

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

- ۳ پاسخ واکنشی دوگانه در برابر بزه - تخلف مالیاتی در حقوق ایران و فرانسه / شهرام ابراهیمی
- تحلیل مبانی سقوط قصاص با تجدد اسلام قاتل پس از جنایت (بررسی تبصره ۲ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی)
- ۳۹ سیف‌اله احدی و محمدعلی محب‌الرحمان و شفیع عباسی اصل
- استتبابه در سیاست جنایی امام علی (ع): مبانی، کارکردها و جلوه‌ها
- ۶۱ قاسم اسلامی‌نیا و غلامحسین کوشکی و داود سیفی قره‌یتاق
- تأثیر تنوع زبانی و حق بر ترجمه در تحقق دادرسی عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی / حیدر پیری .. ۹۳
- مخاطرات خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای پیشگیری از آن
- ۱۲۷ نیوشا تقی‌زاده و حسین آقابابایی و محمدرضا نظری‌نژاد
- ارزیابی نهادهای ارفاقی در سیاست جنایی ایران (با تأکید بر گسترش افراطی و ناکارآمدی) / هادی رستمی ۱۵۳
- بایسته‌های ایجاد نظام مصادره مبسوط در پرتو توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی و انعکاس آن در نظام حقوقی ایران
- ۱۷۹ حسین سبحانی
- مطالعه تطبیقی عوامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و نوجوانان در حقوق کیفری ایران، فرانسه و کانادا / سیدحسام‌الدین سیداصفهان‌ی ۲۲۳
- واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار از منظر آموزه‌های روان‌شناسی
- ۲۶۵ شیرین شیعه‌زاده و حسین میرمحمدصادقی و عباس شیخ‌الاسلامی و حمیدرضا میرزاجانی
- بررسی تحولات واکنش‌های کیفری بدنی در جامعه افغانستان از منظر جامعه‌شناسی فرهنگی
- ۲۹۷ فیض محمد فهیمی و سیدمحمدجواد ساداتی و عبدالرضا جوان‌جعفری بجنوردی
- تأثیر رویدادهای سیاسی دهه ۱۳۲۰ شمسی بر سیاست کیفری تقنینی ایران / صابر قمرتبار و محسن عینی ۳۲۵
- بازرسی پلیسی وسائط نقلیه؛ تقابل رویه پلیسی با تحقیقات مبتنی بر قانون
- ۳۵۳ سیدسجاد کاظمی و سجاد دانش‌آرا و سیدرضا احسان‌پور
- ۳۹۸ چکیده‌های انگلیسی / محمدحسین گلکاری

راهنمای تدوین مقالات

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

پاسخ واکنشی دوگانه در برابر بزه - تخلف مالیاتی در حقوق ایران و فرانسه*

□ شهرام ابراهیمی^۱✉

چکیده

سازمان امور مالیاتی کشور در سال ۱۳۹۷، تعقیب جرایم مالیاتی را منوط به اجرای شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم نمود. بر همین اساس، به جریان انداختن تعقیب این جرایم، مستلزم شکایت اداره مالیاتی پس از کسب نظر موافق کارگروه ستادی جرایم مالیاتی است. در واقع، قدرت دادسرا در ارزیابی تعقیب، محدود و به‌نوعی به ارزیابی و نظر قبلی اداره مالیات است. این شیوه‌نامه شبیه سازوکار «کمیسیون جرایم مالیاتی» در حقوق فرانسه است که نزدیک به نیم قرن پیش توسط پارلمان این کشور تصویب شد. یکی از توجهات تأسیس این سازوکار، اصل تناسب در تعقیب است که بر اساس آن، تنها پرونده‌های تقلب مالیاتی شدید، پس از طی فرایند اداری در اداره مالیات و عدم حصول نتیجه، در مراجع کیفری نیز تعقیب می‌شود. این سیاست‌گزینش پرونده‌های شدید، در راستای اندیشه عبرت‌آموز بودن پاسخ کیفری و پیشگیری عام می‌باشد. در واقع،

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز
(shahram.ebrahimi@gmail.com).

اداره مالیات ترجیح می‌دهد کوتاهی در انجام تعهدات مالیاتی را با پاسخ‌های واکنشی اداری - مالی پاسخ دهد و پاسخ‌های کیفری را به تقلب‌های مالیاتی شدید و همراه با مانور متقابلانه اختصاص دهد. این سازوکار البته در سال ۲۰۱۸ با اصلاحات جدی روبه‌رو شد. برخلاف حقوق فرانسه که هم پیش‌بینی کمیسیون جرایم مالیاتی و هم اصلاحات آن، با هدف شفاف‌سازی، توسط مجلس صورت گرفت، در ایران، شیوه‌نامه مصوب سازمان امور مالیاتی است و نه قوه مقننه.

واژگان کلیدی: جرم مالیاتی، تخلف مالیاتی، سیاست جنایی، پاسخ‌های واکنشی، جرم یقه‌سفیدها.

مقدمه

[۱] یکی از جرایمی که در عصر حاضر به‌طور جدی مشروعیت ملی و بین‌المللی حکومت‌ها را از نظر سیاسی زیر سؤال می‌برد و تهدید بزرگ علیه موجودیت و ثبات آن‌ها محسوب می‌شود، جرم اقتصادی است. طرح اصطلاح جرم اقتصادی به‌لحاظ تاریخی، به مکتب سوسیالیست آلمانی کارل مارکس در نیمه دوم قرن ۱۹ بازمی‌گردد. این مکتب ضمن پرداختن به شرایط اقتصادی - اجتماعی جرم‌زای ناشی از نظام سرمایه‌داری، بر این باور بود که شرایط پیش‌گفته نه‌تنها بزهکاری از روی نیاز را دامن می‌زند، بلکه زمینه رشد رفتارهای مجرمانه سودمحور طبقه مرفه را نیز فراهم می‌کند.^۱ پس از آن، ویلیام بُنگر در سال ۱۹۰۵ در کتاب *بزهکاری و شرایط اقتصادی*، سه گونه بزهکاری اقتصادی را برشمرد:

- ۱- بزهکاری ناشی از حرص و طمع که مرتکبان آن از هر فرصتی برای افزایش سود بهره می‌برند.
- ۲- بزهکاری ناشی از شرایط و اوضاع و احوال خاص که توسط کارآفرینان گرفتار در مشکل ارتکاب می‌یابد. این دسته برای خروج از این وضعیت، به هر نوع تقلب

۱. درک بهتر جرایم اقتصادی در هر کشور، مستلزم شناخت اقتصاد آن است؛ شناخت اینکه اقتصاد و به‌طور خاص نظام تولید، توزیع و مصرف در اختیار چه کسانی است و چگونه کار می‌کند. به‌طور کلی، برای پرداختن به این دسته جرایم، در کشورهای دارای نظام اقتصاد سرمایه‌داری، از اصطلاح جرایم یقه‌سفیدها، و در محیط‌هایی که اقتصاد دولتی - دستوری حاکم است، از اصطلاح جرایم شغلی (به مناسبت شغل) استفاده می‌شود. توضیح اینکه در نظام‌های اخیر، زمام همه امور، اعم از اقتصاد، فرهنگ، سیاست و... در دست کارگزاران دولتی است. این وضعیت به‌طور اجتناب‌ناپذیر، به سوءاستفاده از قدرت و موقعیت و شیوع جرایمی مانند ارتشا، اختلاس و... در سطوح مختلف مدیران و کارکنان منتهی می‌گردد. در این صورت، پیش‌بینی و صدور و اجرای مجازات‌های شدید مانند سلب حیات هم اثربخش نخواهد بود (Gassin et al., 2011: 367).

متوسل می‌گردند. ۳- بزهکاری افراد حرفه‌ای که رفتار مجرمانه آنان نظام‌مند، پایدار و سازمان‌یافته است (Queloz, 2002: 59). بدین‌سان، اگرچه سابقه تحلیل علمی این پدیده طولانی است، اما معمولاً به صورت موسمی، موقت و کوتاه‌مدت در سطح نهادهای دولتی مطرح و بلافاصله فراموش می‌شود. پس از بحران اقتصادی دهه ۹۰ میلادی و آشکار شدن گستردگی زیان این جرایم^۱ که در سطوح مختلف اجتماعی، اقتصادی از جمله لطمه به منابع انسانی، ازدست‌رفتن مشاغل، زلزله در پایداری شرکت‌ها، تنزل سطح زندگی و... قابل مشاهده بود، توجه به آن به‌طور چشمگیری افزایش یافت.

[۲] از مهم‌ترین مصادیق جرم اقتصادی بر اساس بند ب ماده ۱۰۹ و نیز بند د تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات، جرم مالیاتی است. در طول تاریخ، بیشتر تابعان حقوق کیفری همیشه به نوعی در برابر پرداخت مالیات مقاومت نشان داده و عمدتاً با توسل به تقلب، مرتکب جرم یا تخلف مالیاتی شده‌اند؛ لیکن علت‌شناسی این موضوع، یعنی تقلب مالیاتی، مانند بیشتر جرایم اصطلاحاً تزویرآمیز تا مدت‌ها در مطالعات جرم‌شناسی مورد غفلت واقع شده بود و دیر هنگام توجه جرم‌شناسان را به خود جلب کرد. در واقع، این ساترنلند بود که در اواسط سده بیستم (سال ۱۹۳۹ برابر با ۱۳۱۸ خورشیدی)، تحقیقات خود را بر اشخاص حقیقی و حقوقی که قواعد و مقررات ناظر به فعالیت‌های تجاری و اقتصادی و مالی خود را نقض می‌کنند، متمرکز کرد و مفهوم جرایم یقه‌سفیدها را در کنار بزهکاری یقه‌آبی مطرح کرد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۱: ۱۲). بی‌تردید، ساترنلند که

۱. از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های جرایم اقتصادی عبارت است از: ۱- در یک بستر کسب و کار مالی - بازرگانی مربوط به شرکت‌های دولتی و خصوصی ارتکاب می‌یابد. ۲- ابزار ارتکاب آن غیرخشونت‌آمیز و نوعاً همراه با تزویر و تقلب است. ۳- ارتکاب آن مستلزم دانش و مهارت خاص دنیای اقتصادی، تجاری و بازرگانی است؛ لذا به همین اندازه، تخصص و تجربه نیروهای متصدی کشف، تعقیب و رسیدگی ضروری است. ۴- انگیزه اساسی بزهکاران اقتصادی، انباشت سود، تسلط اقتصادی و ادامه حیات شرکت به هر قیمتی است؛ آن هم بر اساس فلسفه فایده‌گرایی «هدف وسیله را توجیه می‌کند». ۵- با سوءاستفاده از اعتماد و حسن نیت در روابط اقتصادی - تجاری و لطمه به اعتبار و امنیت برخی بخش‌های اقتصادی و حتی لطمه به نظم اقتصادی همراه است. ۶- نتایج آن در کوتاه‌مدت برای شهروندان و حتی نظام عدالت کیفری ملموس نیست. لذا مرتکبان آن همواره از مدارای اجتماعی بهره می‌برند. به همین دلیل، کشورهایی که در آن جرایم اقتصادی و مالی مقبولیت اجتماعی دارد، با استقبال سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت شرکت‌های جهانی مواجه نمی‌شوند.

اولین قدم را برای توسعه قلمرو جدید جرم‌شناسی برداشت، نه یک دانشمند ساده‌لوح بود، نه یک انقلابی یا رؤیاپرداز. وی به دو دلیل، به دنبال این بود که رفتار مجرمانهٔ صاحبان موقعیت را به موضوع اصلی جرم‌شناسی تبدیل کند: ۱- به لحاظ علمی، بر این باور بود که جرم‌شناسی تاکنون علت رفتار مجرمانه را فقر می‌دانسته است.^۱ از آنجایی که بر اساس این دیدگاه، فقرا مهم‌ترین تهدید علیه نظم عمومی محسوب می‌شدند، بیشترین مشتریان نظام عدالت کیفری و میهمانان زندان‌ها را تشکیل می‌دادند. اما جرم‌شناسی راه را اشتباه طی کرده بود. ساترلند بر این باور بود که مطالعه رفتار مجرمانهٔ افراد دارای ظاهر اجتماعی موجه - که تاکنون از آن غفلت شده است - موجب توسعه دانش جرم‌شناسی، پالایش نظریه‌هایی چون آنومی، فشار، انتخاب عقلانی، خنثی‌سازی و...، درک بهتر چگونگی گذار از اندیشه به عمل نزد این دسته و آزمون نظریه‌های عمومی بزهکاری از جمله معاشرت‌های ترجیحی است. یعنی مراد با گروه‌های مرجع که افراد از طریق تماس با آن‌ها ارتکاب جرم را فرا می‌گیرند. ۲- علاوه بر این جنبه علمی، ساترلند جنبه اخلاقی موضوع را هم به جهت گستردگی خسارات مالی و اجتماعی و سست شدن پایه‌های اخلاقی جامعه مد نظر داشت.^۲

۱. انریکو فری، نماینده بارز مکتب تحقیقی در کتاب *جامعه‌شناسی جنایی* خود که در سال‌های ۱۹۸۰ به بعد با اقبال مواجه شد، همین دیدگاه را منعکس کرده بود. وی در این اثر، طبقات اجتماعی را دسته‌بندی کرد: ۱- طبقه متعلق به سطح بالا که نوعاً درستکارند و مرتکب جرم نمی‌شوند. این طبقه بیشتر تحت تأثیر ضمانت اجرای اخلاقی و اعتقادات مذهبی بوده و این عادات رفتاری را به نسل بعد خود منتقل می‌کنند. طبقه دوم و سطح پایین که عمدتاً سرکش و نافرمان بوده و با درستکاری فاصله دارند. آنان اسیر فقر مادی و اخلاقی خود بوده و در جنگ برای بقا به‌سر می‌برند. دسته اخیر این شرایط و مختصات را از نیاکان خود به ارث برده و آن را به بعد خود هم منتقل می‌کنند (Nagels, 2016: 5-14).
۲. ساترلند فعالیت مجرمانه ۷۰ واحد اقتصادی از ۲۰۰ شرکت بزرگ در آمریکا را بررسی کرد و متوجه شد پاسخی که این شرکت‌ها در برابر رفتارهای مجرمانه دریافت کرده‌اند، عمدتاً اداری - مدنی، آن هم از طرف یک مرجع غیرقضایی است. نتیجه تحقیقات ساترلند را می‌توان در سه محور خلاصه کرد: فراوانی جرایم افراد متعلق به طبقه بالای جامعه که نوعاً از شرایط اجتماعی خوبی برخوردارند، قابل احترام هستند و رفتار مجرمانه آنان نیز به محیط کسب و کار و فعالیت حرفه‌ای ارتباط دارد. این رفتارها اگرچه به لحاظ حقوقی جرم و سزاوار مجازات است و خسارات اجتماعی فراوان دارد، اما برخلاف جرایم خیابانی، از منظر علمی (جرم‌شناسی) مطالعه نشده است. در مقابل، جرایم یقه‌سفیدها رؤیت‌پذیر نیست و در فرض کشف، موضوع یک دادرسی و پاسخ ترجیحی از نوع اداری - مالی و متفاوت با پاسخ‌های عدالت کیفری کلاسیک قرار می‌گیرد (Velloso, 2016: 153-178).

بدین سان، سایر جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان جنایی که مطالعات و تحقیقات خود را به‌ویژه از اواخر دهه ۱۹۷۰ میلادی، به جرایم اقتصادی یقه‌سفیدها و بنگاه‌های تجاری - اقتصادی - صنعتی اختصاص داده بودند، به تدریج فصلی را برای بررسی جرم مالیاتی و محاسبه هزینه - فایده این جرایم و ویژگی‌های مرتکبان آن باز کردند. سال‌های ۲۰۰۰ میلادی، چرایی امتناع از پرداخت مالیات از جانب مؤدیان و بی‌میلی قضات به تعقیب کیفری این دسته جرایم و نیز شناسایی و تعیین راهکارهای متناسب برای مقابله با موارد نقض ارزش‌های مورد حمایت در جرایم مالیاتی، از جمله منفعت و خیر عمومی، به‌طور جدی در محیط‌های علمی، نهادهای عمومی و نیز رسانه‌ها مطرح شد (Spire et Weidenfeld, 2016: 80).

[۳] از منظر سیاست جنایی، پیامدهای سوء تخلف مالیاتی و ویژگی‌های مرتکبان^۱ آن‌چنان متنوع، فراگیر و خاص است که گونه‌شناسی پاسخ‌گذاری و فرایند پاسخ‌دهی به آن‌ها را نیز متنوع کرده است. به‌طور کلی، نظام پاسخ‌دهی واکنشی به جرایم - تخلفات مالیاتی بر اساس نوع و اهمیت تقلب، در دو سطح انجام می‌شود: ۱- پاسخ‌های اداری به تخلف مالیاتی که به‌صورت جریمه‌های تصاعدی و افزون بر مالیات قانونی تعیین می‌شود. ۲- پاسخ کیفری به بزه کیفری به‌عنوان آخرین راه حل. قانونگذار ایران به موازات بزه‌انگاری^۲ کیفری (جرم‌انگاری)، با بزه‌انگاری اداری (تخلف‌انگاری) اعمال علیه منفعت اجتماعی، به دنبال حمایت از تمامیت نظام اقتصادی است؛ نظام اقتصادی در معنای وسیع کلمه که با دوام و قوام نظام سیاسی ارتباط تنگاتنگ دارد. از این رو، مراجع

۱. با بررسی قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم و بر اساس داده‌های سامانه درآمد اشخاص (ماده ۱۲۹)، پایگاه اطلاعات هویتی، عملکردی و دارایی مؤدیان (ماده ۱۶۹ مکرر)، بانک جامع اطلاعات مالی اشخاص (بند ۲ ماده ۱۶۹ مکرر)، بانک اطلاعات ثبتی شرکت‌ها (تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۸۶)، بانک اطلاعات ثبتی و وکالت‌نامه‌های موجد انتقال حقوق (تبصره ۴ ماده ۸۱۷) و بانک اطلاعات املاک کشور، می‌توان مؤدیان را به سه دسته کم‌ریسک، دارای ریسک متوسط و پرریسک دسته‌بندی کرد. بر این اساس، در صورتی که مؤدی پرریسک باشد، پرونده‌اش به واحد حسابرسی مالیاتی ارجاع می‌شود تا طبق اسناد و مدارک، به اظهارنامه مالیاتی وی رسیدگی شود. گفتنی است که در متن قانون، اشاره‌ای در خصوص دسته‌بندی مؤدیان به کم‌خطر، دارای خطر متوسط و پرخطر نشده است.

۲. سیاست جنایی افزون بر بزه کیفری، به بزه اداری، انضباطی، مدنی و... که در قوانین مختلف پیش‌بینی شده است، به‌عنوان پدیده حقوقی می‌پردازد (در این خصوص ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸ الف: ۴۹).

متنوع قضایی، شبه قضایی، اداری، صنفی و... را متولی رسیدگی و اعمال پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری به جرایم و تخلفات مالیاتی می‌کند.

[۴] بدین سان، در مفهوم مضیق سیاست جنایی یعنی سیاست کیفری، پاسخ قضایی از نوع کیفری، تنها ابزار انتظام در مقابل جرم است که قاضی بدون توجه به نظر مرتکب و با هدف مرعوب کردن مجرمان بالقوه و نیز خود مجرم جهت پیشگیری از تکرار، رأساً نسبت به تعیین و صدور آن اقدام می‌کند. سیاست جنایی در معنایی موسع (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸ ب: ۵۵۴)، پاسخ کیفری محض را تنها سازوکار مبارزه با جرم می‌داند. در این برداشت، مدل کیفردهی یکی از مدل‌های گوناگون انتظام اجتماعی در کنار دیگر مدل‌ها همچون مدل جبرانی است. در مدل جبرانی، واکنش به جرم چند مرحله‌ای است و با هدف جبران و اعاده وضع به قبل از ارتکاب جرم - تخلف، از مذاکره و گفتگو و اخطار آغاز شده و در صورت عدم موفقیت در ملزم نمودن مرتکب به انجام تعهدات، با پاسخ کیفری به‌عنوان آخرین حربه خاتمه می‌یابد (آل محمد، ۱۳۹۶: ۹۷). طیف گسترده‌ای از جرایم و تخلفات مالی مانند جرایم مالیاتی یا جرایم صنفی، از این مدل تبعیت می‌کند.

[۵] در حوزه تخلفات و جرایم مالیاتی، البته میزان بهره‌گیری از هر دو مدل یکسان نبوده و با فراز و نشیب‌هایی همراه بوده است. از یک طرف، برای مدتی یک الگوی کاملاً واقع‌گرایانه^۱ جبرانی مبتنی بر ارزیابی هزینه - فایده که در آن استفاده از هر ابزاری که نتیجه بهتری به دنبال داشته باشد، در اولویت بوده است و از طرف دیگر، الگوی آرمانی (آرمانگرا) کیفرمدار که فارغ از ملاحظات کارآمدی، بر تعدادی اصول غیرقابل نقض از جمله لزوم مجازات مرتکبان جرایم مالیاتی مبتنی است. بر همین اساس است که مقاله حاضر به ترتیب، از یکسو الگوهای حاکم بر نظام پاسخ‌دهی به تخلفات و جرایم مالیاتی را در حقوق ایران، و از سوی دیگر، خاستگاه آن را در حقوق فرانسه به‌صورت تطبیقی بررسی می‌کند. این مقایسه و تطبیق به مناسبت، در دو بخش مستقل الف و ب صورت می‌گیرد.

[۶] اگرچه پیوند زدن و انتقال یک نهاد حقوقی از یک نظام به نظام حقوقی دیگر بدون توجه به شرایط و بستر سیاسی و اجتماعی هر جامعه اصولاً مشکل‌زاست، لیکن

۱. عمل‌گرا، پراگماتیسم یا مکتب اصالت عمل‌نگرشی فلسفی است که همواره بر کنش، عمل و آنچه کارایی دارد، تأکید می‌ورزد.

مطالعات تطبیقی همواره می‌تواند برای نظام‌های تحت مطالعه، ایده‌بخش و رهگشا واقع شود. در واقع، یکی از راه‌های فراهم ساختن عناصر و ابزارهای لازم برای پیش‌بینی سنجیده تحولات حقوقی، یعنی آینده‌نگری و آینده‌پژوهی حقوقی، مطالعات تطبیقی است که در چارچوب آن، قوانین داخلی با مقررات معادل، ارزیابی و ضمن بررسی وجوه افتراق و اشتراک و نقاط خلأ یک یا چند جنبه از یک مفهوم، قاعده و یا یک نهاد حقوقی، علل و پیامدهای این وجوه و خلأهای احتمالی بررسی شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۱۴). یک نظام حقوقی بالنده همواره به موازات تحولات ملی و بین‌المللی، در حال تحول است و نمی‌تواند در برابر قوانین خود دچار خودشیفتگی، خودستایی و در نتیجه ایستایی شود. بر همین اساس، آورده‌های پژوهش تطبیقی، موضوع مقاله حاضر درباره جرم - تخلف مالیاتی در حقوق ایران و فرانسه می‌تواند به مناسبت، در بازبینی و روزآمدسازی سیاست جنایی تقنینی و قضایی و اجرایی هر دو کشور رهگشا باشد.

۱. پاسخ‌دهی به بزه - تخلف در نظام مالیاتی ایران: از رویکرد جبرانی تا تعقیب کیفری مشروط

[۷] سیاست جنایی به‌طور کلی بر دو محور اصلی استوار است: از یکسو، شناسایی و تعریف آن دسته از ارزش‌ها و مصالح اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و مدنی که امنیت جامعه را تشکیل می‌دهند و باید مورد حمایت واقع شوند. این مهم در چارچوب ارزش‌گذاری و سپس بزه‌انگاری اعمال و رفتارهای ناقض آن‌ها، به عبارت دیگر، جرم‌انگاری و تخلف‌انگاری نقض ارزش‌های مهم برای جامعه در رشته‌های مختلف حقوق صورت می‌گیرد. از سوی دیگر، شناسایی و تعیین راهکارهای متناسب برای مقابله با موارد نقض ارزش‌ها، با توجه به درجه اهمیت هر مصلحت و ارزش برای جامعه، در چارچوب فرایند پاسخ‌گذاری. سیاست حاکم بر جرایم مالیاتی در ایران در دوره‌های تاریخی، با توجه به مقتضیات زمانی و شرایط اقتصادی حاکم بر جامعه تغییر یافته است. اما همواره الگو یا رویکردهای خاصی از پاسخ‌دهی، بر سایر الگوها حاکم و غالب بوده و چه‌بسا در موارد استثنایی، به الگوها و مدل‌های دیگر پاسخ‌دهی توسل

شده یا می‌شود. در ادامه به پاسخ‌دهی واکنشی به جرایم مالیاتی با توجه به دو برههٔ زمانی پیش و پس از انقلاب ۱۳۵۷ می‌پردازیم.

۱-۱. پاسخ‌های جبرانی در مقررات پیشانقلاب

[۸] نظام مالیاتی، به‌طور کلی بر اساس یک قرارداد اخلاقی ضمنی بین دولت و شهروندان مبتنی است. اظهارنامه‌های مالیاتی مؤدیان که با مسئولیت خود آنان تکمیل می‌شود، بر فرض درستی استوار است.^۱ اعتمادآفرینی، مؤدی‌مداری و عدالت در وصول مالیات به‌عنوان شاخصه‌های اصلی حقوق شهروندی،^۲ همواره از سیاست‌های

۱. به‌موجب ماده ۴ قانون پایانه‌های فروشگاه‌های و سامانه مؤدیان مصوب ۱۳۹۸/۰۸/۲۱، اصل بر صحت اطلاعات ثبت‌شدهٔ مؤدی در سامانه مؤدیان است، مگر خلاف آن اثبات شود. مأموران مالیاتی -جز در مواردی که مؤدی از ثبت‌نام در سامانه امتناع کرده و یا به ترتیبی که در ماده ۹ ذکر شده، اثبات شود که در ثبت اطلاعات خود در سامانه مؤدیان تخلف نموده است-، حق مراجعه به محل فعالیت مؤدی و مطالبه دفاتر، اسناد و مدارک وی و رسیدگی به آن‌ها را ندارند. همچنین به‌موجب اطلاعیه ۱۴۰۱/۰۳/۲۸ سازمان امور مالیاتی کشور، تأکید شده است که ادارات مالیات، اظهارات مؤدیان مالیاتی را حمل بر صحت کنند. در این اطلاعیه یادآوری شده است که «در تعیین مالیات اصناف و کسبه، ضمن اعتماد کامل به آن‌ها در رسیدگی به تراکنش‌های بانکی از جمله وجوه واریزی به حساب از طریق دستگاه کارتخوان، اصل را بر صحت ادعای آنان بگذارند و مالیات آن‌ها را با رعایت کامل مقررات قانونی تعیین نمایند؛ مگر آنکه طبق اسناد و مدارک و شواهد و قرائن مثبت، خلاف ادعای آن‌ها ثابت شود». همچنین به‌موجب نامه شماره ۱۳۰/۱۰۷۲/د مورخ ۱۴۰۱/۰۶/۲۱، دادستان انتظامی مالیاتی خطاب به تمامی ادارات کل امور مالیاتی خاطرنشان ساخته است «از آنجا که هدف اصلی قانونگذار از اصلاح ماده ۹۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ تعیین درآمد / مأخذ مشمول مالیات بر اساس رسیدگی به دفاتر، اسناد و مدارک ابرازی یا به دست‌آمده از مؤدی است، لذا مادامی که مستندات و دلایل متقن مبتنی بر قضاوت حرفه‌ای برای عدم پذیرش اظهارنامه مؤدی وجود نداشته باشد، ملاک پذیرش اظهارنامه مؤدی است و چنانچه مأموران مالیاتی بدون توجه به اسناد و مدارک مؤدی و بدون تحقیقات کافی، درآمد مؤدی را کمتر یا بیشتر از میزان واقعی تشخیص دهند، متخلف پس از طی تشریفات اداری حسب مورد به مجازات‌های مصرح در بند ۱ ماده ۲۷۰ ق.م.م. و ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد».

۲. منشور حقوق شهروندی ایران در ۲۹ آذر ۱۳۹۵ در ۱۲۰ ماده به امضای رئیس‌جمهور وقت رسید. این منشور با هدف استیفا و ارتقای حقوق شهروندی و به‌منظور تدوین «برنامه و خط‌مشی دولت»، موضوع اصل ۱۳۴ قانون اساسی، تنظیم شده و شامل مجموعه‌ای از حقوق شهروندی است که یا در منابع نظام حقوقی ایران شناسایی شده‌اند و یا دولت برای شناسایی، ایجاد، تحقق و اجرای آن‌ها از طریق اصلاح و توسعه نظام حقوقی و تدوین و پیگیری تصویب لوایح قانونی یا هرگونه تدبیر یا اقدام قانونی لازم، تلاش جدی و فراگیر خود را معمول خواهد داشت. برای دستیابی به این هدف، همکاری سایر قوا و نهادها و مشارکت مردم، تشکل‌ها، اتحادیه‌های صنفی، سازمان‌های مردم‌نهاد و بخش خصوصی ضروری است.

اصلی نهادهای متولی وصول مالیات محسوب می شده است. سازمان امور مالیاتی کشور نیز که عهده دار گردآوری درآمدهای لازم برای تأمین هزینه خدمات عمومی جامعه است، به اهمیت این موضوع واقف بوده و تلاش می کند تا از حقوق مؤدیان مالیاتی صیانت کند. ابلاغ سند «منشور حقوق مؤدیان»^۱ توسط این سازمان را می توان در همین راستا تفسیر کرد. بدین سان، نظام مالیاتی می کوشد با ایجاد شرایط مناسب، اعتماد مؤدیان مالیاتی را جلب و از طریق تعامل و با صرف هزینه های کمتر، بیشتر مالیات های خود را وصول کند. اما همزمان، نظام مالیاتی از قدرت و اختیار کنترل و در صورت لزوم، ضمانت اجرای اثربخش و ابزارهای پاسخ دهی نسبت به کسانی که عامدانه مقررات مالیاتی را نقض می کنند نیز برخوردار است؛ هر چند میزان توسل به این سازوکارها، بر اساس نوع رویکرد انتخابی می تواند متغیر باشد. بررسی نوع ضمانت اجرا در تحولات تقنینی امور مالیاتی می تواند به درک رویکرد انتخابی قانونگذار کمک کند.

[۹] اولین قانون کامل مالیات بر درآمد، در سال ۱۳۱۲ شمسی در ایران تصویب شد.^۲

۱. منشور حقوق مؤدیان مشتمل بر ۵ اصل و ۲۴ بند در تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۳ به منظور شفاف سازی حقوق مؤدیان مالیاتی، ایجاد بسترهای ارتقاء و توسعه عدالت مالیاتی، بسط و گسترش فرهنگ مالیاتی در جامعه و گسترش فرهنگ مؤدی مداری، بر مبنای اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با تکیه بر قوانین مالیات های مستقیم و مالیات بر ارزش افزوده، قانون مدنی و قانون تجارت، تدوین و تصویب گردیده است.

۲. از اولین قوانین مالیاتی می توان به «قانون مالیات بلدی بر وسایط نقلیه» مصوب ۱۲۸۸/۱۲/۲۶ اشاره کرد که بر وضع مالیات بر دُرشکه، کالسکه، چهارچرخه و دوچرخه و... متمرکز بود. دومین قانون که در تاریخ ۱۲۹۰/۰۳/۲۳ به تصویب رسید، «قانون تشکیل ترتیبات مالیاتی مملکت ایران» بود که به موجب ماده ۱ آن، خزانه دار کل ممالک محروسه ایران، مأمور نظارت مستقیم و واقعی بر تمام معاملات مالیاتی و پولی دولت ایران است و این معاملات شامل اخذ تمام عایدات از هر قبیل، و تفتیش و محاسبات تمام مخارج دولتی می باشد.

اصطلاح فرار از پرداخت مالیات، از سال ۱۳۲۲ در مورد اظهارنامه های خلاف واقع با «قانون مالیات بر درآمد» در قوانین مالیاتی پیش بینی شد و در آن زمان صرفاً ضمانت اجرای حقوقی داشت. اما جرم انگاری فرار از پرداخت مالیات با ضمانت اجرای کیفری از سال ۱۳۳۷ مورد توجه قرار گرفت و با تغییراتی تا سال ۱۳۸۰ نیز ادامه داشت. مجازات آن هم با اندکی تغییرات عبارت بود از حبس تا دو سال برای تنظیم خلاف واقع ترازنامه و دفاتر بازرگانی و استناد به آن ها. با تصویب قانون مالیات های مستقیم در سال ۱۳۴۵، فرار مالیاتی بدین مضمون در ماده ۱۴۵ جرم انگاری گردید: «هرکس به قصد فرار از پرداخت مالیات، به دفتر و اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات ملاک عمل می باشد و برخلاف حقیقت تهیه و یا تنظیم شده، استناد نماید، به حبس تأدیبی از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد».

این قانون که برحسب وضعیت فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی کشور در آن سال‌ها تنظیم شده بود، از ضمانت اجرای کافی برخوردار نبود و در موارد متعدد، جریمه مشخصی برای متخلفان نداشت. دومین قانون مالیاتی در ایران در سال ۱۳۴۵ شمسی تصویب شد. در دهه‌های ۴۰ و ۵۰ شمسی، کشور شاهد تحولاتی مهم در عرصه ورود صنایع موتاژ، تکنولوژی صنعتی، گسترش فعالیت بخش خصوصی و افزایش درآمد مالیاتی بود. به‌همین دلیل، جرایم متعددی در خصوص مؤدیان متخلف پیش‌بینی و در اصلاحیه ۱۳۴۵ اعمال شد. در این قانون، دو نوع شیوه پاسخ‌دهی برای مؤدیان متخلف پیش‌بینی شده بود: نوع اول، تخلفات قابل پیگیری و حل و فصل در اداره مالیاتی از طریق وضع جریمه بود، و نوع دوم، تخلفات قابل پیگرد از طریق مراجع قضایی. قانون اخیر تا حدودی تخلفات و جرایم را تفکیک کرده بود.

بدین ترتیب، در این رویکرد، هدف اعاده وضع به قبل از ارتکاب جرم است. اداره مالیات در اینجا بیشتر به دنبال جبران و خسارت‌زدایی مالی از رهگذر مذاکره و گفت‌وگوست. مأمور مالیاتی قبل از هر چیز به دنبال این است که مؤدی مالیاتی متخلف، مالیات معوقه یا واقعی خود را پردازد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۴۶۵)؛ بنابراین گفتگو با وی را

→ پس از انقلاب، قانون مالیات‌های مستقیم متناسب با ساختارهای سیاسی و اجتماعی کشور، تغییر و تحولات بسیاری داشت. قانونگذار در قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ ضمانت اجرای خفیفی را برای نقض هنجارهای مالیاتی پیش‌بینی نموده بود و مبارزه با جرایم مالیاتی را به اندازه جرایم اقتصادی دیگر، مشمول سیاست کیفری متمایز ندانسته بود. لایحه اصلاحیه قانون ۱۳۶۶، در سال ۱۳۷۶ به مجلس ارائه شد و در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ به تصویب رسید. در مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱ این قانون، علاوه بر ضمانت اجرای غیرکیفری و اعمال مسئولیت تضامنی، مجازات حبس نیز پیش‌بینی شده است. متن زیر با الحاق یک تبصره به آن، جایگزین ماده ۲۰۱ شد: «هرگاه مؤدی به قصد فرار از مالیات از روی علم و عمد به ترازنامه و حساب سود و زیان یا به دفتر و اسناد و مدارکی که برای تشخیص مالیات ملاک عمل می‌باشد و برخلاف حقیقت تهیه و تنظیم شده است، استناد نماید، یا برای سه سال متوالی از تسلیم اظهارنامه مالیاتی و ترازنامه و حساب سود و زیان خودداری کند، علاوه بر جریمه‌ها و مجازات‌های مقرر در این قانون، از کلیه معافیت‌ها و بخشودگی‌های قانونی در مدت مذکور محروم خواهد شد».

همچنین قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب سال ۱۳۸۷ که در ابتدا ۵ سال به‌صورت آزمایشی تصویب و اجرا شد و سال‌های بعد در قانون بودجه سنواتی تمدید می‌شد، لایحه اصلاح آن سال ۱۳۹۵ تقدیم مجلس شد و در نهایت در تاریخ ۱۴۰۰/۰۴/۱۲ به‌صورت دائمی تصویب و به دولت ابلاغ شد و از ۱۳ دی‌ماه همان سال در کشور اجرایی شد. به‌موجب ماده ۵۴ این قانون، تبصره ۲ ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم اصلاح و «سازمان امور مالیاتی» به جای «دادستانی انتظامی مالیاتی»، عهده‌دار اعلام جرایم و اقامه دعوی علیه مرتکبان جرایم مالیاتی نزد مراجع قضایی گردید.

ترجیح می‌دهد.^۱ لذا به‌عنوان آخرین حربه و در آخرین مرحله، چنانچه مؤدی حاضر نشد مبلغ موردنظر را بپردازد و یا در صورت تکرار تخلف، در مراجع قضایی طرح شکایت می‌شود.^۲

۱. در نظام مالیاتی کشور ما، امکان مراجعه به رؤسای امور و معاونین و مدیران ادارات کل مالیاتی به‌موجب ماده ۲۳۸ ق.م.م. و تبصره ۳۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱۹ ق.م.م. را می‌توان نمونه‌ای از مدل ترمیمی به حساب آورد. بر اساس این مواد قانونی، مؤدی ظرف سی روز پس از ابلاغ برگ تشخیص مالیات می‌تواند به مندرجات برگ تشخیص اعتراض نماید. در ابتدا جهت کوتاه نمودن مسیر رسیدگی، اعتراض به‌صورت اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و طبق مقررات این ماده، در مواردی که برگ تشخیص مالیات صادر و به مؤدی ابلاغ می‌شود، چنانچه مؤدی نسبت به آن معترض باشد، می‌تواند ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ شخصاً یا توسط وکیل تام‌الاختیار خود (کارمند حقوق‌بگیر و یا وکیل قانونی) به اداره امور مالیاتی مراجعه و با ارائه دلایل و اسناد و مدارک کتباً تقاضای رسیدگی مجدد نماید. مسئول مربوط موظف است پس از ثبت درخواست مؤدی در دفتر مربوط و ظرف مهلتی که نباید بیش از سی روز از تاریخ ثبت درخواست وی باشد، به موضوع رسیدگی کند و چنانچه دلایل و اسناد و مدارک ابرازشده را برای رد مندرجات برگ تشخیص کافی دانست، آن را رد و مراتب را در ظهر برگ تشخیص درج و امضا نماید و در صورتی که دلایل و اسناد و مدارک ابرازی را مؤثر در تعدیل درآمد تشخیص دهد و نظر او مورد قبول مؤدی قرار گیرد، مراتب ظهر برگ تشخیص منعکس و به امضای مسئول و مؤدی خواهد رسید. همچنین سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند حسب درخواست ادارات کل امور مالیاتی، اختیار توافق با مؤدی موضوع این ماده را موقتاً به رئیس گروه مالیاتی تفویض نماید و در مواردی که رسیدگی مجدد مسئول مربوط، منجر به توافق نگردد، مانع از رسیدگی مسئول بالاتر حداکثر تا سطح مدیرکل با رعایت مهلت مقرر در قانون نخواهد بود. در واقع در این مرحله، قانونگذار برای جلوگیری از وارد شدن پرونده در جریان حل اختلاف به شیوه شبه‌قضایی و تحمیل هزینه‌های اضافی و اتلاف وقت و تأخیر در پرداخت مالیات، حل اختلاف به روش اداری و توافق را سفارش نموده است و لذا در صورتی که موجبات رضایت مؤدی فراهم گردد، ظهر برگ تشخیص به امضای مؤدی و مسئول مربوط می‌رسد و اختلاف موجود بین مؤدی و دستگاه مالیاتی حل و فصل گردیده و برگ قطعی مالیات صادر و مؤدی موظف به پرداخت مالیات متعلق خواهد بود.

۲. برای نمونه، ماده ۲۰۰ ق.م.م. در خصوص تخلف دفاتر اسناد رسمی از مقررات مالیاتی مقرر می‌دارد: «در هر مورد که به‌موجب این قانون، تکلیف یا وظیفه‌ای برای دفاتر اسناد رسمی مقرر گردیده است، در صورت تخلف علاوه بر مسئولیت تضامنی سردفتر با مؤدی در پرداخت مالیات یا مالیات‌های متعلق مربوط، مشمول جریمه‌های معادل بیست درصد آن نیز خواهد شد و در مورد تکرار، به مجازات حبس تعزیری درجه شش نیز با رعایت مقررات مربوط محکوم خواهد شد». همین‌گونه که در متن ماده مشاهده می‌شود، قانونگذار ابتدا به‌عنوان مابازاء عدم رعایت وظایف قانونی مالیاتی سردفتر، ضمانت اجرایی حقوقی و همچنین جریمه نقدی در نظر گرفته و در صورت تکرار، قانونگذار مجازات حبس درجه شش را برای وی پیش‌بینی نموده است که این امر خود نشان از وجود درجه‌بندی در اعمال ضمانت اجراها نسبت به سردفتر نقض‌کننده مقررات مالیاتی می‌باشد. بدین‌نحو که در مرحله اول، تخلف وی جرم نبوده و با واکنش غیرکیفری مقنن روبه‌رو می‌شود و در صورت تکرار تخلف، عمل وی جرم محسوب شده و با واکنش کیفری قانونگذار و حبس درجه شش که شامل حبس بیش از شش ماه تا دو سال می‌شود، مواجه خواهد شد و این نوع برخورد، حاکی از وجود تدرج در نظام پاسخ‌دهی به نقض هنجارهای مالیاتی قانونی می‌باشد.

در این رویکرد یک سلسله تعهدات و تکالیف مبنی بر اعاده وضع به شرایط مطلوب برای مرتکب تعیین می‌شود.

۲-۱. رویکرد کیفرمدار در قوانین مالیاتی پسانقلاب

[۱۰] بعد از انقلاب، ابتدا در اصلاحیه سال ۱۳۷۱ قانون مالیات مستقیم، جریمه‌ها در مواردی همچون عدم تسلیم اظهارنامه، با کاهش همراه شد.^۱ اما پس از آن، به موجب اصلاحیه سال ۱۳۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم، جریمه‌ها واقعی‌تر شد. با وجود این، متولیان تعقیب جرایم و تخلفات مالیاتی بر این باور بودند که این ضمانت اجراها از بازدارندگی لازم برخوردار نیست. بر همین اساس، لایحه اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم با هدف: ۱- الزام مؤدیان به انجام تکالیف قانونی از جمله تسلیم اظهارنامه در موعد مقرر و منطبق با واقعیت، ۲- تنبیه و مجازات مؤدیانی که قصد فرار از پرداخت مالیات دارند، ۳- وصول خسارت وارده به دولت از طریق تقویت انواع ضمانت اجراهای اداری - مدنی و کیفری، تهیه و در تاریخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۱ تقدیم مجلس و در تاریخ ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ تصویب و به موجب ماده ۲۸۲ این قانون از ابتدای سال ۱۳۹۵ لازم‌الاجرا گردید. ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در این اصلاحیه را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

دسته نخست: ضمانت اجراهای حقوقی شامل: الف) ضمانت اجرای جبران خسارت که در این نوع ضمانت اجرا، مسئولیت مدنی واردکننده زیان مطرح است.^۲ ب) مسئولیت تضامنی در پرداخت مالیات^۳ که هدف آن تضمین بهتر وصول مالیات می‌باشد.

دسته دوم: ضمانت اجراهای اداری. این نوع ضمانت اجراها ویژه نظام مالیاتی بوده و سازمان مالیاتی حق دارد آن‌ها را رأساً اعمال کند و مواردی همچون تشخیص علی‌الرأس،

۱. مثلاً در خصوص نرخ جریمه از ده درصد مالیات پرداخت نشده به نصف کاهش یافت.
۲. برخی دیگر از ضمانت اجراهای غیرکیفری موجود در قوانین و مقررات مالیاتی عبارت‌اند از: اختیار اخذ قرار تأمین مالیات از هیئت حل اختلاف مالیاتی و اجرای آن موضوع ماده ۱۶۱ ق.م.م.؛ اختیار ممنوع‌الخروج کردن بدهکاران مالیاتی موضوع مواد ۱۳۳ ق.آ.د.ک. و ۲۰۲ ق.م.م.؛ اختیار اقدام نسبت به ابطال اسناد نقل و انتقال اموال به قصد فرار از پرداخت مالیات موضوع ماده ۲۰۲ ق.م.م. (برای اطلاع بیشتر ر.ک: عامری و دیگران، ۱۴۰۰: ۹۱).
۳. مواد ۱۹۷ تا ۲۰۰ قانون مالیات‌های مستقیم.

جرایم مالیاتی و محرومیت از معافیت‌ها، تسهیلات و بخشودگی‌های مالیاتی را در برمی‌گیرد.^۱

دسته سوم: ضمانت اجراهای کیفری که هدف این نوع ضمانت اجرا، تنبیه و مجازات مؤدیانی است که قصد فرار از مالیات دارند.

در اصلاحیه سال ۱۳۹۴، اگرچه به هر سه نوع ضمانت اجرا تأکید شده، اما نوآوری آن، تعریف و تعیین فهرستی از عناوین مجرمانه مالیاتی و پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری می‌باشد که به موجب بند ۶۰ قانون اصلاح قانون مالیات مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ طی ماده ۲۷۴ تا ۲۸۲ به متن قانون الحاق گردید.^۲ شایان ذکر است که بیشتر بندهای ماده ۲۷۴ قبلاً تخلف بوده و بر اساس این قانون جرم‌انگاری شده است.^۳ با بررسی مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس در خصوص لایحه یک‌فوریتی اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم و اصلاحات بعدی آن می‌توان مجموعه نظریات آنان را در دو دسته ارائه کرد:

۱. از جمله می‌توان به مواد ۱۹۰، ۱۹۲ تا ۱۹۶ قانون مالیات‌های مستقیم اشاره کرد.
 ۲. «ماده ۲۷۴- موارد زیر جرم مالیاتی محسوب می‌شود و مرتکب یا مرتکبان حسب مورد، به مجازات‌های درجه شش محکوم می‌گردند: ۱- تنظیم دفاتر، اسناد و مدارک خلاف واقع و استناد به آن، ۲- اختفای فعالیت اقتصادی و کتمان درآمد حاصل از آن، ۳- ممانعت از دسترسی مأموران مالیاتی به اطلاعات مالیاتی و اقتصادی خود یا اشخاص ثالث در اجرای ماده ۱۸۱ این قانون و امتناع از انجام تکالیف قانونی مبنی بر ارسال اطلاعات مالی موضوع مواد ۱۶۹ و ۱۶۹ مکرر به سازمان امور مالیاتی کشور و وارد کردن زیان به دولت با این اقدام، ۴- عدم انجام تکالیف قانونی مربوط به مالیات‌های مستقیم و مالیات بر ارزش افزوده در رابطه با وصول یا کسر مالیات مؤدیان دیگر و ایصال آن به سازمان امور مالیاتی در مواعد قانونی تعیین‌شده، ۵- تنظیم معاملات و قراردادهای خود به نام دیگران، یا معاملات و قراردادهای مؤدیان دیگر به نام خود برخلاف واقع، ۶- خودداری از انجام تکالیف قانونی در خصوص تنظیم و تسلیم اظهارنامه مالیاتی حاوی اطلاعات درآمدی و هزینه‌ای در سه سال متوالی، ۷- استفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر به منظور فرار مالیاتی.

۳. برای نمونه: در قانون سابق، عدم تسلیم اظهارنامه به موجب ماده ۱۹۲ تخلف محسوب شده و مشمول ضمانت اجرای اداری یا حقوقی می‌باشد؛ در حالی که در قانون حاضر، این اقدام علاوه بر تخلف بودن در صورت تکرار طی سه سال متوالی به موجب بند ۶ ماده ۲۷۴ این قانون جرم بوده و مشمول ضمانت اجرای کیفری می‌باشد، یا به موجب ماده ۱۹۳ ق.م.م. در مورد عدم ارائه دفاتر، مؤدی متخلف محکوم به جریمه‌ای معادل ۲۰ درصد مالیات و... دانسته شده و به موجب بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۷۴ ق.م.م. با حفظ تخلف بودن این موارد، مورد جرم‌انگاری هم قرار گرفته است و فرد مرتکب علاوه بر تحمل ضمانت اجراهای غیرکیفری و اداری، مشمول ضمانت اجرای کیفری نیز می‌شود.

الف) گروه مخالف جرم‌انگاری: این دسته که در ابتدا مخالف «جرم‌انگاری» و سپس در ادامه مذاکرات بر «کیفرزدایی» تأکید کرده‌اند، مهم‌ترین دلیل مخالفت خود را «سیاست زندان‌زدایی» قوه قضاییه و کاهش آثار حبس برای محکوم‌علیه، خانواده وی و نیز برای جامعه از یکسو، و ورود کمیسیون‌های غیرتخصصی از جمله کمیسیون اقتصادی به قلمرو مباحث حقوقی و جرم‌انگاری می‌دانند و در نهایت، پیشنهاد حذف ماده ۲۷۴ به شکل کنونی را مطرح می‌کنند.^۱

ب) گروه موافق جرم‌انگاری: این دسته به‌عنوان موافقان جرم‌انگاری تقلب مالیاتی،

۱. در مشروح مذاکرات مجلس پیرامون تصویب این ماده به‌عنوان نظر دو نفر از مخالفان چنین آمده است: «ببینید (۱۶۹) چه می‌گوید، هم در اصل هم در اصلاح‌شده‌ای که الان در اختیارتان هست، وزارت دارایی گفته که کاربرد، وسایل، روش‌ها، صورتحساب‌ها و فرم‌هایی را جهت نگهداری حساب برای افراد وضع می‌کند و در روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌کند. اگر کسی این‌ها را ندید یا ارائه نکرد یا هر چیز دیگری جرم تلقی می‌شود. این چطور جرم‌شناسی است که ندادن یک فرمی که در روزنامه کثیرالانتشار آمده، این را جرم به پای مردم بنویسیم بعد شش ماه تا دو سال در ماده بعد زندان برای آن وضع کنیم. نگاه کنید بند ۳ با ممانعت از دسترسی مأموران شروع می‌شود، اما به کجا ختم می‌شود؟ به یک فرم و برگ منتهی می‌شود؛ یعنی به هر بهایی می‌شود به مردم انگ جرم زد. این چطور وضع قانون است؟ وقتی که مسئولین قضایی ما جناب آیه‌الله شاهرودی صراحتاً بارها در این مجلس آمدند از زندان‌زدایی حرف زدند، شما مجازات زندان وضع می‌کنید برای یک فرم، که با این فرم ۱۰ میلیون آدم را می‌شود متهم کرد. حقیقتاً تصور می‌کنم ورود کمیسیون‌های غیرتخصصی در حوزه تخصصی دیگری، این فجاج را به بار می‌آورد. کمیسیون اقتصادی چه صلاحیتی در مسائل قضایی دارد که به خودش اجازه می‌دهد بیاید این‌طور جرم وضع کند علیه مردم و بخواهد برای این جرم زندان وضع کند؟ یا گفته شده که خودداری از انجام تکالیف قانونی، انتهای آن را نگاه کنید یعنی به ریز می‌شود، یا استفاده از کارت بازرگانی اشخاص دیگر. اگر کسی جر می‌کرده، کارتی را سوءاستفاده کرده، اینجا ما باید مجازاتش کنیم. فرض کنید به فرار هم انجامیده، ولی اینجا باید مجازات کنیم. خواهش می‌کنم که هم ماده ۲۷۴ هم ۲۷۵ را حذف بفرمایید. متشکرم». «اگر این ماده به گونه دیگری تنظیم می‌شد، شاید مناسب داشت که مجلس محترم با حذف آن مخالفت بکند و مجازات برای خاطیان مالیاتی پیش‌بینی بکند. اما تنظیمی که در اینجا وجود دارد، مغایر با شرایط اقتصادی جاری کشور ماست؛ از یکسو ما می‌خواهیم لایحه خروج از رکود را بررسی کنیم، از یکسو فشار بر بنگاه‌های اقتصادی، سرمایه‌گذاران و کسانی را که فعال تولیدی هستند، فعال اقتصادی هستند، می‌خواهیم رقم بزنیم». «از سوی دیگر، سیاست‌های قوه قضاییه ما از سال‌ها پیش در مسیر زندان‌زدایی است؛ یعنی حبس علاوه بر آثار متوجه‌شده به خود متهم و مجرم، آثاری در جامعه دارد، آثاری روی خانواده او دارد، ممکن است باعث انواع فسادها و مشکلات جانبی شود، ما نباید به‌راحتی برای هر موضوعی هرچند پیش پا افتاده، حبس آن هم حداقل ۶ ماه را پیش‌بینی بکنیم».

در استدلال‌های خود از یکسو به مقررات تطبیقی و البته بدون ذکر نوع مطالعه تطبیقی و کشور مورد مطالعه و حدود ارتباط و مشابهت آن با جامعه ایران، و از سوی دیگر به عدالت مالیاتی اشاره می‌کنند. نماینده دولت وقت نیز با اعتقاد به اینکه جرمیه، امروز به تنهایی بازدارنده نیست، به‌عنوان موافق جرم‌انگاری صحبت نموده و سخنان نمایندگان همسو با نظر خود را که عمدتاً کسانی هستند که با سازمان امور مالیاتی همکاری تخصصی دارند، بازگو می‌کند.^۱

بدین ترتیب، این رویکرد بر پاسخ‌دهی کیفری به جرم مبتنی است؛ یعنی سزادهی از طریق تعقیب و محاکمه کیفری و انعکاس اخبار آن در رسانه‌ها و اطلاع‌رسانی. در این رویکرد که جنبه نمادین سزادهی آن پررنگ است،^۲ دو هدف دنبال می‌شود: نخست، مرعوب کردن مجرمان بالقوه، و دوم، مرعوب کردن خود مجرم^۳ جهت پیشگیری از تکرار جرم.

۱. «آنچه که در ماده ۲۷۴ مطرح است، مباحثی است که تماماً مربوط به فرار مالیاتی است. شاید در تمام کشورها یا غالب کشورهای دنیا، عدم پرداخت مالیات و فرار از مالیات جرم تلقی شده و مجازات برای آن در نظر گرفته شده. به اضافه اینکه در بندهایی که اشاره فرمودند، از جمله مثلاً بند ۷ که فرمودند استفاده از کارت بازرگانی اشخاص یا خودداری از انجام تکلیف قانونی یا موارد دیگری که ملاحظه می‌فرمایید، تمام این‌ها به‌صورت عالماً عامداً از ناحیه مؤدیان مالیاتی صورت می‌گیرد و در واقع صرفاً برای فرار از مالیات است. چطور ممکن است ما در کشور عزیزمان مکلف کنیم عده‌ای را که حقوق‌بگیر ثابت هستند و قبل از اینکه حقوق آن‌ها پرداخت شود، مالیات آن‌ها را کسر کنند و به خزانه واریز کنند، در حالی که کسانی که مکلف هستند مالیات پرداخت بکنند، درآمدهای قابل توجهی دارند و طبق قانون از امکاناتی که استفاده کردند، آن‌ها ملزم شدند به پرداخت مالیات، نه تنها پرداخت نکنند، بلکه اقداماتی انجام بدهند که علاوه بر فرار از مالیات، نوعی عمل مجرمانه هم محسوب می‌شود. اما این شخصی که از کارت بازرگانی دیگری استفاده می‌کند، عالماً عامداً برای اینکه فرار مالیاتی بکند، چطور ما به این وصف مجرمانه ندهیم و اجازه بدهیم که تخلف به این فاحشی صورت بگیرد؟»

۲. برای نمونه در دادنامه صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان ماکو، شخص مرتکب جرم مالیاتی به‌موجب بند ۷ ماده ۲۷۴ ق.م.م. محکوم به ۸ ماه حبس تعزیری، ۴۰ میلیون جزای نقدی درجه شش و پرداخت اصل مالیات و جریمه‌های متعلقه به مبلغ ۲۲۰۵۱۷۴۸۱۶۴۸ ریال در حق صندوق دولت و انتشار حکم محکومیت در روزنامه‌های کثیرالانتشار شده است و در مورد شخص حقوقی مرتکب این جرم، علاوه بر انحلال، به انتشار حکم محکومیت در رسانه‌های جمعی، مجازات تعیین شده است.

۳. برای نمونه بعضاً مشاهده می‌شود که به‌محض طرح شکایت از شخص متهم به ارتکاب جرم مالیاتی و قبل از صدور کیفرخواست در مرحله دادسرا، مرتکبان به‌منظور جلوگیری از صدور حکم محکومیت، اقدام به پرداخت بدهی مالیاتی مربوطه می‌کنند.

۳-۱. بازگشت به رویکرد جبرانی از طریق شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای

مواد ۲۷۴ تا ۲۷۷ ق.م.م.

[۱۱] شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ تا ۲۷۷ ق.م.م. به موجب بخشنامه شماره ۲۰۰/۹۷/۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۶ سازمان امور مالیاتی کشور نظر به اصلاحیه قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ و به منظور بهره‌گیری از ظرفیت‌های موجود در برخورد با مجرمان مالیاتی و جلوگیری از تبعیض در اخذ مالیات و امکان هماهنگی و پیگیری مؤثر پرونده‌های مربوطه، تصویب و جهت اجرا به کلیه ادارات کل امور مالیاتی در سراسر کشور ابلاغ گردید.

[۱۲] محتوای شیوه‌نامه: جرایم مالیاتی همان‌طور که در مقدمه بیان شد، بر اساس بند د ماده ۳۶ قانون مجازات، جرم اقتصادی محسوب می‌شود (ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی، ۱۳۹۲: ۱۷۴) و صدور حکم و اجرای مجازات در مورد این جرم، به استناد بند ج ماده ۴۷ همین قانون، قابل تعویق و تعلیق نیست. اعلام جرایم و اقامه دعوی علیه مرتکبان جرایم مزبور نزد مراجع قضایی از طریق سازمان امور مالیاتی کشور و سایر مراجع قانونی صورت می‌پذیرد.^۱ قانون آیین دادرسی کیفری نیز^۲ در باب جهات قانونی شروع به تعقیب، یکی از این جهات را اعلام و اخبار ضابطان دادگستری و مقامات رسمی دانسته و در ادامه، در چارچوب ماده ۷۲ مقرر داشته است:

«هرگاه مقامات و اشخاص رسمی از وقوع یکی از جرایم غیرقابل گذشت در حوزه کاری خود مطلع شوند، مکلف‌اند موضوع را فوری به دادستان اطلاع دهند».

علاوه بر این، بر اساس ماده ۲۷۸ قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم، رئیس قوه قضاییه بنا به درخواست رئیس سازمان امور مالیاتی کشور در هریک از استان‌ها و مناطقی که مقتضی بداند، دادسرا و دادگاه ویژه مالیاتی تشکیل می‌دهد. در این صورت، سازمان امور مالیاتی کشور موظف است لوازم و تجهیزات و مکان استقرار مستقلى را برای آنها تأمین نماید.

۱. تبصره ۲ ماده ۲۷۴ ق.م.م. اصلاحی به موجب ماده ۵۴ قانون دائمی مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۴۰۰.

۲. ماده ۶۴ به بعد ق.آ.د.ک.

اما با وجود این تکالیف قانونی و نیز اصرار سازمان امور مالیاتی کشور بر حفظ ضمانت اجراهای کیفری در متن لایحه هنگام بررسی در کمیسیون‌ها و در صحن مجلس^۱ در زمان تصویب اصلاحیه فوق و به‌طور کلی حمایت از رویکرد کیفری، این سازمان سه سال بعد از تصویب قانون، از رویکرد خود در این خصوص عدول و به‌موجب مصوبه شماره ۲۰۰/۹۷/۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۶، تعقیب کیفری این دسته جرایم را به‌عنوان گزینه آخر معرفی، و اعمال مقررات کیفری را منوط به اجرای شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ نموده است. بدین‌سان، توسل به سازوکار کیفری، در پایان فرایند کنترل مالیاتی و پس از ابلاغ جریمه‌های مالیاتی به مؤدی و امتناع او از انجام تعهدات صورت می‌گیرد. گفتنی است که امروزه رسیدگی‌های درون‌سازمانی و اعمال پاسخ‌های مالی نسبت به تقلب‌های مالیاتی از جایگاه قابل توجهی برخوردار است. یکی از دلایل روی آوردن به این مدل پاسخ‌دهی، حجم بالای پرونده‌های مالیاتی و عدم امکان رسیدگی فنی در فرایندهای قضایی طولانی است. علاوه بر این، رسیدگی کیفری به‌معنای مضیق، به پرونده‌های شدید تقلب مالیاتی منحصر شده است. از طرفی، هدف اصلی برای سازمان امور مالیات‌ها، وصول مالیات است که آن هم با توسل به شیوه‌های غیرکیفری به دست می‌آید.

شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ تا ۲۷۷ قانون مالیات‌های مستقیم که هدف خود را جلوگیری از فرار مالیاتی، برخورد با مرتکبان جرایم مالیاتی با اولویت پرونده‌های مهم و اصلی فرار مالیاتی و احقاق حقوق حقه دولت و اجرای مفاد ماده ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم موضوع اصلاحیه مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۳۱ و همچنین تسریع در رسیدگی به گزارش‌های واصله و تشریح وظایف کارگروه‌های مربوطه می‌داند، در ماده نخست مقرر داشته است:

«هریک از مأموران مالیاتی و نمایندگان سازمان امور مالیاتی کشور در هیئت‌های حل اختلاف مالیاتی و همچنین سایر مأموران که طبق این قانون در امر وصول مالیات دخالت دارند و نیز کسانی که با حفظ سمت، وظایف مأموران مزبور را انجام می‌دهند، مکلف‌اند در صورت دریافت گزارش یا مواجهه با هریک از جرایم مالیاتی، مراتب را

۱. برای آگاهی بیشتر در خصوص تعریف مسئله فساد در فرایند قانونگذاری ر.ک: خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۴۰۱: ۱۱۵۶؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶.

از طریق مسئول مافوق به رئیس اداره امور مالیاتی ذی‌ربط یا معاون مالیاتی حسب مورد اعلام نمایند. اشخاص اخیرالذکر نیز مکلف‌اند پس از از وصول گزارش اعلام جرایم از سوی واحدهای مالیاتی و یا از هر طریق دیگر از قبیل اعلام اشخاص ثالث، موضوع را مورد بررسی قرار داده و مراتب را به همراه کلیه اسناد و مدارک، به کارگروه استانی اعلام نمایند».

بر اساس ماده ۶ این دستورالعمل، کارگروه استانی پس از وصول گزارشات اعلام جرایم مالیاتی از سوی ادارات امور مالیاتی، اقدام به بررسی مفاد گزارش و انطباق آن با قوانین و مقررات و بخشنامه‌های مربوطه می‌نماید. کارگروه مذکور نسبت به اظهارنظر و تهیه و تنظیم گزارش مطابق با فرم این شیوه‌نامه اقدام کرده و مراتب را به همراه تعیین میزان ضرر و زیان وارده به دولت، به مدیرکل امور مالیاتی اعلام می‌نماید. مدیرکل امور مالیاتی نیز مطابق ماده ۷ مکلف است پس از دریافت، اظهارنظر و گزارش تنظیمی کارگروه استانی را به همراه اصل و تصاویر کلیه اسناد و مدارک مثبت به قید فوریت به کارگروه ستادی ارسال نماید. دبیرخانه ستادی نیز طبق ماده ۱۱ که تحت مدیریت دادستان انتظامی مالیاتی می‌باشد، پس از اخذ گزارش و مستندات از کارگروه استانی و طرح گزارش در کارگروه ستادی، مراتب را همراه با سوابق مربوطه، جهت اعلام جرم به دفتر حقوقی اعلام می‌کند. خاطرنشان می‌گردد کارگروه استانی حتی در فرض احراز جرم مالیاتی، در صورتی که اداره امور مالیاتی پرداخت اصل مالیات و جرایم را تأیید کند، با ذکر عبارت «نیاز به اقدام قضایی ندارد»، پرونده را مختومه می‌کند.

بدین ترتیب، به جریان انداختن تعقیب این جرایم، مستلزم شکایت اداره مالیاتی پس از کسب نظر موافق کارگروه ستادی جرایم مالیاتی است.^۱ در واقع، قدرت دادسرا در ارزیابی اقتصادی تعقیب^۲ محدود و به نوعی به ارزیابی و نظر قبلی اداره مالیات

۱. تا پایان شهریور ماه ۱۴۰۱، تعداد ۲۹۰ پرونده جرم مالیاتی موضوع مواد ۲۷۴ و ۲۷۵ ق.م.م. از کارگروه ستادی به دفتر حقوقی ارسال و شکایت کیفری آن‌ها توسط دفتر حقوقی سازمان امور مالیاتی کشور مطرح و تحت پیگرد می‌باشد.

۲. اصل تعقیب کیفری توسط دادستان به دو شکل قابل تصور است: حالت نخست، وی به محض اطلاع از وقوع جرم مکلف به تعقیب است؛ مگر موانع قانونی مانند مرور زمان وجود داشته باشد. در این خصوص

وابسته است.^۱ اگرچه عده‌ای بر این باورند که دادسرا در تعقیب جرم مالیاتی، به‌ویژه مصادیقی از جرم مالیاتی که اعلام آن از خارج سازمان امور مالیاتی، همانند مرکز اطلاعات مالی و مبارزه با پولشویی و یا اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد، نه‌تنها نیاز به اخذ نظر مساعد سازمان امور مالیاتی نداشته، بلکه الزام به تعقیب دارد.

[۱۳] چارچوب نظری شیوه‌نامه: سازمان امور مالیاتی کشور به‌موجب مصوبه شماره ۲۰۰/۹۷/۵۷ تاریخ ۱۳۹۷/۴/۱۶ تعقیب این دسته جرایم را منوط به اجرای

→ از نظام قانونی بودن تعقیب صحبت می‌شود. در حالت دوم، دادستان با توجه به داده‌های مختلف، در ارزیابی تعقیب یا عدم تعقیب آزاد است که به آن نظام اقتضای تعقیب گفته می‌شود. هرکدام از دو نظام، مزایا و معایب خاص خود را دارد. البته معیارهای مورد بررسی در نظام اقتضای تعقیب مانند شدت جرم، انواع دلایل جمع‌آوری‌شده و میزان اعتبار آن، انعکاس اخبار جرم در جامعه، شرایط و وضعیت مرتکب، ندامت او، اقدام وی برای جبران خسارت بزه‌دیده و... لزوماً در قانون ذکر نمی‌شود؛ بلکه در قالب بخشنامه‌ها و دستورالعمل تنظیم و ابلاغ می‌گردد. گفتنی است نظام اقتضای تعقیب با موانع مختلف روبه‌روست، به‌طوری که گاهی دادستان در برخی پرونده‌ها دو راه بیشتر ندارد؛ یا تکلیف به تعقیب و گاهی ممنوعیت تعقیب. ممنوعیت تعقیب یا حداقل ممنوعیت تعقیب فوری، نتیجه وجود یک مانع است. به‌عنوان مثال، در مواردی تعقیب مستلزم تقدیم شکایت از طرف بزه‌دیده یا یک اداره است؛ از جمله در تقلب مالیاتی که تا اداره مالیات پس از اخذ نظر کارگروه ستادی جرایم مالیاتی، طرح دعوی نکند، دادستان نمی‌تواند در خصوص اقتضای تعقیب تصمیم بگیرد.

۱. برای نمونه در یک پرونده، پس از طرح در کارگروه استانی آذربایجان غربی، فرار مالیاتی شخص حقیقی موضوع آن مورد تأیید قرار گرفت و در مرحله بعد پس از ارسال به کارگروه ستادی، در این کارگروه نیز تأیید و پرونده در مرجع قضایی مطرح گردید و در نهایت، شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به‌موجب ماده ۲۷۴، این شخص را به ۱۵ ماه حبس تعزیری محکوم نمود. در پرونده‌ای دیگر، پس از تأیید فرار مالیاتی در کارگروه‌های استانی و ستادی و طرح شکایت در مرجع قضایی توسط دفتر حقوقی سازمان امور مالیاتی کشور، شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به استناد ماده ۲۷۴ ق.م.م. حکم به ۳۰ میلیارد جزای نقدی نمود. در نمونه‌ای دیگر که شخص حقوقی، مرتکب جرم فرار مالیاتی شده بود، پس از طی مراحل تأیید فرار مالیاتی در کارگروه‌های فوق و طرح شکایت در مرجع قضایی، شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر سمنان، شرکت مورد نظر را به‌موجب ماده ۲۷۵ ق.م.م. به ممنوعیت از اصدار چک به مدت ۶ ماه و جزای نقدی به مبلغ ۲۴۰ میلیون ریال محکوم نمود.

۲. گفتنی است که این شیوه‌نامه ۱۵ ماده‌ای در تاریخ ۲۴ مرداد ۱۴۰۲، نسخ، و شیوه‌نامه جدید شماره ۲۰۰/۱۴۰۲/۵۰۷ جایگزین آن شد. متن اخیر که دارای ۴ ماده و بسیار مختصر است و عمده محتوای شیوه‌نامه سابق را تکرار کرده است، چند محور جدید دارد؛ از جمله اینکه پرونده‌های با مبلغ کمتر از پنجاه میلیارد ریال در کارگروه استانی تصمیم‌گیری می‌شود و به کارگروه ستادی ارسال نمی‌گردد. علاوه بر این، با توجه به اصلاح تبصره ۲ ماده ۲۷۴، دبیر کارگروه به جای دادستان انتظامی مالیاتی، مدیر دفتر حقوقی می‌باشد. در واقع، موقعیت دفتر حقوقی ارتقا یافته است.

شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ قانون مالیات‌های مستقیم نمود. در همین راستا، دادستان انتظامی مالیاتی در تاریخ ۱۳۹۹ در خصوص مواد ۲۷۴ تا ۲۷۷ قانون مالیات‌های مستقیم خاطرنشان می‌سازد، بررسی‌های صورت گرفته حکایت از آن دارد که در برخی از موارد، قبل از انجام اقدامات اجرایی جهت وصول مالیات، ادارات کل، مبادرت به تشکیل کارگروه استانی و طرح پرونده جرم مالیاتی می‌نمایند. لذا خواهشمند است ضمن خودداری از عمل به رویه مذکور، ابتدائاً کلیه اقدامات اجرایی و راهکارهای قانونی به منظور وصول مالیات متعلقه معمول و در صورت عدم حصول توفیق در وصول حقوق دولت، نسبت به طرح موضوع پرونده‌های مهم مالیاتی و در نظر گرفتن اصل هزینه - فایده در کارگروه ماده ۲، شیوه‌نامه اقدام شود.

بدین ترتیب، دستورالعمل مذکور بر اصل هزینه - فایده استوار است. خاطرنشان می‌شود ارزیابی هزینه - فایده مشتمل بر مجموعه‌ای از روش‌هایی است که طی یک فرایند نظام‌مند در تصمیم‌گیری‌های اداری - اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و نیز توجیه سرمایه‌گذاری طرح‌های بزرگ در بخش دولتی و خصوصی از طریق محاسبه و مقایسه مزایا و هزینه‌ها انجام می‌شود. این بحث، نخست توسط ژول دوپویی مهندس فرانسوی در اواسط قرن ۱۹ و زمانی که در زمینه ساخت پل و جانمایی آن مطالعه می‌کرد، مطرح شد. اما ورود آن به حوزه تصمیم‌گیری، به دهه ۱۹۳۰ و فعالیت‌های علمی - اجرایی مربوط به طغیان و کنترل آب رودخانه‌ها و تنظیم مقرراتی در این خصوص بازمی‌گردد. دوره طلایی این رویکرد، دهه شصت میلادی بود که طرح‌های نظامی بر این اساس تجزیه و تحلیل می‌شد. در این عصر در اروپا و به‌ویژه فرانسه، طرح ساخت فرودگاه و بزرگراه و تنظیم سیاست‌های بهداشت و سلامت در قالب جنبش بر اساس تحلیل هزینه - فایده رونق یافت. در آمریکا، دولت‌های کارتر، ریگان و کلینتون به ترتیب در حوزه محیط زیست از آن استفاده کردند. البته این جنبش در دهه هفتاد در فرانسه به‌طور جدی گُند شد، به‌طوری که امروز کمتر از آن استفاده می‌شود. لیکن در آمریکای شمالی، انگلیس و کشورهای اسکاندیناوی همچنان از آن استقبال می‌شود. در حقوق فرانسه در زمینه مقابله با فساد بین‌المللی، با توجه به هزینه‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی این پدیده، بخش‌نامه تاریخ ۲ ژوئن ۲۰۲۰ در ارتباط با نحوه رسیدگی قضایی بر اساس همین شیوه محاسبه،

تنظیم و ابلاغ شد. در واقع، انگیزه مرتکب این جرم به‌عنوان یکی از مصادیق جرایم اقتصادی، کسب سود بر اساس محاسبه هزینه - فایده است. بر همین اساس، این بخشنامه توصیه می‌کند که یک ارزیابی نظام‌مند از عواید ناشی از جرم، اموال و دارایی مرتکب، جهت هدف قرار دادن منافع مورد نظر او، همراه با تشویق وی به قبول مجرمیت جهت بهره‌مندی از پاسخ کیفری مذاکره‌ای صورت پذیرد. به نظر می‌رسد قانونگذار اندیشه شیوه‌نامه داخلی را از حقوق فرانسه الهام گرفته باشد.

۲. خاستگاه تعقیب کیفری مشروط و سازوکارهای جدید عدالت

مذاکره‌ای در نظام مالیاتی فرانسه

[۱۴] فرانسه به‌عنوان کشوری متکی به درآمدهای مالیاتی، ناگزیر است برای جلوگیری از تقلب مؤدیان و تضمین تحقق این منبع مهم، مبادرت به وضع قوانین و مقررات لازم در این زمینه نماید^۱ (پرادل، ۱۳۸۵: ۲۹۷). تعقیب کیفری مشروط و رویکرد پاسخ‌دهی به جرایم مالیاتی نیز با توجه سیاست جنایی حاکم بر نظام مالیاتی این کشور، دستخوش تحولاتی گردیده است که در ادامه به رویکردهای متفاوت متخذه توسط قانونگذار این کشور می‌پردازیم.

۱. گفتنی است قانونگذار فرانسه در مناسبت‌های مختلف، برای مبارزه بهتر با جرایم مالیاتی، قانونگذاری کرده است. از جمله مهم‌ترین تدابیر می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: ۱- پیش‌بینی جرم پولشویی یعنی تسهیل توجیه دروغین منشأ اموال یا درآمد. ۲- تصویب قانون مربوط به مقابله با تقلب مالیاتی و جرایم بزرگ اقتصادی و مالی در ۶ دسامبر ۲۰۱۳ که طی آن ضمانت اجرای کیفری تشدید شد، امکان توافق با مرتکب در صورت شروع تعقیب کیفری ممنوع گردید. همچنین دادستان ویژه مالی با اختیارات وسیع به نحوی که در ماده ۷۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است، پیش‌بینی شد. ۳- انتشار قانون مربوط به شفافیت و مقابله با فساد و مدرن‌سازی اقتصاد و نیز ایجاد نهاد ملی ضد فساد (Afa). این نهاد، متولی پیشگیری و کشف رشوا و ارتشا، اعمال نفوذ، تحصیل غیرقانونی منافع و تصرف در اموال دولتی است. در چارچوب همین قانون، کیفر (پاسخ) انطباقی برای اشخاص حقوقی مرتکب رشوا و ارتشا و پولشویی در حوزه مالیات‌ها پیش‌بینی شد. همچنین دادستان اجازه پیدا کرد به اشخاص حقوقی، توافق‌نامه قضایی مبتنی بر منفعت عمومی را که دربردارنده جزای نقدی و تدبیر انطباق وضعیت خود با قانون است، پیشنهاد دهد تا زیر نظر نهاد ملی ضدفساد انجام شود. ۴- جمع‌آوری داده‌های برخط قابل دسترسی. ماده ۱۵۴ قانون بودجه ۲۰۲۰، به‌طور آزمایشی اجازه داد از محتوای وبگاه‌های قابل دسترسی آزاد، برای راستی‌آزمایی و تکمیل اظهارنامه‌های ناقص و یا نادرست استفاده شود (Bernard et Gondran de Robert, 2022).

۱-۲. خاستگاه تعقیب کیفری مشروط

تعقیب کیفری، یکی از مراحل مهم در فرایند کیفری به حساب می‌آید. پس از ارتکاب جرم و پیرو کشف آن، دادستان بسته به نظامی که از آن تبعیت می‌کند، تکلیف خود را مبنی بر تعقیب یا عدم تعقیب جرم اعمال می‌کند. قانونگذار فرانسه با پذیرش نظام متناسب بودن تعقیب در خصوص جرم تقلب مالیاتی، اختیار سنجش نفع و ضرر تعقیب را در ابتدا به وزیر اقتصاد داده و سپس با تغییر رویکرد، این مصلحت‌سنجی را مشروط به نظر کمیسیون جرایم مالیاتی نموده است.

۲-۲. کمیسیون جرایم مالیاتی در فرانسه و توجیه تأسیس آن

در سال ۱۹۲۰ میلادی، قانونگذار فرانسه ضمن جرم‌انگاری تقلب مالیاتی در ماده ۱۱۲ قانون ۲۵ ژوئن ۱۹۲۰، انحصار تقدیم شکایت تقلب مالیاتی را با سازوکار مشخصی به وزیر اقتصاد داد. در واقع، تعقیب قضایی یک فرد یا یک شرکت متهم به تقلب مالیاتی، جز با چراغ سبز وزارت اقتصاد ممکن نبود. این انحصار اقدام علیه مرتکبان تقلب مالیاتی، به مرور زمینه سوءاستفاده را برای اداره مالیات فراهم نمود. نزدیک به نیم قرن بعد، یعنی در تاریخ ۲۹ دسامبر ۱۹۷۷، با هدف مهار این اختیار نامحدود، ارائه تضمین به مؤدیان در فرایند رسیدگی به تقلب مالیاتی و جلوگیری از سوءاستفاده اداره مالیات از موقعیت خود برای طرح شکایت علیه مؤدیان و دفع شبهه جانبداری، «کمیسیون جرایم مالیاتی»^۱ ایجاد شد و این وزارتخانه ملزم شد به هنگام تعقیب تقلب مالیاتی، نظر کمیسیون جرایم را اخذ کند (Baudu, 2018: 94). بدین ترتیب، مأموریت اولیه کمیسیون جرایم، کنترل اختیار تشخیص مأموران مالیاتی^۲ جهت به جریان انداختن تعقیب کیفری مرتکبان و بررسی پیشنهادات تعقیب جرم تقلب مالیاتی بود که توسط وزارت اقتصاد ارجاع می‌شد. به همین دلیل، پذیرش شکایت اداره مالیات، به نظر مساعد کمیسیون جرایم منوط شد. به عبارت دیگر، انحصار اولیه

1. La commission des infractions fiscales.

۲. اداره مالیات در دهه هفتاد یعنی زمان تأسیس کمیسیون جرایم مالیاتی، یک واحد پر قدرت برای به خطر انداختن کارفرمایان محسوب می‌شد و به همین دلیل، کمیسیون جرایم مراقب بود که این اداره، دعوی ایدایی و مبتنی بر سوءاستفاده از موقعیت خود مطرح نکند.

در طرح دعوی با توجه به رویه‌های جانبدارانه این اداره با قفل دوم همراه شد (Cariou, 2018: 19).

[۱۵] مهم‌ترین توجیه توسل به این دو سازوکار درون‌سازمانی، فنی بودن موضوع، یعنی پرونده‌های تقلب مالیاتی از یکسو، و تخصص کنشگران کنترل از سوی دیگر بود. موافقان این سازوکار معتقد بودند که تعقیب مرتکبان جرایم مالیاتی، مستلزم انجام یک فوق‌کارشناسی است و نهادهای درون‌سازمانی تنها مرجعی هستند که از این ظرفیت و تخصص برخوردارند. از سوی دیگر، اداره مالیات به‌طور جدی و خارج از فرایند کیفری، از طریق جریمه‌های نقدی به رفتار ناقضان قواعد مالیاتی پاسخ می‌دهد. ضمن اینکه بر اساس همین روش، تاکنون در وصول مالیات، موفق عمل کرده است. این دسته معتقدند که کاهش اختیار اداره مالیات در این خصوص، موجب کاهش اعتبار ضمانت‌اجراهای خاص مالیاتی و کم‌رونق شدن مالیات‌ستانی بر اساس مذاکره می‌گردد. یکی دیگر از توجیحات تأسیس این سازوکار، اصل تناسب در تعقیب است که بر اساس آن، تنها پرونده‌های تقلب مالیاتی شدید، علاوه بر فرایند اداری در اداره مالیات، تحت عنوان کیفری نیز تعقیب می‌شوند. این سیاست‌گزینش پرونده‌های شدید، در راستای اصل عبرت‌انگیزی پاسخ کیفری و پیشگیری عام نیز می‌باشد. در واقع، اداره مالیات ترجیح می‌دهد کوتاهی در انجام تعهدات مالیاتی را با ضمانت‌اجراهای مالی پاسخ دهد و پاسخ‌های کیفری را به تقلب‌های مالیاتی شدید^۱ و همراه با مانور متقابلانه اختصاص دهد. ضمن اینکه تعقیب کیفری مشروط به معنای بی‌کیفرمانی نیست. اداره مالیات به سهم خود از طریق جریمه‌های تصاعدی که مبلغ آن بر اساس نوع رفتار مؤدیان و مالیات متعلقه متفاوت خواهد بود، نسبت به مرتکبان تقلب مالیاتی واکنش نشان می‌دهد. علاوه بر این، گزینش پرونده‌ها توسط سازمان امور مالیاتی، نوعی تضمین بررسی یکنواخت

۱. ماده ۱۷۴۱ قانون مالیات‌ها در فرانسه، تقلب مالیاتی را چنین تعریف می‌کند: رفتار فردی که متقابلانه از پرداخت تمام یا بخشی از مالیات شانه خالی می‌کند و یا عامدانه در مهلت مقرر، اظهارنامه مالیاتی را تکمیل و ارسال نمی‌کند و یا به‌صورت ارادی، بخشی از درآمد مشمول مالیات را پنهان می‌کند یا خود را ناتوان از پرداخت معرفی می‌کند و یا با توسل به هر روش متقابلانه دیگری، در پرداخت مالیات مقرر مانع ایجاد می‌کند. مجازات تقلب مالیاتی در مواردی مانند داشتن حساب بانکی در خارج و پنهان کردن آن و یا ارتکاب به‌صورت سازمان‌یافته تشدید می‌شود.

و هماهنگی این نوع پرونده‌ها در سطح کل سرزمین است؛ برخلاف دادسرا که متأثر از اولویت‌های زمانی و مکانی است و می‌تواند به صورت تصادفی، اصل اقتضای تعقیب را نسبت به این پرونده‌ها اعمال کند.^۱ با وجود این، قدرت انحصاری اداره مالیات در گزینش و سپس تعقیب پرونده‌های تقلب، عاری از ایراد نمی‌باشد.

۲-۱-۲. انتقادات سازوکار گزینش پرونده

اگرچه این سازوکار به عنوان یک استثنا در حقوق فرانسه (باباخانی و رستمی، ۱۴۰۱: ۳۱)، علاوه بر کارآمدی در وصول جریمه‌های مالیاتی، موجب کاهش ورودی پرونده‌های دادگستری می‌شود، اما منطبق با اصول حقوق کیفری نبوده و با ایرادات متعددی همراه است، از جمله:

۱- نقض اصل تفکیک قوا: زیرا قانونگذاری بر عهده مجلس است، تعقیب کیفری وظیفه دادستان، اجرای قانون و تفسیر آن نیز با قاضی است و نه سازمان امور مالیاتی که خود یک طرف دعوی محسوب می‌شود. قدرت به جریان انداختن تعقیب جرم مالیاتی در دستان یک نهاد وابسته به قوه مجریه، خلاف اختیارات دادستان در تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب یک پرونده به عنوان نماینده جامعه است. کمیسیون جرایم زیرمجموعه وزارت اقتصاد بوده و این وزارتخانه توسط قوه مجریه هدایت می‌شود و دولت قاعداً حق دخالت در امور قضایی را ندارد (Cabon, 2014: 4)؛ لذا این سازوکار، اصل تفکیک قوا^۲ را نقض می‌کند.

۲- معیارهای مبهم گزینش: معیارهایی که کمیسیون بر اساس آن، دست به گزینش پرونده‌ها می‌زند، متعدد و مبهم است. تعریف کلی جرم تقلب مالیاتی نیز بر این ابهام

۱. گفتنی است اداره مالیات پس از نظر کمیسیون جرایم مالیاتی، شکایت را به دادسرای محلی که مؤدی، مرتکب تقلب مالیاتی شده است، تقدیم می‌کند. شکایت به صورت نامه و همراه با شرح اعمالی که عنصر تشکیل دهنده جرم است و ثابت می‌کند به صورت عمدی و با قصد ارتکاب تقلب انجام شده است، به دفتر دادستان ارسال می‌شود. با توجه به اینکه خود اداره مالیاتی، پیش از این دست به گزینش زده است، معمولاً درصد بالایی از این پرونده‌ها توسط دادستان مورد تعقیب قرار می‌گیرد و مشمول اصل اقتضای تعقیب نمی‌شود.

۲. تفکیک قوا، اصلی در حقوق عمومی است که بر اساس آن، برای جلوگیری از استبداد، حکومت به چند قوه جدا از هم سپرده می‌شود.

دامن زده است. در واقع، کمیسیون جرایم مالیاتی بر پایه این ملاحظات ذهنی و در پایان یک جلسه غیرعلنی و غیرترافعی، در مورد اقتضا یا عدم اقتضای تعقیب نظر می‌دهد، بدون اینکه تصمیم خود را توجیه کند. این فرایند کاملاً اداری، نتایج حقوقی مختلفی در بر دارد.

۳- ناهمسازی سیاست جنایی: منوط کردن تعقیب کیفری به طرح شکایت قبلی اداره مالیات بر اساس یک دستورالعمل داخلی اصولاً موجب ناهمسازی در سیاست جنایی می‌شود. سیاست جنایی مانند سیاست خارجی، سیاست اقتصادی و سیاست فرهنگی، از اصول راهبردی و جهت‌گیری‌های کلان نحوه حکمرانی دولت‌ها در پرتو برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری پیروی می‌کند؛ چندان که میان این سیاست‌ها نوعی همسویی و تشابه کلی راهبردی به چشم می‌خورد. سیاست جنایی برای حفظ نظم عمومی و در واقع تحقق بخشیدن به امنیت سیاسی، اقتصادی و اجتماعی، ناگزیر باید از انسجام و هماهنگی درونی و برونی برخوردار باشد. انسجام درونی میان اصول، اجزاء و منابع تشکیل‌دهنده آن (قواعد و مقررات کیفری، اداری، انضباطی، پیشگیری و...) و هماهنگی برونی با واقعیت‌های سیاسی - جامعه‌شناختی، علمی و جرم‌شناختی؛ در غیر این صورت، سیاست جنایی در مرحله تدوین و اجرا دچار تعارض و ناکارآمدی می‌شود؛ تعارضی که بحران آشکال مختلف دولتی و جامعه‌ی کنترل بزهکاری را به دنبال می‌آورد؛ افزایش کمی و کیفی جرایم و تخلفات و در نتیجه ظهور احساس ناامنی در جامعه، تورم کیفری، تورم جمعیت کیفری و به‌طور کلی بحران پاسخ‌گذاری - پاسخ‌دهی گُنشی و واکنشی-، تراکم پرونده در نهادهای عدالت کیفری (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱: ۶۶) و... این پیوندها و شاخ و برگ‌ها که به درخت حقوقی مالیاتی پیوند زده شده است، می‌تواند توازن و انسجام نظام حقوقی موجود را مختل سازد.

۴- عدم شفافیت و نقض اصل برابری شهروندان: از آنجایی که اداره مالیات در ارسال پرونده به کمیسیون جرایم مالیاتی از آزادی عمل برخوردار بود، شبهه نقض اصل برابری در بررسی و انتخاب پرونده تقویت می‌شود. در عمل هم پرونده برخی شرکت‌های بزرگ در چارچوب فرایند مذاکره و سازش، از صافی این کمیسیون عبور نمی‌کرد و به دادگاه ارجاع نمی‌شد. اما پرونده‌های با مبالغ اندک به راحتی از این فیلتر عبور کرده و

مورد تعقیب کیفری قرار می‌گرفت. اگرچه تلاش شده است چارچوبی برای چگونگی اعلام نظر کمیسیون جرایم مالیاتی ترسیم شود، لیکن قدرت انتخاب اداره مالیات همچنان پابرجاست. در واقع، جنبه‌های ذهنی و شخصی بر ابعاد عینی غلبه دارد. این ایراد و نیز ابهام‌های حقوقی ناظر به معیارهای انتخاب پرونده‌ها و محرمانگی حاکم بر شیوه انجام کار، در عمل، اصل برابری شهروندان را خدشه‌دار کرده است.

مجموعه این انتقادات حقوقی، سیاسی و اخلاقی نسبت به میزان کارآمدی سازوکار، به‌ویژه وقتی شدت گرفت که وزیر اقتصاد، خود متهم به جرم مالیاتی بود و تصمیم برای به جریان انداختن پرونده در دست خود او بود.^۱ این اختیار در واقع سدی در برابر آزادی عمل دادستان در تعقیب جرایم به حساب می‌آمد. این انتقادات موجب شد که دولت و به‌ویژه کمیسیون قوانین و بودجه، مطالعه لازم را جهت حفظ، اصلاح و یا حذف آن انجام دهد و در نهایت سازوکارهای جدیدی را پیشنهاد کند.

۲-۳. سازوکارهای جدید عدالت مذاکره‌ای

[۱۶] سازوکارهای گذشته، همان‌طور که بیان شد، با نقد فراوان همراه بودند. ضمن اینکه در رویه هم پرونده‌های مالیاتی سبک و رسانه‌ای نشده، عملاً موضوع ضمانت اجراهای کیفری قرار می‌گرفتند؛ ولی پرونده‌های پیچیده، از فرایند کیفری خارج می‌شدند. اداره مالیات نیز با این نقد مواجه بود که به دلایل سیاسی یا اقتصادی و نیز به جهت استفاده از قدرت انحصاری خود برای فشار بر مؤدیان در هنگام عملیات کنترل و محاسبه، برخی پرونده‌ها را به دادسرا ارسال نمی‌کند؛ از جمله اینکه از آنان می‌خواست بین دو گزینه پذیرش شرایط اداره جهت پرداخت و یا ارسال پرونده به کمیسیون جرایم مالیاتی، یکی را انتخاب نمایند.

به دنبال این انتقادات، قانون شماره ۸۹۸-۲۰۱۸ مصوب ۲۳ اکتبر ۲۰۱۸ در خصوص مقابله با تقلب مالیاتی، به‌طور کلی شرایط لازم برای تعقیب کیفری تقلب مالیاتی و نیز مجازات این جرم را تغییر داد. از جمله مهم‌ترین این تغییرات، حذف قدرت انحصاری

۱. پرونده تخلف وزیر اقتصاد فرانسه در سال ۲۰۱۳، توجه منتقدان را به نتایج و کمبودهای این سازوکار جلب کرد.

اداره مالیات در به جریان انداختن تعقیب کیفری تقلب بود.^۱ در واقع، قانون سال ۲۰۱۸ با پیش‌بینی ارسال خودکار پرونده‌های مالیاتی «بسیار شدید» به دادسرا، قفل وزارت اقتصاد را تعدیل کرد. این اصلاحات قانونی همراه با دو سازوکار قبول مجرمیت و نیز توافق‌نامه قضایی، موجب افزایش موارد تعقیب کیفری تقلب مالیاتی شد. در واقع، تعداد پرونده‌های ارسالی به دادسرا از زمان اصلاح شیوه تعقیب، دو برابر شد و از ۹۵۶ مورد در سال ۲۰۱۸ به ۱۸۲۶ پرونده در سال ۲۰۱۹ رسید؛ اگرچه این آمار در سال ۲۰۲۰ به دلیل بحران ناشی از ویروس کووید ۱۹ مجدداً کاهش یافت (Pellegrin et Rutschmann, 2019: 2).

۲-۳-۱. سازوکار قبول مجرمیت و نیز توافق‌نامه قضایی

همزمان با تصمیم بر افزایش قابل توجه تعقیب کیفری تقلب مالیاتی، اندیشه توسعه ابزارهای عدالت کیفری مذاکره‌ای نسبت به پرونده‌های تقلب مالیاتی، جهت تسریع در رسیدگی مورد توجه قرار گرفت. بر همین اساس، قانون مصوب ۲۰۱۸ اجازه داد: ۱- در پرونده‌هایی که مبلغ قابل وصول بیش از صد هزار یورو می‌باشد و با برخی مجازات‌های مالیاتی همراه است، از دو سازوکار قبول مجرمیت^۲ و نیز توافق‌نامه قضایی^۳ استفاده شود (Cabon, 2019: 1).

سازوکار نخست، یعنی قبول مجرمیت، با قانون شماره ۲۰۴-۲۰۴ تاریخ ۹ مارس ۲۰۰۴ طی مواد ۷-۴۹۵ به بعد، وارد قانون آیین دادرسی کیفری شد و از همان شروع، در حد زیاد مورد استفاده قرار گرفت. آمار استفاده از این سازوکار در سال ۲۰۱۹ به ۱۹/۷۲ درصد رسید؛ در حالی که در سال ۲۰۰۹ این رقم از ۱۴/۳۴ درصد تجاوز نکرده بود. این میزان رشد از علاقه قضات دادسرا به این راهکار حکایت می‌کند (Rousseau, 2021: 493).

با وجود این باید خاطر نشان ساخت که تا سال ۲۰۱۸، سازوکار قبول مجرمیت نسبت

۱. در واقع، همان‌طور که بیان شد از سال ۱۹۲۰ یعنی سال ایجاد جرم تقلب مالیاتی، اداره مالیات تنها نهادی بود که می‌توانست دعوی کیفری جرم مالیاتی را شروع کند. اما شرط اینکه این شکایت اداره مالیات پذیرفته شود، این بود که قبل از آن نظر موافق «کمیسیون جرایم مالیاتی» را اخذ کرده باشد، اگرچه در عمل، این کمیسیون به‌طور سیستماتیک با تقاضاها موافقت می‌کرد.

2. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

3. La convention judiciaire d'intérêt public (CJIP).

به پرونده‌های تقلب مالیاتی قابل اعمال نبود. در واقع، ماده ۱۶-۴۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری صراحتاً جرایمی را که تعقیب آن‌ها بر اساس یک قانون پیش‌بینی شده بود، از شمول اجرای این سازوکار خارج کرد. از جمله این موارد، تقلب مالیاتی بود که آیین رسیدگی و تعقیب آن، در مقررات خاص مالیاتی پیش‌بینی شده بود. این بند که اجازه اعمال این سازوکار را نمی‌داد، در نهایت با قانون سال ۲۰۱۸ حذف گردید. از جمله دلایل توجیهی فراهم نمودن امکان سازوکار قبول مجرمیت نسبت به جرم تقلب مالیاتی، این بود که این شیوه با پرونده‌های سبک که فرد شرایط خود را با قانون منطبق ساخته، سازگاری بیشتری داشت. در واقع، در بررسی این نوع از دعوی مشخص شد که یکی از دلایل اثربخش نبودن مجازات این بود که پاسخ کیفری با تأخیر همراه بوده است. لذا جهت رفع این مشکل، سازوکار قبول مجرمیت جهت ارائه یک پاسخ سریع به تقلب مالیاتی پیش‌بینی شد.

اما سازوکار «توافق‌نامه قضایی منفعت عمومی» با قانون شماره ۱۶۹۱-۲۰۱۶ تاریخ نهم دسامبر ۲۰۱۶ مربوط به شفافیت، مقابله با فساد و مدرن‌سازی زندگی اقتصادی مشهور به قانون sppin II، و طی مواد ۲-۴۱ و ۲-۱۸۰ قانون آیین دادرسی، وارد زرادخانه دادرسی این کشور شد (Sivieude, 2018: 2). این سازوکار نوآور که از مدل آمریکایی DPA^۱ الهام گرفته شد، اجازه داد تعقیب کیفری اشخاص حقوقی در ازای انجام اقدامات زیر پایان یابد: ۱- واریز مبلغی به‌عنوان جزای نقدی منفعت عمومی به خزانه. مبلغ این جریمه متناسب با سود و امتیاز حاصله از کوتاهی و تقصیر مرتکب تعیین می‌شود. در این محاسبه، میانگین حجم و رقم معاملات سالانه و سه سال آخر آن شرکت در نظر گرفته می‌شود. ۲- انطباق وضعیت خود با قانون طی یک دوره سه ساله تحت نظارت نهاد ملی ضدفساد. ۳- جبران خسارت همه بزه‌دیدگان. توافق‌نامه قضایی منفعت عمومی، البته طی کنفرانس مطبوعاتی دادستان به اطلاع عموم خواهد رسید و در وبگاه وزارت دادگستری نیز منعکس می‌شود. این سازوکار که در ابتدا منحصر به اشخاص حقوقی تحت تعقیب جرم فساد اداری - مالی، اعمال نفوذ و پولشویی بود، در سال ۲۰۱۸ به

1. Deferred Prosecution Agreements.

تقلب مالیاتی نیز تسری یافت. ضمن اینکه شرکت‌ها به دلیل حساسیت نسبت به اعتبار و شهرت خود، به انعقاد این توافق‌نامه علاقه نشان می‌دهند (Vergès, 2017: 580). اولین توافق‌نامه در سال ۲۰۱۷ مربوط به بانک HSBC بود که طی آن قبول کرد مبلغ سیصد میلیون یورو بپردازد تا تعقیب کیفری به اتهام پولشویی ناشی از تقلب مالیاتی متوقف شود. همچنین شرکت گوگل فرانسه و گوگل ایرلند، مبلغ پانصد میلیون یورو جهت پایان بخشیدن به تعقیب به دلیل تقلب مالیاتی پرداخت کردند.

اگرچه تأسیس «قبول مجرمیت» و «توافق‌نامه قضایی منفعت عمومی» از هدف واحد، یعنی متوقف نمودن دعوای عمومی و عدم لزوم طرح پرونده در دادگاه برخوردارند، لیکن تفاوت‌هایی به شرح زیر دارند: ۱- سازوکار قبول مجرمیت، هم نسبت به اشخاص حقیقی قابل اعمال است و هم اشخاص حقوقی، در حالی که توافق‌نامه قضایی منحصر به اشخاص حقوقی است. ۲- برعکس قبول مجرمیت، توافق‌نامه قضایی، یک حکم محکومیت نیست و در سجل قضایی ثبت نمی‌شود. با وجود این، از توافق‌نامه قضایی چندان استقبال نشد.

۲-۳-۲. استقبال اندک از توافق‌نامه در برابر رشد آمار توسل به قبول مجرمیت

در واقع برخلاف انتظار، اولین آمارهای مربوط به عدالت کیفری مذاکره‌ای در زمینه تقلب مالیاتی، از کارنامه متوسط توافق‌نامه قضایی حکایت دارد. یعنی علی‌رغم تبلیغ رسانه‌ای، در عمل از آن استقبال نشد. این عدم استقبال می‌تواند دلایل مختلفی داشته باشد: نخست اینکه سازوکار قبول مجرمیت، یک سازوکار قدیمی است که در سال ۲۰۰۴ پیش‌بینی شد و دادگاه‌ها و وکلا به آن مسلط شده بودند. این سابقه تقنینی، استفاده از آن در خصوص تقلب مالیاتی را آسان ساخت. دوم اینکه سازوکار قبول مجرمیت، از قلمرو اجرای وسیع‌تری برخوردار است؛ زیرا هم شامل اشخاص حقوقی و هم حقیقی می‌شود، در حالی که توافق‌نامه قضایی محدود به اشخاص حقوقی است. خاطر نشان می‌شود که بیشتر موارد تعقیب کیفری تقلب مالیاتی مربوط به اشخاص حقیقی است. علاوه بر این، تاکنون و در عمل، توافق‌نامه قضایی به پرونده‌های بزرگ محدود شده و بیشتر شرکت‌ها به دلیل ناامنی مربوط به این سازوکار

از انعقاد توافق نامه امتناع می ورزند.

۲-۳-۳. ناامنی حقوقی توافق نامه قضایی مانع گرایش به این سازوکار

با وجود شانس و موقعیتی که سازوکار توافق نامه قضایی برای دوری جستن از یک حکم محکومیت فراهم می کند، این سازوکار برای موفقیت با موانعی روبه روست. از جمله مهم ترین موانع، عدم امکان اعمال آن نسبت به اشخاص حقیقی است؛ مسئله ای که موجب می شود این ابتکار به یک ابزار فراگیر حل و فصل پرونده های تقلب مالیاتی تبدیل نشود. در واقع، زمانی که یک تقلب مالیاتی توسط یک شخص حقوقی ارتکاب می یابد، مدیران آن نیز به لحاظ کیفی مسئول شناخته می شوند و همراه با شرکت مربوطه تحت تعقیب قرار می گیرند. حال، زمانی که مدیران تحت تعقیب تقلب مالیاتی، در کنار شخص حقوقی تعقیب می شوند و همچنان سمت دارند، در ورود به یک مذاکره و چانه زنی با دادسرا جهت انعقاد توافق نامه قضایی مقاومت می کنند؛ زیرا انعقاد این توافق نامه، دفاع را برای مدیران در برابر فرایندی که آغاز شده است، دشوار می کند. علاوه بر این، چنانچه یک شخص حقوقی تصمیم بگیرد از توافق نامه استفاده کند، باید در انجام تحقیقات همکاری کند. این همکاری از یکسو می تواند در قبول یا رد شروع مذاکرات به منظور انعقاد توافق نامه مورد توجه قرار گیرد و از سوی دیگر در کم کردن میزان جزای نقدی. لذا نوعی تعارض منافع بین خود شخص حقوقی و مدیران ایجاد می شود؛ اولی متمایل به همکاری است و دومی بی علاقه؛ زیرا دلایل و قرائنی در این مرحله ارائه می شود که می تواند در آینده علیه آنان استفاده شود.

نقد دیگر به این سازوکار آن است که اصل محرمانگی بحث های رد و بدل شده بین اشخاص حقوقی و دادستان تضمین شده نیست. در واقع در فرضی که رئیس دادگاه از تأیید توافق نامه قضایی امتناع کند و یا شرکت درخواست خود را مسترد کند، قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی کرده است که دادستان نمی تواند از اظهارات مطرح شده و یا اسناد ارائه شده در طول فرایند چانه زنی، در دادگاه استفاده کند. با وجود این، در صورت شکست مذاکرات، مجموعه اسناد ارائه شده توسط شخص حقوقی جهت پیشبرد توافق، در فرایند بعدی در دادگاه علیه او استفاده می شود. البته در مقایسه با

سازوکار قبول مجرمیت، ماده ۴۹۵-۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی کرده است که در صورت به نتیجه نرسیدن مذاکرات، نه دادستان و نه طرفین نمی‌توانند در دادگاه، از صحبت‌های مطرح‌شده و اسناد تقدیم‌شده استفاده نموده و بدان استناد کنند (Lauer, 2021: 7).

در نهایت اینکه اعتبار توافق مذاکره‌شده در چارچوب سازوکار قبول مجرمیت و یا توافق‌نامه قضایی منوط به تأیید دادگاه است. لذا هیچ حق مکتسبی متصور نیست؛ مثلاً در فرضی که مدیران در چارچوب سازوکار قبول مجرمیت، و شرکت در قالب سازوکار توافق‌نامه قضایی در جهت پایان دادن به کل فرایند اقدام کرده باشند، ممکن است یکی از آن‌ها تأیید و دیگری رد شود. همین مسئله در خصوص پرونده رشاء یک نهاد دولتی خارجی و مدیران آن مطرح شد که طی آن، شرکت و مدیران آن به این دو سازوکار جهت پایان دادن به فرایند کیفری متوسل شده بودند، لیکن برخلاف انتظار، دادگاه توافق‌نامه قضایی را تأیید کرد، ولی سازوکار قبول مجرمیت را که مربوط به مدیران بود، پذیرفت. توجیه دادگاه این بود که کیفر مذاکره‌شده با دادرسی، با توجه به شدت عمل ارتكابی متناسب نبوده و می‌بایست این پرونده در دادگاه علنی رسیدگی می‌شد. دادگاه در اینجا به ماده ۴۹۵-۱۱-۱ استناد کرد که به وی اجازه می‌دهد استفاده از این سازوکار را رد کند. بر اساس این ماده:

«اگر دادگاه به این نتیجه برسد که نوع عمل ارتكابی، شخصیت مرتکب، وضعیت بزه‌دیده و یا منفعت جامعه اقتضا کند یک جلسه رسیدگی معمولی برگزار شود، بر همین اساس اقدام می‌کند».

بدین ترتیب، اگرچه نمی‌توان در دادگاه به اسناد ارائه‌شده در طول مذاکرات و نیز اظهارات آنان استناد کرد، لیکن در هر صورت، قاضی از قبول مجرمیت آنان آگاه شده است. بر همین اساس، دیگر نمی‌توان در دادگاه برای این دسته، تقاضای صدور رأی براءت کرد. به عبارت دیگر، دفاع براءت مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. لذا همین نقاط تاریک سازوکار توافق‌نامه قضایی، احتمال استقبال از آن در سال‌های آینده را به حداقل می‌رساند.

نتیجه گیری

بررسی تحولات تقنینی نظام مالیاتی نشان می‌دهد که اگرچه در جهت گیری عمده مقررات مالیاتی قبل از انقلاب، رویکرد نسبتاً جبرانی مبتنی بر مذاکره - مصالحه، محور حاکم بوده است، لیکن به طور خاص از زمان اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم در سال ۱۳۹۲، در چارچوب اندیشه پیشروی مداخلات کیفری از طریق جرم‌انگاری در حوزه مالیات‌ها، رویکرد آرمانی از جانب مقنن در اولویت قرار گرفت. این رویکرد، اما پس از مدت اندکی، در چارچوب شیوه‌نامه داخلی نحوه اجرای مواد ۲۷۴ تا ۲۷۷ قانون مالیات‌های مستقیم کنار گذاشته شد و جای خود را به مدل مصالحه‌ای واگذار کرد. بدین‌سان، به جریان انداختن تعقیب این جرایم، مستلزم شکایت اداره مالیاتی پس از کسب نظر موافق کارگروه ستادی جرایم و تخلفات مالیاتی است. در واقع، اختیار دادسرا در ارزیابی اقتصادی تعقیب، محدود و به نوعی به ارزیابی و نظر قبلی اداره مالیات وابسته شد. بدین ترتیب در این رویکرد، هدف اعاده وضع به قبل از ارتکاب جرم و تخلف است. اداره مالیات در اینجا بیشتر به دنبال جبران و خسارت‌زدایی مالی از رهگذر گفتگو و سازش با مرتکب است. از منظر حقوق کیفری، هر جرم دارای بزه دیده است^۱ و در جرم مالیاتی نیز سازمان امور مالیاتی، خود را به نمایندگی از دولت، شایسته‌ترین مرجع برای تشخیص چگونگی جبران این بزه‌دیدگی می‌داند. به همین دلیل، مأمور مالیاتی قبل از هر چیز به دنبال این است که مؤدی مالیاتی متخلف، مالیات معوقه یا واقعی خود را بپردازد. لذا گفتگو با وی را ترجیح می‌دهد و در آخرین مرحله، چنانچه مؤدی حاضر نشد مبلغ مورد نظر را بپردازد و یا در صورت تکرار تخلف، با طرح شکایت در مراجع قضایی به دنبال پاسخ‌دهی کیفری به مرتکب است.

در فرانسه نیز هر ساله نزدیک به شانزده هزار پرونده امتناع از پرداخت مالیات تشکیل می‌شود؛ اما صرفاً هزار پرونده با مبلغ دست کم ده هزار یورو، توسط کمیسیون جرایم مالیاتی جهت ارسال به مرجع قضایی انتخاب می‌شود. مرجع قضایی پس از طی یک فرایند طولانی و چند مرحله‌گزینه‌ش، شروع به رسیدگی می‌کند. در واقع،

۱. البته از نظر بزه‌دیده‌شناسی، برخی جرایم بزه‌دیده حقیقی ندارد و به عبارتی، دارای بزه‌دیده فرضی است. به همین دلیل، رقم سیاه این دسته جرایم بالاست (برای آگاهی بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹).

پرونده‌های مالیاتی فقط سه درصد پرونده‌های کیفری را تشکیل می‌دهند. ضمن اینکه قضات کمتر در مورد جرایم مالیاتی آموزش دیده‌اند؛ زیرا در سرفصل دوره‌های کارآموزی، چنین عناوینی خیلی کم پیش‌بینی شده است. در دادسرا هم، دادیاران علاقه‌ای به انجام تحقیقات عمیق‌تر ندارند. محدود پرونده‌های ارسالی به دادگستری نیز عمدتاً قدیمی است و مرجع قضایی نیز با توجه به اینکه مرتکبان واقعی برای فرار از مسئولیت، به صورت پوششی از افراد معتاد و بی‌خانمان استفاده می‌کنند، از امکانات لازم برای شناسایی مرتکب واقعی برخوردار نیست. لذا می‌توان گفت که دادگستری در تعقیب این دسته جرایم، منفعل است. سیاست آمارگرایی هم مانع می‌شود که مقامات قضایی، وقت خود را صرف چنین تحقیقات طولانی کنند. لذا اولویت‌های آنان، پرونده‌های ساده‌ای هستند که زودتر مختومه می‌شوند (Spire et Weidenfeld, 2016: 87).

یکی از دلایل انفعال مقامات قضایی، نوع رویکرد آنان به جرم مالیاتی و مرتکب آن است. این دسته، بعضاً جرم مالیاتی را همانند یک تخلف تلقی می‌کنند که هرکس ممکن است مرتکب شود و ارتباط چندانی با پابندی اخلاقی وی نداشته باشد. اهمیت این تلقی تا آنجاست که بعضاً قضات با مرتکبان جرایم مالیاتی اظهار همدلی می‌کنند. به همین دلیل با وجود اینکه قانونگذار فرانسه مجازات‌های شدید (حبس تا ۷ سال) را پیش‌بینی کرده است، نزدیک به سه چهارم اشخاصی که پرونده آنان در دادگاه مطرح می‌شود، به حبس تعلیقی تا ۹ ماه محکوم شده‌اند. این دسته معتقدند که باید در هنگام رسیدگی، نگاه همه‌جانبه به جرم داشت و همه واقعیات را لحاظ کرد. ضمن اینکه مجازات حبس آخرین گزینه است، به‌ویژه در مورد جرم مالیاتی که با توجه به نبود بزه‌دیده مستقیم از منظر بزه‌دیده‌شناسی، خفیف‌تر از جرایم علیه اموال مانند کلاهبرداری و سرقت به نظر می‌رسد.

بدین‌سان امروزه، راهبرد کلی سیاست جنایی در برابر جرایم مالیاتی، فرصت دادن به بزه‌کاران - به‌ویژه اشخاص حقوقی - برای جبران آثار اعمال مجرمانه و غیرحرفه‌ای و اصلاح رویه و رفتارهای خود است؛ چندان که می‌توان گفت منطق کیفرزدایی - قضازدایی (راهبرد پَس‌روی سیاست کیفری)، یعنی توسل به مراجع و پاسخ‌های اداری و استفاده از مراجع و پاسخ‌های کیفری - قضایی به‌عنوان آخرین حربه، در حوزه جرایم و تخلفات

مالیاتی غالب است.

بر همین اساس، جهت‌گیری سیاست جنایی ایران و فرانسه در خصوص جرایم و تخلفات مالیاتی، استفاده حداکثری از ظرفیت‌های غیرکیفری - غیرقضایی برای پاسخ‌دهی به جرایم و تخلفات این حوزه است، به گونه‌ای که در کنار مراجع قضایی عمومی (دادسرا و دادگاه‌های عمومی)، نهادهای اداری و... می‌توانند با رعایت شرایط خاص در قبال بزه کیفری و اداری مالیاتی، مداخله اصلاحی انطباقی، تنبیهی و ترمیمی کنند؛ یعنی از مرتکب بخواهند که وضعیت خود را با قواعد و مقررات مربوطه منطبق سازد (پاسخ‌های انطباقی پیش از پاسخ‌دهی کیفری)؛ موضوعی که دولت و به‌طور خاص سازمان امور مالیاتی، به‌خوبی بدان پی برده است، به‌طوری که در لایحه «اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم» که به پیشنهاد وزارت امور اقتصادی و دارایی در جلسه ۱۴۰۲/۳/۲۸ هیئت وزیران به تصویب رسیده است، به عدالت توافقی - تفاهمی نزدیک‌تر شده و در تبصره پیشنهادی به ماده ۲۷۴، از کسب رضایت و تفاهم با سازمان سخن به میان آورده است.

کتاب‌شناسی

۱. آل محمد، سیده فاطمه، «مدل‌های پاسخ‌دهی به جرایم و تخلفات مالیاتی از منظر سیاست جنایی»، مقالات منتخب یازدهمین همایش مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۶ ش.، قابل دسترسی در وبگاه <<http://taxresearch.ir>>.
۲. ابراهیمی، شهرام و مجید صادق‌نژاد ناینی، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۳. باباخانی، عرفان، و هادی رستمی، «رسیدگی افتراقی به جرایم اقتصادی در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال نهم، شماره ۱ (پیاپی ۳۱)، بهار ۱۴۰۱ ش.
۴. پردال، ژان، و میشل دانتی ژوان، «مبارزه کیفری با تقلب مالیاتی در حقوق فرانسه»، ترجمه علی خالقی، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، سال پنجم، شماره ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۵. خانعلی‌پور واجارگاه، سکینه، «موانع تعریف مسئله فساد و جرایم اقتصادی در فرایند قانونگذاری کیفری ایران»، مقاله در: حقوق کیفری پویا (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمدعلی اردبیلی)، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۶. عامری، ریحانه، سیدجواد میرقاسمی، و ولی رستمی، «الگوی مطلوب ضمانت اجراهای مالیات‌ستانی در پرتو اصول به‌زامداری»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۹، زمستان ۱۴۰۰ ش.
۷. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «از جرم یقه‌سفیدی تا جرم اقتصادی»، دیپاچه در: بنسون، مایکل ال.، و سالی اس. سیمپسون، جرایم یقه‌سفیدی؛ رویکردی فرصت‌مدار، ترجمه اسمعیل رحیمی‌نژاد، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۸. همو، «درباره رابطه همسازی سیاست جنایی با کارآمدی سیاست‌های جنایی»، دیپاچه ویراست پنجم در: لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دهم، تهران، میزان، پاییز ۱۴۰۱ ش.
۹. همو، «درباره مطالعات تطبیقی»، دیپاچه ویراست سوم در: آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، برگردان محمد آشوری و علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۱۰. همو، «سیاست جنایی: از مدل‌ها تا جنبش‌ها»، دیپاچه مترجم برای چاپ دوم در: دلماس مارتی، میری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (الف)
۱۱. همو، «سیاست جنایی»، مقاله در: دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، به کوشش امیرحسن نیازپور، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (ب)
۱۲. همو، «سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی»، مقاله در: سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، به کوشش امیرحسن نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۱۳. همو، «گفتار چهارم - رویکرد بزه‌دیده‌شناختی به بزه‌های بدون بزه‌دیده»، در: رهامی، محسن، جرایم بدون بزه‌دیده، با همکاری علی حسین نجفی ابرندآبادی و علیمراد حدیری، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمد فرجیها، و سکینه خانعلی‌پور واجارگاه، «مشخصه‌های گفتمانی فرایند جرم‌انگاری ارتشاء در دهه ۱۳۶۰ خورشیدی»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، سال چهارم، شماره ۲ (پیاپی ۹)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.

15. Baudu, Aurélien, "Contribution à un éclairage historique et juridique sur le «verrou de Bercy»," *GFP (Gestion & Finances Publiques)*, N° 3, 2018.
16. Bouloc, Bernard et Pierre-Edouard Gondran de Robert, *Le guide des contrôles et poursuites en matière fiscale: Fraude - Blanchiment*, Dalloz, Juin 2022
17. Cabon, Sarah-Marie, "Entre pragmatisme et idéalisme, quelle place pour la négociation en droit pénal fiscal?," *Revue de droit fiscal*, N° 11, 14 Mars 2019.
18. Id., "Le particularisme du déclenchement des poursuites pénales: le maintien du «verrou de Bercy»," *Revue de droit fiscal*, N° 46, 13 Novembre 2014.
19. Cariou, Émilie, "Rapport d'information n°982: sur les procédures de poursuite des infractions fiscales," Assemblée Nationale, 23 Mai 2018.
20. Gassin, Raymond et Sylvie Cimamonti et Philippe Bonfils, *Criminologie*, 7^{ème} édition, Dalloz, 2011.
21. Lauer, Victor, *La convention judiciaire d'intérêt public: état des lieux et perspectives d'une nouvelle forme de justice pénale négociée*, Mémoire de recherche, Université de Tours, 2021.
22. Nagels, Carla, "Quand le crime économique contribue au développement des sciences sociales," *Criminologie*, Vol. 49(1), 2016.
23. Pellegrin, Guillaume et Yves Rutschmann, "Poursuite et sanction de la fraude fiscale: l'évolution du risque pénal à l'aune de la loi de lutte contre la fraude du 23 octobre 2018," *Revue de droit fiscal*, N° 11, LexisNexis, 14 Mars 2019.
24. Queloze, Nicolas, "Criminalité économique et criminalité organisée," *L'Économie politique*, Vol. 15(3), 2002.
25. Rousseau, Alice, "Fraude fiscale et justice pénale négociée," *AJ Pénal (Actualité Juridique Pénal) - mensuel*, N° 10, Dalloz, Octobre 2021.
26. Siviède, Olivier, "Les principales propositions du rapport Cariou sur le «verrou de Bercy»," *GFP (Gestion & Finances Publiques)*, N° 3, Mai-Juin 2018.
27. Spire, Alexis et Katia Weidenfeld, "La tolérance des juges à la fraude fiscale: un inconscient d'institution," *Criminologie*, Vol. 49(1), Printemps 2016.
28. Velloso, João, "Le contrôle plurinormatif des gangs de rue," *Criminologie*, Vol. 49(1), 2016.
29. Vergès, Etienne, "La procédure pénale hybride, À propos de la convention judiciaire d'intérêt public issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique," *RSC (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé)*, N° 3, Juillet-Septembre 2017.

تحلیل مبانی سقوط قصاص با تجدّد اسلام قاتل پس از جنایت

(بررسی تبصره ۲ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی)*

- سیف‌اله احدی^۱
- محمدعلی محب‌الرحمان^۲
- شفیق عباسی اصل^۳

چکیده

در قانون مجازات اسلامی، شرایطی برای استیفای قصاص مقرر شده است که بدون اجتماع آن‌ها، علی‌رغم تحقق قتل عمد، قصاص اعمال نمی‌گردد. یکی از این شرایط، تساوی قاتل و مقتول در دین است که بر اساس آن، قاتل مسلمان در برابر مقتول کافر قصاص نمی‌شود. از متفرعات شرط مذکور و مسئله چالش برانگیز در این خصوص، اسلام آوردن قاتل کافر پس از قتل کافر محترم‌الدم است، که آیا اسلام آوردن او پس از ارتکاب جنایت، موجب سقوط قصاص

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (نویسنده مسئول)
(ahadi@azaruniv.ac.ir)

۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (m.moheb@azaruniv.ac.ir).

۳. عضو هیئت علمی گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان
(abbasiasl@azaruniv.ac.ir)

می‌شود یا اینکه به اعتبار کفر او در حین جنایت، قصاص ثابت بوده و بر اساس اصل استصحاب، بقای آن اثبات می‌گردد؟ فقهای اهل تسنن عمدتاً با مبنا قرار دادن وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت، قائل به ثبوت قصاص شده‌اند. در مقابل، فقهای امامیه با استناد به ادله خاص، وضعیت جانی در حین اجرای قصاص را ملاک قرار داده و عدم قصاص را اختیار کرده‌اند. نویسندگان پس از تتبع در کتب فقهی و حقوقی و بررسی مسئله به شیوه تحلیلی - اسنادی، بر آن شده‌اند که هرچند اقتضای قاعده در مسئله مورد تحقیق، ثبوت قصاص است، اما با توجه به وجود ادله خاص، قصاص مسلمان در برابر کافر به طور مطلق ممنوع است.

واژگان کلیدی: شرایط قصاص، اسلام آوردن قاتل، مقتول کافر، کافر محترم‌الدم.

مقدمه

بر اساس منابع فقهی، موجب قصاص نفس، از بین بردن نفس معصوم و همتا از روی عمد و ظلم است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۱۱۰-۱۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱/۴۲). مستفاد از عبارت مذکور آن است که استیفای قصاص، منوط به شرایطی است که بدون وجود آن‌ها، علی‌رغم تحقق قتل عمد، قصاص اجرا نخواهد شد. پس از مراجعه به منابع فقهی (همان) و قانون مجازات اسلامی می‌توان شرایط استیفای قصاص را به تفصیل در موارد زیر بیان کرد: عاقل و بالغ بودن قاتل (مواد ۱۴۰ و ۳۰۸ ق.م.ا.)، عاقل بودن مقتول (ماده ۳۰۱ ق.م.ا.)، تساوی قاتل و مقتول در دین و جنسیت (مواد ۳۰۱ و ۳۸۲ ق.م.ا.)، قاتل، پدر و یا از اجداد پدری مقتول نباشد (ماده ۳۰۱ ق.م.ا.)، محقون‌الدم بودن مقتول (ماده ۳۰۲ ق.م.ا.) و اینکه قتل صورت گرفته، از روی عمد (ماده ۳۸۱ ق.م.ا.) و ظلم (ماده ۳۰۲ ق.م.ا.)، بند پ) باشد.^۱ حقوق‌دانان نیز در تبیین نظر قانونگذار، شرایط فوق را تشریح کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۵-۱۶۱؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۵-۳۱۵؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۱-۲۲۲).

۱. افزون بر شروط مذکور، موارد دیگری نیز بین فقها مطرح و مورد اختلاف است؛ مثل بینا بودن قاتل (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۱۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۳۸/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۸/۴۲). برخی نیز بالغ بودن مقتول را شرط اجرای قصاص قرار داده و معتقدند که قصاص بالغ در صورت قتل کودک، فاقد وجه و مخالف احتیاط است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۸۵/۴۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲۳/۲).

شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» (موضوع مواد ۳۰۱ و ۳۱۰ ق.م.ا.) که بر اساس روایات معتبر ثابت شده (حَرَّعَامِلِي، ۱۴۰۹: ۱۰۷/۲۹)، مورد اتفاق فقهای امامیه است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۰/۴۲؛ شامیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۹) و به واسطه آن روایات، عمومات و اطلاقات قصاص در قرآن کریم^۱ تخصیص خورده است. در میان فقهای اهل تسنن نیز به جز ابوحنیفه و اصحاب وی که به عمومات قصاص در قرآن استناد کرده‌اند، جمهور فقهای مذاهب اسلامی به این شرط اعتقاد داشته، بر این باورند که مسلمان به جهت قتل کافر قصاص نمی‌شود (جزیری، ۱۴۲۴: ۲۴۹/۵-۲۵۰؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۵). از این رو، بر اساس دیدگاه غالب فقهای اسلامی و مطابق ماده ۳۰۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن: یکی از شرایط ثبوت قصاص این است که مرتکب و مجنی علیه در دین با یکدیگر مساوی باشند، مگر اینکه مجنی علیه مسلمان و مرتکب غیرمسلمان باشد که در این صورت، مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست.

گفتنی است مطابق شرط مذکور، صرف تساوی در دین ملاک و معتبر است، ولو اینکه فرقه و مذهب آن‌ها متفاوت باشد. بر این اساس، اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵۳۴ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ اظهار داشته است:

«با احراز مسلمان بودن و اسلام، فرقی بین شیعه و سنی و سایر فرق و مذاهب اسلامی وجود ندارد و طفل ناشی از زنا که والدین طبیعی او مسلمان باشند نیز حکم مسلمان را دارد».

حقوقدانان نیز با توجه به اطلاق فرد غیرمسلمان در ادله و عبارات فقها، بین انواع کافر فرقی نگذاشته‌اند (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶).

پس از پذیرش شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» برای اجرای قصاص، یکی از مسائل چالشی در رابطه با شرط مذکور، تأثیر تجدد اسلام قاتل پس از ارتکاب جنایت در سقوط قصاص است؛ بدین معنا که اگر مقتول کافری باشد که خون او محترم

۱. از قبیل آیه شریفه ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تَتَّقُوا اللَّهَ...﴾ (مائده / ۴۵) (و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات] مقرر داشتیم که جان در مقابل جان قصاص دارد...) و آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾ (بقره / ۱۷۸) (ای افرادی که ایمان آورده‌اید! حکم قصاص در مورد کشتگان بر شما نوشته شده است...).

شمرده شده و دارای دیه است، و قاتل نیز در حین ارتکاب جنایت کافر بوده، اما پس از آن مسلمان شده باشد، آیا اسلام آوردن او پس از انجام قتل موجب سقوط قصاص می‌گردد یا خیر؟ به عبارتی دیگر، ملاک و مبنای فقهی برای تحلیل مسئله مذکور چیست؟ آیا وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت ملاک و معتبر است یا وضعیت او در حین اجرای قصاص؟

پس از تتبع در متون فقهی و حقوقی می‌توان اذعان داشت که دو دیدگاه متقابل در مسئله وجود دارد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲۷۴/۱):

یک: عدم سقوط قصاصی که قبل از اسلام آوردن جانی ثابت شده است؛ این دیدگاه مورد اجماع فقهای اهل تسنن است:

«لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الدَّمِيَّ إِذَا قَتَلَ ذِمِّيًّا ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ قِصَاصًا» (کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۳۷/۷؛ زبلیعی، ۱۴۱۳: ۱۰۴/۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴: ۱۳۱/۲۶؛ بدرالدین عینی، ۱۴۲۰: ۷۹/۱۳؛ امام‌الحرمین جوینی، ۱۴۲۸: ۱۳/۱۶).

دو: سقوط قصاص؛ این دیدگاه نظر بسیاری از فقهای امامیه است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۷/۴۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۴۱: تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۶-۱۳۷) و بر اساس آن، قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز در تبصره ۲ ماده ۳۱۰ ق.م.ا. مقرر داشته است:

«اگر مجنی‌علیه غیرمسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص مسلمان شود، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم (تعزیرات) محکوم می‌شود»^۱.

حقوقدانان نیز به اختصار نظر قانونگذار را تبیین کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۲۹۹؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸-۲۲۹).

گفتنی است که مسئله مطرح‌شده از مسائل مهم باب قصاص بوده و با توجه به

۱. گفتنی است فرع مذکور که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد تصریح قرار گرفته است، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مطرح نشده و دادگاه‌ها در این خصوص به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. به منابع فقهی مراجعه می‌کرده‌اند. حتی قانونگذار در قانون مجازات سابق، اصل موضوع عدم قصاص قاتل مسلمان در صورت کشتن مقتول ذمی را به صراحت مطرح نکرده بود (سپهوند، ۱۳۸۶: ۱۳۵؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰).

اختلاف نظر فقهای اسلامی در آن بر اساس ملاکات مطرح شده، پرداختن به آن دارای اهمیت است. آنچه بر ضرورت و اهمیت تحقیق در مسئله مذکور می‌افزاید، حکم صادر شده در پرونده‌ای است که فردی دختر ۹ ساله‌ای را کشته که هر دو از اهل حق بوده‌اند و حکم به قصاص قاتل داده شده است، اما پس از صدور رأی، قاتل اعلام کرده که مسلمان شده است و شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۶۹۲-۴/۱۲/۱۳۶۹ حکم قصاص را نقض و چنین استدلال کرده است:

(با توجه به اینکه اهل حق اصولاً و فروعاً معلوم نیست مسلمان باشند و اگر چنانچه غالی هم باشند، باز هم حکم معلوم است، بنابراین در صورتی که محکوم علیه واقعاً مسلمان شده باشد (نه برای فرار از مجازات)، یکی از شرایط معتبر در قصاص، یعنی تساوی در دین از بین رفته و مورد را نمی‌توان محکوم به قصاص نمود).

همچنین از آنجا که حقوقدانان در این مسئله کمتر سخن گفته و حکم و مبنای آن را به مباحث فقهی ارجاع داده‌اند و در برخی تحقیق‌ها نسبت به پاسخ فقیهان به اصل موضوع و ادله و منطبق آنان تردید شده و در نهایت اصل این حکم را قطعی ندانسته‌اند (امامی و نورالدینی، ۱۳۹۵: ۱۶۷)، از این رو پژوهش حاضر می‌کوشد با تتبع جامع و به شیوه تحلیلی - اسنادی، ملاک در مسئله و ادله و مستندات هر دو گروه از فقهای اسلامی و مبنای تبصره ۲ ماده ۳۱۰ ق.م.ا. و نیز میزان قوت رأی صادر شده از سوی دیوان عالی کشور را با تأمل بیشتر در ترازوی سنجش قرار دهد تا آنچه را که با اصول و قواعد و مبنای فقها در سایر مسائل سازگار است، تبیین کند. برای دستیابی به هدف مذکور، مسئله مورد تحقیق را در دو محور اساسی مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم: ۱- مقتضای قواعد و اصول در این خصوص چیست؟ ۲- معیار و مبنای فقهی مسئله مذکور بر اساس مستندات و ادله خاص چیست؟

۱. اقتضای قواعد و اصول

برای تحلیل مسئله مورد تحقیق و تبیین حکم آن، ابتدا لازم است اقتضای اصول و قواعد در خصوص آن مسئله را مورد بحث و بررسی قرار دهیم. در این خصوص باید اذعان داشت که مقتضای قواعد و اصول آن است که شرایط جرم و مجرم بایستی در

حین ارتکاب جنایت ملاک عمل قرار گیرد. به عبارتی، با توجه به رابطه علی و معلولی بین موضوع و حکم، وقتی که جرمی با تمام شرایط لازم محقق گردید، یعنی موضوع یک مجازات به صورت کامل شکل گرفت، لاجرم مجازات مربوط به آن جرم نیز به‌عنوان حکم آن ثابت خواهد شد و سقوط آن به سبب حدوث عوامل دیگر نیاز به دلیل و قرینه دارد. بنابراین مطابق قواعد اولیه، اگر مرتکب در حین ارتکاب جنایت دارای تمام شرایط لازم برای اجرای مجازات بوده، اما در فاصله زمانی بین ارتکاب جرم و اجرای مجازات، برخی از موانع مسئولیت کیفری عارض و حادث شود، حدوث این موانع موجب ارتفاع مجازات نخواهد بود، بلکه مجرم استحقاق مجازات شدن را همچنان خواهد داشت؛ چراکه مقتضای اصل بقای استحقاق مجازات (استصحاب بقای استحقاق مجازات) این است که در صورت تردید در اجرای مجازات بعد از گذشت یک مدت خاص و عروض حالات دیگر بایستی بقای مجازات را استصحاب کرد. از این روست که فقهای اهل تسنن معتقدند: وقتی عقوبتی ایجاب شد و ضروری گشت، صفات و حالاتی که بعد از تحقق آن ایجاد می‌شود، تأثیری در رفع آن ندارد (امام‌الحرمین جوینی، ۱۴۲۸: ۱۳/۱۶) و ملاک، مکافی بودن جانی و مجنی‌علیه در زمان وقوع جنایت است؛ چراکه علت مجازات انجام جرم است، پس در شرایط مجرمیت و مجازات نیز باید زمان وقوع جرم مورد توجه قرار گیرد (ابن حجر هیتمی، ۱۹۸۳: ۴۲۴/۸؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۴: ۲۵۳/۳)، و در مورد همه شرایط جرم برای مترتب شدن مجازات آن، ملاک وجود آن شرایط در زمان تحقق جرم است (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷: ۱۶۰/۱۰).

با توجه به مطالب بیان‌شده می‌توان اذعان داشت که معتبر دانستن وضعیت قاتل در زمان اجرای قصاص نمی‌تواند ملاک مناسب و دقیقی در مسئله باشد. افزون بر آن، معیار مذکور در موارد متعددی قابل خدشه بوده و فقهای امامیه بدان تمسک نکرده‌اند. مواردی که ملاک مزبور مورد استناد فقهای امامیه قرار نگرفته و بر اساس سایر اصول و قواعد به تحلیل حکم مسئله پرداخته‌اند، عبارت‌اند از:

۱-۱. عروض جنون در قاتل پس از ارتکاب جنایت

در صورتی که قاتل در حین جنایت عاقل بوده، اما در زمان اجرای قصاص دچار

جنون شود، فقهای امامیه بدون اختلاف، ملاک مسئله را وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت قرار داده و جنون پس از آن را مانع اجرای قصاص ندانسته‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۵۴/۱۶)؛ بلکه از سوی برخی بر این امر ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۹/۴۲). فقها افزون بر استدلال به شمول ادله قصاص نسبت به مسئله مورد بحث و اینکه حدیث رفع قلم و مانند آن، موردی را که متهم در زمان ارتکاب جرم عاقل بوده و سپس مجنون گشته، شامل نمی‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۹۱/۴۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۵۹/۲۶)، دلیل عدم سقوط قصاص را اصل استصحاب قرار داده‌اند؛ با این بیان که در هنگام جنایت و عاقل بودن قاتل، حق قصاص بر ذمه او ثابت گشته است، اکنون پس از عروض جنون و تردید در سقوط قصاص، بقای آن استصحاب می‌گردد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۶/۱۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰۳/۱۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۵۴/۱۶؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۸)؛ چنان‌که در باب حدود نیز فقها با استناد به عموماً و اطلاقات ادله اجرای حدود، وجود دلیل خاص^۱ و اصل استصحاب، عروض جنون پس از ارتکاب جرم مستوجب حد را مسقط مجازات حد ندانسته‌اند (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۲۳/۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۸۲/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۴۴). بنابراین در باب قصاص که جنبه حق الناسی داشته و مبتنی بر مذاقه است، به طریق اولی باید قائل به عدم سقوط قصاص شد. اما اینکه گفته شده است: «غرض از اجرای حد، بازداشتن مجرم از ارتکاب جرم است که این غرض در خصوص شخص مجنون حاصل نمی‌شود، بنابراین بایستی اجرای حد در مجنون دائمی به طور مطلق ساقط، و در مجنون ادواری تا زمان افاقه به تأخیر بیفتد، در پاسخ گفته شده: غرض، صرف بازداشتن مجرم نیست؛ بلکه بازداشتن سایر افراد نیز مقصود است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۴۴).

همچنین برخی فقها روایت برید بن معاویه عجللی را به عنوان مؤید برای عدم سقوط قصاص به واسطه عروض جنون پس از ارتکاب جنایت مطرح کرده‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۶۷).

۱. در روایت ابو عبیدیه از امام باقر (علیه السلام) در خصوص شخصی که جرم مستوجب حد را مرتکب شده است، ولی مجازات او اعمال نشده تا اینکه بر او جنون عارض گشته، آمده است: «إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ الْحَدَّ وَهُوَ صَحِيحٌ لَا عِلَّةَ بِهِ مِنْ ذَهَابِ عَقْلٍ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ كَأَنَّمَا كَانَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴/۲۸).

در روایت مذکور^۱ آمده است:

«از امام باقر (ع) در خصوص مردی سؤال شد که شخصی را از روی عمد به قتل رسانده است، مجازات او صورت نگرفته و شهادت علیه او صحیح و تمام نبوده تا اینکه پس از ارتکاب قتل دیوانه شده و عقل خود را از دست داده است، آنگاه پس از عروض جنون، گروهی شهادت داده‌اند که او قاتل است [حکم مسئله چیست؟] امام باقر (ع) فرمود: اگر آن‌ها شهادت داده‌اند که او مقتول را کشته و در حین ارتکاب قتل دارای عقل بوده و بیماری جنون نداشته است، بایستی قصاص شود؛ اما اگر تنها به وقوع قتل از سوی قاتل شهادت داده‌اند [و در مورد سلامت عقل یا جنون قاتل در حین قتل شهادت نداده باشند]، در این صورت اگر قاتل دارای مال و ثروتی مشخص و معلوم باشد، دیه مقتول را از مال او به ورثه مقتول پرداخت می‌کنند، و چنانچه قاتل مالی نداشته باشد، دیه مقتول از بیت‌المال مسلمین پرداخته می‌شود؛ زیرا خون هیچ مسلمانی نباید هدر رود» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۵/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۱۰۶/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۲/۱۰).

قابل توجه است که در کتب فقهی اهل تسنن، مسئله مورد تحقیق با مسئله جنون قاتل پس از ارتکاب جنایت قیاس و گفته شده است: همان‌طور که اگر مرتکب در زمان ارتکاب جنایت عاقل بوده و سپس دچار جنون گردد، جنون بعدی تأثیری در ارتفاع مجازات او ندارد، چرا که ملاک زمان ارتکاب جنایت است و در زمان ارتکاب جنایت برابر بوده‌اند، پس در مانحن‌فیه نیز بایستی زمان ارتکاب جنایت ملاک عمل قرار گیرد (ابن قدامه مقدسی، بی‌تا: ۶۲/۹؛ ابن مفلح مقدسی، ۱۴۲۴: ۳۷۴/۹).

پس از بیان این مطلب که از نظر فقهی، عارض شدن جنون پس از جنایت مسقط قصاص نیست، گفتنی است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز جنون در حین ارتکاب جنایت را مانع مسئولیت کیفری دانسته است؛ چنان‌که در ماده ۱۴۹ ق.م.ا.

۱. روایت مذکور در سه کتاب از کتب اربعه حدیثی شیعه آمده است؛ اما برخی از محدثان آن را مجهول و ظاهر بخشی از آن را - که پرداخت دیه قتل توسط مجنون را از مال خود مجنون بیان کرده - مخالف قواعد کلی دانسته‌اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۵۴/۲۴؛ همو، ۱۴۰۶: ۴۸۹/۱۶-۴۹۰) و برخی دیگر آن را صحیح و معتبر دانسته‌اند (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۳۲۰/۱۰). فقهای معاصر نیز با وجود تصریح به ضعف سندی حدیث (تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۵۵)، به دلیل عمل فقها و اینکه راوی خیر ابن محبوب است، معتقدند که ضعف سندی خیر جبران می‌شود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۲۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۶۰/۲۶). به عبارتی، از آنجا که همه فقها بر اساس این روایت فتوا داده‌اند، لذا روایت مذکور به همراه اجماع می‌تواند دلیل خوبی باشد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۰/۰۷/۲۴).

مقرر داشته است:

«هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده، به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می‌شود و مسئولیت کیفری ندارد».

همچنین در ماده ۱۵۰ قانون مذکور آورده است:

«هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون باشد یا در جرائم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص، ثابت، و آزاد بودن وی مخل نظم و امنیت عمومی باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسب نگهداری می‌شود».

اما به تبعیت از آرای فقها، عارض شدن جنون پس از ارتکاب جنایت را رافع مسئولیت کیفری ندانسته و در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ بیان داشته است:

«هرگاه مرتکب یکی از جرائم موجب حد، پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود، حد ساقط نمی‌شود. در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قطعی، در حدودی که جنبه حق‌اللهی دارد، تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می‌افتد. نسبت به مجازات‌هایی که جنبه حق‌الناسی دارد، مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم، جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست».

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۲/۱۲/۱۹_۷/۹۲/۲۴۲۵ بر این امر تصریح کرده است که در خصوص جنایات موجب قصاص، برخلاف جنون در زمان ارتکاب جرم، در صورت تحقق جنون پس از ارتکاب جنایت، تعقیب و صدور و اجرای حکم قطعی است.

رویه قضایی در مورد متهمانی که ادعای جنون می‌نمایند، صرفاً بررسی جنون در زمان ارتکاب جرم است. زمانی که متهم به ارتکاب قتل، ادعای جنون نماید، دادگاه‌ها الزام می‌شوند که متهم را به پزشکی قانونی ارجاع دهند تا تکلیف جنون وی مشخص شود و اگر ادعای متهم بررسی نشود، رأی به جهت نقص تحقیقات نقض می‌شود (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۰۹۰۸ شعبه ۹ دیوان عالی کشور؛^۲ رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۶۲۶ شعبه ۱۳

1. <<https://www.rkk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2143>>.

2. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/21710>>.

دیوان عالی کشور^۱). همواره وضعیت متهم در زمان ارتکاب قتل و نه پس از دستگیری بررسی می‌شود و اگر جنون در زمان ارتکاب جرم ثابت نشود، فرض، افاقه متهم و وجود مسئولیت کیفری خواهد بود (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۰۹۰۸ شعبه ۹ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۳۰۰۶۲۶ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۱۰۰۰۰۱۳۱ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۰۰۷۸۸ شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور^۲). حتی دادگاه‌ها تصریح کرده‌اند:

«جنون ادواری، وقتی رافع مسئولیت است که جنون در حین ارتکاب جرم باشد» (رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۶۳۷ شعبه ۷ دیوان عالی کشور^۳).

۲-۱. ارتداد ملی قاتل پس از ارتکاب جنایت

اگر شخص مسلمانی از دین خود خارج شود، بنا به نظر مشهور فقیهان امامیه، اگر مرتد فطری باشد، مجازات او اعدام خواهد بود؛ اما اگر مرتد ملی باشد، توبه داده می‌شود و در صورتی که حاضر به توبه کردن نباشد، اعدام می‌گردد (محقق داماد و موسوی فر، ۱۳۹۳: ۳؛ مؤذنی بیستگانی، ۱۳۹۹: ۳۱۰).

حال در جایی که قاتل مسلمان، و مقتول غیرمسلمان بوده و قاتل پس از ارتکاب قتل، مرتد (ملی) شود، بعید به نظر می‌رسد که فقیهان با ملاک قرار دادن وضعیت جانی در زمان اجرای قصاص، قاتل به قصاص قاتل باشند؛ بلکه از عبارت علامه حلی^۴ در کتاب تحریر الاحکام (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۵۵/۵) چنین برمی‌آید که مسلمان بودن قاتل در حین جنایت، در صورتی که مقتول کافر باشد، موجب انتفای قصاص می‌شود. حکم مذکور چنان که قبلاً نیز گفته شد، مطابق اصول و قواعد اولیه است. برخی از حقوقدانان نیز آورده‌اند:

«گاه ممکن است که کافر یا مسلمان پیش یا پس از وقوع جنایت، مسلمان یا کافر گردند؛ در این صورت، حالت مرتکب در زمان وقوع جنایت ملاک و معیار است» (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸).

1. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1621>>.
2. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1609>>.
3. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/3652>>.
4. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1958>>.
5. <<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/1800>>.

۲. اقتضای ادله خاص

در خصوص مقام دوم، یعنی لزوم فحص از ادله خاص در مسئله و تحلیل و بررسی آن، باید اذعان کرد که برای رفع‌ید از اصول و قواعد اولیه ضروری است که ادله خاص قائم بر ارتفاع مجازات در مسئله مورد تحقیق، از اتقان و استحکام کافی برخوردار باشد تا توان تخصیص و تقیید ادله و قواعد اولیه را داشته باشد و همچنین بر اصل استصحاب که بقای استحقاق مجازات مرتکب را ثابت می‌کند، تقدم داشته باشد؛ چراکه آنچه موجب اختلاف فقهای اسلامی در مسئله مورد تحقیق شده، این است که فقهای اهل تسنن به اصول و قواعد اولیه استناد کرده و دلیلی برای تخصیص یا تقیید آن ادله نیافته‌اند؛ زیرا مطابق دیدگاه آنان برای اجرای قصاص، وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت ملاک است (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۱۴۸/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱)؛ همان‌گونه که اگر عکس قضیه نیز اتفاق بیفتد، یعنی مسلمانی کافری را به قتل رساند و سپس خود کافر شود، بنا به نظر برخی از فقیهان قصاص نخواهد شد؛ زیرا در لحظه ارتکاب قتل، شرط تساوی در دین وجود نداشته است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷). به عبارتی، ضابطه در ثبوت قصاص یا عدم آن، وضعیت مجنی‌علیه و جانی در حین ارتکاب جنایت است. اما فقهای امامیه معتقدند در صورتی که قاتل و مقتول، هر دو کافر بوده و قاتل پس از ارتکاب قتل مسلمان گردد،^۱ به واسطه وجود ادله خاص در مسئله باید از اصول و قواعد اولیه رفع‌ید نمود و قاتل به سقوط قصاص شد و اگر مقتول دارای دیه باشد، بر عهده قاتل دیه ثابت می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۷؛ ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۴۶۱/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۹۶/۴؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۶۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۱/۱۰؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۲۸/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲۰/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۸-۷۷/۴۲)؛ بلکه برخی از ایشان بر این حکم ادعای نفی خلاف کرده‌اند (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷: ۴۹۴/۹). حقوقدانان نیز بر نظر فقیهان صحه گذاشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۸-۲۲۹).

۱. اینکه چه بسا قاتل بر اساس ظاهر و برای فرار از قصاص اسلام آورده باشد، بنابراین آیا اسلام ظاهری نیز برای عدم اجرای قصاص کفایت خواهد کرد یا اینکه اسلام باید قلبی و واقعی باشد؟ در پاسخ گفته شده است که ما مأمور به عمل بر اساس ظاهر هستیم؛ یعنی اسلام ظاهری نیز برای سقوط قصاص کفایت می‌کند، مگر اینکه به کذب اسلام شخص قاتل یقین حاصل شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۵۶/۳).

از این رو لازم است ادله خاص مذکور با دقت و تأمل بیشتر مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۲-۱. قاعده جبّ

برخی فقها برای سقوط قصاص در مسئله مورد تحقیق به قاعده جبّ استدلال کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱).

استناد به قاعده جبّ در مانحن فیه مبتنی بر این است که گفته شود مفاد قاعده مذکور آن است که هر سخن یا فعل و یا عقیده‌ای که از فردی در حال کفرش صادر شده، به گونه‌ای که بر آن رویداد در اسلام عقوبت یا ضرری متوجه فاعل می‌شود (یعنی در صورت سر زدن این رفتار از شخص مسلمان، عقوبتی بر آن مترتب می‌گردد)، با اسلام آوردن فاعل، فعل او عدم محسوب شده و عقوبتی گریبان گیر او نخواهد شد. به عبارت دیگر، این قاعده در مقام امتنان بر کسی است که تازه مسلمان شده و نیز برای ترغیب در پذیرش اسلام است تا مبدا فردی از ترس عقوبت قول و فعلی که در زمان کفرش انجام داده، از پذیرش اسلام خودداری کند. اما اینکه آیا گستره و اطلاق قاعده جبّ تا حدی است که تمامی حقوق، اعم از حق‌الله و حق‌الناس، به واسطه اسلام آوردن کافر از عهده او برداشته شود، نیاز به بحث و بررسی دارد.

آنچه موافق تحقیق بوده و فقیهان نیز بدان تصریح کرده‌اند، قصاص نفس (و اعضا) و دیات و ضمانات - که در تمام ادیان الهی و بلکه در میان کسانی که به هیچ دین و مذهبی پایبند نیستند نیز وجود داشته و بدان معتقدند - از مفاد قاعده جبّ خارج بوده و وجهی برای رفع آن‌ها با قاعده مذکور نیست؛ چراکه مفاد قاعده جبّ، رفع احکامی است که اختصاص به اسلام داشته است، بنابراین قصاص که حق‌الناس بوده و مبتنی بر مذاقه است، همانند دیون مالی با قاعده جبّ مرتفع نمی‌گردد. افزون بر آن، اگر ارتفاع این امور امتنان بر فاعل باشد، در حق طرف مقابل، خلاف امتنان خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۵۴/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۸۲/۲). از این رو بر اساس روایتی از امام باقر علیه السلام، اگر کافری مسلمانی را به قتل رساند و سپس اسلام آورد، قصاص ساقط نمی‌گردد؛ بلکه اولیای مقتول مخیرند که قاتل را قصاص و یا عفو کنند (صدوق، ۱۴۱۳:

۱۲۲-۱۲۱/۴: حَرَّعَامِلِي، ۱۴۰۹: ۱۱۰/۲۹). فقهای امامیه نیز در حکم مذکور اختلافی ندارند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸/۴۲).

ذکر این نکته نیز ضروری است که آنچه مسئله تحقیق است اینکه شخص کافری، کافر دیگری را به قتل برساند، آنگاه پس از ارتکاب قتل اسلام آورد که در این صورت بحث است که ارتفاع قصاص مبتنی بر چه امری است؟ در حالی که در قاعده جبّ، مسئله این است که اگر فرد کافری پس از قتل رساندن فرد دیگری، اعم از کافر یا مسلمان، اسلام آورد، آیا با اسلام آوردن او قصاص مرتفع می‌شود یا خیر؟ بنابراین موضوع مورد بحث در تحقیق پیش رو، اخص از موضوع قاعده جبّ است.

۲-۲. قاعده نفی سبیل

برخی فقها برای سقوط قصاص در مسئله مورد تحقیق به آیه نفی سبیل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^۱ (نساء/ ۱۴۱) استناد کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۹۳/۱۱). حقوقدانان نیز همسو با فقیهان به دلیل مذکور توجه داشته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۵)؛ بلکه بسیاری از فقهای امامیه و حقوقدانان به طور مطلق تصریح کرده‌اند که یکی از دلایل عدم جواز قصاص مسلمان در برابر کافر، قاعده نفی سبیل است (طوسی، ۱۴۰۷: الف/۵؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۰۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۱۷۷/۵؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴۱/۱۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۲/۱۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶ و ۲۲۹). همچنین در روایت معصوم عَلَيْهِ السَّلَامُ آمده است: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يَغْلَى عَلَيْهِ وَالْكَفَرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتَى لَا يَحْجُبُونَ وَلَا يَرْتُونَ» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳۴/۴)؛ اسلام برتری دارد و هیچ چیزی بر آن برتری نخواهد داشت، و کفار به منزله مردگان‌اند که نه خود [از مسلمانان] ارث می‌برند و نه مانع ارث بری می‌شوند.

بر اساس ادله قاعده نفی سبیل، حکمی که بر اساس آن کافر به هر نحوی بالاتر از مسلمان قرار گیرد، در اسلام جعل نشده و کافر به منزله میت است و این قاعده بر همه احکام اولی تقدم دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۱۹۳/۱). برخی حقوقدانان در مدلل ساختن این نظر فقیهان چنین آورده‌اند که ارزش هر چیزی به حمایت قانونگذار از آن برمی‌گردد

۱. «و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است».

و چیزی که مورد حمایت قانونگذار نباشد، ارزشی ندارد و ارزش انسان به دین اوست و حمایت به واسطهٔ دین توسط مقنن واقع گردیده است (الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۵). قصاص مسلمان به جهت کافر و در مقابل او بدین معناست که کافر راه و سلطه‌ای بر مسلمان پیدا کرده است؛ چراکه می‌تواند مسلمان را بکشد که مخالفت این امر با آیهٔ شریفه روشن است. البته اگر ولیِّ دم مقتول، مسلمان باشد، ممکن است به نظر برسد که کشتن مسلمان توسط مسلمان بر خلاف آیه نباشد، ولی اجماع مرکب قابل برداشت است؛ چراکه فقیهان امامیه بین مسلمان یا کافر بودن ولیِّ دم تفاوتی قائل نشده‌اند. بنابراین به‌طور کلی نمی‌توان مسلمانی را به‌خاطر کافر قصاص کرد؛ خواه ولیِّ دم مقتول مسلمان باشد و خواه کافر (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۱۵؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۲۸). همچنین تفاوتی ندارد قاتلی که کافری را کشته است، در زمان اقدام به قتل، مسلمان بوده باشد یا بعد از ارتکاب جنایت مسلمان شود. در هر صورت، کشته شدن مسلمان توسط کافر برخلاف آیهٔ نفی سبیل است؛ چراکه آنچه از ادلهٔ قاعدهٔ مذکور مستفاد می‌گردد، این است که هرگز راه سلطه‌ای برای کافر علیه مسلمان قرار داده نشده است و این معنا اعم از آن است که اسلام فرد ابتداءً بوده باشد یا بعد از ارتکاب جنایت؛ از این رو در مانحن‌فیه نیز هرچند ابتدا قصاص ثابت شده، زیرا مرتکب در حین ارتکاب قتل کافر بوده است، اما با اسلام آوردن قاتل، مشمول ادلهٔ مذکور شده و قصاص ساقط می‌شود.

در خصوص استدلال به قاعدهٔ نفی سبیل باید گفت که فقهای اهل تسنن نیز به این قاعده معتقد بوده و در موارد متعددی به آن استناد کرده‌اند، از این رو، ایشان در جایی که ولیِّ دم مقتول مسلمان، کافر باشد،^۱ بر اساس قاعده فوق، اجرای قصاص توسط کافر علیه مسلمان را ممنوع دانسته و گفته‌اند که اجرای قصاص صرفاً توسط حاکم می‌تواند

۱. فقهای امامیه نیز در مسئله مذکور آورده‌اند که بر اساس قاعدهٔ نفی سبیل، حق قصاص برای کافر علیه مسلمان جعل نشده است؛ از این رو، اگر مسلمانی مسلمان دیگر را عمداً به قتل رساند و مسلمان مقتول دارای فرزند کافر باشد، حق قصاص برای او وجود نخواهد داشت؛ بلکه تنها سایر وراثت که مسلمان هستند، حق قصاص دارند. بنابراین اگر تنها وارث مقتول، فرزند کافر او باشد، قصاص به‌طور کلی ساقط می‌شود و یا اینکه حاکم تعیین تکلیف خواهد کرد؛ چراکه لازمهٔ ثبوت حق قصاص برای ولیِّ دم کافر، علوّ و سلطه بر قاتل مسلمان است (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰: ۲۰۷/۱).

انجام گیرد (دمیری، ۱۴۲۵: ۴۲۳/۸). در واقع، فقهای اهل تسنن از قاعده نفی سبیل که یک قاعدهٔ اجماعی بین فقهای اسلامی است، چنین برداشت کرده‌اند که در صورت کافر بودن ولیّ دم کافی است که او شخصاً اجرای قصاص را به عهده نگیرد و حاکم متصدی اجرای آن باشد که در این صورت، نفی سبیل محقق گشته و تسلط کافر بر مسلمان نفی می‌گردد.

چنان که ملاحظه می‌شود، مسئله مطرح شده مربوط به جایی است که قاتل و مقتول هر دو مسلمان بوده، اما ولیّ دم مقتول کافر است که فقهای اهل تسنن در این گونه مسائل بر اساس قاعده نفی سبیل، برای ولیّ دم حق قصاص قائل نشده‌اند؛ اما مسئله مورد تحقیق عبارت است از: «ثبوت یا عدم ثبوت قصاص در خصوص قاتلی که کافری را کشته و در حین ارتکاب قتل، خود کافر بوده و سپس مسلمان شده است، با قطع نظر از اینکه ولیّ دم مقتول، مسلمان باشد یا کافر». به عبارتی، مسئله مورد بحث از متفرعات شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» در اجرای قصاص است که آیا در فرض مذکور، قصاص کافر مسلمان شده در قبال کشتن کافر با قاعدهٔ نفی سبیل منافات دارد یا خیر؟ فقهای اهل تسنن قائل به ثبوت قصاص شده‌اند؛ چرا که وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت را ملاک قرار داده و این مورد را مشمول قاعده نفی سبیل ندانسته‌اند.

گفتنی است هرچند مطابق روایت اسماعیل بن فضل که در آن از امام صادق ع سؤال شده است: آیا مسلمان در قبال کشتن اهل ذمه قصاص می‌شود؟ حضرت ع فرمود: خیر، مگر اینکه قاتل مسلمان به کشتن اهل ذمه عادت داشته باشد که در این صورت کشته می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷)^۱ و فقهای شیعه نیز بر اساس آن گفته‌اند که قاتل مسلمان در صورت اعتیاد به کشتن اهل ذمه کشته می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۴/۴۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۲۱/۲۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۰)، اما این امر با قاعدهٔ نفی سبیل و عدم جعل سلطه برای کافر علیه مسلمان منافاتی ندارد؛ زیرا اولاً حکم به کشتن مسلمان قاتل در فرض مذکور، اینکه از باب قصاص است یا تحت عنوان حد (مفسد فی الارض) و یا از باب مخالفت با امام و از بین بردن جرئت بر این عمل و ریشه کن کردن

۱. «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمُسْلِمِ، هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الذَّمَّةِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَوِّدًا لِقَتْلِهِمْ، فَيُقْتَلُ وَهُوَ صَاحِرٌ».

مادهٔ فساد، بین فقیهان و حقوقدانان اختلاف است (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۶۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۹/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۴/۴۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۳۱-۱۳۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۲۵۹/۱). حقوقدانان بیشتر به این سمت گرایش دارند که این اعدام از باب افساد فی الارض است و برخی به ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یعنی افساد فی الارض استناد کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۶؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰؛ الهی‌منش و مرادی اوجقاز، ۱۳۹۲: ۲۲۶). ثانیاً بر فرض اینکه از باب قصاص باشد نیز حکم مذکور از باب جمع بین ادله است؛ بدین بیان که ادلهٔ قاعدهٔ نفی سبیل به‌عنوان دلیل عام بوده و روایات دالّ بر جواز قتل قاتل مسلمان در صورت اعتیاد به کشتن کافر نیز به‌عنوان دلیل خاص موجب تخصیص آن می‌گردد. بنابراین آنچه از مطالب گفته‌شده به‌دست می‌آید آن است که عدم جواز کشتن قاتل مسلمان در قبال مقتول کافر به‌طور مطلق با قاعدهٔ نفی سبیل اثبات می‌گردد، مگر اینکه دلیل خاصی برخلاف آن دلالت داشته باشد.

۳-۲. ممنوعیت مطلق قصاص مسلمان در قبال کافر

برخی از فقهای امامیه برای عدم اجرای قصاص در صورت اسلام آوردن قاتل پس از جنایت، تساوی قاتل و مقتول در دین را ملاک قرار داده، معتقدند که شرط مذکور دارای اطلاق است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۸/۴۲؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۵۷). برخی دیگر نیز در تعلیل عدم قصاص قاتل در مسئله مورد تحقیق، وضعیت او در زمان اجرای قصاص را ملاک دانسته (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳/۳۵۶)، معتقدند روایت «لَا يُقَادُ مُسْلِمٌ بِذِمَّتِي فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجِرَاحَاتِ» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۲۹) که بیانگر عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر ذمی است، ظهور در جانی مسلمانی دارد که هنگام اجرای قصاص مسلمان است؛ هرچند که هنگام جنایت مسلمان نبوده باشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۷۷/۴۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۱۴۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۱۳۶ و ۱۳۷). به‌طور کلی از نظر فقهای امامیه، قصاص مسلمان در مقابل کافر، جز در موارد استثنایی مانند اعتیاد داشتن به قتل کافر، ممنوع است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۶۱/۱۰؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰۰).
به نظر می‌رسد مستفاد از ادله آن است که ملاک در مسئله، ممنوعیت مطلق

قصاص مسلمان در برابر کافر است؛ خواه قاتل در زمان ارتکاب جنایت مسلمان باشد و خواه اسلام آوردن او پس از ارتکاب جنایت و قبل از اجرای قصاص باشد، مگر در مواردی که حکم مذکور تخصیص خورده باشد؛ چراکه افزون بر ادله نفی سیبیل برای کافر علیه مسلمان، بر اساس صحیحۀ محمد بن قیس از امام باقر ع اینست:

«لَا يَقَادُ مُسْلِمٌ بِدَمِيٍّ فِي الْقَتْلِ وَلَا فِي الْجِرَاحَاتِ وَلَكِنْ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِ جَنَائِئُهُ لِلدَّمِيِّ عَلَى قَدْرِ دِيَةِ الدَّمِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۸/۲۹)؛ جانی مسلمان در قتل و صدمه به طور مطلق [چه اسلام او در حین ارتکاب جنایت باشد و چه پس از ارتکاب جنایت] در مقابل کافر ذمی قصاص نمی‌شود؛ اما از مسلمان به اندازه دیه کافر ذمی که هشتصد درهم است، گرفته می‌شود.

همچنین بر اساس صحیحۀ اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق ع اینست که در آن آمده است:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُسْلِمِ، هَلْ يُقْتَلُ بِأَهْلِ الدِّمَّةِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعُودًا لِقَتْلِهِمْ، فَيُقْتَلُ وَهُوَ صَاحِرٌ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۰۹/۲۹).

حکم عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر ذمی، مگر در مواردی که قاتل اعتیاد به قتل آن‌ها داشته باشد، مستفاد می‌گردد.

همچنین در برخی کتب حقوقی به تبعیت از فقیهان، به روایت نبوی ص «قَالَ النَّبِيُّ ص صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» (ابن‌ابی‌جمهور احسانی، ۱۴۰۵: ۵۸۸/۳) برای اعتبار شرط «تساوی قاتل و مقتول در دین» استدلال شده است (میرمحمدصادق، ۱۴۰۰: ۱۵۷) که ظاهراً مراد از ایمان، اسلام دانسته شده است. حال بر اساس اطلاق روایت مذکور می‌توان چنین استفاده کرد که فرقی ندارد ایمان شخص مؤمن در حین ارتکاب جنایت باشد یا پس از ارتکاب جنایت و قبل از اجرای قصاص حاصل شود.

نتیجه‌گیری

پس از احصای آرای فقهای اسلامی و حقوقدانان در مسئله مورد تحقیق و تأمل در مبانی و ملاک‌های مطرح‌شده، نتیجه زیر حاصل گردید:

اقتضای قواعد و اصول آن است که معیار و ملاک برای تعیین حکم مسئله،

وضعیت جانی در حین ارتکاب جنایت است؛ چنان که این ملاک و مبنا در موارد متعددی مورد عمل فقها و حقوقدانان قرار گرفته است؛ چرا که بر اساس رابطه علی و معلولی بین موضوع و حکم، وقتی که جرمی با تمام شرایط لازم محقق گردید، یعنی موضوع یک مجازات به صورت کامل شکل گرفت، لاجرم مجازات مربوط به آن جرم نیز به عنوان حکم آن ثابت خواهد شد، بلکه در صورت شک و تردید در استحقاق مجازات نیز بر پایه اصل استصحاب، این امر تأیید و تثبیت می گردد. از این رو، سقوط آن به سبب حدوث عوامل دیگر، نیاز به دلیل و قرینه دارد.

اما با توجه به وجود ادله خاص در مسئله باید از اصول و قواعد اولیه رفع ید کرد و قائل به ممنوعیت مطلق قصاص مسلمان در برابر کافر شد. به عبارتی دیگر، ادله تساوی قاتل و مقتول در دین و عدم قصاص مسلمان در برابر کافر از چنان اطلاقی برخوردار است که حتی تجدد اسلام قاتل پس از ارتکاب جنایت را نیز در بر می گیرد. از این رو در مانحن فیه، برخلاف سایر موارد، وضعیت جانی در حین اجرای قصاص ملاک عمل قرار می گیرد.

حال پس از تحلیل مبانی فقهی تبصره ۲ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی در اجرای ماده مذکور پیشنهاد می گردد که قضات با آگاه نمودن مرتکب به این امر که ریختن خون انسان بی گناه موجب عذاب اخروی شدید و خلود در جهنم می گردد و قصاص در این دنیا برای تطهیر جانی است، در صدور حکم مطابق با ماده مذکور، نهایت دقت خود را داشته باشند که اسلام آوردن مرتکب، ظاهری و صرفاً برای فرار از مجازات نباشد تا چنین احکامی مورد سوءاستفاده مغرضان قرار نگیرد؛ چرا که در صورت یقین به کذب اسلام قاتل، حکم فوق قابل اجرا نیست.

کتاب شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن زین الدین علی بن ابراهیم، *عوالی الثانی العزیزة فی الاحادیث الدینیة*، قم، دار سیدالشهداء علیه السلام للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن حجر هیتمی شافعی، شهاب الدین احمد بن محمد بن علی، *تحفة المحتاج فی شرح المنهاج*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م.
۵. ابن زهره حلبی، سید حمزة بن علی حسینی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۶. ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۷. ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، *الشرح الكبير علی متن المقنع (حاشیة کتاب المغنی)*، بیروت، دار الکتب العربی، بی تا.
۸. ابن قدامه مقدسی، موفق الدین عبدالله بن احمد، *الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴ ق.
۹. ابن مفلح مقدسی، ابو عبدالله شمس الدین محمد، *کتاب الفروع*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۲۴ ق.
۱۰. الهی منش، محمدرضا، و محسن مرادی اوجقاز، *حقوق کثیری اختصاصی (۳) - جرایم علیه اشخاص*، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. امام الحرمین جوینی، عبدالملک بن عبدالله بن یوسف، *نهاية المطلب فی درایة المذهب*، بیروت، دار المنهاج، ۱۴۲۸ ق.
۱۲. امامی، محمد، و حسین نورالدینی، «بازکای حق قصاص اهل ذمه در فقه و حقوق»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کثیری*، سال سیزدهم، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. بدرالدین عینی حنفی، محمود بن احمد بن موسی، *البنایة شرح الهدایة*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی، *تنقیح مبانی الاحکام - کتاب القصاص*، چاپ دوم، قم، دار الصدیقة الشهیده علیه السلام، ۱۴۲۶ ق.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمد حسن، *الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهیة*، چاپ چهارم، قم، دار الفقه، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
۱۸. جزیری، عبدالرحمن بن محمد عوض، *الفقه علی المساهب الاربعه*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.

۲۱. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۲۲. ذمیری، کمال‌الدین ابوالبقاء محمد بن موسی بن عیسی، *النجم الوهاج فی شرح المنهاج*، جده، دار المنهاج، ۱۴۲۵ ق.
۲۳. رافعی قزوینی شافعی، ابوالقاسم عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم، *العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. زبلی حنفی، فخرالدین عثمان بن علی، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، قاهره، المطبعة الكبرى الامیریه، ۱۴۱۳ ق.
۲۵. سبحانی تبریزی، جعفر، «درس خارج فقه»، تاریخ ۱۳۹۰/۰۷/۲۴ ش.، قابل دسترس در وبگاه مدرسه فقاهت به نشانی <www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/90/900724>.
۲۶. سپهوند، امیرخان، *حقوق کیفری اختصاصی (۱) - جرایم علیه اشخاص*، با همکاری حمید عسکری پور، تهران، مجد، ۱۳۸۶ ش.
۲۷. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل، *کتاب المبسوط*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. شامیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای اختصاصی (جلد اول) - جرایم علیه اشخاص*، چاپ دوم، تهران، مجد (ژوبین)، ۱۳۹۳ ش.
۲۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.
۳۰. همو، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل البیت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۳۳. همو، *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق. (ب)
۳۴. همو، *کتاب الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق. (الف)
۳۵. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *اللمعة الدمشقية فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۶. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۷. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - القصاص*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۳۸. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف النام و الایهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۴۰. کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ق.
۴۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

۴۲. مجلسی اول، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۴۳. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۴۴. همو، *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۴۵. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی، و سیدمحسن موسوی فر، «جرم ارتداد در روایات»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کیفری*، سال یازدهم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۴۷. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، *القصاص علی ضوء القرآن و السنّه*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ ق.
۴۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر، *الفتاوی الجدیده*، چاپ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۷ ق.
۵۰. همو، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۱۱ ق.
۵۱. همو، *انوار الفقاهة - کتاب الحدود و التمزیرات*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۵۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، چاپ چهارم، قم، دلیل ما، ۱۴۳۰ ق.
۵۳. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
۵۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۵۵. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۵۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
۵۷. مؤذنی بیستگانی، حمید، «سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابه توسط قاضی»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کیفری*، سال هفدهم، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۵۸. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق جزای اختصاصی (۳) - جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص*، چاپ سی ام، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۵۹. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جوهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

استتابه در سیاست جنایی امام علی علیه السلام: مبانی، کارکردها و جلوه‌ها*

- قاسم اسلامی نیا^۱
- غلامحسن کوشکی^۲
- داود سیفی قره‌یناق^۳

چکیده

یکی از تأسیسات اختصاصی فقه کیفری اسلام که با مضامین شرعی و اخلاقی در گستره سیاست جنایی دینی باعث حضور فعال بزهکار در عرصه تعیین سرنوشت قضایی می‌گردد، توبه است که با نهادی به نام استتابه قابل تقویت و گسترش است. مدیریت بزهکاری از طریق تدبیر غیرکیفری استتابه، نوعی از سیاست جنایی، تقنینی و قضایی را رقم می‌زند که باعث طرح سه سؤال می‌گردد: چرا امام علی علیه السلام از استتابه به‌عنوان یک شیوه برای مدیریت بزهکاری استفاده نموده‌اند؟ کارکردهای مترتب بر این نوع تدبیر چیست؟ و از نظر عملی، استتابه در چه جرائمی نمود داشته است؟ بر اساس نتایج این نوشتار، استتابه به‌عنوان یک وظیفه حاکمیتی،

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل (نویسنده مسئول) (eslminia@uoz.ac.ir).

۲. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی (kooshki@atu.ac.ir).

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل (dseify@uoz.ac.ir).

مبتنی بر عناصر انسان‌شناختی، سیاسی و اجتماعی، اخلاقی و جزایی است و دارای کارکردهای متنوعی همانند کیفرزدایی، اصلاحی و کرامت‌محوری است که در مجموع با آموزه‌های علوم جنایی نوین نیز همخوانی و تطابق دارد. افزون بر این، استتابة در سیاست جنایی امام علی علیه السلام در جرایم مالی، عقیدتی و بدون بزه‌دیدة اجرایی گردیده است؛ لیکن به دلایل مطرح در این نوشتار، امکان تسری آن به همه جرائمی که توبه در آن تجویز شده و نیز به‌عنوان یکی از شرایط بهره‌مندی مجرم از نهادهای ارفاق‌کننده کیفری و حمایت‌های پساکیفری وجود دارد.

واژگان کلیدی: توبه، استتابة، کرامت، اصلاح، اخلاق.

مقدمه

بزهکاری به‌عنوان یک پدیده پیچیده انسانی و اجتماعی در طول تاریخ غالباً با تدابیر سرکوبگرانه پاسخ داده شده است. با این حال، استفاده افراطی و گسترده از مجازات، در تعارض با کرامت انسانی و همراه با هزینه‌های متنوع اجتناب‌ناپذیر برای محکوم‌علیه و جامعه بوده است و لذا مصلحان بزرگ بشری همیشه به دنبال بسط و گسترش موقعیت‌های گریز از توسل به مجازات بوده‌اند که محصول این راهبرد در چند دهه گذشته عمدتاً در قالب تبدیل سیاست کیفری به سیاست جنایی در مقابله با جرم ظهور یافته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱ الف: ۱۱-۱۷). یکی از مجاری مهم تقلیل استفاده از مجازات در سومین مرحله از چرخه جنایی (کیفردهی) با استمداد از عناصر اخلاقی و معنوی، توبه مجرم در موعد زمانی مناسب می‌باشد که با مداخله و ابتکار دستگاه عدالت کیفری نیز قابل تحقق است. پیشنهاد توبه به بزهکار (بعد از احراز مجرمیت) از جانب نظام عدالت کیفری در ادبیات فقهی «استتابة» نامیده می‌شود. «استتابة» از لفظ توبه (ریشه ت و ب) مأخوذ است. توبه از نظر لغوی به معنای رجوع و بازگشت، و از نظر اصطلاحی به معنای پشیمانی قلبی از گناه و بازگشت به سوی خدا همراه با جبران مافات است. تحقق توبه لااقل مستلزم تحقق چهار شرط اصلی است: پشیمانی قلبی از ارتکاب جرم، خودداری از استمرار جرم و گناه با اشراف و اعتراف به ناروایی آن، عزم راسخ بر عدم ارتکاب مجدد آن در آینده، و سعی وافر در ترمیم خسارات ناشی از جرم

(نهج البلاغه، حکمت ۴۱۷). لذا استتابه به‌طور همزمان، نیازمند حضور فعال دو عامل مختلف است: فرد (یا نهاد) پیشنهاددهنده توبه، و فرد (یا گروهی) که توبه بر او عرضه می‌شود و درخواست توبه را می‌پذیرد یا رد می‌نماید.

اهمیت نهادی همانند استتابه، زمانی قابل دریافت و اثبات است که جرم به‌عنوان یک واقعیت حقوقی، انسانی و اجتماعی مورد ملاحظه واقع گردد. وقتی که با رویکردی علمی و جرم‌شناسانه، واقعیت بزهکار از لحاظ جنسی، سن، شغل، خانواده، تحصیلات، علقه‌های مذهبی و فرهنگی و... در کنار شخصیت حقوقی او مورد ملاحظه قرار بگیرد، شاید این نتیجه حاصل گردد که نیازی به ورود بزهکار به دالان پریچ‌وخم حقوق کیفری برای تحمل مجازات نیست (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸: ۷۱۷). در عین حال، اجرای پاره‌ای از تدابیر در راستای عدم توسل به سیاست کیفرگزینی، مستلزم آن است که بزهکار نیز با مرجع قضایی هم‌رأی و هم‌نظر گردد. یکی از موقعیت‌هایی که قادر است دستگاه عدالت کیفری را با بزهکار همدستان نشان دهد، نهاد استتابه است. مرجع قضایی پیشنهاد توبه را بر بزهکار عرضه می‌نماید و بزهکار با ملاحظه علقه‌های وجدانی و معنوی خود، یا آن را می‌پذیرد و یا خیر. هرچند که استتابه بعد از وقوع بزه ظاهر می‌گردد و از این لحاظ، نوعی واکنش در برابر بزه محسوب می‌شود، اما به‌علت آنکه مرجع قضایی با استفاده از شناخت علت و یا علل جرم در وجود بزهکار با رویکردی بالینی^۱ طریق عرضه توبه را انتخاب می‌نماید و به دنبال قلع و قمع ریشه‌های بزهکاری در وجود فرد از طریق اصلاح درونی اوست، همزمان نوعی مبارزه کنشی نیز محسوب می‌گردد. بدین‌سان نظام حکومت دینی که اصالتاً ایدئولوژی‌مدار سنتی (کلاسیک) واقع می‌گردد. بدین‌سان نظام حکومت دینی که اصالتاً ایدئولوژی‌مدار است، می‌تواند با لحاظ جنبه‌های واقع‌گرایانه بزه و بزهکار تا حدودی واجد ویژگی‌های یک نظام مردم‌سالار گردد؛ زیرا با سنجح حقوق بشری، حقوق کیفری از اعمال حاکمیت خود که ذاتاً بعد از ارتکاب جرم به دنبال استفاده از حربه مجازات علیه

۱. «رویکرد بالینی به مرتکب، مبنای حقوق بشری دارد که هم در اسناد کیفری بین‌المللی به دولت‌ها توصیه و تکلیف شده و هم مورد پذیرش قانون اساسی ایران قرار گرفته است» (ر.ک: نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸: ۷۲۱).

بزهکار است، صرف نظر می‌نماید. لذا در استتابه، دستگاه عدالت کیفری با الهام همزمان از آموزه‌های جرم‌شناسی انتقادی و جرم‌شناسی کلاسیک (اصلاح و درمان)، از جایگاه سنتی و آمرانه محض خود تنزل نموده و با پذیرش محدودیت‌های ذاتی نظام سرکوبگر کیفری و طرح‌ریزی سازه‌ای به نام استتابه، مساعی خود را برای حل معضل بزهکاری، معطوف به تدابیر غیرکیفری می‌نماید.

اهمیت تحقیق حاضر ناشی از این است که احیاء «استتابه» در راستای کاهش قلمرو مداخله حقوق کیفری، موجب کنار گذاشتن سیستم دادرسی معمول (در بعضی از جرائم با ویژگی‌های خاص) و به نوبه خود باعث بهبود سیستم دادرسی در موارد ناگزیر، کاهش محکومیت‌های مؤثر و محدودکننده حضور فرد در اجتماع و حمایت بهتر از منافع قربانیان جرم و تخصیص معقول امکانات و ظرفیت‌های سیاست جنایی می‌گردد و به‌عنوان یکی از شرایط و ارکان جایگزین‌های بدیل حبس و سایر مجازات‌ها نیز می‌تواند مورد بهره‌برداری واقع گردد. سؤال مشخص این تحقیق آن است که اولاً استتابه در سیاست جنایی امام علی علیه السلام بر چه مبانی و ضرورت‌هایی استوار است؟ ثانیاً چه کارکردهایی برای استتابه قابل تصور است؟ ثالثاً استتابه در کدام یک از جرائم بیشتر نمود داشته است؟ پاسخ به هر یک از سؤالات مزبور تشکیل دهنده یکی از قسمت‌های نوشتار است. لذا با توجه به آنکه استتابه به‌عنوان یک تدبیر غیرکیفری به دنبال مدیریت بزهکاری در قالب سیاست جنایی است، در گام نخست باید بنیان‌های فکری این نهاد مطرح گردد تا اثبات شود که تأسیس استتابه، واجد مبانی مستحکم عقلی و شرعی است. از دیدگاه امام علی علیه السلام در نظر داشت جنبه‌های ذاتی و تجربی انسان، ماهیت حکمرانی دینی، اهمیت استفاده از ظرفیت اخلاق در راهبری انسان و آموزه‌های جزایی در حوزه شناخت تأثیر کیفر بر عملکرد انسان، بنیان‌های مستحکم برای توسل به استتابه محسوب می‌گردد. (۱) در ادامه نیز در راستای اثبات آثار اجتماعی و قضایی استتابه، کارکردها و قلمرو فقهی و حقوقی «استتابه» مطرح می‌گردد تا آثار و منافع مترتب بر استتابه و محدوده‌های اجرایی آن برای نظام تقنینی و قضایی مبرهن و واضح گردد. (۲ و ۳)

۱. مبانی «استنباط»

سیاست جنایی هر نظام سیاسی، ریشه در نگرش‌های انسان‌شناختی، اخلاقی، سیاسی و... آن جامعه دارد (همو، ۱۳۹۴: ۹) و تأسیسی همانند استنباط به‌عنوان یکی از تدابیر سیاست جنایی دینی باید با عوامل مزبور تحلیل و توجیه گردد. با طرح مبانی مطروحه در این قسمت از نوشتار، خواننده به این حقیقت واقف خواهد گردید که استنباط تا حدودی دارای مبانی و جایگاهی متفاوت و خاص نسبت به سایر تأسیسات مشابه همانند نهاد معافیت از مجازات، تعویق صدور حکم و... است.

۱-۱. مبانی انسان‌شناختی

مدل‌های سیاست جنایی به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم، متأثر از نگرش طراحان سیاست جنایی نسبت به انسان است؛ همچنان که تبیین نقش و گستره مداخله کیفری در اصلاح‌پذیری انسان تا حدودی وابسته به نوع انسان‌شناسی فلسفی و تجربی است (اسلامی‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۰). به نظر می‌رسد تعمق در ساختار انسان از نظر روحی و اخلاقی (انسان‌شناسی فلسفی) و همچنین تجربه‌های دستگاه عدالت کیفری که تا حدودی موجب شناخت جنبه‌ها و ابعاد انسانی در عرصه تجربی گشته است (انسان‌شناسی تجربی)، دال بر این است که طریق اصلاح بزهکار به‌ندرت و به‌صورت استثنایی از فرایندی سخت و پرهزینه به نام مجازات می‌گذرد؛ بلکه برعکس، دخالت حقوق کیفری در تنظیم عملکرد انسان، اصولاً مانع دخالت اختیار و اراده در بازسازی رفتاری و اخلاقی است. لذا اتخاذ تدابیری که زمینه را برای رهایی جسم و پرداختن به روح و فرصت‌نوسازی اختیاری فراهم می‌نماید، اهمیتی شایان دارد (ساربخانی و اسلامی‌نیا، ۱۳۹۴: ۵۷)؛ زیرا تدابیر مزبور با رویکردی واقع‌گرایانه به انسان، تداعی‌کننده قدرت درونی و اختیار و اراده فرد در بازاجتماعی کردن خویش است. هرچند که جامعه نیز به‌خاطر نقص در ارائه کارکرد مطلوب در حوزه‌های کلان اقتصادی، فرهنگی تربیتی و...، شرایط انحراف و کجروی را برای بعضی از مردم تسهیل می‌نماید (نوری، ۱۳۹۹: ۲۲۱)، اما در عین حال بر اساس آخرین نظریات جرم‌شناسانه، اراده و مبادی فردی نقش بیشتری در وقوع دارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۲: ۳۰۷/۵).

از منظر امام علی علیه السلام، مهم‌ترین شأن و ویژگی انسان، دارا بودن قدرت ادراک و اختیار (به‌عنوان پایه‌های اصلی مسئولیت اجتماعی) و وابستگی تام و مطلق او به خداوند (به‌عنوان مبنای اصلی جهت‌گیری ادراک و اختیار) است و هرگونه تدابیر اصلاح‌گرایانه باید از دو ویژگی مزبور به‌صورت حداکثری بهره‌برداری نماید (نهج‌البلاغه: ۴۵۸). در واقع، به ثمر رسیدن شخصیت انسان در این گذرگاه معنادار (دنیا)، با اشراف ذهنی و وجدانی بر حاکمیت تام خداوند بر تمامی ابعاد زندگی تحقق پیدا می‌کند. در این منظر، اولاً نوع انسان از نظر تکوینی سرشار از استعدادها و اصلاح‌پذیری است و «هیچ کس (از جمله بزهکار) گرچه مردم او را خوار شمارند و در دیده‌ها بی ارزش باشد، کوچک‌تر از آن نیست که نتواند کسی را در انجام حق یاری کند» (همان: ۳۱۵) و ثانیاً او موجودی است که جرم‌انگاری به‌عنوان عامل محدودیت‌آفرین در مسیر اختیار و آزادی، باید ریشه در عمق باورهای عقلانی و وجدانی‌اش داشته باشد و هرگونه مداخله کیفری حداکثری که اصولاً دال بر بی‌اعتمادی قانونگذار به قدرت تنظیم‌کننده عقل و وجدان در سامان‌دهی مناسبات مزبور است، قهراً آسیب‌زا تلقی می‌گردد (طباطبایی، ۱۳۹۶: ۵۰۰)؛ «زیرا عظمت و شکوه شخصیت انسانی ناشی از اختیار و امکان انتخاب است و اگر اختیاری در کار نباشد، هر کار مطلوبی که از انسان سر بزند هیچ عظمت و زیبایی نخواهد داشت» (جعفری تبریزی، ۱۳۳۸: ۲۱۶). با عنایت به منابع دینی به نظر می‌رسد که انبیاء از طریق کتب آسمانی، پیامدار آزادی بشر از سیطره تمامی حاکمیت‌های انسانی و از جمله حاکمیت نهادهای کیفری بوده‌اند و در آثار ارزشمند معصومان علیهم السلام نیز اصل بنیادین حاکمیت انسان بر سرنوشت خویش موج می‌زند. بهترین سند در این مورد، بیان امام علی علیه السلام خطاب به فرزندش است که فرمود:

«لَا تَكُنْ عَبْدَ غَيْرِكَ وَقَدْ جَعَلَكَ اللَّهُ حُرًّا» (نهج‌البلاغه: نامه ۳۱)؛ بنده جز خدا مباش؛ زیرا خداوند تو را آزاد آفریده است.

جلوه عملی ایده مزبور در نظام کیفری اسلام، گستره نسبتاً فراخی است که برای توبه ایجاد شده است و امام علی علیه السلام در سیاست قضایی خود با استفاده متناسب از نظام «استتابه»، آن را عمق و گسترش بخشید (همان: نامه ۴۱).

بر اساس نص آیه شریفه قرآنی «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ

مُفْسِدِينَ﴾ (شعراء/۱۶۳) و رویکردهای صریح نهج البلاغه در مواردی همانند خطبه ۲۳۷ و نامه‌های ۳۱ و ۵۳، ابعاد و جنبه‌های متعلق به بشر و از جمله استعداد تطابق و بازسازی او نباید با رویکردی تقلیل‌گرایانه مورد لحاظ واقع گردد؛ زیرا رویکرد مزبور به واسطه انکار مهم‌ترین ابعاد انسانی، موجب فساد و بی‌تعادلی در زمین می‌گردد (صفایی حائری، ۱۳۸۷: ۴۷). در رویکرد تقلیل‌گرایانه، انسان به‌عنوان یک موضوع وارد فرایند عدالت کیفری می‌گردد تا ساخته شود و این نوع نگاه در تعارض با کرامت انسانی است (ترابی و دیگران، ۱۴۰۰: ۴۰). اما در مقابل، جریان استتبابه اراده آزاد بزهکار را نفی نمی‌نماید؛ زیرا از او می‌خواهد با اعتراف به بزه و اعلام پشیمانی از آن بر مسئولیت خویش صحه گذارد و در عین حال، نقش عوامل درونی و بیرونی را از یاد نمی‌برد؛ لذا او را مستحق تخفیف در برخورد می‌داند. بدین ترتیب استتبابه عاری از اشکالاتی است که بر دو نظریه اصلاح‌گرایانه و بازدارندگی وارد می‌گردد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۴۰). از طرفی با وجود آنکه انسان دارای سه قوه عقلیه، شهویه و غضبیه است، لیکن تفاوت او با حیوانات تنها در قوه عاقله است و هرگونه تغییری با دخالت قوه عاقله فرد نمودار می‌گردد و لذا تدابیر اجتماعی باید میدان فراخی برای به ثمر نشستن استعداد عقلانی انسان تدارک ببیند (موسوی خمینی، ۱۳۷۷: ۲۸۰)؛ زیرا وجود انسان به‌طور همزمان، واجد برترین فضایل خلقت و در عین حال، پست‌ترین ویژگی‌های قابل تصور است (شمس/۸).^۲ رسالت والای انسان و جامعه آن است که با مجموعه‌ای از راهبردها و تدابیر، آن فضایل والا و انسانی را شکوفا و متقابلاً خصایص حیوانی و ضد انسانی را با مدیریت مطلوب در خدمت جنبه روحانی و معنوی انسان قرار دهد. البته تحقق این رسالت والا، امری به‌غایت صعب و پیچیده است؛ زیرا انسان علی‌رغم برخورداری از خصیصه اختیار و انتخاب، غالباً محصور در عوامل نامساعد محیطی، اجتماعی و وراثتی است. به عبارتی، اختیار انسان آخرین حلقه از حلقه‌های یک رویداد مجرمانه است و هرچند که به‌خاطر ویژگی اختیار، فرد

۱. ابعاد و جنبه‌های مربوط به انسان‌ها را ناچیز تلقی ننمایید تا با این راهبرد در روی زمین، فساد و بی‌تعادلی ایجاد نگردد.

۲. ﴿فَاللَّهُمَّ فَجُورَهَا وَتَقْوَاهَا﴾؛ خداوند [استعداد شناخت] فجور و تقوا را به انسان الهام نمود. (به انسان استعداد تشخیص مصلحت از مفسده داده شده است.)

واجد اهلیت کیفری می‌گردد، ولیکن آشخور این اختیار ریشه در سرحلقه‌ها و بلکه سلسله حلقه‌هایی از محیط اجتماعی، جغرافیایی، فرهنگی، وراثتی و... دارد. لذا در یک نگاه واقع‌گرایانه، بزهکار نه بر اساس گرایش‌های افراطی دفاع اجتماعی، فاقد هرگونه اختیار و انتخاب است و نه بر اساس مکتب کلاسیک، صرف اراده و انتخاب او تعیین‌کننده همه چیز است. لذا به اقتضای موارد و بسته به میزان نقش و اراده مرتکب در وقوع جرم و عزم و اراده او برای اصلاح و بازسازی، به تناسب می‌توان کیفر یا شیوه‌های جایگزین کیفر همانند توبه و ترمیم زیان را اتخاذ نمود. در این نگرش، جایگاه کیفر به‌عنوان یک تدبیر اجتماعی، فقط در موارد ناگزیر و اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا توقع اصلاح حداکثری از طریق مجازات، انتظاری عبث و بیهوده است. به عبارت دیگر، نتیجه غالب مترتب بر مجازات، حذف قوه عاقله و فعال شدن قوه غضبیه فرد است و در نتیجه آن، فردی که توانایی اصلاح را در فرایندی غیر از مجازات داراست، از نظام اجتماعی غضبناک و ناامید می‌گردد. به عبارتی، قوه غضبیه و یأس از اصلاح که بیشتر ظاهرکننده جنبه حیوانی اوست، در نتیجه اجرای نامتناسب شایع‌ترین مجازات عرصه کیفری یعنی حبس، فرصت ظهور بیشتری پیدا می‌کند. به همین علت، تجویز توبه به معنای استفاده حداکثری از قوه عاقله و بازگشت به نیروها و استعدادهای اصیل انسانی در جهت اصلاح و نوسازی اخلاقی و رفتاری، یک نیاز بنیادین در انسان محسوب می‌گردد که باعث ارتقاء حس کرامت و رضایت انسان از خویشتن و به تبع آن نظام سیاسی - اجتماعی می‌گردد.

۲-۱. مبانی سیاسی

اگر مدیریت جامعه در حوزه‌های مختلف، سیاست نامیده شود، به مدیریت جامعه در حوزه خاص جرم و ناهنجاری، سیاست جنایی اطلاق می‌گردد که در عین حال، غالباً از سیاست عمومی کشورها متأثر می‌گردد (دلماس - مارتی، ۱۳۹۵: ۴۷). سیاست جنایی تمامی تدابیری است که برای مقابله با جرم و انحراف توسط دولت و جامعه اتخاذ می‌شود. با توجه به اینکه هدف غایی دستگاه عدالت کیفری، پیشگیری از جرم و اصلاح مرتکب است، اگر غایت مزبور بدون استفاده از فرایندهای دادرسی و مجازات

محقق گردد، در اولویت قرار می‌گیرد (قیاسی، ۱۳۸۶: ۵۹). در رویکرد کلان‌امام علی علیه السلام مدیریت و توجیه زندگی انسان‌ها در پرتو مفاهیم دینی و با توسل حداقلی به شیوه‌های سرکوبگرانه، سیاست نامیده می‌شود. تربیت سیاسی در دیدگاه آن حضرت نیز به پرورش معنوی و عقلانی انسان‌های آزاد و بااراده و مقابله با عوامل نامساعد فردی و اجتماعی نظر دارد که همزمان موجب تحقق مطلوب زندگی دنیوی و سعادت اخروی و معنوی گردد (سلحشوری و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۱۱-۱۲۶). در همین راستا، اولین رسالت حکومت دینی و الهی، ابلاغ صریح اوامر و نواهی دینی مطابق با فهم و درک مخاطبان همراه با ایجاد پیش‌زمینه‌های فرهنگی و تربیتی آن است تا احکام و فرامین دینی در قلب و جان انسان‌ها مستقر گردد (ر.ک: بقره/ ۱۵۱). عدم ایفای این وظیفه که منجر به جهل به قانون می‌گردد، رافع مسئولیت کیفری محسوب می‌شود. به عبارتی، مسئولیت تام و بی‌نقص در برابر قانونگذار، مستلزم آن است که حکومت به وظایف متنوع حکمرانی در حد قابل قبولی عمل نماید. تصور اینکه حکومت به تمامی رسالت‌های حکمرانی از جمله ابلاغ و نهادینه‌سازی هنجارهای مورد انتظار خود عمل نماید، بسیار بعید است. در حالی که مسئولیت شهروندان در برابر قوانین اعلامی و بازخواست سخت آنان در صورت نقض قانون جزا، فرع بر مسئولیت حکومت در برابر ابلاغ مؤثر و نرم قوانین از طریق تمهید و تحقق اقتناع قلبی و عقلی عمومی و فراگیر است. لذا در بستر عدالت و عقلانیت، مقابله سخت با قانون‌شکنان، مستلزم ایجاد پیش‌زمینه‌های فکری و فرهنگی است. در صورت نقص کارکردهای فرهنگی جامعه در نهادینه‌سازی ارزش‌های مطلوب جامعه، وظیفه مزبور در آخرین فرصت باقی‌مانده بر عهده مراجع عدالت کیفری واقع می‌گردد که با تدابیری همانند استتابه باید محقق گردد.

از طرفی، نابرابری اجتماعی فقط ارتکاب جرم را تسهیل نمی‌نماید. بلکه بازتاب‌های نابرابری اجتماعی در فرایند فعالیت دستگاه عدالت کیفری نیز باعث فقدان توازن در بهره‌مندی همه مجرمان از ارفاقات کیفری می‌گردد و این امر باز هم بی‌عدالتی کیفری را تشدید می‌نماید. در حالی که تساوی افراد در برابر قانون، یکی از ویژگی‌های مهم حکمرانی خوب است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۹). از دیدگاه *نهج‌البلغه* (نامه ۲۷)، عدالت مزبور در تمامی زمینه‌ها و ابعاد باید محقق گردد. برای مثال در راستای تحقق عدالت

کیفری، نظام حکمرانی باید به طریق مقتضی در جهت رفع استضعاف مستضعفان فکری و تربیتی اقدام نماید. به عبارتی، بعضی از افراد به دلیل بهره‌مندی از شرایط مناسب، در جریان نقش توبه در صدور قرار موقوفی تعقیب و یا سقوط مجازات هستند. این افراد به علت پیش‌زمینه‌های مناسب نسبت به مفهوم و اهمیت و آثار دنیوی و اخروی توبه توجیه شده هستند. لذا در موعد مناسب توبه می‌کنند و از مزایای آن بهره‌مند می‌گردند. ولی افرادی که به واسطه آسیب‌های شخصیتی - اجتماعی در فرایند ارتکاب جرم قرار گرفته‌اند، به علت همان آسیب‌ها باز هم نمی‌توانند از فرصت‌های مناسب و ارزنده در راستای اسقاط مجازات و یا تخفیف آن بهره‌برداری کنند که در این صورت، ویژگی عادلانه و منصفانه بودن فرایند کیفری دچار خدشه و آسیب می‌گردد (نیازپور، ۱۳۹۰: ۱۲۲-۱۴۲). لیکن استتابه به‌عنوان یک عامل تعدیل‌کننده نابرابری در بهره‌مندی از فرصت‌های آموزش حقوقی عمل می‌نماید.

افزون بر این، اسلام دینی است که خیر و برکت را در جماعت و به‌هم‌پیوستگی شدید افراد نسبت به یکدیگر می‌داند (نهج‌البلاغه: ۱۴۳) و به شدت با فردگرایی منفی که موجب رهایی از مسئولیت‌های اجتماعی می‌گردد، مخالف است. بر این اساس، هر فرد مسلمانی بر اساس استعداد و توانایی که دارد، مکلف به اصلاح و بهسازی جامعه در حد توان علمی و عملی خویش است و فروگذاری این مسئولیت اجتماعی برای او گناهی بزرگ محسوب می‌شود (همان: ۲۲۹). همه شهروندان یک جامعه بر اساس توان و استعداد خود، در گام اول وظیفه دارند به افرادی که در معرض گناه و جرم هستند، هشدارهای لازم و به‌موقع را بدهند؛ «زیرا یکی از واجبات اصلی، یکدیگر را به اندازه توان نصیحت کردن و برپا داشتن حق و یاری دادن به یکدیگر است» (همان: ۳۱۵). همچنین وظیفه دارند در صورتی که عضوی از جامعه به جرم و گناه آلوده شد، حتی الامکان در مسیر برون‌رفت او از وضعیت نامطلوب مذکور، مساعدت و راهنمایی لازم را داشته باشند (دیلمی، ۱۳۷۷: ۱۸۴). این وظیفه می‌تواند در قالب توصیه به توبه و جبران خسارات ناشی از جرم نمودار گردد (همان: ۳۳۳)؛ زیرا از طریق مزبور، فرد خطاکار به سرعت به بدنه اجتماع پیوسته و از مفارقت او و جامعه که عامل بسیاری از ناهنجاری‌های دیگر است، پیشگیری می‌گردد. بدیهی است که پیوند فرد و جامعه، مهم‌ترین عامل

همنویای و سازگاری اجتماعی است. قوی‌تر بودن پیوند اجتماعی که آفریننده جایگاه اجتماعی برای فرد است، عامل انسجام و تطابق فرد با قواعد اجتماعی است و ضعیف شدن پیوند مزبور که موجب انشقاق فرد و جامعه می‌گردد، احتمال نقض قواعد اجتماعی را قوت می‌بخشد. اصولاً ارتکاب جرم و خطا دال بر تضعیف پیوند فرد با جامعه است؛ لیکن در موقعیت پساجرم، این کیفیت و چگونگی واکنش اجتماعی است که پیوند مزبور را ضعیف‌تر و یا قوی‌تر می‌نماید. لذا در دیدگاه اصلاح‌گرایانه، واکنش اجتماعی و کیفیت آن باید به گونه‌ای باشد که پیوند ضعیف‌شده اجتماعی مرتکب را ترمیم و ارتقا ببخشد. این امر می‌تواند در اعطای فرصت ترمیم و جبران آسیب‌های وارده از جرم با انگیزه الهی و معنوی باشد.

رویکرد مزبور به مجرم فرصت تصمیم‌گیری و اظهارنظر در مورد نحوه آرایش و سامان‌دهی قضایی در برابر او را می‌دهد. در فرایند مزبور، دستگاه عدالت کیفری مرجع انحصاری و یک‌طرفه تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت قضایی متهم نیست؛ بلکه با عرضه توبه و پذیرش آن، مجرم فرصت مشارکت در فرایند تصمیم‌گیری قضایی را پیدا می‌کند. پس «استتابه» یکی از شیوه‌های عدول از فرایند کیفری است و زمینه مناسبی برای توافقی شدن عدالت کیفری محسوب می‌شود (نیازپور، ۱۳۹۰ الف: ۲۳۰). در واقع، ترمیم حداکثری خسارات معنوی و مادی ناشی از جرم، در صدر اولویت‌های هر سیاست جنایی محسوب می‌گردد. تحقق جبران حداکثری آسیب‌های ناشی از جرم، بدون همکاری فراگیر مجرم امکان‌پذیر نیست. همکاری فراگیر او نیز تنها در بستری از رضایت و اختیار قابل تحقق است. رضایت و اختیار تام و کامل به جبران خسارت نیز مبتنی بر نگرش درونی و باورهای نهادینه‌شده اوست (مهرابی و الله‌وردی میگوئی، ۱۴۰۱: ۳۲۶). یکی از باورهای نهادینه‌شده در فرد نیز نیاز او به اصلاح و پاکسازی درونی از طریق توبه است. با این حساب، استتابه به دنبال تحقق یک عدالت صلح‌محور و ترمیم رابطه بزهکار و جامعه در بستری از رأفت و مداراست. لذا می‌توان آن را گونه‌ای عالی‌تر از عدالت ترمیمی تلقی نمود.

امام علیه السلام در نامه مهم خود با موضوع نحوه حکمرانی دینی به مالک اشتر، توصیه به مدارای حداکثری با مردم در مواجهه با جرایم عمدی و غیرعمدی آن‌ها دارند

(نهج البلاغه: نامه ۵۳). اگر فرهنگ حلم، مدارا، صفا و گذشت در جامعه رواج پیدا کند، بسیاری از مسائل در سطح جامعه حل و فصل گشته و وضعیت «بحران کثرت پرونده‌های قضایی» مطرح نمی‌گردد. لذا وقتی که حکومت مقتدر در موارد مقتضی از حق تعقیب و مجازات خود صرف نظر نماید، فرایند مذکور می‌تواند به‌عنوان یک الگوی مناسب برای جامعه مدنی الهام‌بخش باشد تا در موارد مشابه و مقتضی، راهکار عفو و مصالحه را به‌جای شکایت انتخاب نمایند. در واقع، زمانی که حکومتی با سیاست «تسامح صفر»، هر تخلفی را لامحاله مورد پیگرد قرار می‌دهد، نمی‌تواند تابلو عفو و اغماض را برای سبک‌تر کردن بار دستگاه عدالت کیفری به شاکیان خصوصی نشان دهد. یکی از شیوه‌های مدارا «استتابه» است. به عبارتی در فرایند استتابه، دیدگاه مداراگرایانه حکومت به بدنه اجتماعی منتقل می‌گردد و انگیزه گذشت شخصی به‌عنوان یکی از فضیلت‌های اخلاقی زیاد می‌گردد.

۳-۱. مبانی اخلاقی

حقوق کیفری نوین در پرتو آموزه‌های اخلاقی و فلسفی اندیشمندانی همانند بکاریا، بنتام و کانت شکل گرفته است (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۲: ۲) و علی‌رغم تحولات دائمی، هیچ‌گاه خواستگاه اخلاقی خود را فراموش نکرده است. به طریق اولی در یک جامعه دین‌مدار، انگیزه‌های مذهبی و اخلاقی به‌عنوان نیروهای سازگار با هویت انسانی این‌گونه جوامع، اولاً رتبه نخستین را در پیدایش حقوق بر عهده می‌گیرند و ثانیاً بعد از پیدایش حقوق می‌توانند به‌عنوان کارآمدترین ابزارها در زمینه استمرار حاکمیت قانون عمل نمایند. از آنجا که هنجارهای حاکم بر روابط انسانی جوامع دینی، غالباً و بیشتر ماهیتی مذهبی دارند، همین ماهیت باعث حفظ توازن آن هنجارها می‌گردد (ریبر، ۱۳۹۶: ۱۵۱). از طرفی هدف دین، تکمیل مکارم اخلاق و سوق دادن انسان‌ها به فضایل انسانی است و سیاست جنایی دینی باید با تقویت تأسیسات اخلاقی همانند استتابه، از ظرفیت‌های اخلاقی نیز بهره‌برداری نماید. به همین خاطر، توصیه و تکاپو در جهت تحقق اخلاق (تقوای) الهی (خودانتظامی) به معنای مدیریت افکار، رفتارها و احساسات انسانی در همه عرصه‌ها که موجب شکل‌گیری اخلاق الهی در انسان می‌گردد، در صدر

دغدغه‌های تمامی پیشوایان دینی است (نهج البلاغه: نامه ۴۷). در واقع، رعایت قانون موضوعی است که بیشتر به آموزش‌های اخلاقی فرد مربوط می‌شود تا ترس از مجازات. به عبارتی، ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم اساساً ناظر به اخلاق و عادت‌های اخلاقی فرد است. در این نگرش که نوعی مداخله اخلاقی در فرایند سیاست جنایی محسوب می‌گردد، ارتکاب جرم موقعیتی را ایجاد می‌نماید تا دستگاه عدالت کیفری در فرصتی مطلوب، مجال بهسازی و نوسازی اخلاقی و معنوی را پیدا کند (غلامی، ۱۳۹۱: ۲۲۳).

لذا اخلاق‌مداری در عرصه مدیریت اجتماعی جوامع دین‌محور به ویژه در مواجهه با بزهکارانی که تا حدودی قربانی شرایط نامساعد محیطی و اجتماعی هستند، به‌عنوان یک راهبرد غیرقابل اغماض مطرح می‌گردد. اهمیت استفاده از مفاهیم اخلاقی در بازاجتماعی کردن بزهکاران، ناشی از این واقعیت است که حتی در نظام‌های سکولار، انسان بعضاً با رویکردی اخلاقی به ارزش‌های حاکم بر حقوق کیفری و مسئولیت‌های اجتماعی می‌نگرد و آن‌ها را مورد پذیرش و یا رد قرار می‌دهد و بر اساس همان نگرش، کشنگری‌های خود را تنظیم و هدایت می‌نماید (جیمز، ۱۳۸۷: ۱۳).

در نظام‌واره فکری امام علی (علیه السلام)، ارتباط با خداوند به‌عنوان هسته مرکزی اخلاق دینی، موجب سعه صدر و قدرت درونی فرد در مدیریت و کنترل احساسات و هیجانات و به عبارتی بهسازی اخلاقی می‌گردد. دلبستگی به خداوند که با توبه نمود پیدا می‌کند، با معناداری زندگی و تاب‌آوری، همبستگی مثبت و معنادار دارد. معنویت، ایمان و مذهب، به همه افراد و از جمله نوبزهکاران کمک می‌کند تا هدفی در زندگی پیدا کنند و معنویت را پشتوانه‌ای برای هویت و پایه‌ای برای مقابله با تغییرات قرار دهند (هاشمی، ۱۳۹۹: ۱۴). بر اساس این واقعیات، در نظام کیفری دینی، اصلاح باید در بستر مخصوص و متناسب با جامعه دینی محقق گردد تا بتواند از ظرفیت‌های گسترده موضوعات معنوی، حداکثر استفاده را ببرد. در جوامع غیردینی نیز استفاده حداکثری از سیاست سختگیرانه کیفری برای سامان‌بخشی به پدیده مجرمانه، مورد انتقاد سخت اخلاق‌مدارانی قرار دارد که ذات و بنیاد راهبری انسان‌ها را تنها در بستر اراده و همراهی انسان‌ها میسر می‌دانند و استفاده از شیوه‌های اجبار و قهرآمیز را تنها به موارد کاملاً اضطراری منحصر می‌نمایند؛ زیرا:

«استمداد از احساس پرشور اخلاقی احساسات ناب عقیدتی و اخلاقی، بیش از هر عامل دیگری توانایی کنترل و هدایت انسانی را داراست؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت هیچ جایگزینی برای آن متصور نیست» (ریپر، ۱۳۹۶: ۱۶۶).

عقیده به مدیریت واحد، گسترده و مطلق در جهان (توحید)، اعتقاد به سیر انسان در مسیر اتصال به ابدیت (معاد)، و عقیده به وجود یک برنامه مدون و معین در فرایند زندگی دنیوی، بسترهای اخلاقی مناسب برای اصلاح و تغییر در جامعه دینی محسوب گشته و با ترسیم مبانی جزایی انسان‌گرایانه، باعث تقلیل استفاده از کیفر می‌گردد.

۴-۱. مبانی جزایی

هرچند کیفر خطاکاران به‌عنوان یکی از پایه‌های ناگزیر و غیرقابل انصراف نظم و امنیت جوامع بوده است، با این حال، انسان‌گرایان واقعی همیشه به دنبال راهکارهایی برای تعدیل و محدود نمودن و در واقع گریزگاه‌هایی برای عدم استعمال آن بوده‌اند. در اغلب آثار مربوط به فلسفه حقوق کیفری، به استفاده کمتر یا استفاده به‌عنوان آخرین ابزار از مجازات و لزوم توجیه مداخله کیفری تأکید شده است (صادقی، ۱۳۹۷: ۴۱).

«مجازات باید بر مبنای اصل حداقل بودن، دارای چنان قابلیت توجیهی باشد که آن را به‌مثابه پاسخی متناسب و عادلانه، گریزناپذیر و غیرقابل جایگزین نماید. مجازات یک شر ضروری است که به هر کس و از جمله مجرم زیان می‌رساند؛ لذا هیچ‌کس نباید مشمول چنین شر ضروری گردد، مگر آنکه چاره دیگری در دسترس نباشد» (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۹).

رویکرد فوق‌الذکر ناشی از عامل محاسبه‌گری بوده که خصیصه ذاتی هر فرد یا نظام است. اگر بر مجازات فایده‌ای مترتب نیست و غایت مترتب بر آن با ابزاری جز مجازات تأمین می‌گردد، باید به همان اکتفا گردد (دارابی، ۱۴۰۱: ۱۱۱).

امام علی علیه السلام با نفی دیدگاه استبدادی حکمران، همه مردم را برادران دینی و یا انسانی حکمران می‌داند که زمینه‌ها و شرایط نامساعد در جامعه، آن‌ها را بعضاً به سمت ارتکاب خطا و نافرمانی سوق می‌دهد و تا جایی که امکان‌پذیر است، نباید از شیوه‌های سرکوبگرانه استفاده نمود؛ بلکه حتی‌الامکان چتر رحمت و مهربانی حکمرانی بر

افرادی که استحقاق آن را دارند، گسترانیده گردد (نهج البلاغه: نامه ۵۳). اصولاً در یک جامعه مردم‌سالار، نفس توسل به مجازات برای همراه نمودن مردم با فرامین قانونگذار، به‌عنوان آخرین راهکار مطرح می‌گردد. به همین خاطر، اغلب اندیشمندان اجتماعی نسبت به ظرفیت و توانایی حقوق کیفری برای کنترل جرم خوش‌بین نیستند و عقیده دارند تا زمانی که راهکارهای سهل‌تری برای کنترل جرم وجود دارد، نباید در گام نخست از حربه مجازات استفاده نمود؛ زیرا نظام رسمی کیفری، علاوه بر اینکه در پیشگیری از تکرار جرم کارایی چندانی ندارد، جرم‌زا نیز می‌باشد و با الصاق برجسب مجرمانه به فرد، زمینه‌های بزهکاری مجدد وی را فراهم می‌آورد (آقای جنت‌مکان، ۱۳۹۲: ۸۶/۳). رویکرد حداقلی نسبت به مجازات تا کنون در سیاست جنایی کشورها در اشکال جرم‌زدایی، کیفرزدایی^۱ و قضازدایی^۲ به منصفه ظهور رسیده است که مشتمل بر شیوه‌های متنوع و مجموعه‌ای از راهکارهایی است که برای حل و فصل چالش جرم به تدابیری جز مجاری رسمی کیفری می‌پردازد. در بستر مذکور، بزهکاران بدون تماس با دستگاه عدالت کیفری، به تعاملی نسبتاً پایدار با جامعه می‌رسند (نیازپور، ۱۳۹۲: ۵۸). تعقیب‌زدایی کیفری نیز مفهومی نسبتاً جدید و در راستای سیاست عدم مداخله حقوق کیفری است که در پی ناکارآمدی تعقیب کیفری سنتی که رویکردی سرکوبگر در پیگرد مجرمان دارد، ارائه شده است. از جمله پیامدهای مهم تعقیب‌زدایی می‌توان گزینشی شدن پیگرد متهمان، سرعت‌بخشی به فرایند کیفری، کاهش جمعیت کیفری و رعایت

۱. کیفرزدایی عبارت است از جرم‌زدایی ناقص. در این حالت، یک نوع مداخله و تدبیر اجتماعی، جایگزین کیفر می‌گردد، ولی عنوان مجرمانه برای فعل یا ترک فعل حفظ می‌شود. از نظر مارک آنسل، کیفرزدایی به‌طور کلی به معنای سستی واکنش اجتماعی است که از طریق ترک شیوه کیفری صرف یا تعدیل نمودن آن یا جایگزین کردن شیوه‌های دیگر که از رنج کمتر و تأثیر بیشتر برخوردارند، حاصل می‌شود (Luna, 2012: 875).

۲. اجتناب از ورود به فرایند قضایی کیفری یا جلوگیری از تطویل یا ادامه فرایند قضایی است که از طریق محدود نمودن صلاحیت نهادهای دستگاه قضایی به نفع سایر نهادها و روش‌های رسیدگی اعمال می‌شود؛ زیرا از دیدگاه جرم‌شناسی، در بسیاری از موارد ممکن است تماس افراد متهم با دستگاه عدالت کیفری موجب بدنامی آنان بشود و این امکان وجود دارد که در فرایند برجسب‌زنی، نقش آن فردی را پذیرا گردد که در برجسب به او القا کرده‌اند (وایت و هینس، ۱۳۸۱: ۱۲۴؛ نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۸: ۷۷).

کرامت انسانی را نام برد (جوان‌جعفری بجنوردی و نورپور، ۱۳۹۴: ۷۹).

در استتابه، ضمن پذیرش مسئولیت اجتماعی بزهکار، شخصیت مرتکب جرم به‌منظور متناسب‌سازی پاسخ با نیازهای روانی جسمانی و اجتماعی مورد لحاظ واقع می‌گردد. در این دیدگاه، جهت‌گیری دستگاه عدالت کیفری از جنبه تنبیهی به جنبه درمانی تغییر می‌کند و نوع آسیب‌های شخصیتی بزهکار، معیار اصلی واکنش عدالت کیفری به جرم می‌گردد. به عبارتی در استتابه، ظرفیت و استعداد جنایی شخص، که منظور میزان تباهی و انحراف فرد است، در کنار ظرفیت و استعداد سازگاری شخص با جامعه و توانایی فرد برای اصلاح و تغییر رویه مجرمانه لحاظ می‌گردد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۵: ۸؛ حسینی، ۱۳۹۴: ۱۷۸).

به هر حال، رویکرد کلی امام علیه‌السلام نسبت به جمعیت بزهکار مبتنی بر حسن ظن و احتمال بالای اصلاح‌پذیری آن‌هاست (نهج البلاغه: نامه ۵۳). رویکرد اصلاحی مزبور به انسان با دستاوردهای جرم‌شناسی نیز در تطابق است. با این توضیح که در تقسیم‌بندی‌های صورت گرفته از گونه‌های مختلف مجرمان، تعداد زیادی از آنان را بزهکارانی تشکیل می‌دهند که یا خود تمایل به اصلاح و بازگشت عزتمندانه به جامعه دارند و یا لاقبل قابلیت اصلاح و درمان در آن‌ها وجود دارد و تنها گروه قلیلی تحت عنوان مجرمان حرفه‌ای (به‌عادت)، دچار دگرگیزی در مفاهیم و ارزش‌ها شده و عملاً معتقد به ارزشمندی جرم و جنایت هستند (ابراهیمی و ایزدی، ۱۳۹۱: ۳۴). در نتیجه، قسمت اعظم بزهکاران، شایسته مدارا و تساهل و بهره‌مندی از تدابیر ارفاقی هست. لذا جامعه باید مساعی خویش را به گونه‌ای عادلانه در جهت تحقق اصلاح و بازاجتماعی کردن بزهکاران به کار گیرد تا انسجام و یکپارچگی جامعه استمرار پیدا کند (لازرژی، ۱۴۰۱: ۴۲). لذا نهاد استتابه به‌عنوان یکی از عوامل موقوفی تعقیب یا سقوط مجازات، با توزیع عادلانه فرصت‌های بهره‌مندی از مرحمت کریمانه جامعه در زمینه اسقاط مجازات، به شیوه‌های مختلف به دنبال اعطای یک فرصت ارزنده به کسانی است که خواستار مصالحه با جامعه و بازسازگاری اجتماعی از طریق جز مجازات هستند. در این منظر، استتابه از لحاظ نظری واجد کارکردهای متنوعی می‌گردد که باید در عمل نیز محقق گردد.

۲. کارکردهای استتابه

اگر اصل فردی بودن مجازات‌ها در معنای اولیه خود، نظام فراگیر و مطلق تساوی مجازات را نفی نموده و بر لزوم تطبیق مجازات با شخصیت مجرم تأکید می‌نماید، در ضمن همین اصل در معنای نوین خود بر عدم لزوم مجازات کسانی تأکید می‌نماید که بدون ورود به عرصه تحمل مجازات، قابلیت اصلاح و بازاجتماعی شدن را دارند (شیکر، ۱۳۹۳: ۸۶). لذا واکنش دستگاه عدالت کیفری بر اساس میزان اصلاح‌پذیری مجرمان، متنوع و در نوسان است. استتابه به‌عنوان یک تأسیس شرعی در فرایند فردی نمودن واکنش رسمی به پدیده بزهکاری، واجد کارکردهای متنوعی است که در ادامه مطرح می‌گردد. هرچند کارکردهای مزبور در بعضی از تأسیسات جزایی نیز قابل ردیابی است، لیکن در زمینه استتابه، حضور و مشارکت فعال و هدفمند بزهکار و دستگاه عدالت کیفری با انگیزه‌های دینی و اخلاقی، باعث تحقق حداکثری کارکردهای مزبور خواهد گردید. لذا استتابه با توجه به دو مؤلفه (نوع) جرم و (شخصیت) مجرم می‌تواند واجد کارکردهای مختلفی باشد.

۱-۲. کارکرد کیفرزدایی

عدالت از دیدگاه پیشوای عادل، قرار دادن اشیاء و امور در جایگاه ویژه و خاص و متناسب با خود است. به‌موجب این ادراک از عدالت، دستگاه عدالت کیفری، آن زمان در جایگاه ویژه خود جلوس خواهد نمود که در صورت عدم ضرورت، از مداخله در احیاء نظم و امنیتِ مختل شده پرهیز نموده و تحقق این امر را به سایر تأسیسات غیرکیفری بسپارد تا شایسته انصاف به نام عدالت کیفری گردد. عدم شتاب بر کیفر بزهکار و ایجاد فرصت و تمهیدات لازم برای تحقق توبه به‌عنوان یک اصل در نهج‌البلاغه بارها مورد تأکید قرار گرفته است (نهج‌البلاغه: ۳۷۷).

نهاد استتابه که تا حدودی قابل انطباق با تأسیس نوین توافقی شدنِ بعضی از مراحل عدالت کیفری است، با صرف نظر از شیوه‌های قهرآمیز درصدد پاسخ‌دهی به رفتارهای مجرمانه است که در آن فرایند، ویژگی امری و دستوری حقوق کیفری به کنار گذاشته می‌شود. در رویکرد منفعت‌محور مزبور، همزمان مصالح جامعه، مجرم و خانواده او

مورد لحاظ قرار می‌گیرد. راهبرد مزبور موجب نزدیکی حقوق کیفری به ماهیت توافقی حقوق مدنی می‌گردد. به عبارتی با پذیرش شخصیت متهم به‌عنوان موجودی صاحب اراده و تصمیم‌گیر در زمینه اصلاح و بازسازی، از راهبرد رایج حقوق کیفری عدول، و به سمت ایجاد یک گفتمان ثمربخش میان مقام قضایی و بزهکار سوق داده می‌شود. در واقع، وقتی که عدالت کیفری در انجام اصلی‌ترین رسالت‌های میدانی خود یعنی ایجاد بازدارندگی عمومی و تحقق اصلاح بزهکاران ناتوان می‌گردد و در برابر، با مشکلات عدیده‌ای همانند تراکم کار دادگاه‌ها، تورم جمعیت کیفری، تضعیف شدید کارکرد بالینی زندان‌ها و نارضایتی عمومی از فرایند طولانی دادرسی‌های کیفری و... مواجه می‌گردد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۳)، لاجرم باید استفاده از سیاست پسروری و الغاگرایی، دامنه اقتدار و حاکمیت خود را به نفع جریان قضازدایی و کیفرزدایی تقلیل دهد تا ضمن تحقق کارکرد اصلاحی، بیش از این جامعه را متحمل هزینه‌های بی‌سرانجام نسازد.

۲-۲. کارکرد اصلاحی

فرایند و کیفیت اصلاح انسان بزهکار و حتی امکان‌پذیری آن در مکاتب مختلف کیفری و روان‌شناختی، جزء پیچیده‌ترین و اختلاف‌برانگیزترین مباحث بوده و دامنه این مباحث گاه از نظریه «زندان، مدرسه اصلاح و تربیت است» تا «زندان، آموزشگاه فراگیری ارتکاب جرم است»، در نوسان بوده است (همو، ۱۳۹۱: ۴). از طرفی، اغلب مکاتب جرم‌شناسی با بررسی علل ارتکاب جرم به دنبال تأثیرگذاری مؤثر بر شخصیت و رفتار فرد بزهکار هستند. در این بین، در نظر داشت مؤلفه اراده و انتخاب آگاهانه فرد در مراحل اصلاح و بازسازی می‌تواند نقطه مشترک بسیاری از مکاتب جرم‌شناختی محسوب گردد. از این لحاظ، تکوین توبه با استفاده از نهاد «استتابه» می‌تواند با تحریک و ترغیب مشارکت اختیاری و آگاهانه بزهکار در فرایند اصلاح نقش بی‌بدیلی را ایفا نماید؛ زیرا یکی از ویژگی‌های قابل پرورش انسان، احساس تعهد و مسئولیت‌پذیری ناشی از فعالیت وجدانی است (ساریخانی و اسلامی‌نیا، ۱۳۹۴: ۵۵) که با توجه به نقش اراده و اختیار در شکوفایی این خصیصه، نیازمند اتخاذ راهکارهای متناسب همانند «استتابه»

است که در آن، ویژگی خودمحاسبه‌گری انسان فعال می‌گردد و البته این موضوع در لسان امام علی علیه السلام بارهای یادآوری گردیده است:

«بندگان خدا! خود را بسنجید، قبل از آنکه مورد سنجش قرار گیرید؛ پیش از آنکه حسابتان را برسند، حساب خود را برسید» (نهج البلاغه: خطبه ۹۱).

البته ترمیم آسیب‌های ناشی از جرم، امروزه موضوع گرایش‌های مهم جرم‌شناختی همانند عدالت ترمیمی نیز هست که در قلمرو «استتابه» که شرط مهم تحقق آن جبران حقوق تضییع شده است، به طرز بارزی نیز وجود دارد. یافته‌های عدالت ترمیمی بر این نکته تأکید دارد که ندامت از ارتکاب جرم باید زمینه‌ای برای بخشش از سوی قربانی (یا جامعه) باشد و مجرمی که پشیمان نشده باشد، مجازات گردد. با این حال، رابطه بین توبه و گذشت، پیچیده‌تر از آن است که توبه را پیش‌نیاز بخشش در فرایند عدالت کیفری بدانیم. اما بخشش، خود می‌تواند تأثیر روانی عمیقی بر مجرم بگذارد و باعث توبه او شده یا تجربه توبه را تقویت کند. شواهد تجربی وجود دارد که نشان می‌دهد رفتار محبت‌آمیز با مجرم سابق می‌تواند میزان بالاتری از انطباق با قانون را در آینده ایجاد کند. به علاوه، بخشش بعد از توبه می‌تواند به مجرم کمک کند تا از یک احساس ساده گناه به تغییر کلی نگرش و سبک زندگی حرکت کند (London, 2014: 42; Bibas, 2012: 334). اگر کسی بپذیرد که بخشش و همچنین توبه مجرم دارای نیروی بازپروری قوی است، منطقی است که کل فرایند عدالت کیفری را به‌طور انتقادی بررسی نماید تا عناصری از آن، که باعث تسهیل یا ممانعت از وقوع بخشش و توبه می‌شود، شناسایی شود.

با وجود این، ارتکاب بعضی از جرایم ناشی از ایمان و عقیده بزهکار مبنی بر صحیح بودن جرم ارتكابی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۷۶). حتی گاهی بزهکار، جرم ارتكابی را با انگیزه ایفای یک رسالت و مأموریت دینی مرتکب می‌گردد و عقیده‌ای به نادرست بودن آن ندارد. در این منظر، بر اساس خطبه ۲۰۹ نهج البلاغه، رویکرد هدایتی و تبیین و آگاهی‌بخشی به مرتکب جرم برای اصلاح ذهن و تفکر نادرست بزهکار، مقدم بر مجازات است. امام علیه السلام در واکنش به کسی که بر اساس یک نگرش اعتقادی، عزلت و چله‌نشینی را به‌عنوان سبک زندگی خود انتخاب نموده و مرتکب ترک نفقه

گردیده بود، بدون توسل به مجازات، رویکرد معرفت‌اندیشی را برگزید:

«ای دشمنک جان خویش! شیطان سرگردانت نموده، آیا تو به زن و فرزندان رحم نمی‌کنی؟ تو می‌پنداری که خداوند نعمت‌های پاکیزه‌اش را حلال کرده، اما دوست ندارد از آن‌ها استفاده کنی؟» (نهج‌البلاغه: ۳۰۷).

در یک مورد که فرماندار ایشان از موقعیت خود سوءاستفاده کرده بود، ابتدائاً فرمود: «اندیشه کن که در کجایی و بر سر کدام سفره می‌خوری؟ پس آن غذایی که حلال و حرام بودنش را نمی‌دانی، دور بیفکن و آنچه را به پاکیزگی و حلال بودنش یقین داری، مصرف کن.» (همان: ۳۹۳).

لذا جرائمی که ناشی از دغدغه‌های فکری ذهنی بزهکار است، نیازمند واکنشی است که حتی‌الامکان تصور نادرست بزهکار راجع به مطلوبیت جرم اصلاح گردد. گاهی نیز استتابه مختص بزهکارانی است که با وجود سوابق مثبت اجتماعی، در مقاطعی از زندگی به خاطر بعضی از موقعیت‌های جرم‌خیز، مسیر عادی خود به سمت تعالی را گم نموده‌اند. لذا برای تکوین استتابه و بازگشت به مسیر قانون‌مداری لازم است که مفروضات ذهنی آن‌ها یادآوری گردد. امام علی علیه‌السلام در نامه ۴۱ *نهج‌البلاغه* برای متنبه نمودن کسی که علیه بیت‌المال مرتکب جرم گردیده بود، باورهای بنیادین گذشته‌اش را یادآوری می‌فرماید:

«گویا تو در عملکرد خویش، تقرب به خداوند را اراده ننموده‌ای و هیچ حکم روشنی از طرف خداوند در مورد نحوه مواجهه با بیت‌المال به تو واصل نشده است؟»

لذا یکی از پیش‌فرض‌های قطعی *نهج‌البلاغه* در مورد انسان آن است که انسان فی‌نفسه واجد نیروها و استعدادهای اصلاح‌پذیری است (خطبه ۸۳). بر همین اساس، امام علی علیه‌السلام تمامی امت اسلامی اعم از حاکمان و مردم را دعوت به توبه می‌فرماید. معنای توبه در این موقعیت، دعوت به بهتر شدن و بهسازی معنوی و فکری است؛ زیرا رشد و ارتقای فکری و روحی بشریت، هیچ‌گاه راکد و ساکن نیست و هر کس مکلف است در راستای تحصیل کرامت اکتسابی با توجه به موقعیت و امکانات خویش علی‌الدوام در حال اصلاح و بهسازی خود باشد.

۳-۲. کارکرد کرامت محور

حذف و یا لااقل تقلیل مداخله قهرآمیز حاکمیت سیاسی در سرنوشت مردم از طریق گسترش مجاری فرهنگی و اخلاقی، لازمه تحقق والاترین درجه کرامت انسانی است که در گفتمان دینی از آن به تقوا تعبیر می‌گردد (همان: ۵۱۳)؛ بدین علت که شیوه‌های سرکوبگرانه ذاتاً خذلان‌آور است، لذا کرامت انسانی مبنایی روشن و مستحکم برای اصل استثنایی بودن توسل به کیفر است. لیکن یکی از ویژگی‌های حکومت‌های استبدادی، بی‌اعتنایی به کرامت انسان‌ها و استفاده حداکثری از ابزارهای کیفری در راستای انقیادپذیری شهروندان است. خداوند در قرآن راجع به حکومت فرعون که دارای یک سیاست استبدادی فراگیر بود، می‌فرماید: ﴿فَأَسْتَحَفَّ قَوْمَهُ فَأَطَاعُوهُ﴾ (زخرف/ ۵۴)؛ «فرعون قومش را کوچک و تحقیر کرد تا از او پیروی کردند». به عبارتی، فرعون ابتدا حق مسلم مردم، یعنی کرامت انسانی را سلب و مردم را خوار کرد و آنگاه آنان را به اطاعتی ذلیلانه از خود وادار ساخت. در هر صورت، تبدیل راهبرد سیاست کیفری به سیاست جنایی که در بستر علوم نوظهوری همانند جرم‌شناسی به سامان رسید، بیش از هر چیز به هدف پاسداری شأن و کرامت انسانی شهروندان و آزادی‌های فردی‌شان بوده است تا راه بر تمامیت‌خواهی و اقتدارگرایی حکومت‌ها بسته شود. لذا رویکرد کرامت‌مدارانه نسبت به انسان که با تولد سازمان ملل متحد در اواسط قرن بیستم ظهور گسترده‌تری پیدا نمود (نجفی ابرنآبادی، ۱۴۰۲: ۲۰)، مطلوب همه نظام‌های سیاست جنایی مردم‌سالارانه است (حسینی، ۱۳۹۴: ۱). در همین راستا، اعطای حق تعیین سرنوشت پرونده کیفری به بزهکار در راستای پاسداری کرامت انسانی، امروزه به‌عنوان راهبرد نوین سیاست جنایی نیز در اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و قواعد سازمان ملل، جایگاهی ویژه دارد (حاجی‌ده‌آبادی و قادری‌نیا، ۱۳۹۵: ۷۶). در نظام اخلاقی اسلام، توبه به‌عنوان برآیندی از احساس مسئولیت فرد در برابر خداوند، جامعه و خویش، موجب احیای معنوی فرد است و به تعبیر قرآن، فرد یا نظامی که در بستر عقل، وجدان و آزادی، موجبات احیای معنوی یا مادی یک نفر را فراهم سازد، به‌علت در نظر داشت کرامت و جایگاه والای انسانی گویا تمامی مردم را زنده کرده است (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰: ۱۱۱/۱۰).

بر همین مبنا، به عقیده اندیشمندان بزرگی همانند کانت، دین و تربیت در راستای تقلیل تدابیر سرکوبگرانه باید در این جهت گام بردارند تا یک تنفر مستقیم نسبت به اعمال زشت ایجاد نمایند؛ زیرا خداوند تنها پرهیز صرف از رفتار را نمی‌پذیرد؛ بلکه در فرایند مزبور باید اراده و آگاهی انسان نیز فعال گردد تا پرهیز از گناه در نتیجه اشراف به ذات و ماهیت گناه محقق گردد و در نتیجه، جایگاه معنوی انسان ارتقاء پیدا کند (کانت، ۱۳۶۹: ۶۵). در همین راستا، قسمت‌های زیادی از *نهج‌البلاغه* به تبیین و تحلیل جنبه‌های منفی جرم و گناه اختصاص پیدا نموده است:

«همانا برق دنیای حرام بی‌فروغ است و وعده‌هایش دروغین و اموالش زائل شدنی. آگاه باشید که دنیای حرام، همانند عشوهِ گرهرزه‌ای است که تسلیم نشود، و مرکب سرکشی است که فرمان نبرد، ... حالاتش متزلزل، عزتش عین خواری... جایگاه دیدار کردن‌ها و جدایی‌هاست» (*نهج‌البلاغه*: ۲۶۹).

اگر در بستر مباحث دنیاشناسی و گناه‌شناسی مبتنی بر آموزه‌های *نهج‌البلاغه*، مردم به‌عنوان تابعان حقوق کیفری با انگیزه اخلاقی با جرم‌انگاری‌های مقنن همراه گردند و احترام به شهروندان و ارج نهادن به شخصیت آنان جزء شاخصه‌های بارز حکومت اسلامی محسوب گردد، در آن صورت، مردم خود را سهامداران تأمین امنیت می‌دانند و تکاپویشان در مسیر اصلاح و بازسازی، در تکوین و ارتقای عزت نفس و کرامت انسانی آن‌ها نقشی شایان دارد (همان: ۵۲۷). به همین خاطر، رکن محوری استتباب، رضایت مجرم به پذیرش توبه به‌عنوان عامل موقوفی تعقیب و یا سقوط مجازات است. اهمیت احراز رضایت مجرم در تحقق عفو و گذشت تا آنجاست که به عقیده بعضی، اگر عفو و گذشت بدون رضایت بزهکار صورت گیرد، نوعی انکار هویت بزهکار به‌عنوان یک شخص مسئول و مختار تلقی شده و کرامت انسانی او را در معرض تهدید قرار می‌دهد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۷۶). در حالی که هر موجود انسانی و حتی بزهکار، واجد یک ویژگی و بُعد بنیادین به نام کرامت و ارزش و جایگاه انسانی است که به‌صورت خودآگاه و یا ناخودآگاه آن را در اعماق قلب و وجدان خود حس می‌نماید و ویژگی مزبور هرچند به‌واسطه ارتکاب جرم متألم و ضعیف می‌گردد، اما هیچ‌گاه نباید معدوم و یا سلب گردد؛ زیرا همان حس انسانی و معنوی خدادادی بعد از ارتکاب جرم، بزهکار

را به بهسازی و سازگاری با خود و جامعه دعوت می‌نماید. اعاده حس کرامت انسانی از طریق مجازات به‌خاطر طبع مجازات ذاتاً دشوار است. لذا حتی الامکان باید از طریق گسترش جلوه‌های استفاده از استتابه در متن سیاست جنایی، به تدابیر فراقیفری اندیشید.

۳. جلوه‌های استفاده از استتابه

با توجه به موارد استفاده از استتابه توسط امام علی (ع) می‌توان به این نتیجه رسید که برای احراز شرایط تحقق استتابه، لاقلاً دو شرط محوری شخصیت مجرم و نوع جرم ارتكابی باید مورد لحاظ واقع گردد. در واقع با توجه به اینکه توبه ناشی از احساس مسئولیت وجدانی و اخلاقی فرد در پیشگاه وجدان و خداوند است، لذا منطقی‌توبه بر کسی قابل عرضه است که دارای گرایش‌ها و درون‌مایه‌های معنوی و دینی باشد؛ زیرا فرض بر این است که ارتكاب جرم توسط بعضی از مجرمان، ناشی از غفلت و یا عوامل و زمینه‌های مستعد ارتكاب جرم بوده است که در عین حال از ارتكاب جرم پشیمان و نادم بوده و منتظر وجود یک فرصت مناسب برای ترمیم خسارات ناشی از عملکرد مجرمانه هستند. به هر حال، قابلیت اصلاح‌پذیری بزهکار از طریق توبه، یکی از شرایط توسل به استتابه است که لازم است با شیوه‌های مقتضی و مناسب توسط مقام قضایی احراز گردد. دومین شرط استتابه، تشخیص و تعیین نوع جرائمی است که استتابه در آن امکان‌پذیر است. به نظر می‌رسد در تمامی جرائمی که توبه به نحوی در آنها تجویز شده است، می‌توان با احراز شرط اول، از فرصت استتابه در راستای توقف چرخه عدالت کیفری و اعطای فرصت بازسازی و اصلاح به بزهکار بهره برد. با تدقیق در جرائمی که امام علی (ع) با استفاده از استتابه آن‌ها را مدیریت فرموده است، می‌توان گفت که افتراقی‌سازی سیاست جنایی در زمینه مفروض عمدتاً بر سه پایه معیار بزهکار، بزه‌دید و مصالح جامعه استوار گردیده است.

۳-۱. جرایم عقیدتی (افتراقی‌سازی بر پایه معیار بزهکار)

دین به معنای یک سبک زندگی مشخص و یا برنامه کلی حاکم بر زندگی، مختص

تمامی جوامع در همه ادوار تاریخی است؛ زیرا هر جامعه‌ای دارای برنامه زندگی متناسب با خویش است. در این نگرش، حتی نظام سکولار نیز دینی محسوب می‌شود؛ زیرا این نظام با نظریه جدایی دین آسمانی و وحیانی از سیاست حاکم بر زندگی، نوعی از سبک و یا برنامه حاکم بر زندگی را ارائه می‌دهد. با وجود این، در جوامع دین‌مدار (به معنای دین وحیانی)، دین نظام‌بخش تمامی ابعاد و جنبه‌های حاکم بر زندگی است. لذا نقض این ارزش محوری و بنیادین، ناقض و مضمحل‌کننده تمامی ارزش‌هایی است که به صورت مستقیم و غیرمستقیم، تا حدود زیادی دوام و بقای خود را مدیون دین هستند. به خاطر تأثیرات عملی دین بر استمرار نظم و امنیت این جوامع، نفی و انکار علنی دین با احراز شرایط پیچیده و سخت آن، منجر به ارتداد می‌گردد (جعفری تبریزی، ۱۳۳۸: ۲۵)؛ هرچند که در زمینه تعریف و شرایط ارتداد که منجر به مجازات اعدام می‌گردد، اتفاق نظر فقهی وجود ندارد. یکی از نظریات موجه و قابل دفاع که از طرف عوده مطرح شده این است که ارتداد به عنوان اولیه خود که نوعی تغییر عقیده است نه جرم و نه قابل جرم‌انگاری است، بلکه تنها به عنوان ثانویه خود که در زیرمجموعه محاربه و افساد فی الارض قرار می‌گیرد، قابل جرم‌انگاری است (عوده، ۱۳۷۲: ۵۳۶/۱ و ۶۶۱).

ظاهراً بر اساس همین معیار، اسلام در برابر ارتداد عکس‌العمل شدیدی نشان داده است. با این حال، تقریباً قاطبه فقها عقیده دارند در ارتداد ملی که مرتد از پدر و مادری نامسلمان به دنیا آمده است، با در نظر داشت شرایط محیطی و ژنتیکی و تربیتی که بی‌شک بر میزان تقید و التزام فرد تازه‌مسلمان تأثیر دارد، قبل از اجرای مجازات وجوباً مورد «استتابه» واقع می‌گردد و البته این فرایند در مورد تمامی مرتدین زن اعم از ملی و فطری لازم‌الاجراست (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۲/۷). به نظر می‌رسد علت وجوب استتابه در موضوع ارتداد، در نظر داشت جنبه‌های فردی این نوع بزه‌کاران است که امروزه تحت عنوان افتراقی‌سازی سیاست جنایی بر پایه معیار بزه‌کار از آن یاد می‌گردد (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱: ب: ۶۰).

امام علی علیه السلام در برهه‌ای از دوران حاکمیت سیاسی خود با رفتار سازمان‌یافته گروهی مواجه گردید که با اذعان به مقام الوهیت برای امام علی علیه السلام (که شأنی به جز بندگی محض و خالص خداوندی برای خود قائل نبود)، سعی در ایجاد یک فرقه

انحرافی در دین نوظهور اسلام داشتند. امام علی (ع) برای پیشگیری از انشقاق فکری و عقیدتی که مسلماً بعداً موجب مشکلات و اختلافات مهلک و بنیان‌کن عدیده‌ای می‌گردید، ابتدا به توبه و بازگشت از این اعلام علی موضع ناصواب امر فرمود. اما گروه مزبور به استتاه تن نداده و بر موضع عقیدتی - سیاسی خود اصرار کردند و امام علی (ع) ناگزیر مجازات الهی ارتداد را در مورد کسانی که به دنبال ایجاد انشقاق عقیدتی و سیاسی در جامعه نوپای اسلامی بودند، اجرا فرمود (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۳/۱۷۰). در مورد بعضی از رفتارهای حرام همانند خرید و فروش خمر با اعتقاد به حلیت آن، که حرمت آن قطعی و جز ضروریات دینی نیست، فقها نیز الزاماً قائل به استتاه مجرم قبل از اجرای مجازات ارتداد هستند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۴۶۷). با این حساب در جرایم مزبور، نوعی گسست و انشقاق دینی و سیاسی در جامعه شکل می‌گیرد. راهکار ترمیم گسست مزبور در گام اولیه، صرف‌نظر از حذف فیزیکی بزه‌کار و اعطای فرصت برای بازگشت فکری و عقیدتی و اخذ تعهد به عدم تبلیغ اجتماعی مافی الضمیر است.

۲-۳. جرایم بدون بزه‌دیده (افتراقی‌سازی بر پایه معیار بزه)

جرایم بدون بزه‌دیده به جرایمی اطلاق می‌شود که با وقوع آن‌ها ضرر و صدمه عینی و ملموسی به شخص یا اشخاصی معین وارد نشده و فردی خاص از وقوع آن «بزه‌دیده» نمی‌شود و در گستره فقهی اسلام تا حدودی قابل انطباق با بعضی از جرایم حق‌اللهی است. بعضی از رفتارها و انحرافات جنسی که در شرع جرم‌انگاری شده‌اند، از این مقوله هستند. در دوران زمامداری امام علی (ع)، فردی مرتکب گناه کبیره استمنا گردید. امام علی (ع) دستور داد که دست خاطمی مورد ضرب قرار گیرد تا قرمز شود. سپس برای تعیین نحوه حمایت‌های پساکیفری، از تأهل و مجرد آن فرد سؤال شد، که مشخص گردید او مجرد است. امام علی (ع) وی را توصیه به ازدواج فرمود؛ ولی او فقر را مانع ازدواج عنوان نمود. امام ابتدائاً او را به توبه کردن دعوت نمود و بعد از پذیرش توبه، زمینه ازدواج او را فراهم نموده و مهریه زوجه را نیز با توجه به فقر مرد، از بیت‌المال پرداخت فرمود. با این حساب در واقعه مزبور، امام علی (ع) دستور به اجرای مجازات متناسب و مختصر علیه کسی که فضای اخلاقی جامعه را با رفتار خود خدشه‌دار کرده

بود، داد و ارائه خدمات پساکیفری و حمایتی از بیت‌المال را منوط به توبه او نمود (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۴۳/۵). لذا پذیرش استتابه می‌تواند به‌عنوان یکی از شرایط مهم بهره‌مندی فرد از خدمات حمایتی جامعه و دولت بعد از تحمل مجازات نیز محسوب گردد.

غناى حرام که از نظر اسلام موجب تخدیر فکر و روان می‌گردد و موجب قانون‌شکنی و رفتارهای نامتعارف می‌گردد نیز یکی از جرایم بدون بزه‌دیده است. در ماجرای به امام علی علیه السلام خبر رسید که مردی با آلات لهو و لعب مشغول برگزاری مراسم طرب و شادی آمیخته با حرام است. امام علی علیه السلام او را از این کار منع نمود، وسایل لهو و لعب او را معدوم نمود و سپس وی را استتابه داد. بعد از استتابه، امام علیه السلام علت حرمت وسایل مزبور و نتایج دنیوی و اخروی اشتغال به آن عمل آمیخته با حرام را برای وی تبیین فرمود (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۲۲۰/۱۳). در این سیاست بدون توسل به کیفر، به ترتیب از اقدام منع‌کننده (۱)، از بین بردن وسیله مجرمانه (۲)، دعوت به توبه (۳) و ارشاد و تربیت فکری استفاده گردیده است (۴). ارشاد و تربیت فکری موجب بیداری حس مسئولیت و تعهد در فرد و رعایت هنجارهای مقبول اجتماعی می‌گردد. این نوع احکام فقهی که با استناد به سایر قواعد تسهیل‌بخش فقهی همانند قاعده درأ و با استفاده از تنقیح مناط قابل تسری به جرائم مشابه است، دلالت بر نوعی از سیاست جنایی می‌نماید که تدابیر غیرسرکوب‌گرانه را در اولویت قرار می‌دهد.

۳-۳. جرائم مالی (افتراقی‌سازی بر پایه معیار مصلحت جامعه)

در سیاست جنایی امام علی علیه السلام، کسانی که با در اختیار داشتن قطب‌های اقتصادی و درآمدزایی، زکات (مالیات) اسلامی را پردازند و از این طریق، جامعه دچار بحران گردد، باید مجبور به این کار گردند؛ ولی پرداخت آن به تنهایی کافی نیست و در راستای عدم تکرار جرم در آینده باید از رفتار گذشته خود توبه داده شوند. اگر توبه نموده و مالیات خود را پردازند، همانند یک شهروند عادی با آن‌ها برخورد می‌گردد و در غیر این صورت و با جمع شدن شرایط ممکن است از باب افساد فی الارض به قتل برسند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۹۸/۲). ظاهراً سیاست جنایی امام علی علیه السلام در مورد دریافت‌کننده ربا نیز در گام اول، استتابه بوده است. اگر وی پیشنهاد توبه را اختیاراً می‌پذیرفت، وارد

فرایند دادرسی نمی‌شود. امام علیه السلام بعد از «استتابه» یک رباگیرنده و آزادی او در قالب یک حکم کلی فرمود:

«رباخور توبه داده می‌شود؛ همان‌طور که از رفتار شرک‌آمیز توبه داده می‌شود»
(همان: ۱۵۱/۱۰).

به نظر می‌رسد جایگاه اقتصادی بعضی از مجرمان و تأثیر مثبت حضور اجتماعی آن‌ها بر اقتصاد و معیشت مردم اقتضا می‌نماید که به‌جای برخورد قهری و سرکوبگرانه که موجب تعطیلی واحدهای اقتصادی و اشتغال‌زای زیرمجموعه آن‌ها می‌گردد، از شیوه‌هایی همانند استتابه استفاده گردد تا ضمن اینکه فرد بزهکار خطای خود را پذیرا می‌گردد، به‌نحو مطلوبی فرصت ترمیم و اصلاح رویه مجرمانه را بدون ورود در فرایند طولانی و هزینه‌بر عدالت کیفری پیدا کند.

«پس از خدا بترس و اموال آنان را بازگردان و اگر چنین نکنی و خدا مرا فرصت دهد تا بر تو دست یابم، تو را کیفر خواهم کرد» (نهج البلاغه: ۳۹۱).

این تدبیر همزمان واجد منافع شخصی و اجتماعی می‌باشد. لیکن استفاده بهینه از نهاد استتابه بیش از هر چیزی به قضاتی نیاز دارد که فضیلت اخلاقی را بر اقتدارگرایی حقوقی ترجیح داده و با بهره‌مندی مطلوب از عقل نظری و عقل عملی (قضایی)، به موضوع ادراک قضایی (تشخیص بهترین تصمیم ممکن در هر پرونده) و شناخت شخصیت حقیقی بزهکار در کنار شخصیت حقوقی او مُصَرِّح بوده و بیش از آنکه به دنبال رفع تکلیف باشند، نگران پیامدهای تدبیر قضایی خود باشند و در مجموع، ضرورت استفاده از استتابه با مبانی فکری آن‌ها، که در قسمت اول این مقاله تبیین گردید، سازگار باشد. تحقق این مهم، مستلزم برتری جریان کیفی بر جریان کمی و آماری براساس تعداد پرونده و... و البته نیازمند برگزاری کارگاه‌های آموزشی برای قضات و مقامات دادرسی، با حضور جرم‌شناسان پرسابقه و استفاده از همیاران قضایی در قالب روان‌شناس و... است و این امر بیش از هر چیز، مستلزم تغییر رویکردهای کلان قضایی در زمینه گزینش قضات بافضیلت و انسان‌شناس است؛ امری که با وجود صعوبت و پیچیدگی، بیشترین انطباق را با سنجه‌های حقوق بشری و شرعی دارد.

نتیجه گیری

استفاده از ظرفیت عظیم توبه در راستای قضازدایی یا کیفرزدایی (به‌منزله نوعی از سیاست جنایی) در فرایندی به نام «استتابه» از دیدگاه امام علی علیه السلام بر مبانی متنوع سیاسی - اجتماعی، انسان‌شناختی و اخلاقی استوار است. این تأسیس در صورتی که در کسوت قانون تجلی نماید، نوعی از سیاست جنایی، تقنینی و قضایی را موجب می‌گردد؛ زیرا اولاً مستلزم قانون‌گذاری است و از طرفی کیفیت اجرای آن نیز در موارد مقتضی، به دستگاه عدالت کیفری سپرده می‌شود و در نهایت، باعث بازتوزیع عادلانه فرصت‌های بهره‌مندی از عوامل تسهیل‌ساز تقنینی و قضایی و جبران حداکثری حقوق بزه‌دیدگان و همکاری مجرم با دستگاه قضایی، درونی کردن ارزش‌ها در مجرم، اصلاح واقعی و تقلیل عوارض و بازتاب‌های منفی ناشی از مجازات (منطبق با نظریه برجسب‌زنی) و عدم محرومیت جامعه از نیروهای کارآمد خود می‌گردد. با این حساب، نهاد «استتابه» یکی از عوامل شکل‌گیری سازش میان متهم و بزه‌دیده و یا متهم و مقام قضایی با استمداد از باورهای نهادینه‌شده و مشترک دستگاه عدالت کیفری، متهم و جامعه است. تأسیس مزبور که با هدف توان‌بخشی و نه توان‌گیری است، همزمان نوعی از عدالت کیفری تصالیحی را تحقق می‌بخشد. «استتابه» علاوه بر اینکه به‌عنوان یک تأسیس مستقل، موجب سقوط مجازات و یا تخفیف آن و همچنین شرط بهره‌مندی از تدابیر حمایتی رسمی محسوب می‌گردد، می‌تواند به‌عنوان شرط مکمل استفاده از سایر نهادهای ارفاق‌کننده کیفری همانند آزادی مشروط، تعلیق تعقیب، تعلیق مجازات و یا مجازات‌های جایگزین حبس نیز محسوب گردد. در سیاست جنایی امام علی علیه السلام در جرایم خاص و مختلفی از «استتابه» استفاده شده است که جز در یک مورد از آن‌ها با استقبال بزه‌کار مواجه گردیده است. مواضع استفاده از تأسیس مزبور، دالّ بر این است که استتابه از دیدگاه امام علیه السلام دارای کارکردهای متنوع حمایتی و بازپذیری اجتماعی، مسئولیت‌پذیری، جبران خسارت، خنثی‌کنندگی و هدایت‌پذیری است. در واقع، استتابه همزمان جامع نظریه‌های به‌ظاهر متناقض اصلاحی و سزادهی می‌باشد؛ زیرا اولاً فرد را تا حدود زیادی مسئول اعمال خویش می‌داند (منطبق با نظریه سزاگرایی) و لذا خواستار

اعتراف به بزه خود و تلاش برای جبران و ترمیم آن می‌گردد. ثانیاً برخلاف نظریه سزادهی، مسیر اصلاح او را تنها از طریق مجازات میسر نمی‌داند.

در عین حال با توجه به حکمت‌ها و منافع متنوع مترتب بر استتابة، می‌توان به این نظریه قائل شد که استتابة محدود به جرایم مطروحه در این نوشتار نیست؛ بلکه می‌توان آن را به جرایمی با ویژگی‌های مشابه تسری داد. افزون بر این، در تمامی مواردی که توبه باعث سقوط مجازات می‌گردد، امکان استفاده از «استتابة» در جهت رعایت عدالت قضایی وجود دارد. با توجه به مبانی عقلی و شرعی و منافع متنوع مترتب بر توبه و سیره قضایی امام علی علیه السلام و استفاده حداکثری از ظرفیت توبه، پیشنهاد این نوشتار، تأسیس نهاد «استتابة» در بدنه نظام عدالت کیفری همراه با تبیین سازوکار حاکم بر آن و محدوده اجرایی آن است. در واقع با توجه به ماهیت تعزیری بسیاری از جرایم در نظام حقوقی اسلام و مبسوط‌الید بودن حاکم در چگونگی اعمال تعزیرات و پرننگ بودن نقش مصلحت در این دسته از جرایم، پیش‌بینی نهاد استتابة می‌تواند دریچه‌ای نو به‌روی نظام عدالت کیفری اسلام بگشاید. به دیگر سخن، اختصاص نهاد استتابة در حقوق کیفری اسلام می‌تواند در عملیاتی کردن چهره واقعی مصلحت در جامعه اسلامی مؤثر واقع شود. بدیهی است در صورت پذیرش این نهاد در حقوق کیفری، باید با تمسک به ادله دینی و بومی، شرایط و ضوابطی برای این نهاد در بستر رویه قضایی فراهم کرد. از طرفی با توجه به اینکه توبه نوعی پاکسازی درونی تمایلات مجرمانه با استمداد از صبغه‌ها و تعهدات وجدانی و الهی است، تشکیل پرونده شخصیت جهت آگاهی از میزان تقیدات دینی و وجدانی بزهکار اجتناب‌ناپذیر است. در صورت کشف علقه‌ها و گرایش‌ات تأثیرگذار معنوی و دینی در فرد، مقام قضایی می‌تواند با عرضه استتابة و پذیرش آن، اقدام به استفاده از نهادهایی همانند موقوفی تعقیب، تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، عفو خصوصی و... در موارد مقتضی نماید.

کتاب‌شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. آقایی جنت‌مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی (کیفرشناسی نو)، جلد سوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۴. ابراهیمی، شهرام، و عبدالله ایزدی، «مطالعه تطبیقی راهبردهای اصلاحی و درمانی، در مرحله اجرای مجازات زندان، در ایران و کانادا»، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۵. اسلامی‌نیا، قاسم، مبانی انسان‌شناختی حقوق کیفری از منظر اسلام و لیبرالیسم، به راهنمایی عادل ساریخانی، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه قم، ۱۳۹۵ ش.
۶. ترابی، محمد، سیدمحمد حسینی، سیدمحمد رضوی، و صابر حبیبی سوادکوهی، «مطالعه تطبیقی جایگاه افشار آسیب‌پذیر از دیدگاه دولت علوی با حقوق بشر و جامعه بین‌الملل»، دوفصلنامه پژوهش‌نامه علوی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال دوازدهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۷. جعفری تبریزی، محمدتقی، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۰ ش.
۸. همو، مقدمه‌ای بر شناسایی اسلام، تهران، بنیاد بعثت، واحد تحقیقات اسلامی، ۱۳۳۸ ش.
۹. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و محسن نورپور، «تعقیب‌زدایی کیفری؛ بازتابی نوین از الغاگرایی کیفری»، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ششم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۰. جیمز، ویلیام، دین و روان، ترجمه مهدی قانثی، قم، دار الفکر، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، «پیشگیری از جرم»، مقاله در: دانشنامه امام علی (جلد پنجم: حقوق)، زیر نظر علی‌اکبر رشاد، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، و محمد قادری‌نیا، «مبانی، آثار و چالش‌های حق مجرم در تعیین سرنوشت خویش در دعوی کیفری»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. حسینی، سیدمحمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران، سمت، ۱۳۹۴ ش.
۱۴. دارابی، شهرداد، «پاسخ‌گذاری ترکیبی در سیاست جنایی بین‌المللی»، دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال نوزدهم، شماره ۲۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۱ ش.
۱۵. دلماش - مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. دیلمی، ابومحمد حسن بن محمد، ارشاد القلوب الی الصواب، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۷ ش.
۱۷. ریبر، ژرژ، نیروهای پدیدآورنده حقوق، ترجمه رضا شکوهی‌زاده، تهران، مجد، ۱۳۹۶ ش.
۱۸. ساریخانی، عادل، و قاسم اسلامی‌نیا، «رویکرد وجدان‌محور در زمینه مسئولیت کیفری»، دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال دوازدهم، شماره ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۹. سلحشوری، احمد، محمدجواد بدلهی‌فر، و معصومه خنکدار طارسی، «مبانی و مؤلفه‌های تربیت سیاسی از دیدگاه امام خمینی»، فصلنامه پژوهشنامه انقلاب اسلامی، سال دوم، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۲۰. شیکر، دیوید، مفهوم و ماهیت مجازات، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۲۱. صادقی، ولی‌اله، کیفرزدایی در ایران؛ نظریه و رویه، تهران، مجد، ۱۳۹۷ ش.
۲۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، تفسیر المیزان، ۱۳۷۶ ش. <<https://lib.ahlolbait.ir>>.
۲۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، حاشیه سیدمحمدتقی کشفی، تحقیق محمدباقر بهبودی، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.

۲۴. همو، *تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشيخ المفيد*، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلام: ترجمه التشریح الجنائی الاسلامی*، ترجمه ناصر قربان‌نیا، سعید رهایی و حسین جعفری، بازنگری عباس شیری، تهران، جهاد دانشگاهی (دانشگاه شهید بهشتی)، ۱۳۷۲ ش.
۲۶. غلامی، حسین، *کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)*، دیپاچه هانس یورگ آلبرشت، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲۷. غلامی، علی، *از اخلاق حسنه تا امنیت اخلاقی (مطالعه در سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و فقه امامیه)*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱ ش.
۲۸. قیاسی، جلال‌الدین، *مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۲۹. کانت، امانوئل، *بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق (گفتاری در حکمت کردار)*، ترجمه حمید عنایت و علی قیصری، تهران، خوارزمی، ۱۳۶۹ ش.
۳۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۱. لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۳۲. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *شرح چهل حدیث (اربعین حدیث)*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۷ ش.
۳۳. مهربانی، علی، و فرهاد‌الله‌وردی میگونی، «اقتصاد رفتاری و مسئله ادراک کیفر: از معماری انتخاب تا نقد پدرسالاری رفتاری»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، سال نوزدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.
۳۴. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی (۳)*؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «از سیاست کیفری تا سیاست جنایی»، دیپاچه ویراست نخست در: *لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش. (الف)
۳۷. همو، «از عدالت کیفری "کلاسیک" تا عدالت "ترمیمی"»، *مجله تخصصی الهیات و حقوق سابق (آموزه‌های حقوق کیفری)*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال سوم، شماره‌های ۳-۴ (پیاپی ۹-۱۰)، پاییز و زمستان ۱۳۸۲ ش.
۳۸. همو، «به سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری»، دیپاچه در: *ولش، براندون سی. و دیوید پی. فارینگتون (ویراستاران)، دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، برگردان گروهی از پژوهشگران حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۳۹. همو، «پیوند حقوق کیفری و جرم‌شناسی»، مقاله در: *افق‌های نوین حقوق کیفری (نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا)*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۴۰. همو، «تحولات حقوق کیفری»، دیپاچه در: *پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری*، چاپ سیزدهم، تهران، سمت، ۱۴۰۲ ش.

۴۱. همو، «درباره افتراقی شدن سیاست جنایی»، دیپاچه ویراست چهارم در: لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش. (ب)
۴۲. همو، «زندان: درمانگاه بزهکاری و بزهکاران؟»، دیپاچه مترجم برای ویراست سوم در: بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، مجد، ۱۳۹۱ ش.
۴۳. همو، «قوه قضاییه در سنجه حکمرانی خوب»، دیپاچه در: آماده، غلامحسین، *نقش رئیس قوه قضاییه در فرایند کیفری ایران*، تهران، دادگستر، بهار ۱۳۸۸ ش.
۴۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۸ ش.
۴۵. نوری، فاطمه، «بازتاب آموزه‌های نهج البلاغه در جرم‌شناسی علت‌شناختی»، *دوفصلنامه کتاب قسیم*، سال دهم، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۴۶. نوری طبرسی، میرزاحسین بن محمدتقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۴۷. نیازپور، امیرحسن، *توافقی شدن آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش. (الف)
۴۸. همو، «وکیل در قلمرو عدالت کیفری: بنیان‌ها و کارکردها»، *پژوهشنامه حقوقی*، سال دوم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰ ش. (ب)
۴۹. وایت، راب، و فیونا هینس، *درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه میرروح‌الله صدیق بطحایی اصل، تهران، دادگستر، ۱۳۸۱ ش.
۵۰. هاشمی، زهره، «مقایسه اثربخشی درمان شناختی مذهب‌محور و درمان فراشناختی بر اندیشه خودکشی دانشجویان»، *فصلنامه پژوهش‌های نوین روان‌شناختی*، سال پانزدهم، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۹ ش.
51. Bibas, Stephanos, *The Machinery of Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
52. London, Ross D., *Crime, Punishment, and Restorative Justice: A Framework for Restoring Trust*, Oregon, Eugene, Wipf & Stock, 2014.
53. Luna, Erik, "Prosecutorial Decriminalization," *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102(3), 1973, <<https://www.jstor.org/stable/23416060>>.

تأثیر تنوع زبانی و حق بر ترجمه در تحقق دادرسی عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی*

□ حیدر پیری^۱

چکیده

تحقق عدالت در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی با توجه به ماهیت چندزبانه این فرایند، نیازمند ملاک‌ها و معیارهای عینی است. حق دادرسی عادلانه به‌عنوان یک تضمین چتری، شامل تعدادی از آیین‌های شکلی است که برای فرایند دادرسی کیفری طراحی شده‌اند. برخی از جنبه‌های این تضمین مستقیماً به زبان مربوط می‌شود. زبان، هم وسیله احقاق تمام حقوق متهم است و هم یکی از معیارهای تحقق عدالت شکلی تلقی می‌شود، با فراهم کردن کمک‌مترجم رایگان در وضعیتی که متهم زبان کاری دادگاه را درک نکند یا نتواند صحبت کند. حق داشتن مترجم برای چنین متهمانی، هم به‌عنوان قاعده عرفی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته و هم در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی قابل مشاهده است؛ لیکن صرف بیان این حق بدون اجرای صحیح و عملی آن، به معنای تضمین رعایت این حق در دادرسی‌های بین‌المللی نیست. بنابراین، سؤالی که

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. استادیار حقوق بین‌الملل عمومی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران (h.piri@uok.ac.ir).

مطرح می‌شود این است که زبان و مترجم به‌عنوان عامل ارتباط، چه نقشی در تحقق دادرسی عادلانه در سیستم عدالت کیفری بین‌المللی که سرشار از دادرسی‌های چندزبانه است، ایفا می‌نماید. نگارنده با تتبع در آموزه‌های حقوقی، اسناد و آرای محاکم کیفری بین‌المللی، بر این باور است حق متهمی که به زبان کاری دادگاه تسلط ندارد، برای داشتن مترجم، نه تنها با تمامی اصول دادرسی عادلانه و حقوق دفاعی متهم ارتباطی تنگاتنگ دارد، بلکه در واقع، عدم رعایت این حق می‌تواند به مفهوم نقض سایر اصول شکلی در دادرسی باشد. منطبق این حق در حمایت از متهم در برابر خودسرانگی و تضمین‌های حداقلی دادرسی عادلانه از طریق توانمندسازی متهم برای برقراری ارتباط مؤثر نهفته است؛ به ویژه در جایی که محاکمه به بیش از یک زبان برگزار می‌شود. این امر باعث شده که ساختاری امیدوارکننده برای احقاق حقوق زبانی در دادرسی‌های کیفری فراهم شود.

واژگان کلیدی: تنوع زبانی، حق بر ترجمه، دادرسی منصفانه، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، دسترسی به عدالت کیفری.

مقدمه

حق دادرسی عادلانه، مبتنی بر مفهوم آنگلو ساکسونی رعایت تشریفات قانونی^۱ است و یک هنجار اساسی حقوق بین‌الملل بشر است (Nowak, 2005: 305). حق دادرسی عادلانه در عدالت کیفری بین‌المللی به‌عنوان معیاری برای مشروعیت فرایندهای قضاوت قلمداد می‌شود (Namakula, 2014: 95). شخصی که جامعه علیه او اقدام به طرح دعوای کیفری می‌نماید، در وضعیت عدم تعادل قدرت قرار می‌گیرد. چنین شخصی در برابر سوءاستفاده‌های احتمالی نهاد تعقیب، نیازمند حمایت خاص حقوقی است. این حمایت‌ها در قالب حق دادرسی عادلانه، با این واقعیت مشخص می‌شد که اجرای همه حقوق دیگر به اجرای صحیح عدالت بستگی دارد (John Henry, 2018: 161). دادرسی عادلانه فراتر از یک حق منفرد است و مجموعه‌ای از اصول و تضمینات شکلی است که به‌منظور اجرای مناسب عدالت (جعفرزاده درابی، ۱۳۹۷: ۱۱)، صیانت از حقوق ماهوی و تضمین حقوق قانونی طرفین دعوی در مراحل مختلف فرایند قضایی مقرر شده است (فضائلی، ۱۳۹۲: ۶۰).

1. Due process.

بنابراین، دادرسی عادلانه فرایندی است مبتنی بر برخورداری متهم از کلیه حقوق دفاعی، امکانات و شرایط برابر با طرف خویش جهت تدارک دفاع، که نقض معیارهای آن موجب سلب وصف انصاف از دادرسی خواهد بود (فتحی و هادی، ۱۳۹۲: ۱۳۳).

تضمین‌های دادرسی عادلانه، شامل یک جزء ناشناخته اما حیاتی در فرایند حقیقت‌یابی است که بر سایر جنبه‌های حق دادرسی عادلانه تأثیر می‌گذارد؛ حقوق زبانی. مشارکت‌کنندگان در یک محاکمه باید آنچه را که در جریان دادرسی گفته می‌شود، درک کنند تا بتوانند مدارکی ارائه کنند، شواهد آن‌ها بررسی شود، دفاع کنند، و نهایتاً مورد قضاوت قرار گیرند. بنابراین، استماع عادلانه با رعایت عدالت و انصاف رویه‌ای همراه با تضمین‌های لازم برای متهم پشتیبانی می‌شود. این تضمین‌ها در میان سایر موارد، مستلزم اطلاع از حقوق دفاعی (شاهد و مهر، ۱۳۹۲: ۲۴)، آگاهی سریع و دقیق در مورد ماهیت و علت اتهام به زبانی که متهم می‌فهمد و برخورداری از کمک‌مترجم رایگان است. متهم حق مشارکت کامل در دادرسی دارد. در صورتی که متهم زبان دادرسی را درک نکند، نمی‌تواند به‌طور مؤثر از حقوق خود دفاع کند. این امر مستلزم کمک‌مترجم و حق بر ترجمه است. اگر کمک‌مترجم برای متهمی که تسلط کافی بر زبان دادگاه ندارد، فراهم نشود، نه تنها دسترسی وی به عدالت مختل می‌شود، بلکه سخن گفتن از دادرسی عادلانه بیهوده خواهد بود (صابر، ۱۴۰۱: ۲۴۴). این حق، محدود به وضعیتی نیست که متهم به زبان مورد استفاده در دادگاه صحبت نمی‌کند؛ بلکه به متهمانی که دارای اختلالات شنوایی یا گفتاری هستند نیز تسری می‌یابد. بنابراین حق داشتن مترجم، در صورت لزوم شامل حق داشتن مترجم زبان اشارات نیز می‌شود.^۱

زبان^۲ قدمتی به بلندای عدالت کیفری دارد. عدالت کیفری بین‌المللی حول محور

۱. مبنای قانونی حق برخورداری از خدمات مترجم در نظام حقوقی ایران در مواد ۲۰۰، ۲۰۱، ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱، حق برخورداری از مترجم به‌صورتی مطلق برای تمامی طرف‌های رسیدگی کیفری اعم از متهم، بزه‌دیده، شاهد و... مورد شناسایی قرار گرفته و با پیش‌بینی چنین حقی در مرحله تحقیقات مقدماتی، گامی به سوی برابری سلاح‌ها برداشته شده است (توسلی نائینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۷۸).

۲. مسئله زبان دارای دو جنبه اساسی است: زبان به‌عنوان عامل ارتباط و ساختاردهنده به همه ادراکات جهان، و زبان به‌عنوان موضوع هویت در گفتمان حقوق اقلیت‌ها. زبان در عدالت کیفری بین‌المللی عمدتاً به عامل ارتباط در اجرای عدالت و درک قانون و فرایندهای حقوقی مرتبط است (Schmalz, 2020: 103).

زبان می‌چرخد. برای متهمانی که به زبان دادگاه صحبت نمی‌کنند، زبان هم عامل مهمی در دسترسی به عدالت است و هم مانعی برای اجرای عدالت. از یک طرف، زبان یکی از عوامل تعیین‌کننده در رعایت تشریقات قانونی دادرسی‌های کیفری است؛ از طرف دیگر، موانع زبانی و انکار حق داشتن مترجم، یک مانع جدی برای دادرسی منصفانه و مشارکت کامل است (McEvoy, 2023: 143). دادرسی یک فرایند ارتباطی است، زبان بیانگر تمامیت و نتایج آن است و همچنین وسیله احقاق تمام حقوق متهم است (Namakula, 2014: 143). زبان هم در حیات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نقش اساسی دارد و هم در چشم‌انداز مسئولیت کیفری بین‌المللی. تاریخ عدالت کیفری بین‌المللی سرشار از دادرسی‌های چندزبانه است که بحث در خصوص تأثیر تنوع زبانی بر دادرسی عادلانه در فرایند محاکمه را به میان آورده است. غیر از زبان‌های رسمی و کاری محاکم کیفری بین‌المللی، زبان‌های متعدد دیگری وجود دارند که شهود و قربانیان با پیشینه‌های گوناگون در موارد و موقعیت‌های مختلف استفاده می‌کنند. آن‌ها عمدتاً زبان‌های محلی و قبیله‌ای هستند که اغلب فاقد واژگان لازم برای توصیف مسائل پیچیده حقوقی، مفاهیم و پدیده‌های حقوق ماهوی یا شکلی مدرن می‌باشند. همیشه مفاهیم محلی خاصی وجود دارند که ترجمه آن‌ها به یک اصطلاح غیرممکن است. علاوه بر این، زبان‌های دیگر ممکن است واژگان حقوقی یا تاریخی - حقوقی خاص خود را داشته باشند که معنای مناسب آن نیازمند تأمل است. بنابراین، تنوع زبانی یک ویژگی متناوب و مشکل‌ساز در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی است. موانع زبانی، یک مانع جدی برای دادرسی منصفانه و مشارکت کامل است. این امر، تمام مراحل دادرسی از جمله مرحله تحقیقات، ارائه مستندات، تفسیر شواهد، دفاع از اتهامات، و شور دادگاه‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. تضمین کارایی زبان در فرایند دادرسی کیفری، خدمت تبادل صرف آراء نیست که محاکم ارائه می‌کنند، بلکه حق ذاتی همه مشارکت‌کنندگان در دادرسی اعم از اشخاص متهم یا محکوم، بزه‌دیدگان، شهود، همچنین وکلا و قضات و دوستان دادگاه^۱ است.

1. Amici curiae.

عدالت کیفری بین‌المللی از دادگاه‌ها و نهادهایی تشکیل شده است که مقرر آن از متهم و قربانی دور است. این امر، عدالت کیفری بین‌المللی را به یک مرکز چندزبانه بدل کرده است. در این چارچوب، ارتباط یک عامل کلیدی برای دفاع متهم از خود، صحبت با وکیل و بحث با شهود و به چالش کشیدن ادله است. به این دلایل، مبدأ حقوق متهم در دادگاه، درک زبان/زبان‌های کاری دادگاه است. بنابراین، یکی از لوازم و اقتضانات دادرسی عادلانه آن است که متهم از محتوا و ماهیت اتهامات وارد به خود آگاه شود و از جریان مذاکرات دادگاه و ظرافت‌های لفظی این مذاکرات مطلع گردد (صابر، ۱۳۸۸: ۱۶۶). این امر مستلزم آن است که یا متهم زبان دادگاه را درک کند و یا مطالب برای او ترجمه شود. دادرسی کیفری، زمانی می‌تواند در مسیر درست حرکت نماید که کلیه معیارهای دادرسی عادلانه در تمام مراحل دادرسی لازم‌الاجرا باشد (بابایی و افراسیابی، ۱۳۸۹: ۴۱). طبیعی است که برخورداری از حق بر مترجم صرفاً به مرحله تحقیقات مقدماتی اختصاص ندارد؛ بلکه مرحله رسیدگی را هم در بر می‌گیرد.

مسائل زبان در محضر محاکم کیفری بین‌المللی همواره وجود داشته است. تنوع صلاحیت زبانی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، تدوین استراتژی‌های کاری را که چندزبانی را سازماندهی کند، ضروری کرده است. این راهبردها هم به ارتباط شفاهی و هم کتبی مربوط می‌شود. اولین اقدام در این راستا، بررسی مقررات هنجاری برای زبان‌های رسمی و کاری است که نشان‌دهنده مهارت زبان مشارکت‌کنندگان در دادرسی است. گام دوم با توجه به مجموعه چندزبانه مشارکت‌کنندگان در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی، ضرورت توجه به حق متهم بر ترجمه در فرایند رسیدگی است که به‌زعم برخی به‌عنوان قاعده عرفی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است (Sherman, 2017: 257). گام سوم، چارچوب حمایت از این حق در رویه بین‌المللی است که ساختاری امیدوارکننده برای احقاق حقوق زبانی در دادرسی‌های کیفری فراهم می‌کند.

بنابراین، این مقاله بر نقش زبان به‌عنوان عامل ارتباط در اجرای عدالت کیفری بین‌المللی و حاکمیت قانون تمرکز دارد. هدف از این مقاله، اثبات این موضوع است که انجام محاکمه به بیش از یک زبان، چگونه بر روند دادرسی به‌ویژه بر حقوق شخص متهم تأثیر می‌گذارد. پیچیدگی‌هایی مانند سوء تفاهم، کوتاهی و قصور در

ترجمه، فاصله فرهنگی بین شرکت‌کنندگان در محاکمه، بر ارتباط دادگاه، ارائه و درک شواهد تأثیر می‌گذارد و از این رو، اعتبار یک محاکمه را به چالش می‌کشد. تأثیر ترجمه بر دادرسی نیز تنوع زبانی در دادرسی‌های کیفری را به یک نگرانی دادرسی عادلانه تبدیل می‌کند. بنابراین، این سؤالات قابل طرح هستند که چه ارتباطی بین تضمین‌های حق بر زبان و عادلانه بودن کل فرایند دادرسی کیفری بین‌المللی وجود دارد؟ متهم از حق محاکمه عادلانه و به‌ویژه حقوق حداقلی خاصی برخوردار است که اگر این حداقل حقوق نادیده گرفته شود، چگونه محاکمه می‌تواند عادلانه باشد؟ آیا احقاق حق کلی دادرسی عادلانه نیازمند استفاده از مترجم در دادگاه است؟ محاکم کیفری بین‌المللی، استانداردها و ضمانت‌های حق بر مترجم را که یکی از حقوق دفاعی متهم بر اساس اسناد کیفری بین‌المللی است، چگونه توسعه داده‌اند؟

ضرورت تحقیق و نگارش در باب حق بر ترجمه در تحقق دادرسی عادلانه، از وجود واقعی برمی‌خیزد که این مفهوم، چاره‌جویی و تلاشی است برای عمل به موازین شکلی حقوق کیفری بین‌المللی. در خصوص پیشینه تحقیق و نیز وجه نوآوری مقاله حاضر باید گفت نگرش به حق بر ترجمه در تحقق دادرسی عادلانه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی و نگاه روشمند به آن در عرصه داخلی سابقه‌ای ندارد. در کشور در آثار تألیفی یا ترجمه‌شده در خصوص آیین دادرسی کیفری بین‌المللی، مطالبی به‌طور کلی در مورد حق داشتن مترجم دیده می‌شود (برای نمونه ر.ک: صابر، ۱۴۰۱: ۲۵۰-۲۵۴؛ کرابیر و دیگران، ۱۳۹۳: ج ۳؛ سافرلینگ، ۱۳۹۷). اما نگارنده به اثر خاصی که موضوع مقاله را مورد بحث قرار داده باشد، برنخورده است. اما در سطح بین‌المللی به‌دلیل اهمیت اساسی حق بر زبان و ترجمه در دادگاه‌ها، پژوهش‌هایی صورت گرفته است (Cf. Olsen et al., 2009; Birzu, 2016; Brown-Blake, 2006; Tomić & Montoliu, 2013) لیکن نگرش به حق بر ترجمه در تحقق دادرسی عادلانه، عمدتاً در آثار تحقیقی چند سال اخیر به‌ویژه در ارتباط با آرای دیوان اروپایی حقوق بشر و رویه کمیته حقوق بشر ملاحظه می‌شود (Cf. Vogiatzis, 2022; Sharma, 2020; Schmalz, 2020; Sherman, 2017; Namakula, 2014) و پیشینه طولانی ندارد. از این رو، نگارنده با اثر خاصی که مستقلاً موضوع مقاله را به شکل حاضر به انجام رسانده باشد، برخورد نکرده است.

با توجه به آنچه اشاره شد، در این مقاله ابتدا به تنوع زبانی در دادرسی‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و ضرورت مشارکت مترجم در فرایند دادرسی نظری می‌افکنیم. سپس مبانی و مستندات حق برخورداری از مترجم در اسناد الزامی و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بیان می‌شود. در ادامه، جایگاه حق بر ترجمه در تحقق اصول دادرسی عادلانه تشریح می‌گردد. در نهایت، به موانع و چالش‌های حق بر ترجمه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی پرداخته می‌شود.

۱. تنوع زبانی در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی؛ ضرورت مشارکت

مترجم در فرایند دادرسی

فرایند جهانی شدن، تصویری زیانزد از تعامل بین عوامل زبانی و فرهنگی در ساحت گفت‌وگو هم در حوزه‌های تخصصی و هم در زمینه‌های عمومی ارائه کرده است (Olsen et al., 2009: 55). رویه کیفری حقوق بین‌الملل نیز از این قاعده مستثنا نیست. ما باید به تاریخ نگاه کنیم تا ببینیم ترجمه در دادرسی‌های بین‌المللی، چگونه توسعه یافته است. بحث زبان به اولین دادرسی‌های کیفری بین‌المللی بعد از جنگ دوم جهانی، یعنی دادگاه چندزبانه نورنبرگ بازمی‌گردد. مطابق مواد ۲ و ۲۵ منشور ۱۹۴۵ لندن، زبان‌های انگلیسی، فرانسوی و روسی، زبان‌های دادرسی، اما متهمان آلمانی زبان بودند. مشکل زبان در دادرسی‌های دادگاه نظامی بین‌المللی خاور دور، بیشتر از نورنبرگ بود. بر اساس ماده ۹ (ج) منشور ۱۹۴۶ توکیو، زبان دادرسی انگلیسی، اما زبان متهمان ژاپنی بود (Wanhong, 2006: 1680). ژاپنی یکی از دشوارترین زبان‌ها برای ترجمه به انگلیسی و خطا در آن اجتناب‌ناپذیر بود. شو اونودرا^۱ مترجم اصلی محاکم توکیو اذعان داشت که ترجمه مستقیم برخی اصطلاحات و عبارات در دادرسی به انگلیسی تقریباً غیرممکن است (Maga, 2001: 15-16).

زبان‌های کاری دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا انگلیسی و فرانسوی بودند. متهمان دادگاه نخست، زبان‌های بومی بوسنیایی، کرواتی، صربستانی،

آلبانیایی و مقدونی داشتند.^۱ زبان «کینیا رواندا»^۲ زبان بومی و مادری متهمان، شهود و قربانیان اغلب در دادرسی‌های رواندا استفاده می‌شد. علی‌رغم این واقعیت که هیچ‌کدام از قضات دادگاه، اهل رواندا نبوده یا به زبان کینیا رواندا صحبت نمی‌کردند، ۹۰ درصد شهادت شهود به این زبان استماع گردید. محاکم فوق از ترجمه‌های متوالی و زنجیره‌ای استفاده می‌کردند. شهادت شهود و اظهارات متهمان معمولاً ابتدا به فرانسوی و سپس از فرانسوی به انگلیسی ترجمه می‌شد (Swigart, 2017: 200). همین امر نه تنها بر کیفیت حقایق ارائه‌شده به دادگاه تأثیر می‌گذاشت بلکه باعث تأخیر قابل توجهی در عملیات دادگاه و طولانی شدن مدت زمان محاکمه (Wald, 2001: 92) و در نتیجه تأخیر در صدور سریع احکام می‌شد (Swart, 2006: 132). به دلیل مشکلات موجود در ترجمه از زبان کینیا رواندا به انگلیسی و فرانسوی، محاکمات دادگاه رواندا بسیار طولانی بودند و در معرض تأخیرهای گوناگون قرار داشتند (کرایبر و دیگران، ۱۳۹۳: ۱/۲۳۲).

وضعیت در دادگاه‌های مختلط از دو جهت متفاوت بود. با توجه به ترکیب قضات داخلی در کنار قضات بین‌المللی، قضات داخلی اظهارات برخی از شهود و متهمان را به زبان‌های محلی بدون نیاز به مترجم می‌فهمیدند. همچنین تنوع زبان‌های متهمان و شهود در کنار زبان‌های کاری دادگاه‌ها و دیگر زبان‌های محلی بسیار زیاد بود. مطابق ماده ۱۴ اساسنامه دادگاه ویژه لبنان، زبان‌های رسمی و کاری، عربی و فرانسوی و انگلیسی بود، اما متهمان، قربانیان و شهود در دادرسی شفاهی اجازه داشتند از یکی از این زبان‌های رسمی استفاده کنند. زبان‌های کاری رسمی شعبات فوق‌العاده در محاکم کامبوج، انگلیسی و فرانسوی بود. علی‌رغم اینکه زبان کاری دادگاه ویژه سیرالئون، صرفاً انگلیسی بود؛ اما با توجه به تنوع و پیچیدگی‌های زبانی متهمان، قربانیان و شهود،^۳ دادگاه ترجمه را به شش زبان اصلی سیرالئون و انگلیسی مقرر می‌داشت که وضعیت را

1. ICTY Translation and Interpretation, <<https://www.icty.org/sid/165>>.

2. Kinyarwanda.

۳. سیرالئون ۱۷ گروه قومی را در بر داشت که به دو خانواده گسترده زبانی، ۷ زبان مانده (Vai, Kono, Loko, Koranko, Soso, Yalunka and Mandingo) و ۸ زبان آتلانیک غربی (Temne, Limba Bullom, Sherbro, Kissi, Gola, Krim, Fula and Creole (Krio)) طبقه‌بندی می‌شود (Alie, 1985: 1).

از محاکم دیگر پیچیده‌تر می‌نمود. دادگاه از ترجمه‌های زنجیره‌ای استفاده می‌کرد. برخلاف محاکم فوق، در دیوان کیفری بین‌المللی برای هر پرونده، زبان‌های متفاوتی وجود دارد؛ زیرا کشورها و وضعیت‌های ارجاعی متفاوتی مطرح هستند. دیوان در حال حاضر، جلسات استماع و انجام تحقیقات را به حدود ۳۰ زبان برگزار می‌کند.^۱ چهار طبقه زبانی در دیوان وجود دارد؛ زبان‌های کاری^۲ (انگلیسی و فرانسه)، زبان‌های رسمی^۳ (انگلیسی، عربی، چینی، فرانسوی، روسی و اسپانیولی)، زبان‌های ارتباطی یا همکاری قضایی^۴ و در نهایت زبان‌های وضعیت.^۵ زبان‌های ارتباطی زبان‌هایی هستند که دولت‌های عضو و سایر دولت‌ها یا نهادها برای ارتباط با دیوان انتخاب می‌کنند. اما زبان‌های وضعیت در مرحله تحقیقات، بخش مقدماتی و بدوی عمدتاً برای حفظ حقوق متهم استفاده می‌شود، زمانی که متهمان یا شهود به‌طور کامل یکی از زبان‌های کاری دادگاه را درک نکنند (Sharma, 2020: para. 3). در نتیجه، در محاکم کیفری بین‌المللی برای کنترل تأثیر تنوع و موانع زبانی بر دادرسی عادلانه، خدمات کمک‌مترجم ضروری و بسیار رایج شده است.

۲. جایگاه حق بر ترجمه در اسناد الزامی حقوق کیفری بین‌المللی

برای تحلیل تأثیر احتمالی مترجمان بر حق برخورداری از یک دادرسی عادلانه در چارچوب حقوق کیفری بین‌المللی، نقطه منطقی بحث، بررسی حق الزامی متهم بر استفاده از زبان خود^۶ و داشتن مترجم^۷ است.

آگاهی فزاینده‌ای در سطح بین‌المللی در مورد اهمیت زبان در تضمین حق دسترسی به دادگاه‌ها و عدالت وجود دارد (Bacik, 2007: 109). در سطح بین‌المللی، این

1. See: Translating Justice: Interpreters keep International Courts Running, The International Criminal Court in The Hague, Netherlands, Molly Quell, September 3, 2022.
2. Working languages.
3. Official languages.
4. Judicial cooperation languages.
5. Situation languages.
6. The right to language use in court.
7. The right to interpretation and translation.

یک قاعدهٔ تثبیت‌شده است که حق دادرسی عادلانه شامل حق محاکمه به زبانی که فرد درک می‌کند، می‌شود. بنابراین، حق داشتن مترجم که به حق مساعدت زبان^۱ نیز تعبیر شده است (Delmas-Marty & Spencer, 2002: 559)، بخش جدایی‌ناپذیر حق دادرسی عادلانه در حقوق بین‌الملل است (Waterhouse, 2009: 46).

وقتی متهم با دادگاه زبان مشترکی ندارد، لایه‌ای از نگرانی و فشار روانی ایجاد می‌شود. به‌عنوان وسیله‌ای برای کاهش استرس، حق داشتن مترجم در بسیاری از معاهدات حقوق بشری اعم از عام و خاص و اسناد کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است (McEvoy, 2023: 142). قسمت الف از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد:

«هر شخص دستگیرشده باید بی‌درنگ و به زبانی که می‌فهمد، از دلایل دستگیری هر اتهامی که علیه او اقامه شده است، مطلع گردد».

اعمال این حق باید به‌صورت رایگان در تمامی مراحل دادرسی وجود داشته باشد (محمودی‌جانکی و جلیل‌پیران، ۱۴۰۰: ۳۲۴). در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر شده است:

«هر کس متهم به ارتکاب جرمی می‌شود، باید در اسرع وقت به تفصیل و به زبانی که می‌فهمد، از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع گردد».

همچنین در ماده ۱۴(۳)(و) میثاق آمده است:

«هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود، اگر زبان مورد استفاده دادگاه را نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن زبان تکلم کند، حق دارد از کمک مترجم رایگان برخوردار شود»^۲.

1. Linguistic assistance.

۲. این مقرر در قسمت پنجم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قسمت نخست بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز به‌صراحت پیش‌بینی شده است. اما منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها حق برخورداری از مترجم را تضمین نکرده است. در این راستا، در سال ۱۹۹۲ کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها، قطعنامه‌ای را تصویب نمود که در چارچوب آن، حق متهمان برای برخورداری از مترجم صراحتاً شناسایی شده است (African Commission on Human and Peoples' Rights, 1992: para. 2).

3. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966. Art. 14(3)(f).

از عبارت «مورد استفاده دادگاه»^۱ می‌توان فهمید که این عبارت به دادرسی (ترجمه) شفاهی اشاره دارد، اما حق ترجمه اسناد کتبی به‌صراحت پیش‌بینی نشده است. با این حال، هم در دکتین و هم در رویه نهادهای حقوق بشری، این دیدگاه پذیرفته شده است که حق بر مترجم شامل ترجمه تمامی اسناد، مدارک و اظهارات مربوط به محاکمه و مؤثر در دفاع می‌شود و اقتضای محاکمه عادلانه چنین است. این حق به‌طور یکسان نسبت به بیگانگان و اتباع قابل اعمال است؛ اما توسط شخصی که به زبان دادگاه تسلط دارد، نمی‌تواند مطالبه شود. در صورت اعطا، حق برخورداری از مترجم رایگان در حقوق بین‌الملل، یک حق مطلق بدون در نظر گرفتن وضعیت مالی متهم است (Sherman, 2017: 288) و به‌هیچ‌وجه نمی‌توان آن را با درخواست وجه از متهم در صورت محکومیت محدود کرد (Lawyers Committee for Human Rights, 2000: 19).^۲

این حق در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی از اهمیتی ویژه برخوردار است؛ زیرا همواره امکان اینکه متهمان این محاکم به زبان‌های کاری دادگاه‌های بین‌المللی آشنا نباشند، وجود دارد. به این جهت، این حق با صراحت بیشتری در این محاکم پذیرفته شده است (صابر، ۱۴۰۱: ۲۵۱). ماده ۹(ج) منشور دادگاه توکیو در خصوص دادرسی عادلانه برای شخص متهم مقرر می‌دارد: «اسناد و سایر مدارک در صورت نیاز و درخواست ترجمه می‌شود». در بند الف مقرر شده که رونوشتی از کیفرخواست و هرگونه اصلاحیه بر این منشور، به زبان قابل فهم برای متهم ارائه می‌شود.^۳ بند ج ماده ۱۶ منشور نورنبرگ نیز بیان می‌دارد:

(بازجویی مقدماتی و یا محاکمه متهم می‌بایست یا به زبانی که برای متهم به‌خوبی قابل درک است، انجام پذیرد یا به آن زبان ترجمه شود).

1. Used in court.

۲. دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه لودویک، بلکام و کک علیه آلمان اعلام داشت منظور از اصطلاح رایگان، بهره‌مندی از خدمات مترجم در تمام فرایندهای دادرسی است و نه حق معافیت موقت از پرداخت هزینه. این حق، مستقل از نتیجه نهایی محاکمه است. دیوان تصریح کرد حق معافیت موقت از پرداخت، به حق متهمی که آن زبان را نمی‌فهمد و قادر به صحبت نیست، در مقایسه با شخصی که با آن زبان آشنا بوده است، لطمه وارد می‌سازد (ECtHR, 1980: 20).

3. Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 1946, Art. 9(c).

همچنین کلیه اتهامات و مدارک همراه آن، پس از ترجمه به زبانی که متهم به‌خوبی درک می‌کند، به وی تسلیم می‌گردد.^۱

اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا به‌صراحت حق متهم برای استفاده از زبان خود را به‌رسمیت می‌شناسند. ماده ۲۱(۴)(و) اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق مقرر می‌دارد:

«هرگاه متهم نتواند به زبان مورد استفاده در دادگاه تکلم کند یا آن را به‌خوبی درک نماید، می‌تواند از کمک مترجم رایگان بهره برد».

بند اول همین مقرر، آگاهی فوری و به‌تفصیل متهم از ماهیت و دلایل اتهام را با زبانی که به‌خوبی درک می‌کند، پیش‌بینی کرده است.^۲ در ماده ۲۰(۴)(و) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا،^۳ ماده ۳۰(۴)(۱) اساسنامه دادگاه ویژه لبنان،^۴ ماده ۱۷(۴) اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون^۵ و بندهای اول و ششم ماده ۳۵ قانون تأسیس شعب فوق‌العاده دادگاه کامبوج^۶ مقرر فوق به‌صورتی مشابه بیان شده است.

بر اساس بند ۳ ماده ۱۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، شخص مظنون حق دارد که مطالب برای وی به زبانی که به‌خوبی متوجه می‌شود و تکلم می‌نماید، در مرحله تحقیقات ترجمه شود. در ماده ۲۱(۴)(الف) و (و) این اساسنامه، این حق برای مرحله محاکمه نیز مورد تضمین قرار گرفته است. در مواد ۱۷(۳) و ۲۰(۴)(الف) و (و) اساسنامه دادگاه بین‌المللی رواندا نیز این حق در خصوص هر دو مرحله تحقیق و رسیدگی در دادگاه مورد تأکید قرار گرفته است. مواد ۱۵ و ۱۶ اساسنامه دادگاه ویژه لبنان و ماده ۲۴ قانون تأسیس شعب فوق‌العاده دادگاه کامبوج نیز حق برخورداری از کمک مترجم رایگان را در مرحله تحقیقات در صورتی که متهم

1. Charter of the International Military Tribunal (London Agreement), 1945, Art. 16(c).
2. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993, 21(4)(a, f).
3. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994, Art. 20(4)(a, f).
4. Statute of the Special Tribunal for Lebanon, 2007, Art. 30(a, d).
5. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2000, Art. 17(4).
6. Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 2004, Art. 35(a, f).

زبان مورد استفاده در بازجویی را درک نکنند یا نتوانند به آن زبان صحبت کنند، پیش‌بینی کرده است.

اساسنامه رم به‌طور خاص، ضرورت ترجمه و حق برخورداری از مساعدت زبانی برای تضمین دادرسی منصفانه را مقرر می‌نماید. در خصوص حقوق اشخاص در حین تحقیق، ماده ۵۵(۱)(ج) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد:

«باید از مساعدت رایگان یک مترجم توانا بهره برد. مساعدت مترجم در صورتی است که بازجویی‌ها از اشخاص به زبان دیگری غیر از زبانی که شخص کاملاً درک و صحبت می‌کند، صورت گیرد».

به علاوه و مهم‌تر از همه، ماده ۶۷(۱)(و) اساسنامه رم در خصوص حقوق متهم بیان می‌دارد:

«اگر رسیدگی دیوان و یا مدارکی که در محاکمه ارائه می‌شود، به زبان دیگری غیر از زبانی است که متهم کاملاً درک کرده و یا صحبت می‌کند، وی می‌تواند به‌صورت رایگان از مساعدت مترجم کارآمد و همچنین ترجمه‌هایی که در یک محاکمه عادلانه لازم است، بهره‌مند شود».

همچنین مقرر فوق در بند الف مقرر می‌دارد:

«متهم به زبانی که کاملاً درک کرده و با آن صحبت می‌کند، بایستی فوراً و دقیقاً از ماهیت و سبب محتوای اتهام مطلع شود».

دو جنبه اصلی در مقرر فوق وجود دارد که در میثاق و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دیده نمی‌شود: این شرط که «مترجم صلاحیت داشته باشد» و متهم باید «زبان دادگاه را کاملاً درک و صحبت کند» تا از داشتن مترجم محروم شود. به نظر می‌رسد قصد اعطای حقوقی بالاتر از سایر دادگاه‌ها به متهم در دیوان کیفری بین‌المللی وجود داشته باشد. باید تفاوتی بین حق داشتن زبانی که فرد درک و صحبت می‌کند و زبانی که «کاملاً» می‌فهمد و صحبت می‌کند، وجود داشته باشد (Prosecutor v. Katanga, 2008, para. 49). واژه «کاملاً» در ماده ۶۷(۱) اساسنامه دیوان نشان می‌دهد که هر چیزی کمتر از درک کامل زبان بدون مترجم، با حداقل استانداردهای دادرسی عادلانه تداخل خواهد داشت.

۳. مستندات حق بر ترجمه در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

چارچوب حمایت از حقوق دادرسی عادلانه در رویه بین‌المللی، ساختاری امیدوارکننده برای احقاق حقوق زبانی و تضمین‌های حداقلی دادرسی عادلانه در دادرسی‌های کیفری است. قواعد دادرسی و ادله محاکم کیفری بین‌المللی مستلزم الزامات رویه‌ای است که تضمین‌های زبانی و حق شخص متهم بر کمک مترجم رایگان را محقق می‌شمارد. با تحلیل منابع حقوق زبانی متهم و شناسایی حق بر مترجم در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی^۱ می‌توان اظهار داشت دادگاه‌های کیفری بین‌المللی به متهمانی (یا شهود آنها) که قادر به درک زبان رسمی دادگاه نباشند یا نتوانند به آن زبان صحبت کنند این حق را اعطا کرده‌اند که به زبان مادری^۲ خود یا زبان/زبان‌های عادی ارتباطی‌شان در روند دادرسی صحبت کنند؛ چراکه تفهیم اتهام مستلزم تسلط متهم به فهم زبان دادرسی است. اگر متهم به زبان مقامات احضارکننده آگاه نباشد، جهت دفاع همه‌جانبه از خود، محق است از مترجم رایگان استفاده کند تا مبادا مهم‌ترین حق از حقوق متهم تضییع شود. البته دادگاه‌ها ملزم نیستند به ترجیحات زبانی متهمان تسلیم شوند، در صورتی که آنها صلاحیت استفاده از زبان مورد استفاده دادگاه را داشته باشند. با این حال، دادگاه‌ها باید بین حقوق دادرسی متهم برای محاکمه سریع، و منافع جامعه بین‌المللی در تضمین اجرای سریع عدالت، توازن و تعادل برقرار کنند.

دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا، حق متهم برای صحبت به زبان خود در مراحل مختلف دادرسی را تصدیق کرده‌اند. به زعم این محاکم، این حق فقط متعلق به متهم نیست؛ بلکه نسبت به هر شخصی که در دادگاه حاضر می‌شود به‌جز وکلا، در صورتی که زبان‌های کارهای دادگاه را درک نکند، قابل اعمال است.

۱. مواد (۱)۵۵(ج) و (۱)۶۷(و) اساسنامه رم، مواد ۱۸(۳) و ۲۱(۴)(و) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، مواد ۱۸(۳) و ۲۰(۴)(و) اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، مواد ۱۵، ۱۶ و ۳۰(۴)(۱) اساسنامه دادگاه ویژه لبنان، ماده ۱۷(۴) اساسنامه دادگاه ویژه سیرالئون، و ماده ۲۴ و بندهای اول و ششم ماده ۳۵ قانون تأسیس شعب فوق‌العاده دادگاه کامبوج.
۲. در این میان، این دیدگاه وجود دارد که زبانی که متهم کاملاً درک کند، لزوماً زبان مادری او نیست (صابر، ۱۴۰۱: ۲۵۲).

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه کوپرسکید و کونراچ، حق برخورداری از مترجم را صرفاً یک حق ضروری برای قادر ساختن متهم برای شرکت در دادرسی قلمداد نمی‌کند، بلکه این حق را به‌عنوان یک عنصر اساسی برای قادر ساختن محاکم و قضات در ارزیابی اعتبار و حصول اطمینان شهود و افراد متهم شناسایی کرده است (ICTY, 2001: 32; ICTY, 2002: 40). همین امر در دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در قضیه روتانگاندا و باگیلیشما مورد تصدیق قرار گرفته است (ICTR, 2003: 21; ICTR, 2002: 12). دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه لوبانگا، دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا به ترتیب در قضایای کوپرسکید و باگیلیشما، وجود هنجارهای بین‌المللی در خصوص کمک زبان (حق بر ترجمه) را با ارجاع به آرای اساسی دادگاه‌ها و محاکم مختلف نشان داده‌اند (ICC, 2006: 6; ICTR, 2002: 12; ICTY, 2001: 32). این رویه نشان می‌دهد که هرچند حق بر ترجمه صراحتاً در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یا معاهدات حقوق بشری منطقه‌ای تضمین شده است، اما این حق در حوزه‌های قضایی مختلف به اندازه‌ای مشابه است که نه تنها یک قاعده موضوعه قلمداد شود، بلکه یک هنجار بین‌المللی نیز محسوب می‌شود.

در رویه کمیته حقوق بشر، حق دادرسی عادلانه مستلزم این است که به متهم فرصت آشنایی با مدارک مستند علیه او داده شود؛ اما این امر لزوماً مستلزم ترجمه اسناد مربوطه نیست، تا زمانی که این اسناد در اختیار وکیل متهم قرار گرفته باشند که احتمالاً از نظر زبانی قادر به درک مستندات و خواندن مطالب آن‌ها می‌باشند (HRC, 1994: 9.5). این قضیه دال بر آن است که ترجمه همه اسناد مربوطه برای متهم به‌عنوان یک شرط دادرسی عادلانه لازم نیست.

دیوان اروپایی حقوق بشر صراحتاً حق متهم برای ترجمه (شفاهی) را به ترجمه همه اسنادی که درک آن برای برخورداری از یک دادرسی عادلانه ضروری است، تعمیم داده است. با این حال، ضروری بودن این حق برای یک دادرسی عادلانه، لزوم ترجمه تک تک اسناد را برای متهم منتفی می‌کند؛ زیرا هر سندی برای درک متهم از دادرسی ضروری نیست (ECtHR, 1989: 74). از این رو، پرداختن به چنین برنامه ترجمه گسترده‌ای برای متهمان نه تنها باعث تأخیر در محاکمه شده و حق متهم برای محاکمه سریع را به خطر

می‌اندازد، بلکه همچنین هزینه‌های بالایی نیز به همراه خواهد داشت. ماده ۶۷(۱)(ه) اساسنامه رم با رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در این زمینه مطابقت دارد و مستلزم این است که ترجمه بایستی برای نائل شدن به عدالت و انصاف ضروری باشد. با این حال، رویه دادگاه‌های کیفری اختصاصی به نظر می‌رسد که این حق را به نام «برابری» گسترش می‌دهند و به متهمان اجازه می‌دهند که به اسناد ترجمه‌شده بسیار فراتر از آنچه دیوان اروپایی حقوق بشر ضروری به شمار می‌آورد، دسترسی داشته باشند (Stone, 2012: 172). در قضیه آکایسو، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا تناقضاتی را بین شهادت شهود در دادگاه و اظهارات قبلی آن‌ها به بازپرسان به اثبات رساندند (ICTR, 1998: para. 145). این واقعیت‌ها موانع زبانی و فرهنگی اساسی دادگاه را نشان می‌دهد. از این رو، در قضیه جمهوری دموکراتیک کنگو، دادگاه در مورد متهمان، قربانیان و شهود، زبان کاری خود را فراتر از محدودیت‌های قانونی به زبان‌های لینگالا، سواحیلی و کینگوانا گسترش داده است (Prosecutor v. Lubanga Dyilo, 2006).

دادگاه کیفری بین‌المللی در قضیه کاتانگا، حق بهره‌مندی از مترجم مقرر در ماده ۶۷ اساسنامه دیوان را حداقل تضمین‌هایی می‌داند که متهم در دادگاه، استحقاق آن را دارد. دیوان در قضیه فوق و قضیه لوبانگا، ماده ۵۵(۱)(ج) اساسنامه را به گونه‌ای تفسیر کرده است که با رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر مطابقت داشته باشد و در عین حال، استاندارد بالاتری را که در چارچوب اساسنامه رم به تصویب رسیده است، می‌پذیرد (Prosecutor v. Lubanga Dyilo, 2006: 466). به نظر دیوان، متهم زمانی یک زبان را کاملاً می‌فهمد و صحبت می‌کند که در مکالمات عادی و غیرفنی بر آن زبان مسلط باشد. لازم نیست متهم به گونه‌ای زبان دادرسی را درک کند که گویی به‌عنوان یک وکیل یا مقام قضایی آموزش دیده است. اگر در خصوص درک کامل زبان تردید وجود داشت، زبان مورد درخواست شخص متهم باید مدّ نظر قرار گیرد. در نتیجه، شعبه مورد نظر، مسئول تضمین دادرسی عادلانه متهم است (Prosecutor v. Katanga, 2008: para. 3). حتی در صورت تردید در وضعیت‌هایی که متهم به مترجم نیاز دارد، دیوان کیفری بین‌المللی مترجم فراهم نموده است. بر این اساس، دیوان کیفری بین‌المللی گام‌های بلندی برداشته تا اطمینان حاصل شود که متهم از نظر زبانی به دادگاه دسترسی دارد

(McEvoy, 2023: 154). دیوان کیفری بین‌المللی در رویه دستورالعمل‌های خاصی در رابطه با ترجمه در خصوص تصمیمات اتخاذی راجع به تأیید اتهامات صادر کرده است. شعبه مقدماتی در قضیه بامبا اعلام کرد که مهلت درخواست تجدیدنظر علیه تصمیم اتخاذی، تنها زمانی شروع می‌شد که ترجمه فرانسوی تصمیمی که اتهامات را تأیید کرده، به متهم اطلاع داده شود (Prosecutor v. Bemba Gombo, 2009: 185).

در رویه دادگاه‌های کیفری، انکار حق متهم بر ترجمه، نقض حق متهم بر دادرسی عادلانه قلمداد شده است. برخی از شعبه‌های تجدیدنظر، عدم وجود ترجمه در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی متعاقب آن را از نظر حقوقی، بی‌نظمی جدی در دادگاه تلقی کرده‌اند که می‌تواند پیامدهای ناگواری داشته باشد (Brown-Blake, 2006: 396). علی‌رغم اینکه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و میثاق، اشاره‌ای به حق برخورداری از مساعدت مترجم در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازجویی نکرده‌اند، اما این حق در رویه کیفری بین‌المللی در تمام مراحل دادرسی و رسیدگی از جمله در مرحله تحقیقات اعمال می‌شود. اقتضای دادرسی عادلانه، تحقق عدالت در تمام مراحل رسیدگی می‌باشد. لازمه تحقق اصل تساوی سلاح‌ها به‌عنوان یکی از ارکان دادرسی عادلانه در هر مرحله از رسیدگی، مستلزم این است که متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز در صورتی که انجام تحقیقات به زبانی باشد که برای وی غیرقابل فهم است، از مساعدت یک مترجم برخوردار باشد. لذا برای اینکه شخص قادر باشد دفاعی مناسب تدارک ببیند، لازم است در صورتی که انجام تحقیقات به زبان دیگری غیر از زبانی است که او می‌فهمد، از مساعدت یک مترجم در این مرحله بهره‌بردارد. همچنین افراد ناشنوا برای برقراری ارتباط و مطلع شدن از روند محاکمه، این حق را دارند که از کمک افراد متخصص با استفاده از شیوه‌های کلامی خودشان برای مثال زبان اشاره استفاده کنند (Mole & Harby, 2006: 68). حتی اگر رسیدگی غیابی صورت گیرد و در طی این محاکمه غیابی، متهم محکوم شود، باز این حق را باید برای او در نظر گرفت.

۴. موانع و چالش‌های حق بر ترجمه در دادرسی کیفری بین‌المللی

چالش‌ها و مشکلات بی‌شماری در زمان استفاده از مترجم در دادرسی‌های کیفری

بین‌المللی وجود دارد. همین امر، دسته‌بندی آن‌ها را زیر یک عنوان دشوار می‌نماید. اما به‌طور کلی، برخی از این چالش‌ها که به کیفیت و کارایی ترجمه، کاستی‌های ترجمه، گستردگی و تنوع زبانی در دادرسی‌ها، پیچیدگی ترجمه متون حقوقی و طولانی شدن زمان دادرسی بازمی‌گردند، چالش‌های عملی و اجرایی به شمار می‌روند. برخی دیگر نیز که به فقدان یک چارچوب قانونی و تعیین استانداردهای حرفه‌ای در خصوص صلاحیت و شایستگی مترجمان و کنترل و نظارت بر کار آن‌ها بازمی‌گردند، چالش‌های قانونی و قضایی قلمداد می‌شوند.

۱-۴. موانع و چالش‌های عملی و اجرایی ترجمه در دادرسی‌های کیفری

از آنجایی که مترجم، تنها امید متهم ناتوان زبانی برای درک یا مشارکت در دادرسی است، تحقق این حقوق کاملاً به عملکرد مترجم دادگاه بستگی دارد. خطای مترجم می‌تواند نه تنها حق متهم بر ترجمه، بلکه بسیاری دیگر از حقوق محاکمه عادلانه فردی و همچنین عادلانه بودن کل دادرسی را به شدت تضعیف کند. مترجمان تنها واسطه انتقال یا افراد نامرئی در دادگاه نیستند؛ بلکه مشارکت‌کنندگان فعال و مستقل در دادرسی هستند که با مداخلات خود روند رسیدگی را تغییر می‌دهند (Nartowska, 2016: 29) و درک کاملی از روند دادرسی را برای همه مشارکت‌کنندگان در دادرسی تضمین می‌کنند. بنابراین باید روش‌هایی برای اطمینان از صحت ترجمه و همچنین آگاهی قضات و دادرسان از مشکلات و سوء تفاهم‌های احتمالی که ممکن است همراه با ترجمه باشد، وجود داشته باشد. بدیهی است در تمام دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، افرادی که به زبان متهم صحبت می‌کنند، می‌توانند نقش مهمی در بررسی صحت ترجمه اظهارات شهود و متهمان داشته باشند. در دادگاه‌های مختلط، قضات داخلی در صورت شنیدن ترجمه‌ای نادرست به زبان کاری دادگاه می‌توانستند روند رسیدگی را برای تصحیح ترجمه رسمی متوقف کنند؛ اما در دادگاه‌های کیفری رواندا و یوگسلاوی سابق، قضات دانش زبانی لازم برای انجام این کار را نداشتند. پیگیری مشکلات ترجمه و سایر سوء تفاهمات زبانی، به اعضای تیم ترجمه که به زبان / زبان‌های متهم صحبت می‌کردند، واگذار شد. دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در قضیه آکایسو،

مشکلات عملی زبانی زیادی را که در ترجمه و ارزیابی شهود وجود داشت، تشریح کرد. در واقع، یک بخش کامل از رأی آکایسو به توضیح مشکلات ترجمه و اینکه چگونه دادگاه به دنبال حل آن‌ها بود، اختصاص داشت (Almqvist, 2006: 749).

مترجمان در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به دنبال این هستند که زبان اصلی^۱ را به زبان حقوقی و فرهنگ حقوقی زبان هدف یا مقصود^۲ انتقال و تطبیق دهند. این انتظار در مورد ترجمه مبنی بر اینکه آنچه در یک زبان گفته می‌شود، می‌تواند به زبان دیگر گفته شود، نتیجه نگاه معیوب به زبان است. بنابراین، زبان به اندازه بیان، یک نیروی پرجنب‌وجوش در تفکر انسان است. بر این اساس، زبان‌های مختلف شرکت‌کنندگان در محاکمه، بر نحوه درک شواهد و انتقال آن در جریان دادرسی تأثیر می‌گذارد. به قول یک قاضی بین‌المللی، من همه چیز را به زبان خودم پردازش می‌کنم (Namakula, 2014: 104). اندیشیدن در مورد یک چیز در زبان‌های مختلف، باعث ایجاد مسائل متمایز می‌شود. این دیدگاه، نگرانی در مورد کارایی ترجمه در انتقال ارتباطات دادگاه و توانایی آن برای پیشبرد عدالت در یک محاکمه چندزبانه را ایجاد می‌کند. با معرفی شخص ثالث به فرایند ارتباطی، پیام منتقل شده از طریق ترجمه ممکن است به شکلی متفاوت از منبع اصلی، به دست فرد مورد نظر برسد. بنابراین، محتوای ترجمه اغلب کمتر نماینده محتوای اصلی است (White, 1990: 255). با از دست دادن قرائن و شواهد، پایه‌های مستندات دادرسی عادلانه خدشه‌دار می‌شود. ترجمه اغلب به خوبی نسخه اصلی نیست. ترجمه همچنین یک روش طولانی و بسیار فنی است که اجرای آن به زمان زیادی نیاز دارد. مترجمان زمان زیادی را صرف تحقیق در مورد مواد ترجمه، ویرایش اسناد و خلق کلمات حقوقی برای زبان‌های تخصصی می‌کنند. بنابراین، ترجمه زمان دادرسی را طولانی و صدور حکم را به تأخیر می‌اندازد. نقش مترجم گسترده‌تر از تبدیل کلمات است. ترجمه شامل مطالعه واژگان، ساختار دستوری، موقعیت ارتباطی و زمینه فرهنگی سندی است که باید ترجمه شود. تجزیه و تحلیل ترجمه به‌منظور تعیین معنای آن و سپس بازسازی همان معنا با استفاده از واژگان و ساختاری دستوری که در

1. Original language.
2. Target language.

زبان مقصد و بافت فرهنگی آن مناسب است، کاری دشوار است (Edwards, 1995: 64). مشکلات ترجمه به طور خاص زمانی که به شهادت شهود مربوط است، چالش برانگیز است. قضات و وکلا به ندرت با زبان متهمان، شهود یا مظنونین که از فرهنگ‌ها و کشورهای مختلف می‌آیند، صحبت می‌کنند. این مانع زبانی، نقش و صلاحیت مترجم را حیاتی می‌شمارد.

موفقیت یک ترجمه به میزان زیادی به دقت، طبیعی بودن و گویایی سنجیده می‌شود. ترجمه باید از کیفیت کافی برخوردار باشد تا عادلانه بودن دادرسی تضمین شود؛ به‌ویژه از طریق حصول اطمینان از این واقعیت که مظنونین یا متهمان، پرونده و اتهاماتی را که علیه آن‌ها مطرح شده است، می‌دانند و آن‌ها می‌توانند حق دفاع خود را اعمال نمایند (Birzu, 2016: 142). معیارهای تعیین تأثیر ترجمه بر عادلانه بودن دادرسی، یک آزمون ذهنی است. بنابراین باید ارزیابی نمود که آیا تضمین‌های حداقلی دادرسی عادلانه را ممکن می‌نماید یا از آن جلوگیری می‌کند. کارایی ترجمه باید بر اساس موارد زیر ارزیابی شود: ارائه اطلاعات به متهم، وقت کافی متهم و تسهیلات لازم برای آماده‌سازی دفاع، محاکمه بدون تأخیر ناروا، حق دفاع حضوری به‌وسیله وکیل، بازجویی و بازجویی متقابل شهود، کمک ترجمه برای متهمی که زبان دادگاه را درک نمی‌کند و حق متهم در برابر خوداتهامی.

مترجمان محاکم کیفری بین‌المللی، شرایط کاری بسیار پرفشاری را تحمل می‌کنند و با طیف وسیعی از زبان‌ها سروکار دارند که اکثر آن‌ها، نه مطالعه و نه استاندارد شده‌اند. این شرایط بر کیفیت ارتباطات در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تأثیر می‌گذارند و به تبع آن، اعتبار دادرسی را به چالش می‌کشند (Namakula, 2014: 139). علاوه بر این، کاستی‌هایی در ترجمه مانند تغییرات، عدم دقت و اشتباهات ممکن است مبانی حقایق یک پرونده را مخدوش کند. سوءبرداشت‌ها نیز از پیچیدگی‌های فرهنگی یک فرایند ارتباطی چندزبانه ناشی می‌شود. هر زمان افرادی که در حال برقراری ارتباط هستند، فرهنگ، دانش، ارزش‌ها و فرضیات یکسانی نداشته باشند، احتمال سوءبرداشت زیاد است. ترجمه نه تنها نمی‌تواند این امکان ناگوار را از بین ببرد، بلکه آن را تکرار و اغلب آن را تشدید می‌کند.

ترجمه‌ها در داسراها و دادگاه همیشه قابل اعتماد نیستند. شخص متهم لزوماً در موقعیتی نیست که بتواند کیفیت ترجمه را ارزیابی کند. علاوه بر این، موضوع سوگیری مترجم نیز مطرح است. گاهی ترجمه ارائه‌شده در دادرسی، ناکافی، نامناسب و بد است. دادگاه به‌محض اینکه متوجه شود که تفسیر یا ترجمه ناقص است، باید دادرسی را متوقف کند و هیچ ارزشی برای آن جنبه خاص از مدارک وارد نکند و علیه متهم از آن استفاده ننماید. به‌طور کلی، هیچ تضمینی برای کیفیت ترجمه ارائه‌شده توسط مترجمانِ عمدتاً آموزش‌ندیده و کم‌دستمزد که در شرایط غیرحرفه‌ای کار می‌کنند، وجود ندارد. دادگاه‌ها باید اقدامات مشخصی برای حصول اطمینان از کیفیت ترجمه ارائه‌شده انجام دهند. به‌منظور ارتقای کیفیت ترجمه، دولت‌ها باید اطمینان حاصل کنند که مترجمان ملزم به رعایت محرمانه بودن ترجمه ارائه‌شده به متهمان هستند (Roadmap Practitioner Tools, 2015: 23). ترجمه ارائه‌شده به متهم باید از کیفیت کافی برای محافظت از عادلانه بودن دادرسی برخوردار باشد؛ به‌ویژه از طریق حصول اطمینان از اینکه افراد مظنون یا متهم از پرونده‌ای که علیه آن‌ها مطرح شده، آگاهی دارند و می‌توانند از حق دفاع خود استفاده کنند. به نظر می‌رسد چالش‌های زیر برای تفسیر و ترجمه قضایی متون حقوقی وجود دارد: دامنه نقش مترجم مبهم است، موضوع بسیار تخصصی و پیچیده است، ادغام نظام‌های حقوقی و فرهنگ‌های حقوقی در عدالت کیفری بین‌المللی وجود دارد، بافت یک متن حقوقی از معنای جدایی‌ناپذیر است، درک بین‌فرهنگی برای ترجمه مؤثر ضروری است، استانداردهای قانونی سازی زبان‌ها محدود است، و رویه و دادرسی حقوقی دارای محدودیت‌های زمانی سختگیرانه است که منجر به ترجمه شتابزده می‌شود.

۲-۴. موانع و چالش‌های قانونی و قضایی ترجمه در دادرسی‌های کیفری

با فراهم کردن مترجم برای متهمی که از نظر زبانی ناتوان است، این امر فوراً دادرسی عادلانه را تضمین نمی‌کند. حتی داشتن مترجم مستلزم سطح کیفی حداقلی در رابطه با ترجمه ارائه‌شده به دادگاه است. در مواردی که این حداقل سطح برآورده نمی‌شود، بعید است که متهم به اندازه کافی زبان مورد استفاده دادگاه را درک کرده باشد تا بتواند

دادرسی عادلانه‌ای داشته باشد. بنابراین، همان‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر مقرر داشته، با توجه به لزوم عملی و مؤثر بودن حق بر مترجم، تعهد مقامات ذی صلاح صرفاً با انتصاب و تعیین مترجم پایان نمی‌پذیرد؛ بلکه باید آن‌ها بر نحوه کار مترجم کنترل داشته باشند و کفایت و توانایی او را مورد بررسی قرار دهند (ECtHR, 2011: para. 88). در نتیجه، تعهد مقامات صلاحیت‌دار، لزوم اطمینان از صلاحیت مترجم و کیفیت کافی ترجمه او را نیز در بر می‌گیرد. راهنمایی هنجاری کمی در سطح بین‌المللی در مورد ارزیابی صلاحیت یا عدم صلاحیت مترجم وجود دارد. در واقع، در رویه قضایی بین‌المللی صرفاً کیفیت ترجمه و نتیجه نهایی واقعی ترجمه حاصله اهمیت دارد و نه صلاحیت‌ها یا توانایی مترجم (ECtHR, 1989: 77). بنابراین مشکل اصلی در رابطه با خدمات مترجم در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، فقدان هرگونه خط‌مشی با مقررات اساسی در خصوص خدمات ترجمه است. در چارچوب قوانین کیفری بین‌المللی، هیچ شرط خاص یا مقرر قانونی در مورد سنجش کفایت مترجمی که دادرسی را به شخص متهم به زبانی که او درک می‌کند و از سوی دیگر به زبان کاری به دادگاه اعلام می‌کند، وجود ندارد.

میزان خطای مترجمان، گاهی به اندازه‌ای بالاست که استفاده از آن‌ها را در برخی شرایط، خطرناک‌تر از عدم وجود مترجم می‌کند. بنابراین برای دستیابی به عدالت در موضوعات کیفری مورد رسیدگی دادگاه‌ها، نیاز به یک چارچوب قانونی و تعیین استانداردهای حرفه‌ای برای مترجمان وجود دارد. مترجمان، متعهد به بی‌طرفی، استقلال و رازداری هستند. آن‌ها باید اصول اخلاقی و حیثیتی را محترم بشمارند و همواره نسبت به قضات، کارمندان دادگاه، دادستان، وکلا، شهود، متهمان یا هر کسی که در دادرسی دخیل است، رفتار حرفه‌ای داشته باشند.

در وضعیت‌هایی که خدمات ترجمه به‌وسیله افراد غیرحرفه‌ای ارائه می‌شود، نگرانی‌های جدی ممکن است ایجاد شود. در برخی موارد، نقض و عدم اجرای عدالت حتی ممکن است به دلیل مشکلات زبانی رخ دهد (Bacik, 2007: 09). این یک نگرانی خاص در دادرسی‌های کیفری است؛ چه به این دلیل که ترجمه نادرستی به زبان متهمان ارائه شود، و چه در مواردی که مدارک شهود به اشتباه ترجمه شوند.

ترجمه در حقوق یا دادگاه بسیار تخصصی است. مترجم دادگاه، با اسناد حقوقی و

عبارات و اصطلاحات اغلب پیچیده حقوقی سروکار دارد. مترجم دادگاه باید قادر باشد به زبان حقوقی پیچیده، سؤالات مبهم، اصطلاحات عامیانه و... بپردازد و بدیهی است که ترجمه ضعیف می‌تواند موفقیت متهمی را که زبان کاری دادگاه‌های کیفری بین‌المللی را نمی‌فهمد، خدشه‌دار کند یا از بین ببرد. مترجم علاوه بر تسلط کامل به هر دو زبان متهم و زبان مقام قضایی که دادرسی به آن انجام می‌شود، باید با مفاهیم و اصطلاحات حقوقی نیز کاملاً آشنایی داشته باشد؛ وگرنه نمی‌تواند حقوق متهم را در مراحل دادرسی تضمین نماید (محمودی جانکی و جلیل‌پیران، ۱۴۰۰: ۳۲۴). هنگامی که چنین شخصی پیدا نشود، در حالت ایده‌آل باید ناظری برای مترجم فراهم شود که به‌طور همزمان ترجمه را انجام دهند. انتخاب مترجم مهم است؛ زیرا اگر مترجم وابسته به طرفین یا شرکت‌کنندگان در دادرسی باشد، بی‌طرفی ناظر می‌تواند بی‌اعتبار شود (Ogwezzy, 2016: 230).

در دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا، دبیرخانه‌های دادگاه مسئول ترجمه شهادت شهود و ترجمه اسناد به زبان‌های کاری دادگاه بودند. برای این منظور، مدیر دفتر هر دو دادگاه، واحدهای ویژه زبان ایجاد کردند (Karton, 2008: 15) که بر امور ترجمه نظارت می‌کردند. تعهد به حصول اطمینان از اینکه تصمیمات دیوان کیفری بین‌المللی به زبان‌های رسمی و سایر زبان‌های کاری دیوان ترجمه شود، بر عهده مدیر دفتر دیوان و بخش ترجمه و خدمات مرتبط با زبان است که کمک‌ها و خدماتی زبانی لازم را به دادگاه ارائه می‌کنند (Sharma, 2020, para. 43) و بر موضوع صلاحیت مترجم و کیفیت ترجمه نیز نظارت می‌کنند. در این راستا، افراد داوطلب ترجمه در دیوان کیفری بین‌المللی، علاوه بر مهارت به زبان مادری انگلیسی/فرانسه و سطح عالی تسلط بر سایر زبان‌ها، باید دارای مدرک دانشگاهی پیشرفته در مترجمی، زبان، حقوق یا سایر موضوعات مرتبط، ۵ سال سابقه ترجمه یا ویراستاری (ترجیحاً حداقل دو سال آن در یک سازمان بین‌المللی)، درجه عالی تخصص در موضوعاتی که دادگاه با آن سروکار دارد (یعنی مسائل حقوقی، نظامی، پزشکی، مالی، اداری، پزشکی قانونی و حقوق بشری)، دانش اصطلاحات دادگاه کیفری بین‌المللی، تسلط کامل بر نرم‌افزارهای رایانه‌ای، توانایی اثبات‌شده برای کار مؤثر در زمان مشخص و ایفای نقش‌های مختلف در تیم ترجمه، مهارت‌های سازمانی، مدیریت زمان و... باشند (Tomić & Montoliu, 2013: 231-232).

مهارت‌های فوق و تخصص مترجمان، این امکان را برای آن‌ها فراهم می‌کند که نظام حقوقی را به‌طور کارآمدتر و مؤثرتر هدایت کنند.

۵. پیامدهای ارزیابی حق بر ترجمه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی

عناصر مختلف حق دادرسی عادلانه جنبه‌هایی دارد که می‌تواند تحت تأثیر عملکرد مترجم و حق بر ترجمه قرار گیرد. مسلّم است به‌عنوان یک حق رویه‌ای و بخش رسمی از حق دادرسی عادلانه، حق داشتن مترجم برای تضمین تحقق دادرسی عادلانه است. با این حال، مفهوم دادرسی عادلانه نسبتاً گسترده است و انواع مختلفی از حقوق اساسی را در بر می‌گیرد که همه آن‌ها به‌طور مؤثر توسط حق برخورداری از مترجم محقق نمی‌شود. اما تضمین‌های خاصی وجود دارد که با حق داشتن مترجم امکان‌پذیر می‌شود. زبان و ترجمه برای اعمال مؤثر و تضمین حق حضور، حق برخورداری از امکانات کافی جهت تهیه دفاعیه، اصل تساوی ابزار و امکانات، حق دفاع و رویارویی با شهود و بازجویی از آن‌ها، لازم و ضروری است. کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۱۳ اظهار داشت حق داشتن مترجم برای کاهش مشکلات زبانی است که ممکن است مانعی بزرگ بر سر راه حق دفاع باشد (Human Rights Committee, 1994: para. 13). به این ترتیب، می‌توان گفت که حق برخورداری از مترجم، خود به معنای تضمین اجرای مؤثر حق دفاع است. این حق را می‌توان شامل تضمین‌های مختلفی از جمله حق حضور در محاکمه خود و شرکت در آن دانست. بر اساس حق دفاع، همه افراد متهم به یک جرم کیفری، از حق اولیه و نامحدود برای حضور در دادگاه و دفاع از خود برخوردارند (Nowak, 2005: 339). حضور در محاکمه خود، صرفاً با حضور فیزیکی متهم برآورده نمی‌شود؛ بلکه متهم باید بتواند روند رسیدگی را درک کند. اما حضور متهم از لحاظ زبانی و فیزیکی برای تضمین دادرسی عادلانه کافی نیست. متهم باید بتواند در دادرسی از خود دفاع نماید. بنیان پرونده بر اساس اظهارات طرفین دعوی شکل می‌گیرد (ابراهیمی، ۱۴۰۱: ۴۴). در این خصوص، در مواردی که متهم قادر به برقراری ارتباط مؤثر با دادگاه یا وکیل خود نیست، مترجم دادگاه ابزاری مهم و ضروری، هم برای مشارکت متهم در فرایند دادرسی و هم دفاع از خود در دادگاه است (Trechsel, 2005: 328).

هدف دوم از حق داشتن مترجم، حمایت از مفهوم برابری در محضر دادگاه است. بند ۱ ماده ۱۴ میثاق به طور خاص تضمین می‌کند که همه افراد در برابر دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری مساوی هستند. کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۳۲، این اصل کلی را به دو حق متفاوت اما مرتبط با هم، یعنی حق دسترسی به دادگاه‌ها و حق برابری سلاح‌ها تفسیر می‌نماید. هریک از این حقوق خاص، مستلزم این است که با متهم رفتاری برابر با طرف مقابل (مقام تعقیب) و هر فرد دیگری که موقعیتی مشابه با متهم دارد، بشود (Human Rights Committee, 2007: para. 14). کمیته این مقرر را به گونه‌ای تفسیر نموده است که برابری زبانی متهم در مقابل هر متهم دیگری در دادگاه با اتهامات مشابه تضمین شود (Human Rights Committee, 1994: para. 13). دیوان اروپایی حقوق بشر به زبانی مشابه، هدف از این حق را کاهش آسیب (از جانب متهم آگاه به زبان دادگاه) به متهمی می‌داند که زبان مورد استفاده دادگاه را درک نمی‌کند (ECtHR, 1978: 42). مفهوم برابری در محضر دادگاه، به برابری زبانی متهم در برابر دادستان و مقام تعقیب نیز تسری پیدا می‌کند؛ بنابراین اصل برابری سلاح‌ها را نیز مورد توجه قرار می‌دهد.

تأثیر ترجمه بر فرایند دادرسی، یک جنبه ذاتی است که با هیچ ابزار عملی قابل حل نیست. حتی حضور و وجود نمایندگی حقوقی و وکیل نیز نمی‌تواند فقدان ترجمه در دادرسی‌های چندزبانه را جبران کند. حق ترجمه به سایر تضمین‌های دادرسی منصفانه مرتبط است. اصل تساوی سلاح‌ها حکم می‌کند که متهم در موقعیتی برابر با مقام تعقیب و همچنین سایر متهمان مشابه قرار گیرد. از آنجا که هم نهاد تعقیب و هم متهمان دارای صلاحیت زبانی، قادر به درک و برقراری ارتباط آزادانه با دادگاه هستند، ترجمه باید تا آنجا که ممکن است، متهم را در یک موقعیت مشابه قرار دهد. برای تحقق و اجرای مؤثر دادرسی عادلانه، ترجمه‌ای جامع از دادرسی و شواهد لازم است. ترجمه جامع و مناسب برای حصول اطمینان از مشارکتِ واقعاً فعالِ متهم در دادرسی ضروری است؛ همان‌گونه که حق بر دادرسی توافقی و حق آگاهی فوری از علت و ماهیت اتهام لازم است. هر چیزی کمتر، مسلماً فرد را از جریانات واقعی دادگاه برای مشارکت مؤثر دور می‌کند. اگر متهم درک کاملی از روند دادرسی نداشته باشد، نمی‌تواند بر نتیجه کار تأثیر بگذارد. این امر، هم پذیرش نتیجه را تضعیف می‌کند و هم توانایی متهم را برای اینکه

واقعاً عاملی در روند رسیدگی باشد. اهمیت ترجمه برای دادرسی عادلانه در حقوق کیفری بین‌المللی، بیشتر با عدم شناسایی این حق و حذف آن نشان داده می‌شود. اگر حضور متهم در دادرسی کیفری بدون پیش‌بینی حق بر مترجم حاصل شود، در نتیجه طرح موضوع انکار و سلب حق بر مترجم، بیهوده به نظر می‌رسد. اگر مظنون نیاز به برقراری ارتباط از طریق ترجمه داشته باشد و این ترجمه، امکان ارتباط مؤثر را فراهم نکند، خطر دادرسی ناعادلانه به وجود می‌آید. مظنون / متهم ممکن است سؤالات را اشتباه متوجه شود و به اشتباه پاسخ دهد و پاسخ‌های او ممکن است اشتباه تعبیر شود. ممکن است اظهاراتی بیان شود که به دلیل ترجمه بد، مجرمانه به نظر برسد و ممکن است تناقضات واقعی در برابر اظهارات بعدی ایجاد شود که به اعتبار شخص و چشم‌انداز دفاع آن‌ها لطمه بزند. نقض حق بر ترجمه، چه به دلایل قانونی یا عرفی، زمانی که نقض به‌منزله انکار حق دادرسی عادلانه تلقی شود، محاکمه را باطل می‌نماید. نقض حق بر ترجمه، به‌طور خودکار نشان‌دهنده بی‌عدالتی در دادرسی کیفری قلمداد می‌شود. با این حال، محاکم تمایل ندارند که انکار حق بر ترجمه را به‌عنوان الغای یک حق اصلی یا ماهوی فی‌نفسه تلقی کنند؛ بلکه به‌عنوان نفی دادرسی عادلانه تلقی می‌کنند (Brown-Blake, 2006: 394). یک محاکمه ناعادلانه می‌تواند برای یک متهم بسیار مخرب و ویرانگر باشد؛ آزادی او را از بین ببرد، آبرو و شهرت او را نابود کند و حتی حیات و جان وی را بگیرد. دادرسی‌های ناعادلانه به کل جوامع نیز آسیب می‌رسانند؛ زیرا از آن‌ها برای تضعیف دموکراسی و سرکوب اقلیت‌ها استفاده می‌شود (Clooney & Webb, 2021: 1).

حق ترجمه اساساً به دو جنبه از حاکمیت قانون، یعنی دسترسی به عدالت و عادلانه بودن دادرسی مرتبط است. اگر متهم نتواند زبان دادگاه را درک کند یا نتواند در دادرسی مشارکت کند، دسترسی به عدالت بی‌معنا خواهد بود. حامیان حاکمیت قانون، دسترسی به عدالت و محاکم را به‌عنوان یکی از عناصر آن بر شمرده‌اند (Waldron, 2010: 73; O'Donnell, 2004: 32). بر این اساس، دسترسی به مترجم به شیوه‌ای دوگانه و به‌طور منطقی با حاکمیت قانون مرتبط است؛ به‌عنوان یک حق بشری و به‌عنوان بخشی از حق دسترسی متهمان به دادگاه و به‌طور کلی حق دسترسی به عدالت

(Vogiatzis, 2022, 5). اعمال محدودیت بر حق بر ترجمه، دسترسی به عدالت را تضعیف می‌کند. اگر متهم با داشتن وکیل نتواند زبان دادگاه را درک کند یا در دادرسی شرکت نماید، دسترسی مؤثر به عدالت و دادگاه برای وی امکان‌پذیر نیست. بنابراین همان‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد، اگر متهم قادر به درک زبان مورد استفاده دادگاه نباشد یا نتواند در دادرسی مشارکت نماید، در چنین وضعیتی وکیل نمی‌تواند نقش مترجم را برای وی به عهده بگیرد (Cuscani v. UK, 2002: paras. 38-39).

محافظ نهایی عادلانه بودن دادرسی، قضات هستند که به‌روشنی از مشکلات واقعی که فقدان مترجم می‌تواند برای متهم ایجاد کند، آگاه‌اند. وظیفه قاضی این است که به بهترین شکل ممکن به حقیقت دست یابد. این تنها زمانی امکان‌پذیر است که ارتباط از طریق مترجم به‌آرامی و بدون مشکل انجام شود. مترجمان حقوقی ماهر می‌توانند به برقراری ارتباط دقیق متهم و قاضی در دادرسی‌های کیفری کمک کنند (Transatlantic Translations Group, 2023: 2). از این رو، حق داشتن مترجم، کلیدی برای فتح باب در ارتباط متهم و قاضی است. در نهایت، ترجمه چهار کارکرد اصلی دارد: تحقیق در مورد جرایم بین‌المللی را تسهیل می‌کند، حضور واقعی شخص متهم در دادگاه را با حذف موانع زبانی برای درک دادرسی تضمین می‌کند، به همکاری متخصصان بین‌المللی و دیگر مشارکت‌کنندگان در یک دادرسی کمک می‌کند؛ چراکه قضات بین‌المللی کاملاً به ترجمه وابسته هستند و ترجمه جامعه بین‌المللی را قادر می‌سازد تا روند رسیدگی را دنبال کنند.

نتیجه‌گیری

این مقاله، اهمیت مداخله مترجم در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی چندزبانه را که زبان ارتباط برای شخص متهم نامعلوم است، آشکار کرد. اهمیت و ضرورت حق بر مترجم، اگر بیش از عدالت ماهوی نباشد، به یقین کمتر از آن نیست؛ زیرا در سایه برخورداری از این حق است که شرایط برای تضمین سایر حقوق شکلی و به‌طور خاص دادرسی عادلانه فراهم می‌شود. رویه محاکم کیفری بین‌المللی به‌وضوح نشان می‌دهد که الزام عرفی و قانونی مبنی بر پذیرش همه افرادی که در دادرسی شرکت می‌کنند،

بدون توجه به موانع زبانی و فرهنگی آن‌ها وجود دارد. این امر با حق دفاع متهم برای اطلاع فوری و به تفصیل از ماهیت، علت و محتوای اتهام به زبانی که به‌طور کامل درک و صحبت می‌کند، تضمین شده است. این یک حق غیرقابل مذاکره است که همیشه باید رعایت شود و در مواقع اضطراری نیز غیرقابل تخطی است.

به رسمیت شناختن حق برخورداری از مترجم به‌عنوان هنجار بنیادین حقوق بین‌الملل، هم از جنبه نظری برای روشن نمودن حقوق کیفری بین‌المللی مهم است و هم در عمل برای افراد متهمی که فاقد یک تریبون یا مجمع بین‌المللی^۱ هستند که بتوانند از حقوق آن‌ها حمایت و دفاع نماید. حق داشتن مترجم بر اساس قواعد بین‌المللی در رابطه با متهمانی اعمال می‌شود که ناتوانی زبانی به آن‌ها اجازه درک یا مشارکت در دادرسی مورد نظر را نمی‌دهد. حق متهم ناتوان زبانی برای داشتن یک مترجم به‌عنوان یک حق شکلی، به معنای حمایت یا ارتقای هیچ زبان یا هویت زبانی نیست؛ بلکه منطبق این حق، توانمندسازی متهم برای برقراری ارتباط مؤثر از طریق فراهم کردن ترجمه‌ای مناسب از دادرسی است تا بتواند دادرسی را درک کرده و در آن مشارکت نماید. ترجمه به مشارکت گروهی چندزبانه و چندملیتی در یک دادرسی کیفری بین‌المللی کمک می‌کند. استفاده از مترجمان دادگاه در تعقیب یک دادرسی عادلانه می‌تواند پیامدهای مثبت و منفی داشته باشد. ترجمه نه تنها ابزاری برای اشاعه دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به جامعه بین‌المللی است، بلکه فرایندهای ترجمه به‌طور کلی به افزایش کیفیت آراء یا تصمیمات کمک می‌کند. همچنین در دادگاه‌های کیفری، ترجمه باعث مشارکت فعال طرفین در دادرسی و کمک به کار قضات می‌شود. پاتریشا والد، قاضی سابق دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، با اظهار تأسف بیان می‌دارد:

«من هیچ قاضی را در یک محکمه بین‌المللی نمی‌شناسم که اذعان نکند که در دادگاه کاملاً اسیر و دستخوش مترجم است» (Wald, 2006: 1570-1571).

حق برخورداری از مترجم، یک حق مستقل نیست؛ بلکه ابزاری برای تحقق مؤثر یک حق موسع‌تر، یعنی حق دادرسی عادلانه است. در اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

1. International forum.

و حتی اسناد حقوق بشری، زمانی که شخصی متهم به یک جرم کیفری است و تحت تعقیب قرار می‌گیرد، حق کمک‌مترجم یا مفسر پیش‌شرط اساسی در تضمین برگزاری یک محاکمه عادلانه است. اگر شخص متهم نتواند زبان دادرسی را درک یا در آن مشارکت کند، محاکمه عادلانه‌ای وجود ندارد. بنابراین هرگونه تفسیری از آنچه حق بر مترجم مستلزم آن است، لزوماً با درک آنچه حق بر دادرسی عادلانه ایجاب می‌نماید، مرتبط است. از بررسی اسناد و رویه قضایی بین‌المللی می‌توان دریافت که عدالت کیفری بین‌المللی تلاش زیادی برای تضمین حق برخورداری متهم از ترجمه در دادرسی‌ها صورت داده است. بین‌المللی شدن دادگاه‌های کیفری، ترجمه را به ابزاری ضروری تبدیل کرده است. دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در مورد دامنه حق بر ترجمه، اختلاف‌نظر ماهوی نداشتند و به‌طور کلی پذیرفتند که ترجمه برای تضمین اصول عادلانه بودن ضروری است. این یک الزام اساسی حاکمیت قانون است، هم به‌عنوان بخشی از دسترسی به دادگاه‌ها و هم به‌عنوان بخشی از عادلانه بودن دادرسی. هرگونه رسیدگی کیفری از جمله در مرحله بازجویی، حین محاکمه و تجدیدنظر قابل اجرا باشد. مقامات دخیل در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی باید اطمینان حاصل کنند که مظنونین یا متهمانی که به زبان دادرسی صحبت نمی‌کنند یا زبان دادرسی را درک نمی‌کنند، بدون تأخیر، در مرحله تحقیقات مقدماتی و نزد مراجع قضایی، در تمام جلسات دادگاه و هر جلسه موقت ضروری دیگر، از خدمات مترجم به‌رایگان بهره‌مند شوند. بنابراین حتی زمانی که متهم، مشکلات زبانی خود را به دادگاه اطلاع نداده یا وکیل مدافع به دادگاه اطمینان داده که متهم به کمک زبانی نیاز ندارد، این قاعده می‌تواند نقض شود. بایستی اطمینان حاصل شود که رویه یا سازوکاری برای تعیین اینکه آیا شخص مظنون یا متهم که به زبان دادرسی صحبت نمی‌کند یا نمی‌تواند آن را درک کند و اینکه آن‌ها به کمک مترجم نیاز دارند، فراهم شود. تصمیم نهایی در خصوص صلاحیت زبانی متهم به صلاح‌دید قضایی وابسته است. البته اجرای عملی این حق به شیوه‌ای نامناسب توسط قضات، با اختیار گسترده‌ای که دادگاه‌ها برای تصمیم‌گیری در خصوص توانایی‌های زبانی متهمان به آن‌ها اعطا کرده است، باعث محدود شدن

اثربخشی عملیِ حق داشتن مترجم شده است.

با بررسی دقیق تعهدات دولت‌ها در قالب اسناد و رویه کیفری بین‌المللی برای ارائه ترجمه، صرف‌نظر از نوع جرم و طبقه‌بندی آن در نظم کیفری بین‌المللی، بایستی به آن استناد شود. علی‌رغم آنکه در مقررات مربوطه، هیچ استاندارد یا الزام خاصی نسبت به حق بر ترجمه تجویز نشده است، اما این حق باید عملی و مؤثر باشد؛ بدین معنا که دولت‌ها تعهدات مثبتی فراتر از زمان تعیین مترجم دارند؛ به‌ویژه آن‌ها نه تنها بایستی درجه‌ای از کنترل را بر روند رسیدگی اعمال نمایند تا اطمینان حاصل شود که ترجمه مطابق استانداردهای موجود است، بلکه همچنین از صلاحیت مترجم و کیفیت کافی ترجمه اطمینان حاصل نمایند؛ چرا که عدم کیفیت ترجمه می‌تواند حقوق اساسی متهمان یعنی حمایت قضایی مؤثر، رعایت تشریفات قانونی و حتی فرض بی‌گناهی را تضعیف کند. مهم‌تر از همه، دولت‌ها همچنین موظف هستند که شخص متهم را از حق خود برای ترجمه مطلع نمایند. این امر به فرد متهم امکان می‌دهد که به‌طور مؤثر در دادرسی شرکت نماید.

تفسیر تحت‌اللفظی اسناد کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد که دولت‌ها موظف به ارائه ترجمهٔ تمامی شواهد یا اسناد رسمی در دادرسی نیستند. آنچه برای محاکم کیفری اهمیت دارد این است که شخص متهم باید بتواند پرونده علیه خود را درک کند، از خودش دفاع کند و به‌ویژه قادر باشد روایت خودش از وقایع را در مقابل دادگاه توضیح دهد. متهمانی که به زبان دادرسی صحبت نمی‌کنند، به‌طور خاصی آسیب‌پذیر هستند. به‌طور هم‌زمان، کاهش کمک‌های حقوقی و تأخیر در اجرای تعهدات دولت‌ها براساس قوانین، دسترسی به عدالت را برای افراد چالش‌برانگیزتر می‌کند و البته، همه‌گیری جهانی چالش‌های جدیدی (شبه کرونا) را برای دسترسی به عدالت در حوزه کیفری ایجاد کرده و خواهد کرد. دادگاه‌ها باید از فناوری و ترجمهٔ ویدئویی از راه دور در زمانی که مترجم حضوری واجد شرایط در دسترس نباشد، استفاده نمایند که به آن‌ها امکان ترجمه را بدهد. بنابراین زمانی که قرار است حق ترجمه در جلسات استماع حضوری فراهم شود، باید در جلسات استماع برخط یا ترکیبی نیز به‌صورت رایگان، این حق تضمین و تسهیل شود. این امر نه تنها امکان دسترسی به بهترین مترجمان را به دادگاه‌ها می‌دهد، بلکه همچنین به شیوه‌های مختلفی به افزایش کیفیت کلی ترجمه کمک می‌کند.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی، شهرام، «پیشگیری از تکرار جرم از طریق هوش مصنوعی؛ مقتضیات و محدودیت‌ها»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال نوزدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.
۲. بابایی، محمدعلی، و علی افراسیابی، «حق برخورداری متهم از وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال هفتم، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۸۹ ش.
۳. توسلی نائینی، منوچهر، قدرت‌الله خسروشاهی، و زهره نصراللهی، «اصل برابری سلاح‌ها در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتادم، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۴. جعفرزاده درابی، صادق، «شاخص‌های دادرسی عادلانه در رویه مراجع نظارتی حقوق بشر»، تهران، پژوهشکده حقوق عمومی و بین‌الملل پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۷ ش.
۵. سافرلینگ، کریستوف، *آیین دادرسی کیفری بین‌المللی*، ترجمه قباد کاظمی، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۶. شاهد، بهارک، و نسرين مهرا، «برخی از جلوه‌های بارز الگوی دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲»، *دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۷. صابر، محمود، *آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی*، تهران، دادگستر، ۱۴۰۱ ش.
۸. همو، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، سال سیزدهم، شماره ۴ (پیاپی ۶۳)، ۱۳۸۸ ش.
۹. فتحي، محمدجواد، و داديار هادی، «جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه»، *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، سال چهارم، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۲ ش.
۱۰. فضائلی، مصطفی، *دادرسی عادلانه: محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. کرایر، رابرت، هاکان فریمن، داریل رابینسون، و الیزابت ویلمز هورست، *درآمدی بر حقوق و آیین دادرسی بین‌المللی کیفری*، ترجمه حسین فخر و داود کوهی، تهران، مجد، ۱۳۹۳ ش.
۱۲. محمودی جانکی، فیروز، و علی‌اکبر جلیل‌پیران، «تفهم اتهام در حقوق کیفری ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، سال دوازدهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰ ش.

A. Books:

13. Alie, Joe A.D., *A New History of Sierra Leone*, Seatac, J & M Publishers, 1985.
14. Clooney, Amal & Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law*, Oxford University Press, 2021.
15. Delmas-Marty, Mireille & John R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2002.
16. Edwards, Alicia B., *The Practice of Court Interpreting*, Amsterdam-Philadelphia, John Benjamins Publishing Company, 1995.
17. John Henry, Dingfelder Stone, *Court Interpreters and Fair Trials*, Germany, Palgrave Macmillan, 2018.

18. Maga, Timothy P., *Judgement at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials*, Lexington Kentucky, University Press of Kentucky, 2001.
19. Mole, Nuala & Catharina Harby, *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2006.
20. Namakula, Catherine S., *Language and the Right to Fair Hearing in International Criminal Trials*, Switzerland, Springer, 2014.
21. Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl, Engel, 2005.
22. Olsen, Frances & Alexander Lorz & Dieter Stein (Eds.), *Translation Issues in Language and Law*, New York, Palgrave Macmillan, 2009.
23. Swart, Mia, *Judges and Lawmaking at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Johannesburg, Bakwena Printers, 2006.
24. Trechsel, Stefan (With the assistance of Sarah J. Summers), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
25. White, Boyd, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

B. Articles:

26. Almqvist, Jessica, "The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4(4), September 2006.
27. Bacik, Ivana, "Breaking the Language Barrier: Access to Justice in the New Ireland," *Judicial Studies Institute Journal*, Vol. 2, February 2007.
28. Bîrzu, Bogdan, "The right to interpretation and translation within criminal proceedings in the European Union. Comparative examination. Critical opinions," *Juridical Tribune*, Vol. 6(1), June 2016.
29. Brown-Blake, Celia, "Fair Trial, Language and the Right to Interpretation," *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 13(4), 2006.
30. Karton, Joshua, "Lost in Translation: International Criminal Tribunals and the Legal Implications of Interpreted Testimony," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41(1), January 2008.
31. McEvoy, Gearóidín, "Language proficiency and the right to an interpreter when accessing a fair trial," *The International Journal for Translation & Interpreting Research*, Vol. 15(2), 2023.
32. Nartowska, Karolina, "The role of the court interpreter: a powerless or powerful participant in criminal proceedings?," in: *The Interpreters' Newsletter*, No. 20, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016.
33. O'Donnell, Guillermo, "The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters,"

Journal of Democracy, Vol.15(4), October 2004.

34. Ogwezy, Michael Chukwujindu, "Communication of an interpreter and fair trial under nigerian criminal justice system," *International Journal of Legal Discourse*, Vol. 1(1), April 2016.
 35. Schmalz, Dana, "Beyond an Anxiety Logic: A Critical Examination of Language Rights Cases before the European Court of Human Rights," *Human Rights Law Review*, Vol. 20(1), April 2020.
 36. Sharma, Kritika, "Translation of Judgments: International Criminal Court (ICC)," *Max Planck Encyclopedias of International Procedural Law*, June 2020.
 37. Sherman, Julia, "The Right to an Interpreter under Customary International Law," *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 48(3), 2017.
 38. Swigart, Leigh, "Linguistic and Cultural Diversity in International Criminal Justice: Toward Bridging the Divide," *The University of the Pacific Law Review*, Vol. 48(2), 2017.
 39. Tomić, Alexandra & Ana Beltrán Montoliu, "Translation at the International Criminal Court," *New Trends in Translation Studies*, Vol. 1, 2013.
 40. Transatlantic Translations Group, "The Importance of Legal Translation, A Global Solution Bringing Translations to Life," New York, May 2023.
 41. Vogiatzis, Nikos, "Interpreting the Right to Interpretation under Article 6(3)(e) ECHR: A Cautious Evolution in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights?," *Human Rights Law Review*, Vol. 22(1), March 2022.
 42. Wald, Patricia M., "Running the Trial of the Century: The Nuremberg Legacy," *Cardozo Law Review*, Vol. 27(4), February 2006.
 43. Id., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court," *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 5, 2001.
 44. Waldron, Jeremy, "The Rule of Law and the Importance of Procedure," New York University School of Law, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper No. 10-73, October 2010.
 45. Wanhong, Zhang, "From Nuremberg to Tokyo: Some Reflections on the Tokyo Trial (On the Sixtieth Anniversary of the Nuremberg Trials)," *Cardozo Law Review*, Vol. 27(4), February 2006.
 46. Waterhouse, Kate, "Interpreting Criminal Justice: A Preliminary Look at Language, Law and Crime in Ireland," *Judicial Studies Institute Journal*, Vol. 2, July 2009.
- C. Documents & Cases:**
47. African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial, Eleventh Session, 2-9 March 1992.

48. Charter of the International Military Tribunal (London Agreement), 1945.
49. Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 1946.
50. Cuscani v. UK, Application 32,771/96, 24 September 2002.
51. ECtHR, Hacıoglu v. Romania, App. No. 2573/03, Judgment of 11 January 2011.
52. ECtHR, Luedicke, Belkacem & Koç v. Germany, Series A, No. 29, 28 November 1978.
53. HRC, Harward v. Norway, Communication No. 451/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/451/1991 (15 July 1994).
54. Human Rights Committee, General Comment No. 13 (Article 14), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1., 1994.
55. Human Rights Committee, General Comment No. 32 (Article 14), U.N. Doc. CCPR/C/GC/32, 2007.
56. ICTR, Akayesu Case Judgment (2 September 1998).
57. ICTR, Prosecutor v. Bagilishema, Case No. ICTR 95-1A, Judgement, 3 July 2002.
58. ICTR, Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR 96-3-A, Judgement, 26 May 2003.
59. ICTY Translation and Interpretation, <<https://www.icty.org/sid/165>>.
60. ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23 & 23/1, Judgement, 2002.
61. ICTY, Prosecutor v. Kupreskid, Case No. IT-95-16-A, Appeals Judgement, 2001.
62. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.
63. Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 2004.
64. Lawyers Committee for Human Rights, What is a Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice, New York, 2000.
65. Prosecutor v. Bemba Gombo, ICC, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009.
66. Prosecutor v. Katanga, ICC, Case No. 01/04-01/07(OA3), 27 May 2008.
67. Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.
68. Prosecutor v. Lubanga Dyilo, ICC, Pre-Trial Chamber I, Case No. ICC-01/04-01/06-268, 2006.
69. Roadmap Practitioner Tools: Interpretation and Translation Directive, Co-funded by the Criminal Justice Programme of the European Commission, 2015.
70. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994.
71. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993.
72. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2000.
73. Statute of the Special Tribunal for Lebanon, 2007.
74. Translation Theory and Practice' Summer Institute of Linguistics, <<http://www.sil.org/translation/TrTheory.htm>>.
75. Zeynalov v. Estonia, U.N. Doc. CCPR/C/115/D/2040/2011 (2015).

مخاطرات خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای پیشگیری از آن*

- نیوشا تقی‌زاده^۱
- حسین آقابابایی^۲
- محمدرضا نظری‌نژاد^۳

چکیده

خشونت خانگی یا سوءرفتار نسبت به زنان، به‌عنوان یک پدیده فراگیر در سراسر جهان، قربانیان را در معرض مخاطرات جدی قرار داده است. در مواجهه با خشونت خانگی، به‌دلیل عدم جرم‌انگاری گونه‌های مختلف این خشونت و یا عدم گزارش آن به‌دلیل وجود رابطه خانوادگی میان آزارگر و قربانی، راهکارهای

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

- این مقاله مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد گروه حقوق، گرایش جزا و جرم‌شناسی در دانشگاه گیلان است.
۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران (نویسنده مسئول) (nioosha0@gmail.com).
 ۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران (aghababaei@guilan.ac.ir).
 ۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران (m.nazarinejad@gmail.com).

قضایی پسینی، کارآمدی لازم را ندارند و بزه‌دیدگی ثانویه قربانیان را نیز رقم می‌زنند. از این رو، راهکارهای پیشینی حمایتی و پیشگیرانه موضوعیت می‌یابند. قربانیان بر اثر شکل‌های شدید خشونت خانگی دچار جراحات جسمی شده و در مواردی حیات خود را از دست می‌دهند. همچنین گاهی به دلیل فشارهای روانی ناشی از سوءرفتار، دست به واکنش‌های انفجالی مثل خودکشی یا شبه خودکشی می‌زنند. خشونت یا سوءرفتار جنسی در شکل‌های متنوع خود نیز مخاطراتی برای زنان در پی دارد. در لایحه جدید در حال بررسی در قوه مقننه ایران، با تقدیم اقدامات حمایتی و پیشگیرانه بر اقدامات کیفری، تلاش‌هایی برای انسجام‌بخشی و ایجاد پنجره واحد خدمات حمایتی برای زنان در دستور کار قرار گرفته که در این مقاله با عنوان حمایت اضطراری، حمایت مشارکتی و ترمیمی و حمایت اقتصادی و فرهنگی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. استفاده از تجربه‌های بین‌المللی و رفع چالش‌ها در تصویب این لایحه و اجرای سازوکارهای حمایتی و پیشگیرانه آن می‌تواند به کارآمدی سیاست جنایی در این زمینه و کاهش آسیب‌ها کمک کند.

واژگان کلیدی: خشونت خانگی، سوءرفتار با زنان، زنان بزه‌دیده، اقدامات پیشگیرانه، اقدامات حمایتی.

مقدمه

خشونت خانگی علیه زنان، یک پدیده جهانی است و با وجود تفاوت‌های فرهنگی و کلیشه‌های بومی در توصیف این موضوع^۱ و دلایل و زمینه‌های مختلف محیطی، فرهنگی و اجتماعی در عدم گزارش و پنهان ماندن این نوع خشونت (فیشر و لب، ۱۳۹۳: ۶۹۴/۱)^۲، گزارش نهادهای تخصصی سازمان ملل حکایت از وجود درصد بالایی از کشف یا گزارش این خشونت در تمام نقاط جهان دارد.^۳ در ایران هرچند با توجه به جهات مورد اشاره، آمار سیاه این نوع خشونت درصد بالایی است، در پیمایش انجام‌شده از طرف سازمان ثبت احوال ایران در سال‌های ۱۳۹۶ و ۱۳۹۷ که با موضوع دلایل طلاق صورت

۱. برای مطالعه نقش کلیشه‌های فرهنگی در توصیف خشونت جنسی و تجاوز جنسی، ر.ک: زراعت‌پیشه، شیرینی ورنامخواستی و نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۹: ۱۷۷-۱۵۱.
 ۲. برای مطالعه در خصوص چالش آمار سیاه و دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی، ر.ک: حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۰۳-۱۲۹؛ میرکمالی و خادم‌الفرقا، ۱۳۹۳: ۲۱۳-۱۸۹.

3. Cf. WHO, "Violence against women prevalence estimates, 2018".

گرفته است،^۱ خشونت خانگی در صدر دلایل طلاق از طرف مصاحبه‌شوندگان ذکر نشده است؛ ولی «خلق و خوی نامطلوب»، پرتکرارترین دلیل طلاق عنوان شده که با توجه به دامنه مصداق‌های این عامل، که انواع خشونت‌های روانی، اذیت و آزار، تحقیر، سوءظن و...^۲ را در بر می‌گیرد، می‌توان گفت که خشونت خانگی به ویژه از نوع روانی آن، در صدر دلایلی است که زنان ایرانی برای طلاق عنوان کرده‌اند.^۳ خشونت علیه زنان و خشونت خانگی در اسناد مختلف بین‌المللی به دلیل اهمیت بالای موضوع مورد توجه قرار گرفته‌اند. در ماده ۱ اعلامیه حذف خشونت علیه زنان،^۴ خشونت علیه زنان به هر نوع خشونت مبتنی بر جنسیت برمی‌گردد که به آسیب فیزیکی، جنسی یا روانی منجر می‌شود یا احتمال دارد که منجر شود و شامل تهدید به این اعمال، اجبار یا سلب آزادی از زنان بوده که ممکن است در ملاء عام یا در زندگی خصوصی رخ دهد (Cf. Walby et al., 2017: 59). همچنین در بند الف ماده ۲ این اعلامیه نیز خشونت خانگی که از زیرمجموعه‌های خشونت علیه زنان می‌باشد، شامل خشونت جسمی، جنسی و روانی است که در خانواده انجام می‌شود. کتک زدن، سوءاستفاده جنسی از کودکان مؤنث خانواده، خشونت مرتبط با جهیزیه، برقراری رابطه جنسی اجباری در زندگی زناشویی، ختنه زنان و سایر روش‌های سنتی زیانبار برای زنان، خشونت در خارج از چارچوب ازدواج و خشونت ناشی از بهره‌کشی، در این دسته جای می‌گیرند (UN, 1993). در حقوق ایران، قانون یا مقرره‌ای که به صورت خاص و متناسب با ادبیات موجود در کنوانسیون‌های بین‌المللی یا حقوق برخی کشورهای پیشرو در این زمینه به بحث خشونت علیه زنان پرداخته باشد، وجود نداشته و متناسب با دیدگاه‌های فقهی و رویه‌های

1. <https://www.sabteahval.ir/Upload/Modules/Contents/asset99/PMET_W01_1_D7.pdf>.

۲. در قانون منع خشونت علیه زنان افغانستان، این موارد به‌عنوان مصداق خشونت روانی ذکر شده‌اند: دشنام، تحقیر و تخویف؛ مجبور نمودن به خودسوزی، خودکشی یا استعمال مواد مضر؛ ازدواج با بیش از یک زن بدون در نظر گرفتن تأمین عدالت بین زوجه‌ها، کفایت مالی و مصلحت مشروع؛ انزوای اجباری، یعنی ممانعت از دید و بازدید با محارم شرعی (رضوانی، مهدوی‌پور و منیب، ۱۳۹۹: ۳۵۴).

۳. مطالعات دیگری در این خصوص هم فراوانی خشونت روانی در ایران را تأیید می‌کنند (جعفری و پروین، ۱۴۰۱: ۱). در برخی تحقیقات، خشونت کلامی در کنار خشونت روانی بیشترین فراوانی را دارد (ر.ک: صادقی، ویژه و زنجری، ۱۳۹۸: ۵۸).

4. Declaration on the Elimination of Violence Against Women (DEVAW).

قانونی موجود، حمایت‌های حقوقی و کیفری در موارد سوءرفتار نسبت به زنان به صورت کلی و یا زن/همسر به صورت خاص وجود داشته^۱ که عدم کفایت آن‌ها در مقابله با مخاطرات یا سوءرفتار نسبت به زنان و عدم توجه به جایگاه و اولویت اقدامات حمایتی و پیشگیرانه در این خصوص، سیاستگذار را متقاعد به اصلاح رویکرد سیاست جنایی در این زمینه نمود که حاصل آن ارائه لایحه‌ای با عنوان «لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» بوده که در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۳۰ در قوه مقننه اعلام وصول شده است.^۲ ملاحظه آخرین وضعیت این لایحه در سامانه مرکز پژوهش‌ها نشان می‌دهد که این لایحه با تغییر عنوان به «لایحه پیشگیری از آسیب‌دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوءرفتار» (زین پس لایحه جدید)، به عنوان لایحه یک‌فوریتی به تصویب کمیسیون اجتماعی رسیده، ولی هنوز در صحن علنی مطرح نشده است. برابر گزارش مرکز پژوهش‌ها، از نکات بارز این لایحه، «پیش‌بینی یک نظام پیشگیرانه و توجه به مداخلات اجتماعی برای حمایت از زنان آسیب‌دیده و نیز جرم‌انگاری برخی رفتارهای آسیب‌زا نسبت به آنان است».^۳

از نظر ادبیات موجود در حوزه موضوع، پژوهش‌های ارزشمندی صورت گرفته است؛ از جمله: «عدالت ترمیمی؛ واکنشی مناسب در حمایت از آسیب‌های روانی و جسمانی بزه‌دیده خشونت خانگی» (یک‌رنگی و شیروی، ۱۳۹۰)؛ «پیش‌بینی خشونت‌های خانگی علیه زنان و راهکارهای اتخاذی بر مبنای آن» (غلامی و بزرگر، ۱۳۹۶)؛ «حمایت از بزه‌دیده خشونت جنسی خانگی در نظام عدالت کیفری ایران» (آذری و بابازاده، ۱۳۹۸)؛

۱. در این خصوص می‌توان به اصل ۲۱ قانون اساسی، ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران، ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی تعزیرات (۱۳۷۵)، تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و مواد ۴۲ و ۶۶ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد.

۲. شایان ذکر اینکه این لایحه از زمان طرح اولیه تا زمان اعلام وصول در مجلس شورای اسلامی، یک دوره ۱۰ ساله را از سر گذرانده است که طولانی شدن بررسی این لایحه به جهت ماهیت چندوجهی آن، نشان از ناکارآمدی سازوکارهای تقنینی در کشور و به طور خاص ناکارآمدی شورای عالی پیشگیری از جرم در این زمینه است.

۳. این گزارش در تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۰ توسط این مرکز با عنوان نظریه کارشناسی درباره لایحه مذکور، توسط دفتر مطالعات حقوقی تهیه و در وبگاه مرکز پژوهش‌ها در دسترس است (https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1660075).

«خانه‌های امن به مثابه درمانگاه زنان خشونت‌دیده خانگی» (رضوانی و غنی‌زاده بافقی، ۱۳۹۸)؛ «پیشگیری از بزه‌دیدگی زنان از منظر آموزه‌های اسلامی و چالش‌های فرارو» (آقابابایی و موسوی، ۱۳۹۱)؛ «حمایت حقوقی از زنان در برابر خشونت خانگی» (رحمتی‌فر، ۱۴۰۱). این نمونه‌ها هر کدام به تناسب موضوع خود، به شکل موردی برخی آسیب‌ها و بزه‌دیدگی زنان و راهکارهای مواجهه با آن را بررسی کرده‌اند. علاوه بر این، با همت پژوهشگران علوم جنایی در ایران، ادبیات مرتبط با پیشگیری از جرم و آسیب‌های اجتماعی در سال‌های اخیر گسترش قابل توجهی یافته است که از آن جمله می‌توان به مجموعه ارزشمند *دایرةالمعارف علوم جنایی* (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰-۱۳۹۴)، *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد* (ولش و فارینگتون، ۱۳۹۴) و *دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم* (فیشر و لب، ۱۳۹۳) و تألیفات دیگری در این زمینه اشاره کرد.

در جستار پیش رو، مخاطرات خشونت‌های خانگی علیه زنان و دامنه این مخاطرات و اثرگذاری آن‌ها بر روی زندگی بزه‌دیده و سایر بزه‌دیدگان احتمالی مثل فرزندان مورد بررسی قرار گرفته است. جدی بودن این مخاطرات، لزوم توجه به مداخلات مختلف پیشگیرانه را به دنبال دارد. با عنایت به بی‌نتیجه بودن مراجعه قربانیان خشونت خانگی به سیستم عدالت کیفری، به دلایلی مانند به‌رسمیت شناخته نشدن گونه‌های مختلف خشونت خانگی، تفسیر مردسالارانه قوانین و مقصر دانستن زن و بزه‌دیدگی ثانویه زن آزاردیده، پیوند خانوادگی با آزارگر و برانگیخته شدن حس انتقام‌جویی آزارگر و تکرار بزه‌دیدگی (Bayat & Moazami, 2022: 71)، بحث اصلی مقاله این است که آیا می‌توان راهکارها و مداخلات حمایتی و پیشگیرانه را جایگزین راهکارهای قضایی نمود و میزان مخاطرات علیه بزه‌دیدگان خشونت‌های خانگی و فرزندان آنان را به حداقل ممکن رساند؟ در این مسیر، کدام راهکار حمایتی و پیشگیرانه در نظام حقوقی جاری ایران و اقدامات تقنینی در حال تصویب، برای تحقق حقوق بزه‌دیده قابل اجراست؟ راهکارهای غیرقضایی و ظرفیت‌های خارج از سیستم عدالت کیفری رسمی، شامل الگوهای حمایتی خدماتی، مداخله‌های مبتنی بر عدالت ترمیمی، توانمندسازی اقتصادی و مداخله‌های فرهنگی است. از این جهت پس از بررسی مخاطرات بزه‌دیدگی قربانیان خشونت خانگی، مداخله‌های گوناگون حمایت‌محور شامل ارائه خدمات

از سوی خانه‌های امن و سامانه‌های هوشمند اضطراری، مداخله‌های مشارکتی بر مبنای عدالت ترمیمی شامل میانجیگری، نشست‌های ترمیمی و حلقه‌های صلح، مداخله‌های اقتصادی و مداخله‌های فرهنگی مورد بحث قرار گرفته‌اند.

۱. مخاطرات بزه‌دیدگی قربانیان خشونت خانگی

قربانیان خشونت خانگی در معرض مخاطرات جدی علیه سلامت جسمانی و روانی قرار می‌گیرند. این مخاطرات علاوه بر قربانیان مستقیم خشونت یعنی زنان، می‌تواند قربانیان غیرمستقیمی هم داشته باشد که در غالب اوقات کودکان هستند. بسیاری از موارد خشونت خانگی گزارش نمی‌شوند و در موارد مراجعه قربانیان به سیستم عدالت کیفری به دلیل عدم دریافت پاسخ‌های کارآمد و بازدارنده، نتیجه این می‌شود که قربانی به آزارگر خود وابسته بوده و به سوی او برگردد. بازگشت به سوی آزارگر نیز زندگی مقرون با انواع خشونت‌های جسمی و روانی را به قربانی تحمیل می‌کند و منجر به تکرار خشونت می‌شود. تکرار خشونت می‌تواند پیامدها و مخاطرات جدی با خود به همراه داشته باشد که ضرب و جرح و قتل‌های خانگی، خودکشی قربانی، حاملگی اجباری و مخاطرات مربوط به دوران بارداری و در معرض خطر قرار گرفتن فرزندان، از مهم‌ترین موارد آن هستند.

۱-۱. خشونت / سوء رفتار فیزیکی

بیشتر قربانیان خشونت‌های خانگی، در معرض انواع جراحات و آسیب‌های فیزیکی قرار دارند. رایج‌ترین نوع خشونت جسمی در پرونده‌های خشونت خانگی، کتک زدن است. خشونت فیزیکی نسبت به قربانی ممکن است با آلات و ادوات مختلفی مثل چاقو، کمر بند، وسایل خانه، ته‌سیگار و... اعمال شود. شدت جراحات وارده به قربانی نیز می‌تواند خفیف یا گاهی آن‌چنان عمیق باشد که منجر به مرگ قربانی شود.^۱ مطالعه مروری پیمایش‌های انجام‌شده در ایران در زمینه خشونت خانگی در یک بازه ۱۱ ساله (۱۳۸۹-۱۴۰۰) حاکی از آن است که در برخی مناطق ایران، خشونت فیزیکی علیه زنان

۱. طبق آمارهای منتشرشده از سوی سازمان ملل متحد، ۴۷۰۰۰ زن در سال ۲۰۲۰ توسط شرکای زندگی و اعضای خانواده خود به قتل رسیده‌اند (UNODC, 2021: 1).

به صورت ضرب و جرح، شکستگی یا سوختگی با استفاده از جسم سخت، در صدر انواع خشونت (کردی و همکاران، ۱۳۹۸: ۵۹)، و در بیشتر مناطق، این نوع خشونت در ردیف دوم قرار دارد (جعفری و پروین، ۱۴۰۱: ۲۷۲).

گزارش‌های متنوعی از وقوع همسرکشی در ایران با انگیزه‌های ناموسی منتشر شده که به شکنجه‌آورترین شکل ممکن، رخ داده است.^۱ طبق یکی از پژوهش‌های داخلی در زمینه همسرکشی، ۵۳ درصد از قتل‌های صورت گرفته توسط مردان بدون قصد قبلی و به شکل آبی و ۴۷ درصد دیگر هم با سبق تصمیم انجام شده است. ۸۵/۳ درصد از قتل‌های مربوط به همسرکشی نیز در منزل مشترک زوجین رخ داده است (قاضی‌نژاد و عباسیان، ۱۳۹۰: ۹۹). مطالعات انجام شده نشان می‌دهد که قتل یا سایر صدمات جسمانی که به بهانه‌های مختلف توسط آزارگر خانگی نسبت به قربانی اتفاق می‌افتد، می‌تواند ریشه در مسائل گوناگونی از جمله شغل، سطح سواد و آموزش داشته باشد (کردی و همکاران، ۱۳۹۸: ۶۶) که در این بین نمی‌توان ناکارآمدی مقررات کیفری و بازدارنده در مواجهه با آزارهای خانگی و عدم حمایت کافی از قربانی را نادیده گرفت؛ امری که موجب می‌شود قربانی، مخاطرات زندگی با آزارگر و تکرار خشونت از جانب او را بپذیرد یا دست به اقدام دیگری بزند که به شکل دیگری خشونت علیه وی تشدید شود. در ماده ۲۸ لایحه جدید، سیاستگذار با عبارت «هرکس با سوءاستفاده از جنسیت یا موقعیت آسیب‌پذیر زنان، مرتکب هریک از جرایم... شود»، تلاش کرده علاوه بر حمایت‌های حقوقی / کیفری موجود، هرگونه ضرب و جرح و آسیب را که مبتنی بر جنسیت یا موقعیت آسیب‌پذیر زنان باشد، با پاسخ کیفری مشدد مواجه نماید. البته این رویکرد در تبصره ماده ۴۱ این لایحه که اشاره به حکم مندرج در تبصره ماده ۵۵۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ دارد،^۲ با چالش مواجه شده و با توجه به تعبیر لایحه «به تفاضل دیه در قتل» و تعبیر تبصره قانون مذکور به «کلیه جنایات»، عملاً برخلاف جهت مقصود حرکت کرده و حمایت را

۱. قتل خانم مونا حیدری توسط همسرش و گرداندن سر بریده وی در یکی از میدان‌های شهر اهواز، یکی از جدیدترین موارد در ایران است که انعکاس رسانه‌ای گسترده‌ای در جهان داشت (نقل از رسانه‌های مختلف در تاریخ ۱۶ بهمن ۱۴۰۰).

۲. در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد، از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود.

کاهش داده است. این موضوع از نظر کارشناسان مرکز مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌ها مخفی نمانده^۱ و این ایراد را جهت اصلاح تذکر داده‌اند که امید است در بررسی نهایی لایحه، مورد توجه و اصلاح قرار گیرد.

۲-۱ خشونت / سوءرفتار روانی

مطالعات مختلف در مورد شیوه‌های خشونت خانگی، حاکی از آن است که خشونت روانی، فراوانی نسبتاً زیادی در میان گونه‌های آن دارد (جعفری و پروین، ۱۴۰۱: ۲۷۲) و به تبع می‌تواند آثار جبران‌ناپذیری بر روی سلامت روانی فرد قربانی بگذارد. با این حال، آسیب‌های روانی ناشی از خشونت خانگی، به میزانی که لازم است مورد توجه قرار نگرفته‌اند. فردی که از جانب همسر آزارگر خود، انواع آسیب‌های جسمی و جنسی را تحمل کرده، مسلماً آلام او محدود به خراش‌ها و کبودی‌های جسمش نیست. بلکه این فرد که از پناه بردن به خانواده، سیستم عدالت کیفری و... ناامید شده و تکرار خشونت از جانب قربانی را به ناچار می‌پذیرد، تحت فشارهای عمیق روانی قرار دارد. فشارهای روانی می‌تواند به بروز رفتارهای ناگهانی و خطرناک از سوی فرد قربانی به شکل آسیب به دیگران و در بسیاری از موارد آسیب به خود منجر شود.

در یکی از پیمایش‌هایی که پیرامون بررسی رابطه همسرآزاری با تمایل به افکار خودکشی صورت گرفته است، همبستگی معناداری میان اعمال خشونت فیزیکی با افکار خودکشی وجود ندارد. اما این پژوهش، همبستگی معناداری را در رابطه میان خشونت روانی و افکار خودکشی نشان می‌دهد. نتایج این پژوهش، اثرگذاری خشونت‌های روانی نسبت به قربانیان را بیشتر از خشونت‌های جسمی نشان می‌دهد (خسروی و خاقانی‌فرد، ۱۳۸۳: ۱۱۰). از این جهت، خشونت‌های خاموش به مراتب خطرناک‌تر از زخم‌های جسمی هستند و روح قربانی را استثمار کرده‌اند.

بنابراین مجموعه‌ای از فشارهای روانی و افکار منفی فرد قربانی، او را آسیب‌پذیرتر می‌کنند و کم‌کم فرد قربانی به این باور می‌رسد که طرد شده و به همین جهت ممکن است به دنبال راهی برای آسیب زدن به خود باشد تا بتواند دیگران را تحت تأثیر قرار

1. Cf. <https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1660075>.

دهد. خودکشی‌ها در موارد زیادی برای جلب توجه و ترحم همسر انجام می‌شوند. انبوه افکار منفی و فشارهای ناشی از خشونت‌های مختلف جسمی، جنسی، روانی و...، قدرت تفکر منطقی را از قربانی می‌گیرند و به افکار خطرناکی مثل خودکشی قوت می‌بخشند. چنین افرادی معمولاً تنها راه نجات خود از وضعیت درگیر در آن را مرگ می‌دانند و به همین جهت به زندگی خود پایان می‌دهند (رضایی، خدادادی و میرمحمدی، ۱۳۹۰: ۱۳۳). البته نباید این گونه برداشت کرد که همیشه خودکشی برای جلب توجه توسط قربانی انجام می‌شود. مسلماً فرد قربانی که از خشونت آزارگر به ستوه آمده است، هیچ راهی برای نجات خود پیدا نمی‌کند و به دلیل عدم تاب‌آوری کافی برای ادامه زندگی در آن شرایط، مرگ را ترجیح می‌دهد.

در مواردی، واکنش انفعالی فرد آزاردیده جسمی، روانی یا جنسی به گونه‌ای است که می‌توان از آن به شبه خودکشی تعبیر کرد؛ برای مثال ممکن است زنی که از انواع خشونت خانگی و در نتیجه نفرت از همسر متأثر است، با از دست دادن کرامت و عزت نفس خود، ناچار به ارتباط با دیگران خارج از عرف و تعهدات خانوادگی یا ترک منزل مشترک یا گرفتار شدن در چنگال باندهای جنایتکار قاچاق انسان و... شود که نتیجه این رفتارها، به مخاطره افتادن جان و سلامتی فرد و چه بسا کشته شدن به دست همسر و یا دیگران باشد که برابر برخی قوانین و مقررات، قتل زن در این موارد توسط همسر آزارگر و عامل اصلی این بزه‌دیدگی مضاعف، با عناوینی مانند قتل در فراس یا زنای محصنه، مباح تلقی و این گونه قلمداد می‌شود که زن شرایط قتل خود را تسهیل کرده است.^۱

یکی از نکات مثبت لایحه جدید، توجه هرچند دیر هنگام سیاستگذار جنایی به آسیب / خشونت / سوءرفتار روانی نسبت به زنان است. در ماده ۱ لایحه جدید، «آسیب به روان و حیثیت» بلافاصله بعد از آسیب به جسم مورد توجه قرار گرفته و در تبصره ۲ همین ماده، «هرگونه فعل یا ترک فعل مجرمانه در این قانون یا قوانین مربوط

۱. در قتل خانم مونا حیدری، برابر آنچه در جزئیات حادثه و به نقل از خانواده وی بیان شده، ترک منزل مشترک و خروج از کشور و ارتباط با فردی دیگر و باج‌خواهی آن فرد از خانواده بابت رهایی وی، عملاً شرایط را به گونه‌ای رقم زد که همسر نامبرده بعد از مراجعت وی به کشور، او را به قتل رساند (<https://www.imna.ir/news/554181>).

که موجب آسیب... شود، سوءرفتار خوانده شده است». در ماده ۳ با عنوان تدابیر حمایتی به «درمان و روان‌درمانگری» اشاره شده و در ماده ۳۰ به ارسال بدون رضایت و برخلاف تمایل پیام، تصویر یا نماد مستهجن یا مبتذل برای زن که نوعاً موجب آزار روحی می‌شود، اشاره گردیده است. در ماده ۳۲ «پیشنهاد برقراری رابطه جنسی نامشروع با زن» جرم‌انگاری شده و در ماده ۳۳ «هرگاه زوج، همسر خود را از محل زندگی مشترک بیرون کند یا به نحوی از ورود وی به منزل جلوگیری کند»، جرم‌انگاری شده و در ماده ۳۳ وادار کردن زنان به رفتارهایی مانند «خون‌بس، اکراه به ازدواج یا وادار کردن به درخواست طلاق» و در ماده ۳۹ «طرح سؤال یا تحقیقاتی غیر مرتبط با اتهامات توسط ضابطان یا مقامات قضایی» جرم‌انگاری شده است. در مجموع به نظر می‌رسد قانونگذار به اثرات تخریبی سوءرفتارهای روانی نسبت به زنان تا حدی توجه دارد، هرچند صرف جرم‌انگاری این رفتارها مشکلی را حل نمی‌کند، ولی از این منظر که سوءرفتار روانی، همسان با سوءرفتار فیزیکی مورد توجه است، رویکرد مثبتی است.

۳-۱. خشونت / سوءرفتار جنسی

یکی دیگر از جنبه‌های خشونت یا سوءرفتار نسبت به زنان، حوزه روابط جنسی و زناشویی است که می‌تواند منجر به مخاطرات فیزیکی یا روانی برای زن شود؛ ولی به دلیل اهمیت آن، به صورت مستقل اشاره می‌شود. در این زمینه می‌توان به روابط جنسی نامتعارف و آزاردهنده، حاملگی اجباری، سقط جنین، زایمان زودرس و... اشاره نمود. روابط جنسی نامتعارف، مصادیقی گسترده دارد که ممکن است از نظر زمان، مکان یا شیوه، مورد رضایت زن نباشد، یا اینکه زوج پیشنهاد رابطه جنسی همسر خود خارج از عرف و اخلاق با دیگران دارد یا اینکه خود بدون رعایت کرامت و شخصیت زن با دیگران ارتباط جنسی برقرار می‌کند. حاملگی اجباری می‌تواند در نتیجه اعمال خشونت جنسی نسبت به همسر باشد.^۱ برخی اسناد بین‌المللی با تأکید بر اینکه رابطه زوجیت نباید عاملی برای توجیه خشونت جنسی باشد، از کشورها

۱. خشونت جنسی عبارت است از هرگونه کنش، رفتار یا اظهارنظر جنسی یا شروع به آن یا هرگونه اقدام علیه جنسیت یک شخص برخلاف رضایت وی، توسط هر فردی صرف‌نظر از رابطه او با قربانی، در هر مکانی اعم از خانه، محیط کار و... (WHO, 2016: 1).

خواسته‌اند با مداخلهٔ کیفری در راستای حذف یا کاهش این خشونت گام بردارند (UN, 2010). در دوران بارداری، زنان تحت خشونت جنسی به دلیل شرایط جسمی خاصی که دارند، بیشتر در معرض آسیب قرار می‌گیرند. خشونت خانگی در دوران بارداری، هم برای مادر و هم برای جنین بسیار خطرناک است. این امر در مواردی می‌تواند با خطر خونریزی، زایمان زودرس و حتی سقط جنین همراه باشد.

طبق برخی پژوهش‌ها، سقط جنین از مهم‌ترین پیامدهای خشونت خانگی به شمار می‌رود که ممکن است به دو شکل خودبه‌خود یا عمدی صورت پذیرد. در مطالعاتی که استوکی^۱ و همکاران سال ۲۰۱۲ بر روی ۲۴۰۰۰ زن انجام دادند، به این نتیجه رسیدند که خشونت شریک جنسی، اثر مستقیم بر روی سقط جنین دارد. مطالعات دیگری از جانب کایا^۲ و همکاران در سال ۲۰۰۶ در این زمینه انجام شد که مؤید همین نتیجه است. خشونت خانگی نسبت به زنان باردار ممکن است باعث زایمان زودرس شود که می‌توان آن را عامل بیش از ۹۰ درصد مرگ نوزادان پس از تولد دانست (گلمکانی و آموزده، ۱۳۹۱: ۱۶). البته مخاطرات خشونت خانگی نسبت به زنان باردار ممکن است پس از زایمان، دامنگیر نوزادان تازه‌متولد هم بشود.

علاوه بر این، زنانی که تحت خشونت‌های کلامی و روانی قرار دارند، احتمال کم‌وزنی نوزادان آن‌ها حین تولد افزایش می‌یابد. در واقع، انقباض عروقی که به دنبال خشونت به‌جهت فعال شدن هیپوفیز، آدرنال و سمپاتیک رخ می‌دهد، می‌تواند باعث محدودیت رشد داخل رحمی و کم‌وزنی حین تولد شود (باهری، ضیایی و ضیغمی محمدی، ۱۳۹۱: ۱۴۳). تجربه خشونت خانگی در دوران بارداری ممکن است بر روی شیردهی مادر هم تأثیر بگذارد. مطالعات نشان می‌دهند که احتمال شروع شیردهی زنان تحت خشونت خانگی پس از زایمان از سایرین کمتر است (شمسی و بیاتی، ۱۳۹۰: ۶۸). بنابراین خشونت در دوران پرتنش بارداری، از مخاطرات جدی و رایجی است که سلامت مادر، جنین و نوزاد تازه‌متولد را تهدید می‌کند. این در حالی است که نظام پاسخ‌دهی مناسبی از منظر کیفری و قضایی برای مواجهه با این آسیب‌ها نهاده نشده و طبعاً راهکارهای

1. Stöckl.

2. Kaye.

پیشگیرانه و ترمیمی می‌تواند ضعف نظام قضایی را در این زمینه جبران کند.

با وجود اهمیتی که دوران بارداری و سلامت مادر و کودک در آموزه‌های اسلامی و مقررات عرفی دارد، همچنین لزوم توجه به شرایط فیزیکی و روانی و بهداشتی زن برای رابطه جنسی و بحث فرزندآوری یا پیشگیری از آن، که اتفاقاً از مصادیق مهم سوءرفتار نسبت به زن در کانون خانواده است، لایحه جدید به این موضوعات مهم بی‌توجه بوده و فقط در ماده ۳۷، «تشویق، ترغیب، تحریک یا تطمیع یا اکراه به سقط جنین» را جرم دانسته که به نظر می‌رسد بیش از آنکه به حمایت از زنان و دوران بارداری توجه داشته باشد، به سیاست افزایش جمعیت توجه دارد! در لایحه ارسالی از طرف دولت در سال ۱۳۹۹ در ماده ۴۲ آمده بود:

«الزام همسر به تمکین نامشروع جرم است و مرتکب به یکی از مجازات‌های درجه هفت محکوم می‌شود».

به نظر می‌رسد نویسندگان لایحه در این ماده قصد داشته‌اند با توجه به واقعیات اجتماعی و همگام با تحولات حقوق کیفری و ارزش نهادن به شخصیت و کرامت زن (همسر)، خشونت جنسی نسبت به همسر را جرم‌انگاری کنند که به‌دلیلی نامشخص، این ماده در نسخه نهایی مصوب کمیسیون اجتماعی مجلس حذف شده است.

۲. راهکارهای پیشگیری از خشونت خانگی

با توجه به مباحث مورد اشاره در گفتار قبل می‌توان گفت که از یکسو نظام عدالت کیفری، ظرفیت و توانایی مقابله با گونه‌های مختلف خشونت خانگی را ندارد و با مراجعه به سیستم عدالت کیفری در پرونده‌های مربوط به خشونت‌های خانگی و آپارتمانی به‌دلیل عدم وجود قوانین مرتبط و پاسخ‌های کافی، احتمال بزه‌دیدگی ثانویه قربانیان افزایش پیدا می‌کند و از سوی دیگر، توسل به عدالت کیفری و اهرم‌های آن ممکن است خشم آزارگر را تشدید کرده و تکرار خشونت به شکل فزاینده‌ای نسبت به قربانی اعمال شود. از این رو، مداخله‌های پیشگیرانه خارج از سیستم عدالت کیفری در مواجهه با این آسیب موضوعیت می‌یابند.

شایان ذکر اینکه پیشنهاد استفاده از راهکارهای پیشگیرانه به معنای الغاء یا بی‌اثر کردن

سازوکار کیفری در مقابله با این آسیب نیست؛ بلکه به معنای به کارگیری ظرفیت‌های مختلف سیاست جنایی به منظور پیشگیری از وقوع خشونت خانگی و کاهش مخاطرات با هزینه کمتر است. در لایحه مورد بحث نیز سیاستگذار با وجود پیش‌بینی یا تقویت سازوکارهای کیفری برای مواجهه با سوءرفتار نسبت به زنان، در عنوان و محتوا تلاش کرده سازوکارهای حمایتی و پیشگیرانه را بر اقدامات کیفری ترجیح دهد. در عین حال ناگفته نماند که تفکیک اقدامات «حمایتی» و «پیشگیرانه» که در مواد ۲ و ۳ لایحه مطرح شده‌اند، از نظر ادبیات بحث در حوزه جرم‌شناسی و علوم اجتماعی، معنای محصلی ندارد و در لایحه هم معیار خاصی برای این تفکیک ذکر نشده است. در این گفتار، راهکارهای پیشگیرانه مقابله با خشونت خانگی در دسته‌بندی‌های کلی به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲. ارائه خدمات اضطراری

به کارگیری راهکارهای پیشگیرانه و مداخله‌های مرتبط با خشونت‌های خانگی می‌تواند بر محور ارائه خدمات اضطراری و فوری به بزه‌دیده باشد. این مداخله‌ها می‌توانند از طرف نهادهای حمایتی دولتی یا بخش خصوصی سازماندهی شوند و ضمن اینکه از فردی که به دلیل شرایط نابرابر درگیر در آن، احساس بی‌کسی و بی‌پناهی دارد، حمایت و از تأثیرات نامطلوب خشونت پیشگیری می‌کنند، از گسیل شدن شکایت‌های بی‌فرجام اعلام خشونت به مراجع انتظامی و قضایی هم جلوگیری می‌نمایند. با توجه به تجارب بین‌المللی، این خدمات به دو صورت زیر قابل ارائه هستند.

۱-۱-۲. سامانه‌های هوشمند اعلام خشونت

در ایران، سامانه تلفنی در دسترسی که اکثر مردم در مواقع مواجهه با حادثه، جرم یا خطر بزه‌دیدگی با آن تماس می‌گیرند، سامانه پلیس ۱۱۰ است. اما با توجه به حوزه گسترده وظایف پلیس و تراکم بالای تماس‌های دریافتی این سامانه، شایسته است با توجه به امکانات و زیرساخت‌های ارتباطی و بدون اینکه کاربران دریافت‌کننده تماس درصدد فرافکنی و سرگردان کردن متقاضی کمک فوری در زمینه خشونت خانگی باشند، تماس وی را به سامانه تلفنی اعلام خشونت خانگی منتقل نمایند.

سامانه تلفنی فعالِ اعلامِ خشونت در ایران^۱ سامانه ۱۲۳ «اورژانس اجتماعی» است که از سال ۱۳۷۷ با راهبری سازمان بهزیستی کشور راه‌اندازی شده و به طیف مختلفی از افراد تحت خشونت از جمله کودکان و زنان تحت آزار، دختران در معرض خطر، زوج‌های دارای اختلافات خانوادگی، کودکان کار و کودکان خیابانی و قربانیان خشونت خانگی خدمات می‌دهد. اما ایراد وارد به این سامانه آن است که در صفحه اصلی یا سایر صفحات وبگاه سازمان بهزیستی معرفی نشده و هیچ گزارش رسمی درباره میزان تماس‌ها یا اثربخشی مداخله‌های آن در دسترس نیست.^۲ علاوه بر اینکه تماس افراد با سامانه پلیس ۱۱۰ یا سایر سامانه‌های درخواست کمک فوری به صورت خودکار به این سامانه منتقل نمی‌شود که به دلیل عدم اطلاع‌رسانی لازم و بی‌اطلاعی متقاضیان کمک از این سامانه، کارآمدی آن کاهش می‌یابد. شاید بتوان گفت که پیشنهاد ایجاد «پنجره واحد ارائه خدمات حمایتی هوشمند و توانمندسازی افراد آسیب‌دیده یا در معرض آسیب موضوع این قانون» در ماده ۲۰ لایحه، تا حدی به دغدغه مورد اشاره در این بند توجه دارد.

۲-۱-۲. ارائه خدمات در خانه‌های امن

زنجیره خدمات اورژانسی به کسانی که در معرض خشونت خانگی یا تکرار و تشدید آن هستند، با ارائه خدمت در خانه‌های امن تداوم می‌یابد. با تشخیص مددکاران، کسانی که موفق به تماس با اورژانس اجتماعی شده و وضعیت خود را گزارش کرده‌اند، به صورت فوری به این خانه‌ها منتقل شده و ضمن برخورداری از سرپناهی ایمن، خدمات مختلفی شامل خوراک، پوشاک، خدمات پزشکی، روان‌شناسی، مهارت‌آموزی و امور آموزشی، خدمات حقوقی، نگهداری کودکان و... دریافت می‌کنند. برابر اطلاعات مندرج در وبگاه رسمی سازمان بهزیستی،^۳ شروع به کار این خانه‌ها

۱. در خارج از ایران، در برخی کشورها از سامانه تلفنی ۹۱۱ پلیس در مواقع اورژانسی استفاده می‌شود که این سامانه هم طیف وسیعی از گزارش‌های مربوط به خشونت خانگی را دریافت می‌کند. در دوران پاندمی کووید ۱۹ نیز تعداد تماس‌های مربوط به اعلام خشونت‌های خانگی به پلیس، روند افزایشی داشته و در دوران قرنطینه به اوج خود رسیده است (Richards, Nix, Mourtgos & Adams, 2021: 585).

2. Cf. <<https://www.behzisti.ir>>.

3. Cf. <<https://www.behzisti.ir/news/27216>>.

به اوایل دهه ۹۰ بازمی‌گردد و در حال حاضر در کل کشور، ۸ مرکز دولتی و ۱۹ مرکز خصوصی به جامعه هدف خدمت‌رسانی می‌کنند. این خانه‌ها با تدبیر معقولی به صورت ناشناس و فاقد تابلو مشخص در سطح شهرها پراکنده‌اند و صرفاً مقامات سازمان بهزیستی و عنداللزوم مقامات انتظامی یا قضایی از آدرس آن‌ها مطلع هستند. این خانه‌ها برای اقامت حداکثر ۱۰ زن همراه با فرزندان خردسال طراحی شده و مدت اقامت در این خانه‌ها ۴ ماه است که برای یک دوره هم قابل تمدید است.

در لایحه جدید، سیاستگذار با تعابیری مانند «مداخله فوری مددکاری...» در مواد ۲ و ۳، «اورژانس اجتماعی» در بندهای ۳ و ۶ ماده ۱۰ و «مراکز فوریت‌های اجتماعی» در بندهای چهارگانه و تبصره‌های ماده ۱۳ که در مقام بیان وظایف حمایتی سازمان بهزیستی است، به لزوم ایجاد این سازوکار و تقویت آن اشاره کرده است. بی‌تردید با توجه به وضعیت اجتماعی و اقتصادی کشور، آمار اعتیاد، بیکاری، طلاق و سایر آسیب‌های اجتماعی که زمینه‌های بروز خشونت خانگی نسبت به زنان است، تعداد خانه‌های امن اعلام‌شده به شدت ناکافی بوده و ضروری است که سازمان بهزیستی با جلب مشارکت نهادهای اجتماعی و افراد نیک‌اندیش، جامعه را به اهمیت و کارکرد این خانه‌ها در پیشگیری از تشدید آسیب ناشی از موارد خشونت خانگی متوجه سازد. موضوعی که در بند ۲ ماده ۱۳ لایحه مورد بحث بر آن تأکید شده است.

۲-۲. مداخله بر مبنای عدالت ترمیمی

گونه دیگری از مداخله پیشگیرانه و بدون توسل به سازوکار قضایی، مبتنی بر مشارکت بزه‌دیده (قربانی) و بزه‌کار (آزارگر) و همچنین سایر اطرافیان آن دو و اشخاص ثالث است. عدالت ترمیمی به‌عنوان یک فرایند مشارکتی و متعادل، در پی جبران خسارت بزه‌دیده و مسئولیت‌پذیری بزه‌کار، بدون مخاطراتی نظیر بزه‌دیدگی ثانویه است که می‌توان با بسترسازی و سیاستگذاری درست، آن را در بسیاری از پرونده‌ها به‌ویژه بزه‌دیدگی ناشی از خشونت خانگی، جایگزین عدالت کیفری نمود. روش‌های اجرای عدالت ترمیمی شامل میانجیگری، نشست‌های ترمیمی، حلقه‌های صلح و... هستند.

۱-۲-۲. میانجیگری

میانجیگری را می‌توان یکی از ابتدایی‌ترین راهکارهای عدالت ترمیمی دانست که نسبت به سایر راهکارها بیشتر مورد توجه قرار دارد. همچنین از مواردی است که در قانون آیین دادرسی کیفری ایران تحت شرایطی خاص و در مورد جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ پیش‌بینی شده است. با وجود اینکه بسیاری از خشونت‌های خانگی در حال حاضر در ایران جرم‌انگاری نشده یا گزارش نمی‌شوند، اما در این موارد می‌توان آموزه‌های عدالت ترمیمی و شیوه‌های نوین حل و فصل اختلافات را به‌جای ورود به فرایند عدالت کیفری به کار گرفت. در فرایند میانجیگری، آزارگر و قربانی در یک محیط خصوصی با حضور میانجیگر به صورت رودررو با همدیگر مواجه می‌شوند. البته اگر قربانی احساس راحتی نداشته باشد تا با آزارگر روبه‌رو شود و در مورد بزه‌دیدگی‌اش صحبت کند، میانجیگری به صورت غیرمستقیم انجام می‌شود و میانجیگر با قربانی و آزارگر به صورت جداگانه ملاقات و تعامل می‌کند.

طی فرایند میانجیگری، سعی میانجیگر بر آن است که خروجی جلسه توافقی باشد تا مطلوب هر دو طرف قرار گیرد و سه امر ضروری باید رعایت شوند. امر اول اینکه آزارگر مسئولیت کارش را بپذیرد و آن را انکار نکند. امر دوم اینکه هر دو به صورت ارادی در فرایند میانجیگری شرکت کنند و ضرورت سوم هم تأمین احساس امنیت کافی برای هر دو طرف یعنی آزارگر و قربانی است (UNODC, 2006).

هرچند به کارگیری میانجیگری در پرونده‌های خشونت خانگی با انتقادهایی مثل قدرت چانه‌زنی نابرابر برای قربانی، عدم آموزش میانجیگران، ناکامی در حمایت از قربانیان و عدم مسئولیت‌پذیری آزارگران مواجه است (Zylstra, 2001: 256-258)، با این حال می‌توان تلاش‌هایی جهت کاهش معایب این شیوه از حل و فصل اختلاف انجام داد. برای مثال، غربالگری یک شیوه مناسب است و قبل از اینکه ورود به مرحله مذاکرات صورت گیرد، باید موارد اختلافی و غیرقابل بررسی جداسازی شوند. از طرف دیگر، برگزار کردن جلسات جداگانه برای قربانی و آزارگر باعث می‌شود که ترس قربانی برای بیان مطالباتش کمتر شود و بتواند داستان بزه‌دیدگی خود را با خاطری آسوده بیان کند (فرجیها و ملاپروری، ۱۳۹۷: ۱۴۹). برای آموزش میانجیگران نیز سازوکارهای نظام‌مندی لازم

است. به این منظور می‌توان از متخصصان حوزه سلامت روان مثل مشاوران و روان‌شناسان و حتی روان‌پزشکان استفاده نمود تا هدایت جلسات میانجیگری با کمترین میزان فشار روانی بر روی فرد قربانی خشونت ادامه پیدا کند.

۲-۲-۲. نشست‌های ترمیمی

در نشست‌های ترمیمی، شماری از بزه‌دیدگان و بزه‌کاران حاضر شده و راجع به تجربیات بزه‌دیدگی خود برای بزه‌کاران و آزارگرانی که علیه آنان مرتکب خشونت شده‌اند، صحبت می‌کنند. شرکت در این نشست‌ها داوطلبانه است و قرار نیست که پاسخی از بزه‌کاران و آزارگران بخواهند. در پرونده‌های خشونت خانگی، قربانیان در مورد اینکه چگونه سوءرفتارهای خشن خانگی، آنان و خانواده‌هایشان را متأثر می‌کند، صحبت خواهند کرد. طبق تحقیقات یک قاضی آمریکایی در مورد نتیجه نشست‌های ترمیمی در آمریکا، ۸۰ درصد از بزه‌دیدگان و ۵۷ درصد از بزه‌کاران، این نشست‌ها را مفید ارزیابی کرده و توصیه نمودند که این نشست‌ها در موارد خشونت خانگی مورد استفاده قرار گیرند (یکرنگی و شیروی، ۱۳۹۰: ۱۰۲).

نشست‌های ترمیمی در پرونده‌های خشونت خانگی باعث می‌شوند که بزه‌کاران و آزارگرانی که در نشست‌ها حضور دارند، از بُعد دیگری به مسئله نگاه کنند و تا حد زیادی با قربانیان احساس همدردی کرده و این احساس بر روی نحوه رفتار آن‌ها با همسرشان که قربانی خشونت است، تأثیر مثبتی خواهد گذاشت. در نشست‌های ترمیمی، به جای تقابل مستقیم قربانی و آزارگر از شیوه‌ای هوشمندانه استفاده می‌شود تا به صورت غیرمستقیم بر نحوه رفتار آزارگران با قربانیان اثر بگذارد.

نشست‌های ترمیمی و مداخلات مشارکتی تا حد زیادی وابسته به همکاری آزارگران نیز می‌باشند؛ چون معمولاً انتظار نمی‌رود کسانی که خود عامل خشونت هستند، تمایلی برای حضور در این نشست‌ها و گوش سپردن به آلام دیگر قربانیان داشته باشند. با این حال، تقویت حس نوع‌دوستی و برانگیخته شدن احساس همدردی ریشه‌ای عمیق دارد و می‌توان با توجه به بافت فرهنگی و باورهای غالب افراد جامعه که دست بلند کردن و اذیت و آزار زن (همسر) را از فتوت و مردانگی به دور می‌دانند، در نقد رفتاری که

مردی (شوهری) انجام داده و اثرات نامطلوب آن رفتار بر همسر وی صحبت کرد و اثرات اصلاحی آن بر سایرین را به انتظار نشست.

۲-۳. حلقه‌ها یا محافل صلح

حلقه‌ها یا محافل صلح، فرایندی مشارکتی بوده و محوریت آن‌ها بر صلح و سازش است. حلقه‌های صلح با هدف التیام‌بخشی شرایط طرفین، از طریق گرد هم آوردن آزارگر و قربانی و ملاقات چهره‌به‌چهره آن دو در حضور خانواده‌ها، دوستان و حامیان هر دو طرف و درگیر نمودن آنان برای مشارکت تشکیل می‌شوند. در حلقه‌های صلح، برای اعضای جامعه محلی، خانواده‌ها، قربانی و... فرصتی فراهم می‌شود تا اظهارنظر کنند و با پذیرش مسئولیت مشترک، به حل و فصل اختلافات و ریشه‌یابی آن‌ها بپردازند (نوربخش و والی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۰). روند اجرای حلقه به این شکل است که در این محافل، شرکت‌کنندگان به صورت دایره‌ای گرد هم می‌نشینند. حین صحبت نیز یک پر به‌عنوان نشانه اطمینان از احترام بین گوینده و شنوندگان، در دست گوینده قرار می‌گیرد و از یک فرد به فرد دیگر برای صحبت در حلقه منتقل می‌شود. در واقع فقط کسی می‌تواند صحبت کند که پر را در دست داشته باشد. دو نفر نیز برای تسهیل اداره حلقه و راهنمایی افراد حضور دارند. در نهایت نیز تصمیمات، با اجماع شرکت‌کنندگان در حلقه و احترام به ارزش‌ها و اصول حاکم بر محافل گرفته می‌شوند. در واقع می‌توان گفت که حلقه‌ها یا محافل، برای دستیابی به درک انسانی مشترک طراحی شده‌اند تا از این راه بتوانیم پاسخی کارآمد به درگیری‌ها و خشونت‌ها بدهیم. حلقه‌ها تأثیری اساسی در نحوه واکنش ما به آسیب‌ها و ایجاد نظم اجتماعی دارند. در محافل از اجبار به سمت درمان، از مسئولیت فردی به مسئولیت جمعی و از وابستگی به خوداتکایی اجتماعی می‌رویم و عدالت را برای التیام‌بخشی به کار می‌گیریم (Pranis, Stuart & Wedge, 2003: 10, 96-97). در حال حاضر، چنین نشست‌هایی به‌منظور صلح، به شکلی که بیان کردیم، در داخل ایران برگزار نمی‌شود. با این حال می‌توان بسترهایی را برای اجرای این محافل به کمک دادگستری‌ها و با همکاری قضات، وکلا و... فراهم نمود و با معرفی پرونده‌هایی که احتمال صلح در آن‌ها وجود دارد، از ورود به فرایند طولانی و بعضاً بی‌نتیجه برای قربانیان خشونت جلوگیری کرد.

بررسی مواد مختلف لایحه مورد بحث نشان می‌دهد که در اقدامات پیشگیرانه و حمایتی که منطبق موجهی برای تفکیک آن‌ها ذکر نشده، اشاره به صلح و سازش و سازوکارهای گفتگو و نشست بین آزاررسان و آزاردیده مورد توجه نیست. تنها نکته‌ای که می‌توان در لایحه به نفع عدالت ترمیمی برداشت کرد، تبصره ۱ ماده ۱ است که تأکید دارد تمامی اقدامات پیشگیرانه و حمایتی با محوریت خانواده و استواری روابط خانوادگی... و حمایت از نقش مادری او صورت گیرد. به نظر می‌رسد در سازوکارهای عدالت ترمیمی، این محوریت قابل اعمال است و با هدف استواری بنیاد خانواده، بسیاری از اقدامات مورد اشاره، امکان اجرا می‌یابند.

۳-۲. مداخله‌های اقتصادی

وابستگی اقتصادی زنان، یکی از مواردی است که می‌تواند آنان را در جامعه و محیط خانه آسیب‌پذیر نماید. وابستگی اقتصادی زنان ریشه‌ای تاریخی دارد. در جامعه سنتی، مردان در رأس هرم قدرت به‌عنوان تأمین‌کننده معاش خانواده، از اختیارات زیادی در تصمیم‌گیری برخوردار بودند و از طرف دیگر، سهم زنان در این تصمیم‌گیری‌ها محدود بود و تربیت فرزندان و ایفای نقش احساسی را در قاعده هرم قدرت برعهده داشتند (عسکری ندوشن و موسوی ندوشن، ۱۳۹۹: ۱۱۲). یکی از بهترین راه‌هایی که می‌توان به کمک آن، استقلال و امنیت زنان جامعه را فراهم نمود، تعیین تدابیری در راستای استقلال مالی و اشتغال زنان است.

فرصت‌های برابر شغلی، به‌رسمیت شناختن حقوق زنان و توجه به توانمندی‌های آنان و استفاده از ظرفیت‌های بانوان در سطوح کلان می‌تواند تصویر درست‌تری از آن‌ها در باورهای عمیق افراد جامعه بسازد. اگر دولت‌ها از بانوان توانمند در پست‌های مهم استفاده کنند و با ایجاد این فرصت برابر، توانمندی آنان را پایه‌پای مردان در معرض نمایش بگذارند، کم‌کم افراد جامعه که باورهایی مبنی بر وابستگی و عدم توانایی زنان برای پذیرش مسئولیت‌های مهم دارند، تحولاتی در باورها و نحوه تفکر خود تجربه خواهند کرد. در واقع واگذار کردن بخشی از مسئولیت‌های مهم اجتماعی به زنان را می‌توان نوعی مداخله در تغییر چهره زن از موضع ضعف به موضع برابری نیز تلقی کرد.

زنان آسیب‌دیده از خشونت که آزارگر خود را ترک کرده یا قصد دارند از آزارگر خود جدا شوند، نیازمند استقلال مالی هستند تا بتوانند در جامعه حضور یابند. یکی از اقداماتی که می‌توان در این زمینه انجام داد، ارائه آموزش‌های رایگان از سوی متخصصان، خیرین و کارآفرینان داوطلب است. مراکز حمایتی نظیر سازمان بهزیستی، خانه‌های امن، اورژانس اجتماعی، کادر بیمارستانی و... می‌توانند در معرفی زنان بزه‌دیده‌ای که برای ایجاد اشتغال و کسب استقلال مالی، نیاز به مهارت‌آموزی دارند، نقش مؤثری ایفا کنند. از طرف دیگر، این مراکز و افراد مداخله‌گر می‌توانند دوره‌های مهارت‌آموزی رایگان و شرایط شرکت در آن‌ها را نیز به بزه‌دیدگان توضیح دهند و آن‌ها را به شرکت در این دوره‌ها تشویق کنند.

بررسی مواد لایحه جدید حاکی از آن است که سیاستگذار در ماده ۳ در بیان تدابیر حمایتی که لازم است از طرف حاکمیت انجام شود، به توانمندسازی و حمایت اقتصادی زنان نیم‌نگاهی دارد. علاوه بر این، در پرداخت دیه زنان بزه‌دیده که فرد آزارگر ادعای اعسار می‌کند، پرداخت خسارت از صندوق خسارت‌های بدنی تمهید شده است. همچنین ارائه آموزش فنی و حرفه‌ای رایگان به زنان فاقد تمکن مالی (بند ۲ ماده ۱۲)، توانمندسازی خانواده‌های زن سرپرست یا بدسرپرست (بند ۴ ماده ۱۲) و درمان رایگان زنان آسیب‌دیده دارای فوریت پزشکی فاقد تمکن مالی (بند ۵ ماده ۱۱)، نمونه‌های دیگری از حمایت اقتصادی از زنان آسیب‌دیده است که می‌تواند از استمرار بزه‌دیدگی یا تحمیل شرایط ناخواسته بر آن‌ها به جهت نیاز اقتصادی پیشگیری کند. شایان ذکر اینکه برابر تجربه‌های مشابه، به جهت اینکه محل تأمین اعتبار این خدمات به روشنی مشخص نشده و انتظار سیاستگذار این است که دستگاه‌های اجرایی و خدماتی از سرجمع اعتبارات خود، این تکالیف جدید را انجام دهند، معمولاً این حمایت‌ها بر روی کاغذ باقی می‌مانند.

۲-۴. مداخله فرهنگی

یکی از معضلاتی که در بحث خشونت علیه زنان با آن مواجهیم، باورهای مردسالاری هستند که خشونت مردانه را امری عادی و مجاز تلقی می‌کنند و معتقد به سلطه و ریاست مردان بر زنان هستند. باورهای مردسالار محدود به جغرافیای خاصی نیستند و باور فرمانبرداری زنان در سطح جهانی، زمینه‌های ظهور خشونت علیه آنان را رقم می‌زند

(سیلوستری^۱ و کراوتردوی،^۲ ۱۳۹۸). یکی از راه‌های جایگزین کردن اندیشه‌های مبتنی بر کرامت زنان با باورهای مردسالارانه، مداخله فرهنگی از طریق آموزش است. الگوهای رفتاری مبتنی بر حرمت نهادن به انسان فارغ از جنسیت باید از سنین پایین در خانواده و پس از آن در فضاهای آموزشی مثل مدرسه، به کودکان آموزش داده شود. این آمادگی ذهنی باعث اصلاح تصویر کودکان از زنان خواهد شد و آینده‌ای توسط این نسل ساخته می‌شود که سلطه‌پذیری زنان در آن جایگاهی نخواهد داشت.

از دیگر مداخله‌های فرهنگی می‌توان به برنامه‌هایی در فضای عمومی با محوریت رفتارهای کرامت‌مدار بین جنس زن و مرد و توانمندسازی زنان اشاره نمود. انجام این برنامه‌ها محدود به فضای دانشگاهی نیست و سازمان‌های مختلف می‌توانند نسبت به تدارک دیدن چنین برنامه‌هایی اقدام نمایند. رسانه از دیگر ابزارهای مؤثر در مداخلات فرهنگی پیرامون پیشگیری از خشونت علیه زنان است.

رسانه‌ها می‌توانند برنامه‌هایی را طرح‌ریزی کنند که در آن، گزارش‌دهی خشونت ترویج و آموزش داده شود. همچنین تلاش برای نشان دادن کرامت زن، مسئولیت‌پذیری و ایده‌های مبتنی بر عدالت و از بین بردن تصاویر منفی زنان و دختران، از گام‌های فرهنگی است که رسانه در راستای حمایت از بزه‌دیدگان بالقوه و بالفعل خشونت می‌تواند بردارد (Hester & Lilley, 2014: 22-23). به نظر می‌رسد همان‌گونه که باورهای غلط نسبت به سلطه و برتری مرد بر زن و امکان سوءاستفاده از این موقعیت برتر حتی از طریق اعمال خشونت فیزیکی، به صورت تدریجی و از طریق ادبیات و شعر و ضرب‌المثل و حتی مذهب در ذهن‌ها رسوخ کرده، رسانه و فرهنگ به مرور زمان می‌تواند ارزش‌های متفاوتی خلق کند و افراد جامعه با ادبیات و آیین و مذهب در خانواده و محیط اجتماعی و سیاسی، رفتار کرامت‌مدار با زنان را درونی ساخته و در رفتار خود بروز دهند. در ماده ۹ لایحه جدید که تکالیف وزارت ارشاد در حمایت از زنان و پیشگیری از سوءرفتار با آنان را مطرح کرده، ترویج فرهنگ تکریم زنان، ممنوعیت صدور مجوز برای آثاری که استفاده ابزاری از زن صورت گرفته، ارتقای فرهنگ عمومی و مواردی از این دست

1. Silvestri.

2. Crowther-Dowey.

مورد نظر قرار گرفته است که البته میان تکلیف قانونی تا رسوخ فرهنگی و تبلور در رفتار تابعان قانون، فرسنگ‌ها فاصله است.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

خشونت خانگی، مخاطرات زیادی برای قربانیان به دنبال دارد. رفتارهای خطرناک مثل خودکشی یا شبه خودکشی، خشونت / سوءرفتار فیزیکی، روانی و جنسی، خطرات جدی هستند که آن‌ها را تهدید می‌کنند. فرزندان رشدیافته در این خانواده‌ها نیز در کنار خطرات جسمانی و روانی، تحت تأثیر باورهای مردسالارانه قرار گرفته و وارث این خشونت میان‌نسلی خواهند شد. فرضیه پژوهش این بود که با توجه به ناکارآمدی توسل به سیستم عدالت کیفری در مقابله با خشونت خانگی، می‌توان با توسل به مداخله‌های حمایتی و پیشگیرانه، از مخاطرات جدی خشونت خانگی و مبتنی بر جنسیت کاست. ظرفیت‌های پیشگیرانه و حمایتی علی‌رغم نقاط ضعفی که دارند و انتقاداتی که ممکن است بر برخی از آن‌ها وارد باشد، با تمرکز بر روی قربانی و حمایت او، از میزان و شدت مخاطرات تهدیدکننده تن و روان قربانی کاسته و با برنامه‌های مبتنی بر توانمندسازی، او را از موضع ضعف خارج می‌کنند. در این راستا، مداخله‌های حمایتی مثل استفاده از خانه‌های امن با افزایش ظرفیت‌ها و به‌کارگیری یک پنجره واحد خدمات هوشمند برای امداد به قربانیان می‌تواند کارآمدی در این حوزه را افزایش دهد. مداخلات مشارکتی مبتنی بر عدالت ترمیمی نیز نیازمند بسترسازی‌های مختلف در جامعه هستند. علاوه بر فراهم‌سازی بسترهای اجرایی عدالت ترمیمی، باید فرهنگ توسل به این راهکارها به‌عنوان جایگزین سیستم عدالت کیفری و حل و فصل اختلافات به شیوه‌های سنتی مبتنی بر انتقام و کینه‌جویی، به کمک نهادهای فرهنگی در میان مردم ریشه پیدا کند. بنابراین باید از بسترهای آموزشی، رسانه و... نیز برای برداشتن گام‌های فرهنگی کمک گرفته شود. از دیگر راهکارهای مقابله با خشونت‌های خانگی علیه زنان و کاهش مخاطرات آن، مداخلات اقتصادی در راستای توانمندسازی زنان در سطح جامعه و اصلاح تصویر زن از یک فرد تحت سلطه و وابسته به یک فرد مستقل و توانمند است. در این راستا با فراهم آوردن فرصت‌های شغلی و امکان مهارت‌آموزی رایگان و در نهایت

حمایت‌های مالی از جانب بانک‌ها، مؤسسات و... می‌توان شرایط استقلال مالی قربانیان را فراهم آورد. با بررسی مواد لایحه جدیدی که سیاستگذار ایران یک دهه است در حال تدوین و تصویب آن می‌باشد، می‌توان گفت تقدم اقدامات حمایتی و پیشگیرانه بر اقدامات بازدارنده کیفری، نقطه مثبت این لایحه است و امید است با رفع نقاط ضعف و توجه بیشتر به دیدگاه‌های متخصصان و تجارب بین‌المللی و همراهی با موازین حقوق بشر بین‌المللی در مورد زنان، قانون منسجم و قابل اجرایی برای پیشگیری از مخاطرات مبتنی بر جنسیت و حمایت از زنان در ایران تصویب شود.

با توجه به مسئله اصلی و یافته‌های این پژوهش پیشنهاد می‌شود:

- ۱- سامانه‌های مداخله فوری مانند سامانه‌های هوشمند درخواست کمک اضطراری و خانه‌های امن متناسب با وضعیت آسیب‌های اجتماعی با جلب مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد و ظرفیت خیرین و وقف در شهرها و مناطق پرجمعیت گسترش و توسعه یافته و بدون پرده‌پوشی و ممیزی، گزارش‌دهی دوره‌ای در مورد میزان، کیفیت و گونه‌های خشونت در دستور کار قرار گیرد. در این زمینه لازم است در لایحه از درج احکام تکلیفی دستگاه‌های اجرایی بدون مشخص کردن اعتبار مالی و محل تأمین آن اجتناب شود.
- ۲- به دلیل فقر مطالعات میدانی در حوزه آسیب‌های اجتماعی و از جمله خشونت خانگی، از طریق سازوکار شورای عالی پیشگیری از جرم، ضمن تأمین اعتبار لازم، کلیه دستگاه‌های دولتی و غیردولتی به همکاری با پژوهشگران این حوزه و اجازه دسترسی به اطلاعات مربوط به حوزه خشونت خانگی موظف شوند.
- ۳- برای بهره‌مندی از ظرفیت کانون‌های وکلا، سازمان‌های مردم‌نهاد و خیریه‌ها جهت مشارکت در برنامه‌های حمایتی و از جمله تعاملات مبتنی بر سازش و عدالت ترمیمی و بسترسازی جهت اجرای آن، لازم است در ارکان تصمیم‌گیری و شوراهای عالی از جمله شورای عالی پیشگیری از جرم و پنجره واحد ارائه خدمات... از این سازمان‌ها هم دعوت، و امکانات و همدلی مناسب جهت اجرای پیشنهادات آن‌ها فراهم شود.
- ۴- با توجه به ناکارآمدی ساختارهای موجود در حمایت و پیشگیری از سوءرفتار و خشونت علیه زنان، ایجاد پنجره واحد ارائه خدمات اضطراری، حمایتی و پیشگیرانه، با تأمین اعتبار لازم و قابلیت ارزیابی و گزارش‌دهی دوره‌ای در اولویت قرار گیرد.

کتاب‌شناسی

۱. آذری، هاجر، و زهرا بابازاده، «حمایت از زنان بزه‌دیدهٔ خشونت جنسی خانگی در نظام عدالت کیفری ایران»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و نهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۲. آقابابایی، حسین، و ریحانه موسوی، «پیشگیری از بزه‌دیدگی زنان از منظر آموزه‌های اسلامی و چالش‌های فرارو»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، سال نهم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۳. باهری، بنفشه، مرجان ضیایی، و شراره ضیغمی محمدی، «تأثیر خشونت‌های خانگی در مادران باردار بر پیامد حاملگی در مراجعین به مراکز درمانی شهر کرج»، *فصلنامه حکسیم*، سال پانزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۴. جعفری، سیده‌زهرا؛ و فاطمه پروین، «مروری بر انواع خشونت علیه زنان در ایران در بین سال‌های ۱۳۹۹ الی ۱۴۰۰»، *مجله پرستاری و مامایی*، سال بیستم، شماره ۴ (پیاپی ۱۵۳)، تیر ۱۴۰۱ ش.
۵. حسینی، سیدمحمد، و مسعود مصطفی‌پور، «رقم سیاه، چالشی فراروی آمار جنایی رسمی (با رویکردی تطبیقی بر آمریکا و ایران)»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، سال هشتم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۶. خسروی، زهره، و میترا خاقانی‌فرد، «بررسی رابطه همسرآزاری با تمایل به افکار خودکشی و آسیب‌رسانی به همسر در زنان شهر تهران»، *فصلنامه مطالعات زنان*، سال دوم، شماره ۶، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۷. رحمتی‌فر، سمانه، «حمایت حقوقی از زنان در برابر خشونت خانگی»، *دوفصلنامه بین‌المللی حقوق بشر*، سال هفدهم، شماره ۱ (پیاپی ۳۳)، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.
۸. رضایی، آرمیدخت، زهرا خدادادی، و لیلا میرمحمدی، «رابطهٔ بین افکار ناکارآمد و تمایل به افکار خودکشی در همسران آزاردیده»، *فصلنامه جامعه‌شناسی زنان سابق (زن و جامعه)*، سال دوم، شماره ۷، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۹. رضوانی، سودابه، اعظم مهدوی‌پور، و عبدالمتین منیب، «خشونت جنسی علیه زنان در نظام تقنینی ایران و افغانستان: از به ستوه‌آوری جنسی تا تجاوز»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، سال بیست و سوم، شماره ۹۱، پاییز ۱۳۹۹ ش.
۱۰. رضوانی، سودابه، و مریم غنی‌زاده بافقی، «خانه‌های امن به مثابهٔ درمانگاه زنان خشونت‌دیدهٔ خانگی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و سوم، شماره ۱۰۶، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۱. زراعت‌پیشه، رؤیا، عباس شیری ورنامخواستی، علی حسین نجفی ابرندآبادی، و فیروز محمودی جانکی، «کلیشه‌های جنسیتی مؤثر بر وقوع تجاوز جنسی در مؤلفه‌های فرهنگ ایرانی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال نهم، شماره ۳۲، پاییز ۱۳۹۹ ش.
۱۲. سیلوستری، ماریسا، و کریس کراوتردای، جنسیت و جرم، ترجمه حسین آقابابایی و سکینه خانعلی‌پور واجارگاه، گیلان، دانشگاه گیلان، ۱۳۹۸ ش.
۱۳. شمسی، محسن، و اکرم بیاتی، «فراوانی خشونت خانگی بر زنان باردار شهر اراک (۱۳۸۹)»، *مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی گرگان*، سال سیزدهم، شماره ۴ (پیاپی ۴۰)، زمستان ۱۳۹۰ ش.
۱۴. صادقی، رسول، مریم ویژه، و نسیمه زنجری، «عوامل مرتبط با خشونت خانگی علیه زنان در تهران»، *فصلنامه پژوهشنامه مددکاری اجتماعی*، سال چهارم، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۱۵. عسکری ندوشن، سمیه، و فاطمه‌سادات موسوی ندوشن، «اشتغال زنان و قدرت تصمیم‌گیری در

- خانواده: مطالعه تطبیقی زنان شاغل و غیرشاغل شهر یزد»، *دوفصلنامه مطالعات پلیس زن*، سال چهاردهم، شماره ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۹۹ ش.
۱۶. غلامی، حسین، و مهری برزگر، «پیش‌بینی خشونت خانگی علیه زنان و راهکارهای اتخاذی بر مبنای آن»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال چهاردهم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.
۱۷. فرجیها، محمد، و مهرناز ملاپوری، «موقعیت زنان بزه‌دیده خشونت خانوادگی در فرایندهای میانجیگری سنتی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، سال بیست و یکم، شماره ۸۲، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۸. فیشر، بونی اس.، استیون پی. لب، *دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم*، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، تهران، میزان، زمستان ۱۳۹۳ ش.
۱۹. قاضی‌نژاد، مریم، و ماریا عباسیان، «مطالعه کیفی عوامل اجتماعی همسرکشی»، *فصلنامه زن در توسعه و سیاست (پژوهش زنان)*، سال نهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۲۰. کردی، راهله، فرخنده جمشیدی، فریبا لیمویی، و سیدفرزاد حسینی بهبهانی، «ارزیابی علل همسرآزاری در مراجعین به سازمان پزشکی قانونی خوزستان بین سال‌های ۱۳۹۵-۱۳۹۶»، *مجله علمی پزشکی جنیدی شاپور*، سال هجدهم، شماره ۱ (پیاپی ۱۱۸)، فروردین و اردیبهشت ۱۳۹۸ ش.
۲۱. گلمکانی، ناهید، و الهام آزموده، «خشونت خانگی در بارداری، پیامدها و راهکارها»، *مجله زنان، مامایی و نازایی ایران*، سال پانزدهم، شماره ۴۲، اسفند ۱۳۹۱ ش.
۲۲. میرکمالی، علیرضا، و محمدعلی خادم‌الفقرا، «راهکارهای دستیابی به بزه کاری واقعی»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (زیر نظر)، *دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)*، تهران، میزان، ۱۳۹۲-۱۴۰۰ ش.
۲۴. نوربخش، سیدمحمدامین، و سیده سمیه والی‌زاده، «جرم‌شناسی عدالت ترمیمی»، مقاله در کنفرانس ملی تحقیقات علمی جهان در مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی، ۱۳۹۶ ش.
۲۵. ولش، براندون سی.، و دیوید پی. فارینگتون، *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*، برگردان فارسی گروهی از پژوهشگران حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۲۶. یکرنگی، محمد، و مهسا شیروی، «عدالت ترمیمی؛ واکنشی مناسب در حمایت از آسیب‌های روانی و جسمانی زنان بزه‌دیده خشونت خانگی»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال پنجم، شماره ۱۹، زمستان ۱۳۹۰ ش.
27. Bayat, Shirin & Shahla Moazami, "Criminal Retreat in Support of Women Victims," *The Journal of Human Rights*, Vol. 16(2), 2022.
28. Hester, Marianne & Sarah-Jane Lilley, "Preventing Violence Against Women: Article 12 of the Istanbul Convention; A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence," Council of Europe, 2014.
29. Pranis, Kay & Barry Stuart & Mark Wedge, *Peacemaking Circles: From Crime to Community*, Minnesota, Saint Paul, Living Justice Press, 2003.
30. Richards, Tara N. & Justin Nix & Scott M. Mourtgos & Ian T. Adams, "Comparing 911 and Emergency Hotline Calls for Domestic Violence in Seven Cities: What

Happened When People Started Staying Home Due to Covid-19?," *Criminology & Public Policy*, Vol. 20(3), 2021.

31. UN General Assembly, "Declaration on the Elimination of Violence against Women," 20 December 1993, <<https://www.refworld.org/docid/3b00f25d2c.html>>.
32. United Nations, *Handbook for Legislation on Violence against Women*, 2010.
33. UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Criminal Justice Handbook Series, United Nations, 2006.
34. UNODC, "Killing of women and girls by their intimate partner or other family members (Global estimates 2020)," UNODC Research, 2021.
35. Walby, Sylvia, Jude Towers, Susan Balderston, Consuelo Corradi, Brian Francis, Markku Heiskanen, Karin Helweg-Larsen, Lut Mergaert, Phillipa Olive, Emma Palmer, Heidi Stöckl & Sofia Strid, *The concept and measurement of violence against women and men*, 1st Ed., Bristol University Press, 2017.
36. WHO, "Understanding and addressing violence against women: Sexual violence," 2016.
37. WHO, "Violence against women prevalence estimates, 2018: Global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women," Geneva, World Health Organization, 2021.
38. World Population Review, "Domestic Violence by State 2023," <<https://worldpopulationreview.com/state-rankings/domestic-violence-by-state>>.
39. Zylstra, Alexandria, "Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators," *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2001(2), 2001.

ارزیابی نهادهای ارفاقی در سیاست جنایی ایران (با تأکید بر گسترش افراطی و ناکارآمدی)*

□ هادی رستمی^۱

چکیده

نهادهای ارفاقی که طیف وسیعی از مقررات معاف‌کننده و تخفیف‌دهنده مجازات را در برمی‌گیرند، پیشینه درازآهنگی در سیاست جنایی ایران دارند. گرایش به این نهادها در سال‌های اخیر، به‌علت ازدحام جمعیت کیفری و مشکلات اداره زندان‌ها، پس از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹)، شتاب بیشتری گرفته و شمار زیادی از جرایم که در گذشته، شامل تخفیف یا تعلیق یا نظام نیمه‌آزادی یا مراقبت الکترونیکی نبودند، با تحولات جدید مشمول این مقررات شدند. برخورداری از کیفیات مشدده مجازات، مانند تعدد و تکرار جرم، مانع از توسل به نهادهای ارفاقی نخواهد شد. افزایش بی‌رویه این نهادها و تنوع آن‌ها که گاه در تعارض و تراحم با یکدیگر قرار می‌گیرند و به‌ویژه شرایط برخورداری از آن‌ها که مبتنی بر گزاره‌های کلی و ذهنی‌اند، انسجام و کارآمدی سیاست جنایی را بر هم زده است. وانگهی، اغلب نهادهای ارفاقی، اختیاری و منوط به تشخیص

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۲.

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران
(h.rostami@basu.ac.ir)

و نظر مقامات قضایی هستند و مواردی نیز که الزامی‌اند، شرایط احراز آن‌ها با قاضی است. فقدان اصول راهنما برای توسل به این نهادها در عمل، به تنوع برداشت‌ها از مواد قانونی و اتخاذ رویه‌های گوناگون دامن زده و اجرای آن‌ها را پیش‌بینی‌ناپذیر، سلیقه‌ای و تابع بخت و اقبال کرده است. کاستن از نهادهای ارفاقی مغایر یا تحدید آن‌ها به قلمرو خاصی از فرایند قضایی و حذف شرایط مبهم و پیش‌بینی گزاره‌های عینی و قابل کنترل و نیز تحدید اختیارات قضایی، می‌توانند در انسجام و کارآمدی نهادهای ارفاقی تأثیرگذار باشند.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، نهادهای ارفاقی، ناکارآمدی، افراطی،

مجازات.

مقدمه

نهادهای ارفاقی در گفتمان حقوق‌دانان و جرم‌شناسان، به نهادهایی اطلاق می‌شوند که با اهداف فایده‌گرایانه مانند اصلاح و پیشگیری یا ملاحظات عمومی دیگری چون کاستن از جمعیت کیفری و شمار زندانیان وضع می‌شوند و با توسل به آن‌ها، مرتکب به‌رغم ارتکاب جرم و داشتن مسئولیت کیفری، از تحمل مجازات معاف شده یا آنکه مشمول قواعد تخفیف‌دهنده مجازات می‌گردد. بدین ترتیب، نهادهای ارفاقی طیف گوناگونی از قواعد معاف‌کننده مانند معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، جایگزین‌های حبس، توبه، مرور زمان و نظایر این‌ها، و تأسیسات کاهنده نظیر کیفیات محففه، معاذیر قانونی تخفیف‌دهنده، آزادی مشروط، مراقبت الکترونیکی، نظام نیمه‌آزادی و عفو را در بر می‌گیرند.^۱ توسل به این نهادها، گاه الزامی و گاه در اختیار دادگاه و موکول به نظر مقام قضایی است. این نهادها بیشتر ناظر به جرم‌ها و مجازات‌های تعزیری و بعضاً نیز مرتبط با حدود هستند. نهادهای ارفاقی به‌طور

۱. در خصوص مفهوم و مصادیق نهادهای ارفاقی معاف‌کننده و تخفیف‌دهنده، صرف‌نظر از پاره‌ای اختلاف نظرها، ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۳۲/۳ و بعد؛ پورقهرمانی و نگهدار، ۱۳۹۷: ۲۳۱-۲۳۴. قانون مبارزه با مواد مخدر و روانگردان (اصلاحی ۱۳۹۶)، نخستین قانونی است که به‌عنوان مذکور اشاره کرده است. تبصره ماده ۴۵ این قانون ضمن تصریح به تعلیق، آزادی مشروط و عفو، به‌صراحت از عبارت «سایر نهادهای ارفاقی» استفاده کرده که بیانگر عمومیت داشتن این عنوان برای قانون‌گذار و عدم انحصار آن به موارد مصرح در تبصره می‌باشد.

معمول در فرایند رسیدگی به جرم و اجرای کیفر به کار گرفته می‌شوند و در بعضی موارد مانند بایگانی پرونده یا تعلیق تعقیب، در مرحله تحقیقات مقدماتی قابل اعمال هستند.

سیاستگذاری جنایی در ایران از نیمه نخست دهه نود خورشیدی، تحت تأثیر ملاحظات جرم‌شناسی و کیفرشناسی و تفکر انتقادی استادان حقوق کیفری و جرم‌شناسی و افزایش هزینه‌های دستگاه عدالت کیفری مانند هزینه بالای نگهداری زندانیان و نبود فضای مناسب برای نگهداری آن‌ها و صرفه‌جویی در بودجه اداره زندان، به گسترش نهادهای ارفاقی گرایش یافته و در مقایسه با ادوار پیشین قانون‌گذاری، ارفاق‌ها بیشتر و متنوع‌تر شده و شیوه اعمال آن‌ها با گسترش اختیارات قضایی، ساده و سلیقه‌ای شده است. تأسیس نهادهای جدید و ظهور جایگزین‌های حبس در کنار توسعه اختیارات مقامات قضایی، سیاست جنایی ایران را در جرایم و مجازات‌های تعزیری دگرگون ساخته است. در همین رابطه، قوانین جدید و به‌ویژه قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹)، فرایند توسل به نهادهای ارفاقی و جایگزین‌های حبس را شتاب بخشیده و اختیارات قضات را در تقلیل و تبدیل مجازات‌ها و به‌کارگیری و اعمال نهادهای ارفاقی افزایش داده است. این تحولات در پرتو سیاست‌های راهبردی انجام شده است. قانون‌گذار در نیمه دوم دهه نود خورشیدی، در بند چ ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۳۹۵)، ضمن تأکید بر کاهش عنوان‌های مجرمانه (جرم‌زدایی)، کیفرزدایی از طریق ضمانت اجراهای ترمیمی را به قانون‌گذار تکلیف می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۱۱۰). قانون کاهش، پیامد این سیاستگذاری‌هاست که بی‌گمان متأثر از شرایط حاکم بر دستگاه عدالت کیفری و افزایش جمعیت کیفری و ساختار بحران‌ساز زندان است.^۱ در همین راستا، قانون مذکور هرچند در مقایسه با قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، شمار نهادهای ارفاقی را افزایش نمی‌دهد، اما شرایط توسل به این نهادها را آسان‌تر می‌کند و میزان مجازات برخی از جرایم را نیز به‌طور خاص کاهش می‌دهد.

۱. در مقدمه طرح «تقلیل مجازات حبس تعزیری»، به عواملی چون «ضرورت بازنگری در مجازات‌ها، تقلیل جمعیت زندانیان و صرفه‌جویی در هزینه‌های عمومی مربوط به اداره زندانیان و عدم انطباق مجازات حبس با احکام شرعی» به‌عنوان دلایل توجیه‌کننده طرح اشاره می‌شود (برای آگاهی از مقدمه طرح قانون کاهش، ر.ک: احمدزاده و تام، ۱۴۰۰: ۱۴).

تعدد و تنوع نهادهای ارفاقی در قوانین کیفری ماهوی و شکلی و به‌ویژه شرایط کلی اجرای آن‌ها، انسجام و ثبات سیاست جنایی را تا حدودی بر هم زده است. این مشکلات در کشورهای دیگر نیز سابقه دارد. شعار «هیچ چیز کارایی ندارد»^۱ که منتقدان نظام اصلاح و درمان از جمله رابرت مارتینسون^۲ و همکارانش در میانه دهه ۱۹۷۰ میلادی در جهان غرب مطرح کردند، واکنشی در قبال این نهادها بود که سیاست جنایی را به دلیل افزایش جمعیت کیفری در برهه‌ای از زمان ناکارآمد ساخته بود و از این رو، فریاد بازگشت به عدالت استحقاقی^۳ و رویکردهای مکافات‌گرا، شعارهای محوری منتقدان محسوب می‌شد که تا سال ۲۰۰۰ میلادی برتری داشتند (Duff & Garland, 1994: 9-10).^۴ با این حال، صرف نظر از درستی یا نادرستی دعاوی منتقدان، فرضیه اصلی این مقاله آن است که نهاد سیاست جنایی، اعم از سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی، در قلمرو نهادهای ارفاقی ایران ناکارآمد است و این مشکل، از گسترش بی ضابطه و نامنسجم این نهادها و شرایط کلی و مبهم آن‌ها نشئت می‌گیرد. عدم تعیین اصول راهنما توسط قانون‌گذار، توسل به نهادهای ارفاقی را در اغلب مصادیق آن، سلیقه‌ای، دلخواهانه و پیش‌بینی‌ناپذیر کرده است. سیاست جنایی قضایی نیز سازوکار روشنی غیر از تصویب آیین‌های اجرایی در سطح کلان،^۵ برای اعمال نهادهای ارفاقی نداشته و برعکس، با مقررات‌گذاری‌های خارج از صلاحیت قانونی،^۶

1. Nothing Works.

2. Robert Martinson.

3. Just Deserts.

۴. با این حال، برخی پژوهش‌ها نشان می‌دهند که شرایط اجتماعی و سیاسی دوران پس از جنگ جهانی دوم، افزایش شمار زندانیان و ناکارآمدی زندان در بازپروری بزهکاران، در برجسته شدن ایده «هیچ چیز کارایی ندارد»، تأثیرگذار بوده‌اند (برای آگاهی از یک بحث تفصیلی در این باره، ر.ک: اللوردی میگوئی، ۱۳۹۹: ۳۰۱-۳۲۳؛ نیز در رابطه با دیدگاه‌های مارتینسون درباره کارایی یا ناکارایی نهادهای ارفاقی (اصلاحی و درمانی) از منظر تکرار جرم، ر.ک: Martinson, 1974: 22-54).

۵. در این مورد می‌توان به آیین‌نامه اجرایی ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۳/۶/۵، آیین‌نامه اجرایی مراقبت‌های الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷/۴/۱۱، و آیین‌نامه نحوه اجرای قرار تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، قرار تعویق صدور حکم، نظام نیمه‌آزادی و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی و جایگزین‌های حبس مصوب ۱۳۹۸/۲/۲۴ اشاره کرد.

۶. در رابطه با بخشنامه‌های مقررات‌گذار رئیس قوه قضاییه، ر.ک: رستمی، ۱۴۰۰ الف: ۲۹۷-۳۲۱.

به بحران ناکارآمدی دامن زده است. مبنای این بحران، بالا رفتن نرخ بزهکاری در سال‌های اخیر بر اساس آمارها،^۱ افزایش دعاوی کیفری و بی‌اثر شدن اجرای مجازات‌ها در پرتو ارفاق‌های افراطی است. ارفاق‌های افراطی، قواعدی را شامل می‌شوند که شرایط تعیین و اعمال آن‌ها مبتنی بر گزاره‌های مبهم، ذهنی و قابل تفسیر و وابسته به اراده مقام قضایی است. بدین ترتیب، ناکارآمدی بر این فرضیه استوار است که مصادیق نهادهای ارفاقی در قانون، اغلب اختیاری، فاقد اصول راهنما و ضابطه‌هایی دقیق و روشن هستند و به دلیل گستردگی و پراکندگی مصادیق و نیز شرایط کلی و ساده بیشتر این نهادها، دادگاه‌ها فرصت و ابتکار عمل زیادی برای توسل به آن‌ها را دارند.

با توجه به ملاحظات بالا، این مقاله می‌کوشد ابتدا علل گسترش تقنینی نهادهای ارفاقی را با توجه به تحولات جهانی، تأثیر عوامل اقتصادی و نیز رویکرد مصلحت‌گرایانه بررسی کند (۱)، سپس عوامل ناکارآمدی سیاست جنایی را در پرتو نهادهای ارفاقی با نگرشی انتقادی به قضایی شدن تخفیف‌ها و ارفاق‌ها در قانون و ذهنیت‌گرایی و قطعیت‌زدایی از مجازات‌ها در سیاست جنایی ایران، تحلیل و ارزیابی نماید (۲)، و سرانجام در نتیجه‌گیری نهایی، راهکاری برای برون‌رفت از این چالش‌ها ارائه دهد. تبارشناسی این نهادها و گسترش تدریجی و بعضاً افراطی آن‌ها در قوانین کیفری و نقش چشمگیر آن‌ها در تلطیف و ملایم‌سازی حقوق کیفری ایران، شایسته توضیحی بیش از یک یادآوری تاریخی است.

۱. علل گسترش تقنینی نهادهای ارفاقی

نهادهای ارفاقی از آغاز قانون‌گذاری ایران و تصویب نخستین قانون مجازات عمومی در ۲۳ دی‌ماه ۱۳۰۴ خورشیدی،^۲ همواره مورد توجه قانون‌گذار ایرانی بوده‌اند. در

۱. بر اساس گزارش مرکز آمار ایران، شمار سرقت‌ها در سال ۱۳۹۵، حدود ۳۴۳ هزار و ۴۲۵ فقره بوده که بنا به اعلام معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه در سال ۱۴۰۰، شمار آن‌ها به ۱ میلیون و ۴۰۰ هزار فقره (بیش از چهار برابر) رسیده است (<https://www.asriran.com/fa/news/846124>).
 ۲. برای مثال، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) در مواد ۴۷ تا ۵۰، فقط تعلیق ساده را در خصوص مرتکبان جرایم جنجه‌ای مقرر کرده بود. این قانون در سال ۱۳۰۷ اصلاح شد و قلمرو تعلیق به جزای نقدی نیز تعمیم یافت. در سال ۱۳۴۶، تعلیق اجرای مجازات (به‌صورت ساده و مراقبتی) در ۱۸ ماده به‌عنوان قانون خاص پیش‌بینی می‌شود.

اصلاحات سال‌های بعدی به‌ویژه قانون تعلیق اجرای مجازات (۱۳۴۶/۴/۲۶) و قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان (۱۳۳۷/۱۲/۲۳) توجه بیشتری به این نهادها شد و این تحول در سال‌های پس از انقلاب، بعد از یک دوره افول در دهه شصت دنبال گردید؛ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) را می‌توان پرچمدار این تحولات نامید. توجه به این نهادها بیشتر تحت تأثیر یافته‌های جرم‌شناسی، کیفرشناسی، تعاملات بین‌المللی در حوزه مبارزه با بزهکاری و شناخت تجربه کشورهای غربی و افزایش چشمگیر منابع مکتوب جرم‌شناختی در ایران است. با این حال، مشکلات اجرایی و تورم جمعیت کیفری، به موازات هزینه‌های سرسام‌آور نگهداری زندانیان در سال‌های اخیر، در گرایش به نهادهای ارفاقی تأثیرگذار بوده است. قانون کاهش، نوعی قانون کیفرزداست که با تقلیل درجه شماری از مجازات‌ها (مانند جرایم آدم‌ربایی، کلاهبرداری، سرقت و خیانت در امانت) یا توسعه ارفاق‌های قانونی به مجازات‌های شدید (مانند شمول نظام نیمه‌آزادی یا مراقبت الکترونیکی به حبس‌های درجه دو تا چهار پس از گذشت یک‌چهارم مجازات) یا گذشت‌پذیری برخی از جرایم (منوط شدن تعقیب کیفری و مجازات به شکایت و درخواست بزه‌دیده)، اشکال نوینی از کیفرزدایی را ایجاد نموده است.^۱ راهبرد سیاست جنایی در این شرایط، تغییر گستره مجازات‌ها در قالب شیوه‌های گوناگون کیفرزدایی و به‌نوعی پُسروری یا عقب‌نشینی^۲ یا فاصله‌گیری از الگوها و هنجارهای کیفردهی سابق است.

۱-۱. تأثیر تحولات جهانی و علوم جرم‌شناختی

نهادهای ارفاقی به شرحی که در بالا گفته شد، به لحاظ تبارشناسی، پیشینه طولانی در حقوق ایران دارند و این پیشینه بیش از هر چیز، محصول آگاهی سیاستگذاران جنایی با مقررات بین‌المللی، حقوق اروپایی، علوم جرم‌شناختی و تأسیسات عدالت کیفری نوین است. افزون بر این، قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)، خاستگاه اروپایی داشته و تحت تأثیر قوانین کیفری فرانسه (قانون مجازات ۱۸۱۰ معروف به کُد ناپلئون) و

۱. در رابطه با گونه‌های کیفرزدایی، ر.ک: آنسل، ۱۳۹۵: ۱۰۶-۱۰۷.
 ۲. درباره راهبرد پُسروری یا پُسروری سیاست جنایی، ر.ک: دلماس - مارتی، ۱۳۹۸: ۳۸۳ و بعد.

متأثر از قانون جزای عرفی^۱ به تصویب رسیده بود. امروزه نهادهای ارفاقی در قوانین کیفری ایران با تأثیرپذیری از تحولات جهانی و یافته‌های جرم‌شناختی متحول شده و مصادیق فراوانی را پوشش می‌دهند.

تحولات حقوق کیفری در سطح جهانی، نقش عمده‌ای در گرایش به نهادهای ارفاقی در ایران داشته است. مجمع عمومی سازمان ملل متحد به‌عنوان فراگیرترین نهاد بین‌المللی با قطعنامه^{۱۴} دسامبر ۱۹۹۰ (۲۳ آذر ۱۳۶۹ خورشیدی)، «قواعد استاندارد حداقل برای اقدام‌های غیرسالب آزادی»^۲ معروف به «قواعد توکیو» را تصویب می‌کند و در ادامه، شورای اروپا با توصیه‌نامه^۳ «قواعد اروپایی درباره ضمانت اجراها و تدابیر اجتماعی»^۳ در تاریخ ۱۹ اکتبر ۱۹۹۲ (۲۷ مهر ۱۳۷۱ خورشیدی)، جایگزین‌های حبس و نهادهای ارفاقی را جهانی‌سازی می‌کند. همچنین بیانیه ابوجا - نیجریه که هشتم تا دهم فوریه ۲۰۰۰ (۱۹ تا ۲۱ بهمن ۱۳۷۸ خورشیدی) توسط سازمان اصلاحات کیفری بین‌المللی^۴ تدوین شد، به‌صراحت جایگزین‌های حبس را که در زمره نهادهای ارفاقی قرار می‌گیرند، در کنار استانداردهای ساز و بهبود شرایط زندان‌ها به دولت‌ها توصیه می‌کند و بدین ترتیب، انواع و اشکال جایگزین‌های نوین (فراتر از بدیل‌های سنتی حبس) در قوانین کشورها راه می‌یابد (ر.ک: آشوری، ۱۴۰۱: ۶۷ و بعد). در ایران نیز با تأثیرپذیری از این تحولات، از سال‌های پیش در خصوص مبانی نظری جایگزین‌های حبس، نشست‌ها و میزگردهایی تشکیل و سیاست‌های زندان‌زدایی در اولویت دست‌اندرکاران قرار می‌گیرد (ر.ک: «وارسی جایگزین‌های مجازات زندان» (میزگرد)، ۱۳۸۱: ۲۵-۶۸). البته این بدان معنا نیست که نهادهای ارفاقی، عیناً از اسناد بین‌المللی یا قوانین غربی

۱. با پدیدار شدن انقلاب مشروطه و پیش از تصویب قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)، در اجرای متمم قانون اساسی مشروطه (۱۲۸۵)، قانون جزای عرفی به همت فیروز میرزا (نصرت‌الدوله) در اسفند ۱۲۹۵ خورشیدی تهیه و به دلیل جایگاه متزلزل مجلس شورای ملی فقط به تصویب هیئت وزیران رسید. این قانون‌نامه هرچند در اثر مخالفت‌های فقها اجرایی نشد، اما نخستین قانون نظام‌مند در قلمرو حقوق کیفری است. نهادهای ارفاقی در قانون مذکور با عنوان «در اسقاط و تعلیق و تخفیف مجازات» به شرح فصل چهارم و به‌موجب مواد ۴۳ تا ۵۷ به‌طور محدود مورد توجه قرار گرفته بود.

2. UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures.
3. European Rules on Community Sanction Measures.
4. Penal Reform International (PIR).

گرتبه‌برداری شده‌اند، بلکه سیاستگذاران همواره دخل و تصرف‌هایی به عمل آورده و با توجیه بومی سازی با ذائقه خویش، این نهادها را تصویب و اجرا می‌کنند.

به موازات تحولات جهانی، علوم جرم‌شناسی نیز در بسط و گسترش نهادهای ارفاقی تأثیرگذار بودند. جرم‌شناسی در ایران که از اوایل دهه ۴۰ خورشیدی به‌عنوان یک ماده‌ی درسی در دوره کارشناسی حقوق پیش‌بینی و به‌تدریج و به‌ویژه با گشایش «مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی» در دانشگاه تهران (۱۳۴۰)، گسترش و به دوره‌های تحصیلات تکمیلی دانشگاهی و حتی ساختار دادگستری ایران^۱ راه یافته بود، از همان آغاز، تأثیرات عملی خود را بر قانون‌گذاری‌های بعدی به‌ویژه از جهت جرم‌انگاری، کیفرگذاری، تعدیل مجازات‌ها و اداره علمی زندان‌ها می‌گذارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۶: ۱۱۹). هرچند علوم جرم‌شناسی تحت تأثیر گفتمان انقلابی در نیمه اول دهه شصت که نگاه خوشایندی به علوم جنایی غربی نداشت و آن را مظهر غرب‌گرایی و غرب‌زدگی می‌دانست، مدتی به محاق رفت^۲ و از این رو، پژوهش‌ها و یافته‌های جرم‌شناسی در ادبیات دانشگاهی کم‌رنگ شد، اما از نیمه دوم دهه هفتاد خورشیدی و گشایش فضای سیاسی، نسل جدید جرم‌شناسان، ابتکار عمل را به دست گرفتند و پژوهش‌های فراوانی را پیش روی سیاستگذاران قرار دادند. این پژوهش‌ها، در سال‌های بعد به‌مثابه یک جنبش جرم‌شناسی با هدف کارآمدسازی نهادهای عدالت کیفری، پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمان ظهور پیدا کرد. تلطیف و رقیق‌سازی مجازات‌ها در پرتو نهادهای ارفاقی، ثمره این فعل و انفعالات بود. بنابراین، قانون‌گذار از زمان تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰)، به‌تدریج یافته‌های جرم‌شناسان را دنبال کرد و در سال‌های بعدی با کاستن از خشونت مجازات‌ها، به‌ویژه تبدیل مجازات‌های شلاق به حبس و جزای نقدی^۳ و پیش‌بینی تأسیسات کاهنده و ارفاقی، حقوق کیفری را تلطیف

۱. برای نمونه، نهادی با نام «انجمن جرم‌شناسی و جرم‌یابی» در تیرماه ۱۳۴۲ در وزارت دادگستری تشکیل گردید. رسالت اصلی این انجمن به‌موجب ماده ۱ اساسنامه آن: «تحقیق در مسائل مربوط به علوم جرم‌شناسی و جرم‌یابی و بسط و اشاعه قواعد کشف علمی جرایم...» است.
 ۲. در رابطه با فراز و نشیب جرم‌شناسی و تدریس آن در نظام دانشگاهی ایران، ر.ک: کی‌نیا، ۱۳۷۵: ۷-۱۲.
 ۳. قانون مجازات اسلامی «تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، در مقایسه با قوانین پیش از خود که شلاق‌مدار بودند، آغازگر شلاق‌زدایی از مجازات‌های تعزیری بود و این حرکت در سال‌های بعدی دنبال گردید.

و ملایم ساخت. با این حال، گرایش به نهادهای ارفاقی همواره محصول رویکردهای جرم‌شناختی نبوده و مؤلفه‌های اقتصادی، مصلحت‌گرایی و عوامل حقوق بشری در این میان تأثیرگذار بوده‌اند. وانگهی، برخی از قواعد ارفاقی که به قوانین کیفری راه پیدا کرده‌اند، مانند عفو و بخشودگی و توبه یا ندامت، محصول تکاپوی فقه اسلامی هستند.

۲-۱. تأثیر عوامل اقتصادی

یکی از مهم‌ترین دلایل گرایش به نهادهای ارفاقی و جایگزین‌های حبس در دنیا، ملاحظات اقتصادی و صرفه‌جویی در هزینه‌ها در مقایسه با هزینه‌های سنگین زندان است (ر.ک: غلامی و حسنی، ۱۳۹۶: ۲۲۹-۲۵۴). عوامل اقتصادی به‌ویژه در سال‌های اخیر، نقشی بی‌بدیل در تحولات حقوق کیفری ایران داشته‌اند. قانون کاهش، همان‌گونه که از دیباچه آن پیداست، قانونی برای کاهش مجازات‌ها و سبک‌سازی دستگاه عدالت کیفری است. این قانون جرم‌زدایی نمی‌کند، اما با کاستن از مجازات‌ها و تبدیل آن‌ها به جزای نقدی و اعطای اختیارات فراوان به قضات برای تخفیف یا تبدیل، اجرای مجازات را ناممکن یا بی‌اثر می‌سازد. هدف اصلی این اقدامات با توجه به برخی قرینه‌ها مانند تبدیل مجازات‌ها به جزای نقدی و افزایش فاحش این مجازات‌ها به‌موجب تصویب نامه هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۸، بیشتر «اقتصادی» است. افزودن به شمار جرم‌های گذشت‌پذیر نیز در همین راستا انجام گرفته است. نظام عدالت کیفری با تقلیل جرم به یک اختلاف شخصی، تلاش می‌کند تا از رهگذر نهادهای میانجی و مصالحه‌گر، پرونده را به‌سرعت جمع کرده و بار نظام عدالت کیفری را سبک‌تر کند. بدین ترتیب، حواله معضل جرم به بزه‌دیده و سلب مسئولیت از مقام تعقیب و ضابطان دادگستری در برخورد با پدیده مجرمانه، در مجموع به‌منظور کاهش هزینه‌ها و صرفه‌جویی اقتصادی است. با اخذ رضایت از شاکی، فرایند کیفری متوقف می‌شود و شماری از محکومان که از پیش به‌علت حیثیت عمومی جرم محبوس بودند، با سیاست مذکور آزاد شده و باری از دوش نظام عدالت کیفری برمی‌دارند (رستمی، ۱۴۰۰: ۳۳۴). این اقدامات به لحاظ مبانی، با تکیه بر بزه‌دیده‌مداری و سازوکارهای عدالت ترمیمی توجیه می‌شود؛ حال آنکه عدالت ترمیمی، صرف‌نظر از مدل‌های ناب‌خواه آن که العاگرا هستند، جایگزینی برای حقوق

کیفری نبوده و روند موفقیت‌آمیز صلح و سازش، سرانجام به سازوکارهای جایگزین مجازات یا تعیین مجازات‌های ملایم منتهی می‌گردد. در واقع، عدالت ترمیمی منافاتی با عدالت کیفری رسمی نداشته و بیشتر به دنبال کارآمدسازی حقوق کیفری و نیل به اهداف آن (حمایت از بزه‌دیده) است (Cf. Gabbay, 2005: 350).

بدین ترتیب به نظر می‌رسد هدف‌گذاری اصلی سیاست جنایی ایران در سال‌های اخیر، بیشتر مؤلفه‌های اقتصادی بوده و گفتمان مدیران و متولیان دستگاه قضایی و اهداف آن‌ها از ارائه طرح‌ها و لوایح جایگزین حبس، معطوف به مشکلات و چالش‌های اقتصادی باشد. در عمل نیز اغلب قضات، نهادهای جایگزین را در بدیل‌های سنتی و به‌ویژه جزای نقدی مستحیل کرده و به دلیل نبود زیرساخت‌ها، از دیگر جایگزین‌ها غافل شده‌اند.^۱ افزون بر این، گرایش به دیگر جایگزین‌های حبس مانند مراقبت الکترونیکی نیز مبتنی بر ملاحظات اقتصادی و کاهش هزینه‌هاست و رویکردهای جرم‌شناختی مانند اصلاح و پیشگیری از جرم در اولویت‌های بعدی قرار دارند.

۳-۱. رویکرد مصلحت‌گرایانه

مصلحت‌گرایی و نگاه فایده‌گرایانه به حقوق کیفری، ظاهراً نقش چشمگیری در توسعه نهادهای ارفاقی داشته است. برخلاف مجازات‌های معین شرعی (حد، قصاص و دیه)، در جرایم و مجازات‌های تعزیری، رویکرد سیاست جنایی ایران مصلحت‌گرایانه است. گفتمان مصلحت در این رویکرد می‌کوشد تا از طریق روش‌های علمی، سیاست جنایی را متناسب با نیازهای اجتماعی و تحولات جرم‌شناسی و کیفرشناسی متحول ساخته و ملاحظات هزینه و فایده را در جرم‌انگاری و کیفرگذاری و مقابله با بزهکاران در نظر بگیرد.^۲

۱. برای اطلاع از پژوهش‌های آماری این موضوع، ر.ک: خاکساری و غلامی، ۱۳۹۸: ۲۴.
۲. برخی از پژوهش‌های جرم‌شناسی در دنیا نشان می‌دهد که استفاده از نهادهای ارفاقی مانند تعلیق و آزادی مشروط، سهم بیشتری در کاهش تکرار جرم بزهکاران در مقایسه با محکومیت به حبس دارد؛ برای نمونه، نتایج حاصل از مطالعه اسپوهن (Spohn) و هولران (Holleran) بیانگر آن است که محکومان به حبس جرایم مواد مخدر بسیار بیشتر (پنج تا شش برابر) از بزهکاران مواد مخدر مشمول نهادهای تعلیقی، مرتکب تکرار جرم می‌شوند. با این حال، کیفرهای طولانی‌مدت و به تبع آن، گذراندن مدت زمان زیاد برای درخواست آزادی مشروط یا تعلیق می‌تواند توانایی زندانیان را برای رعایت موفقیت‌آمیز این نهادها کاهش داده و موجب نقض آن‌ها و ارتکاب جرایم جدید گردد (ر.ک: صادقی، ۱۴۰۱: ۱۱۵۰-۱۱۵۱).

در همین راستا، قوانین تعزیری مصوب پس از انقلاب، به‌طور عمده از قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲) که خاستگاه عرفی دارد، گرده‌برداری شده و قوانین جدید نیز که در این حوزه تصویب می‌شوند، متأثر از تحولات و ضرورت‌های زیست اجتماعی در جهان معاصرند. از این رو، توسعه نهادهای ارفاقی در قوانین ماهوی و قوانین شکلی و اجازه اعمال آن‌ها در تمام مراحل فرایند کیفری به‌ویژه مرحله اجرای احکام، در اغلب موارد، مصلحت‌گرایانه و بر اساس منطق فایده‌گرایی انجام گرفته است.

تحدید قلمرو حقوق کیفری از رهگذر نهادهای ارفاقی، یک مصلحت‌حکمرانی است و قواعد هزینه و فایده نقش مهمی در این میان ایفا می‌کنند. از این رو، هر اندازه که مجازات‌ها در پرتو تدابیر ارفاق‌مدار اجرا نشوند یا مجازات کمتری اجرا گردد، مناسب‌تر و کم‌هزینه‌تر است.^۱ با این حال، درک و دریافت و اعمال مصلحت در سیاست‌گذاری کیفری ایران حتی در جرم‌های تعزیری، ساختارشکنانه و حذف‌گرایانه نیست و در مقابل، تقلیل‌گرایانه است. حقوق کیفری ایران هنوز فربه و متورم و به‌لحاظ جرم‌انگاری و کیفرگذاری دارای قلمروی گسترده است؛ اما مجازات‌ها در عمل در پرتو تأسیسات ارفاقی بلا اجرا می‌شوند. مصلحت در گفتمان سیاست‌گذاران دستگاه قضایی، بیشتر به‌منظور تراکم‌زدایی از زندان و کم کردن هزینه‌های نگهداری بزهکاران به کار گرفته می‌شود. وانگهی با تقلیل جمعیت کیفری زندان، بخشی از فشارهای سازمان‌های بین‌المللی و حقوق بشری نیز کاهش یافته و تصویرسازی منفی از نظام عدالت کیفری ایران در جهان خنثی می‌گردد. جهانیان و به‌ویژه نهادهای حقوق بشری در دنیا، کارنامه حکمرانی دولت‌ها را بیشتر از طریق برخورد و تعامل آن‌ها با متهمان و بزهکاران ارزیابی می‌کنند و هر اندازه که شمار محکومان و زندانیان یک کشور بیشتر باشد، قضاوت و نگرش نهادهای بین‌المللی به آن کشور متفاوت خواهد شد (ر.ک: نجفی ابرندآبادی: ۱۳۸۶: ۱۱۱).

با این حال، گفتمان مصلحت در مجموع انسجام نداشته و نهادهای ارفاقی بعضاً

۱. مجازات در رویکردهای فایده‌گرا، ذاتاً یک هزینه است و این هزینه در سطوح گوناگونی ارزیابی می‌شود. با اینکه مخارج این هزینه‌ها تا حدودی به‌واسطه اشتغال‌زایی برای بسیاری از کارمندان تعدیل و توجیه می‌شوند، اما سایر تأثیرات زیانبار مجازات و فرایند جزایی بر کسانی که در معرض آن قرار می‌گیرند و سایر شهروندان نیز باید در نظر گرفته شود. بنابراین توجیه همه‌جانبه نظام کیفری فایده‌گرایانه، مستلزم انجام پیش‌بینی‌ها و محاسبات گسترده و پیچیده تجربی است (Cf. Duff, 2001: 4).

مزاحم و مخالف همدیگر بوده و همین تناقض‌ها موجبات سرگردانی سیاست جنایی^۱ را فراهم می‌کنند. برای نمونه، حبس‌های درجه شش تا هشت هم قابل تعویق هستند و هم مشمول تعلیق می‌شوند. از سوی دیگر، حبس‌های درجه هفت و هشت به‌رغم مشمول تعویق و تعلیق بر آن‌ها، الزاماً به جایگزین حبس تبدیل می‌شوند و در این میان، تکلیف مشخص نبوده و نوعی آشفتگی در مقررات نمایان است. همین‌طور حبس درجه هفت به‌رغم آنکه قابل تبدیل به جزای نقدی درجه هفت است، با فقدان شرایط مقرر در ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) باید به جایگزین حبس تبدیل گردد. این تناقض‌ها حتی در مرحله اجرای حکم نیز دیده می‌شوند و محکومان به حبس‌های تعزیری، همزمان ممکن است مشمول چند نهاد ارفاقی مانند آزادی مشروط، مراقبت الکترونیکی و نظام نیمه‌آزادی و عفو گردند. افزون بر این‌ها، تداخل الزام و اختیار و به عبارت دیگر، اجتماع «می‌تواند» در کنار «باید» در قانون مجازات اسلامی، سیمای سیاست جنایی را ناهمگون و غیرمنسجم ساخته است. افزایش «می‌تواند»ها در مواد قانون مجازات اسلامی که ناظر به نهادهای ارفاقی‌اند، به شرحی که مطرح می‌شود، سیاست جنایی ایران را برای رسیدن به اهداف راهبردی ناکارآمد می‌سازد.

۲. عوامل ناکارآمدی نهادهای ارفاقی

سیاست جنایی ایران در مرحله تدوین و تقنین، از نوعی تعارض دوگانه و غیرهمسو رنج می‌برد. جرایم و مجازات‌های شرعی (حد، قصاص و دیه)، متکی به متون فقهی و دیدگاه‌های فقهای شیعه هستند و جرایم و مجازات‌های تعزیری اصولاً مبتنی بر یافته‌های علمی و واقعیت‌های اجتماعی‌اند. در مورد جرم‌ها و مجازات‌هایی که ریشه در شرع دارند، رویکرد سیاست جنایی، سختگیرانه، انعطاف‌ناپذیر و عدم پذیرش نهادهای ارفاقی غیر از موارد مشمول عفو و توبه است؛ حال آنکه در جرم‌ها و مجازات‌های تعزیری، سیاست جنایی به‌طور کلی، جز در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، آسان‌گیر و متمایل

۱. در رابطه با «سیاست جنایی سرگردان» که با ویژگی‌هایی چون ابهام در قواعد، پراکندگی مواد قانونی و نداشتن انسجام منطقی میان آن‌ها، فقدان برنامه‌ریزی و آینده‌نگری و ناکارآمدی همراه است، ر.ک: نوربها، ۱۳۸۳: ۲۴۱-۲۵۰.

به ارفاق و ملایمت است. این دوگانگی و تعارض جهت گیری‌ها، انسجام درونی و بیرونی سیاست جنایی و کارآمدی آن را به چالش می‌کشد. گسترش این نهادها و اعمال بی‌ضابطه آن‌ها در جرم‌های تعزیری، اهداف قانون‌گذار را برای پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمان تأمین نکرده و در مقابل، جمعیت کیفری و تعداد دعاوی کیفری افزایش یافته است.

سیاست جنایی کارآمد به لحاظ ساختاری و مبنایی، حاصل تلاقی رویکردهای سیاسی، جامعه‌شناختی و حقوقی و متأثر از جهت گیری‌های کلان نحوه حکمرانی دولت‌ها و سیاستگذاری‌های عمومی است. هماهنگی سیاست جنایی با سایر سیاستگذاری‌ها و برنامه‌های راهبردی کشور، لزوماً آن را کارآمد نمی‌کند و برای کارآمدی، همسویی سیاست جنایی با هنجارهای اجتماعی و نحوه واکنش و تعامل سیاستگذاران با این هنجارها لازم است. چنانچه فاصله‌ای معنادار میان ارزش‌های اساسی شهروندان و هنجارهای مورد نظر سیاست جنایی ایجاد گردد، در مرحله اجرا، بحران سیاست جنایی^۱ رقم می‌خورد؛ بحرانی که با احساس ناامنی در جامعه، تورم نهادهای کیفری، افزایش جمعیت کیفری زندان، تراکم پرونده‌ها، فسادهای اداری و مالی و... ظاهر می‌شود (ر.ک: همو، ۱۴۰۰: ۶۵). کارآمدسازی سیاست جنایی در گرو آموزش‌های ویژه برای کنشگران قضایی و افزایش همکاری بین نهادهای عدالت کیفری و مدیران اجرایی است. نداشتن آموزش‌های کافی و نبود زیرساخت، بعضاً سبب شده که برخی از قضات، نهادهای ارفاقی را در همان بدیل‌های سنتی حبس مانند تخفیف، تعلیق و آزادی مشروط محدود نمایند (ر.ک: پورقهرمانی و نگهدار، ۱۳۹۷: ۲۵۱) یا به دلیل عدم شناخت مبانی جرم‌شناختی این نهادها، ابعاد اصلاحی آن‌ها را با تعیین دستورهای نامناسب نادیده بگیرند یا آنکه ماهیت نهاد ارفاقی را به میزان فاحشی سختگیرانه‌تر از اصل مجازات تعیین نمایند.^۲

۱. در مورد شکل‌گیری بحران در سیاست جنایی، ر.ک: گسن، ۱۳۷۱: ۲۸۴.

۲. برای نمونه، دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۷۴۷۴۸۳۱ مورخ ۴۰۱/۶/۷ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهرستان رباط کریم، متهم به اتهام «کشف حجاب» را به ۹۱ روز حبس و سپس به جایگزین حبس به میزان صد هزار ریال محکوم می‌کند و سرانجام همین مجازات ناچیز را برای یک سال تعلیق نموده و مقرر می‌دارد: «متهم موظف است در این مدت در مورد موضوع حجاب در آموزه‌های دینی تحقیقی تهیه و به واحد اجرای احکام کیفری ارائه نماید». در این موارد، متهم ترجیح می‌دهد با تخلف از دستور صادره، به مجازات اصلی (جزای نقدی خفیف) تن در دهد.

بی‌گمان، پیدایی نهادها و تأسیسات ارفاقی و نفس وجود آن‌ها در قانون مجازات، مطلوب بوده و بیانگر اهمیت دادن به رویکردهای جرم‌شناختی و استفاده از سازوکارهای علمی برای مبارزه با بزه‌کاران و اصلاح و درمان آن‌هاست. آنچه در این میان، چالش‌برانگیز است، توسعه نامتوازن این نهادها، افزایش اختیارات قضایی در غیاب معیارهای عینی و قابل دسترس برای اجرای آن‌ها، و قطعیت‌زدایی از قوانین کیفری است.

۱-۲. قضایی شدن نهادهای ارفاقی

قانون‌گذار ایرانی، اختیارات فراوانی برای قضات در اجرای نهادهای ارفاقی در نظر گرفته است. اعمال بخش زیادی از نهادهای ارفاقی در اختیار مقامات قضایی و وابسته به میل و اراده آن‌هاست. اعطای تخفیف، تعویق، تعلیق، آزادی مشروط، مراقبت الکترونیکی و نظام نیمه‌آزادی به متهم یا محکوم، منوط به موافقت مقام قضایی مربوطه است و او می‌تواند حتی به‌رغم وجود شرایط قانونی، بدون الزام به ارائه هرگونه توجیهی، از اعمال این امتیازهای قانونی امتناع کند. بی‌گمان، قرار دادن این حجم اختیارات در دستان یک نفر، مشکلات زیادی در پی خواهد داشت و در عمل موجب سوءاستفاده، فساد، تبعیض، برخوردهای سلیقه‌ای و شخصی خواهد شد. برای مثال، در مورد نهاد تعلیق تعقیب موضوع ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، دادستان می‌تواند حتی با وجود تحقق شرایط قانونی از جمله موافقت متهم، سرانجام از صدور قرار تعلیق خودداری ورزد و در واقع، قاعده بازی را بر هم بزند.

کلیدواژه «می‌تواند»، مقام قضایی را در اعمال نهادهای ارفاقی مخیر می‌سازد و ممکن است نسبت به متهمانی که در شرایطی مشابه قرار دارند، برخوردهای متفاوت و تبعیض‌گونه انجام گیرد. بکار یا نویسنده پُرآوازه رساله جرایم و مجازات‌ها، با هشدار نسبت به خطرات این نوع قوانین می‌نویسد:

«وقتی قانونی ثابت که نص آن باید به دقت رعایت شود، برای قاضی، جز بررسی اعمال شهروندان و قضاوت درباره مطابقت و مغایرت آن با قانون مدون، وظیفه‌ای پیش‌بینی نکرد، وقتی ملاک حق و ناحق که اعمال عارف و عامی را باید به محک آن سنجید، دستاویز مباحثات قرار نگرفت و امری موضوعی شناخته شد، در این صورت، مردمان اسیر ستم‌های کم‌ویش دیگران نخواهند بود» (بکاریا، ۱۴۰۰: ۳۷).

بکاریا در این متن، خطرهای اجرای خودسرانه و بولهوسانه قوانین را گوشزد می‌کند و از این رو، از سیاستگذاران می‌خواهد که با تدوین قوانین واضح و شفاف، اجازه تفسیر از قضات را سلب کنند. اختیارات قضایی در اجرای نهادهای ارفاقی در کنار فقدان معیارهای مشخص و اصول راهنما، اجرای این قواعد را پیش‌بینی‌ناپذیر می‌کند و درک و دریافت شهروندان را نسبت به آن‌ها تضعیف می‌نماید. متهمان در برخورد با این نوع پدیده‌ها، تکالیف خود را به درستی نشناخته و نمی‌دانند چه چیزی در انتظار آن‌هاست. اختیاری شدن اعمال نهادهای ارفاقی موجب می‌شود که قضات در عمل، شرایطی افزون بر شروط قانونی، به متهم یا محکوم تحمیل کنند و بدین‌سان، اجرای قانون منوط به رعایت شرایط مورد نظر آن‌ها گردد.

کلیدواژه «می‌تواند» پیامد دیگری نیز دارد و اجرای نهادها را پیش‌بینی‌ناپذیر می‌سازد. برخی قضات ممکن است در عمل گرایش بیشتری به اعمال نهادهای ارفاقی داشته باشند؛ اما در مقابل، قضات دیگری باشند که با توجه به روحیات خود به شدت عمل اعتقاد داشته و حتی با وجود شرایط قانونی، تمایلی به نهادهای ارفاقی نداشته باشند. بدین‌سان، رویه قضایی در پرتو شخصیت، تجربیات، احساسات، روحیات و طبقه اجتماعی قضات ممکن است سیال و متفاوت و تابع بخت و اقبال باشد. در واقع، دو ایراد عمده بر این روش وارد است: نخست، یک قاضی می‌تواند در پرونده‌های مشابه، تصمیم‌های معارض گرفته و در برخی موارد به نهادهای ارفاقی متوسل شود و در مواردی نیز از توسل به آن‌ها امتناع ورزد. دوم، قضات مختلف در پرونده‌های مشابه به دلیل تفاوت در نگرش‌ها، باورها و رویکردی که نسبت به نهاد مجازات دارند، آراء متمایز و غیرهمسو با هم داشته باشند. بنابراین، طیف وسیعی از عوامل و تأثیرات بیرونی و درونی در تصمیم‌گیری قضایی مداخله می‌کند که سیاستگذار (قانونگذار)، شاکی، متهم یا محکوم، کنترلی بر آن‌ها ندارد.^۱ «می‌تواند»‌ها در ایجاد یک موقعیت مثبتی بر شانس یا بخت و اقبال نقش برجسته‌ای ایفا می‌کنند و قطعیت و افق سیاست‌جنایی را برای

۱. نگرش فلسفی به این موضوع در چارچوب «بخت اخلاقی» در آراء و اندیشه‌های تامس نیگل مطرح شده است (ر.ک: نیگل، ۱۳۹۸: ۹۵ و بعد؛ همچنین برای بحثی مشابه از بخت اخلاقی در مسئولیت کیفری، ر.ک: نوبهار و خطشب، ۱۳۹۸: ۳-۲۶).

شهروندان متزلزل می‌نمایند. در چنین شرایطی، مفهوم برابری و همپای آن مفهوم عدالت، در اذهان عمومی به شدت لطمه خواهد خورد؛ زیرا حداقل فهم عمومی از عدالت در دستگاه قضایی، برخورد یکسان با اشخاص در شرایط برابر است. حال آنکه نهادهای ارفاق مدارِ اختیاری شرایطی فراهم ساخته‌اند که امکان خدشه به اصل برابری را فراهم می‌کند. وابستگی اجرای طرح نظام زندان‌زدا به تصمیم قاضی (در فرض وجود تمام شرایط مندرج در قانون) و گوناگونی در احکام، بی‌تردید موجب کاهش اعتماد عمومی به قانون خواهد شد و بدین‌گونه، قانون و نظام قضایی یکی از مهم‌ترین پشتوانه‌های خود را از دست می‌دهد (برای آگاهی بیشتر ر.ک: مرادی دالوند، ۱۳۹۴: ۱۲۶-۱۲۷).

افزون بر این‌ها، میزان تخفیف‌های اختیاری در قانون، نامتناسب و غیرمنطقی است. دادگاه می‌تواند با استناد به جهات تخفیف، حبس درجه یک (بیش از ۲۵ سال) را تا سه درجه تقلیل دهد و این نوع حبس را به درجه چهار (بیش از ۵ سال) برساند. همچنین دادگاه می‌تواند حبس‌های درجه دو یا سه را پس از تحمل یک چهارم مجازات، به مراقبت الکترونیکی یا نظام نیمه‌آزادی تبدیل کند. همین‌طور دادگاه می‌تواند در موارد تعدد و تکرار جرم که به لحاظ قانونی مکلف به تشدید مجازات‌هاست، مجازات را تخفیف دهد.^۱ اعطای اختیارات گشاده‌دستانه به دادگاه‌ها برای تخفیف و تبدیل ضمانت اجراهای کیفری، حتی با وجود الزام قانونی به تشدید مجازات که خود این اقدام (جمع تشدید الزامی و تخفیف اختیاری) متناقض است، تأمل‌برانگیز بوده و در عمل، قضات را در مظان اتهام جانبداری و خروج از بی‌طرفی قرار می‌دهد (ر.ک: رستمی و برزگر، ۱۴۰۱: ۹۴). بی‌گمان یکی از مهم‌ترین راه‌های آلوده شدن دستگاه قضایی،

۱. به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۵۷۴۷۷۲۰ مورخ ۱۴۰۱/۵/۴ صادره از شعبه ۱۰۵ دادگاه کیفری دو شهرستان رباط کریم، متهم به اتهام دو جرم «جعل عنوان و تحصیل مال از طریق نامشروع» به جزای نقدی و ۹۱ روز حبس محکوم می‌شود و با استناد به جهات تخفیف (فقدان سابقه محکومیت کیفری)، هر دو مجازات به مدت یک سال تعلیق می‌گردند. دادگاه به‌رغم الزام به اعمال مقررات تعدد جرم و تشدید مجازات، ضمن تخفیف مجازات‌ها، آن‌ها را نیز تعلیق کرده است. در دادنامه دیگری با شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۹۳۳۴۸۵۰ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۴ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان مذکور، متهم بابت ایراد صدمه بدنی که مجازات آن حبس درجه شش است، به جزای نقدی محکوم می‌شود و همین مجازات نیز در مرحله واخواهی تعلیق می‌گردد. در واقع، مجازات یک بار تخفیف پیدا کرده و بار دیگر با بهانه فقدان سابقه کیفری تعلیق شده است.

تصویب قوانین مجمل، مبهم و تجویزی (اختیاری) است؛ قوانینی که اختیارات قضات را گسترش می‌دهند و زمینه فساد و سوءاستفاده از قدرت را فراهم می‌سازند.

۲-۲. معیارهای تقنینی ذهنی

نهادهای ارفاقی با چالش اساسی‌تری در حقوق ایران روبه‌رو هستند و آن نبود اصول راهنما و معیارهای عینی برای شرایط پیش‌بینی شده در قانون است. برای نمونه، با لحاظ جهات مقرر در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، هیچ معیار قابل‌کنترلی که اختیار دادگاه را برای تخفیف مجازات محدود کند، وجود ندارد. تصریح به شرایطی چون «ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم» در بند ث ماده مذکور، دست قاضی را در اعمال تخفیف باز می‌گذارد.

از این رو، مقام قضایی می‌تواند با وجود شرایطی چون جوانی،^۱ نوجوانی، پیری، تجرد، تأهل، فرزند داشتن،^۲ زن بودن،^۳ کارمند بودن، دانشجو یا دانش‌آموز بودن، مجازات متهم را تخفیف دهد. در برخی از نهادهای ارفاقی مانند معافیت از کیفر، تعویق و تعلیق بر «پیش‌بینی اصلاح مرتکب» به‌عنوان یکی از شرایط تعیین‌کننده تصریح شده است، بی‌آنکه ضابطه‌ای برای احراز آن مشخص شده باشد. در جایگزین‌های حبس موضوع ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز قانون‌گذار افزون بر گذشت شاکی و جهات تخفیف، به مؤلفه‌های کلی نظیر «ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب

۱. بر اساس دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۱/۲۸ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «وضعیت خاص متهم (جوانی)»، ملاک تخفیف مجازات قرار گرفته است.

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۱۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ صادره از شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، با این استدلال که «... تجدیدنظرخواه ردیف اول دارای دو فرزند که یکی از آن‌ها دختر می‌باشد و طولانی شدن حبس وی، آثار اجتماعی مخربی به جا خواهد گذاشت...»، وی را مستحق تخفیف دانسته است. با این توجیه، هر متهمی که فرزند دارد، استحقاق تخفیف را دارد. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۸۰۰۹۰ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۹ صادره از شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، «وضع خاص مشاغلها و توجه به جنسیت که ممکن است تحمل حبس موجب آثار و تبعات منفی در زندگی تجدیدنظرخواه ایجاد نماید...»، موجب تخفیف مجازات شده است.

۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۱۳۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۵ شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رابطه با جنسیت تجدیدنظرخواهان مقرر می‌دارد: «... با عنایت به جنسیت تجدیدنظرخواهان، مجازات نامتناسب می‌باشد. همچنین تجدیدنظرخواهان دارای سابقه نمی‌باشند و استحقاق تخفیف مجازات دارند...».

آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت و...» به‌عنوان شرایط تعیین‌کننده جایگزین حبس اشاره می‌کند. وجود این معیارهای ذهنی، تأویل‌پذیر و لغزنده در عمل سبب شد که رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، احراز شرایط را غیرضروری تشخیص داده و به نوعی آن‌ها را ابطال نماید.^۱ به باور جولیان رابرتس: «شهود یا بینش درونی به‌تنهایی اغلب راهنمای ضعیفی برای کیفردهی اصولی است» (رابرتس، ۱۴۰۰: ۷۲).

پیش‌بینی معیارهای ذهنی و شهودی در قانون، احراز آن‌ها را غیرممکن ساخته یا آنکه موجب تفسیرهای شخصی، سلیقه‌ای و سوءاستفاده از قانون و تبعیض خواهد شد که بر اصل کیفیت‌مندی حقوق کیفری (آگاهی و درک شهروندان از قانون) تأثیرگذار است. بر اساس این اصل، افراد باید پیشاپیش بدانند که در صورت ارتکاب جرم، چه سرنوشت کیفری در انتظار آن‌هاست. قوانین کیفری باید به لحاظ مادی و ادراکی در دسترس تابعان یا سوژه‌های خود بوده و به اندازه کافی شفاف، منجز و پیش‌بینی‌پذیر باشند.^۲ این روش، همان شکل عقلانی‌شده حقوق در جامعه مدرن است که ماکس وبر مطرح می‌کند. به باور او، حقوق هنگامی صورت عقلانی دارد که بر اساس معیارهای علمی و منطقی چون عینیت‌گرایی، واقع‌بینی، قابلیت پیش‌بینی، محاسبه‌پذیری و اندازه‌گیری همراه باشد. در یک ساختار عقلانی‌شده تلاش می‌شود که قضاوت‌های شخصی، احساسی، شهودی عاطفی و مصلحت‌سنجی‌های ذهنی کنار رود (ر.ک: دفلم، ۱۳۹۸: ۵۶-۵۵) و قضاوت‌ها بیشتر بر اساس گزاره‌های عینی صورت گیرد.

آگاهی از مفاد قانون و ادراک پیام قانون‌گذار در شرایطی که خود قانون، تفسیربردار، غیرقابل فهم یا مبتنی بر دلالت‌های معنایی چندگانه است، دشوار می‌شود.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۷۴۶ مورخ ۱۰/۲۹/۱۳۹۴: «از مجموع مقررات مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس، موضوع فصل نهم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به‌ویژه اطلاق مواد ۶۵، ۶۶، ۶۸ و ۶۹ قانون مذکور چنین مستفاد می‌گردد که تعیین و اعمال مجازات جایگزین حبس به شرح مندرج در مواد فوق‌الاشاره الزامی بوده و مقید به رعایت شرایط مقرر در ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی از قبیل گذشت شاکی یا وجود جهات تخفیف نمی‌باشد...».

۲. برای آگاهی بیشتر از اصل کیفیت‌مندی (کیفی بودن) قوانین کیفری، ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۳-۱۴؛ همو، ۱۴۰۱: ۱۰۸۳.

این شیوه قانون‌نویسی، راه را برای کسانی که می‌خواهند از جایگاه خویش سوءاستفاده نمایند، می‌گشاید. به باور برخی نویسندگان، قانون‌گذار در برخی موارد عمداً به شکل چندصدایی سخن می‌گوید تا پیام‌های متفاوتی عرضه کند (فرجی، ۱۴۰۰: ۴۴۳-۴۶۵). زبان قانون در این شرایط از یکسو، پیامی را به افکار عمومی منتقل می‌کند و در عین حال، پیام متفاوتی به قضات و دادگاه‌ها می‌رساند (مارمور، ۱۳۹۹: ۱۹۶). برای مثال، پیش‌بینی «کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم، یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن» در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، این پیام را می‌دهد که متهمان در صورت برخورداری از این شرایط تخفیف می‌گیرند و همین موضوع، سبب تشویق به جبران زیان ناشی از جرم می‌گردد؛ اما با اختیاری بودن نهاد تخفیف، دادگاه می‌تواند با ملاحظات عدالت و انصاف (پیام دیگر قانون)، از اعمال مقررات تخفیف مجازات خودداری کند. روش منطقی و صحیح آن است که شرایط احراز نهادهای ارفاقی مبتنی بر گزاره‌های عینی، پیش‌بینی‌پذیر و قابل کنترل باشد تا تحقق یا عدم تحقق آن‌ها در عمل، قابلیت بررسی و ارزیابی را داشته باشد. وانگهی، به جای دادن اختیار تام به قضات برای رجوع به نهادهای ارفاقی، شرایط و اصول راهنمایی در نظر گرفته شود که با تحقق آن‌ها، مقام قضایی ناگزیر به اعمال قانون گردد. هر اندازه که معیارها و شرایط مقرر، کلی، ذهنی و اختیاری باشند، تعیین آن‌ها نیز پیش‌بینی‌ناپذیر و تابع خواست و اراده مقامات قضایی و تبعیض‌آمیز خواهد بود.^۱ وجود خوانش‌های قضایی گوناگون از مقررات، ثمره قوانین و قواعد انتزاعی و مبهم است و به دلیل همین عدم شفافیت، سیاست جنایی قضایی می‌تواند

۱. در دادنامه شماره ۰۱۱۶۲ مورخ ۰۶/۰۹/۱۳۹۵ شعبه ۱۰۹۰ دادگاه کیفری ۲ تهران که با دادنامه ۰۹۷۶/۰۹۹۸۲۱۲۵/۰۰۹۵۰۹۹ مورخ ۲۸/۱/۱۳۹۵ شعبه ۵۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قطعی شده است، دادگاه بدون احراز موردی شرایط برای تعلیق اجرای مجازات، فقط به آن‌ها تصریح می‌کند: «... لکن با توجه به خصیصه بازدارندگی احکام تعلیقی و با عنایت به وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، دادگاه به استناد مواد ۴۶ و ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، قرار تعلیق اجرای مجازات حبس و شلاق را به مدت سه سال صادر می‌نماید...». همچنین در دادنامه شماره ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۱۵۵۴۴۸ مورخ ۲۷/۰۷/۱۴۰۱ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو اسلامشهر، متهم بابت اتهام «عدم رعایت مقررات بهداشتی محیط کار» با استناد به جهات تخفیف، به بیست میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود و همین مجازات نیز در مرحله واخواهی با استناد به فقدان سابقه محکومیت و بدون توجه به مدت دو سال تعلیق می‌شود که با توجه به میزان مجازات، تعلیق و مدت آن به مراتب شدیدتر از جزای نقدی است.

راه دیگری متمایز از سیاست جنایی تقنینی بپیماید. فاصله‌گیری و تعارض سیاست جنایی قضایی بیشتر در آراء دادگاه‌ها، نظریه‌های مشورتی، آراء اصراری و در شرایط بحرانی در قالب احکام اصراری، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های مقامات قضایی نمود پیدا می‌کند (ر.ک: نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۶: ۵۵۸ و بعد). بی‌گمان انعطاف‌پذیری در تعیین مجازات اجتناب‌ناپذیر است؛ اما برای جلوگیری از تبعیض و خودرایی و پرهیز از رویه‌های قضایی گوناگون، سازماندهی و ارائه الگوهای هدایتگر در قانون ضروری است (ر.ک: یزدیان جعفری، ۱۳۸۵: ۶۰). همچنین روش‌های دقیق و سختگیرانه‌ای برای کارآمدسازی نهادهای ارفاقی از نوع مراقبتی مقرر گردد. در موارد تعویق یا تعلیق مراقبتی، نقش نظارتی مجریان و متولیان بیشتر شود و با آموزش کنشگران مربوطه، روش‌های مراقبت از بزهکار به‌منظور مسئولیت‌پذیری و پاسخگو نمودن وی و پایبندی به شرایط مندرج در حکم افزایش یابد. اجرای این وظایف بی‌گمان مستلزم بازاندیشی در شرایط تعیین و اجرای نهادهای مراقبتی، شفاف‌سازی قوانین، تربیت نیروی انسانی متخصص و زیرساخت‌های لازم است. اجباری شدن تشکیل پرونده شخصیت و نیز الزام قانونی برای مراجعه به این پرونده پیش از صدور حکم، در کنار آموزش‌های مستمر جرم‌شناسی و کیفرشناختی به قضات در دوره‌های ضمن خدمت، می‌تواند سیاست جنایی قضایی را در به‌کارگیری نهادهای ارفاقی، هماهنگ و کارآمد سازد.

۲-۳. قطعیت زدایی از قانون

افزایش نهادهای ارفاقی که عمدتاً اختیاری‌اند، در برخی موارد می‌تواند انسجام، ثبات و قطعیت مجازات را به چالش بکشد و این باور را که برای ارتکاب جرم باید تاوان پس داد یا مجازات باید بازدارنده باشد، در عمل ناکارآمد و تضعیف نماید. تأکید بر نهادهای ارفاقی و ترویج افراطی آن توسط قانون‌گذار در جرایم و مجازات‌های تعزیری، حتمی بودن مجازات‌ها و گریزناپذیری آن‌ها را متزلزل می‌کند و امید به رهایی از کیفر را در ذهن‌ها برمی‌انگیزد. به باور بکاریا:

«اگر مردم دریابند که می‌توان از سر تقصیراتشان گذشت و مجازات نتیجه ضروری اعمالشان نیست، امید فریبنده‌ی رهایی از کیفر در نهادشان پرورش می‌یابد و باورش خواهد شد که اگر عفو ممکن باشد، لابد محکومیت‌های بدون عفو، انگیخته‌تعدی

در واقع، وقتی گرایش به عفو حاکم می‌شود، اجرای مجازات در موارد مشابه، به انتقام‌جویی تعبیر خواهد شد. از این رو، با حکومت نهادهای ارفاقی که حتی به مرحله اجرای مجازات تعمیم می‌یابند، باور به مجازات شدن برای ارتکاب جرم افول پیدا کرده و در عوض، باور به مجازات نشدن در پرتو نهادهای ارفاقی غلبه پیدا می‌کند. بزهکار یا وکیل او برای استفاده از این نهادها، گاه متوسل به راهکارهای ماکیاولیستی شده و با تهمید مدارک ساختگی، شرایط برخورداری از ارفاق‌های قانونی را هموار می‌کنند.

نکته قابل توجه آن است که سیاست‌های ارفاقی در قوانین کیفری بیشتر بر اساس درجه مجازات‌ها و در واقع بر پایه معیار شدت و ضعف («بزه») مورد توجه قرار گرفته‌اند و شرایط بزهکار و خطرناکی یا کم‌خطر بودن او، نقش فرعی در این میان بازی می‌کند؛ حال آنکه خفیف بودن بزه به منزله کم‌خطر بودن بزهکار نیست و چه بسا با توجه به انگیزه، سلامت روان و ظرفیت جنایی، بزهکاران جرایم خفیف، خطرناک‌تر از بزهکاران جرایم شدید باشند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۵۹-۶۰؛ نیز ر.ک: حیدری، ۱۳۹۴: ۱۶۳).

افزون بر این‌ها، سیاست جنایی ارفاق‌مدار در عمل با اهداف و مبانی حقوق کیفری در تعارض قرار می‌گیرد و مبانی جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفرگزینی را زیر سؤال می‌برد. هدف‌گذاری‌ها در این موارد، به‌طور معمول معطوف به اجرای عدالت یا پیشگیری از جرم است و ارفاق‌گرایی افراطی می‌تواند هر دو هدف را به شدت تضعیف نماید.^۱ اجرای ناقص مجازات‌ها یا عدم اجرای آن‌ها به‌ویژه در جرایم سنگینی که وجدان عمومی را می‌آزارند، نه تنها مغایر با عدالت است، بلکه موجب تجری بزهکاران و تکرار جرم شده و چرخه بزهکاری در غیاب عدم حمایت از بزه‌دیده و نیز فقدان سازوکارهای اجتماع‌پذیری بزهکاران، بازتولید خواهد شد. در جوامعی مانند ایران که با تحریم‌ها و بحران‌های اقتصادی روبه‌رو هستند و نرخ بیکاری و تورم مهارگسیخته رو به تزايد است، سیاست آزاد کردن بزهکاران و عدم مراقبت از آن‌ها در دوران پسامحکومیت،

۱. بر اساس برخی پژوهش‌های میدانی، تجربه گسترش مجازات‌های جایگزین حبس در انگلستان و آلمان نشان می‌دهد که جایگزین‌ها در مجموع، تأثیر فاحش و معناداری بر کاهش جمعیت کیفری نداشته است و همواره نوعی بدبینی نسبت به این جایگزین‌ها وجود دارد (ر.ک: سودیرن، ۱۳۹۶: ۶۱ و بعد).

کمکی به بحران نکرده و تنش‌ها را افزایش می‌دهد. سیاستگذاری صحیح آن است که قانون‌گذار سنگینی بار دستگاه عدالت کیفری را از رهگذر بازاندیشی و پالایش قوانین و مهار شرایط شکل‌گیری رفتار مجرمانه کاهش دهد. برای نمونه، اصلاح قانون چک در سال ۱۳۹۷ و حذف چک‌های حامل و فاقد دارنده مشخص و ایجاد روش‌های محدودکننده بانکی در قبال صادرکنندگان چک‌های برگشتی، نرخ ارتکاب این جرم را به‌طرز فاحشی کاهش داد. این تجربه موفق می‌تواند تعمیم‌پذیر باشد و به‌جای ترویج افراطی نهادهای ارفاقی، روش‌های پیشگیرانه و سیاستگذاری‌های کلان اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در رابطه با مشکلات شهروندان تقویت گردد.

نتیجه‌گیری

این گزاره که فقط اجرای عدالت مهم نیست، بلکه عدالت باید به شیوه‌ای اجرا شود که آشکارا و بی‌پرده احساس گردد، شعار محوری حقوق‌دانان است. اجرای عدالت مستلزم اتخاذ فرایندهایی است که روش‌های نیل به آن را هموار می‌سازد. هراندازه که این روش‌ها، شفاف، بدون ابهام، کنترل‌پذیر و عاری از تفسیرهای شخصی و قضایی باشند، شهروندان بیشتر عدالت را احساس می‌کنند. توانایی در ایجاد این احساس، در گرو حمایت از بزه‌دیدگان و تعقیب بزه‌کاران و محکومیت و مجازات آن‌هاست. چنانچه شهروندان و حتی مشارکت‌کنندگان در فرایند کیفری، اعم از بزه‌دیده یا بزه‌کار، تصویری از اجرای عدالت قانونی در ذهنشان نداشته باشند، بی‌گمان با نوعی سیاست جنایی ناکارآمد و ضعیف روبه‌رو هستیم که مقبولیت اجتماعی ندارد. نخستین شرط کارآمدی، همسویی سیاستگذاری‌ها (سیاست جنایی تقنینی و سیاست جنایی قضایی و سیاست جنایی اجرایی) و نزدیک‌سازی گفتمان‌ها و راهبردها پیرامون جرم و مجازات است. نهادهای ارفاقی و راه یافتن آن‌ها به زرادخانه حقوق کیفری، در اصل منافاتی با اجرای عدالت نداشته و محصول تلاش‌های علمی و یافته‌های جرم‌شناختی و کیفرشناختی هستند. چیزی که این نهادها را آسیب‌پذیر و مغایر با اندیشه عدالت می‌نماید، پذیرش افراطی آن‌ها در قوانین کیفری است. سیاست جنایی ایران در جرایم و مجازات‌های تعزیری، به‌دلیل ازدحام جمعیت کیفری و صرفه‌جویی در بودجه‌های

نگهداری زندانیان به‌طور حداکثری، نهادهای معاف‌کننده یا تخفیف‌دهنده مجازات را افزایش داده و اجرای برخی از آن‌ها را به تمام مراحل فرایند کیفری تعمیم داده است. صرف نظر از تعدد و تنوع نهادهای ارفاقی که بعضاً مزاحم و مغایر یکدیگرند، شرایط تعیین‌کننده آن‌ها در قوانین کیفری ایران در برخی موارد، کلی، مجمل و تفسیرپذیر است که اجرای آن‌ها را اختیاری و وابسته به اراده قضات می‌کند. پدیده‌شناس و بخت‌آزمایی، بر اجرای این نهادها سایه افکنده و باورها، روحیات، احساسات و نگرش‌های قضات در این موارد نقش‌آفرینی می‌کنند.

نهادهای ارفاقی در ساختار سیاست جنایی ایران از سه جهت، نقص اساسی دارند: نخست، تعدد و تنوع این نهادها که همزمان قابل اجرا هستند، مانند نهادهای تخفیف، تعویق و تعلیق اجرای مجازات؛ دوم، شرایط کلی و مبهم برخی از نهادها که با انگاره‌های ذهنی احراز می‌شوند و هر تأویلی از آن‌ها امکان‌پذیر است، نظیر شرایطی چون «وضع خاص متهم» یا «پیش‌بینی اصلاح مرتکب» در تخفیف و تعویق صدور حکم؛ سوم، قضایی شدن اغلب نهادهای ارفاقی که اجرای آن‌ها را تابع بخت و اقبال می‌کند. رفع این نقص‌ها، کار دشواری نیست. سیاست‌گذاران می‌توانند با کاستن از نهادهای ارفاقی مغایر و موازی یا تحدید آن‌ها به قلمرو خاصی از فرایند قضایی و حذف شرایط مبهم پیش‌بینی اصول راهنما و قابل کنترل و نیز محدود ساختن اختیارات قضایی و مسدود کردن روزه‌هایی که راه را برای مصلحت‌گرایی شخصی، عاطفی و احساسی هموار می‌کنند، سیاست جنایی را در خصوص نهادهای ارفاقی، منسجم و کارآمد سازند. در این رابطه، به‌سادگی می‌توان شرایط معین و عاری از گزاره‌های ذهنی را مقرر کرد که هرکس (متهم یا محکوم) واجد آن شرایط بود، از ارفاق‌های قانونی برای یک یا دو مرتبه برخوردار باشد؛ برای مثال می‌توان با لحاظ شرایطی مانند پرداخت ضرر و زیان ناشی از جرم یا رضایت بزه‌دیده یا فقدان سابقه محکومیت کیفری، وجود نهادهای ارفاقی را در جرایم خاصی الزامی کرد. اختیارات قاضی در اعمال نهادهای ارفاقی باید به ارزیابی شرایط قانونی و احراز آن‌ها و نیز تعیین نهاد ارفاقی متناسب با وضعیت متهم تقلیل یابد. اجرای عدالت کیفری یا شکل‌گیری احساس عدالت برای شهروندان، مستلزم آسیب‌شناسی و اصلاح رویه‌های ناعادلانه است.

کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بنیابین*، چاپ سوم، تهران، گرایش، ۱۴۰۱ ش.
۲. آنسل، مارک، *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۳. احمدزاده، رسول، و مجتبی تام، *ملاحظات در باره قانون کاهش مجازات حبس تعزیری*، دیپاچه غلامحسین الهام، ویراست دوم، چاپ سوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۰ ش.
۴. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و ششم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۵. اللوردی میگوئی، فرهاد، «هیچ چیز مؤثر نیست؟ (اسطوره شکست رویکرد بازپروری مجرمان)»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال پنجاهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۹ ش.
۶. بکاریا، سزار، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۷. پورقهرمانی، بابک، و ایرج نگهدار، «ارزیابی رویکرد قضات به اِعمال "نهادهای ارفاقی" جدید (مطالعه موردی: محاکم کیفری استان کردستان)»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۸. حیدری، علی‌مراد، «چالش‌های سیاست کیفری ارفاقی قانون مجازات اسلامی در برابر جرایم سبک»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال دوازدهم، شماره ۴۵، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۹. خاکساری، داوود، و حسین غلامی، «عوامل مؤثر بر صدور مجازات‌های جایگزین حبس»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، سال هفتم، شماره ۲۶، بهار ۱۳۹۸ ش.
۱۰. دقلم، متیو، *جامعه‌شناسی حقوق (بینش‌هایی در باب سنتی دانشوران)*، ترجمه سینا باستانی، تهران، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ۱۳۹۸ ش.
۱۱. دلماس - مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۲. رابرتس، جولین، *درآمدی بر عدالت کیفری*، ترجمه مجید قورچی‌بیگی، تهران، سمت، ۱۴۰۰ ش.
۱۳. رستمی، هادی، «سیاست جنایی بخشنامه‌مدار در فرایند دادرسی کیفری»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، سال بیست و هشتم، شماره ۱۰۸، زمستان ۱۴۰۰ ش. (الف)
۱۴. همو، «گذشت‌پذیری جرائم در پرتو مبانی حقوق کیفری»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال پنجاه و یکم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش. (ب)
۱۵. رستمی، هادی و مهری برزگر، «کمینه‌گرایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) و چالش‌های فراروی آن»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال سیزدهم، شماره ۱ (پیاپی ۲۵)، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.
۱۶. سِودیرن، اوزنور، *جایگزین‌های حبس در انگلستان و ولز، آلمان و ترکیه*، ترجمه حمیدرضا دانش‌ناری و حامد صفائی آتشگاه، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۷. صادقی، آزاده، «تقدیس حبس: نقدی بر تبصره ماده ۴۵ الحاقی به قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر»، مقاله در: *حقوق کیفری پویا (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمدعلی اردبیلی)*، به کوشش نسرین مهرا و امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۱۸. غلامی، علی، و پیمان حسنی (مترجمان)، *راهبردهای کاهش جمعیت زندان‌ها*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۹. فرحی، مریم، «ابهام در قوانین کیفری با رویکردی زبان‌شناسی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و*

- جرم‌شناسی، سال پنجاه و یکم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۲۰. کی‌نیا، مهدی، «سخنی با استاد» (مصاحبه)، نشریه راه عدالت، مجله دانشجویی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌های ۳-۴، ۱۳۷۵ ش.
۲۱. گسن، رمون، «بحران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱ ش.
۲۲. مارمور، آندره، فلسفه حقوق، ترجمه سعید عابدی و مجید نیکویی، چاپ دوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۹ ش.
۲۳. مرادی دالوند، الهه، زندان‌زدایی و چالش‌های فراروی آن با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به راهنمایی هادی رستمی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بوعلی سینا همدان، بهمن ۱۳۹۴ ش.
۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «تلطیف و ترمیمی شدن حقوق کیفری، با تأکید بر حقوق ایران»، در: چکیده مقالات دومین همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی؛ پل ارتباطی میان تمدن‌های جاده ابریشم، زیر نظر محمد فرجیها، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۲۵. همو، «جایگاه جرم‌شناسی در ایران»، مجله کانون وکلا، کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره ۱۲، ۱۳۷۶ ش.
۲۶. همو، «حقوق کیفری آرای سیاست جنایی در پرتو راهبردهای سیاست عمومی»، مقاله در: حقوق کیفری پویا (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمدعلی اردبیلی)، به کوشش نسرين مهرا و امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۲۷. همو، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها»، در: بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری (مقالات برگزیده نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها)، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۲۸. همو، «درباره رابطه همسازی سیاست جنایی با کارآمدی سیاست‌های جنایی»، دیپاچه ویراست پنجم در: لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، برگردان علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ نهم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۲۹. همو، «سیاست جنایی»، مقاله در: دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۳۰. همو، «مجازات‌های جامعه‌مدار در لایحه قانون مجازات‌های اجتماعی جایگزین زندان: راهکاری برای کاهش جمعیت زندان»، مقاله در: مجموعه مقالات همایش راهکارهای جمعیت کیفری زندان، به کوشش مانده میرشمس شهشانهی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۳۱. نوبهار، رحیم، و محمدرضا خطشب، «بخت منتج اخلاقی و حقوق کیفری»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، سال پانزدهم، شماره ۱ (پیاپی ۱۱۱)، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۳۲. نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۳۳. نیگل، تامس، پرسش‌های کشنده، ترجمه مصطفی ملکیان و جواد حیدری، چاپ سوم، تهران، نگاه معاصر، ۱۳۹۸ ش.
۳۴. «وارسی جایگزین‌های مجازات زندان» (میزگرد)، مجله حقوقی دادگستری، سال دوازدهم، شماره ۳۸، بهار ۱۳۸۱ ش.

۳۵. یزدیان جعفری، جعفر، «اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر؟»، فصلنامه فقه و حقوق سابق (حقوق اسلامی)، سال سوم، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۵ ش.

36. Duff, R. Antony, *Punishment, Communication, and Community*, New York, Oxford University Press, 2001.
37. Duff, R. Antony & David Garland, "Introduction: Thinking about Punishment," in: R. Antony Duff & David Garland (Eds.), *A Reader on Punishment*, New York, Oxford University Press, 1994.
38. Gabbay, Zvi D., "Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices," *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2005, Iss. 2, Art. 4, 2005.
39. Martinson, Robert, "What works? –questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, Vol. 35, National Affairs, Spring 1974.

بایسته‌های ایجاد نظام مصادره مبسوط در پرتو توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی و انعکاس آن در نظام حقوقی ایران*

□ حسین سبحانی^۱✉

چکیده

جرایم سازمان‌یافته کلان اقتصادی و نظام‌مند چون پولشویی، واکنشی سازمان‌یافته و هماهنگ با جنس خود را می‌طلبد. گروه ویژه اقدام مالی به‌عنوان تخصصی‌ترین سازمان این حوزه از جرایم، یکی از راه‌های مقابله با جرایم مذکور را از طریق مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط و نیز تدابیر موقت در ذیل توصیه ۴، سند عملکرد (سوابق) بهینه در خصوص مصادره و نیز سند راهنمایی قضات و دادستان‌ها پیشنهاد داده است. در این پژوهش بررسی خواهد شد که مبانی نظام مصادره مبسوط چیست؟ از منظر گروه ویژه اقدام مالی، این نظام مصادره مبسوط، چه مؤلفه‌ها و چه انواعی دارد؟ مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط در نظام حقوقی ایران چگونه انعکاس یافته است؟ و در انطباق با بایسته‌های نظام مصادره مبسوط گروه ویژه، نظام مصادره اموال در حقوق ایران از چه الزاماتی باید برخوردار باشد؟ جهانی شدن بزهکاری و استیصال نظام عدالت کیفری، مهم‌ترین

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (hemmmmat.ebrahim@gmail.com).

مبانی ظهور نظام مصادره مبسوط به حساب می‌آیند. در بررسی اسناد گروه ویژه اقدام مالی، «جرایم منشأ خاص» (سبک زندگی مجرمانه)، «مفروضات قانونی»، «ادله اثباتی مخففه» و «انقلاب دعوی»، چهار مؤلفه نظام مصادره مبسوط را شکل می‌دهند. مؤلفه‌های مذکور بسته به نوع مصادره می‌تواند متفاوت باشد. مصادره مبسوط به سه نوع مصادره مبسوط کیفری، مصادره مبسوط مدنی و مصادره مبسوط اداری تقسیم می‌گردد. در نظام حقوقی ایران نیز در «قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان مصوب ۱۳۳۷»، «قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷» و «قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل چهل و نهم (۴۹) مصوب ۱۳۹۹»، نزدیک‌ترین نظام مصادره به نظام مصادره مبسوط، قابل ملاحظه است. اهم آسیب‌های نظام حقوقی حاکم بر مصادره مبسوط در ایران، در انطباق با استانداردهای گروه ویژه اقدام مالی می‌تواند شامل: ۱- عدم پیش‌بینی مصادره مبسوط اداری، ۲- نبود مؤلفه جرایم منشأ خاص (سبک زندگی مجرمانه) و مفروضات قانونی در مصادره مبسوط کیفری، ۳- ابهام در «استاندارد برابری سلاح‌ها» و ۴- ابهام در معیار انقلاب دعوی و ادله اثباتی مخففه باشد. لازم به ذکر است که این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده و در جمع‌آوری منابع، از روش کتابخانه‌ای بهره می‌گیرد.

واژگان کلیدی: مصادره مبسوط، گروه ویژه اقدام مالی، پولشویی، نظام حقوقی ایران.

مقدمه

از معضلات جهانی شدن و نزدیکی جوامع، بروز جرایم سازمان‌یافته و فراملی است. مبارزه با این دسته از جرایم به جهت ساختارمندی، سازمان‌یافتگی و فراملی بودن آن‌ها، نیازمند اتخاذ نظام هماهنگ با ویژگی آن‌هاست (میرسعیدی و سبحانی، ۱۴۰۱: ۷۵). گروه ویژه اقدام مالی (FATF)^۱ تخصصی‌ترین سازمان در حوزه مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم است که نظام پیشنهادی خود را در قالب یک رژیم نظام‌مند متناسب با ماهیت سازمان‌یافته جرم پولشویی و تأمین مالی تروریسم و اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی، در قالب ارائه توصیه‌هایی به کشورها با عنوان «استانداردهای بین‌المللی در مبارزه با

1. FATF (Financial Action Task Force).

پولشویی و تأمین مالی تروریسم» ارائه داده است (FATF, 2012-2018: 29). از جمله توصیه‌های مورد تأکید گروه ویژه اقدام مالی، مصادره اموال مرتبط با جرم است. مصادره به‌عنوان واکنش کیفری، یک وسیله پیشگیری از آینده است که مانع می‌شود متهم اموال و عوائد را برای ارتکاب جرایم مشابه یا دیگر جرایم شدید به کار گیرد (Cassella, 2013: 98-103). گروه مذکور در سند استانداردها^۱ در ذیل توصیه شماره ۴ و نگاشته تفسیری آن و نیز سند عملکرد (سوابق) بهینه در خصوص مصادره^۲ مؤلفه‌هایی را برای مصادره اموال برشمرده است. این نوع مصادره در نظام‌های حقوقی به‌عنوان «مصادره مبسوط»^۳ شناخته می‌شود. این نوع مصادره در مقابل «مصادره متداول» قرار می‌گیرد. در مصادره متداول می‌بایست ارتباط بین جرم و اموال موضوع مصادره اثبات گردد و سپس مال مربوطه مصادره گردد (نجفی، ۱۳۹۸: ۱۵۱). این نوع مصادره به‌صورت سنتی تنها ناظر به مال حاصل از جرم می‌باشد. دادستان و مقام تعقیب ملزم هستند تا جرم و اموال حاصل از جرم مورد بحث را به اثبات رسانند تا در مراحل دادرسی متهم بتواند به مصادره اموال محکوم شود (FATF, 2012-2018: 8). در مصادره مبسوط برخلاف مصادره متداول، نیازی نیست که ابتدا جرمی که اموال از آن تحصیل شده است، اثبات گردد و پس از اثبات رابطه جرم و اموال موضوع مصادره، حکم به مصادره صادر شود؛ بلکه اگر مضمونی مرتکب جرایم خاصی (جرایم سبک زندگی یا همان جرایم با منشأ خاص)^۴ گردد، فرض بر این است که اموال بیشتری با منشأ مجرمانه جهت مصادره وجود دارد و با مفروض دانستن نامشروع بودن دیگر اموال متهم به‌دلیل ارتکاب دسته‌ای خاص از جرایم، مثل جرم قاچاق مواد مخدر، مصادره به اموال دیگری غیر از اموالی که مستقیماً مرتبط با محکومیت مجرمانه می‌باشد، تسری و بسط می‌یابد (Vettori, 2006: 2). پس از اینکه دیگر اموال متهم نامشروع فرض شد، متهم باید

1. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation.
2. Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery.
3. Extended confiscation.

۴. در ادامه، ذیل (مؤلفه‌های مصادره مبسوط) تشریح خواهد شد.

مشروع بودن آن‌ها را به اثبات رساند؛ در غیر این صورت، همه آن اموال مصادره می‌گردد. این نوع مصادره، ابتدا در جرایم مواد مخدر و جرایم سازمان‌یافته مورد استفاده قرار گرفت و سپس به دیگر حوزه‌های جرایم از جمله حوزه‌های جرایم تروریستی و جرایم فساد تسری یافت^۱ (Thunberg Schunke, 2017: 43-45). در ادامه توسعه این نوع مصادره، نوع خاصی از مصادره مبسوط نمایان شد که لزوم اثبات و ارتکاب جرم خاص را نیز برای متهم لازم نمی‌دانست؛ بلکه صرف مظنون بودن دارایی‌های فرد، برای مصادره اموال کافی بود. در این نوع مصادره، چنانچه اموال متهم با شرایط شغلی و رفتاری وی همخوانی نداشته باشد، بلکه الگوی رفتاری وی شبیه به مجرمان باشد، کافی است که اموال وی در مظان مصادره مبسوط قرار گیرد (Alagna, 2015: 447). در این نوع مصادره، مجرم شناخته شدن متهم موضوعیت ندارد؛ بلکه مصادره تنها علیه اموال رخ می‌دهد و حتی پس از مصادره نیز فرد به‌عنوان مجرم شناخته نمی‌شود و تنها از حق مالکیتش محروم می‌گردد^۲ (Boucht, 2017: 2). نهاد مصادره مبسوط در نظام‌های حقوقی به نحو متفاوت و با گستره‌های متعددی مورد بهره‌برداری قرار گرفته است؛ از جمله اینکه در برخی، مصادره بدون محکومیت در دادرسی کیفری مجری دانسته شده و در برخی تنها محدود به دادرسی مدنی گردیده است (Kennedy, 2004: 8-13; Euro just, 2013; Brussels, 2012: 18). این تحولات در خصوص بار اثبات و همچنین امارات و قرائن قانونی در خصوص منشأ جرم نیز قابل مشاهده است، که حسب مورد در ادامه این مقاله به آن‌ها پرداخته خواهد شد. در این پژوهش بررسی خواهد شد که چگونه جهانی شدن بزهکاری و سازمان‌یافته شدن جرایم توانست مبنایی برای ظهور مصادره مبسوط باشد؟ دادگاه‌های داخلی و دادگاه حقوق بشر اروپایی بر اساس چه مبنا و استدلالی، مصادره مبسوط را در آراء خود پذیرفتند؟ از منظر گروه ویژه اقدام مالی، نظام مصادره مبسوط چه مؤلفه‌ها و چه انواعی دارد؟ مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط در نظام حقوقی ایران چگونه انعکاس یافته است؟ و در انطباق با بایسته‌های نظام مصادره پیشنهادی گروه ویژه، نظام مصادره اموال در حقوق ایران از چه الزاماتی باید برخوردار باشد؟ در این راستا، نخست مبانی نظام مصادره

۱. در ادامه تشریح خواهد شد که این نوع مصادره مبسوط را مصادره مبسوط کیفری می‌دانند.

۲. در ادامه تشریح خواهد شد که این نوع مصادره مبسوط را مصادره مبسوط مدنی می‌دانند.

مبسوط تبیین (گفتار نخست)، مؤلفه‌های مصادره مبسوط از منظر گروه ویژه اقدام مالی و نیز انواع آن تشریح (گفتار دوم)، و سپس انعکاس و الزامات مؤلفه‌های مصادره مبسوط در نظام حقوقی ایران (گفتار سوم) بیان می‌شود.

۱. مبانی نظام مصادره مبسوط

تغییر و تحولات اجتماعی موجبات تحولات نظام‌های حقوقی را فراهم می‌سازد. از این رو در این گفتار، جهانی شدن بزهکاری، استیصال نظام عدالت کیفری در مقابله با جرایم سازمان‌یافته به‌عنوان برآمد آن و نیز سازواری مبانی مصادره مبسوط در آراء دادگاه‌های ملی و حقوق بشر اروپایی به‌عنوان مبانی تحول نظام مصادره و ظهور مصادره مبسوط بیان می‌شود.

۱-۱. جهانی شدن بزهکاری

جهانی شدن را می‌توان پدیده‌ای پرشتاب دانست که از فرایندی کیفی برخوردار است؛ فرایندی که در قلمروی فراسوی مرزهای جغرافیای ملی عمل می‌کند و اثرگذاری خود را به نمایش می‌گذارد. در این راستا، طیف گسترده‌ای از تصمیم‌گیری‌ها، کنش‌ها، واکنش‌ها و سنجش‌ها در سطح جهانی و با دخالت عوامل فراتر از مرزها اتخاذ می‌شوند (خلیلی پاچی، ۱۴۰۰: ۱۴؛ شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۲: ۷). با جهانی شدن، اعتبار مرزهای سیاسی رو به افول می‌رود؛ زیرا پیشرفت‌های فناوری و تسهیل ارتباطات با نبود مرزها رشد می‌یابد و مجرمان نیز از تجهیزات، امکانات و فرصت‌های تحصیل شده در جهت تحقق‌بخشی به اهداف خود بهره می‌گیرند (جوانمرد، ۱۳۹۶: ۱۰۰-۱۰۱). از این رو، از ثمرات جهانی شدن، رشد انواع جدیدی از جرایم با ویژگی‌ها و ماهیتی کاملاً متمایز است و این جرایم، اقتصاد جهانی و اقتصاد ملی را تهدید می‌کنند و در کنار جهانی شدن اقتصاد، جهانی شدن اندیشه جرم را از سطح ملی به سطح بین‌المللی تسری می‌دهد. در نتیجه، کشف جرم، مجرم و اموال حاصل از جرم، به مرحله جدید بی‌سابقه‌ای وارد می‌شود (رابرتسون، ۱۳۸۲: ۱۲؛ نصری، ۱۳۸۰: ۲۸۹). دیگر دولت‌ها نمی‌توانند تنها متکی بر قلمرو خود، منشأ جرایم را کشف نمایند؛ زیرا اصل جرم در کشورهای دیگر اتفاق

می‌افتد و اموال حاصل از آن در کشور دیگر در چرخه پولشویی، مشروع جلوه می‌کند و این فرایند جرم توسط متهمان با تابعان مختلف انجام می‌شود. این فرایند جهانی شدن، رشد دامنه جرایم را نیز جهانی کرد (Manes, 2015: 2). این تحول در جهانی شدن که منجر به گسترش اندیشه جرم و نیز کشف جرم شد، موجب گردید که دولت‌ها قالب نوینی را برای مقابله با اندیشه جهانی شدن جرم دنبال کنند. این واکنش در قالب مصادره مبسوط نمایان شد. در این نوع مصادره، چون مشروع بودن اموال بر عهده متهم قرار می‌گرفت، دیگر فرامرزی و جهانی بودن اصل جرم نمی‌توانست سبب کسب سود و منفعت برای مجرمان باشد. از این طریق، هدف غایی مجرمان که کسب منفعت حداکثری بود، کنترل شد و کاهش یافت (Thunberg Schunke, 2017: 43-45).

۲-۱. استیصال نظام عدالت کیفری در مقابله با ظهور جرایم سازمان‌یافته

برای مدت طولانی، نهادهای حقوقی متعدد تنها به محکومیت کیفری و حبس مجرمان اکتفا کرده، مصادره عواید حاصل از جرم را پیش‌بینی نکرده بودند (Stessens, 2002: 2). با این حال، از آنجا که جرایم سازمان‌یافته به‌طور فزاینده‌ای در درجه اول از طریق جرایم مواد مخدر، در دهه ۱۹۸۰ گسترش یافت، به یک معضل بین‌المللی تبدیل شد (سبحانی و میرسعیدی، ۱۴۰۲) و مشخص شد که ابزارهای قانونی موجود برای مقابله با آن کافی نیست؛ چراکه اولاً محکومیت به حبس تعدادی محدود از مجرمان سازمان‌یافته در پشت میله‌های زندان و بهره‌برداری از منافع جرمشان پس از آزادی نمی‌تواند تأثیر عینی در کنترل جرایم سازمان‌یافته داشته باشد. ثانیاً از آنجا که مجرمان جرایم سازمان‌یافته از قدرت و سازماندهی جرایم مذکور برای دور نگه داشتن خود از جنایاتی که به نحو سازمان‌یافته طراحی کرده بودند، بهره گرفته و از این طریق توانستند منشأ مجرمانه دارایی‌های خود را مخفی سازند و از اذعان نهادهای کیفری دور دارند، در این راستا حتی امکان محکومیت محدود نیز برای آن‌ها در بسیاری مواقع غیرممکن شد (Thony, 2005: 1-120). این استیصال، نهفته در ماهیت جرایم سازمان‌یافته و چگونگی ارتکاب آن‌هاست؛ بدین‌نحو که بخش‌های متعدد رفتار مجرمانه توسط مجرمان با تابعیت ناهمسان، در قلمرو سرزمینی کشورهای متفاوت انجام شده و سپس

پول تحصیل شده از جرم نیز به روش‌های هدفمند در کشورهای از پیش تعریف شده که نظام مالی غیرشفاف و ضعیف دارند، از طریق فرایندهای متفاوت پولشویی شده و ظاهری مشروع یافته است. این نظام‌مندی در طراحی قبلی جرم که موجب افتراق ماهوی جرایم سازمان‌یافته از دیگر جرایم می‌گردد، امکان کشف جرم و مجرم و در مواردی حتی با کشف جرم نیز امکان شناسایی مجرم را کأن لم‌یکن یا بسیار محدود یا دشوار می‌نماید. این ویژگی‌های افتراقی، واکنش‌های افتراقی با ابزارهای منحصر به فرد خود را می‌طلبد که در قالب مجازات «مصادره مبسوط»^۱ و جرم‌انگاری پولشویی در نظام‌های حقوقی نمایان می‌گردد (سبحانی، ۱۴۰۲: ۱۸۰).

به صورت سنتی اساساً در دادرسی کیفری، مصادره تنها در حالتی ممکن بود که رابطه مال و جرم به اثبات برسد و مجرم به جرمی که مال مربوط به آن است، محکوم گردد. در ادامه استمرار این فرایند به‌ویژه در مورد جرایم سازمان‌یافته، اثبات و یافتن ارتباط بین جرایم و اموال و همچنین جمع‌آوری و تحصیل دلایل کافی مبنی بر اینکه دارایی‌ها منشأ مجرمانه دارند، بسیار دشوار بود؛ زیرا در نظام کیفری سنتی با وقوع جرمی مانند سرقت، مراحل کشف، تعقیب، تحقیق، دادرسی و مجازات به دلیل شناخته شده بودن بزه‌کار برای بزه‌دیده و دستگاه عدالت کیفری ممکن بود و موانعی مثل سازمان‌یافته بودن جرم، فراملی بودن جرم، فراملی بودن مجرمان و... وجود نداشت. این در حالی است که در پی جهانی شدن جرم و پیچیده شدن رفتار مجرمانه از جمله فراملی شدن و نیز سازمان‌یافته شدن آن، خروج از آنی و لحظه‌ای بودن و توسل به برنامه منسجم و نظام‌مند شدن جرم در رسیدن به هدف، کشف و مقابله با آن، نیازمند تغییر ماهوی در ابزارها و بازتعریفی از اصول حاکم بر استانداردهای دفاعی متهم و واکنشی مجریان قانون شد (Bassiouni & Vetere, 1998: 2). در نتیجه، مقابله با این دسته از جرایم نوین، از طریق ابزارهای سنتی مثل مصادره متداول ممکن نبود. در این راستا، جهت مبارزه با جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی که غالباً منفعت‌مدار و ثروت‌مدار هستند، اصل اساسی سیاست بین‌المللی بر رژیم مصادره اموال قرار گرفت (Ryder, 2013: 767, 774) و

1. Extended confiscation.

به‌نحو چشمگیری، نهاد مصادره در سال‌های اخیر رشد و گسترش یافت. این رژیم نوین مصادره به‌عنوان «مصادره مبسوط» در نظام‌های حقوقی مختلف شناخته شده است (Maugeri, 2012: 257-297).

۳-۱. سازواری مبانی با حقوق بشری

دادگاه حقوق بشر اروپا در پرونده‌های متعددی در خصوص دامنه اموال موضوع مصادره و انقلاب دعوی، در مصادره مبسوط، مصادره مبسوط را برخلاف حقوق بشر و اصل برائت و عدم مجرمیت ندانسته و استدلال کرده است:

۱- هدف از انقلاب دعوی در موضوع مورد بحث، محکومیت متهم به‌عنوان مجرم نیست؛ بلکه هدف از انقلاب دعوی، تعیین دامنه اموال موضوع مصادره است. بنابراین انقلاب دعوی در خصوص عنوان مجرمانه قاچاق مواد مخدر واقع نشده است تا بتوان آن را نقض اصل برائت و برخلاف حقوق بشر دانست. در واقع، در مصادره مبسوط کیفری^۱ مجرم بودن فرد در خصوص جرایم سازمان‌یافته خاص اثبات می‌شود و سپس به‌جهت تعیین دامنه اموال موضوع مصادره و میزان مجازات، متهم باید مشروع بودن اموال خود را اثبات کند و میزان اموالی که بتواند مشروعیت آن‌ها را اثبات کند، به‌عنوان میزان مجازات مصادره در قبال جرایم منشأ خاص (سبک زندگی مجرمانه) که مرتکب شده است، تعیین می‌شود. بنابراین انقلاب دعوی در خصوص اصل اتهام رخ نمی‌دهد، بلکه بعد که مجرم بودن فرد احراز شد، برای تعیین میزان مجازات، دعوی منقلب شده که با اصل بی‌گناهی فرد در تعارض نیست (Para. 34, Appl. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

۲- نظام حقوقی، پادمان‌های متعددی از جمله استماع بیانات متهم، مخدوش کردن ادله، و حق بر ارائه دلیل توسط متهم را نیز پیش‌بینی نموده است؛ لذا انقلاب دعوی با وجود پادمان‌های مذکور نمی‌تواند ناقض اصل برائت و اماره بی‌گناهی باشد (Para. 35, Appl. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

۱. در ادامه، ذیل عنوان «انواع مصادره مبسوط» تشریح خواهد شد.

۳- حق متهم مبنی بر امکان رد کردن فرض‌ها و نیز اثبات مشروع بودن اموال موضوع مصادره، مهم‌ترین دلیل برای حفظ اصل براءت است (Para. 28, Appl. No. 10519/83, Judge, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

دادگاه حقوق بشر اروپایی و دادگاه‌های داخلی اروپا، عدم مخالف مصادره مبسوط مدنی^۱ با اصل بی‌گناهی یا اصل براءت را بدین شرح توصیف نموده‌اند که در این نوع مصادره، وقتی فرد طبق الگوی رفتاری مجرمانه^۲ از جمله عدم تناسب دارایی‌ها با شغل و منصب اجتماعی، ارتباطات وی با مجرمان و عدم وجود دلیلی مبنی بر مشروع بودن اموال وی، اموالش در مظان نامشروع بودن قرار گرفت، خود اموال موضوع دعوی قرار گرفته و نامشروع بودن اموال را مفروض می‌گیرند. بنابراین چون ادعای عدم مشروعیت علیه خود اموال بما هو اموال انجام می‌شود و به موضوع مجرمیت متهم پرداخته نمی‌شود، از این رو اگر با وجود الگوی رفتاری مجرمانه، متصرف نتواند مشروع بودن اموالش را اثبات کند، به‌عنوان مجرم شناخته نشده، بلکه تنها اموالش مصادره می‌شود (Para. 30, Appl. No. 17440/90, Judgment of 9 February 1995, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89)؛ زیرا مصادره مبسوط مدنی،^۳ محدودیتی بر حق مالکیت افراد دانسته شده که برای حفظ نظم عمومی و منفعت عمومی لازم است تا دولت چنین اختیاری را دارا باشد که در خصوص افراد با الگوی رفتاری مجرمانه و مظنون به نامشروع بودن اموالشان، توضیح و شفاف‌سازی منشأ مشروعیت اموالشان را درخواست نماید (Ibid.). بنابراین در این نوع مصادره، فرد متهم مجرم محسوب نمی‌شود؛ بلکه در خصوص حق مالکیت وی محدودیت حاصل شده که لازم است به‌دلیل رفتار نامتعارفش، مشروع بودن اموال خود را اثبات نماید و در صورت عدم موفقیت، اموال مصادره می‌شود، بی‌آنکه وی مجرم شناخته شود (Harris, 2014: 206; Appl. No. 8544/79, 21 February 1984; Appl. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, June 1976).

در رأی دیگر، مصادره مبسوط متعارض با اصل بی‌گناهی دانسته نشده است؛ بلکه

۱. در ادامه، ذیل عنوان «انواع مصادره مبسوط» تشریح خواهد شد.

2. Pattern of criminal behavior.

۳. در ادامه، ذیل عنوان «انواع مصادره مبسوط» تشریح خواهد شد.

از باب منفعت عمومی - همان‌طور که در ماده ۱ پروتکل الحاقی اول کنوانسیون حقوق بشر اروپایی تصریح شده است^۱ - به‌عنوان یک عامل محدودکننده حق مالکیت افراد برشمرده شده است که با حقوق بنیادین افراد در تعارض نیست و دولت این اختیار را دارد که از باب حفظ منفعت عمومی، حقوق افراد را محدود کند. بنابراین مصادره مرسوم مدنی، حقوق مالکیت افراد را محدود کرده است؛ نه اینکه بخواهد آن‌ها را مجرم به حساب آورد (Para. 30, Appl. No. 17440/90, Judgment of 9 February 1995, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

دادگاه حقوق بشر اروپایی، استدلال دادگاه قانون اساسی ایتالیا را در متعارض ندانستن مصادره مرسوم مدنی با اصل بی‌گناهی، قانع‌کننده دانست و بر آن صحنه گذاشت. در رأی مورد بحث، هدف از مصادره مرسوم، پیشگیری از آثار و زیان‌های بسیار خطرناک اموال نامشروع بر جامعه و اقتصاد دانسته شده و بیان شده که مصادره مرسوم از خطرناکی اموال در آینده که به نابسامانی اقتصادی می‌انجامد، جلوگیری می‌کند. خطرناکی چنانچه ناظر به شخص باشد، به آن خطرناکی ذهنی می‌گویند و خطرناکی که ناظر به اموال باشد، خطرناکی عینی دانسته می‌شود. فرد مجرم که دارای خطرناکی بالقوه است، از طریق مجازات و بازپروری، حالت خطرناکی‌اش تصحیح می‌شود؛ اما خطرناکی حاصل از اموال نامشروع که از طریق جرایم کلان سازمان‌یافته بر اقتصاد جامعه تحمیل می‌شود، تنها از طریق مصادره قابل کنترل و اصلاح است.^۲ بنابراین مصادره مرسوم مدنی به دنبال مجرم دانستن مجرم نیست، بلکه می‌خواهد تنها از خطرناکی عینی اموال در آینده پیشگیری کند. از این رو، این نوع مصادره با اصل بی‌گناهی

۱. هر شخص حقیقی یا حقوقی، حق برخورداری مسالمت‌آمیز از دارایی خود را دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان از مالکیتش محروم کرد، مگر به‌خاطر منافع عمومی و با رعایت شرایط مقرر در قانون و اصول کلی حقوق بین‌الملل. با این حال، مقررات قبلی به‌هیچ‌وجه به حق یک دولت برای اجرای قوانینی که برای کنترل استفاده از دارایی مطابق با منافع عمومی یا تضمین پرداخت مالیات یا سایر مشارکت‌ها یا جرمی‌ها ضروری می‌داند، خدشه‌ای وارد نخواهد کرد (ماده ۱ پروتکل الحاقی اول قانون حقوق بشر اروپایی).

۲. شایان ذکر است فردی که اموال خطرناکی تحصیل کرده است، حالت خطرناکی ذهنی خود را دارد؛ اما در این رأی از این منظر به موضوع توجه نشده است. بنابراین می‌توان گفت که مقام بحث رأی دادگاه، مقام حصر نیست، بلکه به دنبال تحلیل مبانی مصادره مرسوم است.

افراد در تعارض نیست؛ زیرا اگرچه اموال مصادره می‌شوند، اما فرد متصرف اموال، مجرم محسوب نمی‌شود (ECtHR, M v. Italy, Appl. No. 12386/86, 15 April 1991; Italy, Appl. No. 52024/99, 5 July 2001; Appl. No. 12954/87, 22 February 1994).

دادگاه حقوق بشر اروپایی در رأی دیگری نیز بر جنبهٔ پیشگیری مصادره مبسوط تأکید داشته و پیشگیری را غیر از مجرم دانستن فرد متهم برشمرده است (Appl. No. 8544/79, 21 February 1984). در پرونده‌ای دیگر، دادگاه حقوق بشر اروپایی ناظر به مسئله نظم و منفعت عمومی تأکید و تصریح داشته است:

«... با توجه به آثار زینباری که جرایم سازمان‌یافته مثل قاچاق و نیز عواید حاصل از آن برای جامعه خواهد داشت، قاطعیت کشورها در مقابله با آن از طریق مصادره مبسوط اموال قابل پذیرش و تأیید است» (Aboufadda v. France, Appl. No. 28457/10, Decision on 4 November 2014, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

رأی دادگاه انگلستان در همین راستا، مصادره مبسوط را پاسخی متناسب با آفت و بلای قاچاق مواد مخدر دانسته است؛ زیرا نوع آسیبی که برای جامعه دارد، با واکنش مصادره مبسوط تناسب دارد (Para. 52, Appl. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001, As cited Thunberg Schunke, 2017: 78-89).

در دیگر آرای دادگاه حقوق بشر اروپایی نیز بر لزوم این تناسب تصریح شده است و از آن به‌عنوان الگوی توازن بین برخورداری از حقوق فردی و حمایت از منافع عمومی یاد می‌شود (McBride, 1999: 24; Appl. No. 7151/75 and 7152/75, 18 December 1984). در دو رأی مذکور، منفعت عمومی بر حق شخصی افراد مقدم شده و همین تقدم منفعت جامعه بر حق شخصی افراد و حفظ جامعه از خطر جرایم سازمان‌یافته، موجبی برای تأیید مصادره مبسوط توسط دادگاه بوده است. پروتکل الحاقی کنوانسیون حقوق بشر نیز دولت‌ها را برای حفظ منفعت عمومی جامعه از طریق محدودسازی حقوق شخصی افراد مجاز دانسته است که در آرای دادگاه حقوق بشر اروپایی و دادگاه‌های داخلی نیز در تأیید مصادره مبسوط بدان استناد شده است (ECtHR, Agosi v. the UK, 24 October 1986; Harris, O'Boyle & Warbrick, 2015: 895).

۲. مؤلفه‌ها و انواع نظام مصادره مبسوط از نظرگاه گروه ویژه اقدام مالی

از مسائل قابل توجه این است که چگونه دادگاه در جایی که تعقیب جرم، همه اتهامات احتمالی را در بر نگرفته - بلکه تنها به نمایندگی از آن اتهامات، برخی اثبات شده است-، عواید حاصله را محاسبه و مورد رسیدگی قرار بدهد؟ گروه ویژه اقدام مالی برای پاسخ به چالش مذکور، نظام مصادره مبسوط را - که در مقدمه تشریح و تبیین شد، پیشنهاد داده است. این نظام مؤلفه‌ها و انواعی دارد و مؤلفه‌ها نیز بسته به انواع می‌تواند متفاوت باشد. در این فصل، ابتدا مؤلفه‌های مصادره مبسوط از نظرگاه اسناد گروه ویژه اقدام مالی تبیین و سپس انواع آن تشریح می‌شود.

۲-۱. مؤلفه‌های مصادره مبسوط از نظرگاه گروه ویژه اقدام مالی

در نظام مصادره اموال در بررسی اسناد گروه ویژه اقدام مالی، «جرایم منشأ خاص» (سبک زندگی مجرمانه)، «مفروضات قانونی»، «ادله اثباتی مخففه» و «انقلاب دعوی»، چهار مؤلفه نظام مصادره مبسوط را شکل می‌دهند (FATF, 2012: 7). در ادامه، این مؤلفه‌ها تبیین می‌شوند.

۲-۱-۱. مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه)^۱

جرایم منشأ خاص (سبک زندگی مجرمانه) جرایمی هستند که موجب می‌شوند فرد در مظان مجازات مصادره اموال به صورت مبسوط واقع شود. در واقع، پس از اینکه مجرم بودن متهم به ارتکاب جرایم سبک زندگی اثبات شد، اموال آن‌ها به دامنه مجازات مصادره مبسوط وارد می‌شود. این دسته از جرایم توسط قانونگذار فهرست می‌شود. چنانچه فردی مرتکب این دسته از جرایم گردد، با وجود شرایطی به‌عنوان فردی که سبک زندگی مجرمانه دارد، محسوب می‌شود (Thunberg Schunke, 2017: 4-5). این دسته از جرایم با توجه به ماهیتی که دارند، غالباً همراه با ارتکاب سایر جرایم انجام می‌شوند، به‌راحتی تکرار می‌شوند، پرمنفعت هستند و با توجه به ویژگی سازمان‌یافتگی که دارند، جزء جرایم با نرخ کم کشف، توصیف می‌شوند. از این رو،

1. Criminal lifestyle.

تعیین مجازات مصادره مبسوط برای آن‌ها، واکنشی مناسب ارزیابی می‌شود (Ulph, 2010: 272). از جمله این جرایم می‌توان به قاچاق مواد مخدر، هدایت تروریستی،^۱ برده‌داری، قاچاق انسان، قاچاق سلاح، جرم جعل اسکناس، جرایم مالکیت معنوی، جرایم جنسی کودکان و جرم اخاذی اشاره کرد که در قانون عواید مجرمانه ۲۰۰۲ انگلستان به‌عنوان جرایم سبک زندگی نام‌گذاری شده‌اند (Part 75 of the Proceeds of Crime Act 2002).

گروه ویژه اقدام مالی برای احراز داشتن مؤلفه سبک زندگی مجرمانه^۲ - مؤلفه نخست مصادره مبسوط کیفری-^۳ در خصوص متهم، سه شرط بیان داشته است. نخستین شرط، ارتکاب جرایم شدید است که به آن‌ها جرایم با منشأ خاص یا جرایم سبک زندگی نیز گفته می‌شود. در خصوص جرایم شدید در ترمینولوژی استانداردهای گروه ویژه، در ذیل مجموعه جرایم معین اذعان داشته که جرایم زیر در هر کشور می‌تواند به‌عنوان جرایم شدید محسوب شود؛ از جمله آن جرایم می‌توان به مشارکت در گروه مجرمانه سازمان‌یافته، جرایم تروریستی، قاچاق انسان، قاچاق مواد مخدر، استثمار جنسی و سوءاستفاده جنسی از کودکان، قاچاق سلاح، فساد و جرایم محیط زیستی اشاره کرد. شایان ذکر است که مصادیق مذکور، از باب مثال در تعریف گروه ویژه اقدام مالی ذکر شده است و کشورها بسته به شرایطشان می‌توانند جرایم شدید را تعریف و مصادیق آن را تعیین نمایند (FATF, 2012-2018: 119).

دو شرط دیگر جهت اثبات شدن مؤلفه سبک زندگی مجرمانه عبارت‌اند از: نخست اینکه در طول تحقیقات کیفری علیه شخص متهم، تحقیقات مالی نیز شروع شود و گزارش تحقیقات مالی نشان دهد جرمی که فرد بدان محکوم شده است یا دیگر جرایم ارتكابی، موجب شده که وی از طریق نامشروع اموالی را دارا شود. دوم اینکه اماره و شواهد پذیرفتنی و اقناع‌کننده وجود داشته باشد که متهم همه اموال موضوع مصادره را از طریق نامشروع تحصیل کرده است (FATF, 2012: 7).

1. Directing terrorism.
2. Criminal lifestyle.

۳. در ادامه تشریح می‌شود.

در مواد ۳ و ۵ دستورالعمل ۲۰۱۴ اتحادیه اروپا با موضوع مبارزه با پولشویی نیز جرایم مذکور به‌عنوان جرایم سبک زندگی مجرمانه پذیرفته شده‌اند (Directive 2014/ European Union).

در نظام حقوقی انگلستان نیز دادگاه بدوی^۱ می‌بایست در آغاز فرایند مصادره تعیین نماید که آیا متهم مرتکب جرایم سبک زندگی مجرمانه شده است؟ (Part 6(4) of the Proceeds of Crime Act 2002).

فصل ۱۳ گفتار ۶۸ قانون مجازات نروژ به مصادره مبسوط اختصاص داده شده است (Act of 20 May 2005 No. 28). در این قانون برای داشتن سبک زندگی مجرمانه، سه شرط بیان شده است:

نخست: فرد متهم، مرتکب جرم یا جرایمی گردد که ماهیتاً عوایدی از آن تحصیل گردد و مجموعاً بالغ بر ۱۰۰ هزار واحد نروژی باشد و
دوم: جرم یا جرایم مذکور می‌بایست مجموعاً شش سال حبس یا بیشتر در پی داشته باشد یا

سوم: حداقل یک عمل مجرمانه با مجازات حبس برای مدت دو سال یا بیشتر مرتکب شود یا شروع به چنین عملی نماید، در حالی که وی در طی پنج سال گذشته نیز مرتکب چنین جرمی که ماهیتاً عواید قابل توجهی (بالغ بر ۱۰۰ هزار واحد نروژی) به دنبال داشته، گردیده و مورد مجازات هم قرار گرفته است (Jacobsen & Sandvik, 2015: 83-162).

۲-۱-۲. مؤلفه مفروضات قانونی

مؤلفه دوم، مفروضات قانونی است. این مؤلفه بدین شرح است که پس از اثبات مؤلفه سبک زندگی مجرمانه و ارتکاب جرایم منشأ خاص توسط متهم، در جهت تعیین دامنه اموال موضوع مصادره دادگاه می‌بایست فرض کند که:

نخست: هرگونه اموالی که از شش سال قبل از شروع فرایند رسیدگی به رفتار مجرمانه، به متهم منتقل شده است، موضوع مصادره مبسوط کیفری^۲ خواهد بود و

1. Crown Court.

۲. در ادامه تشریح می‌شود.

فرض می‌شود که از رفتار مجرمانه متهم تحصیل شده است

دوم: هر مال یا منفعتی که متهم بعد از محکومیت به جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) تحصیل کرده باشد یا در اختیار داشته باشد، به‌عنوان مال موضوع مصادره شناخته شده و فرض می‌شود که از رفتار مجرمانه وی تحصیل شده است.

سوم: هر نوع هزینه و مخارجی که متهم از شش سال قبل از شروع فرایند رسیدگی به جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) انجام داده باشد، به‌عنوان مال موضوع مصادره شناخته شده و فرض می‌شود که از رفتار مجرمانه وی تحصیل شده است.

چهارم: در خصوص همه اموال و منافع مذکور فرض می‌گردد که هیچ شخصی در آن اموال دخیل نیست و تنها متهم صاحب آنهاست. به عبارتی، فرض بر آن است که مال از آن خود متهم است و به شخص ثالث تعلق ندارد (18: 2012, FATF). نظام حقوقی انگلستان نیز شبیه به همین مؤلفه را در مصادره مبسوط کیفری^۱ خود اتخاذ نموده و زمان‌های ۶ ساله برای محاسبه اموال موضوع مصادره در نظر گرفته است (Part 10(5) of the Proceeds of Crime Act 2002; دلیر، ۱۳۸۶: ۹۴).

دادگاه حقوق بشر اروپا در خصوص نسبت مفروضات قانونی با اماره بی‌گناهی و اصل برائت بیان داشته که هدف از مفروضات در مصادره مبسوط کیفری،^۲ محکومیت یا تبرئه متهم از یک جرم نیست؛ بلکه هدف این است که از طریق مفروضات مذکور، دادگاه داخلی قادر گردد میزان صدور حکم محکومیت را تعیین نماید. در واقع، پس از اینکه از طریق انجام جرایم سبک زندگی، مجرم بودن وی احراز شد، جهت تعیین میزان مجازات، مفروضات قانونی برای وی در نظر گرفته می‌شود. از این رو، این مفروضات با اماره مجرمیت در تعارض نیست؛ زیرا هدف از مفروضات قانونی، اثبات مجرمیت برای وی نیست؛ بلکه پس از اثبات مجرم بودن وی به جرایم منشأ خاص، جهت تعیین میزان مصادره اموال، مفروضات مورد بحث به اجرا درمی‌آید (Para. 35, Appl. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001).

۱. در ادامه تشریح می‌شود.

۲. در ادامه توصیف می‌شود.

۲-۱-۳. مؤلفه ادله اثباتی مخففه

«استاندارد فرای ظن معقولانه»^۱ به‌عنوان مبنای اثبات جرایم در حقوق کیفری و مبنای نقض اصل برائت در نظام‌های کیفری شناخته شده است. این معیار به‌عنوان بالاترین معیار و استاندارد برای اثبات دعوی کیفری است. در مقابل این شیوه اثباتی، یکی از ادله اثباتی مخففه، اثبات ادعا مبتنی بر توازن احتمالات^۲ است. بر اساس این شیوه اثباتی، اثبات مدعا بر اساس احتمال بیشتر انجام می‌شود؛ هرچند که احتمال خلاف به‌صورت کامل برطرف نمی‌شود. این شیوه اثباتی غالباً در دعاوی مدنی به کار گرفته می‌شود؛ با این حال، گروه ویژه اقدام مالی، توازن احتمالات را به‌عنوان یکی از شیوه‌های اثباتی مخففه برای مصادره مبسوط، اعم از مصادره مبسوط مدنی و کیفری^۳ تجویز نموده است. لذا این شیوه اثباتی در موضوعات کیفری، مثل مصادره مبسوط کیفری نیز به کار گرفته می‌شود. گروه ویژه مورد بحث، در سند راهنمایی قضات و دادستان‌ها^۴ تصریح داشته اگر توازن احتمالات جهت بار اثبات برای مصادره مبسوط به کار گرفته شود، می‌تواند کارآمدی بیشتری را در پی داشته باشد. در این راستا، دادستان می‌بایست بر اساس توازن احتمالات نشان دهد که اموال به طریق نامشروع تحصیل شده است و لازم نیست که بر اساس معیار کامل کیفری یعنی «فرای ظن معقولانه» برای نامشروع بودن اموال موضوع مصادره، دلیل اقامه کند. در مقابل، متهم نیز باید طبق «اصل برابری سلاح‌ها» در دعاوی، مبتنی بر توازن احتمالات ثابت کند که اموال در مظان اتهام، منشأ قانونی دارد (8: 2012; FATF, 2018: 59). «اصل برابری سلاح‌ها» به این معناست که هریک از طرف‌های دعوی باید بتواند ادعای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل خود در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد. از این رو، هر دو طرف از حق داشتن وکیل، دسترسی به پرونده، استماع بیانات و... برخوردارند (توسلی نائینی، خسروشاهی و نصراللهی، ۱۳۹۵: ۷۰).

1. Beyond reasonable doubt.
2. Balance of probabilities.

۳. در ادامه، ذیل عنوان «انواع مصادره مبسوط» تشریح می‌شود.

4. FATF, President's paper: Anti-money laundering and counter terrorist financing for judges and prosecutors.

توازن احتمالات در مصادره مبسوط بدین صورت است که اگر از اوضاع و احوال و شرایط، احتمال منتفع شدن متهم از رفتار جزایی، بیشتر از احتمال عدم انتفاع وی باشد، فرض می‌شود که وی از رفتار جزایی منتفع شده است و این به‌عنوان یک روش اثباتی در قیاس با ادله اثبات کیفری - که به «ادله فرای ظن معقولانه» تعبیر می‌شود، از ارزش اثباتی خفیف‌تری برخوردار است.

در نظام حقوقی انگلستان نیز در گفتار ۶(۷) قانون عواید حاصل از جرم ۲۰۰۲، مقرر شده که دادگاه در خصوص مصادره مبسوط می‌بایست مبتنی بر توازن احتمالات تصمیم بگیرد. این بدان معناست که دادستان باید ادله لازم را ارائه دهد تا برای قاضی اثبات نماید احتمال اینکه دارایی مورد نظر، ناشی از فعالیت‌های غیرقانونی باشد، بیشتر است. سپس بار اثبات بر متهم تحمیل می‌شود و وی باید مشروع بودن اموال خود را مبتنی بر توازن احتمالات اثبات نماید تا قاضی مبتنی بر ادله ارائه‌شده، به ادعایی که احتمال بیشتر به درست بودن آن هست، حکم دهد (Part 6(7) of the Proceeds of Crime Act 2002).

در نظام حقوقی ایتالیا نیز در موضوع مصادره مبسوط، توازن احتمالات به‌عنوان مبنای اثباتی پذیرفته شده است و لازم نیست که اسناداردهای اثباتی کیفری «فرا تر از شک معقول (منطقی)» وجود داشته باشد. در واقع، اجرای مصادره مبتنی بر امارات قابل رد انجام می‌شود که آن امارات دلالت دارد بر اینکه اموال غیرقانونی با درآمد یا فعالیت اقتصادی نگهدارنده (متصرف) مال متناسب نیست. لذا این احتمال تقویت می‌گردد که اموال منشأ غیر قانونی دارد (Milone, 2017: 150-170).

۲-۱-۴. مؤلفه انقلاب دعوی

در فرایند عادی، اصل بر مشروع بودن اموال است و دادستان باید نامشروع بودن اموال متعلق به متهم را اثبات کند؛ اما در موضوع مورد بحث، مسئله عکس شده و متهم باید مشروع بودن منشأ اموال خود را مبتنی بر توازن احتمالات اثبات نماید.

مجربان سازمان یافته با توسل به اصول سنتی حقوق کیفری، مثل اصل برائت، اصل عدم، اصل صحت معاملات و نیز اماره ید، به دفاع از مشروعیت اموال خود می‌پردازند و از این طریق، حکم دستگاه قضایی را نیز موجبی برای مشروع اثبات کردن اموال خود

قلمداد می‌کنند. با مؤلفه انقلاب دعوی در مصادره مبسوط، و ترجیح منفعت عمومی بر منفعت شخصی افراد، منشأ مجرمانه عواید حاصل از جرایم سازمان‌یافته - که به دلیل فراملی بودن بخش‌های متعدد رفتار مجرمانه توسط مجرمان فراملی غیرقابل کشف بود، از طریق پرسش از منشأ اموال و عواید کشف گردید.^۱

در خصوص مؤلفه چهارم (انقلاب دعوی) باید گفت پس از اینکه امارات، اوضاع، احوال و شرایط از جمله سبک زندگی مجرمانه و وجود جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) دلالت بر منشأ غیرقانونی اموال فرد نماید، بار اثبات منقلب شده و فرض می‌شود که اموال متهم نامشروع است و وی باید مبتنی بر توازن احتمالات، مشروع بودن اموال موضوع مصادره مبسوط را اثبات نماید (FATF, 2012: 18). گروه ویژه اقدام مالی در توصیه شماره ۴ خود نیز کشورها را به اتخاذ تدابیری مبنی بر الزام متهم به اثبات نمودن منشأ قانونی اموالی که در مظان اتهام و موضوع مصادره مبسوط قرار گرفته است، توصیه نموده است (FATF, 2012-2018: 10). در قانون کیفری فنلاند نیز تصریح شده که دادستان باید اثبات نماید که اوضاع و احوال و شرایط و الگوی رفتاری متهم، این احتمال را بیشتر تقویت می‌کند که عواید و اموال متهم دارای منشأ مجرمانه است و پس از این، بار اثبات منقلب می‌گردد. جهت ممانعت از مصادره، متهم باید اثبات نماید که دارایی‌ها منشأ مشروع دارند (Chapter 10 Section 9 Subsection 4 of the Finnish Criminal Code).

۲-۲. انواع مصادره مبسوط از نظرگاه گروه ویژه اقدام مالی

مؤلفه‌های چهارگانه مذکور در گفتار قبل، بسته به نوع مصادره می‌تواند متفاوت باشد. مصادره مبسوط به سه نوع مصادره مبسوط کیفری، مصادره مبسوط مدنی و مصادره مبسوط اداری تقسیم شده است که در عین شباهت، افتراقاتی نیز با هم دارند. در ادامه به تشریح آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۲-۲-۱. مصادره مبسوط کیفری

در این نوع مصادره، همه چهار مؤلفه مصادره مبسوط وجود دارد. فرد متهم می‌بایست

۱. این موضوعات در فصل نخست این پژوهش، ذیل موضوع «مبانی نظام مصادره مبسوط» تشریح شدند.

دارای سبک زندگی مجرمانه باشد و با ارتکاب یکی از جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی)، تحقیقات مالی و جمع‌آوری امارات مبنی بر نامشروع بودن اموال متهم انجام شده، از این طریق آن اموال می‌تواند در دامنه مصادره مبسوط کیفری وارد شود و بر اساس توازن احتمالات فرض می‌شود که متهم دارای اموال موضوع مصادره مبسوط است و وی باید مشروع بودن اموال خود را اثبات نماید. ارتکاب جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) و محکومیت متهم به جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی)، شرط لازم و حیاتی برای تحقق عنوان مصادره مبسوط کیفری است. همین شرط، مهم‌ترین وجه افتراق این نوع مصادره با مصادره مبسوط مدنی است. بنابراین مصادره مبسوط کیفری، یک تدبیر بازبایی اموال است که عواید حاصل از جرم، مرتبط با جرم و نیز دارایی‌های در مظان اتهام را هدف قرار می‌دهد و نمی‌تواند در نبود محکومیت کیفری به اجرا درآید (Milone, 2017: 150-170). این محکومیت کیفری، موجبی برای مصادره اموال در مظان اتهام است. در مصادره مبسوط کیفری با وجود سبک زندگی مجرمانه، بدون نیاز به اثبات رابطه منشأ مجرمانه جرم با اموال، مصادره اموال مرتبط با جرم ممکن می‌گردد؛ بدین صورت که اگر مضمونی مرتکب جرایم منشأ خاص جهت منافع مالی گردد و تحقیقات مالی و امارات و دلایل تحصیل شده (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه)، احتمال نامشروع بودن اموال متهم را بیشتر تقویت کند، بار اثبات منقلب شده و متهم می‌بایست مشروع بودن منشأ اموال خود را اثبات نماید و آن بخش از اموالی که منشأ مشروع آن‌ها توسط متهم اثبات نگردد، به‌عنوان مجازات تحت عنوان مصادره مبسوط کیفری مصادره می‌گردد و فرد نیز مجرم محسوب می‌شود (Thunberg Schunke, 2017: 3-4).

در واقع پس از اینکه متهم به جرایم منشأ خاص محکوم گردد و با احراز شرایط لازم دیگر، مؤلفه سبک زندگی مجرمانه برای متهم احراز می‌شود. حال با وجود دیگر مؤلفه‌ها، مصادره مبسوط کیفری به‌عنوان مجازات برای متهم در نظر گرفته می‌شود. برخلاف مصادره مبسوط مدنی، که در قبال الگوی رفتاری مجرمانه^۱ بدون احراز جرم خاصی برای متهم، حکم به مصادره مبسوط صادر می‌شود و متهم به‌عنوان مجرم

محسوب نمی‌شود^۱ (Ibid.).

گروه ویژه اقدام مالی در «سند عملکردهای بهینه در خصوص مصادره اموال»، این نوع مصادره را تشریح نموده است (FATF, 2012: 7). در سوئد در سال ۲۰۱۶، مقررات حوزه مصادره مبسوط کیفری در فصل ۳۶ قانون کیفری سوئد تقنین یافته است (Sweden, Penal Code, Chapter 36.1962). در نظام حقوقی دانمارک، مقررات بحث مصادره مبسوط کیفری در فصل ۹، بخش ۱۷۶ الف قانون مجازات دانمارک تدوین شده است (Danmarks borgerliga 1930). در ایتالیا، مقررات موضوع مصادره مبسوط کیفری در قانون مقررات مافیایی مصوب ۲۰۱۱ (Italy, Codice Antimafia 2011) پیش‌بینی شده است.

۲-۲-۲. مصادره مبسوط مدنی

در کنار توسعه رژیم مصادره مبسوط کیفری، نظام مصادره مبتنی بر عدم محکومیت (مصادره مبسوط مدنی)^۲ نیز ظهور نمود. این نظام جواز مصادره اموال بدون محکومیت قبلی کیفری فرد را در دادگاه فراهم می‌کند. این اقدام مستقیماً علیه فرد اتخاذ نمی‌شود؛ بلکه «علیه اموال بما هو اموال»^۳ اعمال می‌گردد (برای مطالعه بیشتر درباره این نوع از رسیدگی مدنی یا مصادره بدون محکومیت کیفری که بدان مصادره مدنی نیز می‌گویند، رک: Cassella, 2008: 8-14; Alagna, 2015: 47-64). فرایند رسیدگی آن به «دادرسی ناظر به اموال»^۴ شناخته می‌شود که مستقیماً در خصوص مالی مشخص انجام می‌شود و در مقابل «دادرسی ناظر به شخص»^۵ قرار دارد (Johansen, 2011: 152-161). بنابراین مصادره مبسوط کیفری در دادرسی ناظر به شخص دسته‌بندی می‌شود و مصادره مبسوط مدنی در دادرسی ناظر به اموال قرار می‌گیرد. مصادره مبسوط مدنی (مصادره بدون محکومیت کیفری)، یکی از انواع مصادره مبسوط است که برای مصادره اموال،

۱. در ادامه، ذیل عنوان «مصادره مبسوط مدنی» تشریح می‌گردد.

2. Confiscation based on non-conviction (extended civil confiscation).
 ۳. دادخواست اگر فقط علیه اموال طرح شود، در اصطلاح بدان "in rem" و اگر علیه شخص طرح شود، در اصطلاح بدان "in personam" گفته می‌شود.
 4. In rem proceedings.
 5. In personam proceedings.

نیازی به محکومیت قبلی متهم نیست. از این حیث، این نوع مصادره حتی در صورت براءت متهم نیز متصور است. بنابراین به عکس مصادره مبسوط کیفری، که ارتکاب و اثبات و محکومیت به جرایم منشأ مشخص (جرایم سبک زندگی) برای مجازات مصادره مبسوط کیفری ضروری بود، در مصادره مبسوط مدنی، الگوی رفتاری مجرمانه^۱ موجبی برای محرومیت و محدودیت افراد از حق مالکیت آنها می‌گردد. به عبارتی دیگر، چنانچه فردی دارای الگوی رفتاری مجرمانه باشد، اموال وی می‌تواند موضوع مصادره مبسوط مدنی قرار گیرد و در صورت عدم موفقیت فرد در اثبات مشروعیت منشأ اموال مذکور، آن اموال ذیل عنوان مصادره مبسوط مدنی مصادره می‌گردند و فرد مجرم محسوب نمی‌شود. از این رو، این نوع مصادره یک نوع محدودیت بر حق مالکیت افراد است؛ زیرا افراد موظف می‌شوند به دلیل الگوی رفتاری مجرمانه، مشروع بودن اموال خود را اثبات کنند. این محدودیت بر حق مالکیت افراد، به دلیل منفعت عمومی جامعه اعمال می‌شود و بر اماره تصرف (اماره ید) مقدم می‌گردد (Thunberg Schunke, 2017: 78-89). در واقع، دولت به دلیل حفظ منفعت عمومی و ممانعت از آثار زیانبار عواید مجرمانه، بر حق مالکیت افراد محدودیت اعمال می‌کند و افرادی که دارای الگوی رفتاری مجرمانه هستند، اثبات مشروعیت اموالشان را بر آنها تحمیل می‌نماید. دادگاه حقوق بشر اروپایی، مصادره مبسوط مدنی را واکنش مناسب به جهت حفظ منفعت عمومی در قبال جرایم سازمان‌یافته و آثار خطرناکی که عواید مجرمانه حاصل از جرایم مذکور می‌تواند برای جامعه داشته باشد، می‌داند (Ibid.).

در اجرای مصادره مبسوط مدنی، نیاز به اثبات رابطه بین آنچه موضوع مصادره واقع می‌شود و آنچه موضوع جرم منشأ واقع می‌شود، کاهش یافته است و لازم نیست اثبات شود که این مال از آن جرم خاص تحصیل شده است؛ بلکه حتی لازم نیست که جرایم منشأ خاص برای متهم به اثبات برسد و فقط کافی است که از اوضاع و احوال و شرایط موجود، نوعی الگوی رفتاری مجرمانه برای متهم استنباط گردد، به نحوی که این احتمال که اموال متهم از رفتار مجرمانه تحصیل شده است، بیش از احتمال تحصیل آنها

1. Pattern of criminal behavior.

از طریق مشروع باشد. این الگوی رفتاری مجرمانه موجبی برای نامشروع فرض کردن اموال متهم به حساب می‌آید (Bought, 2017: 27-28). به‌عنوان مثال، شخصی که با وجود شغل خاص کارمندی، دارای نفیس‌ترین ماشین در فاصله زمانی ۲ ساله از اولین حقوق خود و بدون هیچ سند مالیاتی در سامانه‌های مالی است و همچنین ارتباطات گسترده از جمله مراودات مالی از طریق حساب‌های بانکی با گروه قاچاقچیان مواد مخدر، در مورد وی اثبات گردد، همین کافی است که این فرد دارای الگوی رفتاری مجرمانه به حساب آید و اموال وی نامشروع فرض گردد. حال بار اثبات منقلب شده و میزان اموالی که مشروعیت آن‌ها به اثبات نرسیده، ذیل عنوان مصادره مبسوط مدنی، مصادره می‌شود؛ هرچند که وی مجرم محسوب نمی‌شود و برای مجرم محسوب شدن وی باید ادله «فرای ظن معقولانه» نزد دادگاه اقامه گردد. از این روست که مصادره مبسوط مدنی در شرایطی که متهم حتی تبرئه می‌شود نیز صادر می‌گردد (Milone, 2017: 150-170). دادستان با ارائه شواهد، مدارک و قرائن، حالت و شرایطی را توصیف و اثبات می‌نماید که این فرضیه را به ذهن متبادر نماید که اموال مورد نظر تنها از طریق جرم می‌تواند تحصیل شده باشد و امکان مخدوش کردن آن فرضیه بسیار دشوار است. این، همان الگوی رفتاری مجرمانه است که در این حالت لازم نیست مشخص نماید که اموال مورد بحث، دقیقاً از کدام عنوان مجرمانه خاص مثل قاچاق مواد مخدر، کلاهبرداری یا خیانت در امانت تحصیل شده است؛ بلکه ادله باید به گونه‌ای ارائه شود تا دادگاه قانع گردد که مال از طریق الگوی رفتاری مجرمانه و نامشروع حاصل شده است، نه اینکه لازم باشد ادله کافی جهت اثبات عنوان خاص مجرمانه، مثل قاچاق مواد مخدر یا کلاهبرداری را ارائه نماید (Ibid.).

پس از اثبات الگوی رفتاری مجرمانه برای متهم، و نامشروع فرض شدن اموال وی، چنانچه وی نتواند مشروع بودن اموال خود را اثبات نماید، اموالش موضوع مصادره مبسوط مدنی قرار می‌گیرد، هرچند وی مجرم محسوب نمی‌شود؛ برعکس مصادره مبسوط کیفری که ابتدا دادستان می‌بایست ارتکاب جرایم معین و خاص را برای متهم به اثبات برساند و سپس با وجود دیگر مؤلفه‌ها، وی مجرم محسوب شده و به‌عنوان مجازات، به مصادره اموال مبسوط کیفری محکوم می‌گردد (Thunberg Schunke, 2017: 4-5).

در مصادره مبسوط کیفری، مؤلفه سبک زندگی مجرمانه و نیز جرایم منشأ خاص برای مجازات محسوب کردن مصادره و نیز مجرم دانستن متهم لازم است. اما در مصادره مبسوط مدنی، الگوی رفتاری مجرمانه برای مصادره لازم است؛ افزون بر اینکه این الگوی رفتاری مجرمانه اگرچه موجبی برای مصادره اموال وی محسوب می‌شود، اما وی مجرم به حساب نمی‌آید. از این رو، وجه اشتراک مصادره مبسوط کیفری با مصادره بدون محکومیت کیفری (مصادره مبسوط مدنی) در این است که در هر دو نوع مصادره، ممانعت مجرم از دارا شدن عواید مجرمانه از طریق ادله اثباتی مخففه و انقلاب دعوی دنبال می‌شود و وجه افتراق آن‌ها در الگوی رفتاری مجرمانه به جای سبک زندگی مجرمانه و جرایم منشأ خاص می‌باشد. به علاوه، مصادره مبسوط کیفری ناظر به شخص است، اما مصادره مبسوط مدنی ناظر به مال است؛ از این رو در مصادره مبسوط کیفری، فرد مجرم محسوب می‌شود، اما در مصادره مبسوط مدنی، وی مجرم محسوب نمی‌شود و حتی در فرض براءت نیز مصادره مبسوط مدنی متصور است (Boucht, 2017: 2).

توصیه شماره ۴ گروه ویژه اقدام مالی، کشورها را به اتخاذ اقداماتی فراخوانده است که اجازه می‌دهند بدون نیاز به محکومیت کیفری (مبتنی بر مصادره فاقد محکومیت) بتوان اموال مظنون به نامشروع بودن را مصادره کرد. همچنین در توصیه شماره ۳۸، کشورها را به داشتن اختیاراتی در پاسخ دادن به درخواست مبتنی بر مصادره اموال بدون محکومیت و اقدامات موقت مثل ضبط و توقیف اموال الزام کرده است (FATF, 2012-2018: 9, 26-27).

در بخش پنجم، ششم و فصل سوم بخش پنجم قانون عواید حاصل از جرم ۲۰۰۲ انگلستان، نظام مصادره مبسوط مدنی تشریح شده است (Proceeds of Crime Act 2002). مصادره مبسوط مدنی، این امکان را فراهم می‌نماید که اموال به دست آمده از طریق رفتار غیرقانونی مصادره گردد؛ هرچند که امکان اثبات جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) توسط متهم فراهم نشود (Johansen, 2011: 152-161).

در کشور ایرلند^۱ مصادره بدون محکومیت کیفری یا مصادره مبسوط مدنی در دو قانون عواید حاصل از جرم ۱۹۹۶- که توسط قانون عواید حاصل از جرم ۲۰۰۵ و قانون عواید حاصل از جرم ۲۰۱۶ ایرلند اصلاح شده است- و قانون اداره دارایی‌های کیفری ۱۹۹۶، تقنین شده است.^۲

۲-۲-۳. مصادره مبسوط اداری

علاوه بر دو نوع مذکور، مصادره اداری نیز از دیگر انواع مصادره مبسوط است. در این نوع مصادره برخلاف مصادره کیفری و مصادره بدون محکومیت کیفری، که نیازمند حکم و فرآیند قضایی و وجود دادگاه بود، مصادره اداری معمولاً شامل سازوکار غیرقضایی می‌شود و توسط نهادهای مجری مانند واحد پلیس یا دیگر نهادهای مجری قانون انجام می‌شود. در این نوع مصادره، نهادهای قضایی و تعقیبی (دادستان و بازپرس) دخالتی ندارند و محدود به دارایی‌های کم‌ارزش یا دسته‌ای از دارایی‌های خاص است (Brun et al., 2021: 14). در سند راهنمای قضات و دادستان‌های گروه ویژه اقدام مالی نیز این نوع مصادره برای انواع خاصی از دارایی‌ها، برای مثال دارایی‌های با ارزش مشخص یا وجوه نقدی که در مرز توقیف شده‌اند، تجویز شده است. اموالی که مورد انکار و ادعای معارض واقع نشود، توسط اختاریه اداری می‌تواند مصادره شود و چنانچه انکار گردد و مورد ادعای معارض واقع شود، در دادرسی حقوقی از طریق مصادره مبسوط مدنی می‌تواند مورد رسیدگی قرار گیرد. استانداردهای لازم جهت اثبات در چنین مواردی در سطح سبک‌تر و خفیف‌تر مثل توازن احتمالات قرار دارد (FATF, 2018: 54). در این نوع مصادره، دو مؤلفه ادله اثباتی مخففه و انقلاب دعوی در کنار اعراض متهم از مال موضوع اتهام، مصادره مبسوط اداری را محقق می‌سازند.

۱. در صفحه ۵۳ سند راهنمای قضات و دادستان‌های گروه ویژه اقدام مالی، از کشور ایرلند به‌عنوان کشور سرآمد در بحث مصادره بدون محکومیت کیفری (مصادره مبسوط مدنی) نام برده شده است.
2. The Proceeds of Crime Act 1996 (PoCA 1996), as amended by the Proceeds of Crime (Amendment) Act 2005 (PoCA 2005) and the Proceeds of Crime (Amendment) Act 2016 (PoCA 2016), the Criminal Assets Bureau (CAB) Act 1996.

در آمریکا، این نوع مصادره در پرونده‌های توافقی (بدون معارض)^۱ و توسط نهاد مجری قانون فدرالی، به‌عنوان یک موضوع اداری بدون دخالت دادگاه و دادستان انجام می‌شود. اکثریت مصادره‌های فدرالی از نوع مصادره اداری هستند؛ چراکه فرایندهای رسیدگی مصادره اداری، توافقی^۲ است. اساساً مصادره اداری برای نهادهای مجری قانون به‌صورت خاص با توجه به موضوع در حیطه وظیفه آن‌ها تعیین شده است؛ برای مثال، اداره اجرای مواد مخدر در خصوص پرونده‌های مواد مخدر، و اداره فدرالی تحقیقاتی در خصوص پرونده‌های کلاهبرداری، مصادره اداری را اجرا می‌کنند. مصادره اداری زمانی آغاز می‌شود که یک نهاد مجری فدرالی با توجه به اختیاراتی که در حیطه وظایف آن‌ها تعریف شده است، اموال کشف‌شده در جریان تحقیقات را توقیف نماید، سپس نهاد مجری قانون (مثل پلیس)، فرایند مصادره اداری را از طریق فرستادن اخطاریه (مبنی بر علت مصادره مال مورد نظر) به شخص ذی‌نفع بالقوه که می‌تواند بدان اعتراض کند، و همچنین چاپ یک اخطاریه در روزنامه، شروع می‌کند (The Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000, 27 Notre Dame J. Legis. 97; Code of Laws of the United States of America 18. 981(b)).

در اخطاریه بیان می‌شود: «مال مورد نظر توقیف شده است و قصد مصادره آن به نفع دولت آمریکا وجود دارد. هرکس بدان اعتراض دارد، مخالفت خود را تا تاریخ مشخص اظهار نماید، والا همیشه باید از حق خود صرف‌نظر و سکوت نماید». اگر هیچ شخصی در مدت مشخص شده اعتراض نکرد، این اعلامیه در حکم دستور قضایی دادگاه بوده و مال به نفع دولت مصادره می‌شود (Ibid.). بنابراین مصادره مبسوط اداری، در واقع یک اقدام قضایی نیست؛ بلکه بیشتر یک «اعراض از مال»^۳ است (Young, 2009: 37-39).

۱. Uncontested: پرونده‌هایی که در آن اعتراض و ادعایی معارض با توقیف و مصادره شدن وجود ندارد.

2. Uncontested.

3. Abandonment.

۳. انعکاس و الزامات تطبیق مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط در حقوق

ایران با توصیه‌های گروه ویژه اقدام مالی

مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط که منجر به بسط مصادره اموال می‌شوند، عبارت‌اند از: جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه)، مفروضات قانونی، ادله اثباتی مخففه و انقلاب دعوی. در نظام حقوقی ایران، همه انواع مصادره مبسوط از جمله مصادره مبسوط کیفری و مصادره اداری، با همه مؤلفه‌های آن پیش‌بینی نشده است. با وجود این، در بخش‌هایی از کنوانسیون‌های بین‌المللی که جمهوری اسلامی ایران بدان پیوسته و بخش‌هایی از قوانین داخلی، برخی از مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط قابل مشاهده است که به فراخور بحث در ذیل دو گفتار مقررات بین‌المللی و قوانین و مقررات داخلی بیان می‌گردد.

۳-۱. مقررات بین‌المللی

برابر ماده ۹ قانون مدنی، مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دولت‌ها منعقد شده باشد، در حکم قانون است. از این حیث، معاهدات بین‌المللی که روند قانونگذاری و تصویب را طی کرده و پس از تأیید شورای نگهبان توسط رئیس جمهور امضا شده است، ارزشی معادل قانون داخلی مصوب مجلس را دارد و در محاکم قابل استناد است. از این رو، دو کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان و کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا)، در ادامه، از منظر مؤلفه‌های مصادره مبسوط تبیین می‌شوند.

۳-۱-۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای

روانگردان

قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان در تاریخ ۱۳۷۰/۰۹/۰۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. بند ۷ ماده ۵ کنوانسیون مذکور تصریح داشته که هریک از اعضا می‌تواند ترتیباتی فراهم نماید که بار اثبات دلیل در رابطه با منشأ قانونی عواید و یا سایر اموال ادعایی

در معرض ضبط، به میزانی که چنین اقداماتی با اصول حقوق داخلی و طبع تشریفات قضایی و غیر آن در انطباق می‌باشد، معکوس گردد. در این کنوانسیون، مؤلفه انقلاب دعوی مصادره مبسوط مورد اشاره قرار گرفته است.

۳-۱-۲. کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا)

قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) در تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۲۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

در فصل سوم کنوانسیون مذکور، ذیل عنوان «جرم‌انگاری و اجرای قانون»، جرایم موضوع بحث این کنوانسیون به شرح زیر برشمرده شده است: ارتشاء مقامات دولتی و داخلی و خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی، حیف و میل، اختلاس و استفاده غیرمجاز از اموال توسط مقام‌های دولتی، اعمال نفوذ در معاملات، سوءاستفاده از وظایف و جایگاه، دارا شدن من‌غیرحق، ارتشاء در بخش خصوصی، اختلاس اموال در بخش خصوصی، تطهیر عواید ناشی از جرم، اختلاس اموال موضوع جرایم این قانون، ممانعت از اجرای عدالت. این دسته از جرایم می‌توانند به‌عنوان مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) در نظام مصادره مبسوط کیفری شناخته شوند.

مؤلفه انقلاب دعوی در بند ۸ ماده ۳۱ کنوانسیون مذکور مورد توجه قرار گرفته و بیان شده که کشورهای عضو می‌توانند در صورت عدم مخالفت با اصول اساسی قوانین ملی، مجرم را به قانونی بودن منشأ اموال و عواید خود ملزم نمایند. در این کنوانسیون نیز دو مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) و انقلاب دعوی بیان شده است.

کنوانسیون‌های مورد بحث در خصوص سؤالات زیر ساکت‌اند: اینکه این مصادره در کدام دادگاه انجام می‌شود؟ با چه نوع ادله اثباتی به اثبات می‌رسد؟ نقش مجریان قانون و مقامات قضایی با توجه به نوع مصادره چگونه تعریف می‌شود؟

بنابراین اگرچه در این دو کنوانسیون، دو مؤلفه از نظام مصادره مبسوط بیان شده است، اما اکتفا به کنوانسیون‌های فوق نمی‌تواند به کارآمدی نظام کیفری در مقابله با جرایم

سازمان یافته و کلان اقتصادی بینجامد؛ زیرا نقش کنوانسیون، طراحی نظام داخلی نخواهد بود، بلکه قوانین داخلی چگونگی اجرایی سازی آن‌ها را مشخص می‌نمایند و دولت‌ها از طریق تصویب قوانین داخلی پایبندی خود را به آن‌ها نشان می‌دهند. از این رو لازم است که قانونگذار همانند کشورهای پیشرو در این عرصه، در جهت انطباق بیشتر با استانداردهای گروه ویژه اقدام مالی، به تدوین انواع مصادره و چگونگی اجرای آن‌ها در قوانین داخلی پردازد تا بتواند به هدف کنوانسیون‌های مذکور جامه عمل بپوشاند.

۲-۳. قوانین و مقررات داخلی

در قوانین داخلی، مؤلفه‌های انقلاب دعوی، ادله اثباتی مخففه مشاهده می‌شود که در ادامه به فراخور بحث، مستند به مقررات قانونی بیان می‌گردد.

۱-۲-۳. قانون مربوط به رسیدگی به داریی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷

قبل از تصویب اصل ۱۴۲ قانون اساسی، لزوم مبارزه با فساد مالی مسئولان، سبب تصویب قانونی تحت عنوان «قانون مربوط به رسیدگی به داریی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها» توسط مجلس گردید و به قانون «از کجا آورده‌ای» شهرت یافت.

این قانون را می‌توان از نخستین قوانینی برشمرد که برخی از مهم‌ترین مؤلفه‌های مصادره مبسوط از جمله تشریح طریق تحصیل مال از جانب مالک را که از لوازم انقلاب دعوی محسوب می‌شود، داراست. این قانون، افراد مشمول را مکلف به ارائه مستندات مشروعیت اموال و صورت اموال خود نموده^۱ و در ضمن آن‌ها را موظف به پاسخ‌دهی صادقانه به همه سؤالات کرده است^۲ و در صورت تنظیم کذب، نه تنها موجب انفصال از خدمت است، بلکه آن اموال به نفع دولت مصادره می‌گردد؛^۳

۱. «قانون مربوط به رسیدگی به داریی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷»، مواد ۱-۳.

۲. همان: ماده ۵.

۳. همان: ماده ۴.

همچنین موجبی برای تعقیب کیفری محسوب می‌شود.^۱ در این قانون، دیگر اصل برائت برای فرد قابل تمسک نیست؛ لکن این قانون شیوه‌های اثباتی را شرح نداده است. در این قانون، طریق اثبات همان ادله کیفری است و محدوده آن صرفاً اموالی است که برخلاف واقع ابراز شده و یا کتمان گردیده و مشروعیت آن‌ها از جانب متهم اثبات نشده است؛ برخلاف نظام پیشنهادی گروه ویژه اقدام مالی که سبک زندگی مجرمانه و ارتکاب جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) مثل قاچاق مواد مخدر و... موجبی برای در معرض اتهام قرار گرفتن همه اموال متهم محسوب می‌شود. البته تا حدودی در مقرر «قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۱۳۹۹» که عبارتاً اخراج قانون «از کجا آورده‌ای» پیش از انقلاب اسلامی است، اشکالات مذکور اصلاح شده است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود. بنابراین در این قانون، مصادره مبسوط کیفری و نیز مصادره مبسوط اداری تشریح نشده است، ضمن اینکه مصادره مبسوط مدنی نیز به صورت ناقص مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است؛ زیرا مؤلفه ادله اثباتی مخففه تعریف و تشریح نشده و دامنه اموال موضوع مصادره نیز محدود تعریف شده است.

۲-۲-۳. قانون اجرایی اصل ۴۹ قانون اساسی^۲ مصوب ۱۳۶۳ و دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۱۳۶۴

در قانون مذکور، دادستان با توجه به دلایل و امارات موجود نسبت به اموال و دارایی‌های دسته‌ای از اشخاص دولتی و خصوصی که عنوان یا پستی خاص در دولت شاهنشاهی داشته‌اند، از دادگاه صالح تقاضای رسیدگی به نامشروع بودن و مصادره اموالشان می‌نماید^۳ در مقابل، آن‌ها نیز موظف‌اند که ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ

۱. همان: ماده ۶.

۲. اصل ۴۹ قانون اساسی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او، به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

۳. ماده ۵ قانون نحوه اعمال اصل ۴۹ قانون اساسی، افراد صاحب مناصب را برشمرده است.

دادگاه، صورت اموال و دارایی خود و خانواده تحت تکفلشان را به دادگاه تسلیم و رسید آن را دریافت دارند.^۱ دادگاه ضمن استماع ادله متهمان و بررسی ادله دادر،^۲ در صورت احراز نامشروع بودن اموال افراد مذکور، حکم به مصادره اموال می‌دهد. در این قانون نیز اگرچه اموال فرد به دلیل اماراتی که دادستان برای دادگاه اقامه می‌کند و باتوجه به مناصبی که امکان و ظن سوءاستفاده و فساد برای آن‌ها وجود دارد، در مظان مصادره به صورت مبسوط واقع می‌شود و از این حیث به نهاد مصادره مبسوط مدنی نزدیک می‌شود، اما اضافه بر اینکه وجود محکومیت و جرم موجب شرط نیست، بار اثبات نیز منقلب نشده و دادگاه باید احراز کند که مال از طریق نامشروع تحصیل شده است و مبتنی بر ظن قوی نمی‌تواند رأی صادر نماید. از این حیث به تصریح ماده ۴ دستورالعمل اجرایی قانون مذکور، دادر باید «زمان و مدت ارتکاب فعل حرام، منشأ دقیق دارایی موضوع قانون، روش و اسباب تحصیل، مقدار و مشخصات آن را به صورت دقیق و مستدل...» معلوم و همراه با کیفرخواست تقدیم دادگاه کند. همچنین به تصریح قانون اصل ۴۹ قانون اساسی: «... این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی... اجرا شود». بنابراین انقلاب بار دعوی در خصوص اموال متهمان منتفی است و حکم به مصادره متکی به احراز نامشروع بودن همه اموال موضوع مصادره است و اثبات آن بر عهده دادستان و دادر است و تنها محدود به جرایم موضوع رفتار نامشروع اثبات شده است. دعوی در پرونده‌های موضوع این قانون، ناظر به مال است نه شخص، و فرد می‌تواند به مصادره اموال محکوم گردد، اما مجرم شناخته نشود. نهاد مصادره در این قانون، از این منظر به مصادره مبسوط مدنی نیز نزدیک می‌گردد. بنابراین بسط و توسعه مصادره اموال که نتیجه مؤلفه‌های چهارگانه است، تنها موردی است که در این قانون قابل ملاحظه است. اما سایر مؤلفه‌ها از جمله مؤلفه انقلاب دعوی، مفروضات قانونی و جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) که در مصادره مبسوط وجود دارد، در این قانون پیش‌بینی نشده است. از این رو، نظام مصادره مذکور در این قانون نیز تنها به صورت ناقص به مصادره مبسوط مدنی می‌تواند نزدیک باشد.

۱. ماده ۶ دستورالعمل اجرایی قانون اصل ۴۹ قانون اساسی.

۲. ماده ۴ دستورالعمل اجرایی قانون اصل ۴۹ قانون اساسی.

۳-۲-۳. قانون مبارزه با قاچاق مواد مخدر ۱۳۶۷ و ۱۳۷۶

در بند ۴ ماده ۴ و تبصره ماده ۴، بند ۴ ماده ۵، بند ۶ ماده ۸ و تبصره آن از قانون مبارزه با قاچاق مواد مخدر ۱۳۶۷، همین‌طور در بند ۴ ماده ۴ و تبصره ماده ۴، بندهای ۴ تا ۶ ماده ۵، ماده ۶، بند ۶ ماده ۸ و تبصره ۱ ماده ۸ از قانون مبارزه با قاچاق مواد مخدر ۱۳۷۶، عبارت «مصادره اموال به استثنای هزینه زندگی متعارف برای خانواده محکوم» تصریح شده است.^۱ در واقع، به دلیل مقدار مواد مخدر قاچاق شده و یا دفعات جرم ارتكابی، علاوه بر اموال مرتبط با جرم، همه اموال متهم با رعایت مستثنیات دین مصادره می‌شود. چنانچه مصادره همه اموال متهم به‌عنوان مجازاتی تفسیر شود که با توجه به اینکه وی حجم بالایی از مواد مخدر را دارا بوده، پس سبک زندگی مجرمانه داشته، لذا قانونگذار همه اموالش را مصادره کرده است، از این حیث شاید بتوان آن را نوعی مصادره ميسوط کیفری دانست. البته در این حالت نیز حتی اگر متهم بتواند اثبات کند که اموال مصادره شده، غیرمرتبط با جرم قاچاق مواد مخدر هستند و از طریق مشروع تحصیل شده‌اند، اموال مصادره می‌شود و در این حالت، مصادره شبیه مجازات جزای نقدی است که متهم می‌بایست مقداری وجه را هرچند که غیرمرتبط با جرم ارتكابی باشد، به‌عنوان مجازات پرداخت کند. بنابراین مصادره مذکور در این قوانین، تنها از جهت تسری به غیر اموال موضوع جرم اثبات شده در دادگاه کیفری و جرم منشأ خاص (جرائم سبک زندگی)، شبیه به مصادره ميسوط کیفری است؛ اگرچه همه مؤلفه‌های آن همچون ادله اثباتی مخففه و نیز انقلاب دعوی را دارا نیست.^۲

۱. برای نمونه قانونگذار در بند ۴ ماده ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۶۷ چنین تصریح کرده است: «۴- بیش از پنج کیلوگرم، اعدام و مصادره اموال به استثنای هزینه تأمین زندگی متعارف برای خانواده محکوم. تبصره- هرگاه محرز شود مرتکب جرم موضوع بند ۴ این ماده، برای بار اول مرتکب این جرم شده و موفق به توزیع یا فروش آن‌ها هم نشده است، دادگاه وی را به... و مصادره اموال به استثنای هزینه تأمین زندگی متعارف برای خانواده‌اش محکوم می‌نماید».

۲. در اصلاحیه ۱۳۸۹ بر قانون ۱۳۷۶ مبارزه با مواد مخدر، عبارت «مصادره اموال به استثنای هزینه زندگی متعارف برای خانواده محکوم»، جایگزین عبارت «مصادره اموال ناشی از همان جرم» گردید. از این حیث، مجازات کل اموال مرتکب از قانون قاچاق مواد مخدر حذف شد.

۲-۲-۳. قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه ۱۴۰۰

در ماده ۲۱ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه ۱۴۰۰ تصریح شده

است:

«در صورتی که ارزش کالای قاچاق و یا ارز مکشوفه موضوع ماده ۱۸ این قانون، برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف، معادل پنجاه میلیون ریال یا کمتر باشد، با قید در صورت جلسه کشف به امضای متهم می‌رسد و در صورت استنکاف، مراتب در صورت جلسه کشف قید و حسب مورد، کالا ضبط و به همراه صورت جلسه به سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی تحویل می‌شود و ارز مکشوفه به حساب مشخص شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز و رونوشتی از اوراق به متهم ابلاغ می‌گردد».

در ماده ۱۸ قانون مذکور تصریح شده است:

«هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل و یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جریمه‌های نقدی زیر محکوم می‌شود: الف- کالای مجاز: جریمه نقدی یک تا دو برابر ارزش کالا؛ ب- کالای مجاز مشروط: جریمه نقدی معادل یک تا سه برابر ارزش کالا؛ پ- کالای یارانه‌ای: جریمه نقدی معادل دو تا چهار برابر ارزش کالا...».

در این ماده، اگرچه مصادره توسط نهاد غیرقضایی انجام می‌شود و از این حیث، شبیه به مصادره مبسوط اداری است، اما فاقد مؤلفه کاهش ارزش ادله اثباتی و نیز اعراض است؛ از این حیث نمی‌تواند مصداق «مصادره مبسوط اداری» محسوب شود.

۲-۲-۳. قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران و دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۱۳۹۹

در قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ و نیز دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۱۳۹۹، شیوه رسیدگی و استناد به ادله و بار اثبات، مبتنی بر نظام حاکم بر تبصره ۱ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷^۱ انجام می‌شود و

۱. «تبصره ۱- مفاد تبصره ۱ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن در رسیدگی به پرونده‌های موضوع این قانون رعایت می‌شود».

مصادره اموال موضوع این قانون به صورت مبسوط طراحی شده است. همچنین بار اثبات منقلب شده^۱ و ادله اثباتی از تحصیل علم، به ظن نزدیک به علم^۲ و نیز ظن قوی^۳ تخفیف یافته است.

به تصریح این قانون، جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) و محکومیت به جرم خاص کیفری، لازمه و مقدمه مصادره مبسوط نیست.^۴ بنابراین می توان اذعان داشت که نظام مصادره مبسوط تدوین شده در قانون مورد بحث، نزدیک ترین نظام به مصادره مبسوط مدنی است. در این قانون، دلیل اثباتی مخففه، تعریف و معیار ملموس و عینی ندارد. این قانون، دو دلیل اثباتی مخففه را که شامل ظن قوی و ظن متأخم به علم می شود، ملاک انقلاب دعوی تعریف کرده است؛ حال آنکه نسبت این دو از حیث شباهت و افتراق مشخص نیست. همچنین اینکه متهم منبعث از اصل برابری سلاح ها، امکان اثبات مدعی خود را بر اساس دلیل اثباتی مخففه ظن قوی یا ظن متأخم به علم دارد یا خیر، نیز در این قانون مبهم گذاشته شده است و قانون ساکت است؛ حال آنکه به تصریح اسناد گروه ویژه اقدام مالی، متهم نیز مبتنی بر مؤلفه کاهش ادله اثباتی مثل «توازن احتمالات» به اثبات مدعی خود می پردازد.

۱. «تبصره ۲- در اجرای ماده ۱۸ و تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون و لزوم رعایت احکام مرتبط در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی و با لحاظ تبصره های ۱ و ۳ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷، در صورتی که ظن قوی بر نامشروع بودن اموال وجود داشته باشد، اشخاص مشمول قانون مکلف اند با ارائه اسناد مثبت، مشروع بودن اموال خود را به اثبات برسانند».

بند چ ماده ۱ دستورالعمل: «چ- ظن قوی: عبارت است از ظن غالب و نزدیک به علم، به نحوی که احتمال خلاف آن اندک باشد و بر اساس دلایل قرائن و امارات به نحو متعارف حاصل شود».

۲. مستند به تبصره های ۱ و ۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷.

۳. تبصره ۳ ماده ۱: «کلیه کسانی که به تشخیص دادستان موضوع ماده ۱۸ این قانون ظن قوی...، مشمول احکام این بخش هستند».

۴. ماده ۱۱ دستورالعمل: «رسیدگی به اموال موضوع قانون... تابع ترتیبات شناسایی و رسیدگی به جرایم نمی باشد». همچنین در ماده ۱۲ دستورالعمل تصریح شده است: «در صورتی که شخص مظنون به دارا بودن اموال موضوع قانون قبلاً متهم به ارتکاب جرمی بوده و پرونده اتهامی وی به صدور حکم برائت یا قرار منع یا موقوفی تعقیب منتهی شده باشد، این امر مانع شناسایی و رسیدگی به اموال وی نیست...».

۳-۲-۶. قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷

نزدیک‌ترین نظام مصادره به مصادره مبسوط کیفری در نظام حقوقی ایران را می‌توان نظام مصادرهٔ تدوین‌شده در سه تبصره ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ دانست. نظام مصادرهٔ تدوین‌شده در این قانون، نوعی مصادره مبسوط تدوین‌شده در دادگاه کیفری است و بر اساس رویه کیفری بدان رسیدگی می‌شود.^۱ با وجود این، نیاز محکومیت به جرم خاص به‌عنوان جرم موجب در آن پیش‌بینی نشده است؛ اما دیگر مؤلفه‌های مصادره مبسوط کیفری را داراست. چنانچه ظن نزدیک به علم، به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، همه اموال موضوع ظن می‌تواند موضوع مصادره واقع گردد؛ مانند آنکه نوعاً با توجه به شرایط، امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد.^۲ در این صورت، بار دعوی منقلب شده و متهم می‌بایست اسناد مثبته مبنی بر مشروع بودن اموال موضوع مصادره را اقامه کند. عدم توانایی وی در اقامه دلیل، مصادره اموال، حبس^۳ و در مواردی مجازات جزای نقدی را برایش در پی خواهد داشت.^۴

۱. برخلاف نظام قانون الحاق به قانون اجرایی اصل ۴۹ صادره که رسیدگی طبق مقررات حقوقی و مدنی بدان انجام می‌شود.
۲. «تبصره ۱- هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، مانند آنکه نوعاً و با توجه به شرایط، امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد، مسئولیت اثبات صحت آن‌ها بر عهده متصرف است. منظور از علم در این تبصره و تبصره ۳، همان است که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است».
۳. «تبصره ۳- چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد، در حکم مال نامشروع محسوب، و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد، به حبس درجه شش محکوم می‌شود. در هر صورت، مال مزبور ضبط خواهد شد؛ مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود».
۴. «تبصره ۲- دارا شدن اموال موضوع این قانون، منوط به ارائه اسناد مثبته می‌باشد. علاوه بر این، چنانچه ارزش اموال مزبور بیش از ده میلیارد ریال برای سال پایه و معادل افزایش یافته آن بر اساس نرخ تورم برای سال‌های بعد باشد، وجود سابقه از آن در سامانه‌های مربوطه مطابق قوانین و مقررات لازم است. عدم تقدیم اسناد مثبته که قابل راستی‌آزمایی باشد، به حکم دادگاه مستوجب جزای نقدی به میزان یک‌چهارم ارزش آن اموال خواهد بود. در این صورت، اصل مال موضوع قانون تا زمان رسیدگی قضایی توقیف می‌شود. چنانچه پس از رسیدگی اثبات شود دارا شدن مشروع بوده، از مال رفع توقیف، و در غیر این صورت ضبط می‌شود».

شایان ذکر است که در قانون مورد بحث، ادله اثباتی مخففه به نحوی که «احراز و علم به نامشروع بودن اموال» به «ظن نزدیک به علم» تغییر یافته است، «ظن نزدیک به علم» در مقایسه با «علم» از حیث ارزش ادله اثباتی در فرایند دادرسی، از مرتبه ارزشی پایین تری برخوردار است؛ به نحوی که از شک خارج و به علم نزدیک شده، اما به درجه علم نمی‌رسد. با وجود این، معیار مشخصی مثل سبک زندگی مجرمانه به عنوان معیار عینی جهت تعیین ظن نزدیک به علم در این قانون بیان است. در این قانون، اگرچه همه فرایندهای رسیدگی به مصادره مورد بحث در دادگاه و مراجع کیفری دنبال می‌شود، اما مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) که مهم‌ترین مؤلفه افتراق مصادره مبسوط کیفری از مدنی است، در این قانون پیش‌بینی نشده است. همچنین نظام مصادره تدوین شده در این قانون، فاقد مؤلفه مفروضات قانونی است. از این رو، دادرسان در تعیین میزان اموال موضوع مصادره مبسوط، در ابهام و سکوت قانون رها شده‌اند. حال آنکه بایسته‌های پیشنهادی گروه ویژه اقدام مالی و نیز سایر نظام‌های حقوقی پیشرو در این عرصه، مؤلفه‌های مذکور را در جهت کارآمدی بیشتر نظام مصادره مبسوط در مقابله با جرایم کلان اقتصادی اتخاذ کرده‌اند. از این رو لازم است قانونگذار ما نیز به اصلاح و تکمیل مؤلفه‌های نظام مصادره مبسوط طراحی شده در قانون مورد بحث پردازد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

رهیافت نظام حقوقی گروه ویژه اقدام مالی در خصوص رژیم مصادره مبسوط در واکنش به جهانی شدن بزهکاری و بزهکاری سازمان‌یافته شکل گرفت. این نوع مصادره دارای چند مؤلفه است: نخستین مؤلفه آن، جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) است که مجموعه جرایم سازمان‌یافته است و عادتاً موجب تحصیل مال نامشروع شده و با توجه به نوعشان کشف آن‌ها با مشکل روبه‌روست؛ از جمله آن‌ها قاچاق مواد مخدر و قاچاق انسان هستند که به عنوان جرایم منشأ خاص (جرایم سبک زندگی) شناخته می‌شوند. در کنار جرایم مذکور، وجود تحقیقات مالی و امارات و شواهد پذیرفتنی و اقناع مبنی بر تحصیل مال از طریق نامشروع، مؤلفه سبک زندگی

مجرمانه را برای متهم به اثبات می‌رساند. این مؤلفه، مخصوص مصادره مبسوط کیفری است. اگرچه غالب مؤلفه‌ها و اوصاف مصادره مبسوط کیفری در قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ و آیین‌نامه اجرایی آن تدوین شده است، اما مؤلفهٔ سبک زندگی در این قانون پیش‌بینی نشده است و از این حیث در راستای انطباق با استانداردها و توصیه شماره ۴ گروه ویژه اقدام مالی، نیازمند اصلاح است. در نظام حقوقی مصادرهٔ پیش‌بینی شده در اسناد گروه ویژه اقدام مالی، چهار مفروض تبیین شده که مؤلفه دوم، نظام مصادره مبسوط کیفری می‌باشد؛ بدین نحو که دادگاه ملزم است همه درآمدها و هزینه‌هایی را که در طول شش سال قبل وجود داشته است، به‌عنوان عواید حاصل از جرم مفروض دانسته، در ضمن شخص ثالثی نیز در آن دخیل نمی‌باشد. این مؤلفه نیز برای تعیین میزان اموال موضوع مصادره مبسوط کیفری در قانون مورد بحث پیش‌بینی نشده است. پس از سبک زندگی مجرمانه و برقراری مفروضات چهارگانه در مؤلفه سوم، همه عواید و املاک مظنون مبتنی بر ادلهٔ اثباتی مخففه مثل توازن احتمالات نامشروع دانسته شده است. در نظام حقوقی ایران، اگرچه ظن متأخم به علم و ظن قوی به‌عنوان ادلهٔ کاهش ارزش ادلهٔ اثباتی برای مصادره مبسوط کیفری و مدنی پیش‌بینی شده است، اما نسبت این دو ملاک و نیز معیار عینی و مشخص برای تشخیص آن‌ها در قانون پیش‌بینی نشده است. در مؤلفه چهارم، بار اثبات منقلب می‌شود. در این حالت است که متهم می‌بایست مشروع بودن اموال و عواید را بر اساس توازن احتمالات اثبات نماید. حسب شرحی که گذشت، در نظام حقوقی ما، نظام مصادره مبسوط اداری وجود ندارد؛ نظام مصادره مبسوط کیفری نیز فاقد مؤلفهٔ جرایم منشأ خاص (مؤلفهٔ سبک زندگی مجرمانه) و مفروضات قانونی است. همچنین دیگر مؤلفه‌هایی که در نظام حقوقی ما برای مصادره مبسوط وجود دارد، از ابهامات و نواقصی برخوردار است که در ذیل با توجه به رهیافت حاصل از مؤلفه‌ها و بایسته‌های پیشنهادی گروه ویژه اقدام مالی، تبیین و پیشنهادات لازم ارائه می‌گردد.

۱- در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با اغمضاتی می‌توان وجود مصادره مبسوط مدنی در قانون اصلاح اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۹۹ و نیز مصادره مبسوط کیفری در قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ را مشاهده کرد.

اما مصادره مبسوط اداری در هیچ‌یک از قوانین پیش‌بینی نشده است؛ هرچند مصادره اداری در ماده ۲۱ قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحیه ۱۴۰۰ تدوین شده است. در این راستا لازم است در جهت انطباق با استانداردهای گروه ویژه اقدام مالی، نظام مصادره مبسوط اداری نیز تدوین گردد.

۲- مهم‌ترین انگیزه ارتکاب جرم از منظر مجرمان جرایم اقتصادی، تحصیل عواید و اموال از طریق ارتکاب جرم و پاک‌نمایی آن است. از این حیث لازم است که قلع هدف غایی مرتکب جرم، از مهم‌ترین اهداف نظام حقوق کیفری تعریف گردد. سیاست تقنینی اتخاذشده در کشورهای پیشرو در امر مبارزه با جرایم سازمان‌یافته اقتصادی، در قالب مصادره مبسوط کیفری بروز کرده است. این در حالی است که مهم‌ترین مؤلفه مصادره مبسوط کیفری که مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) است، در نظام حقوقی ایران به‌عنوان مؤلفه مصادره مبسوط کیفری وجود ندارد. از این رو پیشنهاد می‌شود با تکمیل و اصلاح مؤلفه‌های پیش‌بینی شده در قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷، مؤلفه جرایم منشأ خاص (مؤلفه سبک زندگی مجرمانه) نیز پیش‌بینی گردد تا از این طریق، موجبات کارآمدی بهتر نظام مقابله با عواید مجرمانه تسهیل و خطر وقوع جرایم پولشویی و جرایم مالی و سازمان‌یافته کاهش یابد.

۳- در نظام حقوقی ایران، منقلب شدن بار اثبات به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های مصادره مبسوط، محدود به هیچ ملاک کمی نشده^۱ و تنها به تحلیل کیفی اکتفا گردیده است. حال آنکه پیشنهاد می‌گردد همانند نمونه بیان‌شده در «سند عملکردهای بهینه در خصوص مصادره اموال» توسط گروه ویژه اقدام مالی، محکومیت به جرایم خاص و ملاک سبک زندگی مجرمانه به‌عنوان سنجه کمی انقلاب دعوی در کنار تبیین کیفی تقنین گردد. این مهم به کارآمدی بیشتر نظام مصادره مبسوط مدنی و کیفری پیش‌بینی شده در قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ و قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی می‌انجامد.

۱. تبصره ۱ ماده ۲ قانون اصلاح مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ اذعان داشته است: «هرگاه ظن نزدیک به علم، به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، مانند آنکه نوعاً و با توجه به شرایط، امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد».

۴- ملاک در کاهش ارزش ادله اثبات دعوی در مصادره مبسوط بیان شده در قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ و قانون الحاق مواد به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۹۹، موجب سلیقه‌ای شدن و خودتفسیری قانون می‌گردد؛ زیرا مفاهیم استفاده شده مبهم بوده و قابلیت تفسیرهای متعددی دارد. در نظام حقوقی گروه ویژه اقدام مالی و در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، «توازن احتمالات» به‌عنوان یک قاعده اثباتی شناخته شده در دعاوی مدنی است که مصادیق آن در رویه‌های قضایی مشخص است؛ حال آنکه دو ملاک کاهش ارزش ادله اثبات دعوی تعریف شده در مقررات حقوقی ایران، «ظن نزدیک به علم» و «ظن قوی» به‌عنوان یک نهاد تأسیسی جدید، در دو قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ و قانون الحاق موادی به قانون اجرای اصل ۴۹ و دستورالعمل اجرایی آن مصوب ۱۳۹۹، تعریف عینی و مشخص ندارد. ابهام در مفاهیم و انعطاف در معنا موجب سردرگمی محاکم و سوءاستفاده مجرمان از ابهام قانونی می‌گردد. ضمن اینکه دادرسی از حالت قانون‌محوری به سمت شخص‌محوری پیش می‌رود؛ به نحوی که هر شعبه نسبت به یک موضوع واحد می‌تواند آراء خاص خود را داشته باشد. بنابراین به هدف عینی‌تر شدن و ارائه ملاک ظن متأخم به علم می‌بایست تعریف مصادیقی در کنار تعریف مفهومی از دو عبارت «ظن متأخم به علم» و «ظن قوی‌تر» ارائه شود. در این راستا می‌توان از شیوه سبک زندگی مجرمانه و نمونه بیان شده در «سند عملکردهای بهینه در خصوص مصادره اموال» گروه ویژه اقدام مالی استفاده کرد.

۵- در نمونه ارائه شده توسط گروه ویژه اقدام مالی در «سند عملکردهای بهینه در خصوص مصادره اموال»، مبدأ زمانی ۶ ساله جهت تعیین اموال موضوع مصادره تعیین شده است؛ حال آنکه در نظام حقوقی مصادره مبسوط تدوین شده در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مبدأ زمانی نامشروع مفروض دانستن اموال مشخص نیست.

۶- برابری سلاح‌ها بدین معناست که شرایط تعریف شده برای هریک از طرفین باید به گونه‌ای باشد که هیچ‌یک از طرفین به صورت اساسی نسبت به دیگری، در وضعیت نامناسب‌تری جهت اثبات و رد دعوی واقع نشود. در پرتو این اصل است که در آیین دادرسی کیفری، هر دو طرف از حق دفاع برخوردارند، هر دو طرف از حق داشتن و

اتخاذ وکیل برخوردارند، هر دو طرف حق دسترسی به پرونده را دارند. از جمله این حقوق، ارزش ادله اثباتی مورد استناد است. هر دو طرف باید بتوانند برای اثبات مدعای خود از یک نوع ادله با ارزش اثباتی برابر بهره جویند. از این روست که در اسناد گروه ویژه اقدام مالی، همان‌طور که دادستان و قاضی مبتنی بر ادله اثباتی مخففه «توازن احتمالات» می‌توانستند اموال متهم را موضوع مصادره ميسوٲ كیفری قرار دهند، متهم نیز می‌توانست مبتنی بر توازن احتمالات، مشروع بودن اموال خود را اثبات کند. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران با اینکه دادگاه و دادستان می‌توانند بر اساس دلیل اثباتی مخففه «ظن متأخم به علم» یا «ظن قوی»، اموال متهم را موضوع مصادره ميسوٲ قرار دهند، اما مشخص نیست که آیا متهم نیز از چنین حقی برخوردار است یا اینکه برای رفع اتهام از خود باید ادله علم‌آور و فرای ظن معقولانه ارائه کند؟ بنابراین لازم است که قانونگذار در قوانین مورد بحث با توجه به اصل برابری سلاح‌ها، حق مذکور را برای متهم به رسمیت شناخته و بدان تصریح نماید.

کتاب‌شناسی

۱. توسلی نائینی، منوچهر، قدرت‌الله خسروشاهی، و زهره نصراللهی، «اصل برابری سلاح‌ها در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتماد، شماره ۹۴، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۲. جوانمرد، بهروز، جرایم سازمان‌یافته فراملی (جلد اول) - از حقوق جزای تطبیقی تا بین‌المللی شدن حقوق کیفری، تهران، جاودانه، ۱۳۹۶ ش.
۳. خلیلی پاجی، عارف، تأثیر ارزهای مجازی بر جهانی شدن بزهکاری، به راهنمایی علی حسین نجفی ابرندآبادی و باقر شاملو، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۴۰۰ ش.
۴. دلیر، حمید، اموال مرتبط با جرم در حقوق ایران، انگلستان و اسناد بین‌المللی، به راهنمایی رجب گلدوست جویباری، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶ ش.
۵. رابرتسون، رونالد، جهانی شدن؛ تئوری‌های اجتماعی و فرهنگ جهانی، ترجمه کمال پولادی، تهران، ثالث، ۱۳۸۲ ش.
۶. سبحانی، حسین، مبانی و بایسته‌های نظام حاکم بر اموال مرتبط با جرم در پرتو استانداردهای گروه ویژه اقدام مالی؛ سنجش و انعکاس آن‌ها در فقه و حقوق ایران، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه، شهریور ۱۴۰۲ ش.
۷. سبحانی، حسین، و سیدمنصور میرسعیدی، «مطالعه تطبیقی مصادره مبسوط کیفری از منظر گروه ویژه اقدام مالی، اتحادیه اروپا، انگلستان و ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دانشگاه تهران، زمستان و بهار ۱۴۰۲ ش.
۸. شریفی طرازکوهی، حسین، درآمدی بر شهروندی جهانی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۹. قانون اجرایی اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳. و دستورالعمل اجرایی قانون اجرایی اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۴.
۱۰. قانون اساسی.
۱۱. قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷.
۱۲. قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان در تاریخ ۱۳۷۰/۰۹/۰۳
۱۳. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) در تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۲۰.
۱۴. قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۹. و دستورالعمل اجرایی قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۹.
۱۵. قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵.
۱۶. قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۴.
۱۷. قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶.
۱۸. قانون مبارزه با قاچاق مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷.
۱۹. قانون مبارزه با قاچاق مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶.

۲۰. قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹.
۲۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۲. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶.
۲۳. قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها مصوب ۱۳۳۷.
۲۴. قانون منع مداخله کارکنان دولت مصوب ۱۳۳۷.
۲۵. میرسعیدی، سیدمنصور، و حسین سبحانی، «بایسته‌های سند ملی ارزیابی ریسک (خطر) پولشویی و تأمین مالی تروریسم در پرتو رویکرد ریسک پایه»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال دهم، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۴۰۱ ش.
۲۶. نجفی، سینا، «بررسی جزایی ضبط و مصادره اموال در قانون مجازات اسلامی ایران»، *فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار*، سال سوم، شماره ۱۰، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۲۷. نصری، قدیر، «در چستی جهانی شدن؛ تأملی نظری در سمت و سرشت آهنگ جهانی»، *فصلنامه مطالعات راهبردی*، سال چهارم، شماره ۳ (پیاپی ۱۳)، پاییز ۱۳۸۰ ش.

Books and Articles:

28. Alagna, Federico, "Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity," *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 21(4), 2015.
29. Bassiouni, M. Cherif & Eduardo Vetere, *Organized Crime: A Compilation of U.N. Documents, 1975-1998*, Ardsley New York, Transnational Publishers Inc., 1998.
30. Boucht, Johan, "Curtain: Assessing the Feasibility of Extended Appropriation," in: *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Oxford, Hart Publishing, Bloomsbury Collections, 2017.
31. Brun, Jean-Pierre & Anastasia Sotiropoulou & Larissa Gray & Clive Scott & Kevin M. Stephenson, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, 2021 International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank.
32. Brussels, Center for the Study of Democracy, *Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States: Laws and Practices*, 20.7.2012.
33. Cassella, Stefan D., "Civil Asset Recovery: The American Experience," *eu crim: the European Criminal Law Associations' forum*, N^o. 3, 2013.
34. Id., "The Case for Civil Forfeiture: Why in Rem Proceedings are an Essential Tool for Recovering the Proceeds of Crime," *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 11(1), 2008.
35. Euro just, Report on non-conviction-based confiscation (General Case 751/NMSK 2012), For an interesting discussion of the justify cations for civil recovery of criminal proceeds, 2 April 2013.
36. FATF, Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework

- for Ongoing Work on Asset Recovery, October 2012.
37. FATF, FATF President's paper: Anti-money laundering and counter terrorist financing for judges and prosecutors, FATF, Paris, France, 2018, <<https://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/AML-CFT-judges-prosecutors.html>>.
 38. FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France, 2012-2018.
 39. FATF, Methodology for Assessing Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems, FATF, Paris, France, 2013, Updated February 2018.
 40. Harris, David J., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edn., Oxford, Oxford University Press, 2014.
 41. Harris, David J. & Michael O'Boyle & Edward P. Bates & Carla M. Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2015.
 42. Jacobsen, Jorn & Vilde Hallgren Sandvik, "An Outline of the New Norwegian Criminal Code," *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 3(2), 2015.
 43. Johansen, Jon Petter Rui, "The civil asset forfeiture approach to organised crime: exploring the possibilities for an EU model," *eucri: the European Criminal Law Associations' forum*, N^o. 4, 2011.
 44. Kennedy, Anthony, "Justifying the Civil Recovery of Criminal Proceeds," *Journal of Financial Crime*, Vol. 12(1), 2004.
 45. Manes, Vittorio, "L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione," *Rivista italiana di diritto e Procedura Penale*, Vol. 58(3), 2015.
 46. Maugeri, Anna Maria, "The Criminal Sanctions against the Illicit Proceeds of Criminal Organisations," *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3(3-4), 2012.
 47. McBride, Jeremy, "Proportionality and the European Convention on Human Rights," in: Evelyn Ellis (Ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, Hart Publishing, 1999.
 48. Milone, Sofia, "On the borders of criminal law. A tentative assessment of Italian "non-conviction based extended confiscation"," *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8(2), 2017.
 49. Ryder, Nicholas James, "To Confiscate or not to Confiscate? A Comparative Analysis of the Confiscation of the Proceeds of Crime Legislation in the United States and the United Kingdom," *Journal of Business Law*, Vol. 8, 2013.
 50. Stessens, Guy, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, 3rd Edn., Cambridge, 2002.

51. Thony, Jean-François, "Money Laundering and Terrorist Financing: An Overview," in: *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Vol. 3, 2005.
52. Thunberg Schunke, Malin, *Extended Confiscation in Criminal Law: National, European and International Perspectives*, Intersentia, 2017.
53. Ulph, Janet, "Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures," *Law Quarterly Review*, Vol. 126, 2010.
54. Vettori, Barbara, *Tough on Criminal Wealth: Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, 2006.
55. Young, Simon N.M. (Ed.), *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Edward Elgar Publishing Limited, 2009.

Laws and Court decisions and documents:

56. Appl. No. 10519/83, Judge.
57. Appl. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, June 1976.
58. Chapter 10 Section 9 Subsection 4 of the Finnish Criminal Code.
59. Code of Laws of the United States of America 18. 981(b).
60. Danmarks borgerlige Straf elov (1930).
61. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union.
62. ECtHR, Sporong and Lonroth v. Sweden, Appl. No. 7151/75 and 7152/75, 18 December 1984.
63. Engel and Others v. The Netherlands, Series A No. 22, Appl. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976.
64. European Convention on Human Rights 1950.
65. Irland, The Proceeds of Crime Act 1996 (PoCA 1996), as amended by the Proceeds of Crime (Amendment) Act 2005 (PoCA 2005) and the Proceeds of Crime (Amendment) Act 2016 (PoCA 2016).
66. Italy, Codice Antimafia 2011.
67. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Paris, 20.III.1952
68. Sweden, Penal Code, Chapter 36.1962
69. UK, Proceeds of Crime Act 2002
70. United States, The Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000.
71. United States, National Money Laundering Risk Assessment – 2018.
72. United States, National Money Laundering Risk Assessment – 2015.
73. Appl. No. 8544/79, 21 February 1984.
74. Germany, Appl. No. 8544/79, 21 February 1984.

75. ECtHR, Agosi v. the UK, 24 October 1986 and Handyside v. the UK, 7 December 1976.
76. ECtHR, M v. Italy, Appl. No. 12386/86, 15 April 1991.
77. Appl. No. 12954/87, 22 February 1994.
78. Appl. No. 17440/90, Judgment of 9 February 1995.
79. Appl. No. 41087/98, Judgment of 5 July 2001.
80. Italy, Appl. No. 52024/99, 5 July 2001.
81. Norway, Act of 20 May 2005 No 28.
82. Appl. No. 28457/10, Decision on 4 November 2014.



مطالعه تطبیقی عوامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و نوجوانان در حقوق کیفری ایران، فرانسه و کانادا*

□ سیدحسام‌الدین سیداصفهان‌ی^۱

چکیده

در پرتو اسناد بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، اکثر نظام‌های حقوقی، رویکردی حمایت‌گرانه در سیاست جنایی خود در برابر اطفال بزه‌دیده جرایم جنسی اتخاذ می‌کنند. «حمایت کیفری» از اطفال بزه‌دیده، یکی از ابزارهای سنتی سیاست جنایی در جهت مبارزه با جرایم جنسی علیه آنان می‌باشد. این حمایت کیفری، از آنجا که بر بازسازی روانی کودکان و نوجوانان تأکید می‌کند، از اهمیت فراوانی برخوردار می‌باشد. در اکثر نظام‌های حقوقی، سازوکارهای «جرم‌انگاری» و «عامل تشدیدکننده مجازات»، دو ابزار مهم سیاست جنایی در جهت حمایت کیفری از بزه‌دیدگی اطفال به‌ویژه در جرایم جنسی می‌باشد. در مقاله حاضر با مطالعه تطبیقی سه نظام حقوقی متفاوت، یعنی ایران، فرانسه و کانادا، در خصوص جرایم جنسی علیه اطفال، هرچند به اهمیتی که قانونگذار هر سه نظام به اصل حمایت کیفری از اطفال بزه‌دیده جنسی می‌دهد،

بی می‌بریم، اما تفاوت‌های مهمی که این سه نظام در رویکردشان در لحاظ عوامل ذهنی و عینی تشدیدکننده مجازات اعمال می‌کنند، مورد بیان و تحلیل قرار می‌گیرد. این مطالعه می‌تواند در جهت تدوین و اجرای قوانین جامع‌تر در حمایت از کودکان و نوجوانان در برابر این گونه جرایم مؤثرتر باشد.

واژگان کلیدی: جرایم جنسی، جرم‌انگاری، عوامل تشدیدکننده مجازات، حمایت کیفری از اطفال، سیاست جنایی، حقوق تطبیقی.

مقدمه

آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان مستلزم پاسخی سریع، مؤثر و به‌طور متناسبی جدی در برابر جرایم ارتكابی علیه آنان می‌باشد. امروزه حمایت از اطفال بزه‌دیده و در معرض خطر، موضوع مجموعه وسیعی از مقررات و اقدامات قانونی در حوزه سیاست جنایی می‌باشد. علاوه بر قوانین و مقررات «کیفری»، سیاست جنایی از یک طرف، اقدامات غیرکیفری چون پیشگیری، جبران خسارت وارده و میانجیگری، و از طرف دیگر، اقدامات «حقوقی» (مدنی) چون محدود کردن حقوق والدین در خصوص سلب اقتدار والدین و حضانت ایشان، تا اقدامات «اداری»، به‌عنوان مثال پیش‌بینی مراکز مخصوص نگهداری اطفال بزه‌دیده یا در معرض خطر را در نظر می‌گیرد (Verdier et Noé, 2013: 5; Capelier, 2020: 444). با این حال، نقش حقوق کیفری و اقدامات کیفری در سیاست جنایی، محوری و اساسی می‌باشد (Delmas-Marty, 2004: 15). حقوق کیفری، از نظر می‌ری دلماس - مارتی،^۱ حقوقدان فقید فرانسوی، به‌عنوان «سخت‌ترین هسته و یا موضوع بیشترین تنش و با بیشترین دید» (Delmas-Marty, 1992: 13) در حوزه سیاست جنایی می‌باشد. امروزه حمایت حقوقی - کیفری از طفل بزه‌دیده، در پرتو یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی و جنبش‌های حمایت از حقوق بزه‌دیده، جایگاه خاصی در سیاست جنایی کشورهای مختلف دارد (Nadjafi Abrandabadi, 2022: 109). حمایت کیفری از حقوق کودک بزه‌دیده به شیوه‌ای موسع و البته ویژه، مورد بحث در سیاست جنایی تقنینی می‌باشد. جرم‌انگاری یکی از ابزارهای سیاست جنایی در جهت

1. Mireille Delmas-Marty.

حمایت از ارزش‌های اجتماعی و یا اخلاقی یک جامعه در زمان مشخص می‌باشد (Gassin et al., 2011: 494). امروزه کودک، یکی از ارزش‌های ویژه حمایت‌شده توسط حقوق در جامعه امروزی است. در سیاست جنایی کشورهای مختلف، حمایت ویژه از اطفال بزه‌دیده با توجه به شدت جرم از یک طرف و آسیب‌پذیری بزه‌دیده از طرف دیگر، از جایگاه مهمی برخوردار است. جدای از موضوع جبران خسارت، بر حمایت کیفری موسع از کودکان و نوجوانان تأکید فراوان می‌گردد. این موضوع صحیح است که اقدامات کیفری پس از ارتکاب جرم و وارد شدن آسیب به کودک یا نوجوان اتخاذ می‌گردد و همچنین شکی نیست که پیشگیری خصوصاً در جرایم مهم چون جرایم جنسی علیه اطفال، امری مرجح است. اما پیشگیری امری نیست که به‌طور کامل در هر زمان مؤثر واقع شود. از این رو «کیفر» به‌عنوان پاسخی در جهت حمایت از کودک و نوجوان می‌تواند اثربخش باشد. در جرایم علیه اطفال، اقدامات کیفری خصوصاً مجازات، از نظر جامعه به‌طور کلی، و از نظر طفل بزه‌دیده به‌طور خاص، از اهمیتی ویژه برخوردار است. پاسخ کیفری با به‌رسمیت شناختن جرم ارتكابی و اهمیت دادن به آن از یک طرف و مجازات مرتکب آن، بسیاری اوقات در بازسازی روانی بزه‌دیده تأثیرگذار است (Capelier, 2021: 24). امروزه جرایم علیه اطفال به‌ویژه در آمارهای منتشره، خصوصاً با پیشرفت فناوری و ظهور جرایم متنوع رایانه‌ای علیه آنان، نمود قابل توجهی داشته است. از سوی دیگر، حساسیت‌ها به جرایم ارتكابی که بزه‌دیده آن کودک یا نوجوان است، از افزایش زیادی برخوردار می‌باشد. این دو مسئله، قانونگذار کشورهای مختلف را در پیش‌بینی حمایت کیفری موسع از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده تشویق می‌کند (Bonfils, 2014: 10).

مقاله حاضر با بررسی تطبیقی سه نظام حقوق متفاوت، به عوامل ذهنی یا عینی تشدید مجازات کیفری مرتکبان جرایم جنسی علیه اطفال می‌پردازد. هدف این مقاله، در مرحله اول بررسی موارد مشابه و متفاوت این سه نظام حقوقی و تحلیل و نقد آن، و در مرحله دوم رسیدن به راهکارهایی در جهت بهبود سیاست جنایی قانونی که بر محوریت حمایت از اطفال تأکید دارد، می‌باشد. مطالعات تطبیقی در پژوهش‌های حقوقی تحت عنوان حقوق تطبیقی، در اکثر کشورهای دنیا از اهمیتی ویژه برخوردار است.

هدف اولیه مطالعات حقوق تطبیقی با تلفیق پژوهش‌های مقایسه‌ای، دستیابی به وحدت حقوقی بود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۱۶) و به‌ویژه در ابتدا برای درهم‌شکستن نگاه خودستایی به حقوق ملی، در پیشبرد اندیشه نسبی بودن حقوق و بُعد بین‌المللی آن مفید واقع شد (همو، ۱۳۹۵: ۱۵)؛ اما امروزه با غالب بودن گفتمان تکثرگرایی، هدف مطالعات تطبیقی در حقوق، شناسایی نکات مشابه و متفاوت نظام‌ها با هدف اصلاح، تعدیل و پاسخ‌گویی به خلأهای موجود در نظام حقوقی مبدأ می‌باشد (همو، ۱۳۹۸: ۱۸). اشکال مختلفی در مطالعه تطبیقی حقوق قابل تصور است. از طرفی می‌توان به مطالعه حقوق کشور یا کشورهای خارجی و مقایسه آن‌ها، با هدف تعیین تشابه‌ها و تفاوت‌ها اقدام کرد و از طرف دیگر می‌توان با مطالعه تطبیقی، به راه حل‌های ارائه‌شده توسط نظام‌های حقوقی در خصوص مسئله حقوقی خاصی پرداخت (de Cruz, 2007: 7). حقوق تطبیقی امروزه به‌عنوان رشته‌ای علمی، به حقوقدان امکان توسعه حوزه پژوهشی و عمیق نمودن شناخت خود نسبت به بنیاد حقوقی کشورش را می‌دهد (Drago, 2003: 455). آنچه در مطالعه تطبیقی به‌عنوان یک پیش‌فرض، توجه به آن ضروری است، بی‌طرفی پژوهشگر در مطالعه عینی حقوق مبدأ و حقوق کشور یا کشورهای دیگر و بدون هرگونه پیش‌داوری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۱۶).

از نظر مارک آنسل در مطالعات حقوق تطبیقی، چهار اصل راهبردی باید در نظر گرفته شوند. در مرحله اول، نظام‌های حقوقی را باید ابتدا به‌صورت کلی مورد مقایسه قرار داد. در این مقایسه باید هم موارد قابل مقایسه و هم موارد غیرقابل مقایسه توأمان مورد مطالعه قرار گیرند. در مرحله دوم باید به واقعیت‌های جامعه‌شناختی که مبنای شکل‌گیری دو نظام حقوقی مقایسه‌شده را ایجاد می‌کند، توجه نمود. در مرحله سوم، هدف در مطالعات حقوقی، نه تنها یکسان‌سازی نظام‌های حقوقی نیست، بلکه با توجه به تکثرگرایی نظام‌های حقوقی، هدف این مطالعات باید هماهنگ‌سازی و نزدیک‌سازی این نظام‌های مقایسه‌شده باشد. در مرحله چهارم، در مطالعات تطبیقی، هدف عالی پژوهشگر دستیابی به زمینه‌سازی گفتگوی حقوقدانان در بستر درک و تفاهم متقابل می‌باشد (همو، ۱۳۹۵: ۱۶).

سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و کانادا، تفاوت‌هایی اصولی در ساختار سیاست‌های

قانونی و قضایی دارند. با این حال، مطالعه تطبیقی این سه نظام در جرایم جنسی علیه اطفال، خلأهای قانونی نظام حقوقی ایران و البته دو نظام دیگر را مشخص تر می‌سازد و می‌تواند به قانونگذار در جهت بهبود سیاست جنایی تقنینی با محوریت حمایت از کودکان و نوجوانان کمک نماید.

۱. عوامل ذهنی تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و

نوجوانان

تعیین «سن» به‌عنوان عاملی ذهنی توسط قانونگذار برای تشدید مجازات مرتکب در نظام‌های مختلف حقوقی در جرایم مختلف، اقدامی در جهت حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان در نظر گرفته می‌شود. در مقاله حاضر، منظور از واژگان «کودک»، «نوجوان» و «طفل»، هرچند هریک از این واژه‌ها می‌توانند بر معانی مختلفی دلالت کنند (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۲۴)، اشخاص زیر هجده سال لحاظ می‌گردند. این سازوکار سیاست جنایی در جرایم مختلف مشاهده می‌شود؛ اما معمولاً در جرایم جنسی علیه اطفال مورد تأکید بیشتری قرار می‌گیرد.^۱ پس از بیان ضرورت حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان در جرایم جنسی و اشاره به جرم‌انگاری صورت گرفته توسط قانونگذار برای حمایت از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی (برای مثال، با جرم‌انگاری هرزه‌نگاری)، به سازوکار تعیین سن به‌عنوان عاملی برای تشدید مجازات در جرایم جنسی اشاره می‌گردد.

۱. برای مثال، جرم آدم‌ربایی زمانی که مرتکب طفل باشد، می‌تواند عاملی برای تشدید مجازات مرتکب باشد؛ مثلاً در قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، بر اساس ماده ۶۲۱ اصلاحی ۱۳۹۹، در صورتی که سن مجنی علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد، مرتکب به حداکثر مجازات در نظر گرفته شده محکوم می‌شود. این مجازات در حالت عادی حداکثر حبس درجه پنجم یعنی پنج سال، و در صورتی که با شرایط مشدده دیگر چون رفتار با عنف همراه باشد، حداکثر حبس درجه چهارم یعنی ده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۲۲۴-۱ قانون مجازات، مرتکب در آدم‌ربایی ساده به مجازات بیست تا سی سال حبس، و در صورتی که همراه با عوامل مشدده باشد، به مجازات حداکثر سی سال حبس محکوم می‌شود. در حقوق کیفری کانادا بر اساس مواد ۲۸۰ و ۲۸۱ قانون مجازات در خصوص ربایش اطفال زیر شانزده سال، مجازات حداکثر پنج سال حبس، و در خصوص ربایش اطفال زیر چهارده سال با احتساب شرایطی، مجازات حداکثر ده سال در نظر گرفته شده است.

۱-۱. سازوکار جرم‌انگاری در جرایم جنسی در سیاست جنایی حمایت‌گر از

کودکان و نوجوانان

کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ماده (۱) ۱۹، کشورهای عضو را موظف به اتخاذ اقدامات قانونی مناسب «برای حمایت از کودک در برابر هرگونه شکلی از خشونت، آسیب یا سوءاستفاده جسمی یا روانی، بی‌توجهی یا سهل‌انگاری، بدرفتاری یا استثمار، من‌جمله خشونت جنسی» می‌نماید. بر اساس نظریه عمومی شماره ۱۳ کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد در خصوص حق کودک به حمایت در برابر هر شکلی از خشونت^۱ سال ۲۰۱۱، خشونت‌ها و سوءاستفاده جنسی را شامل موارد زیر می‌داند:

«الف- تشویق یا اجبار یک کودک به انجام رفتار جنسی غیرقانونی یا از نظر روانی زیان‌آور؛ ب- استفاده از کودک برای سوءاستفاده جنسی با اهداف تجاری؛ ج- استفاده از کودک در نمایش صوتی یا تصویری خشونت‌های جنسی صورت‌گرفته علیه کودکان؛ د- روسپیگری کودکان، بردگی جنسی، سوءاستفاده جنسی در مسافرت یا توریسم جنسی، قاچاق (در داخل یک کشور یا بین کشورها) و فروش کودکان با اهداف جنسی و ازدواج اجباری».^۲

بر اساس ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک، وظایف کشورهای عضو، اتخاذ اقدامات «پیشگیرانه» و همچنین «کیفری» در برابر اشکال مختلف خشونت علیه کودکان می‌باشد. با این حال، کنوانسیون از تصریح اقداماتی که در برابر این جرایم ضروری می‌داند، خودداری می‌کند. نظریه عمومی شماره ۱۳ کمیته حقوق کودک به‌عنوان دستورالعملی در این زمینه شناخته می‌شود. در سال ۲۰۱۶ میلادی، کارگروه بین‌نهادها از جمله کمیته حقوق کودک، «راهنمای اصطلاحات برای حمایت از کودکان

1. Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 13 (2011): Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, CRC/C/GC/13, 2011 (<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vFKtnY3RFBX0eVOrGEVYulmo2ZsfndnySYXdzoEVrGNU5iVvfx760AD8VuXHveoYrp8oNWwJrHuEk%2FmnT96UYM3>).

2. Ibid., para. 25.

در برابر بهره‌کشی و سوءاستفاده جنسی^۱ موسوم به «راهنمای لوکزامبورگ» را تدوین کرد. بر اساس این راهنما، واژه خشونت، مفهومی وسیع‌تر از کاربرد اجبار جسمی است و به اجبار جسمی و روانی صورت گرفته بر یک فرد برای وا داشتن او به انجام یک رفتار مشخص تعریف می‌شود.^۲ در راهنمای لوکزامبورگ، برای تعریف واژه «خشونت جنسی» که در کنوانسیون حقوق کودک به کار رفته است، تعریف بیان شده از سازمان بهداشت جهانی ترجیح داده شده است. بر اساس این تعریف، خشونت جنسی:

«به هر رفتار جنسی یا تلاش برای به دست آوردن یک عمل جنسی، اظهارنظر یا پیشرفت‌هایی با ماهیت جنسی، رفتارهایی که قاچاق یا نوعی استفاده از اجبار با جهت‌گیری جنسی است توسط یک فرد بدون توجه به رابطه او با بزه‌دیده در هر شرایطی که محدود به خانه و محل کار نیست، گفته می‌شود» (Krug et al., 2002: 165).

در نتیجه، جرایم جنسی علیه اطفال را می‌توان در حوزه ماده ۱۹ کنوانسیون تعریف کرد و حمایت قانونی دولت‌ها از کودکان و نوجوانان را در برابر این جرایم ضروری دانست. یکی از اقدامات قانونی «مناسب» در حمایت از اطفال، جرم‌انگاری و تشدید کیفر مرتکبان این گونه جرایم علیه کودکان می‌باشد.

در نظام‌های حقوقی مختلف، حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی از طریق جرم‌انگاری یا لحاظ عوامل تشدیدکننده مجازات، از اهمیتی مضاعف برخوردار است. به بیان دیگر، قانونگذار در این نظام‌های حقوقی برای حمایت از کودکان و نوجوانان، اقدام به جرم‌انگاری وسیعی می‌کند یا در جرایم مختلف جنسی علیه اطفال، مجازات مرتکب را تشدید می‌کند. با نگاهی به سیاست جنایی تقنینی ایران و مقایسه آن با نظام‌های مختلف، عدم انسجام و تناسب قوانین مشهود است (جعفری و مولایی، ۱۳۹۷: ۲۵۷). از یکسو در قانون مجازات اسلامی، واژه جرایم جنسی به‌صراحت استفاده نشده است. این جرایم در ذیل دو قسمت عمده قانون، یعنی بخش حدود

1. Groupe de Travail Interinstitutionnel sur l'exploitation sexuelle des enfants, Guide de Terminologie pour la protection des enfants contre l'exploitation de l'abus sexuels 2016, Terminology and Semantics Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children, 2017, <<https://ecpat.org/luxembourg-guidelines>>.

2. Ibid.: 14.

(جرایم مربوط به زنا، لواط، مساحقه، قوادی و قذف) و در بخش مربوط به جرایم تعزیرات (جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی) ذکر شده است. از سوی دیگر، قانونگذار در قانون «حمایت از اطفال و نوجوانان» مصوب ۱۳۹۹، به صراحت به جرایم جنسی علیه اطفال و نوجوانان اشاره می‌کند. با این حال، سیاست جنایی قانونگذار در جرایم حدی و غیر آن، ضرورتاً ناظر به تشدید مجازات مرتکب نمی‌باشد. با این حال مشخص نیست که حمایت از اطفال و نوجوانان، جایگاه مشخصی در سیاست جنایی تقنینی ایران خصوصاً در جرایم حدی داشته باشد.

در حقوق فرانسه، جرایم جنسی ذیل جرایم علیه اشخاص در قانون مجازات مشخص شده است. از سال ۲۰۲۱ و بر اساس قانون «حمایت از اطفال در برابر جنایات و جرایم جنسی و روابط جنسی با محارم»،^۱ بخشی در قانون جزای فرانسه تحت عنوان «جرایم جنسی ارتكابی علیه اطفال» پیش‌بینی شده است. البته تمامی جرایم جنسی پیش‌بینی شده در این بخش درج نشده است و کماکان مواد مرتبط دیگر با تجاوز جنسی با عتف و آزار جنسی علیه اطفال قابل اعمال می‌باشد.^۲ در بسیاری از نظام‌های حقوقی، بین جرایم جنسی عادی و جرایم جنسی خشونت‌آمیز تفکیک قائل می‌شوند. جرایم خشونت‌آمیز جنسی را بیشتر در دسته‌بندی جرایم علیه اشخاص، و جرایم جنسی عادی را در بخشی مجزا پیش‌بینی می‌کنند. در حقوق فرانسه همچون حقوق کانادا، بر همین تفکیک تأکید شده است؛ در حالی که در حقوق ایران، غیر از تفکیک جرایم حدی و تعزیری، تقسیم‌بندی دیگری لحاظ نشده است.

در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، بخش مجزایی در خصوص جرایم جنسی علیه اطفال در نظر گرفته نشده است. با این حال، قانونگذار کانادایی جرایم جنسی را به‌عنوان بخشی مجزا از جرایم علیه اشخاص، ذیل عنوان «جرایم جنسی، اعمال خلاف اخلاق و سوءرفتار»^۳ پیش‌بینی کرده است. البته جرایم جنسی خشونت‌آمیز، تحت عنوان

1. Loi n°2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n°0095 du 22 avril 2021, <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000043404980/2021-04-23>>.

۲. ماده ۲۱۱-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه.

۳. بخش پنجم قانون مجازات کانادا.

«آزار و اذیت جنسی» تحت بخش مربوط به جرایم علیه اشخاص ذکر شده است. در صورتی که بزه‌دیده جرایم ذکرشده در این بخش، کودک یا نوجوان باشد، مجازات مندرج در قانون، بر اساس شرایط پیش‌بینی شده مرتبط با هر جرم تشدید می‌شود. آنچه در مقایسه بین این سه نظام مشهود است، این مهم است که هرچند قانونگذار ایرانی در مجازات جرایم جنسی ارتكابی علیه کودکان و نوجوانان، بیشتر به عوامل عینی توجه داشته است، در حقوق فرانسه و حقوق کانادا، تعیین «سن» به‌عنوان عامل ذهنی تشدید مجازات در کنار عوامل عینی مورد تأکید قرار می‌گیرد.

۲-۱. حمایت کیفری و جرم‌انگاری هرزه‌نگاری کودکان

یکی از جرایمی که با پیشرفت فناوری و ارتباطات، نگرانی مهمی برای جامعه جهانی ایجاد کرده است، جرم «هرزه‌نگاری کودکان»^۱ می‌باشد (Malon, 2008: 20). در هرزه‌نگاری اطفال، سه عنصر لحاظ می‌گردد: اولاً، این جرم از نظر بزه‌دیدگی اطفال و آسیب‌پذیری ایشان که نیازمند حمایتی تقویت‌شده می‌باشند، قابل توجه است. ثانیاً، اینترنت به‌عنوان رسانه فراگیر، هر روز با پیشرفت قابل ملاحظه‌ای در فناوری روبه‌روست. این پدیده به همراه خود شیوه‌های جدید ارتباطات و ارتكاب جرایم و حتی ایجاد جرایم جدید را در زرادخانه کیفری به دنبال دارد. در نهایت، هرزه‌نگاری اطفال امروزه تبدیل به جرمی سازمان‌یافته توسط شبکه‌های فراملی شده است (Wall, 2007: 61). در ماده ۳۴ کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹، بر لزوم اتخاذ اقدامات لازم توسط کشورهای عضو برای حمایت از اطفال در برابر اینکه برای تولید صحنه‌ها و تولیدات هرزه‌نگاری مورد سوءاستفاده قرار گیرند، تأکید شده است. در همین راستا، ماده 2(c) «پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک پیرامون فروش کودکان، روسپیگری کودکان و هرزه‌نگاری کودکان» مصوب سال ۲۰۰۰، که هر سه کشور ایران، کانادا و فرانسه آن را پذیرفته‌اند، هرزه‌نگاری کودکان را چنین تعریف کرده است:

«هرگونه تصویری از کودکی که به هر وسیله‌ای درگیر رفتار جنسی مشخص، واقعی یا شبیه‌سازی شده شود یا هر تصویری از اندام جنسی یک کودک با اهداف اصولاً جنسی».

1. Pornographie infantile ou juvenile.

با کمی تفاوت، در کنوانسیون جرایم سایبری سال ۲۰۰۱ معروف به کنوانسیون بوداپست، که ایران برخلاف فرانسه و کانادا عضو آن نیست، هرزه‌نگاری اطفال شامل موضوعات هرزه‌نگاری است که به‌طور تصویری نمایشگر: «یک طفل که درگیر رفتارهای واضح جنسی است»، «فردی که به نظر کودک می‌آید، درگیر رفتارهای واضح جنسی شود» و «تصاویر واقع‌گرایانه که یک کودک را درگیر رفتارهای واضح جنسی نشان می‌دهد».^۱ این کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد که اقدامات کیفری را علیه جرایم هرزه‌نگاری در قوانینشان وارد نمایند (دستی و افشاری، ۱۳۹۸: ۹۹). انتظار تصویب این کنوانسیون توسط ایران می‌تواند گامی به جلو در جهت حمایت از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده تلقی گردد. کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی در وهله اول، «در معرض خطر» محسوب شده که در آینده خودشان می‌توانند به‌عنوان بزه‌دیده مجدداً یا بزه‌کار این‌گونه جرایم تبدیل شوند.

در حقوق کیفری ایران، پیش از تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، مقررات ویژه‌ای نسبت به هرزه‌نگاری اطفال پیش‌بینی نشده بود و هرزه‌نگاری به‌طور کلی در قانون جرایم رایانه‌ای سال ۱۳۸۸ جرم‌انگاری شده بود.^۲ در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان سال ۱۳۹۹، «هرزه‌نگاری» به‌عنوان «تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جذائیت جنسی طفل یا نوجوان مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد»،^۳ تعریف شده است (صوری‌پور و حق‌بین، ۱۴۰۲: ۵۲۳). البته در این قانون، واژه «مستهجن» نیز می‌تواند مشابه با هرزه‌نگاری جنسی تلقی گردد. بر اساس این قانون، واژه «مستهجن» به «هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به‌صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد - آمیزش - عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است»،^۴ دلالت دارد. بر اساس بند هفت و هشت ماده ۱۰ این قانون، استفاده از طفل و نوجوان برای تولید آثار مستهجن یا مبتذل، منجر به مجازات میانگین حداقل و

۱. ماده (۹۲) کنوانسیون بوداپست.

۲. مواد ۱۴ و ۱۵ قانون جرایم رایانه‌ای.

۳. بند ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۴. بند خ ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

حداکثر تا حداکثر مجازات مقرر در قانون مربوطه می‌گردد. همچنین «واردات، صادرات، تکثیر، انتشار، عرضه، معامله یا بارگذاری محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل که در آن‌ها از اطفال و نوجوانان بهره‌گیری شده یا حمل و نگهداری آن‌ها» جرم‌انگاری شده و فرد مرتکب به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه شش مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی (یعنی به‌عنوان مثال به حبس بیش از شش ماه تا دو سال، یا جزای نقدی بیش از بیست میلیون تا هشتاد میلیون ریال، یا شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه و تا نود و نه ضربه در جرایم منافی عفت، که در این‌گونه جرایم می‌تواند این‌گونه لحاظ گردد)، می‌تواند محکوم شود. البته در این قانون، «اجیر کردن برای هرزه‌نگاری»^۱ مجازات شدیدتر (یعنی حبس دو تا پنج سال) می‌تواند داشته باشد. با این حال در این قوانین، «دیدن» این آثار به‌طور صریح جرم‌انگاری نشده است؛ امری که به نظر می‌آید نیاز به اصلاح در قوانین ایران و جرم‌انگاری آن دارد. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، هرچند دیدن صحنه‌های هرزه‌نگاری جرم‌انگاری نشده است، اما در جهت حمایت از اطفال، دیدن این‌گونه صحنه‌هایی که اطفال در آن حضور دارند یا این‌گونه به نظر می‌رسد، جرم‌انگاری شده است.

در حقوق کیفری فرانسه، هرزه‌نگاری اطفال نه‌تنها جزو جرایم جنسی، بلکه جزو جرایم علیه اخلاق می‌باشد. طفل در هر دو صورت، چه به‌عنوان فردی که در تصویر هرزه‌نگاری حاضر است و چه به‌عنوان کسی که تماشاگر این‌گونه صحنه‌ها می‌باشد، بزه‌دیده محسوب می‌شود. بر اساس قانون مجازات فرانسه، انتشار، ثبت، ضبط، انتقال تصویر یا نمایش یک طفل، عرضه، در دسترس قرار دادن یا انتشار چنین تصویری، زمانی که این تصویر یا این نمایش، ویژگی هرزه‌نگاری داشته باشد، جرم محسوب شده و شخص مرتکب به مجازات تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود.^۲ بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، اگر طفل زیر پانزده سال باشد، حتی اگر فرد مرتکب، قصد انتشار این تصاویر را نداشته باشد، باز هم به مجازات مقرر در این قانون محکوم می‌شود. جرم‌انگاری هرزه‌نگاری اطفال، موضوع

۱. بند ۵ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۲. ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه.

درخواستی برای بررسی منطبق بودن آن با قانون اساسی در مواجهه با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در برابر شورای قانون اساسی فرانسه شد. با این حال، دیوان عالی فرانسه این درخواست را رد نمود. بر اساس نظر دیوان عالی فرانسه در رأی صادره در تاریخ ۶ ژوئن ۲۰۱۲:

«تفسیر ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات، که به شیوه‌ای کاملاً واضح و دقیق، جرم ضبط و ثبت تصویر یا نمایش هرزه‌نگاری اطفال را تعریف می‌کند، در صلاحیت رسیدگی قضایی کیفری است و هیچ تعارضی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ندارد»^۱.

با این حال قانونگذار در خصوص هرزه‌نگاری اطفال، در مواردی کیفیات مشدده‌ای را نیز در قانون پیش‌بینی کرده است؛ مثلاً بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، اگر انتشار این تصاویر در سطح عمومی غیرقابل مشخص یا شبکه‌های ارتباطات الکترونیکی صورت گیرد، مجازات پیش‌بینی شده به تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد. با وجود این و در جهت حفاظت از اطفال، قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ در خصوص اصلاح حمایت از اطفال، حوزه این جرم را افزایش داد و مشاهده معمول، دسترسی و داشتن تصاویر هرزه‌نگاری اطفال در وبگاه‌های عمومی را که این تصاویر را منتشر می‌کنند، جرم‌انگاری نمود.^۲ البته قانونگذار، ارتکاب بزه هرزه‌نگاری اطفال را در صورتی که به صورت سازماندهی شده صورت گیرد، به‌عنوان عامل مشدده در نظر گرفته و مجازات تا ده سال حبس و تا پانصد هزار یورو جزای نقدی را در نظر گرفته است.

در حقوق کانادا نسبت به حقوق ایران و حقوق فرانسه، جرایم هرزه‌نگاری اطفال به صورت جزئی‌تر شامل رفتارهای متعددی می‌شود. در حقوق کیفری کانادا، رفتارهای متعدد مرتبط با هرزه‌نگاری اطفال جرم‌انگاری شده است. از این نظر، حقوق کیفری کانادا به‌طور جامع‌تر در خصوص هرزه‌نگاری اطفال، اقدام به جرم‌انگاری کرده است. در قانون مجازات کانادا، هرزه‌نگاری اطفال شامل رفتارهایی است، همچون «هرگونه

1. Cass. crim. 6 juin 2012.

۲. بر اساس ماده ۲۳-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، مجازات تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی پیش‌بینی شده است.

نمایش تصویربرداری شده، فیلم برداری شده، ویدئو یا هر نمایش دیگر، خواه با وسایل مکانیکی یا الکترونیکی» (که با فرد زیر هجده سال یا فردی که به نظر زیر هجده سال می‌آید، عمل جنسی انجام دهد، یا در ویژگی غالب آن، نمایش اندام جنسی فرد زیر هجده سال با اهداف جنسی باشد)، «هر نوشته‌ای، هر نمایشی یا هر صوت ضبط شده‌ای که حامی یا مشوق یک فعالیت جنسی مجرمانه با فرد زیر هجده سال باشد»، «هر نوشته‌ای که ویژگی غالب آن با هدف جنسی، توصیف یک رفتار جنسی مجرمانه با یک شخص زیر هجده سال باشد»، و «هر صوت ضبط شده‌ای که ویژگی غالب آن، توصیف، ارائه یا شبیه‌سازی با هدف جنسی، یک رفتار جنسی غیرقانونی با اطفال زیر هجده سال باشد».^۱ در حقوق کانادا، هرزه‌نگاری اطفال شامل چهار جرم اصلی می‌باشد: اولاً، جرم «تولید هرزه‌نگاری اطفال»، بر اساس ماده (2) 163.1 قانون مجازات کانادا، شامل «تولید، انتشار یا چاپ یا در اختیار داشتن برای چاپ» هرزه‌نگاری اطفال می‌باشد. برای این جرم بر اساس حقوق کیفری کانادا، حداقل یک سال و حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. جرم دوم از جرایم هرزه‌نگاری اطفال، جرم «توزیع هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد. این جرم بر اساس قانون مجازات کانادا، شامل رفتارهایی چون فروش، انتقال، در دسترس قرار دادن، توزیع، صادرات و واردات محصولات هرزه‌نگاری اطفال می‌باشد. مجازات این جرم نیز چون جرم تولید، حداقل یک سال و حداکثر چهارده سال حبس می‌باشد.^۲ برخلاف رویه قانونگذاری در کانادا که واژگان به کاررفته در قانون، در ابتدای آن قانون یا در خود ماده مربوطه تعریف می‌شود، در خصوص هرزه‌نگاری اطفال در مواردی واژگان کلیدی توسط رویه قضایی بسط و توضیح داده شده است. بر اساس رأی دادگاه تجدیدنظر بریتیش - کلمبیا در پرونده جی. اف. (۲۰۱۸)،^۳ مراد از واژه «توزیع» در ماده مربوطه، انتقال محصولات هرزه‌نگاری به بیش از یک فرد می‌باشد. سومین جرم مرتبط با هرزه‌نگاری اطفال در حقوق کانادا، جرم «در اختیار داشتن هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد. قانونگذار کانادایی، جرم مذکور

۱. ماده (1) 163.1 قانون مجازات کانادا.

۲. ماده (3) 163.1 قانون مجازات کانادا.

را ترکیبی در نظر گرفته و مجازات خفیف‌تری نسبت به تولید یا تولید هرزه‌نگاری لحاظ کرده است.^۱ بر این اساس، در صورت جنایی دانستن این رفتار، مجازات حداقل یک سال و حداکثر ده سال حبس در نظر گرفته می‌شود. در صورت دادرسی اختصاری، مجازات این جرم، بین شش ماه تا دو سال حبس خواهد بود. بر اساس رویه قضایی کانادا، در اختیار داشتن مستلزم اعمال کنترل بر محصول هرزه‌نگاری می‌باشد. در پرونده مورلی (۲۰۱۰)^۲ در برابر دیوان عالی کانادا تأکید شد که فرد باید آگاهانه فایل‌های هرزه‌نگاری را به دست آورده و در جایی تحت کنترلش نگه دارد. در این پرونده، تکنیسین رایانه‌ای برای نصب خدمات اینترنت پرسرعت، بدون اطلاع قبلی به منزل متهمی که با همسر و دو فرزند سه و هفت ساله‌اش زندگی می‌کرد، می‌رود. در آن روز، متهم به همراه دختر سه ساله‌اش تنها بوده است. زمانی که تکنیسین مرورگر وب متهم را باز نمود، متوجه شد که چندین پیوند به وبگاه‌های پورنوگرافی در فهرست مورد علاقه متهم قرار دارد. او همچنین عکس پورنوگرافی قانونی‌ای را در رایانه متهم دید که البته به‌خاطر نمی‌آورد که آن عکس در صفحه رایانه بوده است یا در مرورگر وب. در اتاقی که کامپیوتر قرار داشت، ویدئوهای هرزه‌نگاری، دوربین فیلم‌برداری که متصل به یک دستگاه ویدئو بود، در کنار اسباب‌بازی‌های کودکان، توجه او را جلب کرد. تکنیسین مذکور که قادر به تمام کردن کار خود در همان روز نبود، فردای آن روز دوباره به آن منزل مراجعه می‌کند. اما در آن روز، وسایل به‌هم‌ریخته روز قبل، مرتب و منظم شده بودند و افزون بر آن، هارد دیسک رایانه متهم «فرمت» شده بود. در ماه نوامبر همان سال، تکنیسین مربوطه که برای امنیت کودکان آن خانواده نگران شده بود، یک مددکار اجتماعی را از مشاهدات خود باخبر می‌کند. مددکار اجتماعی مربوطه، پلیس را در جریان گذاشته و فرایند دادرسی علیه متهم در خصوص در اختیار داشتن هرزه‌نگاری اطفال آغاز می‌گردد. قاضی دادگاه بدوی، متهم را مقصر دانسته و حکم به محکومیت وی می‌دهد. در دادگاه تجدیدنظر با نظر اکثریت قضات، نظر دادگاه بدوی تأیید می‌شود. پس از فرجام‌خواهی در برابر دیوان عالی کانادا، این دیوان رأی

۱. ماده 163.1(4) قانون مجازات کانادا.

2. R. c. Morelli, 2010, CSC 8 [2010].

محکومیت را لغو و آن را با رأی براءت جایگزین نمود. از نظر دیوان عالی:

«صرف نگاه کردن به تصویری که در یک وبگاه در اینترنت ذخیره شده است، موجب نمی‌شود که درجه کنترل لازم برای کنترل آن محقق شود. داشتن تصویری غیرقانونی، به نوعی مستلزم در اختیار داشتن داده‌های آن فایل‌ها می‌باشد. دیدن صرف تصاویر برخط جرمی متفاوت است که دسترسی به پورنوگرافی اطفال نامیده می‌شود»^۱.

چهارمین دسته جرایم مربوط به هرزه‌نگاری در حقوق کانادا، جرم «دسترسی به هرزه‌نگاری اطفال» می‌باشد که در قانون مجازات کانادا به‌عنوان جرم هیبرید یا ترکیبی لحاظ شده است.^۲ مجازات دسترسی به هرزه‌نگاری، توسط قانونگذار فدرال، مشابه مجازات در اختیار داشتن هرزه‌نگاری در نظر گرفته شده است. این مجازات در صورت عمل جنایی دانستن این جرم، بین یک تا ده سال حبس و در صورت دادرسی اختیاری، بین شش ماه تا دو سال حبس خواهد بود.

۳-۱. «سن» عامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی

به‌طور کلی، جرایم علیه اطفال به دو بخش تقسیم می‌شود: بخش اول، جرایمی که تنها زمانی محقق می‌گردند که بزه‌دیده صغیر باشد. به بیان دیگر، طفل بودن پیش شرط تحقق جرم می‌باشد. بخش دوم، که تعداد قابل توجهی از جرایم را در بر می‌گیرد، سن بزه‌دیده به‌عنوان عاملی جهت تشدید مجازات در نظر گرفته می‌شود. به بیان دیگر در این دسته از جرایم، طفل بودن پیش شرط تحقق جرم نیست، بلکه عامل تشدیدکننده مجازات می‌باشد. در حقوق کیفری ایران، «سن» به خودی خود، عاملی جهت تشدید مجازات در جرایم جنسی در نظر گرفته نشده است. به بیان دیگر، برخلاف دیگر نظام‌های حقوقی، که دو مثال فرانسه و کانادا در ادامه اشاره خواهد شد، قانونگذار «سن» را به‌عنوان شرطی جهت تشدید مجازات در نظر نگرفته است. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، قانونگذار سیاست دوگانه‌ای را در خصوص جرایم حدی و تعزیری پذیرفته است (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۹۱). در این قانون، در خصوص جرایم جنسی مستوجب

1. Ibid.

۲. ماده (4.1) 163.1 قانون مجازات کانادا.

حد، «عدم بلوغ» لزوماً به‌عنوان کیفیت مشدده‌ای برای مجازات تعیین شده لحاظ نمی‌گردد. آنچه در مشاهده سیاست جنایی تقنینی در جرایم جنسی حدی قابل ملاحظه است، عدم لحاظ سن بلوغ در تمامی شرایط به‌عنوان عامل مشدده مجازات مرتکب است. به بیان دیگر، برخلاف اکثر نظام‌های حقوقی که برای حمایت از کودکان و نوجوانان به‌ویژه در جرایم جنسی، معیار سنی به‌عنوان کیفیت مشدده در نظر گرفته شده است، در جرایم جنسی حدی، سیاستی هماهنگ وجود ندارد. لازم به ذکر است که هرچند قانونگذار از «بلوغ» که معیاری فراسنی است، در تعیین شرایط مربوط به این جرایم استفاده می‌کند، اما در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نه و پانزده سال تمام قمری به ترتیب برای دختران و پسران در نظر گرفته شده است (صبوری‌پور و علوی صدر، ۱۳۹۴: ۱۷۱).

در خصوص جرایم جنسی مستوجب حد و اطفال، قانونگذار ایران سه موضع متفاوت اتخاذ کرده است:

اولاً در برخی موارد، «عدم بلوغ» به‌عنوان کیفیت مشدده برای مجازات مرتکب در نظر گرفته شده است. در این موارد که با حمایت کیفری از اطفال بیشتر سازگار است، طفل درگیر در جرایم جنسی مستوجب حد، بزه‌دیده فرض گردیده و با لحاظ آن، مرتکب بالغ به مجازات شدیدتر محکوم می‌شود. برای مثال در جرم «زنا»، در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، مواردی که زنا موجب اعدام می‌باشد، ذکر شده است. از جمله این موارد، زنا به‌عنف است که مجازات زانی اعدام می‌باشد. قانونگذار در جایی که زانیه راضی به زنا نباشد و این عمل در حال بیهوشی، خواب یا مستی زانیه صورت گیرد، حکم زنا به‌عنف را در نظر گرفته است.^۱ در همین ماده قانونی، زنا ناشی از اغفال و فریب دختر نابالغ نیز در حکم زنا به‌عنف بوده و مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر، قانونگذار در این ماده، سن را به‌عنوان عاملی برای تشدید مجازات حداکثری برای مرتکب در نظر گرفته است.

ثانیاً در مواردی، قانونگذار هیچ تفاوتی در مجازات مرتکبان در صورتی که فرد

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

نابالغ در جرم مشارکت داشته باشد، قائل نیست. لازم به ذکر است که در جرم «زنا»، هرگاه یکی از طرفین نابالغ باشد، قانونگذار بدون در نظر گرفتن معیار «عدم فرض رضایت» در جرایم جنسی، برای وی مجازاتی در نظر نگرفته و تغییری هم در مجازات مرتکب بالغ نداده است.^۱ به بیان دیگر، اگر جرم زنا با کودک نابالغ ارتکاب یابد، هرچند از سویی خود او مرتکب محسوب می‌شود، اما به علت شرایط سنی می‌توان وی را به نوعی بزه دیده نیز محسوب داشت، بنابراین هیچ تشدید در مجازات مرتکب لحاظ نمی‌شود. مثال دیگر در همین راستا، در خصوص جرایم لواط،^۲ تفخیذ^۳ و مساحقه^۴ قابل ذکر است. در این جرایم، قانونگذار سال ۱۳۹۲، «عدم بلوغ» را به عنوان معیاری در تغییر مجازات مدنظر قرار نداده است. لذا در صورتی که نابالغ در جرایم مذکور مشارکت داشته باشد، تفاوتی با شرایطی که هر دو فرد بالغ باشند، در مجازات فرد بالغ نخواهد داشت. در هر سه جرم در شرایط عمومی، مجازات صد ضربه شلاق در نظر گرفته شده و در صورت وجود شرایطی چون به‌عنف بودن یا شرایط احصان، مجازات تشدید می‌شود.

ثالثاً در مواردی، در مخالفت مشهود و قابل انتقاد با اصول حمایت کیفری از کودکان در برابر جرایم جنسی، قانونگذار نه تنها «عدم بلوغ» را به عنوان کیفیت مشدده در نظر نگرفته است، بلکه نابالغ بودن فرد موجب کاهش مجازات مرتکب بالغ این جرایم می‌شود؛ مثلاً در جرم زنا محصنه و یا زنا با محارم نسبی نابالغ، در صورتی که تنها فرد بالغ، زن باشد، مجازات او از مجازات اعدام موضوع ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی، به مجازات صد ضربه شلاق تبدیل می‌شود.^۵ در اینجا، قانونگذار موضع حمایتی خود را کنار گذاشته و بیشتر رویکردی تخفیف‌دهنده دارد. به عبارت دیگر، قانونگذار بدون لحاظ این امر که فرد طرف مقابل زانیه، کودکی کمتر از پانزده سال قمری است و رضایت او در این رابطه نمی‌تواند مفروض باشد، مجازات مرتکب را

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی.
۲. مواد ۲۳۳ و ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی.
۳. مواد ۲۳۵ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی.
۴. مواد ۲۳۸ تا ۲۴۰ قانون مجازات اسلامی.
۵. ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی.

به‌طور قابل توجهی کاهش داده و وی را به مجازاتی برابر با مجازات زناى ساده، یعنی صد ضربه شلاق محکوم کرده است. در بخشی دیگر در جرم قوادی، قانونگذار البته با تفاوت‌هایی در صورت مرد یا زن بودن مرتکب، مجازات هفتاد و پنج ضربه شلاق را به‌عنوان مجازات در نظر گرفته است.^۱ در صورتی که مرتکب جرم قوادی، افراد نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند، قانونگذار مجازات حدی را منتفی و مجازات تعزیری شلاق کمتر از هفتاد و پنج ضربه و بیشتر از سی و یک ضربه در نظر گرفته است. هرچند علاوه بر مجازات شلاق، قانونگذار مرتکب را در این صورت، مستحق مجازات حبس تعزیری درجه شش، یعنی بین شش ماه تا دو سال می‌داند، اما این مجازات در صورتی که مرتکب جرم قوادی، دو فرد بالغ را به هم برساند، شدیدتر می‌باشد. به نظر می‌آید که قانونگذار ایران در این جرم، از رویکرد حمایتی از اطفال فاصله گرفته است که لزوماً در مبانی فقهی به‌صراحت به این امر اشاره نشده است.

تفاوت فوق‌الذکر در لحاظ کردن عدم بلوغ به‌عنوان عاملی در تشدید یا تخفیف مجازات، حاکی از عدم انسجام سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم جنسی حدی علیه کودکان و نوجوانان می‌باشد. این عدم انسجام، حاکی از عدم به‌رسمیت شناختن کودک و نوجوان غیربالغ درگیر در جرایم جنسی، چون بزه‌دیده و نه بزه‌کار می‌باشد. با این حال در حقوق کیفری فرانسه یا کانادا، به‌عنوان مثال، سن به‌عنوان عامل مشدده مجازات در جرایم جنسی، معیار مهمی محسوب می‌شود. نکته دیگر که حقوق ایران را نسبت به حقوق فرانسه و کانادا متمایزتر می‌کند، تفاوت گذاشتن بین پسر و دختر در تعیین سنّ مسئولیت کیفری یا حمایت کیفری می‌باشد (صبوری‌پور و موسوی، ۱۴۰۲: ۹۲). پیش‌فرض تعیین سن بلوغ در لحاظ کردن سنّ کودکی، دختران بیش از نه سال را از حمایت کیفری که نسبت به پسران بین نه تا پانزده سال اعمال می‌شود، محروم می‌کند. در حقوق فرانسه، سن هجده سالگی یا پانزده سالگی در برخی جرایم، به‌عنوان کیفیت مشدده جرم محسوب می‌شوند (Bonfils & Gouttenoire, 2021: 840). در خصوص معیار «هجده سال» می‌توان به جرم «دلّالی محبت»^۲ در حقوق فرانسه اشاره داشت.

۱. ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی.

2. Proxénétisme.

بر اساس قانون مجازات فرانسه، این جرم چنین تعریف می‌شود:

«کمک کردن، معاونت و حمایت از روسپیگری دیگری؛ سود بردن از روسپیگری دیگران، تقسیم عواید حاصل از آن یا تحصیل کمک مالی از شخصی که عادتاً به روسپیگری می‌پردازد؛ به کارگیری، آموزش یا ترغیب یک فرد به روسپیگری یا اعمال فشار بر روی او برای روسپیگری یا برای ادامه دادن به این کار».^۱

مجازات این عمل بر اساس قانون مجازات فرانسه، هفت سال حبس تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی می‌باشد. بر اساس ماده ۷-۲۲۵ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که بزه دیده زیر هجده سال سن داشته باشد، این مجازات به حداکثر ده سال حبس و تا یک میلیون و پانصد هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌شود. قانونگذار فرانسه در مواردی در جرایم جنسی، سن پانزده سالگی را معیاری به عنوان کیفیت مشدده مجازات، در دو عنوان مجرمانه در نظر گرفته است: ابتدا در خصوص جرم «تجاوز به عنف»^۲ که قانونگذار مجازات حداکثر پانزده سال حبس جنایی در نظر گرفته است،^۳ در صورتی که بر اساس ماده ۲۲۲-۲۴ بر روی طفل زیر پانزده سال صورت گیرد، مجازات به حداکثر بیست سال حبس جنایی افزایش می‌یابد (Pradel & Danti-Juan, 2014: 452). ثانیاً برای آزار و اذیت جنسی که به عنوان تجاوز به عنف تلقی نمی‌گردد، در حالت عادی تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی در نظر گرفته است.^۴ در صورتی که این جرم بر روی یک طفل زیر پانزده سال ارتکاب یابد، بر اساس ماده ۱-۲۹-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، مجازات پیش‌بینی شده به ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد.

در حقوق کانادا، سن شانزده سال در غالب جرایم جنسی به عنوان کیفیت مشدده مجازات محسوب شده است؛ مثلاً در جرم روابط جنسی بین محارم، بر اساس قانون مجازات کانادا، مجازات حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته شده است، اما

۱. ماده ۵-۲۲۵ قانون مجازات فرانسه.

2. Viol.

۳. ماده ۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

۴. ماده ۲۷-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

چنانچه بزه‌دیده کمتر از شانزده سال باشد، مجازات حداقل پنج سال و حداکثر چهارده سال حبس تعیین می‌شود.^۱ لازم به ذکر است که در حقوق کیفری کانادا، جرمی تحت عنوان «تجاوز به عنف»^۲ وجود ندارد و این جرم تحت یکی از جرایم جنسی مربوط به آزار و اذیت جنسی^۳ در ذیل بخش مربوط به جرایم علیه اشخاص آمده است (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 37). در حقوق کانادا، جرم آزار و اذیت جنسی به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱- آزار و اذیت جنسی ساده: در این صورت بر اساس ماده ۲۷۱ قانون مجازات اسلامی بسته به نوع دادرسی انتخابی، چنانچه بزه‌دیده طفل زیر شانزده سال باشد، مجازات تشدید می‌شود. در حقوق کانادا بر اساس نوع دادرسی، جرایم به سه نوع تقسیم می‌شوند: «جرایم جنایی»، که معمولاً مربوط به جرایم بسیار مهم چون قتل، ضرب و جرح شدید، خیانت به کشور و مانند آن می‌باشند. این جرایم معمولاً در برابر دادگاه عالی استان یا دادگاه استان محاکمه می‌شوند. «جرایم با دادرسی اختصاری»^۴ که شامل جرایم کم‌اهمیت مانند ولگردی یا ضرب و جرح ساده می‌باشند. در این گونه جرایم، رسیدگی با دادگاه‌های استان می‌باشد. دسته سوم، «جرایم هیبرید یا ترکیبی» به این معنا که دادستان می‌تواند جرم ارتكابی را یا از طریق جرایم جنایی و یا به‌عنوان دادرسی اختصاری تعقیب کند. معمولاً انتخاب دادستان به شرایط مختلف، از جمله ارتكاب جرم برای اولین بار، سابقه کیفری و مانند آن بستگی دارد. این انتخاب، تأثیر مهمی در مجازات تعیین شده دارد (Vauclair & Desjardins, 2021: 93). آزار و اذیت جنسی ساده، جزو جرایم ترکیبی محسوب می‌شود. مجازات آن در صورت انتخاب به‌عنوان رفتار جنایی تا ده سال حبس، و در صورت انتخاب دادرسی اختصاری تا حداکثر هجده ماه حبس تعیین می‌گردد. در صورتی که طفل بزه‌دیده کمتر از شانزده

۱. ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا.

2. Viol.

3. Aggression.

۴. دادرسی اختصاری بیان شده در حقوق کانادا را نباید با دادرسی اختصاری مندرج در ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، که در خصوص جرایم جنسی بیشتر با هدف بزه‌پوشی تأسیس شده است، اشتباه گرفت.

سال سن داشته باشد، قانونگذار برای تشدید مجازات، مجازات حداقل تعیین کرده است. به بیان دیگر، مجازات مرتکب در صورت لحاظ کردن جرم به عنوان رفتار جنایی، حداقل یک سال حبس و در صورت انتخاب دادرسی اختصاری، حداقل شش ماه تعیین می‌گردد.^۱

۲- آزار و اذیت جنسی همراه با اسلحه: در خصوص این نوع اذیت و آزار جنسی، که فعل مجرمانه به همراه استفاده از اسلحه یا تهدید به استفاده از اسلحه می‌باشد، جرم به عنوان رفتار جنایی محسوب گردیده و مجازات حداکثر چهارده سال حبس در نظر گرفته شده است. چنانچه این جرم بر روی فرد صغیر زیر شانزده سال انجام شود، حداقل مجازات پنج سال حبس و حداکثر حبس ابد در نظر گرفته می‌شود.^۲

۳- آزار و اذیت جنسی شدید: این قسم از آزار و اذیت جنسی، با «تجاوز جنسی» مشابهت فراوان دارد. در این قسم از آزار و اذیت جنسی، زندگی بزه‌دیده در معرض خطر می‌باشد. مجازات این جرم حداکثر حبس ابد پیش‌بینی شده است. چنانچه بزه‌دیده کمتر از شانزده سال داشته باشد، قانونگذار، دادگاه را موظف به تعیین حداقل مجازات پنج سال حبس و حداکثر حبس ابد می‌نماید.^۳

علاوه بر عامل ذهنی سن در حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان بزه‌دیده جرایم جنسی با تشدید مجازات تعیین شده، عوامل مختلف عینی چون آسیب‌پذیری طفل یا رابطه خویشاوندی یا اقتدار مرتکب با طفل، در جهت تشدید مجازات توسط قانونگذار کشورهای مختلف در نظر گرفته می‌شود.

۲. عوامل عینی تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه کودکان و نوجوانان

در سیاست جنایی تقنینی برای حمایت از کودک یا نوجوان بزه‌دیده یا درگیر جرایم جنسی، غیر از مواردی که «سن» به عنوان عامل مشدده محسوب می‌شود، به دو طریق

۱. ماده ۲۷۱ قانون مجازات کانادا.

۲. ماده ۲۷۲(a.2) قانون مجازات کانادا.

۳. ماده ۲۷۳(a.2) قانون مجازات کانادا.

حمایت کیفری عینی اعمال می‌گردد: یا حمایت کیفری را از طریق جرم‌انگاری مستقل جرایم جنسی علیه اطفال اتخاذ می‌کند (همچنان که در حقوق ایران همانند حقوق فرانسه یا کانادا، جرایم مستقل جنسی علیه کودک یا نوجوان توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است)، و یا عوامل عینی دیگری (همچون رابطه خویشاوندی، مثلاً پدر یا مادر بودن و یا رابطه «اقتدار»، سرپرست، معلم یا مربی بودن) را که نه در بزه دیده بلکه در مرتکب دیده می‌شود، عامل مشدده برای افزایش مجازات در نظر می‌گیرد. در این قسم دوم، قانونگذار ایرانی همچون قانونگذار فرانسه و کانادا، حمایت کیفری ضعیف‌تری را اعمال کرده است.

۱-۲. «آسیب‌پذیری» کودکان و نوجوانان: عامل تشدیدکننده مجازات

طفل از جهت سنی و از جهت وابستگی به پدر و مادر، موجودی آسیب‌پذیر محسوب می‌شود که از حق حمایت شدن از طرف دولت‌ها با وضع مقررات مختلف حقوقی، اداری و اجتماعی، برخوردار می‌باشد (Dekeuver-Défossez, 2018: 22). از این رو، قانونگذاران با لحاظ کردن ویژگی آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان، جرم‌انگاری‌های ویژه‌ای را در حوزه‌های مختلف، از جمله جرایم جنسی وضع نموده‌اند. همان‌طور که در خصوص سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم جنسی بیان شد، رویکرد قانونگذار در جرایم جنسی مستوجب حد، لحاظ «عدم بلوغ» در تشدید یا تخفیف مجازات می‌باشد. در خصوص آسیب‌پذیری کودکان و نوجوانان، قانونگذار در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، به‌طور کلی مقرر می‌دارد:

«هر کس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود، یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

این ماده کلی بوده و قانونگذار زنان و کودکان را در کنار یکدیگر مورد حمایت در برابر آزار و اذیت و توهین قرار داده است. این ماده که در بخش مربوط به «جرایم علیه اشخاص و اطفال» ذکر شده است، به‌طور خاص مربوط به جرایم جنسی نیست؛ اما فحوای کلی آن می‌تواند به آزار و اذیت جنسی تعمیم پیدا کند. هرچند ماده مذکور به‌صراحت به این حمایت اشاره ندارد، اما گامی رو به جلو در جهت حمایت از اطفال

به‌عنوان قشری آسیب‌پذیر تلقی می‌شود. با این حال و در راستای سیاست جنایی حمایتگر، قانونگذار در سال ۱۳۹۹ با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، قدم مهمی در حمایت کیفری از صغار بزه‌دیده و در معرض خطر برداشت (گلدوزیان و هدایتی گودرزی، ۱۴۰۱: ۲۵۹). مواردی در قانون مذکور، مبنی بر جرم‌انگاری‌های جرایم جنسی علیه کودکان با توجه به حالت آسیب‌پذیری آن‌ها مشاهده می‌گردد. بر اساس ماده ۹ بند ث این قانون، در صورتی که فرد مرتکب، غیر از پدر و مادر، موجب «آزار جنسی ناشی از بی‌توجهی و سهل‌انگاری شدید و مستمر» گردد، به مجازات تعزیری درجه هشت مندرج در قانون مجازات اسلامی، یعنی بر اساس ماده ۱۹ قانون مذکور به حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال و شلاق تا ده ضربه محکوم می‌شود. مورد فوق به‌ویژه شامل افرادی از قبیل معلم و مربی که نگهداری اطفال به آن‌ها سپرده شده، می‌شود. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان به‌طور ویژه در ماده ۱۰، موارد متعدد مرتبط با جرایم جنسی را در حمایت از اطفال جرم‌انگاری نموده است. از این جهت، این قانون تحول مهمی در حمایت کیفری از کودکان و نوجوانان محسوب می‌شود. قانونگذار در این ماده با لحاظ شرایطی چون وضعیت بزه‌دیده، شرایط مرتکب و آثار جرم، رفتارهای مختلفی را به‌عنوان آزار یا سوءاستفاده جنسی، البته در صورتی که مشمول جرایم حدی نباشد، برشمرده است. این جرایم در سیاست جنایی ایران، نه به‌عنوان مستقل، بلکه تحت عنوان جرایم خلاف اخلاق و عفت مجازات می‌شود (Nadjafi Abrandabadi, 2022: 113). در این ماده، آزارهای جنسی به آزارهای جنسی تماسی و غیرتماسی تقسیم می‌شوند. در صورتی که آزار جنسی تماسی توسط فردی غیر از محارم صورت گیرد، مجازات حبس تعزیری درجه شش، یعنی حبس شش ماه تا دو سال، برای مرتکب تعیین می‌شود. در صورتی که آزار جنسی وارده بر کودک یا نوجوان، غیرتماسی باشد، مرتکب به حبس تعزیری درجه هشت، یعنی حبس تا حداکثر سه ماه محکوم می‌شود. اگر آزار جنسی غیرتماسی با عنف همراه باشد، مجازات تعیین‌شده بر اساس قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، حبس تعزیری درجه هفت، به عبارت دیگر حبس از نود و یک روز تا شش ماه تعیین می‌شود.

در ادامه ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، به جرم‌انگاری صریح

«بهره‌کشی» جنسی از اطفال از طریق «عرضه، در اختیار گرفتن، وادار یا اجیر کردن برای هرزه‌نگاری یا سوءاستفاده جنسی»^۱ اشاره می‌کند. مجازات این جرم، که کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک ۱۹۸۹ در ماده ۱۹ به‌صراحت بر هرگونه حمایتی از جمله حمایت قانونی توسط کشورهای عضو تأکید می‌کند، در قانون ایران، حبس درجه پنج یعنی بیش از دو تا پنج سال تعیین می‌شود.

قانونگذار با هدف حمایت از اطفال، شخصی را که اثری مستهجن یا مبتذل را در اختیار کودکی قرار می‌دهد، به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هشت محکوم می‌کند. این مجازات‌ها بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، حبس تا سه ماه، جزای نقدی تا ده میلیون ریال و یا شلاق تا ده ضربه می‌باشد. واژه‌های مستهجن و مبتذل که در این ماده به کار رفته‌اند، لزوماً در معنای عرفی و فرهنگ عامه تعریف نمی‌شوند. خود قانونگذار در ماده ۱ این قانون، این دو واژه را تعریف نموده است. براساس تعریف قانونگذار، آثار مستهجن بیشتر حاکی از ویژگی‌های پورنوگرافی اثر می‌باشد؛ در حالی که اثر مبتذل، بر صحنه یا صور قبیحه دلالت دارد.^۲ با این حال، این تعریف لزوماً با تعریف عرفی از واژه مبتذل که بیشتر خلاف عادت یا طبیعت یا بیشتر کلمه‌ای حاکی از پیش‌پاافتادگی یا بی‌ارح بودن می‌باشد، متفاوت است.

در حقوق فرانسه، قانونگذار بر اساس قانون ۲۱ آوریل سال ۲۰۲۱ در خصوص حمایت از اطفال در برابر جرایم جنسی و جرایم زنا‌ی با محارم، بخشی را در قانون مجازات فرانسه تحت عنوان «جرایم جنسی ارتكابی علیه اطفال» حاوی ۱۸ ماده (اضافه‌شده یا اصلاح‌شده) ایجاد نمود. در این بخش، جرایم جنسی علیه اطفال شامل جرایمی غیر از جرایمی چون زنا‌ی به‌عنف و آزار و اذیت می‌باشد. یکی از جرایم این بخش، جرم فساد جنسی علیه اطفال می‌باشد. این جرم که مجازات آن تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی می‌باشد، در قانون جزای فرانسه تعریف

۱. بند ۵ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹.

۲. بر اساس ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹: مبتذل به معنای «هرگونه محتوا یا تصویری که دارای صحنه یا صور قبیحه باشد» و مستهجن به معنای «هرگونه محتوا اعم از صوتی یا تصویری که به‌صورت واقعی یا غیرواقعی بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد - آمیزش - عمل جنسی یا اندام جنسی انسان است» تعریف می‌گردد.

نشده است؛ با این حال در ماده ۲۲-۲۲۷ این قانون، به برخی از رفتارهایی که شامل این عنوان مجرمانه می‌شود، اشاره گردیده است. برای مثال، «سازماندهی جلساتی که شامل نمایش یا روابط جنسی باشد که در آن‌ها یک طفل با علم به دلیل این جلسه، حضور یا شرکت داشته باشد»، به‌عنوان یکی از رفتارهایی که فساد جنسی علیه طفل تعیین می‌شود، جرم‌انگاری شده است، یا انجام رفتارهای غیراخلاقی در برابر طفل، به‌عنوان فساد علیه طفل تلقی می‌شود. هرچند این جرم، جرم‌انگاری ویژه اطفال می‌باشد، اما در صورتی که طفل بزه‌دیده کمتر از پانزده سال داشته باشد، مجازات در نظر گرفته‌شده تشدید می‌گردد.^۱ یکی از جرایم جدیدی که از سال ۲۰۰۷، در قانون مجازات فرانسه در بخش جرایم جنسی علیه اطفال پیش‌بینی شده است، جرم «پیشنهادات جنسی به طفل زیر پانزده سال از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی» می‌باشد. مجازات اصلی این جرم، تا دو سال حبس و تا سی هزار یورو جزای نقدی می‌باشد و در صورتی که این ارتباط به ملاقات منتهی شود، مجازات در نظر گرفته‌شده تا پنج سال حبس و تا هفتاد و پنج هزار یورو جزای نقدی می‌باشد. البته مجازات‌های تکمیلی چون ممنوعیت حقوق شهروندی مدنی و خانوادگی، تعلیق گواهینامه رانندگی برای پنج سال، ممنوع‌الخروجی به مدت پنج سال و مانند آن نیز علیه مرتکب پیش‌بینی شده است.^۲ بر اساس قانون سال ۲۰۲۱، به‌موازات جرم فوق‌الذکر، در غیر از جرایم مربوط به زنا یا به‌عنف یا آزار و اذیت جنسی، قانونگذار فرانسوی تشویق و ترغیب طفل از طریق وسایل ارتباط الکترونیکی به عمل جنسی را جرم‌انگاری نموده و مجازات آن را تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی تعیین کرده است.^۳ یکی دیگر از جرایم این بخش که می‌توان به‌عنوان مثال اشاره کرد، جرم «سوءاستفاده جنسی غیرخشونت‌آمیز»^۴ علیه اطفال زیر

۱. بر اساس ماده ۲۲-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، مجازات مشدده تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو در نظر گرفته می‌شود.

۲. ماده ۲۲۷-۲۹ قانون مجازات فرانسه.

۳. ماده ۲۲-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه. بر اساس همین ماده، در صورتی که بزه‌دیده این جرم کمتر از پانزده سال سن داشته باشد، مجازات در نظر گرفته‌شده به تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد.

4. Atteinte sexuelle sans violence.

پانزده سال می‌باشد که بر اساس قانون مجازات فرانسه،^۱ مجازات تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی برای آن تعیین شده است.^۲ در همین بخش در ماده ۲۷-۲۲۷، مجازات این جرم در صورتی که طفل بین پانزده تا هجده سال باشد و فرد مرتکب دارای اختیارات قانونی یا بالفعل بر بزه‌دیده باشد، مجازات تا پنج سال حبس و تا چهل و پنج هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌شود.

در حقوق کانادا، در بخش پنجم قانون مجازات پیرامون «جرایم جنسی، رفتارهای خلاف اخلاق، رفتارهای نادرست»، موادی به جرایم مخصوص کودکان و نوجوانان اختصاص دارد. «تماس جنسی» با کودک زیر شانزده سال، یکی از جرایم این بخش است که با توجه به جنبه هیبریدی یا ترکیبی آن، بسته به نظر دادستان، مجازات آن می‌تواند تا حداکثر چهارده سال (حداقل یک سال) و یا بر اساس دادرسی اختصاری، مجازات حداکثر دو سال (حداقل نود روز) تعیین گردد.^۳ بر اساس رأی دادگاه تجدیدنظر انتاریو در پرونده اس. ال. (۲۰۱۳)^۴ در جرم تماس جنسی، تماس باید «عمداً» و با طبیعت جنسی باشد. با مجازاتی مشابه، قانونگذار کانادایی، تشویق یا تحریک به تماس جنسی با خود یا با فرد دیگر را جرم‌انگاری نموده است. بر اساس رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر انتاریو در پرونده کاربون (۲۰۲۰)،^۵ جرم تشویق به تماس جنسی که می‌تواند صریح یا ضمنی باشد، شامل «رفتارها یا کلماتی است که به‌وسیله آن‌ها، متهم از شاکی درخواست، به او پیشنهاد، یا او را دعوت و یا تشویق به تماس با هدف جنسی می‌نماید».^۶ «فساد جنسی علیه اطفال»، یکی دیگر از جرایمی است که در بخش جرایم جنسی، به‌طور ویژه به اطفال زیر هجده سال اختصاص دارد. مجازات این جرم نسبت به حقوق کیفری فرانسه، خفیف‌تر و حداکثر تا دو سال حبس می‌باشد.^۷ عنصر اساسی این جرم،

۱. ماده ۲۲۷-۲۵ قانون مجازات فرانسه.

۲. در صورتی که فرد مرتکب دارای اختیارات قانونی و یا بالفعل بر طفل باشد، مجازات مرتکب بر اساس ماده ۲۶-۲۲۷ قانون مجازات فرانسه، تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی تعیین می‌گردد.

۳. ماده ۱۵۱ قانون مجازات کانادا.

4. R. c. S.L. 2013, ONCA 176.

5. R. c. Carbone, 2020 ONCA 394.

6. Ibid.

۷. ماده ۱۷۲ قانون مجازات کانادا.

به خطر افتادن «اخلاق» طفل می‌باشد. به خطر افتادن اخلاق، واژه‌ای است که در قانون تعریف صریحی از آن نشده است. با این حال، بر اساس دکترین حقوقی و رویه قضایی، اخلاق نه به‌عنوان ارزش‌های ایستای یک جامعه، بلکه شامل ارزش‌های در حال تغییر بر اساس ویژگی‌های آن جامعه لحاظ می‌گردد. رویه قضایی در پرونده ای. (بی.و). (۱۹۹۹)،^۱ منظور از اخلاق طفل:

«ارزش‌های اساسی که بنیان یک جامعه آزاد و دموکراتیک می‌باشد. این اخلاق، در بی‌اخلاقی جنسی به خطر می‌افتد: (۱) زمانی که یک خطر واقعی وجود دارد که کودک درک نکند که سوءاستفاده یا رفتارهای جنسی بدون رضایت، امری ناپسند است؛ (۲) رفتارهای تحقیرآمیز یا غیرانسانی نسبت به زنان صورت گیرد، به‌طوری که کودک درک نکند که همه افراد بدون در نظر گرفتن جنسیتشان، برابر و سزاوار احترام می‌باشند؛ (۳) با کودک به‌گونه‌ای رفتار شود که خود را بی‌ارزش و بی‌استقلال ببیند؛ و (۴) درک کودک از مسئولیت والدین بر محافظت و پرورش کودکانشان به خطر افتد».^۲

یکی دیگر از جرایم جنسی علیه اطفال، «قرار دادن مطالب صریح جنسی در دسترس کودک»^۳ می‌باشد که هرچند جرمی ترکیبی می‌باشد، اما مرتکب می‌تواند به مجازات تا چهارده سال حبس محکوم شود.^۴ قانونگذار کانادایی واژه «مطالب صریح جنسی» را خارج از چارچوب پورنوگرافی اطفال تعریف نموده است. بر اساس این تعریف، مطالب صریح جنسی شامل موارد زیر است: «هرگونه تصویر، فیلم، ویدئو یا هر نمایش دیگری که با وسایل مکانیکی یا الکترونیکی ساخته شده باشند یا خیر» (که در آن فردی در حال عمل جنسی می‌باشد یا این‌گونه به نظر می‌رسد یا ویژگی غالب آن نمایش اندام‌های جنسی است)، «هر نوشته‌ای که با هدف جنسی، ویژگی غالب آن توصیف رفتار جنسی صریح با یک شخص باشد»، و «هر صدای ضبط‌شده‌ای که با هدف جنسی، ویژگی غالب آن، توصیف، ارائه یا شبیه‌سازی رفتار جنسی صریح با یک فرد باشد».^۵

1. R. c. E. (B.), (1999) C.R. (5th) 57, 139, C.C.C. (3d) 100 (C.A. Ont.)
2. Ibid.
3. Rendre accessible à un enfant du matériel sexuellement explicite.

۴. ماده 171.1 قانون مجازات کانادا.

۵. ماده (5) 171.1 قانون مجازات کانادا.

۲-۲. جایگاه سن رضایت جنسی در حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان

یکی از مواردی که در بحث جرایم جنسی علیه اطفال، در نظام‌های حقوقی از اهمیت بالایی برخوردار است، موضوع سن رضایت جنسی یا سن قانونی رابطه جنسی می‌باشد. به بیان دیگر، قانونگذار با تعیین این سن، روابط جنسی خارج از این محدوده را با عنوان سوءاستفاده یا تجاوز فرض می‌کند. کمیته حقوق کودک در نظریه عمومی شماره ۴ تحت عنوان «سلامت و رشد نوجوان در چارچوب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک»^۱ سال ۲۰۰۳، به ضرورت تعیین سن حداقل برای ازدواج و رضایت در برقراری روابط جنسی تأکید می‌کند. بر اساس این نظریه عمومی، کمیته حقوق کودک سن ۱۸ سال را به‌عنوان سن حداقل برای ازدواج توصیه می‌کند. با این حال براساس این نظریه، سن رضایت جنسی، کمتر از این سن در نظر گرفته می‌شود. در حقوق ایران، این تفکیک وجود ندارد و بر اساس ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، سن سیزده برای دختران و سن پانزده برای پسران به‌عنوان سن حداقل برای ازدواج در نظر گرفته می‌شود. با این حال، در صورت اذن ولی و شرط رعایت مصلحت و با تشخیص دادگاه صالح، ازدواج طفل کمتر از سن تعیین شده، ایرادی نخواهد داشت. جدای از بحث جرم‌شناختی و حقوقی آثار ازدواج زودهنگام اطفال که خارج از موضوع مقاله است، در نظام حقوقی ایران، سنی جدای از سن ازدواج به‌عنوان سن رضایت جنسی تعیین نشده است. در نظام‌های حقوقی مختلف، تعیین سن رضایت جنسی موجب می‌شود که چنانچه شخصی با طفلی خارج از سن تعیین شده، رابطه جنسی داشته باشد، مجازات مشدد در نظر گرفته شود. به بیان دیگر، رابطه خارج از محدوده سن رضایت جنسی به‌عنوان یک عامل کیفیت مشدده، سبب می‌شود که عنوان مجرمانه تجاوز جنسی لحاظ گردد. اما در حقوق کیفری ایران، این امر به چشم نمی‌خورد و رابطه جنسی مثلاً از نوع زنا، با طفل غیر بالغ، اثری در تشدید مجازات مرتکب ندارد. تنها بر اساس قانون مجازات اسلامی، در صورتی که زنا «از طریق اغفال و فریب دختر نابالغ»^۲ صورت

1. Observation générale n°4 (2003), La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant.

۲. تبصره ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

گیرد، در حکم زناى به‌عنف بوده و مجازات اعدام تعیین می‌شود.^۱ هرچند که این اقدام حمایتی قانونگذار با تشدید مجازات مرتکب، اقدامی مثبت در حمایت طفل بوده است، اما معیاری از نظر سن رضایت جنسی لحاظ نمی‌کند.

در حقوق کیفری فرانسه، در غیر از موارد رابطه خویشاوندی و رابطه ناشی از اقتدار، سن حداقل برای رضایت جنسی در مواردی که مرتکب بزرگسال باشد، بر اساس قانون ۲۱ آوریل سال ۲۰۲۱ در خصوص حمایت از اطفال در جرایم جنسی و زناى با محارم، پانزده سالگی در نظر گرفته شده است (Perrier & Rousseau, 2021:453). بر اساس قانون مجازات فرانسه، در غیر از موارد زناى به‌عنف یا تجاوز،^۲ فرد بزرگسال در رابطه جنسی با طفل زیر پانزده سال، به‌عنوان «سوءاستفاده جنسی» محکوم می‌شود. در عین حال، در ماده ۲۲۲-۲۲ قانون مجازات فرانسه: «هر نوع سوءاستفاده جنسی، بدون خشونت، اجبار، تهدید یا غافلگیرکننده» توسط فرد بزرگسال بر طفل، «تجاوز جنسی» محسوب می‌شود. قانونگذار حتی فراتر رفته و رابطه جنسی دهانی فرد بزرگسال و طفل را در صورتی که حداقل پنج سال باشد، در حکم «زناى به‌عنف» دانسته است.^۳ به بیان دیگر، در صورتی که فاصله سنی طفل بالای پانزده سال و فرد بزرگسال کمتر از پنج سال باشد و رابطه جنسی بر اساس رضایت باشد، عنوان مجرمانه به آن تعلق نخواهد گرفت. همچنین قانونگذار در قانون مجازات، در صورتی که هر دو فرد طفل محسوب شوند و رابطه بر اساس رضایت متقابل باشد، جرم‌انگاری نکرده است. به بیان دیگر، قانونگذار تنها در صورتی که مرتکب بزرگسال باشد، طفل زیر پانزده سال را فاقد توانایی برای رضایت دانسته است؛ در حالی که اگر هر دو فرد در رابطه جنسی کودک باشند، چنین فرضی را لحاظ نکرده است. به بیان دیگر، قانونگذار رابطه جنسی بین نوجوانان را که در آن رضایت متقابل باشد، مجاز می‌داند. با این حال از نظر رویه قضایی فرانسه، برای طفل کم‌سن‌وسال به‌سختی می‌توان رضایت را مفروض دانست و یا در صورتی که تفاوت سنی دو طفل زیاد باشد، عدم رضایت را با معیار «غافلگیرکنندگی»

۱. بر اساس ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، سن بلوغ برای دختران، نُه سال قمری در نظر گرفته شده است.

۲. در خصوص زناى به‌عنف و تجاوز، علی‌الاصول موضوع رضایت مطرح نمی‌باشد.

۳. ماده ۱-۲۳۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه.

می‌تواند در نظر گرفت (Lagraula-Fabre, 2005: 238).

در حقوق کیفری کانادا، سن شانزده سالگی به‌عنوان سن رضایت جنسی در رابطه بین طفل و بزرگسال در نظر گرفته شده است. با این حال، برخلاف حقوق فرانسه در خصوص فرض عدم رضایت جنسی در صورتی که هر دو فرد طفل باشند، حقوق کانادا با توجه به فاصله سنی، مقررات ویژه‌ای را در نظر گرفته است. برخلاف حقوق ایران و فرانسه، در حقوق کانادا، واژه «رضایت» در رابطه جنسی به‌طور صریح تعریف شده است. البته در حقوق ایران، بدون تعریف واژه رضایت، وجود «اکراه» موجب تشدید مجازات می‌شود و زنا با اکراه، هم‌تراز با زنا با بی‌عنف می‌تواند منجر به اعدام مرتکب شود.^۱ بر اساس قانون مجازات کانادا، رضایت به معنای «توافق ارادی»^۲ دو طرف در رابطه جنسی می‌باشد. در همین راستا و به‌طور صریح‌تر، دیوان عالی کانادا در پرونده جی. ای. (۲۰۱۱)،^۳ رضایت در روابط جنسی را به این صورت تعریف می‌کند:

«رضایت، توافق ارادی شاکی با هریک از اعمال جنسی صورت‌گرفته در یک موقعیت خاص می‌باشد... یک فرد نمی‌تواند از قبل به یک رفتار جنسی رضایت دهد که در زمان آن، هشیار نیست».^۴

البته قانونگذار کانادایی، مواردی را به‌طور واضح از شمول رضایت جنسی خارج کرده است. برای مثال، توافقی که از طریق گفتار یا رفتار شخص سومی نشان داده شود، به‌عنوان رضایت جنسی محسوب نمی‌شود؛ یا اگر فردی به آغاز رابطه جنسی رضایت داد، اما به ادامه آن رضایت نداد، عدم رضایت لحاظ می‌گردد.^۵ از نظر دیوان عالی کانادا، در پرونده هاچینسون (۲۰۱۴)^۶ برای تعیین وجود رضایت در رابطه جنسی، تحلیل دو مرحله ضروری است؛ در مرحله اول باید مشخص کرد که آیا ادله، فقدان «توافق ارادی شاکی در رفتار جنسی» را نشان می‌دهد و باید دلیل آورد که شاکی

۱. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۲. ماده ۲۳۷.۱ قانون مجازات کانادا.

3. R. c. J.A, 2011, CSC 28.

4. Ibid., paras. 31 & 43.

۵. ماده ۲۳۷.۱ قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

6. R. c. Hutchinson, 2014, CSC 19.

موافقت خود را به رفتار جنسی ابراز نداشته است. در مرحله دوم باید بررسی کرد که آیا شرایطی وجود دارد که مشارکت یا رضایت ظاهری شاکی را مخدوش کند. در ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، قانونگذار فرمول تعیین سن رضایت جنسی را مشخص کرده است. بر اساس این ماده، سن شانزده سال به عنوان پیش فرض تعیین شده است. با این حال به عنوان استثناء، در صورتی که نوجوان کمتر از شانزده سال داشته باشد، در صورت رضایت، رفتار جنسی را مجاز دانسته است. به طور مطلق و صریح، قانونگذار رابطه جنسی با فرد زیر دوازده سال را چه مرتکب دیگر طفل باشد و چه بزرگسال، به عنوان رابطه غیرمجاز دانسته است. به بیان دیگر، رضایت در این صورت پذیرفته نمی شود. در صورتی که نوجوان دوازده و یا سیزده سال داشته باشد، رضایت را صرفاً در شرایطی قبول می کند که طرف دیگر، حداکثر دو سال فاصله سنی داشته باشد.^۱ به بیان دیگر در صورت وجود رضایت، رابطه جنسی نوجوان دوازده ساله با نوجوان دوازده تا چهارده ساله یا رابطه جنسی نوجوان سیزده ساله با نوجوان سیزده تا پانزده ساله مجاز شمرده شده است. در صورتی که نوجوان چهارده و یا پانزده سال داشته باشد، فاصله سنی حداکثر پنج سال در رابطه جنسی را مجاز دانسته است.^۲ به بیان دیگر، در صورت وجود رضایت، قانونگذار رابطه جنسی نوجوان چهارده ساله را با فرد بین چهارده و نوزده سال، و رابطه جنسی نوجوان پانزده ساله را با فرد بین پانزده و بیست سال مجاز می داند. لازم به ذکر است که محدودیت های مشخص شده در خصوص سن در رضایت جنسی، شامل همه موارد تماس جنسی می شود. بر اساس حقوق کیفری کانادا، در صورت عدم رضایت در جرایم جنسی، رفتار مرتکب، تجاوز جنسی محسوب می شود (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 67).

هرچند سن به عنوان یکی از عوامل مهم مشدده مجازات در جرایم جنسی محسوب می شود، اما عوامل مشدده در آنچه به اطفال مرتبط است، در این عامل محدود نمی شود. رابطه خویشاوندی و اقتدار نیز به عنوان عوامل تشدیدکننده مجازات در جرایم جنسی علیه اطفال در بسیاری از نظام های حقوقی مشاهده می گردد.

۱. ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

۲. ماده 150.1 قانون مجازات کانادا، پاراگراف 2.1.

۳-۲. «رابطه خویشاوندی» و «اقتدار»: عامل تشدیدکننده مجازات در

جرایم جنسی

«رابطه خویشاوندی» نزدیک، یا به بیان دیگر رابطه‌ای که به‌عنوان محارم شناخته می‌شود، به‌عنوان عاملی است که وجود آن در رابطه جنسی، در اکثر نظام‌های حقوقی موجب جرم‌انگاری شده است. با این حال، در صورتی که قربانی طفل، و مرتکب دارای رابطه محرمیت، خصوصاً پدر یا مادر قربانی باشد، عامل مشدده جرم محسوب می‌گردد (Rey et al., 2001: 56). همان‌طور که کریستین اولیویه،^۱ روان‌شناس فرانسوی بیان می‌کند:

«زنای [اطفال] با محارم، خشونت است بر یک موجود بی‌گناه که هیچ دیدگاهی، هیچ دفاعی و هیچ کلامی برای دفاع از خود ندارد» (Olivier, 1998: 127).

با این حال، مصادیق این رابطه و جرم‌انگاری در خصوص این رابطه، در بین نظام‌های حقوقی متفاوت است.

آنچه زنای با محارم را خصوصاً در جایی که طفلی، بزه‌دیده این جرم می‌باشد، از دیگر جرایم جنسی متمایز می‌کند، سختی اعلام و گزارش آن به مقامات ذی‌صلاح قضایی و پلیس می‌باشد. بسیاری از اوقات، قربانی این جرایم بنا به دلایل مختلف، سکوت اختیار کرده و از اعلام آن به پلیس یا مقام قضایی هراس دارد. در حقوق ایران، در صورتی که این رابطه جنسی بین محارم، شامل جرایم حدی باشد، قانونگذار بدون در نظر گرفتن این ارتباط چون عامل مشدده، مجازات اعدام را برای زنای با محارم نسبی در نظر گرفته است.^۲ با این حال، در صورت طفل بودن مرتکب، چنانچه طرف دیگر این رابطه زن بالغ باشد، مجازات خفیف‌تر یعنی صد ضربه شلاق پیش‌بینی شده است^۳ که با حمایت از اطفال، با توجه به آسیب روانی و جسمی جرم در رشد طفل، فاصله دارد. نکته انتقادی دیگری که می‌توان مطرح کرد، سکوت قانونگذار در جرایم جنسی حدی دیگر چون لواط یا تفریح در صورت وجود رابطه محرمیت بین طفل و

1. Christine Olivier.

۲. بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی.

۳. ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی.

طرف دیگر رابطه می‌باشد. برخلاف این رویکرد غیرحمایتگر در جرایم جنسی مستوجب حد، در صورتی که رابطه جنسی بین طفل و محارم، خارج از جرایم مستوجب حد باشد، توسط قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ به‌عنوان عامل مشدده لحاظ شده است. بر اساس این قانون، در صورت آزار جنسی تماسی توسط محارم بر طفل، مرتکب به مجازات حبس درجه پنج قانون مجازات اسلامی، یعنی حبس بین دو تا پنج سال محکوم می‌شود.^۱ مجازات این جرم در صورتی که توسط محارم صورت نگیرد، حبس بین شش ماه تا دو سال می‌باشد.^۲ در صورتی که آزار جنسی توسط محارم از نوع غیرتماسی باشد، مرتکب به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هفت قانون مجازات اسلامی، یعنی «حبس از نود و یک روز تا شش ماه، جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال تا بیست میلیون ریال، شلاق از یازده تا سی ضربه، و محرومیت از حقوق اجتماعی تا شش ماه» محکوم می‌شود.^۳ در صورتی که مرتکب از محارم نباشد، مجازات پیش‌بینی شده، یکی از مجازات‌های تعزیری درجه هشت خواهد بود.

در فرانسه با اینکه ازدواج افراد هم‌خون، مانند پدر و مادر، برادر و خواهر، عمو، دایی، خاله و عمه، از نظر حقوق مدنی ممنوع می‌باشد، اما از نظر کیفری، رابطه جنسی توأم با رضایت افراد بزرگسالی که ازدواجشان ممنوع است، جرم تلقی نمی‌شود. زنا با محارم، تنها در صورتی که یکی از طرفین رابطه، طفل باشد، جرم‌انگاری شده است. در حقوق کیفری فرانسه در سال ۲۰۱۰، تعریف زنا با محارم در قانون مجازات وارد شد که بر اساس آن، قانونگذار با تعریفی وسیع، هرگونه تعرض، تجاوز یا رابطه «ارتكابی در خانواده علیه شخص طفل توسط والدین، برادر، خواهر یا توسط هر شخص دیگری، مانند شریک زندگی یکی از اعضای خانواده که بر بزه‌دیده دارای اختیاراتی است»^۴ را به‌عنوان زنا با محارم یا رابطه جنسی با محارم تعریف نمود.

۱. بند ۱ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۲. بند ۲ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۳. بند ۳ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹.

۴. ماده ۲۲۲-۳۱۱-۱ سابق قانون مجازات فرانسه؛ همچنین با بیان مشابه در ماده ۲۲۷-۲۷۲ قانون مجازات فرانسه.

تعریف بسیار وسیع از «خانواده» که از نظر حقوقی، در حقوق فرانسه، تعریف معینی ندارد، سبب شد که شورای قانون اساسی فرانسه با توسل به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در دو رأی مجزا، این تعریف را برخلاف قانون اساسی بداند.^۱ از نظر شورای قانون اساسی فرانسه، قانونگذار می‌باید جرایم را با واژگان کاملاً واضح و دقیق تعریف نماید. بنا به نظر این شورا، تعریف صورت گرفته از زنا با محارم، مبهم و وسیع می‌باشد. در نتیجه می‌توان گفت که تلاش قانونگذار فرانسه برای شناختن زنا با محارم به‌عنوان جرمی مستقل، موفقیت‌آمیز نبوده است (Germain, 2010: 599). بر اساس قانون حمایت از اطفال جرایم جنسی و زنا با محارم مصوب سال ۲۰۲۱، سن رضایت جنسی در زنا با محارم، هجده سال در نظر گرفته شده است. بر اساس حقوق کیفری فرانسه، تعرض جنسی در چارچوب زنا با محارم علیه اطفال، ضرورتاً در حکم تجاوز جنسی^۲ یا تجاوز به‌عنف^۳ در صورت دخول یا رابطه جنسی دهانی می‌باشد. علاوه بر مجازات کیفری، بر اساس ماده ۲-۳۱-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که مرتکب زنا با محارم در حکم تجاوز جنسی یا تجاوز به‌عنف، پدر یا مادر طفل باشد، دادگاه صالح باید حضانت طفل را به‌طور کامل یا جزئی از پدر یا مادر سلب نماید.

در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، زنا با محارم بدون توجه به بزرگسال یا طفل بودن یک طرف یا طرفین، جرم‌انگاری شده است. به بیان دیگر، برخلاف حقوق فرانسه که رابطه جنسی با محارم اگر هر دو بزرگسال باشند، جرم‌انگاری نشده است، در حقوق کانادا، این نوع رابطه جرم می‌باشد. جرم زنا با محارم در حقوق کانادا ریشه در نظام حقوقی کامن‌لا ندارد و حتی در حقوق انگلستان بر اساس هنجارهای مذهبی وارد شد و در کانادا ابتدا در قوانین استانی جرم‌انگاری گردید و سپس در قانون

1. Cons. const. 16 septembre 2011, n°2011-163, QPC. & Cons. const. 17 février 2012, n°2011-222 QPC.

۲. بر اساس ماده ۳-۲۹-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، هر تعرض جنسی به طفل (زیر هجده سال) توسط محارم ذکر شده در قانون، تجاوز جنسی محسوب می‌شود و فرد مرتکب به مجازات تا ده سال حبس و تا صد و پنجاه هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود.

۳. بر اساس ماده ۲-۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، هر رفتار جنسی شامل دخول و رابطه جنسی دهانی، توسط محارم ذکر شده در قانون علیه طفل (زیر هجده سال)، در حکم تجاوز به‌عنف می‌باشد. مجازات این جرم بر اساس ماده ۳-۲۳-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، تا بیست سال حبس جنایی می‌باشد.

مجازات که قانونی فدرال است، پذیرفته شد (Schabas, 1995: 77). بر اساس ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا، زنا با محارم در صورتی محقق می‌شود که «کسی با علم به اینکه فرد دیگر از نظر خونی، پدر یا مادر، فرزند، برادر، خواهر، پدربزرگ، مادربزرگ یا نوه باشد، با او رابطه جنسی برقرار کند». با این حال در قانون کیفری کانادا، از عمو و دایی یا عمه و خاله به‌عنوان افرادی که رابطه زنا با محارم با ایشان شکل می‌گیرد، ذکری به میان نیامده است. بر اساس حقوق کیفری کانادا، برادر و خواهر شامل برادر و خواهر ناتنی نیز می‌شود. در جرم زنا با محارم، رضایت دو طرف در رابطه جنسی، بر اساس رویه قضایی کانادا، به‌عنوان دفاع محسوب نمی‌شود (Wilson et al., 2015: 580). مجازات زنا با محارم به‌طور کلی، تا چهارده سال حبس می‌باشد. با این حال، برای حمایت از اطفال، در صورتی که طفل زیر هجده سال باشد، مجازات مذکور بین پنج سال تا چهارده سال حبس می‌باشد.^۱ با این حال در حقوق کانادا برخلاف حقوق فرانسه، در جرایم تجاوز یا تجاوز به‌عنف، رابطه خویشاوندی عاملی برای تشدید مجازات نمی‌باشد.

علاوه بر موارد ذکر شده، «اقتدار» یا داشتن اختیاراتی بر طفل در جرایم جنسی می‌تواند موجب تشدید مجازات و یا برخی اوقات موضوع جرم‌انگاری قرار گیرد. سوءاستفاده جنسی معمولاً زمانی صورت می‌گیرد که یک طرف رابطه، دارای اختیارات از نظر کاری، مالی یا سرپرستی نسبت به بزه‌دیده باشد؛ به‌عنوان مثال، مرتکب رئیس، کارفرما، مدیر، معلم، مدرس، مربی یا سرپرست قانونی قربانی باشد. در این صورت، برخی از نظام‌های حقوقی، مجازات مرتکبی را که در این جایگاه قرار دارد، تشدید می‌کنند. هدف از مجازات در حالت «اقتدار»، حمایت از قربانی می‌باشد که به‌خاطر موقعیت آسیب‌پذیرش در برابر رفتار مرتکب، ممکن است منفعل شود. در حقوق کیفری ایران در جرایم جنسی مستوجب حد، لزوماً این امر به‌عنوان عامل مشدده کیفری محسوب نمی‌شود. در جرایم تعزیری نیز در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، مقررات ویژه‌ای در این خصوص نیست. البته سوءاستفاده جنسی که

۱. ماده ۱۵۵ قانون مجازات کانادا، پاراگراف ۲.

عنوانی فراتر از موضوع این پاراگراف می‌باشد، بر اساس ماده ۱۰ قانون فوق‌الذکر مستوجب مجازات حبس تعزیری درجه پنج، یعنی حبس بین دو پنج سال خواهد بود. لذا در سیاست جنایی ایران، رویکرد حمایتی از اطفالی که قربانی جرایم جنسی ارتكابی توسط افراد دارای اختیارات بر طفل مثل معلم، مربی و مانند آن هستند، مشاهده نمی‌شود.

در حقوق کیفری فرانسه، منظور از افراد دارای اختیارات، هم از نظر قانونی است (یعنی افرادی که طفل از نظر قانونی به آن‌ها سپرده شده است، مانند سرپرستان قانونی که لزوماً جزو خویشاوندان محرم نیستند)، و هم افرادی که در عمل به‌خاطر شرایط ویژه یا رابطه با بزه‌دیده، در حوزه این مفهوم قرار می‌گیرند. در مواردی که فرد مرتکب دارای اختیاراتی در خصوص طفل باشد، عامل مشدده مجازات محسوب می‌شود؛ برای مثال در تجاوز به‌عنف بر اساس قانون مجازات فرانسه، در صورتی که این جرم توسط کسی صورت گیرد که دارای اختیاراتی بر قربانی است، مجازات تا بیست سال حبس جنایی پیش‌بینی شده است.^۱ با این حال، این عامل مشدده در صورتی که بزه‌دیده، طفل یا بزرگسال باشد، یکسان است. در همین راستا در خصوص جرم تجاوز جنسی، براساس بند ۲ ماده ۲۸-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه، در صورتی که این جرم توسط کسی ارتکاب یابد که دارای اختیاراتی بر قربانی است، مجازات تشدید می‌شود و مرتکب به مجازات تا هفت سال حبس و تا صد هزار یورو جزای نقدی محکوم می‌شود. البته این مجازات در صورتی است که طفل پانزده سال به بالا باشد و البته عامل مشدده در صورتی که بزه‌دیده بزرگسال باشد، یکسان است؛ اما در صورتی که قربانی کمتر از پانزده سال داشته باشد، مجازات به‌خاطر عامل سن شدید می‌شود که پیش از این بیان گردید.

در حقوق کیفری کانادا، «اقتدار» به‌عنوان عامل مشدده در جرایم تجاوز جنسی (با درجه‌های مختلف) لحاظ نشده است. با این حال در قانون مجازات کانادا، براساس قواعد ذکرشده در خصوص سن رضایت، تعدی جنسی می‌تواند در حکم تجاوز باشد.

۱. ماده ۲۴-۲۲۲، بند ۴ قانون مجازات فرانسه.

اما در غیر آن، قانونگذار با جرم‌انگاری «سوءاستفاده جنسی»، مواردی را که مرتکب در وضعیت «اقتدار» نسبت به نوجوان بزه‌دیده قرار دارد، نه به‌عنوان عامل مشدده بلکه به‌طور خاص جرم‌انگاری کرده است. بر اساس ماده ۱۵۳ قانون مجازات کانادا، این جرم زمانی اتفاق می‌افتد که مرتکب در وضعیت اقتدار و نوجوان در وضعیت وابستگی باشد. در سوءاستفاده جنسی موضوع این ماده، مرتکب با هدف جنسی، ممکن است به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با بخشی از بدن خود یا با وسیله‌ای، اقدام به لمس بخشی از بدن نوجوان نماید، یا مرتکب با هدف جنسی، نوجوانی را به لمس خود یا لمس شخص سوم به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم با بخشی از بدن یا با یک وسیله، دعوت، تشویق یا تحریک نماید. این جرم بر اساس قانون مجازات کانادا، جرمی ترکیبی یا هیبرید است و مرتکب در صورتی که این جرم جنایی شناخت شود، ممکن است به یک تا چهارده سال حبس محکوم گردد. اگر دادرسی اختصاری انتخاب شود، مرتکب می‌تواند به نود روز تا دو سال حبس محکوم گردد.^۱ در حقوق کانادا، واژه «اقتدار» تعریف نشده است و قاضی با تفسیر خود، در تعیین اینکه آیا متهم در موقعیت اقتدار یا اعتماد قرار دارد، نقش مهمی ایفا می‌کند (Desrosiers & Beausoleil-Allard, 2010: 91).

در پرونده اوده^۲ (۱۹۹۶) مطرح‌شده در برابر دیوان عالی کانادا، معلم ۲۲ ساله‌ای متهم به لمس یک دختر نوجوان با هدف جنسی گردید، که در برابر او در موقعیت اقتدار محسوب می‌شد. در این پرونده، چند هفته بعد از شروع تعطیلات تابستانی، متهم به همراه یک دوست به باشگاه شبانه‌ای رفته که در آنجا، شاکی چهارده ساله به همراه دو دخترعموی حدوداً بیست ساله خود نیز حضور داشته است. متهم در سال تحصیلی قبل، معلم شاکی بوده و از طرفی قرار داد تدریس او برای سال بعد نیز تمدید شده بود. در این پرونده، هرچند متهم پذیرفته که لمس جنسی را شروع کرده است، اما خود را در موقعیت خاص اقتدار نسبت به بزه‌دیده نمی‌داند. دادگاه بدوی با بیان این مطلب که متهم در زمان حادثه، نه در موقعیت اقتدار و نه در موقعیت اعتماد نسبت به قربانی بوده است، حکم به برائت متهم از جرم سوءاستفاده جنسی می‌دهد و دادگاه تجدیدنظر نیز

۱. ماده ۱۵۳ قانون مجازات کانادا، پاراگراف 1.1.

2. R. c. Audet, [1996] 2 R.C.S. 171.

با اکثریت آراء، رأی برائت را تأیید می‌کند. اما بر اساس رأی دیوان عالی کانادا، هرچند حادثه در زمان تعطیلات تحصیلی اتفاق افتاده است، اما این تعطیلات تازه آغاز شده بود و بر اساس آگاهی متهم، او مجدداً در سال تحصیلی بعد، معلم شاکی می‌گردید. بنابراین با اکثریت آراء، حکم به محکومیت متهم می‌دهد. بنا به نظر دیوان، معلم مربوطه در موقعیت اقتدار و اعتماد در برابر نوجوان بزه‌دیده قرار داشته است.

نتیجه‌گیری

با تصویب کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک در سال ۱۹۸۹ میلادی، بر ضرورت اقدامات قانونی در حمایت از کودک در برابر رفتار یا سوءاستفاده جنسی به‌ویژه در محیط خانواده، و آن‌گونه که در ماده ۱۹ این کنوانسیون به‌تصریح بیان شده است، «درحین مراقبت توسط یکی از پدر و مادر یا هر دو، سرپرست یا سرپرستان قانونی یا هر شخص دیگری که عهده‌دار مراقبت از کودک است»، تأکید شد. این کنوانسیون و همین‌طور توجه بیشتر جوامع علمی و کنشگران اجتماعی به آثار مخرب جسمی و روانی که این جرایم بر سلامت و رشد طفل می‌تواند داشته باشد، قوانین نظام‌های مختلف را تحت تأثیر قرار داد. در مطالعه تطبیقی سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و کانادا، هرچند دو نظام فرانسه و کانادا نسبت به ایران، مشابهت‌های زیادی دارند، اما این دو نظام از چند جهت تفاوت اساسی دارند. هرچند هر دو نظام، هم با سازوکار جرم‌انگاری و هم با سازوکار عامل‌مشدد دانستن طفل، قوانین و مقررات مختلفی در جهت حمایت کیفری از طفل بزه‌دیده جرایم جنسی دارند، اما در چهار موضوع تفاوت‌های آشکاری دارند: اولاً در خصوص سن رضایت (که در نظام حقوقی ایران بیشتر با سن ازدواج یکسان است)، هرچند در کانادا، با تعیین فرض شانزده سال در رفتار جنسی طفل با بزرگسال و فرمول مشخصی در تعیین سن رضایت جنسی در روابط بین دو طفل تعیین کرده است و همین‌طور با فرض عدم رضایت در هر حال در صورتی که یک طرف این رابطه زیر دوازده سال باشد، اما در فرانسه، هرچند سن پانزده سال در این خصوص لحاظ شده است، ولی در تعرض یا روابط جنسی بین نوجوانان یا اطفال و سن رضایت مطلق جنسی ساکت است. ثانیاً در همین راستا در حقوق کانادا، در صورت

عدم رضایت، روابط جنسی در حکم تجاوز جنسی خواهد بود؛ اما در حقوق فرانسه با توجه به شرایطی که پیش از این ذکر شد، به تجاوز جنسی، تجاوز به عنف و یا تعدی جنسی توصیف می‌شود. ثالثاً از نظر دادرسی و تعیین مجازات، بسیاری از جرایم جنسی علیه اطفال در حقوق کانادا، هیرید یا ترکیبی می‌باشند که چنانچه دادستان اقدام به تعقیب متهم بر اساس دادرسی اختصاری نماید، حداکثر مجازات بیشتر از دو سال نخواهد شد. به بیان دیگر با انتخاب دادرسی اختصاری بیم آن می‌رود که مرتکب با مجازات بسیار سبک‌تری روبه‌رو شود. همچنین در حقوق کیفری کانادا، حداکثر مجازات در نظر گرفته‌شده، فراتر از چهارده سال حبس نخواهد بود. اما در حقوق کیفری فرانسه، هرچند حداقلی برای مجازات در نظر گرفته نشده است، اما مجازات‌های در نظر گرفته‌شده شدیدتر می‌باشد و تا بیست سال حبس جنایی پیش‌بینی شده است. رابعاً در زناى به عنف و روابط خویشاوندی، اگرچه در حقوق کانادا، «طفل» بودن طرف رابطه به عنوان عامل تشدیدکننده رابطه لحاظ می‌شود، در حقوق فرانسه، از آنجا که زناى با محارم در صورت رضایت بین بزرگسالان وصف مجرمانه ندارد، در خصوص اطفال از سازوکار جرم‌انگاری استفاده شده است.

تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، نقطه عطف مهمی در سیاست جنایی تقنینی ایران در حمایت کیفری از اطفال و نوجوانان در جرایم جنسی می‌باشد. تا پیش از این قانون، در جرایم جنسی غیرمستوجب حد علیه اطفال، قانونگذار ایرانی، سیاست جنایی واضح و دست کم حمایتی نداشته است. در جرایم جنسی مستوجب حد شامل جرایم مهم جنسی، سیاست جنایی ایران «طفل» بودن را به عنوان عامل مشدده مجازات قبول نمی‌کند. با این حال در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، زنایی که با فریب دختر نابالغ صورت گرفته باشد، در حکم زناى به عنف تلقی شده و مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده است. با این حال در مواردی نیز طفل بودن یک طرف (یا به بیان قانونگذار نابالغ بودن)، نه تنها عامل تشدیدکننده مجازات نمی‌باشد، بلکه حتی مجازات طرف بزرگسال دیگر خفیف‌تر است؛ مثلاً در زناى با محارم نسبی یا زنائی محصنه، اگر زانی نابالغ باشد، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است. این مسئله با رویکرد حمایت‌گرانه از اطفال تعارض دارد. با این حال،

قانونگذار ایرانی در جرایم جنسی تعزیری، اقدام به جرم‌انگاری نموده و در شرایطی برای حمایت از طفل در محیط خانواده، در صورت ارتکاب این جرایم در این محیط، به‌عنوان عامل مشدده، مجازات شدیدتری را در نظر گرفته است. علی‌رغم پیشرفت سیاست جنایی تقنینی ایران در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، این حمایت شامل رفتارهای جنسی چون تعدی جنسی با دخول جنسی، تجاوز جنسی و تجاوز به‌عنف، که مشمول جرایم مستوجب حدّند، نمی‌شود. ضرورت اتخاذ چنین سیاستی در جرایم جنسی مستوجب حد، لزوماً به‌معنای جرم‌انگاری علی‌حده، با توجه به محدودیت قانونگذاری در این گونه جرایم نیست؛ اما دست‌کم به‌عنوان عامل مشدده یا با در نظر گرفتن مجازات‌های تعزیری علاوه بر مجازات‌های حدّی مقرر، باید در جهت حمایت کیفری بیشتر از اطفال جرایم جنسی گام نهاد.

کتاب‌شناسی

۱. جعفری، امین، و علی مولاییگی، «سیاست جنایی تقنینی - قضایی ایران در قبال جرایم جنسی علیه کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال چهل و هشتم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.
۲. دشتی، بیتا، و مریم افشاری، «مطالعه تطبیقی جرایم سایبری در ایران و حقوق بین‌الملل»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق تطبیقی*، سال سوم، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۳. صبوری‌پور، مهدی و فاطمه علوی صدر، «سن مسئولیت کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۴. صبوری‌پور، مهدی، و سیدپوریا موسوی، *حقوق کیفری عمومی اطفال و نوجوانان*، تهران، میزان، ۱۴۰۲ ش.
۵. صبوری‌پور، مهدی، و فائزه حق‌بین، «نوآوری‌ها و چالش‌های قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در پیشگیری از کودک‌آزاری»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی*، سال بیست و دوم، شماره ۵۳، بهار ۱۴۰۲ ش.
۶. گلدوزیان، حسین، و حنا همدانی گودرزی، «تحلیل کیفری ماهوی سوءاستفاده جنسی از اطفال و نوجوانان»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، سال بیست و هفتم، شماره ۹۷، بهار ۱۴۰۱ ش.
۷. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «حقوق تطبیقی و هماهنگ - نزدیک‌سازی نظام‌های حقوقی»، *دیپاچه در: جلوه‌هایی از مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه و ایران (مجموعه درس‌گفتارهای نشست بین‌المللی استادان دانشگاه علامه طباطبایی و دانشگاه پواتیه)*، به کوشش بهزاد رضوی‌فرد، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۸ ش.
۸. همو، «درباره مطالعات تطبیقی»، *دیپاچه ویراست سوم در: آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، برگردان محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
9. Bonfils, Philippe, «L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes», *Actualité juridique Pénal*, 2014.
10. Bonfils, Philippe et Adeline Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2021.
11. Capelier, Flore, «L'enfant victime à l'épreuve du droit», *Dialogue*, vol. 2, n°232, 2021.
12. De Cruz, Peter, *Comparative Law in a Changing World*, 3rd ed., Routledge, 2007.
13. Dekeuwer-Défossez, Françoise, *Les droits de l'enfant*, 10e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2018.
14. Delmas-Marty, Mireille, *Le flou du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.
15. Delmas-Marty, Mireille, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
16. Desrosiers, Julie et Geneviève Beausoleil-Allard, *L'agression sexuelle en droit canadien*, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010.
17. Drago, Rolland, «Droit compare», in: Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrigue/Lamy-PUF, 2003.
18. Gassin, Raymond, Philippe Bonfils et Sylvie Cimamonti, *Criminologie*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2011.
19. Germain, Delors, «L'inceste en droit pénal: de l'ombre à la lumière», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n°3, 2010.

20. Krug, Etienne G., Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony Zwi et Rafael Lozano-Ascencio, «Rapport mondial sur la violence et la santé», Organisation mondiale de la santé, Genève, 2002, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42545/9242545619_fre.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
21. Lagrula-Fabre, Myriam, *La violence institutionnelle: une violence commise sur des personnes vulnérables par des personnes ayant autorité*, Paris, l'Harmattan, 2005.
22. Malon, Frédéric, «Quelles ripostes contre la pédopornographie par Internet?», *Cahiers de la sécurité*, n°6, octobre-décembre 2008.
23. Nadjafi Abrandabadi, Ali Hossein, «L'évolution de la politique criminelle iranienne en matière de victimisation juvénile», dans: Geneviève Guidellici, *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty: Mélanges ouverts en l'honneur de Mireille Delmas-Marty*, Paris, Éditions Mare et Martin, 2022.
24. Olivier, Christine, *L'Ogre intérieur: De la violence personnelle et familiale*, Fayard, 1998.
25. Perrier, Jean-Baptiste et François Rousseau, Chronique législative: «Droit pénal», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n°2, 2021.
26. Pradel, Jean et Michel Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 6e éd., Paris, Cujas, 2014.
27. Rey, Caroline, Brigitte Bader-Meunier et Catherine Epelbaum, *Maltraitance à enfants et adolescents*, Paris, Doin, 2001.
28. Schabas, William A., *Les infractions d'ordre sexuel*, Montréal, Les éditions Yvon Blais, 1995.
29. Vauclair, Martin et Tristan Desjardins, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 28e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021.
30. Verdier, Pierre et Fabienne Noé, *L'aide sociale à l'enfance*, Malakoff, Dunod, 2013.
31. Wall, David S., *Cybercrime: The Transformation of Crimes in the Information Age*, Cambridge, Polity Press, 2007.
32. Wilson, Jeffery et al., *Halsbury's Laws of Canada: Youth Justice*, Montréal, LexisNexis, 2015.

واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار

از منظر آموزه‌های روان‌شناسی*

- شیرین شیعه‌زاده^۱
- حسین میرمحمدصادقی^۲
- عباس شیخ‌الاسلامی^۳
- حمیدرضا میرزاجانی^۴

چکیده

مجازات و قدرت به‌عنوان دو نهاد اجتماعی برخاسته از رفتار انسان، در روند تعاملی متقابل با یکدیگر قرار دارند. در این تعامل دوسویه، قدرت تعیین‌کننده مجازات، و مجازات تعیین‌کننده دامنه قدرت است. قدرت سیاسی، قانونگذار را به‌عنوان نهاد تعیین‌کننده کیفر در اختیار دارد. بنابراین سطح بالایی از مداخله در

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (sshieh-zadeh@yahoo.com).
۲. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (استاد راهنما و نویسنده مسئول) (drsadeghi128@yahoo.com).
۳. دانشیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (dr.sheikholeslami@gmail.com).
۴. استادیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (dmirzajani@yahoo.com).

تعیین واکنش کیفری را به خود اختصاص می‌دهد. لکن عوامل روان‌شناختی وجود دارد که جامعه را به سمت مطالبه این واکنش‌ها از سوی یک مقام مافوق سوق می‌دهد. واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار، نیاز به زنجیره‌ای از علل پیشین دارد. بخش عمده‌ای از این عوامل به درون فرد و فطرت واکنش طلب آدمی بازمی‌گردد و بخش دیگر، عوامل بیرونی است که بر تمایل او به سرکوب افراد خطاکار می‌افزاید. لکن این زنجیره عوامل، چگونه نقش خود را ایفا می‌کنند؟ تحقیق حاضر سعی دارد علاوه بر بررسی اعمال قدرت مستقر در مجازات، به عوامل زمینه‌ساز مطالبه واکنش کیفری که منشأ درونی دارند و برخاسته از فطرت انسان هستند، نظر افکند.

واژگان کلیدی: واکنش کیفری، غریزه، قدرت، اسطوره، الگوپذیری، رسانه.

مقدمه

پاسخ به جرم، موضوعی است انسانی که دارای ابعادی گوناگون است. این موضوع با رویکردهای مذهبی، فلسفی و حتی اساطیری و افسانه‌ای مورد توجه قرار گرفته و انواع احکام، نظریه‌ها و افسانه‌ها پیرامون آن شکل گرفته‌اند (غلامی، ۱۴۰۱: ۱۱). پیش‌فرض اصلی تمامی مکاتب کیفری این است که ارزش‌های اخلاقی و خیر و شر را مفاهیمی ثابت و لایتغیر در عالم می‌دانند. اما در جایی که این مفاهیم، مخلوق دست بشر و تصنعی باشند، باورهای این مکاتب در بستر زمانی و مکانی در هم می‌شکند؛ زیرا چه‌بسا آنچه در دورانی از تاریخ در یک سوی جهان به‌عنوان شر و برهم‌زننده نظم تلقی می‌شود و مستوجب مجازات قرار می‌گیرد، در دورانی دیگر و در سوی دیگر جهان به خیر تعبیر می‌شود و انجام آن برای حفظ نظم مطالبه می‌گردد. مکاتب فلسفی سزاگرا^۱ و پیامدگرا^۲ در بسترهای تاریخی و اجتماعی خود ظهور یافته‌اند و هیچ‌گاه

۱. Punitiveness: یک مکتب حقوقی در توجیه مجازات است که بر اساس آن، رفتارها باید تنها مبتنی بر ویژگی‌های ذاتی‌شان مورد قضاوت قرار گیرند (جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۴: ۵۱).

۲. Consequentialism: یکی از نظریه‌های مربوط به توجیه مجازات است که غایت‌گرایی اخلاقی را مد نظر دارد و معتقد است که اعمال را تنها باید با توجه به پیامدهایشان در معرض داوری قرار داد. بنابراین حسن یا قبح اعمال از جمله مجازات، برحسب نتایجی که برای فرد یا دیگران به بار می‌آورد، سنجیده می‌شود. این اندیشه در نگرش فایده‌گرایانه مجازات تبلور می‌یابد.

به‌عنوان یک تئوری سیال جهان‌شمول، کارآمد نبوده‌اند. آن‌گونه که در مکاتب کیفری ملاحظه می‌کنیم، تا قبل از قرن هجده میلادی، از نظر بانیان مکتب کلاسیک مانند کانت^۱ و دومستر^۲ «شمشیر عدالت هیچ‌گاه نیام ندارد؛ مرتب باید تهدید کند و فرود آید» (محمدغفوری، ۱۳۹۵: ۳۲). بانیان این مکتب معتقدند که اجرای مجازات در هر شرایطی به‌منظور اجرای عدالت و استقرار نظم در جامعه ضروری است. مثال مشهور «جزیره متروکه»^۳ مهر تأییدی برای لزوم اجرای کیفر، حتی بدون وجود نفعی برای جامعه است (همان: ۳۴). اما همین تئوری در اواخر قرن هجدهم میلادی به دلیل انتقادات وارده بر آن موجب شد تا بکاریا و بنتام با ایجاد یک دکترین جدید، تحولی عظیم در حقوق جزا به وجود آورند. آن‌ها به عدالتی نسبی معتقد بودند که برحسب زمان و مکان متغیر است (Bentham, 1945). تارژه، از دیگر پیروان این تفکر و از نویسندگان مجموعه قوانین جزایی فرانسه است که با ذکر مثالی، مستقیماً با ضرب‌المثل کانت مخالفت نموده و بیان می‌کند:

«بعد از وقوع زشت‌ترین اعمال، در صورتی که اطمینان حاصل شود از آن زمان به بعد، بیم هیچ‌گونه جنایتی نمی‌رود، مجازات آخرین فرد بزه‌کار، عمل وحشیانه و بدون نتیجه‌ای است» (گلدوزیان، ۱۳۸۱: ۵۴).

در برهه‌ای دیگر، افراط در اندیشه‌های فایده‌گرایانه مجازات و تمرکز صرف بر اصلاح مجرم باعث شد تا در اواخر قرن بیستم، انتقادهای شدیدی به نظریه‌های بازپروری و طرفداران آن مطرح شود و جنبشی موسوم به رستاخیز کیفری برپا گردد و بازگشت به اندیشه‌های سزاگرایانه از سوی جرم‌شناسانی نظیر همتون^۴ به میان آید

1. Kant.

2. de Maistre.

۳. این مثال بیان می‌کند که تمامی ساکنان جزیره‌ای به قصد استقرار در جای دیگر، مصمم به ترک جزیره شدند. در بین آن‌ها یک نفر محکوم به مرگ وجود دارد. در این صورت، وضع محکوم چه می‌شود؟ حکم را به اجرا گذارند یا محکوم را در همان جزیره متروکه رها سازند؟ در اینجا کیفر به نفع جامعه نیست؛ زیرا که با ترک جزیره، دیگر اجتماعی باقی نمی‌ماند. در عین حال کانت می‌گوید: عدالت باید اجرا شود؛ زیرا قانون اخلاقی الزام‌آور و مافوقی وجود دارد که اقتضای آن این است که جنایت بی‌کیفر نماند (گلدوزیان، ۱۳۸۱: ۵۴).

4. Hampton.

(Hampton, 1992). بنابراین به گواه تاریخ و بسته به اینکه مفاهیم نیک و بد را ذاتی یا اکتسابی در نظر بگیریم، می‌توانیم در هر زمان، توجیحات گوناگونی در خصوص انجام یک رفتار یا تخطی از آن و فرایند کیفرگذاری ارائه دهیم. کیفرگذاری در واقع همان مرحله تعیین کیفر، پیش از وقوع جرم است که توسط قانونگذار بر مبنای یکی از اهداف کیفر انجام می‌شود. برخلاف کیفرگزینی که در مرحله پس از محکومیت، در دادگاه و توسط دادرس بر مبنای تطبیق اهداف کیفر و متناسب‌سازی آن با شرایط جرم ارتكابی صورت می‌گیرد. مقاله حاضر درصدد تفویض اختیار کیفرگذاری به نهادهای تقنینی و بررسی مؤلفه‌های ذهنی و مبانی روان‌شناختی است که ضرورت وجود چنین نهادی را در جامعه توجیه می‌کند (محسنی و رحیمیان، ۱۳۹۸: ۵۸؛ در این زمینه ر.ک: استادان و پژوهشگران علوم جنایی سراسر کشور، ۱۳۹۸).

در فلسفه حقوق، پاسخ به این سؤال که چرا افراد یک جامعه باید از قاعده‌ای پرهیز یا آن را رعایت کنند، وجود قانون است و پاسخ به اینکه چرا باید از قانون تبعیت شود، از یکسو ترس از ضمانت اجراست و از سوی دیگر، حکم عقل است که قانون را برای برقراری نظم در زندگی اجتماعی ضروری می‌داند. اما اینکه چه کسی درستی یک قاعدهٔ هنجاری را تعیین می‌کند و دلیل واگذاری حق تعیین کیفر به قانونگذار چیست، سؤال اصلی این تحقیق است؛ زیرا اگر پاسخ مدعی قدرت به این سؤال این باشد که: «چون من در نبرد بر سر مقام فرمانروایی بر دیگران پیروز شده‌ام و از همه قدرتمندتر هستم»، شاید توصیف درستی از جریان واقعی امور کرده باشد، اما دیگر نمی‌تواند ادعای وجود توجیهی اخلاقی در لزوم تبعیت دیگران از خود داشته باشد (امامی آزندی، ۱۳۹۵: ۱۵۰). بنابراین باید دلیلی باشد که تاریخ بشر را شاهد وجود واضعان قانون در همهٔ اعصار و جوامع می‌کند. عموماً دلایلی چون بهره‌مندی از ابزار اجرایی، نقش رسانه‌ها و... در باورپذیری عمومی بیان می‌شود. لکن این موارد، مربوط به مرحلهٔ پس از روی کار آمدن قدرت سیاسی است. مواردی نیز وجود دارد که بدون مداخلهٔ قدرت، تمایل بشر را به سمت مطالبهٔ مجازات از سوی نهادی بالاتر سوق می‌دهد و نوعی عوامل روان‌شناختی درونی را در پذیرش آن ایجاد می‌کند. مطالعات تاریخی حقوق کیفری حاکی از آن است که رایج‌ترین مجازات‌ها به علل روان‌شناختی فردی و

اجتماعی در قالب تنبیه تمامیت جسمانی بزهکار بوده‌اند (بولک، ۱۴۰۰: ۹)؛ تا آنجا که حتی اگر کودکی به کودک دیگر ضربه‌ای وارد کند، دومی متقابلاً ضربه‌ای به او می‌زند و از این راه تاوان عمل را باز می‌ستاند (کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۰۵).

بر این اساس، مطالب مقاله حاضر را به دو بخش تحت عناوین «عوامل درونی واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار» و «عوامل بیرونی واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار» تفکیک نموده‌ایم. در بخش اول با تکیه بر نقش غریزی که تأثیرگذار در مطالبه مجازات و واگذاری تعیین آن به قانونگذار هستند، ابتدا غریزه واکنش‌گرا را در دو شکل آن، یعنی واکنش مستقیم توسط قربانی و واکنش غیرمستقیم توسط ثالث بررسی می‌کنیم و در دومین قسمت از این بخش، به تحلیل ضرورت نیروی اجبارکننده در روابط میان فردی پرداخته و سپس در قسمت سوم، غریزه الگوگرایی در نهاد آدمی را مطالعه می‌نماییم. در بخش دوم نیز به تحلیل عوامل بیرونی واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار، طی سه قسمت «حفظ قدرت از راه مجازات»، «نقش رسانه‌ها» و «گفتمان‌های علمی» می‌پردازیم.

بخش اول: عوامل درونی واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار

در این بخش، قبل از هرگونه نظریه‌پردازی فلسفی در توجیه مجازات، درصدد پاسخ به این سؤال هستیم که اصولاً چرا بشر تمایل به استقرار یک مرجع بالاتر برای تعیین ارزش‌های اخلاقی دارد. پاسخ این سؤال را نمی‌توانیم در نیروی سرکوبگر قدرت یا ترس از ضمانت اجرا جستجو نماییم؛ زیرا بهره‌گیری از این ابزارها به دنبال استقرار و جای‌گیری قدرت در جوامع است. لکن سلسله عواملی که عمده‌تاً منشأ درونی دارند، بدون مداخله قدرت در ایجاد یک نیروی تعیین‌کننده برای مجازات، ایفای نقش می‌کنند که برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

۱. غریزه واکنش‌گرا

بی‌شک غریزه انتقام، یکی از استدلال‌ات محکم در روند تعیین کیفر توسط انسان‌هاست. انتقام در انسان به دو شکل عمل می‌کند؛ یکی به صورت رفتار تلافی‌جویانه

مستقیم توسط قربانی و دیگری رفتار تلافی‌جویانه غیرمستقیم با توسل به قدرت حاکم. گرایش به هرکدام از این دو شیوه کیفردهی، دلایل و توجیهاتی دارد که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

الف) واکنش مستقیم به وسیله قربانی

جرم همواره به‌عنوان یک رفتار نامطلوب اخلاقی و اجتماعی مطرح بوده که واکنشی را در پی داشته است. این واکنش، همان‌گونه که پیشتر نیز اشاره شد، در میان کودکان که فارغ از قوه توجیه و دلیل‌آوری هستند نیز دیده می‌شود. چنان‌که می‌بینیم، هرگاه کودکی به کودک دیگر ضربه‌ای وارد کند، دومی نیز متقابلاً ضربه‌ای به او می‌زند و این عمل، فارغ از تفکر اندیشه سزاگرا یا فایده‌گرای ضربه‌دوم و صرفاً به دلیل غریزه تلافی‌جویانه صورت می‌گیرد (Carlsmith et al., 2002: 284). اصل عدالت مطلق نیز در واقع، یک مفهوم اساسی تلافی‌جویی است که بر اساس آن، افراد بر اساس شدت صدمه‌ای که وارد کرده‌اند، باید به آنچه استحقاق دارند، مجازات شوند (شیکر، ۱۳۹۳: ل). این اصل تنها در میان انسان‌ها دیده نمی‌شود. در میان موجودات غیرانسانی، شامپانزه از نظر ژنتیکی بسیار به انسان نزدیک است. تحقیقی که توسط مؤسسه ماکس پلانک در آلمان انجام شده، این سؤال را مطرح می‌کند که شامپانزه در برابر آسیب دیدن توسط شامپانزه دیگر، چگونه واکنش نشان می‌دهد؟ متغیرهای این تحقیق به قرار زیر است:

یک شامپانزه (A) در یک قفس قرار داده شده بود. در کنار قفس، میزی از غذاهای خوشمزه بود. میز کاملاً در دسترس شامپانزه (A) بود و او می‌توانست از آن غذاها بخورد. بعد از مدتی به شامپانزه‌ای دیگر (B) این فرصت داده شد تا میز را از شامپانزه (A) دور کند و به سمت قفس خودش برود. در واقع شامپانزه (B) می‌توانست غذا را از شامپانزه (A) بدزدد. اما میز به طنابی متصل بود که محکم در دستان شامپانزه (A) باقی می‌ماند و با کشیدن آن طناب، غذای شامپانزه سارق به روی زمین می‌ریخت و هیچ‌کدام از دو حیوان نمی‌توانستند از آن بخورند. یک عامل کنترل در این تحقیق این بود که میز غذا توسط یک انسان برداشته شود و به شامپانزه (B) داده شود. در

شرایطی که غذا توسط انسان، دور از دسترس (A) قرار می‌گرفت و به (B) داده می‌شد طناب به میزان اندکی کشیده می‌شد؛ اما هنگامی که شامپانزه (B) مستقیماً غذا را برمی‌داشت (A) با شدت بسیار بیشتری طناب را می‌کشید و این موضوع نشان می‌داد که شامپانزه (A) در تلاش بوده تا نهار شامپانزه (B) را برای تلافی دزدی خراب کند و به این ترتیب او را تنبیه نماید (van Prooijen, 2018).

مستند دیگر، ویدئویی از حمله کلاغ‌ها به یک مرد هندی است که چندی پیش منتشر شد. در این ویدئو، فرد بارها سعی می‌کرد کلاغی لجباز را از خود دور کند، ولی کلاغ برای مدتی بالای سر او می‌ماند. این موضوع به یک تفریح و سرگرمی برای مردم منطقه بدل شده و برخی از آن‌ها منتظر خروج مرد از منزل می‌شدند تا حمله کلاغ‌ها را ببینند. این جریان از جایی آغاز شد که این مرد هندی، سعی در نجات جان جوجه کلاغی داشت که در بین میله‌های آهنی گرفتار شده بود؛ اما در حین این تلاش، جوجه کلاغ جان خود را از دست داده بود و از فردای آن روز، دو کلاغ که به نظر می‌رسید والدین جوجه کلاغ باشند، به محض خروج مرد از خانه به او حمله کرده و با ضربات پیاپی نوکشان، سعی در آسیب رساندن به او داشتند. یکی از ساکنان محلی اظهار داشت که کلاغ‌ها به‌مانند هواپیماهای جنگنده‌ای که یک هدف مشخص دارند، روی سر «کوات»^۱ فرود می‌آیند. با این حال تا کنون هیچ فرد دیگری از مردم منطقه، مورد حمله کلاغ‌ها قرار نگرفته است.^۲

حس انتقام، یک گزینه درونی بشر و از ضروری‌ترین حقوق طبیعی اوست. اجرای مجازات در جوامع بدوی، امری غریزی و بدون تأمل بوده است؛ به این معنا که مجازات، محصول احساسات قربانی جرم و خویشاوندان او بوده و یا در مواردی که عمل مجرمانه به گونه‌ای سنگین بوده که تمام جامعه را وارد جریان می‌کرده، برآمده از احساس بی‌عدالتی یا خطر جمعی بوده است (کلی، ۱۳۸۲: ۷۴). از این نظر، حق کیفر دادن در درجه نخست، حقی مبتنی بر قانون طبیعی است (همان: ۳۵۶). چنین مبنایی، دامنه مسئولیت کیفری را وسیع دانسته و علاوه بر اینکه محدودیتی در جنس، سن و عاقل یا دیوانه بودن

1. Quat.

2. <<https://www.yjc.ir/fa/news/7064493>>.

جانی نمی‌گذارد، شامل اقربا و نزدیکان جانی و حتی شامل حیوانات و اشیاء نیز می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۶۲/۱) تا حدی که در گذشته اگر به‌وسیله سگ وحشی یا یک تبر به کسی جنایتی وارد می‌شد، حیوان کشته، و تبر آتش زده می‌شد (Clarkson, 1987: 15).

اسناد فوق، تنها غریزه مجازات را توسط شخص دوم به اثبات می‌رساند؛ یعنی جایی که قربانی مستقیماً مجرم را مجازات می‌کند. اما در زندگی روزمره، قواعد فراوانی از مراجع گوناگون (مانند پدر، معلم، مراجع دینی، مقامات مافوق اداری) صادر می‌شود که انتظار تبعیت ما را از آن دارند (Raz, 1985: 5).

چه ویژگی یا شروطی، الزام‌آور بودن این قواعد را موجه و قابل قبول می‌کند؟ به عبارت دیگر، چگونه می‌توان کسی را به فرمانی که برای او صادر شده است، در وضعیتی قرار داد که همواره تصمیم درست او، تبعیت از آن فرمان باشد؟

ب) واکنش غیرمستقیم به وسیله ثالث (قانونگذار)

در یک مطالعه ساختاری مشابه با آزمایش پیش گفته در مورد شامپانزه‌ها، هنگامی که طناب در دست شامپانزه سوم قرار گرفت تا از طرف (A) (شامپانزه‌ای که غذای او دزدیده شده بود) آن را بکشد، تنبیهی رخ نداد. این در حالی است که انسان‌ها اغلب، مجازات را توسط یک نیروی مافوق انجام می‌دهند؛ جایی که اشخاص دیگری غیر از قربانی (مثلاً قانونگذار یا قاضی)، مجازات را در مورد مجرم وضع و اجرا می‌کنند. دلایل این امر به انواعی از غرایز انسانی برمی‌گردد که تا کنون نمونه چندان بارزی در مورد آن در میان حیوانات به اثبات نرسیده است؛ اما مطالعاتی که در محیط‌های طبیعی تر بر روی گونه‌ای از ماکاک‌ها^۱ انجام شده است، نشان می‌دهد نرهای قوی‌تری پیدا شده‌اند که به‌عنوان ثالث در درگیری بین دو موجود دیگر دخالت می‌کنند

۱. Macaca: جانوری پستاندار از خانواده دم‌درازیان و یکی از گونه‌های میمون می‌باشد که در آسیا و آفریقا یافت می‌شود. میمون‌های ماکاک به‌عنوان میمون‌های دنیای قدیم در اکثر نقاط جهان پراکنده هستند و در حال حاضر، ۲۲ گونه مختلف از آن شناسایی شده است. این گونه از میمون‌ها به لحاظ فیزیکی، دارای سیستم تکلم صوتی هستند و در آزمایش‌های زیست‌شناسی و روان‌شناسی، بسیار مورد استفاده محققان قرار می‌گیرند. این جانور گاهی به‌عنوان میمون برفی نیز شناخته می‌شود؛ زیرا در مناطقی زندگی می‌کند که برف زمین را برای ماه‌هایی از سال پوشانده است (<https://daneshyari.com/isi/article>).

(van Prooijen, 2018). تلاش‌های این ثالث، غالباً شکل تهاجمی به خود می‌گیرد و منجر به بازگرداندن صلح و نظم می‌شود. ماکاک‌های ناظر با کاهش نزاع و مدیریت آن، همکاری و هماهنگی درون گروه را افزایش می‌دهند. روان‌شناسان در توجیه واگذاری حق مجازات به یک قدرت برتر، اغلب بر این باورند که ذهن انسان از دو سیستم مجزا اما مرتبط با یکدیگر تشکیل شده است (Haidt, 2006: 37):

اول: سیستم ذهنی مشورتی، کنترل‌شده، عقلانی و مبتنی بر تفکر آگاهانه. این بخش از ذهن می‌تواند به دقت بیان کند که چرا ما تصمیم‌های خاصی می‌گیریم، اقدامات ما را برنامه‌ریزی می‌کند و محاسبات پیچیده‌ای را انجام می‌دهد. این سیستم مشورتی با مبانی فلسفه فایده‌گرایانه برای مجازات مطابقت دارد و مؤثر بودن مجازات را با یک تحلیل ساده هزینه - فایده نشان می‌دهد. برای مثال، ممکن است انسان به‌طور منطقی مزیت‌ها و مضار عدم اعلام یک درآمد مشمول مالیات را در اظهارنامه مالیاتی‌اش پیشاپیش محاسبه کرده و دست به یک انتخاب منطقی بزند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۴۰/۳) و برای به دست آوردن نفع بیشتر، میزان واقعی درآمد خود را اعلام نکند. نظریه فایده‌گرایانه بر اساس همین ذهن منطقی، پیشنهاد می‌کند که با وضع مجازات‌های عبرت‌آموز (مثل جریمه‌های مالیاتی سنگین)، درد و رنج ناشی از مجازات، بیش از منافع آن می‌شود؛ در نتیجه، مجرمان بالقوه در سنجش میان منافع و هزینه‌های جرم، از ارتکاب جرم خودداری می‌کنند.

دوم: سیستم شهودی - عاطفی که عمدتاً خارج از منطق آگاهانه عمل می‌کند. این سیستم از اکتشافات استفاده می‌کند و خود را در احساسات درونی و نامشخص بر اساس دریافت مفهوم خوب یا بد نسبت به افراد، اشیاء، رویدادها و مکان‌ها نشان می‌دهد. سیستم شهودی با انگیزه‌های غریزی مجازات همراه است. مجرم، مرتکب تخلف اخلاقی شده است و در پاسخ به آن باید واکنشی تلافی‌جویانه نشان داد. بسیاری از جرائمی که در صحنه اتفاق می‌افتند، مانند قتل‌های بدون سبق تصمیم و یا تخریب اموال دیگران، در این دسته قرار می‌گیرند. تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر سیستم شهودی ذهن، دارای ویژگی‌هایی هستند؛ از جمله سرعت بالا، وابستگی به تجربیات و ورودی‌های گذشته ذهن، شفاف نبودن سازوکار و منطق تفکر برای خود فرد (وکیلی، ۱۳۸۶: ۸۰). به نظر می‌رسد قانونگذار ایران در ماده ۶۳۰

قانون مجازات اسلامی،^۱ به ویژگی‌های ذهن شهودی انسان توجه داشته است؛ به ویژه که با قید عبارت «علم به تمکین زن»، تجربیات گذشته و ظنّ قبلی مرد را حائز اهمیت دانسته و با عنایت به عدم امکان هرگونه منطق تفکر، قتل مذکور در ماده را موجه می‌داند.

این دو سیستم ذهنی با نام‌های مختلفی توسط محققان بیان شده‌اند که معروف‌ترین آن‌ها نظریه «سوار و فیل»^۲ است که جان‌اتان هایت^۳ در کتاب خود با عنوان فرضیه خوشبختی^۴ از آن یاد می‌کند (هایت، ۱۳۹۹: ۱۳). این نظریه، انسانی سوار بر فیل را مثال می‌زند. در این مثال، انسان استعاره از سیستم ذهنی مشورتی دارد و درصدد جهت‌یابی مسیر درست از روی مستندات (با استفاده از قطب‌نما و محاسبه طول راه و...) است و فیل که بسیار زورمندتر از انسان است، استعاره از سیستم شهودی و خودکار ذهن است و بی‌هیچ محاسبه‌ای به مسیر خود ادامه می‌دهد. با وجود استعاره‌های متفاوت، این دو سیستم ذهنی از نظر محتوایی در حوزه‌های مختلف تحقیقاتی، به‌خوبی همگرا بوده و به‌طور گسترده‌ای در علوم جنایی برای توضیح ادراکات و رفتارهای انسانی به کار گرفته می‌شوند. لکن وجود سیستم شهودی ذهن، در توضیح تمایل غریزی بشر به مجازات از سوی یک نیروی بالاتر، اهمیت و جایگاهی ویژه پیدا می‌کند.

۲. ضرورت نیروی اجبارکننده

توماس هابز،^۵ یکی از فیلسوفانی است که با بیانی شیوا در کتاب خود تحت عنوان

۱. ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ در بخش تعزیرات بیان می‌کند: «هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال، آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.»

2. Elephant and rider.

۳. Jonathan Haidt: روان‌شناس و محقق اجتماعی است که تحقیقات مربوط به فوق دکتری خود را در دانشگاه شیکاگو و اورینسا به انجام رساند. مجله *Foreign Policy* و *واشنگتن پست* و *Prospect* لندن، او را به‌عنوان یکی از متفکران برتر جهان معرفی کردند. تحقیقات وی بر روی اخلاقیات و مبانی عاطفی، تغییرات فرهنگی و سیر تکاملی آن تمرکز دارد. او فعالیت خود را با مطالعه احساسات منفی اخلاقی مانند انزجار و انتقام آغاز کرد.

4. The Happiness Hypothesis.

5. Thomas Hobbes.

لویاتان^۱ به توجیه این امر پرداخته که چرا بشر به یک قدرت مافوق برای مجازات متخلفان نیازمند است. از نظر او در طبیعت بشر، سه علت عمده برای نزاع و مشاجره وجود دارد: نخست، رقابت؛ دوم، عدم اطمینان؛ و سوم، افتخار. انسان بنا به علت نخست برای برد، بنا به علت دوم برای دفاع از خود و امنیت، و بنا به علت سوم برای یک عقیده متفاوت یا یک کلمه و هر آن چیزی که نشانه تحقیر خود و شهرتش است، دست به تهاجم می‌زند (هابز، ۱۴۰۰: ۱۵۷). هابز نتیجه می‌گیرد که به همین دلیل انسان‌ها، اگر اجباری در کار نباشد، فقط نفع خود را در نظر می‌گیرند و نتیجه ناگزیر، یک جنگ تمام‌عیار خواهد بود. اما هر انسان عاقلی می‌داند که زندگی در جنگ، بدترین حالت ممکن است. پس چرا افراد جامعه نمی‌توانند با پذیرش قواعد قرارداد اجتماعی، ترک مخاصمه نمایند؟ (امامی آرندی، ۱۳۹۵: ۱۵۶). مشکل، چیزی است که با عنوان «معمای زندانی»^۲

1. *Leviathan*.

۲. Prisoner's dilemma: یک مسئله پایه‌ای و پرکاربرد در نظریه بازی‌ها به شمار می‌آید و نشان می‌دهد که چطور دو نفر در همکاری برای اینکه خود به سود بیشتری برسند، به خودشان ضرر وارد می‌کنند. این موضوع اولین بار توسط مریل فلود و ملوین درشر در سال ۱۹۵۰ مطرح شد و بعدها به حوزه علوم اجتماعی، استراتژی رقابتی، تعاملات بین کشورها، مدیریت بازارهای چندجانبه و کارهای تیمی راه یافت. یک مثال کلاسیک معمای زندانی به این شرح است که دو نفر از اعضای یک باند جنایتکار دستگیر شده‌اند. هریک از آن‌ها به صورت انفرادی حبس هستند و هیچ نوع دسترسی به فرد دیگر ندارند. علیه هیچ‌یک از این دو نفر، شواهد کافی برای محکوم کردن نهایی وجود ندارد. هر دوی آن‌ها امیدوار هستند که به خاطر جرم‌های کوچک‌ترشان تنها به یک سال حبس محکوم شوند و ماجرا مختومه شود. اما در این میان، بازجو به هریک از آن‌ها پیشنهاد می‌دهد که اگر شهادت دهی همکاری چه جرائمی مرتکب شده، به تو تخفیف خواهم داد. در این صورت، احتمالات زیر قابل تصور است:

- اگر زندانی الف علیه زندانی ب شهادت بدهد و همزمان ب هم علیه الف شهادت بدهد، هریک به دو سال حبس محکوم خواهند شد.

- اگر زندانی الف علیه زندانی ب شهادت بدهد، اما زندانی ب از هر نوع شهادت دادن امتناع کند، زندانی الف آزاد شده و زندانی ب به سه سال حبس محکوم خواهد شد.

- اگر هیچ‌کدام علیه دیگری شهادت ندهند، هریک به خاطر شواهد جزئی موجود، به یک سال حبس محکوم خواهند شد.

در این صورت، هریک از دو زندانی از یکسو تمایل دارد که اعتراف نکند و اگر شریک او هم اعتراف نکند، ماجرا با یک سال زندان حل می‌شود. اما نگران است که مبدا شریک او تصمیم بگیرد که او را لو بدهد. در این حالت، شریکش آزاد می‌شود و او زندانی خواهد شد. در این حالت ممکن است تصمیم بگیرد که علیه شریکش شهادت بدهد. در این حالت، یا رها خواهد شد یا اگر شریکش هم به همین نتیجه برسد، هریک دو سال زندانی خواهند شد.

به علوم اجتماعی امروز وارد شده است. معمای زندانی، وضعیتی است که طی آن، اعمال عقلانی افراد متعارف، ناگزیر منجر به کشمکش و تضاد می‌شود (همان). فرض کنید خشکسالی شدیدی ایجاد شده است و آب اندک ذخیره شده‌ای وجود دارد که در صورت رعایت جیره‌بندی، افراد یک روستا را تا پایان خشکسالی زنده نگاه می‌دارد. به این ترتیب، رعایت قاعده جیره‌بندی از سوی همه، عقلانی است. برای ساده‌تر شدن مسئله، تعداد افراد روستا را دو نفر فرض می‌کنیم. الف می‌داند که اگر تصمیم به رعایت جیره‌بندی بگیرد، اما ب جیره‌بندی را رعایت نکند، بدترین اتفاق برای او می‌افتد و هیچ آبی برایش باقی نمی‌ماند. در نتیجه، وقتی اطمینانی به رعایت جیره‌بندی توسط ب وجود ندارد، تصمیم عقلانی این خواهد بود که او نیز جیره‌بندی را رعایت نکند. همین وضعیت برای ب نیز صادق است. جالب‌تر اینکه الف حتی در حالتی که بداند ب جیره‌بندی را رعایت می‌کند، ممکن است برای اینکه آب بیشتری به دست آورد و زندگی راحت‌تری داشته باشد، پیش‌دستی کند و تمام آب را برای خود بردارد. فرض کنیم نوع دوستی الف، مانع از چنین تصمیمی می‌شود و پایبند رعایت قاعده می‌ماند. اما آیا هراس از اینکه ب برای فراهم کردن راحتی بیشتر خود، نقض عهد کند و تمام آب را در غفلت او ببرد، باعث نمی‌شود که الف برای دفاع از خود و پیشگیری از بدترین حالت، قبل از اینکه دیر شود، حمله کند؟ حتی بر فرض که بداند ب، آدم نوع دوست و عاقلی است، آیا احتمال ندارد که ب در خصوص او گمان خطا کند و از ترس پیش‌دستی الف، خود زودتر دست به اقدام بزند؟ (همان: ۱۵۷). عاقبت این زنجیره هراس متقابل، نتیجه‌ای جز نقض قاعده توسط هر دو نیست. در چنین وضعیتی، پذیرش قاعده و تبعیت از آن تنها هنگامی تصمیمی معقول خواهد بود که دلیل قاطعی داشته باشیم مبنی بر اینکه دیگران مجبور به رعایت قاعده هستند. ولی وقتی ضمانتی برای این همکاری وجود نداشته باشد، در مقام دفاع از خود و در هراس از پیش‌دستی نکردن دیگران، تصمیم به نقض این قاعده زیر فشار این ترس، دیر یا زود اجتناب‌ناپذیر خواهد بود (همان). برای مثال، در سال ۱۹۱۹ پلیس شهر لیورپول در انگلستان اعتصاب کرد. نتیجه آن شد که با کاهش قابل توجه احتمال دستگیری مجرمان، تعداد جرائم (به‌ویژه غارت مغازه‌ها) افزایش یافت (کلارکسون، ۱۳۹۱: ۱۳۸). بنابراین اینکه مجازات‌ها به‌رغم

تمامی هزینه‌ها و نیز با وجود تمامی شکست‌ها در تحقق اهداف برشمرده برای آن‌ها، همچنان تداوم یافته‌اند، نشان‌دهنده این واقعیت است که عاملی پنهانی در انسان وجود دارد که واکنش کیفی را توسط فردی قوی‌تر از خود مطالبه می‌کند.^۱

۳. غریزه الگوگرا

از نظر کارلایل، فیلسوف و تاریخ‌نگار قرن ۱۹ میلادی، قهرمان‌پرستی، کهن‌ترین و استوارترین عنصر در حیات سیاسی و فرهنگی بشر بوده است. او در قهرمان‌پرستی، امید دائمی برای اداره امور جهان را می‌دید و معتقد بود که بدون مردان بزرگ، تاریخی وجود نمی‌داشت؛ بلکه رکود بود و رکود یعنی مرگ (کاسیرر، ۱۳۷۷: ۲۹۲). تاریخ از سلسله حوادث محض به وجود نمی‌آید، بلکه از کردار و اعمال ساخته می‌شود و هیچ کرداری بی‌کردگار و بدون انگیزه بزرگ شخصی و بدون منجی صورت نمی‌گیرد (همان: ۲۹۴). «اگر زمانی قهرمان‌سالاری از میان برود، باید از این جهان مأیوس شد؛ زیرا بدون وجود فرمانروایان حقیقی، چیزی جز هرج و مرج، یعنی منفورترین امور، امکان وجود نخواهد داشت» (Carlyle, 1841: 11). اسطوره، زمانی به نیروی کامل خویش دست می‌یابد که بشر با موقعیتی غیرعادی و خطرناک روبه‌رو شود. بنابراین در موقعیت‌های ناگوار که عقل آدمی نمی‌تواند آن را تحلیل کند، انسان باید به وسایلی قدرتمند دست یازد و قدرت سیاسی امروز، چنین وسایلی است. در هر جامعه‌ای که در آن، اوضاع اجتماعی نابسامان شود و تورم، بیکاری، جرم و... بروز یابد، زمینه برای رشد اسطوره‌های سیاسی فراهم می‌شود (کاسیرر، ۱۳۷۷: ۴۰۰). هرگاه بکوشیم اسطوره‌های معاصر را تجزیه کنیم و عناصر سازنده آن‌ها را بازشناسیم، درمی‌یابیم که هیچ چیز کاملاً تازه‌ای در آن‌ها وجود ندارد. پیشینیان همه این عناصر را به‌خوبی می‌شناختند. بر جوامع ابتدایی، قوانین مدون، لوایح حقوق و قانون اساسی، فرمان نمی‌راند. با وجود این، حتی شکل‌های بسیار ابتدایی حیات اجتماعی، سازمانی مستحکم و قابل تشخیص

۱. در مقوله قدرت و تأثیر آن در مجازات، نقش خرده‌قدرت‌های متعدد مانند ثروت، نفوذ، وابستگی نژادی، علقه‌های دیناتی و... در فرایند کیف‌دهی تابعان، تا بدان میزان است که در نظر بسیاری، سیستم جرائم و مجازات‌ها را به صحنه رقابت قدرت‌های پنهان و آشکار تبدیل نموده است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: توحیدی و آشوری، ۱۴۰۰).

دارند. اعضای جوامع ابتدایی، به‌هیچ‌وجه در هرج و مرج یا سردرگمی به سر نمی‌برند؛ بلکه تعلق هر عضو گروه به کلان‌طایفه، آن‌ها را به شعائر و سنن تغییرناپذیر، زنجیر کرده است و ابزار رهایی از بی‌نظمی، همان سنت‌هاست (رضی، ۱۳۳۵: ۲۷۵). در دوران هرج و مرج، آرزوی جمعی جامعه، در وجود قهرمان تجلی پیدا می‌کند و اراده او بالاترین قانون است (همان: ۴۰۴). توماس کارلایل^۱ تأکید می‌کند که وجود قهرمان در تاریخ بشر ضروری است. در همه دوران‌های تاریخ بشر، مردان بزرگی را می‌یابیم که نجات‌دهنده بی‌چون‌وچرای مردم عصر خویش بوده‌اند. در دوران معاصر نیز اندیشه کارلایل و این نقش اسطوره‌ای، اگر نه به‌مانند جوامع پیشین، اما در قالب نوعی قهرمان‌گرایی در مبارزات انتخاباتی نمود پیدا می‌کند؛ آن‌چنان که بهره‌گیری فوق‌العاده و سوءاستفاده‌های هوشمندانه علمی، سیاسی و رسانه‌ای «جرج دلبو بوش» از احساس ترس و درهم‌ریختگی جامعه آمریکا پس از آشوب ناشی از اعمال تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی، به کسب آراء ریاست جمهوری در نوامبر ۲۰۰۴ منجر شد. وی با اعلان جنگ علیه تروریست‌ها در داخل و خارج از آمریکا و ایفای نقش منجی، توانست مقبولیت جامعه آن زمان را کسب کند. آنچه در تأثیر یک اسطوره بر افراد وجود دارد، هم‌راستا شدن با تمایل عمومی در مرحله نخست و اعمال سیاست‌های منطبق با نظر خود در مرحله دوم است؛ لکن آنچه در بیان نظر برخی فیلسوفان از جمله کاسیرر^۲ می‌خوانیم، از این هم فراتر است و تمایل عموم، در مرحله‌ای پیش از آنچه آنان در خواسته‌ها و تمایلات خود بیان می‌کنند، رخ داده است. کاسیرر معتقد است که مردمان به‌عنوان عاملانی آزاد عمل نمی‌کنند؛ بلکه همواره در قید آداب و سنن پیشینیان خود هستند (کاسیرر، ۱۳۷۷: ۶۵).

۱. Thomas Carlyle (1795-1881): تاریخ‌نگار، مترجم، ریاضیدان، فیلسوف، مقاله‌نویس و نویسنده اهل اسکاتلند بود. او در زمینه تاریخ‌نگاری انقلاب کرد و تألیفاتش را بدون پانوش منتشر ساخت که امروز از آن نگارش ژورنالیستی تاریخ نام می‌برند. به گمان او، از یکسو خواننده باید به مورخ اعتماد کند و از او سند و مرجع و پانوش نخواهد و از سوی دیگر، مورخ نیز نباید مطالبی را که به صحتشان اطمینان ندارد، در کتاب خود بیاورد و صرفاً با آوردن منبع در پانوش، مسئولیت آن را به گردن دیگران بیندازد. مهم‌تر از همه اینکه او بر این باور بود که تاریخ را قهرمانان و نخبگان می‌سازند و همانا مستحق رهبری جامعه‌اند.

2. Ernest Alfred Cassirer.

تامس نیگل،^۱ از فلاسفه معاصر غرب نیز معتقد است که هر انسانی این ظرفیت را دارد که از دو منظر عینی و ذهنی به موضوعات بنگرد. لذا همین دو منظر را پایه تحقیقات علمی و فلسفی خود قرار می‌دهد. او فهرستی از انواع شانس را تحت عناوین شانس منتج،^۲ شانس سازنده،^۳ شانس محیطی یا موقعیتی^۴ و شانس علی^۵ طراحی کرده و نشان می‌دهد که چگونه هریک از اعمال ما تحت مداخله حداقل یک نوع شانس قرار می‌گیرد و قضاوت ما درباره فاعل، بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرد. در این میان شانس علی، به همان بحث اراده آزاد و جبرگرایی در بخش مسئولیت اخلاقی مربوط می‌شود. نیگل در مقاله «بخت اخلاقی»^۶ می‌گوید اگر جبرگرایی درست باشد، عمل ما محصول عوامل پیشینی و پسینی خارج از کنترل است. این شانس، علی نام می‌گیرد و قضاوت‌های ما بر اساس آن‌ها شکل می‌گیرد (Williams & Nagel, 1976: 146). بنابراین نیگل به این نتیجه می‌رسد که با توجه به وجود این نوع شانس، افراد به‌مثابه اشیاء هستند و اعمال آن‌ها چیزی جز بخشی از حوادث جهان نیست. او معتقد است علت اینکه ما بدون توجه به تأثیر شانس یا همان عوامل جبری نهادینه‌شده بر اعمالمان، در مورد یکدیگر قضاوت می‌کنیم، این است که ما درباره خودمان یک دیدگاه درونی داریم. در این دیدگاه، ما خود را یک عامل فعال می‌بینیم و آن را به دیگران نیز توسعه می‌دهیم. زمانی که خودمان رفتاری را که طبق آموزه‌ها «بد» شناخته می‌شود، مرتکب می‌شویم، احساس پشیمانی می‌کنیم و اگر همان رفتار را دیگری انجام دهد، مجازات

1. Thomas Nagel.

۲. Resultant luck: شانسی است که در نحوه تحقق امور مداخله می‌کند؛ مثلاً دو فرد که هر دو قصد کشتن شخصی را دارند، به سمت هدف شلیک می‌کنند، اما گلوله فرد اول به دلیل اصابت با پرده از مسیر منحرف می‌شود (Nagel, 1976: 141).

۳. Constitutive luck: به طبیعت و سرشت افراد و خونسرد یا عصبی بودن آن‌ها و تأثیر این خلق و خو بر تصمیم‌گیری‌های شخص بازمی‌گردد (Ibid.: 145).

۴. Situational luck: شرایط یا به تعبیری آزمون‌های اخلاقی است که شخص در زندگی با آن‌ها مواجه می‌شود؛ مانند کودکی که والدین او دچار اعتیاد هستند و او نیز بعدها در سن بزرگسالی به اعتیاد روی می‌آورد، حال آنکه افراد دیگر در چنین شرایطی قرار نداشتند تا عمل آن‌ها ارزیابی شود.

5. Causal luck.

6. Moral luck.

او را مطالبه می‌کنیم (خزاعی و تمدن‌فرد، ۱۳۹۷: ۷۰-۷۱). از این نظر، کاسیرر و نیگل حتی در انتخاب‌های آزادانهٔ افراد نیز به نوع خاصی از جبر نهادینه‌شده توسط عوامل محیطی و پیشینیان معتقدند.

طرح اسکینر^۱ در رمان مشهور وی *والدن دو*^۲ (آرمان‌شهر) نیز حاکی از همین مفهوم است. در این رمان، اسکینر که از سردمداران رفتارگرایی در روان‌شناسی به حساب می‌آید، شهروندان «والدن دو» را در حالی ترسیم می‌کند که به شکل دسته‌جمعی در یک مزرعهٔ اشتراکی رعیتی زندگی می‌کنند و از آنجا که در وظایف مربوط به زراعت و پرورش بچه‌ها سهیم‌اند، از آرامش زیادی برخوردار هستند. آن‌ها در زمینه‌های مختلف هنری، علمی و صنعتی فعالیت می‌کنند، به اجرای موسیقی و سایر امور سرگرم‌کننده می‌پردازند و از یک زندگی کاملاً مطبوع لذت می‌برند. در این شهر، هیچ زندانی وجود ندارد و ابداً لازم نیست کسی را به انجام کاری برخلاف اراده و خواستش وادار نمود. شخصیت اصلی رمان (فریزر) که شهر خود را «آزادترین مکان روی زمین» می‌داند، معتقد است که این زندگی مطبوع، مرهون این واقعیت است که در جامعهٔ وی، اشخاص قادرند هرچه را که می‌خواهند انجام دهند و این از آن جهت است که آن‌ها از زمان کودکی (از طریق دستکاری و کنترل‌های طراحان رفتار و عصب‌شناسان) به‌نحوی پرورش یافته‌اند که صرفاً آن چیزی را انتخاب می‌کنند که می‌توانند داشته باشند و بر انجامش قادرند (اسکینر، ۱۳۸۰).

واقعیت این است که اراده و خواست شهروندان «والدن دو» متأثر از عواملی ورای کنترل آن‌هاست و لذا -بی‌آنکه خودشان متوجه باشند- قدرت اظهارنظر نهایی در مورد آنچه می‌خواهند را ندارند. به بیان دیگر، مفاهیم خوب و بد و بایدها و نبایدها، الگوهایی از پیش تعیین شده هستند که از طریق آداب و سنن یا پیر قبیله در باور مردم گنجانیده شده‌اند تا عامهٔ مردم از انجام خلاف آن دچار بیم گشته و مقابله با آن را توسط یک منجی قدرتمند و دانا مطالبه کنند و اینجاست که حکومت‌ها نقش اسطوره‌ای خود را ایفا کرده و جایگاه مقبولیت نزد عموم را به دست می‌آورند.

1. Skinner.

2. *Valden Two*.

بخش دوم: عوامل بیرونی واگذاری تعیین کیفر به قانونگذار

تداوم قدرت، یکی از کارکردهای پنهان واکنش کیفری است. نظام‌های مختلف سیاسی، مصادیق جرم‌انگاری را مشخص نموده و با کیفرگذاری و تحمیل مجازات بر مرتکبان جرائم، به اعمال قدرت مبادرت می‌ورزند (توحیدی و آشوری، ۱۴۰۰: ۱۶۱). سؤال این است که چرا مجازات‌ها به‌رغم تمامی هزینه‌ها و نیز با وجود تمامی شکست‌ها در تحقق اهداف برشمرده برای آن‌ها، همچنان تداوم یافته‌اند و اگر بنا به گفته نظریه‌پردازانی چون مارتینز، «دیگر هیچ چیز کار نمی‌کند»،^۱ چرا هنوز جوامع، خواهان مجازات مجرمان هستند؟ به بیان دیگر، با وجود تمامی انتقاداتی که به کارایی اشکال مختلف مجازات وارد شده است، چرا اصل مجازات همچنان در همه جوامع باقی است؟ به نظر می‌رسد عواملی وجود دارند که پس از روی کار آمدن دولت‌ها و حتی با وجود ناکارآمدی آن‌ها در کاهش نرخ جرائم، همچنان حیات واکنش کیفری را تداوم می‌بخشند. در ادامه، به بررسی این عوامل می‌پردازیم.

۱. حفظ قدرت از راه مجازات

قدرت در زمره آن دسته از ساختارهای اجتماعی است که همواره ارتباطی پیچیده با ضمانت اجرا برقرار می‌کند^۲ و به همین دلیل است که دگرگونی در شکل و ماهیت قدرت،^۳ تأثیر قابل توجهی بر مجازات می‌گذارد.

۱. "Nothing works": نظریه‌ای است که در سال ۱۹۷۴ در پی مطالعات رابرت مارتینز در خصوص عدم کارایی هیچ‌یک از اهداف مجازات ابراز شد و به‌ویژه مورد حمایت مخالفان اصلاح و تربیت قرار گرفت.
۲. ذکر این نکته ضروری است که حفظ قدرت، تنها عامل تأثیرگذار بر مجازات نیست. بلکه گاه درگیری‌های عمیق اخلاقی و ملاحظات عدالت، توجیه‌کننده وضع و اجرای قانون است؛ مثلاً جرم‌انگاری در حیطه جرائم اقتصادی و مبارزه با پولشویی و یا قوانین مربوط به جرائم زیست‌محیطی که مورد توجه تمامی کشورها قرار دارند، از این دسته‌اند. همچنین تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی ICC یا دیوان بین‌المللی لاهه و نیز برخی ضمانت‌اجراهای شورای امنیت سازمان ملل متحد، گامی در جهت محدود نمودن دامنه قدرت برخی کشورهاست. لکن این موارد بیشتر ناظر بر روابط متقابل انسان‌ها در جامعه و قرارداد اجتماعی است و از آنجا که مقاله حاضر، تأکید بر جنبه‌های روان‌شناختی تعیین کیفر دارد و قدرت‌طلبی یکی از مصادیق و منویات بارز در نهاد بشر است و به‌ویژه در نظام‌های سلطه‌طلب در طول تاریخ مشاهده می‌شود، به تأثیر نقش آن در کیفرگذاری پرداخته شده است.
۳. درخصوص ساختار قدرت و انواع آن و تأثیر عوامل فراتقنینی بر روند قانونگذاری ر.ک: دلماس-مارتی، ۱۴۰۲.

«یکی از تمایلات عمومی همهٔ آدمیان را خواست و آرزوی مداوم و سیری‌ناپذیری برای کسب قدرتی پس از قدرت دیگر می‌دانم که تنها با مرگ به پایان می‌رسد. علت این امر همواره آن نیست که آدمی در آرزوی کسب شادی و لذتی بیش از شادی و لذت فعلی است؛ بلکه علت این است که آدمی نمی‌تواند بدون کسب قدرت بیشتر، قدرت فعلی خود را که لازمهٔ بهزیستی است، تضمین کند. هم از این روست که پادشاهان بسیار قدرتمند، سعی خود را معطوف به تضمین قدرت خویش از طریق وضع قوانین در داخل و یا مبادرت به جنگ در خارج می‌نمایند و وقتی این مقصود حاصل شود، آنگاه آرزوی دیگری به دنبال می‌آید که در بعضی به شکل کسب شهرت از طریق فتوحات و در بعضی دیگر، به شکل آرزوی جلب نظر ستایش‌آمیز دیگران ظاهر می‌گردد» (هابز، ۱۳۸۹).

در دوران گذشته و آیین‌های تعذیب مجرم، خود بزهدکار هرگز هدف نهایی تعذیب نبود؛ بلکه تصویری که از تحمیل مجازات در ذهن تماشاگران نقش می‌بست، مورد توجه بود. مقصود، تکثیر قدرت از طریق ایجاد این فهم بود که حکومت از فیض الهی برخوردار است و می‌تواند بر مخالفان خود با اقتدار غلبه کند (ساداتی، نجفی ابرندآبادی و نوبهار، ۱۳۹۶: ۴۵). در جوامع حاضر که مفهوم مشروعیت قدرت در باور عموم تغییر یافته است، قدرت از طریق برپایی آیین‌های سهمگین حفظ نمی‌شود، لکن با گفتمان‌های نوظهوری همچون تضعیف دولت رفاه،^۱ سزاگرایی عمومی، تسامح صفر و... سعی در کسب مشروعیت با کارکردی مشابه دارد. در مجموع، وقتی فرد از طریق تنبیه یک مجرم خطرناک یا خودمحمور به گروه کمک می‌کند، از خود تصویری قوی و جذاب به نمایش می‌گذارد. از این رو افراد قدرتمند، هم برای محافظت از گروه در برابر آسیب و هم برای کسب افتخار، تمایل شدیدتری به مجازات نشان می‌دهند. خصوصیات روان‌شناختی مختلف صاحبان قدرت، آن‌ها را هم در موقعیت و هم در

۱. از سال ۱۳۸۰ به بعد، رویکرد حمایتی در قالب دولت رفاه، جای خود را به رویکرد بدنام کردن فقرا داد. از این زمان، اظهارنظر در خصوص حل معضلات مربوط به انحرافات و آسیب‌های اجتماعی، مصرف سیاسی پیدا نمود و صرف هزینه در سیستم خدمات رفاهی، ائتلاف منابع دولتی تلقی می‌شد و به گروه‌های نابرخوردار، برجسب توده‌های شرور زده می‌شد. در یک نمونهٔ واضح از سیاست نفی کرامت انسانی از فقرا، جان میکا، نمایندهٔ جمهوری خواه آمریکا بیان داشت: «به تمساح‌ها غذا ندهید». منظور وی آن بود که کمک به فقرا جز تشویق آنان برای افزوده شدن به مجرمان بالقوه، نتیجهٔ دیگری ندارد (Gustafson, 2011: 61).

چهارچوب ذهنی لازم برای اجرای مجازات قرار می‌دهد. روان‌شناسان اجتماعی مطالعات گسترده‌ای روی این موضوع که قدرت با مردم چه می‌کند، انجام داده‌اند (Haugard, 2022: 14-28). بسیاری از یافته‌های آن‌ها به‌طور غیرمستقیم نشان می‌دهد که صاحبان قدرت نسبت به افرادی که قدرت کمتری دارند، تمایل به اعمال مجازات‌های شدیدتر دارند. افرادی که قدرت بیشتری دارند، بیشتر مستعد برخورد با رفتارهای اشتباه هستند و بنابراین هنگامی که یک مجرم، گروه آن‌ها را تهدید کند، خیلی راحت‌تر واکنش نشان می‌دهند. از این رو، خیلی بیشتر احتمال دارد که مجرم را شخصیت بد ماجرا بدانند و به فشارهای اجتماعی از جمله فقر، بی‌سوادی، بدسرپرستی و... برای درک رفتار مجرم اهمیتی ندهند (van Prooijen, 2018). به عقیده فوکو: «قدرت از خاستگاهی واحد نمی‌آید؛ بلکه هر آنجا که عمل می‌کند، یافت می‌شود» (میلر، ۱۳۹۸: ۲۴۹).

به عبارت دیگر، قدرت در قالب یک نهاد یا توانایی فکری فردی یا گروهی نیست؛ بلکه تبلور چنین مفهومی را باید در بطن روابط نابرابر میان افراد دریافت و سازوکار مجازات، خود یکی از راه‌های تبلور قدرت است (توحیدی و آشوری، ۱۴۰۰: ۱۴۵). جان پروجن^۱ در تحقیقی که به همراه دانشجویان خود انجام داد، به مطالعه تأثیر متقابل قدرت و مجازاتگر پرداخت و به نتایج قابل تأملی دست یافت. آن‌ها در یک پژوهش با استفاده از یک روش ساده، از برخی شرکت‌کنندگان خواستند که تجربیاتشان را از مواقعی که بر افراد دیگر قدرت و تسلط داشته‌اند، بنویسند. برعکس، از شرکت‌کنندگان دیگر خواستند که تجربیاتشان را درباره رویدادهایی که دیگران بر آن‌ها قدرت و تسلط داشته‌اند، بنویسند. هدف آن‌ها این بود که از این راه، احساس قدرت یا ناتوانی را در شرکت‌کنندگان تحریک نمایند. سپس به تمامی آن‌ها، مقاله‌ای کوتاه از یک روزنامه داده شد که در آن، یک فروشنده خودرو عمداً یک ماشین معیوب را به مشتری فروخته و باعث شده بود که مشتری در یک تصادف به شدت آسیب ببیند. نتایج نشان داد شرکت‌کنندگانی که احساس قدرت در آن‌ها تحریک شده بود، فروشنده خودرو را شدیدتر از شرکت‌کنندگانی

1. Jan-Willem van Prooijen.

که احساس ناتوانی می‌کردند، مجازات کردند. آن دسته از شرکت‌کنندگانی که احساس قدرت می‌کردند، شبیه هیئت منصفه‌ای که حق ابطال رأی داشتند، تمایل بیشتری به مجازات مجرمانی نشان می‌دادند که آن‌ها را برای جامعه خطرناک می‌دانستند. به عبارتی، قدرت آن‌ها میل به مجازات را تشدید می‌کرد تا به واسطه آن، گروه را از یک شرور و شیطان در امان بدارند و به این ترتیب، صلاحیت خود را در حفظ ارزش‌های اخلاقی ثابت کنند (Miller, 1987).

۲. نقش رسانه‌ها

افزایش بزه‌دیدگی، بزهکاری و احساس ناامنی، در رسانه‌های گروهی به‌ویژه در تلویزیون و جراید، بازتاب گسترده‌ای دارد. امروزه از این رسانه‌ها به‌عنوان «چهارمین قوه» در کنار قوای سه‌گانه سنتی (مقننه، قضاییه و مجریه) یاد می‌شود (کاشفی اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۴: ۲۶۵). به عقیده برخی، این رسانه‌ها زمینه ترسی اساساً غیرموجه از بزه‌دیدگی واقع شدن را فراهم می‌سازند. این ترس غیرموجه نخستین بار توسط استنلی کوهن^۱ در سال ۱۹۷۲ با عنوان «هراس اخلاقی»^۲ مطرح شد. به عقیده کوهن، هراس اخلاقی زمانی بروز می‌کند که شرایط، حالت، فرد و یا گروهی از افراد به‌عنوان تهدیدی برای ارزش‌ها و علایق اجتماعی معرفی می‌شوند (Cohen, 2002: 16). در این میان، نقش رسانه‌ها در ایجاد هراس اخلاقی انکارناشدنی است. رسانه‌ها با جنجال‌آفرینی و شایعه‌پراکنی، به آشوب‌های اخلاقی دامن می‌زنند و خواسته یا ناخواسته، هراس اخلاقی را به وجود می‌آورند. رسانه‌ها با اغراق در خصوص اهمیت و شدت موضوع، نگرانی مردم و سیاستمداران را برمی‌انگیزند و در بسیاری از موارد، اقدام به انتشار داده‌های کاملاً اشتباه می‌کنند (نجفی ابرندآبادی و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۱: ۴). در سال ۱۹۶۴ در ساحلی دورافتاده در انگلستان به نام بندر کلاکتون، دو گروه از جوانان با یکدیگر درگیر شدند و خسارات نسبتاً کمی به اموال عمومی وارد ساختند. در این ماجرا، رسانه‌ها اقدام به بازنمایی اخباری در خصوص درگیری شدید در میان باندهای گانگستری می‌کردند:

1. Stanley Cohen.
2. Moral Panic.

حال آنکه در بسیاری موارد، خبری از این گروه‌های مجرمانه نبود. در پوشش خبری رسانه‌ها، تصویر گروه فراوانی از نوجوانان و جوانان خلافکار در ذهن جلوه‌گر می‌شد که سوار بر موتورسیکلت، امنیت جامعه را بر هم زده‌اند؛ حال آنکه در واقعیت، تعداد موتورسواران انگشت‌شمار بود. این جوانان از سوی رسانه‌ها، عده‌ای مرفهین بی‌درد معرفی می‌شدند؛ حال آنکه در واقع اکثر این جوانان، متعلق به طبقه کارگر و متوسط پایین جامعه بودند. در رسانه‌ها عنوان شده بود که اکثر این جوانان از لندن به کلاکتون آمده‌اند؛ حال آنکه در واقع این افراد، بومی منطقه بودند. گفته شده بود که اکثر این جوانان برای ایجاد درگیری به منطقه آمده‌اند؛ حال آنکه اکثر آن‌ها صرفاً برای تماشای درگیری‌های احتمالی در آنجا حضور یافته بودند. در رسانه‌ها چنین عنوان شده بود که اکثر این افراد، مرتکب جرائم خشونت‌بار شده‌اند؛ حال آنکه اتهام آن‌ها جنحه‌های کم‌اهمیت بود. همچنین رسانه‌ها زیان وارده بر تجار و کسبه منطقه را بسیار بالا ارزیابی کرده بودند؛ حال آنکه این عده بیش از هر گروه دیگر، از توجه ایجادشده نسبت به منطقه، نفع مالی می‌بردند. سیل عظیمی از جمعیت که برای مشاهده و بررسی وقایع به آن بندر دورافتاده می‌آمدند، تحولی در وضعیت اقتصادی مردم منطقه ایجاد کرده بودند (همان). گزارش شورای اروپا در زمینه جرم‌زدایی حاکی از آن است که: «رابطه صحیح بین بزه‌دیدگی و ترس از جنایت، هرچه باشد، وجود ترس ناشی از رسانه‌های گروهی، مشکل عمده اجتماعی به شمار می‌رود». شینگلد^۱ نیز در کتاب خود با عنوان *افسانه جرم و مجازات*^۲ بیان می‌دارد که دهه ۱۹۸۰، شاهد ترکیب عواملی چون ترس فزاینده شهروندان از جرائم خیابانی، افزایش جرائم خشونت‌بار و پاسخ‌های سختگیرانه‌تری از سوی قانونگذار بود (Scheingold, 1995: 157). وی این تعامل میان ترس شهروندان، پوشش رسانه‌ای و فضای سیاسی را به‌عنوان افسانه جرم و مجازات تشریح می‌کند و بیان می‌دارد که افسانه جرم و مجازات، یک نمایش اخلاقی ساده است که تعارض میان خوبی و بدی را به نمایش می‌گذارد (قماشی و عارفی، ۱۳۹۶: ۹۳)؛ چراکه به‌واسطه وجود افراد بد، این جهان، جهان خشونت و پر از خطر است. رسانه‌ها و سیاستمداران از

1. Scheingold.

2. *Myth of Crime and Punishment*.

این افسانه به‌عنوان راهی برای ساده‌سازیِ خطراتِ جرائمِ خیابانی بهره‌برداری می‌کنند. وی اظهار می‌دارد که به‌واسطهٔ نرخ فزایندهٔ جرائمِ خشن، ترسِ رو به رشد از بزه‌دیدگی و توجه فزایندهٔ رسانه‌ها به جرم، بزه‌کاران به‌عنوان «بیگانگانِ غارتگر» و بیشتر در قشر اقلیت معرفی می‌شوند. پاسخ جامعه به افسانهٔ جرم و مجازات، چیزی است که شینگلد از آن به سیاسی‌سازی جرم یا سیاست‌های قانون و نظم تعبیر می‌کند که در بردارندهٔ مجازات‌های شدید است (Ibid.). افزایش احساس ناامنی ناشی از تلاش‌های رسانه‌ای و ترس از جرم به‌عنوان یکی از عوامل تأثیرگذار بر پیدایش رویکردهای امنیت‌مدار مطرح شده است. رسانه‌ها از دهه ۱۹۷۰ به بعد، علاقه بیشتری به پوشش اخبار جرایم پیدا کرده‌اند؛ برای نمونه، سهم اخبار جنایی در رسانه‌ها در فاصلهٔ سال‌های ۱۹۳۹ تا ۱۹۶۷ چهار درصد بود. لیکن در آغاز دهه ۱۹۸۰ به حدود شش درصد، در اواخر این دهه به سیزده درصد و در دهه ۱۹۹۰ به بیست و هشت درصد افزایش یافت؛ به طوری که موضوع جرم و جنایت به تدریج از حیطهٔ قلمرو افرادی که صلاحیت اظهارنظر کارشناسی در مورد آن‌ها را داشتند، خارج شد و خبرنگاران و گزارشگران رسانه به یکی از منابع مهم اطلاع‌رسانی مردم تبدیل شدند. بنابراین از دهه ۱۹۷۰ به بعد، پردازش رسانه‌ایِ جرایم علاوه بر تغییر کمی، از لحاظ کیفی نیز تغییر یافت. لذا رسانه‌ها به‌طور ویژه، گزارش حوادثی را منتشر می‌کنند که غیرعادی و تا حدی متفاوت هستند و بر تعداد بیشتری از مردم تأثیر می‌گذارند (Reiner, 2007: 307-311). این در حالی است که اخبار جرائمی مانند سرقت ساده که بدون استفاده از خشونت ارتکاب می‌یابند، کمتر در رسانه‌ها منتشر می‌شوند. تغییر کیفی پردازش رسانه‌ای جرائم، با افزایش مراجعهٔ مردم به رسانه‌ها جهت کسب اطلاعات و آگاهی مصادف شد. در دهه‌های اخیر با کاهش زندگی اجتماعی ارگانیکی، ارتباط مردم با یکدیگر کمتر شده و افراد مانند گذشته برای کسب اطلاعات، به اطرافیان خود متکی نمی‌باشند؛ بلکه به منابع دیگر مانند رسانه‌ها روی آورده‌اند. این امر، مجالی را برای دولت‌ها فراهم می‌آورد تا به ارزش‌گذاری رفتارهای مورد نظر خود پرداخته و از این طریق، آنچه را که نامطلوب است، در قالب رفتارهای پرخطر برای جامعه معرفی نمایند. گسترش ناامنی و ترس از جرم، موجبات تشویش خاطر شهروندان و کاهش احساس امنیت عمومی را فراهم می‌کند و در این

شرایط، امنیت به کالایی پرترفدار تبدیل می‌شود. گسترش ناامنی، آن گونه که قبلاً نیز دیدیم، یکی از عوامل توسل جامعه به یک نیروی مافوق برای تعیین و اعمال مجازات می‌باشد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: مخدومی و همکاران، ۱۳۹۸؛ نجفی ابرنآبادی و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۱؛ مهدوی‌پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۲).

۳. گفتمان‌های علمی

بسیاری از تحولات فکری، ابتدا از میان نخبگان آغاز می‌شود و سپس به سایر سطوح اجتماعی نفوذ کرده و نهایتاً منشأ تحولی در نگرش به واکنش کیفری می‌گردد. یک قرن پس از رساله جرائم و مجازات‌های سزار بکاریا، جهان، روشنی‌روزی را دید که انتشار کار دیگری توسط یک سزار ایتالیایی دیگر، همان‌گونه اصیل و انقلابی، ولی از بسیاری جهات کاملاً مخالف شیوه فکری بکاریا، در آن پدیدار گشت. این کتاب، *مرد جنایتکار*^۲ لومبروزو^۳ بود که به خاطر نظریه‌ای نوین - که مجرمان را عقب‌مانده‌های آباء و اجدادی در مراحل اولیه تکامل بشر می‌دانست - مشهور شد (کاوادینا و دیگنان، ۱۳۸۴: ۴۱۷). این کتاب، نظریه‌ای نوین با عنوان تحقق‌گرایی^۴ را پایه‌گذاری کرد که برخلاف تفکر بکاریا، مسئولیت را به کلی منکر می‌شد. اگرچه این نظریه، بعدها تعدیل شد، اما گفتمان بازدارندگی از این زمان به بعد در نظام کیفری کشورها شکل گرفت (همان: ۴۱۸). آنچه به‌عنوان ایده‌آل و کمال مطلوب از ناحیه جرم‌شناسان به توده مردم عرضه می‌شود، گرچه گاه پس از زمان طولانی، اما سرانجام زمینه پذیرش اجتماعی پیدا می‌کند. هنگامی که توماس کارلایل در سال ۱۸۴۰، سخنرانی‌های خود را تحت عنوان قهرمان‌پرستی در تاریخ آغاز کرد، در برابر عده‌ای زیاد و سرشناس سخن می‌گفت. توده اشرافی لندن آمده بودند تا به سخنان او گوش فرا دهند. این سخنرانی‌ها در حضار، شور و هیجان ایجاد کرد؛ اما هیچ‌کس نمی‌توانست پیش‌بینی کند که این رویداد اجتماعی، آستن پیامدهای سیاسی بزرگ است. شنوندگان او دویست تا سیصد تن

1. *On Crimes and Punishment.*
2. *Criminal Man.*
3. Lombroso.
4. Positivist.

بودند و آن‌گونه که کارلایل در یکی از نامه‌های خود می‌گوید، اسقف‌ها و انواع و اقسام آدم‌ها می‌آمدند، مطالب تازه‌ای می‌شنیدند و به نظر می‌آمد که بسیار مبهوت و مشعوف شده باشند. آن‌ها می‌خندیدند و کف می‌زدند؛ اما مسلماً هیچ‌یک از این شنوندگان نمی‌توانست حتی برای یک لحظه بیندیشد که اندیشه‌هایی که در این سخنرانی‌ها بیان می‌شود، می‌تواند سرمنشأ تحولاتی باشد که حتی با رویدادهای آلمان در زمان هیتلر پیوند برقرار کند (کاسیر، ۱۳۷۷: ۲۹۲-۲۹۳).

بیانات فلسفی و دانشگاهی، اگر با سیاست حاکم همسویی داشته باشد، به مقبولیت و پذیرش آن کمک می‌کند و تأثیر سایر مؤلفه‌ها را به لحاظ علمی نیز در ذهن عموم تثبیت می‌کند. قدرت‌ها با استفاده از ابزار رسانه، همایش‌های علمی، چاپ کتب و مقالات همسو با سیاست کیفری، به توجیه علمی ارزش‌های مورد نظر خود می‌پردازند. بسیاری از مکاتب فلسفی، بازگوکننده تفکر حاکم بر زمان خود بوده‌اند. به تعبیر دیگر، نظریه‌ها فرزندان زمان خود هستند؛ برای مثال، فلسفه اصلاح و تربیت به‌عنوان یک تفکر فلسفی در حوزه کیفر، زمانی مطرح شد که فردگرایی به‌عنوان یک ایدئولوژی سیاسی مورد پذیرش قرار گرفت. لیبرالیسم فردگرا بر این نکته پافشاری می‌کند که دولت نباید متعرض حقوق گوناگون فردی شود، مگر آنکه توجیهی بسیار قوی برای سلب و یا تحدید این حقوق داشته باشد. نتیجه این فردگرایی و دفاع از فردیت، تجویز و پذیرش نوعی کمینه‌خواهی در امر کیفرگذاری و جرم‌انگاری و احترام به کرامت انسانی و پرهیز از اعمال کیفرهای خشن، ناعادلانه و نامتعارف است. بر این اساس، دولت جز با کاربست اصل ضرر به غیر، حق تحمیل برداشت مشخصی از «خیر» در قالب قوانین جزایی را ندارد. دولت هرچه کمتر مداخله کند، محبوب‌تر و مقبول‌تر است (رستمی، ۱۳۹۳: ۶۱). در چنین فضایی، وظیفه جامعه ارتقاء جایگاه تک‌تک افراد است. فرد، حرمت و جایگاه و تقدسی ویژه در جامعه می‌یابد تا جایی که به گفته دورکهایم، «کیش فردیت» در باور عموم شکل می‌گیرد. مقارن با این سیاست، گفتمان‌های رد مجازات خشن، اصلاح و درمان و عدالت ترمیمی ظهور می‌یابد. حتی در جایی که نظریات مطروحه توسط نخبگان با نگرش‌های سیال جامعه، تفاوت پیدا می‌کند، این امکان وجود دارد که قدرتی زیرپوستی طی یک جریان رادیکال و برای زیر سؤال بردن

شیوه اداره فعلی، نظریه‌های مخالف را پررنگ نماید و از طریق مهندسی افکار عمومی به ساخت قالب‌های جدیدی از مفاهیم ارزشی پردازد. به‌موجب این نظریه که به «مهندسی نخبگان» مشهور است، نخبگان جامعه اقدام به ایجاد یا برجسته‌سازی تهدیدی فرضی می‌کنند تا از این راه به منافع خاصی دست یابند و توجه اذهان عمومی را به ضرورت انجام برخی اصلاحات اجتماعی معطوف دارند (نجفی ابرندآبادی و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۱: ۱۲). یکی از نمونه‌هایی که طرفداران نظریه مهندسی نخبگان طرح می‌نمایند، طرح مبارزه با مواد مخدر است که توسط ریگان، رئیس‌جمهور آمریکا در سال ۱۹۸۶ مطرح شد و سبب شد که مواد مخدر جزو اولویت‌های نخست مردم آمریکا در سال‌های پایانی دهه ۸۰ به شمار رود. ریگان در سخنرانی‌هایش مواد مخدر را دشمنی خانمان‌برانداز و مغایر با امنیت ملی شهروندان آمریکا معرفی می‌کرد. بسیاری از مردم آمریکا تحت تأثیر این سخنرانی‌ها، مواد مخدر را جزو اولویت‌های نخستین خود به شمار می‌آوردند. به‌موجب نظرسنجی انجام‌شده توسط دو خبرگزاری مهم آمریکا، بیش از دوسوم شهروندان آمریکایی در آن سال‌ها مواد مخدر را به‌عنوان مهم‌ترین چالش فراروی جامعه آمریکا قلمداد می‌کردند (Goode, 2008: 116).

البته سایر مؤلفه‌های روان‌شناختی که بیشتر بیان شد، منجر به پیش‌زمینه ذهنی مردم و آمادگی جامعه در هر زمان می‌شود که این امر در نفوذ کلام و مقبولیت نخبگان و دکترین مطرح‌شده تأثیرگذار است. دلیل این موضوع آن است که رئیس‌جمهور بعدی آمریکا -بوش پدر- علی‌رغم تلاشی که به عمل آورد، نتوانست مواد مخدر را همچنان به‌عنوان اولویت اول امنیتی در آمریکا مطرح کند و هراس اخلاقی به‌وجودآمده در دوران ریگان، به ناگاه فرو نشست (نجفی ابرندآبادی و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۱: ۴). در نتیجه، مجریان قوانین، نه صرفاً مکلف به انجام وظیفه قانونی و استفاده مکانیکی از مجازات‌ها و پاسخ‌های در دسترس هستند، بلکه متعهد به ارزیابی آثار و نتایج تصمیمات اتخاذی و احکام صادره نیز می‌باشند (غلامی، ۱۴۰۱: ۱۳)؛ زیرا تنها از این راه می‌توان به میزان آمادگی جامعه برای پذیرش دکترین حقوقی پی برد و اقبال عمومی و همسویی آن با گفتمان‌های علمی را برآورد نمود.

نتیجه‌گیری

برآیند مباحث فوق این است که تفکرات فلسفی، هیچ‌گاه از تمایلات بشر در مطالبه واکنش کیفری پیشی نگرفته است؛ خواه این تمایلات به همان صورت غریزه اولیه در افراد جامعه باشد و خواه با مداخله عواملی که به ارزش‌گذاری رفتارها می‌پردازند، ترکیب شده باشد؛ مثلاً فلسفه اصلاح و درمان هیچ‌گاه منجر به مطالبه مجازات‌های ترحم‌مدار به نفع مجرم نشده است، بلکه تعدیل در حس انتقام‌خواهی و تقدس و حرمت جایگاه فرد، میل به اهانت به انسان و اجرای مجازات‌های خشن و جسمانی را کم‌رنگ نموده و به دنبال آن، بستر مساعد برای ظهور مبانی فلسفی فایده‌گرا فراهم آمده است. ولی این مبانی نیز بیش از دامنه‌ای معین، قدرت مقابله با غریزه واکنش‌گرای بشر را نداشتند. نگرش‌های ترمیمی به جرم اگرچه به حل ریشه‌ای مسئله و بازگشت وضعیت به پیش از وقوع جرم می‌پردازند، با این حال، جایگزینی برای عدالت کیفری نیستند؛ زیرا توفیق عدالت ترمیمی در پشتوانه عدالت کیفری است که بزه‌کار و بزه‌دیده را مجاب به آن می‌کند (حاجی‌ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۸). حتی در جوامع دارای کیش فردیت^۱، یعنی جوامعی که احترام به آزادی‌های فردی در آن‌ها از اهمیت بالایی برخوردار است، وقتی پای مناظرات انتخاباتی به میان می‌آید، برخوردهای قاطع و خشن به منظور مقابله با مجرمان و کاهش نرخ جرم، جزو اولویت برنامه‌ها قرار می‌گیرد؛ یعنی همان چیزی که مطالبه عامه جامعه و مطابق با غریزه انتقام‌جویانه بشر است. در واقع، مجازات نیازی به هیچ‌گونه دغدغه و توجیه اخلاقی ندارد. غریزه مجازات در انسان مانند غریزه گرسنگی، یک تمایل طبیعی است. همان‌طور که انسان گرسنه، غذای خود را تأمین می‌کند، متضرر از جرم نیز انتقام خود را می‌ستاند. اگرچه ممکن است شرایط اقلیمی و یافته‌های علمی، رهنمودهایی راجع به تعیین نوع غذا برای انسان فراهم سازد. اما اگر از ما سؤال شود که چرا گرسنه می‌شویم یا به عبارت دیگر، آیا انسان وظیفه دارد که به دنبال یک توجیه منطقی و علمی برای دلیل گرسنگی خود باشد، قطعاً پاسخ‌گانه‌ای نخواهیم یافت. بنابراین تمایل به مجازات، صرف‌نظر از توجیهات ابرازی برای آن، در

1. Cult of Individual.

ضمیر ناخودآگاه بشر وجود دارد و نمی‌توان اعمال آن را منوط به وجود یک پشتوانه فلسفی و توجیه متقن نمود. از سوی دیگر، تمایل به ارضای حس انتقام‌خواهی به‌وسیله قانونگذار در انسان به‌صورت تکامل یافته مشاهده می‌شود و یک جامعه یکپارچه با اهداف و ارزش‌های مشترک، راهی جز اعطای نمایندگی به شخص واحد ندارد. وجود غریزه الگوگرا در بشر، خود یک تمایل درونی به اتکا به یک قدرت برتر را در انسان شکل می‌دهد و زیربنای وجود مجازات را حتی بدون نیاز به ارائه مبانی نظری توجیه می‌کند. حتی در صورتی که شهروندان را انسان‌هایی هنجارمند فرض کنیم، باز هم احتمال می‌رود که هر فرد در خصوص دیگران گمان خطا کند و از هراس نقض عهد دیگری و به‌منظور دفاع از خود، درصدد اقدام پیشگیرانه برآمده و به قانون پایبند نماند (امامی‌آزندی، ۱۳۹۵: ۱۵۶) و این تصمیم او کاملاً منطبق با مبانی عقلانی است. با نگاهی عمیق‌تر درمی‌یابیم که اساس مکتب تحقیقی در توجیه مجازات نیز تأمین «نفع آتی» به دنبال تشخیص همین «احتمال خطر» است و «اقدامات پیشگیرانه» پیروان این مکتب در پی هراس از همین «حالت خطرناک» وضع می‌شود؛ زیرا مطابق با اصول عدالت، قبل از اینکه جرمی واقع شود، مجازات امکان‌پذیر نیست و نقض آزادی دیگران، خود یک عمل خلاف اصول است (اِیْمی، ۱۳۹۶: ۱۳۷؛ اردبیلی، ۱۳۸۷: ۷۳). لکن عقلانیت ایجاب می‌کند که برای مصون نگه داشتن جامعه از «خطر احتمالی قریب‌الوقوع»، دست به اقدامات پیشگیرانه بزنیم؛ برای مثال، نگهداری کودک و نوجوان بزهکار در کانون اصلاح و تربیت (مطابق بند ۸۸ و بند الف ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۹۲) یا نگهداری مجرم مجنون یا محکومان مواد مخدر یا روانگردان‌های صنعتی غیردرویی در اردوگاه‌های خاص که تحت نظر قوه قضاییه است، در راستای این اقدامات پیشگیرانه است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۱۴۲/۳). بنابراین می‌توان پذیرفت که اگر ضمانتی برای رعایت هنجارهای اجتماعی وجود نداشته باشد، افراد جامعه طی یک هراس دائمی از تجاوز دیگران به‌سر خواهند برد و به‌منظور رفع این هراس، خودشان نیز تصمیم به نقض قاعده می‌گیرند و اینجاست که وجود نیرویی که اطمینان‌بخشی از رعایت قانون را در جامعه ایجاد نماید، گریزناپذیر به نظر می‌رسد و تعیین مجازات توسط نهاد قانونگذاری در کشورها از این لحاظ توجیه می‌شود. دورکیم

در کتاب *تقسیم کار اجتماعی*، دو نوع وجدان را از یکدیگر تفکیک می‌کند؛ یکی وجدان فردی که حالات شخصی و منش فرد را بیان می‌کند و دیگری وجدان جمعی که مجموع اعتقادات و احساسات مشترک در میان افراد یک جامعه است. این دو وجدان از هم متمایزند؛ اما در یک تقسیم کار جمعی به یکدیگر پیوند می‌خورند. به عقیده دورکیم، سرشت مجازات اساساً تغییر نکرده است. فقط می‌شود گفت که نیاز به انتقام‌جویی، امروزه بهتر از گذشته هدایت می‌شود. روح پیش‌بینی که در جوامع کنونی بیدار شده، میدان عمل کورکورانه عواطف را محدود کرده و آن را به دست الگویی قدرتمند سپرده است (دورکیم، ۱۳۹۸: ۸۵). از نظر دورکیم، مجازات تنها برای خشنودی خاطر افراد نیست؛ زیرا اگر این چنین بود، افراد همواره توانای آن بودند که مجازات را لغو کنند یا به تعویق بیندازند. اگر می‌بینیم که اختیار مجازات، تنها در دست جامعه است، برای آن است که با زیان دیدن افراد، جامعه آسیب می‌بیند. این امر به‌ویژه در جرائمی که وجدان جمعی را خدشه‌دار می‌کنند، مانند جرائم ضد عفت و اخلاق عمومی و یا جرائمی که برخلاف شعائر مذهبی رخ می‌دهند، به نحو بارزتری نمود دارد. جرائمی که دارای جنبه خصوصی هستند، مانند قواعد جزایی ترمیمی، از نظر دورکیم، یا جزو وجدان جمعی نیستند یا فقط از حالت‌های ضعیف وجدان جمعی‌اند. به همین دلیل است که حقوق ترمیمی در حواشی دور و بیرونی وجدان عمومی یافت می‌شود و وجدان فردی که برخاسته از ابعاد شخصیتی است، در آن نمود بیشتری پیدا می‌کند (همان: ۱۰۶). بنابراین واکنش بر مبنای غریزه در جرائمی که دارای جنبه خصوصی هستند، اهمیت بیشتری می‌یابد. با این تحلیل، هرگاه نهاد قانونگذاری از تمایل طبیعی بشر به مجازات فاصله بگیرد و متون قانونی خود را تنها بر پایه مفروضات جمعی پایه‌ریزی نماید، شکاف عمیقی میان کیفرهای تعیینی و اقبال عمومی ایجاد می‌شود که نمود آن را می‌توان در تغییر جهت واکنش‌های ترحم‌مدار و مجرم‌محور ناشی از فلسفه اصلاح و درمان به سمت جنبش‌های بازگشت به کیفر در بسیاری از کشورهای غربی مشاهده نمود.

کتاب‌شناسی

۱. اثیمی، حمیدرضا، ماهیت جرم و توجیه مجازات در فلسفه افلاطون، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ هفتاد و یکم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۳. استادان و پژوهشگران علوم جنایی سراسر کشور، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۴. اسکینر، بورس فردریک، آرمان‌شهر اسکینر (والدن ۲)، ترجمه جعفر نجفی‌زند با همکاری ضیاءالدین رضاخانی، تهران، ساوالان، ۱۳۸۰ ش.
۵. امامی آرندی، حبیب، «حقوق کیفری و فرمانروایی سیاسی؛ درآمدی بر نظریه سیاسی مجازات»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، سال سوم، شماره ۲ (پیاپی ۷)، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۶. بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، مجد، ۱۴۰۰ ش.
۷. توحیدی، طاهر، و محمد آشوری، «مکانیسم قدرت و تأثیر آن بر مجازات تابغان»، دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۸. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و سیدمحمدجواد ساداتی، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴
۹. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، و احسان سلیمی، «مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۸ ش.
۱۰. خزاعی، زهرا، و فاطمه تمدن‌فرد، «رابطه شانس و مسئولیت اخلاقی در نگاه تامس نیگل»، فصلنامه اندیشه دینی، دانشگاه شیراز، سال هجدهم، شماره ۳ (پیاپی ۶۸)، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۱۱. دلماس - مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۴۰۲ ش.
۱۲. رستمی، هادی، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره ۱ (پیاپی ۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۱۳. ساداتی، سیدمحمدجواد، علی حسین نجفی ابرندآبادی، و رحیم نوبهار، «تبارشناسی پیوند کیفر و قدرت در نظام حقوقی ایران»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، سال چهارم، شماره ۱ (پیاپی ۸)، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۱۴. شیکر، دیوید، مفهوم و ماهیت مجازات، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
۱۵. غلامی، حسین، کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۱۶. قماش، سعید، و مرتضی عارفی، «موانع سیاسی و اقتصادی پیشگیری اجتماعی از جرم»، دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال چهاردهم، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.
۱۷. کاتینگام، جان، «فلسفه مجازات»، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، فصلنامه فقه و حقوق، سال دوم، شماره ۴، بهار ۱۳۸۴ ش.
۱۸. کاشفی اسماعیل‌زاده، حسن، «جنبش‌های بازگشت به کیفر در سیاست جنایی کشورهای غربی: علل و جلوه‌ها»، مجله تخصصی الهیات و حقوق سابق (آموزه‌های حقوق کیفری)، شماره‌های ۱۵-۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴ ش.
۱۹. کاوادینا، میشل، و جیمز دیگنان، «توجیه یا دلیل‌آوری برای مجازات»، ترجمه علی صفاری، فصلنامه تحقیقات حقوقی، سال هشتم، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ ش.

۲۰. کلازکسون، کریستوفر، *حقوق جزای اختصاصی انگلستان و نقش حقوق جزا در جامعه*، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ ش.

۲۱. کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲ ش.

۲۲. محسنی، فرید، و رضا رحیمیان، «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدل‌ها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و سوم، شماره ۱۰۷، پاییز ۱۳۹۸ ش.

۲۳. محمدغفوری، محمدرضا، *فلسفه مجازات در نظم فتاوی ده استاد بزرگ فلسفه و حقوق کیفری*، تهران، آوا، ۱۳۹۵ ش.

۲۴. مخدومی، امیرطاها، مهدی اسماعیلی، و حسن حاجی تبار فیروزجانی، «بررسی تأثیر رسانه بر افزایش حس ناامنی و جرم از دیدگاه حقوق شهروندی»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ویژه‌نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی، سال سیزدهم، تابستان ۱۳۹۸ ش.

۲۵. مهدوی پور، اعظم، و نجمه شهرانی کرانی، «تأثیر رسانه‌های جمعی در افزایش احساس ناامنی و ایجاد رویکردهای امنیتی»، *فصلنامه مطالعات رسانه‌ای*، سال هشتم، شماره ۴ (پیاپی ۲۳)، زمستان ۱۳۹۲ ش.

۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق جزای عمومی ۳: واکنش اجتماعی در برابر جرم (مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی)*، تهران، دادگستر، ۱۴۰۱ ش.

۲۷. میلر، پیتر، سوژه، استیلا و قدرت (در نگاه هورکهایمر، مارکوزه، هابرماس و فوکو). ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، تهران، نی، ۱۳۹۸ ش.

۲۸. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، و سیدمهدی سیدزاده ثانی، «رژیم بین‌المللی هراس اخلاقی: نقش رسانه»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه شماره ۸، بهار ۱۳۹۱ ش.

۲۹. وکیلی، هادی، «شهود و معرفت شهودی از نگاه کانت»، *فصلنامه ذهن*، سال هشتم، شماره ۳ (پیاپی ۳۱)، پاییز ۱۳۸۶ ش.

۳۰. هابز، توماس، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، چاپ ششم، تهران، نی، ۱۳۸۹ ش.

31. Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, New York, Hanfer Publishing, 1945.

32. Carlsmith, Kevin M. & John M. Darley & Paul H. Robinson, "Why Do We Punish? Deterrence and Just Deserts as Motives for Punishment," *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 83(2), 2002.

33. Carlyle, Tomas, *On Heroes, Hero-Worship and the Heroic in History*, Lecture I, 1841.

34. Clarkson, Christopher M.V., *Understanding Criminal Law*, London, Fontana Press, 1987.

35. Cohen, Stanley, *Folk Devils and Moral Panics*, 3rd Ed., London, Routledge, 2002.

36. Goode, Erich, *Drugs in American Society*, 7th Ed., New York, McGraw Hill, 2008.

37. Hampton, Jean, "An expressive Theory of Retribution," in: Wesley Cragg (Ed.), *Retributivism and Its Critics*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1992.

38. Scheingold, Stuart A., "The Politics of Street Crime and Criminal Justice," in: Lawrence B. Joseph (Ed.), *Crime, Community, and Public Policy*, Chicago, University of Chicago Press, 1995.

39. van Prooijen, Jan-Willem, *The Moral Punishment Instinct (Perspectives on Justice and Morality)*, Oxford University Press, 2018.

40. Williams, Bernard Arthur Owen & Thomas Nagel, "Moral Luck," *Aristotelian Society Supplementary Volume*, Vol. 50(1), 1976.

بررسی تحولات واکنش‌های کیفری بدنی در جامعه افغانستان از منظر جامعه‌شناسی فرهنگی*

- فیض محمد فهیمی^۱
- سیدمحمدجواد ساداتی^۲✉
- عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^۳

چکیده

کاهش کیفرهای بدنی خشونت‌آمیز، فرایندی است که در اکثر کشورها شکل گرفته یا در حال شکل گرفتن است. افغانستان نیز از این قاعده مستثنا نیست و طی نیم قرن اخیر، دگرگونی‌های زیادی در خصوص کیفرهای بدنی به وجود آمده است. این دگرگونی‌ها متأثر از عوامل متعددی است که تحولات فرهنگی - اجتماعی یکی از مهم‌ترین عوامل آن محسوب می‌شود. پژوهش حاضر به هدف بررسی تحولات کیفرهای بدنی در افغانستان انجام شده و تلاش نموده به این مسئله پاسخ دهد که از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی، این فرایند چطور قابل

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (faizfahemi@gmail.com).

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)
(mj.sadati@um.ac.ir).

۳. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (javan-j@um.ac.ir).

تحلیل است. در این پژوهش، عوامل، زمینه‌ها و تأثیر تحولات فرهنگی بر تحولات مجازات‌های بدنی با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. برای این منظور، ابتدا گزارش‌های تاریخی مجازات‌های بدنی توصیف شده و سپس چگونگی فرایند تحول و گذار از مجازات‌های بدنی به مجازات‌های انضباطی مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج به دست آمده بیانگر آن است که یکی از دلایل مهم تحولات واکنش‌های کیفری بدنی در جامعه افغانستان، گذار از فرهنگ تک‌ساختی مبتنی بر هنجارهای سنتی قبیله‌ای - مذهبی به فرهنگ چندساختی است. نماد ظاهری و مادی این تحول فرهنگی، حذف عملی اجرای کیفر شلاق و کاهش کیفر اعدام تعزیری است. ضمن اینکه تحولات ساختار سیاسی نیز در فراهم‌سازی زمینه این تحول فرهنگی، نقش مثبتی داشته است.

واژگان کلیدی: جامعه‌شناسی فرهنگی، وجدان جمعی، فرهنگ قبیله‌ای - مذهبی، فرهنگ سنتی چندساختی، کیفرهای بدنی.

مقدمه

تا اوایل قرن بیستم میلادی، در افغانستان نظام حقوق عرفی و شرعی از هم تفکیک نشده بود. به همین دلیل، جرائم به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات حکومتی دسته‌بندی شده بود. متناسب با جرائم مذکور، واکنش‌های کیفری نیز شامل مرگ، شلاق، زندان و جریمه نقدی می‌گردید. در این میان، کیفرهای بدنی از قبیل شلاق و اعدام، علاوه بر اینکه کیفر غالب محسوب می‌شد، اجرا و تطبیق آن نیز با تشریفات و مناسک خاصی صورت می‌گرفت. مطابق مواد ۱۲ و ۱۳ نظام‌نامه جزای عمومی افغانستان مصوب ۱۳۰۳، مجازات شلاق به صورت علنی و توأم با تشریفات خاص در حضور مفتی محکمه و نماینده حکومت و حضور گسترده مردم اجرا می‌شد. الزامی بودن حضور تعداد زیادی از مردم محل در مراسم اجرای کیفر، بیانگر آن است که هدف تنها تحمیل درد و رنج بر بدن مجرم نبوده، بلکه هدف اصلی ارضای وجدان جمعی بوده است. اما حدود نیم قرن بعد با تصویب قانون جزای ۱۳۵۵، تغییرات زیادی در واکنش‌های کیفری رسمی شکل گرفت. در این قانون نه تنها از تشریفات و مراسم اجرای حکم خبری نبود، بلکه کیفر شلاق به کلی از قانون حذف شد. واکنش‌های

کیفری، به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده بود که تنها واکنش‌های کیفری تعزیری مشمول قوانین کیفری قرار گرفت و اجرای مجازات‌های شرعی به فقه حنفی احاله شد.^۱ پس از آن به مرور زمان، شکل‌های خشونت‌آمیز و توأم با شکنجه و تعدیب واکنش‌های کیفری بدنی به صورت چشمگیری کاهش یافت و جای آن را مجازات زندان و بدیل‌های حبس گرفت.

این تحولات ابعاد مختلفی دارد و از زوایای متفاوتی نیز قابل بررسی است. از همین رو برخی با رویکرد حقوقی، برخی دیگر با رویکرد فلسفی و گروهی نیز با نگاه جامعه‌شناختی به تبیین و تحلیل این تحولات پرداخته‌اند. در هر دو نگاه حقوقی و فلسفی، مفاهیم جرم و مجازات جنبه انتزاعی و ذهنی دارند. اما از بعد جامعه‌شناختی، کیفر یک پدیده اجتماعی است که با واقعیت‌های عینی جامعه پیوند ناگسستنی دارد (جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۴: ۱۴۰-۱۴۱). در این نگاه، تحولات پدیده مجرمانه و واکنش‌های کیفری، تابع شرایط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی است و به‌عنوان یک پدیده اجتماعی، علل ظهور، تحول و افول آن را باید در واقعیت‌های موجود جامعه جستجو کرد (جوان‌جعفری بجنوردی و اسفندیاری بهرآسمان، ۱۳۹۷: ۱۲۶).

در جامعه‌شناسی کیفری، تحولات واکنش‌های کیفری بدنی را می‌توان با دو رویکرد ابزارگرایانه و کارکردگرایانه مورد بررسی قرار داد. ابزارگرایان واکنش‌های کیفری را متأثر از ساختار قدرت و اقتصاد دانسته، بر این باورند که مجازات ابزاری است که صاحبان قدرت و ثروت در راستای انقیاد اجتماع و استحکام و تداوم قدرتشان به کار می‌گیرند. فوکو از مهم‌ترین دانشمندان نظریه ابزارگرایی کیفری معتقد است که مجازات و نحوه اجرای آن، رابطه مستقیم با ماهیت قدرت دارد (فوکو، ۱۳۹۲: ۲۷۰). اینکه در برخی مقاطع زمانی، مجازات‌ها با خشونت بیشتر همراه است، همچون اعدام در ملاً عام، مثله کردن بدن مجرم، به صلیب کشیدن و... و در زمانی دیگر به سمت شیوه‌های ملایم‌تر از قبیل زندان، مجازات‌های نقدی و مجازات‌های بدیل حبس پیش می‌رود، متأثر از روابط قدرت حاکم در جامعه است (گارلند، ۱۳۹۵: ۱۹۰). اما

۱. ماده اول: این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.

کارکردگرایان به نقش کارکردی مجازات در خصوص حفاظت و پاسداری از انسجام اجتماعی تأکید می‌کنند (ساداتی، نجفی ابرندآبادی و نوبهار، ۱۳۹۶: ۳۸؛ جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۱: ۶۲).

کارکردگرایان مجازات را به‌مثابه یک واقعیت اجتماعی قلمداد می‌کنند که ریشه در سایر پدیده‌های اجتماعی دارد. بر اساس این نظریه، جامعه به عنوان یک سیستمی در نظر گرفته می‌شود که بر اساس مجموعه‌ای از قوانین و ارزش‌های مشترک بین اعضای آن شکل گرفته و همه اجزای آن به شکل هماهنگ عمل می‌کنند. در این دیدگاه، هر نهاد و گروهی از خود کارکردی خاص دارد (آزادارمکی، ۱۳۸۱: ۲۰). از همین رو، تحولات کیفر را متأثر از تحولات در سایر پدیدارهای اجتماعی مورد بررسی قرار می‌دهند و بر این مسئله تأکید می‌کنند که در کنار سایر پدیدارهای اجتماعی، ارزش‌ها، هنجارها و نمادهای فرهنگی نیز بر گونه‌های واکنش‌های کیفری و افزایش و کاهش شدت آن‌ها تأثیر بسزایی دارد و میان آن‌ها رابطه متقابل و معناداری حاکم است. همان‌گونه که فرهنگ می‌تواند به‌عنوان مبنای تحولات کیفری محسوب شود، کیفر نیز می‌تواند بر فرهنگ و ساختارهای فرهنگی جامعه تأثیرگذار باشد. این مسئله باعث شد تا پیوندی میان مجازات و دانش جامعه‌شناسی فرهنگی ایجاد شود. به عبارت دیگر، بعد فرهنگی کیفر، امکان بررسی آن را از منظر جامعه‌شناسی فرهنگی نیز فراهم ساخت. بنابراین رابطه بین فرهنگ و مجازات و چگونگی تأثیرگذاری و تأثیرپذیری آن‌ها را می‌توان از دو بعد مردم‌شناسی فرهنگی و جامعه‌شناسی فرهنگی مورد مطالعه قرار داد. از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی، پیوند میان ارزش‌ها و هنجارهای تعیین‌یافته اجتماعی با ساخت اجتماعی مورد توجه قرار گرفته (جهانبخش گنجه، ۱۳۹۶: ۱۱۹) و به این مسئله پرداخته می‌شود که چرا واکنش‌های کیفری بدنی از قبیل شلاق و اعدام که یک زمانی بیشتر از سایر کیفرها کاربرد داشتند، امروزه متروک شده‌اند؟ چه عاملی باعث این دگرگونی کیفری شده است؟ و اینکه نقش گزاره‌های فرهنگی و گسترش تمدن بشری از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی در این تحول چگونه تبیین می‌شود؟ بنابراین سؤال اصلی پژوهش حاضر آن است که از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی، تحولات کیفرهای بدنی در جامعه افغانستان چگونه تحلیل و ارزیابی می‌شود؟

به نظر می‌رسد در این خصوص می‌توان در کنار سایر عوامل اجتماعی از قبیل اقتصاد و قدرت سیاسی، تلاش برای گذار از فرهنگ تک‌ساختی سنتی قبیله‌ای - مذهبی به فرهنگ چندساختی متکثر را از عوامل اساسی تحولات کیفی‌های بدنی در جامعه افغانستان دانست. روش تحقیق در پژوهش حاضر، روش تحلیلی - توصیفی است. بدین صورت که پس از بررسی گزاره‌های تاریخی نشان داده می‌شود که در بازه زمانی حکومت احمدشاه ابدالی (۱۱۶۰) تا بازگشت دوباره امارت اسلامی طالبان (۱۴۰۰)، چگونه به مرور زمان و به تناسب تحولات اجتماعی، الگوها و روش‌های کیفی‌دهی دچار تحول و دگرگونی شده و روش‌های خشونت‌آمیز کیفری، جای خود را به کیفی‌های نرم‌تر داده است.^۱ پس از توصیف گذار از کیفی‌های بدنی به کیفی‌های جایگزین، به تحلیل عوامل و زمینه‌های اجتماعی این تحولات از منظر جامعه‌شناسی فرهنگی پرداخته و نشان داده می‌شود که چگونه تلاش‌ها برای گذار از فرهنگ تک‌ساخت به جامعه چندساختی در افغانستان، باعث تغییر در الگوهای کیفی‌دهی شده است. بنابراین در قسمت اول پژوهش حاضر، به تبیین مفهوم جامعه‌شناسی فرهنگی و واقعیت فرهنگی کیفر می‌پردازیم. در اینجا می‌خواهیم نشان دهیم که مجازات بعد فرهنگی دارد و اینکه فرهنگ و تحولات فرهنگی چگونه بر واکنش‌های کیفری تأثیر می‌گذارد. در قسمت دوم نیز به این مسئله پرداخته‌ایم که چگونه ساختار فرهنگی و اجتماعی تک‌ساختی جامعه افغانستان تا نیمه دوم قرن بیستم میلادی، باعث گرایش وجدان جمعی به واکنش‌های کیفری بدنی شده است. در قسمت سوم پژوهش حاضر نیز به مطالعه شاخصه‌های مرحله گذار جامعه افغانستان به ساختار فرهنگی و اجتماعی چندساختی و تأثیر آن بر کاهش گرایش وجدان جمعی به واکنش‌های کیفری بدنی می‌پردازیم.

۱. جامعه‌شناسی فرهنگ و واقعیت فرهنگی کیفر

در رویکرد جامعه‌شناسی فرهنگی، به روابط متقابل میان فرهنگ و نهادهای

۱. دلیل انتخاب این بازه زمانی، تأسیس افغانستان کنونی توسط احمدشاه ابدالی در ۱۱۶۰ با مرکزیت قندهار است.

اجتماعی پرداخته می‌شود. واکنش‌های کیفی به‌مثابه دیرپاترین نهاد اجتماعی، در کنار اینکه ممکن است از هنجارها و الگوهای فرهنگی تأثیر بپذیرد، می‌تواند به نحوی بر شکل‌گیری الگوهای فرهنگی نیز تأثیر بگذارد. از سوی دیگر، مهم‌ترین خصوصیت فرهنگ، دگرگونی و تحول‌پذیری آن است؛ اما به دلیل کند بودن سیر این تحولات، آثار و پیامدهای آن در کوتاه‌مدت قابل مشاهده نیست. لذا تحلیل اینکه تحولات فرهنگی چگونه بر واکنش‌های کیفی رسمی و غیررسمی تأثیر می‌گذارد، به‌سادگی قابل فهم و درک نخواهد بود؛ به‌ویژه در شرایط فعلی که در اثر رشد فناوری، روابط اجتماعی گسترش یافته و فرهنگ و گزاره‌های فرهنگی در حال جهانی شدن است. این تحولات سریع سبب شده که فرهنگ‌های غالب، خرده‌فرهنگ‌ها را در خود جذب کنند و ما عملاً شاهد از بین رفتن سریع خرده‌فرهنگ‌ها باشیم. از همین جهت، امروزه جامعه‌شناسی فرهنگی شامل بخش‌های مختلفی از قبیل رابطه فرهنگ و جامعه، سیاست، اقتصاد، مذهب و هنر می‌شود. از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی:

«ضمانت‌های رسمی از سوی گروه معینی از مردم یا دستگاه معینی اجرا می‌شوند تا تضمین شود که مجموعه هنجارهای خاصی رعایت خواهد شد. انواع اصلی ضمانت‌های رسمی در جوامع مدرن به دست دادگاه‌ها و زندان‌ها اجرا می‌شود. قانون ضمانتی رسمی است از طرف حکومت و به‌منزله قاعده یا ضابطه‌ای تعریف می‌شود که شهروندان باید از آن پیروی کنند؛ قانون علیه کسانی که هم‌نوا نمی‌شوند به کار می‌رود. ضمانت‌های غیررسمی به واکنش‌های سازمان‌نایافته‌تر و خودجوش‌تری گفته می‌شود که در برابر ناهمنوایی بروز می‌کنند» (گیدنز، ۱۳۷۸: ۲۹۶).

از آنجایی که هر اجتماعی ویژگی‌های فرهنگی خاصی دارد، الگوهای فرهنگی و تأثیر آن بر رفتارهای افراد جامعه، امری نسبی بوده و نسبت به جوامع مختلف، متفاوت است. اینکه در یک جامعه خاص، افراد آن نسبت به نقض ارزش‌های اجتماعی و رفتارهای انحرافی چگونه واکنش نشان می‌دهند، رابطه مستقیم با الگوهای فرهنگی آن جامعه دارد. در جامعه‌ای که طبقات متعدد اجتماعی، هرکدام در تولید هنجارهای فرهنگی نقش داشته باشد، فرهنگ تساهل و همزادپنداری با مجرمان و ناقضان ارزش‌های تعیین‌یافته اجتماعی شکل خواهد گرفت و به همین دلیل از شدت و خشونت واکنش‌های

کیفری کاسته خواهد شد؛ اما در جامعه‌ای که هنجارها، ارزش‌ها و نمادهای فرهنگی به شکل یکسان و از سوی طبقه مسلط، تولید و توزیع شده باشد، نقض هنجارهای اجتماعی، تهاجم و حمله به هویت کلی جامعه تلقی گردیده، مرتکبان رفتارهای ناهنجار، به مثابه دشمن جامعه پنداشته می‌شوند (نوبهار و ساداتی، ۱۳۹۷: ۱۶۰). به همین دلیل، واکنش جامعه نسبت به نقض ارزش‌های جامعه، شدید، سرکوبگر و سریع خواهد بود. همچنین در جامعه‌ای که الگوهای فرهنگی ناشی از باور الهی و قدسی باشد، واکنش‌های کیفری نیز لزوماً با خشونت‌گرایی بیشتری همراه است؛ زیرا رفتارهای انحرافی در واقع به مثابه نقض امور قدسی پنداشته می‌شود. اما در جوامعی که این الگوها توسط نهادهای بشری بازتعریف و تعیین می‌شوند، نقض آن‌ها واکنش شدید جامعه را به دنبال نخواهد داشت (دورکیم، ۱۳۹۱: ۱۹۰).

جامعه‌شناسی فرهنگی به بررسی سیر تحولات فرهنگ و ارتباط آن با تحولات سایر پدیده‌های اجتماعی با رویکرد کارکردگرایی و تأکید بر الگوهای فرهنگی می‌پردازد. در این روش، اجزا و عناصر فرهنگ به‌عنوان متغیرهای وابسته، و بخش‌های مرتبط با ساخت اجتماعی به‌عنوان متغیرهای مستقل مورد بررسی قرار می‌گیرند (آزادارمکی، ۱۳۸۱: ۲۱). کارکردگرایان اجماع ارزشی و اخلاقی را حالت طبیعی جوامع دانسته، حفظ نظم و ثبات را مدیون ارزش‌های مشترکی می‌دانند که باعث ایجاد این وفای و اجماع اخلاقی شده است (زند و کیلی، ۱۳۸۳: ۱۰۸-۱۰۹). از آنجایی که تحول ارزش‌های فرهنگی، بر شیوه‌های اعمال مجازات مؤثر دانسته می‌شود، با تحول فرهنگ، عادات، سبک زندگی، ارتقای سطح دانایی و افزایش احساس نوع‌دوستی، واکنش‌های کیفری بدنی نیز متحول می‌شوند؛ زیرا واقعیت‌های اجتماعی دارای کارکردهای اجتماعی هستند و بدون توجه به این کارکردها نمی‌توان آن‌ها را به‌صورت جداگانه مورد تحلیل قرار داد (دورکیم، ۱۳۸۲: ۱۲۷).

بنابراین از منظر جامعه‌شناسی فرهنگی، تحول زندگی بشر تابع تحولات فرهنگی است؛ زیرا آنچه تحول‌پذیر است، اشکال و الگوهای فرهنگی است، نه نوع بشر؛ به دلیل اینکه فرهنگ از جمله عناصری است که به انسان‌ها اختصاص دارد و در واقع وجه تمایز انسان از سایر حیوانات پنداشته می‌شود. این فقط انسان است که از طریق فرهنگ

متحول و همساز می‌شود، در حالی که سایر موجودات زنده بیشتر از طریق اندامی و ژنتیکی دچار تغییر و دگرگونی می‌شوند (محسنی، ۱۳۸۶: ۲۳). این رابطه نزدیک و دوجانبه میان جامعه و فرهنگ سبب شده که برخی در تبیین آن دچار خطا شوند و این‌گونه تصور کنند که گویا فرهنگ همان جامعه است و جامعه نیز فرهنگ است؛ در حالی که مرز دقیق و باریکی میان مفهوم جامعه و فرهنگ وجود دارد. چنان‌که گیدنز فرهنگ را شامل ارزش‌ها، هنجارها و کالاها می‌داند (گیدنز، ۱۳۷۳: ۳۶) که تبیین‌کننده مرز باریک و دقیقی میان حقیقت جامعه و فرهنگ است. تردیدی وجود ندارد که فرهنگ با تمام ابعاد خود همواره در حال تغییر و دگرگونی است؛ زیرا فرهنگ از ویژگی تطابق و رقابت مستمر با محیط برخوردار است و همواره با نیروها، ساختارها و محیط اجتماعی در حال تعامل و تطابق قرار دارد (همو، ۱۳۸۳: ۶۶). لذا در جوامع مختلف و در مقاطع تاریخی مختلف، فرهنگ‌های متفاوتی را مشاهده می‌کنیم. در این صورت، مسئله اصلی این است که فرهنگ و الگوهای فرهنگی چگونه متحول می‌شود و چه عواملی در این تحول مؤثرند.

صاحب‌نظران جامعه‌شناسی فرهنگی، تحول فرهنگی را با رویکردهای خطی، ساختاری، کارکردی و اشاعه‌ای تبیین کرده‌اند. لوئیس هنری مورگان بر این عقیده است که تحول فرهنگ، حرکت یک خطی دارد، لذا تمام جوامع، مراحل تحول فرهنگی را با سرعت کم‌وبیش مشابه پشت سر گذاشته و از مرحله فرهنگ مبتنی بر خشونت، به مراحل زیست مبتنی بر تساهل و گذشت دست‌یافته‌اند یا دست خواهند یافت (مورگان، ۱۳۷۱: ۱۲-۱۴). در نقطه، مقابل مارکسیست‌ها تحول فرهنگی را متأثر از روابط ساختار قدرت و روابط تولید و سرمایه‌تلقی می‌کنند؛ در حالی که از نگاه کارکردگرایان، تحول هر فرهنگی بستگی به کارکردهای عناصر آن فرهنگ دارد. از این نگاه، هیچ فرهنگی بدون کارکرد نیست و هر فرهنگی نسبت به سایر فرهنگ‌ها دارای ویژگی‌های منحصربه‌فرد خودش است (زند و کیلی، ۱۳۸۳: ۱۰۸-۱۰۹). اما برخی دیگر بر این باورند که تحول فرهنگی یک فرایند تدریجی است که طی این فرایند، تجربه‌های فرهنگی از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شوند که در نتیجه آن هنجارها، باورها و ارزش‌های فرهنگی در جوامع مختلف با سرعت و جهات متفاوت دگرگون می‌گردند (Sharma, 1998: 272).

اصل پذیرفته شده قلمداد می‌شود؛ اما این رابطه ممکن است با رویکرد جبرگرایانه ساختاری و کارگزاری یا رویکرد تعاملی بین فرهنگ و ساختارهای اجتماعی مورد تحلیل قرار بگیرد. در رویکرد نخست، یا فرهنگ کاملاً تحت تأثیر سایر نهادهاست و یا اینکه سایر نهادها مطلقاً تحت تأثیر فرهنگ قرار دارند. چنان‌که در روش تحلیل مارکسیسم، فرهنگ به‌مثابه یک ساختار روبنایی همانند بسیاری از نهادهای اجتماعی، متأثر از تحولات اقتصادی است؛ اما در رویکرد دوم، فرهنگ و جامعه در تعامل با همدیگر قرار دارند. به همان میزان و نحوه‌ای که ساختارهای اجتماعی از فرهنگ متأثر می‌شوند، ممکن است تحت تأثیر تحولات فرهنگی نیز قرار گیرند. لذا این رسالت جامعه‌شناسی فرهنگی است که پیوند تحولات کیفی را با تحولات فرهنگی مورد بررسی قرار دهد و زوایای مبهم این رابطه را تبیین نماید. با توجه به این پیش‌فرض که جامعه افغانستان، الگوها و ساختارهای فرهنگی مخصوص به خود را دارد، لازم است که رابطه فرهنگ و واکنش‌های کیفی را بر اساس الگوها و ساختارهای خاص اجتماعی و فرهنگی جامعه افغانستان مورد بررسی قرار دهیم.

۲. جامعه تک‌ساختی؛ فرهنگ مذهبی - قبیله‌ای و گرایش به اعمال

مجازات‌های بدنی

در جوامع ابتدایی با ساختار تک‌ساختی، به‌دلیل یکسان بودن سبک زندگی و مراسم‌های مذهبی و اجتماعی، انگیزه واحد اجتماعی شکل می‌گیرد و افراد وابستگی شدیدی به جامعه پیدا می‌کنند. این همانندی باعث به وجود آمدن احساسات، عواطف و ارزش‌های مشابه می‌گردد. لذا هر جا همبستگی ارزشی شکل بگیرد، آثار و پیامدهای یکسانی نیز به دنبال خواهد داشت. به همین دلیل است که مجازات‌ها و واکنش جامعه نسبت به رفتارهای ضد ارزشی، سرکوبگر و خشن است؛ زیرا شخص با ارتکاب جرم، احساسات مشترک همه یا بخش زیادی از افراد جامعه را خدشه‌دار ساخته و به سلامت باورهای مذهبی و اجتماعی آنان صدمه زده است (محسنی، ۱۳۹۵: ۷۴). در این نوع جوامع، همه اعضا تلاش می‌کنند تا با اعمال مجازات و به کیفر رساندن ناقضان این

ارزش‌ها، وضع را به حالت اصلی برگردانند تا به این طریق، انسجام و وحدت جامعه ترمیم و بازسازی شود.

در جوامع تک‌ساختی، انسجام اجتماعی بر مبنای حداکثر مشابهت‌های فرهنگی تحقق پیدا می‌کند. به بیان دیگر در جوامع با ساختار تک‌ساختی، انسجام اجتماعی زمانی حفظ می‌شود که زمینه ادغام موفقانه افراد در گروه‌های اجتماعی فراهم باشد و افراد بتوانند با مجموعه‌ای از ارزش‌های مشترک اجتماعی، ارتباط برقرار کنند (گیدنز، ۱۳۷۸: ۱۵). در جامعه تک‌ساختی، ارزش‌های تعیین‌یافته اجتماعی برای وجدان جمعی دارای اهمیت هستند، در واقع این ارزش‌ها معیار داوری وجدان جمعی در خصوص تحولات اجتماعی و فرهنگی را تشکیل می‌دهند (ساداتی، ۱۳۹۸: ۱۷۶). به همین دلیل: «بنیادهای جامعه تک‌ساختی را یک شبکه ارزشی - هنجاری فراگیر تشکیل می‌دهد. این شبکه فراگیر نیازمند قالب‌هایی برای ظهور اجتماعی است. بدون وجود این چهارچوب‌ها، اعتبار شبکه ارزشی اندک‌اندک از بین رفته و حیات جامعه تک‌ساختی در معرض مخاطره قرار می‌گیرد» (نورپور و ساداتی، ۱۴۰۰: ۱۶۰).

در حالی که در جوامع چندساختی، به‌جای ارزش‌های مشترک، تفاوت‌ها موجب همبستگی و انسجام می‌گردند؛ زیرا در چنین جوامعی، تقسیم کار، فردگرایی و تخصصی شدن وجود دارد که لازمه‌اش توجه به تفاوت‌های افراد است. براین‌د چنین شرایطی، به وجود آمدن ارزش‌های متفاوت برای افراد متفاوت است (دورکیم، ۱۳۹۲: ۱۱۲۳). لذا نقض یک ارزش نمی‌تواند وجدان همه افراد را به‌طور یکسان جریحه‌دار بسازد؛ زیرا در جوامع چندساختی، ارزش‌های مشترک تقلیل پیدا می‌کنند. با تغییر قلمرو ارزش‌های مشترک، مفهوم و ماهیت جرم نیز دچار دگرگونی می‌شود. بنابراین در نظریه انسجام اجتماعی، بین تحول واکنش‌های کیفی و تغییر هنجارهای فرهنگی و اجتماعی، ارتباطی غیرملموس اما پیچیده وجود دارد. از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی، فرهنگ، یکی از عوامل مؤثر بر تحولات واکنش‌های کیفی قلمداد می‌شود و با تغییر در نظام و ارزش‌های فرهنگی، واکنش‌های کیفی نیز دچار تحول می‌گردند؛ زیرا فرهنگ عبارت است از عنصری که همه کنش‌ها و واکنش‌های افراد را در بر می‌گیرد و باعث می‌شود که فرد از این طریق بتواند با گروه‌های اجتماعی و سنت‌های مشترک

آن ارتباط برقرار کند (دوپوئی، ۱۳۷۴: ۲۲). لذا با تغییر ارزش‌های فرهنگی، الگوهای اجتماعی از جمله پدیده اجتماعی مجازات نیز تغییر می‌کند و با این تغییر، شکل واکنش‌های کیفری، مخصوصاً مجازات‌های بدنی نیز دگرگون می‌شود.

اگر بخواهیم رابطه تحولات فرهنگی و واکنش‌های کیفری را از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی با توجه به جامعه افغانستان مورد بررسی قرار دهیم، ابتدا باید تصویری از عناصر فرهنگ در جامعه افغانستان ارائه نماییم. به‌طور کلی می‌توان گفت عناصر تشکیل‌دهنده فرهنگ در جامعه افغانستان، دین، مذهب، نژاد، قبیله و زبان است. از این میان، عنصر قبیله یکی از عناصر مهم و مؤثر در تحولات فرهنگی و اجتماعی محسوب می‌شود که خود متشکل از اجزای مختلف است. از آن جمله می‌توان به فرهنگ پشتون‌والی به‌عنوان یکی از اجزای عنصر قبیله نام برد. فرهنگ پشتون‌والی، حوزه گسترده‌ی از رفتار و روابط قبیله پشتون را تشکیل می‌دهد. احکام شرعی اسلام به‌مثابه قانون عمومی و مدنی محسوب می‌شود، اما قانون خاص امور جزایی و اداره عمومی، عرف پشتون‌والی است (سجادی، ۱۳۹۱: ۱۳۸). فرهنگ پشتون‌والی از کارکرد دوگانه‌ی ایدئولوژیکی و حقوق عرفی برخوردار است. این فرهنگ، ضمانت اجراها و نهادهای اجرایی مخصوص به خود را دارد (روا، ۱۳۶۹: ۶۲). تا قبل از نیمه دوم قرن بیستم میلادی، در بسیاری از بخش‌های افغانستان، فرهنگ قبیله‌ای، تک‌ساخت و خشونت‌طلب، اخلاقی تنبیهی ایجاد کرده بود که در تمام بخش‌های جامعه، جریان نامحسوس اما مهم و تأثیرگذار داشت. این خصوصیت فرهنگی سبب شده بود تا سیاست کیفری منسجمی در افغانستان شکل نگیرد و همواره بخشی بزرگی از موضوعات کیفری توسط شوراهای قومی و بر اساس اصول پذیرفته‌شده قبیله‌ای حل و فصل گردد. حتی در مجازات‌های رسمی نیز فرهنگ قبیله و عصبیت‌های قومی تأثیرگذار بوده است. این فرهنگ متأثر از نظام جرگه‌هاست که در آن جرائم و مجازات‌ها بر اساس رسم و رواج‌های قبیله‌ای تعیین می‌شود و هیچ کسی را یارای مخالفت با آن نیست. در گذشته، نگاه اجتماعی نسبت به جرگه‌ها، نگاهی مقدس‌مآبانه بود که هرگونه مخالفت و مقابله با فیصله‌های آن به‌مثابه بغاوت و خیانت علیه جامعه قلمداد می‌شد (عطایی، ۱۳۸۴: ۴۱).

علاوه بر عنصر قبیله، نقش دین و مذهب نیز در تعیین هنجارها، ارزش‌ها و نمادهای

فرهنگ سنتی و جامعه تک‌ساختی خشونت‌گرا در جامعه افغانستان برجسته و حائز اهمیت بوده است. حتی تا کنون نیز بخش‌هایی از جامعه افغانستان به لحاظ فرهنگی به نوعی سنتی و پایبند به امور مذهبی است. از همین رو به‌رغم اینکه مجازات‌های بدنی مثل اعدام، قصاص، شلاق و تعذیب رسمی از نیمه دوم قرن بیستم به این طرف با اصلاح قوانین کیفری کاهش پیدا کرد، اما در میان جامعه به‌دور از حوزه کنترل قدرت سیاسی، همچنان واکنش‌های کیفری شدید بدنی جریان داشته است. قصاص شرعی، جای خود را به انتقام‌گیری‌های شخصی داده و به‌عنوان یک روش معمول کیفری، جامعه از آن حمایت کرده است:

«چون یکی از افراد قبایل را فرد قبیله دیگری بکشد، هر فرد از قبیله مقتول، قتل یک نفر از قبیله قاتل را بر خود لازم می‌داند و به قصاص گرفتن حکومت قناعت نمی‌نماید و از قصاص‌گیری به شخص خود نمی‌گذرد، اگرچه سال‌ها بگذرد؛ الا اینکه به ایشان پناه ببرند. همچنان دو خاندان مقاتل با هم انتقام می‌گیرند» (افغان، ۱۳۷۳: ۱۱۱).

همچنین در برخی جوامع قبایلی پشتون، رسم «بد دادن دختران»^۱ جایگزین قصاص شده است. این گونه مجازات‌ها به‌مثابه مجازاتی است که در قبایل بدوی وجود داشته است. این سنت در میان قبایل بومی آمریکا نیز وجود داشته است. بر اساس سنتی که در میان قبایل بومی وجود دارد، زمانی که مردی کشته می‌شود، قاتل باید جای مقتول را در قبیله او پر کند. فرایند جایگزینی نیز ممکن است به یکی از روش‌های ازدواج با همسر مقتول، پذیرفته شدن به‌عنوان فرزند یا برادر مقتول صورت بگیرد (آشوری و میرزایی، ۱۳۹۲: ۶۰). به‌دلیل اینکه فرهنگ قبیله‌ای - مذهبی باعث شکل‌گیری وجدان جمعی تک‌ساختی و خشونت‌طلب با گرایش به واکنش‌های کیفری بدنی شده بود، باورهای فرهنگی قبیله‌ای و مذهبی منجر به نگاه تقدس‌گرایانه نسبت به هنجارها، ارزش‌ها و نمادهای اجتماعی شده، در برابر رفتارهای ناهنجار، واکنش شدید نشان می‌داد.

گزاره‌های قبیله‌ای و مذهبی به ارزش‌های تعین‌یافته اجتماعی بدل شده، هرگونه تعرض و تهاجم به سلامت و حیثیت آن‌ها، با واکنش شدید وجدان جمعی مواجه می‌شد. در واقع جامعه افغانستان از الگوی فرهنگی ساختگرا برخوردار است که دچار شکاف‌های

۱. یک یا چند دختر به عنوان خون‌بهای قتل عمد به ورثه مقتول داده می‌شود.

فرهنگی است، مسائلی چون قوم، مذهب و زبان به‌عنوان ساخت اجتماعی قلمداد می‌شوند. در چنین الگوی فرهنگی، فرهنگ عامل خط‌دهنده ساختارهای پدیده‌های اجتماعی تلقی می‌گردد (Baldwin, 1999: 25). به همین دلیل می‌توان گفت تا اواخر نیمه اول قرن بیستم میلادی در بخش‌های زیادی از جامعه افغانستان، فرهنگ سنتی با دو مشخصه قبیله و مذهب حاکم بوده است. فرهنگی که در آن، تفاوت در داوری‌ها و برخوردها کم‌رنگ است، قضاوت‌ها و نگرش جامعه نسبت به افراد مطلق‌نگرانه است. افراد به دو دسته خوب و بد تقسیم شده، یا مطلقاً دوست پنداشته می‌شوند یا دشمن (سجادی، ۱۳۹۱: ۲۴۳). نسبت به افراد خودی، تساهل کیفری وجود دارد، اما نسبت به بیگانگان، خشونت کیفری بی‌حدومرزی اعمال می‌شود و این مسئله نه‌تنها واکنش منفی وجدان جمعی را در پی ندارد، بلکه با شور و هیجان نیز استقبال می‌شود. تیمورشاه وزیر اعظمش را که از قبیله‌ای دیگر بود، به مجازات اعدام محکوم نمود، بدون اینکه با کمترین واکنش منفی جامعه مواجه شود؛ اما شاه‌محمود وقتی وفادارخان، یکی از افراد قبیله ابدالی را به اعدام محکوم کرد، تمام قبیله رفتار او را غیرعادلانه و خلاف قوانین قبیله تلقی کردند (الفنستون، بی‌تا: ۴۵۷). نمونه روشن‌تر چنین الگوی کیفری را می‌توانیم در مراسم مناسک گونه اعدام قاتل نادرشاه (۱۳۱۲ ش.) مشاهده کنیم که چنین روایت کرده‌اند:

«شانزده دار ایستاده بود. دار اول از خالق بود. خالق کاملاً خاموش بود و کوچک‌ترین حالت ترس یا کم‌جرتی در چهره‌اش خوانده نمی‌شد. یک تن از نایب‌سالارهای اعزازی^۱ گفت: بیاورید او را که پدر ما را کشته است. سیدشریف سر یاور^۲ که خود دست کمی از طره باز جلاد و همکارانش نداشت، از خالق پرسید: با کدام انگشت ماشه را کشیدی؟ و خالق انگشت خود را به سوی او دراز کرد. سر یاور مثل یک قصاب با چاقوی خود کلک (انگشت) خالق را برید. بعد از آن گفت: خالق!^۳ حتماً با چشم راست نشان گرفتی و خالق به آرامی گفت: بلی! و این جلاد بی‌رحم چاقویش را در کاسه چشم خالق فروکرد و آن را تاب داد...» (دولت‌آبادی، ۱۳۸۵: ۳۵۱).

۱. فردی که رتبه افتخاری دولتی کسب کرده است.
 ۲. یکی از رتبه‌های نظامی است.
 ۳. عبدالخالق.

روایت فوق، حکایت از آن دارد که بخشی از وجدان جمعی با اراده قدرت همراهی کرده، خشونت کیفری آن را مورد حمایت قرار داده است. در تحلیل این همراهی باید گفت، سلطه فرهنگ و ساختار قبیله‌ای در توجیه آن نقش اساسی داشته است؛ زیرا حاکمیت فرهنگ پشتون‌والی، انسجام مکانیکی خاصی را در میان قبیله پشتون ایجاد نموده بود که بر اساس آن، غیر پشتون بیگانه قلمداد می‌شد و واکنش وجدان جمعی پشتون نسبت به آن‌ها متفاوت بود. غیر پشتون بودن عبدالخالق هزاره، دلیل پذیرش خشونت کیفری دولت توسط بخشی از وجدان جمعی افغانستان تلقی می‌گردد. به دلیل اینکه در جوامع تک‌ساخت، روابط اجتماعی بر اساس عنصر قبیله و پیوندهای خونی برقرار می‌شود. در چنین جوامعی در جرائم خشن، مجرمان عنصر نامطلوب و غیرقابل اصلاح تلقی می‌شوند که با ارتکاب جرم، هنجارها و ارزش‌های مقدس قبیله را نقض کرده‌اند. لذا بهترین راه مقابله با چنین افرادی، کشتن و نابود کردن آن‌هاست. اما در جرائم با درجه اهمیت کمتر، آنچه مهم است، مقابله به مثل با رفتار مجرمانه‌ای است که توسط مجرم ارتکاب یافته است. سادگی روابط اجتماعی در جوامع تک‌ساخت باعث می‌شود که تک‌تک افراد جامعه در مقابل جرم، احساس آسیب‌پذیری نموده و خود را مسئول مقابله با آن تلقی کنند. ضمن اینکه ممکن است توسعه نیافتگی فرهنگی، جنگ، بلایای ناگهانی، تغییرات اجتماعی شدید، بی‌ثباتی سیاسی و دست‌به‌دست شدن قدرت سیاسی از طریق زور و خشونت نیز تأثیر زیادی بر شکل‌گیری واکنش‌های کیفری خشونت‌محور داشته و فرایند تحول اجتماعی و گذار به تمدن مدرن را معکوس نماید (پرت، ۱۳۹۶: ۱۶)؛ زیرا در نبود قدرت سیاسی مقتدر و نظم قانون عمومی، نه تنها دولت و نهادهای رسمی به خشونت‌گرایی کیفری روی می‌آورد و مورد استقبال وجدان جمعی قرار می‌گیرد، بلکه گاهی خود جامعه نیز اعمال واکنش‌های کیفری را مستقیماً به عهده گرفته وارد فرایند کیفری می‌گردد (فرهنگ، ۱۳۶۷: ۴۱۷).

به‌رغم اینکه تحولات اجتماعی را نمی‌توان در همه بخش‌های جامعه افغانستان مشاهده نمود، اما تردیدی وجود ندارد که طی حدود نیم قرن اخیر، بخش‌هایی از جامعه افغانستان دچار تحول و دگرگونی‌هایی عمیق شده است. در واقع پس از تحولات سیاسی، فناوری ارتباطات و الگوی تولید حقیقت مبتنی بر ارزش‌های حقوق

بشری، قسمتی از ساختارهای اجتماعی و فرهنگی افغانستان را متحول ساخت (قائمی، جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۴۰۱: ۲۶۰). تحولات اجتماعی و سیاسی پس از نیمه دوم قرن بیستم باعث شد که میان تمایلات و گرایش‌های کیفری وجدان جمعی و سیاست کیفری رسمی افغانستان، فاصله معناداری به وجود بیاید. این مسئله ریشه در تفاوت ارزش‌های فرهنگی و ساختار اجتماعی افغانستان از یکسو و ارزش‌های مورد حمایت قدرت سیاسی و سیاست کیفری رسمی از سوی دیگر داشت. این فاصله عملاً منجر به شکل‌گیری دو الگوی کیفری رسمی و غیررسمی شد که اجرا و اعمال کیفرهای رسمی به عهده قدرت سیاسی و نهادهای رسمی قضایی بود و بر اساس ارزش‌های اسلامی و در برخی موارد ایدئولوژی‌های وارداتی ترسیم و تعیین می‌گردید.^۱ اما کیفرهای غیررسمی خارج از حوزه قدرت سیاسی سازمان‌یافته، تعیین و اجرا می‌شد. در واقع در الگوی کیفری غیررسمی، این وجدان جمعی است که میزان اعتبار و اهمیت ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی را تعیین نموده و برای ناقضان آن‌ها، پاسخ‌های کیفری مشخصی را اعمال و اجرا می‌کرد.

با توجه به اینکه تا اواخر نیمه اول قرن بیستم میلادی، خرده‌نظام فرهنگ در افغانستان تحت تأثیر گزاره‌های قبیله‌ای، اخلاقی و مذهبی قرار داشت، هنجارها و ارزش‌های اجتماعی نیز معمولاً بر اساس آداب و سنن قبیله، هنجارهای اخلاقی و مذهبی تعریف و تعیین می‌شد. از همین رو ارتکاب جرم به منزله نقض ارزش‌های مقدس الهی پنداشته شده و مرتکبان آن با پاسخ‌های شدید بدنی مواجه می‌شدند. دلیل اینکه در جوامع تک‌ساختی، وجدان جمعی در برابر مجرمان واکنش شدید نشان می‌دهد، آن است که انسجام اجتماعی در این الگوی فرهنگی و اجتماعی، بر مبنای ارزش‌های فردی شکل نگرفته و واحد اجتماع فرد نیست، بلکه جمع است که همه باید برای بقا و حفظ آن از خودگذشتگی نشان داده و هر لحظه آماده قربانی شدن و قربانی کردن باشند. لذا

۱. در دوره حاکمیت حزب خلق و پرچم، ایدئولوژی کمونیسم رویکرد غالب در تعیین جرایم و مجازات‌ها قلمداد می‌شد. بخشی از خشونت‌گرایی کیفری دوره ده ساله حاکمیت حزب خلق و پرچم، ناشی از نگاه ایدئولوژیک به مسئله جرم و واکنش‌های کیفری بود. ایجاد پولیگون‌ها، اعدام‌های شبانه، شکنجه و تعذیب مجرمان سیاسی از مصادیق روشن گفتمان کیفری مبتنی بر ایدئولوژی کمونیستی در افغانستان محسوب می‌شود.

مجازات مرتکبان جرائم علیه دین و قوانین قدسی که هویت و بقای وجدان جمعی را جریحه دار می‌سازد، معمولاً شدید و نابودکننده است و معمولاً وجدان جمعی، این گونه افراد را به عنوان دشمن جامعه طرد می‌کند و از خودبیگانه می‌پندارد (دورکیم، ۱۳۹۲: ۱۱۱۵). تا اوایل قرن بیستم میلادی، فرهنگ مبتنی بر ارزش‌های قبیله‌ای، مذهبی و اخلاقی، بر بخش‌های زیادی از جامعه افغانستان حاکمیت داشت؛ امری که باعث همگرایی و همنوایی الگوی کیفری رسمی و غیررسمی شده بود و در واقع توجیه‌کننده خشونت‌گرایی کیفری و گرایش به مجازات‌های بدنی بود. از همین رو در بسیاری از قوانین کیفری، تفاوتی میان مجازات‌های عرفی و شرعی لحاظ نشده بود و به لحاظ شکلی نیز تفاوتی میان نهادهای قضایی مذهبی و رسمی وجود نداشت؛ بلکه عملاً نظام کیفری غیررسمی قوی‌تر از نظام کیفری رسمی در تعیین کیفر و نحوه اعمال آن، نقش بازی می‌کرد. این الگوی فرهنگی، خشونت کیفری را لازمه بقا و تداوم انسجام اجتماعی مبتنی بر ارزش‌های قبیله‌ای - مذهبی می‌دانست. لذا در سرکوب و از بین بردن مجرمان، مخصوصاً جرائم علیه دین و قدرت شاه، از هیچ‌گونه خشونت‌ی ابا نداشت و مرتکبان آن‌ها را سزاوار شدیدترین مجازات می‌دانست.

۳. فرهنگ چندساختی؛ گذار از مجازات‌های بدنی به مجازات‌های

انضباطی

برخلاف جوامع تک‌ساختی که انسجام اجتماعی آن‌ها بر اساس یکسانی هنجارهای فرهنگی تحقق پیدا می‌کند، در جوامع چندساختی، روابط اجتماعی بر اساس اصول فردگرایی و چندگانگی فرهنگی شکل می‌گیرد. به عبارت دیگر، از خصوصیات بارز جوامع چندساختی آن است که هیچ‌گونه اتفاق نظر فراگیری در خصوص ارزش‌های اجتماعی وجود ندارد؛ بلکه هرکدام از طبقات اجتماعی، تولیدکننده بخشی از نظام ارزشی و هنجاری جامعه است. از همین رو در این گونه جوامع، انسجام اجتماعی بر مبنای هنجارهای مشترک و یکسان شکل نمی‌گیرد؛ بلکه هرکدام از گروه‌های اجتماعی در تولید هنجارهای اجتماعی نقش دارند. به همین دلیل است که در این گونه جوامع

به‌جای وجدان جمعی، بحث وجدان‌های جمعی مطرح می‌گردد (ساداتی، ۱۳۹۸: ۱۷۶):
 بنابراین در جوامع چندساختی، شبکه ارزشی واحد، یا وجود ندارد و یا تضعیف می‌شود؛
 به‌گونه‌ای که دیگر تمایل برای واکنش‌های جمعی در مقابل نقض هنجارها و
 ارزش‌های اجتماعی رنگ می‌بازد و کاهش پیدا می‌کند (نورپور و ساداتی، ۱۴۰۰: ۱۶۸).

بر اساس نظریه دورکیم، نخستین عامل تغییرات کمی واکنش‌های کیفری در جوامع
 اولیه، کم‌رنگ شدن نقش مذهب در نظام‌های کیفری است. این مسئله باعث از بین رفتن
 باور به برتری بزه‌دیده و به وجود آمدن اندیشه تساوی بزه‌دیده و بزهکار می‌شود. در
 جوامع مذهبی، چون باورها و ارزش‌های مذهبی حاکمیت دارند، جرم نیز به‌نوعی
 صدمه وارد کردن به مذهب به‌عنوان یک موجود برتر است. لذا به‌خاطر قداست
 مذهب، هیچ‌گاه مجرم و بزه‌دیده در موقعیت یکسانی قرار ندارند. به همین دلیل،
 بزهکار با ارتکاب جرم، حیثیت و جایگاه یک موجود مقدس را جریحه‌دار ساخته و
 خودش را مستحق شدیدترین مجازات نموده است. از همین رو در جوامع با نظام
 ارزشی مبتنی بر مذهب، جرم و گناه حیثیت واحدی دارند و جامعه نسبت به رفتار
 مجرمانه و مجرم، نگاه نفرت‌آمیزی دارد که تنها با خشونت می‌توان با آن مقابله کرد.
 لذا هیچ‌گونه احساس همدردی میان جامعه و مجرم شکل نمی‌گیرد و همواره مجرم
 یک موجود پست و لایق شدیدترین مجازات دانسته می‌شود (دورکیم، ۱۳۹۲: ۱۱۱۱).
 برعکس در جوامعی که نقش مذهب کاهش یافته و جرم و گناه، ماهیت دوگانه پیدا
 می‌کند، از شدت واکنش‌های کیفری نیز کاسته می‌شود؛ زیرا دیگر رفتار مجرمانه،
 نقض ارزش‌های مقدس الهی پنداشته نشده و ارزش بزه‌دیده بالاتر از مجرم تلقی
 نمی‌شود.

دومین عامل تغییر کمی مجازات‌ها، تغییر احساسات و واکنش وجدان جمعی در برابر
 رفتارهای مجرمانه و بزهکاران است. در چنین حالتی، وجدان جمعی بین جرم و
 مجازات تفاوت زیادی قائل نمی‌شود؛ بلکه مجازات توأم با شکنجه و خشونت، به‌مثابه
 جرم علیه بزهکار پنداشته می‌شود. به همین دلیل، صحنه‌های تئاترگونه مجازات اعدام و
 شکنجه مجرمان نه‌تنها با استقبال جامعه روبه‌رو نمی‌شود، بلکه خود باعث انزجار و تنفر
 جامعه نسبت به مجریان مجازات و حس همدردی با بزهکاران می‌گردد. در کشورهای

اروپایی از جمله کشور انگلستان، علت تغییر احساسات جامعه دو چیز تلقی شده است: یکی رشد همدلی افراد با کسانی که به مجازات سخت بدنی محکوم می‌شدند؛ دوم اینکه جامعه بسیاری از مجازات‌ها را واکنشی بیش از اندازه لازم تلقی می‌کرد و مجازات‌های خشن را به نوعی زیاده‌روی در واکنش کیفی می‌پنداشت (پرت، ۱۳۹۶: ۳۰). نوربرت الیاس، فردگرایی و عقلانیت روابط اجتماعی را عامل عمده تغییر واکنش وجدان جمعی نسبت به نقض ارزش‌های اجتماعی می‌داند. از نظر نوربرت الیاس، فردگرایی از یکسو نتیجه توزیع قدرت و افزایش میزان وابستگی افراد به همدیگر است و از سوی دیگر، نهادی شدن قدرت و ظرفیت تطابق آن با شرایط اجتماعی است (الیاس، ۱۳۹۲: ۱۰۳-۱۰۴). در جوامع مدرن، باور به وجود مجرم بالفطره، جایگاه خود را هم در اندیشه دانشمندان حقوق و فلسفه و هم در میان باورهای توده مردم از دست داده و می‌دهد و مجرمان، افراد شرور و ضداجتماعی بالذات پنداشته نمی‌شوند. بلکه ارتکاب جرم، ناشی از قرار گرفتن افراد در شرایط خاص تربیتی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی تلقی می‌شود. بنابراین جامعه خود در به وجود آمدن بزهکاران نقش دارد و خود را در ارتکاب جرم توسط افراد سهیم می‌داند؛ لذا در هنگام مجازات، احساس همدردی بیشتری با مجرمان دارد. شاید به همین دلیل است که برخی فرهنگ را شیوه مدیریت هیجان تعریف کرده و بر این باورند که با تکامل فرهنگ، الگوی واکنش افراد نسبت به نقض هنجارهای اجتماعی تغییر می‌کند (پرت، ۱۳۹۶: ۱۴).

در افغانستان، تعیین بازه زمانی خاصی که بتوان بر اساس آن، گذار فرهنگی را مورد بررسی قرار داد، دشوار است. اما بر اساس گزارش‌های تاریخی می‌توان گفت مهم‌ترین مقطع تاریخی که می‌توان آن را آغاز مادی تحولات فرهنگی قلمداد کرد، نیمه دوم قرن بیستم است؛ زیرا در این زمان بود که پس از تحولات سیاسی و اقتصادی، گزاره‌های جدیدی وارد گفتمان فرهنگی افغانستان شد. به عبارت دیگر از نیمه دوم قرن بیستم و پس از آن، آخرین گفتمان قدرت سیاسی مشروطه که وابستگی شدیدی به خشونت، سرکوب و بازتولید اثرات قدرت از طریق مجازات‌های بدنی و مناسک گونه داشت، توسط کودتای سفید سردار داودخان (۱۳۵۲) سقوط داده شد، زمینه برای تحول نمادهای فرهنگی نیز بیشتر از قبل فراهم شد (طنین، ۱۳۸۳: ۱۱۳-۱۱۴). هرچند این دگرگونی سیاسی،

اجتماعی و فرهنگی را نمی‌توان شکل کامل یک جامعه چندساختی با الگوی هنجاری چندگانه قلمداد کرد، اما می‌توان به‌عنوان آغاز مرحله گذار از انسجام اجتماعی تک‌ساختی مبتنی بر گزاره‌های قبیله و مذهب دانست. به‌رغم اینکه در قوانین کیفری دوره حبیب‌الله خان و امان‌الله خان نیز بسیاری از الگوهای کیفری بدنی و تعذیب‌بنیاد از قبیل گوش بریدن، چشم از حدقه کشیدن و مثله کردن ممنوع قرار داده شده بود، اما مرز روشنی میان مجازات‌ها و نهادهای قضایی مذهبی و عرفی ترسیم نشده بود. از همین رو نه‌تنها با استقبال افکار عمومی و وجدان جمعی روبه‌رو نشد، بلکه تقابل روشنی میان تمایلات کیفری جامعه و سیاست کیفری رسمی شکل گرفته بود. اما با تصویب قانون مجازات ۱۳۵۵ در زمان داودخان، نظام کیفری عرفی از نظام کیفری شرعی تفکیک شد و بدین ترتیب فهم عرفی از جرائم و مجازات‌ها ارائه گردید. این مسئله باعث شد که واکنش وجدان جمعی نسبت به جرائم و مجازات‌های قانونی، نرم‌تر و توأم با تساهل و مدارا باشد؛ زیرا در نظام کیفری عرفی، جرم به‌مثابه نقض ارزش‌ها و هنجارهای عرفی قلمداد می‌شود و از قداستی که در نظام کیفری شرعی وجود دارد، خبری نیست (قائمی، جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۴۰۱: ۲۶۲). امری که عملاً باعث گرایش وجدان جمعی به پذیرش مجازات‌های انضباطی از قبیل زندان، جریمه نقدی و جایگزین‌های حبس گردید.

کودتای داودخان را از این لحاظ نیز می‌توان آغاز تحولات فرهنگی دانست که پنج سال بعد با سقوط اولین نظام جمهوری، گفتمان سیاسی مبتنی بر ایدئولوژی کمونیستی، قدرت سیاسی را به دست گرفت و تلاش نمود تا گزاره‌های جدیدی را وارد ساختار فرهنگی و اجتماعی افغانستان نماید؛ امری که عملاً منجر به ایجاد فضای تقابل و تضاد میان فرهنگ و سنن اجتماعی از یکسو و هنجارهای فرهنگی مورد حمایت قدرت سیاسی از سوی دیگر شد (جیوستوزی، ۱۳۸۶: ۵۴). هرچند الگوی فرهنگی و اجتماعی ارائه‌شده از سوی قدرت سیاسی مبتنی بر ایدئولوژی کمونیستی، تاب مقاومت در برابر هنجارهای دینی و مذهبی جامعه افغانستان را نداشت، اما پس از حدود ده سال خشونت و تبلیغ علیه فرهنگ سنتی و قبیله‌ای، سرانجام باعث تضعیف الگوی فرهنگی قبیله‌ای شد. این مسئله از آن جهت حائز اهمیت بود که زمینه را برای گذار از جامعه تک‌ساختی قبیله‌ای

به سمت جامعه چندساختی قومی فراهم کرد. در این الگوی جدید انسجام اجتماعی، عنصر قوم که شامل حوزه وسیع‌تری از مسائل اجتماعی می‌گردد، جایگزین باورهای قبیله‌ای شد (روا، ۱۳۶۹: ۲۳۷). کم‌رنگ شدن گزاره‌های فرهنگی چون «پشتون‌والی» یا «افغانیت» که دارای زیرمجموعه‌های خاص فرهنگی از قبیل جرگه‌های قومی، انتقام‌گیری و بد دادن است، یکی از نمونه‌های این گذار فرهنگی قلمداد می‌شود. در واقع، فرهنگ انتقام‌گیری ریشه در گفتمان کیفری انتقام شخصی یا قصاص دارد که در جوامع بدوی رایج بوده و در افغانستان نیز تا زمانی که اقتدار سیاسی متمرکز به وجود نیامده بود، در بین قبایل پشتون به‌منزله فرهنگ غالب قلمداد می‌شد. اما پس از آنکه دامنه فرهنگ‌های قبیله‌ای محدودتر شد و به‌جای آن، فرهنگ‌های قومی که شامل چندین قبیله می‌شود، حاکم گردید، گستره نظم عمومی و قدرت سیاسی نیز افزایش یافت و زمینه برای ساختارمند شدن نظام کیفری بیشتر از قبل فراهم گردید (الفنستون، بی‌تا: ۱۷۰). جایگزین شدن ساختارهای قومی به‌جای ساختارهای قبیله‌ای، آثار فرهنگی متعددی در پی داشت که مهم‌ترین مورد آن در خصوص نظام کیفری، دگرگونی اعضا، ساختار و معیارهای جرگه‌های قومی بود. در گذشته، هر قبیله و ایلی برای حل مسائل کیفری‌اش جرگه خاصی تشکیل می‌داد؛ اما با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، جرگه‌های محدود قبیله‌ای جای خود را به جرگه‌های بزرگ‌تری که شامل چندین قبیله می‌شد، داد و بدین‌ترتیب ساختار جدیدی تحت عنوان قوم وارد گفتمان روابط اجتماعی افغانستان شد. عبور از ساختار اجتماعی قبیله‌ای به ساختار قومی، پدیدارهای اجتماعی دیگر از قبیل کیفر را نیز متأثر ساخت. در این الگوی فرهنگی، ارزش‌ها، هنجار و نمادها از سوی طبقه و قبیله خاص تعیین نمی‌شود، بلکه گروه‌های قومی و زبانی متعددی در تولید و توزیع هنجارهای فرهنگی - اجتماعی نقش دارند.

طی دو دهه اخیر، مرحله گذار از فرهنگ سنتی قبیله‌ای - مذهبی به فرهنگ چندساختی، روشن‌تر شده و به‌گونه واضح‌تری قابل تبیین است. در سال ۲۰۰۱ پس از حمله نیروهای ناتو به افغانستان و سقوط قدرت سیاسی دینی با قرائت خشونت‌گرای طالبانی، ساختار و انسجام اجتماعی افغانستان وارد مرحله جدیدی شد. در این دوره در نتیجه حضور نظامی - سیاسی نیروهای ناتو، سازمان‌های بین‌المللی حقوق بشری،

گسترش فرهنگ شهرنشینی، ورود فناوری جدید ارتباط جمعی و بازگشت مهاجران افغانی از کشورهای همسایه، ساختار فرهنگی و انسجام اجتماعی افغانستان دگرگون شد (فاضلیار، ۱۳۹۵: ۲۰۸-۲۱۸). در واقع در این دوره، روابط اجتماعی شبه مدرن شکل گرفت؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت هنجارهای فرهنگی مبتنی بر باورهای دینی، جای خود را به گزاره‌های فرهنگی جدیدی از قبیل حقوق شهروندی، سهم‌گیری فعال در نقش‌های فرهنگی - اجتماعی و تعامل فرهنگی میان خرده‌نظام‌های قومی واگذار نمود. در واقع ثبات قدرت سیاسی، گسترش دسترسی به آموزش، آزادی، حقوق بشر و حقوق شهروندی و رسانه‌های همگانی باعث کاهش قدرت انسجام‌بخشی سنت‌های مذهبی - قبیله‌ای شد. آن گونه که گیدنز بیان می‌کند، در جوامع بشری، گزاره‌هایی چون آزادی، برابری و مشارکت دموکراتیک، از مواردی است که باعث تحول اجتماعی شده است:

«علاوه بر چگونگی و طرز تفکر ما، محتوای افکار ما نیز تغییر کرده است. آرمان‌های ترقی و پیشرفت شخصی، آزادی، برابری و مشارکت دموکراتیک تا حد زیادی مخلوق دو یا سه دهه گذشته هستند. چنین آرمان‌هایی، به تحریک و بسیج فرایندهای تغییر اجتماعی و سیاسی و از جمله به انقلاب‌ها کمک کرده‌اند. این افکار با سنت سرسازش ندارند، بلکه حاکی از بازنگری دائمی روش‌های زندگی در جهت بهبود وضعیت انسان هستند. هرچند که این افکار و آرمان‌ها ابتدا در غرب نضج گرفتند، اما اکنون به حق، کاربرد جهانی و عام یافته‌اند و در اکثر مناطق جهان، تغییر را به پیش می‌رانند» (گیدنز، ۱۳۷۸: ۶۷).

این گذار فرهنگی در افغانستان نیز اتفاق افتاده است. اما به‌طور مشخص نمی‌توان مقطعی را نام برد که آغاز این گذار فرهنگی محسوب شود؛ زیرا سیر تحول و تکامل فرهنگی در افغانستان، مسیر یکسانی را نپیموده است، بلکه نمودار تحولات فرهنگی در افغانستان، کاملاً نوسانی و پرفراز و نشیب بوده است. مهم‌ترین مرحله تحول فرهنگی در افغانستان که بر واکنش‌های کیفری نیز تأثیر نمادین از خود بر جای گذاشت، تغییر نگرش جامعه در خصوص تفکیک دو گزاره جرم و گناه است که برای اولین بار در قانون جزای عمومی ۱۳۵۵، وارد گفتمان حقوق کیفری افغانستان شد. این تغییرات طی دو دهه اخیر، سیر تکاملی خود را پیمود و حداقل در میان نخبگان جامعه، نگاه جرم‌گرایانه

توأم با خشونت نسبت به واکنش‌های کیفری، جای خود را به گفتمان اصلاح‌گرایی مجرمان داد (قائمی، جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۴۰۱: ۲۶۲). کاهش گرایش وجدان جمعی به واکنش‌های کیفری بدنی از قبیل شلاق از یکسو، و عدم تمایل قدرت سیاسی به اعمال خشونت کیفری از سوی دیگر، سبب شد که طی دو دهه اخیر، کیفرهای بدنی به پایین‌ترین حد خود برسد. از همین رو بعد از نیمه دوم قرن بیستم، برخی از کیفرهای بدنی از قبیل شلاق و قطع عضو کاملاً از قوانین کیفری حذف شده و برخی دیگر از قبیل اعدام، به میزان زیادی کاهش یافته است. برای مثال، در هیچ کدام از قانون جزای ۱۳۵۵ و کد جزای ۱۳۹۶، مجازات شلاق پیش‌بینی نشده است. موارد کیفر اعدام تعزیری نیز که در قانون جزای ۱۳۵۵ کاهش یافته بود، در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ۱۳۶۶، بار دیگر افزایش یافت، اما به‌زودی توسط قانون تحدید مجازات اعدام در جمهوری افغانستان مصوب ۱۳۷۰ و سپس در کد جزای ۱۳۹۶، سیر نزولی پیدا کرده و منحصر به موارد خاصی شده است. از نشانه‌های این گذار فرهنگی می‌توان واکنش نخبگان اجتماعی، جامعه مدنی، رسانه و افکار عمومی را نسبت به واکنش‌های کیفری بدنی طی نیم قرن اخیر مورد بررسی قرار داد. در آغاز نیمه دوم قرن بیستم به‌رغم اینکه بین گفتمان کیفری شریعت و حقوق کیفری عرفی، تفکیک صورت گرفت، نسبت به مجازات‌های بدنی مبتنی بر احکام شریعت، تمایلات اجتماعی وجود داشت و افکار عمومی حداقل در مقابل آن واکنش منفی نشان نمی‌داد. اما پس از آنکه طی دو دهه اخیر، عواملی چون افزایش رسانه‌های جمعی، بالا رفتن میزان سواد، بازگشت مهاجران و حضور نظامی و فرهنگی ناتو و کشورهای اروپایی، سیر تحولات فرهنگی در افغانستان را تسریع نمود، فاصله بین گفتمان کیفری شریعت و عرف بیشتر شد و به تبع آن، گرایش‌های وجدان جمعی نسبت به واکنش‌های کیفری بدنی نیز سیر نزولی خود را پیمود.

اما مسئله این است که چه شد، نگاه و نگرش جامعه نسبت به مجازات‌ها این‌گونه دچار دگرگونی شد و آن شور و شغف تماشای مجازات شلاق، جای خود را به نگاه‌های سرد، ترحم‌آمیز و در برخی موارد حمایت‌گرایانه از محکومان داد؟ پاسخی که جامعه‌شناسی فرهنگی برای این سؤال و سؤال‌های از این قبیل ارائه می‌کند، آن است که تلاش در

راستای گذار از ساختار فرهنگی خشونت‌گرا و مبتنی بر ارزش‌های مذهبی - قبیله‌ای، به ساختار فرهنگی چند قومیتی و تساهل‌گرا، نگاه جامعه به ارزش‌ها و روش‌های حمایت از آن را دگرگون ساخته است. به بیان دیگر، بر اساس نظریه کارکردگرایی فرهنگی، تحولات کیفی در واقع متأثر از فرهنگی است که در زمان خاص کارکرد معینی داشته و با از بین رفتن کارکرد آن، خودبه‌خود از بین رفته است (آزاد ارمکی، ۱۳۸۱: ۲۱). تبیین کارکردگرایی تحولات کیفی آن است که واکنش‌های کیفی خشونت‌آمیز از قبیل اعدام در ملاء عام، مثله کردن و شلاق زدن، محصول ساختار فرهنگی است که در زمان‌های گذشته کارکرد اجتماعی داشته و باعث انسجام اجتماعی می‌شده است؛ اما پس از متحول شدن ساختار فرهنگی جامعه، کارکرد انسجام‌بخشی خود را از دست داده و از همین روست که دیگر مورد استقبال وجدان جمعی قرار نمی‌گیرد (جوان‌جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۷: ۴۶؛ نورپور و ساداتی، ۱۴۰۰: ۱۷۱). لذا با تغییر کارکرد فرهنگ خشونت و ارباب، واکنش‌های کیفی بدنی نیز از بین رفته و جای خود را به کیفی‌های انضباطی داده است.

نتیجه‌گیری

نظام واکنش‌های کیفی، رابطه ناملموس و پیچیده اما مهم با الگوهای فرهنگی و ساختار اجتماعی دارد. از همین رو، پدیداری هرگونه دگرگونی در عناصر فرهنگی از قبیل ارزش‌ها، نمادها و هنجارهای مذهبی، اخلاقی و نژادی باعث تحول در شکل و کارکرد واکنش‌های کیفی می‌شود. چگونگی این رابطه و تأثیرگذاری و تأثیرپذیری مجازات از تحولات فرهنگی، نسبت به جوامع مختلف، متفاوت است. اما کلیت این مسئله که با تحولات فرهنگی، واکنش‌های کیفی نیز دچار تحول و دگرگونی می‌شود، قابل تردید نیست. لذا مطالعه تاریخ تحولات واکنش‌های کیفی در جامعه افغانستان بیانگر آن است که واکنش‌های کیفی بدنی، به تناسب دگرگونی در ساختار اجتماعی و هنجارهای فرهنگی متحول شده‌اند. چنان‌که تا اوایل نیمه دوم قرن بیستم میلادی، برخی از مصادیق مجازات‌های بدنی از قبیل شلاق، تعذیب و شکنجه به کمترین حد ممکن کاهش یافت و برخی دیگر از قبیل اعدام، علاوه بر کاهش میزان و موارد

محکومیت آن، به لحاظ روش و شیوه اجرا نیز متحول شد؛ مثلاً قبلاً مجازات اعدام معمولاً در ملاء عام و توأم با تشریفات خاص صورت می‌گرفت، اما پس از این تحولات، در پشت دیوارهای زندان و با ابزاری که محکوم کمترین درد را احساس کند، اجرا می‌شود. این دگرگونی و تحول کیفی را می‌توان از زوایای مختلفی مورد تحلیل قرار داد. یکی از این زوایا، تحلیل تحولات واکنش‌های کیفی از بعد جامعه‌شناسی فرهنگی است.

در جامعه‌شناسی فرهنگی، رابطه‌ای دوسویه میان فرهنگ و واکنش‌های کیفی وجدان جمعی وجود دارد. بنابراین بر اساس تحول و دگرگونی هنجارهای فرهنگی، واکنش وجدان جمعی در برابر نقض هنجارهای اجتماعی، تشدید یا ملایم می‌شود. با توجه به اینکه تحول در ساختار اجتماعی و الگوهای فرهنگی جامعه افغانستان از آغاز نیمه دوم قرن بیستم میلادی شروع شده است یا حداقل در این دوره، تحولات فرهنگی جنبه نمادین و ظاهری پیدا کرده است، واکنش‌های کیفی بدنی نیز بعد از همین بازه زمانی، دگرگونی‌های معناداری پیدا کرده‌اند. تبیین رابطه تحولات فرهنگی و کیفی‌های بدنی در جامعه افغانستان، حکایت از این دارد که افغانستان یک مرحله گذار فرهنگی را پشت سر گذاشته است. اگر نگوییم یک گذار فرهنگی از ساختار فرهنگی - اجتماعی مبتنی بر ارزش‌های قبیله‌ای - مذهبی، به گفتمان فرهنگی چندساختی و متکثری صورت گرفته، می‌توان گفت که جامعه افغانستان در حال این گذار است؛ امری که باعث دگرگونی‌های عمیق و معناداری در هنجارها و ارزش‌های اجتماعی و به تبع آن کنش و واکنش‌های اجتماعی افراد شده است. بنابراین جامعه افغانستان با دو الگوی فرهنگی تک‌ساختی مبتنی بر ارزش‌های قبیله‌ای و سنتی و الگوی فرهنگی در حال گذار به جامعه متکثر و چندساختی مواجه است. در الگوی فرهنگی اول، چون روابط اجتماعی، ساده، بسیط، مکانیکی، سنتی، خشونت‌گرا و تک‌ساختی است، واکنش جامعه به نقض هنجارهای اجتماعی به‌ویژه ارزش‌ها و هنجارهای دینی، شدید، سرکوبگر و خشونت‌آمیز است. در این الگوی فرهنگی، وجدان جمعی گرایش شدید به کیفرهای بدنی از قبیل شلاق و اعدام دارد؛ زیرا مجرم به‌مثابه عنصر نامطلوب جامعه تلقی می‌شود که با ارتکاب جرم، بقا و هستی جامعه را مورد تهدید قرار داده است. لذا

واکنش وجدان جمعی در قبال چنین افرادی، طرد کردن دائمی و از میان بردن است. پاسخ خشونت ناشی از جرم با خشونت دیگر و گاهی پاسخ شدیدتر، از ویژگی‌های مهم کیفری جوامع تک‌ساخت محسوب شود؛ الگویی که نمونه‌های متعددی در افغانستان دارد. اما در الگوی فرهنگی دوم، جامعه به سمت جایگزین شدن روابط اجتماعی ارگانیکی به جای روابط مکانیکی حرکت می‌کند که بر اساس آن، این فرصت برای هرکدام از اعضای اجتماع فراهم است تا در تولید و بازتولید ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی برای خود سهمی قائل باشند. لذا در این حالت به‌سختی می‌توان از ارزش‌ها و هنجارهای فرهنگی واحد و یکسانی بحث کرد تا بر اساس آن، شاهد واکنش همسان افراد در قبال نقض این هنجارها باشیم. بلکه در اثر تکثر و چندپارچگی هنجارهای فرهنگی، وجدان‌های جمعی شکل می‌گیرد که واکنش آن‌ها در برابر نقض هنجارهای اجتماعی متفاوت و حتی گاهی ممکن است متقابل باشد. بنابراین از نتایج فوق به این حقیقت پی می‌بریم که واکنش‌های کیفری بدنی در افغانستان تحت تأثیر تحولات فرهنگی، از شیوه‌های خشونت‌آمیز، علنی، سرکوبگر و مرگ هزارباره در حال گذار به مجازات‌های نرم‌تر و کاهش خشونت کیفری است. هرچند عوامل متعددی از قبیل ساختار سیاسی، تحولات بین‌المللی و مسائل حقوق بشری به‌ویژه حضور نظامی و سیاسی ناتو طی دو دهه اخیر در تحولات و دگرگونی‌های نظام کیفری افغانستان نقش داشته‌اند، اما تردیدی وجود ندارد که بخشی از این تحولات، ریشه در دگرگونی‌های فرهنگی و اجتماعی دارد که طی حدود نیم قرن تحقق یافته است.

کتاب‌شناسی

۱. آزاد ارمکی، تقی، نظریه‌های جامعه‌شناسی، تهران، سروش، ۱۳۸۱ ش.
۲. آشوری، محمد، و اسدالله میرزایی، «حقوق کیفری و توسعه اقتصادی - صنعتی»، دانشنامه حقوق و سیاست سابق (فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری)، سال نهم، شماره ۲ (پیاپی ۲۰)، پاییز و زمستان ۱۳۹۲ ش.
۳. افغان، سیدجمال‌الدین، تاریخ افغانستان: تمة البیان فی التاریخ الافغان، ترجمه محمدامین خوگیانی، پیشاور، سبا، ۱۳۷۳ ش.
۴. الیاس، نوربرت، چیستی جامعه‌شناسی، ترجمه غلامرضا خدیوی، تهران، جامعه‌شناسان، ۱۳۹۲ ش.
۵. پُرت، جان، مجازات و تمدن: تساهل و عدم تساهل کیفری در جامعه مدرن، ترجمه هانیه هژبرالساداتی، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۶. جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و سیدمحمدجواد ساداتی، «از تراژدی تعذیب تا کم‌مدی اصلاح: اراده قدرت و وجدان جمعی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و پنجم، شماره ۹۳، بهار ۱۳۹۷ ش.
۷. همان‌ها، «سزاکرایی در فلسفه کیفر»، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۸. همان‌ها، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر: تأملی در چیستی و کارکردهای کیفر، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۹. جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و محمدصالح اسفندیاری بهرآسمان، «نگرشی جامعه‌شناسانه بر تحولات مجازات اعدام مجرمان مواد مخدر»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، شماره ۲۵، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۰. جهانبخش گنجه، صادق، «بررسی تطبیقی مکاتب مطالعات فرهنگی و جامعه‌شناسی فرهنگی»، فصلنامه مطالعات میان‌فرهنگی، سال دوازدهم، شماره ۳۲، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۱۱. جیوستوزی، آنتونیو، افغانستان: جنگ، سیاست و جامعه، ترجمه اسدالله شفاقی، تهران، عرفان، ۱۳۸۶ ش.
۱۲. دوپوئی، گراویه، فرهنگ و توسعه، ترجمه فاطمه فراهانی و عبدالحمید زرین‌قلم، تهران، کمیسیون ملی یونسکو در ایران، ۱۳۷۴ ش.
۱۳. دورکیم، دیوید امیل، درس‌های جامعه‌شناسی: فیزیک اخلاقیات و حقوق، ترجمه سیدجمال‌الدین موسوی، تهران، نی، ۱۳۹۱ ش.
۱۴. همو، «دو قانون تکامل کیفری»، ترجمه حسین غلامی و سیدبهنم خدادادی، مقاله در: دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)، کتاب دوم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۵. همو، صورابتدایی حیات مذهبی، ترجمه نادر سالارزاده امیری، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۲ ش.
۱۶. دولت‌آبادی، بصیر احمد، هزاره‌ها از قتل عام تا احیای هویت، قم، ابتکار دانش، ۱۳۸۵ ش.
۱۷. رُوآ، الیور، افغانستان، اسلام و نوگرایی سیاسی، ترجمه ابوالحسن سروقد مقدم، مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۶۹ ش.
۱۸. زند و کیلی، مهدی، مردم‌شناسی فرهنگی، قم، زمزم هدایت، ۱۳۸۳ ش.
۱۹. ساداتی، سیدمحمدجواد، مجازات و کنترل اجتماعی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۲۰. ساداتی، سیدمحمدجواد، علی حسین نجفی ابرندآبادی، و رحیم نوبهار، «تبارشناسی پیوند کیفر و قدرت در نظام حقوقی ایران»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، سال چهارم، شماره ۱

(پیاپی ۸)، بهار و تابستان ۱۳۹۶ ش.

۲۱. سجادی، سید عبدالقیوم، *جامعه‌شناسی سیاسی افغانستان (قوم، مذهب و حکومت)*، چاپ دوم، کابل، فرهنگ، ۱۳۹۱ ش.

۲۲. طنین، ظاهر، *افغانستان در قرن بیستم (۱۹۰۰-۱۹۹۶)*، تهران، عرفان، ۱۳۸۳ ش.

۲۳. عطایی، محمدابراهیم، *نگاهی مختصر به تاریخ معاصر افغانستان*، ترجمه جمیل الرحمن کامگار، کابل، میوند، ۱۳۸۴ ش.

۲۴. فاضلیار، فضل الرحمن، *جامعه جهانی و دولت - ملت سازی در افغانستان (۲۰۰۱-۲۰۱۵)*، کابل، سرور سعادت، ۱۳۹۵ ش.

۲۵. فرهنگ، میرمحمدصدیق، *افغانستان در پنج قرن اخیر*، پیشاور، آریانا، ۱۳۶۷ ش.

۲۶. قائمی، مهدی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی، و سیدمحمدجواد ساداتی، «تأملی جامعه‌شناسانه بر تحولات مجازات اعدام در افغانستان»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال نوزدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۴۰۱ ش.

۲۷. گارلند، دیوید، *مجازات و جامعه مدرن*، ترجمه نبی‌اله غلامی، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.

۲۸. گیدنز، آتونی، *جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری*، تهران، نی، ۱۳۷۳ ش.

۲۹. همو، سیاست، *جامعه‌شناسی و نظریه اجتماعی*، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نی، ۱۳۷۸ ش.

۳۰. محسنی، سیدمتین، «تحلیل کارکردی جرم از نظر دورکیم تا نگاه ساختاری مرتن»، *دوفصلنامه گفت‌مان حقوقی*، سال پنجم، شماره ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.

۳۱. محسنی، منوچهر، *بررسی در جامعه‌شناسی فرهنگی ایران*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات، ۱۳۸۶ ش.

۳۲. مورگان، لوئیس هنری، *جامعه باستان*، ترجمه محسن ثلاثی، تهران، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۷۱ ش.

۳۳. نوبهار، رحیم، و سیدمحمدجواد ساداتی، «تأملی در زمینه‌های شکل‌گیری سیاست کیفری سختگیرانه در دهه نخست انقلاب اسلامی ایران»، *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۱۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ ش.

۳۴. نورپور، محسن، و سیدمحمدجواد ساداتی، «مطالعه جامعه‌شناختی تحولات مجازات در ملاً عام در جامعه پس‌انقلاب ایران»، *دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال نهم، شماره ۱۷، بهار و تابستان ۱۴۰۰ ش.

35. Baldwin, Elaine & Scott McCracken (Eds.), *Introducing Cultural Studies*, London, Prentice-Hall, 1999.

36. Sharma, Rajendra Kumar, *Social Changes and Social Control*, Meerut, Rajhans Press, 1998.

تأثیر رویدادهای سیاسی دهه ۱۳۲۰ شمسی بر سیاست کیفری تقنینی ایران*

- صابر قمرتبار^۱
□ محسن عینی^۲

چکیده

رویدادهای سیاسی دهه ۱۳۲۰ خورشیدی، تأثیرات آشکاری بر سیاست کیفری تقنینی ایران گذاشته است. پژوهش حاضر با ابتناء بر تئوری زمینه‌ای و اکتشافی بودن ماهیت آن، فاقد فرضیه است و با کاربست روش توصیفی - تحلیلی و واکاوی و تأمل عمیق در رویدادها و اسناد و قوانین این دهه، این پرسش بنیادین را مطرح کرده که نقش رویدادهای سیاسی از نوع شورش، ترور مقامات، کشمکش سیاسی و کودتا در سیاست کیفری تقنینی ایران تا چه حد بوده است؟ یافته‌ها نشان می‌دهد که رویدادهای سیاسی مزبور تأثیرات ژرفی بر سیاست کیفری تقنینی ایران داشته و در برابر وقایعی که موجب نگرانی مردم یا خدشه به امنیت شده، مجلس و نظام

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ghamartabar1900@gmail.com).
۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (نویسنده مسئول) (eini@soc.ikiu.ac.ir).

قضایی متأثر از توده‌گرایی یا امنیت‌گرایی، تسلیم افکار عمومی، گروه‌های فشار و مقامات حکومتی شده‌اند؛ ولی همگرایی با نیروهای سیاسی و مذهبی مختلف و بهره‌گیری از نخبگان و جامعه مدنی، رد فوریت تصویب قانون متضمن جرم‌انگاری و کیفرگذاری و احترام به قانون اساسی و مخالفت مجلس با مصوبات فرا یا فروتقیننی کیفری که مابین حقوق ملت و صلاحیت قوه قانونگذاری است، به منطقی و سنجیده بودن سیاست کیفری تقنینی کمک می‌کند.

واژگان کلیدی: رویداد سیاسی دهه ۱۳۲۰، سیاست کیفری تقنینی، ایران.

درآمد

رویدادهای سیاسی دارای گونه‌های مختلف‌اند و هر یک آثار متفاوتی بر جامعه دارند. برخی صاحب‌نظران، انتخابات مجلس و ریاست‌جمهوری، کودتا و انقلاب را مصداق رویداد سیاسی دانسته‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۷۷۰). انتخابات و انقلاب دارای بعد سیاسی - اجتماعی هستند و در رابطه بین اجتماع و نظام سیاسی به وقوع می‌پیوندند و کودتا، انقلاب مخملی و کشمکش سیاسی، دارای بعد سیاسی هستند که از بالا به پایین روی می‌دهند و معمولاً سیاستمداران آن‌ها را خلق و به جامعه تزریق می‌کنند. بدین ترتیب رویداد سیاسی را می‌توان واقعه‌ای نامید که از بالا به پایین یا در ارتباط بین جامعه و حاکمیت رخ می‌دهد.

رویدادهای سیاسی، خواه علیه حاکمیت باشد یا جنگ با دشمن، به لحظات تعیین‌کننده‌ای مربوط می‌شود که زندگی عادی مردم را دچار چالش کرده و عزم ملی یا اقشار مختلف مردم را به ایجاد تغییر آشکار می‌کند و نتایج این تغییر بر جامعه تحمیل می‌شود (Hassan, 2012: 908). رویدادهای سیاسی می‌تواند علیه ساختار یا کارگزاران حکومتی باشد و تمام جامعه را درگیر خود نماید.

با توجه به تعریف و مصادیق ارائه‌شده از رویداد سیاسی می‌توان ترور مقامات سیاسی^۱

۱. به عقیده برخی صاحب‌نظران در جوامع دیگر، برای قتل و ترور مقامات سیاسی، دکترین ارائه شد: به گونه‌ای که یونانیان به طرح دکترین مستبد - ستمگرکشی پرداختند که بر اساس آن، قتل یک ستمگر نه تنها موجه بود، بلکه عمل قهرمانانه‌ای محسوب می‌شد که مستحق قدردانی عمومی نیز بود (نجفی ابرندآبادی و هاشمی‌یگی، ۱۳۹۷: ۵۳) و به نظر برخی، قتل رئیس دولت اغلب به‌عنوان وسیله‌ای برای ایجاد تغییرات سیاسی در مقیاس بزرگ رخ می‌دهد (Iqbal & Zorn, 2008: 386).

تروریسم، شورش، تظاهرات، تحریم، جنگ و کشمکش سیاسی را به این مصادیق افزود. ولی مقاله حاضر از میان رویدادهای سیاسی به گونه محدود، به ترور مقامات سیاسی، شورش، کشمکش سیاسی و کودتا که رویداد سیاسی محض هستند و از بالا به پایین روی می دهند، پرداخته است. از طرف دیگر، در برهه زمانی مورد مطالعه ما یعنی دهه ۱۳۲۰ خورشیدی، رویدادهای سیاسی قابل توجهی به وقوع پیوست و پیامدهای سیاسی - اجتماعی مهمی را به ارمغان آورد؛ زیرا در دوران پس از اشغال کشور و تغییر شخص اول مملکت و بحرانی بودن اوضاع کشور، نیروهای سیاسی سرکوب شده دوره قبل به عرصه سیاسی بازگشتند و هریک از آنها دارای گفتمان ویژه خود بودند. از این رو، عرصه سیاسی کشور شاهد رقابت نیروهای اسلام گرا، ملی گرا، کمونیست و سلطنت طلب برای کسب قدرت بود و هریک خواستار پی ریزی نظم جدیدی در کشور با توجه به شعارها و گفتمان های خود بودند. در نتیجه رقابت میان این نیروها، رویدادهای سیاسی مهمی در کشور به وقوع پیوستند که دارای آثاری در زمینه سیاسی، اجتماعی و... بودند و کشور را با چالش های جدی روبه رو ساختند و در مواردی آن را به فروپاشی نزدیک کردند.

حقوق کیفری، پیوندی آشکار با نظام سیاسی کشورها دارد و با مطالعه قانون مجازات هر کشور می توان به نوع و ماهیت نظام سیاسی - اجتماعی یک جامعه پی برد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴: ۱۶) و راهبردهای کلان قوای دولتی در حوزه حکمرانی کیفری و تأمین امنیت را دریافت کرد (همو، ۱۴۰۱: ۱۰۷۸). به طور کلی، تعامل زیادی بین سیاست کیفری و سیاست عمومی کشورها برقرار است و هر نوع تحول و دگرگونی در سطوح نظام سیاسی، آثاری در سیاست کیفری دارد.^۱

سیاست کیفری شامل مجموعه روش ها و تدابیری است که مبارزه دولت ضد جرم را سامان می دهد (برای آشنایی بیشتر ر.ک: همو، ۱۴۰۰: ۱۱-۳۸؛ نیز: همو، ۱۳۹۶: ۵۵۶). از مهم ترین این روش ها، جرم انگاری، کیفرگذاری و بهره گیری از فرایند کیفری برای تعقیب و رسیدگی به جرم است. در سیاست کیفری تقنینی، تدابیری مورد توجه قرار می گیرند

۱. چنان که به ملاحظه ایدئولوژی های حاکم بر نظام های سیاسی، مدل های سیاست جنایی ارائه می شود (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: دلماس - مارتی، ۱۳۹۸: ۱۰۵-۱۳۶).

که نظام تقنینی کشور برای واکنش و مبارزه ضد جرم از آن‌ها بهره می‌گیرد. حال سؤال این است که نقش رویدادهای سیاسی دهه ۱۳۲۰ از نوع شورش، ترور مقامات سیاسی، کشمکش سیاسی و کودتا در سیاست کیفری تقنینی ایران، تا چه حد بوده است؟ این تحقیق به دلیل اتکای بر تئوری زمینه‌ای و اکتشافی بودن ماهیت آن فاقد فرضیه است و تلاش دارد با استفاده از داده‌های موجود، به پاسخ پرسش‌ها و فرضیه‌سازی بپردازد.

در مورد تاریخ تحولات سیاسی - اجتماعی ایران در دوره مزبور، آثاری نگاشته شده که به بحث پیرامون این رویدادها پرداخته‌اند؛ ولی در مورد تأثیر آن‌ها بر سیاست کیفری تقنینی، اثری مشاهده نمی‌شود. از این رو با توجه به اینکه سیاست کیفری قبل از انقلاب مورد غفلت محققان قرار گرفته و به اندازه کافی در مورد آن کندوکاو نشده است و از طرف دیگر با عنایت به تنوع افکار و عقاید سیاسی - اجتماعی و وقوع رویدادهای سیاسی قابل توجه در دهه ۱۳۲۰ و تأثیرات انکارناشدنی آن‌ها بر قانونگذاری، بر آن شدیم تا با بررسی حوادث مربوط، تأثیرگذاری این رویدادها بر سیاست کیفری تقنینی دهه مزبور را شناسایی و به ترسیم وضعیت مطلوب در وضعیت‌های مشابه مدد کنیم.

در این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از مطالعه کتابخانه‌ای و اتکای بر قوانین، لوایح، مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، کتاب‌ها، مقالات علمی - پژوهشی و پایگاه‌های اطلاعاتی، به تحلیل رویدادها و تأثیر آن‌ها بر سیاست کیفری تقنینی پرداخته‌ایم. این بررسی با عنایت به رویکرد مقاله به تاریخ گذشته، شامل دو قسمت کلی و با نگرش ویژه به مقطع تاریخی وقوع رویدادها در دهه ۱۳۲۰ است که یکی، سال‌های آغازین دهه ۲۰ شمسی و تا قبل از دولت ملی مصدق را شامل می‌شود و دیگری، به مقطع پایانی دهه ۲۰ و تشکیل دولت مصدق اختصاص دارد. بر این پایه، مقاله شامل دو بخش است؛ بخش اول با عنوان «سیاست کیفری تقنینی در رویارویی با مبارزات سیاسی خشونت‌مدار»، حسب اقتضا مهم‌ترین تدابیر سیاست کیفری تقنینی مقطع اول را که بیشتر آن‌ها ماهوی است، مورد توجه قرار می‌دهد و بخش دوم با عنوان «سیاست کیفری تقنینی در رویارویی با کشمکش‌های سیاسی»، جنبه‌های ماهوی و شکلی سیاست کیفری مقطع دوم را تحلیل می‌کند.

۱. سیاست کیفری تقنینی در رویارویی با مبارزات سیاسی خشونت مدار

مبارزات خشونت‌آمیز به مبارزاتی اطلاق می‌گردد که همراه با خشونت فیزیکی از سوی گروه‌ها و جناح‌های سیاسی علیه ساختار یا کارگزاران حاکمیت است و ترور مقامات سیاسی از مصادیق آن قلمداد می‌شود. ترور مقامات سیاسی از سوی جناح‌های مخالف موجود در سطح جامعه معمولاً به منظور اهداف سیاسی و ایجاد تغییر در خط‌مشی‌های کشور صورت می‌گیرد که این امر، بهانه لازم را برای جناح حاکم فراهم می‌کند تا دست به سرکوبی جناح‌های مخالف به روش‌های گوناگون بزند. از دلایل این امر، حس وجود ناامنی در اجتماع است و دولت بدون هیچ‌گونه اندیشه و برنامه‌ای، به آن واکنش نشان می‌دهد و سیاست کیفری دگرگون می‌شود (همو، ۱۳۷۰: ۸۱-۸۲).

تروریسم^۱ با ترور مقامات سیاسی فرق دارد. تروریسم جرمی علیه ساختار و اساس حکومت است که مستقیم یا غیرمستقیم، حکومت را به قصد صدمه یا براندازی به هر انگیزه‌ای^۲ نشانه می‌گیرد و مهم‌ترین وسیله آن، ایجاد وحشت و ناامنی در جامعه یا نارضایتی از حکومت به طرق مختلف از جمله تهدید، بمب‌گذاری، خرابکاری و... است و قربانیان آن از افراد عادی تا مقامات سیاسی و از اموال عمومی تا اموال خصوصی و... است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: همو، ۱۳۸۶). ترور مقامات سیاسی، جرمی علیه کارگزاران حکومتی است و به دو صورت واقع می‌گردد، به اغراض شخصی و به منظور اصلاح یا تغییر در خط‌مشی حکومتی که این مورد با جرم سیاسی نزدیکی دارد. ترور مقامات سیاسی ممکن است در جامعه ایجاد شور و شادی یا ایجاد وحشت نماید و امنیت سیاسی و اجتماعی را خدشه‌دار کند که این امر می‌تواند آثاری بر سیاست کیفری به منظور تأمین امنیت داشته باشد. از این رو در این بخش، طی دو قسمت به اثرپذیری سیاست کیفری تقنینی ایران از مبارزات خشونت‌آمیزی که از سال ۱۳۲۰ شروع شد و تا سال‌های پایانی این دهه ادامه یافت، می‌پردازیم.

1. Terrorism.

۲. برخی تروریسم را عمدتاً ناشی از انگیزه سیاسی و دینی معرفی می‌کنند (شاهیده، ۱۴۰۱: ۱۹۸) و علاوه بر این در سطح بین‌المللی، ترورهایی نیز ارتکاب می‌یابند که بیشتر با انگیزه‌های مالی منطبق هستند.

۱-۱. برقراری مسئولیت و کیفرگذاری شدیدتر برای فعالیت‌های مطبوعاتی

در ۱۷ آذر سال ۱۳۲۱ در تهران حادثه‌ای روی داد که باعث نگرانی و وحشت هیئت حاکمه (دربار، مجلس، دولت) و حتی متفقین گردید. در این روز، گروه‌های مختلف مردم دست به تظاهراتی گسترده زدند و خواستار رفع مسائل اقتصادی به‌ویژه آرد و نان گردیدند. عده‌ای از آنان وارد مجلس شده و نمایندگان را مضروب نمودند (صفایی‌فرد، ۱۳۸۹: ۲۷). در ۱۸ آذر، قوام دستور شلیک به سوی معترضان را صادر و فرمان مرگ مطبوعات را امضا کرد. پس از توقیف مطبوعات، قوام با استناد به ماده ۵ قانون حکومت نظامی، اقدام به بازداشت روزنامه‌نگاران و سیاستمداران مخالف خود کرد و لایحه‌ای را به مجلس برد که به‌موجب آن، امتیاز کلیه روزنامه‌ها و مجلات را لغو کرد و شرایط جدیدی برای نویسندگان و مدیران جراید، همراه با پیش‌بینی مجازات در نظر گرفته شد (نگاهبان، ۱۴۰۰). در واقع این قانون در پی انتقاد مطبوعات از ناتوانی دولت در رفع نابسامانی‌ها و واقعه ۱۷ آذر ۱۳۲۱ یعنی بلوای نان تصویب شد (بنیاد دایرةالمعارف اسلامی، ۱۴۰۰: ۱/۴۹۹۹). بدین ترتیب این قانون تحت تأثیر امنیت‌گرایی و فشارهای قوه مجریه در اثر شورش مردم به فاصله اندکی تصویب شد که دارای ابعاد ماهوی و شکلی مهمی است.

ماده ۲ اصلاحیه قانون مطبوعات ۱۳۲۱ که ناظر بر اصلاح ماده ۳۴ قانون مطبوعات ۱۳۲۶ قمری است، دامنه ماده را گسترش داده و علاوه بر ناشر، نویسنده و محرک مرتکب را هم در بر می‌گیرد و علاوه بر ارتکاب جرم از طریق مطبوعات، اگر از طریق اوراق چاپی یا اوراق دیگر هم باشد، مشمول این ماده است. این ماده دارای سختگیری کیفری و سرکوب‌گرایانه است؛ زیرا مجازات ناشر، معاون و مباشر را یکسان قرار داده و دایره آن به خارج از حوزه مطبوعات گسترش یافته است. همچنین کیفر جرم مندرج در ماده ۳۴، «تهدید و سیاست» است؛ ولی در ماده ۳ اصلاحی، به حبس، جزای نقدی و توقیف تغییر یافته که از حیث کیفرگذاری نسبت به قانون گذشته شدید است.

در ماده ۲ قانون مطبوعات ۱۳۲۱، رسیدگی خارج از نوبت و صلاحیت دادگاه جنحه^۱

۱. طبق ماده ۱۸۷ قوانین موقتی محاکمات جنایی: «به جرم‌های جنحه‌ای که به‌واسطه مطبوعات حاصل می‌شود، در محکمه جنایی رسیدگی می‌شود».

که با وحدت قاضی رسیدگی می‌کند، پیش‌بینی شده که موجب نقض دادرسی منصفانه مطبوعاتی است؛ زیرا احتمال محکومیت متهم به ارتکاب جرم، در فرض وجود یک قاضی افزایش می‌یابد و سرعت در رسیدگی قاضی را تحت تأثیر پیامدهای جرم ارتكابی در سطح جامعه قرار می‌دهد؛ همچنین امکان اشتباه قاضی بیشتر است. علاوه بر این، قانون اصلاحی مورد نظر به دادگاه اختیار داده که مرتکب را به یک یا سه مورد از مجازات‌های مقرر محکوم نماید که این تغییر نیز تحت تأثیر شرایط امنیتی به تصویب رسید تا با اعطای اختیار بیشتر به قاضی دادگاه، زمینه سرکوبی و شدت عمل را فراهم کند.

پس از این، حادثهٔ ابر سوء قصد به جان شاه در سال ۱۳۲۷ واقع شد که حرکت مجلس شورای ملی را دگرگون نمود و در تاریخ سیاسی مجلس دارای اهمیت زیادی است (باقری، ۱۳۸۵: ۱)؛ زیرا از این تاریخ، شاه در صدد سیطره بر مجلس و تحت فشار قرار دادن آن برآمد. منوچهر اقبال وزیر کشور^۱ وقت ایران، در مورد سوء قصد به شاه چنین می‌گوید:

«فرد خیانتکار و خائن به کشور، کارت‌هایی از روزنامه پرچم اسلام، روزنامه فریاد ملت و کارگران چاپخانه در جیبش پیدا شده است و مدتی است که بعضی عناصر خائن و مفسده‌جو... حتی از توهین به مقدس‌ترین مقام عالی مملکت و انتشار و اشاعه اکاذیب و اراجیف تحریک‌آمیز خودداری نکرده‌اند» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، ۱۳۲۷/۱۱/۱۶: جلسه ۱۴۱).

بدین ترتیب وزیر کشور، اسلام‌گراها و کمونیست‌ها را در ماجرای سوء قصد مزبور مورد اتهام قرار داد و از توهین به شاه و اشاعه اکاذیب و اقدامات تحریک‌آمیز سخن گفت و به این صورت، موضوع را امنیتی جلوه داد.

محمدرضا پهلوی با کسب حس همراهی و همدردی ملت و طرح این ادعا که ضارب به دسیسه‌گران کمونیستی - مذهبی پیوند داشته است، بی‌درنگ دست به سرکوب مخالفان زد و در تمام مملکت، حکومت نظامی برقرار کرد، تمام مطبوعات و

۱. منوچهر اقبال یک پزشک بود و در دولت‌های مختلف، پست‌های وزارت بهداشتی، پست و تلگراف، وزارت فرهنگ و کشور را برعهده داشت.

مجله‌های مهم را که از دربار انتقاد می‌کردند، توقیف نمود و حزب توده را غیرقانونی اعلام کرد. آیه‌الله کاشانی به بیروت تبعید، و مصدق در املاک خود حبس گردید و قانون مطبوعات در مورد منتقدان شدیدتر شد (آبراهامیان، ۱۳۷۷: ۳۰۷-۳۰۸).^۱ محمدرضا شاه با تکیه بر پشتیبانی مردم و افکار عمومی، به انجام اقدامات غیرقانونی مبادرت کرد و ماجرای سوء قصد به شاه دستاویزی شد تا طرح اصلاح قانون مطبوعات توسط وزیر فرهنگ دولت ساعد^۲ در ۱۹ بهمن ۱۳۲۷ و با قید دو فوریت به مجلس شورای ملی ارائه و کمتر از یک ماه تصویب شود. قانون مزبور جرم‌انگاری جدید و تشدید کیفر را برقرار نکرد، ولی نشریات زیادی را توقیف یا روزنامه‌نگاران را بازداشت کردند.

همپای برخی قواعد ماهوی، سیاست سختگیرانه در زمینه موضوعات شکلی موجب شد که طبق بند الف قانون اصلاح قانون مطبوعات ۱۳۲۷/۱۲/۱۲، توهین به خانواده سلطنتی و پادشاه از رده جرایم مطبوعاتی خارج شود و مرتکبان این جرایم از حقوق و مزایایی همانند دخالت هیئت منصفه که برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در نظر گرفته شده بود، محروم گردند. سرعت رسیدگی به جرایم ارتكابی علیه خاندان پهلوی افزایش زیادی یافت و جلسه دادگاه جز برای تنفس قابل تعطیل نبود که این موضوع، اصول دادرسی کیفری مربوط به جرایم مطبوعاتی را نقض می‌کند. شهربانی مکلف شد به محض مشاهده جرایم مندرج در این بند، اوراق منتشره را ضبط و مرتکب را توقیف نماید که این امر موجبات خودسری پلیس را فراهم می‌کرد؛ زیرا این افراد، معلومات حقوقی نداشتند و ممکن بود هرگونه مقاله‌ای را که در روزنامه چاپ می‌گردد، توهین به سلطنت و اسلام بدانند و با توقیف مرتکب، اصل آزادی افراد در خطر قرار گیرد. طبق بند «و» قانون اصلاح مطبوعات ۱۳۲۷/۱۲/۱۲، قضات مورد اعتماد توسط وزیری دادگستری و برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در دادگاه جنحه و استان، به دیوان عالی کشور معرفی می‌شدند که این ضابطه موجب نفوذ قوه مجریه در قوه قضاییه

۱. شادروان سیدجواد طباطبایی انتقاداتی صریح بر این منبع داشته است که بررسی دلایل آن در مجال این مقاله نیست. برای اطلاع بیشتر درباره موضوع، کتاب‌ها و مقالاتی که در زمینه تحولات سیاسی و اجتماعی ایران نگاشته شده‌اند، مطالعه گردد (برای نمونه ر.ک: مقصودی، ۱۳۸۰).

۲. عبدالحمید زنگنه از استادان حقوق و نماینده مجلس شورای ملی بود.

شده و زمینه رسیدگی‌های سیاسی را فراهم، و استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی را مخدوش می‌کرد.

پاسخ دیگری که به این واقعه داده شد، ایجاد یک حکومت نظامی بود که اختیارات زیادی را به پلیس اعطا می‌کرد. طبق ماده ۵ قانون حکومت نظامی ۱۳۲۹ قمری، توقیف اشخاص توسط قوه مجریه به صرف داشتن سوءظن نسبت به اینکه با دولت مشروطه و امنیت و انتظام عمومی مخالف هستند، علاوه بر اینکه موجب برتری قوه مجریه بر قضاییه است، موجب می‌شود که پلیس با کمترین سوءظن بدون اجازه مقام قضایی، هویت افراد را در معابر و مکان‌های عمومی کنترل و آن‌ها را بازداشت نماید. طبق ماده ۷ قانون حکومت نظامی، ورود به منازل به صرف داشتن سوءظن توسط مأموران تأمین‌کننده امنیت موجب می‌گردد که پلیس با کوچک‌ترین ظن، به حریم خصوصی افراد وارد شود که اصل برائت و اصل تفتیش با اجازه مقام قضایی را مخدوش می‌کند. در نهایت، مجلس شورای ملی تحت فشار شاه، قوه مجریه و افکار عمومی، مبادرت به اصلاح قانون مطبوعات کرد و برخی اصول دادرسی جرایم مطبوعاتی را تغییر داد؛ در حالی که هیچ ارتباطی بین سوءقصد به شاه و اصلاح این قانون وجود نداشت و قوه قانون‌گذاری نباید با وقوع یک حادثه مجرمانه که در جامعه ایجاد هیجان می‌کند، به سرعت وضع یا اصلاح قانون را پیگیری کند و با نفوذ و فشار سیاستمداران و مقامات اجرایی، به تصویب قوانین نامتوازن اقدام کند.

۲-۱. دگرگونی در اصول جرم‌زدایی و کیفرزدایی در پرتو ترور

شخصیت‌های سیاسی

شاه، رزم‌آرا^۱ به نخست‌وزیری برگزید، بدون اینکه برای گرفتن رأی اعتماد به مجلس رجوع کند. آیه‌الله کاشانی، مصدق و اعضای جبهه ملی، این عمل را «کودتای سفید» یا دیکتاتوری نوین نظامی نام‌گذاری کردند (خدایپرست، ۱۳۸۷: ۵۸). شاه بر اساس اصل ۴۶ قانون اساسی، از حق قانونی خود برای انتخاب نخست‌وزیر استفاده کرد و رزم‌آرا را به نخست‌وزیری منصوب نمود؛ زیرا اصلی در قانون اساسی وجود ندارد که

۱. یک سپهبد ارتش ایران بود که به نخست‌وزیری رسید.

پادشاه نخست‌وزیر را برای گرفتن رأی اعتماد به مجلس معرفی نماید. انتخاب نخست‌وزیر با معرفی پادشاه و رأی اعتماد مجلس، یک رویه بود و شاه از این رویه تبعیت نکرد. سپهبد رزم‌آرا به وسیله فداییان اسلام مورد هدف قرار گرفت. بقای^۱ که از اعضای جبهه ملی بود، کشته شدن سپهبد رزم‌آرا را به ملت ایران تبریک گفت. آیه‌الله کاشانی رزم‌آرا را مفسد فی الارض و کشتن او را ضروری و خلیل طهماسبی را ناجی ملت بیان نمود. اعلامیه‌ای با امضای نواب منتشر و توزیع گردید و اخطار کرد که اگر خلیل طهماسبی از زندان بیرون نیاید، خیلی از سیاستمداران هم این عاقبت را خواهند داشت. از این رو، وکیل‌ها برای رهایی طهماسبی به‌طور رسمی فعال شدند و درخواست آزادی او را نمودند و در مقابل، از نظر حقوقی کوشش‌هایی برای اثبات محکومیت او صورت پذیرفت. کوشش وکیل‌های طهماسبی مستند به اسناد خانه سدان^۲ و روابط رزم‌آرا با شرکت نفت بود که اتهامات دیگری را نیز علیه او و در رابطه با تمامیت ارضی کشور مطرح کرد (حسینی و عباسی کنگوری، ۱۳۹۷: ۸۱-۸۵). بدین ترتیب نیروهای سیاسی در سطح جامعه با استدلال‌های متفاوتی در یک جهت با هم متحد شدند. آیه‌الله کاشانی برای مباح کردن ترور رزم‌آرا، او را مفسد فی الارض نامید، اسلام‌گراها دست به ارباب مقامات حکومتی زدند و جبهه ملی نیز به تشویق مردم مبادرت نمود و مجلس متأثر از فشار توده‌های سیاسی و عامه مردم، در جهت عفو خلیل طهماسبی قدم برداشت. شرایط حاکم منجر به ارائه طرح سه فوریتی راجع به عفو طهماسبی در مجلس شورای ملی و توسط جبهه ملی شد که وفق آن:

«چون افرادی که ثابت شود علیه ملت و منافع اجتماع قیام به نفع بیگانه بنماید، در هر مسلک و مذهبی مهدورالدم هستند، لذا ما امضاکنندگان ذیل، ماده واحده را با قید سه فوریت تقدیم می‌داریم: چون خیانت حاجی‌علی رزم‌آرا و حمایت او از اجانب بر ملت ایران ثابت است، بر فرض اینکه قاتل او استاد خلیل طهماسبی باشد، از نظر ملت بی‌گناه و تبرئه شده شناخته می‌شود».

۱. نماینده مجلس، مؤسس و رهبر حزب زحمتکشان ایران و از بنیانگذاران جبهه ملی بود.
۲. اسناد سری و محرمانه شرکت نفت انگلیس که از خانه ریچارد سدان نماینده انگلیس کشف شد، بیانگر جاسوسی‌های انگلیس در ایران در پوشش شرکت نفت انگلیس بود.

بدین ترتیب مجلس با بهره‌گیری از یک رویکرد فقهی، ترور رزم‌آرا را مشروع شمرد. در توجیه این طرح، بقایی در مجلس چنین گفت:

قبلاً متن نامه‌ای که به شعبه اول دادگاه جنایی استان نوشته شده است، به عرض آقایان می‌رسانم: "چون سپهبد علی رزم‌آرا در دوران ریاست ستاد ارتش و ریاست دولت، تمام توانایی و قدرت ناشی از مقامات مافوق را علیه مشروطیت و نابود کردن مبانی حکومت ملی و آزادی ایران که محصول قربانی‌ها و مجاهدت‌های مردم این کشور است، به کار برده، به طوری که قطع نظر از سوءاستفاده از مقام دولتی خود، عملاً مقدم علیه حکومت و آزادی ایران قرار گرفت تا آنجا که از هیچ قانون‌شکنی من جمله مداخله و ارباب و تخویف دستگاه قضایی و قوه مقننه دریغ نکرده و بالتبجه آثار حکومت ملی و آزادی و مصونیت قانونی افراد بر اثر تجاوز و قلدری این شخص به کلی نابود شد، بنابراین امضاکنندگان آقای استاد خلیل طهماسبی را تجسم اراده ملی، و عمل او را اجرای قضاوت افکار عمومی دانسته، رجاء واثق داریم که با احترام به افکار عمومی و حکومت مشروطه ایران از طرف دادگاه رأی برخلاف عدل و وجدان صادر نخواهد شد؛ چه در این مورد، ملت ایران است که مشمول رأی قضاوت آن قرار خواهد گرفت". این نامه‌ای است که نوشته شده بود و از طرف روزنامه شاهد در روی اوراق تکی چاپ شده است و هزاران امضا دارد و در حدود ۵۰ هزار امضا در اینجا حاضر است که تقدیم مجلس می‌کنم؛ چون انتظار داریم آقایان محترم توجه به این جریان‌ها بکنند و این افکار عمومی را مراعات نمایند که طبق افکار عمومی، رأی که مناسب عدل و وجدان باشد، صادر نماید. به این جهت، این اوراق را تقدیم مجلس می‌کنم» (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، ۱۳۳۱/۰۵/۱۶: جلسه ۲۴).

از این رو، بقایی به مخاطب‌گرایی در قانونگذاری روی آورده و سعی در دخالت دادن افکار عمومی در وضع قانون دارد.

سرانجام طرح سه فوریتی مزبور با رأی اکثریت و بدون هیچ مخالفتی پذیرفته شد و اصل ماده واحده با پیشنهادات اصلاحی یکی از نمایندگان مجلس^۱ و وزیر دادگستری اصلاح شد^۲ و به این صورت تصویب گردید:

«ماده واحده- چون خیانت حاجی‌علی رزم‌آرا بر ملت ایران ثابت گردیده، هرگاه قاتل

۱. احمد رضوی نماینده مجلس و از اعضای جبهه ملی بود.

۲. عبدالعلی لطفی حقوقدان و وزیر دادگستری دولت مصدق بود.

او استاد خلیل طهماسبی باشد، به موجب این قانون مورد عفو قرار می‌گیرد و آزاد می‌شود» (قانون مربوط به عفو و آزادی استاد خلیل طهماسبی، مصوب ۱۶/۰۵/۱۳۳۱).

در قانون مصوب با اقبال به رویکرد عرفی، طهماسبی مورد عفو واقع شد. در این رویداد، بین رویکرد فقهی و رویکرد عرفی، نوعی تقابل ملاحظه می‌شود؛ زیرا در طرح پیشنهاد شده به مجلس، غلبه با رویکرد فقهی است که تصریح کرده بود با قیام به نفع بیگانه علیه ملت و منافع آن در هر مقام و مسلک و مذهب، شخص «مهدورالدم» است و اینکه خیانت رزم‌آرا بر مردم ثابت شده است و خلیل طهماسبی «بی‌گناه» است. آیه‌الله کاشانی هم او را مفسد فی الارض اعلام کرده بود.

قیدهای «مفسد فی الارض، مهدورالدم و بی‌گناه»، نشان از اباحت عمل دارد و این که قاتل مرتکب هیچ جرمی نشده است و خون مقتول طبق شرع هدر است؛ ولی در ماده واحده نهایی که به تصویب مجلس رسید، مقرر شد که خیانت رزم‌آرا بر ملت محرز است، ولی قاتل او هم مورد «عفو» قرار می‌گیرد و با لحاظ کلمه عفو و محدود بودن آن به شخص طهماسبی، این اقدام با عفو عمومی قابل انطباق است؛ زیرا اگر خون افرادی چون رزم‌آرا هدر است، قاتل او باید طبق شرع آزاد می‌شد و نیازی نبود که مدتی در حبس بماند تا ماده واحده مورد نظر تصویب شود. بر این پایه، نوعی جرم‌زدایی - کیفرزدایی اختصاصی^۱ تحقق یافته است و به اتکای قواعد و قالب‌های پذیرفته شده حقوق کیفری، مصوبه مجلس شورا در مورد خلیل طهماسبی، با عفو عمومی قابل توجیه است. در مصوبه مزبور، رویکرد عرفی غالب شد و در نهایت نه تنها قاتل مورد مجازات قرار نگرفت، بلکه در میان خوشحالی مردم، به عنوان یک اسطوره و با افتخار از زندان آزاد شد.^۲

۱. برخی، عفو عمومی را نوعی کیفرزدایی قلمداد کرده‌اند (شمعی، ۱۳۹۲: ۷۲) و به نظر برخی محققان در کیفرزدایی، یک نوع مداخله و تدبیر اجتماعی، جایگزین کیفر می‌شود؛ ولی عنوان مجرمانه برای فعل یا ترک فعل حفظ می‌گردد (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۷: ۹۰). نظر به اینکه کیفرزدایی، پیامد جرم‌زدایی یا نوعی جرم‌زدایی ناقص ارزیابی می‌شود که در مورد خلیل طهماسبی به گونه اختصاصی اعمال شد، بر این باوریم که در این مورد، ما شاهد جرم‌زدایی - کیفرزدایی اختصاصی هستیم.

۲. طرح عفو خلیل طهماسبی در مجلس هفدهم به تصویب رسید و به مجلس سنا ارسال گردید و نهایتاً در سال ۱۳۳۴ توسط سنا، مخالف قانون اساسی تشخیص داده و رد شد (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، ۱۳۳۴/۱۰/۱۲: جلسه ۱۹۰).

در این مورد، مجلس متأثر از افکار عمومی و توده‌های سیاسی اسلام‌گرا و ملی‌گرای اقلیت مجلس، مبادرت به تصویب قانون عفو طهماسبی کرد. قانون عفو مورد نظر، شتاب‌زده و دخالت در کار قوه قضاییه بود که استقلال قوه قضاییه را خدشه‌دار کرده و تعادل قوا را بر هم زد؛ اما این قانون شخصی و سیاسی، تأثیر ترور یک مقام سیاسی را بر انتخاب یک سیاست کیفری سیاسی آشکار کرد. از این سابقه قانونگذاری می‌توان برای شناسایی جرایم سیاسی بهره گرفت و مخاطب‌گرایی را از معیارهای تشخیص جرایم سیاسی از جرایم امنیتی قرار داد. علاوه بر واکاوی تأثیر مبارزات خشونت‌آمیز مانند ترور مقامات سیاسی و نقش آن در تعیین سیاست کیفری دهه ۱۳۲۰ شمسی، با مدنظر قرار دادن سیر تاریخی، سیاست کیفری تقنینی در رویارویی با کشمکش‌های سیاسی در دوران مصدق، موضوعی است که آن را در بخش بعد بررسی می‌کنیم.

۲. سیاست کیفری تقنینی در رویارویی با کشمکش‌های سیاسی

همواره در سطح جامعه، میان نیروهای سیاسی برای تصاحب قدرت کشمکش وجود دارد و با لحاظ اینکه کدام حزب یا جناح سیاسی در این نزاع پیروز می‌شود، تحول در رویکرد تقنینی - اجرایی هر کشور رقم می‌خورد.^۱ طیف پیروز، ناچار است موارد و خط‌مشی‌های اقتصادی، اجتماعی و حقوقی موضوع وعده‌های خود را در پرتو اصول قانون اساسی تعریف و اعمال نماید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸ ب: ۷۷۰). کشمکش‌ها بین مقامات سیاسی در فرض بقای نظام موجود و حاکم شدن گرایش‌ها و فرد جدید مثل نخست‌وزیر نیز می‌تواند موجب دگرگونی در سیاست کیفری گردد. بدین ترتیب بروز کشمکش‌های سیاسی می‌تواند موجب تغییرات ژرفی در سیاست کیفری شود و آن را دچار امنیت‌گرایی^۲

۱. در فرایند قانون‌گذاری، هرچه موضوع از حیث سیاسی مهم‌تر باشد یا منافع خاصی در آن وجود داشته باشد، فعالیت سیاستمداران پررنگ‌تر می‌شود (خانعلی‌پور و اجارگاه، ۱۴۰۰: ۳۷-۳۸) و بدین‌روی میان سیاستمداران و سیاست کیفری، پیوندی عمیق وجود دارد و از نظر صاحب‌نظران، حقوق کیفری از عوامل سیاسی تأثیر می‌پذیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸ الف: ۷۱۷).
۲. چنان‌که ایدئولوژی امنیت‌گرا، طرفدار سرکوبی، شدت عمل، سختگیری کیفری، تقلیل اختیارات قاضی در انتخاب مجازات، و فردی کردن ضمانت اجرای کیفری و افزایش اختیارات پلیس مثلاً در زمینه کنترل هویت افراد در معابر و مکان‌های عمومی است که بر اثر آن، احتمال مخدوش شدن آزادی شهروندان و اصل براهت می‌رود (لازرژی، ۱۴۰۰: ۷۷-۷۸).

یا عوام‌گرایی کند.^۱ از این رو در این بخش به نمونه‌ای از کشمکش‌های سیاسی این دوران که نقش بسزایی بر سیاست کیفری ایران داشته است، می‌پردازیم.

مصدق با پشتیبانی مردم که کانون قدرت جبهه ملی بودند، به نخست‌وزیری رسید و در این میان با شخص شاه و مجلس هفدهم که سلطنت‌طلبان و محافظه‌کاران در آن حضور داشتند و توانایی رویارویی با افکار عمومی را نداشتند، دچار مشکل شد و به ناچار استعفا داد. جبهه ملی با حمایت حزب توده، مردم را به تظاهرات فراخواند که شاه خواست با کمک ارتش اوضاع را آرام سازد، ولی نتوانست و از مصدق درخواست کابینه جدید کرد که این موفقیت را سی تیر می‌نامند (آبراهامیان، ۱۳۷۷: ۳۲۹-۳۳۴). در این مقطع، مصدق از توده‌های سیاسی و مردم برای حمایت از قدرت خود استفاده کرد.

در نهایت، دوره دوم حکومت مصدق، دوره‌ای با طرح تصویب اختیارات فوق‌العاده شروع شد. او برای انجام دادن اصلاحات داخلی راهی نداشت جز اینکه تقاضای اختیارات فوق‌العاده نماید که با رهایی از کشمکش‌ها و تشریفات و آیین قانونی قادر باشد به وضع و اجرای قانون بپردازد. مصدق نیت خود را از اختیارات فوق‌العاده لزوم «سرعت عمل و داشتن قدرت» برای اصلاح حال مردم زحمتکش عنوان نمود (صابری، ۱۳۹۶: ۱۷۴-۱۷۶). مصدق متأثر از امنیت‌گرایی، به زعم خود، هدف از اخذ اختیارات فوق‌العاده را خواسته مردم می‌دانست و با بهره‌گرفتن او از مخاطب‌گرایی، سیاست کیفری تقنینی از دو جنبه ماهوی و شکلی تحت تأثیر قرار گرفت که آن را در دو قسمت بررسی می‌کنیم.

۱-۲. سیاست کیفری ماهوی: جرم‌انگاری و کیفرگذاری فروتقنینی امنیت‌مدار

مجلس شورای ملی در ۷ مرداد سال ۱۳۳۱، لایحه‌ای تحت عنوان «لایحه قانونی مربوط به اعطای اختیارات برای مدت شش ماه به شخص آقای دکتر محمد مصدق» به تصویب رساند که باید پس از دوره شش‌ماهه آزمایشی، لایحه‌ای به مجلسین

۱. به عقیده برخی صاحب‌نظران، سیاست کیفری عوام‌گرا یعنی سیاست کیفری سیاست‌زده، کارآمدی کنترل اجتماعی جرم را در زمان تضعیف می‌کند و مشروعیت آن را زیر سؤال می‌برد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷: ۴۷۴).

تقدیم نماید و تا موقعی که تکلیف لوایح جدید مشخص نشده، مصوبات فروتقنینی^۱ مربوط لازم‌الاجرا هستند. از جمله مواردی که به مصدق اختیار داده شد، اصلاح سازمان‌های اداری و قوانین استخدامی کشوری و قضایی و لشکری، اصلاح قوانین دادگستری، اصلاح قانون مطبوعات، اصلاحات امور فرهنگی و بهداشتی و وسایل ارتباطی است. در پایان مدت ۶ ماهه، مصدق با تحت فشار قرار دادن مجلس توانست این اختیارات را برای مدت یک سال دیگر تمدید کند و در تاریخ ۳۰ دی ۱۳۳۱ طی ماده واحده‌ای، این اختیارات دوباره تمدید شد. مصدق با پشتیبانی و همراهی مردم و نیروهای سیاسی و اجتماعی به قدرت رسید، ولی در اجرای برنامه‌های خود با مشکلات اقتصادی و اجتماعی زیادی روبه‌رو شد که امنیت سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور را به مخاطره انداخت و او متأثر از افکار توده‌ها و امنیت‌گرایی و برای پیشگیری از ناامنی در جامعه، مبادرت به جرم‌انگاری در قالب لوایح دستورالعمل کرد.

گرفتن اختیار قانونگذاری از مجلس توسط مصدق، اقدام متعارفی نبود و واگذاری چنین اختیاری به او نیز کار نامتعارف و غیرمنطبق با قانون اساسی حاکم بود. اطلاق قانون بر دستورالعمل‌ها و لوایحی که از جانب مصدق امضا می‌شد، ناسازگار با اصول مقبول حقوقی است؛ چون که قانون پس از تأیید و تصویب مجلس شورای ملی معنا می‌یابد (شاهدی، ۱۳۹۳) و این اقدام، نقض اصل قانونمندی جرم و مجازات است. در این دوران، قوانین زیادی به صورت لایحه و بدون طی کردن مراحل قانونی تصویب شدند که همه آن‌ها مربوط به امور جزایی بودند، ولی چهار مورد از لوایح مصوب، تحت عنوان «لایحه قانونی امنیت اجتماعی»، «لایحه قانونی مطبوعات»، «لایحه قانونی مجازات اخلا لگران در صنایع نفت ایران» و «لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی»، از حیث کیفری - ماهوی و شکلی - دارای اهمیت و نیازمند بررسی است.

در این دوران، جرایمی در قالب لایحه وارد نظام جزایی ایران شد که در قانون

۱. اطلاق نام «فروتقنینی» بر مصوبات مزبور به این دلیل است که توسط مقام عالی قوه مجریه یعنی نخست‌وزیر وقت و نه مجلس شورا تصویب شدند.

مجازات عمومی ۱۳۰۴ سابقه نداشت. ماده ۱ قانون امنیت اجتماعی،^۱ صرف تحریک کارگران و کارکنان و کارمندان کارخانه‌ها و کارگاه‌های مشمول قانون کار و بنگاه‌ها به اعتصاب و عصیان و نافرمانی و تمرد و اخلال در نظم و آرامش بدون اینکه اعتصاب و عصیان و نافرمانی یا اخلال در نظم و آرامش صورت گیرد را جرم‌انگاری کرد. تبصره ماده ۱ قانون مزبور نیز صرف اعتصاب کردن در وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی و امثال آن و در مؤسسات مربوط به خدمات عمومی را بدون اینکه خشونت رخ دهد، مورد جرم‌انگاری قرار داد و این در حالی است که تعریف جرم‌های مزبور، صریح و دقیق نبود و کلماتی مانند تحریک و اعتصاب می‌توانست هر نوع اقدامی حتی اعتراض دیگری برای گرفتن حق خود را شامل شود.

به موجب ماده ۲، رفتارهایی مانند وادار کردن کارمندان ادارات دولتی و مؤسسات عمومی به اعتصاب یا تحریک آن‌ها به اخلال در نظم و آرامش و یا تمرد و عصیان، همچنین رفتار برخلاف نظم و آرامش و انتظامات داخلی و جنجال و دادو فریاد در ادارات و مؤسسات عمومی و دادگاه‌ها و دادسراها یا توهین و ارباب و تحت تأثیر قرار دادن مراجع اداری و قضایی، یا تحصن و یا هرگونه تظاهراتی را بدون اینکه خدشه‌ای به امنیت وارد کند، مورد جرم‌انگاری قرار داد و از عباراتی موسع و قابل تفسیر استفاده کرد.

در ماده ۳ لایحه مزبور، اجتماع در معابر عمومی و بازارها به منظور مبارزه و زدو خورد و اجتماعاتی که حرکات و تظاهرات آن‌ها ایجاد اضطراب و تشویش افکار عمومی نموده یا نظم و آرامش و آسایش عمومی را مختل کند، بدون اینکه پیامدی داشته باشد، جرم‌انگاری شد. بر این مبنا، رفتار مادی یک فرد، مقرون با سوءنیت فرض شده و وقوع جرم قطعی قلمداد می‌شود. این نوع جرم‌انگاری‌ها می‌تواند استقلال قاضی را دچار چالش کند و او را عملاً در خدمت دولت قرار دهد.

به نظر، این اعمال می‌توانند دسته‌ای از انحرافات ارزیابی شوند که به‌عنوان جرم مانع، مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند تا از بروز جرایم مهم‌تر جلوگیری شود؛ ولی جرم‌انگاری مزبور با هیچ‌یک از معیارهای جرم‌انگاری مانند معیار توازن دلایل، معیار مقبولیت و

۱. از افراد مهمی که به این قانون انتقاد کرد، بقایی بود که یاسای چنگیزی را بهتر از آن می‌دانست و خواستار لغو آن شد (مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، ۱۱/۰۸/۱۳۳۱: ۱۳-۱۴).

معیار پالایش قابل توجه نیست (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرنآبادی، حبیبزاده و بابائی، ۱۳۸۳) و در آن، اصل حاکمیت قانون، اصل برائت، اکتفا به حداقل مداخله حقوق کیفری، تطابق جرم‌انگاری با انتظارات عمومی جامعه و حقوق بشر رعایت نشده و با استفاده از کلمات مبهم و کشدار، زمینه تفسیر موسع قوانین کیفری فراهم شده و آزادی مردم به‌خاطر منافع حاکمیت مخدوش گردیده است. حفظ نظم و امنیت و پیشگیری از جرایم مهم‌تر، دستاویز جرم‌انگاری‌های جدیدی شد که می‌تواند موجب تحدید آزادی افراد شود.

در قانون امنیت اجتماعی، تبعید و اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین و محرومیت از اخذ دستمزد در مدت تبعید و اقامت اجباری، در مواردی که شخص کارمند دولت است، کیفرهایی است که در پاسخ به این جرم‌ها داده شده است. این کیفرها با جرایم ارتكابی تناسبی ندارند و ناهمگون و شدیدند. محکوم کردن افراد به تبعید، پاسخ شدیدی است که قانون مزبور برگزیده است و در نتیجه، اصل تناسب جرم با مجازات رعایت نشده است.

قانون بعدی، «لایحه قانونی مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران» مصوب ۱۳۳۱/۰۷/۲۲ است که تحت تأثیر امنیت‌گرایی اقتصادی تصویب شد و به‌موجب ماده ۱ آن: «هر کس در عمل بهره‌برداری و صنایع نفت ملی ایران با سوء قصد عملیاتی نماید که منجر به قطع لوله‌های مهم نفت و یا از کار افتادن کارخانه‌ها و یا ماشین‌های تصفیه و یا وسایط نقلیه نفت، خواه تمام یا قسمتی از آنها و یا حریق در چاه‌ها و مخازن نفت گردد، به حبس موقت با اعمال شاقه از سه تا پانزده سال محکوم خواهد شد».

سومین قانون، «لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلاک در نظم و امنیت و آسایش عمومی» است که در تاریخ ۱۳۳۱/۰۷/۱۷ تحت تأثیر امنیت‌گرایی اجتماعی به تصویب رسید. در ماده ۱، حمل چاقو که نوعاً در منازعه به کار می‌رود، حمل هر نوع اسلحه سرد دیگر در اماکن و معابر عمومی، هرچند به داشتن آن تظاهر نکند، مورد جرم‌انگاری قرار گرفت و مجازات حبس دو تا شش ماه مقرر شد که اصل تناسب جرم و مجازات را رعایت نکرد و اختیار قاضی در انتخاب مجازات نیز محدود شد و گونه‌ای از انحرافات مورد جرم‌انگاری قرار گرفت و

قانونگذار وقت به سرکوبی و شدت عمل و سختگیری کیفری روی آورد.

ماده ۲، تظاهر یا قدرت‌نمایی به داشتن چاقو یا هر نوع اسلحه سرد دیگر، به کارگیری چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر برای مزاحمت اشخاص و یا اخاذی و یا هر نوع استفاده دیگر یا تهدید یا گلاویز شدن با کسی، مختل کردن نظم و آرامش و آسایش عمومی به وسیله هیاوو و جنجال و یا حرکات برخلاف عادت و متعارف یا تعرض به اشخاص اعم از اینکه زیان آور باشد یا نباشد، ارتکاب اعمال و رفتاری که ایجاد هراس و تشویش در افکار عمومی نماید و یا مردم را از کسب و کار بیندازد یا مختل کردن آزادی مردم را مورد جرم‌انگاری قرار داده است. در این ماده نیز از کلمات کشدار و مبهم استفاده شده که می‌تواند زمینه تفسیرهای موسع و سوءاستفاده مقامات قضایی را فراهم کند.

در ماده ۳، تعرض یا مزاحمت در اماکن و معابر عمومی برای زنان یا توهین به آن‌ها با حرکات مخالف شئون و حیثیت آن‌ها مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. در تمام جرایم قانون حمل چاقو، فقط مجازات حبس و در موردی هم اقامت اجباری در نظر گرفته شده است. در صورتی که جرایم با توطئه قبلی ارتکاب یابد، حداکثر مجازات اعمال می‌شود. در این قانون، جرم‌انگاری‌هایی صورت گرفته که به راحتی افراد را در مظان تعقیب و توقیف قرار می‌دهد؛ از جمله حمل چاقو که نوعاً برای منازعه به کار رود، بدون اینکه نزاعی صورت گیرد یا هر نوع اسلحه سرد بدون اینکه به آن تظاهر شود، جرم‌انگاری شده است که این امر موجب تفتیش افراد در خیابان‌ها و نقض حق آزادی رفت و آمد شهروندان است و به موجب آن، اختیارات پلیس افزایش یافته و می‌تواند اصل برائت را مخدوش کند. به علاوه، اختیار قاضی در انتخاب ضمانت اجرا را کاهش داده است.

۲-۲. سیاست کیفری شکلی: تحدید حقوق متهم و برقراری قواعد

امنیت مدار دادرسی

قوانین شکلی یا آیین دادرسی کیفری به واکنش جامعه بر ضد جرم، نظم می‌دهد و میان پاسداشت حقوق و آزادی‌های فردی و الزام‌های نظم و امنیت عمومی توازن برقرار می‌کند. از این رو، قوانین آیین دادرسی کیفری هرچه منعطف، غیرسختگیرانه و

برخوردار از تضمین‌های دادرسی منصفانه باشد، اصول راهبردی دادرسی کیفری^۱ خدشه‌دار نمی‌شود و تحقق این مهم نیازمند قانون و نه مقررات فروتقنینی است.

در این دوران در قالب لایحه، تغییرات آشکاری در اصول راهبردی دادرسی کیفری صورت گرفت. طبق ماده ۱۷۱ قوانین موقتی محاکمات جزایی، قرار بازداشت قابل اعتراض بود؛ ولی بر اساس ماده ۴ قانون امنیت اجتماعی، قطعی و غیرقابل اعتراض است که اصل برائت و حقوق دفاعی متهم را مخدوش می‌کرد و اختیارات مقام قضایی در اخذ تأمین مناسب را کاهش داده و او را در خدمت نظام سیاسی قرار می‌داد.

ماده ۵ لایحه، گزارش مسئولان مؤسسات عمومی و رؤسای ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأموران انتظامی را معتبر می‌داند، مگر آنکه خلافش ثابت گردد؛ در حالی که وفق ماده ۳۲۴ قوانین موقتی محاکمات جزایی، این امر اختصاص به اشخاصی دارد که برای تحقیق امور جرایم مقرر شده‌اند و به محکمه اعلام یا گزارشی می‌کنند که در مورد جرایم جنحه‌ای است و به دیگر مقامات مربوط نمی‌شود. این امر اصل برائت را مخدوش کرده، اختیارات پلیسی را افزایش داده و باب سوءاستفاده و گزارش‌های نامعتبر را باز می‌کرد. ماده ۷ و تبصره آن، رسیدگی خارج از نوبت، ادامه جریان دادرسی تا صدور حکم و بدون فاصله و قطعی بودن احکام دادگاه جنحه و دادگاه بدوی نظامی را در مواردی که حکومت نظامی برقرار است، پیش‌بینی کرد که این شدت عمل، حقوق دفاعی متهم را با خطر مواجه می‌کرد.

ماده ۹، اجرای این لایحه را بر عهده وزارت دادگستری، دفاع، کشور، دارایی، کار و سازمان برنامه قرار داده است. این امر موجب تفوق قوه مجریه بر قضاییه می‌شد و اصل بی‌طرفی قضات را دچار چالش، و نظام پلیسی را برقرار می‌کرد. این قانون تحت تأثیر امنیت‌گرایی سیاسی شدید این دوران تصویب شد و جرایمی پیش‌بینی کرد که باب سوءاستفاده را برای توقیف و محکوم کردن اشخاص باز کرد.

لایحه قانونی مطبوعات در ۱۱/۰۹/۱۳۳۱ تصویب شد؛ ولی موجی از اعتراض‌ها را در میان مدیران و گروه‌های مطبوعاتی و جریانات و گروه‌های سیاسی ایجاد نمود که

۱. اصول راهبردی دادرسی کیفری، قواعد هنجارمندی هستند که تأثیر اساسی بر روی نظام دادرسی و فرایند کیفری دارند و خطوط اساسی آن را ترسیم می‌کنند (ساقیان و اسلامی، ۱۴۰۰: ۱۳۵).

آن را خفقان آور می‌دانستند و در نهایت، دولت لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ را جایگزین آن نمود (کوهستانی‌نژاد، ۱۳۷۵: ۱۴۸-۱۵۳). لایحه جدید تحت فشار افکار عمومی و توده‌های سیاسی به تصویب رسید.

تفاوت این دو لایحه در این است که لایحه ۱۳۳۱/۰۹/۱۱ در ماده ۲۶ پیش‌بینی کرده بود که در جرایم این ماده و ماده ۲۴، روزنامه و مجله اعم از شماره‌هایی که در آن مطالب توهین‌آمیز یا افترا یا تهمت درج شده و شماره‌های بعدی آن، به دستور دادستان توقیف خواهد شد، ولی به موجب ماده ۲۵ لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ دادستان در مورد این جرایم ابتدا به متهم اخطار می‌دهد مادامی که تحت تعقیب است، از نشر هر نوع مطلب مربوط به اهانت و افترا در مورد شاکی خودداری کند و اگر به این اخطار ترتیب اثر ندهد، توقیف می‌شود. این لایحه، اختیارات دادستان را کاهش داد و اصل برائت و قانونمندی دادرسی را تقویت کرد.

ماده ۳۶ لایحه ۱۳۳۱/۰۹/۱۱ رسیدگی به جرایم مطبوعاتی را در صلاحیت دادگاه جنایی و با حضور هیئت منصفه قرار داد؛ ولی ماده ۳۵ لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ علاوه بر جرایم مطبوعاتی، جرایم سیاسی غیرمطبوعاتی را هم در صلاحیت دادگاه جنایی با حضور هیئت منصفه قرار داد و دامنه رسیدگی به جرایمی را که با حضور هیئت منصفه رسیدگی می‌شود، افزایش داد و حقوق دفاعی متهم را تقویت کرد.

در بند ب ماده ۳۸ لایحه ۱۳۳۱/۰۹/۱۱ دادگاه با حضور پنج نفر از اعضای هیئت منصفه تشکیل می‌شود؛ ولی در بند ب ماده ۳۷ لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ تعداد اعضا به هفت نفر افزایش یافت که این امر در تشخیص بی‌گناهی متهم مؤثرتر بود. وفق ماده ۴۵ لایحه ۱۳۳۱/۰۹/۱۱ شاکی و متهم نمی‌توانند بیش از یک وکیل داشته باشند؛ ولی در لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ می‌توانند تا سه وکیل تعیین نمایند که به دادرسی منصفانه کمک می‌کرد. در ماده ۴۳ لایحه ۱۳۳۱/۰۹/۱۱ دادگاه باید در جلسه فوق‌العاده، نظر خود را نسبت به دستور دادستان در مورد توقیف یا تعطیلی روزنامه در جرایم مندرج در این ماده اعلام کند تا از مخدوش شدن اصل برائت جلوگیری کند؛ ولی ماده ۴۲ لایحه ۱۳۳۱/۱۱/۱۵ این مدت را تا سه روز افزایش داد.

در «لایحه قانونی متمم لایحه قانونی مطبوعات» ۱۳۳۲/۰۲/۰۸ که در پی لایحه

۱۳۳۱/۱۱/۱۵ تصویب شد، جرم‌انگاری جدیدی در قانون مطبوعات واقع شد که طبق ماده ۱ آن، درج مقالات یا مطالب توهین‌آمیز و یا افترا برخلاف واقع و حقیقت، خواه به نحو انشا یا به صورت نقل قول، به شخص اول روحانیت^۱ که مرجع تقلید عمومی است، در روزنامه یا مجله و یا هرگونه نشریه دیگر، به عنوان جرم مطبوعاتی قلمداد شده و غیرقابل گذشت است و ماده ۲ آن به دادستان اختیار داده که به محض مشاهده روزنامه یا مجله یا هر نشریه دیگر، فوری آن را توقیف و از انتشار آن تا صدور حکم قطعی جلوگیری کند که این امر موجب افزایش اختیارات دادستان شده و اصل برائت و اصل قضاامندی کیفرها را نقض می‌کرد.

ماده ۲ «لایحه قانونی مجازات اخلالگران در صنایع نفت ایران»، رسیدگی خارج از نوبت را پیش‌بینی نموده و ماده ۴ آن، بازپرس را موظف کرده که در تمام جرایم مقرر در این ماده، متهمان را بازداشت کند؛ در حالی که این قرار قابل اعتراض نبود و تا پایان دادرسی ادامه داشت. این پیش‌بینی، مخالف ماده ۱۷۱ قوانین موقتی محاکمات جزایی بود. ماده ۵ آن، وزارت دفاع و دادگستری را مأمور اجرای این لایحه می‌کند که همه این موارد، نقض حقوق دفاعی متهم، آزادی رفت‌وآمد اشخاص و تضعیف نظام قضایی قلمداد می‌شود.

به موجب ماده ۶ «لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی»، رسیدگی به جرایم مورد نظر، خارج از نوبت و در مواردی که حکومت نظامی برقرار است، در صلاحیت دادگاه نظامی است که این شدت عمل، حقوق دفاعی متهم و اصل بی‌طرفی را مخدوش می‌کند. ماده ۸ لایحه قانونی مزبور، بازپرس را موظف می‌کند که در تمام جرایم مقرر، متهمان را بازداشت کند. این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض بود و تا پایان دادرسی ادامه می‌یافت که این امر، اختیارات مقام قضایی را در فردی کردن ضمانت اجراها محدود و حقوق دفاعی متهم را زائل می‌کرد. در نهایت باید گفت که تحت فشار قرار دادن مجلس برای گرفتن اختیارات فوق‌العاده، نقض قانون اساسی و بر هم زدن تعادل قوای سه‌گانه بود و به سیطره قوه مجریه بر دیگر

۱. مقصود آیه‌الله بروجردی بود (کوهستانی‌نژاد، ۱۳۷۵: ۱۵۵).

قوانین را اجرا می‌کنند. قانونگذاری در قالب لوایح و دستورالعمل و بدون طی کردن مراحل قانونی و متأثر از امنیت‌گرایی سیاسی، توده‌گرایی و نفوذ مقامات حکومتی، منجر به محدود نمودن دایره آزادی‌های مردم، نقض مردم‌سالاری و حکمرانی مطلوب، اصول دادرسی منصفانه، اصل حاکمیت قانون و قانونمندی جرم و مجازات شد.

روی کار آمدن مصدق، سیاست کیفری تقنینی ایران را در شرایط اضطراری و خاص آن دوران، دچار دگرگونی نمود و عملاً کنشگری قوه قانونگذاری در تنظیم سیاست کیفری را ضعیف کرد؛ اما کودتا^۱ ضد دولت ملی مصدق، سیاست کیفری ایران را بار دیگر تحت تأثیر خود قرار داد.

بعد از کودتا، «طرح قانونی الغای کلیه لوایح مصوب آقای دکتر مصدق ناشیه از اختیارات» در تاریخ ۱۸ آبان‌ماه ۱۳۳۳ تصویب شد و به موجب آن، کلیه لوایحی که به تصویب مصدق رسیده و مراحل قانونی را طی نکرده بودند، برخلاف قانون اساسی تشخیص داده شده و ملغی گردیدند. پیامد این اقدام شتاب‌زده، ایجاد خلأ قانونی بود که در نتیجه به لحاظ نیاز کشور به مقررات مزبور، حدود یک سال بعد از الغای مصوبات مصدق، «قانون مربوط به اجازه اجرای ۲۴ فقره از لوایح مصوبه آقای دکتر مصدق» در تاریخ ۱۶/۰۵/۱۳۳۴ به تصویب مجلس سنا رسید. در این ماده واحده به دولت اجازه داده شد ۲۴ مورد از لوایحی که به تصویب مصدق رسیده و فهرست آن‌ها تقدیم مجلس سنا می‌شود و در سابق به کمیسیون‌های مشترک مجلسین ارجاع داده شده و در کمیسیون‌های مزبور مورد بحث واقع نشده و یا هنوز مطرح نگردیده، مادام که لوایح مزبور به تصویب مجلسین نرسیده است، کماکان اجرا شود. از جمله این

۱. منظور از کودتا، ساقط کردن غیرقانونی حکومت با زور و قدرت نظامی به وسیله افرادی است که قسمتی از حکومت را در اختیار دارند (آقایخشی و افشاری راد، ۱۳۸۳: ۱۴۸). بازیگران کودتا امکان دارد ارتش، پلیس، یک گروه مسلح داخلی، یک عضو از نخبگان حاکم یا برخی دیگر از بازیگران داخلی باشند (Marinov & Goemans, 2014: 806). کودتا به حاکمیت نظام سیاسی موجود پایان می‌دهد و مشروعیت قانون اساسی موجود را با تعریف یک طرح سیاسی و قانون اساسی جدید در پرتو شعارها و مطالبات انقلابی - براندازانه، از پایه زیر سؤال می‌برد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸: ۷۷۰) و به دنبال سرنگونی رژیم و به دست گرفتن قدرت، سیاست کیفری مورد نظرشان نیز جایگزین سیاست کیفری قبلی شده و تغییر اساسی را در این زمینه موجب می‌شوند (همو، ۱۳۷۰: ۸۳). فارغ از اختلاف نظر میان صاحب نظران، ما هم بر این باوریم که حکومت ملی مصدق با برنامه‌ریزی و دخالت آمریکا و انگلستان و با کودتا ساقط شد.

لوايح، «لايحه قانونی مجازات اخلا لگران در صنايع نفت ايران» مصوب ۱۳۳۱/۰۷/۲۲ و «لايحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع ديگر اسلحه سرد و اخلا ل در نظم و امنيت و آسايش عمومي» مصوب ۱۳۳۱/۰۷/۱۷ است.

پس از کودتا و به دست گرفتن قدرت توسط نظاميان، مصدق و اطرافيانش در دادگاه‌های نظامی محاکمه شدند و با وجود رد صلاحيت دادگاه، در نهايت مصدق در دادگاه علنی به اتهام تلاش برای بر هم زدن اساس سلطنت محاکمه شد و دادگاه او را مستحق اعدام دانست؛ ولی در رأی صادره اعلام شد که در تبعيت از افکار عمومي، گذشت شاهنشاه از لغزش‌های او و سن بالای او به سه سال حبس مجرد محکوم می‌شود (متولی حقیقی، ۱۳۸۷: ۲۰۰؛ قربانی، ۱۳۹۲: ۲۲-۲۴). ولی دکتر فاطمی، وزیر امور خارجه او، در دادگاه نظامی و به شکل غیرعلنی محاکمه شد (معزی، ۱۳۸۳: ۱۵۱). دادگاه مزبور، او را به اعدام محکوم کرد و تقاضای فرجام‌خواهی او نیز پذیرفته نشد (حاج‌قربانعلی، ۱۳۷۰: ۱۴۳). برگزاری جلسه غیرعلنی دادگاه دکتر فاطمی و رد درخواست فرجام‌خواهی او، از موارد نقض قانون اساسی حاکم و اصول راهبردی دادرسی کیفری است. باری، بررسی سیاست کیفری ايران پس از کودتا ضد دولت ملی مصدق و دوره پس از آن، در مجال این مقاله نیست و باید آن را به پژوهش دیگری واگذار کرد.

نتیجه‌گیری

رویدادهای سیاسی از نوع شورش، ترور مقامات سیاسی، کودتا و کشمکش سیاسی در جامعه ایرانی واقع و موجب نگرانی و ترس مردم شده و امنيت حکومت را به چالش می‌کشد یا موجبات تفوق جناح سیاسی خاصی را فراهم می‌کند. در چنین وضعیتی، سنجیدگی و عقلانیت در اتخاذ سیاست کیفری تقنینی و هماهنگی بین قوای حکومت، امری بسیار ضروری است تا هریک از قوای حاکم با بهره‌برداری از حادثه پیش‌آمده، سیاست کیفری خاصی را در پیش نگیرد. رویدادهای سیاسی دهه ۲۰ شمسی نشان می‌دهد که در ايران، برخی ارکان حکومت در چنین وضعی با مخاطب‌گرایی و توسل به تدابیر و راهکارهای امنیتی افراطی از قبیل بهره‌گیری از پلیس و نیروهای نظامی، بازداشت گسترده افراد، ایراد صدمه به افراد، تعطیلی مطبوعات، رسیدگی هیجانی و

سریع به جرایم و...، فضای امنیتی را حاکم کرده و گسترش داده و سیاست کیفری تقنینی را سیاسی و تحت تأثیر و هدایت خود قرار داده‌اند و در این صورت علاوه بر مخدوش شدن چهره کشور، مشکلات واقعی جامعه حفظ شده و تدابیر و قوانین ناکارآمد، هزینه ملی را افزایش می‌دهد. در وضعیت مشابه، راه حل مطلوب برای حاکمیت و کنشگران سیاست کیفری تقنینی آن، توسل به تدابیر منطقی، هوشمندانه و فراگیر و به‌دور از مخاطب‌گرایی و به‌ویژه موارد زیر است:

۱- با بهره‌گیری از آموزه‌های اسلامی و پذیرش اصل تساهل، مدارا و اعتدال، به سمت همگرایی با نیروها و ائتلاف‌های موجود در جامعه سیاسی که دارای دیدگاه‌های مختلفی در رابطه با نظام سیاسی هستند، حرکت کند و از حذف این نیروها در سطح جامعه سیاسی دوری کند و در سطح جامعه مدنی نیز از نظرات نخبگان، پیشوایان دینی مختلف، انجمن‌ها و سازمان‌های مردم‌نهاد بهره‌گیرد. براینده این رویکرد به هنگام یک رویداد سیاسی مانند شورش، دور شدن از امنیتی کردن موضوعات و پرهیز از اتخاذ سیاست کیفری تقنینی سیاسی و مخاطب‌گراست.

۲- برای مقابله و کنترل رویدادهای سیاسی که موجب التهاب در جامعه می‌شود، قانونگذار به سرعت و در چارچوب طرح یا لایحه قانونی یک یا چندفوریتی و در نهایت تصویب قانون عادی، موجبات برقراری یک سیاست کیفری از پیش شکست‌خورده و غیرمنطقی را فراهم نکند. در این وضعیت، مجلس موضوعات مورد نظر را با جلب نظر کارشناسان مختلف، نمایندگان قوای دیگر، جناح‌های سیاسی و گروه‌های مرتبط جامعه مدنی، بررسی و در صورت اقتضا و برای سنجش پیامدهای اجرای یک سیاست کیفری جدید، به تصویب «قانون موقتی» بسنده کند.

۳- جرم‌انگاری و کیفرگذاری و به‌طور کلی تنظیم سیاست کیفری با مقررات فرا یا فروتقنینی و به دستاویز «وضعیت خاص سیاسی»، «امنیت یا منافع ملی»، «مغایر حاکمیت قانون و نوعی انحراف از قانون اساسی» است. قوای حاکم به هنگام رویدادهای سیاسی ویژه باید به‌جای بهره‌گیری از جرم‌انگاری و کیفرگذاری هیجانی، امنیت‌مدار و مخاطب‌گرا، تعامل و همکاری با یکدیگر را تقویت کرده و اجرای تدابیر سیاسی سازگار با منافع و حقوق ملت را بررسی و پیگیری کنند.

کتاب‌شناسی

۱. آبراهامیان، یرواند، *ایران بین دو انقلاب*، ترجمه احمد گل محمدی و محمدابراهیم فتاحی، چاپ یازدهم، تهران، نی، ۱۳۷۷ ش.
۲. آقابخشی، علی‌اکبر، و مینو افشاری راد، *فرهنگ علوم سیاسی*، ویرایش ششم، تهران، چاپار، ۱۳۸۳ ش.
۳. باقری، عباس، «آشنایی با تاریخ مجالس قانونگذاری در ایران (دوره پانزدهم - ۲۵ تیرماه ۱۳۲۶ تا ۶ مرداد ۱۳۲۸)»، ناظر علمی: سیدیونس ادیانی، گروه مطالعات بنیادین حکومتی، ۱۳۸۵ ش.، <<https://rc.majlis.ir/fa/report/show/734776>>.
۴. بنیاد دایرةالمعارف اسلامی، *دانشنامه جهان اسلام*، ج ۱، جراید در ایران ۴، قسمت معاجم، ۱۴۰۰ ش.، قسمت دانشنامه دسترس‌پذیر در وبگاه کتابخانه مدرسه فقهات به نشانی: <lib.eshia.ir>.
۵. حاج‌قربانعلی، ابوالفضل، *چهره دکتر حسین فاطمی*، بی‌جا، گلشن، ۱۳۷۰ ش.
۶. حسینی، میرهادی، و جواد عباسی کنگوری، «ترور رزم‌آرا، نقطه قوتی که به ضعف تبدیل شد»، *فصلنامه تاریخ*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات، سال سیزدهم، شماره ۴۸، بهار ۱۳۹۷ ش.
۷. خانعلی پور و اجارگاه، سکینه، «مسئله‌شناسی فساد اقتصادی از منظر دغدغه‌های سیاسی - امنیتی»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال هجدهم، شماره ۲۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۸. خداپرست، ارسطو، «نقش امیر اسدالله علم در ترور سپهبد رزم‌آرا»، *ماهنامه حافظ*، سال پنجم، شماره ۴۹، فروردین ۱۳۸۷ ش.
۹. دلماس - مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۰. ساقیان، محمد مهدی، و زهرا اسلامی، «کارکردهای اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال هجدهم، شماره ۲۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۱۱. شاهدی، مظفر، «درباره قانون امنیت اجتماعی دکتر محمد مصدق»، *کد مطلب* ۲۰۷، مقالات، ۱۳۹۳ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران به نشانی: <www.iichs.org/index.asp?id=2197&doc_cat=1>.
۱۲. شاهیده، فرهاد، «حقوق کیفری خطرمدار در قلمرو بزهکاری تروریستی»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال نوزدهم، شماره ۲۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۱ ش.
۱۳. شمعی، محمد، *درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی*، تهران، جنگل، ۱۳۹۲ ش.
۱۴. صابری، شیدا، «بررسی واکنش مناطق سه‌گانه نفت‌خیز مذهبی، مذهبی و ایلی - عشایری به اختیارات فوق‌العاده دکتر مصدق در سال ۱۳۳۱ م / ۱۹۵۰ م»، *پژوهشنامه تاریخ‌های محلی ایران*، سال ششم، شماره ۱ (پیاپی ۱۱)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ ش.
۱۵. صفایی‌فرد، عباس، «بلوای نان؛ علل شورش ۱۷ آذر ۱۳۲۱»، *فصلنامه رشد آموزش تاریخ*، سال دوازدهم، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۹ ش.
۱۶. قربانی، امیر، *دفاعیات دکتر مصدق در دادگاه نظامی*، به نقل از روزنامه کیهان، ۱۳۹۲ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه کتابخانه مجازی تک کتاب به نشانی <<https://www.takbook.com/182636-historic-ebooks>>.
۱۷. کوهستانی‌نژاد، مسعود، «سیاست‌های مطبوعاتی دولت دکتر مصدق (۱۳۳۰-۱۳۳۰ ش)»، *ماهنامه کلک*، سال هفتم، شماره ۸۴، اسفند ۱۳۷۵ ش.

۱۸. لازرژ، کریستین، *درآمدی بر سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۹ ش.
۱۹. متولی حقیقی، یوسف، «تأملی در محاکمه و دفاعیات دکتر محمد مصدق در دادگاه نظامی رژیم پهلوی»، *فصلنامه تاریخ*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات، سال سوم، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۷ ش.
۲۰. «مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی»، *روزنامه رسمی*، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، دوره پانزدهم، جلسه ۱۴۲، ۱۹/۱۱/۱۳۲۷ ش.
۲۱. «مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی»، *روزنامه رسمی*، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، دوره هفدهم، جلسه ۲۴، ۱۶/۰۵/۱۳۳۱ ش.
۲۲. «مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی»، *روزنامه رسمی*، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، دوره هفدهم، جلسه ۳۴، ۱۱/۰۸/۱۳۳۱ ش.
۲۳. «مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی»، *روزنامه رسمی*، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، دوره هیجدهم، جلسه ۱۹۰، ۱۲/۱۰/۱۳۳۴ ش.
۲۴. معزی، فاطمه، «رجال پهلوی»، *فصلنامه تاریخ معاصر ایران*، سال هشتم، شماره ۳۰، تابستان ۱۳۸۳ ش.
۲۵. مقصودی، مجتبی، *تحولات سیاسی اجتماعی ایران (۱۳۵۷-۱۳۲۰)*، تهران، روزنه، ۱۳۸۰ ش.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «پیوند حقوق کیفری و جرم‌شناسی»، مقاله در: *افق‌های نوین حقوق کیفری (نکوداشت‌نامه استاد دکتر حسین آقایی‌نیا)*، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (الف)
۲۷. همو، *تقریرات درس تاریخ تحولات حقوق کیفری (کلیات سیاست جنایی)*، تهیه و تنظیم ناصر قاسمی، دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰ ش.، دسترس‌پذیر در: <lawtest.ir>.
۲۸. همو، *تقریرات درس جرم‌شناسی تروریسم*، تهیه و تنظیم امیر باستانی و مهدی نوروزیان، دوره دکتری، قم، پردیس قم، ۱۳۸۶ ش. دسترس‌پذیر در: <lawtest.ir>.
۲۹. همو، «حقوق کیفری آرایی سیاست جنایی در پرتو راهبردهای سیاست عمومی»، مقاله در: *حقوق کیفری پویا (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمدعلی اردبیلی)*، به کوشش نسرين مهرا و امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۳۰. همو، «حقوق کیفری در آغاز هزاره سوم»، *دیباچه در: فلچر، جورج پی.*، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، برگردان سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۴ ش.
۳۱. همو، «درآمدی بر سیاست کیفری عوام‌گرا»، *دیباچه در: لازرژ، کریستین*، *درآمدی بر سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هفتم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۳۲. همو، «سیاست جنایی»، مقاله در: *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۳۳. همو، «سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی»، مقاله در: *سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی*، به کوشش امیرحسین نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۷ ش.
۳۴. همو، «علوم جنایی در رویارویی با رویدادهای سیاسی (درآمدی بر تحولات حقوق کیفری و جرم‌شناسی در پرتو انقلاب مارکسیستی - لنینیستی روسیه)»، مقاله در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (کتاب چهارم: علوم جنایی تجربی)*، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش. (ب)
۳۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده، و محمدعلی بابائی، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ویژه‌نامه حقوق، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۸۳ ش.

۳۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۷ ش.
۳۷. نگاهبان، نسرین، «انگلستان و بلوای نان آذر ۱۳۲۱؛ پیامدهای اقتصادی اشغال ایران در زمان جنگ جهانی دوم»، مقالات، ۱۴۰۰ ش.، دسترس‌پذیر در وبگاه مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های سیاسی به نشانی: <<https://psri.ir/?id=7vxxk4vts>>.
- قوانین و لوایح منسوخ:
۳۸. «اصلاحیه قانون مطبوعات»، ۱۳۲۱/۱۰/۰۳.
۳۹. «طرح قانونی الغای کلیه لوایح مصوب آقای دکتر مصدق ناشیه از اختیارات»، ۱۸ آبان ۱۳۳۳.
۴۰. «قانون دادرسی و کیفر ارتش»، ۱۳۱۸/۱۰/۰۴.
۴۱. «قانون مربوط به اجازه اجرای ۲۴ فقره از لوایح مصوبه آقای دکتر مصدق»، ۱۳۳۴/۰۵/۱۶.
۴۲. «قانون مربوط به عفو و آزادی استاد خلیل طهماسبی»، ۱۳۳۱/۰۵/۱۶.
۴۳. «قوانین موقتی محاکمات جزایی»، ۹ رمضان ۱۲۹۱.
۴۴. «لایحه قانون امنیت اجتماعی»، ۱۳۳۱/۰۸/۰۱.
۴۵. «لایحه قانون مطبوعات»، ۱۳۳۱/۰۹/۱۱.
۴۶. «لایحه قانون مطبوعات»، ۱۳۳۱/۱۱/۱۵.
۴۷. «لایحه قانونی متمم لایحه قانونی مطبوعات»، ۱۳۳۲/۰۲/۰۸.
۴۸. «لایحه قانونی مجازات اخلاک‌گران در صنایع نفت ایران»، ۱۳۳۱/۰۷/۲۲.
۴۹. «لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلاص در نظم و امنیت و آسایش عمومی»، ۱۳۳۱/۰۷/۱۷.
۵۰. «لایحه قانونی مربوط به اعطای اختیارات برای مدت شش ماه به شخص آقای دکتر محمد مصدق»، ۱۳۳۱/۰۵/۰۷.
51. Iqbal, Zaryab & Christopher Zorn, "The Political Consequences Assassination," *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 52(3), June 2008, <<https://doi.org/10.1177/0022002707310855>>.
52. Marinov, Nikolay & Hein Goemans, "Coups and Democracy," *British Journal of Political Science*, Vol. 44(4), October 2014, <<https://doi.org/10.1017/s0007123413000264>>.
53. Waleed Ebrahim, Hassan, "The impact of political events on the development of society visual culture," *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, Vol. 51, 2012, <<https://doi.org/10.1016/j.Sbspro.2012.08.262>>.

بازرسی پلیسی وسائط نقلیه؛

تقابل رویه پلیسی با تحقیقات مبتنی بر قانون*

- سیدسجاد کاظمی^۱✉
- سجاد دانش آرا^۲
- سیدرضا احسان پور^۳

چکیده

بازرسی و تفتیش وسائط نقلیه در مراکز ایست و بازرسی پلیسی، مصداق اعلی و اجلای تقابل رویه عملی پلیسی با تحقیقات مبتنی بر قانون است. پژوهش حاضر می‌کوشد با تکیه بر آمارهای جنایی، آراء محاکم کیفری و دستورالعمل‌های پلیسی و...، تقابل رویه پلیسی با تحقیقات مبتنی بر قانون را واکاوی، توجیه و تبیین نموده و خلأهای موجود را شناسایی و نهایتاً حل مسئله نماید. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از ابزار کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا رویه جاری ضابطان در زمینه تفتیش خودرو، مطابق با مقررات و ضوابط قانونی است یا خیر؟ ضابطان در جرائم مشهود از اختیارات متعددی

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶.

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران (نویسنده مسئول) (sskazemi92@malayeru.ac.ir).
۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه گیلان (sajadrostaei69@gmail.com).
۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران (ehssanpour@gmail.com).

در زمینه تفتیش و توقیف اشخاص و اشیاء برخوردارند؛ اما در جرائم غیرمشهود از این اختیارات بی‌بهره بوده و تنها وظیفه اطلاع‌دهی موضوع به دادستان را دارند. ضابطان نمی‌توانند قسمت‌های غیرقابل مشاهده خودرو را بدون دستور قبلی مقام تعقیب و ظن قوی وقوع جرم تفتیش نمایند. واگذاری اختیارات بیشتر به ضابطان از رهگذر ظن معقول (انگلستان)، جداسازی خودرو از مقررات عام تفتیش و بازرسی اماکن و وسایل (فرانسه) و بهره‌گیری مؤثرتر از دستور شفاهی (ماده ۳۴ ق.آ.د.ک.) از جمله راهکارهایی است که در راستای رفع چالش موجود از منظر تطبیقی قابل ارائه است؛ اما تا زمان اصلاح قانون، رویه انتظامی موجود خلاف اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و حقوق شهروندی بوده و تعقیب کیفری آغازشده نیز باید موقوف گردد.

واژگان کلیدی: خودرو، ضابط دادگستری، تفتیش، جرم مشهود، جرم

غیرمشهود.

مقدمه

شهروندان به کرات در مبادی ورودی و خروجی شهرها با پست‌های ایست و بازرسی نیروی انتظامی یا ضابطان دادگستری خاص مواجه شده‌اند که با کنترل خودروهای عبوری، هرکدام از این خودروها را که تشخیص دهند، متوقف ساخته، مبادرت به پرسش و پاسخ درباره مبدأ و مقصد سفر کرده، احیاناً و بنا بر صلاح‌دید، سرنشینان را پیاده و داخل خودرو، صندوق عقب و دیگر قسمت‌ها را مورد تفتیش و بازرسی قرار می‌دهند. در پاره‌ای موارد برای کشف برخی جرائم مانند مواد مخدر، از سگ‌های موادیاب و یا برخی دیگر از وسایل نیز بهره گرفته شده و در این مسیر، تمام قسمت‌های قابل مشاهده و غیرقابل مشاهده خودرو مورد بازرسی واقع می‌شود. صحنه‌های مشابهی نیز در گشت زنی‌های معمول نیروهای انتظامی و دیگر ضابطان اتفاق می‌افتد. در اثر این اقدامات ممکن است برخی جرائم پوشیده و مخفی نیز کشف گردند؛ از مواد مخدر جاسازشده در قسمت‌های مختلف خودرو تا کشف سلاح گرم، اشیای تاریخی فرهنگی ممنوعه، وسایل ارتکاب جرم و... با کشف جرم، خودرو توقیف شده و مرتکب یا مرتکبان که می‌توانند حسب مورد راننده یا دیگر سرنشینان خودرو باشند،

بازداشت و دیگر مراحل دادرسی کیفری اعم از نگهداری (تا حداکثر ۲۴ ساعت) و حاضر نمودن نزد مقام قضایی به جریان می‌افتد.

همه این‌ها در حالی است که از نظر قانونی، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، ضوابط و مقرراتی را در زمینه تفتیش و بازرسی افراد، منازل و خودروها تبیین داشته و همگان را موظف به تبعیت از این مقررات دانسته است. سیاست جنایی تقنینی صریح و کاملاً متفاوت قانونگذار که در راستای حمایت از حریم خصوصی شهروندان (ساریخانی و محترم قلاتی، ۱۳۹۸: ۱۶۳) در قالب مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری از جمله مواد ۴۴ و ۴۵ متبلور گردیده، در عمل چالش‌های فراوانی را برای ضابطان دادگستری در برقراری پست‌های ایست و بازرسی و تفتیش خودروها ایجاد کرده است؛ به نحوی که حتی در برخی پژوهش‌ها از آن به‌عنوان مهم‌ترین چالش نیروی انتظامی در موضوع کشف جرم یاد شده است (مدنی و مقیمی، ۱۳۹۷: ۲۶۵). با تطبیق مقررات قانونی در زمینه تفتیش و بازرسی خودروها با اقداماتی که عملاً و در فضای جامعه از سوی ضابطان دادگستری اتفاق می‌افتد، این پرسش یا پرسش‌های مهم به ذهن متبادر می‌گردد که اقدامات انجام گرفته از سوی ضابطان دادگستری در پست‌های ایست و بازرسی تا چه میزان بر وفق مقررات و ضوابط قانونی مندرج در قانون آیین دادرسی کیفری است؟ آیا ضابطان دادگستری اعم از نیروی انتظامی یا نیروی مقاومت بسیج، ضوابط قانونی را در این ایست و بازرسی‌ها مراعات می‌کنند؟ اگر در این باره تخلفات و اقدامات غیرقانونی رخ می‌دهد، چه ضمانت اجراهای قانونی در دسترس خواهد بود؟

پژوهش حاضر با هدف در سنجه قانون قرار دادن اقدامات ضابطان دادگستری در پست‌های ایست و بازرسی با روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای به دنبال پاسخگویی به پرسش‌های فوق است. از نظر سوابق پژوهش قابل ذکر است که در زمینه موضوع پژوهش حاضر، چندین نظر مشورتی، رأی دیوان عدالت اداری و بخشنامه فرماندهی نیروی انتظامی در کنار مواد قانونی فعلی در دسترس بوده که جزو مواد و اسناد مطالعه‌شده این پژوهش مورد نقد و بررسی قرار خواهند گرفت. علاوه بر این موارد، یک پژوهش در قالب مقاله نیز در دسترس است که در سال ۱۳۹۰ با عنوان

«بازرسی منازل، اماکن، اشیاء و اشخاص در حقوق کیفری ایران با رویکرد به اسناد بین‌المللی» (وروایی و دیگران، ۱۳۹۰) نگاشته شده است. این پژوهش، گذشته از اینکه عام بوده و به صورت کلی به موضوع بازرسی همه اشیاء، منازل و اماکن می‌پردازد، مربوط به سال ۱۳۹۰ بوده که هنوز قانون فعلی آیین دادرسی کیفری تدوین و تصویب نشده بود. به علاوه، مقاله دیگری تحت عنوان «بازرسی منازل، اماکن، اشیاء و اشخاص در حقوق ایران و فرانسه» (عبداللهی و گل محمدی، ۱۳۹۷) نگارش یافته که به بررسی قلمرو دامنه دستور صادره از جانب مقام قضایی برای بازرسی اماکن و موضوعات فوق می‌پردازد. در نهایت، مقاله‌ای نیز تحت عنوان «تعامل ضابطان دادگستری با حریم خصوصی خودروها» (ساریخانی و محترم قلاتی، ۱۳۹۸) در *مجله حقوقی دادگستری* منتشر گردیده که به بحث درباره حریم خصوصی بودن یا نبودن خودرو و فضای آن پرداخته است.

علی‌رغم شباهت‌های اندک، اما با عنایت اینکه در پژوهش حاضر غالباً با اقدامات بدون دستور ضابطان برای تفتیش و بازرسی خودروها در پست‌های ایست و بازرسی یا هنگام گشت‌زنی‌های روزمره سروکار داریم و به دنبال ارائه راهکارهایی برای رفع خلأهای قانونی و قضایی فعلی در این رابطه هستیم، با حیطه و قلمرو پژوهش‌های انجام‌شده بالا کاملاً متفاوت می‌باشد. شایان ذکر است که در زمینه قلمرو و اختیارات ضابطان در رابطه با دستور مقام قضایی برای تفتیش اماکن و منازل، پژوهش‌های دیگری در صفحاتی از کتب آیین دادرسی کیفری یا در بخش‌هایی از برخی مقالات مرتبط در دسترس است؛ اما در زمینه تفتیش و بازرسی خودروهای عبوری بدون دستور مقام قضایی، تاکنون پژوهشی مستقل و جامع انجام نگرفته است و از این منظر، پژوهش حاضر حائز نوآوری بوده و ضرورت انجام آن مشخص می‌گردد.

این پژوهش طی چهار قسمت مجزا اما مرتبط با هم، در بادی امر ضوابط قانونی تفتیش را مورد بررسی قرار داده، در ادامه آنچه در رویه قضایی در این رابطه اتفاق می‌افتد، با ضمانت اجراهای قانونی امر، مورد مطالعه واقع شده و در نهایت طی یک بررسی تطبیقی، مجموعه راهکارهایی که در راستای رفع چالش، قابل پیشنهاد و به کارگیری اند، مورد ارزیابی واقع می‌شود.

۱. ضوابط قانونی تفتیش و بازرسی خودرو

سیاست جنایی به‌عنوان نقطه تلاقی علوم جنایی حقوقی و علوم جنایی تجربی، براساس دیدگاه دلماس مارتی، مفهومی فراگیرتر از سیاست کیفری است و «مجموعه روش‌هایی [است] که هیئت اجتماع با توسل و به کار بستن آن‌ها پاسخ‌های مختلف به پدیده جنایی را سازمان می‌بخشند» (دلماس - مارتی، ۱۳۹۵: ۶۹). این پاسخ‌دهی در سه سطح تقنینی (مرجع قانونگذاری)، قضایی (قوه قضاییه) و اجرایی (ضابطان دادگستری و دیگر ساختارهای اجرایی از قبیل دولت) تنظیم گردیده است. سیاست جنایی در مفهوم موسع را می‌توان به «سیاست جنایی ماهوی» شامل بزه‌انگاری، انحراف‌انگاری و پاسخ‌گذاری و «سیاست جنایی شکلی» تقسیم نمود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶ الف: ۵۵۷). از طرف دیگر، آیین دادرسی کیفری که جنبه شکلی سیاست جنایی را در بر می‌گیرد، با تعریف وظایف و اختیارات نهادها و مؤسسات عدالت کیفری و چگونگی مداخله کنشگران قضایی و اجرایی از قبیل ضابطان دادگستری، دادستان، بازپرس، دادرس، وکیل و... امکان رؤیت‌پذیری عدالت کیفری را فراهم کرده و به حقوق کیفری جان و حیات می‌بخشد (همو، ۱۳۹۶ ب: ۶۰۸). یکی از موضوعاتی که از جانب قانونگذار، سیاست جنایی تقنینی مدونی در راستای حمایت از حریم خصوصی شهروندان درباره آن تدوین گردیده، تفتیش و بازرسی از خودروهاست.

ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ در بند نخست به‌صراحت ابراز داشته است:

«کشف و تعقیب جرائم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می‌باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هرگونه سلب‌ایق شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هرگونه خشونت و یا بازداشت‌های اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود».

بعلاوه ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، فرایند دادرسی را دائرمدار قانون دانسته، تصریح می‌دارد: «ادارسی کیفری باید مستند به قانون باشد...». مستند به این ماده و مواد قانونی دیگر، اصل «قانونی بودن دادرسی کیفری» متبلور شده که یکی از اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است

(ساقیان و اسلامی، ۱۴۰۰: ۱۳۹) و بر تمام مراحل رسیدگی کیفری از کشف جرم تا اجرای حکم نظارت و صدارت دارد تا از این راه موجبات «تحدید قدرت حاکمیت» (ربانی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۶۰) را فراهم آورد. بر این اساس برای تفتیش خودرو در قانون، ضوابط مشخصی به نحو صریح در دسترس قرار دارد.

۱-۱. قلمرو موضوعی تفتیش

ضابطان دادگستری در جرائم مشهود از اختیارات فراوانی در مرحله کشف جرم برخوردارند؛ اختیاراتی که در جرائم غیرمشهود از آن محروم می‌باشند. مهم‌ترین تقسیم‌بندی جرائم در حقوق جزای شکلی، طبقه‌بندی انواع جرائم به دو دسته مشهود و غیرمشهود می‌باشد (کاظمی، ۱۴۰۰: ۲۲). بر همین اساس، قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری، جرم را بر مبنای رؤیت و در منظر عموم بودن یا نبودن، به دو گروه جرائم مشهود و غیرمشهود دسته‌بندی کرده است؛ به نحوی که اگر جرم در یکی از بندهای ماده ۴۵ ق.آ.د.ک. که مصداق اجلای آن در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شدن است، جای بگیرد، مشهود بوده و اختیارات زیادی برای ضابطان در زمینه کشف و تعقیب آن‌ها مقرر گردیده است. ماده ۴۴ ق.آ.د.ک. در خصوص اختیارات ضابطان در صورت اطلاع یافتن بر وقوع جرم، این‌گونه بیان می‌دارد:

«... ضابطان دادگستری درباره جرائم مشهود، تمام اقدامات لازم را به‌منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به‌دست‌آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند...».

قسمت ابتدایی ماده ۴۴ ق.آ.د.ک. تکلیف ضابطان را در جرائم غیرمشهود روشن نموده است:

«ضابطان دادگستری به‌محض اطلاع از وقوع جرم، در جرائم غیرمشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند...».

بنابراین اختیاراتی که در جرائم مشهود برای ضابطان بیان شد، در مورد جرائم غیرمشهود جریان نداشته و ایشان صرفاً بر اساس دستورات دادستان انجام وظیفه خواهند نمود (ناجی زواره، ۱۴۰۱: ۱۲۳).

در زمینه اینکه جرائم ارتكابی در خودروها مشهود است یا غیرمشهود، نمی‌توان حکم واحدی صادر کرد. به‌طور کلی، پاسخ به این ابهام در گرو این است که فضای داخل خودرو را بتوان در «مرئی و منظر عام» تلقی کرد یا خیر؛ زیرا به تعبیر بند الف ماده ۴۵ ق.آ.د.ک. اگر جرم در مرئی یا منظر ضابطان ارتكاب یابد، جرم مشهود بوده و این ضابطان اجازه مداخله پیدا خواهند کرد. برای سال‌ها، پاسخ به این پرسش با ابهامات فراوانی مواجه بوده و دیدگاه امنیت‌مدارانه حکومتی در تقابل با دیدگاه فردگرایانه مدافعان حریم خصوصی قرار داشته است. در رویه نیز ضابطان دادگستری متأثر از حمایت‌های بخشنامه‌ای مقامات مافوق و البته نظام قضایی، فضای داخلی خودرو را در مرئی و منظر عام دانسته و به خود اجازه مداخله می‌دادند. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ طی تبصره ماده ۵ خود، موضوع فوق را به‌نوعی تعیین تکلیف کرده است:

«اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و نیز وسایل نقلیه، مشمول حریم خصوصی نیست.»

صرف نظر از انتقاداتی که بر این مقررہ وارد است و برخی آن را صرفاً درباره موضوع قانون، یعنی امر به معروف و نهی از منکر جاری و ساری می‌دانند (عباسی کلیمانی، ۱۳۹۷: ۸۶)، تصریح تبصره به وسایل نقلیه می‌تواند پایانی بر اختلاف‌نظرهای موجود باشد. هرچند این مقررہ مواردی را که «حریم خصوصی» نیستند، برشمرده و حریم خصوصی نبودن به منزله تفتیش نیست، اما در هر صورت حتی اگر تبصره فوق را مبنا قرار داده و «رؤیت‌پذیری» را معیار قانونگذار تلقی نماییم (میرزازاده و موسوی، ۱۴۰۰: ۲۰۶)، صرفاً قسمت‌های خودرو که بدون تجسس قابل رؤیت و دیدن باشد، حریم خصوصی محسوب نخواهد شد. بنابراین با پذیرش معیار بیان‌شده، اگر ضابطان در این قسمت‌ها که فضای داخل ماشین را شامل می‌شود، جرمی را مشاهده نمایند، امکان

مداخله خواهند داشت؛ اما دیگر قسمت‌های خودرو از قبیل زیر صندلی‌ها، داخل داشبورد، صندوق عقب، قسمت زیرین خودرو یا قسمت موتور و... چون بدون تجسس قابل رؤیت نیستند، از دایره «مرئی و منظر عام» خارج خواهند بود. لذا ضابطان نیز امکان مداخله و تفتیش این قسمت‌ها را تحت عنوان جرم مشهود نخواهند داشت. به همین خاطر است که شعبه ۶۳۳ دادیاری دادرسی مشهد نیز در پرونده‌ای که طی آن ضابطان بسیجی در حین گشت‌زنی به خودرویی مظنون شده و با بازرسی، یک بطری مشروب از زیر صندلی خودرو و یک افشانه لفل فلخالی از داخل کوله‌پشتی یکی از سرنشینان کشف می‌نمایند (عباسی کلیمانی، ۱۳۹۷: ۷۲)، با این استدلال که جرم مشهود نبوده، لذا نحوه تحصیل دلیل قانونی نیست، قرار منع تعقیب صادر نموده است.

۲-۱. ضابط مجاز

برای پاسخ به این پرسش که امکان تفتیش خودرو توسط کدام دسته از ضابطان دادگستری امکان‌پذیر است، می‌بایست میان انواع مختلف ضابط تفکیک قائل گردید. قاعده اساسی این است که ضابطان عام (مأموران آموزش دیده نیروی انتظامی) (بند الف ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری) زمانی که جرم مشهودی را در خودرویی مشاهده نمایند، امکان مداخله مستقیم و بدون اخذ دستور قبلی قضایی را می‌یابند؛ ولی نمی‌توانند به‌صرف داشتن ظن یا گمان در قسمت‌های غیرقابل رؤیت و مشاهده خودرو، به تجسس و جستجو با هدف کشف جرم یا جرائم احتمالی بپردازند. آنچه از قانون پیداست و قانونگذار از این منظر، استثنایی نیز قائل نشده، این است که در هر موردی نیز که ایشان اصطلاحاً در یک ایست و بازرسی به خودرویی مشکوک شدند، می‌بایست طی یک تکلیف قانونی، ابتدا مبادرت به اخذ مجوز قضایی مطابق تشریفات قانونی کرده و سپس با صدور دستور مداخله نمایند.

درباره ضابطان خاص (بند ب ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری) اما سختگیری‌ها بسیار بیشتر از ضابطان عام است. ضابطان خاص صرفاً در موارد مصرحه قانونی، اجازه مداخله برای تفتیش خودرو را خواهند یافت. ایشان حتی در جرائم مشهود نیز جز در موارد منصوص قانونی، امکانی برای تفتیش ندارند (ورویایی و دیگران، ۱۳۹۰: ۴۸). نکته قابل توجه

درباره ضابطان خاص از قبیل نیروی مقاومت بسیج این است که ایشان به موجب قانون، اجازه‌ای برای برقراری پست‌های ایست و بازرسی و تفتیش افراد و خودروهای عبوری ندارند؛ زیرا صرف نظر از جرم‌های غیرمشهود که ممکن است در داخل این خودروها ارتکاب یابد و ایشان اجازه مداخله نخواهد داشت، درباره جرم‌های مشهود داخل خودرو نیز بدون رعایت شروط متعدد ماده ۱ قانون حمایت قضایی، امکان مداخله و تفتیش ندارند. پس تنها ضابطان عام، آن هم درباره جرائم مشهود ارتكابی در خودروها، جواز تفتیش را دارا بوده و این مأموران در جرائم غیرمشهود نیازمند کسب دستور مکتوب قضایی برای مداخله خواهند بود. حتی به نظر می‌رسد با وجود ضابطان عام و امکان بهره‌گیری از ایشان (حتی در فرض کمبود نیرو)، مقام قضایی حق ندارد در جرائم غیرمشهود دستوراتی مبنی بر تفتیش خودرویی خاص را خطاب به نیروی مقاومت بسیج صادر نماید؛ زیرا صلاحیت این نیرو به موجب قانون به دقت و صراحت مشخص شده و جرائم غیرمشهود در دایره اختیارات ایشان قرار نمی‌گیرد.

۳-۱. سایر شرایط

علاوه بر لزوم توجه به مشهود یا غیرمشهود بودن جرم ارتكابی در داخل خودرو و ضرورت شناخت ضابط مجاز، برای تفتیش خودروهای عبوری وجود تشریفات قانونی دیگری نیز الزامی است:

اول؛ ضابط در صورتی مجاز به بازرسی یا تفتیش خودروهای عبوری خواهد بود که شرایط ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری را دارا باشد؛ «وفاقاً، مورد اعتماد بودن، فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری». این مأموران در هر مورد و قبل از هرگونه تفتیش حتی بدون درخواست مخاطب (کوشکی و دولت‌خواه پاشاکی، ۱۳۹۸: ۲۴)، موظف به ارائه کارت شناسایی و دیگر اوراق لازم از قبیل دستور قضایی هستند.

دوم؛ بنا بر توضیحات مطرح در بندهای قبلی، اگر جرم ارتكابی در رده جرائم غیرمشهود قرار گیرد، ضابط قبل از هر اقدامی می‌بایست مبادرت به اخذ دستور قضایی نماید. فوریت، اهمیت یا شدت جرم ارتكابی نیز تأثیری در کنار گذاشتن یا حتی

کم‌رنگ شدن اهمیت این شرط مطابق مقررات کیفری فعلی ندارد. دستور مقام قضایی نیز مطابق مواد ۱۳۷ و ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری می‌بایست متضمن جهات ظن قوی به ارتکاب جرم بوده، زمان، دفعات بازرسی و مشخصات وسیله نقلیه موضوع تفتیش در آن قید گردد (خالقی، ۱۴۰۱: ۱۶۹/۱). صدور دستورهای کلی مبنی بر تفتیش خودروهای عبوری بدون ذکر مشخصات وسیله نقلیه و مالک آن، جایگاهی در مقررات فعلی ندارد. مطابق ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری، دستور قضایی باید مکتوب، صریح و با قید مهلت باشد. آنچه مشخص است، تشخیص ظن قوی مبنی بر احتمال وقوع جرم در جرائم غیرمشهود به مقام قضایی واگذار شده و ضابطه نقشی در تشخیص این موضوع ندارد.

سوم؛ موضوع دیگر، امکان صدور دستورات شفاهی مقام قضایی برای تفتیش خودروهای عبوری است. برای نخستین بار طی ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به مأموران اجازه داده شده، در «موارد فوری که صدور دستور کتبی مقدور نیست»، به صورت شفاهی کسب دستور نموده و «ضابطه دادگستری باید ضمن انجام دستورها و درج مراتب و اقدامات معموله در صورت مجلس، در اسرع وقت و حداکثر ظرف ۲۴ ساعت، آن را به امضای مقام قضایی برسانند». البته می‌بایست توجه داشت دستور شفاهی امری استثنایی بوده که نباید تبدیل به رویه گردد (همو، ۱۴۰۰: ۱۶۹). در واقع، اصل بر صدور دستور به صورت مکتوب بوده و در موارد ضروری و فوری، دستور می‌تواند به صورت شفاهی ابلاغ گردد. همچنین دستور شفاهی نیز می‌بایست صریح و به صورت موردی بوده و صدور دستورات کلی و عام در هر حال ممنوع است. مقررات فوق یک اصل مهم را متبلور می‌سازد که در جرائم غیرمشهود در هر حال با دستور (کتبی یا شفاهی) مقام قضایی، امکان بازرسی و تفتیش خودرو متصور بوده و ضابطه نمی‌تواند ولو با ظن قوی مبنی بر وقوع جرم در خودرو در حال عبور، مبادرت به انجام تفتیش نماید.

چهارم؛ ضابطه در جرائم مشهود یا پس از اخذ دستور در جرائم غیرمشهود، موظف است ضمن تفتیش خودرو، کرامت انسانی و حریم خصوصی اشخاص را محترم شمرده، صرفاً در محدوده تعیین شده اقدام به تفتیش نماید و تمامی اقدامات وی صرفاً در راستای

کشف جرم یا جمع‌آوری ادله یا آثار جرم باشد.

پنجم؛ پس از پایان تفتیش علی‌الخصوص در جرائم غیرمشهود که ضابط طبق دستور مقام قضایی مبادرت به تفتیش کرده، می‌بایست مبادرت به تنظیم گزارش دقیق و منطبق با واقع از تمامی اقدامات انجام‌شده نماید.

۲. تفتیش خودرو در رویه قضایی و انتظامی

مقابله فوری با جرائم مشهود، حضور مستمر در نقاط جرم‌خیز (زرعاتیما و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۰۲)، کنترل راه‌های اصلی و فرعی حوزه استحفاظی، اجرای مانور در نقاط آلوده و محل تردد مجرمان سابقه‌دار و انجام عملیات‌های آشکار و تعقیب (جوادیان و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۲۹)، از مهم‌ترین اهداف برقراری گشت‌های پلیسی و یا تأسیس پست‌های ایست و بازرسی است. آنچه مشخص است، برقراری این ایست و بازرسی‌ها و انجام گشت‌زنی توسط پلیس فی‌نفسه امری لازم بوده و می‌تواند در راستای پیشگیری از جرم و حضور به‌موقع در صحنه‌های ارتکاب جرائم بسیار مثمر باشد؛ اما ضابطان موظف‌اند در این ایست و بازرسی‌ها، مقررات دادرسی کیفری به‌ویژه احکام راجع به فرایند بازرسی و تفتیش اماکن، اشیاء و به‌ویژه خودروها را مورد رعایت و احترام قرار دهند. در عمل اما رویه جاری، نمای متفاوتی را ایجاد کرده است؛ مأموران با برقراری پست‌های ایست و بازرسی، خودروهای عبوری را تحت نظر داشته و هر خودرویی را که به‌زعم ایشان مشکوک بوده یا احتمال ارتکاب جرم در آن وجود داشته باشد، مورد بازرسی قرار داده و تمام قسمت‌های خودرو را تفتیش می‌نمایند. در این مسیر عموماً

دستوری نیز از مقام قضایی اخذ نشده (عباسی کلیمانی، ۱۳۹۷: ۷۲) و با کشف جرم و تنظیم صورت‌جلسه، خودرو را توقیف و سرنشین یا سرنشینان را بازداشت و نزد مقام قضایی حاضر می‌نمایند. این رویه به‌طور روزمره ادامه داشته و مواد مخدر و اموال قاچاق، مسروقه و ممنوعه زیادی نیز از این طریق کشف و ضبط می‌گردند.

برقراری ایست و بازرسی طی یکی دو دهه اخیر بارها مورد تأیید و تأکید مقامات و فرماندهان انتظامی نیز واقع شده است. برای مثال، طی بخشنامه شماره ۴۰۲/۰۱/۱۷۹/۱ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱ اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی، تفتیش و بازرسی

خودروها بدون اخذ مجوز مقام قضایی مجاز شمرده شده و دستور تفتیش خودروها بدون نیاز به اخذ مجوز مخصوص هر خودرو، از سوی مقام قضایی صادر شده است. استدلال‌های نیروی انتظامی برای صدور این بخشنامه، صرف‌نظر از موضوع استقرار نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی از این قرار بوده است (صعیدی، ۱۴۰۰: ۲۴):

اول؛ چنانچه هر قاضی، بازرسی خودروها و افراد در مسیر ایستگاه‌ها را منوط به اخذ اجازه یداند، ضروری است با توجه به لحظه‌ای بودن وقایع و تردد مستمر از ایستگاه‌ها، یک قاضی به‌طور مستمر و شبانه‌روزی در ایستگاه‌ها حضور پیدا کرده و حسب مورد اجازه بازرسی صادر نماید که مسلماً چنین امری در شرایط فعلی مقدور نیست. دوم؛ ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی صادر نماید که مسلماً چنین امری در شرایط فعلی مقدور نیست. ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ است و تنها عبارت «بازرسی اشیاء» به قانون جدید اضافه شده و این در حالی است که موضوع بازرسی از خودرو در ایستگاه‌های بازرسی از سال‌های قبل مطرح و منجر به طرح مباحث مشابهی شده است و قوه قضاییه و قانونگذار به هنگام بحث پیرامون ماده ۲۴، به این امر کاملاً توجه داشته و مشکلات اجرایی و قانونی را می‌دانسته است، ولی علی‌رغم آن از ذکر خودرو خودداری کرده است. لذا به‌هیچ‌وجه بازرسی خودروها مشمول حکم کلی ماده ۲۴ نیست.

سوم؛ به‌موجب ماده ۲۴ قانون (ماده ۴۴ و ۵۵ قانون فعلی)، ناجا در جرائم مشهود اجازه دارد نسبت به تفتیش از منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص اقدام نماید و ایستگاه‌های بازرسی عموماً با این نوع جرائم برخورد دارند. لذا این حق و امکان را قانون واگذار نموده است و اقدام ناجا کاملاً منطبق با قانون است.

علی‌رغم استدلال‌های فوق و اینکه ناجا این ایست و بازرسی‌ها را عموماً برای مقابله با جرائم مشهود دانسته، اما در رویه انتظامی این گونه نبوده و نیست. در واقع بازرسی خودروها برای کشف اموال قاچاق یا مواد مخدر و...، رویه جاری نیروی انتظامی بوده و در این مسیر، مأموران هیچ ابایی از بازرسی تمامی قسمت‌های خودرو اعم از پیدا و پنهان ندارند. استفاده از سگ‌های موادیاب نیز نشانه‌ای دیگر از تلاش پلیس برای کشف جرائم غیرمشهود است. بعلاوه صراحت ماده ۲۴ قانون سابق و ۵۵ قانون فعلی

در ذکر واژه «اشیاء» که شامل هر شیء و وسیله متعلق به شهروندان می‌شود نیز شکی در قرار داشتن خودرو در قلمرو این مقررات باقی نگذاشته و تفتیش خودرو نیز از مقررات عمومی مربوط به سایر اشیاء تبعیت می‌کند. از این روست که دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۱۷۷ سال ۱۳۸۰، بخشنامه فوق‌الذکر را مغایر منطوق صریح ماده مذکور و حکم مقنن تشخیص داده و آن را باطل نموده است. گفتنی است که نیروی انتظامی حتی در سال‌های بعد مجدداً مبادرت به صدور بخشنامه‌های مشابهی در راستای تجویز برقراری پست‌های ایست و بازرسی نموده که حداقل در یک مورد دیگر، دیوان عدالت اداری بخشنامه مشابه صادره را ابطال نموده است. علی‌رغم اصرار دیوان عدالت اداری بر رعایت کامل مقررات قانونی حاکم بر کشف و تعقیب جرائم غیرمشهود، اما همچنان در رویه انتظامی بهره‌گیری از پست‌های ایست و بازرسی، امری معمول و جاری است.

۳. تفتیش خودرو در پهنه اصل قانونی بودن دادرسی کیفری؛ انواع

ضمانت اجرا

یکی از اهداف اصلی قانون آیین دادرسی کیفری، تضمین حقوق اشخاص در فرایند کیفری از رهگذر قاعده‌مندسازی است (رستمی، ۱۴۰۰: ۳۰۳). کاریست این سیاست، افزون بر تأمین حقوق اشخاص موجب می‌شود که وظایف و اختیارات مقامات قضایی و ضابطان دادگستری در فرایند کیفری مشخص شده و اصل قانونمندی دادرسی کیفری به نحوی مطلوب تضمین شود. هر اندازه مواد قانونی به صورت شفاف و بدون ابهام و با سازوکارهای حقوقی دقیق مقرر شده باشند، به همان میزان از برخوردهای شخصی، سلیقه‌ای و کج‌روی‌ها و یکه‌تازی‌های قضات کاسته شده و قانون کیفری، تصویری منصفانه و عادلانه به نمایش می‌گذارد. صراحت و شفافیت از ابتدایی‌ترین شرایط قانونگذاری است که اهمیت آن در قوانین کیفری که با جان، مال و آزادی افراد سروکار دارد، دوچندان می‌شود (حبیب‌زاده و دیگران، ۱۳۹۵: ۶۶). اصل قانونی بودن دادرسی کیفری به وضوح علاوه بر اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۱۲ ق.م.ا. این بار

طی ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد تصریح واقع شده و مستلزم این است که «عملکرد مقامات عرصه دادرسی کیفری، طرز رسیدگی و فرایند دادرسی به‌موجب قانون تعیین شود» (غفاری الهی کاشانی، ۱۴۰۰: ۲۰۲). سیاست‌های قضایی و انتظامی به‌کارگیری شده در زمینه تفتیش خودروها، آشکارا عدول از اصل قانونمندی دادرسی کیفری است. حداقل از دو زاویه می‌توان درباره این ضمانت اجراها صحبت کرد:

نخست؛ ابتدا مسئولیت انتظامی برای مأمور یا مأموران اقدام‌کننده است که بنا بر ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری، تخلف از مقررات قانونی مندرج در مواد ذکر شده که ماده ۵۵ نیز جزو آن‌هاست، موجب محکومیت به سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی است. مجازات انتظامی منظور شده، نخستین بار است که در قانون برای مأمورانی که مقررات مربوط به مرحله کشف و تعقیب جرم را رعایت نمی‌کنند، لحاظ شده است. علاوه بر مجازات انفصال، اگر در اثر اقدامات غیرقانونی مأموران، آسیبی به اموال یا دیگر حقوق شهروندان نیز وارد آید، متناسب با رفتار ارتكابی ممکن است برای ایشان مسئولیت کیفری یا مدنی نیز برقرار گردد.

دوم؛ مهم‌تر از مسئله فوق، تعیین تکلیف جرم کشف‌شده یا اموال، وسایل یا آثار ناشی از آن در نتیجه تفتیش ضابطان در ایست و بازرسی‌هاست. در واقع، پرسش این است که اگر در اثر اقدامات ضابطان در یک ایست و بازرسی و از رهگذر تفتیش خودرو، جرمی غیرمشهود مکشوف گردد، اموال یا وسایلی نیز توقیف و راننده نیز بازداشت گردد، تکلیف مقام قضایی در مواجهه با این فعل و انفعال رخ داده چیست؟ آیا می‌توان به‌خاطر غیرقانونی بودن تفتیش و بازرسی انجام‌شده و در نتیجه کشف غیرقانونی، جرم کشف‌شده را نادیده گرفت و پرونده را از فرایند رسمی عدالت کیفری خارج و خودروی توقیفی را نیز آزاد کرد؟ به‌طور کلی می‌توان گفت که هرچند در مقررات فعلی دادرسی کیفری، عدم رعایت برخی قواعد یا تشریفات دادرسی می‌تواند موجب ایجاد حقوقی مانند امکان نقض رأی در مرحله بالاتر یا مطالبه خسارت و... گردد، اما به استثنای برخی موارد مانند ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری که طی آن قانونگذار تحقیقات و اقدامات صورت‌گرفته از شهروندان یا اموال آنان توسط مأموران فاقد کارت ضابطیت را فاقد اعتبار دانسته است، درباره «بطلان ادله تحصیلی یا بطلان

تحقیقات و فرایند دادرسی، مقررات واضح و روشنی وجود ندارد» (موروثی درگاه و یوسفیان شوره‌دلی، ۱۴۰۰: ۲۹۴).

علی‌رغم نبود تصریح کافی برای بطلان تحقیقات در قانون آیین دادرسی کیفری اما از سیاق برخی مواد این قانون به صورت کلی می‌توان امکان‌پذیری بطلان تحقیقات و مختومه شدن پرونده را استنباط کرد؛ برای مثال، موضوع ادله کسب‌شده از طریق اجبار یا شکنجه، موضوعی است که به صراحت طی اصل ۳۸ قانون اساسی «ممنوع» شمرده شده و اقرار، شهادت یا سوگند کسب‌شده از رهگذر آن نیز «فاقد ارزش و اعتبار» دانسته شده است. احکام مشابهی در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری و بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ نیز مشاهده می‌شود. بنا بر مقررهای فوق، اگر اثبات گردد که اقرار یا شهادتی از مجرای روش‌های فوق حاصل شده است، قاضی موظف است این شهادت یا اقرار را از عداد ادله خارج سازد (آشوری، ۱۴۰۰: ۳۹/۱) و اگر ادله دیگری علیه متهم در دسترس نباشد، حکم بر براءت وی صادر خواهد شد. در ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز همان‌طور که اشاره شد، به نحو روشن‌تری بر فقدان اعتبار ادله و تحقیقات مأمورانی که فاقد کارت ضابطیت هستند، تصریح شده است.

در واقع، اصل ضرورت در اقدامات کنشگران عدالت کیفری (رحیمی، ۱۳۹۶: ۵۶) و اصل قانونی بودن دادرسی کیفری (کاظمی، ۱۴۰۰: ۵۷) اقتضا دارند که میان هدف حفظ نظم و امنیت جامعه از سویی و رعایت حقوق و آزادی‌های فردی از طرفی دیگر، نوعی تعادل و توازن برقرار گردد. همسو با دیدگاه فوق، رویه قضایی نیز طی سال‌های اخیر، آرایبی را در چارچوب تأکید هرچه بیشتر بر اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و لزوم توجه ضابطان به حرکت در قالب مقررات قانونی به‌ویژه کشف جرائم مشهود و غیرمشهود صادر نموده است. برای مثال می‌توان به دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۲۱۴۵۰۰۶۴ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو رودهن سال ۱۳۹۸ اشاره داشت. در این پرونده، ضابطان دادگستری در حین گشت‌زنی به خودرویی مشکوک شدند و با بررسی داخل خودرو، تعداد چهار بطری مشکوک به مشروبات الکلی دست‌ساز و در بررسی‌های بیشتر، دو دبه بیست لیتری خالی که از آن‌ها بوی مشروبات الکلی استشمام می‌شد،

کشف می‌نمایند. مقام قضایی با استدلال‌های زیر، حکم بر براءت متهم و همچنین محکومیت ضابط به جرم تفتیش غیرقانونی صادر نموده است:

اول؛ بازرسی اشیاء (از جمله خودرو) در جرائم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضایی است.

دوم؛ این جرم (حمل مشروبات الکلی) و نحوه ارتکاب آن توسط سرنشین پراید، مشمول هیچ‌یک از بندهای ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری (که در مقام احصاء مصادیق جرم مشهود است) نبوده و غیرمشهود محسوب می‌گردد و حسب گزارش تنظیمی و اظهارات متهم در دادگاه نیز بازرسی خودرو بدون مجوز مقام قضایی صورت پذیرفته است.

سوم؛ صرفاً آن بخش‌ها و مناظری از خودرو، حریم خصوصی نیست که بدون تجسس و سرکشیدن و جستجو کردن در داخل اتاق ماشین و در نگاه گذرا قابل رؤیت باشند، مانند آنکه شیء مجرمانه پشت شیشه خودرو باشد یا سرنشینان خودرو بدون حجاب باشند و هر رهگذر عادی با اولین نگاه (به تعبیر قانون، بدون تجسس) آن را به راحتی مشاهده کند؛ در حالی که در این پرونده این‌گونه نبوده و ضابط فوق پس از تجسس و نگاه انداختن به داخل ماشین، اشیاء مجرمانه را رؤیت نموده است.

در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۳۵۳۱۰۰۳۸۴ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۹ دادگاه عمومی بخش جعفریه استان قم با استدلال‌هایی تقریباً مشابه، قرار منع تعقیب متهمی را که تعقیب کیفری وی به صورت غیرقانونی (با تفتیش غیرقانونی خودرو توسط ضابط) آغاز گردیده بود، صادر نموده است. همچنین است دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۲۵۱۰۳۰۲۵۱۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۳ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی دادگاه‌های کیفری تهران و دادنامه شماره ۹۶۰۹۸۶۲۵۱۱۷۰۲۳۲۱ مورخ ۱۳۹۶/۸/۶ دادگاه عمومی بخش خاوران.

البته برخی نویسندگان (زرعت، ۱۳۹۸: ۱۲۴/۱) با این استدلال که در صورت اتخاذ چنین رویه‌ای، تکلیف اموال و وسایل مجرمانه چه خواهد شد؟ و اگر در اثر اقدام ضابط، یک بمب یا حجم سنگینی از مواد مخدر کشف گردد، آیا می‌بایست با صدور حکم براءت یا قرار منع تعقیب متهم، این اموال به وی بازگردانده شود؟ در موافق قانون بودن

آراء فوق‌الذکر تشکیک کرده‌اند؛ اما به نظر نمی‌رسد استدلال‌های این دسته صحیح باشد؛ زیرا اولاً، صرف نظر از اینکه این گونه از استدلال‌ها اساساً حقوقی نبوده و سر از تضييع حقوق شهروندان به استناد تمسک به احساسات برون می‌آورد، پاسخ به این اشکال روشن است. چنانچه اموال کشف شده از منظر قانونی ممنوعه باشد، ضبط و در نهایت توقیف شده و در غیر این صورت هم به مالک یا متصرف قانونی بازگردانده خواهد شد. ثانیاً، همان گونه که به درستی نیز در برخی از دادنامه‌های بالا مورد تصریح واقع شده، به موجب اصل بیست و دوم قانون اساسی، تعرض به اموال و حریم خصوصی اشخاص فقط در حدود مجوزهای قانونی امکان‌پذیر است و بدیهی است که اقدام ضابطان در پرونده‌های فوق بدون مجوز قانونی بوده است. همچنین به تصریح اصل نهم قانون اساسی، هیچ مقامی حق ندارد حتی به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند، چه برسد به نام و به بهانه کشف جرم. گفتنی است به موجب ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری، گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شده باشد و لذا در این قبیل پرونده‌ها، گزارش ضابطان که تنها دلیل وقوع جرم است، فاقد اعتبار و کأن لم یکن تلقی می‌گردد. لذا در راستای احترام به اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب متهم، بهترین راهکار ممکن است. در نهایت گفتنی است که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نظریات متعددی را در مخالفت با تفتیش بدون دستور خودروها توسط ضابطان در جرائم غیر مشهود ارائه داده است. برای نمونه، طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۷۹۲ مورخه ۱۳۹۳/۴/۷ به صراحت اعلام داشته است:

«... با توجه به ماده ۵۵ قانون مذکور، صدور مجوز بازرسی از خودروهای مظنون به حمل مواد مخدر یا اسلحه و یا سایر موارد مظنون به نحو مطرح شده در استعلام باید با اجازه موردی مقام قضایی باشد و اجازه مقام قضایی به‌طور عام و کلی در این قانون پیش‌بینی نشده است...».

این سبک از استدلال، با آموزه‌های اسلامی نیز سازگار است؛ چراکه مطابق آموزه‌های مذکور، هیچ هدفی نمی‌تواند و نباید وسیله را توجیه نماید. مادامی که کشف جرم،

فاقد مشروعیت باشد، هرچند مفسده‌ای عظیم و توطئه‌ای کریه را خنثی نماید، باز هم توان مشروعیت‌بخشی به همه انواع کشف را ندارد. چنانچه یکی از اشکالات، آن باشد که این رویه ممکن است به افزایش جرم و تجری قانون‌گریزان منتهی شود، در پاسخ گفته می‌شود که این امکان همواره وجود دارد و نگارندگان حاضر نیز منکر آن نیستند، اما بحث خروج از قانون مطرح است. خروج از قانون با هیچ توجیه و تفسیری پذیرفتنی نیست، به‌ویژه آنکه قانون کیفری باشد. استطراداً، چنانچه افراد یا نهادهایی دغدغه پیشگیری از جرم با خروج از قانون را دارند، می‌توانند با تقویت اقتصاد، فرهنگ و به‌طور کلی پیشگیری کشتی، متولی پیشگیری در معنای مؤثر آن باشند؛ زیرا این اصل بدیهی است که پیشگیری بهتر از -گسترش راه‌های- درمان -به هر قیمت و هزینه‌ای- است؛ چه آنکه قانونگذار ایران بدو خود را به صیانت از شرع و اخلاق می‌شناسد و می‌شناساند.

مطمئناً حرکت‌های موردی و آراء اندک مشابه آنچه در بالا آورده شد، علی‌رغم اینکه در تشویق دیگر قضات مفید فایده بوده و ظرفیت مقررات قانونی فعلی را نیز نشان می‌دهد، اما برای تبدیل به «رویه قضایی» شدن همچنان نیازمند گذشت زمان بوده و در حال حاضر این‌گونه آراء و قضات صادرکننده آن‌ها در اقلیت قرار دارند.

۴. اصلاح قانون یا تغییر رویه؟ «با رویکرد تطبیقی»

با مطالب مطرح شده کاملاً مشخص است که رویه فعلی ضابطان در نگه داشتن خودروهای عبوری و بازرسی قسمت‌های مختلف آن‌ها، برخلاف مقررات جاری کیفری است و لذا به دلیل مخالفت با اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و حقوق شهروندان باید تغییر یابد. البته نیروی انتظامی نیز برای اصرار ورزیدن بر رویه فعلی دلایلی داشته که مهم‌ترین آن‌ها تلاش در راستای کشف جرم به‌ویژه قاچاق کالا یا مواد مخدر است. یکی از ویژگی‌های سیاست جنایی، پویایی و تحرک آن است. از این رو در جریان اجرا، تحت تأثیر عوامل انسانی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و بین‌المللی و نیز آمار جنایی خاص در هر جامعه در مقاطع مختلف زمانی، اصلاح و متحول می‌شود و این تحول به نوبه خود مدل سیاست جنایی آن کشور را دستخوش دگرگونی‌ها قرار

می‌دهد (رستمی، ۱۴۰۱: ۳۴). در واقع، سیاست جنایی در اجرا به تدریج موجب اصلاح قوانین و رویه‌های موجود و تدوین مقررات جدید می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۵۵). در این راستا، بهره‌مندی از ابتکارات و تجربیات دیگر نظام‌های حقوقی برای حل چالش‌های سیاست جنایی، امری پسندیده است و مطالعه نظام حاکم بر برخی کشورهای دیگر در خصوص موضوع می‌تواند در روشن‌تر شدن جوانب امر و اصلاح مسیر (اصلاح قانون یا اصلاح رویه) یاری‌رسان باشد.

۴-۱. رفع مشکل از رهگذر «ظن معقول»

در نظام کیفری انگلستان برخلاف ایران که دسته‌بندی جرائم به دو دسته مشهود و غیرمشهود به‌عنوان مبنایی برای تعیین سطح و میزان مداخله ضابطان منظور شده است، جرائم در دو دسته «قابل بازداشت» و «غیرقابل بازداشت» تقسیم‌بندی گردیده‌اند (Newburn & Neyroud, 2017: 6). در این کشور، مطابق ماده ۱۱۰ قانون «پلیس و جرم سازمان‌یافته شدید» مصوب سال ۲۰۰۵، ضابطان این امکان را دارند که «هر کسی که در شرف ارتکاب جرم قرار دارد، مرتکب جرم گردیده، ظن معقول به در شرف ارتکاب جرم بودن او دارد و هر کسی که ظن معقول به ارتکاب جرم توسط او دارد» را بدون اخذ حکم و دستور قضایی، جلب، تفتیش یا بازداشت نمایند. طبق این ماده، ضابطان علاوه بر جرائم ارتكابی در گذشته، این امکان را دارند که افرادی را که در شرف ارتکاب جرم هستند نیز جلب نمایند. این امر، نقضی بزرگ در دایره قوانین و مقررات کیفری فعلی کشور ما تلقی می‌گردد؛ چراکه ضابطان در کشور مطابق ماده ۴۵ و دیگر مواد قانون آیین دادرسی کیفری، تنها در صورت ارتکاب جرم، مجاز به مداخله (با مجوز قضایی یا بدون آن حسب مشهود یا غیرمشهود بودن جرم) بوده و تا زمانی که جرمی محقق نگردیده، مجاز به هیچ مداخله‌ای نخواهند بود. در نظام کیفری کشور انگلستان مطابق ماده ۳۲ قانون «پلیس و ادله کیفری» مصوب ۱۹۸۴ با اصلاحات بعدی، ضابط اگر حسب مبنای معقول و متعارف ضروری بداند، می‌تواند مبادرت به بازرسی فرد جلب‌شده بدون اخذ دستور قضایی نماید (Sanders et al., 2015: 153). این بازرسی با هدف دسترسی به ادله جرم صورت خواهد پذیرفت.

مفهومی که از ظن معقول، مد نظر نظام قانونی و رویه قضایی کشور انگلستان است، در پاراگراف ۲۲ آیین‌نامه اجرایی A قانون پلیس و ادله کیفری این کشور تحت تبیین قرار گرفته است:

«ظن معقول و متعارف می‌بایست مبتنی بر مبانی معقول باشد؛ یعنی ضابطان ادله منطقی برای مظنون شدن به یکی از مواردی که اجازه توقف و بازرسی از اشخاص را به آن‌ها می‌دهد، پیدا کنند. این ضابطه طبق شرایط خاص هر مورد باید اعمال شود و مشتمل بر دو قسمت است: اول، ایجاد ظن واقعی در ذهن افسر پلیس مبنی بر کشف اهداف مورد نظر قانونی که به موجب آن اجازه توقف و بازرسی به او داده شده است. دوم، این ظن می‌بایست معقول باشد؛ با این توضیح که متشکل از حقایق، آگاهی و اطلاعات مرتبط با موضوع باشد که احتمال آن را می‌دهد اهداف مورد نظر بازرسی پیدا خواهد شد، به گونه‌ای که یک انسان متعارف هم با توجه به همین حقایق، آگاهی و اطلاعات، به چنین نتیجه مشابهی برسد».

ظن معقول از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز طی بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ظنی دانسته شده که «با عنایت به وقایع و اطلاعات موجود، یک مشاهده‌کننده عینی گرا را متقاعد به احتمال ارتکاب جرم از جانب مظنون می‌کند» (پرادل و دیگران، ۱۳۹۴: ۴۸۶).

رسمیت دادن به «ظن معقول» ضابط و اثربخشی قانونی به آن، یکی از مهم‌ترین نقاط افتراق نظام قانونگذاری انگلستان در مقایسه با ایران است. مطابق مواد پیش گفته، ضابط در این کشور، این حق و امکان قانونی را دارد که در جرائم مهم به‌صرف ظن و گمان که معقول نیز باید باشد، شخص یا خودرویی را متوقف ساخته و بدون اینکه ضرورتی برای کسب مجوز قضایی در آن شرایط باشد، مبادرت به بازرسی و تفتیش نماید. همان‌گونه که قبلاً نیز درباره نظام قضایی و انتظامی کشورمان بیان شد، در سایه سکوت و ممنوعیت قانونی، اما در رویه انتظامی چنین اقداماتی توسط ضابطان معمول و جاری می‌باشد. اگرچه در کشور ما نیز این «ظن معقول» می‌بایست وجود داشته باشد، اما بنا بر مواد ۴۴ و ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری، این ظن معقول در ذهن مقام قضایی (به استثنای جرائم مشهود در مرحله کشف جرم که ضابطان می‌توانند بدون اخذ دستور، اقدامات اولیه را به انجام برسانند) شکل گرفته و بر اساس آن، دستور لازم برای

انجام تفتیش به ضابط داده می‌شود؛ اما در انگلستان، ظن معقول در ذهن افسر پلیس، ملاک برای انجام تفتیش بوده (Gardner & Anderson, 2018: 386) و نیازی به انجام یک فرایند تقریباً طولانی یعنی درخواست مجوز از سوی ضابط، تجزیه و تحلیل مقام قضایی و تشخیص معقول یا غیرمعقول بودن ظن توسط این مقام و در نهایت صدور دستور قضایی و انتقال آن به ضابط حاضر در صحنه نمی‌باشد. بر این اساس است که مطابق ماده ۱ قانون «پلیس و ادله کیفری» سال ۱۹۸۴ انگلستان، اگر افسر ظن معقول نسبت به حمل کالای مسروقه یا کالای ممنوعه توسط شخص یا وسیله نقلیه‌ای پیدا کند، می‌تواند «آن شخص یا وسیله نقلیه و تمام داخل آن را متوقف کرده و مورد بازرسی قرار دهد و در فرض کشف اموال مسروقه یا ممنوعه، آن‌ها را ضبط کند» (کوشکی و دولت‌خواه پاشاکی، ۱۳۹۸: ۱۶). در این کشور حتی در مواردی که صاحب یا راننده خودرو نیز در محل حضور ندارد، پلیس این امکان را دارد که بنا بر ظن معقول مبنی بر احتمال ارتکاب جرم، بازرسی از خودرو را انجام دهد (Stone, 2009: 279)؛ اما پس از اتمام بازرسی می‌بایست خطاری را داخل وسیله نقلیه قرار دهد که نام پلیس بازرسی‌کننده و اداره‌ای که این مأمور در آنجا فعالیت دارد، قید شده باشد.

۲-۴. جداسازی وسایل نقلیه از مقررات عام تفتیش

مقررات حاکم بر تفتیش خودرو در ایران طی ماده ۵۵ ق.آ.د.ک.، از مقررات عام تفتیش اماکن و اشیاء تبعیت می‌نماید؛ اما این موضوع درباره نظام قضایی فرانسه صدق نمی‌نماید. در نظام کیفری این کشور، مقررات به نسبت سختگیرانه‌تری در مقایسه با نظام حاکم بر تفتیش اماکن و اشیاء در کشور ما برقرار است (عبداللهی و گل‌محمدی، ۱۳۹۷: ۱۸۵). البته در نظام قضایی فرانسه در رابطه با تفتیش، مقررات مشابه زیادی با نظام حقوقی ایران قابل مشاهده است. مقام قضایی بنا بر مواد ۱۲، ۳۴ و ۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور می‌تواند شخصاً یا با توسل به ضابطان دادگستری نسبت به امر تفتیش مبادرت نماید. دستور تفتیش، کتبی و موردی بوده و باید با ذکر کامل مشخصات محل تفتیش باشد و اقدامات ضابطان کاملاً تحت نظارت دادستان شهرستان خواهد بود. سیاست سختگیرانه این کشور در امر تفتیش، در حوزه جرائم

مشهود خود را نشان می‌دهد (Fischer et al., 2015: 253). مطابق ماده ۵۴ قانون آ.د.ک. فرانسه، در «جنایات» مشهود، ضابطان حاضر در صحنه جرم بلافاصله باید دادستان شهرستان را در جریان مآقع قرار داده و تحت امر و دستورات این مقام، انجام وظیفه نمایند؛ یعنی علاوه بر جرائم غیرمشهود، تفتیش اماکن در «جنایات» مشهود نیز می‌بایست با اجازه و نظارت مقام قضایی صورت گیرد (Jason-Lloyd, 2005: 30). بعلاوه در «جنحه»های مشهود نیز اگر مجازات قانونی حبس باشد، رعایت مقررات فوق الزامی است. بنابراین صرفاً در جنحه‌هایی که مجازات قانونی آن حبس نیست و جرم‌های با درجه «خلاف»، ضابطان در جرائم مشهود حق دارند بدون نیاز به اخذ دستور از مقام قضایی، اقدام به تفتیش و بازرسی نمایند. با توجه به توضیحات بالا مشخص است که قانونگذار ایرانی حداقل در جرائم مشهود (ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری)، اختیارات بیشتری را برای ضابطان منظور داشته است.

اما علی‌رغم سختگیری‌های فوق که با هدف حفظ و احترام به حریم خصوصی افراد در کشور برقرار شده، درباره تفتیش وسایل نقلیه، مقررات تا حدی متفاوت از تفتیش سایر اماکن و اشیاء است؛ در اماکن، ماهیتشان به نحوی است که علاوه بر اینکه درجه حریم خصوصی در آنها بالاتر است، همچنین تقریباً در هر لحظه و مکان، قابل دسترسی با هدف تفتیش است (صرف نظر از مواردی که ممکن است آثار یا علائم جرم توسط مرتکبان از بین برده شود)، اما دسترسی به وسایل نقلیه با توجه به ماهیت آنها بعضاً دشوار یا امکان‌ناپذیر می‌گردد. با توجه به این مبانی و دلایل دیگری که در این کشور مطرح است، مقررات تفتیش خودرو متفاوت از اماکن قرار داده شده است. مقررات مربوط به تفتیش خودرو در قانون دادرسی این کشور در مواد ۷۸-۲-۲ تا ۷۸-۲-۴ ذکر شده است. برابر با ماده ۷۸-۲-۲ در جرائم مهم مانند جرائم تروریستی در یک بازه زمانی مشخص (تا ۲۴ ساعت و قابل تمدید) با دستور کتبی دادستان، خودروهای عبوری یک منطقه مشخص را توقیف و تفتیش نمایند. این دستور کلی بوده و از مقررات عام تفتیش تبعیت نمی‌نماید. همچنین با توجه به درجه‌بندی ضابطان در سیستم پلیسی کشور فرانسه، مطابق ماده ۷۸-۲-۳ این اجازه برای «افسران پلیس قضایی» و در صورت ضرورت برای «مأموران پلیس قضایی» و «مأموران معاون پلیس قضایی» صادر شده که با وجود

ادله معقول و مقبول بر ارتکاب جرم، نسبت به بازرسی وسایل نقلیه اقدام کنند. گذشته از اینکه در جرائم مشهود، ضابطان حق و امکان تفتیش از خودروهای عبوری را دارند، بعلاوه برخی استثنائات هم درباره فضای داخلی خودرو و همچنین صندوق عقب در جرائم غیرمشهود طی رویه قضایی و با گذشت زمان برقرار شده است (Ambroise-Castérot, 2016: 174)؛ برای مثال در رویه قضایی این کشور با هدف رفع ابهام از قوانین، قسمت صندوق عقب خودرو از ضوابط و مقررات حاکم بر تفتیش اماکن تبعیت نکرده و ضابط بدون دستور قضایی می‌تواند با صلاحدید خود آن را تفتیش نماید (Borriceand et Simon, 2005: 291). رویه قضایی این کشور در این زمینه بسیار فعال بوده و تلاش داشته برخی نواقص یا ابهامات قوانین را در امر تفتیش خودرو مرتفع نماید. اختصاص دو ماده به تفتیش خودرو در مقررات نظام تقنینی فرانسه در کنار مواد عامی که درباره تفتیش از اماکن و اشیاء وجود دارد، حکایت از اهمیت موضوع و همچنین ماهیت متفاوت تفتیش خودرو در مقایسه با دیگر اشیاء دارد.

۳-۴. بهره‌گیری مؤثر از «دستور شفاهی»

قانونگذار در ماده ۳۴ قانون، برای نخستین بار فرض صدور دستور به صورت «شفاهی» را نیز از نظر دور نداشته و به آن شکل قانونی بخشیده است. نکته مهم این است که مطابق این ماده، همچنان «اصل» بر صدور دستور به صورت کتبی بوده و بهره‌مندی از دستور شفاهی، محدود به «موارد فوری که صدور دستور کتبی مقدور نیست» شده و ضابط دادگستری موظف است «در اسرع وقت و حداکثر ظرف ۲۴ ساعت، آن را به امضای مقام قضایی برساند». گفتنی است که در اجرای این ماده، ضابط اجازه ندارد ابتدائاً مبادرت به انجام اقدامات مد نظر خود نماید و آنگاه صرفاً با هدف قانونی‌سازی اقدامات انجام‌شده و مجازسازی آن‌ها، با مقام قضایی تماس تلفنی برقرار نماید؛ بلکه اخذ دستور شفاهی برای تمامی اقدامات (اگر مطابق این ماده فوریت داشته و امکان اخذ مجوز کتبی وجود ندارد) می‌بایست «قبل» از آغاز آن‌ها انجام گیرد (کاظمی، ۱۴۰۰: ۱۸۲). مبنای این موضوع نیز جلوگیری از انجام اقدامات خودسرانه و پیشگیری از هرگونه سوءاستفاده از تجویز دستور شفاهی است.

هرچند وجود مقررۀ «دستور شفاهی» به ضابطان در موارد فوری به‌ویژه در پرونده‌های مهم، این اجازه و امکان را می‌دهد که به‌سرعت ادله و آثار جرم را جمع‌آوری کرده و یا از فرار مرتکب ممانعت به عمل آورند. همچنین در امر تفتیش خودروهای عبوری نیز این مقررۀ بسیار می‌تواند کاربردی باشد و برخی موانع و مشکلاتی را که برای ضابطان در راستای تفتیش خودرو در حال عبور وجود داشته و قبلاً نیز بدان پرداخته شد، مرتفع نماید؛ زیرا دیگر نیاز نیست که ضابط طی یک رفتار فراقانونی و به‌صورت خودسرانه، مبادرت به تفتیش کرده یا ساعت‌ها یک خودرو را منتظر نگه دارد تا فرایند اخذ دستور تفتیش به‌صورت مکتوب از مقام قضایی طی گردد. این ضابط می‌تواند از طریق تلفن و با تشریح وضعیت پیش‌آمده، اقدام به اخذ دستور شفاهی نموده و تفتیش مورد نظر را به انجام رساند. اما مقررۀ «دستور شفاهی» برای مبدل شدن به یک «راهکار» رفع مشکل در زمینه تفتیش خودروهای عبوری با موانعی چند مواجه است:

اول؛ خلاف اصل بودن دستور شفاهی، مانع از این است که بتوان به نحوی گسترده در تمام خودروهای عبوری نیازمند تفتیش از آن بهره جست؛ زیرا تقریباً در همه مواردی که یک خودرو از یک ایست و بازرسی در حال عبور است و یا اینکه در گشت‌زنی ضابطان، از نگاه ایشان نیازمند بازرسی است، مأمور نیاز دارد که دستور قضایی را اخذ نماید و این باعث می‌گردد که دستور شفاهی برخلاف ماده ۳۴، یک «استثنا» نبوده و تبدیل به «اصل» گردد. این نقض غرض قانونگذار بوده و محکوم به رد است. لذا دستور شفاهی تنها در مواردی خاص که جرم مهمی در حال وقوع بوده یا ارتکاب یافته و واقعاً ادله و آثار در حال از بین رفتن هستند، باید مورد استفاده قرار گیرد، نه درباره هر خودرو عبوری که ضابطان صرفاً یک «احتمال» به وقوع جرمی را در آن می‌دهند.

دوم؛ چالش دیگر در «مقام دستوردهنده» برای دستور شفاهی است. در واقع، همان‌گونه که برخی نویسندگان نیز تصریح داشته‌اند (خالقی، ۱۴۰۱: ۷۰/۱)، در ماده ۳۴ ق.آ.د.ک. مشخص نشده که منظور از مقام قضایی که باید صادرکننده دستور شفاهی باشد، دقیقاً چه شخص یا اشخاصی است؟ آیا این دستور تنها می‌تواند خارج از ساعات اداری و از جانب «قاضی کشیک» اتفاق افتد یا اینکه در ساعات اداری از جانب دادستان،

رئیس دادگاه بخش (در مقام مدعی العموم) یا حتی دادیاران نیز امکان صدور دارد؟ حال اگر در خارج از ساعات اداری، مثلاً شب‌هنگام یا در تعطیلات رسمی، قاضی کشیک این دستور را صادر کرد، تکلیف دادیار یا بازپرسی که اصلاً در جریان صدور دستور شفاهی نبوده و پرونده متعاقباً به وی ارجاع می‌گردد، چه خواهد بود؟

سوم؛ ایراد یا مانع بعدی در تبانی احتمالی برخی ضابطان دادگستری و مقام قضایی در موضوع دستور شفاهی و از این طریق، ایراد تهدید جدی به امنیت قضایی شهروندان نهفته است. استفاده حداکثری از دستور شفاهی در عمل می‌تواند این خطر جدی را به دنبال داشته باشد که ضابطان (به‌ویژه ضابطان آموزش‌نندیده و غیرحرفه‌ای) به صرف یک دستور شفاهی، هر کاری را که می‌خواهند، در مقام بازرسی و تفتیش انجام دهند و بعداً نیز با هماهنگی و تبانی نانوشته‌ای که به مرور زمان میان ایشان و مقام قضایی شکل می‌گیرد، همان را در شمایل قانونی ترسیم نموده و به امضای مقام قضایی برسانند. با گذر زمان و هماهنگی بیشتر مقام قضایی و ضابط ممکن است ضابطان بدون هرگونه دستور قبلی ولو شفاهی، اقدامات خویش را انجام داده و پس از انجام اقدامات، آن را به تأیید مقام قضایی برسانند.

به دیگر سخن، وقتی ضابط ابتدا ملزم به اخذ دستور کتبی از مقام قضایی می‌گردد، چون موضوع دستور و قلمرو زمانی و مکانی آن از قبل ترسیم شده، عملاً نمی‌تواند از محدوده مورد دستور تخطی ورزد و ناچار است حداقل به خاطر فرار از مسئولیت‌های انتظامی و کیفی در محدوده دستور عمل نماید؛ اما دستور شفاهی چون شفاهاً و عموماً از طریق تلفن اخذ‌گردیده، محدوده و چارچوب مدون و مستندی نداشته و مسیر برای ضابط به‌منظور تخلف از قانون هموارتر است. لذا بهره‌گیری از دستور شفاهی حداقل در شرایط فعلی می‌بایست به‌صورت استثنایی باقی بماند و نمی‌توان پشتیبان استفاده حداکثری از آن در راستای حل مشکل ضابطان در ایست و بازرسی‌ها بود. حتی اگر قرار باشد استفاده موثقت‌تری از «دستور شفاهی» در راستای حل مشکل تفتیش خودروها انجام گیرد، مطمئناً در چارچوب مقررات فعلی نمی‌توان به نتیجه مطلوبی که متضمن حقوق شهروندان باشد، دست یافت و اتخاذ این موضوع به‌عنوان یک راهکار، نیازمند برقراری مقرراتی به‌مراتب بیشتر از یک سطر از یک ماده قانونی (ماده ۳۴) است.

نتیجه‌گیری

سیر تطور تاریخی فرایند سیاستگذاری جنایی در حوزه سیاست کیفری تقنینی شکلی، نشانگر آن است که هنجارمندی اصل قانونمندی آیین دادرسی در هزاره سوم و لزوم تمکین کلیه کنشگران فرایندی به قانون، حکایت از اهمیت مضاعف این اصل در اندیشه سیاستگذاری جنایی دارد؛ زیرا سیطره قانون بر اقدامات دستگاه‌های پلیسی امنیتی، قضایی و مانند آن‌ها، این اجازه را نمی‌دهد که به نام عدالت و در راستای اجرای آن، چهره عدالت تخریب شود. پلیس به‌عنوان مقام کشف جرم، محق نیست که حریم خصوصی اشخاص را نادیده انگارد و بدون حکم قانون، اقدام کند. با توجه به اینکه در چارچوب قانونی موجود، بازرسی خودرو از مقررات عام مربوط به تفتیش اماکن و اشیاء تبعیت نموده که شرایط و ضوابط مشخص و فراوانی را برای تفتیش، پیش روی ضابطان قرار داده است. لذا فرایند فعلی که برای ایست و بازرسی خودروها مشاهده می‌شود، مخالف صریح مقررات قانونی به‌ویژه مواد ۴۴ و ۵۵ ق.آ.د.ک. بوده و نیازمند تجدیدنظر است. تا زمان اصلاحات قانونی، پلیس به‌جای برقراری گسترده پست‌های ایست و بازرسی در راستای تمرکز بر کشف (احتمالاً غیرقانونی) جرائم غیرمشهود می‌بایست بتواند با جانمایی صحیح و اصولی گشت‌های خودرویی، به‌کارگیری تجهیزات نوین و تلاش برای حضور در صحنه‌های جرائم مشهود در سریع‌ترین زمان، کشف جرائم را در وضعیت مشهود (ماده ۴۵ ق.آ.د.ک.) بیشتر ممکن سازد. از منظر قانونی نیز بهره‌گیری از اقدامات اتخاذشده توسط برخی نظام‌های حقوقی مانند شناسایی و اعتباربخشی به ظن معقول برخی ضابطان آموزش‌دیده دادگستری (انگلستان) یا تخصیص مقررات مربوط به تفتیش خودرو از سایر اماکن و اشیاء (فرانسه) می‌تواند به‌عنوان پیشنهاد پژوهش حاضر برای اصلاحات بعدی قانونگذار مد نظر قرار گیرد. در مقررات کنونی نیز بهره‌مندی از نهاد «دستور شفاهی» ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند به‌عنوان یک راهکار کوتاه‌مدت پیشنهاد گردد. اما دستور شفاهی با چالش‌هایی مواجه بوده که مانع گسترش استفاده از آن در چارچوب قانونی فعلی می‌گردد. مهم‌ترین این موانع، تناقض و تعارضی است که استفاده بی‌رویه

از این نهاد با امنیت قضایی شهروندان ایجاد می‌نماید. استفاده بیشتر از دستور شفاهی برای بازرسی خودروها توسط ضابطان، نیازمند مقررات و ضوابطی بیشتر در راستای کنترل مؤثر و دقیق‌تر اقدامات صورت گرفته توسط ضابطان از جانب مقام قضایی است. بهره‌گیری از ابزار الکترونیکی مانند طراحی برخی برنامه‌های کاربردی بر روی تلفن همراه ضابط برای ثبت گزارش لحظه به لحظه اقدامات انجام گرفته از سوی ضابط با درج زمان و سایر جزئیات، در کنار برقراری ضمانت اجراهای سختگیرانه در صورت تخطی از ضوابط قانونی می‌تواند به عنوان پیشنهادهایی در این راستا مطرح باشد.

کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری (جلد اول: کلیات - دعوی عمومی - دعوی خصوصی - ضمیمه)*. چاپ بیست و دوم، تهران، سمت، ۱۴۰۰ ش.
۲. برادل، ژان، گنرت کورستنز، و گرت فرملن، *حقوق کیفری شورای اروپا*، ترجمه محمد آشوری، تهران، گرایش، ۱۳۹۴ ش.
۳. جوادیان، رضا، محمدحسین احمدی، و یوسف محمدی مقدم، «عوامل مؤثر بر موفقیت گشت انتظامی در پیشگیری از سرقت خودرو (مطالعه موردی: غرب تهران بزرگ)»، *فصلنامه انتظام اجتماعی*، سال اول، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸ ش.
۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر، حمیدرضا دانش‌ناری، و هانیه هژبرالساداتی، «قانون‌مداری ماهوی در گفتمان تقنینی قضایی جمهوری اسلامی ایران»، مقاله در: *دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)*، کتاب دوم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۵. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهل و پنجم، تهران، شهر دانش، ۱۴۰۱ ش.
۶. همو، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ هجدهم، تهران، شهر دانش، ۱۴۰۰ ش.
۷. دلما - مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۸. ربانی، محمد، مهدی هوشیار، و امیرحسین راهگشای، «مبانی و تضمینات اصل قانونمندی دادرسی در نظام کیفری ایران و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل (تحقیقات حقوقی آزاد سابق)*، سال یازدهم، شماره ۴۲، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۹. رحیمی، موسی، «قلمرو قاعده ضرورت در پرتو اصل قانونی بودن دادرسی کیفری»، *فصلنامه آراء*، سال دوم، شماره ۶، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۱۰. رستمی، هادی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۴۰۱ ش.
۱۱. همو، «سیاست جنایی بخشنامه‌مدار در فرایند دادرسی کیفری»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، سال بیست و هشتم، شماره ۱۰۸، زمستان ۱۴۰۰ ش.
۱۲. زراعت، عباس، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۳. زراعت‌پیما، فرامرز، محمدرضا پورغلامی، و محمد قبادی، «تحلیل فضایی جانمایی گشت‌های خودرویی پلیس راهنمایی و رانندگی»، *فصلنامه مطالعات مدیریت ترافیک*، شماره ۶۲، پاییز ۱۴۰۰ ش.
۱۴. ساریخانی، عادل، و ایمان محترم قلاتی، «تعامل ضابطان دادگستری با حریم خصوصی خودروها»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتاد و سوم، شماره ۱۰۵، بهار ۱۳۹۸ ش.
۱۵. ساقیان، محمدمهدی، و زهرا اسلامی، «کارکردهای اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره هجدهم، شماره ۲۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۱۶. صعیدی، یاسین، «حقوق شهروندی در بازرسی اماکن اقامتی، تفتیش، ضبط و توقیف در دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، *فصلنامه فقه جزای تطبیقی*، سال اول، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰ ش.
۱۷. عباسی کلیمانی، عاطفه، «اختیارات ضابطان خاص در تفتیش خودرو در پرتو نقد یک رأی»، *فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)*، سال هفتم، شماره ۲ (پیاپی ۲۳)، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۸. عبداللهی، افشین، و مصطفی گل‌محمدی، «بازرسی منازل، اماکن و اشیاء و اشخاص در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، سال بیست و سوم، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۷ ش.

۱۹. غفاری الهی کاشانی، نجمه، «اصل قانونی بودن نحوه رسیدگی در دادرسی های کیفری»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، سال پنجاه و یکم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰ ش.
۲۰. کاظمی، سیدسجاد، *آیین دادرسی کیفری*، ویراست دوم، تهران، مجد، ۱۴۰۰ ش.
۲۱. کوشکی، غلامحسن، و پیمان دولت‌خواه پاشاکی، «مطالعه تطبیقی فرایند توقف و بازرسی پلیسی در اماکن عمومی در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ ش.
۲۲. مدنی، شهرام، و مهدی مقیمی، «خلاف‌های قانونی پلیس در ایستگاه‌های بازرسی انتظامی»، *فصلنامه انتظام اجتماعی*، سال دهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۲۳. موروثی درگاه، محمد، و بهنام یوسفیان شوره‌دلی، «تحکیم حاکمیت قانون از رهگذر ابطال تحقیقات و خروج از عداد ادله»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال دوازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۲۴)، پاییز و زمستان ۱۴۰۰ ش.
۲۴. میرزازاده، زهرا، و سیدمحمدصادق موسوی، «حمایت از حریم خصوصی در کشف جرائم مشهود»، *دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال پنجاه و چهارم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۰ ش.
۲۵. ناجی زواره، مرتضی، *آشنایی با آیین دادرسی کیفری*، تهران، خرسندی، ۱۴۰۱ ش.
۲۶. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «سیاست جنایی: از مدل‌ها تا جنبش‌ها»، دیباچه مترجم برای چاپ دوم در: *دل‌ماس - مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۲۷. همو، «سیاست جنایی»، مقاله در: *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، به کوشش امیرحسن نیازپور، تهران، میزان، ۱۳۹۶. (الف)
۲۸. همو، «گفتمان سیاست جنایی قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، مقاله در: *حج‌اندیشه: هم‌افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسان (یادنامه علمی مهاجرالی الله استاد شهید دکتر حاج ناصر قریان‌نیا)*، به کوشش نعمت‌الله الفت، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۹۶ ش. (ب)
۲۹. وروایی، اکبر، علی جهانگیرپور، حمید جریانی، و حمید هاشمی، «بازرسی منازل، اماکن و اشیاء اشخاص در حقوق کیفری ایران با رویکرد به اسناد بین‌المللی»، *فصلنامه دانش انتظامی*، سال سیزدهم، شماره ۲ (پیاپی ۵۱)، تابستان ۱۳۹۰ ش.
30. Ambroise-Castérot, Coralie, "Procédure pénale," *Chroniques, Revue pénitentiaire et de droit pénal*, N° 2, avril-juin 2016.
31. Borricand, Jacques et Anne-Marie Simon, *Droit pénale: Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2005.
32. Fischer, Robert J. & Edward P. Halibozek & David C. Walters, *Introduction to Security*, 9th Ed., Butterworth-Heinemann, 2015.
33. Gardner, Thomas J. & Terry M. Anderson, *Criminal Evidence: Principles and Cases*, 8th Ed., Cengage, 2012.
34. Jason-Lloyd, Leonard, *An Introduction to Policing and Police Powers*, Routledge-Cavendish, 2005.
35. Newburn, Tim & Peter Neyroud, *Dictionary of Policing*, Routledge, 2013.

36. Sanders, Andrew & Richard Young & Mandy Burton, *Criminal Justice*, London, Oxford University Press, 2010.
37. Stone, Richard, "Exclusion of Evidence Under Section 78 of the Police and Criminal Evidence Act: Practice, and Principle," *Web Journal of Current Legal Issues*, 2009, Available at: <<https://webclinical.ac.uk/articles3/stone3.html>>.

of police with law-based investigations. The present study tries to analyze, justify and explain the conflict between police procedure and law-based investigations by focusing on criminal statistics, judgments of criminal tribunals and police guidelines and etc. and identify the existing gaps and ultimately solve the problem. The present research is a descriptive-analytic method and by using a library tool is trying to answer the question whether current procedure of officers in the field of vehicle search is in accordance with legal regulations and rules. Officers in flagrant offences have many powers in the field of searching and warrant of arrest (warrant of commitment of persons) and objects but they do not have these powers in non-flagrant offences and only have the duty to inform the prosecutor. Officers cannot search for unseen parts of the vehicle without (without a warrant or probable cause) prosecution authority's prior order and strong conjecture of a crime occurrence. Delegating more powers to officers through strong conjecture (UK), separating the vehicles from general regulations of inspection and search of places and means (France) and more effective use of oral order (Article 34 of Code of Criminal Procedure) are among the solutions that can be presented in order to address the current challenge from a comparative perspective, but until the amendment of the law, the existing disciplinary procedure is against the principle of the legality of criminal proceedings and citizenship rights and the initiated criminal prosecution must be abated (the interruption of a legal proceeding).

Keywords: *Vehicle, Judicial officers, Search, Flagrant offences, Non-flagrant offences.*



research raises this fundamental question by applying descriptive-analytic method and deep analysis and reflection on the events and documents and laws of this decade of what extent has been the role of political events in the type of rebellion, assassination of authorities, political conflict and coup in Iran's legislative penal policy? The findings show that these aforementioned political events had profound effects on Iran's legislative penal policy and the parliament and the judicial system against the events that caused people's concern or damage to security which have been affected by populism or security orientation surrendered to public opinion, pressure groups and governmental authorities. But the convergence with various political and religious forces and the utilization of elites and civil society, the rejection of the urgency of the enactment of the law involving criminalization and penalization and respect for the constitution and disagreement of the parliament to penal extra or sub-legislative approvals (acts) that are opposed with the rights of the nation and the competence of the legislative power helps to be rational and well-considered legislative penal policy.

Keywords: *Political event of 1320 Solar Hijri, Legislative penal policy, Iran.*

Vehicular Searches by the Police: Conflicting of Police Procedures with Law-Based Investigations

- *Sayyid Sajjad Kazemi (Associate professor, Department of Law, Malayer University)*
- *Sajjad Danesh Ara (PhD student in Criminal Law & Criminology, University of Guilan, Rasht)*
- *Sayyid Reza Ehsanpour (Assistant professor, Department of Law, Shahed University, Tehran)*

Vehicular searches at the checkpoints and police stations are the best examples of the conflict between the practical procedures

an answer to the question of how this process can be analyzed from the perspective of cultural sociology. The factors, contexts and the impact of cultural changes on the changes in corporal punishment have been investigated using analytical-descriptive research method in this research. Historical reports of corporal punishments are first described for this purpose and then how the process of transformation and transition from corporal punishment to disciplinary punishment is examined. The results indicate that one of the important reasons for the changes in the corporal punishment reactions in the society of Afghanistan is the passage from a monocultural structure based on traditional tribal-religious norms to cultural polymorphism. The apparent and material symbol of this cultural transformation is the practical elimination of whipping (flogging) and the commutation of the punishment of ta'zīr (Arabic: تعزیر, discretionary) of death penalty. In addition, the changes in the political structure have also played a positive role in providing the context for this cultural change.

Keywords: *Sociology of culture, Collective conscience, Tribal and religious culture, Multi-structured traditional culture, Corporal punishments.*

The Impact of Political Events of the Decade of 1320 Solar Hijri on Iran's Legislative Penal Policy

□ *Saber Qamar Tabar (MA of Criminal Law & Criminology, Imam Khomeini International University)*

□ *Mohsen Eini (Associate professor, Department of Law, Imam Khomeini International University)*

The political events of 1320 Solar Hijri have had obvious effects on Iran's legislative penal policy. The present research has no hypothesis based on grounded theory and exploratory nature and this



psychological factors that lead society to demand these reactions from a superior. Delegating the duty of the determining of the punishment to the legislator requires a chain of previous causes. Most of these factors go back to the innate of person and human's nature react seeking and the other part is external factors that increase his/her tendency to suppress the guilty person. But how does this chain of factors play its role? The current research tries to examine the underlying factors of the demand for criminal response which have an internal origin and arise from human nature, in addition to examining the exercise of power established in punishment.

Keywords: *Criminal reaction, Instinct (nature), Strength, Myth, The quality of being patternable, Media.*

Investigating the Evolution of Corporal Punishment Reactions in the Society of Afghanistan from the Perspective of Cultural Sociology

- *Fayz Muhammad Fahimi (PhD Student in Criminal Law & Criminology, Ferdowsi Univ. of Mashhad)*
- *Sayyid Muhammad Javad Sadati (Assistant professor, Ferdowsi University of Mashhad)*
- *Abdolreza Javan Jafari Bojnordi (Full professor, Ferdowsi University of Mashhad)*

The commutation of violent corporal punishment is a process that in most countries has taken place or is taking place. Afghanistan is not an exception to this rule and there have been many changes regarding corporal punishments during the last half century. These evolutions are influenced by many factors of which cultural-social changes are considered as one of the most important factors of them. The current research was conducted with the aim of investigating the evolution of corporal punishments in Afghanistan and tried to provide

mechanism of “criminalization” and the mechanism of “aggravating circumstance” are observed in most legal systems to protect children against such crimes. In this article, through the comparative study of three quite different legal systems, i.e. Iran, Canada and France, on the question of sexual offenses against children and adolescents, we notice the importance placed on the protection of youths in this criminal policy. However, we analyze the differences between these three legal systems on the objective and subjective elements of the aggravating circumstances for such offenses. This study can be more effective in the adoption and application of more comprehensive acts to protect children and youth against such crimes.

Keywords: *Sexual offenses, Criminalization, Aggravating circumstances, Children and youth criminal protection, Criminal policy, Comparative law.*

Delegating of Punishment to Legislator from the Perspective of Psychological Teachings

□ *Shirin Shiehzadeh (PhD stud. of Criminal Law & Criminology, Dept. of Law, Mashhad branch, Islamic Azad Univ., Mashhad, Iran)*

□ *H. Mir Muhammad Sadeqi (Full professor, Dept. of Criminal Law & Criminology, Shahid Beheshti University)*

□ *Abbas Sheikholeslami (Associate professor, Dept. of Law, Mashhad branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran)*

□ *Hamid Reza Mirzajani (Assistant professor, Dept. of Law, Mashhad branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran)*

Punishment and power are in a process of reciprocal interaction as two social institutions derived from human behavior. Power determines punishment and punishment determines the scope of power in this two-way interaction. Political power has the legislator as the determining institution of the punishment, so it has a high level of intervention in determining the criminal response. However, there are

confiscation can be seen. The most important damages of the legal system governing the extended confiscation in Iran, in accordance with the standards of the FATF can include: 1) lack of prediction of administrative extended confiscation, 2) absence of the components of the crimes of particular origin and source (criminal lifestyle) and legal assumptions in the detailed criminal confiscation, 3) ambiguity in the standards of the “Principle of Equality of Arms” and 4) and ambiguity in the litigation exchanging criterion and mitigating substantive proofs. It should be noted that this research is done by descriptive-analytical method and library method is used in collecting resources.

Keywords: *Expanding confiscation, Financial Action Task Force (FATF), Money Laundering, Legal System of Iran.*

A Comparative Study of Aggravating Punishment Factors in Sexual Offences Against Juvenile and Adolescents in the Criminal Law of Iran, France and Canada

□ *Sayyid Hesamoddin Sayyid Esfahani (Associate professor at University of Moncton, Canada)*

Most legal systems in the light of international instruments, especially the International Convention on the Rights of the Child (1989) adopt a protective approach in their criminal policy about children and youths, victims of sexual offenses. “Criminal protection” of Juvenile victims is a one of the tools of criminal policy about the sexual crimes against children. This criminal protection is important since it emphasizes the psychological reconstruction of juveniles. Two criminal policy tools in criminal protection, i.e., the

with the mentioned crimes through the components of the system of expropriation (confiscation) and also temporary measures under the recommendation of the optimal performance document (records) for confiscation as well as the guidance document of judges and prosecutors. We will examine in this study what are the fundamentals of the expanding confiscation system? What are the components and types of this expanding confiscation system from the perspective of the Financial Action Task Force? How are the components of the extended confiscation system reflected in Iran's legal system? And what requirements must the confiscation system in Iranian law be enjoyed in accordance with the requirements of the Financial Action Task Force (FATF)'s extended confiscation system? The globalization of crime and the desperation of criminal justice system are the most important foundations for the emergence of the expanding confiscation system. The "crimes of particular origin and source (criminal lifestyle)," "legal assumptions," "mitigating substantive proofs" and "litigation exchanging" form four components of the system of expropriation in reviewing the documents of the Financial Action Task Force. The mentioned components can be different depending on the type of confiscation. Extended confiscation (expanding confiscation) is divided into three types: criminal extended confiscation, civil extended confiscation and administrative extended confiscation. In Iran's legal system, the "law related to dealing with the property of ministers and employees Act 1959," "the anti-money laundering (amendment) act 2017" and the "Law of Adding Articles to the Law on How to Implement Article 49 Act 2020" which are the closest system of extended confiscation to the system of

have disrupted the coherence and efficiency of the criminal policy. In addition, most of the lenient institutions are optional and subjected to the discretion and opinions of judicial authorities and the confirmation and ascertainment of the mandatory cases are done by the judge. The lack of guiding principles for resorting to these institutions in practice has caused the diversity of perceptions of the law and adoption of different procedures and it has made their application unpredictable. Reducing the lenient institutions that are conflicting with or limiting them to a specific area of judicial process, eliminating ambiguous conditions and predicting objective and manageable propositions as well as limiting judicial discretions can affect the cohesion and effectiveness (efficiency) of the institutions of lenient.

Keywords: *Criminal policy, Lenient institutions, Inefficiency, Extreme (radical), Punishment.*

Requirements for Establishing an Expanding Confiscation System in Light of the Recommendations of the Financial Action Task Force and Its Reflection in the Legal System of Iran

□ *Hossein Sobhani (PhD in Criminal Law & Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran)*

Macroeconomic organized and systematic crimes such as money laundering require an organized and coordinated response to its type. The Financial Action Task Force (FATF) as the most specialized organization in this area of crime has proposed one of the ways to deal

support, collaborative support and restorative support and economic and cultural support. The use of international experience and the elimination of challenges in the passage of this bill and the application of its protective and preventive mechanisms can help the effectiveness of criminal policy in this regard and reduce damages.

Keywords: *Domestic violence, Misconduct towards women, Victimized women, Preventive measures, Supportive measures.*

Evaluation of Lenient Institutions in Iran's Criminal Policy

(By Emphasis on Extreme Expansion and Inefficient)

□ *Hadi Rostami (Associate professor, Department of Law, Bu-Ali Sina University, Hamedan)*

Lenient institutions, which encompass a wide range of exempting and mitigating provisions have a long history of playing a role in Iran's criminal policy. The tendency towards these institutions in recent years due to the overcrowding of the criminal population and the difficulties of the prison administration has accelerated after the enactment of the Law of Commuting Sentences of Ta'zīr Imprisonment (2020) and a large number of crimes were subjected and included to these regulations with new developments that in the past did not include commutation or suspension or probation or electronic monitoring. Inflicting and imposing aggravating circumstances of punishment such as plurality and recidivism of the crime will not prevent resorting to lenient institutions. The increasement of these institutions and their diversity which sometimes conflict with each other and especially the conditions for having them based on general and subjective propositions

than one language which has provided a hopeful structure for prosecuting claim of linguistic rights in criminal proceedings.

Keywords: *Language diversity, Right to translation, Fair trial, International Criminal Courts, Access to criminal justice.*

Risks of Domestic Violence Against Women and Preventive Solutions of It

- *Niusha Taqizadeh (MA of Criminal Law & Criminology, University of Guilan, Rasht)*
- *Hossein Aqababaei (Associate professor, Department of Law, University of Guilan, Rasht)*
- *Muhammad Reza Nazarinejad (Assistant professor, Department of Law, University of Guilan, Rasht)*

Domestic violence or abuse of women has exposed victims to serious risks as a pervasive phenomenon around the world. The latter judicial strategies are not effective in confronting domestic violence due to the lack of criminalization of different types of violence or the lack of reporting it due to the existence of a family relationship between the abuser and the victim, and therefore, secondary victimization of victims is also a result. Therefore, previous supportive and preventive solutions are relevant. Victims suffer severe forms of domestic violence and sometimes lose their lives. They also sometimes resort to passive interaction such as suicide or pseudo-suicide due to psychological pressure caused by misbehavior. Violence or sexual misconduct in its various forms also causes risks for women. Efforts to integrate and create a single window of support services for women are on the agenda in the new bill under consideration in the legislature of Islamic republic of Iran with the priority of protective and preventive measures over criminal measures which are discussed in this article under the title of emergency

Realization of justice in international criminal proceedings requires objective criteria and standards due to the multilingual nature of this process. The right to a fair trial includes a number of technicalities (procedurals) designed for the criminal justice process as an umbrella guarantee. Some aspects of this guarantee are directly related to the language. Language is both a means of doing justice for all the rights of the accused (prosecute claim) and one of the criteria for the realization of a procedural justice by providing free interpreter assistance in situations where the accused does not understand or cannot speak the working language of the court. The right for having an interpreter for such defendants is recognized both as a conventional international rule and is visible in the statutes of the International Criminal Courts, but the mere expression of this right without proper and practical application does not guarantee the right to be respected in international proceedings. Therefore, the question that is raised is what role does language and interpreter as a communication factor play in realizing a fair trial in the international criminal justice system that is full of multilingual proceedings. The author believes by following the legal doctrines, documents and judgments of international criminal courts that the right of a defendant who does not speak the working language of the court to have an interpreter is not only closely related to all the principles of fair trial and defense rights of the accused, but in fact, failure to observe this right can mean a violation of other formal principles in the trial. The logic of this right lies in effective communication by enabling the accused in order to protect the accused against arbitrariness and the minimum guarantees of a fair trial, especially where the trial is conducted in more

□ Davoud Seifi Qareh Yataq (Assistant professor, Department of Law, Zabul University)

One of the specific establishments of Islamic penal jurisprudence which with religious and moral contexts in the scope of religious criminal policy causes the active presence of the criminal in the field of determining the judicial fate is repentance which can be strengthened and expanded by an institution called Istitāba (Arabic: استنابة, repentance). Criminal management through Istitāba non-criminal measure creates a kind of legislative and judicial criminal policy that raises three questions. Why did Imām 'Alī' alahi al-ṣalātu wal-salām use the Istitāba as a method for managing crime? Istitāba as a sovereign duty according to the results of this article is based on anthropological, political and social, moral and criminal elements and has various functions such as decriminalization, correction and dignity that are generally consistent with the teachings of modern criminal sciences. In addition, it has been implemented in Imām 'Alī's criminal policy in financial, ideological and non-victimised crimes, but it is possible to apply it to all crimes for the reasons mentioned in this article in which repentance is prescribed and as one of the conditions for the offender to benefit from penal lenient institutions and support after crime services.

Keywords: *Repentance, Istitāba (calling on to repent), Karāmah (Arabic: کرامه karāmah, lit. generosity, high-mindedness), Correction, Ethics.*

The Effect of Linguistic Diversity and the Right on Translation in the Realization of Fair Trial in International Criminal Proceedings

□ Heydar Piri (Assistant professor of Public International Law, Dept. of Law, University of Kurdistan, Sanandaj)

that murder is carried out. The equality of the murderer and the victim in religion is one of these conditions, according to which the Muslim murderer does not have *qiṣāṣ* against the *Kāfir* (infidel) victim. One of the subgroups of the above condition and the challenging issue in this regard is the conversion of the *Kāfir* (infidel) murderer after the murder of the *Kāfir* whose life and safety is protected by the law whether his conversion to Islam after committing the crime will lead to the termination of *qiṣāṣ* or is *qiṣāṣ* proved due to his disbelief during the crime and is proven its existence according to the principle of continuity (Arabic: أصل الاستصحاب)? Sunnite jurists have mainly considered *qiṣāṣ* by basing the state of murderer during the crime and in contrast, Shiite jurists have chosen not to execute *qiṣāṣ* against murderer based on specific proofs to determine the state of murderer during *qiṣāṣ* execution. The authors after searching in jurisprudential and legal books and examining the issue by analytical-documentary method concluded that although the requirement of the rule in the question under researching is the realization of *qiṣāṣ*, but *qiṣāṣ* against a Muslim for a *Kāfir* due to the existence of specific evidences is absolutely prohibited.

Keywords: *Conditions of qiṣāṣ, Murderer's conversion, Kāfir (infidel) victim, Kāfir whose life and safety is protected by the law.*

Repentance in the Criminal Policy of Imām ‘Alī‘ alahi al-ṣalātu wal-salām: Basics, Functions and Manifestations

- *Qasem Islaminia (Assistant professor, Department of Law, Zabol University)*
- *Gholam Hassan Koushki (Associate professor at Allameh Tabataba'i University)*

nearly half a century ago. One of the justifications for establishing this mechanism is the principle of proportionality in prosecution according to which only severe tax fraud cases are pursued in the criminal authorities (institutes) after the administrative process in the tax administration and lack of results. This policy of selecting severe cases is in line with the thought of criminal response deterrence and public prevention. In fact, the tax administration prefers to respond to failure to fulfill tax obligations with administrative-financial reactive responses and allocate criminal responses to severe tax frauds and fraudulent design. This mechanism definitely faced serious reforms in 2018. Unlike French law, which both the anticipation of the Tax Crimes Commission and its reforms, aimed at clarification, were made by the Parliament, in Iran, the by-law is approved by the Tax Administration and not the legislature.

Keywords: *Tax crime, Tax evasion, Criminal policy, Reactive approaches, White-collar crime.*

Analysis of the Fundamentals of the Extinction of Qiṣāṣ with Murderer's Reconversion After the Crime (Note 2 of Article 310 of the Islamic Penal Code)

- *Seifollah Ahadi (Assistant professor, Jurisprudence & Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani University)*
- *M.A. Moheb Al-Rahman (Assistant prof., Jurisprudence & Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani Univ.)*
- *Shafī Abbasi Asl (Faculty Member, Dept. of Jurisprudence & Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani Univ.)*

There are conditions for qiṣāṣ (Arabic: قصاص, lit. 'accountability, following up after, pursuing or prosecuting') in the Islamic Penal Code that cannot be applied without their gathering, despite the fact

Abstracts

A Dual Reactive Response Against Tax Crime in Iranian and French Law

□ *Shahram Ebrahimi (Associate professor, Dept. of Criminal Law & Criminology, Shiraz University)*

Iranian National Tax Administration (INTA) made the prosecution of tax crimes subject to the implementation of the internal bylaws (by-law or code of conduct) of the implementation of article 274 of the Direct Tax Code in 2018. Accordingly, the prosecuting of these crimes requires a complaint by the Tax Administration after obtaining a favorable opinion of the Tax Crimes Task Force (TFTC). In fact, the authority of the prosecutor's office in evaluating the prosecution is limited and, in some way, limited to the previous assessment and opinion of the tax office. The by-law simulates the "Commission on Tax Crimes" in French law which was approved and enacted by the French parliament

Table of contents

A Dual Reactive Response Against Tax Crime in Iranian and French Law Shahram Ebrahimi	3
Analysis of the Fundamentals of the Extinction of Qiṣās with Murderer’s Reconversion After the Crime (Note 2 of Article 310 of the Islamic Penal Code) Seifollah Ahadi & Muhammad Ali Moheb Al-Rahman & ShafīʿAbbasi Asl	39
Repentance in the Criminal Policy of Imām ‘Alī’alahi al-ṣalātu wal-salām: Basics, Functions and Manifestations Qasem Islaminia & Gholam Hassan Koushki & Davoud Seifi Qareh Yataq	61
The Effect of Linguistic Diversity and the Right on Translation in the Realization of Fair Trial in International Criminal Proceedings/ Heydar Piri	93
Risks of Domestic Violence Against Women and Preventive Solutions of It Niusha Taqizadeh & Hossein Aqababaei & Muhammad Reza Nazarinejad	127
Evaluation of Lenient Institutions in Iran’s Criminal Policy (By Emphasis on Extreme Expansion and Inefficient)/ Hadi Rostami	153
Requirements for Establishing an Expanding Confiscation System in Light of the Recommendations of the Financial Action Task Force and Its Reflection in the Legal System of Iran/ Hossein Sobhani	179
A Comparative Study of Aggravating Punishment Factors in Sexual Offences Against Juvenile and Adolescents in the Criminal Law of Iran, France and Canada Sayyid Hesamoddin Sayyid Esfahani	223
Delegating of Punishment to Legislator from the Perspective of Psychological Teachings Shirin Shiehzhadeh & Hossein Mir Muhammad Sadeqi & Abbas Sheikholeslami & Hamid Reza Mirzajani	265
Investigating the Evolution of Corporal Punishment Reactions in the Society of Afghanistan from the Perspective of Cultural Sociology/ Fayz Muhammad Fahimi & Sayyid Muhammad Javad Sadati & Abdolreza Javan Jafari Bojnordi	297
The Impact of Political Events of the Decade of 1320 Solar Hijri on Iran’s Legislative Penal Policy/ Saber Qamar Tabar & Mohsen Eini	325
Vehicular Searches by the Police: Conflicting of Police Procedures with Law-Based Investigations/ Sayyid Sajjad Kazemi & Sajjad Danesh Ara & Sayyid Reza Ehsanpour	353
English Abstracts/ Muhammad Hossein Golyari	398

صاحب امتیاز: **مجله علمی پژوهشی**

مدیر مسئول: رضا دانشور ثانی

سردبیر: علی حسین نجفی ابرندآبادی

آموزه‌های حقوق کیفری

بهار - تابستان ۱۴۰۲، شماره ۲۵



جانشین سردبیر
دکتر عبدالرضا اصغری

کارشناس مسئول
اسماعیل شفیعی

کارشناس اجرایی
علی برهان‌زهی

نحوه انتشار
به صورت الکترونیکی در وبگاه
<https://razaviac.razavi.ir>

ارتباط با کارشناس
«تماس با ما» در سامانه نشریات

نشانی پستی
مشهد، ص پ ۹۱۷۳۵-۴۶۱

رایانامه
razaviunmag@gmail.com

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر محمد آشوری (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

دکتر محمدعلی اردبیلی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

دکتر گودرز افتخار جهرمی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر ابراهیم بیگ‌زاده (استاد دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر عادل ساریخانی (استاد دانشگاه قم)

دکتر محمدهادی صادقی (دانشیار دانشگاه شیراز)

دکتر حسین غلامی (استاد دانشگاه علامه طباطبائی)

دکتر حسین میرمحمدصادقی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی)



مشاوران علمی این شماره (به ترتیب حروف الفبا):

دکتر شهرام ابراهیمی / دکتر فریدون جعفری / دکتر سکینه خانعلی‌پور واجارگاه /

دکتر عارف خلیلی باجی / دکتر شهرداد دارابی / دکتر حمیدرضا دانش‌ناری / دکتر

هادی رستمی / دکتر بهزاد رضوی‌فرد / دکتر حسین سلیمانی / دکتر مهران

سهرابی اسمرود / دکتر سیدحسام‌الدین سیداصفهان‌ی / دکتر احمدرضا صادقی /

دکتر مهدی صالحی مقدم / دکتر حسن طفرانگار / دکتر جمشید غلاملو / دکتر

محمد فرجی / حجة الاسلام دکتر محمدباقر گرایلی / دکتر محسن نورپور / دکتر

امیرحسین نیازپور



تأییدیه علمی پژوهشی:

«مجله آموزه‌های حقوق کیفری» بر اساس مجوز کمیسیون بررسی نشریات کشور

(وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ به شماره ۳/۲۷۰۹۶۸

از اسفند ۱۳۹۰ دارای درجه «علمی - پژوهشی» گردیده است.

این فصلنامه در وبگاه‌های زیر قابل دسترسی است:

www.sid.ir و www.noormags.ir و www.magiran.com/razavi

و www.civilica.com و www.isc.gov.ir

«ترتیب مقالات بر اساس حروف الفبای نویسنده اول می‌باشد.»

«آرای نویسندگان مقالات لزوماً دیدگاه مجله نیست.»

«نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.»

***The Scientific Research Journal of
Razavi University of Islamic Sciences***

Criminal Law Doctrines

No. 25

Spring & Summer 2023



Proprietor:

Razavi University of Islamic
Sciences

Managing Director:

R. Daneshvar Sani

Editor -in- Chief:

A. H. Nadjafi Abrand Abadi

Senior Editor:

A. Asghari

Expert in Charge:

E. Shafiei

Editorial Board:

M. A. Ardebili (*Prof. at Razavi University of Islamic
Sciences*)

M. Ashouri (*Prof. at Razavi University of Islamic
Sciences*)

E. Beigzade (*Prof. at Shahid Beheshti University*)

G. Eftekhari Jahromi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

H. Gholami (*Prof. at Allameh Tabataba'i University*)

H. Mir Muhammad Sadeghi (*Prof. at Shahid Beheshti
University*)

A.H. Nadjafi Abrandabadi (*Prof. at Razavi University
of Islamic Sciences*)

M. H. Sadeghi (*associate professor at University of
Shiraz*)

A. Sarikhani (*Prof. at University of Qom*)

Address: Iran, Mashhad, P.O. Box: 91735-461

Web Site: <https://razaviac.razavi.ir>

E.mail: razaviunmag@gmail.com