

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فهرست مطالب

دامنه شمول استخوان‌های «کعب» و «قدم» و بررسی دیه صدمات آن از منظر فقه، حقوق و پزشکی قانونی / محمدحسین شاکر اشتیجه و هادی رستمی	۵
چالش‌های پیش روی اولیای دم در اعمال حق بر قصاص / محمد فرجیها و عباس مرادی	۲۹
امکان‌سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه / انسیه سلیمی و جلال‌الدین قیاسی	۷۵
تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور فاقد ابزار قمار مهدی انواری‌نسب	۹۹
چرایی وجود مواد مخدر و روانگردان در زندان‌ها / آزاده صادقی	۱۲۵
قاعده‌مندی اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی / محمد میرزایی	۱۵۳
مبانی جرم‌انگاری بین‌المللی بوم‌زدایی	
مصطفی فضانلی، علی مشهدی، سید حسن اسلامی‌اردکانی و شراره ابطی	۱۸۵
حمایت کیفری از مصرف‌کنندگان در برابر جرائم شرکتی؛ چالش‌ها و راهکارها	
سارا مشکین سنجابی و جلیل امید	۲۲۱
آینده آیین دادرسی کیفری ایران پس از تصویب «لایحه تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان»	
امیرحسین نیازپور	۲۵۵
الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی؛ مطالعه تطبیقی در موازین بین‌المللی و نظام کیفری ایران / مرتضی راسته، حسنعلی مؤذن‌زادگان و رجب گلدوست جویباری	۲۸۹
تأثیرپذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت / سعید قانندی	۳۳۳
اقتضانات جنگ حقوقی برای دیوان کیفری بین‌المللی و بنیان‌های پارادایمی آن / محمد فرجی	۳۷۹

## راهنمای تدوین مقالات

- مقاله باید حاصل نوآوری و پژوهش در زمینه تخصصی نشریه یا مطالعات بینارشته‌ای مرتبط باشد. در صورت ارسال همزمان چند مقاله، فقط مقاله اول داوری می‌شود.
- اطلاعات نویسنده مسئول و همکاران، این‌گونه تنظیم می‌شود: «رتبه دانشگاهی، نام گروه، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر، نام کشور، (نویسنده مسئول). رایانامه دانشگاهی.
- ارسال مقالات فقط از طریق سامانه مدیریت نشریات علمی «<https://journals.razavi.ac.ir>» انجام می‌گیرد.
- در تایپ مقاله فارسی، از قلم Irzar اندازه ۱۳، برای عبارات عربی از قلم Traditnal Arabic اندازه ۱۲ و برای کلمات انگلیسی از قلم Times New Roman اندازه ۱۲ استفاده می‌شود.
- تعداد کلمات مقاله، بدون کلمات چکیده و کلیدواژه‌ها، نباید از ۸۰۰۰ کلمه بیشتر شود.
- مقاله باید شامل عنوان، چکیده، مقدمه، بحث، نتیجه‌گیری، سپاسگزاری و فهرست منابع باشد.
- چکیده مقاله در یک پاراگراف و بین ۱۵۰ تا ۲۵۰ کلمه و مایل (Italic) باشد و کلیدواژه‌های مقاله (چهار تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- در مقدمه، ذکر «پیشینه پژوهش» الزامی است.
- تیتراژ «چکیده»، «مقدمه»، «نتیجه‌گیری و پیشنهادها» و «فهرست منابع» شماره‌گذاری نمی‌شود.
- تیتراژهای اصلی با شماره ۱، ۲ و... و زیرمجموعه آن‌ها از راست به چپ (۱-۱، ۲-۱، ۳-۱، ۴-۱) تنظیم می‌شود.
- رعایت نکات ویرایشی، و رسم الخطی دستور خط زبان فارسی فرهنگستان الزامی است.
- نقل قول مستقیم، در صورت بیش از ۴۰ کلمه، در پاراگراف مایل (Italic) تنظیم می‌شوند.
- ترجمه آیه و روایت، به دنبال متن عربی و پس از نقطه ویرگول (:؛) داخل گیومه قرار می‌گیرد.
- ارجاعات، درون‌متنی به شیوه APA (American Psychological Association) است.
- نام کتاب و نشریه در متن و فهرست منابع، مایل (Italic) و عنوان مقالات در متن، داخل گیومه باشد.
- ارجاع به کتاب چنین است: در متن: (نام خانوادگی، سال انتشار، ص / ج، ص). مثال: (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۲)؛ در فهرست منابع: نام خانوادگی نویسنده، نام (سال نشر). عنوان کتاب. محل نشر: نام ناشر. مثال: جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۶). رحیق مختوم. قم: اسراء.
- ارجاع به مقاله چنین است: در متن: (نام خانوادگی نویسنده، سال نشر). مثال: (ایروانی؛ حق پناه، ۱۴۰۲). در فهرست منابع: نام خانوادگی نویسنده، نام (سال نشر). عنوان مقاله. عنوان نشریه، دوره (شماره)، صفحه آغاز - پایان مقاله. DOI یا DOR مقاله.
- مثال: ایروانی، جوادی؛ حق پناه، رضا. (۱۴۰۲). پاسخ به شبهه اسارت زن در دست مرد (بررسی موردی: تجویز رابطه زناشویی با کنیز شوهردار در قرآن). آموزه‌های قرآنی، ۲۰ (۳۸)، ۳-۲۵، <https://doi.org/10.30513/qd.2023.5167.2133>
- درج شناسه DOI یا DOR در انتهای هر مقاله در فهرست منابع ضروری است.
- در فهرست منابع، نام مؤلف چند اثر، باید تکرار شود.
- نشریه در ویرایش مقالات آزاد است و آرای نویسندگان لزوماً دیدگاه نشریه نیست.

## اصول اخلاقی مجله

- فهرست نام نویسندگان نشان‌دهنده همکاری آن‌ها در تدوین مقاله است. لذا تعیین نام نویسنده مسئول و ترتیب نویسندگان ضروری است.
- نویسنده مسئول فردی است که در تهیه، آماده‌سازی و... مقاله، سهم عمده را دارد و مسئولیت هرایراد قانونی و رعایت ضوابط برعهده اوست.

## حقوق نویسندگان و داوران

- اطلاعات شخصی نویسندگان برای کارشناسان و عوامل اجرایی و اعضای تحریریه مجله محرمانه است و از آن محافظت می‌شود.
- داوری نشریه دوسویه ناشناس و نام داوران محرمانه است.

## قانون کپی‌رایت

- مقالات ارسالی نباید کپی‌برداری از آثار چاپ شده یا ترجمه آثار باشد و قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگر 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 چاپ شده نویسنده یا نویسندگان تا ۱۰ درصد پذیرفتنی است و بیشتر از آن شامل قانون کپی‌رایت می‌گردد.





# The Scope of the Bones of “Ka‘b” and “Qadam” and Examination of al-Dīya (Arabic: الدية) for Injuries From the Perspective of Jurisprudence, Law, and Forensic Medicine

Muhammad Husayn Shākir Ashtījah,<sup>1</sup> Hādī Rostamī<sup>2</sup>

1. Ph.D. in Law, Department of Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Meybod University (Haeri Ayatollah), Yazd, Iran. (Corresponding Author). Email: mhshaker@chmail.ir

2. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: h.rostami@basu.ac.ir

## Article Info

### Article type:

Research Article

### Received:

December 26, 2022

### Accepted:

December 17, 2023

### Keywords:

*Ka‘b* (Arabic: الكعب lit.: ankle), *Qadam* (Arabic: القدم lit.: The lower extremity of the leg below the ankle or foot such as: tarsal bones, metatarsals, and phalanges or toes), Bone injuries, Bone domain and scope, *Dīya* (Arabic: دية pl.: dīyāt, Arabic: ديات).



## ABSTRACT

The bones of the “Ka‘b” (Arabic: الكعب lit.: ankle) and “Qadam” (Arabic: القدم lit.: The lower extremity of the leg below the ankle or foot such as: tarsal bones, metatarsals, and phalanges or toes), based on jurisprudential-narrative texts have special rulings (Arabic: أحكام romanized: ahkām, lit.: rulings, plural of hukm “حُكْم”). The research on the scope of the inclusion of “Ka‘b” and “Qadam” bones is in order to identify the examples of the rulings of *Dīya* (Arabic: دية pl.: dīyāt, Arabic: ديات) for bone injuries caused to the titles mentioned in jurisprudential-narrative texts. The “Qadam” in an extensive definition, includes the bones after the ankle joint, which includes 26 bones. In general, the plantar bones, or in other words, the bones after the ankle joint, only the range of inclusion of the toe bones is definitively known, and the other plantar bones are in the range of the words of the heel or foot. In the set of bones in the foot or, in other words, the bones after the ankle joint, only the range of the toe bones is definitively specified, and the other bones of the foot fall within the scope of the terms “Ka‘b” and “Qadam”. Considering that *al-ḥaqīqatu ash-shar‘iyya* (Arabic: الحقيقة الشرعية lit.: It was established for a religious meaning during the time of the Prophet of Islam) and *al-ḥaqīqatu al-mutisharri‘a* (Arabic: الحقيقة المتشرعة lit.: The concepts or principles that have been established within Islamic jurisprudence or Shari‘ah) were not meant in the context of “Ka‘b” and “Qadam”, it was concluded, based on the texts of lexicon and *al-fiqh* (Arabic: الفقه lit.: “jurisprudence”) that “Ka‘b” is the same as the ankle and all the 26 bones after the foot joint, except for the 14 bones of the toes, which are included in the scope of the word “Qadam” and its related rulings, including the amount of blood money determined for the injuries inflicted on each of the bones of the “Ka‘b” and “Qadam”. Although the *dīya* (blood money) for certain bones, including the clavicle, has been considered by the legislator, the subject of this article has remained unaddressed despite the existence of narrative texts. This article examines the narrative texts, jurisprudential texts, legal texts, and forensic procedures in a library manner and presents legislative suggestions based on the results.

**Cite this article:** Shākir Ashtījah, M.H., Rostamī, H. (2024). The Scope of the Bones of “Ka‘b” and “Qadam” and Examination of al-Dīya (Arabic: الدية) for Injuries From the Perspective of Jurisprudence, Law, and Forensic Medicine. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 5-28.

<https://doi.org/10.30513/cld.2023.4932.1797>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## دامنه شمول استخوان‌های «کعب» و «قدم» و بررسی دیه<sup>۱</sup> صدمات آن از منظر فقه، حقوق و پزشکی قانونی

محمدحسین شاکر آشتیجه،<sup>۱</sup> هادی رستمی<sup>۲</sup>

۱. دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آیت‌الله حائری (ره) میبد، یزد، ایران. (نویسنده مسئول). [mhshaker@chmail.ir](mailto:mhshaker@chmail.ir)

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. [h.rostami@basu.ac.ir](mailto:h.rostami@basu.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

استخوان‌های کعب و قدم، برپایه متون روایی و فقهی، دارای احکام ویژه‌ای هستند. این تحقیق به بررسی دامنه شمول استخوان‌های کعب و قدم می‌پردازد تا مصادیق احکام دیه صدمات استخوانی وارد بر این عناوین در متون روایی و فقهی تشخیص داده شود. قدم، در تعریفی موسع، شامل استخوان‌های بعد از مفصل میچ پا است که مجموعاً ۲۶ استخوان را دربرمی‌گیرد. در میان استخوان‌های کف پا، یا به عبارتی استخوان‌های بعد از مفصل میچ پا، تنها دامنه شمول استخوان‌های انگشتان پا به طور قطعی مشخص است و سایر استخوان‌های کف پا در دامنه واژگان کعب یا قدم قرار می‌گیرند. با توجه به اینکه حقیقت شرعی و متشرعه در معنای کعب و قدم وجود ندارد، این نتیجه حاصل شده که براساس متون لغت و فقه، کعب همان قوزک پا بوده و تمامی ۲۶ استخوان‌های بعد از مفصل پا به استثنای ۱۴ استخوان انگشتان پا، در دامنه شمول واژه قدم و احکام مربوط به آن، از جمله میزان دیه تعیین شده برای صدمات وارده بر هر یک از استخوان‌های کعب و قدم، قرار می‌گیرند. هرچند دیه مخصوص برخی استخوان‌ها از جمله ترقوه مورد توجه مقنن بوده، لکن موضوع این نوشتار علیرغم وجود متون روایی، مسکوت مانده است. این تحقیق به روش کتابخانه‌ای به بررسی متون روایی، فقهی، حقوقی و رویه پزشکی قانونی پرداخته و پیشنهادهای تقنینی را براساس نتایج حاصله ارائه نموده است.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶

کلیدواژه‌ها:

کعب، قدم، صدمات استخوان، دامنه استخوان، دیه.



**استناد:** شاکر آشتیجه، محمدحسین؛ رستمی، هادی. (۱۴۰۳). دامنه شمول استخوان‌های «کعب» و «قدم» و بررسی دیه صدمات آن از منظر فقه، حقوق و پزشکی قانونی. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۲۰(۲۶)، ۵-۲۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2023.4932.1797>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

در بدن انسان بالغ، بیش از ۲۰۶ قطعه استخوان وجود دارد (دورلند، ۱۳۸۵، ص ۱۵۱). استخوان‌ها به دو بخش اندام فوقانی و تحتانی تقسیم می‌شوند. هر طرف اندام تحتانی شامل ۳۱ استخوان است. این استخوان‌ها شامل استخوان‌های لگن، ران، کشکک، ساق پا، مچ پا، کف پا و بندهای انگشتان هستند. در علم پزشکی، هر قطعه از این استخوان‌ها با عنوان خاصی نام‌گذاری شده است. کعب و قدم نام دو استخوانی هستند که در متون روایی و فقهی دارای احکام خاص دیه به واسطه صدمات وارده بر این دو استخوان می‌باشند و در قسمت استخوان‌های کف پا قرار دارند.

در متون روایی و فقهی، برخی از استخوان‌ها با یک واژه ذکر شده‌اند و با توجه به پیشرفت علم و امکان تصویربرداری از تمامی استخوان‌های بدن، تطبیق و تعیین مصادیق این واژگان بر اساس متون پزشکی ضروری است. بنابراین، اگر حکمی مانند دیه بر صدمات استخوانی خاصی حمل شود، لازم است دامنه شمول آن استخوان به دقت مشخص شود. از آنجا که دیه به عنوان یک مسئله مالی مطرح است، احکام آن باید با اصولی همچون احتیاط در اموال سازگار باشد تا از اجحاف در پرداخت دیه و تجاوز به اموال جانی و مجنی علیه جلوگیری شود. تعیین دامنه شمول هر یک از استخوان‌ها می‌تواند نتایج متفاوتی را در میزان دیه یا ارش به همراه داشته باشد.

این نوشتار به بررسی دامنه شمول لغوی، فقهی و پزشکی استخوان‌های کعب و قدم می‌پردازد. این واژگان در متون روایی و فقهی مطرح شده‌اند و حقیقت شرعیه و متشرعه برای آن‌ها وجود ندارد. بنابراین، تعیین مصادیق آن‌ها بر عهده اهل لغت است، لذا بررسی متون لغوی نیز ضرورت دارد. مقنن در ماده ۱۳۶<sup>۱</sup> قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس را ملزم به اخذ نظر پزشک قانونی یا دعوت از وی برای

---

۱. ماده ۱۳۶. بازپرس برای معاینه جراحات، آثار و علائم ضرب، صدمات جسمی، آسیب‌های روانی و سایر معاینات و آزمایش‌های پزشکی، نظر پزشک قانونی را اخذ یا حسب مورد از وی دعوت می‌کند. اگر پزشک قانونی نتواند حضور یابد یا در جایی پزشک قانونی نباشد، پزشک متخصص معتمد دعوت می‌شود.

معاینه جراحات، آثار و علائم ضرب و صدمات جسمی کرده است. حتی در صورت عدم امکان حضور پزشک قانونی، بازپرس موظف به دعوت از پزشک متخصص معتمد است، که نشان از توجه ویژه به نظرات پزشکی دارد. بنابراین، بررسی تعریف استخوان از منظر فقه و پزشکی ضروری است، زیرا پزشکان بر اساس متون پزشکی به صدور گواهی‌های قانونی پرداخته و لازم است این معانی با متون فقهی تطبیق داده شوند.

این تحقیق فاقد پیشینه پژوهشی است و برای نخستین بار به بررسی دامنه شمول استخوان‌های کعب و قدم به منظور تعیین مصادیق احکام دیه که بر عناوین مذکور در متون روایی و فقهی حمل شده، پرداخته است. این نوشته ابتدا به تعریف کعب و قدم از منظر لغت، فقه و پزشکی می‌پردازد و با توجه به اینکه تمامی استخوان‌ها در علم پزشکی با عناوین خاص نام‌گذاری شده‌اند، به تطبیق استخوان‌های بدن با واژگان فقهی پرداخته و سپس دیه صدمات وارده به این استخوان‌ها را بررسی می‌کند. از طرفی، برخی احکام متون روایی و فقهی در قوانین ذکر نشده و از طرف دیگر، برخی گواهی‌های صادره توسط پزشکی قانونی با متون فقهی و قانونی مطابقت ندارد.

## ۱. دامنه کعب و قدم از منظر لغت، فقه و پزشکی

روایت ظریف<sup>۱</sup> به بیان صدمات مربوط به استخوان پا پرداخته و در آن از واژگان کعب و قدم استفاده شده است. این واژگان در ابواب روایی مربوط به وضو و حد

---

۱. روایت ظریف به عنوان منبع اصلی تعیین دیه صدمات مربوط به استخوان‌ها مطرح شده و مورد قبول اکثر قریب به اتفاق فقهاست. این روایت به بیان دیه صدمات مربوط به استخوان‌های بدن پرداخته و صدمات هر استخوان را به تفکیک مانند کوبیدگی، شکستگی، ترک خوردگی، دررفتگی، جدا شدن، موضعه، سوراخ شدن و زخم‌ها تشریح کرده است. این روایت در جوامع روایی معتبر آمده است. مرحوم کلینی (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۲۴ و ۳۳۰)، شیخ طوسی (طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۹۵) و شیخ صدوق (قمی، محمد بن علی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۷۵) این روایت را نقل کرده‌اند که نشان از صحت سند و قابلیت استناد و عمل به آن دارد.



دامنه شمول استخوان‌های «کعب» و «قدم» و... / محمدحسین شاکراشتیجه و ..... ۹

سرقت نیز ذکر گردیده و فقها به بیان فتاوی خود با استفاده از همین واژگان پرداخته‌اند. از این رو، لازم است ابتدا این دو واژه از منظر لغت و فقه بررسی شود و سپس تعریف پزشکی از استخوان‌های مذکور تبیین شده و با فقه تطبیق داده شود.

### ۱-۱. کعب و قدم از منظر پزشکی

در متون روایی و فقهی، مباحثی در مورد استخوان ساق مطرح شده است که در دامنه شمول و تعریف آن اختلافی وجود ندارد. اما استخوان‌های بعد از ساق پا در متون روایی با عناوینی مانند کعب و قدم شناخته شده‌اند. پا به عنوان بخشی از اندام تحتانی، در زیر مفصل مچ قرار دارد و شامل دو سطح فوقانی یا پشت پا<sup>۱</sup> و تحتانی یا کف پا<sup>۲</sup> می‌باشد. پا محل تماس بدن با زمین است و یک صفحه مستحکم برای ایستادن مستقیم فراهم می‌کند. سه گروه استخوان در پا وجود دارد:

۱. دسته اول: هفت استخوان تارسال که در ساختار اسکلتی مچ پا را تشکیل می‌دهند.

۲. دسته دوم: متاتارسال‌ها که استخوان‌های کف پا هستند.

۳. دسته سوم: بندهای انگشتان (فالانکس‌ها)<sup>۳</sup> که استخوان‌های انگشتان پا را تشکیل می‌دهند. هر انگشت دارای سه بند است و انگشت شست دارای دو بند می‌باشد (درک و وگل، ۱۳۹۲، ص ۱۱۲). مجموعاً ۱۴ بند انگشتان وجود دارد.

کف پا از ۲۶ استخوان تشکیل شده است که ۱۴ استخوان آن که بندهای انگشتان را تشکیل می‌دهند، از موضوع این نوشتار خارج هستند. صدمات مربوط به استخوان بندهای انگشتان پا، مطابق متون روایی، دارای احکام مشخصی بوده و دامنه شمول آن‌ها واضح است. بنابراین، بحث ما بر استخوان‌های تارسال و متاتارسال متمرکز خواهد بود.

استخوان‌های تارسال به دو گروه پروگزیمال و دیستال تقسیم می‌شوند. یک استخوان حد واسط نیز بین این دو گروه در سمت داخل پا وجود دارد. دو استخوان

---

1. Dorsum of foot.

2. Sole.

3. Phalanges.

تالوس<sup>۱</sup> و کالکانه (پاشنه)<sup>۲</sup> که در پشت پا قرار دارند، گروه پروگزیمال<sup>۳</sup> را تشکیل می‌دهند. تالوس بالاترین استخوان پاست و در بالای کالکانه قرار دارد و توسط آن حمایت می‌شود. کالکانه بزرگترین استخوان تارسال است و در عقب پا ساختار استخوانی پاشنه را تشکیل می‌دهد. این استخوان در جلو با یکی از استخوان‌های تارسال گروه دیستال (کوبوئید) در سمت خارج پا مفصل می‌شود (درک و وگل، ۱۳۹۲، ص ۱۱۳-۱۱۴).

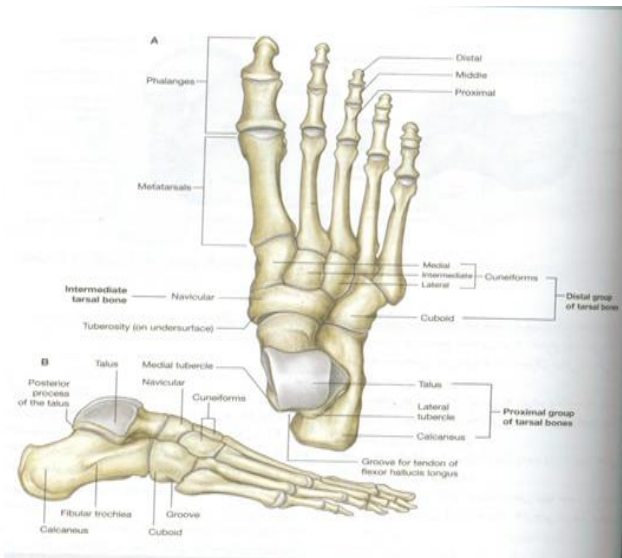
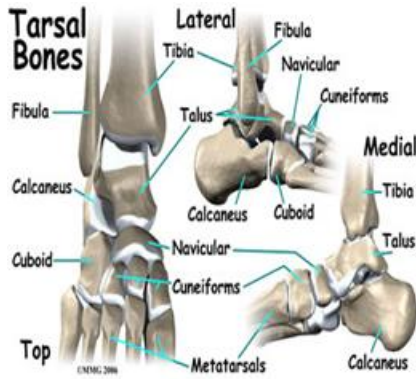
استخوان ناویکولار (قایقی شکل) به عنوان استخوان حد واسط در سطح داخلی پا شناخته می‌شود. این استخوان در خلف با تالوس و در جلو و خارج با گروه دیستال استخوان‌های تارسال مفصل می‌شود. از ویژگی‌های بارز استخوان ناویکولار، وجود یک برجستگی گرد برای اتصال تاندون تیبیالیس خلفی است که در سمت داخلی و سطح پلانتر استخوان به سمت پایین برجسته می‌شود (درک و وگل، ۱۳۹۲، ص ۱۱۶).

گروه دیستال شامل استخوان‌های تارسال زیر است: کوبوئید (در یونانی به معنای مکعب) که در عقب با کالکانه و در جلو با قاعده دو متاتارس خارجی مفصل می‌شود، و کونئیفورم‌ها (در لاتین به معنای گوه) که شامل سه استخوان کونئیفورم خارجی، میانی و داخلی هستند. این استخوان‌ها در عقب با استخوان ناویکولار و در جلو با قاعده سه متاتارس داخلی مفصل می‌شوند (درک و وگل، ۱۳۹۲، ص ۱۱۶).

پا پنج استخوان متاتارسال دارد که از داخل به خارج از شماره یک تا پنج شماره‌گذاری می‌شوند. سر هر متاتارس با بند پروگزیمال انگشت مفصل شده و قاعده آن با یک یا چند استخوان ردیف دیستال مچ پا مفصل می‌شود (درک و وگل، ۱۳۹۲، ص ۱۱۷).

- 
1. Talus.
  2. Calcaneus.
  3. Proximal group.

دامنه شمول استخوان های «کعب» و «قدم» و... / محمدحسین شاکراشتیجه و ..... ۱۱



بنابراین، می‌توان گفت از منظر پزشکی:

- هفت استخوان تارسال که شامل تالوس، کالکائئوس، نایکولار، کوبوئید و سه استخوان کونثیفورم (خارجی، میانی و داخلی) هستند، در ساختار اسکلتی مچ پا قرار دارند.

- کف پا از پنج استخوان متاتارسال تشکیل شده است که از داخل به خارج، با شماره‌های یک تا پنج نامگذاری می‌شوند. به عبارت دیگر، کف پا غیر از هفت استخوان تارسال (که در ساختار اسکلتی مچ پا قرار دارند) و نیز غیر از چهارده استخوان بندهای انگشتان است، و این پنج استخوان متاتارسال را شامل می‌شود.

## ۲-۱. کعب و قدم از منظر لغت

### ۱-۲-۱. کعب در لغت

قرشی در تعریف «کعب» آورده است: کعب، کعوب و کعابة به معنای بزرگ شدن و برآمدگی پستان دختر است. وی پس از ذکر آیه ۶ سوره مائده ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ در معنای «کعب» می‌گوید: «قوزک روی پا» و دو قوزک در دو طرف پا و هر مفصل است. سپس از واژه‌شناسان نقل می‌کند که کعب را به عنوان استخوان برجسته نزد مفصل و بالاتر از قوزک و نیز دو قوزک در دو طرف پا دانسته‌اند. همچنین، آن را مفصل بین پا و ساق توصیف کرده‌اند (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۱۱۳ و ۱۱۵).

ابن منظور می‌گوید: «كَعْبُ الْإِنْسَانِ: مَا أَشْرَفَ فَوْقَ رُسْغِهِ عِنْدَ قَدَمِهِ» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۷۱۸). اما «رسغ» چیست؟ گفته شده که رسغ، مفصل بین ساعد و کف دست یا ساق و کف پا است<sup>۱</sup> (عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۳). جزری نیز در تعریف «کعب» آورده است: «الكَعْبَانِ: الْعِظْمَانِ النَّائِثَانِ عِنْدَ مَفْصَلِ السَّاقِ وَالْقَدَمِ عَنِ الْجَنْبَيْنِ» (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۷۸)، یعنی دو استخوانی که در دو طرف مفصل ساق و قدم برآمده‌اند.

۱. «مفصل ما بین الساعد والكف والساق والقدم».

### ۱-۲-۲. قدم در لغت

زبیدی «قدم» را چنین تعریف کرده است: «الْقَدَمُ مِنَ لَدُنِ الرَّسْغِ مَا يَطَأُ عَلَيْهِ الْإِنْسَانُ» (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۵۵۳). صاحب بن عباد و فراهیدی نیز در تعریفی مشابه آورده اند: «الْقَدَمُ مَا يَطَأُ عَلَيْهِ الْإِنْسَانُ مِنَ لَدُنِ الرَّسْغِ فَمَا فَوْقَ» (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۵۴؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۲۲).

«رُسْغ» را چنین معنا کرده اند: رُسْغ مفصل بین ساعد و کف دست یا ساق و کف پاست (عبدالرحمن، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۳). رُسْغ به معنای «گردن دست» است و جمع آن «أرساغ» می باشد (قمی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۴۳۷). با توجه به این تعاریف، منظور از رُسْغ همان مچ پاست؛ همان گونه که برخی از فقها نیز به همین اشاره کرده اند (تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۲۲۱). بنابراین، «قدم» از منظر اهل لغت شامل تمامی آنچه بعد از مچ پاست که بر زمین قرار می گیرد.

### ۱-۳-۳. کعب و قدم از منظر فقه

#### ۱-۳-۱. کعب در فقه

مرحوم صاحب جواهر برای کعب چهار معنا ذکر کرده اند:

- (الأول): «العظم المرتفع في ظهر القدم الواقع فيما بين المفصل والمشط»: استخوان برآمده در وسط قدم که بین مفصل و مشط قرار دارد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲۲۰).
- (الثانی): «المفصل بين الساق والقدم». (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲۲۰). مراد از کعب، همان مفصل میان ساق و قدم است. در این معنا، استخوان خاصی به عنوان کعب ذکر نشده و به فاصله میان استخوان های ساق و قدم که مفصل را تشکیل می دهند، کعب گفته می شود. یا جمع دو استخوان قوزک پا و استخوان پایین آن یعنی تالوس را به عنوان مفصل در نظر گرفته است.
- (الثالث): «أحد النابتين عن يمين الساق وشماله الذي يقال لهما المنجمين، وهذا

الذی تسمیه العامة کعباً». (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲۲۱). یعنی هریک از دو استخوان برآمده در طرفین ساق که به آن «منجمین» گفته می‌شود و در میان عامه مردم به آن «کعب» گفته می‌شود. در این معنا، مراد از کعب همان دو قوزکی است که در هر پا وجود دارد، برآمده و قابل لمس است، و می‌توان نام آن‌ها را قوزک داخلی و قوزک خارجی نهاد.

- (الرابع): «عظم مائل إلى الاستدارة واقع في ملتقى الساق والقدم... ولكن نتوه غير ظاهر بحس البصر، وقد يعبر عنه بالمفصل لمجاورته له، أو من قبيل تسمية المحال باسم المحل، وهو الذي في أرجل الغنم والبقر، وبحث عنه علماء التشریح». (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۲۲۱). استخوان مایل به گردی که در محل تلاقی ساق و قدم قرار دارد. این استخوان قابل مشاهده با چشم نیست و برخی آن را مفصل دانسته‌اند، چراکه در کنار مفصل قرار دارد یا از باب تسمیه حال (کعب) به محل آن (مفصل)، مفصل خوانده شده است. مرحوم صاحب جواهر این استخوان را غیرقابل مشاهده (و غیرقابل لمس از روی پوست) می‌دانند. این استخوان در حقیقت همان استخوان تالوس است که یکی از هفت استخوان تشکیل دهنده مچ پا بوده و به آن قاپ نیز گفته می‌شود.

برخی در تشریح نظر شهید ثانی که کعب را قبه القدمین دانسته، چنین بیان کرده‌اند: «فالأصح عند الشارح أن قبة القدم: وهی العظم النابت علی ظهر القدم» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۶). صحیح این است که استخوان برآمده روی پا را «قبة القدم» گویند.

مرحوم اردبیلی کعب را به معنای مفصل دانسته و پس از بیان حکم وجوب مسح پا تا مفصل مچ، به این اشکال که کعب به معنای قوزک نیز آمده چنین پاسخ داده‌اند که حتی اگر کعب به معنای مفصل مچ نباشد و به معنای استخوان قوزک پا باشد، کعب در آیه شریفه به معنای مفصل بوده و به دلیل مجاورت مفصل پا با قوزک، به مفصل پا نیز کعب اطلاق شده است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۰۸).

واژه کعب در روایات درباره مسح پا و نیز قطع پا به عنوان مجازات حدی سارق ذکر شده است. فقها در مورد مجازات سارق در بار دوم سرقت به روایاتی استناد

دامنه شمول استخوان های «کعب» و «قدم» و... / محمدحسین شاکراشتیجه و ..... ۱۵

کرده اند. سید مرتضی در کتاب الانتصار فی انفرادات الامامیه قول به قطع از وسط قدم در حالی که عقب آن باقی بماند را از منفردات شیعه می داند. (شریف مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۵۲۸ و ۵۲۹). ایشان دلیل این قول را علاوه بر روایت و اجماع، ضابطه و جوب اقتصار بر اقل از آنچه که اسم قدم شامل آن بوده دانسته و کمتر از مقدار مذکور را به دلیل منع توسط اجماع، مردود می داند.

مرحوم کلینی روایتی را در کافی آورده که می توان آن را مستند این قول دانست. راوی در مورد علت قطع دست و پای سارق در دفعات اول و دوم، بدین نحو که دست چپ و پای راست قطع می شود، پرسیده است و امام صادق علیه السلام در پاسخ فرمودند: «...إِنَّمَا يُقَطُّ الرَّجُلُ مِنَ الْكَعْبِ وَيُتْرَكُ مِنْ قَدَمِهِ مَا يَقُومُ عَلَيْهِ يُصَلِّي وَيَعْبُدُ اللَّهُ...» همانا پای سارق از کعب قطع می شود و مقداری از قدم او باقی می ماند تا بتواند بر آن بایستد، نماز بخواند و عبادت خداوند را بجای آورد. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۵).

شیخ طوسی نیز این روایت را در تهذیب آورده اند. (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۰۳). مرحوم حائری<sup>۱</sup> در ریاض المسائل بر پایه این روایت بیان داشته اند: «يقطع السارق من المفصل ويترك العقب يطأ عليه» و می افزایند: «این روایت اشاره به معروفیت مفصل در آن زمان دارد؛ یعنی هنگامی که این واژه بدون قرینه به کار می رفت، بروسط قدم دلالت داشت» (حائری، بی تا، ج ۱، ص ۲۲).

اما مرحوم سبزواری در جمع روایاتی که برخی دامنه بیشتری را تعیین و برخی محدوده کمتری را معین کرده اند، می گوید: «مع أنه إذا تردد بين الأقل والأكثر يؤخذ بالأقل، للشبهة الدائرة للحد بالنسبة إلى الأكثر». (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۹۸). ایشان در مورد اینکه باید مقدار بیشتری قطع شود یا کمتر، به دو دلیل استناد می کند: یکی اخذ به قدر متیقن (برآمدگی روی پا یا همان وسط پا) و دیگری شبهه در لزوم قطع اکثر که این شبهه دارئه مانع اجرای قطع اکثر است. در نتیجه، گویی ایشان کعب را برآمدگی روی پا یا همان وسط پا می داند.

---

۱. «لإيمانه إلى معرفة المفصل عند الإطلاق في ذلك الزمان وأنه الذي في وسط القدم حيث أطلق عليه مجرداً عن القرينة ابتداءً اتكلاً على معرفة».

اما بحث فعلی ما در خصوص کشف معنای کعب و قدم و تعیین دامنه شمول این دو واژه نسبت به استخوان‌های پا و سپس حکم به مقادیر تعیین شده در روایت ظریف برای صدمات وارده بر استخوان‌ها حسب مورد است.

با بررسی سایر فرازهای روایت مذکور درمی‌یابیم که هرچند حکم استخوان‌هایی مانند استخوان بازو و ساعد در دست ذکر شده است، اما برای برخی صدمات استخوان آرنج که بخشی از استخوان بازو و ساعد است، مقدار دیه متفاوتی بیان شده است. لذا این مطلب که قوزک جزئی از ساق پا بوده و مراد از کعب نمی‌تواند استخوان قوزک باشد، قابل قبول نخواهد بود. در روایت آمده است:

«دست سارق از بیخ چهار انگشت او قطع می‌شود و راحه به معنای کف دست و نیز انگشت شست باقی می‌ماند و قطع در پا از کعب انجام می‌شود و عقب پا که بر آن راه برود باقی می‌ماند. بنابراین، قطع پا از نصف قدم انجام می‌شود» (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۶۹).

همان‌طور که در این روایت دیده می‌شود، در صورتی که معنای کعب برای مخاطب آشکار باشد، دیگر نیازی به توضیح و تفسیر امام علیه السلام در خصوص تشریح مراد خود نیست. لذا می‌توان این‌گونه برداشت کرد که کعب در معنای لغوی و فهم عرف آن زمان، دچار اختلاف برداشت بوده است و قول دقیق را می‌توان بر مبنای اهل لغت به دست آورد؛ چنان‌که ذکر شد، غالب ایشان قائل به قوزک پا به عنوان معنای کعب هستند.

### ۱-۳-۲. قدم در فقه

برخی از محققان در تعریف «پا» به تعریف «قدم» نیز پرداخته و نوشته‌اند: «پا، عضوی از بدن است که از بیخ ران تا سرپنجه پا - یعنی ران، زانو، ساق و قدم - را در بر می‌گیرد و گاه به قسمت زیرین یعنی قدم، که از مفصل ساق (مچ پا) تا سرپنجه انگشتان است، اطلاق می‌شود». (هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۲۳۵)

---

۱. «عَنْ عَلِيٍّ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليهما السلام أَنَّهُمَا قَالَا تَقَطُّعُ يَدَ السَّارِقِ مِنْ أَصْلِ الْأَصْبَاعِ الْأَرْبَعِ وَتَدَعُ لَهُ الرَّاحَةَ يَغْنَى رَاحَةَ الْكَفِّ وَالْإِبْهَامَ وَتَقَطُّعُ الرَّجْلَ مِنَ الْكَعْبِ وَتَدَعُ لَهُ الْعُقْبَ يَمْشِي عَلَيْهَا فَيَكُونُ الْقَطْعُ مِنْ نِصْفِ الْقَدَمِ».



بنابراین، قدم شامل تمامی استخوان‌ها از میچ پا تا انگشتان است و هر آنچه از احکام در متون روایی و فقهی درباره عنوان استخوان قدم وجود دارد، شامل تمامی استخوان‌های پایین‌تر از مفصل می‌شود که شامل ۲۶ استخوان است. البته اگر حکمی خاص درباره برخی از این ۲۶ استخوان آمده باشد، آن استخوان‌ها از دامنه شمول این عنوان عام خارج خواهند بود، مانند آنچه در روایت ظریف درباره استخوان انگشتان پا آمده و جبران صدمات وارده بر انگشتان را به صورت مستقل بیان نموده است. بنابراین، به جز ۱۴ استخوان تشکیل‌دهنده انگشتان پا، سایر استخوان‌ها تحت عنوان «قدم» و احکام مربوط به آن قرار می‌گیرند.

مرحوم تبریزی در تعریف استخوان قدم مقرر داشته‌اند: منظور از استخوان «قدم» غیر از استخوان‌های کعب و انگشتان پا است. (تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۲۳۲). در تأیید این تعریف می‌توان از متون روایی نیز بهره گرفت. تعابیر درباره حد سرقت در روایات متفاوت است که از موضوع این نوشتار خارج است. لکن در روایتی حد سرقت چنین بیان شده است:

«عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مَهْرَانَ قَالَ: إِذَا أُخِذَ السَّارِقُ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ وَسْطِ الْكَفِّ فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ مِنْ وَسْطِ الْقَدَمِ فَإِنْ عَادَ اسْتُودِعَ السِّجْنَ فَإِنْ سَرَقَ فِي السِّجْنِ قُتِلَ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۳)؛ ترجمه: زمانی که سارق دستگیر شد، دست او از وسط کف قطع می‌شود و اگر برای بار دوم مرتکب سرقت شد، پای او از وسط قدم قطع می‌گردد....

همان‌طور که دیده می‌شود، در این روایت «قدم» شامل محیطی بیش از برآمدگی روی پا است و حضرت علیه السلام دستور به قطع از وسط آن را داده‌اند. اگر بر اساس روایت، برآمدگی روی پا را «وسط قدم» بدانیم، می‌توان گفت که «قدم» از مفصل میچ پا تا انگشتان را شامل می‌شود.

#### ۱-۴. تحلیل معنای کعب و قدم

دیه به عنوان یکی از مجازات‌های جنایت علیه تمامیت جسمانی شناخته می‌شود و صدمات مربوط به استخوان یکی از مصادیق جنایت علیه تمامیت جسمانی است.

از آنجا که دیه با اصولی همچون احتیاط در دماء (حلی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۰۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۲۱۵؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۴۴۹) مواجهه نبوده و چه بسا قواعد و اصول هم ترازوی همچون عدم تهجم بر اموال جانی و مجنی علیه یا احتیاط در اموال<sup>۱</sup> (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷۳؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۲۷۴؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۴۱) در مقابل احتیاط در دماء مطرح می‌شود، به گونه‌ای که حکم به دیه مازاد بر میزان لازم، تهجم بر اموال جانی و حکم به دیه کمتر از میزان لازم، تهجم بر اموال مجنی علیه خواهد بود.

به منظور پرهیز از تهجم مذکور و از آنجا که صدمات مختلف وارد بر هریک از استخوان‌ها دارای مقدار دیه متفاوتی هستند، لازم است مصادیق هریک از عناوین استخوان که مشمول احکام کتاب دیات هستند، مشخص شود. صدمات استخوانی یکی از موضوعات کتاب دیات بوده و استخوان‌های کعب و قدم یکی از استخوان‌های بدن است که موضوع برخی احکام در شرع مقدس قرار گرفته‌اند.

هرچند جزئیات موضوع استخوان‌شناسی و صدمات آن و تبیین دامنه شمول آن از مسائل تخصصی است و از همین رو مطابق ماده ۱۳۶ ق.آ.د.ک متخصصان پزشکی قانونی به تشخیص جنایت و صدور گواهی می‌پردازند؛ با این حال، تطبیق کلی مصادیق استخوان با عناوین شرعی یا به عبارتی تعیین دامنه شمول هر استخوان، از موضوعات تخصصی نیازمند عرف خاص پزشکی نمی‌باشد. لذا لازم است فقیه بر اساس متون شرع و لغت به بیان موضوع احکام پرداخته یا مسیر کشف مصادیق را روشن نماید.

این مسئله مورد توجه برخی حقوقدانان قرار گرفته و مقرر داشته‌اند: یکی از اشکالاتی که در تعیین دیه یا ارزش وجود دارد، آن است که نام‌گذاری‌ها و ملاک‌هایی که در قانون و شرع پیش‌بینی شده است، با آنچه در عرف پزشکی به کار می‌رود،

---

۱. از ظاهر سخنان شیخ انصاری چنین برمی‌آید که همه فقها احتیاط را به طور مطلق در سه مورد جان، آبرو و اموال، واجب می‌دانند؛ پس احتیاط در این موارد واجب است. (سبحانی، جعفر؛ الوسیط (اصول فقه ۴)، ترجمه عباس زراعت، ص ۵۰ به نقل از مقاله «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۵۱، اسفند ۱۳۹۵، ص ۱۴۰).

تفاوت دارد. بنابراین، وقتی دادگاه‌ها از پزشک قانونی یا سایر پزشکان نظر مشورتی می‌گیرند، پزشکان خواسته دادگاه را مبنی بر تعیین نوع صدمه تامین نمی‌کنند و دادگاه‌ها مجبور می‌شوند خود با توجه به اظهارات پزشک، مورد را با قانون تطبیق دهند.<sup>۱</sup>

تعیین مصادیق هر استخوان می‌تواند نتایج مختلفی را در میزان دیه یا ارش به همراه داشته باشد. استخوان‌های بعد از ساق پا شامل سه گروه استخوان تارسال (مسج پا)، متاتارسال‌ها (استخوان‌های کف پا) و فالانکس‌ها<sup>۲</sup> (استخوان‌های انگشتان) هستند. استخوان‌های بعد از ساق پا در متون روایی با عناوین کعب و قدم و عناوین مختلف انگشتان پا ذکر شده‌اند.

اما آیا برای کعب و قدم، حقیقت شرعی وجود دارد؟ برای بررسی وجود حقیقت شرعی برای کعب، لازم است متون روایی بررسی شود. در متون روایی، کعب در موضوعات مسح پا در وضو و قطع پا به عنوان مجازات حدی سارق ذکر شده است. برخی متون روایی به توضیح استخوان قدم پرداخته‌اند. مثلاً، روایتی در اجرای حد قطع پای سارق مقرر داشته که مقداری از قدم او باقی می‌ماند تا بر آن بایستند و نماز گذارد و عبادت خداوند را بجای آورد. همچنین، روایتی دیگر، قطع را از نصف قدم می‌داند. ممکن است گفته شود در صورتی که معنای کعب برای مخاطب آشکار باشد، دیگر نیازی به توضیح و تفسیر امام علیه السلام در خصوص تشریح مراد خود وجود ندارد. لذا می‌توان این‌گونه برداشت کرد که کعب در معنای لغوی و فهم عرف آن زمان دارای اختلاف برداشت بوده است و امام علیه السلام به تبیین معنای آن یا ایجاد یک حقیقت شرعی پرداخته‌اند. در پاسخ گفته می‌شود، توضیح معنای قدم در برخی روایات دلالت بر ابداع یک حقیقت شرعی ندارد؛ چراکه این حدود از زمان‌های قبل، یعنی از زمان حضرت رسول صلی الله علیه و آله، اجرا می‌شده است و این‌گونه نبوده که مثلاً تا قبل از زمان امامین صادقین علیهم السلام به گونه‌ای متفاوت اجرا شود و از آن زمان به بعد، با تبیین در روایت، به شکلی جدید اجرا شده باشد. مشابه این مسأله در تعیین محدوده صورت برای شستن

۱. زراعت، عباس، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی، مبحث دیات، ج ۵، ص ۲۸۸.

2. Phalanges.

در وضو وجود دارد، به گونه‌ای که برخی روایات محدوده صورت را تشریح کرده‌اند. در روایتی وقتی زراره از حد صورت برای وضومی پرسد، امام علیه السلام به تعریف وجه می‌پردازد. مرحوم خوئی، پس از ذکر این روایت، مقرر داشته: «این گونه روایات در صدد توضیح مفهوم عرفی بوده و دلالتی بر ابداع اصطلاح جدیدی نزد شارع ندارد تا گفته شود حقیقت شرعی تشکیل یافته است؛ چراکه خداوند متعال دستور به شستن صورت داده و از زمان حضرت رسول صلی الله علیه و آله تا زمان امام صادق علیه السلام این شستشوانجام می‌شده و سؤالی در این خصوص که مراد از وجه چیست، نقل نشده است؛ بلکه افراد شستن وجه را مطابق ارتکاز عرفی انجام می‌داده‌اند» (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۴۷).

با رد فرض حقیقت شرعی، به بررسی حقیقت متشرعه می‌پردازیم. بیان شد که کعب در تقریرات فقیهان به معنای قوزک و قدم شامل غیر از استخوان قوزک و انگشتان است. صاحب جواهر، هریک از دو استخوان برآمده در طرفین ساق را با لفظ کعب در عرف عام می‌شناسد. برخی دیگر، قدم را از مفصل ساق (مچ پا) تا سر پنجه انگشتان می‌دانند. برخی دیگر صراحتاً «قدم» را غیر از استخوان‌های کعب و انگشتان ذکر کرده‌اند. مطابق این تعاریف، قدم شامل تمامی استخوان‌ها از میچ پا تا انگشتان بوده و هر آنچه از حکم در متون روایی و فقهی در مورد عنوان استخوان قدم وجود دارد، شامل تمامی استخوان‌های پایین‌تر از مفصل می‌شود که مجموعاً ۲۶ استخوان است. در این میان، هراستخوانی که با عنوان خاص ذکر شده استشنا می‌شود. ممکن است گفته شود قوزک متصل به استخوان ساق پاست و جدای از آن نیست و در دامنه شمول عنوان ساق پا در متون روایی قرار دارد. اما با بررسی فرازهای مشابه در متون روایی درمی‌یابیم که هرچند حکم استخوانی مانند استخوان بازو و ساعد در دست ذکر شده، اما استخوان آرنج که قسمتی از استخوان بازو و ساعد بوده، با عنوان خاص «مرفق» ذکر شده است.

۱. «ثم إن هذه الصحيحة وغيرها مما وردت في هذا المقام إنما هي بصدد توضيح المفهوم المستفاد من الوجه لدى العرف وليست فيها أية دلالة على أن للشارع اصطلاحاً جديداً في معنى الوجه وأنه حقيقة شرعية في ذلك المعنى، وذلك لأن الله سبحانه قد أمر عباده بغسل وجوههم وكانوا يغسلونها من لدن زمان النبي صلی الله علیه و آله إلى عصر الصادق علیه السلام ولم ينقل إلينا أنهم كانوا يسألون عما هو المراد بالوجه لدى الشارع. بل كانوا يغسلونه على ما هو معناه المرتكز لدى العرف».

فقیهان کعب و قدم را به معنای لغوی آن ذکر کرده‌اند و در حقیقت مسیر کشف معنای صحیح را نشان داده‌اند. بنابراین، معنای لغوی که خاستگاه آن عرف بوده، دلالت بر معنای حقیقی کعب و قدم دارد و بیان شد که کعب از منظر اهل لغت به معنای قوزک و قدم شامل تمامی استخوان‌های بعد از مفصل، به استثنای آنچه با نام مشخص (انگشتان) ذکر گردیده، است.

اما کاربرد این بحث و تعاریف چیست؟ در ادامه به بررسی کاربردی این واژگان در کتاب دیات پرداخته می‌شود.

## ۲. بررسی کاربردی تعیین دامنه شمول کعب و قدم

صدمات وارده بر استخوان شامل کوبیدگی، خردشدگی، شکستگی، ترک برداشتن، و دررفتگی است. میزان دیه صدمات وارده بر هر استخوان، بسته به نوع صدمه، متفاوت است و دیه برخی صدمات مشابه در دو استخوان ممکن است با یکدیگر تفاوت داشته باشد. بنابراین، تعیین دامنه شمول استخوان برای تطبیق متون روایی بر آن و تعیین میزان دیه ضروری است. در ادامه به بررسی متون روایی و فقهی مربوط به صدمات وارده بر استخوان‌های موضوع این نوشتار می‌پردازیم و همچنین رویه سازمان پزشکی قانونی در صدور گواهی‌های مرتبط را نیز در نظر خواهیم گرفت.

علی‌رغم اینکه مقنن دیه برخی صدمات استخوانی را به صورت خاص طی موادی در قانون گنجانده است، با وجود متون روایی-فقهی در مورد دیه صدمات کعب و قدم، هیچ حکمی در این خصوص به طور مشخص در قانون ذکر نشده است. از سوی دیگر، با توجه به تخصصی بودن این موضوع، قضات آن را به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهند و پزشکان، بدون توجه کافی به متون قانونی، بر اساس تحلیل خود اقدام به صدور گواهی و حتی تدوین شیوه‌نامه کرده‌اند.

از این رو، ابتدا لازم است متون روایی-فقهی که دیه صدمات استخوان‌های کعب و قدم را مطرح کرده‌اند، مورد بررسی قرار داده و پیشنهادات تقنینی ارائه شود. همچنین، مروری بر رویه صدور گواهی پزشکی قانونی و میزان مطابقت آن با قوانین موجود خواهیم داشت.

## ۱-۲. رویه پزشکی قانونی

سازمان پزشکی قانونی بر اساس جداول و راهکارهای ارائه شده در کتاب ارش و دیه، اقدام به ارائه نظرات تخصصی در تعیین دیه و ارش صدمات وارد بر استخوان‌ها می‌نماید. کتاب مذکور در جدولی به تعیین دیه یا ارش برخی آسیب‌های اندام تحتانی پرداخته است. می‌توان گفت که دسته‌بندی این کتاب بر اساس آنچه در علم پزشکی مطرح شده صورت گرفته است. به این صورت که استخوان‌های متاتارسال، که با عنوان کلی «استخوان‌های کف پا» شناخته شده و به ترتیب از شماره یک تا پنج نام‌گذاری شده‌اند، به صورت یکجا و تحت عنوان «کف پا» ذکر شده است. همچنین، هر یک از استخوان‌های هفت‌گانه تارسال که مچ پا را تشکیل می‌دهند، به صورت جداگانه موضوع حکم قرار گرفته‌اند.

توضیحات	ارش جنایت	شکستگی	
پاشنه پا (کالکانئوس)	۸٪	ساده	پاشنه پا (کالکانئوس)
-	۱۳/۳٪	چند قطعه‌ای	
-	۱۶/۶٪	لهیدگی (crush fx)	
-	۴٪	استخوان ناوی	
-	۴٪	استخوان تالوس	
-	۴٪	شکستگی کوبوئید	
-	۲٪	شکستگی کونئی فرم	
در صورت خردشدگی ۳٪	۲٪	شکستگی هر کدام از استخوان‌های کف پایی	

سازمان مذکور در خصوص آسیب‌های مربوط به مفاصل، یا به عبارتی آسیب میان دو استخوان از استخوان‌های موضوع این نوشتار، و به بیان دیگر، در مورد آسیب در رفتگی اندام تحتانی، مطابق جدول زیر نسبت به ارائه نظر کارشناسی اقدام

می‌کند. در حالی که جدول قبل تفکیک‌هایی در استخوان‌های مچ پا برای صدمات شکستگی داشت، این جدول آن تفکیک‌ها را نداشته و فقط به عنوان کلی «استخوان مچ پا» و «کف پا» بسنده کرده است.

ارش جنایت	نوع ضایعه
٪۲	دررفتگی مچ پا
٪۲	رگ به رگ شدن مچ
٪۲	دررفتگی استخوان‌های کف پای

گفتنی است سازمان در هیچ کدام از موارد جداول فوق نظری مبنی بر دیه نداده و در تمامی موارد فقط به ارش جنایت اشاره کرده است. در تمامی موارد ارش، نقص عضو ناشی از عوارض (مانند محدودیت حرکت) به صورت جداگانه محاسبه و اعمال می‌شود.<sup>۱</sup>

دسته‌بندی استخوان‌های کف پا، تعیین ارش‌های مختلف برای هر کدام از استخوان‌ها به جای تعیین دیه، و عدم بیان تمامی صدمات، ایراداتی است که بر عملکرد سازمان نظام پزشکی قانونی در تعیین ارش برای استخوان‌های کعب وارد است. اقدام عجیب دیگر، تعیین ارش برای رگ به رگ شدن مچ پا در بخش آسیب‌های مفاصل اندام تحتانی توسط سازمان است. (عابدی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۳۱) زیرا رگ به رگ شدن آسیبی است که مربوط به عضله می‌باشد. (برونرو سودارث، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲)

## ۲-۲. فقه و حقوق موضوعه

### ۲-۲-۱. کعب

متون روایی و فقهی در تعیین دیه صدمات مربوط به استخوان کعب، تنها در مورد کوبیده شدن این استخوان وارد شده است که در ادامه ذکر خواهد شد. درباره سایر صدمات، با توجه به اینکه مطلبی در متون روایی در خصوص کعب بیان نشده

۱. موضوعی که می‌تواند به صورت جداگانه مورد پژوهش قرار گیرد.

است، برخی فقیهان (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۶۳۴) قائل به ارش شده‌اند و برخی دیگر از معاصرین (گنجینه استفتائات قضایی، سؤال ۱۲۲۷) مطابق قواعد مقبول مشهور فقها عمل کرده‌اند. در حقیقت، دسته دوم کعب را به عنوان جزئی از پا و به نسبت دیه مقدر پا، مطابق قواعد مشهور در جبران صدمات استخوانی که در ماده ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی نیز منعکس شده، عمل نموده‌اند.

مطابق متون روایی، در صورت کوبیدگی استخوان کعب با بهبودی کامل، ۱۶۶ دینار و دو سوم دینار به عنوان دیه تعیین شده است. دلیل این فتوا، روایت ظریف است که مقرر می‌دارد: «در برآمدگی روی پا، زمانی که کوبیده شود و بهبود کامل یابد، یک سوم دیه پا یعنی ۱۶۶ دینار و دو سوم دینار به عنوان دیه ثابت است». <sup>۲</sup> (عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۷).

با توجه به اینکه در قانون مجازات اسلامی مطلبی در مورد دیه صدمات مربوط به استخوان کعب بیان نشده است، پیشنهاد می‌شود بر مبنای روایت ظریف و متون فقهی (حلی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۰؛ خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۴۲۱؛ شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص ۴۲۹؛ تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۲۳۲؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸، ص ۲۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳، ص ۳۰۷؛ مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۳۸) این متن به عنوان دیه صدمات مربوط به استخوان کعب در قانون گنجانده شود:

«کوبیده شدن قوزک پا در صورت بهبودی کامل موجب یک ششم دیه کامل است».

---

۱. ماده ۵۶۹ - دیه شکستن، ترک برداشتن و خرد شدن استخوان هر عضو دارای دیه مقدر، به شرح زیر است:  
الف - دیه شکستن استخوان هر عضو یک پنجم دیه آن عضو است و اگر بدون عیب درمان شود، چهار پنجم دیه شکستن آن است؛

ب - دیه خرد شدن استخوان هر عضو یک سوم دیه آن عضو است و اگر بدون عیب درمان شود، چهار پنجم دیه خرد شدن آن استخوان است؛

ب - دیه ترک برداشتن استخوان هر عضو چهار پنجم دیه شکستن آن عضو است؛

ت - دیه جراحی که به استخوان نفوذ کند بدون آنکه موجب شکستگی آن گردد و نیز دیه موضعه آن، یک چهارم دیه شکستن آن عضو است.

۲. «وفی الکعب إذا رَضَ فِجبر علی غیر عثم ولا عیب ثلث دية الرجلین ثلاثاً وثلاثه وثلاثون دیناراً وثلث دیناراً» (حدیث مذکور به قرینه دیه زانو و ساق حمل بر هر دو کعب شده، پس در کعب یک پا نصف مقدار مذکور یعنی یک ششم دیه نفس ثابت است. جواد بن علی تبریزی، ص ۲۳۲).



## ۲-۲-۲. قدم

در متون روایی، میزان جبران خسارت صدمات شکستگی، در رفتگی، موضعه و سوراخ شدن در استخوان قدم بیان شده است. آنچه مسلم است، در خصوص سایر صدمات استخوانی، همان گونه که مطابق فتاوی فقها در استخوان کعب بیان شد، لازم است مطابق ضابطه فقهی موجود عمل کرده یا قائل به ارش باشیم.

روایت ظریف در بیان دیه صدمات استخوان کف پا مقرر می دارد: «در شکستگی کف پا که بهبودی کامل یابد، یک پنجم دیه پا یعنی یکصد دینار ثابت است. دیه موضعه آن، یک چهارم دیه شکستن یعنی ۲۵ دینار، دیه در رفتگی آن، نصف دیه شکستن یعنی ۵۰ دینار، و دیه سوراخ کردن آن، یک چهارم دیه شکستن یعنی ۲۵ دینار است»<sup>(۱)</sup> (عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۸).

در قانون مجازات اسلامی، مقررهای در مورد دیه صدمات مربوط به استخوان کف پا وجود ندارد. بنابراین، پیشنهاد می شود با توجه به روایت ظریف و فتاوی فقیهان (وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۵۷۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵، ص ۳۱۰؛ خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۴۲۱؛ تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۲۳۳؛ فیاض کابلی، ۱۴۲۶، ص ۴۲۳) دیه صدمات مربوط به استخوان کف پا در قانون گنجانده شود.

## نتیجه گیری

۱. حقیقت شرعی و متشرعه برای «کعب» و «قدم» وجود نداشته و براساس متون لغوی که خاستگاه آن عرف بوده است، معنای این دو واژه تعریف می شود.
۲. عمومیت «قدم» شامل تمامی قسمت های پاست که بر زمین قرار دارد. در این میان، انگشتان پا با توجه به داشتن حکم خاص در روایت ظریف از این عام خارج شده اند؛ بنابراین، می توان «قدم» را شامل استخوان های کف پا که در امتداد انگشتان قرار دارند، و همچنین پاشنه پا دانست که در روایات این

---

۱. «فی القدم إذا كسرت فجبرت علی غیر عم ولا عیب خمس دية الرجل (الرجلین) مائتا دینار، ودیة موضحتها ربع دية كسرها خمسون دیناراً، وفي نقل عظامها مائة دینار نصف دية كسرها، وفي نافذة فيها لا تنسد خمس دية الرجل مائتا دینار، وفي ناقبة فيها ربع (دیه) كسرها خمسون دیناراً».

مجموعه استخوان‌ها «قدم» نامیده شده است. «کعب» نیز مطابق تعریف اهل لغت، به معنای قوزک پا است. نتیجه اینکه آنچه در متون روایی و فقهی به عنوان دیه صدمات مربوط به «قدم» و «کعب» ذکر شده، براساس تعریف مذکور، مشمول احکام می‌شود.

۳. براساس تصویربرداری از پا، استخوان «قدم» شامل استخوان‌های تارسال و متاتارسال است که مجموعاً ۱۲ استخوان می‌باشند. استخوان‌های تارسال شامل هفت استخوان تالوس، کالکانئوس، ناویکولار، کوبوئید، کوننیفورم خارجی، میانی و داخلی است و استخوان‌های متاتارسال شامل پنج استخوان است که از داخل به خارج از شماره یک تا پنج نامگذاری شده‌اند.

۴. پیشنهاد می‌شود با عنایت به اینکه مقنن در برخی استخوان‌ها، مانند مواد ۶۵۳ تا ۶۵۷<sup>۱</sup> که به تعیین جبران خسارت صدمات دنده و ترقوه مستند به روایت ظریف و جدای از ضابطه کلی در تعیین جبران خسارت صدمات استخوان در قانون مجازات پرداخته‌اند، احکام خاص استخوان‌های کعب و قدم نیز مستند به روایت ظریف در ماده‌ای قانونی جداگانه به شرح زیر درج شود:

- «شکستگی هریک از استخوان‌های کف پا در صورت بهبودی بدون عیب، موجب ده درصد دیه کامل، موضعه و سوراخ کردن آن، موجب دو و نیم درصد دیه کامل و دررفتگی آن موجب پنج درصد دیه کامل است».

---

۱. ماده ۶۵۳- دیه شکستن هریک از دنده‌های محیط به قلب که از آن حفاظت می‌کند، یک چهارم دیه کامل و دیه شکستن هریک از دنده‌های دیگر، یک صدم دیه کامل است.

تبصره - کنده شدن دنده، موجب ارش است.

ماده ۶۵۴- دیه موضعه هریک از دنده‌ها، یک چهارم دیه شکستن آن، دیه ترک خوردن هریک از دنده‌های محیط به قلب، یک هشتم دیه کامل و دیه دررفتگی آن، هفت و نیم هزارم دیه کامل است. دیه ترک خوردن هریک از دنده‌های دیگر، هفت هزارم دیه کامل و دیه دررفتگی آنها، پنج هزارم دیه کامل است.

ماده ۶۵۵- قطع و از بین بردن دو استخوان ترقوه، موجب دیه کامل و هر کدام از آنها، موجب نصف دیه کامل است.

ماده ۶۵۶- شکستن هریک از استخوان‌های ترقوه در صورتی که بدون عیب درمان شود، موجب چهار درصد دیه کامل و در صورتی که درمان نشود و یا با عیب درمان شود، موجب نصف دیه کامل است

ماده ۶۵۷- دیه ترک خوردن هریک از استخوان‌های ترقوه، سی و دوهزارم دیه کامل؛ دیه موضعه آن، بیست و پنج هزارم؛ دیه دررفتگی آن، بیست هزارم؛ و دیه سوراخ شدن آن، ده هزارم دیه کامل است.

- «کوبیده شدن قوزک پا در صورت بهبودی کامل، موجب یک ششم دیه کامل است».

به دست آوردن حکم یک صدمه براساس متون روایی می تواند با رعایت اصل تناسب مجازات با میزان مسئولیت، به عنوان معیار برای متخصصان پزشکی قانونی در صدور گواهی قرار گیرد. به این ترتیب، ارزش در صدمات شدیدتریش از دیه مقدر صدمه خفیف تر و بالعکس تعیین می گردد.

### فهرست منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا). *النهاية فی غریب الحدیث و الأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. لبنان: دار الفکر. دار صادر.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی). (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. آبی، حسن بن ابی طالب (فاضل آبی). (۱۴۱۷ق). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. برونر و سودارث. (۱۳۸۹ش). *ارتوپدی / پرستاری داخلی و جراحی*، (ترجمه میترا زندگی). تهران: نشر اندیشه رفیع.
۷. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۸ق). *تنقیح مبانی الأحكام*. کتاب الـدیات. قم: دار الصدیقه الشهیده (س).
۸. حائری طباطبایی، سید علی بن محمد. (۱۲۳۱ق). *ریاض المسائل*، (چاپ قدیم). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۹. حلی، جمال الدین احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*، (چاپ جدید). قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۱. حلی، یحیی بن سعید. (۱۳۹۴ق). *نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر*. قم: منشورات رضی.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، (تحت اشراف لطفی). قم: بی نا.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
۱۴. درک، ریچارد؛ وگل، وین؛ میچل، آدام. (۱۳۹۲ش). *آناتومی گری برای دانشجویان*، (ترجمه محمد بریستانی و همکاران). تهران: انتشارات ابن سینا.
۱۵. دورلند، ویلیام؛ نیومن، الکساندر. (۱۳۸۵ش). *فرهنگ پزشکی دورلند*، (ترجمه محمد هوشمندویژه). تهران: چاپ هاتف.
۱۶. زبیدی، سید محمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الفکر.
۱۷. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله سید عبدالاعلی سبزواری.
۱۸. شریف مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفردات الإمامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۸ ..... آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۲۰، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

۱۹. شوشتری، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). *النجعة فی شرح اللمعة*. تهران: کتابفروشی صدوق.
۲۰. صاحب بن عباد، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغة*. لبنان: عالم الكتاب.
۲۱. طباطبائی حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۱۵ق). *منهاج الصالحین*. لبنان: دار الصفوة.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۳. عابدی، محمد حسن؛ مهدوی، سید امیرحسین؛ ناطقی فرد، فریبرز. (۱۳۸۴ش). *ارش و دیه*. تهران: پیام عدالت.
۲۴. عاملی، محمد بن حسن (حر عاملی). (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، (با حواشی کلانتر). قم: کتابفروشی داوری.
۲۶. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۷. عبدالرحمن، محمود. (بی تا). *معجم المصطلحات والألفاظ الفقهیة*. قاهره: دار الفضیله.
۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
۲۹. فیاض کابلی، محمد اسحاق. (۱۴۲۶ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: انتشارات مجلسی.
۳۰. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). *قاموس قرآن*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۱. قمی، محمد بن علی (صدوق). (۱۴۰۹ق). *من لا یحضره الفقیه*، (ترجمه علی اکبر غفاری و محمد جواد صدر بلاغی). تهران: نشر صدوق.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۳. مغربی، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ق). *دعائم الإسلام*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۴. موحدی لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۱۸ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الدیات*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۵. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۶. وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدرسه امام باقر (ع).
۳۷. هاشمی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*، (زیر نظر سید محمود هاشمی). قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).



## Challenges Faced by the Avengers of Blood (Relatives of the Victim) in Exercising the Right to Qiṣās

Muḥammad Farajihā,<sup>1</sup> Abbās Murādī<sup>2</sup>

1. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: farajihay@modares.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author). Email: abbasmoradi744@gmail.com

### Article Info

#### Article type:

Research Article

#### Received:

January 24, 2023

#### Accepted:

August 11, 2024

#### Keywords:

Right to qīṣās  
(Arabic: قِصَاص, lit. “accountability, pursuing, or prosecuting”),  
Victims of Murder,  
Psychological pressure, Secondary victimization,  
Security of victims.



### ABSTRACT

The right to punish the criminal in the form of qīṣās (Arabic: قِصَاص, lit. “accountability, pursuing, or prosecuting”) has been fully granted to the heirs of the victim, who are the avengers of blood (relatives of the victim), following the revolution and the change in the legislator’s approach. This aligns with the Islamic penal system and the protection of victims. In contrast, prior to the Islamic revolution, the public aspect of intentional homicide (Arabic: قَتْلُ الْعَمْدِ, romanized: qatl al-‘amd) completely prevailed over its private aspect. This action is considered as a kind of forgivable murder, assigning the right of punishment to the victim’s family, and thus strengthening the role of the victims of intentional murder in the criminal process. This action means assigning all the responsibilities resulting from the decision making and execution of the sentence to the avengers of blood. The main question of this article is: What effects and consequences does granting the right to qīṣās to the blood avengers and involving them in the criminal process have? To answer this question, 18 cases of intentional murder were studied using the method of document analysis during the period from 1996 to 2021. Additionally, with the use of in-depth interviews, individual and group discussions were conducted with 23 family members of the victims and 7 active participants in the investigation of murder cases, including judges, lawyers, and individuals involved in mediation for murder cases. The findings of this research indicated that while granting the right of qīṣās to the relatives of the victim can ostensibly provide solace to the victims, in practice, it may become a factor in creating conflict between the two families or within the local community. This situation can make the judicial process emotional, threaten the safety of the victims’ families, and result in increased psychological pressure, ultimately delaying their treatment and psychological healing. In this regard, it is necessary to take certain measures to overcome these challenges and reduce the destructive effects of this grant. These measures include systematizing restorative processes and consulting with the victim’s relatives to obtain consent, criminalizing any threats or harm to the victim’s family by the offender and their associates as a public crime against judicial justice, minimizing the presence of blood avengers (the victim’s relatives) and physical confrontations between the parties involved in the lawsuit, and removing legal requirements (operation of law) for the active participation of blood avengers or their representatives in the trial and execution of the sentence.

**Cite this article:** Farajihā, M., Murādī, A. (2024). Challenges Faced by the Avengers of Blood (Relatives of the Victim) in Exercising the Right to Qiṣās. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 29-74.



<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5005.1814>

© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

## چالش‌های پیش روی اولیای دم در اعمال حق بر قصاص

محمد فرجیها،<sup>۱</sup> عباس مرادی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. farajihay@modares.ac.ir  
 ۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). abbasmoradi744@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> علمی پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۱۱/۰۴</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۳/۰۵/۲۵</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> حق بر قصاص، بزه‌دیدگان قتل عمد، فشار روانی، بزه‌دیدگی ثانویه، امنیت بزه‌دیدگان.</p>	<p>برخلاف قوانین کیفری پیش از انقلاب اسلامی که در آن جنبه عمومی قتل عمد کاملاً برجسته خصوصاً آن غلبه می‌کرد، با وقوع انقلاب و تغییر رویکرد قانون‌گذار، به تبعیت از نظام کیفری اسلام و در راستای حمایت از بزه‌دیدگان، حق بر مجازات مجرم در قالب قصاص نفس به‌طور کامل به ورثه مقتول که همان اولیای دم هستند، اعطا شده است. این اقدام، به‌نوعی قابل‌گذشت دانستن قتل عمد، واگذاری حق کیفر به خانواده مقتول و در نتیجه، تقویت نقش بزه‌دیدگان قتل عمد در فرایند کیفری تلقی می‌شود، اقدامی که به معنای واگذاری تمامی مسئولیت‌های ناشی از تصمیم‌گیری و اجرای حکم به اولیای دم است. پرسش اصلی مقاله این است که اعطای حق بر قصاص به اولیای دم و مشارکت دادن آنان در فرایند کیفری چه آثار و پیامدهایی را به همراه دارد؟ برای پاسخ‌گویی به این پرسش، ضمن بهره‌گیری از روش تحلیل اسناد و مدارک، ۱۸ پرونده قتل عمد در بازه زمانی سال‌های ۱۳۷۵ تا ۱۴۰۰ مورد مطالعه قرار گرفت. همچنین، با استفاده از روش مصاحبه عمیق، با ۲۳ تن از اعضای خانواده‌های مقتولین و نیز ۷ نفر از کنشگران فعال در فرایند رسیدگی به پرونده‌های قتل (شامل قضات، وکلای دادگستری و اشخاص فعال در زمینه میانجی‌گری در پرونده‌های قتل)، به‌صورت فردی و گروهی مصاحبه به عمل آمد. یافته‌های این پژوهش نشان داد که اگرچه اعطای حق بر قصاص به اولیای دم می‌تواند به ظاهر موجبات تشفی خاطر بزه‌دیدگان را فراهم آورد، اما در عمل ممکن است به عاملی در جهت ایجاد تقابل میان دو خانواده و یا جامعه محلی، احساسی شدن فرایند دادرسی، تهدید و به خطر افتادن امنیت جانی خانواده بزه‌دیدگان و در نتیجه افزایش فشار روانی و تعویق در روند درمان و التیام روحی آنان تبدیل شود. در این راستا، جهت رفع این چالش‌ها و کاهش آثار مخرب این حق اعطایی، انجام برخی اقدامات از جمله نظام‌مند نمودن فرایندهای ترمیمی و مراجعه به اولیای دم جهت کسب رضایت، جرم‌انگاری هرگونه تهدید و خدشه به امنیت خانواده بزه‌دیده توسط خانواده بزه‌کار و اطرافیان وی به‌عنوان جرمی دارای جنبه عمومی و علیه دادگری قضایی، به حداقل رسانیدن حضور اولیای دم و مواجهه فیزیکی طرفین دعوی، و رفع الزامات قانونی جهت مشارکت فعال اولیای دم یا نماینده آنان در فرایند دادرسی و اجرای حکم، ضروری به نظر می‌رسد.</p>



استناد: فرجیها، محمد؛ مرادی، عباس. (۱۴۰۳). چالش‌های پیش روی اولیای دم در اعمال حق بر قصاص. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۷۴-۲۹.

<https://doi.org/10.30513/eld.2024.5005.1814>



© نویسنندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

مطالعات تاریخی حقوق کیفری نشان می‌دهد که قربانیان جرائم (بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم) از طریق حق و حتی در مواردی تکلیف انتقام‌جویی از بزه‌کار، مقابله به مثل و مطالبه غرامت (دیه)، نقش عمده‌ای در دادرسی کیفری و حل و فصل اختلافات ناشی از جرم ایفا می‌کردند. با ظهور قدرت مرکزی سازمان‌یافته و دولت به معنای امروزی و با تولد حقوق کیفری مدرن از اوایل سده نوزدهم میلادی، به تدریج نمایندگان دولت، یعنی کارگزاران پلیسی-قضایی، سرنوشت تعقیب و محاکمه کیفری را به دست گرفتند و در نتیجه، نقش شاکی (بزه‌دیده) در فرایند کیفری کم‌رنگ شد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲، ص ۲۰)

در این دوره، عقیده رایج این بود که ارتکاب جرم در مرحله اول جامعه را مورد تهدید قرار می‌دهد. بنابراین، نهاد حاکمیت به نمایندگی از عامه مردم، از جمله بزه‌دیده، با بزه‌کار برخورد می‌کرد و او را مورد محاکمه و مجازات قرار می‌داد، اما عقیده رقیب همواره مانع از اعطای تام حق مداخله در فرایند کیفری و اعمال مجازات به دولت به صورت منحصر گردیده است. بر اساس این دیدگاه، اگرچه جرم جنبه عمومی دارد، اما این امر نمی‌تواند نافی حق اولیه نقض شده باشد. جرم در مرتبه اول، ناقض حق فرد و سپس ناقض حق، مصلحت یا منفعت عمومی است و بنابراین، سپردن این حق به دولت، ناقض استقلال فرد (بزه‌دیده) در تصمیم‌گیری است (فرجیها، ۱۳۹۶، ص ۷۱۷).

براین اساس، در کنار دولت به عنوان نهاد متولی حفظ نظم و امنیت عمومی در جامعه، بزه‌دیدگان نیز به عنوان اولین افرادی که از ارتکاب جرم به صورت مستقیم تأثیر پذیرفته‌اند، در فرایند کیفری نقشی فعال ایفا می‌کنند و در برخی جرائم، مشارکت آنان به مثابه یک «حق» کاملاً ملموس است.

نمونه بارز این‌گونه جرائم در نظام عدالت کیفری ایران، قتل عمد است؛ جایی که در آن اولیای دم در فرایند دادرسی کیفری نقشی اساسی ایفا می‌کنند و حق بر قصاص به طور تام به آنان واگذار شده است، به گونه‌ای که در صورت ارتکاب قتل عمد، تنها راه‌رهای از قصاص، اخذ رضایت از اولیای دم مقتول است و در صورتی

که آنان قصاص قاتل را درخواست نمایند، دولت از اختیارات چندانی برای دخالت در این تصمیم برخوردار نیست. این حق حتی به مرحله اجرای مجازات نیز تسری یافته است.<sup>۱</sup>

در حقیقت، برخلاف بسیاری از جرائم دیگر که در آن‌ها بزه‌کار در برابر جامعه مسئول تلقی می‌شود، در قتل عمد، بزه‌کار به‌طور مستقیم با خانواده مقتول روبه‌رو است و قانون‌گذار با چشم‌پوشی از حق حاکمیت در اعمال کیفر، این حق را به اولیای دم واگذار کرده است. با وجود این، علی‌رغم ظاهر حمایتی این اقدام، قانون‌گذار در اعطای حق تصمیم‌گیری در خصوص قصاص قاتل و نیز مباشرت اولیای دم در اجرای حکم، تمامی تبعات و مسئولیت‌های ناشی از آن را به خانواده بزه‌دیده تحمیل کرده است.

مقاله پیش‌رو، در صدد پاسخگویی به این پرسش است که اعطای حق بر قصاص نفس به اولیای دم و اعمال این حق از سوی آنان، در عمل با چه چالش‌هایی روبه‌رو است؟

نوع روش پژوهش در این مقاله، توصیفی-تحلیلی است. در روش توصیفی-تحلیلی، موقعیت یک پدیده در زمان حال توصیف، تفسیر و بررسی می‌شود. بررسی زوایای آشکار و نهان حق بر قصاص و نیز تجربه زیسته خانواده‌های بزه‌دیده قتل عمد، بدون استفاده از روش‌های کیفی و ایجاد ارتباط مستقیم با بزه‌دیدگان قتل عمد و سایر کنشگران فعال در این حوزه، امکان‌پذیر نیست. روش انتخاب جامعه نمونه، شیوه نمونه‌گیری هدفمند (قضاوتی) است. این روش، که از جمله روش‌های نمونه‌گیری غیراحتمالی است، مستلزم گزینش افراد نمونه از جمعیت است، به‌گونه‌ای که بر اساس پیش‌فرض‌های مشخصی، افراد واجد شرایط به‌عنوان نمونه انتخاب می‌شوند (شایان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲). بر این اساس، با توجه به ویژگی‌هایی از جمله طول فرایند دادرسی، میزان مواجهه طرفین اختلاف با یکدیگر، میزان به‌کارگیری فرایندهای ترمیمی در کسب رضایت و همچنین ساختار و بافتار

---

۱. مطابق ماده ۴۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، «اجرای قصاص و مباشرت در آن، حق ولی دم و معنی علیه است که در صورت مرگ آنان، این حق به ورثه ایشان منتقل می‌شود».



جغرافیایی و اجتماعی افراد که ممکن است در فرایند تصمیم‌گیری اولیای دم مؤثر باشد، سعی بر این بوده است که افراد و پرونده‌های جامعه نمونه، به تناسب و با در نظرگیری این ویژگی‌ها انتخاب گردند.

در این راستا، با استفاده از روش مصاحبه عمیق، با ۲۳ نفر از اعضای خانواده‌های بزه‌دیده قتل عمد که نقش فعال و اصلی را در فرایند رسیدگی به پرونده و نیز تصمیم‌گیری در خصوص قصاص و یا رضایت ایفا نموده‌اند و نیز ۷ نفر از مقامات و کنشگران رسمی فعال در حوزه قتل عمد، شامل سه نفر از قضات دادگاه‌های کیفری مرتبط با پرونده‌های قتل عمد، دو تن از وکلای مدافع خانواده‌های قاتل و مقتول، و دو نفر از فعالان در زمینه میانجی‌گری به صورت فردی و گروهی، مصاحبه به عمل آمد. مشخصات آن‌ها به ترتیب در جداول شماره ۱ و ۲ پیوست گردیده است.

با توجه به احتمال تفاوت میان دیدگاه‌ها و ملاحظات افراد ساکن در محیط‌های روستایی و سنتی با افراد ساکن در محیط‌های شهری، در انتخاب مصاحبه‌شوندگان این موضوع مدنظر قرار گرفت. از این رو، این مصاحبه‌ها در سه استان خوزستان، ایلام و کرمانشاه انجام شده‌اند.

با توجه به اینکه بر خلاف روش‌های کمی تحقیق، پژوهش‌های مبتنی بر روش‌های کیفی در مقام تعمیم نتایج به پرونده‌های مختلف نیستند، در این پژوهش نیز سعی بر این بوده است که فارغ از قابلیت تعمیم‌پذیری، ابعاد مختلف و آثار اعطا و اعمال حق بر قصاص مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. از این رو، تعداد جامعه نمونه تا مرز اشباع نظری ادامه پیدا کرد؛ جایی که پاسخ‌ها تکراری می‌شدند.

همچنین، در راستای تکمیل داده‌های حاصل از مصاحبه‌ها، با استفاده از روش تحلیل محتوای اسناد و مدارک، ۱۸ پرونده قتل عمد در بازه زمانی سال‌های ۱۳۷۵ تا ۱۴۰۰ در دادگاه‌های کیفری، با تمرکز بر پرونده‌های مطروحه در دادگستری استان‌های خوزستان و تهران، مورد مطالعه و بررسی دقیق قرار گرفت. مشخصات این پرونده‌ها در جدول شماره ۳ پیوست است.

از طریق تحلیل محتوای مصاحبه‌های عمیق و پرونده‌های مورد مطالعه، کدهای

مرتبط با چالش‌ها و مشکلات پیش روی اولیای دم در اعمال حق بر قصاص استخراج شد. پس از تلفیق داده‌های حاصل از هر دو روش مصاحبه‌های عمیق و تحلیل محتوای پرونده‌ها، مقوله‌های اصلی در چهار بخش سازماندهی شد:

الف) عدالت ترمیمی آمرانه و تحمیل فشارهای روانی مضاعف به خانواده بزه‌دیده؛

ب) تهدید خانواده مقتول در مراحل مختلف فرایند کیفری؛

ج) اختلاف نظر اولیای دم در تصمیم‌گیری و الزام به پرداخت فاضل دیه؛

د) درگیر شدن اولیای دم در فرایند طولانی صدور و اجرای حکم قصاص.

به منظور مستند ساختن چالش‌های استخراج شده در مقاله، به تناسب به متن مصاحبه‌های انجام شده و محتوای اسناد و مدارک موجود در پرونده‌های کیفری اشاره شده است. همچنین، در معرفی هریک از چالش‌ها به ادبیات نظری و منابع فارسی و انگلیسی مرتبط نیز استناد شده است.

همان‌طور که از عناوین فوق پیداست، برخی از چالش‌های موجود در مرحله تصمیم‌گیری اولیای دم، برخی در فرایند رسیدگی و برخی در مراحل اجرا و حتی پس از اجرای حکم است که اولیای دم و سایر اعضای خانواده بزه‌دیده را در اعمال این حق با مشقت مواجه می‌سازد. در ادامه، طی چند مبحث مجزا، این چالش‌ها مورد بررسی و تبیین قرار خواهند گرفت. همچنین، سعی خواهد شد که در انتهای هر چالش، به اختصار و به تناسب، به راهکارهای رفع این چالش‌ها و موانع موجود اشاره شود.

## ۱. عدالت ترمیمی آمرانه و تحمیل فشار روانی مضاعف به خانواده بزه‌دیده

پس از وقوع قتل، ابتدایی‌ترین روشی که بزه‌کار، اقوام و خویشاوندان وی برای منصرف کردن اولیای دم از قصاص به کار می‌گیرند، استفاده از راهکارهای سنتی و کدخدامنشی برای جلب رضایت اولیای دم است. با توجه به حساسیت خانواده مقتول نسبت به رویارویی با قاتل و خانواده وی، معمولاً این اقدام از طریق واسطه‌گری افراد مورد اعتماد و احترام از جامعه محلی صورت می‌پذیرد. در مناطقی

که بافت بومی و سنتی دارند، این مداخلات ریش سفیدی معمولاً منجر به بخشش و گذشت اولیای دم از تصمیم به قصاص می‌شود. گاهی ممکن است این گذشت حتی بدون اعمال شرط و یا دریافت مبالغی و تنها به احترام افراد میانجی‌گر، مانند بزرگان و ریش سفیدان محل، در یک محله یا شهر صورت بگیرد.

لازم به ذکر است که میانجی‌گری و پذیرش درخواست صلح و سازش همواره به معنای اقناع کامل صاحب حق نیست. در بسیاری از پرونده‌های قتل، ممکن است اولیای دم به رضایت درونی و واقعی نرسند و بنا به ملاحظات مختلف، از جمله احترام به شخصیت میانجی‌گر، اعلام گذشت کنند (فرجیها، ۱۳۹۶، ص ۱۲۲). تأکید قوانین شریعت بر صلح و سازش در چند دهه اخیر آثار شگفت‌انگیزی در ایجاد صلح و سازش در بین اقوام و خانواده‌های متخاصمین به همراه داشته است (رهامی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱). با این حال، باید توجه داشت که فرایند میانجی‌گری و کسب رضایت از اولیای دم باید به روش‌هایی اخلاق‌مدارانه و جامعه‌پسند صورت پذیرد. در غیر این صورت، ممکن است این فرایند به اذیت و سلب آسایش خانواده بزه‌دیده منجر شود.

## ۱-۱. مراجعه مکرر به خانواده مقتول برای جلب رضایت و به ستوه آوردن

### آنان

آموزه‌های دینی و فقهی که مبنای اساسی اعطای حق بر قصاص به اولیای دم هستند، در کنار مسلم دانستن این حق، همواره بر وِلا بودن ارزش بخشش تأکید کرده و آنان را به گذشت و عفو فرد مرتکب تشویق نموده‌اند،<sup>۱</sup> اما باید به این نکته اشاره کرد که برخی از خانواده‌های بزه‌دیده، عدم محکومیت متهم به اعدام را به عنوان کاهش ارزش زندگی بزه‌دیده تلقی می‌کنند، و این مسئله، خود باعث تحمیل درد و رنج دیگری به خانواده مقتول می‌شود (Bandes, 1999, p.1605). در چنین شرایطی، تحت فشار قرار دادن آنان برای گرفتن رضایت و ترغیب آنان به چنین تصمیمی، نه تنها به بهبود حال روحی آنان کمکی نمی‌کند بلکه ممکن است موجب تشدید تنش‌های روحی و روانی آنان گردد.

یکی از چالش‌های بسیار رایجی که برخی از خانواده‌های مقتول با آن مواجه هستند، مراجعه مکرر افراد مختلف پس از ارتکاب قتل و درخواست برای بخشش قاتل است که در مواردی منجر به سلب آسایش آنان می‌شود. این موضوع در دیگر جرائم خشونت بار نیز، کاملاً مشهود است. گاهی شدت صدمات وارده به بزه‌دیده به حدی است که اولیای دم، برخلاف میل خود، حاضر به گذشت و مصالحه نیستند و مایل اند که به نحوی حق خود را مطالبه کنند (فرجیها و امینی، ۱۳۹۵، ص ۸۲). از میان ۱۸ پرونده قتل مورد مطالعه، ۷ مورد از آن‌ها حتی پس از ارتکاب قتل نیز با اقدامات خشونت‌آمیز همراه بوده است که در تمامی این موارد، اولیای دم حاضر به مصالحه نشده و اقدام به قصاص قاتل کرده‌اند.

نتایج مصاحبه‌های عمیق با خانواده‌های بزه‌دیده نیز نشان می‌دهد که در مواردی که قتل با قصد و نیت تام و به نحو خشونت‌آمیز ارتکاب می‌یابد، اولیای دم تمایلی به گذشت از قصاص ندارند. در چنین شرایطی، مراجعه مکرر افراد مختلف به خانواده مقتول برای درخواست بخشش، رنجش و آزدگی آنان را به همراه دارد و گاهی با برخورد و واکنش نامناسب مواجه می‌شود. برای مثال، مصاحبه‌شونده شماره ۴، مادر مقتولی که در یک دعوی خیابانی با اصابت چاقو به قلب فرزندش از دست داده، در این باره می‌گوید: «آدم‌های زیادی رو می‌فرستادن برای گرفتن رضایت. خیلی اذیت شدیم از بس که هر هفته می‌اومدن و از ما خواهش می‌کردن که رضایت بدیم. هر وقت که عده‌ای زنگ در خونمون رو می‌زدن و می‌گفتن برای یه امر خیر اومدیم، در رو باز نمی‌کردم و می‌گفتم برید و مزاحم نشید».

برخی از خانواده‌های بزه‌دیدگان نیز ضمن انتقاد از مداخلات نادرست جامعه محلی برای جلب رضایت اولیای دم و جمع‌آوری مبلغ دیه توسط اقوام و اطرافیان مرتکبین، این اقدامات را عامل تشویق به ارتکاب قتل می‌دانند. مصاحبه‌شونده شماره ۷، پدر مقتولی که توسط افرادی ناشناس با ضربات متعدد چاقو به قتل رسیده و جنازه‌اش در مکانی نامشخص دفن شده، معتقد است: «متأسفانه اینجا یه رسمی شده که هر کی قتلی انجام میده، همه اهالی محل بدون اینکه بدونن قضیه از چه قرار بوده، شروع می‌کنن به میانجی‌گری و درخواست جمع‌آوری دیه داخل فضای

مجازی و از این جور کارها. این کار افراد رو تشویق می‌کنه به ارتکاب قتل؛ چون قاتلین خیالشون راحت‌ه که سریع اهالی محل شروع می‌کنن به میانجی‌گری و جمع کردن دیه برای اون‌ها. ما تا چند سال در هیچ مراسم عروسی یا عزاداری شرکت نمی‌کردیم چون هر جا می‌رفتیم یه عده می‌اومدن و بعد از سلام و احوال‌پرسی شروع می‌کردن به بحث راجع به اینکه به خاطر خدا رضایت بدید و از این‌جور حرفا».

از اظهارات فوق می‌توان دریافت که در مواردی که اولیای دم به هر دلیلی تمایلی به رضایت ندارند، از مراجعه مکرر افراد و درخواست آنان برای بخشش قاتل، به شدت ناراضی و آزرده‌خاطر هستند. این اقدامات در روند تصمیم‌گیری آنان خلل ایجاد کرده و باعث پیچیدگی در تصمیم‌گیری قاطع آن‌ها می‌شود. شرایط تصمیم‌گیری اولیای دم برای اعمال حق بر قصاص و یا اعطای رضایت باید به نحوی باشد که آنان از آزادی عمل و اراده کامل برخوردار باشند و هیچ‌گونه فشاری بر آنان وارد نشود. در غیر این صورت، اعطای این حق نه تنها جنبه حمایتی ندارد، بلکه مفید بودن آن نیز با تردید جدی مواجه خواهد شد.

## ۱-۲. به حاشیه راندن دغدغه‌های خانواده بزه‌دیده در کمپین‌های

### رهایی قاتل از قصاص

نامیدی بزه‌کار و خویشاوندان وی از کسب بخشش اولیای دم ممکن است آنان را به سمت و سوی جدیدی برای اخذ رضایت سوق دهد. یکی از این راه‌ها، همراه کردن افکار عمومی و ایجاد فشار بر خانواده مقتول از طریق رسانه‌ها و کمپین‌های عمومی است. به بیان دیگر، گاهی فرایند کسب رضایت از حالت عادی فراتر رفته و با رسانه‌ای شدن ارتکاب یک قتل، شاهد شکل‌گیری یک هجمه و جنبش گسترده برای جلب رضایت از خانواده بزه‌دیدگان هستیم که معمولاً جرقه آن از طریق برخی شخصیت‌های مشهور رسانه‌ای ایجاد شده و مردم نیز به آن می‌پیوندند. در چنین شرایطی، بزه‌دیدگان برای اعمال حق بر قصاص، به شدت تحت فشار افکار عمومی قرار می‌گیرند و در صورتی که اقدام به قصاص قاتل کنند، با سرزنش و نکوهش از سوی افکار عمومی مواجه می‌شوند.

به‌عنوان نمونه، پرونده شماره ۱۴ را می‌توان مثال زد؛ دختری نوجوان به نام غ. ش. که گفته می‌شود توسط آ.ع. (فردی که با او رابطه عاطفی داشته) در اسفندماه سال ۱۳۹۲ به قتل رسیده و متهم حتی حاضر به افشای جزئیات قتل و محل اخفای جسد نشده است. در این مورد، پس از تصمیم اولیای دم مبنی بر قصاص، خانواده قاتل (آ.) برای کسب رضایت، به برخی شخصیت‌های مشهور رسانه‌ای روی آوردند و به سرعت کمپینی با عنوان «درخواست نجات آ.» در شبکه‌های مجازی شکل گرفت. این اقدام فشار زیادی بر خانواده مقتول (غ.) وارد کرد و به‌طور موقت منجر به اعطای مهلت و تعویق در اجرای حکم قصاص شد. نکته بسیار مهم، انتقاد شدید مادر مقتول نسبت به رفتار برخی شخصیت‌های مشهور رسانه‌ای بود که به زعم وی، بدون اطلاع از جزئیات حادثه، از یک قاتل حمایت کرده و با احساسات خانواده مقتول بازی می‌کردند.

به نظر می‌رسد که در چنین مواردی، روش‌های مراجعه و درخواست از خانواده مقتول برای بخشش و رضایت، کاملاً در تضاد با اصل رضایت و اختیار طرفین در ورود به فرایند عدالت ترمیمی است. بزه‌دیده حق دارد در فرایند ترمیمی مشارکت کند یا نکند و امکان چنین انتخابی باید همواره به صورت واقعی برای او وجود داشته باشد. همچنین، تمام انواع ضرر و زیان‌های وی مستحق جبران و ترمیم‌اند (غلامی، ۱۳۸۵، ص ۲۳-۲۴).

کمپین‌های رسانه‌ای نجات، معمولاً واقعه مجرمانه را بازنمایی می‌کنند و در این فرایند بازنمایی، گاه روایت بزه‌دیدگی به حاشیه رانده می‌شود و صدای بزه‌دیده غایب است. ویژگی اغلب این کمپین‌ها، پرداخت دراماتیک واقعه مجرمانه از طریق شخصیت‌پردازی‌های قهرمانانه و ایجاد فضای احساسی و پرتعلیق است. باید دانست که پیش شرط شکل‌گیری کمپین‌های صلح و سازش، پذیرش تقصیر و مسئولیت از سوی مرتکب و شنیدن صدای بزه‌دیده است. نادیده گرفتن این موضوع در فرایند بازنمایی رسانه‌ای پرونده‌های قتل، می‌تواند در عمل به شکست این کمپین‌ها منجر شود (فرجیها، ۱۳۹۶، ص ۱۰۷).

راه‌اندازی چنین کمپین‌هایی برای نجات قاتلان باعث شده است که در عمل،

به جای آنکه آسیب‌های وارده بر بزه‌دیدگان و تلاش برای ترمیم آنان در اولویت قرار گیرد، ایده سرزنش خانواده مقتول در صورت عدم رضایت و محکومیت تصمیم آنان نزد افکار عمومی تقویت شود. به نظر می‌رسد که اگر در چنین کمپین‌هایی، به جای نشان دادن چهره قهرمانانه برخی شخصیت‌های مشهور، تمرکز اصلی بر روی همراهی و همدردی جامعه با خانواده مقتول و توجه به دغدغه‌های آنان قرار گیرد، امکان رضایت و بخشش قاتلان از سوی آنان افزایش خواهد یافت.

رفع چالش فوق نیازمند اعمال برخی سیاست‌گذاری‌ها در سه سطح قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی است. یکی از اقدامات مهمی که در این راستا باید انجام شود، نظارت نهادهای رسمی و قضایی بر سازوکارهای غیررسمی حل و فصل اختلافات است. شایسته است نهادهای اجرایی فعال در حوزه حل و فصل اختلافات، ضمن تذکره به خانواده بزه‌کار در خصوص اقدام خودسرانه افراد برای مراجعه مکرر به خانواده مقتول جهت کسب رضایت، آن‌ها را دعوت به اقدام از طریق نهادهای رسمی و غیررسمی آموزش دیده در زمینه حل و فصل اختلافات نمایند.

برای فراهم ساختن زمینه صلح و سازش در پرونده‌های قصاص، بر اساس بخشنامه مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۶ رئیس قوه قضاییه، نهادی به نام «واحد صلح و سازش» در دادگستری‌های سراسر کشور ایجاد شده است که وظیفه اصلی این نهاد، فراهم ساختن موجبات سازش و انصراف ولی دم از اجرای قصاص، در قبال اخذ دیه یا رایگان است. اعضای این نهاد باید تمامی تلاش خود را جهت ایجاد تفاهم، رفع اختلاف و آشتی دادن طرفین به کار گیرند و در صورتی که این اقدامات مؤثر واقع نشود، مراتب را صورت جلسه کرده و پرونده را جهت اجرای رأی به اجرای احکام ارسال کنند (حاجی‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳). همچنین، شعبه‌ای تحت عنوان «واحد حل اختلافات عشایری» متشکل از بزرگان، سادات و ریش سفیدان جوامع محلی در شوراهای حل اختلاف سراسر کشور ایجاد شده است که در مناطق دارای بافت سنتی و عشیره‌ای، از طریق دعوت طرفین و تشکیل جلسات متعدد، اقدام به حل و فصل اختلافات می‌نمایند.

لازم به تأکید است که هدف از نظارت نهادهای رسمی، مداخله در امور

حل و فصل اختلافات و فرایندهای ترمیمی نیست، بلکه هدف، حمایت از بزه‌دیدگان و تضمین رعایت اصول عدالت ترمیمی است. براین اساس، قطعنامه شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل متحد در خصوص کاربرد برنامه‌های عدالت ترمیمی در امور کیفری (مصوب ۲۰۰۲) نیز تأکید کرده است که فرایندهای ترمیمی در صورت لزوم و حسب مورد باید تحت نظارت مراکز قضایی قرار گیرد. هدف اصلی تصویب کنندگان این قطعنامه، جلوگیری از اعمال غیرضابطه‌مند فرایندهای ترمیمی و حمایت از بزه‌دیدگان است، چراکه هرگونه اقدامی که منجر به اعمال فشار بر خانواده بزه‌دیده و تأثیرگذاری بر رضایت آنان برای شرکت در فرایندهای ترمیمی شود، مغایر با اصول و اهداف اولیه عدالت ترمیمی است.

در ایران، اگرچه تشکیل نهادهایی برای نظارت بر فرایندهای ترمیمی، گامی مثبت در مسیر نظام‌مند نمودن حل و فصل اختلافات بوده است، اما همچنان مراجعه بی ضابطه و گاهی طلبکارانه افراد به خانواده‌های بزه‌دیده برای بخشش قاتل و در مواردی ایجاد مزاحمت برای آنان به کرات قابل مشاهده است. هیچ یک از طرفین دعوی نباید به اجبار در فرایندهای ترمیمی شرکت کنند یا با ابزارهای ناعادلانه تشویق شوند که در این فرایندها حضور یابند و یا پیامدهای آن را بپذیرند. فرایند میانجی‌گری نیز تنها باید زمانی انجام شود که طرفین رضایت داشته باشند (شیری، ۱۳۸۵، ص ۱۷-۵۴).

نتایج حاصل از پژوهش و مصاحبه با بزه‌دیدگان قتل عمد نیز نشان می‌دهد که مراجعات غیرضابطه‌مند و فشار بر اولیای دم نه تنها نتیجه بخش نبوده، بلکه منجر به جریحه دار شدن احساسات آن‌ها و در نتیجه، نتایجی معکوس شده است. بنابراین، نهادهای حل و فصل اختلافات و فعالان در حوزه میانجی‌گری باید در اولین قدم، از رضایت‌مندی بزه‌دیدگان برای شرکت در چنین جلساتی اطمینان حاصل کرده و سپس فرایندهای ترمیمی را آغاز نمایند.

## ۲. توسل به تهدید برای جلوگیری از اجرای حکم قصاص و انتقام پس از آن

پس از ارتکاب قتل، خانواده بزه‌کار به طور مستقیم خود را در مقابل خانواده



بزه‌دیده می‌بینند. اعطای حق قصاص به خانواده مقتول باعث شده است که با صدور حکم قصاص برای قاتل، تمام نگاه‌ها به سوی آنان معطوف شود و خانواده، اقوام و دوستان بزه‌کار، راه نجات قاتل از قصاص را در دستان اولیای دم ببینند. در این راستا، یکی از اقداماتی که اطرافیان بزه‌کار انجام می‌دهند، تهدید خانواده مقتول است، به‌ویژه زمانی که از روش‌های سنتی کسب رضایت ناامید می‌شوند. تهدید و به‌خطر افتادن امنیت جانی و مالی بزه‌دیدگان قتل عمد از جنبه‌های مختلف، نه تنها اولیای دم را در فرایند تصمیم‌گیری تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه در حین اجرای حکم و حتی مدت‌ها پس از آن نیز، خانواده مقتول را با مشکلات اساسی مواجه کرده و ادامه زندگی آرام را از آنان سلب می‌کند. بنابراین، تهدیدها و مشکلات امنیتی بزه‌دیدگان را می‌توان در مراحل مختلف از جمله فرایند تصمیم‌گیری، اجرای حکم و پس از آن، در قالب انتقام، مورد بررسی قرار داد.

## ۱-۲. تهدید خانواده مقتول در فرایند تصمیم‌گیری و پیش از اجرای حکم

### قصاص

گاهی بزه‌کاران به دلیل قدرتی که دارند، با انجام اقداماتی تهدیدآمیز سعی می‌کنند بزه‌دیدگان را از پیگیری شکایت بازدارند. به عبارت دیگر، مظنون یا افرادی که از جانب او اقدام می‌کنند، ممکن است در صدد تهدید بزه‌دیده برای جلوگیری از توسل او به نظام عدالت برآیند یا با اقدامات تلافی‌جویانه، بزه‌دیده را به دلیل گزارش موضوع به مقام‌های قانونی مورد آزار و اذیت قرار دهند (شایان، ۱۳۸۴، ص ۷۶).

تهدید بزه‌دیدگان از جانب افراد مختلف از جمله بزه‌کار، خانواده، دوستان و آشنایان وی، یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی است که بسیاری از خانواده‌های بزه‌دیده در اعمال حق بر قصاص با آن مواجه هستند. این موضوع به شدت امنیت ذهنی اولیای دم را در فرایند تصمیم‌گیری تحت تأثیر قرار می‌دهد. آنان که در بحران درد و رنج عاطفی ناشی از جرم گرفتار شده‌اند، با چیرگی احساس ناامنی ممکن است بزه‌دیدگی ثانویه را تجربه کنند (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰، ص ۷۵).

از میان ۲۳ مصاحبه‌ای که با بزه‌دیدگان قتل عمد انجام شد، ۹ نفر از آنان به

اشکال مختلفی تهدید و حتی درگیری را پیش از اجرای حکم تجربه کرده بودند. مصاحبه‌شونده شماره ۱۶، که مادر فردی است که با ضربه گلوله به قتل رسیده، درباره رفتار خانواده قاتل پس از ارتکاب قتل این‌گونه بیان می‌کند: «خیلی با ما بد برخورد می‌کردند. از روز اول ما را تهدید می‌کردند و می‌گفتند اگر جرأت دارید قصاص کنید! می‌کشیمتان و خانه‌هایتان را آتش می‌زنیم و... پدر قاتل حتی تا لحظه آخر دست از تهدید بر نمی‌داشت!» مصاحبه‌شونده شماره ۱۹ نیز، که پدر فردی است که توسط دو نفر به قتل رسیده، از تجربه‌اش حین تصمیم به قصاص چنین می‌گوید: «فقط تهدید می‌کردند! می‌گفتند بگذار قصاص کنند، ببین چه کارشان می‌کنیم! حتی بزرگان و شیوخ طایفه‌شان هم تهدیدمان می‌کردند و می‌گفتند اگر این دو نفر را قصاص کنید، شما را می‌کشیم و زمین و مغازه‌هایتان را آتش می‌زنیم».

همان‌طور که پیداست، در موارد فوق خانواده بزه‌کار برای منصرف کردن اولیای دم از تصمیم به قصاص، راه حل تهدید را به جای خواهش و عذرخواهی انتخاب کرده‌اند. همچنین، نوع تهدیدات آنان تنها جسمانی نبوده بلکه شامل تهدیدات مالی نیز می‌شود.

به نظر می‌رسد در چنین شرایطی، بیان حقیقت، ابراز پشیمانی و پذیرش اشتباه می‌تواند نتیجه مطلوب‌تری برای قاتل به همراه داشته باشد. همکاری او با دادگاه و نیز برخورد شایسته با خانواده مقتول ممکن است حس ترحم و بخشش را در آنان برانگیزد و زمینه‌های صلح و سازش و کسب رضایت از اولیای دم را از طریق فرایندهای ترمیمی و میانجی‌گری فراهم کند. در مقابل، عدم پذیرش مسئولیت و تهدید خانواده مقتول، احتمال صلح و سازش و گذشت اولیای دم را کاهش می‌دهد.

یکی از اهداف عدالت ترمیمی، ایجاد حس پشیمانی، ندامت و شرمساری در بزه‌کار است تا روند مصالحه و سازش تسهیل شده و با بخشش بزه‌کار، بازگشت او به جامعه امکان‌پذیر گردد، چراکه پذیرش اشتباه و ایجاد احساس شرم در بزه‌کار، گام نخست در بخشش او و بازگشت مجددش به جامعه است. در ادبیات علوم جنایی

از این موضوع با عنوان «شرمساری بازپذیرنده»<sup>۱</sup> یاد می‌شود. از این رو، برخی عدالت ترمیمی را بسط منطقی نظریه شرمساری بازپذیرنده دانسته‌اند (علیوردی نیا، ۱۳۹۳، ص ۲۱ و ۳۳)؛ چراکه در فرایندهای عدالت ترمیمی و برگزاری نشست‌ها توسط بزرگان قبایل بزه‌دیده و بزه‌کار است که مذاکره درباره وضعیت بزه‌دیده و خانواده او، ابراز همدردی با آنان و تلاش برای جبران خسارت توسط حاضران در این نشست‌ها شکل می‌گیرد. این فرایند موجب می‌شود بزه‌کار درگیر نتیجه عمل ارتكابی خود شود و از جانب اطرافیان مورد سرزنش قرار گیرد و در او شرمساری ایجاد شود؛ نوعی شرمساری بازپذیرنده، به گونه‌ای که فرد دیگر حاضر نیست در چنین وضعیتی قرار بگیرد و تلاش می‌کند از این پس مطیع قانون باشد (فرجی‌ها، ۱۳۹۶، ص ۷۶۵).

با این حال، در برخی موارد همچنان برخی از اطرافیان و افراد وابسته به خانواده بزه‌کار به اشتباه، استفاده از ابزارهای تهدیدآمیز را به عنوان راهکاری مؤثر برای کسب رضایت از اولیای دم تلقی می‌کنند.

در میان یافته‌های حاصل از مطالعات میدانی، از ۱۳ خانواده بزه‌دیده، پنج مورد از آنان به جای عذرخواهی و طلب بخشش، با رفتارهای تهدیدآمیز از سوی قاتل، خانواده و اطرافیان وی مواجه شده بودند. در سه مورد از آنان نیز میان خانواده قاتل و مقتول، رابطه دوستی عمیق (پیش از ارتكاب قتل) یا فامیلی وجود داشته، اما با وجود این، در تمامی موارد (پنج مورد)، اولیای دم اقدام به قصاص قاتلین کرده بودند. به عنوان نمونه، می‌توان به پرونده شماره ۳ اشاره کرد که در آن، اقدامات تهدیدآمیز مکرری از سوی خانواده قاتلین در مراحل مختلف فرایند کیفری صورت گرفته بود؛ این تهدیدها نه تنها تأثیری در گذشت اولیای دم نداشت، بلکه علاوه بر قصاص قاتل، به شکایت کیفری و تشکیل پرونده جدید نیز منجر شد. در پرونده شماره ۵ نیز که بین خانواده قاتل و مقتول نسبت خویشاوندی وجود داشت، اولیای دم اقدام به قصاص قاتل کردند. در این پرونده، پدر مقتول در پاسخ به سؤال قاضی درباره اینکه آیا قصد گذشت و بخشش قاتل را دارد یا خیر، بیان داشته است: «خیر؛ پسرعموهایم (خانواده قاتل) راهی برای گذشت و مصالحه نگذاشتند».

تهدید خانواده مقتول و اطرافیان آنها، اعم از تهدیدات جانی و مالی، و عدم امنیت آنان در پی تصمیم به قصاص قاتل، یکی از معضلات رایجی است که برخی از خانواده‌های بزه‌دیده را تحت فشار و بزه‌دیدگی مجدد قرار می‌دهد. این معضل در مناطق دارای بافت سنتی و قبیله‌ای بیشتر دیده می‌شود و گاهی به درگیری میان دو طایفه و ایجاد خصومت و جنگ قبیله‌ای منجر می‌گردد. در چنین شرایطی، معمولاً تعداد زیادی از اطرافیان طرفین هنگام تشکیل جلسات رسیدگی حضور می‌یابند و هر لحظه امکان بروز تنش و درگیری وجود دارد. تجربه مصاحبه‌شونده شماره ۲۲ که برادر مقتول است، در این خصوص جالب توجه است. او می‌گوید: «در یکی از جلسات دادگاه، پسرعموهایم (خانواده قاتل) بیرون دادگاه برای مالشکرکشی کرده بودند و ما هم حدود ۱۵ نفر بودیم. وقتی جلسه دادگاه تمام شد، به قاضی گفتم، آقای قاضی، لطفی بکنید و بگذارید از در پشتی برویم بیرون، چون پسرعموهایم دنبال دعوا می‌گردند و مطمئنم بیرون دادگاه با هم درگیر می‌شویم. قاضی به من گفت خب به من چه! درگیر شوید! باور کنید به محض اینکه از دادگاه بیرون رفتیم، درگیر شدیم و چند نفر زخمی شدند. بعد از چند روز، آمدند و من و برادر ۶۰ ساله‌ام که ریش سفید و معتمد منطقه است را زندانی کردند و ما دو ماه در زندان بودیم».

از پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان می‌توان دریافت که اغلب آن‌ها به طور آشکاری، بزه‌دیدگی ثانویه را تجربه کرده‌اند؛ چراکه بزه‌دیدگی ثانویه آسیبی است که نه به دنبال پیامد مستقیم رفتار مجرمانه، بلکه به واسطه رفتار نامناسب افراد یا برخی نهادها پس از خداد جرم یا در فرایند عدالت جنایی به بزه‌دیده وارد می‌شود. این پدیده گاهی ممکن است به نادیده گرفتن کامل حقوق انسانی بزه‌دیدگان بینجامد (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۶).

اولیای دم برای اعمال حق بر قصاص، مسیری طولانی در پیش دارند. قانون‌گذار نیز مسئولیت اجرای حکم را به آنان سپرده است، به گونه‌ای که نهاد اجرای احکام تنها سازوکار فرایند قصاص را فراهم می‌کند، اما اجرای نهایی حکم که به صورت انداختن طناب دار به دور گردن بزه‌کار و از بین بردن تکیه‌گاه زیر پای او است، توسط اولیای دم انجام می‌شود. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که مشارکت

خانواده مقتول در صحنه اعدام و ورود آن‌ها به اتاق اعدام، جنبه احساسی و هیجانی این مجازات را افزایش داده و امکان درگیری بین خانواده‌های قاتل و مقتول را دوچندان می‌سازد (Goodwin, 1997, p.606). مصاحبه با تعدادی از خانواده‌های بزه‌دیده قتل عمد در ایران و ذکر تجربه زیسته آن‌ها از فرایند اجرای حکم قصاص نیز گویای تهدید و عدم امنیت آنان پس از اجرای حکم قصاص است. به‌عنوان مثال، مصاحبه‌شونده شماره ۱۴ که برادر مقتول بوده و خود اقدام به اجرای حکم قصاص کرده است، در پاسخ به این پرسش که پس از اجرای حکم با چه مشکلاتی مواجه بودید، بیان می‌دارد: «بعد از اینکه قصاص را اجرا کردیم، هرچقدر که به در زندان نزدیک‌تر می‌شدیم، صدای فحش و تهدید فامیل‌های قاتل را بیشتر می‌شنیدم. عده‌ای پشت سر جنازه (قاتل) به سمت پزشکی قانونی رفتند، ولی تعداد زیادی بیرون منتظر بودند که هر وقت من و مادرم از زندان خارج شدیم، به ما حمله کنند. مأمورهای زندان تا دو ساعت بعد از اجرای حکم هم اجازه ندادند که از زندان خارج شویم. گفتند شاید بلایی سرتان بیاورند. بعد از دو ساعت با ماشین شیشه‌دودی ما را بردند و به خانه رساندند».

امروزه اجرای مجازات به‌عنوان یکی از نمادهای قدرت حاکمیت تلقی می‌شود. الزام اولیای دم به اجرای حکم قصاص، همان‌گونه که اشاره شد، آثار مخرب فراوانی به همراه دارد و برخی از بزه‌دیدگان تا مدت‌ها قادر به فراموش کردن چنین صحنه‌ای نیستند. بنابراین، شایسته است که نهاد اجرای احکام به نمایندگی از جامعه مسئولیت اجرای حکم قصاص را به‌طور کامل بر عهده بگیرد یا حداقل در مواردی که اولیای دم خواستار اجرای حکم توسط مأمورین اجرای احکام هستند، به درخواست آنان توجه شود.

## ۲-۲. تهدید خانواده مقتول به انتقام پس از اجرای حکم قصاص

اگرچه اجرای حکم قصاص توسط بزه‌دیدگان، هم از لحاظ شرعی و هم قانونی، به‌عنوان حقی مسلم برای اولیای دم تلقی شده است، اما به دلیل مشارکت مستقیم فعال آنان در فرایند اجرای حکم، بسیاری از افراد و اقوام و دوستان بزه‌کار، مسئولیت این اقدام را نه برعهده خود بزه‌کار یا نظام عدالت کیفری، بلکه برعهده خانواده

بزه‌دیده می‌گذارند. به بیان دیگر، در چنین شرایطی، سلب حیات بزه‌کار به نام خانواده بزه‌دیده رقم می‌خورد. این موضوع زمینه‌ساز تهدید جانی و کاهش امنیت بزه‌دیدگان می‌شود و دوستان و اطرافیان بزه‌کار را به اقدام مجدد کیفری علیه آنان تحریک می‌کند. بنابراین، ترس از تهدید و حمله از سوی خانواده و اطرافیان بزه‌کار و در نتیجه، عدم امنیت جانی بزه‌دیدگان قتل عمد تا مدت‌ها پس از اجرای حکم قصاص نیز گریبان‌گیر آنان است و برخی از اعضای خانواده مقتول را برای اقدامات انتقامی خانواده قاتل آماده می‌سازد. برای نمونه، مصاحبه‌شونده شماره ۱۵، که برادر مقتول و کسی است که اجرای حکم قصاص قاتل را انجام داده، در این باره بیان می‌کند: «بعد از اینکه قصاص کردیم، طایفه قاتل به خانه چند نفر از فامیل‌هایمان حمله کردند و تیره‌وایی زدند. همین چند وقت پیش هم یک بچه از طایفه ما به بازار رفته بود و یکی از طایفه قاتل با چاقو زخمی‌اش کرد. طایفه ما هم رفتند و مغازه‌های آن‌ها (اهالی طایفه قاتل) را آتش زدند. من معمولاً از محله آن‌ها رد نمی‌شوم، چون ما را می‌شناسند و ممکن است به من حمله کنند و دوباره جنگی ایجاد شود!»

بررسی و تحلیل این مصاحبه نشان می‌دهد که عدم امنیت بزه‌دیدگان به افرادی غیر از خانواده مقتول نیز تسری یافته و اقوام و اطرافیان آنان در رویارویی و مقابله با تهدیدات و حملات خانواده قاتل همراهی تام دارند. بی‌تردید، باید ریشه این موضوع را در ساختار مناطق دارای بافت سنتی و عشیره‌ای جست‌وجو کرد. برخلاف مناطق دارای بافت شهری و مدرن که در آن‌ها انسجام و همبستگی اجتماعی کم‌تر است، در این مناطق انسجام و همبستگی اجتماعی بسیار قوی و برجسته است. در جوامع عشیره‌ای، افراد علاوه بر هویت فردی، هویت جمعی نیز دارند و ارتکاب جرم علیه یک فرد به عنوان تجاوز به تمام افراد آن نظام اجتماعی تلقی می‌شود. در این جوامع، با وقوع قتل، مردم به دو گروه بزه‌کار و بزه‌دیده تقسیم می‌شوند و این شکاف اجتماعی می‌تواند به وقوع و استمرار انواع جرائم میان این دو گروه منجر شود (رضوی فرد، مرادقلی و ضرغامی، ۱۳۹۵، ص ۲۳۰).

بنابراین، ممکن است تبعات یک تهدید و درگیری به خارج از خانواده مقتول و بزه‌کار سرایت کرده و افراد زیادی را تحت تأثیر قرار دهد. در چنین شرایطی، تصمیم

خانواده مقتول برای قصاص و همچنین تهدیدات جانی و مالی از سوی خانواده بزه کار ممکن است به درگیری‌های طایفه‌ای منجر شود.

به نظر می‌رسد تهدید خانواده بزه دیده در فرایند اعمال حق قصاص را، از یک سو، باید نتیجه اعطای این حق به اولیای دم و نقش محوری آنان در فرایند تصمیم‌گیری درباره کیفر بزه کار و مشارکت فعال آنان در اجرای حکم دانست و از سوی دیگر، این موضوع را محصول فقدان سازوکارهای قانونی لازم در مرحله اجرای این حق قلمداد کرد. پیش‌بینی سازوکارهای نظارت بر حسن اجرای این حق و تضمین حقوق صاحبان آن، بر مبنای عقلی استوار است. بهره‌گیری از توان نیروهای انتظامی و حتی نظامی در اجرای دستورهای قضایی در نظام کیفری ایران، موضوعی با سابقه است.<sup>۱</sup> پیش‌بینی حضور فرمانده نیروی انتظامی محل یا نماینده وی در هنگام اجرای حکم قصاص در ماده ۵۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در همین راستا قابل درک است. افزون بر این، ماده ۳۷ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس (مصوب ۱۳۹۸/۳/۲۳ رئیس قوه قضائیه) نظارت بر صحت اجرای حکم، رعایت تشریفات لازم و جلوگیری از تأخیر یا تعطیل آن را بر عهده قاضی اجرای احکام کیفری گذاشته است.

در کنار بهره‌گیری از این نیروها، پیش‌بینی ضمانت اجراهای کیفری در قبال کسانی که به نحوی در اعمال حق قصاص مانع ایجاد می‌کنند را نیز می‌توان با قیاس اولویت تأیید کرد، آنگاه که در امور مدنی نیز قانون‌گذار برای مانعین اجرای حکم، مجازات‌هایی تعیین کرده است.<sup>۲</sup>

در چنین شرایطی که حفظ حیات شخص خطا کار وابسته به تصمیم اولیای دم است و حتی وظیفه اجرای نهایی حکم نیز به آنان تحمیل شده، بدیهی است که بزه کار و اطرافیان وی خود را در تقابل با آنان تصور کرده و از هر حربه‌ای، از جمله

---

۱. ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به رغم تفاوت در موضوع، جلوه‌ای از بهره‌گیری مقام قضایی از توان نیروی انتظامی و نظامی است.

۲. ماده ۱۷ قانون اجرای احکام مدنی: کسانی که مانع دادورز (مأمور اجرا) از انجام وظیفه شوند، علاوه بر مجازات مقرر در قوانین کیفری، مسئول خسارات ناشی از عمل خود نیز می‌باشند.

«تهدید»، برای فرار از قصاص استفاده نمایند. امروزه با ورود به عصر روشنگری و آغاز سنت نظریه‌پردازی پیرامون حقوق کیفری و نظام ضمانت اجراها، توجیه جرم‌انگاری و کیفرگذاری با تکیه بر هنجارهای اساسی اجتماع و پارادایم «نظم عمومی» صورت می‌گیرد. در واقع، الگوی مسلط برای توجیه جرم‌انگاری و مشروعیت بخشیدن به اجبار دولتی، دغدغه‌ها و ملاحظات اجتماعی است که در چارچوب اصول مشخص ارائه می‌شوند و در این میان، منافع یک شخص یا طبقه خاص لحاظ نمی‌گردد.

حتی در نظریه‌های عدالت ترمیمی که نوظهورترند و بیشتر به دنبال مصالحه و سازش میان طرفین درگیر هستند، جرم همچنان موضوع حقوق عمومی است و حق جامعه در فرایند مصالحه محفوظ می‌ماند (رستمی، ۱۴۰۰، ص ۳۲۴). از سوی دیگر، در بیشتر نظام‌های حقوقی، مسئولیت اجرای مجازات به عنوان بخشی از نماد قدرت حاکمیت بر عهده نهاد اجرای احکام، به نمایندگی از دولت و جامعه، قرار دارد و خانواده مقتول نقش و مشارکتی در اجرای مجازات ندارند. با این حال، اکنون که قانون‌گذار، به تبعیت از آموزه‌های فقهی و به ظاهر برای حمایت از بزه‌دیدگان قتل عمد، حق تصمیم‌گیری درباره مجازات قاتل و اجرای نهایی آن را به خانواده مقتول اعطا کرده است، انتظار می‌رود که نه تنها در طول فرایند رسیدگی از آنان به عنوان اشخاص آسیب‌پذیر حمایت کند، بلکه پس از اجرای حکم نیز آنان را رها نکرده و حمایت‌های لازم را به عمل آورد.

یکی از مهم‌ترین ابزارهای حمایت از بزه‌دیدگان، حق تأمین امنیت است که ارکان سه‌گانه آن شامل حفاظت از بزه‌دیده در رویارویی مستقیم با بزه‌کار، حفاظت از بزه‌دیده در برابر تهدیدها یا انتقام‌جویی‌های غیرمستقیم بزه‌کار و حفاظت از هویت بزه‌دیده می‌باشد (برای مطالعه بیشتر نک: رایجیان اصلی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸-۱۴۹). در این خصوص، نقش مهمی برای پلیس متصور است، چراکه پلیس نخستین نهادی است که بزه‌دیدگان با آن مواجه می‌شوند و نقشی مؤثر در کاهش آسیب‌های ناشی از جرم و حمایت از بزه‌دیدگان دارد (قوام، ۱۳۹۲، ص ۱۴۰). فراتر از سطح قضایی و اجرایی، به



نظر می‌رسد قانون‌گذار باید وارد عمل شود و با تصویب تدابیر لازم، ضمن حمایت از حقوق بزه‌دیدگان، از ورود آسیب مجدد به آنان و بروز پدیده بزه‌دیدگی ثانویه جلوگیری کند.

برای نمونه، قانون‌گذار فرانسه «تهدید یا ترساندن بزه‌دیده برای وادار ساختن او به پس‌گرفتن شکایت» را به عنوان یکی از جرائم علیه عدالت قضایی در نظر گرفته است تا از این طریق، شاکی یا بزه‌دیده بتواند با آرامش و امنیت به احقاق حق خود و اجرای عدالت پردازد (کوشا، ۱۳۸۸، ص ۳۵). قانون‌گذار باید مسئولیت تبعات حقی که به بزه‌دیدگان اعطا شده را بپذیرد و نمی‌توان حقی را به آنان اعطا نمود، اما سازوکارهای اعمال و الزامات اجرای آن را نادیده گرفت.

### ۳. عدم اجماع اولیای دم و درگیر شدن در فرایند طولانی دادرسی

پس از وقوع قتل، خانواده بزه‌دیده در شرایط بسیار نامساعد روحی قرار می‌گیرند. آن‌ها از سوگی عمیق رنج خواهند برد که بی‌تردید برای بازگشت به زندگی پیشین، نیازمند حمایت‌های ویژه و فراهم بودن شرایط مناسب برای ایجاد آرامش هستند. با این حال، اعطای مسئولیت تصمیم‌گیری درباره مجازات فرد مرتکب به تعدادی از افراد خانواده مقتول، که ممکن است گاهی به اختلاف نظر میان آن‌ها بینجامد و همچنین، تحمیل زحمات پیگیری و الزام حضور اعضای خانواده بزه‌دیده در فرایند رسیدگی، چالشی جدید است که خانواده مقتول ناگزیر از مواجهه با آن هستند. در ادامه به بررسی این چالش پرداخته خواهد شد.

### ۳-۱. اختلاف نظر اولیای دم در فرایند تصمیم‌گیری و الزام به پرداخت

#### فاضل دیه

حق قصاص قاتل برای همه اعضای خانواده مقتول در نظر گرفته نشده و این حق تنها به افرادی تعلق می‌گیرد که قانون‌گذار آنان را ولی دم می‌نامد. ولی دم، همان ورثه مقتول هستند، البته به جز زوج یا زوجه که از حق قصاص برخوردار نیستند. در صورت تعدد اولیای دم نیز، حق قصاص برای هر یک از آنان به طور جداگانه ثابت

است.<sup>۱</sup> همچنین، قانون‌گذار این حق را به مثابه یک دارایی در نظر گرفته که در صورت فوت صاحب حق، به ورثه متوفی منتقل می‌شود.<sup>۲</sup>

بنابراین، طبیعی است که در اغلب موارد، صاحبان حق قصاص بیش از یک نفر باشند. در صورتی که تمامی اولیای دم درباره قصاص قاتل، اخذ دیه یا بخشیدن او توافق کنند، طبق خواست جمعی آن‌ها عمل می‌شود. اما اگر برخی از اولیای دم خواستار قصاص باشند و برخی دیگر دیه یا بخشش را ترجیح دهند، پرونده با سرنوشت پیچیده‌ای مواجه خواهد شد. یکی از نتایج محتمل در چنین شرایطی، ایجاد اختلاف میان اولیای دم است، که می‌تواند مانعی برای اعمال حق قصاص محسوب شود.

مطالعه برخی پرونده‌ها و یافته‌های حاصل از مصاحبه‌های عمیق با بزه‌دیدگان نشان می‌دهد که اگرچه در بسیاری موارد، به دلیل احترام به نظر برخی اعضای خانواده مانند پدر یا مادر، میان اولیای دم توافق حاصل می‌شود، اما در برخی موارد اختلاف نظر میان آن‌ها وجود دارد و هر یک خواسته‌ای جداگانه و متفاوت دارد. برای نمونه، در پرونده‌های شماره ۳، ۸ و ۹، برخی از اولیای دم خواهان قصاص و برخی دیگر خواهان دریافت دیه و گذشت بوده‌اند. همچنین، اظهارات مصاحبه‌شونده شماره ۱۹، پدر مقتولی که توسط دو نفر به قتل رسیده، جالب توجه است. وی می‌گوید: «من زخم را سال‌ها پیش طلاق دادم. مادر مقتول الآن شادگان زندگی می‌کند. او اصلاً ۱۰ سال بود که پسرمان را ندیده بود. حالا که پسرم کشته شده، رضایت داد و تقاضای دیه کرد. دادگاه به من گفت برای اینکه این دو نفر را قصاص کنی، باید هم پول دیه را به قاتل‌ها بدهی، هم سهم دیه مادر را پرداخت کنی. من خیلی تحت فشار بودم و پولی نداشتم. ناچار شدم تمام زمین‌هایم در شادگان را زیر قیمت بفروشم و پول همه را بدهم. یکی را قصاص کردم و منتظرم که دادگاه برای قصاص نفر دوم زنگ بزند».

واضح است که اختلاف میان اولیای دم در اعمال حق قصاص به یک معضل

۱. مواد ۳۵۰ و ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۲. مطابق ماده ۳۴۸ قانون مجازات اسلامی «حق قصاص، به شرح مندرج در این قانون به ارث می‌رسد».

اساسی تبدیل شده است و آن‌ها را در فرایند تصمیم‌گیری و اجرای حکم با مشکل مواجه می‌کند. این معضل زمانی شدیدتر می‌شود که تعداد اولیای دم خواهان دیه بیشتر باشد، زیرا ولی دمی که خواهان قصاص است، متضرر می‌شود. گویی در این حالت، اعطای حق قصاص نه تنها از بزه‌دیده حمایت نمی‌کند، بلکه به نوعی موجب ضرر مالی او نیز می‌شود.

قانون‌گذار ایران، برای رفع این معضل، از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و ماهیت حق قصاص را انحلالی دانسته است. طبق ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی «در صورت تعدد اولیای دم، حق قصاص برای هر یک از آنان به صورت جداگانه ثابت است». بدین ترتیب، در هر مورد از حق قصاص، اگر برخی از اولیای دم خواهان دیه باشند یا از قصاص مرتکب گذشته باشند، کسی که خواهان قصاص است باید ابتدا سهم دیه دیگران را به مرتکب و در صورت درخواست دیه، به خود آنان بپردازد.<sup>۱</sup>

اگرچه قانون‌گذار با این تدبیر تا حدی توانسته است میان حقوق اولیای دم تعادل برقرار کند، اما همچنان این راه حل به طور کامل بر مشکل اختلاف نظر اولیای دم در اعمال حق قصاص فائق نیامده است. از یک سو، ممکن است ولی دمی که تنها راه آرامش خود را در قصاص قاتل می‌بیند، به دلیل عدم توانایی مالی در پرداخت سهم دیه سایر اولیای دم، قادر به اعمال حق خود نباشد یا در صورت پرداخت آن، تحت فشار مالی شدید قرار گیرد. بزه‌دیده‌ای که یکی از اعضای خانواده خود را از دست داده و در حال سوگواری است، اکنون باید برای اعمال حق خود بخش بزرگی از اموالش را نیز از دست بدهد، البته اگر دارایی کافی داشته باشد. از سوی دیگر، اعمال حق قصاص توسط یک ولی دم ممکن است به مفاسدی منجر شود. در برخی موارد، اکثریت اولیای دم مخالف قصاص هستند، اما یک نفر به دلیل توانایی مالی بالا، با پرداخت سهم دیه دیگران، قاتل را قصاص می‌کند، که این امر چندان عادلانه به نظر نمی‌رسد.

در نقطه مقابل، باید اشاره کرد که اختلاف نظر میان اولیای دم معمولاً باعث

۱. ماده ۴۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

طولانی شدن فرایند رسیدگی و اجرای حکم و در برخی موارد منجر به تضییع حقوق بزه کار نیز می‌شود، زیرا با عدم توافق اولیای دم، مرتکب ناچار است مدت‌ها به طور بلا تکلیف در زندان نگهداری شود و منتظر تصمیم نهایی آن‌ها بماند. گاهی به دلیل اختلاف نظر میان اولیای دم، قاتل سال‌ها در زندان محبوس می‌ماند بدون اینکه تکلیفی برای او تعیین شود. در برخی موارد، حتی پس از سال‌ها حبس و رفع اختلاف میان اولیای دم، آن‌ها حاضر به عفو قاتل نشده و تصمیم به قصاص او می‌گیرند.

برای نمونه، مصاحبه‌شونده شماره ۶ که کنشگری فعال در حوزه میانجی‌گری در استان خوزستان است، در این خصوص می‌گوید: «گاهی بین اعضای خانواده مقتول اختلاف نظر پیش می‌آید و برخی از آن‌ها به شدت بر قصاص قاتل تأکید دارند، اما برخی دیگر تمایل به بخشش دارند. در چنین شرایطی، کار برای ما هم سخت می‌شود. متقاعد کردن فردی که خواهان قصاص است ممکن است سال‌ها طول بکشد. برای مثال، یک پرونده در اهواز بود که پسر جوانی از سرانجام دوستش را با چاقو کشته بود. پدر مقتول می‌خواست رضایت بدهد و دیه بگیرد، اما مادرش راضی نمی‌شد. هر سال با تشریفات به آن‌ها مراجعه می‌کردیم بلکه قاتل را بیخشنده. قاتل ۱۷ سال در زندان بود و در نهایت مادر مقتول راضی نشد و قصاص اجرا شد».

این وضعیت در تضاد با اصول اساسی محاکمه منصفانه و مصداق بارز محاکمه مضاعف است. البته عکس این حالت نیز ممکن است رخ دهد؛ در مواردی قاتل پس از سال‌ها حبس و بلا تکلیفی در زندان، در نهایت توسط اولیای دم بخشیده می‌شود. به عنوان مثال، خبرگزاری عصرایران مطلبی را منتشر کرده که در آن زنی حدوداً ۲۰ ساله به اتهام قتل صاحب‌خانه‌اش از سال ۱۳۸۱ در زندان بوده و در نهایت با وساطت دادستان شهرستان تاکستان و پس از گذشت ۱۸ سال، با رضایت اولیای دم از قصاص‌رهایی یافته است (خبرگزاری عصرایران، ۱۳۹۹، کد خبر: ۷۶۱۳۰۵؛ تاریخ انتشار: ۲۹ آذرماه ۱۳۹۹).

اگرچه انتظار کشیدن در زندان در ازای تداوم حیات و بازگشت به زندگی معقول به نظر می‌رسد، اما نکته قابل توجه این است که قانون‌گذار در ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات، میزان حبسی که از باب جنبه عمومی جرم برای افرادی که از قصاص

رهایی می‌یابند را ۳ تا ۱۰ سال تعیین کرده است. این در حالی است که در مورد فوق، فرایند اخذ رضایت از اولیای دم به تنهایی ۱۸ سال به طول انجامیده و در تمام این مدت بزه‌کار در زندان بوده است، اگرچه طبق ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار در مواردی که اولیای دم بدون عذر موجه از اعلام تصمیم نهایی خودداری می‌کنند و مرتکب را در وضعیت نامعلوم رها می‌نمایند، آن‌ها را ملزم به تعیین تکلیف در مهلت مقرر کرده است، اما در عمل، به دلیل عدم تمایل نظام عدالت کیفری به افزایش آمار اجرای احکام قصاص، قضات کیفری به‌طور جدی بر این موضوع پافشاری نمی‌کنند، بلکه شاید طولانی شدن فرایند تصمیم‌گیری را به امید رضایت اولیای دم بپذیرند.

این موضوع انتقادات زیادی را نسبت به مشارکت فعال بزه‌دیدگان در فرایند کیفری برانگیخته و برخی آن را ابزاری برای سوءاستفاده فرصت‌طلبان دانسته‌اند (شیری، ۱۳۹۷، ص ۱۰۳). در مطالعات تطبیقی نیز برخی محققان استدلال کرده‌اند که جلوگیری از مشارکت بزه‌دیده در فرایند دادرسی به دلیل تعارض با ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که بر حق متهم برای برخورداری از محاکمه منصفانه تأکید دارد، ضروری است (Emmerson & Ashworth & Macdonald & Summers, 2012, p.199).

به نظر می‌رسد رفع این معضل نیازمند برخی تغییرات اساسی در سطح قانون‌گذاری است. اگرچه طبق ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی، این حق به بزه‌کار داده شده که در صورت تأخیر بی‌مورد اولیای دم در تصمیم‌گیری، با شکایت او آن‌ها ملزم به تعیین تکلیف شوند، اما در عمل به ندرت پیش می‌آید که مجرمی که نیازمند بخشش اولیای دم است، با اطمینان از این موضوع شکایت کند و آن‌ها را تحت فشار قرار دهد. بنابراین، قانون‌گذار باید در این خصوص تجدیدنظر کند و بدون واگذاری این حق به بزه‌کار، با تعیین مهلت قانونی برای اولیای دم و تمدید آن در شرایط فوق‌العاده، فشار را از دوش طرفین بردارد.

بی‌تردید، این اقدام علاوه بر تعیین تکلیف موضوع برای طرفین، می‌تواند از اطاله دادرسی و تحمیل کیفر مجدد برای یک رفتار مجرمانه جلوگیری کند و از ابتدا، خانواده بزه‌دیده را برای تصمیم‌گیری و در صورت نیاز، تمدید مهلت آماده سازد. برای نمونه،

می‌توان مدت زمان تصمیم‌گیری اولیای دم را به حداقل مدت حبس از باب جنبه عمومی (سه سال) محدود کرد و در صورت عدم تصمیم‌گیری و عدم درخواست قانونی برای تمدید مهلت، با قید وثیقه نسبت به آزادی موقت بزه‌کار اقدام کرد.

همچنین، اگرچه حق قصاص می‌تواند نتایج مالی به همراه داشته باشد و منجر به رضایت و اخذ دیه توسط اولیای دم شود، اما به نظر می‌رسد که ماهیت اصلی این حق، که تصمیم‌گیری درباره حیات یا مرگ قاتل است، غیرمالی باشد. به همین دلیل، همان‌طور که در ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی، با بهره‌گیری از نظریات اجتهادی فقهای معاصرو دیدگاهی پویا نسبت به فقه امامیه، اقدامی مثبت انجام شده و از ظرفیت صندوق تأمین خسارت‌های بدنی برای پرداخت مابه تفاوت دیه زن تا سقف دیه مرد استفاده شده است، می‌توان با کسب اجتهاد و بررسی شرایط مالی طرفین دعوی، این موضوع را به لحاظ قانونی تعمیم داد و از ظرفیت این صندوق برای رفع اختلافات با منشأ مالی در فرایند تصمیم‌گیری اولیای دم بهره برد. بی‌تردید، این اقدام می‌تواند ضمن تعیین تکلیف موضوع پرونده، از اطاله نامعقول دادرسی بکاهد و بخشی از بار روانی طرفین دعوی را نیز کاهش دهد.

### ۳-۲. درگیر شدن اولیای دم در فرایند طولانی دادرسی

اجرای عدالت در مدت معقول از جمله اصول اساسی دادرسی کیفری به شمار می‌آید. مفهوم «معقول بودن مهلت دادرسی» به این معناست که با صرف زمانی متعارف بتوان به پرونده رسیدگی کرد و عدالت را برقرار ساخت. یکی از شرایط مهم بهره‌مندی از حق محاکمه عادلانه، رسیدگی به دعاوی و شکایات در اسرع وقت و مهلت معقول است. لزوم رعایت این اصل از جمله الزاماتی است که در اسناد حقوق بشری نیز به آن اشاره شده است. این اصل در مراحل تحقیقات مقدماتی و دادرسی نیز بازتاب یافته است (صابر، ۱۳۸۸، ص ۲۰۶).

علی‌رغم تأکید قانون آیین دادرسی کیفری بر رسیدگی به دعاوی در کوتاه‌ترین مهلت ممکن<sup>۱</sup>، در اکثر موارد، روند رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد در ایران با

---

۱. ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

معضل اطاله دادرسی همراه است. اگرچه امروزه اطاله دادرسی به دلایل مختلف به چالشی عمومی و رایج در تمامی پرونده‌های دادگستری تبدیل شده است، اما طرح این چالش به طور اختصاصی در پرونده‌های قتل عمد، به دلیل شرایط خاص این پرونده‌ها و نیاز به حمایت از خانواده‌های بزه‌دیده، اهمیت بیشتری دارد. اطاله بیش از حد در این پرونده‌ها، برخی دلایل آن و آسیب‌های شدید ناشی از آن که به خانواده‌های بزه‌دیده وارد می‌شود، نیازمند بررسی جدی است.

در پرونده‌های قتل عمد، بخشی از اطاله دادرسی ناشی از پیچیدگی روند رسیدگی و لزوم احتیاط در صدور حکم قصاص از سوی قضات است. علاوه بر این، بخشی از این تأخیر ممکن است به دلیل توصیه‌های مذهبی مبنی بر عفو و بخشش قاتل باشد، که در راستای این توصیه‌ها، قضات تلاش می‌کنند با گذر زمان و استفاده از فرایندهای میانجی‌گری و ترمیمی، انعطاف بیشتری در تصمیمات اولیای دم ایجاد کنند.

مصاحبه با یکی از وکلای فعال در حوزه قتل و نیز بررسی برخی پرونده‌ها نشان می‌دهد که گاهی روند رسیدگی در پرونده‌های قتل عمد در ایران بیش از ۱۰ سال و در مواردی حتی بیشتر از ۲۰ سال به طول می‌انجامد. برای نمونه، مصاحبه‌شونده شماره ۵ که سال‌ها در پرونده‌های قتل عمد به وکالت مشغول بوده، در این باره می‌گوید: «معمولاً روند رسیدگی به پرونده‌های قتل همواره طولانی است و بنده تاکنون پرونده قتلی نداشته‌ام که کمتر از ۴ سال به طول انجامیده باشد. در حال حاضر وکالت پرونده قتلی را بر عهده دارم که بیش از ۲۰ سال از زمان ارتکاب قتل گذشته و همچنان حکم نهایی صادر نشده است».

نتایج حاصل از بررسی برخی پرونده‌ها در زمینه قتل عمد نیز تا حدی گفته‌های مصاحبه‌شونده شماره ۵ را تأیید می‌کند. برای نمونه، می‌توان به پرونده‌های شماره ۱ و ۲ اشاره کرد که هر دو مربوط به ارتکاب قتل به دنبال یک نزاع دسته‌جمعی هستند و از زمان ارتکاب قتل و آغاز فرایند دادرسی به ترتیب ۲۴ سال و ۱۶ سال گذشته، اما تاکنون حکم نهایی صادر نشده و این پرونده‌ها همچنان در جریان هستند.

مطالعات انجام شده در آمریکا، که در برخی ایالات آن همچنان سلب حیات به عنوان یکی از واکنش‌های کیفری به جرم قتل عمد به کار گرفته می‌شود، نشان می‌دهد که میانگین زمان محکومیت یک نفر به اعدام حدود ۱۲ سال به طول می‌انجامد (Armour & Umbreit, 2007, p.407). همچنین، به نظر می‌رسد که توجه به خواسته خانواده‌های مقتول در زمینه اعدام قاتل باعث طولانی شدن فرایند کیفری و در نتیجه افزایش درد و رنج خانواده مقتول می‌شود، زیرا آن‌ها برای اجرای اعدام قاتل مجبور می‌شوند سال‌ها صبر کنند، در حالی که مجرمان معمولاً به احکام صادره اعتراض می‌نمایند. در واقع، انتظار خانواده مقتول برای اعدام قاتل، روند درمان روحی آنان را به تعویق می‌اندازد و دردشان را تازه می‌کند (Berns, 2009, p.394).

بنابراین، به نظر می‌رسد که صرف درخواست اعدام توسط خانواده مقتول می‌تواند موجب طولانی شدن فرایند دادرسی شود. نکته قابل توجه این است که با درخواست قصاص توسط اولیای دم، آن‌ها وارد فرایندی می‌شوند که ممکن است روند بهبود روحی آنان را به تأخیر بیندازد. یافته‌های حاصل از مصاحبه‌های عمیق با خانواده‌های بزه‌دیده قتل عمد نشان می‌دهد که تا زمانی که خانواده‌های بزه‌دیده درگیر فرایند رسیدگی به جرم و رفت و آمد به دادگاه هستند، هرگز به التیام روحی دست نخواهند یافت.

برای نمونه، مصاحبه‌شونده شماره ۱۱، برادر مقتولی که توسط فردی از آشنایان با ضرب گلوله به قتل رسیده است و پس از ۱۱ سال پیگیری پرونده و رفت و آمد به دادگاه، با رضایت اولیای دم پرونده خاتمه یافته است، در پاسخ به این پرسش که اکنون که پرونده خاتمه یافته چه حسی دارید، می‌گوید: «ما طی ۱۱ سال رنگ آرامش به خودمان ندیدیم. همیشه درگیر بودیم؛ چه بین طایفه‌ها، چه رفتن به دادگاه، چه صحبت کردن با واسطه‌ها و مردم. این قدر درگیر پرونده و رفت و آمد به دادگاه بودیم که دیگر زندگی برایمان سخت شده بود و همه چیز خلاصه شده بود به دادگاه، جلسه رسیدگی، تجدیدنظر، دیوان عالی و...».

رسیدگی‌های قضایی معمولاً یادآور رویداد جنایی در ذهن بزه‌دیده هستند و به بهبود شرایط روحی آن‌ها کمکی نمی‌کنند. نکته مهم دیگر این است که بسیاری از



خانواده‌های بزه‌دیده، طی سالیان متمادی درگیر رفت‌وآمد به دادگاه هستند و حتی با مشاهده اعدام قاتل نیز به التیام روحی دست پیدا نمی‌کنند، زیرا بیشتر زندگی خود را صرف تلاش برای گرفتن حکم اعدام کرده‌اند و به فکر آرامش خود نبوده‌اند (Armour, 2007, p.396).

مصاحبه‌شونده شماره ۱، پدر مقتولی که با ضربه چاقو به قتل رسیده است، درباره طولانی شدن روند رسیدگی به پرونده می‌گوید: «این قدر ما را اذیت کردند برای قصاص قاتل که خسته شدیم. این قدر به دادگاه رفتیم و برگشتم که نگوییم واقعاً تعجب می‌کنم، یک نفر چاقو را برداشته و قلب پسر را پاره کرده، دیگر قتل عمد از این واضح‌تر؟! ۴ سال من پیرمرد را به دادگاه بردید و آوردید که چه؟ این قدر اذیتمان کردند که بعد از اینکه قاتل قصاص شد، اصلاً حالم خوب نبود و حس خوبی نداشتم؛ انگار یکی از جلسات دادگاه رفته بودم!».

آنچه در این میان قابل انتقاد به نظر می‌آید، برخی سیاست‌گذاری‌های نظام عدالت کیفری در برخورد با پرونده‌های قتل است. اگرچه در پرونده‌های قتل عمد، به دلیل اینکه حکم نهایی دادگاه ممکن است به سلب حیات بزه‌کار منجر شود، ضرورت دقت نظر و بررسی دقیق پرونده نزد قضات کیفری دوچندان می‌شود، اما نتایج حاصل از مصاحبه‌های عمیق با برخی کنشگران فعال در حوزه قتل عمد نشان می‌دهد که بخشی از دلایل اطاله دادرسی در این پرونده‌ها منشأ غیرحقوقی دارد.

مطالعات نشان می‌دهد که بخش عمده‌ای از دلایل طولانی شدن روند رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد، ارتباطی با فرایند کشف حقیقت و اثبات جرم نداشته، بلکه ناشی از تأکیدها و سیاست‌های قضایی با هدف تأثیرگذاری بر تصمیم اولیای دم است. از گفتگو با مصاحبه‌شونده شماره ۱، معاونت اجرای احکام نهاد دادستانی که خود ۱۵ سال سابقه قضاوت در پرونده‌های قتل دارد، این نتیجه به دست آمده که در بسیاری موارد، قضات دادگاه‌های کیفری در راستای سیاست کاهش مجازات‌های سلب حیات، با هدف انعطاف‌پذیری در نظرات اولیای دم و تلاش برای کسب رضایت از آنان، تمایل به اطاله دادرسی دارند.

بعید نیست که منشأ این سیاست، فشارهای بین‌المللی از سوی نهادهای حقوق بشری در انتقاد به آمار بالای مجازات قصاص در ایران باشد. اما آنچه مسلم است، این است که در این میان، بزه‌دیدگان بیش از هر فرد دیگری از این معضل و سیاست نظام عدالت کیفری متضرر شده و متحمل فشار روانی مضاعف می‌شوند. بزه‌دیدگان برای رهایی از سوگ ناشی از ارتکاب قتل، نیازمند حمایت‌های لازم در طول فرایندی هستند که عدالت کیفری را به بهترین نحو محقق سازد. بی‌تردید، اطلاع دادرسی مانعی اساسی برای رسیدن به این هدف است.

عدم رعایت مهلت مناسب در رسیدگی‌های کیفری، برخلاف دعاوی مدنی، قابل توجیه نیست؛ چراکه رسیدگی با تأخیر و گذشت مدت طولانی از تاریخ وقوع جرم، اثربازداندگی و اربابی مجازات را از بین برده و موجب تجری افراد و ناامیدی و بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی می‌شود (جویباری، ۱۳۸۸، ص ۲۸۲). اگرچه معضل اطلاع دادرسی ناشی از علل مختلفی از جمله عدم وجود ادله قطعی در احراز مجرمیت متهم، ایرادات شکلی پرونده، اختلاف نظر میان اولیای دم و... است و نمی‌توان راهکار واحدی برای رفع آن ارائه کرد، اما با توجه به اینکه بخش قابل توجهی از دلایل آن، همان‌طور که ذکر شد، به عدم تمایل و تعجیل قضات کیفری در صدور و اجرای احکام قصاص بازمی‌گردد، شایسته است در راستای حمایت از بزه‌دیدگان قتل عمد و تسریع در فرایند بهبودی آنان، نهادهای نظارتی مسئول بر رفتار قضات و دست‌اندرکاران قضایی نظارت کافی داشته باشند.

قضات باید ملزم شوند تا ضمن رسیدگی دقیق به پرونده‌ها، در مدت زمان معقول نسبت به صدور احکام اقدام کرده و از اطلاع ناموجه در فرایند صدور احکام کیفری خودداری کنند. بدین ترتیب، می‌توان بخشی از عوامل مؤثر در طولانی شدن فرایند دادرسی را حذف کرد.

### نتیجه‌گیری

اگرچه می‌توان گفت مشارکت فعال بزه‌دیدگان قتل عمد در فرایند تصمیم‌گیری و اجرای حکم ممکن است در برخی موارد به تشفی خاطر آنان و کمک به التیام روحی

آن‌ها منجر شود، اما یافته‌های حاصل از مصاحبه‌های عمیق با بزه‌دیدگان قتل عمد نشان می‌دهد که در اغلب موارد، درگیری آن‌ها در فرایند کیفری رسیدگی به جنایت، روند درمان و التیام روحی آن‌ها را به تأخیر می‌اندازد. بزه‌دیدگان قتل عمد بیش از هر چیز نیازمند کنار آمدن با سوگ از دست دادن عزیزانشان هستند. با این حال، برای اعمال حقی که قانون‌گذار به آن‌ها اعطا کرده است، باید در شرایط روحی نامناسب، مدت‌ها وقت خود را به رفت و آمد در راهروهای دادگستری و شرکت در جلسات رسیدگی اختصاص دهند. بنابراین، صرف درخواست قصاص توسط اولیای دم، عاملی برای طولانی شدن فرایند رسیدگی است.

در همین راستا، نتایج حاصل از مصاحبه‌های عمیق نشان می‌دهد که بزه‌دیدگانی که در ابتدای فرایند کیفری به هر دلیلی اقدام به بخشش قاتل، به صورت مصالحه یا درازای دریافت دیه می‌کنند، اغلب از آرامش و امنیت بیشتری نسبت به بزه‌دیدگانی که پس از سال‌ها تلاش موفق به قصاص قاتل شده‌اند، برخوردارند. از سوی دیگر، باید توجه داشت که قصاص یک حق خصوصی و بسیط است و هریک از اولیای دم می‌توانند بدون رضایت سایر اولیای دم و حتی بدون ترس از تعقیب کیفری (به دلیل ضمانت اجرای ضعیف)، قاتل را پیش از محاکمه قصاص کنند.<sup>۱</sup> با این اوصاف، برخلاف نظر برخی نویسندگان که حق قصاص را از مصادیق حمایت از بزه‌دیدگان توسط قانون‌گذار می‌دانند (رحمانیان و سهرابی، ۱۳۹۷، ص ۴۱؛ تجری و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۴۳)، امروزه در برخی پرونده‌ها، اعطای این حق به اولیای دم، از یک سوزمینه‌ساز اختلاف نظر میان آن‌ها و از سوی دیگر موجب تقابل میان دو خانواده یا جامعه محلی می‌شود. این امر در بسیاری موارد باعث تقویت حس کینه و انتقام‌جویی در طرفین دعوی می‌گردد. به بیان دیگر، اعطای نقش مستقیم به بزه‌دیده در روند محاکمه و صدور حکم، بدون مدیریت نتایج آن، به جریحه‌دار شدن احساسات آنان و ورود یک عامل احساسی در فرایندی می‌انجامد که باید به طور منطقی و به دور از هرگونه هیجان سپری شود. بدین ترتیب، در حال حاضر نمی‌توان اعطای حق قصاص به اولیای دم و الزام آنان به شرکت در فرایند اجرای حکم را با

۱. مواد ۴۱۹ و ۴۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

تئوری لزوم حمایت از بزه‌دیدگان و احترام به حق مشارکت آنان در فرایند کیفری توجیه کرد.

به نظر می‌رسد اگرچه قابل گذشت تلقی نمودن برخی جرائم می‌تواند پیامدهای مثبتی از جمله افزایش مشارکت بزه‌دیدگان در فرایند کیفری، گسترش استفاده از ابزارهای ترمیمی، و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها داشته باشد، اما افزایش بیش از اندازه مشارکت بزه‌دیدگان در جرائم و جنایاتی که نظم عمومی جامعه را تحت الشعاع قرار می‌دهند، بدون در نظر گرفتن تبعات آن و تحمیل بار روانی به بزه‌دیدگان بدون حمایت کافی، می‌تواند زمینه‌ساز تقابل میان طرفین دعوی، تهدید، گسترش انتقام‌جویی و در مواردی سوءاستفاده از حق اعطاشده به بزه‌دیدگان شود.

قانون‌گذار در رویکرد فعلی خود، به‌ویژه پس از تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، با در نظر گرفتن منافع نوعی، رویکردی شخصی‌نگر را در فرایند کیفری و رسیدگی به جرائم ایجاد کرده و منافع و صلاحدید شخصی جای منافع عینی را گرفته است. در پرتو چنین رویکردی، از اصل برابری فاصله بیشتری گرفته‌ایم و توافقات افراد است که سمت و سوی حقوق کیفری را مشخص می‌کند. اجازه دادن به بزه‌دیده برای گذشت از جرم ارتكابی و مصالحه بر سر مجازات، احساسات، چه خشم و چه شفقت، که قرار بود جایی در محکمه کیفری نداشته باشد، اکنون نقش تعیین‌کننده‌ای در تعیین کیفر دارد (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۰، ص ۱۷۹-۱۸۰).

این افزایش احساسات در روند دادرسی نه تنها به مختمه شدن پرونده و آرامش طرفین کمک نمی‌کند، بلکه گاهی زمینه‌ساز درگیری، ضرب و جرح و حتی قتل‌های بیشتر می‌شود. در چنین شرایطی، آثار بزه‌دیدگی ثانویه به‌وضوح مشاهده می‌شود. این در حالی است که در شروع هر پرونده کیفری، آنچه بیش از هر چیز برای بزه‌دیدگان اهمیت دارد، نه مشارکت فعال آنان در فرایند کیفری، بلکه در وهله اول پذیرش آنان به‌عنوان بزه‌دیده و در وهله دوم پذیرش اشتباه و خطا از سوی بزه‌کار است. به همین دلیل است که آن‌ها برای بازپس‌گیری حقوق خود، که توسط بزه‌کار مورد تعرض قرار گرفته، به نظام عدالت کیفری پناه می‌برند.

با توجه به تبعیت نظام حقوقی ایران از مبانی فقه و حقوق اسلام و همچنین با در نظر گرفتن اینکه مبنای اعطای حق قصاص به اولیای دم آیات صریح قرآن کریم<sup>۱</sup> و به تبع آن منابع معتبر فقهی و سیره پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است و خدشه بردار نیست، شایسته است که این نوع مشارکت فعال بزه‌دیدگان در فرایند کیفری همراه با حمایت کافی و درمانیت کامل فراهم شود. بدین صورت که هم‌زمان با اعطای این حق، ابزارهای لازم برای استفاده صحیح از آن و نیز حمایت‌های قانونی، قضایی و پلیسی کافی از بزه‌دیدگان صورت گیرد. در غیر این صورت، فایده‌مندی اعطای این حق زیر سؤال رفته و حق قصاص نه تنها وجهه حمایتی نخواهد داشت، بلکه خود به عاملی برای آسیب به بزه‌دیدگان تبدیل می‌شود.

در این راستا، شایسته است در فرایند کیفری رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد، به دغدغه‌های اولیای دم به طور کافی توجه شود. از جمله اقدامات مناسب در این خصوص می‌توان به حداقل رساندن حضور اولیای دم و مواجهه فیزیکی طرفین دعوی و کنترل شیوه‌های دفاعی که منجر به جریحه دار شدن احساسات خانواده بزه‌دیده می‌شود، اشاره کرد. همچنین، برای جلوگیری از طولانی شدن فرایند کیفری رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد، لازم است نظارت کافی بر رفتار قضات پرونده‌های قتل عمد صورت گیرد و آنان ملزم به رسیدگی دقیق در زمان معقول و جلوگیری از اطاله «ناموجه» دادرسی شوند.

نظام‌مند کردن فرایندهای صلح و سازش و مراجعه به اولیای دم، رفع الزامات قانونی در خصوص حضور اولیای دم در صحنه اجرای حکم، رفع الزام آنان به مشارکت مستقیم یا نماینده‌شان در فرایند اجرای حکم قصاص، اتخاذ تدابیر قانونی مناسب برای تأمین امنیت بزه‌دیدگان قتل عمد از طریق جرم‌انگاری مشدد تهدید و تعرض به اعضای خانواده بزه‌دیده و احتساب هرگونه رفتار تهدیدآمیز از سوی خانواده و اطرافیان بزه‌کار به عنوان جرمی علیه دادگری قضایی، فراتر از آنچه قانون‌گذار تحت عنوان تهدید ساده برای همه بزه‌دیدگان در نظر گرفته است، از جمله اقداماتی است که می‌تواند شرایط بهتری را برای اعمال حق قصاص توسط اولیای دم فراهم سازد.

رویکرد فعلی قانون‌گذار در خصوص پرونده‌های قتل عمد به گونه‌ای است که نظام عدالت کیفری، هیچ وظیفه‌ای جز تشخیص نوع جرم و فراهم کردن زمینه اجرای حکم برای خود قائل نیست. این در حالی است که اعطای حق قصاص به بزه‌دیدگان نباید نافی وظایف دولت به عنوان نهاد متولی حفظ نظم عمومی در بازگرداندن نظم از دست‌رفته و حمایت از بزه‌دیدگان به عنوان افراد آسیب‌دیده از جرم باشد.

در برخی کشورها، بزه‌دیدگان در جلسات دادرسی گزارشی از بزه‌دیدگی و آسیب‌ها و خسارات وارده بر خود به دادگاه ارائه می‌دهند و پس از آن، فرایندهای حمایتی، درمانی و ترمیم آسیب‌های بزه‌دیدگان توسط دولت و نهادهای وابسته آغاز می‌شود. به نظر می‌رسد که اگر نظام عدالت کیفری، به جای تمرکز صرف بر انتقام‌جویی، توجه خود را بر رفع آسیب‌ها و خسارات وارده بر بزه‌دیدگان و کمک به بازگشت تدریجی آنان به شرایط پیش از حادثه معطوف کند، بخش زیادی از فشار روانی وارده بر بزه‌دیدگان کاهش خواهد یافت و آنان با شرایط روحی بهتری درباره مجازات مرتکب تصمیم خواهند گرفت.

بدون تردید، در این شرایط فرایندهای حل و فصل اختلافات نیز به نتایج مثبت‌تر و بهتری منجر خواهد شد.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۳. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
۴. تجری، فرهاد؛ شکر بیگی، علیرضا؛ نادری، قباد. (۱۳۹۷ش). *بزه‌دیده قتل عمد در حقوق ایران و فرانسه*. تهران: فروش.
۵. حاجی‌زاده، حمیدرضا. (۱۳۸۴ش). *مصوبات و تصمیمات قوه قضاییه و شورای عالی قضایی*. تهران: ققنوس.
۶. خبرگزاری عصر ایران. (۱۳۹۹). بازآورده شده از: [asriran.com/003C37](http://asriran.com/003C37)
۷. رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۸۵ش). *بزه‌دیدگان؛ حقوق و حمایت‌های بایسته*. پژوهش حقوق عمومی، ۱۹(۸)، ۱۱۷-۱۳۹.
۸. رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۳۹۰ش). *بزه‌دیده‌شناسی حمایتی*. تهران: دادگستر.
۹. رحمانیان، عبدالمجید؛ سهرابی، کامران. (۱۳۹۰ش). *حمایت از بزه‌دیدگان قتل عمد در نظام عدالت کیفری ایران*. تهران: دارالفنون.
۱۰. رستمی، هادی. (۱۴۰۰ش). *گذشت پذیری جرائم در پرتو مبانی حقوق کیفری*. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۵۱(۲)، ۳۲۳-۳۴۳.
۱۱. رضوی فرد، بهزاد؛ مرادقلی، حسین؛ ضرغامی، سیروس. (۱۳۹۵ش). *بررسی آثار ترمیمی اجرای مراسم خون‌صلح؛ مطالعه موردی در استان کرمانشاه*. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۰(۹۴)، ۲۱۷-۲۳۴. <https://doi.org/10.22106/jlj.2016.21905>
۱۲. روستایی، مهرانگیز؛ رحمانیان، حامد. (۱۴۰۰ش). *مدنی سازی حقوق کیفری در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری*. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵(۱۱۳)، ص ۱۶۱-۱۸۴. <https://doi.org/10.22106/jlj.2021.137745.3724>
۱۳. رهامی، محسن. (۱۳۸۵ش). *زمینه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۷۴، ۱۴۹-۱۷۷.
۱۴. زینالی، امیرحمزه؛ مقدسی، محمدباقر. (۱۳۹۲ش). *رویکرد تطبیقی به نقش و جایگاه بزه‌دیده در فرایند کیفری*. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۰(۵)، ۱۸۱-۲۱۰.
۱۵. شایان، علی. (۱۳۸۹ش). *روش تحقیق میدانی در علوم جنایی*. تهران: دادگستر.
۱۶. شایان، علی. (۱۳۸۴ش). *عدالت برای بزه‌دیدگان؛ اداره کنترل مواد مخدر و پیشگیری از جرم سازمان ملل متحد*. تهران: سلسبیل.
۱۷. شیرینی، عباس. (۱۳۸۵ش). *فرایندهای عدالت ترمیمی*. *فصلنامه علمی پیشگیری از جرم*، ۱(۱)، ۱۷-۵۴.
۱۸. شیرینی، عباس. (۱۳۹۷ش). *حق بزه‌دیده در تعیین کیفر و نحوه اجرای آن*. *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۲۳(۸۱)، ۷۷-۱۰۵.
۱۹. صابر، محمود. (۱۳۸۸ش). *آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی*. تهران: دادگستر.
۲۰. علیپوردی‌نیا، اکبر؛ حسینی، محمدرضا. (۱۳۹۳ش). *شرمساری بازپذیرکننده به مثابه راهبرد فرهنگی در کنترل جرم*. *فصلنامه راهبرد اجتماعی فرهنگی*، ۳(۱۰)، ۷-۳۸.
۲۱. غلامی، حسین. (۱۳۸۵ش). *عدالت ترمیمی*. تهران: سمت.

- ۶۴ ..... آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۲۰، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۲
۲۲. فرجیها، محمد؛ امینی، محبوبه. (۱۳۹۵ش). تأثیر رابطه مرتکب و بزه دیده بر گذشت و سازش در پرونده‌های ضرب و جرح. *مجله حقوق جزا و سیاست جنایی*، (۱)، ۷۵-۹۶.
۲۳. فرجیها، محمد. (۱۳۹۶ش). *دانش نامه عدالت ترمیمی*، (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم). تهران: میزان.
۲۴. قوام، سید عظیم. (۱۳۹۲ش). نقش بزه‌دیدگان در کشف جرم و حمایت پلیس از آنان. *فصلنامه انتظام اجتماعی*، (۳) ۵، ۱۱۱-۱۴۴.
۲۵. کوشا، جعفر. (۱۳۸۸ش). *جرایم علیه عدالت قضایی*. تهران: میزان.
۲۶. گلدوست جویباری، رجب؛ اکبری، جهاندار. (۱۳۸۸ش). عوامل انسانی اطلاع دادرسی در امور کیفری. *مجله تحقیقات حقوقی*، (۴۹) ۱۲، ۲۸۱-۳۲۰.
۲۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۲ش). از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی. *مجله الهیات و حقوق*، ش ۹-۱۰، ۳-۳۸.
28. Armour, M. P. & Umbreit, M. S. (2007). Ultimate penal sanction and closure for survivors of homicide victims. *Marquette Law Review*, 91, 381-424.
29. Berns, N. (2009). Contesting the victim card: Closure discourse and emotion in death penalty rhetoric. *The Sociological Quarterly*, 50(3), 383-406. <https://doi.org/10.1111/j.1533-8525.2009.01145.x>
30. Bades, S. (1999). When victims seek closure: Forgiveness, vengeance and the role of government. *Fordham Urban. Law Journal*, 27, p.1599. <https://doi.org/10.2139/ssrn.223590>
31. Emmerson, B., Ashworth, A., Macdonald, A., & Summers, M. A. (2012). *Human rights and criminal justice*. Sweet & Maxwell.
32. Goodwin, M. L. (1997). An eye for an eye-an argument against allowing the families of murder victims to view executions. *Brandeis Journal of Family Law*, 36, 585-608.



## پیوست‌ها

## جدول شماره ۱: مشخصات خانواده‌های بزه‌دیدگان مصاحبه‌شونده

ردیف	سن	جنس	تحصیلات	نسبت وی با مقتول	تصمیم اتخاذ شده	زمان و مکان اجرای حکم	محل سکونت و محل انجام مصاحبه	زمان و مدت مصاحبه
۱	۷۲ سال	مرد	فاقد سواد	پدر مقتول	قصاص	خردادماه ۱۳۸۰- کرج، زندان رجایی شهر	شهرک ولیعصر- ۱۵ کیلومتری شهرستان بدره (استان ایلام)	۱۴ فروردین ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۲	۶۸ سال	مرد	سیکل	پدر مقتول	رضایت بدون اخذ دیه	-	شهرستان دره شهر (استان ایلام)	۱۵ فروردین ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۳	۴۳ سال	مرد	دیپلم	برادر مقتول	رضایت بدون اخذ دیه	-	شهرستان دره شهر (استان ایلام)	۱۵ فروردین ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۴	۵۸ سال	زن	سیکل	مادر مقتول	قصاص	قاتل یک هفته قبل از اجرای حکم در زندان خودکشی می‌نماید	کرمانشاه	۲۴ فروردین ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۵	۵۹ سال	مرد	سیکل	پدر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	شهرستان خرمشهر (استان خوزستان)	۸ خرداد ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۶	۶۶ سال	مرد	فاقد سواد	پدر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۸۷- ایلام، زندان مرکزی	روستای وزیرآباد- ۱۰ کیلومتری شهرستان دره شهر (استان ایلام)	۱۷ فروردین ۱۳۹۹، (۹۰ دقیقه)
۷	۷۱ سال	مرد	سیکل	پدر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	روستای خماط- ۲ کیلومتری چغازنبیل- شهرستان شوش (استان خوزستان)	۴ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)

۸	۳۸ سال	مرد	دیپلم	برادر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	۲ کیلومتری چغازنبیل - شهرستان شوش (استان خوزستان)	۴ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)
۹	۳۶ سال	زن	فوق لیسانس	خواهر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹ - اهواز، زندان سپیدار	شهرستان شوشتر (استان خوزستان)	۸ دی ۱۳۹۹، (۹۰ دقیقه)
۱۰	۷۸ سال	مرد	فاقد سواد	پدر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	روستای میثم تمار - ۳۰ کیلومتری شهرستان شوش (استان خوزستان)	۲۳ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۱	۵۷ سال	مرد	دیپلم	برادر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	روستای میثم تمار - ۳۰ کیلومتری شهرستان شوش (استان خوزستان)	۲۳ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۲	۳۵ سال	مرد	لیسانس	برادر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	روستای میثم تمار - ۳۰ کیلومتری شهرستان شوش (استان خوزستان)	۲۳ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۳	۷۰ سال	مرد	سیکل	عموی مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	روستای میثم تمار - ۳۰ کیلومتری شهرستان شوش (استان خوزستان)	۲۳ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۴	۳۱ سال	مرد	دیپلم	برادر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹ - اهواز، زندان سپیدار	اهواز	۲۶ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۵	۳۶ سال	مرد	دیپلم	برادر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹ - اهواز، زندان سپیدار	اهواز	۲۶ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۶	۶۲ سال	زن	فاقد سواد	مادر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹ - اهواز، زندان سپیدار	اهواز	۲۶ دی ۱۳۹۹، (۱۴۰ دقیقه)
۱۷	۶۷ سال	مرد	لیسانس	برادر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	اهواز	۲۰ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)

۱۸	۲۸ سال	مرد	لیسانس	برادرزاده مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	اهواز	۲۰ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)
۱۹	۷۲ سال	مرد	فاقد سواد	پدر مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹- اهواز، زندان سپیدار	آبادان	۶ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)
۲۰	۷۰ سال	مرد	فاقد سواد	عموی مقتول	قصاص	شهریورماه ۱۳۹۹- اهواز، زندان سپیدار	آبادان	۶ دی ۱۳۹۹، (۱۲۰ دقیقه)
۲۱	۵۶ سال	مرد	لیسانس	پدر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	اهواز	۲۹ دی ۱۳۹۹، (۹۰ دقیقه)
۲۲	۳۸ سال	مرد	لیسانس	برادر مقتول	قصاص	دی ماه ۱۳۹۹- اهواز، زندان سپیدار	اهواز	۲۳ دی ۱۳۹۹، (۷۵ دقیقه)
۲۳	۲۵ سال	مرد	فوق لیسانس	برادر مقتول	رضایت همراه با اخذ دیه	-	شهرستان خرمشهر (استان خوزستان)	۳ بهمن ۱۳۹۹، (۶۰ دقیقه)

### جدول شماره ۲: مشخصات کنشگران رسمی مصاحبه‌شونده

ردیف	سن	تحصیلات	سمت	سابقه فعالیت	محور مصاحبه	زمان و مدت مصاحبه
۱	۴۷ سال	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی	معاون اجرای احکام دادستان کل	بیش از ۱۵ سال سابقه قضایی در پرونده‌های قتل عمد	سیاست‌های کلی نظام عدالت کیفری در برخورد با پرونده‌های قتل عمد	۳ دی ۱۳۹۹، (۲۰ دقیقه)
۲	۳۹ سال	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی	قاضی اجرای احکام کیفری	بیش از ۱۰ سال سابقه قضایی در اجرای احکام در پرونده‌های قتل عمد	نحوه اجرای احکام قصاص و میزان مشارکت بزه‌دیدگان در فرایند اجرایی حکم	۳ دی ۱۳۹۹، (۲۰ دقیقه)
۳	۴۲ سال	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی	قاضی دادگاه کیفری ۱	بیش از ۷ سال سابقه قضایی در رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد	میزان مشارکت و عمده نیازهای بزه‌دیدگان قتل عمد در فرایند رسیدگی به جرم	۶ دی ۱۳۹۹، (۳۰ دقیقه)

۴	۷۱ سال	کارشناسی حقوق قضایی	وکیل پایه ۱ دادگستری	بیش از ۳۰ سال سابقه وکالت در پرونده‌های قتل عمد و فعال در حوزه حقوق کودکان و زنان	بررسی پدیده محکومیت بی‌گناهان در نظام عدالت کیفری ایران	۲۹ فروردین ۱۴۰۰، (۳۰ دقیقه)
۵	۴۸ سال	دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی	وکیل پایه ۱ دادگستری	بیش از ۲۰ سال سابقه وکالت در پرونده‌های قتل عمد	بررسی معضل اطاله دادرسی در روند رسیدگی به پرونده‌های قتل عمد	۳۰ فروردین ۱۴۰۰، (۳۰ دقیقه)
۶	۶۲ سال	دیپلم	میانجی گرمحلی	بیش از ۲۰ سال سابقه فعالیت در حوزه حل و فصل اختلافات عشایری در زمینه قتل عمد	نقش و تأثیر فرایندهای میانجی‌گری در تصمیم‌گیری اولیای دم	۳ اسفند ۱۳۹۹، (۴۵ دقیقه)
۷	۶۰ سال	دیپلم	میانجی گرمحلی	بیش از ۲۰ سال سابقه فعالیت در حوزه حل و فصل اختلافات عشایری در زمینه قتل عمد	نقش و تأثیر فرایندهای میانجی‌گری در تصمیم‌گیری اولیای دم	۳ اسفند ۱۳۹۹، (۴۵ دقیقه)

### جدول شماره ۳: مشخصات پرونده‌های قتل عمد مورد مطالعه

ردیف	موضوع پرونده	شیوه ارتکاب قتل	مکان ارتکاب قتل	تاریخ شروع فرایند کیفری	حکم صادره	وضعیت نهایی پرونده	نحوه دسترسی به اطلاعات پرونده
۱	قتل مردی ۳۶ ساله در یک نزاع دسته جمعی	اصابت جسم سخت و سنگین از رو به رو به سرمقتول	شهرستان شوشتر	دی ماه ۱۳۷۵	قصاص نفس	پرونده پس از گذشت ۲۵ سال همچنان ادامه داشته و پس از نقض حکم قصاص به دادگاه هم عرض ارجاع گردیده است.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به وکیل مقتول

۲	قتل مردی ۲۹ ساله در یک نزاع دسته جمعی	شلیک دو گلوله به ناحیه جمجمه و قلب مقتول	اهواز	خرداد ۱۳۸۴	قصاص نفس	پرونده پس از گذشت ۱۶ سال همچنان ادامه داشته و پس از نقض حکم قصاص و ارجاع به دادگاه هم عرض، در آستانه صدور حکم نهایی و جدید می‌باشد.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به دادگستری
۳	مشارکت دو فرد در قتل مردی ۲۶ ساله	بی هوش نمودن مقتول بواسطه خوراندن شربت و سپس خفه نمودن او به وسیله طناب	شهرستان آبادان	تیرماه ۱۳۸۸	قصاص نفس	پس از گذشت ۱۲ سال از حبس حکم قصاص یکی از حکم قصاص هر دو قاتل به اجرا درآمد.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به دادگستری
۴	قتل داماد خانواده توسط برادران و پدر عروس	درگیری فیزیکی و سپس وارد نمودن ضربات متعدد چاقو به بدن مقتول	اهواز	شهریور ۱۳۹۶	قصاص نفس	با توجه به وجود رابطه فAMILI میان قاتل و مقتول (مقتول داماد خانواده قاتل بوده) اولیای دم در ازای اخذ دیه حاضر به رضایت شدند و دو روز پیش از اجرای حکم قاتل را بخشیدند.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به دادگستری
۵	قتل پسر عموبه دلیل تجاوز به همسر قاتل (منشأ این قتل ناموسی بوده است)	اصابت گلوله به ناحیه حساس مقتول	اهواز	آبان ماه ۱۳۹۱	سه سال حبس از باب جنبه عمومی جرم	با توجه به دفاع وکیل متهم مبنی بر اعتقاد قاتل در مهدور الدم بودن مقتول، دادگاه این ادعا را پذیرفته و قاتل پس از گذراندن سه سال حبس در آبان ماه ۱۳۹۴ از زندان آزاد می‌گردد.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به وکیل مقتول

۶	قتل فردی ۲۶ ساله به دست دوستش در حین دفاع از خود	ضربه سنگین مشت به ناحیه گیجگاه	اهواز	آذرماه ۱۳۹۷	قصاص نفس	ادعای دفاع مشروع توسط متهم و وکیل وی به دلیل توانایی قاتل از رهایی از صحنه خطرناک، مورد پذیرش قاضی قرار نگرفته. اما در نهایت با رضایت اولیای دم قاتل از قصاص رهایی می‌یابد.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به وکیل مقتول
۷	قتل فردی ۵۳ ساله توسط جوانی ۳۶ ساله در دفاع از خواهرش در برابر تجاوز مقتول	ضربه چاقو به ناحیه کشنده تنه و پارگی ریه راست	اهواز	تیرماه ۱۳۹۶	قصاص نفس	علی رغم صدور حکم قصاص توسط قاضی، با توجه به محرز بودن قصد تجاوز توسط مقتول و تأیید قصد سابق وی توسط همسروی، اولیای دم به دلیل انگیزه قاتل در دفاع از ناموس خود از قصاص وی گذشت کردند.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به وکیل مقتول
۸	تیراندازی و قتل مأمور پلیس حین انجام وظیفه توسط سارق	اصابت ضربات متعدد گلوله با اسلحه جنگی به تنه مقتول	شهرستان لالی	بهمن‌ماه ۱۳۹۳	قصاص نفس	با توجه به نیت شریrane قاتل حین ارتکاب جرم که در حین سرقت اقدام به درگیری و تیراندازی به سمت مأمور پلیس نموده، اولیای دم تصمیم به قصاص وی گرفتند و حکم قصاص نیز به اجرا درآمد.	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به وکیل مقتول
۹	قتل پسر ۱۹ ساله به دست فردی ۳۷ ساله به دلیل داشتن رابطه دوستی پنهان با همسروی (منشأ این قتل ناموسی بوده)	اصابت دو ضربه گلوله به ناحیه قلب و قفسه سینه	اهواز	تیرماه ۱۳۹۷	قصاص نفس	با توجه به عدم گذشت اولیای دم، حکم قصاص قاتل به اجرا درآمد	مطالعه مستقیم پرونده از طریق مراجعه به دادگستری

جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی و مصاحبه با وکیل متهم	پس از گذشت ۸ سال با وجود انکار متعدد اعترافات توسط متهم، در بامداد ۱۰ آذر ۱۳۸۹ حکم قصاص در زندان اوین تهران به اجرا درآمد.	قصاص نفس	مهرماه ۱۳۸۱	تهران	اصابت جسم سخت به سرو ضربات متعدد چاقوبه بدن مقتول	قتل همسر دائم آقای ن. م. توسط همسر موقت (ش. ج.)	۱۰
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی و مصاحبه با وکیل متهم	حکم قصاص د. د. با وجود نقض پیمان‌های بین المللی حفظ حقوق کودکان که ایران نیز به آن‌ها پیوسته است، صبح روز ۱۱ اردیبهشت ۱۳۸۸ در زندان لاکان رشت به اجرا درآمد	قصاص نفس	دی ماه ۱۳۸۲	رشت	اصابت ۱۶ ضربه چاقوبه نقاط مختلف بدن مقتول	قتل زنی ۶۵ ساله در منزل خود که دخترعموی پدر متهم به قتل که در زمانه وقوع قتل ۱۷ ساله بوده است (د. د.)	۱۱
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی و مصاحبه با وکیل متهم	پس از گذشت ۷ سال حبس از زمان ارتکاب قتل، ادعای دفاع مشروع از طرف متهم و وکیل ایشان مورد تأیید دادگاه قرار نگرفت و حکم قصاص وی در سحرگاه ۳ آبان ۱۳۹۳ در زندان رجایی شهر کرج به اجرا درآمد.	قصاص نفس	تیرماه ۱۳۸۶	تهران	اصابت ضربه چاقوبه ناحیه پشت مقتول	قتل مردی ۴۷ ساله توسط دختری ۱۹ ساله (ر. ج.)	۱۲
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی و مصاحبه با وکیل متهم	اگرچه ادعای دفاع مشروع متهم و وکیل وی مورد تأیید دادگاه قرار نگرفت، اما سرانجام پس از گذشت ۸ سال حبس، با جلب رضایت اولیای دم و پرداخت دیه، قاتل از زندان آزاد شد.	قصاص نفس	تیرماه ۱۳۷۶	جزیره کیش	اصابت ۲۷ ضربه کارد آشپزخانه به بدن مقتول	قتل یک کارمند حفاظت اطلاعات توسط یک خانم در حین دفاع در برابر تعرض جنسی (ا. ن.)	۱۳

جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی و مصاحبه با وکیل متهم	پس از گذشت ۷ سال از ارتکاب قتل و نیز دوبار تأیید شدن حکم توسط دیوان عالی کشور و نیز چندین بار تعویق در زمان اجرای حکم (به دلیل وجود ابهام در پرونده و اظهارات ضد و نقیض متهم)، در نهایت حکم قصاص به مرحله اجرا درآمد.	قصاص نفس	اسفند ۱۳۹۲	تهران	بنابر اظهارات متهم، قتل بوسیله اصابت چند ضربه با میله بارفیکس به ناحیه سرمقتول صورت پذیرفته است	قتل دختر نوجوانی به نام غ. ش. و سپس ناپدید نمودن جنازه مقتول توسط آ.ع. (فردی که باغ، ش. ارتباط عاطفی داشته)	۱۴
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی	در سحرگاه ۲۹ شهریور ۱۳۹۶، قاتل در ملأعام به دار آویخته شد	قصاص نفس	خرداد ۱۳۹۶	شهرستان پارس آباد مغان در استان اردبیل	جلوگیری از تنفس و خفه نمودن مقتول با دست و سپس پنهان نمودن جسد وی در یک بشکه پلاستیکی	اذیت و آزار جنسی و سپس قتل دختر ۶ ساله (آ.ا.)	۱۵
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی	پس از اعتراف پدر و مادر مقتول به قتل وی، آنان روانه زندان شده و همچنان پرونده در دست بررسی می‌باشد و حکمی قطعی صادر نشده است	-	اردیبهشت ۱۴۰۰	تهران	خوراندن مواد بیهوشی به مقتول و اصابت ضربات متعدد چاقو به وی در نهایت مثله کردن جسد وی	قتل کارگردان و فیلمنامه‌نویس ایرانی توسط والدینش (ب.خ.)	۱۶
جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی	حکم قصاص متهم ردیف اول پرونده در بامداد ۳۰ شهریور ۱۳۹۰ در محل ارتکاب قتل و در برابر دیدگان عموم در حالی اجرا شد که او در هنگام قصاص، ۱۷ سال سن داشت	قصاص نفس	تیرماه ۱۳۹۰	کرج	اصابت ضربه چاقو به ناحیه گردن مقتول	قتل قهرمان رشته بدنسازی و پرورش اندام ایران توسط پسری ۱۷ ساله (ر.د.)	۱۷



<p>جمع آوری اطلاعات از طریق وب سایت‌های معتبر اینترنتی</p>	<p>حکم قصاص متهم پرونده در سحرگاه ۲۹ شهریورماه ۱۳۹۰ در محل ارتکاب قتل و در برابر دیدگان عموم به اجرا درآمد</p>	<p>قصاص نفس</p>	<p>شهریور ۱۳۸۹</p>	<p>تهران</p>	<p>اصابت گلوله به ناحیه پهلوئی چپ مقتول</p>	<p>قتل پزشک متخصص و عضو هیئت علمی دانشگاه توسط فردی که چندی پیش از قتل، مادرش توسط خطای پزشکی مقتول فوت نموده بود (غ. س.)</p>	<p>۱۸</p>
--	--	-----------------	------------------------	--------------	---	---	-----------





## Feasibility of Proving the General Aspect of the Crime by Compurgation

Ensīeh Salīmī,<sup>1</sup> Jalāl al-Dīn Qīyāsī<sup>2</sup>

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran (Corresponding Author). Email: Ensieh.Salimi@stu.qom.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: Jalalghiasi2001@yahoo.com

### Article Info

#### Article type:

Research Article

#### Received:

September 08, 2023

#### Accepted:

July 31, 2024

#### Keywords:

Consequences of crime, Intentional crimes, Public aspect of crime, Qassāma (Arabic: الْقَسَامَة, lit.: compurgation, tribal oath consists of 50 men of the tribe swearing to being right).



### ABSTRACT

*Qassāma (Arabic: الْقَسَامَة, lit.: compurgation, tribal oath consists of 50 men of the tribe swearing to being right) is one of the types of evidence in substantiation of criminal claims that is specific to crimes. Among jurists, there is a difference of opinion about the possibility of punishing the perpetrator in terms of the general aspect of the crime, assuming that the principle of intentional crime is proved through qassāma. Some have not differentiated between qassāma and other evidence, considering it possible. Some have also considered the punishment of the perpetrator to be contrary to the principle of innocence (Arabic: إِصْلَاحُ الْبَرَاءَةِ, lit.: presumption of innocence) and to be in favor of the defendant. This difference of opinion has led to the issuance of a unified legal opinion (uniform judicial precedent), stating that it is not possible to prove the general aspect of the crime in this case. The present research, using a descriptive-analytical method and a critique of existing views, states that the legislator considers the legal consequences of intentional behavior in cases of establishing criminal liability for the offender, without differentiating between qassāma and other evidence. One of these consequences is the ta'zīr (Arabic: التَّعْزِير, lit.: discretionary punishment) prescribed for crimes against oneself in cases of obstruction of qīshās (Arabic: قِيَّاس, lit. "accountability, pursuing, or prosecuting"), as mentioned in Articles 612 and 614 of the Penal Code. The absoluteness (Arabic: اِبْطَاق) of these articles also confirms the absence of the aforementioned difference. Therefore, it is possible to prove the general aspect of the crime regardless of the type of probative proof. The proof of this aspect is not based on the evidence for qassāma; rather, it relies on considerations such as the legislator's expediency in establishing the public aspect of the crime in intentional offenses and the repercussions on the perpetrators of these crimes.*

**Cite this article:** Salīmī, I., Qīyāsī, J. (2024). Feasibility of Proving the General Aspect of the Crime by Compurgation. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 75-98.

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5400.1896>





## امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه

انسیه سلیمی<sup>۱</sup>، جلال‌الدین قیاسی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)  
Ensieh.Salimi@stu.qom.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.  
Jalalghiasi2001@yahoo.com

چکیده	اطلاعات مقاله
قسامه یکی از ادله اثبات کیفری است که مختص جنایات می‌باشد. در خصوص امکان مجازات مرتکب از باب جنبه عمومی جرم، در فرض اثبات اصل جنایت عمدی با قسامه، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی با قبول این امکان، تفاوتی میان قسامه و سایر ادله قائل نشده‌اند؛ در حالی که برخی دیگر مجازات مرتکب را خلاف اصل برائت و تفسیر به نفع متهم دانسته‌اند. این اختلاف دیدگاه‌ها منجر به صدور رأی وحدت رویه مبنی بر عدم امکان اثبات جنبه عمومی جرم در فرض موضوع شده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و نقد دیدگاه‌های موجود، بیان می‌دارد که قانون‌گذار در موارد احراز مسئولیت کیفری مجرم، بدون تفاوت قائل شدن بین قسامه و سایر ادله، پیامدهای قانونی را بر رفتار عمدی وی مترتب می‌داند. از جمله این پیامدها، مجازات تعزیری مقرر از باب حیثیت عمومی جنایات بر نفس در موارد عدم امکان قصاص است که در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی ذکر شده‌اند. اطلاق این مواد نیز مؤید عدم تفاوت بین ادله است. بنابراین، امکان اثبات جنبه عمومی جنایت، صرف نظر از نوع ادله اثباتی، وجود دارد و این امر مبتنی بر دلیل قسامه نیست، بلکه بر مبنای مصلحت سنجی قانون‌گذار در وضع حیثیت عمومی جرم در جنایات عمدی و مترتب ساختن آثار تبعی و پیامدهای مربوط به مرتکبین این جرایم است.	<p>نوع مقاله: علمی پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۷</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۰</p> <p>کلیدواژه‌ها: پیامدهای جرم، جنایات عمدی، حیثیت عمومی جرم، قسامه.</p>



استناد: سلیمی، انسیه؛ قیاسی، جلال‌الدین. (۱۴۰۳). امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۷۵-۹۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5400.1896>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

در نظام قضایی ایران، اثبات جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد، اعم از جنایت بر نفس و اعضا، در چارچوب مشخص و با ادله خاصی امکان پذیر است. در راستای ارزش گذاری به جایگاه نفس در اسلام، علاوه بر روش های متعارف اثبات جرم یعنی اقرار، شهادت و علم قاضی، دلیل دیگری تحت عنوان قسامه نیز در اثبات جنایات به کار گرفته شده است.

قسامه در لغت، اسم مصدر از «اقسام» و به معنای «قسم یا سوگند» است که بر «افراد قسم خورنده» نیز اطلاق می شود (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۴۸۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۸۶). در اصطلاح فقهی، به قسم هایی که در دعوی قتل یا جرح از جانب ولی دم و خویشان او ادا می شود، قسامه گفته می شود (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۹۷). قانون گذار نیز با بهره گیری از فقه، قسامه را به سوگندهایی اطلاق می کند که در صورت فقدان سایر ادله و احراز شرایط لوث،<sup>۱</sup> شاکی برای اثبات جنایت عمدی، غیر عمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می کند.

به موجب روایات، در مشروعیت قسامه به عنوان یکی از ضروریات دین تردیدی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۲۷) و در این زمینه پژوهش های گوناگونی نیز صورت گرفته است. با وجود این، بحث از پیامدهای مترتب بر جنایاتی که با دلیل قسامه ثابت می شوند، مورد توجه پژوهشگران قرار نگرفته است.

یکی از این آثار و پیامدها، مجازات مرتکب از باب جنبه عمومی جرم در صورت اثبات وقوع اصل جنایت با قسامه است که در مورد امکان آن اختلاف نظر وجود دارد و رویه محاکم نیز متفاوت بوده است. برخی محاکم، در مواردی که جنایت عمدی با دلیل قسامه اثبات شود ولی منجر به قصاص نگردد، با کافی دانستن قسامه به عنوان

---

۱. لوث در لغت به معنای «پپچیدن، پوشاندن، جراحات، آلوده کردن» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۸۵-۱۸۶) و در اصطلاح به قرائن و اماراتی گفته می شود که ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب آن توسط متهم را ایجاد می کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۲۱۰؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۰۷).

یکی از ادله اثبات در امور کیفری، به موجب مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> جنبه عمومی جرم را قابل اثبات می‌دانند. در مقابل، برخی دیگر از قضات با مضیق دانستن قلمرو قسامه در اثبات جنایت، قائل به عدم اثبات جنبه عمومی جرم در فرض مذکور هستند.

با توجه به اینکه برداشت‌های متفاوت قضات از یک موضوع در پرونده‌های مختلف، به موجب اصل ۱۶۱ قانون اساسی زمینه صدور رأی وحدت رویه توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور را فراهم می‌آورد، در این خصوص رأی وحدت رویه شماره ۸۱۵، در تأیید عدم امکان تعیین مجازات تعزیری، تصویب شده است.

در نظام قضایی ایران، که برگرفته از آموزه‌های فقهی است، منطق حقوقی اقتضا می‌کند که در موارد بروز اختلاف، با توجه به تفسیر الفاظ و تعبیر قانونی و روح حاکم بر قوانین، به تجزیه و تحلیل مبانی دیدگاه‌های متعارض و تطبیق آن‌ها با اصول مسلم حقوقی و مبانی فقهی پرداخته شود تا در مسیر عدالت و انصاف گام برداشته شود. این در حالی است که رویکرد منسجمی در فرایند تصویب رأی وحدت رویه مذکور اتخاذ نشده است.

در این راستا، نگاشته پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی امکان اثبات جنبه عمومی جرم در مواردی که اصل جنایت عمدی یا وصف عمدی بودن آن با قسامه ثابت شود ولی منجر به قصاص نشود، می‌پردازد و به نقد و ارزیابی آرا و رویکردهای مختلفی می‌پردازد که منشأ صدور رأی وحدت رویه مبنی بر عدم اعمال مجازات تعزیری در فرض اثبات اصل جنایت با قسامه قرار گرفته‌اند. سپس دیدگاه

---

۱. ماده ۶۱۲: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته باشد یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید.»

ماده ۶۱۴: «هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا ازکارافتادن عضوی از اعضا یا منجر به بیماری دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد، در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد، چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به حبس درجه شش محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه، مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می‌شود.»

برگزیده یعنی امکان اثبات جنبه عمومی جرم در فرض مورد نظر را تبیین می‌نماید.

## ۱. قسامه؛ دلیل اختصاصی باب جنایات

به موجب ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، ادله اثبات در امور کیفری عبارت‌اند از: اقرار، شهادت، قسامه، سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی. در اصطلاح حقوقی، دلیل نشانه یا حکمی است که در اثبات رویدادی که به عنوان سبب دعوا مورد استناد قرار گرفته و یا در تعیین قواعد حاکم بر مسئله مورد نزاع از آن استفاده می‌شود (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص ۲۳). ادله اثبات در امور کیفری هرآن چیزی است که بر اساس قانون قابلیت اثبات اتهام یا جرم را دارد و می‌تواند مثبت جرم یا نافی اتهام باشد (فتحی و حسنی، ۱۳۹۹، ص ۳۶).

قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات در امور کیفری، در اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است و دارای شرایط ویژه و متمایز از سایر ادله می‌باشد. از این رو، احکام و شرایط مختص به آن در فصل چهارم از کتاب قصاص در قانون مجازات بیان شده است. این رویکرد قانون‌گذار از تعابیر فقها و روایات مرتبط با قسامه برگرفته شده است. در روایت صحیح برید عجلی از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «همه دعای با قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه» اثبات می‌شود، مگر دعوی دم که با این قاعده اثبات نمی‌شود». <sup>۱</sup> در روایتی دیگر نیز ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «حکم خداوند درباره دماء غیر از حکم درباره اموال است. خداوند درباره دماء حکم کرده است که بینه بر مدعی علیه و قسم بر مدعی است» <sup>۲</sup> (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۳۴).

مشهور فقها دلیل قسامه را علاوه بر جنایات بر نفس، در جنایات بر اعضا نیز مورد پذیرش قرار داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۵۳؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۴۴۲؛

---

۱. «عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ فَقَالَ الْمُحْتَوَى كُلُّهَا - الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى - وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَّةً».

۲. «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ - بَعْضُ مَا حَكَمَ بِهِ فِي أَمْوَالِكُمْ - حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعَى - وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ - أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ».

موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۳۰؛ خوبی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۸؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۳۴). با این حال، در اثبات قصاص یا دیه با دلیل قسامه میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از ایشان معتقدند که اثبات قصاص با قسامه در اعضا مشکل و نیازمند دلیل است و تنها مستند حجیت قسامه در اعضا یعنی روایت صحیحه<sup>۱</sup> یونس<sup>۱</sup> (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۵۹) تنها به پرداخت دیه پس از تعیین نصاب سوگندها اشاره کرده است و دلیل دیگری که جواز قصاص از آن استنباط شود وجود ندارد (خوبی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۳۹). اما برخی دیگر از فقهای معاصر به دلیل عمومیت ادله قصاص، در ثبوت آن با قسامه تفاوتی میان قصاص عضو و قصاص نفس قائل نیستند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: سؤال ۴۲۲۱).

قانون مجازات اسلامی نیز با وجود پذیرش قسامه به عنوان دلیل اثباتی در مطلق جنایات، در جنایات وارد بر اعضا و منافع، آن را تنها مثبت دیه عنوان نموده است. به این ترتیب، ماده ۴۵۶ قانون<sup>۲</sup> به تبیین چگونگی اثبات دیه با قسامه در موارد جنایت بر اعضا و منافع، در صورت وجود لوث و فقدان ادله دیگر پرداخته است. به هر ترتیب، با توجه به مواد قانونی در باب قسامه و تعابیر فقها که برگرفته از روایات است، قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات جنایات، اعم از نفس و مادون نفس، در صورت فقدان ادله دیگر و احراز شرایط لوث در قانون و شرع پذیرفته شده است.

## ۲. قسامه و حیثیت عمومی جرم در باب جنایات

با گذر از دوران دادگستری خصوصی و مجازات بر مبنای انتقام گیری شخصی، دولت‌ها خود را موظف به تأمین نظم و امنیت شهروندان و جبران خسارات وارد بر

---

۱. صحیحۃ یونس عن الرضا علیه السلام فیما أفتی به أمير المؤمنین علیه السلام فی الدیات: «فمنا أفتی به فی الجسد وجعله سٔ فرائض: النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبحج والشلل فی البیدین والرجلین، ثم جعل مع کل شیء من هذه قسامة علی نحو ما بلغت الدية إلى أن قال: والقسامة فی النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحج ونقص البیدین والرجلین، فهو سٔة أجزاء الرجل...».

۲. ماده ۴۵۶: «در جنایت بر اعضا و منافع اعم از عمدی و غیر عمدی در صورت لوث و فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر، مجنی علیه می‌تواند با اقامه قسامه به شرح زیر جنایت مورد ادعا را اثبات و دیه آن را مطالبه کند. لکن حق قصاص با آن ثابت نمی‌شود...».



امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه / انسیه سلیمی و جلال‌الدین قیاسی .. ۸۱

افراد و جامعه دانستند. در این راستا، در موارد فقدان شاکی خصوصی یا گذشت وی، حیثیت عمومی جرم مبنایی برای شروع تعقیب برخی جرائم توسط دولت در فرایند رسیدگی قرار گرفت.

هرچند برخی حقوقدانان معتقدند که جامعه همیشه از ارتکاب بزه متضرر می‌شود و بنابراین، همه جرائم دارای حیثیت عمومی هستند (خالقی، ۱۴۰۰، ص ۴۰)، اما رویکرد قانون‌گذار نسبت به جرائم مختلف متفاوت است و در برخی جرائم، حیثیت عمومی نمود بیشتری دارد. «جنایات بر نفس و مادون نفس» از جمله شدیدترین جرائم هستند که هم جنبه خصوصی و هم عمومی دارند، و قانون ایران نیز، تحت تأثیر اندیشه‌ها و دکترین حقوقی، برای آن‌ها حیثیت عمومی در نظر گرفته است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون‌گذار در سال ۱۳۶۱ با رویکرد انطباق قوانین با احکام اسلام، قانون «حدود، قصاص و مقررات آن» را تصویب کرد و جرم قتل عمد را قابل گذشت اعلام نمود، بدون اینکه برای جنبه عمومی آن از باب اخلال در نظم و امنیت جامعه مجازاتی در نظر بگیرد. این امر انتقادات و اعتراضات بسیاری را نسبت به نحوه قانون‌گذاری و عدم توجه به آثار مترتب بر جامعه به همراه داشت. به طوری که در سال ۱۳۷۰، با تصویب ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی، در مواردی که امکان قصاص به دلیل گذشت شاکی وجود نداشت و اخلال در امنیت جامعه و بیم تجری مرتکب و دیگران نیز مطرح بود، از باب حیثیت عمومی جرم برای مجرم حبس تعزیری تعیین شد. اما به دلیل کاستی‌های این مصوبه و عدم شمول تمامی موانع قصاص، مجدداً در سال ۱۳۷۵، در حمایت از امنیت و حقوق جامعه، مواد ۶۱۲<sup>۱</sup> و ۶۱۴<sup>۲</sup> قانون مجازات اسلامی به تصویب رسید.

---

۱. موارد شمول ماده ۶۱۲ قانون مذکور عبارت است از: عدم اقدام به شکایت توسط ولی دم یا رضایت وی، یا عفو جانی از قصاص قبل از مرگ توسط مجنی علیه (ماده ۳۶۵)، عدم امکان قصاص در مواردی مانند قتل فرزند از سوی پدر یا جد پدری (ماده ۳۰۱)، قتل دیوانه توسط عاقل (ماده ۳۰۵)، قتل کافر توسط مسلمان (ماده ۳۰۱)، قتل توسط فرد مست مسلوب‌الاختیار (ماده ۳۰۷)، سقط عمدی جنین (ماده ۳۰۶)، و قتل با اعتقاد یا ادعای مهدورالدم بودن مقتول (ماده ۳۰۳).

۲. ماده ۶۱۴ قانون مجازات، جنایات عمدی مادون نفس را که منجر به نقصان، شکستگی، ازکارافتادگی یکی

با توجه به اینکه ادله اثبات جنایات بر نفس یا مادون نفس شامل اقرار، شهادت، علم قاضی و قسامه است، در فرضی که جنایت با هریک از ادله مذکور به جز قسامه ثابت شود، اختلافی در اعمال مجازات تعزیری از باب جنبه عمومی جرم وجود ندارد. اما در مورد قسامه، این اختلاف وجود دارد که آیا اعمال مجازات تعزیری به موجب مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی در مواردی که قصاص به دلیل وجود مانع اجرا نمی‌شود، امکان پذیر است یا خیر. این اختلاف در دو بخش جنایات وارد بر نفس و جنایات وارد بر اعضا و منافع مطرح می‌گردد.

### ۱-۲. حیثیت عمومی جنایات بر نفس

در جنایات بر نفس، اثبات حکم قصاص با توسل به دلیل قسامه در دو فرض امکان پذیر است:

الف) در مواردی که وقوع قتل عمدی، با احراز شرایط لوث و به دلیل عدم وجود سایر ادله، به موجب قسامه محرز می‌شود.

ب) در مواردی که اصل جنایت قتل با سایر ادله غیر از قسامه، یعنی اقرار، شهادت یا علم قاضی، ثابت شده و تنها وصف عمدی بودن آن با قسامه به اثبات می‌رسد. با توجه به اینکه اعمال تعزیر از باب جنبه عمومی جرم در بحث پیش رو، مقید به اثبات عمدی بودن جنایت است و عمدی بودن جنایت نیز با دلیل قسامه ثابت می‌شود، این موارد نیز همچون فرض قبل مجرای بحث قرار می‌گیرند.

اما اگر تنها اصل جنایت و انتساب آن به مرتکب به موجب قسامه ثابت شود و نه خصوصیات آن، به موجب ماده ۳۳۰ قانون مجازات اسلامی،<sup>۱</sup> تنها حکم به ثبوت دیه داده می‌شود. این فرض به دلیل عدم اثبات عمدی بودن جنایت و عدم صدور

---

از اعضا، بیماری دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع و یا زوال عقل گردد و امکان قصاص فراهم نباشد، شامل می‌شود. همچنین، به موجب تبصره آن، اگر آلت به کار برده شده در جرح، اسلحه، چاقو و امثال آن باشد، اما منجر به ضایعات فوق نشود، از باب حیثیت عمومی مجازات حبس در پی خواهد داشت.

۱. ماده ۳۳۰: «اگر نسبت به خصوصیات جنایت لوث حاصل نشود یا سوگند خورندگان بر آن خصوصیات سوگند یاد نکنند و فقط بر انتساب جنایت به مرتکب سوگند بخورند، اصل ارتکاب جنایت اثبات می‌شود و دیه تعلق می‌گیرد».

امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه / انسیه سلیمی و جلال الدین قیاسی . ۸۳

حکم قصاص، از موضوع بحث یعنی جنبه عمومی جرم در موارد وجود مانع بر قصاص خارج است.

## ۲-۲. حیثیت عمومی جنایات بر اعضا و منافع

در مواردی که قسامه به عنوان دلیل اثبات جنایت بر اعضا و منافع مطرح می شود، به موجب ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی، چه در جنایات عمدی و چه غیرعمدی، حق قصاص با قسامه ثابت نمی شود. بر این اساس، ممکن است اعمال جنبه عمومی جرم در موارد اثبات جنایت عمدی با قسامه، به موجب ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی، مورد تردید قرار گیرد، زیرا عدم اطلاق حکم قصاص بر آن عملاً اعمال مجازات تعزیری از باب جنبه عمومی جرم را ناممکن جلوه می دهد. با این حال، برخی حقوق دانان اعمال مجازات تعزیری از باب حیثیت عمومی جرم را در موارد ثبوت جنایت عمدی بر اعضا و منافع نیز ممکن دانسته اند، با این استدلال که عمدی بودن جنایت با دلیل قسامه ثابت شده است و احتیاط در خون است که مانع از صدور حکم قصاص برای مرتکب می شود (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۴۸).

در تأیید این دیدگاه، می توان استدلال نمود که:

اولاً، با صراحت و اطلاق ماده ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی،<sup>۱</sup> اعمال تعزیر در موارد ثبوت جنایت عمدی بر اعضا و منافع در موارد عدم امکان قصاص نیز شامل فرض موضوع بحث می شود.

ثانیاً، همان طور که قانون گذار در جنایات بر نفس، در مواردی که شرعاً و قانوناً مستوجب قصاص نمی باشد (مانند قتل فرزند توسط پدر)، حکم به مجازات تعزیری از باب جنبه عمومی جرم و اعمال ماده ۶۱۲ قانون داده است، در اینجا نیز با توجه به وحدت ملاک، امکان اعمال ماده ۶۱۴ قانون از باب جنبه عمومی جرم وجود خواهد داشت.

ثالثاً، اکثر فقهای امامیه قسامه را در جنایت بر اعضا نیز همچون قتل جاری

---

۱. ماده ۳۸۶: «مجازات جنایات عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط مقرر در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق قانون از حیث دبه و تعزیر عمل می شود».

دانسته‌اند و تنها در نصاب قسامه اختلاف نظر دارند. برخی با تمایز میان جنایات عمدی و غیرعمدی، به تناسب دیه کامل عضو، قائل به نصاب پنجاه سوگند و بیست و پنج سوگند هستند (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۳۴۰). در مقابل، برخی دیگر به طور مطلق و بدون تفاوت گذاری میان جنایات عمدی و غیرعمدی، نصاب قسامه را در دیه کامل عضو شش سوگند و در کمتر از آن به نسبت، تعیین کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۲۲۳؛ حلی، ۱۴۱۲، ج ۹، ص ۳۱۳). گرچه قانون گذار دیدگاه اخیر را در ماده ۴۵۶ مدنظر قرار داده است، اما باید توجه داشت که تعداد نصاب یکسان در اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی بر اعضا تأثیری در آثار مترتب بر جنایت عمدی ندارد. زمانی که عمدی بودن جنایت ثابت شود، مجازات تعزیری از باب حیثیت عمومی جرم بر آن مترتب است، حتی اگر قصاص با دلیل قسامه ثابت نشود.

بنابراین، فرض بحث تنها منحصر به اثبات جنایت بر نفس یا اثبات خصوصیت عمدی بودن آن با دلیل قسامه نیست، بلکه موارد ثبوت جنایت بر اعضا و منافع را نیز شامل می‌شود، حتی با وجود عدم امکان قصاص. از این رو، حقوق دانان در امکان اثبات جنبه عمومی جرم در فرض اثبات اصل جنایت با دلیل قسامه، تفاوتی میان جنایات بر نفس و جنایات بر اعضا و منافع قائل نشده‌اند و دیدگاه‌های معارض خود را بیان کرده‌اند.

### ۳. بررسی دیدگاه‌ها در اعمال حیثیت عمومی جنایات در قسامه

در موارد اثبات جنایت با قسامه، دو دیدگاه مغایر در مورد اعمال مجازات از باب جنبه عمومی جرم وجود دارد. برخی از حقوق دانان معتقدند هرگاه قصاص به هر دلیلی اجرا نشود، امکان اعمال مجازات‌های مذکور در ماده ۶۱۲ قانون مجازات راجع به قتل عمدی و ماده ۶۱۴ راجع به جرح عمدی علیه محکوم علیه وجود نخواهد داشت، زیرا قسامه یکی از ادله خاص است که صرفاً در راستای اثبات یا نفی قصاص و دیه به کار می‌رود (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰، ص ۴۸۹). اما در رویه محاکم، دیدگاه متفاوتی نیز وجود دارد که اثبات جنبه عمومی جرم را در این فرض محرز می‌داند.

برای نمونه، در پرونده‌ای، شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی با احراز و اثبات وقوع جرم از طریق لوث و قسامه، در جنایت بر عضو، علاوه بر محکومیت مرتکب به پرداخت دیه در حق شاکی، حکم به محکومیت وی به تحمل مجازات از باب جنبه عمومی جرم را تأیید کرده است. در حالی که شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر همین استان، لوث و قسامه را از دلایل و طرق احراز و اثبات وقوع جرم تلقی کرده، اما این طریق احراز و اثبات جرم را مستند قانونی بر محکومیت مرتکب به تحمل مجازات از جهت جنبه عمومی جرم نمی‌داند.

تکرار این اختلاف دیدگاه در محاکم منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره

۸۱۵-۸/۱۸/۱۴۰۰ شد:

«با عنایت به تعریف قسامه در ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و اینکه مطابق ماده ۲۰۸ این قانون، حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود، لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرائم مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد و صراحت تبصره ماده ۱۶۰ همین قانون مبنی بر اینکه قسامه برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است، و همچنین با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۵۶ قانون یادشده در جنایت بر اعضا و منافع، حق قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود، بنابراین قسامه دلیلی است که صرفاً برای اثبات حق خصوصی اشخاص در موارد منصوص معتبر دانسته شده (و نه به طور مطلق) و در نتیجه تعیین مجازات تعزیری برای جنبه عمومی جرم بر اساس آن فاقد وجهت قانونی است».

### ۳-۱. دیدگاه موافقین و ارزیابی آن

موافقین اعمال جنبه عمومی جرم در فرض محل بحث، برای اثبات مدعای خود

که در صدر رأی وحدت رویه نیز به آن اشاره شده، بیان می‌دارند:

«با توجه به اینکه به همان اندازه که اقرار و سایر دلایل به قاضی علم می‌دهند، قسامه نیز به قاضی علم برای احراز جرائم می‌دهد. اگر اثبات جرم با انجام قسامه از بابت لوث باشد، چون قسامه یکی از طرق اثبات جرم محسوب می‌شود، جنبه عمومی آن بر اساس ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی قابل اعمال خواهد بود، زیرا مجازات تعزیری مقرر در این ماده برای حفظ نظم و صیانت و امنیت جامعه و

جلوگیری از تجری مرتکب یا دیگران تعیین شده و طریق اثبات جنایت مطرح نیست. از طریق هر یک از ادله که جرم ثابت شود، جنایت ثابت شده از لحاظ جنبه عمومی مشمول مقررات تعزیری حاکم بر موضوع است. چنانچه جرح عمدی با قسامه ثابت شود و عمل مذکور باعث جری شدن متهم گردد، اعمال جنبه عمومی بلا مانع است» (پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

در استدلال این دیدگاه، به علم آور بودن قسامه برای قاضی اشاره شده و این که قسامه با احراز شرایط لوث همچون اقرار و سایر ادله، موجب علم قاضی می‌شود. در نتیجه، جنبه عمومی جرم نیز از این طریق قابل اثبات است.

**ارزیابی این دیدگاه:** اولاً، علم قاضی به عنوان یک دلیل مستقل در کنار سایر ادله مانند اقرار و شهادت در اثبات جنایت موضوعیت دارد. زمانی که رعایت نصاب اقرار و شهادت برای جرائم خاص ممکن نباشد، اقرار و شهادت کمتر از نصاب مقرر به عنوان اماره قضایی می‌تواند موجب علم قاضی شود و در این صورت، علم قاضی مستند اصلی رأی خواهد بود و ادله تنها راه رسیدن به علم هستند (زراعت، ۱۳۹۷، ص ۴۴). بنابراین، صدور مجازات تعزیری از باب جنبه عمومی جرم در مواردی که جنایت به موجب اقرار یا شهادت ثابت می‌شود، همواره ملازمه‌ای با ایجاد علم برای قاضی ندارد.

ثانیاً، قسامه به عنوان یکی از ادله اختصاصی اثبات جنایت، در طول سایر دلایل مانند اقرار، بینة و علم قاضی قرار دارد و به موجب ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی زمانی جاری می‌شود که هیچ‌یک از ادله اثبات جرم وجود نداشته باشد. بنابراین، با وجود علم قاضی، دیگر نوبت به قسامه نمی‌رسد و وقوع تعارض میان قسامه و سایر ادله اثبات دعوی نیز منتفی است (زراعت و متقی اردکانی، ۱۳۹۴، ص ۲۰). همچنین، ماهیت قسامه به نحوی است که به سبب مجموعه شرایطی که صرفاً ایجاد ظن برای قاضی می‌کند (لوث) و علم آور نیست، واقع می‌شود.<sup>۱</sup>

---

۱. در اینکه ظن معتبر در لوث، ظن شخصی یا نوعی باید باشد، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برای مطالعه بیشتر نک: آقایی‌نیا، ۱۴۰۱، ص ۱۴۷ و میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۴۶۵.

شاید دلیل این ادعای موافقین مبنی بر حصول علم برای قاضی به موجب قسامه را بتوان در لزوم رعایت شرایط اساسی برای اجرای قسامه جستجو کرد؛ شرایطی مانند قسم خوردن از روی علم و یقین، بیان قیودی همچون فرد قاتل، مقتول، نسب و وصف آنها برای زدودن ابهام، تعیین نوع قتل از جهت عمد، شبه عمد یا خطا، و نحوه ارتکاب به طور انفرادی یا اشتراکی (نک: موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۳۱). بدین معنا که اگر قاضی در اجرای قسامه چنین اموری را در نظر بگیرد و شرایط اساسی تحقق لوث را دقیقاً رعایت کند، پس از اجرای قسامه، به وقوع قتل یا جرح به وسیله متهم اطمینان می یابد و همین امر وجدان وی را برای صدور رأی محکومیت متهم راضی می کند و به حکم شرع، موضوعی برای اصل برائت باقی نمی ماند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴).

در پاسخ به این استدلال باید بیان کرد که ممکن است در مواردی قسامه علم آور باشد، ولی در این صورت، همان طور که اشاره شد، علم قاضی به عنوان دلیل اثبات موضوعیت پیدا می کند و نه قسامه.

### ۲-۳. دیدگاه مخالفین و ارزیابی آن

در مخالفت با اثبات جنبه عمومی جرم به وسیله قسامه، نماینده دادستان در صدر رأی وحدت رویه این گونه استدلال نموده است:

«اولاً با توجه به اینکه در فقه و حقوق اسلامی، بار اثبات ادعا در همه دعاوی اعم از حقوقی و کیفری بر عهده مدعی است و مدعی باید بر پایه قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» بر صحت ادعای خود دلیل بیاورد، لازم به ذکر است که این قاعده علاوه بر مستندات روایی، مورد اجماع فقها و تأیید عقلانیز هست. قسامه نیز یکی از نهادهای مورد پذیرش فقهاست که استثنایی بر اصل مذکور است و خلاف قاعده بودن این نهاد، محدودیت قلمرو کاربردی آن را دوچندان می نماید. به همین دلیل، قسامه تنها در جهت اثبات جرائم خاصی حاکمیت داشته و از این حیث قانون گذار برای مدعی العموم در خصوص ورود به جنبه عمومی جرم، تکلیفی در نظر نگرفته است، زیرا قسامه، دلیلی خاص است که فقط مثبت قصاص یا دیه بوده و توسط به قیاس در امور کیفری جهت تعیین مجازات ممنوع می باشد. بر اساس

این اصل، قانون‌گذار نیز پیش‌بینی مهلتی برای اقامه قسامه نکرده است و در صورت عدم امکان اجرای مراسم قسامه، دادگاه را ملزم به آزادی متهم می‌کند. بنابراین، با توجه به موازین شرعی، از جمله فتاوی فقها عظام، مقررات قانونی و رویه قضایی این است که مراد شارع از تشریح احکام و قواعد فقهی و همچنین منویات مقنن از وضع مقررات قانونی راجع به موارد لوث و قسامه، تأمین حقوق اولیای دم و مجنی‌علیه در تقاضای قصاص و یا مطالبه دیه است. براین اساس، در صورت اثبات اصل جنایت از طریق لوث و قسامه، تنها حق مطالبه قصاص و یا دیه برای اولیای دم و یا مجنی‌علیه ثابت می‌گردد و در مواردی که مجازات غیر از قصاص و دیه است، جوازی برای اعمال احکام و مقررات مربوط به لوث و قسامه وجود ندارد. بنابراین، در صورت اثبات اصل جنایت از طریق لوث و قسامه و اثبات حق مطالبه قصاص و یا دیه، بر اساس اصل برائت، قاعده درء، قبح عقاب بلا بیان، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، و اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، جوازی برای محکومیت مرتکب به مجازات دیگر، از جمله تحمیل مجازات از باب جنبه عمومی جرم، وجود نخواهد داشت. در این مورد، استدلال شعبه‌ای که معتقد به تعیین مجازات تعزیری علاوه بر مجازات قصاص است، به نظر اینجانب، بر پایه قیاس استوار است که توسل به آن ممنوع و برخلاف اصول مسلم مذکور می‌باشد...» (پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

بر اساس بیانات نماینده دادستان هنگام صدور رأی وحدت رویه، محور اصلی استدلال مخالفین اثبات جنبه عمومی جرم بر «خلاف قاعده بودن نهاد قسامه»، «لزوم اجرای اصل برائت»، «تفسیر به نفع متهم» و دیگر اصول مشابه استوار است. همچنین به ممنوعیت تمسک به قیاس نیز اشاره شده است. در ادامه به نقد این موارد می‌پردازیم.

### ۱-۲-۳. خلاف قاعده بودن قسامه

چنان‌که پیش‌تر در بیان برخی روایات مرتبط با قسامه ذکر شد، منظور از خلاف قاعده بودن قسامه این است که برخلاف تمام دعاوی که به موجب قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه» با اثبات دعوا بر عهده مدعی و یمین بر عهده



مدعی علیه است؛ در قسامه، این مدعی است که قسم یاد می‌کند. البته برخی معتقدند که در قسامه نیز مانند سایر ادله، بین برعهده مدعی است؛ لیکن بینه‌ای که او اقامه می‌کند به معنای اصطلاحی در فقه نیست؛ بلکه بینه به معنای اعم مراد است. در فرض پذیرش مغایرت قسامه با اصل مذکور نیز، این مغایرت از نوع مغایرت خاص با عام است و بدیهی است که چنین مغایرتی در بیشتر مسائل فقهی وجود دارد (محقق داماد، ۱۴۰۱، ج ۴، ص ۳۱۰).

در هر صورت، از آنجایی که در موارد خلاف اصل و قاعده باید به قدر متیقن اکتفا کرد، قلمرو کاربرد قسامه را، همان طور که در استدلال مذکور آمده بود، باید محدود به اثبات قصاص یا دیه دانست و نباید برای اعمال جنبه عمومی جرم به آن استناد کرد.

پاسخ به این استدلال آن است که از دلیل قسامه در جهت اثبات جنبه عمومی جرم استفاده نمی‌شود؛ بلکه این دلیل تنها اثبات موضوع (جنایت) را برعهده دارد. از سوی دیگر، قانون‌گذار بنا به مصالحی که در نظر دارد، احکامی را به طور مطلق بر آن موضوع مترتب می‌سازد که از جمله آن احکام، اعمال مجازات‌های تعزیری از باب حیثیت عمومی جرم است. بر این اساس، خلاف قاعده بودن قسامه ارتباطی با مدعای مورد بحث پیدا نمی‌کند.

### ۳-۲-۲. اصل برائت و تفسیر به نفع متهم

دیگر استدلال مخالفین، تکیه بر اصل برائت، قاعده درء، قبح عقاب بلا بیان، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، و اصل تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم است. این استدلال نیز در ادامه استدلال قبلی ارزیابی می‌شود. باید گفت که مجرای توسل به اصولی همچون اصل برائت، اصل تفسیر به نفع متهم و سایر اصول مشابه، جایی است که شک و تردید در مراد قانون‌گذار وجود داشته باشد و نتوان با استناد به ادله لفظی و شواهد و قرائن معتبر آن را برطرف ساخت. بنابراین، در بحث مورد نظر، با توجه به اینکه قانون‌گذار آثار مشخصی را به طور مطلق بر جرم واقع شده (جنایات عمدی) تعیین کرده است، اساساً شکی باقی نمی‌ماند تا نوبت به اجرای اصول یادشده برسد.

به بیان دیگر، همان گونه که در فقه، امارات شرعی بر اصول شرعی حاکم هستند، در حقوق نیز اصولی چون تفسیر به نفع متهم، محکوم هر دلیل ظنی هستند که به نحوی کاشف از مراد مقنن باشد. قاعده تفسیر به نفع متهم نیز در موارد شک جاری می شود و با کشف مراد مقنن، شکی باقی نمی ماند تا بر اساس آن به قاعده مذکور عمل شود (قیاسی، ۱۳۹۸، ص ۳۵۹).

### ۳-۲-۳. ممنوعیت تمسک به قیاس در امور کیفری

یکی دیگر از دلایلی که مخالفین اثبات جنبه عمومی جرم مطرح می کنند، ممنوعیت تمسک به قیاس در امور کیفری است. آن ها معتقدند که استدلال گروه موافق بر پایه قیاس استوار است.

در پاسخ به این دلیل، ابتدا باید گفت اولاً مراد از قیاس مورد انتقاد و فرع آن در موضوع بحث به روشنی مشخص نشده است. احتمالاً مراد از قیاسی که گفته شده در کلام موافقین وجود دارد، این است که قسامه را با شهادت و اقرار قیاس کرده اند. چنان که پیش تر ذکر شد، آنان معتقدند همان طور که اقرار و شهادت موجب علم برای قاضی می شود، قسامه نیز علم آور است. بنابراین، حکم اثبات جنبه عمومی جرم از طریق اثبات جرم با دلیل اقرار و شهادت را به دلیل قسامه تسری داده اند.

ثانیاً، بر فرض وجود قیاس در استدلال گروه موافق، باید گفت که هر نوع قیاسی ممنوع نیست. بلکه برخی از انواع قیاس، مانند قیاس منصوص العله، قیاس اولویت و قیاس با تنقیح مناط قطعی، در مسائل شرعی و حقوق عرفی جایز است (قیاسی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۰).

البته، گروه مخالف نیز خود در استدلالشان، همان طور که نقل شد، از تعبیر «طریق اولی» استفاده کرده اند. گرچه با توجه به ابهام موجود در عبارات، دریافت مفهوم مورد نظر ایشان از اولویت امکان پذیر نیست، اما به هر حال، این تعبیر به نوعی قیاس معتبر اشاره دارد که «قیاس اولویت» نامیده می شود. قیاس اولویت یا همان مفهوم اولویت، در جایی مطرح است که حکم در منطوق و مفهوم از یک سنخ باشد و ملاک حکم در مفهوم اقوی از ملاک حکم در منطوق باشد (قیاسی، ۱۳۹۸، ص ۲۵۵).

#### ۴. دیدگاه برگزیده؛ مبانی و استدلال‌ها

با ارزیابی مبانی و مستندات دیدگاه‌های موافق و مخالف در امکان یا عدم امکان اعمال حیثیت عمومی جرم در موارد ثبوت جنایت با قسامه، مشخص شد که مستندات ارائه شده در دیدگاه مخالف با اشکال مواجه‌اند و دلیل معتبر دیگری نیز برای آن وجود ندارد. در دیدگاه موافق نیز برخی استدلال‌های مطرح شده مورد انتقاد قرار گرفت، اما در ادامه، این دیدگاه، یعنی امکان اثبات جنبه عمومی جرم با قسامه، به عنوان دیدگاه برگزیده با ادله و مستندات دیگری مورد اثبات قرار خواهد گرفت.

#### ۴-۱. فلسفه وضع مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی و اطلاق آن‌ها

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، قانون «حدود، قصاص و مقررات آن» که پس از پیروزی انقلاب در سال ۱۳۶۱ به تصویب رسید، قتل عمد را با توجه به مبانی فقهی آن «جرم قابل گذشت محض» تلقی کرد و از باب اخلال در امنیت عمومی، برای آن مجازاتی در نظر نگرفت. از این‌رو، قاتلان با پرداخت دیه یا مصالحه با اولیای دم، بدون هیچ مجازات دیگری از مجازات قصاص رهایی می‌یافتند. این در حالی بود که قانون مذکور برای قتل غیرعمد ناشی از تصادفات رانندگی، با وجود گذشت اولیای دم، مجازات حبس برای مرتکبین پیش‌بینی کرده بود. انتقادات بسیار در این زمینه، سبب پذیرش جنبه عمومی جرم در سال ۱۳۷۰ و اصلاحات آن در سال ۱۳۷۵ و جرم‌انگاری مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات گردید.

با توجه به سوابق تاریخی و تفسیر منطقی<sup>۱</sup> از مواد قانونی مذکور، مقصود واقعی مقنن در وضع آنها، تفوق مصلحت جامعه، بازداشتن مرتکب و سایرین از ارتکاب قتل و صدمه جانی به دیگران، حتی در فرض عدم امکان قصاص و اخلاقی است که به موجب وقوع جنایت در اخلاق و امنیت جامعه ایجاد می‌شود.

این موضوع به قدری دارای اهمیت است که برخی از حقوقدانان معتقدند مقید نمودن تعزیر مرتکب قتل عمد در ماده ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون به تحقق ضرورت «اخلال در

---

۱. تفسیر منطقی - توضیحی، نوعی تفسیر قانونی است که جهت کشف مراد و مقصود واقعی قانون‌گذار صورت می‌گیرد.

نظم و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران<sup>۱</sup> آثار نامطلوبی در پی خواهد داشت (آقایی نیا، ۱۴۰۱، ص ۱۴۳). علاوه بر اینکه منتهی نشدن اقدام مرتکب به چنین نتایجی بعید است و می‌توان گفت که این مجازات تعزیری باید علیه همه قاتلان عمدی که قصاص نمی‌شوند، اجرا شود. به ویژه آنکه مرتکب در هر حال عمل حرامی را مرتکب شده است و در نتیجه باید تعزیر گردد (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰، ص ۲۹۱).

بنابراین، علت وضع مجازات مواد اخیرالذکر، حفظ مصالح جامعه و جلوگیری از تجری مرتکب و دیگران بوده است و این ارتباطی به نحوه اثبات جرم ندارد. کما اینکه در قانون ۱۳۶۱ نیز این مجازات برای قاتلان اعمال نمی‌شد؛ چه جنایت آنها با اقرار و شهادت ثابت می‌گردید و چه با قسامه.

در این راستا می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۲۸۳ مورخ ۱۵/۰۹/۱۳۹۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز اشاره کرد که بنابر نظر اکثریت کمیسیون قوانین جزایی «... در جنایت بر اعضا، قسامه جنایت را ثابت می‌کند، اما چنین جنایتی که با قسامه ثابت شده، قابل قصاص نیست و در صورت عمدی بودن این جنایت، اگر از مصادیق مذکور در ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و یا مشمول تبصره آن باشد، واجد جنبه عمومی است و دادگاه با احراز شرایط مندرج در ماده مذکور، متهم را به مجازات تعزیری محکوم می‌کند، زیرا مجازات تعزیری مقرر در این ماده برای حفظ نظم و صیانت و امنیت جامعه و جلوگیری از تجری مرتکب یا دیگران مقرر شده و لذا طریق اثبات جنایت مطرح نیست و از طریق هر یک از ادله اثبات جرم ثابت شود، جنایت ثابت شده از لحاظ جنبه عمومی مشمول مقررات تعزیری حاکم بر موضوع است».

علاوه بر این، تفسیر لفظی<sup>۲</sup> از منطوق دو ماده مذکور بر اطلاق تعبیر در متن مواد دلالت دارد و قرینه‌ای هم بر تقیید آنها به سایر ادله جز دلیل قسامه و انصراف آنها از

---

۱. تشخیص این امر، طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۴۸ مورخ ۱۳۷۱/۵/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، با مرجع قضایی رسیدگی کننده می‌باشد.

۲. تفسیر لفظی، نوعی از تفسیر قانون است که با استفاده از قواعد کلی زبان شناختی و قواعد اصولی صورت می‌گیرد.

امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه / انسیه سلیمی و جلال‌الدین قیاسی . ۹۳  
قسامه وجود ندارد. از این رو، اطلاق مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی نیز شامل همه ادله اثباتی در امور کیفری می‌شود.

#### ۴-۲. ترتب آثار و پیامدها در جنایات عمدی، صرف نظر از ادله اثباتی

به موجب قانون، برخی از رفتارها جرم دانسته شده و برای آن‌ها مجازات در نظر گرفته شده است. وقتی فردی مرتکب عملی شود که به موجب قانون، فعل مجرمانه به او قابل انتساب باشد و از اهلیت کیفری یعنی بلوغ، عقل، قصد، رضا و علم برخوردار باشد، مسئولیت کیفری آن جرم و عواقب آن بر عهده وی خواهد بود (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۱۶-۱۷). در این موارد و به مقتضای ویژگی جرائم ارتکاب یافته، قانون‌گذار با هدف بازدارندگی، سزادهی و منفعت اجتماعی، علاوه بر مجازات اصلی، آثار و پیامدهایی را نیز بر آن مترتب می‌سازد که فرد با داشتن مسئولیت کیفری باید آن پیامدها را نیز تحمل نماید.

در موارد وقوع جنایت عمدی نیز به همین صورت، آثاری بر رفتار مجرمانه فرد مترتب می‌شود و در این راستا نوع ادله اثباتی اعم از اقرار، شهادت، علم قاضی یا قسامه در مترتب شدن پیامدهای ناشی از جرم، از جمله حیثیت عمومی، هیچ‌گونه تأثیری ندارد. از جمله این آثار، اعمال مجازات تبعی و ممنوعیت از ارتب بری قاتل در موارد ثبوت قتل عمد با قسامه است.

#### ۴-۲-۱. اعمال مجازات تبعی

از جمله پیامدهایی که قانون‌گذار برای جنایات ارتکابی عمدی در نظر گرفته است، مجازات تبعی است که از آثار مترتب بر محکومیت به مجازات اصلی بوده و هیچ‌گاه در حکم دادگاه قید نمی‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۷۲). برخی از جرائم، به ویژه موضوع مورد بحث یعنی جنایات، اگر به طور عمدی واقع شوند، به موجب ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی، مجازات تبعی نیز در مورد آن‌ها اعمال خواهد شد. بدین صورت که مجرم در موارد محکومیت به مجازات سالب حیات، مانند قصاص که به هر دلیلی منتفی شود، به مدت ۷ سال و در محکومیت به قصاص عضو، بنا به میزان دیه، به مدت ۳ یا ۲ سال به محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محکوم خواهد شد.

براین اساس، در جرم قتل و ضرب و جرح عمدی که با هر یک از ادله اقرار، شهادت، قسامه یا علم قاضی ثابت شده باشد، مجازات تبعی و محرومیت از برخی حقوق اجتماعی به تناسب نوع رفتار و عمل مجرمانه، بدون قید در حکم دادگاه به صورت خودبه خود جاری می‌شود و در مترتب شدن آن بر جرم، به نوع ادله اثباتی توجهی نمی‌شود.

در تأیید این مطلب می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۹۷/۲۵/۸۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نسبت به این سؤال اشاره کرد که «چنانچه قتل عمدی مستوجب قصاص با قسامه ثابت شود و پس از قطعیت حکم، اولیای دم اعلام گذشت نمایند، پس از صدور قرار موقوفی اجرای قصاص از سوی قاضی اجرای احکام، آیا مجازات تبعی موضوع ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی اعمال می‌گردد یا خیر؟».

نظر اکثریت کمیسیون قوانین جزایی در پاسخ به این سؤال بدین شرح است: «نظر به اینکه در قوانین فعلی اصولاً جرم قتل عمد غیرقابل گذشت است و صرف گذشت اولیای دم از جنبه قصاص نفس، آن را مشمول حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نمی‌نماید، بنابراین فرض مطروحه مشمول بند الف ماده اخیرالذکر است». بر این اساس، در صورت اثبات قتل عمد با قسامه، مرتکب به مدت هفت سال به عنوان مجازات تبعی از حقوق اجتماعی خود محروم می‌گردد، حتی در فرضی که به عنوان یکی از موانع قصاص، اولیای دم از اجرای قصاص نفس وی گذشت نموده باشند.

#### ۴-۲-۲. ممنوعیت از ارتحری قاتل

از دیگر اثرات قانونی و شرعی مترتب بر جنایت عمدی، ممنوعیت از ارتحری بردن قاتل در صورت احراز رابطه خویشاوندی موجب ارتحری با مقتول است. ماده ۸۸۰ قانون مدنی، قتل عمد را از موانع ارتحری برشمرده است؛ اعم از اینکه بالمباشره یا به تسبیب باشد، یا منفرداً یا به شرکت باشد. بنابراین، اگر فردی به طور عمدی مورث خود را به قتل برساند، در صورتی که مقتول به هنگام قتل در مقام مورث قاتل باشد و مرگ مورث نتیجه فعل آگاهانه و عدوانی وارث باشد و مرگ نیز به حکم قانون و در مقام

امکان سنجی اثبات جنبه عمومی جنایت با قسامه / انسیه سلیمی و جلال‌الدین قیاسی .. ۹۵

دفاع نباشد، قاتل از ارث بردن از وی محروم می‌شود (شهیدی، ۱۴۰۱، ص ۷۹-۸۴). در این موضوع تفاوتی نمی‌کند که قتل عمد با اقرار، بینه، قسامه یا علم قاضی ثابت شده باشد؛ این اثر به صرف تحقق قتل عمد و احراز شرایط ارث‌بری محقق خواهد شد.

بنابراین، همان‌طور که در موارد مذکور، اختصاص یافتن قسامه به باب جنایات مانع از اعمال مجازات تبعی و ممنوعیت ارث‌بری قاتل از مقتول نمی‌گردد، اعمال مجازات تعزیری ناشی از جنبه عمومی جرم نیز در صورت اثبات جنایت با قسامه با مانع روبه‌رو نمی‌باشد.

#### ۳-۴. اولویت نسبت به قتل غیرعمد

قانون‌گذار به موجب ماده ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی، در مواردی از قتل غیرعمد که به موجب بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی واقع شده باشند، برای مرتکب، علاوه بر دیه، از باب جنبه عمومی جرم، حبس تعیین نموده است. در این صورت چطور ممکن است نسبت به مرتکب قتل عمدی، در صورت عدم امکان قصاص و لودر صورت اثبات با قسامه، هیچ مجازاتی تعیین نکرده باشد؟

در حالی که اثبات اصل جنایات عمدی یا وصف آن با تحقق شرایط لوث واقع می‌شود و بعضاً جنایات مذکور با به‌کارگیری سلاح، اعم از سرد و گرم، صورت می‌گیرد و نظم و امنیت جامعه را به مخاطره می‌اندازد. از این رو، با مفهوم اولویت، در جنایات عمدی به طریق اولی، اعمال مجازات جنبه عمومی جرم برای مرتکبین باید در نظر گرفته شود و نوع ادله اثباتی نیز نباید در آن تأثیری داشته باشد.

#### نتیجه‌گیری

دلیل قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات در امور کیفری، اختصاص به جنایات دارد. قانون‌گذار به موجب مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی، از باب حیثیت عمومی جرم، برای مرتکبین جنایات عمدی، اعم از نفس و مادون نفس، مجازات تعزیری در نظر گرفته است. اما در موارد اثبات جنایت یا وصف عمدی بودن آن با

دلیل قسامه، میان حقوقدانان و قضات در تعیین مجازات از باب جنبه عمومی جرم اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه مخالف با استناد به خلاف قاعده بودن قسامه، لزوم اجرای اصل برائت و تفسیر به نفع متهم و ممنوعیت تمسک به قیاس، زمینه صدور رأی وحدت رویه ۸۱۵ را فراهم نموده است. نسبت به ادله مورد استناد این دیدگاه، نقد و خدشه وارد است و علاوه بر این، دلایلی نیز بر دیدگاه دیگر و در جهت اثبات حیثیت عمومی جرم در جنایات عمدی اثبات شده با دلیل قسامه وجود دارد.

اولاً، با توجه به اینکه وضع مجازات تعزیری در مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات تحت تأثیر اندیشه‌های حقوقی و از باب رعایت مصالح جامعه و ایجاد اخلاق در نظم و امنیت عمومی صورت گرفته است، نوع ادله اثباتی در احراز آن تأثیرگذار نمی‌باشد. ثانیاً، اطلاق مواد مذکور نیز شامل همه ادله اثباتی در امور کیفری می‌شود و گزینه‌ای هم بر انصراف آن از قسامه وجود ندارد. در مواردی که اثبات مجرمیت فرد با هر کدام از دلایل، اعم از اقرار، شهادت، علم قاضی یا قسامه، صورت می‌گیرد، تبعات و پیامدهای رفتار مجرمانه بر آن بار می‌شود. در جنایات عمدی بر نفس و مادون نفس نیز، مجازات‌های تبعی موضوع ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی، ممنوعیت از ارث بری قاتل و اعمال مجازات تعزیری از باب حیثیت عمومی جرم، از جمله آثار مترتب بر آن است که اثبات اصل جنایت با دلیل قسامه مانع از جاری شدن پیامدهای مذکور نمی‌گردد. کما اینکه پیش از جرم‌انگاری حیثیت عمومی قتل به عنوان یکی از آثار تبعی آن، نوع ادله موضوعیت نداشتند. رابعاً، زمانی که مجازات جنبه عمومی جرم در قتل غیر عمد پذیرفته شده است، به طریق اولی این مجازات باید در مورد قاتلان عمدی که به دلیل عروض مانع، امکان قصاص آن‌ها وجود ندارد، نیز جاری شود.



## فهرست منابع

۱. آقایی نیا، حسین. (۱۴۰۱ش). *جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص (جنایات)*. تهران: نشر میزان.
۲. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیة قم.
۳. اردبیلی، محمدعلی. (۱۴۰۱ش). *حقوق جزای عمومی*. تهران: میزان.
۴. ابن ادریس، منصور بن احمد. (۱۴۱۱ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: جامعه مدرسین.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
۶. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۷. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامیه*. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۸. حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۲ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعه*. قم: الدراسات الاسلامیه.
۹. حلی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرایع الإسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. خالقی، علی. (۱۴۰۰ش). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*. تهران: شهردانش.
۱۱. خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی(ره).
۱۲. زراعت، عباس. (۱۳۹۷ش). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (ادله اثبات دعوا)*. تهران: جنگل.
۱۳. زراعت، عباس. (۱۳۹۳ش). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (دیات)*. تهران: جنگل.
۱۴. زراعت، عباس؛ متقی اردکانی، امید. (۱۳۹۴ش). *تعارض ادله در اثبات جرایم مستوجب قصاص، دیه و تعزیر؛ مصادیق و راهکارها. آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۲(۱۰)، ۳-۳۴.
۱۵. شهیدی، مهدی. (۱۴۰۱ش). *ارث*. تهران: مجد.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ش). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: المكتبة المرتضویه.
۱۷. عاملی (حر عاملی)، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل‌البتیت(ع).
۱۸. فاضل (اصفهانى)، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. فتحی، حجت‌الله؛ حسنی، محمد. (۱۳۹۹ش). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (ادله اثبات در امور کیفری)*، (تحت اشراف آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی). قم: دایرةالمعارف فقه اسلامی.
۲۰. قیاسی، جلال‌الدین. (۱۳۹۸ش). *روش تفسیر قوانین کیفری*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۱. قیاسی، جلال‌الدین؛ ساریخانی، عادل. (۱۳۹۵ش). *حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)؛ مسئولیت کیفری*، (جلد سوم). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۱ش). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: میزان.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۱ش). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه. (۱۳۸۹ش). *سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی (جایگاه لوث در قسامه، وحدت قاتل و تعدد مقتول، بی‌هوش یا بی‌حس کردن محکوم علیه هنگام مجازات)*. تهران: جنگل.
۲۵. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه. (۱۳۸۷ش). *گنجینه استفتانات قضایی*. قم.
۲۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی‌تا). *تحریر الوسیله*. قم: دارالعلم.
۲۷. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۴۰۰ش). *جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص*. تهران: میزان.
۲۸. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.





# A Jurisprudential and Legal Analysis of the Evidence for the Rulings on Betting in Emerging Games Without Gambling Instruments

Mahdī Anvārī Nasab<sup>1</sup>

1. Ph.D. Student in Islamic Jurisprudence & Law, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. Email: mahdi.anvarinasab@mail.um.ac.ir

## Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
July 30, 2023

**Accepted:**  
August 07, 2024

**Keywords:**  
*Betting, Wagering,  
Betting and gaming  
(Arabic: مُرَاعَنَة),  
Wager (Arabic: رَهَان),  
Betting, Gambling  
(Arabic: الْقَيْمَار),  
Imperative ruling of  
betting, Positive  
ruling of betting.*



## ABSTRACT

*Betting or wagering is an act that occurs in competitions and games, and jurists (Arabic: فُقَهَاء, romanized: fuqahā', singular: faqīh, Arabic: فقيه) have considerable disagreement regarding its nature and rulings. Some consider any type of betting to be gambling (Arabic: الْقَيْمَار), whether it is with specific gambling tools such as backgammon and chess, or with other tools. Others believe in the substantive (essential) difference between the two and the commonality of positive corruption (void or invalid) and imperative prohibition, while the third group has also questioned its imperative prohibition. The issue of this research is to analyze the evidence of imperative and positive rulings (ahkām, Arabic: أَحْكَام "rulings", plural of hukm "حُكْم") in competitions where gambling tools are not used but betting has been introduced. This is particularly relevant with regards to the emerging examples and purposes that shape this type of competition, such as car racing and martial arts. This research has investigated the opinions and documents (grounds) of jurists, especially in the last two centuries, with a descriptive-analytical method, and has concluded that apart from differences in words and evidences, other factors are involved in creating disagreements and doubts in rulings, such as the lack of distinction between imperative and positive rulings in previous jurisprudential texts, the belief in the correlation between these two rulings in the literature of non-contemporary jurists, and raising this issue in jurisprudence with a variety of interpretations and vocabulary. In addition, the development of the circle of emerging exceptions according to the criterion of rulings, the analysis of the change in the legislator's view of this category, and the expression of rational specificities and the necessity of considering them in the betting are other innovations of the present study.*

**Cite this article:** Anwārī Nasab, M. (2024). A Jurisprudential and Legal Analysis of the Evidence for the Rulings on Betting in Emerging Games Without Gambling Instruments. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 99-124. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5404.1884>





## تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور فاقد ابزار قمار

مهدی انواری‌نسب<sup>۱</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.  
mahdi.anvarinasab@mail.um.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی پژوهشی	شرط‌بندی یا گرو‌بندی عملی است که در مسابقه و بازی راه پیدا می‌کند و فقها درباره ماهیت و احکام آن اختلاف نظر زیادی دارند. برخی هر نوع شرط‌بندی را قمار می‌دانند، چه با ابزار خاص قمار مانند نرد و شطرنج باشد و چه با سایر ابزارها. برخی دیگر قائل به تفاوت ماهوی این دو و اشتراک در فساد وضعی و حرمت تکلیفی هستند، و دسته سوم در حرمت تکلیفی آن نیز تشکیک کرده‌اند. مسئله این پژوهش، تحلیل ادله احکام تکلیفی و وضعی مسابقاتی است که در آن از ادوات قمار استفاده نشده، ولی شرط‌بندی در آن راه یافته؛ به ویژه با توجه به مصادیق نوظهور و اغراضی که این نوع مسابقات را شکل می‌دهند؛ مثل مسابقات اتومبیل‌رانی و مسابقات رزمی. این تحقیق با روشی توصیفی تحلیلی به بررسی نظرات و مستندات فقها، به ویژه در دو سده اخیر، پرداخته و به این نتیجه رسیده است که به غیر از اختلاف در لغت و ادله، عوامل دیگری در ایجاد اختلاف و تردید در احکام دخالت دارند؛ از قبیل عدم تفکیک بین حکم تکلیفی و وضعی در متون فقهی پیشین، اعتقاد به تلازم بین این دو حکم در ادبیات فقهای غیر معاصر، و طرح این مسئله در فقه با تعبیر و واژگان متنوع. افزون بر این، توسعه دایره مستثنیات نوظهور با توجه به ملاک احکام، تحلیل تغییر نگاه قانون‌گذار به این مقوله، و بیان مشخصات عقلی و لزوم لحاظ آن در شرط‌بندی از دیگر نوآوری‌های جستار حاضر می‌باشد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۸	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۷	
کلیدواژه‌ها: شرط‌بندی، گرو‌بندی، مراهنه، رهان، قمار، حکم تکلیفی شرط‌بندی، حکم وضعی شرط‌بندی.	
	
استناد: انواری‌نسب، مهدی. (۱۴۰۳). تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور فاقد ابزار قمار. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۹۹-۱۲۴. <a href="https://doi.org/10.30513/cld.2024.5404.1884">https://doi.org/10.30513/cld.2024.5404.1884</a>	
ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.	© نویسندگان.



## مقدمه

قمار، نوعی بازی است که به استناد ادله متعدد قرآنی و روایی در شرع مقدس اسلام تحریم شده است. اما شرط‌بندی که از آن با عناوین «گروبندی» یا «رهان» و «مراهنه» هم یاد می‌شود به این معناست که در یک بازی یا مسابقه، طرفین مقداری پول یا مال یا عرض را شرط کنند یا - به اصطلاح - وسط بگذارند و چنین تعهد نمایند که برنده بازی، صاحب همه آن مال یا گرو شود (کلانتر، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۰۲). درباره چستی قمار و ارکان معنایی آن و اینکه آیا اساساً شرط‌بندی‌ها در ذیل عنوان قمار داخل می‌شوند، فقیهان نظرات متفاوتی ارائه داده‌اند. برخی قمار را «بازی با ادوات خاص قمار، مانند نرد و شطرنج، در مقابل عوض و گرو» معنا می‌کنند، ولی برخی راهنه را در آن شرط نمی‌دانند، و برخی دیگر مطلقاً راهنه را قمار می‌دانند، چه با ابزار خاص قمار باشد و چه با سایر ابزارها. بعضی از فقها نیز به استناد پاره‌ای از روایات، در غیر از مواردی که شرط‌بندی در آن جایز است، هر نوع مسابقه‌ای را ممنوع و حرام دانسته‌اند، هرچند در آن ابزار قمار و رهن نباشد؛ مثل کشتی گرفتن (سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۷۱۹).

قانون‌گذار درباره قمار و شرط‌بندی به دلیل ماهیت مالی آن، و نیز اهمیت و اشتراک مفهوم مال بین دو عرصه حقوق جزا و حقوق مدنی (میرمحمدصادقی و رحمتی، ۱۳۹۵، ص ۱۱) در هر دو قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی از آن سخن گفته، ولی تعریفی از آن ارائه نداده و صرفاً به بیان احکام آن‌ها پرداخته است و از این جهت نقصان و ابهام دارد. در اصلاحیه جدید قانون مجازات اسلامی سه رفتار مجرمانه تعریف شده است، بدون آنکه این رفتارها نام‌گذاری شوند، ولی به نظر می‌رسد که قانون‌گذار از رفتار اول قمار را اراده کرده و مرادش از رفتارهای دوم و سوم به ترتیب شرط‌بندی و بخت‌آزمایی باشد. اما در حکم شماره ۱۱۰۰ شعبه ۹ دیوان عالی کشور آمده است: «قمار به بازی گفته می‌شود که در مسیر پول یا مالی باشد و به بازی‌های تفریحی بدون برد و باخت، قمار نمی‌گویند».

طبق این حکم، مرجع قضایی، در مقام تعریف ماهیت قمار برآمده و مقوم و رکن معنایی آن را بازی و مسابقه‌ای می‌داند که در آن «شرط‌بندی» باشد. لازمه این

تعریف آن است که نفس عمل شرط بندی بدون مسابقه و نیز مسابقه دادن بدون شرط بندی قمار محسوب نشود، و با این تعبیر، بین قانون جدید مجازات اسلامی و تعریف حقوقی ارائه شده در این حکم هماهنگی و وحدت نظر دیده می شود.

اما از منظر فقه استدلالی، شیخ اعظم در مکاسب (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۷۲) بازی و مسابقه به منظور غلبه کردن و بردن را به چهار گونه تقسیم کرده است و احکام آن را بیان می کند:

الف) بازی و مسابقه با آلات قمار با گرو و عوض؛

ب) بازی با آلات قمار بدون گرو؛

ج) بازی با غیر آلات قمار با گرو، در غیر اسب دوانی و تیراندازی؛ مانند گرو بندی برای حمل اثقال؛

د) مسابقه بدون عوض در غیر سبق و رمایه.

از این موارد، در دو فرض اول و سوم که پای مال و عوض یا همان گرو نیز در میان است، علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی هم مطرح می شود؛ چرا که سخن از صحت یا بطلان انتقال مال و مالکیت آن برای شخص برنده به میان می آید و فقها در حرمت وضعی و عدم ملکیت عوض با هم اختلافی ندارند و آن را مشمول دلیل قرآنی حرمت اکل مال به باطل دانسته اند. اما نسبت به حکم تکلیفی، در فرض اول که مصداق بارز قمار است، آیات و روایات به صراحت بر حرمت آن دلالت دارند و فقها هم به اتفاق آن را پذیرفته اند، ولی درباره حکم تکلیفی سایر فروع تفاوت نظر وجود دارد. اما مسئله این مقاله صرفاً بررسی احکام فرض سوم و تحلیل ادله آن است؛ یعنی بازی ها و مسابقاتی که در آن از ابزار قمار استفاده نشده، ولی شرط بندی در آن راه یافته است.

پیگیری پیشینه آثاری را نشان می دهد که افزون بر کلی بودن موضوع آن ها و

---

۱. عافیت، نرگس، ۱۳۸۸، بررسی حکمی و موضوعی قمار و شرط بندی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری؛ توحیدی، نصرالله، ۱۴۰۲، حقیقت شرط بندی و احکام آن با تأیید بر مسائل مستحدثه، پایان نامه سطح سه حوزه، جامعه المصطفی العالمیه؛ کاظمی منصور آباد، حجت الله، ۱۳۹۱، بررسی وضعیت و مبانی فقهی و حقوقی قمار و گرو بندی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.

تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط بندی در بازی های نوظهور... / مهدی انواری نسب . ۱۰۳

تفاوت در دایره بحث، فاقد رویکرد تحلیلی موجود در این مقاله اند و نیز در آن ها از تحلیل و واکاوی علل اختلاف آرای فقها در کتب فقه استدلالی و در نتیجه دست آوردهای حاصل از آن اثری نیست. همچنین بحث حقوقی موجود در آثار مذکور مربوط به قانون قدیم مجازات اسلامی است، ولی در این مقاله با توجه به اصلاحیه مواد ۷۰۵ تا ۷۱۱ مجازات اسلامی (کتاب پنجم، تعزیرات و مجازات های بازدارنده)، تحلیل حقوقی صورت گرفته و دلیل تغییر مواد مذکور با عنایت به ریشه فقهی آن که همگی در زمره تحلیل ادله و مستندات احکام مسئله داخل است، برای اولین بار تبیین شده است. وجه تمایز دیگر این نوشتار، اثبات تخصیص موارد مجاز در شرط بندی به حکم عقل و بیان قیودی است که قانون درباره آن ساکت است.

گفتنی است که فرض مورد بحث، علاوه بر مسابقاتی که بدون استفاده از ابزار قمار در آن گروبنندی راه یافته، مثل شرط بندی در مسابقات والیبال یا تنیس، شامل هر نوع مسابقه ای که گروبنندی دارد، ولی اساساً فاقد ابزار خارجی باشد نیز می شود؛ مثل کشتی گیری به شرط پول.

فرض دیگری هم درباره شرط بندی وجود دارد که محل بحث نیست، ولی امروزه شایع شده و آن شرط بندی بر سر نتایج مسابقات است که خود شخص در آن مسابقه شرکت نمی کند، ولی بر سر نتیجه مسابقه با شخص یا اشخاص دیگری قرارداد می بندد (لنگرودی، ۱۴۰۰، ص ۶۰۷). این نوع اخیر به دلیل ماهیت متفاوتش و اینکه اساساً از نوع بازی و مسابقه نیست، بلکه از جنس تعهد بین دو یا چند نفر بر سر امری است، در زمره تقسیم پیش گفته داخل نمی شود، ولی در اصلاحیه قانون مجازات اسلامی که در تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۳ به تصویب رسید، قانون گذار دقیق تر به آن پرداخته و بین آن و قمار تفاوت قائل شده است. در این باره می توان گفت که اگر عنصر مقوم معنای شرط بندی را مسابقه ندانیم، بلکه مغالبه و پیروزی بدانیم، یعنی برتری، چه در مسابقه باشد و چه در رأی و نظرو چه در پیش گویی و پیش بینی، این نوع شرط بندی نیز ماهیتاً با نوع همراه با بازی آن تفاوتی نخواهد داشت، الا اینکه در تقسیماتی که برای مسابقات مفروض است، وارد نخواهد شد.

به هر حال، بسیاری از فقها مسابقات و بازی هایی را که فاقد ابزار قمار، اما همراه

با گروبنندی باشد، حرام می‌دانند، و حتی برخی حرمت آن را اجماعی دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۷۹) ولی در مقابل، برخی در حرمت آن اشکال کرده‌اند گرچه گرفتن مال گرو گذاشته شده را حرام می‌دانند (حلبی، ۱۳۸۷، ص ۳۴۷؛ حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۱۳۰) و حتی صاحب جواهر در بحث قمار در کتاب التجاره در ذیل عنوان قمار ادعا کرده‌اند که کسی قائل به حرمت تکلیفی این نوع مسابقات نیست و حتی ایشان گرفتن مالی را که برای برنده کنار گذاشته شده از نظروفای به عهد بدون اشکال می‌داند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۱۱۰). همچنین برخی از فقهای معاصر، که در ادامه به آرای آنان خواهیم پرداخت، با تمسک به علت تشریح و تعمیم آن و نیز عنایت به مستثنیات نصوص شرط‌بندی، برخی از مصادیق نوظهور را مجاز اعلام کرده‌اند که در اصلاحیه مواد ۷۰۵ تا ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است. این موارد مستثنا شده نه تنها مشمول مجازات نیست، بلکه از نظروضعی نیز گرو به ملکیت برنده در می‌آید و طبیعتاً دعاوی مربوط به آن نیز در قانون مدنی شنیده می‌شود.

با توجه به تفاوت‌های بسیار آرای فقیهان در مسئله شرط‌بندی در مسابقات فاقد ابزار قمار، دغدغه و پرسش اصلی چگونگی تحلیلی است که بتواند اختلاف ادله این مسئله و به تبع آن احکام را توضیح دهد و اینکه در عصر جدید که شاهد پیدایش انواع جدیدی از بازی‌ها و مسابقات با تنوع در انگیزه‌ها و اقبال فراوان نسل جوان به آن هستیم، تغییرات آرای فقها و در پی آن چرخش قوانین جدید این حوزه به چه صورت تحلیل می‌شود؟ تحلیل ارائه شده به حل این مسئله نیز می‌انجامد که در موارد مجاز شرط‌بندی احیاناً چه شروط و قیودی قابل استنباط بوده که فقه و قانون درباره آن سکوت کرده است.

این نوشتار، ضمن پرداختن به ادله مطرح در این مسئله در متون فقه استدلالی، با نقد و تحلیل برخی موارد آن به توضیح چرایی اختلاف زیاد نظرات فقها و دلایل اشتباه در برداشت از متون فقهی در این مسئله و موارد مشابه می‌پردازد و در ادامه با نگاهی به فتاوی فقهای معاصر رویکرد متفاوت آنان را در فهم مستندات به ویژه در مورد مسابقات نوظهور و نیز زوایایی از مسئله پی می‌گیرد که در کتب استدلالی



تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور... / مهدی انواری نسب. ۱۰۵

فقیهان مورد توجه نبوده است. افزون بر این، برپایه دستاوردهای بخش نخست، این نوشتار دلیل تغییر قانون مدنی در مسئله شرط‌بندی را ریشه‌یابی کرده و دلیل طفره رفتن قانون‌گذار از انطباق عناوین فقهی بر سه رفتار تعریف شده در مواد قانون جدید مصوب ۱۴۰۱ را توضیح می‌دهد. در پایان نیز آخرین دستاورد مقاله، یعنی «لزوم تخصیص ادله جواز شرط‌بندی به حکم عقل» عرضه می‌شود که از تحلیل ادله برآمده، ولی از نگاه فقها و قانون مغفول مانده است.

اکنون برای اطلاع از آرای فقها در مسئله شرط‌بندی در بازی با غیرآلات قمار و نیز بررسی و نقد ادله ایشان، ابتدا به طرح ادله و نظرات مطرح‌آنان و نیز فتاوی فقهای عصر حاضر و تحلیل آن ادله می‌پردازیم و در ادامه دلیل چرخش نگاه قانون‌گذار در این مسئله را واکاوی می‌کنیم:

### ۱. ادله احکام شرط‌بندی در بازی با غیرآلات قمار

احکام شرط‌بندی به دو صورت حکم تکلیفی و حکم وضعی است. در حکم تکلیفی، از جواز یا حرمت عمل گفتگو می‌شود و فقیه در صدد بررسی وجود عقاب بر عمل شرط‌بندی است. طبیعتاً اگر فرض مسئله در عناوینی چون قمار یا شرط‌بندی محرم، داخل شود، مرتکب آن مستحق مجازات مندرج در قانون خواهد بود، و در صورت خروج موضوعی از عناوین محرم یا دخول در مستثنیات گروبنندی طبیعتاً چنین مسابقاتی جایز و بلا مانع می‌شود. اما در بررسی حکم وضعی، از «صحت معاوضه یا فساد آن و عدم وجوب وفاء به مراهنه و مالک نشدن برنده نسبت به عوض» گفتگو می‌شود که در صورت فساد، اگر برنده گرو را بردارد عوض در ذمه او باقی می‌ماند و باید عین را پس بدهد، یا اگر تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را برگرداند، و اگر آن را بازنگرداند و بعد بمیرد همین وظیفه، یعنی بازگرداندن عین یا مثل یا قیمت، بر عهده وارث اوست (کلانتر، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۰۴).

#### ۱-۱. دلیل اول: اجماع

برخی فقهای بزرگ در کتب استدلالی خود هنگام بررسی یک فرع فقهی در موارد بسیاری قبل از پرداختن به آیات و روایات مرتبط با آن فرع، ابتدا در پی نقل آرای دیگر

فقیهان در آن مسئله برمی‌آیند تا با اطلاع از نگاه آنان به مسئله و انتظارشان، هنگام سنجش ادله احیاناً برداشتی بیگانه از فهم رایج فقها ارائه ندهند. برای این اساس، اگر در مسئله اتفاق نظری شکل گرفته یا ادعای اجماعی در میان باشد، فقها آن را در صدر ادله مطرح می‌کنند. این نوشتار نیز به پیروی از این روش ابتدا به دلیل اجماع و نقد و تحلیل آن می‌پردازد.

شیخ انصاری در مسئله شرط بندی در بازی با غیرآلات قمار (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۸۹) گفته است فقها درباره حرمت تکلیفی این نوع مسابقه و نیز فساد وضعی آن اختلاف نظری با هم ندارند؛ از این رو ایشان آن را خالی از اشکال می‌دانند و به برخی از اعلام صراحت در این ادعا را نسبت می‌دهد و محل طرح این مسئله را کتاب سبق و رمایه و شهادت عنوان می‌کند. سید احمد خوانساری هم در ادعای نفی خلاف بین فقها و نیز ظهور کلمات فقها در حرمت تکلیفی همان برداشت شیخ اعظم را دارد و اختلاف نظری را که از فقها در مسئله گزارش شده مربوط به فرضی می‌داند که عوضی در بین نبوده است (خوانساری، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۲۸ و ۲۹). کاشف الغطاء نیز به استناد حکایت نفی خلاف از سید بحر العلوم در **مصابیح الاحکام**، حرمت تکلیفی شرط بندی در بازی با غیرآلات قمار را می‌پذیرد (کاشف الغطاء، ۱۴۳۱، ص ۲۱۷).

در بین فقهای معاصر، امام خمینی ادعای اجماع را نمی‌پذیرد؛ چراکه اولاً ادله‌ای که مستند این حکم واقع شده، متنوع است و احتمال می‌رود که توسل فقها به طیف گسترده‌ای از این ادله باعث تلقی اجماع شده باشد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۵). برخی دیگر از معاصران نیز به همین دلیل، اجماع را نپذیرفته‌اند (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۶۵۶).

اشکال دیگر این اجماع از منظر امام خمینی آن است که چه بسا برداشت حرمت تکلیفی ناشی از اجتهاد و استظهار فقها از آن سنخ عباراتی باشد که همه یا بخشی از آن ناظر به حرمت وضعی شرط بندی بوده، نه حرمت تکلیفی؛ از این رو نقل اجماع یا عدم خلاف فاقد ارزش است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۵) و شاهد آن این است که ادعای نبود اختلاف نظری بین فقها به ظاهر عباراتشان منسوب شده، یعنی در عبارات فقها صراحتی در حرمت تکلیفی این نوع شرط بندی دیده نمی‌شود.

### ۱-۱-۱. تحلیل اجماع و برداشت نادرست از متون فقهی

به نظر می‌رسد تفاوت آرای فقها در این مسئله و مواردی نظیر آن که همواره در فقه باعث برآوردهای اشتباه می‌شود، متأثر از چند عامل باشد: اول اینکه استظهارات فقها از نصوص قرآنی و روایی یکسان نبوده و در چنین مواردی برخی فقها از نصوص مرتبط با مسئله، تلقی حکم تکلیفی داشته‌اند، در حالی که برخی دیگر از همان نصوص حکم وضعی برداشت کرده‌اند و همین اختلاف در برداشت سبب تلقی اجماع در مسئله از منظر برخی فقها شده است.

عامل دوم برای اختلاف نظر فقها آن است که آنان از ادبیات متنوعی برای بیان این دو نوع حکم استفاده کرده‌اند؛ یعنی در مواردی برای بیان فساد معاوضه و بطلان که حکمی وضعی است از واژه حرمت استفاده کرده‌اند و در مقابل، در مواردی برای بیان حرمت تکلیفی و معاقب بودن عمل از واژه فساد استفاده کرده‌اند و مرزبندی دقیقی بین این دو نوع حکم نداشته‌اند و همین عبارات فاقد صراحت و غیردقیق برداشت‌های متفاوت و احیاناً متضادی را در پی داشته است و فقهای متأخر احیاناً در فهم مقصود آنان دچار اختلاف نظر شده‌اند؛ برای مثال، در عبارت «أثمها بصدد بیان حرمة العوض وفساده، وهو لا يدل على حرمة نفس العمل الذی هو محط البحث» (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۶۵۶) عبارت «حرمت عوض» برای حکم وضعی فساد به کار رفته و همان‌طور که ادامه عبارت هم نشان می‌دهد مراد آن است که عوض قابلیت تملیک ندارد؛ نه آنکه نفس عمل حرام باشد. و نیز در عبارت «فی الحرمة الوضعیة وهو عدم صحة المعاوضة وفسادها، وعدم وجوب الوفاء بالمراهنة، وعدم تملك الغالب العوض» شاهدیم که مرحوم کلانتر در شرح کلام شیخ انصاری برای فساد معاوضه، که حکمی وضعی است، از واژه حرمت استفاده کرده است (کلانتر، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۰۴).

این نوع تسامح در کاربرد واژگان را اینچنین می‌توان تحلیل کرد که برخی فقها تلقی ملازمه دائمی یا غالبی بین حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی فساد و بطلان داشته‌اند و به همین دلیل بین این دو نوع حکم تفکیک نکرده‌اند؛ با این نگاه که حکم تکلیفی و وضعی دائماً یا در اغلب موارد با هم همراه بوده و متناسب شکل

می‌گیرند؛ مانند ملازمه‌ای که بین حرمت قمار و بطلان ملکیت مالی که به برنده می‌رسد، وجود دارد؛ یعنی هر جا که بر سر مالی قمار صورت بگیرد علاوه بر حرمت تکلیفی در نفس عمل قماربازی و تحقق عنوان اثم و استحقاق مجازات که عنوانی کیفری است، مال گرو گذاشته شده نیز به ملکیت شخص برنده در نمی‌آید و انتقال ملکیت محقق نمی‌شود و همان طور که در قانون مدنی هم آمده دعاوی مربوط به آن مسموع و قابل پیگیری نخواهد بود.

دلیل دیگری که می‌توان برای خلط بین دو حکم تکلیفی و وضعی ارائه کرد، آن است که فساد وضعی قرارداد مانع از انتقال مال به ملک برنده می‌شود و طبیعتاً برنده نمی‌تواند در گرو تصرف کند و تصرف برنده در آن مسئولیت در پی دارد و این عدم جواز و حرمت تصرف، حکمی است تکلیفی که از حکم وضعی برآمده و مترتب بر آن است و در حقیقت، علاوه بر حرمت تکلیفی در اصل عمل شرط‌بندی در مسابقه، با یک واسطه پای حرمت تکلیفی دیگری هم به میان آمده که از آثار و نتایج حکم وضعی است و آن عبارت است از: ممنوعیت شرعی استفاده از گرو برای برنده. در اینجا فقیه با حذف واسطه، حرمت را برای خود حکم وضعی به کار برده و به همین جهت بین احکام وضعی و تکلیفی اشتباه رخ می‌دهد.

این احتمال نیز وجود دارد که برخی واژگان، مانند «حرمت» در ادبیات فقهی در هر دو معنای تکلیفی و وضعی شیوع استعمال داشته، ولی با توجه به دقت نظرهایی که فقهای متأخر در تفکیک بین این دو نوع حکم اعمال کرده‌اند، به دلیل مناسبت بیشتر آن با حکم تکلیفی در ادبیات فقهی معاصر ما کلمه «حرمت» معمولاً در این نوع حکم استفاده شده است.

به هر روی، اختلاف استظهارات فقها از نصوص، اختلاف در معانی لغوی و رعایت نشدن مرزبندی دقیق بین حکم تکلیفی و وضعی، و نیز مسامحه در کاربرد کلمات باعث شده که در فقه چنین اختلافات و اشتباهاتی رخ دهد؛ مثلاً می‌بینیم صاحب جواهر می‌گوید ادله دال بر حرمت تکلیفی، از شرط‌بندی با غیر آلات قمار انصراف دارد و به همین جهت اصل عدم حرمت جاری می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۱۱۰)؛ و در مقابل، آیت الله خوئی به استناد همین ظواهر می‌گوید خلافتی بین شیعه

تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور... / مهدی انواری نسب. ۱۰۹

و اکثر اهل سنت در حرمت شرط‌بندی بر بازی مطلقاً نیست، هرچند آن ابزار برای قمار مهیا نشده باشد؛ مانند مسابقه در حمل اثقال و کشتی و پَرش (خوئی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۷۴). ادعای اجماع در حرمت تکلیفی هم که پیش از این از برخی بزرگان نقل شد، مؤید همین تفاوت در برداشت‌ها و در نتیجه تلقی نادرست اتفاق نظر بین فقها در مسئله برای برخی از آنان شده است.

## ۱-۲. دلیل دوم: آیات و روایات قمار

چنان‌که گذشت، درباره تعریف قمار و عناصر ماهوی آن بین فقها وحدت نظری وجود ندارد: برخی قمار را «بازی با ادوات خاص قمار، مانند نرد و شطرنج، در مقابل عوض و گرو» معنا کرده‌اند، ولی برخی مراهنه را در آن شرط نمی‌دانند، و بعضی مطلق مراهنه را قمار دانسته‌اند، چه با ابزار خاص قمار باشد و چه با سایر ابزارها. در فرض مسئله، یعنی شرط‌بندی در مسابقه با غیر آلات قمار، برخی از فقها با استناد به آیات و روایات تحریم قمار احکام قمار را بر این فرض نیز بار کرده‌اند؛ در حالی که طبق اختلاف پیش گفته برخی دیگر فرض مورد گفتگورا اساساً قمار نمی‌دانند و آن را موضوعاً خارج از خطاب ادله قمار می‌دانند. به عبارت دیگر، این دسته از فقها در صدق عرفی عنوان قمار بر عمل «شرط‌بندی با غیر ابزار خاص قمار» تردید کرده‌اند و شرط‌بندی را در صورتی قمار می‌دانند که با ادوات خاص آن، مانند نرد و شطرنج انجام شود. با توجه به این اختلاف، چنانچه عنوان قمار بر مورد مذکور صادق باشد طبیعتاً علاوه بر فساد وضعی، حرمت تکلیفی نیز خواهد داشت، ولی اگر در صدق عنوان قمار بر چنین مسابقاتی تشکیک شود، طبیعی است که دیگر نمی‌توان به استناد ادله حرمت قمار این نوع مسابقات را نیز تحریم کرد؛ بنابراین ابتدا باید بررسی کرد که آیا اساساً عنوان قمار بر چنین فرضی قابل تطبیق است یا نه؟

کاشف الغطاء به استناد کلام کسانی که اصل قمار را مغالبه دانسته‌اند فرض مسئله را قمار می‌داند (کاشف الغطاء، ۱۴۳۱، ص ۲۱۷). محقق خوئی نیز یکی از دلایل حرمت را شمول عنوان قمار و صدق عرفی آن بر این مورد می‌داند و می‌گوید قمار، رهن بر بازی با هر چیزی است و قمار در فارسی به «برد و باخت» معنا می‌شود، به هر روشی که انجام شود و از بارزترین مصادیق آن در این زمان «شانس» و «بلیط‌های

بخت آزمایی» است و با صدق مفهوم قمار در این موارد، مطلقاتی که بر حرمت قمار و میسر و ازلام دلالت دارد، شامل این مورد هم می‌شود و بر حرمت وضعی اموال کسب شده نیز دلالت می‌کند (خوئی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۷۵).

شیخ انصاری هم تصریح برخی فقها بر قمار بودن این نوع مسابقات را گزارش کرده (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۷۵) ولی ادبیات گزارش و نیز عبور از آن بدون استدلال و پافشاری بر مدعا به گونه‌ای است که گویا خود بدان اعتقادی ندارد. برخی هم معتقدند در اطلاق قمار بر بازی مشتمل بر گرو، شرط نیست که بازی با آلاتی باشد که ویژه قمار بوده و منفعتی به غیر از قمار ندارند و نیز شرط نیست که با آلاتی باشد که در قمار و غیر قمار هر دو استفاده شود؛ مثل انگشتر و گردو و تخم مرغ که بازی با آن متعارف است، ولی منافع شایع دیگری هم دارند؛ چه آنکه قمار بر بازی با هر آنچه که در مقابل گرو باشد، اطلاق می‌شود، بدون آنکه عنایت و علاقه‌ای در کار باشد؛ همان طور که مراجعه به مرادف واژه قمار در لغات دیگر، همین مطلب را می‌رساند (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۸۶). دلیل دیگر، تصریح اکثر اهل لغت و نیز تصریح برخی از نصوص بر تعمیم معنای قمار در بازی در مقابل رهن ولو با غیر آلات قمار می‌باشد؛ برای نمونه، طبق صحیح معمر بن خلاد (کلینی، ۱۳۸۷، ج ۹، ص ۶۷۳) نرد و شطرنج و بازی چهارده همگی در یک ردیف اند و هر آنچه که با آن قمار شود میسر است. در خبر جابر از امام باقر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۲۳) آمده است که از نبی اکرم ﷺ سؤال شد که «میسر چیست؟» فرمود: هر آنچه که با آن قمار شود حتی کعب و گردو و امثال آن دو. پس با توجه به این ادله قمار عبارت است از بازی با هر چیزی به شرطی که در مقابل عوض باشد (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۸۶).

در مقابل، امام خمینی عقیده دارد که عرف مطلق بازی در مقابل رهن را قمار نمی‌داند و قطعاً مسابقه و تلاش برای برتری در مقابل دیگران در مسابقاتی مثل خطاطی و دویدن و قرائت قمار نامیده نمی‌شود (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۵). البته ایشان نظر اهل لغت را مختلف ارزیابی می‌کند و با استشهاد به نظر صاحب قاموس و منتهی الإرب و محکّی لسان العرب، مطلق مغالبه در برابر رهن و گرو را قمار گزارش کرده، و در مقابل، گزارش صریح مجمع البحرین و المنجد مبنی بر مدخلیت وجود

تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط بندی در بازی های نوظهور... / مهدی انواری نسب... ۱۱۱

آلات قمار در تحقق عنوان قمار را آورده است. همچنین استظهار مدخلیت استفاده از ابزار قمار در صدق عنوان قمار در کلمات برخی دیگر از اهل لغت را بعید نمی داند و به استناد به آن نتیجه می گیرد که ادعای صدق عنوان قمار در شرط بندی با غیر آلات قمار، جزمی نیست (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۵). به نظر برخی دیگر از فقها نیز چنین موردی عرفاً و لغتاً قمار محسوب نمی شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۲).

براین اساس، باید گفت فقهی که صدق عرفی عنوان قمار را بفرع مورد نظر قبول ندارد یا در آن تردید دارد اساساً نمی تواند به استناد ادله خاص قمار به تحریم شرط بندی در مسابقاتی که در آن از ابزار قمار استفاده نشده، فتوا دهد و با کاوش بین آثار فقهای شیعه در استدلال به ادله ویژه قمار برای حرمت چنین مسابقاتی اختلاف نظر جدی دیده می شود؛ بنابراین نمی توان ادله ویژه تحریم قمار را دلیل قطعی حرمت تکلیفی شرط بندی با غیر آلات قمار تلقی کرد.

### ۳-۱. دلیل سوم: استدلال به آیه تجارت عن تراض

امام خمینی استدلال به آیه تجارت را برای حرمت تکلیفی ممکن می داند، ولی آن را خالی از مناقشه ندیده، چنین می نویسد: «بعید نیست که بتوان به آیه لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ اِسْتِدْلَالَ کرد و گفت که نهی آیه، کنایه از ممنوعیت تحصیل اموال به باطل و متعلق به سبب تحصیل مطلق تصرفات باشد؛ در این صورت، آیه چنین معنا می شود: تحصیل مال به اسباب باطل، مثل قمار و بخت و سرقت جایز نیست» (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۲۷-۲۸).

در ادامه، ایشان با استناد به برخی روایات وارد شده در تفسیر این آیه، همین معنا را ترجیح داده اند. ایشان می فرماید: بهترین دلالت روایات مرتبط با این مسئله از آن روایت عیاشی (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۷، ص ۱۶۴) است که در آن امام صادق علیه السلام فرمودند: خداوند از قمار نهی کرد و قریش عادت داشت که با مال و خانواده اش قمار می کرد؛ به همین دلیل خداوند این آیه را نازل کرد و راه کسب اموال را در تجارت عن تراض منحصر کرد و در نتیجه چنین به دست می آید که تحصیل اموال فقط در قالب تجارت مجاز است؛ پس آیه به اطلاقش بر حرمت هر بازی که در آن رهن باشد دلالت می کند (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۲۷-۲۸).

#### ۴-۱. دلیل چهارم: روایات الحاق حکمی به قمار

برخی از فقها فرض مسئله، یعنی مراهنه در بازی با غیرآلات قمار را قمار نمی‌دانند، ولی به استناد برخی روایات این نوع مسابقات را در حکم به قمار ملحق کرده‌اند؛ یعنی همان‌طور که قمار حرمت دارد این نوع بازی و مسابقه نیز حرام است. به نظر شیخ انصاری شرط بندی در بازی با غیرآلاتی که در قمار استفاده می‌شود، مثل شرط بندی در حمل اشیای سنگین یا درگشتی یا پرنده بازی یا پریدن - به غیر مستثنیات منصوص - هم از نظر حرمت تکلیفی و هم در فساد به قمار ملحق می‌شود (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۸۷). سید احمد خوانساری نیز چنین مسابقاتی را در حرمت به قمار ملحق می‌کند (خوانساری، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۲۸-۲۹). برخی از معاصران معتقدند قدر متیقن از قمار، بازی با آلات متعارف قمار است، هرچند آن آلات را برای قمار نساخته باشند (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۶۵۶).

برخی نیز پس از بیان اختلافی که در کتب لغت درباره قمار وجود دارد، ابتدا به استناد روایت علاء بن سیابه (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۲۵۳) که در ذیل آن عبارت «وما سوی ذلک فهو قمار حرام» آمده، شمول موضوعی ما نحن فیه را تأیید می‌کنند، اما سرانجام شمول حکمی را می‌پذیرند؛ به این معنا که روایات، بازی با غیرآلات قمار را به قمار ملحق کرده‌اند و الا چنین موردی عرفاً و لغتاً قمار محسوب نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ص ۳۰۲). ایشان در ادامه روایاتی را می‌آورند که در آن بر بازی با تخم مرغ و کعب و گردو عنوان قمار یا مقامره یا میسر نهاده شده است و این روایات را ناظر به حکم وضعی می‌دانند، الا اینکه اگر اطلاق عنوان قمار بر آن‌ها صادق باشد، حرمت تکلیفی هم به دنبال آن می‌آید (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۲۵۳).

بنابراین با توجه به این اشکالات و نیز اختلاف نظر اهل لغت نمی‌توان به صورت جزم، مسئله را از نظر موضوعی داخل عنوان قمار دانست و پذیرفت که شرط بندی در مسابقه با غیرآلات قمار هم قمار محسوب می‌شود، ولی الحاق حکمی با تکیه بر روایات قابل قبول است.

برای حرمت تکلیفی فرض مورد بحث به چند روایت تمسک شده است: اول: حدیث امام صادق علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۲۵۳) که طبق آن



تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط بندی در بازی های نوظهور... / مهدی انواری نسب. ۱۱۳

ملائکه در مسابقه با خوف و حافرو ریش حاضر می شوند و سایر موارد قمار و حرام است. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۸۷).

مستند دوم روایت علاء بن سیابه از امام صادق علیه السلام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۶) است که می گوید ملائکه هنگام شرط بندی دور می شوند و صاحبش را لعن می کنند، مگر در مسابقه با حافر (خوف) و ریش و نصل. (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۸۷).

مستند سوم روایتی است که در آن از امام رضا علیه السلام (عاملی، ۱۴۰۷، ج ۱۲، ص ۲۴۳) درباره میسر سؤال شد، آن حضرت در پاسخ فرمود: آن ثفل از هر چیز است و آن عبارت است از هر آنچه بین مترهین گرو گذاشته می شود؛ از قبیل درهم. در مصححه معمر بن خلاد هم آمده بود که هر آنچه با آن قمار شود میسر است. امام باقر علیه السلام نیز می فرماید پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در پاسخ از چیستی قمار آن را چنین معنا کردند: «هر آنچه که با آن قمار شود حتی کعب (استخوانی بین ران و ساق) و گردو» و ظاهر آن است که مقارنه به معنای «مسابقه در مقابل عوض» است (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۱۸۷).

به عقیده برخی فقه های معاصر روایاتی که مضمونشان ممنوعیت مسابقه در غیر سه مورد منصوص است، تظافر لفظی و لبی دارند، اما هر دو احتمال حرمت وضعی و تکلیفی در آن مطرح است؛ با این بیان که کلمه «سبق» در لغت اگر به سکون باء باشد، به معنای مسابقه و ناظر به حرمت تکلیفی است، و اگر با فتح باء باشد به معنای گرو و عوض بوده، حرمت وضعی را می رساند (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۶۵۶).

عمده دلیل برای حرمت تکلیفی از منظر امام خمینی روایات پیش گفته باب سبق و رمایه است؛ مانند مرسله صدوق: «ملائکه هنگام شرط بندی دور می شوند و صاحب آن را لعنت می کنند، مگر در حافر (سم) و خوف (سم شتر) و ریش (تیری) که در انتهای آن پر باشد) و نصل (تیری) که در انتهای آن آهن باشد) و پیامبر اکرم با اسامه بن زید مسابقه دادند. ایشان به عبارت «وما عدا ذلك قمار حرام» که محدث کاشانی آن را در ادامه همین روایت آورده، اشاره می کند (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۰). محدث کاشانی در باب عدالت شاهد، دو روایت را با سند واحد از علاء بن سیابه

می‌آورد، به این مضمون که «شهادت کسی که با کبوتربازی می‌کند، اشکالی ندارد، اگر به فسق شناخته نشده باشد». امام علیه السلام در ادامه، استبعاد راوی را با حدیث فوق بر طرف می‌کند. حدیث دوم نیز به همین مضمون است که در ذیل آن عبارت «وما عدا ذلك قمار حرام» آمده است (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۰). وی با مقایسه دو روایت، نظر محدث کاشانی مبنی بر وحدت دو روایت را رد می‌کند و در آخر می‌فرماید که ظاهر مرسله حرمت سباق در غیر موارد مذکور است (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۲). همچنین ایشان دلالت رهان بر مسابقه و بازی را قوی یافته و لعن در روایت را نیز دال بر حرمت رهان می‌دانند و استعمال لعن در کراهت در برخی احادیث را منافی ظهور لعن در حرمت در این احادیث نمی‌دانند (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۲). سرانجام به نظر امام خمینی انصاف آن است که اگر حرمت تکلیفی در مسئله مورد بحث اقوی نباشد، احوط است؛ به خصوص با توجه به ادعای اجماع برخی بزرگان، مثل شیخ انصاری (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۳۳).

برخی روایاتی را که بر حرمت رهان - جز در موارد استثناء - وارد شده است دال بر حرمت تکلیفی و وضعی هر دو می‌دانند و همین ادله را برای حرمت تکلیفی مکفی می‌شمرند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ص ۳۰۱). البته روایت اول مرسله و تضعیف شده به علاء بن سیابه بوده، ولی ظاهراً اصحاب به آن استناد کرده‌اند و به همین جهت معتبره نام گرفته و صاحب جواهر از آن با عنوان معتبره یاد کرده و گفته است که ضعف آن به شهرت جبران می‌شود، بلکه کل علما به آن عمل کرده‌اند و همین روایت را شیخ صدوق از طریق قطعی به امام صادق علیه السلام نسبت داده و ظاهر کلمات علما در کتاب سبق را، حرمت تکلیفی در غیر موارد مستثنی (خف و حافر و نصل) می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ص ۳۰۱).

به نظر برخی فقها، حرمت در جایی ثابت است که مسابقه به وسیله ابزار و آلات باشد؛ چه ابزار مخصوص قمار باشد و یا با هر ابزار دیگری. اما اگر مسابقه با ابزار نباشد ظاهر آن است که چنانچه با گرو گذاشتن نباشد، حرام نیست؛ به دلیل اصل عدم حرمت و انصراف ادله حرمت به غیر این مورد، و نیز به این دلیل که سیره قطعی مردم و علما برگشتی گرفتن و مسابقاتی از این دست بوده و قصه مسابقه کُشتی

تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور... / مهدی انواری نسب. ۱۱۵

حسنین علیهم‌السلام هم بر همین مدعا دلالت دارد؛ حتی می‌توان گفت چنین مسابقاتی حتی اگر با رهن و گروه همراه باشد، گرچه آن مال به استناد قاعده اکل مال به باطل مشمول حرمت وضعی است، اما از سنخ لعب محرم نیست؛ چه آنکه عموم و حتی اطلاقی که بر حرمت تکلیفی آن دلالت کند، در میان نیست؛ خصوصاً آنکه ممکن است چنین مسابقاتی تحت عنوان ملاعبه و مزاح مؤمنان داخل باشد (سبحانی، ۱۳۸۲، ص ۶۵۷).

در بین فقها صاحب جواهر مرآه با غیر آلات قمار را حرام نمی‌دانند؛ به دلیل اصل عدم حرمت و نیز انصراف ادله از مقام و نیز سیره قطعی مردم و علما و روایت کشتی حسنین علیهم‌السلام، و بعد می‌فرمایند حتی اگر مسابقه با رهن نیز همراه باشد، حرمت وضعی دارد، ولی حرمت تکلیفی ندارد؛ به استناد همان ادله (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۲، ص ۱۱۰). البته فقها معمولاً با نظرایشان مخالفت کرده‌اند و در ادله ایشان مناقشه روا داشته‌اند، ولی رد کردن دعوای انصراف که به استظهار از روایات برمی‌گردد، کار آسانی نیست.

## ۲. نگاه فقهای معاصر به بازی‌های نوظهور

آنچه تاکنون گذشت، ناظر به طرح و تحلیل ادله فقها در کتب فقهی استدلالی آنان درباره شرط‌بندی در مسابقاتی بود که در آن ابزار قمار به کار نرفته بود. اکنون با توجه به پیدایش بازی‌ها و مسابقات جدید که سهم قابل توجهی از زندگی بشر معاصر و به ویژه قشر جوان را به خود اختصاص داده، باید دید نگاه فقهای معاصر به اشکال نوظهور این مسابقات چگونه است و آیا در فتاوا و ابعاد دیگری از مسئله را مورد توجه قرار داده‌اند یا عمدتاً همان رویکرد فقهای سلف ادامه پیدا کرده و تغییرات بیشتر متوجه نگاه آنان به توسعه مستثنیات نصوص شرط‌بندی بوده است؟ نتیجه این بررسی تغییرات متعددی در نوع نگاه به مستندات و به دنبال آن توجه به ابعاد مغفول ادله این فرع را نشان می‌دهد.

برخی فقها شرط‌بندی در مسابقات را حرام دانسته‌اند؛ ولی در کلیه مسابقاتی که قابل انتفاع و استفاده در جهاد و دفاع باشد و در تأمین و بالا بردن توان رزمی نیروهای

نظامی و انتظامی مفید و مؤثر باشد، مثل مسابقات اتومبیل رانی، موتورسیکلت سواری، قایقرانی و شنا، شرط بندی را جایز می دانند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱۰، ص ۷۲۲؛ منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۳۱۴).

در مواردی هم که از طرف دولت، ارگان، مؤسسه یا شخص سومی به عنوان هدیه، جایزه و یا عنوان دیگر به شخص برنده مالی داده می شود، شرط بندی صدق نمی کند و استفاده از آن اشکالی ندارد. اما اگر در ابتدا مبلغی جهت انجام هزینه های مسابقه از شرکت کنندگان در مسابقه گرفته شود و در نهایت بخشی از آن برای جایزه آن ها صرف شود چون جایزه از اموال بازنده گرفته شده، شرط بندی و حرام است (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۵۵۶).

گفتنی است که در فتاوای بیشتر مراجع تقلید در شرط بندی بین شرط مالی و شرط معنوی تفاوتی دیده نمی شود و بر این عقیده اند که حتی اگر در مسابقه ای مثلاً شرط شود که بازنده یک جزء قرآن برای اموات شخص برنده بخواند، یا چند صلوات بفرستد، این شرط هم درست نیست. به دیگر سخن، اطلاق ادله تحریم شرط بندی اقتضای چنین شمولی دارد. اما برخی فقها شروط معنوی را مجاز می دانند (سیستانی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۱۹۷) و معتقدند شرطی که در رهان محرم مقصود است، شرط مالی یا عرض است و ادله تحریم از شروط معنوی انصراف دارد و شامل آن نمی شود. به تعبیر دیگر، از منظر این عده از فقها ادله تحریم شرط بندی برای صیانت از ورود اموال نامشروع به زندگی مردم بوده که به طریق اولی و نیز به تصریح ادله شامل عرض و ناموس هم می شود؛ چراکه حوزه عفاف اهمیت بسیار بالاتری نسبت به حوزه اقتصاد دارد و کسی نمی تواند بر سرزن و فرزند خود شرط بندی کند و مثلاً شرط کند که اگر در مسابقه باخت ناموس خود را در اختیار شخص برنده قرار دهد، آنچنان که درباره قریش گزارش شده (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۱۲۲) بنابراین، شروط معنوی که از حوزه اقتصاد و عرض خارج است، مورد نهی ادله تحریم نمی باشند.

برخی دیگر از فقها، شرط بندی را تنها در بین شرکت کنندگان در مسابقه تیراندازی و اسب دوانی، و نیز در مسابقه با وسائل جنگی کنونی مانند تفنگ و هفت تیر جایز و حلال می دانند، نه در بازی هایی مثل پینگ پنگ و فوتبال؛ ولی اگر

تحلیل فقهی حقوقی ادله احکام شرط‌بندی در بازی‌های نوظهور... / مهدی انواری نسب. ۱۱۷  
همین مسابقات صورت شرط‌بندی نداشته باشد یا روی مقادیر جزئی باشد که  
بازنده آن را با رضایت خود به برنده بدهد یا طرف مقابل را مهمان کند، جایز است  
(سیستانی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۱۹۷).

بنابراین، بیشتر فقیهان معاصر گرچه در اصل حرمت شرط‌بندی با فقهای  
گذشته همسویند، اما توجه آنان به مصادیق نوظهور و تأمل در علت تشریح حکم و نیز  
انگیزه شرط‌بندی رویکردهای جدیدی محسوب می‌شوند که نتایجی چون توسعه  
دایره مستثنیات و جواز مسابقاتی را در پی دارد که با اغراض عقلایی اجتماعی  
شکل گرفته‌اند و در جامعه نشاط سالم به وجود می‌آورند و باعث اعتلای جامعه  
اسلامی و ایجاد آمادگی نظامی و تقویت بنیه دفاعی کشور در برابر دشمنان می‌شوند و  
از منظر برخی از فقها، آنچه در تحریم شرط‌بندی نقش کلیدی داشته، این بوده که  
شرط‌بندی صرفاً برای اغراض مادی شخصی باشد که نوعاً به ایجاد خصومت بین  
آحاد جامعه و تقویت روحیه تحصیل ثروت‌های بادآورده و ویرانی بنیان اقتصادی  
خانواده می‌انجامد. نتیجه این همه، محدود نکردن موارد مجاز در مصادیق عصر  
صدور ادله و جواز شرط‌بندی در مسابقه با مرکب‌های جدید، مانند ماشین و موتور و  
تانک و هواپیما و نیز سلاح‌های نوظهور، از قبیل سلاح‌های تابشی است که با ایجاد  
پارازیت در پهبادهای دشمن اخلال ایجاد می‌کند. افزون بر این، شرط‌بندی در  
مسابقاتی که هدف آن تقویت نظامی و اعتلای جامعه اسلامی باشد، هرچند در  
عنوان «مصادیق نوپیدای مستثنیات» قرار نگیرند، مجاز خواهند بود.

### ۳. تحلیل حقوقی تغییر قانون در شرط‌بندی

قانون مدنی، قمار و گرویندی را باطل دانسته و دعاوی راجع به آن را مسموع  
نمی‌داند، و قانون مجازات اسلامی نیز به تبع آن - تا قبل از اصلاحات اخیر - در ماده  
۷۰۵ کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) قماربازی با هروسيله‌ای را  
ممنوع و برای مرتکبین آن یک تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق معین کرده  
بود که در صورت تجاهر مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌گردید.  
در سال ۱۳۹۹ با توجه به شیوع قماربازی‌های اینترنتی و پدید آمدن انواع جدیدی

از شرط بندی و بخت آزمایی در فضای مجازی که تبعات سوء فراوان اقتصادی و اجتماعی را به دنبال داشت و نیز خلأیی که در قوانین احساس می شد، اصلاحیه ای برای مواد ۷۰۵ تا ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی تهیه شد که پس از چند بار رفت و برگشت به شورای نگهبان سرانجام در ۱۴۰۱/۱۲/۳ تصویب شد.

چنان که از قانون مدنی هم برمی آید تلقی قانون گذار قبلاً این بوده که قمار و شرط بندی اتحاد ماهوی دارند و لذا در ماده ۶۵۴ قانون مدنی این دو واژه را به هم عطف کرده، بدون آنکه به تعاریف این دو بپردازد. همچنین در قانون مجازات اسلامی در مواد مربوطه فقط مجازات قماربازی را آورده و اسمی از شرط بندی یا عناوین مشابه آن، مثل گرو بندی، نیاورده است که این نیز خود گویای اعتقاد قانون گذار به وحدت ماهوی این عناوین می باشد؛ گویا به این دلیل که مبنای مشهور فقها یا مستند فقهی این قانون، باور و تلقی وحدت ماهیت قمار و شرط بندی بوده است. ولی در اصلاحیه مذکور، قانون گذار در ضمن ۳ بند رفتارهای مجرمانه ای را که در این حوزه متصور بوده، جرم انگاری و تشدید مجازات کرده، بدون آنکه آن ها را بر عناوین قمار و شرط بندی و بخت آزمایی تطبیق دهد؛ بدین نحو که:

«ارتکاب هر یک از رفتارهای مذکور در بندهای (۱) تا (۳) این ماده، جرم است و هر شخص به هرنحوی در فضای حقیقی یا مجازی یکی از رفتارهای مذکور را مرتکب شود، علاوه بر ضبط اموال و عواید حاصل از جرم به نفع دولت، به جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل ارزش یک تا سه برابر مجموع اموال و عواید ناشی از جرم، هر کدام بیشتر باشد، محکوم می شود:

۱. هرنوع توافق صریح یا ضمنی با هدف برد و باخت که به موجب آن بازنده یا بازندگان یا شخص ثالثی ملتزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان یا شخص ثالثی می شوند.

۲. هرنوع مشارکت دو یا چند شخص در خصوص پیش بینی موضوعی خاص یا فرض وقوع امری خاص، که بازنده یا بازندگان ملزم به پرداخت وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی یا هرامتیاز دیگری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به برنده یا برندگان یا شخص ثالثی باشند.

۳. مشارکت دو یا چند شخص در خصوص انجام قرعه‌کشی یا هر اقدام مبتنی بر شانس یا انتخاب تصادفی که در نتیجه آن کل یا بخشی از وجه، مال، منفعت، خدمت یا امتیاز مالی، پرداخت شده یا در تعهد پرداخت قرار گرفته شرکت‌کنندگان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به یک یا چند نفر از شرکت‌کنندگان که بر مبنای قواعد آن مشارکت، برنده محسوب می‌شوند، پرداخت شود.

در تحلیل این اصلاحیه باید گفت، قانون‌گذار عناصر مقوم جرم را بر عناوین سه‌گانه قمار و شرط‌بندی و بخت‌آزمایی تطبیق نداده، و با توجه به تنوع اشکال رایج امروزی این موارد، ضمن پذیرش این اختلاف، زیرکانه از تطبیق عناوین مجرمانه بر بندهای سه‌گانه شانه خالی کرده است؛ گویا به این دلیل که درگیر اشکالات مطرح بر تعاریف فقهی و حقوقی و تبعات آن نشود و به همین مقدار که رفتارهای جرم‌انگاری شده در این بندها در تحت عنوان کلی «اکل مال به باطل» داخل هستند، بسنده کرده است.

بنابراین اصلاحیه جدید چنین تبیین می‌شود که از منظر قانون‌گذار اشکالات مطرح در بحث لغوی و ماهوی که از فقها گذشت، وارد بوده و نمی‌توان تمام اقسام و اشکال مطرح در آن تقسیمات را از سنخ قمار تلقی کرد، بلکه فقط برخی از آن اقسام که «قوامشان به بازی و مسابقه» باشد، قمار محسوب می‌شوند و آن مواردی که از «سنخ تعهد و قرارداد صرف» هستند در عنوان شرط‌بندی وارد می‌شوند و مواردی که مقوم آن‌ها «مشارکت بر امری اتفاقی» است ذیل عنوان بخت‌آزمایی قرار می‌گیرند؛ گرچه هر سه عنوان در ذیل عنوان کلی «اکل مال به باطل» داخل می‌شوند و به همین دلیل به حرمت تکلیفی و نیز فساد وضعی محکوم می‌شوند و در نتیجه دعاوی راجع به آن در دادگاه‌های مدنی مسموع نخواهد بود.

در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۷۵-۷/۱۲-۳/۱۳۷۰ درباره فساد وضعی قمار و عدم استماع دعاوی مالی مربوط به آن چنین آمده است: «قمار عملی است غیر مشروع و مخالف قانون و موجب نقل مال بازنده به برنده نیست. بنابراین چه تقلبی در آن صورت گیرد، چه بدون تقلب باشد، چون اثر قانونی نقل و انتقال و تملیک و تملک

ندارد، نمی‌تواند مصادیق کلاهبرداری باشد. در هر حال، برنده باید وجوه را به بازنده مسترد نماید».

سرانجام معلوم شد که نگاه فقهی و حقوقی به مقوله شرط بندی در حوزه مسابقات و بازی‌ها و قراردادهای ثابت نمانده و با دقت بیشتر، عناوین سه گانه مورد گفتگو علی‌رغم شباهت‌های ظاهری از هم جدا شده‌اند و قانون‌گذار نظر فقیهانی را که قائل به تفاوت ماهوی این موارد بودند، مبنای قرار داده و در قانون جدید مجازات اسلامی نیز بین عناوین قمار و شرط بندی و بخت آزمایی تفکیک صورت گرفته است که این به معنای خروج موضوعی نوع دوم و سوم از تحت عنوان قمار، در عین اعتقاد به حرمت تکلیفی و فساد وضعی آن‌ها می‌باشد و این یکی دیگر از عرصه‌هایی است که آرای فقهی و حقوقی در آن دستخوش تغییر و تحول شده است.

## نتیجه‌گیری

در تحلیل ادله و اقوال فقها و نیز فتاوی‌ای برخی از معاصران و نوع نگاه آنان به مسابقات نوظهور به نتایج ذیل دست می‌یابیم:

۱. دلیل اختلاف آرای فقها در مسئله شرط بندی در مسابقاتی که در آن‌ها از ابزار قمار استفاده نشده است، صرفاً تفاوت آرای اهل لغت در مورد ماهیت شرط بندی نیست، بلکه امور دیگری نیز در این معرکه دخالت دارند؛ از قبیل تفکیک نکردن بین حکم تکلیفی و وضعی و عدم تمایز این دو نوع حکم در متون فقهی قدیم، اعتقاد به تلازم بین این دو حکم در ادبیات فقهی فقهای غیر معاصر، و در نهایت توسعه در مصادیق با عنایت به مناط حکم.

۲. با توجه به جواز شرط بندی در مسابقاتی چون تیراندازی و اسب سواری، علت ترخیص، ترغیب مسلمانان برای کسب آمادگی در مواجهه با اعداء اعلام شده، که این علت باعث تعمیم موارد استثنایی خواهد بود، زیرا متناسب با هر عصر و زمانی دایره اسباب آمادگی در مقابل دشمنان متفاوت خواهد شد، زیرا امروزه روش مواجهه با دشمن در استفاده از سلاح گرم و سرد یا مرکب‌های متعارف



خلاصه نمی‌شود و هر نوع مهارتی که در مواجهه با دشمنان به کار آید جزء طرق مقابله محسوب می‌شود و عرصه گسترده‌ای را فرا می‌گیرد. توان الکترونیکی و سایبری در این عصر یکی از ابزارهای مهم و ضروری کسب قدرت و از شاخصه‌های قوت نظامی دولت‌ها به حساب می‌آید و روش‌های فراوان دیگری نیز برای تحصیل این گونه آمادگی وجود دارد که در عرصه جنگ تعیین‌کننده هستند. با این حساب، می‌توان نتیجه گرفت که بدون جمود بر نصوص وارد شده در باب مسابقات و با عنایت به علت تحریم شرط‌بندی و علت جواز موارد مستثنا شده هر نوع مسابقه‌ای که برای کسب مهارت و تشویق مردم به توانمندسازی فردی و گروهی در امر جنگ و دفاع در مقابل دشمن به کار آید، می‌تواند مصداق نوظهوری برای مستثنیات از حرمت شرط‌بندی محسوب شود و به همین دلیل هم، برخی فقهای زمان ما شرط‌بندی و مسابقه با وسائل جدید تیراندازی مثل تفنگ و پرتاب نارنجک را جایز شمرده‌اند و حتی برخی معاصران شرط‌بندی را در مطلق مواردی که موجب اعتلای جامعه اسلامی باشد، مجاز دانسته‌اند، بلکه آن را در هر موردی که برای جامعه یا فرد نفعی دارد، روا شمرده‌اند. البته اگر در تنقیح مناط حکم تشکیک کنیم و دلیل مذکور برای مستثنیات را از سنخ حکمت بشماریم طبیعتاً نمی‌توان مناط را تسری داد و باید به موارد منصوص بسنده کرد؛ چراکه حکمت، عمومیت ندارد.

بر این اساس، هر چند فقهای عصر حاضر شرط‌بندی در مصادیق نوظهور جنگی و دفاعی، مانند جنگ الکترونیک و فعالیت‌های سایبری و جنگ افزارهای جدید، مثل سلاح‌های تابشی و لیزری را در زمره موارد مجاز شرط‌بندی نیاورده‌اند، ولی با توجه به نوع نگاه آنان به ادله مطرح در باب، و نیز دخالت دادن علل تحریم قمار و گروپندی و همچنین علت جواز در موارد مستثنا شده، باید گفت طبیعتاً شرط‌بندی در این مصادیق نوپیدا نیز از حرمت تکلیفی و بطلان وضعی مستثنا می‌شوند و نیامدن نام این موارد جدید در فتاوا، نه از باب اعتقاد به انحصار موارد مستثنا در همان مصادیق کهن است، بلکه به دلیل عدم التفات فقیه به مصادیق نوظهور و مواجه نشدن وی با این موارد در استفتائات جدید می‌باشد.

البته، به نظر می‌رسد مسابقات باید جزء مقدمات قریب برای کسب آمادگی در

جنگ و دفاع باشند، نه مقدمات بعید؛ یعنی آن اموری که مستقیماً در جنگ به کار می‌آیند، نه هر نوع ورزشی که مثلاً به تقویت بدن یا هوش می‌انجامد.

به هر حال، آنچه فقها درباره احکام بازی‌ها از ادله استفاده کرده‌اند از نظر علت حکم و نیز توسعه موارد چه در عصر صدور و چه در عصر حاضر یکسان نیست و استظهار حرمت از نصوص در بین معاصران در همه اقسام شرط بندی قطعی نمی‌باشد؛ به ویژه اینکه در عصر صدور معمولاً مسابقات فاقد غرض عقلایی و مستلزم مفاسدی بوده است. فتوای مرحوم امام به جواز بازی شطرنج در فرض خروج از ابزار قمار برای اغراضی چون تفریح و بازی و تقویت قوای هوش (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲۱، ص ۱۲۹) چنین القا می‌کند که عمدتاً در قمار و راهنه اغراض غیرعقلایی دخالت و بلکه غلبه داشته، اگر نگوییم که دائماً چنین بوده است و همین امور باعث ممانعت شرع از ورود مردم به چنین عرصه‌هایی شده است و گویا به همین دلیل برخی فقها در تقسیم انواع بازی، قید سفهی بودن آن را دخالت داده‌اند.

۳. آخرین دستاورد این پژوهش آن است که درباره گرو در مسابقاتی که شرع شرط بندی در آن‌ها را مجاز اعلام کرده شروطی هم باید لحاظ شود که فقها از آن سخن نگفته‌اند و به تبع آن قانون هم درباره آن سکوت کرده و آن اینکه نمی‌توان به استناد اطلاق ادله نقلی اعتبار هرگونه شرطی را درباره گرو نفی کرد؛ مثل اینکه گرو در شرط بندی نباید بر سرمایه غیر شرعی و حرام یا امور غیر معقول باشد. همچنین مقدار گرو نباید آنقدر زیاد باشد که پرداختن آن و وفای به آن شرط، به بنیان اقتصادی و معاش فرد بازنده و خانواده وی آسیب وارد کند یا او را ورشکست نماید، زیرا چنین تبعاتی اقتصاد فرد و به تبع آن، اقتصاد خانواده و جامعه را مختل می‌کند و قطعاً مضارّ چنین شرط بندی‌هایی بیش از منافع آن است و با روح تشریح احکام اقتصادی اسلام در تضاد است؛ بنابراین مرضی شارع و مقبول نظر عقل و جامعه عقلا نیست و این به معنای تخصیص حکم شرعی با دلیل عقل است؛ بر این اساس، در شرط بندهای مشروع نیز چنانچه قیود مذکور رعایت نشوند نباید قانوناً دعاوی مربوط به آن مسموع باشد.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. اباذری فومشی، منصور. (۱۳۸۶ش). مجموعه محشی از قوانین و مقررات مجازات اسلامی. انتشارات خرسندی.
۳. حلبی، ابوالصلاح تقی بن نجم. (۱۳۸۷ش). الکافی فی الفقه. تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۰ق). المکاسب، (تحقیق محمد کلانتری). قم: دارالکتاب.
۵. بهجت، محمدتقی. (۱۳۸۶ش). استفتائات آیت الله بهجت. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۰ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، (تحقیق محمد رضا حسینی جلالی). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث.
۸. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۹. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲ش). المکاسب المحرمه. تهران: مؤسسه چاپ و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۰. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲ش). توضیح المسائل. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۱. خوانساری، سید احمد. (۱۳۵۵ش). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، (تصحیح علی اکبر غفاری). تهران: مکتبه الصدوق.
۱۲. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷ش). مصباح الفقاهه. قم: داوری.
۱۳. روحانی، سید صادق. (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه. قم: انوار الهدی.
۱۴. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۲ش). المواهب فی تحریر احکام المکاسب. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۱۵. سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱ش). کفایه الفقه، (تحقیق واعظ اراکی). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۶. صدر، محمد. (۱۴۳۰ق). ماوراء الفقه، (تحقیق هیئة التراث للشهید الصدر). بیروت: دار الأضواء.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۱۸. عاملی (حر عاملی)، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۹. قانون مجازات اسلامی. مصوب ۱۳۹۲ ش.
۲۰. کاشف الغطاء، مهدی. (۱۴۳۱ق). احکام المتاجر المحرمه. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی، (تحقیق علی اکبر غفاری). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۲۲. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۶ش). محشای قانون مجازات اسلامی، (چاپ هفتم). تهران: انتشارات مجد.
۲۳. مازندرانی، محمد صالح. (۱۳۴۲ش). شرح الکافی، (تصحیح علی اکبر غفاری). تهران: المکتبه الاسلامیه للنشر و التوزیع.
۲۴. محمودی، سید محسن. (۱۳۸۱ش). مسائل جدید از دیدگاه علما و مراجع تقلید. ورامین: انتشارات علمی فرهنگی صاحب الزمان.
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتائات آیت الله مکارم شیرازی. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۱ق). أنوار الفقاهه. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
۲۷. منتظری، حسینعلی. (۱۳۸۴ش). استفتائات. تهران: نشر سایه.
۲۸. میرمحمدصادق، حسین، و رحمتی، علی. (۱۳۹۵ش). ارتباط جرایم علیه اموال با مفاهیم حقوق مدنی. آموزه های حقوق کیفری، ۱۳ (۱)، ۳-۲۶.
۲۹. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام، (تحقیق و تعلیق رضا استادی و دیگران). بیروت: دار إحياء التراث العربی.





## The Reasons for the Presence of Drugs and Psychoactive Substances in Prisons

Azāde Şādeghī<sup>1</sup>

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. Email: az.sadeghi@umz.ac.ir

### Article Info

**Article type:**

Research Article

**Received:**

September 13, 2023

**Accepted:**

August 05, 2024

**Keywords:**

*Narcotics and psychotropic substances, Power and resistance, Drug economy, Prison.*



### ABSTRACT

*The issue of “narcotics and psychoactive substances in prisons” is one of the most complex problems that highlights the failures of policymakers, who have consistently tried to manage the illicit use and distribution of drugs in prisons through strict control plans and treatment programs. This article aims to return to the main issue and ask: How does the dark underbelly of the prison cope with drugs? Why is the issue of drugs constantly discussed in prison policies? And despite the significant resources invested in their elimination, we are still hesitant to say that some successes have been achieved. The necessity of the discussion is to the extent that we know that in most criminal justice systems, most prisoners are directly or indirectly imprisoned for drug-related crimes, and therefore the issue of managing and controlling the distribution of drugs in prisons is of fundamental importance. The article responds using a descriptive-analytical method, asserting that the issue surrounding the economy of drugs in prisons reductively attributes all policy failures to market-based economics. In contrast, critical theories, drawing on the concepts of power and resistance, bring the unknown aspects of drugs in prisons closer to understanding. The dialectic of power and resistance never portrays these ineffective policies as victorious, and for this reason, programs outside of prison are exceedingly important. Decriminalization for users, petty offenders, and those who steal low-value property, along with efforts to shift societal preferences towards lower-risk drugs, are among the most significant assets.*

**Cite this article:** Şādiqī, A. (2024). The Reasons for the Presence of Drugs and Psychoactive Substances in Prisons. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 125-152.

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5497.1897>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## چرایی وجود مواد مخدر و روان گردان در زندان‌ها

آزاده صادقی<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.  
az.sadeghi@umz.ac.ir

### چکیده

### اطلاعات مقاله

مسئله «مواد مخدر و روان گردان در زندان‌ها» یکی از مشکلات بسیار پیچیده‌ای است که همواره سیاست‌های کنترل مواد مخدر در زندان را با بحران عدم اثربخشی روبه‌رو می‌سازند. در این مقاله می‌خواهیم به مسئله اصلی بگردیم و بررسی کنیم که به راستی تاریکخانه زندان با مواد مخدر چگونه سر می‌کند؟ چرا همه‌جای سیاست‌های زندان، سخن از مواد است، درحالی‌که بیشترین هزینه‌ها برای حذف آن شده، هنوز در بیان موفقیت‌های به دست آمده تردید داریم؟ ضرورت این بحث تا اندازه‌ای است که می‌دانیم در اکثر نظام‌های عدالت کیفری، بیشتر زندانیان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به خاطر جرایم مرتبط با مواد مخدر در زندان به سر می‌برند و بنابراین مسئله مدیریت و کنترل توزیع مواد مخدر در زندان اهمیت اساسی دارد. مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی پاسخ می‌دهد که فراروایت اقتصاد مواد مخدر در زندان به صورتی تقلیل‌گرایانه، علت تمامی ناکامی سیاست‌ها را به اقتصاد بازاربنیاد ربط می‌دهد. حال آنکه نظریه‌های انتقادی، با تکیه بر مفهوم قدرت و مقاومت، ناشناخته مواد در زندان‌ها را به مرحله شناخت نزدیک می‌کند. دیالکتیک قدرت و مقاومت، این سیاست‌های غیراثربخش را هرگز پیروز نشان نمی‌دهد و به همین دلیل، برنامه‌های خارج از زندان بیش از اندازه مهم‌اند؛ زندان‌زدایی در مورد مصرف‌کنندگان و خرده‌پاها و سازقان اموال کم‌ارزش، و تلاش برای تغییر میل جامعه به سمت مواد مخدر کم‌خطر، از مهم‌ترین سرمایه‌ها هستند.

نوع مقاله:

علمی پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۶/۲۲

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

مواد مخدر و روان گردان،  
قدرت و مقاومت، اقتصاد  
مواد مخدر، زندان.



استناد: صادقی، آزاده. (۱۴۰۳). چرایی وجود مواد مخدر و روان گردان در زندان‌ها. آموزه‌های حقوق کیفری، (۲۶)۲۰. ۱۵۲-۱۲۵. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5497.1897>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

اگر نخواهیم هیچ قضاوتی راجع به اثربخشی و یا به‌طور کلی مفید بودن زندان ارائه بدهیم، مسئلهٔ مواد مخدر و روان‌گردان<sup>۱</sup> در زندان ما را مجبور خواهد ساخت که بگوییم مداخله‌های سخت‌گیرانه خیلی زود بی‌اثر خواهند شد. پویایی مواد آن قدر بالاست که سیاست‌گذاران را وامی‌دارد تا هر بار لباسی نوبرتن برنامه‌های کهنه کنترل ورود مواد به زندان بپوشانند و آن‌ها را ترمیم کنند: نظارت و سخت‌گیری‌های روزافزون در بحث ورود و خروج و بازدیدها و ملاقات‌ها، بازرسی‌های افراطی همچون استفاده از سگ‌های موادیاب یا اسکنرها، جست‌وجوی گاه و بی‌گاه سلول‌های زندانیان از نوبازآفرینی می‌شوند تا مواد را از صحنه زندان ناپدید کنند. کوشش‌ها، فقط به بحث عرضه ختم نمی‌شود. در سال‌های اخیر، با آگاهی از اثربخشی بیشتر برنامه‌های تقاضامحور در جامعه، این فرصت برای گرداندگان زندان‌ها فراهم شد تا از یک سوبا تدوین برنامه‌های ترک‌محور<sup>۲</sup> و ساخت بندهای عاری از مواد، میان گروهی از مصرف‌کنندگان و مواد در زندان دیوار بکشند و از سوی دیگر با توسعه درمان‌های نگهدارنده،<sup>۳</sup> آن گروه دیگر را دلبسته نوع خاصی از مواد کنند.

اما در واقعیت همه چیز وارونه خواهد شد. دو حقیقت آماری این موضوع را برای ما به اثبات رسانده‌اند: محکومان مواد مخدر در اکثر کشورها، چه توسعه‌یافته و چه در حال توسعه، ترکیب غالب جمعیت زندانیان را تشکیل می‌دهند (Kolind, Duke, 2016) و فراگیری مصرف مواد همه تلاش‌ها را بی‌اثر می‌سازد. برای مثال، گزارش دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل در سال ۲۰۱۹ نشان می‌دهد که از هر سه زندانی، یک نفر حداقل در دوران زندگی خود در زندان مواد مصرف کرده است

---

۱. برای اختصار در این مقاله از این به بعد از واژه «مواد» استفاده می‌شود.

2. Abstinence Based Treatment.

3. Drug Maintenance Treatment

درمان‌های نگهدارنده مواد یکی از انواع خاص برنامه‌های کاهش آسیب هستند که با ارائه داروهای شبه اویپودی همانند متادون و یا بوپرنورفین، به صورت مستمر و در بلندمدت، سلامت مصرف‌کنندگان را اولویت قرار می‌دهند. در حالی که برنامه‌های ترک‌محور ممکن است همین داروها را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهد، ولی هدف اولیه آن ترک مصرف است و بنابراین دوز ارائه مواد کاملاً متغیرو بر اساس جهت‌دهی ترک تعیین می‌شود.

(Deuchar & Densley, 2023). در کشورهای اروپایی نیز مطالعات بیانگر آن است که بین ۵۰ تا ۸۰ درصد زندانیان اروپا در طول مدت حبس مواد مصرف می‌کنند؛ به طوری که اصولاً نسبت جمعیتی که در زندان مواد مصرف می‌کنند، بالاتر از جمعیت عمومی است. این موضوع محدود به مواد مخدر سبک همانند کانابیس هم نیست؛ هروئین تا مدتی در برخی کشورها از جمله انگلستان همه را به چاره‌جویی دعوت کرده بود و در حال حاضر فنتانیل<sup>۱</sup> با آن قدرت ویران‌کننده‌اش، سراز زندان‌ها درآورده و از همین حالا همه را به استیصال زود هنگام کشانده است. علاوه بر این، برخی از مصرف‌کنندگان نیز مواد را به شیوه تزریق مصرف می‌کنند و خطر را با سرنگ مشترک، به دیگران نیز انتقال داده و چرخه‌ای بی‌پایان از مشکلات سلامتی را برای خود و دیگران آغاز می‌کنند (Walker et al, 2020; Norman, 2023).<sup>۲</sup> اضافه می‌شود که در سال‌های اخیر با افزایش روان‌گردان‌های جدید<sup>۳</sup> و تنوع مصرف، مرگ‌ومیرها در زندان‌ها نیز افزایش یافته است.

### 1. Fentanyl

کشورهای آمریکای شمالی همانند کانادا و ایالات متحده در حال تجربه حضور فنتانیل در زندان‌ها هستند. این داروهای بسیار قوی و کشنده که به آسانی به شیوه‌های مختلف همچون استنشاق و غیره مصرف می‌شوند، سهم عمده‌ای در اعلام وضعیت اضطراری بهداشت عمومی در ایالات متحده داشته‌اند و در حال حاضر زندان‌های کانادا و آمریکا را تهدید می‌کنند (صادقی، ۱۴۰۰، ۵۷۶). خطر اوردوز این محصولات بالاست و به راحتی با هر چیزی می‌توان آن‌ها را مخلوط کرد یا به نام هر ماده مخدر دیگری همچون کانابیس یا هروئین فروخت. در چنین فضایی، نتایج مطالعات میدانی نشان داده‌اند که ورود این مواد به زندان‌ها شغل افسران و کارکنان زندان را تحت تأثیر قرار داده و موجب عدم انجام وظایف قانونی آن‌ها (برای مثال بازرسی سلول‌ها یا افراد) از ترس استنشاق فنتانیل و آسیب‌های پس از آن شده است (Bucarius & Haggerty, 2019). بیابید تصور کنیم پس از رواج آن چه اتفاقی خواهد افتاد. بر این اساس، مسئله‌ای که گریبان این کشورها را در آینده نزدیک به سختی خواهد گرفت، قطعاً مدیریت فنتانیل در زندان‌هاست.<sup>۲</sup> مطالعات نشان می‌دهد که حدود یک چهارم از مصرف‌کنندگان تزریقی در زندان نیز به تزریق ادامه می‌دهند (Walker et al, 2020).

### 3. New Psychoactive Substances (NPS/NPD)

مواد روان‌گردانی هستند که اساساً با ترکیب مواد شیمیایی با هم یا مواد طبیعی تولید می‌شوند و با دخالت در ترکیب شیمیایی روان‌گردان‌های تحت کنترل توسعه می‌یابند و با توجه به سرعت فناوری، هنوز ترکیبات آن‌ها کاملاً شناخته نشده و جزو فهرست روان‌گردان‌های تحت کنترل در نیامده است. به جهت پیچیدگی عناصر، کشف آن‌ها نیز به آسانی امکان‌پذیر نیست.



حتی کشورهای اروپای شمالی که «استثناگرایی اسکاندیناویایی»<sup>۱</sup> را تبلیغ می‌کنند و هر بار، بسته‌های درمانی جدیدی را در زندان‌های ویژه‌شان امتحان می‌کنند، نیز از سیاست‌های سخت‌گیرانه فاصله گرفته‌اند. در ایالات متحده نیز که وضعیت کاملاً روشن است؛ جنگ با مواد مخدر، بدون هیچ اغمازی، هر معناد و فروشنده‌ای را که توانسته به زندان حواله کرده و ظرفیت آن را از این زندانیان سرریز کرده است. انگلستان و استرالیا هم دست کمی از ایالات متحده نداشتند و مشابه همان سخت‌گیری‌های بیرون از زندان را درون زندان اعمال کرده‌اند. بنابراین، سیاست‌های سرکوب به تمام معنا از زندان‌ها مخازنی عالی از مواد فروشان و مصرف‌کننده‌ها ساخته‌اند. هرچند میزان مصرف در زندان به واسطه کمبودهای عرضه کمتر است، ولی تعداد بالای مصرف‌کنندگان جبران وضعیت سابق را کرده و هر بار سیاست‌گذاران و برنامه‌های جدیدشان را به سخره می‌گیرند (Duke, 2003). حقیقت جالب دیگری هم از مطالعات آماری بیرون آمده که چیدمان‌های سیاستی را بیش از پیش بی‌منزله می‌سازد، اینکه برخی از زندانیان، اولین تجربه مصرف مواد مخدر را از زندان روایت می‌کنند.

پرسش این است که چرا به رغم این همه اقدامات سخت‌گیرانه، نمی‌توانیم مسئله وجود مواد مخدر و روان‌گردان را در زندان مدیریت و حل کنیم؟ بنا بر گزارش‌های متعدد، انواع مواد مخدر اعم از نرم و سخت همچون حشیش، تریاک، متادون، هروئین، شیشه یا فتانیل در زندان‌ها در دسترس است. چرا با وجود تمرکز سیاست‌ها بر کاهش عرضه و حتی اجرای برخی درمان‌های نگهدارنده و ترک‌محور،

---

### 1. Scandinavian Exceptionalism

مفهوم «استثناگرایی اسکاندیناویایی» ریشه در جامعه‌ای به شدت برابری‌خواه، رفاه‌طلب و مبتنی بر ایده سوسیال دموکراسی کشورهای نوردیک دارد و با سه اصل جمعیت پایین زندانیان، شرایط نسبتاً انسانی زندان‌ها و ایدئولوژی عادی‌سازی از مدل اداره سایر کشورها شاخص می‌شود. اصل عادی‌سازی ایجاب می‌کند که زندانی بایستی حقوقی برابر با سایر اعضای جامعه داشته باشد و زندان بایستی مکانی شبیه سایر اجتماعات انسانی باشد، با این تفاوت که فقط زندانیان محرومیت از آزادی رفت و آمد را در آن تجربه می‌کنند؛ آن‌ها در واقع مصرف‌کننده خدماتی هستند که در دولت‌های رفاه ارائه می‌دهند و بایستی همانند شهروندان برخوردار از برنامه‌های درمانی باشند (صادقی و غلامپور، ۱۴۰۰، ۹۷-۹۸).

کارگشایی حاصل نشده و هنوز تحقیقات، گستردگی مصرف و توزیع مواد مخدر را در زندان‌ها گزارش می‌کنند؟ در این مقاله می‌خواهیم این عجز و نابسندگی را بکاویم و نشان دهیم چرا مجموعه کنترل‌های متنوع و درعین حال ناهمگون، از فهم پدیده مواد مخدر در زندان قاصر شده‌اند؟ اگر پیشینه پژوهش را در این زمینه بررسی کنیم، خواهیم دید که ادبیات حقوقی ایران نشان‌دهنده خلأ آشکار مطالعات مواد در زندان است. به‌طور کلی مقالات و رساله‌های مختلفی<sup>۱</sup> در رابطه با سیاست‌های سخت‌گیرانه در حوزه کنترل مواد در ایران وجود دارد، ولی تاکنون مقاله، رساله یا کتاب حقوقی مستقلی در خصوص مدیریت مواد مخدر در زندان‌ها نوشته نشده و از این جهت، پیشینه پژوهش‌های جرم‌شناسی ایرانی در این زمینه بسیار ضعیف به نظر می‌رسد. در همین رابطه، حوزه پژوهش مقاله حاضر، ابعاد جرم‌شناسی نظری (با رویکرد انتقادی) توزیع مواد مخدر در زندان‌هاست و برای این کار، پژوهش‌هایی را که در نظام‌های عدالت کیفری مختلف اعم از ایالات متحده، انگلستان، استرالیا، کشورهای حوزه اسکاندیناوی همچون نروژ، فنلاند یا سوئد در رابطه با درک چرایی توزیع مواد در زندان‌ها صورت گرفته است، بررسی می‌کنیم. حقیقت این است که همه کشورهای اعم از در حال توسعه و توسعه یافته درگیر مدیریت مواد در زندان‌ها هستند و هیچ‌یک تاکنون نتوانسته‌اند به راه حل معقولانه‌ای دست یابند. در نظام عدالت کیفری ایران نیز وضعیت به همین شکل است؛ به رغم قوانین سخت‌گیرانه همچون ماده ۱۲ قانون مبارزه با مواد مخدر، گزارش‌های مسئولان و وضعیت جاری، بیانگر وجود مواد به شکلی تقریباً گسترده در زندان‌هاست.<sup>۲</sup>

---

۱. رساله‌های مداخله‌های کاهش آسیب در نظام عدالت کیفری ایران؛ تحول کیفر اعدام در جرائم مواد مخدر و ارزیابی اثربخشی آن؛ رویکرد تجربه‌محور به مداخله‌های عدالت کیفری در ایران؛ تحلیل کیفرشناختی اجرای مجازات اعدام در جرائم مواد مخدر در ایران از این جمله‌اند.

۲. برای نمونه، محمد مهدی بلندیان، معاون سیاسی و قضایی سازمان بازرسی کل کشور، در ۲۳ آذرماه ۱۴۰۲ اعلام کرده است که «توجه به جامعه هدف پرخطر مواد مخدر بیانگر اقتصاد بزرگ و پیچیده‌ای است که در حال حاضر نظام بین‌الملل مقابله با افیون را دچار دگردیسی کرده است. به طوری که حتی در کشورمان، اقتصاد زندان‌ها با مواد مخدر تأمین می‌شود؛ و این یک موضوع بسیار با اهمیت است. وضعیت زندان‌های کشور از حیث سهم زندانیان مرتبط با مواد مخدر، عرضه، فروش و مصرف نامناسب است و نیازمند برنامه ریزی دقیق و اصلاح بسیاری از ساختارها، رویکردها و رویه‌های ناکارآمد است». در واقع،

به همین مناسبت، در بخش اول، بحث کلاسیک اقتصاد مواد مخدر را که به گفته مدعیان، همه چیز زندان را به درون خود می‌کشد، با جزئیات مطالعه کرده و نشان می‌دهیم که این فراروایت، حقایق اصلی را می‌پوشاند. بنابراین، لازم می‌آید تا از دری دیگر وارد شده و مسئله وجود مواد در زندان‌ها را، به رغم به کارگیری اقدامات سخت‌گیرانه، واکاوی کنیم. قدرت در معنای فوکویی می‌تواند به خوبی توضیح دهد که چگونه مواد مخدر نقش مهمی در تعامل میان زندانیان و کارکنان یا میان خود زندانیان ایفا می‌کند و در نتیجه، شناخت آن به ما اجازه درک روایت‌های جایگزین دیگری را می‌دهد. در نهایت، با توجه به اینکه محققان عموماً مقاومت را هم زیست قدرت می‌دانند، تلاش می‌کنیم تا مسئله وجود مواد مخدر در زندان را در چند و چون لایه‌های عمیق کردارشناسی زندانیان، که می‌توان بر اساس مفهوم مقاومت تحلیل کرد، بکاویم؛ اینکه چرا زندانیان خطرهای پیش‌رو را به جان می‌خرند و حضور مواد در زندان‌ها را هر لحظه به آگاهی همگان می‌رسانند.

## ۱. اقتصاد مبتنی بر مواد مخدر در زندان

بدون اینکه خود را وارد این دعوای بی‌پایان نظریه‌های واردات و محرومیت<sup>۱</sup> بر سر جراحی رفتارهای خلاف قانون زندانیان کنیم، به طور یقین می‌دانیم که زندانی در شکل

---

به رغم عدم وجود آمار دقیق راجع به میزان مواد در زندان به دلیل عدم اهمیت آمار جنایی به طور کلی و بسیاری دلایل دیگر، سیاست‌گذاران و جرم‌شناسان ایرانی بر این موضوع توافق دارند که مسئله مواد مخدر در زندان‌ها، مخصوصاً در سال‌های اخیر، به سطح بسیار نگران‌کننده‌ای رسیده است.

### 1. Importation and Deprivation Theory

توضیح اینکه چرا زندانیان در زندان مرتکب رفتارهای خلاف قانون همچون خشونت، مصرف یا خرید و فروش مواد مخدر و غیره می‌شوند، عمدتاً در چارچوب دو نظریه واردات و محرومیت صورت می‌پذیرد. نظریه واردات تأکید می‌کند که ویژگی‌هایی که زندانی با خود به پشت میله‌ها آورده، پیش‌بینی می‌کنند که وی در آینده چگونه رفتار خواهد داشت؛ از این حیث، متغیرهایی همچون سن، جنسیت، نژاد، سابقه کیفری، وضعیت روانی، اجتماعی و اقتصادی و تأهل، فرایند تصمیم‌سازی زندانیان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برعکس، نظریه محرومیت، ساختار زندان را تبیین‌کننده سوء رفتارهای زندانیان می‌داند و معتقد است که محرومیت‌های زندان، همانند محدودیت در برقراری ارتباط با اجتماع و خانواده، تنهایی و کاهش توانایی اقتصادی، رفتارهای خلاف زندانیان را پیش‌بینی‌پذیر می‌کند (غلامپور، ۱۳۹۸، ۶۴-۶۸).

جدید زندگی، دردهای بسیاری را مستمراً تجربه می‌کند؛ دردهای حاصل از عدم دسترسی به مواد مورد نیاز، استرس‌های پس از اتفاقات مجرمانه و تجربه اختلالات متعدد روانی همچون اضطراب و افسردگی‌های مزمن (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۵، ۱۲)، بی‌پولی، محرومیت از بسیاری از لذت‌های عادی همچون غذای مورد علاقه، استحمام، تفریح و در یک کلام از دست دادن سبک زندگی خاص، جدایی از خانواده (همانند همسر، فرزندان یا پدر و مادر) و دوستان، درد ناشی از زندگی کاملاً اشتراکی در زندان، تنش‌ها و خشونت‌های میان هم‌سلولی‌ها و بسیاری از دردهای دیگر. بنابراین، طبیعی است که حتی کسانی که بیرون از زندان مواد مصرف نمی‌کنند، در زندان رنج‌های خود را با مصرف انواع مواد آرام‌کننده (Deuchar & Densley, 2023). از این حیث، مفهوم «دردهای زندان»<sup>۱</sup> به‌تمامی می‌تواند علت مصرف مواد را تبیین کند.

توزیع‌کنندگان مواد مخدر می‌دانند که مشتریانانشان، شکست‌خوردگانی‌اند که برای تحمل دردهای زندان به شدت به مواد احتیاج دارند و طبیعی است که حاضرند هرآنچه دارند، برای این داروهای آرامش‌بخش بدهند. بر همین اساس، معامله‌های مواد در زندان کاملاً از اصول بازار پیروی می‌کند و فروشندگان و خریداران در چرخه‌ای به مراتب نابرابرتر از دنیای بیرون و با قیمت‌های عموماً تحمیلی و بسیار بالا، رابطه‌شان را بازتولید می‌کنند. اما این مناسبات اقتصادی ره‌آورد فرعی دیگری هم دارد؛ همراه با ثروت، ارزش به‌ظاهر ناملموس ولی بسیار بااهمیت قدرت نیز برای توزیع‌کنندگان به دست می‌آید و آنان ماحصل زحمات و ریسک‌های خود را با ثروت و قدرت می‌بینند (باقری و حیدری، ۱۴۰۰).

این حلقه اقتصاد و قدرت آن‌چنان نیرومند است که حتی می‌تواند دست اشخاص ضعیف را گرفته و آن‌ها را به بالای هرم سلسله مراتب قدرت در زندان برساند و بنابراین نقش‌ها، وظایف و حقوق اعضای جامعه زندانیان را عملاً اقتصاد می‌نویسد. برخی جامعه‌شناسان معتقدند که مواد مخدر مهم‌ترین فعالیت تجاری زندان به حساب می‌آید و بر همین اساس، عبارت «هرکس مواد دارد، قدرت دارد»، می‌تواند رؤیای قدرت برای همه دست‌یافتنی نشان دهد (Slade & Azbel, 2022).

همه تابع سودند و برای آن کار می‌کنند؛ احترام و اعتبار، رفاه و بهداشت و هر چیز عالی در زندان برای کسانی است که به کار توزیع مواد در زندان مشغول‌اند.

نقش خشونت‌گر و خشونت‌دیده نیز در دست‌ان این صاحبان قدرت می‌چرخد، به طوری که آن‌ها تعیین می‌کنند که چه کسی به خاطر عدم پرداخت بدهی‌های مواد یا مسئله‌های دیگر آسیب برساند و چه کسانی و به چه صورت به آن‌ها خدمت کنند (Tompkins, 2016, 149). خادمان اهمیت بدهی‌های مواد یا هرگونه نقض وظیفه را با توجه به آینده‌نگری تقریباً قطعی راجع به سرنوشتشان به خوبی می‌فهمند و بنابراین دنیایی از ترس، استثمار و تهدید و صحنه‌هایی عجیب و غریب از خشونت در جامعه زندان حکم فرماست (Crewe, 2006). البته، به باور کرو (۲۰۰۵)، «قدرت پودر»<sup>۱</sup> بسیار سیال است و بنابراین مشتاقان آن بایستی حافظان خوبی برای آن باشند. به محض تمام شدن مواد، این قدرت هم ناپدید می‌شود و به همین جهت بازپس‌گیری پول حاصل از فروش به هر قیمتی اهمیت دارد. با وجود این، آن‌ها هیچ‌گاه طالب بی‌نظمی و خشونت نیستند، زیرا با ظاهر شدن بی‌نظمی و خشونت، افسران بدون هیچ‌گونه اغمازی بساط سخت‌گیری را پهن و بازارشان را حتماً کساد می‌کنند. به همین دلیل، خشونت همواره آخرین راه حل به حساب می‌آید.

مواد خشونت‌آفرین است و همه را در بدهی، ترس، تهدید، بردگی و فساد غرق می‌کند و به طور کلی، زندگی اجتماعی زندانیان را کاملاً تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. حتی بندهای عاری از مواد هم در امان نیستند. اتفاقاً فروشندگان به دلیل آگاهی از حساسیت مصرف‌کنندگان رهاشده از اعتیاد در دوران پرهیز، سرمایه‌گذاری ویژه‌ای روی آن‌ها انجام می‌دهند؛ ابتدا مواد را به صورت رایگان به آنان تعارف می‌کنند و سپس آن‌ها را به آن رابطه اقتصادی مبتلا می‌سازند (Tompkins, 2016, p.150). وضعیت در مورد کسانی که در درمان‌های نگهدارنده شرکت می‌کنند نیز به همین اندازه قابل پیش‌بینی است؛ برخی شرکت‌کنندگان این برنامه‌ها به صورت مخفیانه مقداری از مواد مورد نیاز خود را کاهش داده و از محل مواد ذخیره‌شده خود، تلاش می‌کنند تا آرزوی رسیدن به ثروت و قدرت را به واقعیت

---

1. Powder Power.

تبدیل کنند. حتی برخی، مصرف‌کننده هم نیستند و تنها برای دستیابی به منبع مورد نیاز، رفت و آمد مستمری به واحدهای درمان نگهدارنده ترتیب می‌دهند (Norman, 2023). بنابراین، هیچ‌جایی از زندان را نمی‌توان سراغ گرفت که اقتصاد مواد مخدر بر آن سایه نینداخته باشد. از همکاری دو یا چند نفر به عنوان فروشنده، حامل و خرده‌پا نیز نمی‌توانیم پایه‌ای برای ساخت یک فرهنگ جمعی بنا کنیم؛ هرچند ممکن است خرده‌فرهنگی بر پایه مال شکل بگیرد، اما حکومت‌داری امیال فردی بر این فعالیت‌ها به اندازه‌ای قوی است که اجازه فکر کردن به یکپارچگی را نمی‌دهد و بنابراین، فردگرایی در مرکز معناکاوی مواد مخدر در زندان قرار می‌گیرد.

با وجود این توضیحات، روشنگری‌هایی که تحلیل‌های اقتصادی از جامعه زندانیان و مواد ارائه داده، به دل بسیاری از جامعه‌شناسان انتقادی زندان ننشسته است. به نظر آنان، تحلیل‌های اقتصادی بر لایه‌های پنهان واقعیت حجاب کشیده‌اند و حتی در تحلیل مناسبات قدرت نیز موفق عمل نکرده‌اند. ما در این تحلیل‌ها فقط سویه اقتصاد و قدرت را برجسته می‌بینیم؛ حال آنکه مسئله «قدرت-مقاومت»، به ویژه در روابط میان کارکنان و زندانیان که قلب زندان به حساب می‌آید (Liebling, 2000)، اصلاً جایی در محاسبات اقتصادی نداشته است. و این مسئله، تحلیل‌های اقتصادی را با نقد تقلیل‌گرایی<sup>۱</sup> روبه‌رو می‌کند؛ این تحلیل‌ها فقط رویه ظاهری معامله‌ها را نشان می‌دهند و نمی‌توانند نقاب را کاملاً کنار بزنند و جبهه زندانیان را در مقایسه با کارکنان زندان، و تعامل‌ها و تقابل‌های آن‌ها با یکدیگر را با میانجی مواد مخدر آشکار سازند.

البته، می‌پذیریم که مناسبات اقتصادی بر چگونگی توزیع مواد در جامعه زندان تأثیر می‌گذارد، ولی به فراروایت<sup>۲</sup> بودن آن منتقدیم و اتفاقاً اعتبار بسیار زیادی برای

### 1. Reductionism.

تحلیل تقلیل‌گرا به این معناست که تنها به جنبه‌های ظاهری و سطحی یک پدیده توجه می‌کند و از تحلیل لایه‌های عمیق‌تر و چندبعدی آن ناتوان است.

۲. فراروایت یا کلان‌روایت نوعی چارچوب نظری است که به جهت ادعای کلان بودن، می‌تواند یک پدیده را به طور کامل تبیین کند و بنابراین امکان شکل‌گیری دیدگاه‌های نظری جایگزین را نفی می‌کند و آن‌ها را بی‌اعتبار می‌داند.

روایت‌هایی که آشفتگی صدای این فراروایت را علنی می‌کنند، قائلیم. معتقدیم که تبیین‌های اقتصادی دیدگاه تعمیم‌یافته‌ای راجع به وجود مواد در زندان‌ها ارائه می‌دهند که براساس آن، تنها علت وجود مواد در زندان‌ها، مسئله سود و اقتصاد است؛ درحالی‌که مسئله قدرت در زندان، در درک مواد در زندان‌ها باید مورد توجه قرار گیرد. سؤال دیگر این است که خشونت فراگیری که ادعا می‌شود مواد و فرهنگ فردگرایانه‌اش در زندان تحمیل کرده، واقعی است یا ظاهری؟ آیا فعالیت‌های مرتبط با مواد واقعاً زندانیان را خشن‌تر می‌کند یا اینکه این یک کلیشه است که ذهن ما را به شدت اشغال کرده است؟ آیا تحلیل‌های اقتصادی با این ادعا که بدهی مواد با خشونت حل و فصل می‌شود، مسئول اصلی جا انداختن این موضوع در نگرش‌ها و سیاست‌هایمان نیستند؟ اگر روایت‌های دیگر بتوانند واقعیت معقول‌تری را به ما نشان دهند، قطعاً آن را به عنوان یکی از نقاط ضعف تحلیل تک بعدی اقتصادمحور مواد خواهیم دانست.

## ۲. دیدگاه مبتنی بر قدرت در رابطه با وجود مواد در زندان

به نظر می‌رسد سر صحبت را باید با مسئله نظم اجتماعی زندان باز کنیم تا بتوانیم عمیقاً وارد تحلیل رابطه میان قدرت و مواد مخدر در زندان شویم و ببینیم که قدرت تا چه اندازه رابطه نظم اجتماعی زندان و مواد مخدر را پیچیده ساخته است. اساساً اگر بخواهیم برای تعریف و درک نظم اجتماعی زندان، خود را مشغول تجزیه و تحلیل سیاست‌های رسمی زندان کنیم، خطای ساده‌سازی را مرتکب شده‌ایم. برعکس، آگاهی از ادبیات آزادی عمل در دستگاه عدالت کیفری به ما می‌آموزد که افسران زندان نیز قطعاً می‌توانند با دستورات و تنظیم‌گری‌های خود در ایجاد نظم اجتماعی زندان سهیم باشند و حتی قدرت بالایی در تعیین و اجرای تنبیهات انضباطی و مجازات‌ها یا اعطای برخی امتیازات به زندانیان و چشم‌پوشی از رفتارهای غیرقانونی آنان داشته باشند (Liebling, 2000). از این حیث، نظم زندان با قدرت افسران عجین شده است.

اساس شکل‌گیری این قدرت در بسترباط با دیگران شکل می‌گیرد؛ به

صورتی که موجب می‌شود در نهایت تابعان تصمیم بگیرند که دستوری را انجام دهند (بعد مثبت) یا ندهند (بعد منفی). حال، این قدرت ارتباطی<sup>۱</sup> در سنت فوکویی معلوم است که مذاکره‌کننده است؛ یعنی برای اینکه به وجود قدرت در معنای واقعی باور داشته باشیم، بایستی آن را در بستر تعامل با دیگران بباییم. از همین رو، برای اینکه افسران قدرت را اعمال کنند، بایستی وارد مناسبات ارتباطی با دیگران شوند. در واقع، برای اینکه جریان زندگی عادی در اجتماع زندانیان همیشه احساس شود، افسران با زندانیان خود در اعمال و اجرای قدرت قطعاً وارد فرایند مذاکره خواهند شد (Bosworth & Carrabine, 2001) و قدرت را در بعد مثبت و منفی در یک ارتباط غیرخطی تحمیل می‌کنند (گرجی ازندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷، ۱۴-۱۵). اما پرسش این است که در این مذاکره، برخی به ظاهر عقب‌نشینی‌ها تا چه اندازه اجرای قدرت را آن‌طور که مورد نظر افسران است، تضمین می‌کنند. به نظر می‌رسد که قدرت، آیین و شیوه‌های کنترل مواد و در حقیقت آنچه می‌توانیم به آن «فرهنگ کنترل مواد مخدر» بگوییم را به صورتی سازمان داده که رابطه قدرت را تضمین نماید؛ اینکه بالاخره افسران سرنوشت‌ها را بنویسند و زندگی با دستور آن‌ها بچرخد. از این حیث، ماهیت قدرت نه یک نوع دارایی، بلکه از جنس اجرا و اعمال کردن است.

در این روال، اینکه افسران به صورت معمول کنترل‌های شدیدی در رابطه با مصرف یا توزیع مواد اعمال نمی‌کنند، درخشش قدرت را می‌تاباند (Snacken, 2017; Kolind, 2015). کافی است وضعیت زندگی در زندان را در حالتی تصور کنیم که افسران روزانه تعداد زیادی از زندانیان (قبلاً گفتیم که بیشتر زندانیان مصرف‌کننده مواد هستند) را به دلیل نقض مقررات مواد مخدر در بند انواع و اقسام تنبیهات و ضمانت‌اجراها قرار دهند. در این وضعیت جدید، مصرف‌کنندگان هر روز مشمول حبس انفرادی، از دست دادن حق ملاقات، انتقال به زندان‌های با امنیت بالاتر، لغو امتیازات مربوط به ورزش یا مرخصی یا هرامتیاز دیگری همچون سیگار کشیدن

#### 1. Relational Power.

منظور آن است که قدرت برای اینکه شکل گیرد نیازمند مشارکت با گروه زیردست است و به همین جهت به روابط میان اشخاص درگیر معنا می‌شود. خود این موضوع بدین معناست که هیچ‌یک از دو گروه به‌طور کامل قدرتمند یا ناتوان به حساب نمی‌آیند.



(اعم از رسمی و غیررسمی) می‌شوند. بسیاری از این بخت‌برگشتگان به دلیل شرایط کنترلی شدید، بیشتر از گذشته بدن‌هایشان را مستعمره بزرگان زندان می‌کنند و به دلیل کمک به حمل یا خرده‌فروشی مواد در زندان گرفتار نظام عدالت کیفری می‌شوند. و این چرخه ادامه خواهد داشت؛ از این حیث که همواره راه‌های ورود مواد به زندان از طریق افسران فاسد یا خانواده‌ها و یا خود زندانیان کم و بیش باز است (Norman, 2023). افزایش استرس‌ها، بیماری‌های روانی، خودکشی‌ها، اوردوزها و بیماری‌های خطرناکی همچون ایدز و هیپاتیت (به دنبال اشتراکی‌سازی مصرف) از یک طرف و درگیری‌ها و خشونت‌ها بر سر کمیاب‌های باارزش از سمت دیگر، مسئولیت افسران را در برقراری نظم سنگین‌تر کرده و در عین حال همه چیز را درهم و برهم کرده و زندگی را از کار می‌اندازد. اضافه می‌کنیم که در چنین حالت بحران‌زده‌ای، سرمایه اجتماعی که افسران در غیاب کنترل‌های شدید به واسطه قدرت تعاملی که با زندانیان برقرار کرده بودند (Bosworth & Carrabine, 2001)، به شدت کاهش می‌یابد و آنان در چشمان زندانیان، بیگانگان متجاوز و متخصصی به حساب می‌آیند که قصد نابودی و ساقط کردنشان را دارند، نه بازپروری و آماده‌سازی آن‌ها برای بازگشت دوباره به زندگی.

در نهایت، آن مدیریت دوتایی و جداسازی «ما و آنها» در عیان‌ترین شکل خود نظم می‌یابد و از این پس هر دو گروه همه چیز را نوعی رویارویی دانسته و تلاش می‌کنند تا نظم مورد نظرشان را تحمیل کنند و گروه دیگر را به عقب برانند. این کردار تقسیم‌گر با دستکاری عظیم این سوژه‌های انسانی، ظاهری‌ترین شکل از تکنیک‌های قدرت را برای این گروه‌های در حاشیه به کار می‌اندازد (واعظی و صاحب‌قدم، ۱۳۹۳)؛ به صورتی که استمرار دوگانه‌سازی‌ها می‌تواند خشونت‌های فراگیر و حتی شورش‌های داخلی را در این اجتماع به هم ریخته پیش‌بینی کند. در نهایت، افسرانی که باد می‌کارند، طوفان درو می‌کنند.

---

#### 1. Dividing Practices

کردارهای تقسیم‌گرا از سازوکارهای قدرت است که در یک فرایند، ابتدا جداسازی را ترتیب داده و سپس انقیاد سوژه انسانی را آغاز و ادامه می‌دهد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: واعظی و صاحب‌قدم، ۱۳۹۳، ص ۲۲۰-۲۶۰.

با این وضعیت، آیا اصلاً چیزی از زندگی زندان باقی می‌ماند؟ افسران بنابراین پیش‌بینی می‌کنند که اگر آزادی عمل خود را خرج نکنند و با آرمان مدینه فاضله و زندان عاری از مواد، تمامی سیاست‌های سخت‌گیرانه رسمی دیکته شده را اجرا کنند و حتی برآتش آن بدمند، نه تنها این دنیای غیرعادی را هیچ‌گاه عادی نخواهند کرد، بلکه در نهایت موجب می‌شوند تا نتوانند آنگونه که دلخواهشان است، از قدرت استفاده کنند؛ بنابراین، چه ساده و معقول است که به دور از سیاست زدگی، بنشینند و از توافق میان خودشان و زندانیان برای نظم برساخته‌شان نفع ببرند. در واقع، برخلاف تصورات معمول، حتی در زندان نیز قدرت به صورت یکپارچه اعمال نمی‌شود، بلکه ارتباط سیال میان رویه‌های قدرت و رفتارهای مخالف چنین می‌نماید که زندانیان نیز در برساخت نظم اجتماعی زندان مشارکت خواهند داشت و بنابراین، فرم‌های مختلف قدرتی که تکامل و پیچیدگی‌شان را می‌بینیم، خود مدیون رویارویی با گروه زیردست به شمار می‌روند (Symkovych, 2020).

این قدرت بیش از آنکه در شکل سرکوب و سانسور ظاهر شود، می‌تواند نظم را تولید و استراتژی مدیریت زندان را با تمرکز بر مواد برون‌نمایی کند و بیش از آنکه اتوریتر باشد، به صورت معقولانه و منطقی عملیاتی شود (گرجی از ندریانی و مرتضوی، ۱۳۹۷، ص ۱۶). پروژه انطباق در این شیوه از اعمال قدرت کیفری، با اعمال شیوه‌های نرم نیز ادامه می‌یابد و از این حیث قدرت فقط در یک جهت اداره نمی‌کند (Crewe, 2007, p.258). از همین رو، مدارای افسران در برابر مصرف یا توزیع مواد یا بازرسی صوری از سلول‌ها و وسایل زندانیان، رانه از سردلسوزی و همدردی با این «جامعه اسیر»<sup>۱</sup> می‌دانیم، بلکه آن را یکی از ابعاد قدرت افسران در راستای ساخت نظم اجتماعی زندان و مطیع کردن (جوان جعفری و ساداتی، ۱۳۹۴، ص ۳۳)، طبقه‌بندی می‌کنیم. کنترلی که در نهایت بیشتر مصرف‌کننده‌ها و حاملان مواد را هدف قرار می‌دهد، چه آورده‌ای را می‌تواند به نظم اجتماعی زندان اضافه کند؟ بنابراین، بهتر

#### 1. The Society of Captives

جامعه اسیران به قلم «گرشام سایکس» از اولین و مهم‌ترین کتاب‌هایی است که در سال ۱۹۵۸ سنت مطالعات مدرن جامعه‌شناسانه را در رابطه با زندان‌ها به وجود آورده است.

است این نظم مبتنی بر زور را رها کرده و از تکنولوژی‌های جدید قدرت از جمله مدارا برای تضمین منافع‌شان استفاده کنند. قدرت، به جای آنکه خود را به زحمت بیاندازد و با خشونت ناشی از شیوه سرکوب کلنجار برود، می‌تواند با مدارا رفتارهایی را در میان زندانیان شکل دهد که هم به هم زنده نظم اجتماعی زندان نباشد و هم این فکر اشتباه را در ذهنشان بنشانند که قلمرو زندان برای آنهاست و محل انتخاب‌های رفتاری آزادانه‌شان؛ حال آنکه سوژه‌سازی در حال پیشروی است (فوکو، ۱۹۷۵، ص ۳۸۴-۳۸۵).

از این حیث، تمامی اجزای این فرهنگ کنترل به گونه‌ای قوام یافته‌اند که جای ایده‌هایی همچون نظامی‌سازی کنترل را فقط در قوانین و دستورالعمل‌ها می‌دانند که به درد دنیای درون زندان نخواهد خورد، و در عوض با همفکر ساختن افسران در کنار یکدیگر، از توجیهات آنان برای چگونگی کنترل مواد مخدر حمایت می‌کند (Kolind, 2015, p.805). فرهنگ افسران حتی از برنامه‌های درمانی نیز اعتمادزدایی کرده و ادامه اجرای آن را تنها به سبب امکان کنترل رفتارهای زندانیان با توجه به شرایط و محدودیت‌های حاکم، توجیه می‌کند. این فرهنگ به درستی پاسخ ساده‌ای را برای مسئله به ظاهر پیچیده «مدارا تا کجا؟» سرهم کرده که قدرت افسران را بازتولید می‌کند و موجب می‌شود افسران معادله نظم اجتماعی و خشونت را به نفع برقراری نظم اجتماعی حل کنند؛ مصرف و توزیع مواد تا آنجا با سیاست عدم مداخله پشتیبانی می‌شود که خشونت‌ی که نظم اجتماعی را برهم می‌زند، شکل نگیرد. به محض شکل‌گیری خشونت، همه چیز قربانی برقراری نظم دلخواه افسران شده و به دست قدرت انعطاف‌ناپذیر محو می‌شود. بنابراین، میکروفیزیک قدرت در همه جا پخش است و در ارتباط با آزادی، خود را به شکل‌های مختلف درمی‌آورد (ساداتی و همکاران، ۱۳۹۶)؛ این قدرت ظریف در جزئیات نیز دخالت می‌کند و حتی برای افسران مشخص می‌کند که در مورد کدامیک از انواع مواد مخدر یا ممنوعه همچون کانابیس، حشیش، هروئین، الکل، بوپرنورفین، متادون و روان‌گردان‌های جدید چگونه رفتار کنند.

البته، صاحبان قدرت تنها خشونت را عامل تهدید نظم اجتماعی نمی‌بینند و هر

زمان احساس کنند که مصرف و فروش به حدی رواج یافته که به صورت بالقوه ممکن است در واقعیت عادی زندگی زندان دخالت کرده و آن را تغییر دهد، تنظیم‌گری را آغاز می‌کنند (Kolind, 2015, p.802). بنابراین، این قدرت مبهم و ناطمینان عمل کرده و پیش‌بینی‌پذیری رفتارهای افسران را برای زندانیان محدود می‌کند و آن‌ها را همیشه در وضعیتی متلاطم نگه می‌دارد (افتخاری و راجی، ۱۴۰۱، ۳۵۴). همین حس همیشه تحت کنترل بودن، سوءظن را زنده و به زندانیان قید و بندی نامرئی می‌زند؛ آن‌ها همیشه احساس می‌کنند در مخمصه هستند و بنابراین موعظه‌های ناگفته را می‌شنوند و سعی می‌کنند تا همه چیز را در سکوت برگزار کنند.

### ۳. مقاومت<sup>۱</sup> به عنوان برنامه عمل زندانیان در رابطه با وجود مواد در

#### زندان

قدرت از فنون متنوعی برای سوژه‌سازی بهره می‌برد و سوژه‌ها نیز در درون همین فرایند، از سوژه قدرت شدن می‌گیرند. به قول فوکو «هرجا قدرتی وجود داشته باشد، قطعاً مقاومت نیز وجود دارد» و مقاومت هرگز موقعیت بیرونی نسبت به قدرت ندارد. در واقع، از نظر فوکو، مقاومت از درون قدرت به وجود می‌آید و بدون وجود قدرت نمی‌توان از مقاومت صحبت کرد (Foucault, 1978, as cited in Rubin, 2015). روان‌شناسان اجتماعی مقاومت را به عنوان فرایند و عملی معرفی می‌کنند که موقعیت فرودست یک شخص یا گروه را در یک سیستم اجتماعی معین به چالش می‌کشد (Haslam & Reicher, 2012, 154-155). برای مقاومت، مبنای جمعی نیز تعریف می‌کنند که در آن، این «ما»ی پویا از طریق توسعه هویت اجتماعی، خود را به عنوان منتقد، مخالف و حتی برانداز سیستم مسلط بازتعریف می‌کند و منبعی جمعی می‌آفریند که عنصر قدرت را به چالش می‌کشد. البته، برای اینکه رفتار گروهی را مقاومت بدانیم، هرگز نیاز نیست که آن گروه اندیشه پیروزی را حتی از گوشه ذهنشان گذرانده باشند و به همین جهت، مقاومت برای بقا یا اعلام هویت مخالف نیز قطعاً مقاومت به حساب می‌آید (Bosworth & Carrabine, 2001).

---

1. Resistance.

در حقیقت، مقاومت یک نوع بازنمایی از آن هویت و دنیای اجتماعی زندانیان است که آسیب‌پذیری نظم اجتماعی موجود را عیان می‌سازد. از این جهت کافی است که زندانیان مخالف باشند و از اجتماع زیر پوست شهر حمایت کنند و این حس «ما بودن» را با ابتنا بر نظم روزمره‌شان زنده نگه دارند. از این جهت، فعالیت‌های مرتبط با توزیع مواد و به‌طور کلی جریان مواد در زندان، مقاومت به حساب می‌آیند (Haslam & Reicher, 2012, 154-155; Crewe, 2007). با توجه به مطالعات در این زمینه، می‌دانیم که مقاومت در یک پیوستار ترسیم می‌شود و بنابراین نمی‌توان آن را در انحصار یک یا چند رفتار تصور کرد. بر این اساس، همان قدر که اعتصاب غذا یا شورش با انگیزه آشکار سیاسی، مقاومت به حساب می‌آید، توزیع مواد در زندان نیز می‌تواند به‌عنوان مقاومت طبقه‌بندی شود. در واقع، جامعه‌شناسان زندان با مفهوم «پرکتیس‌های روزمره مقاومت»<sup>۱</sup> رفتارهایی که زندانیان به‌طور روزانه انجام می‌دهند، همچون تهیه غذا و لباس و به‌طور کلی هر رفتاری که برای حفظ خودمختاری و حفظ روح انسانی با نقض مقررات زندان صورت می‌گیرد را در چارچوب مقاومت قرار داده‌اند (Rubin, 2015; Mjåland, 2015; Ugelvik, 2011; Rubin, 2015, 24).

حتی این استدلال که فعالیت‌های مرتبط با مواد با انگیزه اقتصادی صورت می‌گیرد و بنابراین سویه فردگرایانه آن حالت جمعی مقاومت را در هم می‌شکند، نیز نمی‌تواند بین این رفتارها و مسئله مقاومت فاصله آنچنانی ایجاد کند. تأمین مالی از راه نامشروع خود یکی از هنجارهای خرده‌فرهنگی است که زندانیان را هم‌شکل ساخته و آن نگاه خودتنظیمی قدرت مدرن متأخر یا اطاعت محض از قدرت مدرن را زیر سؤال می‌برد و قدرتی را از نو می‌سازد که می‌تواند تجارت عمده را به جریان بیندازد. از این حیث، ضریب اطمینان‌مان در رابطه با وصف مقاومت این گونه رفتارها، به یقین میل پیدا کرده است. در واقع، ممکن است انگیزه ظاهری آنان

---

#### 1. Everyday Practices of Resistance

رفتارهایی که زندانیان به‌صورت روزانه انجام می‌دهند، همچون تهیه غذا، لباس و به‌طور کلی هر رفتاری که برای حفظ خودمختاری و حفظ روح انسانی از نظریک فرد با نقض مقررات زندان صورت گیرد.

افزایش سطح رفاه در زندگی زندان باشد، ولی در لایه‌های پنهان خود، هویت جدیدی را برملا می‌کند که صدای «ما شایسته بهتر از آن چیزی هستیم که شما برای ما خواسته‌اید» را بالاخره به بیرون رسانده‌اند (Ugelvik, 2011). حتی ماتیسون (۱۹۶۵) معتقد است که برای اینکه رفتاری را مقاومت بدانیم نیازی نیست که حتماً به صورت جمعی صورت گیرد و بنابراین، رفتارهای فردگرایانه نیز مقاومت را تداعی می‌کنند. به همین جهت، این انگیزه‌های اقتصادی را نمی‌توانیم مزاحم مسئله مقاومت زندانیان در برابر قدرت بدانیم؛ حداقل این است که مکمل آن می‌دانیم.

حال اگر بپذیریم که این رفتارها مقاومت به حساب می‌آیند، چگونه می‌توانیم وجود همزمان خشونت و تحلیل مقاومت را تصور کنیم؛ خشونتی که حاصل از مواد کد زندانیان<sup>۱</sup> را بی‌اعتبار می‌کند و این خود در تناقض با مقاومت و همبستگی جمعی قرار می‌گیرد. پاسخ این است که هر دوی این‌ها واقعی‌اند و به‌رغم ناسازگاری‌شان، وجود یکی دیگری را نفی نمی‌کند. در واقع، همواره در جمع زندانیان کسانی هستند که اهداف فردگرایانه و رفاه‌طلبی را پی‌جویی کرده و در این راه حتی از استعمار هم‌نوعان خود و خشونت نسبت به آن‌ها دریغ نمی‌کنند و بنابراین می‌توانیم آن‌ها را به چشم کج‌روان فرهنگ جمعی ببینیم. پیش‌فرض رقابت میان فروشنده‌ها که بازارها را آماده‌باش خلق خشونت توصیف می‌کند نیز بر اساس همین تبیین می‌تواند در کنار مقاومت جای گیرد؛ وقتی که معتقدیم مقاومت یک خرده‌فرهنگ زندان به حساب می‌آید، به‌طور ضمنی می‌پذیریم که رفتار یا خرده‌فرهنگ‌های متفاوتی نیز وجود دارند که با عناصر مقاومت زاویه داشته باشند. از سوی دیگر، با توجه به استدلالمان در مورد غالب بودن مقاومت، این رفتارها را به اندازه‌ای ارجح نمی‌نهیم که مقاومت را در تاریکی فروربرد. برعکس، به نظر می‌رسد

#### 1. Inmate Codes

کدهای زندانیان مجموعه‌ای از ایده‌آل‌های رفتاری در زندان را توصیف می‌کند که صرف‌نظر از آنکه واقعیت چگونه باشد، اجتماع زندانیان را در یکسری چارچوب‌های رفتاری متحد می‌کند؛ اینکه نباید یکدیگر را مورد استعمار قرار دهند یا با یکدیگر دعوا کنند، در امور دیگران دخالت نکنند و نباید به افسران اعتماد کنند و باید خودشان را حفظ کنند.

سازش نانوشته‌ای میان این خرده‌فرهنگ‌ها وجود دارد که بر مبنای آن هریک به زیست جداگانه خود ادامه می‌دهند (Symkovych, 2020; Rubin, 2015).

به‌طور خاص، درمان نگهدارنده اویپودی که وارد و ماروناً<sup>۱</sup> آن را «رنسانس توانبخشی»<sup>۲</sup> تعریف کرده و معتقدند که به بهترین صورت می‌تواند اهداف بازپرورانه را محقق سازد (Ward & Maruna, 2000 as cited in Mjåland, 2015, 781)، از قضا کارکردی به خود دیده که آن را به بحث مقاومت پیوند می‌زند. مطالعات میدانی نشان می‌دهد که حتی پس از معرفی و اجرای درمان‌های نگهدارنده در زندان نیز نظام توزیع مواد بی‌خاصیت و بی‌مصرف نشده‌اند و برعکس، همانند هموعان خود در جامعه، به تکامل خود حتی در قالب‌های جدید ادامه داده‌اند (Deuchar & Densley, 2023).

حال چرا زندانیان نقض عهد می‌کنند و از این خوان نعمت به اندازه خود بهره نمی‌برند؟ این برنامه‌ها منبع تجدیدپذیر زندانیان خواهند بود؛ خیال اینکه این برنامه‌ها روزی به پایان خود برسند، برای زندانیان هنوز خام است و حتی توسعه مستمر این برنامه‌ها (با توجه به توسعه آن‌ها در جامعه) را راحت‌تر در نظر می‌آورند. از این رو آنان هر روز نقشه توزیع غیرقانونی این داروها را کامل‌تر می‌کنند. به دلیل اینکه حجم این مواد در گردش غیرقانونی‌شان پایین بوده و به تبع ریسک کشف و پیامدهای پس از آن کمتر است و همچنین در بندها تخصص ویژه‌ای هم نمی‌طلبند، می‌توان حساب و کتاب زندانیان در مورد قبول این عملیات‌های فریب‌را معقول و منطقی دانست.

با این حال، فهم چرایی تولد این مسیر ماندنی و همتای ورود و خروج مواد از زندان و بهینه‌سازی روش‌های توزیع آن، پاسخ‌های سطحی و ساده پیشین را پس زده و تحلیل جامعه‌شناسانه را به پیش می‌کشد. مالاند (۲۰۱۵، ۷۸۵-۷۸۸) توزیع غیرقانونی داروها را برای جامعه زندانیان یک فعالیت طبیعی توصیف می‌کند که بنابراین تدابیر کنترلی و نظارتی در مورد شیوه اجرای این برنامه‌ها به صورت تحقیق‌کننده‌ای نسبت به

---

1. Tony Ward and Shadd Maruna.  
2. Rehabilitation Renaissance.

همه زندانیان اعمال می‌شود و همین القای حس بی‌احترامی به جای رعایت کرامت به عنوان جزئی از درمان، منجر به بروز اختلاف فرهنگی شده و زندانیان را پیرامون هنجارهای خرده فرهنگی جدیدشان منسجم می‌نماید؛ احساس وظیفه اخلاقی برای اختلال در این سازمان.

وقتی زندانیان فرایند درمان را به صورت نمایشی خوارکننده مشاهده می‌کنند که قرار است تابعیت محض را به آنان درس دهد، طبیعی است که برنامه را زیرورو کرده و در کنار دستگیری از دوستان نیازمندان، لذت سرکشی را میان خود تقسیم کنند و از ساخت این ضدجدید نفع ببرند و بدین ترتیب رویای اثربخشی این درمان‌ها را به بهترین صورت برباد می‌دهند (Crewe, 2006).

از آن زمان که مشروعیت برنامه زیرسؤال برود و قدرت بار دیگر در قامت یک برنامه بازپرورانه ظاهر جدیدی به خود گیرد، زندانیان با بازبینی مجدد، نقض قوانین رفتاری مشروع خواهند دانست که هر زندانی، اگر توانایی اش را داشته باشد، خود را موظف به انجام آن می‌داند.<sup>۱</sup>

کارلین (۲۰۰۵، ۴۱۲-۴۱۴) نیز با مصاحبه عمیق با گروهی از زندانیان به این نتیجه رسید که هدف نهایی این برنامه‌ها، کنترل رفتارهای زندانیان و به عبارتی آرام و مطیع کردن و خاموش ساختن تمامی زندانیان و از چرخه خارج کردن گروهی از زندانیان مشکل ساز است، نه بازپروری و شهروندسازی و فراهم کردن آنان برای ورود سربلند به جامعه. به دنبال همین حس بدبینی پیش آمده، دیگری سازی به مثابه یک پروژه قدرت بنیاد می‌گیرد (Deuchar & Densley, 2023) و از زندانیان نیروهای

---

۱. لیبلینگ (۲۰۰۴) با تکیه بر دیدگاه گافمن راجع به حاکمیت اخلاق بر تعاملات زندان و نظریه عدالت شکلی تایلر، معتقد است که چگونگی رفتار با زندانیان بر پیامدهای نهایی تأثیر می‌گذارد؛ در صورتی که زندانیان رفتارها، برنامه‌ها و عملکرد کارکنان زندان را منصفانه و محترمانه درک نکنند، از آن مشروعیت‌زدایی کرده و در نتیجه این محیط اخلاقی را دستخوش تغییر به سبک خودشان قرار می‌دهند. قواعد ماندلا نیز رعایت کرامت با زندانیان، آموزش رفتار کرامت‌مدار به کارکنان زندان، استمرار رفتار عادلانه، ثبت رفتارهای خلاف کرامت و تعیین ضمانت اجرا برای آن‌ها را از اصول مهم رفتار با زندانیان برمی‌شمرد و از دولت‌ها درخواست اهتمام به مدیریت زندان‌ها با رعایت این اصول را دارد (ابراهیمی، شهرام، ۱۳۹۷، ص ۹۶-۹۲).



مقاومتی می‌سازد که با مجموعه‌ای از رفتارها همچون عدم حضور در برنامه‌ها، شکایت صریح راجع به محتوای برنامه‌ها، عدم رعایت مقررات برنامه و در نهایت دور زدن آن و خنثی‌سازی اهداف، در برابر صاحبان قدرت تمام‌قد می‌ایستند و از استقلال هویتی خود در برابر این فرایند کنترل دفاع می‌کنند.

از سوی دیگر، نتایج مطالعات میدانی نشان می‌دهد که به موازات دنیای خارج<sup>۱</sup>، این اصل بدیهی انگاشته شده که زندان ملک اقتصاد است، پرابلماتیزه شده و در پس‌زمینه آن، خرده‌فرهنگ اشتراک‌گذاری مواد تحت تأثیر هنجارها و روابط اجتماعی میان زندانیان، به بار نشسته است. زندان بیش از هر چیز دیگری یک جامعه است که در آن مناسبات اجتماعی در رفتارهای روزمره همچون پخش و توزیع مواد نیز برقرار است (Slade & Azbel, 2022, 41).

مالاند (۲۰۱۴) با تئوریزه کردن این خرده‌فرهنگ، اشتراک‌گذاری را در شیوه‌های مختلف صورت‌بندی می‌کند که بر مبنای آن، تعهد و منفعت اقتصادی پشت پرده هدیه دادن جای می‌گیرد. این تعهد در درون این روابط اجتماعی، همراه با مایه‌هایی از مراقبت، شفقت، منفعت شخصی و هنجار عمل متقابل، دو نوع همکاری متقابل عام<sup>۲</sup> و همکاری متقابل معمولی یا برابر<sup>۳</sup> را شکل می‌دهد. به این ترتیب که در رابطه

---

۱. به باور جرم‌شناسان، اتکا به چارچوب اقتصادی برای تحلیل کنش‌های انسانی، این مفهوم بدیهی را که بازار در بستر جامعه شکل گرفته و در جریان است، نادیده می‌گیرد. حال آنکه فرایندهای فرهنگی و اجتماعی و در یک کلام بافت اجتماعی معاملات، از عناصر مهم در ساخت شناسی بازار مواد به حساب می‌آید. بر همین اساس، جامعه‌شناسان بازار را نوعی فضای خالی توصیف می‌کنند که روابط اجتماعی متنوع و در حال تغییر آن را پرمی‌کند؛ در واقع، درهم‌تنیدگی اجتماعی میان فروشندگان و خریداران، شبکه‌ای اجتماعی را شکل داده و بر سازوکار قیمت‌گذاری و تعدیل قیمت مواد تأثیر گذاشته است. این کنشگران اجتماعی از خلال یک رابطه پویای اجتماعی، مناسبات اقتصادی میان یکدیگر نیز برقرار می‌کنند. روابط اجتماعی نهادینه شده میان فروشندگان و خریداران موجب می‌گردد که آنان به دور از پیش‌بینی‌های اقتصادی، این ارتباط را در آینده تداوم بخشند و برای حفظ همین فرایند اجتماعی، احتمالات الگوی اقتصادی را برهم نزنند. رواج رفتارهایی مانند دادن مواد به صورت رایگان (هدیه) یا نسیه به هنگام خرید، نشان می‌دهد که آنان بیش از آنکه افزایش قیمت مواد را دنبال کنند، می‌خواهند رابطه اجتماعی مستمری را با دیگران برقرار کنند (Sandberg, 2012).

2. Generalized Reciprocity.

3. Balanced Reciprocity.

با مواد مخدري که از بيرون به زندان با روش‌های مختلف آورده می‌شود، نوع همکاری متقابل از نوع عام است که در آن برگشت این کالا به زمان و مقدار و نوع خاصی مقید نیست؛ بلکه هر زمان که گیرنده امکانش را داشت و از زندان خارج شد، باید هنگام بازگشت آن را با دیگران به اشتراک بگذارد. اما در رابطه با موادی که با دور زدن برنامه‌های درمان نگهدارنده به دست می‌آید، بیشتر بر اساس مدل معمول همکاری متقابل توزیع می‌شود؛ یعنی اصولاً انتظار بازگشت آن کوتاه بوده و ممکن است همراه با کالای نمادینی همچون تنباکو، سیگار، غذا و غیره باشد.

در چنین بستراجماعی، ضمانت اجرای این مبادله‌ها به جای آنکه با خشونت پشتیبانی شود، اغلب با تحقیر، طرد و از دست دادن اعتماد، مکانیسمی اجتماعی می‌سازد که همه را قانع و مایل به همکاری می‌کند و به قدرت این خرده‌فرهنگ می‌افزاید. در واقع، اگر خود را جای زندانی در این اجتماع محلی قرار دهیم، به راحتی درک می‌کنیم که چرا این مدل بده‌بستان‌ها باید در جریان باشند؛ برای اینکه همیشه موادت را داشته باشی، باید همیشه بدهی وگرنه همه چیز باخت است. مجموعه روابط میان زندانیان با بر ساخت خرده‌فرهنگ به اشتراک‌گذاری و هویت یافتن یک کارکرد اجتماعی جدید، استراتژی‌ای را برپا می‌کند که می‌توانیم آن را پرچمدار مقاومت بدانیم؛ چنان‌که هرگاه کنترل ورود مواد به زندان شدت بیشتری به خود می‌گیرد، همبستگی توسعه و دفاع جمعی قوی‌تری در برابر دردهای زندان شکل می‌گیرد.

نتیجه مطالعات سنخ‌شناسی توزیع‌کنندگان مواد در زندان‌ها نیز از این حیث جالب به نظر می‌رسد. در قرقیزستان، اسلید و آزیل (۲۰۲۰) با مطالعه زندان‌های قرقیزستان به این نتیجه رسیدند که مکانیسم‌های غیربازاری و گروهی بر توزیع مواد حاکم است. پنفولد و همکاران سه گروه از فروشندگان سطح پایین، سطح متوسط و سطح بالا را از هم متمایز کرده‌اند که اولی کاملاً سودمحور است و دومی هم دست کمی از اولی ندارد. نکته جالب آن است که سومین دسته را گروه‌های اجتماعی تشکیل می‌دهند که کمک به دوستان و نزدیکان برایشان معنا دارد و در نتیجه، برای فعالیت‌های سودآور تنها نقشی در حاشیه دارند. بنابر مطالعه تامپکینز (۲۰۱۶) نیز

هرچند گروه «تشکیلات باسابقه و صاحب‌نام»<sup>۱</sup> و «عرضه‌کنندگان مستقل»<sup>۲</sup> بازارهای مواد را می‌چرخانند و هر دو از سود سرخط می‌گیرند، ولی در میان دسته دوم، گروهی هستند که سود را پشت سر گذاشته و اشتراکی‌سازی مصرف مواد را زمینه مناسبات خود با دیگران قرار داده و از این طریق خیرخواهانه برای جمع می‌کوشند.

در نتیجه، درست است که اشتراک‌گذاری را نمی‌توانیم به رفتار تمام زندانیان در تمام زندان‌ها تعمیم دهیم، ولی حداقل با توجه به نتیجه چندین مطالعه در دنیای خارج و داخل زندان، تا این اندازه می‌توانیم بپذیریم که در زندان‌های کوچک و محلی (ترکیب قومیت محور)، خرده‌فرهنگ به اشتراک‌گذاری جریان توزیع مواد مخدر را عمیقاً تحت تأثیر قرار می‌دهد.

در مجموع، چرخش ناخواسته برنامه‌های درمانی به سمت مورد نظر زندانیان و خرده‌فرهنگ اشتراک‌گذاری، کنشگری زندانیان را به نمایش می‌گذارد. مقاومت زندانیان، آن‌ها را عاملانی توصیف می‌کند که هرچند آرام و مطیع ممکن است به نظر برسند، ولی با رهایی از سوژه شدن و در قالب‌های فردی یا جمعی و انجام اقداماتی در پشت صحنه، به نظم کیفری لرزان و شکننده توجه می‌دهند و فروغ قدرت را کم‌رنگ می‌کنند.

## نتیجه‌گیری

به قدری فروش و مصرف مواد در کنار هم در زندگی زندانیان جاخوش کرده‌اند که به شکل یک فعالیت پیش‌پا افتاده توصیف می‌شوند. حال، چگونه می‌توانیم به حذف این دیرینه‌های ریشه‌دار از زندان فکر کنیم؟ اگر حتی به این موضوع فکر کنیم که می‌توانیم با برنامه‌هایی مانند آزمایش‌های تصادفی مواد در میان زندانیان یا بازرسی‌های بسیار سخت‌گیرانه، میان مواد و زندان جدایی بیندازیم، به نظر می‌رسد دچار سوءگیری خوش‌بینانه‌ای شده‌ایم. شکست برنامه‌های آزمایش اجباری اعتیاد

---

1. Established Enterprises.  
2. Separate Suppliers.

زندانیان<sup>۱</sup> در زندان‌های انگلستان که موجب شد تا مصرف از کانابیس به هروئین تغییر کند (Tompkins, 2016, 145-146)، باید به چشم سیاست‌گذاران بزرگ بیاید. حتی اگر همانند کشورهای اسکاندیناوی همچون نروژ، دانمارک و فنلاند از یک سودرمان‌های نگهدارنده و برنامه‌های ترک محور را توسعه دهیم و از سوی دیگر قاطعانه مقابل ورود مواد بایستیم و بر تسامح صفر اصرار کنیم (Kolind et.al, 2013)، باز هم نمی‌توانیم بگوییم موفق شده‌ایم. دور زدن برنامه‌ها بخشی از جنبش مقاومت است و بنابراین ادامه خواهد داشت. اما این امراثرات ناخوشایندی در رابطه با سلامت زندانیان بر جای می‌گذارد؛ از جمله افزایش بیماری‌های عفونی و واگیردار.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، رژیم‌های اصلاحی که زندانیان آن را به عنوان فناوری‌های نظارتی و نه ابزارهای بازپروری درک می‌کنند، نمی‌توانند زندانیان جامعه پذیر شده را به اجتماع تحویل دهند. نیروهای دیگری هم بالاخره آغاز به کار خواهند کرد و برای مثال روانگردان‌های جدید که به ندرت در آزمایش‌ها ظاهر می‌شوند و در بازرسی‌های معمول نیز به راحتی کشف نمی‌شوند، سراز زندان در می‌آورند و همه محاسبات را به هم می‌ریزند (Duke, 2020).<sup>۳</sup> در واقع، در دیالکتیک کنترل، قدرت از مقاومت نیرو می‌گیرد و مقاومت نیز از درون قدرت زاییده می‌شود و بنابراین این فرایند تا بی‌نهایت پیش می‌رود. زندانیان ممکن است گاهی نیروهایشان را تا اندازه‌ای از دست بدهند و حتی خرده فرهنگ خشونت برای مثال اتحادشان را بدزدند، اما در نهایت فرهنگ مقاومت همیشه باقی است و به حیات خود ادامه خواهد داد (سادات شفیع،

---

۱. با افزایش آمارهای مصرف مواد مخدر در انگلستان از اواخر دهه ۹۰، دولت محافظه کار و سپس دولت کارگر، با تأکید بر کاهش عرضه و کنترل مصرف، روش آزمایش اجباری اعتیاد (Mandatory Drug Testing) را در زندان‌ها اجرا کردند. اما گزارش‌های آماری نشان دادند که به دنبال پافشاری بر سراجرای این آزمایش‌ها، الگوی مصرف زندانیان از کانابیس به هروئین تغییر پیدا کرده است. زیرا کانابیس تا مدت‌ها در بدن باقی می‌ماند ولی اثر هروئین خیلی زود از بین می‌رود (Tompkins, 2016, p.145).

۲. قریب به اتفاق زندانیانی که درمان‌های نگهدارنده را دور می‌زنند، اصولاً بخشی از مواد را در دهان خود نگه می‌دارند و سپس با خشک کردن و ذخیره‌سازی، آن را بین دیگران تقسیم می‌کنند. در نتیجه، این درمان‌ها که برای حفظ سلامت زندانیان معرفی شده‌اند، اثر معکوس از خود بر جای می‌گذارند.

۳. بنا بر نتایج مطالعات، نسبت مصرف روانگردان‌های جدید در زندان‌های بریتانیا بیش از جامعه تخمین زده شده است.

۱۳۹۳). به قول هاسلم و ریچر (۲۰۱۲، ۱۵۴): «انکار امکان مقاومت موجب غیرانسانی دانستن کسانی می‌شود که ستمگران خود را به چالش می‌کشند».

بنابراین، با توجه به اینکه این دعوا هیچ‌گاه برنده‌ای نخواهد داشت، به نظر می‌رسد باید فرمان سیاست‌ها را به سمت زندان‌زدایی بچرخانیم؛ احتمالاً موفق خواهیم بود، اگر مصرف‌کنندگان و خرده‌پاهای مواد یا سارقان اموال کم‌ارزش را به جای زندان، به جایگزین‌های حبس و برنامه‌های اجتماع‌محور درمانی روانه کنیم. یافته‌های علمی درباره اینکه هرچه میزان حبس طولانی‌تر باشد، احتمال مصرف مواد بیشتر خواهد بود، ما را برای پافشاری بر این پیشنهاد مصمم‌تری سازد (Cope, 2003). حداقل این است که هزینه‌های کمتری متحمل خواهیم شد.

از سوی دیگر، نتایج پژوهش‌ها درباره اینکه نوع مواد مخدر مصرفی زندانیان تابعی از دنیای بیرون است، نشان می‌دهد که الگوی مصرف مواد در جامعه، از حیث پرخطریا کم‌خطر بودن، اجتماع زندانیان را کاملاً تحت تأثیر قرار می‌دهد. هرچه هروئین و شیشه در زندان‌ها بیشتر باشد، خشونت و قدرت نیز بیشتر خواهد بود. این‌ها معلوماتی هستند که می‌توانند اولویت‌های سیاست‌گذاری را، به شرط عزم سیاست‌گذاران، مشخص کنند. باید اجتماع را نیز به داخل زندان بیاوریم تا از رنج‌هایشان بکاهیم. افزایش میزان و سطح ملاقات‌کنندگان، استفاده از دوره‌های روان‌شناسی و مشاوره، کوچک کردن زندان‌ها و شبیه‌سازی مکان زندان‌ها به زندگی واقعی می‌تواند دایره مشکلات را کوچک‌تر کند. تعهد به اجرای قواعد بین‌المللی همچون قواعد ماندلا که برای تصویب و اصلاح آن زحمات زیادی کشیده شده است، می‌تواند کمک‌کننده باشد (ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۹۲۹).

با این حال، باید آگاه باشیم که مواد هیچ‌گاه حذف‌شدنی نیست و بنابراین باید تمام تلاش‌ها به سمت کاهش خشونت در زندان و افزایش سلامت زندانیانی که با مصرف مواد مخدر متحمل دردهای جدیدی می‌شوند، هدایت شود. نکته آخر آنکه باید اعتراف کنیم که فاصله زیادی میان پژوهش‌های نظری و میدانی در مطالعات حوزه زندان، به ویژه در نظام عدالت کیفری ایران، وجود دارد. بنابراین، چاره کار در بخش مطالعات آکادمیک، دعوت جرم‌شناسان به افزایش مطالعات میدانی در این زمینه است.

## فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۷ش). *چگونگی اجرای قواعد حداقل سازمان ملل درباره رفتار اصلاحی با زندانیان در حقوق داخلی*. در: دانشنامه جرم‌شناسی محکومان، (به کوشش عباس شیری). تهران: میزان.
۲. ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۸ش). *مدیریت زندان در سنجش موازین حداقل سازمان ملل درباره نحوه رفتار با زندانیان*. در: دایرةالمعارف علوم جنایی، (زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۳. افتخاری، اصغر، و راجی، محمدهادی. (۱۴۰۱ش). *تحلیل مفهوم قدرت در جامعه پیچیده پست مدرن. فصلنامه سیاست*، ۵۲(۲)، ۳۳۹-۳۶۸.
۴. باقری، حسین، و حیدری، آرش. (۱۴۰۰ش). *فهم روابط غیررسمی در بستر زندان. فصلنامه مطالعات فرهنگی و ارتباطات*، ۱۷(۶۳)، ۲۲۹-۲۵۹.  
<https://doi.org/10.22059/jpq.2023.324705.1007806>
۵. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و ساداتی، سید محمد جواد. (۱۳۹۵ش). *مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی کیفری. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۳(۱۱)، ۹-۳۸.
۶. رحیمی‌پور، ایمان؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ محقق داماد، سید مصطفی؛ فرجیها، محمد. (۱۳۹۵ش). «سیاست کاهش آسیب در قبال مصرف مواد مخدر: مطالعه تطبیقی در نظام عدالت کیفری ایران، پرتغال و کانادا»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲۰(۳)، ۸۴-۱۱۰.  
<http://dorl.net/dor/20.1001.1.22516751.1395.20.3.1.5>
۷. سادات شفیع، سمیه. (۱۳۹۳). *سیری در رویکردهای نظری متأخر به مقاومت. فصلنامه علوم اجتماعی*، ۲۱(۶۴)، ۱۳۹-۱۸۵.  
<https://doi.org/10.22054/qjss.2014.345>
۸. ساداتی، سید محمد جواد؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ نوبهار، رحیم. (۱۳۹۶ش). *تبارشناسی پیوند کیفر و قدرت در نظام حقوقی ایران. فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۴(۱)، ۳۷-۶۴.  
<https://doi.org/10.22059/jqclcs.2017.63738>
۹. صادقی، آزاده. (۱۴۰۰ش). *امکان‌سنجی اجرای سیاست قانونی سازی مواد مخدر در نظام عدالت کیفری ایران با رویکرد تطبیقی. فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، ۲(۱۲)، ۵۶۷-۵۸۹.  
<https://doi.org/10.22059/jcl.2021.322882.634182>
۱۰. صادقی، آزاده، و غلامپور، مهدی. (۱۴۰۰ش). *ارزیابی طبقه‌بندی زندانیان در نظام عدالت کیفری ایران با رویکرد تطبیقی. فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۲(۲۵)، ۷۷-۱۰۵.  
<http://dorl.net/dor/20.1001.1.22516751.1400.25.2.5.2>
۱۱. غلامپور، مهدی. (۱۳۹۸ش). *تحلیل حقوقی جرم‌شناختی مرگ در بازداشتگاه و زندان*. (استادان راهنما: محمد فرجیها و محمود صابری). رساله دکتری. دانشگاه تربیت مدرس. دانشکده حقوق. گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی.
۱۲. فوکو، میشل. (۱۹۷۵م). *مراقبت و تنبیه: تولد زندان*، (ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، چاپ ۱۳۹۳ش). تهران: نشر نی.
۱۳. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، و مرتضوی، هدی. (۱۳۹۷ش). *مفهوم قدرت و نظم عمومی در اندیشه پسامدرن. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۲۰(۵۹)، ۹-۳۲.  
<https://doi.org/10.22054/qjpl.2018.2717.1062>
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۵ش). *جامعه‌شناسی کیفری (جامعه‌شناسی زندان)*، (تقریرات دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی). دسترس پذیرد:  
<http://lawtest.ir>
۱۵. واعظی، اصغر، و صاحب‌قدم، عاطفه. (۱۳۹۳ش). *بررسی نقش کردارهای تقسیم‌گرد در شکل‌گیری سوژه منقاد در عصر مدرن از نظر فوکو. دوفصلنامه فلسفی شناخت*، ۷(۲)، ۲۰-۲۶.

16. Bosworth, M., & Carrabine, E. (2001). Reassessing resistance: Race, gender and sexuality in prison. *Punishment & Society*, 3(4), 501-515.  
<https://doi.org/10.1177/14624740122228393>
17. Bucerius, S. M., & Haggerty, K. D. (2019). Fentanyl behind bars: The implications of synthetic opiates for prisoners and correctional officers. *International Journal of Drug Policy*, 71(54), 133-138.  
<http://doi.org/10.1016/j.drugpo.2019.05.018>
18. Carlin, T. (2005). An exploration of prisoners' and prison staff's perceptions of the methadone maintenance programme in Mountjoy Male Prison, Dublin, Republic of Ireland. *Drugs: education, prevention and policy*, 12(5), 405-416.  
<http://doi.org/10.1080/09687630500249599>
19. Cope, N. (2003). 'It's no time or high time': Young offenders' experiences of time and drug use in prison. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 42(2), 158-175. <http://doi.org/10.1111/1468-2311.t01-1-00273>
20. Crewe, B. (2005). Prisoner society in the era of hard drugs. *Punishment & Society*, 7(4), 457-481. <http://doi.org/10.1177/1462474505057122>
21. Crewe, B. (2006). Prison drug dealing and the ethnographic lens. *The Howard Journal of Criminal Justice*, 45(4), 347-368.
22. Crewe, B. (2007). Power, adaptation and resistance in a late-modern men's prison. *British journal of criminology*, 47(2), 256-275.  
<https://doi.org/10.1093/bjc/azl044>
23. Deuchar, R., & Densley, J. (2023). Exploring the Intersection of Drug Addiction and Mental Ill-Health in Scottish Prisons: A Qualitative Study of Incarcerated Men. *Journal of Drug Issues*, 54(3).  
<https://doi.org/10.1177/00220426231161282>
24. Duke, K. (2020). Producing the 'problem' of new psychoactive substances (NPS) in English prisons. *International Journal of Drug Policy*, 80, 102479.  
<https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2019.05.022>
25. Duke, K., (2003). Analysing Prison Drugs Policy: Problems, Networks and Contexts. In: *Drugs, Prisons and Policy-Making*, 1-30.  
[https://doi.org/10.1057/9780230006133\\_1](https://doi.org/10.1057/9780230006133_1)
26. Haslam, S. A., & Reicher, S. D. (2012). When prisoners take over the prison: A social psychology of resistance. *Personality and Social Psychology Review*, 16(2), 154-179. <https://doi.org/10.1177/1088868311419864>
27. Kolind, T. (2015). Drugs and discretionary power in prisons: The officer's perspective. *International Journal of Drug Policy*, 26(9), 799-807.  
<https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2015.04.014>
28. Kolind, T., & Duke, K. (2016). Drugs in prisons: Exploring use, control, treatment and policy. *Drugs: Education, Prevention and Policy*, 23(2), 89-92.  
<http://doi.org/10.3109/09687637.2016.1153604>
29. Kolind, T., Frank, V. A., & Dahl, H. (2010). Drug treatment or alleviating the negative consequences of imprisonment? A critical view of prison-based drug treatment in Denmark. *International Journal of Drug Policy*, 21(1), 43-48.  
<https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2009.03.002>
30. Kolind, Torsten, Vibeke Asmussen Frank, Odd Lindberg, and Jouni Tourunen. (2013): Prison-based drug treatment in Nordic political discourse: An elastic discursive construct. *European Journal of Criminology*, 10(6), 659-674.  
<https://doi.org/10.1177/1477370812471247>

31. Liebling, A. (2000). Prison officers, policing and the use of discretion. *Theoretical criminology*, 4(3), 333-357.  
<https://doi.org/10.1177/136248060004003005>
32. Liebling, A. (2004). The late modern prison and the question of values. *Current issues in criminal justice*, 16(2), 202-219.  
<https://doi.org/10.1080/10345329.2004.12036316>
33. Mjåland, K. (2014). 'A culture of sharing': Drug exchange in a Norwegian prison. *Punishment & Society*, 16(3), 336-352.
34. Mjåland, K. (2015). The paradox of control: An ethnographic analysis of opiate maintenance treatment in a Norwegian prison. *International journal of drug policy*, 26(8), 781-789. <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2015.04.020>
35. Norman, C. (2023). A global review of prison drug smuggling routes and trends in the usage of drugs in prisons. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Forensic Science*, 5(2), e1473. <https://doi.org/10.1002/wfs2.1473>
36. Rubin, A. T. (2015). Resistance or friction: Understanding the significance of prisoners' secondary adjustments. *Theoretical Criminology*, 19(1), 23-42.  
<https://doi.org/10.1177/1362480614543320>
37. Sandberg, S. (2012). The importance of culture for cannabis markets: Towards an economic sociology of illegal drug markets. *British journal of criminology*, 52(6), 1133-1151. <https://doi.org/10.1093/bjc/azs031>
38. Slade, G., & Azbel, L. (2022). Managing drugs in the prisoner society: heroin and social order in Kyrgyzstan's prisons. *Punishment & society*, 24(1), 26-45.  
<https://doi.org/10.1177/1462474520956280>
39. Snacken, S. (2017). *Thomas Ugelvik, Power and Resistance in Prison: Doing Time, Doing Freedom*. London: Palgrave Macmillan.
40. Symkovych, A. (2020). Negative visibility and 'the defences of the weak': The interplay of a managerial culture and prisoner resistance. *Theoretical criminology*, 24(2), 202-221.  
<https://psycnet.apa.org/doi/10.1177/1362480618779404>
42. Tompkins, C. N. (2016). "There's that many people selling it": Exploring the nature, organisation and maintenance of prison drug markets in England. *Drugs: Education, Prevention and Policy*, 23(2), 144-153.  
<http://doi.org/10.3109/09687637.2015.1085490>
43. Ugelvik, T. (2011). The hidden food: Mealtime resistance and identity work in a Norwegian prison. *Punishment & Society*, 13(1), 47-63.  
<https://doi.org/10.1177/1462474510385630>
44. Walker, S., Seear, K., Higgs, P., Stoové, M., & Wilson, M. (2020). "A spray bottle and a lollipop stick": an examination of policy prohibiting sterile injecting equipment in prison and effects on young men with injecting drug use histories. *International Journal of Drug Policy*, 80, 102532.  
<https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2019.07.027>





## Rule-Based Necessity Policies in Criminal Justice Implementation

Muhammad Mīrzā ʿī<sup>1</sup>

1. Assistant professor, Department of Law, Faculty of Police, Amin Police Academy, Tehran, Iran.  
Email: md92.mirzaei@gmail.com

### Article Info

**Article type:**

Research Article

**Received:**

September 15, 2023

**Accepted:**

August 5, 2024

**Keywords:**

Executive criminal policy, 'Idḡīrār-Orientation, Regularity, Differential criminal policy, Executive actors.



### ABSTRACT

*Criminal policy is the approach of crime control and the adoption of appropriate legislative, judicial, and executive tactics and strategies by criminal policy actors. Sometimes, it is necessary to rapidly adjust criminal policy measures in response to specific circumstances as they arise. However, these changes may conflict with existing judicial and legislative measures during implementation. This requires the regulatory flexibility of criminal policy in emergency situations (Arabic: اضطرار, romanized: 'idḡīrār). This article, which is descriptive and documentary in terms of its applied purpose and method of implementation, explains the foundation and application of the rule in executive criminal policy. After analyzing the rule of urgency from jurisprudential, legal, and criminological perspectives, it discusses the systematic use of its capacities to address the new challenges (disturbances) in executive criminal policy. It also evaluates the selection of necessary measures for actors in the criminal justice system, especially the executive actors, in the operational arena. Although this rule applies to most deviations (Arabic: انشirāfāt) from the absoluteness of foundational principles or accepted criminal laws, the necessity for exceptional and special circumstances requires the regulation of exceptional policies, strategies, and tactics, particularly in the field of implementation. This can be interpreted as differential criminal policy, which manifests in various forms, such as deviation from the principle of "legitimacy of the evidence and method of obtaining it" in the processes of detection, investigation, and prosecution, or the "suspension or limitation of civil rights in preventive measures before or after a crime," or the "use of force by executive actors in pre- and post-criminal actions," among others. It should be emphasized that the adoption of these measures to prevent anarchism and the violation of individual rights by the government requires regulation and must adhere to the general principles of legislative policies and be based on religious teachings and considerations, such as "the principle of dignity, the principle of equivalence and balance, the principle of compliance with the laws, goals, and objectives of the Sharia, logical justification, permitting ḡarām in 'idḡīrār (necessity) situations, and permitting ḡalāl.*

**Cite this article:** Mīrzā ʿī, M. (2024). Rule-Based Necessity Policies in Criminal Justice Implementation. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 153-184

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5506.1898>





## قاعده‌مندی اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی

محمد میرزایی<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده انتظامی، دانشگاه علوم انتظامی، تهران، ایران.

md92.mirzaei@gmail.com

### چکیده

### اطلاعات مقاله

سیاست جنایی رویکردی است برای کنترل جرم و اتخاذ تاکتیک‌ها و راهبردهای مناسب تقنینی، قضایی و اجرایی توسط کنشگران سیاست جنایی. در شرایط خاص و اضطرابی، لازم است که سیاست‌ها و تدابیر جنایی با سرعت و متناسب با شرایط حادث شده تغییر یابد؛ این تغییر ممکن است در اجرا با تدابیر قضایی و تقنینی در تضام باشد. لازمه این امر، انعطاف‌پذیری ضابطه‌مند سیاست جنایی در شرایط اضطرابی است. این مقاله که از نظر هدف کاربردی و از لحاظ روش اجرا توصیفی-اسنادی است، به تبیین مبنایی و تطبیق مصداقی قاعده اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی پرداخته است. همچنین پس از تحلیل این قاعده از حیث فقهی، حقوقی و جرم‌شناختی، استفاده ضابطه‌مند از ظرفیت‌های آن را در راستای تراحم‌زدایی معضلات مستحدثه در سیاست جنایی اجرایی بررسی می‌کند و امکان به‌گزینی تدابیر لازم برای کنشگران نظام عدالت کیفری، به‌ویژه کنشگران اجرایی در صحنه عملیاتی را فراهم می‌سازد. هرچند این قاعده در بسیاری از انصرافات از اطلاق اصول ابتدایی یا قوانین کیفری پذیرفته شده جریان دارد، اما اقتضای حاکم شدن شرایط استثنایی و خاص، مستلزم ضابطه‌مندی اتخاذ سیاست‌ها، راهبردها و تاکتیک‌های استثنایی، به‌ویژه در زمینه اجراست. این موضوع را می‌توان تحت عنوان سیاست جنایی افتراقی مطرح نمود و در مصادیقی مانند عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در فرآیند کشف، تحقیق و تعقیب، یا «تعلیق و تحدید حقوق شهروندی در اقدامات پیشگیرانه و بازدارنده قبل یا بعد از جرم» و «استفاده از زور توسط کنشگران اجرایی در اقدامات پیش و پس‌اجنایی» مشاهده کرد. باید تأکید کرد که اتخاذ این تدابیر به دلیل جلوگیری از آناشسیسم و تضییع حقوق افراد توسط حاکمیت، نیازمند ضابطه‌مندی بوده و باید منطبق با اصول کلی سیاست‌گذاری‌های تقنینی و مبتنی بر آموزه‌ها و سوابق دینی، از جمله «اصل کرامت، اصل تعادل و موازنه، اصل انطباق با قوانین و اهداف و مقاصد شریعت و توجیه‌پذیری منطقی، تحلیل حرام و تحریم حلال در شرایط اضطراب» باشد.

نوع مقاله:

علمی پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۶/۲۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

سیاست جنایی

اجرایی،

اضطراب‌گرایی،

قاعده‌مندی،

سیاست جنایی

افتراقی، کنشگران

اجرایی.



استناد: میرزایی، محمد. (۱۴۰۳). قاعده‌مندی اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی. آموزه‌های

حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۱۵۳-۱۸۴. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5506.1898>



## مقدمه

سیاست جنایی، که در مفهوم عام به تدبیر علمی و عملی از سوی هیئت اجتماع برای پاسخ‌گویی به پدیده مجرمانه تعبیر می‌شود، به دنبال ساماندهی، کنترل، مدیریت و مهندسی اجتماع در برابر این پدیده است.<sup>۱</sup> هدف آن پیش‌بینی، پیشگیری و مبارزه با جرائم در مراحل پیشینی و پسینی وقوع جرم است. در واقع، سیاست جنایی به پدیده مجرمانه به عنوان یک امر به‌هنگار نگریده و ضمن پذیرش سطحی از آن،<sup>۲</sup> تلاش دارد طی رویکردی منطقی و واقع‌گرایانه که قابلیت عملیاتی شدن داشته باشد، آن را مدیریت و کنترل کند.

از سوی دیگر، به دلیل اینکه سیاست جنایی در فرایندی مستمر و قابل انتظار از تعامل با حقوق کیفری و شرایط و اوضاع متحول جامعه برخوردار است، پیش‌بینی تحولات و رهیافت‌های عدالت کیفری در بطن سیاست جنایی امری متعارف و معقول است. این تحولات باید در تمام سطوح تقنینی، قضایی و اجرایی با شرایط مدون همگام و هماهنگ باشند. ابعاد و سطوح مختلف سیاست جنایی باید به گونه‌ای همسوز و هماهنگ باشند که کمترین تلاقی یا تداخل را داشته باشند.

تدابیر و تاکتیک‌های سیاست جنایی در عمل به دلایل مختلفی از جمله تحولات محیطی، پیچیدگی‌ها و ابهامات موجود در صحنه تقنین و اجرا متفاوت است و ممکن است از اصول اولیه عدالت کیفری فاصله بگیرد. کنشگران اجرایی، از جمله ضابطان، در فرایند کنترل جرم دغدغه‌های صنفی و رویه‌ای خود را مد نظر قرار داده و برداشت‌های خاصی از امنیت و حقوق شهروندی دارند. این تفاوت‌ها گاه به تعارض میان سیاست‌های جنایی اجرایی و قضایی با سیاست‌های تقنینی منجر می‌شود، که در چنین مواردی از بحران سیاست جنایی سخن به میان می‌آید.

---

۱. به تعبیر راسکوپاند، علم حقوق، علم «مهندسی اجتماع» است و حقوق‌دانان نیز مهندسان اجتماعی هستند.

۲. دورکیم معتقد است که جرم تا حدی یک پدیده طبیعی برای تمام جوامع است. در تمام زمان‌ها وجود داشته و از فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می‌شود و بیش از یک مقدار غیرطبیعی محسوب می‌گردد. وی علل بروز جرائم را در محیط اجتماعی مطالعه کرده و معتقد است که جرم یک پدیده عادی اجتماعی است و نباید یک پدیده غیرعادی اجتماعی تلقی گردد.

این بحران باید با بازنگری در سیاست‌های جنایی تقنینی و بررسی عملکرد سیاست‌های جنایی قضایی و اجرایی برطرف شود (ابرنآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۶۲). استفاده از قدرت در مراحل اجرایی بسیار خطرناک است، زیرا در چنین مواردی مسئولیت‌پذیری معمولاً پایین است (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۶). به بیان دیگر، باید توجه داشت که مجریان سیاست جنایی، از جمله پلیس یا ضابطان خاص و جامعه مدنی، ممکن است در برخورد با جرائم، راهکارهای خاص خود را مدنظر قرار دهند. این راهکارها در کارآمدی سیاست جنایی نقشی مؤثر دارند. نبود تعارض میان رویه‌های قضایی و اجرایی سیاست جنایی با سیاست جنایی مطلوب قانونگذار، یعنی همگرایی سیاست‌های قضایی و اجرایی با سیاست تقنینی، در این مرحله اهمیت می‌یابد (نجفی ابرنآبادی، ۱۴۰۱، ص ۶۹).

اما در اجرای سیاست‌های جنایی، گاهی شرایط محیطی، زمانی یا مکانی باعث می‌شود کنشگران اجرایی و قضایی به این نتیجه برسند که برای کارآمدی بیشتر باید از برخی اصول و قوانین عدول کنند. این تعارض ممکن است به نوعی ناهمسازی در سیاست‌گذاری منجر شود که در صورت عدم تبیین و توجیه درست، ممکن است باعث انحراف سیاست جنایی از رسالت اصلی آن شود. از این جهت، مسئله اصلی این است که چگونه می‌توان اقدامات کنشگران اجرایی را در برخورد با شرایط اضطراری ضابطه‌مند کرد.

برای نمونه، در شرایط عادی، اعمال محدودیت در تردد غیرقانونی است، اما در مواقع بحرانی مثل سیل یا زلزله، پلیس ممکن است برای حفظ امنیت و جلوگیری از سرقت اقدام به بستن مبادی ورودی و خروجی کند. در چنین مواردی، با وجود اینکه قانون بر منع تجسس و تفتیش تأکید دارد، شرایط اضطراری نیازمند مداخله فوری ضابطان است. این موضوع در زمان پاندمی‌هایی مثل کرونا و یا اغتشاشات، که برخی حقوق افراد به منظور تضمین حقوق اجتماعی یا حقوق مهم‌تر تحدید می‌شود، بیشتر نمود پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، عدول از اصول کلی سیاست جنایی به دلیل شرایط خاص یا

---

۱. ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص در تضاحم باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد.

استثنایی، سیاست جنایی اضطراب‌گرا<sup>۱</sup> نامیده می‌شود. اعمال این تدابیر در سیاست جنایی اجرایی، در شرایط خاص مستلزم تحدید برخی حقوق برای تضمین حقوق مهم‌تر است. هرگونه اقدام خودسرانه در این شرایط ممکن است به حقوق بدیهی افراد آسیب بزند.

بنابراین، تبیین مبنای اضطراب‌گرایی و تحلیل کاربردی آن در مصادیق مختلف سیاست جنایی اجرایی از اهمیت نظری و عملی برخوردار است. ضابطه‌مندی و قاعده‌سازی این مفهوم توسط کنشگران اجرایی در مواجهه با چالش‌ها و مشکلات نظام عدالت‌کیفری در مواقع تراحم، نقشی مؤثر ایفا می‌کند. در واقع، ضابطه‌مندی مداخله‌نهادها و کنشگران عدالت‌کیفری، با توجه به اینکه در چارچوب مبارزه با جرم می‌توانند حقوق و آزادی‌های مردم و به‌ویژه حقوق مظنون، متهم و مجرم را با اقدامات خودسرانه نقض کنند، نقطه عطفی در تاریخ تحولات حقوق کیفری محسوب می‌شود (ابرنادآبادی، ۱۴۰۱، ص ۵۴).

بر همین اساس، این نوشتار با بررسی قوانین و مقررات موجود، نظریه‌های مرتبط و رویه‌های اجرایی، به روشی توصیفی و تحلیلی، به دنبال پاسخ به این سؤال است که ضوابط نظام‌مندی اضطراب‌گرایی در تدابیر سیاست جنایی در صحنه اجرا و در شرایط استثنایی چیست و این مفهوم در رویه‌های اجرایی چه کاربردهایی دارد؟ به این منظور، ابتدا به بررسی جایگاه اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی پرداخته و سپس به بررسی بسترهایی که اضطراب‌گرایی در آن‌ها قابل بحث است، اشاره می‌شود. در ادامه، آسیب‌شناسی اعمال اضطراب‌گرایی بدون ضابطه در سیاست جنایی اجرایی بررسی شده و ضوابط حاکم و مصادیق موجود در این زمینه، برای نظام‌سازی و قاعده‌مندی اعمال اضطراب‌گرایی در حوزه سیاست جنایی اجرایی تبیین می‌گردد.

## ۱. جایگاه اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی

اساساً مباحث سیاست جنایی، موضوعاتی نوظهور در ادبیات حقوقی کشور

---

1. Exceptional criminal policy.

محسوب می‌شوند که نیازمند گفتمان‌سازی در حوزه نظر و عمل است. یکی از این مباحث، وقوع شرایط خاص، استثنایی یا اضطراری است که مبتنی بر تغییرات محیطی، رفتاری و یا موضوعی (مانند جرم، بزه‌کار یا بزه‌دیده) شکل می‌گیرد و بستر وقوع پدیده مجرمانه را فراهم می‌کند. این شرایط از لحاظ منطقی ایجاب می‌کند که تدابیر متعارف سیاست جنایی دستخوش تغییر شوند و اقداماتی متناسب با وضعیت اضطراری پیش‌آمده اتخاذ گردد. این مفهوم، تحت عنوان «سیاست جنایی اضطرارگرا» به عنوان بخشی از ادبیات سیاست جنایی کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

دلیل اصلی پرداختن به اضطرار در سیاست جنایی اجرایی این است که اصولاً شرایط اضطراری در زمان اجرای تدابیر سیاست‌های تقنینی یا قضایی و توسط کنشگران اجرایی موضوعیت می‌یابد. از این رو، هسته مرکزی این مباحث بر جایگاه اضطرار در سیاست جنایی اجرایی متمرکز است، به عنوان عاملی که تراحم‌زدایی کرده و نهاد تسهیل‌گری را در فرایند اجرای تدابیر سیاسی-جنایی فراهم می‌آورد.

سیاست جنایی تقنینی در بعد اجرایی با چالش‌هایی روبه‌روست، زیرا از یک سو، سیاست جنایی که به صورت تئوری مدون شده است، باید در عمل اجرایی شود. این مرحله به دلیل متغیر و متحول بودن شرایط زمانی و مکانی که پدیده مجرمانه در آن به وقوع می‌پیوندد، بسیار مصداقی و استثناپذیر است. بنابراین، کنشگران اجرایی در صحنه عمل با چالش‌هایی مواجه می‌شوند. به بیان دیگر، تفسیر قوانین و قواعد کیفری در شرایط زمانی و مکانی مختلف متغیر است (لازرز، ۱۴۰۱، ص ۱۵۱). گفتمان تقنینی سیاست جنایی نیز همیشه از سوی کنشگران اجرایی به صورت یکسان پذیرفته نمی‌شود و در برخی موارد به شکل‌های متفاوتی درک و اجرا می‌گردد.

در واقع، نسبی بودن سیاست جنایی تقنینی در زمان و مکان در برابر نسبی بودن سیاست جنایی قضایی و اجرایی قرار می‌گیرد. بنابراین، توجه به شرایط و اوضاعی که پاسخ‌های سیاست جنایی باید در آن اجرایی گردد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به عنوان مثال، در کوتاه‌مدت، قدرت سیاسی به ویژه در مواجهه با بحران‌ها

تلاش می‌کند خود را با اوضاع و احوال موجود تطبیق دهد و در این موارد حدود عقلانیت در انتخاب تدابیر مناسب سیاست جنایی آشکار می‌شود. این عقلانیت به معنای یافتن پاسخی فوری و مؤثر بر مبنای تحلیل‌های واقع‌بینانه از وضعیت موجود است (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۱۹).

در این راستا، توجه به نقش قوه مجریه و کنشگران فعال در این عرصه مانند پلیس، که مسئول اجرای قوانین ثابت در شرایط و اوضاع متغیر هستند، از دو جهت اهمیت دارد. نخست اینکه قوه مجریه تنها رکنی است که صلاحیت تحقق اهداف و رسالت‌های اتخاذ شده در سیاست جنایی را دارد.

به عبارت دیگر، این قوه مجریه است که نقش فعالی در تحقق سیاست جنایی در کنار سایر ارکان دارد. از سوی دیگر، تطبیق و اجرای سیاست‌های جنایی باید به گونه‌ای صورت گیرد که هماهنگی با سایر ارکان حفظ شود تا با یک سیاست جنایی واحد مواجه باشیم (مارتی، ۱۳۹۵، ص ۲۶۶-۲۷۴). برای حفظ کارآمدی و تحقق رسالت سیاست جنایی، همسازی، تجانس و یکپارچگی منابع و مبانی سیاست جنایی در مراحل تأسیسی، تقنینی و اجرایی و نیز اصلاح و تعدیل موارد تعارض با گذر زمان ضروری است (ابرنادآبادی، ۱۴۰۱، ص ۶۶).

تدوین سیاست جنایی همساز، هماهنگ و انعطاف‌پذیر که قادر به پاسخگویی به انواع مختلف جرم و در شرایط مختلف باشد، نباید از توجه به ظرفیت‌های تزاخم‌زدا و تأثیر نهادها و تاسیساتی مانند اسباب اباحه جرم، به ویژه اضطراب به عنوان یک عامل محیطی-زمانی مؤثر در پاسخ‌گذاری، غافل شود. این نهادها از یک سو باعث تقریب تاکتیک‌ها و تدابیر عملیاتی و اجرایی سیاست جنایی به محتوای قوانین و اهداف سیاست جنایی تقنینی می‌شوند و از سوی دیگر، منجر به تدوین سیاست جنایی افتراقی در موضوعات خاص می‌گردند. این سیاست‌ها نیازمند عدول از اصول کلی سیاست جنایی هستند و در مجموع، هماهنگی و انعطاف‌پذیری اقدامات کنشگران اجرایی در انجام ماموریت‌ها و وظایف محوله را به دنبال دارند.

براین مبنای نظریه اضطراب‌گرایی یا استثناگرایی<sup>۱</sup> مطرح می‌شود که بر اساس

---

1. The Exeptionalism.

شرایط محیطی شکل گرفته و دارای ظرفیت همسازی، هماهنگی و انعطاف بخشی به اقدامات کنشگران اجرایی است. ویژگی بنیادین این نظریه، تأکید آن بر انتخاب پاسخی متناسب با اوضاع و احوال و شرایطی است که در آن تدبیر قانونی باید اجرا شود. از سوی دیگر، این نظریه بر مسئله‌ای مهم‌تر از تأمین حقوق فردی تأکید دارد؛ یعنی اضطراب‌گرایان در شرایط خاص برای حمایت از یک امر حیاتی، قائل به سلب اجباری حقوق افراد هستند. بنابراین، استدلال اصلی این نظریه، موجه‌سازی عقلانی سلب اجباری حقوق در شرایط اضطراری و استثنایی است.

از نظر حقوقی، اضطراب وضعیتی است که انسان برای رهایی از تنگنا و ضرورت ایجاد شده، عملی را برخلاف تمایل خود و تحت تأثیر آن شرایط انجام می‌دهد یا از ارتکاب عملی خودداری می‌کند (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۱). از منظر جرم‌شناسی، در حالت اضطراب وضعیتی غیرعادی ایجاد می‌شود که سازوکارهای معمولی در شرایط عادی توان پاسخگویی ندارند. این وضعیت منجر به شرایطی استثنایی و منحصر به فرد می‌شود<sup>۱</sup> که در آن، برخی اقدامات غیرقانونی در شرایط عادی، توجیه‌پذیر خواهند شد (Agamben, 2015, p.2).

به عنوان نمونه، حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر باعث ایجاد چنین وضعیتی شد و در پی این حادثه، این تفکر به وجود آمد که اعمال برخی اقدامات تحدیدی یا تعلیقی در قلمرو آزادی‌های مدنی در شرایط اضطراری اجتناب‌ناپذیر است (Waldron, 2013, p.191). در واکنش به این وضعیت، کنشگران نظام عدالت کیفری، سیاست‌های خاصی را در قالب سیاست جنایی افتراقی تدوین کردند. این سیاست‌ها و تدابیر متناسب با تنوع جرائم، میزان خطر آن‌ها، مجرمان و بزه‌دیدگان و همچنین تنوع شرایط و موقعیت‌های مجرمانه طراحی شده بودند.

سیاست جنایی افتراقی در جرم‌شناسی یکی از اولین جلوه‌های تکثرگرایی در نظام‌های حقوق کیفری محسوب می‌شود. این سیاست، مجموعه‌ای از شیوه‌ها و روش‌هاست که جامعه مدنی و دولت، پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری خود را در خصوص پدیده مجرمانه براساس شرایط و مقتضیات هر جرم سامان می‌دهند

---

1. State of exception.



(میرخلیلی و حسنی، ۱۳۹۷، ص ۸). براین اساس، سیاست‌های افتراقی در شرایط خاص و استثنایی، سازوکارها و تدابیر خاصی را در پی دارند.

برای نمونه، در شرایط جنگی، سیاست‌های اتخاذی در تعارض با حقوق بشر قرار می‌گیرند و این ضرورت، تدوین حقوق کیفری افتراقی برای دشمنان را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد (Philips, 2003, p.3). هرچند این رویکرد امروزه مانعی را برای تعمیم راه‌حل‌های واقع‌گرایانه و سرکوب‌گرایانه به صورت جدی‌تر مطرح کرده است؛ به این معنا که موانع حقوق بنیادین باعث ایجاد پدیده‌ای بدیع شده‌اند. به منظور انطباق با این الزامات، به‌ویژه هماهنگی با کنترل قانون اساسی، تدابیر چشمگیری ایجاد شده است، از جمله تبدیل اصول به استثنایا (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۳۹).

بنابراین، شرایط استثنایی باعث تغییر تدابیر و بنیان‌های معمول سیاست جنایی در ساحت اجرا می‌شود؛ اما این تغییرات نباید بدون قاعده و هماهنگی با اصول و ملاحظات اساسی حقوق کیفری باشد، زیرا در غیراین صورت منجر به تضییع حقوق افراد و ذینفعان سیاست جنایی خواهد شد. به بیان دیگر، برای تحقق یک سیاست جنایی منسجم و نظام‌مند، ابزارهای معمول در سیاست جنایی باید بر حسب وضعیت اجتماعی و نیازهای جامعه به‌طور مستمر مورد تجدیدنظر قرار گیرند. توجه به نهادهایی مانند اضطرار و قاعده‌مندسازی آن به‌عنوان ابزاری قابل انعطاف، در این زمینه تفسیر می‌شود (لواسور، ۱۳۷۲، ص ۴۱۵).

## ۲. بسترها و زمینه‌های مرتبط با اضطراگرایی در سیاست جنایی

سیاست جنایی، تحت تأثیر تحولات اجتماعی و محیطی قرار دارد، و هسته اصلی آن متأثر از اصول کلی حاکم بر سیستم قانونی کشور و قوانین ماهوی و شکلی مصوب در جامعه هدف است (ابرندآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۷۰). به تبع این امر، اقدامات کنشگران اجرایی نیز باید با محتوای این هسته یعنی قوانین و مقررات و روح حاکم بر آن‌ها مطابقت داشته باشد. به بیان دیگر، ارزش‌گذاری‌ها و پاسخ‌های عرفی با تکیه بر آداب و رسوم و باورهای رایج در جامعه و نیز ارزش‌گذاری‌ها و پاسخ‌های رسمی در قالب قوانین و مقررات توسط کنشگران اجرایی باید تنظیم شود (ابرندآبادی، ۱۳۹۸، ص ۵۵۵).

این پاسخ‌ها، علاوه بر انطباق با آداب و رسوم جامعه هدف، باید مصالح عمومی را تأمین کرده و به صورت منطقی و عقلانی انتخاب شوند. مصلحت‌سنجی منطقی ناشی از اضطرار در حقوق اسلامی نیز مشهود است، به طوری که گاه اموری که مباح یا واجب‌اند، در شرایط اضطراری ممنوع می‌شوند. در اسلام، سلب حق افراد در شرایط اضطراری با توجه به تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی و بنا به اذن در فرمان حاکم اسلامی انجام می‌گیرد (آقابابایی، ۱۴۰۰، ص ۱۱).

از سوی دیگر، از آنجا که مقررات و قوانین کشور نباید با آموزه‌های فقهی و اسلامی مغایرت داشته باشند،<sup>۱</sup> سیاست‌گذاری جنایی در کشور نیز از این اصل مستثنی نیست. استفاده از اضطرار در سیاست جنایی اجرایی، یا به تعبیر دیگر تدوین سیاست جنایی اضطرارگر، نباید با آموزه‌های فقهی مغایرت داشته باشد.

تبدیل احکام اولیه به احکام ثانویه در شرایط اضطراری و در مرحله اجرا، به منظور رهایی مکلفان از تراحمات اجرایی، بر اساس آموزه‌های اصول فقه، که مبتنی بر عقل و منطقی هستند، از ظرفیت‌های قابل توجه و غیرقابل انکار سیاست جنایی اجرایی در بستر جامعه محسوب می‌شود. در آموزه‌های قرآنی نیز انتخاب بهترین پاسخ و یا گزینش واکنش مناسب که متضمن بهترین آثار مادی و معنوی برای فرد و جامعه باشد، مورد تأکید قرار گرفته است. این پاسخ‌ها باید با توجه به شرایط و ماهیت اقدامات، بیشترین منافع و مصالح را تأمین کرده و کمترین ضرر و عوارض را به دنبال داشته باشند.

همچنین، تناسب میان پاسخ‌ها و استفاده حداقلی از کیفر، در کنار توجه به آثار تربیتی و اصلاحی اقدامات، باید همواره مورد توجه کنشگران و سیاست‌گذاران قرار گیرد، به ویژه در زمان وقوع شرایط اضطراری.

در قرآن مجید آیاتی وجود دارد که به رفع تکلیف از مکلف در حالت اضطرار

---

۱. اصل چهارم قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.»

دلالت می‌کنند و این رویکرد امتنانی و تفضلی شرع مقدس را در این موارد نشان می‌دهند. برخی از این آیات در موارد خاصی وارد شده‌اند و برخی نیز مجرای عام دارند. برای مثال، آیه ۱۷۳ سوره مبارکه بقره<sup>۱</sup> و آیه ۳ سوره مائده<sup>۲</sup> برای موضوع دلالت دارند. این آیات با وقوع شرایط خاص، مانند تجاوز نکردن از حد رفع ضرورت و یا عدم تعدی، حرام را تحلیل کرده و مسئولیت را از شخص مضطر برداشته‌اند.

بستر دیگری که اضطراب‌گرایی در آن قابل بررسی است، تحلیل جرم‌شناسانه این مفهوم است. از منظر جرم‌شناسی، اضطراب‌گرایی دارای پیشینه‌ای است که مبانی آن را می‌توان در انتخاب پاسخ‌های سخت و کنترل‌های شدید در شرایط خاص، مانند جرائم پرخطریا بزهکاران خاص، مشاهده کرد. همچنین، ایده‌هایی مانند ماکیاولیسم کیفری<sup>۳</sup> و ابزارگرایی کیفری<sup>۴</sup> نیز در این حوزه قابل بررسی هستند که نتایج آن لزوم ضابطه‌مندی اضطراب‌گرایی را تأیید و بر آن تأکید می‌نماید.

سیاست جنایی مبتنی بر اوضاع و احوال، معمولاً با نگرانی واقع‌بینانه از بحران همراه است. این نگرانی، هرچند کمابیش روشن‌بینانه و جامع است، اما همواره تحت تأثیر ضرورت قرار دارد (گسن، ۱۳۹۲، ص ۸۳۵). وضعیت ضروری، توجیه‌کننده وضعیت اضطرابی است و چهارچوبی قانونی برای محدودیت آزادی‌های فردی در مدت کوتاهی مانند آزادی حرکت، تجمع و کار فراهم می‌کند. مرور کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر نشان می‌دهد که مهم‌ترین ویژگی یک وضعیت فوق‌العاده، تهدیدآمیز بودن آن است (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۵).

عواملی که دیوید گارلند<sup>۵</sup> و دیگران در چارچوب عدالت کیفری به عنوان «لزوم یک فرهنگ کنترل» مطرح می‌کنند، با تأکید بر ضرورت در شرایط اضطراب و تغییر

---

۱. ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

۲. ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

۳. در ماکیاولیسم (penal machiavellism) این رویکرد دیده می‌شود که اهداف، مانند مدیریت جرم، مهم‌تر از ابزارهای استفاده‌شده برای دستیابی به آن هستند، حتی اگر این ابزارها «بد و غیرعادلانه» باشند.

4. penal instrumentalism.

5. David Garland.

6. A Culture of Control.

رویه‌های اجرایی برای مدیریت بهتر، به این بحث مرتبط است. این دیدگاه در دولت‌های مدرن، که به‌طور فزاینده‌ای بر حفاظت عمومی<sup>۱</sup>، محدودسازی خطر<sup>۲</sup> و مدیریت ریسک<sup>۳</sup> تأکید دارند، نقش برجسته‌ای دارد. این رویکرد نشان‌دهنده این است که دولت‌های مدرن، به‌ویژه در شرایط اضطراری، تدابیر سیاست جنایی را برای تأمین امنیت مردم و مدیریت جرم تغییر می‌دهند.

گفتمانی که در خصوص تغییر نقش کنشگران اجرایی سیاست جنایی در شرایط فرضی خطر برای مدیریت جرم و تأمین امنیت مردم به‌عنوان «هدف اجتماعی برتر»<sup>۴</sup> مطرح می‌شود، در این بستر قابل تفسیر است. در مدل عدالت کیفری مطلوب در جرم‌شناسی امنیتی، مدل کیفری یا مدل کنترل جرم مورد تأکید قرار می‌گیرد، نه مدل دادرسی عادلانه (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ص ۴۵). به بیان دیگر، در این مدل از سیاست جنایی، تحقق عدالت و تعالی انسانی که هدف متعالی هر سیاست جنایی مطلوب است، جای خود را به کارایی و مدیریت مؤثر عدالت کیفری در سایه تدابیر سخت‌گیرانه و کمی می‌دهد.

براین اساس، سیاست جنایی در مواجهه با پدیده‌های مجرمانه، تحت تأثیر شرایط استثنایی و اضطراری باید راهبردها و تاکتیک‌های خود را تغییر دهد و نوعی سیاست جنایی استثناگرا را برای انعطاف‌پذیری بیشتر پاسخ‌ها شکل دهد. هرچند در تطبیق و بررسی آسیب‌شناسانه نتایج این سیاست‌ها، باید لزوم ضابطه‌مندی تدابیر اجرایی برای پیشگیری از اقدامات خودسرانه کنشگران اجرایی را مد نظر داشت.

در این راستا، و با توجه به غایت سیاست جنایی در تضمین امنیت، تحقق دو حق امنیت جانی-مالی و حقوقی-قضایی در گرو برقراری تعادل میان این دو در نظام عدالت کیفری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۲). این ترازمندی مستلزم ارائه نظامی مناسب و هماهنگ برای پاسخگویی به پدیده‌های مجرمانه است که می‌توان

- 
1. Public Protection.
  2. Containment of Danger.
  3. Management of Risk.
  4. An Overriding Social Aim.

از آن به «نظام مطلوب پاسخگویی کیفری» تعبیر کرد. تدوین این نظام هماهنگ، همراه با اقدامات قانونمند در عدالت کیفری، می‌تواند به کرامت مدار شدن این نظام (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۶، ص ۸-۹) و تولید امنیت عادلانه منجر شود.

### ۳. آسیب‌شناسی اضطرارگرایی در سیاست جنایی اجرایی

در شرایط پیچیده و مبهم کنونی، با تحولات سریع جرائم و نحوه ارتکاب آن‌ها مواجه هستیم، که این موضوع اهمیت توجیه اضطرارگرایی را بیشتر کرده است. بسیاری بر این باورند که طرفداران آزادی و سازمان‌های مدافع حقوق بشر باید ادعاهای مبتنی بر استثنایی بودن شرایط اضطراری را کنار گذاشته و با شرایط جدید از طریق تعدیل نهادها، سازوکارها و مقررات، و به عبارتی، سیاست جنایی جدید، منطبق شوند (Lazarus, 2007, p.2). طرفداران این رویکرد معتقدند که ما در یک «وضعیت اضطراری مستمر»<sup>۱</sup> زندگی می‌کنیم که به دلیل ماهیت متغیر و روزافزون تهدیدات جدید، باید این شرایط را به صورت نامحدود تلقی کنیم. به بیان دیگر، شرایط اضطراری که قبلاً منحصر به فرد و استثنایی بود، اکنون به امری عادی تبدیل شده است. این مفهوم به عنوان «عادی‌سازی وضعیت اضطراری»<sup>۲</sup> شناخته می‌شود (Ackerman, 2004, p.1028) و انسان‌ها در «عصر ترور»<sup>۳</sup> زندگی می‌کنند (Gross, 2003, p.1011).

این تفکر به گونه‌ای گسترش یافته که دیدگاه‌های پیشین را ساده‌لوحانه یا منسوخ قلمداد می‌کنند. در این فضا، سازوکارهای عملی مانند قانونی‌سازی شکنجه (Dershowitz, 2004, p.17)، بازداشت پیشگیرانه و دام‌گستری به مرکز مباحثی تبدیل شده‌اند که ایده اضطرارگرایی را تحلیل و توجیه می‌کنند.

علاوه بر این، شرایط محیطی بی‌ثبات، عامل دیگری است که به گسترش اضطرارگرایی کمک می‌کند. این عامل با «سیاست شکاکیت نسبت به حقوق»<sup>۴</sup>

- 
1. A Continuing State of Exception.
  2. Normalization of the State of Exception.
  3. The Age of Terror.
  4. Politics of Rights Skepticism.

مرتبط است. همزمان با پیدایش نظام مند گفتمان حقوق بشر از سال ۱۹۴۵ و رواج آن پس از جنگ سرد (Freeman, 2002, p.65)، شک‌گرایی فلسفی نسبت به بنیادهای اخلاقی و ادعاهای حقوق بشری، همراه با چالش‌های سیاسی در تضمین این ادعاها توسط قانون اساسی و حمایت قضایی، افزایش یافت. پیروان اضطراب‌گرایی، طرفداران مطلق حقوق فردی را به تبعیت کورکورانه از مطلق‌گرایی و تمامیت‌خواهی متهم می‌کنند.

برای بسیاری از نظریه پردازان، عادی شدن وضعیت اضطرابی، نیاز به دگرگونی قواعد و ساختارهای موجود را آشکار می‌سازد. برای مثال، برخی این نظر را که «بهتر است ۱۰ مرد گناهکار آزاد باشند تا یک فرد بی‌گناه در زندان باقی بماند» در شرایطی که آن ۱۰ نفر قصد اجرای عملیات تروریستی گسترده‌ای داشته باشند، دیگر درست نمی‌دانند. بر اساس ایده اضطراب‌گرایی، پیشنهاد می‌شود که نسبت یک به ده در چنین شرایطی باید تعدیل شود (Waldron, 2013, p.191).

یکی از پیامدهای افزایش اختیارات کنشگران اجرایی نظام عدالت کیفری ناشی از اضطراب‌گرایی، تأثیرات منفی آن بر حریم خصوصی و حقوق فردی است. این افزایش اختیارات باعث می‌شود که مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی، به نام پیگیری امنیت، مشروع و موجه قلمداد گردد. این موضوع از مهم‌ترین آسیب‌های اضطراب‌گرایی مطلق و بدون قید و شرط است.

آسیب دیگر این است که کنشگران نظام عدالت کیفری ممکن است از شرایط موجود برای تقلیل و تحدید آزادی‌های فردی در راستای تأمین منافع حاکمیتی سوء استفاده کنند. به علاوه، تضمینی وجود ندارد که محدودیت‌های بیشتر در حقوق فردی باعث افزایش امنیت شود. به قول جان لاک، «این مثل آن است که فرض کنیم انسان‌ها آن قدر احمق‌اند که برای فرار از آسیب‌گره‌ها و روباه‌ها، با خرسندی خود را طعمه شیران کنند» (Locke, 2010, p.477).

در این زمینه، استثناگرایی معمولاً به نفع حاکمیت تمام می‌شود و به تدریج به محدودیت آزادی‌های فردی منجر می‌گردد. این امر موجب می‌شود که با ادامه و حاکمیت یافتن اضطراب، شبهه سوء استفاده از قدرت و نقض مصالح فردی و جمعی

افزایش یابد. عادی شدن وضعیت اضطرابی و استمرار آن یکی از بزرگ‌ترین آسیب‌های این رویکرد است. دولت‌ها می‌توانند اقدامات استثنایی خود را به گونه‌ای با چهارچوب قانونی عادی سازگار جلوه دهند، اما قدرت‌های اضطرابی تمایل به دائمی شدن دارند (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۲۰).

علاوه بر این، اقدامات انجام شده در پی شرایط اضطرابی، اغلب مبتنی بر نوعی نتیجه‌گرایی است که ممکن است اخلاقی نباشد. در بسیاری از موارد، این اقدامات حاوی پیام‌های تبلیغی یا پوپولیستی هستند. ایده اضطراب‌گرایی به عنوان «یک جایگزین پیامدگرای سخت‌گیرانه»<sup>۱</sup> برای «اخلاق‌گرایی زاهدانه نرم‌نظریه‌پردازان حق»<sup>۲</sup> مطرح شده است. اما این ایده با پرسش‌های مهمی درباره اثرات واقعی افزایش قدرت دولت و کنشگران اجرایی در نظام عدالت کیفری مواجه است.

#### ۴. ضابطه‌مندی به‌کارگیری نهاد اضطراب در سیاست جنایی اجرایی

ایرادات و آسیب‌های وارد شده بر اضطراب‌گرایی در صورتی صحیح است که اجرای آن به صورت مطلق و بدون قید و شرط پذیرفته شود. اما تبیین حدود و ثغور استثنایپذیری آن نه تنها لازم بلکه نیازمند ضابطه‌مندی است. عقل، منطق و موازین حقوقی، این عدول از اصول و انصراف از اطلاق را نه تنها قبیح نمی‌دانند، بلکه آن را امری نیکو، لازم و منطقی می‌انگارند. این موضوع را در ادبیات حقوقی می‌توان «افتراقی‌سازی اجرای سیاست‌های مدون» در شرایط خاص و با اتخاذ تدابیر متفاوت از روش‌های متداول در شرایط عادی نامید.

توجه به اقتضائات و آثار اضطراب‌گرایی در مرحله اجرا، سیاست جنایی را از تحجر و انجماد خارج کرده و باعث انعطاف‌پذیری تاکتیک‌های کنشگران اجرایی می‌شود. با این حال، آنچه اهمیت دارد، اتخاذ تدابیر و پاسخ‌هایی است که به شکل حداقلی، تحت قواعد شفاف، نظارت دقیق و سیستماتیک و مهم‌تر از همه، تحت ضوابط مدون سازماندهی شوند.

---

1. A Hard-Headed Consequentialist Alternative.

2. Soft Pious Moralism of Theorists of Right.

برای انتظام بخشی به استفاده از اضطرار در سیاست جنایی، به گونه‌ای که مانع سوءاستفاده از این نهاد به نفع حاکمیت گردد، باید به قاعده‌مندی آن تحت ضوابط و اصول ماهوی و شرایط شکلی توجه شود.

#### ۴-۱. توجیه‌پذیری منطقی در ترجیح حقوق جمعی بر حقوق فردی

برای هر عامل موجه یا رافع مسئولیت کیفری، نیاز است حدود و ثغوری مقرر شود تا از این ارفاق‌ها و حمایت‌ها سوءاستفاده نشود. اساس اضطرارگرایی بردلیل موجه‌ساز آن استوار است. اگر این نظریه بدون توجیه منطقی و قانونی اعمال شود، تمام پایه‌های آن زیر سؤال می‌رود، زیرا در غیراین صورت، سلب حقوق فردی به عنوان نقض حقوق تلقی می‌شود که پیامد آن استقرار استبداد دولت خواهد بود. از این رو، یکی از حقوقدانان غربی گفته است: «اگر برای اضطرار به عنوان یکی از عوامل تبرئه‌کننده، شرایطی را مقرر نکنیم، باعث می‌شود که کنشگران اجرایی با توسل به آن، به آسانی بتوانند ماسک و لفافه‌ای برای آنارشیسم و هرج و مرج ایجاد کنند. برای مثال، اگر در زمان اضطرار (جنگ یا قحطی) گرسنگی عذری برای سرقت باشد یا اگر بی‌خانمانی افراد به عنوان دفاع از تخطی و تجاوز به منازل دیگر شمرده شود، هیچ خانه‌ای در امان نخواهد بود و شرایط اضطراری بایی خواهد گشود که هیچ‌کس قادر به بستن آن نخواهد بود» (Smith J.C & Cole, 1988, p.222).

در مواقع اضطراری، مانند زمان بیماری‌های فراگیر یا بحران‌های طبیعی همچون زلزله و سیل، دولت می‌تواند برخی از حقوق و آزادی‌ها - مانند آزادی مسافرت - را برای حفظ منافع بیشتر مهار و تنظیم کند. با این حال، اقدامات انجام شده باید معقول بوده و از حداقل روش‌های محدودکننده استفاده شود (پشمی، ۱۳۹۹، ص ۱۳۲). علاوه بر این، اقدامات باید توجیه‌پذیر باشند. مهم‌ترین توجیهات شامل «حفظ امنیت عمومی، حفظ حاکمیت و تضمین منافع جمعی» است. بنابراین، شرط لازم برای اعمال شرایط اضطراری و توجیه عدول از اصول، ترجیح وارچحیت حقوق و منافع جمعی بر حقوق و منافع فردی است.



## ۴-۲. انطباق با ارزش‌های اخلاقی و رعایت اصل کرامت

عدم انطباق تاکتیک‌ها و راهبردهای سیاست جنایی، به‌ویژه در مرحله اجرا، با ارزش‌ها، خواسته‌ها و انتظارات اخلاقی مردم، باعث ناکارآمدی و شکست تدابیر در نیل به اهداف و تحقق رسالت سیاست جنایی، یعنی کنترل هوشمندان و واقعی جرائم، می‌شود. این همسازی، که به‌نوعی می‌توان از آن به «انطباق با عرف اخلاقی» تعبیر کرد، ضابطه‌ای برای تشخیص صحت و کارایی اقدامات انتخاب شده در شرایط خاص توسط کنشگران اجرایی است. تدابیر تقنینی و اجرایی دستگاه عدالت کیفری باید مطابق با خواسته‌های اخلاقی مردمی باشد که آن‌ها را اجرا می‌کنند. در غیراین صورت، میان نیاز به عدالت اکثریت شهروندان و واکنش اجتماعی مندرج در قوانین کیفری که توسط نهادهای اجرایی اعمال می‌شود، شکاف ایجاد خواهد شد. این شکاف می‌تواند منجر به افزایش رفتارهای مجرمانه گردد. بنابراین، ایجاد جرم و اجرای تدابیری که مخالف با نیاز عدالت و خواسته‌های اخلاقی غالب شهروندان باشد، جایز نیست (گسن، ۱۳۷۱، ص ۳۱۷).

در مواقع اضطرابی نیز، رعایت اصول اخلاقی و خطوط قرمزی که قابل عدول نیستند، امری ضروری است. یکی از مهم‌ترین این اصول، «اصل کرامت و حیثیت انسانی» است. در فرایند کیفری، کرامت انسانی متهمان و بزه‌دیدگان مطرح است و حقوق فردی آن‌ها همواره در معرض اقدامات کنشگران پلیسی، امنیتی و قضایی عدالت کیفری قرار دارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۶۱۶). به همین دلیل، تدابیری باید در سیاست جنایی و به‌ویژه در ساحت اجرایی آن اندیشیده شود که تضمین‌کننده حقوق فردی و جمعی مخاطبان نظام عدالت کیفری باشد.

ماده ۴ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به صراحت تأکید می‌کند که: «اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت، این اقدامات نباید به‌گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند».

به بیان دیگر، تنها اطلاقی که استثناپذیر نبوده و قابل انصراف نیست، اصل حفظ «کرامت و حیثیت انسان» است.

### ۴-۳. انطباق با قوانین و اهداف و مقاصد شریعت:

از آنجایی که اهداف و اقتضائات هر مکتب، مبین ساختار و محتوای آن مکتب است، توجه به این موضوع در سیاست جنایی بسیار مهم است. در مکتب اسلام نیز از مهم‌ترین اهداف و مقاصد اساسی شریعت، تکامل انسان در مسیر سیرالی‌الله با رعایت کرامت فردی و جمعی و اقامه قسط و عدل، و در نهایت رسیدن به قرب الهی است. براین اساس، در اضطراب‌گرایی و برای تضمین منافع عمومی، قیدی که قانون‌گذاران شرعی را محدود می‌کند «اهداف و مقاصد شریعت» و قیدی که قانون‌گذاران عرفی را محدود می‌کند «موازن و قوانین» است. این موازن، قانون‌گذاران را از وضع برخی قوانین در جهت محدود کردن حقوق و آزادی‌های فردی به بهانه مصالح عمومی، برقراری نظم و امنیت عمومی و پیکار با جرم منع می‌کند. در ایران، بنا بر اصل ۴ قانون اساسی، قوانین باید مبتنی بر احکام شرع باشد. به عنوان نمونه، برای اعمال محدودیت و تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری، شرایطی مقرر شده است. از جمله: اولاً، برای اینکه وضعیتی اضطراری تلقی شود، معیارهایی چون استثنایی بودن وضعیت، قریب‌الوقوع بودن خطر، تأثیر بر کل جامعه، تهدید حیات ملت و لزوم تحدید برخی حقوق در برابر حقوق مهم‌تر و... باید وجود داشته باشد. ثانیاً، برای تعلیق حقوق نیز شرایطی باید رعایت شود، از جمله: وجود ضرورت اکید،<sup>۱</sup> رعایت اصل ممنوعیت تبعیض دولت،<sup>۲</sup> اعلام عمومی،<sup>۳</sup> رعایت حقوق غیرقابل تعقیب<sup>۴</sup> و... (قربان‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۴۷). در قوانین عمومی و در تعیین شرایط شکلی استفاده از نهادهایی مانند ضرورت (ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) نیز به طور تلویحی برخی شرایط احصا شده که اختصاص به کنشگران سیاست جنایی اجرایی ندارد.

### ۴-۴. رعایت اصل تعادل و موازنه

بر اساس این آموزه، همواره باید میان حقوق فردی و امنیت جمعی، تعادل برقرار

- 
1. necessity strict.
  2. prohibition of discrimination.
  3. international notification.
  4. derogable rights-observance of non.

شود. بر این مبنا، حقوق فردی و امنیت ملی به مثابه دو کفه ترازو تلقی می‌شوند که باید در وضعیت مساوی قرار گیرند. هر زمان که چالشی موجب غلبه و سنگینی یکی بر دیگری شود، اقدامات موازنه‌ساز الزامی خواهد بود. با توجه به رویکرد مدافعان آموزه تعادل، اضطراب از جمله مسائلی است که موجب سنگینی حقوق فردی نسبت به حقوق جمعی می‌شود و مستقیماً منافع ملی را به مخاطره می‌اندازد. لذا اقدامات دولتی به منظور بازگرداندن وضعیت به حالت تعادل، امری اجتناب‌ناپذیر است (ویلیامز، ۲۰۰۶، ص ۶۲). با گسترش دامنه اختیارات افراد و افزایش قدرت اعمال حقوق فردی در شرایط اضطرابی، حاکمیت تضعیف می‌شود و در نتیجه، حوزه امنیت عمومی با خطر جدی مواجه می‌گردد. از سوی دیگر، اگر قدرت حاکمیت افزایش یابد، حقوق فردی تضعیف می‌شوند و حوزه امنیت فردی به مخاطره جدی کشیده می‌شود. به تعبیر این متفکران، قوام یک جامعه به حفظ تعادل میان این دو امر است و چون قدرت حاکمیت را در زمینه امنیت ملی تلقی می‌کنند، لذا بعضاً با جایگزینی امنیت ملی به جای حاکمیت، از تعادل میان حقوق فردی و امنیت ملی سخن می‌گویند.

از طرفی، برخی در رویکردی انتقادی معتقدند که لغو و حذف برخی از نهادهای حقوق کیفری در سیستم عدالت کیفری، به دلیل وابستگی به قدرت و حاکمیت، نه تنها ضروری بلکه مفید است. در عمل، اقدامات و فعالیت‌های کنشگران عدالت کیفری باید مطابق با واقعیت و عدالت و متفاوت از فلسفه وجودی آن‌ها باشد، چراکه تبعیت محض از قوانین مصوب حاکمیت، هدفی جز بقا و استمرار نظام حاکم ندارد (Levin, 2022, p.96). به بیان دیگر، انجام اقدامات استثنایی و عدول از اصول پذیرفته شده نظام حاکم توسط نهادهای کیفری و کنشگران فعال در سیستم عدالت جنایی در شرایط اضطرابی باید در راستای تحقق اهداف غایی و متعالی عدالت کیفری تفسیر شود. بروز و تجلی اصل کرامت و عدالت در حقوق مرتبط با شهروندی نیز در همین راستا توجیه می‌شود. بنابراین، در خروج از شرایط اضطرابی و با تکیه بر سیاست جنایی استثناگرا یا اضطرابی، باید کنشگران دستگاه عدالت کیفری در اتخاذ تدابیر و پاسخ‌ها، موضوع توازن و ترازمندی حقوق فردی و اجتماعی را رعایت کرده و میزان تنش و اختلاف را به حداقل برسانند.

#### ۴-۵. شرایط شکلی به‌کارگیری نهاد اضطرار در سیاست جنایی

در مورد شرایط اقدام مضطر، باید اذعان نمود که ارتکاب فعل ممنوعه یا حرام، باید تنها راه دفع اضطرار و خروج از حالت استثنایی باشد. بنابراین، چنانچه مضطر بتواند با انجام اقدامات مباح و مشروع، از قبیل استمداد از دیگران، به‌ویژه قوای دولتی، یا فرار از صحنه و یا خریداری شیئی که بتواند با آن از خود رفع اضطرار کند، دیگر ارتکاب فعل مجرمانه برای وی جایز نخواهد بود. همانند مأموری که با استفاده از طرق غیرکشنده (مانند شوکریا اسپری) بتواند نزاعی را که احتمال قتل یکی از طرفین در آن وجود دارد، مدیریت کند اما از سلاح کشنده استفاده نماید. براین اساس، می‌توان بیان نمود که با توجه به اینکه سیاست‌گذاری تقنینی در امور جنایی در مرحله اجرا، توسط کنشگران اجرایی با موانع و چالش‌هایی مواجه است که در هر مورد از لحاظ عملیاتی متفاوت بوده و قابل پیش‌بینی نیست، لذا در صحنه اجرا و عمل باید شرایط به‌گونه‌ای مدیریت شوند که توجیه‌پذیر باشند. زمانی که نهاد اضطرار به‌عنوان عاملی موجهه در صحنه اجرا ظاهر می‌شود، این ظرفیت را دارد که عدول از سایر اصول در پرتو شرایط اضطراری قابل توجیه و پذیرش باشد.

برای نمونه، معتقدان به این ایده اذعان می‌دارند که در حقوق کیفری، حالت اضطرار زمانی معنا می‌شود که افراد برای پیشگیری از خطر مهم‌تر، مجبور به انجام فعلی غیرقانونی می‌شوند. لذا در این راستا باید بررسی نمود که آیا جرم واقع شده اولاً با خطر تناسب داشته یا از آن کمتر بوده و نیز آیا انجام فعل غیرقانونی برای دفع خطر واقعاً نیاز بوده است یا خیر؟ در چنین شرایطی باید به پنج عنصر اصلی مندرج در ماده ۴(۱) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، برای تعیین مشروعیت استثنائات از تعهدات مربوط به حقوق بشر توجه داشت: ۱- دولت باید رسماً وضعیت اضطراری را اعلام کند؛ ۲- اقدامات استثنایی باید لازم؛ ۳- متناسب؛ و ۴- با سایر تعهدات بین‌المللی مطابقت داشته باشد (Ponta, 2020).

قائلین به این نظر اذعان می‌دارند که در جرائم امنیتی، با توجه به آثار خطرناک آن‌ها، این شرایط مفروض است، لذا هدف توسط وسیله توجیه شده و برای نمونه استفاده از شکنجه به‌عنوان شیوه‌ای مؤثر در کسب اطلاعات موجه است. حامیان

این ایده بر فرضیاتی تکیه می‌کنند که سناریوهایی را در برمی‌گیرد که بیشتر مطابق با واقعیت بوده و کمتر غیرواقعی به نظر می‌رسند (Waldron, 2013, p.191). برای مثال، رنج کوچک ناشی از الکترودهای برق برای مجرمان دستگیرشده در برابر نجات جان پانصد هزار نفر از آتش سوزی‌های هسته‌ای (Dershowitz, 2002, p.477) یا «شکنجه مقطعی و نه شدید تروریست‌های دستگیرشده‌ای که اطلاعات عینی و یقینی وجود دارد که همدستانشان هواپیمایی را ربوده و در حال هدایت آن به سوی ساختمان‌های نامعلومی با سکنه فراوان هستند، به منظور مشخص شدن ساختمان و تخلیه ساکنان آن». با این اوصاف، به نظر می‌رسد «نمی‌توان هیچ راهی برای انکار موجه بودن کاربرد شکنجه در مواردی مانند این یافت» (Shue, 1987, p.141). ایشان در ادامه توضیح می‌دهند که باید میان این موارد با موارد برخورد با جرائم عادی تفکیک قائل شویم. ضمن اینکه حدود و ثغور این اقدام به صورت کنترل شده صورت می‌گیرد: «شکنجه در این موارد با اطلاع کامل مقامات عالی‌رتبه سیاسی و نظامی و با حضور یک کشیش و یک پزشک انجام می‌شود. در عین حال که از ورود آسیب‌های جبران‌ناپذیر به فرد جلوگیری می‌شود، درد ضد عفونی شده تنها تا نقطه‌ای که اطلاعات مورد نیاز فاش شود، با دقت افزایش می‌یابد. سپس، مثلاً پزشک فوراً یک آنتی‌بیوتیک و یک آرام‌بخش را به فرد مورد بازجویی تزریق خواهد کرد».

همان‌گونه که گفته شد، از نظر اسلام و قوانین مدون موجود، تنها اصل استثناپذیر، «اصل کرامت» است. لذا انجام این اقدامات با توجیه اضطراب، فاقد مستند شرعی است، مگر اینکه تحت عنوان احکام ثانویه و طبق نظر حاکم شرع و با نظارت کامل او، مثلاً «تحمیل تعزیر مانند شلاق برای کتمان حقیقت» پاسخ داده شود.

## ۵. مصادیق کاربرد اضطراب‌گرایی در سیاست جنایی اجرایی

مبتنی بر ضرورت و در مواضع مختلف، اعم از مواردی که اضطراب جنبه فردی داشته یا جمعی، این نهاد دارای مصادیق مختلفی است که در این بستر مورد توجه قرار گرفته است. هرچند مبنای اصلی آن تطبیق منطقی ارزیابی منافع و مصالح

ضروری در خطرو بررسی حالت تراحم است.<sup>۱</sup> در واقع، پذیرش رویکرد نسبی بودن اصول دادرسی در برابر رویکرد اطلاق و به عبارتی استثنای پذیر شدن اصول دادرسی و پذیرش نوعی سیاست جنایی افتراقی به دلیل شرایط حادث شده در اجراست. به عنوان نمونه، به موارد زیر اشاره می‌شود:

### ۵-۱. عدول از اصل رعایت حریم خصوصی افراد

اصل اولیه در حقوق عرفی و آموزه‌های شرعی، رعایت حریم خصوصی افراد از هر جهت است، اما در موارد اضطراری این اصل استثنای پذیر شده و با رعایت شرایطی، توسط کنشگران قضایی و اجرایی ضرورتاً قابل نقض است تا مصالح مهم‌تری رعایت شوند؛ البته با رعایت شرایط شکلی لازم (فرانکلا، ۱۳۹۳، ص ۱۲۵). بنابراین می‌توان گفت که هرچند اصولی مانند حفظ حریم خصوصی افراد در عدالت کیفری مطلق هستند، اما این اطلاق در شرایط خاص و بنا بر اضطرار برای تأمین یا تضمین مصالح مهم‌تر، قابل تخصیص است و این موضوع از اقتضائات عدالت محسوب می‌شود. این مهم در اصل ۷۹ قانون اساسی کشور نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان نمونه، بر اساس اصل ۲۵ قانون اساسی، شنود مکالمات افراد ممنوع بوده و مطابق ماده ۵۸۵ قانون تعزیرات، قابل تعزیر است. اما موارد مجاز شنود و کنترل مکالمات افراد در ماده ۱۵۰ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده است و بر اساس آن، فقط در مواردی مجاز است که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد. طبق این قانون، کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت، با موافقت رئیس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات

---

۱. در مورد تراحم باید بیان نمود که این مفهوم با تعارض متفاوت است. تعارض زمانی رخ می‌دهد که نتوان به دلیل تنافی ماهوی موجود میان دو مفهوم یا دو حکم، میان آن‌ها جمع کرد. این موضوع بیشتر در زمان سیاست‌گذاری تقنینی به وجود می‌آید. تراحم به معنای ناسازگاری و تمناع دو حکم است که ناشی از ناتوانی مکلف در انجام هر دو باشد و اغلب در سیاست جنایی اجرایی به وجود می‌آید.

کنترل، اقدام می‌شود. همچنین، کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷) این قانون، منوط به تأیید رئیس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به دیگران نیست. یا ممنوعیت تفتیش و ورود به منزل اشخاص در شرایط عادی، و امکان عدول از آن در برخورد با جرائم مشهود مندرج در ماده ۴۵ بنا بر مجوز ماده ۴۴ آیین دادرسی کیفری. همچنین، عدول از اصل ممنوعیت بازرسی اشخاص، اشیا و اماکن افراد خارج از مجوز صادر شده قضایی توسط ضابطین، مگر در برخورد با جرائم امنیتی بنا بر مجوز صادر شده در ماده ۵۷ آیین دادرسی کیفری.

### ۵-۲. افزایش اختیارات ضابطین در برخورد با جرائم مشهود

اصولاً به دلیل ماهیت جرائم مشهود که به صورت علنی و آشکار رخ می‌دهند و به دلیل نوع و ماهیت جرم و نحوه ارتکاب آن‌ها، شرایطی را ایجاد می‌کنند که آثار منفی آن‌ها در واقعیت و یا افکار عمومی موجب ایجاد ناامنی می‌شود. لذا برخورد سریع و قاطع با این‌گونه جرائم اجتناب‌ناپذیر بوده و این برخورد مستلزم اختیارات بیشتر برای کنشگران اجرایی است. مقنن با آگاهی از این مهم، ضمن احصای مصادیق جرائم مشهود در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در ماده ۴۴ به این موضوع اشاره نموده است که کنشگران اجرایی در برخورد با جرائم مشهود، به دلیل ماهیت اضطرابی شرایط این جرائم، که مستلزم برخورد متفاوت و اتخاذ تدابیر و سیاست‌های اجرایی افتراقی است، با به کار بردن عباراتی مانند «تمام اقدامات لازم» به منظور مدیریت صحنه و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، اختیاراتی مانند تفتیش، بازرسی، ورود و توقیف آلات و ادوات جرم را به ضابطین بدون نیاز به مجوز قضایی اعطا کرده است. به عنوان نمونه، فردی که با سلاح سرد اقدام به تخریب اموال عمومی و تهدید افراد کرده است یا در ایجاد نزاع و آسیب به دیگران مشارکت داشته و مأموران گشت پلیس در صحنه حاضر هستند، با توجه به مشهود بودن جرم و براساس مجوز مقنن در برخورد با جرائم مشهود، امکان بازداشت او را دارند. این اقدام مبتنی بر حدوث اضطراب در مدیریت صحنه و پاسخ سریع و مناسب است.

### ۵-۳. تحدید یا تعلیق حقوق اشخاص در شرایط خاص

در برخی شرایط خاص، به منظور مدیریت و کنترل صحنه و پاسداشت حقوق جمعی و رعایت مصالح مهم‌تر، ایجاب می‌کند که برخی حقوق افراد محدود شوند. مثال بارز این موضوع، محدودیت‌های اعمال شده بر رفت و آمد در شرایط بحران‌های طبیعی (مانند سیل و زلزله) به منظور تأمین امنیت مناطق بحران‌زده است. همچنین در زمان همه‌گیری کرونا، محدودیت‌های تردد به مناطق قرمز به دلیل امکان واگیری بیماری اعمال شد. هرچند در برخی موارد مانند بیماری کرونا یا شرایط اضطراری دیگر، رعایت سازوکارهای قانونی موجود در قانون اساسی ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، اما در برخی موارد مانند بحران‌های طبیعی، به دلیل لزوم تسریع در انجام اقدامات فوری، کنشگران اجرایی، بدون انتظار برای تصمیمات نهادهای ذی‌ربط مانند شورای تأمین، اقدامات لازم را برای بستن راه‌ها به منظور جلوگیری از ورود مجرمان یا سارقان و یا خروج اموال مردم آسیب‌دیده انجام می‌دهند.

محرومیت شخص تحت نظر از حق اطلاع دادن به خانواده به دلیل ضرورت مندرج در ماده ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، اولویت تفتیش بر حقوق فردی در برخی موارد که در ماده ۱۳۹ آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است، امکان تفتیش در شب در مواقع استثنایی مندرج در ماده ۱۴۰، شروع به تحقیق در مواردی که منابع گزارش مشخص نیست برای حفظ مصالح مهم‌تر مندرج در ماده ۶۷، ممانعت از حق انجام فعالیت‌های خدماتی و تجاری آزاد اشخاص در مواردی که فعالیت‌ها محل مصالحی مانند سلامت، نظم و امنیت عمومی تلقی گردد، مندرج در ماده ۱۱۴، همچنین ممنوعیت تعقیب، تحقیق و پرسش از افراد در جرائم منافی عفت توسط ضابطین، مگر در موارد به عنف، مشهود و دارای شاکی خصوصی که به صورت محدود توسط مقام قضایی انجام می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین ممنوعیت جلب شهود مگر در موارد حفظ مصالح امنیت عمومی مندرج در ماده ۳۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، از موارد قابل تأملی است که توسط کنشگران اجرایی در صحنه مأموریت عملیاتی می‌شود.

---

۱. به تبصره ۳ ماده ۳ قانون به‌کارگیری سلاح مراجعه شود.



#### ۴-۵. استفاده از زور توسط کنشگران اجرایی در برخی موارد استثنایی

توجه به اصل کرامت و احتیاط در دماء و رعایت حقوق شهروندی، همچنین توجه به حق حیات افراد، اقتضا دارد که تا حد امکان از توسل به خشونت و زور توسط کنشگران اجرایی ممانعت به عمل آید. اما در صورت حدوث شرایط خاص و استثنایی، با در نظر داشتن اصل ضرورت و تناسب در استفاده از زور، که نمود بارز آن در استفاده از سلاح مشخص است، توسط مأموران پلیس مجاز شمرده شده است. این مهم در مواضع مختلف قانون به کارگیری سلاح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳ آمده و استفاده از سلاح را در موارد ضروری، با شرط رعایت شکلی و ماهوی و با تأکید بر اینکه آخرین چاره و راه حل استفاده از سلاح باشد، مجاز دانسته است. برای متوقف کردن خودرو (ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح) و یا پایان دادن به شرایط اضطرابی، استفاده از سلاح مجاز شمرده شده است، هرچند برخلاف قاعده احتیاط در دماء باشد و با احتمال کشته شدن فرد هدف مواجه شویم. از منظر تطبیقی، این موضوع در قوانین و دکترین غربی نیز دیده می‌شود. به نظر آن‌ها، اصل بر عدم جواز استفاده از زور توسط مأموران اجرای قانون است، اما در شرایط اضطرابی و با تحقق شروط ضرورت، این امکان برای تأمین منافع عمومی پذیرفته شده است (Casey and Connolly, 2022, p.58).

همچنین، آن‌ها معتقدند که سیاست‌های تقنینی در عمل با چالش‌های اجرایی مواجه است و در واقع، سیاست جنایی اجرایی به کارگیری عواملی مانند اضطراب، که دارای ظرفیت‌های فراتر از قانون برای اجرای وظایف کنشگران اجرایی است، را برای رفع مشکلات سیاست جنایی پیشنهاد می‌دهد (Weisburd, 2018, p.89). یکی دیگر از نویسندگان، وجود خطر جدی را به عنوان شرطی استثنایی تلقی می‌کند که مجوز استفاده از زور، سلاح یا تهدید را توجیه می‌نماید. این موضوع در دو حالت متصور است: نخست زمانی که خطر بالفعل برای پلیس یا دیگران وجود دارد، دوم اینکه سوابق قبلی فرد در استفاده از زور و به خطر انداختن افراد، احتمال استفاده مجدد از آن و ایجاد خطراً تأیید کند. همچنین گفته شده است که بهترین مقررات درباره استفاده از سلاح برای مأموران، ممنوعیت استفاده کشنده از سلاح است و فقط در

موارد استثنایی که پلیس مورد حمله قرار گرفته یا خطرات جانی برای پلیس یا شهروندان وجود دارد، استفاده از آن مجاز است (Milhizer, 2011, p.844).

## ۵-۵. عدول از اصل مشروعیت تحصیل دلیل در شرایط اضطراری

اصولاً تحصیل دلیل و راهکارهای کشف مدارک برای استناد یک جرم به شخص باید منطبق با قوانین و مقررات و از طرق مشروع و قانونی انجام شود. این امر به عنوان یک اصل اولیه و کلی پذیرفته شده است. مثال بارز آن تحصیل اقرار از طریق شکنجه است؛ این موضوع، بنا به تأکید قانون اساسی و قوانین موضوعه، باعث مخدوش شدن اقرار و مستلزم عدم پذیرش آن خواهد بود. این مبنا در سایر مواردی که ضابطین از اصول مشروع تحصیل دلیل نیز عدول می‌کنند، جاری است. با این حال، گاهی اقتضای شرایط استثنایی، با هدف حفظ مصالح مهم‌تر، توجه به مدارک و دلایل کشف شده از طرق غیرقانونی را توجیه می‌کند. این موضوع در ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> به طور ضمنی مورد اشاره قرار گرفته است.

برای مثال، «دام گستری»<sup>۲</sup> و یا «فرایند کنترل تحت نظارت»<sup>۳</sup> توسط ضابطین، که نوعی عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در حقوق کیفری است، در مرحله کشف حقیقت و تعقیب برخی از جرائم مهم و سازمان یافته که دارای آثار مخرب و گسترده‌ای برای جامعه است، مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

---

۱. ماده ۱۳۹- چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص در تراحم باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد.

2. Entrapment.

3. Control delivery.

۴. اقدام به دام گستری توسط ضابطین در برخی از کشورها مانند آلمان در مرحله کشف جرائم مهم و سازمان یافته به صورت نسبی پذیرفته شده و توجیه پذیر قلمداد شده است. برخی کشورهای دیگر مانند آمریکا و انگلیس، هرچند که این تاکتیک را مخالف اصل «لزوم مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» می‌دانند، اما بسته به نوع جرم و آثار ناشی از آن، چنانچه جرمی مخالف امنیت ملی یا نظم و آسایش عمومی باشد، در عمل به آن استناد می‌کنند. بر این مبنا، نه می‌توان طرفدار ممنوعیت مطلق و نه طرفدار آزادی مطلق این روش در کشف جرم بود، زیرا این روش تعارضی میان دو حق ایجاد می‌کند: حقوق جامعه و حقوق افراد. از یک سو، برخی جرائم مانند جرائم سازمان یافته اقتضا می‌کنند که چنین روشی در کشف آن‌ها به کار گرفته شود (برای مطالعه بیشتر نک: ابراهیمی، ۱۳۹۳، ص ۱-۲۹).

باید اذعان کرد که در تمام این انصرافات‌ی که از اطلاق این اصول یا مواد صورت می‌گیرد، و به عبارت دیگر، در تمام استثنائاتی که بر اصول بنیادین دادرسی کیفری وارد و باعث افتراقی شدن سیاست جنایی می‌گردد، نکته‌ی مهم، حدوث شرایط استثنایی در حالات اضطراری و به منظور تأمین منافع و مصالح مهم‌تر در ابعاد اجرایی سیاست جنایی است. در این شرایط، کنشگران اجرایی این اختیار را دارند که بنا بر ضوابطی از اصول اولیه عدول کرده و اقداماتی را مبتنی بر تأمین مصالح مهم تر انجام دهند. این عدول نیز نیازمند ضابطه‌مندی است تا مبادا به تضییع حقوق افراد منجر شود.

### نتیجه‌گیری

سیاست جنایی به‌طور کلی به سه دسته‌ی تقنینی، قضایی و اجرایی تقسیم می‌شود و هر یک از این نوع سیاست‌گذاری‌ها، به دلیل شرایط حاکم بر آن‌ها، دارای ویژگی‌های منحصر به فردی هستند که بر اساس اقتضائات موجود، تدابیر و راهبردهای خاص خود را شکل می‌دهند. این تدابیر در هر یک از انواع سیاست‌های جنایی ممکن است گاهی با دیگری در تعارض باشد. در یک رویکرد کلان، سیاست مطلوب این است که فاصله‌ی میان این تدابیر در هر یک از انواع سیاست جنایی به حداقل برسد، به‌ویژه در صحنه‌ی اجرا، که نتایج عینی سایر تدابیر در این مرحله نمایان خواهد شد. از این‌رو، پرداختن به سیاست جنایی اجرایی و عوامل موجهی که امکان نزدیک شدن این مرحله را به نحوی منطقی و توجیه‌پذیر با سایر تدابیر سیاست جنایی فراهم کند، بسیار حائز اهمیت است.

در واقع، مفهوم سیاست جنایی اجرایی، که توسط کنشگران اجرایی در قالب تدابیری موقت، ناگهانی و فورس‌ماژور در صحنه‌ی عمل اعمال می‌شود، کمتر در ادبیات سیاست جنایی به‌طور مستقل مورد بحث قرار گرفته است. از سوی دیگر، بررسی ضوابط حاکم بر سیاست جنایی در شرایط اضطراری یا همان عوامل موجهی که دلیل اصلی تزاخم در تدابیر تقنینی و قضایی با تدابیر اجرایی هستند، به‌عنوان حلقه‌ی مفقوده در حل این تزاخمت مغفول مانده است.

وجود برخی نهادهای حقوقی و ظرفیت‌های نهفته در آن‌ها، که در ادبیات سیاست جنایی کمتر به آن پرداخته شده است، می‌تواند به رفع چالش‌های سیاست جنایی کمک کند و کیفیت سیاست‌گذاری‌ها در نظام عدالت کیفری را ارتقا دهد. نهاد اضطراری یکی از این نهادهاست. هرچند که نظام عدالت کیفری به طور کلی بر اصول و مبانی کلی استوار است، اما اجرای این اصول در صحنه عمل به دلیل متغیرهای مختلف و چالش‌های اجرایی، کنشگران اجرایی را با مشکلاتی روبه‌رو می‌کند. برای خروج از این مشکلات، گاهی لازم است از اصول کلی و مبانی دادرسی کیفری عدول شود.

این عدول از اصول و استثنایپذیری مبانی کلی دادرسی کیفری در شرایط خاص و اضطراری، ریشه در مباحث فقهی و اصولی دارد و با مبانی جرم‌شناختی توجیه می‌شود. در فقه، قواعد اطلاق و انصراف دو ضابطه اصلی برای رفع تراحمات هستند. اصل اطلاق بر شمول موضوع برای همه حالات تأکید دارد، اما گاهی مقتضای عدالت، عدول از این اصل را می‌طلبد. از منظر جرم‌شناختی نیز در برخی موارد تدوین سیاست جنایی افتراقی برای تحقق اهداف عدالت کیفری ضروری است.

این مفهوم در برخی قوانین، مانند آیین دادرسی کیفری و قانون به کارگیری سلاح، مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می‌رسد مبنای جواز خروج از این اصول، مبتنی بر حدوث شرایط اضطراری است، که خود مقتضی پاسخ‌ها و تدابیر استثنایی می‌باشد. در فقه، این نهاد برای رفع تراحم میان حکم اولیه و شرایط حادث شده و خروج از تنگنای اجرایی به کار می‌رود و در حقوق نیز از آن به عنوان عامل موجهه جرم تعبیر می‌شود.

در جرم‌شناسی، این نهاد به عنوان مجوزی برای سیاست‌گذاری‌های افتراقی به کار گرفته می‌شود. در واقع، نهاد اضطرار را می‌توان نهادی کاربردی، منعطف و تراحم‌زدا در صحنه اجرا دانست که تحت شرایط تحقق آن، عملی که در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود، در سیاست‌گذاری اجرایی نه تنها جرم محسوب نمی‌شود، بلکه توجیهات اخلاقی و قانونی نیز برای آن وجود دارد.

به‌عنوان مثال، پلیس در صحنه عمل و مواجهه با شرایط اضطراری و ناگهانی، باید تصمیم‌گیری سریع و صحیحی انجام دهد. از این رو، نهاد اضطرار امری کاربردی است و مصادیق متعددی مانند عدول از اصل «مشروعیت دلیل و طریق تحصیل آن» در جرائم امنیتی، «تعليق و یا تحدید حقوق شهروندی در شرایط اضطراری» مانند حوادث طبیعی یا بیماری‌های مسری، و «استفاده از زور» در قانون به‌کارگیری سلاح دارد. این پاسخ‌ها نیازمند ضابطه‌مند کردن و قاعده‌مند نمودن تدابیر و پاسخ‌های ناظر بر آن در قالب «سیاست جنایی اضطرارگرا» هستند.

در نهایت، به‌منظور جلوگیری و کاهش آسیب‌های ناشی از عدول خودسرانه و ناآگاهانه کنشگران اجرایی از اصول تعریف‌شده کیفری، باید از سوی سیاست‌گذاران تقنینی نسبت به تدوین نوعی سیاست جنایی افتراقی اقدام شود که متضمن اصول حاکم بر پاسخ‌ها در شرایط اضطراری باشد. رسالت اصلی این سیاست‌گذاری، رفع ابهامات موجود در صحنه اجرا و به حداقل رساندن فاصله موجود میان تدابیر سیاست جنایی تقنینی و قضایی با سیاست‌های اعمالی توسط کنشگران اجرایی است. این مهم مستلزم بازبینی و بازنویسی قوانین موجود، و تدوین سیاست جنایی افتراقی در شرایط اضطراری با تأکید بر نقش کنشگران اجرایی به‌عنوان راهنما و تسهیل‌گراست. در این سیاست‌گذاری، اختیارات ضابطین باید قاعده‌مند شده و آموزش‌های لازم به آن‌ها داده شود تا بتوانند در شرایط اضطراری با رعایت اصول و ضوابط تعریف‌شده، توازن میان حقوق فردی و حقوق جامعه را برقرار کنند.

## فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۳ش). دام‌گستری: ممنوعیت مطلق یا قانونمندی‌سازی آن. *مطالعات حقوقی معاصر*، ۲۹-۱، (۸)، ۲۹-۱.
۲. آقابابایی، حسین. (۱۴۰۰ش). مطالعه تطبیقی حقوق وضعیت اضطراری با نگاهی به مدیریت بیماری کرونا، از مبانی قانونی تا تجویز مداخله کیفری. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵، (۱۱۶)، ۳۱-۱. <https://doi.org/10.22106/jlz.2021.524858.3984>
۳. پشمی، بهرام. (۱۴۰۰ش). تعلیق تعهدات حقوق بشری دولت‌ها در وضعیت‌های اضطراری عمومی، بحران کووید-۱۹. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۲۲، (۶۷)، ۱۱۱-۱۴۰.
۴. دل‌ماس مارتی، میری. (۱۳۹۵ش). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*. تهران: نشر میزان.

۵. صادقی، محمد هادی. (۱۳۹۳ش). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: نشر میزان.
۶. فرانکلا، ویلیام کی. (۱۳۹۳ش). *فلسفه اخلاق*، (ترجمه هادی صادقی). قم: انتشارات طه.
۷. قربان‌نیا، ناصر. (۱۳۸۶ش). تعلیق اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری. *فصلنامه فقه و حقوق*، ۳(۱۲)، ۳۷-۶۲.
۸. گسن، ریمون. (۱۳۷۱ش). بحران سیاست جنایی کشورهای غربی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱(۱۰).
۹. ریمون، گسن. (۱۳۹۲ش). تحولات سیاست جنایی دموکراسی‌های غربی: مطالعه سیاست جنایی فرانسه، (ترجمه شهرام ابراهیمی)، *دز: تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۱۰. لازرژ، کریستین. (۱۴۰۱ش). *درآمدی به سیاست جنایی*، تهران: نشر میزان.
۱۱. لواسور، ژرژ. (۱۳۷۲ش). سیاست جنایی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۲.
۱۲. میرخلیلی، سید محمود، و حسنی، محمد (۱۳۹۷ش). سیاست جنایی افتراقی در سنت علوی با تأکید بر عهدنامه مالک. *حقوق اسلامی*، ۱۵(۵۸)، ۱۴۵-۱۷۳.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ش). درباره رابطه همسازی سیاست جنایی با کارآمدی سیاست‌های جنایی، (دیپاچه *دز: درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ش). درباره سیاست جنایی افتراقی، (دیپاچه *دز: درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱ش). از حق برانیت تا حق بر تأمین، (دیپاچه *دز: مدیریت انسان مدار ریسک جرم*، به کوشش سودابه رضوانی). تهران: نشر میزان.
۱۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۶ش). گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲، (در *حج اندیشه: هم‌افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسانی*، نوشته نعمت‌الله الفت، *دز: مجموعه مقالات یادنامه شهید ناصر قربان‌نیا*). قم: انتشارات دانشگاه مفید.
۱۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۶ش). *به دنبال عدالت کیفری کرامت‌مدار*، (در گفتگو با اداره کل اجتماعی و فرهنگی قوه قضائیه، ویژه‌نامه قوه قضائیه و حقوق شهروندی). دسترس پذیر *دز: lawtest.ir*.
۱۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۲ش). از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی، (تقریرات *درس جرم‌شناسی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی*).
۱۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۸ش). سیاست جنایی، (در *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، به کوشش امیرحسین نیازپور). تهران: میزان.
20. Ackerman, B. (2004), 'The Emergency Constitution' In *Yale Law Journal*, Vol. 113, pp. 1029, 1043
21. Agamben, G. (2015), *The State of Exception*, Chicago: Chicago University Press, pp. 37-40
22. Casey, M. Connolly, S. (2019). *Police use of force under international law*. Third published. Cambridge University Press
23. Cole, George F. & Christopher E. Smith, (1998) *The American System of criminal justice*. Wadsworth Publishing Company, 8th ed, p: 117
24. Dershowitz, A. (2002), *Shouting Fire: Civil Liberties in a Turbulent Age*. New York: Little, Brown, p. 477.
25. Dershowitz, A. (2004), 'Tortured Reasoning' In *Torture: A Collection*. (ed.) S Levinson, Oxford: Oxford University Press, p. 14-36.

26. Eugener, R. Milhizer. (2014). Justification and Excuse. *St. John's Law Review*, Vol. 78.
27. Forst, Brian; (1999), *The Privatization of Policing: Two Views*. Georgetown University Press, vol 1, p.415
28. Freeman, M. (2002), *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*. Cambridge: Polity Press, chap 3.p:65
29. Garland, D. (2001), *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press, p. 33,
30. Goldstone, R. (2005), *The Tension between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties*, Vol .1. Cambridge University Press, p. 249.
31. Gross, O. (2003), 'Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?' In *Yale Law Journal*, Vol. 112, p. 1011
32. Heyman, Philips .B. (2003), *Terrorism, Freedom and Security: winning Without War*. Cambridge, Mass: MIT press, p. 21.
33. Lazarus, L. and Goold, B. J. (2007), 'Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation', In *Security and Human Rights*, (ed.) Liora Lazarus and Benjamin J. Goold, Oxford: Oxford University Press, pp. 1-24.
34. Levin, Benjamin, *Criminal Law Exceptionalism* (May 6, 2022). *Virginia Law Review*, Forthcoming, U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 22-14, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4098101> or <http://doi.org/10.2139/ssrn.4098101>
35. Locke, J. (1988), *Two Treatises of Government*, (ed.) Peter Laslett, Cambridge: Cambridge University Press, p. 477
36. Adina, Ponta, (2020). *Human Rights Law in the Time of the Coronavirus*. available at: <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/5/human-rights-law-time-coronavirus>
37. Shue, H. (1978), 'Torture' In *Philosophy and Public Affairs*. Vol. 7, p. 141.
38. Simon, J. (2001), 'Entitlement to Cruelty: Neo-liberalism and the Punitive Mentality in the United States' In *Crime, Risk, and Justice: The Politics of Crime Control in Liberal Democracies*, (eds.) K Stenson and R Sullivan, Portland: Willan Publishing, pp. 125-43
39. Smith, J.C . Brian, H. (1988). *criminal law*. Sixth Edition. London: Butterworth & co.
40. Waldron, J. (2013), 'Security and Liberty: the Image of Balance', In *Journal of Political Philosophy*, Vol. 11, No. 2.,p:206
41. Weisburd, David, Jerome McElroy, and Patricia Hardyman (2018). Challenges to supervision in community policing: Observations on a pilot project, *American Journal of Police*, 7 (2): 29-50.







## The Basics of International Criminalization of Ecocide

Mostafā Fazāeli,<sup>1</sup> Alī Mashhadī,<sup>2</sup> Seyed Ḥassan Eslāmī Ardakānī,<sup>3</sup>  
Sharāreh Abṭāhī<sup>4</sup>

1. Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: fazaeli2007@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: droitenviro@gmail.com

3. Professor, Department of Religious Studies, Religions Faculty, International University of Religions and Denominations, Qom, Iran. Email: eslami@urd.ac.ir

4. Ph.D. Student in Public International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. (Corresponding Author). Email: shararehabetahi@yahoo.com

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
September 17, 2023

**Accepted:**  
December 15, 2023

**Keywords:**  
*Environment,  
Foundations,  
International  
Criminalization,  
Ecology.*



### ABSTRACT

*Ecocide refers to the extensive damage or destruction of ecosystems within a specific territory. In a specific legal sense, it refers to the destruction of the environment in pursuit of military objectives and extensive environmental damage during war. From the perspective of green criminology, the fundamental challenge in this area is the criminalization of actions by individuals, companies, industries, and governments that, in light of extensive scientific evidence, contribute to the perpetuation of this problem. To overcome environmental challenges and prevent crimes with the scope and severity of ecocide, a shift in approach from superficiality to depth is the key element in both domestic and international criminalization efforts. On the other hand, ecocide is the result of an understanding of the deep and intertwined relationship between human rights and environmental protection. Because the climate change and biodiversity emergency threaten global human rights. Another challenge in the criminalization of ecocide is proving the facts and collecting evidence of severe, long-term, and widespread harm. Because the environment cannot speak for itself, victimology aims to articulate and clarify it as a potential party or subject of rights. This descriptive and analytical research utilizes library studies and combines inductive and deductive reasoning to elucidate the philosophical, human rights, victimological, and criminological foundations. It examines the current state of ecocide and evaluates the feasibility of its criminalization as the fifth crime under the Rome Statute, despite existing challenges.*

**Cite this article:** Salīmī, I., Qīyāsī, J. (2024). Feasibility of Proving the General Aspect of the Crime by Compurgation. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 185-220

<https://doi.org/10.30513/cld.2023.5508.1900>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## مبانی جرم‌انگاری بین‌المللی بوم‌زدایی

- مصطفی فضائلی<sup>۱</sup>، علی مشهدی<sup>۲</sup>، سید حسن اسلامی اردکانی<sup>۳</sup>، شراره ابطحی<sup>۴</sup>  
 ۱. استاد، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. fazaeli2007@gmail.com  
 ۲. دانشیار، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. droitenviro@gmail.com  
 ۳. استاد، گروه دین‌پژوهی، دانشکده ادیان، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران. eslami@urd.ac.ir  
 ۴. دانشجوی دکتری، حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول) shararehabetahi@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی پژوهشی	بوم‌زدایی به آسیب گسترده یا تخریب زیست بوم‌های یک قلمرو خاص اشاره دارد و در معنای حقوقی خاص، به تخریب محیط زیست در تعقیب اهداف نظامی و آسیب‌های زیست محیطی گسترده در طول جنگ اشاره دارد. از منظر جرم‌شناسی سبز، چالش اساسی این حوزه، جرم‌انگاری اقدامات افراد، شرکت‌ها، صنایع و دولت‌هایی است که با وجود شواهد علمی گسترده، به استمرار این مشکل کمک می‌کنند. برای غلبه بر چالش‌های زیست محیطی و جلوگیری از ارتکاب جنایاتی با وسعت و شدت بوم‌زدایی، تغییر رویکرد از سطحی‌نگری به ژرفانگاری، مؤلفه اصلی جرم‌انگاری‌های داخلی و بین‌المللی است. از سوی دیگر، بوم‌زدایی محصول درک ارتباط عمیق و درهم‌تنیده حقوق بشر و حفاظت از محیط زیست است؛ چراکه وضعیت اضطراری تغییرات اقلیمی و تنوع زیستی تهدیدکننده حقوق بشر جهانی است. یکی دیگر از چالش‌های جرم‌انگاری بوم‌زدایی، اثبات حقایق و جمع‌آوری شواهد آسیب‌های شدید، بلندمدت و گسترده است، زیرا محیط زیست به خودی خود نمی‌تواند سخن بگوید و بزهدیده‌شناسی به دنبال تبیین و روشنگری آن، به مثابه طرف بالقوه یا موضوع حق است. این پژوهش توصیفی-تحلیلی، با استفاده از ابزار مطالعات کتابخانه‌ای و ترکیبی از براهین استقرایی و استنتاجی، به تبیین مبانی فلسفی، حقوق بشری، بزهدیده‌شناختی و جرم‌شناختی پرداخته و وضعیت کنونی بوم‌زدایی را بررسی کرده و امکان‌سنجی جرم‌انگاری آن را به رغم چالش‌های موجود در اساسنامه رم به عنوان پنجمین جرم، مورد ارزیابی قرار می‌دهد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۶	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۶	
کلیدواژه‌ها: محیط زیست، مبانی، جرم‌انگاری بین‌المللی، بوم‌زدایی.	



استناد: فضائلی، مصطفی؛ مشهدی، علی؛ اسلامی اردکانی، سید حسن؛ ابطحی، شراره. (۱۴۰۳). مبانی جرم‌انگاری بین‌المللی بوم‌زدایی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۱۸۵-۲۲۰. <https://doi.org/10.30513/cld.2023.5508.1900>



## مقدمه

«بوم‌زدایی»<sup>۱</sup> مفهومی است که نه به صورت رسمی در اسناد بین‌المللی، بلکه در ادبیات حقوق محیط‌زیست رواج پیدا کرده است. این مفهوم در قیاس با مفهوم «نسل‌زدایی» مطرح شده است. همان‌طور که در نسل‌زدایی صحبت از نابودی عمدی و گسترده گروه‌های انسانی می‌شود، در بوم‌زدایی، محور اصلی، نابودی شدید و گسترده محیط‌زیست است. تخریب گسترده و شدید محیط‌زیست به شیوه‌هایی اطلاق می‌شود که بر انسان‌ها، زیست‌بوم‌ها و گونه‌های غیرانسانی تأثیر منفی می‌گذارد. از منظر جرم‌شناسی، تلاشی برای جرم‌انگاری فعالیت‌های انسانی است که موجب از بین رفتن، کاهش رفاه و سلامت زیست‌بوم‌ها و گونه‌های درون آن، از جمله انسان می‌شود (رمضانی قوام‌آبادی و ابطحی، ۱۴۰۱، ص ۱۳۳).

مفهوم بوم‌زدایی در واکنش به جنگ زیست‌محیطی ویتنام و از رهگذر یک شبیه‌سازی حقوقی، توسط آرتور ویلیام گالستون<sup>۲</sup> به کار رفته است. از نگاه گالستون، همان‌طور که نابودسازی گروه‌های انسانی جنایتی علیه بشریت بوده و تحت عنوان نسل‌زدایی<sup>۳</sup> جرم‌انگاری شده است، نابودسازی زیست‌بوم‌های طبیعی نیز جنایتی علیه بشریت است و باید تحت عنوان «اکوساید» جرم‌انگاری شود. این در حالی است که جامعه بین‌المللی تاکنون نتوانسته است بوم‌زدایی را به عنوان یک جنایت بین‌المللی مستقل جرم‌انگاری کند (شاملو و قلی‌پور، ۱۴۰۱، ص ۲۵۲-۲۵۴).

برخی از اندیشمندان حوزه حقوق محیط‌زیست، به منظور مقابله با این وضعیت بحرانی و حمایت بهتر از محیط‌زیست، پیشنهاد جرم‌انگاری بوم‌زدایی را مطرح کرده‌اند تا به عنوان «جنایتی علیه صلح»، در صلاحیت یک دادگاه کیفری بین‌المللی قرار گیرد (قلی‌پور و مهرا، ۱۳۹۸، ص ۴۵-۴۶). دیوان کیفری بین‌المللی، عدالت را مؤلفه‌ای اساسی برای صلح پایدار قلمداد می‌کند. در دیباچه اساسنامه دیوان نیز مقرر شده است که جنایات مذکور در این معاهده به قدری خطرناک هستند

---

1. Ecocide.

2. Galston, Arthur William.

3. Genocide.

که صلح، امنیت و رفاه جهانی را در معرض تهدید قرار می‌دهند (پشمی و نژندی منش، ۱۴۰۱، ص ۹۱-۹۲).

در حال حاضر، طرفداران جرم‌انگاری بوم‌زدایی عمدتاً بر اصلاح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی<sup>۱</sup> به عنوان پنجمین جرم متمرکز شده‌اند. این رویکرد، مزایا و معایبی دارد. مجمع کشورهای عضو دیوان، مجمعی علنی و آماده برای بحث در مورد مسائل حقوق کیفری بین‌المللی است و مکانیزم‌های اجرایی آن را نیز فراهم می‌کند و به جرم‌انگاری اعتبار بالایی می‌بخشد. اما دیوان کیفری بین‌المللی آستانه‌های بسیار بالایی دارد و دستیابی به این آستانه‌ها، در فضای بین‌المللی کنونی، ممکن است بسیار چالش برانگیز باشد.

در حالی که اکثر نظام‌های ملی این قابلیت را دارند که بوم‌زدایی را به عنوان یک جرم «فراملی» و نه «بین‌المللی» در نظر بگیرند، تقسیم میان جرائم «فراملی» و «بین‌المللی» نیز قابل توجه است، اما در جهات گسترده و حداقل در بدو امر، به جرائمی اطلاق می‌شود که توسط دادگاه‌های ملی و نه بین‌المللی و در پاسخ به چالشی با ابعاد فراملی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

در کنار این مفاهیم، تحلیل جرم‌شناختی بزهکاری منطقه‌ای نیز در مفهوم جغرافیایی و جامعه‌شناختی منطقه مطرح می‌شود. جرم منطقه‌ای در مفهومی خاص، همان جرم فراملی یا جهانی شده است که با توجه به واقعیت تجربی ارتکاب جرائم در گستره کشورهای همجوار و همکاری‌های منطقه‌ای در چارچوب مقررات و کنوانسیون‌های اتحادیه‌ها، انجمن‌ها و سازمان‌های منطقه‌ای در نظر گرفته می‌شود (رضوی فرد و فرجی، ۱۳۹۹، ص ۴۳-۴۴).

اولین چالش، به اثبات حقایق و جمع‌آوری شواهد آسیب مربوط می‌شود، زیرا «محیط زیست به خودی خود نمی‌تواند صحبت کند» (Fichtelberg, 2015, p.177). چالش دوم، مربوط به فرایند علیت، یا چگونگی ایجاد ارتباط میان قسمت خاصی از آسیب زیست‌محیطی با عامل ایجادکننده آن است. محققان محیط‌زیست به پیچیدگی رابطه علی فعل یا ترک فعل معین و پیامدهای زیان بار محیط‌زیستی آن،

در زمان صلح و جنگ، توجه کرده‌اند. انتساب تخریب زیست‌محیطی در مخاصمات مسلحانه، یکی از موارد دشوار است؛ چراکه ایجاد یک آسیب خاص ممکن است نامشخص باشد یا توسط طرف‌های متخاصم به شدت مورد مناقشه قرار گیرد.

علاوه بر این، ماهیت آسیب‌های زیست‌محیطی، چالش‌هایی را برای پیگرد قانونی بازیگران تجاری به وجود می‌آورد، چراکه اغلب از نظر جغرافیایی از محل ارتکاب «جرم زیست‌محیطی» فاصله دارند. تمامی این موارد ممکن است دادگاه‌های داخلی را دچار مشکل کند، اما برای دادگاه‌های بین‌المللی که از صحنه جرم فاصله دارند، موضوع جدی‌تری است. ملاحظه دیگر این است که دیوان کیفری بین‌المللی نمی‌تواند به‌طور مستقیم شرکت‌ها را مجازات کند و تعیین اینکه چه کسی باید در این شکل از تخریب، مسئول تلقی شود، مستلزم نوآوری بزرگی در عرصه قاعده‌سازی بین‌المللی خواهد بود.

از سوی دیگر، آسیب‌های گسترده زیست‌محیطی توسط یک عامل واحد به وقوع نمی‌پیوندد و اغلب توسط مجموعه‌ای از عوامل و اسباب ایجاد می‌شود و در نتیجه، احراز مجرمیت متهم، وظیفه خطیری برای مقام تعقیب‌کننده به همراه خواهد داشت.

تا کنون، دوازده کشور در قوانین اساسی و کیفری خود، بوم‌زدایی را تحت عناوین بوم‌زدایی، جنایت علیه بشریت یا آلوده کردن محیط زیست طبیعی جرم‌انگاری کرده‌اند.<sup>۱</sup> گروه دیگری از کشورها، عمدتاً در اروپا، درصدد جرم‌انگاری آن هستند.

---

۱. ویتنام ۱۹۹۰، ازبکستان ۱۹۹۴، فدراسیون روسیه ۱۹۹۶، قزاقستان ۱۹۹۷، قرقیزستان ۱۹۹۷، تاجیکستان ۱۹۹۸، گرجستان ۱۹۹۹، بلاروس ۱۹۹۹، اوکراین ۲۰۰۱، جمهوری مولداوی ۲۰۰۲، جمهوری ارمنستان ۲۰۰۳، قانون اساسی اکوادور ۲۰۰۸ و قانون مجازات ۲۰۱۴:

<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5025>

<https://vbpl.vn/TW/Pages/vbpqen-toanvan.aspx?ItemID=622&dvid=13>

[https://www.policinglaw.info/assets/downloads/2015\\_Criminal\\_Code\\_of\\_Vietnam\\_\(English\\_translation\).pdf](https://www.policinglaw.info/assets/downloads/2015_Criminal_Code_of_Vietnam_(English_translation).pdf)

<https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/07/Criminal-Code-Uzbekistan-1994.pdf?x49094>

<https://web.archive.org/web/20150301191204/>

کنوانسیون انمد ۱۹۷۶،<sup>۱</sup> مواد ۳۵ و ۵۵ پروتکل اول کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۷۷ و بند ۴ قسمت ب ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، از اسناد قاعده‌ساز در جرم‌انگاری بوم‌زدایی به شمار می‌روند.

جرم‌شناسی سبز نیز برای توجه به اقدامات خسارت‌بار و جرم‌زای زیست‌محیطی، به مطالعه رویه‌ها، سیاست‌های اجتماعی و جنایی می‌پردازد. دیدگاه انتقادی، جرم‌شناسی ریشه‌های اصلی جرم را در ساختار سیاسی و اقتصادی جوامع می‌بیند. از این منظر، تنها با اعمال تغییرات بنیادین در ساختار و فرهنگ جامعه است که می‌توان گام‌های اساسی برای گسترش عدالت اجتماعی و در نتیجه کاهش جرم برداشت (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷، ص ۲۰).

پژوهشگران دیگری نیز در عرصه حقوق داخلی، تقریرات و تحقیقات ارزنده‌ای مرتبط با موضوع این پژوهش انجام داده‌اند که در این مقاله از برخی از آثار آنان بهره‌مند شده‌ایم.<sup>۲</sup>

- 
- <http://www.russian-criminal-code.com/>  
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/67156/104401/F1696552027/KGZ67156%20Eng.pdf>  
[https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/the-criminal-code-of-the-republic-of-kazakhstan\\_html/Kazakhstan\\_Criminal\\_Code\\_1997\\_english.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/the-criminal-code-of-the-republic-of-kazakhstan_html/Kazakhstan_Criminal_Code_1997_english.pdf)  
<https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Tajikistan-Criminal-Code.pdf>  
<https://matsne.gov.ge/en/document/download/16426/157/en/pdf>  
<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10048>  
<https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1977>  
[https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en\\_html/Ukraine\\_Criminal\\_Code\\_as\\_of\\_2010\\_EN.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf)  
[https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova\\_html/Republic\\_of\\_Moldova\\_Criminal\\_Code.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova_html/Republic_of_Moldova_Criminal_Code.pdf)  
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65062/61317/F1716776223/ARM65062.pdf>  
<https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Rights-for-Nature-Articles-in-Ecuadors-Constitution.pdf>

تاریخ مراجعه: آذرماه ۱۴۰۲

1. ENMOD(Environmental modification techniques)

مبانی نهاد حقوقی، به معنای دلایل اعتبار آن نهاد است. حوزه مطالعاتی آن نیز، شامل منابع حقوق می‌شود، در حالی که اگر به دنبال مبانی حقوق به معنای نیروی الزام‌آور حقوق باشیم و پاسخ پرسش خود را در منابع حقوق جست‌وجو کنیم، راه به خطا رفته و از مسیر صحیح منحرف شده‌ایم (منصورآبادی و ریاحی، ۱۳۹۱، ص ۲۲).

در این پژوهش توصیفی-تحلیلی، با استفاده از ابزار مطالعات کتابخانه‌ای و ترکیبی از براهین استقرایی و استنتاجی، قصد داریم با بررسی و تحلیل مبانی فلسفی، حقوق بشری، بزه‌دیده‌شناختی و جرم‌شناختی، امکان‌سنجی جرم‌انگاری بوم‌زدایی را به عنوان پنجمین جرم اساسنامه رم بررسی کنیم.

## ۱. مبانی فلسفی

دوگانه‌انگاری انسان و طبیعت دیدگاهی است که با تبیین خاصی از ارتباط میان انسان و طبیعت، نقش تعیین‌کننده و سرنوشت‌سازی در اخلاق زیست‌محیطی یافته است. در این دیدگاه، انسان به عنوان وجه برتر این تقسیم‌بندی،

- 
- شاملو، باقر، و غلامرضا قلی‌پور، «میراث حقوق گالستون: بازخوانی فرایند تولد مفهوم اکوساید».
  - قلی‌پور، غلامرضا، و باقر شاملو، «جنایتی علیه توسعه پایدار».
  - حیدری، آیدا، و سیدمجتبی واعظی، «مسئولیت کیفری دولت در حوزه اکوساید».
  - قلی‌پور، غلامرضا، و نسرین مهرا، «جنایت اکوساید: گذشته، حال، و آینده».
  - اصفهانی، نصر، و علیرضا احمدآرش‌پور، «جرم‌انگاری بین‌المللی زیست‌بوم‌زدایی».
- پایان نامه‌ها و رساله‌های مرتبط:
- خان‌محمدی، محسن، آسیب‌های وارد بر زیست‌بوم در مخاصمات مسلحانه دیوان کیفری بین‌المللی (رساله دکتری).
  - دراهکی، محمد، ابعاد حقوقی-جرم‌شناختی زیست‌بوم‌کشی در حقوق جزایی ایران (رساله دکتری).
  - رحمتی، مهدی، تحلیل جرم‌انگاری اکوساید از منظر حقوق بین‌الملل (پایان‌نامه کارشناسی ارشد).
  - عباس‌پورکارزونی، نرگس، امکان‌سنجی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در رسیدگی به جرائم زیست‌محیطی تحت عنوان جرائم علیه بشریت (پایان‌نامه کارشناسی ارشد).
  - اسدی، زینب، مفهوم و ابعاد اکوساید در حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق محیط‌زیست (پایان‌نامه کارشناسی ارشد).
  - بابایی، مهدی، بررسی جرم‌شناختی جرائم زیست‌محیطی (اکوساید) (پایان‌نامه کارشناسی ارشد).

حق هرگونه استفاده و رفتار با طبیعت را دارد. از نظر جنبش بوم‌شناسی ژرف‌انگر، به دلیل درهم‌تنیدگی انسان و طبیعت، نمی‌توان این دورا مجزا از یکدیگر دانست (عبادی و امدادی ماسوله، ۱۳۹۹، ص ۱۳۱).

وقتی به مسائل و مشکلات محیط زیستی معاصر، که ایران و جهان با آن مواجه هستند، می‌نگریم، ما را به این نتیجه می‌رساند که برای حل این چالش‌ها، نیاز به گفتمان سازی داریم و پایه تداوم هرگفتمانی از مفاهیم واحدی سرچشمه می‌گیرد. از این رو، حضور تحلیل‌های فلسفی در مسائل زیست محیطی برای رسیدن به مفاهیم واحد، بسیار مهم و ضروری است.

اخلاق محیط زیستی، یکی از شاخه‌های اخلاق کاربردی است و از حیطه‌های اساسی اخلاق زیستی محسوب می‌شود که به شیوه تعامل انسان با طبیعت می‌پردازد. اخلاق محیط زیستی، شرحی اصولی از روابط اخلاقی میان انسان‌ها و محیط زیست طبیعی آنهاست. فرض اولیه آن است که هنجارهای اخلاقی می‌توانند و باید بر رفتار انسان نسبت به دنیای طبیعی حکمرانی کنند. بنابراین، نظریه اخلاقی محیط زیست باید برای توضیح اینکه این هنجارها چیستند، در قبال چه انسان‌هایی مسئولیت دارند و چگونه این مسئولیت‌ها توجیه می‌شوند، به کار گرفته شود.

به عبارت دیگر، اخلاق محیط زیستی، نقش انسان را به طور مؤثر از فاتح زمین به شهروند و محافظ محیط زیست تغییر می‌دهد. لازمه این نقش جدید آن است که زمین را با نگاهی بنگریم که درخور احترام و عشق است، نه کالایی اقتصادی که باید آن را مصرف کرد و به دور انداخت (Des Jardins, 2006, p.3-4).

با توجه به دو پرسش اساسی اخلاق، یعنی «کانون ارزش ذاتی» و «معیار عمل اخلاقی»، طیفی از رهیافت‌ها در اخلاق زیست محیطی قابل شناسایی است (عبادی و سروستانی، شاه ولی و محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۶۲).

رهیافت‌های رایج در اخلاق زیست محیطی عبارت‌اند از: حفاظت‌گرایی<sup>۱</sup>



صیانت‌گرایی،<sup>۱</sup> بوم‌شناسی اجتماع،<sup>۲</sup> حقوق حیوانات،<sup>۳</sup> اخلاق زمین،<sup>۴</sup> بوم‌شناسی ژرفانگر،<sup>۵</sup> اکوفمنیسم،<sup>۶</sup> نیکداری،<sup>۷</sup> توسعه پایدار<sup>۸</sup> و پایداری<sup>۹</sup> ( Brennan, 2002, p.15).

بوم‌شناسی عمیق<sup>۱۰</sup> یا ژرف، توسط کسانی مانند آرنه نایس،<sup>۱۱</sup> فیلسوف نروژی مطرح شد. در نظریه بوم‌شناسی ژرفانگر نایس، طبیعت همچون انسان موجودی زنده تصور می‌شود که حق حیات دارد و بدون در نظر گرفتن اینکه چه جایگاهی در زندگی انسان دارد، از ارزش ذاتی برخوردار است. بوم‌شناسی ژرف، از برابری و ارزش حقوقی همه موجودات زنده حمایت می‌کند (مشهدی، ۱۴۰۱، ص ۲۸-۲۹).

بوم‌شناسی برای حفاظت از محیط زیست به دو جنبش سطحی نگر و ژرف‌انگر تقسیم می‌شود. جنبش اول، در پی مبارزه با آلودگی و اتلاف منابع با هدف افزایش سلامتی و ثروت کشورهای توسعه یافته است، در حالی که بوم‌شناسی ژرفانگر ادعا می‌کند که از بوم‌شناسی سطحی مفیدتر است و حرکت به سوی بوم‌شناسی ژرفانگر را وظیفه اخلاقی می‌داند (Naess, 2001, p.147-149). شعار بوم‌شناسی ژرفانگر، «سادگی در وسائل، غنای در اهداف» است. بوم‌شناسی ژرفانگر یا خردبوم‌هنگامی شکل می‌گیرد که خودمان را بخشی از زیست بوم بدانیم، نه تافته‌ای جدا بافته از آن. با این نگرش، نایس دو معیار پایه را که برگرفته از اصول دیگری نیستند، بنیاد اندیشه خود قرار می‌دهد: خودشکوفایی و برابری زیست‌محور. در نگرش رایج، «خود» موجودی جدا و مجزا از عالم است که باید آن را شکوفا کرد و در نهایت، ممکن است شامل نزدیکان فرد شود. اما در نگرش ژرفانگرانه این خود گسترش پیدا می‌کند تا

- 
1. Preservationism.
  2. Social Ecology.
  3. Animal Right.
  4. Land Ethic.
  5. Deep Ecology.
  6. Ecofeminism.
  7. Stewardship.
  8. Sustainable Development.
  9. Sustainability.
  10. Deep Ecology.
  11. Arne Naess.

شامل همه زیست بوم‌ها شود و شعار آن، این است که شخص نجات نمی‌یابد، مگر آن که همه نجات پیدا کنند. طبق دومین هنجار، همه اجزای عالم دارای ارزش ذاتی هستند و با ارتباطی به هم پیوسته به پیشبرد حیات کمک می‌کنند. از آنجا که ما بخشی از طبیعت هستیم، هر آسیمی که به آن وارد کنیم، در نهایت به خود ما بازمی‌گردد. بنابراین، باید کوشید تا کمترین تغییر در طبیعت صورت گیرد.

جامعه صنعتی و مصرفی تلاش می‌کند ما را به سمت مصرف‌گرایی سوق دهد و تا سطح موجودی مصرف‌کننده تقلیل دهد (اسلامی اردکانی، ۱۳۹۲، ص ۱۷-۱۹). بوم‌شناسان ژرف‌انگرمایل دارند از تمامیت و یکپارچگی زیست‌کره،<sup>۱</sup> به خاطر خود آن، صرف‌نظر از منافع احتمالی‌ای که برای انسان به همراه دارد، حفاظت کنند. بعدها چند تن از نویسندگان دیگر کوشیده‌اند نظریه محیط‌زیستی «ژرفانگر» را شرح و بسط دهند (سینگر، ۱۳۸۶<sup>۲</sup>، ص ۱۵۷).

بنابراین، برای غلبه بر مشکلات، مسائل، مصائب و چالش‌های زیست‌محیطی در حجم و اندازه بوم‌زدایی، تغییر رویکرد و دیدگاه از سطحی‌نگری به ژرفانگری، مؤلفه اصلی و پیش‌روی جرم‌انگاری‌های داخلی و بین‌المللی است.

## ۲. مبنای حقوق بشری

بوم‌زدایی، محصول درک ارتباط عمیق و درهم‌تنیده حقوق بشر و حفاظت از محیط زیست است؛ چراکه وضعیت اضطراری تغییرات اقلیمی و تنوع زیستی، با آتش‌سوزی‌های بی‌سابقه، خشکسالی و سیل، موج گرمای مرگ‌بار، ذوب شدن یخچال‌ها و بالا آمدن سطح آب دریاها، «تهدیدکننده حقوق بشر» جهانی است. این تغییرات، پیامدهای گسترده‌ای برای حق حیات، سلامت، مسکن و تعیین سرنوشت به همراه خواهد داشت. در عین حال، برخی از اقدامات انجام شده توسط دولت‌ها و شرکت‌ها برای مقابله با تغییرات اقلیمی و رسیدگی به آسیب‌های زیست‌محیطی، پیامدهای سوئی برای حقوق بشر داشته است.

---

1. Biosphere.

2. Peter Albert David Singer.

نگرانی‌های مشترک بشری از دو دهه قبل، به عنوان مفهومی زیست‌محیطی در روند مذاکرات مربوط به آثار گازهای گلخانه‌ای در جامعه بین‌الملل هویدا شده است. در سال ۱۹۸۸، در قطعنامه شماره ۴۳/۵۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، موضوع تغییرات اقلیمی به عنوان دغدغه مشترک بشری مطرح شد. نگرانی‌های مشترک بشری به دو دسته تقسیم می‌شوند: قلمروهای مشترک زیست‌محیطی خارج از محدوده حاکمیت دولت‌ها و قلمروهای مشترک در پیوند با حاکمیت ملی آن‌ها (عرب اسدی و رنجبریان، ۱۳۹۷، ص ۴۰۵-۴۰۷).

نظام بین‌المللی حقوق بشر، نهادهای ملی حقوق بشر و دادگاه‌های ملی و منطقه‌ای نیز به تعمیم درک این پیوندها و روشن شدن مسئولیت‌های دولت‌ها و بازیگران غیردولتی در رابطه با حقوق بشر و محیط‌زیست کمک کرده‌اند.<sup>۱</sup> در حالی که ما شاهد درک بیشتری از رابطه متقابل حقوق بشر و حفاظت از محیط‌زیست هستیم، حقوق بشر همچنان انسان محور و اجتناب‌ناپذیر است.

رویکرد حقوق بشری، تنها به اثرات منفی آسیب‌های زیست‌محیطی بر افراد بشر یا نیاز انسان به محیط‌زیست سالم می‌پردازد. قواعد و قوانین حقوق بشر در برابر نابودی زیست‌بوم‌هایی که ارزش آن‌ها برای انسان‌ها آشکار نیست، راهکاری ارائه نمی‌دهند. تعریف بوم‌زدایی که توسط هیئت کارشناسان مستقل برای گنجاندن در اساسنامه رم پیشنهاد شده است، با افزودن عناصری از محیط‌زیست به عنوان ارزش‌های ذاتی حفاظت شده، نیازی به ارتکاب جرم علیه انسان‌ها پیش‌بینی نکرده است.<sup>۲</sup>

تعریف پیشنهادی بوم‌زدایی، با تمرکز بر خطر آسیب شدید و گسترده یا بلندمدت محیط‌زیست، بدون نیاز به تأثیر منفی این آسیب بر انسان، تقسیم انسان محوری در مقابل طبیعت محوری را از بین می‌برد و تأکید می‌کند که انسان‌ها و زمین دارای

---

۱. به عنوان مثال، اقدام اساسی دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد در مورد حقوق بشر، تغییرات اقلیمی و محیط‌زیست.

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>

۲. هیئت متخصص مستقلی که توسط گروه توقف بین‌المللی بوم‌زدایی تشکیل شده بود نیز، در ژوئن ۲۰۲۱ تعریفی حقوقی از جرم بوم‌زدایی ارائه نمود.

See: [www.stopecocide.earth/legal-definition](http://www.stopecocide.earth/legal-definition) (last accessed on 16 January 2022).

ارزش ذاتی بوده و به هم پیوسته‌اند (Oldring, and Mackintosh, 2022, p.5-8). از سوی دیگر، چالش‌های انسانی که تحت تأثیر بحران اقلیمی و تخریب محیط زیست قرار خواهند گرفت، فقر و نابرابری‌های موجود را تشدید کرده و اشکال جدیدی از تبعیض را به وجود می‌آورد. حتی تخمین‌های محافظه کارانه نشان می‌دهند که اگر اقدامات فوری انجام نشود، ۱۲۰ میلیون نفر تا سال ۲۰۳۰ دچار فقر خواهند شد.<sup>۱</sup> آسیب‌های حقوق بشری مرتبط با چالش‌های شدید زیست محیطی، تبعیض‌های ریشه‌دار و سیستماتیک مبتنی بر جنسیت را تشدید خواهد کرد؛ به طوری که زنان و دختران به طور نامتناسبی از تأثیرات سوء ناشی از تغییرات اقلیمی رنج خواهند برد.<sup>۲</sup> نتیجه یک بررسی نژادی نشان می‌دهد که چگونه بحران تغییرات اقلیمی و تنوع زیستی با چارچوب‌های اقتصادی و سیاسی مرتبط است و به شکل نظام‌مند، حقوق مردمان بومی، آفریقایی‌تباران و دیگر افراد را نادیده گرفته است.<sup>۳</sup>

---

1. UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, 'Climate Change and Poverty', 17 July 2019, A/HRC/41/39, p. 4

<https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/218/66/PDF/G1921866.pdf?>

OpenElement; and World Bank, Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty (2016), p. 12

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/22787>

2. UNEP, UN Women and UN Human Rights, Human Rights, Gender Equality and the Environment: Key Messages, November 2021,

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-](https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/Final_HumanRightsEnvironmentGenderEqualityKM.pdf)

[03/Final\\_HumanRightsEnvironmentGenderEqualityKM.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/Final_HumanRightsEnvironmentGenderEqualityKM.pdf)

See also CEDAW, General Recommendation No.37 on Gender-related dimensions of disaster risk reduction in the context of climate change, 7 February 2018,

[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/CEDAW\\_C\\_GC\\_37\\_8642\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_37_8642_E.pdf)

3. UN Human Rights Council, Report of the UN Working Group of Experts on People of African Descent, 'Environmental justice, the climate crisis and people of African descent', 21 September 2021,

<https://undocs.org/A/HRC/48/78> 21 Thomas, Baptiste et al, 'Climate Change and Small Island Developing States', Annual Review of Environment and Resources, 2020, 45:1-27, at

<https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurevenviron-012320-083355>

ارزیابی حقوق بشر، همچنین آسیب‌پذیری ویژه کودکان را در برابر تأثیرات تخریب محیط‌زیست نشان می‌دهد. در حالی که همه کودکان در برابر تأثیرات منفی تغییرات اقلیمی آسیب‌پذیر هستند، تقریباً نیمی از کودکان جهان در مکان‌هایی زندگی می‌کنند که به دلیل فقر و عدم دسترسی به آب تمیز و مراقبت‌های بهداشتی در معرض خطر «بسیار بالا» قرار دارند.<sup>۱</sup>

تخریب محیط‌زیست، تأثیر مخربی نیز بر حقوق بشر مردم بومی گذاشته است؛ چراکه بسیاری از آن‌ها به زیست‌بوم‌ها و مناطقی وابسته هستند که به‌ویژه در معرض تأثیرات تغییرات اقلیمی و تهدیدهای شدید آب‌وهوایی مانند سیل، خشکسالی، موج گرما، آتش‌سوزی و طوفان قرار دارند.<sup>۲</sup> استعمار و ویرانی زیست‌محیطی نه تنها منابع طبیعی و معیشت مردمان بومی را در کشورهای سراسر جهان تحت الشعاع قرار می‌دهد، بلکه هویت و بقای فرهنگی آن‌ها را نیز تهدید می‌کند.

تردیدی نیست که کمبود منابع حیاتی، مانند عدم دسترسی به آب یا غذای پاک ناشی از تخریب شدید محیط‌زیست، موجب نقض حقوق اساسی بشر می‌شود. در عین حال، وجود قصد در جنایت نسل‌زدایی، محدودیت اصلی اعمال این مقررات برای ممنوعیت آسیب‌های زیست‌محیطی به‌عنوان وسیله ارتکاب جنایات علیه بشریت، مقرر در عناصر مندرج در ماده ۷ (۱) اساسنامه رم است که وجود حمله سیستماتیک گسترده و احراز علم و آگاهی برای ارتکاب آن را ضروری می‌داند (Freeland, 2015, p.204-205).

---

1. UNICEF (2021), The Climate Crisis is a Child Rights Crisis: Introducing the Children's Climate Risk Index, [www.unicef.org/reports/climate-crisis-child-rights-crisis](http://www.unicef.org/reports/climate-crisis-child-rights-crisis). UNICEF reports a major disconnect between the countries where greenhouse gas emissions are generated and those where children are enduring the most

Significant climate-driven impacts, with the 33 countries listed as 'extremely high-risk', in terms of the impact on children, emitting only 9 percent of global CO2 emissions. The 10 highest emitting countries collectively account for nearly 70 percent of emissions.

2. UN Human Rights Council, Report of the UN Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, A/HRC/36/46, 1 November 2017, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/330/97/PDF/G1733097.pdf?OpenElement>

اگر بخواهیم یکی از حوزه‌های جدید درگیری ارزشی و حمایت‌گرانه حقوق کیفری نوین را در نظام‌های حقوقی پیشرو نام ببریم، همانا قلمرو حفاظت کیفری از محیط زیست و اقلیم است؛ اگرچه در فرایند ایفای نقش حقوق کیفری از ارزش‌ها، نگرانی تداخل نقش یا تعارض میان «حقوق کیفری» و «حقوق بشر» وجود دارد، اما از آنجا که تلاش برای پایداری و مانایی محیط زیست طبیعی و اقلیم، خود یکی از نسل‌های جدید حقوق بشر است و پیوند مستحکمی با هم دارند، قطعاً حمایت حقوق کیفری از محیط زیست و اقلیم می‌تواند در راستای احقاق حقوق انسانی و به ویژه نسل‌های آینده باشد (رضوی فرد، ۱۴۰۱، ص ۱۳-۱۷).

جرم‌انگاری بوم‌زدایی قادر است تا شرکت‌های بزرگ بین‌المللی را به شکلی که چارچوب‌های حقوق بشری به تنهایی قادر به انجام آن نیست، مسئول قلمداد کند. در عین حال، مسئولیت شرکت‌ها برای انجام بررسی‌های لازم در زمینه حقوق بشر، همان‌طور که توسط اصول راهنمای سازمان ملل در زمینه تجارت و حقوق بشر ترسیم شده است، می‌تواند به بازدارندگی بوم‌زدایی کمک کند. بر اساس قواعد بین‌المللی حقوق بشر، دولت‌ها در ترسیم مسئولیت شرکت‌ها، نقش اصلی را بر عهده دارند.

اصول راهنمایی که توسط شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۱ تأیید شد،<sup>۱</sup> در مورد وظیفه حفاظت و همچنین مسئولیت شرکت‌ها برای احترام به حقوق بشر است و مستلزم آن است که کسب و کارها «از ایجاد یا کمک به تأثیرات نامطلوب بر حقوق بشر از طریق فعالیت‌های خود اجتناب کنند و به چنین تأثیراتی در هنگام وقوع آن رسیدگی نمایند».<sup>۲</sup> دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل

1. UN Human Rights Council resolution 17/4, 'Human rights and transnational corporations and other business enterprises', 6 July 2011, A/HRC/RES/17/4, [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4)

2. UN Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 'Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy Framework"', A/HRC/17/31, 21 March 2011, <https://digitallibrary.un.org/record/705860>

متحد در زمینه تغییرات اقلیمی، این مسئولیت‌ها را خلاصه کرده است که شامل ممانعت از انتشار گازهای گلخانه‌ای و زباله‌های سمی، آلودگی هوا، آب و خاک، و جنگل‌زدایی می‌شود که تأثیر نامطلوبی بر زندگی و سلامت انسان، زیست‌بوم‌ها و تنوع زیستی دارد.<sup>۱</sup>

اصول راهنما، تنها زمانی لازم‌الاجرا هستند که در سطح ملی به قانون تبدیل شوند و بحث‌ها درباره سند الزام‌آور بین‌المللی ۲۰۱۴ «شرکت‌های فراملی و سایر شرکت‌های تجاری در زمینه حقوق بشر» همچنان ادامه دارد.<sup>۲</sup> با وجود این، کشورها اجرای رژیم‌های اجباری رعایت حقوق بشر را در سطوح داخلی و منطقه‌ای با هدف جلوگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی و اقلیمی و افزایش مسئولیت‌پذیری شرکت‌ها مدنظر قرار می‌دهند.<sup>۳</sup>

### ۳. مبانی بزه‌دیده‌شناختی

یکی از چالش‌های جرم‌انگاری بوم‌زدایی، به اثبات حقایق و جمع‌آوری شواهد آسیب‌های شدید، بلندمدت و گسترده مربوط می‌شود، زیرا محیط‌زیست به خودی

---

1. N OHCHR, Fact Sheet No. 38: Frequently Asked Questions on Human Rights and Climate Change (2021), p 36,

[https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet38\\_FAQ\\_HR\\_CC\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet38_FAQ_HR_CC_EN.pdf)

2. UN Human Rights Council resolution 26/9, 14 July 2014, A/HRC/RES/26/9, <https://documents->

[ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/52/PDF/G1408252.pdf?](https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/52/PDF/G1408252.pdf?)

OpenElement. A third revised draft of the 'legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises', published on 17 August 2021, was discussed at 7th session of the intergovernmental working group on 25 – 29 October 2021. See

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdD\\_RAFT.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdD_RAFT.pdf)

3. for example, the European Commission initiative towards the adoption of mandatory human rights and environmental due diligence for certain companies, at

[https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/haveyour-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/haveyour-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance_en)

خود نمی‌تواند سخن بگوید و بزه‌دیده‌شناسی به دنبال تبیین و روشننگری آن به مثابه طرف بالقوه حق و یا به عنوان موضوع حق است.

تعریف بزه‌دیدگی،<sup>۱</sup> مسئله‌ای نظری و فلسفی است. به عنوان مثال، طبیعت محوری به این معناست که ارزش محیط‌زیست جدای از هرگونه ارزش ابزاری و سودمندگرایی برای انسان در نظر گرفته می‌شود

(Berry & De Luci Preston, 1999, p.259) و اساساً بر چند اصل کلیدی که به ارزش

ذاتی طبیعت از جمله گیاهان و جانوران ارتباط پیدا می‌کند، مبتنی است (Williams, 2013, p.259-284). حفاظت از محیط‌زیست ممکن است بر اساس یکی از مفاهیم مرتبط با حقوق طبیعت به عنوان موضوعی مربوط به حقوق، یا به عنوان شیء واجد ارزش، حفاظت شود. عملکرد طبیعت به عنوان ارزشی ذاتی که تعهد اخلاقی و وظیفه مراقبت از آن را ایجاد می‌کند، مورد توجه قرار می‌گیرد (Fisher, 2010, p.10).

یکی از جنبه‌های اساسی طبیعت محوری این است که به موجوداتی مانند حیوانات، گیاهان و رودخانه‌ها به عنوان دارندگان بالقوه حقوق و یا اشیایی که انسان وظیفه مراقبت از آن‌ها را بر عهده دارد، اندیشیده شود، زیرا از نظر فلسفی منافع آن‌ها مهم در نظر گرفته می‌شود (Schlosberg, 2007, p.18). این مطلب با رفتارهای متداول حفاظت از محیط‌زیست، که بر حقوق بشر تمرکز دارد، در تضاد قرار دارد و علاوه بر این، «محیط‌زیست» را به راحتی و به طور مختصر در اصطلاحات انسان‌محور<sup>۲</sup> یا انسان‌گرایی<sup>۳</sup> تعریف می‌کند (Council of Europe, 2012).

انسان محوری برای انسان‌ها و منافع انسانی، بیش از غیرانسان‌ها و منافع آن‌ها امتیاز و حق قائل است (De Lucia, 2015, p.91). از طرف دیگر، طبیعت محوری طبیعت را دارای ارزش ذاتی می‌داند. از منظر دیدگاه انسان محوری، آسیب به محیط‌زیست صرفاً در صورتی مورد توجه قرار می‌گیرد که با توجه به ارزش‌های انسانی (به عنوان مثال، از نظر اقتصادی، زیبایی‌شناسی و فرهنگی) قابلیت اندازه‌گیری داشته باشد (Lin, 2006, p.898-985).

---

1. Victimhood

2. Human-center

3. Anthropocentrism



بزه‌دیده‌شناسی سبز، گفتمانی فراتراز بزه‌دیده‌شناسی متعارف دارد که همواره رویکردی انسان‌مدارانه داشته است و انسان‌ها را به‌عنوان بزه‌دیده معرفی کرده است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۸، ص ۱۰۹-۱۱۱). بزه‌دیدگان سبز به چهار دسته اشخاص، جانوران، درختان و گیاهان تقسیم می‌شوند (قاری سیدفاطمی و مشهدی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۱-۲۵۲). به‌دست آوردن یک معیار مشخص از قربانیان زیست‌محیطی، شامل قربانیان بلندمدت یا همیشگی در اثر بلایای زیست‌محیطی خزنده؛ مانند تغییرات آب و هوایی، تغییرات در سطح آب دریا، اعتراض به وقایع نشست نفت یا انتشار هسته‌ای است. این مفهوم از قربانیان، به کسانی اطلاق می‌شود که تحت تأثیر آسیب زیست‌محیطی قرار می‌گیرند (عباچی، ۱۳۹۲، ص ۸۰-۸۵). به تعبیر دیگر، منظور از بزه‌دیده سبز، هرآن چیزی است که جزء ذات طبیعت است و عبارت‌اند از: هوا، آب، خاک، جانوران، درختان، گیاهان و زمین (شاملو، احمدی و خسروشاهی، ۱۳۹۶، ص ۴۰). موجودات غیرانسان به‌عنوان بزه‌دیدگان محیط‌زیست و آسیب‌های زیست‌محیطی، همواره به‌طور سنتی نادیده گرفته شده‌اند. در نتیجه، قربانیان آسیب‌های زیست‌محیطی به‌طور گسترده به‌عنوان قربانیان جرم شناخته نمی‌شوند و بنابراین از دیدگاه سنتی، بزه‌دیدگی که عمدتاً مبتنی بر ساختارهای متعارف جرم نیست، نادیده گرفته شده و حذف می‌شود (White, 2018, p.239-255). بنابراین، لازمه جرم‌انگاری و در پی آن ایجاد قوانین متناسب و کارآمد، آغاز از مقدمه آن است که همانا بزه‌دیده تلقی کردن و لزوم حق‌انگاری برای این دسته از موجودات است. از دیدگاه عدالت بوم‌محور (White, 2013, p.57)، بزه‌دیدگی می‌تواند در سه حوزه عدالت و بزه‌دیدگی هم‌پوشانی داشته باشد: عدالت زیست‌محیطی، عدالت اکولوژیکی و عدالت گونه‌ها (بزه‌دیده؛ حیوانات و گیاهان هستند). آسیب‌های زیست‌محیطی به‌طور سنتی نادیده گرفته می‌شوند و از نظر اجتماعی و قانونی کم‌اهمیت شده و به تبع آن، بزه‌دیدگان مختص به خود را نیز به همراه دارند (Hall, 2013). به‌عنوان مثال، اسکیندر<sup>۱</sup> در گزارشی که جرائم زیست‌محیطی و بزه‌دیدگی را به نمایش می‌گذارد، بررسی می‌کند که «تحقیقات تاریخی در مورد جرائم

زیست محیطی فاقد عمق نظری و روش شناختی اعمال شده در سایر جرائم سنتی بوده است». این برداشت از جرم در حوزه محیط زیست به معنی جرم «بدون بزه دیده» است و تا حدی پیش می‌رود که آسیب و صدمه ممکن است ایجاد شود، ولی برای مدت طولانی قابل شناسایی نباشد (Skinnider, 2011, p.2). این امر با چشم‌پوشی از فعالیت‌های مضر برای محیط زیست توسط دولت‌ها، صنعت و در برخی موارد جوامع خاص و به‌طور کلی جامعه، بیشتر می‌شود.

علاوه بر این، بزه‌دیدگی محیط زیست فقط یک تجربه انسانی نیست. به‌عنوان مثال، در تفسیرهای اخیر جرم‌شناسی، افراد حیوانی<sup>۱</sup> به‌عنوان «بزه‌دیدگان» مورد توجه قرار گرفته‌اند، در حالی که در قانون و در بیشتر حوزه‌های قضایی، غیرانسان‌ها را نمی‌توان به‌عنوان بزه‌دیدگان جرم طبقه‌بندی کرد (Flynn, Hall, 2017, p.299-318). در این زمینه، به‌طور گسترده از رویکرد آسیب‌های اجتماعی<sup>۲</sup> در تعریف بزه‌دیدگی استقبال شده است (Pemberton, 2016). گاهی نیز به آسیب‌شناسی اجتماعی<sup>۳</sup> اشاره می‌شود که ادعا می‌کند تعاریف قانونی بسیار محدود هستند و انواع مهم آسیب‌ها را در بر نمی‌گیرد (Hillyard & Tombs, 2007, p.9-25). بنابراین، مطالعات اجتماعی و قانونی ویژه و خاصی در مورد چگونگی ایجاد و ایراد آسیب‌های وارده به افراد غیرانسان انجام شده است (Sollund, 2017, p.79-99). آنچه آسیب اجتماعی را «اجتماعی» می‌کند ناشی از این واقعیت است که از علل طبیعی ناشی نمی‌شود، بلکه به‌طور ذاتی توسط انسان ایجاد می‌شود.

---

1. Non-human animals

2. Social harms

3. Zemiology.

واژه «Zemiology» از کلمه یونانی «Zemia» به معنای صدمه، آسیب و زیان گرفته شده است. «آسیب‌شناسی اجتماعی» به مطالعه طیف گسترده‌ای از صدمه‌های اجتماعی می‌پردازد که بسیاری از انسان‌ها در طول زندگی خود آن‌ها را متحمل می‌شوند و به‌عنوان قربانیان یا بزه‌دیدگان این آسیب‌ها تلقی می‌شوند. البته، تنها بخش کوچکی از این آسیب‌ها از طریق جرم‌انگاری وارد حوزه حقوق کیفری می‌شود. «جرم‌شناسی» تنها به مطالعه این دسته از صدمات (یعنی صدمات کیفری که جرم‌انگاری شده‌اند) می‌پردازد. (برای مطالعه بیشتر درباره حمایت از آسیب‌دیدگان اجتماعی، نک: ماده ۱ قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۱ و تبصره ۲ آن).

آسیب‌شناسی اجتماعی، یک رویکرد انتقادی کلی به جرم‌شناسی دارد. آسیب‌شناسان اجتماعی، طبقه‌بندی جرائم بر اساس شدت و یا ضعف مجازات را نیز زیر سؤال می‌برند. به عقیده آنها، طبقه‌بندی جرائم به جنایت، جنحه و خلاف، موضوعیت خود را از دست داده است و دیگر نمی‌توان تنها بر اساس این دسته‌بندی، شدت و وخامت جرائم را تعیین کرد. آن‌ها معتقدند که باید آسیب‌ها را با وسعت دید کلان مطالعه کنیم، در حالی که در جرم‌شناسی متعارف، آثار نابسامانی‌های اقتصادی-سیاسی در سطح کلان و عوامل خرد بررسی می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۷، ص ۲۸-۳۱).

با این حال، آسیب‌های اجتماعی به‌طور کلی با لحاظ کردن نیازها، حقوق و رفاه انسان تعریف می‌شوند. جرم‌شناسی سبز، با عوامل و عناصر غیرانسانی و همچنین انسان در ارتباط است. این مسئله فراتر از توجه به غیرانسان به عنوان بزه‌دیده است (White, 2013). به عنوان مثال، کوه‌ها، حیوانات، گیاهان و زیست‌بوم‌های خاص همه می‌توانند در شرایط خاص «بزه‌دیده» شناخته شوند (Cullinan, 2003, p.136). در واقع، تعاریف گسترده‌تر از حقوق و عدالت، تعریف «بزه‌دیده» را شامل می‌شود و به لحاظ مفهومی، غیرانسان‌ها را در حوزه‌های مختلف در بر می‌گیرد. دیدگاه عدالت بوم‌محور به این موضوع به عنوان موجود یا شیء خاصی که آسیب دیده است، می‌نگرد (White, 2013, p.2). اولین چالش جرم‌انگاری بوم‌زدایی نیز به اثبات حقایق و جمع‌آوری شواهد آسیب‌های شدید، بلندمدت و گسترده مربوط می‌شود، زیرا محیط‌زیست به خودی خود نمی‌تواند سخن بگوید (Fichtelberg, 2015, p.177) و بزه‌دیده‌شناسی به دنبال تبیین و روشن‌گری آن به مثابه طرف بالقوه حق است.

#### ۴. مبانی جرم‌شناختی

بوم‌زدایی، به تخریب محیط‌زیست در مقیاس قابل توجهی اشاره دارد. اصطلاح «بوم‌زدایی»<sup>۱</sup> همان‌طور که یاد شد، در اواخر دهه ۱۹۶۰ و در پاسخ به تأثیر جنگ بر

---

1. ECOCIDE.

محیط زیست پدیدار شد و از آن زمان به منظور اشاره به تأثیرات منفی بر محیط زیست، هم در زمان صلح و هم جنگ، استفاده شده است (Freeland, 2015; Gray, 1996, p.215; Higgins, 2013, p.212; Zierler, 2012).

با توجه به این مفهوم، این عبارت برای اشاره به آسیب گسترده، تخریب یا نابودی زیست بوم‌های یک قلمرو خاص به کار می‌رود و شامل هر دو نوع آسیب، طبیعی (برای مثال، هجوم آفات به یک زیست بوم) و آسیب ناشی از فعالیت‌های انسانی می‌شود (Higgins, 2010, p.212).

واژه بوم‌زدایی برای مفهوم‌سازی فرایند تعریف آسیب استفاده می‌شود، اما علل و محتوای آسیب‌ها بسته به نحوه تعریف و کاربرد آن، متفاوت است و همیشه به وقوع جرم اشاره نمی‌کند. به عنوان مثال، بوم‌زدایی به عنوان یک مفهوم زیست محیطی می‌تواند برای توصیف فرایندهای طبیعی زوال و دگرگونی زیست بوم استفاده شود (Higgins, 2012, p.25).

اخیراً این مفهوم در مقیاس جهانی نیز مورد توجه قرار گرفته است، زیرا پیامدهای تغییرات اقلیمی در سطح سیاره زمین دگرگون‌کننده و فاجعه‌بار است (White, 2013, p.21). برخی نظریه پردازان حقوق بین‌الملل استدلال می‌کنند که از منظر حقوقی و جرم‌شناختی، اگر چنین آسیبی در نتیجه فعالیت انسانی (افراد، شرکت‌ها و یا دولت-ملت‌ها) رخ دهد، باید به عنوان جرائم علیه صلح تعریف شود (Higgins, 2013, p.21).

در تعریفی گسترده، بوم‌زدایی در وهله نخست، نابودی و تخریب زیست بوم‌ها و محیط‌های خاص آن‌ها را در بر می‌گیرد و عواقب مضری برای موجودات زنده‌ای که در آن زندگی می‌کنند، به دنبال دارد. هنگامی که این امر به دلیل انواع خاصی از فعالیت‌های انسانی رخ می‌دهد، بوم‌زدایی نیز به اصطلاحی تبدیل می‌شود که شکل خاصی از ارتکاب جرم را توصیف می‌کند. با این حال، در حال حاضر و صرفاً در شرایط خاص جنگ، به عنوان جرم بین‌المللی تلقی می‌شود.

با این حال، این تعریف قانونی خاص با توجه به وضعیت فعلی محیط زیست بسیار محدود است. برای مثال، به روند گرمایش زمین و آن دسته از فعالیت‌هایی که

ممکن است تأثیر بیشتری نسبت به اقدامات نظامی داشته باشد و کل کره زمین را درگیر کند، توجه نشده است (Martin & Damien, 2018, p.298; White, 2013, p.23). از سوی دیگر، بوم‌زدایی را می‌توان به عنوان یک جرم بالقوه و گسترده و به روش‌های مختلفی مفهوم‌سازی کرد. میان دیدگاهی که بر تعاریف آسیب به انسان و رفاه او تمرکز دارد (دیدگاه انسان‌محور) و دیدگاهی که غیرانسان را در مفهوم‌سازی‌های خود محور قرار می‌دهد (دیدگاه طبیعت‌محور)، می‌توان تمایز قائل شد. در وهله نخست، اعمال خلاف و آسیب‌زا برای دیگران، به صورت انسان‌محور و از یک الگوی حقوق بشری سرچشمه می‌گیرد و منعکس‌کننده آن است. بوم‌زدایی از این منظر، مکمل رویکرد موجود در اساسنامه رم است که به نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی از جمله تخریب محیط‌زیست در طول جنگ و تجاوز می‌پردازد. با این حال، مفهوم دیگری از جرم بوم‌زدایی نیز وجود دارد که با ایده سرپرستی زمین مرتبط است. بوم‌زدایی در این مفهوم اخیر، با دیدگاه طبیعت‌محور که محیط‌زیست را جدا از هرگونه ارزش ابزاری یا سودمندگرایی برای انسان، به خودی خود ارزشمند می‌پندارد، همسواست (Williams & Claire, 2013, p.259; Berry & Thomas, 1999).

در رویکرد طبیعت‌محوری، حیوانات، گیاهان و رودخانه‌ها به عنوان دارندگان حقوق یا اشیایی در نظر گرفته می‌شوند که انسان وظیفه مراقبت و نگهداری از آن‌ها را بر عهده دارد (Fisher & Douglas, 2010:10).

از این منظر، بوم‌زدایی جرمی است که نه تنها علیه انسان‌ها، بلکه علیه موجودات غیرانسانی نیز ارتکاب می‌یابد. بر این اساس، از آنجایی که فقط انسان را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، در حالت ایده‌آل باید بتوان پرونده‌ای را از سوی موجودات غیرانسان واجد حق، در رابطه با بوم‌زدایی در دادگاه مطرح نمود (Higgins, 2013, p.25).

اندیشمندانی مانند هیگینز استدلال می‌کنند که بوم‌زدایی باید به عنوان جرمی با مسئولیت معین و از پیش تعریف شده در نظر گرفته شود (Higgins, 2013, p. 26). دلیل این امر این است که جرم بوم‌زدایی ذاتاً بسیار شدید و خطرناک است. برای مثال،

از این اصطلاح برای توصیف آسیب‌های مرتبط با زباله استفاده نمی‌شود، زیرا بوم‌زدایی شامل آسیب‌هایی در مقیاس قابل توجهی است و این شدت آسیب است که در نهایت اهمیت دارد.<sup>۱</sup>

از نظر هیگینز، اغلب بوم‌زدایی‌ها ناشی از فعالیت انسان، دولت‌ها و شرکت‌هاست. بنابراین، این نهادها باید از نظر قانونی موظف باشند تا به هرگونه فعالیت تجاری که باعث آسیب یا تخریب گسترده زیست‌بوم می‌شود، پایان دهند (Higgins, 2013, p. 250).

جرم‌شناسی انتقادی، پیش‌فرض‌ها و نظریه‌های جرم‌شناسی تحقیقی را مورد بررسی قرار می‌دهد و رویکرد مطالعاتی خود در زمینه بزهکاری را بر نظام سیاسی و اقتصادی حاکم، به‌ویژه ساختار قانون‌گذاری و عدالت کیفری، متمرکز می‌کند. نظریه‌های انتقادی ابتدا در قالب جرم‌شناسی واکنش اجتماعی (دهه ۱۹۷۰) مطرح شدند. شاخه‌های این جرم‌شناسی، شامل جرم‌شناسی رادیکال است که به نوعی از مارکسیسم الهام می‌گیرد و در زمان خود به‌عنوان جرم‌شناسی انتقادی یا جرم‌شناسی جدید شناخته شد و از اصول و مفاهیم جرم‌شناسی تحقیقی فاصله گرفت. تعامل‌گرایی، کنترل‌شناسی یا جرم‌شناسی سازمانی و تا حدی بزه‌دیده‌شناسی نیز از شاخه‌های این رشته به‌شمار می‌روند (گسن، ۱۳۶۵، ص ۱۶۶-۱۵۹).

نظریه‌های انتقادی سپس، در معنای وسیع‌تر، عمدتاً از دهه پایانی ۱۹۹۰ به بعد، گرایش‌های متنوعی مانند جرم‌شناسی طرفدار صلح، سازش و آشتی (که به نوعی طرفدار عدالت ترمیمی در حوزه قضایی است)، جرم‌شناسی پسامدرن، جرم‌شناسی فمینیستی، جرم‌شناسی واقع‌گرایی چپ، جرم‌شناسی فرهنگی، جرم‌شناسی خبرساز، جرم‌شناسی عمومی، جرم‌شناسی محکوم، جرم‌شناسی انتقادی نژادی، جرم‌شناسی فرهنگی، جرم‌شناسی سبزی یا «جرم‌شناسی حفاظتی محیط‌زیست»<sup>۲</sup> را

---

۱. در این زمینه، بوم‌زدایی جرم عمده‌ی در نظر گرفته نمی‌شود، به‌ویژه با توجه به اینکه بیشتر سران کشورها یا شرکت‌ها به‌طور هدفمند اقدام به ارتکاب بوم‌زدایی نمی‌کنند. با این حال، شاید در شرایط معین که پیش‌آگاهی و قصد وجود دارد، مصداق پیدا کند. برای مثال، زمانی که تخریب محیط‌زیست بخشی از یک حرکت استراتژیک برای رسیدن به هدف دیگری است، مانند تخریب محیط‌زیست در زمان جنگ.

2. Conservation criminology.

شامل می‌شود. این جرم‌شناسی‌ها به مطالعه رویه‌ها و سیاست‌های اجتماعی که برای محیط‌زیست، آب، خاک، فضای سبز، جانداران دریایی، گونه‌های حیوانی و... مضر و خسارت بار هستند، می‌پردازند. همچنین، جرم‌شناسی زیست‌انتقادی، جرم‌شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی و... نیز از دیگر شاخه‌های آن به شمار می‌روند (نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۸، ص ۳۱-۲۸؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰، ص ۲۰-۱۷).

تخریب محیط‌زیست توسط انسان، موجب بروز مشکلات عدیده‌ای از جمله آلودگی آب‌ها، از بین رفتن جنگل‌ها، کاهش تنوع زیستی و جانوری و شیوع امراض می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۹۸، ص ۴۸-۴۵). علاوه بر بحران‌های زیست‌محیطی که نتیجه آن تخریب مستقیم محیط‌زیست، نابودی زیستگاه‌های طبیعی و انقراض گونه‌های نادر گیاهی و جانوری و ایجاد انواع آلودگی‌هاست، آثار سوئی بر انسان نیز می‌گذارد.

جرم‌شناسی در خصوص جرائم و آسیب‌های زیست‌محیطی، سؤالاتی مطرح می‌کند. بنابراین، در پاسخ به این سؤالات و با توجه خاص به محیط‌زیست و توسعه آن، رشته‌ای جدید به نام جرم‌شناسی سبزه وجود آمده است که همانند بسیاری از گرایش‌های جرم‌شناسی از همان بدو تولد با چالش‌هایی مواجه بوده است (عباچی، ۱۳۹۲، ص ۷۹۱).

در جرم‌شناسی سبزه، سه رهیافت نظری مستقل در حوزه جرم‌انگاری جرائم زیست‌محیطی وجود دارد. در اولین رهیافت، جرائم زیست‌محیطی از طریق نظریات جرم‌شناختی زیست‌محیطی به عنوان جرائمی علیه اشخاص و اموال تعریف می‌شوند. چالش‌های جرم‌شناختی در این رهیافت شامل تعبیه سامانه‌های نظارتی است که قادر باشند به صورت مؤثر، قوانین موجود را اجرا و بزهکاران را تنبیه کنند. در این رهیافت، بیشترین تمرکز بر رفتار شرکت‌ها و سازمان‌ها و شیوه تضمین سازگاری آن‌ها با هنجارهای موجود است. امروزه ضمانت‌اجراهای ساده‌تری برای مقامات اجرایی ملی و فراملی وجود دارد، اما این ضمانت‌ها ناکافی هستند، زیرا پس از ارتکاب جرم اعمال می‌شوند. به عنوان مثال، تخلیه مواد سمی، نابودی زیستگاه‌ها و اکوسیستم‌ها، و رهاسازی آلاینده‌ها، همراه با کیفرهای مالی اندکی است که اثر

بازدارنده آن‌ها، اندک و مورد تردید است. برخی جرم‌شناسان پیشنهاد می‌کنند که راهکار مؤثرتر برای تنبیه شرکت‌ها، شرمساری و بدنام‌سازی آن‌هاست ( Braithwaite, 1998; Hawkins, 1990, p.444-446).

شرکت‌های فعال در زمینه‌های بازرگانی نسبت به مخدوش شدن حیثیت خود حساس هستند. بنابراین، سایر جرم‌شناسان پیشنهاد کرده‌اند که مقررات شرکت‌ها باید محیط زیست مدار شوند و ضروری است که از این فرضیه آغاز شود که محیط زیست طبیعی، حق برآلوده نشدن و از بین نرفتن دارد. در این طرح، بار اثبات اینکه تخلیه مواد یا فعالیت بی‌ضرر بوده است، به جای آنکه برعهده نهاد‌های عدالت کیفری باشد، برعهده یک شرکت یا به‌طور بالقوه یک شخص قرار می‌گیرد تا مقصرین انتشار مواد زیان‌بار را مشخص کند (Miller, 1995, p.374-393).

دومین رهیافت جرم‌شناختی، رویدادهای زیست‌محیطی را از طریق گفتمانی تحت عنوان جرائم سبز مطالعه می‌کند (Lynch & Stretsky, 2003, p.217-238). جرائم سبز همانند دیگر بزه‌ها، ساختارهایی اجتماعی هستند که از موقعیت‌های اجتماعی و روابط قدرت در جامعه متأثر می‌شوند. جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی آسیب‌های زیست‌محیطی، اختلافی میان نیروهای اجتماعی رقیب است و قوانین گیج‌کننده و متناقضی دارد، مانند استفاده از دارو و شاهدهانه که ممنوع است، درحالی‌که الکل از چنین وضعیتی برخوردار نیست. قوانین محیط‌زیستی و تعریف جرائم زیست‌محیطی نیز دستخوش اختلاف و اعتراض هستند. مواردی که از نظر زیست‌محیطی بی‌خطرند و آن‌هایی که زیان‌بارند، موضوع اختلافات بی‌پایان هستند.

در نهایت، برخی پیشنهاد کرده‌اند که امروزه جرم‌شناسی به خوبی برای توجه به جرائم زیست‌محیطی مجهز نیست و اگر جرم‌شناسی بخواهد با چالش‌های زیست‌محیطی روبه‌رو شود، به ساختارهای میان‌رشته‌ای جدیدی نیاز دارد. در واقع، مارک هالسی<sup>۱</sup> فراتر رفته و علیه جرم‌شناسی سبز موضع‌گیری کرده است، به این دلیل که این برنامه از آغاز معیوب بوده و عمیقاً در نارسایی‌های همراه با تفکر مدرن غوطه‌ور شده است (Halsey, 2004, p.833-853).

---

1. Halsey.



همچنین، والترز معتقد است که هیچ تردیدی وجود ندارد که رویارویی جرم‌شناسی با موضوعات زیست‌محیطی، آن را به سمت پرسش‌هایی از حقوق بشر و حاکمیت سوق داده و این پرسش‌ها می‌تواند به تعمیق مشارکت جرم‌شناسی در مقررات‌گذاری سیاست‌های فراملی و آسیب‌های اقتصادی و اجتماعی که از نظام‌های مدرن تولید شرکتی و مصرف‌پدید می‌آید، کمک کند (Walters, 2006, p.26-48).

پیچیدگی‌های زیان‌های زیست‌محیطی به این مفهوم است که علایق سنتی جرم‌شناسی به جرم، به‌سادگی برای شناخت یا پاسخ‌دهی به این زیان‌ها کافی نیست. بسیاری از رفتارهای به‌اصطلاح زیان‌بار زیست‌محیطی تنها جنبه حقوقی ندارند، بلکه ممکن است از نظر فرهنگی نیز دارای ارزش باشند. رانندگی با خودرو، مسافرت با هواپیما، برداشت مازاد از منابع ارزشمند دریایی، استفاده از مواد شیمیایی برای نظافت خانه‌ها، همگی فعالیت‌های متعارف و رایج با پیامدهای شیمیایی شدید هستند (میرخلیلی و حسانی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۸-۱۲۴).

جرم‌شناسی سبز با توسعه تعریف جرم زیست‌محیطی و تمرکز بر مفهوم ضرر، آن را به هر رفتار مضر برای انسان، حیوان یا محیط زیست، حتی اگر در نظام عدالت کیفری جرم‌انگاری نشده باشد، تعمیم می‌دهد. در جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی کلاسیک، به انسان به‌عنوان قربانی جرائم زیست‌محیطی توجه می‌شود، اما امروزه تحت تأثیر مطالعات جرم‌شناسان سبز، در کنار بزه‌دیدگی انسان، بزه‌دیدگی جانداران دیگر، یعنی افراد حیوانی<sup>۱</sup> (ابطحی، ۱۴۰۰، ص ۶ و ۱۱) و گیاهان، بزه‌دیدگی غیرجانداران، یعنی هوا، آب، خاک و زمین نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

از سوی دیگر، جرم‌شناسی سبز به مجموعه‌ای رو به رشد از تحقیقات و پژوهش‌های جرم‌شناسی اشاره دارد که شامل تعدادی رویکرد نظری متمایز است و بر

---

۱. این عبارت، برگردان عبارت انگلیسی non-human animals است که در متون فارسی، توسط مترجمان مختلف داخلی، گاه تحت عنوان «موجودات غیرانسانی» و در پاره‌ای موارد با عنوان «حیوانات غیرانسانی» ترجمه شده است. نگارنده، پس از مشورت با برخی مترجمان و با مراجعه به متون اصلی مرتبط، این ترجمه را که حاوی مفهوم افراد ذی‌حق و واجد حقوق است، برای این عبارت برگزید.

ماهیت و پویایی جرائم و آسیب‌های زیست‌محیطی تمرکز دارد. این رویکردها، ممکن است تعاریف وسیع‌تری از جرم نسبت به تعاریف کاملاً قانونی ارائه کنند. قوانین زیست‌محیطی (شامل ضمانت اجرا، تعقیب و اجرای احکام) و دستورالعمل‌های زیست‌محیطی، سیستم‌های حقوق اداری، مدنی و کیفری را در بر می‌گیرند که برای مدیریت، حفاظت و نگهداری محیط‌ها و گونه‌های خاص و مدیریت پیامدهای منفی فرایندهای صنعتی خاص طراحی شده‌اند ( Lynch & South & Brisman, 2014, p.5; Michael et al, 2017, p.25; Hall, 2015, p.8; Nurse, 2016, p.5; 2016, p.12-16; Beirne & Nigel, 2007, p.12).

یکی از فروض اساسی جرم‌شناسی سبزاین است که جرائم زیست‌محیطی نه صرفاً بر اساس تعاریف قانونی، بلکه باید در رابطه با آسیب تعریف و بررسی شوند. دو دلیل برای توضیح این مسئله وجود دارد. نخست اینکه بسیاری از آسیب‌های زیست‌محیطی موجود قانونی هستند. آسیب به محیط زیست در بسیاری از موقعیت‌ها قابل قبول تلقی می‌شود، زیرا به نظر می‌رسد پیامد ذاتی فعالیت‌های صنعتی باشد و منافع اقتصادی قابل توجهی به همراه دارد. به عنوان مثال، در شرایط خاص، آلودگی تحت لوای مجوز یا پوشش قانونی قرار می‌گیرد و صرفاً به عنوان هزینه‌های خارجی برای انجام تجارت در نظر گرفته می‌شود ( White & Heckenberg, 2014, p.2). این مسئله می‌تواند برای جرم‌شناسان سبز چالش برانگیز باشد؛ چراکه آن‌ها استدلال می‌کنند که معیارهای زیست‌محیطی وزن قابل توجهی در تصمیم‌گیری وضعیت‌های هنجاری افعال یا ترک افعال مضر برای محیط زیست، تحت عناوین «خوب» یا «سوء» به همراه دارند و قوانین همواره ارزیابی‌های دقیقی را پیش‌بینی نمی‌کنند (Bricknell, 2010, p.10).

صرف نظر از قانونی بودن، برای جرم‌شناسی سبز، آسیب‌های زیست‌محیطی نیاز به بررسی دقیق دارند و فعالیت‌هایی که باعث آسیب جدی می‌شوند، بسته به موقعیت و تحلیل خاص آن، ممکن است از منظر آسیب‌شناسی جرم‌شناختی، «کیفری» در نظر گرفته شوند.

از سوی دیگر، توسل به تعاریف قانونی جرم، از موضوعات اساسی است که از

قدرت اجتماعی و منافع گروهی نشأت می‌گیرد. براین اساس، تعریف گسترده‌تری از جرم زیست‌محیطی در جرم‌شناسی سبز، شامل آسیب‌های مرتبط با محیط‌زیست است که توسط دولت‌ها، شرکت‌ها و دیگر بازیگران قدرتمند تسهیل می‌شود، تا آنجا که این گروه‌های صاحب قدرت توانایی شکل‌دهی به تعاریف رسمی از جرائم زیست‌محیطی برای اعمال مضر را دارند (White, 2011, p.51). بنابراین، جرائم دولتی<sup>۱</sup> و جرائم شرکتی فراملی<sup>۲</sup> قابل توجه است. جرم‌شناسان در مقایسه با مطالعه جرائم داخلی، با تأخیر به بررسی علت‌شناسی، مرتکبان و قربانیان جرائم بین‌المللی و روش‌های پیشگیری از آن‌ها پرداخته‌اند. به‌عنوان یکی از دلایل این تأخیر می‌توان به رقم سیاه جرائم ناشی از ملاحظات سیاسی و همچنین جایگاه سیاسی مرتکبان آن‌ها، که نوعاً رهبران، دولتمردان، صاحبان قدرت و کارگزاران دولتی هستند، اشاره کرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۱۱-۱۲).

آسیب به‌عنوان یک مفهوم هنجاری، قضاوت‌های نیک و بد اجتماعی را منعکس می‌کند. آسیب زیست‌محیطی به‌طور خاص، به‌عنوان مانعی برای منافع انسانی تلقی می‌شود که از سوی هنجارهای اجتماعی مهم محسوب شده است (Lin, 2006, p.901). این ماهیت و شدت آسیب است که در تمایز میان امر غیرقانونی و آسیب شدید اهمیت پیدا می‌کند (Situ & Emmons, 2000, p.57-60). فعل غیرقانونی به رفتاری اطلاق می‌شود که طبق قانون ممنوع اعلام شده است، اما نسبت به سایر انواع آسیب‌های اجتماعی (مانند قتل) از شدت کمتری برخوردار است. به‌عنوان مثال، قطع درختان و صید گونه‌ها، از نظر قانون فعالیت‌های ذاتاً مجرمانه یا «سوء» محسوب نمی‌شوند. آسیب شدید به رفتار ذاتاً نادرست و شدید اطلاق می‌شود و مسئله اصلی نیز ممنوعیت مواد یا فعالیت‌های خاص است (White & Heckenberg, 2014, p.12). جرائم زیست‌محیطی معمولاً بر مبنای یک طیف پیوسته تعریف می‌شوند که از تعاریف دقیق قانونی تا دیدگاه‌های گسترده‌تر آسیب را در بر می‌گیرد (Bricknell, 2010, p.4).

۱. دولت به‌عنوان عامل ایجادگر آسیب زیست‌محیطی.

۲. از جمله، مشروعیت اعطا شده به فعالیت‌های مخرب زیست‌محیطی از سوی شرکت‌های بزرگ.

مسئله اینکه یک فعالیت تحت حمایت قانون است یا نه، مانع از آن نمی‌شود که جرم‌شناسان برخی از فعالیت‌های مضرمانند پاک‌سازی جنگل‌ها یا انتشار سطوح بالای کربن ناشی از فعالیت‌های انسانی را که اتفاقاً قانونی هستند، مورد نقد قرار دهند. بنابراین، جرم‌شناسی سبزچتری را فراهم می‌کند که تحت آن می‌توان آسیب‌های زیست‌محیطی غیرقانونی (آسیب‌های زیست‌محیطی که در حال حاضر غیرقانونی و در نتیجه قابل مجازات هستند) و آسیب‌های زیست‌محیطی قانونی (آسیب‌هایی که در حال حاضر غیرقانونی تلقی نمی‌شوند، اما از نظر اجتماعی و زیست‌محیطی مضر هستند) را نظریه‌پردازی و نقد کرد (White & Heckenberg, 2014, p.13).

چالش جرم‌شناسی سبز برای جرم‌انگاری بوم‌زدایی، فعالیت‌های افراد، شرکت‌ها، صنایع و دولت‌هایی است که از طریق افعال یا ترک فعل، همچنان به تداوم این مشکل کمک می‌کنند. نکته مهم این است که «آنچه برای عناصر درون یک سیستم و نظام اتفاق می‌افتد، در نهایت بر ساختار زیست‌بوم‌ها به عنوان یک کل مؤثر است و بنابراین، مهم تلقی می‌شود».

در حالی که قوانین کیفری اغلب برای امور روزمره مورد استفاده قرار می‌گیرند، جرم‌شناسان انتقادی<sup>۱</sup> نگران هستند که قوانین کیفری چشمان خود را برصدمات گسترده یا جرائم «یقه سفید»<sup>۲</sup> که توسط نخبگان ثروتمند ارتکاب می‌یابند، ببندند (Kramer, 2020, p.72; Lynch & Stretesky & Long, 2019, p.277).

در حالی که امروزه یکی از انتقادات اصلی حقوق بین‌الملل کیفری این است که اغلب، به طور نامتناسبی بر افراد کشورهای در حال توسعه تمرکز می‌کند (Ezennia, 2016, p.450; Clarke & Knottnerus & de Volder, 2016, p.448). طرفداران جرم‌انگاری بوم‌زدایی اعتقاد دارند که اقدامات بوم‌زدایی اغلب توسط نخبگان ثروتمند در شمال جهان ارتکاب می‌یابد، در حالی که آسیب‌ها بیشتر به افراد جنوب تحمیل می‌شود (White, 2018, p.15).

---

1. Green criminologists.  
2. white collar crime.

در واقع، دعوای حقوقی زیست‌محیطی پیشگامانه، تمایل به تمرکز بر مرتکبان و بازیگران قدرتمند دارد (Lindgren, 2018, p.525). بنابراین، جرم‌انگاری بوم‌زدایی ممکن است به حفاظت از کانون توجه بر جرائم قدرتمندان و «استعمارزدایی» از قواعد بین‌المللی کمک کند.

### نتیجه‌گیری

امروزه با توجه به اهمیت یافتن بوم‌زدایی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، حفاظت از محیط‌زیست در خلال مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی نیز اهمیت دوچندانی یافته است. برای مقابله با مخرب‌ترین آسیب‌های این عصر، مقوله‌های جدیدی از جرم‌انگاری نیز لازم است. بوم‌زدایی در حال حاضر و آینده، تأثیری غیرقابل‌انکار بر سیاره زمین دارد. برای مقابله با آسیب‌های گسترده، بلندمدت و شدید، چه در زمان مخاصمات مسلحانه و وضعیت‌های غیرعادی و چه در زمان صلح، نیاز است تا از سرچشمه آن، به دنبال راه‌حل باشیم و در مقیاس بزرگ زیست‌محیطی، به جرم‌انگاری این موارد بپردازیم تا مرتکبان بوم‌زدایی، علاوه بر آسیب‌های زمان جنگ، به نتایج عملکرد خود در هر زمان و با هر شیوه‌ای توجه کنند. هرچند که تعارض میان منافع مادی و میل به مصرف‌گرایی و بهره‌برداری بی‌حد و حصر انسان، با حفاظت و حمایت از محیط‌زیست همواره در تضاد است، اما تا زمانی که ضمانت اجرای مؤثری وجود نداشته باشد، این روند رو به رشد ادامه خواهد یافت.

به نظر می‌رسد هرچند در حال حاضر شماری از کشورها، بوم‌زدایی را تحت عناوینی مانند بوم‌زدایی، جنایت علیه بشریت یا آلوده کردن محیط‌زیست طبیعی جرم‌انگاری کرده‌اند، اما فقدان ضمانت اجرای مؤثر بین‌المللی رسمی برای مرتکبان اصلی (شرکت‌ها و یا دولت-ملت‌ها) از چالش‌ها و موانع کنونی است. همچنین، همواره چالش‌ها و موانعی برای امکان جرم‌انگاری بوم‌زدایی در اساسنامه رم وجود داشته است، چراکه سازوکارهای معین و مشخصی در این رابطه وجود ندارد. در صورت تحقق این امر، مشروعیت بخشیدن به آن منوط به معیارهای کمی

کشورهای تصویب کننده است. همچنین، تعقیب کیفری بوم‌زدایی در تعارض با مفهوم ماده ۲۵ اساسنامه رم، یعنی دکترین مسئولیت کیفری فردی در دیوان کیفری بین‌المللی است. تخریب محیط زیست اغلب در نتیجه اقدامات جمعی و توسط شرکت‌های بزرگ صورت می‌پذیرد و تعیین اینکه چه کسی باید در این شکل از تخریب مسئول تلقی شود، مستلزم نوآوری بزرگی در عرصه قاعده‌سازی بین‌المللی خواهد بود. از سوی دیگر، آسیب‌های گسترده زیست‌محیطی توسط یک عامل واحد به وقوع نمی‌پیوندد و اغلب توسط مجموعه‌ای از عوامل و اسباب ایجاد می‌شود. در نتیجه، احراز مجرمیت متهم، وظیفه خطیری برای مقام تعقیب کننده به همراه خواهد داشت. این چالش‌ها، علاوه بر ویژگی متمایز موارد تحت رسیدگی در دیوان کیفری بین‌المللی، به برخی ویژگی‌های ذاتی نظام عدالت کیفری بین‌المللی مربوط می‌شود. بنابراین، قضاوت در مورد مسائل زیست‌محیطی چالش‌های واقعی به ویژه از نظر علیت و انتساب دارد. از این رو، تردیدهایی در مورد اینکه آیا مفهوم مسئولیت کیفری فردی برای رویارویی با پدیده‌هایی که اغلب منشأ چندعاملی دارند یا ناشی از اقدامات جمعی (یا مجرمیت مشترک‌اند) مناسب است، مطرح می‌شود.

نگارندگان این سطور کوشیده‌اند تا حد امکان، از آموزه‌های شاخه‌ای از جرم‌شناسی انتقادی که در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ موجب تحولی عظیم در دنیای جرم‌شناسی شد، بهره بگیرند، چراکه تا قبل از ظهور این جرم‌شناسی، تبیین و توجیه جرم‌شناسان از پدیده مجرمانه چیزی جز توجیه علت‌شناسی نبود. اما با ظهور جرم‌شناسی انتقادی که شاخه‌های متعددی از جمله جرم‌شناسی سبزا در بر می‌گیرد، تمامی فرضیه‌ها متحول شدند و عناصر مهم و اساسی قانون‌گذاری کیفری (واکنش اجتماعی) و نظام عدالت کیفری، با در نظر گرفتن بررسی‌های جامعه‌شناختی، وارد این عرصه شدند. در جرم‌شناسی سبز، چتری فراهم می‌شود که در لوای آن، آسیب‌های غیرقانونی و قانونی زیست‌محیطی با تأثیر بر سیاست کیفری و جنایی کشورها نظریه‌پردازی و نقد شوند. امروزه جرم‌شناسی سبز در تلاش است تا زمینه توجه و در نهایت لزوم جرم‌انگاری آسیب‌هایی که مغفول مانده‌اند را فراهم کند و به افشای فعالیت‌هایی بپردازد که آسیب قابل توجهی به محیط زیست

وارد می‌کنند. این امر به معنای استدلال برای جرم‌انگاری رسمی رفتارهایی است که به‌ویژه برای محیط‌زیست و گونه‌ها مخرب است. بوم‌زدایی در ادبیات این جرم‌شناسی در مقیاس جهانی مطرح شده است، زیرا پیامدهای آن در سطح سیاره زمین تغییردهنده و فاجعه‌بار است. برخی نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل استدلال می‌کنند که از منظر حقوقی و جرم‌شناختی، اگر چنین آسیب‌هایی در نتیجه فعالیت انسانی (افراد، شرکت‌ها و یا دولت-ملت‌ها) رخ دهد، باید به‌عنوان جرائم علیه صلح تعریف شوند و جرم‌شناسی سبز نیز با این نظر موافق است.

به نظر می‌رسد که زمینه‌های مناسبی فراهم شده است تا دیوان کیفری بین‌المللی برخی از مصادیق بوم‌زدایی را در قالب ابزار ارتکاب جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی و جرائم جنگی مورد شناسایی قرار دهد و یا آسیب‌های زیست‌محیطی را بتوان به‌عنوان عنصر مادی جنایات بین‌المللی قلمداد کرد.<sup>۱</sup> با این حال، مبانی فلسفی، حقوق بشری، بزه‌دیده‌شناختی و جرم‌شناختی که دلایل اعتبار و توجیه‌گر جرم‌انگاری بوم‌زدایی هستند، به دنبال تعمیق و تدقیق امکان‌سنجی جرم‌انگاری بین‌المللی بوم‌زدایی‌اند و هر روز نیز شاهد تصویب قوانین داخلی بیشتری در جهت اعتبار بخشیدن به جرم‌انگاری بین‌المللی هستیم. برای غلبه بر مشکلات و چالش‌های زیست‌محیطی و جلوگیری از ارتکاب جنایاتی با شدت و گستردگی بوم‌زدایی، تغییر رویکرد از سطحی‌نگری به ژرف‌نگری، مؤلفه اصلی و پیشروی جرم‌انگاری‌های داخلی و بین‌المللی است، زیرا وضعیت اضطراری تغییرات اقلیمی و تنوع زیستی، با آتش‌سوزی‌های بی‌سابقه، خشکسالی و سیل،

---

۱. بر اساس سابقه پرونده آکایسودر موضوع تجاوز به عنف دیوان کیفری بین‌المللی رواندا، به‌عنوان وسیله‌ای برای ارتکاب نسل‌زدایی در نظر گرفته شده است. به همین ترتیب، «تخریب محیط‌زیست را می‌توان به‌عنوان تسریع‌کننده نسل‌زدایی یا جنایت علیه بشریت تحت تعقیب قرار داد». همچنین در رویه دیوان کیفری بین‌المللی نیز چنین سابقه‌ای وجود دارد. در پرونده عمرالبشیر، دادستان به دنبال دستگیری متهم نسل‌زدایی به دلیل تخریب «همه گروه‌های هدف»، سمی کردن منابع آب از جمله چاه‌های عمومی، تخریب پمپ‌های آب، سرقت احشام و تخلیه شهرها و تصرف دارایی‌های خانگی روستاییان بود. علاوه بر نسل‌زدایی، تخریب محیط‌زیست برای ارتکاب جنایات علیه بشریت مانند نابودی، انتقال اجباری جمعیت، آزار و اذیت و سایر اعمال غیرانسانی می‌تواند استفاده شود. آزار و شکنجه، به‌عنوان «محرومیت عمدی و شدید از حقوق اساسی گروهی یا جمعی و برخلاف قواعد بین‌المللی» تعریف می‌شود.

موج گرمای مرگ بار، ذوب شدن یخچال‌ها و بالا آمدن سطح آب دریاها، «تهدیدکننده حقوق بشر» جهانی است. این تغییرات، عواقب سوء گسترده‌ای برای حق حیات، سلامت، مسکن و تعیین سرنوشت به همراه خواهد داشت. یکی از مشکلات جرم‌انگاری بوم‌زدایی نیز به اثبات حقایق و جمع‌آوری شواهد آسیب‌های شدید، بلندمدت و گسترده مربوط می‌شود، زیرا محیط‌زیست به خودی خود نمی‌تواند سخن بگوید و بزه‌دیده‌شناسی به دنبال تبیین و روشن‌گری آن، به مثابه طرف بالقوه حق و موضوع حق است.

### فهرست منابع

۱. ابطحی، شراره. (۱۴۰۰ش). *حفاظت از گونه‌های زیستی در آموزه‌های جرم‌شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲. اسلامی اردکانی، سید حسن. (۱۳۹۲ش). اخلاق زیست‌محیطی: زمینه‌ها، دیدگاه‌ها و چشم‌انداز آینده. *نشریه اخلاق و حیوانی*، ۳(۴)، ۷-۳۶.  
<https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.23833025.1392.3.1.1.8>
۳. اسماعیلی، مهدی. (۱۳۹۸ش). محیط‌زیست در آیین جرم‌شناسی سبز؛ *د: دایرةالمعارف علوم جنایی*، (کتاب چهارم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.
۴. اوبراین، مارتینو؛ یار، مجید. (۱۳۹۴ش). *جرم‌شناسی (مفاهیم کلیدی)*، (برگردان سید محمود خلیلی و جلال‌الدین حسانی). تهران: انتشارات بهنامی.
۵. پشمی، بهرام و نژندی منش، هیبت‌الله. (۱۴۰۱ش). انعکاس نظریه‌های عدالت کیفری در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. *نشریه آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۹(۲۳)، ۸۹-۱۲۲.  
<https://doi.org/10.30513/cld.2022.3109.1576>
۶. دژاردن، جوزف آر. (۱۳۹۶ش). *اخلاق محیط‌زیست: درآمدی بر فلسفه محیط‌زیست*، (ترجمه مهدی کلاهی). تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
۷. رحیمی‌نژاد، اسماعیل. (۱۳۹۸ش). *رویکردهای نوین در جرم‌شناسی انتقادی و سیاست جنایی*. تهران: انتشارات مجد.
۸. رضوی فرد، بهزاد. (۱۴۰۱ش). *سیاست جنایی در برابر بزهکاری‌های زیست‌محیطی*. تهران: میزان.
۹. رضوی فرد، بهزاد، و فرجی، محمد. (۱۳۹۹ش). بزهکاری منطقه‌ای: از علت‌شناسی تا شناسایی راهکارها. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۹(۳۲)، ۴۱-۶۵.  
<https://doi.org/10.22054/jclr.2020.40127.1870>
۱۰. رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین، و ابطحی، شراره. (۱۴۰۱ش). *حمایت از حقوق حیوانات (پنج گفتار از پروفیسور راب وایت)*. تهران: انتشارات شهردانش.
۱۱. رمون، گسن. (۱۳۶۵ش). گرایش‌های نو در جرم‌شناسی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). *مجله تحقیقات حقوقی*، ۲(۲۲).
۱۲. سینگر، پیتر. (۱۳۸۶ش). اخلاق محیط‌زیست، (ترجمه علیرضا آل بویه). *فصلنامه علمی و پژوهشی نقد و نظر*، ۱۲(۴۵-۴۶)، ۱۴۱-۱۶۹.
۱۳. شاملو، باقر؛ احمدی، اصغر؛ خسروشاهی، قدرت‌الله. (۱۳۹۶ش). بزه‌دیده‌شناسی سبز: با تأکید بر سیاست کیفری ایران. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۶(۲۰)، ۳۷-۶۷.



<https://doi.org/10.22054/jclr.2017.9924.1167>

۱۴. شاملو، باقر، و قلی‌پور، غلامرضا. (۱۴۰۱ش). میراث حقوقی گالستون: بازخوانی فرایند تولد مفهوم اکوساید. *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۱۳(۲۵)، ۲۲۵-۲۵۴.

<https://doi.org/10.22124/jol.2022.19312.2112>

۱۵. عابدی سروستانی، احمد؛ شاه‌ولی، منصور؛ محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۶ش). ماهیت و دیدگاه‌های اخلاق زیست محیطی با تأکید بر دیدگاه اسلامی. *فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری*، ۲(۱-۲)، ۵۹-۷۲.

۱۶. عباچی، مریم. (۱۳۹۲ش). جرم‌شناسی سبز، دز: *دایرةالمعارف علوم جنایی*، (کتاب دوم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: نشر میزان.

۱۷. عبادی، احمد، و امدادی ماسوله، محمد. (۱۳۹۸ش). بوم‌شناسی ژرف‌نگر: جنبشی علیه دوگانه انسان / طبیعت و نقد آن (روی‌آوردی الهیاتی)، *پژوهشنامه فلسفه دین*، ۱۱(۱)، ۱۳۱-۱۵۴.

<https://doi.org/10.30497/pr.2020.75447>

۱۸. عرب‌اسدی، شیما، و رنجبریان، امیرحسین. (۱۳۹۷ش). نگرانی‌های مشترک بشری: از پدیداری تا تکامل در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۴۸(۲)، ۳۹۹-۴۱۸.

۱۹. قاری سیدفاطمی، سید محمد، و مشهدی، علی. (۱۳۹۰ش). ماهیت حق بر محیط‌زیست. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۴(۶).

۲۰. قلی‌پور، غلامرضا، و مهرا، نسربین. (۱۳۹۸ش). جنایت اکوساید؛ گذشته، حال و آینده. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۸(۳۰)، ۴۳-۸۱.

<https://doi.org/10.22054/jclr.2020.40615.1877>

۲۱. گرجی فرد، حمیدرضا. (۱۳۹۷ش). *جرم‌شناسی سبز*. تهران: نشر میزان.

۲۲. مشهدی، علی. (۱۴۰۱ش). *فرهنگ ترویجی اخلاق محیط‌زیست*. قم: انتشارات سرای کتاب.

۲۳. منصورآبادی، عباس، و ریاحی، جواد. (۱۳۹۱ش). مفهوم‌شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی. *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۱۱(۲۲)، ۹-۲۴.

۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۰ش). از جرم‌شناسی تا آسیب‌شناسی اجتماعی. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۴(ضمیمه شماره ۵۶)، ۱۰۱۵-۱۰۳۲.

۲۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۸ش). جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم، (درآمد دز: علی حسین نجفی ابرندآبادی و حمید هاشم‌بیگی، *دانشنامه جرم‌شناسی*). تهران: گنج دانش.

۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۶ش). جنایات بین‌المللی و جرم‌شناسی، (دیباجه دز: *جرم‌شناسی فراملی؛ به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی*، به کوشش نیکوکار). تهران: نشر میزان.

۲۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۷ش). درآمدی بر جرم‌شناسی انتقادی و گونه‌های آن، (دز: *دانشنامه جرم‌شناسی محکومان*، به کوشش عباس شیری). تهران: نشر میزان.

۲۸. نصرافهانی، احمد؛ رئیس، لیلا؛ آرش‌پور، علیرضا. (۱۳۹۹ش). جرم‌انگاری بین‌المللی زیست‌بوم‌زدایی. *نشریه آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۷(۱۹)، ۲۷۳-۳۰۴.

<https://doi.org/10.30513/cld.2020.77.1006>

29. Beirne, Piers & South, Nigel. (2007). *Issues in Green Criminology: Confronting Harms against Environments, Humanity and Other Animals*. (1st Edition). Willan Publishing.

30. Berry, Thomas. (1999). *The Great Work: Our Way into the Future*. New York: Harmony/Bell Tower.

31. Claire Williams. (2013). *Wild Law in Australia: Practice and Possibilities*. *Environmental Planning and Law Journal*, 30(3), 259-284..

32. Braithwaite, John. (1998). *Corporate crime in the pharmaceutical industry*. London: Routledge and kegan Paul. <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Pharmaceuticals-Corporate-Cri.pdf>, 1984.

33. Brennan, Andrew & Yeuk-Sze L. (2002). Environmental ethics (In: Zalta E N, Editor. The Stanford Encyclopedia of Philosophy), Available at: <http://www.plato.stanford.edu>, first published Mon Jun 3, 2002; substantive revision Thu Jan 3, 2008.
34. Bricknell, Samantha. (2010). Environmental Crime in Australia (Report), Research and public policy series no. 109. Canberra: Australian Institute of Criminology. <https://www.aic.gov.au/publications/rpp/rpp109>.
35. Clarke, K., Knottnerus, A. & de Volder, E. (Eds). (2016). Africa and the ICC. Cambridge University Press.
36. [https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=book\\_sections](https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1241&context=book_sections), 2016.
37. Council of Europe, (2012). A Manual on Human Rights and the Environment, 2nd edn, Brussels: Council of Europe Publishing.
38. Cullinan, Cormac. (2003). Wild Law: A Manifesto for Earth Justice. New York: Siber Ink and Green Books. Preston B (2011) the use of restorative justice for environmental crime. Criminal Law Journal 35.
39. De Lucia, Vito, Competing narratives and complex genealogies: The ecosystem approach in international environmental law. Journal of Environmental Law 27(1): 91, 2015.
40. Ezennia, Celestine Nchekwube, 'the Modus Operandi of the International Criminal Court System: An Impartial or a Selective Justice Regime?' 16 International Criminal Law Review, 448, 2016.
41. Fichtelberg, Aaron, 'Resource Wars, Environmental Crime, and the Laws of War: Updating War Crimes in a Resource Scarce World', in Environmental Crimes and Social Conflict: Contemporary and Emerging Issues, [https://www.lpwntb.or.id/wp-content/uploads/2021/03/Green-Criminology-Avi-Brisman-Nigel-South-Rob-White-Environmental-Crime-and-Social-Conflict\\_-Contemporary-and-Emerging-Issues-Ashgate-Pub-Co-2015.pdf](https://www.lpwntb.or.id/wp-content/uploads/2021/03/Green-Criminology-Avi-Brisman-Nigel-South-Rob-White-Environmental-Crime-and-Social-Conflict_-Contemporary-and-Emerging-Issues-Ashgate-Pub-Co-2015.pdf), 2015.
42. Fisher, Douglas, 'Jurisprudential Challenges to the Protection of the Natural Environment' in Michelle Maloney and Peter Burdon (Eds), Wild Law – in Practice, 2010.
43. Freeland, Steven, 'Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court', (PhD Thesis, Maastricht University), 2015.
44. Gray, Mark, 'The International Crime of Ecocide' 26 California Western International Law Journal 215, 1996.
45. Hall, Matthew, Victims of Environmental Harm: Rights, Recognition and Redress under National and International Law. London: Routledge. & White R and Heckenberg D (2014) Green Criminology: An Introduction to the Study of Environmental Harm. London: Routledge, 2013.
46. Hall, Matthew, Exploring Green Crime: Introducing the Legal, Social and Criminological Contexts of Environmental Harm (Palgrave Macmillan), 2015.

47. Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of our Planet*, Shephard-Walwyn Publishers Ltd, 2010.
48. Higgins, Polly, *Earth is our Business: Changing the Rules of the Game* (Shephard-Walwyn Publishers Lt), 2012.
49. Halsey, Mark, *Against Green criminology*, *British Journal of criminology* 44, 2004.
50. Hawkins, Keith, *Compliance strategy Prosecution policy, and Aunt Sally: Acomment on pearce and Tombs*, *British Journal of criminology*, Vol. 30, No. 4, 1990.
51. Kramer, Ronald C., R, *Carbon Crimes, Climate Crimes* (Rutgers Press), 2020.
52. Lin, Albert, *The Unifying Role of Harm in Environmental*, *Wisconsin Law Review*, Vol. 3, 2006.
53. Lindgren, T (2018), 'Ecocide, Genocide and the Disregard of Alternative Life-Systems', *22 International Journal of Human Rights*, 525, 2018.
54. Lynch, Michael J., & strentsky, Paul B., *The Meaning of Green: contrasting criminological perspectives, the oretical criminology* 7(2), 2003.
55. Lynch, Michael J., Stretesky, Paul B. & Long, Michael A., *'Environmental Crime Prosecutions in Ireland, 2004– 2014'*, *43 International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 277,2019.
56. Lynch, Michael J., Long, Michael A., Stretesky, Paul B. & Barrett, Kimberly L., *Green Criminology: Crime, Justice and the Environment* (University of California Press), 2017.
57. Melanie, Flynn & Hall, Matthew, *The case for a victimology of nonhuman animal harms*.*Contemporary Justice Review* 20(3), 2017.
58. McEwen, Graeme, *The challenge posed by feral animals'*, *Animals Theme, Reform, and Sydncy: Australian Law Reform Commission*, 2008.
59. Miller, Christopher, *Enviromental Rights: European fact or English fiction?* *Journal of criminology* 46, 1995.
60. Naess, Arne, *the shallow and the deep, long-range ecological movement*. In: *Pojman L, Editor. Environmental Ethics: Reading in Theory and Application*. Thomson Learning, London, 2001.
61. Nurse, Angus. *An Introduction to Green Criminology and Environmental Justice*, SAGE Publications Ltd, 2016.
62. Oldring, Lisa & Mackintosh, Kate. *The Crime of Ecocide through Human Rights: A New Tool for Climate Justice*  
<http://www.internationalcrimesdatabase.org/> 2022.
63. OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), *Illicit Trade: Converging Criminal Networks*. OECD Reviews of Risk Management Policies. Paris: OECD Publishing, 2016.
64. Paddy Hillyard, Paddy & Tombs, Steve, *from 'crime' to social harm? Crime, Law and Social Change, Radical and Marxist Theories of Crime*, 48(1), 2007.

65. Paterson, Ines, 'the Natural Environment in Times of Armed Conflict: A Concern for International War Crimes Law?' 22 *Leiden Journal of International Law* 325, [https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/28551/10.1017\\_S0922156509005846.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://edoc.huberlin.de/bitstream/handle/18452/28551/10.1017_S0922156509005846.pdf?sequence=1&isAllowed=y), 2009.
66. Pemberton, Simon A., *Harmful Societies: Understanding Social Harm*. Bristol: Policy Press, 2016.
67. Schlosberg, David, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature* (Oxford University Press), 2007.
68. Situ, Yingyi & Emmons, David, *Environmental Crime: The Criminal Justice System's Role in Protecting the Environment*, SAGE Publications, Inc, 2000.
69. Skinnider, Eileen, *Victims of Environmental Crime – Mapping the Issues*. Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Justice Policy, <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2017/12/ICCLR-Victims-of-Environmental-Crime.pdf>, 2011.
70. Sollund, Ragnhild, *The animal other: Legal and illegal theriocide*. In: Hall, M. et al. (Eds) *Greening Criminology in the 21st Century: Contemporary Debates and Future Directions in the Study of Environmental Harm*. London: Routledge, 2017.
71. South, Nigel & Brisman, Avi, (Eds), *the Routledge Handbook of Green Criminology* (Routledge), 2013.
72. UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Digest of Organized Crime Cases. A Compilation of Cases with Commentaries and Lessons Learned*. New York: United Nations, 2012. [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/EnglishDigest\\_Final301012\\_30102012.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/EnglishDigest_Final301012_30102012.pdf)
73. Walters, Reece, *Organized crime and the environment*. In: Bruinsma G and Weisburd D (Eds) *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. New York: Springer, 2014.
74. White, Rob. *Transnational Environmental Crime: Toward an Eco-Global Criminology* (Routledge), 1st Edition, 2011.
75. White, Rob, *Environmental Harm: An Eco-Justice Perspective*. Bristol: Policy Press, 2013.
76. White, Rob & Heckenberg, Dianne, *Green Criminology: An Introduction to the Study of Environmental Harm* (Routledge), Bristol University Press, Policy Press, [s://doi.org/10.2307/j.ctt9qgsq7](https://doi.org/10.2307/j.ctt9qgsq7), 2014.
77. Williams, Claire, *Wild law in Australia: Practice and possibilities*. *Environmental Planning and Law Journal* 30, 2013.
78. White, Rob, 'Ecocentrism and Criminal Justice' 22 *Theoretical Criminology*, 2018.
79. Zierler, David, *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists who changed the Way We Think about the Environment* (University of Georgia Press), 2012.



## Criminal Protection for Consumers Against Corporate Crimes: Challenges and Solutions

Sārā Mishkīn Sanjābi,<sup>1</sup> Jalīl Omīdī<sup>2</sup>

1. Ph.D. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (**Corresponding Author**). Email: meshkin\_s@yahoo.com

2. Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: jalilomidi@ut.ac.ir

### Article Info

**Article type:**

Research Article

**Received:**

September 19, 2023

**Accepted:**

August 11, 2024

**Keywords:**

*Criminal protection, Consumer, Victim, Corporate Crimes.*



### ABSTRACT

*The legal system of any country should establish a comprehensive criminal policy in alignment with the rapid developments in the methods of committing corporate crimes. An essential aspect of this criminal policy, in addition to developing effective measures to combat these crimes, is how to protect their victims. Due to challenges such as the lack of recognition of consumer victimization in the criminal justice system, the absence of coherent laws appropriate to the activities of companies, the difficulty of consumers in proving these crimes due to an imbalance of power, and the judicial system's reliance on traditional and ineffective evidence, providing a fair trial in such cases is challenging. The findings of the research indicate that the protection of consumers requires solving the existing challenges in all three areas of legislative, judicial, and executive. Therefore, this study is applied and adopts a descriptive-analytical approach. By conducting in-depth interviews and reviewing various documents, it provides solutions such as reliance on experience-based laws, aligning criminal responses with the needs of victims, and recognizing consumer victimization to overcome these barriers.*

**Cite this article:** Sanjābi Mishkīnī, S., Omīdī, J. (2024). Criminal Protection for Consumers Against Corporate Crimes: Challenges and Solutions. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 221-254.

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5520.1906>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## حمایت کیفری از مصرف‌کنندگان در برابر جرائم شرکتی؛ چالش‌ها و راهکارها

سارا مشکین سنجابی<sup>۱</sup>، جلیل امیدی<sup>۲</sup>

۱. دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.  
(نویسنده مسئول) meshkin\_s@yahoo.com  
۲. استاد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. jalilomidi@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: علمی پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: حمایت کیفری، مصرف‌کننده، بزه‌دیده، جرائم شرکتی</p> 	<p>نظام حقوقی هر کشوری باید با پیشرفت‌های سریع در نحوه ارتکاب جرائم شرکتی، یک سیاست کیفری جامع را ترسیم کند. یکی از ابعاد مهم این سیاست، علاوه بر تدوین شیوه‌های مؤثر مقابله با جرائم، چگونگی حمایت از بزه‌دیدگان این جرائم است. به دلیل چالش‌هایی نظیر به رسمیت شناخته نشدن بزه‌دیدگی مصرف‌کنندگان در نظام عدالت کیفری، فقدان قوانین منسجم و متناسب با نوع فعالیت شرکت‌ها، دشواری اثبات این جرائم به دلیل عدم تساوی قدرت‌های طرفین و تمسک نظام قضایی به ادله اثبات سنتی و ناکارآمد، تدارک یک دادرسی عادلانه در این موارد دشوار است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که حمایت از مصرف‌کنندگان مستلزم رفع چالش‌های موجود در سه عرصه تقنینی، قضایی و اجرایی است. از این رو، پژوهش حاضر که با رویکرد توصیفی-تحلیلی و از طریق مصاحبه‌های عمیق و بررسی اسناد مختلف انجام شده، راهکارهایی نظیر استفاده از قوانین تجربه‌محور، تناسب پاسخ‌های کیفری با نیازهای بزه‌دیدگان و به رسمیت شناختن بزه‌دیدگی مصرف‌کنندگان را برای رفع این موانع ارائه می‌دهد.</p>

**استناد:** مشکین سنجابی، سارا؛ امیدی، جلیل. (۱۴۰۳). حمایت کیفری از مصرف‌کنندگان در برابر جرائم شرکتی؛ چالش‌ها و راهکارها. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۲۰(۲۶)، ۲۲۱-۲۵۴. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5520.1906>



## مقدمه

شرکت‌ها برای ارتکاب جرم به شیوه‌های نوین و ویژه‌ای متوسل می‌شوند. از آنجا که این شرکت‌ها هدف اصلی و اولیه خود را ارائه خدمات قانونی و مشروع اعلام می‌کنند، در صورت ارتکاب جرم، به دلیل انجام رفتارهای مجرمانه تحت لوای قانون و تخصص، کشف و اثبات این جرائم از سوی بزه‌دیدگان بسیار دشوار است. عواملی نظیر خلأهای قانونی، عدم تناسب ضمانت اجراها با جرائم ارتكابی، و جایگاه نابرابر بزه‌دیدگان و شرکت‌ها در فرایند دادرسی، حمایت از بزه‌دیدگان جرائم شرکتی را با چالش‌های متعددی مواجه کرده است.

مصرف‌کنندگان برخلاف اقشاری مانند کارگران و کارفرمایان، قشر معین و ممتازی در جامعه نیستند. هر شخصی - اعم از حقیقی و حقوقی - ضرورتاً بخش عمده‌ای از کالاهای و خدمات مورد نیاز خود را از کالاهای تولیدی و خدمات عرضه شده توسط دیگران تأمین می‌نماید (Schneider' I, P.456). با این حال، ماده ۲ دستورالعمل اتحادیه اروپا مصرف‌کننده را چنین تعریف کرده است: «شخص حقیقی که کالایی را برای اهدافی که خارج از قلمرو فعالیت تجاری و حرفه‌ای وی قرار دارد، خریداری می‌کند»<sup>۱</sup>. در تمامی تعاریف ارائه شده از مصرف‌کننده در دستورالعمل‌های اروپایی، حمایت‌های قانونی صرفاً شامل اشخاص حقیقی است و اشخاص حقوقی جز در موارد استثنایی مشمول این حمایت‌ها قرار نمی‌گیرند. به تبعیت از این تعاریف و اسناد بین‌المللی، رویکرد پژوهش حاضر بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده حقیقی است؛ کسانی که به دلیل فقدان برابری قدرت چانه‌زنی، همواره در مقابل شرکت‌ها با نادیده گرفته شدن حقوق خود مواجه‌اند.

به نظر می‌رسد که حمایت از قربانیان جرائم شرکتی باید از دو جنبه به عمل آید: جنبه نخست، شامل همان حمایت‌هایی است که قربانیان سایر جرائم باید از آن برخوردار باشند، یعنی رفع عواقب منفی بزه‌دیدگی و تلاش برای جبران

---

1. Directive 98/6/EC on Consumer protection in the Indication of the prices of products Offered to Consumers.

خسارتشان، ممانعت از بزه‌دیدگی ثانویه در سیستم عدالت کیفری و جلوگیری از بزه‌دیدگی‌های مکرر از سوی شرکت‌های تجاری.

جنبه دوم، که مختص به بزه‌دیدگان شرکتی است، شامل به رسمیت شناختن بزه‌دیدگی آن‌ها هم در قوانین و هم در فرایند عدالت کیفری و غیرکیفری می‌باشد. به عبارت دیگر، اقدامات حمایتی ارتباط مستقیم با موقعیت و جایگاه این بزه‌دیدگان در نظام عدالت کیفری و میزان مشارکت آن‌ها در فرایند دادرسی کیفری دارد.

نظر به اینکه حمایت از مصرف‌کنندگان در بستر کیفری، در درجه نخست، مستلزم شناخت چالش‌ها و مشکلات آن‌ها در نظام عدالت کیفری است، پژوهش حاضر در صدد پاسخ به دو پرسش کلیدی در این حوزه است:

۱. مصرف‌کنندگان بزه‌دیده در نظام عدالت کیفری با چه چالش‌هایی مواجه هستند؟

۲. راهکارهای اساسی برای برون‌رفت از این چالش‌ها کدامند؟

برای پاسخ به این دو پرسش، افزون بر مطالعات تطبیقی، از رویکرد کیفی و روش نمونه‌پژوهی استفاده شده است. این روش شامل مصاحبه‌های عمیق و هدفمند با ۱۵ تن از کارشناسان حقوقی و ناظران مسئول کنترل کیفیت مستقر در سازمان‌های نظارتی، و همچنین ۱۲ تن از قضات محاکم کیفری و سازمان تعزیرات حکومتی استان‌های تهران و کرمانشاه است. علاوه بر این، محتوای ۵۰ پرونده در محاکم کیفری و سازمان تعزیرات حکومتی، در بازه زمانی نه‌ماهه (از خرداد ۱۴۰۰ تا بهمن ۱۴۰۰) تحلیل شده است.

بنابراین، در این پژوهش، پس از بررسی چالش‌های پیش روی مصرف‌کنندگان در نظام عدالت کیفری، به ارائه راهکارهای مناسب برای غلبه بر این چالش‌ها پرداخته می‌شود.

## ۱. چالش‌های حمایت کیفری از مصرف‌کنندگان

رشد روزافزون جرائم و تخلفات شرکت‌های تجاری در حوزه مصرف و گسترش قلمرو بزه‌دیدگی در این عرصه، نشان می‌دهد که تلاش دستگاه‌های تقنینی، قضایی



و اجرایی برای مبارزه با این جرائم و حمایت از قربانیان آن‌ها، به پیشرفت مطلوبی نرسیده است. بی‌تردید یکی از دلایل اصلی ناکارآمدی نظام عدالت کیفری در حمایت از این بزه‌دیدگان و وقوع بزه‌دیدگی‌های مکرر، عدم شناخت کافی از چالش‌های موجود در مراحل مختلف تقنینی، قضایی و اجرایی است. در ادامه، اهم این چالش‌ها بررسی می‌شود.

### ۱-۱. به رسمیت نشناختن بزه‌دیدگی مصرف‌کنندگان

بزه‌دیدگی در جرائم شرکتی در مقایسه با جرائم سنتی (مانند سرقت یا ضرب و جرح) فاقد تأثیرات مستقیم، آنی، و قابل سنجش است. حتی در جرائمی از نوع شرکتی که ممکن است تأثیرات مستقیم و شدیدی مانند قتل یا جراحات را در پی داشته باشند، به دلیل نبود قصد ظاهری از سوی مرتکب و عدم وجود رابطه شخصی بین مجرم و بزه‌دیده، بازنمایی آن به عنوان جرم دشوارتر شده و سبب می‌شود تا به قربانیان این جرائم به عنوان «بزه‌دیده» توجهی نشود. این موضوع باعث محرومیت آن‌ها از حمایت‌هایی می‌شود که نظام عدالت کیفری برای قربانیان جرائم متعارف در نظر می‌گیرد.

به عنوان مثال، استفاده از مواد اولیه نامرغوب در تولید محصولات خوراکی و بهداشتی و عدم رعایت فرمولاسیون تولید، اغلب آثار قابل رویتی برای افراد عادی ندارد. در بسیاری از موارد، تشخیص نقض قوانین حتی از سوی متخصصین نیز مستلزم انجام آزمایش‌های دقیق و فنی است. این ویژگی‌های منحصر به فرد، ضمن کاهش سطح رؤیت‌پذیری این جرائم، کشف و اثبات این رفتارهای مجرمانه را بسیار دشوار می‌سازد.

در قوانین مرتبط با جرم‌انگاری فعالیت شرکت‌های تجاری، مانند قانون مربوط به امور پزشکی، دارویی، مواد خوردنی و آشامیدنی، قانون تعزیرات حکومتی و حتی قانون حمایت از مصرف‌کننده، از واژه «بزه‌دیده» یا «قربانی» برای مصرف‌کننده استفاده نشده است. حتی با وجود توجه نظام عدالت کیفری به جرائم شرکت‌های تجاری، تمرکز این سیستم اغلب بر کنترل و پیشگیری از جرم است، نه بر حمایت از قربانیان. این تمرکز عمدتاً بر مرتکبان جرائم، نحوه برخورد با آن‌ها، و جلوگیری از تکرار

جرم بوده و قربانیان جرائم شرکتی به عنوان بزه‌دیدگان واقعی که نیازمند توجه و حمایت هستند، در نظام عدالت کیفری به رسمیت شناخته نشده‌اند ( Snell & Tombs, P. 210).

بازپرس مصاحبه‌شونده در توضیح نحوه مراجعه مصرف‌کنندگان به مراجع قضایی و نحوه برخورد با آن‌ها، دو وضعیت را مطرح کرده است:

۱. عیب فاحش و آشکار در محصول قبل از مصرف: مصرف‌کنندگان اغلب زمانی به مراجع نظارتی یا قضایی مراجعه می‌کنند که متوجه عیب یا مشکلی فاحش در محصول شوند، بدون اینکه خود محصول را مصرف کرده باشند. برای مثال، مشاهده کپک در محصولات لبنی که تاریخ مصرف آن‌ها هنوز به پایان نرسیده، یا پیدا کردن حشرات یا اجسام خارجی در محصول. در این موارد، چون مصرف‌کننده هنوز از محصول استفاده نکرده و آسیبی به او وارد نشده است، نظام عدالت کیفری چنین فردی را به عنوان بزه‌دیده در نظر نمی‌گیرد و او اجازه شرکت در فرایند دادرسی را نخواهد داشت. به بیان دیگر، او تنها به عنوان گزارش‌دهنده یا اعلام‌کننده شناخته می‌شود، نه شاکی. در یک مورد که یکی از مصرف‌کنندگان در کیک صبحانه محصول یک شرکت معروف، عقرب پخته شده پیدا کرده بود، این مصرف‌کننده به سازمان غذا و دارو مراجعه کرد. این سازمان پرونده را به دادستانی گزارش داد و پس از آن نماینده شرکت در دادسرا احضار شد. با این حال، به مصرف‌کننده اجازه حضور در جلسات داده نشد، چراکه هیچ آسیب ملموسی به او وارد نشده بود و نظام عدالت کیفری این عمل را تنها یک جرم علیه سلامت عمومی تشخیص داده بود. در این موارد، مصرف‌کننده تنها به عنوان اعلام‌کننده شناخته می‌شود، نه شاکی یا بزه‌دیده.

۲. زمانی که مصرف‌کننده پس از مصرف کالای آسیب‌زا، دچار آسیب جسمی شده است. در چنین مواردی، مصرف‌کننده می‌تواند به عنوان شاکی در جلسات دادرسی حضور یابد و خواستار تعقیب کیفری شرکت و جبران خسارت شود. با این حال، حتی در این شرایط نیز به دلیل عدم کفایت دلایل و ناتوانی شاکی در اثبات جرم ارتكابی، بسیاری از پرونده‌ها در طول دادرسی به سرانجام نمی‌رسند و

بزه‌دیده از ادامه تعقیب منصرف می‌شود و پرونده مختومه می‌گردد. عوامل تأثیرگذار بر تصمیم‌گیری مقامات قضایی نیز نقشی کلیدی در روند تعقیب این جرائم دارند. این عوامل شامل وجود قوانین کیفری، دلایل و مدارک متقن، مدت زمان مورد نیاز برای تحقیقات، منابع موجود و اثرات تعقیب کیفری بر جامعه است. به دلیل این پیچیدگی‌ها، مقامات قضایی و پلیس معمولاً سریع‌تر و با اولویت به جرائم متعارف مانند سرقت یا ضرب و جرح واکنش نشان می‌دهند تا جرائم شرکتی. زیرا در خصوص جرائم شرکتی، نوعی پیش‌داوری مثبت از سوی نهادهای قضایی و رسمی وجود دارد که گویی این جرائم به اندازه جرائم متعارف خطرناک نیستند.

#### ۱-۲. فقدان قوانین کارآمد و متناسب با فعالیت شرکت‌ها

برای اعمال هرگونه حمایت از حقوق بزه‌دیدگان شرکتی، ابتدا لازم است که رفتار ارتكابی شرکت‌ها در قوانین، وصف مجرمانه داشته باشد. جرم‌انگاری رفتارهای شرکتی، به معنای اذعان به آسیب‌زای این رفتارهاست. وجود آسیب، خود حکایت از وجود بزه‌دیدگانی دارد که می‌بایست به رسمیت شناخته شوند (Laufer, P. 120). حقوق کیفری با جرم‌انگاری و کیفی‌گذاری رفتارها، مترصد حمایت و سامان‌دهی حمایت از ارزش‌ها و مصالح خاص جامعه است. رفتارهای شرکت‌های تجاری نیز از این قاعده مستثنی نیستند. تحقیقاتی که توسط اسپالک<sup>۱</sup> صورت گرفته است، حاکی از آن است که درخواست اولیه قربانیان جرائم شرکتی، تغییر در قوانین و جرم‌انگاری رفتارهای زیان‌آور شرکت‌هاست (Spalek, 2005, P.9).

موافقان جرم‌انگاری رفتارهای شرکتی استدلال می‌کنند که اقدامات غیرقانونی شرکت‌ها، هم از نظر جانی و هم اقتصادی، بسیار پرهزینه‌تر و زیان‌آورتر از جرائم متعارف است. داده‌های حاصل از بررسی ۱۷۸ شرکت متخلف در دادگاه‌های فدرال در دهه ۱۹۸۰، حاکی از آن است که به طور میانگین، زیان مالی ناشی از هر جرم شرکتی ۵۶۵۰۰۰ دلار بوده که این رقم در زمان حاضر با توجه به رشد فزاینده

---

1. Spalek.

شرکت‌ها و وسعت فعالیتشان، به مراتب بیشتر است. در مقابل، میانگین خسارت مالی به ازای هرسرقت در همان بازه زمانی، بین ۴۰۰ تا ۱۰۰۰ دلار بوده است. افزون بر این، اتخاذ یک تصمیم شرکت برای تولید یک نوع محصول ناایمن می‌تواند هزاران بزه‌دیده را به کام مرگ بکشانند. آمار قتل‌های ناشی از خشونت در ایالات متحده، حدود ۲۲۰۰۰۰ نفر در سال است. این تعداد قریب به ۲٪ افرادی است که سالانه در اثر مصرف محصولات آسیب‌زای شرکتی کشته می‌شوند. اگر قتل‌های کارمندان و کارگران را که به دلیل کار در شرایط ناایمن و غیربهداشتی محیط شرکت‌ها اتفاق می‌افتد، و همچنین سایر اقدامات غیرقانونی شرکت‌ها علیه محیط زیست به این معادله اضافه کنیم، شاید بتوان ادعا کرد که جرائم شرکتی، خطرناک‌ترین و زیان‌بارترین جرم جامعه امروز است (Simpson, Sally S, 2002, p.3).

تحولات اقتصادی و فناورانه فرصت‌های جدیدی را برای شرکت‌های تجاری ایجاد کرده که سبب بروز اشکال نوینی از رفتارهای آسیب‌زا توسط آن‌ها شده است. این امر حاکی از آن است که برای مقابله کارآمد با این جرائم، راهبردها و سازوکارهای کنترلی باید به موازات این تحولات متحول گردد. به عبارتی، ایستایی و عدم تغییر قوانین، خود راه را برای سوءاستفاده شرکت‌های تجاری باز می‌گذارد.

وجود این مسئله، در کنار پراکندگی قوانین خاص و فقدان آگاهی بزه‌دیدگان و حتی قضات از وجود چنین قوانینی، موجب شده که در عمل قضات برای انواع مختلف جرائم شرکت‌های تجاری، نظیر تولید محصولات آسیب‌زا و عدم رعایت موازین فنی و بهداشتی، به قوانین عمومی نظیر قانون مجازات اسلامی که هیچ تناسبی با این نوع جرائم ندارند، استناد کنند.

برای نمونه می‌توان به آرای متعددی که از دادگاه‌های کیفری در خصوص جرائمی نظیر عدم رعایت فرمولاسیون تولید در محصولات لبنی مانند ماست و دوغ<sup>۱</sup> و نیز در خصوص توزیع و فروش محصولات خوراکی و آشامیدنی فاقد پروانه ساخت<sup>۲</sup>

۱. پرونده کلاسه ۹۵۰۹۹۸۳۳۶۰۰۳۲۶ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری ۲ اسلام آباد غرب.

۲. پرونده کلاسه ۹۴۰۹۹۸۸۳۱۵۲۰۱۳۰۸ شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری ۲ کرمانشاه.

یا پرونده مربوط به تولید مایع ظرف شویی با آلودگی میکروبی<sup>۱</sup> و صدها پرونده با جرائم مختلف که به استناد ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی، تحت عنوان تهدید علیه بهداشت عمومی صادر شده، اشاره نمود.

نظر به ماده ۲ و ۳ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶، می توان دریافت که ماهیت مجازات های مقرر در این قانون - حبس و اعدام - غالباً متناسب با اشخاص حقیقی است. این قانون در خصوص نیازهای زمان تصویب و جرم انگاری رفتارهای آسیب زننده علیه مصرف کنندگان، با توجه به عدم وسعت فعالیت های شرکت ها، بسیار ارزنده و کارآمد بوده است؛ اما تناسبی با مشکلات امروز مصرف کنندگان و پهنه فعالیت شرکت های تجاری ندارد.

در رویه عملی نیز، محاکم به ناچار بر مبنای همین قوانین، در صورت ارتکاب رفتارهای آسیب زا به سلامت مصرف کنندگان از سوی شرکت های تجاری، حکم به مجازات نماینده شخص حقوقی - که غالباً مدیر عامل شرکت است - می دهند و توجه چندانی به احراز مسئولیت شرکت تجاری نمی نمایند.

در این خصوص می توان به رأی یکی از محاکم کیفری در مورد اتهام یک شرکت تولید فرآورده های لبنی به عدم رعایت استاندارد در تولید مواد غذایی و بهداشتی اشاره نمود: در این پرونده، شرکت مزبور متهم به استفاده غیرمجاز و عدم رعایت فرمول ثبت شده در محصولات لبنی و نیز عدم رعایت ضوابط با توجه به پاسخ استعلام آزمایشگاه شده است. دادگاه به استناد بند ۵ و ۳ ماده ۱ و ۲ قانون مواد خوردنی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶ و با رعایت بند ۳ و پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، به لحاظ جوان بودن، وضعیت اجتماعی و عدم سابقه کیفری، و همچنین بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۴، مدیر عامل شرکت را به پرداخت جزای نقدی بدل از حبس در حق دولت محکوم نمود.<sup>۲</sup>

همان گونه که ملاحظه می گردد، در رأی مذکور، دادگاه هیچ گونه اتهامی را متوجه

۱. پرونده کلاسه ۹۵۰۹۹۸۸۳۳۳۷۰۰۲۲۵ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ اسلام آباد غرب.

۲. پرونده کلاسه ۱۰۸۳.....۹۴، شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری ۲ شهرستان آمل.

شخصیت حقوقی شرکت ندانسته و صرفاً به صدور حکم علیه اشخاص حقیقی بسنده نموده است.

### ۱-۳. عدم تفکیک میان جرائم و تخلفات در قوانین کیفری

از دیگر مسائلی که سبب عدم انسجام سیاست کیفری در حوزه حقوق مصرف‌کننده شده است، عدم تفکیک پاسخ‌دهی به جرائم و تخلفات است. تقریباً از بدو انقلاب اسلامی، همواره شاهد تفکیک میان جرم و تخلف در این عرصه بوده‌ایم. به‌رغم آنکه هدف گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در عرصه سیاست جنایی شکلی، کاستن از حجم انبوه پرونده‌های قضایی و واگذاری برخی از آن‌ها به نهادهای شبه قضایی است، در عمل می‌توان سخن از شکست این سیاست در نظام عدالت کیفری ایران به میان آورد (نجفی ابرندآبادی، ص ۸۸۴).

از زمان آغاز تجزیه و تحلیل‌های جرم‌شناسی در خصوص جرائم شرکتی، یکی از مشکلات عمده این حوزه، وضعیت مبهم رفتارها به‌عنوان جرم - یعنی بزه کیفری در اصطلاح دقیق حقوقی - بوده است. این موضوع به‌طور گسترده در ادبیات جرم‌شناسی مورد بحث قرار گرفته است که به‌رغم پیامدهای زیان‌بار رفتارهای شرکت‌های تجاری، این رفتارها ممکن است در نظام حقوقی، بزه کیفری تلقی نشوند. این امر به‌ویژه در حوزه مقررات اقتصادی، بیشتر مشهود است که غالب رفتارها بزه مدنی یا اداری تلقی شده و با مقررات تنظیم‌گرانه به آن‌ها پاسخ داده می‌شود.

محول کردن بخش اعظمی از رفتارهای ممنوعه شرکتی به سازمان تعزیرات حکومتی و ناکارآمدی این سازمان در انجام وظایف محوله، به‌علاوه ضعف ساختاری و مدیریتی بارز آن نسبت به مراجع قضایی، حکایت از شکست این سیاست و لطمه به مصرف‌کنندگان زیان‌دیده از ناحیه این سازمان دارد. رفتارهای آسیب‌زا و خطرناکی نظیر عدم رعایت استاندارد تولید و تولید محصولات خطرناک و مضربه سلامت، غالباً تخلف - بزه اداری - تلقی شده و در مراجع غیرقضایی، نظیر سازمان تعزیرات حکومتی رسیدگی می‌شود.

برای مثال، می‌توان به رأیی که در یکی از سازمان‌های تعزیرات حکومتی صادر



برخی از نویسندگان سیاست کیفری را در این حوزه نامشخص دانسته و از تعابیری همچون «سیاست کیفری سرگردان»<sup>۱</sup> استفاده کرده‌اند.

#### ۴-۱. موانع اثبات جرائم شرکتی از سوی بزه‌دیدگان

اگرچه در جرائم علیه اشخاص، در غالب موارد، شناسایی مرتکب و احراز عناصر مادی و معنوی با مشکل چندانی مواجه نیست، در جرائم شرکتی علیه مصرف‌کننده به جهت ماهیت رفتار مجرمانه و ویژگی‌هایی نظیر غیرمستقیم بودن آسیب، عدم قطعیت در تعیین علت ورود آسیب، احتمال وجود منابع و عوامل گوناگون دخیل در آسیب‌های وارده و احراز رابطه علیت، با دشواری‌های متعددی روبه‌رو است. مطابق اصول کلی حقوق کیفری، صرف وقوع صدمه برای تعقیب کیفری مرتکب کفایت نمی‌کند؛ بلکه می‌بایست بین آسیب وارده و رفتار مجرمانه، رابطه سببیت وجود داشته باشد و در صورت عدم امکان اثبات این رابطه، امکان تعقیب و محکومیت مرتکب منتفی خواهد شد.

زمانی که مصرف‌کنندگان به جهت ورود آسیب‌های جسمانی از رهگذر مصرف کالاهای آسیب‌زا اقدام به شکایت کیفری می‌نمایند، به دلیل آنکه مصرف این کالاها تأثیر یکسانی بر مصرف‌کنندگان ندارد و نیز به لحاظ تعدد عللی که منشأ ایجاد این آسیب‌ها شده است، اثبات ادعای آنان چندان ساده نیست. عواملی نظیر عادات تغذیه‌ای نامناسب، عدم تحرک، استفاده از دخانیات، سن و... می‌توانند در بروز یا تشدید آسیب‌های وارده نقش بسزایی ایفا نمایند. بنابراین نمی‌توان آسیب‌های وارده به مصرف‌کنندگان را به طور قطع به مصرف کالاهای آسیب‌رسان نسبت داد.

بنا بر اظهارات دادیار مصاحبه‌شونده: «در یک پرونده که در آن شاکی به جهت مصرف یک داروی خاص مبتلا به نارسایی کبد شده بود، حتی پس از تأیید پزشکی قانونی مبنی بر آسیب‌رسان بودن مصرف این قرص‌ها، با این استدلال که عارضه دارویی امری طبیعی است و در بروشور محصول پیش‌بینی شده، در خصوص

---

۱. در خصوص این مفهوم نک: نوریها، ۱۳۷۸، صص ۱۰۳-۱۲۸.



شرکت تولیدی قرار منع تعقیب صادر گردید. حال آنکه عارضه حاصله خیلی بیشتر از میزان پیش‌بینی شده بود، ولی دادگاه به جهت احتمال دخالت بیماری‌های زمینه‌ای و عوامل دیگری نظیر تداخل دارویی که ممکن است موجب بروز یا تشدید بیماری کبدی گردند، از صدور رأی دال بر محکومیت شرکت اجتناب نمود.

استناد شرکت‌ها به نامرغوب و آلوده بودن مواد اولیه، چالش دیگری در مسیر اثبات جرائم شرکتی علیه مصرف‌کنندگان است. گاه آسیب‌های ناشی از محصولات تجاری به دلیل استفاده از مواد اولیه ناسالم است؛ همین امر دستاویزی برای سوءاستفاده شرکت‌ها جهت کتمان رفتارهای مجرمانه خود و اجتناب از پذیرش عوارض حاصل از آسیب‌های وارده به مصرف‌کنندگان می‌گردد.

بنا بر اظهارات کارشناس مصاحبه‌شونده: «در خصوص مواد اولیه و محصولات کشاورزی ناسالم که در راستای سیاست خودکفایی، هیچ‌گونه نظارتی بر روند کاشت و بهره‌برداری و همچنین استفاده از سموم و آفت‌کش‌های خطرناک صورت نمی‌گیرد، جهاد کشاورزی استفاده از هر نوع سم را برای کشاورزان مجاز دانسته و صرفاً آن‌ها را تشویق به تولید محصولات بیشتر می‌کند. بسیاری از محصولات زراعی به دلیل وجود میزان بالایی از نیترات، سرطان‌زا و خطرناک هستند. وزارت بهداشت در راستای طرح PMS و به منظور کشف محصولات آسیب‌رسان موظف به نمونه‌برداری از سطح عرضه شده است؛ با وجود این، پس از تهیه محصولات مختلف به صورت تصادفی در بازار و انجام آزمایش‌های مربوطه، به‌رغم اطلاع از آسیب‌رسان بودن این کالاها، این اطلاعات را منتشر نکرده و صرفاً به صورت مجرمانه باقی می‌ماند. از این‌رو، زمانی که از شرکت‌ها به جهت تولید کالای آسیب‌زا شکایتی صورت می‌گیرد، آن‌ها به بهانه ناسالم بودن مواد اولیه و عدم استناد آسیب وارده به عملکرد شرکت تولیدی، از اتهامات وارده تبرئه می‌شوند و این چرخه تولید کالاهای ناسالم همچنان ادامه دارد...».

بررسی چالش‌های فراروی مصرف‌کنندگان در این بخش و آشنایی با موانع عدیده‌ای که این بزه‌دیدگان در زمان دادخواهی با آن مواجه بوده‌اند، داده‌های مطلوبی را در اختیار نگارندگان قرار می‌دهد که با لحاظ جمیع مشکلات موجود در

عرصه‌های تقنینی، قضایی و اجرایی، بتوانند در بخش آتی راهکارهای حمایتی جامعی ارائه دهند.

## ۲. راهکارهای حمایت کیفری از مصرف‌کنندگان

اولین گام برای اعمال حمایت از قربانیان جرائم شرکتی، تدوین یک سیاست کیفری منسجم است. از جمله مؤلفه‌های سیاست کیفری نظام‌مند، بازاندیشی در مفهوم مصرف‌کننده در نظام عدالت کیفری و تمرکز بر حمایت از مصرف‌کننده حقیقی و غیرحرفه‌ای است.

مفهوم مصرف‌کننده در مقابل تولیدکننده، توزیع‌کننده و فروشنده یا عرضه‌کننده به کار می‌رود و به افرادی اشاره دارد که به خرید و مصرف کالاها و خدمات برای رفع نیازهای شخصی خود می‌پردازند. بند یک قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، به تعریف مصرف‌کننده اختصاص یافته است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند». در این تعریف، به جای مصرف‌کننده از واژه خریدار استفاده شده است، بدون توجه به هدف و انگیزه خریدار. بنابراین، تاجران و اشخاص حقوقی که کالایی را با هدف استفاده در فعالیت‌های حرفه‌ای و تجاری خود خریداری می‌کنند، براساس تعریف مندرج در این قانون، مصرف‌کننده قلمداد می‌شوند.

حال آنکه هدف از وضع قوانین حمایتی، حمایت از طرف ضعیفی است که کالا را برای مصرف شخصی خریداری می‌کند، نه برای تجارت و موارد مشابه. در غیر این صورت، وضع این گونه قوانینی، به ویژه در کشورهای متکی بر نظام لیبرال و اقتصاد آزاد، صرفاً منجر به اختلال در وضعیت اقتصاد و نظم بازار آزاد می‌گردد.

از طرفی، حمایت قانون‌گذار از مصرف‌کننده، محدود به کسانی است که کالایی را خریداری می‌کنند. به همین دلیل و برخلاف نام این قانون، مصرف‌کنندگان و استفاده‌کنندگانی که لزوماً خریدار نیستند، از گردونه حمایت قانون‌گذار خارج می‌شوند. حال آنکه طبق قوانین کشورهای توسعه‌یافته، استفاده‌کنندگان و مصرف‌کنندگان کالا حتی اگر خریدار هم نباشند، تحت حمایت قانون قرار

حمایت کیفی از مصرف‌کنندگان در برابر جرائم شرکتی... / سارا مشکین و ..... ۲۳۵

می‌گیرند (Carolyn L, 2009, P.9). بنابراین، ارائه تعریف دقیق از مصرف‌کننده و وضع قوانین منسجم در حمایت از مصرف‌کنندگان حقیقی و غیرحرفه‌ای از مبانی اصلی سیاست کیفی است.

زمانی که قوانین منسجم و مشخص باشند، نه تنها عملکرد کیفی از تشتت و تفاوت عملی مبرا می‌شود، بلکه اهداف موردنظر، از جمله حمایت از بزه‌دیدگان، با سیاستی واحد دنبال می‌شوند. اهمیت سازوکاری و روزآمد بودن قوانین، چه کیفی و چه غیرکیفی، در کنترل رفتارهای شرکت‌های تجاری به دلیل وسعت بزه‌دیدگان و شدت صدمات اقتصادی ناشی از این رفتارها، غیرقابل انکار است. حتی اندک اشتباهی در پاسخ‌دهی و کیفرگذاری، می‌تواند فضایی مسموم و کیفی در اقتصاد ایجاد کند که خود مانع ایجاد اقتصادی پویا و اعتماد مصرف‌کنندگان به نهادهای رسمی و سیستم عدالت کیفی می‌گردد (Endah Wahyuningsih & others, P.69) بنا به گفته باردا نوواری عارف؛<sup>۱</sup> اصلاح قوانین جزایی، صرفاً به موضوع و ماهیت مواد قانونی مربوط نمی‌شود، بلکه همواره با ارزش‌های مورد حمایت جامعه مرتبط است (Karsai, P. 457).

در ادامه به بررسی مهم‌ترین روش‌های وضع قوانین کارآمد و منسجم در خصوص جرائم شرکت‌های تجاری می‌پردازیم.

## ۱-۲. تدوین و اجرای قوانین کارآمد با تمسک به سیاست‌گذاری تجربه‌محور

بیش از چند دهه است که نهادهای تقنینی و قضایی مختلف با بودجه‌های کلان در تلاش هستند تا از مصرف‌کنندگان در برابر جرائم و تخلفات ارتكابی شرکت‌های تجاری حمایت کنند. اما با نگاهی به وضعیت کنونی بازار کالا و خدمات در کشور، تناسبی میان حجم مشکلات موجود و شعارهای مسئولان مربوطه و بودجه‌های تخصیصی به سیاست‌های اتخاذی مشاهده نمی‌شود. رفتارهای آسیب‌رسان شرکت‌ها به ندرت با پاسخ‌های قانونی و قضایی متناسب مواجه می‌شوند.

---

1. Bardda Nawawi Ariwf.

یکی از دلایل این ناکارآمدی، تمسک به رویکردهای تصمیم‌گیری از اتاق‌های فکر، بدون توجه به جمع‌آوری اطلاعات از بطن جامعه است. بسیاری از سیاست‌ها و برنامه‌ریزی‌های نوینی که در کشور انجام می‌شود، بدون توجه به نتایج طرح‌ها و قوانین فعلی و بدون تلاش برای جبران اشتباهات گذشته صورت می‌گیرد. علت این امر می‌تواند در عدم اهمیت ارزیابی اثرات<sup>۱</sup> و نتایج طرح‌های پیشین و همچنین نبود مدیریت طرح‌های ارزیابی برای سنجش کارایی سیاست‌های مورد استفاده دانست.

در جوامع پیشرفته،<sup>۲</sup> ادبیات توسعه به رویکردهای «پایین به بالا» روی آورده است و تصمیمات جدید مبتنی بر شواهد میدانی و اطلاعات استخراج شده از جامعه هدف اتخاذ می‌شود. این رویکرد که به سیاست‌گذاری تجربه‌محور<sup>۳</sup> معروف است، بر ارزیابی میدانی اثرات سیاست‌ها و قوانین گذشته تأکید دارد. چنین رویکردی منجر به تولید علم پویا و فراهم کردن زمینه برای تصمیم‌گیری‌های آتی و تدوین قوانین روزآمد و منسجم می‌شود. تصمیم‌گیری بر مبنای شواهد تجربی یا سیاست‌گذاری تجربه‌محور اقتضا دارد که سیاست‌ها و قوانین موجود در میدان تجربه مورد ارزیابی و آزمایش قرار گرفته و نتایج حاصله بررسی گردد (هاولت، مایکل، ام؛ رامش، ص ۸۹).

روش ارزیابی تجربی قوانین، یک رویکرد نوظهور و در حال رشد در دنیای توسعه است که در آن به جای تکیه بر بحث‌های منسوخ، متخصصان به طور مستقیم وارد میدان شده و نتایج تصمیمات گذشته و نقاط ضعف و چالش‌های قبلی را ارزیابی می‌کنند تا برای پی‌ریزی یک سیاست دقیق‌تر به نتایج روشن‌تری دست یابند. این رویکرد می‌تواند نقطه آغازی برای بازبینی قوانین ناکارآمد گذشته و آزمایش اقدامات جدید باشد.

هرچند این فرایند از نظر مفهومی ساده به نظر می‌رسد، اما پیچیدگی‌های خاص

---

1. Impact Evaluatio.

2. Model Penal Code: Sentencing 2017 by The American Law Institute

3. Evidence-based policy making

حمایت کیفری از مصرف کنندگان در برابر جرائم شرکتی... / سارا مشکین و ..... ۲۳۷

خود را دارد. برای اجرای صحیح یک سیستم سیاست گذاری تجربه محور، چند عامل ضروری است:

- وجود سیستمی که شامل اطلاعات کامل عملکرد شرکت های تجاری از آغاز فعالیت تا رسیدن کالا و خدمات به دست مصرف کننده باشد؛
- قابلیت مطالعه، تجزیه و تحلیل، و تفسیر اطلاعات موجود؛
- وجود مکانیسم های مشاوره و تحقیق؛
- امکان انتخاب سیاست های نوین و وضع قوانین کارآمد بر اساس چشم اندازهای هدفمند و منطقی.

بنابراین، برای نفوذ اندیشه ها و رویه های تجربه محور به نهادهای تقنینی و متولی کنترل جرائم شرکتی و حمایت از مصرف کنندگان، ابتدا باید بستر ورود این اندیشه ها فراهم شده و پیش نیازهای لازم برای اجرای این الگو وجود داشته باشد. در ایران، اولویت مقام های سیاست جنایی غالباً معطوف به کشف و مبارزه با جرائم ارتكابی است و سیاست گذاری در قالب کنترل فعالیت شرکت های تجاری و رصد عملکرد آن ها جای خود را به مبارزه با مصادیق جرائم خرد داده است. تا پیش از تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، بستر ورود اندیشه های تجربه محور و کنترل جرائم علیه مصرف کنندگان به نهادهای قانون گذاری وجود نداشت. شاید اگر مطالبه گری در حوزه قاچاق کالا مطرح نمی شد، تغییرات چشمگیری در سیاست گذاری برای کنترل فرایند تولید و عرضه کالا و خدمات نیز اتفاق نمی افتاد.

گرچه گام های کوچکی در این حوزه برداشته شده و سامانه های موجود با مشکلات عدیده ای مواجه هستند، اما می توان امیدوار بود که با توجه به الگوهای متنوعی که از مدل سیاست گذاری تجربه محور ارائه شده است، سیاست گذاران این عرصه گام های تکمیلی را در جهت شفاف سازی و تنظیم قوانین روزآمد و فراهم سازی بستر استفاده از الگوهای تجربه محور و مشارکت مدنی در کنترل و مبارزه با جرائم شرکتی بردارند.

## ۲-۲. متناسب سازی پاسخ های کیفری با نیازهای بزه دیدگان

برای وضع مجازات متناسب در خصوص جرائم شرکت های تجاری، ابتدا باید

به مبانی و ارزش‌هایی که این مجازات‌ها برای پاسداری از آن‌ها وضع می‌شوند، توجه کرد. ارزش‌هایی همچون حمایت از حقوق بشر، بازدارندگی، جبران خسارت بزه‌دیدگان و... که موجب بازسازی مبانی مجازات‌ها و برقراری توازن حمایت‌های قانونی میان مرتکبین شرکتی و بزه‌دیدگان می‌گردد.

از آنجا که شرکت‌های تجاری با انگیزه مالی و دستیابی به منافع بیشتر و بر اساس ریسک‌های مهندسی شده فعالیت می‌کنند و خط‌مشی خود را ترسیم می‌نمایند، غالباً جرائم خود را به صورت نظام‌مند و پس از سنجش و تحلیل عقلانی آثار جرم مرتکب می‌شوند (Bose, M, P. 242)، لذا تنظیم ضمانت‌اجراهای مالی نیز نباید از این قاعده مستثنی باشد و باید با افزایش تبعات زیان بار جرم، متناسب با انواع شرکت‌های تجاری، مانع از تحقق تصمیم‌های مجرمانه آن‌ها گردد.

با توجه به ملاحظات مذکور و وسعت قربانیان جرائم شرکت‌های تجاری در حوزه مصرف، می‌توان طبقه‌بندی کیفر بر مبنای نتایج و آثار زیان بار حاصله را به عنوان عاملی در جهت توزیع متناسب پاسخ‌های کیفری در نظر گرفت. به این توضیح که پاسخ‌ها، بسته به تحقق یا عدم تحقق نتیجه، دامنه و گستره آن و نیز تعداد متضرران از آن رفتار، طبقه‌بندی و تنظیم می‌شوند. در این صورت، افزون بر تعیین میزان و نوع ضرر مصرف‌کنندگان، مدلی قابل اجرا در پاسخ‌های کیفری به وجود می‌آید.<sup>۱</sup>

تدوین ضمانت‌اجراهای متناسب با خسارات وارد شده به بزه‌دیدگان تأثیر بسزایی در پیشگیری و بازدارندگی از این جرائم و جبران خسارت بزه‌دیدگان دارد. این ضمانت‌اجراها انواع مختلفی دارند؛ همچون جزای نقدی، جبران خسارت، خدمات اجتماعی مفید به حال مصرف‌کنندگان و... که در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲-۲-۱. جبران خسارت بزه‌دیدگان در عداد ضمانت‌اجراهای کیفری

امروزه قلمرو بزه‌دیدده‌شناسی حمایتی به جبران خسارت دولتی در شرایطی که

---

۱. در خصوص اینکه آیا جرائم شرکت‌ها علیه مصرف‌کنندگان می‌توانند مشمول مجازات‌های تبعی یا تکمیلی گردند، می‌توان اذعان کرد که در صورت وجود شرایط مقرر در این جرائم، ممنوعیتی برای اعمال این مجازات‌ها وجود ندارد.

جبران خسارت از سوی بزهکار یا دیگر منابع مالی بر اساس نظریه‌هایی چون نظریه رفاه اجتماعی، نظریه قرارداد اجتماعی و نظریه همبستگی اجتماعی و انصاف ممکن نباشد، گسترش یافته است. بسیاری از انواع محصولات شرکت‌ها، بدون اخذ مجوز از سوی دولت و تأیید ایمنی و سلامت آن از سوی سازمان‌های نظارتی دولتی، اجازه ورود به بازار را ندارند. داروها، مواد غذایی، وسایل الکترونیک و سایر محصولات تولیدی و نیز محصولات و مواد اولیه‌ای که شرکت‌ها وارد می‌کنند، قبل از ترخیص از گمرک باید به لحاظ ایمنی و سلامتی به تأیید سازمان‌های دولتی برسند. از این رو، دولت در ورود انواع آسیبی که از رهگذر فقدان ایمنی و سلامت محصولات به مصرف‌کنندگان وارد می‌شود، سهیم است؛ در نتیجه، به رسمیت شناختن مسئولیت دولت‌ها در جبران خسارات وارده، در صورت عدم جبران از سوی شرکت‌های تجاری، با اصول مسلم حقوقی از جمله قاعده لاضرر و تسبیب مطابقت دارد.

مقررات جبران خسارت شامل اخذ غرامت از شرکت‌های تجاری است. به موجب بند ۱ ماده ۴۵<sup>۱</sup> دستورالعمل کمیسیون اروپایی، مقام تحقیق باید در اولین مواجهه با بزه‌دیدگان به آن‌ها اطلاع دهد که چگونه و تحت چه شرایطی می‌توانند به غرامت و ساز و کارهای جبران خسارت دسترسی داشته باشند. البته جبران خسارت بزه‌دیدگان در گرو میزان حمایت مقنن با به رسمیت شناختن مسئولیت شرکت به پاسخگویی در برابر آسیب وارده است، اعم از آنکه رفتار ارتكابی واجد وصف مجرمانه باشد یا خیر (Herman, S, P. 245).

تعداد زیاد بزه‌دیدگان سبب طولانی شدن پرونده (اعم از کیفری و مدنی) می‌گردد. علاوه بر این، مسائلی نظیر بروز عوارض در درازمدت و مشکلات مرتبط با ارائه دلیل، می‌تواند جبران خسارت بزه‌دیدگان را تقریباً غیرممکن کند. برای بهبود این وضعیت که به شدت کیفیت زندگی بزه‌دیدگان را هم در سطح عملی و هم در سطح احساسی تحت تأثیر قرار می‌دهد، مقنن باید نظامی برای به رسمیت شناختن

---

1. DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of the Directive 2012/29/EU, pp. 40-41.

اقدامات جمعی جبران خسارت، که تنها ابزار برای کاهش عدم تناسب میان منابع و اطلاعات میان بزه‌دیدگان و شرکت‌های تجاری است، ایجاد نماید. یکی از سازوکارهای مناسب در این عرصه، به رسمیت شناختن دعاوی گروهی در نظام قضایی است. به طور معمول، هنگامی که ارتکاب جرم یا تخلف از سوی شرکت‌های تجاری موجب تحقق زیانی در سطح گسترده علیه گروه مصرف‌کننده می‌گردد، دعاوی به صورت جمعی یا گروهی اقامه می‌شود (Mattile & Desoutter, 2008, P. 113).

در حقوق ایران، این شکل از دعاوی جمعی که عده‌ای به نمایندگی از یک گروه مصرف‌کننده اقدام به اقامه دعوا در مراجع صالح نمایند، وجود ندارد. آنچه که در قانون مدنی تحت عنوان نهاد نمایندگی مورد پذیرش قرار گرفته است، مختص اشخاصی است که توانایی ابراز اراده خویش را ندارند؛ مانند اشخاص حقوقی یا کسانی که اراده آن‌ها فاقد اعتبار است، نظیر محجورین. در حالی که مقصود از نمایندگی در دعاوی جمعی، اقامه دعوا به نیابت از گروهی است که علاوه برداشتن اراده، توانایی ابراز این اراده را نیز دارند؛ این شکل از نمایندگی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد.

البته قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲، به صراحت دعاوی جمعی را به رسمیت شناخته و اختیار اقامه این قبیل دعاوی را به سازمان‌های قانونی و مدنی اعطا نموده است. ماده ۴۸ این قانون اشعار می‌دارد: «سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از مصرف‌کننده می‌توانند به عنوان شاکی اقامه دعوا نمایند. ترتیب آن به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت بازرگانی و تصویب هیئت وزیران تصویب می‌شود». در مواد ۲ الی ۵ آیین‌نامه موصوف به چگونگی اقامه دعوا از طرف سازمان‌ها و انجمن‌های حمایتی اشاره شده است. این آیین‌نامه، به رغم موانع و تردیدهایی که در مسیر اجرای آن وجود دارد، حاوی مفاد و مقررات نسبتاً پیشرفته‌ای است. از جمله موانع اجرای این آیین‌نامه، فقدان زیرساخت‌های ضروری از جمله عدم وجود انجمن‌های فعال در سطح کشور است. در نظام حقوقی ایران، انجمن‌ها نقش فعالی در اعلان جرم و اقامه دعاوی گروهی علیه شرکت‌های



تجاری ندارند. بنا بر اظهارات رئیس انجمن حمایت از مصرف‌کننده: «به‌رغم وجود اختیار قانونی برای شرکت انجمن‌ها در جلسات دادگاه و پیگیری پرونده، اقدامات این انجمن صرفاً به راهنمایی شاکی به شکایت در مراجع ذی‌صلاح و تنظیم پرونده به گونه‌ای که از ادله کافی برخوردار باشد، محدود شده است. غالب انجمن‌های حمایت از مصرف‌کنندگان در عمل فعالیت خاصی انجام نمی‌دهند و به دلیل نداشتن اختیارات کافی و مشکل تأمین هزینه، از انجام وظایف اصلی خود در حمایت از مصرف‌کنندگان بازمانده‌اند. به طوری که می‌توان گفت مهم‌ترین مسئله در فعال شدن این انجمن‌های حمایتی و غیردولتی، موضوع تأمین هزینه‌های آنهاست. قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، علاوه بر عدم پیش‌بینی راه‌های اطمینان‌آور و قابل اتکا برای تأمین هزینه‌های لازم، اختیارات کافی برای تأمین این هزینه‌ها از سایر مجاری را به آنها نداده است».

از سویی، برای ترغیب شرکت‌ها به جبران خسارت بزه‌دیدگان، می‌توان از این اقدام به‌عنوان یک عامل مخففه در کاهش مجازات بهره‌گرفت. این تشویق‌ها می‌تواند شامل کاهش مجازات یا حتی تبدیل مجازات به اقدامات اصلاحی مفید به حال مصرف‌کنندگان باشد؛ مانند الزام به ارائه کالا یا خدمات با قیمت پایین‌تر، به جای صدور حکم به جزای نقدی. دستیابی به این توافقات، افزون بر اعمال حمایت مؤثر از بزه‌دیدگان، سبب ورود مدل‌های حل اختلاف جایگزین به سیستم حقوقی کشور می‌گردد که اولویت آن‌ها جبران خسارت بزه‌دیدگان و تأمین حقوق آنان در فرایند رسیدگی است.

### ۲-۲-۲. تعیین جزای نقدی متناسب با گردش مالی شرکت

منظور از جزای نقدی یا جریمه، الزام محکوم‌علیه به پرداخت وجه نقد به حساب دولت است. به جهت عدم امکان اعمال ضمانت‌اجراهایی با طبع فردمدارانه بر شرکت‌های تجاری، جزای نقدی یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراهای قابل اعمال در این حوزه به شمار می‌رود. وجود مزایایی نظیر قابلیت انطباق با ماهیت شرکت‌های تجاری، سرعت در وصول و اجرا، قابلیت درجه‌بندی و تناسب با میزان شدت جرم و تقصیر شرکت‌های تجاری، این مجازات را به رایج‌ترین مدل

ضمانت اجرای شرکت‌های تجاری بدل نموده است ( Clark, B & Lansford, H, 2005, P. 34). با وجود این، به ضمانت اجرای جزای نقدی ایرادات قابل تأملی وارد است که اساسی‌ترین آن عدم پیامدگرایی یا پیامدگرایی محدود آن است.

جزای نقدی قابل اعمال بر شرکت‌های تجاری در قیاس با بنیه مالی و سود سرشار ناشی از فعالیت‌های مجرمانه، نمی‌تواند به مثابه یک تهدید کیفری مرعوب‌کننده به شمار آید. حتی زمانی که قانون‌گذاران به دادگاه‌ها اجازه تعیین بالاترین مبلغ جزای نقدی را علیه شرکت‌های تجاری می‌دهند، باز هم تضمینی برای تحقق اهداف بازدارندگی خاص یا عام نیست، زیرا منابع مالی کلان و سود سالانه برخی از این شرکت‌ها بسیار بیشتر از آن است که جزای نقدی تعیین شده بتواند تأثیری بر آن‌ها داشته باشد.

شرکت‌های تجاری بزرگ، جزای نقدی اندکی را که مورد حکم قرار می‌گیرد، همچون سایر مخارج سالیانه خود محاسبه کرده و در برنامه ریزی‌های خود لحاظ می‌کنند. بنابراین می‌توانند با افزایش قیمت محصولات یا کاهش کیفیت تولیدات خود، به راحتی هزینه‌های ناشی از جزای نقدی را مدیریت کرده و اثر مجازات را خنثی نمایند. البته تحمیل جزای نقدی سنگین و نامتناسب با گردش مالی شرکت، می‌تواند به توالی فاسدی مانند ورشکستگی و انحلال شرکت و اخراج قهری صدها و چه بسا هزاران نیروی کار منجر شود. از این رو، محاکم باید در راستای اصل فردی کردن ضمانت‌اجراهای مالی، به هزینه‌ها و درآمدهای شرکت‌های تجاری توجه نموده و برای احراز این امر، ترازنامه محاسباتی، اقتصادی و حساب سود و زیان آن‌ها را مورد بررسی قرار دهند.<sup>۱</sup>

---

۱. بر پایه همین اصل در قانون جزای فرانسه، اعمال قاعده تکرار جرم و چند برابر شدن جزای نقدی در مورد اشخاص حقوقی پیش‌بینی شده است. شرایط تکرار جرم عبارت است از داشتن سابقه محکومیت به جنایت یا جنحه یا خلاف درجه پنج و اینکه پس از انقضای مجازات، مرتکب جرمی شود که از درجه جنحه یا جنایت باشد، اعم از اینکه جرم جدید مشابه جرم سابق باشد یا خیر، مجازات جدید تشدید خواهد شد. اگر جرم اول از درجه خلاف و جرم دوم نیز از همین درجه و مشابه آن باشد (تکرار خاص) و در مدت یک سال از تاریخ خاتمه محکومیت سابق ارتکاب یابد، مجازات جدید تشدید خواهد شد. (مواد ۱۳۲-۱۵ تا ۱۳۲-۱۲) مجموعه قانون نوین کیفری.

به موجب ماده ۲۱ ق.م.ا: «میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی، حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود». در خصوص جرائم رایانه‌ای ارتكابی از سوی اشخاص حقوقی، میزان جزای نقدی سه تا شش برابر جزای نقدی مقرر برای اشخاص حقیقی است (ماده ۷۴۸ ق.م.ا). اگرچه رویکرد اتخاذی توسط مقنن ایران با هدف افزایش بازدارندگی ضمانت اجرای جزای نقدی صورت گرفته است، اما چندان عاری از اشکال نیست، زیرا در خصوص آن دسته از شرکت‌هایی که از قدرت مالی بالایی برخوردار هستند، با دو یا شش برابر کردن جزای نقدی نمی‌توان آن‌ها را از ادامه فعالیت‌های خطرناک و سودآورشان منصرف نمود.

از طرفی، در خصوص شرکت‌های تجاری کوچک که از گردش مالی ضعیفی برخوردارند، سیاست اتخاذی قانون‌گذار در خصوص اعمال جریمه چندبرابری ممکن است خارج از توان مالی این شرکت‌ها بوده و به ورشکستگی و اضمحلال آن‌ها بینجامد. در چنین شرایطی، نه تنها فایده‌ای بر تشدید مجازات مترتب نیست، بلکه معلوم نیست که حتی تصاحب دارایی شرکت‌های مختل شده هم بتواند تکافوی پرداخت جزای نقدی مورد حکم دادگاه را بدهد.

در نظام کیفری انگلستان، برای جلوگیری از چنین تالی فاسدی، میزان جزای نقدی متناسب با پایه دارایی و گردش مالی سالانه شرکت‌های تجاری تعیین می‌شود. قانون عدالت کیفری مصوب ۱۹۹۱ این کشور، در خصوص افزایش میزان جریمه مجرمین، از همین منطق پیروی نموده و آن را در صورت برخورداری از پتانسیل مالی تجویز کرده است.<sup>۱</sup> هیئت مشورتی مجازات<sup>۲</sup> نیز به هنگام تعیین جزای نقدی برای شرکت‌ها، توجه دادگاه را به مؤلفه‌هایی چون شدت جرم و قدرت مالی شرکت‌های تجاری جلب نموده است. این معیار می‌تواند افزون بر ارتقای سطح بازدارندگی جزای نقدی، سبب تناسب واقعی جرم و مجازات گردد. شرکت‌های تجاری دارای تراز مالی مختلف و ساختار و اهداف متفاوتی هستند؛ به

1. Criminal Justice Act 1991 (UK), S 19.

2. Sentencing Advisory Panel.

این توضیح که یک میزان واحد از جزای نقدی برای یک شرکت ناچیز و بی‌اهمیت و برای شرکت دیگر سنگین به نظر می‌رسد؛ از این رو، نمی‌توان آن‌ها را با یک معیار واحد و یکسان مجازات نمود (MC Conville, J, 2005, P. 44). بر این مبنای هیئت مشورتی اظهار نموده که معقول‌ترین معیار ممکن برای تناسب میزان جزای نقدی با واقعیت مالی شرکت‌های تجاری و دشوار نمودن وقوع جرم از سوی سایر شرکت‌های مشابه، مقرر ساختن پنج درصد متوسط گردش مالی سه سال قبل از تعیین مجازات است. همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، تناسب ضمانت‌اجراهایی نظیر جزای نقدی با گردش مالی شرکت و وسعت خسارات وارده به مصرف‌کنندگان، نه تنها می‌تواند در بازدارندگی شرکت از ارتکاب جرائم مشابه مؤثر باشد، بلکه می‌توان از آن به عنوان ابزاری برای الزام شرکت‌ها به جبران خسارت مصرف‌کنندگان، با استفاده از سازوکار کیفیات مخفیه و تشویق آن‌ها به جبران آسیب‌های وارده، استفاده نمود.

### ۲-۲-۳. وضع ضمانت‌اجراهای مفید به حال مصرف‌کنندگان

تلاش برای انطباق نهاد خدمات اجتماعی با جرائم ارتكابی از سوی شرکت‌های تجاری و الزام آن‌ها به اصلاح فرایندهای آسیب‌رسان، از دیگر نوآوری‌های نظام‌های حقوقی در جهت توسعه ضمانت‌اجرای قابل انطباق بر ساختار این نوع جرائم به شمار می‌رود. این تدابیر موقعیت مناسبی را فراتر از ترمیم خسارت بزه‌دیدگان بالفعل، برای مقام‌های رسیدگی‌کننده فراهم می‌آورد تا افزون بر جبران خسارت وارده، به حمایت از بزه‌دیدگان بالقوه پرداخته و منافع مصرف‌کنندگان را بدون تحمیل هزینه به دولت و اقتصاد کشور، مورد حمایت قرار دهند.

این قبیل ضمانت‌اجراها، چه به عنوان جایگزین ضمانت‌اجرای کیفری و چه افزون بر آن، می‌تواند علاوه بر تأمین منافع مصرف‌کنندگان، شرکت‌های تجاری را در مهلتی مقرر به امحای عوامل ناقض قانون و اصلاح سیاست‌های صریح و تلویحی معارض با حقوق مصرف‌کننده و نیز ارتقای کیفیت محصولات و ادار سازد. همچنین برای کارآمدی بیشتر می‌توان از آن به عنوان شرط تعلیق مجازات استفاده نموده و شرکت‌های تجاری محکوم را ترغیب کرد که در دوران تعلیق، برابر با جدول

زمانی معین، به ارائه خدمات رایگان به مصرف‌کنندگان، رفع نقائص سیستم یا سایر اقدامات مفید به حال مصرف‌کنندگان مبادرت کرده و از اجرای مجازات تعلیقی علیه خود ممانعت به عمل آورند (Traveskas, S, P. 24).

محکومیت یک شرکت حمل‌ونقل متخلف به سرویس‌دهی به دانش‌آموزان بی‌بضاعت یا ارائه داروها و تجهیزات پزشکی رایگان به بیماران بی‌بضاعت از سوی شرکت‌های داروسازی متخلف، از نمونه خدمات اجتماعی مفید و قابل اجرا هستند. البته توان مالی شخص حقوقی و ارتباط تخصص و مهارت او با نوع خدمت اجتماعی، نکته‌ای است که نباید نادیده انگاشته شود. همچنین کاهش تسری آثار منفی برخی ضمانت‌اجراها، مانند انحلال، مصادره اموال و جزای نقدی بر اشخاص ثالث از جمله مصرف‌کنندگان، استفاده از سازوکار خدمات اجتماعی و الزام به اصلاح فرایندهای آسیب‌رسان را موجه می‌نماید. این ضمانت‌اجراها به شرکت‌های تجاری فرصت می‌دهند که با اجرای دقیق برنامه‌های مفید به حال مصرف‌کنندگان در دوران تعلیق مراقبتی، مانع اجرای مجازات معلق نسبت به خود شوند. چنین سیاستی نه تنها به بیکاری کارکنان و کارگران شرکت نمی‌انجامد، بلکه موجب ایجاد اشتغال برای آنان و دیگران نیز می‌گردد. در نتیجه، پیام مصرف‌کنندگان در خصوص غیرقابل تحمل بودن جرائم شرکت‌های تجاری و عدم تسامح در برابر آن، به نحو مناسبی منعکس می‌شود.

ویژگی‌های فوق‌موجب گردیده تا نظام‌های حقوقی به تدریج رغبت خود را نسبت به پذیرش این ضمانت‌اجراها به مثابه ضمانت‌اجرایی کارآمد نشان دهند. همان‌گونه که ایالات متحده آمریکا سالیان متمادی است که با استفاده از این سازوکار، از آثار آن بهره‌مند شده است (Nada. P. 61-69).

حال مسئله این است که آیا در نظام حقوقی ایران در جرائم ناقض حقوق مصرف‌کنندگان، می‌توان از سازوکارهایی همچون الزام شرکت‌ها به ارائه خدمات اجتماعی یا اصلاح فرایندهای آسیب‌زا، به صورت مجازات‌های تبعی یا تکمیلی و یا حتی جایگزین مجازات کیفری بهره برد؟ در قانون، ممنوعیتی برای اعمال این مجازات‌ها در خصوص اشخاص حقوقی از جمله شرکت‌های تجاری وجود

ندارد<sup>۱</sup> و در شمار مجازات‌های تکمیلی مقرر در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، در بند «د» الزام به خدمات عمومی به عنوان محکومیت تکمیلی مورد اشاره قرار گرفته است.

در خصوص جایگزینی این قبیل ضمانت اجراها، در نظام حقوقی ایران، این پاسخ در خصوص مجازات جایگزین حبس اشخاص حقیقی در ماده ۶۴ ق.م.ا. نمود یافته است. با وجود این، در شمار ضمانت‌اجراهای هفت‌گانه ناظر بر جرائم اشخاص حقوقی موضوع ماده ۲۰ قانون مرقوم، اثری از آن‌ها مشاهده نمی‌شود.

به‌رغم تنوع نسبی در ضمانت‌اجراهای جرائم اشخاص حقوقی - موضوع ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی - از ضمانت‌اجراهایی نظیر اصلاح وضعیت جرم‌زا که تأثیر بسزایی در بازدارندگی شرکت‌ها از تکرار جرم داشته و تبعات سوء کمتری نسبت به سایر ضمانت‌اجراها دارد، نشانی دیده نمی‌شود. بنا بر اظهارات ناظر مصاحبه‌شونده: «ما به عنوان یک نهاد نظارتی، همیشه در مرحله اول از شرکت‌ها می‌خواهیم که محصولات فاسد را معدوم کرده و فرمولاسیون تولید خود را اصلاح کنند و اگر انبار شرکت استانداردهای لازم را نداشته باشد، مثلاً فاقد سیستم تهویه یا سیستم‌های سرمایشی مناسب باشد و یا اینکه فرایند توزیع و ماشین‌های حمل کالا استاندارد نباشند، به آن‌ها می‌گوییم که این موارد را اصلاح کنند و به ما گزارش بدهند، زیرا ما خود هیچ علاقه‌ای به شکایت کیفری و افتادن در فرایند نفس‌گیر کیفری نداریم؛ اما متأسفانه شرکت‌ها چون می‌دانند که راه‌های فرار بسیاری از محکومیت کیفری دارند و حتی به فرض محکومیت، ضمانت‌اجراهای موجود به مراتب خفیف‌تر و به صرفه‌تر از اصلاح رویه‌های جرم‌زاست، معمولاً حاضر به همکاری نمی‌شوند».

ازاین‌رو، وضع چنین ضمانت‌اجراهایی به عنوان جایگزین ضمانت‌اجراهای کیفری و یا استفاده از آن‌ها به عنوان مجازات‌های تکمیلی در جرائم شدیدتر،

---

۱. به عنوان مثال می‌توان به ماده ۲۰ از قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اشاره نمود: «مراجع ذی صلاح رسیدگی‌کننده می‌توانند علاوه بر مجازات‌های مقرر قانونی، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات یا تولیدکنندگان و فروشندگان را مجبور به جمع‌آوری کالاهای عرضه‌شده به منظور تعمیر و اصلاح و رفع عیب کالاهای فروخته‌شده یا خدمات عرضه‌شده نمایند.»

حمایت کیفری از مصرف کنندگان در برابر جرائم شرکتی... / سارا مشکین و ..... ۲۴۷

می تواند ضمن توجه به منافع بزه دیدگان این عرصه و ممانعت از تکرار این جرائم، در بسیاری از موارد از تبعات منفی مجازات های کیفری نظیر سوء شهرت شرکت های محکوم و یا انحلال آن ها جلوگیری نماید.

### ۲-۳. به رسمیت شناختن حقوق بزه دیدگان در فرایند دادرسی

بزه دیدگان شرکتی، همچون سایر بزه دیدگان و آسیب دیدگان جرائم کلاسیک، زمانی که وارد فرایند رسیدگی کیفری می شوند، نیازمند به رسمیت شناختن حقوق و حمایت هایی از سوی مقنن و کنشگران قضایی هستند. برخی از این حقوق میان بزه دیدگان انواع جرائم مشترک است، اما برخی از حمایت های ضروری مختص بزه دیدگان جرائم شرکتی، به ویژه مصرف کنندگان بزه دیده است که بخش بزرگی از جامعه بزه دیدگان شرکتی را تشکیل می دهند. در ادامه به بخشی از این حقوق پرداخته می شود.

### ۲-۳-۱. دسترسی به اطلاعات

مصرف کنندگان به دلیل پیچیدگی و تخصصی بودن جرائم شرکتی، در بسیاری از موارد از چگونگی اعلام شکایت و حتی مرجع صالح برای گزارش بزه دیدگی خود مطلع نیستند. دسترسی به اطلاعاتی نظیر اینکه از چه شخصی و چگونه شکایت کنند، خود نوعی حمایت تلقی می شود. همچنین آگاهی از حقوقی مانند حق دسترسی به حمایت های پزشکی، روانی و خدمات اجتماعی می تواند به بزه دیدگان انگیزه دهد تا با مقامات قضایی در گزارش فوری جرائم شرکتی همکاری کنند (Mancuso, P. 82).

بنا بر اظهارات یک قاضی مصاحبه شونده: «پس از احراز تخلف یا جرم یک شرکت از سوی واحدهای نظارتی و حتی پس از صدور رأی قطعی از مراجع قضایی دال بر مجرمیت شرکت های تجاری، این تخلفات و جرائم به اطلاع مصرف کنندگان نمی رسد». همین امر موجب می شود که مصرف کنندگان بدون اطلاع از آسیب رسان بودن محصولات، همچنان به مصرف آن ها ادامه دهند و طبیعتاً اقدامی در جهت گزارش جرائم ارتكابی صورت نمی گیرد. بنابراین ضروری است که احکام صادره

علیه شرکت‌های تجاری، به ویژه در مواردی که جرائم ارتكابی سلامت مصرف‌کنندگان را به خطر می‌اندازند، در سامانه‌های زیرمجموعه قوه قضائیه به صورت رسمی و با ذکر نام شرکت به اطلاع مصرف‌کنندگان برسد. این اقدام نه تنها از تکرار جرم توسط شرکت محکوم جلوگیری می‌کند، بلکه از تکرار جرائم مشابه توسط سایر شرکت‌های تجاری نیز پیشگیری می‌نماید.

راه‌های مختلفی برای حمایت از بزه‌دیدگان و افزایش آگاهی آنان وجود دارد. به عنوان مثال، انتشار اطلاعات مربوط به کالاهای آسیب‌رسان و فاقد ایمنی در شبکه‌های اجتماعی می‌تواند بزه‌دیدگانی را که از بزه‌دیدگی خود بی‌اطلاع هستند، آگاه کند و اطلاعات لازم درباره چگونگی طرح شکایت و مراجع صلاحیت‌دار را در اختیار آن‌ها قرار دهد. به عنوان نمونه، در برخی کشورها مانند انگلستان، سائیتی راه‌اندازی شده است که به معرفی انواع جرائم شرکتی می‌پردازد و از مخاطبان خود می‌خواهد چنانچه بزه‌دیده این جرائم هستند، فرم مربوطه را تکمیل و دلایل خود را به حوزه مربوطه ارائه دهند (Mancuso, P.177).

در واقع، دسترسی به اطلاعات شرط ضروری برای دسترسی به عدالت است. بدون داشتن این اطلاعات، امکان گزارش جرائم یا شکایت از شرکت‌های تجاری، تصمیم‌گیری درباره مشارکت در فرایند دادرسی کیفری یا توافق خارج از دادگاه وجود ندارد. این جنبه از حق برخورداری از اطلاعات به یکی دیگر از اهداف حمایت از بزه‌دیدگان، یعنی ممانعت از پدیده تکرار بزه‌دیدگی، پیوند خورده است.

### ۲-۳-۲. شرکت در فرایند دادرسی کیفری و دسترسی به ادله اثبات کارآمد

در سال‌های اخیر، قوانین فراملی بر اهمیت مشارکت بزه‌دیدگان در فرایند دادرسی برای بهبود پیامدهای بزه‌دیدگی تأکید کرده‌اند. نقش بزه‌دیده در دادرسی کیفری، بر اساس چارچوب‌های قانونی کشورها متفاوت است و این امر بردارنده حقوق تضمین‌شده بزه‌دیدگان تأثیر می‌گذارد. ماده ۱۰ دستورالعمل کمیسیون اروپایی اشعار می‌دارد: «دولت‌های عضو باید تضمین کنند که شکایت بزه‌دیدگان



شنیده شود و آن‌ها در فرایند دادرسی شرکت کنند.<sup>۱</sup> با این حال، این دستورالعمل به حق بزه‌دیدگان برای جمع‌آوری دلایل یا درخواست آن‌ها از مقام تحقیق، اشاره‌ای نمی‌کند. بدیهی است تضمین حقوق بزه‌دیدگان با به رسمیت شناختن جایگاه آن‌ها در نظام عدالت کیفری یک کشور ارتباط مستقیم دارد (Engelhart & Others, P.). (123).

در نظام حقوقی ایران، به بزه‌دیدگان اجازه شرکت در فرایند دادرسی داده می‌شود، مشروط بر اینکه به دلیل مصرف کالا و خدمات شرکت‌ها، ضررهای ملموس جسمی یا مالی به آن‌ها وارد شده باشد. این در حالی است که آسیب روانی و مخدوش شدن اعتماد مصرف‌کنندگان به مشروع بودن فعالیت شرکت‌ها و نیز صحت عملکرد مراجع نظارتی که سلامت محصول را تأیید کردند، یکی از مصادیق بارز بزه‌دیدگی در این قبیل جرائم است.

ورود به فرایند کیفری مستلزم در اختیار داشتن مدارکی است که نشان دهد شکایت مطروحه واهی نیست. حال آنکه قربانیان جرائم شرکتی به دلیل موانع عدیده‌ای مانند گذشت زمان و عدم دسترسی به اطلاعات مثبت‌ه ادعای خود، قادر به تهیه این مدارک نیستند. ماهیت و طبیعت غالب جرائم نوین، از جمله جرائم شرکتی، به گونه‌ای است که اتکا به ادله سنتی همچون اقرار، شهادت و سوگند در اثبات آن‌ها کارساز نبوده و مبنای علم قاضی را ادله علمی و نوین تشکیل می‌دهد. روزآمد کردن نظام ادله اثبات، در کنار شفاف‌سازی فضای فعالیت شرکت‌ها و ارتقای آگاهی مصرف‌کنندگان، موجب می‌شود که مصرف‌کننده با اعتماد و قدرت بیشتری وارد فرایند کیفری شود و آمار گزارش جرائم شرکتی و به تبع آن محکومیت شرکت‌های متخلف بالاتر رود.

## نتیجه‌گیری

این واقعیت را نمی‌توان انکار کرد که وضعیت جدید جهان پس از انقلاب

---

1. art 10: in Directive 2012/29/EU for Victims of Corporate Crimes and Corporate Violence.

صنعتی، عدم تعادل در رابطه تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان را بیش از پیش آشکار ساخته است. اما منشأ این عدم تعادل در واقع به نبود حمایت کافی از حقوق مصرف‌کنندگان در نظام‌های حقوقی و به رسمیت نشناختن بزه‌دیدگی آن‌ها در برابر شرکت‌های تجاری بازمی‌گردد.

نظام حقوقی ایران، با وجود اعمال حمایت‌های پراکنده و ناکافی از حقوق مصرف‌کنندگان، به دلیل فقدان یک رویکرد منسجم و ضابطه‌مند در مواجهه با جرائم این شرکت‌ها و همچنین تمسک به ادله اثبات سنتی و ناکارآمد در برابر این جرائم پیچیده و مدرن و برخوردار نبودن بزه‌دیدگان این عرصه از حمایت‌های معمول قربانیان جرائم متعارف، مانند جبران خسارت دولتی و نقش فعال بزه‌دیده در فرایند کیفری، هنوز سازوکارهای لازم را برای حمایت از این دسته از بزه‌دیدگان تدوین نکرده است.

برای تدوین یک سازوکار جامع حمایتی، ضروری است که ضمن تلاش برای ایجاد نظام قانون‌گذاری که واجد حداقل استانداردهای قانونی مربوط به حقوق بزه‌دیدگان با لحاظ موقعیت و جایگاه نابرابر آن‌ها در مقابل شرکت‌ها باشد، یک نظام جامع جبران خسارت که دربرگیرنده کلیه نیازهای بزه‌دیدگان باشد، ایجاد شود. مهم‌ترین این نیازها عبارت‌اند از: به رسمیت شناختن آسیب‌ها، احترام، حمایت خاص، دسترسی به اطلاعات، شرکت فعال در فرایند دادرسی، دسترسی به ادله اثبات کارآمد و فایده‌مندی ضمانت‌اجراها.

البته تضمین اعمال صیانت همه‌جانبه از حقوق مصرف‌کننده در گرو تصحیح هرسه فرایند تقنینی، قضایی و اجرایی و عملکرد مناسب و هماهنگ دستگاه قضایی و ضابطین با دستگاه‌های نظارتی در حوزه‌های مربوطه، با لحاظ جایگاه بزه‌دیدگان این عرصه در نظام عدالت کیفری و تلاش برای احقاق حقوق آنان است. لذا برای برون‌رفت از چالش‌های فراروی قربانیان جرائم شرکت‌های تجاری، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد.

۱. تدوین قانون واحد حمایت از مصرف‌کننده:

یک قانون واحد به نام «قانون حمایت از مصرف‌کننده» تدوین گردد که ضمن

تناسب با ماهیت فعالیت شرکت‌های تجاری، کلیه قوانین پراکنده قبلی را نسخ نماید. جرم‌انگاری و پاسخ‌گذاری در این عرصه باید در کنار اهدافی همچون بازدارندگی و با لحاظ نیاز بزه‌دیدگان و توجه به منافع آن‌ها انجام شود. پاسخ‌ها باید با توجه به تحقق یا عدم تحقق نتیجه، دامنه و گستره متضرران آن رفتار طبقه‌بندی و تنظیم شوند. چنین امری به معنای عدول از مجازات‌های ثابت در برابر جرائم با نتایج زیان‌بار متفاوت و متناسب‌سازی پاسخ‌ها با نیاز بزه‌دیدگان است. در این صورت، افزون بر تعیین میزان و نوع ضرر مصرف‌کنندگان، مدلی قابل‌اجرا در پاسخ‌های کیفری به وجود می‌آید. مرز میان جرم و تخلف باید به صورت کاملاً شفاف با توجه به میزان و گستردگی آسیب وارده مشخص گردد. به عنوان مثال، عدم رعایت استاندارد و فرمولاسیون تولید به دلیل آثار مخرب و زیان‌بار آن بر مصرف‌کنندگان، جرم تلقی شده و الزام شرکت به اصلاح فرایند آسیب‌رسان به عنوان ضمانت اجرای اصلی یا تکمیلی مقرر گردد.

## ۲. جامعیت بخشیدن به پاسخ‌ها و استفاده از راه‌حل‌های غیرکیفری:

قانون‌گذاران باید در کنار جرم‌انگاری و کیفرگذاری، به جامعیت بخشی به پاسخ‌ها و استفاده از راه‌حل‌های غیرکیفری همچون پاسخ‌های مدنی، اداری و انتظامی برای اعمال حمایت از بزه‌دیدگان و تسریع فرایند جبران خسارت آنان اهتمام ورزند. به این صورت که ضمن اصلاح و تناسب پاسخ‌های کیفری با شدت رفتار ارتكابی و میزان آسیب وارده، در مواردی که جرائم ارتكابی و خسارات وارده چندان شدید نیست، اولویت با پاسخ‌های مدنی، جبرانی و ترمیمی باشد و در صورت استنکاف شرکت از پذیرش این پاسخ‌ها، نوبت به اجرای پاسخ‌های کیفری برسد. اعمال مدیریت صحیح و هماهنگی پاسخ‌ها با یکدیگر می‌تواند به شکل‌گیری یک سیاست جنایی کارآمد در مبارزه با جرائم شرکت‌های تجاری و اعمال حمایت همه‌جانبه از قربانیان این جرائم کمک کند.

## ۳. تخصصی کردن نهادهای نظارتی و تفکیک وظایف:

تخصصی نمودن نهادهای نظارتی و تفکیک وظایف و دایره نظارت هر یک از آن‌ها با معیارهای دقیق و ملموس می‌تواند مانع سوءاستفاده شرکت‌ها از اختلافات

نهادهای موازی گردد. از طرفی، به رسمیت شناختن مقامات نظارتی به عنوان شاکی در پرونده‌های شرکتی و اجازه شرکت در جلسات دادرسی و ارائه دلیل علیه شرکت‌ها، فرایند کشف و احراز جرائم شرکتی را بسیار تسهیل نموده و کمک شایانی به مصرف‌کنندگان در اثبات خسارات وارده می‌نماید.

#### ۴. تشکیل پرونده‌های گروهی برای قربانیان پراکنده:

با توجه به گستردگی و پراکندگی قربانیان جرائم شرکت‌های تجاری علیه مصرف‌کننده، رسیدگی به شکایات آنان، اعم از جنبه کیفری و ضرر و زیان وارده - به ویژه در مواردی که زیان وارده شدید بوده و شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف کارساز نباشد - مستلزم تشکیل پرونده برای یکایک آنان و صرف زمان و هزینه هنگفت است که افزون بر سردرگمی مصرف‌کنندگان، موجب صدور احکام و قرارهای متهافت در مراجع قضایی مختلف می‌گردد. از این رو پیشنهاد می‌شود که در خصوص چنین پرونده‌هایی، ضمن پیش‌بینی سازوکار تعقیب کیفری خارج از نوبت و در شعب ویژه و امکان رسیدگی به شکایات با درخواست هریک از بزه‌دیدگان، دادستان و سازمان‌های مردم‌نهاد، برای آن دسته از بزه‌دیدگانی که به جهت عدم اطلاع از بزه‌دیدگی خود شکایت نکرده‌اند و یا آثار ناشی از مصرف محصول در مدت زمان بالنسبه طولانی ظاهر شده باشد، این امکان فراهم شود که پس از ارائه مدارک مثبت ادعای خود مبنی بر بزه‌دیدگی ناشی از مصرف محصولات، در هریک از شعب رسیدگی‌کننده بتوانند از مزایای احکام محکومیت صادره، از جمله جبران کامل خسارات خود، بهره‌مند گردند (تدارک سازوکار دعاوی گروهی یا جمعی).

## فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۳۹۷ش). *اعلام و افشای جرم اقتصادی*. دز: سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، (به کوشش امیرحسین نیازپور). تهران: میزان.
۲. ابراهیمی، شهرام؛ حیدری، سیروس. (۱۳۹۸ش). محاکمه مرتکبان نقض حق بر سلامت در دادگاه افکار عمومی مونسانتو. *مدیریت مخاطرات محیطی*، ۶(۱)، ۳۳-۵۰.  
<https://doi.org/10.22059/jhsci.2019.274570.436>
۳. آزادی، محمدرضا. (۱۳۹۲ش). *حقوق کاربردی مصرف کننده*. تهران: مجد.
۴. پارسایی، افشین؛ سایبانی، علیرضا؛ رهگشا، امیرحسین. (۱۴۰۰). سازوکارهای حمایت از بزه‌دیدگان در برابر جرائم سازمان یافته اشخاص حقوقی. *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۱۲(۱)، ۷-۲۶.  
<https://doi.org/10.22124/jol.2021.16027.1894>
۵. عادل، مرتضی؛ غفاری فارسانی، بهنام. (۱۳۸۹ش). قلمرو اعمال قوانین حمایت از مصرف کننده و عوامل مؤثر بر آن. *مجله حقوق تطبیقی*، ۱(۲)، ۵۱-۷۹.  
<https://doi.org/10.22059/jcl.2010.80794>
۶. قبانچی، حسام؛ دانش ناری، حمیدرضا؛ موسوی، ناهید. (۱۳۹۳ش). جرائم مالی شرکتی از گونه شناسی تا علت شناختی. *فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۱(۶)، ۱۴۲-۱۷۲.  
<https://doi.org/10.22067/le.v21i6.26831>
۷. کلارک، رونالد وی. (۱۳۸۸). *جرم شناسی پیشگیری «شصت رویه و راهکار برای پیشگیری از جرم»*، (ترجمه مهدی مقیمی و مهدیه تقی زاده). تهران: انتشارات زرد.
۸. لازرژ، کریستین. (۱۴۰۰ش). *درآمدی بر سیاست جنایی*، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۶ش). «بسترهای حقوقی و اجتماعی عدالت ترمیمی در ایران»، دز: فرجیها، محمد (زیر نظر)، *دانشنامه عدالت ترمیمی*، تهران: میزان.
۱۰. نوربها، رضا. (۱۳۷۸ش). سیاست جنایی سرگردان. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲(۲۵ و ۲۶).
۱۱. هاوالت، مایکل؛ رامش. (۱۳۸۰ش). *مطالعه خط مشی عمومی*، (سال تألیف: ۲۰۰۱). ترجمه عباس منوریان و ابراهیم گلشن. تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
12. Bottoms, A and Roberts, JV ' Preface ' in A Bottoms and JV Roberts (eds), "Hearing the Victim: Adversarial Justice, Crime Victims and the State" Cullompton, Willan Publishing, 2010
13. Broder, Douglas, U.S. Antitrust Law and Enforcement, First Edition, Oxford University Press, 2010
14. Carter, Carolyn L, Consumer protection in the states, A 50-state report on unfair and deceptive acts a 50-state report on unfair and deceptive acts and practices statutes, February 2009
15. Clark, B & Lansford, H; A Re- Brith of Corporate Killing? Lessons From American in a New Law For Scotland , 2005
16. Endah Wahyuningsih, Sri & Santoso, Teguh & Mashdurohatun, Anis, "Reconstruction of criminal sanctions against pereprators of corporate crime based on the value of justice" South East Asia Journal of Contemporary Business, Economics and Law, Vol. 24, Issue 4 June 2021
17. Engelhart , M , Hillemanns , C , and Schenk , A, "Needs of Victims of Corporate Violence: Empirical Findings: Comprehensive Report", National Report : Germany ' in A Visconti (ed) , 2017

18. Cartwright Peter, published in north America us and Canada, by Harter publishing, 2004
19. Govier, T, "Victims and Victimhood" , Peterborough ON, Broadview Press, 2015
20. Govier, T, "Victims and Victimhood" , Peterborough ON, Broadview Press, 2015
21. Guinchard, Audrey," Consumer Protection and the Criminal Law: Law, Theory, and Policy in the UK, International Criminal Justice Review, First published 2001
22. Hendrik Schneider, I. White-collar crime and victimology are well-known fields within criminology since the last half of the 20th century . One area, 2015
23. Herman, S, Parallel Justice for Victims of Crime, Washington, DC, The National Center for Victims of Crime, e-book, 2010
24. Karsai, Krisztina, "Consumer Protection by Criminal Law", the European Law Faculties Association, 2012
25. Karsai, Krisztina, "Consumer Protection by Criminal Law", the European Law Faculties Association, 2012
26. Laufer, William. S, "The State's Responsibility for Corporate Criminal Justice", The Journal of Corporation Law, September 2022
27. Mancuso, Enrico Maria, "the roll of victims of corporate violence within criminal Proceedings: current status and future perspectives" Wolters Kluwer Italia, 2021
28. McConvill, J; The Separation of Ownership and Control Under a Happiness Based Theory of the Corporation, Company Lawyer, 26 (2), 2005
29. Nada. Ved P, "corporate criminal liability in the united state: Is a new approach warranted in corporate criminal liability", Edit by mark pieth and Radha Ivory, Springer 2011
30. Peter Mattile & Vanessa Desoutter, Class action in europ: comparative law and Ec law consideration butter worth, jurnal of international bankikg and financial law, October 2008
31. R.v. alo, Schlegel, K. Just Deserts for Corporarion Criminals, Boston: Universiry Northeastern University Press, 2006
32. Simpson, Sally S, "Corporate crime, law, and social control", Cambridge studies in criminology", First published 2002
33. Spalek, Busia, " corporate harm and victimization" criminal justice matters, vol 71,2005
34. Snell, Katy, Tombs, Steve, "How do you get your voice heard when no-one will let you?' Victimization at work", Criminology & Criminal Justice, 11 (3), 2011
35. Traveskas,S, "courts and criminal justice in contemporary China,"Lexington Books, 2007



## The Future of Criminal Procedure in Iran After the Approval of the “Bill on the Establishment of Special Police for Children and Adolescents”

Amīr Ḥassan Nīāzpoūr<sup>1</sup>

1. Associate Professor, Department of Criminal law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: a\_niazpour@sbu.ac.ir

---

---

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
November 04, 2023

**Accepted:**  
August 05, 2024

**Keywords:**  
*Juveniles, Violators of criminal norms, Special police, Restorative mechanisms, Criminal minimalism.*



### ABSTRACT

*In the Code of Criminal Procedure of 2014, for the first time, the differentiation of the special police for children and adolescents has been considered through Article 31 and the development of a new law in this field. With the approval of that, significant changes will occur in the criminal procedure for children and adolescents. A number of these developments are related to the structure of criminal justice. In light of this, a special section of the police with trained agents should be established to deal with juvenile delinquents. The realm of restorative justice expands by providing and preparing family meetings for these delinquents. The procedure for dealing with the delinquency of this category is transformed through the bill establishing a special juvenile police. Differential treatment of how “to supervise juvenile delinquents” and the necessity of identifying the rights of these delinquents in the criminal process are among the most prominent changes in this context. The approval of the aforementioned bill makes the role of the police towards this category more structured than before. In this article, the future of Iran’s criminal procedure in terms of the structure (1) and duties (2) of the police to respond to juvenile delinquents is examined.*

---

**Cite this article:** Nīāzpoūr, A. H., (2024). The Future of Criminal Procedure in Iran After the Approval of the “Special Police Bill for Children and Adolescents”. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 255-288. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5614.1924>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

---



## آینده آیین دادرسی کیفری ایران پس از تصویب «لایحه نوجوانان» تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان

امیرحسین نیازپور<sup>۱</sup>

۱. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. a\_niazpour@sbu.ac.ir

### چکیده

### اطلاعات مقاله

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، برای نخستین بار افتراقی سازی پلیس ویژه اطفال و نوجوانان از طریق ماده ۳۱ و تدوین قانون نوینی در این زمینه مورد توجه قرار گرفته است. با تصویب این قانون، تحولات گسترده‌ای در آیین دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان پدید می‌آید. شماری از این تحولات به ساختار عدالت کیفری ناظر است. بر این اساس، بخشی ویژه از پلیس با کارگزاران آموزش دیده برای برخورد با اطفال و نوجوانان بزهکار تأسیس می‌شود. پهنه عدالت ترمیمی با پیش‌بینی نشست‌های خانوادگی برای این بزهکاران توسعه پیدا می‌کند و آیین رسیدگی به بزهکاری آن‌ها از طریق لایحه تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان دگرگون می‌شود. افتراقی سازی در چگونگی «تحت نظر قرار دادن اطفال و نوجوانان بزهکار» و لزوم شناساندن حقوق این بزهکاران در فرایند کیفری، از برجسته‌ترین تحولات در این زمینه است. تصویب این لایحه، نحوه ایفای نقش پلیس نسبت به این گروه را بسیار دقیق‌تر و چارچوب‌دارتر از گذشته می‌سازد. در این نوشتار، آینده آیین دادرسی کیفری ایران در زمینه ساختار و وظایف پلیس برای پاسخ به اطفال و نوجوانان بزهکار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۳/۰۸/۱۴۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۵/۰۵/۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

اطفال و نوجوانان، ناقضان  
هنجارهای کیفری، پلیس ویژه،  
سازوکارهای ترمیمی،  
کمیته‌گرایی کیفری.



استناد: نیازپور، امیرحسین. (۱۴۰۳). آینده آیین دادرسی کیفری ایران پس از تصویب «لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان». آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۲۵۵-۲۸۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5614.1924>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.



## مقدمه

اطفال و نوجوانان بزهکار بیش از شش دهه است که موضوع سیاست گذاری جنایی در ایران هستند. توجه ویژه به این دسته برای نخستین بار در قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار ۱۳۳۸ تبلور یافته است. در این قانون، که بنیان افتراقی سازی حقوق و دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان در ایران را بنا نهاد، مواردی همچون برپایی دادگاه های ویژه برای رسیدگی به بزهکاری این گروه، لزوم استفاده از کارگزاران قضایی کارآموده، انجام تحقیقات آغازین تحت نظر دادگاه، استفاده از کارگزاران پیرافضایی در فرایند کیفری، شناسایی الگوی اصلاح و تربیت مدار، و به کارگیری خانواده برای پاسخ به بزهکاری اطفال و نوجوانان از برجسته ترین سیاست های پیش بینی شده بود (نک: صلاحی و امامی نمینی، ۱۳۸۹). این قانون تا دهه ۱۳۶۰ مبنای رسیدگی به بزهکاری این دسته بود، تا اینکه با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی ۱۳۵۸ کنار گذاشته شد. سپس، افتراقی سازی رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان از طریق فصل پنجم با عنوان «ترتیب رسیدگی به جرائم اطفال» در قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب (در امور کیفری) ۱۳۷۸ به عرصه سیاست جنایی ایران بازگشت.

با این حال، رویکرد افتراقی سازی در این قانون به طور کامل و جامع مورد توجه قرار نگرفت. برجسته ترین دستاورد آن ایجاد دادگاه های تخصصی و شناسایی برخی آیین های ویژه برای رسیدگی بود. اما به تدریج و با توجه به گسترش توجهات جهانی به پیمان حقوق کودک ۱۹۸۹ و پذیرش الگوی عدالت کیفری حمایت گرایانه نسبت به اطفال و نوجوانان بزهکار، توسعه جرم شناسی در ایران، و نهضت های قضایی طفل مدار و نوجوان مدار، سیاست گذاران جنایی ایران به سوی تدوین الگویی نظام یافته تر برای پاسخ به بزهکاری اطفال و نوجوانان گام برداشتند (خواجه نوری، ۱۳۹۶، ص ۱۱۹).

تغییرات ساختاری مهمی همچون گذر از معیار بلوغ به معیار رشد کیفری برای شناسایی مسئولیت کیفری و به کارگیری الگوی اصلاح و تربیت مدار - البته برای رفتارهای مجرمانه تعزیر پذیر - و کمینه گرایی در پاسخ های آزادی ستان در قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال شد. همچنین، تغییرات شکلی نیز در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ جایگاه هنجارمند یافت. ایجاد نهادهای افتراقی در عدالت کیفری برای رسیدگی به بزهکاری زیر ۱۸ سال، پیش‌بینی اصول ویژه دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان، شناسایی شرایط برای کارگزاران قضایی، پیش‌بینی آیین‌های ویژه برای رسیدگی کیفری به این گروه، و ایجاد پرونده شخصیت از مهم‌ترین سیاست‌های شناسایی شده در این قانون برای حمایت از اطفال و نوجوانان بزهکار به شمار می‌روند.

آشکار است که در این قانون، افتراقی‌سازی دادرسی کیفری به‌عنوان یک راهبرد بنیادی مورد توجه قرار گرفته است تا از این طریق، نظام عدالت کیفری با پذیرش مسئولیت نسبت به این گروه، زمینه‌های جامعه‌پذیر ساختن و رفع خلأهای فرایند رشد آنان را فراهم آورد. اجرای این راهبرد، وابسته به شناسایی ساختار، آیین و پاسخ‌های خاص و استفاده از کارگزاران کارآزموده است (پاک‌نیت، ۱۳۹۶، ص ۲۹۶). در چارچوب قانون مذکور، در هر مرحله از فرایند کیفری، از یک سو آیین‌ها و پاسخ‌های ویژه پیش‌بینی شده و از سوی دیگر، نهادهای افتراقی شناسایی شده‌اند. براساس ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری، برپایی پلیس ویژه اطفال و نوجوانان «به منظور حسن اجرای وظایف ضابطان در مورد اطفال و نوجوانان در نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران...» مورد توجه قرار گرفته است.

به هر روی، پلیس دارای وظایف، اختیارات و طبیعتاً رویکردهای متعددی برای انجام آن‌هاست. این نهاد برای تأمین نظم و امنیت در جامعه باید به پیشگیری از جرم و واکنش نشان دادن به مرتکبان بزهکاری مبادرت ورزد (Meyer and Reppucci, 2007, p.760). ارتکاب بزهکاری، نظم و امنیت عمومی را برهم می‌زند و به همین دلیل، براساس بند ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹، «کشف جرائم، حفظ آثار و دلایل، دستگیری متهمین و مجرمین، پیشگیری از وقوع جرم» در شمار وظایف و اختیارات این نهاد قرار گرفته است. به این ترتیب، پلیس به‌عنوان کارگزاری با تکالیف گسترده برای پیشگیری و مقابله با پدیده‌های مجرمانه فعالیت می‌کند. این نهاد، از یک سو با استفاده از کنش‌های فردمدارانه و

موقعیت مدارانه باید از شمار ارتکاب بزهکاری نخستین بکاهد و از سوی دیگر، در طول فرایند کیفری با کنش‌گری برای مقابله با رفتارهای مجرمانه همچون شناسایی جرم و مرتکبان، حمایت از بزه‌دیدگان، حاضر ساختن متهمان در نهادهای قضایی و گردآوری و حفظ دلایل اثبات‌کننده بزهکاری، به برقراری نظم و امنیت در جامعه کمک کند.

پلیس براساس معیارهای مختلف دسته‌بندی پذیراست. در این میان، ویژگی‌های بزهکاران یکی از بنیادی‌ترین معیارها برای طبقه‌بندی پلیس به شمار می‌رود. اگرچه معیارهای دیگری همچون نوع رفتارهای مجرمانه یا ویژگی‌های بزه‌دیدگان نیز می‌تواند اسباب تخصص‌مداری در پلیس را فراهم آورد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۶). این نهاد، براساس معیار بزهکارمدارانه دارای گونه‌های متعددی است که «پلیس ویژه اطفال و نوجوانان» از برجسته‌ترین آن‌ها به شمار می‌رود.

این نوع پلیس با رویکردی طفل‌مدار و نوجوان‌مدار و با هدف ارائه خدمات متناسب با وضعیت این بزهکاران، در سیاست‌های جنایی سازمان ملل متحد و بسیاری از کشورها مورد توجه قرار گرفته است. برای نمونه، در ماده ۱۲ هنجارهای کمینه سازمان ملل متحد در زمینه عدالت کیفری اطفال و نوجوانان (۱۹۸۵) به تأسیس پلیس افتراقی برای رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان اشاره شده است تا این کارگزاران با گذراندن دوره‌های آموزشی ویژه و پیدا کردن شناخت گسترده از این بزهکاران، به شکلی شایسته در راستای پیشگیری و مقابله با بزهکاری آنان گام بردارند (روشن، ۱۳۸۹، ص ۱۱۱).

پلیس ویژه اطفال و نوجوانان باید به صورت فراگیر به حمایت از این بزهکاران بپردازد. آشنا ساختن این بزهکاران با محیط عدالت کیفری، استفاده مناسب از میانجیگری نهادهای اجتماعی، به ویژه خانواده، برای بهبود وضعیت این گروه، همکاری همه‌جانبه با نهادهای مسئول در زمینه زدایش مشکلات آنان و به‌کارگیری کنش‌های جامعه‌پذیرکننده از بنیادی‌ترین وظایف این نهاد به شمار می‌رود (Wilson and Others, 2018, p.40). به این ترتیب، پلیس یکی از مهم‌ترین نهادهای عدالت

کیفری است که در ساختن آینده اطفال و نوجوانان بزهکار و نحوه سپری شدن فرایند رشد و هنجارپذیری این گروه، دارای مسئولیت اساسی است.

زیرا این بزهکاران، اغلب پیش‌بینی ناپذیر بوده و ناآگاه از پیامدهای رفتارهای خود در جامعه و تأثیر آن بر بزه‌دیدگان و خانواده آنان هستند و چه بسا کمتر به این دسته از افراد احترام گذاشته می‌شود. بر همین اساس، پلیس که ناظر فرایند رشد این بزهکاران است، باید با رویکردی تخصص‌مدار به آشنا کردن آنان با نظام عدالت کیفری، پیشگیری از جرم، دستگیری متهمان و در نهایت، اجرای قانون و برقراری نظم مبادرت ورزد (Regoli and Hewitt, 2008, p.459).

سیاست‌گذاران جنایی ایران، برای حمایت از اطفال و نوجوانان بزهکار و اجرای ماده ۳۱ که در راستای هنجارهای بین‌المللی و یافته‌های علمی در این زمینه پیش‌بینی شده است، لایحه تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان را در شش فصل و ۴۹ ماده تهیه و تدوین کرده‌اند. در مقدمه این لایحه، توجه به ویژگی‌های خاص اطفال و نوجوانان، ضرورت ایجاد پلیس افتراقی و استفاده از شیوه‌های قضازدایی و ترمیمی، از مهم‌ترین اهداف تأسیس این نهاد به شمار می‌رود. چنان‌که در ماده ۲ نیز «... حسن انجام وظایف ضابطان در مورد اطفال و نوجوانان، حمایت از آنان و همچنین پیشگیری از بزه‌دیدگی یا نقض قوانین جزایی از سوی آنان...» به‌عنوان بنیان تشکیل این نوع پلیس پیش‌بینی شده است تا در سیاست جنایی ایران، روند افتراقی‌سازی ساختار عدالت کیفری اطفال و نوجوانان به نهاد پلیس نیز گسترش یابد و با این دسته از ناقضان هنجارهای کیفری، پس از ورود به فرایند کیفری، از طریق به‌کارگیری کنش‌گران کارآزموده برخورد شود.

تصویب این لایحه تحولات گسترده‌ای در آیین دادرسی کیفری ایران به وجود خواهد آورد. این تحولات می‌تواند به تغییر در گفتمان و بینش نهادینه شده آیین دادرسی کیفری ایران نسبت به این بزهکاران در نهاد پلیس منجر شود. به هر روی، در لایحه پیش‌گفته، نظام معنایی و الگوی خاصی برای پاسخ‌دهی به اطفال و نوجوانان بزهکار شناسایی شده است. بنابراین، تمامی نهادهای کنش‌گر باید به صورت تخصصی و در راستای رسیدگی و پاسخ‌گویی به این بزهکاران گام بردارند. افزون بر

این، کارگزاران پلیس طبق این لایحه، موظف به رعایت آیین‌های ویژه‌ای هستند که جنبه‌های طفل و نوجوان مدارانه دارند. براین اساس، آینده آیین دادرسی کیفری ایران در زمینه ساختار (۱) و وظایف (۲) پلیس برای پاسخ‌دهی به اطفال و نوجوانان بزهکار بررسی خواهد شد.

### ۱. آینده ساختار پلیس برای پاسخ‌گویی به اطفال و نوجوانان بزهکار

فرایند کیفری اصولاً شامل سلسله‌ای از مراحل است که در چارچوب آن‌ها نسبت به شناسایی حقایق قضایی مربوط به پدیده مجرمانه اقدام صورت می‌گیرد. در این مراحل، هر یک از نهادهای عدالت کیفری با توجه به نوع تخصص و توان حرفه‌ای خود، در زمینه جنبه‌های مختلف موضوع کیفری و رسیدگی به آن‌ها فعالیت می‌نمایند. پلیس، به عنوان یکی از مهم‌ترین و نخستین نهادهای عدالت کیفری، وظایف متعددی در پیشگیری از وقوع بزهکاری، کشف جرم و تحقیق پیرامون آن برعهده دارد (بارانی، ۱۳۹۱، ص ۷۴).

در گذشته، سیاست گذاران جنایی ایران بر عدم استفاده از پلیس (ضابطان دادگستری) در ارتباط با اطفال و نوجوانان تأکید داشتند. چه در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار ۱۳۳۸ و چه در هنجارهای پسین آن، به ویژه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، کنش‌گری‌های پلیس به نهادهای قضایی واگذار شده بود تا تحقیقات اولیه عدالت کیفری به جای پلیس توسط این نهادها انجام شود. برای نمونه، در تبصره ۱ ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است که «تحقیقات مقدماتی تمامی جرائم افراد زیرپانزده سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان به عمل می‌آید و دادگاه کلیه وظایفی را که طبق قانون برعهده ضابطان دادگستری و دادسراست، انجام می‌دهد».

بدین ترتیب، دادگاه به عنوان یگانه نهادی شناخته می‌شود که باید تحقیقات نخستین مرتبط با بزهکاری اطفال و نوجوانان زیرپانزده سال را انجام دهد. این رویکرد که بر عدم امکان کنش‌گری پلیس و انجام تحقیقات اولیه برای روشن شدن جنبه‌های مختلف بزهکاری اطفال و نوجوانان تأکید دارد، با تصویب لایحه پلیس

ویژه اطفال و نوجوانان دستخوش تغییرات بنیادین شده است. براین اساس، دامنه کنش‌گری ضابطان دادگستری در این زمینه گسترش یافته است. البته، طبق ماده ۱۹ لایحه تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان، کارگزاران پلیس نمی‌توانند نسبت به اطفال کمتر از نه سال اقدام ویژه‌ای برای دستگیری یا سلب آزادی آن‌ها انجام دهند. با این حال، براساس این ماده، پلیس موظف است هویت این کودکان را شناسایی کرده، وضعیت آن‌ها را ارزیابی نموده و سپس آنان را به خانواده یا نهادهای مسئول تحویل دهد. بنابراین، در پرتو این لایحه، کارگزاران پلیس ویژه تنها مجاز به برخورد با اطفال و نوجوانان ۹ تا ۱۸ سال هستند. همچنین، در چارچوب این لایحه، برای کنش‌گری این کارگزاران عدالت کیفری، هنجارهایی تعیین شده است تا فرایند پلیس‌مدارانه با رویکرد حمایت‌گرایانه و براساس ضوابط خاصی پیش رود.

## ۱-۱. ویژه‌شدن ساختار و کارگزاران پلیس نسبت به اطفال و نوجوانان

### بزهکار

در قلمرو عدالت کیفری ویژه اطفال و نوجوانان، افتراقی‌سازی یکی از اصول برجسته‌ای است که باید در سیاست‌گذاری‌های مرتبط با ساختار و آیین رسیدگی به بزهکاری این دسته از افراد مورد توجه قرار گیرد. به این معنا که وضعیت این هنجارشکنان کیفری، به دلیل نداشتن توانایی لازم برای شناخت و تحلیل مسائل، باید به عنوان مؤلفه‌ای انکارناپذیر در چگونگی تدوین هنجارها لحاظ شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۰، ص ۶۰). از این رو، سیاست‌گذاران جنایی وظیفه دارند که درخور شرایط و واقعیت‌های مرتبط با این دوره سنی، به هنجارگذاری بپردازند. بر همین اساس، ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان، با هدف افتراقی‌سازی پلیس، تهیه و تدوین شده است.

ویژه‌نگری به اطفال و نوجوانان بزهکار، رویکردی است که در قلمرو سیاست جنایی سازمان ملل متحد جایگاه دارد. در پیمان حقوق کودک ۱۹۸۹، علاوه بر مواد ۳ و ۶ که به تضمین والاترین مصلحت‌ها برای اطفال و نوجوانان اشاره کرده‌اند، این

رویکرد در شماری از اسناد بین‌المللی دیگر، نظیر ماده ۱۲ هنجارهای کمینه سازمان ملل متحد در زمینه عدالت کیفری نوجوانان ۱۹۸۵، نیز شناسایی شده است. بر اساس این ماده، برای اثربخش تر شدن کنش‌های پلیس نسبت به اطفال و نوجوانان بزهکار، باید به تشکیل پلیس ویژه، آموزش دیده و کارآزموده اقدام شود (عباچی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۳). همچنین، بند ج ماده ۲۸ راهنمای کنش‌گری نسبت به اطفال در سامانه عدالت کیفری ۱۹۹۷ به لزوم افتراقی سازی پلیس و آشنایی آن‌ها با آموزه‌های حقوقی و پیرا حقوقی مربوط به این بزهکاران اشاره کرده است.

اهمیت این رویکرد به قدری است که در رهنمودهای دبیرکل سازمان ملل متحد در زمینه عدالت برای اطفال ۲۰۰۸، به کارگیری کارگزاران پلیس آموزش دیده و کارآزموده به عنوان یکی از اقدامات اساسی در سامانه عدالت کیفری معرفی شده است. بند الف این رهنمودها، که تضمین والاترین مصلحت‌ها برای اطفال و نوجوانان را به عنوان نخستین اصل مطرح کرده است، تأکید می‌کند که عدالت کیفری شایسته زمانی تحقق می‌یابد که نهادهای رسیدگی‌کننده و پاسخ‌گو به صورت افتراقی برپا شوند.

به این ترتیب، ویژه سازی پلیس برای رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان، رویکردی شناخته شده در سیاست جنایی سازمان ملل متحد است. پیش‌بینی این سیاست، باعث هماهنگ‌سازی کشورها در این زمینه شده است؛ به گونه‌ای که برخی از آن‌ها به افتراقی سازی عدالت کیفری روی آورده‌اند. در سیاست جنایی ایران نیز، برای نخستین بار در ماده ۲ لایحه مذکور، پلیس ویژه اطفال و نوجوانان به عنوان یگانه نهاد پاسخ‌گو به بزهکاری اطفال و نوجوانان شناخته شده است. برابر این ماده «به منظور حسن انجام وظایف در مورد اطفال و نوجوانان مشمول این قانون، حمایت از آنان و همچنین، پیشگیری از بزه‌دیدگی یا نقض قوانین جزایی از سوی آنان، پلیس ویژه... تشکیل می‌شود».

در این راستا، ماده ۳ به چگونگی برپا ساختن پلیس ویژه اطفال و نوجوانان بزهکار اختصاص یافته است. مطابق این ماده، «ناجا مکلف است ظرف یک سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، پلیس ویژه را با رعایت ضوابط و مقررات مربوط،

به عنوان پلیس تخصصی و تحت فرماندهی ناجا تشکیل دهد و نسبت به انتخاب، جذب و آموزش افراد واجد شرایط و به کارگیری آنان در پلیس ویژه اقدام کند».

این ماده، به سه موضوع اساسی در زمینه پلیس ویژه اشاره دارد:

۱. نهاد مذکور کاملاً تخصص مدارانه است و باید برای برپا ساختن آن، از کنش‌گران کارآزموده استفاده شود. همچنین، برای افزایش سطح تخصص و دانش این کارگزاران باید برنامه‌ریزی نظام‌مند صورت گیرد.

۲. این نهاد در بالاترین سطح سازمان و مدیریت پلیس ایجاد می‌شود. با توجه به فراز «... زیر نظر فرماندهی ناجا...» این نهاد در جایگاه معاونت فرمانده نیروی انتظامی قرار می‌گیرد تا از اختیارهای لازم برای سیاست‌گذاری و اقدام نسبت به این بزهکاران برخوردار شود.

۳. نیروی انتظامی باید در زمان پیش‌بینی شده، اقدامات لازم را برای ایجاد پلیس ویژه انجام دهد. طبق این ماده، یک سال زمان برای برپا ساختن پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شده است.

در همین چارچوب، سلسله‌ای از شرایط خاص برای این پلیس شناسایی شده است تا بدین وسیله گستره افتراقی‌سازی پلیس به ساختار و کارگزاران این نهاد کشیده شود. مطابق ماده ۴، برخورداری از دانش مرتبط با این دسته، مانند روان‌شناسی، حقوق و مددکاری اجتماعی و همچنین گذراندن دوره‌های آموزشی خاص، از جمله ویژگی‌های کنش‌گران این پلیس محسوب می‌شود.

این شرایط از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است:

۱. طبق لایحه مذکور، ضابطان کارآزموده با دانش لازم در چارچوب ساختارهای خاص باید به کار گرفته شوند.

۲. کارگزاران این نوع پلیس، علاوه بر شیوه‌های پلیسی، باید با موازین حقوقی و آموزه‌های پیرا حقوقی آشنا باشند؛ چراکه برخورد با این بزهکاران اهمیت ویژه‌ای دارد و باید به صورت تخصصی انجام شود.

۳. کنش‌گران پلیس ویژه باید تجربه‌های لازم در زندگی را نیز داشته باشند تا بتوانند در تناسب با وضعیت این افراد اقدام نمایند. به این ترتیب، پلیس ویژه اطفال و نوجوانان، علاوه بر ضابط بودن، باید از تخصص لازم در زمینه علوم جنایی اطفال



و نوجوانان نیز برخوردار باشد تا با استفاده از آموزه‌های علمی، از جمله نگرش‌های جرم‌شناسانه و روان‌شناسانه، به این بزهکاران واکنش نشان دهد. به عنوان مثال، نگرش پیوند / حلقه‌های اجتماعی و یا نشان‌دار کردن مجرمانه، که آشنایی پلیس ویژه با آن‌ها می‌تواند به عدالت کیفری رشد‌مدارانه، دوری بزهکاران از خانواده و کاهش استفاده از واکنش‌های تنبیهی و آشکارکننده اتهام‌ها کمک کند (حسینی، ۱۳۹۸، ص ۳۲).

علاوه بر این، تخصص حقوقی و گذراندن دوره‌های آموزشی در این زمینه، موجب می‌شود که کارگزاران با حقوق ویژه این بزهکاران در فرایند کیفری و چگونگی کنش‌گری براساس آن‌ها آشنا شوند. بنابراین، بهره‌گیری از کارگزاران کارآزموده و آموزش دیده، جلوه‌ای از گفتمان این لایحه است تا یافته‌های علمی برای برخورد شایسته با این بزهکاران به کار گرفته شود.

## ۱-۲. پایش قضایی نسبت به پلیس ویژه اطفال و نوجوانان

شهروندان دارای حقوق بنیادین متعددی هستند که باید در تمامی عرصه‌ها شناسایی و تضمین شوند. عدالت کیفری، به عنوان یکی از حساس‌ترین حوزه‌ها، باید این حقوق اساسی را در تمامی بخش‌های آن و از سوی تمامی کارگزاران، مورد توجه و مبنای کنش‌گری‌ها قرار دهد. برای تضمین کامل این حقوق، خصوصاً برای متهمان، شماری اصول و سازوکارهای ویژه پیش‌بینی شده است. از جمله این اصول، اصل بی‌گناه‌پنداری و استفاده حداقلی از ابزارهای سلب آزادی است که باید در کنش‌های تمام کارگزاران از جمله پلیس نمود پیدا کند (Siegel and Senna, 2008, p.583).

سیاست‌گذاران جنایی برای تضمین حقوق بنیادین و مسئولیت‌پذیری تمامی کنش‌ها در فرایند کیفری، نظارت و پایش کارگزاران را به نهادهای قضایی سپرده‌اند تا از این طریق به چگونگی رعایت و تضمین حقوق و اصول توسط سایر کارگزاران نظارت کنند. به همین منظور، ماده ۱۷ لایحه مذکور بیان می‌کند: «تمام وظایف مربوط به ضابطان در مورد جرائم مرتبط با افراد مشمول این قانون، حسب مورد زیر نظر دادسرا یا دادگاهی که به طور مستقیم به جرم آنان رسیدگی می‌کند، توسط پلیس ویژه انجام می‌شود...».

در چارچوب این اصل فراگیر، تمامی کنش‌های پلیس ویژه اطفال و نوجوانان باید زیر نظر و با راهبری قضایی انجام شود. این گفتمان که تأکید بر الزام اصل قضامندی در فرایند کیفری دارد، استفاده از ابزارهای محدودکننده یا سلب آزادی اطفال و نوجوانان را به تأیید کارگزاران قضایی منوط کرده است تا در این راستا حقوق مداری بر اجرای عدالت کیفری حاکم شود (دلمارس مارتی، ۱۳۹۵، ص ۴۱۳).

بر همین اساس، لایحه مذکور چارچوبی را برای چگونگی کنش پلیس ویژه و انجام وظایف واگذار شده تعیین کرده است تا این اقدامات صرفاً بر اساس ضوابط مشخص و زیر نظر راهبری و پایش قضایی انجام شود. برای نمونه، در مورد جرائم غیرمشهود اطفال و نوجوانان، پلیس ویژه باید بر اساس دستور قضایی اقدام کند. بنابراین، پیش از هر نوع کنش‌گری، پلیس باید مراتب را به کارگزاران قضایی اطلاع دهد و دستور لازم را دریافت کند. این رویکرد در ماده ۱۸ لایحه پیش‌بینی شده است: «پلیس ویژه مکلف است به محض اطلاع از نقض قوانین جزایی توسط اطفال و نوجوانان در جرائم غیرمشهود، مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به مرجع قضایی صالح که تحقیقات مقدماتی زیر نظر آن انجام می‌شود، اعلام کند و مرجع یاد شده نیز پس از بررسی لازم، دستور انجام تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند».

همچنین، این لایحه به پایش قضایی در خصوص جرائم مشهود نیز پرداخته است. در این راستا، دو رویکرد مطرح شده است:

۱. رویکرد نخست به امکان‌ناپذیری کنش پلیس برای برخورد با اطفال کمتر از ۹ سال اشاره دارد. بر اساس ماده ۱۹، «پلیس ویژه نمی‌تواند در جرائم مشهود، طفل کمتر از ۹ سال را دستگیر یا بازداشت یا بازجویی کند...». بنابراین، پلیس موظف است مرتکبان رفتارهای مجرمانه در این گروه سنی را بی‌درنگ به افراد صلاحیت‌دار تحویل داده و دادستان را مطلع سازد. اقدامات لازم، مانند بازگرداندن این اطفال به والدین یا سرپرستان، تحت نظارت و با تأیید دادستان صورت می‌گیرد.
۲. رویکرد دوم به امکان‌پذیری کنش پلیس برای برخورد با بزه‌کاران ۹ تا ۱۸ سال اشاره دارد. طبق ماده ۲۰، پلیس می‌تواند در صورت ارتکاب جرم مشهود از سوی

این گروه سنی، اقدام کند؛ اما موظف است چگونگی اقدامات خود را به مرجع قضایی صالح اطلاع دهد. همچنین، تمامی اقدامات این پلیس، از جمله «حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی» باید به مرجع قضایی گزارش شود.

### ۱-۳. میانوندی پلیس ویژه با نهادهای جامعه

در حوزه سیاست جنایی، اصول متعددی در زمینه مهار پدیده مجرمانه و افزایش کارایی روش‌های کاهش بزهکاری شناسایی شده‌اند که اصل میانوندی میان نهادهای دولتی و جامعه از برجسته‌ترین آن‌هاست. براساس این اصل، دولت که بنیادی‌ترین وظیفه را در برقراری نظم و امنیت و پیشگیری از رفتارهای مجرمانه دارد، از ظرفیت‌های محدودی برخوردار است. از این رو، باید برای مهار گسترده بزهکاری از توان دیگر نهادهای جامعه نیز بهره‌گیری (جمشیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۵). این رویکرد در قلمرو سیاست جنایی سازمان ملل متحد، به ویژه نسبت به اطفال و نوجوانان، نیز شناسایی شده است. برای نمونه، می‌توان به رهنمودهای سازمان ملل در زمینه پیشگیری از بزهکاری نوجوانان ۱۹۹۰ اشاره کرد که در ماده ۱۰ این اصل، به استفاده از ظرفیت نهادهای جامعه برای پیشگیری از بزهکاری این دسته تأکید شده است. در این چارچوب، لایحه مذکور نیز به دو صورت به استفاده از ظرفیت نهادهای جامعه برای مهار ارتکاب جرم از سوی اطفال و نوجوانان اشاره کرده است:

۱. نخست، استفاده از ظرفیت این نهادها در زمینه اجرای برنامه‌های پیشگیرانه است. طبق بند ۳ ماده ۶، پلیس ویژه موظف شده است «... به منظور پیشگیری از بزه‌دیدگی اطفال و نوجوانان یا نقض قوانین جزایی از سوی آنان، ضمن برنامه‌ریزی برای تحقق اهداف این قانون و قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ و اجرای تکالیف مقرر در آن‌ها... [به] بهره‌گیری از خدمات داوطلبانه نهادهای غیردولتی، سازمان‌های مردم‌نهاد و اشخاص داوطلب در اجرای برنامه‌های پیشگیرانه و حمایتی و همچنین اشخاص حرفه‌ای مانند جرم‌شناسان، مشاوران حقوقی، مددکاران اجتماعی، روان‌شناسان و وکلاء» مبادرت ورزد.

براین اساس، اصل میانوندی پلیس ویژه با نهادهای جامعه‌ی در زمینه پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان از وظایف این نهاد محسوب می‌شود تا با برنامه‌ریزی و نظام‌مند کردن این همکاری‌ها، از ظرفیت این نهادها بهره‌برداری شود. نویسندگان لایحه با توجه به جنبه‌های مختلف توان نهادهای ساختارمند یا ناساختارمند، پلیس ویژه را به استفاده از این توانایی‌ها برای پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان ترغیب کرده‌اند. با این حال، سیاست پیش‌بینی شده در این ماده دارای ایراداتی است، زیرا ظرفیت این نهادها گسترده‌تر از آن است که صرفاً در اجرای برنامه‌های پیشگیرانه مشارکت کنند. نهادهای جامعه‌ی و متخصصان علوم جنایی می‌توانند علاوه بر اجرای برنامه‌ها، در فرایند سیاست‌گذاری، شناسایی مسائل و تدوین سیاست‌ها نیز نقش داشته باشند. اما در بند ۳ ماده مذکور، نقش نهادهای جامعه‌ی تنها به اجرای برنامه‌های تدوین شده از سوی پلیس ویژه محدود شده است و برای این نهادها، به‌ویژه در فرایند سیاست‌گذاری، جایگاهی در نظر گرفته نشده است.

۲. دوم، اشاره به نقش نهادهای جامعه‌ی در یاری‌رسانی به اطفال و نوجوانان بزهکار است. در فرایند کیفری، کنش‌گران دعوای کیفری، به‌ویژه ناقضان هنجارهای کیفری، دارای حقوق متعددی هستند که بخشی از آن‌ها به چگونگی طی شدن این فرایند و تعیین سرنوشت دعوای کیفری مربوط است (نک: معظمی، ۱۳۹۴: ۱۲۷-۱۳۵). استفاده از کنش‌گران دارای تخصص حرفه‌ای و آشنا ساختن متهمان با حقوقشان در فرایند کیفری و چگونگی بهره‌برداری از این حقوق از جمله مواردی است که باید تضمین شود.

در فرایند کیفری، زمینه‌سازی برای دسترسی اطفال و نوجوانان به این حقوق اصولاً از وظایف نهادهای دولتی است. دولت‌ها موظف‌اند امکانات مناسبی فراهم کنند تا این متهمان به حقوق خود و سازوکارهای حمایتی، چه در مرحله پیش‌دادرسی و چه در مراحل دادرسی و پس‌دادرسی، دسترسی داشته باشند. برای نمونه، اصل ۳۵ قانون اساسی تأکید می‌کند که دولت باید سازوکارهایی برای دسترسی کنش‌گران دعوای، از جمله متهمان، به وکیل فراهم کند (نیازپور، ۱۳۸۶، ص ۹۹). بر همین اساس، طبق ماده ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اطفال و

نوجوانان بزهکار می‌توانند از وکیل تسخیری بهره‌مند شوند.

علاوه بر این، نهادهای جامعه‌ی نیز ظرفیت‌های گسترده‌ای دارند که می‌توانند به دسترسی این اطفال و نوجوانان به حقوقشان در فرایند کیفری کمک کنند. این نهادها می‌توانند در آشنا کردن متهمان با حقوقشان و انواع حمایت‌ها، و همچنین در ارائه خدمات حقوقی و حمایتی به آنان نقش ایفا کنند. برای مثال، نهادهای جامعه‌ی می‌توانند در زمینه مشاوره حقوقی و دفاع از حقوق این افراد در فرایند قضایی، و نیز حمایت از آن‌ها از طریق کمک به بازپروری و اجرای تصمیمات آموزشی و جامعه‌مدارانه کارگزاران قضایی مؤثر باشند. نمونه برجسته این نقش، سپردن اطفال و نوجوانان متهم به نهادهای جامعه‌ی است که در ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ شناسایی شده است. همچنین، طبق ماده ۱۲ لایحه پلیس ویژه، این نهاد موظف است «... ولی طفل یا نوجوان مشمول این قانون را از خدمات حمایتی سازمان‌های دولتی و غیردولتی و اشخاص داوطلب مرتبط با آنان آگاه کند».

بنابراین، شناساندن ظرفیت نهادهای جامعه‌ی، از جمله سازمان‌های مردم‌نهاد و چگونگی استفاده از خدمات حقوقی و حمایتی آن‌ها، از وظایف پلیس ویژه در همکاری با این نهادها محسوب می‌شود.

#### ۴-۱. همکاری پلیس ویژه با کارگزاران پیراکیفری

در قلمرو عدالت کیفری، کارگزاران متعددی با رویکردهای گوناگون نقش‌آفرینی می‌کنند. برخی مانند کارگزاران قضایی و پلیس، رویکردی کیفری دارند، در حالی که دسته‌ای دیگر مانند مددکاران اجتماعی و پزشکان، رویکردی پیراکیفری را در پیش می‌گیرند. این کارگزاران با تخصص و استفاده از یافته‌های علمی می‌توانند در شناسایی حقیقت قضایی و ارائه پاسخ‌های شایسته تأثیرگذار باشند. استفاده از این کارگزاران در سراسر فرایند کیفری برای تمامی متهمان و بزه‌دیدگان اهمیت دارد؛ اما در عدالت کیفری اطفال و نوجوانان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. زیرا این متهمان در سنین خاصی از رشد و یادگیری قرار دارند و نوع شناخت نظام عدالت کیفری از جنبه‌های مختلف شخصیت آن‌ها می‌تواند نقش مهمی در چگونگی پاسخ‌دهی به آن‌ها ایفا کند.

در لایحه مذکور، به طور خاص به بهره‌گیری از کارگزاران پیراکیفری<sup>۱</sup> اشاره شده است تا فرایند رسیدگی کیفری به اطفال و نوجوانان متهم از همان ابتدا به صورت نظام مند پیش رود.

**صورت اول همکاری با کارگزاران پیراکیفری برای تشخیص سن ناقضان**  
هنجارهای کیفری است. طبق بند ۳ ماده ۱ این لایحه، «طفل یا نوجوان مشمول این قانون، افراد کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی هستند». بنابراین، شناسایی سن این افراد از اهمیت بالایی برخوردار است. در این راستا، پلیس ویژه موظف است از طریق «... اوراق هویت...» سن آن‌ها را شناسایی کند. اما در مواقعی که به دلایلی «... دسترسی به اوراق هویت در زمان نقض قانون جزایی...» امکان پذیر نیست، پلیس ویژه براساس ماده ۲۴ مکلف است با استفاده از معیارهای مختلف و به ویژه نظر «پزشک قانونی یا پزشک معتمد» سن بزهکار را تعیین کند. به این ترتیب، در مرحله تشخیص سن، استفاده از نظر متخصصان جزء وظایف پلیس ویژه قرار گرفته است تا این کنش‌گری با دقت بیشتری انجام شود.

**صورت دوم همکاری در تحقیقات و رسیدگی کیفری است.** مددکاران اجتماعی از جمله کارگزاران پیراکیفری هستند که در شناسایی و بررسی جنبه‌های مختلف شخصیت اطفال و نوجوانان متهم و ارائه مشورت به آنان و کارگزاران قضایی و پلیس ویژه، نقش مؤثری ایفا می‌کنند. این کارگزاران می‌توانند خلاءهای فردی و محیطی جرم‌زا و دلایل ارتکاب جرم را شناسایی کنند (Equatora, 2023, p.24). به همین دلیل، طبق تبصره ۱ ماده ۲۵، کارگزاران قضایی و پلیس ویژه موظف‌اند «... در مواردی که دسترسی به مددکار اجتماعی فراهم باشد، زمینه حضور وی را در جلسات تحقیق و رسیدگی فراهم کنند تا ضمن همراهی و ارائه مشاوره به طفل و نوجوان مشمول این قانون، پیشنهادهای لازم را برای تصمیمات و اقدامات مربوطه ارائه کند».

بنابراین، مددکاران اجتماعی برای علت‌شناسی بزهکاری و تعیین پاسخ

---

۱. کارگزاران پیراکیفری آن دسته از کنش‌گران عدالت کیفری هستند که با یاری‌رسانی به کارگزاران قضایی، زمینه‌های رسیدگی به دعاوی کیفری را فراهم می‌کنند؛ مانند ضابطان دادگستری.

مناسب باید در فرایند کیفری حضور داشته باشند تا اصل متناسب سازی واکنش‌های عدالت کیفری با شخصیت و شرایط این بزهکاران اجرا شود (صمدی‌راد، ۱۳۸۳، ص ۱۴۷). حضور این کارگزاران در تحقیقات و رسیدگی کیفری به قدری اهمیت دارد که طبق تبصره ماده ۲۵، انجام مصاحبه و تحقیقات نسبت به اطفال و نوجوانان متهم بدون حضور پدر و سرپرست، تنها با حضور مددکار اجتماعی ممکن است.

مطابق این تبصره: «در صورت عدم دسترسی به ولی یا متهم بودن وی، مصاحبه و تحقیق با حضور مددکار اجتماعی انجام می‌شود». این حضور می‌تواند به پیشرفت تحقیقات و مصاحبه‌ها در پلیس یا مراجع قضایی کمک کند. همچنین، تبصره ۳ ماده ۲۵ به حضور مددکاران اجتماعی در جلسات مصاحبه و رسیدگی اشاره دارد و این کارگزاران حق دارند در تمامی جلسات بدون مانع حضور یابند. تنها استثنا برای این حق، جرائم تروریستی است که مطابق تبصره ۴ ماده مذکور، «جرائم تروریستی از این حکم مستثنی هستند».

در نهایت، ماده ۲۵ به مددکاران اجتماعی اجازه می‌دهد تا در صورت موافقت ولی طفل یا نوجوان، مشاوره و معاضدت لازم را به آنان ارائه کنند.

صورت سوم استفاده از همکاری مددکاران اجتماعی در «رسیدگی‌های غیرقضایی» است. طبق ماده ۳۰، «... مرجع قضایی می‌تواند... با مددکار اجتماعی...» به سوی استفاده از روش‌های پیراقضایی و حل اختلاف‌های کیفری میان کنش‌گران دعوی کیفری پیش رود. مددکاران اجتماعی می‌توانند برای برقراری سازش، به ویژه در چارچوب نشست‌های خانوادگی، وارد عمل شوند.

به این ترتیب، در این لایحه، استفاده از تخصص کارگزاران پیراکیفری برای شناخت حقایق قضایی و جرم‌شناسی و ارائه پاسخ‌های شایسته به اطفال و نوجوانان بزهکار شناسایی شده است.

## ۲. آینده وظایف پلیس ویژه برای پاسخ دادن به اطفال و نوجوانان بزهکار

بازسازی نظام رفتاری اطفال و نوجوانان بزهکار به مؤلفه‌های متعددی وابسته

است. در این میان، ماهیت پاسخ‌ها و روش‌های به‌کارگیری آن‌ها اهمیت بسیاری دارد، زیرا دستیابی به اهداف بازپروری و اصلاح، به نوع پاسخ‌ها و نحوه اجرای آن‌ها بستگی دارد. در چارچوب این لایحه، برای نخستین بار، کنش‌گری این نهاد نسبت به بیشتر اطفال و نوجوانان به رسمیت شناخته شده است. بر همین اساس، وظایف و اختیارات متعددی برای این دسته از کارگزاران عدالت کیفری پیش‌بینی شده است. بخشی از این وظایف به آیین رسیدگی و بخشی دیگر به نوع الگوهای پاسخ‌گویی به اطفال و نوجوانان بزهکار مربوط می‌شود.

## ۱-۲. گسترش شیوه‌ها و پهنه عدالت ترمیمی

برای پاسخ‌گویی به اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری، الگوهای متعددی وجود دارد. از میان آن‌ها، الگوی عدالت ترمیمی یکی از مورد توجه‌ترین‌هاست. این الگو، که جنبه دوسویه دارد، با سازش میان کنش‌گران دعوای کیفری، سرنوشت کشمکش را تعیین می‌کند. به‌کارگیری این الگو بسیاری از چالش‌های پیش‌روی عدالت کیفری را برطرف می‌سازد (Carmen and Trulson, 2006, p.446). کاهش احتمال نشان‌دار شدن این بزهکاران یکی از مهم‌ترین مزایای آن است. به همین دلیل، در چارچوب سیاست جنایی سازمان ملل متحد و برخی کشورها، الگوی عدالت ترمیمی برای پاسخ دادن به اطفال و نوجوانان بزهکار اولویت یافته است.

در سیاست جنایی ایران نیز این الگو در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری ۱۳۹۵ شناسایی شده است. اگرچه این توجه برای نخستین بار به شناسایی روش‌های عدالت ترمیمی و چگونگی به‌کارگیری آن‌ها انجامیده است، اما با پیش‌بینی محدوده‌ای نسبتاً محدود برای عدالت ترمیمی همراه بوده است. در همین راستا، در لایحه مذکور، شیوه‌های ترمیمی و قلمرو آن برای پاسخ به این بزهکاران گسترش یافته است تا به‌کارگیری الگوی عدالت کیفری برای اطفال و نوجوانان بزهکار به یک استثناء تبدیل شود. این رویکرد در فصل پنجم لایحه مذکور تحت عنوان «روش‌های غیرقضایی» شناسایی شده است.



در این فصل، از یک سوره‌های ترمیمی برای این دسته از بزهکاران گسترش یافته و از سوی دیگر، قلمرو این الگو تعمیم داده شده است. طبق ماده ۲۹، علاوه بر شیوه میانجی‌گری کیفری که پیش‌تر در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده بود، نشست‌های خانوادگی نیز به عنوان یکی از شیوه‌های ترمیمی برای پاسخ به اطفال و نوجوانان بزهکار شناسایی شده است. به این ترتیب، لایحه مذکور امکان استفاده از شیوه‌های میانجی‌گری کیفری و نشست‌های خانوادگی را برای این بزهکاران فراهم کرده است.

علاوه بر این، قلمرو به کارگیری الگوی عدالت ترمیمی نیز گسترش یافته است. طبق ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، از این الگو تنها می‌توان در جرائم تعزیر پذیر درجه ۶، ۷ و ۸ استفاده کرد. اما برابر ماده ۳۲، نشست‌های خانوادگی در تمام جرائم موجب قصاص، دیه و تعزیر نیز امکان پذیر است. طبق این ماده، «... در جرائم موجب قصاص، دیه و تعزیر، در هر مرحله از تحقیقات مقدماتی یا دادرسی، مقام قضایی در صورت رضایت بزه‌دیده و ولی طفل یا نوجوان می‌تواند موضوع را جهت برگزاری نشست خانوادگی به پلیس ویژه یا مددکار اجتماعی ارجاع دهد». بنابراین، به کارگیری این شیوه با مدیریت پلیس ویژه یا مددکاران اجتماعی در تمامی جرائم قصاص، دیه و تعزیر و نسبت به تمامی بزهکاران کمتر از هجده سال امکان پذیر است.

گسترش قلمرو این روش به میانجی‌گری کیفری نیز تعمیم یافته است. طبق ماده ۳۸، «در تمام جرائم موجب قصاص، دیه یا تعزیر قابل گذشت و نیز جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت ارتكابی توسط طفل یا نوجوان...» می‌توان از میانجی‌گری کیفری بهره گرفت. به این ترتیب، لایحه مذکور با تفاوت اندکی در قلمرو روش‌های ترمیمی، به استفاده از این روش‌ها و بهره‌گیری از ظرفیت‌های پلیس ویژه برای برقراری سازش و ترمیم زیان‌های ناشی از جرم تأکید کرده است. این توجه در واقع، بیانگر آموزه‌هایی است که به چگونگی پاسخ‌گویی به اطفال و نوجوانان بزهکار اشاره دارند؛ یعنی در پاسخ‌گویی به این بزهکاران باید اصل کمینه‌گرایی کیفری و حق بر کیفر نشدن مبنای سیاست‌ها قرار گیرد.

با گسترش قلمرو عدالت ترمیمی در لایحه مذکور، اصل بر این است که پاسخ‌گویی به بزهکاری اطفال و نوجوانان از طریق روش‌های نشست‌های خانوادگی و میانجی‌گری کیفری انجام شود تا در این فرایند، مداراگرایی نسبت به بزهکاران کمتر از هجده سال در نهاد پلیس تبلور یابد.

این لایحه همچنین برای به کارگیری شیوه‌های ترمیمی، سلسله‌ای از اصول و آیین‌ها را شناسایی کرده است. از جمله این اصول، می‌توان به داوطلبانه بودن استفاده از روش‌های عدالت ترمیمی، ناآشکار بودن رسیدگی ترمیمی، پایان‌پذیری دادرسی در پرتو سازش ترمیمی و مجاز بودن بهره‌گیری از این شیوه‌ها اشاره کرد (نک: شیری، ۱۳۹۶، ص ۱۱۰-۱۳۷). طبق ماده ۳۲، استفاده از روش‌های ترمیمی زمانی ممکن است که کنش‌گران دعوای کیفری، اعم از بزه‌دیده و «ولی طفل یا نوجوان» ناقض هنجارهای کیفری، موافقت خود را اعلام کنند.

به هر حال، در عرصه عدالت کیفری اصل بر تعقیب و استفاده از سازوکارهای قهرآمیز و تصمیم‌گیری یک‌سویه است و کنش‌گران دعوای کیفری حق دارند تا نسبت به ادعاهایشان در این پهنه رسیدگی شود. به همین دلیل، برای رعایت حق دادخواهی کیفری، استفاده از شیوه‌های ترمیمی مستلزم توافق میان کنش‌گران دعوای کیفری است.

علاوه بر این، روش‌های عدالت ترمیمی برای برقراری سازش به کار گرفته می‌شوند. در این چارچوب، اصولاً ستیز و مقابله قضایی کنار گذاشته شده و کنش‌گران دعوای کیفری از طریق گفت‌وگو، مسئولیت‌پذیری و صراحت در بیان دیدگاه‌های خود، در راستای تعیین سرنوشت دعوای کیفری گام برمی‌دارند (غلامی، ۱۳۸۵: ۸). از همین رو، برای تضمین حقوق آنان و نیز پیشگیری از سوءاستفاده از این شیوه‌ها، از یک سو فرایند ترمیمی ناآشکار است و از سوی دیگر، استفاده از گفت‌وگوها و اطلاعات به دست آمده خارج از عرصه عدالت ترمیمی ناروا شمرده می‌شود. به موجب ماده ۴۲، «نشست خانوادگی و میانجی‌گری غیرعلنی بوده و مطالب و اظهارات بیان شده طرفین در فرایند آن‌ها محرمانه است و در رسیدگی‌های قضایی به عنوان دلیل یا اماره قابلیت استناد ندارد». بنابراین، در صورت شکست

شیوه‌های ترمیمی، استفاده از آنچه که در فرایند رسیدگی ترمیمی از سوی کنش‌گران دعوی کیفری مطرح شده است، دارای ارزش قضایی نیست.<sup>۱</sup>

دیگر اصل مورد توجه در این لایحه، روا بودن بهره‌گیری از روش‌های ترمیمی است. طبق این اصل، گذر از عدالت کیفری و روی‌آوری به عدالت ترمیمی باید بر اساس مجموعه‌ای از مؤلفه‌ها و با در نظر گرفتن بالاترین مصلحت اطفال و نوجوانان باشد. به همین منظور، در ماده ۳۱ لایحه، افزون بر شناسایی مؤلفه‌هایی برای گزینش شیوه‌های ترمیمی، اختیار ارزیابی مصلحت به کارگزاران قضایی داده شده است تا تعیین کنند آیا استفاده از این روش‌ها مناسب است یا تعیین سرنوشت دعوا باید در قلمرو عدالت کیفری انجام شود. بر اساس بند ۲ این ماده، کارگزاران قضایی موظف‌اند «مصلحت طفل یا نوجوان و مصالح جامعه» را در این زمینه مورد توجه قرار دهند. آینده رفتاری اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری آن‌چنان اهمیت دارد که کارگزاران قضایی باید پس از ارزیابی تمامی ظرفیت‌ها و سازوکارها، شایسته‌ترین شیوه را برای رسیدگی انتخاب کنند.

در لایحه مذکور، برای استفاده از روش‌های ترمیمی آیین‌هایی نیز شناسایی شده است. البته، بیشترین آیین‌ها به نشست‌های خانوادگی مربوط می‌شود. چراکه پیش‌تر در آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری ۱۳۹۵، برای به‌کارگیری این شیوه، قواعدی پیش‌بینی شده بود و بر اساس تبصره ماده ۳۸، باید از آن بهره برد. این لایحه همچنین آیین‌های متعددی را برای چگونگی به‌کارگیری روش‌های مذکور شناسایی

---

۱. گفتنی است که در حوزه عدالت کیفری، اصل روا نبودن بیش از یک بار تعقیب و پایان‌پذیری دادرسی کیفری همواره مورد توجه قرار گرفته است. بر اساس این اصل، پس از به پایان رسیدن دادرسی و صدور رأی کیفری درباره یک موضوع، دیگر امکان تعقیب مجدد و آغاز کشمکش کیفری میان همان کنش‌گران وجود ندارد (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۴). ناقض هنجارهای کیفری اصولاً یک بار سزاوار تعقیب و مجازات است. این اصل، بر اساس ماده ۴۳، به تصمیم‌گیری و تعیین سرنوشت دعوی کیفری در قلمرو عدالت ترمیمی نیز تسری داده شده است. مطابق این ماده، «چنانچه پرونده با روش غیرقضایی مختومه شود، تعقیب مجدد طفل یا نوجوان به جهت همان موضوع امکان‌پذیر نیست.» بدین سان، قلمرو اصل روا نبودن تعقیب دوباره و پایان‌پذیری رسیدگی، علاوه بر عرصه عدالت کیفری، به قلمرو عدالت ترمیمی نیز گسترش یافته است. بر این اساس، در صورت تصمیم‌گیری و تعیین سرنوشت دعوی کیفری در چارچوب عدالت ترمیمی، رسیدگی دوباره، چه در حوزه عدالت کیفری و چه در عدالت ترمیمی، امکان‌پذیر نیست.

کرده است. اما یکی از مهم‌ترین این موارد، واگذاری مأموریت ترمیمی به پلیس ویژه است. در قلمرو عدالت کیفری، پلیس اصولاً نهادی برای کشف بزهکاری، واکنش نشان دادن به آن، جمع‌آوری دلایل و نقش‌آفرینی در پایداری تعقیب دعوای کیفری است. مطابق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، «ضابطان دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات دادستان در کشف جرم، فقط آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم، تحقیقات مقدماتی، ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی، به موجب قانون اقدام می‌کنند».

آشکار است که براساس این سیاست، پلیس باید با رویکردی یک‌سویه و کیفری، در جهت تعقیب و پیشبرد عدالت کیفری به بزهکاران پاسخ دهد. اما با پیدایش و گسترش آموزه‌های عدالت ترمیمی در همه بخش‌های عدالت کیفری، از جمله پلیس، تغییرات گسترده‌ای در نحوه ایفای نقش پلیس، به‌ویژه در برخورد با اطفال و نوجوانان، به وجود آمده است. چنان‌که پلیس در برخورد با بزهکاران و نوع رسیدگی به رفتارهای مجرمانه، باید جنبه و کارکرد ترمیمی نیز پیدا کند.

از همین رو، در لایحه مذکور، طبق مواد ۳۲ و ۳۸، پلیس ترمیمی و ایفای نقش این نهاد برای سازش میان کنش‌گران دعوای کیفری شناسایی شده است. براساس ماده ۳۲، «... مقام قضایی در صورت رضایت بزه‌دیده و ولی طفل یا نوجوان، می‌تواند موضوع را برای برگزاری نشست خانوادگی به پلیس ویژه ارجاع دهد». براین اساس، و با توجه به اینکه مدیریت ترمیمی نشست‌های خانوادگی به پلیس ویژه واگذار شده است، باید در راستای برگزاری این نشست‌ها، در زمان تعیین شده و البته با حضور «طفل یا نوجوان و ولی وی، بزه‌دیده» و دیگر اشخاص نقش‌آفرین در برقراری سازش، گام برداشته شود. سپس، در پایان نشست خانوادگی، طبق ماده ۳۵، پلیس ویژه باید برنامه ترمیمی، شامل چگونگی کنش‌گری، وضعیت مسئولیت و تعهدها و زمان‌بندی اجرای آن‌ها را تدوین کرده و پس از پذیرش توسط کنش‌گران دعوای کیفری، آن را به اجرا بگذارد.

افزون براین، طبق ماده ۳۸، واگذاری مدیریت فرایند میانجی‌گری کیفری به

پلیس ویژه نیز امکان پذیر شده است. بر اساس این ماده، «مقام قضایی می تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را برای میانجی گری به پلیس ویژه ارجاع دهد». بدین سان، در لایحه مذکور، افزون بر گسترش قلمرو عدالت ترمیمی، به پلیس ویژه نقش ترمیمی داده شده است تا این نهاد از همان آغاز فرایند رسیدگی، با رویکردی سازش دهنده، نسبت به تعیین سرنوشت دعوی کیفری اقدام کند.

## ۲-۲. به کارگیری خانواده در فرایند کیفری

خانواده در فرایند زندگی افراد، به ویژه اطفال و نوجوانان، نقش گسترده ای ایفا می کند. این نهاد دارای ظرفیت های بسیاری در زمینه جامعه پذیر ساختن این دسته است. بر همین اساس، در چارچوب سیاست جنایی سازمان ملل متحد، استفاده از خانواده برای پیشگیری از بزهکاری و همچنین بازسازی نظام رفتاری اطفال و نوجوانانی که هنجارهای کیفری را نقض کرده اند، مورد توجه قرار گرفته است. نمونه برجسته این رویکرد، هنجارهای کمیته سازمان ملل متحد در زمینه عدالت کیفری نوجوانان (۱۹۸۵) است که در ماده ۱۵ به نقش بنیادین خانواده این بزهکاران در فرایند کیفری اشاره کرده است.

در لایحه مذکور نیز این رویکرد شناسایی شده و برای خانواده در فرایند رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان، نقش های متعددی پیش بینی شده است. در فرایند رسیدگی کیفری، اصولاً اقدام های مختلفی باید صورت گیرد که در تعیین وضعیت اطفال و نوجوانان و چه بسا نوع رفتار آنان در آینده تأثیرگذارند. از همین رو، بهره گیری از ظرفیت خانواده در این فرایند به دو دلیل اساسی به رسمیت شناخته شده است:

۱. افزایش توان نظام عدالت کیفری در زمینه مهار پدیده مجرمانه و برقراری عدالت نظام مند.

### ۲. کاهش آثار زیان بار مواجهه اطفال و نوجوانان با این نظام.

این رویکرد نه تنها اصل مشارکت خانواده در فرایند رسیدگی به بزهکاری اطفال و نوجوانان را برجسته می کند، بلکه بر اصول دیگر دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان بزهکار نیز تأکید دارد. یکی از برجسته ترین این اصول، اصل جدا نکردن اطفال و نوجوانان از خانواده است. بر پایه این اصل، اطفال و نوجوانان تا حد امکان نباید از

محیط خانواده و اعضای آن دور شوند (رنوچی و کورتن، ۱۳۹۵، ص ۱۳۶). جداسازی آنان باید آخرین راه حل باشد، زیرا دور کردن این افراد از خانواده می‌تواند چالش‌های متعددی در فرایند رشد و جامعه‌پذیری آن‌ها به وجود آورد.

شناخت سن اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری یکی از جلوه‌های مشارکت خانواده در فرایند رسیدگی است که در ماده ۲۴ لایحه شناسایی شده است. طبق این ماده، «در مواردی که سن طفل یا نوجوان به دلیل عدم دسترسی به اوراق هویت در زمان نقض قانون جزایی یا انجام تحقیقات مشخص نباشد، پلیس ویژه باید سن او را براساس اسناد، قرائن و شواهد تخمین بزند». در این راستا، اظهارات والدین و اولیاء نیز از جمله روش‌های شناسایی سن محسوب می‌شود. بنابراین، مشارکت خانواده در شناخت سن اطفال و نوجوانان برای چگونگی عملکرد کارگزاران عدالت کیفری، به ویژه پلیس ویژه، ضروری است.

این شناخت اهمیت بالایی دارد، زیرا براساس لایحه مذکور، سیاست‌های متفاوتی برای برخورد با این افراد در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال، طبق ماده ۱۹، دستگیری، بازداشت و بازجویی اطفال کمتر از ۹ سال از سوی پلیس ویژه امکان پذیر نیست. بنابراین، شناسایی سن مرتکبان جرائم مشهود می‌تواند در تعیین چگونگی اقدام پلیس ویژه مؤثر باشد.

تحويل گرفتن اطفال و نوجوانان ناقض قانون از پلیس ویژه نیز گونه دیگری از مشارکت خانواده در فرایند رسیدگی است. طبق ماده ۱۹، پلیس ویژه هنگام مواجهه با اطفال کمتر از ۹ سال، باید آنان را به خانواده یا نهادهای دیگر تحويل دهد. پلیس ویژه موظف است این اطفال را به همراه ارائه گزارش به دادستان، به ولی طفل تحويل دهد و اقدامات لازم برای هنجارمند ساختن آنان را انجام دهد. از سوی دیگر، پدر و مادر یا سرپرستان اطفال و نوجوانان موظف‌اند شرایط لازم برای جامعه‌پذیری و رشد صحیح آنان را فراهم کنند.

اهمیت نقش خانواده چنان است که طبق تبصره ماده ۱۹، دادستان مکلف است در صورت تحويل دادن این اطفال به سازمان بهزیستی یا دیگر نهادها، همواره در راستای سپردن آن‌ها به پدر یا ولی قانونی تلاش کند. همچنین، دادستان باید

ظرف ۷۲ ساعت پس از تحویل طفل به نهادهای مذکور، وضعیت وی را ارزیابی کرده و دستورهای لازم را برای بازگرداندن طفل به ولی قانونی یا ارائه برنامه‌های حمایتی صادر کند.

علاوه بر این، خانواده‌ها در حاضر کردن اطفال و نوجوانان در نهادهای قضایی نیز نقش دارند. طبق ماده ۲۳، «اوراق قضایی و اوقات دادرسی مربوط به طفل یا نوجوان، طبق مقررات آیین دادرسی مدنی ابلاغ می‌شود و پلیس ویژه موظف است ولی طفل را از ماهیت ادعا، علت احضار و حقوق طفل در آن مرحله آگاه سازد». بنابراین، حضور اطفال و نوجوانان در جلسات دادرسی و آگاهی از حقوق آنان از دیگر جلوه‌های همکاری خانواده است.

در لایحه مذکور، نقش خانواده در فرایند پاسخ‌گویی به اطفال و نوجوانان نیز مورد توجه قرار گرفته است. یکی از جلوه‌های این همکاری، وظیفه پدر و مادر یا سرپرستان در تربیت و جامعه‌پذیر کردن اطفال است. طبق تبصره ماده ۱۹، دادستان موظف است در صورت تحویل دادن اطفال کمتر از ۹ سال به خانواده، ولی قانونی را به نهادهای حمایتی معرفی کند تا از طریق برنامه‌های مناسب، خلاءهای فردی و محیطی این بزهکاران کاهش یابد و به سوی هنجارمندی پیش بروند.

علاوه بر این، در فرایند رسیدگی ترمیمی و برقراری سازش نیز نقش خانواده در این لایحه مورد تأکید قرار گرفته است. طبق ماده ۲۹، نشست‌های خانوادگی و میانجی‌گری به عنوان شیوه‌های ترمیمی شناخته شده‌اند. مشارکت خانواده در فرایند رسیدگی ترمیمی یکی از مؤلفه‌های اساسی در این لایحه است. طبق ماده ۳۴، حضور «ولی» اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری برای برگزاری نشست‌های خانوادگی الزامی است تا زمینه‌های گفت‌وگو، سازش و تعیین سرنوشت دعوای کیفری فراهم شود.

در روش میانجی‌گری نیز مشارکت خانواده اهمیت دارد. طبق ماده ۲۵ آیین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری (۱۳۹۵)، «در صورتی که طرفین اختلاف یا یکی از آنان کمتر از ۱۸ سال داشته باشد، حضور ولی یا سرپرست وی الزامی است». بنابراین، در این لایحه، خانواده به عنوان یکی از ارکان اساسی در فرایند رسیدگی و پاسخ‌گویی به

اطفال و نوجوانان جایگاه ویژه‌ای دارد. از این طریق، خانواده‌ها می‌توانند در رشد صحیح این اطفال و نوجوانان و پیشگیری از تکرار بزهکاری تأثیرگذار باشند. سیاست گذاران جنایی با پیش بینی این رویکرد، تلاش کرده‌اند تا از جدایی خانواده از اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری جلوگیری کنند و از شناخت و دیدگاه‌های خانواده در چگونگی پاسخ‌گویی به آنان بهره‌گیرند.

### ۲-۳. بایدی بودن شناساندن حق‌ها

در فرایند کیفری، کنش‌گران دعوی، به‌ویژه اطفال و نوجوانان بزهکار، دارای حق‌های متعددی هستند که باید از سوی کارگزاران عدالت کیفری تضمین شود. سیاست گذاران جنایی برای تضمین این حق‌ها، روش‌های متنوعی را پیش‌بینی کرده‌اند. یکی از این روش‌ها، شناسایی حق آگاه‌سازی کنش‌گران دعوی کیفری از انواع حق‌های برخوردار در فرایند کیفری و همچنین تکلیف‌دار نمودن کارگزاران عدالت کیفری برای آگاه‌سازی در این زمینه است. (نک: کوشکی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۱-۱۲۶)

حق بر آگاه‌سازی کنش‌گران دعوی کیفری، به‌ویژه اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری، دارای کارکردهای متعددی است.

نخست، کارکرد آموزشی آن است. شناساندن حق‌ها این دسته را با حق‌های برخوردارشان آشنا می‌سازد و به آن‌ها آگاهی می‌دهد که در سراسر فرایند کیفری دارای چه حق‌ها و شرایط حقوقی هستند. بر همین اساس، اطفال و نوجوانان مذکور، به همراه پدر و مادر یا سرپرستانشان، می‌توانند با آگاهی از حق‌های خود، در زمینه دفاع از اتهام‌های وارد شده برنامه‌ریزی و اقدام نمایند. این آموزش برای کارگزاران عدالت کیفری نیز مفید است، زیرا با شناساندن حق‌ها، همواره ابعاد و چگونگی تضمین آن‌ها را به یاد می‌آورند.

دوم، کارکرد پیشگیرانه است. تکلیف کارگزاران عدالت کیفری در این زمینه، احتمال پیدایش فرصت‌های مجرمانه را کاهش می‌دهد، زیرا ناآشنا بودن افراد با حق‌ها، موقعیت‌های مناسب جرم‌زا را پدید می‌آورد. بنابراین، آگاهی از این حق‌ها به رفتار کارگزاران عدالت کیفری چارچوب می‌دهد و زمینه نظارت دارندگان حق بر



آگاه‌سازی بر عملکرد آنان را فراهم می‌سازد. (طه و اشرفی، ۱۳۹۰، ص ۵۲) به این ترتیب، حق مذکور در عرصه پیشگیری موقعیت‌مدارانه بررسی پذیر بوده و در کاهش ارتکاب رفتارهای ناقض حق‌های کنش‌گران دعوی در فرایند کیفری نقش آفرین است. بر همین اساس، در لایحه مذکور، برای پلیس ویژه تکلیف آشنا ساختن اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری با حق‌ها در سراسر فرایند کیفری پیش‌بینی شده است.

بر اساس ماده ۱۱: «... پلیس ویژه مکلفند حسب مورد حقوق مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی آن و دیگر قوانین و مقررات و وضعیت پرونده را مطابق هر مقطع دادرسی و متناسب با درک طفل یا نوجوان مشمول این قانون به وی توضیح داده و همچنین به ولی او اعلام کنند».

به این ترتیب، پلیس ویژه باید اطفال و نوجوانان مذکور را در هر یک از مراحل فرایند دادرسی با حق‌های ناظر به آن آگاه سازد. کارگزاران عدالت کیفری، طبق ماده مذکور، در فرایند آگاه‌سازی این دسته از حق‌ها دارای تکلیف‌های اساسی هستند:

۱. پلیس ویژه باید در راستای شناساندن تمامی حق‌های اطفال و نوجوانان در سراسر فرایند کیفری اقدام کند. بنابراین، وظیفه پلیس ویژه از شناسایی جرم آغاز و تا پایان دادرسی کیفری ادامه می‌یابد.

۲. پلیس ویژه مکلف است تا به شناساندن تمامی حق‌های مرتبط با اطفال و نوجوانان مذکور در هنجارهای کیفری و غیرفقهی بپردازد. بنابراین، کارگزاران باید حق‌ها را در تمامی هنجارها شناسایی کرده و سپس این بزهکاران را آگاه سازند.

۳. آگاه‌سازی اطفال و نوجوانان باید به صورت واقعی و متناسب با درک آن‌ها انجام شود. طبق ماده مذکور، پلیس ویژه وظیفه دارد که «... متناسب با درک طفل یا نوجوان مشمول این قانون...» اقدام به شناساندن حق‌ها نماید.

۴. آگاه‌سازی باید به «ولی» اطفال و نوجوانان نیز معطوف باشد. بر اساس ماده مذکور، پلیس ویژه، علاوه بر آگاه ساختن اطفال و نوجوانان مذکور، باید «ولی» آنان را نیز آگاه سازد. با توجه به وضعیت رشد این دسته، ممکن است دریافت همه جنبه‌های حق‌ها برای آنان به طور کامل امکان‌پذیر نباشد. بنابراین، برای تضمین شناخت نظام‌مند حق‌ها و بهره‌گیری صحیح از آن‌ها و نیز نظارت بر رفتار

کارگزاران عدالت کیفری در زمینه تضمین این حق‌ها، آگاه‌سازی «ولی» اطفال و نوجوانان بزهکار مورد توجه قرار گرفته است.

علاوه بر این، بر اساس ماده ۱۲، پلیس ویژه موظف است تا «ولی» طفل یا نوجوان مشمول این قانون را از خدمات حمایتی سازمان‌های دولتی و غیردولتی و اشخاص داوطلب مرتبط آگاه سازد. این تکلیف پلیس ویژه از دو جنبه دارای اهمیت است:

۱. تمامی نهادها، چه دولتی و چه عمومی، باید به حمایت همه‌جانبه از اطفال و نوجوانان ناقض هنجارهای کیفری بپردازند.
۲. برای استفاده از ظرفیت نهادهای غیرفقهی در زمینه حمایت از این دسته، حق بهره‌مندی از کنش‌های حمایت‌گرایانه شناسایی شده است و پلیس ویژه باید نسبت به آگاه ساختن این حق اقدام کند. به این ترتیب، پلیس ویژه باید به شناساندن حق بهره‌مندی از کنش‌های حمایت‌گرایانه نهادها به اطفال و نوجوانان بزهکار مبادرت ورزد.

#### ۲-۴. چارچوب‌مند شدن پایش پلیس مدارانه

در فرایند کیفری، پلیس دارای وظایف و اختیارات متعددی است که «تحت نظر قرار دادن متهمان» از جمله مهم‌ترین آن‌هاست. کارگزاران پلیس در پرتو این سازوکار می‌توانند آزادی متهمان را برای انجام تحقیقات پیش‌دادرسی و در یک زمان مشخص سلب کنند. به موجب ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری نسبت به جرم‌های مشهود از اختیار تحت نظر قرار دادن متهمان برخوردار شده‌اند. در چارچوب این ماده و دیگر مواد قانون مذکور، هنجارهای مربوط به چگونگی به‌کارگیری این سازوکار به صورت فراگیر شناسایی شده است و رویکرد افتراقی/ویژه نسبت به اطفال و نوجوانان بزهکار در آن تبلور نیافته است. به همین دلیل، برای پیش‌بینی سیاست‌های کیفری هم‌ساز با وضعیت این دسته از ناقضان هنجارهای کیفری، سلسله‌ای از ضابطه به صورت ویژه در زمینه چگونگی تحت نظر قرار دادن این اطفال و نوجوانان در لایحه مذکور شناسایی گردیده است. در این لایحه، شماری از مواد فصل چهارم با عنوان «کشف جرم و تحقیق» به سازوکار پیش‌گفته اختصاص یافته‌اند. بر اساس آن، دو الگو برای استفاده از تحت نظر

شناسایی شده است. نخست، الگوی امکان‌ناپذیر بودن بهره‌گیری از سازوکار مذکور است. برابر نخستین فرازهای ماده ۲۲، «پلیس ویژه نمی‌تواند طفل یا نوجوان متهم به نقض قوانین جزایی را تحت نظر نگه دارد؛ مگر در مورد افراد دوازده تا هجده سال...». بنابراین، پلیس ویژه نسبت به اطفال و نوجوانان تا دوازده سال مطلقاً نمی‌تواند از سازوکار تحت نظر بهره‌گیرد. به این ترتیب و با توجه به اینکه در عرصه عدالت کیفری، به‌کارگیری اصل بر استفاده نکردن از واکنش‌های آزادی‌ستان است، سازوکار تحت نظر نسبت به تا دوازده سال‌ها روا پنداشته نشده است. دوم، الگوی به‌کارگیری کمینه از سازوکار تحت نظر است. برابر فرازهای واپسین ماده ۲۲، صرفاً نسبت به اطفال و نوجوانان دوازده تا هجده سال می‌توان از این سازوکار استفاده نمود، البته به این شرط که اطفال و نوجوانان مذکور مرتکب شماری از جرم‌ها شده باشند. مطابق ماده مذکور، صرفاً ارتکاب رفتارهای مجرمانه پذیرنده «...مجازات‌های موضوع بندهای الف، ب و پ ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات بعدی آن و جرائم تعزیری درجه پنج و بالاتر...» زمینه استفاده از سازوکار تحت نظر را فراهم می‌آورد. به این ترتیب، در چارچوب لایحه مذکور، فقط اطفال و نوجوانان مرتکب دسته‌ای از جرم‌ها که اصولاً شدت یافته‌اند، می‌توانند آن‌گاه که «...نگهداری برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد...» و خصوصاً دوازده تا هجده سال داشته باشند، تحت نظر قرار گیرند.

در این لایحه، با وجود اینکه به شکل کمینه بهره‌گیری از سازوکار تحت نظر شناسایی شده است، اما سلسله‌ای اصول نیز از رهگذر تبصره ماده ۲۲ بر آن ناظر می‌باشد. نخستین اصل جداسازی این اطفال و نوجوانان از بزرگسالان است. به هر حال، عدالت کیفری اطفال و نوجوانان برای رسیدگی و به‌کارگیری آیین ویژه نسبت به این بزه‌کاران پیش‌بینی گردیده است. بر همین اساس، این بزه‌کاران افزون بر برخورداری از سلسله‌ای هنجارهای کیفری خاص، باید در محیط جداگانه نگهداری شوند تا از انتقال تجربه‌های مجرمانه و افزایش احتمال بزه‌دیدگی این دسته در دوره سلب آزادی، پیشگیری صورت پذیرد.

دومین اصل، محدود بودن زمان تحت نظر قرار دادن اطفال و نوجوانان است. بر

پایه ماده ۲۲، پلیس ویژه صرفاً تا دوازده ساعت می‌تواند این دسته را تحت نظر داشته باشد. بدین ترتیب، در لایحه مذکور کمیته‌گرایی در زمینه بهره‌گیری از سازوکارهای آزادی‌ستان در مرحله پیش‌دادرسی شناسایی شده است. این کمیته‌گرایی به دو صورت تبلور یافته است: نخست، صرفاً دسته‌ای ویژه از اطفال و نوجوانان می‌توانند موضوع اقدام‌های آزادی‌ستان قرار گیرند و دوم، فقط شماری از جرم‌های برخوردار از کیفی‌های شدت یافته به‌عنوان موضوع پیش‌بینی شده‌اند.

### نتیجه‌گیری

آیین دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان بزهکار در ایران، با تصویب قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار در سال ۱۳۳۸، جنبه افتراقی پیدا کرد. از آن زمان، این رویکرد با فراز و فرودهای گسترده‌ای همراه بوده است.

در دوره نخست (از سال ۱۳۳۸ تا ۱۳۵۸)، افتراقی‌سازی بیشتر در دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به بزهکاری نمود پیدا کرد. در دوره دوم (از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۸)، این رویکرد کنار گذاشته شد و دادرسی مربوط به اطفال و نوجوانان بر اساس اصول و موازین فراگیر پیش رفت. در دوره سوم (از سال ۱۳۷۸ تا ۱۳۹۲)، سیاست‌های پراکنده‌ای در این زمینه پیش‌بینی شد تا بار دیگر بنیان‌های این رویکرد و ضرورت شکل‌گیری دادرسی کیفری تخصصی در خصوص این بزهکاران تقویت شود. نهایتاً، در دوره چهارم (از سال ۱۳۹۲ به این سو)، رویکرد افتراقی‌سازی آیین دادرسی کیفری اطفال و نوجوانان بزهکار به صورت تکامل یافته‌ای شناسایی گردید.

یکی از برجسته‌ترین تحولات آیین دادرسی کیفری در این دوره، تأسیس پلیس ویژه اطفال و نوجوانان است. اساس این نهاد در ماده ۳۱ پی‌ریزی شده است، اما ساختار و جنبه‌های عملکرد آن در لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان تدوین گردیده است. این لایحه از جنبه‌های مختلف دارای اهمیت است:

نخست، در پرتو آن، تمامی نهادهای فعال در حوزه عدالت کیفری اطفال و نوجوانان بزهکار برای نخستین بار ساختار افتراقی پیدا می‌کنند. قانون‌گذار طی شش دهه از دادگاه‌های افتراقی به دادرسی‌های تخصصی و سپس به پلیس ویژه

رسیده است. در واقع، افتراقی سازی ساختار عدالت کیفری اطفال و نوجوانان از نهادهای قضایی به نهادهای فرعی گسترش یافته است.

دوم، در چارچوب این لایحه، چگونگی ایفای نقش افتراقی پلیس نسبت به اطفال و نوجوانان بزهکار از رهگذر هنجارهای متعددی شناسایی شده است. پیش از این، با توجه به اصل مداخله پلیس در برابر این بزهکاران، اساساً اقدام نهاد مذکور ممکن نبود و شناسایی هنجار در این زمینه موضوعیتی نداشت. اما از سال ۱۳۹۲ و براساس سیاست‌های پیش‌بینی شده در ماده ۲۸۵، به‌ویژه تبصره‌های ۱ و ۲ آن، کنش‌گری پلیس نسبت به این بزهکاران پذیرفته شد و پیش‌بینی وظایف و اختیارات این نهاد امری ضروری گردید که در لایحه مذکور تجلی یافته است.

سوم، این لایحه در صورت تصویب، پس از قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار در سال ۱۳۳۸، به‌عنوان یگانه هنجار خاص ناظر به این دسته از بزهکاران، به‌صورت جداگانه و خارج از چارچوب دادرسی کیفری فراگیر شناسایی می‌شود. این سیاست قانون‌گذار، پس از چند دهه، اطفال و نوجوانان بزهکار را دارای قانون ویژه‌ای می‌سازد.

بنابراین، تصویب این لایحه، علاوه بر تحولات یادشده، به نظر می‌رسد که آیین دادرسی کیفری ایران را به سمت افتراقی سازی در مرحله پلیس و گسترش سازوکارهای مداراگرایانه و ترمیمی از ابتدای فرایند کیفری پیش خواهد برد. از این رو، برای اجرای شایسته این لایحه، پیشنهاد می‌شود که علاوه بر فرهنگ سازی و آگاهی بخشی به جامعه و پلیس در خصوص نحوه برخورد با این بزهکاران، از کارگزاران تخصصی برای آموزش نحوه نظارت بر اطفال و نوجوانان و کنش‌گری ترمیم مدارا آنان استفاده شود. همچنین، تهیه و تدوین شیوه‌نامه‌های مربوط و بسته‌های آموزشی و نظارتی لازم در این زمینه ضروری است.

## فهرست منابع

۱. بارانی، محمد و کشفی، سید سعید. (۱۳۹۰). *نظام عدالت برای کودکان و نوجوانان*. تهران: معاونت تربیت و آموزش ناجا.
۲. بشیریه، تهمورث (به کوشش). (۱۳۹۷). *دانشنامه عدالت کیفری کودکان و نوجوانان*. تهران: نگاه معاصر.
۳. پاک نیت، مصطفی. (۱۳۹۶). *افتراقی شدن دادرسی کیفری*. تهران: میزان.
۴. تدین، عباس. (۱۳۹۶). *حقوق کیفری تطبیقی اطفال*. تهران: میزان.
۵. جهانی پور، محمد علی. (۱۳۹۹). *دادرسی کیفری اختصاصی اطفال و نوجوانان بزهکار*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۶. جمشیدی، علیرضا. (۱۳۹۰). *سیاست جنایی مشارکتی*. تهران: میزان.
۷. حسینی، انسیه. (۱۳۹۸). *عدالت کیفری رشد مدار*. تهران: میزان.
۸. خالقی، علی. (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۹. خواجه نوری، یاسمن. (۱۳۹۶). *جهانی شدن حقوق کیفری اطفال بزهکار*. تهران: میزان.
۱۰. دانش، تاج‌زمان. (۱۳۹۳). *دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی*. تهران: میزان.
۱۱. دل‌ماس سارتنی، می‌ری. (۱۳۹۵). *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: میزان.
۱۲. رنوجی، ژان فرانسوا و کورتن، کریستین. (۱۳۹۵). *حقوق کیفری کودکان و نوجوانان*، ترجمه بهزاد رضوی فرد و خدیجه بهشتی. تهران: میزان.
۱۳. روشن، محمد. (۱۳۸۹). *پلیس کودک و نوجوان*، چاپ نخست، تهران، چکه.
۱۴. زهر، هوارد. (۱۳۸۳). *کتاب کوچک عدالت ترمیمی*، ترجمه غلامی، چاپ نخست، تهران، مجد.
۱۵. شاملو، باقر. (۱۳۹۰). *عدالت کیفری و اطفال*. تهران: جنگل.
۱۶. صمدی‌راد، انور. (۱۳۸۳). *مددکاری اجتماعی در سیستم قضایی*، نقش مددکاران اجتماعی در زندان‌ها و مراکز اصلاح و تربیت. *فصلنامه علوم اجتماعی*، ۱۱(۲۵)، ۱۳۷-۱۵۱.
۱۷. شبیری، عباس. (۱۳۹۶). *عدالت ترمیمی*. تهران: میزان.
۱۸. طه، فریده و اشرفی، لیلا. (۱۳۹۰). *دادرسی عادلانه*. تهران: میزان.
۱۹. عباچی، مریم. (۱۳۸۸). *حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد*. تهران: مجد.
۲۰. غلامی، حسین. (۱۳۸۵). *عدالت ترمیمی*. تهران: سمت.
۲۱. کوشکی، غلامحسین. (۱۳۹۴). *پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در نظام قضایی ایران*. تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
۲۲. معظمی، شهلا. (۱۳۹۴). *دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان*. تهران: دادگستر.
۲۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱). «درباره سن و علوم جنایی»، *دیباچه دز رجبی پور*، محمود، *مبانی پیشگیری رشد مدار از بزهکاری اطفال و نوجوانان*، چاپ نخست، تهران: میزان.
۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۲). *درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها*، دیباچه دز: اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح، *بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری*، چاپ نخست، تهران: میزان.
۲۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۰). «درباره سیاست جنایی افتراقی»، *دیباچه دز: لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی*، چاپ نهم، تهران: میزان.
۲۶. نیازپور، امیرحسین. (۱۳۸۶). *حق متهمان مبنی برداشتن وکیل در فرایند کیفری؛ جلوه‌ای از حقوق شهروندی*. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۱(۵۸)، ۹۳-۱۱۸.

27. Carmen, Ronaldo V.del and Trulson,ChadR,JuvenileJustice,published Thomson and Wadsworth,2006.
28. Equatora, Muhammad Ali, Correctional System for Supporting The Success of The criminal Justice System,Published <https://ssrn.com/abstract+4378217>.
29. Meyer, Jessica R and Reppucci, Dickon, Police Practices and Perceptions Regarding Juvenile Interrogation and Interrogative Suggestibility, Published online in Wiley InterScience.2007.
30. Regoli, Robert M and Hewitt, John D, Exploring Criminal Justice, published Jones and Bartlett, 2008.
31. Siegel, Larry j and Senna, Joseph J, International Criminal Justice, published Thomson and Wadsworth,2008.
32. Wilson, David.B. and Others, Police-initiated diversion for youth to prevent future delinquent behavior: a systematic Review,PublishedCrime and Justice Coordinating Group, 2018.







## Requirements for the Effective Participation of Children and Adolescents in Court Hearings: A Comparative Study of International Standards and the Penal System of Iran

Morteza Rāsteh,<sup>1</sup> Hassan ‘Alī Moazenzadegan,<sup>2</sup> Rajab Goldūst Jūybārī<sup>3</sup>

1. M.A. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Islamic Azad University, Chalous Branch, Chalus, Mazandaran (**Corresponding Author**).  
morteza.rasteh313@gmail.com.

2. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba’i University, Tehran, Iran. Email: moazenzadegan@atu.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: r-goldoust@sbu.ac.ir

### Article Info

#### Article type:

Research Article

#### Received:

December 22, 2023

#### Accepted:

August 05, 2024

#### Keywords:

Fair procedure,  
Effective participation,  
Children and adolescents,  
International standards, Criminal justice system of Iran.



### ABSTRACT

*Since the right to a fair trial is considered a fundamental component of the criminal justice system in a democratic society, children and adolescents accused of violating criminal laws also possess this right. They should benefit from the same guarantees related to fair trial as adults throughout the proceedings. However, they may require additional support due to their vulnerability. Accordingly, the right to “effective participation in the hearing” is one of the issues that is of great importance in the criminal justice system of children and adolescents and has created the special rights of this group. This right, on one hand, has a practical and utilitarian concept, where it serves as a tool to ensure that the child or adolescent understands the nature of the trial process and can exercise their right to defense. On the other hand, it has a composite and multifaceted concept, surrounded by a significant list of requirements, and only with the formalization of these requirements can effective participation be achieved. In this regard, this article employs a descriptive-analytical method to elucidate the position of the subject in a comparative manner within international standards and the criminal justice system of Iran. The findings and results of the present research indicate that the requirements of this subject are largely congruent and aligned within these two systems. However, the complete realization of these requirements in the legislative and judicial systems of Iran necessitates that, on one hand, the legislator specifies certain obligations that have thus far been overlooked (including the oral and adversarial or contentious nature of proceedings and the public disclosure of issued verdicts) and, on the other hand, the existing practical and operational challenges within the court practices for children and adolescents in this regard need to be addressed.*

**Cite this article:** Rāsteh, M., Moazenzadegan, H. A., Goldūst Jūybārī, R. (2024). Requirements for the Effective Participation of Children and Adolescents in Court Hearings: A Comparative Study of International Standards and the Penal System of Iran. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 289-332. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5738.1945>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی؛ مطالعه تطبیقی در موازین بین‌المللی و نظام کیفری ایران

مرتضی راسته<sup>۱</sup>، حسنعلی مؤذن‌زادگان<sup>۲</sup>، رجب گلدوست جویباری<sup>۳</sup>

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد چالوس، مازندران. (نویسنده مسئول). [morteza.rasteh313@gmail.com](mailto:morteza.rasteh313@gmail.com).
۲. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. [moazenzadegan@atu.ac.ir](mailto:moazenzadegan@atu.ac.ir)
۳. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. [r-goldoust@sbu.ac.ir](mailto:r-goldoust@sbu.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

از آنجا که حق دادرسی منصفانه به‌عنوان رکن اصلی نظام عدالت کیفری در یک جامعه دموکراتیک محسوب می‌گردد، کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری نیز از این حق برخوردارند. این افراد نه تنها باید همانند بزرگسالان در طول دادرسی از ضمانت‌های مرتبط با دادرسی منصفانه بهره‌مند شوند، بلکه به دلیل آسیب‌پذیری بیشتر، ممکن است نیاز به حمایت‌های اضافی داشته باشند. یکی از موضوعات مهم در نظام عدالت کیفری کودکان و نوجوانان که حقوق ویژه‌ای را برای این گروه ایجاد کرده است، حق «مشارکت مؤثر در جلسه دادرسی» است. این حق، از یک سو مفهومی کاربردی و فایده‌گرا دارد و به‌عنوان ابزاری برای اطمینان از درک ماهیت فرایند دادرسی توسط کودک یا نوجوان و اجرای حق دفاع او شناخته می‌شود و از سوی دیگر، دارای مفهومی ترکیبی و چندوجهی است که با مجموعه‌ای از الزامات احاطه شده است. تنها با تحقق این الزامات است که مشارکت مؤثر ممکن خواهد بود. این مقاله، به روش توصیفی-تحلیلی، جایگاه این موضوع را به صورت تطبیقی در موازین بین‌المللی و نظام دادرسی کیفری ایران بررسی می‌کند. یافته‌ها و نتایج پژوهش نشان می‌دهد که الزامات این موضوع تا حد زیادی در این دو نظام هماهنگ و منطبق است. با این حال، برای تحقق کامل آن در نظام تقنینی و قضایی ایران، از یک سو قانون‌گذار باید به برخی الزامات مغفول مانده (از جمله شفاهی و توافقی بودن دادرسی و انتشار عمومی آرای صادره) تصریح نماید و از سوی دیگر، چالش‌های اجرایی و عملی موجود در رویه دادگاه‌های اطفال و نوجوانان باید برطرف شود.

نوع مقاله:

علمی پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۱۰/۰۱

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

دادرسی منصفانه،

مشارکت مؤثر،

کودکان و نوجوانان،

موازین بین‌المللی،

نظام کیفری ایران.



**استناد:** راسته، مرتضی؛ مؤذن‌زادگان، حسنعلی؛ گلدوست جویباری، رجب. (۱۴۰۳). الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی؛ مطالعه تطبیقی در موازین بین‌المللی و نظام کیفری ایران. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۶)، ۲۸۹-۳۳۲.



<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5738.1945>

© نویسنده‌گان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

از اواخر قرن نوزدهم به بعد، رویه‌ای در نظام بین‌المللی به وجود آمد که کودکان و نوجوانان<sup>۱</sup> معارض با قانون<sup>۲</sup> را از مجرمان بزرگسال جدا کرده و با این قشر، متفاوت از

۱. پیمان نامه حقوق کودک بدون تفکیک بین اصطلاح «کودک» و «نوجوان»، واژه «کودک» را به کلیه اشخاص زیر هجده سال اطلاق می‌کند. در این رابطه، ماده ۱ این پیمان نامه مقرر می‌دارد: «منظور از کودک در این پیمان نامه، فرد زیر هجده سال است؛ مگر اینکه سن بلوغ طبق قانون قابل اجرای داخلی، کمتر تشخیص داده شود.» بنابراین اصل بر این است که سن بلوغ توسط دولت‌ها مشخص می‌شود. علت وضع حکم قسمت اخیر ماده ۱ پیمان نامه حقوق کودک این است که کشورها با توجه به وضعیت جسمی و روانی و رشد عقلی کودکان تحت حاکمیت خود و در پاره‌ای از موارد با توجه به واقعیات سیاسی و اجتماعی و با در نظر گرفتن آداب و سنن مذهبی، سن معینی را به عنوان سن رشد و بلوغ اعلام می‌کنند. با این حال، دولت‌ها به طور کلی ترغیب شده‌اند که این سن را خیلی پایین در نظر نگیرند. در نظام کیفری ایران با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، با هر فرد زیر هجده سال در زمان ارتکاب جرم، باید مطابق با مقررات مربوط به عدالت کیفری اطفال و نوجوانان و دادرسی منصفانه ویژه آن‌ها رفتار شود. از این رو می‌توان این‌طور نتیجه گرفت که در حال حاضر، افتراقی بودن دادرسی اطفال و نوجوانان در ایران، تمامی افراد زیر هجده سال را شامل می‌شود؛ که این موضوع با معیارها و استانداردهای بین‌المللی به خصوص پیمان نامه حقوق کودک - که ایران نیز در سال ۱۳۷۲ به آن پیوست - سازگار است. با این حال، در نظام کیفری ایران، ضابطه و معیار مشخصی در رابطه با مرز میان سن کودکی و نوجوانی وجود ندارد و فقط به سن بلوغ شرعی با تفکیک جنسیتی - در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ پانزده سال تمام قمری - به صراحت اشاره شده است. با وجود این، به لحاظ عدم انطباق بلوغ شرعی مدنظر فتاوی مشهور فقهای امامیه با واقعیات اجتماعی، قانونگذار در قوانین جزایی مصوب ۱۳۹۲ رویکرد خود را - از حیث ماهوی و شیوه رسیدگی - در خصوص مفهوم کودکی و نوجوانی تغییر داده است و از حیث ماهوی در بخش مجازات‌های تعزیری (از جمله ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی) و به لحاظ شکلی در دادرسی کیفری کودکان و نوجوانان (از جمله ماده ۲۸۵ و ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری)، معیار بلوغ شرعی را برای تحقق رشد جزایی یا کمال عقل لازم‌الاتباع ندانسته است. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که نظام کیفری ایران، اشخاص کم‌تر از پانزده سال را در مفهوم کودکی و پانزده تا هجده سال را در مفهوم نوجوانی به کار گرفته است. برای مطالعه بیشتر در خصوص تبیین مفاهیم کودکی و نوجوانی در نظام کیفری ایران؛ نگاه کنید به: (مؤذن زادگان، ۱۴۰۲، ص ۵-۱۲).

۲. مطالعات جرم‌شناختی نشان می‌دهد که کودکان و نوجوانان با ارتکاب جرم لزوماً به دنبال نقض هنجارهای اخلاقی و اجتماعی متبلور در قوانین کیفری نیستند، بلکه چه بسا با رفتار مجرمانه و یا منحرفانه در مقام بیان مشکلات عمیق شخصی، خانوادگی و اجتماعی‌ای هستند که موجب ناسازگاری آنان با جامعه شده است (نجفی ایرن‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۴). بر این اساس، به نظر می‌رسد اتخاذ واژه «معارض با قانون» در برخی متون دادرسی کودکان و نوجوانان در زمینه توصیف آن دسته از کودکان و

بزرگسالان رفتار می‌شود.<sup>۱</sup> بر این اساس، بسیاری از کشورها قوانین مجزا و ویژه‌ای را برای کودک یا نوجوان معارض با قانون وضع کردند. به موازات وضع این قوانین، نظام دادرسی افتراقی<sup>۲</sup> برای کودکان و نوجوانان نیز تدوین شد.<sup>۳</sup> در این راستا، یکی از مؤلفه‌های اساسی برای تضمین و ارتقای سازوکارهای حمایت از منافع این قشر در نظام دادرسی کیفری، حق «مشارکت مؤثر»<sup>۴</sup> در جلسه دادرسی است؛ که جلوه‌ای از «حق بر شنیده شدن»<sup>۵</sup> محسوب می‌شود.

---

نوجوانانی که رفتار ایشان در مغایرت با قوانین کیفری بوده و دارای عناوین مجرمانه است، به مراتب بار منفی کمتری نسبت به کاربرد واژه‌های «بزهکار»، «مجرم» یا «منحرف» داشته باشد. به کار بردن واژه‌های مذکور، به صورت ناخودآگاه رفتاری ضد اجتماعی در کودکان و نوجوانان به وجود می‌آورد (مؤذن‌زادگان، ۱۳۹۶، ص ۱۳۰).

۱. اولین دادگاه اختصاصی کودکان و نوجوانان با هدف اتخاذ روش ویژه‌ای بردادرسی این قشر از متهمان، در آوریل ۱۸۹۹ در شهر شیکاگو واقع در ایالت ایلینوی آمریکا تأسیس شد.

۲. افتراقی بودن نظام دادرسی کودکان و نوجوانان به معنای پیش‌بینی تشکیلاتی منسجم و پاسخ‌هایی منطبق با نیازهای کودکان و نوجوانان و در نظر گرفتن سن، سطح بلوغ و ظرفیت‌های فکری و عاطفی اوست (شاملو و حسینی، ۱۳۹۹، ص ۷۵).

۳. وضع قوانین ماهوی و شکلی و رفتار کیفری متفاوت - از جمله در رابطه با کودکان و نوجوانان -، نتیجه افتراقی شدن یا افتراقی سازی سیاست جنایی بر پایه معیار بزهکار (مرتکب) می‌باشد (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱، ص ۶۰ و ۶۱).

#### 4. Effective Participation.

۵. حق بر شنیده شدن (The Right to Be Heard) به این معناست که کودکان و نوجوانان می‌توانند با توجه به سن، سطح بلوغ و ظرفیت‌های فکری و عاطفی خود، در تصمیم‌گیری‌ها و مسائلی که بر زندگی شخصی و اجتماعی آن‌ها تأثیر می‌گذارد، سهمیم باشند و مشارکت نمایند. بر این اساس، از مهم‌ترین الزامات حق بر شنیده شدن، اجازه دادن به مشارکت کودکان و نوجوانان در مسائل و موضوعات مربوطه است. یکی از مهم‌ترین این مسائل، مشارکت مؤثر در دادرسی کیفری می‌باشد. ماده ۱۲ پیمان‌نامه حقوق کودک، در مورد حق بر شنیده شدن مقرر می‌دارد: «۱- کشورهای عضو این پیمان‌نامه تضمین خواهند کرد کودکی که قادر به شکل دادن به عقاید خود است، باید حق ابراز آزادانه این عقاید را در کلیه اموری که به وی مربوط می‌شود داشته باشد و متناسب با سن و میزان رشد فکری کودک، به نظرات وی اهمیت لازم داده شود؛ ۲- بدین منظور، برای کودک فرصت‌هایی فراهم می‌شود تا بتواند در هر یک از مراحل رسیدگی‌های قضایی و اجرایی مربوط به وی به‌طور مستقیم یا از طریق نماینده یا شخصی مناسب، به روشی منطبق با مقررات آیین دادرسی در قوانین داخلی، ابراز عقیده نماید». بر این اساس، می‌توان اذعان نمود که پیمان‌نامه حقوق کودک با شناسایی حق کودکان و نوجوانان بر شنیده شدن و توجه به اظهارات آنان توسط افراد و نهادهای تصمیم‌گیرنده، درصدد است تا نقش این قشر را در هر جایگاهی - از جمله در

کمیته حقوق کودک<sup>۱</sup> در راستای تفسیر حکم شق «ب» از بند ۲ ماده ۴۰ پیمان نامه حقوق کودک<sup>۲</sup> و با توجه به بند ۲ قاعده ۱۴ از قواعد پکن (حداقل قوانین استاندارد سازمان ملل در مورد اجرای عدالت نوجوانان)<sup>۳</sup> اصطلاح «مشارکت مؤثر» در دادرسی کودکان و نوجوانان را این گونه معرفی می کند: «... حق مشارکت مؤثر در دادرسی به این معنی است که کودک معارض با قانون، نه تنها باید از اتهامات علیه خود مطلع شود بلکه ضروری است از روند کار در نظام عدالت و اقدامات احتمالی آگاهی یابد. علاوه بر این، باید عواقب و مجازات های احتمالی را درک کند تا از این طریق، وکیل یا نماینده قانونی خود را راهنمایی نماید؛ شهود را به چالش بکشد؛ گزارشی از وقایع را ارائه دهد و در نهایت، در مورد احکام و تصمیمات دادگاه که علیه وی صادر شده است، اعتراض نماید» ( CRC, General Comment No.24, 2019, p.46). از این رو، باید اذعان نمود که «مشارکت مؤثر» دارای سازوکاری پیچیده است که می تواند موضوعات مختلفی را در فرایند دادرسی شامل شود و در پرتویک مجموعه بزرگ تری از الزامات، تحقق اهداف مدنظر خود را دنبال کند؛ به طوری که ساختار این موضوع حتی با فقدان یکی از این الزامات، تحت الشعاع قرار خواهد گرفت.

در خصوص پیشینه تحقیق و نیز وجه نوآوری مقاله حاضر، شایان ذکر است که به دلیل اهمیت اساسی نظام عدالت کیفری ویژه کودکان و نوجوانان و حمایت از این قشر در مواجهه با دستگاه قضایی، پیرامون آن پژوهش هایی صورت گرفته است که بیشتر آن ها حوزه بحث را به حقوق ایران محدود کرده اند. در این بین، یکی از مقاله هایی که با پژوهش حاضر قرابت و سنخیت دارد، مقاله «افتراقی سازی تشریفات دادرسی کودکان و نوجوانان در ایران» (مهر، ۱۳۹۹) است. نویسنده آن

---

جایگاه متهم- پرننگ تر کند؛ رویکردی که کودک را نه تنها به جهت کودک بودنش از فرایند رسیدگی حذف نمی کند، بلکه به او اجازه می دهد تا با بیان عقاید و اظهاراتش، در روند رسیدگی مشارکت مؤثر داشته باشد.

1. Committee on the Rights of the Child (CRC).
2. Convention on the Rights of the Child (1989).
3. UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice [Beijing Rules] (1985).

مقاله، با هدف رسیدن به شناختی حداقلی از وضعیت موجود در حقوق کیفری ایران در رابطه با این موضوع، ضمن تفکیک سه مرحله پیش از رسیدگی، رسیدگی و پس از رسیدگی، تلاش کرده است تا تشریفات ویژه هر یک از این مراحل را براساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به طور جداگانه در سه بخش تبیین نماید. بخش دوم آن تحت عنوان «تشریفات ویژه مرحله رسیدگی»، به طور اجمالی قواعد افتراقی مربوط به سازوکارهای دادرسی کودکان و نوجوانان را در این مرحله بیان کرده و این طور نتیجه گیری کرده است که، گرچه حقوق ایران تلاش‌های بسیاری را در راستای افتراقی سازی مؤلفه‌های دادرسی منصفانه ویژه کودکان و نوجوانان و رعایت آن انجام داده است، با این حال همچنان تا رسیدن به وضع مطلوب، راه بسیاری در پیش است.

براین اساس، آنچه سبب ضرورت و اهمیت انجام پژوهش حاضر می شود این است که تاکنون تحقیقی به صورت تخصصی به موضوع الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی نپرداخته و مطالعه تطبیقی در رابطه با این الزامات و قلمرو و تشریفات اعمال هر یک از آن‌ها به شکل حاضر انجام نشده است. در این راستا، با عنایت به اینکه امروزه حقوق به رسمیت شناخته شده برای کودکان و نوجوانان در قوانین داخلی کشورها به طور فزاینده‌ای تحت تأثیر اسناد عام حقوق بشر و مقررات بین‌المللی مربوط به حقوق کودک و رویه مراجع قضایی و نظارتی حقوق بشری، متحول شده و سبب شکل‌گیری الگوی واحد و جامع مربوط به اصول آیین دادرسی ویژه این قشر شده‌اند، از این رو موازین بین‌المللی برای مطالعه تطبیقی در این پژوهش برگزیده شده است.

در این راستا، نوشتار حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و اسنادی، در پی پاسخ به این پرسش است که الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی کیفری و همچنین قلمرو و تشریفات اعمال آن‌ها در موازین بین‌المللی و نظام کیفری ایران، تا چه اندازه دارای معیارهای مشترک بوده و قابل تطبیق هستند؟

حق کودکان و نوجوانان برای مشارکت مؤثر در دادرسی، به طور کلی نه تنها شامل

حق حضور، بلکه همچنین استماع و بیان آزادانه اظهارات و پیگیری دادرسی نیز می‌شود. تضمین چنین حقوقی مستلزم آرامش و تمرکز کودک یا نوجوان در دفاع از خود است که باید در فضایی غیررسمی و با حفظ حریم خصوصی وی صورت پذیرد. در کنار این موضوعات، مشارکت مؤثر زمانی به ثمر می‌نشیند که تصمیمات دادگاه با استدلال کافی و استناد به مواد قانونی و اصول حقوقی صادر شود و به صورت عمومی منتشر گردد تا چرایی تصمیمات گرفته شده آشکار شود.

با توجه به این موارد، سازمان مقاله به این ترتیب است که در چهار بخش؛ ابتدا «حضور بودن دادرسی کودکان و نوجوانان» مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ در بخش دوم، به تبیین «شفاهی و ترافعی بودن دادرسی» پرداخته خواهد شد؛ سپس در بخش سوم، «غیرعلنی بودن دادرسی» مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛ و سرانجام در بخش چهارم، «مستدل و مستند بودن حکم دادگاه و انتشار عمومی آن» بررسی و تحلیل خواهد شد.

## ۱. حضوری بودن دادرسی کودکان و نوجوانان

حضور بودن دادرسی از مهم‌ترین الزامات حق مشارکت مؤثر در جلسه دادرسی و بخش ضروری برای اعمال حق دفاع کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری محسوب می‌شود. این الزام به عنوان یکی از اساسی‌ترین معیارهای قوام‌دهنده دادرسی منصفانه در دادگاه‌های کودکان و نوجوانان، با اصل برابری سلاح‌های طرفین ارتباط دارد. حضوری بودن جلسه دادرسی این قشر را می‌توان در قالب سه عنوان بررسی نمود: «حضور فیزیکی متهم»، «حضور وکیل» و «حضور والدین یا سرپرستان».

### ۱-۱. حضور فیزیکی متهم در جلسه دادرسی

فرض بر این است که وقتی می‌توان کودکان و نوجوانان را به دلیل ارتکاب جرمی مورد تعقیب و بازخواست قرار داد، باید این حق نیز به آن‌ها داده شود تا بتوانند در جلسه رسیدگی به اتهامات خود شرکت کنند. از این رو، حضور فیزیکی و مستمر کودک یا نوجوان در جلسه دادرسی از مهم‌ترین مؤلفه‌های حق حضوری بودن

دادرسی است. در این رابطه، کمیته حقوق کودک در تفسیر عمومی شماره ۱۲ به صراحت بر این حق تأکید نموده و بیان داشته است: «به منظور مشارکت مؤثر در دادرسی، کودک باید به سرعت، به طور مستقیم و به زبانی که می‌فهمد از اتهامات وارده به خود مطلع شود و در مورد روند دادرسی و اقدامات احتمالی دادگاه، آگاهی یابد. از این رو، دادرسی باید در فضایی انجام شود که متهم بتواند در آن شرکت کند و آزادانه اظهار نظر نماید» (CRC, General Comment No.12, 2009, p.60).<sup>۱</sup> همچنین در «دستورالعمل پارلمان و شورای اتحادیه اروپا در مورد تضمین‌های رویه‌ای برای کودکان مظنون یا متهم در دادرسی کیفری» به صراحت تأکید شده است که: «... کودکان حق حضور در جلسه محاکمه خود را دارند و کشورهای عضو باید تمام اقدامات لازم را انجام دهند تا آن‌ها را قادر به مشارکت مؤثر در محاکمه نمایند...».<sup>۲</sup> در اغلب اسناد عام حقوق بشری نیز به طور کلی و بدون مستثنی کردن کودکان و نوجوانان، حق حضور فیزیکی متهم در فرایند دادرسی به عنوان عنصری مهم و انکار نشدنی در زمینه ارائه یک دفاع مناسب از سوی متهم، به صراحت یا به طور تلویحی به رسمیت شناخته شده است.<sup>۳</sup>

از این رو، محاکم ملی باید الزاماتی را در راستای استماع مؤثر نظرات کودکان و نوجوانان رعایت نمایند؛ از جمله: (۱) ایجاد یک محیط نیمه رسمی در دادگاه؛ (۲)

---

۱. البته کمیته حقوق کودک در راستای دورنگه داشتن برخی متهمان کم سن و سال از محیط‌های کیفری و جلوگیری از تأثیر منفی و زیان بار بر شخصیت آن‌ها، در جدیدترین تفسیر عمومی خود در سال ۲۰۱۹، با استفاده از عبارت «کودکی که بالاتر از حداقل سن مسئولیت کیفری باشد»، لزوم حضور فیزیکی متهم در تمام فرایند عدالت کیفری را مختص نوجوانان در نظر گرفته است (CRC, General Comment No.24, 2019, p.46). بنابراین، در مورد حضور کودکانی که پایین تر از حداقل سن مسئولیت کیفری هستند، دادگاه با توجه به مصلحت آن‌ها، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید.

2. Directive (EU) 2016/800 The European Parliament and the Council of the European Union, on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, 11 May 2016, Article 16 (1).

۳. شق «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛ شق «د» از بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر؛ شق «ج» از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ شق «ج» از بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم؛ بند ۱ ماده ۶۳ و شق «د» از بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.



استفاده قاضی از روش‌های محاوره‌ای خاص کودکان و نوجوانان؛ ۳) دادن فرصت به متهم برای بیان اظهارات خود در مورد پرونده؛ ۴) علاقه‌مندی واقعی قاضی به استماع اظهارات متهم (Rap, 2019, p.102). به نظر می‌رسد دو الزام اول عواملی هستند که می‌توان آن‌ها را در تحقق دو الزام اخیر مؤثر دانست. در تحلیل این الزامات می‌توان گفت که نخست، با توجه به محل دادگاه کودکان و نوجوانان، نوع چیدمان صندلی‌های دادگاه و تزئینات سالن محاکمه در راستای تعدیل فضای رسمی جلسه مهم است. بنابراین نیازی نیست که قاضی در مکانی بالاتراز سایرین جلوس کند؛ بلکه بهتر آن است که تمامی افراد حاضر در دادگاه در اطراف یک میز، گرد هم جمع آیند. همچنین نصب عکس، تابلوهای نقاشی و پوستره‌های گویای حمایت از حقوق این قشر از متهمان می‌تواند به تشکیل محیط نیمه رسمی کمک نماید. دوم، مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان مستلزم پرهیز از استفاده از اصطلاحات و واژگان خاص حقوقی است. همچنین باید از روش‌های خاصی در مکالمه استفاده شود و به الفاظی دوستانه و صمیمی مورد خطاب قرار گیرند تا به جای اینکه متهم را از بیان اظهارات خود بازدارد، وی را به گفتگو تشویق نماید. سوم، قاضی نباید بیش از حد متعارف صحبت کند و یا موضوعات غیرضروری را مطرح نماید، زیرا چنین وضعی ممکن است باعث اضطراب و تشویش ذهن کودک یا نوجوان شود و سبب گردد که آن‌ها از مشارکت مؤثر در جلسه منصرف شوند. چهارم، هنگام پرسش از کودکان و نوجوانان توسط قاضی، مهم است که این سؤال‌ها کوتاه، مستقیم و شفاف باشند و اظهاراتی که از سوی متهم ارائه می‌شود، با دقت گوش داده شود. تمامی این اقدامات به این دلیل است که از احساس ترس ناشی از حضور در چنین مکانی کاسته شود و کودکان و نوجوانان با احساس آرامش بیشتری در مقابل قاضی قرار بگیرند و پذیرای تصمیمات دادگاه گردند.<sup>۱</sup>

---

۱. برخی از نویسندگان، دادگاه ویژه کودکان و نوجوانان را دادگاه‌های حل مسئله (Problem-Solving Courts) نام‌گذاری می‌کنند، زیرا منطق شکل‌گیری این دادگاه‌ها، پرداختن به دلایل و زمینه‌های شکل‌گیری جرم و چگونگی بازپروری مجرم است، نه مجازات کردن (رابرتس، ۱۴۰۰، ص ۵۳). براین اساس، مصالح و منافع عالی‌ه کودکان و نوجوانان ایجاب می‌کند که بر مسئله محور بودن رژیم رسیدگی، به صراحت تأکید گردد (رستمی، ۱۴۰۲، ص ۳۰۹).

از آنجا که فلسفه حضور فیزیکی کودک یا نوجوان در جلسه دادرسی، فراهم کردن شرایطی است که به او فرصت کافی و مناسب برای استفاده از حقوق دفاعی داده شود، اصل حضوری بودن دادرسی مستلزم دعوت به حضور از متهم یا اطلاع وی از مکان و زمان برگزاری جلسه دادرسی و امکان حضور او در محل تشکیل جلسه است. در این رابطه، در «دستورالعمل کمیته وزرای شورای اروپا در مورد عدالت کودک مدارا»<sup>۱</sup> تأکید شده است که تمام اطلاعات لازم در مورد چگونگی استفاده مؤثر از حق شنیده شدن، باید به کودک ارائه شود (Committee of Ministers of the Council of Europe, 2010, p.48). دادگاه اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> در این خصوص معتقد است علی‌رغم اینکه بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،<sup>۳</sup> نوع خاصی از ابلاغ اسناد محاکم ملی را پیش‌بینی نکرده است اما به منظور اجرای صحیح عدالت، متهم نه تنها باید از تاریخ، ساعت و مکان دادرسی آگاهی داشته باشد، بلکه باید از وقت کافی برای آماده‌سازی دفاعیات خود و حضور در جلسه رسیدگی نیز برخوردار باشد (ECtHR, Case of Korchagin v. Russia, 2018, p.65).

برای دستیابی عملی و مؤثر کودکان و نوجوانان به جلسه دادرسی، محلی که جلسه دادگاه در آن برگزار می‌شود باید به نحوی باشد که آن‌ها بتوانند به سهولت به آن دسترسی داشته باشند. مثلاً تشکیل دادگاه در مکانی خارج از شهر نمی‌تواند مکانی متعارف برای تشکیل جلسه دادرسی باشد. همچنین، زمان بندی و ساعت برگزاری دادرسی باید به گونه‌ای باشد که مشقتی برای کودکان و نوجوانان ایجاد نکند و آن‌ها بتوانند به موقع در دادگاه حضور یابند. برگزاری دادگاه در آخر هفته یا در ساعات پایانی شب یا صبح زود، می‌تواند باعث دشواری حضور متهم در سالن دادگاه و نقض حق حضوری بودن دادرسی شود. تغییر مکان جلسه دادرسی و صدور

- 
1. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice (2010).
  2. European Court of Human Rights (ECtHR).
  3. European Convention on Human Rights (1950).

احضاریه تنها چند روز قبل از آغاز رسیدگی نیز نقض حق حضوری بودن دادرسی محسوب می شود.

در نظام کیفری ایران، با نگاهی به ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> و به ویژه تبصره ۲ آن، می توان اصل حضوری بودن دادرسی اطفال و نوجوانان را شناسایی کرد. علی رغم اینکه از نحوه نگارش صدر ماده ۴۱۲ و تبصره ۱ آن (عدم ابلاغ وقت جلسه رسیدگی به متهم کمتر از هجده سال)<sup>۲</sup> چنین برداشت می شود که احضار طفل یا نوجوان - به صورت مستقیم یا غیرمستقیم - به دادگاه پیش بینی نشده است و به جای متهم، والدین یا سرپرستان قانونی وی احضار می شوند. با این حال، با توجه به اصل دادرسی منصفانه، لزوم دفاع متهم از خود، اصل مشارکت در فرایند دادرسی کیفری و حق شنیده شدن، ملاک قرار دادن حضور اطفال و نوجوانان در دادگاه برای حضوری بودن دادرسی منطقی تر به نظر می رسد.<sup>۳</sup> با وجود این، قانونگذار در ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری پذیرفته است که هرگاه مصلحت اطفال (نه نوجوانان) ایجاب کند، «تمام» یا «قسمتی» از دادرسی در غیاب او برگزار شود. به این ترتیب، حسب مصلحت طفل، گاه او در تمامی فرایند دادرسی غایب است (دادرسی غیابی کامل) و گاه در بخشی از آن حضور ندارد (دادرسی غیابی نسبی).

---

۱. دادگاه اطفال و نوجوانان وقت جلسه رسیدگی را تعیین و به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان، وکیل وی و دادستان و شاکی ابلاغ می کند. تبصره ۱- هرگاه در موقع رسیدگی سن متهم هجده سال و یا بیشتر باشد، وقت دادرسی به متهم یا وکیل او ابلاغ می شود؛ تبصره ۲- در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت و همچنین در جرائم تعزیری که مجازات قانونی آن ها غیر از حبس است، هرگاه متهم و والدین یا سرپرست قانونی او و همچنین در صورت داشتن وکیل، وکیل او حاضر باشند و درخواست رسیدگی نمایند و موجبات رسیدگی نیز فراهم باشد، دادگاه می تواند بدون تعیین وقت، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

۲. برخی نویسندگان عدم ابلاغ وقت جلسه رسیدگی به متهم کمتر از هجده سال را به دو دلیل می دانند: نخست آنکه متهم طفل یا نوجوان، تنها خود را در برابر قانون نبیند بلکه والدین وی نیز با توجه به اینکه نقش عمده ای در اصلاح و تربیت فرزندان خود دارند، باید مورد خطاب دستگاه عدالت کیفری قرار گیرند؛ دوم آنکه ابلاغ وقت رسیدگی به متهم طفل یا نوجوان، می تواند او را در حالی که هنوز جرم به وی منتسب نیست، در معرض برچسب خوردن قرار دهد (جهانی پور، ۱۴۰۰، ص ۳۹۳).

۳. با توجه به اینکه طبق ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، طفل یا نوجوان برای جلسه رسیدگی به دادگاه احضار نمی شوند، عدم حضور آن ها نیز مجوزی برای دستور جلب آن ها نیست (خالقی، ۱۴۰۰، ص ۵۳۱).

تشخیص مصلحت طفل نیز بر عهده دادگاه است.<sup>۱</sup> بنابراین، مقررات اخیرالذکر در مورد محدودیت حضور در دادگاه اطفال و نوجوانان فقط در مورد طفل اعمال می‌شود و شامل متهم نوجوان نمی‌باشد؛ که این موضوع، کاملاً در چارچوب اهداف مدنظر کمیته حقوق کودک قرار دارد. همچنین، گفتنی است که در این موارد، رأی دادگاه همواره حضوری به شمار می‌رود (ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری).<sup>۲</sup>

ایرادی که برخی حقوقدانان (مهر، ۱۳۹۹، ص ۶۶) به قانونگذار وارد دانسته‌اند این است که با محدود کردن گستره این سیاست افتراقی به «اطفال» و خارج کردن متهمان «نوجوان» از شمول آن، نوعی تبعیض میان دختران و پسران ایجاد شده است. برای رهایی از این معضل، بهتر آن بود که این سیاست شامل تمامی افراد زیر هجده سال می‌شد<sup>۳</sup> یا اینکه همانند برخی موارد دیگر، تمامی افراد زیر پانزده سال را در برمی‌گرفت. با توجه به اینکه در موازین بین‌المللی، در خصوص سن بلوغ، تفکیکی بین دختر و پسر وجود ندارد، لذا به نظر می‌رسد که این انتقاد چندان هم غیرموجه نمی‌باشد.

در مجموع، به رغم تفاوت در قلمرو این موضوع و نحوه اعمال آن، قانونگذار ایرانی در راستای معیارهای نظام بین‌المللی حقوق بشری گام برداشته و به شکل قابل

---

۱. تمایل و توصیه‌ها مبنی بر درگیر نشدن اطفال و نوجوانان در نظام عدالت کیفری رسمی، متأثر از ایده اصلی «مدل‌های رفاه‌مدار» است که بیشتر ناظر به مصلحت اطفال می‌باشد و این «مصلحت» در ممانعت از ورود یا تداوم حضور اطفال در نظام‌های رسمی تلقی شده است تا پیامدهایی چون برجسب‌زنی در این فرایندها، آینده آن‌ها را به مخاطره نیندازد (معظمی، ۱۴۰۱، ص ۸۳).

۲. قانونگذار فقط رسیدگی در غیاب طفل را مطرح کرده است، اما حضور وکیل او یا ارائه لایحه دفاعیه از سوی او را طبق مفاد ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری لازم دانسته است تا رأی، غیابی محسوب نشود. بنابراین چنانچه متهم طفل یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادرسی حضور نداشته یا لایحه دفاعیه نداده باشند، مستند به ماده مذکور، رأی دادگاه غیابی صادر می‌شود و حق واخواهی برای طفل یا وکیل او که غایب از دادرسی بودند، تحقق پیدا می‌کند (مؤذن‌زادگان، ۱۴۰۲، ص ۲۷۹).

۳. سابقه تقنینی این حکم نیز مؤید این برداشت است؛ به طوری که قانون‌گذار در ماده ۱۰ «قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸» و ماده ۲۲۶ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸»، بدون تفکیک اطفال و نوجوانان، مصلحت متهم زیر هجده سال را از مصادیق جواز برگزاری دادرسی در غیاب وی در نظر گرفته بود.

الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی... / مرتضی راسته و ..... ۳۰۱

قبولی به تضمین دادرسی حضوری به عنوان یکی از الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در دادرسی پرداخته است.

## ۱-۲. حضور وکیل متهم در جلسه دادرسی

با توجه به رشد ناقص شناختی و عاطفی کودکان و نوجوانان، این طور استدلال می شود که وقتی این قشر به عنوان متهم در دادگاه حاضر می شوند، معمولاً درک محدودی از محیط دادگاه و فرایند دادرسی دارند. افزون بر آن، استرس ناشی از حضور در برابر قاضی و احتمال محکوم شدن نیز ممکن است درک کودک یا نوجوان از فرایند دادرسی را مختل کند. بنابراین، در اعمال حق شنیده شدن، نه تنها باید سازوکاری متناسب با سن و سطح بلوغ آن ها در نظر گرفته شود، بلکه نیاز به همراهی و کمک بیشتری دارند. بر این اساس، حق برخورداری از وکیل و حضور وی در جلسه رسیدگی یکی از مهم ترین مؤلفه های حضوری بودن دادرسی و شرط لازم برای مشارکت مؤثر این قشر از متهمان در فرایند دادرسی است. چنین پیوندی، در قوانین و مقرراتی که برای حمایت از کودکان و نوجوانان به تصویب رسیده اند، به طور ویژه مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup> علاوه بر این، اسناد جهانی و منطقه ای مربوط به حقوق بشر نیز با حکمی عام، بر اهمیت حضور وکیل در جلسات دادرسی و رعایت آن به عنوان یکی از الزامات مشارکت مؤثر متهم، تصریح کرده اند.<sup>۲</sup>

موضوعی که باید به آن توجه کرد این است که بر اساس قواعد و اصول حاکم بر وکالت در محاکم، در مواردی که دادگاه حضور فیزیکی کودک یا نوجوان در جلسه دادرسی را ضروری نداند و یا متهم به هر دلیلی در دادگاه حاضر نشود، صرف حضور وکیل وی نیز کفایت می کند و دفاع از طریق وکیل، دادرسی را واجد وصف «حضوری

---

۱. در این رابطه می توان به قسمت دوم شق «ب» از بند ۲ ماده ۴ پیمان نامه حقوق کودک؛ بند ۱ قاعده ۱۵ از قواعد پکن؛ بند ۱ ماده ۱۸ مقررات سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی؛ بند ۲ ماده ۶ دستورالعمل شماره ۸۰۰/۲۰۱۶ پارلمان و شورای اتحادیه اروپا در مورد تضمین های رویه ای برای کودکان مظنون یا متهم در دادرسی کیفری، اشاره نمود.

۲. شق «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی؛ شق «ج» از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر؛ شق «ج» از بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم؛ شق «د» از بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی.

بودن» خواهد کرد. این موضوع در رسیدگی به پرونده اس.سی علیه انگلستان توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفت. قضات استراسبورگ<sup>۱</sup> در این پرونده ارزیابی کردند که دادرسی منصفانه مندرج در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به این معنا نیست که کودک یا نوجوان متهم به نقض قوانین کیفری لزوماً و تحت هر شرایطی باید در جلسه دادرسی شرکت نماید و به شخصه تمام جزئیات قانونی را در طول محاکمه کیفری درک کند؛ بلکه حضور وکیل وی در دادگاه به منظور اطلاع‌رسانی و دفاع از متهمی که در جلسه حضور ندارد، کفایت می‌کند ( ECtHR, Case of S.C. v. The United Kingdom, 2004, p.29). در این رابطه، کمیته حقوق کودک نیز حق کودک به شنیده شدن و مشارکت مؤثر در دادرسی را، هم به طور مستقیم و هم از طریق حضور وکیل، قابل تحقق دانسته است ( CRC, General Comment No.14, 2013, p.45).

فلسفه حضوری تلقی شدن دادرسی با حضور وکیل این است که در این صورت نیز هدف از دادرسی حضوری، یعنی آگاهی از دلایل اقامه شده علیه متهم و امکان دفاع مؤثر از اتهام انتسابی، محقق می‌گردد. همچنین، وصف منصفانه بودن دادرسی تقویت می‌شود و اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری ارتقا می‌یابد (فضانلی، ۱۳۹۷، ص ۴۳۶). به طریق اولی، زمانی که کودک یا نوجوان در دادگاه حضور داشته باشد اما به دلایلی قادر به دفاع مؤثر از خود نباشد، حضور وکیل وی می‌تواند دادرسی را واجد وصف «حضوری» نماید.

در قضیه استنفورد علیه انگلستان که در آن متهم به دلیل کم‌شنوا بودن نتوانسته بود برخی از ادله و مستندات ارائه شده در دادگاه را بشنود، دادگاه اروپایی حقوق بشر با توجه به این واقعیت که وکیل وی می‌توانست همه موارد گفته شده را بشنود و قادر بود هر لحظه نکات مورد نیاز را به موکل خود انتقال دهد، نظر داد که در این پرونده نقض بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صورت نگرفته است ( ECtHR, Case of Stanford v. United Kingdom, 1994, p.30-32). این دادگاه همچنین کشور ترکیه را به دلیل اینکه اجازه نداده بود یک نوجوان پانزده ساله متهم به عملیات

---

1. Strasbourg.

الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی ... / مرتضی راسته و ..... ۳۰۳

تروریستی برای دفاع از خود در محاکم ملّی حضور یابد و یا از وکیل استفاده نماید، به نقض دادرسی منصفانه از طریق نادیده گرفتن حق مشارکت مؤثر، محکوم نمود (ECtHR, Case of Güvec v. Turkey, 2009, p.132-133).

در این رابطه، کمیته حقوق بشر سازمان ملل<sup>۱</sup> در یکی از پرونده‌های تحت رسیدگی خود تأکید نمود که در صورتی که کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری هنگام محاکمه در دادگاه حضور نداشته باشند، عدم حضور وکیل آن‌ها در جلسه دادرسی، به منزله محاکمه ناعادلانه است. از این رو، به دلیل غیرموجه بودن محاکمه غیابی متهم و عدم مشارکت مؤثری در دادرسی، حکم به نقض شق «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۲</sup> داد (HRC, Case of (Robinson v. Jamaica, 1989, p.103).

دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر<sup>۳</sup> نیز با توجه به بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر،<sup>۴</sup> در گزارشی درباره وضعیت حقوق بشر در کشور نیکاراگوئه، یادآور شد زمانی که وکیل کودک یا نوجوان متهم به نقض قوانین کیفری نتواند تعهدات خود را در دفاع از موکلش انجام دهد، حق متهم مبنی بر برخورداری از مشارکت مؤثر نقض شده است.<sup>۵</sup>

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که در موازین بین‌المللی، حضور وکیل در جلسه دادرسی - در راستای تحقق حق مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان - از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است؛ به طوری که ممانعت غیرقانونی از حضور وی، تحقق این حق را دچار خدشه می‌کند؛ حتی اگر خود متهم کودک یا نوجوان در دادگاه حضور داشته باشد.

---

1. Human Rights Committee (HRC).

2. International Covenant on Civil and Political Rights (1966).

ایران نیز در سال ۱۳۵۴ به این میثاق ملحق گردیده است.

3. Inter-American Court of Human Rights (IAcHR).

4. American Convention on Human Rights (1969).

5. IACtHR, Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin (OEA/Ser. L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3), 1983.

در نظام کیفری ایران نیز قانون‌گذار به این موضوع توجه داشته و در ماده ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری استانداردهای متفاوتی را جهت حمایت حقوقی از آنان و دسترسی به خدمات وکالتی پیش‌بینی کرده است که از جمله می‌توان به پیشینه‌سازی حضور الزامی وکیل تعیینی و تسخیری اشاره نمود. در دادرسی کیفری بزرگسالان، تنها در جرائم مهم (یعنی جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری یک) است که حضور وکیل، اعم از تعیینی یا تسخیری در دادگاه الزامی شده و شرط رسمیت جلسه دادگاه دانسته شده است (ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری)؛ اما در دادرسی اطفال و نوجوانان، قانون‌گذار از این میزان فراتر رفته و در جرائم متوسط (یعنی جرائمی که مستلزم پرداخت دیه یا ارش بیش از خمس دیه کامل است و جرائم تعزیری درجه شش، پنج و چهار) نیز حضور وکیل در «دادسرا» یا «دادگاه» را الزامی کرده است.

در این موارد، «دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان به ولی یا سرپرست قانونی متهم ابلاغ می‌کند که برای او وکیل تعیین کند. در صورت عدم تعیین وکیل یا عدم حضور وکیل بدون اعلام عذر موجه در مرجع قضایی، برای متهم وکیل تعیین می‌شود» (ماده ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری). به این ترتیب، از یک سو قلمرو موضوعی این حکم افزایش یافته و شامل جرائم متوسط نیز شده و از سوی دیگر، قلمرو مکانی-نهادی آن نیز از دادگاه به دادسرا توسعه پیدا کرده است. علاوه بر این، گستره وکالت تسخیری (بدون نیاز به درخواست متهم) نیز افزایش یافته است. بدین سان، حضور و کنشگری وکیل در دادرسی کیفری ویژه اطفال و نوجوانان پررنگ‌تر از دادرسی بزرگسالان شده است.

به این ترتیب، قانون‌گذار از رهگذر این موضوع کاملاً مقارن و هم‌جهت با موازین بین‌المللی گام برداشته و در صدد تضمین حقوق اطفال و نوجوانان و حمایت پیشینه از آنان در فرایند کیفری برآمده است.

موضوع مهمی که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد این است که تصمیم‌گیری در خصوص کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری، امر حقوقی صرف نیست؛ بلکه این نوع دادرسی به تعبیری، امری «اجتماعی-قضایی» محسوب می‌گردد



الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی ... / مرتضی راسته و ..... ۳۰۵

الهام و منوچهری، ۱۳۹۳، ص ۵۱). از این رو، رسیدگی به اتهامات این قشر و اتخاذ تصمیم در خصوص آن، فرایندی پیچیده و ظریف است که الزاماً تخصص‌های مختلفی را می‌طلبد؛ که طبعاً در یک قاضی و وکیل حقوقدان جمع نمی‌شود. برای این اساس، کنشگر دیگری که در دادرسی کودکان و نوجوانان ایفای نقش می‌کند، مشاور دادگاه کودکان و نوجوانان است. هدف از حضور مشاور، توجه به جنبه‌های پیرا حقوقی پرونده، شناخت دقیق و جامع شخصیت کودک یا نوجوان معارض با قانون و مهم‌تر از همه، گسترش افق دید دادرسی در راستای یافتن واکنشی مناسب در برابر رفتار ارتكابی وی می‌باشد. همچنین، از طرفی حضور مشاور می‌تواند باعث ایجاد آرامش در محیط دادگاه و دلگرمی برای متهم و در نتیجه، تقویت مشارکت مؤثر او در دادرسی کیفری شود. به عبارتی، حضور مشاور افزون بر اینکه سبب تعدیل فضای رسمی جلسه دادگاه و کودک مدار شدن آن می‌شود، موجب می‌شود تا از احساس ترس ناشی از حضور در چنین مکانی کاسته شود و کودک و نوجوان متهم به نقض قوانین کیفری با آسودگی خاطر بیشتری در مقابل قاضی قرار بگیرد و به شکلی مؤثر در رسیدگی به اتهام خود مشارکت نماید. بدین ترتیب این امر در فرایند رسیدگی سبب «مشارکتی»، «شورایی» و «مشورتی» شدن دادرسی‌های کودکان و نوجوانان شده و انحصار کنشگران حقوقی را در هم می‌شکند (مهرا، ۱۳۹۸، ص ۶۱).

در این رابطه، پیمان نامه حقوق کودک در قسمت دوم شق «ب» از بند ۲ ماده ۴۰، با اشاره به حق کودک بر دادرسی منصفانه مطابق قانون و همراه با کمک حقوقی یا «دیگر کمک‌های مقتضی»، بر ضرورت استفاده از مشاور در دادرسی کودکان و نوجوانان تأکید دارد.

در نظام کیفری ایران نیز به دلیل اهمیت چشمگیر این موضوع در فرایند رسیدگی به اتهامات کودکان و نوجوانان و اثربخشی آن در تحقق مشارکت مؤثر آنان در دادرسی کیفری، قانون‌گذار مجاب شده است که حضور مشاور در جلسه دادرسی کودکان و نوجوانان را در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲<sup>۱</sup> پیش‌بینی و الزامی نماید؛ تا

۱. رک.: ماده ۲۹۸، ۴۱۰ و تبصره ۲ ماده ۳۱۵ قانون مزبور.

جایی که جلسات دادگاه کودکان و نوجوانان بدون حضور مشاور رسمیت ندارد. البته باید توجه داشت که مشاور دادگاه حق رأی نداشته و در تصمیم قضایی دادگاه نیز مشارکت نمی‌کند و نظر او برای قاضی صرفاً جنبه مشورتی دارد (خالقی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۸۹).

### ۳-۱. حضور والدین یا سرپرستان قانونی متهم در جلسه دادرسی

اصولاً آرامش روحی و عاطفی کودکان و نوجوانان به عنوان اصلی‌ترین دلیل حق مشارکت والدین یا سرپرستان در جلسه دادرسی این قشر از متهمان محسوب می‌شود، زیرا آن‌ها معمولاً با حضور والدین خود در زمان دادرسی، احساس راحتی و حمایت بیشتری می‌کنند. افزون بر این، مشارکت فعال والدین در فرایند دادرسی کیفری ویژه کودکان و نوجوانان، از یک سو سبب افزایش سطح کمی و کیفی مشارکت این قشر خواهد شد و از سوی دیگر، به قاضی کمک می‌کند تا با ایجاد دادرسی غیررسمی، تصمیمی هرچه نزدیک‌تر به مصلحت کودک یا نوجوان اتخاذ کند و به اهداف دادرسی منصفانه دست یابد. بنابراین، بسیار مهم است که والدین یا سرپرستان قانونی در جلسه دادرسی نقش منفعل نداشته باشند. بر این اساس، آن‌ها باید در ردیف نخست صندلی‌های دادگاه و کنار متهم بنشینند و قاضی نیز ملزم است به آن‌ها فرصت دهد تا نظرات خود را در مورد آنچه اتفاق افتاده و

---

۱. در این خصوص، اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۱۰۶۹/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۵ اعلام نمود: «حکم موضوع ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر لزوم حضور مشاور برای رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان، از مقررات مربوط به تشکیلات و سازمان دادگاه است؛ لذا در فرض استعلام که دادگاه نخستین بدون دعوت از مشاور یا بدون حضور وی مبادرت به صدور رأی کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر استان باید به استناد تبصره ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن نقض رأی تجدیدنظرخواسته، پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه نخستین اعاده کند». همچنین لازم به ذکر است که در بخش دوم این نظریه آمده است: «در فرضی که دادگاه اطفال و نوجوانان بدون حضور وکیل تعیینی یا تسخیری و یا بدون حضور والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان رسیدگی و رأی صادر کرده است و رأی صادر شده مورد تجدیدنظرخواهی واقع شده است، با توجه به نقض حقوق دفاعی متهم، دادگاه تجدیدنظر استان با عنایت به تبصره ذیل ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن نقض رأی تجدیدنظرخواسته با تعیین وقت رسیدگی و رعایت ماده ۴۱۲ این قانون، مبادرت به صدور رأی می‌کند».

الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی ... / مرتضی راسته و ..... ۳۰۷

همچنین وضعیت فعلی فرزندشان، بیان کنند. بدین ترتیب، این اصل اساسی به عرصه حقوق کیفری نیز راه یافته و منجر به شکل گیری یک «عدالت خانواده مدار» شده است که به نوبه خود، بستر ظهور «دادرسی خانواده مدار» را نیز فراهم کرده است (مهرا، ۱۳۹۹، ص ۶۷). بر همین اساس، ضرورت مداخله والدین یا سرپرست قانونی کودکان و نوجوانان به عنوان مهم ترین تفاوت دادرسی آنان با بزرگسالان ذکر شده است (طهماسبی، ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۲۳۵).

در این رابطه، دادگاه بین آمریکایی حقوق بشر در یک نظریه مشورتی خاطرنشان کرد که: «در دادرسی های مرتبط با کودکان و نوجوانان و افراد زیر سن قانونی که علنی بودن دادگاه ممکن است زندگی آن ها را تحت تأثیر قرار دهد، تعیین محدودیت برای حضور افراد در جلسه دادرسی، شامل حق حضور والدین یا سرپرستان قانونی کودک یا نوجوان نمی باشد» (IACtHR Advisory Opinion, 2002, p.134). این دادگاه همچنین در یکی از پرونده های تحت رسیدگی خود تأکید کرد که محاکم ملی هنگام رسیدگی به اتهام کودکان و نوجوانان، باید زمان و مکان دادرسی را به والدین متهم یا سرپرست قانونی وی اطلاع دهند تا بتوانند در جلسه دادرسی حاضر شوند (IACtHR, Case of Bulacio v. Argentina, 2003, p.130).

در همین راستا، قسمت سوم شق «ب» از بند ۲ ماده ۴۰ پیمان نامه حقوق کودک مقرر می دارد: «رسیدگی به اتهام کودک باید در یک دادرسی منصفانه با حضور والدین یا سرپرستان قانونی او صورت پذیرد». کمیته حقوق کودک نیز ضمن توصیه به دولت ها مبنی بر اینکه باید به صراحت در قوانین داخلی، حداکثر مشارکت ممکن از سوی والدین یا سرپرستان قانونی در دادرسی علیه کودک را پیش بینی کنند، اظهار داشته است که والدین یا سرپرستان قانونی باید در طول جریان رسیدگی - به ویژه در جلسه دادرسی - حضور مستمر داشته باشند (CRC, General Comment No.24, 2019, p.57).

بند ۲ قاعده ۱۵ از قواعد پکن در این خصوص، علاوه بر اینکه حق حضور والدین یا سرپرستان قانونی کودک یا نوجوان در جلسات دادرسی را به رسمیت شناخته است، پذیرفته که در برخی موارد و در جهت مصالح این قشر از متهمان، ممکن است والدین یا سرپرستان توسط مرجع ذی صلاح ملزم به حضور در دادرسی گردند.

علت چنین احکامی را باید در «حق کودک بر شنیده شدن» در پیمان نامه حقوق کودک جستجو کرد، زیرا انتظار شنیدن آزادانه دیدگاه‌ها و نظرات کودکان و نوجوانان بدون کمک والدین یا سرپرستان آن‌ها دشوار است. بر این اساس، مشارکت این افراد بر مبنای ماده ۱۲ پیمان نامه حقوق کودک نیز الزامی است که بر عهده کشورهای عضو می‌باشد. با این حال، حق حضور والدین یا سرپرستان قانونی در جلسه دادرسی مطلق نیست و اگر دلایلی وجود داشته باشد که همراهی و حضور آن‌ها در فرایند دادرسی برخلاف «منافع عالی»<sup>۱</sup> متهم است یا زمانی که حضور این اشخاص روند رسیدگی را به خطر می‌اندازد، از حضور آن‌ها ممانعت به عمل خواهد آمد. کمیته حقوق کودک در این رابطه مقرر می‌دارد: «... قاضی یا مقام صلاحیت دار می‌تواند بنا به درخواست کودک یا وکیل وی و یا به دلیل اینکه حضور والدین و سرپرستان قانونی دارای آثار منفی بوده و به صلاح کودک نیست - مانند اینکه برخورد خصومت‌آمیز و فیزیکی نسبت به کودک نشان دهند-، تصمیم بگیرد که آن‌ها را از مشارکت در فرایند دادرسی محروم کند یا حضور آن‌ها در جلسات رسیدگی را محدود نماید» (CRC, General Comment No.24, 2019, p.56).

همچنین، در صورتی که خود والدین نیز در جرم ارتكابی مشارکت یا معاونت کرده

۱. منافع عالی (The Best Interests) کودکان و نوجوانان به عنوان یک اصل راهبردی و بنیادین، دارای مفهومی پویا و در عین حال پیچیده است که موضوعات مختلفی را در بر می‌گیرد و محتوای آن باید بر اساس شرایط خاص کودک یا نوجوان مربوطه، با در نظر گرفتن سن، سطح بلوغ، ظرفیت‌های فکری و عاطفی و همچنین موقعیت و نیازهای شخصی و خانوادگی آنها، به صورت موردی ارزیابی و تعیین شود. اگرچه در پیمان نامه حقوق کودک به جای ارائه مفهوم منافع عالی کودکان و نوجوانان و ذکر مصادیق و نحوه تعیین معیارهای عینی آن، صرفاً رعایت این منافع در کلیه اقدامات مربوط به این قشر مورد تأکید قرار گرفته است اما کمیته حقوق کودک به عنوان یگانه مرجع تفسیرکننده حقوق مندرج در این پیمان نامه و در راستای تفسیر حکم بند ۱ ماده ۳ آن، علاوه بر اینکه سازوکارهایی برای ارزیابی و نحوه تعیین معیارهای عینی منافع عالی کودکان و نوجوانان ارائه می‌دهد، برخی از مهم‌ترین و رایج‌ترین مصادیق آن را نیز تصریح نموده است؛ از جمله: «ابراز عقاید و حق آزادی بیان»؛ «مراقبت، نگهداری و امنیت»؛ «وضعیت‌های حساس مربوط به رشد و بازپروری»؛ «حق بر سلامتی و تحصیل»؛ «هویت شخصی و خانوادگی»؛ «ارتباطات اجتماعی با بزرگسالان»؛ «رفاه»؛ «توانایی‌ها و تقویت توانمندی»؛ «محیط خانوادگی، روابط خانوادگی و تماس با اعضای خانواده» (CRC, General Comment No.14, 2013).

باشند، مقامات قضایی باید از شخص بزرگسال دیگری که از طریق متهم معرفی شده است، برای شرکت در جلسه دادرسی دعوت نمایند. در مواردی که متهم شخص بزرگسال مناسب دیگری را معرفی نکرده باشد یا شخصی که توسط وی معرفی شده است مورد قبول مقام صلاحیت دار نباشد، مقامات صلاحیت دار باید با در نظر گرفتن منافع متهم، شخص بزرگسال دیگری را برای همراهی او تعیین کنند.<sup>۱</sup>

نکته ای که باید به آن توجه نمود این است که برخلاف قواعد و اصول حاکم بر وکالت در محاکم، که صرف حضور وکیل و دفاع از طریق وی - حتی بدون حضور کودک یا نوجوان - را اصولاً واجد وصف حضوری بودن دادرسی قلمداد نموده است، صرف حضور والدین یا سرپرستان قانونی در دادگاه بدون مشارکت وکیل، کفایت نمی کند و در راستای حضوری محسوب شدن دادرسی در غیاب متهم، اصولاً حضور وکیل وی در تمام جلسات دادرسی ضرورت دارد. زیرا گرچه حضور والدین می تواند به کودکان و نوجوانان کمک کند، اما نه والدین یا سرپرستان قانونی و نه فرد بزرگسال دیگری که متهم انتخاب کرده باشد، هیچ کدام نمی توانند جانشین مناسبی برای یک وکیل آموزش دیده باشند و حضور آنها صرفاً جنبه حمایت عاطفی دارد، نه حمایت حقوقی.

در نظام کیفری ایران نیز قانون گذار تلاش کرده است تا آنجا که ممکن است پیوند اطفال و نوجوانان با خانواده هایشان حفظ شود و این دو همواره در تعامل با یکدیگر باشند. هدف از این سیاست افتراقی و خانواده مدار، تضمین مصالح عالیّه اطفال و نوجوانان و فراهم سازی بستر رشد و تربیت آنان بوده است. در این راستا، قانون گذار به شیوه های مختلف خانواده را در فرایند دادرسی مشارکت داده است؛<sup>۲</sup> به این ترتیب که:

---

1. Directive (EU) 2016/800 The European Parliament and the Council of the European Union, on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, 11 May 2016, Recital 58 and Article 15 (2)(C).

۲. در این رابطه می توان به مواد ۴۱۲، ۴۱۳، ۴۱۵، ۴۱۷ و ۴۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین ماده ۳۸ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان اشاره نمود.

نخست، ابلاغ وقت رسیدگی و آراء و تصمیمات دادگاه به والدین، اولیاء و سرپرستان قانونی متهم الزامی دانسته شده است؛ دوم، یکی از شرایط دادرسی فوری، حضور والدین یا سرپرست قانونی متهم قرار داده شده است؛ سوم، به والدین، اولیاء و سرپرستان قانونی طفل یا نوجوان اجازه داده شده است تا در زمان رسیدگی دادگاه حضور داشته باشند؛ چهارم، مقام قضایی مکلف است به ولی یا سرپرست طفل یا نوجوان ابلاغ کند که برای متهم وکیل تعیین نمایند؛ پنجم، با تمهید دفاع خانوادگی، به ولی یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان این اختیار داده شده است که در جرائم خُرد و سبک (جرائم تعزیری درجه هفت و هشت) شخصاً از متهم دفاع کنند؛ ششم، به والدین، اولیا و سرپرستان قانونی طفل یا نوجوان اجازه ارائه نظر مشورتی و پیشنهادهای حمایتی از متهم داده شده است؛ هفتم، به ولی یا سرپرست قانونی متهم این حق داده شده است که به آراء و تصمیمات دادسرا یا دادگاه اعتراض کنند.

این احکام و الزامات نشان از ضرورت مشارکت خانواده در عدالت کیفری اطفال و نوجوانان دارد، زیرا در حوزه عدالت کیفری اطفال و نوجوانان، عدالت بدون خانواده، اساساً دیگر به این مفهوم دلالت نخواهد کرد. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که این موضوع در نظام کیفری ایران با معیارها و استانداردهای بین‌المللی - به خصوص پیمان‌نامه حقوق کودک - سازگار است. البته شایان ذکر است که هرچند در هیچ‌یک از مواد مزبور تصریح نشده است که چنانچه اصل «رعایت منافع عالیة طفل یا نوجوان» در فرایند دادرسی اقتضا کند، دادرس دادگاه می‌تواند وقت رسیدگی را برای حضور در جلسه به ولی یا سرپرست قانونی او ابلاغ نکند و یا مانع حضور آن‌ها در جلسه شود، با این حال با توجه به جایگاه اصل مزبور در فرایند دادرسی و نظر به حکم کلی ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱،<sup>۱</sup> این حق برای دادگاه محفوظ است.

---

۱. رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است.

## ۲. شفاهی و توافقی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان

مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسه دادرسی، به طور ناگزیر حق بردادرسی شفاهی و توافقی را ایجاد می نماید. دادرسی شفاهی به این معناست که تمامی اقدامات دادرسی از قبیل تفهیم اتهام، استماع شهادت و پرسش ها و پاسخ ها، با صدای بلند و رسا در محضر قاضی دادگاه صورت گیرد (زراعت و احمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۰). این موضوع از یک سوسبب می شود که قضات درک بهتر و کامل تری از جزئیات پرونده و آنچه که اتفاق افتاده است داشته باشند و بدین ترتیب، به نتایج صحیح تری دست یابند و تصمیمات دقیق تری اتخاذ کنند؛ و از سوی دیگر، متهم اطمینان می یابد که نظرات و دفاعیات وی به طور دقیق و کامل شنیده شده و مورد توجه قرار خواهد گرفت.

دادرسی شفاهی به طور ویژه مورد توجه کمیته حقوق کودک قرار گرفته است؛ به طوری که مقامات قضایی را ملزم کرده است که حتی در حضور والدین یا سرپرستان قانونی در جلسه دادرسی، نباید توضیح اتهامات را به چنین افرادی واگذار کنند (CRC, General Comment No.24, 2019, p.48). با بررسی رویه کمیته حقوق بشر، مشخص می شود که این مرجع نیز در برخی پرونده ها به صراحت بر حق شفاهی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان تصریح نموده است. در دعوی اورخوئلا علیه کلمبیا که متهم ۱۴ ساله به دلیل عدم رسیدگی شفاهی به اتهام وی و این که تمام جلسات دادرسی در دادگاه ویژه کودکان و نوجوانان به صورت کتبی برگزار شده بود، شکایت نموده بود، کمیته با این استدلال که برای تضمین حقوق دفاعی مندرج در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، به ویژه شق «د» و «ه» از بند ۳، کلیه مراحل دادرسی کیفری باید به متهم یا وکیل وی اطلاع داده شود تا بتواند از حق رسیدگی شفاهی و توافقی استفاده نماید، دادگاه ملی کلمبیا را به دلیل عدم ایجاد امکانات برای تشکیل جلسه دادرسی شفاهی، به نقض ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی محکوم نمود (HRC, Case of Orejuela v. Colombia, 2002, p.7.3). در این رابطه، دادگاه بین آمریکایی حقوق بشر نیز در یکی از پرونده هایی که به این

نهاد ارجاع شده بود اعلام کرد که با توجه به حساس بودن موضوع پرونده و اهمیت استماع دفاعیات متهم نوجوان، مواضع دولت در برگزاری کتبی رسیدگی، برخلاف اصول مربوط به دادرسی منصفانه است ( IACtHR, Case of Ramirez v. Guatemala, 2005, p.23). همچنین، دادگاه اروپایی حقوق بشر در یکی از جدیدترین پرونده‌های تحت رسیدگی خود، با قاطعیت و صراحت کامل، اصل شفاهی بودن دادرسی را به عنوان یکی از عناصر مهم در جهت قوام دادرسی منصفانه و یک اصل بنیادین مستنبط از بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قلمداد نموده و تأکید کرده است که اگر متهم تصمیم به استفاده از حق دادرسی شفاهی داشته باشد اما محاکم ملی به نحوی فرصت دفاع و استدلال شفاهی را از وی گرفته باشند، مفهوم ماهیت حق رسیدگی منصفانه دچار خدشه خواهد شد ( ECtHR, Case of Transkop, Ad Bitola v. North Macedonia, 2021, p.27).

یکی از حقوقی که به واسطه دادرسی شفاهی مورد توجه قرار می‌گیرد، حق متهم مبنی بر ترافعی بودن دادرسی است. این موضوع در درجه‌ای از اهمیت قرار دارد که اکثر اسناد عام حقوق بشری در حکمی کلی به صراحت بر رعایت آن تأکید کرده‌اند.<sup>۱</sup> در پیمان نامه حقوق کودک نیز این حق به طور ویژه پذیرفته شده است.<sup>۲</sup> کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری با استفاده از این حق می‌توانند به شخصه یا از طریق وکیل، شهادت علیه خود را بشنوند و با طرح پرسش از شاکی و شهودی که بر علیه او شهادت می‌دهند، اظهارات آن‌ها را به چالش بکشند. همچنین، این حق را خواهند داشت که شهودی که به نفع او شهادت می‌دهند را با همان شرایطی که برای شهود علیه او در نظر گرفته شده است، احضار کنند و بدین ترتیب، صحت دفاع از خود را تصدیق نمایند.

مسئله مهمی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا عدم حضور کودکان و

---

۱. شق «ه» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛ شق «د» از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ شق «ک» از بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر؛ شق ۳ از بند «ه» ماده ۲ قطعنامه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر؛ شق «ه» از بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی.  
۲. شق «ب» از بند ۲ ماده ۴۰.



نوجوانان یا وکیل آن‌ها در جلسه دادگاه تجدیدنظر و به تبع آن، عدم رسیدگی شفاهی و ترافعی در مرحله تجدیدنظر، منصفانه بودن دادرسی را دچار خدشه می‌کند؟  
در این رابطه، کمیته حقوق بشر معتقد است که با توجه به اینکه رسیدگی در این مرحله به موضوعات ماهوی یا مسائل شکلی مربوط می‌شود، حضور متهم در دادگاه و شفاهی و ترافعی بودن جلسه دادرسی تجدیدنظر، ممکن است ضروری باشد (HRC, Case of Karttunen v. Finland, 1992, p.7.3). بنابراین، چنین موضوعی را از دو جهت می‌توان بررسی نمود:

۱. در پرونده‌هایی که دادگاه تجدیدنظر صرفاً به موضوعات شکلی رسیدگی می‌کند، ضرورتی به حضور متهم کودک یا نوجوان در جلسه یا شفاهی و ترافعی بودن دادرسی وجود ندارد، زیرا رسیدگی به موضوعات شکلی اساساً مکتوب است.  
۲. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر صلاحیت کامل جهت ورود به ماهیت دعوی داشته باشد، به نحوی که با نقض حکم برائت دادگاه بدوی وارد ماهیت پرونده شود و تمام شواهد و مدارک را به طور کامل مورد بررسی و ارزیابی مجدد قرار دهد، ملزم است که از متهم دعوت به حضور کند تا به طور حضوری، شفاهی و ترافعی از خود دفاع نماید.

براین اساس، می‌توان گفت اصل بر این است که دادرسی در تمامی مراحل - چه بدوی و چه تجدیدنظر- باید به صورت حضوری، شفاهی و ترافعی برگزار شود؛ لیکن غیابی، کتبی و غیرترافعی بودن در مرحله تجدیدنظر در برخی موارد می‌تواند با ویژگی‌های خاص یک دادرسی توجیه شود؛ مشروط بر اینکه دادرسی حضوری، شفاهی و ترافعی، حداقل در مرحله بدوی به انجام رسیده باشد.

در نظام کیفری ایران نیز، اگرچه در احکام ویژه اطفال و نوجوانان به لزوم دادرسی شفاهی این قشر از متهمان اشاره‌ای نشده است، اما برخی مواد قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> با تأکید بر «استماع اظهارات» کنشگران دادرسی کیفری توسط دادگاه، نشان از اهتمام قانون‌گذار به لزوم دادرسی شفاهی به عنوان یکی از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه و الزامات مشارکت مؤثر متهم در جلسات دادرسی دارد.

۱. نک: مواد ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۱، ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون مزبور.

با توجه به اینکه احکام مربوط به رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان در بخش مربوط به دادگاه‌های کیفری تصریح شده است و نقیض موضوع شفاهی بودن دادرسی در آیین دادرسی اطفال و نوجوانان وجود ندارد، می‌توان لزوم دادرسی شفاهی را به دادگاه ویژه اطفال و نوجوانان نیز تعمیم داد. همچنین، براساس این استدلال، می‌توان گفت مستفاد از ترتیب مقرر در ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص رسیدگی ترافعی دادگاه، تمامی ادله‌ای که در مرحله تحقیقات مقدماتی علیه متهم طفل یا نوجوان به شیوه کتبی و سری جمع‌آوری شده است، باید در جلسه دادگاه و در حضور طرفین و مهم‌تراز همه، به صورت شفاهی مورد بحث و بررسی قرار گیرد (زراعت و اشرافی، ۱۳۹۷، ص ۲۵)، به گونه‌ای که متهم یا وکیل وی بتواند ادله ابرازشده را به چالش بکشد، از شهود طرف مقابل پرسش نماید و دفاعیات خود را در مقابل ادله اظهار کند. لذا شفاهی بودن دادرسی ویژه این قشر، علاوه بر اهمیتی که به عنوان حق متهم برای مورد استماع واقع شدن دارد، از جهت ضرورت ارزیابی درستی اظهاراتش در مقایسه با اظهارات بزه‌دیدگان و شهود نیز دارای اهمیت است. به عبارت دیگر، در جلسه دادرسی باید هرآنچه در پرونده ثبت شده است - اعم از ادله، اظهارات و دفاعیات له و علیه متهم - طرح و ارزیابی شود. با وجود این، مشکلاتی نظیر تراکم پرونده‌های مربوط به اطفال و نوجوانان و نبود فرصت و امکانات کافی، سبب گردیده است که در برخی موارد، گفت‌وگوی روشنی میان دادگاه و اصحاب دعوا و وکلای آن‌ها صورت نگیرد و جز معدود اظهارات موجز و شفاهی، جلسه به تبادل اسناد و لوایح، توزیع اوراق پرونده توسط دادگاه و در نهایت، نگارش و امضای صورت جلسه بگذرد.

با توجه به موارد ذکر شده، در مجموع می‌توان گفت که در نظام دادرسی کیفری ایران، به رغم آنکه دادرسی شفاهی و ترافعی از ظرفیت قانونی مناسبی برخوردار است، رویه برخی دادگاه‌ها به دلیل غلبه یافتن دادرسی کتبی، امکان مشارکت مؤثر اطفال و نوجوانان در دادرسی را سلب نموده است. براین اساس، می‌توان اذعان نمود که این مؤلفه مشارکت مؤثر (شفاهی و ترافعی بودن دادرسی) تا حدودی با معیارهای مورد پذیرش نظام بین‌المللی حقوق بشر فاصله دارد.

### ۳. غیرعلنی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان

به رغم اینکه علنی بودن دادرسی در پرتو مقررات عام کیفری به عنوان یکی از مؤلفه‌های اساسی دادرسی منصفانه در جهت تضمین شفافیت روند رسیدگی و نظارت عمومی بر عملکرد دستگاه قضایی به شمار می‌رود، ماهیت نظام عدالت علنی شامل مجموعه‌ای از اقدامات با اهداف متعدد است که در صورت بروز تعارض با سایر ارزش‌های اساسی، محدودیت‌های بالقوه‌ای پیدا می‌کند. از این رو، زمانی که در یک موضوع خاص، علنی بودن دادرسی اجرای صحیح عدالت را تضمین نکند و اطمینان از منصفانه بودن دادرسی مستلزم برگزاری غیرعلنی آن باشد، اصرار بر علنی بودن غیرقابل توجیه خواهد بود. بر این اساس، در قلمرو حقوق کیفری شکلی ناظر به به‌کارگیری کودکان و نوجوانان، برگزاری غیرعلنی دادرسی در شمار تضمین‌های دادرسی منصفانه و از الزامات مشارکت مؤثر این قشر از متهمان در فرایند دادرسی کیفری محسوب می‌گردد.

در خصوص مبانی نظری لزوم غیرعلنی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان، توجه به چند نکته زیر ضروری است:

نخست اینکه این موضوع سبب حفظ محرمانگی و مانع تعدی به حق حریم خصوصی کودکان و نوجوانان می‌شود (Radić, 2020: 576). وقتی متهم کودک یا نوجوان وارد یک دادگاه غیرعلنی می‌شود، می‌داند هر کلمه‌ای که هنگام اظهار نظر، دفاع یا شهادت بیان می‌شود، صرفاً توسط کنشگران فرایند دادرسی استماع می‌گردد. بنابراین، با آرامش و آسودگی خاطر می‌تواند از خود دفاع نماید. از این رو، حق شهروندان برای حضور در جلسات دادرسی باید در برابر آسیب احتمالی به حق حریم خصوصی کودکان و نوجوانان تعدیل گردد. در این رابطه، بند ۱ قاعده ۸ از قواعد پکن تأکید می‌کند: «رعایت حق حریم خصوصی کودک باید در تمام مراحل رعایت شود تا از ورود آسیب‌های ناشی از شناسایی هویت وی در امان باشد». دوم اینکه به عنوان یک رویه مهم، اعتقاد بر این است که به دلیل آنکه شخصیت کودکان و نوجوانان هنوز قوام و انسجام نیافته است، این قشر نباید به خاطر یک اشتباه، برای همیشه برچسب مجرم بودن بر پیشانی آن‌ها زده شود، زیرا چنین موضوعی سبب

می‌شود خودپنداره مجرمانه در آن‌ها شکل گیرد و به «کژروی دومین»<sup>۱</sup> منجر گردد (مهرا، ۱۳۹۹، ص ۶۵). بسیاری از استدلال‌ها در خصوص پذیرش غیرعلنی بودن دادرسی این قشر از متهمان، مبتنی بر نظریه برچسب زنی می‌باشد. در این خصوص، بند «و» ماده ۵ رهنمودهای ریاض<sup>۲</sup> مقرر می‌دارد: «... برچسب زنی به کودکان و نوجوانان تحت عنوان «منحرف»، «بزهکار» یا «بزهکار بالفطره»، غالباً موجب می‌شود که الگوی رفتاری ثابت و ناپسند برای آن‌ها پدید آید». سوم اینکه غیرعلنی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان، از ابزارهای مهم حفظ اصل براءت در عرصه قضا محسوب می‌شود که مانع از انحراف افکار عمومی و پیش‌داوری نابجا و غیرمنصفانه جامعه نسبت به پرونده و موضوع دعوا می‌شود؛ به‌ویژه با توجه به اینکه علنی بودن دادرسی بیشتر از طریق حضور رسانه‌ها در دادگاه محقق می‌شود و به واسطه معرفی او به عنوان متهم (یا حتی گناه مجرم)، اصل براءت تحت الشعاع قرار می‌گیرد و سبب شکل‌گیری فرض مجرمیت او در اذهان جامعه خواهد شد (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۰). در این زمینه، به باور برخی حقوقدانان (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۲۷۸)، رسانه‌ها به دو صورت ممکن است برخلاف مقتضای اصل براءت عمل نمایند: ایراد اتهام و پیش‌داوری. این دو امر ممکن است همزمان یا جدا از هم رخ دهند و به «محاكمة رسانه‌ای»<sup>۳</sup> کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری منجر شوند. بر این اساس، در مجموع می‌توان گفت که «رعایت حق حریم خصوصی»، «پرهیز از پیش‌داوری و برچسب زنی» و «توجه به اصل براءت» به عنوان مبانی نظری لزوم برگزاری غیرعلنی دادرسی کودکان و نوجوانان شناخته می‌شوند.

نقض اصل غیرعلنی بودن دادرسی کودکان و نوجوانان در کشورهای عضو کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بارها مورد انتقاد شدید دادگاه بین‌المللی حقوق بشر قرار گرفته است. به طوری که این مرجع در سال ۲۰۱۱، در حالی که عملکرد محاکم آرژانتین در قضیه آرگوئلس و دیگران را به دلیل اینکه تمامی مراحل دادرسی

---

1. Secondary Deviance.

2. UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency [The Riyadh Guidelines] (1990).

۳. این اصطلاح، کنایه از تکیه زدن رسانه‌ها بر کرسی قضاوت و رسیدگی به اتهام متهمان است.

متهمان بزرگسال به طور غیرعلنی و بدون حضور عموم مردم در جلسه دادگاه صورت پذیرفت، ناقض حق دادرسی منصفانه دانست ( IACtHR, Case of Arguelles et al (v. Argentina, 2011, p.9)؛ لیکن در همان سال، با الگوگرفتن از مقررات پیمان نامه حقوق کودک و در راستای اجرای حکم مندرج در بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مبنی بر حمایت از منافع عدالت، برگزاری علنی دادرسی کودکان و نوجوانان را به عنوان عنصر تضییع کننده حق مشارکت مؤثر این قشر از متهمان در جلسات دادرسی شناسایی کرد و نتیجه گرفت که در چنین شرایطی، نظام عدالت علنی نمی تواند اهداف اصول دادرسی منصفانه ویژه کودکان و نوجوانان را تضمین کند و بدین ترتیب، منافع عدالت دچار خدشه می گردد.<sup>۱</sup>

با بررسی رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر مشخص می گردد که این مرجع به تبعیت از حکم بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۲</sup> و با این استدلال که هنگام برگزاری محاکمه علنی کودکان و نوجوانان، واکنش های منفی شدید از سوی افکار عمومی رخ خواهد داد که یک عامل آسیب زا به دادرسی منصفانه و حق مشارکت مؤثر این قشر در دفاع از اتهامات کیفری علیه خود محسوب می شود، نتیجه گیری کرد که فرایند علنی بودن دادرسی در دادگاه بزرگسالان، همواره باید در مورد کودکان و نوجوانان به عنوان یک رویه به شدت تهدیدکننده تلقی شود ( ECtHR, Case of T v. The United Kingdom, 1999, p.95-99).

کمیته حقوق کودک نیز با تبعیت از حکم بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی<sup>۳</sup> و با استناد به حق حریم خصوصی مندرج در ماده ۱۶ پیمان نامه

---

1. IACtHR, Report on Juvenile justice and human rights in the Americas (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78), 2011, Para. 157.

۲. بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحت عنوان حق بردادرسی منصفانه، مقرر داشته است: «هر کس حق دارد که به دعوی او به طور منصفانه و علنی... رسیدگی شود، اما با این حال... هنگامی که منافع کودکان و نوجوانان ایجاب نماید، ورود عموم مردم و رسانه ها به محل تشکیل جلسات دادگاه می تواند در تمام مدت رسیدگی یا بخشی از آن، ممنوع گردد».

۳. بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در حکمی مشابه با بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ابتدا حق متهم بر علنی بودن محاکمه را به روشنی بیان نموده و در ادامه، امکان محدود کردن آن حقوق را تحت شرایطی پیش بینی کرده است که یکی از مصادیق این استثنا، اقتضای منافع کودکان و نوجوانان در مواجهه با دستگاه عدالت کیفری می باشد.

حقوق کودک،<sup>۱</sup> در تفسیرهای عمومی شماره ۱۲ و ۲۴ خود تأکید کرده است: «همه دولت‌های عضو باید این قاعده را در نظر بگیرند که جلسات دادرسی کودک متهم به نقض قانون، به صورت غیرعلنی و پشت درهای بسته انجام شود. استثنائات این قاعده باید بسیار محدود باشد و به وضوح در قانون بیان گردد» (CRC, General Comment No.12, 2009, p.61). همچنین، حق حریم خصوصی نه تنها مستلزم برگزاری غیرعلنی جلسه دادرسی است، بلکه مقتضی این موضوع است که کلیه افراد دخیل در پرونده و اشخاصی که در اجرای اقدامات دادگاه یا یک مرجع صالح دیگر مشارکت دارند، باید کلیه اطلاعاتی را که ممکن است منجر به شناسایی کودک شود، محرمانه نگه دارند (CRC, General Comment No.24, 2019, p.67).

با این حال، افزایش نرخ جرائم کودکان و نوجوانان در سال‌های اخیر، همراه با پوشش رسانه‌ای گسترده جرائم خشونت‌آمیز توسط آن‌ها<sup>۲</sup> -مانند فاجعه تیراندازی در مدارس و تجاوز جنسی به هم‌کلاسی‌های خود- این تصور عمومی را ایجاد کرده است که امنیت اجتماع مورد تهدید و تعرض قرار گرفته است (Van Dijk and Others, 2018, p.58). چنین موضوعی منجر به تغییر نگرش نسبت به نظام عدالت ویژه کودکان و نوجوانان و تعدیل حق محرمانه بودن دادرسی این قشر از متهمان شده است (Engstrom, 2019, p.152). از این رو، با وجود برخی شرایط و در موارد کاملاً مشخص و با تصمیم کتبی دادگاه، کودک یا نوجوانی که متهم به جرائم خشونت‌آمیز و مهمی است که احساسات عمومی را جریحه‌دار کرده، در دادگاه عالی ویژه بزرگسالان، با حضور رسانه‌ها و در برابر هیئت منصفه محاکمه می‌شود.<sup>۳</sup>

---

۱. هیچ کودکی نباید در معرض دخالت‌های خودسرانه و غیرقانونی در حریم خصوصی مربوط به خانواده، خانه یا مکاتباتش قرار بگیرد و یا مورد تعدی غیرقانونی بر عزت و شرافتش واقع شود.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص جرائم خشونت‌آمیز کودکان و نوجوانان؛ نک: حسینی و مصطفی پور، ۱۳۹۶، ص ۱۶۵-۱۹۶.

۳. برخی نویسندگان، نادیده گرفتن اصول دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان را نتیجه نفوذ جریان عوام‌گرایی کیفری (Penal Populism) در حوزه عدالت کیفری کودکان و نوجوانان طی سال‌های اخیر می‌دانند (فرجی‌ها و مقدسی، ۱۳۸۹، ص ۱۴ و ۱۵). طرفداران جریان عوام‌گرایی یا پوپولیسم کیفری، با یک رویکرد ساده‌انگارانه به پدیده پیچیده بزهکاری، معتقدند که ناکارآمدی و شکست سیاست‌های پیشگیرانه اجتماعی و بالینی (بازپرورانه) و کارنامه منفی نظام کیفری عادلانه و جرم‌شناسی شده نیمه دوم سده

البته، باید توجه داشت که با در نظر گرفتن این نکته که کودکان و نوجوانان متهم و بزهکار در مرحله رشد و یادگیری قرار دارند، نوع تدابیر و اقدام‌های عدالت کیفری نسبت به این گروه می‌تواند به سوگیری درست یا نادرست رفتاری آن‌ها منجر شود (نیازپور، ۱۴۰۱، ص ۱۳). در این رابطه، بی‌شک صرف برخورد قضایی و اعمال برخی سختگیری‌ها در فرایند دادرسی نمی‌تواند در پیشگیری و کنترل رفتار مجرمانه کودکان و نوجوانان مؤثر باشد. برای جلوگیری از این امر، پیشگیری رشدمدار<sup>۱</sup> - که در واقع از زیرشاخه‌های پیشگیری اجتماعی است - توصیه می‌شود؛ چراکه پیشگیری رشدمدار متمرکز بر کودکان و نوجوانان در معرض خطر است و هدف آن، مداخله در دوره‌های مختلف رشد کودکان و نوجوانان بزهکاری یا در معرض بزهکاری است تا از تکرار و مزمن شدن بزهکاری آن‌ها در بزرگسالی جلوگیری شود.<sup>۲</sup>

براین اساس، در موارد استثنایی که به رسانه‌ها اجازه حضور در جلسات رسیدگی به اتهامات کودکان و نوجوانان داده می‌شود، با توسل به الگوی رفاه‌گرایی کیفری<sup>۳</sup> و در راستای حفظ حقوق متهم و رعایت اقتضائات دادرسی منصفانه و ویژه کودکان و نوجوانان، لازم است قاضی دادگاه با در نظر گرفتن برخی شرایط، دستورات زیر را صادر نماید:

۱. هیچ‌یک از گزارش‌های رسانه‌ای از روند دادرسی نباید تصویر، نام، آدرس منزل یا مدرسه متهم را فاش کنند، یا شامل مشخصاتی باشند که شناسایی کودک یا نوجوان مربوطه را به سهولت فراهم آورد.

---

بیستم، مهار جرائم را تنها از طریق تدابیر سختگیرانه کیفری ممکن می‌سازد (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱، ص ۴۲). سختگیری کیفری عوام‌گرا که بر مبنای یک جمع‌بندی کارشناسی یا نظریه علمی مانند نظریه مجازات‌های استحقاقی (Just Deserts) نیست، در واقع با هدف آرام کردن مقطعی افکار عمومی مضطرب و ملتهد اعمال می‌شود و نه رفع عوامل اساسی بزهکاری و انحرافات (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱، ص ۴۸). براین اساس، عدم نگاه جامع‌گرایی به پدیده مجرمانه و تضعیف رویکرد افتراقی نسبت به شخص مرتکب، باعث شده است که حتی در نظام عدالت ویژه کودکان و نوجوانان نیز از لحاظ ماهوی بیشتر از راهکارهای کیفری و سرکوبگر استفاده شود و از لحاظ شکلی نیز از سازوکارهایی مانند تعدیل حق مجرمانه بودن دادرسی کودکان و نوجوانان حمایت نماید.

#### 1. Developmental Crime Prevention.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص پیشگیری رشدمدار؛ نک: رجیبی پور، ۱۳۹۱؛ فارینگتون و ولش، ۱۴۰۰.

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص الگوی رفاه‌گرایی کیفری؛ نک: غلامی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۶-۸۹.

۲. پس از صدور حکم قطعی و انتشار آن، هیچ تصویری از چهره متهم در هنگام دادرسی نباید در رسانه‌ها منتشر شود (Vandenhoe and Others, 2021, p.382).

در نظام کیفری ایران نیز، اگرچه قانون‌گذار در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری سابق به صراحت بر غیرعلنی بودن رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان تأکید کرده بود، اما در سال ۱۳۹۲ با تغییری مشهود، نه تنها به غیرعلنی بودن دادرسی اطفال و نوجوانان اشاره نکرد، بلکه در ماده ۴۱۳ با اضافه کردن قید «... حضور اشخاص دیگر در جلسات رسیدگی با موافقت دادگاه بلامانع است»، مطلق بودن دادرسی غیرعلنی این متهمان را به چالش کشید؛ به نظر می‌رسد این تغییر رویکرد، به تبعیت از نظام‌های بین‌المللی صورت گرفته است. البته، می‌توان از مفهوم مخالف ماده ۴۱۳ - که افراد مجاز به حضور در جلسات محاکمه اطفال و نوجوانان را تعیین کرده - استفاده کرد و گفت که در دادگاه اطفال و نوجوانان، اصل بر رسیدگی غیرعلنی است و اگر اشخاصی غیر از افراد ذکر شده در صدر ماده ۴۱۳ مایل به شرکت در جلسات رسیدگی باشند، باید موافقت دادگاه برای حضور آن‌ها اخذ شود.

همچنین، قانون‌گذار در ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری پا را فراتر گذاشته و حتی حضور افراد زیر ۱۸ سال به عنوان تماشاگر را ممنوع کرده است. بر اساس این ماده: «حضور افراد کمتر از هجده سال تمام شمسی به عنوان تماشاگر در محاکمات کیفری جز به تشخیص دادگاه ممنوع است»<sup>۱</sup>.

بنا بر آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که اگرچه اطلاق ذیل ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری و اعطای اختیار به دادگاه اطفال و نوجوانان برای اجازه ورود برخی افراد به جلسات رسیدگی، ممکن است مغایر با اصول پذیرفته شده حقوق کودکان و نوجوانان و برخلاف موازین دادرسی این قشر از متهمان به نظر برسد، ولی با توجه به فلسفه حکم ماده ۳۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری - که در راستای حفاظت

---

۱. عبارت «به عنوان تماشاگر»، به این معناست که افراد کمتر از هجده سال می‌توانند به عنوان مطلع، شاهد یا شاکی در محاکمات کیفری حضور یابند. به همین دلیل، دادگاه‌های اطفال و نوجوانان نیز می‌توانند بر اساس ماده ۴۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری، افراد زیر هجده سالی که می‌توانند در جریان دادرسی تأثیر داشته باشند را به جلسات محاکمه احضار نمایند.



از منافع عالیۀ اطفال و نوجوانان تصویب شده است - و همچنین، با در نظر گرفتن مفهوم مخالف ماده ۴۱۳ این قانون، می توان گفت که غیرعلنی بودن دادرسی اطفال و نوجوانان در نظام دادرسی کیفری ایران، حداقل به صورت ضمنی، پذیرفته شده است. البته، با توجه به واگذاری این اختیار به دادگاه در ماده ۴۱۳، ضروری است که هیچ تصمیمی به صورت خودسرانه اعمال نشود. از این رو، مسئولیت توجیه جواز ورود برخی افراد به جلسات دادرسی کودکان و نوجوانان بر عهده دادگاه است تا از سوء استفاده های احتمالی جلوگیری شود. همچنین، باید امکان به چالش کشیدن چنین تصمیمی از سوی متهم، وکیل یا والدین او وجود داشته باشد.

#### ۴. مستدل و مستند بودن حکم دادگاه

با توجه به غیرعلنی بودن دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان و تشکیل جلسات رسیدگی بدون حضور مردم و رسانه ها، فقدان مستدل و مستند بودن حکم دادگاه به طور قابل درکی افکار عمومی را نسبت به آنچه پشت درهای بسته و به صورت محرمانه اتفاق افتاده است، مشکوک خواهد کرد و نظام دادرسی نیز با این اقدام، خود را در معرض بی اعتمادی قرار خواهد داد. بنابراین، مرجع رسیدگی نمی تواند در تصمیم خود صرفاً به اعلام محکومیت یا براءت یا سایر تصمیم ها بسنده کند، بلکه در هر مورد باید با استناد به مواد قانونی و اصول کلی حقوق، رأی صادر کرده و آن را با استدلال توجیه نماید (مهرا و قلی پور، ۱۴۰۰، ص ۸۱).

در راستای تبیین و توجیه چنین الزامی، از یک سوی می توان گفت مستدل و مستند بودن احکام قضایی می تواند به کودکان و نوجوانان در درک تصمیم نهایی دادگاه کمک کند و به متهم، وکیل یا والدین او نشان دهد که چگونه ادله و شواهد ارائه شده در دادگاه و به طور کلی اظهارات و دفاعیات آن ها به عنوان مبنای تصمیم قضایی مورد استفاده و استناد قرار گرفته است. از این رو، متهم یا وکیل وی می توانند در صورتی که حکم صادره را غیرمنصفانه و ناحق بدانند، آن را نپذیرند و هرگونه حق تجدیدنظر موجود را به نحو احسن به کار گیرند. از سوی دیگر، الزام دادگاه به بیان دلایل تصمیمات و نحوه استناد به شواهد و مدارک، به عنوان وسیله ای برای نظارت

افکار عمومی بر عملکرد دستگاه قضایی و اقناع آن‌ها در خصوص منصفانه بودن تصمیم دادگاه بسیار حیاتی است. بنابراین، این اصل باعث می‌شود که به واسطه تضمین پاسخگویی قضات، نوعی محدودیت بر اعمال قدرت قضایی آن‌ها ایجاد شود و امکان نفوذ بر فرایند دادرسی و اتخاذ تصمیمات نامناسب به حداقل برسد. در این رابطه، «دستورالعمل کمیته وزرای شورای اروپا در مورد عدالت کودک مدارا» مقرر داشته است: «احکام و تصمیمات دادگاه باید با استناد به قانون صادر و به درستی استدلال شوند و به زبانی قابل فهم برای کودک توضیح داده شود...» (Committee of Ministers of the Council of Europe, 2010, p.49). همچنین، دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان یک نهاد قضایی جریان ساز در حوزه حقوق بشر، در راستای حمایت از این حق تأکید کرده است که مستند و مستدل بودن احکام صادره از سوی دادگاه کودکان و نوجوانان، به عنوان بخشی جدایی ناپذیر از حق محاکمه منصفانه و حمایت قضایی از این قشر، از اهمیت فراوانی برخوردار است؛ این امر باعث درک متهم کودک یا نوجوان، وکیل وی و افکار عمومی از تصمیمات اتخاذی از سوی دادگاه ملی می‌شود.

براین اساس، پاسخ کلی ارائه شده توسط محاکم ملی با عنوان «کلیه شواهد موجود در پرونده برای محکوم کردن متهم کافی است»، نمی‌تواند به عنوان یک حکم مستدل و مستند در نظر گرفته شود؛ بلکه چنین حکمی به منزله فقدان دلیل آشکار از سوی محاکم ملی قلمداد می‌شود ( ECtHR, Case of Rostomashvili v. Georgia, 2018, p.59-60). البته، باید توجه داشت که صرف اینک اسباب و دلایل یک حکم و تصمیم قضایی به صورت جزئی و خط به خط تفسیر نشده است، دلیل بر غیرمنصفانه بودن آن نیست. تصمیمات قضایی محاکم ملی تنها در صورتی به منصفانه بودن دادرسی و حق مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان لطمه می‌زنند که هیچ دلیل و استدلالی برای اتخاذ آن ارائه نشده باشد یا دلایل ذکر شده به دلیل مبهم یا غیرقابل فهم بودن، منجر به انکار عدالت شوند.

در نظام کیفری ایران، با اینکه لزوم مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌های اطفال و نوجوانان به صراحت بیان نشده است، اما با توجه به حکم عام اصل ۱۶۶

قانون اساسی<sup>۱</sup> و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> و همچنین شناسایی این موضوع به عنوان یکی از مؤلفه‌های اساسی دادرسی منصفانه، می‌توان این حکم عام را به دادگاه‌های ویژه اطفال و نوجوانان نیز تسری داد و این مراجع را به صدور احکام مستدل و مستند ملزم دانست. با این حال، مشکل عمده در رویه برخی دادگاه‌های کیفری ایران این است که در آرای صادره، استدلال کافی برای توجیه تصمیمات اتخاذ شده ارائه نمی‌شود و عموماً عبارات‌های کلیشه‌ای در این زمینه به کار می‌رود. این امر افزون بر اینکه دلایل واقعی چرایی تصمیمات گرفته شده را آشکار نمی‌سازد، تحقق واقعی مشارکت مؤثر متهم را نیز با مشکل مواجه می‌کند و از استانداردهای مورد نظر نظام بین‌المللی حقوق بشر فاصله می‌گیرد. بنابراین، در راستای انطباق با معیارها و خط‌مشی‌های مورد پذیرش موازین بین‌المللی، ضروری است که از یک سو قانون‌گذار بر لزوم مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌های اطفال و نوجوانان تصریح نماید و از سوی دیگر، چالش‌های اجرایی و عملی موجود در رویه دادگاه‌های اطفال و نوجوانان در این خصوص مرتفع شود.

موضوع مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که نظارت عمومی بر منصفانه بودن تصمیمات اتخاذی، به واسطه مستدل و مستند بودن آن، مستلزم علنی بودن احکام صادره و در دسترس بودن آن است (Bosland and Gill, 2014, p.486). با مذاقه در اسناد عام حقوق بشری، مشخص می‌گردد که این اسناد در خصوص علنی بودن حکم کیفری کودکان و نوجوانان و انتشار آن، مواضع یکسانی اتخاذ نکرده‌اند. در حالی که بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ضمن بیان شرط علنی بودن احکام صادره، استثنائاتی را بر آن وارد کرده که یکی از این موارد، مصلحت کودکان و نوجوانان است، بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق مطلق را در این زمینه مقرر کرده و بدون پذیرش هیچ‌گونه استثنا و محدودیتی، بر

---

۱. این اصل مقرر می‌دارد: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن، حکم صادر شده است.»

۲. در قسمت دوم این ماده آمده است: «... رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است...».

لزوم صدور علنی حکم و انتشار آن حتی در صورت غیرعلنی بودن جلسات رسیدگی تأکید کرده است. با این حال، رعایت مصلحت کودکان و نوجوانان در زمان اعلان و انتشار حکم محکومیت - به ویژه رعایت اصل گمنامی<sup>۱</sup> -، مورد تأکید نظام اروپایی حقوق بشر است (ECtHR, Case of V v. The United Kingdom, 1999, p.73-74). برخلاف این اسناد، در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر هیچ سخنی از لزوم علنی بودن حکم کیفری کودکان و نوجوانان به میان نیامده است. با این حال، دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر به عنوان یگانه مرجع تفسیرکننده حقوق مندرج در این کنوانسیون، این موضوع را - با رعایت حریم خصوصی و خودداری از افشای هویت آنها - بخشی جدایی‌ناپذیر از سازوکار دادرسی منصفانه ویژه کودکان و نوجوانان دانسته است (IACtHR, Case of Asto and Rojas v. Peru, 2005, p.155).

در قوانین و مقرراتی که برای حمایت از کودکان و نوجوانان به تصویب رسیده‌اند، یکی از حداقل ضمانت‌های ارائه شده در پیمان نامه حقوق کودک این است که در طول تمام مراحل دادرسی - حتی به هنگام صدور حکم و انتشار آن - محرمانه بودن کامل هویت کودک لازم است و باید کاملاً به حریم خصوصی وی احترام گذاشته شود.<sup>۲</sup> قاعده ۸ از قواعد پکن نیز بر اهمیت حفاظت از حریم خصوصی این قشر - از ابتدای مظنون واقع شدن تا زمان اجرای حکم - تأکید می‌کند. براساس این ماده: «۱- به منظور اجتناب از صدمه به کودکان و نوجوانان از طریق آگاهی عمومی و فرایند بدنامی ناشی از آن، حفظ حریم خصوصی این قشر باید در کلیه مراحل دادرسی - از جمله اعلان و انتشار حکم - محترم شمرده شود؛ ۲- اصولاً هیچ‌گونه اطلاعاتی که ممکن است منجر به تشخیص هویت و شناسایی بزهکار شود، نباید منتشر گردد». همچنین، کمیته حقوق کودک نیز در راستای تحقق حکم پیمان نامه حقوق کودک، به صراحت مقرر می‌دارد که: «... حکم باید به گونه‌ای علنی شود و انتشار یابد که هویت کودک فاش نگردد» (CRC, General Comment No.24, 2019, p.67).

با توجه به آنچه گفته شد، در مجموع می‌توان اذعان کرد که از منظر موازین

1. The Principle of Anonymity.

۲. قسمت هفتم شق «ب» از بند ۲ ماده ۴۰.

بین‌المللی، اصل بر علنی بودن حکم صادره از سوی دادگاه‌های ویژه کودکان و نوجوانان است. لیکن تفاوت آن با علنی بودن حکم متهمان بزرگسال در این است که در دادنامه منتشره و یا گزارش رسانه‌ها از حکم صادره، سازوکار مربوط به حفظ حریم خصوصی کودکان و نوجوانان باید در نظر گرفته شود. به این ترتیب، انتشار اطلاعاتی که منجر به شناسایی کودک یا نوجوان معارض با قانون شود و تشخیص هویت وی را برای دیگران ممکن سازد، ممنوع است.

موضوعی که باید به آن اشاره نمود این است که به عنوان قاعده‌ای کلی، حکم زمانی علنی محسوب می‌شود که یا در جلسه دادگاهی که برای حضور عموم آزاد است به صورت شفاهی اعلام و قرائت شود، یا پس از صدور، فوراً به صورت کتبی منتشر گردد و در دسترس عموم قرار گیرد، یا با ترکیبی از این دو روش علنی شده باشد (Clooney and Webb, 2022, p.128). با توجه به این موضوع، از آنجا که در هر پرونده، شکل علنی کردن حکم و نحوه انتشار آن باید با توجه به ویژگی‌های خاص دادرسی مورد بحث و ارزیابی قرار گیرد، و با توجه به اینکه جلسه دادرسی کودکان و نوجوانان به صورت غیرعلنی برگزار می‌شود، تنها راه علنی بودن حکم صادره از سوی دادگاه‌های کودکان و نوجوانان، در دسترس بودن حکم برای عموم از طریق ثبت در دفتر بایگانی دادگاه یا انتشار آن در نهادهای رسمی و رسانه‌های گروهی است. بنابراین، آنچه عامل بسیار تعیین‌کننده‌ای برای علنی محسوب شدن حکم صادره از سوی دادگاه کودکان و نوجوانان است، دسترس پذیری مفاد آن برای عموم شهروندان با رعایت اصل گمنامی در زمان انتشار حکم است.

همچنین، توجه به این نکته ضروری است که حق «علنی بودن حکم» مستقل از حق «غیرعلنی بودن دادرسی» می‌باشد. به عبارت دیگر، رعایت یکی از این حقوق در فرایند دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان لزوماً به معنای نقض نشدن دیگری نیست. براین اساس، اگر جلسه دادرسی این قشر از متهمان - به طور غیرقانونی و بدون دلیل موجه - علنی و با حضور عموم مردم و رسانه‌ها برگزار شود، انتشار حکم با رعایت اصل گمنامی و مستند و مستدل بودن آن نیز نمی‌تواند نقض دادرسی منصفانه را توجیه نماید.

نظام کیفری ایران تا قبل از سال ۱۳۹۳، موضع چندان روشنی در خصوص انتشار عمومی احکام دادگاه‌ها -از جمله دادگاه اطفال و نوجوانان- نداشت. الزام قانونی موضوع ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تبصره آن نیز، اولاً ناظر بر انتشار احکام محکومیت قطعی است و سایر آرای قضایی را در بر نمی‌گیرد، و ثانیاً دامنه موضوعی این الزام نیز محدود به جرائم مصرح است. مهم‌ترین ظرفیت قانونی که تا آن زمان در خصوص این موضوع قابل بهره‌برداری بود، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۸ بوده است که اگرچه به لزوم انتشار آرای دادگاه‌ها و امکان دسترسی عمومی به آن تصریحی ندارد، اما از برخی مواد آن حق دسترسی آزاد به آرا مستفاد می‌گردد. در واقع، با توجه به حکومت اصل دسترسی آزاد به اطلاعات موضوع ماده ۲ قانون یادشده و اصل لزوم انتشار اطلاعات موضوع ماده ۵ آن قانون و عدم تخصیص آن در مورد آرای قضایی، می‌توان پذیرفت که قانون مذکور آرای دادگاه‌ها را از شمول خود مستثنا نکرده است.

با این حال، در سال ۱۳۹۳ با تصویب قانون دادرسی الکترونیکی و الحاق آن به قانون آیین دادرسی کیفری، قوه قضائیه بر اساس ماده ۶۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری موظف گردید که در راستای ارائه آمار و اطلاعات دقیق و تفصیلی در خصوص جرائم، متهمان، بزه‌دیدگان و مجرمان و سایر اطلاعات قضایی، «مرکز ملی داده‌های قوه قضائیه» را راه‌اندازی نماید. این مهم پس از تأخیری چندساله، سرانجام از ابتدای سال ۱۳۹۹ تحقق یافت و «سامانه ملی آرای قضایی»<sup>۱</sup> راه‌اندازی شد. با این حال، به رغم اینکه بر اساس آمار رسمی منتشرشده از سوی این سامانه، تا تاریخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۲ تعداد کل دادنامه‌های منتشره ۳۹,۹۰۰ رأی بوده است، اما با جست‌وجویی ساده در سامانه ملی آرای قضایی، به وضوح مشخص می‌شود که حکم ماده ۶۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری و سازوکار تعیین شده در آن، تلاشی نه‌چندان موفق در خصوص انتشار احکام دادگاه‌های اطفال و نوجوانان بوده است. بنابراین، در راستای انطباق و همسویی با موازین بین‌المللی، ضروری است که نخست، حق دسترسی آزاد به آرای دادگاه‌های اطفال و نوجوانان به رسمیت شناخته

1. <https://ara.jri.ac.ir>.

شود و دوم، به عنوان مقدمه اجرای این حق، قوه قضائیه ملزم به انتشار این آرا - با رعایت اصل گمنامی و محرمانه بودن کامل هویت اطفال و نوجوانان - گردد.

## نتیجه گیری

مطالعه منابع متعدد حقوقی نشان می دهد که مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در دادرسی، سنگ بنای مهمی در ایجاد ساختارهای پیچیده حقوق رویه ای این قشر از متهمان و عدالت کودک مدار است. این مشارکت به عنوان یک استاندارد واحد شناخته نمی شود، بلکه به عنوان مجموعه ای از اصول مرتبط توصیف می گردد که هر کدام از آن ها به نوبه خود در قوام مفهوم «مشارکت مؤثر» نقش بسزایی ایفا می کنند. در واقع، این حق با فهرستی قابل توجه از الزامات احاطه شده است که برای تحقق کامل و واقعی آن، باید مجموعه این الزامات مورد توجه قرار گیرد. چنین الزاماتی در اسناد مربوط به حقوق بشر و حقوق کودک و همچنین رویه مراجع نظارتی و قضایی حقوق بشری تصریح شده و سازوکارهای هر کدام از آن ها نیز در جهت تحقق هر چه بهتر اهداف مشارکت مؤثر، مشخص شده است.

بر همین اساس، حضوری بودن دادرسی از طریق حضور فیزیکی متهم، وکیل و والدین یا سرپرستان قانونی وی و فراهم سازی لوازم آن، از جمله ارائه اطلاعات مربوط به زمان و مکان جلسه دادرسی و دعوت از آن ها برای حضور با رعایت فاصله زمانی معقول برای آماده سازی دفاعیات؛ شفاهی و ترافعی بودن دادرسی و تمهید فرصت دفاع مؤثر، برقراری امکان پرسش از شهود طرف مقابل و به چالش کشیدن شهادت آن ها برای متهم یا وکیل وی؛ غیرعلنی بودن دادرسی و رعایت مؤلفه های آن مانند محرومیت شهروندان از حضور در جلسه دادرسی، عدم انتشار جریان رسیدگی در رسانه ها و محرمانه ماندن هویت کودکان و نوجوانان متهم به نقض قوانین کیفری؛ و سرانجام، مستدل و مستند بودن تصمیمات دادگاه و فراهم آوردن مقتضیات آن، مانند دسترسی بودن احکام صادره از طریق انتشار عمومی آن، از جمله الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسات دادرسی هستند که به طور قابل قبول از سوی نظام بین المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته اند.

در نظام کیفری ایران، به رغم اینکه در رویه برخی دادگاه‌ها چالش‌هایی در رابطه با سازوکارهای مربوط به شفاهی و ترافیعی بودن دادرسی و انتشار عمومی آرای صادره در دادگاه‌های اطفال و نوجوانان وجود دارد، می‌توان اذعان نمود که رویکرد قانون‌گذار در رابطه با حق مشارکت مؤثر اطفال و نوجوانان در جلسات دادرسی و اقداماتی که در جهت تحقق الزامات آن صورت گرفته، به طور کلی مثبت بوده است. در واقع، از حیث همگامی با اصول دادرسی منصفانه جهانی حقوق کودک، نظام دادرسی کیفری ایران دارای اصولی است که حقوق این قشر از متهمان را تضمین نموده و دادرسی را بر اساس معیارهای پذیرفته شده جهانی هموار می‌سازد.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که به رغم تفاوت در برخی الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در جلسات دادرسی و نحوه اعمال آن‌ها در موازین بین‌المللی و نظام کیفری ایران، این نظام تا حدود زیادی همسو و منطبق با موازین بین‌المللی است. با این حال، با توجه به شکل‌گیری الگویی واحد و جامع در رابطه با اصول آیین دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان و نظر به اینکه هرگونه گره‌گشایی از حقوق داخلی در خصوص مشارکت مؤثر در دادرسی، منوط به شناخت نظری صحیح این مفهوم و همچنین الزامات و سازوکارهای تضمین آن در پرتویافته‌های حقوق عصر حاضر است، به نظر می‌رسد قانون‌گذار و مقامات قضایی ایران نیز می‌توانند با شناسایی و الهام از معیارها و استانداردهایی که در اسناد حقوق بشر و حقوق کودک در رابطه با الزامات مشارکت مؤثر کودکان و نوجوانان در دادرسی مورد تأکید قرار گرفته است - و ایران نیز به عضویت برخی از این کنوانسیون‌های بین‌المللی درآمده است - از معیارها و خط‌مشی مورد پذیرش نظام بین‌المللی حقوق بشر در قوانین کیفری و رویه قضایی الگو برداری نمایند. بدین ترتیب، گامی مهم در جهت اصلاح و تکمیل سازوکارهای مربوط به دادرسی منصفانه برای این قشر برداشته خواهد شد.



## فهرست منابع

۱. الهام، غلامحسین و منوچهری، مریم. (۱۳۹۳ ش). تخصصی شدن رسیدگی در دادگاه‌های اطفال در ایران و ایتالیا. *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، (۱)، ۳۷-۵۷.  
<https://doi.org/10.22059/jqcles.2014.54921>
۲. انصاری، باقر. (۱۳۹۰ ش). مطالعه تطبیقی حق دسترسی رسانه‌ها به دادرسی‌ها و اطلاعات قضایی، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۱۳(۳۵)، ۲۶۹-۳۰۸.
۳. جهانی‌پور، محمدعلی. (۱۴۰۰ ش). *دادرسی کیفری اختصاصی (اطفال و نوجوانان بزهکار)*. تهران: شهر دانش.
۴. حسینی، سید محمد، و مصطفی‌پور، مسعود. (۱۳۹۶ ش). جرم‌شناسی عصب؛ رویکردی نوین در تحلیل جرائم خشونت‌آمیز اطفال و نوجوانان (با تأکید بر منحنی سن-جرم). *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۵(۱۹)، ۱۲۷-۱۹۶.  
<https://doi.org/10.22054/jclr.2017.13107.1229>
۵. خالقی، علی. (۱۴۰۲ ش). *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: شهر دانش.
۶. خالقی، علی. (بهار ۱۳۸۸ ش). تأملی بر انتشار چهره متهم در روزنامه‌ها. *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی*، ۸(۱۵)، ۱۳-۲۶.
۷. خالقی، علی. (۱۴۰۰ ش). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*. تهران: شهر دانش.
۸. رابرتس، جولین. (۱۴۰۰ ش). *درآمدی بر عدالت کیفری*، ترجمه مجید قورچی بیگی، تهران: سمت.
۹. رجبی‌پور، محمود. (۱۳۹۱ ش). *پژوهشی در مبانی پیشگیری اجتماعی رشد‌مدار از بزهکاری اطفال و نوجوانان*، چاپ دوم، تهران، میزان.
۱۰. رستمی، هادی. (۱۴۰۲ ش). *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران، میزان.
۱۱. زراعت، عباس و احمدی، انور. (۱۳۹۳ ش). مبانی و آثار اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری. *دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، ۵(۲)، ۱۱۱-۱۳۷.
۱۲. زراعت، عباس و اشرفی، محمود. (۱۳۹۷ ش). اصل ترافیعی بودن محاکمات کیفری در حقوق ایران. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۲(۱۰۱)، ۱۱-۳۵.  
<https://doi.org/10.22106/jzj.2018.31407>
۱۳. شاملو، باقر و حسینی، انسیه. (۱۳۹۹ ش). حق بر سلامت روان کودکان و نوجوانان بزهکار در پرتو عدالت کیفری افتراقی. *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۲۳(۹۲)، ۷۱-۹۶.  
<https://doi.org/10.22034/jlr.2020.185035.1629>
۱۴. طهماسبی، جواد. (۱۴۰۲ ش). *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۳، چاپ سوم، تهران: میزان.
۱۵. غلامی، حسین. (۱۳۹۲ ش). الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال. *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۰(۶)، ۸۹-۱۰۶.
۱۶. فرجیها، محمد و مقدسی، محمدباقر. (۱۳۸۹ ش). رویکرد عوام‌گرایی کیفری به عدالت کیفری نوجوانان و جوانان؛ مطالعه تطبیقی. *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، ۷(۱۴)، ۳-۲۸.
۱۷. فارینگتون، دیوید، و براندون ولش. (۱۴۰۰ ش). *پیشگیری از بزهکاری کودکان و نوجوانان (پیشگیری رشد‌مدار)*، ترجمه سید علی حیدری. تهران: میزان.
۱۸. فضائی، مصطفی. (۱۳۹۷ ش). *دادرسی عادلانه؛ محاکمات کیفری بین‌المللی*، چاپ چهارم، تهران: شهر دانش.
۱۹. معظمی، شهلا. (۱۴۰۱ ش). *دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان*. تهران: دادگستر.
۲۰. مؤذن‌زادگان، حسنعلی. (۱۴۰۲ ش). *دادرسی کیفری ویژه کودکان و نوجوانان*. تهران: سمت.
۲۱. مؤذن‌زادگان، حسنعلی. (۱۳۹۶ ش). *کودکان و نوجوانان معارض با قانون و واکنش‌های اجتماعی*، در: علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد آشوری). تهران: سمت.

۳۳۰ ..... آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۲۰، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

۲۲. مهرا، نسرين. (۱۳۹۹ ش). افتراقی سازی تشریفات دادرسی کودکان و نوجوانان در ایران. *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، ۱۱(۴۱)، ۷۵-۵۴.

<https://doi.org/10.22034/interpol.2020.94329>

۲۳. مهرا، نسرين. (۱۳۹۸ ش). افتراقی سازی نهادها و کنشگران دادرسی ویژه کودکان و نوجوانان. *فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، ۱۰(۴۰)، ۶۶-۴۲.

۲۴. مهرا، نسرين و قلی پور، غلامرضا. (۱۴۰۰ ش). اساسی سازی نسبی دادرسی منصفانه در قانون اساسی مشروطه. *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۹(۳۴)، ۹۷-۶۳.

<https://doi.org/10.22054/jclr.2018.32283.1683>

۲۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱ ش). درباره سن و علوم جنایی، (دیباچه دز: رجبی پور، محمود، پژوهشی در مبانی پیشگیری اجتماعی رشد مداراز بزهکاری اطفال و نوجوانان). تهران: میزان.

۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ ش). «درآمدی بر سیاست کیفری عوام‌گرا» و «درباره سیاست جنایی افتراقی»، دیباچه ویراست سوم و ویراست چهارم دز: لازرژ، کریستن، *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دهم، تهران، میزان.

۲۷. نیازپور، امیرحسین. (۱۴۰۱ ش). *حقوق کیفری کودکان و نوجوانان (فرایند پاسخ‌دهی به بزهکاری کودکان و نوجوانان)*، چاپ سوم، تهران، میزان.

28. Bosland, Jason, and Jonathan Gill, "The Principle of Open Justice and the Judicial Duty to Give Public Resons", *Melbourne University law Review*, Vol.38, No.2, 2014.

29. Clooney, Amal, and Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial under Article 14 of the ICCPR*, Oxford, Oxford University Press, 2022.

30. Committee of Ministers of the Council of Europe, *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010.

31. Engstrom, Par, *The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance*, London, Palgrave Macmillan, 2019.

32. Radić, Ivana, "Importance of the Protection of Privacy of Juvenile Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings in the Context of the EU Law", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Vol.4, No.1, 2020.

33. Rap, Stephanie, *The Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court: A Comparative Study of Juvenile Justice Procedures in Europe*, Leiden, Pallas Publications, 2019.

34. Vandenhoe, Wouter, and Others, *Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols (Elgar Commentaries in Human Rights series)*, Camberley, Edward Elgar Publishing, 2021.

35. Van Dijk, Pieter, and Others, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018.

#### **Documents & Cases:**

36. American Convention on Human Rights (Pact of San Jose), 1969.

37. Convention on the Rights of the Child (General Assembly resolution 44/25), 1989.

38. CRC, General Comment No.24: Children's Rights in the Child Justice System, 2019.

39. CRC, General Comment No.14: The Right of the Child to have his or her Best Interests Taken as a Primary Consideration, 2013.
40. CRC, General Comment No.12: The Right of the Child to be Heard, 2009.
41. Directive (EU) 2016/800 The European Parliament and the Council of the European Union, on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings, 2016.
42. ECtHR, Case of Güveç v. Turkey (Application No.70337/01), 2009.
43. ECtHR, Case of Korchagin v. Russia (Application No. 12307/16), 2018.
44. ECtHR, Case of Rostomashvili v. Georgia (Application No.13185/07), 2018.
45. ECtHR, Case of S.C. v. The United Kingdom (Application No.60958/00), 2004.
46. ECtHR, Case of Stanford v. The United Kingdom (Application No. 16757/90), 1994.
47. ECtHR, Case of Transkop Ad Bitola v. North Macedonia (Application No. 48057/12), 2021.
48. ECtHR, Case of T v. United Kingdom (Application No.24724/94), 1999.
49. ECtHR, Case of V v. The United Kingdom (Application No.24888/94), 1999.
50. European Convention on Human Rights (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 1950.
51. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice, 2010.
52. HRC, Case of Karttunen v. Finland (Communication No.387/1989), 1992.
53. HRC, Case of Orejuela v. Colombia (Communication No.848/1999), 2002.
54. HRC, Case of Robinson v. Jamaica (Communication No.223/1987), 1989.
55. IACtHR, Advisory Opinion OC-17/2002, Juridical Condition and Human Rights of the Child, 2002.
56. IACtHR, Case of Arguelles et al v. Argentina (Series C, No.12.167), 2011.
57. IACtHR, Case of Asto and Rojas v. Peru (Series C, No.137), 2005.
58. IACtHR, Case of Bulacio v. Argentina (Series C, No.100), 2003.
59. IACtHR, Case of Ramirez v. Guatemala (series C, No.126), 2005.
60. IACtHR, Report on Juvenile justice and human rights in the Americas (OEA/Ser. L/V/II. Doc.78), 2011.
61. IACtHR, Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin (OEA/Ser. L/V/II.62, Doc.10, rev.3), 1983.
62. International Covenant on Civil and Political Rights (General Assembly resolution 2200A XXI), 1966.
63. UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency [The Riyadh Guidelines] (General Assembly resolution 45/112), 1990.
64. UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (General Assembly Resolution 45/113), 1990.
65. UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice [Beijing Rules] (General Assembly Resolution 40/33), 1985.





## The Impact of Preliminary Investigation Stage on the Personality Record

Saeed Ghāedī<sup>1</sup>

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran. Email: saeedghaedilaw@gmail.com

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
February 01, 2023

**Accepted:**  
July 31, 2024

**Keywords:**  
*Personality record, Preliminary investigations, Prosecution authority, Investigating authority, Principle of individualization.*



### ABSTRACT

*The Criminal Procedure Code enacted in 2014 has sought to take an important step towards expanding the scope of the principle of individualization by providing for the establishment of personality record during the preliminary investigation (inquiries) stage, thereby aligning judicial decisions with the personality of the accused. The formation of a personality record is important in the preliminary investigation stage because the prosecutor's office authorities take into account the internal, physical, familial, and social components of the defendant, find out the motives and causes affecting the commission of the crime and issue the best decision in accordance with the personality of the accused. The present study, using a descriptive-analytical method and collecting the required information using library studies and emphasizing the approach of Iranian judicial precedent to the application of personality record in criminal investigations, has attempted to influence the personality record in the preliminary investigation stage. The findings of the research show that it is possible to benefit from the personality record in all decisions, components, and different stages of preliminary investigations, which begin with the process of summoning and arresting, the middle of which is with the arraignment, questioning of the accused, issuance of an order and judicial supervision, and end with the final order and indictment. However, the prosecution and investigation authorities seek to make minimal use of the personality file by restricting it, with the explanation that, on the one hand, before the issuance of a criminal protection order, the basis of the personality file is not formed, and as a result, judicial actions and decisions are devoid of influence up to this point. However, the prosecution and investigation authorities seek to make minimal use of the personality record by restricting it, with the explanation that, on the one hand, before the issuance of a criminal security order, the basis of the personality record is not formed, and as a result, judicial actions and decisions are devoid of influence up to this point. On the other hand, they proceed to form a personality record only in mandatory cases of formation and regarding the revocation of the detention order of the accused or the issuance of some leniency measures such as the suspension of prosecution for children and adolescents, and not in a comprehensive and widespread manner.*

**Cite this article:** Ghāedī, S. (2024). The Impact of Preliminary Investigation Stage on the Personality Record. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 333-378.

<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5755.1948>





## تأثیر پذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت

سعید قائدی<sup>۱</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.  
saeedghaedilaw@gmail.com

### چکیده

### اطلاعات مقاله

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ کوشیده است با پیش‌بینی تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی، گامی مهم در راستای گسترش قلمرو اصل تفرید و متناسب‌سازی تصمیمات قضایی با شخصیت متهم بردارد. تشکیل پرونده شخصیت از آن جهت در مرحله تحقیقات مقدماتی حائز اهمیت است که مقامات دادسرا با ملاحظه مؤلفه‌های درونی، جسمی، خانوادگی و اجتماعی متهم، پی به انگیزه‌ها و علل مؤثر در وقوع جرم برده و متناسب با شخصیت متهم، بهترین تصمیم را اتخاذ کنند. پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و جمع‌آوری اطلاعات از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و با تأکید بر رویکرد رویه قضایی ایران به کار بست پرونده شخصیت در تحقیقات جنایی، به بررسی تأثیرگذاری پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی پرداخته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که امکان بهره‌مندی از پرونده شخصیت در تمامی تصمیمات، اجزاء و مقاطع مختلف تحقیقات مقدماتی وجود دارد؛ از جمله، آغاز آن با فرآیند احضار و جلب، میانه آن با تفهیم اتهام، بازجویی از متهم، صدور قرار تأمین و نظارت قضایی، و پایان آن با قرار نهایی و کیفرخواست. با این حال، مقامات تعقیب و تحقیق با محدودسازی، در پی استفاده حداقلی از پرونده شخصیت هستند. از یک سو، پیش از صدور قرار تأمین کیفری، اساساً پرونده شخصیت تشکیل نمی‌شود و در نتیجه، اقدامات و تصمیمات قضایی تا این مرحله خالی از تأثیر پذیری است. از سوی دیگر، تنها در موارد الزامی تشکیل پرونده، مانند فک قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم یا صدور برخی از نهادهای ارفاقی همچون قرار تعلیق تعقیب برای اطفال و نوجوانان، آن هم نه به‌طور همه‌جانبه و فراگیر، اقدام به تشکیل پرونده شخصیت می‌شود.

نوع مقاله:

علمی پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۱۰/۱۲

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

پرونده شخصیت،  
تحقیقات مقدماتی،  
مقام تعقیب، مقام  
تحقیق، اصل تفرید.



استناد: قائدی، سعید. (۱۴۰۳). تأثیر پذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت. آموزه‌های حقوق کیفری،

۲۰(۲۶)، ۳۳۳-۳۷۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5755.1948>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

تشکیل پرونده شخصیت<sup>۱</sup> یکی از دستاوردهای جرم‌شناسی نوین در حقوق کیفری به منظور کمک به بازاجتماعی شدن<sup>۲</sup> مجرم است (عاکفی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۱۱۸). جرم‌شناسان در تبیین علل وقوع جرم، علاوه بر علل زیستی و اجتماعی، به عوامل روانی نیز اشاره می‌کنند. در میان این عوامل، شخصیت<sup>۳</sup> مرتکب، مهم‌ترین عامل شناخته می‌شود. این مقوله امروز مرزهای روان‌شناسی و جرم‌شناسی را دنوردریده و وارد پهنه حقوق کیفری شده است. شخصیت مرتکب جرم سبب شده است که مجازات هر شخص متناسب با آن در نظر گرفته شود. این فردی سازی کیفر<sup>۴</sup> در آراء قضایی، اصلی محوری و ضروری است که لازمه آن، تشکیل پرونده شخصیت است تا از این طریق، مجازاتی درخور و متناسب با شخصیت مرتکب تعیین و اجرا گردد.<sup>۵</sup>

پرونده شخصیت، پرونده‌ای جدا از پرونده اتهامی مربوط به رفتار مجرمانه است و حاوی اطلاعاتی درباره شخصیت مرتکب این رفتار است (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۲۷۶).

---

1. Personality File.

2. Resocialization.

۳. از واژه شخصیت (Personality) تعاریف گوناگون و متنوعی ارائه شده است. ریموند گسن (Raymond Gassin) در این باره نگاشته است: «مفهوم شخصیت، مفهوم بنیادی است، مع‌ذک تعریف آن در پرده ابهام باقی مانده است، زیرا تفسیرهای مختلفی از آن به عمل آمده است» (گسن، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴). شخصیت در لغت‌نامه فارسی به معنای رفعت، بزرگواری و وجود است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۱۵۷) و مجموعه عوامل باطنی یک شخص و مجموع نفسانیات یک شخص از احساسات، عواطف و افکار است (کی‌نیا، ۱۳۴۶، ص ۱۰۳).

4. The principle of individualization of punishment.

۵. به موجب این اصل، مجازات باید با شخصیت مجرم و شرایط ارتكابی جرم وی منطبق باشد. اصلی‌ترین گزاره مکتب کلاسیک نوین این است که انسان بزه‌کار مجازات می‌شود، زیرا آن را انتخاب کرده است. همچنین مجازات زمانی سودمند خواهد بود که درک کنیم او، نه موجودی ماورایی، بلکه حساس و مادی نیز هست. تحت ملاحظات این مکتب، ایده فردی سازی مجازات شکل گرفت که در مکاتب بعدی، از جمله مکتب تحقیقی و دفاع اجتماعی، ادامه و تکامل یافت (حاجی‌ده‌آبادی و ساری‌خانی، ۱۳۹۵، ص ۹۷).

مطابق بند «پ» ماده ۱ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۹۸، مفهوم آن چنین بیان شده است: «پرونده‌ای مشتمل بر اطلاعات شخصی متهم از قبیل سوابق فردی، خانوادگی، اجتماعی، تحصیلی و وضعیت شغلی، اقتصادی، پزشکی و روان پزشکی و همچنین سوابق کیفری که بر اساس مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری و ضوابط این دستورالعمل به منظور استفاده در اتخاذ تصمیم مناسب قضایی، در کنار پرونده قضایی تشکیل می‌شود». به بیان دیگر، تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده قضایی<sup>۲</sup> باعث می‌شود که مقامات نظام عدالت کیفری در مراحل مختلف تعقیب، تحقیق و رسیدگی، آن را به عنوان یک ضرورت در نظر گرفته و با مراجعه به آن و آگاهی از ابعاد مختلف شخصیت مرتکب، مناسب‌ترین تصمیم را در راستای بازاجتماعی کردن یا تنبیه مجرم اتخاذ کنند.<sup>۳</sup>

تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی از آن جهت حائز اهمیت است که قاضی تحقیق با ملاحظه مؤلفه‌های درونی، جسمی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب، پی به انگیزه‌ها و علل مؤثر در وقوع جرم می‌برد و متناسب با شخصیت مجرم، بهترین تصمیم را اتخاذ می‌کند (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۴). در این رابطه، جرم‌شناسی با بهره‌گیری از یافته‌های سایر علوم و پرونده شخصیت، می‌کوشد به انگیزه‌های بزهکارانه و نقش ویژگی‌های شخصیتی اشخاص در تکوین رفتار مجرمانه بپردازد (Reilly, 2012, p.76). به رغم ضرورت یادشده، در سیاست جنایی<sup>۴</sup> ایران، اهمیت تشکیل پرونده شخصیت به عنوان رویکردی اساسی در

---

1. Instructions for filing a character file.

2. Judicial file.

۳. مجموعه تحقیقات، بررسی‌ها و آزمایش‌هایی که برای شناخت شخصیت بزه‌کاران و تشکیل پرونده شخصیت به کار می‌رود، «ابرواسیون» (Observation) نامیده می‌شود (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۳۹). فرایند ابرواسیون یا «شیوه شناسایی شخصیت بزه‌کار»، می‌تواند در محیط‌های باز و بسته و در فرایندهای مختلف رسیدگی کیفری، به ویژه مرحله تحقیقات مقدماتی، انجام شود. تحقیقات انجام شده در هر دو نوع باز و بسته، در مجموعه‌ای جمع‌آوری می‌شوند که این مجموعه مستند و مکتوب را در نظام قضایی ایران «پرونده شخصیت» می‌نامند.

4. Criminal policy.



فرایند دادرسی کیفری، به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی<sup>۱</sup> پیش بینی نشده است. قانون گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ را در راستای تشکیل پرونده شخصیت و اجزای آن تصویب نموده است. با این حال، این مواد نه تنها تمامی جرائم و متهمان را شامل نمی شوند، بلکه تمامی ابعاد شخصیتی مرتکب نیز در تشکیل پرونده لحاظ نمی گردد. به عبارت دیگر، سیاست جنایی تقنینی<sup>۲</sup> در به کارگیری، نحوه تشکیل و پیاده سازی این پرونده با نواقص و نارسایی هایی همراه است. این چالش ها در رویه قضایی نیز منعکس شده و سیاست جنایی قضایی<sup>۳</sup> با افزایش مشکلات، موجب شده که در عمل، پرونده شخصیت کارایی لازم را نداشته باشد و در نگاه اکثریت قضات، به خصوص در مرحله دادرسی، رویکردی تشریفاتی به این ابزار جرم شناسی بالینی<sup>۴</sup> مشاهده شود.<sup>۵</sup> از این رو، ضرورت دارد تا با توجه به قانون و فرایند قضایی، تأثیرگذاری تشکیل پرونده شخصیت در مقاطع مختلف مرحله تحقیقات مقدماتی تبیین شود. از طریق شناخت کاربست این پرونده در اجزای مختلف اقدامات و تصمیمات مقامات دادرسی، دریچه ای جدید پیش روی مقام های تعقیب و تحقیق گشوده خواهد شد. بنابراین، این پژوهش در پی واکاوی تأثیرپذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت است. برای نیل به این هدف، با روش توصیفی - تحلیلی و جمع آوری اطلاعات مورد نیاز از طریق مطالعات کتابخانه ای، تلاش می شود تا اثرگذاری این پرونده در ابعاد مختلف اقدامات دادرسی تحلیل گردد.

البته، نگارنده برای آشنایی خواننده با واقعیات موجود، به نمونه تصمیمات قضایی در دسترس به عنوان شاهد مثال استفاده کرده است. پیرامون پرونده

1. Preliminary research stage.
2. Legal criminal policy.
3. Judicial criminal policy.
4. Clinical Criminology.

۵. در حالی که به تعبیر مارک آنسل (Marc Ancel): «نباید به عمل جنایی به عنوان یک عمل حقوقی صرف نگاه کرد، بلکه باید آن را به عنوان پدیده ای انسانی و اجتماعی در نظر گرفت و آن را نه تنها به فرد، بلکه به محیط پیرامون و تعامل با آن نیز مرتبط دانست. این امر مستلزم باور به برداشتی جدید از نقش دادرسی و آیین دادرسی کیفری است» (گسن، ۱۳۸۵، ص ۳۳۹).

شخصیت، جایگاه و مبانی آن (گاهی به صورت تطبیقی)، تحقیقات متنوعی انجام شده است که عمدتاً دارای ماهیتی نظری در اندیشه حقوقی ایران هستند و با موضوع پژوهش کنونی، از حیث انحصار آن به مرحله تحقیقات جنایی و رویکرد میدانی رویه قضایی، تفاوت دارند.

این پژوهش، ضمن بررسی اجزای مختلف اقدامات مقامات قضایی دادسرا در تحقیقات مقدماتی، اثرگذاری پرونده شخصیت را در هر یک از تصمیمات قضایی این مقامات، با نگاهی مختصر به رویه قضایی، تبیین می‌کند. از این حیث، موضوعی بدیع و رویکردی نوآورانه دارد و از ادبیات نظری پیشین متفاوت است. ساختار پژوهش در دو بخش تنظیم شده است. در بخش نخست، تأثیرپذیری فرایند احضار متهم تا صدور قرار تأمین کیفری از پرونده شخصیت به تصویر کشیده شده است. در بخش دوم، به اثرگذاری این پرونده در صدور قرار نهایی و کیفرخواست پرداخته می‌شود.

## ۱. تأثیرپذیری فرایند احضار متهم تا قرار تأمین کیفری از پرونده شخصیت

تحقیقات مقدماتی<sup>۱</sup> حساس‌ترین مرحله از فرایند دادرسی کیفری به شمار می‌رود. این مرحله، اولین مواجهه متهم با نظام عدالت کیفری است و در آن، شالوده پرونده متهم شکل می‌گیرد. تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تشکیل پرونده شخصیت در تحقیقات مقدماتی به طور صریح مشخص نشده بود. این کمبود در حالی بود که مطالعه و شناخت بزه کاری، علل وقوع جرم، و درک شرایط ارتکاب جرم از الزامات یک دادرسی عادلانه<sup>۲</sup> محسوب می‌شد. به ویژه در جرائم مهم و مجازات‌های شدید، مقام قضایی باید به شخصیت بزهکار، پیشینه‌ها و زمینه‌های خانوادگی، ویژگی‌های فردی و سایر شاخص‌هایی که ممکن است در

---

۱. ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «تحقیقات مقدماتی، مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضائی، برای حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می‌شود».

تعیین مجازات مؤثر باشد، توجه ویژه‌ای داشته باشد (رستمی تبریزی، ۱۳۹۵، ص ۱۰).  
ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس را موظف کرده است که در برخی از جرائم، اقدام به تشکیل پرونده شخصیت کند. در این ماده آمده است: «در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید...». همچنین ماده ۴ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت مقرر می‌دارد: «پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی، حسب مورد به دستور بازپرس یا دیگر مقامات قضایی که تحقیقات مقدماتی را انجام می‌دهند، تشکیل می‌شود».

در ماده ۲۰۳، «گزارش مددکاری اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم» و «گزارش پزشکی و روان‌پزشکی» به عنوان بخش‌های بنیادی پرونده شخصیت در نظر گرفته شده‌اند. این گزارش‌ها کارکردهای متنوعی دارند؛ از یک سو در فردی سازی و اتخاذ تدابیر بازپرورانه و از سوی دیگر، در شناسایی عوامل جرم‌زا و پیشگیری از بزهکاری تأثیرگذارند (نیازپور، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶).

به این ترتیب، مطابق ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲ دستورالعمل پیش گفته، تشکیل پرونده شخصیت برای تمامی جرائم مورد پذیرش قانون‌گذار قرار نگرفته است. این الزام تنها در جرائم یاد شده و نیز در جرائم تعزیری درجه پنج و شش اطفال و نوجوانان (به موجب ماده ۲۸۶) پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>  
با این همه، نظر به این‌که پیش از مرحله تحقیقات مقدماتی، مراحل کشف و

---

۱. در نظام حقوقی فرانسه، تشکیل پرونده شخصیت در تحقیقات مقدماتی جنایات الزامی است. بر همین اساس، به موجب بند ۶ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، مقام تحقیق مجاز است از طریق «کمیته تعلیق مراقبتی و کمک به زندانیان آزاد شده» پیرامون وضعیت مادی، اجتماعی و خانوادگی متهم تحقیق کند و انجام آزمایشات علمی را برای تشکیل پرونده شخصیت مدنظر قرار دهد (عباسی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۵).

تعقیب جرائم قرار دارد،<sup>۱</sup> قانون‌گذار تا بدان جا پیش‌روی نکرده است که فرایند کشف و تعقیب جرائم را در دامنه الزام قانونی قرار دهد و ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در این مراحل را به رسمیت بشناسد.<sup>۲</sup>

این خلأ قانونی، ناشی از فلسفه‌ای است که بر مبنای مختلفی استوار است؛ از جمله عدم امکانات، تجهیزات و نیروی انسانی کافی و عدم توجه تشکیل پرونده شخصیت برای مشتکی عنه یا مظنونانی که ادله کافی علیه آن‌ها موجود نیست. به‌رغم موجه بودن این استدلال، این توجه تمامی مصادیق اقدامات کشفی و به‌ویژه تعقیبی را در بر نمی‌گیرد. برای مثال، فرض کنید دادستان به عنوان مقام تعقیب، اطلاعاتی مبنی بر ارتکاب جرم توسط شخصی کسب نموده است؛ بی‌تردید، اطلاع این مقام از وضعیت خاص آن شخص مانند شرایط روانی، خانوادگی، اجتماعی و تحصیلی وی می‌تواند در نوع و کیفیت تعقیب متهم و دستورات بعدی او تأثیرگذار باشد.

اهمیت این امر در اقدامات ضابطان دادگستری در راستای کشف جرم نمایان می‌شود. به‌عنوان نمونه، ضابطان در مواجهه با جرائم مشهود، بر اساس مواد ۴۴، ۴۶ و ۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری، وظایفی بر عهده دارند. آن‌ها می‌توانند چنانچه نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات «ضروری» باشد، متهم را بازداشت نمایند. در صورت بازداشت، باید ظرف یک ساعت مراتب را به اطلاع دادستان برسانند. حال در صورت وصول اطلاعات مبنی بر بازداشت متهم توسط دادستان، اطلاع دادستان از اوصاف فردی، خانوادگی و اجتماعی متهم، می‌تواند به دستور آزادی متهم (به لحاظ عدم ضرورت در نگهداری) تا اطلاع ثانوی و احضار بعدی منجر شود.

---

۱. نک: مواد ۱ و ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

۲. ظهور تدابیر پیشنهادی طرف‌داران مکتب تحقیقی منحصر به مرحله بعد از ارتکاب جرم نبوده، بلکه معتقد بودند که حتی قبل از آن که جرمی ارتکاب یابد، در صورت بروز حالت خطرناک، لازم است تدابیری اتخاذ شود (بولک، ۱۴۰۰، ص ۴۵). برای نمونه، آدلف پیرنس به‌عنوان یکی از بنیان‌گذاران اصلی اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری، در مورد حمایت از نظم اجتماع، آن‌چنان دل‌نگران است که تدابیری را برای مرحله قبل از ارتکاب جرم در نظر می‌گیرد. وی در خصوص این تدابیر که تا آن زمان از لحاظ عملی سابقه‌ای نداشت، تصریح می‌کند: «همان‌طور که برای تأمین بهداشت جسم، تشکیلات و سازمانی لازم است، اکنون نیاز به سرویس بهداشت روانی و اخلاقی که معالجه عقب‌افتاده را بر عهده بگیرد، احساس می‌شود» (پرادل، ۱۴۰۲، ص ۱۰۹).

شناخت مقام تعقیب از ابعاد شخصیتی متهم می‌تواند بر امرارجاع پرونده نیز تأثیرگذار باشد. به منظور تحقق یک ارجاع مطلوب، لازم است که قبل از محول نمودن پرونده به شعبه، تمامی جوانب امر و ابعاد موضوع مورد توجه قرار گیرد و علاوه بر مطالعه اجمالی پرونده اتهامی، از اوضاع و احوال موجود و مصالح عمومی، زیان دیده و بزهکار غافل نشود و کیفیت نسبی آثار زیان بار جرم و پیامدهای ناشی از رسیدگی‌ها و نقش پیشگیری در جرائم (با مطالعه پرونده شخصیت) نیز مورد توجه قرار گیرد (امیری و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۴۰). به طور مثال، جرائم از حیث شیوه ارتکاب، گستره نقض وظیفه و اخلال ایجاد شده در نظم عمومی و متهمان از حیث سوابق کیفری یکسان نیستند. اطلاع دادستان از وضعیت و سوابق شخصیتی متهم می‌تواند در امرارجاع، با توجه به شناخت وی از مقام تحقیق مرجوع‌الیه، اثربخش باشد.<sup>۱</sup>

بنابراین، نگارنده بر این باور است که با اصلاح و ابتکار ساختاری و تقنینی، می‌توان دامنه تشکیل پرونده شخصیت را گسترش داد و برخی از اقدامات تعقیبی دادستان، از جمله ارجاع پرونده را منوط به تشکیل این پرونده نمود.<sup>۲</sup> ناگفته نماند که قانون‌گذار در بند «ج» ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان را ملزم به درج «خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم» در کیفرخواست<sup>۳</sup> کرده است که در مباحث آینده بدان اشاره خواهد شد.

---

۱. در این راستا می‌توان به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اشاره کرد که دادگاه را موظف نموده در هنگام صدور حکم تعزیری به انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم، شیوه ارتکاب جرم و گستره نقض وظیفه، اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم و سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی وی و تأثیر تعزیر بر او توجه نماید. این پیش‌بینی برای مبنا استوار است که در حقوق کیفری مجرم‌مدار، بزه قبل از آن که یک رفتار حقوقی تلقی شود، یک واقعیت انسانی-اجتماعی است که پاسخی مبتنی بر خصوصیات زیستی، روانی و اجتماعی مرتکب آن می‌طلبد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸، ص ۱۹).

۲. ارجاع پرونده توسط دادستان از شئون تعقیبی این مقام تلقی می‌شود. قانون‌گذار در جهت رعایت استقلال دادستان و عدم مداخله مقامات تحقیق در اقدامات تعقیبی، حتی در موارد استثنایی که مقام تحقیق بدون ارجاع اقدام به تحقیق می‌نماید، لزوم ارجاع لاحق دادستان پس از دسترسی به وی را به موجب بند اخیر ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرده است (قائدی، ۱۳۹۶، ص ۸۶).

از دیگر سو، موضوعیت، تحقیقات مقدماتی است، نه مرجع یا سمت قضایی. بدین توضیح که مقامات تحقیق کننده در دعوی عمومی، به موجب مواد ۹۲، ۱۸۶، ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، علاوه بر بازپرس، شامل دادستان، دادیار، قاضی کشیک و مقامات قضایی دادگاه نیز می‌باشند و این مقامات، در صورت انجام تحقیقات مقدماتی، مکلف به تشکیل پرونده شخصیت در موارد قانونی هستند.<sup>۱</sup>

به این ترتیب، چنانچه دادستان، تعقیب را در قالب اقدامات تحقیقی آغاز کند، باید در چارچوب ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، دستور تشکیل پرونده شخصیت را به واحد مددکاری اجتماعی<sup>۲</sup> صادر نماید. این تحقیق، همان گونه که از منطوق بند اخیر ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری برداشت می‌شود، نیازمند ارجاع نیست و بازپرس و قاضی کشیک می‌توانند بدون ارجاع، اعم از ساعات اداری و غیراداری، دستور تشکیل پرونده شخصیت را صادر کنند.<sup>۳</sup>

---

۱. در تأیید این دیدگاه، اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۸۸۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۲ مقرر می‌دارد: «با توجه به قسمت اخیر ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در جرائمی که مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود و در مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون پیش گفته به آن‌ها تصریح شده است و در واقع انجام تحقیقات مقدماتی این جرائم به عهده دادگاه است، مقررات تعقیب حاکمیت داشته و دادگاه باید نسبت به تشکیل پرونده شخصیت برای متهم (که بالتبع در تعیین مجازات وی نیز مؤثر خواهد بود) اقدام کند. بنابراین، طرح مستقیم پرونده در دادگاه، نافی تکلیف دادگاه در تشکیل پرونده شخصیت نخواهد بود و در فرض سؤال نیز که به لحاظ ارتکاب جرم مستوجب سلب حیات (در موارد خاص نظیر برخی جرائم منافی عفت موضوع ماده ۳۰۶ قانون مذکور)، پرونده امر مستقیماً در دادگاه مطرح و مورد رسیدگی واقع می‌شود، تشکیل پرونده شخصیت، به ویژه با توجه به طبع این جرائم، ضروری خواهد بود».

## 2. Social work department.

۳. اگرچه دادستان در غالب مجازات‌های موضوع ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری امکان انجام اقدام تحقیقی بر مبنای اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق ندارد (The principle of separation between prosecution and investigation)، اما در مواردی همچون جنایات عمدی که میزان دیه آن‌ها کمتر از نصف دیه کامل است و همچنین در موارد قانونی دیگر، از جمله مواد ۷۸ و ۲۸۶ قانون مذکور، به امر تحقیق پرداخته و ملزم به تشکیل پرونده شخصیت است.

ماده ۴ این قانون و تبصره ۱ ماده ۷ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت نیز مؤید این دیدگاه است. در تبصره یاد شده آمده است: «در جرائمی که مستقیماً در دادگاه مطرح می شود، پرونده شخصیت به دستور قاضی دادگاه تشکیل می گردد».

شایان ذکر است که به موجب مواد ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۳، ۲۷۲، ۲۸۰ و ۲۸۱ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۴۰۰، تشکیل پرونده شخصیت (اعم از پرونده وضعیتی<sup>۱</sup> و مددکاری<sup>۲</sup>) توسط واحد مددکاری زندان<sup>۳</sup> یا قانون اصلاح و تربیت<sup>۴</sup> برای محکومان ضروری است. با این حال، این امرنافی تکلیف بازپرس به موجب ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری در تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی نیست. در تأیید این دیدگاه، نظریه مشورتی شماره ۲۲۲۸/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مقرر می دارد: «مستفاد از مواد ۲۰۳، ۲۸۶، ۴۸۵ و ۴۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ این است که پس از صدور دستور تشکیل پرونده شخصیت برای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی، تنظیم پرونده شخصیت و ارکان آن بر عهده واحد مددکاری اجتماعی است که طبق قانون در حوزه قضایی هر شهرستان ایجاد می گردد. تنظیم پرونده شخصیت از سوی واحد مددکاری اجتماعی قانون اصلاح و تربیت یا زندان، که عمدتاً در اجرای مواد ۳۸، ۴۰ و ۴۶ آیین نامه اجرایی سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی است<sup>۵</sup> و ناظر به مرحله بعد از صدور حکم قطعی و وضعیت محکومان است، ارتباطی با پرونده شخصیت موضوع مواد صدرالذکر ندارد».

اکنون پرسشی که مطرح می شود این است که آیا امکان تشکیل پرونده

- 
1. Status file.
  2. Assistance file.
  3. Prison worker department.
  4. Correctional Center.

۵. منظور آیین نامه سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴/۰۹/۲۰ است. این آیین نامه در تاریخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۰ به موجب آیین نامه ای با همین عنوان ملغی گردید.

شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی برای اشخاص حقوقی<sup>۱</sup> در صورت ارتکاب جرم<sup>۲</sup> وجود دارد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که اشخاص حقوقی نیز مرتکب جرائمی شوند که مجازات‌های مشابه با کیفرهای مندرج در ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، مانند انحلال شخص حقوقی یا مصادره کل اموال (تعزیر درجه چهار و بالاتر)، برای آن‌ها پیش‌بینی شده باشد، تشکیل پرونده شخصیت الزامی است. این الزام از ماده ۶۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری مستفاد می‌شود که بیان می‌کند چنانچه مقررات ویژه‌ای در مورد جرائم اشخاص حقوقی پیش‌بینی نشده باشد، مطابق مقررات عمومی آیین دادرسی کیفری عمل می‌شود (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۵۰). بررسی دقیق ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که به تعیین مجازات‌های اشخاص حقوقی پرداخته است، نشان می‌دهد که صدور رأی متناسب با وضعیت و جرائم این اشخاص، مستلزم شناخت سوابق اقتصادی، اجتماعی، حرفه‌ای و شغلی آن‌هاست. این پرونده همچنین در صدور قرار تأمین کیفری برای اشخاص حقوقی به موجب ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز کارآمد است که در مباحث پیش‌رو به آن پرداخته خواهد شد.

با این مقدمه، در مباحث آتی به تأثیرگذاری پرونده شخصیت در اجزای اقدامات ابتدایی تحقیقی پرداخته می‌شود و تمرکز بر این خواهد بود که از زمان ارجاع پرونده به مقامات تحقیق تا صدور قرار تأمین کیفری، جایگاه پرونده شخصیت در تصمیمات قضایی تبیین شود.

### ۱-۱. احضار، جلب و اقدامات تکمیلی

با ارجاع پرونده به شعبه، مقام تحقیق که عموماً با توجه به کیفرهای موضوع ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس است، ضمن ملاحظه پرونده، دستورات

---

1. Juridical person.

۲. ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود...».



مقتضی را صادر می‌نماید. نمود این دستور در قالب‌های مختلف احضار، جلب یا تحقیقات تکمیلی است. علی‌رغم تکلیف بازپرس در ماده یاد شده به تشکیل پرونده شخصیت در تحقیقات مقدماتی، مشخص نگردیده است که مقام‌های تحقیق از چه زمان و یا مقطعی از مرحله تحقیقات جنایی مکلف به صدور دستور تشکیل این پرونده هستند.<sup>۱</sup>

اطلاق عبارت قانون‌گذار در ماده مذکور، نشان می‌دهد که بلافاصله بعد از ارجاع، مقام تحقیق باید دستور تشکیل پرونده شخصیت را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید، چراکه ارجاع و وصول پرونده به شعب تحقیق، مبدأ و آغاز مرحله تحقیقات مقدماتی است و شامل این اطلاق می‌شود. با این حال، به نظر می‌رسد که تشکیل پرونده شخصیت برای فردی که شاکی بدون هرگونه ادله قانونی و موجه، شکایتی علیه وی مطرح کرده (مشتکی‌عنه)، یا آن شخص از نگاه مقام قضایی صرفاً مظنون است و احتمال صدور قرار منع تعقیب وجود دارد، به دور از مبانی پیدایش و تشکیل پرونده شخصیت و مشکلات عملی ناشی از کمبود امکانات و نیروی انسانی در واحد مددکاری است. زیرا، پرونده شخصیت به منظور تعیین واکنش کیفری متناسب با شخصیت مجرم تشکیل می‌شود (ناجی زواره، ۱۴۰۱، ص ۴۲۹). به همین دلیل، ماده ۴ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت مقرر می‌دارد: «پرونده شخصیت در مورد متهمانی تشکیل می‌شود که برابر ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری، اتهام به آنان تفهیم شده و دلایل کافی برای توجه اتهام به آنان وجود داشته باشد».

اگرچه نگارنده بر عدم لزوم تشکیل پرونده شخصیت برای مشتکی‌عنه یا مظنون تأکید دارد، اما با تشکیل آن بعد از تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین کیفری، که به موضوعی رایج در رویه قضایی تبدیل شده، مخالف است. توضیح آن که، در صورت تفهیم اتهام و وجود ادله کافی، بلافاصله باید توسط مقام قضایی قرار تأمین کیفری صادر شود. در این میان، فرصتی برای تشکیل پرونده شخصیت جهت احراز برخی

---

۱. تبصره ۲ ماده ۷ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، تشکیل این پرونده را پیش از صدور قرار جلب به دادرسی ضروری اعلام نموده ولی از زمان آغاز تشکیل آن سخنی به میان نیامده است.

از شاخص‌های مندرج در ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> و ارزیابی اصل تناسب تأمین وجود ندارد.<sup>۲</sup>

براین اساس، این بخش از دستورالعمل (ماده ۴) برخلاف نص ماده ۲۵۰ که بی‌توجهی به آن تخلف مقام قضایی را به دنبال دارد، تشخیص داده می‌شود. افزون بر این، در صورت وجود ادله از تکابی و انتسابی علیه متهم، مقام تحقیق باید پیش از صدور دستور احضار و جلب، یا حین آن، شناخت نسبی از شخصیت، وضعیت مادی، اجتماعی، خانوادگی و سوابق کیفری متهم داشته باشد. آگاهی از این مولفه‌ها، که پرونده شخصیت را تشکیل می‌دهند، می‌تواند در نوع و کیفیت دستور احضار و جلب متهم مؤثر باشد. به برخی از این جنبه‌ها اشاره می‌شود:

۱. تبصره مواد ۱۷۰ و ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری به مقام قضایی این اختیار را داده است که اگر ذکر علت احضار در احضاریه یا آگهی (تکلیف مقرر در صدر مواد) با حیثیت اجتماعی متهم تناقض داشته باشد، از درج آن در احضاریه یا آگهی پرهیز کند. بدون شک، شناخت بازپرس از وضعیت اجتماعی متهم با بررسی و مطالعه پرونده شخصیت به دست می‌آید.

۲. به موجب ماده ۱۷۹ قانون مذکور، «متهمی که بدون عذر موجه حضور نیابد یا عذر موجه خود را اعلام نکند» جلب می‌شود. از تفکیک انجام شده مشخص است که وجود عذر موجه<sup>۳</sup> (ماده ۱۷۸) برای عدم حضور، مانع صدور دستور جلب است و اعلام آن توسط متهم به بازپرس موضوعیت ندارد (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۲۴۲).

---

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «قرار تأمین و نظارت قضائی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد. تبصره- اخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالاست.»

۲. برخی از حقوق دانان بدون اشاره صریح به زمان تشکیل پرونده شخصیت، مقرر می‌دارند: «دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم باید در روزهای نخستین دسترسی به متهم صادر شود تا ارسال کیفرخواست به دادگاه پس از صدور قرار جلب به دادرسی، برای تکمیل این پرونده معطل نماند» (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۲۷۳). به نظر می‌رسد این دیدگاه، به نحو تلویحی، تأکید بر تشکیل پرونده شخصیت بعد از صدور قرار تأمین و قبل از ارسال کیفرخواست به دادگاه دارد.

3. Justified excuse.

بنابراین، اگر مقام تحقیق به طریق دیگری، مانند بررسی پرونده شخصیت و اطلاع از بیماری متهم یا یکی از اعضای خانواده وی، مطلع شود، جلب متهم مجاز نخواهد بود.

۳. مقررات مربوط به جلب نخستین (بدون احضاریه) یا نحوه اجرای آن، در ماده ۱۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده است. طبق این ماده، بازپرس باید تنها در صورتی از این اختیار استثنایی و خلاف قاعده استفاده کند که با توجه به اهمیت جرم، دلایل ارتکاب، میزان مجازات و «شخصیت متهم»، احتمال فرار یا تبانی متهم در صورت دریافت احضاریه وجود داشته باشد (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۲۴۳). شناخت بازپرس از شخصیت متهم که از مطالعه پرونده شخصیت حاصل می شود، نقش مؤثری در صدور دستور جلب یا احضار متهم دارد.

۴. تشکیل پرونده شخصیت و اطلاع مقام قضایی از مفاد آن در مرحله تحقیقات مقدماتی، حتی در تعیین زمان جلب (روز یا شب)، نیز اهمیت دارد. در تبصره ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: «جلب متهم به استثنای موارد ضروری باید در روز انجام شود... تبصره- تشخیص موارد ضرورت با توجه به... وضعیت متهم... با نظر بازپرس است». واضح است که شناخت وضعیت متهم با مطالعه پرونده شخصیت و اطلاع از وضعیت خانوادگی، اجتماعی و تحصیلی وی به دست می آید.

۵. تشکیل پرونده شخصیت در کیفیت جلب نیز مؤثر است. طبق ماده ۱۸۲ قانون مذکور، مأمور جلب ابتدا متهم را دعوت به حضور می کند. در صورتی که سابقه و شخصیت متهم به گونه ای باشد که احتمال متواری شدن او به محض مشاهده مأموران وجود دارد، مقام قضایی می تواند دستور جلب را به صورت تحت الحفظی صادر کند. اعطای اذن ورود به منزل و مخفی گاه به ضابطان جهت جلب بدون دعوت، نیز در همین راستاست.

۶. ماده ۱۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می کند: «هرگاه شخصی که دستور احضار یا جلب او صادر شده است، به علت بیماری، کهولت سن یا معاذیری که بازپرس موجه تشخیص دهد، قادر به حضور نزد بازپرس نباشد، در صورت اهمیت و فوریت موضوع، بازپرس به محل حضور او رفته و تحقیقات لازم را انجام

می‌دهد». اطلاع از مولفه‌های مذکور در این ماده که موجب حضور بازپرس نزد این افراد می‌شود، حاصل بررسی پرونده شخصیت است. تشکیل این پرونده قبل از احضار یا جلب، (در صورت وجود ادله نسبی)، ممکن است موجب شود که بازپرس بدون احضار و جلب ابتدایی نزد متهم حاضر شود یا تصمیم مقتضی بر اساس وضعیت متهم اتخاذ کند (رستمی، ۱۴۰۱، ص ۱۷۷). این امر اغلب توسط پزشکی قانونی که معاینه متهم را طبق بند «ب» ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری برعهده دارد، انجام شده و در پرونده شخصیت ثبت می‌شود. علاوه بر تأثیر پرونده شخصیت بر نوع و کیفیت احضار و جلب، سایر تصمیمات و اقدامات قضایی<sup>۱</sup> نیز ممکن است تحت تأثیر پرونده شخصیت قرار گیرند. بند «ح» ماده ۱۴ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت به این موضوع پرداخته و مقام تحقیق را مکلف کرده است که با تمسک به پرونده شخصیت، تصمیمات لازم را اتخاذ کند. در این بند آمده است: «سایر مواردی که به موجب قانون، اقتضای اتخاذ تصمیم مستلزم در نظر گرفتن وضعیت متهم است».

به عنوان نمونه، ماده ۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری مجوز کار بست اقدامات احتیاطی<sup>۲</sup> در برابر تهدیدات احتمالی نسبت به متهم و خانواده وی را فراهم می‌کند. بررسی و ملاحظه اختلافات شخصی و خانوادگی متهم با شاکی و اطرافیان او که توسط واحد مددکاری پیش‌تر موشکافی شده<sup>۳</sup> و در پرونده شخصیت منعکس گردیده است، نقش مؤثری در به کارگیری نوع اقدامات در فرصت مناسب و کنترل تمامی جوانب دارد. از دیگر مصادیق این موضوع، جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی و تولیدی مقرر در ماده ۱۱۴، معاینه و تحقیقات محلی به ویژه در ارتباط با روز و شب بودن آن (مواد ۱۲۳ و ۱۲۴) و تفتیش و بازرسی منازل، اشیاء و اماکن بسته و تعطیل (مواد ۱۳۷ و ۱۴۰) است. اطلاع مقام تحقیق از مفاد پرونده شخصیت متهم که شامل اطلاعات اقتصادی، اجتماعی، پزشکی، خانوادگی و

1. Judicial decisions and actions.

2. Precautionary actions.

۳. یکی از وظایف مددکاری اجتماعی به موجب ماده ۹ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، تحقیقات محلی برای شناسایی وضعیت و سوابق اجتماعی و اختلافات احتمالی متهم است.

شغلی است، در کیفیت تصمیم‌گیری یا صدور دستورات یاد شده و توجیه آن‌ها مؤثر خواهد بود.<sup>۱</sup>

با وجود امکان بهره‌گیری حداکثری از پرونده شخصیت در فرایند احضار، جلب و اقدامات مرتبط قبل از تفهیم اتهام، رویه قضایی در این مقطع خالی از تأثیرپذیری است. بررسی میدانی و مصاحبه همراه با مطالعه پرونده به وضوح نشان می‌دهد که مقامات تحقیق در موارد الزامی، پس از صدور قرار تأمین کیفری، دستور تشکیل پرونده شخصیت را صادر می‌کنند. در نتیجه، آگاهی از مولفه‌های پرونده شخصیت در زمان شکل‌گیری شالوده پرونده و تحقیقات گسترده جنایی، به دلیل نبود این پرونده، امکان‌پذیر نیست. با این حال، برخی از شعب تحقیق دستورات خاصی به پلیس با این مضمون صادر می‌کنند: «در خصوص وضعیت اجتماعی و اخلاقی متهم و اشتها روی به جرائم مرتبط و سابقه کیفری او به صورت نامحسوس تحقیق گردد». هرچند مخاطب این دستورات ضابطان دادگستری هستند، اما بررسی این موارد از تکالیف واحد مددکاری و از شاخص‌های پرونده شخصیت است. برای جلوگیری از هتک حیثیت متهم و بررسی دقیق و همه‌جانبه موضوع، این کار باید به مددکاران سپرده شود.

در پایان این مبحث، به مصاحبه‌ای با یکی از معاونین دادستان، به‌عنوان سرپرست دادسرا در یکی از کلان‌شهرها، اشاره می‌شود. وی بیان داشت: «اکثر همکاران قضایی پس از تفهیم اتهام دستور تشکیل پرونده شخصیت را صادر می‌کنند. من به‌عنوان اظهار نظر نیز هستم و مشاهده می‌کنم که برخی همکاران حتی در زمان صدور قرار نهایی، پرونده شخصیت را ضمیمه نکرده‌اند. در این موارد نقص گرفته می‌شود تا پیوست گردد». شایان ذکر است که در هنگام مصاحبه، اقلیتی از قضات دادسرا به تشکیل پرونده شخصیت پیش از تفهیم اتهام اشاره داشتند. با این

---

۱. تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی در شناسایی بزه‌کاران اتفاقی و تصمیمات قضایی پس از شناسایی آن‌ها نیز مؤثر است. به‌ویژه آنکه لزوم اتخاذ تدابیر مناسب در برخورد با این بزه‌کاران در مطالعات جرم‌شناسانه نیز مطرح شده و همواره مبتنی بر تساهل، تسامح و عدم توسل به مجازات‌های شدید می‌باشد (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۴۳).

حال، با بررسی پرونده‌های اتهامی این شعب و درخواست ارائه مصداق پرونده‌هایی که قبل از تفهیم یا پیش از صدور قرار تأمین، پرونده شخصیت ضمیمه شده باشد، هیچ موردی یافت نگردید.

## ۲-۱. تفهیم اتهام و تحقیق از متهم

امروزه دستگاه قضایی از یک سو باید بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> و قوانین داخلی<sup>۲</sup> حقوق دفاعی متهم را رعایت نماید و از سوی دیگر، مانع تضییع حقوق بزه‌دیده و جامعه شود. بهره‌گیری از روان‌شناسی جنایی و آگاهی حاصل از اطلاعات پزشکی، روان‌پزشکی، اجتماعی و مادی متهم، به ویژه در مورد اطفال و نوجوانان،<sup>۳</sup> به مقام تحقیق و سایر مقامات قضایی می‌آموزد که با جلب اعتماد و همکاری متهم و کاهش تنش‌های روانی، می‌توان روند بازجویی را به شکلی صحیح و علمی هدایت کرد. این امر با توجه به شرایط فردی متهم، موجب طرح سؤالات مناسب یا دقیق می‌شود و به کاهش خطای قضایی، دروغ‌گویی، کلی‌گویی و تناقض‌گویی کمک کرده و از به‌کارگیری روش‌های خشن و غیرانسانی جلوگیری می‌کند.<sup>۴</sup>

---

1. International bill of human rights.

۲. رجوع کنید به: قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳. جهت تحلیل جرم‌شناختی آن نک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸.

۳. خطر بحران بزهکاری پیش‌رس نوجوانان، عدالت کیفری را بر آن می‌دارد تا با شناسایی زودرس بزهکاران نوجوان از «پایدار شدن بزهکاری» (Stabilization In Crime) در ایشان، پیشگیری نماید. ابزار شناخت «بزه‌کار بالقوه پایدار» (Potential Stabilizer Criminal)، مطالعه همه‌جانبه حیات فردی و اجتماعی نوجوان در پرونده شخصیت است (آشوری و عظیم‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۹۶). بنابراین، تشکیل پرونده شخصیت بزهکاران پیش‌رس، عدالت کیفری را در سیاست‌گذاری‌های مفید رویارویی با بحران بزهکاری نوجوان، ساختارمند کردن روش‌های فردی‌سازی، بازپروری و خروج به موقع نوجوان از فرایند رسمی عدالت کیفری کمک می‌رساند (Steiner & Cauffman, 1999, p.261).

۴. به عقیده مارک آنسل (Marc Ancel): «دیگر نمی‌توان به سوابق کیفری که اداره سجل کیفری در اختیار قاضی می‌گذارد و یا به اطلاعاتی که به سرعت در مورد وضعیت اخلاقی-روانی متهم جمع‌آوری می‌شود، بسنده کرد. از این‌رو، ملاحظه می‌کنیم که اندیشه بررسی و معاینه «علمی» شخصیت متهم در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۵۸ فرانسه پیش‌بینی شد. این بررسی که یکی از مهم‌ترین ابتکارها در زمینه دفاع اجتماعی است و به معنای «پزشکی-روان‌پزشکی و اجتماعی» متهم توصیف شده، در مرحله تحقیقات مقدماتی برای جرائم جنحه‌ای اختیاری و برای جرائم جنایی اجباری است» (آنسل، ۱۳۹۵، ص ۸۳).

اثراگذاری پرونده شخصیت در فرایند تفهیم اتهام<sup>۱</sup> نیز قابل توجه است. در صورتی که دلایل و قرائن به گونه‌ای باشد که امکان تفهیم اتهام وجود داشته باشد، باید برای جلوگیری از روشی غیرمؤثر، به شناخت متهم اقدام کرد (نجفی‌توانا، ۱۳۹۰، ص ۱۹). اجرای مواد مختلف از قانون آیین دادرسی کیفری به نحوی است که اقدام صحیح و به موقع نسبت به متهم در فرایند تفهیم اتهام و بازجویی، مستلزم شناخت شخصیت اوست. در این باره می‌توان به مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ این قانون اشاره کرد که مربوط به متهمی است که قادر به صحبت به زبان فارسی نیست یا فاقد قدرت تکلم و شنوایی است. تجلی این اوصاف در پرونده شخصیت، مانع از تجدید جلسه با حضور مترجم می‌شود. همچنین، این شناخت در عدم ارتکاب برخی رفتارهای مجرمانه مانند توهین لفظی (همچون افتراء یا نشر اکاذیب) توسط فردی فاقد قدرت تکلم نیز مؤثر است و موجب عدم تفهیم اتهام بزه توهین یا اهانت گفتاری می‌شود. جلوه دیگر تأثیرگذاری پرونده شخصیت، جنون متهم حین ارتکاب جرم (ماده ۲۰۲) یا در زمان تحقیقات پرونده (تبصره ماده ۱۳) است که بررسی سوابق موجود از متهم در پرونده شخصیت، همراه با نظریه پزشکی و روان‌پزشکی قانونی، تأثیر زیادی در توقف فرایند تفهیم اتهام و بازجویی از متهم و اتخاذ تدابیر مقتضی با توجه به حالت خطرناک متهم دارد.<sup>۲</sup>

در این راستا، از قضات تحقیق پرسش اساسی مطرح شد که آیا پیش از تفهیم اتهام و تحقیق از متهم، پرونده شخصیت را ملاحظه می‌کنید تا بازجویی بر مبنای محتویات آن صورت گیرد؟ نگارنده با پاسخ‌های متفاوتی مواجه شد که اگر نگوییم اکثریت، اما غالب قضات به عدم تشکیل پرونده شخصیت در زمان تفهیم اتهام و تحقیق از متهم اشاره داشتند و برخی از آن‌ها اساساً به تشکیل آن در این مقطع اعتقادی نداشتند. اقلیتی از قضات، که عمدتاً مقامات دادگاه در زمان تحقیقات مقدماتی (در جرائم طرح مستقیم) بودند، اذعان داشتند که اگر پرونده شخصیت

---

1. Explanation of charges.

۲. نگاه کنید به: ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

موجود باشد، از آن بهره می‌گیرند؛ اما اصولاً این پرونده در زمان تفهیم اتهام تشکیل نشده است. برخی دیگر نبود تشکیلات مددکاری یا معضلات عملی را توجیهی برای عدم صدور دستور تشکیل در این مرحله دانستند.

این نکته نیز در تحلیل گفته‌های مصاحبه‌شوندگان و بررسی پرونده‌ها دریافت شد که مدت زمان تشکیل پرونده شخصیت، نیز اثری در عدم استفاده از آن در زمان بازجویی دارد. چه آن که در برخی پرونده‌ها مشاهده شده که گذشت دو ماه از زمان صدور دستور قضایی مبنی بر تشکیل تا عملی شدن آن، با توجه به لزوم فوریت در تحقیقات مقدماتی، مقام قضایی را ناچار به تحقیق از متهم کرده است. اما راهکار چیست؟ راهبرد آن است که قضات به محض وجود ادله حداقلی، دستور تشکیل پرونده شخصیت را صادر کرده و ضمن پیگیری جهت تسریع در روند پاسخ‌دهی و تشکیل آن،<sup>۱</sup> با تحصیل ادله بیشتر، وصول پرونده شخصیت را به عنوان مؤلفه‌ای در تصمیم‌گیری صحیح تلقی کنند و با تنظیم صورت جلسه، فرایند تفهیم اتهام و بازجویی را منوط به تشکیل آن نمایند. به منظور رفع ایراد فوریت در تحقیقات مقدماتی،<sup>۲</sup> می‌توان دستورهای تکمیلی در راستای انجام سایر اقدامات قضایی صادر کرد تا در زمان تحقیق از متهم، اقدام دیگری غیر از آنچه پس از تحقیق ضروری است، متصور نباشد.

نکته قابل توجه در رویه قضایی، پرونده‌های موسوم به متهم دار است. توضیح آن که، مرجع انتظامی متهمی را به موجب مواد ۴۴ تا ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری تحت نظر قرار داده و ظرف ۲۴ ساعت به نظر مقام قضایی می‌رساند. در این موارد، نیاز است که در صورت وجود ادله، اتهام تفهیم و از متهم تحقیق شود. در این گونه موارد، مقام قضایی اساساً فرصتی برای صدور دستور تشکیل پرونده شخصیت ندارد (چه رسد به تشکیل و وصول آن). این مسئله در جلب متهمان متواری نیز

---

۱. به موجب ماده ۷ دستورالعمل پرونده شخصیت، رعایت مدت زمان بیست روزه (پرونده غیرزندانی دار) و ده روزه (زندانی دار) برای تشکیل پرونده شخصیت، تکلیف واحد مددکاری اجتماعی است. در صورت رعایت این مدت، این ایراد فوریت در پرونده‌های غیرزندانی دار مرتفع می‌شود.

۲. که در اغلب پرونده‌ها این فوریت ملاحظه نگردید و از سویی در برخی از پرونده‌ها، تحقیقات به دلیل اقدامات غیرضروری با اطاله مواجه شده بود.



صادق است. راهکار پیشنهادی این است که با تأمین کادر مددکاری اجتماعی، برخی مددکاران را فعال و مختص به متهمان تحت نظریا مجلوب نمود تا قبل از اعزام متهم نزد قاضی کشیک یا بازپرس، توسط مأموران به واحد مددکاری اعزام و سپس به دادسرا منتقل شود. این مهم مستلزم آن است که دادستان یا قاضی کشیک، که پلیس با آن‌ها ظرف یک ساعت از زمان تحت نظری (به موجب ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری) هماهنگ می‌نماید، در دستورات شفاهی یا کتبی خود، اعزام متهم به واحد مددکاری را قبل از انتقال به دادسرا و تفهیم اتهام مدنظر قرار دهند. در این موارد، در صورت کمبود وقت، مددکار می‌تواند ضمن حضور در شعبه، توضیحات مورد نیاز را ارائه داده و پرونده شخصیت را متعاقباً ارسال نماید. این راهبرد نیز منطقی است که به محض تحقیق، دستور تشکیل پرونده شخصیت صادر شده و پس از وصول آن، با مذاقه در محتویات پرونده، مجدداً از متهم تحقیق شود.

### ۱-۳. قرار تأمین و نظارت قضایی

یکی از اهداف صدور قرار تأمین کیفری،<sup>۱</sup> جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و تضمین دسترسی به او است (طهماسی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۱۲۱). شناخت مقام تحقیق از متهم و شخصیت وی در نوع قرار تأمین و مبلغ احتمالی آن نقش شایانی دارد. زیرا با تبیین وضعیت جسمی، خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی، شغلی و فرهنگی متهم در پرونده شخصیت، مقام قضایی متناسب با این شاخص‌ها قرار تأمین صادر می‌کند. در این راستا، ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری اصل تناسب تأمین را تبیین کرده و مقرر می‌دارد: «قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم... احتمال فرار یا مخفی شدن متهم... سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد».

عدم توجه قضات به وضعیت روحی و جسمی متهم (که از وظایف پزشکی و روان‌پزشکی قانونی در پرونده شخصیت است) و شخصیت و حیثیت اجتماعی

---

1. Criminal provision order.

وی (که از وظایف مددکاری اجتماعی در پرونده شخصیت است)، به موجب تبصره ماده ۲۵۰ قانون مزبور، موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا خواهد شد. بنابراین، مقام تحقیق قبل از تفهیم اتهام به متهم (در صورت وجود ادله) باید از وصول پرونده شخصیت اطمینان حاصل کند. براین اساس، همان گونه که پیش تر نیز ذکر شد، ماده ۵ دستورالعمل مذکور برخلاف ماده ۲۵۰ است که تشکیل پرونده شخصیت را منوط به تفهیم اتهام و وجود ادله کافی می‌داند. زیرا در صورت وجود ادله و تفهیم اتهام، مقام قضایی بر اساس اصل تناسب تأمین، باید قرار تأمین کیفری صادر کند و صدور این قرار باید با ملاحظه پرونده شخصیت و شاخص‌های مربوطه انجام شود.

علاوه براین، به حکم عقل احتمال می‌رود که مقام قضایی تصمیم به بازداشت موقت متهم داشته باشد، اما وضعیت جسمانی و روحی متهم به گونه‌ای باشد که تحمل بازداشت یا حبس برای او امکان پذیر نباشد. آگاهی بازپرس از این وضعیت پیش از صدور قرار تأمین قضایی، موجب جلوگیری از فک بعدی آن خواهد شد. به همین دلیل، در تبصره ماده ۱۳ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت مقرر شده است: «پزشک معتمد... می‌تواند وجود بیماری مسری، صعب‌العلاج، موانع جسمی برای اجرای مجازات احتمالی حبس یا شلاق و توصیه‌های لازم درمانی و بهداشتی را اعلام کند تا مورد توجه قضات... قرار گیرد».

تأکید نگارنده براین است که بازپرس دستور تشکیل پرونده شخصیت را با وجود ادله نسبی و پیش از احضار متهم، و با رعایت مدت زمان لازم برای تشکیل این پرونده صادر کند. طبق ماده ۷ دستورالعمل اخیر: «واحد مددکاری اجتماعی مکلف است پس از دریافت دستور مقام قضایی نسبت به تشکیل پرونده شخصیت در سامانه اقدام کند و حداکثر ظرف بیست روز و در پرونده‌های زندانی دار حداکثر ظرف ده روز مراتب را به بازپرس یا دیگر مقامات قضایی مربوط اعلام کند». این مقرر دلال بر آن دارد که پیش از صدور قرار تأمین، دستور تشکیل پرونده شخصیت باید صادر شود. با این حال، به دلیل فراوانی پرونده‌های کیفری و کمبود نیروی انسانی در واحد مددکاری، این مهلت‌ها رعایت نمی‌شود و در برخی

موارد، همان گونه که در ادامه ذکر خواهد شد، تشکیل پرونده شخصیت ماه‌ها به طول می‌انجامد و گاهی بعد از صدور کیفرخواست واصل می‌شود. در نتیجه، این پرونده نقش مؤثری در صدور قرار تأمین و مرحله تحقیقات مقدماتی ایفا نمی‌کند.

نکته حائز اهمیت، صدور قرار تأمین قضایی برای اشخاص زیر ۱۸ سال است. با توجه به وضعیت روحی و جسمانی اطفال و نوجوانان و متفاوت بودن هدف دادرسی و صدور قرار تأمین نسبت به آن‌ها در مقایسه با سایر اشخاص، ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری پس از بیان اصل عدم صدور قرار تأمین منتهی به بازداشت یا نگهداری موقت در قانون اصلاح و تربیت برای این افراد، تصریح می‌کند: «در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان‌پذیر است. در صورت عجز از معرفی کفیل یا ایداع وثیقه، یا در مورد جرائم پیش‌بینی شده در ماده (۲۳۷) این قانون، دادسرا یا دادگاه می‌تواند با رعایت ماده (۲۳۸) این قانون، قرار نگهداری موقت آنان را در قانون اصلاح و تربیت صادر کند»<sup>۱</sup>.

یکی از مهم‌ترین شاخص‌های احراز این ضرورت، وضعیت و شخصیت متهم بالغ زیر ۱۸ سال است؛ چراکه لزوم جلوگیری از آسیب به نوجوانان ایجاب می‌کند که در مواجهه با جرائم آنان، برخوردی متفاوت صورت گیرد. این نگرش افتراقی در ماده ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده و مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در ماده (۳۰۲) این قانون، در جرائم تعزیری درجه پنجم و شش نیز، تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است».

اثرگذاری تشکیل پرونده شخصیت در صدور قرار نظارت قضایی<sup>۲</sup> نیز حائز اهمیت است. ماده ۲۴۷ قانون یادشده به بازپرس این اختیار را داده که بتواند در کنار قرار تأمین، قرار نظارت قضایی حاوی دستورهایی را صادر کند. باید ارتباطی میان جرم ارتكابی و اقدام ممنوع مندرج در بندهای «ب» تا «ث» این ماده وجود

---

۱. این امر در ماده ۱۶ حداقل مقررات استاندارد سازمان ملل برای دادرسی ویژه نوجوانان (مقررات پکن) مورد تأیید قرار گرفته است.

2. Judicial supervision order.

داشته باشد و لزوم در نظر گرفتن این ارتباط ناشی از اصل تناسب قرار نظارت قضایی است (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۳۴۷). بنابراین، ملاحظه پرونده شخصیت توسط بازپرس، هم در اصل صدور قرار نظارت قضایی و هم در نوع دستور ایجابی (بند الف) یا سلبی (سایر بندها)، که همواره باید بر اساس اصل تناسب صادر شود، مؤثر است. قطعاً، شناخت مقام تحقیق از اعتیاد یا عدم اعتیاد متهم، سوابق اجتماعی، فردی، مادی و شغلی وی باعث می‌شود که بهترین دستور، طبق بندهای «الف» تا «ث» ماده ۲۴۷، برای بهبود وضعیت متهم و جلوگیری از ارتکاب مجدد رفتار مجرمانه صادر شود.

نکته شایان توجه دیگر مربوط به قرار تأمین کیفری اشخاص حقوقی و نقش پرونده شخصیت در آن است. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، تشکیل پرونده شخصیت برای اشخاص حقوقی در برخی از جرائم حاوی کیفرهای مندرج در ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، الزامی تشخیص داده شده است. ماده ۶۹۰ این قانون، در مقام تعیین انواع تأمین کیفری اشخاص حقوقی، بیان می‌کند: «در صورت وجود دلیل کافی دایر بر توجه اتهام به شخص حقوقی و در صورت اقتضاء، منحصراً صدور قرارهای تأمینی زیر امکان‌پذیر است... الف- قرار ممنوعیت انجام بعضی از فعالیت‌های شغلی که زمینه ارتکاب مجدد جرم را فراهم می‌کند. ب- قرار منع تغییر ارادی در وضعیت شخص حقوقی از قبیل انحلال، ادغام و تبدیل که باعث دگرگونی یا از دست دادن شخصیت حقوقی آن شود...». قرارهای پیش‌بینی شده، تناسب کافی با شدت و گستره فراوان جرائمی که اشخاص حقوقی امروزه در آن‌ها درگیر شده و تعداد زیادی از افراد را به‌ویژه در حوزه‌های مالی و اقتصادی قربانی اقدامات زیان‌بار خود می‌کنند، ندارد (کاظمی و چگینی، ۱۴۰۲، ص ۳۲۹). با این حال، نوع قرار تأمین یا جلوگیری از فعالیت‌های خاص، مستلزم تشکیل پرونده شخصیت و بررسی سوابق اقتصادی، شغلی و اجتماعی شخص حقوقی است تا از رهگذر آن بازپرس بتواند تصمیم شایسته‌ای در جهت جلوگیری از تکرار جرم، که از مبانی تشکیل پرونده شخصیت است، اتخاذ نماید.

در تبیین رویه قضایی و دیدگاه قضات در مرحله تحقیقات مقدماتی پیرامون جایگاه

پرونده شخصیت در قرار تأمین کیفری و نظارت قضایی، مصاحبه‌هایی انجام شد. آنچه از این مصاحبه‌ها و مطالعه پرونده‌ها به دست آمد، این بود که پرونده شخصیت غالباً هنگام صدور قرار تأمین کیفری یا نظارت قضایی تشکیل نمی‌شود. با وجود این که در پرونده‌های اتهامی، در زمان صدور قرار تأمین، اغلب نبود پرونده شخصیت مشهود بود، اما در قرارهای تأمین از نوع اخذ کفیل و اخذ وثیقه، به طور کلی در متن قرار به عبارات «وضعیت جسمی و روحی» و «شخصیت و حیثیت او» یعنی متهم، اشاره شده است. این قرارها به صورت پیش فرض در سامانه مدیریت پرونده‌های قضایی وجود دارد و در تمام شعب و مراحل رسیدگی جنایی به همین شکل صادر می‌شوند، مگر آن که مقام قضایی تغییری در آن ایجاد کند، که آن هم معمولاً در مبلغ و مواد استنادی صورت می‌گیرد. در پیش فرض قرار اخذ وثیقه چنین آمده است: «در خصوص اتهام... مبنی بر...، با استناد به بند (خ) ماده ۲۱۷ و ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، نظریه ضرورت امر و با عنایت به نوع و اهمیت جرم موضوع پرونده و شدت مجازات آن، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، همچنین با توجه به سابقه، وضعیت جسمی و روحی، سن، شخصیت و حیثیت او، قرار اخذ وثیقه به مبلغ... از حال تا ختم دادرسی و اجرای رای صادر می‌شود و اعلام می‌گردد...».

در خصوص قرار یاد شده و با توجه به اسناد و مدارک پرونده‌ها، ذکر نکاتی ضروری است:

۱. علی‌رغم پیش فرض قرارهای وثیقه و کفالت مبنی بر توجه به وضعیت جسمی، روحی و شخصیت متهم، از یک سو، مقام تحقیق فاقد هرگونه شاخص و ابزار برای بررسی این مولفه‌ها در زمان صدور قرار تأمین است، زیرا در این مرحله غالباً پرونده شخصیت واصل نشده یا اساساً دستوری برای تشکیل آن صادر نگردیده است. از سوی دیگر، طراحان سیستم مدیریت پرونده‌های قضایی با درج این پیش فرض هم بار تکالیف مقام قضایی را کاهش داده‌اند و هم به متهم این اطمینان را داده‌اند که وضعیت جسمی، روحی و شخصیت وی در تأمین صادره لحاظ شده است، در حالی که در واقع چنین نیست.

۲. توجه به سایر قرارهای پیش فرض سامانه مدیریت پرونده‌های قضایی، از جمله قرار بازداشت موقت، نشان می‌دهد که از عبارات مشابه در این قرارها استفاده نشده است. تفاوت و دلیل این تفکیک، با توجه به لزوم رعایت اصل تناسب تأمین در تمامی قرارها به موجب ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مشخص نیست.<sup>۱</sup>

۳. همان‌گونه که ذکر شد، برخی قضات در مصاحبه‌ها به فک قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم با توجه به پرونده شخصیت وی اشاره کرده‌اند. صرف نظر از این که در هیچ پرونده‌ای فک قرار تأمین که موجه نمودن آن براساس محتویات پرونده شخصیت باشد، مشاهده نشد، به نظر می‌رسد اقلیتی از قضات دادسرا در فک قرار تأمین به محتویات پرونده شخصیت توجه می‌کنند، اما در متن قرار بدان اشاره نمی‌شود. دلیل این امر این است که پیش فرض فک قرار در سامانه مدیریت پرونده‌های قضایی به طور موجز و به شکلی تنظیم شده که مولفه‌های پرونده شخصیت و سایر شاخص‌های مندرج در قرار وثیقه در آن ذکر نشده است.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، با مشاهده تعداد محدودی از پرونده‌ها، مشخص شد که در روزهای پس از وصول پرونده شخصیت، قرار تأمین برخی از متهمان بازداشتی فک شده است، که این امر صحت گفته‌ها را تأیید می‌کند.

نکته پایانی این بخش آن است که تشکیل پرونده شخصیت در احراز شرایط صدور قرار بازداشت موقت مندرج در ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بسیار مؤثر است. بررسی ارتباط متهم با بزه دیده و شهود، کیفیت این ارتباط، گستره اخلاقی در نظم عمومی ناشی از ارتکاب جرم یا آزادی متهم، و خطرات احتمالی برای جان

---

۱. در قرار بازداشت موقت چنین آمده است: «در خصوص اتهام... دایریر... با توجه به دلایل، قرائن و امارات موجود از جمله...، موضوع معنونه مشمول بند... ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی است؛ لذا نظریه این که آزاد بودن متهم... و به طریق دیگری نمی‌توان از آن جلوگیری کرد. مستنداً به ماده ۲۵۰ و بند (د) ماده ۲۱۷ و بند... ماده ۲۳۸ قانون مذکور، قرار بازداشت موقت صادر و اعلام می‌شود...».

۲. در فک قرار تأمین منتهی به بازداشت از نوع وثیقه آمده است: «نظریه این که در خصوص متهم آقای... به اتهام... قرار تأمین از نوع وثیقه در تاریخ... به مبلغ... صادر شده است، با عنایت به ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار تأمین مذکور فک و به قرار تأمین از نوع... به مبلغ... تخفیف / تبدیل می‌یابد...».

متهم، بزه دیده، شهود و خانواده آنها، تنها با مطالعه دقیق پرونده شخصیت که توسط واحد مددکاری با در نظر گرفتن همه ابعاد تنظیم شده است، امکان پذیر است. با این حال، قضات در توجیه شرایط صدور قرار بازداشت موقت، بدون استناد به پرونده شخصیت، معمولاً بر اساس بیم فرار یا اخفای متهم به موجب بند «ب» ماده ۲۳۸ این قانون اقدام به صدور این قرار می کنند. در حالی که مطالعات جرم شناسانه نشان می دهند که احتمال خطر فرار متهم اغلب به نادرستی قضاوت می شود و بسیاری از افراد به اشتباه در بازداشت پیش از محاکمه نگه داشته می شوند (رضوی فرد، ۱۳۹۵، ص ۱۵۲).

## ۲. تأثیرپذیری قرار نهایی و کیفرخواست از پرونده شخصیت

قانون گذار، در چارچوب رویکرد بالینی به جرم و با هدف «علت شناسی جنایی» و «اصلاح مجرمین» (موضوع قسمت اخیر بند ۵ اصل ۱۶۵ قانون اساسی)، از یک سو، بازپرس را مکلف کرده است که پرونده شخصیت متهم را در کنار پرونده عمل مجرمانه و با کمک واحد مددکاری، که خود نهادی جدید در حقوق ایران محسوب می شود (مواد ۴۸۶ و ۴۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری) و از لوازم جرم شناسی بالینی است،<sup>۱</sup> تشکیل دهد. از سوی دیگر، دادستان ملزم است که در کیفرخواست، «خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم» را قید کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵، ص ۹۸). در این بخش به تکالیف بازپرس و دادستان نسبت به کاربرد پرونده شخصیت در قرار نهایی و کیفرخواست می پردازیم.

### ۲-۱. قرار نهایی

یکی از ضرورت های نظام های کیفری نوین، استفاده از روش هایی است که کمترین هزینه و بیشترین کارایی را به همراه داشته باشد. رویکرد موقعیت مدار تعقیب یکی از برجسته ترین شیوه های مدیریت جرم است که با نگرش گزینشی به نوع جرم، شخصیت متفاوت متهمان و رابطه آنها با بزه دیده، سعی دارد نظام قانونی

---

۱. برای اطلاعات بیشتر در خصوص این مفهوم، رجوع کنید به: بابایی، ۱۳۹۰.

بودن تعقیب را تعدیل نماید (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۶، ص ۵۸). قاعده مناسب بودن تعقیب<sup>۱</sup> که به اصل «مقتضی بودن تعقیب»<sup>۲</sup> شهرت دارد، یکی از ابزارهای سیاست کیفری اجرایی و قضازدایی<sup>۳</sup> است که در شروع رسیدگی به دعوی کیفری، اختیار و آزادی در تعقیب یا عدم تعقیب متهم به ارتکاب جرم را برای مقام تعقیب فراهم می‌آورد (نوروزی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۱۵۶). آگاهی مقام تعقیب از شخصیت متهم، که تشکیل پرونده شخصیت اساسی‌ترین ابزار برای تحصیل آن است، نقش مهمی در ادامه تعقیب بر مبنای اصل قانونی بودن تعقیب<sup>۴</sup> یا عدول از آن و تعیین جایگزین‌های کیفری متناسب با وضعیت متهم دارد.

اگرچه در سیاست جنایی ایران، نظام قانونی بودن تعقیب<sup>۵</sup> در مرحله شروع به تعقیب مورد پذیرش واقع شده است، قانون‌گذار در راستای رویکرد موقعیت‌مدار تعقیب با پیش‌بینی قرارهای نهایی تعلیق تعقیب<sup>۶</sup> و بایگانی موقت پرونده<sup>۷</sup> قدم‌هایی در جهت پذیرش قاعده اقتضاء تعقیب برداشته است.

با توجه به مراتب یاد شده، از یک طرف، تمامی قرارهای نهایی مرحله تحقیقات مقدماتی نمی‌توانند از پرونده شخصیت تأثیر بگیرند، اما کاربرد حداکثری پرونده شخصیت در قرارهایی برجسته است که دادستان به عنوان مدیر تعقیب، بر اساس اصل اقتضای تعقیب و با در نظر گرفتن شخصیت و وضعیت متهم، عواقب سوء فرایند کیفری و محکومیت متهم را بیش از منافع آن برای جامعه ارزیابی کرده و تعلیق دعوای عمومی را مناسب تشخیص می‌دهد. از طرف دیگر، تشکیل پرونده شخصیت در برخی قرارهای نهایی دیگر چون قرار منع تعقیب، برخی از جهات

---

۱. بر اساس این نظام، دادستان می‌تواند بر مبنای صلاحدید خود عمل کرده و از تعقیب جرائمی که نفعی به جامعه نمی‌رسانند، خودداری کند (یوسفی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۶۰).

2. The principle of appropriateness of prosecution.

3. Diversion.

4. The principle of legality of prosecution.

۵. بر مبنای این نظام، دادستان مکلف به انجام تعقیب است و هیچ حقی برای سازش با متهم یا صرف نظر کردن از تعقیب وی ندارد (طهماسبی، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۱۱۲).

6. Suspension of prosecution.

7. Temporary filing of the case.



صدور قرار موقوفی تعقیب، قرار توقف تعقیب و حتی قرار جلب به دادرسی نیز می‌تواند مفید واقع شود. اکنون به تأثیرپذیری قرارهای نهایی از پرونده شخصیت خواهیم پرداخت.

## ۱-۱-۲. قرار تعلیق تعقیب

گاهی شرایط ارتکاب جرم به گونه‌ای است که نشان می‌دهد مرتکب برای نخستین بار و تحت تأثیر عوامل جرم‌زا به ارتکاب رفتار مجرمانه پرداخته است. بزه دیده از جرم شکایتی نداشته یا اعلام گذشت کرده، و آثار زیان بار جرم بر نظم عمومی نیز اندک است. در چنین شرایطی، آثار نامطلوب تعقیب (از جمله آلوده شدن به محیط جرم‌زای زندان و ایجاد حس انتقام‌جویی از جامعه) بیشتر از فواید آن خواهد بود. ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، با تصویب نهاد تعلیق تعقیب در راستای همین فلسفه گام برداشته و به دادستان این اختیار را داده که بر اساس شخصیت متهم، تعقیب او را برای مدتی به حالت تعلیق درآورد. این ماده مقرر می‌دارد: «در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آن‌ها قابل تعلیق است، چنانچه شاکی وجود نداشته باشد، گذشت کرده یا خسارت وارده جبران شده باشد و یا با موافقت بزه‌دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود و متهم نیز فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد، دادستان می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم و در صورت ضرورت با اخذ تأمین متناسب، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند...».

احراز شرایط و متناسب‌سازی تدابیر و دستورهای مقرر با بزه ارتكابی<sup>۱</sup> تنها با استفاده از ظرفیت پرونده شخصیت ممکن است. زیرا نقش اساسی در ارتکاب جرم را «شخصیت» مرتکب بر عهده دارد و این شخصیت به تناسب تفاوت روان، جسم و محیط پیرامونی هر فرد متفاوت است. بنابراین، باید برای هر فرد متناسب با

---

۱. برخی از دستورها و تدابیر موجود در این ماده، در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به‌عنوان مجازات تکمیلی شناخته شده‌اند. واضح است که تلقی مجازات از این نوع دستورها صحیح نبوده و منظور همان واکنش‌های تعزیری غیرکیفری یا تدابیر جنایی است (ابراهیمی و بازویند، ۱۳۹۷، ص ۱۰۶).

شخصیت و عناصر تشکیل دهنده آن، تدبیر مناسب تعیین شود تا برخورد قانونی کارآمدی داشته باشد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۱).

با این همه، قانون‌گذار با محدودسازی تشکیل پرونده شخصیت به جرائم تعزیری درجه چهار و بالاتر (ماده ۲۰۳) و اجرای نهاد تعلیق تعقیب در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت (ماده ۸۱)، عملاً تشکیل و بهره‌گیری از پرونده شخصیت در نهاد تعلیق تعقیب را در اغلب موارد غیرممکن ساخته است. تنها در خصوص جرائم تعزیری درجه شش اطفال و نوجوانان، بر اساس ماده ۲۸۶ قانون مذکور، امکان استفاده از اطلاعات پرونده شخصیت برای صدور قرار تعلیق تعقیب وجود دارد. بنابراین، اگرچه قانون‌گذار در اعطای تعلیق تعقیب به شخصیت مجرم خصوصاً در تعیین دستورها توجه کرده، مشخص نکرده است که مقام قضایی برای مطلع شدن از سوابق و وضعیت فردی، شغلی و اجتماعی متهم از چه ابزاری باید استفاده کند.<sup>۱</sup> با توجه به این که درجه خطرناکی و نوع حالت خطرناک متهم لزوماً با جرم ارتكابی او منطبق نیست و محتوای پرونده شخصیت می‌تواند برای تعیین مجازات مناسب‌تر به حال متهم (مطابق مواد ۳۷، ۳۸ و ۳۹ قانون مجازات اسلامی) مفید باشد، لذا تنظیم آن برای مرتکبان جرائم دست کم درجه پنج و شش تعزیری نیز موضوعیت دارد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵، ص ۹۸). از سوی دیگر، تشکیل پرونده شخصیت در جرائم شدید توجیه چندانی ندارد، زیرا اگر هدف از شناخت مرتکب، فردی کردن مجازات و اصلاح متهم است، محدود کردن آن به جرائم جدی، سایر بزهکاران را از این امکان محروم می‌سازد (رضوانی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۴).

به رغم عدم پیش‌بینی و ممنوع‌انگاری تقنینی، نگارنده معتقد است که در تمامی مواردی که به موجب قانون، اقتضای اتخاذ تصمیم قضایی مستلزم شناخت شخصیت متهم است، مقامات قضایی در دادسرا و دادگاه می‌توانند با رویه‌سازی و اتخاذ سیاست قضایی نوین، دستور تشکیل پرونده شخصیت را به واحد مددکاری صادر کنند. این دیدگاه صرف نظر از نوع جرم و درجه مجازات آن است. برخی از

---

۱. این سیاست تقنینی غیرقابل دفاع در نهادهای ارفاقی مشابه، به ویژه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از جمله تعویق صدور حکم، نیز قابل مشاهده است.

اندیشمندان جرم‌شناسی حتی در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون آیین دادرسی کیفری سابق، قائل به تکلیف مقام قضایی در تشکیل پرونده شخصیت در موارد عدم پیش‌بینی صریح بودند و معتقدند: «قاضی کیفری برای استفاده آگاهانه و جرم‌شناسانه از اختیارات قانونی خود جهت فردی کردن قضایی پاسخ کیفری و صدور مناسب‌ترین و عادلانه‌ترین حکم یا تصمیم نسبت به بزه‌کار، عملاً و برای اقناع وجدان قضایی خود، به طور ضمنی مکلف به تنظیم نوعی پرونده شخصیت شده است» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۷، ص ۱۰).

بند «ح» ماده ۱۴ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، مقامات قضایی را متوجه اهمیت استفاده از پرونده شخصیت در اتخاذ تصمیم درباره صدور قرار تعلیق تعقیب و نهادهای مشابه نموده است و اشعار می‌دارد: «در سایر مواردی که به موجب قانون، اقتضای اتخاذ تصمیم مستلزم در نظر گرفتن وضعیت متهم است»، با استناد به پرونده شخصیت تصمیم‌گیری می‌شود. استدلال اخیر در بند «الف» ماده ۱۴ دستورالعمل نیز تصریح شده است: «قرارهایی مانند ترک تعقیب، تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده ارجاع به میانجیگری که تحقیقات با صدور آن‌ها متوقف می‌شود»، با توسل به پرونده شخصیت صادر می‌شود. براین اساس، معیار اصلی برای استفاده کارآمد از نهاد تعلیق تعقیب به منظور تحقق دادرسی عادلانه، در نظر گرفتن شخصیت متهم است. این امر از طریق پرونده شخصیت در دادسرا ممکن می‌شود تا دادستان با در نظر گرفتن شخصیت متهم، تصمیم مناسب مبنی بر اعمال تعلیق تعقیب یا عدم استفاده از آن را اتخاذ کند (سبزه‌علی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۷۸).

۱. ایشان با طرح پرسش‌هایی برای تبیین موضوع مقرر فرموده‌اند: «آیا وقتی قاضی دادگاه در مقام اعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی می‌خواهد مجازاتی مناسب‌تر به حال متهم به استناد بند ۳ (اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آن مرتکب جرم شده است) یا بند ۵ (وضع خاص متهم و یا سابقه او) صادر کند، به تنظیم نوعی پرونده شخصیت از متهم علاوه بر پرونده کیفری، نیاز پیدا نمی‌کند؟ یا آن‌گاه که قانون‌گذار در باب تعلیق اجرای مجازات در بند «ب» ماده ۲۵ مقرر می‌دارد که (دادگاه با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم علیه... اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را مناسب نداند)، به ترتیبی قاضی کیفری را به سوی تشکیل پرونده شخصیت بزه‌کار سوق نمی‌دهد و تشویق نمی‌کند؟».
۲. تبصره ۵ ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه می‌تواند مقررات این ماده را اعمال کند».

دادستان و سایر مقامات قضایی، مطابق تجویز ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری، می‌توانند پیش از اتخاذ تصمیم نهایی، با ملاحظه پرونده شخصیت و ویژگی‌های فردی متهم، ضمن موافقت با درخواست متهم جهت اعطای مهلت سازشی یا ارجاع به میانجیگری، فرصتی برای حصول سازش با بزه‌دیده به وی اعطا کنند. در صورت اخذ رضایت و در جرائم غیرقابل گذشت، زمینه صدور قرار تعلیق تعقیب فراهم می‌شود. در این راستا، بازپرس به موجب تبصره ۴ ماده ۸۱ و تبصره ماده ۸۲ قانون اخیر می‌تواند با مطالعه پرونده شخصیت، که حسب دستور وی تشکیل شده است، تعلیق تعقیب یا اعطای مهلت و ارجاع به میانجیگری را از دادستان تقاضا کند.

## ۲-۱-۲. قرار بایگانی موقت پرونده

یکی دیگر از نهادهایی که در راستای اصل موقعیت مدار بودن تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است، نهاد بایگانی کردن موقت پرونده است. این قرار وسیله‌ای برای مختومه ساختن پرونده‌های کم‌اهمیتی است که اوضاع و احوال جرم، وضعیت متهم و فقدان پیشینه کیفری او، عدم تعقیب کیفری متهم را موجه‌تر می‌سازد (خالقی، ۱۴۰۲، ص ۱۳۱). در ماده ۸۰ قانون مزبور آمده است: «در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، چنانچه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد، در صورت فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، مقام قضائی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با اخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یک بار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض است.»

صدور این قرار به موجب ماده ۳۴۰ قانون مزبور از اختیارات دادگاه است. اگرچه تشکیل پرونده شخصیت در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت پیش‌بینی نشده است، ایرادی که در مبحث قرار تعلیق تعقیب مطرح شد و استدلال‌هایی در جهت لزوم تشکیل آن ارائه شد، در این قسمت نیز وارد است. با این حال، ابزار احراز مولفه‌های موجود در این ماده، به‌عنوان پیش‌شرط اعمال این نهاد ارفاقی، اطلاعات

مندرج در پرونده شخصیت است. این اطلاعات از طریق تشکیل و بهره‌گیری از داده‌های شخصی نظیر وضعیت مادی، خانوادگی، کیفی، اجتماعی و شغلی متهم به دست می‌آید تا تصمیم مقتضی و مناسبی اتخاذ شود.

به عبارت دیگر، احراز استحقاق مجرم برای صدور قرار بایگانی موقت پرونده و تشخیص وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی او، مستلزم انجام آزمایش‌های متعدد جسمانی، روانی و اجتماعی توسط متخصصان است. این متخصصان باید متهم را برای مدتی تحت نظارت و بررسی قرار دهند تا از طریق تشکیل پرونده شخصیت، گزارشی جامع در خصوص تمامی ابعاد شخصیتی مجرم تهیه و به مقام قضایی ارائه شود. دادگاه از طریق محتویات پرونده شخصیت تشخیص می‌دهد که آیا متهم، صلاحیت بایگانی نمودن پرونده را دارد یا خیر.

### ۲-۱-۳. سایر قرارهای نهایی

اگرچه نحوه تدوین مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۲، ۵، ۶، ۷، ۸ و ۱۴ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، نشان می‌دهد که تشکیل پرونده شخصیت تنها در برخی قرارهای نهایی معین اثربخش است، اما به منظور بهره‌مندی حداکثری از این پرونده و عدم محدودسازی مقام قضایی، می‌توان در قرارهای نهایی معمول مانند قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب و قرار جلب به دادرسی نیز از این پرونده بهره گرفت. ذکر نمونه‌هایی از کاربرد پرونده شخصیت در این قرارها، اهمیت دوچندان آن را نشان می‌دهد.

به موجب ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورت جرم نبودن رفتار ارتكابی یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار منع تعقیب صادر می‌شود. ممکن است بازپرس با باور به وجود ادله نسبی، شخصی را احضار کند اما با ارزیابی شخصیتی (ضمن دعوت حضوری و بررسی پرونده شخصیت) و استماع دفاع متهم، این نتیجه حاصل شود که جرم ارتكابی با شخصیت و وضعیت متهم مطابقت ندارد. به عنوان مثال، در جرائم علیه حقوق مالی اشخاص، شناخت مولفه‌های اجتماعی، اقتصادی، شغلی و حرفه‌ای متهم و سابقه کیفری او می‌تواند در ارتكاب یا عدم ارتكاب رفتار مجرمانه تأثیرگذار باشد. همچنین، تشکیل پرونده

شخصیت در تشخیص عمد و غیر عمد بودن بزه نیز مفید است. برای مثال، در قتل عمد که ارکان آن به موجب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مشخص شده است، آگاهی از شخصیت متهم می‌تواند بر نوع تلقی بازپرس از عمد بودن یا نبودن رفتار ارتكابی تأثیر بگذارد.

به طور مثال، در پرونده شماره ۱۴۰۱۱۲۹۲۰۰۰۳۵۲۳۱۶۰ شعبه هشتم بازپرسی دادرسی ویژه امور جنایی شیراز، متهم ادعا می‌کرد که شلیک گلوله به سمت مقتول به دلیل تصور اشتباه وی از خالی بودن اسلحه بوده است. با تشکیل پرونده شخصیت و بررسی سوابق بین شاکی و متهم، که دلالت بر روابط دوستانه و همراهی آن‌ها در فعالیت‌های اقتصادی و ارتباط خانوادگی و عاطفی شدید داشت، احراز شد که دفاعیات متهم و غیر عمد بودن جنایت ارتكابی مقرون به صحت است. در قسمتی از قرار نهایی شماره ۱۴۰۲۱۲۳۹۰۰۰۳۰۷۳۰۹ مورخ ۱۴۰۲/۰۴/۱۲ چنین آمده است: «متهم به دفعات به نحو خانوادگی با مرحوم و همسر ایشان ارتباط و تردد داشته و حتی در نوبت‌های سابق دوره‌می، در خارج از منزل نیز اسلحه همراه برده و با مرحوم تیراندازی می‌کرده است و هر دو با همسران خویش در حال تفریح بوده و عکس‌های متعدد خانوادگی داشته‌اند».

تشکیل پرونده شخصیت به‌ویژه در جرائمی مفید است که بررسی شخصیت متهم به‌عنوان یکی از شرایط عنصر مادی جرم ضروری است. در این راستا می‌توان به جرائم زیر از قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ اشاره کرد:

- ماده ۵۵۵ (غصب عناوین و مشاغل) در صورتی که با بررسی پرونده شخصیت، متهم واقعاً شاغل در حرفه ادعایی باشد.

- ماده ۶۳۹ (دایر نمودن اماکن فساد و فحشا) که مداومت در ارتكاب عمل شرط است (حجتی، ۱۳۸۹: ۱۰۰۰) و با بررسی پرونده شخصیت و اطلاع از وضعیت اخلاقی و اجتماعی متهم، مشخص شود که اشتها و فعالیت‌های در این حوزه نداشته است.

- ماده ۶۶۲ (معامله اموال مسروقه) که با بررسی سوابق اجتماعی و اقتصادی متهم، اقدام ارتكابی حرفه او تلقی نگردد.

تأثیرپذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت / سعید قانلی ..... ۳۶۷

- ماده ۶۶۹ (تهدید لفظی) در صورتی که در پرونده شخصیت به فقدان قدرت تکلم متهم با معاینه پزشکی اشاره شده باشد.

- ماده ۷۱۲ (تکدی گری و کلاشی) که احراز رکن مادی آن تنها با بررسی پرونده شخصیت ممکن است.

به موجب مواد ۱۳ و ۲۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب، توبه، جنون و فوت متهم است. درباره این که آیا امکان اعمال مقررات توبه توسط دادسرا وجود دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. از یک سو، به موجب مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اشاره صریح به دادگاه، پذیرش این نهاد در دادسرا امکان پذیر نیست؛ از سوی دیگر، با توجه به صدر ماده ۱۳ و بند «ج» ذیل آن از قانون آیین دادرسی کیفری، توبه از مصادیق صدور قرار موقوفی تعقیب است.<sup>۱</sup>

صرف نظر از نهاد یا مقام صادرکننده، همان گونه که پیش تر گفته شد، موضوعیت تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تحقیقات مقدماتی است؛ بنابراین دادگاه در این مرحله، در موارد طرح مستقیم پرونده (مانند جرائم منافی عفت وفق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری)، می تواند با مراجعه به پرونده شخصیت و شناخت شخصیت جنایی متهم، شرط توبه که ندامت و اصلاح وی است را احراز کند<sup>۲</sup> و اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب کند. این موضوع در شیوه نامه احراز توبه مصوب ۱۴۰۳ نیز مورد تأکید قرار گرفته و ماده ۶ آن مقرر می دارد: «مقام قضایی مربوط خارج از نوبت با ملاحظه مواردی نظیر پرونده شخصیت، پرونده رفتاری و نظر نهادهای مذکور در ماده ۳ شیوه نامه به موضوع رسیدگی و در صورت احراز توبه، قرائن و امارات مربوط را در تصمیم خود درج می کند».

جهت دیگری برای صدور قرار موقوفی تعقیب، جنون است. ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد: «هرگاه بازپرس در جریان تحقیقات احتمال دهد متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر

---

۱. مفاد بخش نامه شماره ۹۰۰۰/۱۷۵۷۷/۱۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۴/۱۰ رئیس قوه قضائیه، موسوم به شیوه نامه احراز توبه، حکایت از امکان صدور قرار موقوفی تعقیب به استناد توبه توسط مقامات قضایی دادسرا دارد.

۲. ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه، هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می گردد».

مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون، پرونده را با صدور قرار موقوفی تعقیب نزد دادستان می‌فرستد. در صورت موافقت دادستان با نظر بازپرس، چنانچه جنون استمرار داشته باشد، شخص مجنون بنا بر ضرورت، حسب دستور دادستان به مراکز مخصوص نگهداری و درمان سازمان بهزیستی و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منتقل می‌شود).

بدیهی است که معاینه روحی و روانی متهم، جزء بند «ب» ماده ۲۰۳ قانون مذکور و اطلاعات خانوادگی، اجتماعی و سوابق مشابه متهم، جزء بند «الف» این ماده است. دستور تشکیل پرونده شخصیت نقش بسزایی در تشخیص صحیح بازپرس و دادستان در انجام تکالیف مقرر در ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی دارد. در این راستا، تشکیل پرونده شخصیت در صدور قرار توقف تعقیب نیز به موجب تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون اخیرالگذار است.

از دیگر جهات صدور قرار موقوفی تعقیب، فوت متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی است. تشکیل پرونده شخصیت در این مرحله می‌تواند کمک شایانی به اجرای برخی از مواد قانونی، همانند تبصره ۱ ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۴۳۵ قانون مجازات اسلامی، نماید. این کمک از طریق احراز وضعیت شغلی، اقتصادی و سرمایه‌ای متهم در زمان ارتکاب جرم برای پرداخت دیه از اموال متهم فوت شده به مجنی علیه یا ولی دم مقتول صورت می‌گیرد. به عقیده نگارنده، فوت متهم نباید به معنای عدم تشکیل پرونده شخصیت تلقی شود (نگرش عموم بازپرسان دادسرا)، زیرا حتی در این موارد نیز تشکیل پرونده شخصیت می‌تواند مفید واقع شود.

کاربرد پرونده شخصیت در قرار جلب به دادرسی نیز بسیار سودمند است. بازپرس می‌تواند در مواردی که شخصیت متهم به نحوی است که تحت شرایط خاص مرتکب رفتار مجرمانه شده، در قرار جلب به دادرسی به این موضوع اشاره کرده و از ظرفیت پرونده شخصیت بهره ببرد. همان گونه که دادستان در کیفرخواست به خلاصه‌ای از آن می‌پردازد. برای مثال، چنانچه نهاد توبه در دادسرا قابل اعمال نباشد، بازپرس با تشکیل پرونده شخصیت و اشاره به ویژگی‌های



شخصیتی متهم، می‌تواند دادگاه را متوجه آمادگی شخصیت متهم برای صدور قرار موقوفی تعقیب به استناد توبه کند.

مصادق دیگر کاربرد پرونده شخصیت در دفاع مشروع افراطی<sup>۱</sup> است. در این حالت، متهم با تجاوز از حدود دفاع، مرتکب قتل مهاجم شده و به موجب تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی، شایسته محکومیت زدایی از قصاص و تبدیل قانونی کیفر به دیه و تعزیر است (قائدی، ۱۴۰۲: ۳۵۸). شناخت شخصیت متهم و اشاره موجزه آن در قرار جلب به دادرسی، نقش کلیدی در استفاده از نظر بازپرس، که تحقیقات مقدماتی را با دقت و حساسیت انجام داده، توسط دادگاه خواهد داشت. در پایان این بخش، تحلیل رویه قضایی نسبت به تأثیرگذاری پرونده شخصیت در قرارهای نهایی ضرورت دارد. علی‌رغم موارد توصیفی که بی‌شک در پاسخ به دیدگاه برخی قضات برای بهره‌مندی از پرونده شخصیت در قرار نهایی، ایده‌آل به نظر نمی‌رسد، مقامات مرحله تحقیقات مقدماتی نیز در این زمینه کارنامه قابل دفاعی ندارند. نگارنده در حین مصاحبه و مطالعه پرونده‌ها، با قرار نهایی که از پرونده شخصیت تأثیر گرفته باشد، مواجه نشده است.

ارزیابی مصاحبه‌ها نتایج زیر را در بر دارد:

یکم- برخی از قضات مرحله تحقیقات مقدماتی، که بیشتر مصاحبه‌شوندگان را تشکیل می‌دهند، هرگونه استفاده از پرونده شخصیت در قرار نهایی از هر نوعی رارد می‌کنند.

دوم- برخی از قضات متوجه اثرگذاری پرونده شخصیت در قرار نهایی نیستند و در صورت اطلاع، طبق گفته‌های خود، از آن بهره‌برداری می‌کردند. این مهم نیازمند دسته‌بندی تصمیمات قضایی تأثیرپذیر از پرونده شخصیت، مطابق بخش‌نامه یا از طریق برگزاری دوره‌های آموزشی است.

سوم- اقلیتی از قضات از پرونده شخصیت برای تشخیص عمد و غیرعمد بودن رفتار و احراز رکن معنوی استفاده می‌کنند، که به جلوه‌ای از این موضوع اشاره شد.

چهارم- دیدگاه‌های متفاوت و متعارضی مشاهده شد؛ برخی از قضات در قرار

---

1. Extremist legitimate defense.

تعلیق تعقیب برای نوجوانان به تشکیل پرونده شخصیت قائل بودند، اما در سایر قرارهای نهایی با تشکیل آن مخالف بودند. با این حال، برخی از همین گروه پاسخ به این پرسش که آیا برای قرار تعلیق تعقیب یا پیشنهاد آن (در موارد غیر الزامی تشکیل)، پرونده شخصیت تشکیل می‌دهند یا خیر؟ به معضلات عملی در توجیه چرایی عدم تشکیل پرونده اشاره داشتند.

## ۲-۲. کیفرخواست

کیفرخواست<sup>۱</sup> ماهیتی انشایی ندارد، بلکه یک اقدام شکلی یا ادعانامه است که دادستان مکلف به تنظیم آن است. این ادعانامه حکایت از انجام اقدامات پیشینی برای شروع یک فرایند پسینی، یعنی آغاز محاکمه، دارد (طهماسبی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۲۸۲). یکی از مواردی که به موجب بند «چ» ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری باید در کیفرخواست قید شود، «خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم» است. اگرچه قانون‌گذار به نحو کلی درج خلاصه پرونده شخصیت یا وضعیت روانی متهم را ضروری دانسته است، اما این الزام تابع ضوابط مقرر در مواد دیگر از جمله مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون مذکور است. بنابراین، چنانچه جرائم یا کیفرقانونی آن‌ها از موارد ضروری تشکیل پرونده شخصیت نباشد، نیازی به درج این موارد در کیفرخواست نیست.

با این حال، دادستان به عنوان مقام تقاضاکننده کیفر، در صورت شناخت دقیق از شخصیت متهم، می‌تواند مجازاتی متناسب با وضعیت او را مطالبه کند. پس از صدور کیفرخواست، در صورت صدور حکمی غیرمتناسب، دادستان می‌تواند بر اساس بند «پ» ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، با توجه به اشرافی که از پرونده شخصیت در زمان صدور کیفرخواست داشته، به دادنامه اعتراض نماید. به این ترتیب، دادستان می‌تواند، حتی در موارد غیر از مواد ۲۰۳ و ۲۸۶، در راستای حسن انجام نظارت یا ارائه تعلیمات لازم طبق ماده ۷۳ قانون مذکور، مقامات تحقیق را به تشکیل پرونده شخصیت در موارد مورد نظر ارشاد نماید.

---

1. Indictment.

به موجب تبصره ۲ ماده ۷ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، در زمان صدور قرار جلب به دادرسی، همراه با پرونده اتهامی، پرونده شخصیت متهم نیز به دادستان ارسال می‌شود. عدم ارسال پرونده شخصیت، طبق ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، باعث نقص تحقیقاتی می‌شود و دادستان باید آن را درج کند و پرونده را به شعبه صادرکننده قرار برای رفع نقص اعاده نماید.

در صورت صدور کیفرخواست و رضایت شاکی پیش از ارسال پرونده به دادگاه، ضمیمه نمودن پرونده شخصیت می‌تواند زمینه صدور قرار تعلیق تعقیب را در جرائم غیرقابل گذشت، طبق تجویز ماده ۲۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری، فراهم کند و از اطاله پرونده با بازگشت آن پس از اعلام رضایت برای بررسی ابعاد شخصیتی متهم جلوگیری کند.

با مطالعه بیش از سی کیفرخواست صادر شده (در موارد الزامی تشکیل پرونده شخصیت و در قتل عمد)، هیچ اشاره‌ای به خلاصه پرونده شخصیت براساس تکلیف مقرر در بند «ج» ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مشاهده نشد. تنها به سابقه و شغل متهم اشاره شده است که این اطلاعات نیز از طریق اخذ سوابق توسط پلیس، سامانه‌های قضایی یا خوداظهاری متهم به دست آمده‌اند.

پیش از پایان بحث پیرامون تأثیرپذیری مرحله تحقیقات مقدماتی از پرونده شخصیت، ذکر این نکته ضروری است که برخی با انتقاد از تشکیل پرونده شخصیت در این مرحله معتقدند که با توجه به اصل برائت در مرحله دادرسی، تجسس در زندگی فردی که اتهام او اثبات نشده است، صحیح نیست. این دسته بر این باورند که در صورت رفع اتهام، تشکیل پرونده شخصیت به نوعی تجسس پرهزینه در زندگی فرد تلقی می‌شود و دادرسی با این اقدام زمینه سوءاستفاده و لکه‌دار شدن حیثیت فرد را فراهم می‌کند (آقامیرسلیم، ۱۳۹۰، ص ۹۸).

به عقیده نگارنده، این تلقی ناصحیح است. در مطالب پیشین، تأثیر قابل توجه تشکیل این پرونده در تصمیمات قضایی، از جمله شناخت شخصیت متهم به منظور صدور قرار منع تعقیب، به وضوح مطرح شد. با توجه به این که محتویات پرونده شخصیت محرمانه است و این امر در ماده ۱۶ دستورالعمل تشکیل پرونده

شخصیت نیز تصریح شده است.<sup>۱</sup> بنابراین، با رعایت محرمانگی و اجرای اقدامات مقتضی در راستای تشکیل پرونده شخصیت، آسیبی به حیثیت متهم وارد نمی‌شود.

## نتیجه‌گیری

گسترش قلمرو اصل تفرید تصمیم به تمامی مراحل دادرسی کیفری، به ویژه مرحله تحقیقات مقدماتی، یکی از مهم‌ترین دستاوردهای جرم‌شناسی نوین و از مبانی تغییر نگرش قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری جدید است. فردی کردن تحقیقات مقدماتی به منزله اصلی ضروری و تجلی آن در تصمیمات قضایی، نیازمند ابزارهایی است که تشکیل پرونده شخصیت از اساسی‌ترین آن‌ها برای علت‌شناسی جنایی محسوب می‌شود. زیرا با تشکیل این پرونده، مجموعه‌ای از اطلاعات در خصوص وضعیت بزه‌کاران، بزه‌دیدگان و ماهیت رفتارهای مجرمانه گردآوری می‌شود.

این پرونده که شامل اطلاعات شخصی متهم از قبیل سوابق فردی، خانوادگی، اجتماعی، تحصیلی، وضعیت شغلی، اقتصادی، پزشکی، روان‌پزشکی و سوابق کیفری است، به موجب مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی تشکیل می‌شود. هدف از تشکیل این پرونده، شناخت شخصیت جنایی متهم و فراهم کردن دیدگاه جدیدی برای مقامات قضایی دادرست. این شناخت کمک می‌کند تا تصمیمات قضایی در مقاطع مختلف تحقیقات مقدماتی، متناسب با شخصیت متهم اتخاذ شوند. به این ترتیب، مقامات تعقیب و تحقیق با مراجعه به این پرونده و اشراف بر ابعاد مختلف شخصیت متهم، می‌توانند در راستای فردی کردن تحقیقات مقدماتی، عادلانه‌ترین تصمیم را برای بازسازی یا تنبیه مرتکب اتخاذ کنند.

---

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «محتویات پرونده شخصیت مجرمانه است و افشای آن جز توسط متهم موضوع پرونده ممنوع است.» تبصره ماده ۲۱ دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت نیز به نحو ضمنی دلالت بر عدم دسترسی سایر اشخاص (غیر از متهم و وکیل وی) به پرونده شخصیت دارد.

به رغم محدودسازی قانون گذار با پیش بینی برخی از کیفرها و محدودانگاری قضات داسرا و تقید نسبی آن ها به موارد الزامی تشکیل پرونده شخصیت، می توان با بهره گیری حداکثری از آن، تمامی اجزای تصمیمات قضایی را، صرف نظر از نوع جرم و کیفر، تحت تأثیر پرونده شخصیت و اطلاعات آن قرار داد. این تأثیرپذیری با تحصیل ادله کافی مبنی بر توجه اتهام به متهم آغاز می شود و از فرایند احضار و جلب، تا مراحل تفهیم اتهام، اخذ دفاع متهم، صدور قرار تأمین کیفری و نظارت قضایی را شامل شده و سرانجام به قرار نهایی و کیفرخواست منتهی می شود. با این همه، سیاست جنایی قضایی داسرا در کار بست پرونده شخصیت موفقیت چندانی نداشته است. تشکیل این پرونده در عمل بیشتر به صورت تشریفاتی انجام می شود و فاصله ای محسوس میان آرمان توصیف شده و آنچه در رویه قضایی ایران رخ می دهد، وجود دارد.<sup>۱</sup>

علل عمده ناکامی از دیدگاه قضات داسرا، بر اساس بررسی میدانی، مصاحبه و مطالعه پرونده های قضایی، به موارد زیر بازمی گردد: نگرش و فرهنگ حاکم بر قضات، ضعف در آموزش و تخصص، نبود زیرساخت های مناسب و فقدان معیار زمانی مشخص برای تشکیل پرونده شخصیت. مقامات داسرا، در تشکیل پرونده شخصیت، بیشتر به فرهنگی تن داده اند که هدف آن جلوگیری از بازگشت پرونده اتهامی از سوی دادگاه یا دیوان عالی کشور است. این رویکرد، که به دلیل نبود واحد مددکاری، استفاده حداکثری از مددکار و روان شناس زندان و عدم معاینه پزشکی و

---

۱. به عنوان مثال، دادگستری کل استان فارس با ۴۲ حوزه قضایی، بیشترین حوزه قضایی را در کشور دارد. در نامه شماره ۶۵۶/۶۳۵ مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۰۹ معاونت فناوری اطلاعات و برنامه ریزی این دادگستری خطاب به روسا و دادستان های این حوزه آمده است: «... شایسته است قضات محترم نسبت به دستور تشکیل پرونده شخصیت توجه داشته باشند... در جدول ذیل تعداد تشکیل پرونده شخصیت به صورت سیستمی در حوزه های قضایی استان در اردیبهشت ماه مشخص شده است. حوزه هایی که نام آن ها در جدول ذکر نشده حتی یک مورد پرونده شخصیت نداشته اند». با ملاحظه جدول یاد شده، از ۴۲ حوزه قضایی، صرفاً ۷ حوزه در اردیبهشت ماه ۱۴۰۳ پرونده شخصیت تشکیل داده اند و مابقی حوزه ها فاقد تشکیل سیستمی بوده اند. از این تعداد نیز، ۶ حوزه کمتر از ۱۲ فقره پرونده شخصیت تشکیل داده اند و برخی حوزه ها تنها ۲ فقره پرونده شخصیت داشته اند.

روان‌پزشکی متهم در اکثر پرونده‌ها، ناقص باقی می‌ماند، به نوعی به باری به هر جهت تبدیل شده است.

به منظور جلوگیری از تشکیل نمادین پرونده شخصیت، پیشنهاد می‌شود که قضات (اعم از دادسرا و دادگاه) در مرحله تحقیقات مقدماتی، دیدگاه خود را با تحولات بین‌المللی و جرم‌شناختی هماهنگ کرده و به استفاده جدی و حداکثری از پرونده شخصیت در تصمیمات قضایی روی آورند. دسته‌بندی تأثیرگذاری پرونده شخصیت در اقدامات و اجزای مختلف تحقیقات مقدماتی و ابلاغ آن از طریق بخش نامه داخلی می‌تواند مؤثر باشد. همچنین، برگزاری دوره‌های آموزشی و مهارتی با دعوت از اساتید و صاحب‌نظران علمی و دانشگاهی و ارائه نظریات مشورتی، که در آن به بهره‌گیری از پرونده شخصیت توصیه می‌شود، می‌تواند در راستای ادراک اهمیت تشکیل پرونده شخصیت و کاربرد آن در تصمیمات قضایی مؤثر واقع شود. تأمین سازوکارهای اجرایی برای تشکیل پرونده شخصیت، از جمله تخصیص بودجه کافی، ایجاد واحد مددکاری در حوزه‌های قضایی فاقد این واحد و متناسب‌سازی این واحدها با مولفه‌های پرونده شخصیت، به ویژه معاینه جسمی و روانی متهم، از جمله راهبردهای موفق برای تضمین نگرشی جامع به تمامی ابعاد شخصیتی متهم و علل ارتکاب رفتار مجرمانه او در تحقیقات جنایی است. باید در راستای ایجاد واحد علت‌شناسی جنایی در دادسرا گام برداشت، زیرا بزه‌کاری پدیده‌ای انسانی و اجتماعی است که تحت تأثیر عوامل فردی، محیطی و موقعیتی رخ می‌دهد.

## فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، و عظیم زاده، شادی. (۱۳۹۲ ش). جایگاه پرونده شخصیت در فرایند پیشگیری از پایدار شدن بزهکاری جوانان. *فصلنامه مطالعات حقوقی*، ۱(۴۳)، ۱۹۵-۲۱۳.  
<https://doi.org/10.22059/jlq.2013.35287>
۲. آقامیرسلیم، مرضیه سادات. (۱۳۹۰ ش). *جایگاه پرونده شخصیت در نظام کیفری ایران و کانادا*، (استاد راهنما: علی حسین نجفی ابرنآبادی). پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه امام صادق (ع). گروه حقوق جزا و جرم شناسی.
۳. آنسل، مارک. (۱۳۹۵ ش). *دفاع اجتماعی*، (ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی). تهران: گنج دانش.
۴. ابراهیمی، شهرام؛ اشرافی، ارسلان؛ علی زاده، فاطمه. (۱۳۹۴ ش). معیارهای تشخیص بزهکاران اتفاقی و واکنش متناسب در برابر آن ها. *فصلنامه قضاوت*، ۱۵(۸۳)، ۱۴۳-۱۷۳.
۵. ابراهیمی، شهرام، و بازوبند، زهرا. (۱۳۹۷ ش). کیفرشناسی ماهیت مجازات های تکمیلی. *فصلنامه رهیافت پیشگیری*، ۱(۳)، ۹۱-۱۰۸.
۶. امیری، علی، جواد طهماسبی و بتول پاکزاد. (۱۳۹۹ ش). «کاربرد مدیریت ارجاع در تضمین دادرسی بی طرفانه کیفری»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۵، شماره ۱۱۴.
۷. باپائی، محمد علی. (۱۳۹۸ ش). *جرم شناسی بالینی*، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
۸. بولک، بزنا. (۱۴۰۰ ش). *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
۹. پردال، ژان. (۱۴۰۲ ش). *تاریخ اندیشه های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات سمت.
۱۰. حاجی ده آبادی، محمد علی و زهرا ساری خانی. (۱۳۹۵ ش). «فردی سازی مجازات و جلوه های آن در نظام سیاست کیفری»، *فصلنامه فقه و حقوق*، سال ۲، شماره ۶.
۱۱. حاجی ده آبادی، محمد علی، محمدخلیل صالحی و محسن مرادی. (بهار-تابستان ۱۳۹۶ ش). «موقعیت داشتن تعقیب در نظام کیفری ایران با نگاهی تطبیقی»، *مجله آموزه های حقوق کیفری*، شماره ۱۳.
۱۲. حجتی، سیدمهدی. (۱۳۸۹ ش). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، تهران، انتشارات آوا.
۱۳. خالقی، علی. (۱۴۰۲ ش). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ چهل و هفتم، تهران، انتشارات شهر دانش.
۱۴. خالقی، علی. (۱۴۰۲ ش). *نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ بیستم، تهران، انتشارات شهر دانش.
۱۵. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳ ش). *لغت نامه دهخدا*، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. رستمی تبریزی، لمیاء. (۱۳۹۵ ش). «جلوه های حقوق شهروندی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، *مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ اول، تهران، معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.
۱۷. رستمی، هادی. (۱۴۰۲ ش). *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان.
۱۸. رضوی، سودابه. (۱۳۹۶ ش). *مفهوم خطرناکی در گستره علوم جنایی*، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۱۹. سبزه علی، راضیه، محمود اشرافی و مسعود حیدری. (۱۳۹۷ ش). «آثار تشکیل پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۸۲، شماره ۱۰۴.

۳۷۶ ..... آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۲۰، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

۲۰. طهماسبی، جواد. (۱۳۹۵ ش). «آیین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی»، *مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ اول، تهران، معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.
۲۱. طهماسبی، جواد. (۱۳۹۸ ش). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات میزان.
۲۲. عاکفی، لاله، امیرایروانیان و امیریاکنهاد. (۱۳۹۹ ش). «ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال و نوجوانان بزهکار از دیدگاه زنان کارشناس»، *فصلنامه زن و جامعه*، سال ۱۱، شماره ۴.
۲۳. عباسی، شهاب. (۱۳۹۷ ش). *بررسی جایگاه پرونده شخصیت در نظام کیفری اسلام و حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۲۴. قائد، سعید. (۱۴۰۳ ش). «دفاع مشروع افراطی در فرایند رسیدگی کیفری ایران (با تاکید بر قتل عمد)»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، دوره ۲۳، شماره ۵۹.
۲۵. قائد، سعید. (۱۳۹۶ ش). *حدود تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق با تاکید بر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.
۲۶. کاظمی، سیدسجاد و حامد چگینی. (۱۴۰۲ ش). «قراره‌های تامین کیفری و نظارت قضایی اشخاص حقوقی؛ تهدیدی جدی علیه تضمین حقوق بزه‌دیده»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۷، شماره ۱۲۱.
۲۷. کی‌نیا، مهدی. (۱۳۴۶ ش). *علوم جنایی*، جلد سوم، چاپ نخست، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. گسن، ریموند. (۱۳۸۶ ش). *جرم‌شناسی نظری*، ترجمه مهدی کی‌نیا، چاپ نخست، تهران، انتشارات مجد.
۲۹. گسن، ریموند. (پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش). «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری»، ترجمه شهرام ابراهیمی، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۵۶-۵۷.
۳۰. ناجی‌زواره، مرتضی. (۱۴۰۱ ش). *آشنایی با آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ نخست، تهران، انتشارات خرسندی.
۳۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۵ ش). *آیین دادرسی کیفری، جدال قدرت - امنیت و حقوق - آزادی‌های فردی، مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ اول، تهران، انتشارات معاونت فرهنگی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.
۳۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (نیم سال نخست ۱۳۸۷-۱۳۸۶ ش). *تقریرات جرم‌شناسی (بازپروری بزهکاران)*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، دسترس پذیر در [lawtest.ir](http://lawtest.ir).
۳۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (نیم سال دوم ۱۳۸۳-۱۳۸۲ ش). *تقریرات جرم‌شناسی (کلیات)*، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، روزآمده شده تابستان ۱۴۰۲ تحت نظارت شهرام ابراهیمی، دسترس پذیر در [lawtest.ir](http://lawtest.ir).
۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۷ ش). *زندان: درمانگاه بزهکاری و بزهکاران؟*، دیباچه دن بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد.
۳۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۸ ش). «رویکرد جرم‌شناختی قانون «حقوق شهروندی»»، دن: *مجموعه مقالات همایش حقوق شهروندی*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نشر گرایش.
۳۶. نجفی توانا، علی. (۱۳۹۰ ش). *جرم‌شناسی*، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات آموزش سنجش.



۳۷. نوربها، رضا. (۱۳۸۳ ش). *رشته جرم‌شناسی*، چاپ نخست، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۸. نوروزی، بهروز، نسرین مهرا، علی صفاری و محمدعلی مهدوی ثابت. (زمستان ۱۳۹۶ ش). «اصل اقتضاء تعقیب در قلمرو جرائم اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، شماره ۳۳.
۳۹. نیازپور، امیرحسین. (۱۳۹۵ ش). *هنجارمند شدن آموزه‌های جرم‌شناسانه در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲*. در: *مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری*، (به کوشش معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی). تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
۴۰. وروایی، اکبر. (۱۳۹۷ ش). *سنجش پرونده شخصیت مجرمین*. تهران: دانشگاه علوم انتظامی امین.
۴۱. یورگ آلبرشت، هانس. (۱۳۹۵ ش). *تورم جمعیت زندان‌ها در جستجوی کارآمدترین راه‌حل‌ها*، (ترجمه بهزاد رضوی فرد). تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۴۲. یوسفی، ایمان. (۱۳۹۳ ش). *آیین دادرسی کیفری*، (جلد اول). تهران: میزان.
43. Nadjafi, A.H., L'internationalisation des apports de la criminologie par les instruments pénaux internationaux, in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007.
44. Reilly, James, Risk and protective factors of delinquency: Perspectives from professionals working with youth. Master of social work clinical research papers, 2012.
45. Steiner, Hans, Cauffman. Elizabeth, Duxbury, Elaine, *Personality Traits in Juvenile delinquents, Relation to Criminal Behavior and Recidivism*, child Adolescent psychiatry, California, 1999.





## Requirements of Lawfare for the International Criminal Court and Its Paradigmatic Foundations

Muhammad Faraji<sup>1</sup>

1. Assistant professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: mohammad.faraji@atu.ac.ir

### Article Info

### ABSTRACT

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
April 10, 2024

**Accepted:**  
August 05, 2024

**Keywords:**  
*Lawfare, Law  
laundering, International  
Criminal Court, Human  
rights, Statism.*



*The analysis of legal institutions from various perspectives encompasses ideas that lead us beyond mere legal analyses and reveal points that may not be immediately apparent despite their obviousness. The International Criminal Court (ICC) has also been examined from various legal and political dimensions. However, what can emerge as a new theory about the Court is an analysis based on the concepts of lawfare, law laundering, and the paradigms of human rights and statism. The result is that, contrary to the desirable idealism that brought the Court into being, this institution has not only failed to achieve its objective of combating impunity effectively but has also contributed to an additional layer of impunity itself. This critique and contradictory situation are not solely inherent to the Court but stem from a paradigmatic confrontation in the international arena. This confrontation has persisted and has yet to culminate in the dominance of the human rights paradigm, upon which the foundation of the Court is also based.*

**Cite this article:** Faraji, M. (2024). Requirements of Lawfare for the International Criminal Court and Its Paradigmatic Foundations. *The Criminal Law Doctrines*, 20(26), 379-412.  
<https://doi.org/10.30513/cld.2024.5972.1982>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## اقتضائات جنگ حقوقی برای دیوان کیفری بین‌المللی و بنیان‌های پارادایمی آن

محمد فرجی<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.  
mohammad.faraji@atu.ac.ir

### چکیده

### اطلاعات مقاله

تحلیل نهادهای حقوقی از زوایای مختلف متضمن ایده‌هایی است که ما را فراتر از تحلیل‌های صرف حقوقی می‌برد و نکاتی را نمایان می‌سازد که با وجود آشکار بودن، کمتر به نظر آمده‌اند. دیوان کیفری بین‌المللی نیز به عنوان یک نهاد حقوقی از ابعاد مختلف حقوقی و سیاسی بررسی شده است، اما آنچه می‌تواند به عنوان نظریه‌ای نودرباره دیوان مطرح شود، تحلیلی است بر مبنای مفاهیم جنگ حقوقی، حقوق شویی و پارادایم‌های حقوق بشر و دولت‌گرایی. نتیجه آنکه، برخلاف ایده آل‌گرایی مطلوبی که دیوان را پدید آورده، این نهاد نه تنها نتوانسته در جهت مقابله با بی‌کیفرمانی عملکرد مطلوبی داشته باشد، بلکه خود حاشیه‌ای از بی‌کیفرمانی را ایجاد کرده است. با این حال، این نقد و وضعیت متناقض مربوط به خود دیوان نیست، بلکه ناشی از تقابلی پارادایمیک در عرصه بین‌الملل است که همچنان ادامه داشته و هنوز به غلبه پارادایم حقوق بشر، که بنیان دیوان نیز بر آن مبتنی است، منجر نشده است.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۱۵

کلیدواژه‌ها:

جنگ حقوقی، حقوق شویی، دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بشر، دولت‌گرایی.



استناد: محمد، فرجی. (۱۴۰۳). اقتضائات جنگ حقوقی برای دیوان کیفری بین‌المللی و بنیان‌های پارادایمی آن. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۲۰(۲۶)، ۳۷۹-۴۱۲. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5972.1982>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

جنگ حقوقی اغلب در رابطه با مطالعه پیامدهای حقوقی مداخلات نظامی کشورهای غربی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این اصطلاح توسط یک نظامی آمریکایی به نام چارلز دانلاپ<sup>۱</sup> در سال ۲۰۰۱ میلادی مطرح شد. در زبان انگلیسی، از ترکیب «حقوق»<sup>۲</sup> و «جنگ آوری»<sup>۳</sup> ساخته شده و به معنای استفاده از حقوق به عنوان یک سلاح جنگی یا راهبرد سوءاستفاده از حقوق به جای روش‌های سنتی نظامی برای تحقق اهداف عملیاتی است. مسئله اصلی و قابل تأمل این است که حقوق می‌تواند جنگ را نامتوازن کند، زیرا باعث محدودیت نیروها در مقابل دشمنی می‌شود که ممکن است به قواعد حقوقی اهمیتی ندهد (Ferey, 2018, p.55). از زمان مطرح شدن مفهوم جنگ حقوقی، تألیفات متعددی به آن پرداخته‌اند.<sup>۴</sup>

بدین جهت، این مسئله مطرح می‌شود که تبعیت از قاعده حقوقی در تعامل با ضرورت مقابله با دشمن و غلبه بر او چه حکمی دارد؛ آیا باید به طور مطلق تابع قاعده بود یا ضرورت تقابل با دشمن این اطلاق را از بین می‌برد؟ این مسئله را می‌توان به صورت نظری چنین مطرح کرد:

الف. تبعیت از قواعد حقوقی می‌تواند باعث غلبه دشمن یا دیگری شود؛

---

1. Charles Dunlap.

2. Law.

3. Warfare.

4. Orde F. Kittrie (2016), *Lawfare – Law as a weapon of War*, Oxford University Press; Charles J. Dunlap (2011), Jr., *Lawfare Today...and Tomorrow*, in *International Law and the Changing Character of War*, Raul A. "Pete" Pedrozo & Daria P. Wollschlaeger eds; Janina Dill, (2017). *Abuse of Law on the Twenty-First-Century Battlefield: A Typology of Lawfare*. In: Gross ML, Meisels T, eds. *Soft War: The Ethics of Unarmed Conflict*. Cambridge University Press; Tamar Meisels (dirs.) (2017), *Soft War - The Ethics of Unarmed Conflict*, Cambridge University Press; Jeremy Waldron (2015), "Asymmetric War: Lawfare and Provocation in an Insurgency," Keynote, Conference on Asymmetrical Warfare, Mahindra Institute, Harvard University, March 30; Alan Craig (2013), *International Legitimacy and the Politics of Security: The Strategic Deployment of Lawyers in the Israeli Military*, Lanham, Md, Lexington Books: ...به نقل از: (Ferey, op.cit., p. 55).

ب. چنانچه تبعیت از قواعد حقوقی به هر نحوی باعث تضعیف نیروهای خودی و در نهایت غلبه دشمن یا دیگری شود، دیگر نیازی به پایبندی مطلق نیست؛

پ. پس، می‌توان به قواعد حقوقی پایبند نبود یا از آن‌ها به گونه‌ای سوءاستفاده کرد که منجر به غلبه دشمن یا دیگری و تضعیف خود نشود؛

ت. اما این رویکرد مبتنی بر پارادایم حاکمیت است و در فرض گذار کامل به پارادایم حقوق بشر، تبعیت مطلق و بی‌جانبدارانه از قواعد حقوقی قابل تحقق خواهد بود. از جمله نمونه‌هایی که در این زمینه مطرح شده است، استفاده‌ی عامدانه از کودکان به عنوان سپر انسانی است تا طرف مقابل محاصمه متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی شود (Horton, 2010, p.169). بدین ترتیب، وقتی اصطلاح جنگ حقوقی مطرح می‌شود، مطابق با ادبیات موجود، به معنای استفاده از حقوق به عنوان یک سلاح است؛ چه به صورت انفعالی باشد، مانند مثال مذکور، یا به صورت فعال، مانند نظریه «کوبیدن سقف» که توضیح آن خواهد آمد. بنابراین، مسئله این است که جنگ حقوقی چیست و چگونه نمود می‌یابد؟ به عبارتی، تحلیل نظری جنگ حقوقی تعیین‌کننده باید و نبایدهایی عملی است که آثاری مهم در سیاست و حقوق دارد. به عنوان مثال، اگر الحاق به دیوان کیفری بین‌المللی باعث تضعیف سیاست نظامی و در نهایت کاهش اقتدار کشور شود، آیا باید تمامی توجیحات برای الحاق کنار گذاشته شود؟ یا اگر انفعال در برابر سپر انسانی که دشمن ساخته است باعث شکست نیروهای خودی شود، آیا حمله به سپر انسانی اخلاقاً صحیح است یا مذموم؟ در مثال اخیر، که در حقوق اسلامی تحت عنوان «تترس» بررسی شده است (رهبرپور و خورشیدی، ۱۳۹۸، ص ۴۴۵-۴۶۰)، نیروی متخاصم یک قاعده حقوقی (عدم تعدی به غیرنظامیان) را به سلاحی نظامی برای اهداف عملیاتی خود تبدیل کرده است. در چنین شرایطی، عدم پایبندی به قاعده توسط طرف مقابل می‌تواند او را متهم به ارتکاب جنایات جنگی کند و پایبندی به آن می‌تواند به معنای شکست نظامی باشد. این همان معنای جنگ حقوقی است.

این مفهوم در خصوص دیوان کیفری بین‌المللی نیز قابل بررسی است، به گونه‌ای که می‌تواند مبنایی تحلیلی برای نقد ساختار حقوقی این نهاد باشد.

این مقاله به روش تحلیلی-ترکیبی نگارش شده است؛ ابتدا مفاهیم تحلیل<sup>۱</sup> شده و سپس براساس ترکیب<sup>۲</sup> این مفاهیم، به نظریه‌ای نو درباره موضوع مورد بحث می‌رسیم.<sup>۳</sup>

در گام نخست، مفهوم جنگ حقوقی و صورت‌بندی نظری آن مورد بررسی قرار می‌گیرد، به گونه‌ای که با این مفهوم می‌توان نهادهای حقوقی ملی یا بین‌المللی را تحلیل و نقد کرد. دیوان کیفری بین‌المللی یکی از نهادهایی است که می‌توان آن را در این چارچوب نظری مورد تحلیل قرار داد، زیرا ساختار آن نشان‌دهنده استفاده ابزاری از حقوق است. نقد این نهاد به معنای نفی آن نیست، بلکه هدف نشان دادن وضعیتی است که برخلاف غایت اعلام شده در تأسیس دیوان است.

بنابراین، در گام دوم، بررسی ماهیت و کارکرد دیوان در چارچوب نظریه جنگ حقوقی، نکات قابل تأملی را مطرح می‌کند. ساختار، کارکرد و تجربه دیوان و بحث‌های پیرامون الحاق یا عدم الحاق به آن مبنای کافی برای تحلیل این نهاد از منظر نظریه جنگ حقوقی است. این تحلیل نشان می‌دهد که توضیح ساختار دیوان و عملکرد آن، فراتر از نقدهای سطحی و مبتنی بر متن اساسنامه است و ریشه در بنیان‌های نظری (پارادایمیک) کلان‌تری دارد.

بنابراین، ملاحظه پارادایم‌های مرتبط با این زمینه، در گام سوم تحلیل، توضیح بهتری از مسائل مربوط به دیوان ارائه خواهد داد. به این ترتیب، ابتدا مفهوم جنگ حقوقی تحلیل شده و سپس ترکیب نظریه‌های جنگ حقوقی و حقوق شویی (شماره یک) ارائه می‌شود. در نهایت، ساختار و کارکرد دیوان در چارچوب این نظریه تفسیر و تأویل می‌شود و عامل بنیادین این تأویل براساس عدم گذار کامل پارادایمیک تبیین خواهد شد (شماره دو).

---

1. Jugement analytique.

2. Jugement synthétique.

۳. برای بحث‌های روش‌شناختی گزاره‌های تحلیلی [= آناکانانه] و ترکیبی [= هم‌نهادی] نک: خوانساری، ۱۴۰۰، ص ۲۶۸ به بعد؛ ایمانوئل کانت، ۱۴۰۰، ص ۶۹ و ۸۴.

## ۱. مفهوم جنگ حقوقی؛ حقوق شویی / قانون شویی

### ۱-۱. جنگ حقوقی: مفهومی بزه‌اندود

جنگ حقوقی در اصل در زمینه تکامل هنر جنگ نظامی مطرح شده، اما در معنایی گسترده‌تر به امکان استفاده ابزاری از حقوق برای تأمین مقاصد سیاسی ملی یا بین‌المللی نیز تأویل پذیر است. امیلی فری (۲۰۱۸) در بررسی ادبیات جنگ حقوقی، این تعاریف را ارائه کرده است:

«[سوء] استفاده از حقوق توسط عوامل غیردولتی به منظور تشدید عدم تقارن جنگ، به گونه‌ای که طرف مخاصمه تحریک به ارتکاب جنایات جنگی شود و نهایتاً مداخله او نامشروع جلوه کند؛ ایجاد سپر انسانی برای پنهان کردن تسلیحات یا قرار دادن رزمندگان در میان جمعیت غیرنظامی برای جلوگیری از حملات هوایی، از جمله مصادیق جنگ حقوقی هستند. اقدام داعش در نگهداری ساکنان شهر موصل در نزدیکی رزمندگان به منظور جلوگیری از بمباران نیروهای ائتلاف، نمونه‌ای واقعی از سوء استفاده از حقوق برای اهداف راهبردی نظامی است. در معنایی دیگر، جنگ حقوقی به معنای به‌کارگیری حقوق توسط نیروهای دولتی برای رفع آسیب‌پذیری‌های حقوقی و واکنش به راهبردهای متقابل دشمن است. اسرائیل در این مفهوم پیشگام بوده است، به گونه‌ای که برای مقابله با مسئله سپر انسانی روشی به نام کوبیدن سقف<sup>۱</sup> را ابداع کرد. ابتدا یک حمله انفجاری با شدت کم ترعلیه هدف انجام می‌شود تا ساکنان از قریب‌الوقوع بودن بمباران آگاه شوند. در اعمال این روش در غزه، ساکنان پنج دقیقه برای تخلیه محل سکونت فرصت دارند و سپس بمباران آغاز می‌شود. بر اساس تفسیر نیروهای مسلح اسرائیلی، کسانی که باقی می‌مانند، به مشارکت کنندگان در مخاصمه تبدیل شده و به اهداف مشروع تغییر وضعیت می‌دهند. ارتش آمریکا نیز این روش را علیه داعش به کار برده است» (Ferey, 2018, p.57-59).

بنابراین، همان‌طور که در ابتدا توضیح داده شد، جنگ حقوقی در چارچوب

---

1. Frapper sur le toit (Fr) - Knocking on the roof (En).



بازسازی هنر جنگ و دکترین به کارگیری نیروهای مسلح مطرح شده، به ویژه برای توجیه مداخلات نظامی در افکار عمومی ملی و بین‌المللی و جلوگیری از مسئولیت کیفری رزمندگان و فرماندهان. اما در توضیحات دیگر، سیاسی‌سازی حقوق بین‌الملل، از جمله در چارچوب دیوان کیفری بین‌المللی و همچنین اعمال سیاست زده صلاحیت جهانی، نیز تحت عنوان جنگ حقوقی مطرح شده است (Ferey, 2018, p.59).

به این ترتیب، جنگ حقوقی در معنای نخست، به معنای سوءاستفاده از حقوق برای تضعیف راهبرد و موقعیت نظامی طرف خصم است، به طوری که طرف مقابل در معرض ارتکاب جنایات جنگی قرار گیرد و متهم شود؛ در مقابل، در معنای دوم، به معنای استفاده از راهکاری است که این وضعیت را رفع کند و وضعیت حقوقی اهداف نظامی را از نامشروع به مشروع تغییر دهد. معنای دیگری نیز به جنگ حقوقی اطلاق شده که جنبه‌ای مطلوب دارد، به گونه‌ای که در این مفهوم‌سازی، حقوقی‌سازی حداکثری مقابله با بزهکاری و توسعه نهادهای حقوقی منطقه‌ای و بین‌المللی مدنظر است. مؤلف این مقاله نیز به بی‌دقتی خود در وضع این مفهوم برای جنگ حقوقی اذعان دارد (فرجی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۴)، زیرا مفهوم اصیل آن همان است که پیش از این گفته شد. با توجه به ادبیات جنگ حقوقی و ترکیب واژگان «جنگ حقوقی» و تأویل آن، می‌توان گفت که زمینه اصلی آن جنگ و خصم‌ها قوای دولتی و غیردولتی بوده و منظور استفاده از حقوق به مثابه ابزار جنگی برای تضعیف طرف خصم و غلبه بر آن است. این مفهوم که ابتدا توسط نظامیان آمریکایی مطرح شد، توسط اسرائیلی‌ها نیز مورد بهره‌برداری قرار گرفته است. پروژه‌ای به نام پروژه جنگ حقوقی که هدف خود را حمایت از یهودیان اعلام کرده است<sup>۱</sup> یکی از منابعی است که گزارشی حقوقی به دادستانی دیوان کیفری بین‌المللی ارائه داده تا امکان اعمال صلاحیت دیوان نسبت به وضعیت فلسطین را نفی کند.<sup>۲</sup>

1. The Lawfare Project, about, viewed 10 August 2022,

[<https://www.thelawfareproject.org./>]

2. Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organisations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs.

در مقاله‌ای فارسی نیز که ترکیب «جنگ حقوقی» به کار رفته است، مؤلفان بر معنای متناقض آن تأکید داشته‌اند و آن را در معنای اصلی اش که مفهومی منفی و نامطلوب است، تحلیل کرده‌اند و به درستی این مفهوم را در چارچوب یکجانبه‌گرایی ابرقدرت‌ها به مثابه آسیبی به نظام حقوق بین‌الملل دانسته‌اند (فضایلی و کوثری، ۱۴۰۰، ص ۱۹۵ و ۲۰۱-۲۰۴). در مقاله دیگری که سپس تر منتشر شده نیز همین مفهوم به عنوان مبنای تحلیل قرار گرفته است و به سوءاستفاده از خلأهای حقوق بین‌الملل، استفاده تبعیض‌آمیز از مقررات و نهادهای حقوقی، و دستکاری قواعد و هنجارهای بین‌المللی اشاره شده است (سادات میدانی و محمدی، ۱۴۰۲، ص ۱۸۲۷ و ۱۸۳۰).

در چارچوب تحلیلی پیش‌گفته، امیلی فری (۲۰۱۸) نیز در توضیح مباحث مرتبط با جنگ حقوقی، تعبیر جالبی دارد. او با اشاره به توصیف جنگ حقوقی به عنوان امری غیراخلاقی، آن را تحریف حقوق به منظور مقاصد سلطه‌گری توصیف کرده و از عنوان حقوق شویی یا قانون شویی<sup>۱</sup> استفاده کرده است. این مفهوم در چارچوب امنیت ملی و برای مشروع‌سازی سیاستی خاص اعمال می‌شود، مانند «روش‌های بهبود یافته بازجویی» به جای شکنجه که آمریکایی‌ها در زندان گوانتانامو آن را «شکنجه قانونی» نامیده‌اند (Ferey, 2018, p.60).

این مفهوم همچنین در تحلیل نظام‌های حقوقی ملی نیز قابل استفاده است، به طوری که برای مثال ممکن است با رویکردی دشمن‌محور و تفکیک میان «ما» و «آنها» و با استفاده از عبارات مبهم، اصول حقوق کیفری را نشکنند، بلکه خم کنند و با جرم‌انگاری رفتارهایی، به مقابله و سرکوب دسته‌ای از افراد یا گروه‌های اجتماعی پردازند (Hopkins Burke, 2014, p.245-260).

وانگهی، جنگ حقوقی با نگرشی واقع‌گرایانه و سلطه‌جویانه از نظام بین‌الملل به معنای تکامل هنر جنگ از طریق حقوق است، به گونه‌ای که حقوق به ابزاری برای غلبه بر طرف‌های تخاصم تبدیل می‌شود. بنابراین، می‌توان جنگ حقوقی را به عنوان سوءاستفاده از حقوق برای تأمین مقاصد نظامی یا سیاسی تعریف کرد.

---

1. legal washing.

## ۱-۲. گستره مفهومی جنگ حقوقی: عدالت کژ کیفری بین‌المللی

با ملاحظه‌کنه تعریف اصیل جنگ حقوقی، به نظر می‌رسد این مفهوم تنها به مصادیقی نظیر سپر انسانی محدود نمی‌شود، بلکه به سیاست کیفری بین‌المللی نیز مربوط است. اگر نهادهای حقوقی تضعیف‌کننده حاکمیت و اقتدار سیاسی کشورها باشند و همزمان به نفع کشورهایی دیگر عمل کنند، پایبندی و الحاق به قواعد و نهادهای حقوقی یا تقابل با آن‌ها، و یا حداقل عدم الحاق به آن‌ها به منظور تضعیف کشور متخاصم و غلبه یافتن یا مغلوب نشدن، باید به عنوان مضمون اصلی جنگ حقوقی تحلیل شود. پرسش این است که آیا قواعد و نهادهای حقوقی موجودیتی مستقل از عوامل سیاسی دارند یا اینکه تحت تأثیر نظام‌های سیاسی قابل تأویل بوده و معنایی متغیر پیدا کرده و جنبه‌ای ابزاری به خود می‌گیرند؟ این مسئله به ویژه در مورد حقوق بین‌الملل که مبتنی بر یک جامعه بین‌المللی به معنای دقیق کلمه «جامعه» نیست، مطرح می‌شود.

در واقع، بررسی دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان نهادی که هدفش مقابله با شدیدترین جنایات بین‌المللی است، مصداقی اساسی برای این مسئله به شمار می‌آید. نگاه مجرد به این نهاد و پذیرش ساده‌انگارانه این ایده که برای مقابله با شدیدترین جنایات بین‌المللی تأسیس شده و در عمل نیز چنین نقش یا اثری دارد، سطحی به نظر می‌رسد. نگاهی به مسئله عدم الحاق کشورهایی که نظامی‌گری بخشی اساسی از سیاست خارجی‌شان را تشکیل می‌دهد، همچنین نگاهی به ساخت حقوقی این نهاد، نشان می‌دهد که این نهاد را می‌توان با مفهوم جنگ حقوقی و هدف تسلط و غلبه نیروها در عرصه بین‌المللی مرتبط دانست، مگر آنکه ساده‌انگارانه بخواهیم واقعیت‌های سیاست و روابط بین‌الملل و امکان استفاده ابزاری از نهادهای حقوقی در این عرصه را نادیده بگیریم (نک. پشمی، نژندی‌منش، ۱۴۰۱، ص ۱۱۲)، به ویژه نهادهایی که می‌توانند در تضعیف اقتدار نظامی و سیاسی کشورها یا پیشبرد اهداف راهبردی آنان نقش داشته باشند.

بنابراین، فراتر از تحلیل سطحی یا صرفاً حقوقی نهادهایی که چنین جنبه‌ای دارند، باید از پذیرش بی‌چون و چرای آن‌ها و ظاهراً متعین بودن مطلوبیت‌شان گذشت و با دیدی فراگیر به تأویل جنبه‌های دیگر این نهادها پرداخت.

## ۲. ساخت مؤثر و خنثی دیوان کیفری بین‌المللی: پیش‌فرض نادرست

فهم صورت‌های تعیین‌یافته افکار انسان متضمن پیچیدگی‌هایی است که به طرق مختلف بدان پرداخته شده است. یکی از معانی تفکر، انکشاف آن چیزی است که در پس ظاهر مستور و مکنون است. این امر از یک طریق مستلزم آن است که آن صورت تعیین‌یافته فکری انسان یک بار به صورت مجرد نگریسته شود و بار دیگر نسبت آن با دیگر صورت‌ها سنجیده شود. در این چارچوب، به منظور انکشاف دیگر معانی احتمالی مستتر در ماهیت دیوان کیفری بین‌المللی، یا حتی دیگر نهادهای حقوقی به عنوان محصولات فکری بشر که به واسطه زبان موجودیت یافته‌اند، و با گذر از معنای سطحی آن‌ها، باید به تأویل‌شان پرداخت. یکی از روش‌ها، همان دور تأویلی است؛ یعنی باید یک بار معنای آن‌ها را مجرد نگریست و بار دیگر نسبت آن‌ها را با دیگر پدیده‌ها بررسی کرد.

اما طریق دیگری از تأویل نیز وجود دارد که می‌تواند معنادار باشد. این روش در قالب و اصل تأویلی مطرح شده است و این است که بنگریم پدیده‌ها، و در اینجا نهادهای حقوقی، چگونه برخلاف غایتی که دارند، عمل نمی‌کنند و کارآمد نیستند. مارتین هایدگر این اصل را با مثالی توضیح داده است: «چکشی که دم دست داریم ممکن است سنگین باشد و خصوصیتی دیگر نیز داشته باشد که بتوان آن را با چکش‌های دیگر مقایسه کرد؛ اما چکش شکسته است که ناگهان نشان می‌دهد چکش چیست» (ا. پالمر، ۱۳۹۸، ص ۱۴۷). ریچارد ا. پالمر نیز در توضیح این مثال می‌گوید:

«هستی چیزی در نگاه تحلیلی تأملی منکشف نمی‌شود، بلکه در لحظه‌ای منکشف می‌شود که در آن لحظه آن شیء در متن کامل کارکردش در جهان از اختفا بیرون می‌آید... خصلت فهم از طریق فهرست تحلیلی صفات آن یا در نور کامل کارایی درست آن دریافته نمی‌شود، بلکه خصلت آن وقتی درست فهمیده می‌شود که نقص و شکستی در آن روی دهد... یا وقتی که شیء چیزی را که باید داشته باشد از دست می‌دهد» (ا. پالمر، ۱۳۹۸، ص ۱۴۷-۱۴۸).

آنچه از این رویکرد تحلیلی فهمیده می‌شود این است که برای فهم یک شیء یا پدیده، از جمله پدیده‌های حقوقی، یکی از راه‌ها این است که ببینیم آن شیء یا پدیده چه چیزی را باید می‌داشت اما اکنون ندارد. بنابراین، با اتکا به دور تأویلی و اصل تأویلی مذکور، دیوان کیفری بین‌المللی را به عنوان نهادی که غایتی مشخص داشته اما ساخت و عملکردش مطابق آن غایت نبوده، و به عنوان موضوعی که در چارچوب مفهوم جنگ حقوقی جای می‌گیرد، بررسی می‌کنیم. دلیل این مدعا این است که نهاد دیوان کیفری بین‌المللی و الزامات حقوقی آن در ارتباط با سیاست بین‌الملل و اقتدار کشورها در نظام روابط بین‌الملل معنا پیدا می‌کند؛ به گونه‌ای که حتی عدم الحاق به آن نیز در همین چارچوب قابل تفسیر است.

نقطه عزیمت این تحلیل، این گزاره است که علی‌رغم اینکه ماده یک اساسنامه دیوان مقرر داشته که دیوان کیفری بین‌المللی به این وسیله تأسیس می‌شود و می‌تواند صلاحیت خود را در مورد شدیدترین جنایات بین‌المللی اعمال کند، هنوز در واقع چنین نهادی که بتواند به طور مؤثر صلاحیت خود را اعمال کند، تأسیس نشده است.

## ۲-۱. انقباض معنایی مکنون در ماده ۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

ماده ۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دارای صورت‌بندی توجه‌برانگیزی است؛ به گونه‌ای که در متن انگلیسی مقرر شده است: «دیوان کیفری بین‌المللی (دیوان) بدین وسیله تأسیس می‌گردد. دیوان مؤسسه‌ای دائمی بوده و می‌تواند، چنان‌که در این اساسنامه مقرر شده، صلاحیت خود را بر اشخاص برای شدیدترین جنایات مورد دغدغه بین‌المللی اعمال نماید... صلاحیت و کارکرد دیوان تحت حاکمیت مقررات این اساسنامه خواهند بود» و در متن فرانسوی نیز چنین آمده است:

«دیوان کیفری بین‌المللی (دیوان) به عنوان مؤسسه‌ای دائمی تأسیس می‌گردد که می‌تواند به موجب اساسنامه حاضر، صلاحیت خود را بر اشخاص برای شدیدترین

جنایات متضمن گستره بین‌المللی اعمال نماید... صلاحیت و کارکرد آن به موجب مقررات همین اساسنامه انتظام می‌یابند»<sup>۱</sup>.

صورت‌بندی این ماده در گزاره نخستین چنین است که نهادی دائمی برای رسیدگی به شدیدترین جنایات بین‌المللی تأسیس می‌گردد، اما تعریف جنایات، حدود اعمال صلاحیت و چگونگی کارکرد دیوان «چنان‌که در این اساسنامه مقرر شده» و «به موجب اساسنامه حاضر» و «تحت حاکمیت مقررات این اساسنامه» مشخص می‌گردد؛<sup>۲</sup> این تعیین‌یافتگی در نگاهی سطحی متضمن تعریف جنایات و اصول و قواعد حاکم بر اعمال صلاحیت دیوان و چگونگی کارکرد آن است، ولی در سطحی دیگر، نقش عبارات «چنان‌که در این اساسنامه مقرر شده»، «به موجب اساسنامه حاضر» و «تحت حاکمیت مقررات این اساسنامه» به محدود کردن معنای گزاره «می‌تواند صلاحیت خود را بر اشخاص برای شدیدترین جنایات مورد دغدغه بین‌المللی اعمال نماید» می‌انجامد، به طوری که فعل «می‌تواند» که در ابتدای این گزاره آمده است، فروکاسته شده و حتی می‌توان گفت در برخی موارد از معنا تهی گردیده است.

این انقباض معنایی مستتر در ماده ۱ اساسنامه با ارجاع به مصادیق مقرر در مواد بعدی، به ویژه در رابطه با تعلیق تحقیق یا تعقیب و همچنین شرایط اختصاصی اعمال صلاحیت دیوان، قابل اشاره است. در واقع، عدالت کیفری بین‌المللی

---

1. An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute." (En)...« Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut. » (FR).

۲. برای تحلیلی دیگر از ماده ۱ اساسنامه نک:

Trifftere & Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A Commentary, Third Edition, C.H.BECK, Hart, Nomos, 2016.

آن‌طور که در قالب دیوان تحقق یافته، به‌طور قابل ملاحظه‌ای در انقیاد شورای امنیت قرار گرفته است، به‌گونه‌ای که این شورا می‌تواند تحقیق یا تعقیب را به مدت دوازده ماه به تعویق بیندازد و این امکان بدون محدودیت قابل تجدید است. البته، توجیه تأمین متوازن صلح و عدالت بین‌المللی و غلبه رویکرد سیاسی بر رویکرد قضایی، به‌ویژه با توجه به ترکیب شورای امنیت، قابل پذیرش است؛ چراکه جنایتکاران خود باید بتوانند در خصوص تعقیب و محاکمه خود یا شرکای خود تصمیم بگیرند!

در رابطه با شرایط اختصاصی اعمال صلاحیت در خصوص جنایات جنگی نیز، امکان تعویقی هفت‌ساله از زمان عضویت وجود دارد و در خصوص جنایت تجاوز سرزمینی نیز این صلاحیت بسیار محدود شده است؛ به‌نحوی که پس از تصویب اصلاحات کامپالا توسط سی کشور عضو، دوسوم کشورهای عضو باید در خصوص اعمال صلاحیت تصمیم‌گیری کنند و علاوه بر آن، شورای امنیت نیز باید تجاوز را احراز کرده باشد، یا اینکه پس از مدت شش ماه و عدم تصمیم‌گیری شورای امنیت، گشایش تحقیق با مجوز شعبه مقدماتی صورت گیرد. همچنین اگر کشوری عضو که مرتکب جنایت تجاوز شده، اعمال صلاحیت را نپذیرد، صلاحیت اعمال نخواهد شد. دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جنایت تجاوزی که در کشوری غیرعضو یا توسط اتباع کشوری غیرعضو ارتکاب یافته، اعمال کند؛ به‌گونه‌ای که دیوان برخلاف سایر جنایات، نمی‌تواند علی‌رغم تحقق دیگر شرایط، نسبت به جنایت تجاوزی که توسط اتباع یک کشور عضو در سرزمین یک کشور غیرعضو یا توسط اتباع یک کشور غیرعضو در سرزمین یک کشور عضو ارتکاب یافته، اعمال صلاحیت کند؛ مگر اینکه شورای امنیت ارجاع داده باشد که در این صورت محدودیت‌های پیش‌گفته وجود نخواهند داشت (Rebut, 2015, N. 1102-1107).

بی‌گمان، یک ترجمه کوتاه و قابل برداشت از این نظم حقوقی در چارچوب تحلیلی جنگ حقوقی و حقوق شویی چنین است: اگرما یا شرکایمان مرتکب جنایت شویم، دیوان صلاحیت ندارد یا اجازه نخواهیم داد که صلاحیت خود را اعمال کند! در نتیجه، دیوان نمی‌تواند صلاحیت خود را برای شدیدترین جنایات

مورد دغدغه بین‌المللی اعمال کند. با این دیدگاه، باید درباره معنای فعل «می‌تواند» در ماده ۱ اساسنامه و گستره معنایی و مصادیق مرتکبان جنایاتی که در صلاحیت دیوان قرار می‌گیرند، تأمل کرد و دید که چگونه ممکن است به معنای «نمی‌تواند» باشد. بنابراین، وقتی ماده ۵ اساسنامه مقرر می‌دارد: «دیوان مطابق این اساسنامه نسبت به جنایات زیر صلاحیت دارد/ به موجب اساسنامه حاضر، نسبت به جنایات زیر صلاحیت دارد»،<sup>۱</sup> باید گفت که «مطابق این اساسنامه / به موجب اساسنامه حاضر» بسیار معنادارتر از صرفاً احصاء جنایات داخل در صلاحیت دیوان بوده، به ویژه در رابطه با جنایت تجاوز سرزمینی که گزاره «صلاحیت دارد» به سادگی به گزاره «اصولاً صلاحیت ندارد» قابل تأویل است.

## ۲-۲. امکان سرکوب سرنگون شدگان و امتناع سرکوب سرنگون ناشدگان

تجربه یکی دیگر از راه‌های انکشاف معنای یک پدیده است. یک پدیده چیزی است که در تجربه‌ای پایدار و مستمر مشاهده می‌شود. برای فهم یک پدیده، باید آن را همان‌طور که واقعاً خود را می‌نمایاند بنگریم، نه آن‌طور که مقرر بوده یا ایده‌آل است. ایده‌آل تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی نیز اعمال صلاحیت بر شدیدترین جنایات بین‌المللی مورد دغدغه جامعه بین‌المللی بوده و به همین ترتیب در اساسنامه آن نیز مقرر شده است. اما به سبب ساختار درونی این نهاد و تأثیر متغیرهای بیرونی نظام بین‌الملل، می‌توان گفت که این نهاد در تجربه خود را به گونه‌ای دیگر نمایانده و معنایی متفاوت از آنچه مقرر شده بود دارد.

در واقع، اعمال صلاحیت بر شدیدترین جنایات بین‌المللی توسط دیوان مقید به قید مضمرد دیگری است که در تجربه خودنمایی کرده است؛ و آن اینکه دیوان تنها زمانی می‌تواند اشخاص مسئول جنایات اعم از مقامات سیاسی و فرماندهان نظامی را تعقیب کند که در نتیجه یک انقلاب یا شکست نظامی سرنگون شده باشند، و تا زمانی که در قدرت هستند، چنین تعقیبی ناممکن است. این واقعیت تجربی،

---

1. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes ...” (En) - « ... En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants ... » (Fr).



به همراه واقعیت دیگری که هیچ کشوری بدون نظام قانونی و قضایی نمی‌ماند، نشان می‌دهد که دیوان برخلاف آنچه ایده‌آل بوده و مقرر شده بود، نهادی برای تعقیب کیفری مقامات سیاسی و نظامی سرنگون شده است. این بدان معناست که مرتکبان جنایات تا زمانی که در قدرت هستند، به دلیل ساختار نظام بین‌الملل امکان تعقیب کیفری توسط دیوان را ندارند. این بخشی از واقعیت هستی دیوان کیفری بین‌المللی است؛ یعنی نه تنها آن «می‌تواند» مقرر در ماده ۱ اساسنامه به سبب ساخت درونی دیوان در برخی موارد به «نمی‌تواند» یا «اصولاً نمی‌تواند» تبدیل شده است، بلکه تجربه دیوان نشان می‌دهد که این «می‌تواند» محدود شده نیز تنها در مورد سرنگون‌شدگان سیاسی و نظامی کشورها قابل اعمال است.

بنابراین، در حالی که آن «می‌تواند» در خصوص جنایت تجاوز سرزمینی به طور قاطع به «نمی‌تواند» قابل تأویل است، در خصوص جنایات علیه بشریت، نسل‌کشی و جنایات جنگی، و در مورد سرنگون‌ناشدگان نیز به مراتب بیشتر به «نمی‌تواند» قابل تأویل است.

ایراد حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برای توجیه ناتوانی دیوان وارد نیست؛ چراکه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بدون عدالت و بدون محاکمه و پاسخگویی جنایتکاران بین‌المللی محقق نمی‌شود. آری، تلاش برای تعقیب و تحقیق جنایات و به محاکمه کشاندن جنایتکاران ممکن است تنش‌ها را تشدید کرده و نزاع را افزایش دهد، اما این استدلال قابل قبولی نیست که چون جنایتکار ممکن است جنایات بیشتری مرتکب شود، فعلاً او را تعقیب نکنیم و به تعویق بیندازیم. این تعلیق، احتمالاً متضمن بی‌معنا شدن غایتی است که دیوان برای آن تأسیس شده است.

البته، ناتوانی دیوان در تعقیب سرنگون‌ناشدگان سیاسی و نظامی جنایتکار، به ساختار نظام بین‌الملل مرتبط است، زیرا تاکنون متضمن شکل‌گیری یک جامعه بین‌المللی به معنای دقیق جامعه نبوده است. دیوان تعقیب اشخاص متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی را در قالب تسلیم یا استرداد آن‌ها توسط کشورها ممکن می‌کند و برخلاف نظام‌های عدالت کیفری ملی، فاقد نیروی مجری قانون است که

بتواند متهمان را جلب کرده و نزد مقام تعقیب حاضر کند. روابط بین‌الملل و مناسبات سیاسی کشورها اجازه نمی‌دهند که مقامات سیاسی و نظامی یک نظام در قدرت تحت تعقیب قرار گیرند، و خواست چنین امکانی، ایده‌ای غیرواقع‌گرایانه از واقعیت نظام بین‌الملل است.

بنابراین، فهم واقعیت نظام بین‌الملل و تجربه دیوان در این نظام نشان می‌دهد که دیوان در واقع «نمی‌تواند» صلاحیت خود را نسبت به جنایات ارتكابی سرنگون‌ناشدگان اعمال کند. بر این اساس، دیوان حقیقتاً ابزار تأمین عدالت کیفری بین‌المللی نبوده و عدم الحاق به آن یا بی‌تأثیر بودن آن به سبب مناسبات سیاسی نظام بین‌الملل، به عنوان ابزاری برای غلبه یافتن یا مغلوب نشدن در عرصه‌های سیاسی و نظامی بین‌المللی عمل می‌کند.

وانگهی، موقعیت مضحکی است که غایت تأسیس چنین نهادی مقابله با بی‌کیفرمانی باشد، اما حاشیه‌ای از بی‌کیفرمانی در ساختار این نهاد طراحی شده است؛ و استدلال مضحک‌تر پیش‌بینی امکان تعلیق تعقیب و تحقیق شدیدترین جنایات بین‌المللی است که وجدان جامعه بین‌المللی را می‌رنجانند، آن هم برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی! چنین طرحی، اگر یک جامعه واحد بین‌المللی وجود داشت، قابل مقایسه با این است که در یک جامعه داخلی، فرد یا افرادی مرتکب جرائم شدیدی شوند، اما با این استدلال که ممکن است جرائم بیشتری ارتكاب یابند، تعقیب آن‌ها به تعویق بیفتد! البته، چنین طرحی در سطح بین‌الملل، به سبب نبود جامعه‌ای واحد بین‌المللی و تحقق نیافتن یک حاکمیت منسجم، قابل فهم است. واحدهای ملی همچنان مجزا هستند و برخی از آن‌ها در رقابت اقتصادی یا منازعه سیاسی و نظامی به سر می‌برند. حال، توضیح مصادیق این حاشیه بی‌کیفرمانی در دیوان، موضوع را روشن‌تر خواهد ساخت.

## ۲-۳. حاشیه بی‌کیفرمانی؛ نمودی از مفهوم حقوق شویی - جنگ حقوقی

### در دیوان

اکنون پس از اشاره‌ای کلی به ساختار نابی طرفانه دیوان، می‌توان به مواردی اشاره

کرد که در چارچوب مفهوم حقوق‌شویی - جنگ حقوقی قرار می‌گیرند. جنگی که برآمده از هژمونی [= برتری دولت] است و هر سازوکاری، از جمله سازوکارهای عدالت کیفری بین‌المللی، را که این هژمونی را محدود کند، خود محدود می‌سازد. این موارد را می‌توان به عنوان «حاشیه بی‌کیفرمانی» مفهوم‌سازی کرد، به گونه‌ای که برخلاف غایت بنیادین اساسنامه دیوان در مقابله با بی‌کیفرمانی، خود حاشیه‌ای از عدم امکان تعقیب و مجازات را ایجاد می‌کند و در نتیجه، امکان بی‌کیفرماندن مرتکبان شدیدترین جنایات بین‌المللی را فراهم می‌آورد. اگرچه ممکن است در برخی موارد، توضیحی منطقی برای چنین مقرراتی ارائه شود، اما بدون تردید در عمل موجب بی‌کیفرمانی جنایاتی می‌گردند که مشمول این مقررات هستند.

با استقرایی ناقص، حاشیه بی‌کیفرمانی دیوان شامل این موارد مهم است:

۱. صلاحیت زمانی دیوان؛
۲. امکان تعلیق تحقیق یا تعقیب توسط شورای امنیت؛
۳. شرایط اعمال صلاحیت در جنایات جنگی و تجاوز سرزمینی.

### ۲-۳-۱. حاشیه بی‌کیفرمانی زمانی دیوان

در رابطه با صلاحیت زمانی و اصل قانونی بودن، دورویکرد عدالت مطلق و مدرن قابل اشاره هستند؛ به گونه‌ای که با اتکا بر رویکرد نخست، صرف تعریف و جرم‌انگاری پیشینی جنایات بین‌المللی کافی است و در نتیجه پیش‌بینی محدوده‌ای زمانی برای صلاحیت دیوان بی‌مورد است. حال آنکه در رویکرد دوم، تعریف دقیق جنایات و منع پیش‌بازگردانید [= عطف به ماسبق] تعاریف جنایات با پیش‌بینی محدوده زمانی آغاز صلاحیت دیوان تأیید می‌گردد. در واقع، ماده ۱۱ اساسنامه دیوان مقرر می‌دارد که دیوان تنها نسبت به جنایات ارتکاب یافته پس از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه (۱ ژوئیه ۲۰۰۲ میلادی) صلاحیت خواهد داشت. همچنین، مقرر شده است که کشوری که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه بدان ملحق می‌شود، تنها نسبت به جنایات ارتکاب یافته پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در آن کشور اعمال صلاحیت خواهد کرد، مگر در مورد اعلامیه مقرر در بند سوم ماده ۱۲ اساسنامه.

اما این مقرر را می‌توان با ملاحظه سه موضوع، از موارد حاشیه بی‌کیفرمانی دانست:

الف. جنایات داخل در صلاحیت دیوان به عنوان شدیدترین جنایات بین‌المللی؛  
ب. غایت بی‌کیفرمانی به عنوان بنیان تأسیس دیوان و هدف اصلی حقوق کیفری بین‌المللی؛  
پ. مرور زمان ناپذیری جنایات بین‌المللی.

جمله دوم دیباچه اساسنامه به خشونت‌های تصورناپذیر و بزه‌دیدگی میلیون‌ها کودک و زن و مرد در طول سده اخیر اشاره دارد که وجدان بشریت را به شدت متأثر ساخته است. در جمله چهارم تأکید شده که شدیدترین جنایات مورد دغدغه جامعه بین‌المللی نباید بی‌کیفر بمانند و جمله پنجم به عزم کشورها برای پایان دادن به بی‌کیفرمانی و پیشگیری از چنین جنایاتی اشاره دارد. آنچه از این عبارات در خصوص شدت خشونت‌ها و اهمیت مقابله با بی‌کیفرمانی و پایان دادن بدان برداشت می‌شود، نمی‌تواند متضمن نادیده گرفتن یا کنار گذاشتن تعقیب و مجازات جنایات باشد، آن هم تنها به این دلیل که در محدوده زمانی خاصی، یعنی پیش از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان، ارتکاب یافته‌اند. افزون بر این، اصل بین‌المللی عدم اعمال مرور زمان نسبت به جنایات بین‌المللی نیز می‌تواند متضمن تعقیب و مجازات این جنایات بدون تعیین محدوده زمانی در اعمال صلاحیت باشد (رضوی فرد، ۱۳۹۴، ص ۲۳۶). بنابراین، تصور ارتکاب شدیدترین جنایات بین‌المللی در زمانی (دور یا نزدیک) پیش از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه، و عدم امکان اعمال صلاحیت، در تناقضی آشکار با هدف بنیادین مقابله با بی‌کیفرمانی شدیدترین جنایات بین‌المللی است. این هدف اصلی حقوق کیفری بین‌المللی (Trifftere, Ambos, 2016, p.9) و لزوم جلوگیری از تکرار این جنایات از طریق تعقیب و مجازات مرتکبان آن‌هاست. همچنین، اگر تأسیس دیوان جهانی و همگان شمول است و همه مردمان را در بر می‌گیرد، نباید جنایات علیه این مردمان به سبب محدوده‌ای زمانی نادیده گرفته شوند (Trifftere, Ambos, 2016, p. 6). یعنی همه انسان‌ها، صرف نظر از منشأ ملی، قومی، نژادی، مذهبی و اجتماعی و نیز صرف نظر

از اینکه در چه دوره زمانی زندگی می‌کنند، بشر بوده و از حقوق بشری برخوردارند و سزاوار تأمین حقوق بشری خود و مقابله با نقض‌کنندگان این حقوق و مرتکبان جنایات بین‌المللی هستند. نقض «صلح و امنیت» بشری و ارتکاب «شدیدترین جنایات بین‌المللی» پدیده‌ای نیست که در یک چارچوب زمانی پیش‌پس‌قرار گیرد، آن هم به گونه‌ای که در «پیش» سزاوار تعقیب و دادرسی نباشد.

ممکن است این نقد با اشاره به اصول مدرن حقوق کیفری، از جمله اصل منع پیش‌بازگردانید [= عطف به ماسبق] قوانین کیفری، رد شود؛ اصلی که در بند شماره ۱ ماده ۲۴ اساسنامه دیوان نیز مقرر شده و ماده ۱۱ را نیز باید در کنار آن ملاحظه کرد. اما وقتی موضوع، شدیدترین جنایات بین‌المللی است که اغلب به عنوان جرائم طبیعی در هر زمانی مورد سرزنش هستند، می‌توان این ایراد را رد کرد. بنابراین، گرچه از نظر فنی آنچه مصداق «جرائم داخل در صلاحیت دیوان» است مستلزم پذیرش قاعده مقرر در ماده ۱۱ و ۲۴ اساسنامه است، اما به طور کلی و در نقد به ساخت کنونی دیوان، عدم رعایت آن به معنای نقض قاعده *nullum crimen sine lege* و *de lege lata* نیست (Malekian, 2011, p.347). نکته قابل توجه آن است که در پیش‌نویس اولیه کمیسیون حقوق بین‌الملل، مقررهای در خصوص زمان‌مند بودن صلاحیت دیوان وجود نداشت، به‌ویژه آنکه جنایات بین‌المللی و ممنوعیت آن‌ها، از جمله نسل‌کشی، پیش‌تر در اسناد دیگر مقرر شده بودند (Trifftere, Ambos, 2016, p.658). در این باره، دست کم نظریه عدالت مطلق در حقوق کیفری بین‌المللی قابل تأمل است، چنان‌که کاسسه و همکاران در تحلیل اصل قانونی بودن به این نظریه اشاره داشته‌اند و گفته‌اند: «با اعمال اصل عدالت مطلق، افعالی که موجب لطمات عمیق به جامعه می‌شوند و نزد همه اعضای جامعه مذموم‌اند، قابل مجازات هستند، حتی در صورتی که آن افعال در زمان ارتکاب، ممنوعیت کیفری نداشته باشند» (کاسسه و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۶).

وانگهی، حتی اگر نظریه مدرن قانونی بودن را بپذیریم، در فرض ارجاع توسط شورای امنیت و در رابطه با کشورهای غیرعضو، این نظریه کنار گذاشته شده است، که این به نحوی به معنای پذیرش نظریه عدالت مطلق در این خصوص است؛ یعنی

اعمال مقررات متضمن جرم و مجازات در خصوص کسانی که اساسنامه در خصوص آن‌ها وضع (پذیرش و تصویب) نشده است. اگرهم نقد پیش گفته با تأکید بر اصول مدرن حقوق کیفری نپذیرفته شود، حاشیه بی‌کیفرمانی زمانی دیوان دو بار دیگر تشدید شده است که مبنای معقولی ندارد:

الف. در مورد کشورهایایی که پس از ۱ ژوئیه ۲۰۰۲ به دیوان ملحق می‌شوند، لازم الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن‌ها در نخستین روز ماه پس از شصتمین روز سپردن سند الحاق خواهد بود (بند ۲ ماده ۱۲۶ اساسنامه). به این ترتیب، نسبت به جنایات پیش از این مقطع، صلاحیت اعمال نمی‌شود و شدیدترین جنایات بین‌المللی مورد دغدغه جامعه بین‌المللی بدون واکنش باقی مانده و با بی‌کیفرمانی مقابله نمی‌گردد!

ب. حاشیه بی‌کیفرمانی زمانی دیوان در ماده ۱۲۴ اساسنامه بسیار پررنگ‌تر است، به گونه‌ای که امکان عدم پذیرش صلاحیت دیوان توسط کشورها به مدت هفت سال پس از لازم الاجرا شدن اساسنامه، در رابطه با جنایات مقرر در ماده ۸ (جنایات جنگی) فراهم شده است (نک. شماره ۳-۳-۲). محدودیت دیگر در این رابطه آن است که گرچه ارجاع شورای امنیت می‌تواند شرط ارتکاب توسط اتباع کشورهای عضو و ارتکاب در سرزمین آن‌ها را کنار بگذارد، اما شرط زمانی مطلق بوده و ارجاع شورای امنیت نیز نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. وانگهی، نهادی تأسیس شده و جرائم داخل در صلاحیت آن تعریف شده است؛ بنابراین دلیلی وجود ندارد که اعمال صلاحیت آن برای کشورهایایی که سپس تریبه آن نهاد ملحق می‌شوند، به تعویق بیفتد، مگر اینکه هدف جلب رضایت دولت‌ها با عدم تعقیب و امکان نادیده گرفتن جنایات ارتكابی‌شان باشد تا آن‌ها به دیوان ملحق شوند؛ موضوعی که با بنیان‌های دیوان هیچ همخوانی‌ای ندارد.

### ۲-۳-۲. حاشیه بی‌کیفرمانی دیوان در تعلیق تحقیق و تعقیب

ماده ۱۶ اساسنامه به شورای امنیت این امکان را داده است که برای مدت ۱۲ ماهه و تجدیدپذیر (بی‌پایان!) مانع انجام تحقیق یا تعقیب در دیوان شود یا این اقدامات را

متوقف کند. نگارش این مقررہ بسیار بحث‌برانگیز بوده است، به طوری که در طول مذاکرات تدوین آن، در خصوص چگونگی رابطه دیوان به عنوان نهادی قضایی و شورای امنیت به عنوان رکن سیاسی سازمان ملل، دیدگاه‌های بسیار متفاوتی وجود داشت. حتی در موردی که اصل امکان تعویق پذیرفته شده، همچنان در شیوه اجرای آن اختلاف نظر وجود دارد. ممکن است این امکان با توجه به وظیفه شورای امنیت در رابطه با حفظ صلح و امنیت بین‌المللی توجیه شود، اما به نظر می‌رسد که تعلیق تحقیق یا تعقیب کیفری و به عبارت دیگر، استمرار بی‌کیفرمانی و مصونیت جنایتکاران، در مقایسه با تلاش برای پیگرد و دادرسی آن‌ها، تأثیر بیشتری در لطمه به صلح و امنیت بین‌المللی داشته باشد، نه آنکه به حفظ و اعاده آن کمک کند.

نکته قابل توجه این است که در متن پیش‌نویس این مقررہ، اصل بر این بود که در رابطه با وضعیتی که مربوط به تهدید یا نقض صلح می‌شود، دیوان آغاز به تعقیب نکند، مگر آنکه شورای امنیت در این باره تصمیم بگیرد. البته این امر نیاز به صدور قطعنامه توسط شورای امنیت نداشت و این بدان معنا بود که هیچ عضو دائم شورای امنیت نمی‌توانست مانع اقدام شورا در جلوگیری از تعقیب دیوان شود.

وانگهی، این مقررہ به طور کلی بسیار انتقادبرانگیز است، چراکه نباید امکان تعقیب قضایی دیوان به عنوان یک نهاد قضایی، منوط به تصمیم یک نهاد سیاسی باشد. به همین دلیل، پیشنهاد کنار گذاشتن این مقررہ مطرح شده است، چراکه موجب نقض استقلال قضایی دیوان می‌شود. نکته قابل توجه دیگر آن است که در متن‌های پیشنهادی پیش‌نویس، این امکان تنها در خصوص تعقیب بود، نه تحقیق، اما اکنون جلوگیری یا توقف هم در خصوص تحقیق و هم تعقیب اعمال می‌شود (Triffere, Ambos, 2016, p.770-772).

در واقع، می‌توان گفت که این مقررہ متضمن وضعیتی تناقض‌آمیز است؛ بدان معنا که گرچه مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی بر عهده شورای امنیت است، اما وقتی مصداقی از این موضوع، یعنی ارتکاب جنایات بین‌المللی، مفهوم‌سازی شده و طریق رسیدگی به آن مقرر شده، که منتهی به تعقیب و دادرسی ناقضان و در نتیجه حفظ و اعاده صلح و امنیت می‌شود، طراحی سازوکاری مستقل

برای آن، و سپس لغو آن و واگذاری موضوع به شورای امنیت، امری لغو و به معنای نادیده گرفتن توسعه نظام بین‌الملل و مانعی بر سر راه این توسعه است. جالب آن است که در طول فرایند مذاکره نگارش متن اساسنامه، نمایندگان و ناظران نیز به این نکته اذعان داشتند که چنین مقرره‌ای می‌تواند باعث تضعیف دیوان شود و حتی این نهاد را ناکارآمد کند و در عمل، به سازوکاری برای حفظ بی‌کیفرمانی جنایتکاران بین‌المللی تبدیل شود.<sup>۱</sup> گفتنی است که چنین سازوکاری در نظام‌های حقوقی ملی معادلی ندارد. وانگهی، این استدلال که پیگرد جنایات بین‌المللی ممکن است باعث تهدید یا لطمه به صلح و امنیت بین‌المللی شود، توجیه‌پذیر نیست؛ به ویژه که شورای امنیت خود در توجیه اقدام به تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی (یوگسلاوی و رواندا) و در قطعنامه‌های خود (شماره‌های ۸۰۸، ۸۲۷ و ۹۵۵)، به حفظ و اعاده صلح از طریق تأسیس این محاکم اشاره کرده است! (Trifftere, Ambos, 2016, p. 774).

### ۲-۳-۳. حاشیه بی‌کیفرمانی فرایند نفی صلاحیت<sup>۲</sup> دیوان در جنایات

#### جنگی و تجاوز سرزمینی

به موجب ماده ۱۲۴ اساسنامه، در رابطه با جنایات جنگی، کشورها می‌توانند اعلام کنند که برای مدت هفت سال پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در مورد آنها، صلاحیت دیوان را نمی‌پذیرند. این مقرره منطق معقولی ندارد، چراکه در پیش‌نویس اساسنامه هم نبوده و تنها در واپسین روزهای کنفرانس برای جلب رضایت برخی کشورها افزوده شده است (Trifftere, Ambos, 2016, p. 2312). این مقرره معنایی جز ایجاد حاشیه‌ای از بی‌کیفرمانی برای کشورهایی که مرتکب رفتارهای جنایتکارانه شده و همزمان خواسته‌اند به دیوان ملحق شوند، ندارد.

---

۱. نک: قطعنامه‌های ۱۴۲۲ و ۱۴۸۷ و گزارش عفو بین‌الملل: «اقدام غیرقانونی شورای امنیت در اعطای مصونیت دائمی به شهروندان ایالات متحده از عدالت بین‌المللی»، مه ۲۰۰۳، به نقل از (Trifftere, Ambos, 2016, p. 774).

۲. Opt-out procedure... برای توضیح و تحلیل این عنوان نک: (Trifftere, Ambos, 2016, p. 755).



چنین مقررهای به معنای نفی موجودیت یک نهاد توسط عاملی است که قاعده حقوقی را نقض کرده و باید تحت رسیدگی آن نهاد قرار گیرد. عدم پذیرش اعمال قانون توسط دادگاهی که به طور قانونی ایجاد شده است، آن هم از سوی مرتکبان رفتار مجرمانه، بدعتی است که تنها در اساسنامه دیوان به وجود آمده و در نظام‌های حقوقی کشورها چنین امری مبنایی وجود ندارد؛ به گونه‌ای که مرتکب رفتار مجرمانه بتواند به اختیار خود، اعمال صلاحیت دادگاه را نپذیرد! این بدعت با جنگ حقوقی - حقوقی شویی و برتری دولت‌گرایی قابل توضیح است.

این وضعیت در مورد جنایت تجاوز سرزمینی نیز با شرایط سخت‌تری تکرار شده است. در این مورد، شرایط متعددی در مواد ۱۵ مکرر و ۱۵ مکرر دوم برای اعمال صلاحیت در خصوص جنایات تجاوز سرزمینی مقرر شده‌اند، از جمله عدم صدور قبلی اعلامیه عدم پذیرش صلاحیت توسط کشور عضو (بند ۴ ماده ۱۵ مکرر)، مگر در فرض ارجاع توسط شورای امنیت (ماده ۱۵ مکرر دوم). علاوه بر این، نظام صلاحیتی مقرر در خصوص این جنایت از ماده ۱۲ اساسنامه نیز انحراف دارد؛ به گونه‌ای که برخلاف نظام صلاحیتی عام دیوان، در فرضی که کشوری عضو نباشد، اما جنایت تجاوز توسط اتباع کشورهای عضو در سرزمین آن کشور یا توسط اتباع این کشور در سرزمین کشورهای عضو ارتکاب یافته باشد، اعمال صلاحیت ممکن نیست (بند ۵ ماده ۱۵ مکرر)، مگر در فرض ارجاع توسط شورای امنیت ( Trifftere, (Ambos, 2016, p. 743).

### ۳. تقابل ایده‌آل‌گرایی عدالت کیفری بین‌المللی و واقع‌گرایی روابط

#### بین‌الملل

#### ۳-۱. ایده‌آل‌گرایی ناواقع‌گرایانه عدالت کیفری بین‌المللی

ایده‌آل تأسیس دیوان برای مقابله با شدیدترین جنایات بین‌المللی و پایان دادن به بی‌کیفرمانی مرتکبان این جنایات بوده است. در درستی این ایده‌آل تردیدی وجود ندارد، اما ایده‌آلی که مبتنی بر واقعیات نباشد، محقق نخواهد شد. تجربه دیوان تأییدکننده این گزاره است که این نهاد نتوانسته اهدافی را که تأسیس آن را توجیه

می‌کرده است، محقق کند. البته نمی‌توان به‌طور دقیق گفت دیوان تا چه میزان موفق نبوده است، اما بررسی کلی عملکرد آن در مواجهه با وقوع جنایات بین‌المللی و «پرونده‌های بی‌فرجام»<sup>۱</sup> نشان می‌دهد که این نهاد نتوانسته شدیدترین جنایات بین‌المللی را تحت تعقیب و تحقیق قرار داده و مرتکبان آن‌ها را محاکمه و مجازات کند.

این موضوع از ابعاد مختلفی قابل تحلیل است، از جمله ساختار هنجاری دیوان، رویکرد احتمالاً تبعیض آمیز آن، و واقعیت روابط بین‌الملل؛ مورد اخیر به‌ویژه با توجه به مباحث پیشین مقاله، بعد تحلیلی اصلی است که موارد دیگر را نیز در بر می‌گیرد. البته بخشی از عملکرد دیوان توجیه پذیر بوده است. هدف این نیست که نقدهایی همچون «دیوان به مثابه شکلی نواز امپریالیسم»<sup>۲</sup> یا «استفاده ابزاری از دیوان»<sup>۳</sup> را مطرح کنیم. چراکه به گزارش مؤسسه لاینیز برای تحقیقات صلح و مخاصمه، چهار مورد از نه مورد پرونده‌های آفریقایی دیوان ناشی از ارجاع خود کشورها بوده است و از این رو نمی‌توان از تبعیض نظام مند علیه کشورهای آفریقایی یا مداخله نامشروع در حاکمیت آن‌ها سخن گفت. زیرا بیشترین جنایات بین‌المللی در این کشورها رخ داده و دیوان «علیه» آفریقایی‌ها یا دولت‌های آفریقایی عمل نکرده است، بلکه دیوان «برای» حمایت از بزه‌دیدگان آفریقایی این جنایات اقدام کرده است.<sup>۴</sup> (Arcudi, 2016, p.16-17).

بنابراین، مسئله این است که چون جامعه بین‌المللی، همچون جامعه ملی، تحت انقیاد حاکمیتی واحد نیست، تعارض منافع بین کشورها منجر به تنش‌های سیاسی می‌شود. در نتیجه، می‌توان گفت دیوان در واقع برای چیزی تأسیس شده که توان انجام آن را ندارد. این ناتوانی، برخلاف آنچه در ایده آل تأسیس دیوان تصور

---

۱. این عنوان معنادار در مقاله‌ای با عنوان «پرونده‌های بی‌فرجام و جانشین دادستان بنسودا» آمده است (نک: کاگور، ۲۰۱۹).

2. Der IStGH sei eine neue Form des Imperialismus.

3. Die Instrumentalisierung des Gerichtshofes.

4. nicht „gegen“ Afrikaner oder afrikanische Staaten, sondern für afrikanische Opfer.

می‌شد، منجر به دگرگونی ساختار دیوان و محدودیت اعمال صلاحیت آن شده است. این موضوع نشان می‌دهد که روابط بین‌الملل به حقوق بین‌الملل شکل می‌دهد، نه برعکس. همان‌طور که تأکید شده است، چیزی تحت عنوان حاکمیت جهانی وجود ندارد. در واقع، تشکیل چنین نهادی بر این پیش‌فرض استوار بوده که روندی جهانی در ملی‌زدایی مفهوم حاکمیت و در مقابل جهانی‌سازی حاکمیت پدیدار شده است (Gillhoff, 1999, p.4). به همین دلیل تصور می‌شد که می‌توان در سطح بین‌المللی جرم، مجازات، روند تعقیب و تحقیق و دادرسی را تعریف و به اجرا گذارد. اما واقعیت روابط بین‌الملل ایده‌هایی همچون «عدالت کیفری بین‌المللی به عنوان حاکمیت بین‌المللی»<sup>۱</sup> یا «به مثابه رکنی از حاکمیت بین‌المللی»<sup>۲</sup> یا «رکنی از نظم صلح جهانی»<sup>۳</sup> را نفی می‌کند (نک. Tomuschat, 1994 به نقل از Gillhoff, 1999, p.4).

تجربه دیوان نیز به روشنی پاسخ این پرسش را داده است که آیا تأسیس این نهاد نویددهنده عصری جدید بوده است. وجود دیوان تأثیری در پیشگیری از ارتکاب شدیدترین جنایات بین‌المللی یا تضمین محاکمه کسانی که بیشترین مسئولیت را در این جنایات داشته‌اند، نداشته است. موارد تعقیب و محاکمه محدود به کسانی بوده که حکومتشان سرنگون شده است و آنانی که در قدرت هستند، نه تنها در قبال جنایاتشان پاسخگو نبوده‌اند، بلکه به آن ادامه نیز داده‌اند. بنابراین، در کنار مفهوم «عدالت فاتحان» در رابطه با دادگاه‌های نظامی بین‌المللی، باید از مفهوم «عدالت سرنگون‌شدگان» در رابطه با دیوان کیفری بین‌المللی یا «عدالت گزینشی» نیز سخن گفت. این وضعیت ناشی از ایده واقع‌گرایی است.

از دیدگاه نظریه پردازان کلاسیک مانند توسیدید،<sup>۴</sup> ماکیاولی،<sup>۵</sup> هابز و

---

1. Internationale Strafgerichtsbarkeit als Global Governance.

2. Ein Element der Global Governance.

3. Ein Element einer Weltfriedensordnung.

4. Thucydides.

5. Machiavelli.

6. Hobbes.

نظریه پردازان نوین این دیدگاه مانند مورگنتا،<sup>۱</sup> شلینگ،<sup>۲</sup> والتز<sup>۳</sup> و مرشایمر،<sup>۴</sup> کسب و حفظ قدرت سیاسی، حفظ منافع ملی و سلطه طلبی هسته اصلی فعالیت های سیاسی در عرصه بین المللی است و رقابت، مناقشه و جنگ پیامدهای اصلی این گونه فعالیت ها هستند. واقع گرایان معتقدند که نظام بین الملل مبتنی بر آنارشی است و قدرتی برتر یا دولتی جهانی وجود ندارد. دولت ها بازیگران اصلی در این عرصه هستند و سایر بازیگران، از جمله سازمان های بین المللی، اهمیت ناچیزی دارند. امنیت ملی و بقای دولت، هنجار مرکزی دیدگاه واقع گرایی است و از آنجا که هر کشوری تنها به دنبال تأمین منافع خود است، اعتماد بین کشورها وجود ندارد. بر این اساس، امکان پیش بینی سازوکارهای حقوقی که نظم روابط بین المللی را تأمین کنند، وجود ندارد؛ چراکه اصل بر خودمحموری کشورها و نبود همکاری در میان آنهاست.

بنابراین، مطالب فوق و پذیرش نظریه واقع گرایی به عنوان نظریه اصلی روابط بین الملل چشم اندازی را ارائه می دهد که در آن امکان ایجاد و گسترش نظم حقوقی بین المللی وجود ندارد (جکسون و سورنسون، ۱۳۹۴، ص ۱۱۹-۱۲۰).

### ۲-۳. غلبه پارادایم دولت گرایی بر پارادایم حقوق بشر

مسئله پیش گفته را می توان در چارچوب تقابل ایده آل گرایی یا رویکرد سنتی حقوق بین الملل و واقع گرایی حقوق بین الملل، در چارچوب نظریه حقوق سیاست محور توضیح داد (بیانکی و دیگران، ۱۴۰۳: ۲، ۷۰، ۲۷۷). هریک از این مضامین بر الگوهای نظری یا پارادایم هایی استوار هستند که به فراخور یکی مطلوب-مورد انتظار و دیگری واقعی-موجود است:

الف. پارادایم حقوق بشر

ب. پارادایم حاکمیت ملی

- 
1. Morgenthau.
  2. Schelling.
  3. Waltz.
  4. Mearsheimer.

در این چارچوب، تحلیل‌گذار از مفاهیمی چون دولت‌گرایی هگلی<sup>۱</sup>، ملی‌گرایی<sup>۲</sup>، امپریالیسم<sup>۳</sup> و جزاین‌ها و مطرح شدن مفاهیم حقوق بشری باعث به میان آمدن مفاهیمی چون جنایات علیه بشریت<sup>۴</sup>، نسل‌کشی<sup>۵</sup> و جنایات جنگی<sup>۶</sup> شد که برخلاف دولت، به دلیل موضوع آن، یعنی بشر، محدود به مرزها نبوده و نسبت به تمام بشریت قابل تعمیم است (Van Ooyen, 2007, p.32-33).

بدین ترتیب، پارادایم حقوق بشر متضمن مضامینی چون رعایت و تضمین حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، دادرسی منصفانه، مقابله با بی‌کیفرمانی و حمایت از بزه‌دیدگان جنایات با محوریت بشر و حقوق او است. در مقابل، پارادایم حاکمیت متضمن مفاهیمی چون قدرت، اقتدار، رقابت، حفظ منافع ملی در عرصه بین‌المللی و جزاین‌ها با محوریت دولت و اقتدار او است.

در واقع، به سبب جنگ‌های جهانی و آسیب‌های ناشی از آن، و از جمله نقش محوری دولت‌ها در نقض حقوق بشر، تغییر پارادایم از میانه سده بیستم آغاز شد و انواعی از اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای با مضمون محوری حقوق بشروضع گردید و نهادهای حقوق بشری نیز ایجاد شدند. تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی را نیز باید در چارچوب این تغییر پارادایمیک در نظر گرفت. با این حال، می‌توان گفت دلیل اساسی اینکه دیوان نتوانسته به اهداف عالی خود برسد - یعنی مقابله با بی‌کیفرمانی جنایتکارانی که اغلب از مقامات عالی‌رتبه سیاسی و نظامی هستند و نیز حمایت از بزه‌دیدگان جنایات و جلوگیری از تکرار ارتکاب شدیدترین جنایات بین‌المللی - عدم تغییر کامل پارادایم است.

به عبارت دیگر، گذار کامل و منسجمی از پارادایم حاکمیت به پارادایم حقوق بشروصورت نگرفته است و از آنجا که پارادایم حاکمیت همچنان وجود نیرومندی دارد، مانع تحقق کامل پارادایم حقوق بشر و ملزومات آن، از جمله امکان پیگرد و

- 
1. Hegelianischer Etatismus.
  2. Nationalismus.
  3. Imperialismus.
  4. Verbrechen gegen die Menschlichkeit.
  5. Völkermord.
  6. Kriegsverbrechen.

دادرسی جنایات بین‌المللی، شده است. این توضیح، تحلیل‌های محدود به متن اساسنامه را کنار زده و حقوق شویی صورت گرفته در ساختار دیوان یا استفاده ابزاری از آن را به این رویکردهای پارادایمیک مرتبط می‌کند.

در این باره و برای نشان دادن تفکیک موجود میان «خودی‌ها» و «اغیار حقوق بین‌الملل»،<sup>۱</sup> که متضمن بی‌عدالتی بنیادین در قواعد و رویه‌های حقوق بین‌الملل است (بیانکی، ۱۴۰۳، ص ۲۴۸)، می‌توان به ایرادات لودویگ فون میزس اشاره کرد. فون میزس ایراداتی را به نقص جامعه ملل و روابط طبقاتی و هژمونیک کشورها وارد کرده بود که می‌توان گفت این ایرادات همچنان ادامه دارد و در مورد نهادهای بین‌المللی از جمله دیوان نیز صادق است. این سخنان به گونه‌ای است که برای مسائل امروز جامعه بین‌الملل صدقی روشن و قابل فهم دارد:

«اساسنامه جامعه ملل از ابتدای کار دچار این اشکال است که دو گروه از کشورها را از هم جدا می‌کند: کشورهایی که از حقوق کامل برخوردارند و کشورهایی که ... حقوق کامل ندارند. روشن است که دسته‌بندی ملت‌ها به این شکل طبقاتی، مانند هرگونه تقسیم‌بندی طبقاتی در داخل یک کشور، می‌تواند بذر جنگ‌ها را در خود پیروانند. همه این‌ها روی هم رفته باعث شده است که جامعه ملل [= دیوان کیفری بین‌المللی؟!]<sup>۱</sup> تاکنون در همه مسائل ضعف و ناتوانی ملامت‌باری از خود نشان دهد... مسئله این است که آیا موفق خواهیم شد مرام لازم را در جهان جا بیندازیم؛ یعنی مرامی که اگر وجود نداشته باشد، همه توافقات صلح [= اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی؟!]<sup>۱</sup> و دادرسی‌های دیوان‌های داور در لحظه بحرانی چیزی بیش از کاغذپاره‌هایی بی‌ارزش نخواهد بود... تا وقتی دولت‌گرایی وجود دارد، همواره منازعاتی پدید خواهد آمد که به درگیری‌های نظامی منجر خواهد شد» (فون میزس، ۱۴۰۲، ص ۲۲۰ و ۲۲۲).

## نتیجه‌گیری

به لحاظ تحلیلی، در این مقاله به مفاهیمی همچون جنگ حقوقی، حقوق شویی، ساخت دیوان، عملکرد دیوان، پارادایم ایده‌آل گرای حقوق بشر و پارادایم واقع‌گرای حاکمیت دولت پرداخته‌ایم. حال، به لحاظ ترکیبی می‌توان به فهمی نو و نظریه‌ای درباره دیوان کیفری بین‌المللی رسید.

بدین ترتیب، جنگ حقوقی به معنای سوءاستفاده از حقوق برای غلبه بردشمن، طرف خصمه، یا هر طرفی است که می‌توان آن را تحت عنوان «دیگری» در مقابل «ما» مفهوم‌سازی کرد. براساس این مفهوم، حقوق شویی به معنای دستکاری اصول و قواعد حقوقی به نحوی است که موضع برتریک طرف تضمین شود تا به اقتدار او لطمه‌ای وارد نشود و همزمان امکان غلبه یا سرکوب طرف دیگر فراهم گردد.

ساخت دیوان کیفری بین‌المللی با این مفاهیم همخوانی دارد، زیرا به گونه‌ای طراحی شده که کشورهای قدرتمند نظیر آمریکا، روسیه و چین را درگیر نکند یا به عبارتی، امکان تعقیب و محاکمه آن‌ها را از میان بردارد. بی‌میلی کشورهای نظیر ایران برای الحاق به این نهاد نیز در همین چارچوب قابل درک است.

بدیهی است که نمی‌توان ایراد بنیان معاهده‌ای بودن دیوان را مطرح کرد، زیرا وقتی مفاهیمی چون شدیدترین جنایات بین‌المللی، نقض حقوق بشر و مقابله با بی‌کیفرمانی مطرح است، صحبت از عدم امکان شمول این مفاهیم بر دولت‌هایی که عضو معاهده نیستند، نابخردانه به نظر می‌رسد. با این حال، این وضعیت نابخردانه بنیانی قابل توضیح دارد: دیوان خود حاصل پارادایم حقوق بشر است که از نیمه سده بیستم به این سو به میان آمده، اما پارادایم حاکمیت دولت یا دولت‌گرایی و اقتضائات آن همچنان استمرار داشته و هنوز بر پارادایم حقوق بشر برتری دارد.

تمام بحث‌های مرتبط با ساخت جانبدارانه دیوان، الحاق یا عدم الحاق به این نهاد و رویکرد احتمالاً جانبدارانه آن در موارد جنایات ارتكابی، به خود دیوان آرمان‌گرایی که به دنبال تأسیس چنین نهادی بوده‌اند، مربوط نمی‌شود. بلکه به عدم گذار کامل پارادایمیک از الگوی حاکمیت و دولت‌گرایی و رقابت بین‌المللی

دولت-ملت‌ها به الگوی حقوق بشر و همکاری و هماهنگی کشورها ارتباط دارد. بنابراین، اگر به استعاره چکش [= دیوان] بازگردیم که تنها توان کوبیدن میخ‌های کوچک [= کشورهای ضعیف یا مقامات سرنگون شده چین کشورهایی] را دارد، آنگاه باید به این نکته اساسی توجه کنیم که ایراد از خود این چکش نیست، بلکه مشکل را باید در علت فاعلی و غایی این موضوع جستجو کرد. مؤسسان دیوان همان کشورهایی هستند که اعضای نابرابر جامعه بین‌الملل بوده و روابط بین‌الملل را شکل می‌دهند، روابطی که بنیان اصلی آن بر پایه رقابت و منازعه ساخته شده است، نه همکاری و تضمین حقوق بشر. در نتیجه، در چنین زمینه‌ای، از اساس چکشی که بتواند همه میخ‌ها را بکوبد ساخته نشده است و در واقع از ابتدا نیز چنین هدفی در میان نبوده است. تا زمانی که گذار کامل پارادایمیک رخ ندهد، چکشی هم که بتواند همه میخ‌ها را یکسان بکوبد، ساخته نخواهد شد.

حال، اگر این ترکیب را وارونه کنیم، به این نظریه می‌رسیم: روابط بین‌الملل همچنان مبتنی بر الگوی رقابت و منازعه دولت-ملت‌هاست و چنین وضعیتی مقتضی ساخت جانبدارانه نهادهای حقوقی بین‌المللی است. چنین ساختی می‌تواند به معنای حقوق شویی و استفاده ابزاری از نهادهای حقوقی باشد.

بنابراین، گزاره‌های نظریه برآمده از این مقاله، به عنوان «نظریه سیاست محور عدالت کیفری بین‌المللی»، چنین است:

الف. روابط بین‌الملل بر بنیان پارادایم دولت‌گرایی است؛ تقسیم‌بندی و انفکاک واحدهای ملی و رقابت برای کسب اقتدار و تأمین منافع اقتصادی، سیاسی و نظامی ملی. چنین ساختی از روابط بین‌الملل مانع همکاری منسجم کشورها بوده و بنیان اصلی آن منازعه سیاسی و مخاصمه نظامی برای تأمین مقاصد پیش‌گفته است.

ب. دیوان کیفری بین‌المللی حاصل پارادایم حقوق بشر است که از نیمه‌های سده بیستم پدیدار شده است. این پارادایم مبتنی بر همکاری بین‌المللی و این پیش‌فرض است که همه کشورها در قبال ارزش‌ها و هنجارهای بین‌المللی جایگاهی برابر دارند و در عمل نیز می‌توان ضمانت اجرای نقض این قواعد حقوقی را به نحو برابر بر همه کشورها اعمال کرد.



پ. با این حال، پارادایم گزاره (الف) همچنان غلبه دارد و مانع تحقق کامل پارادایم گزاره (ب) شده است. نتیجه این امر، شکل‌گیری نهادهای حقوقی بین‌المللی در چارچوبی از مناسبات اقتدارگرایانه بین‌المللی است که این چارچوب نهادها را از اهداف اصلی‌شان منحرف می‌کند.

ت. حقوق‌شویی، به معنای استفاده ابزاری از حقوق در جهت تأمین مقاصد سیاسی و نظامی، حاصل این تقابل پارادایمیک است که در مورد دیوان کیفری بین‌المللی نیز صادق است. این نهاد را از غایت مقابله با بی‌کیفرمانی دور ساخته و حتی حاشیه‌ای از بی‌کیفرمانی را ایجاد کرده است. این نقص، مربوط به خود دیوان و آرمان تأسیس چنین نهادی نیست، بلکه ریشه در ماهیت کنونی روابط بین‌الملل و حقوق بین‌الملل دارد که نهادهای حقوقی را مطابق با اقتضائات خود شکل می‌دهند.

پس، تا هنگامی که در تقابل پارادایمیک پیش‌گفته، دولت‌گرایی غالب باشد، تصور وجود نهادی که بتواند به همه شدیدترین جنایات بین‌المللی رسیدگی کند، ممکن نبوده و واقع‌گرایانه نیست.

## فهرست منابع

### الف. فارسی

۱. پالمر، ریچارد ا. (۱۳۹۸ش). *علم هرمنوتیک*، (ترجمه محمدسعید حنایی کاشانی، چاپ یازدهم). تهران: هرمس.
۲. بیانکی، آندرتا، یورک کامرهمفر، ژان دپرم. (۱۴۰۳ش). *نظریه‌های حقوق بین‌الملل*. تهران: نشر نو.
۳. پشمی، بهرام؛ نژندی منشی، هیبت‌الله. (۱۴۰۱ش). انعکاس نظریه‌های عدالت کیفری در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۹(۲۳)، ۸۹-۱۲۲.
- <https://doi.org/10.30513/cld.2022.3109.1576>
۴. جکسون، رابرت و گئورگ سورنسون. (۱۳۹۴ش). *درآمدی بر روابط بین‌الملل، نظریه‌ها و رهیافت‌ها*، (ترجمه مهدی ذاکریان، احمد تقی‌زاده و حسن سعید کلاهی). تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۵. خوانساری، محمد. (۱۴۰۰ش). *منطق صوری*. تهران: کتاب دیدآور.
۶. رضوی فرد، بهزاد. (۱۳۹۴ش). *حقوق بین‌الملل کیفری*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۷. رهبری‌پور، محمدرضا، و خورشیدی، ملیحه. (۱۳۹۸ش). بازخوانی مستندات فقهی تترس (سپر انسانی) و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی. *دز: مجموعه مقالات بین‌المللی ابعاد حقوقی - جرم‌شناختی تروریسم*. دانشگاه علامه طباطبایی.
۸. سادات میدانی، سیدحسین، و محمدی، محمدرضا. (۱۴۰۲ش). جنگ حقوقی ایالات متحده آمریکا علیه ایران از منظر حقوق بین‌الملل. *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، ۵۳(۴)، ۱۸۲۵-۱۸۵۳.
- <https://doi.org/10.22059/jplsq.2021.329970.2879>
۹. فرجی، محمد. (۱۳۹۸ش). *منطقه‌ای سازی عدالت کیفری بین‌المللی*. (رساله دکتری). دانشگاه علامه طباطبایی.
۱۰. فضایی، مصطفی، و کوثری، وحید. (۱۴۰۰ش). نظریه جنگ حقوقی و آینده حقوق بین‌الملل: حقوق ابزار صلح یا جنگ؟ *تحقیقات حقوقی*، ۲۴(۹۳)، ۱۹۳-۲۱۴.
- <https://doi.org/10.22034/jlr.2020.176120.1344>
۱۱. فون میزس، لودویگ. (۱۴۰۲ش). *لیبرالیسم*، (ترجمه مهدی تدینی). تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب پارسه.
۱۲. کاسسه، آنتونیو و دیگران. (۱۴۰۱ش). *حقوق بین‌الملل کیفری*، (ویراست ۳، ترجمه حسین پیران). تهران: نشر نو.
۱۳. کاگور، جرج. (۲۰۱۹). *بیرونده‌های ناموفق دیوان جانشین بنسودا راتحت تأثیر قرار می‌دهد*. (ترجمه صبا آقاجانی). *دز: مرکز حقوق کیفری بین‌المللی ایران* (وبگاه، بازدید: ۲۱ خرداد ۱۴۰۳ش).
- <http://www.icicl.org/details.asp?id=564>
۱۴. کانت، ایمانوئل. (۱۴۰۰ش). *سنجش خرد ناب*، (ترجمه میرشمس‌الدین ادیب‌سلطانی). تهران: امیرکبیر.

## ب. آلمانی

15. Arcudi, Antonio. (2016). *Der Internationale Strafgerichtshof auf der Anklagebank*. Leibniz-Institut Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (HSFK), HSKF-Report Nr. 11, 2016.
16. Gillhoff, Nikola. (1999). *Die Errichtung eines ständigen Internationalen Gerichtshofes, Beginn einer neuen Ära?*. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung.
17. Tomuschat, Christian. (1994). *Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung*, in: Europa-Archiv, Folge 3, 1994.
18. van Ooyen, Robert Chr. (2007). Politische Bedingungen einer effektiven internationalen Strafgerichtsbarkeit. *Internationale Politik und Gesellschaft*, Heft 3.

## پ. انگلیسی

19. Craig, Alan. (2013). *International Legitimacy and the Politics of Security: The Strategic Deployment of Lawyers in the Israeli Military*. Lanham, Md: Lexington Books.
20. Dill, Janina. (2017). *Abuse of Law on the Twenty-First-Century Battlefield: A Typology of Lawfare*. In: Gross ML, Meisels T. (eds.). *Soft War: The Ethics of Unarmed Conflict*. Cambridge University Press.
21. F. Kittrie, Orde. (2016). *Lawfare: Law as a weapon of War*. Oxford University Press.
22. Hopkins, Burke Roger. (2014). *An Introduction to Criminological Theory*, (Fourth edition). Routledge.
23. Horton, Scott. (2010). The danger of lawfare. *case western reserve journal of international law*, 43(1), 163-179.
24. J. Dunlap, Charles. (2011). *Lawfare Today...and Tomorrow*. in: *International Law and the Changing Character of War*, (Raul A. "Pete" Pedrozo & Daria P. Wollschlaeger. (Eds). 315-325).
25. Malekian, Farhad. (2011). *Principles of Islamic International Law, A Comparative Search*, (Second edition). Brill.
26. Meisels, Tamar (Ed.). (2017). *Soft War - The Ethics of Unarmed Conflict*. Cambridge University Press.
27. Observations on the Prosecutor's Request on behalf of the Non-Governmental Organisations: The Lawfare Project, the Institute for NGO Research, Palestinian Media Watch, and the Jerusalem Center for Public Affairs.
28. The Lawfare Project, about, viewed 10 August 2022, [<https://www.thelawfareproject.org/>].
29. Trifftere & Ambos (2016). *The Rome Statute of the International criminal Court, A Commentary*, (Third Edition). C.H.BECK, Hart, Nomos.

۴۱۲ ..... آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۲۰، ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

30. Waldron, Jeremy. (2015). *Asymmetric War: Lawfare and Provocation in an Insurgency*, Keynote, Conference on Asymmetrical Warfare, Mahindra Institute, Harvard University.

### ت. فرانسوی

31. Ferey, Amélie. (2018). «Droit de la guerre ou guerre du droit ? Réflexion française sur le lawfare». *Revue Défense Nationale*, vol. 806, No. 1.
32. Rebut, Didier. (2015). *Droit pénal international*, (2e édition), Paris, Dalloz, N. 1102-1107.



## نشریه علمی آموزه‌های حقوق کیفری

پاییز و زمستان ۱۴۰۲، شماره ۲۶



کارشناس مسئول  
هادی ثانی

کارشناس اجرایی  
اسماعیل شفیعی

ویراستار

محمدعلی قاسمی

ترجمه انگلیسی چکیده‌ها  
محمدحسین گلباری

نحوه انتشار

به صورت الکترونیکی در وبگاه  
<https://cld.razavi.ac.ir>

ارتباط با نشریه

[cld.razavi.ac.ir/journal/contact us](https://cld.razavi.ac.ir/journal/contact-us)

نشانی پستی

مشهد، ص. پ. ۰۴۶۱-۹۱۷۳۵

رایانامه

[razaviunmag@gmail.com](mailto:razaviunmag@gmail.com)

صاحب امتیاز: **دکتر محمد باقر نجفی**

مدیر مسئول: رضا دانشور ثانی

سرمدبیر: علی حسین نجفی ابرندآبادی

### 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 / حجة الاسلام دکتر عبدالرضا اصغری / دکتر محمدعلی بابایی / دکتر عباس تدین / دکتر فریدون جعفری / دکتر سکینه خانعلی‌پور واجارگاه / دکتر کاظم خسروی / دکتر عارف خلیلی پاجی / حجة الاسلام دکتر رضا دانشور ثانی / دکتر هادی رستمی / دکتر بهزاد رضوی فرد / دکتر سید حسام‌الدین سیداصفهان‌ی / دکتر صادق نژاد نائینی / دکتر مهدی صبوری‌پور / دکتر حامد صفایی آتشگاه / دکتر مرتضی عارفی / دکتر جمشید غلاملو / دکتر حسن قاسمی‌مقدم / دکتر روح‌الدین کردعلی‌وند / حجة الاسلام دکتر محمدباقر گرابلی



### تأییدیه علمی

نشریه علمی آموزه‌های حقوق کیفری بر اساس مجوز کمیسیون بررسی نشریات کشور (وزارت علوم، تحقیقات و فناوری) در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴ به شماره ۹۶۸۰۲۷۰/۳ از اسفند ۱۳۹۰ دارای درجه «علمی - پژوهشی» گردیده و دارای رتبه «ب» است.

این نشریه در وبگاه‌های داخلی و خارجی زیر نمایه می‌شود:

[magiran.com](http://magiran.com); [noormags.ir](http://noormags.ir); [sid.ir](http://sid.ir); [isc.gov.ir](http://isc.gov.ir); [civilica.com](http://civilica.com);

[scholar.google.com](http://scholar.google.com)

❖ ترتیب مقالات بر اساس حروف الفبای نویسندگان اول می‌باشد.

❖ آرای نویسندگان مقالات لزوماً دیدگاه مجله نیست.

❖ نقل مطالب مجله با ذکر مأخذ بلامانع است.



## The Scientific Research Journal of The Criminal Law Doctrines

### Criminal Law Doctrines

No. 26

Autumn & Winter 2023



#### Publisher

Razavi University of Islamic Sciences

#### Director in Charge

Dr. R. Daneshvar Sani

#### Editor in Chief

Dr. A.H. Nadjafi Abrand-abadi

#### Expert in Charge

H. Sani

#### Expert executive

E. Shafiee

#### Editor

M.A Ghasemi

#### Translator of English Abstracts

Muhammad Husayn Gulyari

### 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 Abrand-abadi (*Prof. at Razavi University of Islamic Sciences*)

M.H. Sadeghi (*Associate Professor at University of Shiraz*)

A. Sarikhani (*Prof. at University of Qom*)

**This Journal is indexed in the following national and international databases:**

- ❖ [SID.ir](http://SID.ir)
- ❖ [Noormags.ir](http://Noormags.ir)
- ❖ [ISC.gov.ir](http://ISC.gov.ir)
- ❖ [Civilica.com](http://Civilica.com)
- ❖ [Scholar.google.com](http://Scholar.google.com)

#### Contact Us

**Address:** Iran, Mashhad, P.O. Box: 91735-461

**Web Site:** <https://cld.razavi.ac.ir>

**E.mail:** [razaviunmag@gmail.com](mailto:razaviunmag@gmail.com)