لازم می‌داند.<sup>۸</sup> دیوان اروپایی حقوق بشر این اصول را تعریف و اعمال کرده است.

## قانونی بودن

بر پایه اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها هیچ کس نباید محکوم یا مجازات شود مگر به دلیل نقض قاعده‌ای حقوقی. این اصل در ماده (۲) ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۲۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تبیین شده است. دادگاههای کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا نیز اعمال اصل قانونی بودن در حقوق بین‌الملل

۱. این کنوانسیون به منظور ضمانت اجرای قواعد خود سه رکن کمیسیون اروپایی حقوق بشر، دادگاه اروپایی حقوق بشر (دادگاه استراسبورگ) و کمیته وزیران را ایجاد کرد.

2. International Criminal Tribunals (ICTs).

۳. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) نیز لازم می‌داند که این دیوان اصول و قواعد حقوقی را در مطابقت با حقوق بشر شناخته شده بین‌المللی تفسیر و اجرا کند. مسلماً اصول و قواعد پذیرفته شده پرکارترین دادگاه حقوق بشری منطقه‌ای که صلاحیتش را ۴۷ عضو شورای اروپا پذیرفته اند، منبعی مهم برای دیوان بین‌المللی کیفری در زمان تحمیل مجازاتهاست.

4. Criteria.

5. Proportionality.

6. Legality.

7. Dehumanization.

۸. در زبان فرانسه از اصطلاح مخفف «P.L.D for Peines de Longue Duree» در تبیین مجازاتهای طولانی‌مدت استفاده می‌شود و اصول تناسب، قانونی بودن و بشری بودن در این مجازاتها باید رعایت شود.

کیفری را شناسایی کرده‌اند،<sup>۱</sup> در حالی که حداقل در حقوق بین‌الملل کیفری معاصر با توجه به تصریح اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری حبس ابد اصولاً مجازاتی قانونی است که در شرایطی خاص ممکن است به آن حکم شود.

### تناسب

عنصر تناسب را از دو وجه می‌توان بررسی کرد: اول، لزوم تناسب میان کیفر و نتایج مجازات که در واقع بیشتر به مبانی اجتماعی و سودمندی مجازات‌ها اشاره دارد. دوم، وجود تناسب میان کیفر و جرم ارتكابی. این دو وجه را بررسی می‌کنیم:

### تناسب کیفر و نتایج مجازات

مخالفان کیفر حبس ابد با تأکید بر عدم اثبات عملی و علمی بازدارندگی این مجازات اظهار می‌دارند که آثار توسل به کیفر حبس ابد در مقایسه با وحشتناکی و خشونت این کیفر تناسبی ندارد. در مقابل معتقدان به لزوم بقای کیفر حبس ابد بر این باورند که جرایم بین‌المللی جرایمی بسیار شدیدند و جامعه بین‌المللی و افکار عمومی نسبت به آن حساسند. به علاوه دور نگه داشتن مجرمان خطرناک از جامعه<sup>۲</sup> حمایتی از بزه‌دیدگان و جامعه بین‌المللی است.

### تناسب کیفر و جرم ارتكابی<sup>۳</sup>

دادگاه استراسبورگ به عنصر تناسب توجه داشت و در واقع رابطه علی و معلولی را

۱. در خصوص پرونده‌های مرتبط، ر.ک:

*Blagojević and Jokić* (IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005; Judgment in Sentencing Appeals, *Tadić* (IT-94-1-T and IT-94-1Abis), Appeals Chamber, 26 January 2000; Sentencing Judgment, *Erdemović* (IT-96-22-T), Trial Chamber, 29 November 1996.

2. Desocialization.

۳. درباره پرونده‌هایی که به این موضوع اشاره دارند، ر.ک:

*Weeks v. the United Kingdom*, ECtHR (2 March 1987), Appl. No. 9787/82; *Stafford v. the United Kingdom*, ECtHR (28 May 2002), Appl. No. 46295/99; *Waite v. the United Kingdom*, ECtHR (10 December 2002), Appl. No. 53236/99; *Kafkaris v. Cyprus*, ECtHR (12 February 2008), Appl. No. 21906/04.



بر دو مبنا بررسی کرد: اثر تنبیهی مجازات و عنصر خطرناکی.<sup>۱</sup> اگر رابطه علی و معلولی موجودیت خود را از دست بدهد، حبسی که در ابتدا قانونی بود، خودسرانه به محرومیت از آزادی تغییر می‌یابد که در تعارض با ماده ۵ کنوانسیون است. بنابراین مجازات حبس ابد نیز باید در مرحله تحمیل و اجرا عادلانه و منصفانه باشد. در خصوص عادلانه بودن باید به معیارهایی چون شدت جرم توجه کرد. در پرونده‌هایی بسیار از جمله پرونده های کافکاریس،<sup>۲</sup> لژر،<sup>۳</sup> استافورد،<sup>۴</sup> ام. وی. ژرمنی<sup>۵</sup> قضات با استناد به شدت جرم ارتكابی، مجازات در نظر گرفته شده را متناسب یا غیر متناسب دانستند.

## بشری بودن

اسناد حقوق بشری ملی و بین‌المللی در حمایت از کرامت انسانی، دو دسته از

۱. در بررسی عنصر تنبیهی مجازات بحث تلافی و کیفرسانی جایگاهی ویژه دارد. دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و روآندا بارها بیان کردند که این هدف برایشان بیشترین اهمیت را دارد. درباره پرونده‌های مرتبط، ر.ک:

Judgment, *Popović et al.* (IT-05-88-T), Trial Chamber, 10 June 2010; Judgment, *Milutinović et al.* (IT-05-87-T), Trial Chamber, 26 February 2009; Judgment, *Dragomir Milosević* (IT-98-29/1-T), Trial Chamber, 12 December 2007; Judgment, *Blagojević and Jokić* (IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005; Judgment, *Delalić et al.* (IT-96-21-A), Appeals Chamber, 20 February 2001; Judgment, *Furundžija* (IT-95-17/1-T), Trial Chamber, 10 December 1998; Sentencing Judgment, *Erdemović* (IT-96-22-T), Trial Chamber, 29 November 1996.

2. *Kafkaris v. Cyprus*, supra note 33.

در این پرونده چندین مورد قتل عمد، موجب مجازات حبس ابد برای کافکاریس شد. دادگاه نتیجه گرفت که رابطه علی و معلولی میان مجازات و مدت آن وجود دارد و در نتیجه کیفری متناسب است.

3. *Léger v. France*, ECtHR (11 April 2006), Appl. No. 19324/02.

قضات این پرونده استدلال کردند که با توجه به ماهیت شدید جرایم ارتكابی این فرد، مجازات حبس ابد با اهداف ماده ۵ کنوانسیون متناسب است.

4. *Stafford v. the United Kingdom*, ECtHR (28 May 2002), Appl. No. 46295/99.

در این پرونده قضات با استدلالی مشابه (تحلیل متناسب بودن مجازات با شدت جرایم)، به این نتیجه رسیدند که ماده ۵ کنوانسیون نقض شده است.

5. *M. v. Germany*, ECtHR (17 December 2009), Appl. No. 19359/04.

در این پرونده قضات به این نتیجه رسیدند که با توجه به فقدان عناصر تنبیهی و خطرناکی، حبس فرد جایز نیست؛ چرا که شدت جرم ارتكابی دیگر دیده نمی‌شود.

مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز را ممنوع اعلام می‌کنند: مجازاتهایی که به دلیل وقاحت ذاتی<sup>۱</sup> وحشیانه به شمار می‌روند؛ و کیفرهایی که اساساً یا به طور برجسته نامتناسب با جرایم ارتكابی اند.

تقریباً به وقاحت ذاتی کیفر حبس ابد توجه کمتری شده است. طبق تعریف وقاحت ذاتی هیچ کیفری نباید حرمت زندانیان را از بین ببرد.<sup>۲</sup> به جرئت می‌توان گفت که یکی از ارباب‌انگیزترین مجازاتها که در اساسنامه دادگاههای کیفری بین‌المللی روآندا (ماده ۲۳) و یوگسلاوی (ماده ۲۴) و دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷۷) یاد شده است، کیفر حبس ابد است. به این کیفر بارها و به ویژه در دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا حکم شده است و به احتمال زیاد دیوان کیفری بین‌المللی نیز به آن حکم خواهد کرد.

بسیاری از حقوق‌دانان و فعالان حقوق بشری حبس ابد را مجازاتی غیر بشری می‌دانند و طرفدار لغو آنند. گروهی از جمله پنسلان<sup>۳</sup> و لسکومس<sup>۴</sup> در فرانسه بر این باورند که این مجازات مرگ تدریجی فرد است (Jeffrey, 1979: 237). در جامعه بین‌المللی امروز که معتقد به ذاتی بودن حقوق بشری برای همه بشریت است، چه فرد محکوم به جنایت جنگی باشد یا نسل‌کشی، وجود مجازات حبس ابد چالش‌برانگیزتر می‌شود. لازم به ذکر است که این مجازات در بسیاری از کشورهای اروپایی همچون پرتغال، اسپانیا، نروژ و قبرس لغو شده است. طرفداران لغو این کیفر با تأکید بر عدم امکان اصلاح مجرمان محکوم به حبس ابد و لزوم رعایت موازین حقوق بشری، کیفر مزبور را مردود می‌دانند، در حالی که طرفداران این کیفر با تأکید بر این مهم که جرایم بین‌المللی نقضهای شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند و مرتکبان این جرایم مجرمانی بسیار خطرناک محسوب می‌شوند، حبس ابد

### 1. Intrinsic heinousness.

۲. گروهی معتقدند که کیفر حبس صرفاً آزادی فرد را محدود می‌کند و با حرمت وی در تعارض نیست. اما سؤال اینجاست که آیا این اعتقاد در خصوص کیفری مانند حبس ابد یا سایر حبسهای طولانی‌مدت نیز صادق است؟ معمولاً افرادی که محکوم به حبسهای طولانی‌مدت می‌شوند مشکلات شخصیتی و اختلالات عصبی پیدا می‌کنند که گاه منجر به خودکشی در زندانها شده است. پروفیسور جفری مرفی این کیفر را نوعی شکنجه آرام می‌داند و معتقد است که باید ممنوع شود (Jeffrey, 1979: 235).

### 3. Poncela.

### 4. Lascoumes.

را گامی مؤثر در دور کردن این گونه افراد از جامعه و احترام به حقوق بنیادین بشری بزه‌دیدگان قلمداد می‌کنند. لازم به ذکر است که دیوان اروپایی حقوق بشر هنوز مجازاتهای ابد را خلاف اصول خود ندانسته است.

در ادامه به منظور بررسی تأثیرات مبانی حقوق بشری بر کیفر حبس ابد به تبیین این مبانی در کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌پردازیم.

### حبس ابد در کمیسیون حقوق بین‌الملل

در دهه ۱۹۸۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup> پیش‌نویس «سند جرایم علیه صلح و امنیت بشری»<sup>۲</sup> را بررسی کرد. در سال ۱۹۹۰ گزارشگر مخصوص، ددو تیام<sup>۳</sup> از سنگال پیشنهادهایی را در خصوص مقررات مجازاتهای قابل اعمال مطرح کرد. در این مقررات «منصفانه بودن»<sup>۴</sup> مجازاتها عنصر اصلی بود. این مقررات مجازات اعدام را غیر منصفانه اعلام کرد، اما مجازات حبس ابد و سایر حبسها استثنا نشد.

در سال ۱۹۹۱ گزارشگر ویژه در نهمین گزارش خود توجه بیشتر کمیسیون حقوق بین‌الملل را به موضوع «مجازاتهای مناسب»<sup>۵</sup> جلب کرد. تیام در گزارش خود ضمن تأکید بر لزوم حذف مجازات اعدام، حبس ابد را برای مجرمان جرایم مندرج در سند (جرایم علیه صلح و امنیت بشریت) پیشنهاد کرد و البته بیان کرد که در صورت وجود دلایل مخفّفه این مجازات به حبس ۱۰ تا ۲۰ سال می‌تواند تغییر یابد.<sup>۶</sup> وی می‌گوید:

علی‌رغم مباحثات افرادی که اعتقاد دارند کیفر حبس ابد اصلاح و بازگشت مجرم را به جامعه غیر ممکن می‌سازد، باید گفت تصور اینکه حداکثر مجازات برای جرایم بین‌المللی شدید در این سند، حبس مدت‌دار مانند حبس مجرمان عادی باشد خیلی سخت است. با توجه به حذف مجازات مرگ حذف حبس ابد

1. International Law Commission.
2. Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.
3. Doudou Thiam.
4. Fairness.
5. Suitable penalties.
6. Ninth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (1991) 2 (1) Y.B. Int'l L. Comm., n 37-44, U.N.Doc A/CN. 4/435 and Add 1.

بسیار چالش برانگیز به نظر می‌رسد.

تعداد قابل توجهی از اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل، مخالفت خود را با کیفر حبس ابد اظهار داشتند. مهم‌ترین این اعضا از امریکای جنوبی بودند. دو مبنای مهم مخالفت آنان با این کیفر عبارتند از:

۱- این کیفر در حقوق ملی برخی دولتها برای جرایم بسیار شدید هم اعمال نمی‌شود، بنابراین کیفری شایسته، جامع و مانع نیست.

۲- این مجازات مانعی برای اصلاح<sup>۱</sup> و بازگردانی مجرم به جامعه است. دولتهای دیگر نیز از این نظریه که مجازات حبس ابد با اصول حقوق بشر در تعارض است، حمایت کرده‌اند.

دیگر اعضای کمیسیون که موافق و طرفدار کیفر حبس ابد بودند در پاسخ به مخالفان، دلایل خود را بر سه مبنا استوار می‌کردند: نیاز به کیفری متناسب، بازدارنده و ناتوان‌کننده مجرمان.

نکته جالب توجه اینکه اینان نیز مبنای دلایل خود را لزوم رعایت حقوق بشر می‌دانند؛ چرا که با توجه به حذف مجازات اعدام، این کیفر تنها کیفر مناسب برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرایم شدید و وحشیانه و حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی است. از دید اینان حمایت جامع از اصول حقوق بشری بزه‌دیدگان<sup>۲</sup> و جامعه بین‌المللی نیاز به مجازات حبس ابد را روشن می‌سازد. اینان معتقدند که هر چند مجرمان بین‌المللی از مجازات مرگ معاف شدند، نباید بستری فراهم کرد که دوباره به جامعه بازگردند. بسیاری از اعضای کمیسیون حقوق بین‌الملل از جمله آرنجیو روئیز<sup>۳</sup> از ایتالیا نیز ضمن تقبیح کیفر مرگ، مجازات حبس ابد را با توجه به شدت جرایم تنها راه مؤثر برای جلوگیری از بازگشت

۱. اگرچه اسناد حقوق بشری در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای مقرر می‌دارند که اصلاح مجرمان باید یکی از دغدغه‌های اصلی دادگاهها باشد، دادگاههای بین‌المللی کیفری معمولاً به این موضوع توجه خاصی نداشته‌اند و معمولاً این موضوع بارها تأکید می‌شود که دو هدف اصلی مجازات جرایم بین‌المللی بازدارندگی و سزادهی است.

۲. در این باره باید دقت داشت که در واقع در جرایم بین‌المللی جامعه بین‌المللی و بشریت بزه‌دیده‌اند.

3. Arangio Ruiz.

مجرمان که عناصری خطرناک به شمار می‌روند، به جامعه می‌داند.<sup>۱</sup>

در میان موافقان و مخالفان کیفر حبس ابد نظر بینابینی نیز وجود دارد. بنا بر این نظر، کیفر حبس ابد تنها در صورتی پذیرفتنی است که همراه با مقرراتی انعطاف‌پذیر در تحمیل و اجرای آن باشد و در صورتی این کیفر باید اعمال و اجرا شود که هیچ امکانی برای تخفیف وجود نداشته باشد. اگرچه برخی از اعضای کمیسیون نیز به این نظر اشاره داشتند، متأسفانه تحلیلی عملی و دقیق از آن بیان نکردند.

در فرجام، مباحثات کمیسیون حقوق بشر موضوع مجازات حبس ابد را حل‌نکرده و نهاد و همچنان کیفری قابل اعمال مطرح ماند. البته باید توجه کرد که مباحثات مذکور موضوع حبس ابد را به چالش بیشتر کشید و زمینه را برای تعدیل آن فراهم ساخت.

### تعدیل مجازات حبس ابد

اصولاً مجازاتها پس از گذشت زمانی مشخص تعدیل پذیرند،<sup>۲</sup> هرچند تعیین این زمان در قوانین و نیز در عمل مبهم می‌نماید.<sup>۳</sup> قدر مسلم آن است که امکان تعدیل مجازاتها باید در محکمه‌ای بی طرف و مستقل بررسی شود و تصمیم این محکمه قابل فرجام‌خواهی باشد. سؤالی که همیشه در ذهن حقوق‌دانان مطرح می‌شود این است که آیا امکان تعدیل مجازاتهای وضع شده توسط دادگاههای بین‌المللی کیفری، از جمله حبسهای طولانی مدت، به ویژه حبس ابد وجود دارد یا خیر؟

1. Ninth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (1991) 2 (1) Y.B. Int'l L. Comm., n 45-55, U.N. Doc A/CN.4/435 and Add 1.

۲. در حقوق داخلی بسیاری از کشورها از جمله ایران، موضوع تعدیل مجازاتها در قوانین کیفری مدنظر قرار گرفته و از دو نوع کیفیات مخففة قانونی و قضایی سخن رفته است (اردبیلی، ۱۳۷۷: ۱۹۹). اما در حقوق بین‌الملل کیفری، به دلیل نوپا بودن این نظام نه تنها تقسیم‌بندی مذکور وجود ندارد، بلکه حتی وجود اصل امکان تعدیل مجازاتها نیز محل مناقشه است.

۳. برخی معتقدند این حق زمانی قابل اعمال است که عنصر تنبیهی بودن مجازات تحقق یافته باشد. اما موضوع مهم‌تر این است که زمان دقیق تحقق این عنصر مشخص نیست و رویه قضایی و حقوق موضوعه نیز در این باره موضع ثابتی ندارند.

## ۱. تعدیل مجازات حبس ابد در دادگاههای بین‌المللی

دیوان اروپایی حقوق بشر حق تعدیل مجازاتها را در ماده ۵ کنوانسیون شناسایی کرده است. دادگاههای یوگسلاوی سابق و رواندا نیز به ترتیب در قواعد ۱۲۳-۱۲۵ و ۱۲۴-۱۲۶ آیین دادرسی و ادله خود، امکان عفو و آزادی زودهنگام را فراهم ساخته‌اند.<sup>۱</sup> هر دو دادگاه در این باره امکان عفو و آزادی فرد محکوم را ابتدا منوط به پیش‌بینی این امکان در قوانین ملی کشور محل گذران حبس می‌دانند، اما تصمیم نهایی را تنها رئیس دیوان می‌گیرد. اساسنامه‌های این دادگاهها نیز به ترتیب در مواد ۲۸ و ۲۷ خود به امکان عفو و تخفیف مجازاتها اشاره دارند، اما هیچ یک تجدیدنظر خودکار بر مجازاتها را پیش‌بینی نکرده‌اند. در نتیجه در مواردی که این دادگاهها فردی را محکوم به زندان می‌کنند و در قانون داخلی کشور محل گذران محکومیت، تجدیدنظر خودکار بر مجازاتها مقرر نشده باشد، در تعارض با رویه دیوان اروپایی حقوق بشر خواهد بود.

در عمل، رویه قضایی دو رویکرد را در این باره تجربه کرده است: در رویه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، سه نفر از محکومان به نامهای راژیو،<sup>۲</sup> سراساگو<sup>۳</sup> و روتاگانیرا<sup>۴</sup> چنین درخواستی داشته‌اند. در هر سه پرونده، تعدیل مجازات رد شد. این در حالی است که در خصوص دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، با رویه پیشرفته‌تری مواجهیم و در پرونده‌های بسیاری ریاست دادگاه با درخواست آزادی زودهنگام موافقت کرد. درباره این گونه موافقتها چندین شرط اهمیت دارد؛ از جمله: قطعی بودن کیفر حکم شده در دادگاه، ابراز ندامت محکوم، امکان اصلاح، تساوی میان محکومان (سایر زندانیان نیز در اوضاع و احوال مشابه از حق تعدیل مجازات برخوردارند)، رفتار محکوم در طول اجرای مجازات، نظر قضاتی که متهم را محکوم به مجازات کردند، نظر دادستان و همکاری با دادستان.

۱. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در ۱۵ اگوست سال ۲۰۰۶ دستورالعملی در خصوص آیین تقاضای عفو، تخفیف مجازات و آزادی زودهنگام برای افرادی که در این دادگاه محکوم شده‌اند، منتشر ساخت. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا نیز دستورالعمل مشابهی را در ۱۰ مه سال ۲۰۰۰ منتشر کرده بود.

2. Ruggiu.

3. Serushgo.

4. Rutaganira.

## ۲. تعدیل مجازات حبس ابد در دیوان بین‌المللی کیفری

در طول اقدامات مقدماتی برای اساسنامه رم حبس ابد مجادلات و مباحثات بسیاری را برانگیخت. برخی اعضای کمیسیون و مسئول نگارش پیش‌نویس ماده ۷۷ اساسنامه، بیان کردند که حبس ابد با هنجارهای حقوق بشری معاصر و به ویژه با کرامت انسانی در تعارض است. این ادعاها دوباره در کمیته مقدماتی برای ایجاد دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۶ مخصوصاً از طرف دولت سوئد بیان شد و پس از آن بسیاری از کشورهای دیگر نیز اظهارات مشابهی را اعلام کردند که همگی حکایت از ظالمانه، غیر انسانی و تحقیرآمیز بودن حبس ابد داشت. کشورهای شیلی، کوبا، رژیم صهیونیستی، مکزیک، اسپانیا، پرتغال و ونزوئلا در طول کنفرانس دیپلماتیک رم بر این رویکرد تأکید ورزیدند. برخی کشورها همچون قطر و عربستان سعودی مجازات حبس ابد را با توجه به خصوصیت نامعین بودن آن رد کردند. با وجود این، مجازات حبس ابد در اوضاع و احوال خاص پذیرفته شد. در دیوان کیفری بین‌المللی، برای حکم به حبس ابد، شدت جرم باید مد نظر قرار گیرد.<sup>۱</sup> به علاوه، بر خلاف اساسنامه‌های دادگاه کیفری بین‌المللی روآندا و یوگسلاوی، اساسنامه رم با لازم دانستن بازبینی‌های دوره‌ای مجازاتهای ابد، موجب تعدیل خصوصیت کاهش‌ناپذیری حبس ابد شد. این پیشرفت منطبق با رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر است (Schabas, 2006: 342).

در خصوص مجازاتهای بلندمدت لازم است که ماده ۷۷ با توجه به ماده ۱۱۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تفسیر شود. ماده اخیر بیان می‌دارد: «دادگاه حق هرگونه کاهش مجازات را دارد».

نیز این مقررہ این تعهد را برای دادگاه در پی دارد که در صورتی که فرد دوسوم محکومیت خود یا ۲۵ سال از مدت حبس ابد را گذرانده باشد، دادگاه باید در مجازات بازبینی کند و درباره کاهش یا عدم آن تصمیم بگیرد. این بازبینی نباید پیش از این مدت روی دهد. این مقررہ سبب تعدیل خصوصیت درازمدت یا ابد بودن مجازاتهای قضات می‌شود (شبت، ۱۳۸۴: ۱۸۴-۱۸۶). به نظر می‌رسد پیش‌بینی موارد تعدیل مجازات در

۱. دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و روآندا نیز کیفر حبس ابد را برای همه جرایم اعمال نکردند و عمدتاً برای جرم ژنوساید و در برخی موارد و اوضاع خاص به آن حکم کردند.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منطبق با هنجارهای حقوق بشری، مخصوصاً هنجارهای برآمده از رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر باشد. اگرچه اساسنامه رم امکان حبس ابد را بدون عفو منتفی ندانسته است، ایجاد بازبینیهای دوره‌ای اجباری، پیشرفتی قابل ملاحظه را در حقوق بین‌الملل کیفری ایجاد کرده است.

لازم به ذکر است که زندان صرفاً مکانی برای سلب آزادی مجرمان نیست و ویژگی اصلاح‌کنندگی آن را نباید از یاد برد. به نظر نگارنده، اگرچه دیوان بین‌المللی کیفری در ماده ۱۱۰ اساسنامه بررسی مجدد مجازاتها را پس از گذران دوسوم از کیفر یا ۲۵ سال از حبس ابد پیش‌بینی کرده و به علاوه مقرر داشته است که تصمیم بر عدم کاهش مجازات باید در دوره‌هایی معین که در آیین دادرسی و ادله پیش‌بینی شده است و با توجه به معیارهای مذکور در آن بازبینی شود (مقررات آیین دادرسی و ادله، مواد ۲۲۳-۲۲۴)، بهتر است با توجه به شرایط خاصی که ممکن است مجرمان داشته باشند (از قبیل سن، سلامتی، شرایط روحی و روانی، حسن خلق مجرم و...) امکان کاهش مدت مذکور در ماده ۱۱۰ اساسنامه را فراهم داشت. بنابراین می‌توان امکان تعدیل مجازات را پیش از این مدت نیز قرار داد. مدل پیشنهادی این است که بررسی اوضاع و احوال پیش از مدت مذکور را در دفعاتی محدود و مشخص به منظور جلوگیری از درخواستهای مکرر-بنا به درخواست مجرم، دادستان یا کشور محل گذران محکومیت قرار داد و دادگاهی را موظف به بررسی درخواست کرد و نهایتاً در صورت رد درخواست با گذراندن مدت مذکور دادگاه را ملزم به بررسی امر، صرف نظر از وجود یا عدم وجود درخواستی دانست. به علاوه توصیه می‌شود که این درخواستها به هیئت منصفه‌ای مرکب از وکلای بین‌المللی، نمایندگان سازمانهای حقوق بشری و کارشناسان امر ارجاع شود و این کمیته بر رویه دادگاه در بررسی موضوع و لزوم صدور نظری مستند نظارت داشته باشد.

## نتیجه‌گیری

حقوق بین‌الملل کیفری یکی از شاخه‌های نوپای حقوق بین‌الملل است که توسعه و تحول بسیاری یافته است. این حقوق در ارتباطی تنگاتنگ و مستقیم با مبانی حقوق بشر است. پس از تحولات جامعه بین‌المللی و به ویژه بعد از جنگ جهانی دوم و



توسعه پارادایم بشرمحور در جامعه بین‌المللی، توجه به انسانها در مرکز ملاحظات بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی قرار گرفت. موازین حقوق بشری آماج بررسیهای گسترده حقوق‌دانان قرار گرفت و جامعه بین‌المللی در اسناد متعدد از جمله اعلامیه‌ها، میثاقها و معاهدات بین‌المللی بر اعتقاد خود بر این موازین تأکید کرد. این اعتقاد حقوقی تأثیری مستقیم بر مجازاتها نهاد. مهم‌ترین این تأثیرات، پس از چالشهای فراوان، حذف مجازات اعدام به عنوان مجازات غیر بشری، به ویژه در دیوانهای کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا بود.

پس از کیفر اعدام، توجه جامعه بین‌المللی به کیفر حبس ابد که احتمالاً مجازاتی جانشین برای کیفر لغوشده اعدام به شمار می‌آید، جلب گردید که اتفاقاً چالشهایی نیز در خصوص این کیفر در جامعه بین‌المللی ایجاد شده است. در این راستا دو رویکرد عمده در جامعه بین‌المللی وجود دارد و مبنای کلی هر دو رویکرد موازین حقوق بشری است. موافقان حبس ابد با تأکید بر ویژگی ذاتی جرایم بین‌المللی که جرایمی بسیار شدیدند، معتقدند که حذف مجازات اعدام، لزوم جلوگیری از ارتکاب مجدد جرایم شدید و وحشیانه، حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی و حمایت از اصول حقوق بشری بزه‌دیدگان، نیاز به مجازات حبس ابد را روشن می‌سازد. به علاوه، این گروه معتقدند که گرچه مجرمان بین‌المللی از مجازات مرگ معاف شده‌اند، نباید بستری برای بازگشت دوباره آنها به جامعه فراهم کرد. این در حالی است که مخالفان کیفر حبس ابد علاوه بر اشاره به مردد بودن این کیفر در جامعه بین‌المللی و حتی جامعه ملی کشورها آن را مرگ تدریجی زندانی می‌دانند و با تأکید بر مغایرت آن با موازین حقوق بشری آن را مانعی در اصلاح و بازگردانی مجرم که بشری با کرامت ذاتی است، به شمار می‌آورند. البته در این میان نظری بینابین نیز وجود دارد که بر پایه آن، حبس ابد تنها در صورتی پذیرفتنی است که همراه با مقرراتی انعطاف‌پذیر در تحمیل و اجرای کیفر باشد و در صورتی این کیفر باید اعمال و اجرا شود که هیچ جایی برای تخفیف وجود نداشته باشد.

با نگاهی واقع‌بینانه باید گفت که اصولاً اعتقاد و فرهنگ جامعه نقشی کلیدی در چندی و چونی مجازاتهای آن دارد و بررسی حقوقی کارآمد در گرو موفق بودن

بررسی جامعه‌شناسانه است. اگرچه کیفر حبس ابد در بسیاری از جوامع ملی زیر سؤال رفته و گاه حذف شده است، در واقع این کیفر در سطح بین‌المللی باید در ظرف جامعه بین‌المللی و جامعه منسوب به آن سنجیده شود. در این جامعه توسعه مبنای و موازن حقوق بشری باعث شده است حساسیت جامعه نسبت به نقض این حقوق بیشتر برانگیخته شود. جرایم بین‌المللی نیز جرایمی بسیار شدیدند که اصولاً جامعه بین‌المللی را شدیداً تحت تأثیر قرار می‌دهند تا حدی که بزه‌دیدگان این جرایم را دیگر محدود به جغرافیای محل وقوع جرم نمی‌دانند بلکه جامعه بین‌المللی به تمامی از این گونه جرایم و نقض موازن بنیادین خود (حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر) متأثر می‌گردد. به نظر می‌رسد در این جامعه، حکم به کیفر حبس ابد، نه تنها با آثار بازدارندگی، سزادهی و دور کردن مجرم از اجتماع همراه است، بلکه اقناع وجدان عمومی بین‌المللی را نیز در پی دارد.

با وجود این بزه‌کاران، افرادی بشری با کرامت ذاتی‌اند و در اعمال مجازاتها باید به این مهم توجه کرد. اصول اساسی حقوق کیفری در اعمال هر مجازاتی که شامل قانونی بودن جرم و مجازات، تناسب کیفر و جرم ارتكابی و تناسب کیفر با نتایج آن است، در خصوص کیفر حبس ابد نیز باید ملاحظه شوند. به علاوه موازن حقوق بشری در این راستا نقشی تعیین‌کننده دارند. با این حال در جامعه بین‌المللی معاصر علی‌رغم تفسیر مضیق و به نفع متهم از اصول قانونی و در نظر گرفتن عوامل مخففه، گاه صدور مجازات حبس ابد برای برخی مجرمان جرایم شدید بین‌المللی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید، در این خصوص باید با پیش‌بینی تمهیداتی در راستای مدل پیشنهادشده و با تأکید بر مبنای رفتار با زندانیان و قرار دادن شروطی همچون رفتار مناسب مجرم در دوران حبس، توجه به وضعیت سلامتی و خانوادگی وی و سایر اصول روان‌شناسی و جامعه‌شناسی، امکان تعدیل مجازات او پس از محکومیت فراهم شود.

به نظر می‌رسد امروز در جامعه بین‌المللی می‌توان به حبس ابد حکم کرد و حتی آن را به صورت کامل به اجرا درآورد و قاعده‌ای به منظور تضمین آزادی زود هنگام مجرم وجود ندارد، که البته با توجه به تحلیل صورت گرفته امید می‌رود شاهد تعدیلاتی در این باره در جامعه بین‌المللی باشیم.

## کتاب‌شناسی

۱. آقایبی جنت‌مکان، حقوق کیفری بین‌المللی، تهران، دانشور، ۱۳۸۲ ش.
۲. ابراهیمی، محمد، تبیین موضوعی ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیر انسانی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۷۷ ش.
۴. رضوی فرد، بهزاد، حقوق بین‌الملل کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۵. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری، تهران، جنگل، ۱۳۸۴ ش.
۶. قائم‌مقام فراهانی، سیدعبدالمجید، رویه‌های قضایی حقوق بشر اروپایی، تهران، آوای نور، ۱۳۸۱ ش.
۷. کانتینگهام، جان، «فلسفه مجازات»، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، مجله فقه و حقوق، سال اول، شماره چهارم، بهار ۱۳۸۴ ش.
۸. والاس، ربکا، حقوق بین‌الملل، ترجمه سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ دوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷ ش.
9. American Convention on Human Rights, adopted Nov. 22, 1969.
10. Basic Principles for the Treatment of Basic Principles for the Treatment of Prisoners, G. A. Res. 45/111, 14 December 1990.
11. Basic Principles for the Treatment of Prisoners, G. A. Res. 45/111, 14 December 1990.
12. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, G. A. Res. 43/173, 9 December 1988.
13. Cryer, Robert & Hakan Friman & Darryl Robinson & Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Law and Procedure*, Cambridge, New York, 2007.
14. European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1988).
15. Hola, Barbora & Alette Smeulders & Catrien Bijveld, "International Sentencing Facts and Figures, Sentencing Practice at the ICTY and ICTR", *Oxford Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9(4), Sep 2011.
16. International Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G. A. Res 39/46, 10 December 1948.
17. Joseph, Sarah & Adam McBeth, *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2010.
18. Judgment in Sentencing Appeals, *Tadić* (IT-94-1-T and IT-94-1Abis), Appeals Chamber, 26 January 2000.
19. Judgment *Léger v. France*, ECtHR (11 April 2006), Appl. No. 19324/02.
20. Judgment, *afkaris v. Cyprus*, ECtHR (12 February 2008), Appl. No. 21906/04.
21. Judgment, *Blagojević and Jokić* (IT-02-60-T), Trial Chamber, 17 January 2005.

22. Judgment, *Erdemović* (IT-96-22-T), Trial Chamber, 29 November 1996.
23. Judgment, *Krstić* (IT-98-33-A), Appeals Chamber, 19 April 2004.
24. Judgment, *M v. Germany*, ECtHR (17 December 2009), Appl. No. 19359/04.
25. Judgment, *Rutaganda* (ICTR-96-3-A), Appeals Chamber, 26 May 2003.
26. Judgment, *Stafford v. the United Kingdom*, ECtHR (28 May 2002), Appl. No. 46295/99.
27. Judgment, *Waite v. the United Kingdom*, ECtHR (10 December 2002), Appl. No. 53236/99.
28. Judgment, *Weeks v. the United Kingdom*, ECtHR (2 March 1987), Appl. No. 9787/82.
29. Mulgrew, Roisin, "On the Enforcement of Sentences Imposed by International Courts", *Oxford Journal*, Vol. 59, 2009.
30. Ninth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (1991) 2 (1) Y.B. Int l L. Comm, n 37-44, U.N.Doc A/CN. 4/435 and Add 1.
31. Scalia, Damien, "Long-Term Sentences in International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9(3), 2011.
32. Schabas, William A., *The UN International Criminal Tribunals The former Yugoslavia Rwanda and Sierra Leona*, Cambridge University Press, 2006.
33. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 31 July 1957.
34. Universal Declaration of Human Rights, G. A. Res. 217A (III), 10 December 1948.
35. Van Zyl Smit, Dirk, "Life Imprisonment as the Ultimate Penalty in International Law: A Human Rights Perspective", *Criminal Law Forum*, Vol. 9, No. 5, 1999.



# قلمرو کیفری و جایگاه آن

## در نظام حقوقی ایران\*

- محمدعلی بابایی<sup>۱</sup>
- داور مهدوی<sup>۲</sup>

### چکیده

قلمرو کیفری<sup>۳</sup> یکی از عناصر تعیین کننده محدودۀ اعمال اصول و قواعد دادرسی عادلانه در رسیدگیهای کیفری و غیر کیفری، و از دستاوردهای مهم حقوق بشر نوین به شمار می آید. تبیین مفهوم و فلسفۀ قلمرو کیفری و معیارهای آن و ضرورت پذیرش این مفهوم در نظام حقوقی ایران از جمله موضوعات در خور بررسی است.

دیوان اروپایی حقوق بشر برای اولین بار مفهوم قلمرو کیفری را مطرح کرد. در این تأسیس حقوقی، تمامی تخلفاتی که ضمانت اجرایی با ماهیت سرکوبگر کیفری دارند، از تضمینات دادرسی عادلانه برخوردار می شوند. در صورتی که تخلف ارتكابی با یکی از معیارهای چهارگانه توصیف تخلف در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۰/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. استادیار دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) (m.babaeiali@gmail.com).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی (نویسنده مسئول) (davar.mahdavi@gmail.com).

3. Criminal matters.

قوانین کیفری، ماهیت تخلف، هدف ضمانت اجرا، و ماهیت و میزان ضمانت اجرا منطبق باشد، تخلف مزبور مشمول قلمرو کیفری خواهد بود.

ایران نیز به عنوان عضو از جامعه بین‌الملل که میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۹۶ را امضا کرده است، خود را مکلف به رعایت تضمینات فوق در این قلمرو می‌داند.

واژگان کلیدی: قلمرو کیفری، معیارهای قلمرو کیفری، دادرسی عادلانه، مراجع غیر قضایی، تضمینات دادرسی عادلانه.

### مقدمه

دادرسی عادلانه و اصول آن یکی از موازین حقوق بشری به شمار می‌آید که مهم‌ترین هدفش برخورداری طرفین دعوی از موقعیت مساوی و برابر در روند دادرسی است. از این اصل با عنوان «برابری سلاحها»<sup>۱</sup> یاد می‌شود (شورای حقوق‌دانان حقوق بشر، ۲۰۰۰: ۱۲). اصول دادرسی عادلانه، تضمین‌کننده حقوق دفاعی متهم است و این امکان را به او می‌دهد تا در شرایط برابر، به اثبات بی‌گناهی خود پردازد و متحمل فشاری مضاعف که ناشی از تضييع حقوق وی در فرایند دادرسی است، نگردد.

طبق اسنادی مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۲</sup> و کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی،<sup>۳</sup> رعایت اصول دادرسی عادلانه در محاکم دادگستری و مراجع کیفری ضروری است و دلیل اصلی آن را باید در نوع ضمانت اجراهای صادره از سوی مراجع غیر قضایی نیز ماهیت کیفری دارد و آثار مجازات را بر شخص محکوم علیه بار می‌کند. لذا تسری اصول دادرسی عادلانه به این گونه تخلفات، که در این پژوهش ذیل عنوان «مفهوم قلمرو کیفری» جای می‌گیرند، می‌تواند مظنونان به تخلفات غیر کیفری همانند متهمان در امر جزایی را از تضمینات

#### 1. Equality of Arms.

۲. ماده ۱۴-۱: «... هر کس حق دارد به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه... قانونی رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقیقت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم نماید».

۳. ماده ۱۶-۱: «هر کس در تصمیم‌گیری راجع به حقوق و تعهدات مدنی یا هر اتهام کیفری علیه وی، حق داشتن یک جلسه استماع عادلانه... در دادگاهی... را دارد که به موجب قانون تأسیس شده باشد».

دادرسی عادلانه بهره‌مند سازد و بدین ترتیب مانع تضییع حقوق مدنی و سیاسی شهروندان در جریان رسیدگیهای اداری و انضباطی شود.

این پژوهش با این پیش‌فرض که رعایت اصول دادرسی عادلانه علاوه بر موضوعات کیفری، در موضوعات غیر کیفری دارای ضمانت‌اجراهای سرکوبگر نیز لازم است، در پی پاسخ به سه سؤال اساسی است: مفهوم و فلسفه تشکیل قلمرو کیفری چیست؟ معیارهای حاکم بر قلمرو کیفری کدامند؟ بر چه اساسی وجود مفهوم قلمرو کیفری در حقوق ایران موجه می‌نماید؟

برای پاسخ به این سؤالات، مطالب در سه بخش ارائه می‌شود. در بخش نخست به شناخت مفهوم قلمرو کیفری، تخلفات موجب این مفهوم و زمینه‌ها و فلسفه ایجاد این مفهوم در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخته می‌شود و در بخش دوم معیارهای قلمرو کیفری بررسی می‌گردد و در بخش سوم دلایل لزوم پذیرش چنین مفهومی در حقوق ایران بیان می‌شود.

## بخش اول: مفهوم و فلسفه ایجاد قلمرو کیفری

### مبحث اول: مفهوم قلمرو کیفری

مفهوم قلمرو کیفری که دیوان اروپایی حقوق بشر آن را تأسیس کرد، می‌تواند در نظام حقوقی کشورهای جهان تأثیری چشمگیر داشته باشد و اصول دادرسی عادلانه را علاوه بر مراجع قضایی، بر مراجع غیر قضایی نیز حاکم کند. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی که معرف حق برخورداری از دادرسی عادلانه است، تضمین‌کننده حقوق شهروندی افراد در مقابل اتهامات جزایی و یا ضمانت‌اجراهایی است و تعهداتی را تحمیل می‌کند (Mole & Harby, 2006: 5). از این رو، ماده مزبور نه تنها حق داشتن دادرسی عادلانه را در موضوعات مدنی (حقوقی) و جنایی تضمین می‌کند، بلکه می‌تواند منشأ قانون موضوعه غنی و منحصر به فردی باشد (Mahoney, 2004: 107). در نتیجه تفسیر دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده فوق قلمرو کیفری ایجاد شد:

قلمرو کیفری عبارت از آستانه‌ای است که با توجه به آن، ضمانت اجراهای غیر کیفری، از نظر تضمینهای معمول برای متهم در آیین دادرسی کیفری، مشابه با مقوله کیفری تلقی می‌شوند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۱).

بنابراین قلمرو کیفری محدوده‌ای است که دو گونه از تخلفات را در خود جای می‌دهد و در روند رسیدگی به آنها، رعایت اصول دادرسی عادلانه لازم است. از تخلفات مزبور می‌توان با عناوین «مقوله‌های کیفری» و «مقوله‌های غیر کیفری با ضمانت اجراهای سرکوبگر» یاد کرد.

اولین نوع تخلف که در این محدوده قرار می‌گیرد، مقوله‌های کیفری است. مقوله کیفری، عبارت است از عمل مجرمانه‌ای که قانون‌گذار در مجموعه قوانین کیفری تعریف کرده و ضمانت اجرا برای آن تعیین شده است. هرگاه عملی به موجب قانون جرم‌انگاری شود، دادرسی عادلانه در رسیدگی به آن اعمال می‌گردد، بدون آنکه نیازی به بررسی این موضوع باشد که آیا قانون مزبور حق برخورداری متهم از اصول عینی عام حاکم بر حقوق کیفری را به وی اعطا نموده است یا خیر (Zhang & Liang, 2010: 3).

مقوله‌های غیر کیفری دارای ضمانت اجرای سرکوبگر که دومین نوع از تخلفات مشمول قلمرو کیفری‌اند، زمانی مشمول دادرسی عادلانه قرار می‌گیرند که قانون‌گذار آنها را در مجموعه قوانین غیر کیفری تعریف و برایشان ضمانت اجراهایی را که واجد وصف کیفری و سرکوبگر باشند، پیش‌بینی نموده باشد. اما برای تشخیص این امر که کدام ضمانت اجرا دارای وصف سرکوبگر است، می‌توان از مجموعه قوانین کیفری یاری جست؛ بدین شکل که چنانچه قانون‌گذار ضمانت اجرایی را در مجموعه قوانین کیفری پیش‌بینی نماید، چنین ضمانت اجرایی وصف سرکوبگر و رنگ کیفری خواهد داشت. لذا در صورتی که برای تخلف غیر کیفری نیز مشابه همان ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده باشد، این امر مفید این معناست که آن تخلف غیر کیفری، سرکوبگر تلقی شده و داخل در مفهوم قلمرو کیفری جای گرفته است. از این رو، موازین حقوق بشری ایجاب می‌کند تا شخصی که متهم به ارتکاب تخلف غیر کیفری است، تنها به دلیل آنکه ضمانت اجرای آن



شبه ضمانت اجرای کیفری است، از تمامی حقوقی که یک متهم به ارتکاب عمل مجرمانه برخوردار است، بهره‌مند باشد و از تضمینات دادرسی عادلانه استفاده کند.

### مبحث دوم: تخلفات موجد قلمرو کیفری

دیوان اروپایی حقوق بشر با تفسیر گسترده از قلمرو کیفری، تمایل زیادی به گسترش دامنه ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برای تقویت حمایت از حقوق افراد دارد (ساقیان، ۱۳۸۵: ش ۸۷/۵۷-۵۶). یکی از سازوکارهای دیوان را در حمایت از حقوق بشر و تقویت کرامت انسانی، باید در قلمرو کیفری جست. با تفسیر خاصی که دیوان از ماده یادشده ارائه داد و با تحولاتی که در نظام حقوقی کشورهای عضو شکل گرفت، رسیدگیهای اداری و انضباطی نیز به تدریج مشمول تضمینات موجود در آیین دادرسی کیفری گردیدند (پورزند مقدم، ۱۳۷۸-۱۳۷۹: ۹۷) و بدین ترتیب برای نخستین بار اصول دادرسی عادلانه به مراجع غیر قضایی نیز تسری یافت. در همین راستا، دیوان در سه رأی صادرشده در تاریخهای ۸ ژوئن ۱۹۷۶، ۲۵ اوت ۱۹۷۸ و ۲۱ فوریه ۱۹۸۴، اصطلاح یا مفهوم «موضوعهای کیفری» یا «قلمرو کیفری» را که حوزه‌ای وسیع‌تر از قلمرو حقوق کیفری را شامل می‌شود، به کار برد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱۷). با این همه، به نظر اکثر حقوق دانان، پرونده اُزترک علیه دولت فدرال آلمان<sup>۱</sup> را باید سرآغاز پیدایش قلمرو کیفری دانست.

اُزترک، کارگر تُرک تبعه آلمان، به خاطر تخلف راهنمایی و رانندگی محاکمه گردید و دادگاه پس از استخدام مترجم برای وی، حق الزحمه‌اش را از اُزترک مطالبه کرد. با وجود اینکه محکوم علیه به استناد بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، استفاده رایگان از خدمات مترجم را حق خود می‌دانست، دادگاه آلمان اعمال حق مزبور را تنها در دعاوی کیفری لازم‌الرعايه دانسته، معتقد بود از آنجایی که رسیدگی به تخلف فوق، فرایندی اداری است، مشمول ماده ۶ کنوانسیون نمی‌گردد و حق داشتن مترجم رایگان در این پرونده شناسایی نمی‌شود.

پس از شکایت محکوم علیه از دولت آلمان در دیوان اروپایی حقوق بشر، «این

1. Ozturk v. the Federal Republic of Germany, 21 February 1984.

دیوان از آنجا که حقوق تزییع شده شهروندان تابع دولتهای عضو اتحادیه اروپا را نه در قوانین و مقررات ملی بلکه در متون و اسناد فراملی، به ویژه در کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی جستجو می کند» (امیدی، ۱۳۸۲: ش ۱۲۲/۳۸)، رأی به محکومیت دولت آلمان داد و با تفسیر خاصی که از ماده ۶ این کنوانسیون بیان داشت، قلمرو کیفری متولد شد. دیوان برای جلوگیری از هر نوع تقلب کشورهای عضو اتحادیه اروپا نسبت به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اینکه دولتها برای فرار از اعمال دادرسی عادلانه، جرم کیفری را جرم اداری، انضباطی و... تلقی نکنند، اعلام داشت تمامی جرایم و تخلفاتی که دارای ضمانت اجرای کیفری و یا دارای ضمانت اجرای غیر کیفری سرکوبگرند، باید در چارچوب الزامات محاکمه منصفانه تعبیر و تفسیر شوند. به همین دلیل در یک جامعه مردم سالار، حق برخورداری از اجرای عدالت، چنان اهمیت دارد که تفسیر محدود از ماده ۶ کنوانسیون، نمی تواند با این هدف منطبق باشد (Mole & Harby, 2006: 5). به این ترتیب از آنجا که مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان قانون برای تمامی دول عضو این کنوانسیون لازم الاجراست، رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به اجرای اصول دادرسی عادلانه در برخی رسیدگیهای غیر قضایی نیز که ضمانت اجرای سرکوبگر دارند، امری لازم تلقی می شود.

### مبحث سوم: فلسفه ایجاد قلمرو کیفری

دیوان اروپایی حقوق بشر اولین نهاد منطقه‌ای است که به بهترین نحو ممکن از حقوق بشر و آزادیهای اساسی انسان حمایت نموده و در پیشبرد اهداف کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی تلاشی کم نظیر کرده است. دیوان با اتکا به کنوانسیون فوق و نیز پروتکل‌های مختلف الحاقی به آن، از یک سو رویه قضایی غنی و بی بدیلی را در حوزه حقوق بشر به نمایش گذاشته و از سوی دیگر با احکام صادره، دولتهای عضو شورای اروپا را به تمکین در مقابل موازین بین المللی حقوق بشر واداشته است (پولاکیه ویکس، ۱۳۸۴: ش ۱۲۷/۸). به طور کلی هدف از ایجاد قلمرو کیفری را در دو عنصر باید جست: نخست ممانعت از تقلب نسبت به کنوانسیون

اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی و سپس اعمال یکپارچه آن.

۱۰۷

### الف) ممانعت از تقلب نسبت به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

دولتهای اروپایی مانند اکثر کشورهای جهان، سه مرحله را در روند قانون گذاری کیفری خود طی نموده اند: مرحله تدوین قانون جزا، مرحله حقوق کیفری و مرحله قضاودایی و کیفرزدایی. در مرحله نخست دولتها در راستای تأمین منافع و مصلحت عمومی جامعه، جرم انگاری می کنند و اعمال مخلّ نظم عمومی را که خصوصیت ضد اجتماعی دارند و هنجارها و ارزشهای جامعه را نقض می کنند، مشمول قانون جزای خود قرار می دهند و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین می کنند. در تعریفی مختصر، جرم فعل یا ترک فعلی است که جامعه آن را به دلیل اختلال در نظم اجتماعی به قید ضمانت اجرای کیفری منع کرده است (اردبیلی، ۱۳۸۹: ۱۸).

برخی هنجارهای جوامع مانند جان و مال، خصیصه جهانی و فراگیر دارند و برخی با توجه به عواملی مانند فرهنگ و مذهب به جامعه خاصی تعلق می یابند. با پیشرفت و توسعه بشر و صنعتی شدن جوامع، هنجارهای جدیدی پدید آمد که باید به وسیله قوانین کیفری حمایت می شد. از این رو، دولتها برای حمایت از این ارزشهای جدید، قوانین خاص کیفری را وضع و ضمانت اجرای لازم را پیش بینی کردند که می توان از این روند با عنوان «کیفری شدن حقوق» یا «حقوق کیفری» یاد کرد. در نهایت در مرحله «قضاودایی و کیفرزدایی» میزان قوانین متفرقه کیفری به نحو چشمگیری افزایش می یافت و باعث می شد که جوامع با انبوهی از این نوع قوانین مواجه شوند. در این مرحله کشورها سعی کردند با جرم زدایی از عناوین مجرمانه، تورم کیفری را کاهش دهند و آن را به سطحی مطلوب برسانند.

یکی از روشهای نیل به این هدف، خارج کردن جرایم از قلمرو حقوق کیفری و وارد کردن آنها به قلمروهای اداری، انضباطی و مالیاتی است. از این رو، با وجود اینکه رسیدگی به این نوع تخلفات در صلاحیت مراجع اختصاصی اداری قرار دارد، ماهیت ضمانت اجرایی که پیشتر در حقوق کیفری به عنوان مجازات تعیین شده بود، همچنان وصف سرکوبگری و کیفری خود را حفظ نمودند. در پی تحول اخیر،

دولتهای اروپایی با این استدلال که رسیدگی به تخلفات فوق در صلاحیت مراجع اختصاصی اداری است، رعایت اصول دادرسی عادلانه را که در محاکم کیفری اعمال می‌گردد، در مراجع مذکور لازم‌الرعیه و ضروری ندانستند. لذا دیوان اروپایی حقوق بشر با تفسیری که از ماده ۶ کنوانسیون ارائه داد، معیارهایی را برای شناسایی حدود و ثغور قلمرو کیفری مشخص نمود که مهم‌ترین آنها ماهیت و شدت ضمانت اجرای صادر شده است. به عقیده دیوان در صورت وجود هر یک از معیارهای مزبور، تخلف ارتكابی مشمول ضوابط قلمرو کیفری است و اصول دادرسی عادلانه نسبت به آن اعمال می‌گردد.

کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی برای ایفای نقش نگرهبانی و پاسداری از منفعت و مصلحت عمومی، به دولتهای عضو اجازه می‌دهد تا بین حقوق کیفری و حقوق انضباطی - انتظامی (اداری) تفکیک قائل شوند یا با حفظ این تفکیک محدوده آن را تعیین کنند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۴۹). بر اساس اصل حاکمیت، هر دولتی حق دارد عملی را جرم تلقی کند و یا وصف مجرمانه را از آن بزداید. با وجود این، رویه دیوان اروپایی حقوق بشر به دولتها اجازه نمی‌دهد برای فرار از مفاد ماده ۶ کنوانسیون مزبور، تخلفی را از مجموعه قوانین کیفری خارج سازند و به تخلف اداری تبدیل نمایند و یا تخلفاتی را که ماهیت تلفیقی و وصف کیفری و اداری توأمان دارند، صرفاً از جنبه اداری تعقیب کنند و بدین طریق از اعمال تضمینات لازم در انجام دادرسی عادلانه شانه خالی کنند. آزادی عمل دولتها در این باره می‌توانست منجر به توسعه قلمرو اداری شود و مقوله‌های کیفری را متصف به مقوله‌های اداری نماید که این خود می‌تواند اجرا نشدن ماده ۶ کنوانسیون را در پی داشته باشد.

دیوان اروپایی حقوق بشر با هدف اجتناب دولتها از اتخاذ چنین رویه‌ای که در واقع «تقلب نسبت به مفاد کنوانسیون» عنوان می‌شود، وصف قلمرو کیفری را (در معنای ماده ۶ و تا اندازه‌ای ماده ۷ کنوانسیون) نسبت به مقوله ضمانت اجراهای سرکوبگر غیر کیفری، به ویژه ضمانت اجراهای اداری که معیارهای خاصی دارند، تسری داد (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۰). اگرچه هدف اصلی از تأسیس قلمرو کیفری را

باید حمایت از حقوق شهروندان دانست، جلوگیری دیوان از خدعه و تقلب دولتهای عضو نسبت به ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را باید مهم‌ترین وسیله در نیل به این هدف دانست.

### ب) اعمال یکپارچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

حمایت از حقوق بشر اولین وسیله تحقق بخشیدن به اتحاد بین دولتهای اروپاست (پرادل، ۱۳۷۶: ش ۱۶۴/۲۱). با توجه به قسمتی از مقدمه کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی که تصریح دارد: «... با توجه به اینکه هدف شورای اروپا نیل به اتحاد بیشتر میان اعضاست و یکی از روشهایی که به وسیله آن می‌توان این هدف را تعقیب کرد، حفظ و توسعه بیشتر حقوق بشر و آزادیهای اساسی است...»، هدف دیگر دیوان را باید دستیابی به اعمال یکپارچه کنوانسیون در اروپا دانست. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تلاشی جمعی در سطح اروپا، برای تضمین برخی حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و حفظ منافع مشترک دولتهای اروپایی در تضمین امنیت مردم سالاری در سراسر اروپا و ایجاد پایه‌های اتحاد هرچه بیشتر بین دولتهای اروپایی است (میری لواسانی، ۱۳۸۷: ش ۹۰/۱۳). در صورتی که هر یک از دولتهای عضو کنوانسیون بدون هیچ محدودیتی اقدام به تعیین مقوله‌های کیفری و اداری نمایند، در آن صورت محدوده اعمال ماده ۶ کنوانسیون در خصوص هر کشور، متفاوت از کشور دیگر است و «این امر هرگز با یک کنوانسیون اروپایی که هدف آن تشکیل هسته یک قانون اساسی اروپایی است سازگار نخواهد بود» (ترشل، ۱۳۸۵: ش ۵۶-۲۶۱/۵۷). از این رو، اعمال یکپارچه اصول دادرسی عادلانه را - که از موازین حقوق بشری محسوب می‌شود- در مراجع غیر قضایی که صلاحیت صدور ضمانت اجراهایی با معیارهای خاص را دارند، باید یکی از مهم‌ترین اهداف تأسیس قلمرو کیفری شمرد.

دیوان در تسری اصول دادرسی عادلانه در روند رسیدگی به تخلفاتی که در صلاحیت مراجع غیر قضایی قرار دارند، چهار معیار را مد نظر قرار داده و محدوده قلمرو کیفری را مشخص نموده است. در ادامه به بررسی این معیارها می‌پردازیم.

## بخش دوم: معیارهای تشخیص قلمرو کیفری

با توجه به پرونده‌های ارجاعی به دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق دانان چهار معیار مهم را استنباط نموده‌اند که بر اساس آنها در دعاوی و اختلافات مطروحه‌ای که مشمول قلمرو کیفری می‌گردند، در صورت تشخیص نقض هر یک از اصول مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت عضو، رأی صادر شده بی‌اعتبار تلقی خواهد شد. دیوان اروپایی حقوق بشر ابتدا توصیف کیفری یا غیر کیفری را که مربوط به تکنیک حقوق داخلی است بررسی می‌نماید. سپس به ماهیت جرم و در نهایت به شدت ضمانت اجرا توجه می‌کند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۰). بر اساس نظر دیوان، برای نقض دادرسی عادلانه لازم نیست تمامی معیارها از سوی دولتها تحقق یابد، بلکه دیوان هر یک از معیارهای قلمرو کیفری را جداگانه بررسی می‌کند و در صورتی که پرونده ارائه شده را با هر یک از آنها منطبق دانست، نقض دادرسی عادلانه را احراز و اعلام می‌دارد. در این میان، معیاری دیگر را نیز در تشخیص این قلمرو می‌توان طرح کرد و آن هدف و مخاطب ضمانت اجراست که در ادامه بررسی خواهد شد.

### مبحث اول: توصیف تخلف بر اساس قانون داخلی

بر اساس این معیار، دیوان باید بررسی کند که آیا تخلف طرح شده از جهت جزایی جرم‌انگاری شده یا اینکه تخلف در قوانین و مقررات غیر کیفری آمده است. برخی حقوق دانان نیز در تشخیص این معیار به متون حقوقی، ماهیت تقنینی یا آیین‌نامه‌ای مقرر، بستر تاریخی، رویه قضایی دادگاهها و مقامهای تعقیب، ماهیت آیین دادرسی معمول و در نهایت به دکتین توجه می‌کنند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۰-۵۱).

البته معیار فوق، نقش اساسی در تشخیص محدوده اعمال اصول قلمرو کیفری ندارد. از نظر دیوان این معیار اهمیتی نسبی دارد و به منزله نقطه آغاز عمل است. در واقع، این مسئله هرگز تنها عامل تلقی نمی‌شود (ترشل، ۱۳۸۵: ۵۶-۵۷/۲۶۶). به نظر می‌رسد این ایده بیشتر با واقعیت منطبق باشد؛ زیرا اگر پرونده در رابطه با ارتکاب عملی باشد که در قوانین کیفری جرم‌انگاری شده، پرونده کیفری مشمول قلمرو

کیفری خواهد بود و برای دولت عضو بسیار دشوار خواهد بود که برای دیوان اثبات نماید آن عمل جرم نیست و ماهیت جنایی ندارد. اما اگر پرونده فوق در خصوص تخلفی باشد که قوانینی دیگر غیر از قوانین کیفری به تعریف و ضمانت اجرا برای آن پرداخته باشند، دیوان با توجه به معیارهای دیگر تشخیص خواهد داد که محدوده قلمرو کیفری بر آن پرونده قابل تسری است یا خیر و نوع ضابطه‌ای که معرف آن تخلف است در شمول آن عمل در قلمرو کیفری نقشی نخواهد داشت؛ برای نمونه می‌توان به رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده لوکو بر علیه دولت اسلواکی<sup>۱</sup> اشاره کرد. با وجود اینکه در قانون داخلی تخلف طرح شده در این پرونده، اداری محسوب گردیده است، دیوان با کیفری دانستن آن تلاش کرده است تا تخلفات اداری را که ماهیتاً جرم محسوب می‌شوند مشمول ماده ۶ کنوانسیون قرار دهد.

### مبحث دوم: ماهیت تخلف

در تعیین معیار فوق، نوع قانونی که معرف تخلف انجام شده باشد، تأثیری ندارد و به «ماهیت درونی - ذاتی جرم (ویژگی هنجار یا قاعده نقض شده)، یعنی ارزش حمایت شده و مخاطب جرم» (پرادل، ۱۳۷۶: ش ۱۶۶/۲۱) توجه می‌شود. به دیگر سخن اتهام در صورتی ماهیت کیفری دارد (مشمول قلمرو کیفری است) که به هنجاری همگانی مربوط باشد، نه به گروهی محدود از اشخاص. به علاوه ضمانت اجرای اعمال شده در وهله نخست در پی دستیابی به هدفی سزادهنده باشد (ترشل، ۱۳۸۵: ش ۵۶-۵۷/۲۶۷). برخی نویسندگان نیز در تعیین قلمرو کیفری بر اساس معیار فوق، علاوه بر نظم مورد حمایت (مصلحت عمومی یا یک نظم خاص) به مخاطب آن هنجار و اوضاع و احوال جرم (زمان و مکان ارتکاب)، شدت عمل نقض و تجاوز از نظر خسارت و قابلیت سرزنش نیز توجه کرده‌اند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۱).

در تعیین خصیصه کیفری یک عمل بر اساس معیار فوق، آنچه بیش از موارد دیگر باید ملاک قرار گیرد، جنبه عام یا خاص بودن ارزشی است که از آن حمایت شده است. در صورتی که هنجار نقض شده با مصالح جامعه مرتبط باشد و کل

1. Lauko v. Slovakia, 2 September 1998.

جامعه را متأثر گردانند، وصف کیفری می‌یابد و اصول دادرسی عادلانه در آن اعمال خواهد شد، اما اگر عمل ارتكابی متضمن نقض ارزشی باشد که میان قشری خاص شناسایی شده، تخلف غیر کیفری است و در این صورت هدف ضمانت اجرا تعیین کننده خواهد بود. از این رو، می‌توان گفت که «هدف ضمانت اجرای انضباطی عموماً تضمین رعایت قواعد رفتاری خاص توسط اعضای گروه‌های معین است و برعکس، وقتی یک متن بالقوه به کل جامعه مربوط می‌شود، جرمی را که تعریف و برای آن یک ضمانت اجرای تنبیهی پیش‌بینی می‌نماید، خصیصه کیفری به خود می‌گیرد» (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۵۵). در پروندهٔ دمی کولی علیه دولت مالت<sup>۱</sup> که خبرنگاری مقاله‌ای را در انتقاد از دو عضو پارلمان منتشر کرده بود، دیوان این موضوع را خارج از صلاحیت مقررات داخلی پارلمان تشخیص داد. چرا که این تخلف، عموم جامعه را تحت تأثیر قرار داده بود و جنبهٔ همگانی داشت. و آن را ناقض یکی از قواعد داخلی گروهی خاص (نمایندگان مجلس) به شمار نیاورد.

شایان ذکر است که بعضی محققان معتقدند برخی تخلفات انضباطی را که ضمانت اجرای سرکوبگر دارند، نمی‌توان مشمول قلمرو کیفری دانست. «چنین استثنایی در جایی رواج دارد که شخص نقض کنندهٔ قاعده در شمار معدودی از اشخاص قرار می‌گیرد که تحت کنترل دقیق اخلاق حاکم بر رفتار از سوی نهادهای حکومتی‌اند؛ مانند نیروهای مسلح و کارمندان دولتی، زندانیان، شرکت‌کنندگان در رسیدگی‌های دادگاه، دانش‌آموزان در مدرسه‌های دولتی و اعضای حرفه‌های آزاد» (ترشل، ۱۳۸۵: ۵۶-۵۷/۲۸۷). بدین ترتیب عموم جامعه، ارزش تعرض شده را شناسایی نمی‌کنند تا نقض آن جنبهٔ عمومی یابد و مشمول قلمرو کیفری گردد، بلکه ارزشی است مربوط به قشری خاص از جامعه که تنها آن قشر خاص ملزم به رعایت آن خواهند بود. لذا قلمرو کیفری را نمی‌توان به این گونه تخلفات تسری داد. به همین دلیل از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر «برای یک زندانی که با توسل به جداسازی یا زندان انفرادی تنبیه می‌شود»،<sup>۲</sup> هیچ گونه محرومیت از آزادی وجود ندارد.

1. Demicoli v. Malta, 27 August 1991.

2. Roelofs v. Netherlands Application 19435/92; D v. Hermany Application 11703/85.



چه بسا برخی رفتارها که علی‌القاعده نقض قانون تلقی می‌شوند، به جرم کیفری بینجامند (همان: ش ۵۶-۵۷/۲۷۱). بدین جهت برخی تخلفات که هم جنبه غیر کیفری دارند و هم تشکیل دهنده یکی از جرایم موضوع قانون کیفری‌اند، این سؤال را تداعی می‌کنند که آیا این نوع قانون‌شکنیها را باید از بُعد جزایی بررسی کرد و آن را مشمول قلمرو کیفری دانست و یا اینکه آن را تخلف غیر کیفری شمرد و معیارهای شناخته‌شده در قلمرو کیفری را ملاک عمل قرار داد؟ همان‌طور که برخی حقوق‌دانان نیز بر این باورند، این نوع تخلفات را باید کیفری قلمداد کرد. شخص نباید تنها به این دلیل که افزون بر جنبه کیفری، یک رکن انضباطی نیز درگیر است، حمایت ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را از دست بدهد (همان).

### مبحث سوم: هدف ضمانت اجرا

این معیار - که می‌تواند ملاک تشخیص جرایم جزایی از تخلفات صرف اداری نیز قرار گیرد - به این مطلب می‌پردازد که آیا ضمانت اجرای صادرشده، برای عموم افراد جامعه اعمال‌شدنی است یا فقط بر قشری خاص تحمیل می‌گردد. در پرونده اُز تُرک علیه دولت آلمان، با وجود اینکه قانون‌گذار تخلف بی‌دقتی در رانندگی را جرم‌زدایی کرده و از تخلفات اداری به شمار آورده است، دیوان اروپایی حقوق بشر آشکارا اعلام کرد که این موضوع هنوز هم تحت ماده ۶ کنوانسیون قرار می‌گیرد؛ زیرا از یک‌سو، قواعد و مقررات رانندگی و ضمانت‌اجراهای آن برای تمامی افراد جامعه اعمال‌شدنی است و اکثریت مقامات دولتی خطاهای کوچک رانندگی را جرم تلقی می‌کنند. از این رو، کاربردی عمومی دارد و به گروهی خاص محدود نمی‌شود. از سوی دیگر، ضمانت اجرای آن از نوع کیفری و بازدارنده است؛ لذا عرف حاکم، این نوع تخلف را خطای جزایی و مشمول قلمرو کیفری می‌داند.

همچنین در پرونده ازه و کانرز بر علیه دولت بریتانیا،<sup>۱</sup> دیوان بیان داشت که ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در دادرسیهای اختصاصی مربوط به تخلفاتی

1. Ezeh & Connors v. the United Kingdom, 9 October 2003.

انتظامی که به دلیل ضمانت اجرای حبس، رنگ کیفری به خود می‌گیرند، اعمال‌شدنی است. در مواردی که ضمانت اجرا شامل حبس نباشد و یا حبس یا جزای نقدی را در بر گیرد، دیوان اروپایی حقوق بشر با توجه به هدف اعمال ضمانت اجرایی برای جبران خسارت بزه‌دیده یا بازدارندگی و جلوگیری از تکرار خطا، محدوده اعمال قلمرو کیفری را تعیین می‌نماید. بدیهی است در صورتی که اعمال ضمانت اجرا با هدف سزادهی و بازدارندگی باشد، مشمول قلمرو کیفری خواهد بود.<sup>۱</sup>

### مبحث چهارم: ماهیت و میزان ضمانت اجرا

مهم‌ترین معیار تعیین‌کننده قلمرو کیفری نوع و میزان ضمانت اجراست. این معیار با معیار قبلی (هدف ضمانت اجرا) متفاوت است و در صورتی که امکان شمول قلمرو کیفری در خصوص تخلف، مطابق معیار هدف ضمانت اجرا نباشد، ماهیت و میزان ضمانت اجرا ملاک عمل خواهد بود. در ارزیابی ماهیت و شدت ضمانت اجرا چندین معیار را می‌توان ملاک عمل قرار داد. در این راستا معیارهایی مانند هدف ضمانت اجرا (سرکوبگر یا غیر سرکوبگر بودن)، ماهیت آن (سالب یا غیر سالب آزادی بودن)، میزان آن (مدت یا مبلغ)، نحوه اجرای آن (محل اجرا برای ضمانت اجراهای اصلی)، لزوم درج در سجل قضایی برای ضمانت اجراهای فرعی (تکمیلی) و یا وجود ضمانت اجراهای جایگزین و نوع آن را (برای زمانی که ضمانت اجرای اصلی اجرا نگردد) می‌توان مد نظر قرار داد (دلماز مارتی، ۱۳۸۱: ۵۱).

به طور کلی باید گفت که بر اساس این معیار چنانچه ضمانت اجرای تخلفی، وصف سرکوبگری داشته باشد، تخلف صورت گرفته در محدوده قلمرو کیفری قرار خواهد گرفت. اما چگونه می‌توان ضمانت اجراهای سرکوبگر را از غیر سرکوبگر تشخیص داد؟ برای پاسخ به این سؤال می‌توان از عملکرد قانون‌گذار بهره جست؛ بدین شکل که چنانچه ضمانت اجرایی مشابه آنچه در مجموعه قوانین

1. E.g. Bendenoun v. France, 24 February 1994; Vastberga Taxi Aktierbolag & Vulic v. Sweden, 23 July 2002.

کیفری پیش‌بینی شده، در قوانین غیر کیفری نیز پیش‌بینی شده باشد، این نوع ضمانت اجرا وصف سرکوبگری دارد و تخلف غیر کیفری انجام شده را وارد قلمرو کیفری می‌نماید و مانند متهم به تخلف کیفری، فرد مظنون به ارتکاب آن تخلف غیر کیفری را از تضمینات حاکم بر قلمرو کیفری بهره‌مند می‌سازد.

هرچند شدت و نوع ضمانت اجرا از دید افراد متفاوت است، از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر محرومیت از آزادی را با توجه به میزان آن باید از نوع ضمانت اجراهای کیفری به حساب آورد. دیوان اظهار داشت که محرومیت از آزادی اصولاً از نوعی قانون‌شکنی ناشی می‌شود که باید آن را در دسته جنایی قرار داد، مگر آنکه بنا به ماهیت، مدت یا شیوه اجرای آن، نتواند به گونه‌ای محسوس زیان‌بار باشد (ترشل، ۱۳۸۵؛ ش ۵۶-۵۷/۲۷۳)؛ برای مثال تعداد روزهای محرومیت از آزادی، در این مورد اهمیتی بالا دارد. در دو پرونده<sup>۱</sup> مدت‌زمان پنج روز کامل بازداشت به آن اندازه‌ای شدید تلقی نشد که به آن پرونده‌ها ماهیت جنایی داد و رعایت اصول دادرسی عادلانه را در روند رسیدگی به آنها الزامی گرداند (همان). نیز دیوان در پرونده انگل علیه دولت هلند بیان داشت که مدت دو روز حبس، محکومیت جزایی تلقی نمی‌شود<sup>۲</sup> و حبسی مشمول قلمرو کیفری است که مدت‌زمان بیشتری از محکوم سلب آزادی نماید.

اما نظر اخیر را نمی‌توان با موازین حقوق بشری چندان منطبق دانست؛ زیرا ضمانت اجرای دو روز حبس به میزان کافی وصف کیفری یافته است تا چنین تخلفاتی را مشمول قلمرو کیفری قرار دهد. مستند این نظر را در آیین‌نامه مجازات تخلف از مقررات بهداشتی، مصوب ۱۳۴۷ می‌توان یافت. به موجب این آیین‌نامه مجازات تخلف از آیین‌نامه مقررات بهداشتی مصوب ۱۳۴۶، بر حسب مورد از ۲ تا ۱۰ روز حبس تکدی‌ری پیش‌بینی شده که با وجود قلت تعداد روزهای حبس، عنوان مجازات یافته و ضمانت اجرای کیفری تلقی شده است.

1. Eggs v. Switzerland Application 101313/83 (1978); Borrelli v. Switzerland Application 17571/90.
2. Engel & others v. the Netherlands, 8 June 1979, para. 81.

جریمه نقدی نیز می‌تواند موجب گردد تا تخلف ارتكابی مشمول قلمرو کیفری گردد. اما در این باره نمی‌توان معیاری دقیق از تصمیمات دیوان اروپایی حقوق بشر در رابطه با میزان این نوع ضمانت اجرا که موجب می‌گردد تخلف وصف جنایی یابد، ارائه داد؛ برای مثال در پرونده‌ای با سقف جریمه نقدی ۵۰۰ فرانک سوئیس، دیوان حکم کرد که «ضمانت اجرای فوق به اندازه‌ای شدید هست که قلمرو کیفری را به تخلف فوق تسری دهد». این در حالی است که در پرونده‌ای دیگر، جریمه‌های نقدی به ۵۰۰۰، ۷۵۰۰ و ۱۰۰۰۰ شیلینگ اتریش (بیش از ۲۰۰۰ فرانک سوئیس) می‌رسیدند و با وجود این، دیوان این مبلغ را به تنهایی برای کیفری کردن این تخلف کافی ندانست (همان).

شاید بتوان عدم ارائه نوعی شاخص کلی را توسط دیوان، نسبت به ملاک‌هایی که باید اعمال شوند، در یکسان نبودن شدت این نوع ضمانت اجراها از دید افراد جستجو نمود؛ برای نمونه، در خصوص تعیین شدت ضمانت اجراهای مالی، باید میزان درآمد، تعداد افراد تحت تکفل و مقدار هزینه زندگی فرد را مد نظر قرار داد و بر اساس آن تخلف ارتكابی را توصیف نمود. اگرچه دیوان در خصوص میزان جریمه‌های نقدی، به امکان تبدیل این نوع ضمانت اجرا به محرومیت از آزادی و همین طور ثبت آن در دفتر پلیس یا دیگر دفترهای ثبت توجه می‌نماید، اهمیت این ملاکها دقیقاً روشن نیست (همان) و نمی‌توان در این باره رویه‌ای ثابت را از دیوان استنباط نمود.

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان اذعان نمود که چهار معیار مزبور در طول یکدیگرند؛ بدین معنا که دیوان اروپایی حقوق بشر ابتدا معیار اول (توصیف تخلف بر اساس قانون داخلی) را ملاک عمل قرار می‌دهد. اگر تخلف مزبور در مجموعه قوانین کیفری تعریف شده باشد، مشمول قلمرو کیفری قرار خواهد گرفت و در صورتی که در مقررات غیر جزایی پیش‌بینی شده باشد، دیوان این معیار را کنار می‌نهد و به معیار دوم توجه می‌کند. بر اساس معیار دوم (ماهیت تخلف) دیوان به ویژگی هنجار نقض شده توجه می‌نماید؛ بدین نحو که اگر ارزش حمایت‌شده، با مصالح جامعه مرتبط باشد و نقض آن کل جامعه را متأثر گرداند، تخلف وصف

کیفری می‌یابد و مشمول قلمرو کیفری خواهد بود؛ ولی اگر تخلف ارتكابی متضمن نقض ارزشی باشد که میان قشری خاص حاکم است، مشمول قلمرو کیفری نمی‌گردد و معیار بعدی ملاک عمل خواهد بود. «هدف ضمانت اجرا» به عنوان معیار سوم، به این موضوع می‌پردازد که آیا ضمانت اجرای صادرشده برای عموم افراد جامعه اعمال‌شدنی است یا فقط به عده‌ای خاص تحمیل می‌گردد. اگر برای همه قابل اعمال باشد، تخلف مزبور مشمول قلمرو کیفری خواهد بود. اما اگر افرادی خاص مخاطب ضمانت اجرا باشند، «ماهیت و میزان ضمانت اجرا» که آخرین و مهم‌ترین معیار است، ملاک عمل خواهد بود که بر اساس آن چنانچه ضمانت اجرای صادرشده خصیصه کیفری داشته باشد، تسری قلمرو کیفری و رعایت اصول دادرسی عادلانه در روند رسیدگی به تخلف مزبور، امری لازم خواهد بود و گرنه مشمول قلمرو کیفری نمی‌گردد و ضرورتی به رعایت اصول دادرسی عادلانه در روند رسیدگی وجود ندارد.

از این رو، «معیار غالب، شدت ضمانت اجرا و میزان آن، به ویژه خصیصه سالب آزادی و مدت آن خواهد بود و ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در قانون بر ضمانت اجرای صادره در حکم یا ضمانت اجرای واقعاً اعمال شده غالب است» (دلما س مارتی، ۱۳۸۱: ۵۳). البته شایان ذکر است که تصمیم دیوان اروپایی حقوق بشر در تعیین قلمرو کیفری، بر عناصری دیگر از قبیل زمان، مکان و شدت تخلف ارتكابی نیز مبتنی است که در هر پرونده جداگانه بررسی می‌شود.

با توجه به آنچه بیان شد، باید جایگاه قلمرو کیفری را در حقوق ایران بررسی کرد و اسنادی را جست که بتوان با استناد به آنها تأسیس چنین نهادی را در نظام حقوقی ایران توجیه نمود.

### بخش سوم: قلمرو کیفری در حقوق ایران

هرچند دولت ایران به طور صریح با الحاق به کنوانسیون حقوق کودک و کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ) رعایت اصول دادرسی عادلانه را در مراجع غیر قضایی پذیرفته است، پیشتر با عضویت در میثاق بین‌المللی حقوق

مدنی و سیاسی، بر اساس تفسیر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ - که در مبحث بعدی به آن پرداخته خواهد شد، متعهد گردیده است در تمامی دعاوی که ضمانت اجرای صادر شده در خصوص آن تأثیر مستقیم بر تعیین حقوق و تعهدات مدنی هر یک از شهروندان دارد، اصول دادرسی عادلانه را رعایت کند و دادرسی منصفانه را تضمین نماید.

شایان ذکر است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، نهاد رسمی شورای عالی قضایی بدون استناد به هیچ یک از اسناد داخلی یا جهانی، قلمرو کیفری را شناسایی کرد. این شورا ضمن سلب صلاحیت از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در رسیدگی به تخلفات ساختمانی و اعطای صلاحیت مزبور به دادگاه کیفری ۲، استدلال نمود که صلاحیت صدور ضمانت اجرای قلع بنا به دلیل ماهیت کیفری آن در رابطه با این نوع تخلفات، قابل واگذاری به مراجع غیر قضایی و اداری نیست و باید قاضی دادگاههای دادگستری را که حکم قضاوت دارند، در این امر صالح دانست (بخشنامه شماره ۱/۲۵۴۱۷، ۱۳۶۲).<sup>۱</sup> همان طور که ملاحظه می‌شود، استدلال فوق منطبق بر تفسیری است که دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی ارائه داده و قلمرو کیفری را تأسیس نموده است.

## مبحث اول: بازتاب قلمرو کیفری در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و

### سیاسی

شورای حقوق بشر که مرجع تفسیر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است، نقشی ارزنده در پیشبرد اهداف جامعه بین‌الملل در زمینه حقوق بشر دارد. این شورا عبارت «*suit at law*»<sup>۲</sup> را در ماده ۱۴ سند اخیر، به طور موسع تفسیر می‌کند و مفهوم ماهوی آن را در نظر می‌گیرد، نه وضعیت طرفین (دولتی یا غیر دولتی) و نه

۱. ر.ک: پاسخ به سؤالات از کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ۱۳۶۲ و ۱۳۶۳: ج ۲.

۲. مفهوم عنوان فوق عبارت است از: براننده حقوق بودن، مناسب حقوق بودن؛ یعنی آنچه که لازمه و شایسته حقوق بوده و کارکردی است که در راستای اعمال و اجرای حق باید از حقوق توقع داشت.

دادگاه مرجع رسیدگی کننده را که طبق نظام حقوقی هر کشوری ممکن است مرجعی خاص باشد (فضائلی، ۱۳۸۷: ۶۹). این بدان معناست که نوع اختلافات و مرجع رسیدگی کننده به آنها، معیار و ملاکی جهت اعمال اصول دادرسی عادلانه نیست، «بلکه معیار این است که نتیجه آن رسیدگی، تأثیر مستقیم بر تعیین حقوق و تعهدات مدنی طرف یا بر حقوق بنیادینی که او به عنوان انسان از آن بهره‌مند است، یعنی حق آزادی، امنیت و مانند آن داشته باشد» (فضائلی، ۱۳۸۷: ۶۹).

از این رو، هرچند حقوق دانان منشأ ایجاد قلمرو کیفری را کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تفسیر دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده ۶ آن می‌دانند، با توجه به نظر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی باید اذعان نمود که این شورا نیز به طور تلویحی قلمرو کیفری را مد نظر داشته و آن را به رسمیت شناخته است. با توجه به دیدگاه فوق، می‌توان ادعا نمود که کشورهای عضو این میثاق از جمله ایران، نه تنها در رسیدگی‌های کیفری ملزم به رعایت اصول دادرسی عادلانه‌اند، بلکه در دعاوی و اختلافات غیر کیفری نیز که به نوعی ضمانت اجراهای موجد تعهد و محدودیت در حقوق اشخاص دارند، مکلف به اعمال این اصول خواهند بود. البته شورای حقوق بشر در خصوص مراجع غیر قضایی، دیدگاهی را بیان نکرده است، اما با توجه به هدف دیوان اروپایی حقوق بشر در تأسیس قلمرو کیفری که همانا احترام به حقوق شهروندی و رعایت موازین حقوق بشری است، تفسیر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ میثاق را باید به مراجع فوق نیز تسری داد.

لازم به ذکر است که دولت ایران در سال ۱۳۵۴ بدون هیچ گونه شرطی به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پیوسته است و بر پایه قوانین داخلی ایران<sup>۱</sup> مقررات آن مانند قانون داخلی لازم‌الاجراست و قضات مکلفند در آرای خود بدان استناد کنند. لذا اگرچه قانون آیین دادرسی کیفری و قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی در خصوص اصول دادرسی عادلانه، در قیاس با این میثاق

۱. ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است».

کاستیهایی دارد، با توجه به عضویت ایران و التزام آن به رعایت تمامی ضوابط مندرج در سند مزبور، نبودن چنین اصولی در قوانین داخلی، نمی‌تواند عذر چندان موثری در عدم اعمال آن باشد و این کشور به همراه دیگر اعضا ملزم به اجرای تمامی مفاد این سند جهانی است. افزون بر این بر اساس تفسیر شورای حقوق بشر، کشورهای عضو در راستای تبعیت از مفاد میثاق و رعایت حقوق دفاعی متهم، ملزم به تغییر قوانین موجود و یا وضع قوانین جدیدند و عدم رعایت اصول دادرسی منصفانه را نمی‌توان با توسل به فقدان قوانین داخلی توجیه نمود.

### مبحث دوم: قلمرو کیفری در کنوانسیون حقوق کودک

کنوانسیون حقوق کودک در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۱ با یک مقدمه و ۵۴ ماده به تصویب قانون‌گذار ایران رسید و مفاد آن به صورت مشروط پذیرفته شد. این ماده واحده، اجازه‌الحاق دولت ایران را مشروط نمود بر اینکه در صورت تعارض مفاد این کنوانسیون با قوانین داخلی و موازین اسلامی، قوانین داخلی و موازین اسلامی مقدم خواهند بود.

ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک را باید یکی از مهم‌ترین مواد این سند به شمار آورد. این ماده دولتهای عضو را به تضمین حقوق و رعایت اصول دادرسی عادلانه در خصوص کودک متهم یا مجرم ملزم می‌نماید که در دوران رسیدگی به محکومیت و پس از خروج از زندان باید رعایت گردد. بند ۱ ماده ۴۰ این کنوانسیون یکی از راهکارهای افزایش احترام کودک به حقوق بشر و آزادیهای اساسی دیگران و نیز سازگاری او با جامعه و تقویت حس مسئولیت‌پذیری وی را شناسایی حق برخورد منطبق با شئون و ارزش کودک می‌داند.<sup>۱</sup> این سند در واقع نگاهی افتراقی به آیین دادرسی کیفری در قبال صغار دارد و خواستار اعمال اصولی

۱. ماده ۴۰: «دولتهای عضو این حق را برای هر کودک مجرم یا کودکی که متهم به نقض قوانین اجرایی شناخته شده است، به رسمیت می‌شناسند که با او به روشی موافق با مفهومی که از شرف و ارزش در ذهن کودک است، رفتار شود؛ روشی که احترام کودک به حقوق بشر و آزادیهای اساسی دیگران را تقویت کند و به سن کودک و مطلوبیت هماهنگی مجدد کودک (با جامعه) و ایفای نقشی سازنده در جامعه توجه داشته باشد».



ویژه در فرایند رسیدگی کیفری به جرایم اطفال است، به طوری که با شرایط روحی طفل سازگار باشد و کمترین تأثیر سوء را بر او نهد. «از همین روست که تفکیک صغار از کبار بر اساس سن و ویژگیهای جرم‌شناختی شخصیت و بزهکاری آنها، موجب شکل‌گیری و پیدایش رشته تخصصی مستقل حقوق کیفری اطفال، حقوق کیفری صغار یا حقوق کیفری اطفال و نوجوانان شده است» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۷) و تدابیری از قبیل ایجاد مراجع غیر قضایی، تشکیل پرونده شخصیت و غیر علنی بودن رسیدگی در دادگاهها در قوانین و مقررات شکلی ناظر به جرایم این دسته از بزهکاران پیش‌بینی نموده است.

یکی از تدابیری که در این باره می‌توان از مفاد ردیف «ب» بند ۳ ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک استنباط نمود، امکان ایجاد مرجع خاص غیر قضایی جهت رسیدگی به جرایم اطفال است.<sup>۱</sup> این قسمت از ماده سه شرط را در برای چنین مرجعی بر شمرده است: وجود تناسب در ایجاد آن، تمایل دولتهای عضو در تشکیل این مرجع و نهایتاً رعایت موازین حقوق بشر و پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای حقوقی لازم در جهت رعایت آنها. به نظر می‌رسد، شرط اول (وجود تناسب در تأسیس مراجع غیر قضایی اطفال) را می‌توان با توجه به اهمیت جرم توجیه نمود؛ بدین نحو که محدوده صلاحیت چنین مراجعی در رسیدگی به جرایم اطفال باید متناسب با اهمیت جرم باشد و تنها جرایم خرد و سبک را شامل شود؛ برای مثال نمی‌توان چنین مرجعی را برای رسیدگی به جرم قتل عمد صالح دانست، بلکه این امر را باید به یک مرجع قضایی با قضات باتجربه محول نمود. از همین روست که در نظام حقوقی ایران، رسیدگی به این جرم حتی از صلاحیت دادگاه اطفال که زیرمجموعه دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ تأسیس گردیده،

۱. ماده ۳-۴۰ ب: «کشورهای عضو در جهت افزایش وضع قوانین، مقررات، مقامات و مؤسساتی که خصوصاً مربوط به کودکان متهم یا مجرم به نقض قانون کیفری است، تلاش خواهند کرد و خصوصاً اقدامات ذیل را معمول خواهند داشت: در صورت تناسب و تمایل (وضع مقرراتی در جهت رفتار با این گونه کودکان بدون توسل به دادرسیهای قضایی، به شرطی که حقوق بشر و ضمانتهای حقوقی (امنیت قضایی) کاملاً رعایت شود».

خارج شده و به دادگاه کیفری استان که زیرمجموعه دادگاه تجدید نظر به شمار می‌رود، واگذار گردیده است.<sup>۱</sup> به موجب تبصره ۱ الحاقی از ماده ۲۰ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، دادگاه کیفری استان از یک رئیس با حداقل هشت سال سابقه کار قضایی<sup>۲</sup> و حسب مورد با توجه به نوع جرم ارتكابی، از پنج یا سه مستشار تشکیل شده است که با حضور رئیس و تمامی مستشاران رسمیت می‌یابد.<sup>۳</sup> همان طور که ملاحظه می‌گردد، اهمیت جرم موجب گردیده است تا رسیدگی به آن در صلاحیت یک مرجع قضایی با تعدد قاضی باشد و مرجع غیرقضایی در این امر صالح نباشد.

کنوانسیون حقوق کودک، اعمال اصول حقوق بشری و تضمینات حقوقی را در مرجعی غیر قضایی که به جرایم اطفال رسیدگی می‌نماید، به طور صریح پیش‌بینی نموده و با تحقق اولین معیار قلمرو کیفری، یعنی «توصیف تخلف بر اساس قانون داخلی»، آثار و لوازم این مفهوم نیز بر فرایند غیر قضایی قابل تسری است؛ زیرا بر اساس معیار فوق در صورتی که رفتاری جرم‌انگاری شده باشد، رسیدگی به آن مشمول قلمرو کیفری می‌گردد و نوع مرجع صالح، اعم از قضایی و یا غیر قضایی، مانع از آن نخواهد بود که اصول دادرسی عادلانه در فرایند رسیدگی به آن اعمال نشود. از آنجا که کنوانسیون حقوق کودک، به شکلی صریح عنوان «جرایم»، یعنی اعمال جرم‌انگاری شده در حقوق کیفری را به کار برده است، تمامی کشورهای عضو این کنوانسیون، از جمله ایران، در صورت تأسیس مراجع اختصاصی غیرقضایی یا رسیدگیهای اختصاصی خاص اطفال، ملزم به رعایت تشریفات و موازین قلمرو کیفری در رسیدگی به جرایم آنها خواهند بود. حال چنانچه قانون‌گذار در یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون، عملی را جرم‌انگاری کند و همان عمل در کشوری دیگر از اعضای کنوانسیون، وصف غیر کیفری داشته باشد، عضو اخیر در جهت فهم لزوم تسری مفهوم قلمرو کیفری به این تخلف، سه

۱. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۸۷، مورخ ۱۳۸۵/۳/۲.

۲. تبصره ۳ الحاقی از ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب.

۳. تبصره ۳ الحاقی از ماده ۲۰ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب.

معیار دیگر این قلمرو را به ترتیب مد نظر قرار می‌دهد و در صورت وجود هر یک از آنها اصول دادرسی عادلانه را در روند رسیدگی به آن موضوع رعایت خواهد کرد.

بدین ترتیب کنوانسیون حقوق کودک را باید پس از تفسیر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، منشأ ایجاد مفهوم قلمرو کیفری در حقوق ایران دانست که می‌تواند سرآغاز تحولاتی مهم در ارتقای حقوق دفاعی متهم صغیر در مراجع صالح باشد.

### مبحث سوم: قلمرو کیفری در کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ)

واژه «دوپینگ» که از زبان آفریقای جنوبی مشتق شده است، اشاره به گونه‌ای نوشیدنی الکلی باستانی و محرک در مراسم رقص دارد. به تدریج کاربرد این واژه گسترده‌تر شد و در دنیای امروز به معنای «استفاده ورزشکار از مواد یا روشهایی است که به قصد افزایش کارایی در ورزش انجام می‌شود»<sup>۱</sup>.

با توجه به آثار سوء دوپینگ در جسم و روان فرد ورزشکار از قبیل مرگ فیزیولوژیک، مرگ جسمی، انحطاط روانی و انحطاط اخلاقی، کمیته بین‌المللی المپیک در سال ۱۹۶۸ با تعریفی از دوپینگ فهرست داروهای غیر مجاز را تنظیم کرد و بدین ترتیب انجام آزمایش در بازیهای المپیک شروع شد. سپس در پی این تحولات، جامعه جهانی با تصویب «کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ)» به اتخاذ تدابیری جدی‌تر اقدام نمود تا علاوه بر مبارزه با این پدیده نامطلوب در بازیهای المپیک، در تمامی مسابقات ورزشی رسمی که در سطح ملی یا جهانی برگزار می‌شود، به مقابله پردازد. کنوانسیون مزبور و ضمام آن متشکل است از: «لیست ممنوعه سال ۲۰۰۵ میلادی آیین‌نامه جهانی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ) و شرایط اعطای مجوز استفاده از داروهای ممنوع برای درمان»، «آیین‌نامه

۱. موارد ۱-۲ تا ۸-۲ پیوست ۱ کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با دوپینگ، آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ ۲۰۰۳.

جهانی مبارزه با زورافزایی»، «مجموعه مقررات جهانی ضد زورافزایی، استاندارد بین‌المللی برای آزمایشگاهها و استاندارد بین‌المللی برای نمونه‌گیری» که در ۱۳۸۸/۷/۲۱ به تصویب قانون‌گذار ایران رسید و تا کنون در ۱۰۹ کشور، از جمله ۲۱ کشور آسیایی شناسایی شده است.

همان‌طور که پیشتر بیان شد، یکی از آثار سوء دوپینگ، انحطاط اخلاقی ورزشکار به جهت تعدی از هنجارهای پذیرفته‌شده جامعه جهانی است. از آنجا که مخاطب این کنوانسیون، گروهی خاص از جامعه است و نقض هنجار شناخته‌شده، تنها در عملکرد ورزشکاران رخ می‌نماید، تعدی از این موازین، نوعی تخلف انضباطی است که به دلیل فقدان جنبه عمومی جرم تلقی نمی‌شود. با وجود این، فصل ۸ از بخش ۱ پیوست ۱ کنوانسیون منع دوپینگ ۲۰۰۳ (آیین‌نامه جهانی مبارزه با دوپینگ آژانس جهانی مبارزه با دوپینگ)، تمامی سازمانهای مبارزه با دوپینگ را که مسئولیت مدیریت نتایج را بر عهده دارند، ملزم نموده است تا مراحل دادرسی را که شامل اثبات تخلف از قوانین مبارزه با دوپینگ و اعمال ضمانت‌اجراهای مناسب می‌باشد، برای هر شخص متهم به تخلف از قوانین فوق، مهیا سازد و اصول دادرسی عادلانه را در خصوص وی رعایت نماید.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، این کنوانسیون مفهوم قلمرو کیفری را در روند رسیدگی به این نوع تخلفات انضباطی و غیر کیفری معتبر دانسته و آن را مشمول تضمینات و تدابیر دادرسی عادلانه نموده است، البته این امر با دو معیار از معیارهای این قلمرو، یعنی «ماهیت تخلف» و «ماهیت ضمانت اجرا» توجیه‌پذیر است:

۱. ماهیت تخلف: بر اساس این معیار، زمانی تخلف مشمول قلمرو کیفری می‌گردد که هنجار نقض شده، جنبه عام داشته باشد و نقض آن، تمامی افراد جامعه را متأثر گرداند. اگرچه در ابتدای امر این گونه به نظر می‌رسد که ارزش حمایت شده از سوی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ)، تنها برای ورزشکاران ایجاد شده است و تخلف نسبت به آن صرفاً حق ورزشکاران دیگر را تضییع می‌نماید، با نگاهی دقیق‌تر می‌توان دریافت که زیانکاران واقعی این

هنجار شکنی، ملتها و جوامعی هستند که ورزشکاران به نمایندگی از آنها در مسابقات شرکت می کنند و به دلیل تخلف ارتكابی، از رسیدن به حق خود باز می مانند. لذا از آنجا که همه افراد جامعه، مخاطب این تخلف هستند، مفهوم قلمرو کیفری به آن تسری می یابد.

۲. ماهیت ضمانت اجرا: این معیار را می توان مهم ترین ملاک تعیین کننده قلمرو کیفری به شمار آورد. بر اساس این معیار، زمانی تخلف مشمول قلمرو کیفری قرار می گیرد که ضمانت اجرای پیش بینی شده، وصف کیفری و سرکوبگری یابد. با توجه به ضمانت اجرای سنگینی که در کنوانسیون بین المللی مبارزه با زورافزایی (دوپینگ) پیش بینی شده است، لزوم تسری مفهوم قلمرو کیفری به تخلفات موضوع این کنوانسیون امری لازم و اجتناب ناپذیر خواهد بود. یکی از ضمانت اجرای پیش بینی شده در کنوانسیون، «ابطال خودکار نتایج انفرادی» است که در فصل ۹ آیین نامه اجرایی به آن اشاره شده است. این نوع ضمانت اجرا با توجه به نتیجه جهانی آن، اگرچه بی اعتباری مقام کسب شده ورزشکار متخلف را در پی دارد، در واقع امتیاز و مقام کشور متبوع ورزشکار را سلب می نماید و اتخاذ چنین تصمیمی که با مصلحت جامعه در ارتباط است و جنبه عام دارد، بدون رعایت دادرسی عادلانه، به دور از انصاف و عدالت خواهد بود. همین طور محرومیت های فردی و پیامدهای گروهی، ضمانت اجرایی هستند که به ترتیب در فصول ۱۰ و ۱۱ این آیین نامه پیش بینی شده اند. بر اساس این نوع ضمانت اجرا، ورزشکار متخلف برای مدت دو سال و یا مادام العمر از حضور در مسابقات رسمی محروم خواهد شد. این نوع ضمانت اجرا را می توان مشابه و حتی شدیدتر از کیفر انفصال موقت یا دائمی دانست که در مجموعه قوانین کیفری، برای مرتکبان برخی جرائم پیش بینی شده است؛ زیرا با توجه به برخی ورزشها نظیر ژیمناستیک که عمر قهرمانی آنها کوتاه است، دو سال محرومیت به منزله پایان عمر ورزشی ورزشکار است. از این رو، اتخاذ چنین تصمیمی که واجد خصیصه کیفری و سرکوبگر است، باید با رعایت دادرسی عادلانه باشد. لذا تخلفات مندرج در این کنوانسیون را باید در محدوده قلمرو کیفری تفسیر نمود.

## نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه بیان شد، قلمرو کیفری، محدوده‌ای از مقوله‌های کیفری و برخی مقوله‌های غیر کیفری است که رعایت اصول دادرسی عادلانه در روند رسیدگی به آنها الزامی می‌باشد. رعایت موازین حقوق بشری علت عمده تأسیس قلمرو کیفری است. با وجود این، ممانعت از تقلب نسبت به کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی و اعمال یکپارچه آن کنوانسیون در دولتهای عضو را می‌توان از دیگر دلایل ایجاد چنین مفهومی به حساب آورد. البته دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگیهای خود، چهار معیار را در تعیین مقوله‌های غیر کیفری مشمول قلمرو کیفری، ملاک عمل قرار می‌دهد که معیارهای فوق رابطه طولی با یکدیگر دارند و ماهیت و میزان ضمانت اجرا مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین معیار در این باره است. بر اساس تفسیر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که به شکلی تلویحی قلمرو کیفری را شناسایی کرده است، دولت ایران نیز به عنوان عضوی از این میثاق، قلمرو کیفری را به رسمیت شناخته و به موجب آن ملزم گردیده است تا اصول دادرسی عادلانه را در فرایند رسیدگی به تخلفاتی که به نوعی متضمن ضمانت اجرای مخل حقوق و تعهدات مدنی و یا حقوق اساسی افراد است، بدون توجه به مرجع رسیدگی‌کننده و نوع تخلف ارتكابی اعمال نماید.

با توجه به وجود مراجع اختصاصی غیر قضایی در نظام حقوقی ایران و صلاحیت آنها در صدور ضمانت‌اجراهایی که برخی خصوصیت سرکوبگر دارند، شناسایی مفهوم قلمرو کیفری برای اعمال دادرسی عادلانه لازم می‌نماید. حاکمیت قلمرو کیفری را در حقوق ایران، می‌توان از سه طریق تأمین نمود؛ ابتدا اینکه مراجع غیرقضایی می‌توانند با استناد به تفسیر شورای حقوق بشر از ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اصول دادرسی عادلانه را در روند رسیدگیهای خود که صدور ضمانت‌اجراهایی با وصف سرکوبگر را در پی دارند، اعمال نمایند. دوم اینکه قانون‌گذار ایران که خود یکی از اعضای میثاق مزبور است و قلمرو کیفری را

شناسایی کرده است، اقدامات لازم را در راستای تدوین قانون آیین دادرسی اداری واحدی که اصول دادرسی عادلانه را در مراجع غیر قضایی تضمین می‌نماید، به مرحله اجرا درآورد. سوم اینکه جامعه بین‌المللی می‌تواند با تنظیم سندی الزام‌آور، اعمال یکپارچه استانداردهای حقوق بشری و دادرسی عادلانه را در مراجع غیرقضایی ضروری شمارد و بدین وسیله حقوق شهروندی را تضمین نماید.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲. امیددی، جلیل، «دادرسی کیفری و حقوق بشر»، مجله مجلس و پژوهش - نشریه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سال دهم، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۸۲ ش.
۳. پاسخ به سؤالات از کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ۱۳۶۲ و ۱۳۶۳ ش.
۴. پرادل، ژان، «به دنبال اصول راهبردی مشترک آیینهای دادرسی کیفری مختلف اروپایی»، ترجمه منوچهر خزانی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌الملل، شماره ۲۱، ۱۳۷۶ ش.
۵. پورزند مقدم، پژمان، تئوری دلیل در دادرسی کیفری، رساله کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۷۸-۱۳۷۹ ش.
۶. پولاکیه ویکس، بورگ، «سازوکار اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر»، ترجمه مازیار پیهانی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۸، نیمسال دوم ۱۳۸۴ ش.
۷. ترشل، استفان، «دادرسی عادلانه در امور جنایی»، ترجمه علی شایان، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، سال هفتم، شماره ۵۶-۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۸. دلماس مارتی، می‌ری، نظامهای بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۹. ساقیان، محمدمهدی، «اصل برابری سلاحها در فرایند کیفری (با تکیه بر حقوق فرانسه و ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶-۵۷، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. فضائلی، مصطفی، دادرسی عادلانه (محاکمات کیفری بین‌المللی)، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. میری لواسانی، سمیه‌سادات، «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و مقایسه آن با برخی اسناد حقوق بشری»، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۷ ش.
۱۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از حقوق جنایی تا علوم جنایی»، (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری)، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. همو، دیباچه در کتاب مبانی پیشگیری اجتماعی از بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، منتهی، زمستان ۱۳۸۷ ش.
14. Lawyers Committee for Human Rights, *What is a fair trial* (A basic guide to legal standards and practice), New York, March 2000.
15. Mahoney, Paul, *Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.;* Registrar of the European Court of human rights, 2004.
16. Mole, Nuala & Catharina Harby, "The right to a fair trial, A guide to the implementation of the European Convention on human rights", *Human rights handbooks*, No. 3, 2<sup>nd</sup> ed., Belgium, August 2006.
17. Zhang, Jixi & Xiaohua Liang; *The scope of application of fair trial rights in criminal matters- companing I.C.C.P.R. with Chinese Law*, Published online, March 14/2010.



# دادرسیهای الکترونیکی؛ ضرورتها، الزامات و چالشها\*

□ ستار زركلام<sup>۱</sup>

## چکیده

در جوامع مدنی، مراجعه به دادگستری و احقاق حق، یکی از حقوق اولیه و مسلم شهروندان به شمار می‌رود. تا قبل از پیدایش رایانه، نرم‌افزار و به ویژه ظهور و گسترش شاهراههای اطلاعاتی یا اینترنت، مراجعه حضوری اصحاب دعوی و استفاده از قالبهای کاغذی، برای هر نوع دادرسی ضروری و اجتناب‌ناپذیر بود. با توسعه ابزارهای اطلاعاتی و ارتباطی، لزوم حضور اصحاب دعوی و استفاده از کاغذ در فرایند دادرسی کاهش یافته است. بیش از یک دهه است که کشورهای پیشرفته برای الکترونیکی شدن روند دادرسیها تلاش می‌کنند و در صدد هستند تا روند دادرسی از راه دور و با بهره‌گیری از روشهای الکترونیکی صورت گیرد. در این مقاله، مؤلف می‌کوشد تا پس از توصیف دادرسی الکترونیکی و ویژگیهای آن، ضرورت الکترونیکی شدن دادرسیها، الزامات استفاده از روشهای الکترونیکی در دادرسیها و سرانجام

چالشهای حقوقی چنین استفاده‌ای را به صورت علمی مورد مطالعه قرار دهد.  
 واژگان کلیدی: دادرسی الکترونیکی، رایانه‌ای کردن اطلاعات، داده‌پیام،  
 امضای الکترونیکی، گواهی الکترونیکی، اصول اسناد الکترونیکی.

### مقدمه

الکترونیکی شدن دادرسیها علاوه بر کاستن حجم مبادلات کاغذی و صرفه‌جویی در هزینه‌ها، وقت و انرژی، از اطلاع دادرسی جلوگیری می‌کند و احقاق حقوق مردم را در زمان کوتاه‌تری ممکن می‌سازد. استفاده از شیوه‌های الکترونیکی در فرآیند دادرسی، نتایج دیگری نیز به همراه دارد که از آن جمله می‌توان به: بالا بردن سطح اعتماد عمومی به دستگاههای اجرایی، کاستن از نارضایتیهای عمومی و حتی کاهش جرایم مرتبط مانند جرایم راهنمایی و رانندگی و جرایم علیه تمامیت جسمانی و اموال اشاره کرد.

با این همه برای تأمین دادرسیهای الکترونیکی مانند سایر ابعاد دولت الکترونیک، وجود زیرساختهای فنی و حقوقی ضرورت دارد. در زمینه زیرساختهای فنی، ظاهراً چند سالی است که مشکلات موجود برطرف شده است. درباره زیرساختهای حقوقی هم می‌توان گفت که با تصویب قانون تجارت و قانون جرایم رایانه‌ای گامهای اساسی برداشته شده است. ولی این قوانین باید با قوانین و آیین‌نامه‌های متعدد دیگر تکمیل شود. آخرین اقدام قانونی مهم در این زمینه برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۹۰-۹۴) مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۳۰ است که یک فصل را به «نظام اداری و مدیریت فناوری اطلاعات» اختصاص داده و در مواد ۴۶ تا ۴۹ تکالیف دستگاههای اجرایی را برای دستیابی به اهداف دولت الکترونیک برشمرده است. به ویژه ماده ۴۸ این قانون، مقررات قانون تجارت الکترونیک را تکمیل می‌کند و می‌تواند در سازماندهی دادرسیهای الکترونیکی مورد استفاده قرار گیرد.

این مقاله پس از بررسی مفهوم و ویژگیهای دادرسی الکترونیکی، به دنبال تبیین ضرورت استفاده از فناوریهای نوین در روند دادرسی و بازنگری در دادرسی کاغذی و مراجعه حضوری اشخاص ذی‌نفع، و نیز تعیین قلمرو و محدوده برای دادرسیهای الکترونیکی است. از سوی دیگر، پیش‌نیازها و الزامات الکترونیکی شدن دادرسیها را بررسی می‌کند که از مهم‌ترین آنها رایانه‌ای شدن اطلاعات

حقوقی و غیر حقوقی و سیستم گواهی و امضای الکترونیکی است. قسمت آخر مقاله به بررسی چالشهایی می‌پردازد که الکترونیکی شدن دادرسیها به دنبال دارد. مهم‌ترین آنها چگونگی تنظیم شکواییه‌ها و دادخواستها و سایر اوراق قضایی و نیز انجام استعلامها و ابلاغها و ارسال احضاریه‌ها با استفاده از روشهای الکترونیکی و سرانجام پرسشهایی است که لزوم ارائه اصول اسناد الکترونیکی مطرح می‌کند.

### مفهوم و ویژگیهای الکترونیکی شدن دادرسیها

دادرسی الکترونیکی<sup>۱</sup> که از آن به دادگستری الکترونیکی<sup>۲</sup>، دادرسی دیجیتالی<sup>۳</sup>، دادرسی مجازی<sup>۴</sup>، دادرسی سایبری<sup>۵</sup>، دادرسی رایانه‌ای از راه دور<sup>۶</sup> و... هم تعبیر می‌شود (Edvardo de Resende Chaves Junior, 2010: 195)، توسط اتحادیه اروپا، به استفاده از ابزارهای اطلاعاتی و ارتباطی در حیطه دادگستری تعریف شده است (European Council, 2000). بنابراین منظور از دادرسی الکترونیکی، بهره‌برداری از ابزارها و روشهای الکترونیکی ارتباطی و اطلاعاتی برای طرح دعوی در دادگاه و انجام فرایند دادرسی از تسلیم دادخواست و شکواییه و ابلاغ اوراق قضایی تا رسیدگی به دعوی و دلایل و صدور رأی و اجرای آن است. تلفن همراه، نشانی رایانامه و وبگاههای اینترنتی از مهم‌ترین این ابزارها هستند.

به نظر یک قاضی و حقوقدان برزیلی، وجود هفت اصل یا ویژگی برای دادرسی الکترونیکی ضروری است (Edvardo de Resende Chaves Junior, 2010: 202-215). این ویژگیها به طور خلاصه عبارتند از: ماهیت غیر مادی<sup>۷</sup>، اتصال به شبکه<sup>۸</sup>، واسطه‌گری<sup>۹</sup>،

1. Electronic proceeding.
2. E-justice.
3. Digital proceeding.
4. Virtual proceeding.
5. Cybernetic proceeding.
6. Tele-computerized proceeding.
7. Immateriality.
8. Connection.
9. Intermediality.

ماهیت فوق واقع،<sup>۱</sup> تعامل،<sup>۲</sup> فوریت<sup>۳</sup> و فرامرزی بودن.<sup>۴</sup>

## ضرورت الکترونیکی شدن دادرسیها

استفاده از فناوریهای اطلاعاتی و ارتباطی نوین در دادرسیها به دو دلیل ضرورت دارد:

### الف) صرفه جویی در وقت، انرژی و هزینه‌ها

در حال حاضر احقاق حق در دادگستری بر مبادلات کاغذی و مراجعه حضوری طرفین ذی‌نفع استوار است و مراجعه کنندگان برای طرح دعوا، اعتراض به آراء، ثبت لوایح، انجام استعلامها، آگاهی از وضعیت پرونده و... باید ساعتها منتظر شوند و حتی ممکن است کارشان به روزهای بعد موکول شود و این مستلزم صرف وقت و انرژی است که این انرژی هم شامل استفاده از حاملهای انرژی نظیر بنزین، گاز و... می‌شود و هم می‌تواند به معنای صرف نیرو و توان در راهروهای دادگستری به جای به کارگیری آن در راستای کار و تخصص باشد.

### ب) کوتاه کردن دادرسی با دسترسی آسان و فوری به عدالت

یکی از اصول مسلم دادرسی که در حقوق داخلی برخی کشورها و مقررات بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته، لزوم فوریت در فرایند دادرسی و احقاق حق است. دلیل این ضرورت چنین بیان شده است:

هنگامی که... دادرسیها به گونه غیر معقولی به درازا می‌کشد، مراجعان به دادگستری امید به احقاق حق و دفع ستم و تجاوز را از دست می‌دهند... (کاشانی، ۱۳۸۳: ۲۰۵).

در همین زمینه، مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی<sup>۵</sup> در ماده ۷ از پیش‌نویس اصول دادرسی فراملی تحت عنوان «اجرای فوری عدالت» مقرر می‌دارد: ۱-۷- دادگاه باید اختلاف طرفین را در مدت زمان متعارف حل و فصل کند.

1. Hyper-reality.
2. Interaction.
3. Instantaneity.
4. Deterritorialization.
5. UNIDROIT.

۲-۷- اصحاب دعوا مکلفند با دادگاه همکاری کنند و حق دارند که به طور متعارف طرف مشورت دادگاه در برنامه زمانی رسیدگی قرار گیرند. برنامه زمانی متعارف رسیدگی و مواعد آن به موجب قواعد دادرسی و دستورات قضایی دادگاه تعیین می‌شوند... (۱۳۸۷: ۳۱).

در دادگستری کنونی، کثرت دعاوی مطرح شده و در نتیجه تعداد زیاد دعاوی ورودی به هر شعبه، کمبود قضات و ضعف مدیریت، تکیه بر مبادلات کاغذی و لزوم مراجعه حضوری اشخاص ذی‌نفع باعث اطاله دادرسی و کندی روند رسیدگی شده است. چنین وضعیتی در دادرسیهای کیفی هم وجود دارد (گلدوست جویباری و اکبری، ۱۳۹۰: ۲۸۹). بدون تردید، الکترونیکی شدن دادرسیها می‌تواند به صورت قابل ملاحظه‌ای از مدت زمان رسیدگی به دعاوی بکاهد و به روند احقاق حق سرعت دهد.

### قلمرو الکترونیکی شدن دادرسیها

از پرسشهای اساسی در این زمینه آن است که آیا دادرسیهای کنونی که بر پایه مبادلات کاغذی و مراجعه حضوری طرفین استوار هستند باید به شکلی کامل و الزام آور جای خود را به دادرسیهای الکترونیکی بدهند، به گونه‌ای که تمامی اعمال مرتبط با دادرسی -مانند رسیدگی به دعوا و صدور حکم- از راه دور و با استفاده از داده‌پیام و روشهای الکترونیکی یا وسایل ارتباطی دیگر نظیر ویدئو کنفرانس صورت گیرد یا استفاده از فناوریهای نوین باید اختیاری و معطوف به اموری باشد که به تسریع دادرسی و احقاق حق و صرفه‌جویی در زمان، انرژی و هزینه‌ها منجر می‌شود؟ دو راهکار فراروی ماست که به بررسی هر یک می‌پردازیم:

#### الف) اختیاری بودن فرایند دادرسی الکترونیکی برای اصحاب دعوی (مطلوب)

بر اساس مطالعات انجام شده در کشورهای فرانسه، ایتالیا، آلمان، ایالات متحده آمریکا و انگلستان، بیشتر این کشورها بر ماهیت اختیاری بودن استفاده از روشهای الکترونیکی در جریان دادرسی تأکید کرده‌اند (Gacón Inchausti, 2010: 55). ولی

برخی، میان اشخاص مختلفی که در امر دادگستری دخالت دارند قائل به تفکیک شده‌اند (Ibid.). این دیدگاه - که منطقی و موجه به نظر می‌رسد - معتقد است که در آنچه به حکومت و دستگاه قضایی مربوط می‌شود می‌توان انتظار داشت که آنها برای جلوگیری از اطاله دادرسی و تراکم پرونده‌ها و به ویژه تسریع در احقاق حقوق مردم، از ابزارها و روشهای الکترونیکی استفاده کنند. در این زمینه می‌توان برخی از مقررات قانون برنامه پنجم توسعه را گامی در این راستا توصیف کرد. از یک سو، بند ج ماده ۴۶ قانون برنامه پنجم توسعه، دستگاههای اجرایی را مکلف کرده است «تا پایان سال دوم برنامه نسبت به ارسال و دریافت الکترونیکی کلیه استعلامات بین دستگاهی و واحدهای تابعه آنها با استفاده از شبکه ملی اطلاعات و رعایت امنیت اقدام نمایند» و از سوی دیگر، بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه مقرر می‌دارد: در هر موردی که به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروری باشد، انجام الکترونیکی آن با رعایت مفاد قانون تجارت الکترونیک مجاز بوده و کفایت می‌نماید.

در حقوق فرانسه بر ماهیت اختیاری و مبتنی بر رضایت استفاده از روشهای الکترونیکی در دادرسیهای اداری تأکید شده است. از سوی دیگر، این رضایت و اختیار با استفاده و کیل یا طرف دعوا از روشهای الکترونیکی مفروض تلقی می‌شود (آیین نامه شماره ۲۲۲-۲۰۰۵ مورخ ۱۰ مارس ۲۰۰۵ نگارش کنترل شده در تاریخ ۱۳ اکتبر ۲۰۱۱).

بنابراین استفاده از فناوریهای نوین در دادرسیها، حداقل در آنچه که به اصحاب دعوی مربوط می‌شود باید اختیاری و محدود به برخی تشریفات دادرسی و رفع مشکلاتی شود که در حال حاضر سیستم مبتنی بر کاغذ و مراجعه حضوری ایجاد کرده است. این مشکلات به ویژه در زمینه تقدیم شکواییه کیفری، دادخواست حقوقی، اعتراضات و لوایح، ابلاغ اوراق قضایی و استعلامها وجود دارد.

**ب) جایگزینی کامل و الزامی نقش قاضی و اصحاب دعوی با ابزارها و روشهای الکترونیکی (نامطلوب)**

در برخی دادرسیها که مراجعه حضوری اصحاب دعوی تأثیر چندانی در روند

رسیدگی به پرونده ندارد، امکان سازماندهی دادرسی الکترونیکی به طور کامل وجود دارد؛ مانند: دعاوی دارای ماهیت اداری به ویژه دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری یا برخی دعاوی کیفری نظیر تخلفات رانندگی یا جرایم مادی صرف همچون صدور چک پرداخت‌نشده و برخی دعاوی مدنی همانند دعاوی امور حسبی، طلاق توافقی و غیره. برعکس، در دعاوی که مراجعه حضوری اصحاب دعوی در دادگاه و در جلسات دادرسی، ضروری و مؤثر است، الکترونیکی کردن کامل روند دادرسی به گونه‌ای که نقش قاضی و اصحاب دعوی کم‌رنگ شود، مطلوب نیست. در توجیه این دیدگاه می‌توان به لزوم رعایت اصل عدم تبعیض، توجه به نقش قاضی در سازش بین طرفین و حفظ ماهیت انسانی دادرسی اشاره کرد.

### ۱. اصل برابری اصحاب دعوی در دادرسی یا اصل عدم تبعیض

یکی از اصول مهم دادرسی، برابری اصحاب دعواست. یعنی طرفین دعوی باید از فرصتهای برابر برای طرح ادعاها و دفاعیات خود برخوردار شوند و از هرگونه تبعیض بین آنان اجتناب شود. این اصل در ماده ۳ اصول دادرسی فراملی پیشنهادشده توسط مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی آمده است:

۱-۳- دادگاه باید امکان برخورداری متداعیین از رفتار برابر و فرصت متعارف جهت طرح ادعا یا دفاع آنان را تضمین کند.

۲-۳- حق برخورداری متداعیین از رفتار برابر شامل اجتناب از هر نوع تبعیض نامشروع، به خصوص بر مبنای تابعیت یا محل اقامت طرفین می‌شود... (۱۳۸۷: ۳۱).

الکترونیکی شدن کامل دادرسی ایجاب می‌کند که همه اصحاب دعوی نه تنها به اینترنت و سایر وسایل ارتباطی الکترونیکی مجهز باشند، بلکه دارای امضای الکترونیکی قابل گواهی به کمک دفاتر خدمات گواهی الکترونیکی باشند. بدیهی است تصور اینکه تمام مراجعه‌کنندگان به دادگستری بتوانند حداقل تا دو دهه آینده از چنین امکاناتی بهره‌مند باشند بسیار خوش‌بینانه است. بنابراین الزام اصحاب دعوی به استفاده از فناوریهای نوین اطلاعاتی، به نوعی تبعیض بین طرفین دعوی و سلب حق مراجعه به دادگستری و احقاق حق منجر می‌شود و آنها را در موقعیت نابرابر قرار می‌دهد.

## ۲. فراهم کردن شرایط سازش بین طرفین

مواد ۱۸۶ و ۱۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی به درخواست سازش اختصاص یافته است. بی تردید دقیق‌ترین و عادلانه‌ترین حکم دادگاه نیز نمی‌تواند جایگزین سازش شود؛ زیرا در هر صورت یک طرف دعوی از این حکم ناراضی خواهد بود و ریشه اختلاف به معنای واقعی فقط با سازش و مصالحه از میان برداشته می‌شود. استفاده صرف از دادرسی الکترونیکی و مبادله نظرات از طریق داده‌پیام نمی‌تواند جایگزین مراجعه حضوری طرفین و گفتگوی رودررو و تأثیر و تأثر متقابل (بین اصحاب دعوی از یک سو و بین اصحاب دعوی و قاضی از سوی دیگر) شود و شرایط لازم را برای سازش فراهم سازد.

## ۳. حفظ ماهیت انسانی روند دادرسی

هرچند پیشرفتهای فنی در زمینه ارتباطات و اطلاعات، نحوه تعامل بین دادگاه و شهروندان و سایر اشخاص وابسته به دادگستری را تغییر داده، ولی آیا استفاده از این فناوریها می‌تواند واکنش، دانایی، تأثیر و تأثر متقابل و در یک جمله رفتار انسانی را که در یک دادرسی حضوری و مبتنی بر گفتگو وجود دارد، به همراه داشته باشد؟ در آنچه که به قاضی و عمل قضاوت مربوط می‌شود نیز این پرسش مطرح است که آیا هوشمندی مصنوعی فناوری می‌تواند جانشین و واکنش، تأثیری‌پذیری، هوشمندی انسانی، تجربیات و پختگی یک قاضی شود؟

برخی از حقوق‌دانان در مقابل پرسشی مشابه، صرفه‌جویی در وقت و هزینه و دسترسی به دادگستری در هر زمان و مکانی را به فی‌البداهه بودن دادرسی و رویارویی مستقیم طرفین دعوی و حضور گواهان ترجیح داده‌اند (Carrington, 2010: 166-167)، ولی به اعتقاد برخی دیگر، پاسخ در هر دو مورد و بدون هیچ تأملی، منفی است. گفتگو و درک متقابل، واکنشهای طبیعی، تردیدها، ارزیابی یک موضوع و تلاش برای درک محتوا و قلمرو آن، استدلالهای فی‌البداهه با توجه به گفته‌های قاضی و طرف مقابل، فقط در یک دادرسی حضوری و مبتنی بر رابطه انسانی میسر است (Binet, 2005).



## الزامات دادرسیهای الکترونیکی

برای الکترونیکی کردن دادرسیها اعم از حقوقی و کیفری، علاوه بر لزوم سیستم اتوماسیون اداری که تقریباً در همه دستگاههای اداری انجام شده و نیز رایانه‌ای کردن اطلاعاتی که توسط دستگاههای اجرایی دریافت یا تولید می‌شود و سرانجام رایانه‌ای کردن اطلاعات حقوقی شامل قوانین، آیین‌نامه‌ها، رویه‌های قضایی و نظریات مشورتی، مهم‌ترین مقدمه الکترونیکی شدن دادرسیها، استفاده دادگاهها، اصحاب دعوی، وکلای آنان و سایر اشخاص وابسته به دادگستری، از امضا و گواهی الکترونیکی است. بدین منظور پیش‌شرطهای دیگری نیز وجود دارد مانند اینکه این اشخاص باید از سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای لازم برای مبادلات الکترونیکی برخوردار باشند و برای استفاده از این ابزارها آموزشهای لازم را فرا گرفته باشند.

### الف) کارکرد، تعریف و انواع امضای الکترونیکی

در محیطهای کاغذی، امضا سه کارکرد اصلی را ایفا می‌کند: شناسایی امضاکننده (کارکرد تعیین هویت)، ایجاد اطمینان لازم برای دخالت شخص در عمل امضا (کارکرد به عنوان دلیل) و برقراری پیوند بین امضاکننده و محتوای سند (کارکرد انتساب). از دیگر کارکردهای امضا، تعهد امضاکننده به محتوای یک سند و نشان دادن حضور شخص در یک زمان یا مکان مشخص است (کمیسون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد «آنسیترال»، ۱۳۹۰: ۳۴). در فرایند دادرسی، اشخاصی که اوراق قضایی، مانند: دادخواست، شکواییه، اعتراضات، لوایح، ابلاغها، آراء، اجراییه‌ها و... را به طرف مقابل می‌فرستند، باید بتوانند هویت، دخالت در تنظیم سند و پیوستن خود را به محتوای سند اثبات کنند. در خصوص دادخواست، بند ۷ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به شرایط دادخواست، امضای دادخواست‌دهنده و در صورت ناتوانی، اثر انگشت او را ضروری می‌داند. بنابراین تردیدی نیست که سایر اوراق قضایی نیز باید دارای امضا باشند. ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد که «هرگاه قانون وجود امضا را ضروری بداند، امضای الکترونیکی مکفی است» و با عنایت به بند ۲ ماده ۲ این قانون «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع

علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده مورد استفاده قرار می‌گیرد». طبق بند الف ماده ۲ همین قانون «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوریهای جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». این تعریف از امضا در واقع تعریف امضای الکترونیکی ساده است. در مقابل، امضای الکترونیکی مطمئن یا پیشرفته با توجه به ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک باید دارای چهار ویژگی باشد: نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد، هویت امضاکننده داده پیام را معلوم کند، به وسیله امضاکننده یا تحت اراده انحصاری او ایجاد شده باشد و به گونه‌ای تولید و متصل به داده پیام باشد که هر تغییری در داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد (برای توضیح بیشتر، رک: لینان دلفون، ۱۳۹۰: ۱۵۱-۲۰۷).

### ب) کارکرد، تعریف و انواع گواهی الکترونیکی

گواهی الکترونیکی، تضمین لازم را برای تعیین اینکه آیا کسی یا چیزی که در محیط دیجیتالی است، همانی است که ادعا می‌کند، فراهم می‌سازد. بدین ترتیب، گواهی، در برقراری اطمینان برای تجارت الکترونیک، مدیریت الکترونیکی و روابط اجتماعی بی‌شمار دیگر نقش اساسی ایفا می‌کند. گواهی همچنین عنصر اصلی هرگونه استراتژی در زمینه حمایت از سیستمهای اطلاعاتی و شبکه‌ای، داده‌های مالی، اطلاعات شخصی و سایر داده‌ها در مقابل دسترسی غیر مجاز یا سرقت هویت به شمار می‌آید. سرانجام، گواهی الکترونیکی برای برقراری مسئولیت برخط<sup>۱</sup> اجتناب‌ناپذیر است (سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)، ۲۰۰۷). دو اصطلاح امضای الکترونیکی و گواهی الکترونیکی معمولاً با هم به کار می‌روند؛ زیرا امضاهای الکترونیکی باید به صورت الکترونیکی گواهی شوند. گواهیهای الکترونیکی با توجه به نوع آن می‌تواند حسب مورد، موارد زیر را تأیید کند: شناسایی افراد، تصدیق هویت کاربران، تمامیت پیام یا مستندات الکترونیکی، محرمانگی، انکارناپذیری، تأمین امنیت ارتباطات (مؤمن کاشانی و نوروزی اصفهانی، ۱۳۹۰: ۵۲).

1. Online.

در این زمینه، استفاده از تجربیات حقوق فرانسه می تواند مفید باشد. در واقع، هرچند ماده ۱-۱۳۱۶ قانون مدنی آن کشور نوشته های الکترونیکی را در حکم نوشته کاغذی قلمداد کرده،<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۵ آیین نامه راجع به تجربه تسلیم و انتقال دادخواستها، لوایح و ابلاغ تصمیمات از طریق الکترونیکی مصوب ۲۰۰۵ و اصلاحات بعدی آن، «دادخواستها و لوایح ارسالی به دادگاه به یاری روش الکترونیکی انتقال توسط طرفین یا وکلای آنان مطابق فنون پیش بینی شده در بخشنامه دولتی مذکور در بند ۲ ماده ۱ گواهی می شوند. این گواهی در حکم امضا در اجرای مواد... قانون دادگستری اداری است». با این حال، بند دوم ماده ۵ ادامه می دهد که رئیس دادگاه یا شورای اداری... می تواند از شخص ذی نفع بخواهد نسخه ای از دادخواست یا لایحه ای را که امضای دستی او بر روی آن درج شده، ارائه کند.

### چالشهای دادرسی الکترونیکی

هرچند با تصویب قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲، زیرساختهای حقوقی لازم برای الکترونیکی شدن دادرسی فراهم شده است، مقررات این قانون در زمینه دلایل و امضای الکترونیکی برای الکترونیکی کردن برخی از تشریفات دادرسی کافی نیست. به ویژه در آنچه به اصول اسناد الکترونیکی، ابلاغها و مدیریت دلایل الکترونیکی مربوط می شود، این قانون دارای خلأهایی است که وضع قواعد حقوقی جدید تحت عنوان «استفاده از فناوریهای اطلاعاتی یا ارتباطی در دادرسیها»، «آیین دادرسی الکترونیکی» یا عناوین مشابه دیگر را ضروری می نماید. این امر همچنین می تواند با اصلاح قانون آیین دادرسی و کیفری صورت پذیرد.

### الف) مشکلات تنظیم و تسلیم اوراق قضایی با روشهای الکترونیکی

استفاده از روشهای الکترونیکی در دادرسیها با چالشهایی روبه روست. اولاً قانونی بودن و قابل استناد بودن استفاده از این روشها برای تنظیم اوراق قضایی و نیز ابلاغ آنها در

۱. برای ملاحظه ترجمه مواد ۱-۱۳۱۶ تا ۴-۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه که در سال ۲۰۰۰ به این قانون اضافه شده است، ر.ک: گزارش توجیهی پیش نویس قانون تجارت الکترونیکی وزارت بازرگانی،

محاكم محل بحث است. ثانياً پاسخ به اين پرسش ضروري است كه نحوه ابلاغ به اشخاص ذي نفع در جريان دادرسي چگونه و در چه زماني است؟ در نهايت اين پرسش وجود دارد كه آيا ابلاغ الكترونيكي اوراق قضايي، ابلاغي واقعي است يا قانوني؟

### ۱. قانوني بودن استفاده از روشهاي الكترونيكي

اولين مشكل اين است كه تشریفات دادرسي مانند ارائه دادخواست، تقديم لوایح و ابلاغ اوراق قضايي با استفاده از روشهاي الكترونيكي به رسميت شناخته شده، مورد قبول محاكم قرار گيرد. هر چند ماده ۶ قانون تجارت الكترونيك، داده پيام را (جز در مواردی خاص) هنگامی كه وجود يك نوشته از نظر قانون لازم باشد در حكم نوشته می داند و اين حكم، زمينه را برای پذیرش دادخواستها و لوایحی كه به صورت داده پيام می باشد فراهم کرده است، ولی تصریح قانون گذار در اين مورد ضرورت دارد.

بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه را می توان پاسخ به چنین ضرورتی دانست: در هر موردی كه به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروري باشد، انجام الكترونيكي آن با رعایت مفاد قانون تجارت الكترونيك مجاز بوده و كفايت می نماید.

درباره این مقرره قانونی ذکر چند نکته ضروري به نظر می رسد: اول اینکه هر چند در این حكم قانونی به صراحت از اوراق قضايي نام برده نشده، از آنجا كه مقنن در هر مورد كه تنظیم اوراق ضرورت داشته باشد، شكل الكترونيكي آن را با رعایت مقررات قانون تجارت كافي دانسته، می توان گفت كه با توجه به اطلاق عبارت «اوراق»، تنظیم و ارائه همه اوراق قضايي با استفاده از روشهاي الكترونيكي امكان پذیر است.

دوم اینکه امكان ابلاغ با استفاده از روشهاي الكترونيكي نیز صراحتاً در بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه، به شرحی كه در بالا گفته شد، پیش بينی شده است. دادگستری می تواند بر مبنای این حكم قانونی روشهاي ابلاغ الكترونيكي را از طریق آيين نامه مشخص سازد. با این همه، در تهیه این آيين نامه باید به ماهیت اختیاری و مبتنی بر رضایت استفاده از روشهاي الكترونيكي در امر ابلاغ توجه شود.

همان طور که در حقوق فرانسه پیش‌بینی شده و قبلاً به آن اشاره شد، این ابلاغ در دو صورت می‌تواند در مقابل اصحاب دعوی قابل استناد باشد: اولین روش، اعلام کتبی موافقت اصحاب دعوی با ابلاغ الکترونیکی است. روش دوم، استفاده خود اصحاب دعوی از روشهای الکترونیکی برای تنظیم و ارسال دادخواستها و لوایح است که می‌تواند نشانه رضایت آنها از به کارگیری روشهای الکترونیکی باشد.

## ۲. چگونگی احراز زمان ابلاغ الکترونیکی

تعیین زمان دقیق ابلاغ به اصحاب دعوی یا تسلیم آنها توسط اشخاص ذی‌نفع به مراجع قضایی، از دیگر موضوعات حائز اهمیت است؛ زیرا با عنایت به مواد متعددی از قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی کیفری و دیوان عدالت اداری و نیز قوانین خاص سایر مراجع رسیدگی اداری، زمان ابلاغ به اصحاب دعوی، زمان شروع مهلت‌های قانونی برای انجام یک عمل دادرسی، اعتراض به آراء، اعتراض به نظریه‌های کارشناسی و... است. علاوه بر آن، زمان تسلیم و ارائه برخی اوراق قضایی مانند اعتراض به نظریه‌های کارشناسی و اعتراض به آرای صادرشده، تعیین‌کننده رعایت یا عدم رعایت مهلت‌های قانونی اعتراض از سوی شخص ذی‌نفع است. برای یافتن پاسخ علمی به پرسشی که در اینجا مطرح شده، مطالعه موضوع در محیط واقعی ضرورت دارد تا سپس چگونگی تأمین توقعات قانون در محیط‌های الکترونیکی بررسی شود.

### توقعات قانونی در زمینه ابلاغ در محیط‌های واقعی

با توجه به مواد ۶۷ تا ۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی معلوم می‌شود که منظور قانون‌گذار از ابلاغ، در وهله اول تسلیم اوراق قضایی به اصحاب ذی‌نفع (در مورد اشخاص حقیقی) و ابلاغ به نمایندگان قانونی (در مورد اشخاص حقوقی) است و چنانچه امکان تسلیم اوراق به این افراد وجود نداشت، در این صورت تسلیم اوراق به اشخاصی غیر از آنان ابلاغ قانونی محسوب خواهد شد.

هرچند در هیچ یک از مقررات قانونی، ابلاغ واقعی یا قانونی تعریف نشده است، هر جا که اوراق به ذی‌نفع (در مورد اشخاص حقیقی) یا نمایندگان قانونی (در مورد اشخاص حقوقی) تسلیم شود، ابلاغ واقعی است و در غیر این صورت ابلاغ به هر

روش و وسیله دیگر انجام شود، ابلاغ قانونی است (شمس، ۱۳۸۶: شماره‌های ۱۳۶-۱۸۱). با توجه به ارجاع ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری به مقررات ابلاغ در قانون آیین دادرسی مدنی، نتیجه‌گیری‌های پیشین در دادرسی‌های کیفری هم قابل اعمال خواهد بود. تفکیک ابلاغ واقعی از ابلاغ قانونی جنبه نظری صرف ندارد؛ زیرا هم در قانون آیین دادرسی مدنی و هم در قانون آیین دادرسی کیفری آثار متفاوتی برای هر یک از این دو شکل ابلاغ شناخته شده است. در قانون آیین دادرسی مدنی، واقعی یا قانونی بودن ابلاغ، از یک سو در قطعیت یا عدم قطعیت آرای غیابی (ماده ۳۰۶، بند ۴، تبصره ۱) و از سوی دیگر در نحوه اجرای حکم غیابی (ماده ۳۰۶، تبصره ۲) مؤثر است. در امور کیفری هم، اگر حکم غیابی به صورت واقعی ابلاغ شود، پس از طی مهلت قانونی قطعیت می‌یابد (قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۲۱۷).

حال باید دید توقعات قانونی در زمینه ابلاغ در محیط‌های واقعی چگونه با ابلاغ به روش‌های الکترونیکی برآورده می‌شود.

### نحوه تأمین توقعات قانون‌گذار در ابلاغ الکترونیکی

هدف قانون‌گذار در محیط‌های واقعی، تسلیم اوراق قضایی به اشخاص ذی‌نفع یا نمایندگان قانونی اشخاص حقوقی و به عبارت دیگر ابلاغ واقعی است. با این حال با توجه به آثار متفاوتی که برای هر یک از دو ابلاغ واقعی و قانونی شناخته شده، معلوم می‌شود که منظور مقنن از عبارت «تسلیم» آگاهی واقعی ذی‌نفع از مفاد اوراق قضایی است. بنابراین برای تأمین نظر قانون‌گذار، استفاده از روش‌های الکترونیکی برای ابلاغ باید به گونه‌ای باشد که اشخاص ذی‌نفع از مفاد اوراق اطلاع یابند. مقررات ایران در زمینه چگونگی احراز زمان ابلاغ الکترونیکی ساکت است و ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه نیز که پیشتر توضیح داده شد، صرفاً ناظر بر قانونی بودن ابلاغ الکترونیکی است، نه زمان احراز آن.

در حقوق فرانسه، ماده ۸ آیین‌نامه شماره ۲۲۲-۲۰۰۵ مورخ ۱۰ مارس راجع به تجربه تسلیم و انتقال دادخواستها، لوایح و ابلاغ تصمیمات از طریق الکترونیکی، راه حل دوگانه‌ای را پیش‌بینی کرده است:

در موردی که طرفهای دعوی یا وکلای آنان استفاده از شیوه الکترونیکی انتقال را انتخاب می کنند، چنین فرض می شود که لوایح، مدارک و تصمیمات اتخاذ شده در نتیجه رسیدگی به موضوع و تصمیمات قضایی، زمانی به آنان ابلاغ شده است که این اشخاص در آن تاریخ با استفاده از شیوه الکترونیکی این اسناد را ملاحظه می کنند یا در غیر این صورت، ظرف مهلت ۱۵ روز از تاریخ ارسال آنها به طریقه الکترونیکی که در این صورت در تاریخ اخیر به آنها ابلاغ شده محسوب می شود. رسید دریافت الکترونیکی در زمان ملاحظه سند به دادگاه ارسال می شود (Décret n. 2009-1524 du 9 décembre 2009).

به عبارت دیگر، نه تنها صرف ارسال داده پیام حاوی اوراق قضایی از سوی مرجع قضایی به اشخاص ذی نفع یا حتی دریافت آن کافی نیست، بلکه ضروری است که آنها از مفاد اوراق مطلع شده باشند. بدین منظور، ذی نفع برای اثبات زمان ملاحظه باید رسید دریافت الکترونیکی را به دادگاه ارسال کند. ولی از آنجا که ممکن است به دلایلی این اطلاع حاصل نشود، قانون گذار فرانسه زمان ابلاغ را ۱۵ روز پس از ارسال اسناد تلقی کرده است. به نظر می رسد در حقوق ایران نیز می توان راه حل مشابهی را پیش بینی کرد. با این همه، چون ممکن است اشخاص ذی نفع برای به تأخیر انداختن رسیدگی، علی رغم وصول داده پیام، نخواهند از مفاد آن مطلع شوند یا اطلاع از آن را منکر شوند و از این طریق امر ابلاغ را با مشکل مواجه سازند و در نتیجه موجب اطاله دادرسی شوند، باید دریافت داده پیام توسط شخص، نشانه اطلاع وی از مفاد آن تلقی شود. البته ذی نفع باید بتواند خلاف این اماره را اثبات کند، مثلاً با اثبات اینکه به دلایل موجه مانند وجود عوامل خارج از اراده (سرفت، آتش سوزی، زلزله، بیماری و نظایر آن)، دسترسی به سیستم اطلاعاتی<sup>۱</sup> ممکن نبوده یا سیستم اطلاعاتی خراب بوده و آگاهی از مفاد داده پیام حاوی اوراق قضایی ممکن نبوده است.

برابر ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران، «زمان دریافت داده پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود: الف- اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام

۱. به موجب بند ز ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، سیستم اطلاعاتی (Information system) سیستمی برای تولید (اصل سازی) ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام است.

معین شده باشد دریافت زمانی محقق می‌شود که: ۱- داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین داده شود. ۲- چنانچه داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرأ برای این کار معین شده، وارد شود، داده‌پیام بازیافت شود. ب- اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود».

در نتیجه هنگامی که ذی‌نفع طبق توافق انجام‌شده با مرجع قضایی، نشانی رایانامه، سایت یا شماره تلفن همراه خود را در اختیار این مرجع قرار می‌دهد، زمان دریافت داده‌پیام حاوی اوراق قضایی - مطابق مقررات ماده ۲۷ فوق-، زمان ابلاغ به وی محسوب خواهد شد. در عین حال، از آنجا که ممکن است ذی‌نفع به دلیل خرابی سیستم اطلاعاتی خود یا عدم دسترسی به آن، اسناد ابلاغ‌شده را دریافت نکند، می‌توان مانند حقوق فرانسه، مدت زمانی را پس از ارسال داده‌پیام، زمان ابلاغ تلقی کرد. ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک، در زمینه زمان ارسال داده‌پیام مقرر می‌دارد: ارسال داده‌پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز<sup>۱</sup> یا قائم‌مقام وی وارد شود.

## ب) مشکلات مرتبط با دلایل الکترونیکی

دلایل الکترونیکی از دو جنبه نیاز به مطالعه دارند؛ یکی از جهت نحوه مدیریت آنها در روند دادرسی و دیگر از جهت چالشهایی که در موارد استناد به آنها مطرح می‌شوند.

### ۱. مدیریت دلایل الکترونیکی

حقوق ایران در زمینه نحوه مدیریت دلایل الکترونیکی در دادگاه با چالش عمده‌ای مواجه نیست، هرچند که قوانین موجود در این زمینه نیاز به بازنگری و اصلاح دارند. با مرور مقررات قانون تجارت مشخص می‌شود که ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، به لزوم پذیرش دلایل الکترونیکی از سوی محاکم و ادارات تصریح کرده است: اسناد ادله اثبات ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه و اداره

۱. بر اساس بند ب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، اصل ساز (Originator) منشأ اصلی داده‌پیام است که داده‌پیام به وسیله آن تولید یا ارسال می‌شود و شامل شخص واسطه در داده‌پیام نمی‌شود.



دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

ماده ۱۷ همان قانون نیز ارجاع در داده‌پیام به داده‌های دیگر را تحت عنوان «اعتبار قانونی ارجاع‌دهی در داده‌پیام، عقد و اراده طرفین» مطرح کرده و ماده ۹ امکان جایگزینی داده‌پیام را با اسناد کاغذی را مورد توجه قرار داده است. سرانجام با توجه به ماده ۱۲ تا ۱۶ این قانون، امکان تعیین ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی و نیز حل تعارض بین این دلایل با یکدیگر فراهم شده است. حل تعارض میان دلایل الکترونیکی و دلایل کاغذی هم با رجوع به مقررات عام راجع به ادله اثبات دعوی ممکن است (برای توضیح بیشتر، رک: لینان دلفون، ۱۳۹۰: ۱۷۶-۱۸۳).

## ۲. مسائل مرتبط با اصول و سوابق اسناد الکترونیکی

در این زمینه ضرورت ارائه اصول اسناد، مفهوم اصل الکترونیکی و شرایط نگهداری از سوابق و اصول الکترونیکی مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

### ضرورت ارائه اصول اسناد در جریان دادرسی

ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی در مورد اسناد عادی و ماده ۲۲۰ همان قانون در مورد اسناد رسمی، ضرورت ارائه اصول این اسناد و ضمانت اجرای تخلف از آن را مشخص کرده است. در مواد ۲۰۶ تا ۲۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز نحوه ارائه اسناد از سوی اصحاب دعوی و نیز چگونگی استناد به اسنادی که نزد ادارات دولتی یا بانکها یا شهرداری است بیان شده و تکلیف اصحاب دعوی و مؤسسات مزبور در این زمینه روشن گردیده است.

بنابراین چنانچه سند موضوع دعوی و مورد استناد یکی از طرفین دعوی به صورت داده‌پیام باشد، ارائه اصل آن به مرجع قضایی ضروری است و اصالت آنها نیز باید با توجه مواد ۸ و ۱۰ قانون تجارت الکترونیک اثبات شود. در خصوص قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی هم، چنانچه کنوانسیون سازمان ملل متحد سال ۲۰۰۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد، رعایت شرایط و مقررات بندهای ۴ و ۵ ماده ۹ این کنوانسیون برای اثبات اصالت این اسناد ضرورت خواهد داشت (برای ملاحظه متن

ترجمه‌شده این کنوانسیون و تفسیر آن و نیز مقررات مرتبط با مفهوم اصل از دید این کنوانسیون، ر.ک: رضایی، ۱۳۸۹: ۵۷-۹۳). برای نمونه، چنانچه اختلاف در تفسیر و اجرای قراردادی باشد که به صورت الکترونیکی و برخط منعقد شده و یکی از طرفین نسبت به اصل وجود قرارداد یا برخی از مواد آن تردید داشته باشد یا در مورد سوابق الکترونیکی مطمئن ادعای جعل کند، ارائه اصل الکترونیکی قرارداد ضرورت خواهد داشت.

### مفهوم اصل در داده‌پیامهای الکترونیکی و شرایط استناد به آن

ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک بدون تعریف داده‌پیام یا اسناد الکترونیکی اصیل، صرفاً شرایط نگهداری و ارائه اطلاعات را به صورت داده‌پیام و به صورت اصل پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۱ نیز بدون تعریف داده‌پیام الکترونیکی «سابقه الکترونیکی مطمئن» را عبارت از داده‌پیامی دانسته که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک باشد. در واقع، منظور مقنن بیان سطح اطمینان نسبت به سوابق الکترونیکی است.

در آنچه به قابلیت استناد سوابق الکترونیکی مربوط می‌شود، از آنجا که این سوابق ممکن است در جریان ذخیره‌سازی، ارسال یا استفاده، مورد جعل، تحریف یا حذف قرار گیرند، در سال ۲۰۰۰، کارشناسان کشورهای گروه ۸ شامل کانادا، انگلستان، فرانسه، آلمان، ایتالیا، ژاپن، روسیه و ایالات متحده آمریکا پیشنهاد کردند که در ارائه دلایل دیجیتالی، به ۶ اصل توجه شود: رعایت تشریفات قانونی برای ارائه دلایل، تضمین عدم خدشه و تغییر در دلایل، امکان استناد به آنها برای ذی‌نفع، مستند بودن هر گونه ارائه، دسترسی، ذخیره‌سازی یا انتقال دلایل دیجیتالی، توجه به مسئولیت پردازش دلایل الکترونیکی. در سال ۲۰۰۵، وزارت امنیت عمومی چین نیز به موجب یک آیین‌نامه اجرایی اصول مشابهی را به عنوان اصول حاکم بر ارائه و بررسی دلایل دیجیتالی مقرر کرد (Baosheng & Huang, 2010: 143).

### مدت نگهداری اصول الکترونیکی

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که اشخاص حقیقی یا حقوقی تا چه مدتی مکلف به نگهداری اصول الکترونیکی اسناد هستند؟ قانون تجارت الکترونیکی در این باره

سکوت کرده است، ولی در خصوص سوابق الکترونیکی که توسط دستگاه قضایی تشکیل می‌شود، قسمت ۳ بند ح ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه مقرر می‌دارد:

به قوه قضاییه اجازه داده می‌شود بر اساس آیین‌نامه‌ای که توسط وزیر دادگستری با همکاری دادستانی کل کشور و سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تأیید رئیس قوه قضاییه می‌رسد، اسناد و اوراق پرونده‌های قضایی که نگهداری سوابق آنها ضروری می‌باشد را با استفاده از فناوریهای اطلاعاتی روز، به اسناد الکترونیکی تبدیل و سپس نسبت به امحای آنها اقدام نماید، مشروط بر آنکه حداقل سی سال از مدت بایگانی قطعی آنها گذشته باشد....

امکان امحای اسنادی را که به صورت الکترونیکی تهیه می‌شوند پس از ۳۰ سال، چنین می‌توان تفسیر کرد که پس از این مدت، اسناد یادشده قابلیت استناد ندارند. این مقررات صرفاً در مورد قوه قضاییه صادق است و در مورد مدارک و اسنادی که توسط سایر اشخاص حقوقی عمومی مانند قوه مجریه و سازمانهای عمومی غیر دولتی و اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی از ابتدا به صورت الکترونیکی ایجاد می‌شوند مشکل همچنان باقی است و با توجه به نسخ مقررات راجع به مرور زمان در حیطه حقوق خصوصی، مشخص نیست که آنها تا چه زمانی مکلف به نگهداری سوابق الکترونیکی هستند.

در حقوق فرانسه مدت زمان نگهداری از اصول اسناد الکترونیکی برابر با مدت نگهداری از اسناد کاغذی است که با توجه به موضوع اسناد و با در نظر گرفتن مدت مرور زمان یا به موجب قانون تعیین می‌شود. بنابراین در مسائل تجاری، مدت نگهداری از اصول داده‌پیام ۱۰ سال و در امور مدنی ۳۰ سال است. در خصوص قراردادهای با توجه به قانون ۱۶ فوریه ۲۰۰۵ مدت نگهداری قراردادهای ۱۰ سال از تاریخ انعقاد است (Feral-Schuhl, 2006: 443-446).

سکوت قانون ایران می‌تواند مشکلات زیادی را برای شهروندان، دستگاههای اجرایی و حتی برخی بنگاههای اقتصادی نظیر بانکها و مؤسسات بیمه ایجاد کند؛ زیرا این اشخاص مجبور خواهند شد که اصول اسناد الکترونیکی را برای سالیان متمادی نگهداری کنند، امری که انرژی و هزینه زیادی را طلب خواهد کرد.

## نتیجه‌گیری

استفاده از ابزارهای الکترونیکی در دادرسیهای کیفری و مدنی برای جلوگیری از اتلاف وقت، انرژی و هزینه‌های غیر ضروری و نیز فوریت احقاق حق که لازمه دادرسی عادلانه است، ضرورت دارد. هر چند ضرورت‌های موجود نمی‌تواند توسل به دادرسی الکترونیکی همه‌جانبه و الزامی را توجیه کند. چنین دادرسی‌ای حتی تا دو دهه بعد نیز به دلایل فنی مقدور و بلکه مطلوب هم نیست؛ زیرا به ویژه در دادرسیهای کیفری مرتبط، فقط در یک دادرسی حضوری، امکان رعایت برخی از اصول اساسی آیین دادرسی مانند اصل برابری و عدم تبعیض وجود دارد. به علاوه، قضاوت امری انسانی است و مبادلات الکترونیکی بین طرفین دعوی و بین آنها و قاضی، نمی‌تواند نقش یک قاضی را برای کشف حقیقت ایفا کند. بنابراین در الکترونیکی شدن دادرسیها جز در مواردی نظیر رسیدگی به جرایم کم‌اهمیت، امور حسبی (غیر ترافیعی)، طلاق توافقی و... باید به انجام برخی تشریفات دادرسی با استفاده از روشهای نوین اطلاعاتی و ارتباطی بسنده کرد و در این زمینه کوشید. این کوشش، باید از یک سو معطوف به فراهم ساختن زیرساختهای اداری و فنی مانند رایانه‌ای کردن اطلاعات حقوقی و غیر حقوقی و استفاده از امضا و گواهی الکترونیکی شود و از سوی دیگر، ناظر به استفاده از تمامی ظرفیتهای قانون تجارت الکترونیک، قانون جرایم رایانه‌ای و سایر قوانین مرتبط و رفع نقایص آنها و تدوین قوانین و آیین‌نامه‌های مرتبط با استفاده از روشهای نوین و الکترونیکی در روند دادرسیهای کیفری و مدنی باشد. در این زمینه به ویژه تدوین مقررات قانونی راجع به زمان ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی، احضاریه‌ها و شکواییه‌های کیفری، دادخواستها، اعتراضات و لوایح به صورت الکترونیکی، تعیین تکلیف در مورد ابلاغ الکترونیکی واقعی و قانونی و رفع نقایص مرتبط با اصول اسناد الکترونیکی تحت عنوان «استفاده از فناوریهای اطلاعاتی یا ارتباطی در دادرسیها»، «آیین دادرسی الکترونیکی» یا عنوان مشابه دیگر ضرورت دارد. همچنین تهیه آیین‌نامه در خصوص نحوه توافق اصحاب دعوی با مراجع قضایی برای ارسال و دریافت اوراق قضایی خواه در دادرسیهای کیفری یا مدنی با استفاده از روشهای الکترونیکی، اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

## کتاب شناسی

۱. رضایی، علی، «اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی آنسیترال»، مجله پژوهشهای حقوقی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، شماره ۱۷، تابستان ۱۳۸۹ ش.
۲. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)، گواهی الکترونیکی و جهت گیریهای مرتبط با گواهی الکترونیکی (نگارش فرانسه)، ژوئن ۲۰۰۷، <<http://www.oecd.org/sti/securevieprivee>>.
۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، چاپ پانزدهم، تهران، دراک، ۱۳۸۶ ش.
۴. کاشانی، سید محمود، استانداردهای جهانی دادگستری، نقد و بررسی قانون دادگاههای عمومی و انقلاب، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۵. کمیسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد (آنسیترال)، اعتمادسازی در تجارت الکترونیکی، مسائل حقوقی مرتبط با استفاده بین المللی از شیوه های گواهی و امضای الکترونیکی، ترجمه ستار زر کلام، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۰ ش.
۶. گزارش توجیهی پیش نویس قانون تجارت الکترونیکی وزارت بازرگانی، مواد ۱-۱۳۱۶ تا ۷-۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه، ترجمه ستار زر کلام، پاییز ۱۳۸۰ ش.
۷. گلدوست جویباری، رجب و جهاندار اکبری، «عوامل ساختاری اطاله دادرسی در مراجع کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۴، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۸. لینان دبلفون، زویه، حقوق تجارت الکترونیک، ترجمه و تحقیق ستار زر کلام، چاپ دوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۰ ش.
۹. مؤسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT)، اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی، ترجمه مجید پوراستاد، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۰. مؤمن کاشانی، نوشین و مجتبی نوروزی اصفهانی، زیرساخت کلید عمومی (PKI): مفاهیم، کاربردها و کاربری امضای دیجیتال، تهران، مرکز توسعه تجارت الکترونیکی، ۱۳۹۰ ش.
11. Baosheng, Zhang & Xun Chen Huang, *Application and trend of digital/ electronic evidence in China's litigation*, in Colloquium of the international association of procedural law, Electronic justice - present and future, University of pécs, Faculty of law pécs (Hungary), September 2010.
12. Binet, Sophia, *Utilisation des nouvelles technologies dans le procès civile: vers une procédure civile intégralement informatisée? Mastère 2 droit processuel: contentieux et procédures d'exécution*, Faculté du droit et science politique de l'Université Lumière Lyon 2, 2005.
13. Carrington, Paul D., *Technology and civil litigation in the United States in the twenty - first century*, in Colloquium of the international association of procedural law, Electronic justice - present and future, University of pécs, Faculty of law pécs (Hungary), September 2010.
14. Edvardo de Resende Chaves Junior, Jose, *Proceeding on the web*, in Colloquium of the international association of procedural law, Electronic justice - present and future, University of pécs, Faculty of law pécs (Hungary), September 2010.

15. European Council, "Multi-annual European e-justice action plan, 2009-2013", *Official journal*, C 73,31 March 2009.
16. Feral-Schuhl, Christiane, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, Dalloz, 2006.
17. Gascón Inchausti, Fernando, *Electronic service of documents national and international aspects*, in Colloquium of the international association of procedural law, Electronic justice - present and future, University of pécs, Faculty of law pécs (Hungary), September 2010.

## بازپروری عادلانه مجرمان\*

□ شهرام ابراهیمی<sup>۱</sup>

### چکیده

اگرچه آزادی زندانیان به خاطر ارتکاب جرم محدود می‌شود، به عنوان یک انسان همچنان از حقوق انسانی برخوردارند و نباید با آنان رفتار غیر انسانی و تحقیرآمیز داشت. هرچند بیشتر زندانهای دنیا با افزایش جمعیت کیفری، فقدان زیرساختهای لازم و کمبود نیروی انسانی متخصص مانند مددکار اجتماعی مواجه می‌باشند، این مشکلات و موانع نباید موجب فراموشی هدف اساسی کیفر سلب آزادی، یعنی بازپروری شود، هدفی که از رهگذر رعایت حقوق بنیادین بزهکار و احترام به کرامت انسانی او تحقق می‌یابد. این اصول و مبانی که با توجه به شأن و منزلت انسان شکل گرفته و فلسفه وجودی‌اش، اعتلای منزلت حقوق انسانی می‌باشد، شرایطی را برای اصلاح بزهکاران تعیین می‌کند. با رعایت همین اصول است که کارکرد بازپروری جنبه عادلانه به خود می‌گیرد. واژگان کلیدی: اصلاح، بازپروری عادلانه، نظام زندان، زندانی، حقوق بشر.

## مقدمه

جرم‌شناسان اتفاق نظر دارند که از ابتدای پیدایش جرم‌شناسی علمی، بازپروری و اصلاح بزهکاران، هدف اساسی آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی محسوب می‌شده است. بر همین اساس، کیفرشناسان نیز برای مجازات‌ها، به ویژه مجازات‌های سالب آزادی، کارکرد بالینی قائل شده‌اند؛ یعنی اقامت زندانی در زندان، باید به بازپروری وی منجر شود. بدین ترتیب یافته‌های جرم‌شناسی کاربردی، جهت‌گیری حقوق کیفری و کیفرشناسی را تحت تأثیر قرار دادند. قانون‌گذار کیفری نیز به نوبه خود، با فردی کردن تدابیر کیفری در مرحله تعیین و اجرای کیفر به این حوزه علاقه نشان داد.

بدین سان، یافته‌های جرم‌شناسی بالینی، چه در سطح داخلی و چه بین‌المللی، جنبه هنجاری به خود گرفت و ضابطه‌مند شد (Nadjafi, 2007: 469). قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی نیز ضمن تصریح بر بازپروری، تأکید کردند که بازپروری بزهکار که به طور موقت از جامعه دور نگه‌داشته شده و می‌توان دوباره او را به جامعه بازگرداند، باید از رهگذر رعایت حقوق بنیادین وی محقق شود. بدین ترتیب، اصول و مبانی حقوق بشر که با توجه به شأن و مقام انسان شکل گرفته و فلسفه وجودی آن، اعتلای منزلت این حقوق بوده است، حدود و قیودی را برای اصلاح بزهکاران تعیین می‌کند.<sup>۱</sup> بازپروری نیز با رعایت همین اصول است که جنبه عادلانه پیدا می‌کند.<sup>۲</sup>

هدف این مقاله، بررسی جنبه‌های مختلف بازپروری، مطالعه چگونگی انعکاس آن در اسناد بین‌المللی الزام‌آور و ارشادی به عنوان منبع فراملی حقوق داخلی و نیز در قوانین ایران است. بدین منظور، نخست به تعریف و قلمرو بازپروری می‌پردازیم و سپس

۱. این بحث از مدتها پیش در کشورهای آمریکای شمالی مطرح بود و در دهه ۶۰ از سوی اهل سیاست به طور جدی به چالش کشیده شد. در این زمان، لیبرالها، دادن مجوز اجرای اجباری و کنترل‌نشده بازپروری را به دولت‌ها مورد انتقاد قرار می‌دادند (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: ایزدی، ۱۳۹۰: ۱).

۲. همان‌طور که رعایت موازین حقوق بشر در فرایند کیفری، به دادرسی کیفری جنبه عادلانه می‌بخشد، اصلاح و بازپروری بزهکاران در محیط بسته و حتی در محیط باز نیز با رعایت موازین بین‌المللی حقوق بشر، جنبه عادلانه به خود می‌گیرد. همچنان که در زمینه پیشگیری از بزهکاری نیز رعایت حقوق و آزادیهای مشروع فردی به پیشگیری از جرم، جنبه عادلانه می‌بخشد. در مورد قید «عادلانه» باید گفت که دو عنوان «پیشگیری عادلانه از جرم» و «بازپروری عادلانه بزهکاران» پیش از این، در آثار دکتر نجفی ابرندآبادی مطرح شده است (برای آگاهی بیشتر، ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۵۵۹).



به انواع برنامه‌های بازپروری اشاره خواهیم کرد. در ادامه هنجارمند شدن بازپروری بررسی خواهد شد. انعکاس بازپروری عادلانه در قوانین ایران عنوان بحث بعدی خواهد بود و در نهایت تضمینات و لوازم بازپروری عادلانه را به تفصیل بررسی خواهیم کرد.

## تعریف و قلمرو بازپروری

از جمله کارکردهای فایده‌گرا یا سودمند مجازاتها که از حدود شصت سال اخیر به طور جدی مورد توجه قرار گرفت و به عنوان یک دغدغه انسانی در مقررات داخلی و برخی اسناد بین‌المللی منعکس شد، رفتار اصلاحی با بزهکاران است (Gassin, 1995: 59). این کارکرد، در منابع مختلف مورد توجه قرار گرفته (آنسل، ۱۳۹۱: ۸۸) و در قالب اصطلاحات مختلفی همچون اصلاح و درمان، بازپروری، بازسازی‌گری، بازپذیری اجتماعی مجرم و... مطرح شده است. اما در مورد آنها، تعریفها و توصیفهای بسیار محدود و اندکی ارائه شده و فقط برنامه‌ها و مصداقها مطرح گردیده‌اند. بدین ترتیب، ابتدا به مفهوم‌شناسی لغوی و سپس اصطلاحی بازپروری می‌پردازیم:

۱- **تعریف لغوی:** برخی بازپروری را «عمل تربیت و اصلاح بزهکاران (به ویژه معتادان) و آماده کردن آنها برای بازگشت به جامعه» (انوری، ۱۳۸۶: ۷۵۷) تعریف کرده‌اند. فرهنگ لغت فرانسوی لاروس، اصلاح و بازاجتماعی کردن را چنین تعریف می‌نماید: «اقدام به گونه‌ای که فرد بزهکار، معتاد یا معلول بتواند خود را دوباره با زندگی اجتماعی منطبق سازد»؛ «قبول و به رسمیت شناختن ارزشها و سودمندی چیزی پس از دوره فراموشی»؛ «پایان دادن به سوء ظنها، انتقادهای بی‌اعتنایی نسبت به یک فرد همراه با اعلام رسمی اینکه وی باز هم شایسته اعتماد است» (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue>). حال باید دید این تعاریف لغوی تا چه اندازه از معنای اصطلاحی آن فاصله دارد.

۲- **تعریف اصطلاحی:** بازپروری در اصطلاح، به معنای بهسازی اجتماعی یا اصلاح اخلاقی توأم با حسن رفتار است. در ارتباط با معنای اصطلاحی بازپروری دو رویکرد اجتماعی و اخلاقی وجود دارد. رویکرد اجتماعی که از یافته‌های جرم‌شناسی

تأثیر پذیرفته است و معیارهای مشخص و قابل سنجشی برای ارزیابی اصلاح فرد ارائه می‌دهد، اصلاح یا بازپروری را چنین تعریف می‌کند: «استحکام روابط اجتماعی و فردی بزهدکار، به گونه‌ای که به وی اجازه دهد به طور فعال در جامعه وارد شود، مهارتهای مفید و مقبول اجتماعی را فراگیرد و در عمل از این تواناییها استفاده نماید» (Buchanan, 2004: 387-397). انجمن خدمات بازسازی اجتماعی کبک (کانادا) نیز بر اساس همین رویکرد، آن را چنین تعریف کرده است: «عدم تکرار جرم یا اقدام به گونه‌ای که فرد پس از آن بتواند سازگار با قانون و هنجارهای اجتماعی زندگی کند یا تقویت حس تعلق به جامعه» (<http://www.asrsq.ca/fr/reinsertion/index.Php>). برنار بولک از کسانی است که تعریف جامع‌تری از این نگرش به مجازات ارائه داده است. وی در کتاب خود با تأکید بر عبارت اصلاح کردن، هدف از اصلاح را «بهبودی مجرم» یا «دوباره تربیت کردن از طریق تنبیه» به گونه‌ای که فرد را به سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی سوق دهد، عنوان می‌کند. او تأکید می‌کند که هدف از بازپروری مجرم، بهبود اخلاقی او نیست و صرف بازگشت به زندگی عادی کافی است. پس هدف اصلی از مجازات (زندان)، بهسازی<sup>۱</sup> و بازپذیرسازی اجتماعی مجرم است به گونه‌ای که مجدداً در خطا و خلاف سقوط نکند. همین رویکرد را می‌توان در مجموعه قواعد حداقل نحوه رفتار با زندانیان ملاحظه کرد. به طور کلی می‌توان گفت که فرد تحت برنامه یا برنامه‌های بازپروری، قبل از ارتکاب رفتار مجرمانه یا منحرفانه، شهروندی بوده که قابلیت لازم را برای زندگی سالم اجتماعی داشته است.

**۳- بهسازی اخلاقی و حسن رفتار:** هنگام پیدایش زندان در اروپا، علمای مسیحی، زندان را همانند دیر و صومعه‌ای می‌دانستند که در آن، مجرمان و گناهکاران توبه کرده، پاک می‌شوند. این دیدگاه، یک سلسله ملاحظات اخلاقی و معنوی را القا می‌کند و مشاهده می‌شود که زندان یا حبس، بیشتر با چنین ملاحظاتی ارتباط پیدا کرده است؛ زیرا بر اساس این دیدگاه، زندان جایگاه مکافات و رنج و عذاب مجرم است، چون مرتکب گناه شده است و این رنج و عذاب تاوان و کفاره

1. Amendment.

خطای اخلاقی اوست. در واقع در این دیدگاه، مرتکب به لحاظ اخلاقی بدهکار است و بنابراین در زندان ماندن منجر به سزادهی و توبه او می‌شود. بنابراین مجازات‌ها و به ویژه زندان، بیش از آنکه با یک نگاه علمی نگریسته شود، مشمول نگرشی اخلاقی است؛ یعنی انتظار می‌رود که وجدان زندانی در داخل زندان آگاه و بیدار شود و این بیداری او را به سمت توبه و ندامت هدایت کند. این رویکرد که فاقد ملاحظات جرم‌شناختی است، هم‌اکنون نیز فراموش نشده و می‌توان رگه‌هایی از آن را در اصلاحیه فصل سوم از بخش سوم آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور درباره چگونگی اعطای مرخصی به زندانیان مصوب ۱۳۸۹/۲/۲۱ مشاهده کرد. ماده ۲۱۴ این اصلاحیه، در باب شرایط اعطای مرخصی، از ۲۸ معیار، ۱۲ مورد را که در جمع از امتیازهای بالایی نیز برخوردار است، معیارهای اخلاقی قرار داده است. به عبارت دیگر، تهیه‌کنندگان این اصلاحیه، بیشتر به اصلاح اخلاقی و حسن رفتار توجه کرده‌اند. اما این سؤال پیش می‌آید که اصلاح اخلاقی چیست و چگونه قابل احراز است؟ آیا فراگیری امور اخلاقی باعث احراز این امر می‌شود؟ آیا فراگیری اخلاق اجتماعی و حرفه‌ای در اصلاح فرد دخالت دارند؟ علاوه بر اینکه اخلاق دارای محدوده‌ای گسترده است. در تأیید دشواری احراز اصلاح اخلاقی فرد، می‌توان به فقیر بودن رویه قضایی در استناد اندک به توبه برای معافیت مجرم از مجازات، با وجود پیش‌بینی آن در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و نیز مواد ۱۱۳ تا ۱۱۸ لایحه قانون مجازات مصوب ۱۳۹۰ اشاره کرد (برای نمونه ر.ک: مواد ۸۱، ۱۲۵، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۸۱، ۲۰۰ و ۵۲۱). هرچند در این لایحه، صرف ادعا برای اثبات توبه کافی دانسته نشده و تصریح گردیده که این حالت باید برای قاضی احراز گردد، در این قانون نیز، سازوکارهای احراز توبه مشخص نشده است (ر.ک: ماده ۱۱۶). دلیل اصلی فقر رویه قضایی در این باره آن است که قضات در این حوزه بیشتر به دنبال امور عینی، ملموس و قابل ارزیابی هستند.

از سوی دیگر، «حسن رفتار و استمرار آن» (ر.ک: ماده ۳۸، بند ۱) که ممکن است موجب بهره‌مندی از برخی امتیازات مانند آزادی مشروط، عفو یا مرخصی گردد، لزوماً معادل اصلاح یا به معنای اصلاح نمی‌باشد؛ زیرا این تدابیر، بیشتر با هدف

«تأمین نظم و امنیت درون زندان» و گاهی با هدف حبس‌زدایی و کاهش هزینه‌های انسانی، مادی، بهداشتی و حقوق بشری اتخاذ می‌گردد. حتی گاهی ملاحظات مدیریتی - امنیتی و رویکردهای خنثی‌کننده نسبت به برخی بزهکاران، بر دغدغه‌های انسانی اصلاح و درمان غلبه می‌کند، به طوری که نظم درون زندان به اولویت اول مدیر زندان تبدیل می‌شود. برای نمونه، بر اساس ماده ۲۱۹ آیین‌نامه سازمان زندانها، شورای طبقه‌بندی زندان با شرایطی، به اعطای مرخصی شش ماه پایان حبس ملزم شده است که هدف اصلی از اعطای آن، کاهش جمعیت کیفری و هزینه‌های آن است.

بدین ترتیب، در فرض بهسازی اجتماعی یا بازپروری جرم‌شناختی، بر خلاف رویکرد اخلاقی، مجرم خود را با قواعد و مقررات اصول اولیه زندگی در جامعه هدایت و سازگار می‌کند. اما باید دید بحث اصلاح و بازپروری جرم‌شناختی نسبت به کدام دسته از بزهکاران، مجازاتها و نیز جرایم قابل طرح است.

### انواع برنامه‌های بازپروری

اصولاً بحث اصلاح و بازپروری، در ارتباط با برداشت و احساس باطنی مجرم از مجازات است و به دنبال این هدف است که مجرمی که مجازات را متحمل شده است، دوباره مرتکب جرم نشود. بدین ترتیب، بدیهی است که مجازات اعدام از بحث خارج است؛ زیرا فرصتی برای اصلاح مجرم باقی نمی‌گذارد. مجازاتهای بدنی (شلاق) و جزای نقدی هم فرصت و امکان لازم را برای اصلاح مجرمان به دولت نمی‌دهند، مگر آنکه نفس مجازات (جریمه و انفصال از خدمات دولتی) برای مرتکب تنبه‌آور باشد. برخی دیگر از مجازاتهای غیر سالب آزادی، چه به صورت مجازات اصلی و چه تکمیلی، هدف خنثی‌سازی و ارباب خاص را که متفاوت از اصلاح و بازپروری است، دنبال می‌کنند. پس هیچ کدام از اینها هم موضوع بحث نیستند؛ چون مشتمل بر اقدام و برنامه اصلاح و درمان نمی‌باشند. محور اصلی برنامه‌های بازپروری به طور خاص، مجازات زندان و کیفرهای مشابه آن است. از این منظر، زندان و مجازاتهای مشابه به محل اجرا و اعمال کیفر یا محکومیت سالب آزادی تبدیل می‌شوند که با اعطای کارکرد و رسالت اصلاحی - درمانی به آنها، به

مناسبتی برای رفع آسیبهای زیستی - روانی - اجتماعی بزهکاران تبدیل می گردند. اما امروزه همه برنامه‌های اصلاحی و درمانی برای پیشگیری از تکرار جرم در بستر کیفری انجام نمی‌شود؛ زیرا از یک سو، با ورود قرارهای غیر سالب آزادی (قرارهای جایگزین قرار بازداشت) و از سوی دیگر، با وجود اصل اقتضا داشتن تعقیب کیفری و با توجه به وجود تعلیق تعقیب و سرانجام با توجه به ورود مجازاتهای غیر سالب آزادی در حقوق کیفری، برنامه اصلاح و درمان و اقدامات پیشگیرنده از تکرار جرم در محیط باز و خارج از نظام کیفری نیز قابل اعمال است. به عبارت دیگر، در یک بینش موسع، زمانی که موضوع بازاجتماعی کردن بزهکاران مطرح می‌شود، اهمیت اقدامات و مداخلات پس از دستگیری، مجازاتهای جایگزین، برنامه‌های درمانی و ترمیمی - که تسهیل کننده بازگشت بزهکار به جامعه و مانع بازگشت وی به رفتار جنایی پس از خروج می‌شود- و نیز اقدامات پسا کیفری<sup>۱</sup> دوچندان می‌گردد. بنابراین برنامه‌های بازپروری را که ناظر به عوامل خطر تکرار جرم و نیز رفع نیازهای احتمالی زندانی به هنگام خروج از زندان می‌باشد، می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- برنامه‌های قابل اجرا در محیط کیفری؛

۲- برنامه‌های قابل اجرا در بستر اجتماع؛

۳- برنامه‌های قابل اجرا در مرحله پسا کیفری (واقفی، ۱۳۹۰).

اما در ارتباط با مجرمان موضوع بازپروری، عمده نگاه بیشتر به سمت اقلیتی از بزهکاران یا به عبارتی دیگر، هسته مقاوم بزهکاران معطوف است که به دلیل برخورداری از ویژگیهای زیستی - روانی - محیطی، به طور مستمر به ارتکاب جرم می‌پردازند (نباذپور، ۱۳۸۷: ۲۴)؛ زیرا بیشتر بزهکاران، از بزهکاران اتفاقی یا بزهکاران «بی‌گناه» تشکیل می‌شوند که افرادی ضد اجتماعی نیستند. اقلیت مورد نظر، حدود ۵/۵ تا ۶ درصد بزهکاران را شامل می‌شود. البته این درصد اندک، حدود ۵۵ درصد جرایم را مرتکب می‌شوند. به این افراد، بزهکاران مزمن، بزهکاران به عادت، بزهکاران مکرر و بزهکاران مقاوم گفته می‌شود. جرم‌شناسی بالینی به طور کلی و

1. Aftercare; Transitional care; Reentry; Reentry support; Reintegration; Resettlement.

بازپروری به طور خاص، عمدتاً راجع به این دسته از مجرمان است که حالت خطرناک بالا و قدرت سازگارپذیری پایینی دارند. امروزه بازپروری این دسته، جنبه دستوری به خود گرفته است.

## هنجارمند شدن بازپروری عادلانه در اسناد بین‌المللی

۱- رویکرد اسناد بین‌المللی الزام‌آور: امروزه یافته‌های جرم‌شناسی بالینی، چه در سطح داخلی و چه بین‌المللی، جنبه هنجاری پیدا کرده و قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی، ضمن تصریح بر بازپروری، بر این نکته تأکید می‌کنند که بازپروری فرد بزهکار، که به طور اتفاقی و موقت از جامعه دور نگه داشته شده و می‌توان دوباره او را به جامعه بازگرداند، دور از دسترس نیست. در همین راستا، سیاست جنایی سازمان ملل نیز از زمان تأسیس، برداشت موسعی را دنبال می‌کند که در آن، نتایج داده‌های جرم‌شناسی، به ویژه جرم‌شناسی بالینی، جایگاه اساسی دارند. به همین دلیل، در اسناد بین‌المللی الزام‌آور یا ارشادی، تحت تأثیر یافته‌های جرم‌شناختی و موازین حقوق بشر، اصطلاح «رفتار اصلاحی با بزهکاران» به جای «تنبیه و کیفر» به کار برده می‌شود.<sup>۱</sup> مقررات بین‌المللی مورد بحث که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد، عبارتند از: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون بین‌المللی حذف اشکال مختلف تبعیض نژادی، کنوانسیون علیه شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی و موهن، کنوانسیون حقوق اطفال، اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجموعه قواعد حداقل رفتار با زندانیان، مجموعه اصول حمایت از همه افراد تحت بازداشت یا زندانی، قواعد حداقل سازمان

۱. اسناد الزام‌آور، آن دسته از اسناد حقوق بشری مصوب سازمان ملل است که به امضا یا تصویب دولتهای عضو رسیده است. البته اگر همه کشورهای، کلیه اسناد مذکور را به تصویب نرسانند، ولی به دلیل اینکه منشأ برخی از این اسناد، عرف بین‌المللی می‌باشد، برای تمام کشورهای عضو جامعه بین‌الملل لازم الاجرا می‌باشند. بدیهی است در عمل، این دسته از کشورهای، از این دسته از اسناد به عنوان منبع الهام‌بخش یا اصول راهبردی تقنینی - سیاسی استفاده می‌کنند. اسناد ارشادی - توصیه‌ای از لحاظ حقوقی برای کشورهای عضو سازمان ملل الزام‌آور نیست، اما می‌تواند راهنمای عملی کشورها در ارتباط با چگونگی رعایت اصول حقوق بین‌الملل باشد.

ملل در ارتباط با مدیریت نظام عدالت اطفال و اصول اساسی نحوه رفتار با زندانیان. از جمله مهم‌ترین این اسناد الزام‌آور، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ سازمان ملل است که اصول مختلف اعلامیه جهانی حقوق بشر را تا حدود زیادی دارای ضمانت اجرا کرده است. این سند، با تلقی مؤسسات زندانها به عنوان درمانگاه جرم‌شناختی، از دولتهای عضو خواسته است تا زمینه‌های اصلاح بزهکاران را تسهیل نمایند. بر همین اساس، ماده ۱۰-۱ این میثاق که به نظام زندانها اختصاص یافته است، هدف اصلی حبس را بازاجتماعی کردن بزهکار می‌داند. بدیهی است بازاجتماعی نمودن بالینی بزهکاران محبوس، مستلزم رعایت کرامت انسانی آنان در طول تحمل حبس و اجرای برنامه‌های اصلاحی می‌باشد. همین بند، برای دستیابی به یک هدف بالینی، فردی کردن درمان و تنظیم یک سیاست متفاوت را درباره نوجوانان بزهکار ضروری می‌داند.

کنوانسیون جهانی حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹<sup>۱</sup> نیز که ۲۳ سال پس از میثاق به تصویب رسید، پیگیری همین رویکرد افتراقی را درباره اطفال کمتر از ۱۸ سال، تأیید و تأکید کرده است. در همین راستا، دولتهای عضو این کنوانسیون بر اساس مفاد ماده ۴۰ موظف شده‌اند «حق بر رفتار مناسب و توأم با رعایت کرامت انسانی نسبت به طفل متهم به ارتکاب جرم را به گونه‌ای که مقدمات حضور مجدد وی در جامعه مهیا شود، به رسمیت بشناسند». بدین سان، در این سند بین‌المللی الزام‌آور نیز بازپروری طفل بزهکار مقید به توجه ویژه به کرامت انسانی و ارزشهای انسانی فردی شده است.

بدین ترتیب در اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی، ضمن تکلیف دولتها به مجازات، بازپروری و بازگرداندن مجرمان به جامعه و حتی اصلاح مرتکبان جرایم اقتصادی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع، با وجود نگرانی جامعه جهانی از مشکلات و تهدیدهای جرایم اقتصادی نسبت به ثبات و امنیت جوامع که به سنتها و

۱. کنوانسیون حقوق کودک، پیمان‌نامه‌ای بین‌المللی است که برای دفاع و حمایت از حقوق کودکان تهیه شده است. این پیمان پس از ده سال گفت‌وگو بین کشورهای عضو سازمان ملل در سال ۱۹۸۹ تدوین گردید و در سال ۱۹۹۰ به مرحله اجرا درآمد. در حال حاضر از ۱۹۳ کشور جهان، ۱۹۱ کشور به این پیمان ملحق شده و خود را ملزم به اجرای مفاد آن نموده‌اند. جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۷۳ به صورت مشروط به این پیمان ملحق گردیده است.

ارزشهای دموکراسی، ارزشهای اخلاقی و عدالت لطمه می‌زنند و توسعه پایدار و حاکمیت قانون را به خطر می‌اندازند و ضمن اذعان به اینکه جرایم اقتصادی، موضوعی داخلی نیست، بلکه پدیده‌ای فراملی است که بر تمامی جوامع و اقتصادها تأثیر می‌گذارد، کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد سال ۲۰۰۳، در بند ۱۰ از ماده ۳۰، دولت‌ها را مکلف کرده است که مجرمان یقه‌سفید را مورد اصلاح و اجتماع‌پذیری قرار دهند. پشتوانه این نگرش، جریانی انسان‌مدار است که معتقد است با وجود طرح شعار شکست اصلاح و درمان و استقبال برخی از کشورها از آن برای تسهیل مقدمات بازگشت به کیفر، انسانیت اقتضا می‌کند که همچنان نسبت به مجرمان، نگاه اصلاحی و درمانی استمرار داشته باشد تا نگاه انتقام‌جویانه. انسانیت ایجاب می‌کند که همچنان روشهای اجرای زندان و اصلاح مجرمان به تناسب طبیعت آنها متنوع باشد.

۲- جهت‌گیری اسناد ارشادی<sup>۱</sup>: مجموعه مقررات حداقل نحوه رفتار با زندانیان مصوب ۱۹۵۵ سازمان ملل، در مقام یک سند بنیان‌گذار سیاست اداره زندان، تأسیس یک رژیم زندان مشتمل بر برنامه‌های بازپروری افراد محروم از آزادی را به دولت‌های عضو توصیه می‌کند. این مقررات، رعایت کرامت انسانی زندانیان مانند حق برابری در رفتار را صرف‌نظر از نوع جرم ارتكابی و شدت آن، هنگام اجرای برنامه‌های بازپروری ضروری می‌داند. بر همین اساس ماده ۱-۶ این سند، ایجاد تفاوت و تبعیض مبتنی بر پیش‌داوری، نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا اندیشه سیاسی در رفتار را منع کرده است. از سوی دیگر، ماده ۸ قواعد حداقل، تفکیک مردان زندانی را از زنان و نیز جداسازی محل نگهداری افراد تحت نظر و بازداشتی را از محکومان به منظور ارائه برنامه‌های اصلاحی متناسب و تسهیل شرایط بازگشت به جامعه، ضروری دانسته است.

## انعکاس بازپروری عادلانه در حقوق ایران

ایران به عنوان کشور عضو سازمان ملل، اسناد منشور بین‌المللی حقوق بشر را امضا و

۱. در ارتباط با تأثیر اسناد ارشادی در حقوق داخلی کشورها، ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۹۰: پیش‌شماره ۱؛

همو، ۱۳۸۴: شماره‌های ۵۲-۵۳.



تصویب کرده و از این طریق، رفتار انسانی با بزهکاران را در طول فرایند کیفری تضمین نموده است. اصلاح و بازپروری بزهکاران به عنوان حلقه آخر این فرایند، سیاست کیفرشناختی و امور زندان را جهت می‌دهد. جلوه‌های این سیاست را علاوه بر قانون اساسی، در مقررات تقنینی و هم فروتقنینی می‌توان یافت.

ماده ۲۲ ق.م.ا. با تفویض اختیارات به قاضی، با هدف به‌روز کردن و انطباق قانون مجازات با تحولات امروزی و نیز پویا نمودن آن، به قاضی اجازه داده است تا با رعایت بندهای شش‌گانه، مجازات را تغییر دهد و به شکل مناسب‌تر به حال مجرم تبدیل کند. بنابراین پیام ماده ۲۲، ترویج سیاست اصلاح و درمان و تناسب مجازات با شخصیت مجرم است؛ زیرا در آن به سابقه و وضع خاص متهم که فقط یک بُعد آن کیفری است اشاره شده است. این مفهوم ابعاد دیگری همچون وضع خانوادگی و... نیز دارد. همچنین در ماده ۷۲۸ ق.م.ا. مقنن به قاضی تفویض اختیار کرده است که در تعزیرات بر اساس اوضاع و احوال مجرم و نوع جرم تخفیف دهد. ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، انشای پرننگ‌تری از ماده ۲۲ دارد. در این ماده، برای قاضی ضابطه‌ای دقیق در تخفیف مجازات‌ها مشخص شده که خود نشانگر توجه مقنن به اصلاح بزهکاران است. به همین منظور، ماده ۳۸ لایحه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۰ چنین مقرر کرده است:

در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، در صورت احراز جهات تخفیف، چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن، می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.

آیین‌نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور نیز ماهیت زندان را به درمانگاه جرم تغییر داده و نویسندگان آیین‌نامه اجرایی به منظور اجرای قانون اساسی، رسالت زندان را تحمل کیفر برای اصلاح و درمان تعبیر کرده‌اند. ولی در عمل، به دلیل تورم جمعیت کیفری زندانها، کمبود بودجه و نبود فضای کافی، بسیاری از مقررات آن اجرایی نشده است. با این وجود، این آیین‌نامه بعد از انقلاب پنج بار اصلاح شده و تغییر کرده است. مهم این است که در هر پنج نوبت، زندان

به عنوان محل تحمل مجازات به منظور اصلاح و بازسازی بزهکاران معرفی شده است. البته مقررات مربوط به اداره زندان در بخش مربوط به نحوه رفتار با زندانیان، تا حدود زیادی تحت تأثیر مجموعه قواعد حداقل ۱۹۵۵ سازمان ملل و نیز اصول راهبردی قانون اساسی بوده است. بر همین اساس، ۳ آیین‌نامه امور زندانها مصوب ۱۳۸۴، هدف از نگهداری محکومان را در زندان، اصلاح و بازپروری آنان می‌داند. به عبارت دیگر، کارکرد اصلی زندان در این رویکرد، کارکردی فایده‌مدار، یعنی مبارزه با تکرار جرم می‌باشد. به همین دلیل، برنامه‌های زندان باید رنگ و بوی درمانی به خود بگیرد. علاوه بر این، تهیه‌کنندگان آیین‌نامه ۱۳۸۴، به جنبه‌های انسانی برنامه‌های زندان بی‌توجه نبوده‌اند. تدوین‌کنندگان این آیین‌نامه، در اجرای اصل ۳۹ قانون اساسی و با الهام از قانون احترام به آزادی مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ و دستورالعمل اجرایی بند ۱۵ همین قانون، در ماده ۴۴ آن، تشکیل «دفتر حمایت از حقوق شهروندی زندانیان» را زیر نظر سازمان زندانها پیش‌بینی کرده‌اند. وظیفه این دفتر از یک‌سو، ترویج فرهنگ حقوق شهروندی متهمان و زندانیان و از سوی دیگر، پیشبرد احترام به کرامت و منزلت انسانی آنان در مراکز کیفری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۲۴).

از لحاظ تطبیقی، این جهت‌گیری در حقوق برخی کشورها، قوت بیشتری دارد. قانون نظام اصلاحی (زندان) کیپک (کانادا) که هدف آن ارائه نگرشی مشترک به همه کنشگران عرصه اصلاح و درمان می‌باشد، در ابتدای ماده یک، چنین خاطر نشان می‌کند:

مراکز اصلاحی وزارت امنیت عمومی، کمیسیون آزادی مشروع، نهاد اجتماعی مرتبط و نیز همه مداخله‌کنندگان اجتماعی فعال و علاقمند به نظام اصلاح و درمان، بازسازی اجتماعی بزهکاران و حمایت از جامعه و نیز حفظ اعتبار تصمیمات دادگاهها را تضمین و تسهیل خواهند کرد.

قانون مجازات ۱۸۹۲ این کشور نیز در ماده ۷۱۸، هدف از کیفر را چنین بیان می‌کند: اهداف اساسی کیفر صادرشده، به موازات سایر سازوکارهای ناظر به پیشگیری از جرم، کمک به رعایت قانون، حفظ و دوام یک جامعه عادلانه، آرام و مطمئن از

اجرای پاسخهای عادلانه که یک یا چند از اهداف زیر را محقق کند، خواهد بود:

- ۱- اعلام رفتارهای غیر قانونی؛
  - ۲- ایجاد انصراف برای بزهکاران؛
  - ۳- منزوی کردن برخی بزهکاران در صورت لزوم؛
  - ۴- تسهیل بازسازی بزهکاران؛
  - ۵- تضمین جبران خسارات وارده به بزه‌دیده؛
  - ۶- برانگیختن وجدان و احساس مسئولیت بزهکاران به ویژه در ارتباط با خسارتی که به بزه‌دیده و جامعه وارد کرده‌اند.
- بدین ترتیب، تسهیل بازسازی و بازپروری بزهکاران، یکی از اهداف اساسی کیفر محسوب می‌شود.

در حقوق فرانسه نیز از زمان تصویب قانون دوازدهم دسامبر ۲۰۰۵، یک بند جدید به ماده ۲۴-۱۳۲ قانون مجازات آن کشور اضافه شده است. بر اساس آن بند، «دادگاهها در محدوده تعیین شده در قانون، حکم به مجازات صادر کرده و نوع رژیم (نظام) آن را با توجه به اوضاع و احوال ارتکاب جرم و شخصیت مرتکب تعیین خواهند کرد. ماهیت، میزان و نظام کیفر صادره به گونه‌ای تعیین خواهد شد که بین حمایت مؤثر از جامعه، مجازات محکوم و منافع بزه‌دیده، همراه با ضرورت تسهیل اصلاح و بازاجتماعی شدن بزهکار و نیز پیشگیری از ارتکاب جرایم جدید، سازش ایجاد شود». بنابراین قانون‌گذار به معیارهای سابق یعنی «اوضاع و احوال ارتکاب جرم» (معیار عینی)<sup>۱</sup> و شخصیت بزهکار (معیار ذهنی)<sup>۲</sup> معیارهای جدیدی اضافه کرده است که از جمله آنها، یافتن تعادل بین حمایت مؤثر از جامعه، مجازات فرد و منافع بزه‌دیده از یک سو و ضرورت اصلاح و بازپروری محکوم و پیشگیری از ارتکاب جرم از سوی دیگر می‌باشد. در واقع، در این قانون اهداف کیفر به صراحت تعیین شده و در سیاست جنایی تقنینی وارد شده است (Benillouche, 2006: no. 28/168).

اما آیا تحقق کارکرد بازپروری به هر قیمتی ممکن است؟ پاسخ این سؤال را

---

1. Critère objective.  
2. Critère subjectif.

می‌توان از اصول راهبردی قانون اساسی در زمینه عدالت کیفری استنباط کرد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بازپروری بزهکاران را یکی از کارکردهای اصلی کیفر می‌داند. در همین راستا، قسمت اخیر بند ۵ اصل ۱۵۶ آن، اصلاح بزهکاران را پیش‌بینی نموده و آن را جزء وظایف قوه قضاییه قرار داده است. اما این اصلاح و بازپروری از نظر تهیه کنندگان قانون اساسی، مطلق و بی‌قید نیست. به عبارت دیگر، رعایت کرامت انسانی محکوم و فردی که موضوع برنامه‌های اصلاحی در درون زندان قرار می‌گیرد، شرط اساسی تدابیر بازپروری می‌باشد؛ زیرا تهیه کنندگان قانون اساسی در اصل ۳۹، به صراحت، هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون، دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده را ممنوع و مستوجب مجازات دانسته‌اند. بدین ترتیب، می‌توان از مجموع اصول یادشده چنین استنباط کرد که اصلاح و بازاجتماعی کردن بزهکاران زندانی در حقوق ایران، از گذر رعایت حقوق بنیادین آنان امکان‌پذیر خواهد بود. با این تفسیر به نظر می‌رسد که تدوین کنندگان قانون اساسی در این زمینه، از جهت گیریهای کلی سیاست جنایی سازمان ملل که از سال ۱۹۵۵ در قالب کنگره‌های پنج سالانه با عنوان «پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران»<sup>۱</sup> دنبال می‌شود، الهام گرفته‌اند. مفاد بند ۴ ماده واحده قانون حقوق شهروندی نیز در یک انشای کلی با تأکید بر رعایت «اخلاق و موازین اسلامی» در رفتار با مظنون، متهم، محکوم و...، در واقع رعایت کرامت انسانی «بزهکار را یادآوری می‌کند که در فرایند بازپذیرسازی مجرمان نیز از نظر بالینی، همواره بر آن پافشاری می‌شود» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۸: ۲۰).

## تضمینات و لوازم بازپروری عادلانه

امروزه، زندان یکی از اجزا و ارکان مهم همه نظامهای عدالت کیفری محسوب می‌شود. در واقع، با وجود توسعه رویکردهای ترمیمی و استقبال از تدابیر جایگزین حبس، همچنان از زندان در بیشتر کشورها به عنوان ابزاری جهت اعتباربخشی به

۱. مجمع عمومی سازمان ملل، از کنگره یازدهم، عنوان این کنگره‌ها را به «پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» تغییر داد (ر.ک: ابراهیمی، ۱۳۸۴: ش ۵۲-۵۳/۳۵۶).

کارکرد سزادهی استفاده می‌شود و هنگامی که از زندان به طور صحیح و مناسب استفاده شود، می‌تواند نقش اساسی در ارتقای حاکمیت قانون ایفا کند؛ زیرا بزهکاران، به ویژه مجرمان خشن و شدید اطمینان خواهند یافت که در محضر دادگاه حاضر و به تحمل مجازات قانونی محکوم می‌گردند. از سوی دیگر، زندان در بهترین حالت می‌تواند شرایط مناسب را برای بازگشت دوباره بزهکاران به جامعه فراهم کند، امری که خطر بازگشت به رفتار جنایی را نزد آنان به حداقل می‌رساند. اما برعکس همین زندان در بدترین شرایط می‌تواند به «صحنه نقض حقوق انسانی زندانیان» و شیوع انواع بیماریها تبدیل گردد که در آن صورت، ساکنان آن برای بازگشت قانونمدار به زندگی اجتماعی، خلع سلاح خواهند شد.

زندانها به منظور اجتناب از این وضعیت، باید علاوه بر اعلامیه جهانی حقوق بشر، مفاد برخی از معاهده‌ها، مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مجموعه قواعد حداقل رفتار با زندانیان، مجموعه اصول حمایت از اشخاصی که به هر نحو بازداشت یا زندانی شده‌اند، مجموعه قواعد حداقل سازمان ملل در زمینه مدیریت عدالت کیفری صغار و اصول بنیادی مربوط به توسل به زور و استفاده از اسلحه آتشین توسط مجریان قانون را اجرایی نمایند. علاوه بر این، در سطح منطقه‌ای نیز اسناد قابل توجهی همچون قواعد اروپایی ناظر به اداره زندان، مصوب شورای اروپا در سال ۲۰۰۶ و اصول و رویه مربوط به حمایت از افراد محروم از آزادی در آمریکای لاتین مصوب ۲۰۰۸ وجود دارد که جهت گیری عمده آنها، ضرورت رعایت حداقل حقوق بنیادین فرد در فرایند اصلاح می‌باشد.

اما این رسالت، یعنی بازپروری عادلانه بزهکاران، در بیشتر کشورها، خواه ثروتمند و خواه فقیر، به دلیل تورم جمعیت کیفری، فقدان زیرساختهای لازم و نیز محروم بودن از نیروی انسانی متخصص با مانع روبه‌رو شده است. گزارشگر ویژه سازمان ملل در گزارش خود درباره شکنجه و سایر رفتارهای تحقیرکننده چنین می‌نویسد: در بیشتر کشورها مقامات زندان و نیروهای پلیس هرگز به این نمی‌اندیشند که فراهم کردن شرایط اولیه و بنیادی مربوط به حیات زندانی و یا به عبارت دیگر «حداقل سطح زندگی» جزء وظایف آنهاست. این وضعیت، به مراتب

در کشورهایی که درگیر اختلافات درونی و سیاسی می‌باشند، بدتر است. این دسته از کشورها، زندانیان دگراندیش را تا مدتها در انتظار تعیین سرنوشت در زندان نگه می‌دارند.<sup>۱</sup> به همین دلیل، باید با بسیج امکانات و منابع، حداقل شرایط را فراهم کرد تا زندانها بتوانند ضمن انطباق با قواعد بین‌المللی، وظایف خود را به نحو مناسب انجام دهند. رعایت همین تضمینات، به بازپروری رویکرد عادلانه می‌بخشد.

۱- تضمین حق حیات: برخی از مصادیق حقوق بشر، دارای چنان اهمیت بالایی هستند که هیچ شرایط یا اوضاع و احوال خاص، محدود کردن یا نقض آن را توجیه نمی‌کند. بنابراین رعایت آن در هر موقعیتی الزامی است. این حقوق که در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی احصا شده‌اند عبارتند از: حق بر زندگی، حق بر شکنجه نشدن و سایر کیفر یا رفتارهای موهن و غیرانسانی.<sup>۲</sup> بنابراین سازمان زندانها مانند هر نهاد کیفری دیگر، باید مراقب باشد که هیچ یک از این حقوق، در هیچ شرایطی مورد تعرض قرار نگیرد. ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی درباره حق بر زندگی مقرر می‌دارد: «هر انسانی به طور ذاتی حق زندگی دارد. این حق باید به وسیله قانون محافظت گردد. هیچ کس را نمی‌توان به طور دلخواه و خودسرانه از حق زندگی محروم نمود». بدین ترتیب، افراد محروم از آزادی و محکوم به تحمل حبس، باید در بازداشتگاههای قانونی و تحت کنترل مقامات قضایی نگهداری شوند و مراحل بازداشت، انتقال به زندان و هر نوع جابه‌جایی، به منظور اطلاع از محل نگهداری، در دفاتر مربوط ثبت شود و برای تضمین این حق، امکان تحقیق شفاف از مراکزی که مظنون به اتخاذ تصمیمات فراقضایی و خودسرانه هستند یا مواردی که یک فوت مشکوک و غیر طبیعی از جانب خانواده‌های زندانیان گزارش شود، فراهم گردد.

از موارد نقض حق حیات و نیز حق بر عدم شکنجه و رفتارهای موهن و غیر انسانی، ناپدیدسازی اجباری است. اعلامیه «حمایت از همه افراد در برابر

1. A/64/215 et corr. 1, 43.

۲. ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز شرایطی را که دولتها می‌توانند بر اساس آن، دسته‌ای از حقوق را محدود سازد، برشمرده است. حقوق غیر قابل تحدید در مواد ۶، ۷، ۸، ۱۱، ۱۵ و ۱۸ ذکر شده است.

ناپدیدسازی اجباری<sup>۱</sup> در راستای منع و مبارزه با این پدیده، دولت‌ها را ملزم به اتخاذ اقدامات و تدابیری نموده، و تعهداتی را در قبال جامعه بین‌المللی بر عهده آنها قرار داده است. این اعلامیه از ماده دوم به بعد می‌گوید:

هیچ دولتی نباید ناپدیدسازی اجباری را اجرا نموده، مجاز شمرده یا تحمیل نماید. دولت‌ها باید اقداماتی را با همکاری سازمان ملل متحد در سطوح بین‌المللی و ملی جهت پیشگیری و ریشه‌کنی و مبارزه با ناپدیدسازی اجباری به عمل آورند.

بدین ترتیب، دولت‌ها به منظور مقابله با این پدیده، باید برای هر زندانی، پرونده‌ای کامل و در دسترس تهیه کنند تا امکان کنترل آن برای نهادهای نظارتی و حتی سازمانهای مردم‌نهاد فعال در این زمینه فراهم شود.

۲- منع شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی: شکنجه از شدیدترین جرایمی است که در دهه‌های اخیر، هم در حقوق داخلی بسیاری از کشورها و هم در حقوق بین‌الملل جرم‌انگاری شده است. ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد:

هیچ کس نباید در معرض شکنجه یا رفتار تحقیرآمیز و مجازات غیر انسانی و وحشیانه قرار گیرد. به ویژه کسی را نباید بدون رضایت آزادانه‌اش در معرض آزمایشات پزشکی و علمی قرار داد.

شکنجه در حقوق ایران نیز در اصل ۳۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و در مواد ۵۸، ۵۹ و ۶۲ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ ممنوع و جرم‌انگاری شد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۷).

برای تضمین این حق، متولیان اداره زندان باید نشان دهند که با هر زندانی مطابق تعهدات قانونی رفتار شده است. چگونگی بیان این وضعیت نیز از طریق تشکیل پرونده‌ای در خصوص سلامت جسمانی و روانی زندانی ممکن می‌باشد؛ پرونده‌ای که تأیید کند وی رفتار نامناسبی را تحمل نکرده است. اهمیت این موضوع به حدی است که از نظر تهیه‌کنندگان کنوانسیون علیه شکنجه دور نمانده است. این

۱. کنوانسیون حمایت از همه افراد در برابر ناپدیدسازی اجباری در تاریخ ۲۰ دسامبر ۲۰۰۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و اکنون برای امضا و تصویب مفتوح می‌باشد.

کنونسیون در ماده ۲، ضمن الزام دولتها به اتخاذ تدابیر تقنینی، اداری، قضایی و سایر سازوکارهای مؤثر در پیشگیری از شکنجه و رفتارهای غیر انسانی، هیچ شرایط و اوضاع و احوال استثنایی از جمله بی‌ثباتی سیاسی یا تهدید جنگ را مجوز و توجیه‌کننده شکنجه ندانسته است. با وجود اینکه تشکیل یک پرونده حاوی اطلاعات به‌روز، کامل، قابل اطمینان و در دسترس از زندانی و شرایط او در زندان، به خودی خود برای پیشگیری از شکنجه و رفتارهای موهن کافی نیست، در عمل می‌تواند نقش بازدارندگی ایفا کند. علاوه بر آن، در صورت شکنجه و وجود دلایل کتبی در پرونده، امکان تعقیب متهم تسهیل می‌شود که نقش بازدارندگی این اقدام نیز انکارنشدنی است.

۳- مدیریت غیر امنیتی زندان: مسئولیت اداره زندان و بازداشتگاهها، با توجه به نوع نظام سیاسی کشور، بر عهده نهادهای مختلفی مانند وزارت دادگستری و وزارت کشور است. اما کم نیستند زندانهایی که توسط نهادهای نظامی و امنیتی (در مورد جرایم نظامی و امنیتی)، وزارت بهداشت (در مورد کسانی که دارای اختلال روانی اند یا به درمان پزشکی نیاز دارند) یا وزارت خانه‌هایی همچون رفاه و آموزش و پرورش (در مورد اطفال معارض با قانون) اداره و کنترل می‌شوند. برای نمونه، در برخی از موارد مانند فیلیپین، زندانهای محلی توسط وزارت کشور و مقامات محلی آن، و مؤسسات ملی اداره زندان توسط وزارت دادگستری مدیریت می‌شوند.

اما مهم آن است که مسئولیت اداره زندانها به وزارت دادگستری واگذار شود (کویل، ۱۳۸۳: ۷۵)، به طوری که هم‌اکنون در همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا به جز اسپانیا، بیشتر کشورهای قاره آمریکا و آفریقا و نیز برخی کشورهای آسیایی، وزارت دادگستری، این وظیفه را به عهده دارد. البته این بدین معنا نیست که سایر وزارت خانه‌ها در این باره به ویژه در ارتباط با سیاستهای اجتماعی و تربیتی زندانیان و اطفال زیر ۱۸ سال نمی‌توانند نقشی ایفا کنند. مثلاً هرچند امروزه بهداشت و سلامت زندانیان در اختیار مقامات سازمان زندانهاست، جهت‌گیریهای جدید در برخی کشورها مانند فرانسه، استرالیا و اخیراً انگلستان و ایرلند شمالی، انتقال این مسئولیت را به وزارت بهداشت نشان می‌دهد؛ زیرا این امر، دسترسی زندانیان به



درمان و استمرار آن را بیشتر می‌کند.

اما آنچه می‌تواند جنبه‌های امنیتی مدیریت زندان را کم‌رنگ کند، اجازه حضور جامعه مدنی است. جامعه مدنی و سازمانهای مردم‌نهاد می‌توانند در بهبود شرایط زندان و ارائه پیشنهادات اصلاحی نقش مهمی ایفا نمایند. محدوده فعالیت این سازمانها بیشتر در درون زندان است. تنظیم برنامه‌های کاری زندانیان، کمک به بازپروری و آزادی آنان از زندان، حساس‌سازی جامعه به حقوق زندانیان و راه‌اندازی فعالیتهای تبلیغی مرتبط با انجام اصلاحات در زندان، کمک مادی و معنوی به خانواده زندانیان، نظارت بر چگونگی رفتار متصدیان زندانها با زندانیان، به‌ویژه در زمینه حقوق انسانی، بهداشت، درمان، آموزش و اقدامات مناسب برای پیشگیری از ارتکاب مجدد، از محورهای است که می‌تواند توسط این سازمانها انجام شود. برای نمونه در کانادا «سیستم اصلاحی کانادا» که زیر نظر وزارت تعقیب و دادستانی است، عهده‌دار اصلاح مجرمان در زندانها می‌باشد، ولی مؤسسات غیر دولتی مانند الیزابت و جان هوارد و نیز نهادهای مردم‌محوری مانند گروههای حمایت و نگهداری نیز نقش مؤثری در اصلاح و بازپروری زندانیان بازی می‌کنند (ایزدی، ۱۳۹۰: ۱۴۹).

بنابراین بازپروری عادلانه ایجاب می‌کند که زندان توسط نهادهای غیر نظامی اداره شود و تمام حقوق زندانی به جز آزادی رفت‌وآمد، حفظ و تأمین شود. وی در طول اقامت در زندان برای زندگی در خارج از آن آماده شود. اطلاعات مربوط به وضعیت وی در زندان به طور شفاف در اختیار نهادهای نظارتی مستقل قرار گیرد. نهادهایی چون قوه مقننه، نظارت پارلمانی خود را بر همه انواع زندان و مراکز بسته گسترش دهند، به گونه‌ای که هیچ بخشی از زندان از حوزه بازرسی آنان خارج نشود. در نهایت اینکه سازمانهای مردم‌نهاد بتوانند بدون محدودیت به این اطلاعات دسترسی پیدا کنند. بدیهی است این الزامات و اقتضائات، در زندان تحت مدیریت و کنترل نهادهای نظامی و وزارت‌خانه‌هایی که اداره نهادهای امنیتی را بر عهده دارند، قابل تحقق نیست و به حاشیه رانده می‌شود.

۴- تشکیل پرونده جرم‌شناختی: برخورداری از یک سیستم مناسب جمع‌آوری و بهره‌برداری از اطلاعات زندانیان به منظور بازپروری آنان، از دیگر لوازم حقوق

بشری مدیریت زندان است. این سیستم ثبت اطلاعات دستی یا الکترونیکی، به مدیران زندان اجازه می‌دهد که در هر زمان از تعداد و نوع زندانیان و جرایم آنان آگاه شوند و از این اطلاعات، در طبقه‌بندی زندانیان بر اساس ارزیابی از میزان خطر هر یک استفاده کنند. بر اساس همین اطلاعات، طبقات مختلف زندانیان، یعنی مردان از زنان، متهمان از محکومان، بدهکاران مالی از محکومان، و نوجوانان از بزرگسالان تفکیک می‌شوند. البته اثربخشی این تفکیک زمانی خواهد بود که پرونده خاص هر زندانی به‌روز، در دسترس و حاوی اطلاعاتی مانند جنس، سن، سابقه کیفری، علت قانونی بازداشت و برنامه بازپروری باشد و هر تصمیمی در زمینه طبقه‌بندی لزوماً بر اساس همین پرونده انجام شود. علاوه بر آن، از این اطلاعات می‌توان در تدوین سیاست کیفری متناسب و متأثر از هنجارهای بین‌المللی کمک گرفت.

مجموعه قواعد حداقل سازمان ملل تأکید می‌کند که سلب آزادی باید به بازپروری زندانی منجر شود. بنابراین باید برنامه اصلاح هر فرد، با وضعیت خاص او متناسب باشد. پس برنامه مورد نظر، صرف‌نظر از مدت حبس، باید اراده و توانایی فرد را به قدری افزایش دهد که وی بتواند پس از خروج از زندان، ضمن افزایش حس مسئولیت، نیازهای خود را در چارچوب قانون تأمین کند. تحقق این امر در صورتی ممکن خواهد بود که نیازهای او به طور نظام‌مند ارزیابی شده، در پرونده وی ثبت شود. بدین منظور، مدیر زندان باید در اسرع وقت، برای هر فرد زندانی، گزارشی را درباره گذشته اجتماعی و کیفری وی، ظرفیت و توانایی فیزیکی و روانی، استعدادهای شخصی و مدت حبس آماده کند تا ضمیمه پرونده او شود. این پرونده باید همیشه به‌روز باشد و در صورت نیاز، بلافاصله به مسئولان مربوط ارائه گردد.

۵- استفاده از نیروی انسانی متخصص و آموزش آنها: اداره زندان برای دستیابی به اهداف خود، علاوه بر زیرساختها، به نیروی انسانی آموزش‌دیده برخوردار از حقوق کافی نیاز دارد. کمبود نیروی انسانی در برخی زندانها، گاهی باعث می‌شود تا خود زندانیان علاوه بر شب، حتی در طول روز نیز انجام امور روزمره زندان را به عهده بگیرند. البته هرچند استفاده از نظر نمایندگان زندانیان و اخذ نظر مشورتی آنان درباره طبقه‌بندی و امور رفاهی می‌تواند در جلوگیری از

شورش درون زندان مؤثر باشد، واگذاری امور مهم مانند تأمین و مدیریت امنیت زندان جایز نیست. بر این نکته به صراحت در اسناد مختلف منطقه‌ای تأکید شده است. برای مثال، قواعد اروپایی امور زندان مقرر می‌دارد: پرسنل زندان باید قبل از آغاز به کار، دوره‌های آموزشی عمومی و اختصاصی را سپری کنند و در امتحانات نظری و عملی نیز موفق شوند. همچنان که دانش حرفه‌ای آنان در طول دوره کاری، باید از طریق برگزاری دوره‌های آموزش مستمر تقویت شود. هرچند بهتر است قضات، دادستانها و متصدیان اجرای احکام نیز این آموزشها را ببینند. بر همین اساس، مؤسساتی برای تهیه و ارائه مواد آموزشی تشکیل شده است.<sup>۱</sup>

**۶- محیط فیزیکی استاندارد و تغذیه مناسب:** بر اساس استانداردهای سازمان ملل، هر زندانی حق دارد از مقدار مشخصی فضا، یعنی حداقل ۳ تا ۴ متر مربع با امکان تهویه هوا و روشنایی لازم برخوردار باشد. همچنین در زندان امکان استفاده از تخت، تشک و ملحفه شخصی برای وی فراهم شود. علاوه بر این، دسته‌های مختلف زندانیان باید از هم تفکیک شوند؛ افراد تحت قرار و بازداشت موقت باید از محکومان، زنان از مردان و اطفال از نوجوانان جدا شوند. در صورتی که نیاز باشد چند زندانی در یک سلول قرار گیرند، باید میزان خطر کنار هم قرار گرفتن آنان ارزیابی شود و از مناسب بودن این اقدام اطمینان حاصل گردد.<sup>۲</sup> غذا نیز باید رایگان و به میزان کافی از لحاظ کیفیت و کمیت - در حد ۲۴۰۰ کیلوکالری<sup>۳</sup> - در ساعات معمول در اختیار آنان قرار گیرد، ضمن اینکه این غذا باید با نیازهای پزشکی، مذهبی و فرهنگی هر زندانی متناسب باشد. آب آشامیدنی نیز باید به طور دائمی و به اندازه ۵ لیتر در روز، علاوه بر ۱۰ لیتر مصرف بهداشتی روزانه در دسترس باشد.

**۷- مراقبتهای پزشکی و حمایتهای روان‌شناختی:** هم‌زمان با حبس یک فرد در زندان، مسئولیت بهداشت و حفظ سلامت او بر عهده دولت قرار می‌گیرد. بر

۱. آموزش پرسنل و افزایش دانش تخصصی آنان از برنامه‌های محوری دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل در کشورهای در حال توسعه است.

۲. برخی از کشورها مانند انگلستان برای سنجش میزان خطر انجام این کار، دستورالعملی تهیه کرده‌اند.

۳. بر اساس توصیه‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ.

همین اساس، تمام مراقبت‌ها و اقدامات پیشگیرانه<sup>۱</sup> و درمانی باید به طور رایگان نسبت به وی اعمال گردد. بنابراین زندانیان به محض ورود به زندان باید مورد معاینه پزشکی قرار گیرند و با توجه به سن و جنس از امکان معاینه مستمر یک پزشک متخصص برخوردار باشند. این استمرار معاینات، در درمان برخی بیماریها مانند سل، بیماریهای ویروسی و اعتیاد اهمیت دوچندان می‌یابد. اداره زندان نیز برای تسهیل این امر، باید مقدمات لازم از جمله سالن مجهز به امکانات معاینه و داروهای فوریتی را فراهم نماید و چنانچه ادامه عملیات درمانی در خارج از زندان ضروری باشد، ضمن تدارک اقدامات مراقبتی، نسبت به اعزام زندانی اقدام نماید. بدیهی است که در این حال، زندانیان نیازمند درمان، بیمار محسوب شده، از همه حقوق یک بیمار مانند حق بر حریم خصوصی و مشاوره با پزشک بدون حضور و شنود مراقب بهره‌مند خواهند بود. همچنین اگر پزشک، بیماری خاصی را تشخیص دهد، باید زندانی بیمار، به ویژه معتاد به مواد مخدر را از همه شیوه‌ها و امکانات درمانی موجود آگاه سازد.

۸- حق ارتباط با محیط خارج: سلب حق آزادی آمدوشد زندانی نباید در سایر حقوق وی مانند حق تماس با محیط بیرون، به ویژه با خانواده و نمایندگان قانونی خلی ایجاد نماید (رویه عملی در زندان، ۱۳۸۱: ۱۳۵)، همچنان که اعضای خانواده نیز متقابلاً حق برقراری ارتباط با زندانی خود را دارند. پس این یک حق است، نه امتیاز. لذا مدیریت زندان، به ویژه هنگامی که اطفال، جزء بازدید کنندگان می‌باشند، باید شرایط و محیط مناسب را برای این بازدید فراهم نماید. این اقدام، در صورت تکرار می‌تواند از تنش و فشار محیط زندان بکاهد. در پاکستان و ایران، امکان ملاقات زوجین در درون زندان فراهم شده است. در برخی کشورها مانند روسیه،

۱. پیشگیری از ابتلا به برخی بیماریهای شایع در محیط زندان، مستلزم تدوین راهبردهای چندجانبه است. بهترین رویه در این باره، آموزش و ارتقای سطح اطلاعات افراد در معرض خطر می‌باشد. جمهوری اسلامی ایران در چند سال گذشته با اجرای برنامه‌های پیشگیری از ابتلا به ایدز، مانند توزیع متادون برای جلوگیری از تزریق، در این باره موفق عمل نمود. البته برنامه‌های پیشگیری منحصر به بیماریهای جسمی نیست. محیط زندان در درازمدت سلامت روان زندانیان و حتی کارکنان زندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بدین ترتیب، حفظ سلامت روانی زندانیان از طریق ایجاد محیط مثبت، حساس نمودن آنان به عواقب خودکشی و توزیع داروهای آرام‌بخش بر اساس نظر پزشک، باید در راهبردهای مدیریت زندان لحاظ شود.

قانون، مدت و تعداد دفعات ملاقات را تعیین کرده است. در برخی کشورها مانند کانادا نیز اصل بر ملاقات بدون مانع فیزیکی است و فقط یک حالت استثنا شده که اجازه این کار وجود ندارد. در این سیستم، به ملاقات به عنوان امری فراتر از تازه کردن دیدار نگریسته شده، به طوری که با فراهم نمودن امکان ملاقاتهای نزدیک و بدون مانع زمینه بروز عواطف و خالی شدن زندانی از عقده‌های عدم ارتباط با خارج از محیط زندان فراهم می‌شود (ایزدی، ۱۳۹۰: ۹۸). مواد ۲۱۳ تا ۲۲۹ آیین‌نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۴، به منظور حفظ ارتباط زندانیان با محیط بیرون که در واقع زمینه‌ساز اصلاح زندانی و جزئی از فرایند بالینی محسوب می‌شود، ضمن پیش‌بینی امکان ملاقات با خویشان، مکاتبه و استفاده از رسانه‌های گروهی نوشتاری و انواع مرخصی با مدت‌های انعطاف‌پذیر را با شرایطی پیش‌بینی کرده است. از جمله مرخصیهای پیش‌بینی شده، مرخصی ترمیمی است که به زندانی اجازه می‌دهد تا با جلب رضایت شاکی، به رفع خصومت و تنش موجود بین خود و او کمک نماید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۴).

**۹- آموزشهای حرفه‌ای و فعالیتهای فرهنگی:** انجام یک کار تولیدی همراه با دستمزد یکی از عناصر اصلی زندگی زندانی محسوب می‌شود. این اقدام ضمن ایجاد پویایی و تحرک و تأمین نیازهای مالی او، زمینه بازگشت به جامعه را فراهم می‌کند (رجبی، ۱۳۸۲: ۱۴۳). البته مشروط به اینکه کار، سنگین، طاقت‌فرسا و با اعمال شاقه نباشد و به سایر حقوق وی از جمله حق بر آسایش لطمه نزند. برای نمونه نهاد «کرکان» که عهده‌دار برنامه‌های آموزش مهارتهای فنی و اشتغال در کانادا می‌باشد، برای استقرار موفق مجرمان و فراهم نمودن آموزش مهارتهای شغلی کمکهای شایانی کرده و در ۳۶ مؤسسه اصلاحی در سراسر کانادا فعالیت می‌کند. در پناه این نهاد، مجرمان فرصت پیدا می‌کنند تا مهارتهای ابتکاری مانند فلزکاری، نجاری و کشاورزی را بیاموزند. محصولات تولیدی این نهاد در سراسر کانادا به فروش می‌رسد، به طوری که در سال ۲۰۰۴ سود ناشی از فروش محصولات کرکان نزدیک به ۵۰ میلیون دلار برآورد شده است (<http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/corcan/home-eng.shtml>).

در برخی کشورهای غربی، سازمانهای مردم‌نهاد، این خدمات را در چارچوب

برنامه‌های عدالت ترمیمی دربارهٔ گروه‌های خاصی از بزهکاران، مانند مجرمان جنسی ارائه می‌کنند. هدف از این اقدام، مساعدت به بازپروری آنها از یک سو و فراهم نمودن شرایط جبران خسارت بزه‌دیدگان این جرایم از سوی دیگر می‌باشد. از آنجا که معمولاً پیشبرد این برنامه‌ها به دلیل مساعد نبودن افکار عمومی با موانعی روبه‌رو می‌شود، کشورها با وضع مقرراتی برای رفع این موانع تلاش می‌کنند. در آمریکا، قانونی به نام «شانس دوم» به تصویب رسید که بر اساس آن، برخی از سازمانهای مردم‌نهاد و جامعه‌مدار اجازه پیدا کردند به منظور کمک به پیشگیری از تکرار جرم، از کمکهای مالی فدرال برای ارائهٔ خدمات اجتماعی و بهداشتی به زندانیان سابق استفاده نمایند (A/CONF. 213/13: 14). مادهٔ ۳۸ آیین‌نامهٔ سازمان زندانها در ایران نیز به منظور تسهیل آشتی و صلح میان بزهکار زندانی و شاکی و نیز کاهش مدت اقامت محکومان مالی در زندان، به مدیران کل استانها تکلیف کرده است تا هر سال بودجه‌ای را با جلب کمکهای مردمی و مؤسسات خیریه در اختیار واحدهای مددکاری قرار دهند تا این واحدها بتوانند رضایت شاکی را اخذ کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۴).

### نتیجه‌گیری

از زمان ظهور مفهوم حقوق بشر و ورود موازین آن در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، بین حقوق بشر به عنوان یک رشتهٔ هنجاری و قاعده‌مند و جرم‌شناسی به عنوان یک رشتهٔ تجربی، همواره تعامل وجود داشته و تضمینهای فراوانی در پرتو اصول حقوق بشر، کاربرد یافته‌های جرم‌شناختی را مقید کرده است. در این مورد ما حتی شاهد ایجاد مراجع فراملی حقوق بشری هستیم که عمدتاً محتوا، جهت‌گیری، چگونگی کار و سازوکار عدالت کیفری دولتها را به طور منظم نظارت کرده و عدم رعایت تضمینهای حقوق بشری را در عدالت قضایی و به طور کلی در سیاست جنایی به محاکمه می‌کشند. کشورهای اروپایی، علاوه بر پیروی از مقررات و تضمینهای شورای حقوق بشر و کمیتهٔ حقوق بشر سازمان ملل متحد، مکلفند از قدیمی‌ترین مرجع قضایی فراملی منطقه‌ای حقوق بشری، یعنی دیوان اروپایی حقوق بشر نیز پیروی کنند. این دیوان، هر ساله با صدور دهها رأی علیه دولتهای عضو، آنان را به

ایجاد، حفظ و تقویت «عدالت کیفری کرامت‌مدار» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۷۲) و «سیاست جنایی عادلانه»، یعنی سرکوبی کیفری مجرم، پیشگیری از مجرم شدن و پیشگیری از مجرم مزمن شدن بر اساس موازین مرتبط دعوت و حتی ملزم می‌نماید. در «عدالت کیفری کرامت‌مدار» که از جمله آثار آن، پیشگیری کیفری عام از بزهکاری از طریق رعب‌انگیزی، عبرت‌آموزی و در نتیجه بازدارندگی و نیز پیشگیری کیفری خاص (بازپروری) است، رعایت حقوق بشر بنیادین مانند حق بر حیات، حق بر آزادی، حق بر حریم خصوصی و... در اولویت قرار دارد. این حقوق اساسی حقوق بشر، هنگامی که برای پاسداری از آنها در بستر عدالت کیفری، با تضمینها و حفاظهایی همراه می‌شود، سخن از «دادرسی کیفری عادلانه»، مجازات عادلانه، بازپروری عادلانه و اصل مداخله حداقلی نظام کیفری به میان آورده می‌شود. بدیهی است به تعبیر ما، عدالت کیفری کرامت‌مدار، در بُعد پیشگیری از تکرار جرم و بازپروری مجرم، چیزی جز بازپروری عادلانه نیست.

بنابراین اصلاح و درمان بزهکاران، نیازمند تدوین قانون جامعی است که در آن، بازپروری، نهادهای متولی اصلاح، شرایط کنشگران اصلاح مجرمان مانند مددکاران اجتماعی، مدت اصلاح بر حسب نوع جرم و مجازات و نیز شخصیت مجرم، به طور دقیق تبیین شود و بازپروری به عنوان حقی برای محکوم از یک سو و به عنوان تکلیف دولت و وظیفه نظام عدالت کیفری از سوی دیگر تعیین و ضابطه‌مند شود. حقی که مجرم در حال تحمل مجازات بتواند آن را در صورت نقض از دادگاه مطالبه و اداره زندان و سایر مقامات مربوط را در مرجع صالح به محاکمه بکشاند. تهیه و تصویب این قانون موجب می‌شود تا ضابطان، قضات و مدیران زندان، به نام اصلاح، هر رفتاری را انجام ندهند و تنها در یک چارچوب اصلاحی، آموزشی و فرهنگی ضابطه‌مند عادلانه عمل نمایند. در این چارچوب است که می‌توان پیشنهاد کرد قانون‌گذار ایران همانند قانون‌گذار فرانسه (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۱۳)، مرحله اجرای محکومیت‌های کیفری را نیز قضایی و یا به تعبیری قضاوتی نماید. به عبارت دیگر، صبغه اداری اجرای مجازات‌ها را به صبغه قضایی و قضاوتی تبدیل نماید تا قاضی اجرای احکام بتواند بر حسب چگونگی رفتار و تحول شخصیت محکومان، به مجازات صادرشده در جریان اجرا جهت دهد.

## کتاب‌شناسی

۱. آنسل، مارک، *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۲. ابراهیمی، شهرام، «دوازدهمین کنگره پیشگیری از جرم و عدالت کیفری: راهبردهای جهانی برای مقابله با چالشهای جهانی»، *تشریح جرم‌شناسی پیشگیری*، دادگستری خراسان رضوی، پیش شماره ۱، ۱۳۹۰ ش.
۳. همو، «کنگره‌های پنج سالانه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری: دستاوردها و دورنماها»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره‌های ۵۲-۵۳، ۱۳۸۴ ش.
۴. انوری، حسن، *فرهنگ بزرگ سخن*، چاپ چهارم، ۱۳۸۶ ش.
۵. ایزدی، عبدالله، *مطالعه تطبیقی راهبردهای اصلاح و درمان ایران و کانادا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز، بهمن ماه ۱۳۹۰ ش.
۶. رجبی، امین، *شرح آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور*، دانشور، ۱۳۸۲ ش.
۷. رویه عملی در زندان، کاربرد مقررات بین‌المللی در امور زندانها، تهران، راه تربیت، ۱۳۸۱ ش.
۸. کویل، آندره، *مدیریت زندانها در دوران گذار*، ترجمه حسن طغرانگار، تهران، وفاق، ۱۳۸۳ ش.
۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از کیفر تا شکنجه»، *دیباچه در: موسوی، سیدعباس، شکنجه در سیاست جنایی ایران، سازمان ملل و شورای اروپا*، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. همو، «پیشگیری عادلانه از جرم»، *علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری)*، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. همو، *درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصتها و چالشها*، سخنرانی در همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۱۲. همو، «رویکرد جرم‌شناختی قانون حقوق شهروندی»، *مجموعه مقالات همایش حقوق شهروندی*، تهران، گرایش، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. همو، «سیاست جنایی ایران در قلمرو اداره زندانها: تحول مستمر مقررات اجرایی»، *دیباچه در: بولک، برنار، کیفرشناسی، ویراست پنجم*، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۱۴. همو، «قضایی شدن مرحله اجرای کیفر»، *دیباچه در: جعفرزاده، فخرالدین، اجرای احکام کیفری در حقوق ایران و فرانسه*، تهران، دادیار، ۱۳۸۶ ش.
۱۵. نیازپور، امیرحسن، *بزهکاری به عادت: از علت‌شناسی تا پیشگیری*، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۷ ش.
۱۶. واقفی، مریم، *مطالعه حقوقی - جرم‌شناختی مرحله پساکیفری*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید قم، ۱۳۹۰ ش.
17. Benillouche, Mikael, À propos des lois du 12 December 2005 relative au traitement de la récidive des infraction pénal et 26 janvier 2006 relative à lutte contre le terrorisme, «surveiller et punir... 30 ans après» in A. P. C. no. 28, 2006.
18. Buchanan, Julian, "Problem Drug Use and Social Exclusion", *Journal of Community and Criminal Justice*, 51(4), 2004.
19. Gassin, Raymond, *Criminologie*, 7e edition.
20. Nadjafi, A.H., L'internationalisation des apports de la criminologie par les instruments pénaux internationaux, in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007.



## عنصر خطای جزایی در حقوق کیفری ایران و کامن‌لا\*

□ محمدباقر گرایلی<sup>۱</sup>

### چکیده

برای تحقق جرم و ایجاد رابطه بین مرتکب و عنصر مادی جرم، وجود عنصر معنوی ضروری است. هرگاه این عنصر روانی از نوع عمد باشد، مشکل چندانی وجود ندارد؛ زیرا مرتکب، عمل مجرمانه را و در موارد لازم، نتیجه را به صورت مستقیم یا تبعی قصد نموده است؛ اما در موارد غیر عمد اعم از شبه عمد و خطای محض، ایجاد این رابطه استناد بین فعل مجرمانه و مرتکب قدری مشکل است. در مواردی که این رابطه مبتنی بر خطای جزایی است، در حقوق داخلی معمولاً از آن بابتی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و عدم مهارت و در حقوق کامن‌لا با غفلت<sup>۲</sup> و بی‌پروایی<sup>۳</sup> یاد می‌شود که به علت همین پیچیدگی در ایجاد استناد مبتنی بر این عناصر، به ویژه در کامن‌لا، بحث‌های فراوانی شده است. این مقاله به دنبال تبیین و تحلیل آن در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۳.

۱. عضو هیئت علمی جامعة المصطفی العالمیه واحد مشهد (gerayeli1378@yahoo.com).

2. Recklessness.
3. Negligence.

حقوق داخلی و کامن‌لا می‌باشد.

واژگان کلیدی: خطای جزایی، غفلت، بی‌پروایی، کامن‌لا.

## ۱. تقصیر (خطای جزایی) در حقوق داخلی

در لغت، خودداری از انجام عملی با وجود توانایی بر آن را تقصیر خوانند (مسعود، ۱۳۷۳: ۱۳۷۲/۲) و نقطه مقابل آن قصور است که بر ترک عملی به سبب عجز از انجام آن اطلاق می‌شود (فیومی مقری، ۱۴۰۵: ۵۰۵). این معنا با اصطلاح جهل قصوری و تقصیری مناسبت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۷۵). واژه تقصیر در فقه غالباً در همین معنا به کار رفته است. در حقوق مدنی نیز عبارت است از ترک عملی که شخص ملزم به انجام آن است یا ارتکاب عملی که از انجام آن منع شده است. قسمت نخست را تفریط و قسمت دوم را تعدی می‌نامند (همان). این تقصیر اعم از تعدی و تفریط است (قانون مدنی: ماده ۹۵۳). اما در حقوق جزا در دو معنای متفاوت به کار رفته است:

۱. معنای عام که مترادف عنصر روانی می‌باشد و شامل عمد، غفلت و بی‌مبالاتی می‌شود (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۶۷/۱).

۲. معنای خاص که منحصر در بی‌احتیاطی، غفلت و بی‌مبالاتی است و در نقطه مقابل قصد مجرمانه قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۷۵). بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری، این معنای تقصیر را تحت عنوان «خطای غیر عمدی» و احياناً «خطای جزایی» معرفی کرده‌اند (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۲: ۴۹۰؛ نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱). بر مبنای این نظریه، هر جا عنوان تقصیر جزایی به کار رود، مراد معنای اول است و هر جا «خطای جزایی» به کار رود معنای دوم مراد است.

### ۱-۱. مصادیق تقصیر در حقوق داخلی

در حقوق ایران مصادیق تقصیر یا خطای جزایی در تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ آمده است که عبارتند از:

۱. بی‌احتیاطی: انجام عملی است که عرفاً یک انسان محتاط (عاقل) مرتکب آن

نمی‌شود (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۲؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۸).

۲. بی‌مبالاتی: عدم انجام عملی که ضروری است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۲؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۸). میزان بازشناسی و تشخیص، عرف می‌باشد که دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود به آن اشاره نموده است (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۲)؛ یعنی ملاک تشخیص ضرورت انجام کار یا ضرورت ترک عمل با عرف می‌باشد.

۳. عدم مهارت: مهارت عبارت است از تسلط و چیرگی مادی و معنوی فرد بر اصل و چگونگی عملی که قصد انجام آن را دارد و عدم مهارت نیز عبارت است از عدم توانایی فکری و فنی لازم برای انجام عمل مورد نظر. برای نمونه، پزشکی در غیر مورد مهارت خود اقدام به تجویز دارو می‌کند و عدم مهارت فنی، وقتی است که شخص ورزیدگی و توانایی عملی لازم را در اجرای فعل مورد نظر ندارد، مانند کسی که بدون سابقه لازم رانندگی کند (همان).

۴. عدم رعایت نظامات دولتی: که فاقد یک مفهوم عرفی بوده و معیار آن مرجعی است که این نظامات را تعیین کرده است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۴؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۳). لکن بر خلاف آنچه حقوق‌دانان گفته‌اند، قانون‌گذار هرگاه مصادیق خطای جزایی را نام برده، از تعریف آن خودداری نموده است. فقط در قانون سال ۱۳۳۶ (قانون اخلال‌گران در صنعت نفت) ابتدا خطای کیفری را منحصر در بی‌مبالاتی و غفلت نموده است و سپس در تبصره ۸ بیان کرده که منظور از بی‌مبالاتی، اقدام به امری است که مرتکب نباید آن را انجام دهد و از بی‌احتیاطی سخنی به میان نیاورده است. بنابراین باید نتیجه‌گیری کرد که میان بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت تفاوت چندانی نمی‌باشد، لذا ترمینولوژی حقوق، بی‌احتیاطی را اعم از بی‌مبالاتی می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۹۰۲) که این هم‌پوشانی در حقوق کامن‌لا بیشتر خودنمایی می‌کند.

### ۱-۱-۱. نسبت ماهیت عنصر روانی و تقصیر (خطای جزایی)

اشکال مطالب بالا این است که در جرایم غیر عمدی، حقوق‌دانان آنگاه که به دنبال عناصر سه‌گانه جرم هستند، معتقدند که عنصر روانی جرایم غیر عمدی، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و... به طور کلی خطای کیفری است (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۹۰؛ صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸). در حالی که عنصر روانی باید ذهنی باشد و مصادیق خطای کیفری

از مقوله فعل است، چگونه می‌توان مقوله فعل را جایگزین مقوله ذهن کرد؟ در بسیاری موارد، حقوق دانان نیز به این نکته التفات داشته‌اند:

- اطلاق غیر عمدی به جرایمی که از بی احتیاطی یا غفلت یا بی توجهی مایه می‌گیرد درست نیست؛ زیرا در این گونه جرایم، آنچه از نظر فاعل مغفول مانده، نتیجه فعل است... (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۵).

- جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که در آنها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد، وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می‌کنند (نوربها، ۱۳۸۱: ۱۹۸).

از مطالب اخیر چنین به نظر می‌رسد که بی احتیاطی و بی مبالاتی از مقوله فعل است نه از مقوله ذهن.

یکی دیگر از حقوق دانان چنین بیان داشته است:

جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که مرتکب بدون قصد مجرمانه، ولی در اثر خطای فکری، آنها را به وجود می‌آورد. به بیان دیگر، جرایم غیر عمدی، جرایمی هستند که عنصر معنوی آنها از خطای کیفری تشکیل شده باشد نه عمد و سوء نیت (محسنی، ۱۳۷۵: ۲/۲۴۹).

جمله «بدون قصد مجرمانه، ولی در اثر خطای کیفری آنها را به وجود می‌آورند» نشان می‌دهد که وی نیز به این اشکال توجه داشته است.

### ۱-۲-۱. تبیین نسبت عنصر روانی و تقصیر

به این اشکال ۵ پاسخ داده شده است:

۱. عدالت: «عدالت اقتضا می‌کند که تقصیر و مسئولیت کیفری متوجه کسی باشد که با وجود علم به نتیجه مجرمانه فعل خود، آن را مرتکب می‌شود، بلکه اگر ترتیب نتیجه مذکور را بر فعل یا ترک فعل آن محتمل دانست و از ارتکاب آن خودداری نکرد و یا در مواردی غافل بود، مقصر شناخته شود؛ زیرا قانون‌گذار، آدمی را در همه احوال، مکلف به حزم و دوراندیشی در افعال خود کرده است و اگر چنانچه انسان در رفتار خود جانب احتیاط را نگاه ندارد و در اثر آن نتیجه وخیمی به وقوع بپیوندد، مقصر است» (اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۴۵).

۲. **حفظ نظم جامعه:** یکی دیگر از حقوق دانان در عین التفات به این اشکال بیان داشته که اگرچه از نظر حقوق، عنصر روانی واقعی عمد باشد و خطای کیفری عنصر روانی نمی‌باشد، حفظ نظم و حفظ منافع جامعه اقتضا دارد کسی که در جامعه زندگی می‌کند نه تنها نباید قوانین کیفری را عمداً نقض نماید، بلکه موظف است جانب احتیاط را نگه دارد که مبادا از اعمال وی ضرری متوجه دیگران شود و اگر چنین نکند و در نتیجه بی احتیاطی صدمه به جان دیگری وارد نماید، منطبق صحیح حکم می‌کند که چنین فردی نه تنها از نظر مدنی مسئول جبران خسارت است، بلکه از نظر کیفری هم مسئول می‌باشد (محسنی، ۱۳۷۵: ۲۵۲/۲).

۳. **دخالت اراده در مقدمات:** پاسخ دیگر اینکه شخص بی احتیاط در پیدایش نتیجه، عامد و قاصد نبوده است، ولی در عمل اولیه خود که موجب پیدایش نتیجه زیان‌بخش شده، قاصد بوده است. به همین علت هم مجبور بوده تا احتیاط لازم را در اعمال ارادی خود به جای آورد. در واقع، مجازات برای بی احتیاطی است (صادقی، ۱۳۸۳: ۲۲۱؛ آقایی‌نیا، ۱۳۸۴: ۲۸۸) که با اراده خود مقدماتی را انتخاب کرده که نتیجه زیان‌بار را در پی داشته‌اند، در حالی که قدرت داشته است این مقدمات را ترک کند و به گونه‌ای دیگر عمل نماید.

**اشکال:** هرچند این نظریه عنصر روانی بی احتیاطی را توجیه می‌کند؛ زیرا مرتکب در مقدمات عمل مجرمانه اراده داشته و قاصد بوده است، ولی در جرایم و جنایات ناشی از غفلت، این توجیه پذیرفتنی نیست؛ زیرا در صورت غفلت اصلاً شخص توجهی نداشته که شاید نتایج زیان‌بار به وقوع بپیوندد. در نتیجه نمی‌توان او را دارای اراده آزاد دانست، ولی در عین حال می‌توان توجیهاتی معقول برای غفلت نیز یافت.

۴. **فرضیه ایجاد خطر:** به اعتقاد طرفداران این نظریه، کسانی که برای افراد جامعه ایجاد خطر می‌نمایند، باید پیامدهای آن را نیز تحمل کنند (محسنی، ۱۳۷۵: ۲۲۵/۲).

۵. **نفع و فایده:** یکی از اهداف مجازات‌ها نفع و فایده اجتماعی است. طرفداران این فرضیه معتقدند که پیش‌بینی مجازات برای برخی اعمال موجب می‌شود مجرمان احتمالی به خاطر ترس از مجازات، از ارتکاب جرم خودداری کنند. در مورد تأیید مجازات برای جرایم غیر عمدی وضع به همین منوال است و پیش‌بینی مجازات،

موجب می‌گردد افراد به خاطر ترس از مجازات در اعمال و رفتار خود دقت و احتیاط بیشتری به عمل آورند و برای پیشگیری از حوادث مصیبت‌بار تلاش نمایند (همان).

### ۱-۲. فلسفه مجازات جرایم مبتنی بر تقصیر

معمولاً حقوق‌دانان، جرایم غیر عمدی، عناصر تشکیل‌دهنده آنها و خصوصاً خطای کیفی را به عنوان عنصر روانی این جرایم، بررسی و تحلیل نموده‌اند. اما به ندرت به فلسفه مجازات این گونه جرایم پرداخته‌اند. در این باره باید گفت که متأسفانه بر اساس آمار، تعداد جرایم ناشی از زندگی ماشینی به ویژه جرایم راهنمایی و رانندگی روزبه‌روز در حال افزایش است. کمتر روزی است که در روزنامه‌ها اخبار تصادفات وحشتناک درج نگردد. در فرانسه آمارها نشان می‌دهد که در تعطیلات آخر هفته، به طور متوسط ۵۰ تا ۲۰۰ نفر جان خود را از دست می‌دهند. در اعیاد و تعطیلات بزرگ در بسیاری از کشورها مانند آمریکا، تلفات رانندگی بیش از ۵۰۰ نفر است که کشور ما هم از این قاعده مستثنا نیست. افزایش روزافزون وسایل نقلیه از یک سو و ازدیاد تلفات ناشی از این وسایل از سوی دیگر، موجی از ناراحتیها را برانگیخته است. برای جلوگیری از این گونه حوادث و به ویژه برای جلوگیری از افزایش آن، کنفرانسها و نشستهایی در سطح ملی و بین‌المللی تشکیل گردیده و راه‌حلهای فراوانی ارائه شده است که از جمله آنها برقراری مقررات سختگیرانه و پیش‌بینی مجازات برای تلفات مربوط می‌باشد (همان: ۲۵۰/۲).

### ۱-۳. ماهیت تقصیر جزایی - ارزیابی نظرات

حال که معلوم شد واژه تقصیر جزایی در این مقاله به معنای رکن روانی جرم است، به بررسی ماهیت این نوع تقصیر می‌پردازیم. در این مورد دو نظریه ارائه شده است؛ یکی نظریه روانی<sup>۱</sup> که قدمت و سابقه بیشتری دارد و دیگری نظریه قانونی یا معیاری<sup>۲</sup> که سابقه کمتری دارد. اکنون به طرح و نقد هر یک می‌پردازیم:

1. Psychologic theory of culpability.
2. Normative theory of culpability.

### ۱-۳-۱. نظریه روانی (نفسانی)

مطابق این نظریه، تقصیر عبارت است از نوعی رابطه صرفاً روانی که بین فاعل و واقعه مجرمانه‌ای که در خارج اتفاق می‌افتد، برقرار می‌شود (ر.ک: بهنام، ۱۹۸۰: ۲۰۲؛ عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۰۲؛ اخنون، ۱۹۶۹: ۳۶). به عبارت دیگر، ارتباط معنوی (روانی) میان اراده مجرم و رفتار مجرمانه او، ماهیت تقصیر را تشکیل می‌دهد (ر.ک: عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۱۵).

این نظریه مدعی است که «رابطه روانی» خواه در تقصیر عمدی (قصد مجرمانه) و خواه در تقصیر غیر عمدی (خطای جزایی)، امری واحد و یکسان است که جوهر و اساس آن را «اراده» تشکیل می‌دهد. صورت‌های مختلف تقصیر در این اساس مشترکند و تفاوت آنها در امور فرعی است. به این ترتیب، نزد طرفداران این نظریه، تقصیر و رکن روانی عبارت است از «اراده» فاعل به ایجاد واقعه‌ای که از نظر قانون ممنوع و جرم است. نظریه روانی، به خوبی از عهده توضیح شکل عمدی تقصیر، یعنی قصد مجرمانه برمی‌آید؛ زیرا مطابق تعریف، قصد مجرمانه عبارت از توجه اراده به فعل و نتیجه مجرمانه، در حال علم به کلیه عناصر تشکیل‌دهنده جرم است (همان). پس قصد مجرمانه آنچه از نظر قانون ممنوع و جرم تلقی می‌شود که عبارت است از «فعل مجرمانه» و «نتیجه مجرمانه»، از حیطة اراده فاعل بیرون نمی‌ماند.

اما آیا این نظریه می‌تواند شکل غیر عمدی تقصیر، یعنی «خطای جزایی» را هم تفسیر کند؟ برخی کوشیده‌اند با برجسته ساختن نقش «اراده» در خطای جزایی، این نوع تقصیر را نیز با نظریه روانی تبیین کنند. به عقیده کارارا<sup>۱</sup> حقوق‌دان برجسته ایتالیایی، تقصیر غیر عمدی یعنی اینکه فاعل به طور «ارادی»، توان خویش را در ارزیابی و پیش‌بینی پیامدهای ناگوار رفتارش به کار نگیرد. حقوق‌دان دیگر ایتالیایی، استوپاتو<sup>۲</sup> تأکید دارد که در خطای جزایی، همچون قصد مجرمانه، «اراده» تحصیل نتیجه وجود دارد، با این تفاوت که در قصد مجرمانه، اراده به طور مستقیم، ولی در خطای جزایی به طور غیر مستقیم، معطوف به نتیجه مجرمانه می‌شود. کارنلوتی<sup>۳</sup>

1. Carrara.
2. Stoppato.
3. Cornelutti.

دیگر حقوق‌دان ایتالیایی، بر آن است که در خطای جزایی، «اراده» وجود دارد، اما معطوف به واقع‌های غیر از واقعه ممنوع و مجرمانه است (ثروت، ۲۰۰۳: ۲۰۸).

حقیقت آن است که این تلاشها راه به جایی نمی‌برد؛ زیرا همگی بر این عقیده نادرست شکل گرفته‌اند که همانند قصد مجرمانه، در خطای جزایی نیز می‌توان میان «اراده» فاعل و نتیجه مجرمانه، ارتباط روانی برقرار کرد، در حالی که دقیقاً در همین نقطه، راه قصد مجرمانه از خطای جزایی جدا می‌شود؛ در قصد مجرمانه «اراده» و «خواست» فاعل به ایجاد نتیجه مجرمانه تعلق می‌گیرد، اما در خطای جزایی، فاعل به هیچ روی «خواستار تحقق نتیجه مجرمانه نیست».

ناتوانی نظریه روانی در تفسیر تقصیر غیر عمدی، برخی حقوق‌دانان را به تکمیل و اصلاح آن واداشت تا شاید بتوانند اشکالات تقصیر و رکن روانی را برطرف سازند. بدین ترتیب، بازسازی و اصلاح نظریه روانی، راه را برای ورود نظریه جدیدی با نام «نظریه قانونی» به عرصه حقوق جزا هموار ساخت که به بیان و نقد آن می‌پردازیم.

### ۱-۳-۲. نظریه قانونی (معیاری)

طرفداران این نظریه، ضرورت «رابطه روانی» را در ماهیت «تقصیر» انکار نمی‌کنند؛ اما معتقدند که این رابطه، قادر به توضیح همه جوانب «تقصیر» نیست و حتی فراتر، این رابطه در ساختمان تقصیر نقش فرعی و ثانوی ایفا می‌کند؛ زیرا از این دیدگاه، «تقصیر» صرف «اراده» نیست، بلکه عبارت است از «اراده مجرمانه» یا «اراده نامشروع» و این مفهوم است که جوهر و ماهیت «تقصیر» را تشکیل می‌دهد.

بنابراین اراده مجرمانه به عنوان جوهر تقصیر، از «توافق» اراده با واقعه مجرمانه شکل نمی‌گیرد (چنان که از نظریه روانی برمی‌آید)، بلکه از رهگذر «تعارض» اراده با قوانین جزایی به وجود می‌آید. به عبارت دیگر، اراده، نه از این رو که معطوف به ایجاد واقعه مجرمانه می‌شود، عنوان «تقصیر» را به رفتار ارادی می‌دهد و رکن روانی را برای آن فراهم می‌کند؛ زیرا دیدیم که گاه این اراده و رابطه روانی بین فاعل و رفتار مجرمانه برقرار می‌شود، اما از وجود «تقصیر» و «رکن روانی» اثری دیده نمی‌شود، بلکه مطابق این نظریه، اراده تنها زمانی رفتار جزایی را توأم با «تقصیر» و



«رکن روانی» می‌سازد که در جهتی مغایر با امر و نهی قانونی قرار گیرد و موجب نقض یک حکم قانونی شود (اخنون، ۱۹۶۹: ۶۵). بدین ترتیب، احکام و مقررات قانونی است که مرجع و معیار اصلی تقصیر قرار می‌گیرد.

در نتیجه، نظریه قانونی می‌تواند هم قصد مجرمانه را به مثابه شکل عمدی تقصیر و هم خطای جزایی را به عنوان شکل غیر عمدی تقصیر توضیح دهد و تفسیر کند. برای نمونه، قانون‌گذار مردم را از سلب حیات دیگران باز می‌دارد (قاعده قانونی)، حال اگر کسی اراده خود را به قصد سلب حیات دیگری، معطوف به رفتار مجرمانه (مانند تیراندازی) نماید، این اراده به دلیل حرکت در خلاف جهت نهی قانونی، اراده مجرمانه تلقی شده، رفتار مجرمانه (ارتکاب قتل) را واجد عنصر تقصیر (از نوع عمدی) می‌سازد. همچنین قانون‌گذار مردم را در رفتارهای عادی یا حرفه‌ای خود به رعایت احتیاط و پیروی از مقررات و نظامات مربوط موظف می‌کند (قاعده قانونی) تا بدین وسیله رفتار آنان حیات دیگران را در معرض خطر قرار ندهد. حال چنانچه کسی به «اراده» خود از رعایت احتیاط و مقررات مربوط خودداری کند و رفتار او باعث صدمه به دیگری شود، این اراده به دلیل قرار گرفتن در جهت مخالف امر قانونی (رعایت احتیاط و نظامات مربوط)، اراده مجرمانه محسوب می‌شود و رفتار مجرمانه (ارتکاب قتل) را دارای عنصر تقصیر (از نوع غیر عمدی) می‌سازد.

### ۱-۳-۳. نظریه مختلط

چنان که گذشت، نظریه قانونی پیش از آنکه معارض و رقیب نظریه روانی باشد، به اصلاح و تکمیل آن کمک می‌کند، به گونه‌ای که پذیرش هر دو نظریه توأمان امکان‌پذیر، بلکه ضروری است؛ زیرا هر کدام به نوبه خود در تبیین ماهیت تقصیر نقشی دارند که نظریه دیگر از ایفای آن ناتوان است. بر اساس این دیدگاه، نظریه مختلط پا به عرصه حقوق گذاشت. طرفداران آن بر این باورند که نظریه روانی در جای خود صحیح و متین است؛ زیرا از سویی در تشکیل اراده مجرمانه (تقصیر) به درستی بر ضرورت وجود «حالت ارادی» در فاعل تأکید می‌کند و از سوی دیگر بر لزوم سببیت مستقیم و بلاواسطه اراده نسبت به رفتار مجرمانه مهر تصدیق می‌زند.

اغماض از ضرورت اراده در ساختمان تقصیر بدین معناست که همین اندازه که پیدایش نتیجه مجرمانه مستند به رفتار هرچند غیر ارادی فاعل باشد، این «رفتار» تنها به دلیل نقض تکالیف قانونی یا جزایی، قابل ملامت و سرزنش و برخوردار از «تقصیر» و «رکن روانی» تلقی می‌گردد، درحالی که پذیرش این امر نوعی عقب‌گرد و احیای دوباره مسئولیت جزایی مادی (موضوعی) است که مدتهاست در حقوق امروز متروک شده و جای خود را به مسئولیت جزایی معنوی (شخصی) داده است. از طرف دیگر، بدون بهره‌گیری از نظریه قانونی، تفسیری درست از اراده مجرمانه و تقصیر به دست نمی‌آید؛ زیرا از دیدگاه این نظریه، تقصیر در کلیه اشکال عمدی و غیر عمدی خود حاکی از «تعارض» اراده با تکالیف قانونی یا جزایی است که بر عهده فاعل قرار دارد و معیار قابل سرزنش بودن «اراده» یا «رفتار» جز همین تعارض نیست. پس اگر «اراده» در تعارض با این تکالیف قرار نگیرد، فاعل قابل سرزنش نیست و قهراً سخن از وجود «اراده مجرمانه» و «تقصیر» جایی نخواهد داشت. بر این اساس، طرفداران این نظریه، تقصیر یا رکن روانی جرم را عبارت از «حالتی ارادی» با دو ویژگی می‌دانند: نخست اینکه سبب مستقیم و بلاواسطه در ایجاد واقعه مجرمانه است (پذیرش نظریه روانی) و دوم اینکه در تعارض با یک تکلیف قانونی قرار دارد (پذیرش نظریه قانونی). پس در این نظریه، هم نقش واقعی اراده به عنوان پدیده‌ای روانی و عامل بروز رفتار مجرمانه، و هم نقش قانونی آن به عنوان ناقض تکلیف قانونی، توأمان مد نظر قرار گرفته است و در نتیجه، در پرتو این نظریه، «اراده» به عنوان جوهر تقصیر جزایی و رکن روانی جرم، توضیح و تفسیر صحیح خود را باز می‌یابد (میرسعیدی، ۱۳۸۳: ۶۸-۷۲).

## ۲. غفلت و بی‌پروایی در کامن‌لا

در منابع کامن‌لا و کتب حقوق دانان به ویژه منابع آمریکایی، نوعی پراکندگی و تشتت آرا درباره کاربرد غفلت و بی‌پروایی وجود دارد، به طوری که در بسیاری از منابع، فقط از عنوان غفلت استفاده شده است و بی‌پروایی را در ضمن آن بررسی کرده‌اند (پدفیلد، ۱۳۷۹: ۳۶۶؛ فلچر، ۱۳۸۴: ۱۱۱). در برخی موارد نیز یکی به جای دیگری

به کار برده شده است، به ویژه غفلت که در بسیاری موارد به جای بی احتیاطی استفاده شده است (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۱۱). اما در حقوق انگلستان این تفکیک ملموس تر است که در ادامه بررسی می شود.

## ۲-۱. بی پروایی<sup>۱</sup>

هرچند حقوق عرفی یا کامن لا، مبتنی بر دعاوی مختلف است، در منابع حقوقی دربارهٔ مباحث نظری این مفاهیم کمتر بحث شده و صرفاً با اشارهٔ مختصری به معنا و مفهوم عنوان مورد بحث، به مصادیق و دعاوی مختلف و شرح و بسط آن پرداخته شده است. در هر صورت، در تبیین معنای بی پروایی چنین آمده است:

۱. بی پروایی: شخصی که بی پروایانه نسبت به عنصر مادی جرمی اقدام کند، در حالی که یک خطر توجیه ناپذیر و اساسی در عنصر مادی جرم وجود دارد یا عنصر مادی به آن منتهی می شود و در این حالت آن خطر را هوشیارانه نادیده بگیرد. خطر باید دارای ماهیتی باشد که با توجه به ماهیت عمل مرتکب، برای او شناخته شده باشد و منظور از عدم اعتنا حالتی است که یک شخص معقول در آن شرایط باید رعایت کند (Samaha, 1996: 101).

۲. کلارکسون، از حقوق دانان غربی، دربارهٔ بی پروایی چنین می گوید:

پس از یک برهه بی ثباتی پرنوسان، به نظر می رسد که قانون در اواخر دههٔ هفتاد به گونه ای تثبیت شده باشد که یک معنای ذهنی را برای پدیدهٔ بی پروایی (بی تفاوتی) تأکید کند. بر اساس معنای بی پروایی مشتمل بر پذیرش هوشیارانه، یک خطر غیر موجه می باشد، متهم باید خود احتمال یا امکان رخ دادن نتیجه را پیش بینی کرده باشد و خطر کردن شخص در آن شرایط و اوضاع و احوال، باید غیر قابل توجیه و یا نامعقول بوده باشد (۱۳۷۱: ۸۱).

## ۲-۱-۱. بررسی اجمالی تعاریف بی پروایی

بر اساس تعاریف یادشده عناصر زیر برای بی پروایی ضروری است:

۱. اقدام فرد در انجام عنصر مادی؛

1. Recklessness.

۲. بی‌اعتنایی نسبت به یک خطر موجود در عنصر مادی یا نتیجه حاصل از آن؛

۳. خطر توجیه‌ناپذیر و اساسی باشد؛

۴. خطر برای مرتکب آشنا باشد؛

۵. عدم اعتنا به خطری که شخص معقول در آن اوضاع و احوال به آن اعتنا می‌کند.

بنابراین بی‌پروایی بدون اقدام به عنصر مادی هر قدر هم خطرناک باشد، جرم نیست. بی‌اعتنایی باید نسبت به خطری توجیه‌ناپذیر باشد، پس بطنی‌سازی با بی‌اعتنایی به اینکه شاید این بطری به جای استفاده در نوشابه‌سازی، برای خوراندن سم استفاده شود، بی‌پروایی نیست؛ زیرا برای سازنده، این خطر اساسی و توجیه‌ناپذیر نمی‌باشد و در آن شرایط و اوضاع و احوال، خطر باید برای مرتکب آشکار باشد:

برای مثال در قضیه استیونسون در سال ۱۹۷۹، متهم به درون سوراخی در کنار یک توده حصیر خزیده و در آنجا خوابید. وقتی احساس سرما کرد از شاخه‌ها و حصیرها آتشی در درون آن حفره افروخت. موجب تعجب نیست که توده حصیر آتش گرفته و خسارت دید. حال هرچند اکثر مردم خطرات نهفته در چنین عملی را پیش‌بینی می‌کنند، لیکن استیونسون به روان‌پریشی دچار بوده و این بیماری مانع از آن می‌شد که وی بتواند خطر بروز خسارت به دلیل روشن کردن آتش را پیش‌بینی یا درک کند. بنابراین وی نسبت به خطر بی‌تفاوت (به این معنا که خطر را شناخته، ولی از کنار آن بی‌تفاوت گذشته باشد) نبوده است (همان: ۸۲).

در این مثال، اگر استیونسون به روان‌پریشی دچار نبود پاسخ متفاوت بود، همان‌طور که در دعوی لمب (۱۹۴۷)، متهم، به شوخی رولوری را به طرف بهترین دوست خود نشانه رفت. در تویی این رولور پنج‌خانه که با هر بار شلیک در جهت گردش عقربه‌های ساعت می‌چرخید، دو گلوله بود که هیچ یک در مقابل لوله قرار نداشت. لمب بدون قصد ایراد صدمه، ماشه را کشید که باعث چرخش تویی و قرار گرفتن گلوله در مقابل لوله و شلیک آن شد و دوستش را کشت. آیا در اینجا نیز پاسخ ما این است که لمب از خطرات آگاه نبوده و تصور می‌کرده است که چون هیچ یک از دو گلوله در مقابل لوله قرار ندارد، بروز هیچ صدمه‌ای محتمل نمی‌باشد؟ مجلس اعیان به این سؤال پاسخ منفی داد و محکومیت لمب را تأیید کرد.

کلارکسون، از اساتید حقوق انگلستان، به تفصیل درباره بی‌پروایی و غفلت بحث کرده و بیان داشته که برای مفهوم بی‌پروایی دو ضابطه متفاوت وجود دارد و بسیاری از مسائل موجود درباره آن به خاطر عدم تمیز واقعی بین بی‌پروایی و عمد می‌باشد. وی معتقد است که در مواردی بهتر است یک انسان «بی‌پروا» را عامد تلقی کنیم؛ زیرا شخص نسبت به خطرناکی عمل خود قطع داشته است و در عین حال، خطرپذیری نموده است. لذا باید تمایزات بین عمد، بی‌پروایی و غفلت به طوری تبیین و تحلیل گردد که در رتبه‌بندی میزان مجرمیت هر یک، منعکس‌کننده تمایزات اخلاقی و اجتماعی باشد.

یکی از مشکلات تبیین معنای قانونی بی‌پروایی آن است که این اصطلاح در طول سالها توسط دادگاهها در معانی مختلفی استفاده شده است که می‌توان آن را به سه مرحله تقسیم کرد:

۱. قتل غیر عمد: در این مورد بی‌پروایی مناسب‌ترین قید برای بیان میزان اهمال مورد نیاز در محکومیت، و متضمن میزان خاصی از بی‌دقتی است.
۲. ۱۹۵۰ تا ۱۹۸۰: در طی این سالها، دادگاهها معنای دیگری را از بی‌پروایی القا نمودند که اشاره به آگاهی مرتکب نسبت به خطر وقوع نتایج ممنوعه داشت و ما آن را «نظریه بی‌پروایی کامن‌لا» می‌نامیم.
۳. بعد از ۱۹۸۰: مجلس اعیان انگلستان معنای جدیدی را از بی‌پروایی ارائه نمود تا شامل کسانی شود که در تفکر نسبت به وقوع نتایج ممنوعه خطر آشکارا قصور ورزیده‌اند. این نظریه، «نظریه بی‌پروایی کالدول» نامیده می‌شود (همان). در ادامه به بررسی دو نظریه اخیر می‌پردازیم:

## ۲-۱-۲. بی‌پروایی کامن‌لا

- در سال ۱۹۵۷ دادگاه استیناف بی‌پروایی را چنین تعریف کرد: «بی‌پروایی، یعنی اینکه شخص نوع خاصی از ضرر را پیش‌بینی کرده است، ولی در عین حال به عمل خود ادامه داده است». در این تعریف، سه عنصر اساسی یافت می‌شود:
۱. آگاهی متهم نسبت به خطر که بر اساس آن اولاً، ضابطه ذهنی در بی‌پروایی

مورد توجه است. ثانیاً، این آگاهی موجب شده تا بی‌پروایی داخل در مفهوم عنصر معنوی و غفلت خارج از آن باشد. به عبارت دیگر، شخصی بی‌پرواست که دادگاه متقاعد گردد، وی در زمان ارتکاب، نسبت به خطر آگاه بوده است.

۲. آگاهی مرتکب نسبت به هر میزان از خطر بی‌پروایی به شمار می‌رود در صورتی که به مرحله یقین به خطر نرسد، ولی اگر خطر قطعی و یقینی باشد، در اینجا او عامل است.<sup>۱</sup>

۳. خطری که مرتکب به آن آگاهی دارد باید توجیه‌ناپذیر و غیر معقول باشد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۴؛ ۱۵۲: ۱۹۹۲)، بنابراین کسی که دوئل رومی انجام می‌دهد نمی‌تواند ادعا کند که دوئل از نظر جامعه موجه است، بر خلاف یک جراح که بیماری را عمل می‌کند و خطرپذیری او کاملاً قابل توجیه است. در برخی تعاریف به جای اصطلاح غیر معقول در عنصر سوم، «خطر اساسی غیر موجه» آمده است (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۸).

«در مجموع به این معنا که این خطر باید از چنان ماهیت و شدتی برخوردار باشد که کوتاهی در پیش‌بینی آن، با توجه به ماهیت و هدف رفتار وی و شرایط و اوضاع و احوالی که برایش شناخته شده بود، انحرافی شدید از مراقبتی باشد که یک انسان منطقی و معقول در آن شرایط معمولاً به عمل می‌آورد» (همان).

توجیه‌پذیر بودن یک خطر به توازن منافع و مضرات آن بستگی دارد. برای مثال شخصی در داروخانه روی شیشه سم با بی‌پروایی برچسب دارو زده و در آخر مغازه گذاشته است و سارقی آن را به جای ویتامین نوشیده و فوت کرده است. حال اینجا چه کسی خطر را احتمال داده و بی‌اعتنایی کرده است؟ بطری‌ساز زمانی که این بطری را می‌ساخته، این احتمال را می‌داده که در شیشه سم ریخته شود، ولی در عین حال آن را ساخته و فروشنده آن را فروخته و همین طور تا داروساز که برچسب را روی شیشه زده است. کدام یک از اینها بی‌پروا هستند؟

اینجا پیش‌بینی خطر اساسی، فقط نسبت به پزشک داروخانه صادق است و اوست

۱. همان طور که بند ب از ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد، هر چند که قصد کشتن نداشته باشد».

که مسئولیت کیفری دارد و این بی‌پروایی به وی نسبت داده می‌شود. در نتیجه دو عنصر اراده و انتخاب در نظریه بی‌پروایی کامن‌لا مورد توجه قرار گرفته است.

## ۱-۲-۱-۲. اشکالات نظریه بی‌پروایی کامن‌لا

آیا تمرکز بر روی عنصر آگاهی، احکامی را مبتنی بر انصاف ایجاد می‌کند؟ در مورد این ضابطه بی‌پروایی دو اشکال وجود دارد:

۱. جایی که شخصی از روی بی‌فکری دست به اقدامی می‌زند، مانند پرونده پارکر در سال ۱۹۷۷ که وی سعی کرد با تلفن عمومی تماس برقرار کند ولی موفق نشد، لذا گوشی را محکم سر جایش کوبید و گوشی شکست. علی‌رغم عدم پیش‌بینی خطر از سوی او، دادگاه تجدید نظر وی را به پرداخت خسارت جزایی محکوم کرد، با این استدلال که او می‌دانست با لوازم شکستنی سروکار دارد و اینکه وی در لحظه عمل، ذهن خود را نسبت به احتمال خطر بسته است و به آن فکر نکرده است. یعنی در لحظه آرامش می‌بایست نسبت به این احتمالات فکر می‌کرده است. بر اساس این نظریه، زمان آگاهی به قبل از زمان ارتکاب گسترش می‌یابد. به این معنا که اگر در همان لحظه از وی سؤال شود با کوبیدن گوشی چه اتفاقی می‌افتد، قطعاً خواهد گفت که ممکن است بشکند. این گسترش زمان آگاهی کامن‌لا به خاطر این است که مردم عصبانیت خود را کنترل کنند (Ashworth, 1992: 156). به عبارت دیگر، بر اساس این نظریه امثال پارکر نباید محکوم گردند، مگر اینکه چارچوب زمانی آگاهی گسترش یابد.

۲. قاعده «او نمی‌تواند در این وضعیت بی‌دقتی نماید»، مرتکب نسبت به نتایج فکر نکرده، چون اصلاً به او ربطی نداشته و منافع او در خطر نبوده است، یعنی بی‌تفاوتی نسبت به اضرار به دیگران، مانند اینکه کسی بی‌توجه به خطرات احتمالی برای دیگران، در مغازه شلوغ یا مغازه خودش آتشی بی‌فروزد.

این رفتار بی‌پروایی نیست، بلکه بی‌تفاوتی است؛ زیرا وی در لحظه عمل نسبت به خطر فکری نکرده تا نسبت به نتایج آن بی‌پروا باشد. در عین حال گفته می‌شود کسی که نسبت به خطرات احتمالی برای دیگران به دلیل عدم ارتباط به وی،

بی توجه بوده، به اندازه شخصی قابل سرزنش است که خطری را پیش‌بینی کرده و به آن بی‌اعتنایی ورزیده است. با توجه به شمول قصور «بی‌پروایی کامن‌لا» نسبت به دو مورد، می‌توان مورد سومی هم اضافه کرد:

۱. شخصی که بدون آگاهی رفتار می‌کند؛

۲. شخصی که از روی بی‌تفاوتی اصلاً به نتایج مخاطره‌آمیز فکر نمی‌کند؛

۳. شخصی که دچار پریشانی است و نمی‌تواند نتایج را پیش‌بینی کند.

### ۲-۱-۳. بی‌پروایی کالدول<sup>۱</sup>

امتیاز نظریه کالدول در این است که هر دو مورد پیش را شامل می‌شود. در سال ۱۹۸۲ لرد دیپلاک، در رابطه با بی‌پروایی ضابطه‌ای ارائه کرد که بر اساس آن یک شخص وقتی بی‌پرواست که:

۱. مرتکب عملی شود که خطر آشکاری در تخریب و خسارت نسبت به اموال داشته باشد.

۲. هنگام ارتکاب عمل، هیچ فکری درباره وجود خطر نکرده یا با وجود تشخیص

خطر به عمل خود ادامه داده باشد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۴؛ Ashworth, 1992: 157).

این ضابطه، بی‌پروایی کامن‌لا را بر اساس جمله «با وجود تشخیص خطر به عمل خود ادامه داده» تفسیر می‌نماید و به علاوه دو مورد پیش گفته را نیز شامل می‌شود. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که خطر نسبت به چه کسی باید آشکار باشد؟ لرد دیپلاک ابتدا معتقد بود که خطر باید نسبت به مرتکب آشکار باشد ولی در شرح بعدی بیان داشت که خطر باید نسبت به «انسان معقول» آشکار باشد.

### ۲-۱-۳-۱. اشکالات نظریه کالدول

۱. بی‌پروایی کالدول را به معنای صحیح کلمه نمی‌توان عنصر معنوی نامید.

چگونه می‌توان کسی را که اصلاً به نتایج فکر نکرده یا به ذهن او خطور نکرده، دارای عنصر معنوی دانست. این اشکال را می‌توان چنین برطرف کرد که بگوییم:

1. Caledwell.



عنصر معنوی صرفاً یک اصطلاح برای اشاره به شرط عمد، بی‌پروایی، علم و... در جرایم است تا بتوان بر اساس آن مسئولیت کیفری را تحمیل نمود.

۲. اگر گفته شود که نظریه بی‌پروایی کامن‌لا جامع نیست، باید گفت: نظریه کالدول نیز مانع نمی‌باشد؛ زیرا عبارت «خطر آشکار» در این نظریه شامل متهمانی می‌شود که قطعاً دارای مسئولیت کیفری نیستند؛ مانند استیونسون و لمب که قبلاً اشاره شد و نیز لیوت در سال ۱۹۸۳. در دعوای اخیر، دختری چهارده ساله که در کلاس مخصوص کودکان عقب‌افتاده درس می‌خواند و نتوانسته بود در تمام طول شب بخوابد، مقداری الکل سفید را بر روی کف انبار باغی ریخت و دو کبریت روشن بر روی آن انداخت که در نتیجه انبار طعمه حریق گردید. این مسئله اثبات شد که وی به دلیل کمی سن و عدم درک و تجربه و خستگی مفرط، خطر انهدام را پیش‌بینی نمی‌کرده است و حتی اگر درباره این موضوع فکر می‌کرد، باز هم خطر را درک نمی‌کرد. با این حال، مقرر شد این خطر از نظر اشخاصی که به طور معقول رشید محسوب می‌شوند، خطری آشکار به شمار می‌رود. بنابراین وی در فکر نکردن درباره چنین خطر آشکاری، بی‌تفاوت بوده است.

در دعوای استیونسون نیز دادگاه بر اساس نظریه کالدول، حکم برائت وی را نقض کرد.

۳. اشکال دیگر جایی است که شخص خطر را تشخیص دهد و با این اعتقاد که می‌تواند آن را برطرف کند به عمل مخاطره‌آمیز خود ادامه دهد؛ مانند دعوای «آون و سمرسیت علیه شیمن (۱۹۸۷)». مرتکب که رزمی کار بود، به دوستان خود گفت: ببینید که من چگونه حرکات رزمی را در کنار پنجره مغازه انجام می‌دهم بدون اینکه شیشه بشکند (وی تصور می‌کرد که می‌تواند حرکات رزمی کنترل‌شده‌ای را نزدیک پنجره انجام دهد، بدون اینکه به پنجره صدمه‌ای وارد شود). دادگاه بخش، وی را محکوم کرد؛ زیرا وی در بازجویی گفته بود که فکر می‌کرده خطر را تا حد امکان از بین برده است و این به معنای آن است که خطر را تشخیص داده، اما اعتقاد داشته که می‌تواند آن را کنترل کند و همین مقدار طبق نظریه کامن‌لا برای محکومیت وی کفایت می‌کند، بدون اینکه نیاز به نظریه توسعه کالدول داشته باشد.

در این مورد استدلال می‌شود کسی که نسبت به خطری فکر کرده و اعتقاد دارد که می‌تواند آن را از بین ببرد کمتر سزاوار سرزنش است از کسی که اصلاً نسبت به خطر فکر نکرده است.

اینجا تفاوت دو دعوی صرفاً بر اساس «اشتباه» و «تصادف» است که در دعوی الیوت بر اساس اشتباه و سوء تفاهم بوده، در حالی که در دعوی شیمین بر اساس اتفاق، خسارت وارد شده است و ضابطه کالدول می‌تواند به طور منطقی اولی را خارج و دومی را شامل شود.

نتیجه اینکه توسعه کالدول اگر به وسیله «مسامحه فاحش» محدود گردد بیشتر مورد قبول است. برای نمونه، جایی که مرتکب می‌تواند با اتخاذ تدابیر احتیاطی ابتدایی از خطر دوری کند، ولی نمی‌کند، از موردی که میزان کمی از خطر وجود دارد، اگر صورت اخیر را شامل شود، حوزه شمول کالدول بسیار گسترده می‌گردد که قابل قبول نمی‌باشد (Ashworth, 1992: 161).

بنابراین نظریه کالدول صرفاً در مورد خسارت جزایی رانندگی بی‌پروایانه و قتل غیر عمد اعمال می‌گردد و نظریه کامن‌لا نیز در جرایمی اعمال می‌گردد که در تعریف آن، اصطلاح «شریرانه» وجود دارد. در مورد جرایمی مانند تجاوز به عنف و حمله بی‌پروایانه تردیدهایی وجود دارد که در ادامه بررسی می‌گردد.

## ۲-۱-۲. علم و اعتقاد

علم و عمد اهمیت یکسانی دارند؛ جز اینکه علم، مرتبط با شرایط و اوضاع و احوالی است که قسمتی از تعریف جرم را تشکیل می‌دهد و عمد مرتبط با نتیجه تعیین شده در تعریف می‌باشد. این تمایز بین نتیجه و اوضاع و احوال، باعث بروز ابهاماتی شده است. برای نمونه، قانون خسارت جزایی سال ۱۹۷۱ چنین می‌گوید: اگر شخصی به اموال متعلق به دیگری از روی عمد خسارت وارد نماید، مرتکب خسارت جزایی شده است.

بر اساس این تعریف جرم خسارت جزایی می‌توان ادعا نمود که تنها عنصر روانی لازم در اینجا «عمد» می‌باشد. با این سؤال که آیا مرتکب در ایراد خسارت به

اموال دیگری عمد داشته است؟ عنصر روانی تقصیر را می‌توان به دو قسمت تقسیم کرد و دو سؤال مطرح نمود:

۱. آیا مرتکب در ایراد خسارت عمد داشته است؟

۲. آیا مرتکب می‌دانسته که اموال متعلق به دیگری است؟

علم یا مرتبط با وقایع است یا اوضاع و احوال یا انگیزه مرتکب - یعنی علم داشتن مرتکب به انگیزه خود - اما این علم از نتایجی که مرتکب نسبت به آنها عمد دارد جدا می‌شود که در جرایمی نیاز به نتیجه ندارد «مطلق» با جرایم رفتاری صرف مانند داشتن مواد مخدر که در آنها یک عنصر اساسی می‌باشد.

در جرایمی که «عالمانه» جزء تعریف آنهاست، مشکل چندانی نداریم و گاهی عنصر معنوی کمی گسترش می‌یابد مانند مال‌خری کردن که عنصر روانی آن خرید و فروش عالمانه است یا اینکه اعتقاد داشته باشد که این اموال مسروقه است به این معنا که مرتکب علم ندارد که اموال مسروقه است، ولی با توجه به اوضاع و احوال در مسروقه بودن آن هم شکمی ندارد.

از سوی دیگر، بین عمد و علم تفاوت خاصی می‌باشد. مرتکب می‌تواند نسبت به نتیجه عمد داشته باشد؛ چه نتیجه در خارج واقع شود یا نشود. «الف» قصد قتل «ب» را دارد، اما موفق نمی‌شود، ولی هنوز هم قصد دارد که «ب» را به قتل برساند. او در نهایت محکوم به شروع به قتل می‌گردد، ولی در عین حال عامد است. اما این ضابطه در رابطه با علم قابل اعمال نمی‌باشد.

بر این اساس، تعریف خسارت جزایی را بر اساس دعوای دی. آر. (۱۹۷۴) بررسی می‌کنیم. مرتکب، قایقی را اجاره می‌کند و برای پوشاندن سیمهای ابزار صوتی‌اش قابهایی را به قایق متصل می‌کند. بعد از اتمام دوره اجاره، قابها را جدا و تخریب می‌کند. او متهم به خسارت جزایی است، چون از نظر قانون، قابها جزئی از اموال موجر محسوب می‌شوند؛ زیرا به وسیله پیچ یا میخ بر روی بدنه قایق ثابت شده‌اند. دادگاه تجدید نظر حکم محکومیت را بر این اساس که وی در ایراد خسارت به اموال دیگری عامد نبوده، نقض می‌کند با این استدلال که وی اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، لذا فاقد عنصر معنوی است. در اینجا می‌توان گفت

که او می‌دانسته اموال مال خود اوست یا اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، ولی صحیح‌تر آن است که بگوییم او اعتقاد داشته که اموال مال خود اوست، اما اعتقاد او با واقع منطبق نبوده است.

### ۲-۱-۳- بی‌پروایی آگاهانه

در حقوق داخلی، عنصر معنوی به عمد، شبه عمد، خطای محض، در حکم شبه عمد و در حکم خطای محض تقسیم می‌شود. آنچه موجب مسئولیت کیفری است، در درجه اول عمد می‌باشد و در غیر آن مسئولیت کیفری به صورت استثنا بر مرتکب تحمیل می‌گردد، اما در حقوق کامن‌لا نهادهای روانی مختلفی وجود دارند که هر یک موجب مسئولیت کیفری می‌گردند، از قبیل: عمد، بی‌پروایی، بی‌پروایی آگاهانه، اتفاق، غفلت و انگیزه سوء که این موارد علاوه بر مسئولیت، موجب تشدید مسئولیت نیز می‌گردند (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

از منظر کامن‌لا بی‌پروایی آگاهانه به این معناست که مرتکب اعتقاد به وجود خطری دارد که می‌تواند منجر به نتایج ممنوعه گردد و در عین حال، به عمل مخاطره‌آمیز خود ادامه می‌دهد. اگر ضابطه کالدول را بپذیریم، بی‌پروایی آگاهانه گسترش می‌یابد و شامل کسانی می‌شود که در تفکر نسبت به وجود نتایج ممنوع قصور ورزیده‌اند. البته قصور در جایی است که یک شخص معقول فکر می‌کرده است. (دعوی اسمیت علیه دی. آر. ۱۹۷۴) قانون خسارت جزایی ۱۹۷۱، هر کسی را که به اموال دیگران عامدانه یا از روی بی‌پروایی خسارت وارد کند، مجازات می‌کند.

در دعوی دی. آر. (۱۹۷۴)، بر اساس نظریه بی‌پروایی کامن‌لا، مرتکب در صورتی بی‌پروا محسوب می‌شد که احتمال خطر تعلق مال به دیگری را می‌داد و در عین حال آن را نادیده می‌گرفت. اما بر اساس نظریه کالدول مرتکب محکوم به خسارت جزایی می‌گردد؛ زیرا وی در فکر کردن نسبت به وجود خطر، قصور ورزیده است. اگرچه محکومیت مرتکب بر اساس نظریه کالدول هم قابل خدشه است؛ زیرا وی نسبت به وجود خطر و احتمال تعلق مال به دیگری اندیشیده است، ولی این اعتقاد را داشته که مال متعلق به خود اوست.

## ۲-۲. غفلت

«کسی را می‌توان مسامحه کار دانست که رفتارش با معیاری که از یک شخص عادی معقول در موقعیت او انتظار می‌رود مطابقت نداشته باشد؛ یعنی بر اساس یک معیار کاملاً عینی او نتوانسته باشد پیش‌بینی یا احتیاطی را اعمال نماید که یک شخص معقول در چنین حالتی اعمال می‌کند» (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۸۸؛ پدفیلد، ۱۳۷۹: ۵۳۲).

دانشمندان حقوق، تمایل چندانی ندارند تا غفلت را عنصری برای مسئولیت کیفری بدانند؛ زیرا مسئولیت بر مبنای غفلت را یک فاصله‌گیری شدید از اصول اولیه مسئولیت کیفری می‌دانند، چون شرط عنصر معنوی، عمد یا بی‌پروایی (کالدول) به همراه اصل انتخاب است؛ یعنی باید اثبات گردد که مرتکب حداقل نسبت به وقوع خطر آگاه بوده و با بی‌اعتنایی، ایجاد ضرر را انتخاب کرده است، در حالی که این عناصر در «غفلت» وجود ندارد. بر اساس تعریف بالا، اثبات بی‌توجهی مرتکب در غفلت لازم نیست و همین مقدار که از رفتار شخص معقول فاصله بگیرد، مسئولیت بر وی تحمیل می‌گردد.

پاسخ به این ابهامات در «تئوری ظرفیت» نهفته است که می‌گوید: اعمال بشری کاملاً آزادانه و بر اساس انتخاب انجام می‌گیرد و این مسئله، تقریباً همه حقوق جزا را تحت تأثیر خود قرار داده است. ارتباط این تئوری با موضوع بحث ما این است که شخصی که با اعمال خود سبب مرگ دیگری می‌گردد و از روی انتخاب، این رفتار را برمی‌گزیند، مسئول خسارت وارده است و باید مجازات شود. بر اساس این نظریه، او می‌توانسته به گونه‌ای دیگر عمل کند و اقدامات احتیاطی ضروری را اتخاذ نماید تا ضرر رخ ندهد، مگر اینکه با جنون یا اجبار و اکراه مواجه باشد که بحث دیگری است.

پس بر اساس «تئوری ظرفیت»، اشخاص دارای این ظرفیت هستند که به گونه‌ای دیگر عمل کنند، بنابراین در موقعیتهایی که علایم اخطارآمیز کافی در مورد وجود خطر برای شهروند معقول وجود دارد، تحمیل مسئولیت، غیر منصفانه نخواهد بود (Ashworth, 1992: 168). این استدلال دارای سه ویژگی است:

۱. تئوری ظرفیت نباید به صورت یک ضابطه عینی مطرح گردد و باید استثنائاتی برای آن قائل شد. بر این اساس، سؤالات زیر قابل بررسی است:

الف) آیا مرتکب در استفاده از احتیاط به اندازه معقول در این اوضاع و احوال

کوتاهی کرده است؟

ب) آیا با توجه به وضعیت جسمی و روانی‌اش می‌توانسته احتیاطات لازم را اتخاذ نماید؟

هرچند تئوری ظرفیت نباید به صورت ضابطه‌ی عینی مطرح گردد، مسئولیت مبتنی بر اهمال باید به صورت ضابطه‌ای عینی بررسی شود تا کسانی که از آنها انتظار می‌رود به طور معقولی عمل نمایند و در عین حال درست عمل نمی‌کنند، مجازات شوند.

۲. مسئولیت ناشی از اهمال، از تئوری هم‌زمانی «عنصر مادی و معنوی» فاصله می‌گیرد، به این معنا که در قصور مجرمانه شخص قبل از رخداد مسامحه می‌کند و سپس رخداد واقع می‌شود؛ مثلاً سوزن‌بان امروز ریل را چک نمی‌کند، ولی فردا رخداد واقع می‌شود یا اینکه الان ساختار اسلحه را یاد نمی‌گیرد و این امر باعث قتل دیگری در سه ماه بعد می‌شود. پس چارچوب هم‌زمانی در اهمال، بسیار گسترده‌تر از موارد دیگر در حقوق جزا می‌باشد.

۳. فرق عمده بین مسئولیت ناشی از اهمال و مسئولیت مطلق این است که در مسئولیت ناشی از اهمال، دلایلی بر ضرورت احتیاط وجود دارد که ناشی از الزامات شغلی یا الزامات رانندگی و حمل و نقل یا الزامات ناشی از مالکیت (حیوان) یا الزامات ناشی از مدیریت یا الزامات ناشی از استخدام یا دادوستد و امثال آن می‌باشد. بسیاری از این اعمال قوانین خاص خود را دارند که استانداردهای مراقبتی را ایجاد کنند. از سوی دیگر با توجه به اینکه مسئولیت ناشی از اهمال، فاصله‌گیری از اصول مسلم حقوقی است، لذا باید در مواقع ضروری از آن استفاده نمود.

**۲-۳. بررسی چند پرونده**

در مورد احتیاط، اظهار نظر دیگری نیز وجود دارد مبنی بر اینکه خواهانی که اقامه‌ی دعوای غفلت می‌کنند، باید این سه نکته را اثبات نمایند:

الف) خواننده در قبال خواهان موظف به رعایت احتیاط بوده است؛

ب) وظیفه‌ی مذکور نقض شده است؛

ج) در نتیجه‌ی آن، خواهان خسارت دیده است.

بنابراین غفلت منشأ مسئولیت نیست، مگر اینکه شخصی که رفتارش مورد اعتراض قرار می‌گیرد، مکلف به رعایت احتیاط باشد.

## ۲-۳-۱. دعاوی حقوقی

در دعوی دونوگر علیه استیفن سون (۱۹۳۲)، دوست خواهان یک شیشه آبجوی زنجبیلی از یک خرده‌فروش خرید و آن را به خواهان داد و او پس از نوشیدن بیمار شد. شیشه حاوی بقایای یک حلزون بود و رنگ شیشه مات بود، بنابراین مواد زیان‌آور تا زمانی که خواهان لیوان خود را دوباره پر کرد، معلوم نشده بود. مصرف‌کننده از تولیدکننده به خاطر غفلت شکایت کرد. مجلس اعیان مقرر داشت که تولیدکننده در قبال مصرف‌کننده به خاطر غفلت مسئول است. در همین دعوی لرد مک میلان بیان داشته که اشکال غفلت و موقعیتهایی که در آن باید احتیاط را رعایت کرد، بسیار متنوع است (پدفیلد، ۱۳۷۹: ۳۶۶ به بعد).

بر اساس نظر لرد آتکین شاید بتوان موارد رعایت احتیاط را به صورت زیر برشمرد:

۱. بزرگراه: این وظیفه مراقبت در قبال سایر استفاده‌کنندگان می‌باشد. همچنین در خطوط راه‌آهن و کشتیرانی در دریا و در کانال‌های عمل می‌گردد. با این وجود متصدی بزرگراه در کامن‌لا مسئولیتی برای احتیاط جهت تأمین امنیت استفاده‌کنندگان از جاده ندارد. (دعوی استیون علیه وایز)

۲. مسئولیت کارفرمایان: کارفرما در مقابل کارگران باید احتیاط را رعایت نماید و سیستم امنیتی کار و ماشین‌آلات ایمن متعارف و همکاران متخصصی را برای کارگران خود تأمین کند. (دعوی پپ علیه کامبریا ۱۹۹۲)

۳. افراد حرفه‌ای: پزشکان، جراحان، دندان‌پزشکان، مشاوران حقوقی و... برای انجام وظیفه در برابر بیماران، موکلان یا سایر اشخاصی که با آنان رابطه حرفه‌ای دارند، موظف به رعایت احتیاط هستند. (دعوی آنز علیه ال. پی. آمرتون ۱۹۷۷). در همین مورد رأی مخالف هم داریم. (دعوی مورفی علیه شورای بخش برنتورد)

۴. متصدیان حمل و نقل: این متصدیان خواه مزدبگیر باشند یا خیر و صرف نظر از شرایط قرارداد حمل و نقل در مقابل مسافران و اموال موظف به رعایت احتیاط هستند.

۵. مدارس: مدارس موظف به مراقبت از کودکان هستند و این وظیفه در قبال شخص ثالثی که توسط کودکان آسیب می‌بیند وجود دارد. (دعوی کار ماثایر سی. سی. علیه لویس ۱۹۵۵)

۶. پلیس: که موظف به رعایت احتیاط و مراقبت از جامعه است (همان).  
شایان ذکر است که این طبقه‌بندیها پایان نمی‌پذیرند و با توسعه رویه قضایی، طبقه‌بندیهای جدید به وجود می‌آیند. (دعوی اسمولدون علیه ویت ورث ۱۹۹۶)

## ۲-۳-۲. دعاوی کیفری

بیان شد که غفلت بر خلاف سوء نیت دربردارنده یک پیش‌آگاهی نمی‌باشد. غفلت، رفتاری است که با رفتار یک شخص متعارف مطابقت نمی‌کند (معیار عینی)، لذا قلمرو آن در حقوق جزا محدود به موارد خاصی همچون رانندگی از روی بی‌دقتی، قتل غیر عمد، غفلت از کودکان و... می‌شود.

## ۲-۴. وجوه تمایز بی‌پروایی و غفلت

از مطالب گذشته می‌توان دریافت که در بسیاری موارد، بی‌پروایی و غفلت بر یکدیگر اطلاق می‌شوند؛ به ویژه آنکه طبق نظریه کالدول، غفلت از مصادیق بی‌پروایی به شمار می‌رود. در عین حال، حقوق‌دانان وجوه تمایز میان بی‌پروایی و غفلت را چنین برشمرده‌اند.

۱. بی‌پروایی، مشتمل بر پذیرش یک خطر آشکار و جدی است، در حالی که غفلت تنها به پذیرش یک خطر آشکار اشاره دارد.

۲. بی‌پروایی، مستلزم یک قبح اخلاقی است، اما غفلت چنین نیست.

۳. هرگاه متهمی احتمال وقوع خطر را بررسی کند و آن را غیر محتمل تشخیص دهد، از شمول ضابطه بی‌پروایی خارج می‌شود. اما اگر فرد معقولی در موقعیت او، خطر را غیر محتمل تشخیص ندهد، مسامحه کار تلقی می‌شود (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۹۰).

۴. بر اساس قانون جزای آمریکا، در بی‌پروایی، مرتکب خطر را پیش‌بینی و به آن بی‌اعتنایی می‌کند، در حالی که در غفلت وی کوتاهی می‌کند، ولی به خوبی متوجه خطری که در رفتارش نهفته است نمی‌شود (فلچر، ۱۳۸۴: ۱۹۹).



۵. بی‌پروایی مبتنی بر انجام فعل است؛ یعنی شخص در عین پیش‌بینی خطر، خطرپذیری می‌کند که فعل در اینجا پیش‌بینی خطر و خطرپذیری می‌باشد، در حالی که غفلت نوعی ترک فعل و عدم توجه به خطر موجود می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی، یکی از لوازم تحقق جرم، وجود رابطه بین فعل مجرمانه و مرتکب می‌باشد که تحقق این رابطه در جرایم غیر عمدی نیازمند دقت بیشتری است. در حقوق غرب، عنصر معنوی مورد نیاز برای تحقق مجازات، به منظور حفظ عدالت و نظم در جامعه، گستره بیشتری دارد و اعم از عمد و غفلت و بی‌پروایی است. اما در حقوق داخلی، این گستره به عمد محدود شده است. با توجه به اینکه محدود کردن عنصر روانی به عمد، شامل همه اشکال لازم برای تحقق عدالت و حفظ نظم جامعه نمی‌شود، مقنن بر اساس مبانی فقهی، اشکال دیگری از حالت‌های روانی را به عنصر معنوی تحقق جرم ملحق نموده است که به خطای جزایی معروف است و شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی می‌گردد. در نظام حقوق کامن‌لا، دو نظر متفاوت درباره گسترش عنصر روانی به بی‌پروایی وجود دارد که به نظریه کامن‌لا و کالدول معروف می‌باشد.

نظریه کامن‌لا در بی‌پروایی، در سه حوزه دچار کاستی می‌باشد که عبارتند از:

الف) شخصی که بدون آگاهی رفتار می‌کند؛

ب) شخصی که از روی سنگدلی اصلاً به نتایج مخاطره‌آمیز فکر نمی‌کند.

ج) شخصی که وانمود می‌کند به خاطر پریشانی، نمی‌توانسته نتایج را پیش‌بینی کند. برای جبران این کاستیها، به نظر می‌رسد نظریه کالدول با وجود اشکالاتش، کاربردی‌تر و دارای گستره بیشتری است. همچنین درباره غفلت، معیارهای متفاوتی ارائه شده که در حقوق ما نیز گونه‌هایی از آن دیده می‌شود. اما با توجه به رویه خاص حقوق داخلی که مبتنی بر ملاحظات فقهی می‌باشد، بسیاری از موارد مورد نیاز از آن استخراج نگردیده است و به نظر می‌رسد بررسی تطبیقی می‌تواند ضمن آشکارسازی جنبه‌های مثبت و منفی هر نظام، نقایص آن را نیز برطرف سازد.

### کتاب شناسی

۱. آقایی نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲. اخون، ابراهیم زکی، *حالة الضرورة فی قانون العقوبات*، قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۶۹ م.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۴. بهنام، رمسیس، *الجريمة و المجرم و الجزاء*، چاپ دوم، اسکندریه، منشأة المعارف، ۱۹۸۰ م.
۵. پدفیلد، سی. اف.، *گزیده متون حقوقی انگلستان*، ترجمه اسماعیل صغیری، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
۶. ثروت، جلال، *نظریة الجريمة المتعدية للتصدد*، مصر، دار المعارف، ۲۰۰۳ م.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، ۱۳۷۶ ش.
۸. صادقی، محمدهادی، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۹. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. عوض محمد، عوض، *قانون العقوبات (القسم العام)*، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۰ م.
۱۱. فلچر، جرج، پی.، *مفاهیم بنیادین حقوق کیفری*، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
۱۲. قیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، دار الهجرة، ۱۴۰۵ ق.
۱۳. کلارکسون، کریستوفر ام. وی.، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران، معاونت فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۱ ش.
۱۴. محسنی، مرتضی، *حقوق جزای عمومی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
۱۵. مسعود، جبران، *الرائد*، ترجمه رضا انزابی نژاد، مشهد، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۳ ش.
۱۶. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۷. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ ششم، تهران، دادآفرین، ۱۳۸۱ ش.
18. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 1992.
19. Samaha, Joel, *Criminal Law*, 5<sup>th</sup> ed., West Publication Company, 1996.

# تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### دراسة مقارنة لمفهوم الدولة وموظفي الحكوميين في القانون الجزائريّ

□ عباس زراعت (أستاذ بجامعة كاشان)

□ مجيد الصفري (ماجستير في قانون العقوبات وعلم الإجرام)

تعتبر الجرائم الوصفية أهم أنواع الجرائم في القانون الجزائي والتي لا تتحقق إلا عندما أطلق على مرتكبها الوصف الذي اعتبره المشرع أو المقتن. لأنه بعض الأحيان يذكر المشرع وصفاً خاصاً إلا أنه لم يبين نطاقه وشروط تحققه وهذا مثل وصف الموظف الحكومي الذي يعتبر فيها كثير من القوانين الجزائية فصلاً مستقلاً من الجرائم. ففي إيران، الفصل الثالث عشر من الكتاب الخامس لقانون العقوبات الإسلامية المصادق عليها عام 1375، يتعلّق بانتهاكات موظفي الحكوميين والحال أنّ ذلك القانون قد سكت عن تعريف الدولة والموظف الحكومي. الدراسة الراهنة رامت معالجة ومناقشة مبادئ قانون العقوبات والقوانين الجزائية لبعض البلدان كفرنسا ولبنان والأردن كما حاولت أن تعرض تعريفاً صحيحاً عن مفهوم الدولة وموظفي الحكوميين في القانون الجزائي. وفي نهاية الجولة تبين أنّ لهذين العنوانين في الحقوق الإدارية تعريف أعَم من الدولة والموظفين الحكوميين وبالإضافة إلى ذلك،

تطوّرت دراستنا هذه وعبر تعريف مستقلّ إلى ذكر الحدّ الدقيق والحاسم لهذه الأوصاف وأقسامها.

المفردات الرئيسة: الدولة، الموظفون الحكوميون، القانون الجزائري لفرنسا ولبنان والأردن وإيران.

## حالة الدفاع أمام وضع الفخّ (المصيدة) في القانون الجزائريّ لأمريكا وفرنسا وإيران

- حسنعلي مؤذن زادگان (أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائيّ)
- عباس الحسني (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

المراد من وضع الفخّ (المصيدة) هو تمسّك الجهات الفضائيّة إلى التحريض والغرور والاحتيال والتزييف في عمليّة اكتشاف الجريمة أو إثباتها. ولتوضيح ذلك نقول أنّه بعض الأحيان تواجه الجهات الفضائيّة الطريق المسدود في عمليّة اكتشاف الجرائم أو إدانة المجرمين المحترفين حيث أنّه لا يُجدي التمسّك بالأساليب والمناهج التقليديّة المعروفة لاكتشاف عدد من الجرائم وإثباتها وبالتالي يفضي إلى فشل الجهات القضائيّة في العمل بواجباتهم في هذا المجال. لهذا السبب هم يميلون إلى استخدام طرق تدعمهم في الوصول إلى غايتهم التي ليس إلا اكتشاف الجرائم أو إثباتها. ولكن من منطلق النُصف والمنهج القانوني لا يجوز استخدام هذه الأساليب. فعليه الدفاع أمام وضع الفخّ أو المصيدة يجري دوره كطريق لمصلحة المتّهم في مجالين ولايجز للجهات القضائيّة التمسّك بهذه الأعمال والإجراءات. تستهدف الدراسة الحاليّة مناقشة وبسط كلّ من هذين المجالين وتعيين حدود هذا القسم من الدفاع الذي يعتبر ظاهرة حديثة في القانون الجزائريّ وقد سكت عنها القوانين والإجراءات القضائيّة، كما ترمي إلى توجيه المقنّن نحو إيجاد وتأسيس ضمانات كافية وشاملة بهذا الشأن.

المفردات الرئيسة: وضع الفخّ (المصيدة)، المسؤولية الجزائيّة، شرعيّة الدليل،

منزلة سلطة القضاء، الجهات القضائيّة، اكتشاف الجريمة، إثبات الجريمة.

## نظرة جديدة إلى علاقة الجريمة السياسيّة بمفاهيم المحاربة والإفساد في الأرض والبغي في الفقه والحقوق الموضوعية

- حائري وقبولي درأفشان (علي التوالي أستاذ مشارك وأستاذ مساعد بجامعة فردوسي بمشهد)
- السيّد قدسيّة الموسوي المشهدي (ماجستيرة بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ)

تعتبر مقولتنا المحاربة والإفساد في الأرض من العناوين الفقهيّة التي ظهرت في ساحة القوانين الجزائيّة الإيرانيّة بعد انتصار الثورة الإسلاميّة وذلك بمقتضى المبدء الرابع من الدستور الإيرانيّ. وهذان المفهومان من المفاهيم المثيرة للجدل، حيث نشاهد خلافات عدّة بين الفقهاء حول ماهيّتهما. ولكن عند دراستهما عبر مستندات فقهيّة نستطيع أن نبلغ إلى تعريف شامل ومتقن لهما، حيث أننا من خلال هذا التعريف، بسبب عدم وجود نصّ على ذلك، نصل إلى أنّ عقوبة المحاربة والأمور المذكورة في الآية الشريفة وعقوبة المفسد (غير المحارب وغير الموجب للحدّ أو القصاص) ليست إلا التعزير ومستواه وكيفيّة تنفيذه في صلاحيّات الحاكم الإسلاميّ. ولكن نظرة عابرة إلى العناوين الإجراميّة ضدّ الأمن تُبدي لنا أنّ هذين العناوين قد ظهرت في السياسة الجزائيّة للمقنّن مع اتّجاه توسيعيّ في شتّى الأصعدة. وتجدر الإشارة إلى أنّ كمّيّة ضخمة من عنواني المحاربة والإفساد في الأرض في الجرائم المرتكبة ضدّ الأمن تتعلّق إلى موارد قد ألحقت خسائر بالنظام السياسيّ وهذه الرؤية ناجمة عن الخلط بين مفهومي المحاربة والبغي؛ والحال أنّ المحاربة جريمة عامّة، أمّا البغي خروج على الحكومة ولكلّ منهما عقوبة خاصّة به. فعليه لا يوجد أيّ مناسبة بين الجرائم المرتكبة ضدّ النظام السياسيّ وأركان المحاربة والإفساد في الأرض.

المفردات الرئيسيّة: الجرم السياسيّ، المحاربة، الإفساد في الأرض، البغي.

### الإشكاليّات المتواجدة أمام عقوبة الحبس المؤبّد

#### من متطوّر القانون الجزائيّ الإيرانيّ

- السيّد قاسم الزماني (أستاذ مساعد بجامعة العلامة الطباطبائيّ)
- إناز نساري (طالبة في مرحلة الدكتوراه بفرع القانون الدوليّ)

لا شك أن لفت النظر إلى معايير حقوق الإنسان بعد الحرب العالميّة الثانية قد أثرت بعملية تنفيذ العقوبات في المجتمع الدوليّ تأثيراً مباشراً وملموساً. وباستطاعتنا أن نشاهد منعطف هذا التأثير في حذف عقوبة الإعدام في المحاكم الجنائيّة الدوليّة في يوغسلافيا السابقة وروندا. ومع حذف عقوبة الإعدام في مجال التأثيرات الخاصّة التي ألحقت بعقوبة الحبس المؤبد في بعض البلدان، قد توجّهت الاتّجاهات صوب هذا الموضوع أكثر فأكثر. والحال أنّه في المجتمعات الوطنيّة كانت لها آثار عميقة وهائلة حيث أنّه انتهت إلى حذف عقوبة حبس المؤبد في عدد من البلاد. ولكن محو هذه العقوبة قد واجه صعوبات ومشاكل عدّة في المشهد الدوليّ. وكلّ من مؤيد هذه الرؤية ومعارضها عمدوا إلى المباحث الجارية حول حقوق الإنسان. فالمؤيدون نظراً إلى شدّة الجرائم الدوليّة وضرورة الحماية من المجنيّ عليهم يرون أنّ هذه العقوبة مناسبة. بينما المعارضون يركّزون على الآثار البشعة لهذه العقوبة ويرون أنّ الحبس المؤبد والموت التدريجيّ وجهان لعمليّة واحدة ولذلك يندّدونها. وفي النهاية، لا فتوتنا الإشارة إلى أنّ ثمة رؤية معتدلة التي يؤيدها باحث هذه المقالة وقد تمّ عرضها عبر تعديلات واعتبارات.

المفردات الرئيسيّة: المحاكم الجزائيّة الدوليّة، حقوق الإنسان، الحبس المؤبد، المحاكم الأوروبيّة لحقوق الإنسان، لجنة القانون الدوليّ.

## النطاق الجزائيّ ومكانته في النظام القانوني الإيرانيّ

- محمّد علي بابائي (أستاذ مساعد بجامعة الإمام الخمينيّ الدوليّة)
- داور المهدي (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)

يعتبر «النطاق الجزائيّ» كأحد أهمّ الأركان المؤثّرة لساحة تنفيذ أصول وقواعد المحاكمة العادلة جزائيّة كانت أم غيرها ويشار إليه كأحد الإنجازات الهامّة لحقوق الإنسان الحديثة. فعليه تبيين مفهوم «النطاق الجزائيّ» وفلسفته وكذلك المعايير الساندة عليه وضرورة قبول هذا المفهوم في النظام القانوني الإيرانيّ، من المواضيع التي مناقشتها تليق بالانتباه. وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم النطاق الجزائيّ قد طرح لأول مرة من ناحية المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان. في هذا التأسيس القانوني، كافيّة

الانتهاكات التي ماهية ضمانات إجرائها قابعة، لها ضمانات في المحكمة العادلة؛ وهذا بغض النظر عن اندراجها في القوانين الجزائية أو الإدارية أو عدم اندراجها وكذلك بغض النظر عن كون المرجع المحقق في مجال القانون الجزائي أو عدمه. فإذا كان الانتهاك المقترف ملائماً لأحد المعايير الأربعة وهي: توصيف الانتهاك في القوانين الجزائية، ماهية الانتهاك، الغرض من ضمان الإجراء، وماهية ضمان الإجراء وكميته، وفي تلك الحالة يدخل الانتهاك المزبور في «النطاق الجزائي». وإيران بوصفها عضواً في المجتمع الدولي، تعتبر نفسها ملزمة برعاية هذه الضمانات وذلك لأنها قد وقعت العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٩٦.

المفردات الرئيسة: النطاق الجزائي، معايير النطاق الجزائي، المحاكمة العادلة، المراجع غير القضائية، ضمانات المحاكمة العادلة.

## المحاكمات الإلكترونية؛ الواجبات والإلزامات والإشكاليات

□ ستار زر كلام

□ أستاذ مساعد بجامعة الشاهد

لا ريب أن الرجوع إلى المحكمة والعدلية وإحقاق الحق من الحقوق الأولى والمتسالم عليها للمواطنين في المجتمعات المدنية. ومع تطور الآليات وتقنية المعلومات والاتصالات قد سنحت الأرضية المناسبة للابتعاد عن الحضور المادى والفيزيائي لأصحاب الدعوى وللتقليص من كمية استخدام القرطاس في المحاكمة. فإن البلاد الراقية منذ أكثر من عقد حاولت نحو الوصول إلى مرحلة إلكترونية المحاكمة وتنوي تغيير جميع المراحل القضائية عبر النظام الإلكتروني وبعض هذه الأمور كما تلي: الشكاية والاستعداد، إبلاغ الادعاء وبقية الأوراق القضائية، مبادلة اللوائح وإعطاء البيّنات والوثائق والمستندات، عقد جلسات المحاكمة، تنفيذ الاستعلامات وكثير من قرارات المحكمة، إصدار الحكم وإبلاغه بل تنفيذ عدد من أحكام المحاكم عن بعد وعبر استخدام المحاكمة الإلكترونية. هذه الدراسة استهدفت بعد توصيف المحاكمة الإلكترونية وكذلك مواصفاتها وسماتها وضرورة إلكترونية المراحل القضائية إلى طرح الإلزامات وشروط استخدام الأساليب والمناهج

الإلكترونية في مسيرة المحاكمات. في النهاية، عالجت وناقشت الإشكاليات القانونية لهذا الأسلوب الحديث وقد تمّ ذلك على غرار علمي.

**المفردات الرئيسية:** المحاكمة الإلكترونية، عرض المعلومات عبر الكمبيوتر، المعلومات، النبأ المعطى، التوقيع الإلكتروني، البيئات الإلكترونية، الشهادة الإلكترونية، أصول الوثائق الإلكترونية، مبدء المساواة، أصحاب الادعاء، البلاغ الإلكتروني.

## التأهيل العادل

- شهرام الإبراهيمي
- أستاذ مساعد بجامعة شيراز

من الواضح أنّ ارتكاب الجريمة يمنع المسجونين من بعض الحرّيات ولكن باعتبار أنّهم إنسان ويتمتعون من الحقوق الإنسانيّة، لا يجوز لنا أن نعاملهم معاملة غير إنسانيّة أو نسلك سلوكاً ساخراً. ولا شكّ أنّه توجد مشاكل عدّة للمسجون في أرحاء العالم، من هذه المشاكل: مشكلة تضخّم الجمعيّة الجزائيّة وعدم المباني اللازمة ونقص القوّة الإنسانيّة الأخصائيّة والماهرة كالمساعد الاجتماعيّ. ولكن بالرغم من وجود هذه المشاكل والعراقيل، ليس من المسموح نسيان الهدف السامي والهامّ من عقوبة سلب الحرّيّة أي التأهيل. وتلك البغية تتحقّق عبر الاعتناء بالحقوق الأصليّة للمجرم وتكريم إنسانيّته. وفلسفة وجود هذه الأصول والمبادئ هو لفت النظر إلى مكانة الإنسان ومنزلته واعتلاء الحقوق الإنسانيّة وهذا الموقف يؤسّس شروطاً لإصلاح المجرمين وتأهيلهم ورعاية لهذه الأصول يعتبر التأهيل حالة عادلة ومناسبة.

**المفردات الرئيسية:** الإصلاح، التأهيل العادل، نظام السجن، حقوق الإنسان.

## عنصر الخطأ الجزائيّ (في قانون إيران والقانون العرفي)

- محمّد باقر گرابلي
- عضو الهيئة التدريسيّة بجامعة المصطفى العالميّة

لا شكّ أنّ تحقّق الجريمة وإيجاد الصلة والعلاقة بين مرتكبها والعنصر المادّي يستلزم تكون العنصر المعنويّ للجريمة. وفيما إذا كان هذا العنصر النفسيّ من قبيل العمد، لا



يتبع إشكالاً معتاداً به، وذلك لأنّ المرتكب للعمل الإجراميّ بإمكانه أن ينوي النتيجة بشكل مباشر أو تبعيّ، ولكن حينما كان من قبيل غير العمد كسبه العمد أو الخطأ المحض، يصبح إيجاد العلاقة والإسناد بين الجريمة ومرتكبها مشكلاً إلى حدّ ما. وفي المجالات التي تكون هذه العلاقة مبنية على الخطأ الجزائيّ التي كثيراً ما يعبر عنها في الحقوق الداخليّة بعدم الحزم والاحتياط أو عدم المبالاة أو عدم الاعتناء بالانتظامات الحكوميّة أو عدم المهارة كما يعبر عنها في القانون العرفيّ بالغفلة والجرأة وسبب هذا الغموض صعوبة إيجاد العلاقة المبنية على هذه العناصر. ولا يخفى أنّ هذا الأمر قد أسفر عن مناقشات وخلافات كثيرة، خاصّة في مجال القانون العرفيّ. تستهدف الدراسة الراهنة تبين هذه الظاهرة وتحليلها في الحقوق الداخليّة والقانون العرفيّ.

المفردات الرئيسة: الخطأ الجزائيّ، الغفلة، الجرأة، القانون العرفيّ.



cure the offenders. The application of the rehabilitation with consideration of these principals leads to a fair aspect.

**Key words:** *Cure, Fair rehabilitation, Prison systems, Prisoners, The human right.*

## **The Element of the Criminal Fault (In Common Law and the Law of Iran)**

□ *Muhammad Bagher Gerayeli*

□ *A member of academic board of Al-Mustafa International University*

**T**he spiritual element is necessary to be committed a crime and be created communication between the defendant and the material elements. There is no difficulty when this mental element is malice aforethought because the criminal behavior and (necessary cases) the result are planned directly or subordinately by the perpetrator. But creating this communication between the criminal behavior and the perpetrator is a little difficult in the cases without malice (premeditation) whether quasi-international (negligent) or pure fault. There are highly disputes in the cases which this relation depends on the criminal fault which is stated carelessness or heedlessness and the violations of the state orders and unskilfulness in the national law and recklessness and negligence in Common law. Because of this complex in reasoning based on these elements particularly in Common Law. We are going to determine and analyze this in the National Law and Common Law.

**Key words:** *Criminal fault, Recklessness, Negligence.*

countries are attempting to make electronic (E) procedures. They want to use the telecommunication and the adoption of the electronic methods in the court process. In this paper, the writer tries to study (after the description of the electronic legal procedures and its specifications) the obligation of making electronic procedures and using the obligations of electronic methods in the procedures and at last legal challenges in a scientific method.

**Key words:** *Electronic procedures, Computerizing data, Data bases, Electronic signature, Electronic reason, The principal of electronic documents, Equal rights of the parties.*

## The Fair Rehabilitation of the Offenders

□ *Shahram Ebrahimi*

□ *Assistant professor of University of Shiraz*

**A**lthough prisoners are deprived of liberty but as a human being, they do have rights. Hence, they should not be treated inhumanely and indignity. Even though, the prison systems, all over the world confront the problem of over criminal populations in prisons, lack of necessary fundamental constructions and lack of experts in caseworkers. But these difficulties and obstacles do not cause to forget the main purpose of the punishment, depriving of liberty means the rehabilitation of the offenders (The aim occurs in considering the fundamental rights of the victims and respecting to their dignities). These principals and bases (regarding to the human nobility and his dignity has been shaped its being is to enhance the status of human rights) determine the provisions and conditions to

human rights. Determining the concept and philosophy of the matters and the criteria governing it and the necessity of accepting this concept in the legal system of Iran is one of the subjects that's worth considering. The European Convention on Human Rights (E.C.H.R). In this legal establishment, all the violations which are the guarantee of the executions with the nature of the criminal enforcement, have the guarantee of the justice procedures. If the committed violation corresponds with the one of these criteria: the description of the violation in the criminal laws, the nature of the violation, the aim of the executive guarantee and the extent of the executive guarantee, the mentioned violation will be the criminal matters. Iran as a member of the international society, which signed this International Covenant on Civil and Political Rights of 16 december1966, should consider the above guarantees.

**Key words:** *Criminal matters, The criteria of the criminal matters, Justice procedure, Non judicial organs, The guarantees of the justice procedure.*

## **Electronic Justice Procedures; Obligations, Necessities and Challenges**

- *Sattar Zarkalam*
- *Assistant professor of Shahed University*

**R**ight to go to the courthouse and obtaining rights are the basic constitutional rights of the citizens in the civilized societies. The improvement of the communication and data tools cause a reduction in excessive red tape and the physical appearing of the parties in the legal procedures. More than one decade, the developed

milestone of this effect can be observed the abolition of the death penalty in the international criminal courts in former Yugoslavia and Rwanda. The more and highly attention is considered to the subject and the life imprisonment punishment (for the abolition of the death penalty) with regarding the special effects of the life imprisonment punishment in some countries. While in the National societies, the impacts are more colorful and at last led to eliminate the life imprisonment punishment in some countries, the elimination of this penalty is confronted the challenges. Supporters and opponents of this penalty put their main emphasis on the arguments of human rights. Supporters regarding the international serious crimes and the necessity of protecting victims believe this penalty is acceptable. Whereas opponents insist on the excessive awful effect, they believe the life imprisonment is a gradual death of the convicts and do not accept. There is a moderate opinion in this problem with normalization and considerations that the writer affirmed.

**Key words:** *International criminal courts, Human rights, Life imprisonment, European Court of Human Rights, International Law Commission.*

## **The Criminal Matters and Its Position in the Legal System of Iran**

- *M. Ali Babaei (Assistant prof. of Imam Khomeini International University)*
- *Davar Mahdavi (An M.A of criminal law and criminology)*

**T**he criminal matters as decisive factor (which is determined the limitation of behaviors, principals and justice procedural rules in the criminal and noncriminal examinations) is an outcome of new

right of an individual) because of no definite statement in the Quran. The Islamic Leader determines the punishment, relevance to the violation. But a summary look to these criminal titles against security shows that these two titles in the criminal policy of the legislator with a growing look in the different fields has been emerged. The principle part of the title of Muharebe (taking up arms against society) and Fasad fi'l ard (disturbing the peace and order in the land) in the crimes against the security is related to the cases which indicate damages to the political system. The existence of this criminalization is for the combining concept of Muharebe (taking up arms against the society) and Baghy (taking up arms against the government) whereas Muharebe is a public offense and Baghy is taking up arms against the government (Khuruj) and every one of them has its penalty. Therefore, the crimes against the political system has no relevance to the pillars of Muharebe and Fasad fi'l ard.

**Key words:** *Political crimes, Muharebe, Fasad fi'l ard, Baghy.*

## **The Challenges of the Life Imprisonment**

### **A View to the International Criminal Law**

- *S. Ghasem Zamani (Assistant professor of Allameh Tabataba'i University)*
- *Elnaz Nesari (A PhD student of international law)*

**I**ncreasing attention to the balance of human rights after the Second World War has a direct and perceivable impact on the process of the punishments. The abolition of the death penalty was a milestone of this effect in the international criminal courts. The

determines the limitations and definitions of this defense which is new in the criminal law. Because the law is silent in this subject, judicial proceedings and our doctrine, it makes the attention of the legislator to focus on creating a complete and enough guarantee for it.

**Key words:** *Entrapment defense, Criminal responsibility, The legitimacy of the reasons, Judicial authorities, To explore a crime, To prove a crime.*

## **A New Look to the Political Crimes with Regard to the Concepts of Muharebe, Fasad fi'l-ard and Baghy in the Islamic Jurisprudence and Law**

- *Haeri & Ghabooli (Associate prof. & assistant prof. of Ferdowsi University)*
- *S. Ghodsieh Musavi (An M.A of jurisprudence and principals of Islamic Law)*

**T**wo topics Muharebe (taking up arms against society) and Fasad fi'l-ard (disturbing peace and order in the land) are Islamic jurisprudence titles that according to article 4 of Iran Constitution entered the criminal codes of Iran after the Islamic Revolution. There are strong arguments over these two concepts and it is viewed highly challenges over their natures among Islamic jurists (Fughaha). But the investigation according to the jurisprudential reasons can be revealed a firm definition of these two aspects which the punishment of Muharebe (who taking up arms against society) according to the Muharebe verse as defined the cases and the punishment of the corrupters (not being Muharebe and not being caused a violation of the right of God-Hadd- or a violation of the mixed right of God and an individual -Qyas-) is Tazir (the punishment for a violation of the



research has been attempted to study the bases of the penal and criminal codes (countries such as France, Lebanon and Jordan) to define the right concepts of the state and the state officials in the criminal codes. At the end it is revealed that these two concepts have a more extensive meaning than the state and the state officials in administrative laws. Besides, the paper is going to explore the exact realms and limitations of these descriptions and its different types in the criminal codes (in a separate definition).

**Key words:** *State, State officials, Criminal codes.*

## **The Condition of the Entrapment Defense in the Criminal Codes of America, France and Iran**

□ *H. Ali Moazenzadegan (Associate professor of Allameh Tabataba'i University)*

□ *Abbas Hasani (An M.A of criminal law and criminology)*

**T**he entrapment defense means that judicial authorities use some deception, chicanery and decoys to prove or induce a man to commit a crime in order to get him convicted. That's sometimes the judicial authorities to explore offenses or convict persons with criminal records face blocks. Because using the traditional or common ways to explore or prove some crimes conclude no result in the legal duties of the judicial authorities. Hence they want to use the ways (although they are fulfilled in exploring or proving the offenses) which does not seem fair or logic according to the laws. Therefore the entrapment defense acts as a factor to the right of the victims in the two aspects and does not let the judicial authorities to use these acts. The investigation and explanation of these aspects

# Abstracts

## The Comparative Study of the Concepts of the State and State Officials

- *Abbas Zeraat (Professor of University of Kashan)*
- *Majid Safari (An M.A of criminal law and criminology)*

One of the most important crimes in the criminal law is “descriptive crimes” which don not occur except the perpetrator has that description which the legislator has mentioned. Sometimes the legislator has stated a special description without determining its scope and the occurrence of the provisions (like “the description of the state officials” is designated a separate chapter of crimes in many criminal codes). In Iran, chapter13 of the Book5 of the Islamic Criminal Law (codified 1375) relates to the violations of the state officials to the rights of the government whereas the law is silent to the definition of the state and the state officials. In this



## Table of contents

### Researches:

The Comparative Study of the Concepts of the State and State Officials Abbas Zeraat & Majid Safari .....	3
The Condition of the Entrapment Defense in the Criminal Codes of America, France and Iran/ Hasan Ali Moazenzadegan & Abbas Hasani .....	23
A New Look to the Political Crimes with Regard to the Concepts of Muharebe, Fasad fi'l-ard and Baghy in the Islamic Jurisprudence and Law/ Muhammad Hasan Haeri & Seyyed Muhammad Taghi Ghabooli & Seyydeh Ghodsieh Musavi .....	51
The Challenges of the Life Imprisonment A View to the International Criminal Law Seyyed Ghasem Zamani & Elnaz Nesari .....	79
The Criminal Matters and Its Position in the Legal System of Iran Muhammad Ali Babaei & Davar Mahdavi .....	101
Electronic Justice Procedures; Obligations, Necessities and Challenges/ Sattar Zarkalam ..	129
The Fair Rehabilitation of the Offenders/ Shahram Ebrahimi .....	151
The Element of the Criminal Fault (In Common Law and the Law of Iran) Muhammad Bagher Gerayeli .....	177

### Translation of Abstracts:

Arabic Translation/ Muhammad Salami .....	203
English Translation/ Ali Borhanzehi .....	218