

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



نشریہ علمی

آموزہ ماہ حقوق کسب

دورہ ۲۱، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، شماره ۲۸

فهرست

۷..... مطالعه تطبیقی نهاد قضایی ناظر بر اجرای مجازات در حقوق ایران و فرانسه.....

محمدعلی بابایی و عدنان قاسم

۳۵..... ماهیت شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه شناسی احکام شرعی.....

محسن جهانگیری، محمدصادق رجایی پور و سید ابوالقاسم حسینی زیدی

۶۳..... زندان به مثابه دادگاه؛ محاکمه الکترونیکی متهم زندانی.....

مژگان نعمتی، محمدجعفر حبیب زاده و محمدفرجیها

۱۰۳..... مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی.....

راضیه حسنخانی و امیرمهدی عزیزی

۱۲۷..... امکان سنجی انحصار ادله حدّ شرب خمر، در وجود یا احتمال ضرر معقول.....

سجاد دانش آرا

۱۵۱..... قانون گذاری کیفری در چارچوب ایده «تعمیم پذیری».....

هادی رستمی

تأملی بر رویکرد لایحه اصلاح باب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) راجع به جعل و استفاده از سند
مجعول..... ۱۷۷

✍ محسن شریفی

چالش‌های نهادهای سازای فرایندهای ترمیمی ناظر به بزهکاری نوجوانان؛ مطالعه تطبیقی انگلستان و
استرالیا..... ۲۰۵

✍ فاطمه طلوعی و آزاده صادقی

مطالعه تطبیقی چگونگی توزیع مسئولیت در «اشتراک در جنایت» با «نظریه تعامل متقارن» ۲۴۱
✍ مهدیه معالی و ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی

چالش‌های عدالت‌گستری؛ عذرخواهی و بخشایش به منزله افق‌های تازه در دیوان کیفری بین‌المللی ۲۶۷
✍ حسن پوریافرانی، سارا کیانی و محمد حسن مالدار

نقش فناوری در کنترل اجتماعی جرم؛ فرصت‌ها و تهدیدها..... ۲۹۹
✍ سارا مشکین سنجابی

چالش‌های کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کامن‌لا ۳۲۹
✍ فاطمه سادات هاشمی دمنه، محمدعلی حاجی ده‌آبادی و محمدخلیل صالحی



Supervision by a Specialized Judicial Body over the Execution of Punishments: A Comparative Study in French and Iranian Law

Mohammad-Ali Babaei¹ | Adnan Qasem²

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: m.babaei@soc.ikiu.ac.ir
2. MA Graduate in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: adnanqasem88@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 6 October 2024

Revised: 18 March 2025

Accepted: 7 April 2025

Available Online: 12 May 2025

Keywords

Supervising Judge, Real Judicial Supervision, Judge Responsible for the Enforcement of Sentences, Judge for the Enforcement of Criminal Verdicts, Execution of Punishment, Criminal Procedure Code.



Abstract

With the development of criminal law theory and the advancement of concepts such as reconstruction and rehabilitation of the convict, the attention of jurists and scholars has been drawn to the process of punishment execution, leading some jurists to advocate for the specialization of the judge supervising this execution. The efforts of jurists and scholars have resulted in the formation of a specialized judicial body for supervising the execution of punishments. Although the legislators of France and Iran have followed the principle of specializing the supervising judge, the organizational positions of their supervisory bodies and the scope of punishments subject to their supervision differ. In France, the supervision of custodial and certain liberty-restricting sentences is entrusted to the *juge de l'application des peines* (Judge for the Enforcement of Sentences) (judge responsible for the enforcement of sentences), who is selected from among sitting judges. In Iran, on the other hand, the Judge for the Enforcement of Criminal Verdicts operates under the supervision of the public prosecutor and oversees a broader range of punishments, not limited to custodial or liberty-restricting sentences. The findings of the present research, conducted using a descriptive-analytical method, reveal that real and purposeful judicial supervision is not achieved merely by the intervention of any judge in the execution process to pursue and follow up on the punishment. Rather, such supervision, on the one hand, requires the intervention of an independent and impartial judge as the supervising judge, who must possess characteristics such as judicial experience and knowledge of penal requirements and prohibitions. On the other hand, binding supervisory authority and a position superior to the administrative officials overseeing the punishment's execution must be envisaged for this judge. Based on this criterion, judicial supervision over the execution of punishments in French law, compared to Iranian law, has assumed a more judicial character and has taken a positive step towards realizing the modern objectives of punishment.

Cite this article: Babaei, M.A.; Qasem, A. (2024). Supervision by a Specialized Judicial Body over the Execution of Punishments: A Comparative Study in French and Iranian Law. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 7-34. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6374.2037>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مطالعه تطبیقی نهاد قضایی ناظر بر اجرای مجازات در حقوق ایران و فرانسه

محمدعلی بابایی^۱ | عدنان قاسم^۲

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران
رایانامه: m.babaei@soc.ikiu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران. رایانامه: adnanqassem88@gmail.com

چکیده

با پیشرفت اندیشه‌های حقوق کیفری و استحکام مفاهیم بازسازی و بازپروری محکوم علیه، توجه حقوق دانان و اندیشمندان به فرایند اجرای کیفر جلب شده و عده‌ای از حقوق دانان نیز به تخصصی شدن قاضی ناظر بر اجرای کیفر روی آوردند. تلاش‌های حقوق دانان و اندیشمندان منجر به شکل‌گیری نهاد قضایی متخصص جهت نظارت بر اجرای کیفر شده است. قانون‌گذاران فرانسه و ایران با این‌که از اصل تخصصی شدن قاضی ناظر پیروی نموده‌اند، اما جایگاه سازمانی نهادهای ناظر و مجازات‌های مشمول نظارت آن‌ها از همدیگر متمایز است. قانون‌گذار فرانسه وظیفه نظارت بر اجرای مجازات‌های سالب آزادی و برخی از مجازات‌های محدودکننده آزادی را به قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها که از میان قضات نشسته برگزیده می‌شود، واگذار کرده است. در مقابل، قانون‌گذار ایران اجرای احکام کیفری را که تحت ریاست دادستان انجام وظیفه می‌نماید پیش‌بینی کرده است، لکن مجازات‌های مشمول نظارت این قاضی به مجازات‌های سالب و محدودکننده آزادی محدود نمی‌شود، بلکه فراتر از آن و در دایره‌ای وسیع‌تر است. یافته‌های پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی به انجام رسیده، نمایانگر آن است که نظارت قضایی، واقعی و هدفمند با مداخله هر قاضی در فرایند اجرا به منظور تعقیب و پیگیری اجرای کیفر محقق نمی‌شود، بلکه این نظارت از سویی، مستلزم مداخله یک قاضی مستقل و بی‌طرف به عنوان قاضی ناظر است که باید از ویژگی‌هایی چون داشتن سابقه قضایی و دانستن بایدها و نبایدهای کیفری برخوردار باشد. از سوی دیگر، باید اختیارات نظارتی الزام‌آور و جایگاهی بالاتر از مقام‌های اداری ناظر بر اجرای کیفر برای او پیش‌بینی شده باشد. بر اساس این معیار، نظارت قضایی بر اجرای کیفر در حقوق فرانسه در مقایسه با حقوق ایران، سنخیت قضایی بیشتری به خود گرفته است و در راستای تحقق بخشیدن به اهداف مدرن کیفر گامی مثبتی برداشته است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۲/۲۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۱۸
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۲/۲۲

کلیدواژه‌ها

قاضی ناظر، نظارت قضایی
واقعی، قاضی اعمال‌کننده
مجازات‌ها، قاضی اجرای
احکام کیفری، اجرای کیفر،
آیین دادرسی کیفری.

استناد: بابایی، محمدعلی؛ قاسم، عدنان. (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی نهاد قضایی ناظر بر اجرای مجازات در حقوق ایران و فرانسه. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۳۴-۷.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6374.2037>



مقدمه

به دلیل ناکامی نظارت اداری و نظارت مقام‌های قضایی عمومی بر اجرای کیفر و ناسازگاری آن با اهداف بازسازی و بازپروری محکوم علیه که از مهم‌ترین اهداف کیفر در دوره علمی و مدرن حقوق کیفری قلمداد می‌شود،^۱ بسیاری از حقوق دانان و اندیشمندان با اذعان به عدم کارایی نظارت اداری بر فرایند اجرای کیفر، تخصصی شدن نظارت قضایی را مطرح نموده‌اند.^۲

پیشینه تاریخی این ایده، مورد اختلاف نظر حقوق دانان و پژوهشگران حقوقی است. برخی از پژوهشگران معتقدند که این ایده برای اولین بار در حقوق یوگسلاوی در سال ۱۹۲۹م مطرح شد، و عده‌ای دیگر بر این باورند که قانون مجازات ایتالیا مصوب سال ۱۹۳۰م در زمینه تخصصی شدن قاضی برای نظارت بر اجرای کیفر، پیشگام بوده است (سیدهم، ۱۹۸۶، ص ۲۵۰). فلیپو گراماتیکا، نظریه پرداز افراطی دفاع اجتماعی، کوشید تا ایده تخصصی شدن قاضی ناظر بر اقدامات دفاع اجتماعی را به مکتب دفاع اجتماعی نسبت دهد (Gramatica, 1964, p. 554)، درحالی‌که مارک انسل، اندیشمند معقول و میانه‌رو جنبش دفاع اجتماعی جدید، به گسترش قاعده تاریخی دفاع اجتماعی اهمیت می‌دهد، به طوری که وابستگی آن به گراماتیکا را منتفی می‌داند (یاسین، ۱۹۷۳، ص ۸۷-۸۸) و ایده تخصصی شدن قاضی ناظر بر اجرای کیفر را به اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری در سال ۱۸۸۹م منتسب می‌کند (انسل، ۱۳۹۵، ص ۴۷).

سیر تحولات اندیشه‌های حقوق کیفری در اروپا که می‌توان آن را در فعالیت‌های کنگره‌های بین‌المللی ملاحظه کرد، نشان می‌دهد که ایده تخصصی شدن قاضی برای نظارت بر اجرای کیفر، روند تدریجی داشته است و ریشه تاریخی آن به کشور ایتالیا و دقیقاً کمیته‌های ناظر زندان‌ها^۳ برمی‌گردد. این کمیته‌ها در نیمه دوم قرن نوزدهم تقریباً وظیفه نظارت بر زندان‌ها و زندانیان را داشتند. حقوق دانان برجسته ایتالیا در سومین کنگره بین‌المللی حقوق کیفری و زندان‌بانی که در رم و در سال ۱۸۸۵م برگزار شد، ایده قضایی شدن کمیته‌های نظارتی را مطرح کردند. بارسانتی (Barsanti)، وکیل ایتالیایی، پیشنهاد داد که این کمیته‌ها از این افراد

۱. قانون‌گذار فرانسه در بند ۲ ماده ۱۳۰-۱ قانون مجازات مصوب سال ۱۹۹۲م صراحتاً چنین اهدافی را یاد کرده است.

۲. پژوهشگرانی معتقدند که در حال حاضر، فرایند اجرای کیفر در حقوق فرانسه ماهیت قضایی دارد. به نظر می‌رسد آن دسته از پژوهشگران، اجرای کیفر را با اعمال کیفر اشتباه گرفته‌اند. در واقع، فرایند اجرای کیفر ماهیتاً فرایند اداری است، اما اعمال کیفر در حقوق فرانسه سنخیت قضایی و تخصصی را به خود می‌گیرد (نک: رودسرابی، ۱۳۹۱، ص ۲).

3. Commissions de surveillance des prisons

تشکیل شوند: رئیس دادگاه تجدیدنظر به عنوان رئیس کمیته، دادستان، یک رئیس دادگاه، وکیل پادشاه، شهردار، سه مشاور از محله‌ای که زندان در آن واقع است و پنج نفر که مقام‌های مذکور برگزیده‌اند (C.P.P.I. – ROME – 1885, p. 333).

از آن زمان به بعد، ایده تخصصی شدن قاضی برای نظارت بر اجرای کیفر اهمیت خاصی یافت و در بسیاری از کنگره‌های بین‌المللی مطرح شد (ضریف، ۲۰۱۹، ص ۱۸۵-۱۸۸). بدون تردید، نفوذ آموزه‌های بازپذیری و بازسازی بزهکار در حقوق کیفری اهمیت مداخله قاضی ناظر بر اجرای کیفر را مضاعف کرده است. برخی کشورها از جمله فرانسه متأثر از کنگره‌های بین‌المللی و آموزه‌های بازپذیرسازی اجتماعی و بازسازی بزهکار، به ایده تخصصی شدن نظارت قضایی بر اجرای کیفر توجه کرده‌اند و متعاقباً قانون‌گذار ایران نیز از این رویکرد پیروی نموده است (جعفرزاده، ۱۳۸۷، ص ۱۲-۱۴)، گرچه هنوز باید حقوق کیفری شکلی ایران را در این زمینه مبتدی دانست. به این ترتیب، تلاش‌های حقوق‌دانان و اندیشمندان طرفدار تخصصی شدن نظارت قضایی بر اجرای کیفر بی‌ثمر نبوده و باعث شده است تا برخی قانون‌گذاران، از جمله قانون‌گذاران فرانسه و ایران به تأسی از حقوق ایتالیا از این رویکرد پیروی نمایند.

قانون‌گذار فرانسه نهاد قضایی متخصصی با عنوان «نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها» ایجاد کرده و وظیفه نظارت بر اجرای کیفرهای سالب آزادی و نهادهای ارفاقی وابسته به آن‌ها و برخی از کیفرهای محدودکننده آزادی و تعهدات ناشی از آن‌ها را در اختیار آن قرار داده است (Aliné a 1 de l'art. 712-1 C.P.P.). قانون‌گذار ایران نیز به نوبه خود در ماده ۴۸۹ ق.آ.د.ک.، قاضی اجرای احکام کیفری را که به نظر می‌رسد اطلاعات قضایی کافی در زمینه اجرای احکام کیفری دارد یا لاقلاً توقع داشتن تخصص لازم در اجرای احکام کیفری از وی وجود دارد، پیش‌بینی کرده است. به علاوه، در بند «پ» از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی شیوه استقرار و اجرای وظایف معاونت اجرای احکام کیفری در زندان‌ها مصوب ۱۳۹۵ ش، به قاضی مستقر در زندان‌ها و مؤسسات کیفری اشاره کرده است.

به طور کلی، هدف از نظارت قضایی^۴ این است که قضات وابسته به قوه قضائیه، وظیفه پیگیری مداوم و مستمر اجرای کیفر را بر عهده بگیرند.^۵ تأمین این هدف مستلزم پیش‌بینی

4. Supervision judiciaire

۵. برای جلوگیری از خلط بحث، باید اجرای کیفر (Exécution de la peine) را از اعمال کیفر (Application de la peine) تفکیک

شاخصی جهت تعیین درجه و میزان قضایی و تخصصی شدن نظارت بر اجرای کیفر است، زیرا مداخله هر قاضی در فرایند اجرا به منظور تعقیب و پیگیری اجرای کیفر، همواره نظارت وی را به نظارت قضایی و متخصص مبدل نمی‌نماید.

نظارت قضایی بر اجرای کیفر مستلزم برخورداری قاضی از ویژگی‌های شکلی و ماهوی قضایی است. از این رو، اگر قاضی‌ای فرایند اجرای کیفر را کنترل کند یا از محکومان و مؤسسات کیفری^۶ بازدید نماید، بی‌آنکه جوانب قضایی خود را به کار گیرد، نظارتش نظارتی قضایی، واقعی و هدفمند محسوب نمی‌شود، بلکه نظارتی نمایشی و ناکارآمد است.

در مقام اجرا، شاخص‌های قضایی شکلی و ماهوی باید به گونه‌ای اعمال گردد که میزان قضایی شدن نظارت بر اجرای کیفر مشهود باشد. به این ترتیب، قاضی ناظر از یک سو، باید از اصول قضایی مشتمل بر استقلال و بی‌طرفی و از ویژگی‌های لازم مانند داشتن سابقه قضایی و دانستن باید و نبایدهای کیفری برخوردار باشد و از سوی دیگر، دارای قدرت الزام‌آور و جایگاهی بالاتر از مقام‌های اداری ناظر بر اجرای کیفر باشد. به نظر می‌رسد قسمت دوم شاخص مذکور، پیامد و نتیجه الزامی قسمت اول آن است. در واقع، شاید فراتر از آن بتوان ادعا کرد که استقلال و بی‌طرفی قاضی، باید به منظور فراهم آوردن اختیارات الزام‌آور باشد. به این ترتیب، نظارت بر اجرای کیفر کاملاً شأن و منزلت قضایی به خود می‌گیرد. در واقع اگر قاضی‌ای نامستقل و جانب‌دار، بر اجرای کیفر نظارت داشته باشد و یا مستقل و بی‌طرف باشد، لکن اختیارات نظارتی الزام‌آور و جایگاه بالایی در فرایند اجرا نداشته باشد، نظارت وی نظارتی قضایی محسوب نمی‌شود، اما در صورتی که این قاضی استقلال، بی‌طرفی و اختیارات نظارتی الزام‌آور را داشته باشد، لکن از نحوه برخورد با محکومان، به ویژه در مجازات سالب آزادی اطلاع نداشته باشد، علی‌رغم این‌که نظارت وی نظارتی قضایی محسوب می‌شود، اما این نظارت واقعی و هدفمند نخواهد بود. نظارت قضایی علاوه بر این‌که متعهد به رعایت

➤ کرد. اجرای کیفر روندی ماهیتاً اداری است که طی آن، کیفرهای آنی به محض اجرای حکم محکومیت، و کیفرهای مدت‌دار به محض سپری شدن مدت، به سرانجام می‌رسد، اما اعمال کیفر یک اختیار کاملاً قضایی و مستلزم صدور احکام و قرارهایی است که دربردارنده سنخیت قضایی باشد. لذا در مباحث اجرای کیفر، از اصطلاح نظارت قضایی استفاده می‌شود، اما اعمال کیفر به مداخله قضایی و فرانتارتی نیاز دارد.

6. Établissement pénitentiaire

قانونی بودن اجرای مجازات‌هاست، اصلاح و بازسازی محکومان را نیز مدنظر قرار می‌دهد. بنابراین، پژوهش پیش‌رو نظارت قضایی تخصصی، واقعی و هدفمند را بررسی می‌کند. باتوجه به تحولات چشم‌گیری که حقوق فرانسه در زمینه تخصصی شدن نظارت قضایی بر اجرای کیفر دارد، بررسی رویکرد حقوق ایران با هدف استفاده از تجربه کشورهای دیگر به‌ویژه حقوق فرانسه در این زمینه مفید خواهد بود. در حقوق ایران، به‌رغم این‌که قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) نوآوری‌های متعددی در زمینه تخصصی شدن نظارت قضایی بر اجرای کیفر داشته، به نظر می‌رسد که از تحولات حاصل در این زمینه بی‌بهره مانده است و جای خالی آن به شدت احساس می‌شود. مقاله پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی، ضمن شناسایی دلایل شکل‌گیری و استحکام نظارت نهاد قضایی متخصص بر اجرای کیفر، در پی پاسخ به این پرسش است که الگوی مطلوب نظارت قضایی، واقعی و هدفمند بر اجرای کیفر از چه اقتضائات و ویژگی‌هایی برخوردار است؟ برای پاسخ به این پرسش، نخست، نحوه تشکیل نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر و صلاحیت محلی آن تحت عنوان جایگاه سازمانی نهاد قضایی عهده‌دار نظارت بر اجرای کیفر، بررسی می‌شود، سپس قلمرو نظارت نهاد قضایی متخصص و گونه‌شناسی کیفرهای مشمول این نظارت تحلیل می‌گردد و در نهایت، میزان سختی قضایی نظارت بر اجرای کیفر و وجوه اشتراک و افتراق این نظارت در حقوق فرانسه و ایران بیان و ارزیابی می‌شود.

۱. جایگاه سازمانی نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر

برای تعیین میزان استقلال و بی‌طرفی نهاد قضایی عهده‌دار نظارت بر اجرای کیفر و آشنایی با میزان توجه به نظارت قضایی بر اجرای کیفر در حقوق فرانسه و ایران، باید به نحوه تشکیل نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر و صلاحیت محلی قاضی عهده‌دار این نظارت پرداخته شود.

۱-۱. نحوه تشکیل نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر

ساختار نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر و نحوه انتصاب قاضی عهده‌دار این نظارت در حقوق فرانسه در مقایسه با حقوق ایران، تفاوت چشم‌گیری دارد.

۱-۱-۱. ساختار نهاد قضایی ناظر بر اجرای کیفر

نظارت از سوی یک قاضی متخصص، و نه قضات متعدد، در حقوق فرانسه سابقه دارد. ایده

نظارت قاضی واحد متخصص بر اجرای کیفر به پایان جنگ جهانی دوم و دقیقاً به شکل‌گیری برنامه اصلاح زندان بانی در سال ۱۹۴۵م که معروف به اصلاح «امور» است، باز می‌گردد. پول امور (Paul Amor) در دسامبر سال ۱۹۴۴م زمانی که عضو کمیته اصلاح قانون زندان بانی بود، این ایده را ابداع نمود. این کمیته در ماه مه سال ۱۹۴۵م برنامه‌ای اصلاحی مشتمل بر چهارده اصل پیشنهاد داد و متعاقباً مقام‌های صلاحیت‌دار، آن را به اجرا گذاشتند. این اصول از مکتب دفاع اجتماعی و تجارب بلژیک و پرتغال تأثیر پذیرفته بود (Carlier, 2009, p.15). اصل نهم برنامه مذکور، یک قاضی به نام قاضی اجرا را پیش‌بینی نمود و یک سری اختیارات را به وی واگذار کرد (Hedhili-Azé ma, 2019, pp. 2-3).

حقوق دانان فرانسوی با این‌که اصلاح «امور» را به عنوان انقلاب در اندیشه‌های حقوق کیفری و زندان بانی تلقی کردند، اما در آن زمان، قاضی اجرای مجازات که برنامه «امور» پیشنهاد کرده بود، مورد توجه قرار نگرفت، بلکه به موجب قانون اصلاحیه قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۹۵۸م^۷ جایگاه قانونی قاضی اجرای مجازات مشخص شد و نام وی به قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها تغییر یافت (Goudarzi, 2011, p.47).

در حال حاضر، قانون‌گذار فرانسه نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها را به عنوان نهاد قضایی متخصص پیش‌بینی کرده و مقرر داشته است که «قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها»^۸ و «دادگاه اعمال مجازات‌ها»^۹، نهاد قضایی اعمال مجازات‌های درجه بدوی را تشکیل می‌دهند^{۱۰} که در شرایط پیش‌بینی شده قانون، کیفیت و شیوه‌های اصلی اجرای مجازات‌های سالب آزادی و برخی از مجازات‌های محدودکننده آزادی را تعیین می‌کند. علاوه بر این، این نهاد قضایی می‌تواند به منظور تقویت نظارت بر اجرای مجازات، هر تغییری را که ضروری بداند، به عمل آورد (Aliné a 1 de l'art. 712-1 C.P.P.). در واقع، نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها در حقوق فرانسه

7. Ordonnance 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le C.P.P. entrée en vigueur le 2 mars 1959, JORF, 24 décembre 1958, pp.11711 et suiv.

8. Juge de l'application des peines (JAP)

9. Tribunal de l'application des peines (TAP)

۱۰. طبق ماده (۷۱۲-۳) ق.آ.د.ک. فرانسه دادگاه اعمال مجازات‌ها در سطح دادگاه تجدیدنظر تشکیل می‌شود. به دلیل این‌که رئیس این دادگاه همان قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها و نقش نظارت این دادگاه غیرمستقیم است، لذا بررسی آن از حیطه این پژوهش خارج است.

نقشی سه‌گانه ایفا می‌کند. نقش بنیادین آن این است که کیفر سالب و محدودکننده آزادی را اعمال می‌نماید. منظور از اعمال این کیفرها صادر کردن نهادهای ارفاقی وابسته به کیفر سالب آزادی و تعهدات وابسته به برخی از کیفرهای محدودکننده آزادی است. این صلاحیت بی‌نظیر، جنبه‌ای قضاوتی نسبت به کیفرهای مدت‌دار متعرض آزادی تردد، به خود می‌گیرد (کوشا، ۱۳۸۹، ص ۱۵۷). به همین دلیل قانون‌گذار فرانسه عبارت «اعمال کیفر» را به عبارت «اجرای کیفر» ترجیح داده است. ازاین‌رو، این نهاد اصولاً هرگز حکم محکومیت را به اجرا نمی‌گذارد، بلکه نهاد دادستانی عمومی علی‌القاعده عهده‌دار انجام این وظیفه است (Alinéa 1 de l'art. 708 C.P.P.). اعمال کیفرهای فوق‌الذکر و نهادهای ارفاقی وابسته به آن مستلزم نظارت بر اجرای این موارد است. بنابراین، نقش نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها نقش تکمیلی و جدایی‌ناپذیری شمرده می‌شود. افزون بر این، قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها نیز در برخی موارد، از جمله در زمینه اعاده حیثیت^{۱۱} اظهارنظر می‌نماید (art. 791 C.P.P.). به این ترتیب ملاحظه می‌شود که در حقوق فرانسه به دلیل تسری بارقه‌هایی از ویژگی‌های دادرسی به مرحله اجرای حکم کیفری نظارت و حضور نهاد قضایی متخصص ضرورت پیدا کرده است.

در حقوق کیفری ایران تا قبل از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ ش، مقوله اجرای احکام از سوی یکی از معاونان دادستان با عنوان دادیار اجرای احکام که بعضاً قاضی اجرای احکام نیز شناخته می‌شد، تحت ریاست و نظارت دادستان صورت می‌پذیرفت. بنابراین، عملاً به‌عنوان نهادی مستقل و با عنوان قاضی اجرای احکام، آن‌هم با اختیارات تعریف‌شده قانون‌گذار، شناسایی نشده بود. سرانجام پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ ش بود که قاضی اجرای احکام کیفری به رسمیت شناخته شد. (امیری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۴۹۶). قانون‌گذار ایران این قاضی را جزء تشکیلات معاونت اجرای احکام کیفری دانسته است (ماده ۴۸۵ ق.آ.د.ک.). قاضی اجرای احکام کیفری در حقوق ایران نقش چندگانه‌ای ایفا می‌نماید و وظایف گسترده‌تری از همتای خود در حقوق فرانسه بر عهده می‌گیرد (ماده ۴۸۹ ق.آ.د.ک.). نقش اول آن این است که دستور اجرای احکام کیفری لازم‌الاجرا را صادر می‌نماید و همان‌گونه که از نام این قاضی پیداست، قانون‌گذار نقش اجرای احکام کیفری را نقشی بنیادین قلمداد کرده است. در کنار این صلاحیت، قاضی اجرای احکام کیفری بر شیوه اجرای

احکام، زندان‌ها و برخی از مجازات‌های دیگر نظارت می‌نماید (ماده ۴۹۵ ق.آ.د.ک.). همچنین در موارد اعمال کیفرهای سالب و محدودکننده آزادی، این قاضی گاه به مقام صلاحیت‌دار مشورت می‌دهد و گاه به اخذ تصمیم مبادرت می‌ورزد، اما این نقش اخیر در حقوق ایران در مقایسه با نقش قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حقوق فرانسه کم‌رنگ است.

قاضی اجرای احکام کیفری در حقوق ایران مقامی است در معاونت اجرای احکام که تحت ریاست و نظارت دادستان عمل می‌کند و اصلی‌ترین وظیفه وی نظارت بر اجرای صحیح مجازات‌هاست. با این‌که قانون‌گذار ایران سعی داشته است که قضایی شدن نظارت این قاضی را تقویت نماید، ولی به نظر می‌رسد قاضی اجرای احکام کیفری همان دادیار اجرای حکم در قوانین قبلی است، با این تفاوت که قاضی اجرای احکام کیفری طبق تبصره ماده ۴۸۵ ق.آ.د.ک. باید حداقل سه سال سابقه خدمت قضایی داشته باشد.

۲-۱-۱. نحوه انتصاب قاضی ناظر بر اجرای کیفر

نظارت قضایی بر اجرای کیفر در حقوق فرانسه با صدور قانون اصلاحیه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۹۵۸م وارد دوره جدیدی شده است. قانون‌گذار فرانسه تلاش کرده است تا نهاد نظارتی متفاوتی از آنچه در حقوق اروپا پیش‌بینی شده بود را بنیان نهد. مطابق قانون مزبور، قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها، از سوی وزیر دادگستری^{۱۲} و پس از جلب نظر شورای عالی قضات از بین قضات دادگاه عالی به مدت سه سال با قابلیت تجدید، منصوب می‌شد و به همان شیوه وظیفه وی به پایان می‌رسید. در صورت غیبت و یا بیماری قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها یا حدوث دیگر موانع، دادگاه عالی جانشین او را تعیین می‌نمود؛^{۱۳} امری که انتقادات حقوق‌دانان فرانسه را برانگیخت، زیرا منصوب کردن و کنار گذاشتن قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها از سوی وزیر دادگستری که در شمار مقام‌های قوه مجریه است، استقلال قوه قضائیه و استقرار نظام دادرسی را به مخاطره می‌انداخت (بلغیث، ۲۰۰۸، ص ۷۰). لذا قانون‌گذار فرانسه در قانون اصلاحیه مصوب سال ۱۹۷۲م، اختیار تعیین و انتصاب قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها را از وزیر دادگستری سلب نمود و به رئیس جمهور واگذار کرد و به این ترتیب، برخی از انتقادات حقوق‌دانان برطرف شد (art. 36 de la Loi n 72-1226 du 29 décembre 1972)، اما آنچه در قانون

12. Arrêt

13. Art.721 C.P.P. de 1958 avant la modification.

اصلاحیه سال ۱۹۷۲م قبول نمی‌شد، تعیین دوره سه ساله برای انجام وظیفه قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها بود، زیرا این مقررات منجر شده بود تا قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها به تکالیف خود اهمیت ندهد و به کارمندی اداری مبدل گردد (بلغیث، ۲۰۰۸، ص ۷۱).

این وضعیت تا صدور قانون سازگار کردن نهاد قضایی با تحولات بزهکاری در سال ۲۰۰۴م^{۱۴} که به قانون «پربن ۲» (Perben II) معروف و مأخوذ از نام وزیر دادگستری فرانسه است، که طرح این قانون را به مجلس ملی معرفی و از آن دفاع کرد، ادامه داشت (Kramer, 2005, p.183). این قانون احکام منحصربه‌فردی را مقرر کرده است که در هر دادگاه عالی،^{۱۵} یک یا چند قضایی نشسته مکلف‌اند تا وظایف قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها را بر عهده گیرند. این قضات را رئیس جمهور^{۱۶} و پس از مشورت با شورای عالی قضات منصوب می‌کند و وظیفه آنان به همان شیوه به پایان می‌رسد. چنانچه قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها نتواند به طور موقت وظایفش را انجام دهد، رئیس دادگاه عالی قضایی دیگری را جایگزین او می‌کند. قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها به منظور انجام کار خود، از یک نویسنده دادگستری که از نویسندگان دبیرخانه دادگاه است استفاده می‌کند (art. 712-2 et art. D49-29 C.P.P). سرانجام، قانون‌گذار فرانسه حدود اختیارات قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها را گسترش داده و مقرر کرده است:

” در هر دادگاه قضایی، یک یا چند قضایی نشسته که فهرست اسامی آنان به موجب دستور صادرشده رئیس جمهور تعیین می‌شود، مکلف‌اند وظایف قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها را بر عهده گیرند [...] و رئیس دادگاه قضایی را جایگزین رئیس دادگاه عالی کرده است [...] (art. 712-2 C.P.P).“

با این اوصاف، قانون‌گذار برای برخی قلمروهای فرادریایی استثنا قائل شده و وظیفه قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها را به رئیس دادگاه بدوی^{۱۷} واگذار کرده است (art. 868-1 et art. 934 C.P.P). بی‌تردید، قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حقوق فرانسه از میان قضات نشسته برگزیده

14. Loi n 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et en vigueur le 1er janvier 2005.

15. Tribunal de Grande Instance (TGI)

16. D'Écret

17. Tribunal de Première Instance (TPI)

می‌شود، نه از میان قضات ایستاده. همچنین ملاحظه می‌شود که این قاضی از انجام وظایف خود در دادگاه اصلی ممنوع نیست، بلکه یک یا چند قاضی از قضات این دادگاه علاوه بر انجام تکالیفشان، وظیفه اعمال مجازات‌ها و نظارت بر اجرای آن را بر عهده می‌گیرند (وزیر، ۱۹۷۸، ص ۳۷۴). این شیوه انتصاب و نحوه عملکرد، هم استقلال و بی‌طرفی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها را فراهم می‌آورد، هم در افزایش اختیارات نظارتی این قاضی و تقویت دانستن باید‌ها و نبایدهای کیفری وی نقشی کلیدی ایفا می‌نماید.

در نظام کیفری ایران، در هر دادسرا معمولاً بخشی به نام اجرای احکام کیفری فعالیت می‌کند. در دادگاه‌های بخش که تفکیکی بین دادسرا و دادگاه نیست، دادرس بخش - و در غیاب وی با دادرس علی‌البدل - وظایف دادستان که از جمله نظارت بر اجرای احکام کیفری است را نیز انجام می‌دهند. در هر شعبه اجرای احکام، قاضی اجرای احکام حضور دارد و این شعب نیز تحت نظر سرپرست اجرای احکام فعالیت می‌کنند (فتحی و اقبالی، ۱۳۹۵، ص ۲). قاضی اجرای احکام کیفری به عنوان جزئی از مقام‌های قضایی حوزه دادسرا و نهاد معاونت اجرای احکام انجام وظیفه می‌کند. البته اصالتاً اجرای احکام کیفری به عهده دادستان است و معاونت اجرای احکام کیفری تحت ریاست و نظارت وی، آن‌هم در مناطقی که رئیس قوه قضائیه تشخیص می‌دهد، در دادسرا می‌تواند واقع گردد (امیری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۵۰۰). به نظر می‌رسد تبعیت قاضی اجرای احکام کیفری از دادستان، استقلال و بی‌طرفی این قاضی را مخدوش و جریحه‌دار می‌کند. استقلال و بی‌طرفی قاضی اجرای احکام کیفری را باید از دو منظر بررسی کرد: نگاه نخست، ناظر بر استقلال و بی‌طرفی دادستانی است که قاضی اجرای احکام کیفری زیر نظر وی انجام وظیفه می‌نماید. نگاه دوم، استقلال و بی‌طرفی قاضی اجرای احکام کیفری در مقابل دادستان است که برای وی حق ریاست بر قاضی اجرای احکام کیفری پیش‌بینی شده است (طهماسبی، ۱۳۹۸، ص ۵۶-۵۷). ولی به هر حال، در نظام حقوقی ایران اجرای احکام کیفری زیر نظر دادستان انجام می‌شود و به این جهت، علی‌رغم انتقاد به این شیوه اجرا، قضات اجرای احکام کیفری نمی‌توانند مستقل از دادستان باشند.

بررسی سیر تحولات نهاد دادستانی عمومی نمایانگر این واقعیت است که وظیفه تاریخی دادستان عمومی که نقش خصمانه‌ای در برابر متهمان و محکومان ایفا می‌نماید (حومد، ۱۹۸۷، ص ۱۵۰-۱۶۲)، از تحقق بخشیدن به اصل استقلال و بی‌طرفی جلوگیری می‌کند. در حال حاضر،

تحولات صورت گرفته در دیوان اروپایی حقوق بشر و برخی از کشورهای اروپایی از جمله فرانسه نشان دهنده تمایل جهانی به زیر سؤال بردن استقلال و بی طرفی نهاد دادستانی عمومی است (CEDH, 29 mars 2010). در پرونده آقای مدودیف و دیگران علیه فرانسه (CEDH, 23 novembre 2010, no37104/06)، دیوان اروپایی حقوق بشر، فرانسه را محکوم نمود و حکم محکومیت مبتنی بر این که، دادستانی عمومی از استقلال و بی طرفی کافی برخوردار نیست. دیوان عالی کشور فرانسه به نوبه خود از دیوان اروپایی حقوق بشر پیروی نموده است و دادستانی عمومی را نهاد قضایی مستقل و بی طرفی به حساب نمی آورد (Cass. Crim., 15 décembre 2010, n 207). در رابطه میان دادستان و قاضی اجرای احکام کیفری، با این که عده ای از حقوق دانان سعی بر این داشتند که از استقلال قاضی اجرای احکام کیفری در مقابل دادستان حمایت کنند، اما با این اوصاف، اذعان کردند که:

”هرچند قانون گذار گام های مثبتی در جهت مستقل و مطلوب اجرا برداشته است، اما نمی توان ادعا داشت قاضی اجرای احکامی که در دادسرا به انجام وظیفه می پردازد و اصول سلسله مراتبی و تجزیه ناپذیری در آن وجود دارد و قاضی اجرا، از منظر قضایی، معاون یا دادیار دادسرا و دادستان محسوب می شود و از منظر اداری، تحت نظارت مستقیم دادستان قرار دارد، از استقلال قضایی کافی برخوردار است (مؤذن زادگان، ۱۴۰۰، ص ۴۸-۴۹).“

به همین دلیل باید گفت که نحوه انتصاب قاضی اجرای احکام کیفری در حقوق ایران با الگوی قضایی شدن نظارت بر اجرای کیفر همخوانی ندارد و در پرتو مقررات فعلی نمی توان ادعا داشت که نظارت قاضی اجرای احکام کیفری نظارت قضایی، واقعی و هدفمند شمرده می شود.

۲-۱. صلاحیت محلی قاضی ناظر بر اجرای کیفر

صلاحیت محلی قاضی اعمال کننده مجازات ها در حقوق فرانسه همراه با پیشرفت و گسترش قضایی شدن نظارت بر اجرای کیفر دستخوش دگرگونی شده است. با شکل گیری نهاد قاضی اجرای مجازات در حقوق فرانسه به موجب اصلاح «امور»، سه قاضی اجرای مجازات در

سال ۱۹۴۶م در زندان‌های مرکزی^{۱۸} آنسیسیم، آگنو^{۱۹} و میلوز^{۲۰} مشغول به کار بودند (Renneville, 2013, p.15).

اصلاحیه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۹۵۸م، از قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها یاد کرده و تعداد آنان را افزایش داده است و چنین مقرر نمود:

” در دادگاه‌هایی که به موجب آیین‌نامه مشخص می‌گردد یک قاضی به انجام وظایف قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها اهتمام دارد.^{۲۱}

البته باید اشاره کرد که معیار پیش‌بینی شده در آیین‌نامه مزبور کاملاً معیاری جغرافیایی بود، بی‌آن‌که حوزه‌های قضایی یا مؤسسات کیفری را در نظر گیرد (Anis Besbes, 2010). این معیار باعث شد تا یک قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در قلمرو دو حوزه قضایی یا بیشتر انجام وظیفه نماید. از این رو، برخی از حقوق‌دانان اشاره کردند که همه دادگاه‌های عالی به اهمیت و ضرورت قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها اعتقاد راسخ نداشتند، زیرا در برخی از این دادگاه‌ها، قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها منصوب می‌شد. در مقابل، در برخی از دادگاه‌های دیگر چنین قاضی‌ای منصوب نشده بود، بلکه قضات اعمال‌کننده حوزه‌های قضایی دیگر در آن دادگاه‌ها انجام وظیفه می‌نمودند (بلغیث، ۲۰۰۸، ص ۷۲). قانون‌گذار فرانسه برای از بین بردن این وضعیت نابسامان، در سال ۱۹۷۲م صلاحیت محلی قضات اعمال‌کننده مجازات‌ها را گسترش داد و مقرر کرد که در هر دادگاه عالی یک یا چند قاضی نشسته، مکلف به انجام تکالیف قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها باشد و در هر مؤسسه کیفری که در حوزه قضایی آن دادگاه واقع شده باشد، انجام وظیفه می‌نمایند. بنابراین، معیار تعیین صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حوزه قضایی دادگاه عالی که در آن مؤسسه کیفری محکوم‌علیه وجود دارد، صورت می‌پذیرد (art. 36-37 Loi n 72-1226).

18. Maisons centrales

19. Ensisheim

20. Haguenau

21. Mulhouse

22. Alinéa 1 de l'art.721 C.P.P. de 1958 avant la modification

du 29 de cembre 1972). به این ترتیب، بسیاری از خلأها برطرف شد. با این اوصاف، در پرتو این اصلاحات و بازنگری‌ها، برخی از مسائل بی‌پاسخ ماند. لذا قانون‌گذار فرانسه در سال ۲۰۰۴م و به مقتضای قانون سازگار کردن نهاد قضایی با تحولات بزهکاری «پرس ۲»، این احکام را بازنگری نمود و با توجه به وضعیت محکوم‌علیه، صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها را سازمان‌دهی کرد.

قانون‌گذار ایران، قواعد صلاحیت محلی قاضی اجرای احکام را به صورت پراکنده پیش‌بینی کرده و از شیوه قانون‌گذار فرانسه پیروی ننموده است، بلکه هنگام تعیین نقش قاضی اجرای احکام کیفری در نظارت بر یکایک مجازات‌ها و نهادهای ارفاقی به صلاحیت محلی این قاضی نیز پرداخته است. با این اوصاف، چنان‌که در ادامه مشخص می‌شود، قانون‌گذار ایران و فرانسه نسبتاً از معیارهای یکسانی برای تعیین صلاحیت محلی پیروی کرده‌اند.

۱-۲-۱. صلاحیت محلی نهاد ناظر در حالت بازداشت محکوم‌علیه

چنان‌که اشاره شد، طبق آخرین بازنگری قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در سال ۲۰۱۹م، در هر دادگاه قضایی یک یا چند قاضی نشسته مکلف‌اند وظایف قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها را بر عهده گیرند (Aliné a 1 de l'art. 712-2 C.P.P.). به نظر می‌رسد برای تعیین صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها، صلاحیت محلی دادگاه مدنظر قانون‌گذار بوده است، لکن صلاحیت محلی دادگاه به عنوان معیار اصلی تعیین صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها به تنهایی مورد پذیرش قرار نگرفته است، بلکه قانون‌گذار، محل وجود مؤسسه کیفری بازداشت‌کننده محکوم‌علیه را که در حوزه قضایی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها واقع شده است، به عنوان معیار اصلی تعیین مجازات تلقی کرده است. قانون‌گذار صریحاً مقرر کرده که از لحاظ صلاحیت محلی، قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حوزه قضایی که در آن مؤسسه کیفری بازداشت‌کننده محکوم‌علیه واقع شده است، صلاحیت دارد (Aliné a 1 de l'art. 712-10 C.P.P.). در حقوق ایران، چنان‌که قبلاً اشاره شد، قانون‌گذار ایران قواعد صلاحیت محلی قاضی اجرای احکام را به صورت پراکنده پیش‌بینی کرده است. علی‌القاعده صلاحیت محلی قاضی اجرای احکام کیفری محدود به قلمرو دادرسی است که حکم در آن به اجرا گذاشته می‌شود (امیری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۵۰۱). طبق بند پ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی شیوه استقرار و اجرای وظایف معاونت اجرای احکام کیفری در زندان‌ها تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ ش، در صورتی که

محکوم علیه بازداشت شده باشد، قاضی مستقر که با دستور دادستان در زندان‌ها یا مؤسسات کیفری انجام وظیفه می‌کند، بر اجرای کیفر نظارت می‌نماید.

۱-۲-۲. صلاحیت محلی نهاد ناظر در صورت آزادی محکوم علیه

قانون‌گذار در حقوق فرانسه و ایران شمار زیادی از کیفرهای محدودکننده آزادی و همچنین نهادهای ارفاقی را که به مجازات سالب آزادی وابسته است، پیش‌بینی کرده است. اصولاً کیفرهای محدودکننده آزادی و نهادهای ارفاقی وابسته به مجازات سالب آزادی باعث آزادی محکوم علیه می‌شود. لذا قانون‌گذار ناچار شده است در این موارد نیز تعیین تکلیف نماید.

معیار اصلی تعیین صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها، در صورتی که محکوم علیه آزاد بوده باشد، محل اقامت دائم وی است و در صورتی که در فرانسه محل اقامت دائم نداشته باشد، قاضی اعمال‌کننده مجازات دادگاهی که رسیدگی به محکوم علیه را در درجه بدوی انجام داده است، صلاحیت پیدا می‌کند (Alinéa 1 de l'art. 712-10 C.P.P.). این معیار به نظر منطقی می‌رسد، زیرا به طور معمول، محکوم علیه پس از آزاد شدن به محل اقامتش روی می‌آورد، لکن تعیین صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها بر اساس محل اقامت دائم محکوم علیه، ممکن است با نوع و ماهیت اقدام مفروض هماهنگ و سازگار نباشد، زیرا ممکن است محل اقامت دائم محکوم علیه در خارج از محل اجرای اقدام واقع شده باشد. در این حالت، نظارت قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در محل اقامت دائم محکوم علیه طاقت فرسا و غیرممکن می‌شود. لذا قانون‌گذار فرانسه با توجه به نوع و ماهیت اقدام اتخاذشده، صلاحیت محلی قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها را مشخص کرده است. به این ترتیب، قانون‌گذار برای جلوگیری از معایب معیار محل اقامت دائم محکوم علیه، معیار محل وجود محکوم علیه را در پیش‌گرفته و مقرر کرده که چنانچه اقدام اشتغال در فعالیت‌های خارج از زندان (استقرار در خارج) یا اقدام نیمه‌آزادی باید در خارج از حوزه اختصاص قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها که آن اقدام را صادر کرده است، اجرا شود، محکوم علیه نام خود را در فهرست بازداشت‌شدگان نزدیک‌ترین محل اجرای اقدام، ثبت می‌نماید و قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در محل اجرای اقدام - در صورت نیاز - از اختیارات تعیین یا تعدیل شرایط اجرای اقدام، صادر کردن اقدام و یا پیشنهاد لغو معطوف بما سبق آن^{۲۳} که از اختیارات قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در

23. Retrait

حوزه قضایی محل وجود مؤسسه کیفری است، برخوردار می‌شود. همچنین هنگامی که حبس در منزل تحت نظارت الکترونیکی و یا آزادی مشروط مورد تأیید قرار گیرد، قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حوزه قضایی که در آن، محل انجام نظارت الکترونیکی محکوم علیه یا محل اقامت دائم وی که در قرار قضایی صادره مشخص شده است واقع می‌شود، صلاحیت پیدا می‌کند (Aliné a 2-3 de l'art. 712-10 C.P.P.).

قانون‌گذار ایران در کیفرهای محدودکننده آزادی، محل اجرای کیفر را معیار دانسته است. نظارت بر اجرای کیفرهای تبعید و نفی بلد، اقامت اجباری در محل معین و ممنوعیت از اقامت در محل یا محل‌های معین از طریق اعطای نیابت قضایی به قاضی اجرای احکام کیفری در محل اجرای این کیفرها انجام می‌پذیرد. در نهادهای ارفاقی وابسته به کیفر سالب آزادی چون تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، تعویق صدور حکم، نظام نیمه‌آزادی و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی، معیار اصلی تعیین صلاحیت محلی قاضی اجرای احکام کیفری، محل اقامت محکوم علیه می‌باشد و در صورتی که اقامتگاه در حوزه قضایی دیگری غیر از حوزه قضایی دادگاه صادرکننده رأی باشد، محکوم علیه می‌تواند اجرای این موارد را در محل اقامت خود تقاضا نماید. در این صورت، قاضی مجری حکم، با اعطای نیابت به قاضی اجرای احکام حوزه اقامت وی، وظیفه نظارت بر اجرای این اقدامات را منتقل می‌نماید (ماده ۵۵۸ ق.آ.د.ک.). به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران از تعیین تکلیف در صورتی که محکوم علیه در ایران محل اقامت به دائم نداشته باشد، چشم‌پوشی کرده است.

۲. قلمرو نظارت نهاد قضایی متخصص

چنان‌که قبلاً اشاره شد، قانون‌گذار فرانسه صراحتاً مقرر کرده است که: نهاد قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها طبق شرایط پیش‌بینی شده در قانون، کیفیت و شیوه‌های اصلی اجرای مجازات‌های سالب آزادی و برخی از مجازات‌های محدودکننده آزادی را تعیین می‌کند. علاوه بر این، این نهاد قضایی می‌تواند به منظور تقویت نظارت بر اجرای مجازات، هر تغییری را که ضرورت پیدا کند، به عمل درآورد (Aliné a 1 de l'art. 712-1 et l'art. D49-27 C.P.P.). قانون‌گذار فرانسه در مقام تنظیم نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها بیشتر به دنبال اعمال مجازات‌ها بوده است تا نظارت بر اجرای آن. بدیهی است همه کیفرها مورد اعمال نظارت قرار نمی‌گیرد، بلکه کیفرهای مدت‌دار سالب و

محدودکننده آزادی را که نهادهای ارفاقی و تعهداتی را به دنبال می‌آورد، می‌توان مشمول اعمال نظارت کرد. بنابر آنچه گفته شد، می‌توان گفت که قانون‌گذار فرانسه نسبت به مجازات‌های مشمول نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها از رویکرد برگزیده (تحدید) پیروی نموده و دایره شمول این مجازات‌ها را به مجازات‌های سالب آزادی و برخی از مجازات‌های محدودکننده آزادی محدود کرده است.

در حقوق ایران، گونه‌شناسی انواع مجازات‌ها و اقدامات مشمول نظارت قاضی اجرای احکام کیفری در متن واحدی و به شیوه قانون‌گذاری فرانسه نیامده است. در واقع، دستیابی به جمع‌بندی در راستای مجازات‌ها و اقدامات تأمینی که مشمول نظارت قاضی اجرای احکام کیفری قرار می‌گیرند، آسان به نظر نمی‌آید، زیرا قواعد اجرای احکام کیفری در حقوق ایران تا حدودی پراکنده و در یک قانون پیش‌بینی نشده است. با وجود این، می‌توان از بخش پنجم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ش که تحت عنوان «اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی» قرار دارد و سایر آیین‌نامه‌های ذی‌ربط، استنباط کرد که قانون‌گذار وظیفه نظارتی قاضی اجرای احکام کیفری را به مجازات‌های سالب و محدودکننده آزادی محدود نکرده است، بلکه این وظیفه نظارتی، بسیاری از مجازات‌ها را دربرمی‌گیرد (بند ب ماده ۴۸۹، تبصره ۱ ماده ۵۳۹ و ماده ۵۴۳ ق.آ.د.ک.). بنابراین، می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در راستای مجازات‌های مشمول نظارت قاضی اجرای احکام کیفری از رویکرد نسبتاً فراگیر (اطلاق) پیروی نموده است.

به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی کیفرها بر اساس مدت اجرای آن در مباحث نظارت قضایی اهمیت ویژه پیدا می‌کند. در کیفرهای آنی، اجرای حکم محکومیت همان اجرای کیفر است، چراکه این کیفرها علی‌القاعده در یک لحظه اجرا می‌گردد، لکن در کیفرهای مدت‌دار اجرای حکم محکومیت به معنای آغاز اجرای کیفر است، زیرا اجرای این کیفرها به گذر زمان نیاز دارد. بنابراین، می‌توان گفت که نظارت بر اجرای کیفرهای مدت‌دار چالش‌های زیادی به دنبال دارد و باید در نظارت بر اجرای این موارد توجه بیشتری شود. گفتنی است که قانون‌گذار ایران و بسیاری از حقوق‌دانان، از عبارت اجرای حکم کیفری استفاده کرده‌اند، اما عبارت اجرای کیفر در ایران رایج نیست (جوانمرد، ۱۳۹۱، ص ۳۹؛ موسوی فرد و همکاران، ۱۳۹۶ش، ص ۲). از نظر

نگارندگان، در کیفرهای مدت دار بهتر است از اصطلاح «اجرای کیفر» استفاده شود، اما در کیفرهای آنی از اصطلاح «اجرای حکم محکومیت».

۱-۲. نظارت قضایی بر اجرای کیفرهای مدت دار

کیفرهایی که به گذر زمان، به عنوان عنصر لازم برای تحقق رنج و آزار نیاز دارد، کیفرهایی مدت دار به حساب می آیند. در این کیفرها باید مقام های قضایی به طور مداوم و مستمر بر اجرای آن نظارت نمایند. کیفرهای مدت دار شامل کیفرهای سالب و محدودکننده آزادی تردد و کیفرهای سالب و محدودکننده حقوق می گردد.

۱-۱-۲. نظارت بر اجرای کیفرهای سالب آزادی

مجازات سالب آزادی در حقوق فرانسه نقش بی نظیری ایفا می نماید و رایج ترین و گسترده ترین مجازات تلقی می گردد. مجازات های سالب آزادی جنایی عبارت اند از حبس جنایی ابد و اعتقال ابد، و یا حبس جنایی موقت و اعتقال موقت که مدت حداقل آن پانزده سال و حداکثر سی سال می باشد. قاضی می تواند مدت حداقل را تا ده سال کاهش دهد (art. 131-1 C.P.). گفتنی است که مجازات اعتقال صرفاً در جرایم از نوع جنایت سیاسی اعمال می گردد، اما مجازات سالب آزادی جنبه ای، حبس جنبه ای است که با توجه به مدت حداکثر آن به هشت درجه تقسیم می شود: حبس جنبه ای ده ساله، هفت ساله، پنج ساله، سه ساله، دو ساله، یک ساله، شش ماهه و دوماه (art. 131-4 C.P.). قانون گذار فرانسه برای جرایم از نوع خلاف، مجازات های سالب و محدودکننده آزادی را به عنوان مجازات اصلی پیش بینی نکرده است (art. 131-12 C.P.). بنابراین، مجازات های اصلی خلاف مشمول نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات ها نیستند، لکن مجازات کار عام المنفعه برای مدت بیست تا صد و بیست ساعت می تواند مجازات تکمیلی جزای نقدی خلاف درجه پنجم باشد، مانند برخی از تخلفات رانندگی (Aline a 2 de l'art. 131-17 C.P.). به این ترتیب، نهاد قضایی اعمال مجازات ها بر چنین مجازاتی نظارت می نماید (اوتانی، ۲۰۰۹، ص ۴۵۴). قانون گذار فرانسه به منظور کاهش اثرات منفی مجازات سالب آزادی نهادهای ارفاقی را پیش بینی کرده است که می توان آن ها را به نهادهای ارفاقی و شیوه های پراهمیت، کم اهمیت و فراگیرنده تقسیم کرد. نهادهای ارفاقی و شیوه های پراهمیت شامل دوره تأمینی و نظارت قضایی بر محکومان خطرناک و همچنین استقرار تحت نظارت الکترونیکی سیار به عنوان اقدام تأمینی

می‌باشد. نهادهای ارفاقی و شیوه‌های کم‌اهمیت که در مجازات‌های سالب آزادی سبک قابل اعمال می‌باشد، عبارت‌اند از آزادی تحت محدودیت،^{۲۴} تقسیم و تقسیط مجازات، نیمه‌آزادی، مرخصی خروج، اجازه خروج تحت الحفظ، استقرار تحت نظارت الکترونیکی، تعلیق مجازات و تعویق کیفردهی. افزون بر این، گروهی از نهادهای ارفاقی که در مجازات‌های سالب آزادی سبک و سنگین مورد اعمال قرار می‌گیرند، شامل تعلیق موقت مجازات، تخفیف مجازات، اشتغال در فعالیت‌های خارج از زندان (استقرار در خارج)، آزادی مشروط و تعقیب اجتماعی-قضایی می‌گردند. همه این موارد تحت نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد که بازداشت موقت^{۲۵} و حضور در محل سکونت تحت نظارت الکترونیکی^{۲۶} که جایگزین بازداشت موقت است، مشمول نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها نیست. گرچه بازداشت موقت شباهتی ظاهری با مجازات سالب آزادی دارد، اما در مقابل، تفاوتی ماهوی در میان آن‌ها وجود دارد. قرار بازداشت موقت در حقوق فرانسه در موارد معین صادر می‌گردد، در صورتی که متهم در مظان ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای که مجازات آن برابر با سه سال حبس جنحه‌ای یا بیشتر است، قرار گرفته و یا این که یکی از تعهدات کنترل قضایی یا حضور در محل سکونت تحت نظارت الکترونیکی را نقض کرده باشد (art. 143-1 C.P.P.). در حقوق فرانسه، اصولاً برای نظارت بر اجرای بازداشت موقت و بازداشتگاه‌ها یک قاضی به نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت (JLD) پیش‌بینی شده است (Pinel, 2019, pp.29-30).

در حال حاضر، حقوق ایران تا حدی مشابه حقوق فرانسه به مجازات حبس توجه بیشتری کرده است. در عین حال، گسترش اعمال مجازات حبس، معایب اساسی نیز به دنبال دارد (کرمانی، ۱۳۸۵، ص ۹۲). از این رو، قانون‌گذار ایران نهادهای ارفاقی را پیش‌بینی کرده است تا معایب مجازات حبس کاسته شود و به حداقل برسد (رستمی، ۱۴۰۲، ص ۱۵۴). افزون بر این، قانون‌گذار به منظور هدایت مجازات حبس به سوی بازسازی و بازپروری محکوم علیه، به نظارت بر اجرای آن اهمیت خاصی قائل شده و در بند پ ماده ۱ و ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی شیوه استقرار

24. Libération sous contrainte (LSC)

25. Détention provisoire (DP)

26. L'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE)

و اجرای وظایف معاونت اجرای احکام کیفری در زندان‌ها مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ ش لازم دانسته است که قاضی اجرای احکام کیفری به عنوان قاضی مستقر در زندان‌ها و مؤسسات کیفری حاضر باشد. در خارج از زندان نیز قاضی اجرای احکام کیفری با استمداد از مأموران مراقبتی، بر اجرای قرار تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، قرار تعویق صدور حکم، نظام نیمه‌آزادی و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی نظارت می‌نماید (مواد ۵۵۵ - ۵۵۶ ق.آ.د.ک.).

۲-۱-۲. نظارت بر اجرای کیفرهای محدودکننده آزادی

در حقوق فرانسه کیفرهای محدودکننده آزادی از تنوع چشم‌گیری برخوردارند. معیار تفاوت بین کیفرهای سالب آزادی و کیفرهای محدودکننده آزادی، وسعت جغرافیایی محل اجرای کیفر و امکان برقراری ارتباط با دیگران است. مهم‌ترین مجازات‌های محدودکننده آزادی که زیر نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها قرار می‌گیرد، عبارت‌اند از: تعلیق مراقبتی^{۲۷} ایجاد شده در سال ۲۰۱۹ (Valentine, 2021, p.8)، مجازات کار عام‌المنفعه^{۲۸} و مجازات ممنوعیت از اقامت^{۲۹}. باید متذکر شد که قانون‌گذار فرانسه در فصل مربوط به نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها، اشاره کرده است که این نهاد بر همه مجازات‌های سالب آزادی و برخی از مجازات‌های محدودکننده آزادی نظارت می‌کند. عبارت قانون‌گذار در این زمینه قابل‌تحسین است، زیرا همه مجازات‌های محدودکننده آزادی در حقوق فرانسه، زیر نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها قرار نمی‌گیرد. از جمله مجازات دوره کارآموزی شهروندی^{۳۰} که مجازات جایگزین حبس جنحه‌ای محسوب می‌شود و به مقتضای آن، محکوم علیه ارزش‌های جمهوری فرانسه و تکالیف شهروندی را فرامی‌گیرد (art. 131-5-1 C.P.). در برخی از موارد، این مجازات به عنوان مجازات تکمیلی مجازات‌های خلاف - در موارد تصریح آیین‌نامه ذی‌ربط - به حساب می‌آید (art. 131-16 C.P.). البته باید اشاره کرد که مجازات دوره کارآموزی شهروندی، با این‌که مشمول نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها نیست، اما قانون‌گذار در برخی از موارد، این مجازات را یکی از تعهدات تعلیق مراقبتی پیش‌بینی کرده است و مادام که تعلیق مراقبتی مجازات

27. Sursis probatoire

28. Travail d'intérêt général (TIG)

29. Interdictions de séjour

30. Stage de citoyenneté

زیر نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها قرار می‌گیرد، قانون‌گذار ناچار شده مداخله قضایی اعمال‌کننده مجازات‌ها در دوره کارآموزی شهروندی را نیز مورد شناسایی قرار دهد (-art. 132 C.P. 45). در کنار این مجازات‌ها، مجازات ممنوعیت از خاک کشور نیز مشمول نظارت نهاد قضایی اعمال مجازات‌ها نمی‌باشد. مجازات ممنوعیت از خاک یا سرزمین فرانسه^{۳۱} بر علیه اتباع غیرفرانسوی که مرتکب جنایت یا جنحه شده‌اند، صادر می‌گردد. این مجازات می‌تواند به عنوان مجازات اصلی یا به عنوان مجازات تکمیلی جنحه‌ای باشد (-art. 131-30 a 131-30 C.P. 2).

در حقوق ایران، کیفرهای محدودکننده آزادی، موارد متعددی را شامل می‌شود. مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: تبعید و نفی بلد، محرومیت از سکونت در نوار مرزی، ممنوعیت از خروج اتباع ایران از کشور، اخراج بیگانگان از کشور، اقامت اجباری در محل معین و ممنوعیت از اقامت در محل یا محل‌های معین، کیفرهای محدودکننده آزادی (ماده ۲۳ ق.م.ا.). قواعد مربوط به نظارت قضایی اجرای احکام کیفری بر اجرای این کیفرها، به صورت پراکنده پیش‌بینی شده است. نظارت بر محکومانی که در محل تبعید یا در محل اقامت اجباری به سر می‌برند، بر عهده قضایی اجرای احکام کیفری است (ماده ۵۴۶ ق.آ.د.ک.). مجازات ممنوعیت از اقامت نیز تحت نظارت قضایی اجرای احکام کیفری و با کمک نیروی انتظامی اجرا می‌گردد. ممنوعیت خروج اتباع ایران از کشور و اخراج بیگانگان از کشور نیز زیر نظارت قضایی مزبور قرار می‌گیرد (مواد ۸، ۱۴ و ۱۵ آیین‌نامه مصوب ۱۳۹۳ ش راجع به نحوه اجرای مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ ش).

۲-۲. نظارت بر اجرای کیفرهای آنی

کیفرهایی که مستلزم گذر زمان به عنوان عنصر لازم جهت تحقق رنج و آزار نیستند، کیفرهایی آنی تلقی می‌گردند. در این کیفرها همان مقام‌های مجری حکم کیفری الزاماً بر اجرای آن نظارت دارند. بنابر این تعریف، می‌توان گفت در حقوق ایران کیفرهای مالی، بدنی و سالب حیثیت زیر دسته کیفرهای آنی قرار می‌گیرند.

کیفرهای مالی شامل دیه، جزای نقدی، ضبط و مصادره اموال می‌شود. قانون‌گذار ایران نسبت به نظارت بر اجرای کیفرهای مالی یا به اصطلاح قانون‌گذار اجرای محکومیت‌های

31. Interdiction du territoire français (ITF)

مالی، از رویکرد واحدی پیروی نکرده است. جزای نقدی تحت نظارت قضایی اجرای احکام کیفری، اجرا می‌گردد، چراکه قانون‌گذار مداخله این قضایی در اجرای جزای نقدی و نظارت بر کسر ایام بازداشت قبلی را تصریح نموده است (تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۵۲۹ ق.آ.د.ک.) و همین نظارت را بر اجرای دیه نیز جاری می‌داند (ماده ۵۳۳-۵۳۴ ق.آ.د.ک.). معاونت اجرای احکام کیفری، به تصریح قانون‌گذار، مکلف است دستورات دادستان و آرای لازم‌الاجرای دادگاه‌های کیفری را در مورد ضبط و مصادره اموال، جزای نقدی، وصول دیه و موارد ذی‌ربط اجرا نماید (ماده ۵۳۷ ق.آ.د.ک.). از این رو، معاونت اجرای احکام کیفری نیز بر اجرای کیفرهای مالی نظارت می‌کند، زیرا اجرای کیفرهای آنی به معنای نظارت بر اجرای آن است.

کیفرهای بدنی در حقوق ایران جلوه‌های متعددی دارد که عبارت‌اند از: قصاص، اعدام، رجم، صلب، تازیانه و قطع عضو (احمدی، ۱۳۸۶، ص ۵۳). قانون‌گذار لازم دانسته است که در حین اجرای مجازات قصاص نفس، علاوه بر حضور برخی از مقام‌ها، قضایی اجرای احکام کیفری نیز حضور داشته باشد (ماده ۵۴۳ ق.آ.د.ک.). در موارد اجرای مجازات سنگسار نیز قضایی اجرای احکام کیفری مکلف است احکام و فعالیت اجرا را بررسی و تأیید نماید (ماده ۵۴ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات [...] مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ ش). هنگام اجرای مجازات قصاص عضو، حضور قضایی اجرای احکام کیفری در کنار اشخاص دیگر ضروری است و قضایی اجرای احکام کیفری نظارت بر صحت اجرا و رعایت تشریفات لازم را بر عهده می‌گیرد (مواد ۸۰-۸۱ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات [...] مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ ش). اجرای حکم شلاق با نظارت قضایی اجرای احکام کیفری انجام می‌پذیرد و نماینده وی آن را شمارش می‌کند (ماده ۱۲۷ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات [...] مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ ش)، لکن آیین‌نامه پیش‌گفته در تنظیم و سامان‌دهی نحوه اجرای مجازات صلب هیچ اشاره‌ای به نقش قضایی اجرای احکام کیفری نداشته است (مواد ۵۸-۵۹ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات [...] مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ ش).

کیفرهای سالب حیثیت در حقوق ایران عبارت‌اند از: اعلان حکم با نصب پارچه یا پلاکارد در محل وقوع جرم، اعلام نام در جراید، معرفی از رسانه‌های گروهی و انتشار حکم محکومیت قطعی از رسانه‌ها (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۱۰۲-۱۰۳). شایان ذکر است که قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی (۱۳۶۷ ش)، قانون الزام شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه (۱۳۶۸ ش) و قانون مجازات اسلامی

(۱۳۹۲ش) به پیش‌بینی این مجازات‌ها بسنده کرده است، بی‌آنکه از قاضی و معاونت اجرای احکام کیفری صراحتاً سخن گوید. لذا باید قائل به نظارت همان مقام‌های مجری حکم کیفری باشیم که طبق ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری معاونت اجرای احکام کیفری در زمره این مقام‌هاست. این نظارت بر مجازات تراشیدن مو نیز صادق است.

نتیجه‌گیری

اصل تخصصی شدن قاضی ناظر بر اجرای کیفر، در واکنش به شکست نظارت اداری، نظارت دادستانی عمومی و سایر مقام‌های قضایی صورت پذیرفته است. این اصل ماهیت اداری فرایند اجرای کیفر را انکار نمی‌کند، بلکه قصد دارد به تلاش‌های مقام‌های اداری و قضایی مجری کیفر سامان دهد.

به موازات انتقاد به نظارت اداری بر فرایند اجرای احکام کیفری توجیهات فراوانی برای دخالت نهاد قضایی متخصص در مرحله اجرای کیفر ارائه شده است، از جمله: ضرورت رفع اشکالات و ایرادات اجرایی که مستلزم مداخله مقام قضایی متخصص است. همچنین ضرورت توسعه فرایند دادرسی و رعایت اصول ترافع به فرایند اجرای حکم که طرف‌داران زیادی دارد. به علاوه اجتناب ناپذیر بودن امور مستحدثه مانند نیابت قضایی در فرایند اجرا که مستلزم اظهار نظر قضایی است. به هر حال، هر توجیه و تعلیلی که در خصوص ضرورت مداخله مقام قضایی متخصص در فرایند اجرای حکم کیفری صورت پذیرد، به عنوان یک اصل مبتنی بر رعایت عدالت و درک شرایط محکوم علیه به عنوان عامل انسانی، توجه به آن در حال حاضر واقعیتی انکارناپذیر است.

در مقام مقایسه قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها در حقوق فرانسه با قاضی اجرای احکام کیفری در حقوق ایران به نظر می‌رسد قاضی اعمال‌کننده مجازات‌ها از استقلال و بی‌طرفی کافی برخوردار است، زیرا از میان قضات نشسته دادگاه برگزیده شده است و تابع رأی دادستان و قضات بالاتر نیست، اما قاضی اجرای احکام کیفری ایران به دلیل این‌که تحت ریاست دادستان انجام وظیفه می‌نماید، استقلال و بی‌طرفی لازم را ندارد و قهراً باید خواسته دادستان را در خصوص نحوه اجرای حکم اجابت کند.

با توجه به الگوی قضایی و تخصصی شدن نظارت بر اجرای کیفر، چنین برمی آید که رویکرد قانونگذار فرانسه به مراتب با این الگو انطباق دارد و می توان گفت نظارت قضایی اعمالکننده مجازات ها در حقوق فرانسه نظارت قضایی، واقعی و هدفمند شمرده می شود. این در حالی است که قضایی اجرای احکام کیفری در حقوق ایران با دادیار اجرای احکام تفاوت آن چنانی ندارد و در پرتو مقررات فعلی، نظارت وی از نظارت قضایی، واقعی و هدفمند تا حد زیادی فاصله دارد. از این رو پیشنهاد می شود قانونگذار ایران مقامی قضایی به نام «قاضی ناظر متخصص» را پیش بینی کند. قاضی ناظر باید از قضات نشسته که دارای رتبه برترند، برگزیده شود و از اصول و ویژگی های قضایی مانند استقلال، بی طرفی، سابقه خدمت قضایی و علم و اطلاع کافی از علوم معین حقوق کیفری مانند جرم شناسی، جامعه شناسی و روان شناسی و نیز باید ها و نبایدهای کیفری برخوردار باشد. افزون بر این، باید اختیارات الزام آور و جایگاه بالاتری نسبت به مقام های مجری برای وی پیش بینی شود. قاضی ناظر بر اجرای همه مجازات ها، خواه آنی باشد، خواه مدت دار، نظارت می نماید و دادستان مکلف است هماهنگی لازم را در خصوص نظارت این قاضی انجام دهد. در کیفرهای سالب و محدودکننده آزادی، قاضی ناظر لازم است با هدف تحقق بخشیدن به اصلاح و بازسازی محکومان نظارت خود را اعمال کند.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمد علی. (۱۴۰۳ش). حقوق جزای عمومی، (ج ۳، چ ۲۹). تهران: میزان.
۲. احمدی موحد، اصغر. (۱۳۸۶ش). اجرای احکام کیفری، (چ ۲). تهران: میزان.
۳. امیری، مهدی؛ رضائی، احمد؛ گلدوزیان، ایرج؛ صلاحی، سهراب. (۱۳۹۷ش). مطالعه تطبیقی جایگاه نهاد اجرای احکام در نظام کیفری ایران، فرانسه و انگلستان. مطالعات حقوق تطبیقی، ۹(۲)، ص ۴۹۳-۵۱۹. <https://doi:10.22059/jcl.2017.243924.633561>
۴. انسلی، مارک. (۱۳۹۵ش). دفاع اجتماعی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی و محمد آشوری). تهران: گنج دانش.
۵. اوتانی، صفاء. (۲۰۰۹م). العمل للمنفعة العامة فی السياسة العقابية المعاصرة؛ دراسة مقارنة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ۲۵(۲)، ۱۲۹-۱۶۲.
۶. بلغیث، سمیه. (۲۰۰۸م). مبدأ التدخل القضائي فی مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي. پایان نامه کارشناسی. گروه القانون الجنائي (حقوق کیفری)، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعی محمد العربی بن مهیدی، أم البواقی.
۷. جعفرزاده، فخرالدین. (۱۳۸۷ش). اجرای احکام کیفری در حقوق ایران و فرانسه. اصفهان: دادیار.
۸. جوانمرد، بهروز. (۱۳۹۱ش). اجرای احکام کیفری در نظام دادرسی ایران در پرتو ملاحظات حقوق بشری با تأکید بر اسناد بین المللی. فصلنامه قضاوت، ۱۲(۷۷)، ۳۹-۴۴. <https://api.semantic-scholar.org/CorpusID:189285781>
۹. حومد، عبدالوهاب. (۱۹۸۷م). أصول المحاکمات الجزائية، (چاپ ۴). دمشق: المطبعة الجديدة.
۱۰. خالقی، علی. (۱۴۰۲ش). نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری. تهران: شهر دانش.
۱۱. خالقی، علی. (۱۴۰۳ش). آیین دادرسی کیفری، (ج ۱). تهران: شهر دانش.
۱۲. رستمی، هادی. (۱۴۰۲ش). ارزیابی نهادهای ارفاقی در سیاست جنایی ایران (با تأکید بر گسترش افراطی و ناکارآمدی). آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰(۲۵)، ۱۵۳-۱۷۸. <https://doi:10.30513/cld.2023.1735>
۱۳. رودسرابی، حسن. (۱۳۹۱ش). قضایی شدن اجرای احکام کیفری. پایان نامه کارشناسی ارشد. رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی. تهران.
۱۴. سبزواری، زهرا. (۱۳۸۶ش). قضایی شدن مرحله اجرایی مجازات سالب آزادی در حقوق ایران و فرانسه. رساله دکتری، رشته حقوق جزا، دانشکده فقه و حقوق جزا، مدرسه عالی و دانشگاه شهید مطهری. تهران.
۱۵. سیدهم، رفیق اسعد. (۱۹۸۶م). دور القاضی الجنائي فی تنفيذ العقوبة؛ دراسة مقارنة. رساله دکتری، گروه القانون الجنائي (حقوق کیفری)، دانشکده الحقوق، دانشگاه عین شمس. قاهره.

۱۶. ضریف، شعیب. (۲۰۱۹م). **آليات تنفيذ العقوبة السالبة للحرية**. رسالة دكتوری، گروه القانون الجنائي وعلم الاجرام (حقوق کیفری و جرم شناسی)، دانشکده الحقوق، دانشگاه الجزائر. جزائر.
۱۷. طهماسبی، جواد. (۱۳۹۸ش). **آیین دادرسی کیفری (اجرای احکام کیفری)**، (ج ۴). تهران: میزان.
۱۸. فتیحی، مرتضی؛ اقبالی، عباس. (۱۳۹۵ش). **وظایف قاضی اجرای احکام کیفری در قوانین جزایی ایران. اولین همایش ملی آینده پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی**، ۱-۱۴. <https://civilica.com/doc/668274>
۱۹. کرمانی، عارفه مدنی. (۱۳۸۵ش). **اجرای احکام کیفری**. تهران: مجد.
۲۰. کوشا، جعفر. (۱۳۸۹ش). **جرایم علیه عدالت قضایی**. تهران: میزان.
۲۱. موسوی فرد، سید محمدرضا؛ اختری، سجاد؛ اسدی، راضیه؛ مؤمنی، سجاد. (۱۳۹۶ش). **وظایف و اختیارات قاضی اجرای احکام. اولین کنفرانس بین المللی علوم اجتماعی، تربیتی علوم انسانی و روان شناسی**، تهران، شرکت بین المللی کوشا، ۱-۱۳. <https://civilica.com/doc/676702>
۲۲. مؤذن زادگان، حسنعلی؛ جهانی، بهزاد. (۱۴۰۰ش). **ساختار اجرای احکام کیفری ایران در پرتو اصل استقلال قضایی. پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی**، ۹ (۱۸)، ۳۱-۵۵. <https://doi.org/10.22034/jclc.2021.268731.1459>
۲۳. نظری، زهرا. (۱۴۰۲ش). **نقش قاضی اجرای احکام کیفری در بازدارندگی و فردی کردن مجازات. فصلنامه تمدن حقوقی**، ۶ (۱۷)، ۱۵۱-۱۶۸. <http://doi.org/10.22034/lc.2023.424456.1409>
۲۴. وزیر، عبدالعظیم مرسى. (۱۹۷۸م). **دور القاضی فی تنفيذ الجزاءات الجنائية**. قاهره: دار النهضة العربية.
۲۵. یاسین، السید. (۱۹۷۳م). **السياسة الجنائية المعاصرة: دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي**. قاهره: دار الفكر العربی.
26. Anis Besbes, Mohammed. Le JAP: Une véritable juridiction de l'application des peines, (Village de la Justice, 22 novembre 2010). **Accédé en janvier**. 10, 2025, disponible sur le site: <https://www.village-justice.com/articles/veritable-juridiction-application,9090.html>
27. Carlier, Christian, (2009). Histoire des prisons et de l'administration pénitentiaire française de l'Ancien Régime à nos jours. **Criminocorpus**, 2(5) 1-30. <https://doi.org/10.4000/criminocorpus.246>
28. Cass. Crim., 15 décembre 2010, Bull. Crim. n 207.
29. CEDH, Affaire Medvedyev et autres c. France, Grande Chambre, 29 mars 2010, Requête no3394/03.
30. CEDH, Affaire Moulin c. France, Cinquieme Section, 23 novembre 2010, Requête no37104/06.

31. Collet, Philippe. (2016). La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3(3), 485-504. <https://doi.org/10.3917/rsc.1603.0485>.
32. Coumont, Mélanie (2017). *Le rôle du ministère public dans l'exécution de la peine*. Mémoire de Master, Institut de Droit et Economie d'Agén, Université de Bordeaux.
33. De la Cuesta, José Luis, 2015. Résolutions des Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926 - 2014). 2015, 86ème année - nouvelle série 1er et 2ème trimestres 2015, Paris: Revue internationale de droit pénal.
34. Goudarzi, Mohammad Reza. (2011). *La peine privative de liberté - Étude de Droit comparé Franco-Iranien*. Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, Sciences Économiques et Gestion- École doctorale des Sciences Juridiques, Politiques, Économiques et de Gestion (SJPEG), Université Nancy 2.
35. Gramatica, Filippo (1964). *Principes de Défense Sociale*. Paris: Cujas.
36. Hedhili-Azéma, Hinda (2019). La réforme d'administration pénitentiaire Amor de mai 1945. *Criminocorpus*, 3(7), 1-9. <https://doi.org/10.4000/criminocorpus.6244>
37. Kramer, Pierre. (2005). La loi Perben II et les évolutions de la justice pénale. *Études*, 402(2), 175-183. <https://doi.org/10.3917/etu.022.0175>.
38. Pinel, Valérine (2019). *La détention provisoire et son impact sur les droits des justiciables*. Mémoire de Master, Faculté de Droits, Université de Laval à Québec.
39. Renneville, Marc (2013). Que tout change pour que rien ne change? Aux origines de la judiciarisation de l'exécution des peines en France (1789-1958). *Criminocorpus*, 1(4), 1-22. <https://doi.org/10.4000/criminocorpus.2517>
40. Valentine, Legrand (2021). *Le travail d'intérêt général, une peine en pleine evolution*. Mémoire de Master, Faculté de Droits et de science politique, Université de Aix-Marseille.



The Ontology of Criminal Decrees Based on the Typology of Sharia Rulings (Religious Law)

Mohsen Jahangiri¹ | **Mohammad-Sadegh Rajaeipour**² | **Seyed Abolghasem Hoseini Zeidi**³

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: dr.jahangiri@razavi.ac.ir
2. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law (Criminal Jurisprudence Orientation), Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: sadeqrajaee@gmail.com
3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: hoseinizaidi@razavi.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 1 June 2025

Revised: 3 August 2025

Accepted: 26 August 2025

Available Online: 31 August 2025

Keywords

Criminal Decrees, Ontology, Typology of Criminal Decrees, Nature of Criminal Decrees, Jurisprudential Propositions.



Abstract

This research, with an ontological approach, seeks to discover and explain the nature and rationale of different types of criminal decrees in light of the main categories of Sharia rulings, presenting the jurisprudential results derived from this essential understanding. The research method is theoretical and fundamental, based on the examination and analysis of jurisprudential texts. Findings indicate that criminal decrees possess a multifaceted nature comprising authoritative (Mawlawi), transactional, real, and primary dimensions. However, they incorporate a combination of original establishment (Ta'sis) and divine confirmation (Imdā') by the Lawgiver. Considering the purposes behind the legislation of criminal decrees, they contain fixed elements but are also variable in execution and procedure, particularly in light of necessary expedencies (Masaleh). This analysis, through its innovative research and analytical method, presents a layered and dynamic picture of the nature of criminal decrees and carries significant jurisprudential consequences. These include the unacceptability of existing jurisprudential perceptions regarding the nature of criminal decrees, facilitating criminal theorizing based on Sharia rulings, accepting the influence of expedencies and rational developments in the process of inferring criminal decrees and formulating criminal laws, and strengthening the instrumental conception in some of its elements, such as the procedural nature of the method and means of punishment.

Cite this article: Jahangiri, M.; Rajaeipour, M.S.; Hoseini Zeidi, S.A. (2024). The Ontology of Criminal Decrees Based on the Typology of Sharia Rulings (Religious Law). *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 35-62. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7041.2118>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



ماهیت‌شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه‌شناسی احکام شرعی

محقق جهانگیری^۱ | محمدصادق رجایی‌پور^۲ | سید ابوالقاسم حسینی زیدی^۳

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: dr.jahangiri@razavi.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق گرایش فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: sadeqrajaee@gmail.com
۳. دانشیار، گروه فقه و اصول، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: hoseinizaidi@razavi.ac.ir

چکیده

پژوهش حاضر با رویکردی آنتولوژیک، به کشف و تبیین چیستی و چرایی ماهیت فقهی گونه‌های مختلف احکام جزایی در پرتو گونه‌های اصلی احکام شرعی می‌پردازد و نتایج فقهی برخاسته از این شناخت ماهوی را ارائه می‌دهد. روش پژوهش، بنیادی نظری و مبتنی بر بررسی و تحلیل متون فقهی است. یافته‌ها نشان می‌دهد که احکام جزایی دارای ماهیتی چندوجهی مشتمل بر ابعاد مولوی، معامله‌ای، واقعی و اولی هستند، اما ترکیبی از تأسیس و امضای شارع را در خود جای داده و با توجه به مقاصد تشریع احکام جزایی، مشتمل بر عناصر ثابت و با عنایت به مصالح لازم‌التحصیل، به‌ویژه در اجرا و رویه، متغیرند. این تحلیل، با نوآوری در روش تحلیل و پژوهش، تصویری لایه‌مند و پویا از ماهیت احکام جزایی ارائه داده و پیامدهای فقهی مهمی از جمله غیر قابل پذیرش بودن پنداشت‌های فقهی موجود در خصوص ماهیت احکام جزایی، تسهیل نظریه‌پردازی جزایی مبتنی بر احکام شرعی، پذیرش تأثیرپذیری از مصالح و تحولات عقلایی در فرایند استنباط احکام جزایی و نیز وضع قوانین کیفری، تقویت تلقی ابزاری در برخی عناصر آن مانند طریقت شیوه و ابزار مجازات را در پی دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۳/۱۱
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۱۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۴
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۰۹

کلیدواژه‌ها

احکام جزایی، آنتولوژی،
گونه‌شناسی احکام جزایی،
ماهیت احکام جزایی، گزاره‌های
فقهی.

استناد: جهانگیری، محسن؛ رجایی‌پور، محمدصادق؛ حسینی زیدی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۳). ماهیت‌شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه‌شناسی احکام شرعی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۳۵-۶۲. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7041.2118>



مقدمه

احکام جزایی در نظام حقوقی اسلام، به دلیل نقش محوری در حفظ نظم اجتماعی و سایر کارکردهای اساسی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. فهم عمیق این دسته از احکام، مستلزم کاوشی بنیادین در ماهیت فقهی، جایگاه و ارتباط آن‌ها با سایر مفاهیم شرعی است؛ امری که از آن به تحلیل آنتولوژیک^۱ تعبیر می‌شود. ضرورت چنین تحلیلی از آن‌جا ناشی می‌شود که تبیین دقیق ماهیت احکام جزایی بر اساس گونه‌های مختلف حکم شرعی، یکی از چالش‌های بنیادین در مطالعات فقهی معاصر است. عدم وضوح در این زمینه، به ابهام در مبانی نظری، تشتت آرای فقهی، کاهش اتقان استنباطات حقوقی و شکل‌گیری پنداشت‌های ناصواب جزایی انجامیده است. این امر، به ویژه در پاسخ‌گویی به نیازهای نوپدید و چالش‌های جدید، اهمیت مضاعفی می‌یابد. از این‌رو نظریه‌پردازی منسجم در حقوق جزای اسلامی و ارائه پاسخی مستدل به شبهات معاصر، بدون درکی عمیق از آنتولوژی این احکام، ناقص و ناکارآمد خواهد بود.

درک جامع ماهیت احکام جزایی صرفاً با تعریف واژگانی آن میسر نیست، بلکه مستلزم بررسی آن در پرتو گونه‌شناسی‌های حکم شرعی است. حکم شرعی، اعتباری است که شارع با هدف تنظیم رفتار مکلفان و مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی جعل می‌کند (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۸۱). برای تحلیل ماهوی احکام جزایی، شناخت تقسیمات کلیدی حکم شرعی ضروری است. حکم شرعی بر اساس معیارهای گوناگون به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود که شناخت آن‌ها برای تحلیل ماهوی احکام جزایی ضروری است. این تقسیمات عبارت‌اند از: احکام تعبدی که ناظر به عبودیت و نیازمند قصد قربت‌اند، در مقابل احکام توصلی که بخشی از آن به تنظیم روابط اجتماعی و مقاصد عقلایی مرتبط می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۸۴). قسم دیگر، احکام مولوی‌اند که متضمن ایجاد تکلیف، بعث و الزام شرعی‌اند. در برابر، احکام ارشادی صرفاً اخبار از تکلیف و ارشاد به حکم دیگرند. همچنین، احکام به تأسیسی و امضایی تقسیم می‌شوند: احکام تأسیسی احکامی‌اند که شرع بنیان‌گذاری کرده است، و احکام امضایی، یعنی قوانینی که پیش از اسلام وجود داشته‌اند و شارع آن را تأیید کرده یا نسبت به آن ردعی نداشته است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۲۹).

افزون بر این، احکام تکلیفی که مستقیماً ناظر به رفتار مکلف به صورت الزامی یا غیرالزامی‌اند،

۱. آنتولوژی (Ontology) یا هستی‌شناسی، واژه‌ای برگرفته از ریشه‌های یونانی «Onto» (هستی) و «logy» (شناخت)، به مطالعه ماهیت بنیادین واقعیت و موجودات می‌پردازد (قاسمی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۵؛ نیک‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۹).

از احکام وضعی که بیانگر روابط حقوقی، شروط و اسباب می‌باشند، متمایز می‌شوند. احکام واقعی که بیانگر مصالح و مفاسد نفس‌الامری‌اند، در مقابل احکام ظاهری قرار می‌گیرند که وظیفهٔ مکلف را در فقدان علم به حکم واقعی بیان می‌کنند. به همین ترتیب، حکم اولی به فعل از حیث عنوان ذاتی‌اش تعلق می‌گیرد، حال آن‌که حکم ثانوی به اعتبار عناوین عارضی مانند اضطراب یا اکراه به فعل یا ترک آن مرتبط است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۸۵). در نهایت، احکام به ثابت، یعنی تغییرناپذیر در همهٔ اعصار، و متغیر، یعنی تغییرپذیر بنابر شرایط زمان، مکان و مقاصد شریعت تقسیم می‌شوند (نک: علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۷-۴۲۶). انطباق ماهوی احکام جزایی بر هر یک از این گونه‌ها نتایج فقهی مهمی در پی دارد.

همچنین تحلیل آنتولوژی احکام جزایی بدون توجه به گونه‌شناسی احکام جزایی نیز ناقص خواهد بود. احکام جزایی که به رفتارهای ناقض نظم و امنیت و واکنش‌های متناسب با آن‌ها می‌پردازند، صرفاً محدود به تعیین کیفر نیستند، بلکه شامل انشائات شرعی متنوعی مشتمل بر دستورات و مقررات ناظر به رفتارهای ممنوع، تکالیف مرتبط با کیفر، اجرا یا تحمل آن می‌باشند. چنان که خواهد آمد، با عنایت به ادلهٔ اربعه به عنوان منابع استنباط این احکام و پیشینهٔ تاریخی آن‌ها، احکام جزایی را می‌توان در طیف وسیعی از احکام پیرامون تعیین عنوان جرم، نوع کیفر، شیوهٔ اجرا و مسئولیت کیفری دانست که در یک تقسیم‌بندی منطقی و بنیادین که مبنای تحلیل آنتولوژیک در این پژوهش قرار می‌گیرد، به چهار گونهٔ اصلی تفکیک می‌شوند:

■ اول، احکام تعیین‌کنندهٔ نوع مجازات. این دسته از احکام بیانگر انواع چهارگانهٔ اصلی مجازات‌ها در شریعت اسلام یعنی حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، و تفاوت‌های ماهوی میان آن‌هاست که ریشه در قرآن و سنت دارند و شارع مقدس آن‌ها را به عنوان واکنش‌های قانونی تعیین کرده است.

■ دوم، احکام ناظر به عناوین مجرمانه (تعریف جرم). این گونه، به تعریف رفتارهای خاص به عنوان جرم یا تأیید و تکمیل تعاریف عرفی موجود از این عناوین و تبیین اسباب و شرایط تحقق آن‌ها در چارچوب شریعت می‌پردازد.

■ سوم، احکام ناظر به شیوه، وسیله، و مقدار مجازات. این دسته از احکام جزایی جزئیات مربوط به نحوهٔ اجرا، وسیله و کیفیت اعمال کیفر و نیز مقدار مجازات‌ها را تبیین می‌کنند که غالباً ترکیبی از امضای عرفیات، و تأسیس و تعدیل آن‌ها در راستای اهداف شریعت است.

■ چهارم، احکام ناظر به مسئولیت کیفری و آیین دادرسی. این گونه، متضمن بیان مبانی و شرایط مسئولیت کیفری مانند عقل، بلوغ، اختیار و موانع آن، مانند اکراه و اضطراب، و همچنین اصول و قواعد حاکم بر دادرسی عادلانه کیفری است که بسیاری از آن‌ها ریشه در بنائات عقلایی دارد و شارع آن‌ها را نظام‌مند ساخته است. شناخت ماهیت هر یک از این گونه‌ها در پرتو اقسام حکم شرعی، نتایج فقهی متمایزی در پی دارد (جهانگیری، ۱۴۰۴).

مسئله محوری این پژوهش، چیستی ماهیت گونه‌های مختلف احکام جزایی در پرتو دسته‌بندی‌های گوناگون احکام شرعی است. به عبارت دیگر، این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش است که ماهیت گونه‌های مختلف احکام جزایی با توجه به انواع گوناگون حکم شرعی چیست و چه پیامدهایی فقهی بر آن مترتب است. بدیهی است که این شناخت ماهوی، پیامدهای فقهی شاخصی در فهم، استنباط و اجرای این احکام خواهد داشت که در خلال مباحث و در بخش نتایج به تفصیل تبیین می‌شود. فرضیه اصلی پژوهش آن است که احکام جزایی اسلام ماهیتی ترکیبی، لایه‌مند و چندوجهی دارند و ضمن برخورداری از عناصر ثابت برآمده از مقاصد شریعت، در ابعاد اجرایی و رویه‌ای، به دلیل ارتباط با مصالح متغیر لازم‌التحصیل، قابلیت تغییر و انعطاف دارند.

با وجود اهمیت موضوع، پژوهشی که به این مسئله با جامعیت لازم پرداخته باشد، کمتر یافت می‌شود. اشارات پراکنده موجود نیز حاکی از اختلاف نظر عمیق میان فقیهان است، از جمله تلقی این احکام به مثابه ارشادی (منتظری، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۴۶)، مولوی و امضایی (محقق داماد، ۱۳۸۸)، مولوی و ثابت (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۰) یا مولوی و متغیر (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۵-۴۲۸). اگرچه پژوهش‌های متأخر به ماهیت امضایی احکام جزایی پرداخته (عرب صالحی، ۱۳۹۸) یا در یک تحلیل روش‌شناختی به ماهیت غیرتعبدی، عرفی و عقلایی احکام جزایی توجه کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۸)، اما این مقاله با رویکردی متمایز و جامع‌تر، به تحلیل ماهیت شناختی، و نه صرفاً روش‌شناختی، گونه‌های متنوع احکام جزایی در پرتو تمامی اقسام حکم شرعی می‌پردازد، پنداشت‌های گوناگون فقهی از جمله دیدگاه امضایی صرف را نقد می‌کند و با ارائه دیدگاهی نوین و لایه‌مند، به مباحثی چون مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز تسری می‌یابد که در پژوهش نوبهار (نوبهار، ۱۳۹۸) به آن کمتر توجه شده است. لذا خلأ پژوهشی در زمینه تحلیل

ماهیت‌شناختی نظام‌مند احکام جزایی با هدف ارائه ماهیتی چندوجهی که تمام ابعاد این نوع از احکام را دربرگیرد، همچنان مشهود است.

نوآوری محوری این پژوهش بنیادی نظری،^۲ که با رویکردی توصیفی تحلیلی و با اتکا به اسناد کتابخانه‌ای انجام شده، دقیقاً در پاسخ به همین خلأ بوده است و با اتخاذ رویکرد آنتولوژیک نظام‌مند و برخلاف نگاه جزئی مطالعات پیشین، به کاوش در چیستی و هستی احکام جزایی اسلام می‌پردازد. این تحلیل علاوه بر ارائه نتایج فقهی خاص که بر بطلان برخی پنداشت‌های رایج جزایی دلالت دارد، بنیانی نظری و نوین برای فهم این احکام و مباحث آتی فقهی و حقوقی، به‌ویژه در زمینه نظریه‌پردازی فقه جزایی و پاسخ‌گویی به چالش‌های معاصر فراهم می‌سازد و به غنای دانش فقهی و گشودن افق‌های جدید در اجتهاد پویا و نظام‌مند یاری می‌رساند.

۱. واژه‌شناسی حکم جزایی، ادله و پیشنهاد

چنان‌که اشاره شد، احکام جزایی برای تحلیل دقیق ماهیت‌شناختی، به چهار گونه اصلی با تمایز در ادله و پیشنهاد قابل تقسیم‌اند. در این بخش به تفصیل به بررسی هر یک از این گونه‌ها با تأکید بر منابع، پیشنهاد و ویژگی‌های خاص آن‌ها پرداخته می‌شود تا در ادامه پژوهش، زمینه برای تحلیل آنتولوژیک آن‌ها با توجه به خصائص هر یک فراهم آید.

۱-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه اول (احکام تعیین‌کننده نوع مجازات)

گزاره‌های فقهی متعددی به گونه اول یعنی تقسیم‌بندی احکام جزایی به چهار قسم حدود، تعزیرات، قصاص و دیات و تفاوت‌های میان آن‌ها پرداخته‌اند. در خصوص ریشه‌های این تقسیم، قرآن کریم به صورت تجمیعی بر انواع مجازات دلالت ندارد، اما برخی از این انواع به صراحت یا کنایه در آن ذکر شده‌اند. در این میان، قصاص به معنای مصطلح فقهی، مستقیماً در قرآن به کار رفته است (بقره/۱۷۹). واژه قصاص، مشتقات آن یا مترادف‌هایی نظیر قود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۸۷) و نیز تعبیر کنایه دال بر آن (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۱۲)، در روایات نیز با بسامد بالا به کار رفته و مبنای احکام تعیین‌کننده نوع مجازات قصاص قرار گرفته‌اند.

در مقابل، اصطلاحات حدود و تعزیر با وجود کاربرد لغوی در قرآن، در معنای فقهی رایج

خود، در این کتاب شریف به کار نرفته‌اند. قرآن بدون استفاده از عنوان «حد» صرفاً در مقام بیان کیفر برای جرائم خاصی چون زنا، قذف، محاربه و سرقت به حکم جزایی آن‌ها پرداخته است (نساء/۱۵؛ نور/۲؛ نور/۴-۵؛ مائده/۳۳؛ مائده/۳۸).

احادیث متعددی بر اصل تقسیم مجازات‌ها به «حدی» و «تعزیری» دلالت دارند. این روایات به دو دسته تقسیم می‌شوند: اول، احادیثی که صراحتاً به این تقسیم اشاره دارند، مانند روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) درباره پرسش از میزان تعزیر و پاسخ امام به این‌که کمتر از حد است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۴۱). دوم، احادیثی که ضمن بیان عناوین مجرمانه، کیفرهایی را ذکر می‌کنند که در تقسیم‌بندی فقهی ذیل عنوان حد یا تعزیر قرار گرفته‌اند، مانند روایات دال بر حدی بودن مجازات سرقت یا زنا و یا تعزیری بودن مجازات فروش خمر یا شهادت دروغ.

در کتب امامیه، حدیثی نبوی که واژه «تعزیر» به معنای جزایی‌اش مطرح شود وجود ندارد، برخلاف واژه «حد» که در احادیث نبوی به کار رفته است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۴). با وجود این، واژه تعزیر در روایات سایر معصومان (ع) فراوان نقل شده و مؤید حقیقت شرعیه بودن این اصطلاح است. مجموع این دو دسته روایات، ریشه‌ی روایی تقسیم مجازات به حدی و تعزیری را اثبات می‌کند.

دیه به عنوان مجازاتی مستقل، با ماهیت جبران خسارت، به صراحت در قرآن کریم (نساء/۹۲) به عنوان حکمی متمایز برای قتل غیرعمد با هدف التیام زیان مادی مطرح گردیده است. در جمع‌بندی این‌گونه از احکام جزایی می‌توان گفت که تقسیم‌بندی مجازات‌ها ریشه در قرآن و سنت دارد و این شارع مقدس است که انواع کیفر را به عنوان واکنش قانونی تعیین نموده است.

۲-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه دوم (تعریف عناوین مجرمانه)

بررسی متون دینی نشان می‌دهد که روایات متعدد در ابواب فقهی مختلف، ضمن بیان حکم، به نحوی به تعریف عناوین مجرمانه نیز اشاره دارند. این اشارات غالباً در چارچوب بنیان‌های عقلایی و مفاهیم عرفی صورت پذیرفته و شارع در بسیاری از موارد، تعاریف رایج و امور مرتکز ذهنی را امضا نموده و احکام جزایی را بر آن مبتنی ساخته است. برای مثال، در خصوص زنا، روایات متعددی شرایط تحقق آن مانند التقا و ایلاج را بیان می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۸۴؛

کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۴). نحوه طرح سؤالات راویان در این روایات نشان می‌دهد که آن‌ها با مفهوم کلی زنا آشنا بوده و در مورد ترتب احکام جزایی آن مانند غسل، مهر و رجم پرسش داشته‌اند. همین وضعیت در مورد لواط (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۵۹ و ۱۶۵) نیز مشاهده می‌شود. روایات به ذکر عنوان مجرمانه پرداخته‌اند و در آن‌ها از حکم آن سؤال می‌شود. در قذف نیز روایات نشان می‌دهند که راویان با تعریف آن آشنا بوده و فقط از مجازات پرسیده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۷۹، ۱۸۱ و ۱۸۵). آیات قرآن نیز در مورد جرائمی نظیر زنا (نور/۲)، قذف (نور/۴-۵)، شرب خمر (مائدة/۹۰)، سرقت (مائدة/۳۸) و محاربه (مائدة/۳۳)، عمدتاً تعریف عرفی را مدنظر قرار داده و بدون ارائه تعریف جدید، احکام را بیان کرده‌اند. روایات مربوط به شرب خمر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۳۰) نیز همین الگو را دنبال می‌کنند. در خصوص سرقت، تنها در صحیح محمد بن مسلم تعریفی مطرح شده است که در واقع، تأیید همان مفهوم عرفی (برداشتن شیء محافظت شده از مسلمان) است، اما حد آن را به میزان مشخصی مقید می‌سازد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۱). در مورد مرتد، آیات تعریفی ارائه نداده‌اند و گویا معنای عرفی بازگشت از اسلام، مدنظر بوده که روایات نیز آن را تأیید کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲۵). البته روایتی نیز انکار امامت را موجب ارتداد دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲۳)، اما این روایت مفتی به مشهور نیست و با سایر روایات در تعارض است. در خصوص محاربه، اگرچه تجمیع ادله به تعریفی خاص‌تر از راهزنی عرفی منجر می‌شود (مائدة/۳۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۰۹ و ۳۱۹)، اما اصل معنای عرفی راهزنی، مورد تأیید روایات است. عبارت «التعزیر دون الحد» (ابن‌اشعث، بی‌تا، ص ۱۳۵) نیز که گاهی تعریف تعزیر پنداشته شده است، درحالی‌که این عبارت صرفاً بیانگر نوع مجازات است نه تعریف جرم تعزیری. در خصوص قصاص و دیات نیز آیات (بقره/۴۵، ۱۷۹ و ۱۷۸) و روایات (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۵-۱۸۹) غالباً بدون ارائه تعریف صریح، به احکام آن پرداخته‌اند و معنای مرتکز عرفی مدنظر بوده است. شواهد تاریخی و روایی نیز مؤید متداول بودن و تعریف عرفی آن دو قبل از اسلام است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۸۶).

با بررسی این روایات، می‌توان گفت که ادله احکام جزایی بیانگر عناوین مجرمانه، بیشتر ناظر به تبیین اسباب تحقق جرم و شرایط آن‌اند تا تأسیس تعاریف کاملاً جدید. این اسباب ممکن است مانند زنا، لواط و سرقت مطابق با ادراک عرفی پیش از اسلام باشند یا متفاوت

بوده و شرایط جدیدی را در نظر گیرند، مانند آنچه درباره قوادی و رابطه کافر با زن مسلمان قابل مشاهده است.

در جمع‌بندی، می‌توان گفت این گونه، در غالب موارد، بر بنیان‌های عقلایی و مفاهیم عرفی استوار است و شارع مقدس با امضا و تکمیل تعاریف عرفی موجود و تبیین اسباب تحقق جرم، آن‌ها را در چارچوب شریعت قرار داده است.

۳-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه سوم (شیوه، ابزار و مقدار مجازات)

با بررسی منابع نقلی، شیوه‌ها و ابزارهای گوناگونی برای اجرای مجازات در حدود، تعزیرات و قصاص دیده می‌شود. این شیوه‌ها شامل سلب حیات با روش‌های مختلف، مانند اعدام بدون تعیین شیوه خاص برای جرائمی چون تفخیز کافر با زن مسلمان (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۳۱۳)، گردن زدن با شمشیر در حدود و قصاص نفس (بقره/۱۷۸؛ ابن‌اشعث، بی‌تا، ص ۱۱۷)، رجم (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۳)، سوزاندن (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۹۹-۲۰۰)، انداختن از بلندی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۶۲) و به صلیب کشیدن (عاملی، ۱۴۱۱، ص ۲۴۵)، قطع عضو، در سرقت، محاربه و قصاص طرف (مائده/۳۳ و ۳۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۲ و ۳۱۹)، تعذیب بدنی و روانی، مانند تازیانه در حدود و تعزیرات، حبس و تبعید به عنوان مجازات‌های اصلی یا تکمیلی می‌باشند.

تحلیل تاریخی این شیوه‌ها، ابزارها و در مواردی میزان مجازات‌ها نشان می‌دهد که بخش قابل توجهی از آن‌ها در ادیان و تمدن‌های پیش از اسلام و به‌ویژه در عصر جاهلیت شبه جزیره عربستان رواج داشته است (کدخدایی، ۱۳۹۱، ص ۶۷؛ عهد قدیم، لاویان، ۱۴: ۲۰؛ سلیمانی، ۱۳۸۰، ص ۹-۱۰؛ Lange, 2010, p. 701). این امر حاکی از آن است که شارع مقدس در بسیاری موارد، اصل شیوه، ابزار و میزان مجازات را ابداع نکرده، بلکه آشکال موجود و متعارف را با تغییرات و تعدیلاتی در راستای مقاصد شریعت امضا نموده است. به عنوان نمونه، مجازات رجم برای زنا و لواط، پیش از اسلام در شبه جزیره عربستان مرسوم بود، که احتمالاً تحت تأثیر جوامع یهودی و مسیحی رواج داشت (عسکری، ۱۴۰۸، ص ۷۰). برخی اندیشمندان معاصر حتی ریشه اجرای این مجازات را در ادیان پیشین می‌دانند و آن را خارج از سنخ مجازات‌های تأسیسی اسلام می‌شمردند (محقق داماد، ۱۳۸۸). مجازات سوزاندن نیز که شواهد باستان‌شناسی نشان می‌دهند که در میان زرتشتیان رواج داشته و به شبه جزیره عربستان سرایت کرده است (Lange, 2010, p. 61-71)، در مواردی برای مجازات لواط در جاهلیت اجرا می‌شده است (ابن سعید مغربی، ۱۹۸۲، ج ۱، ص ۲۷۸).

همچنین، افرادی چون عبدالمطلب (ع) یا ولید بن مغیره کیفر قطع دست سارق را پیش از اسلام مرسوم کرده بودند (علی، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۶۷۰؛ ج ۵، ص ۸۲ و ۶۰۵). اسلام این کیفر را صرفاً با وضع ضوابطی دقیق در خصوص شرایط سرقت حدی و نیز نحوه اجرای آن تأیید نمود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۲۹۶). مجازات صلب نیز در جاهلیت برای راهزنان رواج داشت (ابن‌جوزی، ۱۹۹۷، ص ۱۳۴؛ بغدادی، ۱۴۲۱، ص ۳۲۷)، و اسلام با نزول آیه ۳۳ سوره مائده در سال‌های پایانی عمر پیامبر (ص)، این شیوه را با شرایطی خاص برای محارب‌ان تأیید کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۲۲۰ و ۲۵۵). رواج دیه به عنوان مجازات نقدی، پیش از اسلام و در عرف قبایل عرب نیز شواهد تاریخی فراوانی دارد، مانند پرداخت ۱۰۰ شتر به عنوان دیه عبدالله (ع) پدر پیامبر (ص) که عبدالمطلب (ع) پرداخت (ابن‌حیب، ۱۹۴۲، ج ۱، ص ۳۳۶).

در خصوص میزان مجازات، اگرچه شارع در مواردی، میزان دقیقی متفاوت با عرف جاهلی تعیین کرده، نظیر میزان تازیانه حدی، اما در موارد دیگر، میزان‌های مرسوم پیشین، به‌ویژه در مجازات‌های آینه‌ای^۳ (Mirror Punishments) را که در ملل و نحل گوناگون تداول داشته‌اند (نوبهار، ۱۳۹۳)، تأیید نموده است. ابزارهای مجازات نیز مانند شمشیر، تازیانه، حبس و تبعید (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰۹-۵۸۷)، از متداول‌ترین و کارآمدترین ابزارهای عصر نزول بودند. شارع بهترین و آسان‌ترین روش و ابزار سلب حیات (گرددن زدن با شمشیر) را با تعیین شرایطی برای کیفیت اجرا (مانند لزوم سرعت و تسهیل) (رئسی، ۱۴۰۰، ص ۵۳-۶۷؛ هاشم‌لو، ۱۳۹۸، ص ۱۳۹) تأیید کرده است. اسلام با پذیرش و تأیید این شیوه‌ها و ابزارها، آن‌ها را بر اساس اهداف و مقاصد شریعت سامان بخشیده و برای اعمال مجرمانه، متناسب با تهدید آن‌ها تعیین کرده است. از منظر انواع حکم شرعی، دستورات مربوط به تعیین و اجرای مجازات، جنبه تکلیفی و مولوی دارند و خطاب آن متوجه حاکم شرع است. تأیید روش‌ها و ابزارهای مرسوم و کارآمد در زمان نزول وحی را می‌توان در زمره احکام ارشادی (ارشاد به بهترین شیوه و ابزار) قرار

۳. مجازات آینه‌ای به شیوه‌ای از مجازات اشاره دارد که در آن، نوع و روش تنبیه، به شکل نمادین یا عینی، بازتابنده ماهیت یا ابزار جرم ارتكابی است. این نوع از مجازات که ریشه در مفهوم قصاص (lex talionis) دارد، منحصر در آن نیست و بر پایه عدالت تلافی‌جویانه (retributive justice) در کیفر سایر جرائم قابل مشاهده است. این نوع از کیفر با شعار «چشم در برابر چشم» شناخته می‌شود و در قوانین حمورابی، عهد قدیم (تورات و تلمود) (خروج ۲۱: ۲۵-۲۴: ۱۷ و تثنية ۱۹: ۲۱) و قرآن (مائده/۴۵) قابل مطالعه است (نک: دایرةالمعارف دنیای جدید، ۲۰۲۵، ذیل مداخل lex talionis).

داد، درحالی‌که امکان تغییر برخی شیوه‌ها و ابزارها با توجه به مقاصد شریعت، تحت عنوان «احکام متغیر» قابل بررسی است.

به این ترتیب، گونه جزایی مزبور، ترکیبی از امضای عرفیات، تأسیس و تعدیل آن‌ها در راستای اهداف شریعت است و ماهیت آن‌ها را می‌توان در تعامل میان سنت‌های پیشین و نوآوری‌های شریعت اسلامی جست‌وجو نمود.

۴-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه چهارم (مسئولیت کیفری و آیین دادرسی)

گرچه اصطلاح آیین دادرسی کیفری و شرایط و موانع مسئولیت کیفری در ادبیات فقهی معاصر، کمتر به کار رفته است، اما محتوایش ریشه عمیقی در فقه جزایی و مباحثی نظیر «آداب الحُکَم» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۲۲۵) و «آداب القاضی» دارد (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۲۲) و پژوهشگران معاصر آن‌ها را معادل «آیین دادرسی» تفسیر کرده‌اند (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۸۷۲).
ادله متعدد نقلی بر این اصول و قواعد دلالت دارند. آیاتی نظیر تأکید بر شخصی بودن جرم و مجازات (فاطر/۱۸)، لزوم عدالت و بی‌طرفی در قضاوت (نساء/۵۸)، اصل تناسب جرم و مجازات (بقره/۱۹۴؛ شوری/۴۰) و امکان عفو و صلح (شوری/۴۰) بر اصول دادرسی ناظرند. همچنین، آیاتی بر عدم مسئولیت کیفری تحت اکراه یا اضطرار و لزوم توانایی و اختیار برای تکالیف شرعی دلالت دارند (نحل/۱۰۶؛ بقره/۲۸۶) که مبنای مسئولیت کیفری و موانع آن‌اند. روایات فراوانی نیز در ابواب مختلف کتب حدیثی، از جمله آداب القضاء، کتاب الشهادات و ابواب مرتبط با اثبات جرم، بر قواعد دادرسی و مسئولیت کیفری تأکید می‌کنند (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۱۱ و ۲۲۹؛ ۳۰۹؛ ج ۲۰، ص ۱۱۰).

نکته مهم وجود ریشه‌های تاریخی قابل توجه بخش عمده‌ای از این اصول و قواعد در عرف و عادات کهن قبایل عرب و حتی ادیان پیش از اسلام است، حتی با وجود فقدان حکومت مرکزی یا قانون مدون در عصر جاهلیت. قوانین عرفی پذیرفته شده در میان قبایل، با هدف برقراری عدالت و مجازات مجرمان، شباهت زیادی به اصول دادرسی داشتند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۸۴). برای مثال، پذیرش انتساب جرم به فرد صرفاً با دلیل قاطع نظیر شهادت شهود (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰)، بیانگر اصلی شبیه به برائت و لزوم اثبات یقینی جرم بود. روش‌هایی نظیر قسامه، پرداخت دیه، و مسئولیت عاقله نیز ریشه در این تاریخچه دارند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۵۹۴). مسئولیت فردی برای خلیع (فرد رانده شده از قبیله) و بردگان نیز نشان‌دهنده اشکالی

از مسئولیت کیفری در آن دوران است (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۸۹، ۵۹۷ و ۶۲۰). لزوم پذیرش شهادت گواهان صادق و تعدد آن‌ها، متأثر از حکمرانان جنوبی عرب و یهودیان، و مراجعه به حاکمان قبایل برای حل اختلافات و اجرای مجازات (از جمله قصاص) نیز از سوابق تاریخی آیین دادرسی‌اند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۷۱، ۵۲۲ و ۵۸۴). نشانه‌هایی از حق دفاع متهم نیز در فرایندهایی نظیر قسامه دیده می‌شود (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰۱).

با توجه به مطالب فوق، می‌توان نتیجه گرفت که احکام جزایی ناظر به مسئولیت کیفری و آیین دادرسی، اگرچه در اسلام به صورت نظام‌مند و با پشتوانه نقلی محکم مطرح شده‌اند، اما ریشه‌های تاریخی عمیقی پیش از اسلام دارند. به نظر می‌رسد اسلام در این حوزه نیز بسیاری از قواعد و اصول دادرسی و مسئولیت کیفری را امضا نموده و با در نظر گرفتن اهداف شریعت، به اصلاح و یا تأسیس احکام جدیدی در این زمینه پرداخته است.

۲. تبیین ماهوی احکام جزایی

براساس گونه‌های متنوع حکم شرعی و انواع چهارگانه احکام جزایی و نیز با عنایت به ضرورت توجه به خصایص هر یک از احکام شرعی، مباحث ذیل قابل طرح و بررسی‌اند.

۲-۱. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به تعبدی و توصیلی (معاملی)

یکی از تقسیم‌بندی‌های بنیادین در تحلیل ماهیت حکم شرعی، تفکیک آن به تعبدی و توصیلی است. این تقسیم که ناظر به کیفیت تعلق امر شارع به عمل مکلف است، شرایط صحت امتثال را مشخص می‌سازد. تحلیل ماهیت احکام جزایی در این چارچوب، دو رویکرد اصلی را مطرح می‌سازد:

۲-۱-۱. تحلیل دیدگاه توصیلی بودن احکام جزایی

دیدگاه غالب در میان فقیهان امامیه، که از ساختار تبویب کتب فقهی و ماهیت کارکردی این احکام استنباط می‌شود، بر توصیلی بودن نظام کیفری اسلام استوار است. فلسفه بنیادین تشریع کیفرها تحقق مقاصد و مصالح عینی و اجتماعی مانند حفظ نظم عمومی، صیانت از حقوق بنیادین (حیات، مال و آبرو)، پیشگیری از جرم و استقرار عدالت است. این غایات که توجیه عقلانی دارند، با نفس اجرای حکم محقق می‌شوند و به نیت مجری یا محکوم علیه وابستگی ندارند. دلایل این دیدگاه عبارت‌اند از:

■ نخست. شاهد این مدعا جایگاه احکام جزایی در ساختار کتب فقهی است. فقه‌های برجسته این احکام را در مقابل عبادات و ذیل عناوینی چون معاملات (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۵۳)، احکام (در کنار عقود و ایقاعات) (عراقی، ۱۴۲۱، ص ۱۹) یا سیاسات (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۶، ص ۳۱). طبقه‌بندی کرده‌اند. این چینش به‌روشنی بر ماهیت غیرعبادی و توصلی این احکام دلالت دارد.

■ دوم. در هیچ یک از ادله تشریعی مربوط به حدود، قصاص و دیات، قرینه‌ای دال بر شرطیت قصد قربت در مقام اجرای حکم وجود ندارد. تأکید نصوص بر اقامه حد و اجرای قصاص، ناظر به تحقق فعل خارجی است نه کیفیت نیت مجری.

■ سوم. افزون بر این، در موارد شک در تعبدی یا توصلی بودن یک واجب، مقتضای اصالة البرائة از شرطیت قصد قربت، توصلی بودن آن است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۶۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۷۱-۳۷۵). به عبارت دیگر، اشتراط قصد قربت، امری زائد بر ماهیت عمل و نیازمند دلیل خاص است که در این حوزه مفقود است. عدم اشتراط اقامه حد بر لزوم قصد قربت در آثار فقهی مانند جواهر الکلام (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۲۶۱)، بر این واقعیت شرعی دلالت دارد که اساس در این‌گونه امور، حصول غرض شارع است. بر این اساس، حتی در صورت شک در نوع عبادی یا معامله‌ای بودن احکام جزایی، اصل بر توصلی و معامله‌ای بودن این احکام است.

۲-۱-۲. تحلیل و نقد دیدگاه مخالف؛ تعبدی بودن احکام جزایی

در مقابل، برخی تعبیر کتب فقهی اشعار به تعبدی بودن همه احکام شرعی، از جمله احکام جزایی دارند، زیرا این احکام اوامر الهی‌اند و هدف از اطاعت هر امری، تقرب به امر آن است. بنابر این نگاه، اجرای حدود و تعزیرات نیز نوعی عبادت و بندگی محسوب می‌شود. هرچند این دیدگاه از منظر عرفانی و اخلاقی قابل تأمل است، اما در مقام تحلیل دقیق فقهی و اصولی، با چالش‌هایی جدی مواجه است:

■ نخست. مهم‌ترین نقد بر این دیدگاه، خلط میان جهت صدور حکم شارع و کیفیت مطلوب در مقام امتثال است. بی‌تردید، منشأ و خاستگاه همه احکام، اراده الهی است و اطاعت از آن‌ها می‌تواند با نیت تقرب همراه شود و موجب ثواب اخروی گردد. اما این امر غیر از شرطیت قصد قربت برای صحت عمل و اسقاط تکلیف است. در احکام تعبدی، قصد قربت مقوم ماهیت عمل یا شرط صحت آن است (جزء یا شرط واجب است)، اما در احکام

توصلی، امری کمالی و خارج از ماهیت واجب است. به بیان دقیق‌تر، در احکام جزایی، مطلوبیت قصد قربت غیر از لزوم و شرطیت آن برای تحقق غرض شارع است.

■ دوم. اگر تعبدی بودن احکام جزایی را شرط صحت بپذیریم، این امر به نتایج غیرقابل قبولی در نظام قضایی منجر می‌شود. برای مثال، اگر حاکم یا قاضی، حدی را بدون قصد قربتِ خالص اجرا کند، آیا آن حد باطل است و باید اعاده شود؟ یا اگر مجازاتی را حاکم غیرعادل (فاقد شرط تقوا) اما طبق موازین شرعی اجرا کند، آیا فاقد اثر حقوقی است؟ پاسخ منفی فقها به این پرسش‌ها خود بهترین گواه بر توسلی بودن این احکام است.

بنابر نسبت سنجی ارائه شده، هرچند احکام جزایی از مبدأ وحیانی نشئت گرفته‌اند و حاکم اسلامی می‌تواند اجرای آن‌ها را با انگیزه الهی همراه سازد، اما ماهیت حقوقی و کارکردی آن‌ها توسلی است. غایت اصلی شارع تحقق مصالح اجتماعی و دنیوی از طریق اجرای این احکام است و قصد قربت، شرط صحت اجرای آن‌ها محسوب نمی‌شود.

با اثبات معاملی بودن احکام تعیین‌کننده نوع مجازات به دلیل وضوح مصالح آن‌ها، تسری این ماهیت به سایر گونه‌های احکام جزایی ناظر بر تعریف جرم، شیوه، ابزار، مقدار مجازات، مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز منطقی به نظر می‌رسد، زیرا این گونه‌ها نیز در نهایت، در خدمت تحقق همان مقاصد معاملی نظام جزایی‌اند و به مثابه افراد محقق شده آن کلی طبیعی شمرده می‌شوند.

۲-۲. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به مولوی و ارشادی

حکم شرعی بر اساس ماهیت الزام، به دو قسم بنیادین مولوی و ارشادی تقسیم می‌شود. حکم مولوی فرمانی تأسیسی است که از مقام حاکمیت شارع صادر می‌شود، الزامی مستقل ایجاد می‌کند و امتثال و مخالفت با آن، به ترتیب، مستوجب ثواب و عقاب است (مانند وجوب نماز). در مقابل، حکم ارشادی ماهیت اعلامی و هدایت‌گرانه دارد و صرفاً به حکمی که عقل یا بنای عقلا پیش‌تر دریافته‌اند، راهنمایی می‌کند. این حکم الزام جدیدی وضع نمی‌کند و مخالفت با آن، عقاب مولوی مستقل در پی ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۰۳). در تحلیل نسبت سنجی احکام جزایی در این تقسیم، دو دیدگاه قابل مشاهده است:

۲-۱. دیدگاه ارشادی محض بودن احکام جزایی

گروهی از اندیشمندان، به‌ویژه در میان نواندیشان دینی و برخی فقیهان معاصر، بر این باورند که ماهیت احکام جزایی، ارشادی است. استدلال اصلی این دیدگاه آن است که فلسفه تشریع مجازات‌ها حفظ مصالح بنیادینی همچون حیات، مال، ناموس و امنیت است که همگی اموری عقلانی و تأییدشده عقلانید. بر این اساس، اوامر و نواهی شارع در این حوزه صرفاً ارشاد به لزوم حراست از این مصالح و بیان راهکارهای عملی برای تحقق آن‌هاست (منتظری، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۴۶). شواهد متعددی برای این تحلیل ماهوی قابل ارائه است. برای نمونه، در تحلیل ماهوی برخی احکام جزایی نظیر گونه‌های سوم و چهارم، می‌توان نقش یا مبنای عقلانی را ردیابی یا استنباط نمود که به آن‌ها جنبه ارشادی می‌بخشد. این جنبه ارشادی غالباً در انتخاب شیوه و ابزار متعارف و کارآمد اجرای مجازات، یا در روش اثبات بزه ارتكابی قابل مشاهده است. برای مثال، حکم به سلب حیات از طریق گردن‌زدن با شمشیر، با توجه به رواج این شیوه و ابزار به مثابه سریع‌ترین و مؤثرترین روش اجرای احکام کیفری مانند قصاص در آن دوران، می‌تواند در زمره احکام ارشادی طبقه‌بندی شود، یعنی شارع به بهترین شیوه شناخته‌شده عقلاً برای تحقق سلب حیات ارشاد می‌کند. این استنباط ماهوی مؤیدات روایی نیز دارد که نشان می‌دهد عقل، با در نظر داشتن مقاصد شریعت و مصالح مترتب بر اجرای قصاص، حکم می‌کند که این مجازات باید به شیوه‌ای اجرا شود که ضمن تحقق هدف کیفر و اجرای قصاص، سلب حیات محکوم علیه به بهترین و رایج‌ترین شیوه و با حداقل آسیب و زجر ممکن صورت پذیرد تا از تشدید خسونت و بروز هرج و مرج جلوگیری شود. این مهم در روایات متعددی از جمله صحیح موسی بن بکر انعکاس یافته است:

” عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (ع) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بِعَصَا فَلَمْ يَضَعْ الْعَصَا حَتَّى مَاتَ. قَالَ: يَدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ وَ لَكِنْ لَا يَتْرُكُ يَتَلَذَّذُ بِهِ وَ لَكِنْ يَجَازُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ؛ از موسی بن بکر، از عبد صالح (لقب امام موسی کاظم (ع)) روایت شده است که در مورد مردی که دیگری را با عصا مضروب ساخت و دست از ضربات برنداشت تا آن‌که [مضروب] جان سپرد، فرمود: [قاتل] به اولیای مقتول سپرده می‌شود، اما رها نمی‌گردد تا با [کشتن] او لذت جویی شود، بلکه بی‌درنگ با شمشیر کارش یکسره می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۹).

با توجه به تعابیر «لَا يَتْرُكُ يَتَلَذَّذُ بِهِ» (کنایه از عدم جواز تعذیب مجرم) و «يَجَازُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ» (با شمشیر کارش یکسره می‌شود) در این روایت و احادیث مشابه که بر تسریع در اجرای حکم با شمشیر دلالت دارند، مبنای عقلی و در نتیجه، ارشادی بودن حکم مربوط به شیوه و ابزار اجرای مجازات تأیید می‌گردد.

افزون بر این، احکام جزایی اسلام که مبتنی بر مجازات‌های آینه‌ای‌اند، واجد مبانی عقلی مبنی بر لزوم اجرای مجازات‌اند و از این منظر، نسبت به حکم عقل جنبه ارشادی دارند. لزوم قصاص چشم در برابر آسیب منجر به ناینایی، یا مجازات‌هایی مانند آن، مبتنی بر اصلی عقلی است که شارع مقدس نیز بر آن صحه گذارده است. با توجه به چنین ادراکات عقلی، می‌توان رواج مجازات‌های آینه‌ای را در طول تاریخ، میان ملل و نحل گوناگون و حتی در دوران پیش از اسلام دید (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۲۲۵). بسیاری از این احکام جزایی، پس از تعدیل یا اصلاح، در شریعت اسلام امضا شده‌اند. از این رو، برخی این دسته از احکام را احکام امضایی اسلام قلمداد کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۲۲۵). با این حال، شایسته است در تحلیل ماهوی این احکام، مبانی عقلی آن‌ها که بر لزوم کیفر مجرم دلالت دارند، نادیده گرفته نشود و به جنبه ارشادی آن‌ها به حکم عقل عملی، توجه گردد.

لزوم تبعیت از آیین دادرسی حتی عرفی یا ابتدایی و اثبات یقینی جرم و مسئولیت کیفری فرد یا عاقله با استناد به شهود معتبر، از احکام عقل عملی است. قراین تاریخی پیش‌گفته مؤید این مدعاست که جامعه بشری پیش از اسلام نیز به ضرورت این اصول پی برده بود. از این رو، ارشادی دانستن گونه چهارم احکام جزایی نیز با توجه به پشتوانه عقلایی و پیشینه تاریخی آن پیش از اسلام، امری پذیرفتنی به نظر می‌رسد.

این دیدگاه هرچند به درستی بر جنبه عقلانی و مصلحت‌محور بودن کیفرها تأکید می‌کند، اما در مقام تحلیل دقیق اصولی، با نقدهای بنیادینی روبه‌روست:

■ نخست. اشکال بنیادین پذیرش ارشادی بودن تمام یا حتی عمده احکام جزایی، در این است که این دیدگاه ماهیت الزام‌آور شرعی را از احکام جزایی سلب می‌کند. اگر این احکام صرفاً ارشادی باشند، پایبندی به آن‌ها الزامی عقلی است نه تکلیفی دینی. این نتیجه با جایگاه شریعت به عنوان منبع اصلی قانون‌گذاری و الزام در نظام حقوقی اسلام در تعارض است.

■ دوم. باید توجه داشت که اگرچه جنبه تکلیفی حرمت برخی افعال مانند زنا و سرقت عمومیت

دارد و همه مکلفان را دربرمی‌گیرد، اما مخاطب اصلی احکام مربوط به اثبات جرم و اجرای مجازات یعنی گونه سوم و چهارم، حاکم شرع و نظام اسلامی است. اجرای مجازات‌های سنگینی مانند حدود، قصاص و اخذ دیات، و نظارت بر آیین دادرسی، اموری نیستند که بتوانند به آحاد جامعه واگذار شوند. این امور نیازمند قدرت حاکمه و نهادهای رسمی‌اند. از دیگر سو، مقاصد شریعت و مصالح عالی‌امت و نظام اسلامی در صدور این احکام، جایگاه برجسته‌ای دارند و این احکام ضامن امنیت و نظم جامعه‌اند. اتکای صرف به الزام و درک عقلانی برای اجرای این احکام توسط حاکم، بدون وجود الزام و تکلیف مولوی شارع، بعید به نظر می‌رسد و با اهمیت و کارکرد این احکام در تعارض است.

■ سوم. این دیدگاه در توجیه استحقاق عقاب به معنای فقهی و کلامی آن ناتوان است. اگر نهی از قتل صرفاً ارشاد به حسن عقلی حفظ حیات باشد، متخلف از آن فقط با پیامدهای دنیوی (مانند قصاص توسط اولیای دم) یا پیامدهای طبیعی عملش (مانند عذاب وجدان) مواجه می‌شود، اما استحقاق عقوبت الهی به دلیل سرپیچی از فرمان مولا در آن راه ندارد. این در حالی است که در فرهنگ قرآنی و روایی، جرائمی مانند قتل نفس، زنا و سرقت، علاوه بر مجازات دنیوی، گناهان کبیره‌ای‌اند که مستوجب عقاب اخروی‌اند و این استحقاق، جز با فرض بودن نهی از آن‌ها قابل تبیین نیست.

■ چهارم. لسان و سیاق بیانی آیات و روایات جزایی صراحتاً بر امر و نهی مولوی دلالت دارد نه ارشاد و توصیه. تعبیری همچون ﴿فَاجْلِدُوا﴾ (نور/۲)، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (مائده/۳۸) ظهوری آشکار در جعل تکلیفی مولوی و تعیین عقوبت برای مخالفت با آن دارند. این سیاق بالحن ارشادی که معمولاً در قالب توصیه و بیان مصالح است مانند ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (بقره/۲۸۲)، تفاوت ماهوی دارد.

■ پنجم. این دیدگاه میان حکمت تشریع و ماهیت حکم خلط می‌کند. بی‌تردید، حکمت و فلسفه وضع مجازات‌ها تحقق مصالح عقلانی و اجتماعی است (غایت ارشادی)، اما این امر نافی آن نیست که شارع برای تضمین قطعی این مصالح، از جایگاه مولوی‌اش استفاده کند و احکامی الزامی و تعبدی (حکم مولوی) را جعل نماید. به بیان دیگر، ارشادی بودن هدف، مستلزم ارشادی بودن ماهیت حکم نیست.

■ ششم. این دیدگاه جامعیت ندارد. در غیاب بیان شارع مقدس، عقل بشری توان درک تقسیم‌بندی دقیق کیفرها به این چهار قسم یا تعیین مجازات خاص برای هر جرم، مانند صد ضربه شلاق برای زنا

راندارد، زیرا این جزئیات در زمره تأسیسات شرعی‌اند. از این رو، دیدگاهی که احکام جزایی را ارشادی می‌داند، قابلیت طرح و تسری در احکام گونه اول و دوم جزایی را ندارد.

۲-۲-۲. دیدگاه مولوی بودن احکام جزایی با غایات ارشادی

مقتضای تحقیق آن است که احکام جزایی اسلام، به‌رغم استناد به حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی، در ماهیت حقوقی-اصولی‌اش مولوی‌اند. این احکام ناشی از حق حاکمیت و ولایت تشریعی خداوند بر بندگان‌اند و نقض آن‌ها تمرد از فرمان مولا و مستلزم پیامدهای شرعی است. دلایل این دیدگاه عبارت‌اند از:

- نخست. پذیرش دیدگاه مولوی بودن احکام جزایی علاوه بر شمول‌گرایی گونه‌های چهارگانه جزایی، تطابق با جایگاه شریعت به عنوان منبع اصلی الزام‌آوری در نظام حقوقی اسلام، با مقاصد شریعت، مصالح عالیّه امت و نظام اسلامی و صیانت از جامعه توسط حاکم اسلامی هماهنگ است و با سیاق و لحن آیات و روایاتی که از آن‌ها احکام جزایی استفاده می‌شود، مطابقت کامل دارد.
- دوم. آثاری همچون گناه، فسق، استحقاق عقاب اخروی و لزوم توبه که بر جرائم مترتب می‌شوند، همگی از لوازم ذاتی مخالفت با حکمی مولوی‌اند و در چارچوب حکم ارشادی معنا نمی‌یابند.
- سوم. اگر این احکام صرفاً ارشادی بودند، هرگاه فردی با انگیزه‌ای دیگر (غیر از تبعیت از شرع)، آن مصلحت را تأمین می‌کرد، امثالی رخ نداده بود. اما مهم‌تر از آن، در مقام نقض، صرف قبیح دانستن عقلی یک عمل برای تحقق بازدارندگی اجتماعی کافی نیست، بلکه این فرمان مولوی به حاکم اسلامی برای کیفر دنیوی و ترس از عقوبت اخروی الهی است که ضمانت اجرای درونی و بیرونی آن را تقویت می‌کند. این ویژگی‌ها در احکام مولوی دیده می‌شود.

در جمع‌بندی نهایی و بر اساس تحلیل ماهوی ارائه‌شده، احکام جزایی اسلام به‌رغم آن‌که بر حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی استوارند، در ماهیت حقوقی‌شان از سنخ احکام مولوی شمرده می‌شوند. احکام جزایی اسلام ساختاری دوجبهی دارند: در غایت و حکمت، ارشادی و معطوف به مصالح عقلانی و دنیوی‌اند، اما در ماهیت و منشأ الزام، مولوی و برآمده از فرمان الهی‌اند. شارع مقدس برای صیانت از آن مصالح بنیادین، از مقام مولویت خود بهره می‌گیرد و الزامات و اعتبارات مستقلی را با هدف تنظیم رفتار مکلفان و حفظ نظم جامعه وضع می‌کند؛ الزاماتی که فراتر از صرف ارشاد به حکم عقل‌اند و تخطی از آن‌ها معصیت تلقی می‌شود.

۳-۲. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به تأسیسی و امضایی

یکی از تقسیمات کلیدی در فقه تقسیم حکم شرعی به تأسیسی و امضایی است که به منشأ و خاستگاه تاریخی آن می‌پردازد. حکم تأسیسی ابداع محض شارع است و در عرف یا ادیان پیشین سابقه ندارد، مانند کیفیت خاص نماز. در مقابل، حکم امضایی ریشه در رویه‌های عقلایی یا شرایع گذشته دارد و شارع با تأیید، اصلاح یا تحدید، به آن اعتبار شرعی بخشیده است، مانند صحت عقد بیع (نک: مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ص ۷۰). این تفکیک در تحلیل هستی‌شناختی احکام جزایی اهمیت ویژه دارد، زیرا مشخص می‌کند که ساختار نظام کیفری اسلام کاملاً نوین است یا تداوم و تکامل نظام‌های حقوقی پیشین است.

۱-۳-۲. دیدگاه امضایی بودن احکام جزایی

اندیشمندانی معاصر با استناد به پیشینه تاریخی و اجتماعی جزیره العرب، برخی و بلکه بخش عمده‌ای از احکام جزایی را برآمده از عرف و بنائات عقلایی آن دوران و در نتیجه، امضایی می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۸؛ نویهار، ۱۳۹۸). این دیدگاه اگرچه در تبیین ریشه‌های تاریخی برخی کیفرها، به‌ویژه گونه‌های سوم و چهارم، کارآمد است، اما با چالش‌های اساسی مواجه است:

■ نخست. این دیدگاه نقش تأسیسی شارع در بازتعریف احکام را نادیده می‌گیرد. حتی در مواردی که اصل یک مجازات مانند قطع دست سارق امضا شده است، شارع با تعیین شروط دقیق، مانند حرز و نصاب، کیفیات اجرایی و موانع مسئولیت، آن را به حکمی جدید با ماهیتی عمدتاً تأسیسی بدل می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۱). در واقع، شارع از بستر امضایی، حکمی تأسیسی بر اساس مقاصد خود جعل نموده است.

■ دوم. اعتبار احکام امضایی به بقای ملاک و مصلحت اولیه آن‌ها وابسته است. اگر مقاصد شریعت در زمان و مکان جدید، عرف مبنای امضا را برنتابد، حکم امضایی و احکام تأسیسی مترتب بر آن نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهند. در چنین شرایطی، فقیه موظف است با اتکا بر عمومات و اطلاقات ادله، حکمی متناسب با مقاصد شریعت استنباط کند، که این حکم جدید می‌تواند خود امضایی (همسو با عرف جدید) یا تأسیسی باشد.

■ سوم. اطلاق وصف امضایی به همه احکام جزایی، خطایی تحلیلی و مصداق تعمیم نارواست. بخش قابل توجهی از نظام کیفری اسلام، مانند جرم‌انگاری قذف (نور، ۴-۵)، شرب خمر با کیفر معین (مآئده، ۹۰)، منع شکنجه و تعیین دقیق دیات و آرش، نوآوری‌های محض شریعت اسلام و بدون سابقه

در عرف جاهلی است. بنابراین، پنداشتِ امضایی بودنِ همهٔ احکام جزایی (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰) با واقعیات تاریخی و متون دینی سازگار نیست.

البته باید تأکید کرد که امضایی بودن یک حکم، وصف شرعی و مولوی بودن آن را نفی نمی‌کند، زیرا پس از تأیید شارع، التزام به آن فراتر از الزام عقلایی صرف، به تکلیفی شرعی تبدیل می‌شود (نک: علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۳-۴۲۵).

۲-۳-۲. دیدگاه ماهیت‌ترکیبی و دوگانهٔ احکام جزایی

با توجه به نقدهای وارد بر دیدگاه پیشین، نظریهٔ دقیق‌تر، قائل شدن به ماهیت ترکیبی برای نظام کیفری اسلام است. شریعت نظامی گزینشگر است که با محوریت مقاصد، برخی رویه‌های عرفی را امضا، برخی را اصلاح و برخی دیگر را به کلی تأسیس کرده است. اگرچه احکام جزایی اسلام دارای ریشه‌های تاریخی‌اند، اما در کیفیت، شرایط و اهداف، تفاوت‌های بنیادینی با خاستگاه خود دارند. لذا نمی‌توان ماهیت آن‌ها را یک سره امضایی یا تأسیسی دانست.

بر اساس ریشه‌یابی حکم جزایی این ماهیت ترکیبی را می‌توان بر گونه‌شناسی چهارگانهٔ احکام جزایی نیز تطبیق داد: گونهٔ اول ماهیتی کاملاً تأسیسی دارد. با وجود این، گونهٔ دوم عمدتاً امضایی است، اما شاربغ اسباب تحقق جرم را به صورت تأسیسی تبیین کرده است. گونهٔ سوم و چهارم نمونهٔ بارز ماهیت ترکیبی است؛ ترکیبی از امضای رویه‌های مرسوم، غالباً ناشی از عرف جزایی زمان که هم‌راستا با مصالح و مقاصد شریعت، امضا و بر اساس آن، احکام جزایی جدیدی تأسیس شده‌اند. در نتیجه، نظام کیفری اسلام نه ابداعی محض و بی‌ارتباط با تاریخ است و نه تقلیدی صرف از عرف، بلکه نظام حقوقی پویا با ماهیتی ترکیبی است که در آن، عناصر امضایی و تأسیسی در راستای تحقق مقاصد شریعت با یکدیگر تلفیق شده‌اند.

۲-۴. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم ثابت و متغیر

وجود اصول و ارزش‌های بنیادین و تغییرناپذیر دین که هویت شریعت به آن‌ها وابسته است (احکام ثابت)، در مقابل قابلیت تغییر و تبدل در احکامی که ناظر به مصالح و مفاسد متغیرند (احکام متغیر)، از محورهای مورد وفاق فقیهان به شمار می‌رود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۱۱-۴۱۲). معیار تشخیص این دو، در علل صدور، یعنی مصالح و مفاسد مبنای حکم و مقاصد شریعت نهفته

است، زیرا ثبات یا تغییر حکم، تابع همین مبانی است. در این نسبت سنجی، دو دیدگاه اصلی قابل طرح است:

۱-۴-۲. ثبات‌گرایی مطلق در احکام جزایی

دیدگاه غالب فقیهان پیشین بر ثابت بودن احکام جزایی استوار است. بر این اساس، تمام گونه‌های احکام جزایی لزوماً ثابت پنداشته شده‌اند و هر گونه تغییری در آن‌ها بدعت تلقی می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۰). مستند اصلی این دیدگاه، قطعیت ظاهری نصوصی چون «فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»؛ «دستان آن دو [سارق] را قطع کنید» (مائده/۳۸) یا «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»؛ «هر کدام از دو [زناکار] را صد ضربه تازیانه بزنید» (نور/۲) است که جعل حقوقی قاطع و فرازمانی به نظر می‌رسند. این دیدگاه از این جهت که با پیش‌فرض بنیادین یکسان‌انگاری طریق و مقصد بنا شده است، قابل نقد است. از منظر تحلیل مقاصدی، کیفرهای جزایی برای تحقق اهداف عالی شریعت طریقت دارند و فاقد موضوعیت ذاتی‌اند. رویکرد ثبات‌گرا، با خلط میان ابزار و روش کیفر با مقاصد شارع، ماهیت ابزاری و توصلی (غیرتبعی) مجازات‌ها را نادیده می‌گیرد. قطعیت نص فقط صدور روشی بهینه برای عصر نزول را اثبات می‌کند، نه ضرورت جاودانگی آن را. از آن‌جا که احکام شریعت دایرمدار علت غایی خودند، اگر مقصدی چون عدالت و امنیت، در شرایط جدید با روشی جایگزین و کم‌هزینه‌تر به نحو بهتری قابل تحقق باشد، اصرار بر مصداق منصوص به معنای تخلف حکم از علت شمرده می‌شود و با منطق فقهی سازگار نیست. لذا این مبنا برای دفاع از تغییرناپذیری احکام جزایی، به دلیل نادیده گرفتن ماهیت کارکردگرایانه و مصلحت‌محور این احکام، ناکافی به نظر می‌رسد.

۲-۴-۲. ثبات در مقاصد، پذیرش تغییر در احکام جزایی

در مقابل، با توجه به تفکیک میان مقاصد ثابت از مصالح و روش‌های متغیر، می‌توان دیدگاه دقیق‌تری بیان کرد. مقاصد جزایی شریعت به مثابه اهداف بنیادین و تغییرناپذیر تشریع جزایی‌اند. اما مصالح و مفساد جزئی که مبنای جعل احکام خاص‌اند، ممکن است تحت تأثیر شرایط زمانی و مکانی تغییر کنند. این تغییر در مصالح، زمینه‌ساز دگرگونی در حکم شرعی است تا مصلحت جدید لازم‌التحصیل که در راستای همان مقصد ثابت قرار دارد، تأمین شود. این ملاک بالقوه در تمام گونه‌های احکام جزایی داخل در محدوده شریعت، یعنی مواردی

که حکم تکلیفی یا وضعی محسوب می‌شوند، قابل اعمال است. ازاین‌رو، می‌توان احکام جزایی گونه‌سوم و چهارم را بالقوه متغیر دانست، زیرا مصالح و مفاسد مرتبط با شیوه‌های اجرا، ابزار کیفر، میزان مجازات در تعزیرات، یا رویه‌های دادرسی می‌توانند با تحولات اجتماعی، فرهنگی و فناوری تغییر کنند. در نتیجه، پنداشت فقهی پیشین که هر گونه تغییر در احکام جزایی را بدعت می‌داند پذیرفته نیست.

البته این به معنای نسبیت مطلق نیست. گزاره‌های فقهی جزایی که مستقیماً ناظر به تأمین مقاصد ثابت شریعت‌اند، مانند اصل عدالت و کرامت انسان، و همچنین اسباب و شرایطی که شارع به صورت ثابت آن‌ها را ملاک ترتب آثار قرار داده است، مانند سببیت زنای محصنه برای رجم، خود از ثابتات فقه جزا به شمار می‌آیند. اما روش‌ها و ابزارهای تحقق این امور، به عنوان پوسته‌ای متغیر، می‌توانند و باید در راستای تحقق بهتر آن هسته ثابت منعطف باشند.

۲-۵. نسبت‌سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم واقعی و ظاهری

در تحلیل ماهوی واقعی یا ظاهری بودن احکام جزایی، ناظر به مصالح و مفاسد نفس‌الامری افعال و یا فقدان علم به حکم واقعی، همه گونه‌های احکام جزایی، ابعاد گوناگونی از احکام واقعی در نظام حقوقی اسلام را بیان می‌کنند. گونه‌های اول و دوم این احکام، شامل تعیین نوع مجازات و احکام ناظر بر تعریف جرم، در واقع، بیانگر ماهیت مجازات‌ها و افعالی‌اند که شارع مقدس در عالم تشریع ناظر به مفاسد، آن‌ها را جرم یا مستوجب کیفر قرار داده است. این اعتبارات، قطع نظر از علم یا جهل مکلف، در نفس الامر ثابت‌اند و لذا دو گونه مزبور از سنخ احکام واقعی محسوب می‌شوند.

گونه‌های سوم و چهارم احکام جزایی نیز که دربردارنده احکام بیان‌کننده شیوه و میزان مجازات و همچنین احکام مرتبط با مسئولیت کیفری و آیین دادرسی‌اند، اوامر واقعی و مجعول شارع برای دستیابی به مصالح و اهداف واقعی مجازات‌اند. قواعد مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز هرچند در مقام عمل و در فرایند کشف واقع جاری می‌شوند، اما خود این قواعد و معیارهای شرعی، احکام واقعی‌اند که شارع برای نظم بخشی به فرایند قضایی و تعیین مسئولیت واقعی جعل نموده است.

لذا هر چهار گونه احکام جزایی مورد بحث، در تحلیل ماهوی، بیانگر ابعاد گوناگونی از

احکام واقعی در نظام حقوقی اسلام‌اند. آن‌ها ترسیم‌کننده چارچوب و محتوای مجازات‌ها، جرائم، مسئولیت و فرایند دادرسی در قالب احکام واقعی در شریعت هستند.

نکته مهم این است که تفکیک میان حکم واقعی و ظاهری، بیشتر در مقام تطبیق و اجرای این احکام واقعی در شرایطی که شک یا جهل نسبت به وقوع موضوع یا تحقق شرایط آن‌ها وجود دارد، مطرح می‌شود. برای مثال، اصل برائت که حکم ظاهری است، در مقام شک در تحقق جرم که امر واقعی است جاری می‌شود تا وظیفه عملی مکلف یا قاضی را تعیین کند. با وجود این، تکلیف شرعی عمل به اصل برائت در مقام شک، از احکام واقعی شمرده می‌شود.

۲-۶. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم اولی و ثانوی

در تحلیل ماهوی، گونه‌های چهارگانه احکام جزایی اساساً از سنخ احکام اولی نظام جزایی اسلام محسوب می‌شوند. این احکام بیانگر قواعد و ضوابطی‌اند که شارع مقدس برای شرایط عادی و پیش از عروض هر گونه وضعیت اضطراری یا عناوین ثانویه بر مکلف، در خصوص ماهیت افعال مجرمانه، کیفرها، مسئولیت کیفری و فرایند دادرسی مقرر کرده است.

گونه‌های اول و دوم احکام جزایی و همچنین گونه‌های سوم و چهارم، همگی بیانگر چارچوب اولی و شرایط عمومی تکلیف در حالت طبیعی‌اند. البته در مقام عمل، برخی قواعد دادرسی مانند قاعده درأ، ممکن است در شرایط شک، با جلوگیری از اجرای حکم اولی مانند حد، کارکردی شبیه به احکام ثانوی بیابند. با این حال، شارع نفس این قواعد را به عنوان بخشی از چارچوب اولی و اصلی رسیدگی جزایی و شرایط عمومی تکلیف برای وضعیت شک، وضع کرده است، نه به عنوان احکامی صرفاً استثنایی و ثانوی به معنای مصطلح.

نتیجه‌گیری

نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که هیچ یک از پنداشت‌های فقهی تک‌ساحتی رایج در تبیین ماهیت احکام جزایی، جامعیت لازم را ندارند. یافته اصلی این تحقیق، تأیید فرضیه مبنی بر ماهیت ترکیبی و چندوجهی احکام جزایی است. این احکام نظامی مولوی، واقع‌گرا و دربردارنده احکام اولی‌اند که در بطن خود، آمیزه‌ای از تأسیس و امضا بوده و ضمن داشتن اصول ثابت برآمده از مقاصد شریعت، در عناصر مرتبط با اجرا، رویه و تحقق مصالح لازم‌التحصیل، از انعطاف

و قابلیت تغییر برخوردارند. در پاسخ به پرسش محوری پژوهش، مهم‌ترین نتایج ماهیت‌شناختی و پیامدهای فقهی آن را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود:

احکام جزایی، در تمام گونه‌های چهارگانه خود، اصولاً ماهیتی معامله‌ای و توصیلی دارند. هدف بنیادین از تشریع آن‌ها تحقق مقاصد عینی و اجتماعی مانند حفظ نظم، صیانت از حقوق، پیشگیری از جرم و اجرای عدالت است. این مقاصد و مصالح برای عقل قابل درک‌اند و لذا اجرای این احکام، برخلاف عبادات، نیازمند قصد قربت مصطلح نیست. این ویژگی باب تحلیل عقلایی، درک کارکردی و حتی بازنگری در برخی جوانب اجرایی این احکام را در چارچوب مصالح معتبر میسر می‌سازد و از توقیفی و رازمند دانستن صرف آن‌ها، به‌ویژه در گونه‌های سوم و چهارم، فاصله می‌گیرد.

به‌رغم وجود زمینه‌های قابل درک ارشادی، ماهیت غالب احکام جزایی مولوی است. شارع در این حوزه، جعل و الزام مستقل دارد که فراتر از صرف ارشاد به حکم عقل یا تأیید رویه‌ای عرفی است و این الزام حتی در موارد امضایی، پس از تأیید شارع، جنبه شرعی می‌یابد. همچنین، این احکام در ماهیت خود بیانگر احکام واقعی شارع برای شرایط عادی و بدون عوارض ثانویه (احکام اولی) هستند. قواعد ظاهری نیز که در شرایط شک و عدم امکان کشف کامل واقع جریان می‌یابند، خود احکام واقعی شارع برای آن شرایط خاص محسوب می‌شوند. براساس تحلیل ماهوی ارائه‌شده احکام جزایی ماهیت چندبعدی، آمیزه‌ای از تأسیس و امضا دارند. این تحلیل آنتولوژیک، حکم جزایی را براساس نیل به مصالح لازم‌التحصیل مبتنی بر مقاصد شریعت در این حوزه با الگوریتم استنباطی دیگری مواجه می‌سازد. بر این اساس، در صورت فقدان تطابق عرف جزایی در بستر زمان با مصالح لازم‌التحصیل و متغیر شرع در امور جزایی، احکام امضایی برآمده از عرف مزبور و نیز احکام تأسیسی مربوط به آن منتفی خواهد شد. ازاین‌رو لازم است فقیه با عنایت به مقاصد شریعت به عنوان ثابتهات جزایی و مصالح متخذ از آن و با تمسک به عمومات و اطلاعات، احکام جزایی پویا را استنباط نماید.

پذیرش ماهیت چندبعدی ارائه‌شده با تأکید بر معامله‌ای و متغیر بودن بسیاری از احکام جزایی، به‌ویژه در گونه‌های سوم و چهارم، منتج به پذیرش ابزاری و طریقی بودن این احکام برای دستیابی به مقاصد شریعت است. تلقی طریقت در این احکام، امکان تغییر و به‌روزرسانی آن‌ها را با یافتن شیوه‌ها و ابزارهای کارآمدتر فراهم می‌آورد، مشروط به آن‌که این

تغییرات ممزوج با تأسیسات شرعی، در چارچوب اصول مولوی شارع بوده باشند و به معنای بی‌توجهی به ضوابط شرعی نباشند.

در نهایت، این تحلیل ماهوی نشان داد که نظام جزایی اسلام با ارائه تصویری جامع و پویا، مبنایی قوی برای نظریه‌پردازی در فقه جزایی و پاسخ‌گویی به چالش‌های معاصر را فراهم می‌آورد. بایسته است نظام قانون‌گذاری کیفری با الهام از این تحلیل ماهوی، ضمن پایبندی به مقاصد ثابت شریعت، از ظرفیت تغییر و انعطاف در حوزه شیوه‌ها، ابزارها، و میزان مجازات‌ها و حتی برخی جنبه‌های آیینی و اجرایی کیفرها با رعایت ضوابط فقهی بهره‌مند گردد و در جهت کارآمدی بیشتر بازنگری شود.

فهرست منابع

قرآن کریم

تورات

۱. ابن‌اشعث، محمد بن محمد، (بی‌تا). **الجعفریات (الأشعثیات)**، تهران: مکتبه‌النبوی‌الحديثة.
۲. ابن‌بابویه (صدوق)، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **کتاب من لا یحضره الفقیه**، (تحقیق علی‌اکبر غفاری)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن‌جوزی، عبدالرحمن بن علی. (۱۹۹۷م). **تلخیص فہوم اہل الأثر فی عیون التاریخ والسیر**، بیروت: شرکتہ دار الأرقم بن أبی الأرقم.
۴. ابن‌حبیب، محمد بن حبیب الهاشمی. (۱۹۴۲م). **المحبر**، (تحقیق ایلزہ لیختن شتیر)، بیروت: دارالآفاق الجديدة.
۵. ابن‌سعید مغربی، علی بن موسی. (۱۹۸۲م). **نشوة الطرب فی تاریخ جاهلیة العرب**، عمان-اردن: مکتبة الاقصی.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ق). **فرائد الأصول**، قم: مجمع‌الفکر الإسلامی.
۷. بغدادی، محمد بن حبیب. (۱۴۲۱ق). **المحبر**، قاهرہ: دارالغد العربی.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱ش). **دایرة‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)**، تهران: گنج‌دانش.
۹. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). **موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اہل البيت (ع)**، قم: مؤسسہ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۰. جهانگیری، محسن؛ رجایی‌پور، محمدصادق. (۱۴۰۴ش). **واکاوی ابزارها و شیوہ‌های اجرای حدود، قصاص و تعزیرات، با تأکید بر موضوعیت یا طریقت داشتن آن‌ها در مذہب اسلامی و حقوق موضوعہ**، رسالہ دکتری، (استاد راهنما: محسن جهانگیری)، گروه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد.
۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (وسائل الشیعة)**، قم: مؤسسہ آل البيت (ع).
۱۲. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، قم: اسماعیلیان.
۱۳. دایرة‌المعارف دنیای جدید. (۲۰۲۵م). ذیل مدخل «lex talionis»، بازیابی‌شده در ۱۸ فروردین ۱۴۰۴ از https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis
۱۴. رئیس، کریم. (۱۴۰۰ش). **طریقت یا موضوعیت روش اجرای مجازات‌های سالب حیات، مجله فقهی - حقوقی رسائل**، (۱۰)، ۵، ۱۱۱-۱۴۵.
۱۵. سبجانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). **المحصل فی علم الأصول**، قم: مؤسسہ امام صادق (ع).
۱۶. سلیمانی، حسین. (۱۳۸۰ش). **مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود، هفت آسمان**، ۳، (۹-۱۰)، ۲۰۳-۲۴۲.
۱۷. صافی‌گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۲ق). **الأحكام الشرعية ثابتة لا یتغیر**، قم: دارالقرآن الکریم.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ش). **تہذیب الأحکام**، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۱۹. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ق). **اللمعة الدمشقیة**، قم: دارالفکر.

۲۰. عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۲۱ق). **کتاب القضاء**، (تقریر ابوالفضل نجم آبادی). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع).
۲۱. عرب صالحی، محمد. (۱۳۹۸ش). ماهیت احکام امضایی با تأکید بر نقد نظر برخی از معاصران. **جستارهای فقهی اصولی**، (۱۵)، ۵-۷، ۲۵. <https://doi.org/10.22034/JRJ.2019.48360.1207>
۲۲. عسکری، حسن بن عبدالله. (۱۴۰۸ق). **الاولائل**، (تحقیق محمد السید وکیل). طنطا: دار البشیر.
۲۳. علی، جواد. (۱۳۹۱ق). **المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام**. بیروت: دار العلم للملایین.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵ش). **فقه و مصلحت**. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵ش). **ایضاح الکفایة**، (تعلیق کفایة الأصول، ج ۶). قم: نشر نوح.
۲۶. قاسمی، جواد. (۱۳۸۵ش). **فرهنگ اصطلاحات فلسفه، کلام و منطق**. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۲۷. کدخدایی، محمد رضا. (۱۳۹۱ش). **مجازات‌های اسلامی؛ چیستی و جرایم سنگسار**. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸ش). **رجم از دیدگاه قرآن و سنت**. قضاوت، (۵۸)، ۱۹-۲۴.
۳۰. مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۸۲ش). **آیین دادرسی مدنی**. تهران: پایدار.
۳۱. مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۷۴ش). **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**. قم: الهادی.
۳۲. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعة**. قم: دفتر نشر اسلامی.
۳۳. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۷ق). **دراسات فی مکاسب المحرمة**. قم: بی‌نا.
۳۴. نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۲ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، (تصحیح شیخ محمود آخوندی). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۵. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۳ش). **جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد- تعزیر در فقه کیفری اسلام**. تحقیقات حقوقی، (۶۳)، ۱۶-۲۱۳، ۲۵۴.
۳۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۸ش). **مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن**. تحقیقات حقوقی، (۸۵)، ۲۲-۱۶۹، ۱۹۴. <https://doi.org/10.29252/lawresearch.22.85.169>
۳۷. نیک‌پور، صادق. (۱۳۹۳ش). **آنتولوژی = Ontology**. تهران: سوفیا سوشیا.
۳۸. هاشملو، محمد مهدی. (۱۳۹۸ش). **موضوعیت و طریقت اعدام با شمشیر در اجرای قصاص**. پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، (۵)، ۱۲۵-۱۴۴.
۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۲ق). **موسوعة الفقه الإسلامی المقارن**. قم: مؤسسه دایرة‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت(ع).
40. Lange, C. (2010). Crime and punishment in Islamic history (early to middle period): a framework for analysis. Religion compass, 4(11), 694-706. <https://doi.org/10.1111/j.1749-8171.2010.00246.x>



Prison as Courtroom; Electronic Trial of Incarcerated Defendants *

Mozhgan Nemati ¹ | Mohammad Jafar Habibzadeh ²✉ | Mohammad Farajiha ³

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: mozhgan_nemati@modares.ac.ir
2. Corresponding Author, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: habibzam@modares.ac.ir
3. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: farajihay@modares.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 12 August 2025

Revised: 21 September 2025

Accepted: 23 September 2025

Available Online: 28

September 2025

Keywords

Electronic Trial,
Pre-trial Detention,
Defendant's Rights,
The Equality of Arms,
The Presumption of
Innocence.



Abstract

This research analyzes the practice of "prison as courtroom" in the Iranian judicial system. The primary objective is to examine how the electronic conduct of trial sessions for incarcerated defendants affects the fundamental principles of a fair trial, including the equality of arms, the impartiality of the court, the presumption of innocence, and the defense rights of the defendant. The present study was conducted with a qualitative approach, and data were collected through non-participant observation of trial sessions (in-person and electronic) and semi-structured interviews with 50 judicial officials, lawyers, defendants, and prison staff. The purposive sampling process continued until theoretical saturation was reached. Findings indicate that this practice, by creating a structural inequality, shifts the geometry of power in favor of public and private claimants and violates the principles of the equality of arms and the impartiality. Severe communication restrictions negate the defendant's right to effective access to a lawyer. Furthermore, displaying the defendant in a prison environment and eliminating non-verbal cues weakens the "presumption of innocence" and reinforces the "presumption of guilt" in the judge's mind. Finally, the integration of the courtroom into the disciplinary logic of the prison inculcates a spirit of submission and obedience in the defendant and eliminates their sense of participation in the trial. The practice of "prison as courtroom" is less of a technological innovation and more indicative of the dominance of managerial logic over the principles of a fair trial. This approach, by demoting the defendant from an "active subject" to an "object under control", empties the trial process of its justice-oriented essence and transforms it into a control-oriented formality in which "the primacy of form over substance" prevails.

Cite this article: Nemati, M.; Habibzadeh, M.J.; Farajiha, M. (2024). Prison as Courtroom; Electronic Trial of Incarcerated Defendants. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 63-102. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7322.2162>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

* This article is derived from the doctoral dissertation of the first author, entitled "Access of Defendants to Justice within the Framework of the Optimal Model of Electronic Proceedings," written under the supervision of the second author and the consultation of the third author.



زندان به مثابه دادگاه؛ محاکمه الکترونیکی متهم زندانی*

مژگان نعمتی^۱ | محمد جعفر حبیب زاده^۲ | محمد فرجیها^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: mozghan_nemati@modares.ac.ir
۲. نویسنده مسئول، استاد، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: habibzam@modares.ac.ir
۳. دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: farajihay@modares.ac.i

چکیده

این پژوهش به تحلیل رویه «زندان به مثابه دادگاه» در نظام قضایی ایران می‌پردازد. هدف اصلی بررسی این موضوع است که برگزاری الکترونیکی جلسات دادرسی برای متهمان زندانی، چگونه اصول بنیادین دادرسی منصفانه، از جمله برابری سلاح‌ها، بی‌طرفی دادگاه، فرض برائت و حقوق دفاعی متهم را تحت تأثیر قرار می‌دهد. پژوهش حاضر با رویکردی کیفی انجام شده است. داده‌ها از طریق مشاهده غیرمشارکتی جلسات دادرسی (حضور و الکترونیکی) و انجام مصاحبه‌های نیمه ساختاریافته با ۵۰ نفر از مقام‌های قضایی، وکلای متهمان و کارکنان زندان گردآوری شده و فرایند نمونه‌گیری هدفمند تا رسیدن به اشباع نظری ادامه یافته است. یافته‌ها نشان می‌دهند که این رویه، با ایجاد نابرابری ساختاری، هندسه قدرت را به نفع مدعیان عمومی و خصوصی جرم تغییر می‌دهد و اصول برابری سلاح‌ها و بی‌طرفی را نقض می‌کند. محدودیت‌های شدید ارتباطی، حق دسترسی مؤثر متهم به وکیل را بی‌اثر می‌سازد. همچنین، نمایش متهم در محیط زندان و حذف نشانه‌های غیرکلامی، به تضعیف فرض برائت و تقویت فرض مجرمیت در ذهن دادرسی می‌انجامد. در نهایت، ادغام فضای دادگاه در منطق انضباطی زندان، روحیه تسلیم و اطاعت را به متهم تلقین می‌کند و احساس مشارکت در دادرسی را در او از میان می‌برد. رویه «زندان به مثابه دادگاه»، بیش از آن‌که یک نوآوری فناورانه باشد، بیانگر غلبه منطق مدیریتی بر اصول دادرسی منصفانه است. این شیوه، با تنزل جایگاه متهم از یک سوژه فعال به یک ابژه تحت کنترل، فرایند دادرسی را از ماهیت عدالت محور خود تهی می‌کند و به تشریفات کنترل محوری بدل می‌سازد که در آن «اصالت صورت بر ماهیت» حاکم است.

استناد: نعمتی، مژگان؛ حبیب زاده، محمد جعفر؛ فرجیها، محمد. (۱۴۰۳). زندان به مثابه دادگاه؛ محاکمه الکترونیکی متهم زندانی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱ (۲۸)، ۶۳-۱۰۲.
<https://doi.org/10.30513/cld.2025.7322.2162>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.



* این مقاله مستخرج از رساله دکتری نویسنده اول با عنوان «دسترسی متهمان به عدالت در بستر الگوی مطلوب دادرسی الکترونیکی» است که با راهنمایی نویسنده دوم و مشاوره نویسنده سوم نگارش یافته است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۵/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۷/۰۶

کلیدواژه‌ها

دادرسی الکترونیکی، بازداشت موقت، حقوق متهم، برابری سلاح‌ها، فرض برائت.



مقدمه

کشف حقیقت در دادرسی کیفری نه صرفاً بر مبنای اسناد و شواهد قانونی، بلکه در بستر تعاملات انسانی، ارزیابی مستقیم اظهارات، مواجهه بی‌واسطه با متهم و مشاهده کنش‌ها و واکنش‌های طرفین صورت می‌پذیرد (Searcy et al., 2004, P. 42-45; Porter & ten Brinke, 2009, P. 119-134). بر این پایه، می‌توان گفت دادرسی کیفری فرایندی است که بر مبنای رویارویی مستقیم طرفین جرم شکل می‌گیرد. برقراری ارتباط مستقیم میان کنشگران دادرسی، امکان سنجش اعتبار اظهارات، ارزیابی رفتارها و تأمین الزامات دادرسی منصفانه را مهیا می‌کند. با این حال، با ظهور فناوری‌های نوین ارتباطی و گسترش تحول دیجیتال در نظام‌های قضایی^۱، مفهوم سنتی دادگاه دستخوش تغییر شده و امکان برگزاری جلسات دادرسی در خارج از قلمرو مکانی دادگاه فراهم گردیده است؛ به‌طوری‌که هریک از کنشگران دادرسی کیفری می‌توانند در بستر الکترونیکی و با استفاده از ابزارهایی نظیر ویدئوکنفرانس، بدون نیاز به حضور فیزیکی در دادگاه، در جلسات رسیدگی شرکت نمایند. در نظام حقوقی ایران نیز قانون‌گذار با تجویز به‌کارگیری سامانه‌های ارتباط الکترونیکی در ماده ۶۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، این تحول را به رسمیت شناخته است. این تحول به شکل‌گیری رویه‌ای غالب و منحصربه‌فرد در نظام قضایی ایران منجر شده است که می‌توان از آن با تعبیر «زندان به مثابه دادگاه» یاد کرد. مطابق این رویه، جلسات دادرسی کیفری فقط در صورتی الکترونیکی برگزار می‌گردد که متهم پرونده به دلیل صدور قرار بازداشت موقت یا سایر قرارهای منتهی به آن (از قبیل کفالت یا وثیقه و ناتوانی متهم از تودیع آن) و یا در صورت وجود محکومیت دیگر، در زندان به سر ببرد. این شیوه که ممکن است در نگاه نخست محدود به نظر برسد، در عمل به قاعده اصلی در مواجهه با متهمان زندانی بدل شده است؛ چنان‌که بنابر گزارش‌های رسمی، آمار برگزاری الکترونیکی جلسات دادرسی متهمان بازداشت‌شده یا زندانی، از ۷۵ درصد در سال ۱۴۰۰ به بیش از ۸۰ درصد در سال‌های ۱۴۰۱ و ۱۴۰۲ افزایش یافته و در برخی استان‌ها این رقم از ۹۵ درصد فراتر رفته است.^۲ این گستردگی نشان می‌دهد که این پدیده، سیاستی فراگیر در نظام دادرسی کیفری ایران است.

۱. شایان ذکر است که اگرچه تحول دیجیتال بستر اصلی این دگرگونی را فراهم آورد، اما عوامل شتاب‌دهنده دیگری نظیر بحران سلامت عمومی ناشی از پاندمی کووید-۱۹ و همچنین دغدغه‌های سازمانی نظام‌های قضایی نظیر ضرورت کاهش اطاله دادرسی و مدیریت بهینه منابع از طریق کنترل هزینه‌ها (به‌ویژه هزینه‌های مربوط به اعزام و بدرقه زندانیان)، نقش بسزایی در تسریع این روند و تبدیل آن به رویه‌ای غالب ایفا نمود.

۲. بنابر آمار اعلام‌شده در سال ۱۴۰۰، ۷۵ درصد جلسات دادرسی زندانیان (معادل ۳۰۴ هزار جلسه) به صورت الکترونیکی برگزار شد (نک: اظهارات رئیس مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه در: مافا، ۱۴۰۱). در سال ۱۴۰۱ نیز ۸۰ درصد جلسات دادرسی زندانیان به صورت الکترونیک انجام شد (نک: اظهارات رئیس قوه قضاییه در: مافا، ۱۴۰۲). این آمار در سال ۱۴۰۲ نیز تکرار شد (اظهارات

تمرکز این پژوهش بر «متهمان زندانی» نیز بازتابی دقیق از واقعیت قضایی جاری است. یافته‌های میدانی نشان می‌دهد که رویه فعلی، تمایزی ساختاری میان متهمان ایجاد کرده است؛ درحالی‌که برای متهمان آزاد، شکات و سایر کنشگران دادرسی، اصل بر حضور فیزیکی در دادگاه است؛ حضور الکترونیکی در جلسات دادرسی تقریباً به متهمان زندانی محدود و محصور شده است. این تمایز نه یک امر اتفاقی، بلکه محصول محدودیت‌ها و ضرورت‌های نظام قضایی است. چنان‌که یکی از قضات دادگاه کیفری دو در تبیین این رویه اظهار می‌دارد:

«عملاً دادرسی الکترونیکی ما محدود هست به متهمان زندانی. در این حوزه است که چالش‌هایی مثل دشواری ایاب‌وذهاب از زندان به دادگستری، هماهنگی‌های اداری، هزینه بالا برای قوه قضائیه و حتی ریسک‌های امنیتی و این‌ها غلبه پیدا می‌کنه و مجبوریم با همین امکانات محدود، دادرسی الکترونیکی رو حداقل برای زندانیان اجرا کنیم. در بقیه موارد، فعلاً همون شیوه سنتی کارسازتره.

مهم‌تر آن‌که این شیوه برای متهمان زندانی ماهیتی غیرانتخابی و اجباری دارد. «دستورالعمل نحوه تحقیق و رسیدگی با استفاده از سامانه‌های ارتباط الکترونیک» (۱۳۹۹)، به‌رغم آن‌که «درخواست مخاطب» را یکی از مبانی برگزاری جلسه حضوری می‌داند، اما آن را به شرط نهایی و تعیین‌کننده «تشخیص مقام قضایی» منوط کرده است (ماده ۲۴).^۳ یافته‌های میدانی این پژوهش نشان می‌دهد که همین شرط «تشخیص»، در عمل به ابزاری برای نادیده گرفتن درخواست متهم بدل شده و حضور فیزیکی متهمان زندانی در دادرسی را به یک استثنا تقلیل داده است. این وارونگی قاعده و استثنا در اظهارات کنشگران مختلف به‌وضوح دیده می‌شود. برای مثال، یکی از مسئولان واحد اعزام زندانیان، با اشاره به این‌که قضات «بعضی

► رئیس مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه در: تسنیم، ۱۴۰۲). در سال ۱۴۰۳ در مورد برخی استان‌ها آمار بسیار بیشتری اعلام گردید. برای نمونه، دادستان تهران اظهار داشت: «در حال حاضر ۹۲ درصد دادرسی‌های ما در زندان‌ها به‌صورت الکترونیک برگزار می‌شود» (مهر، ۱۴۰۳ الف). همچنین معاون قضایی دادگستری استان مازندران اعلام کرد: «در حال حاضر بیش از ۹۵ درصد دادرسی‌ها با زندانیان مستقر در زندان‌های استان به‌صورت الکترونیک بوده است» (مهر، ۱۴۰۳ ب). در استان فارس این آمار بیش از ۹۲ درصد اعلام شد (مافا، ۱۴۰۳).

۳. وفق ماده ۲ دستورالعمل یادشده: «در صورت فراهم بودن امکان استفاده از سامانه‌های ارتباط الکترونیک، انجام تحقیقات و دادرسی مطابق این دستورالعمل انجام می‌شود». ماده ۲۴ آن دستورالعمل نیز مقرر می‌دارد: «در صورت ضرورت یا درخواست مخاطب، با تشخیص مقام قضایی، تحقیق یا رسیدگی با حضور در شعبه انجام می‌شود».

مواقع» دستور به برگزاری جلسه حضوری می‌دهند، تأیید می‌کند که قاعده اصلی، برگزاری جلسه به صورت الکترونیکی است. متهمان نیز این وضعیت را مستقیماً تجربه کرده‌اند. یکی از آنان می‌گوید:

” درخواست دادم منو بیرن دادگاه، ولی قاضی قبول نکرد

و دیگری بیان می‌دارد:

” درخواست نوشتم که منو به صورت حضوری [به دادگاه] بیرن، گفتن مسیر زیاده و اینا. دیگه به صورت مجازی شد.

این تجربیات در کنار اذعان یکی از قضات مبنی بر آن‌که «اون رو قاضی دادگاه تشخیص می‌ده که ویدئو کنفرانس باشه یا حضوری»، نشان‌دهنده سازوکاری یک طرفه است. همین ماهیت اجباری است که ضرورت تحلیل انتقادی مستقلاً از این رویه را دوجندان می‌سازد. حتی الزام قانون‌گذار در ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر ضرورت «حضور» متهم در جرایم موضوع بندهای «الف» تا «ت» ماده ۳۰۲ این قانون، در عمل مانعی برای این رویه فراگیر ایجاد نکرده است. یافته‌های میدانی نشان می‌دهد که رویه قضایی با ارائه تفسیری موسّع، حضور الکترونیکی را مصداق قانونی «حضور» تلقی می‌نماید. این دیدگاه در اظهارات برخی قضات مشهود است. برای نمونه، یکی از قضات دادگاه کیفری دو با تأکید بر تفسیر لفظی قانون بیان می‌دارد:

” قانون گفته «حضور متهم الزامی است». نگفته که حضور فیزیکی. وقتی

ارتباط ویدئو کنفرانسی برقراره و متهم می‌تونه از خودش دفاع کنه، این از نظر ما همون حضوریه که قانون الزامی کرده، فرقی نمی‌کنه. تشخیص این‌که این حضور فیزیکی باشه یا مجازی هم با قاضیه...

قاضی دیگری این تفسیر را با نگاهی عمل‌گرایانه تکمیل می‌کند که در آن، جوهره دادرسی به شنیدن اظهارات تقلیل می‌یابد:

” به نظرم ... تفاوتی نداره. متهم در هر دو شیوه می‌تونه با من صحبت

کنه... حالا این که خودش بیاد این جا یا نیاد اهمیتی نداره. مگر موارد خاصی که احساس کنم باید بینمش. جز این موارد استثنایی که قاضی تشخیص می‌ده، بقیه موارد شیوه الکترونیکی هم می‌تونه کافی باشه. حضور [فیزیکی] ضرورتی نداره. مخصوصاً این که اصلاً این، تجویز قانون هست.

این تفسیر در حالی است که سایر کنشگران دادرسی - حسب مورد شاکی، وکلا، نماینده دادستان، شهود و مطالعان - به صورت فیزیکی در دادگاه حضور می‌یابند. به این ترتیب، نه تنها تفاوت قابل توجهی در نحوه مشارکت طرفین دعوا ایجاد می‌شود، بلکه بخشی از فرایند دادرسی عملاً از فضای دادگاه خارج می‌شود و به محیط زندان انتقال می‌یابد.

این تحول اگرچه می‌تواند مزایایی از حیث عدم نیاز به انتقال متهمان بازداشت شده از زندان به دادگاه (و در نتیجه، افزایش ایمنی، کاهش هزینه‌های انتقال و همچنین کاهش آسیب‌های وارد بر متهم از قبیل بازرسی‌های متعدد، استفاده از دست‌بند و پابند، انتظار طولانی در سالن دادگاه)، کاهش مدت و آثار سوء بازداشت موقت به تبع تسریع در فرایند دادرسی، کاهش موارد تأخیر و تجدید جلسات دادرسی و به‌طور کلی، تسریع در فرایند دادرسی را به همراه داشته باشد (Turner, 2021, P. 212-216; Gourdet, et al., 2020, P. 4-6)، اما چنان‌که در این مقاله نشان داده خواهد شد، پیامدهای مهمی برای حق دفاع متهم، برابری سلاح‌ها و بی‌طرفی دادگاه به دنبال دارد. زندان که ذاتاً نهادی تحت حاکمیت مقام تعقیب و مجازات است، در این وضعیت خود به صحنه‌ای برای برگزاری جلسات دادرسی بدل شده است؛ امری که می‌تواند از یک سو، مفهوم مکان برگزاری دادرسی را دستخوش دگرگونی کند و از سوی دیگر، ساختار قدرت در فرایند کیفری را به نفع مدعیان عمومی و خصوصی جرم تغییر دهد.

این پژوهش می‌کوشد ابعاد مختلف این تحول در شیوه برگزاری جلسات دادرسی را بررسی کند و نشان دهد که گسترش قلمرو مکانی دادرسی به زندان، چگونه اصول بنیادین حاکم بر دادرسی کیفری نظیر برابری سلاح‌ها، بی‌طرفی دادگاه، فرض بی‌گناهی و رعایت حقوق دفاعی متهمان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. البته باید اذعان داشت که مطالعات حقوقی داخلی در سال‌های اخیر به ابعاد مختلف دادرسی الکترونیکی توجه نشان داده است. این مطالعات عمدتاً بر دو محور اصلی متمرکز بوده‌اند: نخست، مطالعاتی با رویکرد توصیفی - تجویزی که به تبیین مزایای این شیوه و بررسی الزامات و زیرساخت‌های فنی و تقنینی آن پرداخته‌اند (برای

نمونه، نک: احمدزاده و سلامی، ۱۴۰۳؛ بیکی شورکی و فلاح، ۱۴۰۳؛ خالویی تفتی و آقاعباسی، ۱۴۰۰؛ دهقانی و فلاح، ۱۳۹۹؛ وحدتی و همکاران، ۱۳۹۹؛ مؤذن‌زادگان و روستا، ۱۳۹۶؛ زرکلام، ۱۳۹۱). دوم، پژوهش‌هایی با رویکرد حقوقی-تحلیلی که به بررسی تعارض‌های احتمالی این شیوه با اصول دادرسی منصفانه، از جمله اصل تناظر، اصل علنی بودن دادرسی، اعتبار ادله الکترونیکی و امکان اقناع وجدانی قاضی پرداخته‌اند (برای نمونه، نک: نعمتی و همکاران، ۱۴۰۴؛ فیض‌الهی و همکاران، ۱۴۰۳؛ وجدانی و همکاران، ۱۴۰۳؛ وجدانی و همکاران، ۱۴۰۱؛ مؤذن‌زادگان و مولاییگی، ۱۴۰۰؛ سرخوش منجق‌تپه و داودی گرم‌رودی، ۱۳۹۸؛ مهرافشان، ۱۳۹۳). با این حال، پژوهش‌های موجود عمدتاً از منظر کلان و با رویکردی نظری به موضوع نگریسته و کمتر به تحلیل انتقادی رویه خاص «زندان به مثابه دادگاه» به عنوان پدیده‌ای منحصربه‌فرد پرداخته‌اند. خلأ اصلی در این میان، فقدان پژوهش کیفی و میدانی است که نشان دهد انتقال بخشی از فرایند قضاوت به درون یک نهاد کیفری و تحمیل مشارکت الکترونیکی صرفاً بر متهم زندانی، چگونه تجربه زیسته این کنشگران را درگون ساخته است و موازنه قدرت را در عمل بر هم می‌زند. پژوهش حاضر، با تمرکز دقیق بر همین خلأ، می‌کوشد تا از منظر جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی، پیامدهای این وضعیت را بر اصول دادرسی منصفانه آشکار سازد.

این پژوهش با اتخاذ رویکردی کیفی، از دو روش مشاهده غیرمشارکتی جلسات دادرسی کیفری (اعم از حضوری و الکترونیکی به منظور تحلیل مقایسه‌ای) و مصاحبه‌های نیمه‌ساختاریافته بهره برده است. در همین راستا، با استفاده از نمونه‌گیری هدفمند، با ۵۰ نفر از کنشگران کلیدی دارای تجربه حضور در دادرسی الکترونیکی، شامل مقام‌های قضایی (۱۴ نفر)، وکلای دادگستری (۱۸ نفر)، متهمان (۱۳ نفر) و مددکاران زندان (۵ نفر) مصاحبه شد و این فرایند تا رسیدن به نقطه اشباع نظری در مجموع گروه‌های مصاحبه‌شونده، یعنی زمانی که داده‌های جدید به ظهور مفاهیم نوینی منجر نمی‌شد، ادامه یافت.

این پژوهش با اتخاذ رویکردی کیفی، از دو روش مشاهده غیرمشارکتی جلسات دادرسی کیفری (اعم از حضوری و الکترونیکی به منظور تحلیل مقایسه‌ای) و مصاحبه‌های نیمه‌ساختاریافته بهره برده است. در همین راستا، با استفاده از روش نمونه‌گیری هدفمند و گلوله‌برفی^۴، با ۵۰ نفر از کنشگران کلیدی دارای تجربه مستقیم در دادرسی الکترونیکی مصاحبه گردید. این نمونه

شامل مقام‌های قضایی^۵ (۱۴ نفر) از دادسرا و دادگاه‌های کیفری یک و دو با سوابق قضایی مختلف، وکلای دادگستری با ۳ تا بیش از ۲۰ سال تجربه وکالت در پرونده‌های کیفری و تجارب متعددی در دفاع از متهمان زندانی در جلسات الکترونیکی، متهمان زندانی (۱۳ نفر) شامل افرادی با اتهامات مختلف و با سابقه محکومیت قبلی و بدون آن‌که حداقل یک بار تجربه شرکت در جلسه دادرسی الکترونیکی را داشته‌اند و مددکاران و مسئولان زندان (۵ نفر) بود تا از این طریق، با سه‌سوسازی داده‌ها^۶ یعنی تطبیق و مقایسه دیدگاه‌های گروه‌های مختلف، ابعاد این رویه از زوایای گوناگون بررسی شود (Carter et al., 2014, P. 545). مصاحبه‌ها، نیمه‌ساختاریافته با سؤالات باز-پاسخ انجام شد و این فرایند تا رسیدن به نقطه اشباع نظری، یعنی زمانی که داده‌های جدید به ظهور مفاهیم نوینی منجر نمی‌شد، ادامه یافت. تمامی مصاحبه‌ها پس از کسب رضایت آگاهانه و با تضمین محرمانگی و ناشناس ماندن هویت مشارکت‌کنندگان صورت گرفت تا امنیت و صداقت در بیان تجارب تضمین گردد. داده‌های حاصل از مصاحبه‌ها پس از پیاده‌سازی، با استفاده از روش تحلیل تماتیک^۷ به صورت نظام‌مند کدگذاری و تحلیل شدند. این تحلیل به ظهور پنج محور اصلی منتهی شد که ساختار این مقاله را شکل می‌دهند: نخست، چگونگی برهم خوردن توازن میان قدرت مقام تعقیب و فرصت و توان دفاعی متهم زندانی و تأثیر این دگرگونی بر اصل برابری سلاح‌ها؛ دوم، تهدیدهایی که این شیوه بر رعایت برابری میان شاکی و متهم تحمیل کرده است و امکان ایفای نقش مستقل و بی‌طرفانه دادرس را با چالش مواجه می‌سازد؛ سوم، محدودیت‌های ساختاری در دسترسی متهم به وکیل و اثرگذاری این وضعیت بر امکان دفاع مؤثر؛ چهارم، سیطره کلیشه‌های ذهنی مبتنی بر فرض مجرمیت نسبت به متهم زندانی در پرتو حذف لایه‌های پیچیده شناختی، اجتماعی و رفتاری از دادرسی کیفری و در نهایت، نقش دادرسی الکترونیکی در تحمیل روحیه اطاعت و تسلیم بر متهم زندانی در پرتو ویژگی‌های محیط زندان. پژوهش حاضر، با تکیه بر این پنج محور بر

۵. اگرچه تمرکز اصلی این پژوهش بر مطالعه جلسات «دادگاه» است و عنوان مقاله نیز بر همین اساس انتخاب گردید، اما با توجه به پیوستگی فرایند کیفری و تأثیر عمیق مرحله تحقیقات مقدماتی بر سرنوشت دادرسی، از داده‌های حاصل از مصاحبه با مقامات دادسرا نیز برای فهم زمینه‌های شکل‌گیری چالش‌های مورد بحث در این مقاله و ارائه تحلیلی جامع‌نگر، بهره گرفته شد.

6. Data Triangulation

7. Thematic Analysis

آن است تا نشان دهد که گسترش فضای دادرسی کیفری به محیط زندان، نه صرفاً تغییری در شیوه رسیدگی، بلکه تحولی عمیق در ساختار قدرت کیفری است که می‌تواند فرصت مشارکت در دادرسی کیفری و دفاع مؤثر را از متهمان زندانی سلب نماید.

۱. عدم توازن میان قدرت مقام تعقیب و توان دفاعی متهم

شالوده دادرسی منصفانه بر پای بندی به اصل «برابری سلاح‌ها»^۸ استوار است؛ اصلی که تمهید یک «زمین بازی هم سطح»^۹ را ایجاب می‌کند تا هیچ یک از طرفین دعوی، در اثر عوامل ساختاری، در موضعی فرودست قرار نگیرد (Khal-; Dennis, 2017, P. 251; Omkar, 2017, P. 165-194; ilov, 2021, P. 608؛ فتحی و هادی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۸).

اگرچه واقعیت به گونه‌ای است که در هر تعقیب کیفری، سطحی از نابرابری ذاتی به نفع مقام تعقیب وجود دارد، رویه حاکم بر دادرسی الکترونیکی که در آن صرفاً متهم زندانی به مشارکت مجازی واداشته می‌شود، این عدم توازن را به شکلی بنیادین تشدید می‌کند. در این وضعیت، دادستان یا شاکی که در فضای فیزیکی دادگاه حضور دارد، در موقعیتی ممتاز نسبت به متهمی قرار می‌گیرد که از دور و از درون زندان، در فرایند دادرسی شرکت می‌کند. با این حال، در نگاه برخی کنشگران قضایی، این تمایز ساختاری، اهمیت عملی ندارد. این دیدگاه که بر کفایت «امکان صوری بیان دفاعیات» فارغ از کیفیت و بستر آن تأکید دارد، پیچیدگی‌های تعامل انسانی در فرایند اقتناع قضایی را نادیده می‌گیرد. برای نمونه، یکی از قضات که به عنوان نماینده دادستان نیز در جلسات رسیدگی کیفری حضور می‌یابد، در پاسخ به تفاوت موقعیت او با متهم در جلسه الکترونیکی، اظهار می‌دارد:

» نه، عملاً تفاوتی نمی‌کند. من این جا کیفرخواست رو می‌خونم و متهم هم هر دفاعی داره می‌تونه بگه دیگه. این که حالا این جا نشسته باشه یا در ویدئو کنفرانس باشه، عملاً نه برای اون نه برای ما فرقی نمی‌کند ... بله، اگر ارتباط اینترنتی قطع بشه ... بحث متفاوت می‌شه. ولی در این شرایط هم ... قاضی اگر تشخیص بده که نتونسته دفاع بکنه، جلسه دیگه‌ای می‌ذاره.

8. The Principle of Equality of Arms

9. Level Playing Field

این تلقی خوش بینانه و تقلیل گرایانه، مزایای راهبردی حضور فیزیکی را که به نفع طرف حاضر در دادگاه تمام می شود، انکار می کند. هنگامی که متهم در محیط زندان محبوس و ناگزیر از مشارکت الکترونیکی است، از ابزارهای حیاتی دفاع حضوری نظیر امکان مشورت آنی و محرمانه با وکیل، بهره گیری از زبان بدن برای اقناع قاضی و واکنش فوری به ادله طرف مقابل محروم می شود. در مقابل، دادستان یا شاکی با دسترسی مستقیم به دادرسی می تواند از طریق زبان بدن، تعامل چهره به چهره و ارائه بی واسطه اسناد، بر ذهنیت قضایی تأثیر گذارد، درحالی که متهم، محصور در محیطی تحت اقتدار نظام تعقیب و منفک از فضای دادگاه، در موضعی نابرابر و منزوی قرار دارد. البته ممکن است تصور شود که حضور فیزیکی وکیل مدافع در دادگاه می تواند این نابرابری را جبران کند. با این حال، همان گونه که در بخش سوم مقاله به تفصیل نشان داده خواهد شد، گسست ارتباطی میان وکیل و موکل در این شیوه عملاً چنین امکانی را تضعیف می کند و خود چالش های جدیدی را بر سر راه دفاع مؤثر قرار می دهد.

این نابرابری ساختاری جوهره دادرسی ترافعی را که بر پایه «تقابل و جدال» میان دادستان به عنوان شاکی عمومی جرم و متهم استوار است، از میان می برد. در نظام دادرسی منصفانه، عرصه دادگاه مجالی برای پیکار طرفین دعواست و قاضی صرفاً به عنوان ناظری بی طرف بر این فعل و انفعالات نظارت می کند (رستمی، ۱۴۰۴، ص ۱۲۵). هنگامی که یکی از طرفین (متهم) به دلیل موانع ارتباطی و محیطی در موضعی فرو دست قرار می گیرد، این پیکار به نزاعی نابرابر مبدل می شود و اصل تساوی سلاح ها را در عمل از محتوا تهی می سازد.

البته باید اذعان داشت که بر اساس رویه های جاری، این ناترازی در تمام جلسات دادرسی به یک شکل بروز نمی کند. یکی از قضات دادگاه کیفری دو در این زمینه توضیح می دهد:

» بینید الآن آن قدر حجم پرونده ها زیاده که عملاً در تمام جلسات دادگاه های کیفری دو، نه دادستان نه نماینده اش حضور پیدا نمی کنه... بنابراین فرقی در دادرسی الکترونیکی نمی کنه... حالا در مورد دادگاه کیفری یک اگر باشه، اون جا معمولاً نوع پرونده ها طوری هست که نماینده دادستان در جلسه ها شرکت می کنه. در اون پرونده ها هم باز همون نوع پرونده ها اقتضا می کنه متهم رو هم بیارن برای حضور در جلسه.

اگرچه این اظهارات نشان می‌دهد که در بخشی از پرونده‌ها (به‌ویژه در دادگاه کیفری دو)، به دلیل غیبت دادستان، این چالش موضوعیت ندارد، اما اصل مسئله را منتفی نمی‌کند. پاسخ به این ابهام در دو نکته نهفته است: اولاً حتی در غیاب دادستان، حضور فیزیکی شاکی خصوصی همراه با وکیل و شهود خود در دادگاه در برابر متهمی که از راه دور و از محیط زندان در جلسه شرکت می‌کند، مصداق بارز دیگری از همین ناترازی ساختاری است. بنابراین، موقعیت دفاعی متهم زندانی در مقایسه با مدعیان عمومی و خصوصی جرم که در دادگاه حضور فیزیکی دارند، همچنان تضعیف شده باقی می‌ماند. ثانیاً در پرونده‌های مهم‌تر (دادگاه کیفری یک) که حضور نماینده دادستان الزامی است، اگرچه رویه غالب بر اعزام حضوری متهم است، اما مصاحبه با مددکاران زندان و تجربیات برخی وکلای مصاحبه‌شونده نشان می‌دهد که این رویه همواره رعایت نشده است و در موارد متعددی، متهمان زندانی در جلسات دادگاه کیفری یک نیز به صورت الکترونیکی شرکت داده می‌شوند.

این ناترازی با چالش اساسی دیگری یعنی «کاهش سطح نظارت قضایی» بر شرایط متهم، ابعادی عمیق‌تر و نگران‌کننده‌تر می‌یابد. در دادرسی حضوری، دادرس می‌تواند به‌طور مستقیم وضعیت جسمی، روانی و میزان آمادگی متهم برای دفاع را ارزیابی کند و از نبود هر گونه فشار یا اجبار بر او اطمینان یابد. اما با توسعه قلمرو مکانی دادگاه به زندان، این ظرفیت نظارتی و مدیریتی دادرس، به شدت تضعیف می‌شود و عملاً از محتوایش تهی می‌گردد.^{۱۰} این بی‌اطلاعی از محیط پیرامون متهم، در اظهارات برخی مقام‌های قضایی نیز مشهود است. برای مثال، یک دادیار تحقیق با ۸ سال سابقه قضایی، در پاسخ به سؤالی درباره شناختش از سالن ویدئوکنفرانس زندان، بیان می‌کند:

”من ندیدم، نه. به هر حال یک سیستمه دیگه اگر باشه. فکر می‌کنم. چون چیز خاصی دیگه‌ای نیاز نیست. توی یک اتاق مثلاً اون تشکیلاتش رو تعبیه کردند.“

این عدم شناخت و تصور حداقلی از فضا، گواهی بر خلأ نظارتی عمیقی است که می‌تواند زمینه اعمال فشارهای غیررسمی، القای اظهارات یا کنترل پاسخ‌های متهم را فراهم آورد؛ خطری

۱۰. حتی در نظام‌هایی که زندان توسط قوه مجریه اداره می‌گردد، برگزاری دادرسی کیفری در محیط زندان با چالش تفکیک قوا و تمرکز قدرت قضایی و اجرایی مواجه است که بر این عدم توازن قدرت می‌افزاید.

که صرفاً احتمالی نظری نیست. این خطر در تجربه یکی از وکلای مصاحبه‌شونده با ۱۴ سال سابقه وکالت، به واقعیتی میدانی بدل شده است. او روایت می‌کند:

” در جلسه، نزدیک قاضی ایستاده بودم و صدای اون طرف تو زندان رو نونستم بشنوم. یک نفر اون جا خیلی واضح هی داشت به موکلم می‌گفت «گردن بگیر، من حاجی رو می‌شناسم، دل‌رحمه، تخفیف می‌ده بهت» ...

این اظهارات تکان‌دهنده نشان می‌دهد که چگونه در غیاب نظارت مستقیم دادرس، محیط زندان به فضایی مستعد برای مداخله در اراده آزاد متهم تبدیل می‌شود. در این نمونه، فردی ناشناس با وعده تخفیف مجازات، به دنبال القای اظهارات به متهم است؛ اتفاقی تقریباً ناممکن در صورت حضور فیزیکی در دادگاه. این واقعه هرگونه اقرار یا دفاعی را که تحت چنین شرایطی اخذ شود، از اساس بی‌اعتبار می‌سازد.

این خلأ نظارتی، در عمل بستری را فراهم می‌آورد که در آن تضمینات شکلی دادرسی از محتوای خود تهی می‌شوند. در چنین وضعیتی، ادعای خوش‌بینانه برخی مقامات قضایی مبنی بر تجدید جلسه در صورت بروز نقص فنی، در برابر واقعیت‌های صحن دادگاه رنگ می‌بازد. شواهد تجربی نشان می‌دهد که منطق مدیریت‌گرایی و ضرورت مختومه کردن پرونده‌ها، بر حساسیت نسبت به حقوق دفاعی متهم غلبه می‌کند. چنان‌که یکی از وکلادر تبیین این رویکرد عملی می‌گوید:

” حتی قضات هم این مشکلات فنی رو جدی نمی‌گیرن ... قاضی براش مهم اینه که صورت جلسه کنه بگه متهم وصل شد حاضر بود دیگه. حکمش رو صادر کنه.

این اظهارات به روشنی نشان می‌دهد که چگونه «حضور متهم» از حقی بنیادین برای مشارکت مؤثر در دادرسی، به مدخلی در صورت جلسه تقلیل می‌یابد؛ امری که در آن «اصالت صورت بر ماهیت» حاکم است و نفس برقراری اتصال الکترونیکی، فارغ از کیفیت و موانع آن، برای رسمیت بخشیدن به جلسه و صدور رأی کفایت می‌کند.

به این ترتیب، تلقی «زندان به مثابه دادگاه»، پیش از هر چیز توازن قدرت میان مقام تعقیب

و موقعیت دفاع را مخدوش می‌سازد. زندان به عنوان مکان اجرای کیفر و نهادی وابسته به نظام تعقیب، با کاربست فناوری در فضای بی طرف و مستقل دادگاه ادغام می‌شود. این امر به معنای ادغام ناخوشایند آیین دادرسی کیفری با سیاست‌های کیفری و مدیریت بزهکار است. در واقع، تحمیل دادرسی الکترونیکی بر متهمان زندانی، بیانگر گذار آیین دادرسی از نظامی متوازن به سازوکاری متأثر از اقتضائات امنیتی و مدیریتی است که نه تنها اصول بنیادین دادرسی منصفانه را به حاشیه می‌راند، بلکه نابرابری ذاتی میان حاکمیت و فرد را تثبیت و تعمیق می‌نماید. چنین وضعیتی مفهوم کلاسیک دادگاه به عنوان عرصه‌ای مستقل و فارغ از نفوذ نهادهای کیفری را بر هم می‌زند و فرایند دادرسی را از کارکرد سنتی‌اش تهی می‌سازد و می‌تواند آن را به ابزاری در خدمت نظام سرکوب کیفری تقلیل دهد.

۲. نابرابری موقعیت طرفین دعوا و نقض بی طرفی دادگاه

بی طرفی دادگاه به عنوان یکی از ارکان دادرسی منصفانه مستلزم آن است که دادرس اصل «رفتار برابر» را با هر یک از طرفین دعوی به دقت رعایت کند (The Judicial College, 2024, P. 4)؛ این اصل ایجاب می‌کند که دادگاه در اعطای فرصت‌های دفاعی، نحوه استماع اظهارات، امکان ارائه ادله و حتی در زبان بدن و لحن خطاب، توازن کامل میان شاکی و متهم را حفظ کند و از هر اقدامی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم، یکی از آن‌ها را در موقعیت برتری قرار دهد، بپرهیزد (Sidhu, 2011, P. 7؛ European Union Agency, 2016, P. 41؛ Silveir, 2015, P. 64-69). بر این اساس، هر گونه تفاوت در کیفیت مشارکت طرفین در فرایند دادرسی، می‌تواند به مثابه نقض بی طرفی تلقی شود و مشروعیت دادرسی را مخدوش سازد. البته باید اذعان داشت که نابرابری می‌تواند در دادرسی حضوری نیز رخ دهد. با این حال، آنچه رویه مورد بحث را متمایز می‌سازد، آن است که این نابرابری نه امری عارضی یا ناشی از رفتار کنشگران، بلکه محصول تمایزی ساختاری و نظام‌مند در خود شیوه رسیدگی است که از اساس بر یکی از طرفین تحمیل می‌شود.

در این میان، تحمیل نابرابر حضور الکترونیکی صرفاً بر متهم زندانی، درحالی که شاکی کماکان از امتیاز حضور فیزیکی بهره‌مند است، به خودی خود مصداق بارز نقض این اصل بنیادین به شمار می‌رود. حتی اگر دادرس با حسن نیت تلاش کند تا در اعطای فرصت اظهار نظر، تعادلی صوری برقرار سازد، این تفاوت ساختاری در نحوه حضور، چنان‌که در ادامه،

تشریح خواهد شد، موقعیت متهم را از اساس تضعیف می‌کند و موازنه دادرسی را به شکلی محسوس به نفع طرف مقابل تغییر می‌دهد.

مشاهدات و مصاحبه‌ها نشان می‌دهد که این عدم تقارن، در عمل به «انزوای ادراکی» برای متهم زندانی می‌انجامد. امکانات فنی در بسیاری از دادگاه‌ها به نحوی است که جریان دادرسی برای متهم عمدتاً محدود به دریافت یک طرفه صدای دادرس می‌شود. تجارب متهمان این گسست ارتباطی را به تصویر می‌کشد. یکی از آنان بیان می‌دارد:

” کله قاضی یک‌کمی معلوم بود، ولی سرش خم بود، به من نگاه نمی‌کرد.

دیگری تجربه مشابهی را گزارش می‌کند:

” گوش قاضی رو می‌دیدم. از روی گوشش می‌شناسمش.

در چنین شرایطی، متهم عملاً فقط صدای دادرس را دریافت می‌کند و از طیف گسترده‌ای از عناصر ارتباطی نظیر نشانه‌های غیرکلامی و ارتباط چشمی که برای برقراری دفاع مؤثر و جامع ضروری است، محروم می‌ماند.

این عدم تقارن در موقعیت طرفین دعوا، زمانی به اوج خود می‌رسد که متهم زندانی به دلیل محدودیت‌های تکنولوژیک و عدم تجهیز مناسب شعبات، از درک و دریافت کنش‌های سایر حاضران در جلسه، به‌ویژه شاهدان، وکیل شاکی و نماینده دادستان، محروم می‌ماند. یکی از متهمان زندانی در بیان تجربه خود از شرکت در جلسه الکترونیکی به روشنی به این گسست اطلاعاتی اشاره می‌کند:

” از بقیه دادگاه خبر ندارم. نمی‌دونم کی اون جا بود.

چنین شرایطی که با بی‌ثباتی‌های فنی شبکه نیز تشدید می‌شود، اصل تناظر و ترافع را نشانه می‌رود و فرصت دفاع برابر را به امکانی نظری و غیرعملی بدل می‌کند.

در تقابل با این واقعیت‌های میدانی، برخی مقامات قضایی رویکردی صرفاً شکلی به دادرسی دارند. برای نمونه، یکی از قضات دادگاه کیفری دو در پاسخ به این پرسش که آیا

حضور الکترونیکی متهم و حضور فیزیکی شاکی در شعبه هنگام برگزاری جلسه رسیدگی، رعایت اصل تناظر، بی‌طرفی و برابری طرفین را مخدوش می‌سازد یا خیر، اظهار می‌دارد:

”خیر، دادرسی الکترونیکی قرار نیست تشریفات دادرسی رو به هم بزنه. بحث دفاع بالآخره یا اظهارات هست یا ادله مکتوب. در هر دو مورد هم شاکی فرصت داره بیاد ادله‌اش رو ارائه کنه و اظهاراتش رو هم می‌گیریم و هم متهم می‌تونه هر مدرکی، ادله‌ای داره، ارائه کنه. اظهاراتش هم که به اقتضای مراحل مختلف رسیدگی بارها اخذ می‌شه. یک بار اولش بازجویی می‌شه. یک بار آخرین دفاع گرفته می‌شه. این وسط هم بارها ممکنه به اقتضای شرایط پرونده ازش سؤالاتی بشه. این فرصت‌ها رو داره و می‌تونه دفاع کنه. دادرسی الکترونیکی هم همین‌ه. فرق نمی‌کنه.

با این حال، این دیدگاه خوش‌بینانه در تقابل جدی با تجربه زیسته متهمان و مشاهدات وکلایست. یکی از بارزترین مظاهر این نابرابری به محدودیت شدید تعامل دوسویه و مؤثر متهم با دادگاه بازمی‌گردد. شاکی و سایر کنشگران حاضر در دادگاه از ارتباط چهره‌به‌چهره و بی‌واسطه با دادرس و امکان تعامل پویا و مستمر با وی بهره‌مندند، درحالی‌که متهم زندانی عملاً در ارتباطی یک‌طرفه و منفعلانه با دادگاه قرار می‌گیرد. این نابرابری در امکان تعامل، به شکل قابل توجهی بر توانایی متهم برای ارائه دفاعیات مؤثر تأثیر منفی می‌گذارد. این احساس ناتوانی در تعامل در کلام یکی از متهمان زندانی موج می‌زند:

”خیلی می‌خواستم وقتی حرف می‌زنم، جوابشم بگیرم ولی نمی‌شد.

این عبارت کوتاه عمق سرخوردگی متهمی را نشان می‌دهد که صدای خود را بی‌اثر و یک‌طرفه می‌یابد و انگیزه‌اش برای دفاع مؤثر به تدریج فرسوده می‌شود. بنابراین، رویکرد صرفاً شکلی برخی مقام‌های قضایی، با فروکاستن «دفاع» به مجموعه‌ای از فرصت‌های صوری، به تفاوت‌های ماهوی میان دادرسی حضوری و الکترونیکی بی‌توجه است. در حالی که فرصت‌های «اسمی» برای دفاع ممکن است فراهم باشد، کیفیت این فرصت‌ها و امکان مشارکت فعال متهم به دلیل محدودیت‌های ارتباطی به شدت کاهش

می‌یابد. این رویکرد، در حقیقت، نشان‌دهنده تقلیل دادرسی به فرایندی بوروکراتیک است که در آن، جوهره دفاع و برابری واقعی طرفین، قربانی تداوم ظاهری رویه‌ها می‌شود. واقعیت آن است که بهره‌مندی متهم از فرصت‌های دفاعی صرفاً به معنای شنیدن اظهارات و مشاهده صوری مدارک نیست، بلکه مستلزم مشارکت فعالانه در ارزیابی جامع موقعیت خود در دادرسی است. برای نمونه، شنیدن مستقیم اظهارات شاکی، مشاهده دقیق رفتار و زبان بدن شهود به‌ویژه هنگام ادای گواهی علیه متهم و یا مشاهده بی‌واسطه اسناد و مدارک ارائه‌شده شاکی یا ملاحظه مستقیم شیء خاصی که به‌عنوان دلیل اثبات جرم در جلسه ارائه می‌شود، همگی برای متهم به‌شدت حیاتی و تعیین‌کننده است. این اطلاعات به متهم کمک می‌کند تا اظهارات و ادله ابرازشده طرف مقابل را به‌دقت تحلیل کند، در صورت مشاهده هرگونه تناقض یا تعارض در آن‌ها به‌موقع نسبت به آن واکنش مناسب نشان دهد و دفاعیات لازم و مرتبط را به‌سرعت ارائه کند. حتی اگر در مواردی دادرسی به‌منظور رفع این نقیصه تلاش کند با دوربین خود، حسب مورد، مدارک و شواهد مذکور را برای متهم به نمایش بگذارد، موانع تکنولوژیک نظیر محدودیت ابعاد نمایشگر، فقدان کیفیت مطلوب تصاویر و به‌ویژه تأخیر قابل توجه در انتقال آن به متهم، عملاً به مانعی ماهوی برای اعمال «حق بر مواجهه مؤثر با ادله» بدل می‌شود و متهم را از دستیابی به فرصت دفاع کافی، جامع و به‌موقع محروم می‌سازد. از سوی دیگر، در دادرسی الکترونیکی متهم زندانی تنها زمانی امکان دفاع و بیان اظهارات خود را می‌یابد که میکروفون وی به اراده و تشخیص دادرسی فعال شود، و عملاً هیچ سازوکار مؤثری برای جلب توجه دادرسی و اخذ نوبت دفاع به ابتکار خود در اختیار ندارد. نابرابری آشکار طرفین جرم در دادرسی الکترونیکی ایران تا آن‌جاست که برخی وکلای مصاحبه‌شونده، به استناد مشاهدات عینی‌شان، به غیرفعال کردن مکرر و بی‌دلیل صدای متهم توسط قضات و یا تداوم یافتن رسیدگی علی‌رغم اخلال جدی در دریافت صدا و تصویر متهم، معترض هستند. این رویه‌ها نشان می‌دهد صدای متهم در این فرایند نقشی تشریفاتی دارد که به‌سادگی نادیده گرفته می‌شود.

نکته قابل توجه دیگر در خصوص دادرسی الکترونیکی، تشدید نگرانی و اضطراب متهم زندانی از حضور فیزیکی شاکی در فضای دادگاه است. در دادرسی‌های حضوری، متهم و شاکی هر دو در یک فضا و در حضور دادرسی قرار می‌گیرند و تا حدی امکان مشاهده و کنترل

رفتار و گفتار طرف مقابل را دارند. اما در دادرسی الکترونیکی، جدایی فیزیکی و عدم امکان نظارت بر رفتار شاکی، اضطراب عمیقی را در متهم ایجاد می‌کند. این نگرانی در اظهارات متهمان هویدا است. یکی از آنان می‌گوید:

” حالا شاکی من اون جاست. وقتی که [قاضی] دیگه سیستم منو قطع کرد،
خب اون معلوم نیست بعد من به قاضی چی می‌گه؟.

دیگری نیز همین هراس را بازگو می‌کند:

” تو اون فاصله که قطع بشه اون شاکی نشسته اون جا. معلوم نیست چی به
قاضی می‌گه؟.

این اظهارات نشان می‌دهد که متهم خود را در برابر تعاملات پنهانی و یک طرفه شاکی با دادرس کاملاً بی‌دفاع می‌بیند. این احساس عدم کنترل و آسیب‌پذیری، فشار روانی مضاعفی را بر او تحمیل می‌کند و حس بی‌عدالتی را در وی تقویت می‌نماید.

با توجه به مجموع آنچه بیان شد، روشن می‌گردد که با حذف فیزیکی متهم از صحنه دادرسی از یک سو و تجمع نیرومند و یک طرفه شاکی یا شکات، وکلا و شهود آنان و همچنین نماینده دادستان در دادگاه از سوی دیگر، متهم و حقوق دفاعی او عملاً به حاشیه دادرسی کیفری رانده خواهد شد. در این شرایط نابرابر، دادرسی کیفری که علی‌القاعده بر محوریت متهم و رفتار او استوار است و باید بخش مهمی از جریان رسیدگی به اظهارات و دفاعیات او اختصاص یابد، اکنون با الکترونیکی شدن جلسات و به حاشیه رانده شدن متهم، به تدریج بر مدار اظهارات و ادعاهای مدعیان عمومی و خصوصی جرم بازتعریف می‌شود. به این ترتیب، دادگاه به جای آن‌که عرصه دادرسی منصفانه باشد، به بستر نزاعی نابرابر بدل می‌گردد که مصداق عینی «یک طرفه به قاضی رفتن» است. این شیوه دادرسی چرخ عدالت را به طور سیستماتیک به سود مدعیان جرم به حرکت درمی‌آورد و سخن گفتن از بی‌طرفی را ناممکن می‌سازد.

۳. محدودیت در دسترسی متهم به وکیل خود

در شرایطی که متهم زندانی ناگزیر از حضور الکترونیکی در جلسه دادرسی است، امید خود را به حضور فیزیکی وکیلش، در فرض وجود، در صحن دادرسی می‌بندد تا از حقوق او دفاع کند. این

حضور، در نگاه نخست، اطمینان‌بخش به نظر می‌رسد، اما باید توجه داشت که صرف حضور فیزیکی وکیل در دادگاه به معنای تأمین «حق دسترسی به وکیل» نیست. دسترسی مؤثر، مستلزم برقراری ارتباطی پویا و محرمانه میان متهم و وکیل اوست (Turner, 2021, P. 205-206). چنان‌که در این بخش نشان داده خواهد شد، وکیلی که از وضعیت موکلش بی‌اطلاع و از هماهنگی با او ناتوان باشد، فقط نقش نماینده‌ای رسمی را ایفا می‌کند نه مدافعی که بتواند در لحظات حساس از حقوق موکلش صیانت نماید.

دغدغه اصلی در نظام‌های حقوقی پیشرو، تضمین «محرمانگی» این ارتباط در بسترهای الکترونیکی است^{۱۱}، اما در ایران مسئله به مراتب بنیادین‌تر و حادث‌تر است، چه چالش اصلی نه صرفاً محرمانگی، بلکه «فقدان ارتباط» میان وکیل حاضر در دادگاه و متهم محبوس در زندان است. یافته‌های میدانی نشان می‌دهد که هنگام برگزاری جلسات، صدا و تصویر متهم در اغلب موارد فقط برای مقام قضایی در دسترس است و دیگر کنشگران حاضر در جلسه از جمله وکیل متهم، هیچ گونه دسترسی به او ندارند. این محرومیت مطلق که وکیل را در خلأ اطلاعاتی قرار می‌دهد، در کلام وکلای دادگستری به روشنی بازتاب یافته است. برای نمونه، یکی از آنان با تجربه حضور در چندین جلسه دادرسی الکترونیکی و در پاسخ به این‌که تا چه اندازه در جلسات دادرسی الکترونیکی امکان مشاهده متهم در زندان برای حاضران در دادگاه فراهم می‌گردد، اظهار می‌دارد:

«هیچی، عملاً صفر! اصلاً نمی‌دونم اون طرف دورین چه خبره. مانیتوری که تصویر متهم رو می‌شه دید همیشه سمت قاضیه و ما هم رو به قاضی نگاه می‌کنیم فقط.»

وکیل دیگری با تأکید بر سیستماتیک بودن این محرومیت می‌گوید:

۱۱. در کشورهای مختلف از پلتفرم‌های متفاوت و متنوعی برای دادرسی الکترونیکی استفاده می‌شود. به‌رغم این تفاوت، در بسیاری از پژوهش‌ها، از پیش‌بینی نشدن مکانیسم ارتباط محرمانه میان وکیل و موکل در این پلتفرم‌ها ابزار نگرانی شده است (نک: Gibbs, 2017, P. 16; McDonald et al., 2016; Bellone, 2015; Heeran et al., 2005, 46-47). اگرچه برخی پلتفرم‌های مدرن‌تر برای کنفرانس ویدیویی نظیر Zoom که دادگاه‌های کشورهای چینی چون ایالات متحده آمریکا به‌طور گسترده از آن برای دادرسی الکترونیکی استفاده می‌کنند، سازوکارهایی نظیر ایجاد اتاق خصوصی برای رفع این چالش فراهم کرده‌اند، پلتفرم داخلی قوه قضائیه ایران هنوز چنین سازوکاری ندارد.

» نه، به هیچ وجه چیزی از فردی که در زندانه، ما نمی‌بینیم... شاید ما هم تا حدی ببینیم که فقط ارتباط برقرار هست یا نه.

اما مسئله به تصویر محدود نمی‌شود. بسیاری از وکلای مصاحبه‌شونده برگسست شنیداری در ارتباط با متهم هنگام جلسات الکترونیکی تأکید نموده‌اند. یکی از وکلا تجربه خود از شرکت در جلسات دادرسی الکترونیکی مختلف را این‌گونه توصیف می‌کند:

» گاهی تو این جلسات صدای موگلمو به زور از اسپیکر کوچیک جلوی قاضی می‌شنوم. خیلی وقتاً اصلاً نمی‌فهمم چی داره می‌گه.

وکیل دیگری با تأکید بر فقدان تجهیزات مناسب در اغلب شعب، این معضل را تأیید کرده است:

» فقط از همون سیستم قاضی ممکنه صدایی بشنویم. اونم که اصلاً انگار صدا از ته چاه میاد.

در چنین شرایطی، حق متهم زندانی از «دسترسی به وکیل»، به صرف «داشتن وکیل» تقلیل یافته است؛ حقی که از محتوای راهبردی و حمایتی‌اش تهی شده و به تشریفاتی بی‌اثر بدل گشته است. این تهی شدن حق، در عمل به مجموعه‌ای از چالش‌های جدی منجر می‌شود که در ادامه به تفصیل بررسی می‌گردد.

نخست آن‌که، وکیل توانایی هدایت و کنترل رفتار متهم را به کلی از دست می‌دهد. در دادرسی حضوری، وکیل می‌تواند پیش از جلسه، موکل خود را برای دفاع آماده کند. این آمادگی شامل توضیح موارد کلیدی، آگاه‌سازی متهم نسبت به روند جلسه و ارائه راهکارهایی برای پاسخ‌گویی مناسب است. علاوه بر این، در جریان جلسه، وکیل با نشانه‌های غیرکلامی یا یادداشت‌نویسی متهم را راهنمایی می‌کند که چگونه پاسخ دهد، کجا سکوت کند و چه مواردی را با دقت بیشتری توضیح دهد. افزون بر آن، می‌تواند متهم را از رفتارهای نامناسبی نظیر پرخاشگری، عصبانیت و همچنین تند، بلند یا بدون اجازه صحبت کردن که ممکن است در ارزیابی دادرس تأثیر منفی بگذارد، برحذر دارد. در دادرسی الکترونیکی که میان وکیل و متهم هیچ ارتباطی برقرار نمی‌شود، این امکان به کلی از بین می‌رود. یکی از وکلا در این زمینه می‌گوید:

”یه بار موکلم تو جلسه الکترونیکی، وقتی قاضی ازش یه سؤالی کرد، بلند

گفت: اینا دیگه به شما ربطی نداره! من همون لحظه تو دلم گفتم ای داد و ببداد،

کارمون تمومه! خب تو شرایط حضوری این مسائل کمتر پیش می‌آد، قابل کنترله.

این تجربه به خوبی نشان می‌دهد که چگونه انزوای ناشی از دادرسی الکترونیکی، حق متهم برای بهره‌مندی از معاضدت مؤثر وکیل را بی‌اثر می‌سازد.

دوم آن‌که، حمایت روحی و عاطفی را که وکیل قادر است در دادرسی حضوری به متهم ارائه کند، نظیر قرار دادن دست بر شانه متهم، دست دادن یا ایستادن در کنار او، در انزوای اتاق ویدئوکنفرانس زندان، از بین می‌رود. یکی از کارکردهای اساسی وکالت که به‌ویژه در نظریه «عدالت درمانی» بر آن تأکید می‌شود، نقش حیاتی است که وکیل در ایجاد اعتماد به نفس و کاهش استرس در موکل ایفا می‌کند (Silver, 2009, P. 147). پژوهش‌های تجربی دیگر نیز این نگرانی را تأیید می‌کنند که ارتباط از راه دور، ایجاد اعتماد و رابطه با موکل را بسیار دشوارتر می‌سازد و آن تعامل انسانی و عاطفی که از حضور در یک اتاق مشترک ناشی می‌شود، ناممکن می‌گردد (Benninger et al., 2021, P. 108; Bellone, 2013, P. 29). این گسست، به‌ویژه در حذف کنش‌های فیزیکی خود را نشان می‌دهد. کنش‌هایی مانند دست دادن یا قرار دادن دست بر شانه که در ایجاد آرامش و اعتماد نقشی کلیدی دارند، در فضای الکترونیکی ناممکن می‌شوند. در نتیجه، آن‌گونه که مطالعات یادشده نشان می‌دهد، متهم در جلسات از راه دور، استرس و اضطراب بیشتری را تجربه می‌کند؛ زیرا ناچار است به‌تنهایی شاهد پیشرفت پرونده‌اش باشد (Benninger et al., 2021, P. 110; Bellone, 2013, P. 38). یکی از وکلا پس از اشاره به تجارب خود از شرایط روحی متهمان زندانی در جلسات دادرسی، اظهار داشت:

”موکل حس می‌کنه کاملاً تنهاست. این حسِ تنهایی و بی‌پناهی باعث

می‌شه رفتارهای پرخاشگرانه نشون بده.

این فشار روانی شدید، بر اساس نظریات رفتارشناسی، توانایی فرد را در ارائه خود^{۱۲} با نشانه‌های غیرکلامی از میان می‌برد (DePaulo, 1992, P. 212-213). این فشار روانی به‌نوبه خود،

به چالش دیگری یعنی تضعیف «آمادگی ذهنی» متهم برای دادرسی دامن می‌زند؛ چنان‌که داوولی نیز با تعبیر «جسم حاضر، ذهن غایب» بیان می‌کند، حضور مؤثر در دادرسی مستلزم آمادگی ذهنی است که ارتباط با وکیل لازمه آن است و ارتباط الکترونیکی با وکیل نمی‌تواند این آمادگی ذهنی را در فرد فراهم سازد (Davoli, 2010, P. 318).

سوم آن‌که، این گسست ارتباطی دفاع را در بن‌بستی راهبردی قرار می‌دهد. واکنش سریع و هماهنگ به ادله جدید دادستان یا بزه‌دیده، نیازمند مشورت آنی میان متهم و وکیل است، اما هنگامی که متهم زندانی در محل دادگاه حضور ندارد و هیچ ارتباط خصوصی و مستقیمی با وکیلش برقرار نمی‌کند، توانایی او در به چالش کشیدن، ارزیابی و پاسخ‌گویی به چنین ادله‌ای به شدت محدود می‌شود. در دادرسی حضوری، اگر متهم در پاسخ به پرسشی کلیدی دچار اشتباه یا فراموشی شود، وکیل می‌تواند فوراً مداخله کند و توضیح لازم را ارائه دهد. اما در دادرسی الکترونیکی به نحوی که هیچ‌گونه ارتباطی میان وکیل و متهم وجود ندارد، متهم ممکن است ناخواسته به ضررش سخن بگوید و وکیل هیچ امکانی برای اصلاح آن نداشته باشد. یکی از وکلا با ۲۳ سال سابقه وکالت در پرونده‌های کیفری، این وضعیت را «دفاع در تاریکی» توصیف کرده است:

”... به جاهایی باید بالآخره متهم خودش باشه، حرف بزنه، شرایطش دیده بشه، اظهار ندامت کنه، از مشکلاتش بگه. این‌ها همه مؤثره، حداقل در تخفیف و نهادهای ارفاقی. وگرنه من وکیل بر مبنای کاغذ و اسناد پرونده یه چیز می‌گم. تو زندان و بازداشت یه چیز دیگه از موکل بیرون میاد. منم که حداقل می‌شد تو جلسه، قبل جلسه، تو راهرو، بهش دسترسی پیدا کنم، بگم چی بگو، چی نگو، چی کار کن، این هم دیگه نیست.

از این رو، توصیه‌ای که معمولاً در چنین شرایطی به متهمان ارائه می‌شود این است که: «حرف نزنید، زیرا آنچه می‌گویید ضبط می‌شود و ممکن است علیه شما استفاده گردد». این توصیه در دادرسی الکترونیکی بیش از هر زمان دیگری مجال طرح می‌یابد؛ چراکه متهم فرسنگ‌ها از وکیلش فاصله دارد، امکان دریافت راهنمایی فوری از او را ندارد و هر واژه‌ای که بر زبان آورد، می‌تواند به عنوان بخشی از ادله علیه وی در پرونده کیفری استفاده گردد.

حتی تلاش وکیل برای برقراری ارتباط با متهم پیش از جلسه الکترونیکی نیز با موانع جدی روبه‌روست. ملاقات در زندان تحت نظارت مأموران و تجهیزات امنیتی صورت می‌گیرد و ارتباط محرمانه را ناممکن می‌سازد؛ چنان‌که وکیلی با اشاره به تجاربش از ملاقات خصوصی با متهمان زندانی می‌گوید:

” من هر وقت رفتم زندان یه سرباز بالای سرمون بوده و حس می‌کنم هر چی بگم، یه گوش سوم داره می‌شنوه!.

وکیلی دیگر با انتقاد از این وضعیت تصریح می‌کند:

” واقعاً هیچ فکری برای این نشده که الان متهمی که از زندان نیاوردین جلسه، خب قراره چطوری با وکیلش هماهنگی داشته باشه. نه، این‌ها اصلاً فکر نشده و شاید بشه گفت مهم هم نبوده برای دستگاه.

این اظهارات نشان می‌دهد که حق بنیادین متهم برای مشاوره محرمانه با وکیل و آماده‌سازی برای دفاع، پیش از شروع جلسه نیز به شکلی سیستماتیک نقض می‌شود. نظارت مستقیم بر ملاقات‌ها و بی‌توجهی نهاده‌ها به ضرورت هماهنگی، متهم را از امکان دریافت راهنمایی‌های راهبردی و ایجاد رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد با وکیل خود محروم می‌کند. در نتیجه، متهم در حالی وارد فرایند دادرسی می‌شود که از پشتوانه دفاعی مؤثر و یکپارچه محروم بوده است. در مواردی ممکن است هنگام برگزاری جلسه دادرسی، وکیل متهم در زندان حاضر شود و همراه با متهم به صورت الکترونیکی در جلسه دادگاه شرکت نماید. به‌رغم ماده ۳۵ «دستورالعمل نحوه تحقیق و رسیدگی با استفاده از سامانه‌های ارتباط الکترونیک» مصوب سال ۱۳۹۹ که حضور وکیل در معیت متهم زندانی را مجاز دانسته است، اجرایی شدن این فرض، تنها به اختیار و انتخاب متهم و وکیل او نیست و مستلزم اخذ موافقت مسئولان زندان و وجود تجهیزات مورد نیاز در زندان است. مصاحبه با وکلای دادگستری نشان می‌دهد که به دلیل دشواری اخذ موافقت مزبور، تدابیر امنیتی و نظارتی در زندان، نبود فضای اختصاصی و تجهیزات فنی مناسب برای وکیل در محیط زندان و همچنین کاهش قدرت دفاع مؤثر وکیل با عدم حضور

فیزیکی در محل برگزاری جلسه، آنان عمدتاً از حضور الکترونیکی در جلسه دادرسی از محل زندان استقبال نمی‌کنند. اظهارات یکی از مددکاران زندان این مانع را تأیید می‌کند:

”خیلی هاشون که وکیل ندارند. اون‌هایی هم که دارن وکیل برای جلسه مجازی این جا نمی‌آد. حالا اگر هم بیاد، کابین مددجو و وکیل جدا از همه، پیش هم نمی‌تونن بشینن.“

برای متهم این وضعیت به معنای آن است که حتی حضور فیزیکی وکیل در چند قدمی او، به دلیل موانع ساختاری، نمی‌تواند به حمایتی مؤثر بدل شود و او عملاً در برابر مقام قضایی، تنها می‌ماند.

حتی بر فرض حضور فیزیکی وکیل و متهم در کنار یکدیگر در زندان، همچنان چالش‌های دیگری وجود دارد. برخلاف ضابطان دادگاه که به آیین برگزاری جلسات دادگاه عادت کرده‌اند و دادرسی می‌تواند در هر زمانی به آن‌ها دستور دهد، مأموران زندان که متهمان را برای شرکت در جلسات دادرسی به اتاق کنفرانس ویدئویی هدایت می‌کنند، تحت آموزش و نظارت مستمر قرار نمی‌گیرند. بنابراین هنگامی که سالن دادگاه از طریق فناوری ارتباط از راه دور، به اتاق ویدئوکنفرانس زندان توسعه می‌یابد، در صورت ارتکاب رفتار خصمانه، تحقیرآمیز و غیرقانونی مأموران زندان علیه متهمان، دادرسی آگاه نخواهد شد. این مأموران مسئول برقراری نظم و امنیت در زندان هستند و بسیار رایج است که از ارتباط مؤثر متهم با وکیل در خلال جلسه یا پیش از آن جلوگیری کنند یا اخلال در آن ایجاد نمایند. این اختلافات همیشه به گونه‌ای حل نمی‌شود که وکیل اجازه یابد تا با موکلش مشورت کند. فرصت ارزشمند آمادگی برای جلسه دادرسی ممکن است به مشاجره با مأموران زندان بر سر استانداردهای اساسی ارتباط با موکل بگذرد. بنابراین، گسترش سالن دادگاه به پرسنل آموزش ندیده و خارج از دسترس و دید دادرسی، پیامدهای جدی برای حق دسترسی متهم به وکیل دارد. مأموران زندان، به عمد یا غیرعمد، اغلب متهمان را از فرصت ملاقات خصوصی و برقراری ارتباط با وکیلشان قبل از جلسه دادرسی یا حین آن محروم می‌کنند.

مجموع یافته‌های فوق نشان می‌دهد که رویه کنونی دادرسی الکترونیکی در ایران حق دسترسی به وکیل را به شکلی نظام‌مند از محتوا تهی کرده است. این شیوه با ایجاد گسست

ارتباطی مطلق میان متهم و وکیل، ظرفیت‌های راهبردی، حمایتی و نظارتی وکیل را به کلی از بین می‌برد. در این ساختار، متهم در انزوایی کامل در برابر نظام عدالت کیفری قرار می‌گیرد و دفاع، از فرایندی پویا و تعاملی به ارتباطی یک‌سویه و ناقص بدل می‌شود. راه‌حل‌های جایگزین نیز یا در عمل ناممکن‌اند یا خود چالش‌های جدیدی را بر سر راه دفاع قرار می‌دهند.

۴. سیطره کلیشه‌های ذهنی مبتنی بر فرض مجرمیت نسبت به متهم

در دادرسی الکترونیکی، بسترهای اجتماعی و تعاملات انسانی که می‌توانند به شکل‌گیری یک ارزیابی منصفانه کمک کنند، حذف می‌شوند، متهم از تعامل با افراد حاضر در دادگاه محروم می‌شود و دادرس صرفاً از طریق تصویری دوبعدی و صدا، که فاقد بسیاری از نشانه‌های ارتباطی ضروری است، قضاوت خود را شکل می‌دهد. این وضعیت که از زبان یک مددکار زندان این‌گونه توصیف شده است: «توی تصویر، قاضی فقط صورت مددجو رو می‌بیند، بدنش، دستش و اینا اصلاً معلوم نمی‌شه. حالت‌های روانی مددجو هم برای قاضی مشخص نمی‌شه»، نه تنها امکان همدلی و درک انسانی را کاهش می‌دهد، بلکه دادرس را به سمت تصمیم‌گیری صرف بر مبنای مدارک کتبی و شهادت شهود هدایت می‌کند. این تقلیل‌گرایی، زمانی که با نمایش متهم در لباس و محیط زندان همراه می‌شود، به طور ناخودآگاه ذهن دادرس را به سمت «فرض مجرمیت»^{۱۳} سوق می‌دهد. در نتیجه، به تعبیر کارولین مک‌کی، «فرض بی‌گناهی»^{۱۴} جای خود را به «گناه فرضی» می‌دهد (McKay, 2018, P. 168).

تصویر فرد در لباس زندان به خودی خود بار معنایی دارد که با مفاهیمی چون مجازات، جرم و ناهنجاری اجتماعی گره خورده است. مطالعات حوزه علوم شناختی نشان داده است که ذهن انسان به طور طبیعی تمایل دارد محرک‌های بصری را در چارچوب‌های آشنا و طرح‌واره‌های ذهنی^{۱۵} خود دسته‌بندی کند و آن‌ها را به معانی از پیش تعیین شده پیوند دهد (Caplette et al., 2021; Kok et al., 2013).

از این رو، مشاهده متهم در لباسی که معمولاً با محکومان مرتبط است، می‌تواند بی‌آن‌که

13. The Presumptive Guilt

14. The Presumption of Innocence

15. Schema

دادرس به طور آگاهانه متوجه آن باشد، بر درک او از متهم تأثیر نهد و پیش فرض مجرمیت را در قضاوت او تقویت کند. این پیش فرض، در عمل نیز توسط کنشگران نظام عدالت کیفری دیده شده است. یکی از وکلا با اشاره به تجاربش می‌گوید:

” شخصاً بارها شاهد این بودم که حتی در جلسات حضوری هم قاضی یا دادیار در هر دو مرحله، به جای این‌که فرض رو بر براءت بذارن، فرض رو بر گناهکاری گذاشتن و غالباً با طرح سؤالات تلقینی متعدد، ذهن متهم رو به هم می‌ریزن، به طوری که متهم در خود جلسات حضوری نه تنها فرصت نمی‌کنه از خودش دفاع کنه، بلکه تحت اون فشار روانی که از سوی قاضی بهش وارد می‌شه خودش رو در ضعیف‌ترین نقطه دفاعی می‌بینه و همین باعث می‌شه که واقعاً به تته‌پته بیفته. هر چی هم بخواد بگه یادش می‌ره. اصلاً جایی برای دفاع نمی‌مونه.

وکیل دیگری نیز با اشاره به همین سوگیری معتقد است این وضعیت در بستر الکترونیکی تشدید خواهد شد:

” ببینید خیلی وقت‌ها پیش اومده، دیدم که دادیار یا قاضی اصلاً حرف رو تو دهان متهم می‌ذاره یا دستش می‌اندازه یا آن قدر با لحن بدی باهاش صحبت می‌کنه که کاملاً از پیش رأی و نظرش مشخصه و دفاع متهم دست و پا زدن بی‌خوده. انگار اخذ اظهارات، یه شو برای اتمام جلسه دادرسیه. دیگه وقتی حضوری اینه، الکترونیکی چی می‌خواد بشه، خدا می‌دونه.

این اظهارات نشان می‌دهد که اگر در تعامل چهره به چهره، چنین سوگیری‌هایی وجود دارد، نمایش متهم در قاب محدود و بی‌روح نمایشگر و در حالی که در فضای زندان محبوس است، تا چه اندازه می‌تواند فرض مجرمیت را تحکیم بخشد.

اگرچه در دادرسی حضوری نیز متهم زندانی با لباس مخصوص، دست‌بند و پابند زندان به دادگاه اعزام می‌شود و ممکن است این ظاهر در شکل‌گیری ذهنیت دادرس از او تأثیرگذار باشد، اما در این شرایط، حضور فیزیکی متهم در دادگاه مجموعه‌ای غنی از داده‌های شناختی را برای تعدیل این تأثیر منفی فراهم می‌کند. واقعیت آن است که فرایند قضاوت کیفری، در ماهیت

خود، امری فراتر از بررسی صرف مدارک و شواهد عینی است. این فرایند با مجموعه‌ای از لایه‌های پیچیده شناختی، اجتماعی و رفتاری در هم تنیده است که بر تصمیم نهایی دادرس تأثیر عمیق می‌گذارد. دادرس علاوه بر تحلیل استدلال‌های حقوقی، بر درکی جامع از وضعیت متهم، واکنش‌های رفتاری او و مجموعه‌ای از نشانه‌های ظریف غیرکلامی متکی است که فقط در تعامل حضوری قابل مشاهده‌اند (Porter & ten Brinke, 2009, P. 119-134; Searcy et al., 2004, P. 42-45).

در شرایطی که دادرس حضور فیزیکی متهم را در دادگاه می‌بیند، قادر است زبان بدن، حرکات غیرارادی، میزان استرس، ارتباط چشمی، لحن صدا و نحوه واکنش‌های او را در مواجهه با اتهامات بررسی کند. این نشانه‌های غیرکلامی نقش بسزایی در ارزیابی صداقت متهم و تمایزگذاری میان رفتارهای طبیعی و ساختگی ایفا می‌کنند. این احساس از دست دادن ابزار ارتباطی اساسی، در کلام یکی از متهمان زندانی که در پرونده‌های متعدد حضور فیزیکی و الکترونیکی در جلسات دادرسی را تجربه نموده است، بازتاب دارد. او می‌گوید:

”حضور خیلی بهتره. آدم هر چی چشم تو چشم باشه، بهتر می‌تونه حرفشو بزنه.

افزون بر آن، تعامل انسانی نقشی بنیادین در فرایند دادرسی کیفری ایفا می‌کند. دادرس می‌تواند نحوه تعامل متهم با وکیل و خانواده‌اش را ببیند، واکنش‌های او نسبت به ادعاهای دادستان، شاکی و شهود را در لحظه بررسی کند، تغییرات چهره، حرکات دست‌ها و بدن و میزان استرس یا آرامش در رفتار او را تحلیل نماید و میزان اعتماد به نفس و تسلط او در پاسخ به سؤالات را بسنجد. این مجموعه پیچیده از نشانه‌های غیرکلامی، دادرس را قادر می‌سازد که فراتر از ظاهر متهم، بینشی دقیق‌تر و منصفانه‌تر نسبت به شخصیت، صداقت و وضعیت جسمی و روانی متهم پیدا کند.

بنابراین، اگرچه ظاهر زندانی در هر دو شیوه دادرسی می‌تواند بر ذهنیت دادرس اثر بگذارد، اما تفاوت در کمیت و کیفیت داده‌های شناختی مکمل، اثرگذاری این عامل را در دادرسی الکترونیکی بسیار پررنگ‌تر و مخرب‌تر می‌سازد. در دادرسی حضوری، حضور فیزیکی متهم مجموعه‌ای غنی از اطلاعات، از زبان بدن گرفته تا تعاملات انسانی را برای دادرس فراهم می‌کند که می‌تواند پیش‌فرض‌های اولیه ناشی از ظاهر او را تعدیل کند و به ارزیابی منصفانه‌تر

بینجامد. در مقابل، در دادرسی الکترونیکی، هرچند ممکن است بخشی از نشانه‌های غیرکلامی از طریق نمایشگر منتقل شود، اما این تصویر، تصویری ناقص، گزینشی و فیلترشده است. در این حالت، تصویر زندان تقریباً تنها داده‌ای است که دادرس برای درک شخصیت متهم در اختیار دارد و همین امر، خطر تقویت ناخودآگاه «فرض مجرمیت» و به حاشیه رفتن فرض برائت را به شکل چشمگیری افزایش می‌دهد.

به علاوه، حذف نشانه‌های غیرکلامی در پی حضور الکترونیکی متهم، پیامد مخاطره‌آمیز دیگری دارد و آن، افزایش اتکای دادرس به ادله کلامی و نوشتاری است. در نبود اطلاعات تکمیلی رفتاری، دادرس ممکن است ناگزیر وزن بیشتری برای مستندات مکتوب، گزارش‌های پلیس، اظهارات شهود و استدلال‌های دادستان قائل شود. این در حالی است که هر یک از این منابع می‌تواند به خودی خود ناقص یا جهت‌دار باشد. برای مثال، در جلسه حضوری، دادرس ممکن است هنگام دفاع متهم، نشانه‌هایی از اضطراب بیش از حد، طفره رفتن یا تناقض در حرکات بدنی او را تشخیص دهد که می‌تواند در کنار سایر شواهد، به ارزیابی دقیق‌تر اعتبار اظهارات او کمک کند. در مقابل، متهمی که در قالب ارتباطی ویدیویی در دادگاه ظاهر می‌شود، دادرس را از فرصت چنین تحلیل‌هایی محروم می‌سازد. افزون بر آن، شهادت‌ها و اسناد نوشتاری نیز مصون از خطا نیستند و می‌توانند تحت تأثیر سوگیری‌ها، برداشت‌های شخصی یا خطاهای احتمالی باشند. ممکن است یک شاهد، روایتی ارائه دهد که متأثر از حافظه انتخابی یا برداشت شخصی‌اش باشد، یا گزارش پلیس حاوی جزئیاتی باشد که بر اساس فرضیات اولیهٔ مأموران و با پیش‌فرض قرار دادن متهم در جایگاه مجرم تنظیم شده باشد. در شرایطی که دادرس می‌تواند متهم را از نزدیک ببیند، این امکان برای او فراهم است که تناقض‌های احتمالی میان رفتار و گفتار را تشخیص دهد، اما در دادرسی الکترونیکی، این ابزار تشخیصی از بین می‌رود و تصمیم‌گیری او عمدتاً بر اساس داده‌های ثانویه انجام می‌شود. این پیامد، در نظام دادرسی ایران که ذاتاً بر ادلهٔ مکتوب و پرونده‌محوری استوار است، ابعاد نگران‌کننده‌تری می‌یابد. دادرسی الکترونیکی با حذف بخش بزرگی از تعاملات انسانی، اتکای نظام قضایی به اسناد مکتوب را تشدید می‌کند و نقش حداقلی اما حیاتی نشانه‌های غیرکلامی را بیش از پیش به حاشیه می‌راند. این امر آژان رو مخاطره‌آمیز است که آخرین فرصت‌های دادرس برای شکل دهی به «اقتناع وجدانی» خود از طریق مشاهدهٔ مستقیم

و ارزیابی بی واسطه شخصیت و صداقت متهم را نیز از میان می برد و قضاوت را به فرایندی شبه اداری و مبتنی بر اوراق تقلیل می دهد.

این تغییر در منبع شناخت مقام قضایی مناقشه ای بنیادین را در فلسفه قضاوت کیفری آشکار می سازد. یک دیدگاه که می توان آن را «رویکرد متن محور و رسمی» نامید، از این تغییر استقبال می کند و آن را گامی به سوی عینیت گرایی می داند. این نگرش در کلام یکی از دادیاران تحقیق به وضوح نمایان است. او ضمن اذعان به این که بسیاری از نشانه های غیرکلامی در دادرسی الکترونیکی حذف می شوند، در پاسخ به این سؤال که قاضی چگونه در دادرسی الکترونیکی به اقناع وجدانی می رسد، می گوید:

” چیزی که قاره قاضی رو به اقناع برسونه، دلیل و مدرکه. هیچ وقت با این چیزهای خارج از ادله که قاضی به اقناع وجدانی نمی رسه ... مثلاً این که اصطلاحاً طرف انگار موش می شه این جا؛ طوری وانمود می کنه که خیلی آروم و متواضعه ... این نشانه ها رو اتفاقاً قاضی نباید توجه کنه، یعنی اصلاً مهم نیست در دادرسی کیفری.

این دیدگاه با بی ارزش خواندن و حتی فریبنده دانستن نشانه های رفتاری، به دنبال نوعی قضاوت پالایش شده و متکی بر اسناد است. اما این رویکرد خود بر فرضی پرخطر یعنی «بی طرفی و کمال اسناد مکتوب» استوار است. در مقابل، دیدگاه دیگری وجود دارد که قضاوت را امری جامع نگر و متکی بر «فهم کل نگر» از انسان می داند. این رویکرد که حاصل تجربه زیسته قضایی است، در اظهارات یک قاضی دادگاه کیفری دو تبلور می یابد:

” راستش من هنوز اون حس و حال جلسات حضوری رو تو ویدئوکنفرانس پیدا نکردم ... احساس می کنم که ارتباط واقعی ... خیلی کم رنگ می شه ... ببینید یه وقتی سؤال می کنی متهم فوری برمی گرده یه واکنشی نشون می ده، حرکتی می زنه. این ها همون نقطه های کشف حقیقه.

این تقابل دیدگاه ها قلب مسئله دادرسی الکترونیکی را هدف می نهد؛ درحالی که یک رویکرد، حذف نشانه های انسانی را برای رسیدن به «حقیقت قانونی» ضروری می داند، رویکرد

دوم همین نشانه‌ها را «نقطه‌های کشف حقیقت» می‌نامد. دادرسی الکترونیکی با حذف نظام‌مند این نشانه‌ها عملاً رویکرد اول را بر فرایند قضاوت حاکم می‌کند. در نتیجه، این شیوه دادرسی نه تنها متهم را از ابزارهای دفاعی‌اش محروم می‌سازد، بلکه با سوق دادن دادرسی به سمت اتکای صرف بر داده‌های ثانویه و بالقوه جهت‌دار و همزمان، تقویت پیش‌فرض‌های ذهنی ناشی از نمایش متهم در محیط زندان، ممکن است به جای تحقق عدالت، به تحریف فرایند قضاوت و صدور احکام ناعادلانه منجر گردد.

۵. تلقین روحیه تسلیم و اطاعت بر متهم زندانی و زوال احساس مشارکت در دادرسی

یافته‌های میدانی گواه آن است که در حال حاضر، مکان‌هایی که متهم زندانی برای شرکت در جلسات تحقیق و رسیدگی، به جای شعبه دادگاه در آن حضور می‌یابد، عموماً بدون در نظر گرفتن اصول طراحی دادگاه‌های چندپارچه یا توزیع شده ساخته شده‌اند. حتی در بسیاری موارد، از مکان‌هایی به این منظور استفاده می‌شود که پیش‌تر به امر دیگری نظیر نمازخانه زندان یا انبار اختصاص داشته و اکنون با قرار دادن پارتیشن، به اتاق‌های کوچک‌تر تبدیل شده است. بنابراین متهم برای اتصال به جلسه دادرسی، در فضایی کوچک، مقابل دوربین و صفحه نمایشگر می‌نشیند و در حالی تلاش می‌کند با دادرس صحبت کند که صدای متهمان دیگر که در حال شرکت در جلسات دیگری هستند و سروصداهای معمول در فضای زندان نظیر گفت‌وگوی مأموران زندان با صدای بلند، باز و بسته شدن درهای سنگین زندان و گاه صدایی که از بلندگوی زندان پخش می‌شود، در پس زمینه این ارتباط مجازی حاکم است. این‌گونه سروصداها که برخی پژوهشگران آن را «آوای زندان»^{۱۶} نام داده‌اند (McKay, 2018, P. 133)، می‌تواند به داخل سالن ویدئوکنفرانس زندان نفوذ کند و حواس متهم را پرت سازد و جنبه شنیداری دادرسی را برای او منفی نماید.

تجربه زیسته متهمان و کنشگران حاضر در زندان، حکایت از آن دارد که این فضاها ساختار لازم برای جلسه دادرسی خصوصی و متمرکز را ندارند. در موارد متعدد دیده شده است که سالن ویدئوکنفرانس، فضای تفکیک شده ندارد و متهمان برای شرکت در جلساتشان مقابل رایانه‌هایی در کنار یکدیگر می‌نشینند. به این ترتیب، علاوه بر جریان سروصدا، رفت‌وآمد

16. Soundtrack of Incarceration

متهمان دیگر و مأموران زندان نیز بخشی از چیزی است که حین جلسه الکترونیکی دیده و شنیده خواهد شد.^{۱۷} گروهی از متهمان با نشستن بر ردیف‌هایی از صندلی‌های پلاستیکی، گاه برای مدت طولانی، شروع جلسه دادرسی خود را انتظار می‌کشند. متهمان در طول حضور در سالن ویدئوکنفرانس زندان، به جای کارکنان دادگاه، با مأموران زندان مواجه‌اند که بر آنان نظارت مستمر دارند. پس از پایان جلسه دادرسی نیز مأموران متهمان را به صورت گروهی به سلول‌های خود بازگردانده می‌شوند. تمام این‌ها به طور مداوم به متهم یادآوری می‌کند که به جای دادگاه، در زندان است.

به واقع، در توزیع مکانی دادرسی میان دادگاه و زندان، فناوری‌های دادرسی کیفری در زیرساخت‌های «زندان» ادغام می‌شوند که به مدیریت مجرم و سیاست کیفری وابسته است. بنابراین باید ویژگی‌های کیفی سالن‌های ویدئوکنفرانس را در فضای کلی حبس در زندان تفسیر نمود؛ چون این عناصرند که تجربه متهم را از دادرسی کیفری، به ویژه در بُعد مکانی‌اش تعیین می‌کنند. زندان محیطی است که برای اجرای مجازات ساخته می‌شود؛ نهادی وابسته به نظام تعقیب و با هدف تنظیم همه جنبه‌های زندگی زندانیان، جداسازی آن‌ها از جامعه و مطیع کردن آنان. ویژگی‌های زندان به خوبی در مطالعات کیفرشناسی زندان، جرم‌شناسی محکومان و جغرافیای زندان مستند شده است. چنان‌که شارون دولوویچ اشاره کرده است، زیبایی‌شناختی فضای زندان، منحصربه‌فرد و در تضاد کامل با دادگاه است (Sharon, 2009, P. 237). زندان به عنوان محل اجرای کیفر حبس دارای ساختاری بسته و تحت کنترل با معماری منعکس‌کننده اقتدار دولتی است که بر استقلال و آزادی فرد تأثیر می‌گذارد. در این محیط نظارتی، جغرافیایی خاص حاکم است که ذاتی رژیم انضباطی است و کنترل و مهار امنیتی افراد را تسهیل می‌کند (Van Hoven & Sibley, 2008, P. 1015). سطوح محکم و نفوذناپذیر، دروازه‌های متعدد، میله‌های فلزی و سیم‌های خاردار، همگی نشانه‌های قوی اقتدار و ضرورت اطاعت محض‌اند. جوهره کیفر در مؤلفه‌های معماری زندان تنیده شده است (Fairweather, 2003, P. 12 & McConville). و این معماری ذاتاً با کنترل محیطی بر بدن، ناتوان‌سازی و ایجاد محدودیت، افراد را در وضعیت «انتظار» و «انفعال» قرار می‌دهد.

۱۷. به علاوه، ارتباط متهم با دادگاه تحت تأثیر این فضا قرار خواهد گرفت. ممکن است افرادی مانند دادرس و حسب مورد وکیل متهم، بزه‌دیده، شهود و... که آن سوی این ارتباط الکترونیکی‌اند نیز با حواس پرتی مواجه شوند و تمام یا بخشی از اظهارات متهم را با دشواری بشنوند.

این محیط که برای نظارت مداوم و انضباط طراحی شده است، در تقابل با فضای دادگاه قرار می‌گیرد که مکانی جمعی و مشارکتی است و علی‌القاعده بُعد زیبایی‌شناختی و حسی متمایزی دارد که احترام و تسلیم را برمی‌انگیزد. فناوری ارتباط از راه دور، آن‌گونه که یافته‌های تجربی اما رودن نیز نشان می‌دهد، قادر به انتقال نشانه‌های محیطی و حس حضور در فضای دادگاه نیست و در نتیجه، احساس مشارکت و مشروعیت دادرسی را در نگاه متهم تضعیف می‌کند (Rowden, 2011, P. 276). به علاوه، گسست بین سالن‌های دادگاه و توسعه مفهومی آن به سالن‌های ویدئوکنفرانس زندان، به ویژگی‌های فیزیکی متفاوت آن‌ها محدود نمی‌شود، بلکه همان‌گونه که بیان شد، جهان‌های صوتی آن‌ها نیز در تضاد است؛ چه سالن دادگاه سکوت و وقار را القا می‌کند، اما زندان مملو از صدای «فلز روی فلز» و پژواک‌هایی است که فضا را آشفته می‌سازد (ZM Hillman, 2007, P. 6؛ Leader, 2008, P. 6). با مقایسه زندان و دادگاه، روشن است که گسست فضایی قابل توجه میان آن‌ها وجود دارد. اگرچه ممکن است به لحاظ مفهومی، سالن ویدئوکنفرانس زندان، بخشی از دادگاه تلقی شود، اما به هیچ وجه شبیه یا جایگزین آن نیست.

به این ترتیب، برگزاری دادرسی الکترونیکی در محیط زندان به معنای تحمیل ویژگی‌های ذاتی زندان بر فرایند دادرسی کیفری است. این وضعیت مرزهای مفهومی میان فضای دادرسی و فضای مجازات را تضعیف می‌کند و باعث می‌شود که دادگاه به جای آن‌که نهادی مستقل، بی‌طرف و جدا از سازوکارهای تعقیب و مجازات باشد، ناخواسته درون منطق انضباطی و کنترلی زندان ادغام شود. در چنین شرایطی، نه تنها متهم در موقعیتی منفعل و تحت اقتدار ساختار کیفری قرار می‌گیرد، بلکه دادرس نیز از بسیاری از ظرفیت‌های نظارتی و ارزیابی مستقیم بی‌بهره می‌شود. بدین ترتیب، دادرسی که ذاتاً باید در فضایی آزاد، شفاف و متکی بر اصول بی‌طرفی و انصاف صورت گیرد، در حصار نظام انضباطی زندان محدود می‌شود و در نهایت، ماهیتی متفاوت از آنچه برای دادرسی منصفانه متصور است، به خود می‌گیرد.

نتیجه‌گیری

تحلیل انتقادی رویه «زندان به مثابه دادگاه» در نظام قضایی ایران، بیش از آن‌که صرفاً ارزیابی یک نوآوری فناورانه باشد، پرده از دگرگونی عمیق و بنیادینی در فلسفه دادرسی کیفری برمی‌دارد. این رویه که در نگاه نخست، راه حلی برای چالش‌هایی نظیر هزینه‌ها و مخاطرات انتقال

زندانیان به نظر می‌رسد، در عمل، نقطه تلاقی دو منطق متعارض است: منطق دادرسی منصفانه که بر تضمین حقوق بنیادین، برابری طرفین و کشف حقیقت در بستری بی‌طرفانه استوار است، و منطق مدیریت‌گرایی که کارایی، سرعت، کنترل ریسک و مدیریت بهینه منابع را در اولویت قرار می‌دهد. یافته‌های این پژوهش به روشنی نشان می‌دهد که در این تقابل، منطق مدیریتی به شکلی نظام‌مند بر اصول بنیادین دادرسی منصفانه غلبه یافته و در حال بازتعریف ماهیت و اهداف دادرسی کیفری است. در واقع باید گفت این تحول نه یک گام به سوی مدرن‌سازی عدالت، بلکه عقب‌گردی ناخواسته به سمت سازوکاری است که در آن، تضمینات دادرسی منصفانه قربانی مصلحت‌های مدیریتی می‌شود. مسئله اصلی صرفاً در به‌کارگیری ویدئوکنفرانس خلاصه نمی‌شود، بلکه در تحمیل نابرابر و یک‌سویه آن بر متهمی نهفته است که پیشاپیش به دلیل سلب آزادی، در موضعی فرودست قرار دارد. این رویه گسست فضایی-ادراکی عامدانه‌ای میان کنشگران دادرسی ایجاد می‌کند که خود منشأ مجموعه‌ای از آسیب‌های زنجیروار و درهم‌تنیده است. این گسست، پیش از هر چیز، هندسه قدرت در فرایند کیفری را به سود مدعیان عمومی و خصوصی جرم بازتعریف می‌کند. دادستان و شاکی با برخورداری از امتیاز حضور فیزیکی، به تمامی ابزارهای ارتباطی کلامی و غیرکلامی برای تأثیرگذاری بر دادرس دسترسی دارند، درحالی‌که متهم به تصویری بی‌جان و صدایی متزلزل در قاب نمایشگر تقلیل می‌یابد. این نابرابری در حضور، مستقیماً اصل بنیادین برابری سلاح‌ها را از محتوای خود تهی کرده است و بی‌طرفی دادگاه را که مستلزم رفتار برابر با طرفین است، به امری ناممکن بدل می‌سازد. در امتداد همین گسست، حق دسترسی به وکیل که شالوده دفاعی مؤثر است، عملاً بی‌اثر می‌شود؛ وکیل حاضر در دادگاه از موکلش در زندان منفک می‌شود و از هر گونه امکان مشورت آنی، هدایت راهبردی و حمایت روانی در لحظات حساس دادرسی محروم می‌گردد. این انقطاع وکیل را به ناظری منفعل و دفاع را به کنشی ناقص و جزیره‌ای تبدیل می‌کند. این آسیب‌ها در لایه‌ای عمیق‌تر، پیامدهای شناختی ویرانگری دارد. حذف تعامل انسانی و قاب گرفتن متهم در محیط و لباس زندان، اصل برائت را در ذهن دادرس به حاشیه می‌راند و فرض مجرمیت را جایگزین آن می‌سازد. دادرش محروم از دریافت داده‌های غنی غیرکلامی که برای ارزیابی صداقت و سنجش همه‌جانبه شخصیت متهم ضروری است، ناگزیر به قضاوتی متکی بر اسناد و مدارک کتبی سوق داده می‌شود که خود محصول فرایندی با سوگیری‌های احتمالی است.

نقطه اوج این دگرگونی، ادغام فضای دادگاه در منطق انضباطی زندان است. هنگامی که دادرسی به درون یک نهاد کیفری کشیده می‌شود، مرز میان مکان قضاوت و مکان اجرای کیفر فرو ریخته و روح کنترل‌گر و انضباطی زندان، بر فرایند دادرسی سایه می‌افکند. این وضعیت متهم را در موقعیت انفعال و تسلیم قرار می‌دهد و دادرسی را از سازوکاری عدالت‌محور به تشریفاتی کنترل‌محور بدل می‌سازد. بنابراین آنچه رخ می‌دهد صرفاً تغییر ابزار ارتباطی نیست، بلکه تحمیل نظام‌مند ساختاری نابرابر است که در آن، متهم از سوژه‌ای فعال در فرایند کشف حقیقت، به ابژه‌ای تحت کنترل در سازوکاری مدیریتی تنزل می‌یابد.

این پژوهش نشان می‌دهد که فضا و مکان در نظام دادرسی کیفری متغیرهایی خنثی نیستند، بلکه عناصری فعال در تولید و بازتولید روابط قدرت به شمار می‌روند. مدرنیزاسیون قضایی اگر با بی‌توجهی به فلسفه حقوق و اصول دادرسی همراه شود، می‌تواند به ابزاری برای تشدید نابرابری‌های موجود بدل گردد. از منظر سیاستی نیز یافته‌ها هشدار جدی برای دستگاه قضایی به همراه دارد: تداوم رویه زندان به مثابه دادگاه، به معنای پذیرش عدالتی دوگانه و تبعیض‌آمیز از یک سو میان متهم و دیگر کنشگران دادرسی کیفری و از سوی دیگر، میان متهمان زندانی و غیرزندانانی است که به تضعیف سیستماتیک مشروعیت احکام قضایی در نگاه متهمان و جامعه خواهد انجامید. عدالت بیش از هر چیز نیازمند «دیده شدن» و «شنیده شدن» برابر است؛ حقی که در پس پرده نمایش‌گرها و در انزوای دیوارهای زندان، در حال فراموشی است. این رویه مصداق بارز غلبه اصالت صورت بر ماهیت است؛ جایی که ارتباطی الکترونیکی جایگزین جوهره دادرسی منصفانه شده است و عدالت در پای مصلحت‌های مدیریتی قربانی می‌گردد.

با این حال، نقد این وضعیت به معنای نفی کامل دادرسی الکترونیکی نیست. کاربست این فناوری، به‌ویژه در جرایم خُرد یا در جلسات غیرترافعی، می‌تواند به تسریع دادرسی، کاهش هزینه‌ها و حتی ارتقای دسترسی به عدالت کمک کند. اما شرط آن، طراحی دقیق، اجرای هوشمندانه و پایبندی به اصول بنیادین دادرسی منصفانه است. به عبارت دیگر، مسئله نه الکترونیکی شدن، بلکه نحوه و شرایط آن است.

این تحلیل انتقادی پرسش بنیادینی را پیش می‌کشد که آیا چالش‌های مطرح‌شده محصول اجرای ناقص دادرسی الکترونیکی در نظام قضایی ایران است یا ریشه در نقایص ذاتی ارتباط

الکترونیکی و مدل «زندان به مثابه دادگاه» دارد؟ پاسخ هر دو است. بی‌تردید، بخشی از چالش‌ها نظیر عدم تجهیز شعبات برای برقراری ارتباط صوتی و بصری کامل میان متهم و تمام حاضران در جلسه، کیفیت پایین صدا و تصویر، فقدان کانال ارتباطی محرمانه برای وکیل و موکل و عدم آموزش کافی کنشگران، به ضعف در اجرا بازمی‌گردد و با بهبود زیرساخت‌ها قابل اصلاح است. اما بخش عمیق‌تر، چالش‌ها به ماهیت خود فناوری و این مدل بازمی‌گردد. ارتباط از راه دور ذاتاً ارتباطی فیلترشده و ناقص است که نمی‌تواند جایگزین غنای حسی، ادراکی و روانی ارتباط حضوری شود. حذف زبان بدن، گسست در جریان طبیعی تعامل، و تقلیل انسان به تصویری دوبعدی، پیامدهای ذاتی این فناوری هستند که حتی با بهترین تجهیزات نیز به طور کامل جبران نمی‌شوند. هنگامی که این نقص ذاتی با فضای کنترل‌گر و اضطراب‌آور زندان ترکیب می‌شود، موقعیت ساختاری ناعادلانه‌ای خلق می‌شود که به سادگی ترمیم نمی‌شود. بنابراین، نقد این وضعیت به معنای نفی کامل دادرسی الکترونیکی نیست، بلکه هشدار است مبنی بر این‌که این شیوه، جایگزین کاملی برای دادرسی حضوری نیست و کاربرد آن باید به موارد استثنایی و مشروط به تأمین کامل تضمینات دادرسی منصفانه، ماهیت غیرپیش‌چیده پرونده و مهم‌تر از همه، رضایت آگاهانه و معتبر متهم محدود گردد. بنابراین، در نگاه کلان چالش اصلی پیش‌روی نظام قضایی ایران در این حوزه، یافتن تعادلی میان بهره‌گیری از مزایای فناوری و حفظ مرزهای مفهومی، عملی و نمادین دادگاه با زندان است. این تعادل مستلزم آن است که فناوری به‌گونه‌ای استفاده شود که حضور متهم در جلسات دادرسی - اعم از فیزیکی و الکترونیکی - همچنان واجد تمام مؤلفه‌های مشارکت واقعی، برابر و مؤثر باشد. برای تحقق این هدف و حرکت به سوی دادرسی الکترونیکی عادلانه‌تر، راهکارهای زیر در دو سطح کلان پیشنهاد می‌شود:

■ نخست، در حوزه تقنین و سیاست‌گذاری کلان بازنگری بنیادینی ضروری است. پیش از هر چیز، باید رویه فعلی معکوس شود و استفاده از دادرسی الکترونیکی برای متهم زندانی به امری استثنایی بدل گردد که اساساً منوط به رضایت آگاهانه و معتبر متهم یا وکیل او باشد. افزون بر این، باید سازوکار مشخصی برای اعتراض به تصمیم مقام قضایی در خصوص نحوه حضور متهم پیش‌بینی گردد. چنانچه متهم درخواست حضور فیزیکی داشته باشد و مقام قضایی با آن مخالفت ورزد، این تصمیم باید مدلل باشد و حق اعتراض به آن برای متهم نزد مرجعی بالاتر

به رسمیت شناخته شود تا از اعمال سلیقه‌ای قدرت جلوگیری گردد. علاوه بر این، سیاست قضایی ملزم به پذیرش «اصل تقارن» است؛ به این معنا که برای جلوگیری از ایجاد مزیت راهبردی برای یکی از طرفین، یا همه کنشگران باید به صورت الکترونیکی در جلسه شرکت کنند یا سازوکارهای خنثی‌کننده این نابرابری اندیشیده شود.

■ دوم، در بُعد اجرایی، ضروری است با بازاریابی و تجهیز اتاق‌های دادرسی الکترونیکی در زندان‌ها آن‌ها را از نمادهای انضباطی زندان فاصله داد و با استقرار تجهیزات صوتی و تصویری باکیفیت، به انتقال کامل تر تصویر و صدا و ایجاد حس حضور واقعی کمک کرد. به علاوه، لازم است پروتکل‌های استاندارد برای برقراری ارتباط لحظه‌ای و بدون نظارت میان وکیل و موکل، پیش از جلسه و در حین آن، تدوین و به‌طور الزامی اجرا شود. آموزش تخصصی مقام‌های قضایی، کارمندان دادگاه و کارکنان زندان در زمینه آگاهی از تأثیر روانی محیط زندان بر متهم، چگونگی رعایت حقوق دفاعی متهم در جلسات الکترونیکی و مدیریت صحیح چالش‌های فنی و حقوقی این بستر نیز بخش جدایی‌ناپذیر این اصلاحات است. در نهایت، ایجاد نظام نظارت مستمر و ارزیابی کیفی بر دادرسی‌های الکترونیکی، می‌تواند تضمین کند که این شیوه به فرصتی برای ارتقای کیفیت عدالت بدل شود.

سپاسگزاری

نویسندگان بر خود لازم می‌دانند از تمام اشخاصی که در مصاحبه‌های این پژوهش شرکت نموده و با به اشتراک‌گذاری تجربیات ارزشمند خود امکان انجام این تحقیق کیفی را فراهم آوردند، صمیمانه تشکر و قدردانی نمایند.

فهرست منابع

۱. احمدزاده، رضا؛ سلامی، شادی. (۱۴۰۳ش). تحلیل و ارزیابی ارتباط میان استفاده از فناوری‌های نوین در فرایند قضایی با کاهش اطاله دادرسی از منظر حقوق ایران. **مطالعات حقوق**، ۶(۴۴)، ۹۱-۱۱۲.
۲. بیکی شورکی، مهدی؛ فلاح، محمدرضا. (۱۴۰۳ش). بررسی تغییرات ضروری در ساختار، سازمان و تشکیلات قضایی برای اجرای دادرسی الکترونیکی. **مطالعات حقوقی فضای مجازی**، ۲(۳)، ۲۹-۴۰.
۳. خالویی تفتی، سید سجاد؛ آقاعباسی، رضا. (۱۴۰۰ش). اهمیت و نقش دادرسی الکترونیکی در رسیدگی‌های قضایی. **پژوهش و مطالعات علوم اسلامی**، ۳(۲۸)، ۱۰۵-۱۱۸.
۴. خبرگزاری تسنیم. (۱۴۰۳ش). ۸۰ درصد جلسات تحقیق و رسیدگی پرونده‌ها آنلاین برگزار می‌شود. دسترس پذیر در: <https://tn.ai/2994736> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴ش).
۵. خبرگزاری مهر. (۱۴۰۳ الف). اظهارات علی صالحی، دادستان تهران. دسترس پذیر در: <https://www.mehrnews.com/news/6189581> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴).
۶. خبرگزاری مهر. (۱۴۰۳ ب). اظهارات علی اکبر شیرسوار. معاون قضایی دادگستری استان مازندران. دسترس پذیر در: <https://www.mehrnews.com/x37f4c> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴).
۷. دهقانی، مجید؛ فلاح، محمدرضا. (۱۳۹۹ش). مؤلفه‌ها و الزامات دادرسی الکترونیکی اطفال و نوجوانان. **حقوق پزشکی**، ۱۴(۵۲)، ۵۷۷-۵۸۷.
۸. رستمی، هادی. (۱۴۰۴ش). دادرسی کیفری منصفانه در پرتو نقش آفرینی مقام تعقیب؛ با نگاهی به اسناد بین‌المللی و حقوق غربی. **پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ۱۲(۱)، ۱۳۴-۱۰۹. <https://doi.org/10.22091/csiw.2024.11029.2567>.
۹. زرکلام، ستار. (۱۳۹۱ش). دادرسی‌های الکترونیکی؛ ضرورت‌ها، الزامات و چالش‌ها. **آموزه‌های حقوق کیفری**، ۳(۳)، ۱۲۹-۱۵۰.
۱۰. سرخوش منجق‌تپه، بهنام؛ داودی گرمارودی، هما. (۱۳۹۸ش). بررسی فقهی تشکیل جلسه دادرسی به شیوه الکترونیکی. **تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل**، ۱۲(۴۳)، ۷۹-۵۵.
۱۱. فتحی، محمدجواد؛ هادی، دادیار. (۱۳۹۲ش). جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه. **فقه و حقوق اسلامی**، ۴(۷)، ۱۲۳-۱۴۸.
۱۲. فیض‌اللهی، نجات؛ سرتیپی زرنق، محمد؛ موقری، احمد و خلیل‌اللهی، موسی. (۱۴۰۳ش). امکان‌سنجی اقناع وجدانی قاضی در دادرسی الکترونیک. **مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق و تربیت اسلامی**، ۱(۲)، ۴۱-۵۴. <https://doi.org/10.22034/nric.2025.2051156.1014>
۱۳. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه [مافا]. (۱۴۰۱ش). ۷۷ درصد دادرسی زندانیان در خردادماه به صورت الکترونیک برگزار شد. دسترس پذیر در: <https://mafa.eadl.ir/news/01041575> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴).
۱۴. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه [مافا]. (۱۴۰۲ش). قوه قضائیه در مسیر هوشمندسازی و

- گسترش عدالت. دسترس پذیر در: <https://mafa.eadl.ir/news/341> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴).
۱۵. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه [مافا]. (۱۴۰۳ش). برگزاری جلسات دادرسی و دادگاه‌ها بدون مراجعه حضوری افراد به محاکم در استان فارس. دسترس پذیر در: <https://mafa.eadl.ir/news/539> (آخرین بازدید: ۱۶ شهریور ۱۴۰۴).
۱۶. مهرافشان، علی‌رضا. (۱۳۹۳ش). رسیدگی به اتهام از طریق ویدئوکنفرانس. **مطالعات حقوقی**، ۶(۴)، ۱۵۵-۱۸۲. <https://doi.org/10.22099/jls.2015.3034>
۱۷. مؤذن‌زادگان، حسن‌علی؛ روستا، نرجس. (۱۳۹۶ش). دادرسی الکترونیکی در رویارویی با جرایم رایانه‌ای؛ چالش‌ها و بایسته‌ها. **حقوقی دادگستری**، ۸۱(۱۰۰)، ۱۶۹-۱۹۵. <https://doi.org/10.22106/ijl.2017.30596>
۱۸. مؤذن‌زادگان، حسن‌علی؛ مولایی، علی. (۱۴۰۰ش). بررسی حقوقی-فقهی شهادت از راه دور، با نگاهی به دیدگاه قضات کیفری یک استان تهران. **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، ۲۶(۹۴)، ۲۴۹-۲۲۳.
۱۹. نعمتی، مژگان؛ مهرا، نسرين؛ راسته، مرتضی. (۱۴۰۴ش). چالش‌های ناشی از کاربست فناوری‌های نوین در برگزاری جلسات علنی دادگاه‌های کیفری ایران. **حقوق فناوری‌های نوین**، ۶(۱۱)، ۱۱۵-۱۳۷. <https://doi.org/10.22133/mtlj.2024.455558.1326>
۲۰. وجدانی، اسماعیل؛ حسینی مقدم، سید حسن؛ محمدی، سام. (۱۴۰۱ش). چالش‌های اجرای دادرسی الکترونیکی در حقوق ایران از منظر دادرسی عادلانه و حقوق اصحاب دعوا. **مطالعات حقوق خصوصی**، ۵۲(۱)، ۱۹۱-۲۱۱. <https://doi.org/10.22059/ijlq.2021.316541.1007486>
۲۱. وجدانی، اسماعیل؛ حسینی مقدم، سید حسن؛ محمدی، سام. (۱۴۰۳ش). اصل تناظر در دادرسی الکترونیکی، با نگاه به حقوق آمریکا. **مطالعات فقه اقتصادی**، ۶(۵)، ۹۳۹-۹۵۶. <https://doi.org/10.22034/ejs.2024.444754.1706>
۲۲. وحدتی، مهدی؛ طاهرخانی، حسین؛ ساورایی، پرویز؛ نورشرق، جمشید. (۱۳۹۹ش). بررسی چالش‌ها و رفع تعارض مقررات مربوط به دادرسی الکترونیکی در نظام حقوقی ایران، با نگرش تطبیقی در حقوق فرانسه. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۷(۴)، ۲۷۴-۲۴۱. <https://doi.org/10.22091/csiw.2020.5070.1707>
23. Bellone, Eric T. (2015). *Videoconferencing in the Courts: An Exploratory Study of Videoconferencing Impact on the Attorney-Client Relationship in Massachusetts*. Dissertation, Northeastern University, Boston.
24. Bellone, Eric T. (2013). "Private Attorney- Client Communications and the Effect of Videoconferencing in the Courtroom". *Journal of International Commercial Law and Technology*, 8(1), 24-48.
25. Benninger, Taylor; Colwell, Courtney; Mukamal, Debbie & Plachinski, Leah. (2021).

Virtual Justice? A National Study Analyzing the Transition to Remote Criminal Court.

Stanford Criminal Justice Center.

26. Caplette, Laurent; Gosselin, Frédéric & West, Greg. (2021). "Object Expectations Alter Information Use During Visual Recognition". *Cognition*, 214(104803), 1-6, <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2021.104803>.
27. Carter, Nancy; Bryant-Lukosius, Denise; DiCenso, Alba; Blythe, Jennifer, & Neville, Alan. (2014). The Use of Triangulation in Qualitative Research. *Oncology nursing forum*, 41(5), 545-547, <https://doi.org/10.1188/14.onf.545-547>.
28. Davoli, Joanmarie Ilaria. (2010). "Physically Present, Yet Mentally Absent". *Louisville Law Review*, 48(1), 313-349, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5097036>.
29. Dennis, Ian. (2017). *The Law of Evidence*, (Sixth Edition). London: Sweet & Maxwell.
30. DePaulo, Bella M. (1992). "Nonverbal Behavior and Self-Presentation". *Psychological Bulletin*, 111(2), 203-243, <https://doi.org/10.1037/0033-2909.111.2.203>.
31. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. (2016). *Handbook on European Law Relating to Access to Justice*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
32. Fairweather, Leslie & McConville, Seán. (2003). *Prison Architecture: Policy, Design and Experience*. New York: Architectural Press.
33. Gibbs, Penelope. (2017). *Defendants on Video; Conveyer Belt Justice or a Revolution in Access?* London: Transform Justice.
34. Gourdet, Camille; Witwer, Amanda R.; Langton, Lynn; Banks, Duren; Planty, Michael G.; Woods, Dulani & Jackson, Brian A. (2020). *Court Appearances in Criminal Proceedings through Telepresence (Report)*, the U.S. Department of Justice, National Institute of Justice (NIJ).
35. Heeren, Geoffrey; Dona, Julie; Palumbo, Lisa; White, Diana; Grant, Amanda J.; Hertel, Mollie G. & Rich, Malcolm C. (2005). *Videoconferencing in Removal Hearings: A Case Study of the Chicago Immigration Court*. The Legal Assistance Foundation of Metropolitan Chicago and Chicago Appleseed Fund for Justice.
36. Khalilov, Fardin. (2021). "Equality of Arms in Criminal Procedure: In the Context of the Right to a Fair Trial". *Rudn Journal of Law*, 25(3), 602-621, <https://doi.org/10.22363/2313-2337-2021-25-3-602-621>.

37. Kok, Peter; Brouwer, Gijs Joost; van Gerven, Marcel A.J. & de Lange, Floris P. (2013). "Prior Expectations Bias Sensory Representations in Visual Cortex". *The Journal of Neuroscience*, 33(41), 16275-16284. <https://doi.org/10.1523/JNEUROSCI.0742-13.2013>.
38. Leader, Kate. (2008). *Trials, Truth-Telling and the Performing Body*. Thesis, University of Sydney.
39. McDonald, Brendan R., Robert D. Morgan & Patrick S. Metze. (2016). "The Attorney-Client Working Relationship: A Comparison of In-Person Versus Videoconferencing Modalities". *Psychology, Public Policy and Law*, 22(2), 200-210. <https://doi.org/10.1037/law0000079>.
40. McKay, Carolyn. (2018). *The Pixelated Prisoner: Prison Video Links, Court 'Appearance' and the Justice Matrix*. New York: Routledge.
41. Sidhu, Omkar. (2017). "Equality of Arms and the Right to Adequate Time and Facilities". In *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Intersentia.
42. Porter, Stephen & ten Brinke, Leanne. (2009). "Dangerous Decisions: A Theoretical Framework for Understanding How Judges Assess Credibility in the Courtroom". *Legal and Criminological Psychology*, 14(1), 119-134, <https://doi.org/10.1348/135532508X281520>.
43. Rowden, Emma. (2011). *Remote Participation and the Distributed Court: An Approach to Court Architecture in the Age of Video-Mediated Communication*. Ph.D. Thesis, University of Melbourne.
44. Searcy, Michael; Duck, Steve & Blanck, Peter. (2004). "Nonverbal Communication in the Courtroom and the Appearance of Justice". In: Riggio RE, Feldman R.S., (editors). *Applications of Nonverbal Communication*. London: Lawrence Erlbaum.
45. Sharon, Dolovich. (2009), "Incarceration American-Style". *Harvard Law & Policy Review*, 3(237), 237-259.
46. Sidhu, Omkar. (2011). *The Concept of Equality of Arms in Criminal Proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Ph.D. Thesis, Durham University.
47. Silveir, João Tiago. (2015). "Equality of Arms as a Standard of Fair Trials". Seminar on *Human Rights and Access to Justice in the EU European*, Judicial Training Network, Vilnius, Lithuania.

48. Silver, Marjorie A. (2009). "Supporting Attorney's Personal Skills". *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 78(147), 147-165.
49. The Judicial College. (2024). *Equal Treatment Bench Book* (ETBB). The Judiciary of England and Wales.
50. Turner, Jenia I. (2021). "Remote Criminal Justice", *Texas Tech Law Review*, 53(2), 197-271, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3699045>.
51. Van Hoven, Bettina & Sibley, David. (2008). "Just Duck: The Role of Vision in The Production of Prison Spaces". *Environment and Planning D: Society and Space*, 26(6), 1001-1017, <https://doi.org/10.1068/d5107>.
52. ZM Hillman, Zachary M. (2007). "Pleading Guilty and Video Teleconference: Is a Defendant Constitutionally Present when Pleading Guilty by Video Teleconference?" *Journal of High Technology Law*, 7(41), 41-73.



The Political Legitimacy of Liberty-Depriving Punishment in Positive Law and Islamic Jurisprudence

Razieh Hasankhani ¹✉ | Amir-Mahdi Azizi ²

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Hamadan Branch, Islamic Azad University, Hamadan, Iran. Email: razieh2049@iau.ac.ir
2. Assistant Professor, Department of Law, Hamadan Branch, Islamic Azad University, Hamadan, Iran. Email: a.azizi2419@iau.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Received: 11 December 2024
Revised: 13 September 2025
Accepted: 16 September 2025
Available Online: 16 September 2025

Keywords

Legitimacy, Ethical
Justification, Political
Justification,
Imprisonment, Islam.



Abstract

A significant issue in the realm of sentencing, both in positive law and Islamic law, is the philosophical question of the "justification of punishment." Alongside the normative ethical justification of punishment, its political justification, referred to as "political legitimacy," is also considered. In criminal law, regarding the punishment of imprisonment, this question arises: by what reason and authority does the government deprive individuals of their liberty through the punishment of imprisonment, and what is the origin and source of this punishment? Therefore, the main focus of the present research is whether, regardless of the efficacy or inefficacy of imprisonment, its origin and source possess legitimacy? This article examines and answers this question using a descriptive-analytical method, drawing on library resources and references to authoritative jurisprudential sources. The result of this research is that this punishment has no divine origin, because in Islam, imprisonment and prisons do not hold a specific status and have been used as a precautionary measure without having a punitive nature. Although some jurists, citing narrations and verses regarding imprisonment, consider it legitimate and regard it as a religious punishment, from the perspective of the authors, although in contemporary society from the sociology of punishment perspective—because society has moved beyond corporal punishments and, on the other hand, Iranian society is not yet receptive to the implementation of modern punishments—the existence of this punishment in society is necessary, this punishment lacks existential legitimacy in Islam and is devoid of a divine origin and source.

Cite this article: Hasankhani, R.; Azizi, A.M. (2024). The Political Legitimacy of Liberty-Depriving Punishment in Positive Law and Islamic Jurisprudence. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 103-126. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6521.2053>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی

راضیه حسنخانی^۱ | امیرمهدی عزیزی^۲

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران. رایانامه: razieh2049@iau.ac.ir

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران. رایانامه: a.azizi2419@iau.ac.ir

چکیده

مسئله مهمی که در حوزه کیفرگذاری، چه در حقوق موضوعه و چه در حقوق اسلام وجود دارد، بحث فلسفی «توجیه کیفر» است. در کنار توجیه اخلاق هنجاری کیفر، توجیه سیاسی آن نیز مدنظر است که همان «مشروعیت سیاسی» نامیده می‌شود. در حقوق کیفری در باب مجازات حبس این پرسش مطرح است که حکومت با توسل به کدام دلیل و حجت، آزادی افراد را با کیفر حبس، سلب می‌کند و این مجازات از چه منشأ و خاستگاهی برخوردار است؟ لذا محور اصلی پژوهش حاضر آن است که فارغ از کارآمدی و عدم کارآمدی کیفر حبس، آیا منشأ و خاستگاه آن، مشروعیت دارد؟ در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و از طریق منابع کتابخانه‌ای و مراجعه به منابع معتبر فقهی، این سؤال بررسی و پاسخ داده شده است. نتیجه این پژوهش آن است که این کیفر منشأ الهی ندارد، زیرا در اسلام حبس و محبس جایگاه خاصی ندارند و به‌عنوان اقدام احتیاطی بدون این‌که جنبه کیفری داشته باشد، از آن استفاده شده است. اگرچه برخی از فقها با استناد به روایات و آیات در باب حبس، آن را دارای مشروعیت دانسته‌اند و به‌عنوان کیفر شرعی می‌دانند، از نظر نگارندگان اگرچه در جامعه امروزی از منظر جامعه‌شناسی مجازات، به دلیل این‌که جامعه از کیفرهای بدنی عبور کرده و از طرف دیگر، جامعه ایران هنوز پذیرای اجرای کیفرهای مدرن نیست، وجود این کیفر در جامعه ضروری است، اما این مجازات در اسلام مشروعیت وجودی نداشته و فاقد خاستگاه و منشأ الهی است.

استناد: حسنخانی، راضیه؛ عزیزی، امیرمهدی. (۱۴۰۳). مشروعیت سیاسی کیفر سالب آزادی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۱۰۳-۱۲۶.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6521.2053>

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۹/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۶/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

کلیدواژه‌ها

مشروعیت، توجیه اخلاقی،
توجیه سیاسی، حبس، اسلام.



مقدمه

این‌که چگونه بتوان مجازات را از نظر «فلسفه اخلاق» و «فلسفه سیاسی» موجه جلوه داد، حوزه‌ای بسیار پیچیده و دقیق است که بررسی آن از زوایای مختلف را می‌طلبد. به همین جهت، یکی از مؤلفه‌های اساسی در «نظریه مجازات»، توجیه آن است که مهم‌ترین بخش نظریه کیفری و به عبارتی گرانیگاه آن محسوب می‌شود. توجیه مجازات می‌تواند با ابتنا بر «اخلاق هنجاری» و در ساحت «فلسفه اخلاق» صورت بگیرد و یا این‌که در پرتو نظریه‌های سیاسی و در سنت «فلسفه سیاسی» عرضه شود. تاکنون تمام توجیهات صورت گرفته در جهت موجه سازی مجازات‌ها در حوزه اخلاق هنجاری بوده است و ضرورت وجودی کیفر و از جمله کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته‌اند. از این رو اندیشمندان حقوق کیفری برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی مطرح کرده‌اند که «انتقام جویی» و «تشفی خاطر بزه‌دیده» از قدیمی‌ترین آن‌هاست.^۱ سزاده‌ی از دیگر اهداف مجازات‌ها به شمار می‌رود که گاه از آن به «مکافات» نیز یاد می‌شود. توجیهات اخلاقی کیفر که تحت عنوان فایده‌گرایی و مکافات‌گرایی مطرح شدند، حوزه بحث خود را صرفاً به این‌که از حیث «اخلاقی» چرا باید مجازات کنیم، محدود کرده و در این قالب به اهداف اخلاقی کیفر پرداخته‌اند. در واقع، کیفر که حقیقتی تلخ و استثنایی است و برخلاف اصل «عدم تحمیل محدودیت و آزار بر افراد» است، چه توجیهی در پس آن وجود دارد که این امر استثنا را مجاز می‌داند. این نوع طرح مسئله ما را به سمت «اهداف و توجیه کیفر» سوق می‌دهد. بنابراین پاسخ به سؤال «چرا مجازات می‌کنیم» در گرو شناسایی اهداف کیفر است که می‌توان به آن پاسخ داد. به عبارت دیگر، وقتی پرسیده می‌شود که «چرا مجرم را مجازات می‌کنیم» در پاسخ گفته می‌شود «چون کیفر فوایدی دارد که ممکن است متوجه فرد یا جامعه شود»؛^۲ و این‌که ممکن است پاسخ داده شود «چون کیفر سزا و پاداش بدنی است که مرتکب آن را انجام داده است و مستحق رنج و سزاست».^۳ این نظریه‌ها تحت عنوان توجیهات اخلاقی کیفر مطرح‌اند. در طول تاریخ تفکر کیفری در پاسخ به چرایی و توجیه کیفر نظریه‌های گوناگونی مطرح شده و همه این نظریات در

۱. چنان‌که در خطابۀ ارسطو آمده است: کیفر نخست باید مجنی علیه را ارضا کند و بزه‌کار باید بداند که به خاطر بزه‌دیده آزار می‌بیند (ارسطاطالیس، اخلاق نیکوماخوس، ص ۱۱۸، به نقل از ظفری، ۱۳۹۸، ص ۹۱). شاید بتوان قصاص را بهترین مجازاتی دانست که می‌تواند این هدف را تأمین نماید.

۲. رویکرد فایده‌گرایی کیفر که توجیه کیفر را بر مبنای فایده‌ای که از آن حاصل می‌شود تحلیل می‌کند و این را به عنوان هدف کیفر معرفی می‌نماید.

۳. رویکرد مکافات‌گرایانه یا سزاگرایی کیفر که توجیه کیفر را بر مبنای استحقاق مجرم و اجرای عدالت تحلیل می‌کند و هدف کیفر را اجرای عدالت می‌داند.

نظام‌های کیفری کشورهای مختلف تأثیرات عمیقی داشته است. لکن آنچه مورد اتفاق همه نظام‌ها قرار گرفته آن است که قانون‌گذاری فرایندی مبتنی بر بایسته‌های متعدد است. از مهم‌ترین این بایسته‌ها ابتدای مجازات بر اهداف علمی و متعالی است که چندی است توجه غالب نظام‌های حقوقی را جلب کرده است. این نظام‌ها امروزه متناسب با سیاست کیفری خود به صورت واحد یا تلفیقی، اهدافی را از حیث اخلاقی دنبال می‌کنند که می‌توان آن اهداف را در دو رویکرد «مکافات‌گرایان» و «فایده‌گرایان» جای داد که مبنای پیش‌بینی انواع مجازات قرار می‌دهند. این اهداف اخلاقی کیفر ریشه در دو رویکرد فلسفی گذشته‌نگر و آینده‌نگر یا غایت‌گرایی دارد.

رویکرد «مکافات‌گرایی یا سزادهی»، زاییده اخلاق «وظیفه‌گرا»^۴ است، زیرا در وظیفه‌گرایی ملاک سنجش افعال اخلاقی وظیفه است. سزادهی یکی از اهداف مجازات‌ها به شمار می‌رود که گاه از آن به «مکافات» نیز یاد می‌شود. آن‌گاه که گفته می‌شود پاداش بدی بدی است و عدالت اقتضا می‌کند که کار زشت بی‌کیفر باقی نماند، از سزادهی صحبت کرده‌ایم. در نگاه مکافات‌گرایان، نظم طبیعی عالم که بر محوریت اخلاق تحقق یافته است، کیفر را تنها واکنش مناسب در برابر شرارت می‌داند. از این رو در نگاه مکافات‌گرایان، هدف از کیفر کسانی که حقوق شهروندان را زیر پا می‌گذارند، استحقاق و اجرای عدالت است، هرچند فایده‌ای از آن در آینده متصور نباشد.

در مقابل دیدگاه مکافات‌گرایی، سودانگاران یا همان فایده‌گرایی قرار دارد که از نظر آنان کیفر اگرچه فی‌نفسه شر است، اما در صورتی که وجودش خیر بیشتری به بار آورد و در مجموع، خیر ناشی از کیفر بر شر بودن آن فائق آید، نهادی ممدوح و منطقی تلقی می‌شود (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۱۲۵). بر اساس این دیدگاه، هدف از مجازات سود و فایده‌ای است که در اثر تحمیل آن عاید می‌شود.^۵ این رویکرد به نتیجه و غایت

۴. برخی بر این باورند که ریشه نظریه‌های وظیفه‌گرایانه به سقراط حکیم بازمی‌گردد. «سقراط در «دفاعیات» و «رساله کرایتون» به‌گونه‌ای ظاهر می‌شود که می‌توان او را نخستین وظیفه‌گرا دانست. به گفته سقراط، همان‌گونه که یک شهروند از منافع حکومت بهره‌مند می‌شود، باید از قوانین آن نیز پیروی کند. اگرچه مردم کاملاً حق تغییر قوانین را دارند، اما این کار باید در چارچوب قانون انجام گیرد و به هر حال، قانون نباید نقص شود. در این راه باید عواطف و احساسات را کنار گذاشت» (نک: پالمیر، ۱۳۸۵، ص ۴۷، به نقل از: نجفی ابرندآبادی و رستمی، ص ۴۷۱).

۵. این واقعیت مهم درباره مجازات، برای فیلسوفان تابع سودگرایی، نگرانی خاصی ایجاد کرده است. از آن‌جاکه کیفر دیدن ناخوشایند است و از این رو فایده‌ای سلبی دارد، اینان آن را چیزی تلقی می‌کنند که در نگاه نخست بد است. به نظر اینان، اگر اصلاً اعمال مجازات توجیه‌پذیر باشد، تنها به دلیل آثاری است که بر کل جامعه می‌نهد، مثل کاهش میزان ارتکاب بزه. بنابراین باید سودمندی این آثار به قدری باشد که بر فایده سلبی ابتدایی، که از مجازات ناشی می‌شود، ارجحیت داشته باشد. «ژرمی بنتام» این احساس نگرانی طرف‌داران مکتب سودگرایی را نسبت به مجازات، در این سخن مشهورش آورده است: «هر مجازاتی سرچشمه پلیدی است. هر مجازاتی ذاتاً شر است».

کیفر توجه دارد و به پیشگیری، درمان و اصلاح نظر می‌افکند و از این نظر، کیفر وظیفه‌ای برای دولت نیست، بلکه وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف و فایده‌نهایی که مدنظر است و نهایتاً چون به غایت کیفر اعمال شده توجه دارد آینده‌نگر است. در نتیجه، هدف نهایی مجازات‌ها بر این پایه استوار است که بیشترین نفع و فایده را برای افراد بیشتری در جامعه محقق نماید. اصولاً طبق این نظریه، مجازاتی پذیرفتنی خواهد بود که نفع عمومی داشته باشد. به این ترتیب، اهداف اخلاقی مجازات برای توجیه اخلاقی آن همچون انتقام‌جویی و سزادهی ناظر به گذشته، و اهدافی چون ارباب و اصلاح ناظر به آینده‌اند. اگرچه باور گذشتگان بر ترجیح کارکرد گذشته‌نگر بوده است، اما امروزه باور عمومی بر ترجیح کارکرد آینده‌نگر بر کارکرد گذشته‌نگر است.

علاوه بر توجیه مشروعیت اخلاقی در باب کیفرها و به‌ویژه کیفر حبس، در جوامع سیاسی عمل دیگری برای توجیه کیفر فراتر از توجیه اخلاقی نیاز هست تا مشروعیت کیفر از حیث «سیاسی» نیز توجیه شود.^۶ از این رو علاوه بر نظریه‌های اخلاقی مجازات،^۷ که در فلسفه اخلاق مطرح شده‌اند، آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر باید توجه شود، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه‌های مجازات، بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می‌شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و نقش آن در ساختار حقوق کیفری می‌پردازند. لذا از آن‌جا که حق کیفرگذاری و کیفردهی منحصرراً در اختیار دولت است، نظریه مجازات لاجرم باید از منظر فلسفه سیاسی توجیهی برای مجازات داشته باشد. در غیر این صورت، این نظریه ناقص و ناتمام است. در بین مجازات‌های متعدد استفاده شده قانون‌گذار کیفری کیفر حبس تعزیری بیشترین فراوانی را به خود اختصاص داده است. حبس کردن در ندامتگاه‌ها و زندان‌ها به عنوان یک

۶. این رویکرد در فلسفه اخلاق، رویکردی «غایت‌گرا» است. «غایت‌گرایی» به نظریه‌هایی گفته می‌شود که برای آن‌ها نتیجه و غایت اهمیت فراوانی دارد. لذا نظریه اخلاقی که برای خود غایت یا هدفی را ترسیم می‌کند که آن هدف توجیه‌کننده رفتارها باشد، زیرمجموعه غایت‌انگاری محسوب می‌گردد (نک: پرهانی، ۱۳۹۶، ص ۸۳).

۷. این موضوع در نوشته‌های دکترین تحت عنوان «فلسفه سیاسی کیفر» مطرح است. در واقع، بحث اصلی این است که چرا حکومت حق مجازات کردن دارد؟ اگر شهروندان نیز با مجازات کردن افراد، به عنوان مثال از طریق نگه داشتن سارق در منزل و اشتغال‌زایی برای سارق، بتواند مانع ارتکاب جرم شود (فایده‌مندی کیفر) و از این طریق فلسفه اخلاقی کیفر توجیه شود، آیا می‌توان این حق را به شهروندان نیز داد؟ قطعاً پاسخ منفی است. دلیل این‌که حق مجازات کردن در انحصار دولت قرار گرفته است چیزی فراتر از فلسفه اخلاق کیفر است، بلکه توجیه دیگری لازم است که به آن فلسفه سیاسی کیفر گفته می‌شود (نک: یکرنگی، ۱۳۹۶).

۸. این نظریه‌ها تحت عنوان توجیهات و اهداف اخلاقی کیفر در دو عنوان سزاکرایان (وظیفه‌گرایی) و سودانگاران (غایت‌گرایی) در دو مدل سیاست جنایی مردم‌سالار و اقتدارگرایی فراگیر مطرح می‌شود (برای تفصیل نک: رستمی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱-۱۵۵؛ یزدیان جعفری، ۱۳۹۱؛ فرح‌بخش، ۱۳۹۲). همچنین در برخی کتب تحت عنوان «کارکردهای کیفر» مطرح شده‌اند (نک: بولیک، ۱۴۰۲؛ شاهین‌مقدم، ۱۳۹۹؛ غلامی، ۱۳۹۵؛ حسینی، ۱۳۹۷؛ ابراهیم پورلیاستانی، ۱۳۸۷).

ضمانت اجرای کیفری مهم، از اواخر سده هجدهم آغاز شد. استفاده وسیع و گسترده از این ضمانت اجرای کیفری به عنوان سیاستی کیفری، جایگزین سایر مجازات‌ها شد (شیکر، ۱۳۹۳، ص ۱۲۷). تا قبل از پایان سده هجدهم، مجازات حبس به عنوان مجازاتی مستقل کارکرد نداشت و مورد توجه نبود، بلکه بیشتر برای افرادی که منتظر محاکمه و اجرای حکم بودند، استفاده می‌شد (شیکر، ۱۳۹۳، ص ۱۲۰). اما امروزه کارکرد مجازات حبس در سیاست کیفری نقش اساسی دارد و از مهم‌ترین اقسام کیفر محسوب می‌شود که قانون‌گذار کیفری استفاده می‌کند، به گونه‌ای «حبس‌گرایی» را می‌توان ویژگی بارز سیاست‌گذاران جنایی معاصر دانست. از این رو در این پژوهش محور اصلی بحث، بررسی توجیه سیاسی کیفر حبس در نظام کیفری اسلام است. سؤال اصلی این است که آیا اساساً کیفر حبس منشأ و مبنای الهی دارد تا حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات استفاده کند و آن را مشروع نیز دانست؟

نکته قابل توجه این‌که در پژوهش حاضر، مفهوم «مشروعیت سیاسی» متفاوت از مفهوم کلاسیک است. لذا از مهم‌ترین کلیدواژه‌های پژوهش حاضر مشروعیت سیاسی است که نیاز به توضیح و تبیین ابعاد و مفاهیم آن دارد.

مشروعیت یکی از مفاهیم اساسی علم سیاست است که تمام اجزای نظام سیاسی از آن الهام می‌پذیرد. این واژه برای توجیه کیفر و مجازات وارد حقوق کیفری نیز شده است، به طوری که با اضافه شدن قید «کیفر» به مشروعیت سیاسی، این واژه مفهوم متفاوتی از آنچه در مشروعیت سیاسی در فلسفه سیاست دارد، پیدا می‌کند.^۹ «مشروعیت» در لغت به معنای «قانونی بودن» و «مطابق با قانون» و «مقبولیت» و «حقانیت» در علم سیاست است (وینست، ۱۳۷۱، ص ۶۸). در حقوق کیفری این پرسش مطرح می‌شود که حکومت با دستاویز قرار دادن کدام دلیل و حجت، دست به مجازات شهروندان می‌زند و این‌که حکومت با توسل به چه دلیل و مبنایی حق کیفر دادن را برای خود قائل شده است و نهایتاً سؤال از

۹. مشروعیت در فلسفه سیاسی عبارت است از توجیه عقلی اعمال قدرت حاکم، و این‌که حاکم برای اعمال قدرت خود چه مجوزی دارد، و مردم بر چه اساسی باید از حاکم تبعیت و اطاعت کنند. به تعبیر برخی دیگر از حقوق دانان، مشروعیت توجیهی از حاکمیت است، یعنی توجیهی از حق فرمان دادن و اطاعت کردن. قدرت‌نگاهی مشروعیت پیدا می‌کند که فرمان و اطاعت توأم با حق و حقانیت تلقی شود. مشروعیت پاسخی به این پرسش‌هاست که چرا عده‌ای حق حکومت دارند و دیگران موظف به اطاعت از آنان‌اند؟ حاکم برای نافذ بودن حکمش چه ویژگی‌ها و صلاحیت‌هایی را باید داشته باشد؟ (فیرحی، ۱۳۸۸، ص ۲۱). از منظر دیگر، مشروعیت در جامعه‌شناسی سیاسی به معنای رضایت مردم تفسیر می‌شود. امروزه عنصر مهم در مشروعیت رضایت مردم و تلقی آن‌ها از مبنای الزام دولت است. به تعبیر دیگر، مشروعیت در جامعه‌شناسی سیاسی عبارت است از مقبولیت و میزان پذیرش حاکمیت سیاسی نزد گروه‌های اجتماعی و مردم.

مطلق پیدایش حق کیفر برای حکومت فارغ از توجیه فلسفی مجازات و اهداف آن^{۱۱} است. به عبارت دیگر، مشروعیت دولت‌ها در مجازات کردن شهروندان از کجا نشئت می‌گیرد؟ (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۵۹). به این ترتیب، با توجه به این که جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می‌گیرد، لذا صرف داشتن «قدرت»، برای حکومت بر شهروندان کافی نیست، بلکه علاوه بر داشتن قدرت، نیازمند مشروعیت نیز هست تا بتواند فرمانروایی کند (عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۵۸). چنان که می‌دانیم، در جامعه اسلامی مشروعیت از منبعی سرچشمه می‌گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار اوست. در اسلام تنها خداوند از حاکمیت مطلق برخوردار است، زیرا بر اساس بینش اسلامی، همه جهان ملک خداوند است و هیچ کس بدون اذن او حق تصرف در آن را ندارد. حکومت بر انسان‌ها نیز از شئون ربوبیت تشریعی است و فقط کسانی حق حاکمیت بر دیگری را دارند که از طرف خداوند منصوب شده باشند. این موضوع در احکام و مقررات کیفری اسلام نیز راه یافته است، به گونه‌ای که حاکم اسلامی نمی‌تواند هر نوع مجازاتی را به صلاحدید خود بر مجرم اعمال و اجرا نماید، بلکه جواز چنین اقدامی ناشی از مشروعیت داشتن چنین اقدامی است و مراد ما از مشروعیت در شریعت و فقه اسلامی نیز انطباق با شریعت، داشتن حجت شرعی و استناد معتبر به شارع است. این مشروعیت زمانی حاصل می‌شود که حکومت‌ها چنین حقی را از یک منشأ و منبع معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. در این پژوهش، نگارندگان به دنبال مشروعیت سیاسی کیفر حبس تعزیری‌اند، با این توضیح که در حقوق کیفری اسلام بنابر قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، حاکم اسلامی اختیار دارد تا هر نوع مجازاتی را برای مجرمانی که مرتکب جرم تعزیری^{۱۲} شده‌اند، تعیین کند. حال سؤال اصلی این است که اساساً کیفر حبس منشأ و مبنای الهی دارد که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کند و آن را مشروع دانست؟ بدیهی است منظور از مشروعیت حبس در این سؤال نه به معنای قانونی بودن و مطابق با قانون بودن،^{۱۳} بلکه به معنای پیدایش و خاستگاه کیفر

۱۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص توجیه مجازات و اهداف و مبانی آن (نک: عزیزی، ۱۴۰۰).

۱۲. علت تأکید ما بر کیفر حبس به عنوان مجازات تعزیری آن است که در غیر تعزیرات حاکم اختیاری در خصوص تعیین نوع کیفرها ندارد و مکلف به اعمال همان کیفر تعیینی شارع مقدس است. برای مثال، در بحث حدود یا قصاص مجازات‌ها را شارع تعیین کرده است و اختیاری از این جهت برای حاکم وجود ندارد.

۱۳. زیرا اگر مشروعیت را به این معنا در نظر داشته باشیم، بدیهی است که کیفر حبس دارای مشروعیت خواهد بود، چرا که قوانین منطبق با احکام اسلامی بوده و تعیین کیفر حبس نیز منطبق با این قوانین است.

حبس از منشأ و مبنایی الهی است. صرف نظر از مجازات‌های حدی که گاه شارع برای آن‌ها مجازات حبس در نظر می‌گیرد، آیا کیفر حبس می‌تواند مشروعیت الهی داشته باشد تا حاکم حق استفاده از آن را مطابق قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» بیابد؟ لذا جهت تبیین موضوع ابتدا توضیح مختصری از مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه می‌دهیم و سپس به بررسی مشروعیت سیاسی آن از حیث منشأ و خاستگاهش در نظام حقوقی فقه اسلامی می‌پردازیم.

۱. مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در حقوق موضوعه

در کنار توجیهات اخلاقی، مشروعیت کیفر نیاز به توجیهات سیاسی دارد (نک: عزیزی، ۱۴۰۰، ص ۱۰۴-۱۳۰). بدیهی است دیدگاه‌های اخلاقی نمی‌توانند مجازات را مستقل از فرمانروایی سیاسی توجیه کنند، چراکه یا باید ملاکی برای تعیین ضرر مستقل از فرمانروا یافت یا همان‌طور که اثبات‌گرایان می‌پذیرند، باید فرمان فرمانروا را مرجع و ملاک دانست (امامی آرندی؛ ۱۳۹۵، ص ۱۵۹). در واقع، دولت‌ها از وضع کیفر اهداف و توجیهات سیاسی را نیز دنبال می‌کنند که کمتر به آن پرداخته شده است. بنابراین در راستای توجیه مشروعیت سیاسی حبس می‌توان به موارد زیر اشاره نمود.

۱-۱. مشروعیت قانونی کیفر حبس

مشروعیت قانونی کیفر حبس به این معناست که اعمال مجازات حبس برای رفتاری خاص، در صورتی جایز و قانونی است که پیش از ارتکاب آن، به موجب «قانون» واضح و صریح، جرم‌انگاری شده و برای آن مجازات حبس تعیین شده باشد. به بیان ساده‌تر، هیچ کس را نمی‌توان به جرمی که در قانون تصریح نشده است محکوم کرد و هیچ مجازات حبسی را نمی‌توان اعمال کرد، مگر این‌که قانون‌گذار آن را به‌طور مشخص پیش از وقوع جرم، در قانون پیش‌بینی کرده باشد. بدیهی است که منظور از قانون در حقوق موضوعه ایران، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است که به تأیید شورای نگهبان رسیده و رئیس‌جمهور آن را ابلاغ کرده باشد.^{۱۴} اصل صراحت و وضوح قانون به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های مشروعیت قانونی تلقی می‌شود. مقصود از این اصل آن است که قانون باید به اندازه کافی شفاف و واضح باشد تا افراد بتوانند حدس بزنند کدام اعمال جرم محسوب شده‌اند و مجازات آن چیست. قاضی نمی‌تواند بر اساس تفسیرهای شخصی یا

۱۴. آیین‌نامه‌های دولتی، بخشنامه‌ها یا تصمیمات قضایی به‌تنهایی نمی‌توانند جرم جدیدی ایجاد یا مجازات حبس جدیدی وضع کنند. آن‌ها فقط در چارچوب قوانین مصوب مجاز به فعالیت‌اند.

عرفی که در قانون نیامده است، شخصی را به حبس محکوم کند. علاوه بر این، اصل قضایی بودن کیفر حبس نیز از مهم‌ترین مؤلفه‌های مشروعیت قانونی است. منظور آن است که اعمال مجازات حبس باید از طریق روند قضایی مشخص و توسط مرجع صالح (قاضی) صورت گیرد. هیچ مقام اجرایی (مانند اداره پلیس یا اداره دولتی) حق ندارد شخصی را بدون حکم قضایی زندانی کند. از این رو منظور از مشروعیت قانونی کیفر حبس، التزام به این قاعده طلایی حقوق کیفری است که: «هیچ جرمی بدون قانون، هیچ مجازات حبسی بدون نص صریح قانونی، و هیچ محکومیتی بدون حکم دادگاه صالح وجود ندارد». این اصل ضامن اصلی آزادی‌های شهروندی و مانع خودکامگی در اعمال قدرت توسط دولت است. بدون رعایت این اصل حق حبس کردن افراد می‌تواند به ابزاری خطرناک برای سرکوب تبدیل شود.

۲-۱. مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی

منظور از «مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی» این است که حق اعمال مجازات (از جمله حبس) در نهایت به ملت تعلق دارد. ملت به نمایندگان خود (قوه مقننه) این حق و اختیار را می‌دهند تا برای حفظ نظم، امنیت و ارزش‌های جامعه قوانینی تدوین کنند که برخی اعمال را جرم دانند و برای آن‌ها مجازات حبس تعیین کنند. اصل ۵۶ قانون اساسی اشاره به حق حاکمیت ملت دارد که به موجب آن: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد». این اصل به مفهوم «مشروعیت الهی-مردمی» نظام اشاره دارد. از یک سو، حاکمیت از آن خداست و از سوی دیگر، خدا این حق را به انسان (به صورت جمعی) داده است. بنابراین، ملت صاحب سرنوشت خودند و بخشی از این حق را به نمایندگان خود تفویض می‌کنند تا برای اداره جامعه قانون وضع کنند. این اصل به نوعی اشاره به تئوری «قرارداد اجتماعی» و تفویض حق مجازات به دولت دارد. به این ترتیب، مشروعیت قانونی شرط لازم برای اعمال مجازات حبس است (یعنی باید قانون مصوب وجود داشته باشد) و از طرفی، مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی، شرط بنیادین برای وجود آن قانون است (یعنی آن قانون به چه حقی وضع شده است).

در حقوق ایران، مشروعیت برآمده از حاکمیت ملی در خصوص مجازات حبس به این معناست که حق اعمال مجازات حبس ریشه در اراده و حاکمیت ملت ایران دارد. ملت این

حق را دموکراتیک (مانند انتخابات) به نمایندگان خود در مجلس شورای اسلامی تفویض کرده‌اند تا به نمایندگی از آنان و برای حفظ مصالح عمومی جامعه قوانینی وضع کنند که اعمال خاصی را جرم می‌داند و مجازات حبس برای آن‌ها پیش‌بینی کند. این مشروعیت در کنار مشروعیت دینی که بر اساس احکام اسلام است، پایه‌های حقوقی-اساسی نظام جمهوری اسلامی ایران را تشکیل می‌دهد و پاسخ به این سؤال است که «به چه حقی دولت می‌تواند شهروندان را زندانی کند؟»، پاسخ این است: «به حق و نمایندگی از سوی خود آن شهروندان (ملت) و در چارچوب موازین اسلامی».

۱-۳. «نظریه سیاسی» و توجیه کیفر حبس در حقوق موضوعه

حقوق کیفری که در هر اجتماعی به پشتوانه اقتدار دولتی و نظام فرمانروایی شکل گرفته و به ثمر نهشته است، رابطه تنگاتنگی با قدرت سیاسی دولت و به اعتبار آن، نظریه‌های سیاسی دارد. تئوری‌های سیاسی گوناگون متضمن برداشت‌های مختلفی از نقش مشروع دولت و قلمرو آن و تعامل مقامات دولتی با شهروندان‌اند. از این‌رو نوع نگاه به دولت و نظام حکمرانی و خاستگاهش جایگاه مهمی در توجیه مجازات دارد (رستمی؛ ۱۳۹۹، ص ۹۴۲). سؤال اساسی این است که از چه رو مجازات کسی که مرتکب جرم شده است، موجه است؟ معمولاً در پاسخ به این پرسش، به مفهوم فرمانروایی متوسل می‌شویم. مرتکب فلان رفتار به علت این‌که آن رفتار توسط قانون (فرمان فرمانروا) جرم و ممنوع اعلام شده است، با مجازات روبه‌رو می‌شود. پس از آن، لزوم توجیه اخلاقی فرمانروایی و تفاوت آن با قدرت صرف روشن می‌شود و مشخص می‌گردد که بدون مجازات امکان ایجاد فرمانروایی سیاسی وجود ندارد. با پذیرش مقدمات بالا باید پذیرفت که توجیه مجازات وابسته به توجیه فرمانروایی سیاسی خواهد بود و هر نوع نظریه در باب شرایط و حدود و ثغور حقوق کیفری در بادی امر وابسته به استدلال در خصوص میزان دخالت، حدود و شرایط فرمانروایی است. برخلاف انتظار، جریان غالب چه در حوزه نظریه‌پردازی سیاسی و چه در حوزه فلسفه مجازات، به شکل عجیبی از کنار این رابطه ساکت گذشته و هر یک دیگری را نادیده انگاشته‌اند (Dubber; 2004, P. 79). توجیه مجازات از منظر فرمانروایی سیاسی، با این‌که ایده‌ها و الگوهای اخلاق هنجاری را نادیده نمی‌گیرد، تأکید بیشتری بر مفاهیم فلسفه سیاسی دارد. در مقابل، نظریه‌های مرتبط با اخلاق هنجاری، به گزاره‌هایی توجه می‌کنند که عمدتاً (و نه مطلقاً) ریشه در فلسفه اخلاق دارند. خلاصه‌ای این نظریه‌ها عدم توجه به نظریه سیاسی

دولت و توجیه کیفر از چشم‌انداز فلسفه سیاسی است، حال آن‌که هر گونه نگرش هنجاری درباره حکومت و حدود اختیار و اقتدار آن، رابطه مستقیم و تنگاتنگی با جرم و مجازات دارد. بر همین مبنا، نظریه‌های جدید مجازات بیشتر با ابتنا بر فلسفه سیاسی، به مصاف توجیه حقوق کیفری رفته‌اند. رویکردهای کیفری مبتنی بر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم،^{۱۵} اجتماع‌گرایی،^{۱۶} حمایت‌گرایی و کمال‌گرایی از جنس این نوع نظریه‌پردازی سیاسی پیرامون جرم‌انگاری و کیفرگذاری‌اند. «نظریه سیاسی» به نوعی بر «نظریه مجازات» ترجیح دارد و قبل از توجیه مجازات، توجیه دولت و حدود اختیارات آن ضروری است. بدون داشتن نظریه‌ای سیاسی درباره دولت، درک درستی از مجازات و تفسیر آن فراهم نمی‌شود. نظریه سیاسی الگویی را فراهم می‌کند که از رهگذر آن می‌توان حقوق کیفری را به درستی تجزیه و تحلیل کرد (رستمی، ۱۳۹۹، ص ۹۴۳).

۱۵. مفهوم «لیبرتاریانیسم» (Libertarianism) اساساً به لیبرالیسم ارجاع داده می‌شود که از اندیشه‌های روشنگری در اروپا شامل اندیشه‌های فیلسوفانی سیاسی چون جان لاک، منتسکیو و آدام اسمیت نشئت گرفته است. جناح دیگر لیبرالیسم، لیبرتاریانیسم است. این جناح بیانگر اندیشه‌ای سیاسی است که اغلب به آن به عنوان شکلی از لیبرالیسم کلاسیک نگریسته می‌شود و بیشتر اوقات این دو واژه به یک معنا به کار می‌روند. «لیبرتاریانیسم» که در برخی متون و نوشته‌های فارسی، به اختیارگرایی ترجمه شده است، فلسفه‌ای سیاسی است که از آزادی به عنوان هدف اصلی حمایت می‌کند و خواهان بیشینه‌سازی آزادی‌های فردی و خودمختاری شهروندان است. لیبرتاریانیسم قرائت دیگری از لیبرالیسم است که بر مفاهیمی چون فردگرایی، حقوق و آزادی‌های اساسی و دولت حداقل تأکید بسیاری دارد. بر اساس این تفکر، آزادی به گونه‌ای تعریف می‌شود که فرد می‌تواند هر کاری را که اراده و خواست و تمایل قلبی اوست، تا حدی که آزادی شخص دیگری را به خطر نیندازد، انجام دهد. بدین سان، لیبرتاریان‌ها می‌کوشند ساحت آزادی فردی را به حداکثر برسانند و عرصه اقتدار عمومی را کاهش دهند (برای مطالعه بیشتر نک: آشوری، ۱۳۹۷، ذیل واژه لیبرالیسم و لیبرتاریانیسم؛ هیوود، ۱۳۹۸، ص ۶۲).

۱۶. اجتماع‌گرایی (communitarianism) نظریه‌ای است که در دهه ۱۹۹۰ میلادی نفوذ زیادی در بین اندیشمندان سیاسی پیدا کرد و درصدد است تا اجتماع را در کانون اندیشه‌پردازی سیاسی قرار دهد. اجتماع‌گرایان به طور شدید با فردگرایی انتزاعی نظریات لیبرال مخالفت‌اند و استدلال می‌کنند که مردم نیاز دارند تا در اداره زندگی جمعی خود نیز مشارکت کنند. این نظریه در مورد عقب نشستن مردم از وارد شدن به مسایل زندگی سیاسی و اجتماعی و گرویدن به جهان‌های انزواگرایانه‌ای که در آن فقط به عنوان مصرف‌کنندگان عمل می‌کنند، هشدار می‌دهد. البته اجتماع‌گرایان خود نیز به خوبی آگاه‌اند که ارتقای بیش از حد اجتماع ممکن است رؤیایی ایجاد کند که به جای قدرت بخشی به افراد آنان را محدود کند. اجتماع‌گرایان اذعان دارند که نظم و خودسامانی باید به پرورش همدیگر کمک کند تا از این رهگذر افراد بتوانند برای اداره زندگی خود در عین مشارکت جدی در امور اجتماعات، توانا تر گردند. از جمله شاخصه‌های جوامع جمع‌گرا مراسم گروهی و دسته جمعی، پدرسالاری یا پیرسالاری و... است و به طور کل، جوامع جمع‌گرا خشنودتر از جوامع فردگرایند، زیرا بسیاری از اصول زندگی خود را تأیید شده در دسترس دارند و نیازی به فهم و اثبات دوباره آن‌ها ندارند. در مقابل، جوامع فردگرا بر اصول فردی و چه بسا منافع فردی اهمیت می‌دهند و این اهمیت به هویت فردی باعث می‌شود فرد بسیار تکمیل شده‌تر از جوامع جمع‌گرا بار بیاید. گروهی جمع‌گرایی را در ارتباط با پدیده‌های «همه با هم گرایی» یا «گروهی گرایی» می‌دانند و «کل گرایی» این دو نظریه به صورت نوعی انسجام بسیار بالای ساختاری، آن را تفکیک‌ناپذیر می‌نماید (نک: عزیز، ۱۳۹۴؛ برهانی و محمدی‌فر، ۱۳۹۵).

۲. مبانی مشروعیت سیاسی کیفر حبس در فقه اسلامی

منظور از مشروعیت حبس در این پژوهش نه به معنای «قانونی بودن» و مطابق با قانون بودن، بلکه به معنای «پیدایش و خاستگاه» کیفر حبس از منشأ و مبنایی الهی است. لذا مقصود ما از مشروعیت سیاسی این است که آیا اساساً کیفر حبس منشأ و مبنایی الهی دارد که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده کند و بتوان آن را مشروع دانست؟ از این رو یکی از مؤلفه‌های اصلی مبانی مشروعیت سیاسی کیفر، پرداختن به منشأ و خاستگاه آن است. آیا اساساً کیفر حبس تعزیری، از «منشأ و مبنای الهی» برخوردار است که حاکم بتواند از آن به عنوان مجازات تعزیری استفاده نماید؟ اگر خاستگاه الهی و شرعی برای کیفر حبس یافت شود، بی‌تردید از مشروعیت سیاسی برخوردار خواهد بود. صرف نظر از مجازات‌های حدی که گاه شارع برای آن‌ها مجازات حبس در نظر گرفته است، بدیهی است لازمه پاسخ به این پرسش، بررسی این موضوع است که آیا حبس ریشه و خاستگاه الهی و شرعی دارد و شارع مقدس آن را به عنوان یکی از مصادیق مجازات تعزیری تلقی نموده است یا خیر؟ همچنین علاوه بر این، توجیه مجازات حبس تعزیری توسط حاکمیت چگونه می‌تواند باشد و هدف حاکم از وضع و اجرای آن چیست؟

به اعتقاد برخی، با بررسی فقه کیفری به عنوان اصلی‌ترین منبع نظام کیفری اسلام که برگرفته از آیات و روایات است می‌توان گفت اصل کیفر حبس در اسلام وجود داشته و مشروع و مورد استفاده حکام اسلامی نیز قرار گرفته است.^{۱۷} برخی دیگر معتقدند اگرچه کیفر حبس در برخی آیات و روایات دیده می‌شود و به آن پرداخته‌اند، لکن این موضوع نمی‌تواند دلیلی بر مشروعیت حبس تعزیری تلقی شود و به آن جنبه الهی بخشد. از این رو مجازات حبس را فاقد خاستگاه الهی می‌دانند. لذا قائلان به عدم مشروعیت سیاسی کیفر حبس آن را مجازاتی در کنار سایر مجازات‌های شرعی همچون قصاص، دیات و حدود نمی‌دانند. در این مبحث ابتدا دلایل قائلان به مشروعیت سیاسی حبس و سپس دلایل و توجیهات قائلان به عدم مشروعیت سیاسی حبس در اسلام بررسی می‌شود.

۲-۱. دلایل قائلان به «مشروعیت سیاسی» حبس در فقه اسلامی

مطابق این دیدگاه، راجع به این که زندان با تعبیر حبس (سجن) در ادبیات اسلامی وجود داشته

۱۷. این موضوع که استفاده از حبس در اسلام به چه عنوان و با چه کارکردی بوده است، محل تأمل می‌باشد، آیا به عنوان «مجازات» یا به عنوان «اقدام احتیاطی» از آن استفاده شده است؟ این امر خود مستلزم پژوهشی دیگر است.

و مورد استفاده حقوق دانان و فقهای اسلامی قرار گرفته است، تردیدی نیست. این گروه در تحکیم دیدگاه خود به آیات، سنت، روایات و احادیث در این خصوص استناد کرده‌اند و از عقل و اجماع فقها مدد می‌گیرند. از جمله این ادله عبارت است از:

الف) آیات: اولین دلیل این گروه استناد به آیاتی از قرآن کریم است که در باب حبس و محبس نازل شده است. لذا از دید اینان، اصل امکان اعمال حبس در نظام کیفری اسلام وجود داشته است. برای مشروعیت حبس به دو آیه استناد شده است. آیه اول آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء است: «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا». در تفسیر این آیه، اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقها و مفسران معتقدند در اسلام در ابتدا عقوبت زن زناکار حبس بوده است، اما حبس در منزل و عبارت «فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ» اشاره به آن است. بعداً حد رجم و جلد تشریع گردید و مجازات حبس برداشته شد و آیه فوق نسخ گردید (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۶۷).

آیه دوم آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده است که به نوعی دلالت بر وجود اصل حبس و مشروعیت آن در اسلام دارد: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ». برخی فقها و مفسران مقصود از آن را حبس دانسته و در این زمینه به روایاتی استناد کرده‌اند (عاملی، ج ۲۸، ص ۳۰۷-۳۱۵)، از جمله روایتی از امام جواد (ع) که فرمود: «إِنْ كَانُوا أَخَافُوا السَّبِيلَ فَقَطَّعُوا أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَأَمَّا أَمْرُ بِإِدَائِهِمُ الْحَبْسَ. قَالَ: ذَلِكَ مَعْنَى نَفْيِهِمْ مِنَ الْأَرْضِ بِإِخْفَتِهِمُ السَّبِيلَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۱۲)؛ «اگر محاربان فقط راهزنی و ایجاد وحشت کرده و کسی را نکشته و مالی را نگرفته‌اند، به حبس ایشان فرمان داده شود. این است معنای «نفيهم من الأرض»، به دلیل راهزنی».

ب) روایات و سنت: دلیل دیگری که در جهت مشروعیت حبس در اسلام به آن متوسل می‌شوند، روایات و سنت پیامبر و معصومان است. به اعتقاد آنان، بنابر روایات متعددی می‌توان مشروعیت حبس را به این معنا که از منشأ شرعی و الهی برخوردار است، به دست آورد. با مراجعه به روایات و سنت قولی و عملی، حکومت اسلامی علاوه بر این که از مجازات

زندان به عنوان مجازات حدی^{۱۸} استفاده نموده، در برخی موارد از آن به عنوان مجازات تعزیری یا اقدام تأمینی و احتیاطی استفاده کرده است، که دلالت بر مشروعیت آن دارد. از جمله این روایات می توان به «حبس قاتل پس از گذشت اولیای دم» در بحث شرکت در قتل اشاره نمود. در روایت آمده است: یکی از اصحاب امام محمد باقر (ع) می گوید: از امام (ع) پرسیدم ده نفر مردی را کشته اند، حکم ایشان چیست؟ حضرت فرمود: اگر اولیای دم بخواهند همه را قصاص کنند، نه دیه می پردازند و اگر خواستند، یک نفر را برمی گزینند و می کشند و نه نفر باقی هر یک به خانواده مقتول، یک دهم دیه می پردازند. سپس فرمود: حاکم باقی قاتلان را «تأدیب و زندانی» می کند (طبسی، ۱۳۸۷، ص ۸۱).

از موارد دیگری که در سنت و روایات به حبس تعزیری حکم داده اند، زندانی کردن شخصی است که قاتل محکوم به قصاص را فراری می دهد. در این باره از امام صادق (ع) روایتی صحیح وارد شده است که فرمود: «هر کس قاتلی را از دست اولیای مقتول برهاند، زندانی می شود تا قاتل را حاضر گردانند». فقهای ما در کتاب قصاص، این مسئله را آورده اند و گروهی از ایشان همانند صاحب جواهر و گروهی از معاصران به مفاد این روایت فتوا داده اند (نک: کریمی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۰).

حبس ممسک و آمر به قتل^{۱۹} نیز از مواردی است که در روایات به آن تصریح شده است. در کتب فقهی، مجازات حبس تعزیری برای کسی که مقتول را نگه دارد تا قاتل او را به قتل برساند (ممسک) و نیز برای کسی که دستور به قتل فردی دهد و قاتل را اکراه کند (آمر قتل)، پیش بینی شده است و مدت آن نیز معلوم شده و با عنوان «حبس ابد» ذکر گردیده است.^{۲۰} در روایتی از امام باقر (ع) درباره مردی که دستور داد مردی مرتکب قتل مرد دیگری شود و او مرتکب قتل شد سؤال گردید. حضرت (ع) فرمود: «قاتل به دلیل کشتن مقتول کشته شود و کسی که آمر به قتل است در زندان حبس می شود تا بمیرد» (کلینی، ۱۳۹۹، ج ۷، ص ۲۸۵).

۱۸. مجازات حبس ابد برای سرقت حدی بار سوم و آمر به قتل عمد و ارتداد زن نمونه هایی از مجازات حبس به عنوان حد می باشند که در اسلام تعیین شده است.

۱۹. برخی مجازات ممسک و اکراه در قتل و آمر به قتل عمد را در زمره مجازات های حدی می دانند (برای تفصیل نک: حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸، ص ۳۹-۴۴).

۲۰. برای مثال، از نظر آیت الله مکارم شیرازی، حکم مکره و ممسک هر دو حبس است و چنانچه اولیای دم صرف نظر کنند، اجرای حکم مزبور به آن ها دلیلی ندارد (برای این نظر و نظرات دیگر فقها نک: کریمی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۰).

پ) **اجماع فقها و عقل:** از نظر آنان با توجه به مشروعیت زندان در قرآن و روایات، می‌توان ادعا نمود که مشروعیت زندان تعزیری از نظر اجماع هم روشن و قابل اثبات است، زیرا اجماع از دیدگاه علمای شیعه، چیزی جز اتفاق جماعتی که اتفاق آن‌ها کاشف از رأی معصومان باشد، نیست و لذا در مورد مشروعیت مجازات حبس تعزیری اتفاق این جماعت با توجه به روایات و سنت، وجود دارد.

همچنین معتقدند از منظر عقل نیز می‌توان بر مشروعیت زندان به عنوان مجازات تعزیری سخن گفت، زیرا بدیهی است که نصب حاکم در میان مردم برای حفظ حقوق آن‌ها و نظام اجتماع و مصالح همگانی است و عقل سلیم بر ضرورت حفظ نظام و جلوگیری از ضرر رساندن به دیگران حکم می‌کند و در صحت این حکم تمامی عقلا اتفاق نظر دارند. مجازات حبس اگرچه مستلزم ضرر رساندن به جان و مال شخص محبوس است، اما اگر جنایتکاری را بدون حبس آزاد بگذارند، این کار مستلزم ضرر رساندن به افراد جامعه و نادیده گرفتن مصالح آن‌هاست و چه بسا امنیتشان را هم تهدید کند. بی‌تردید، از نظر عقل، مراعات مصلحت همگانی از رعایت مصلحت فردی مهم‌تر است. پس زمانی که حفظ نظام و آرامش و امنیت مردم بستگی به حبس کردن باشد، به حکم عقل، حبس کردن واجب است و با توجه به این‌که حکم عقل کاشف از حکم شرع است، زیرا آنچه عقل به آن حکم می‌کند، شرع نیز با آن همراه است، پس حکم عقلی در مقابل دیگر ادله، دلیل مستقلى می‌شود که از حکم شرع کشف می‌شود. به این ترتیب، به خوبی روشن است که در این روایات و همچنین اجماع و عقل، مجازات حبس تعزیری فقط در زمره حدود الهی نیست، بلکه به عنوان تعزیر نیز پیش‌بینی شده است و منشأ و خاستگاه شرعی دارد.^{۲۱}

۲-۲. دلایل قائلان به «عدم مشروعیت سیاسی» حبس در اسلام

در مقابل، با وجود ادله مذکور، تفسیر و برداشت دیگری از آیات و روایات می‌توان ارائه داد که دلالت بر «عدم مشروعیت حبس» دارد و خاستگاه آن را شرعی نمی‌داند، به طوری که نمی‌توان

۲۱. موارد دیگری نیز می‌توان یاد کرد. برای مثال، در کتاب دعائم الإسلام، در سیره حکومتی حضرت امیر(ع) آمده است: ایشان از خیانت امین منصوب خودش در بازار اهواز به نام ابن‌هرمه آگاهی یافت. لذا به حاکم آن منطقه نوشت: «آن‌گاه که نامه مرا خواندی، ابن‌هرمه را از بازار دستگیر و زندانی ساز، و با جار کشیدن، خیانتش را به مردم اعلام کن. نیز نظر من درباره او را به دیگر قاضیان آن منطقه بنویس و ابلاغ کن... روز جمعه ابن‌هرمه را از زندان بیرون کن و سی و پنج تازیانه بر او بزن» (نک: کریمی، ۱۳۹۹).

قائل شد که شارع مقدس همانند دیگر کیفرها همچون قصاص، حدود، دیات به مجازات حبس نیز مشروعیت وجودی داده باشد. برای بررسی ادله این گروه ابتدا به تفاسیر آیات و روایات در باب حبس می‌پردازیم و سپس با تحلیل سیر تاریخی حبس در اسلام، به ارزیابی دو دیدگاه پرداخته می‌شود.

به اعتقاد این گروه از فقها آیات استنادی نمی‌تواند دلالت بر مشروعیت حبس به عنوان مجازاتی شرعی نماید. لذا مقصود از نگهداری زن زناکار در خانه که در آیه ۱۵ سوره مبارکه نساء اشاره شده است، جلوگیری از ارتکاب دوباره این عمل است یا نگهداری تا زمانی که توبه کند و اطمینان از پاکی وی پیدا شود و در هر صورت، این حکم باقی و مستمر است. برخی صاحب نظران عقیده دارند این آیه نمی‌تواند شاهی بر مشروعیت حبس در اسلام در حال حاضر باشد. اما اگر معتقد شویم که امساک در منزل به منظور جلوگیری از تکرار زناست و این حکم کماکان باقی است، این آیه می‌تواند مصداقی از «حبس برای جلوگیری از ارتکاب گناه» باشد (طبسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۶-۲۶۵). چه بسا گفته شود حتی بر فرض اخیر نیز، آیه نمی‌تواند شاهی برای مجازات حبس باشد، زیرا میان امساک و نگهداری در خانه با مجازات حبس تفاوت‌هایی وجود دارد، زیرا ظاهراً متصدی امساک در خانه، شوهر یا پدر یا ولی زن است، در حالی که متصدی مجازات حبس حکومت است. همچنین به اعتقاد این دسته از فقها آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده نیز نمی‌تواند دلیلی بر مشروعیت حبس باشد، زیرا در این آیه یکی از مجازات‌های محارب، «نفی بلد» ذکر شده است «يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» که در تفسیرش اختلاف نظر وجود دارد و اکثر فقها و مفسران شیعه مقصود از آن را تبعید دانسته‌اند و نه حبس. پس نمی‌توان از این آیه مشروعیت حبس را به دست آورد.

تفسیری که این دسته از فقها از روایات مذکور در باب حبس دارند نیز دلالتی بر مشروعیت حبس در اسلام ندارد. زندان در روایت «حبس قاتل پس از گذشت اولیای دم» در بحث شرکت در قتل، عمدتاً در معنای اقدام تأمینی و احتیاطی است نه مجازات. آنچه از سیره نبوی و ائمه اطهار (ع) فهمیده می‌شود، به ویژه در دوران حکومت پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین حضرت علی (ع) بر مسلمانان که تصدی امر قضا در بین مردم یا نصب قضات بخش اعظم حاکمیت را به خود اختصاص می‌داد، در امور کیفری، مجازات‌ها یا در قرآن تصریح شده بودند یا بر اساس سیره و تشخیص آن بزرگواران که منبعث از مبانی قرآنی و عصمت الهی آنان بود و عمدتاً به جهت عدم وجود نصوص قرآنی در این خصوص، اعمال می‌شدند. بنابراین، در اسلام

مجازات حبس غیر از موارد محدود و انگشت شمار از قبیل سرقت حدی در مرحله سوم، زنی که مرتد شده است، و موارد خاص دیگر همانند نگهداری قاتل تا ارائه دلیل توسط اولیای دم، به شیوه کنونی وجود نداشت و در تعزیرات که «بما یراه الحاکم» است، عمدتاً مجازات‌ها بدنی و از نوع شلاق است و محدود کردن و محصور کردن اشخاص در مکانی به نام زندان به شیوه‌های امروزی، در صدر اسلام و زمان امیرالمؤمنین وجود نداشت و از زمان خلفای اموی و عباسی با تأثیرپذیری از روم و سوابق تاریخی ایران و مصر باستان مکان‌هایی به عنوان زندان در نظر گرفته شد. به اعتقاد این فقها «تنها پنج آیه در قرآن وجود دارد که در مورد مجازات سرقت، زنا، غیرمحصنه، قتل، محاربه و کذب صحبت می‌کند و جالب است که جز یکی از آن‌ها - آن‌هم به تفسیر و تعبیر برخی - هیچ کدام به مجازات زندان اشاره‌ای ندارد و جالب‌تر این‌که پس از اعلام حکم در هر آیه، خداوند تأکید می‌فرماید که در صورت امکان، از اعمال مجازات خودداری شود. از این رو آیه‌ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات می‌بینیم، از دوران حکومت‌های ظالمانه امویان و عباسیان برآمده است که طبق موازین اسلام نبود. بنابراین زندان مشروعیت ندارد.

۲-۳. ارزیابی ادله دو دیدگاه مشروعیت یا عدم مشروعیت حبس

در ارزیابی ادله این دو دیدگاه لازم است به سیر تاریخی حبس در دوران باستان و اسلام بنگریم. در دوران باستان که مهم‌ترین قانون این دوره مجمع‌القوانین حمورابی است، نشانی از کیفر حبس دیده نمی‌شود. در ایران باستان در دوره ساسانیان نیز اسناد و مدارک قابل توجهی به جا نمانده و تنها مدرک معتبری که در این دوران به دست آمده است نامه «تئسر» نوشته هیربَد هیربَدان به پادشاه طبرستان است برای اطاعت از اردشیر شاه ایران. همچنین در کتیبه‌های بیستون نیز شواهدی وجود دارد که از وجود کیفر حبس در آن دوران حکایت می‌کند (محسنی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۷). البته استفاده از حبس در این دوران به ندرت صورت می‌گرفت و شاید علت اصلی اش عدم شناسایی مجازات زندان و وفور مجازات‌هایی چون اعدام باشد. کیفر حبس در کنار دیگر مجازات‌ها در اواخر قرون وسطی وارد زرادخانه‌های کیفری ممالک اروپایی شد و حقوق کیفری انقلاب فرانسه به آن رسمیت داد.

با بررسی مجموع کتب فقهی و نیز بررسی مهم‌ترین منبع فقه اسلام، کیفر حبس به شکل امروزی در اسلام وجود نداشت و در زمان پیامبر و نیز ابوبکر مکان مخصوصی برای زندان

نبود و معروف است امام علی (ع) مکانی را به نام «زندان نافع» از حصیر و «زندان بوری» برای نگهداری موقت بعضی از اشخاص و سارقان ساخت، اما به دلیل استحکام نداشتن و عدم قابلیت نگهداری اشخاص و مانعیت از فرار آنان، محل محکم‌تری را به نام «مُخَيَّس» با گل و سنگ ساخت (طیسی، ۱۳۸۷، ص ۶۱۷). از این‌رو زندان در اسلام مجازاتی نهادینه نیست و صرفاً بازداشت موقت بوده و در موارد معدودی، صحبت از حبس مجرم یا متهم به میان آمده است. در واقع، از این کیفر به عنوان بازداشت موقت متهم تا زمان تحویل به دادگاه استفاده می‌شده است.^{۲۲} یکی از فقه‌های معاصر در این خصوص بیان می‌دارد:

” من در حد برداشت خودم از متون اسلامی، مثلاً روایات، به این نتیجه رسیدم که زندان در اسلام به عنوان یک مجازات نیست. جنبه مجازاتی آن بسیار کم‌رنگ است. زندان از دیدگاه اسلام و مبانی آن به عنوان یک پیشگیری و یک ضرورت است نه یک مجازات! و همین امر سبب شده است در متون ما و در احکام جزایی اسلام و مجازات‌های اسلامی و آنچه در فقه اسلام تبیین شده است و آن‌هایی که از منابع اسلامی به دست آمده است برای این است که زندان به عنوان یک مجازات مطرح نگردد مگر در موارد نادر (نک: آیتی و زرگوش نسب، ۱۳۹۰).

از دیگر دلایلی که در اسلام به طور گسترده به مجازات زندان سفارش نشده است، آن است که می‌توان گفت مجازات زندان نه تنها مجازات فردی محسوب نمی‌شود، بلکه مجازات یک خانواده به عمل می‌آید. بنابراین، چطور می‌توان به دلیل ارتکاب جرم یک نفر، خانواده‌ای را از نعمت پدر و یا بعضاً از نعمت مادر محروم ساخت و برای خانواده تبعات گوناگونی از جمله فقر مادی، فقر عاطفی و فقر فرهنگی را به بار آورد؟

بنابراین در مقام ارزیابی باید گفت که در اسلام اغلب مجازات‌ها جنبه بدنی دارند و حبس در اسلام به عنوان مجازات فرعی مورد توجه است. از مراجعه به آیات قرآنی و احادیث به روشنی مشخص می‌شود که در کنار مجازات‌هایی چون قصاص، دیات و حدود، از زندان (سجن) نیز سخن رفته است، ولی در واقع امر، در قرآن کریم و از دیدگاه فقها زندان ابزار طاغوت‌ها و حکومت‌های جور برای دفع مخالفان سیاسی یا وادار کردن آنان به فرمان‌برداری بوده است.

۲۲. در نگاه «سزار بکاریا» نیز زندان ابزاری است که باید برای نگهداری مظنون قبل از محاکمه استفاده شود (سزار، ۱۴۰۳، ص ۹۲).

از این آیات استنباط می‌شود که حبس بازداشت موقت است و از دید اسلام، اقدامی احتیاطی محسوب می‌شده است. لذا اصل بر آزادی اشخاص است و حبس آنان یک استثنا برای یک امر ضروری مهم بوده است، مانند نگهداری قاتل برای قصاص. از این رو، در هیچ یک از منابع روایی و قرآنی، آثاری از این نوع مجازات‌ها که مورد امضای شارع مقدس باشد دیده نمی‌شود و بسیاری از اندیشمندان دینی این نوع گستردگی مجازات حبس را همچون زمان ما منطبق با شرع انور اسلام نمی‌دانند.

۲-۴. «نظریه سیاسی» و توجیه کیفر حبس در فقه اسلامی

مراد ما از مشروعیت یعنی این‌که کیفر برخاسته از منشأ الهی و شرعی باشد، که اگر چنین باشد مشروعیت خواهد داشت. چنان‌که دیده شد، کیفر حبس این مشروعیت را ندارد. اما جنبه دیگر مشروعیت آن است که مجازات را در بستر «نظریه سیاسی» توجیه نماییم، به گونه‌ای که اگر از منظر سیاسی توجیه‌پذیر باشد، اعمال و به‌کارگیری آن مجازات توسط حکومت‌ها مجاز و مشروع خواهد بود. به تعبیر دیگر، مجازات و اشکال مختلف آن به نوعی ماهیت و راهبردهای سیاست جنایی هر دولت را نشان می‌دهد و نخستین هزینه‌ای که نوع کیفر برای هر دولت دارد، ماهیتاً سیاسی و دیپلماتیک است (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۲، ص ۱۷). در این ارتباط الگوی ساختار قدرت و ایدئولوژی حاکم بر نظام یک کشور، بر تعیین ماهیت و صورت ضمانت اجراها تأثیرگذار است و در واقع، نظام سیاسی هر کشور بر حقوق کیفری و در انتخاب نوع ضمانت اجراها در فرض ارتکاب جرم مؤثر خواهد بود و هر یک بین حقوق و سیاست در هر جامعه‌ای جریان دارد. در خصوص کیفر حبس که قانون‌گذار و نیز فقه جزایی به وفور از آن استفاده کرده است، فاقد خاستگاه الهی و شرعی می‌باشد، ولی چگونه از بُعد نظریه سیاسی توجیه می‌شود؟ بدیهی است تعیین مجازات در قانون و اجرای آن، به معنای ضمانت اجرای ارزش‌ها و معیارهای مورد قبول مردم است و دولت در رأس جامعه، به نمایندگی از مردم، برای جلوگیری از تعدی و تجاوز به حقوق سیاسی، فرهنگی، مالی و بدنی مردم، تدابیر پیشگیرانه و سیاست جنایی خاصی را تعیین می‌کند و طبق آن‌ها نظام کیفری مطلوب خود را به وجود می‌آورد. بدون تردید، مشروعیت مجازات‌ها ریشه‌هایی دارد و پس از قبول مشروعیت اجرای کیفر و توجیه آن مطابق آن ریشه‌ها و مبانی باید دانست که چه مجازاتی اجرا شود (ظفری، ۱۳۹۸، ص ۶۶). مبنای مشروعیت کیفر علاوه بر توجیهات اخلاقی (سزاگرایی و فایده‌گرایی) ریشه در حکومت و بُعد سیاسی نیز دارد که حکومت اسلامی و در رأس آن ولی فقیه

به عنوان منشأ مشروعیت سیاسی کیفر در نظام کیفری اسلام، توجیه خاص خود را دارد. بر اساس آموزه‌های اسلام، نظام سیاسی باید بر اساس جهان‌بینی و مبانی اعتقادی توحیدی تشکیل شود. در غیر این صورت، حکومت مشروعیت نخواهد داشت.

در نتیجه، حکمرانان باید هنگام تشکیل حکومت و وضع قوانین و اجرای آن‌ها از مقاصد الهی پیروی کنند و قوانین اساسی و کیفری را طبق احکام فقه تدوین و به تصویب برسانند. بنابراین تعیین کیفر برای مجرمین در قانون به عنوان اعمال حاکمیتی برای حفظ نظم آن جامعه امری حیاتی است. در حکومت اسلامی نیز این امر استثنا ندارد، تا آن‌جا که برخی فقه‌های بزرگ چون صاحب جواهر، برای اثبات حدود اختیارات عام ولی فقیه به ضرورت اجرای مجازات‌های الهی چون حدود و قصاص استناد می‌کند (یکرنگی، ۱۳۹۶، ص ۲۸۱). نظریه کیفری توحیدی از اعتقاد به توحید در حاکمیت و توحید در تشریع سرچشمه می‌گیرد و حق حاکمیت انحصاری خداوند را نشان می‌دهد و اعتقاد به این‌که حق حاکمیت و مبنای مشروعیت کیفر و اجرای آن توحیدی است و فقط از آن خداوند دانسته می‌شود و در واقع، تشکیل هر نظام کیفری بدون خواست و فرمان الهی قابلیت اجرا و انقیاد ندارد. بنابراین هر گونه تشریع کیفر از احکام و شریعت الهی سرچشمه می‌گیرد. در این میان، جای این سؤال همچنان باقی است که آیا زندان در حکومت اسلامی مشروعیت سیاسی دارد؟ در حکومت اسلامی تشریع هر کیفر و مجازات در صورتی مشروعیت سیاسی خواهد داشت و حکومت می‌تواند آن را به کار گیرد که از منشأ و خاستگاهی شرعی برخوردار باشد، درحالی‌که کیفر حبس به عقیده نگارندگان فاقد جنبه الهی است. پس چگونه در فقه و حقوق، احکام مفصل و بحث‌های گسترده در مورد زندان برای مرتکبان جرایم مختلف مانند تروریسم، اختلاس، نبش قبر، ارتداد، زنا، جاسوسی، رشا و ارتشا آمده است؟ مشروعیت این‌گونه حبس‌ها چیست؟ به اعتقاد ما هیچ یک از حبس‌های تعیینی در جرایم، مشروعیت سیاسی ندارند و مورد تأیید شارع مقدس نیستند و تمام این‌گونه حبس‌ها مبتنی بر روایات یا احکام تعزیری‌اند و بر حسب عرف و تشخیص حاکم وضع شده‌اند، زیرا مجازات حبس در کنار سایر مجازات‌ها چون حدود و قصاص برای برخی جرایم در شریعت پیش‌بینی نشده است، ولی مخالفتی هم با چنین مجازاتی در شرع مقدس دیده نمی‌شود و همین امر به حکومت اسلامی تجویز استفاده از حبس را داده است و آن را از مشروعیت سیاسی برخوردار می‌سازد. به این ترتیب، روشن می‌شود که منشأ مشروعیت کیفرها و از جمله کیفر

حبس صرفاً از باب عدم مخالفت شارع با آن، مورد تأیید و استفاده حکومت‌ها قرار گرفته است. البته به نظر، جوامع و حکومت‌های امروزی نیز چاره‌ای جز این نداشته‌اند که به نحوی کیفر حبس را از بُعد سیاسی مشروع‌سازی نمایند. حقیقت آن است که کیفر حبس به رغم تمام انتقادات به آن، برای جوامع امری ضروری است،^{۲۳} چرا که جوامع هنوز چاره‌ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته‌اند و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی را برای آن به شرح مذکور قائل شد و توجیه نمود.

نتیجه‌گیری

در این مقاله یکی از بحث‌های فلسفی و بنیادی در خصوص کیفر حبس بررسی شد. مشروعیت و توجیه سیاسی هر مجازات به ویژه مجازات حبس که امروزه بدنه زرادخانه کیفری را در تمام جوامع تشکیل می‌دهد، امری مهم و ضروری است. کیفر حقیقتی تلخ و استثنایی و برخلاف اصل «عدم تحمیل محدودیت و آزار بر افراد» است، اما چه توجیهی در پس آن هست که آن را مجاز می‌داند؟ در جهت موجه‌سازی مجازات‌ها در حوزه اخلاق هنجاری و ضرورت وجودی کیفر و از جمله کیفر حبس را کارکردهای اخلاقی آن دانسته‌اند. از این رو دانشمندان حقوق جزا برای مجازات‌ها اهداف و کارکردهای مختلفی مطرح می‌کنند که «انتقام‌جویی» و «تشفی خاطر بزه‌دیده» از قدیمی‌ترین آن‌هاست. در مقابل توجیهات اخلاقی مجازات‌ها توجیهات سیاسی آن‌ها نیز مدنظر است و لذا آنچه در فلسفه سیاسی توجیه کیفر به آن توجه می‌شود، «نظریه سیاسی» حاکمیت است. نظریه‌های مجازات بیشتر بر توجیه اخلاقی مجازات متمرکز می‌شوند و کمتر به توجیه حاکمیت و نقش آن در ساختار حقوق کیفری می‌پردازند. با توجه به این که جواز اعمال کیفر تنها به وسیله حاکمیت امکان‌پذیر است و نهاد حاکمیت نیز از مبانی مشروعیت سیاسی خاص خود الهام می‌گیرد و در جامعه اسلامی مشروعیت از منبعی سرچشمه می‌گیرد که حاکمیت مطلق در انحصار اوست و از آن خداوند است، لذا این مشروعیت زمانی حاصل می‌شود که حکومت‌ها چنین حقی را از منشأ و منبعی معتبر و مشروع کسب کرده باشند که همان مشروعیت الهی است. بی تردید، کیفر حبس سوغاتی است که از اواخر دوران قاجار با تقلید از غرب وارد ایران شد و به عنوان ضرورت اجتماعی هم اگر ناچار به استفاده از آن باشیم، باید به نحو

۲۳. این موضوع که چرا با نبود مشروعیت حبس در اسلام، در نظام حقوقی کشوری اسلامی مانند ایران به کرات از این نوع کیفر استفاده می‌شود، خود مستلزم پژوهشی دیگر است و می‌توان آن را از منظر جامعه‌شناسی مجازات بررسی کرد.

حداقلی و برای امور مهم استفاده شود و صرفاً به نگهداری اشخاص به دور از جامعه اکتفا نشود، بلکه اصلاح و تربیت آنان در اولویت باشد. زندان در اسلام که با اهداف و انگیزه‌های مختلفی به کار گرفته شد، عمدتاً فاقد جنبه‌های کیفری است و صرفاً برای جلوگیری از فرار متهم تا روشن شدن حقیقت است و گاه برای بازجویی از او برای پس گرفتن حق و دینی که بر ذمه‌اش قرار دارد. اما در حقیقت، با نگاهی به سیره حکومتی ائمه خصوصاً امام علی (ع) درمی‌یابیم که اکثر موارد زندان در سیره حکومتی ایشان مربوط به مورد آخر یعنی بازداشت شخص است. نگاهی عمیق به مسائل اسلامی و دستورات شرع نشان می‌دهد که در شرع مقدس، آن‌سان که در جامعه فعلی به کیفر حبس توجه بسیار می‌شود، به مجازات حبس و زندان اهمیت داده نشده است، زیرا هدف مجازات در اسلام بیشتر تنبیه شخص بزه‌کار و عبرت‌آموزی دیگران است، درحالی‌که این دو هدف در مجازات زندان به مراتب کم‌رنگ‌تر است. در قرآن کریم آیه‌ای وجود ندارد که بر زندانی کردن متخلفان و مجرمان دلالت کند، و آنچه در مورد زندان در سنت و روایات آمده است، در واقع، از دوران حکومت‌های ظالمانه امویان و عباسیان نشئت گرفته، که بر اساس موازین اسلام نبوده است. لذا نمی‌توان قائل شد که شارع مقدس همانند دیگر کیفرها همچون قصاص، حدود و دیات به مجازات حبس نیز مشروعیت وجودی داده باشد. بنابراین کیفر زندان در اسلام فاقد خاستگاه و منشأ الهی است و مشروعیت ندارد.

با این حال، در دنیای امروز حذف زندان امری غیرمنطقی و غیرممکن است و وجود آن برای جوامع امری ضروری است، چراکه جوامع هنوز چاره‌ای جز توسل به آن برای مواجهه با مجرمان خطرناک نیافته‌اند و ناگزیر باید مشروعیت سیاسی برای آن بیابند و در این راه چاره‌ای جز آن نیست که عدم مخالفت شارع مقدس، آیات و روایات با حبس‌های موجود در زمان خود را مبنایی برای توجیه سیاسی آن بدانیم و تمسک دولتمردان به آن را موجه نماییم. آنچه مسلم است این است که امروزه زندان کارکرد خود را از دست داده است، زیرا حبس در ساختار هویت فرد مجرم موجب کاهش احساس تعلق و تقید به جامعه، سازمان‌ها و نهادهای بهنجار، خانواده، دوستان و غیره می‌شود و فرد را به سوی گروه‌های نابهنجار سوق می‌دهد. لذا بهترین و ضروری‌ترین کار استفاده از جایگزین‌های حبس است که البته نیاز به شیوه‌های کارشناسانه دارد. از این روی یکی از اصلی‌ترین راهکارها برای کاهش آثار مخرب حبس، استفاده کمینه و حداقلی از این کیفر است و اقبال بشریت به مجازات‌های جایگزین حبس به نوعی گریز از گرداب شومی است که جوامع بشری بر اثر حبس‌گرایی به آن دچار شده‌اند و به دنبال راه برون‌رفت از آن‌اند.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. آشوری، داریوش. (۱۳۹۷ش). *دانشنامه سیاسی*. تهران: مروارید.
۲. آیتی، سید محمد رضا؛ زرگوش نسب، عبد الجبار. (۱۳۹۰ش). نقد و بررسی فقهی نظرات مخالفان مجازات زندان. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۳(۷)، ۵-۵۵. <https://www.sid.ir/fa/VEWSSID/JL/6015513900701.pdf>
۳. ابراهیم پورلیاستانی، حسین. (۱۳۸۷ش). *اهداف و مبانی مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه‌های دینی*. قم: بوستان کتاب.
۴. امامی آرندی، حبیب. (۱۳۹۵ش). حقوق کیفری و فرمانروایی سیاسی؛ درآمدی بر نظریه سیاسی مجازات. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۳(۲)، ۱۴۹-۱۷۱.
۵. برهانی، محسن؛ محمدی فرد، بشری. (۱۳۹۵ش). *کمال‌گرایی کیفری. مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، شماره ۲.
۶. برهانی، محسن. (۱۳۹۶ش). *اخلاق و حقوق کیفری*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. بکاریا، سزار. (۱۴۰۳ش). *رساله جرایم و مجازات‌ها*. (ترجمه محمد علی اردبیلی). تهران: میزان.
۸. بولک، برنار. (۱۴۰۲ش). *کیفرشناسی*، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ۸، ویرایش ۵). تهران: مجد.
۹. پالمر، مایکل. (۱۳۸۵ش). *مسائل اخلاقی*، (ترجمه علیرضا آل بویه). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۰. پرادل، ژان. (۱۴۰۲ش). *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: سمت.
۱۱. حاجی‌ده‌آبادی، محمد علی. (۱۳۸۸ش). *اصلاح مجرمین در سیاست جنایی تقنینی ایران. مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۹(۳)، ۸۳-۱۰۴.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البیت.
۱۳. حسینی، فاطمه السادات. (۱۳۹۷ش). *تأملی بر فلسفه مجازات در مقاصد شریعت*. قم: آوای ابتکار.
۱۴. حقیقت، سید صادق. (۱۳۸۹ش). *مبانی اندیشه سیاسی در اسلام*. تهران: سمت.
۱۵. رستمی، هادی. (۱۳۹۸ش). *ساختار نظریه مجازات و رابطه آن با نظریه سیاسی*. در: *دایرة المعارف علوم جنایی*، (کتاب چهارم، زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۱۶. رستمی، هادی. (۱۳۹۵ش). *تقابل وظیفه‌گرایی و غایت‌گرایی فایده‌محور در توجیه کیفر. پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۷(۲)، ۱۳۱-۱۵۵.
۱۷. رستمی، هادی. (۱۳۹۹ش). *حقوق کیفری و لیبرالیسم؛ بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال*. تهران: نگاه معاصر.

۱۸. شاهین مقدم، آزاده. (۱۳۹۹ش). کارکرد مجازات‌ها. در: جنیدی، لعبا؛ نیازپور، امیرحسن، (به کوشش)، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی، نشر معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور.
۱۹. شیکر، دیوید. (۱۳۹۳ش). مفهوم و ماهیت مجازات، (ترجمه حسین آقایی جنت مکان). تهران: جنگل جاودانه.
۲۰. طبسی، نجم‌الدین. (۱۳۸۷ش). موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، (ترجمه محمدعلی ابهری، بوذر دیلمی معزی، هادی رمضانی). قم: بوستان کتاب.
۲۱. ظفری، محمدرضا. (۱۳۹۸ش). مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی. تهران: امیرکبیر.
۲۲. عزیزی، امیرمهدی. (۱۴۰۰ش). کیفر در نظام اقتدارگرایی فراگیر و مردم سالار: مبانی، اهداف و معیارها. رساله دوره دکتری. دانشگاه تهران. پردیس فارابی (قم).
۲۳. عزیزی، سید مجتبی؛ نوری ساری، حجت‌الله. (۱۳۹۴ش). شاخصه‌های اصلی اجتماع‌گرایی سندل بر اساس دو مفهوم سعادت و آزادی. پژوهشنامه علوم سیاسی، ۱۰(۴)، ۱۶۴-۱۴۲. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.1735790.1394.10.4.5.2>
۲۴. غلامی، حسین. (۱۳۹۵ش). کیفرشناسی: کلیات و پاسخ‌شناسی جرم. تهران: میزان.
۲۵. فرح‌بخش، مجتبی. (۱۳۹۲ش). جرم‌انگاری فایده‌گرایانه. تهران: میزان.
۲۶. فیرحی، داود. (۱۳۹۸ش). نظام سیاسی دولت در اسلام. تهران: سمت.
۲۷. کریمی، محمدعلی. (۱۳۹۹ش). بررسی مبانی فقهی مجازات زندان در اسلام. فقه و حقوق نوین. ۱۳۸-۱۵۲. (۳)، ۱. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.27171469.1399.1.3.9.2>
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۹۹ش). الکافی، (ترجمه عباس به‌نژاد). قم: آرایه.
۲۹. محسنی، مرتضی. (۱۳۷۵ش). کلیات حقوق جزا. تهران: گنج دانش.
۳۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۲ش). کیفرهای جامعه‌مدار. دیپاچه در: برنار بولک، کیفرشناسی، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: مجد.
۳۱. هیوود، آندرو. (۱۳۸۹ش). مقدمه نظریه سیاسی، (ترجمه عبدالرحمن عالم). تهران: قومس.
۳۲. وینست، آندرو. (۱۳۷۱ش). نظریه‌های دولت، (ترجمه حسین بشیریه). تهران: نی.
۳۳. یزدیان جعفری، جعفر. (۱۳۹۱ش). چرایی و چگونگی مجازات. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۴. یکرنگی، محمد. (۱۳۹۶ش). مشروعیت سیاسی کیفر. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

35. Dubber, Markus. (2004). *A Political Theory of Criminal Law*. University of Toronto Legal Research papers.



Feasibility of Restricting the Evidence for the Punishment (Hadd) of Drinking Intoxicants (Shurb al-Khamr), Based on the Existence or Probability of Reasonable Harm

Sajjad Danesh Ara¹✉

1. Corresponding Author, PhD Student in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Guilan University, Rasht, Iran. Email: sajadroostaei69@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 22 February 2024

Revised: 20 March 2025

Accepted: 21 May 2025

Available Online: 21 May 2025

Keywords

Punishment (Hadd),
Khamr, Drinking
Intoxicants (Shurb
al-Khamr), Harm,
Evidence.



Abstract

Drinking Intoxicants (*shurb al-khamr*) enters the realm of religious obligation and is one of the behaviors whose punishment can, under certain conditions, lead to execution. Achieving this ultimate punishment for its perpetrators is not particularly complex, as committing the act for the fourth time permits—and indeed obligates—the execution of the death penalty upon all responsible individuals. This description first reveals and then sets aside a new dimension. Behind this dimension lies the principle of caution in bloodshed (*ihtiyat fi al- demā*) as a foundational strategy to prevent the reckless implementation of the aforementioned punishment. The crux of applying this principle (caution) arises when the aforementioned penalty is intended to protect God, termed as safeguarding a pure "right of God". In this context, it appears there is a cyclical debate between the minimalists (those who define *khamr* consumption as only that which causes intoxication) and the maximalists (those who include all consumption, whether it leads to intoxication or not). In this balance, as will be clarified, one should generally adhere to the minimalist position and apply the principle of exoneration (*bara'a*) in cases of doubt. This article, using an analytical-fundamental method, proposes a demonstrable hypothesis and attainable conclusion. Evidently, what can be discerned from the observable evidence is the absence of a robust argument for extending the *hadd* punishment for *khamr* consumption to cases where no harm befalls the drinker or a third party. Although there may be doubt regarding the inherent harm of mere intoxication, it can be considered a form of harm and the point of intersection justifying criminalization. Therefore, it is desirable for the legislator to consider such foundations and contemplate reforms.

Cite this article: Danesh Ara, S. (2024). Feasibility of Restricting the Evidence for the Punishment (Hadd) of Drinking Intoxicants (Shurb al-Khamr). Based on the Existence or Probability of Reasonable Harm. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 127-150. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6824.2089>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



امکان سنجی انحصار ادله حدّ شرب خمر، در وجود یا احتمال ضرر معقول

✉ سجاد دانش آرا^۱

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشگاه گیلان، رشت، ایران. رایانامه: sajadroostaei69@gmail.com

چکیده

شرب خمر ورود به منطقه الزام شرعی و یکی از رفتارهایی است که مجازات آن می‌تواند در شرایطی به اعدام منتهی گردد. تحصیل این انتها برای مرتکبان آن، با پیچیدگی خاصی مواجه نیست و ارتکاب آن برای بار چهارم، جواز و بلکه وجوب اجرای کیفر مرگ را بر ذمه همه مکلفان در پی دارد. این توصیف پرده جدیدی را ابتدائاً نمایان و سپس کنار خواهد زد. در پس این پرده، اصل احتیاط در دماء به عنوان راهبردی بنیادین، برای جلوگیری از اجرای بی‌گدار کیفر فوق، نهفته است. گرانیگاه کاربست این اصل (احتیاط) جایی است که مجازات پیش‌گفته، برای حمایت از خداوند، در اصطلاح پاسداری از حق الله محض باشد. در این راستا، به نظر می‌رسد که دورانی میان اقل (شرب خمری که مستی را سبب شود) و اکثر (شرب خمر چه به مستی منتهی شود و چه نشود) وجود دارد. در این موازنه، به تنویری که خواهد آمد، اصولاً بایستی به اقل اکتفا و نسبت به میزان تردید، برائت را حاکم دانست. این مقاله با روشی تحلیلی-بنیادین، به عنوان فرضیه‌ای قابل اثبات و نتیجه‌ای قابل استحصال معتقد است. اصطیاداً آنچه از ادله قابل رؤیت به نظر می‌رسد، عدم وجود دلیلی مستحکم بر توسعه حد شرب خمر بر مواردی است که ضرری متوجه شارب یا ثالث نباشد. علی‌رغم آن‌که ممکن است در مضار بودن صرف مستی نیز تردید باشد، می‌توان آن را به عنوان نوعی ضرر و نقطه تلاقی توجیه جرم‌انگاری در نظر گرفت. بنابراین، مطلوب است مقنن به این‌گونه مبانی توجه کند و اصلاحاتی را مطمح نظر قرار دهد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۲/۰۳
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۲/۳۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۳۱
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۲/۳۱

کلیدواژه‌ها

حد، خمر، شرب خمر،
ضرر، ادله.



استناد: دانش آرا، سجاد. (۱۴۰۳). امکان سنجی انحصار ادله حدّ شرب خمر، در وجود یا احتمال ضرر معقول. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۱۲۷-۱۵۰.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6824.2089>



مقدمه

در اسلام شرب خمر از مهم‌ترین و بزرگ‌ترین گناهانی است که حسب ادله نقلی، کیفری عظیم دارد. خمر دارای مفهوم «ستر» است (مطریزی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۷۰) که حسب ظاهر، بر عقل چیره می‌شود و آن را از کارایی می‌اندازد. بدین سان است که صرفاً ادله روایی از ممنوعیت شرعی شرب خمر حمایت نمی‌نماید، بلکه عقل و بنای عقلا نیز در این موضوع استقلال دارند. پس گزاف نیست اگر گفته شود یگانه مثالی که می‌توان برای حفظ یکی از مصالح پنج‌گانه اسلام، یعنی عقل در نظر آورد، شرب خمر و ممنوعیت آن است.

علی‌رغم وجود اهمیت پیش‌گفته که بر هیچ متبعی پوشیده نیست، مجازات‌های بسیار سنگین دنیوی‌ای مانند اعدام که برای این رفتار در نظر گرفته شده است نیز باید مطمئن نظر باشد. حد فاصل دوگانه ترسیم‌شده را باید با اصل احتیاط نظاره‌گر شد، چه آن‌که نه باید از اهمیت موضوع کاسته شود و نه بر تعداد مجازات‌شدگان، کمّاً و کیفاً به قدری افزوده شود که در مشروعیت حکم شرعی تردید ظاهری پدید آید، زیرا تفکر مطلوب که در آیات الهی از انسان انتظار می‌رود، مشتمل است بر اقناع درونی و تسلیم واقعی و نه صرفاً عدم ارتکاب فعل ممنوع در علن، آن‌هم با به‌کارگیری تهدید ناشی از ضربات آتشین ناشی از شلاق یا چوبه دار، همان‌گونه که هیچ‌گاه «لازم» تنزیلاً به جای «کافی» قرار نمی‌گیرد.

چنانچه همه جرایم مستوجب حد در کنار هم آیند و با هم دیده شوند، می‌توانند حکایت از مواردی نمایند که شاید واریسی آن‌ها شرطاً حاوی آن پیام نباشد. از جمله آن‌ها، در حدود الهی فی‌الجمله می‌توان ادعا نمود که رفتار مرتکب اصولاً ضرر ولو اندک برای جامعه یا افراد آن دارد؛ سرقت مستوجب حد که متضرر از آن مال باخته است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۴۴؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۴)؛ محاربه که متضرر آن جامعه و فرد فرد حاضران در محل‌اند؛ ضرر جرم منافی عفت به خانواده و نسل قابل پایش است؛^۱ بزه دیده بغی امنیت افراد و حکومت است. به همین منوال، به نظر می‌رسد سایر حدود الهی نیز از چنین قانونی (ضرر جامعه/ فرد) پیروی

۱. قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۹۲ و با تصویب ماده ۱۰۲ از قانون آیین دادرسی کیفری، ۴ مجرا برای ورود پرونده‌های منافی عفت به دادگستری بازشناخت. آن مجاری عبارت‌اند از: شاکی وجود داشته باشد، به‌عنف یا سازمان‌یافته باشد و یا در مرئی و منظر عام رخ دهد. با دقت در این ۴ مجرا مبرهن می‌گردد که شرط ورود پرونده‌های جرایم منافی عفت به دادگستری، ضرر به فرد (وجود شاکی) یا ضرر به جامعه (به‌عنف، سازمان‌یافته یا در مرئی و منظر عام) است. لذا زنا یا لواط با محارم در اماکن متبرکه مادامی که شاکی نداشته باشد، به‌عنف یا سازمان‌یافته نباشد یا در مرئی و منظر عام رخ ندهد، حق ورود به سیستم قضایی را ندارد و در صورت ورود قابل رسیدگی نخواهد بود. با این مقرر به‌خوبی می‌توان شرط ضرر جامعه/فرد را پایش نمود.

نمایند. شاید به همین خاطر و برای تأکید بر همین نکته باشد که بنابه نظر قاطبه فقها، آن جا که معتقدند مهدورالدم مطلق در مقابل همه افراد جامعه مهدورالدم است، بزه دیده نیز همه افراد جامعه‌اند، و بنابر همین مبنا می‌توانند حد را اجرا نمایند، چه آن‌که استبعاد شدیدی دارد که خداوند متعال را اراده بر آن باشد که حقوقی را صرفاً برای خود مفروض دارد و از طریق مخلوق احقاق حق خویش نماید. در همه موارد پیش‌گفته، وجوب اجرای حد بر همه افراد جامعه، بر وقوع غایتی قرار گرفته که شارع آن را تعیین نموده است. برای مثال، غایت رفتار در جرم قذف به عنوان یکی از جرایم مستوجب حد، نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری است و مقدمات آن هر چه که مذموم هم باشد، مستوجب حد نیست. با این وصف، مواجهه با جرم شرب خمر سه حالت را نمایان می‌سازد: یکی آن‌که، مرتکب با شرب خمر مست مسلوب‌الاختیار شود، به نحوی که نداند چه می‌گوید و چه می‌کند. دوم آن‌که، مرتکب با شرب خمر مست گردد، به نحوی که بر رفتار و افعال خود تسلط دارد، اما مسلوب‌الاختیار نشود.^۲ سوم نیز موردی را شامل می‌شود که مرتکب با شرب خمر نه مست می‌شود و نه مسلوب‌الاختیار. حال، پرسش آن‌جاست که کدام یک از موارد فوق، خطاب اجرای مجازات شلاق در جرم شرب خمر قرار گرفته‌اند؟ موضع قرآن کریم و روایات در این خصوص چیست؟ روایات مثبت وجوب اجرای حد شرب خمر با کدام یک از حالات مذکور، بنابه اصول، واقعیت‌ها و مستندات تاریخی و شان نزول آیات، منطبق‌تر است؟

به عنوان گزاره‌ای بدیهی، قابل ذکر است که «الحرمة شیءٌ و الحد شیءٌ آخر»، به این معنا که ممکن است رفتاری حرام باشد، اما جرم نباشد. اثبات عدم وجود موجب اجرای حد شرب خمر در برخی از حالات فوق‌الذکر به معنای عدم حرمت آن نیست. به عنوان یک فرضیه می‌توان گفت اطلاعات و عمومات از آیات و روایات، منصرف از حالت سوم (مرتکب با شرب خمر نه مست می‌شود و نه مسلوب‌الاختیار) می‌نمایند و در مستوجب حد بودن حالت دوم (مرتکب با شرب خمر مست گردد، اما مسلوب‌الاختیار نشود) نیز تردید وجود دارد. با این تردید، جا برای استدلال به تعزیر بنابه قاعده «لکلّ محرم تعزیر» فراخ خواهد بود. قدر متیقن نیز حالت اول است.

۲. ممکن است اشکال گردد که مستی ملازمه با مسلوب‌الاختیاری دارد. در پاسخ گفته می‌شود اولاً قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز میان این دو به روشنی تفاوت قائل شده است و به درستی ارتکاب جرم در حال مستی را مانع مجازات نمی‌داند. ثانیاً مناقشه عرفی در این تفکیک وجود ندارد.

نوگرایی در این جستار اولین مقصد بوده است، به این معنا که نگارنده هیچ گاه نمی‌توانست به اقناعی نائل آید که شرب خمر با این وسعت حدی است و شارب حتی یک قطره همان مجازاتی را دارد که مصرف‌کننده مقادیر بسیار بیشتر. با تتبع بسیار زیادی که انجام شد، مشخص گردید هیچ فقهی به ادله‌ای که در ادامه خواهند آمد توجه ننموده و بنابر همین بوده که به چنین بحثی پرداخته نشده است و راه به سمتی مخالف با این پژوهش پیموده‌اند. از حقوق دانان نیز نویسنده‌ای متعرض مطالب مندرج در این مقاله نشده است. از جمله فوایدی نیز که بر این بحث مترتب است می‌توان به این نکات اشاره نمود: ۱. موضع خلاف آنچه شهرت دارد (یعنی مستوجب حد بودن مطلق شرب خمر، چه منتهی به مستی شود و چه نشود) و در قانون منعکس شده است، خالی از قوت نیست. ۲. ضعف موضعی که معتقد به مستوجب حد بودن مطلق شرب خمر است نمایان شده است و راه را برای قضاوت همگان هموار می‌سازد. ۳. از تعداد اعدام‌های حدی ناشی از شرب خمر به شدت کاسته می‌شود. ۴. بازنگاهی به ادله حرمت شرب خمر با ابزار خود فقه، از زاویه‌ای که بیشتر با بنای عقلا قرابت دارد.

اهمیت این بحث که در این جا تابعی از ضرورت آن است، آن جا روشن می‌گردد که کاربست مجازات شرب خمر را در ضیق‌ترین حالت ممکن که از مهم‌ترین ابتنهای شریعت در فقه‌السیاسه است، تبیین نموده است و پیشنهاد اصلاح آن را در قانون بنیان می‌نهد. این راهبرد الزاماً موجب کاهش اجرای حدودی که در نهایت به اعدام ختم می‌شوند، بنابه ادله‌ای که مقنن به پاسداری از آن معروف است، خواهد انجامید. لذا این جستار ابتدائاً پیگیر موضوع با تتبع در آیات و سپس به بررسی روایات مرتبط می‌پردازد و نهایتاً نظریه مختار را بنابه ادله و اصول موجود ارائه می‌نماید.

۱. ممنوعیت شرب خمر در آیات قرآن؛ کیفر حدی یا حرمت تشریعی صرف؟

بی‌تردید، با مذاقه در آیات قرآن کریم، تدرّجی در ممنوعیت شرب خمر برای عرب جاهلیت قابل ملاحظه است (فیض کاشانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۴۵۳). این تدرّج حکایت از در نظر گرفتن مصالح اجتماعی دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۰۶-۵۰۷) و در آن این واقعیت اجتماعی که شرب خمر رواج زیادی داشته است و تحریم آن، تبعات سنگین تبلیغی و ترویجی را در پی دارد، در نظر گرفته شده است. به

۴ آیه در حرمت شرب خمر استناد شده است. نخست به آیه ۶۷ سوره نحل: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَ الْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾. دوم به آیه ۴۳ سوره نساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾. سوم به آیه ۲۱۹ سوره مبارکه بقره: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ و در آخر هم به آیه ۹۰ و ۹۱ سوره مائده: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾. إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُضِدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾. درباره شأن نزول آیات فوق که به هم پیوسته و به عنوان یک کل دانسته می شوند، آورده شده است که سائلانی از یاران پیامبر (ص) از ایشان در خصوص حکم شرابی که عقل را زایل می نماید پرسیدند که آیه مذکور نازل گردید (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۲). همچنین درباره آیه اخیر الذکر به عنوان اعلام کننده حکم نهایی الهی نیز شأن نزول های متعددی ذکر شده است که به هم شباهت دارند، از جمله، سعد بن وقاص به مهمانی دعوت بود که در آن شراب مصرف گردید. پس از گرم شدن مغزها با شراب، مهمانان شروع به ذکر افتخارات خود نمودند. کم کم کار بالا گرفت تا جایی که یکی از آن ها استخوان شتری را برداشت و بر بینی سعد کوفت و بینی او شکافت. او به پیامبر (ص) رجوع کرد و جریان را گفت و سپس آیه مذکور فرود آمد (مکارم شیرازی، ج ۵، ص ۹۰).

چند نکته در خصوص آیات فوق و شأن نزول آن ها به نظر می رسد:

خداوند متعال در هیچ یک از احکام تحریمی خود که در قرآن کریم بیان فرموده، راه تدرّج را نپیموده است و این راه منحصر در حرمت شرب خمر است.

در آیات فوق هیچ اثری از مجازات دیده نمی شود. بی تردید، اثبات متعمد نبودن در عدم ذکر مجازات، اگر محال نباشد، دست کم بسیار بعید به نظر می رسد. کما این که در قرآن کریم ذکر مجازات در سایر حدود مانند سرقت و زنا وجود دارد و مرسوم است. بنابر این نکته، هیچ استبعاد وجود ندارد که این ترک اعلام کیفر در کلام الهی، به معنای سپردن تعیین میزان و کیفیت مجازات به حاکم باشد.

بنابر تصریح آیه ۴۳ سوره نساء، نهی از تقرب به نماز، به دلیل مستی و با لحاظ غایت ندانستن آنچه نمازگزار در این حالت می گوید، نازل شده است. به عبارت دیگر، مستی ای

متعلق حکم نهی قرار گرفته است که موجب شود مرتکب به گفتار خود عالم نباشد. در غیر این صورت، صرف شرب خمر یا حتی مستی، منهی عنه این آیه نخواهد بود.

شان نزول آیات بیانگر این واقعیت است که صرف شرب خمر موجب نزول آیه ۹۰ سوره مائده نشد، بلکه شرب خمری که موجب گرم شدن سرها گشت، به نحوی که به جرح انجامید، به عنوان مجموعه‌ای که سبب نزول صریح‌ترین آیه‌ای که دلالت بر حرمت شرب خمر دارد، شده است.

تقابل رزق حسنه با مواد سکرآور در آیه ۶۷ سوره نحل برای قومی که اهل تفکرند، ارشاد به زندگی سالمی است که در آن، تفکر و تعقلی زایل نمی‌شود. این برداشت از استفاده سکر و تعقل در یک هیئت (یک آیه) قابل فهم خواهد بود. بدین سان، سکر و تعقل دو روی یک سکه‌اند و زوال تعقل پس از مصرف مسکر ملازمه با مستی دارد (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۶).

آیه ۲۱۹ سوره بقره کبیره بودن گناه شرب خمر را اعلام نموده است.

وفق آیه ۹۱ سوره مائده، خواست قطعی شیطان وقوع عداوت میان مردمان با شرب خمر است. قهراً با قرائن موجود در دیگر آیات مذکور و آنچه عقل عملی حکم می‌نماید،^۳ مقدمه این خواست ابلیس با حالت مستی است که معنا می‌گیرد (برای مؤید روایی نک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۵، ص ۳۰۵). در غیر این صورت، شرب خمری که به مستی نینجامد، محقق کدام عداوت، آن هم به گستردگی و اهمیتی که در آیه فوق آمده است خواهد بود؟! این بند در مطالب آتی با کلام مرحوم علامه طباطبایی تأیید می‌گردد.

در عبادی بودن و موضوعیت داشتن اعمال مجازات‌هایی که در قرآن مشخصاً برای برخی رفتارها مانند زنا و سرقت (با فرض وجود همه شرایط تحقق جرم) وجود دارد، تردیدی نیست. به عبارت دیگر، با تحقق و اثبات جرمی مانند زنا تنها مجازاتی که در قرآن ذکر گردیده، متعین خواهد بود و اجرای مجازاتی غیر از آن، خروج از احکام الهی است. ولو آن که مجازاتی که در قرآن آمده است بازدارنده و پیشگیرنده نباشد و هزینه زیادی را هم در بر داشته باشد.^۴ اما

۳۱. در روایت صحیحی آمده است: (إِنَّكَ تَرَعُمُ أَنْ تُشْرِبَ الْخَمْرَ أَشَدُّ مِنَ الزَّيَا وَالسَّرَقَةِ؟ فَقَالَ (ع): نَعَمْ، إِنَّ صَاحِبَ الزَّيَا لَعَلَّةٌ لَا يَغْدُوهُ إِلَّا غَيْرُهُ وَإِنْ شَارِبَ الْخَمْرِ إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ زَنَى وَسَرَقَ وَقَتَلَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَتَرَكَ الصَّلَاةَ) (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۴۰۳). بنابراین، موازنه میان شرب خمر و زنا، سرقت و قتل نفس، واقعی است و اعتقاد به این که شارب خمر بدون عروزی حالت مستی، مرتکب جرایم فوق می‌شود، در نهایت ضعف قرار دارد.

۴۱. بدیهی است که اولاً هزینه بر بودن تا جایی است که به حد اصدار و اعمال حکم ثانوی نرسد. ثانیاً تحقق شرایط اصدار حکم ثانوی در خصوص عدم اجرای حدود الهی با تکلفات عدیده بسیار مواجه خواهد بود.

جزء لاینفک اعلام ممنوعیت بدون ضمانت اجرای دنیوی، واگذاری کیفرانگاری به «ما یراه الحاکم» خواهد بود. کیفرانگاری پیامبر اسلام (ص) و امامان معصوم (ع) فرع بر واگذاری این مسئولیت خطیر به آن بزرگواران توسط خداوند متعال، به عنوان فردی از افراد جامعه است، وگرنه هیچ نیازی به این واگذاری نبود و خداوند متعال خود مجازاتی ثابت را بیان می‌نمود، کما این که در زنا و سرقت بیان نموده است. موارد ذکر شده در حالی هستند که حسب روایات صحیح، مشخصاً شرب خمر اشدّ از زنا و سرقت و رأس همه گناهان و شرها شمرده شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۴۰۲-۴۰۳). بر این مبنا، حاکم (معصومان (ع)) به عنوان فردی از جامعه، تمام مصالح و مفاسد آن جامعه خاص را در نظر می‌گیرد و یا رفتار را در منطقه اعمال کیفر قرار می‌دهد و یا در منطقه ممنوعه احکام الهی، بدون کیفر دنیوی، باقی می‌گذارد. به این ترتیب، طبق قاعده، اجرای مجازات‌های قرآنی، به حکم اولی، لایشرط‌اند، اما مجازات‌های غیرمذکور در قرآن، بشرط شیء (رعایت مصلحت و مفسده، اصول جرم‌انگاری، پیشگیرندگی) می‌باشند. بدین لحاظ، گزاف نیست اگر حدی نبودن شرب خمر، به طور کلی مورد استنتاج واقع شود. در این که مطابق اصول پذیرفته شده حقوق جزا، در سیاست جنایی اسلام هر حرمتی حاوی مجازات، آن هم مجازات حدی نیست، تردیدی وجود ندارد (حسینی، ۱۳۸۹، ص ۶۷۰). لذا به نظر می‌رسد عدم درج کیفری خاص در رابطه با شرب خمر توسط خداوند متعال، با علم به قدرت قطعی بر انجام این کار، در کنار اصولی مانند «عدم تأخیر در اجرای حدود»، «عدم پذیرش شفاعت و کفالت در حدود»، «وجوب اقامه و حرمت تعطیل حدود» حکایت از آن دارند که چنانچه لازم بود و اهمیت و محوریت داشت، کیفرش دقیقاً ذکر می‌گردید. از طرفی، از آیات ذکر شده به روشنی تعلیق ممنوعیت شرب خمر به اضرار یا به عنوان مقدمه اضرار، قابل استفاده است. افزون بر این، از آیه ۶۷ سوره نحل، بنابر مقابله پیش گفته، ممنوعیت زوال عقل ناشی از شرب خمر قابل استنتاج است که از آن می‌توان به عنوان رفتاری که ریسک ارتکاب جرم و ایجاد ضرر برای ثالثی را ایجاد و افزایش می‌دهد، نام برد.

بنابه تحلیل مذکور، دو حالت از ممنوعیت قابل تصویر خواهد بود. حالت اول، مصرف مسکری که منتهی به اضرار به غیر شود (آیه ۹۰ سوره مائده)، حالت دوم، مصرف مسکری که صرفاً موجب زوال عقل شود (آیات ۶۷ سوره نحل و ۴۳ سوره نساء). قهراً مستی مفروغ عنه و واسطه میان اضرار به غیر و زوال عقل خواهد بود. از آیات ذکر شده هیچ گاه ممنوعیت صرف شرب خمر

(بدون عروضِ حالت مستی) به عنوان حالت سوم از حالات مذکور فوق، استفاده نمی‌گردد، زیرا همان‌طور که بیان گردید، حرمت مزبور تعلیق به اضرار به غیر و یا عدم درک آنچه توسط شارب گفته می‌شود، «به عنوان افزون‌کننده خطر ایجاد ضرر» شده است. این نظر به گونه‌ای دیگر در کلام مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر آیات حرمت شرب خمر، به ویژه آیه ۹۱ سوره مائده قابل پایش است که عیناً بیان می‌گردد:

» «همان‌طوری که سابقاً اشاره شد، سیاق این آیه بیان جمله «مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» یا «رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ» است و معنایش این است که این‌که گفته شد این امور از عمل شیطان‌اند یا هم رجس و هم از عمل شیطان‌اند، برای این است که شیطان هیچ غرضی از این اعمال خود یعنی خمر و میسر ندارد، مگر ایجاد عداوت و بغضا بین شما، و این‌که به این وسیله شما را به تجاوز از حدود خدا و دشمنی با یکدیگر وادار کند، و در نتیجه به وسیله همین شراب و قمار و انصاب و ازلام شما را از ذکر خدا و نماز باز بدارد، و این‌که عداوت و بغضا را تنها از آثار شراب و قمار دانسته، از این جهت است که این اثر در آن دو ظاهرتر است، چون معلوم است که نوشیدن شراب باعث تحریک سلسله اعصاب شده و عقل را تخدیر و عواطف عصبی را به هیجان در می‌آورد، و این هیجان اعصاب اگر در راه خشم و غضب به کار رود، معلوم است که چه ثمرات تلخی به بار می‌آورد و بزرگ‌ترین جنایت را، حتی جنایاتی را که درندگان هم از ارتکاب آن شرم دارند، برای شخص مست تجویز می‌کند، و اگر در مسیر شهوت و بهیمیت قرار گیرد، معلوم است که سر به رسوایی در آورده و هر فسق و فجوری را چه درباره مال و عرض خود و چه درباره دیگران در نظرش زینت داده و او را به هتک جمیع مقدسات دینی و اجتماعی وادار می‌کند، دزدی و خیانت و دیدن پرده محارم خود و فاش کردن اسرار و ورود به خطرناک‌ترین ورطه‌های هلاکت و امثال آن را در نظرش ناچیز جلوه می‌دهد، چنان‌که آمار ممالک مترقی که نوشیدن مشروبات الکلی در بینشان رواج دارد، نشان داده که درشت‌ترین ارقام جنایات و حوادث ناگوار و فسق و فجورهای شرم‌آور و ننگین در اثر نوشیدن این آب آتشین است... این مفاسدی که گفته شد گرچه از آن جایی که کمتر به چشم اشخاص عوام و ساده لوح می‌خورد، و

شاید یک‌یک آن‌ها بیش از یک بار و دو بار مواجه با آن‌ها نشود، از این جهت فسادش خیلی برای آن‌ها روشن نیست، و لکن همین نادر است که اگر جلوگیری نشود، غالب و این یک بار چند بار و این اندک بسیار شده، رفته‌رفته کار جامعه را به جایی می‌کشاند و بلوایی از وحشیت و همجیت در آن راه می‌اندازد که هیچ چیز جز عواطف سرکش در آن حکومت نکند (طباطبایی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۲۲-۱۲۳).

۲. روایات شرب خمر؛ انصراف یا اضطراب؟

دو دسته از روایات صحیح در خصوص موضوع وارد شده است. روایات دسته اول به استحقاق مجازات شاربِ خمر، قلیلاً یا کثیراً، چه به مستی برسد و چه نرسد اشاره دارند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۳۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۵۹) و دسته دوم به عدم استحقاق مجازات شاربِ خمر در صورت عدم مستی اشاره می‌نمایند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۲۵؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۳۵). فتاوای فقهای امامیه با ابتنا بر روایات دسته اول و فتاوای علمای عامه بر مبنای روایات دسته دوم صادر شده‌اند. ذیلاً رأی دو فقیه سترگ ارزیابی و تحلیل می‌شود. با بررسی زیر، وجه بطلان آن مشخص می‌شود و قابل تسری به فتاوای سایر فقهاست. از باب اختصار، نظر محقق خویی به عنوان نماینده «فقه صناعت» و رأی صاحب جواهر به عنوان نماینده «فقه قناعت» نقل گردیده است. فقه قناعت روشی است که در آن، فقیه با تجمیع ظنونی که ممکن است هر کدام به تنهایی حجت نباشند، به حکم شرعی واصل می‌شود. اما فقه صناعت شیوه‌ای است که به استنباط از طریق حجت معتقد است و مجموع ظنونی را که هر کدام لاحجت‌اند، موجب اثبات حجت محسوب نمی‌نماید (علیدوست و لطفی، ۱۳۹۹، ص ۱۳۹).

محقق خویی در زمینه روایات دسته دوم معتقد است که منظور از شاربِ نبیذ غیرمستوجب حد در روایات مذکور، مصرف‌کننده‌ای است که نبیذ غیرمسکر را شرب نموده است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۳۲۶). این نحوه از بررسی، روشن‌کننده آن است که مرحوم مصنف اشکال یا ضعیفی در سند روایت نمی‌بیند، چرا که با رؤیت نقص در سند، نوبت به حمل اطلاق روایت موصوف بر تقیید (غیرمسکر) نمی‌رسد. البته اشکال دلالتی ایشان در نهایت ضعف است، زیرا قرینه صارفه‌ای بر این که منظور سائل شربِ نبیذ مست‌کننده بوده است وجود دارد و آن این که، آیا ممکن است نقطه ابهام برای سائل شربِ مایعی باشد که اساساً مسکر نیست؟! عجیب‌تر

آن‌که امام (ع) به آن ابهام پاسخ فرمود و اراده الهی بر وصول این روایت بدیهی صحیح‌السند به آیندگان واقع شده است. همه این موارد در حالی‌اند که بدیهی است شرب مایعی که مسکر محسوب نمی‌شود، مستوجب مجازات نخواهد بود. افزون بر آن، محقق خویی تنها یک سطر پیش از حمل فوق و اشکال بر روایات دسته دوم، از روایت برید بن معاویه (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۴) نام می‌برد و آن را نیز روایتی صحیح می‌داند که در آن شاربِ خمر و شاربِ نبیذ بدون هیچ قرینه‌ای مستوجب مجازات شرب خمر دانسته شده‌اند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۲۶). حال آن‌که اگر ادعا آن باشد که اطلاق لفظ نبیذ بدون قرینه، مستند به صحیح ابن خالد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۳۶)، که مسکر را به نبیذ اضافه نموده، همواره بر غیرمسکر حمل می‌شود، این ادعا به شرح فوق، معارض دارد، زیرا در یک صحیح، مطلق شرب نبیذ مستوجب کیفر دانسته شده و در یک صحیح، شرب نبیذی که مسکر باشد. ترجیح صحیح دوم بر اول و حمل آن بر روایت مطلق، بلامرجح و بلابرهان به نظر می‌رسد. صرف نظر از تمام موارد پیشین که اندفاعی از نظر محقق خویی است، سیاق روایت «أرأیت إن أخذ شارب النبیز و لم یسکر، أ یجلد؟ قال: لا» آن‌گونه است که سائل در هنگام تشرف نزد امام (ع) از حالات شارب ترسیم می‌نماید و نه از شرایط و صفت مشروب. لذا کشاندن بحث به نبیذ مسکر و نبیذ غیرمسکر و ترجیح بلامرجح فوق، خروج از موضوع روایت است که از این خروج، توالی فاسدِ عدیده‌ای از جمله کنار نهادن روایت صحیح و فتوای به مجازات، قابل تراوش است. افزون بر آن، انصراف روایت به ظاهر آن، که همانا ترسیم حالت شارب است، استمدادی است بر تعمیم حرمت و استحقاق کیفر بر همه موادی که مصرف‌کننده را از حالت طبیعی خارج می‌نماید.

مرحوم صاحب جواهر (ره) برای رد خصوص دسته دوم از روایات و مقید بودن آن، به ذکر چند مورد بسنده می‌کند. اول آن‌که این روایات موافق با اهل سنت است. دوم آن‌که منظور نبیذی باشد که حلال است. سوم آن‌که شارب اشتباه نموده باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۵۱). اما پاسخ به اشکال دوم مرحوم مصنف: در پاسخ به ایرادات وارد بر نظر محقق خویی، استهجان این نحوه از مقید نمودن تشریح گردید که در این مقام از ذکر مجدد آن خودداری می‌شود. لکن ایراد به مورد سوم آن است که پرسش سائل به‌گونه‌ای است که انصراف پاسخ امام (ع) از اشتباه بدیهی‌ترین حالت ممکن است، زیرا در آن صورت، بر امام (ع) بود که تصحیح فرماید و بگویند «لا فرق بین یسکر الشارب ام لم یسکر فی هذه المسئلة و علی کل حال، لا یجلد!».

بنابراین، با علم به قدرت امام (ع) به فرمودن عبارت فوق و در عین حال، عدم ذکر آن، احتمال سوم مرحوم صاحب جواهر منتفی خواهد بود. ضمن این که اولاً با کنکاش نگارنده این مقاله، هیچ فقیهی این احتمال (اشتباه) را نداده است. ثانیاً مادامی که روایت به صحیح معروف می‌شود، قطعاً فهم، موثق بودن، عدالت، ساهی و ساهل نبودن و همه فاکتورهای لازم برای سلسله روایات احراز گردیده است. چگونه می‌شود هیچ جایگاهی برای این مسئله که سائل عالم به آن است که مست شدن یا نشدن شارب، هیچ ارتباطی با اشتباه وی (مصرف‌کننده) ندارد، قائل نشد؟! چگونه روایتی صحیح است، اما سائل آن تفاوت میان خوردن (شرب نبیذ) و نتیجه خوردن (مستی) را نمی‌داند؟! و نمی‌داند که اشتباه در شرب امکان‌پذیر است و نه در نتیجه‌ای تکوینی که پس از شرب، دیگر در اختیار شارب هم نیست! و در عین حال آن را در سؤال گنجانده است و می‌پرسد؟! لذا یا روایت صحیح نیست یا آن که فرض بر علم سائل به مسائل فوق است. البته احتیاط هم حکم به وجود علم دارد، زیرا با فرض کنار گذاشتن روایت مذکور، باید حکم به حدّی بودن صرف شرب خمر (حتی با یک قطره) و اعدام در بار چهارم، صرفاً برای حمایت از خداوند قادر نمود. در خصوص این احتیاط در مباحث آتی سخن خواهد رفت و مستدل خواهد شد. افزون بر آن که، این مورد با توجه به کلام شیخ صدوق توسط مصنف عنوان گردیده است و ارتباطی با فهم صاحب جواهر از روایت ندارد. اما درباره اشکال اول مرحوم مصنف باید متذکر شد که صرف مخالفت روایت با عامه، مطابق با عبارت «لأنّ الرشد فی خلافهم» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۸) اعتقاد امامیه نبوده و عناد نامعقول با آن‌ها مورد پذیرش اساطین فقه و اصول نیز نیست (نائینی، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۷۸۹). در خلافتی رشد واقعی نهفته است که به پشتوانه اصول، امور منطقی و آیات الهی باشد، نه آن که هر جا از اهل سنت روایتی نقل گردید، در تکاپوی یافتن روایتی ولو ضعیف‌السند و بدون کم‌ترین مناسبتی با قرآن، شب از روز و بالعکس شناخته نشود! با این توصیف و با توجه به تعارض مستقر میان روایت اول و دوم، روایت صحیح عبدالرحمان بن ابی عبدالله به عنوان منطقی‌ترین راه استخلاص حاکم بر موضوع است. مطابق روایت مذکور، در صورت تعارض، حدیثی را که موافق قرآن بود بپذیرید و آن که مخالف بود رها سازید و اگر در قرآن یافت نشد، به اخبار عامه رجوع و آن را که موافق بود رها و به مخالف عمل نمایید (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۱۸). به این ترتیب، رابطه میان ترجیح یک روایت بر دیگری بنابه موافقت آن با کتاب و ترجیح یک روایت بر دیگری بنابه

مخالفت با عامه، ورود است. شیوه حل تعارض اول، وارد بر سایر طرق خواهد بود. با عنایت به بند اول از این جستار، روایات دسته دوم تطابق بسیار زیاد با آیات متعدد از قرآن کریم دارند و روایات دسته اول هیچ مناسبتی با آن آیات ندارند و بدین منوال، ادخال بحث به موافقت یا مخالفت عامه، صرف نظر از این که مخالفت صریح با صحیحۀ عبدالرحمان بن ابی عبدالله خواهد بود، بارقه‌هایی از لجاجت فاقد دلیل را به تصویر می‌کشد و نمایان می‌سازد.

به عنوان یکی از مؤیدات در صحّت برداشت فوق، به صحیحۀ اسحاق بن عمار اشاره می‌گردد. در این صحیحۀ، از امام (ع) پرسیده شده است که حکم شارب خمر چیست؟ ایشان می‌فرماید ۸۰ ضربه حد می‌خورد و شرب خمر، چه کم باشد و چه زیاد، حرام است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۴). پرسش آن است که چرا امام (ع) بعد از عبارت «یجلد» باید بفرماید «کم یا زیادش حرام است؟» آیا حکم وضعی مجازات تابعی از حکم تکلیفی حرمت نیست؟ به عبارت دیگر، آیا در حقوق جزای اسلام رفتاری قابل مجازات دانسته شده، در حالی که حکم تکلیفی آن حرمت نباشد؟ چرا امام (ع) ابتدا حکم وضعی را که قطعاً فرع بر حکم تکلیفی حرمت است بیان داشته و سپس به بیان حکم حرمت مبادرت فرموده‌اند؟ چنانچه رأی فقهای معظم در مستوجب حد بودن صرف شرب خمر (بدون عروض حالت مستی) صحیح بود، آیا امام (ع) نباید بیان می‌فرمود: «زیاد یا کم شرب خمر حد دارد؟! یا این که زیاد یا کم شرب خمر هم حرام است و هم حد دارد؟!». تقدم حکم وضعی بر تکلیفی، با علم به این که حکم تکلیفی بر وضعی مقدم است، بدان معناست که حکم به وجوب اجرای حد علیه شارب، معلق به امری دیگر است که افزون بر صرف شرب می‌باشد. بنابر تفسیری معقول از آیات کتاب الهی و روایات صحیح، چنانچه واسطه مفروضاً مستی باشد، معنای روایت صحیح خواهد بود و این اشکال که ذی‌المقدمه (حد) پیش‌تر از مقدمه (حرمت شرب خمر) آورده شده، مندفع می‌گردد. مطابق با این تفسیر، شرب خمر به مستی ختم شده ۸۰ ضربه حد دارد و اگر به مستی منتهی نگردد، چه کم مصرف نموده باشد و چه زیاد، حرام است.

سؤالی که در این مجال جای طرح دارد آن است که در منظومه طرح شده، چه جایگاهی برای روایات دسته اول (صرف شرب مستوجب حد و حرام است) وجود دارد؟ این روایات خود به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول که به مجازات صرف شرب خمر اشاره دارند و دسته دوم که به ممنوعیت آن پرداخته‌اند. دسته اول به آیات قرآن و روایاتی که شارب مست را

مستحق حد می‌دانست مقید می‌شوند و دسته دوم نیز چون به مجازات اشاره‌ای نداشته‌اند به صرف اعلام‌کننده حرمت تکلیفی شرب خمر حمل می‌شوند.

واپسین نکته‌ای که این مقاله در طرح آن می‌پوید، اشاره به روایتی است که شهید ثانی نقل آن را به امامیه و عامه نسبت می‌دهد و در آن، پیامبر (ص) مجازات شارب خمر را بدون تعیین مقداری معین، ضربه با دست و کفش تعیین فرموده‌اند. سپس در زمان خلیفه دوم و پس از مشورت وی با امیرالمؤمنین (ع)، مجازات مذکور به ۸۰ ضربه شلاق تشدید می‌شود. بنابر بیان حضرت (ع)، علت این تشدید هم قذف و هذیان‌گویی شارب است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۴۶۳؛ نیز نک: موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۵۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۶۱۳). فاضل هندی نیز در بیانی تاریخی، علت تشدید مجازات از ۴۰ ضربه به ۸۰ ضربه را نافرمانی مجدد شارب نسبت به شرب اعلام نموده است (اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۵۵۸). به فرض صحیح بودن روایات فوق، اولاً حدی بودن مجازات شرب خمر به کلی منتفی است، زیرا نیک پیدا است که نظر معصومان (ع) در میزان و ماهیت مجازات متفاوت بوده است. نیز گفته شده است که خلیفه دوم اولین کسی است که برای شرب خمر ۸۰ ضربه تازیانه در نظر گرفته و خلیفه اول نیز به ۴۰ ضربه اکتفا می‌نموده است. لذا آنچه از کتب سیره و حدیثی عامه و امامیه می‌توان برداشت کرد آن است که حد شرب خمر به این کیفیت و عدد از زمان پیامبر (ص) تشریع نگردیده و از زمان خلیفه دوم مقرر گشته است (خراسانی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۵۱۳-۵۰۸). ثانیاً هذیان و قذف تحقیقاً مؤخر بر مستی است و شارب خمر غیر مست، در قذف و هذیان مانند غیر شارب یا شارب غیر خمر می‌باشد. ازاین رو ابن براج حلی ترک شرب خمر را «تحصیناً للعقل» می‌داند (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۶). ثالثاً کسر و تشدید مجازات شرب خمر به کیفیت پیش‌گفته، سبب قوت این برداشت خواهد بود که اجرای مجازات نه برای امتثال مستقیم حکم الهی (مانند حد سرقت و زنا)، بلکه در جهت ایجاد نظم و انضباط اجتماعی و پیشگیری از جرایم ثانوی ناشی از شرب خمر بوده است. با این توصیف، کیفر شرب خمر در تقسیم‌بندی حد-تعزیر، بیشتر با تعزیر قرابت دارد تا حد. در مطالب پیشین، این ادعا با شأن نزول آیات حرمت مستدل گردید. به این ترتیب، چنین نیست که بتوان قائل به نظر اخیر را فاقد هر گونه مبنا از کتاب یا سنت فرض کرد و چون قائل ندارد غیر شرعی و نامعقول تلقی و مطرود نمود.

انجام آن‌که، همه روایات فوق منقول به خبر واحدند که این اخبار جان افراد را نشانه

رفته‌اند. در همین رابطه، فقیه بزرگی چون مرحوم آیت‌الله خوانساری، اعدام به لحاظ تکرار جرم حدی (سرق) با استناد به خبر واحد را تعرض به جان دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۵۷). الغای خصوصیت از موضوع سرق حدی، بدین لحاظ که اولاً قطع به مناط (محل اشکال بودن سزای مرگ با خبری منقول از احدی) یقینی است و ثانیاً هیچ ویژگی خاصی در جرم مذکور نیز قابل پایش نیست و تعمیم آن به شرب خمر و همچنین، سیراب شدن همه واکنش‌هایی که با کیفر مرگ همراه‌اند، از سرزمین احتیاط، اخذ به قدر متیقن را در این موارد که دست‌کم موجب تردیدهایی است، نمایان می‌سازد.

۳. جرم‌انگاری شرب خمر بر مبنای حق فرد بر محدود بودن دخالت کیفری

هدف حقوق وصول به عدالت است (الهی‌منش و مرادی اجقاز، ۱۴۰۰، ص ۱۵) و ادعا آن است که مجازات در اسلام بر پایه منطق استوار است، منطق برخاسته از بنای عقلایی که در همین جهان و در همین زمان می‌زیند. چه بسا بایسته سخن انبیا با زبان قومی که در آن زندگی می‌کنند (آیه ۴ سورة ابراهیم) اشاره به همین گزاره باشد. باز هم ادعا آن است که صرف ادعای وجود عدالت در مقررهای جزایی، در بیان تقنینگر کافی نیست، بلکه این ادعا نه تنها باید توسط مجریان عدالت، که باید توسط مجازات‌شوندگان نیز احساس شود. در غیر این صورت، حتی منطقی‌ترین مجازات‌ها که از دریچه فلسفه فلاسفه بزرگ وارد شده و از سنجه ادیان پاک الهی گذر نموده و به مقررهای کیفری مبدل گشته و در قالب قانون ابلاغ گردیده است، ناعادلانه تلقی گردند و به زودی به کاغذهای تایپ‌شده‌ای که صرفاً پیام انتقال شعار را متکفل‌اند، تبدیل شوند. بنابر همین مهم است که احکام ثانوی وظیفه تعدیل احکام اولی و انطباق آن با احساس عدالت متعلقان نهایی عدالت (در مانحن‌فیه: مجازات‌شوندگان) و همچنین وظیفه تأثیرپذیری از ترشحات برخاسته از وجدان جمعی ایجاد شده در جامعه فعلی را بر عهده دارند، تا گسل احتمالی ایجاد شده میان جامعه و دین را ترمیم نمایند. به دلیل همین اهمیت است که در آیه شریفه فوق به لحاظ در نظر گرفتن فهم مخاطب بیان، زبان قومی که برای آن مبعوث شده، برای انبیای آن‌ها در نظر گرفته شده است. بنابراین یکی از اضلاع مهم فعال در این زمینه افراد اخیر الذکرند.

بر پایه تحلیل فوق، کلام مرحوم شهید اول قابل نقل به نظر می‌رسد. ایشان با صراحتی

برخاسته از قطعیت معتقد است که غرض اهمّ و اصلی از مجازات‌های چهارگانه (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) امور دنیوی است نه امور اخروی (عاملی، بی‌تا، ج، ص ۳۰). در این راستا، چنانچه هدف از مجازات‌های حسیات زمانه، آن‌گونه که مرحوم شهید اول بیان نمود باشد، اولاً از تعبدیات گذر نموده است. لذا مجازات‌های تکلیف اجتماعی محسوب می‌شود نه تکلیف شرعی.^۵ ثانیاً نیازمند قصد قربت نیست. ثالثاً باید به مقتضیات زمان، بنای عقلای زمان، مصالح اجتماعی زمان و هر آنچه تنظیم و تنسیق امور دنیوی آن را می‌طلبد توجه ویژه شود. در غیر این صورت، باید در انتظار توالی فاسدِ عدیده بود. از این رو انکار پیوند گریزناپذیر حقوق جزا با واقعیت‌های اجتماعی، به قیمت ایجاد بحران‌های شدید فرهنگی، اخلاقی، اقتصادی، سیاسی و حتی امنیتی به اتمام خواهد رسید. در این راستا، تعبیه و اعلام کیفر مرگ (در صورت تکرار با وجود سایر شرایط) برای مصرف تنها یک قطره مشروب الکلی، بدون عروض حالت مستی، توجیهی دارد؟! ممکن است از باب توجیه گفته شود تعبداً واجب است این مجازات اجرا گردد. پاسخ آن است که:

۱. چنان‌که در عبارات بالا اشاره شد، تعبدی بودن مجازات‌ها مخالفی به بزرگی شهید اول دارد. در آن عبارت، دست‌کم غرض اصلی از مجازات‌های تنظیم و تنسیق امور دنیوی است. بسیار بعید و نامعقول به نظر می‌رسد که نظم و انتظام دنیوی، با شلاق حدی و اعدام خورنده نیم قطره‌ای مشروب الکلی گره زده شود. کما این‌که برخی معتقدند کنش‌های آدمیان تا زمانی که دیگران را با ضرر مواجه نکنند، نباید جرم‌انگاری شوند (آقای‌نیا و رستمی، ۱۴۰۴، ص ۲۳).

۲. معنای تعبد را باید در امور عبادی جست، نه اموری که دو طرفش انسان است و واسطه این دو انسان هم مجازات. احتیاط، در این نوع از تقرّب الی‌الله، در رابطه انسان با انسان، آن‌هم با کیفری از جنس مرگ، اقوی است.

۳. جرم و مجازات‌انگاری از قبیل امور مبتنی بر تعبد نیستند تا هر گاه قافیه به تنگ آمد، به مراتب حکمت متوسل گردد و همه علت‌ها و انتفای آن‌ها کنار رود و به مفهومی استناد شود که

۵۱. البته نگارنده حاضر به این امر واقف است که در اجرای حد زنا و سرقت که از مقطوعات حدودند، مصلحتی وجود دارد که شاید از دید همگان پوشیده باشد و در هر حال، جز در حالت عروض موقعیتی که مقتضی صدور حکم ثانوی باشد، باید اجرا شوند. همچنین می‌داند عدم انجام تکلیف اجتماعی در امور حسبی، یحتمل مصادف با حرمت شرعی است، لکن اولاً مراتب مذکور در متن این جستار، در تحلیل کلام مرحوم شهید اول است و ثانیاً حرمت شرعی مستخرج از عدم مبادرت به تکلیف اجتماعی، معلق است به عدم توجه به مصالح اجتماعی، نه آن‌که در ذات آن ترک فعل حرمت باشد.

دستیابی مکلف به آن تقریباً محال است. مسئله حکمت دایرمدارِ حرمت و حلیت (تشریعات) است، نه حبس و شلاق و اعدام و جزای نقدی (سیاسات)! به عبارت دیگر، مجازات بدو باید مصلحت اجتماعی داشته باشد. رعایت نظم و نسق اجتماعی در قالب مجازات صحیح است که واجب است و نه اجرای برخی مجازات‌ها که از قضا ممکن است موجب گسست اجتماعی شوند. النهایه، مجازات از امور رازگونه شرعی نیست تا در آن به حکمت یا تعبد استناد شود، بلکه از اموری است که با مصالح و مفاسد واقعی اجتماعی مرتبط است.

۴. هر تحدیدی که به قصد انتظام بخشی به جامعه جهت رشد و تعالی، با در نظر گرفتن اصول و قواعد، تعبیه شود، به نوعی تعبد است. لذا اولاً اخباری‌گری در این امور جفا به سلوکی است که مکلف در پی مصلحت می‌پیماید. ثانیاً در یک معنا، در صورتی که اجرای حد تعبد باشد، منافاتی با تعبدی بودن سایر تحدیدات ندارد.

نگارنده مقاله حاضر را اعتقاد بر آن است که بر ساخت ناشی از مقدمات فوق در این بند، سقف مصلحت معقول را بر ستون مبنایی مستحکم استوار ساخته است و مشروعیت محصور و در سیطره مقبولیت را سبب می‌شود. بدین لحاظ است که مباحث پیش‌ادله دست‌کم از نظر رتبی، مقدم بر خود ادله خواهند بود. محدودیت‌هایی که ساخته شده اصول، مصالح و ادله‌ای باشند که به معیار فوق ساخته نشده باشند و به عنوان سنجه مورد استفاده قرار نگیرند، قابل انتقال به دیگران نیستند و فاقد هر گونه ارزش ارزیابی می‌شوند.

ادامه این جستار، در لابه‌لای اصول و ادله با ذکر موارد آتی پی گرفته می‌شود، بدین ترتیب که به تعداد قابل توجه و بااهمیتی از ادله که شامل قرآن و روایات مربوط به شرب خمر بود اشاره گردید و مشخص شد که هیچ کفایتی بر حدی بودن شرب خمر بدون عروض حالت مستی به کیفیتی که فقهای عظام به آن پرداخته‌اند، ندارند. چنانچه به اجماع فقها در اعصار مختلف، بر حدی بودن مطلق شرب خمر نیز استناد شود، چنین مستندی فاقد وجاهت و اعتبار خواهد بود، حتی اگر ادعا یا اثبات اجماع محصل شود، چرا که با وجود روایاتی که از حیث سندی خدشه‌ای ندارند، اجماع مدرکی بوده و از نظرگاه بسیاری (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۴۰۱؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷، ج ۷، ص ۲۵؛ نجفی، ۱۴۲۷، ص ۶۷؛ منتظری، ۱۴۲۹، ص ۴۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۲۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۴، ص ۴۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۵۰۰) قابل استناد نخواهند بود، زیرا اعتبار آن به مدرک است نه به نفس اجماع به ما هو هو، و مطابق یافته‌های این تحقیق،

ملاحظه گردید، اعتبار آن مدرک نیز با عنایت به وجود مدرک معارض، فاقد هر گونه تعرضِ قوی باقی نمانده و از حالت یقین خارج، به منطقه تردید رهنمون شده است.

شریعت اسلام، بی تردید، به دنبال مقاصدی است، یعنی با ترسیم قواعد و اصولی، پیروانش را به سمت وسویی که می خواهد راهنمایی می نماید. برخی مواقع، هدایت به نحو مستقیم بوده است و شارع با ارسال رسل و انزال کتب به این امر مبادرت می ورزد. اما شارع نیز به عنوان رئیس العقلاء از سبک، سیاق و روش خاصی در امر فوق پیروی می نماید. در بسیاری از موارد، با تتبع و فحص، این روش قابل فهم، و مقصد مشخص خواهد بود. چه بسا دلیل دربردارنده مقصد بتواند ظهور اطلاق یا عموم دلیل دیگر را تحت تأثیر قرار دهد یا برخی روایات را از درجه اعتبار ساقط نماید. برای مثال، مقدس اردبیلی از عموم ادله حرمت ربا با تخصیص روایات بعضاً صحیحی که حیل ربا را تجویز کرده اند، دست برنمی دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۸۸). رهایی از روایات صحیح حیل شرعی گریز از ربا، جز با استناد به مقصد فساد و ظلم (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵۵۳) محقق نخواهد بود.

شرب خمر به عنوان نشانه رونده ای اساسی، سیل عقل را نشانه رفته است و حالاتی را موجب می شود که اختیار شارب در آن وجود ندارد. از این زاویه، قابلیت بحث از آن در مقاصد شریعت وجود دارد. استناد به مقصد در این بحث مبتنی بر آن است که مصلحت ملزمه غیرقابل انکار و تردیدی قابل رؤیت باشد. به عنوان بایسته ای محتوم، مصالح مردم یا غیرقطعی، دست کم به طریق پایش دورنمای مقاصد، قابل حمایت نخواهند بود. از آن جاکه با بررسی شأن نزول آیات تحریم شرب خمر و برخی از روایات صحیح، قدر مسلم از درگیر شدن و اصطکاک شرب خمر با عقل، از نقطه ای است که شارب از حالت طبیعی خارج می شود، بسیار بعید است که معصومان (ع) هنگام اعمال مجازات حدی صرفاً به احتمال عروض حالت مستی بسنده نموده و با تکرار بار سوم یا چهارم حکم به اعدام صادر و اجرا فرموده باشند. بنابه تتبع بسیار زیاد نگارنده حاضر، دست کم هیچ اثر تاریخی ای از چنین واکنشی در هیچ یک از کتب فقهای امامیه، مورخان یا حتی در نگاشته های عامه وجود ندارد، بلکه به عکس، هر آنچه موجود است، و در بحث های سابق نیز به آن ها اشاره شد، منصرف به مواردی است که مستی مرتکب به طور قطع قابل رصد بوده است. این که چرا اجرای حد شلاق بارها در روایات

۶. البته شاید بتوان آن را با سایر ادله اثبات نمود. اثبات از طریق سایر ادله خروج از بحث فعلی است.

مختلف تکرار شده و حتی یک مورد از اجرای اعدام به عنوان حد شرب خمر روایت نشده است، ابهام موجود را افزون و افزون‌تر می‌نماید. ایراد به کیفر حدی در مطلق شرب خمر آن جا شدت می‌یابد که در برخی از شرب خمرها حتی احتمال ورود به عرصه بی‌اختیاری و تعقل هم وجود ندارد، مانند آن‌که شارب تنها قطره‌ای بسیار ناچیز استفاده نموده باشد. در این مقطع، حمایت از عقل با مجازات حدی اولویت دارد یا حمایت از جان، تن و آبروی مسلمان؟! بنابه ادله پیشین، علت تحریم شرب خمر، قاصر از توجیه کیفر حدی است، زیرا شرط خروج از اختیار و عروض حالت مستی در آیات و روایات مربوط کاملاً قابل رؤیت است. تمسک به حکمت حکم برای اجرای حد نیز در جایی که علت حکم (فقدان تعقل و اختیار به شروط و جزئیاتی که بیان گردید) به صراحت وجود دارد، با اشکال مواجه خواهد بود، زیرا چنانچه با انتفای علت، معلول، به بهانه وجود حکمتی مبهم و ناروشن منتفی نشود، ورود به عرصه‌ای ممنوع بسیار محتمل‌تر خواهد بود. عقلای عالم مادام که از عبارتی مشعر بر علیت استفاده می‌کنند، اراده انتفای آن زمان انتفای علت را نیز می‌نمایند. در این هنگام است که دفع ضرر محتمل (عدم تعین حد)، به حکم عقل، اولی است به جلب مصلحت (تعین حد) ولو قطعی. در خصوص مقاصد شریعت و استفاده از آن در اثبات حد برای مطلق شرب خمر، چنان‌که گفته شود، مقصد شریعت در این خصوص به‌تنهایی قادر است عمومیت ادله وجوب حد بر مطلق شرب خمر را مورد تخصیص قرار دهد، گزاف نیست، به‌ویژه آن‌که روایات صحیح‌السند و شأن نزول برخی آیات، در تأیید این مخصص وجود دارند.

این مقاله در این مجال در پی اثبات این امر نیست که شرب خمر تنها در حالت مستی حرام است، بلکه در تکاپوی جست‌وجوی ادله‌ای بود که اثبات نماید اولاً در مستوجب حد بودن شرب خمر (چه منتهی به مستی شود و چه نشود) خدشه است. ثانیاً چنانچه بر اجرای حد در این رفتار اصرار شود، تنها در یک مصداق که قدرمتیقن می‌باشد (یعنی شرب خمری که منتهی به مستی شود) کیفردهی با وجود سایر شرایط مطابق با ادله خواهد بود. همچنین نفی حد در موارد فوق به معنای عدم حرمت تشریعی نیست. افزون بر آن، نفی حد به معنای نفی تمام مجازات‌ها نیست. در این معنا، چنانچه همچنان این ادعا وجود داشته باشد که با این استدلال، راه برای متجربیان باز می‌شود و آن‌ها از اندیشه مجرمانه به عمل شرب خمر و بالنتیجه مستی نائل می‌آیند، گفته می‌شود جرم‌انگاری صرف شرب خمری که منتهی به

مستی نمی‌گردد، با مبنای سد ذریعه (جناتی، ۱۳۷۰، ص ۳۷۰؛ خادمی، ۱۴۲۳، ص ۲۸۱؛ عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۶)، مقدمه حرام (خراسانی، ۱۴۳۲، ج ۱، ص ۱۸۰-۱۸۱) یا نهاد حسبه (روستایی، ۱۳۹۷، ص ۶۳) امکان‌پذیر خواهد بود. اما همچنان باید نسبت به ورود جرم‌انگاری به حوزه اخلاق و حریم خصوصی، که گردهایی از آن در بحث حاضر وجود دارد، احتیاط و بلکه احتراز نمود (شمعی و شهباز، ۱۳۹۴، ص ۹۸).

جستار حاضر آخرین بند خود را به این امر اختصاص داده است که یکی از مفسران معاصر تلویحاً به این امر اشاره دارد که تحریم شرب خمر نسبت به کسانی که با شرب خمر عقلشان فاسد نمی‌شود، از باب غلبه است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۴۰۵-۴۰۶). صرف نظر از این که نویسنده چه نتیجه‌ای از اعتقاد مذکور اخذ نموده است، این برداشت نه تنها یکسان‌پنداری حرمت شرب خمر نسبت به مست و غیرمست را مخدوش می‌نماید، بلکه می‌تواند فارق خوبی در نحوه کیفردهی نسبت به مست و غیرمست باشد. هرچند این نکته که چگونه غلبه مذکور موجب تسری حکم به افراد خارج از وجه غالب گردیده، همواره برای نگارنده حاضر مغفول باقی مانده است. آیا به راستی پس از این کوشش، حقی برای افراد دائر بر حق بر محدود بودن دخالت کیفری به وجود نیامده و این حق قادر نیست جرم‌انگاری مطلق شرب خمر را به ضیق‌ترین حالت ممکن درآورد؟! کما این که فایده‌گرایان و فضیلت‌گرایان، جرم‌انگاری هر عملی را مجاز نمی‌دانند، بلکه شر بودن عمل تنها شرط لازم جرم‌انگاری است و شرط کافی زمانی محقق است که منافع ناشی از جرم‌انگاری بیش از مضارّش باشد. به عبارت دیگر، جرم‌انگاری فضیلت‌گرایانه مبتنی بر پیشگیری از ضرر است (فرح‌بخش، ۱۳۹۲، ص ۳۸۳؛ محمودیان اصفهانی، ۱۴۰۱، ص ۳۳۰-۳۳۱).

نتیجه‌گیری

چنانچه با ادله اربعه به موضوع شرب خمر و مجازاتش نگریسته شود، موارد عدیده‌ای مخدوش خواهد بود. اول، در مستوجب حد بودن آن تردید است، زیرا هم مجازات آن در قرآن، با علم به قدرت خداوند بر تعیین مجازات مشخص نگردیده است و هم مدارک تاریخی متقنی بر استفاده از شلاق و اعدام به عنوان مجازات شرب خمر در سیره پیامبر اسلام (ص) وجود ندارد. نیک پیداست که پس از اختتام وحی که منحصر در پیامبر اسلام (ص) می‌باشد، امامان معصوم (ع)

نقش مفسر پیام‌های ابلاغی داشته‌اند و چنانچه کیفری را برای رفتاری در نظر گیرند، از بابِ ادارهٔ جامعه و حفظ انتظام است و نه از جهت وصولِ آن از طرف خداوند متعال به طریقِ وحی یا هر طریقِ دیگری. دوم. در مستوجبِ حد بودنِ مطلقِ شربِ خمر تردید است، زیرا شأنِ نزولِ آیات و همچنین تصریحِ برخی روایات صحیح، بیانگرِ ممنوعیتی بود که شربِ خمر به فسادِ عقل (مستی) برسد. برخی دیگر از روایات اما وجوبِ اجرای حد را مشروط به مستی نموده‌اند. این روایات نسبت به روایاتی که صرفِ شربِ خمر را مستوجبِ حد می‌دانند اولی هستند و بلکه آن‌ها را طرح می‌نمایند، به این دلیل که موافق با قرآن‌اند. نتیجهٔ این تردیدها آن است که عطشی برای اعمال کیفرِ مرگ برای این جرم وجود نداشته باشد و اصل احتیاط در دماء به جد رعایت گردد تا مبادا ناکرده‌بیزی بزه‌کار تلقی شود و جان او به دست انسان‌هایی دیگر، با تعبد و توجیه حمایت از خداوند، ستانده شود.

فهرست منابع

۱. آقایی نیا، حسین؛ رستمی، هادی. (۱۴۰۴ش). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت). تهران: میزان.
۲. ابن براج، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. الهی منش، محمدرضا؛ مرادی اجقاز، محسن. (۱۴۰۰ش). حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه شخصیت معنوی). تهران: مجد.
۶. ترحینی عاملی، سید محمد حسین. (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية. قم: دار الفقه.
۷. جناتی، محمدابراهیم. (۱۳۷۰ش). منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی. تهران: کیهان.
۸. حبیب زاده، محمد جعفر. (۱۳۸۹ش). سرقت در حقوق کیفری ایران. تهران: دادگستر.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۰. حسینی، سید محمد. (۱۳۸۹ش). رابطه مفهوم شرعی گناه و مفهوم حقوقی جرم و نسبت تحریم و تجریم، در: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری. تهران: سمت.
۱۱. خادمی، نورالدین مختار. (۱۴۲۳ق). المقاصد فی المذهب المالکی. ریاض: مکتبه الرشد.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۳۲ق). کفایة الاصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۳. خراسانی، محمود تربتی شهابی. (۱۴۱۷ق). ادوار فقه. تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۱۴. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک، (تحقیق علی اکبر غفاری). قم: اسماعیلیان.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
۱۷. روستایی، سجاد. (۱۳۹۷ش). تبیین جرم مانع، با تأکید بر امور حسبه. جستارهای فقهی و اصولی، ۴(۳)، ۵۳-۷۵. <https://doi.org/10.22034/zjz.2018.66153>
۱۸. شمعی، محمد؛ شهباز، سارا. (۱۳۹۴ش). جرم انگاری حداکثری. تهران: جنگل.
۱۹. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین. قم: قلم الشرق.
۲۰. طباطبایی، سید محمد حسین. (بی تا). المیزان فی تفسیر القرآن. بی جا: اسماعیلیان.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۴. عاملی، محمد بن مکی. (بی تا). **القواعد و الفوائد**، (تحقیق عبدالهادی الحکیم). قم: مکتبه المفید.
۲۵. عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۶. عبدالرحمان، محمود. (بی تا). **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيه**. بی جا: بی نا.
۲۷. علی دوست، ابوالقاسم؛ لطفی، محمد جواد. (۱۳۹۹ش). **مقایسه روش اجتهادی صاحب جواهر و محقق خویی. جستارهای فقهی و اصولی**، ۶(۲)، ۱۳۷-۱۶۷. <https://doi.org/10.22034/rj.2020.56229.1927>
۲۸. فرح بخش، مجتبی. (۱۳۹۲ش). **جرم انگاری فایده گرایانه**. تهران: میزان.
۲۹. فیض کاشانی، ملا محسن. (۱۴۱۶ق). **التفسیر الصافی**. تهران: مکتبه الصدر.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ق). **قواعد فقه**. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۲. محمودیان اصفهانی، کامران. (۱۴۰۱ش). **فلسفه جرم انگاری فضیلت گرا**. تهران: میزان.
۳۳. مطرزی، ناصرالدین بن عبدالسید. (۱۳۹۹ق). **المغرب فی ترتیب المعرب**، (تحقیق محمود فاخوری، عبدالحمید مختار). حلب: مکتبه اسامه بن زید.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۷ش). **تفسیر نمونه**. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). **دایرةالمعارف فقه مقارن**. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۳۶. منتظری، حسین علی. (۱۴۲۹ق). **مجازات های اسلامی و حقوق بشر**. قم: ارغوان دانش.
۳۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). **فقه الحدود و التعزیرات**. قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید (ره).
۳۸. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱ش). **قواعد فقهیه**. تهران: عروج.
۳۹. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. (۱۴۱۲ق). **الدر المنضود فی أحكام الحدود**. قم: دار القرآن الکریم.
۴۰. میرمحمد صادقی، حسین. (۱۴۰۳ش). **حقوق کیفری اختصاصی**، (جرایم علیه اموال و مالکیت). تهران: میزان.
۴۱. نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۳۵۵ق). **فوائد الأصول**، (تقریر شیخ محمد علی کاظمی خراسانی). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۲. نجفی، بشیر حسین. (۱۴۲۷ق). **بحوث فقهیه معاصره**. نجف: دفتر آیت الله نجفی.
۴۳. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**. بیروت: دار احیاء التراث العربی.



Criminal Legislation within the Framework of the Idea of "Universalizability"

Hadi Rostami ¹

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran. Email: h.rostami@basu.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 1 July 2025

Revised: 29 July 2025

Accepted: 16 August 2025

Available Online: 25 August 2025

Keywords

Universalizability,
Categorical Imperative,
Kant, Punishment, Self-
Legislation.



Abstract

Universalizability" is one of the three formulations of the "Categorical Imperative" in Kant's theory, which considers the morality of rules to lie in their universality and applicability across all times and places. Based on this, a law is universalizable if its generalization does not lead to contradiction, which requires that the rules be free from personal aspects, non-discriminatory, and unconditional, allowing everyone to abide by them. The goal of universalizability is to eliminate conflicts and unjust privileges among rational agents. In this perspective, every rational will is self-legislating in practice, and a rule that is valid only for "me" or "us" is unworthy of universal legislation and disregards humans as ends in themselves. Therefore, retributivism, which views punishment as a logical response to crime, aligns with universalizability more than utilitarianism, which merely reflects the interests of the majority. Criminal legislation based on racial interests, religious considerations, or the ideology of the ruling class is rejected and unacceptable in this theory. Universalizability is alien to approaches that seek to localize criminal laws with ideological and false motives, and it considers the validity and legitimacy of law to lie in its morality, such that individuals comply with it out of duty and for the sake of duty alone—an idea that ultimately leads to the convergence and unity of criminal systems worldwide. The principles and foundations of criminal law are universal and comprehensive, and these principles cannot be localized.

Cite this article: Rostami, H. (2024). Criminal Legislation within the Framework of the Idea of "Universalizability". *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 151-176. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6990.2134>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



قانون گذاری کیفری در چارچوب ایده «تعمیم پذیری»

✉ هادی رستمی

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: h.rostami@basu.ac.ir

چکیده

«تعمیم پذیری» یکی از تنسیق های سه گانه «امر مطلق» در نظریه کانت است که اخلاقی بودن قواعد را در همگانی بودن آن قواعد و قابل اعمال بودن آن ها در همه زمان ها و مکان ها می داند. بر همین مبنا، قانونی تعمیم پذیر است که تعمیم آن به تناقض نینجامد و تحقق این امر در صورتی است که قواعد عاری از جنبه های شخصی و بدون تبعیض و لایشرط باشند و همگان بتوانند از آن تبعیت کنند. هدف تعمیم پذیری، از بین بردن تعارض ها و امتیازهای ناروا در میان فاعلان عقلانی است. در این نگرش، هر خواست عقلانی در عمل خود قانون گذار است و قاعده ای که فقط برای «من» یا «ما» معتبر باشد، شایسته یک قانون گذاری کلی نیست و انسان را به عنوان غایت فی نفسه نادیده می گیرد. از این رو، مکافات گرایی که مجازات را واکنشی منطقی در برابر جرم می داند، در مقایسه با فایده گرایی که فقط منافع اکثریت را بازتاب می دهد، منطبق با تعمیم گرایی است. قانون گذاری کیفری که بر پایه منافع نژادی، ملاحظات دینی، مذهبی یا ایدئولوژی طبقه حاکم، صورت گیرد، در این نظریه، مردود و غیرقابل پذیرش است. تعمیم پذیری با نگرش هایی که با اغراض ایدئولوژیک و کاذب به دنبال بومی سازی قوانین کیفری اند، بیگانه است و اعتبار و مشروعیت قانون را در اخلاقی بودن آن می داند، به گونه ای که اشخاص فقط بر اساس وظیفه و از سر وظیفه از آن تمکین نمایند؛ ایده ای که در نهایت به همگرایی و وحدت نظام کیفری در دنیا می انجامد. اصول و مبانی حقوق کیفری، جهان شمول و فراگیرند و این اصول را نمی توان بومی سازی کرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۴/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۵

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳

کلیدواژه‌ها

تعمیم پذیری، امر مطلق، کانت، مجازات، خود قانون گذاری.



استناد: رستمی، هادی. (۱۴۰۳). قانون گذاری کیفری در چارچوب ایده «تعمیم پذیری». آموزه های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۱۷۶-۱۵۱. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6990.2134>

مقدمه

تعمیم‌پذیری^۱ یا تعمیم‌گرایی رفتار یکی از تنسیق‌های سه‌گانه «امر مطلق»^۲ کانت است که در مقایسه با تنسیق‌های دیگر، شهرت بالاتری در ساحت فلسفه اخلاق و حقوق دارد. بر اساس این تنسیق، به‌گونه‌ای رفتار کن که آیین رفتار تو برای همه‌کس و همه‌وقت و همه‌جا به عنوان قانونی کلی معتبر باشد (Kant, 2006, p. 31). با این نگرش، قانون اخلاقی، استثنا‌ناپذیر، غیرشخصی و فارغ از قیدوبند است و برای همگان به صورت یکسان عمل می‌کند. یک قاعده یا برای همه مجاز است یا برای هیچ کس مجاز نیست. امکان ندارد فاعل طوری رفتار کند و از دیگران انتظار رفتار دیگری داشته باشد. بنابراین، فاعل فی‌نفسه خود معیار قانون‌گذاری است و اگر بتواند ضابطه رفتاری خویش را به‌گونه‌ای برگزیند که برای همگان تعمیم‌پذیر باشد، قانون بنیادی عقل عملی را رعایت کرده است. قاعده عملی در این نگرش ریشه در عقل محض دارد، زیرا عقل محض فی‌نفسه و به‌طور بی‌واسطه خود قانون‌گذار است (کانت، ۱۴۰۲، ص ۱۰۵). اگر دستور یا قاعده‌ای بدون قید و شرط وجود داشته باشد و فاعل اخلاقی از طریق عقل، قاعده رفتار خود را کشف کند، این قاعده باید تعمیم‌پذیر باشد، زیرا احکام عقل دلبخواهی و بوالهوسانه نیستند و بدون وام گرفتن از تجربه یا از اراده‌ای بیرونی، به‌منزله قانون نامشروط فرمان داده می‌شوند. نمی‌توان تصور کرد که فاعل چیزی را در شرایطی الزامی بداند و در عین حال، برای دیگری در همان شرایط حکم متفاوت صادر کند.

مطابق اصل تعمیم‌پذیری، فقط قواعدی امکان تبدیل شدن به قانون را دارند که قابل تعمیم باشند و در عمل درگیر تناقض نشوند. در برخی امور مانند دروغ‌گویی و دزدی، تعمیم قاعده به تناقض می‌انجامد، زیرا محال است که دروغ گفتن و دزدی تعمیم یابند و در عین حال، سنت گفت‌وگوی معمولی میان افراد و مالکیت همچنان برقرار باشد. گفت‌وگو با دیگری وقتی ممکن و معنادار است که دو طرف به راست‌گویی طرف مقابل باور داشته باشند. اگر من به خود و

1. Universalizability

۲. اطلاق امر مطلق (Categorical Imperative) به قواعد و دستورها این امکان را فراهم می‌کند که میان قواعد اخلاقی و غیراخلاقی تمایز بگذاریم. تمایز به این دلیل مطلق است که به شخصی که بدان قائم می‌شود، قائم نیست. همواره باید بنگریم که آیا این امکان وجود دارد که دستور ما به قانون کلی تبدیل گردد. دستوری که به این شیوه به محک آزمون برود و معلوم شود که تناقض دارد، منطبق با امر مطلق نیست و اگر تناقضی نباشد، با امر مطلق سازگار است (نک: پیتین، ۱۳۹۷، ص ۲۱۷ و بعد).

دیگران اجازه دهم که هر وقت بخواهند دروغ بگویند، اساس و مبنای گفت‌وگوی صادقانه از میان می‌رود (احمدی افرمجان‌ی و حاتم‌پوری، ۱۳۹۷، ص ۲۹).

به باور کانت، اگر همگان چیزی را که می‌خواهند تصاحب کنند، در آن صورت، هیچ کس نمی‌تواند چیزهایی را که دارد یا به دست می‌آورد، حفظ کند (Kant, 1999, p. 139). اگر اشخاص همواره به جای گفتن آنچه خودشان باور دارند، چیزی بگویند که به مذاق و باور دیگران خوش آید، در آن صورت، سخن افراد محلی از اعراب نخواهد داشت و تنها مدرکی از مواردی محسوب می‌شود که گوینده میل دارد شنونده باور کند، اما واقعیت ندارد. بنابراین، ناممکن است بتوان مردم را به باور چیزی ترغیب کرد که حقیقت ندارد، لکن گوینده مدعی است که حقیقت دارد (Kant, 1998, p. 139). به این ترتیب، کانت نتیجه می‌گیرد: دزدی به سنت مالکیت آسیب می‌زند، دروغ‌گویی به سنت راست‌گویی و سوءنیت به سنت عهد و پیمان. در همه این موارد، اصل سوءاستفاده از عملی مشترک برای کسب مزایای ناعادلانه ناشی از آن، متناقض است و در نتیجه، رد می‌شود، زیرا تعمیم دادن این موارد، عمل مورد نظر را تباه می‌کند (رستمی، ۱۳۹۹، ص ۵۴). از این رو، قواعد تعمیم‌پذیر باید عاری از شروط ناروا باشند و اصل کنش متقابل بر آن‌ها حکومت نماید. مفاهیمی چون راست‌گویی، وفای به عهد، مسئولیت‌پذیری در قبال رفتار و احترام به قوانین ارزش‌های تعمیم‌پذیرند، اما رفتارهای مبتنی بر منافع شخصی و گروهی این ویژگی را ندارند.

تعمیم‌پذیری راه را بر اشخاصی که خود را تافته جدا بافته می‌دانند و فقط دیگران را مکلف به رعایت قواعد می‌نمایند، سد می‌کند و عرصه را برای قانون‌گذاری منفعت‌گرایانه و جانب‌دارانه تنگ می‌سازد. با این توصیف، تعمیم‌پذیری بیشتر وجه سلبی دارد و به دنبال ممانعت از تعیین قواعدی است که استثنای پذیرند و می‌توانند مغایر با حقوق اشخاص باشند. در سطح کلی، تعمیم‌پذیری از قواعدی حمایت می‌کند که جهانی‌اند و صرفاً منافع یک شخص، جریان، ملت، قوم، نژاد یا مذهب خاص را پوشش نمی‌دهند. جهانی شدن یا جهانی‌سازی قواعد ثمره عملی اصل قابل تعمیم است. قواعد و قوانینی که فقط منافع یک گروه را انعکاس می‌دهند و با آموزه‌های حقوق بشر سازگاری ندارند، با تعمیم‌پذیری بیگانه‌اند. مجازات در این خوانش «امری مطلق» و وظیفه اخلاقی بی‌قید و شرط است که باید صرف نظر از ترجیحات و پیامدهای شخصی، صورت‌بندی و اعمال شود. مجازات تعهدی اخلاقی است که از «امر

مطلق» ناشی می‌شود که باید متناسب با جرم باشد و به کرامت انسانی احترام بگذارد و برای عدالت توجیه شود (Potter, Jr, 1998, p. 170).

به این ترتیب و با ابتدا بر ایده «تعمیم‌پذیری»، این مقاله آهنگ آن را دارد که با طرح چارچوب و چشم‌انداز نظری این ایده در اندیشه ایمانوئل کانت که متمایز از قاعده زرین است و اهداف وظیفه‌گرایانه و عاری از تبعیض و تناقض را دنبال می‌کند، روش‌های اعمال آن را به هنگام تدوین و تصویب قوانین کیفری مورد کنکاش قرار دهد (۱) و در مرحله بعدی، خاستگاه، اهداف و جهان‌شمولی حقوق کیفری را در چارچوب ایده مذکور مطرح و بررسی نماید (۲). فرضیه مقاله بر این نگرش استوار است که قواعد کیفری قابلیت تعمیم در هر مکان و زمانی را دارند و برای تعمیم‌پذیری باید عوامل و مؤلفه‌های ناقض آن که مبتنی بر ملاحظات و منافع خاصی‌اند، شناسایی و زدوده شوند. منظور از «قانون‌گذاری کیفری» در این مقاله، صورت‌بندی نظام مجازات‌ها در چارچوب ایده «تعمیم‌پذیری» با ابتدا بر دیدگاه‌های ایمانوئل کانت است و منصرف از اصول و مبانی جرم‌انگاری رفتار می‌باشد، هرچند در مجموع بی‌ارتباط با آن نیست. ایده مقاله تقریباً ابتکاری است و به‌رغم محدود نوشته‌هایی درباره تعمیم‌پذیری و نظریه مجازات که در این مقاله نیز از آن‌ها استفاده شده است، در خصوص قانون‌گذاری در چارچوب ایده «تعمیم‌پذیری» با تکیه بر آرا و اندیشه‌های کانت، پیشینه‌ای وجود ندارد و دست‌کم نظریه مجازات کانت از این منظر، مورد خوانش و بررسی قرار نگرفته است.

۱. چارچوب نظری تعمیم‌پذیری و جایگاه آن در نظام مجازات‌ها

تعمیم‌پذیری (یا اصل قابل تعمیم) در اندیشه کانت، در احترام و تمکین به «امر مطلق» نمایان می‌شود که فاعل اخلاقی را خود قانون‌گذار در نظر می‌گیرد که عملش هیچ‌گاه با تناقض گره نمی‌خورد. فاعل اخلاقی باید بتواند بدون تناقض نتایج تعمیم‌آزمون رفتاری‌اش را بپذیرد. اخلاقی بودن یک عمل در مطابقت آن با اصل قابل تعمیم است و اگر عملی از روی تمایل (میل به انجام عمل) یا کسب منافع (امید به پیامدهای مطلوب برای خود یا دیگری) انجام شود، اخلاقی نیست، زیرا انجام عمل اخلاقی در گرو مقاومت در مقابل خواست‌ها و تمایلات است تا تعهدات اخلاقی افراد با استفاده از آزمون تعمیم‌پذیری^۳ مشخص شوند. قانون برای آن‌که اساس تکلیف

3. Universalization Test

قرار گیرد، باید با «امر مطلق» منطبق باشد و اساس تکلیف را باید به‌نحو پیشین و مقدم بر تجربه در عقل محض جست‌وجو کرد. قانون ناشی از تجربه‌ها، خواست‌ها و علایق فایده‌گرایانه نمی‌تواند به‌عنوان فرمانی عام شایسته احترام نامحدود باشد و عقل محض فی‌نفسه و مستقل از هر گونه تجربه حکم می‌کند که قانون مجازات به‌عنوان یک وظیفه و متکی به عدالت و اصول پیشین، شناسایی شود.

هیچ کدام از اصول اخلاقی نمی‌توانند آزمون تعمیم‌پذیری را پشت سر بگذارند، مگر آن‌که با خودمختاری یا خودقانون‌گذاری^۴ همگان مطابقت داشته باشند و افراد این آزادی را داشته باشند که فارغ از اجبارها عمل کنند و آیین رفتار خویش را منطبق با فرمانی عام و نامشروط برگزینند. اخلاق نه تنها متضمن همکاری عادلانه با دیگران است، بلکه احترام برابر به قواعد رفتاری دیگران را نیز الزامی می‌کند. احترام به خودقانون‌گذاری مستلزم آن است که به دیگران آزادی داده شود تا تبدیل به عوامل اخلاقی و منطقی شوند و نیروی اخلاقی‌شان فعال گردد (Binder, 2002, p. 351). اما خودقانون‌گذاری ممکن است مشکلاتی در پی داشته باشد، زیرا اگر افراد به‌طور کامل آزاد باشند و مطابق قضاوت‌ها و امیال خویش عمل کنند، ممکن است به آزادی همدیگر تعرض نمایند. تلاش همگان برای انجام اعمال مستقل همواره امکان‌پذیر نیست، مگر آن‌که آزادانه تصمیم بگیرند تا بر اساس اصول اخلاقی تعمیم‌پذیر عمل کنند که ریشه در اراده نیک دارد. تعمیم اصول اخلاقی که نظام مجازات‌ها را نیز در بر می‌گیرد، در این شرایط عاری از جنبه‌های شخصی است و با قاعده زرین که وابسته به فاعل است، متمایز می‌باشد.

۱-۱. تعمیم‌پذیری و قاعده زرین^۵

قاعده زرین از دیگر قواعد تعیین وظیفه اخلاقی است که به‌رغم شباهت با تعمیم‌پذیری، متمایز با آن است. بنابر این قاعده، اشخاص باید در موقعیت‌های تعاملی ابتدا خود را جای طرف مقابل بنشانند و از خود بپرسند که در موقعیت طرف مقابل، دوست دارند که چگونه با آن‌ها رفتار شود و آن‌گاه همان رفتار را با طرف مقابل داشته باشند. در واقع، قاعده زرین نیازمند توانایی شناختن اتخاذ دیدگاه دیگری یا اتخاذ نقش است و تقریر مشهور این قاعده بیانگر

4. Autonomy

5. Golden Rule

آن است که «با دیگران چنان رفتار کن که می‌خواهی در همان موقعیت با تو چنان رفتار شود» (گنسلر، ۱۴۰۱، ص ۱۹۹). وجه اشتراک این قاعده با تعمیم‌پذیری آن است که هر دوی آن‌ها راهی برای تأمین بی‌طرفی و قضاوت اخلاقی بی‌طرفانه‌اند. با این حال، تعمیم‌پذیری برخلاف قاعده زرین که نوعی همدلی را ایجاد می‌کند، تنها جهت‌گیری عمل خوب را نشان می‌دهد و نسبت به انگیزش فاعل و ایجاد اراده نیک دخالت نمی‌کند. در مفهومی دیگر، قاعده زرین وابسته به فاعل است و او پیش از قضاوت ویژگی‌هایی در خود می‌آفریند و آن را در دیگری پیاده می‌کند، درحالی‌که تعمیم‌پذیری عاری از جنبه‌های شخصی و جلوه‌ای از اصل عقلانیت محض است (بوسلیکی، ۱۳۹۶، ص ۱۳-۱۷). در تعیین مجازات، مقام قضایی نمی‌تواند قاعده زرین را به کار گیرد، زیرا او نمی‌تواند در آن هنگام خود را در موقعیت متهم بنشاند و بر اساس آن حکم نماید. ایفای چنین نقشی در گرو تجربه زیسته متهم است که امکان‌پذیر نیست و ناگزیر تعیین مجازات را به ملاحظات فرضی فاعل و احساسات او گره می‌زند.

در تعمیم‌پذیری، قضاوت‌های شخصی و انشای نفس جایی ندارند و فاعل باید مطابق «امر مطلق» که ریاضی‌وار است، عمل کند. تعمیم‌پذیری فرایند قضاوت اخلاقی را به عملیاتی منطقی فرو می‌کاهد. به باور کانت، انجام عمل به منظور همدردی یا نوع‌دوستی با دیگران اخلاقی نیست و عمل به قانون اخلاق در صورتی تعمیم‌پذیر است که تنها از سر وظیفه و برای آن باشد. در واقع، عمل اخلاقی زاییده وظیفه‌گرایی است و فاعل به دلیل نفس وظیفه و از سر تکلیف به آن عمل می‌کند و انگیزه‌های ترحم، دلسوزی، همدردی و نوع‌دوستی تعیین‌کننده عمل اخلاقی نیستند و نبودشان به اخلاقی بودن عملی که به دلیل وظیفه انجام می‌شود، خدشه‌ای وارد نمی‌کند. امر اخلاقی در نگاه کانت، امر عقلانی محض است و ازاین‌رو، اگر در تعمیم قاعده‌ای تناقض عقلی پیش نیاید، می‌توان گفت که رفتار بر اساس آن مجاز است، درحالی‌که قاعده زرین مستعد نسبیت‌گرایی است و معیار رفتار اخلاقی نگرش و ایفای نقش در موقعیت قرار دادن به جای طرف مقابل است و ازاین‌رو، نگرش‌های شخصی اگر تعمیم یابند، ممکن است به تناقض بینجامند، زیرا فاعل ممکن است چیزهایی را برای خود و دیگران بپسندد که با اخلاق عمومی سازگار نباشد یا چیزهایی را برای خود نپسندد که انجام آن‌ها مبتنی بر تکلیفی اخلاقی است و این نمی‌تواند تعمیم‌پذیر باشد.

تعمیم‌پذیری در ساحت حقوق کیفری (جرم‌انگاری و کیفرگذاری و حتی کیفرگزینی)، در

مقایسه با قاعده زرین، توجیه‌پذیرتر است و به‌ویژه در موقعیت‌هایی که تعارض و تضاد منافع پیش می‌آید، اصولی را گزینش می‌کند که با همه موقعیت‌ها سازگار و معطوف به عدالت است. عمل به «امر مطلق» به عنوان اصل راهنما و جهان‌شمول در تعیین مجازات‌ها در مقایسه با قاعده زرین، اخلاقی‌تر است. تعمیم‌پذیری با برداشت‌ها و قضاوت‌های شخصی که سیال و شناورند، مخالف است و از هر گرایشی که خودخواهی و منفعت‌گرایی شخصی یا گروهی^۶ را ترویج نماید و احساسات را معیار عمل درست قرار دهد، مبراست. ایده خواست هر موجود عقلانی باید به منزله قانونی کلی معتبر باشد و قاعده‌ای مورد پذیرش است که بدون تبعیض انجام گیرد. هر خواست عقلانی در عمل قانون‌گذار کل نظام هستی است و کل نظام اخلاقی را اراده ما تعیین می‌کند. اراده عقلانی تابع قوانینی است که خود می‌گذارد. آدمی هم تابع و هم واضع قوانین خویش است و «بنابراین، در عین این‌که تابعیم، مقنن نیز هستیم» (کورنر، ۱۳۹۹، ص ۲۹۹). اشخاص در قلمرو اهداف قانون‌گذارند و به تعبیر هگل، قوانین بیانگر عینیت عقل کلی‌اند و افراد از قوانین خودساخته پیروی می‌کنند (مافی‌مقدم، ۱۴۰۳، ص ۱۵۰) و اطاعت از این قوانین، در حقیقت، اطاعت از خویشستن است. در واقع، همان‌گونه که آدمیان با انجام عمل درست و بی‌تناقض، آن عمل را تعمیم‌پذیر می‌کنند، قوانین نیز باید چنین کارکردی داشته باشند و نظام مجازات‌ها بدون ترجیحات و تبعیض‌ها و منطبق با «امر مطلق» سامان‌دهی شود. ممکن است ایراد شود که اتخاذ چنین روشی قانون‌گذار را به نوعی شکل‌گرایی (فرمالیسم) عاری از محتوا سوق می‌دهد و حال آن‌که این اتهام می‌تواند رد شود، زیرا غایت این دیدگاه سعادت آدمیان (البته نه در خوانش فایده‌گرایانه) است و آیینی که با این غایت ناسازگار افتد، به عنوان امر مطلق و قانون عام پذیرفته نخواهد شد (نک: کانت، ۱۳۹۴، ص ۱۱۵). وانگهی، اساس این نظریه اخلاقی است و ثمره درس‌گفتارهای اخلاقی کانت در اثر بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق است و نظریه‌ای اخلاقی نمی‌تواند عاری از محتوا باشد.

۶. با این حال، برخی با خوانش خاصی از فایده‌گرایی که به سعادت و خیر اخلاقی آدمیان باورمند است، تضاد میان این نظریه و ایده تعمیم‌پذیری را نادیده گرفته‌اند و بر این باورند که رفتار قابل تعمیم که خیر اخلاقی را افزایش بدهد و برای اشخاص بهترین نتیجه را رقم بزند، منافاتی با این نظریه ندارد و نتیجه خیر تعیین‌کننده تکلیف نهایی است (نک: احمدی افروم‌جانی و حاتم‌پوری، ۱۳۹۷، ص ۴۰). با این تقریر از فایده‌گرایی، تعمیم‌پذیری با نتیجه سر‌عناد ندارد و نتیجه در این تفکر، سعادت و خیر انسانی است که عین تکلیف و عمل به آن به شمار می‌آید. بدیهی است که این خوانش از فایده‌گرایی که با ایده کانت نیز همسوست، گفتمان مسلط در این نظریه نیست.

۲-۱. تبعیض / استثنای پذیري نظام مجازات‌ها

تعمیم‌پذیری با هر گونه تبعیض یا استثنای ناروا مخالف است و قاعده‌گذاری با لحاظ استثنا به تناقض می‌رسد و دیگر قابلیت تعمیم ندارد. عمل اخلاقی اگر بخواهد در سطح کلان به قانونی عمومی تبدیل شود، باید عاری از تبعیض و امتیازهای ناروا باشد. از این رو، قانون‌گذاری کیفری بی‌طرفانه مطلوب این نظریه است و قوانین مبتنی بر منافع یک نژاد، جنسیت، طبقه، دین، گروه یا ملیت خاص، با تعمیم‌پذیری سازش ندارند. همان‌گونه که در ساحت اخلاق شخصی نمی‌توانیم بر اساس قاعده‌ای عمل کنیم که آن قاعده فقط منافع ما را بازتاب دهد و در صورت تعمیم، به دلیل منافع رقیب به تناقض منجر شود، در ساحت اخلاق همگانی نیز نمی‌توان قاعده‌ای تجویز کرد که فقط برای گروه یا جمع خاصی مصداق و معنا یابد. برای مثال، اگر قاعده‌ای وضع کنیم که بنابر آن، دیهٔ مسلمان از دیهٔ غیرمسلمان یا دیهٔ مرد از زن بیشتر باشد، این قاعده به دلیل تبعیض قابلیت تعمیم ندارد و نمی‌تواند به عنوان قاعده‌ای اخلاقی مورد پذیرش باشد، زیرا در آن صورت، هر گروهی این اجازه را می‌یابد که بر اساس اعتقادات و باورهای خویش قانون‌گذاری کند، و ثمرهٔ چنین قوانینی برخورد نابرابر با اشخاصی خواهد بود که در شرایط برابر قرار دارند.

قوانین آلمان در زمان حاکمیت نازی‌ها و از جمله قانون ۲۸ ژوئن ۱۹۳۵، نمونهٔ بارز قوانین تبعیض‌آمیز و نژادپرستانه و مبتنی بر خوانش ناسیونال-سوسیالیستی بودند. این قوانین به طور عمده به دنبال حفظ خلوص نژاد ژرمن ملت آلمان بود و برای حفاظت از خون، فطرت، شرافت و حیثیت آلمانی و جلوگیری از اختلاط نژادی، به جرم‌انگاری در حوزهٔ اخلاق و روابط بین‌فردی مبادرت نموده بود. در همین رابطه، قانون ۵ سپتامبر ۱۹۳۵، نکاح بین کلیمیان و شهروندان دارای خون آلمانی یا مشابه (یعنی خون آریایی) را در داخل و خارج آلمان ممنوع می‌کرد و همچنین، روابط جنسی خارج از علقه زوجیت بین کلیمیان و اشخاص دارای خون آلمانی یا مشابه (آریایی) را نیز ممنوع و موجب مجازات اعدام می‌دانست و حتی به کارگیری یک فرد دارای خون آلمانی یا مشابه که کمتر از ۴۵ سال داشته باشد توسط کلیمیان، جرم شناخته می‌شد (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۱، ص ۱۰۸۸).

لازمهٔ قانون عام آن است که همگان از آن پیروی کنند و برتری دادن به یک نژاد یا هویت نمی‌تواند به شکل قانونی عام درآید. کسانی که طبق معیارهای نژادپرستانه در طبقهٔ فرودست

و کم‌برخوردار قرار گیرند، از پذیرش چنین قوانینی شانه خالی می‌کنند و بنای تعمیم‌پذیری با این قوانین فرو می‌ریزد (نک: سعادت نیای؛ فتح طاهری، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴). هدف تعمیم‌پذیری محو تعارض و امتیازهای ناروا در میان فاعلان عقلانی است. هر خواست عقلانی در عمل خود قانون‌گذار است و قاعده‌ای که فقط برای «من» یا «ما» معتبر باشد، شایسته قانون‌گذاری کلی نیست و انسان را به عنوان غایت فی‌نفسه نادیده می‌گیرد. از این رو، کانت دومین قاعده «امر مطلق» را پس از تعمیم‌پذیری صورت‌بندی می‌کند:

» چنان رفتار کن که انسانیت را چه در خود و چه در دیگری، همواره به مثابه غایت
بنگاری و نه هرگز به عنوان وسیله (Kant, 2006, p. 38).

کانت ماهیت عقلانی (در هر هستی ممکن) را «انسانیت» می‌نامد که برای تعیین هر نوع غایتی استفاده می‌شود و متکی به هیچ ارزش دیگری نیست (نک: آمریکس، ۱۳۹۸، ص ۱۱۳؛ سالیوان، ۱۳۸۹، ص ۶۲). این اصل که انسانیت غایتی مستقل است، از تجربه گرفته نمی‌شود و اصلی کلی است که در مورد همه ذات‌های خردمند (عقل) راست درمی‌آید و برترین شرط محدودکننده همه غایات ذهنی است و از عقل محض برمی‌خیزد. همه ذات‌های خردمند پیرو این قانون‌اند که هر یک از آنان باید خویشتن و همه افراد را به عنوان غایت محض (و نه وسیله‌ای برای نیل به غایات) در نظر بگیرند (نک: کانت، ۱۳۹۴، ص ۹۶ و بعد). از آن‌جا که انسان شیء نیست و غایت فی‌نفسه و مستقل است، ما حق نداریم به کرامت او تعرض کنیم و برای نیل به اهدافی چون پیشگیری از جرم یا ترساندن بزهکاران، مجازات نامتناسب با جرم برای بزهکار تعیین نماییم یا آن‌که اعضای بدن او را به دلیل ارتکاب جرم قطع کنیم یا او را موضوع آزمایش‌های خطرناک قرار دهیم.

با این حال، تعمیم‌پذیری با هر نوع استثنایی ستیز ندارد و اگر استثنا یا تبعیض مثبت باشد و شرایط گروه‌های آسیب‌پذیر یا در معرض خطر مانند کودکان، زنان یا اقلیت‌ها^۷ را بهبود ببخشد، پذیرفتنی و موجه است. امر مطلق با استثنای ظالمانه مخالف است و

۷. در شماری از آثار کانت مطالب نژادپرستانه و توصیف نژادها بر اساس خصلت‌های موروثی دیده می‌شوند و او علاوه بر سیاهان، حتی زنان را شهروند نمی‌دانست. صرف‌نظر از آن‌که این دیدگاه‌ها متأثر از وضع زمانه کانت است و حتی در مقالات متأخر او نیز دیده می‌شود، اما روح حاکم بر تفکر کانت، به‌ویژه در نقدهای سه‌گانه که مبانی تفکر او را روشن می‌سازند، عاری از نژادپرستی است و از دهه ۱۷۹۰ میلادی، هیچ موضع نژادی در آثار و نوشته‌های او دیده نشده است (نک: سعادت نیای؛ فتح طاهری، ۱۳۹۸، ص ۱۴۱-۱۴۲).

می‌خواهد مانع افرادی شود که خون خود را رنگین‌تر از دیگران می‌بینند. در واقع، وجه سلبی تعمیم‌پذیری اهمیت بیشتری دارد و قاعده‌گذاری بی‌طرفانه را ترویج می‌کند و این‌که قواعد جلوۀ نیکوکارانه داشته و به نفع برخی اقلیت‌ها باشند، مصادره به مطلوب است، اما نباید قواعد برای افرادی که در شرایط مساوی‌اند، نابرابری ایجاد نماید. بر این مبنا، قواعدی که اساس تعاون و تعامل اجتماعی انسان‌ها را ویران می‌کنند و با خود در تناقض‌اند، مانند جواز قتل غیرمسلمان به دست مسلمان با اعتقاد به مهدورالدم بودن وی، تعمیم‌پذیر نیستند و شرط تعمیم‌پذیری عقلانیت و رواداری است. غایت این دیدگاه، انسان اخلاقی است و تعمیم قاعده قتل غیرمسلمان جایگاهی در این نظریه ندارد و همه افراد از آن تمکین نمی‌کنند.

۳-۱. عدول از فایده‌گرایی و نیل به «امر مطلق»

فایده‌گرایی، صرف‌نظر از خوانش‌های گوناگونی که دارد، در معنای اصطلاحی‌اش طیفی از نظریه‌های اخلاقی را در بر می‌گیرد که رفتار آدمی را بر اساس پیامدی که بر آن مترتب است، ارزیابی می‌کند و در صدور احکام هنجاری نظر به آینده دارد (هورکا، ۱۳۹۲، ص ۲۴۳). به طور کلی، اصل فایده، یگانه معیار ثواب، خطا و الزام اخلاقی در این نظریه است. این اصل قائل به بیشترین خوشبختی برای بیشترین افراد است و آن را یگانه غایت درست و مطلوب رفتار انسانی می‌داند (Bentham, 1996, p. 293). هیچ چیزی غیر از لذت و آلم وجود حقیقی ندارد. تنها لذت است که ذاتاً خوب است و تنها آلم است که ذاتاً بد. خوب آن است که نسبت به هر بدیل دیگر میزان لذت را نسبت به آلم ارتقا دهد و بد آن چیزی است که در مقایسه با هر جایگزین دیگری میزان آلم را نسبت به فایده افزون کند (فرح‌بخش، ۱۳۹۲، ص ۴۸). همه فایده‌گرایان معتقدند آنچه به لحاظ اخلاقی صواب یا خطاست، به وسیله نظر کردن در چیزی تعیین می‌شود که بیشترین غلبه عمومی خیر بر شر را ایجاد می‌کند.

فایده‌گرایی هرچند می‌تواند قواعدی عام برای رفاه آدمی فراهم کند یا قواعدی ایجاد نماید که به طور میانگین درست‌اند، اما هرگز نمی‌تواند قواعدی فراگیر و جهان‌شمول که باید در همه زمان‌ها و ضرورتاً معتبر باشند، به دست بدهد (کانت، ۱۴۰۲، ص ۱۱۲)، زیرا رهیافت فایده‌گرایانه و تعمیم اصل فایده در عمل می‌تواند به نتایج ناخوشایند و به‌ویژه نقض حقوق اشخاص منجر شود. دفاع ابزارگرایانه از آزادی و حقوق نه تنها این حقوق را آسیب‌پذیر می‌سازد، بلکه در حفظ حرمت کرامت ذاتی افراد نیز ناتوان می‌ماند. فایده‌گراها در محاسبه‌های خویش مردم را نه

به عنوان غایت‌های فی نفسه و شایسته احترام، بلکه به مثابه ابزار سعادت می‌نگرند (ساندل، ۱۳۷۴، ص ۸). از این رو، کانت هشدار می‌دهد چنانچه لذت طلبی به جای آزادی خواهی به عنوان اصل اساسی اخلاق پذیرفته شود، ثمره‌اش تباهی اخلاق خواهد بود (کانت، ۱۴۰۱، ص ۳۱). با این حال، استوارت میل این تفسیر کانت را بر نمی‌تابد. به باور او، هنگامی که کانت «امر مطلق» خود را به این صورت تقریر می‌کند: «چنان رفتار کن که قاعده کار تو بتواند به عنوان یک قانون از سوی همه موجودات عقلانی پذیرفته شود»، او عملاً اقرار می‌کند که منافع جمعی بشر یا دست‌کم منافع افراد بشر بدون تبعیض میان آن‌ها، هنگامی که فرد آگاهانه در مقام داوری در باب اخلاقی بودن فعل خود است، باید در ذهن او باشد. در غیر این صورت، کانت واژگانی تقریر نموده است که معنا و محملی ندارند، یعنی «امر مطلق» با تفسیری ناپایامدگرا نمی‌تواند به طور موجه مورد حمایت باشد و برای آن‌که اصل اخلاقی از معنا تهی نشود، باید آن را به گونه‌ای سامان بدهیم که تمام موجودات عقلانی بتوانند آن را با نظر به استفاده آن برای منافع جمعی‌شان بپذیرند (میل، ۱۴۰۲، ص ۱۴۲). این خوانش از فایده‌گرایی که تا حدودی با گفتمان مسلط این نظریه متمایز است، با ایده «امر مطلق» و تعمیم‌پذیری ستیز ندارد و اگر تعمیم‌پذیری با فایده‌گرایی مدنظر جان استوارت میل سازگار افتد و منافع و سعادت نوع بشر را بدون استثنا بازتاب دهد، مطلوب است. اما مشکل آن جاست که فایده‌گرایی به حقوق پیشینی و مستقل از قانون و حقوق بشر امروزی اعتقاد ندارد و همه امور را به فایده و اصل لذت فرو می‌کاهد و چنین نگرشی به انسان سرانجام به تناقض می‌انجامد.

در مقابل، کانت مجازات را «امر مطلق» می‌داند و بر این باور است که «هر شهروندی، بدون توجه به این‌که در مجازات کردنش فایده‌ای برای خود او یا هموطنانش مقصود باشد، باید از پیش به عنوان موجودی قابل مجازات لحاظ گردد. قانون مجازات امر مطلق است و گریبان‌گیر مجرمی می‌شود که در مسیر وزیدن نسیم سعادت می‌خزد تا به چیزی دست یابد که او را از مجازات برهاند و یا با توسل به این عبارت ریاکارانه که:

”مرگ یک نفر بهتر از هلاکت یک ملت است“، با وعده خیر منفعتی،

مقدار آن را کاهش دهد، زیرا اگر عدالت رخت بربندد، هیچ ارزشی در جهان برای

زندگی انسان باقی نمی‌ماند (کانت، ۱۴۰۰، ص ۱۹۲).

رویکرد فایده‌گرایانه در مجموع انسان را وسیله اهداف قرار می‌دهد و این مغایر با تعمیم‌پذیری است که مبتنی بر گزاره‌ای نامشروط و مستقل از نتیجه و شروط تجربی است. در واقع، مجازات‌هایی که با هدف بازدارندگی و ارباب مورد استفاده حاکمیت‌اند، «امر مطلق» کانت را نقض می‌کنند (نک: Turner, 2016, p. 235).

استحقاق مجازات با سهم شدن در خوشبختی دیگران یا رفاه عمومی قابل توجیه نیست و در هر مجازاتی عدالت عنصر ذاتی آن را تشکیل می‌دهد:

”می‌توان محبت را هم با عدالت ترکیب کرد، اما فردی که به موجب رفتارش سزاوار مجازات است، کمترین علتی برای حساب باز کردن روی آن ندارد و بنابراین، مجازات زینانی فیزیکی است که حتی اگر به منزله پیامد طبیعی با امر اخلاقاً شر پیوند نداشته باشد، باز هم باید به منزله پیامدی مطابق با اصول قانون‌گذاری‌ای اخلاقی [با آن] پیوند بخورد (کانت، ۱۴۰۲، ص ۱۱۵).

بنابراین، آنچه مجازات را به «امر مطلق» و قابل تعمیم تبدیل می‌کند، موجه بودن آن بر اساس عنصر عدالت (برابری و تناسب) است که فارغ از ملاحظات فایده‌گرایانه اعمال می‌شود. غیر از عدالت ناب و قطعی، تمام اصول دیگر متزلزل و به انواع ملاحظات نامربوط آمیخته‌اند. هیچ اصلی غیر از عدالت قابل تعمیم نیست. از این رو کانت می‌گوید اگر خسارت ناحقی در جامعه به کسی وارد می‌کنی، همان را برخورد نیز روا دار. اگر به او اهانت می‌کنی، خود را نیز مستحق اهانت بدان. اگر راضی به سرقت از او می‌شوی، همین را با خودت قیاس کن. اگر ضربه‌ای به او می‌زنی، ضربه‌ای هم به خودت بزن. اگر او را می‌کشی خودت را نیز مستحق مرگ بدان (کانت، ۱۴۰۲، ص ۱۱۵). خودقانون‌گذاری معیار این تناسب و برابری است.

گفتمان مسلط نگرش‌های فایده‌گرایانه به مجازات در سده‌های نوزدهم و بیستم و سلطه وسیع اندیشه بازپروری بزه‌کاران که در شکل افراطی‌اش به حذف و کنارگذاری مجازات و جایگزینی آن با تدابیر درمانی و پزشکی همراه بود، و همچنین سوءاستفاده از مجازات به عنوان ابزاری برای پیشگیری از جرم، در عمل موجب شد که اندیشه عدالت استحقاقی مورد نظر کانت و مکافات‌گرایان از اواخر سده بیستم طرف‌داران جدی پیدا کند (نک: غلامی و نجفی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۰) و مکافات‌دهی به مثابه «امر مطلق» برای برقراری عدالت و تعادل اخلاقی و احترام

به کرامت انسان‌ها، بار دیگر مورد توجه سیاست‌گذاران جنایی قرار گیرد و هدف نخست قانون‌گذاران کیفری باشد.^۸

۲. خاستگاه، اهداف و جهان‌شمولی حقوق کیفری

خودقانون‌گذاری اگر قابل تعمیم نباشد و افراد با سوءاستفاده از آزادی‌شان به آزادی دیگران متعرض شوند و منافع و مزیت‌هایی را به‌ناروا تحصیل کنند، ناگزیر توسل به قانونی همگانی که متضمن اجبار باشد ضروری است. قانون همگانی یا قابل تعمیم در نگرش کانت، قانونی است که آن را اراده‌های عاقلی همچون «من» می‌سازد. در واقع، موجود عاقل فقط تابع قوانینی است که خودش ساخته است و در عین حال، این قوانین همگانی و عاری از تعلق‌های ملی، مذهبی، نژادی و حزبی‌اند و برای همه قابل اعمال هستند.

۱-۲. خاستگاه مجازات‌ها

انسان‌ها قوه‌ای پست دارند که قوه میل است و قوه‌ای والا که قوه اراده است. هدف قوه میل دستیابی به لذت و دوری از الم است، و مؤلفه‌های تعیین‌کننده آن، جملگی مشروط و شخص‌به‌شخص متغیرند. قوه اراده خودآیین یا خودقانون‌گذار و به عبارتی خودسامان است و برخلاف قوه میل که ناخودآیین و با محرک‌های بیرونی و درونی تعین می‌یابد، قانونی اخلاقی و مبتنی بر تکلیف است (کنی، ۱۴۰۲، ص ۷۱-۷۲). بنابر این گزاره، این‌که همه افراد همواره بر اساس قانون اخلاقی عمل نمایند، دور از انتظار است و قوه میل گاه چنان غالب می‌شود که اشخاص را به رفتارهای مجرمانه سوق می‌دهد. انتخاب قاعده اخلاقی قابل تعمیم مستلزم آن است که شخص از آن پیروی نماید، اما همواره چنین نیست که در عمل نیز از دستور یا قاعده اخلاقی عقل‌بنیاد تبعیت کند. انسان‌ها گاه از دستورهایی که برای خود برگزیده‌اند، تخلف می‌کنند. در این میان، تناقض اجتناب‌ناپذیر اعمال آزادانه که به اراده خود افراد انجام می‌شوند، ضرورت قانون یا اجبار جمعی را توجیه می‌کند.

پیشنهاد کانت برای رفع این تناقض، توسل به ایده «قرارداد اجتماعی» به تقلید از الگوی قراردادگرایی روسو است که به موجب آن، اعضای جامعه با رضایت، خودشان را تحت اجبار

۸. برای اطلاع از بیان هدف‌های در قانون‌های کیفری برخی کشورهای اروپایی و تصریح به مکافات به عنوان هدف نخست، (محمودی جانکی، ۱۳۹۳، ص ۶۷۹-۶۷۶).

قانون قرار می‌دهند. آن‌ها با تن دادن به اجبار قانونی می‌توانند دستورها را دنبال کنند و در عین حال، مطابق اصول اخلاقی عمل نمایند. قانون از مردم نمی‌خواهد با توجه به انگیزه‌های اخلاقی عمل کنند، بلکه فقط از آن‌ها می‌خواهد رفتارهایشان را با اصل قابل تعمیم تطبیق دهند. در واقع، قانون مردم را مجبور می‌کند تا به جای سوءاستفاده از سنت‌های مشترک، خود را با آن‌ها مطابقت دهند (رستمی، ۱۳۹۹، ص ۵۶). عادلانه بودن اجبار در گرو آن است که با همه شهروندان به مثابه افرادی آزاد و مختار به طور برابر رفتار شود و بدون رضایت، در معرض اجبار قرار نگیرند (Binder, 2002, p. 361). این شرط ممکن است یک مشکل ایجاد کند، زیرا شهروندان به صورت شخصی با قوانین موافقت نمی‌کنند و برقراری اجماع همگانی دشوار و ناممکن است. راه حل کانت آن است که موافقت اکثریت مردم جایگزین موافقت فردی شود، به این معنا که فقط اراده جمعی (اراده مشترک افرادی که برای همه از جمله خودشان تصمیم می‌گیرند) حق وضع قانون را داشته باشد. اعضای چنین جامعه و دولتی که برای هدف قانون‌گذاری با هم متحد شده‌اند، «شهروند» نامیده می‌شوند (Kant, 1999, p. 120). در این رابطه، قانون‌گذار نمی‌تواند حاکم مردم باشد، زیرا خود تابع قانون و ثمره توافق عمومی است. هر ذات خردمند یا فاعل عقلانی از رهگذر آیین‌های رفتار و وضع قانون عام است و او باید خود و دیگران را به عنوان غایت عام در نظر گیرد و با قوانین عینی مشترک مملکت غایات را پدید آورد و از این رو، قانون‌گذار مقدس است. همه ذات‌های خردمند خودقانون‌گذارند و قواعد رفتاری آن‌ها به دلیل قابلیت تعمیم، سازگار با یکدیگرند و همگان می‌توانند از آن پیروی کنند. کانت به رغم آن‌که مبنای اجبار قانونی را توافق جمعی (اکثریت) می‌داند، اما دست قانون‌گذار را برای سامان‌دهی مجازات‌ها مطابق منافع اکثریت، باز نمی‌گذارد و فقط مجازاتی را توجیه‌پذیر می‌شناسد که تعمیم‌پذیر باشد و آن در صورتی است که هدف فقط اجرای عدالت باشد.

حق مجازات در چنین شرایطی، حقی است که به موجب آن، قانون‌گذار اتباع خود را برای تخطی از هنجارهای قانونی به درد و رنج گرفتار می‌کند و قانون عدالت که مبتنی بر «امر مطلق» است، حکم می‌کند که بزهکار مجازات شود و مکافات عمل را بپذیرد. هر شهروندی، بدون توجه به این‌که مجازات شدنش فایده‌ای برای او یا دیگران دارد، باید از پیش به عنوان موجودی قابل مجازات لحاظ گردد، زیرا انسان هرگز نباید وسیله اغراض دیگران شود و در زمره متعلقات حق، به شیء تبدیل گردد. شخصیت فطری او مانع از آن می‌شود که محکوم

حقوق طبیعی و مدنی‌اش را از دست بدهد (کانت، ۱۴۰۰، ص ۱۹۲). کرامت ذاتی انسان مقدس است. تأکید کانت بر قانون مجازات به مثابه «امر مطلق» که مبتنی بر تکلیف است، به معنای پذیرش آن در هر شرایطی نیست و مجازات، اگر با اصل تعمیم‌پذیری هماهنگ نباشد و با اساس خود قانون‌گذاری عقل‌بنیاد در تضاد باشد، پذیرفته نیست و شهروندان مجاز نیستند که هر قانونی را که دستگاه حاکم تکلیف می‌کند، بپذیرند.^۹

۲-۲. ایده محوری عدالت

غرض و غایت مجازات در ایده تعمیم‌پذیری اجرای عدالت است و عدالت اساس توجیه مجازات محسوب می‌شود. شخصی که مرتکب جرم شده و هنجارهای جامعه را نادیده گرفته است، مستحق مجازات است و مجازات چنین شخصی، مسلم و پُر واضح است، زیرا او با ارتکاب جرم، قانون هنجاری را نقض کرده است. مجازات بدیهی است، به این دلیل که واکنش منطقی در مقابل جرم و علیه مجرم است و «این نقض ادراکات شهودی ما از عدالت خواهد بود که بپذیریم مجرمی به جزای اعمالش نرسد» (همپتن، ۱۳۹۱، ص ۲۲۹). کانت مجازات را در ذات خود بازدارنده می‌داند، اما تأکید می‌کند که بازدارندگی نباید هدف باشد و از این رو، بدون کنار گذاشتن بازدارندگی، هنگام ارزیابی پیامدها، عدالت را بر اهداف دیگر ترجیح می‌دهد (Murphy, 1994, p. 106). او نمی‌خواهد ناراحتی فرد مجازات‌شده را بهای جرمش محسوب کند، چون او این ناراحتی را ناکامی تمایلی غیراخلاقی برای تجاوز به استقلال و خودمختاری دیگران در نظر می‌گیرد. اگر جامعه‌ای به بزهکاران اجازه دهد تا از مزایای جرمشان بهره‌مند شوند، شریک جرم و ناقض عدالت است (Binder, 2002, p. 308). مجازات‌های عادلانه از نظر کانت، باید توسط قانون تحمیل شوند، زیرا در چنین شرایطی تعمداً از یکی از هنجارهای رفتاری که به لحاظ اخلاقی اجباری‌اند، سرپیچی شده است. مجازات‌ها باید به طور نظام‌مند و یکسان بر بزهکارانی که در

۹. آدولف آیشمن، از افسران بلندپایه حزب نازی در حکومت رایش سوم که در ۱۹۶۱ میلادی در اسرائیل به اتهام کشتار یهودیان در جریان جنگ جهانی دوم، محاکمه و اعدام شد، در جلسات بازجویی بارها تأکید می‌کند که «به وظیفه‌اش عمل می‌کرد. نه تنها تابع دستور، بلکه تابع قانون هم بود». او به بازجوی خود اعلام می‌کند که تمام زندگی‌اش را مطابق اصول اخلاقی کانت و خاصه تعریف کانت از «وظیفه» زیسته است. هانا آرنست می‌گوید آیشمن، تعمیم‌پذیری رفتار را به این شکل تحریف کرده است: «به‌گونه‌ای عمل کن که گویی اصل حاکم بر عمل تو همان اصول حاکم بر قانون‌گذار یا قانون کشور است» یا «چنان عمل کن که اگر پیشوا از عمل تو باخبر شد، آن را تأیید کند» و حال آن‌که قانون‌مدار بودن فقط به معنای اطاعت از قانون در هر شرایطی نیست و بلکه به این معناست که هر کس باید به نحوی عمل کند که گویی خود واضع قوانینی است که از آن اطاعت می‌کند و آن قوانین نیز عاری از تبعیض و قابل تعمیم باشند نک: آرنست، ۱۴۰۲، ص ۱۸۴.

شرایط مشابه مرتکب جرم شده‌اند، تحمیل گردند. مجازات‌ها باید متناسب با جرم باشند، یعنی به اندازه‌ای شدید باشند که مجرم را از امتیازی که به سبب ارتکاب جرم کسب کرده است محروم سازند، اما از زیان ناشی از آن شدیدتر نباشند. کانت قاطعانه به نظم و ثبات قانون اصرار می‌ورزد و عدالت را ارزشی می‌پندارد که تنها در پرتو نظم معنا می‌دهد. او می‌گوید:

” حتی اگر قرار باشد جامعه مدنی با رضایت همه اعضایش از هم پاشد (به عنوان مثال، ساکنان جزیره تصمیم بگیرند از هم جدا شوند و در سرتاسر جهان پراکنده گردند)، نخست باید آخرین فرد قاتل که در زندان است، اعدام گردد تا هر یک از اعضا در قبال او آنچه را که به سبب اعمالش مستحق آن است، انجام دهند و اتهام رها کردن قاتل از مجازات به مردم نسبت داده نشود. در غیر این صورت، می‌توان آن‌ها را شریک در نقض همگانی عدالت دانست (Kant, 1998, p. 142).

می‌توان محبت را با عدالت ترکیب کرد، اما فردی که رفتار سزاوار مجازات است، نباید روی آن کمترین حساسی باز کند و او باید مجازات را به عنوان برخورد عادلانه و درخور رفتار پذیرد. در نگرش کانت، مجازات کردن نباید علت ترک عمل خلاف باشد، بلکه عمل خلاف به دلیل خلاف بودنش، مستحق مجازات است. ذهن باید به خصلت اخلاقی بودن عادت کند و پیش از آن که توسط پاداش و مجازات تحریک شده باشد، باید صفات شریف و عالی را بیوراند. پاداش‌ها نباید محرک اقدام عمل خوب باشند و مجازات‌ها نیز نباید موجب ترک اعمال بد ما باشند، زیرا در آن صورت، کسی که به امید پاداش عملی را انجام می‌دهد، نوکر صفتی را برگزیده است و شخصی که از ترس مجازات رفتار بد را ترک می‌کند، بردگی را پیشه کرده است (کانت، ۱۳۹۹، ص ۹۰). با این حال، شاید امروزه با تعمیم ارزش‌های انسانی، مجازات اعدام برای قتل عمدی، قابلیت تعمیم‌پذیری نداشته باشد و دست‌کم گستره وسیعی از جوامع بشری اعدام را ظالمانه می‌پندارند. این نکته البته ایرادی بر این نظریه نیست، زیرا نوع و مصادیق مجازات‌ها متأثر از ارزش‌ها و روحیات مردم دگرگون می‌شوند و آنچه تعمیم‌ناپذیر است عدم مجازات قاتل و بزه‌ی چون قتل عمدی است. در واقع، رویکرد وظیفه‌گرایانه به مجازات اساس ایده تعمیم‌پذیری را شکل می‌دهد و این رویکرد می‌تواند در مصادیق مجازات

و حتی نحوه اجرای آن تجدید نظر نماید. این دیدگاه حتی با اعمال نهادهای ارفاقی در تعیین و اجرای مجازات منافاتی ندارد و مهم آن است که بزهکار در قبال رفتار مجرمانه پاسخ‌گو و مسئولیت‌پذیر باشد و بداند که رفتارش نادرست و قابل سرزنش است. به باور کانت، آزادی در پرتو امنیت قانونی معنا می‌دهد. از این رو، مخالفت با قوانین کیفری تقریباً همیشه به معنای سوءاستفاده از مزایای آن‌ها و عمل مطابق اصل غیرقابل تعمیم و در نتیجه سرپیچی از یکی از اصول اخلاقی است (Murphy, 1994, p. 135). حال، صرف نظر از نقصان‌هایی که نگرش کانت به مجازات دارد و این‌که معیار و ضابطه روشنی برای جرم‌انگاری رفتار عرضه نمی‌کند^{۱۰} و به‌ویژه اصرار ایشان به پیروی از نظم قانونی در هر شرایطی و همدلی‌اش با هابز، تعمیم‌گرایی ایشان و تأکید بر «عدالت» در توجیه مجازات، در مقایسه با دیگر نظریه‌ها، قابل دفاع‌تر و با ارزش‌های فراگیر حقوق بشر سازگارتر است. نظریه‌های دیگر و به‌ویژه نظریه‌های فایده‌گرا قابلیت تعمیم در هر شرایطی را ندارد و احتمال سوءاستفاده از آن‌ها بیشتر است. البته فایده‌گرایی می‌تواند به عنوان هدفی مکمل و جانبی در نظام مجازات‌ها مورد توجه باشد.

۳-۲. جهان‌شمولی حقوق کیفری

تعمیم‌پذیری از آن‌جا که اعتبار کنش‌های آدمیان را در قابل تعمیم بودن و عدم تناقض می‌داند، می‌تواند با قلمروزدایی از حقوق کیفری^{۱۱} همراه شود. قلمروزدایی در این نگرش به معنای توسعه صلاحیت حقوق کیفری برای رسیدگی به جرایم آدمیان نیست، بلکه منظور آن است که نظام مجازات‌ها در هر کشوری به‌گونه‌ای سامان یابد که عاری از تعلقات و وابستگی‌های نژادی، ملی، فرهنگی، مذهبی و نظایر این‌ها باشد. همان‌گونه که سبک زندگی، تحصیل، پوشش، سلاقی و جهان‌بینی انسان‌ها تحت تأثیر رسانه‌ها، شبکه‌های اجتماعی و مناسبات بین‌المللی به یکدیگر نزدیک شده و نوعی یکسان‌سازی و به تعبیر برخی، «جهانی شدن رفتار آدمیان در فراسوی مرزها»، شکل گرفته است (پرادل، ۱۳۸۳، ص ۱۶۰)، وحدت و همگرایی و جهانی‌سازی قوانین نیز به مدد این مناسبات ضرورت یافته است. آنچه در این میان اهمیت دارد، توجه به اصول و

۱۰. درباره این‌که آیا کانت نظریه مجازات دارد و نظریه مجازات در مجموع باید چه ویژگی‌ها و مؤلفه‌های داشته باشد (نک:

Murphy, 1987, p. 509-532؛ نیز: رستمی، ۱۳۹۸، ص ۹۴ و بعد).

۱۱. درباره نظریه قلمروزدایی از حقوق کیفری و ماهیت، مبانی و ساختار آن (نک: جوانمردی صاحب، ۱۳۹۵).

مبانی جرم‌انگاری و کیفرگذاری است که باید بدون تناقض و جهان‌شمول باشند، وگرنه تمایز در مصادیق جرم‌انگاری رفتارها و تنوع مجازات‌ها در هر جامعه‌ای به شرط آن‌که مغایر با کرامت ذاتی آدمیان نباشد، چالشی برای تعمیم‌پذیری نیست.

۲-۱-۳. حق جهان‌شهری

افراد از هر جماعتی به شرطی می‌توانند از تناقض برکنار بمانند و از خارج شدن از جاده عقل پرهیزند که اصول حاکم بر کردارشان با اصول اخلاقی فراگیر و مورد قبول همگان مطابقت کلی داشته باشد. اگر آدمیان به عنوان فاعلان اخلاقی نتوانند قاعده‌ای را اراده کنند که به صورت قانون عام و جهان‌شمول درآید، یعنی برای همهٔ آحاد بشر بدون توجه به ملیت، نژاد، مذهب یا جنسیت آن‌ها نصب‌العین قرار بگیرد و همه براساس آن عمل کنند، آن قاعده نمی‌تواند به لحاظ اخلاقی مقبول و مطلوب آدمی باشد. هر قاعده یا قانون در صورتی اخلاقی است که جهت‌گیری کلی آن، فراگیر و مقبول همهٔ آدمیان باشد (وارناک، ۱۴۰۱، ص ۲۹۷).

در همین رابطه، کانت در رسالهٔ «صلح پایدار»، قلمرو و کشور را شامل اتباع و شهروندانی می‌داند که جملگی «انسان» محسوب می‌شوند که خود غایت‌های ذاتی‌اند و آن‌ها را نمی‌توان در چارچوب سرزمینشان به مثابهٔ اشیا نگریست. او از «حق جهان‌شهری» سخن می‌راند که مبتنی بر تعاون و تعامل انسان‌ها در سطح جهانی است. عضویت در جهان‌شهر در عصر کنونی، هویتی جدید است که مسئولیت‌های تازه‌ای برای بشر ایجاد می‌کند که با تعهدات یک شهروند با تعلقات سرزمینی و حتی منطقه‌ای تفاوت دارد (محمودی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۴). تحقق صلح پایدار در گرو دموکراسی‌های پاسخگو، همزیستی و همکاری میان انسان‌ها، رشد آموزش و فرهنگ و حمایت از قواعد تعمیم‌پذیر است، به گونه‌ای که اگر غربیه‌ای وارد کشور دیگری شد، احساس غریبگی نکند و از حمایت‌های حقوق برابر در آن سرزمین برخوردار باشد. دیپاچهٔ اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی^{۱۲} با تصریح به این گزاره‌ها: «با آگاهی از علایق مشترکی که آن‌ها را با یکدیگر متحد ساخته و فرهنگ‌های آنان را با میراث مشترک پیوند زده و با نگرانی از فروپاشی این ساختار ظریف و حساس و با ارادهٔ قاطع به تضمین احترام پایدار و تنفیذ عدالت بین‌المللی»، گام بلندی برای ایدهٔ صلح پایدار و آرمان جهان‌شهری برداشته است. بی‌گمان، با حمایت از قواعد قابل تعمیم و تنسيق‌های دیگر «امر مطلق» کانت و خوانش

12. International Criminal Court (ICC)

تازه از آن‌ها می‌توان عدالت کیفری را جهان‌شهری کرد. لازمه پذیرش این ایده، اجتناب از بومی‌سازی اصول حقوق کیفری با نگرش‌های ایدئولوژیک و کاذب است. البته تحقق ایده جهان‌شهری منافاتی با تقویت همبستگی اجتماعی از رهگذر کمینه‌سازی حقوق کیفری و مقابله با تبعیض‌ها و نابرابری‌ها ندارد (نک: قاسمی مقدم، ۱۴۰۳، ص ۲۸۰). برای نمونه، ما نمی‌توانیم اصل قانونی بودن مجازات‌ها را به نام بومی‌سازی و همبستگی با ارجاع مجازات به منابع فقهی، تضعیف کنیم یا آن‌که رفتارهایی را جرم و قابل مجازات بدانیم که با اساس تمدن بشری ناسازگارند یا رفتارهایی را جرم‌انگاری کنیم که تفسیرهای گوناگونی دارند یا مجازات‌هایی را در قانون بگنجانیم که همه دنیا با آن‌ها بیگانه باشند، اما این‌که کدام رفتار جرم باشد یا نباشد، بیش از هر چیز، تابعی از نظم اجتماعی و ملاحظات ملی است.

۲-۳-۲. چالش بومی‌سازی

تأکید بر بومی‌سازی حقوق کیفری، به‌ویژه در سطح اصول راهبردی، منطق قدرتمندی در دنیای کنونی ندارد و می‌تواند به تناقض بینجامد، و این تناقض در آن است که انتظار عمل به قوانین بومی‌شده توسط اشخاص در هر زمان و مکان، محال است. البته این ایده از گذشته‌های دور در بین متفکران و اندیشه‌ورزان مطرح و ترویج شده که حقوق کیفری تبلور فرهنگ یا ایدئولوژی خاص است (نک: دلماس - مارتی، ۱۴۰۲، ص ۱۰۵) و به اعتبار تمایزها و تفاوت‌های فرهنگی، نظام‌های کیفری گوناگون در سطح دنیا داریم. همچنین، مونتسکیو در روح‌القوانین می‌نویسد:

”تمام قانون‌گذاران باید این موضوع را در نظر داشته باشند و بدانند قوانین

باید طوری وضع شود که با اخلاق و رسوم و آداب مردم تناسب داشته باشد

(منتسکیو، ۱۴۰۲، ص ۵۰۳).

این دیدگاه‌ها در ذات خود ایرادی ندارند و در این‌که قانون متناسب با فرهنگ و روحیات یک ملت باشد، اشکالی نیست، اما مشکل آن جایی است که فرهنگ غالب گاه به دلیل هجوم ایدئولوژی‌ها به شدت تبعیض‌آمیز و مبتنی بر نابرابری‌های دینی، مذهبی، نژادی و جنسیتی است و در این شرایط، آن فرهنگ مخرب است و نمی‌توان از همگان انتظار داشت که قانون حاصل از آن را بپذیرند. حقوق کیفری نازیسم و فاشیسم^{۱۳} نمونه‌های آشکار نژادپرستی

۱۳. در مورد قوانین نژادی مربوط به این دوره‌ها، از جمله قانون مجازات ۱۹۳۰ ایتالیا، به مجموعه مقالات «فاشیسم و حقوق کیفری»، مراجعه شود (نک: اسکینر، ۱۳۹۹، ص ۷۳ و بعد).

بودند که حتی در میان تابعان این حکومت‌ها قابلیت تعمیم نداشتند. همین‌طور حقوق کیفری پس‌انقلاب روسیه (از ۱۹۱۷ تا دوران فروپاشی در ۱۹۹۱)، تحت سیطره ایدئولوژی مارکسیسم و حافظ آرمان‌های جامعه کمونیسم بود که رسالتش فرهنگ‌سازی سوسیالیستی در برابر مخالفان، معارضان، معاندان، ضدانقلابی‌ها و دشمنان امپریالیستی داخلی و خارجی انقلاب تعریف می‌شد (نک: نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸، ص ۷۸) که حتی با فرهنگ مردمان کشورهای عضو این اتحادیه بیگانه و تعمیم‌ناپذیر بود.

نجات حقوق کیفری از هجوم ایدئولوژی‌ها و فرهنگ‌های مخرب و تبعیض‌آمیز مستلزم جهان‌شمولی‌ای با این خوانش است که اصول کلی قوانین کیفری به‌گونه‌ای تدوین و تنظیم شوند که برای آحاد بشر، قطع‌نظر از تعلقات سرزمینی، فرهنگی، مذهبی، نژادی و قومی، باورپذیر باشند.^{۱۴} با تکیه بر تعمیم‌گرایی در دستگاه فلسفی کانت و همچنین تنسيق دوم او از «امر مطلق» که انسانیت را در هر حال، غایت مطلق (و نه وسیله اغراض و اهداف) می‌داند، می‌توان نظام مجازات‌ها را به‌گونه‌ای سامان داد که برای همگان مطلوب باشد و اشخاصی که بیگانه‌اند و به هر دلیل در کشور دیگری به اتهام رفتار مجرمانه تحت تعقیب قرار گرفته‌اند، بتوانند از آن قاعده تمکین کنند و آن را تبعیض‌آمیز ندانند. این تجربه در قاره اروپا تحت تأثیر ارزش‌ها و میراث مشترک و معاهده اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۳)، مدت‌ها شکل گرفته است^{۱۵} و در پرتو رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، اساس یک حقوق کیفری مشترک طراحی و به اجرا گذاشته شده است.

نتیجه‌گیری

سامان‌دهی حقوق کیفری در دوران مدرن آشکارا تحت تأثیر و سیطره ایده‌ها، اندیشه‌ها و بیش از همه، ایدئولوژی‌های سیاسی است. با توجه به نگرشی که جریان حاکم به انسان و حقوق و آزادی‌های او دارد، قوانین کیفری صورت‌بندی می‌شوند. نگرش لیبرالی به حقوق کیفری

۱۴. رالز در کتاب نظریه عدالت با تأکید بر مؤلفه‌هایی چون «وضع آغازین» و «پرده بی‌خبری»، درصدد گزینش اصولی عادلانه و منصفانه و جهان‌شمول است. همین‌که افراد در پس پرده جهل و بی‌خبری‌اند، ترغیب می‌شوند تا به دنبال قواعدی باشند که آزادی همه را تأمین کند و عدالت را چنان معنا کنند که تبعیضی نماند. به باور رالز، جهان کنونی باید با بازسازی وضعیت نخستین، نهادهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی را از پشت حجاب بی‌خبری، طراحی کند و به اجرا بگذارد (نک: رستمی و تقی‌پور، ۱۳۹۴، ص ۸۲ و بعد).

۱۵. در این مورد (نک: دلماس - مارتی، ۱۳۷۶، ص ۲۱۶-۱۸۵).

از قواعدی حمایت می‌کند که حداقلی باشند و در عمل عرصه را برای آزادی عمل شهروندان تنگ نگردانند. در مقابل، نگرش‌های اجتماع‌گرا که بر پیوند میان فرد و جامعه تأکید می‌کنند، صرف‌نظر از خوانش‌های گوناگون آن، در مجموع ارزش‌های اجتماعی و سنت‌های فرهنگی را بر فردگرایی لیبرالی ترجیح می‌دهند و بر مسئولیت‌پذیری شهروند در مقابل جامعه، انگشت می‌نهند که ثمره‌اش ممکن است تدوین قوانین کیفری به‌منظور حمایت از ارزش‌های اجتماعی باشد. بر همین مبنا، جریان‌های فایده‌گرا و مکتب‌های سیاسی ایدئولوژیک هر یک نگاه و نگرش خاصی به حقوق کیفری دارند که از رویکرد آن‌ها به انسان و حقوق او در جامعه ناشی می‌شود.

ایده «تعمیم‌پذیری» یا «تعمیم‌گرایی» که یکی از خوانش‌ها و نتایج «امر مطلق» در فلسفه کانت است، این ظرفیت را دارد که قانون را از برجسب‌ها و اهداف ایدئولوژیک نجات دهد، زیرا غیر از اراده خیر، محال است که در جهان چیزی را متصور شد که خیر آن بدون قید و شرط باشد. اراده کردن در صورتی از نظر اخلاقی نیکو و پسندیده است که به دلیل نفس وظیفه و به انگیزه وظیفه‌شناسی باشد؛ می‌توان به هم‌نوعان بدون دوست داشتن آن‌ها یا حتی با وجود بیزاری یا تنفر از ایشان ادای وظیفه کرد. عمل شخص هنگامی اخلاقی است که به خواش‌ها و مقاصد عامل و نتایج مترتب بر آن وابسته نباشد و قابلیت تبدیل به قانونی کلی را داشته باشد و آن در صورتی است که عمل به وظیفه به‌طور مطلق و عاری از شرط و شروط باشد. اراده عقلانی تابع قوانینی است که خود می‌گذارد و در عین حال، این خودقانون‌گذاری را به‌موجب پیمانی فرضی یا حقیقی به نظام حکمرانی تفویض می‌کند. پس نظام حکمرانی که ثمره خودقانون‌گذاری‌های اراده‌هاست، باید مطابق دستور یا قاعده‌ای عمل کند که در عمل به قانون کلی تبدیل شود و درگیر تناقض منطقی نباشد. بر این مبنا، آن دسته از قوانین که جنسیت‌زده‌اند و حقوق مرد را بر زن ترجیح می‌دهند یا نظام حقوقی را مطابق با تعلقات نژادی، فرهنگی، مذهبی، دینی یا مذهبی بنیان می‌نهند یا منافع اکثریت را بر اقلیت ترجیح می‌دهند و میان انسان‌ها قائل به تمایز می‌شوند، با ایده تعمیم‌پذیری سازگاری ندارند. در واقع، قانونی که همگان نتوانند از آن تمکین نمایند، تعمیم‌پذیر نیست.

جرم‌انگاری و کیفرگذاری با ابتدای بر این دیدگاه، در سطحی بی‌طرفانه و منطبق با اصول کلی پیش می‌رود و قانون‌گذاری کیفری، صرف‌نظر از آن‌که می‌تواند در سطح مصادیق جرم‌انگاری یا ماهیت مجازات‌ها، تعلقات سرزمینی داشته باشد، در سطح اصول جرم‌انگاری

و اصول مجازات‌ها، جهان‌شمول و فراگیر است. نظام حقوقی حاکم بر مجازات‌ها در این نگرش، از «امر مطلق» تبعیت می‌کند و مجازات هنگامی توجیه می‌شود که تعمیم‌پذیر باشد، و تحقق این امر در صورتی است که جرم‌انگاری رفتارها به صورت بی‌طرفانه و فقط بر اساس ملاحظات عدالت انجام گیرد و عدالت آن است که شخص در قبال ارتکاب رفتار مجرمانه، پاسخ‌گو و مسئولیت‌پذیر باشد و مکافات عمل را بپذیرد. مجازات کردن نباید عملی دلبخواهانه، بوالهوسانه و تابع مقاصد فایده‌گرایانه باشد. در فایده‌گرایی، هدف وسیله را تجویز و توجیه می‌کند. تأکید بر پیشگیری از جرم به عنوان هدف می‌تواند مجازات‌های نامتناسب و شدید را توجیه نماید که مغایر با ایده استحقاق است یا از مکافات عمل به بهانه آن‌که فایده‌ای ندارد و پیشگیرانه نیست، چشم‌پوشی نماید که عادلانه نیست. انسان کرامت ذاتی دارد و ما نمی‌توانیم حتی با رضایتش برخورد شدید و نامتناسبی با او داشته باشیم. وانگهی، فایده‌گرایی در اغلب موارد به تبعیض و نابرابری می‌انجامد که حقوق و منافع اکثریت را به بهانه‌های گوناگون بر اقلیت ترجیح می‌دهد.

فهرست منابع

۱. آرنت، هانا. (۱۴۰۲ش). **آی‌شمن در اورشلیم**، (ترجمه زهرا شمس). تهران: برج.
۲. اسکینر، استیفن. (۱۳۹۹ش). **فاشیسم و حقوق کیفری**، (ترجمه سید باسم موالی‌زاده). تهران: شهر دانش.
۳. آمریکس، کارل. (۱۳۹۸ش). **ایده‌آلیسم آلمانی: راهنمایی کیمبرلیج**، (ترجمه حسن مرتضوی) تهران: علمی و فرهنگی.
۴. احمدی افرجانی، علی‌اکبر؛ حجت حاتم‌پوری، حمزه. (۱۳۹۷ش). **تعمیم‌پذیری در اخلاق کانت؛ بررسی نظری و عملی فرمول اخلاق کانت، پژوهش‌های فلسفی**، ۱۲(۲۵)، ۴۱-۲۱. <https://doi.org/10.22034/jpiut.2019.8037>
۵. بوسلیکی، حسن. (۱۳۹۶ش). **مقایسه بسندگی و کارآمدی قاعده زرین با قاعده تعمیم‌پذیری کانت، قبسات**، ۲۲(۸۴)، ص ۱۶۵-۱۹۴.
۶. پیتین، هربرت جیمز. (۱۳۹۷ش). **امر مطلق؛ مطالعه‌ای در فلسفه اخلاق کانت**، (ترجمه سید علی اصغری). تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۷. پرادل، ژان. (۱۳۸۳ش)، **به دنبال جهانی شدن حقوق کیفری**، (ترجمه محمد مهدی ساقیان). **پژوهش حقوق عمومی**، ۱۱(۶)، ۱۵۹-۱۷۹.
۸. جوانمردی صاحب، مرتضی. (۱۳۹۵ش). **نظریه قلمروزدایی سرزمینی از حقوق جزا؛ ماهیت، مبانی و ساختار**. تهران: شهر دانش.
۹. دلماس-مارتی، می‌ری. (۱۴۰۲ش). **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۱۰. دلماس-مارتی، می‌ری. (۱۳۷۶ش). **به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی**، (ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی). **مجله حقوقی بین‌المللی**، ۱۵(۲۱)، ۱۸۵-۲۱۶. <https://doi.org/10.22066/cila-mag.1998.18180>
۱۱. رستمی، هادی. (۱۳۹۹ش). **حقوق کیفری و لیبرالیسم؛ بررسی کیفر در سنت فلسفی لیبرال**. تهران: نگاه معاصر.
۱۲. رستمی، هادی. (۱۳۹۸ش). **ساختار نظریه مجازات و رابطه آن با نظریه سیاسی**، در: **دایرةالمعارف علوم جنایی**، (کتاب چهارم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۱۳. رستمی، هادی؛ تقی‌پور، علیرضا. (۱۳۹۴ش). **توجیه کیفر در نظریه عدالت به مثابه انصاف**. **آموزه‌های حقوق کیفری**، ۱۲(۹)، ۷۵-۱۰۰.
۱۴. سالیوان، راجر. (۱۳۸۹ش). **اخلاق در فلسفه کانت**، (ترجمه عزت‌الله فولادوند). تهران: طرح نو.
۱۵. ساندل، مایکل. (۱۳۷۴ش). **لیبرالیسم و منتقدان آن**، (ترجمه احمد تدین). تهران: علمی و فرهنگی.

۱۶. سعادت نیاکی، حمیدرضا؛ فتح طاهری، علی. (۱۳۹۸ش). بررسی تبعیض نژادی در فلسفه کانت. *تأملات فلسفی*، ۹ (۲۲)، ۱۲۱-۱۵۰. <https://doi.org/10.30470/phm.2019.36299>
۱۷. غلامی، حسین؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۷۸ش). نظریه مجازات‌های استحقاقی و تکرار جرم. *مدرس علوم انسانی*، شماره ۱۳.
۱۸. فرح بخش، مجتبی. (۱۳۹۲ش). *جرم‌انگاری فایده‌گرایانه*. تهران: میزان.
۱۹. قاسمی مقدم، حسن. (۱۴۰۳ش). «همبستگی اجتماعی» و کمینه‌سازی مداخله‌های کیفری. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۵۴ (۱)، ۲۷۱-۲۹۷. <https://doi.org/10.22059/jqclcs.2024.383137.1945>
۲۰. کانت، ایمانوئل. (۱۴۰۲ش). *نقد عقل عملی*، (ترجمه سید مسعود حسینی). تهران: نشر نی.
۲۱. کانت، ایمانوئل. (۱۳۹۹ش). *درس‌های فلسفه اخلاق*، (ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی). تهران: نقش و نگار.
۲۲. کانت، ایمانوئل. (۱۴۰۰ش). *فلسفه حقوق*، (ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی). تهران: نقش و نگار.
۲۳. کانت، ایمانوئل. (۱۴۰۱). *فلسفه فضیلت*، (ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی). تهران: نقش و نگار.
۲۴. کانت، ایمانوئل. (۱۳۹۴ش). *بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق*، (ترجمه حمید عنایت و علی قیصری). تهران: خوارزمی.
۲۵. کنی، آنتونی. (۱۴۰۲ش). *ایمانوئل کانت*، (ترجمه رضا یعقوبی). تهران: کتاب پارسه.
۲۶. کورنر، اشتفان. (۱۳۹۹ش). *فلسفه کانت*، (ترجمه عزت‌الله فولادوند). تهران: خوارزمی.
۲۷. گنسلر، هری جی. (۱۴۰۱ش). *کتاب درآمدی جدید به فلسفه اخلاق*، (ترجمه حمیده بحرینی). تهران: آسمان خیال.
۲۸. مافی مقدم، حسین. (۱۴۰۳ش). *نظام فلسفی هگل*. تهران: نقد فرهنگ.
۲۹. محمودی، سید علی. (۱۳۸۵ش). *صلح پایدار کانت و بازتاب آن در جهان امروز: پژوهش حقوق عمومی*، ۸ (۲۰)، ۱۳۵-۱۷۶.
۳۰. محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۹۳ش). *نظام کیفردهی: هدف‌ها و ضرورت‌ها*. در: مجموعه مقالات تازه‌های علوم جنایی، (زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.
۳۱. منتسکیو. (۱۴۰۲ش). *روح القوانين*، (ترجمه علی اکبر مهتدی). تهران: امیرکبیر.
۳۲. میل، جان استوارت. (۱۴۰۲ش). *فایده‌گرایی*، (ترجمه مرتضی مردیها). تهران: نشر نی.
۳۳. وارناک، جفری. (۱۴۰۱ش). «کانت»، در: *فلاسفه بزرگ: آشنایی با فلسفه غرب*، گفت‌وگو با برایان مگی، (ترجمه عزت‌الله فولادوند). تهران: خوارزمی.
۳۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۱ش). *حقوق کیفری آرایی سیاست جنایی در پرتو راهبردهای سیاست عمومی*، در: *حقوق کیفری پویا*، (مجموعه مقاله‌ها در پاسداشت استاد دکتر محمد علی اردبیلی). تهران: میزان.

۳۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۸ش). علوم جنایی در رویارویی با رویدادهای سیاسی (درآمدی بر تحولات حقوق کیفری و جرم‌شناسی در پرتو انقلاب مارکسیستی-لنینیستی روسیه)، در: *دایرةالمعارف علوم جنایی*، (کتاب چهارم: علوم جنایی تجربی). تهران: میزان.

۳۶. همپتن، جین. (۱۳۹۱ش). *فلسفه سیاسی*، (ترجمه خشایار دیهیمی). تهران: طرح نو.

۳۷. هورکا، تامس. (۱۳۹۲ش). اخلاق غایت‌گرایانه، در: *دانشنامه فلسفه اخلاق*، (ویراسته پل ادواردز و دونالد ام بورچرت؛ ترجمه انشاءالله رحمتی). تهران: صوفیا.

38. Bentham, Jeremy. (1996). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (J.H. Burns & H.L.A. Hart (Eds)). Cambridge University Press.

39. Binder, Guyora. (2002). "Punishment Theory: Moral or Political". *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5.

40. Kant, Immanuel. (1998). *The Metaphysics of Morals*, (Translated and Edited by Mary Gregor). Cambridge University Press.

41. Kant, Immanuel. (1999). *Metaphysical Elements of Justice*, (translated by John Ladd). Hackett Publishing Company.

42. Kant, Immanuel. (2006). *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, (Translated and Edited by Mary Gregor). Cambridge University Press.

43. Murphy, Jeffrie G. (1987). "Does Kant Have a Theory of Punishment?". *Columbia Law Review*, Vol. 87.

44. Murphy, Jeffrie G. (1994). *Kant: The Philosophy of Right*. Mercer University Press.

45. Potter, Nelson T. Jr. (1998). "The Principle of Punishment Is a Categorical Imperative". Faculty Publications - Department of Philosophy. Available at: <https://digitalcommons.unl.edu/philosfacpub/22>

46. Turner, Craig. (2016). "Kant's Categorical Imperative and Mandatory Minimum Sentencing", 8 Wash. U. Jur. Rev. 235. Available at: https://openscholarship.wustl.edu/law_jurisprudence/vol8/iss2/8



A Reflection on the Approach of the Draft Amendment to Chapter Five of the Islamic Penal Code (Ta'zirāt) Regarding Forgery and Use of Forged Documents

 Mohsen Sharifi ¹✉

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran. Email: mohsen.sharifi@shirazu.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 11 January 2024

Revised: 8 April 2024

Accepted: 11 April 2024

Available Online: 12 May 2025

Keywords

Draft Amendment to Ta'zirāt Laws, Forgery, Types of Forgery, Formulation of Forgery Offenders, Enforcement Guarantee.



Abstract

The innovations in the new draft of the Islamic Penal Code concerning forgery and the use of forged documents include the identification of additional forms of this crime and related conduct, logical categorization of its natural and legal perpetrators, more precise elaboration of intellectual forgery, the inclusion of currency counterfeiting and mutilation within the scope of forgery, consolidation of provisions governing banknote forgery along with modifications, and the revision of the quantity and quality of some sanctions. Nevertheless, the implemented changes do not entirely remedy the deficiencies of previous regulations. Despite its necessity, the draft has neglected to criminalize certain acts contrary to public interest related to forgery, such as the transportation and possession of forged documents and objects—particularly money and currency—as well as the manufacture, possession, and trade of tools used for such acts. Furthermore, the intervention of legal persons in this domain is inadequately addressed, with emphasis only placed on the violation of research rules and ethics. Additionally, where indirect reference is made to intellectual forgery attributed to the personnel of governmental institutions, it lacks specific provisions and differential sanctions. In any case, this research, employing a descriptive-analytical method and using library resources, discusses the positive and negative aspects of the approach taken by the aforementioned draft.

Cite this article: Sharifi, M. (2024). A Reflection on the Approach of the Draft Amendment to Chapter Five of the Islamic Penal Code (Ta'zirāt) Regarding Forgery and Use of Forged Documents. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 177-204. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6425.2073>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



تأملی بر رویکرد لایحه اصلاح باب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) راجع به جعل و استفاده از سند مجعول

✉ محسن شریفی^۱

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. رایانامه: mohsen.sharifi@shirazu.ac.ir

چکیده

تازه‌های لایحه جدید مجازات اسلامی پیرامون جعل و استفاده از سند مجعول درخور و شامل شناسایی نمودهای بیشتری از این جرم و رفتارهای وابسته، گونه‌بندی منطقی بزه‌کاران حقیقی و حقوقی آن، تبیین دقیق‌تر جعل معنوی، الحاق قلب و تخدیش سکه به حوزه جعل، یک‌کاسه کردن احکام ناظر به جعل اسکناس توأم با تغییرهایی و اصلاح کمیت و کیفیت برخی از ضمانت اجراهاست. با وجود این، دگرگونی صورت گرفته، به تمامی، رفع‌کننده نقص‌های مقررهای پیشین نیست، چه به‌رغم ضرورت، از جرم‌انگاری برخی اعمال خلاف مصالح عمومی مرتبط با جعل، نظیر حمل و نگهداری اسناد و اشیای مجعول و به‌طور خاص پول و ارز و نیز ساخت، نگهداری و خرید و فروش ادوات مربوط به این اقدام غفلت ورزیده شده است. همچنین، بر مداخله اشخاص حقوقی در این قلمرو، به صورت نارسا و تنها در زمینه نقض قواعد و اخلاق پژوهش تأکید شده است. آن‌جا که نیز گریزی به جعل معنوی منتسب به پرسنل نهادهای حاکمیتی زده شده است، از مقرر و ضمانت اجرای افتراقی بی‌بهره است. به هر رو، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از اطلاعات کتابخانه‌ای، وجه‌های مثبت و منفی رویکرد لایحه مزبور را به بحث گذاشته است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۲۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۲۳

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۲/۲۲

کلیدواژه‌ها

لایحه تعزیرات، جعل، گونه‌های جعل، صورت‌بندی جاعلان، ضمانت اجرا.



استناد: شریفی، محسن. (۱۴۰۳). تأملی بر رویکرد لایحه اصلاح باب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) راجع به جعل و استفاده از سند مجعول. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۱۷۷-۲۰۴.
<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6425.2073>



مقدمه

جعل و دیگر رفتارهای وابسته به آن، در زمره کنش‌های مخالف مصالح عمومی و پایه جرم‌انگاری آن‌ها، حمایت از موقعیت‌ها و رابطه‌های حقوقی است که از مجرای تنظیم و به‌کارگیری نوشته‌ها و سندها و یا ساخت و بهره‌جویی از برخی اشیا و علامت‌ها توسط اشخاص حقیقی و حقوقی شکل می‌گیرد. وجه دیگر این قضیه جلوگیری از وقوع جرم‌های محتمل دیگر نظیر کلاه‌برداری، اختلاس، دخالت در مشاغل دولتی، تدلیس در ازدواج، فرار از خدمت سربازی، افترا و انحراف در عدالت قضایی از این رهگذر است. از این رو، در هر دوره قانون‌گذاری، فصل یا مبحث مستقلی راجع به جعل و تزویر پیش‌بینی و پاسخ‌های کیفری متنوعی بسته به جلوه‌های آن تدارک دیده شده است.

هم‌اکنون، مصوبه عام فراروی مرجع‌های کیفری برای استناد در این چارچوب، فصل پنجم از بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است که علی‌رغم اختصاص بیست ماده تفصیلی از آن به توصیف، طریق‌های تحقق، مصداق‌ها و ضمانت اجرای این جرم، از بایسته‌های لازم برخوردار نیست، چه چالش‌های ناشی از آن، از همان آغاز فصل مورد اشاره با عجز از ارائه تعریف مفهومی و بسنده کردن به ذکر نمودهای ناکاملی از آن بروز و در ادامه، به دیگر موردها از جمله، ابهام در انتساب جعل مفادی به اشخاص خارج از نهادهای حکومتی و دستگاه‌های اجرایی، ایجاد تردید در تحقق این نوع جعل از طریق ترک فعل، نداشتن موضع صریح نسبت به تحقق جعل در تصویر یا رونوشت سند یا نوشته، پوشش دادن رفتارهای دارای ماهیتی متفاوت از جعل همچون صدور گواهی خلاف واقع (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۱۷-۲۱۳ و ۲۴۷-۲۴۳؛ میرکمالی و عباس‌زاده امیرآبادی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۹-۲۰۸)، ملحق نمودن قلب سکه به قلمرو جعل، تداخل مفاد برخی ماده‌ها و گونه‌بندی ناقص جعل‌های منتسب به اشخاص حقیقی و حقوقی تسری یافته است. افزون بر این، وجود مقرره‌های عدیده و ایجاد تبعاتی مانند دشواری در امر تشخیص و تصمیم‌گیری، وضع نابسامانی را ایجاد کرده است (منصورآبادی و فتحی، ۱۴۰۲، ص ۲۹۷-۲۹۶؛ گلشنی و دیگران، ۱۳۸۸).

مسائل بالا موجبات تنظیم مبحث نخست از فصل پنجم لایحه تعزیرات را همراه با بداعت‌هایی فراهم کرده است. نسخه نخست این نوشتار در سال ۱۴۰۱ تنظیم و متعاقب بررسی آن توسط جامعه حقوقی کشور، در بوته نقد قرار گرفت. در ادامه، هرچند فصل‌های دیگری از

متن یادشده دستخوش دگرگونی شد، اما دامن گیر قلمرو بالا نگردید. آخرین نسخه تنظیم شده در زمستان ۱۴۰۳ نیز دربردارنده تغییری در این حوزه نیست. حال، پرسش این است که این سند، حاوی چه تدبیرهای فروگشا برای حل مسائل حوزه جعل از جمله مورد های یادشده است؟ چنین به نظر می رسد که در متن مزبور، به تجلی های بیشتری از جعل و جرم های مؤخر بر آن توجه و همچنین، طبقه بندی دقیق تری از اشخاص درگیر آن ها ارائه شده است. به اضافه، برخی از مصوبه های موازی مثل قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس با تغییرهای معناداری در مقرره ای واحد ادغام شده اند. با این همه، متن مورد اشاره، از کاستی هایی چون عدم توصیف جزایی برخی از فعل های مزورانه تحت عنوان جعل یا جرم متصل به آن، الحاق برخی نقض هنجارها به جعل به رغم نداشتن سنخیتی با آن ها نظیر برخی تخلف های پژوهشی، تفکیکی ناتمام از جعل های منتسب به اعضای نهادهای غیرحاکمیتی و اجرایی و جرم نپنداشتن تولید، تهیه، نگهداری و خرید و فروش ابزارهای مختص ارتکاب جعل اشاره رنج می برد.

در خصوص پیشینه پژوهش گفتنی است که تاکنون درباره این پدیده و جرم های متعاقب آن، آثار مکتوب معتنابه و مانایی چون کتاب، مقاله و پایان نامه به رشته تحریر درآمده است. از جمله آنچه منتسب به اندیشمندانی نظیر دکتر حسین میرمحمدصادقی، دکتر عباس شیر، دکتر عباس منصورآبادی، دکتر محمدجواد فتحی و محمد سلیمان پور است. اما آن ها یکسره مربوط به تحلیل فصل پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، جعل های موردی ناظر به قوانین خاص و یا مقرره های پیش از انقلاب اسلامی است. به این ترتیب، تاکنون تحقیقی درباره ارزیابی نگرش لایحه تعزیرات نسبت به این جرم و ملحقات آن صورت نگرفته است. با این توضیح، ساختار پژوهش به این شکل است که در بند نخست، تغییرات داده شده به ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) بررسی شده است. در بند دوم، اشخاص بزهکار به اعتبار وابستگی یا عدم وابستگی به تشکیلات سازمانی و جعل منتسب به آن ها مورد تشریح قرار گرفته اند. در بند سوم نیز به تبعات یکپارچگی احکام ناظر به جعل پول و سکه پرداخته شده است.

۱. تبیینی معقول تر از گستره جعل

هیچ یک از قانون های عام و خاص فعلی، تعریفی از جعل که مبین مفهوم و ماهیت آن باشد،

ارائه ننموده‌اند. در وضع کنونی، تنها مأخذ قابل اتکا برای تأمل، ماده ۵۲۳ کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ است. متن طولانی‌ای که نمودهایی از این رفتار خلاف مصالح عمومی کشور را برشمرده و دست آخر، با اضافه شدن عبارت «و نظایر این‌ها»، به آن، رو به ابهام گذارده است. ماده ۱۱۶ لایحه تعزیرات^۱ نیز به عنوان جایگزین، در تکاپوی رفع این نقص برنیامده است. با وجود این، حاوی تغییرهای شکلی و ماهوی چندی است. به لحاظ شکلی می‌توان به حذف اصطلاح «تعزیر» پس از اصطلاح «جعل» اشاره کرد. با وجودی که اغلب (پیمانی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶؛ بارانی، ۱۴۰۳، ص ۱۶؛ گرایلی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۴)؛ و نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه (۱۳۷۵/۴/۲۶-۷/۲۳۵۰) بین مورد‌های یادشده تفاوت معناداری قائل نشده و تزویر را تأکیدی بیش بر ماهیت دروغین و اغفال‌کننده جعل دانسته بودند، برخی (زراعت، ۱۳۷۷، ص ۱۷۵)، اصطلاح نخست را معطوف به جعل معنوی دانسته بودند. در بیان نادرستی تعبیر اخیر همین بس که قانون‌گذار در مقام معرفی برخی نمادهای جعل مادی از جمله در ماده ۵۳۲ کتاب تعزیرات از اصطلاح تزویر، و در هنگام اشاره به مصداق‌هایی از جعل معنوی از جمله در ماده ۵۳۴ منبع مزبور، از ترکیب هر دو اصطلاح استفاده کرده است (سالاری شهراباکی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۶).

به لحاظ ماهوی نیز می‌توان به رفع ضعف ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی در غفلت از جعل معنوی و شیوه انجامش با ذکر جمله «... یا تحریف مطالب یا اظهارات دیگری حین تقریر آن‌ها...»، اشاره کرد. هرچند ماده ۵۳۴ قانون مزبور به تشریح این نوع جعل تخصیص یافته بود، اما عدم انعکاس آن در مصداق‌های ماده ۵۲۳ وجهی نداشت. خلأ دیگر پرشده توسط این ماده، تصریح به اثر انگشت و امکان بروز جعل نسبت به آن از این سه طریق و پایان دادن به اختلاف رویه‌های موجود در این باره است: نخست، ساختن اثر انگشت دیگری؛ دوم، انگشت زدن به جای دیگری و سوم، به کار بردن اثر انگشت دیگری بدون اذن صاحب آن. در وضع فعلی هم، علی‌رغم برخی دیدگاه‌ها به عدم امکان تحقق جعل از این مجرا به سبب نبود نصی صریح (فضلی، ۱۴۰۱، ص ۲۸۳)، با توجه به این که قانون و عرف برای اثر انگشت افراد

۱. طبق این ماده: «جعل عبارت است از ساختن نوشته یا سند یا هر گونه تغییر در نوشته یا سند اصیل از قبیل خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا تحریف مطالب یا اظهارات دیگری حین تقریر آن‌ها یا شبیه‌سازی یا ساختن مهر یا امضای اشخاص یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن‌ها یا انگشت زدن به جای دیگری یا ساختن اثر انگشت دیگری یا به کار بردن «بدون رضایت وی در فضای واقعی یا مجازی و نظایر آن‌ها به قصد تقلب».

در مورد هایی مثل شرکت در انتخابات، ارزشی همپایه امضا قائل شده‌اند، می‌توان با تفسیری منطقی، ماده ۵۲۳ را مشمول آن دانست، زیرا با وجود تفاوت اثر انگشت هر فرد نسبت به دیگری از نظر فنی، اما درج آن در کنار نام غیر، احتمال به اشتباه افکندن مردم بی‌توجه به خط‌ها و شیارهای این اثر را باعث می‌شود (بارانی، ۱۴۰۳، ص ۳۶؛ منصورآبادی و فتحی، ۱۴۰۲، ص ۵۸). عبارت «و نظایر این‌ها» در انتهای ماده مزبور هم این منطق را تقویت می‌کند که درج اثر انگشت فرد در ذیل یک نوشته، جز به معنای تأیید مندرجات متن توسط صاحب اثر انگشت نخواهد بود. اهمیت ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز از این روست که رسمیت اثر انگشت را مورد اذعان قرار داده است (شیری، ۱۴۰۱، ص ۱۵۱). به رغم این، شماری از حقوق دانان با زیر سؤال بردن این دیدگاه، آن را خلاف اصل قانونی بودن جرم و تعبیر متون جزایی به نفع متهم دانسته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۱۴-۲۱۵).

اشاره لایحه در قسمت انتهایی ماده مورد گفت‌وگو به فضای مجازی و مساعد دانستن بستر آن برای تحقق جعل، به انضمام نسخ قانون جرائم رایانه‌ای در ماده ۴۲۲ و همسان کردن مجازات جعل در این ساحت با جعل سنتی در ماده ۱۳۳، وجه مثبت دیگر آن است. در حالی که فرق قابل‌ذکری بین شناعة ارتکاب این جرم در این دو بستر وجود ندارد، موضع قانون جرائم رایانه‌ای در پیش‌بینی ضمانت اجرایی متفاوت و بلکه در اغلب حالت‌ها با شدتی کمتر^۲ نابسند (منصور بستانی، ۱۴۰۱، ص ۱۲۱) و رهیافت لایحه^۳ از این رو منطقی‌تر می‌نماید. مسئله دیگر، برداشت‌های ناهمسو راجع به میسر بودن تحقق جعل در قبال تصویر یا رونوشت سندها و نوشته‌هاست. برخی (زیرائی و دیگران، ۱۴۰۲، ص ۷۰۶؛ اداره حقوقی قوه قضائیه، نظریه‌های ۷/۲۰۷۳-۱۳۷۸/۴/۵ و ۱۳۷۴/۱۷۳-۷/۶۰۸۶) با قائل به تفکیک شدن بین نسخه مصدق و غیرمصدقِ مورد های نام‌برده، نوع نخست را به سبب کسب اعتبار از این طریق، مشمول تحقق این جرم می‌دانند.

۲. ماده ۷۳۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات): «هر کس به‌طور غیر مجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهد شد: الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها به آن‌ها. ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارت حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آن‌ها».

۳. ماده ۱۳۳: «ارتکاب هر یک از رفتارهای زیر حسب مورد مشمول مجازات‌های مقرر در این فصل خواهد بود: الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها به آن‌ها یا استفاده از آن‌ها. ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارت حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آن‌ها».

کما این که رویه برخی از دادگاه‌ها همسو با چنین ایده‌ای تنظیم و تثبیت یافته است. از جمله می‌توان به دادنامه شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران اشاره کرد که با نقض دادنامه تجدید نظر خواسته، به صراحت اقدام متهم در اخذ کپی از شناسنامه و تغییر در شماره آن و در نهایت، فریب بزه دیده نسبت به دریافت چک و وصول وجه آن را به سبب برابر با اصل نمودن آن، مصداق جعل و کلاهبرداری (تعدد مادی) از طریق استفاده از سند مجعول (تعدد معنوی) پنداشته است.^۴ در برابر، برخی (ساریخانی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۳؛ منصوریآبادی و فتحی، ص ۴۷)، با رد این تفکیک و نفی سندیت هر نوع روگرفت، آن‌ها را موضوع جعل نمی‌دانند. رویکرد سوم نیز معتقد به تحقق جعل در کپی، هر چند به شکل تصدیق نشده، به جهت بها دادن به آن‌ها در بسیاری از نهادهاست (شاکری و رضایی سراجی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۱). همسویی برخی از دادگاه‌های کشور با این تلقی و بروز تشتت در رویه موجود نیز قابل انکار نیست، چندان که می‌توان به رأیی غیر از مورد مذکور که در برهه دیگری از مرجع عالی یادشده صادر و مشمول قطعیت شده است، اشاره کرد.^۵ همچنین است اتخاذ این رویکرد از جانب برخی دادگاه‌های نخستین. از جمله می‌توان به رأی شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری (۲) دادگستری شهرستان قدس نسبت به مبیعه‌نامه و استفاده از آن و اخذ پروانه ساخت توجه کرد،^۶ اگرچه در نهایت شعبه ۶۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران با وقعی نهادن به این برداشت، آن را نقض می‌کند.^۷ تبصره ماده ۱۱۶ لایحه ضمن پذیرش دیدگاه نخست، ارتکاب رفتارهای موضوع این ماده را در مورد تصویر یا رونوشت سند یا نوشته‌ای که حتی در مقطعی بعد نیز برابر با اصل شده باشد، جعل منظور کرده است.

در کنار این حقیقت، از چند سو به ماده ۱۱۶ نقد وارد است:

■ نخست: عدم ارائه تعریفی بایسته و مفهوم‌محور از جعل. انتظار می‌رفت با الگوگیری از نگرش صورت‌گرفته نسبت به جرمی چون سرقت در قانون مجازات اسلامی، در این مجال

۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۹۴۳۸ که ماحصل آن عبارت است از: تعیین مجازات یک سال حبس برای جعل و دو سال حبس و رد مال در حق شاکی به مبلغ سیصد و نود و هفت میلیون ریال و جزای نقدی معادل این مبلغ در حق دولت و البته رد مال در حق شاکی.

۵. رأی ۹۲۰۹۹۸۲۱۴۶۷۰۰۱۹، مورخ ۱۳۹۴/۵/۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران (به نقل از: معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران، ۱۴۰۳، ص ۲۰۹-۲۱۷).

۶. دادنامه شماره ۱۹۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۵.

۷. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۹۰۰۵۷۸.

نیز یک ماده به تعریف و ماده دیگر به بیان مصداق‌های جعل تخصیص داده می‌شد. با وجود دشواری تعریف این جرم، می‌توان بیان مفهوم کرد که: «جعل عبارت است از ساختن یا تغییر دادن سند، نوشته یا اشیا و چیزهای دیگر، و به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه، به قصد تقلب و اضرار به غیر». مقبولیت این عبارت از این روست که به مؤلفه‌های بنیادینی چون موضوع جعل، طریق‌های سه‌گانه تحقق این پدیده مشتمل بر ساختن، تغییر دادن، به کار بردن و به رکن روانی آن (قصد تقلب و اضرار به دیگری) توجه کرده است (شیری، ۱۴۰۱، ص ۱۴).

■ دوم: قلب مسکوکات طلا و نقره و غیر آن‌ها و دیگر جرم‌های پیرامون آن، شکلی از جعل است و به درستی توسط لایحه در زیرمجموعه بحث جعل و استفاده از سند مجعول جای گرفته‌اند (ماده‌های ۱۴۲-۱۴۰). اگرچه این موضوع در بندهای بعدی مورد تفصیل قرار خواهد گرفت، اما در این جا همین بس که اشاره شود علی‌رغم اهمیت چنین نکته‌ای، ماده ۱۱۶ به آن اشاره نکرده است.

■ سوم: اگر به سطر نخست این ماده نگریسته شود، جعلیت نوشته یا سند دستخوش تغییر شده، منوط به اصالت آن شده است. در نتیجه، نمی‌توان هیچ نوع کاستن یا افزودنی به مکتوبات ساختگی را با هر قصدی جعل پنداشت. این تلقی، که امتداد دیدگاه برخی صاحب نظران (مصلایی، ۱۳۸۳، ص ۲۹۱؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۵۴؛ ستاری، ۱۴۰۳، ص ۳۴۳) است، جای درنگ دارد، زیرا ساختن توأم با نیت سوء نوشته یا سند می‌تواند کلی یا جزئی باشد، با این تفاوت که در فرض نخست، تمام و در فرض دوم، بخشی از آن‌ها توأم با تزویر خواهد بود. به همان میزان که توده مردم ممکن است از طریق نوشته یا سند به کل ساخته شده، با وجود نداشتن ارزش حقوقی، اما به خاطر شباهت با اصل، در معرض اغفال و قبول آن‌ها به عنوان نسخه معتبر قرار گیرند، دست‌کاری در نوشته یا سند پیش‌تر جعل شده نیز هر آینه آن‌ها را قانع به پذیرش به جای اصل می‌کند.

■ چهارم: رفتارهای برشمرده شده در ماده ۱۱۶ به گونه‌ای است که گویی جملگی مظهر فعل‌اند، درحالی‌که جعل معنوی از هر دو طریق فعل و ترک فعل ممکن می‌نماید. حالت نخست، مانند درج شرطی در هنگام تنظیم قرارداد توسط بنگاه دار با سوءنیت به ضرر خریدار نا آگاه از این امر و حالت دوم، مثل عدم قید خواسته مورد تصریح خریدار در حین تنظیم سند (سلیمان‌پور، ۱۳۹۶، ص ۷۳).

■ پنجم: عبارت مندرج در ماده بالا مبنی بر «شبهه سازی یا ساختن مهر یا امضای اشخاص» که پس از جمله «یا تحریف مطالب دیگری حین تقریر آن‌ها» و پیش از جمله «یا به کار بردن مهر دیگری بدون رضایت صاحب آن» ذکر گردیده، وضوح لازم را ندارد، چه معلوم نیست به کدام جلوه یا جلوه‌های جعل اشاره دارد؟ این که شبهه سازی شرط تحقق جعل است یا نه، البته میان اصحاب نظر و آرای محاکم مسئله است. با این حال، تحلیلی که شبهه سازی را ضرورتی اصولی برای حقیقت پیدا کردن این جرم نمی داند مگر در مورد مصداق‌های معروفی مانند اسکناس‌های رایج، واقع‌بینانه‌تر است (رای شماره ۱۲۸۸-۱۳۲۵/۵/۲۷؛ کامفر، ۱۴۰۳، ص ۵۲۳؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۵۷-۲۵۵).

■ ششم: در این که باید «پاراف» را به منزله امضا محسوب و ساختن متقابله این علامت را جعل دانست یا نه، این ماده از لایحه مانند ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) سخنی ندارد. از آن جاکه در ساختار اداری کشور، پاراف نمودن نامه‌ها امری معمول و مقام تحت امر را موظف به اجرای دستور مقام مافوق می‌کند، الحاق آن به امضا نشان از واقع‌بینی وضع موجود است. از این حیث، مناسب بود که لایحه به یکی از این دو صورت اقدام به جمله‌بندی می‌نمود: «... ساختن مهر یا امضا یا پاراف اشخاص ...» یا «... ساختن هر نوع علامت منتسب‌کننده نوشته یا سند به دیگری مانند مهر، امضا یا پاراف ...».

۲. سامان‌دهی بیش از پیش اشخاص بزهکار و گونه‌بندی جعل منتسب به آن‌ها

پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی قاعده و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی موردی بود. از آن سو به بعد، اشخاص اخیر نیز تحت شرایطی مسئولیت فراگیری در قبال عموم جرم‌ها از جمله جعل و جرم‌های متصل به آن را یافتند. لایحه مدنظر، در خصوص معرفی کنشگران حقیقی و حقوقی خاطی و نوع جعل ناشی از رفتار آن‌ها نسبت به بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی تفکیک و تفصیل بیشتری داده است.

۱-۲. اشخاص حقیقی

در تحول صورت‌گرفته، به اشخاص حقیقی از حیث تعلق یا عدم تعلق به سازمان‌ها و تشکل‌های حاکمیتی، اجرایی یا عمومی با دقتی افزون‌تر از گذشته اعتنا و شکل‌های تحقق جعل و جرم‌های در پیوند با آن، متناسب با موقعیت هر مرتکب ترسیم و در معرض ضمانت اجرا قرار گرفته‌اند.

۱-۱-۲. کارکنان نهادهای حکومتی و اجرایی

از نمونه مصوبه‌های حاکم بر نظام استخدامی کشور، قانون عام مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی، قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی و ماده ۲۹ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه مصوب ۱۳۹۵ است که راجع به بخش دولتی و جزئیات به خدمت گرفتن شهروندان در این ساختار تنظیم شده‌اند. سیاست کلی خدمات کشوری، تسری دامنه شمول این قانون‌ها بر همه کارکنان دستگاه‌های حاکمیتی و اجرایی به‌ویژه حول ماده ۵ قانون نخست به هدف ایفای نقش بهینه آن‌هاست (همتی، ۱۴۰۰، ص ۲۴۵). لایحه یادشده نیز بر اساس مقرره‌های بالا، با تمرکز بر نهادهایی مانند وزارت خانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسه‌ها و توابع آن‌ها به بیان انواع جعل ارتكابی از جانب کارگزاران آن‌ها پرداخته و ضمانت اجرا تعیین ضمانت کرده است.

۱-۱-۲-۱. ارتكاب جعل مادی؛ اصلاح ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

این مورد از جعل، همان‌گونه که از نام آن پیداست، جنبه فیزیکی و مادی دارد و به شکل ساختن یا تغییر مادی در نوشته یا سند نمود می‌نماید. از این رو، هرچند هم که مرتکب در این امر مهارت به خرج داده باشد، به واسطه به جای ماندن آثار خدشه برای بستری چون سند یا نوشته، تزویر صورت گرفته، توسط کارشناس و کاربست تکنیک‌های علمی قابل شناسایی است (شیری، ۱۴۰۱، ص ۱۳۹). قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ابعاد تحقق این نوع جعل توسط خدمه دولتی را به‌طور مستقل در ماده ۵۳۲ بررسی و تحت ضمانت اجرای تا حدی شدید (حبس یک تا پنج سال یا جزای نقدی پنجاه تا دویست و پنجاه میلیون ریال) قرار داده است. با وجود این، ضرورت وضع ماده ۱۱۸ لایحه در این زمینه، از چند رو بوده است:

■ نخست: این ماده در خصوص وضعیتی که مأمور مورد نظر چنین جعلی را بدون ارتباط با انجام وظیفه خود مرتکب شود، تکلیف را روشن و مجازات او را مانند مجازات افراد عادی انجام‌دهنده این رفتار (حبس یا یکی از مجازات‌های اجتماعی درجه شش)^۸ تعیین کرده است، درحالی‌که اکنون بین حقوق دانان در این‌که آیا مجازات پیش‌بینی شده برای افراد

۸. طبق ماده ۹ لایحه، این مجازات‌ها عبارت‌اند از: دوره مراقبت به مدت یک تا دو سال، جزای نقدی روزانه بیش از سیصد و شصت تا هفت صد و بیست روز، محرومیت از انتخاب شغل، تصدی، استخدام، عضویت در دستگاه‌ها و ارگان‌های مندرج در بند «ب» بیش از دو سال تا چهار سال و اقامت اجباری در محل معین یا منع از اقامت در محل یا محل‌های معین به مدت بیش از دو سال تا چهار سال.

عادی، موضوع شامل ماده ۵۳۳، مشمول او می‌شود (بارانی، ۱۴۰۳، ص ۸۸) یا هیچ تهدید کیفری متوجه او نیست (میرمحمدصدقی، ۱۴۰۳، ص ۲۳۴)، وحدت نظر وجود ندارد. این دوگانگی ناشی از نگرش ماده مزبور است که مرتکب جرم را مستخدمین غیردولتی معرفی کرده است.

■ دوم: برخلاف ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که با محدود کردن مرتکبان جعل مورد اشاره به کارمندان و مسئولان دولتی، بزه‌کاران نهاد‌های عمومی غیردولتی را به اجبار مشمول ضمانت اجرای افراد عادی موضوع (ماده ۵۳۳) نموده است (حیدری، ۱۴۰۱، ص ۷۳۱-۷۳۰) و نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۲/۸ را مؤید خود دارد،^۹ ماده ۱۱۸ لایحه با اشاره به دستگاه‌های اجرایی، هم‌ردیف با نهادهای حاکمیتی، به حل این مسئله انجامیده است. رجوع به ماده ۵ قانون خدمات مدیریت کشوری نیز دلالت آشکاری بر قرار گرفتن مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی ذیل دستگاه‌های اجرایی دارد.

■ سوم: برخی حقوق دانان (پیمانی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۵؛ زراعت، ۱۳۹۲، ص ۱۶۲)، دامنه شمول ماده ۵۳۲ به اعتبار شماری از رفتارهای ذکرشده در آن، مثل تغییر اسم‌های اشخاص را به جعل معنوی هم تسری داده‌اند. پذیرش این گفته دشوار است، زیرا انحصار ماده ۵۳۴ به این نوع جعل، منجر به زیر سؤال برده شدن فلسفه وجودی وضع دو مقرره مجزا برای تبیین دو نوع جعل متفاوت می‌شود. به این ترتیب، ماده ۱۱۸ لایحه برای رفع این تشتت به حذف موردهای شبهه‌انگیز این چنینی از ماده ۵۳۲ اقدام کرده است.

■ چهارم: تبصره ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) برای جعل مدارک دانشگاهی توسط کارکنان دولتی، نهادهای انقلابی و شهرداری، سوای این‌که در ارتباط با وظیفه آن‌ها باشد یا نه، مجازات سه سال حبس را در نظر گرفته است. از آن‌جا که جاعلی با این مختصات و نیز موضوع جعل منتسب به او مشمول ماده ۵۳۲ است، پیش‌بینی ماده ۵۲۷ با پاسخ کیفری نه‌چندان شدیدتر، پشتوانه‌ای ندارد. ماده ۱۱۸ لایحه در توجه به این نکته، ضمن ادغام موضوع

۹. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این پرسش که شهردار شهری که در اجرای وظایف قانونی خود مرتکب جعل مادی در پروانه ساختمانی صادره توسط آن شهرداری شده است و میزان مجوز ساخت را کم‌و زیاد نموده است، رفتار وی مشمول ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است یا ماده ۵۳۳ این قانون؟ اظهار می‌دارد: «با توجه به آن‌که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، در موارد متعدد در کنار کارمندان دولتی یا نهادهای دولتی، شهرداری‌ها را نیز ذکر نموده است، مانند مواد ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۷۶، ۵۹۸، ۶۰۹ و ۶۹۰، به دوئیت کارمندان دولت و مسئولین دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی از جمله شهرداری‌ها علم داشته است، لذا به جهت عدم ذکر شهرداری در ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، در صورت ارتکاب جعل توسط شهردار، با عنایت به کارمند نهاد عمومی غیردولتی بودن، وی مشمول ماده ۵۳۳ قانون مزبور می‌شود». <https://davoudabadi.ir/>

ماده ۵۲۷ در محتوای خود، به ارتباط بین رفتار مرتکب و رسالت شغلی اش اشاره و آن را عاملی برای سنگینی کیفر او قرار داده است.

■ پنجم: عبارت «علاوه بر جبران خسارت وارده»، از شمار ضمانت اجراهای ماده ۵۳۲ حذف گردیده است. درستی این تصمیم از این روست که ضرر و زیان ناشی از جرم یک امر مدنی و روند مطالبه اش مطابق قواعد آیین دادرسی مدنی در دادگاه جزایی ممکن است. گذشته از این، وجود عبارت بالا در کنار ضمانت اجراهای کیفری، شائبه بی نیازی بزه‌دیده از لزوم تقدیم دادخواست و عدم رعایت دیگر ضابطه‌های شکلی را ایجاد کرده بود.

اشکال‌های شکلی و ماهوی وارد بر لایحه در تنظیم ماده مورد ذکر نیز عبارت‌اند از:

■ نخست: نمی‌توان تصور کرد که عملکرد کارمند در راستای انجام وظیفه تعریف شده، نقض قانون و در نتیجه جعل باشد. شکستن هر گونه هنجار در یک ساختار، جز در پرتو رفتار مخالف وظیفه صورت نمی‌گیرد. پس روا بود که از عبارت مناسب‌تری چون «ارتکاب جعل در ارتباط با انجام وظیفه» استفاده می‌شد.

■ دوم: طبق قانون، ارتکاب هر قسم جعل از جمله این مورد توسط هر شخص مقید به نتیجه خاصی نیست و به این ترتیب، آن‌ها در جرگه جرم‌های مطلق قرار می‌گیرند. با این همه، عدالت کیفری ایجاب می‌کرد که برای فرض حصول پیامد ناشی از این اقدام، ضمانت اجرای سخت‌تری تعیین می‌شد. همان‌طور که در ماده ۶۰ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳، اصلاحی ۱۳۶۸ و ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ چنین شده است.

■ سوم: ماده گفته شده، در خصوص سندها و نوشته‌های عادی‌ای که بنابه جهت‌هایی در اختیار این پرسنل قرار گرفته و با سوءنیت مرتکب جعل در آن‌ها می‌شوند، تعیین ضمانت اجرا نکرده است. بسیار معمول است که مأموران مؤسسه‌های دولتی یا عمومی، مدارکی مانند قولنامه یا استشهدایه محلی مربوط به ارباب رجوع را حسب ضرورت دریافت و برای احراز شرایطی بررسی کنند. این رفتار به ناچار مشمول ماده ۱۲۲ و پاسخ کیفری سبک ذکرشده در آن (یکی از مجازات‌های اجتماعی درجه هفت)^{۱۰} می‌شود.

۱۰. طبق ماده ۹ لایحه این مجازات‌ها عبارت‌اند از: دوره مراقبت بیش از شش ماه تا یک سال، خدمات عمومی رایگان بیش از دوپست و هفتاد ساعت تا پانصد و چهل ساعت، جزای نقدی روزانه از یک صد و هشتاد تا سیصد و شصت روز، اجبار به اقامت در محل معین، منع از اقامت در محل یا محل‌های معین، محرومیت از انتخاب شغل، تصدی و... از یک تا دو سال.

۲-۱-۱-۲. ارتکاب جعل معنوی؛ اصلاح ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

در این نوع جعل برخلاف جعل پیش‌گفته، بزه‌کار بدون اقدام به ساختن یا ایجاد تغییر در هر یک از مصداق‌های احصاشده قانونی، از طریق درج وارونه حقیقت در بطن آن‌ها، درصدد اغفال دیگران برمی‌آید. از آن‌جا که در این اقدام، مرتکب مفاد تزویرنموده را به دیگری و نه به خود منتسب می‌کند، نباید آن را با بزه گواهی خلاف واقع که از مفهوم دیگری برخوردار و منتسب الیه دروغینی ندارد، واحد دانست (میرکمالی و عباس‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۲۲۱؛ کوشا، ۱۳۸۱، ص ۳۱). در مجموع، ویژگی‌های خاصی که جایگاه این مدل از جعل را متمایز از هر مفهوم دیگری می‌کند عبارت‌اند از: نخست، توجه آن به مندرجات نوشته یا سند به عنوان اموری معنوی؛ دوم، تحقق به هنگام تنظیم نوشته یا سند؛ سوم، اهلیت سازنده نوشته یا سند، همچون مقام قضایی تنظیم‌کننده صورت مجلس محاکمه که در آن بزنگاه حقیقتی را ابتدا در ذهن تحریف و سپس در آن منعکس می‌کند؛ چهارم، اثبات آن از رهگذر قرائن و امارات و دلیل‌های معارض و نه از طریق کارشناسی (شیری، ۱۴۰۱، ص ۲۰۴-۲۰۶). باری، ماده ۱۲۴ لایحه که جانشین ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی راجع به تبیین این شکل از جعل شده است، نسبت به آن، حاوی فرق معناداری مگر در خصوص این چند مورد نیست: نخست، در معرفی مرتکبان جرم نام برده، با به خرج دادن دقت، به مستخدمین نهادهای حکومتی و دستگاه‌های اجرایی، به جای کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأموران به خدمات عمومی، اشاره کرده است. دوم، به هدف اثربخش‌تر کردن ضمانت اجراها، حبس و انفصال از خدمات دولتی و عمومی درجه پنج را جایگزین حبس یک تا پنج سال یا جزای نقدی پنجاه تا دویست و پنجاه میلیون ریال کرده است. به خصوص، رجحان ضمانت اجرای انفصال در برابر جزای نقدی، به سبب سوءاستفاده هر یک از اعضای شخصیت‌های حقوقی پیش‌گفته از موقعیت خود برای ارتکاب جرمی چنین مهم، محسوس، و مؤید سلب اعتماد عمومی از چنین خاطیانی است.

ضعف‌های این ماده نیز برشمردنی است:

■ نخست: از اشاره صریح به عبارت «جعل معنوی یا مفادی» که در ادبیات حقوق کیفری عنوانی مأنوس و تثبیت‌یافته است، پرهیز و با ذکر برخی الگوهای رفتاری، بیان مقصود کرده است.

■ دوم: با اشاره به برخی مصداق‌ها نظیر «تحریف مهر»، عدم درک درست خود از این‌گونه جعل را نشان داده است، زیرا در خصوص این شیء، تحقق جعل جز به شکل مادی مثل «ساختن» یا «به کار بردن» مقدور نیست. کافی بود به ماده ۱۰۴ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که در مقام شناساندن همین قسم از جعل با آگاهی ذکری از نمونه مناقشه برانگیز مزبور ننموده است، رجوع و از آن الگوبرداری می‌شد.

■ سوم: به این حالت متصور که بسا ارتکاب جعلی از این نوع توسط مأمور یک دستگاه بدون ارتباط با انجام وظیفه شغلی اش تحقق یابد، التفاتی نشده است. این برداشت که تحریف حقیقت در حین نگارش نوشته یا سند معنی شکل گرفته و خارج از چارچوب وظیفه نمی‌توان قائل به حقی برای تنظیم هیچ‌گونه متن رسمی برای مأمور خطا کار و در نتیجه تحقق جعلی از این نوع شد (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۳۵)، پذیرفته نیست، زیرا محتمل است که پرسنل دستگاه حاکمیتی یا اجرایی دارای اختیارات مشخص در حوزه‌ای چون مالی، به‌رغم دریافت ابلاغ انفصال از خدمت در زمینه‌ای که نباید، ورود کرده و با بستن قراردادی با طرف مقابل ناآگاه از این وضعیت، تفریرهای او را هنگام تحریر تغییر دهد.

۲-۱-۲. کارکنان نهادهای غیرحاکمیتی و دستگاه‌های اجرایی

منظور از این دسته از کارکنان اشخاص شاغل در مراجع موضوع ماده ۲ لایحه تعزیرات از جمله شرکت‌ها و مؤسسه‌های عهده‌دار ارائه خدمات عمومی همانند کانون وکلای دادگستری، مؤسسه‌های داوری و میانجی‌گری، دفترهای خدمات الکترونیک، دانشگاه‌ها و مؤسسه‌های آموزش عالی غیردولتی و دفترهای اسناد رسمی است. به هر صورت، ارزیابی آورده‌های لایحه راجع به طیف جعل‌های قابل وقوع در این ساختار توسط چنین افرادی در قیاس با قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) اهمیت دارد.

۲-۱-۲-۱. ارتکاب جعل مادی

بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی درباره ارتکاب جعل‌هایی از جمله با این سبک توسط اعضای بنیادهای ذکرشده، فاقد حکم مستقلی است. پس باید آن‌ها را همچون افراد عادی مشمول ماده ۵۳۶ و ضمانت اجرای سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی بیست و پنج تا یکصد میلیون ریال دانست. ناگفته پیداست که در پرتو این واکنش ضعیف نمی‌توان اشخاص صاحب موقعیت و مترصد فریب‌کاری از طریق سندسازی یا دست‌کاری در سند یا نوشته اصیل را منصرف

از انجام بزه کرد، به ویژه این که قانون موسوم به کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، جعل موضوع ماده بالا را از شمول جرم‌های غیرقابل گذشت خارج کرده است. این است که لایحه تعزیرات در راستای رفع این ناکارآمدی، با اختصاص ماده ۱۱۹ به این موضوع، برای هریک از کارکنان مراجع مورد بحث که در پیوند با انجام وظیفه خود به ارتکاب جعل در نوشته‌ها و سندها و غیره دست زند، حبس بیش از شش ماه تا دو سال و محرومیت از فعالیت شغلی و حرفه‌ای درجه شش را در نظر گرفته است. اضافه بر این که رفتار یادشده، نه در این ماده و نه در هیچ مقررۀ دیگری از لایحه، واجد جنبه خصوصی دانسته نشده است. ممکن است که کارکنان ذکرشده، جعل مورد گفت و گو را بدون ارتباط با رسالت کاری خویش انجام دهند که در این موقع، حبس یا یکی از مجازات‌های اجتماعی درجه شش درباره آن‌ها به موقع اجرا گذاشته خواهد شد. همین طور، اگر جاعلین این مدرک‌ها و نوشته‌ها افرادی عادی و خارج از این محدوده باشند (قسمت پایانی ماده ۱۹۹).

۲-۱-۲. ارتکاب جعل معنوی

ملاحظه شد که لایحه تعزیرات در توصیف جعل‌های مادی و معنوی قابل ارتکاب از طرف کارکنان تشکیلات حکومتی و اجرایی، به سبب اهمیت، دو ماده مستقل را به آن‌ها اختصاص داده است. اما در رابطه با اعضای نهادهای خارج از این دایره، ماده غیر وابسته‌ای را در توجه به جعل معنوی قابل ایجاد از سوی آن‌ها وضع ننموده است. این نگرش از آن رو زیر سؤال است که این قشر نیز همچون گروه نخست، این امکان را دارند که در حیطه وظیفه شغلی خویش انحراف ورزیده و با تغییر موضوع یا مضمون یا قلب اظهارات شخص ثالث، مرتکب جعل در مفاد شوند. نمونه آن وقتی است که دادستان کانون وکلایی، پاسخ یک وکیل دادگستری مبنی بر عدم قبول اتهام دریافت حق الوکاله بیش از حد تعرفه از موکل را تحریف و عکس آن را در صورت مجلس قید کند. این مطلب البته به معنای نبود محملی برای مجازات این دسته در این وضعیت نیست، چه می‌توان به ماده ۱۲۴ که ناظر به عموم اشخاص مرتکب این نوع جعل و در بند بعد محور بحث است، استناد جست.

۲-۱-۳. اشخاص عادی

چون برای افراد خارج از مورد‌های بالا نیز مقدور است که از طریق توسل به انواع جعل مقاصد خویش را به پیش ببرند، باید دید موضع لایحه در این خصوص چیست.

۲-۱-۳-۱. ارتکاب جعل مادی

اشخاص غیروابسته به تشکیلات برشمرده شده، در سه بستر قادر به ارتکاب این نوع جعل خواهند بود:

■ نخست، از طریق ساختن یا تغییر محیلانۀ نوشته‌ها، اسنادها یا سایر مصداق‌های مربوط نهادهای حکومتی و دستگاه‌های اجرایی موضوع مادۀ ۱۱۸ لایحه که در این صورت با حبس یا یکی از مجازات اجتماعی درجۀ شش روبه‌رو خواهند بود. این رویکرد در مقایسه با مادۀ ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی که به تحمیل حبس از شش ماه تا سه سال یا جزای نقدی سه تا هجده میلیون ریال حکم داده است، از حیث تعقیب هدف‌های سزادهی و بازدارندگی مجازات منطقی‌تر است. بدیهی است که در صورت گرایش قاضی پرونده به اعمال مجازات اجتماعی، اهتمام او به ماهیت این بزه، شخصیت مرتکب و بازدارندگی آن، اجتناب‌ناپذیر است. به عنوان مثال، در صورت جعل پروانۀ وکالت دادگستری، محرومیت فاعل از انتخاب این شغل به مدت دو تا چهار سال (بند چهارم از قسمت «ت» مادۀ ۹ لایحه)، واکنشی مطلوب و در برابر، منع وی از فعالیت در رسانه ملی در این مدت (بند ششم از همین قسمت)، تقابلی نامطلوب به نظر می‌رسد.

■ دوم، از طریق ساختن یا تغییر محیلانۀ نوشته‌ها، اسنادها یا سایر مصداق‌های مربوط نهادهای غیرحکومتی و دستگاه‌های اجرایی موضوع مادۀ ۱۱۹ لایحه که ضمانت اجرای آن در این حالت، مشابه مورد‌های گفته شده است. با توجه به اهمیت افزون‌تر نوشته‌ها و اسنادهای موضوع مادۀ ۱۱۸ نسبت به مادۀ ۱۱۹ در اجتماع، ایجاب می‌کرد که تعرض به آن‌ها واکنشی سخت‌تر در پی داشته باشد، همان‌طور که در خصوص مجازات کارکنان هر یک از این نهادها، ماده‌های مزبور چنین نموده‌اند.

■ سوم، از طریق ساختن یا تغییر محیلانۀ نوشته‌ها، اسنادها یا سایر مصداق‌های قانونی غیرمتعلق به نهادهای یادشده که حسب مورد می‌تواند متعلق به افراد مستقل یا وابسته به یک شخصیت حقوقی حقوق خصوصی باشد. اشخاص اخیر، مشتمل بر شرکت‌های تجاری مانند شرکت سهامی خاص، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی و سایرین و مؤسسه‌های غیرتجاری اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی است (پاسبان، ۱۴۰۲، ص ۵۰۴۶). در این وضعیت، وفق مادۀ ۱۲۲ لایحه، یکی از مجازات‌های اجتماعی درجۀ هفت در حق او اجرا خواهد شد. این ماده در

واقع، جایگزینی برای ماده ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است که جرم موضوع آن، گذشته از واجد جنبه خصوصی بودن (ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اصلاحی ۱۳۹۹)، با مجازاتی برابر با حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی بیست تا صد میلیون ریال روبه رو شده است.

۲-۱-۳-۲. ارتکاب جعل معنوی

در این که آیا جعلی با این وصف را می توان علاوه بر کارمندان نهادهای بالا به افراد عادی نیز نسبت داد، دیدگاه‌ها ناهم‌سوست. گروهی (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۳، ص ۲۳۴-۲۳۳)، با ارجاع به ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که در معرفی مرتکبان این جرم، از کارکنان اداره‌های دولتی، مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی به قید حصر یاد شده است، به این پرسش پاسخ منفی داده‌اند. از این منظر، سند‌های غیررسمی به هیچ رو نمی‌توانند موضوع جعل معنوی قرار گیرند. در برابر، برخی (منصورآبادی و فتحی، ۱۴۰۲، ص ۶۷؛ یارانی، ۱۴۰۳، ص ۷۵-۷۴؛ حاجی‌ده‌آبادی و گل‌محمدی شورکی، ۱۳۹۹، ص ۲۴۲) با این تبیین که چون ماده ۵۳۶ این قانون راجع به جعل در سند غیررسمی و درباره نوع آن و مرتکبانش حاوی کلامی عام و بی‌قید است، نظری متقابل دارند.^{۱۲} چنان‌که اگر صاحب‌بنگاه معاملاتی در حین تحریر سند، گفته یکی از طرف‌های معامله را وارونه درج کند، یا نویسنده وصیت‌نامه عادی گفته‌های وصیت‌کننده را قلب و سپس انشا نماید، مشمول آن می‌شود. همین‌طور، رویه قضایی در این خصوص ناهمگون و سرگردان به نظر می‌رسد. چنان‌که در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۰۳ استان آذربایجان غربی (شهر اشنویه)، گروهی با استناد به ماده ۵۳۴، جعل مورد اشاره را تنها سازگار با رفتار کارمندان دولتی آن‌هم در حیطه وظیفه‌شان دانسته و از باب تفسیر مضیق نصوص جزایی به نفع متهم، انتساب آن را به رفتار دیگر اشخاص ناممکن توصیف کرده‌اند. گروه دوم در مقابل، نظر به اطلاق کلام قانون‌گذار در ماده ۵۳۶، رفتار مورد تأکیدش را مفید تحقق هر دو نوع جعل پنداشته‌اند. در نهایت، هیئت عالی با

۱۲. از حیث تحولات قانونی، اشاره به این نکته خالی از اهمیت نیست که ماده ۱۰۴ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) راجع به جعل معنوی تنظیم شده بود. پس از آن، ماده ۱۰۶ با ذکر این‌که: «هر کس به یکی از طرق مذکور، در اسناد و نوشتجات غیررسمی جعل یا تزویر کند...»، به امکان ارتکاب جعل مزبور در اسناد غیررسمی تصریح کرده بود. این رویه در قانون مجازات اسلامی نیز دنبال شد، زیرا در حالی که متن ماده ۲۷ به جعل معنوی اختصاص داده شده بود، ماده ۲۹ با تکرار عبارت ماده ۱۰۶، بر ممکن بودن جعل معنوی در اسناد و نوشتجات غیررسمی صحنه گذاشت. اما ماده‌ای با این محتوا در قانون مجازات اسلامی کنونی پیش‌بینی نشده است. با وجود این نارسایی، نمی‌توان از اطلاق ماده ۵۳۶ گذشت و امکان تحقق چنین جعلی در این‌گونه اسناد را منتفی دانست (شیری، ۱۴۰۱، ص ۲۰۷-۲۰۸).

تأیید نظر دوم آن را نه تفسیر موسع، بلکه تفسیر منطقی و رهیافتی در جهت کشف غرض مقنن تلقی کرده است (<https://davoudabadi.ir/p/3052789>). اداره کل حقوقی قوه قضائیه اما در یک نظریه مشورتی سال‌های قبل خود، بدون ارائه برهانی قابل قبول و تنها با بسنده کردن به ذکر این مطلب که از سیاق ماده بالا رفتاری جز جعل مادی دریافت نمی‌شود، آن را مشمول جعل مفادی ندانسته است.^{۱۳} اکنون ماده ۱۲۵ لایحه تعزیرات^{۱۴} با نگرشی واقعی و رهگشا به این تشتت پایان بخشیده و با پذیرش امکان انتساب این نوع جعل به اشخاص عادی، برای آن ضمانت اجرای حبس و حسب مورد محرومیت از فعالیت شغلی یا حرفه‌ای مرتبط، با درجه شش تعیین کرده است.

درباره نقطه‌های ضعف این ماده هم می‌توان اشاراتی داشت:

■ نخست: یکسان بودن کمیت و کیفیت ضمانت اجرای مندرج در آن نسبت به همگان، اعم از شاغلین در نهادهای موضوع ماده ۲ لایحه و اشخاص عادی. اصولی این بود که به ارتباط جعل مورد بحث با سوءاستفاده گروه مورد نخست از جایگاه شغلی خویش، به عنوان کیفیت مشدده خاص مجازات نگریسته می‌شد.

■ دوم: عدم رفع ابهام به جای مانده از قانون مجازات اسلامی در خصوص امکان ارتکاب این قسم جعل به واسطه ترک فعل است، زیرا برخی شیوه‌های ذکر شده در ماده ۱۱۶ مثل ساختن، الحاق نمودن، محو کردن، به کار بردن بدون مجوز مهر دیگری، شبهه بر پایه فعل بودن آشکال این جرم را به ذهن متبادر ساخته است. طریق مقرون به صواب، قائل به تمیز شدن نسبت به هر وضعیت است. چندان‌که در نحوه شکل‌گیری جعل مادی نمی‌توان جز به رفتارهای مثبت اندیشه کرد. اما در خصوص جعل معنوی، به همان میزان رفتارهای مثبت، رفتارهای منفی هم مؤثر در فرایند تحقق آن هستند. مورد نخست مثل موردی که متصدی آژانس مسکن به عمد، شرط مدنظر خریدار در مبیعه‌نامه را به صورت دگرگون شده قید کند. مورد دوم، مانند وقتی که همین فاعل، از قید یکی از شرط‌های مورد نظر شخص مزبور در متن تنظیمی

۱۳. نظریه شماره ۱۴۶۲-۷/۱۲-۳/۱۳۸۷.

۱۴. مطابق این ماده: «هر شخصی به مناسبت یا در راستای وظایف شغلی، صنفی، حرفه‌ای یا مسئولیتی که به وی واگذار شده است، در تحریر نوشته‌ها، قراردادها یا معاملات طرفین مرتکب جعل شود، اعم از آن‌که مضمون یا موضوع آن را تغییر دهد یا گفته، نوشته، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کند یا امر باطلی را صحیح یا امر صحیحی را باطل یا چیزی که بدان اقرار نشده است، اقرار شده جلوه دهد، چنانچه مشمول ماده قبل نباشد، به حبس و حسب مورد محرومیت از فعالیت شغلی یا حرفه‌ای مربوط درجه شش محکوم می‌شود».

امتناع ورزد. به این ترتیب، بایسته بود که کلام ماده ۱۲۵ لایحه در مورد صلاحیت ترک فعل در تحقق جعل همراه با صراحت باشد.

۲-۲. اشخاص حقوقی

با توجه به ماده‌های ۲۰ تا ۲۲ و ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده‌های ۷۴۷ و ۷۴۸ بخش تعزیرات این قانون مصوب ۱۳۷۵، اهلیت جنایی اشخاص حقوقی، دیگری بی‌قاعده و محدود به نقض هنجار خاصی نیست. آن‌ها می‌توانند تحت شرایطی، هر جرمی از جمله جعل و جرم‌های بعد آن را مرتکب و مستقل از اعضای انسانی خود، بار مسئولیت کیفری آن را به دوش کشند، مگر اشخاص حقوقی حقوق عمومی متکفل امور حاکمیتی مانند دادگستری، نیروهای نظامی و انتظامی و سازمان زندان‌ها (مفهوم مخالف تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی). دلیل‌های این استثنا پرشمار و تشریح آن‌ها خارج از رسالت این نوشتار است. همین بس که اشاره شود به سودمند نبودن مجازات آن‌ها، جلوگیری از ایجاد اختلال در خدمات‌رسانی عمومی و حفظ اقتدارشان در عرصه داخل و خارج (غلامی، ۱۴۰۲، ص ۲۵-۲۴؛ صادقی، ۱۴۰۱، ص ۱۱۷-۱۲۱). به این ترتیب، اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و اشخاص حقوقی حقوق عمومی عهده‌دار امور غیرحاکمیتی، از طریق نماینده قانونی خود قادر به ارتکاب رکن‌های مادی و معنوی همه‌نوع جعل هستند، مشروط به این‌که نماینده مزبور مطابق ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، این جرم را مانند هر رفتار مجرمانه دیگر، به نام یا در راستای منافع شخص حقوقی متبوع خود مرتکب شود، نظیر موردی که مدیر عامل شرکت تجاری در آستانه توقف و ورشکستگی، با جعل سند‌های مالی تظاهرکننده مطلوبیت اوضاع، نظر مثبت طرف مقابل خود را برای انعقاد قرارداد جلب کند (جعفری، ۱۳۹۵، ص ۱۴-۱۳). اگرچه درست‌تر این بود که به اجتماع دو شرط مورد ذکر برای تحمیل مسئولیت کیفری بر اشخاص حقوقی اشاره و از سخت‌گیری کیفری ناروا در حشمان پرهیز می‌شد (منصورآبادی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۸-۱۳۷؛ منصور بستانی، ۱۴۰۱، ص ۱۲۱-۱۲۰).

باری، ماده ۱۳۹ ناظر به نقض اخلاق پژوهش از طریق اقدام به تهیه، عرضه و یا واگذاری آثار علمی از قبیل رساله، پایان‌نامه، مقاله، طرح پژوهشی، کتاب و گزارش به منظور انتفاع و به عنوان حرفه یا شغل با هدف ارائه از جانب دیگری به عنوان اثر خود است. ضمانت اجرای این رفتار برای اشخاص حقیقی از جمله مدیران شخص حقوقی، جزای نقدی درجه سه و یکی از مجازات‌های اجتماعی درجه شش و برای شخص حقوقی، پاسخ‌های درج شده در ماده‌های ۲۰ تا ۲۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۷ لایحه است. وظیفه دادگاه‌گزینش صحیح یک یا دو مجازات از میان مصداق‌های در نظر گرفته شده، بر مبنای

شدت جرم و آسیب‌های منتج از آن است. مسئولیت کیفری اشخاص مورد اشاره البته به معنای نفی مسئولیت کیفری شخص حقیقی مقصر نیست و او هم، آماج مجازات‌های ذکرشده در بند «الف» ماده ۱۳۹ لایحه قرار می‌گیرد. این شخص از نظر ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، نماینده قانونی شخص حقوقی است. با وجود این، بنابر ماده ۱۷ لایحه، اعضای هیئت مدیره یا هر مقام دیگری که جعل در راستای مصوبه یا دستور آن‌ها محقق شده نیز سرنوشت جزایی مشابه خواهند داشت. گذشته از این، همگی یک تا پنج سال یا به طور دائم از تأسیس، نمایندگی، تصمیم‌گیری و نظارت بر هر شخص حقوقی محروم خواهند شد.

ایرادهای لایحه نسبت به وضعیت وصف‌شده نیز از این قرار است:

■ نخست: معلوم نیست چرا قانون‌گذار مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را تنها در خصوص خدشه در سلامت پژوهش برجسته کرده است، درحالی‌که تمام نمودهای مجرمانه زیر مبحث جعل طبق شرایط پیش‌گفته، می‌تواند منتسب به آن‌ها شود. وجود شمار کثیری از نهادهای حقوقی متخلف در حوزه پژوهش نیز نمی‌توانست دلیلی بر این امر باشد، زیرا در دیگر مظهرهای قانون‌شکنی نیز مثل تقلب مالیاتی، رشا و کلاه‌برداری، به‌رغم پررنگ بودن نقش اشخاص حقوقی، به‌طور خاص راجع به مسئولیت آن‌ها جهت‌گیری نشده است. از این رو، می‌بایست یا به نقش اشخاص حقوقی در ارتکاب هر یک از این جرم‌ها اشاره و تعیین ضمانت اجرا می‌شد و یا از اشاره موردی به قضیه به شکل بالا امتناع می‌ورزید.

■ دوم: ماده ۱۱۸ رفتارهای مجرمانه ناظر به حوزه پژوهش را متصف به صفت جعل نکرده است. اگر این امتناع به دلیل عدم اعتقاد به جعلیت ماهیت آن‌ها بوده، بدیهی است که طرح آن‌ها در اثنای بحث جعل وجهی نداشته است. در غیر این صورت، لحاظ نکردن عنوان مزبور برای این اعمال محل نقد است. در مصداق‌های مجرمانه مورد تأکید ماده مزبور ملاحظه می‌شود که از تهیه، عرضه و واگذاری آثار پژوهشی نام برده شده است. بدیهی است که همه این اعمال لزوماً در پیوند با جعل نیست، زیرا کافی است که شخص حقیقی یا حقوقی، بدون مجوز، آثار متعلق به دیگران از جمله رساله و پایان‌نامه را مهیا و در اختیار اشخاصی که نباید، قرار دهد؛ فرایندی که نه ساختن نوشته و انتساب ناروای آن به دیگری، و نه تغییر مزورانه در اثر متعلق به غیر به حساب می‌آید. از این رو، اطلاق عنوان مجرمانه دیگری به آن‌ها همچون سرقت ادبی به حقیقت نزدیک‌تر است.

■ سوم: مجازات‌های تعیین‌شده در این ماده، مختص شخص مبادرت‌کننده به تهیه، عرضه و واگذاری اثر است و شخص ارائه‌کننده جز در معرض سلب امتیازهای مادی و معنوی مترتب بر آن، از جمله اخذ

مدرک تحصیلی یا پایه علمی قرار نگرفته است (تبصره ۵). این تدبیر ناموجه است، چراکه در صورت جعل پنداشتن عمل نگارش اثر، رفتار ارائه‌کننده، استفاده از سند مجعول و مستحق همان میزان مجازات جاعل است. در صورت جرم خاص دانستن آن نیز شدت شناعت عمل شخص دوم در ارائه و متعلق به خود انگاشتن کار چندان است که تعیین مجازاتی هم پایه شخص نخست را سزاوار است.

۳. تشتت‌زدایی از احکام ناظر به تزویر در پول و سکه

تدبیرهای کیفری کنونی ناظر به جعل در حوزه پول، سندهای تعهدآور بانکی و جرم‌های وابسته به قصد تقلب، در ماده‌ها و مصوبه‌های مختلف و تفسیرپرداری بازتاب یافته‌اند. این وضع، استناد و به‌کارگیری آن‌ها را در هر قضیه دشوار نموده و لایحه مورد نظر برای برون‌رفت از این وضعیت، به تدبیرهایی دست زده است.

۳-۱. تنظیم مقرره یکتا نسبت به جعل اسکناس و سندهای تعهدآور بانکی

از پرمخاطره‌آمیزترین جعل‌های متصور که ورای آسایش عمومی می‌تواند جلوه امنیتی به خودگیرد، چاپ بدون مجوز و متقلبانه اسکناس‌های رایج داخلی و خارجی یا دیگر ورق‌های مالی متعلق خزانه است. در اوضاع فعلی، بند ۵ ماده ۵۲۵ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ماده واحده قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ به این موضوع ورود و تنظیم واکنش کرده‌اند. این پراکندگی موجبی برای مداخله لایحه مورد بحث و ایجاد نوآوری‌هایی این چنین بوده است:

■ نخست: وضع ماده ۱۲۰ و مستتر کردن همه احکام قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام سال ۱۳۶۸ در آن، همراه با تغییراتی.

■ دوم: توصیف جزایی «مورد معامله قرار دادن اسکناس‌ها و دیگر ورق‌های بانکی مجعول». پیش از این، مصداق‌های جرم‌انگاری شده علاوه بر جعل، به «وارد کردن»، «استفاده کردن» و «مصرف کردن» محدود بود و در شمول مورد دوم نسبت به «مورد معامله قرار دادن» تردید جدی وجود داشت (منصورآبادی و فتاحی، ۱۴۰۲، ص ۱۷۲).

■ سوم: حذف مجازات اعدام و تعیین حبس درجه یک به جای آن در صورت برخورداری مرتکب از قصد اخلاص در نظام پولی، بانکی، اقتصادی یا ضربه به نظام. سابق بر این، ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، به ذکر عبارت «هر کس اسکناس‌های رایج داخلی یا خارجی یا ... را به قصد اخلاص

در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی جعل یا وارد کشور نماید... چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود، به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می شود» اکتفا، و هیچ معیاری برای تشخیص محارب یا مفسد بودن بزهکار تعیین نکرده بود. مصوبه مجمع تشخیص و دیگر مقررهای هم برای رجوع، ابهام های خاص خود را داشتند.

■ چهارم: اضافه شدن جزای نقدی معادل یک تا سه برابر عواید ناشی از جرم با توجه به جنبه مالی رفتار مرتکب به ضمانت اجرای حبس.

با این همه، مصلحت اندیشی لایحه در این حوزه توأم با نارسایی های زیر است:

■ نخست: جمع آوری مصوبه های پراکنده و ادغام همگی در ماده ۱۲۰، به طور کامل صورت نگرفته است، زیرا بخش های اختصاص یافته قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ به این موضوع از جمله بند «الف» ماده ۱، نسخ نشده اند.

■ دوم: روند جرم انگاری رفتارهای وابسته، به موردهای خطر ساز دیگری چون نگهداری، خارج کردن، حمل کردن و در اختیار دیگران قرار دادن آنچه جعل شده، و نیز ساختن، نگهداری و خرید و فروش ابزارهای مختص جعل اسکناس و ارز تسری نیافته است.

■ سوم: از حیث مرتبه ضمانت اجرا، بین تحقق یا عدم تحقق نیت مرتکب مبنی بر اخلا ل در نظام پولی، بانکی یا اقتصادی یا آسیب به نظام تفاوتی گذاشته نشده است، در حالی که انتظار می رفت با در نظر گرفتن تبعات سوء فعلیت یافتن رفتار، برای حالت نخست، حبس درجه یک و برای حالت دوم، حبس درجه دو یا سه منظور می شد.

۳-۲. الحاق تزویر در سکه به خانواده جعل

از آن جاکه طبق بند «الف» ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ (با آخرین اصلاحات تا ۱۳۹۹)، سکه های فلزی رایج، مانند اسکناس در زمره پول قانونی قرار دارند. اصولی است که شبیه سازی آن ها از سوی اشخاص بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی جعل تلقی و تحت این عنوان تعقیب شوند. با وجود این، معلوم نیست چرا بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی، باب و نام مستقلی را برای این رویداد گشوده است. اما آنچه اکنون اهمیت دارد، تغییر مثبت صورت گرفته از سوی لایحه در این خصوص است. مسکوکات طلا و نقره نیز به واسطه برخورداری از صفت مورد معامله شدن، بیش از مسکوکات عادی مستعد ساخت، تخدیش و دیگر جلوه های تزویرند. با

این دید، شبیه سازی این دسته از مسکوکات، چندان که افکار عمومی را به پنداشتن آن‌ها به جای اصل اغوا کند، تعبیری جز جعل ندارد. اقدام سنجیده دیگر این پیشنهادنامه در رفع نقص قانون فعلی، جرم انگاری خارج نمودن عموم سکه های قلب و سکه های مخدوش طلا و نقره است. جایگزین کردن عنوان «معامله کردن» به جای «خرید و فروش» نیز تلقی کامل تری از این رفتار مجرمانه وابسته به ساخت سکه به دلیل شمول بر همه دادوستدهای بازار به دست داده است. جانشین شدن واژه «شخص» به جای «هر کس» در صدر ماده های ۱۴۰ تا ۱۴۲ پیشنهادی هم، به هدف اشاره دقیق تر به مرتکبان جرم های این حوزه از جمله اشخاص حقوقی صورت گرفته است. در نهایت، تدارک مجازات اجتماعی درجه پنج اضافه بر حبس، تقویت دفاع اجتماعی در برابر بزهکار را نوید می دهد.

از چند سو نیز می توان بر ماده بالا خرده گرفت:

- نخست: عدم جرم انگاری نگهداری و حمل مسکوکات قلب یا مخدوش شده و نیز عدم جرم انگاری اسباب و ویژه ساخت و تخدیش این سنخ مسکوکات.
- دوم: بی اعتنایی به مرزهای اعتباری نظیر کشتی ها و هواپیماها و عدم جرم انگاری وارد کردن مسکوکات قلب یا مخدوش شده به آن ها در خارج از مرزهای واقعی.
- سوم: عدم تمیز بین کارکنان بانک ها به خصوص بانک مرکزی و سایر اشخاص مرتکب قلب سکه و جرم های مرتبط از حیث تأثیر بر درجه مجازات آن ها.
- چهارم: عدم تأثیر قصد اخلال در سیستم پولی، بانکی و اقتصادی یا ضربه به نظام در تشدید مجازات مرتکب. در مورد آخر، ناگزیر باید به بند «الف» ماده ۱ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور متوسل شد.

نتیجه گیری

حسب یافته های پژوهش، مبحث نخست از فصل پنجم لایحه تعزیرات را باید نقطه عطفی در نگرش به بزه جعل و جرم های منضم به آن دانست، چه دربردارنده نوآفرینی های درخوری است که می توانند در رفع کمبودهای قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و دیگر مقرره های مربوط به این گستره تأثیری به سزا داشته باشند. از جمله این آورده ها زیر مجموعه جعل قرار گرفتن جرم های

ناظر بر مسکوکات به سبب همانندی در ماهیت و اشتراک در امر تزویر است. نتیجه عملی این قضیه ترتب همه احکام جعل بر تقلب در امر سکه است. رویکرد دیگر لایحه، تبدیل تردیدها به یقین درباره جعل به شمار آمدن رفتارهایی نظیر ساخت اثر انگشت دیگری یا کپی گواهی شده نوشته یا سند به منظور بستن مفر بزهکاران از تعقیب و تأمین بیش از پیش آسایش عمومی است. از بغرنج‌ترین آسیب‌های موجود در سیاست کیفری ناظر به بزه مورد بحث، تراکم قانون‌های وضع شده و آمیخته با ابهام‌هایی است که به هنگام استناد و اجرا چالش ایجاد کرده‌اند. توجه به این مسئله در قلمروهایی مانند اسکناس و سندهای تعهدآور بانکی و پایان دادن به پاشیدگی احکام مربوط، وجه مثبت دیگر لایحه است. در این پرتو، جایگزینی ضمانت اجرای مجازات اجتماعی در برابر جزای نقدی و حبس کوتاه مدت هم، تدبیر به کارگرفته شده منطقی است که بیش از پیش هدف‌های حقوق کیفری را تأمین خواهد کرد. همچنین، در پرتو این تحول می‌توان به طبقه‌بندی مناسب کنشگران این جرم و تصریح بر اهلیت آن‌ها بر ارتکاب هر قسم جعل اشاره کرد. با این حال، ضعف‌های اساسی‌ای به شرح زیر متوجه این لایحه است که سزااست پیش از تصویب برطرف شوند:

ماهیت بسیاری از رفتارهای گنجیده در مبحث جعل، متفاوت از جرم مزبور بوده و به جاست از آن منفک و در مبحث مجزایی قرار گیرند، اگر نه همه، بلکه اغلب نقض‌های ضوابط پژوهشی از این دسته‌اند.

عدم ارائه تعریفی از جعل و اکتفا کردن به ذکر مصداق‌های آن در ماده ۱۱۶. پیشنهاد این است که ذکر شود: «جعل عبارت است از ساختن یا تغییر دادن نوشته یا دیگر نمونه‌های ذکر شده در قانون به قصد یا با علم به اضرار به غیر».

با وجود پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی، مداخله اشخاص حقوقی در مبحث مورد نظر از لایحه، به صورت گزینشی و در خصوص نقض حریم پژوهش برجسته نشان داده شده است، درحالی‌که در قلمروهای مهم دیگری مانند تزویر در حوزه اسکناس و سکه هم نقشی نمایان و قابل ذکر دارند.

عدم اعتنا به برخی رفتارهای متصل به جعل، از جمله حمل و نگهداری اسکناس مجعول و نیز ساخت، نگهداری و خرید و فروش ادوات مخصوص این جرم هم پذیرفته نیست و ضرورت توصیف جزایی دارند.

عدم تعیین ماده‌ای مستقل از افراد عادی با ضمانت اجرای سنگین‌تر راجع به ارتکاب جعل معنوی از سوی کارکنان مراجع موضوع ماده ۲ لایحه نیز مطلوب نیست و جای درنگ دارد. عدم تصریح به مرزهای اعتباری، جرم نبودن وارد کردن اشیای مجعولی چون اسکناس به کشتی‌ها و هواپیماهای ایران در خارج از قلمرو حاکمیت را باعث می‌شود که باید تغییر موضع داد.

عنوان مبحث نخست از پنجم لایحه، جعل و استفاده از مجعول است که پوشش دهنده همه رفتارهای ذکر شده در ماده‌های زیر آن، از جمله تخدیش، حمل، نگهداری و معامله نیست. جایگزین بهتر، عنوان «جعل و جرم‌های وابسته» است.

فهرست منابع

۱. بارانی، محمد. (۱۴۰۳ش). **جعل و تزویر در قانون و رویه قضایی ایران**. تهران: مرکز آموزش قوه قضائیه.
۲. یاسیان، محمدرضا. (۱۴۰۲ش). **حقوق شرکت‌های تجاری**. تهران: سمت.
۳. پیمانی، ضیاءالدین. (۱۳۹۲ش). **جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی**. تهران: میزان.
۴. حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ گل محمدی شورکی، علیرضا. (۱۳۹۹ش). **جعل مفادی**، در نظام کیفری ایران با تأکید بر رویه قضایی، **مطالعات علوم سیاسی**. حقوق و فقه، ۶(۴)، ۲۴۶-۲۲۸. <https://civilica.com/doc/1502192>
۵. حیدری، پوریا. (۱۴۰۱ش). **نکته‌ها در حقوق جزا**. تهران: چتر دانش.
۶. جعفری، مجتبی. (۱۳۹۵). مبانی و اصول مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی. **پژوهشنامه حقوق کیفری**، ۲، ص ۷-۳۲. https://jol.guilan.ac.ir/article_2028.html
۷. زراعت، عباس. (۱۳۹۴ش). **شرحی بر قانون مجازات اسلامی**. تهران: ققنوس.
۸. زیرائی، محمدحسن؛ موسوی، سید ابراهیم؛ مرادی، سید فاطمه. (۱۴۰۲ش). **شرح جامع حقوق قانون مجازات اسلامی**. تهران: کتاب آوا.
۹. ساریخانی، عادل. (۱۳۸۴ش). **جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی**. قم: دانشگاه قم.
۱۰. سالاری شهراباکی، میرزا مهدی. (۱۳۹۳ش). **جعل و تزویر**. تهران: جنگل.
۱۱. ستاری، بهزاد. (۱۴۰۳ش). **شرح جامع حقوق جزای اختصاصی**. تهران: ارشد.
۱۲. سلیمان‌پور، محمد. (۱۳۹۶ش). **جعل اسناد در حقوق ایران**. تهران: سمت.
۱۳. شاکری، ابوالحسن؛ رضایی سراجی، زهرا. (۱۳۹۳ش). **تقلب در جعل اسناد**. **مجله تحقیقات حقوقی**، ۶۵، ص ۱۶۱-۱۸۶. https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56151.html
۱۴. شیری، عباس. (۱۴۰۱ش). **جعل و تزویر**. تهران: میزان.
۱۵. صادقی، سالار. (۱۴۰۱ش). **مبانی مسئولیت کیفری دولت**. تهران: مجد.
۱۶. غلامی، علی. (۱۴۰۲ش). **حقوق جزای عمومی**. تهران: میزان.
۱۷. فضل‌ی، امیر. (۱۴۰۱ش). **تحلیل جزایی عناصر سازنده جرم جعل و استفاده از سند مجعول در نظام کیفری ایران**. **رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی**، ۱۲، ص ۲۸۳-۳۱۴. <https://civilica.com/doc/1880158>
۱۸. کامفر، بهداد. (۱۴۰۳ش). **دوره پیشرفته حقوق جزا**. تهران: اندیشه نوین پژوهش.
۱۹. کوشا، ارسلان. (۱۳۸۱ش). **مطالعه تطبیقی جرم جعل معنوی اسناد در حقوق جزای ایران و فرانسه**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه امام صادق (ع). تهران.
۲۰. گرایلی، محمدباقر. (۱۳۸۹ش). **بررسی جعل و تخریب و اخلاف رایانه‌ای**. **آموزه‌های حقوقی**، ۱۴، ص ۱۵۹-۱۸۸. https://cld.razavi.ac.ir/article_872.html
۲۱. گلشنی، محمد؛ میرسعیدی سید منصور؛ غلامی، حسین. (۱۴۰۱ش). **سیاست جنایی ایران در**

پیشگیری از جعل اسناد خودرو با رویکرد انتظامی. **جامعه‌شناسی سیاسی ایران**، ۵ (۱۰)، ص ۱۲۸۵-۱۳۰۰.

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.322126.2889>

۲۲. مصلاهی، علیرضا. (۱۳۸۳ش). **جعل و تزویر در حقوق کیفری ایران**. تهران: ناشر سوم.

۲۳. معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران. (۱۴۰۳ش). **رویه قضایی محاکم**

استان تهران. تهران: انتشارات دادگستری کل تهران.

۲۴. منصور بستانی، علی جواد. (۱۴۰۱ش). آثار جعل رایانه‌ای در حقوق ایران و فرانسه. **حقوق و علوم جزا**.

ص ۱۱۲-۱۲۵. <https://jocce.ir/user/articles/2859>

۲۵. منصورآبادی، عباس. (۱۴۰۳ش). **حقوق جزای عمومی ۲**. تهران: میزان.

۲۶. منصورآبادی، عباس؛ فتحی، محمد جواد. (۱۴۰۲ش). **جعل و تزویر و جرایم وابسته**. تهران: سمت.

۲۷. میرکمالی، سید علیرضا؛ عباس‌زاده امیرآبادی، احسان. (۱۳۹۳ش). تحلیل جرم جعل مفادی، **آموزه‌های**

حقوق کیفری. ۸، ص ۲۰۷-۲۴۱. https://cld.razavi.ac.ir/article_688.html

۲۸. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۴۰۳ش). **جرایم علیه مصالح عمومی کشور**. تهران: میزان.

۲۹. همتی، مجتبی. (۱۴۰۰ش). قلمرو شمول و استثنائات قانون مدیریت و خدمات کشوری و قانون کار؛

چالش‌ها و راهکارها. **پژوهش‌های نوین حقوق اداری**، ۴ (۱۱)، ۲۴۳-۲۷۳. <https://doi.org/10.22034/>

[mral.2022.539410.1193](https://doi.org/10.22034/mral.2022.539410.1193)

30. <https://davoudabadi.ir/page/4361250>

31. <https://davoudabadi.ir/p/3052789>



Challenges of Institutionalizing Restorative Processes for Juvenile Delinquency: A Comparative Study of England and Australia

Fatemeh Tolouei¹ | Azadeh Sadeghi²

1. MA Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, University of Mazandaran, Babolsar, Iran. Email: f.h.tolouee@gmail.com
2. Corresponding Author, 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: 2 November 2024
Revised: 18 March 2025
Accepted: 20 March 2025
Available Online: 8 April 2025

Keywords

Effectiveness, Youth Offender Panels, Restorative Justice, Youth Justice Conferences, Institutionalization.



Abstract

The institutionalization of restorative processes for juvenile delinquency, given the importance of reducing recidivism rates among these individuals, has been widely embraced by policymakers in recent decades. England and Australia are among the most significant countries that, by institutionalizing specific restorative processes within their criminal justice systems, have arranged comprehensive support for the development of restorative thinking. Accordingly, the present article aims to provide the necessary comparative knowledge for countries such as Iran, which are on the threshold of institutionalizing these processes, by conducting a comparative study of how restorative processes for juvenile offenders are institutionalized in these two countries and identifying the challenges that have emerged in their implementation. Using the comparative analysis method, this article has found that in England and Australia, restorative justice has not been implemented in its true sense. If the same limitations existing in criminal justice—such as lack of resources and time, racial discrimination, authoritarianism, and inadequate training of practitioners—persist in restorative processes, the inefficiency of criminal justice will be repeated. Ultimately, if a country wishes to succeed in institutionalizing restorative processes specific to juvenile delinquency, it is fitting to adhere to restorative principles and, by recognizing and resolving implementation challenges, to accord restorative justice its deserved position.

Cite this article: Tolouei, F.; Sadeghi, A. (2024). Challenges of Institutionalizing Restorative Processes for Juvenile Delinquency: A Comparative Study of England and Australia. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 205-240. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6339.2026>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



چالش‌های نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ناظر به بزهکاری نوجوانان؛ مطالعه تطبیقی انگلستان و استرالیا

فاطمه طلوعی^۱، آزاده صادقی^۲

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. رایانامه: f.h.tolouee@gmail.com
۲. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. رایانامه: az.sadeghi@umz.ac.ir

چکیده

نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ناظر به بزهکاری نوجوانان، با توجه به اهمیت کاهش نرخ تکرار جرم این اشخاص، در دهه‌های اخیر بسیار مورد استقبال سیاست‌گذاران قرار گرفته است. انگلستان و استرالیا از مهم‌ترین دولت‌هایی‌اند که با نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه در دل عدالت کیفری، حمایت همه‌جانبه‌ای را برای توسعه اندیشه ترمیم ترتیب داده‌اند. بر این اساس، هدف مقاله حاضر آن است تا با مطالعه تطبیقی چگونگی نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه نوجوانان بزهکار در این دو کشور و شناخت چالش‌هایی که در مسیر اجرایی آن شکل گرفته‌اند، دانش تطبیقی لازم را در اختیار کشورهای همچون ایران که در آستانه نهادینه‌سازی این فرایندهایند، قرار دهد. مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیل تطبیقی، به این یافته‌ها رسیده است که در انگلستان و استرالیا عدالت ترمیمی به معنای واقعی‌اش به اجرا درنیامده است. اگر همان محدودیت‌های موجود در عدالت کیفری همچون کمبود منابع و زمان، تبعیض نژادی، اقتدارگرایی و آموزش ناکافی مجریان به قوت خود در فرایندهای ترمیمی باقی بمانند، جریان عدم کارآمدی عدالت کیفری بار دیگر تکرار خواهد شد. در نهایت، اگر کشوری بخواهد در نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان موفق عمل نماید، شایسته است به اصول ترمیمی پایبند بماند و با شناخت و حل چالش‌های اجرایی، به عدالت ترمیمی جایگاهی سزاوار ببخشد.

استناد: طلوعی، فاطمه؛ صادقی، آزاده. (۱۴۰۳). چالش‌های نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ناظر به بزهکاری نوجوانان؛ مطالعه تطبیقی انگلستان و استرالیا. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۲۴۰-۲۵۵. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6339.2026>



اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۸/۱۲
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۲/۲۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۳۰
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۱/۱۹

کلیدواژه‌ها

اثر بخشی، پانل‌های نوجوانان
بزهکار، عدالت ترمیمی،
نشست‌های ترمیمی نوجوانان،
نهادینه‌سازی.



مقدمه

عدالت ترمیمی هرچند با عمل‌گرایی، در کشورهای نیوزیلند و کانادا آغاز شد، ولی در ادامه، بنیان‌های نظری همچون جرم‌شناسی صلح طلب یا شرمساری بازپذیرکننده^۱، اعتبار آن را در حدوانداژه پارادایمی جدید در کنار یا جایگزین عدالت کیفری بالا بردند (غلامی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۰-۱۶۸). این همراهی عمل و نظر موجب شد تا اندیشه‌های ترمیمی در مقایسه با دیدگاه‌های رقیب، برتر شناخته شوند و موقعیت مناسبی در فضای سیاسی به دست آورند. در واقع، در دوران بحران مشروعیت نهادهای عدالت کیفری، عدالت ترمیمی می‌توانست معجزه خوبی برای احیای اعتبار روبه‌زوال سیاست‌گذاران باشد و تقریباً نیز چنین شد؛ در فضایی که سیاست‌گذاران تحت تأثیر جنبش اثربخشی، سراغ نظریه‌های نو و بازنگری اساسی در ایده‌های پیشین خود می‌رفتند، پیش‌بینی‌ها درست از آب در آمد و آنان دست دوستی به سمت اندیشه‌های ترمیمی دراز کردند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲، ص ۲۸-۲۶).

بنابراین، شاهد آنیم که حوزه‌های مختلف به سمت ترمیمی شدن هدایت شدند و این موج ترمیمی در حال حاضر هر روز بیشتر قدرت می‌گیرد. عدالت کیفری نوجوانان^۲ در این رابطه مثال‌زدنی است، از این حیث که نوجوانان احتمالاً خیلی آسان‌تر از بزرگسالان شرمسار می‌شوند، آنان لزوماً به دنبال نقض هنجارهای اخلاقی و اجتماعی متبلور در حقوق کیفری نیستند و افکار عوام‌گرایی نسبت به آن‌ها همیشه سخت‌گیرانه شکل نمی‌گیرد، و دیگر آن‌که بزه‌دیدگان ممکن است احساس دلسوزی و درک متقابل بیشتری در رابطه با بزه‌کاران نوجوان داشته باشند (صادقی و امیری، ۱۳۹۷، ص ۶۷؛ نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱) و از همه مهم‌تر، پیشگیری از تکرار جرم آنان به خاطر مسئله اثربخشی و کاهش نرخ جرم اهمیت اساسی دارد (استرنگ، ۱۳۹۶، ص ۸۹-۸۷). مجموعه این دلایل موجب شد تا بسیاری از کشورها مشتاقانه ابتکار عمل را در این حوزه با اجرای فرایندهای ترمیمی مختلف همچون میانجی‌گری، نشست‌های ترمیمی و حلقه‌های ترمیمی به دست بگیرند (محمدکوره‌پز و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۴۶) و حتی در مواردی نهادهای ترمیمی ویژه همچون دادگاه‌های ترمیمی نوجوانان^۳ را به راه بیندازند.

1. Reintegrative Shaming

برای مطالعه بیشتر درباره نظریه شرمساری بازپذیرکننده (نک: برایت ویت، جان، ۱۹۸۹).

۲. منظور از «نوجوانان» افراد زیر سن قانونی متناسب با قوانین هر کشور است. در انگلیس و استرالیا از واژه «Youth» برای توصیف این دسته استفاده می‌شود.

3. Teen Court (USA)

انگلستان و استرالیا به تبعیت از جریانی که در نیوزیلند در حال رشد بود^۴ و همچنین با آرزوی اثربخشی، در همین مسیر قدم برداشت و با الهام از نشست‌های گروهی خانوادگی نیوزیلند، پانل‌های نوجوانان بزهکار،^۵ نشست‌های ترمیمی نوجوانان^۶ و هشدارهای رسمی پلیس^۷ را برای پاسخ‌دهی به بزهکاری نوجوانان تدوین و اجرایی نمودند^۸ (غلامی، ۱۳۹۸). دلایلی که نگارندگان را مجاب نمود تا مطالعه تطبیقی خود را در کشورهای انگلستان و استرالیا متمرکز سازند، به پیشگامی این دو کشور در دهه ۱۹۹۰ برای نهاده‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در دل نظام عدالت کیفری برمی‌گردد، به‌طوری‌که اجرای چنین فرایندهایی در طول بیست‌و‌اندی سال گذشته به تدریج توسعه یافته است. بنابراین به سبب پیشگامی، اجرای مستمر و نهاده‌سازی یک فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در نظام عدالت کیفری، کشورهای انگلستان و استرالیا به عنوان حوزه‌های مطالعاتی پژوهش حاضر گزینش شدند تا به‌نوبه خود دانش تطبیقی لازم و مفیدی برای کشورهای نوپا در حوزه نهاده‌سازی فرایندهای ترمیمی، به‌خصوص ایران که در آستانه نهاده‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه نوجوانان قرار دارد،^۹ فراهم گردد.

برخلاف تصورات معمول در خصوص انحصارطلبی عدالت کیفری، این نهادهای ترمیمی

۴. انتقادات در نیوزیلند راجع به افزایش نرخ زندانی شدن نوجوانان به شکل‌گیری قانون کودکان، جوانان و خانواده‌های آن‌ها در سال ۱۹۸۹ انجامید که بر اساس آن، نشست‌های گروهی خانوادگی به جای دادگاه‌ها در اغلب جرائم نوجوانان بزهکار، مدیریت حل پرونده را بر عهده می‌گرفتند و از این طریق خانواده‌های بزهکار و بزه‌دیده به عناصر مهم تصمیم‌گیری برای پاسخ به بزهکاری نوجوانان تبدیل شدند. در نتیجه، همان‌طور که انتظار می‌رفت، میزان بازداشت نوجوانان در سال‌های آتی نیوزیلند کاهش یافت (Wood et al., 2022, Becroft, 2015). در آن زمان شاید چنین تصور می‌شد که این مدل پاسخ‌گویی به بزهکاری نوجوانان بر اساس دیدگاه‌های نظری رفاه‌مدار یا درمان‌مدار شکل گرفته است، ولی در واقع، مطابق با فرهنگ بومی مائوری و دیدگاه‌های عدالت ترمیمی بود (Becroft, 2015). نهاده‌سازی عدالت ترمیمی پس از استفاده قانونی نیوزیلند از رویکرد ترمیمی برای پاسخ‌گویی به جرائم نوجوانان در مقابل رویکرد سنتی عدالت در کشور انگلستان و استرالیا آغاز شد.

5. Youth Offender Panels

6. Youth Justice Conferences

7. Police Formal Cautions

۸. از این پس، به جای «پانل‌های نوجوانان بزهکار» از کلمه «پانل‌ها» و به جای «نشست‌های ترمیمی نوجوانان» از کلمه «نشست‌ها» استفاده می‌شود.

۹. می‌توان گفت با توجه به لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوان مصوب هیئت وزیران در سال ۱۴۰۰، نوعی نهاده‌سازی فرایند ترمیمی ویژه اطفال و نوجوانان در قالب میانجی‌گری و نشست خانوادگی، پیش‌بینی شده، اما چون لایحه مذکور در مجلس تصویب نشده، ایران را در آستانه نهاده‌سازی در نظر گرفته‌ایم.

در فرایندی تقریباً سریع توانسته‌اند در درون نظام عدالت کیفری نهادینه شوند و جریان عدالت‌گستری را به شیوه خودشان برای جامعه به پیش ببرند. البته هیچ‌گاه این همکاری‌ها عاری از مشکلات نبوده است، گاه کج‌فهمی‌های نظری و گاه حتی مقاومت در برابر برخی ابعاد نظری و کنار گذاشتن آن‌ها موجب می‌شود تا سیاست‌گذاران با اتکا بر دیدگاه‌های نادرست، نهادهای ترمیمی را به وجود بیاورند که حدس زدن راجع به پایان نامبارک و اشکالات فراوانشان کار آسانی خواهد بود. در واقع، هر وقت که به هر دلیل نظریه‌ها را به صورت دیگری بفهمیم و آن را اجرا کنیم، بایستی تبعات انحراف از مسیری که نظریه برایمان مشخص کرده بود را هم بپذیریم. از سوی دیگر، حتی اشراف بر نظریه درست نمی‌تواند تضمین‌کننده تحقق رؤیای عدالت ترمیمی باشد. فرایند اجرا با مجموعه‌ای از ملاحظات همانند تفکرات و آزادی عمل مجریان، زمان، بودجه و امکانات اجرایی می‌تواند نهادینه‌سازی را به عقب بیندازد و یا آن را از شکل اصلی دور سازد و در نهایت از آن چیزی را عینیت بخشد که هر نامی می‌توان بر آن گذاشت، جز نام اصلی. انگیزه‌های سیاست‌گذاران و آنچه در ذهنشان می‌گذرد نیز یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌ها برای موفقیت در اجتماع عدالت ترمیمی و کیفری خواهد بود. در واقع، گاه محرک‌ها خود به دشمن نظریه‌ها و نهادها تبدیل می‌شوند و با شکل‌دهی به انتظارات غیرمعقول، پیشرفت‌های احتمالی را به مرور از بین می‌برند و چیزی از ماهیت اصلی آن نهاد را بر جای نمی‌گذارند (تقی‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸). مسئله مقاله حاضر دقیقاً از این جا آغاز می‌شود که دولت‌های انگلستان و استرالیا چگونه فرایندهای ترمیمی ویژه را در درون نظام عدالت کیفری نهادینه کردند و این نهادینه‌سازی با چه چالش‌هایی همراه بوده است.

پرداختن به این موضوعات خود مستلزم آن است که ایده‌های سیاست‌گذاران را در رابطه با عدالت ترمیمی نوجوانان بشناسیم و بررسی کنیم که فرایندهای ترمیمی به چه صورت در انگلستان و استرالیا طراحی، برنامه‌ریزی و اجرا می‌شوند. بخش اول که در حقیقت، بخش مقدماتی مقاله محسوب می‌شود، وظیفه دارد موضوع مذکور را پیگیری کند. شناخت دقیق تفکرات درباره نحوه انسجام این فرایندها و ادغام آن‌ها در عدالت کیفری، تأثیر بسیاری برای نهادینه‌سازی و چالش‌های رویاروی آن دارد، به طوری که دور شدن تدریجی آن‌ها از اصول اساسی ترمیمی هنگام اجرای فرایندها می‌تواند به قیمت فراموشی عدالت ترمیمی و حتی شناخته شدن آن در قالب باورها و ارزش‌های عدالت کیفری تمام شود. بخش دوم و سوم مقاله

حاضر با چنین رویکردی به بررسی مواردی از چالش‌های نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی در کشورهای انگلستان و استرالیا که از گذشته تاکنون شناسایی شده‌اند، می‌پردازد.

۱. نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان

نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی در نظام عدالت کیفری که می‌توان آن را ماحصل اندیشه‌های ناب‌خواهان^{۱۰} بدانیم، ابتدا برای پاسخ به بزهکاری نوجوانان در کشورهای نظام کامن‌لاکه از انعطاف‌پذیری بیشتری نسبت به نظام رومی-ژرمنی برخوردارند، آغاز شد (نجفی‌ابرنآبادی، ۱۳۸۲، ص ۸). استرالیا به عنوان اولین پیشگام، در طول دهه ۱۹۹۰ به تدریج در تمام ایالات با الهام از مدل نشست‌های گروهی خانوادگی نیوزیلند و نیز با اتکا بر «نظریه شرمساری بازپذیرنده» به قانون‌گذاری راجع به فرایندهای ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان از جمله پیش‌بینی هشدار رسمی پلیس و نشست ترمیمی نوجوانان روی آورد (Cutress, 2015, p42). سپس دولت انگلستان با رهبری حزب کارگر در اواخر دهه نود میلادی، قرار ارجاع و به دنبال آن، پائل‌های نوجوانان بزهکار را به عنوان فرایند ترمیمی نوین یاد معرفی کرد (Maglione, 2019). به این ترتیب، دو کشور مذکور از پرچم‌داران مهم توسعه عدالت ترمیمی در حوزه نوجوانان به حساب می‌آیند و موج نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه را به تدریج در کشورهای مختلف دنیا با نظام‌های حقوقی متفاوت گسترش داده‌اند (Butler et al., 2024).^{۱۱} از این رو در ادامه، اقدامات دو کشور مذکور را بررسی خواهیم کرد.

۱-۱. نهادینه‌سازی فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در انگلستان

از زمانی که حزب کارگر در انگلستان خود را با جنبش اثربخشی در حوزه‌های اجتماعی از جمله عدالت کیفری، به جامعه شناساند، به مرور شعارها به میدان عمل راه یافتند. انجام تحقیقات ارزیابی و تجربه‌محور کردن سیاست‌ها، توسعه مجازات‌های اجتماعی، قراردادهای نظارت الکترونیک و ترمیمی‌سازی سیاست‌های کنترل جرم، تعهدات در حال افزایشی بود که عملکرد

۱۰. ناب‌خواهان یکی از دو گرایش طرف‌داران عدالت ترمیمی درباره چگونگی رابطه عدالت ترمیمی با عدالت کیفری‌اند و معتقدند که برنامه‌های ترمیمی باید به موازات عدالت کیفری توسعه یابند تا روزی عدالت ترمیمی مبتنی بر آیین‌های غیررسمی حل و فصل اختلاف‌ها جای آن را بگیرد.

۱۱. ایران نیز با توجه به پیش‌بینی فرایندهای نشست خانوادگی و میانجی‌گری کیفری به‌طور ویژه برای پاسخ‌گویی به بزهکاری اطفال و نوجوانان در لایحه پلیس ویژه اطفال و نوجوانان مصوب ۱۴۰۰، نشان داد که از همراهی با چنین موجی جا نمانده است و امید آن هنوز وجود دارد که در آینده با تصویب لایحه مذکور، این دست فرایندهایی نیز به مرحله اجرایی برسند (نیازپور، ۱۴۰۲، ص ۲۷۴).

دولت را به شدت در چارچوب بندی و حتی در قاب شیشه‌ای ارزیابی قرار می‌داد. آن‌ها ملزم بودند تا حتی خود را ارزیابی کنند و در صورتی که گام‌هایشان برای حل مشکلی کارساز نبود، بایستی ایدئولوژی‌ها و هر آنچه به آن اعتقاد داشتند را رها می‌کردند و چاره‌ای جدید برای دست یافتن به سیاست‌های اثربخش و یا تجدید نظر اساسی در عقب‌نشینی‌های پیشین می‌کردند. در واقع، گذار به رویکرد مدیریتی به کنترل جرم به واسطه ایدئال‌های حزب کارگر، فاصله گرفتن از ایدئولوژی‌های سنتی را اجتناب‌ناپذیر معرفی می‌کرد و همین مسئله در حزب کارگر پس از به دست گرفتن قدرت تبدیل به یکی از اولویت‌های سیاست‌گذاری و تدوین استراتژی‌های عملی برای پیشگیری از ارتکاب جرم شد (Stahlkopf, 2008, p456-457). بیش از همه آنچه می‌توانست نمادی از گام‌های مثبت دولت‌ها برای مکتب اثربخشی باشد، طوری که بتواند به آن بیالبد و مشروعیت خود را ضمانت کند، توسعه عدالت ترمیمی در حوزه‌های مختلف است (Crawford, 2007; Newbury, 2011).

شهرت عدالت ترمیمی به ساخت جامعه بهتر، با توجه به گرایش به جمع‌گرایی و صلح و سازش جذابیت بسیاری برای به‌کارگیری در حوزه‌های پرچالش و پردردسر داشت. از جمله، حل معضل بزهکاری نوجوان (یا حداقل تلاش برای آن) که به دلیل حساسیت‌های موجود، عواقب آن همواره دوچندان به نظر می‌رسد، می‌تواند غرور و افتخاری برای دولت بیافریند و کارنامه اعمال را مثبت کند. در واقع، اندیشه‌های حزب کارگر به جای این‌که سیستم عدالت نوجوانان را به فلسفه خاصی از رفاه یا عدالت ملزم کند، هدف دولت را ایجاد زیرساختی کاملاً مشخص و استراتژی‌ای عملی برای جلوگیری از ارتکاب جرم تعیین کرد. با همین دوراندیشی، دولت انگلستان سیستمی را به وجود آورد تا به سیاست‌های کنترل بزهکاری کودکان جهت ترمیمی ببخشد. آغاز این اهتمام را می‌توانیم در تصویب قانون عدالت نوجوانان و ادله کیفری مصوب ۱۹۹۹،^{۱۲} پیش‌بینی قرار ارجاع،^{۱۳} تیم نوجوانان بزهکار^{۱۴} و پانل نوجوانان بزهکار و در مجموع شکل‌گیری فرایندی ترمیمی قضایی ببینیم (مؤذن‌زادگان و میرفردی، ۱۳۹۹) که در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم.

12. The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999

13. Referral Order

14. Youth Offending Team

۱-۱-۱. قرارارجاع

در سایه اصلاحات نوین حزب کارگر و برای اولین بار به موجب قانون عدالت نوجوانان و ادله کیفری مصوب ۱۹۹۹، دادگاه‌ها توانستند در قالب صدور «قرار ارجاع»، نوجوانان ۱۰ تا ۱۷ ساله‌ای را که برای بار اول مرتکب جرم شدند^{۱۵} و به جرم خود نیز معترف‌اند به «تیم نوجوانان بزهکار» محل زندگی‌شان بفرستند. این تیم نیز به مدت ۱۵ تا ۲۰ روز کاری مهلت دارد تا با دعوت از نوجوان، والدین یا سرپرستانش،^{۱۶} دو نفر از اعضای داوطلب آموزش دیده جامعه محل زندگی نوجوان، یک ناظر از کارکنان خود تیم و نیز بزه‌دیده (در صورت تمایل)، اجتماعی را تحت عنوان «پانل نوجوانان بزهکار» تشکیل دهد (Rosenblatt, 2014). سیاست‌گذاران که بخت موفقیت خود را به داشته‌های عدالت ترمیمی گره زدند، با این تصور که از حداکثر ظرفیت عدالت ترمیمی برای صلح و سازش و دستیابی به وعده موعود کنترل جرم استفاده کنند، ارجاع به این فرایندهای ترمیمی را برخلاف اصول اساسی عدالت ترمیمی، به رضایت بزه‌دیده و بزهکار مشروط نکردند و لذا نظام ارجاع اجباری را آفریدند.^{۱۷} این انحراف از اصول عدالت ترمیمی بر پایه نوعی انعطاف‌پذیری و عمل‌گرایی و از سوی دیگر، با توجه به ویژگی‌های متمایز نوجوانان بزهکار و اهمیت مداخله ترمیمی به منظور پیشگیری از مزمن شدن بزهکاری توجیه و حتی در ادامه نیز از آن استقبال شد. به این ترتیب، مسئولیت بزرگی بر عهده تیم نوجوانان بزهکار برای ارائه بیان مثبت قرار گرفت.

۱-۱-۲. تیم نوجوانان بزهکار

تیم نوجوانان بزهکار بر اساس قانون عدالت نوجوانان و ادله کیفری ۱۹۹۹، عهده‌دار استخدام و آموزش اعضای داوطلب پانل نوجوانان بزهکار، آماده‌سازی و تشکیل جلسات پانل (طی ۱۵ تا ۲۰ روز کاری)، اجرا و پیگیری قرارهای ارجاع دادگاه و نیز نظارت بر انطباق اجرای «قرارداد نوجوان بزهکار»،^{۱۸} طی مدت تعیین شده (۳ تا ۱۲ ماه) از سوی قاضی بوده است. همچنین این تیم مکلف است که با مشاهده هر گونه سرپیچی یا امتناع نوجوان بزهکار از اجرای قرارداد سریعاً

۱۵. در واقع، قید ارتکاب جرم برای بار اول به مرور خصوصیت خود را از دست داد و به موجب قانون همیاری حقوقی، مجازات و تأدیب ۲۰۱۲ (Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (the LASPO Act)) حذف شد.

۱۶. حضور والدین یا سرپرستان قانونی در پانل‌های نوجوانان بزهکار برای افراد زیر ۱۶ سال الزامی است.

۱۷. البته این امکان نیز برای قضات هست که در موارد خاص، به جای صدور اجباری حکم ارجاع، به صدور حکم حبس فوری، آزادی مطلق یا مشروط و نیز قرار ارجاع به بیمارستان بپردازند (مؤذن‌زادگان و میرفردی، ۱۳۹۹، ص ۲۶۱).

پرونده را به دادگاه بازگرداند تا پروسه عادی کیفری از سر گرفته شود (Stahlkopf, 2008, Stone, 2019). البته تحولات سازمانی و عملکردی در این تیم به منظور تسریع اجرای قرارهای ارجاع در قانون جدید صورت گرفت و سبب شد تا تیم نوجوانان بزهکار که پیش‌تر بر اساس قانون جرم و بی‌نظمی^{۱۹} ۱۹۹۸ به عنوان مرکز خدمات عدالت جوانان تأسیس شده بود، درگیر مسئولیت‌های سنگینی شود. داستان از این قرار بود: ابتدا تیم نوجوانان بزهکار بر اساس قانون جرم و بی‌نظمی ۱۹۹۸ به صورت محلی و چندسازمانی، متشکل از مددکاران اجتماعی، افسران پروبیشن،^{۲۰} افسران پلیس، کارکنان بهداشت، کارکنان آموزش و پرورش و هر مقام محلی مناسب دیگر، با مسئولیت هماهنگی، سازماندهی و ارائه خدمات عدالت جوانان و نیز انواع وظایف نظارتی، تشکیل شد. اما با تصویب قانون جدید عدالت نوجوانان و ادله کیفری ۱۹۹۹، دولتمردان اجرای قرار ارجاع و راه‌اندازی و اجرا و پیگیری فرایند ترمیمی را بر عهده این نهاد قرار دادند. چه گزینه‌ای بهتر از تیم نوجوانان بزهکار که هم به صورت محلی تأسیس شده و هم وظایفش در راستای عدالت نوجوانان می‌توانست برای دولت جهت انتخاب این نهاد معنادار باشد! اما ساختار اولیه تیم نوجوانان فاقد ظرفیت‌ها و پتانسیل لازم برای به دوش کشیدن بار این وظایف به نظر می‌رسید (Stahlkopf, 2008, p457; Banwell-moore, 2022). در واقع، سیاست‌گذاران با توجه به این‌که به کنترل و کاهش تکرار جرم به جای ارتقای کیفیت فرایندهای ترمیمی نظر دارند، هیچ‌گاه به خوبی به این موضوع نپرداختند، درحالی‌که این ساختار ناتوان، به نوبه خود مشکلاتی پدید آورد که تأثیر منفی‌شان را برای فرایندهای ترمیمی در ادامه ارزیابی می‌کنیم.

۱-۳. پانل نوجوانان بزهکار

پانل نوجوانان بزهکار به عنوان نمونه آشکار یک فرایند ترمیمی ویژه، با گردهمایی نوجوان بزهکار و خانواده‌اش، دو نفر از اعضای داوطلب آموزش دیده جامعه محلی بزهکار،^{۲۱} یک ناظر از اعضای تیم نوجوانان بزهکار، و بزه‌دیده و خانواده‌اش (البته در صورت تمایل به شرکت در پانل)، تشکیل

19. Crime and Disorder Act 1998

20. Probation officers

۲۱. داوطلبان باید به عنوان نماینده جامعه محلی خود، ویژگی‌هایی شخصی از جمله شخصیت خوب، یکپارچگی شخصیتی، خلق و خوی سالم، عقل سلیم، مهارت‌های ارتباطی مؤثر و قضاوت صحیح نسبت به نوجوانان و جرایم آنان را دارا بوده و همچنین نسبت به ارزشها و اصول ترمیمی متعهد باشند (Stone, 2019, p300-301). همچنین، یکی از این اشخاص ریاست جلسه را برعهده می‌گیرد.

می‌شود. هدف از برگزاری جلسات پانل، انعقاد «قرارداد بزهکار نوجوان» است که علاوه بر فراهم نمودن موجبات جبران خسارت به بزه‌دیده یا در سطح وسیع‌تر جامعه، تدابیری همچون انجام خدمات عمومی رایگان برای جامعه، قرارهای اقامت در منزل در زمان‌های معین و نیز دوری از مکان‌ها یا اشخاص معین نیز با هدف جلوگیری از تکرار جرم نوجوان بزهکار، ارائه می‌کند. پس از انعقاد این قرارداد در پانل، مدت زمان تعیین شده در قرار ارجاع دادگاه (۳ تا ۱۲ ماه) نیز برای اجرای مفاد آن، آغاز خواهد شد. با موفقیت نوجوان بزهکار در اجرای مفاد قرارداد، دیگر جرم ارتكابی‌اش به عنوان سابقه برای وی ثبت نخواهد شد. به هر رو، اگر به هر دلیلی طی انعقاد قرارداد نوجوان بزهکار در جلسات پانل، توافقی حاصل نشود یا نوجوان بزهکار در مدت معین در قرار ارجاع از رعایت مفاد قرارداد سرباز زند، پرونده وی توسط تیم نوجوانان بزهکار به دادگاه عودت داده می‌شود (Bouffard, 2017; Stone, 2019).

به این ترتیب، پانل‌ها با هویت بخشیدن به گردهمایی ویژه اعضای اجتماع محل زندگی بزهکار، علاوه بر این‌که بازگشت به جامعه را برای نوجوان ملموس‌تر ساختند، توانستند در نقش بزه‌دیده غیرمستقیم ظاهر شوند و در صورت عدم رضایت وی به شرکت در فرایند، جای خالی‌اش را پر کنند. همچنین، صداقت در نگرانی برای رفاه بزهکار با توجه به عضویت داوطلبانه و آشنایی آن‌ها با عوامل جرم‌زای محلی، تشویق به هم‌افزایی بیشتر میان سیستم رسمی و غیررسمی را برای پیشگیری از جرم تقویت می‌کرد. اهمیت حضور چنین جامعه‌ای محلی آن‌قدر مهم شناخته شد که سیاست‌گذاران را قانع کرد تا حتی از ضرورت حضور بزه‌دیده دست بکشند. از یک طرف، جامعه محلی خود بزه‌دیدگی را نمایندگی می‌کرد و از سوی دیگر، تأکید از همان ابتدا بر روی اثربخشی، یعنی کاهش تکرار جرم قرار گرفت و روشن است که در چنین موازنه‌ای، بزهکار و تلاش برای توقف تکرار جرم، بیش از بزه‌دیده اهمیت خواهد داشت (Crawford, 2007, p54). بنابراین، حذف بزه‌دیده به بهای اصلاح بزهکار پذیرفته شد. برگزارکنندگان پانل از بزه‌دیده دعوت می‌کردند، ولی در صورت عدم حضور، جامعه محلی جای خالی بزه‌دیده را می‌گرفت. در همین پیشروی‌ها و با تکیه بر استعدادهای مثبت عدالت ترمیمی، سیاست‌گذاران قلمرو اعمال جرائم را به روی جرائم بدون بزه‌دیده نیز گشودند. از این پس، جرائمی همچون رانندگی بدون گواهینامه، رانندگی همراه با مصرف مشروبات الکلی، برخی خرابکاری‌های شهری نیز مشمول پانل‌های نوجوانان می‌شوند. نوآوری‌های این چینی

در ادامه، مقامات عدالت کیفری را مجاب کرد تا حتی شرط ارتکاب جرم برای بار اول را از مقررات مربوط به ارجاع در سال ۲۰۱۲ حذف نمایند^{۲۲} و با این سرمایه‌گذاری، جوانان بزهکار بیشتری را از این شکل قضازدایی برخوردار کنند.

۲-۱. نهادینه‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در استرالیا

پیشینه تدابیر ترمیمی در قاره اقیانوسیه، این امکان را برای استرالیا فراهم ساخت تا با تکیه بر سنت‌های ترمیمی و الگوسازی از نشست‌های گروهی خانوادگی نیوزیلند، نهادهای ترمیمی ویژه‌ای را در حوزه نوجوانان بزهکار شکل دهد و در جایگاه دولتی دغدغه‌مند، هم در تعقیب سیاست‌های اثربخش از دیگر کشورها عقب نباشد و هم با معرفی شیوه‌های جدید مداخله در رابطه با بزهکاری نوجوانان از طریق قانون‌گذاری^{۲۳} نام و آوازه‌ای به هم زند (Bolitho, 2012). بنابراین، حال و هوای ترمیمی خیلی سریع دولت استرالیا را به حرکت در درون پارادایم ترمیم مشتاق کرد، به طوری که شاهد معرفی فرایندهای ترمیمی ویژه در عدالت کیفری نوجوانان بین ۱۰ تا ۱۷ سال^{۲۴} حسب نوع جرم ارتكابی هستیم. برای جرائم سبک اصولاً هشدار غیررسمی پلیس^{۲۵} و برای جرائم متوسط یا کمتر جدی، هشدار رسمی پلیس یا ارجاع به نشست‌های ترمیمی تعیین می‌شود (Prichard, 2004, p29).

نکته جالب آن است که آن قدر سیاست‌گذاران به قدرت ترمیم باور پیدا کرده‌اند که حتی در صورتی که نوجوان بزهکار قبلاً مشمول هشدارهای رسمی یا غیررسمی پلیس شده باشد و مجدد مرتکب جرم شود، باز هم امکان ارجاع به فرایندهای ترمیمی توسط قاضی دادگاه بر اساس نوع پرونده وجود دارد^{۲۶} (Prichard, 2004). از سوی دیگر، همگام با پیشرفت‌ها در مسیر

۲۲. به موجب قانون همیاری حقوقی، مجازات و تأدیب ۲۰۱۲ (Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012) LASPO Act).

۲۳. از همان ابتدای جریان ترمیمی‌سازی، پیش از فرایند قانون‌گذاری، اختیاراتی به پلیس برای صلح و سازش پیش‌بینی شد و سپس در روند تدریجی تمام ایالت‌ها قوانین جدیدی را در زمینه برگزاری نشست‌های اجتماعی نوجوانان بزهکار به تصویب رسانده‌اند، ولی اختلاف نظرهایی راجع به نوع جرائم قابل ارجاع، مقام تسهیل‌کننده، اعضای نشست‌ها و روند نشست میان ایالت‌ها وجود دارد (Bolitho, 2012, p64).

۲۴. تنها در ایالت کوئینزلند سن قابل ارجاع ۱۰ تا ۱۶ سال در نظر گرفته شده است.

25. Informal Caution

۲۶. در ایالت‌های تاسمانی، کوئینزلند، قلمروی مرکزی (کانبرا) و قلمرو شمالی استرالیا این سیستم به چشم می‌خورد.

نهاده‌سازی، جرائم بدون بزه‌دیده همانند نگهداری مواد مخدر (البته تا میزانی که قرینه بر مصرف را نشان دهد) و رانندگی بدون گواهینامه نیز قابل ارجاع به فرایندهای ترمیمی شناخته شده‌اند. با وجود این، در مورد جرائم شدید،^{۲۷} به نظر می‌رسد دو دلیل مانع از آن شد که ایالت‌ها این جرائم را مشمول فرایندهای ترمیمی بدانند. از یک سو، ایالت‌ها بیم آن را داشتند که فرایندهای ترمیمی در این مورد اثربخشی کمتری داشته باشند و در نتیجه دستاوردهای احتمالی نشست‌ها را به حاشیه ببرد و باز هم چرخه ناکارآمدی اقدامات، بحران اثربخشی و عدم مشروعیت قدرت بگیرد. از سوی دیگر، خطر برچسب‌زنی از ناحیه مردم به دلیل سهل‌گیری بیش از اندازه با نوجوانان، یقین به تغییر را در دل آنان به‌رغم نتایج برخی پژوهش‌ها در حمایت از ارجاع این جرائم به فرایندهای ترمیمی، ضعیف ساخت.

۱-۲-۱. هشدار رسمی پلیس

سیاست‌گذاران استرالیایی برای مدیریت پرونده‌های کیفری در رابطه با نوجوانان، پلیس را یکی از پیش‌بران مهم فرایندهای ترمیمی انتخاب نموده‌اند (ترکمنی و کردعلیوند، ۱۴۰۱، ص ۱۹۶-۱۹۵). به این ترتیب، پلیس علاوه بر صلاحیت خویش در ارجاع نوجوانان بزهکار به نشست‌های ترمیمی، در جرائم سبک استقلال عمل را در دست دارد و به‌عنوان تسهیلگر عمل می‌کند و با دعوت از کودک بزهکار و خانواده‌اش، و در صورت نیاز، با حضور بزه‌دیده در اداره پلیس، جمعی را تشکیل می‌دهد تا برای بزهکار در کنار خانواده‌اش، هشدار رسمی صادر کند. به‌طور معمول، هشدار رسمی شامل یادآوری جدی بودن جرم، پیامدهای آن و امکان تعقیب برای ارتکاب جرائم بعدی خواهد بود. البته برخی ایالت‌ها برای پلیس اختیار گنجاندن تعهدات در درون این هشدارها را پیش‌بینی کرده و بنابراین پلیس را در حدواندازه نهاد ترمیمی درآورده‌اند (Moore, 2011; Shirley).

۲۷. در صورت ارتکاب جرائم جدی، پرونده نوجوانان به دادگاه ارجاع داده می‌شود، اما در تعیین نوع جرائم جدی مقررات مختلفی در ایالت‌ها به چشم می‌خورد که به‌طور کلی می‌توان گفت عموماً جرائم خشن اعم از قتل و ضرب و جرح‌های شدید، اکثر جرائم جنسی، و برخی از جرائم مرتبط با مواد مخدر و روانگردان جزو جرائم جدی غیرقابل ارجاع‌اند. برای مثال، در نیوساوت ولز، جرائم اختصاری، جرائم قابل کیفرخواستی که بدون کیفرخواست نیز قابل رسیدگی‌اند و جرائم مواد مخدر اختصاری قابل ارجاع به فرایندهای ترمیمی‌اند. بنابراین جرائم قتل، اکثر جرائم خشن، سرقت مسلحانه، سرقت گروهی و برخی جرائم شدید دیگر مشمول فرایندها نخواهند بود (Bolitho, 2012, p65). اما در استرالیای جنوبی، جرائم جنسی نیز اصولاً قابل ارجاع‌اند (Daly et al., 2013).

2017). برای مثال، در استرالیای جنوبی^{۲۸} و تاسمانی^{۲۹} پلیس می‌تواند عذرخواهی، جبران خسارت و انجام خدمات عمومی را در پایان هشدار رسمی از بزهکار درخواست کند (Prichard, 2004, p30).^{۳۰}

۱-۲-۲. نشست‌های ترمیمی نوجوانان

هرچند هشدارها نقش مهمی در پاسخ‌دهی ترمیمی ایفا می‌کنند، ولی با توجه به نزدیکی استرالیا به نیوزیلند و در نتیجه، صبغه سنتی و فرهنگی، نشست‌های ترمیمی نوجوانان مدل غالبی است که سیستم ترمیمی استرالیا را در حوزه بزهکاری نوجوانان معرفی و نمایندگی می‌کند، چنان‌که این نشست‌ها از زمان معرفی به سرعت در تمام ایالات استرالیا استفاده شده‌اند. می‌توان گفت همین سنت‌گرایی و تأثیرپذیری از فرهنگ نیوزیلند مانع از آن شد که سیستم ترمیمی استرالیا از یک سری خط قرمزهای موجود در عدالت ترمیمی عبور کند، مثل اختیاری کردن حضور بزه‌دیده^{۳۱} و اجباری بودن ارجاع به فرایند ترمیمی. تشکیل اجتماع کوچک و به تبع آن اجازه دادن به فراز و فرودهای احساسی، عنصر اصلی و سازنده این نشست‌ها به شمار می‌آید؛ بزهکار و بزه‌دیده به همراه خانواده‌هایشان، در صورت نیاز وکلای طرفین، به همراه یک تسهیلگر^{۳۲} (هماهنگ‌کننده یا دعوت‌کننده)^{۳۳} بی طرف و افسر پلیس پرونده، گرد هم می‌آیند تا درباره جرم و آسیب‌های ناشی از آن صحبت کنند و احساسات خود را بی واسطه آشکار نمایند. همه چیز از بزه‌دیده شروع می‌شود و بنابراین پایان هم به او بستگی خواهد داشت. بزه‌دیدگان در مقابل این اجتماع، هر آنچه جرم بر سر آن‌ها آورده است را بازگو می‌کنند، و تمام پرسش‌های بی پاسخ از قبیل این‌که «چرا من» یا «آیا دوباره اتفاق می‌افتد» را از نوجوانان بزهکار می‌پرسند و سپس گفت‌وگوهای

28. South Australia

29. Tasmania

۳۰. با توجه به اهمیت باورپذیری اصلاح برای خود بزهکار که از مقدمات مهم اثربخشی برنامه‌هاست، هرچند تصمیم گرفته شده که هشدارهای ترمیمی پلیس در پیشینه کیفری بزهکار آورده نشوند، ولی با توجه به نوع جرم ارتكابی ممکن است در گزارش‌های پلیسی ثبت شوند، به این صورت که در جرائم سبک افسران پلیس به صدور هشدارهای ترمیمی غیررسمی بسنده می‌کنند و چیزی ثبت نمی‌شود، ولی در جرائم متوسط یا کمتر جدی، هشدارها به صورت رسمی ثبت می‌شوند و می‌توانند در ارجاع بار بعدی نوجوان به نشست‌های ترمیمی یا دادگاه نقش داشته باشند (Dennison et al., 2006; Blendford & Sarre, 2009).

۳۱. منظور از اختیاری بودن حضور بزه‌دیده، داوطلبانه بودن مشارکت او نیست، بلکه کلیدی نبودن نقش بزه‌دیده در تشکیل پانل است.

۳۲. در ایالت‌های قلمروی مرکزی استرالیا (کانبرا) و ویکتوریا افسر پلیس نقش تسهیلگر را دارد.

33. Coordinator or Convener

میان طرفین با مدیریت تسهیلگر به جریان می‌افتد (Hayes & Daly, 2003, 727; Newbury, 2011). سیاست‌گذاران به موازات اندیشه ترمیم در خط پایان، توافقی‌های ترمیمی^{۳۴} را ترتیب داده‌اند که می‌تواند شامل عذرخواهی شفاهی یا کتبی، جبران خسارت، انجام خدمات عمومی رایگان، انجام اقداماتی برای بزه‌دیده و خانواده او، ترک اعتیاد به مواد مخدر یا الکل و یا شرکت در کلاس‌های کنترل خشم و مشاوره‌های رفتاری و مواردی از این دست باشد (Joudo-Larsen, 2014).

۲. چالش‌های نهاده‌سازی فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در انگلستان

با توجه به آن‌که نهاده‌سازی فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در انگلستان عمدتاً از دل شعارهای سیاسی متبلور شده نه تحقیقات آکادمیک، گروهی از محققان از همان ابتدا با ابراز نگرانی‌هایی راجع به برخی اصول ترمیمی، آینده فوق‌العاده‌ای که مقامات عدالت کیفری را متوقع ساخته بود، دست‌نیافتنی عنوان کردند و با نقدهایشان نهاده‌سازی این فرایندها را با چشم‌پوشی از برخی اصول ترمیمی به چالش کشیدند، زیرا به زعم آنان، صلح و سازش و ترمیم با این‌که ظاهری به نظر ساده دارند، ولی در حقیقت، به شدت پیچیده و در عین حال ظریف‌اند، به‌طوری‌که بی‌توجهی به مؤلفه‌های بنیادین آن‌ها می‌تواند نظام عدالت ترمیمی را درگیر چالش‌های جدیدی سازد که سربلند بیرون آمدن از آن بسیار دشوار خواهد بود. طی پژوهش‌های صورت‌گرفته از سال‌های اولیه اجرا تاکنون، چالش‌های قانونی و سازمانی متعددی در نهاده‌سازی پانل‌ها و به‌کارگیری تیم نوجوانان بزهکار شناسایی شدند که همگی کمر به فروپاشی آثار مثبت عدالت ترمیمی در نظر بزهکاران و بزه‌دیدگان بسته‌اند.^{۳۵} بخش حاضر به تحلیل این چالش‌ها اختصاص خواهد داشت.

۲-۱. چالش‌های قانونی

چالش‌های قانونی به محدودیت‌هایی اشاره می‌کند که به واسطه قانون بر نحوه اجرای

۳۴. این توافق پایانی در ایالت‌های مختلف اسامی متفاوتی دارد. برای مثال، در نیوساوت ولز عنوان منتخب، برنامه نهایی (Outcome Plan) است.

۳۵. تاکنون دولت انگلستان راهکاری جدی برای حل چالش‌های موجود اجرا نکرده است. البته اخیراً در جهت احیای اصول ترمیمی می‌توان به تشکیل «گروه پارلمانی کلیه احزاب در مورد عدالت ترمیمی» در سال ۲۰۲۱ اشاره کرد که هدفش افزایش آگاهی درباره به‌کارگیری عدالت ترمیمی در سراسر کشور و ارائه توصیه‌هایی برای بهبود دسترسی، آگاهی و ظرفیت خدمات بود (Marder et al., 2023).

یک موضوع اعمال می‌شود. اختیاری بودن حضور بزه‌دیده در پانل‌ها، ارجاع اجباری نوجوان بزه‌کار به فرایند ترمیمی، زمان‌بندی فشرده برای تشکیل جلسه اول پانل، از جمله چالش‌های قانونی مورد توجه در این حوزه‌اند که نه تنها کیفیت فرایند ترمیمی را تنزل می‌دهند، بلکه اصول اساسی عدالت ترمیمی را نقض می‌کنند.

۱-۱-۲. اختیاری بودن حضور بزه‌دیده

این گزاره که حضور بزه‌دیده در فرایندهای ترمیمی ناظر بر بزه‌کاری نوجوانان اختیاری است، به طوری که با عدم حضور وی، فرایند ترمیمی به روال خود ادامه می‌دهد و قرارداد نوجوان بزه‌کار نیز بدون در نظر گرفتن خواسته‌های بزه‌دیده روند انعقاد را طی می‌کند، از جمله نقدهای جدی است که پژوهشگران نسبت به آن حساسیت بسیاری به خرج داده‌اند. به قول منتقدان، این نهادهای ترمیمی با امکان حذف بزه‌دیده از فرایند (البته در مواردی که جرم بدون بزه‌دیده است)، گویی از اصل خود جدا افتاده‌اند و به این ترتیب، با نوعی ماهیت‌زدایی روبه‌رویم که در آن دیگر بزه‌دیده سرمنزل مقصود عدالت‌خواهان نیست، بلکه در این رستاخیز جدید عدالت ترمیمی خود را از بند بزه‌دیده‌محوری رهانیده است و مستقل از آن درک می‌شود. در واقع، با آن‌که اصل اساسی داوطلبانه بودن حضور بزه‌دیده در فرایند ترمیمی رعایت شده، ولی چالش اصلی عدم اعطای نقش کلیدی به بزه‌دیدگان در فرایند ترمیمی است که به نادیده‌انگاشتن بزه‌دیده و به نوعی خارج شدن فرایند ترمیمی از بزه‌دیده‌محوری می‌انجامد، درحالی‌که به نظر می‌رسد اگر قرار باشد رابطه میان بزه‌دیده و بزه‌کار و به عبارتی رابطه اجتماعی از سر سرشته شود، دو سوی این رابطه باید به هم پیوندند و به حاشیه راندن بزه‌دیده نمی‌تواند آرمان‌های عدالت ترمیمی را به مثابه مکتب تحول‌خواه، عملی کند (Llewellyn, 2021; Umbreit et al., 2007). با وجود آن‌که کارکنان تیم نوجوانان بزه‌کار وظیفه دعوت از بزه‌دیدگان را بر عهده دارند، اما از آن‌جا که بزه‌دیدگان دارای نقشی فرعی و حاشیه در فرایند ترمیمی هستند، نمی‌توانند اولویت کارکنان تیم نوجوانان بزه‌کار برای صرف تمرکز و توجه لازم قرار بگیرند. رویه اختیاری بودن حضور، ممکن است با این شائبه، باعث سردرگمی ما شود که مجریان عدالت شاید می‌خواهند بزه‌دیده را عاقدانه از بازی حذف کنند و بار دیگر خود سکان عدالت‌خواهی را به دست بگیرند و مقامشان را باز پس گیرند.

۲-۱-۲. ارجاع اجباری

نوجوانان بزهکاری که به جرم خود معترف‌اند، به خصوص آن‌هایی که برای اولین بار مرتکب جرم شده‌اند، مشمول قرار ارجاع اجباری به فرایند پانل‌ها می‌شوند، بدون آن‌که بتوانند برای شرکت در فرایند پانل‌ها یا روند رسیدگی سنتی دادگاه حق انتخابی داشته باشند. چنین ارجاع اجباری برای نوجوان بزهکار برخلاف اصل اساسی و اولیه حضور داوطلبانه طرفین در برنامه‌های ترمیمی تلقی می‌شود (شیری، ۱۳۹۷، ص ۱۳۰)، ولی سیاستمداران با توجیه آن‌که ورود به فرایند ترمیمی نوجوانان نسبت به روش سنتی دادگاه سودمندتر خواهد بود و از سوی دیگر، ادغام عدالت ترمیمی در عدالت کیفری و مشروعیت آن در نظر مردم به پرداخت بهایی نیازمند است، چنین اصل مهمی را زیر پا نهادند (Crawford, 2007)، غافل از آن‌که همین نقض‌ها نتایجی مخرب‌تر از آنچه انتظار می‌رود، خواهند داشت. نوبری (Newbury, 2011) طی مصاحبه عمیق با نوجوانان بزهکار و مأموران رابط بزه‌دیدگان^{۳۶} و نیز مشاهده پانل‌های نوجوانان بزهکار، به مواردی دست یافت که طبق آن، نوجوانان با وجود اعتراف به جرم خود، قصد عذرخواهی از بزه‌دیده را نداشتند و حسب شرایط خاص جرم، بزه‌دیده را مستحق آن رفتار مجرمانه می‌دانستند. در واقع، قبول ارتکاب جرم توسط نوجوان الزاماً با پشیمانی و تمایل وی به ترمیم آسیب‌های وارده به بزه‌دیده و جامعه همراه نیست و همین مشارکت غیرصادقانه او می‌تواند منجر به پیامد خطرناکی چون بزه‌دیدگی ثانویه بزه‌دیده و خدشه‌دار شدن به‌ناحق دیدگاه عمومی نسبت به اثربخشی و کارآمدی عدالت ترمیمی شود.

۲-۱-۳. زمان‌بندی فشرده

کارکنان تیم نوجوانان بزهکار در انگلستان از زمان صدور حکم ارجاع تا تشکیل اولین جلسه پانل نوجوانان بزهکار تنها ۱۵ تا ۲۰ روز کاری فرصت دارند و همین محدودیت زمانی قانونی مسلماً مانع از تمرکز کافی تیم نوجوان بزهکار بر مرحله آماده‌سازی بزهکار و بزه‌دیده قبل از برگزاری مرحله گفت‌وگوی رو در رو خواهد شد. با توجه به شرایط هر پرونده زمان لازم برای آماده‌سازی و دعوت طرفین و نیز در نظر گرفتن شرایط اوضاع و احوال آن‌ها متفاوت خواهد بود، اما عدم انعطاف زمانی این اجازه را به کارکنان تیم نوجوانان بزهکار نمی‌دهد که بر اساس شرایط مقتضی، زمان کافی را برای مرحله آماده‌سازی بزهکار و بزه‌دیده که از حساس‌ترین مراحل در موفقیت فرایند ترمیمی به

36. Victim Liaison Officers

مأمورانی که بزه‌دیدگان را از مراحل یا رویدادهای کلیدی در مجازات بزهکار، آگاه می‌سازند.

شمار می‌آید، صرف کنند. از پیامدهای چنین چالشی می‌توان به این موارد اشاره کرد: آمار پایین حضور بزه‌دیده در پانل نوجوانان بزهکار به دلیل عدم وجود زمان کافی برای انتخاب روش دعوت مؤثرتر (مثل ملاقات حضوری یا تماس تلفنی) و نیز عدم آماده‌سازی بزهکار برای قبول عواقب رفتار مجرمانه‌اش و ترغیب وی به ترمیم آثار آسیب وارده بر بزه‌دیده و در سطح گسترده، جامعه محلی (Banwell-Moore, 2022; Rosenblatt, 2014).^{۳۷}

۲-۲. چالش‌های سازمانی^{۳۸}

از زمانی که تیم نوجوانان بزهکار در انگلستان به دلیل تعجیل سیاست‌گذاران وقت در راه‌اندازی پانل نوجوانان بزهکار، بدون داشتن پتانسیل سازمانی لازم، طوماری از مسئولیت‌ها را بر عهده گرفت، مشکلات سازمانی نیز سر باز نمودند. از یک سو، منابع انسانی و مالی ناکافی در کنار محدودیت‌های زمانی اعمال‌شده دولتمردان از دیرباز تاکنون، همواره کارکنان تیم نوجوانان بزهکار را از رسیدن به اهداف ترمیمی و افزایش کیفیت پانل نوجوانان بزهکار بازداشته‌اند و از سوی دیگر، ناکارآمدی اعضای داوطلب جامعه محلی به دلیل گزینش نامناسب و نیز غیرتخصصی بودن آنان به عنوان مانعی بر سر راه تحقق ادغام مجدد نوجوان با جامعه محلی (که از اهداف اصلی تشکیل پانل تحت قانون جنایت و بی‌نظمی^{۳۹} ۱۹۹۸ بود) سر بر آورد.

۲-۲-۱. کمبود منابع انسانی و مالی

به‌طور کلی، کمبود منابع مالی و به دنبال آن فقدان منابع انسانی مجرب، از جمله چالش‌های داغ سازمانی است که به‌شدت بر بازدهی یک سازمان تأثیر می‌نهد. همین موضوع بر تحقق اهداف تیم نوجوانان بزهکار که اجرای فرایند ترمیمی پانل بر اساس سه اصل ترمیمی ترمیم، مسئولیت‌پذیری و ادغام مجدد بزهکار با جامعه محلی خویش بود، اثرات بازدارنده بسیاری

۳۷. زمان‌بندی‌های فشرده که بی‌واسطه با تصمیمات سیاست‌گذاران گره می‌خورند، موجب می‌شود تا احضار کتبی جایگزین دعوت شفاهی شود و بر تمایل بزه‌دیدگان برای گفت‌وگوها تأثیر بگذارد، چراکه در نوع جایگزین، از بزه‌دیده خواسته می‌شود تا با پانل نوجوانان برای شرکت در فرایند، آن‌هم در ساعاتی محدود و روزهایی معین تماس بگیرد، و روشن است که از طریق نامه کتبی، بزه‌دیده حتی درک درستی از فرایند ترمیمی نخواهد داشت، چه رسد به آن‌که شخصاً به پانل مراجعه کند.

۳۸. چالش‌های سازمانی به مشکلاتی گفته می‌شود که کارکنان یک سازمان را با خود درگیر کند و آن‌ها را از دستیابی به اهدافشان باز دارد. این چالش‌ها می‌توانند منشأ متفاوتی داشته باشند، از مشکلات ناشی از محیط کار و مدیریت گرفته تا درگیری داخلی بین کارکنان. شناسایی این نوع چالش‌ها به پژوهش‌های کیفی و داده‌های تجربی به‌دست‌آمده از دل آنان وابسته است.

39. Crime and Disorder Act 1998

برجای گذاشته است (Stone, 2019, p. 300). بانول - مور (Banwell-Moore, 2022) طی مصاحبه با ۱۳ نفر از کارکنان پانل نوجوانان بزهکار در انگلستان و ولز دریافت که چنین چالشی به سلسله‌ای از چالش‌های سازمانی دیگر نیز دامن زده است، به‌طوری‌که با کمبود بودجه، تعداد کارکنان تیم نوجوانان بزهکار کاهش یافت، فشار کاری افزوده شد، برای کارکنان بازنشسته یا در حال مرخصی نیروی کار جدید جایگزین نشد و در صورت کمبود نیروی انسانی، کارکنان پاره‌وقت و تازه‌کار جایگزین کارکنان تمام‌وقت مجربی می‌شدند که سال‌ها زمان و هزینه صرف تربیت و آموزش آنان شده بود. علاوه بر این، عدم تجدید آموزش کارکنان فعلی به دلیل محدودیت‌های مالی، وضعیت را پیچیده‌تر ساخته بود. در نتیجه این سلسله مشکلات، دعوت از بزه‌دیده با وجود اهمیت بالای آن در موفقیت یک فرایند ترمیمی، دستخوش بیشترین بی‌مهری و کم‌توجهی قرار گرفت، چنان‌که نحوه دعوت بزه‌دیده، از تماس تلفنی یا حضور در منزل به ارسال نامه یا ایمیل تقلیل یافت^{۴۰} یا در عمل بزه‌دیده به صورت گزینشی برای فرایند ترمیمی (عمدتاً بر اساس نوع جرم و نتیجه مجازات بزهکار) فراخوانده می‌شدند. با این اوصاف، بزه‌دیده به مرور به عنصری فراموش شده تبدیل می‌شود که به نوبه خود فرایندهای ترمیمی را از اهداف اصیل عدالت ترمیمی و بزه‌دیده‌محوری دور می‌سازد.

۲-۲-۲. ناکارآمدی عملکرد جامعه محلی

سیاستمداران حضور جامعه محلی را برخلاف ارزش‌های ترمیمی در جایگاه نمایندگی بزه‌دیده و جامعه آسیب‌دیده کافی دانسته‌اند و بار دیگر، نقش اصلی بزه‌دیده را از وی ربودند (Willis, 2016). در واقع، درست است بزه‌دیده در این فرایند به نوعی از ارزش افتاده، ولی فراموش نشده است که باید جایگزینی در شأن وی در نظر گرفته شود، و چه چیزی بهتر از اجتماع محلی یا اجتماع که می‌تواند بحران احتمالی ناشی از کم‌توجهی به بزه‌دیده را حل و فصل کند (رضوانی و کردعلیوند، ۱۳۹۷، ص ۶۷۰). نتایج پژوهش‌ها نشان می‌دهد که به رغم وجود هدف احیای فضای حمایتگر برای ادغام مجدد نوجوان با جامعه و ترمیم بزه‌دیده (Stahlkopf, 2008)، در عمل، گاهی اوقات حضور جامعه محلی به دلیل گزینش نامتناسب افراد داوطلب، نمایندگی نابه‌جای بزه‌دیده

۴۰. در روش ارسال نامه یا ایمیل، از بزه‌دیده خواسته می‌شود تا با تیم نوجوانان بزهکار برای شرکت در فرایند، آن‌هم در ساعاتی محدود و روزهای معین تماس بگیرد و روشن است که از طریق نامه کتبی، بزه‌دیده حتی درک درستی از فرایند ترمیمی نخواهد داشت، چه رسد به آن‌که شخصاً مراجعه کند. این در حالی است که سطح مشارکت بزه‌دیدگان در فرایند پانل‌ها از طریق دعوت تلفنی یا حضوری بالاتر خواهد بود.

و نیز عدم تخصصشان می‌تواند تحقق این هدف ترمیمی را مختل سازد. رزنبلت (Rosenblatt, 2014) طی پژوهشی ۱۶ ماهه از طریق مصاحبه با ۱۲۷ نفر از سهام‌داران کلیدی (از جمله کارکنان تیم نوجوانان بزهکار، اعضای داوطلب پانل و بزهکاران) و مشاهده ۳۹ جلسه پانل به این نتیجه رسید که اعضای اجتماع غالباً از فهرست‌های ازی پیش تعیین شده برای برنامه‌های جبران خسارت و عذرخواهی تشریفاتی استفاده می‌کنند و فرصتی برای ارائه راهکارهای خلاقانه و مؤثر نمی‌یابند. در دنیایی که مردم کمتر یکدیگر و از جمله همسایگان‌شان را می‌شناسند و ناشناسی، جامعه شهری را متمایز می‌کند، به نظر می‌رسد نمی‌توانیم تصویری آرمانی از جامعه محلی داشته باشیم. از آن جاکه برخی از اعضای داوطلب پانل‌ها محل خدمتشان را جایی مجاور محله خود یا در شهری کوچک انتخاب می‌کردند تا شانس شناخت مجرمان جوان را کم کنند، همین موضوع احتمال «محلی بودن» آن‌ها یا دارا بودن «دانش محلی» را کاهش می‌دهد. اغلب کارکنان تیم نوجوانان بزهکار و اعضای پانل چنین می‌اندیشند که پس از پایان فرایند، حفظ ارتباط اعضای پانل با نوجوانان بزهکار و خانواده آن‌ها نامناسب خواهد بود و به همین دلیل، از اعضای غیرمتخصص و ناآشنا با بزهکار برای پیشبرد برنامه‌ها استفاده می‌شود. با این طرز تلقی، واضح است که اوضاع بر وفق مراد عدالت خواهان ترمیمی نخواهد بود و مواردی همچون تسهیل بازگشت نوجوان بزهکار به جامعه بیش از گذشته غیرممکن به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، استخدام و حفظ قشر متنوعی از داوطلبان به عنوان نماینده واقعی جامعه «محلی» در پانل‌ها به گواهی اعضای تیم نوجوانان بزهکار، در عمل بسیار دشوار است. به عنوان نمونه، اصولاً اشخاص سفیدپوست، انگلیسی تبار، میانسال یا مسن، از طبقه متوسط و بیشتر زن انتخاب می‌شوند. بنابراین، اگر بگوییم که این موضوعات خواه ناخواه می‌تواند در جریان رسیدن به توافق ترمیمی مزاحمت‌آفرینی کند و یا حداقل مداخله مورد انتظار را عملی نکند، به نظر پیش‌بینی چندان بدبینانه‌ای نکرده‌ایم.

سرانجام، به نظر می‌رسد فاصله‌ای مشخص، میان نظریه‌هایی که بر به‌کارگیری اعضای غیرمتخصص جامعه محلی نوجوانان تأکید می‌کنند با آنچه در این پانل‌ها یا نشست‌ها تجربه می‌شود، شکل گرفته و این تفاوت‌های بسیار، بازگشت مجدد بزهکار به جامعه را دچار مشکل ساخته است. از نظر منتقدان، گمان می‌رود که رفع این شکاف در حال افزایش، با طرح مفهوم

«جامعه مراقبت»^{۴۱} (Rosenblatt, 2014, p. 291)، شدنی است و شاید بتواند مفهوم مشارکت در پاسخ‌دهی به رفتار آسیب‌رسان را بهتر از جامعه محلی ناآشنا عینیت ببخشد و در موفقیت فرایند پانل‌ها برای تحقق اصولی که بر آن پایه‌ریزی شده‌اند، تأثیرگذار باشد.

۳. چالش‌های نهاده‌سازی فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان در استرالیا

با آن‌که نهاده‌سازی فرایندهای ترمیمی در هر ایالت استرالیا به‌طور جداگانه و در زمان‌های مختلف رقم خورده است، اما می‌توان گفت همگی شکل غالب نشست‌های ترمیمی یا هشدار رسمی پلیس را با اهداف و اصول ترمیمی مخصوصشان حفظ نموده و تنها در مواردی تشریفاتی و جزئی، با هم متفاوت‌اند.^{۴۲} با وجود این، چالش‌هایی، که از جمله مهم‌ترینشان را می‌توان در حوزه ناکارآمدی پیش‌بران فرایندهای ترمیمی و عدم گسترش فرهنگ ترمیمی معرفی کرد، دستیابی به آرمان‌های عدالت ترمیمی را در حوزه عدالت نوجوانان بی‌نصیب ساخته است. برای نمونه، افسران پلیس ایفاگر نقش‌های متعددی در پیش‌بری فرایندهای ترمیمی‌اند، همچون تسهیلگری، هشدار رسمی، ارجاع به نشست‌ها و دعوت از بزه‌دیدگان. در عین حال، آنان به‌طور پیش‌فرض از مقامات مهم نظام عدالت کیفری محسوب می‌شوند و عمدتاً در عمل نمی‌توانند تمایز لازم را بین اقتدارگرایی عدالت کیفری و سیاست‌های سخت‌گیرانه دولت وقت با آرمان‌های عدالت ترمیمی و فرهنگ ترمیمی قائل شوند. در ادامه چالش‌هایی چون تبعیض نژادی، عدم مشارکت بزه‌دیده و نیز محرومیت نوجوانان آسیب‌دیده بزهکار از دسترسی به عدالت ترمیمی، موفقیت فرایندهای ترمیمی ویژه را در معرض تردید قرار می‌دهند.

۳-۱. چالش‌های قانونی

با توجه به استقلال قانونی هر ایالت استرالیا شناسایی و تحلیل تمام چالش‌ها و محدودیت‌های قانونی نهاده‌سازی فرایند ترمیمی ویژه بزهکاری نوجوانان کاری دشوار به نظر می‌رسد و به همین جهت، در این بخش تنها به دو مورد از خلأهای قانونی مشترک یعنی «زمان‌بندی فشرده» و «مرجع نابه‌جای دعوت از بزه‌دیده» می‌پردازیم.

۴۱. «جامعه مراقبت»، افراد همدل و مهم‌زندگی بزهکار هستند، نه غریبه‌هایی که بتوانند به‌آسانی او را قضاوت و مورد ارزیابی قرار دهند.

۴۲. برای مثال، در بعضی ایالت‌ها پلیس نقش تسهیلگر را در نشست ترمیمی ایفا می‌کند یا نشست‌های ترمیمی با عناوین مختلفی در ایالت‌ها برگزار می‌شوند.

۳-۱-۱. زمان بندی فشرده

یکی از چالش‌های قانونی در فرایندهای ترمیمی زمان بندی محدود ۶۰ تا ۹۰ دقیقه‌ای نشست ترمیمی است که در همین تک جلسه درباره توافق ترمیمی تصمیم‌گیری خواهد شد (Taussig, 2012). عدم پیش‌بینی امکان تجدید نشست‌ها توسط قانون‌گذار، در مواقعی که در آن زمان محدود امکان تحقق توافق ترمیمی وجود ندارد، محل بحث است، زیرا ممکن است چنین زمان بندی فشرده‌ای، فرایند ترمیمی مورد نظر را از نتایج ترمیمی همچون ترمیم آسیب بزه‌دیده یا پشیمانی و مسئولیت‌پذیری بزه‌کار دور سازد و در نهایت، فرایندی ناقص و ناموفق را بر جای بگذارد (Suzuki & Wood, 2017a)، درحالی‌که این چالش می‌توانست با تجدید جلسات و گفت‌وگوهای بیشتر، حل‌شدنی به نظر برسد. چنین محدودیت‌هایی به ما این اجازه را می‌دهد تا بزه‌دیدگان را درک کنیم و به آن‌ها حق دهیم که رغبتی به صلح و سازش نداشته باشند.

۳-۱-۲. مرجع نابه‌جای دعوت از بزه‌دیده

در استرالیا واگذاری وظیفه دعوت از بزه‌دیده برای شرکت در نشست‌ها به پلیس مشکلاتی را به همراه داشته است، از جمله آن‌که افسران پلیس همانند تسهیلگر نشست‌ها، آموزش کافی برای آماده‌سازی و نحوه دعوت از بزه‌دیده را ندیده‌اند. نتایج تحقیقات کیفی نیز حاکی از آن است که پلیس به‌عنوان اولین تماس بزه‌دیده با عدالت ترمیمی ناکارآمد عمل نموده و عملکردش به پایین آمدن سطح مشارکت بزه‌دیده در نشست‌های ترمیمی نوجوانان انجامیده است. البته اختیاری بودن حضور بزه‌دیده در فرایند نشست‌ها نیز نمی‌تواند بی‌تأثیر باشد.^{۴۳} سوزوکی و وود (Suzuki & Wood, 2017b) طی مصاحبه با تسهیلگران نشست‌های ترمیمی نوجوانان در ایالت ویکتوریا دریافتند که عده‌ای از افسران پلیس، نشست‌های ترمیمی نوجوانان را یک «گزینه نرم» برای مجازات بزه‌کار نوجوان می‌دانند، که این نگرش منفی نیز در فرایند دعوت از بزه‌دیدگان برای مشارکت در نشست‌ها، به مثابه یک مانع عمل نموده است.

۳-۲. چالش‌های سازمانی

بر اساس نتایج پژوهش‌های کیفی، ناکارآمدی پیش‌بران فرایند از جمله تسهیلگران و

۴۳. تنها در ایالت مرکزی استرالیا (کانبرا) حضور بزه‌دیده برای تشکیل نشست ترمیمی الزامی است (Joudo Larsen, 2014). درست است که اختیاری بودن حضور بزه‌دیده در فصل دوم به عنوان چالشی قانونی، به دلیل روند رو به کاهش سطح مشارکت بزه‌دیدگان در انگلستان مطرح شد، اما در ادبیات نظری استرالیا، نتایج تحقیقاتی در رابطه با چالش برانگیز بودن این قاعده قانونی، به چشم نخورده است.

افسران پلیس یکی از مهم‌ترین چالش‌های سازمانی این حوزه شناخته می‌شود. از یک سو، عدم تخصص و مهارت تسهیلگران برای آماده‌سازی بزه‌دیدگان و بزهکاران آسیب‌دیده و از سوی دیگر، آزادی عمل، اولویت‌های سازمانی و فشار کاری نهاد پلیس موجب شده است که نوجوانان بزهکار از دسترسی به عدالت ترمیمی که شاید بتواند التیامی بر آسیب‌های اجتماعی و روحی‌شان باشد، محروم بمانند و بزه‌دیدگان نیز از مشارکت در فرایند ترمیمی و ترمیم آلامی که بر اثر جرم متحمل شدند، بگریزند.

۳-۲-۱. ناکارایی تسهیلگران

یکی از چالش‌های سازمانی در فرایند نشست‌ها به ناکارآمدی نقش حیاتی تسهیلگران^{۴۴} در مرحله آماده‌سازی بزه‌دیده و بزهکار برمی‌گردد. سوزوکی و وود (Suzuki & Wood, 2017a) طی مصاحبه با مشارکت‌کنندگان هفت نشست در ایالت ویکتوریای استرالیا دریافتند که نشست ترمیمی، به عنوان یک فرایند «کل نگر»، توجه یکسان به هر سه مرحله آماده‌سازی،^{۴۵} گفت‌وگوی رو در رو^{۴۶} و پیگیری^{۴۷} را می‌طلبد، ولی در عمل مرحله آماده‌سازی و پیگیری کمتر مورد نظر است. شاید بتوان گفت بیشتر تمرکز تسهیلگران بر گفت‌وگوی رو در رو صرف می‌شود تا آماده‌سازی. از آن جاکه هدف اصلی مرحله آماده‌سازی، آشنایی با عدالت ترمیمی و ارتقای درک شرکت‌کنندگان از اصول و عملکردهای فرایند ترمیمی است، مشارکت بزه‌دیده و بزهکار در این مرحله اهمیت اساسی خواهد داشت؛ آن‌ها برای گفت‌وگوهای احساسی آماده می‌شوند تا احتمال بزه‌دیدگی ثانویه کاهش یابد. از سوی دیگر، به واسطه آموزش، انتظارات واقع‌بینانه‌ای راجع به فرایندهای ترمیمی نشان خواهند داد. همچنین، با تشخیص مشکلات ارتباطی و زبانی یا حتی روانی بزهکاران نوجوان، مرحله گفت‌وگو به گونه‌ای مدیریت خواهد

۴۴. تسهیلگران نشست‌های ترمیمی نوجوانان در استرالیا اغلب به عنوان دعوت‌کنندگان نشست ترمیمی (Conference convenors) شناخته می‌شوند. نقش آماده‌سازی نشست ترمیمی، تسهیل نشست حضوری و پیگیری بزهکار نوجوان بر عهده تسهیلگران و در برخی حوزه‌های قضایی، بر عهده کارکنان پشتیبانی (Support staff) خواهد بود. به طور کلی، هیچ مدرک اجباری تخصصی یا حرفه‌ای برای نقش تسهیلگر نشست ترمیمی وجود ندارد. با این حال، صلاحیت‌هایی در بخش عدالت جوانان یا خدمات اجتماعی برای این نقش بسیار مورد توجه‌اند، مانند مهارت گوش دادن فعال، درک اصول ترمیمی و مسائل تأثیرگذار بر شرکت‌کنندگان، مدیریت زمان و مهارت‌های سازمانی (Sewak et al., 2019).

45. Preparation

46. Face to Face Dialogue

47. Follow-up

شد تا هم نشست با موفقیت پیش رود و هم نوجوانان از آثار منفی احتمالی دور بمانند. لذا غفلت در این مرحله می‌تواند پیامدهای منفی بسیاری چه در طول فرایند و چه در حصول توافق ترمیمی داشته باشد.^{۴۸} اما نتایج مطالعات بیانگر آن است که این ایدئال‌ها در واقعیت جایی ندارند. تسهیلگران به لحاظ نظری هنوز به اندازه کافی درباره اهمیت توجه نوجوانان بزه‌کار آسیب‌دیده و بزه‌دیدگان توجیه نشده‌اند، چنان‌که یکی از دلایل اشتیاق نداشتن بزه‌دیدگان به فرایندی که از ابتدا از دل جنبش حقوق بزه‌دیدگان^{۴۹} با شعار صدا دادن^{۵۰} به آنان قدرت گرفت، از همین ارتباط غیرسازنده میان تسهیلگران و بزه‌دیدگان و نیز عدم شکل‌گیری فضایی امن برای آنان نشئت می‌گیرد. پژوهش‌ها نشان می‌دهند که آنان چنان‌که باید و شاید جهت ایجاد فضای امن برای آماده‌سازی بزه‌دیده در گفت‌وگوهای احساسی تلاش نمی‌کنند و نمی‌توانند او را به حضور ترغیب کنند.

از سوی دیگر، ورای مشکلاتی چون فشار آمارگرایی، زمان‌بندی محدود، چرخه مدیریت‌گرایی و تأکید بر مختومه‌سازی پرونده که تسهیلگران را با خود درگیر ساخته و بر عملکردشان تأثیرگذار است، محققان مشکل بسیار مهم دیگری را نیز مطرح نمودند که عبارت است از عدم مهارت و تخصص لازم تسهیلگران برای آماده‌سازی نوجوانان بزه‌کار با شرایط خاص. می‌دانیم که اکثر نوجوانان بزه‌کار، خود آسیب‌دیده و قربانی جرائم مختلف از جمله کودک‌آزاری، خشونت خانگی، تعرض‌ها و غیره بوده و درد و رنج‌های بسیاری را در طول دوران کودکی که مهم‌ترین مرحله جامعه‌پذیری است، تجربه کرده‌اند و بزه‌کاری آنان نباید چشم ما را بر بزه‌دیدگی مستمر و شاید بی‌پایان‌شان ببند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰). آن‌ها تروماهای دوران کودکی را با خود حمل می‌کنند و هر لحظه با تکانش‌گری و پرخاشگری، درصدد رسیدن به خشنودی‌های آنی هستند که در گذشته از آن‌ها دریغ شده است (Dierkhising et al., 2013). برای چنین اشخاصی اگر بخواهیم نقشه‌ای اصلاحی طراحی کنیم که در آن، فرایندهای ترمیمی نقش مهمی را بر عهده گیرند، نمی‌توانیم نسبت به آماده‌سازی این کودکان، آسیب‌های روانی و اختلال در

۴۸. تا آن‌جا که آماده‌سازی نامناسب بزه‌کاران نوجوان برای گفت‌وگوی رو در رو با بزه‌دیدگان می‌تواند خطر ابتلا بزه‌دیده به مشکلات روانی و جسمی (مثل خشم، اضطراب، افکار خودکشی، عزت نفس پایین، سیستم ایمنی ضعیف، مشکلات قلبی) یا احتمال انتقام خصوصی را بالا ببرد، همچون آثاری که رسیدگی کیفری می‌تواند برای بزه‌دیدگان باقی می‌گذارد (Gal, 2021).

49. Victims' Rights Movement

50. Giving voice

مهارت‌های کلامی و ارتباطی آنان، چگونگی درک آن‌ها از جهان، بزه‌دیده، تقصیر، واقعۀ مجرمانه، مفاهیم عذرخواهی، پشیمانی و برخی موضوعات دیگر بی‌توجه باشیم و با غفلت عامدانه، هم بزه‌کاران را با موفقیت از این فرایند عبور ندهیم و هم بزه‌دیدگان را به دلیل عدم آمادگی بزه‌کاران به بزه‌دیدگی ثانویه دچار کنیم.

سوزوکی و وود (Suzuki & Wood, 2018) با مطالعه تأثیرات بالقوه ظرفیت‌های رشدی و شناختی بزه‌کاران در رابطه با نشست‌ها به این نتیجه رسیدند که درک محدود این بزه‌کاران از مفهوم اجباری یا اختیاری بودن، مهارت‌های ارتباطی کلامی و غیرکلامی ناکافی نسبت به بزرگسالان یا همسالان غیربزه‌کار، عدم بلوغ عاطفی (همانند ضعف در ابراز پشیمانی و همدلی نسبت به بزه‌دیدگان)، تأثیرات نامطلوبی بر روند فرایندهای ترمیمی می‌گذارد. بسیاری از نوجوانان درک واقع‌گرایانه‌ای از عذرخواهی و شرمساری ندارند و حتی تفاوت میان اعتراف و عذرخواهی را به خوبی نمی‌فهمند. در چنین شرایطی، تشریفات عذرخواهی و شرمساری ممکن است به جای آن‌که به اصلاح آنان خدمت کند، آن‌ها را بار دیگر تحقیر و کوچک سازد.

در واقع، زبان رکن اصلی گفت‌وگو در نشست ترمیمی است. اگر نوجوان بزه‌کار به دلیل تحصیلات پایین یا مهارت‌های کلامی ناکافی قادر به درک گفت‌وگوها نباشد و نتواند افکار و احساساتش را به درستی انتقال دهد، خلل در فرایند ترمیمی حتمی خواهد بود، به طوری که نه شرمساری بازپذیرنده و نه مسئولیت‌پذیری واقعاً شکل می‌گیرد. حتی چه بسا کل فرایند با عدم عذرخواهی صادقانه به شکست منتهی شود. در چنین شرایطی، اگر تسهیلگران آماده نباشند، همه چیز خیلی زود و حتی پیش از شروع، به پایان می‌رسد (Snow & Sanger, 2015). رابلی و هیز (Riley & Hayes, 2018) بر اساس نتایج مصاحبه با ۵ بزه‌کار ۱۰ تا ۱۶ ساله در ایالت کویینزلند، بیشتر بزه‌کاران نوجوان را دارای تحصیلات آموزشی پایین و مشکلات رفتاری توصیف کردند که مهارت‌های زبانی و ارتباطی پایینی نیز داشتند. حال، این نوجوانان در محیطی متشکل از یک تسهیلگر و گروهی از افراد اغلب بزرگسال و تحصیل‌کرده قرار می‌گیرند و انتظار می‌رود که به شیوه‌هایی معنادار با آنان ارتباط بیابند، اما به دلیل مشکلات زبانی و ارتباطی، به عنوان «بی‌حوصله»، «تأثیرناپذیر از لحاظ احساسی» و «فاقد همدلی» برچسب‌گذاری می‌شوند.

با توجه به این‌گونه چالش‌ها گروهی پیشنهاد می‌دهند که نوجوانان بزه‌کار با شرایط خاص، به دلیل احتمال عدم حصول توافق در مراحل ابتدایی، از دسترسی به عدالت ترمیمی محروم

شوند تا ظرفیت‌های بیشتری برای واجدان شرایط فراهم آید (Suzuki & Wood, 2018). عده‌ای نیز از به‌کارگیری متخصصان مانند کارشناسان گفتاردرمانی، روان‌شناسی کودک و مددکاری اجتماعی، برای آماده‌سازی نوجوانان بزهکار قبل از ارجاع به فرایند ترمیمی حمایت کرده‌اند (Snow & Sanger, 2015, p. 331; Wood, 2020).

به نظر می‌رسد هر دو راهکار محل نقد جدی باشد. از یک سو، غربالگری، نوجوانان بزهکار را به جای ترمیم آسیب‌هایشان و پیشگیری از تکرار جرم، به دلیل شرایط خاصشان از ورود به فرایند ترمیمی محروم می‌سازد. از سوی دیگر، برخورد با افراد متعدد مثل کارشناس و متخصص و تسهیلگر برای این دسته از نوجوانان با شرایط خاص، می‌تواند به جای تأثیر مثبت، آثار منفی به بار بیاورد، زیرا برقراری ارتباط بین فردی و اعتماد برای این دسته از نوجوانان بسیار سخت است و ارتباط با اشخاص زیاد دشوارتر نیز به نظر می‌رسد (Gal, 2021).

در واقع، بیش از هر چیز التیام آسیب‌های این بزهکاران اهمیت دارد و کم شمردن آن می‌تواند برنامه‌ها را از دورن تهی کند، هرچند صلح و سازش ظاهری محقق شود. از نگاه این‌گونه جوانان که می‌گویند «به چه چیزی بازگردند؟ به آن جامعه اجتماعی پایین» (Little et al., 2018, p. 17)، عدالت ترمیمی هم آن‌ها را در آغوش نخواهد کشید و آن آخرین امید نیز دیگر از دست رفته است. به جای توجه، در فرایندی قرار داده می‌شوند که باید روبه‌روی داوطلبان و دیگران بشنوند و عذرخواهی کنند، آن‌هم صادقانه! ولی معیار صداقت برای این دسته از در حاشیه مانده‌ها چیست؟ این‌ها نمونه‌هایی از موارد خاکستری‌اند که نه انگشت‌شمار، بلکه بسیار زیاد و مثال‌زدنی‌اند و دقیقاً به همین دلیل، ناچیزانگاری آن‌ها می‌تواند در سطح کلان عدالت ترمیمی، حل و فصل را دست‌نیافتنی‌تر نشان دهد. از این رو، به نظر می‌رسد پیشنهاد جایگزین راجع به تخصصی کردن تسهیلگران معقول‌تر و عملی‌تر باشد. برای مثال، رایلی و هیز (Riley & Hayes, 2018) ضمن تأکید بر مهارت و آموزش تسهیلگر به عنوان عنصر مهم فرایند ترمیمی، معتقدند که هر چه جرم ارتكابی جدی‌تر باشد، تقاضا برای مهارت‌های تخصصی تسهیلگر بیشتر است. حال، برای رفع این مشکل می‌توان تسهیلگران را طی دوره‌های حرفه‌ای آموزشی، برای فراهم کردن شرایطی ایدئال برای نوجوان بزهکار با شرایط خاص، آموزش داد (رضوانی و طاهریان، ۱۳۹۲، ص ۱۴) تا هم بزه‌دیدگان دچار بزه‌دیدگی ثانویه و مشکلات روحی نشوند و هم بزهکاران به سبب شرایط خاصشان از دسترسی به عدالت ترمیمی محروم نگردند.

۳-۲-۲- ناکارآمدی نهاد پلیس

از آن جاکه در استرالیا اولین فرایند ترمیمی ناظر بر بزهکاری نوجوانان با تسهیلگری پلیس اجرا شد،^{۵۱} نقش این نهاد برای پیشبرد فرایندهای ترمیمی برجسته‌تر خواهد بود. در برخی ایالت‌ها^{۵۲} افسران علاوه بر پیشبرد فرایند هشدار رسمی و ارجاع پرونده به فرایند نشست‌ها، نقش تسهیلگری نشست‌ها را نیز عهده‌دار بودند. در چنین فضایی، مسئله آزادی عمل پلیس در اجرای فرایندهای ترمیمی به عنوان اولین نهاد مداخله‌گر در این حوزه و در همان مراحل اولیه ارتکاب جرم و قبل از ورود نوجوان بزهکار به فرایندهای قضایی، به طور طبیعی منتقدان را درگیر ارزیابی چندوچون و آثار منفی آن می‌کند. در واقع، به موازات گزارش تأثیرات مثبت مداخله‌های پلیس در راستای کاهش تکرار جرم نوجوانان (Dennison et al., 2006; Little, 2015; Shirley, 2017)، مسئله‌های مهمی نهاد پلیس را در پیشبرد فرایندهای ترمیمی به عقب می‌رانند. پژوهش‌ها نشان می‌دهند که افسران پلیس با آن خصوصیت ذاتی اقتدارگرایی، عدالت ترمیمی را گزینه‌ای نرم در برابر بزهکاری نوجوانان می‌بینند و بنابراین بی‌گمان گروهی از نوجوانان را از ارجاع محروم می‌سازند (Wang & Weatherburn, 2019, p. 343-344). حتی اگر نسبت به اصل ایده عدالت ترمیمی بدین نباشند، با توجه به طرحواره‌ها و کلیشه‌های ذهنی خود، اصولاً مقایسه کرده و بر اساس اختیاراتشان کسانی را که به لحاظ شدت و ماهیت جرم، سابقه کیفری و غیره مناسب ندانند، به فرایندها ارجاع نمی‌دهند (Green et al., 2020, p. 140-141). همچنین، بنابر نتایج پژوهش‌ها یکی از دلایل جمعیت بالای نوجوانان بزهکار بومی استرالیا در زندان‌ها به همین عملکرد تبعیض‌آمیز پلیس در عدم ارجاع پرونده‌های این گروه به برنامه‌های ترمیمی برمی‌گردد^{۵۳} و بنابراین، پلیس در پناه آزادی عمل می‌تواند سرنوشت این نوجوانان را که اتفاقاً به شدت متأثر از آسیب‌های اقتصادی و اجتماعی‌اند، به ماندن در مؤسسات کیفری محکوم سازد. از سوی دیگر، اولویت‌های سازمانی نهاد پلیس که در عمل چگونگی وظایف روزمره را به ذهن آن‌ها می‌سپارد، عدالت ترمیمی را در انتهای لیست مسئولیت‌های آنان

۵۱. در سال ۱۹۹۱ برای اولین بار در استرالیا نشست‌های ترمیمی ناظر بر بزهکاری نوجوانان با تسهیلگری پلیس در شهر «وگا» ایالت نیوساوت ولز (New South Wales) برگزار شد که بعدها به مدل وگا (Wagga model) معروف گشت (Cutress, 2015, p. 42).

۵۲. ایالات مرکزی و شمالی استرالیا

۵۳. در واقع، به رغم جمعیت پایین‌تر نوجوانان بومی در مقایسه با غیربومیان، میزان حضور آنان در زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها همواره بالاتر بوده و گاهی اوقات نیز این تعداد بالا، نصف جمعیت نوجوانان زندانی را تشکیل می‌داده است.

قرار می‌دهد که برایشان در صورت وجود فرصت‌های اضافی، معنادار به نظر می‌رسد (Little et al., 2018, p. 17; Weatherburn & Thomas, 2023, p. 268-269). حال، اگر به قول منتقدان، فشار کاری سنگین و کمبود زمان را هم بیفزاییم، دیگر فرصت اضافی بسیار کم در دسترس خواهد بود. گرین و همکاران (Green et al, 2020) طی مصاحبه با ۲۵ نفر از کارکنان پلیس در نیوساوت ولز و ویکتوریا، فشارهای کاری سنگین و کمبود زمان را رایج‌ترین موانع پیگیری گزینه‌های قضازدایی و ارجاع به فرایند ترمیمی ذکر کرده‌اند. مصاحبه‌شوندگان تأکید می‌کردند که در غالب موارد به سرعت تصمیم می‌گیرند و از این رو ظرفیت محدودی برای درک کامل وضعیت نوجوانان یا چگونگی پیشبرد فعالیت‌های ترمیمی خواهند داشت. در چنین شرایطی، آموزش ناکافی افسران پلیس به همراه ویژگی کنترل‌گرایانه خود عاملی می‌شود تا شرایط را برای تصمیم‌گیری درست سخت‌تر و افسران را میان نقش‌هایشان سردرگم کند. در این میان، چرخش پرسنلی افسران میان ایالت‌ها و وجود برنامه‌های تا حدودی متفاوت در هر ایالت، تصمیمات ناسازگار در ارجاع و مدیریت فرایندها را به لحاظ فقدان دانش کافی، بیشتر کرده است و مشکلات پیش روی متقاضیان ترمیم را حتی پیچیده‌تر از تصورات موجود نشان می‌دهد. در واقع، تا زمانی که آموزش‌های لازم و ظرفیت سازمانی کافی به نهاد پلیس در خصوص مسئولیت بزرگی که افسران آن در قبال پیشبرد و موفقیت فرایندهای ترمیمی خواهند داشت، اختصاص داده نشود، نمی‌توان اثربخشی و کارآمدی مطلوبی را از عدالت ترمیمی و نیز فرایندهای ترمیمی برای نوجوانان بزهکار آسیب‌دیده و نیازمند حمایت جامعه، انتظار داشت. روشن است که در چنین فضایی انرژی‌ها و غلیان اجتماعی حاصل از مواجهه بزه‌دیده و بزهکار به تحلیل می‌رود و احتمالاً روند صلح واقعی متوقف می‌شود و چیزی جز شکل خالی از محتوا باقی نمی‌ماند.

۳-۳. چالش فرهنگی؛ تبعیض نژادی

در تعامل افراد یا گروه‌های با پیشینه‌های فرهنگی مختلف با نهادهای عدالت کیفری، چالش‌هایی همواره کارایی مداخله‌ها را زیر سؤال می‌برند. استرالیا به دلیل تنوع جمعیتی‌اش از افراد بومی و غیربومی، به صورت طبیعی از چالش‌های فرهنگی زیادی در این زمینه رنج می‌برد، به طوری که تبعیض نژادی نسبت به نوجوانان بومی تبدیل به امری نهادینه شده است و روزبه‌روز بر جمعیت این دسته از افراد در مؤسسات کیفری افزوده می‌شود. این تبعیض به قدری در ادبیات نظری و آمار جنایی رسمی آشکار و در طی سالیان متوالی ماندگار است که

به تبعیض در ارجاع نوجوانان بومی به فرایندهای ترمیمی نیز راه یافته است.^{۵۴} از صدور بیش از حد حکم بازداشت و عدم ارجاع نوجوانان بومی بزهکار به فرایندهای ترمیمی گرفته تا رد وثیقه‌شان، همگی حکایت از تبعیض نژادی آشکار بین نوجوانان بزهکار بومی و غیربومی دارد (Weatherburn & Thomas, 2023; Little et al., 2018; Allard et al., 2010). برای مثال، بنابر گزارش مؤسسه بهداشت و رفاه استرالیا در سال ۲۰۱۹، جوانان بومی و جزیره‌نشین تنگه تورس ۵۲ درصد از جمعیت زندانیان نوجوانان استرالیا را تشکیل می‌دهند، و در عین حال، ۲۳ برابر بیشتر از نوجوانان غیربومی، مشمول قرار بازداشت می‌شوند. این تفاوت فاحش در حالی است که اداره آمار استرالیا در سال ۲۰۲۱، جمعیت افراد بومی استرالیا را تنها ۳/۲ درصد از کل جمعیت گزارش کرده است. از آن جاکه نوجوانان بومی بیشتر از نوجوانان غیربومی تحت تأثیر عوامل و نیازهای جرم‌زایی همچون وضعیت اجتماعی، اقتصادی پایین، اعتیاد به مواد مخدر، والدین زندانی، درگیری با همسالان بزهکار و غیره قرار دارند، تکرار جرم آنان نیز محتمل‌تر به نظر خواهد رسید (Cunneen et al., 2021). حال این تردید پیش می‌آید که آیا ارجاع به فرایندهای عدالت ترمیمی که تنها به برطرف ساختن نیازهای بزه‌دیده و شرمساری و مسئولیت‌پذیری بزهکار تأکید دارد، می‌تواند به عنوان یکی از گزینه‌های قضازدایی برای کاهش تکرار جرم نوجوانان بومی، مؤثر واقع شود؟ لیتل و همکاران (Little et al., 2018) در پژوهش خود در کویینزلند دریافتند که نوجوانان بزهکار بومی به طور قابل توجهی بیشتر از نوجوانان بزهکار غیربومی طی دو سال پس از پشت سر گذاشتن اولین نشست ترمیمی‌شان تکرار جرم داشته‌اند. این فرایندها بر ریسک فاکتورهای مرتبط با بزهکاری مثل مصرف مواد مخدر، وضعیت نامناسب اقتصادی و اجتماعی، خودکنترلی پایین تمرکز نکرده و به همین دلیل نمی‌توانند تضمین‌کننده اثربخشی باشند. به گواهی پژوهش‌ها این برنامه‌ها خطر دیگری‌سازی را در مورد این نوجوانان خاص شدت بخشیده‌اند. پس، بهتر است در کنار رفع تبعیض‌های موجود و سعی در تغییر رویکرد نژادپرستانه مقامات قضایی و پلیسی استرالیایی، تلاش‌هایی در تخصیص نشست ترمیمی ویژه نوجوانان بومی با حضور تسهیلگر بومی و دیگر افراد بومی به عنوان نماینده جامعه محلی‌شان

۵۴. جمعیت بیش از اندازه نوجوانان بومی و جزیره‌نشین تنگه تورس در بازداشتگاه‌های نوجوانان استرالیایی یکی از مهم‌ترین مسائل اجتماعی و حقوق بشری این کشور است که به‌رغم تلاش برای رفع آثار آن، نه‌تنها ریشه‌کن نشده، بلکه رو به‌کاهش نیز نداشته است.

انجام گیرد و برنامه‌هایی آموزشی، درمانی و خانوادگی در این نشست‌ها جهت شناسایی و کاهش نیازهای جرم‌زای این قشر از نوجوانان بومی آسیب‌دیده ادغام شوند.

نتیجه‌گیری

خواسته‌های سیاست‌گذاران انگلستان و استرالیا درباره استفاده از عدالت ترمیمی به عنوان وسیله‌ای مؤثر در کاهش تکرار جرم نوجوانان باعث شد تا آن‌ها تمام امکانات را برای به حرکت در آوردن جنبش ترمیمی در حوزه بزهکاری نوجوانان بسیج کنند و با خوش‌بینی به انتظار کارنامه‌ای مثبت بنشینند. اما آن هنگام شاید حتی تصور نمی‌کردند که سوءاستفاده از نهادهای ترمیمی و عدم توجه کافی به بزه‌دیده و بزهکار می‌تواند آثار و پیامدهای ناخواسته‌ای را به بار بیاورد که تا مرز برکندن بنیان‌های ترمیمی پیش رود. نتایج پژوهش‌های محققان آکادمیک ایراداتی را در مراحل اجرایی نهادینه‌سازی نشان داده‌اند که دست‌اندرکاران این حوزه را به تأمل جدی و انجام بازنگری‌های اساسی فرامی‌خواند، چنان‌که ادامه بی‌توجهی و غفلت از پیامدها می‌تواند بازگشت به سزاکرایی را در پی داشته باشد. در واقع، همین مداخله‌های مجریان قانون و در سطح بالاتر قانون‌گذاری می‌تواند باورها و انگیزه آنان را که از جنس عدالت کیفری است، به جای اصول اساسی عدالت ترمیمی نهادینه کند و فرایندها را از اهداف متعالی‌اش دور سازد. اکنون آشکار شده است که این فرایندها در مرحله اجرا با چالش‌های مختلفی از نوع قانونی، سازمانی و فرهنگی روبه‌رو شده‌اند و گاه چنان عمیق‌اند که می‌توانند پایه‌های اندیشه ترمیم را سست کنند. برای نجات آرمان‌های عدالت ترمیمی و دستیابی به اثربخشی، نیاز است به چالش‌های موجود به‌طور جدی پرداخته شود و از راهکارهای پیشنهادی پژوهشگران بهره برد. بزه‌دیده سزاوار جایگاهی است که عدالت ترمیمی مدعی آن شده بود، نه آن چیزی که اکنون وجود دارد. حتی برای این‌که بزهکار نوجوان را بازتوان کنیم، باید واقعیت رفتارهای مجرمانه را روبه‌روی چشمانش به تصویر بکشیم و این تصویر از درون چشم‌ها و احساسات بزه‌دیده به بزهکار منتقل می‌شود. عدالت ترمیمی فرایندی به‌شدت احساسی است و همین احساسات برانگیخته می‌تواند جوششی را در درون بزهکار پیروراند، مخصوصاً در رابطه با نوجوانان بزهکار که طی دوران بلوغ در نقطه اوج احساساتشان زندگی می‌کنند. جامعه هر قدر هم که تلاش کند نمی‌تواند تألم‌ها و واقعیت‌های جرم و نیز آینده بزهکاری را همسان با بزه‌دیده روایت کند.

بنابراین اتکای صرف به حضور جامعه بر سر این رویارویی احساسی به جای بزه‌دیده، به داستان ترمیم آسیب می‌زند. از سوی دیگر، محروم ماندن عملی برخی نوجوانان بزهکار به بهانه ددرساز بودنشان برای فرایند ترمیمی می‌تواند بیگانگی وی را با جامعه افزایش دهد و نیز تنش میان بزهکار، بزه‌دیده و جامعه را جاودانه سازد و امیدها را ناامید کند. به نظر می‌رسد عملکرد این دولت‌ها احتمالاً بیش از آن‌که عدالت ترمیمی را خوشنام سازد، آن را بدنام کرده است. برای پرهیز از روبه‌رو شدن با چنین آینده‌ای لازم است تا مطالعات ارزیابی‌کننده بیشتری در خصوص فرایندهای ترمیمی مذکور صورت گیرد و تمام ابعاد اجرایی و کارایی آن سنجیده شود تا از درونش پیشنهادهایی برای اصلاح مطرح شود. آموزش تخصصی تسهیلگران و ترویج فرهنگ ترمیمی در میان افسران پلیس می‌تواند شرایطی ایدئال برای مواجهه نوجوان بزهکار با بزه‌دیده فراهم کند. افزایش منابع انسانی و مالی و ایفای نقش توسط جامعه محلی واقعی می‌تواند بزه‌دیدگان و بزهکاران نوجوان بیشتری را از مزایای عدالت ترمیمی بهره‌مند سازد.

عدالت ترمیمی مدعی است که صلح و سازش می‌تواند پیش‌گیرنده و برای جامعه تحول‌آفرین باشد و برای این ادعا سیاست‌گذاران باید هزینه بپردازند؛ هزینه برای مقابله با افکار عوام‌گرایی سخت‌گیرانه و آماده‌سازی بزه‌دیده، توجه به بزهکاران با شرایط خاص، جریان‌سازی فرهنگ ترمیمی و هر آنچه برای صلح و سازش اعتبار می‌آورد. بنابراین، هر دولتی که بخواهد عدالت ترمیمی را برای پاسخ‌گویی به جرائم نوجوانان برگزیند، باید با توجه به دانش تطبیقی که از کشورهای پیشگام و باسابقه به دست می‌آید، خود را برای متحمل شدن این‌گونه هزینه‌ها و برطرف نمودن چالش‌های پیش‌رو آماده سازد تا بتواند با دادن جایگاهی سزاوار عدالت ترمیمی، خود را نیز به بالاترین راندمان در حوزه بزهکاری نوجوانان برساند. نظام عدالت کیفری ایران نیز می‌تواند با اقداماتی همچون توجه به اصول اساسی ترمیمی، تأکید بر مسائل سازمانی پیش‌رو مانند کمبود منابع مالی و انسانی و بحث آموزش، و همچنین فراهم‌سازی زیرساخت‌های فرهنگی و اجتماعی مورد نیاز مثل ترویج فرهنگ ترمیمی میان اقشار مختلف جامعه، به خصوص در میان مقامات قضایی و افسران پلیس، به مطلوب‌ترین شکل ممکن نهاده‌سازی فرایندهای ترمیمی ویژه را در خصوص بزهکاری نوجوانان به منصه اجرا برساند.

فهرست منابع

۱. استرنک، هدر. (۱۳۹۶ش). نشست‌های عدالت ترمیمی؛ یافته‌های یک برنامه پژوهشی ده‌ساله. در: **دانشنامه عدالت ترمیمی**، (زیر نظر دکتر محمد فرجیها). تهران: میزان.
۲. برایت‌ویت، جان. (۱۹۸۹م). **جرم، شرمساری، بازپذیرندگی**، (ترجمه رحمان صبوحي، محمد رضوانی و مرتضی عارفی، چاپ ۱۳۹۶ش). تهران: مجد.
۳. ترکمنی، شادی؛ کرد علیوند، روح‌الدین. (۱۴۰۱ش). کارکردهای پلیس ترمیمی ویژه اطفال؛ مطالعه تطبیقی ایران و استرالیا. **پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، ۱۰(۱۹)، ۱۷۹-۲۰۶. <https://doi.org/10.22034/jalc.2022.299595.1546>
۴. تقی‌زاده، مریم، نوبهار، رحیم؛ غلامی، حسین. (۱۳۹۸ش). مبانی ارزیابی سیاست جنایی. **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، ۴۹(۲)، ۳۵۳-۳۷۱. <https://doi.org/10.22059/jqclcs.2020.282170.1433>
۵. رضوانی، محمد و طاهریان، میلاد. (۱۳۹۲ش). قضا‌دایی در عدالت کیفری اطفال و نوجوانان با تأکید بر اسناد بین‌المللی و نظام کیفری ایران. در: **کنفرانس ملی سیاست کیفری ایران در قبال بزهکاری و بزه‌دیدگی کودکان و نوجوانان، کرمان**.
۶. شیری، عباس. (۱۳۹۷ش). **عدالت ترمیمی**. تهران: میزان.
۷. صادقی، آزاده و امیری، ضحی. (۱۳۹۷ش). کارکردهای ترمیمی دادگاه‌های اطفال و نوجوانان. در: **چکیده مقالات دومین همایش دوسالانه بین‌المللی عدالت ترمیمی (عدالت ترمیمی؛ پل ارتباطی میان تمدن‌های جاده ابریشم)**. تهران: میزان.
۸. غلامی، حسین. (۱۳۹۸ش). **عدالت ترمیمی**. تهران: سمت.
۹. محمدکوره‌پز، حسین؛ خدای، ابوالقاسم؛ عزیزی، علی. (۱۴۰۰ش). ابتکار عمل‌های کاربست برنامه‌های ترمیمی در محاکم کیفری اطفال و نوجوانان تهران. **پژوهش حقوق کیفری**، ۹(۳۵)، ۴۳-۷۶. <https://doi.org/10.22054/jclr.2021.52225.2142>
۱۰. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، میرفردی، قدرت‌اله. (۱۳۹۹ش). پاسخ‌های اجتماعی به بزهکاری اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان. **مجله حقوقی دادگستری**، ۸۴ (۱۱۰)، ۲۴۹-۲۷۷. <https://doi.org/10.22106/ijl.2019.52310.1129>
۱۱. نجفی ایرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۲ش). از عدالت کیفری «کلاسیک» تا عدالت «ترمیمی». **فصلنامه الهیات و حقوق دانشگاه رضوی (آموزه‌های حقوقی)**، ۳ و ۴ (۱۰ و ۹)، ۳-۳۸.
۱۲. نجفی ایرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۰ش). **از حق‌های کودکان تا حقوق کودکان**. (دیپاچه در: مدنی قهفرخی، سعید و زینالی، حمزه. آسیب‌شناسی حقوق کودکان در ایران). تهران: میزان.
۱۳. نجفی ایرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱ش). **درباره سن و علوم جنایی**، (دیپاچه در: رجبی‌پور، محمود، مبانی پیشگیری اجتماعی رشد‌مدار از بزهکاری اطفال و نوجوانان). تهران: میزان.

۱۴. نیازپور، امیرحسن. (۱۴۰۲ش). آینده آیین دادرسی کیفری ایران پس از تصویب «لایحه تشکیل پلیس ویژه اطفال و نوجوانان». *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۲۰ (۲۶)، ۲۲۵-۲۸۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2024.5614.1924>

15. Allard, T., Stewart, A., Chrzanowski, A., Ogilvie, J., Birks, D., & Little, S. (2010). Police diversion of young offenders and Indigenous over-representation. *Trends and issues in crime and criminal justice*, (390), 1-6.
16. Banwell-Moore, R. (2022). The delivery of restorative justice in youth offending teams in England and Wales: examining disparities and highlighting best practice. *Laws*, 11(4), 60. <https://doi.org/10.3390/laws11040060>
17. Becroft, A. (2015). Playing to win—Youth offenders out of court (and sometimes in): Restorative practices in the New Zealand youth justice system [Paper presentation]. In *Queensland Youth Justice Forum*, Brisbane.
18. Blandford, J., & Sarre, R. (2009). Policing in South Australia's remote and rural communities: preliminary observations from a novel police diversionary strategy for young Indigenous offenders. *Police Practice and Research: An International Journal*, 10(3), 187-197. <https://doi.org/10.1080/15614260802381075>.
19. Bolitho, J. J. (2012). Restorative justice: The ideals and realities of conferencing for young people. *Critical Criminology*, 20, 61-78.
20. Bouffard, J.A., Cooper, M., and Bergseth, K.J. (2017). The effectiveness of various restorative justice interventions on recidivism outcomes among justice-involved youths. *Youth Violence and Juvenile Justice*, 15(4), 465-480. <https://doi.org/10.1177/1541204016647428>
21. Butler, S., Maglione, G., & Buchan, J. (2024). Institutionalising restorative justice for adults in Scotland: An empirical study of criminal justice practitioners' perspectives. *Criminology & Criminal Justice*, 24(1), 269-290. <https://doi.org/10.1177/17488958221104229>
22. Crawford, A. (2007). Situating restorative youth justice in crime control and prevention: Part I-international trends in restorative justice. *Acta juridica*, 2007(1), 1-21. <https://hdl.handle.net/10520/EJC52700>.
23. Cunneen, C., Russell, S., & Schwartz, M. (2021). Principles in diversion of Aboriginal and Torres Strait Islander young people from the criminal jurisdiction. *Current Issues in Criminal Justice*, 33(2), 170-190. <https://doi.org/10.1080/10345329.2020.1813386>

24. Cutress, L. (2015). *The use of restorative justice by the police in England and Wales* (Doctoral dissertation, University of Sheffield).
25. Daly, K., Bouhours, B., Broadhurst, R., & Loh, N. (2013). Youth sex offending, recidivism and restorative justice: Comparing court and conference cases. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 46(2), 241-267.
26. Dennison, S., Stewart, A., & Hurren, E. (2006). Police cautioning in Queensland: the impact on juvenile offending pathways. *Trends & Issues in Crime & Criminal Justice*, (306).
27. Dierkhising, C. B., Ko, S. J., Woods-Jaeger, B., Briggs, E. C., Lee, R., & Pynoos, R. S. (2013). Trauma histories among justice-involved youth: Findings from the National Child Traumatic Stress Network. *European journal of psychotraumatology*, 4(1), 20274. <https://doi.org/10.3402/ejpt.v4i0.20274>
28. Gal, T. (2021). Setting Standards for Child-Inclusive Restorative Justice. *Family Court Review*, 59(1), 144-160. <https://doi.org/10.1111/fcre.12546>
29. Green, R., Gray, R. M., Bryant, J., Rance, J., & MacLean, S. (2020). Police decision-making with young offenders: Examining barriers to the use of diversion options. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 53(1), 137-154. <https://doi.org/10.1177/0004865819879736>
30. Hayes, H., & Daly, K. (2003). *Youth justice conferencing and reoffending*. *Justice quarterly*, 20(4), 725-764. <https://doi.org/10.1080/07418820300095681>
31. Joudo-Larsen, J. (2014). *Restorative justice in the Australian criminal justice system*. Australian Institute of Criminology.
32. Little, S. B. (2015). *Impact of police diversion on re-offending by young people*. Unpublished undergraduate thesis. Griffith University, Australia.
33. Little, S., Stewart, A., & Ryan, N. (2018). Restorative justice conferencing: Not a panacea for the overrepresentation of Australia's Indigenous youth in the criminal justice system. *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 62(13), 4067-4090. <https://doi.org/10.1177/0306624X18764524>
34. Llewellyn, J. J. (2021). Transforming restorative justice. *The International Journal of Restorative Justice*, 4(3), 374-395.
35. Maglione, G. (2019). The political rationality of restorative justice. *Theoretical Criminology*, 23(4), 545-562. <https://doi.org/10.1177/1362480618756364>

- 36.Marder, I. D., Banwell-Moore, R., Hobson, J., & Payne, B. (2023). New ideas, enduring cultural barriers? An analysis of recommendations from the All-Party Parliamentary Group on Restorative Justice in England and Wales. *Criminology & Criminal Justice*. <https://doi.org/10.1177/17488958231198787>
- 37.Moore, E. (2011). *The use of police cautions and youth justice conferences in NSW in 2010*.
- 38.Newbury, A. (2011). 'I would have been able to hear what they think': Tensions in achieving restorative outcomes in the English youth justice system. *Youth Justice*, 11(3), 250-265. <https://doi.org/10.1177/1473225411420531>
- 39.Prichard, J. (2004). *Juvenile conferencing and restorative justice in Tasmania* (Doctoral dissertation, University of Tasmania).
- 40.Riley, M., & Hayes, H. (2018). Youth restorative justice conferencing: facilitator's language—help or hindrance?. *Contemporary Justice Review*, 21(1), 99-113. <https://doi.org/10.1080/10282580.2017.1413358>
- 41.Rosenblatt, F. F. (2014). Community involvement in restorative justice: lessons from an English and Welsh case study on youth offender panels. *Restorative Justice*, 2(3), 280-301. <https://doi.org/10.5235/20504721.2.3.280>
- 42.Sewak, S., Bouchahine, M., Liong, K., Pan, J., Serret, C., Saldarriaga, A., & Farrukh, E. (2019). *Youth restorative justice: Lessons from Australia*. A Report for HAQ centre for child rights, LAWS452.
- 43.Shirley, K. (2017). The Cautious Approach: Police cautions and the impact on youth reoffending. *crime statistics agency*, 9, 1-23.
- 44.Snow, P. C., & Sanger, D. D. (2015). Restorative justice conferencing and the youth offender: Exploring the role of oral language competence. *International Journal of Language & Communication Disorders*, 1-10.
- 45.Stahlkopf, C. (2008). Political, Structural, and Cultural Influences on England's Youth Offending Team Practices. *International Criminal Justice Review*, 18(4), 455-472. <https://doi.org/10.1177/1057567708326684>
- 46.Stone, N. (2019). The referral order 20 years on: Deals, jewels and mules. *Youth Justice*, 19(3), 299-308. <https://doi.org/10.1177/1473225419889205>
- 47.Suzuki, M., & Wood, W. R. (2017a). Restorative justice conferencing as a 'holistic' process: Convenor perspectives. *Current Issues in Criminal Justice*, 28(3), 277-292. <https://doi.org/10.1177/1043986217711111>

- doi.org/10.1080/10345329.2017.12036075
48. Suzuki, M., & Wood, W. R. (2017b). Co-option, coercion and compromise: Challenges of restorative justice in Victoria, Australia. *Contemporary Justice Review*, 20(2), 274-292. <https://doi.org/10.1080/10282580.2017.1311194>
49. Suzuki, M., & Wood, W. R. (2018). Is restorative justice conferencing appropriate for youth offenders?. *Criminology & Criminal Justice*, 18(4), 450-467. <https://doi.org/10.1177/1748895817722188>
50. Taussig, I. (2012). *Youth justice conferences: Participant profile and conference characteristics*.
51. Umbreit, M. S., Coates, R. B., & Vos, B. (2007). Restorative justice dialogue: A multi-dimensional, evidence-based practice theory. *Contemporary Justice Review*, 10(1), 23-41.
52. Wang, J. J., & Weatherburn, D. (2019). Are police cautions a soft option? Reoffending among juveniles cautioned or referred to court. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 52(3), 334-347. <https://doi.org/10.1177/0004865818794235>
53. Weatherburn, D., & Thomas, B. (2023). The influence of Indigenous status on the issue of police cautions. *Journal of Criminology*, 56(2-3), 253-277. <https://doi.org/10.1177/26338076221146326>
54. Willis, R. (2016). Three approaches to community in restorative justice, explored through a young person's experiences of a youth offender team in England. *Restorative Justice*, 4(2), 168-194. <https://doi.org/10.1080/20504721.2016.1197521>
55. Wood, W. R. (2020). The indecent demands of accountability: Trauma, marginalisation, and moral agency in youth restorative conferencing. *Int'l J. Restorative Justice*, 3(2), 168.
56. Wood, W. R., Suzuki, M., & Hayes, H. (2022). Restorative justice in youth and adult criminal justice. In *Oxford Research Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190264079.013.658>.



A Comparative Study of Responsibility Distribution in "Participation in Crime" and the "Theory of Symmetrical Interaction"

Mahdieh Maali¹ | Abolfazl Alishahi Ghalehjoughi²

1. PhD Student in Jurisprudence and Criminal Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.
Email: eng.um.maali@gmail.com
2. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Theology Education, Farhangian University, Tehran, Iran. Email: a.alishahi@cfu.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Received: 27 August 2024
Revised: 26 May 2025
Accepted: 13 July 2025
Available Online: 4 August 2025

Keywords

Participation in Crime,
Theory of Symmetrical
Interaction, Proportional
Liability, Degree of Fault,
Degree of Impact.



Abstract

In some instances of involvement in a crime, the victim themselves also plays a role in the occurrence of the crime, such that they are both a perpetrator and a victim. This situation, termed "participation in crime," is referred to in Articles 526 and 527 of the 1392Sh Islamic Penal Code, where the legislator has, in a way, accepted comparative fault. Subsequently, in the 1399SH draft bill, the theory of proportional liability has been accepted more broadly. However, it seems that even if their actions and degree of fault are completely similar, differences still exist between the perpetrator and the victim (who has committed a crime against themselves). Therefore, the research question is: Can the "infliction of crime upon oneself" by the victim alongside the perpetrator(s) affect how responsibility is distributed? In other words, in the case of participation in crime, if the degree of fault of the parties is equal, should the liability (*damān*) be divided equally, or, given that one of them has committed a crime against themselves and the other against someone else, are they subject to different levels of responsibility? The placement of these articles in the Penal Code under the title "Causes of Liability" links it to civil liability, and specifically in the case of participation in crime, it becomes connected to the "Theory of Symmetrical Interaction," which considers the role of the victim. Based on the findings of this research, the act of committing the crime by the victim has characteristics that, from the perspective of economic approaches to crime including cost-benefit logic, the level of blameworthiness from the viewpoint of ethical theories, the perpetrator's motives, the degree of fault based on endangering oneself or others, and similar factors affect the determination of the degree of fault.

Cite this article: Maali, M., Alishahi Ghalehjoughi, A. (2024). A Comparative Study of Responsibility Distribution in "Participation in Crime" and the "Theory of Symmetrical Interaction". *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 241-266. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6109.2001>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مطالعه تطبیقی چگونگی توزیع مسئولیت در «اشتراک در جنایت» با «نظریه تعامل متقارن»

✉ مهدیه معالی^۱ | ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۲

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. رایانامه: eng.um.maali@gmail.com

۲. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه آموزش الهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران. رایانامه: a.alishahi@cfu.ac.ir

چکیده

در برخی از صور مداخله در جنایت، مجنی علیه خود نیز در وقوع جنایت نقش دارد، به گونه ای که هم جانی است و هم زیان دیده. به این وضعیت که «اشتراک در جنایت» نام دارد، در مواد ۵۲۶ و ۵۲۷ قانون مجازات ۱۳۹۲ اشاره گردیده و قانونگذار به نوعی پذیرای تقصیر سهمی شده و بعد در پیش نویس لایحه ۱۳۹۹، نظریه ضمان سهمی به صورت عام تری پذیرفته شده است. با این حال، به نظر می رسد حتی در صورت مشابهت کامل فعل و میزان تقصیر ایشان، همچنان میان جانی و مجنی علیه (که جنایتی بر خود وارد کرده است) تفاوت هایی هست. لذا مسئله پژوهش این است که آیا «ایراد جنایت بر خود» توسط مجنی علیه در کنار جانی/جانیان دیگر، می تواند بر چگونگی توزیع مسئولیت اثرگذار باشد؟ به دیگر سخن، در فرض اشتراک در جنایت، اگر میزان تقصیر طرفین مساوی باشد، ضمان باید بالسویه تقسیم گردد یا به لحاظ این که یکی از آن ها بر خود جنایت وارد کرده و یکی بر دیگری، میزان متفاوتی از مسئولیت متوجه آن هاست؟ قراگیری این مواد در قانون مجازات تحت عنوان موجبات ضمان، آن را با مسئولیت مدنی پیوند داده است و در فرض اشتراک در جنایت به طور مشخص با «نظریه تعامل متقارن» که در آن به نقش زیان دیده توجه می شود مرتبط می گردد. بنابر نتایج این پژوهش، خود ارتکاب جنایت توسط مجنی علیه خصوصیات دارد که به لحاظ نگرش های اقتصادی به جرم از جمله منطق هزینه-فایده، سطح سرزنش پذیری از منظر نظریات اخلاقی، انگیزه های مرتکب، میزان تقصیر بر اساس به خطر انداختن خود یا دیگران و مواردی از این دست، بر تعیین میزان تقصیر اثرگذار است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۳/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۲

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۵/۱۳

کلیدواژه‌ها

اشتراک در جنایت، نظریه تعامل متقارن، ضمان سهمی، میزان تقصیر، میزان تأثیر.



استناد: معالی، مهدیه؛ علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل. (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی چگونگی توزیع مسئولیت در «اشتراک در جنایت» با «نظریه تعامل متقارن». آموزه های حقوق کیفری، (۲۸/۲)، ۲۶۶-۲۴۱. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6109.2001>



مقدمه

وجود رابطه استنادی یعنی ملازمه عرفی بین فعل مرتکب و نتیجه مجرمانه، به طوری که بتوان نتیجه را منبعث از فعل فاعل دانست، از ارکان مهم جرائم به شمار می‌رود، هرچند در خصوص این‌که به رکن مادی برمی‌گردد یا رکن روانی، حقوق دانان اختلاف دارند (آقای نیا، ۱۴۰۲، ص ۷۵؛ منصورآبادی، ۱۴۰۲، ص ۳۰۶). نظرات ایشان همچنین در خصوص این‌که احراز این رابطه در تمام جرائم لازم است یا خیر مختلف است. با این حال، عده‌ای به درستی احراز این رابطه را در تمام جرائم اعم از مطلق، مقید، عمدی، غیرعمدی، موجب حد، قصاص، دیه، تعزیر و ... ضروری می‌دانند (مرادی، ۱۳۹۶، ص ۸۱). صرف نظر از دشواری‌هایی که در احراز رابطه استنادی وجود دارد و در برخی موارد، تشخیص را حقیقتاً با مشکل مواجه می‌سازد، این رابطه اقسامی دارد که از گذشته تاکنون به مناسبت موادی از قانون مجازات اسلامی را به خود اختصاص داده است. اقسام این رابطه را می‌توان در سه دسته مباشرت اعم از مباشرت واحد و اجتماع مباشرین، اجتماع اسباب اعم از طولی یا عرضی آن و نیز اجتماع سبب و مباشر جای داد.

در میان حالات مداخله گاه شرایطی هست که مجنی علیه نیز سهمی از جنایت را به عهده دارد، یعنی همزمان هم جانی است و هم مجنی علیه، به طوری که جنایت وارده حاصل فعل خود او و غیر است. به چنین حالتی «اشتراک در جنایت» گفته می‌شود. برای بررسی این فرض پیش از هر چیز باید به تفاوت آن با «شرکت در جرم» و «شرکت در جنایت» توجه نمود، چراکه شرکت در جرم عبارت است از مداخله دو یا چند نفر در عنصر مادی جرم، به طوری که آن جرم معلول مداخله این افراد باشد و به همه آن‌ها مستند شود. در شرکت در جرم، عمدی بودن فعل طرفین و حتی داشتن تبانی (مطابق ماده ۱۲۵ ق.م.ا) شرط است، درحالی‌که در شرکت در جنایت فقط انتساب مهم است و فعل طرفین خواه هر دو عمد باشد خواه غیرعمد و خواه برخی عمد و برخی غیرعمد، شریک در جنایت محسوب می‌شوند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۸۴).

این پژوهش از پیشینه نسبتاً غنی برخوردار است. در پایان نامه «تحولات تقسیم مسئولیت مدنی در تصادفات رانندگی»، مواردی از تصادفات رانندگی که در آن تقسیم مسئولیت مدنی صورت می‌گیرد و به علاوه چگونگی این تقسیم بررسی شده است (محمدی کمرخ، ۱۳۹۴). در پایان نامه «مسئولیت کیفری نسبی در صورت اجتماع اسباب»، با تأکید بر دشواری تشخیص مسئول در فرض تعدد اسباب، چگونگی توزیع مسئولیت کیفری در فرض اجتماع اسباب مطرح

شده و نظریات مختلف در این خصوص نقد و بررسی گردیده است (موی کشکی، ۱۳۹۷). در رساله دکتری «میزان مسئولیت‌های حقوقی در تعدد اسباب»، ضمن بررسی دو نظریه توزیع مساوی و توزیع نسبی مسئولیت، رویکرد قانون مجازات در پذیرش هر یک از این دو نظریه در صور مختلف تعدد اسباب به بحث نهاده شده است (محمدی، ۱۳۹۷). در پایان‌نامه «تحولات رابطه استنادی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر پیش‌نویس لایحه قانون مجازات اسلامی»، به تحولات قوانین کیفری در خصوص رابطه استنادی دقت گردیده و بعد از تبیین رویکرد مقنن در سال‌های ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، به تغییرات این رویکرد در پیش‌نویس لایحه قانون مجازات اسلامی و مهم‌ترین تغییر آن یعنی پذیرش نظریه تسهیم (توزیع مسئولیت بر حسب میزان تأثیر رفتار مداخله‌کنندگان) در تمام صور رابطه استنادی اشاره شده است (بختیاری، ۱۳۹۹). در پایان‌نامه «بررسی میزان ضمان راننده در رابطه با آسیب‌های بدنی ناشی از تصادفات»، با بررسی مبنای فقهی ضمان راننده در حوادث ناشی از سوانح رانندگی، به میزان مسئولیت مقصر در این حوادث از منظر قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی پرداخته شده است (حسینی، ۱۳۹۹). به رغم پژوهش‌های صورت‌گرفته در این حوزه، همچنان نقاط ابهامی بر آن‌ها سایه افکنده است. این موضوع که قانون‌گذار در پیش‌نویس لایحه قانون مجازات اسلامی، ضمان سهمی را در همه اقسام رابطه استنادی پذیرفته است جای خشنودی دارد. با این حال، برای نزدیک شدن هر چه بیشتر به عدالت همچنان باید تلاش‌هایی انجام شود. برای مثال، در فرض پذیرش ضمان سهمی در اشتراک در جنایت، در صورتی که جانی و مجنی‌علیه که خود به نوعی جانی هم محسوب می‌شود، مشترکاً مرتکب جنایتی شوند و تمام عناصر در فعل آن‌ها یکسان باشد، پذیرش ضمان سهمی اقتضا می‌کند که ضمان طبیعتاً بالسویه میان آن‌ها تقسیم شود. این در حالی است که به نظر می‌رسد حتی در صورت مشابهت کامل فعل و میزان تقصیر ایشان، همچنان میان جانی و مجنی‌علیه که جنایتی بر خود وارد کرده است، تفاوت‌هایی وجود دارد. به عبارت ساده‌تر، اگر ۱۰ قطره سم برای مرگ شخصی لازم باشد، ۵ قطره از آن را الف در غذا ریخته و ۵ قطره را ب بریزد و سپس الف غذا را بخورد و بمیرد، نمی‌توان به سادگی نتیجه گرفت که این دو مسئولیت یکسانی دارند، زیرا نفس مجنی‌علیه بودن باتوجه به برخی ملاحظات، دارای خصوصیتی است که می‌تواند بر نقش او در تحقق جرم تأثیرگذار باشد. از سوی دیگر، گاه در مثال فوق، ب مسئولیت کامل نگهداری از الف را بر عهده دارد و در این

صورت، اساساً مسئولیتی متوجه الف نمی‌شود. علاوه بر این‌ها مثال‌های متعددی وجود دارد که به نظر می‌رسد صرفاً پذیرش ضمان سهمی و عبور از کنار آن، تمام آنچه باید در تقسیم مسئولیت صورت پذیرد نیست. به این ترتیب، اگر نخستین گام را پذیرش ضمان سهمی بدانیم، گام بعدی تعریف معیاری مناسب برای تعیین میزان مسئولیت بر اساس میزان تأثیر است. هرچند این‌که ملاک را «میزان تأثیر» بدانیم یا «میزان تقصیر»، خود پرسشی مهم است. البته ارائه چنین معیاری نیازمند پژوهش‌های گسترده است. بر این اساس، مسئله پژوهش حاضر تنها توجه به این نکته است که آیا «ایراد جنایت بر خود» توسط مجنی علیه در کنار جانی/جانیان دیگر، می‌تواند بر چگونگی توزیع مسئولیت اثرگذار باشد؟ به دیگر سخن، در فرض اشتراک در جنایت، اگر میزان تقصیر طرفین مساوی باشد، ضمان باید بالسویه تقسیم گردد یا به لحاظ این‌که یکی از آن‌ها بر خود جنایت وارد کرده و یکی بر دیگری، میزان متفاوتی از مسئولیت متوجه آن‌هاست؟

فرض گفته شده یعنی اهمیت شخصیت مرتکب اعم از مجنی علیه بودن یا نبودن در تعیین میزان مسئولیت، در کنار این نکته که این مسئولیت تحت عنوان موجبات ضمان مطرح شده است و به مباحث مسئولیت مدنی مربوط می‌شود، با «نظریه تعامل متقارن» که بیشتر در مسئولیت مدنی مطرح است، پیوند برقرار می‌کند، زیرا در این نظریه، صحبت از مسئولیت زیان دیده و خواننده است. لذا در این پژوهش، در نخستین گام دیدگاه‌های فقهی و نیز رویکرد حقوق کیفری ایران نسبت به چگونگی توزیع مسئولیت در اشتراک در جنایت بیان می‌شود. پس از آن، با روشن تر شدن حدود و ثغور بحث، در گام بعد نظریه تعامل متقارن و ایرادات وارد بر آن تبیین می‌گردد و تلاش می‌شود به صورت تطبیقی و با نگاه نقادانه به این نظریه و توزیع مسئولیت در اشتراک در جنایت نگریسته شود تا مشخص گردد با وجود شباهت‌هایی میان این دو مقوله، چطور می‌توان از ایرادات وارد بر نظریه مذکور کمک گرفت تا معیاری دقیق‌تر در توزیع مسئولیت اشتراک در جنایت ارائه کرد. بر این اساس، هرچند بررسی فقه امامیه، حقوق ایران و نظریه تعامل متقارن به صورت مجزا تنظیم شده است، اما هدف از این تفکیک، تسهیل تطبیق نهایی در بخش تحلیل تطبیقی بوده است که در ادامه به شیوه‌ای مزجی بهره‌برداری شده است. نظر به اهمیت نظریه تعامل متقارن در تحلیل نهایی مقاله، در بخشی مجزا چستی، مصادیق و برخی نقدهای وارد بر این نظریه بررسی گردیده است تا مبنایی روشن برای تحلیل

تطبیقی در نتیجه‌گیری فراهم آید. لذا ساختار مقاله به‌گونه‌ای تنظیم شده است که ابتدا دیدگاه‌های سه‌گانه (فقه، حقوق ایران و نظریه تعامل متقارن) به‌صورت پایه‌ای تبیین گردد و سپس در بخش نتیجه‌گیری، جنبه‌های مختلف مسئولیت کیفری به‌طور یک‌جا و مقایسه‌ای تحلیل شود.

۱. دیدگاه فقه امامیه نسبت به چگونگی توزیع مسئولیت در اشتراک در جنایت

۱-۱. ادله نقلی

در باب اشتراک در جنایت مسائلی در کتب فقهی مطرح شده است که فقها بر مبنای روایات، طرفین را بالسویه ضامن می‌دانند، اعم از این‌که میزان تقصیر یا میزان تأثیر فعل آن‌ها برابر یا متفاوت باشد. مسائل پرتکرار در این باره عبارت‌اند از:

■ نخست: چند نفر مشارکتاً در تخریب دیواری همکاری کنند و دیوار روی یکی از آن‌ها بریزد و او کشته شود. در این صورت، دیه بدون در نظر گرفتن نقش افراد در حادثه، میان همه تخریب‌گران از جمله مقتول به‌تساوی توزیع می‌شود (ابن جنید، ۱۴۱۶، ص ۳۵۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۷۷؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۴۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۶۷۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۴۷۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۳۶۵؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۴۲؛ طباطبائی، ۱۴۱۲، ج ۱۶، ص ۳۹۲؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۴۳، ص ۱۱۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۱۹۷؛ خویی، ۱۴۲۲ الف، ج ۲، ص ۳۰۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۸، ص ۹۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۱۴۶).

■ دوم: ده نفر با هم ریسمان منجنیق را بکشند و سنگی را پرتاب کنند و سنگ روی یکی از آن‌ها بیفتد و بمیرد. در این صورت نیز افراد بالسویه ضامن‌اند، لذا شخص از یک‌دهم دیه که سهم خود در جنایت است محروم می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۴۳۳؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۴۳، ص ۱۰۸؛ تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۹۰).

■ سوم: در تصادم دو شخص پیاده، دو کشتی یا دو حیوان و راکبین آن‌ها، فقها صرف نظر از شدت و ضعف اسباب، قائل به تساوی در مسئولیت‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۳۳۹-۳۴۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۶۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۳۹۲؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۴۳، ص ۶۳-۶۸). در خصوص تصادم دو وسیله نقلیه نیز حتی اگر میان جنس، قوت و ضعف و شدت حرکت آن‌ها تفاوت وجود داشته باشد، هر یک ضامن نصف خسارت طرف مقابل است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۵۳۵).

■ چهارم: اگر دو شخص طنابی را بکشند و طناب پاره شود و یکی از آن‌ها در اثر سقوط بمیرد، همانند مورد تصادم هر دو بالسویه ضامن‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۴۰؛ فاضل‌هندی، ۱۳۱۶، ج ۱۱، ص ۲۸۶-۲۹۵).

پنجم: در مسئله معروف به «زُبیه» که شخصی در حفرة مربوط به شکار شیر می‌افتد و هنگام افتادن، فرد دیگری را می‌گیرد و او نیز فردی دیگر را، و به این ترتیب همه در آن حفرة کشیده می‌شوند و می‌میرند، فقها بر اساس قضاوتی از امیرالمؤمنین (ع)، نظر به تساوی مسئولیت دارند^۱ (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۳۸۹؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۷۵).

طبق بررسی‌ها استدلال فقها بر حکم به مسئولیت بالسویه، از منظر ادله نقلی چنان بر روایات مستحکم است که از این جهت، قابل خدشه به نظر نمی‌رسد، تا جایی که برخی اشکالات در این خصوص از جمله این‌که روایات وارده در باب تنها اختصاص به فرض تساوی شرکا در فعل دارند، تنها مختص به قتل عمدند، به موارد عدم تعیین نسبت تأثیر مربوط می‌شوند، در فرض تفاوت در تأثیر مطلق نیستند و یا این‌که با سایر روایات در تعارض‌اند، همگی قابل پاسخ‌گویی‌اند و از این جهت، راه‌گزینی از دلالت آن‌ها بر حکم به تساوی وجود ندارد (محمدی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۱-۱۴۰).

۱-۲. ادله تحلیلی

از منظر ادله تحلیلی نیز به قواعدی تکیه شده است، برای مثال:

الف) قاعده عدل و انصاف

در تمسک به «قاعده عدل و انصاف» مطابق یک تبیین گفته شده است که در مقام توزیع مال مشتبّه، اقتضای عدل و انصاف توزیع مساوی حقوق و اموال میان مدعیان است (حلی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۶۲؛ خوئی، ۱۴۲۲، ب، ج ۱، ص ۶۵۴؛ صدر، ۱۴۰۸، الف، ص ۲۶۶؛ نائینی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۶۸۰؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۰۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۱۶۳). سپس از قیاس مالکیت مال با ضمان نسبت به خسارت، نتیجه گرفته‌اند که مسئولیت می‌بایست به نحو مساوی میان افرادی که مسئولیت آن‌ها مشتبّه است توزیع شود. با این حال، به نظر می‌رسد نگاه دوباره به مسئله نشان می‌دهد که معتبر دانستن تأثیر و تقصیر به عدل و انصاف نزدیک‌تر است. مضافاً بر این‌که طبق برخی دیدگاه‌ها، مقتضی در موارد اتلاف مال مشتبّه، توزیع خسارت میان طرفین

۱. البته روایت متفاوتی از اسمع بن عبدالملک در این مسئله هست که فقها آن را به دلیل ضعف سند کنار نهاده‌اند.

به نسبت مال آن‌هاست (روحانی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۲۸۱)، چنان‌که برخی روایات نیز به نوعی مؤید این دیدگاه‌اند^۲ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۲۱؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲-۸). از سوی دیگر، برخی اصولیان این قاعده را تنها در فصل خصومت و حکومت معتبر دانسته‌اند و منکر عمومیت آن می‌شوند (صدر، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۴۰).

ب) قاعده الواحد

از دیگر مستندات قول به تساوی مسئولیت، «قاعده الواحد» است، با این توضیح که هنگام مشارکت دو نفر در متلف واحد، در حقیقت متلف به عنوان واحد اعتباری ضامن است و چون این واحد اعتباری با مشارکت دو نفر پدید آمده است، هر کدام باید ضامن نصف خسارت باشند (کمپانی، ۱۴۰۹، ص ۲۴۴). اما استناد به این قاعده که قاعده‌ای عقلی است، در مسائل عرفی ناصواب است و از طرفی، این قاعده مستندی برای اثبات وحدت صادر نخستین بوده و نزد فقها ناتمام است (خوئی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۴۲۳). افزون بر این اشکالات نیز باید گفت در اشتراک در جنایت استناد به این قاعده با مشکل مواجه می‌شود، زیرا در چنین فرضی، کسی ضامن خود یا مال خود نیست. در نتیجه، انتساب واحد اعتباری به مجنی علیه قابل توجیه نیست و به همین دلیل برخی فقها شمولیت این قاعده در اشتراک در جنایت را دارای اشکال ثبوتی می‌دانند (کمپانی، ۱۴۰۹، ص ۲۴۴).

ج) قاعده اتلاف

وجود این اشکالات موجب شد تا «قاعده اتلاف» مستند حکم به تساوی در مسئولیت قرار گیرد، با این بیان که موصول در «من أتلف» عمومیت دارد و شامل انفراد و اشتراک متلف می‌شود. به این ترتیب، عنوان «من أتلف بالاشتراك» بر هر کدام از شرکا صادق بوده و هر کدام مستقلاً ضامن است. حال، در فرض مشارکت در حصول زیان، چون عنوان بر چند نفر صادق است، خسارت میان آن‌ها مساوی تقسیم می‌شود، زیرا «من أتلف» بر هر یک از عاملین صدق می‌کند و از این جهت، تفاوتی میان آن‌ها نیست (کمپانی، ۱۴۰۹، ص ۲۴۴). شاید این استدلال در نگاه اول وجیه به نظر برسد، اما صحت آن در صورتی است که قاعده منصوب باشد، حال

۲. محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسین بن أبی العلاء عن إسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله (ع) فی الرجل یبضع الرجل ثلاثین درهماً فی ثوب وآخر عشرین درهماً فی ثوب، فبعث الثوبین ولم یعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه، قال: یباع الثوبان فیعطى صاحب الثلاثین ثلاثة أخماس الثمن، والآخر خمسی الثمن. قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثین: اختر أيهما شئت. قال: قد أنصفه.

آن‌که برخی نظرات این قاعده را اصطیادی می‌دانند (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۲۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۴۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۲۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۹۴). از طرفی با پذیرش این نکته که عنوان «متلف» بر همه شرکا صدق می‌کند، باید دقت داشت توزیع مساوی مسئولیت بر فرضی استوار است که افراد در حدوث زیان نیز مساوی باشند. لذا اگر سهم هر عامل در ایجاد زیان مشخص باشد، هر کس مسئول عمل خودش خواهد بود، همان‌طور که «قاعده وزر» بر این امر دلالت دارد (مصطفوی، ۱۴۲۶، ج ۱۳، ص ۹۴). بر این اساس، نهایت چیزی که از قاعده اتلاف به دست می‌آید اشتراک در مسئولیت است و هنگامی که قاعده وزر به کمک آن می‌آید، نتیجه این می‌شود که مسئولیت بر اساس میزان تأثیر فعل هر کدام از عاملین توزیع شود تا کسی سنگینی فعل دیگری را به دوش نکشد. واضح است که این تحلیل زمانی امکان اجرا دارد که تشخیص میزان تأثیر فعل هر یک از عاملان ممکن باشد. از این نکته شاید بتوان نتیجه گرفت که علت عدم اعتبار میزان تأثیر در کلام فقها همین مشکل در تشخیص بوده باشد.

البته باید توجه نمود که توزیع سهمی مسئولیت در فقه چندان هم بی سابقه نیست. رویکردی در بیان فقه‌های معاصر با معتبر شمردن «قدر عمل»، میزان تأثیر را در توزیع مسئولیت مطرح می‌کند، چنان‌که گفته‌اند: «اگر دو شخص شریک بودند در حفر چاه در غیر ملک، هر دو ضامن هستند با توزیع دیه به قدر عمل هر کدام» (بهجت فومنی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۶). در جای دیگر نیز به مناسبتی برای تعیین میزان مسئولیت کارگر و کارفرما میزان تقصیر را ملاک عمل قرار می‌دهند (صانعی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۸۱). با این حال، پژوهش حاضر صرفاً درصدد بررسی اشتراک در جنایت است که در این خصوص اکثریت قریب به اتفاق فقه‌های معاصر در پاسخ استفتائاتی که از ایشان شده است، صریحاً مسئولیت هر یک از طرفین را به میزان تقصیر آنان مرتبط می‌دانند (قدسی و نوروزی، ۱۳۹۶، ص ۳۹-۴۰). از طرفی، چنان‌که گفته شده است، حتی با عبور از نظریه تساوی مسئولیت و پذیرش توزیع سهمی آن، این‌که ملاک باید میزان «تأثیر» باشد یا میزان «تقصیر»، خود امری است علی‌حده که بررسی آن پژوهش مستقلاً می‌طلبد، زیرا میزان تأثیر ناظر به سهم هر یک از اسباب در ایجاد خسارت و میزان تقصیر ناظر به زیان و خسارت واقعی است (صفایی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۵۶۸). هرچند این دو ملاک گاه در ادبیات حقوقی به جای هم به کار می‌روند، اما حقیقت آن است که این دو واقعاً با هم متفاوت‌اند، چراکه ممکن است فردی علی‌رغم تقصیر کم، جنایت زیادی را به بار آورد و یا بالعکس فردی با تقصیر شدید،

تأثیر کمی بر جنایت داشته باشد. به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی ملاک را میزان تأثیر می‌داند. با این حال، هر یک از این دو ملاک که انتخاب شوند، نسبت به نظریه تساوی از وجاهت بیشتری برخوردارند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۳۸۳).

یکی از حقوق دانان هنگام بحث از شرکت مجنی علیه با جانی در جنایت، ضمن توجه به این حالت مثالی را ذکر می‌کند مبنی بر این که مجنی علیه پس از مجروح شدن، با استفاده از دارویی سمی، مداوای جرح خویش را اراده کند و اتفاقاً به سبب آن سم و جرح بمیرد. در این صورت ایشان معتقد است: «آنچه در مقابل فعل مجنی علیه ایجاد می‌گردد ساقط است، زیرا خود وی عامل وجود آن است». از این جمله نه تنها میزان تقصیر برداشت می‌شود، بلکه حتی می‌توان آن را با میزان تأثیر هم به نوعی مرتبط دانست. با این حال، جالب است که ایشان بلافاصله پس از این جمله به فتوای برخی فقها استناد کرده است و قائل به ضمان مساوی می‌شود و می‌نویسد: «ولئى دم بعد از رد نصف ديه مى تواند جانی را قصاص نماید» (صادقی، ۱۴۰۱، ص ۲۳۴). مطالب مطرح شده در فقه امامیه مبنایی ارزشمند برای مقایسه با دیدگاه‌های حقوقی و نظریه تعامل متقارن فراهم می‌سازد که در بخش‌های بعدی بررسی تطبیقی خواهد شد.

۲. رویکرد حقوق کیفری ایران نسبت به چگونگی توزیع مسئولیت در اشتراک در جنایت

در میان حالات شرکت در جنایت، مفهوم اشتراک در جنایت، مطابق تعریفی که گذشت، می‌تواند به صورت اجتماع مباشرین، اجتماع اسباب و یا اجتماع سبب و مباشر مصداق یابد. مواد قانون مجازات اسلامی نیز بر همین اساس می‌توانند در هر مورد بر صورتی که خود مجنی علیه دارای نقشی در جنایت است، استفاده شوند. با وجود این، فقط در دو ماده ۵۲۷ و ۵۲۸ ق.م. ۹۲۱ در بحث تصادم، مستقیماً به نقش مجنی علیه پرداخته شده است، یعنی حالتی که مباشرین متعدد موجب ورود جنایت بر یکدیگر شوند که از موارد اجتماع مباشرین به صورت عرضی است (محسنی و ملکوتی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰). تصادم پیش از سال ۹۲ نیز موادی از قانون را به خود اختصاص داده بود. ماده ۴۰ قانون دیات سال ۶۱ و نیز مواد ۳۳۵ و ۳۳۶ ق.م.ا سال ۷۰ به این موضوع اختصاص داشت. در این مواد، مقنن بدون در نظر گرفتن شرایط حاکم بر جنایت و میزان تقصیر طرفین یا تأثیر فعل آن‌ها در وقوع جنایت، فقط قائل به توزیع مسئولیت به طور مساوی بود. برخی پژوهشگران این موضوع را متأثر از نفوذ تفکرات فلسفی در اندیشه حقوقی می‌دانند که موجب شد در دوره‌ای،

نظریه برابری شرایط و اسباب قدرت گیرد (فلاح مظلومی، ۱۳۹۶، ص ۲۴۱). با این حال، بعدها در ماده ۵۲۷ ق.م. ۹۲۱ مقرر داشت:

”هر گاه دو نفر بر اثر برخورد بی واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آن‌ها در برخورد، مساوی باشد، در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطای محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود و اگر تنها یکی از آن‌ها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب، نصف دیه را باید به مجنی علیه یا اولیای دم او بپردازند.“

از این ماده و مفهوم مخالف آن برمی‌آید که برخلاف گذشته و نیز برخلاف سایر مواد مربوط به اشکال دیگر رابطه استنادی که حکم به توزیع مساوی مسئولیت می‌کند، «میزان تأثیر» ملاک ضمان در این فرض است. با این حال، ماده ۵۲۸ ق.م. ۹۲۱ به طور متعارضی، با نادیده انگاشتن میزان تأثیر، ضمان را به تساوی توزیع کرده است و مقرر می‌دارد:

”هر گاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آن‌ها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر، محاسبه می‌شود و هر گاه یکی از طرفین مقصر باشد، به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است“^۳ (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۳، ص ۴۱۰).

این در حالی است که نه روشن است مراد از «برخورد بی واسطه» در ماده ۵۲۷ تصادم دو پیاده است یا تصادم به نحو مباشرت، و نه واضح است که علت اختلاف میان حکم دو ماده ۵۲۷ و ۵۲۸ با وجود مشابهت آن‌ها چیست؟ این در شرایطی است که ماده ۵۲۷ برخلاف متن تحریرالوسیله

۳. با این حال در برخی موارد در صورت وجود قوانین خاص، میزان تقصیر و نظریه کارشناس را می‌پذیرد. در این زمینه بنگرید به صورت جلسه نشست قضایی تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۰۳ برگزار شده توسط استان کرمان/ شهر عنبر آباد.

است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۰۱) و اگر این مخالفت به پشتوانه استدلالی صورت گرفته باشد، چرا به فرض مذکور در ماده ۵۲۸ تسری نیافته است؟

البته این تعارض به دو ماده فوق منحصراً نیست و در سایر مواد مربوط نیز دیده می شود. علی رغم این که قانونگذار در ماده ۵۲۶ ق.م.ا. ۹۲۱ در فرض اجتماع سبب و مباشر توزیع مسئولیت بر اساس میزان تأثیر مداخله کنندگان را به این شرح می پذیرد: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد، به طور مساوی ضامن می باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آن ها باشد، فقط سبب، ضامن است»، اما جای تعجب است که در اجتماع اسباب به صورت طولی موضوع ماده ۵۳۳ و عرضی موضوع ماده ۴۵۳، ضامن نسبی پذیرفته نشده است^۴ و این زمینه ساز مشکلاتی زیادی خواهد بود. برای مثال، اگر ۱۰ قطره سم موجب مرگ کسی شود و شخصی ۹ قطره از آن را در غذای الف بریزد و خود الف نیز یک قطره سم بریزد و بر اثر مصرف آن غذا بمیرد، با وجود امکان تصور تأثیر متفاوت مرتکبان، تشخیص حکم آن با مشکلاتی مواجه است.

گذشته از اقسام شرکت در جنایت، خصوصاً اشتراک در جنایت به طور مشخص در تحولات قانون مجازات اسلامی مسیر متفاوتی پیموده است. قانونگذار در سال های ۶۱ و ۷۰ در بابی تحت عنوان «اشتراک در جنایت» به این موضوع پرداخته و با کافی دانستن انتساب، مسئولیت را بالسویه میان اطراف تقسیم کرده است. با این حال، در قانون مجازات ۹۲، یک بار در ماده ۴۵۳ از عبارت «اشتراک در جنایت» استفاده کرده است:

” هرگاه دو یا چند نفر به نحو اشتراک مرتکب جنایت موجب دیه گردند، حسب مورد هر یک از شرکا یا عاقله آن ها به طور مساوی مکلف به پرداخت دیه است.“

۴. نک: نظریه مشورتی شماره ۶۴۹/۴۰۲/۷: «ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر آن است که دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جرم شوند و با توجه به صراحت ماده مذکور، شرکا، هرچند تأثیر رفتار آنان متفاوت باشد، به طور مساوی ضامن می باشند...»

اما مشخص نیست قانون‌گذار منظور از اشتراک را دقیقاً چه حالتی اراده کرده است؟ آیا واقعاً مراد سهم داشتن مجنی علیه در جنایت است یا این عبارت به اشتباه به جای شرکت در جنایت به کار رفته است؟ البته در هر دو فرض، ضمان را به طور مساوی تقسیم می‌کند. لازم به ذکر است که با وجود تأکید ماده بر اشتراک در جنایت موجب دیه، این ماده در نظریات مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۱۲۱۸ و ۶۴۹/۱۴۰۲/۷، درباره قاعده کلی «اصل تساوی مسئولیت» مورد استناد قرار گرفته است. علاوه بر این، چنان‌که گذشت، در دو فرض اجتماع سبب و مباشر، ماده ۵۲۶ و نیز اجتماع مباشری، ماده ۵۲۷ نیز میزان تأثیر را مطرح کرده است و از این طریق رگه‌هایی از تقصیر را می‌پذیرد.^۵ نکته مهم آن است که مقنن در این دو ماده نه از باب اشتراک در جنایت، بلکه تحت عنوان موجبات ضمان مواد مربوط را مطرح می‌کند و این خود نشانگر تغییر رویکرد وی در مسئله است که به طور توجه برانگیزی آن را به مسائل مربوط به مسئولیت مدنی نزدیک کرده است. شاهد مطلب این‌که پیش از تصویب این قانون نیز رویه عملی در این مورد با استفاده از ملاک ذیل ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹) بر اساس میزان تأثیر جاری بود. البته این‌که ملاک میزان تأثیر باشد یا تقصیر، خود نیازمند مباحث تحلیلی جداگانه است.

ردپای قوانینی که بر تقسیم مساوی مسئولیت میان مرتکبان در اشتراک در جنایت تصریح دارند، در رویه قضایی نیز مشهود است. برای مثال، در خصوص پرونده‌ای در ورامین به شماره دادنامه ۱۴۱۳/۲۲۲۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۰۴ درباره موضوع شرکت در جنایتی که مطابق رأی دادگاه بدوی، کارفرما بر اساس گزارش پزشکی قانونی به میزان ۷۰٪ مقصر دانسته شده بود، دادگاه تجدیدنظر استان تصریح کرد که هرچند طبق نظریه بازرس کار، مصدوم تنها به میزان ۳۰٪ در حادثه مقصر بوده است، با این حال، وفق ماده ۴۵۳، مسئولیت باید مساوی تقسیم شود و بنابراین کارفرما تنها به ۵۰٪ از دیات و ارزش‌های موصوف در دادنامه محکوم می‌گردد. از طرفی، در پرونده دیگری که در آن‌جا نیز متوفاً نقشی در وقوع حادثه دارد، نظریه مشورتی

۵. نک: نظریه مشورتی شماره ۲۵۴/۹۳/۷: «... در صورت انطباق فرض مطروحه با شرایط ماده ۵۲۶ قانون مازالذکر، میزان تأثیر هر یک از عوامل بر اساس نظریه کارشناس که مورد وثوق دادگاه بوده و منطبق با اوضاع و احوال قضیه باشد صورت می‌پذیرد و به هر صورت، نظریه کارشناس طریقت دارد نه موضوعیت. ضمناً چنانچه نیاز به اخذ توضیح از کارشناس و تکمیل نظریه باشد، از سوی دادگاه استعلام لازم معمول و با توجه به ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ در صورت اقتضا و نیاز به بررسی فنی دقیق‌تر، از هیئت کارشناسان استفاده خواهد شد».

به شماره ۱۷۷/۹۹/۷ ضمن تأکید ابتدایی بر تقسیم مساوی مسئولیت بر اساس ماده ۴۵۳، به استناد قسمت دوم ماده ۵۲۶ اعلام می‌دارد که در صورت تأیید نظریه کارشناسی، هر یک از عوامل به میزان تأثیر رفتارشان مسئول‌اند. این موضوع مورد تأیید هیئت عالی در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۸ نیز قرار گرفته است، به این شرح که با مقدمات دوازده‌گانه استدلال شده است ماده ۵۲۶ می‌تواند به عنوان یک اصل موافق با قواعد مسلم حقوقی دانسته شده و بر اساس آن، ماده ۵۲۸ نیز به مواردی انصراف پیدا کند که میزان تقصیر و مسئولیت مساوی باشد. این در حالی است که اداره حقوقی در بند ۳ نظریه شماره ۱۵۸۴/۱۴۰۰/۷ اعلام می‌دارد که ماده ۵۲۶، ناظر به رفتار مرتکبان جنایت (مسبب و مباشر) غیر از مجنی علیه است. همچنین نظر هیئت عالی مستند به نظریه مشورتی شماره ۲۹۳۱/۹۷/۷ نیز بر همین امر تصریح دارد.

همچنین اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۲۳۵۳/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵ اعلام می‌دارد در فرضی که کسی دیگری را تعقیب کند و آن شخص به منظور نجات جان خود فرار کند و حین فرار بر اثر برخورد با اتومبیل به رانندگی ثالث فوت نماید، در صورت احراز رابطه علیت میان رفتار مباشر (راننده) با جنایت، راننده ضامن است، که بر اساس آن، توزیع مسئولیت کفیری بر مبنای تقصیر و رابطه علیت میان رفتار و نتیجه حاصله انجام شده است.

نظریه مشورتی شماره ۱۷۱۶/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۴ حاوی دو فرض است: نخست این‌که در حادثه رانندگی بین دو خودرو که منجر به صدمه بدنی گردیده است، یکی از راننده‌ها ۱۰٪ و یکی ۹۰٪ مقصر باشد، و فرض دوم این‌که در حادثه ناشی از کار منجر به صدمه بدنی، کارشناسان کارفرما را ۸۰٪ و کارگر را ۲۰٪ مقصر تشخیص دهند. بر اساس این نظریه، در فرض اول، به استناد ماده ۵۲۸ ق.م.ا در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، صرف نظر از میزان تقصیر، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرشینیان هر دو وسیله نقلیه می‌باشد و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷-۱۳۹۰/۱۲/۶ نیز مؤید این نظر است. در فرض دوم نیز چنانچه کارفرما و کارگر هر دو به نحو مباشرت یا هر دو به نحو تسبیب، موجب وقوع جنایت گردند، به گونه‌ای که جنایت مستند به رفتار هر دو باشد، به طور مساوی ضامن می‌باشند و الا اگر یکی از عوامل به مباشرت (مثلاً کارگر) و عامل دیگر به تسبیب در وقوع جنایت تأثیر داشته باشد و جنایت مستند به رفتار آنان باشد (اجتماع مباشر و سبب) موضوع مشمول ماده ۵۲۶ قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲ خواهد بود که تشخیص مصداق و تطبیق آن با قانون در هر مورد به عهده قاضی رسیدگی کننده است.

بنابراین، هرچند میزان تقصیر در قانون و رویه قضایی اجمالاً مورد پذیرش قرار گرفته است و این رویکرد با اصلاحات قانونی و نیز تفاسیر دقیق رفته رفته قوت می گیرد، اما همچنان وجود برخی تعارضات در مواد، موجب چنددستگی و تشتت آرا گشته است. افزون بر این که در ادامه، تحلیل خواهد شد و رای پذیرش میزان تقصیر، این که کسی بر خود جنایت وارد کند یا بر دیگری، خود می تواند معیاری برای کشف و تعیین دقیق تر مسئولیت باشد. لذا سیاست متناقض قانون گذار در صور مختلف مربوط همچنان قابل چشم پوشی نیست. البته این سیاست ها در پیش نویس لایحه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۹ تا حد زیادی همسو شده است، به طوری که در تمام اقسام رابطه استنادی، ضمان سهمی نسبت به مسئولیت پذیرفته شده است. تحقیقات در این زمینه نشان می دهند که نظریه ضمان سهمی از مبانی فقهی و حقوقی برخوردار است (بختیاری، ۱۳۹۹، ص ۶۹-۸۲) که هرچند پرداختن به آن از بحث این پژوهش خارج است، اما رویکرد قانون گذار از این جهت قابل تقدیر است و تا حدود زیادی مشکلات را حل می کند. البته تعیین معیاری ضابطه مند برای میزان تأثیر، خود مسئله ای نیازمند توجه است. چنان که گفته شد، توجه قانون گذار به مسئله تحت عنوان ضمان، صرف نظر از مبانی آن، مسئولیت کیفری را با مسئولیت مدنی پیوند می دهد. البته پر واضح است که این دو با وجود شباهت ها، تفاوت های اساسی با یکدیگر دارند. از میان این تفاوت ها آنچه اهمیت بیشتری دارد این است که در مسئولیت مدنی تمام موضوع جبران ضرر وارده است، لذا این جبران را هر فردی می تواند انجام دهد، در حالی که در مسئولیت کیفری، تحمل مجازات توسط شخص دارای موضوعیت است (باریکلو، ۱۴۰۲، ص ۲۴). چه بسا برخی حقوق دانان از این بحث فراتر رفته اند و اساساً معتقدند همچنان که ضمان اموال از حوزه مسئولیت کیفری بیرون است، ضمان نفوس هم از نوع مسئولیت کیفری محسوب نمی شود (میرسعیدی، ۱۳۹۰، ص ۴۸). با توجه به این که نظام حاکم بر جبران خسارت، نظام مبتنی بر اعاده مدنی است، از این حیث با مفاهیم حقوق مدنی و به طور ویژه «نظریه تعامل متقارن» مرتبط می شود. لذا مفاهیم خواننده و زیان دیده در این نظریه می توانند با مفهوم جانی و مجنی علیه، البته در قسمت مربوط به جبران خسارت ناشی از جنایت، پیوند یابند. یافته های برگرفته از حقوق کیفری ایران در این حوزه، بستر لازم

برای تطبیق با مبانی فقهی و نظریه تعامل متقارن را مهیا می‌سازد و امکان تحلیل مزجی را در ادامه فراهم می‌نماید.

۳. نظریه تعامل متقارن؛ چیستی، مصادیق و ایرادات بر آن

اعتبار یا عدم اعتبار میزان تقصیر در حقوق اروپایی و کامن‌لا به لحاظ تاریخی بحثی ریشه‌دار است. این موضوع که از مباحث جدی مسئولیت مدنی است، اغلب ذیل تعدد اسباب مطرح می‌شود. حقوق روم و کامن‌لا نظریه «تقصیر مشارکتی»^۶ را در فرضی مطرح می‌کنند که خود زیان‌دیده نیز در ایراد خسارت با خواننده همراه است (The Group of Authors, 1993: p. 1). در گذشته نظریه‌ای تحت عنوان «همه یا هیچ»^۷ در این باره اعمال قدرت می‌کرد که مطابق آن فقط یک طرف مسئول شمرده می‌شد. اما این نظریه به تدریج نقد شد و در نهایت، جای خود را به نظریه «تقصیر نسبی»^۸ با رویکرد «دیدگاه تعامل متقارن»^۹ داد که مطابق آن برای شناسایی میزان تقصیر طرفین باید از معیار معقول و واحدی نسبت به آن‌ها استفاده کرد و مسئولیت بر اساس آن توزیع گردد. این دیدگاه به سرعت شهرت یافت، تا جایی که اصول اروپایی مسئولیت مدنی نیز در ماده ۸:۱۰۱ آن را پذیرفت.^{۱۰} بر اساس دیدگاه تعامل متقارن، در شرایطی که عمل واحدی از دو طرف صادر شده باشد و با فرض یکسان بودن سایر عناصر، مسئولیت باید میان طرفین دعوی به صورت مساوی تقسیم می‌شد.

با این حال، آورده‌های مطالعات بزه‌دیده‌شناسی^{۱۱} نشان می‌داد که مواجهه یکسان با رفتار بزهکار و بزه‌دیده در برخی موارد از عدالت و انصاف فاصله می‌گیرد. این موضوع باعث شد

6. Contributory negligence

7. All-or-Nothing Rule

8. Comparative fault

9. Symmetry approach

10. Art. 8:101. (1) Liability can be excluded or reduced to such extent as is considered just having regard to the victim's contributory fault and to any other matters which would be relevant to establish or reduce liability of the victim if he were the tortfeasor. (2) Where damages are claimed with respect to the death of a person, his conduct or activity excludes or reduces liability according to para. 1. (3) the contributory conduct or activity of an auxiliary of the victim excludes or reduces the damages recoverable by the latter according to para. 1.

۱۱. از این نظر می‌توان زیان‌دیده و بزه‌دیده بودن را از جهت وجه جبران خسارتی آن نظیر هم دانست.

تا اندیشه تعامل متقارن در عمل رو به تعدیل گذارد و حتی در مواردی کنار گذاشته شود. بنابراین دادگاه‌های آمریکایی - انگلیسی در شرایط مساوی، گاه «معیار ذهنی»^{۱۲} را نسبت به زیان دیده بیش از مقصر اعمال می‌کردند (483 [1978] RTR Condon v Condon)، گاه با به رسمیت شناختن «واکنش آنی»^{۱۳}، در شرایطی که زیان دیده باعث ایجاد وضعیتی شده که مقصر مرتکب تقصیر شود، از معیار سهل‌گیرانه‌تری برای تعیین تقصیر وی استفاده می‌شد (Simons, 2015: p. 37)، و گاه نیز با در نظر گرفتن معیار «صرف بی‌توجهی»^{۱۴}، به شرایطی توجه داشتند که بی‌توجهی زیان دیده نقش مؤثری در بروز حادثه داشته است (Deakin, Johnston, & Marke-, 2001: p. 756). البته این نکته نیز از دید دادگاه‌ها مغفول نمانده بود که در مواردی به‌رغم تقصیر محرز زیان دیده، به دلایلی مسئولیت کامل جبران خسارت با مقصر است، نظیر آن‌که او صریحاً موظف به مراقبت از زیان دیده باشد^{۱۵} (Dobbs, 2001: p. 33-39) یا آن‌که زیان دیده به دلیل صدمه قبلی نیاز به مراقبت داشته و مقصر به مراقبت پزشکی وی متعهد می‌شود،^{۱۶} یا در مواردی که زیان دیده هیچ تکلیفی ندارد^{۱۷} و لذا تقصیر او تأثیری در مسئولیت مقصر نخواهد داشت.^{۱۸} علاوه بر این‌ها در مواردی نیز با وجود تقصیر محرز خواننده، رأی دادگاه رد دعوی جبران خسارت بود، مانند آن‌که زیان دیده در جریان رفتاری غیرقانونی یا قابل سرزنش اخلاقی، صدمه ببیند^{۱۹} (The Group of Authors, 2001: p. 14).

بر اساس آنچه گفته شد، محاکم انگلستان و آمریکا در صورت مواجهه با شرایط مذکور، از

12. Subjective Standard

13. The Agony of Moment

14. Mere Inattentiveness Doctrine

۱۵. مثل مسئولیت کامل پرستاری که برای مراقبت از بیمار آلازیمیری استخدام شده و بیمار به‌صورت عمدی یا غیرعمدی به خود آسیب رسانده است، که در این صورت، از تقصیر زیان دیده چشم‌پوشی می‌شود.

۱۶. مثلاً شخص با رانندگی پرخطر اتومبیل خود را واژگون کرده است و در بیمارستان به دلیل کوتاهی در عملکرد پزشک آسیب جدی به وی وارد شود. در این شرایط نمی‌توان به تقصیر مقدماتی خواهان و متعاقب آن تقصیر مشارکتی استناد نمود.

17. plaintiff no duty

۱۸. مثلاً شخصی بر اساس حقوق شهروندی خود به منطقه جرم خیز برود و مورد آسیب قرار گیرد. در چنین حالتی، مسئولیتی متوجه وی نیست، زیرا اشخاص تکلیفی در پیشگیری از بزه‌دیدگی خود ندارند. البته این دیدگاه بر اساس قاعده اقدام می‌تواند مورد خدشه قرار گیرد.

۱۹. مثل سارق که در مسیر فرار از پلیس به علت سرعت غیرمجاز دچار سانحه شود.

رویه غالب خود که تعامل متقارن با طرفین است عدول می‌کنند. این امر پژوهشگران را به فکر واداشته است که با وجود استثنائات زیاد برای عدول از دیدگاه اصلی، آیا همچنان در نظر گرفتن تقصیر طرفین به عنوان دو مفهوم مشابه، عادلانه است؟ حقیقت آن است که در بسیاری موارد، عمل به این دیدگاه و توزیع مساوی مسئولیت پذیرفتنی است، مثل شرایطی که حادثه، «اتفاقی» یا بر اثر «حواس پرتی» همه افراد، مثلاً در تصادفی زنجیره‌ای، رخ می‌دهد. اما موارد زیادی نیز وجود دارد که اعمال معیار تعامل متقارن، تفاوت‌های میان رفتار زیان‌دیده و مقصر را که در شرایط مساوی بودن سایر عناصر، تنها به شخصیت آن‌ها مرتبط است، با ابهام مواجه می‌کند، مثلاً زمانی که راننده خودرو بر اثر حواس پرتی به عابری که او نیز به خاطر حواس پرتی بی‌پروا از عرض خیابان عبور می‌کند برخورد نماید، نمی‌توان مسئولیت ناشی از فعل این دو را که در مورد عابر رفتار پرخطر تنها خودش را تهدید کرده²⁰ و در مورد راننده باعث ایجاد خطر برای دیگران هم شده است،²¹ مساوی دانست. لذا صرف نظر از تحمل ضرر توسط زیان‌دیده، نکته مهم آن است که کدام طرف می‌توانسته است اقدامات احتیاطی بهتری برای پیشگیری از بروز حادثه انجام دهد. بنابراین اعمال معیار یکسان نسبت به دو طرف نباید از تفاوت میان آن‌ها چشم‌پوشی کند (The Group of Authors: 2009, p. 123).

البته چه بسا ابتدائاً بی‌طرفی در نگرش به طرفین امری منصفانه به نظر برسد و ادعا شود که مواردی چون فراموشی، بی‌مهارتی، خیال‌بافی، بی‌مبالاتی، بی‌توجهی و... به خودی خود خطرناک‌اند، اعم از این‌که برای خود فرد خطرآفرین باشند یا دیگران و بر این اساس تقصیر اخلاقی و قانونی یکسانی را متوجه مرتکب می‌کنند، اما چنین استدلالی از یک سو، شدت و قلمرو افعال را نادیده می‌گیرد. برای مثال، خطرات غفلت رانندگان بسیار شدیدتر و گسترده‌تر از عابران است. از سوی دیگر نیز یکسان‌سازی سایر عوامل مؤثر در تعیین میزان تقصیر مثل انگیزه، زمینه‌ای که زیان‌دیده از آن مطلع بوده و... را به فراموشی می‌سپرد، زیرا اساساً امکان این یکسان‌سازی وجود ندارد. به این ترتیب، به نظر می‌رسد مسئله به سادگی پاسخ به این پرسش نیست که فعل ارتكابی صرفاً برای عامل آن خطرآفرین بوده یا دیگران را هم تهدید کرده است؟

20. Self-Risk case

21. Risk to Other Case

علاوه بر این‌ها نقدهای دیگری نیز بر نظریه تعامل متقارن وارد است. افرادی که از دیدگاه اقتصادی به قواعد حقوقی می‌نگرند و آن‌ها را با منطق هزینه-فایده می‌سنجند، معتقدند تقصیر طرفین به لحاظ صرف هزینه و کسب منفعت، به‌رغم وجود برخی مشابهت‌ها دو الگوی مستقل را دنبال می‌کنند. همچنین گفته می‌شود گاه شخص با خطری که برای خود ایجاد می‌کند منفعتی را کسب می‌نماید که این منفعت برای دیگری بی‌معناست. لذا این دیدگاه از نظر اقتصادی توجیه‌پذیر نیست. از دیدگاه اخلاقی نیز انتقاداتی متوجه این نظریه می‌شود، به این توضیح که «هنجارهای اخلاقی درون‌شخصی»^{۲۲} با هنجارهای قانونی که بر رفتار مخاطره‌آمیز اعمال می‌شوند متفاوت‌اند و از این جهت، هنگام مساوی بودن سایر شرایط، انتظار می‌رود ایجاد خطر برای خود کمتر از ایجاد آن برای دیگران قابل سرزنش باشد. همچنین فردی که با غفلت خود جان ۱ نفر را به خطر می‌اندازد، کمتر از راننده اتوبوسی با ۴۰ سرنشین، سرزنش می‌شود. بنابراین رفتار زیان‌دیده در تعیین حدود مشروعیت طلب خسارت تأثیرگذار است (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۹، ص ۱۴۵-۱۴۱).

در مجموع به نظر می‌رسد به‌رغم این‌که نظریه تعامل متقارن به عنوان دیدگاهی غالب در حقوق کاملاً پذیرفته شده است، اما اشکالاتی متوجه آن است که حتی با وجود استثنائات متعدد، اعمال این نظریه را با مشکل مواجه می‌سازد و قانون را در عمل از عدالت دور می‌کند. بنابراین اگرچه ممکن است تصور شود گذار از مسئول شمردن تنها یک طرف و یا توزیع مساوی مسئولیت میان طرفین و سپس معتبر شمردن میزان تقصیر مشکل را حل می‌کند، اما پرسش بعدی این است که آیا در صورت یکسان بودن همه عناصر، نفس مشارکت زیان‌دیده در فعل ارتكابی، می‌تواند به مثابه یک ملاک در توزیع مسئولیت اثرگذار باشد؟ با توجه به آنچه گفته شد، پاسخ به این پرسش مثبت است، هرچند سامان دادن نظریه‌ای جامع در تعیین دقیق میزان تقصیر با در نظر گرفتن هویت زیان‌دیدگی یا غیر آن، پژوهش‌های دیگری می‌طلبد.

نتیجه‌گیری

اشتراک در جنایت یعنی شرایطی که خود مجنی‌علیه هم سهمی در وقوع جنایت دارد، علاوه بر آن‌که در اقسام شرکت در جنایت قابل تصور است، به‌طور مشخص نیز مثال‌های متعددی در

22. Interpersonal moral norms

میان روایات فقهی دارد، مثلاً فرض تصادم دو پیاده، تصادم دو سواره، یا هنگامی که ۱۰ نفر در حال پرتاب سنگ با منجنیق اند، ولی سنگ روی یکی از آن‌ها می‌افتد و می‌میرد، یا چند نفر در حال تخریب دیوارند و دیوار روی یکی می‌ریزد و جنایتی بر او وارد می‌شود. در این روایات، بدون در نظر گرفتن میزان تقصیر، طرفین بالتساوی ضامن دانسته شده‌اند. این در شرایطی است که به طور مثال در تصادفات که بارزترین و مبتلابه‌ترین مثال اشتراک در جنایت است، به وفور دیده می‌شود که میزان تقصیر واقعاً یکسان نیست. قانون مجازات اسلامی ۹۲ به جز دو مورد، به تبعیت از قول مشهور در فقه، مسئولیت را به مساوات تقسیم می‌کند. یکی از آن دو مورد فرض اجتماع سبب و مباشر موضوع ماده ۵۲۶ است و مورد دوم موضوع ماده ۵۲۷ است که البته روشن نیست مراد اجتماع مباشری است یا تصادم دو پیاده. به هر صورت، این موضوع از دید پژوهشگران مغفول نمانده و تلاش آنان موجب شده است تا در پیش نویس لایحه قانون مجازات ۱۳۹۹، ضمان سهمی در همه صور رابطه استنادی پذیرفته شود. با این حال، مسئله حل نشده همچنان تعریف معیار برای تعیین میزان تقصیر است. به عنوان عاملی تأثیرگذار در این ملاک، پژوهش حاضر فرضی را مطرح می‌کند که همه عناصر فعل طرفین در اشتراک در جنایت یکسان است و به تبع مسئولیت بالتساوی تقسیم می‌گردد. در حالی که به نظر می‌رسد خود ارتکاب جنایت توسط مجنی علیه خصوصیتی دارد که به لحاظ نگرش‌های اقتصادی نسبت به جرم، از جمله منطق هزینه-فایده، سطح سرزنش‌پذیری از منظر نظریات اخلاقی، انگیزه‌های مرتکب، میزان تقصیر بر اساس به خطر انداختن خود یا دیگران و مواردی از این دست، بر تعیین میزان تقصیر اثرگذار است.

چنین نتیجه‌ای با توجه به مطالعه تطبیقی اشتراک در جنایت با نظریه تعامل متقارن در باب مسئولیت مدنی به دست آمده، زیرا بحث از ضمان در اشتراک در جنایت این دو مقوله را به هم نزدیک کرده است. البته باید توجه داشت که نظریه تعامل متقارن در حقوق کیفری ایران به مسئله توزیع مسئولیت میان جانیان بر اساس سهم هر یک در تحقق جنایت مربوط می‌شود. لذا برخلاف دیدگاه‌های مدنی که بر عدالت قراردادی تأکید دارند، این نظریه در حقوق کیفری با هدف تعادل در مجازات و جبران خسارت طراحی شده است.

به این ترتیب، از یک سو با توجه به انتقاداتی که بر نظریه تعامل متقارن وارد است و از سوی دیگر، با توجه به این که مفهوم زیان دیده در این نظریه با مجنی علیه در اشتراک در جنایت به هم نزدیک می‌شود، به نظر می‌رسد توجه به شخصیت مجنی علیه هنگام توزیع مسئولیت در

فرض اشتراک در جنایت موضوعی حائز اهمیت است. بنابراین اگر پذیرش ضمان سهمی در اشتراک در جنایت را گام نخست قانون‌گذار در نظر بگیریم، اعمال تفاوت میان مجنی علیه و طرف یا اطراف دیگر جنایت در این فرض گام بعدی است. البته دقت در این مسئله می‌تواند دایره این ایده را محدود کند، با این توضیح که مفروض در آن، آگاهی مجنی علیه در ایراد جنایت بر خود است. این مفهوم با جنایت عمدی در حقوق کیفری منطبق می‌شود. البته در فرض ناآگاهی یعنی جنایات غیرعمدی نیز می‌توان ملاحظات را در نظر گرفت، چون در چنین شرایطی هم امکان احتیاط بیشتر و مراقبت از خود برای مجنی علیه وجود داشته است. هرچند در بیان فقها به جای میزان تقصیر، از میزان تأثیر سخن رفته است که این خود تا حدودی مشکلات را حل می‌کند، زیرا می‌توان ملاحظات مربوط به ایراد جنایت بر خود توسط مجنی علیه را در آن نهفته دید. با این حال، حتی اگر از میزان تأثیر هم تبعیت کنیم، همچنان لازم است تا هنگام تعریف ملاکی ضابطه‌مند برای آن، به شخصیت مجنی علیه که در اشتراک در جنایت در کنار دیگران بر خود جنایتی وارد آورده است، با تفکیک صور جنایات عمدی و غیرعمدی از نظر سطح آگاهی مجنی علیه نسبت به جنایت توجه نماییم. در نهایت پیشنهاد می‌شود که قانون و رویه قضایی به نحوی توسعه یابد که سهم مسئولیت هر طرف به صورت عادلانه و بر اساس تأثیر واقعی هر یک بر وقوع جنایت تعیین شود.

فهرست منابع

۱. ابن‌ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. قم: دفتر نشر اسلامی.
۲. ابن‌جنید، محمد بن احمد. (۱۴۱۶ق). **مجموعه فتاوی ابن‌جنید**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اردبیلی، محمدعلی. (۱۴۰۳ش). **حقوق جزای عمومی**. تهران: میزان.
۴. آقایی‌نیا، حسین. (۱۴۰۲ش). **جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص**. تهران: میزان.
۵. باریکلو، علیرضا. (۱۴۰۲ش). **مسئولیت مدنی**. تهران: میزان.
۶. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). **القواعد الفقهیة**. قم: نشر الهادی.
۷. بختیاری، علیرضا. (۱۳۹۹ش). **تحولات رابطه استنادی در حقوق کیفری ایران با تأکید بر پیش‌نویس لایحه قانون مجازات اسلامی**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه علامه طباطبائی (ره). تهران.
۸. بهجت فومنی، محمدتقی. (۱۳۸۵ش). **جامع المسائل**. قم: دفتر آیت‌الله‌العظمی بهجت (ره).
۹. تبریزی، جواد. (۱۴۲۸ق). **تتقیح مبانی الأحکام**. کتاب‌الذیات. قم: دارالصدیقه الشهیدة.
۱۰. حسینی عاملی، جواد بن محمد. (بی‌تا). **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**. بیروت: دار‌احیاء التراث العربی.
۱۱. حسینی، رحیم. (۱۳۹۹ش). **بررسی میزان ضمان راننده در رابطه با آسیب‌های بدنی ناشی از تصادفات**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی. رشت.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۷ق). **نهاية الوصول إلى علم الأصول**. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۳. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲ش). **تحریر الوسيلة**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۴. خوانساری، احمد. (۱۴۰۵ق). **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**. قم: اسماعیلیان.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). **صراط النجاة**. قم: نشر المنتخب.
۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم. (الف). (۱۴۲۲ق). **مبانی تکملة المنهاج**. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم. (ب). (۱۴۲۲ق). **مصباح الاصول**. (تقریر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی). قم: داوری.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم. (بی‌تا). **مصباح الفقاهة**. (تقریر محمدعلی توحیدی). قم: داوری.
۱۹. روحانی، محمدصادق. (۱۳۸۲ش). **زبدة الأصول**. تهران: حدیث دل.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مذهب الأحکام**. قم: مؤسسه المنار.
۲۱. شهباز قهفرخی، سجاد. (۱۳۹۹ش). **تبیین و نقد نظریه «تعامل متقارن» در تعیین میزان تقصیر زیان‌دیده و خواننده دعوی در مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر. مجله حقوقی دادگستری**. ۸۴ (۱۱)، ۱۳۱-۱۴۸. <https://doi.org/10.22106/rlj.2020.119696.3137>
۲۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام**. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۳. شیخ صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **من لا یحضره الفقیه**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۵. صادقی، محمد هادی. (۱۴۰۱ش). حقوق جزای اختصاصی (۱)؛ جرایم علیه اشخاص. تهران: میزان.
۲۶. صانعی، یوسف. (۱۳۸۴ش). استفتائات قضایی (کلیات قضا- جزائیات). تهران: میزان.
۲۷. صدر، سید محمد باقر. (الف). (۱۴۰۸ق). بحوث فی علم الأصول، (تقریر سید محمود هاشمی شاهرودی). قم: مجمع الشہید آیت الله الصدر العلمی.
۲۸. صدر، سید محمد باقر. (ب). (۱۴۰۸ق). مباحث الأصول، (تقریر سید کاظم حسینی حائری). قم: نشر اسلامی.
۲۹. صفایی، سید حسین. (۱۴۰۲ق). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
۳۰. طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۲ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر نشر اسلامی.
۳۲. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۴. فاضل مقداد، جمال الدین. (۱۴۰۴ق). التنفیح الرائع لمختصر الشرایع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۵. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ش). إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان.
۳۷. فلاح مظلومی، حسین. (۱۳۹۶ش). بررسی نحوه تسهیم خسارت در عاملین متعدد در قانون مجازات اسلامی. در: همایش ملی تحولات مسئولیت کیفری در نظام حقوقی ایران؛ چالش‌ها و راهکارها (چکیده تفصیلی)، (به کوشش محسن شریفی). تهران: میزان.
۳۸. قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۸۷ش). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
۳۹. قدسی، سید ابراهیم؛ نوروزی، شهروز. (۱۳۹۶ش). نسبت سنجی مسئولیت رانندگان بر پایه درجه تقصیر آنان. آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۴ (۱۳)، ۳۳-۵۶.
۴۰. کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۳۵۹ق). تحریر المجلة. نجف: المكتبة المرتضوية.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۲. کمپانی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۹ق). الإجارة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۳. محسنی، فرید؛ ملکوتی، نصیر. (۱۳۹۴ش). رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. مجله حقوقی دادگستری، ۷۹ (۹۱)، ۱۳۵-۱۶۰. <https://doi.org/10.22106/lj.2015.15719>
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.

۴۵. محمدی کمرسخ، اکرم. (۱۳۹۴ش). تحولات تقسیم مسئولیت مدنی در تصادفات رانندگی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکز. تهران.
۴۶. محمدی، سید باقر. (۱۳۹۷ش). میزان مسئولیت‌های حقوقی در تعدد اسباب از نگاه فقه اهل بیت (ع) و حنفیه و حقوق ایران و افغانستان. رساله دکتری، (استاد راهنما: سید حسن وحدتی شیرزی). جامعة المصطفی العالمیه، مدرسه عالی فقه تخصصی.
۴۷. مدنی کاشانی، آقا رضا. (۱۴۰۸ق). کتاب الدیات. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. مرادی، حسن. (۱۳۹۶ش). جرایم علیه اشخاص (جنایات). تهران: میزان.
۴۹. مصطفوی، سید حسن. (۱۴۲۶ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۵۰. مصطفوی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). مائة القاعدة الفقهية. قم: انتشارات اسلامی.
۵۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی‌تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: نشر اسلامی.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهية. قم: مدرسه امیرالمؤمنین.
۵۳. منصورآبادی، عباس. (۱۴۰۲ش). حقوق جزای عمومی (۱). تهران: میزان.
۵۴. موی کشکی، فریبا. (۱۳۹۷ش). مسئولیت کیفری نسبی در صورت اجتماع اسباب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده الهیات و علوم انسانی. تبریز.
۵۵. میرسعیدی، منصور. (۱۳۹۰ش). مسئولیت کیفری؛ قلمرو و ارکان، (جلد اول). تهران: میزان.
۵۶. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۴۰۳ش). حقوق جزای اختصاصی (۳)؛ جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص. تهران: میزان.
۵۷. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۸ش). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۲ق). جواهرالکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
59. *Condon v Condon* (1978). RTR 483. Available at: https://www.guildhallchambers.co.uk/files/Contributory_Negligence_Workshop2_Julian_Benson_Scenarios_PI_Def_Seminar_June_2013.pdf
60. Deakin, Simon & Johnston, Angus & Markesinis, Basil (2001). *Tort Law*. Oxford University Press.
61. Dobbs, Dan B (2001). *the Tort of Law*. West Group Publishing: New York.
62. Simons, Kenneth W (2015). Victim Fault and Victim Strict Responsibility in Anglo-American Tort Law. *Journal Tort Law*; 8(1-2), 29–66. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2199069>
63. The Group of Authors. (1993). *Contributory Negligence as a Defense in Contract*. the Law Commission, No. 219.

- 64.The Group of Authors. (2001). The Illegality Defense in Tort. *the Law Commission Consultation Paper*, No. 160.
- 65.The Group of Authors. (2009). *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*. American Law Institute.



Challenges of Dispensing Justice; Apology and Forgiveness as New Horizons in the International Criminal Court

Hasan Poorbafrani¹ | Sara Kiyani² | Mohammad-Hasan Maldar³

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran. Email: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir
2. Corresponding Author, PhD Graduate in Criminal Law and Criminology, Shiraz University, Shiraz, Iran. Email: sara.kiyani1365@gmail.com
3. Postdoctoral Researcher, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: maldar@modares.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 21 December 2024

Revised: 9 July 2025

Accepted: 20 July 2025

Available Online: 22 July 2025

Keywords

International Criminal Justice, International Crimes, Punishment of International Crimes, International Criminal Court, Rome Statute.



Abstract

The establishment of justice is one of the most important objectives behind the founding of the International Criminal Court, just as the Statute of this Court and its related rules have been formulated to represent and administer justice within the international criminal system. Therefore, the central focus of the current research is to analyze the nature and challenges and limitations the Court faces in realizing this crucial goal. The main ambiguity is this: which response, in the face of severe international crimes such as genocide and war crimes on a large scale that plunge the world into injustice, can claim to be the emblem of the return, establishment, and realization of justice? The findings of the research indicate that the Court faces significant structural and response-related challenges in achieving this objective, including limitations in exercising jurisdiction, difficulties in referring situations to the Court, constraints regarding the specific instances of crimes under its jurisdiction, as well as challenges related to sentencing, reparations, restorative justice, and reconciliation. These difficulties and complexities have, in practice, rendered the establishment of justice relative, limited, and symbolic. For this reason, one must seek meta-justice; meaning that by amending the Statute and paying attention to peace-oriented mechanisms such as "apology" and "forgiveness," the shortcomings in the Court's dispensation of justice can be partially compensated for.

Cite this article: Poorbafrani, H.; Kiyani, S.; Maldar, M.H. (2024). Challenges of Dispensing Justice; Apology and Forgiveness as New Horizons in the International Criminal Court. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 267-298. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6603.2063>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



چالش‌های عدالت‌گستری؛ عذرخواهی و بخشایش به منزله‌ افق‌های تازه در دیوان کیفری بین‌المللی

حسن پورباfrانی^۱ | سارا کیانی^۲ | محمدحسن مالدار^۳

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. رایانامه: hpoorbafrani@ase.ui.ac.ir
۲. نویسنده مسئول، دانش‌آموخته دکتری، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. رایانامه: sara.kiyani1365@gmail.com
۳. پژوهشگر پس‌دکتری، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: maldar@modares.ac.ir

چکیده

برپایی عدالت از مهم‌ترین اهداف تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی است، همان‌گونه که اساسنامه این دیوان و قواعد مرتبط با آن نیز در راستای بازنمایی و اجرای عدالت در نظام کیفری بین‌المللی تدوین شده است. از این رو، چستی و تحلیل چالش‌ها و محدودیت‌های دیوان در واقعیت بخشی به این مهم موضوع محوری پژوهش کنونی است. ابهام اصلی این است که کدام پاسخ در برابر جنایات شدید بین‌المللی همچون نسل‌کشی و جنایات جنگی در مقیاسی بزرگ که جهان را غرق در بی‌عدالتی می‌کند، می‌تواند مظهر و مدعی بازگشت، استقرار و تحقق عدالت باشد؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که دیوان برای نیل به این هدف با چالش‌های ساختاری و پاسخ‌شناسانه قابل توجهی روبه‌روست، از جمله محدودیت در اعمال صلاحیت، دشواری ارجاع وضعیت به دیوان، تنگناهای مربوط به مصادیق جنایات تحت صلاحیت و نیز چالش‌های مربوط به سزادهی، جبران خسارت، عدالت ترمیمی و مصالحه. این سختی‌ها و پیچیدگی‌ها، در عمل استقرار عدالت را نسبی، محدود و نمادین ساخته‌اند. به همین دلیل باید در پی فراعادت بود، به این معنا که با اصلاح اساسنامه و توجه به سازوکارهای صلح‌مدار همچون «عذرخواهی» و «بخشایش»، تا حدودی کمبودهای عدالت‌گستری دیوان را جبران کرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۴/۱۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۳۱

کلیدواژه‌ها

عدالت کیفری بین‌المللی،
جنایات بین‌المللی، مجازات
جرائم بین‌المللی، دیوان
بین‌المللی کیفری، اساسنامه رم.

استناد: پورباfrانی، حسن؛ کیانی، سارا؛ مالدار، محمدحسن. (۱۴۰۳). چالش‌های عدالت‌گستری؛ عذرخواهی و بخشایش به منزله افق‌های تازه در دیوان کیفری بین‌المللی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۲۶۷-۲۹۸. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6603.2063>



مقدمه

دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس با واژه «دیوان» از آن یاد می‌کنیم)، نخستین نهاد کیفری دائمی است که با هدف بنیادین تحقق عدالت برپا شده است. همچنان‌که با استناد به پاراگراف ۱۱ دیباچه اساسنامه آن، کشورهای عضو با هدف «احترام دائم به تضمین اجرای عدالت بین‌المللی» به این بازگه داد پیوسته‌اند، بدین سان روشن است که هدف یادشده، پیش چشم بنیان‌گذاران آن بوده است. در این زمینه، مفاد و مواد پرشماری را می‌توان برشمرد که جلوه‌ای روشن از عدالت جویی‌اند. برای نمونه، «اصل قانونی بودن جرم»، «اصل قانونی بودن مجازات»، «قاعده عطف بماسبق نشدن اساسنامه»، «ممنوعیت قیاس»، «عدم مصونیت مقامات دولتی»، «جبران خسارت زیان دیدگان» «جرم‌انگاری نسل‌کشی، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و تجاوز ارضی»، همه و همه نشان از تلاش این نهاد برای دستیابی هر چه بهتر به عدالت دارد.

با این همه، درباره دیوان این پرسش بنیادین پیش کشیده می‌شود که چالش‌های رویاروی آن در راستای واقعیت بخشی به عدالت کدام‌اند؟ چرا که عدالت‌گستری از اهداف اساسی برپایی نهاد مورد بحث بوده است، اما این را نیز نمی‌توان نادیده انگاشت که دستیابی به این آرمان با پیچیدگی‌های گوناگونی روبه‌روست، همان‌گونه که به باور هانا آرنست، عظمت شر در قامت جنایات بین‌المللی چارچوب و ساختار قانون را منفجر می‌کند (Arendt et al., 1993. P. 54)، به این معنا که این جنایات آن‌چنان بزرگ‌اند که هیچ محکمه‌ای نمی‌تواند پاسخ مناسبی برای آن‌ها داشته باشد. بنابراین پرسش دیگر آن است که در این نقطه چه باید کرد؟ زیرا جهان پذیرفته است که چنین جنایاتی نباید بی‌پاسخ بماند، اما باید چالش‌های پیش‌رو را حل کرد و پرده از روی ابهام‌ها برداشت، هدفی که پژوهش حاضر آن را دنبال می‌کند.

در ابتدای امر اشاره به این نکته بایسته و شایسته است که این جستار در پی مشروعیت بخشی به شدت‌گرایی کیفری نیست و بر موازین بین‌المللی حقوق بشر در تمامی زمینه‌ها از جمله واکنش‌های کیفری پافشاری می‌ورزد، زیرا باور دارد که عدالت‌گستری نباید بهانه‌ای برای زیر پا نهادن موازین جهان‌شمول حقوق بشر باشد، به‌ویژه آن‌که تجربه تاریخی جنگ‌های جهانی ما را به این نقطه می‌رساند که از اجرای سیاست‌های کیفری کینه‌ورزانه دوری گزینیم، زیرا «مشهور است که علت اصلی جنگ جهانی دوم، اعمال عدالت تنبیهی افراطی نسبت به بازماندگان جنگ جهانی اول بوده است» (لیب، ۱۳۹۹، ص ۱۶).

بر این اساس، تحقیق حاضر با چنین پیش‌فرضی و با روش توصیفی-تحلیلی در تکاپو برای طرح مباحث تازه در دو بخش نوشته شده است. در بخش نخست با نام «چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی در واقعیت بخشی به عدالت» با تقسیم به دو قسمت «چالش‌های ساختاری» و «چالش‌های پاسخ‌شناسانه» به موضوعاتی همچون دشواری‌ها و پیچیدگی‌های مربوط به اعمال صلاحیت، ارجاع وضعیت به دیوان، محدودیت مصادیق جنایات موضوع صلاحیت دیوان، کاستی‌ها، نارسایی‌ها و مشکلات سزادهی، جبران خسارت، عدالت ترمیمی و مصالحه پرداخته می‌شود. سپس در بخش دوم با نام «فراعدالت؛ ضرورت رونمایی از نهاد عدزخواهی و بخشایش در فرایند کیفری»، به ناروایی فروگذاری نقش دیوان به عدالت‌گستری صرف، کمبودهای اساسنامه در زمینه صلح‌گستری و مشکلات و موانع این دو نهاد پرداخته می‌شود. این بخش در پی تقویت رویکردهای صلح‌مدارانه و ضرورت اصلاح اساسنامه در این باره است.

۱. چالش‌های دیوان کیفری بین‌المللی در واقعیت بخشی به عدالت

تلاش‌های بشر از دیرباز برای دستیابی به یک دادگاه بین‌المللی کیفری دائمی، سرانجام با تصویب اساسنامه رم در سال ۱۹۹۸ و تأسیس رسمی دیوان در سال ۲۰۰۲ به ثمر نشست. هرچند تأسیس چنین سازوکار قضایی نقطه عطفی در تحقق عدالت بین‌المللی بود، اما از آغاز شروع مذاکرات تا به امروز، این نهاد با چالش‌های پرشمار نهادی، سیاسی و اجرایی روبه‌رو بوده است. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها محدودیت‌های حکمرانی ناشی از پذیرش صلاحیت دیوان توسط دولت‌هاست، زیرا با وجود چنین محکمه‌ای، کشورهای عضو می‌پذیرند که حاکمیت و صلاحیت آن‌ها محدود می‌شود و برخی اختیارات خود مانند رسیدگی به جنایات چهارگانه را در مواردی به این نهاد واگذار کنند. چنین امری به‌ویژه برای دول قدرتمند بسیار سنگین و غیرقابل پذیرش است، زیرا یکی از مهم‌ترین جلوه‌های حاکمیتی یک کشور، صلاحیت قضایی آن برای رسیدگی به جرائمی است که در قلمروش ارتکاب یافته است یا اتباعش انجام داده‌اند (پوریافرانی، ۱۴۰۴، ص ۲۲) و پیوستن به دیوان مستلزم پذیرش محدودیت در همین صلاحیت است. این همان دلیل نپیوستن برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا به دیوان تا به امروز است. از دیگر چالش‌های این نهاد را چنین می‌توان برشمرد: «عدم همکاری دولت‌ها» به‌ویژه در جلب و دستگیری مقامات سیاسی مورد تعقیب دیوان همچون پوتین، رئیس‌جمهور وقت روسیه، و نتانیاهو، نخست‌وزیر

اسرائیل؛ «قهر دولت‌ها و تهدید به خروج از عضویت دیوان» مانند تهدید برخی دول آفریقایی در هنگام صدور حکم جلب عمر البشیر، رئیس جمهور وقت سودان؛ و «تهدید مستقیم دیوان به تحریم» توسط دولت ایالات متحده آمریکا در پرونده افغانستان.

روشن است که برخی از این بحران‌ها تنها در پرتو تضاد بنیادین میان دو پارادایم حقوق بشر و دولت‌گرایی قابل تحلیل‌اند. همان‌گونه که برخی از نویسندگان اشاره کرده‌اند، دیوان برابند پارادایم حقوق بشر است که مبتنی بر همکاری بین‌المللی و جایگاه برابر کشورها در قبال ارزش‌ها و هنجارهای بین‌المللی است، درحالی‌که عملاً در دنیای امروز روابط بین‌الملل بر پایه پارادایم دولت‌گرایی می‌باشد و هنوز هم غلبه با پارادایم اخیر است (فرجی، ۱۴۰۲، ص ۴۰۸-۴۰۹) و تا زمانی که پارادایم حقوق بشر به عنوان پارادایم غالب پذیرفته نشود، چندان امیدی به تحقق عدالت کیفری راستین، کارآمد و موثر نیست. با این همه، نباید ناامید بود و نهالی که کاشته شده است، با توجه به آگاهی‌های بشر امروز، از بین رفتنی نیست، و اگر نه امروز، اما به مرور به دست نسل‌های آینده به درختی شکوفا و پربار تبدیل خواهد شد. لذا دیوان را نمی‌توان و نباید نهادی آرمانی با اهداف رؤیایی دانست (جعفری، ۱۳۹۲، ص ۷۶). بر اساس آنچه گذشت، طبیعی است که دیوان در راه تحقق عدالت با موانع پرشماری روبه‌رو باشد. در ادامه، به مهم‌ترین چالش‌های ساختاری و پاسخ‌شناسانه این دادخانه اشاره می‌شود.

۱-۱. چالش‌های ساختاری

چالش‌های ساختاری دیوان در مسیر عدالت‌گستری از آن‌رو حائز اهمیت‌اند که این نهاد به‌منزله تنها ساختار قضایی دائمی در میدان مبارزه با جنایات بین‌المللی، ممکن است متأثر از ملاحظات گوناگون سیاسی، امنیتی، اجتماعی و مناسبات قدرت قرار گیرد. مسائلی همچون صلاحیت تکمیلی، عدم تمایل همکاری دولت‌ها و محدودیت ورود به همه جرائم بین‌المللی که در نهایت می‌تواند زمینه‌ساز اجرای گزینشی عدالت گردد. البته به باور نگارندگان، این چالش‌ها هیچ‌گاه از ارزش ذاتی و ضرورت وجود چنین نهادی نمی‌کاهد، بلکه به‌صورت حتمی «بودن» این ساختار بهتر از «نبودن» آن است. در ادامه، به مهم‌ترین ناهمواری‌ها و دشواری‌های ساختاری دیوان در مسیر عدالت‌گستری پرداخته می‌شود.

۱-۱-۱. چالش‌های مربوط به اعمال صلاحیت

رسیدگی دیوان به یک جرم بین‌المللی به مراتب پیچیده‌تر از رسیدگی دادگاه‌های ملی به جرائم داخلی است، به دلیل آن که شرایطی ویژه و پرشمار دارد. نخستین و مهم‌ترین آن صلاحیت تکمیلی (با استناد به دیپاچه اساسنامه و مواد ۱ و ۱۷) است. در این باره با استناد به بند B ماده ۱۷ اساسنامه، دیوان در صورتی می‌تواند به جرم مربوطه رسیدگی کند که دادگاه‌های داخلی کشور صلاحیت دار، «مایل» یا «قادر» به رسیدگی به آن نباشند. در این زمینه استانداردهای «مایل» یا «قادر بودن» به درستی تفسیر نشده‌اند تا جایی که می‌توان گفت ایراد اصلی، تفسیرپذیری آن‌هاست. این امر از این چشم‌انداز چالشی در مسیر عدالت‌گستری است، زیرا دولت‌ها می‌توانند با ادعای صوری رسیدگی به پرونده مانع طرح آن در دیوان شوند و قربانیان نیز در این فرایند از دسترسی به عدالت جهانی محروم گردند. از این رو ضروری است که دیوان ضمن طراحی رویکردهایی در راستای نظارت و راستی‌آزمایی اراده دولت‌ها در رسیدگی به این جنایات، چارچوب تفسیری دقیق‌تر و عملیاتی را برای تشخیص واقعی بودن اراده نهادهای ملی در عدالت‌گستری ایجاد نماید.

چالش دوم، مربوط به تصمیم‌گیری مقدماتی درباره «قابلیت پذیرش» یک پرونده در دیوان است. در این باره ماده ۱۷ اساسنامه و بند D آن تصریح دارد: «با توجه به پاراگراف ۱۰ دیپاچه و ماده ۱۰ دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد زیر موضوعی غیرقابل رسیدگی توسط دیوان است: ... D- موضوع از چنان اهمیتی برخوردار نیست که اقدام دیگری از سوی دیوان را توجیه کند». به سخن دیگر، ممکن است یک رفتار مصداق یکی از جرائم موضوع صلاحیت دیوان باشد و اصولاً از صلاحیت رسیدگی دیوان هم برخوردار باشد، ولی به دلیل عدم اهمیت آن (مثلاً به دلیل کم بودن قربانیان آن)، از فیلتر «قابلیت پذیرش» دیوان رد نشود و غیرقابل رسیدگی اعلام گردد. ابهام در تعیین معیار «اهمیت»، چالش بزرگی در مسیر به جریان افتادن پرونده در دیوان است. این یک حقیقت است که دیوان‌های بین‌المللی از مخاطبان اصلی خود یعنی جامعه قربانیان فاصله‌ای قابل توجه دارند (کرایر و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۷۷)، زیرا تفسیر اهمیت از چشم‌انداز دیوان می‌تواند نمایانگر گسست مفهومی میان رخدادهای واقعی جنایت و تصویر بازنمایی شده آن در عرصه‌های سیاسی و رسانه‌ای باشد. به بیان روشن‌تر، آنچه از نگاه دیوان دارای اهمیت و شایسته رسیدگی است، لزوماً هم راستا با «دغدغه‌های قربانیان» یا «انتظارات اخلاقی جامعه جهانی» نیست. این امر البته قابل توجیه است، زیرا دیوان محدودیت امکانات

انسانی و اجرایی دارد و باید زمان و منابع خود را به پرونده‌های مهم‌تر اختصاص دهد و ناچار به گزینشگری در انتخاب پرونده‌هاست.

۱-۲. چالش‌های مربوط به ارجاع وضعیت به دیوان

ارجاع وضعیت نیز از فرایندهایی است که چالش‌های جدی در مسیر عدالت‌گستری ایجاد کرده است. از جمله این چالش‌ها به سازوکار ارجاع وضعیت توسط دولت‌های عضو بازمی‌گردد. درست است که یکی از پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان، مستند به بند A ماده ۱۳ اساسنامه، ارجاع وضعیت توسط دولت عضوی است که جرائم موضوع صلاحیت دیوان در آن به وقوع پیوسته (چیزی شبیه اصل صلاحیت سرزمینی) یا اتباعش مرتکب آن شده‌اند (چیزی شبیه اصل صلاحیت شخصی)، اما آیا دولتی که جرم در قلمرو حاکمیت آن اتفاق افتاده است یا اتباعش مرتکب جرم شده‌اند، به آسانی وضعیت را ارجاع خواهد داد، به‌ویژه که به احتمال زیاد، مجرم یا از وفاداران به دولت است یا به‌نوعی خواسته حکومت را در این باره اجرا کرده است؟ بنابراین، ملاحظات سیاسی می‌توانند به‌روشنی در این امر تأثیرگذار باشند و یا حتی جنبه تبلیغی پیدا کنند و یا آن‌که اصل ماجرا را آن دولت تحریف کند و دستیابی به عدالت با مشکل مواجه شود.

همچنین، ارجاع شورای امنیت (بند B ماده ۱۳) هم که مشکلات خاص خود از قبیل استفاده از حق وتو توسط اعضای آن شورا را دارد و آن‌چنان قابل اتکا نیست.

نیز، هرچند که طبق بند C ماده ۱۳ و بند ۱ ماده ۱۵ اساسنامه دادستان هم حق دارد، رأساً و بر اساس اطلاعات رسیده به وی (حتی بدون ارجاع وضعیت توسط دولت عضو)، تحقیق را شروع کند، ولی این مورد نیز با محدودیت‌های خاص خود همچون عدم همکاری کشور محل وقوع جرم یا کشور متبوع مرتکبان مواجه است و اساسنامه دیوان فاقد الزامی حقوقی برای همکاری دولت میزبان با دادستان است. این خلأ جدی نقش دادستان و گستره تأثیرگذاری او را در فرایند عدالت‌گستری بسیار محدود کرده است. گذشته از این‌ها، مشکلات دیگری مانند سختی‌های گردآوری مدارک و مستندات را هم دارد. افزون بر آن، دادستان در این مورد، ابتدا باید مجوز تحقیق را از شعبه مقدماتی کسب کند و پس از آن هم ممکن است این پرونده با سد غیرقابل پذیرش بودن دیوان روبه‌رو گردد. در کنار آنچه گفته شد، دیوان درباره وضعیت‌های اضطراری، فاقد سازوکار مناسب برای جلوگیری از نابودی ادله و مستندات است. این چنین

برمی‌آید که این نارسایی ساختاری، کارایی دیوان را در پیگیری عدالت کیفری کاهش می‌دهد و اجرای مؤثر صلاحیت بین‌المللی را با مانع مواجه می‌سازد.

۱-۳. چالش‌های مربوط به محدودیت مصادیق جنایات موضوع صلاحیت دیوان

در میان چالش‌های ساختاری اساسنامه می‌توان به حصری بودن جرائم مندرج در اساسنامه اشاره کرد. گرچه خوشبختانه بنیان‌گذاران دیوان با دوراندیشی و نیک‌اندیشی امکان بازنگری در اساسنامه را فراهم کرده‌اند، اما اکنون این نهاد تنها در «نسل‌کشی»، «جنایت علیه بشریت»، «جنایت جنگی» و «تجاوز ارضی»، صالح به رسیدگی است و نمی‌تواند به سایر جرائم رسیدگی کند. حتی صلاحیت رسیدگی دیوان به جنایت تجاوز محدود به کشورهایی است که اصلاحیه اساسنامه در تعریف جنایت تجاوز، به موجب کنفرانس کامپالا را پذیرفته‌اند که حدود ۳۰ کشور بیشتر نیستند. به علاوه، رسیدگی دیوان به چنین جنایتی مشکلاتی از جمله احراز تعریف جنایت تجاوز دارد که رسیدگی به آن را پیچیده‌تر می‌کند. باری، صلاحیت دیوان محدود به جرائم موضوع ماده ۵ این اساسنامه به شرح بالاست، درحالی‌که جنایاتی که نظم عمومی بین‌المللی را برهم می‌زنند محدود به این‌ها نیستند و گستره وسیعی از جرائم تروریستی تا قاچاق سازمان‌یافته مواد مخدر و جنایاتی چون بوم‌زدایی که می‌تواند سرنوشت هزاران و بلکه میلیون‌ها نفر را در جهان دگرگون سازد را در برمی‌گیرند و اقتضای عدالت کیفری بین‌المللی مقابله با آن‌ها نیز هست. همچنان‌که در کتب معتبر حقوق بین‌الملل کیفری از جرائمی چون شکنجه (به عنوان جرمی مستقل و نه مصداقی از جنایات جنگی یا جنایات علیه بشریت) و تروریسم، به عنوان جرائم مهم و برهم‌زننده نظم عمومی بین‌المللی یاد می‌شود (Cassese, 2008, p. 148-162) و حتی از برخی از این جرائم به عنوان «معضلات مزمن بین‌المللی» یا جرائمی که «همواره مورد توجه و نکوهش جهانیان‌اند، ولی هیچ‌گاه در مقام جرم مستقل در محاکم بین‌المللی مطرح نشده است»، نام برده می‌شود (کاسسه و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۱۸۹).

به آنچه گفته شد، باید راه‌های گریز از صلاحیت دیوان همچون پذیرفتن صلاحیت آن توسط کشور عضو به مدت ۷ سال در جنایات جنگی یا محدودیت‌های صلاحیت دیوان در مورد جنایت تجاوز را هم افزود که در بیان برخی از نویسندگان به «حاشیه بی‌کیفرمانی» تعبیر شده است (فرجی، ۱۴۰۳، ص ۳۹۴-۴۰۱). به هر شکل، رفتارهایی که نظم عمومی بین‌المللی را برهم می‌زنند، محدود به جرائم موضوع صلاحیت دیوان در ماده ۵ اساسنامه نیستند و فراتر از

آن‌اند و این مهم نیز چالشی در راه تحقق عدالت کیفری جهانی است. در این باره شاید امکان هم‌نگری درباره عناوین مجرمانه کلی و گسترده‌تری وجود داشته باشد تا جامعه بین‌الملل را برای اقدام و واکنش در جایگاه بهتری قرار دهد. بنابراین بهتر آن است که با استناد به مواد ۱۲۱ تا ۱۲۳ اساسنامه در پرتو تحولات جهانی در گذر زمان، مصادیق دیگری از جنایات بین‌المللی را در صلاحیت دیوان گنجانند.

البته از باب «عیب می جمله بگفتی هنرش نیز بگوی»، نباید با دیدن این مشکلات ساختاری که بیشتر به دست دولت‌های مقابله‌کننده با دیوان همچون ایالات متحده آمریکا در جریان پیش‌نویس ایجاد شده است، ناامید شد و دست از تلاش برداشت، زیرا هرچند اندیشه مجازات جنایتکارانی که مرتکب نسل‌زدایی و جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی شده‌اند همواره در ذهن عدالت‌جو و بیزار از ظلم بشر وجود داشته است، اما سالیان درازی طول کشید تا نهال نوپای دیوان در سال ۱۹۹۸ کاشته شود و پا بگیرد. بدیهی است که با فرهنگ‌سازی بیزاری و دوری‌گزینی از چنین جنایاتی، نسل‌های آینده بشری این نهال نوپا را به درختی شکوهمند بدل سازند و به آن ریشه‌ای استوار و شاخ‌وبرگی گسترده برای مقابله با جنایتکاران خواهند بخشید.

۲-۱. چالش‌های پاسخ‌شناسانه

در این بخش به چالش‌های پاسخ‌شناسانه که ناظر به واکنش‌های موجود در اساسنامه در پاسخ به جنایات بین‌المللی است، پرداخته می‌شود. این بخش در پی آن است که این انگاره را تقویت کند که گرچه عدالت کیفری مبتنی بر داشته‌ها و اقتضائات نهادی با مجازات جنایتکارانی همچون «لوبانگا»^۱، «کاتانگا»^۲، «الحسن»^۳، «المهدی»^۴ تحقق یافته اما واقعیت آن است که هیچ مجازاتی به‌تنهایی نمی‌تواند سزای کامل اعمال بزهکارانه آنان باشد. از این رو، در کنار مجازات باید به واکنش‌هایی اندیشید که گستره‌ای جهانی داشته و برای مستعدان ارتکاب چنین جرائمی پیامی روشن و بازدارنده فراهم آورد.

1. Thomas Lubanga Dyilo

2. Germain Katanga

3. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud

4. Ahmad Al Faqi Al Mahdi

۱-۲-۱. سزادهی

یکی از اهداف بنیادین عدالت کیفری بین‌المللی اعمال مجازات نسبت به مرتکبان جنایات بین‌المللی است، اما چالشی که در این میان وجود دارد، «محدودیت‌های ابزاری در واقعیت بخشی به عدالت در عالم اثبات» است. جنایات در صلاحیت دیوان که در ماده ۵ اساسنامه آمده، دارای ویژگی‌های مشترکی از جمله «قبح ذاتی»، «نقض شدید کرامت انسانی»، «ناهمخوانی با وجدان جمعی جهانی»، «سرزنش‌پذیری عمومی» هستند. همچنین، گاهی این جنایات به شکل گسترده و سازمان‌یافته و با پشتوانه دولت مقتدر مرکزی رخ می‌دهد که این مسئله زشتی آن‌ها را دوچندان می‌کند. حال این پرسش پیش می‌آید که چه پاسخ و چگونه واکنشی می‌تواند مدعی بازگشت، استقرار و تحقق عدالت باشد؟ برای نمونه، در رویارویی با نسل‌کشی، حتی اجرای کیفر مرگ نیز نمی‌تواند عدالتی درخور جنایات واقع شده باشد. روشن است که این پژوهش در تکاپوی مشروعیت بخشی به کیفرهای ناهمسوی با موازین حقوق بشری نیست، بلکه آنچه درخور تأمل می‌داند فرضیه امکان‌ناپذیری بازگشت، استقرار و تحقق عدالت در برابر چنین جنایاتی از مسیر رویکردهای عدالت محور به‌ویژه در قالب مجازات است. باری، چنین واقعیتی نباید باعث ناامیدی شود، زیرا بین «عدالت آرمانی» و «عدالت این جهانی» فاصله است، هرچند عدالتی که الهام‌بخش استقرار دیوان است، همان عدالت آرمانی است (سواری، ۱۳۹۰، ص ۲۴۶). با این حال، نباید از نظر دور داشت که میان «آنچه باید باشد» و «آنچه هست» تمایز هست. عدالت آرمانی آرزوی دنیای بدون ظلم و جنایت را دارد، اما عدالت این جهانی با ابزاری محدود در پی مجازات بزهکاران در حد بضاعت نهادهای قضایی از جمله دیوان است و با ابزار عدالت این جهانی به مبارزه با بی‌کیفرمانی مجرمان می‌پردازد.

به‌راستی، اگر نگوییم عدالت آرمانی شکست خورده است، اما آنچه در عدالت کیفری بین‌المللی تحقق می‌یابد، با آنچه از عدالت آرمانی انتظار می‌رود، فاصله چشمگیری دارد (Megret, 2015, p. 95)، به این سبب که در دست بشر، فراتر از به‌کارگیری سازوکارهای کیفری موجود، ابزار مؤثرتری برای تحقق عدالت وجود ندارد.

همچنین درباره سزادهی نباید از کارکرد بیانی دیوان غفلت کرد، زیرا این عدالت خانه در پی آن است که از رهگذر اقداماتش ارزش‌های جهان‌شمول را به همگان یادآور شود (ذاکر حسین، ۱۳۹۷، ص ۱۰۳). از این چشم‌انداز، مبارزه با بی‌کیفرمانی بر اصل مجازات اولویت دارد، زیرا واقعیت آن

است که در برابر جنایاتی با چنین ابعاد عظیم و آسیب‌های ماندگار، هیچ پاسخ کیفری حتی کیفر مرگ، توان به نمایش گذاشتن عدالت کامل را ندارد. بنابراین باید بر کارکرد بیانی تمرکز کرد. این موضوع نشان می‌دهد که دیوان در عدالت‌گستری در عالم اثبات در وهله اول نقشی نمادین و هنجارساز دارد و جهان را در راستای حکمرانی مطلوب و حق بر زندگی در صلح با عدم سکوت در برابر زیرپا نهادن هر گونه ارزش و طرح آن در یک نهاد کیفری بین‌المللی مواجه می‌سازد. به تعبیری دیگر، آنچه در دیوان پیش چشم است، فقط سرنوشت پرونده از حیث میزان مجازات نیست، بلکه سرنوشت و رویکرد جهانیان در برابر چنین جنایاتی است.

۲-۲-۱. جبران خسارت

درباره جبران خسارت که در اساسنامه دیوان آمده است نیز چالش‌ها و ابهامات گوناگونی وجود دارد. از یک سو، روشن نیست که دیوان چگونه و بر اساس چه معیاری می‌تواند حکم به جبران خسارت دهد و از سوی دیگر، در عالم اثبات چگونه امکان جبران خسارات ناشی از چنین جنایاتی امکان‌پذیر است؟ برخی نویسندگان بر این باورند که دیوان فقط نهاد مجری قانون نیست، بلکه نهادی سیاست‌گذار است که درباره غرامت، آزادی عمل قابل توجهی دارد (Shi-moyachi, 2024, p. 9). در مخالفت با این نگاه آورده‌اند که:

” مفهوم جبران خسارت بین‌المللی مفهومی فریبنده و گمراه‌کننده است، زیرا در عمل تحقق آن با موانع بسیاری مواجه است و تجربه دادگاه‌های موردی بین‌المللی نشان می‌دهد که تعداد زیادی از متهمان در ادعای فقر، عسرو حرج و حتی ادعای عدم امکان پرداخت هزینه‌های دفاع موفق بوده‌اند (اسدی، ۱۳۸۸، ص ۷۹).

لذا از آن‌جا که جبران خسارت توسط مجرمان بین‌المللی اغلب ناکام یا ناممکن است، برخی نظریه مسئولیت دولت‌ها در رویارویی با جنایات بین‌المللی را مطرح می‌کنند. این موضوع از این حیث محل نقد است که دولت‌ها نیز گاه بزه‌دیده این جنایات‌اند. در این باره به نظر می‌رسد پیش‌بینی امکان جبران خسارت از راه منابع صندوق امانی به موجب بند ۵ ماده ۹۸ قواعد دادرسی و ادله دیوان، تا حدی می‌تواند خلأ ناشی از مسئولیت‌ناپذیری دولت‌ها در جبران خسارت را پوشش دهد (غلامی، رستمی غازی، ۱۳۹۲، ص ۵۸-۵۹). با این حال، اکنون بدهی‌های مجرمان به صندوق امانی بیش از بودجه واقعی تخصیص یافته به آن است (O'Leary & Alvarado, 2024, p. 19).

جدای از تمام رویکردهای پیش‌گفته و حتی تأسیس واحد بزه‌دیدگان و شهود در راستای توجه به خسارات معنوی، باید گفت که اساساً خسارات ناشی از چنین جنایاتی گاه حتی به‌گونه واقعی نیز قابل ارزیابی نیست و شمار بزه‌دیدگان چنان گسترده است که هرگونه ترفند برای جبران خسارت و ادعای ترازسازی جبران با جنایت و تبعات آن امری به‌راستی دور از ذهن و حقیقت است. برای نمونه، «مرگ اجتماعی» (Yang, 2023, p 21)، «آسیب‌های فرانسلی»، «آثار روحی و روانی جنایتی مانند بارداری اجباری» چگونه و با چه ابزاری جبران‌پذیر است؟ از آنچه گفته شد چنین نتیجه گرفته می‌شود که با وجود گام‌های مثبت دیوان در توجه به بزه‌دیده و ترسیم نقشی مؤثر در فرایند رسیدگی و حتی پیش‌بینی امکان جبران خسارات، اما دیوان در ترسیم تناسب و ترازسازی میان جنایت، مجازات و جبران، نقشی نسبی و نمادین داشته است. به کلام دیگر، در این زمینه هدف نه تحقق واقعی عدالت که در عالم اثبات امکان‌پذیر نیست، بلکه هنجارسازی و همراه کردن جهان با رنج‌های بزه‌دیدگان و تبعات آن است، به‌گونه‌ای که در مسیر بازدارندگی در هیچ نقطه‌ای از دنیا هیچ ایدئولوژی یا توجیهی نتواند بستر وقوع چنین جنایاتی را فراهم سازد و توجیه‌گر آن باشد. به بیان روشن‌تر، وجدان بیدار جهانیان چنان با جنایات و روایت تکان‌دهنده قربانیان و وضعیت خسارات و آسیب‌ها مواجه شود که هیچ گروه و هیچ تفکری در هیچ نقطه‌ای از دنیا نتواند برای ارتکاب چنین جنایاتی با هیچ بهانه مقدس یا ساختگی یارکشی کند. با این همه، اساساً عدالت آرمانی آرزوست و عدالت این جهانی همان‌طور که نشان می‌دهد، بستر ظهوری محدود و نمادین دارد. ذکر این نکته درخور نگرش است که اصل تناسب در واقع در راستای ایجاد احساس عدالت و تقویت آن مؤثر است و نه لزوماً اطمینان از استقرار عدالت. بنابراین تحقق عدالت در عالم اثبات تا حدی نسبی امکان‌پذیر است، اما ایجاد احساس عدالت در فرایند مواجهه با جنایت امری شدنی‌تر و امکان‌پذیرتر است. لذا تناسب جرم و مجازات و جبران خسارت در حقوق بین‌الملل کیفری باید مفهوم تازه‌ای به خود بگیرد، زیرا طیفی محدود از واکنش‌های کیفری در برابر جنایات بین‌المللی در ایجاد تناسب کارساز نیست.

۳-۲-۱. عدالت ترمیمی

عدالت ترمیمی نمونه‌ای شفاف و گویا از دگرگونی در پاسخ‌های کیفری است؛ رویکردی که برخلاف تمرکز مطلق بر بزه‌کار، بر بزه‌دیده و جامعه نیز معطوف است. به بیان دیگر، این

گفتمان در پی جبران آسیب‌ها، خسارت‌ها و زیان‌های وارده بر بزه‌دیده و جامعه است. بر این اساس، گفته شده است:

” پارادایم عدالت ترمیمی با محوریت دادن به نقش بزه‌دیده و تلاش برای التیام آثار جرم ارتكابی علیه وی، با جلب مشارکت فعال تمامی سهام‌داران جرم متولد می‌شود (اسدی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۲۲۰).

گرچه چنین سازوکار پسندیده‌ای اینک در نظام‌های داخلی با اقبال روبه‌رو شده است، اما بررسی اساسنامه دیوان نشان می‌دهد که واژه عدالت ترمیمی در آن وجود ندارد. در این باره گرچه موادی همچون ۶۳، ۶۸، ۷۵، ۷۶، ۸۵ و ۱۰۹ جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی‌اند (رضایی و شاکری، ۱۳۹۷، ص ۶۲)، اما نباید از یاد برد که صرف جبران خسارت بیانگر رویکرد ترمیمی نیست. نیز در این راهکار، بزه‌دیده نقش فعال دارد، زیرا:

” فرایند عدالت ترمیمی شامل میانجی‌گری، سازش، مصالحه و آشتی، جلسه بحث و گفت‌وگو (هم‌اندیشی) و شورای تعیین مجازات است و هر یک از این شیوه‌های ترمیمی مستلزم برگزاری جلسات متعدد است که طی آن همه شرکت‌کنندگان، به ویژه بزه‌دیده و بزه‌کار، به اتفاق علل و آثار جرم ارتكابی را کالبدشکافی می‌کنند... و سپس اجرای جنبه‌های مختلف تفاهم ترمیمی به دست آمده در این جلسات را پیگیری می‌کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶، ص ۶).

با آن‌که در اساسنامه دیوان اشاره‌ای به بایسته‌های عدالت ترمیمی نشده است. از سوی دیگر، دشواری شناسایی قربانیان در جرائم بین‌المللی امکان مشارکت همه آن‌ها در فرایندهای عدالت ترمیمی را با چالش‌های جدی مواجه کرده است. این فقدان مشارکت واقعی قربانیان در عمل، عدالت ترمیمی را در پایین‌ترین سطح به نمایش می‌گذارد. اگرچه قربانیان می‌توانند در پرونده‌ها مشارکت کنند، اما نقش آن‌ها در طراحی فرایندهای ترمیمی ناچیز است، که این امر عدم توجه کافی به نیازهای روانی و اجتماعی قربانیان را به دنبال خواهد داشت. از سوی دیگر، اساسنامه دیوان فاقد سازوکاری در الزام دولت‌ها به اجرا و مشارکت در برنامه‌های ترمیمی است. افزون بر این‌ها، منابع مالی صندوق دیوان برای جبران خسارات محدود است.

بر این اساس، گرچه دیوان با هدف عدالت تأسیس شده است و بارقه‌های عدالت ترمیمی همچون رویکردهای جبران خسارت در آن دیده می‌شود، اما غلبه مجازات بر سایر رویکردهای عدالت محور در آن مشهود است. به سخن دیگر:

” آنچه از بررسی مقررات دیوان به دست می‌آید آن است که دادرسی دیوان و احکام صادره از آن، مبتنی بر عدالت کیفری سنتی است، لیکن می‌توان پرتوهایی از نفوذ عدالت ترمیمی را نیز در مقررات آن ملاحظه کرد (غلامی و رستمی غازانی، ۱۳۹۲، ص ۳۳).

با این همه، گو آن‌که روند دادرسی دیوان مشتمل بر رویکرد سزادهنده با مشارکت نمایندگان قانونی قربانی است تا رویکردی متناسب با عدالت ترمیمی (پشمی و نژندی منش، ۱۴۰۱، ص ۹۹). بنابراین چنین به نظر می‌رسد که برای رفع چالش‌های یادشده، دادستانی می‌تواند با ابتکار عمل همزمان با صدور کیفرخواست، برنامه‌ای ترمیمی هم پیشنهاد دهد. این برنامه می‌تواند در شکل «عدالت بین‌المللی روایی» با تمرکز بر شنیدن و بازتاب روایت قربانیان، نقشی متمایز از عدالت سنتی ایفا کند.^۵ نباید از یاد برد وجود دیوان فرصتی طلایی و استثنایی برای پرداختن به قربانیان است. از این منظر نباید به آسانی و سطحی‌نگری و توجه صرف به عدالت کیفری این مجال از دست برود، از آن جهت که اگر چنین نهادی وجود نداشت، شاید در هیچ زمانی هیچ کسی از رنجی که بر این قربانیان رفته است، آگاه نمی‌شد. در نتیجه باید با دورنمایی ژرف و آینده‌نگر نهادهایی صلح‌مدار همچون عذرخواهی و بخشایش را جدای از عدالت کیفری سنتی در دیوان مورد توجه قرار داد. به سخن دیگر، باید برای رهایی از این بن‌بست، با بازنگری در اساسنامه، از مدل تلفیقی سزادهنده و ترمیمی بهره جست.

۴-۲-۱. مصالحه

آخرین چالش پاسخ‌شناسانه در مسیر دشوار عدالت‌گستری، عدم امکان مصالحه، یعنی گذشت

۵. برای اطلاعات بیشتر ن. ک.:

Hajdu, J. (2019). Narrative practices in restorative justice. Journal of Mediation and Applied Conflict Analysis, 6(1), 743–761.

Hearty, K. (2023). Bringing narrative victimology to transitional justice: Blame, victimhood and life stories of wrongful conviction. European Journal of Criminology, 20(4), 1251–1268.

قربانیان است. گویا ناممکن بودن مصالحه از اصول مهم مبارزه با جنایات بین‌المللی است که مبتنی بر ماهیت این جرائم و تعهد جامعه جهانی به مقابله با آنهاست، زیرا این جنایات جنبه عمومی بسیار قوی دارند و تهدیدی برای صلح، امنیت و وجدان بشری محسوب می‌شوند. به سخن دیگر، ماهیت بین‌المللی این جرائم نشان از آن دارد که این‌ها نه تنها علیه قربانیان مستقیم بلکه علیه همه بشریت و ارزش‌های انسانی مورد توافق جامعه جهانی رخ داده‌اند، از این رو بدون شمول مرور زمان دولت‌ها پایبند به تعقیب این جرائم، و نه مصالحه و عفو در برابر آن، هستند. این رویکرد امکان پنهان شدن مجرمان پشت توافق‌های سیاسی و مالی را منتفی می‌سازد و این گزاره را فریاد می‌زند که «جامعه جهانی در برابر چنین جنایاتی به هیچ رو سر سازش ندارد».

همچنین طبق مواد و مفاد اساسنامه، ضرورت پشتیبانی از قربانیان تا جایی که هیچ فشار سیاسی، اقتصادی یا امنیتی نیز نتواند آن‌ها را مجبور به مصالحه کند، دلیل دیگری بر پافشاری به غیرقابل گذشت بودن این دسته از جرائم است. افزون بر این، از دامنه اختیارات دادستان در اساسنامه چنین برمی‌آید که از این جنایات نمی‌توان گذشت کرد و به دلیل زیر پا نهادن گسترده حقوق بشر و برای پیشگیری از بی‌کیفرمانی بین‌المللی و تضعیف عدالت جهانی، سازش‌پذیر نیستند.

با این همه، به رغم انتقادات فراوان به ماده ۱۶ اساسنامه و امکان تعلیق تحقیقات یا دادرسی در دیوان به مدت ۱۲ ماه به درخواست شورای امنیت، شاید بتوان با نگاهی خوش‌بینانه بر اساس ظرفیت‌های این ماده به مزایای احتمالی و قابل بررسی مصالحه هم اندیشید، به این معنا که امکان تعلیق و توقف تحقیقات و دادرسی از سوی دیوان به درخواست شورای امنیت می‌تواند فرصتی را برای مصالحه از مسیر مذاکرات صلح و تقویت نقش میانجی‌گری بین‌المللی فراهم کند (طهماسی، ۱۳۸۶، ص ۴۱). این امر می‌تواند به مدیریت بحران، توقف چرخه خشونت و از این رهگذر، به کاهش تعداد قربانیان کمک شایانی نماید. از این رو، بازاندیشی در تحلیل ماده ۱۶ و نقش شورای امنیت می‌تواند امیدها را در مغتنم شمردن مدت تعلیق ۱۲ ماهه در اعمال قابلیت‌های مصالحه ملی با نظارت و مدیریت نهادی بین‌المللی با تعیین ضمانت اجراهای مؤثر، قدرت بخشد و در مسیر اطمینان از بازایستادن و در نتیجه، پایان چرخه خشونت روزنه‌های نوینی از تعامل را برای مردمان بگشاید، که مجازات مرتکبان لزوماً چنین امکانی را برای جامعه به ارمغان نخواهد آورد، مشروط بر این‌که شورای امنیت در فرایند احراز نقض صلح

و درخواست تعلیق متوقف نشود و با توجه به ظرفیت‌های ملی و بین‌المللی رویکردهای عملی برای مصالحه و آشتی فراهم و اجرا کند. با این همه، آغاز به کارگیری چنین تصمیمی وابسته به درخواست شورای امنیت به منزله نهادی سیاسی و کشورهای دارای منافع متضاد و دارای حق وتو است که می‌تواند امیدواری به آن را کم‌رنگ کند.

۲. فراعدالت؛ ضرورت رونمایی از نهاد عذرخواهی و بخشایش در فرایند کیفری و چالش‌های آن

در این قسمت از بحث، نخست به تبیین نهاد عذرخواهی و بخشایش می‌پردازیم و سپس چالش‌های پیش‌رو و پاسخ به آن‌ها ارائه خواهد شد.

۱-۲. تبیین و واکاوی نهاد عذرخواهی و بخشایش

بر مبنای آنچه پیش از این آمد، عدالت‌گستری گاهی به صورت حداقلی نیز تکلیف مالایطاق بر دوش دیوان است. چالش‌ها و محدودیت‌های پیش‌گفته و بضاعت محدود این نهاد در عدالت‌گستری حکایت از کارکرد عمدتاً بیانی عدالت در این بارگه داد دارد، بدین خاطر که عدالت به معنای امر مجرد که مفهوم ثابتی را انتقال دهد، قابل دسترس نیست. لذا این گزاره که «اولویت دادن به تأمین عدالت نسبت به صلح مطلوب‌تر و عقلایی‌تر به نظر برسد» دست‌کم از چشم‌انداز عملی ممکن نیست (جعفری، ۱۳۹۲، ص ۸۹).

از سوی دیگر، فروکاستن اهداف دیوان در صرف عدالت‌گستری، نادیده گرفتن قابلیت‌های آن در ایجاد نقشی بیش از واکنش در برابر جنایات بین‌المللی است. روشن است که هدف بنیادین اساسنامه دیوان تحقق عدالت کیفری است و تمام سازوکارها و رویکردهای پیش‌بینی شده در آن نیز برای نیل به این هدف قرار گرفته‌اند، تا جایی که «پس از شکل‌گیری دیوان این نگرانی پدیدار شده است که تأکید بیش از اندازه این نهاد بین‌المللی بر عدالت ممکن است سبب تضعیف صلح و فرایندهای صلح‌سازی شود» (Brain, 2016, p. 69-94) به نقل از نوبهار و صادقی، ۱۴۰۳، ص ۵۵). با این همه، برخی از نویسندگان بر این باورند که از دیباچه دیوان برمی‌آید که عدالت‌گستری تنها هدف دیوان نیست و صلح و عدالت توأمان اهداف دیوان محسوب می‌شوند (جعفری، ۱۳۹۲، ص ۸۷؛ Gegout, 2013, p. 800). با وجود این، در متن اساسنامه سازوکاری برای صلح طراحی نشده است. لذا چشم‌داشت صلح نیز از دیوان نیازمند طراحی و تدوین رویکردهای صلح‌محور و مستلزم شرح ضرورت‌ها و پیش‌فرض‌های آن است. گرچه

تردیدی در ضرورت اعمال واکنش در برابر جنایتکاران بین‌المللی نیست و مطالب پیش‌گفته نیز به معنای نفی این ضرورت نمی‌باشد، اما نظام‌های صرفاً عدالت‌محور بیشتر و پیش‌تر از توجه به آینده، رو به گذشته دارند و بسیاری اوقات، از هزینه فرصت‌های مهم آینده به تسویه حساب‌های گذشته می‌پردازند (امیرمحلّاتی، ۱۳۹۶، ص ۳۹). دیوان نمی‌تواند نهادی در حافظه‌ای تاریخی باقی بماند و تنها ناظر بر گذشته باشد. تأسیس دیوان نقطه عطفی در نظام حقوق بین‌المللی کیفری است و نباید فرصت‌های پیش‌رو به بهای اجرای نسبی و نمادین عدالت و تمرکز صرف بر مجازات‌های بین‌المللی که هیچ‌گاه متناسب با جنایات نیستند و به اندازه کافی شدت آن‌ها را منعکس نمی‌کنند (Bassett, 2009, p. 23) و از دالان لابی‌های قدرت و سیاست به سختی به حکم صادره می‌رسند، از دست داد.

بنابراین جایگاه دیوان و نقش آن در وقایع مهم جهانی نیازمند ترسیم دورنمایی گسترده‌تر است؛ دورنمایی که در آن صلح نه تنها یکی از اهداف دیوان، بلکه هدف غایی و بنیادین آن تلقی شود. از این منظر، باید پذیرفت که صلح بازیگران و مسیرهای گوناگونی دارد: گاه از رهگذر عدالت کیفری، همان‌گونه که برخی بر نقش بازدارنده آن در تقویت صلح تأکید کرده‌اند، و گاه از مسیرهای دیگر، زیرا بعضی هشدار داده‌اند که دخالت فعال دیوان در شرایط خاص می‌تواند پایان درگیری را به تأخیر اندازد (Akhavan, 2009, p. 624; Prorok, 2017, p. 213). جهان پس از تجربه شکست اخلاقی، تبعیض در حق بر زیستن در صلح و نقض آشکار کرامت انسانی در جنایات بین‌المللی نیازمند نوزایی است، به گونه‌ای که زیست جهانی را از فضای رویارویی و جنگ به همدلی، بازسازی و ارتقای اخلاق و امید به آینده‌ای عاری از جنایات بین‌المللی رهنمون سازد. به همین دلیل از کمبودهای اساسی اساسنامه دیوان در مسیر صلح‌گرایی می‌توان به دو نهاد عذرخواهی و سپس بخشایش اشاره کرد.

این دو رویکرد همه طرف‌های جنایت (بزه‌کار، بزه‌دیده و جامعه جهانی) را در بر می‌گیرد و در راستای هدف صلح‌گرایی دیوان، این پیشنهاد را در عذرخواهی بر دوش بزه‌کار و در بخشایش، مقابل بزه‌دیده و جامعه جهانی می‌نهد. در اساسنامه دیوان و شاید بتوان گفت در رویکردهای حقوق بین‌الملل نشانی از عذرخواهی و ضرورت آن نیست و این امر هیچ‌گاه به منزله قاعده و یا عرف بین‌المللی در نیامده است. در حوزه جرائم در صلاحیت دیوان عذرخواهی حقیقی می‌تواند در بدو امر نشانگر پذیرش مسئولیت از سوی مجرم باشد و در ادامه

نیز در فرایند جبران آسیب‌های معنوی، بازسازی تعاملات و در نگاه کلان، پایه گرفتن اخلاق و کرامت انسانی نقش مهمی را ایفا کند، همچنان‌که این شیوه می‌تواند از کیفیات مخففه^۶ نیز در نظر گرفته شود. روشن است که از مسیر جنایات بین‌المللی در صلاحیت دیوان بیش از هر چیز مفهوم انسان و انسانیت دچار افول و رنج می‌شود. از این رو، هویت مشترک نیازمند ترمیم و بازسازی است و این امر نقش مهمی در بازدارندگی نیز خواهد داشت. به دنبال این، آنچه انتظار می‌رود آن است که سرانجام یک دادرسی عادلانه تنها محکومیت به مجازات حبس و اجرای آن نباشد. به سخن دیگر، با توجه به نقش مهم دیوان باید منتظر چیزی بیش از محکومیت و مجازات بود و آن تبدیل جنایتکارِ دیروز به عذرخواه امروز است.

همدلی و همراهی با قربانی و پذیرش آنچه بر او رفته، نخستین گام در آرامش بزه‌دیده است. در این باره پذیرش مسئولیت و درک راستینی از رنجی که بر قربانی رفته است، گامی کارآمد در راستای گسترش طرح عذرخواهی به عنوان رویکردی حقوقی^۷ در دیوان است. نباید از یاد برد که گاه حتی مجازات متهمی که قربانی را مستحق چنین رنجی می‌داند، باری از دوش قربانی برنمی‌دارد و آتش خشم و انتقام همچنان شعله‌ور است، چنان‌که این امر می‌تواند طی سال‌ها چون تجربه‌ای تاریخی در چند نسل میل به انتقام و خشم و رنج را زنده نگه دارد و منتقل کند. بنابراین شاید بتوان گفت بهترین زمان برای بازسازی، تا پیش از تبدیل رنج به سوژه‌ای تاریخی فرهنگی است، چونان که مجرم با مواجهه مستقیم با آنچه بر قربانی رفته است قبول کند که قربانی شایسته چنین رنجی نبوده و نیست و نقش و مسئولیت خود را در بروز چنین رنجی بپذیرد. در این باره می‌توان به عذرخواهی رسمی استیون هارپر، نخست‌وزیر

۶. پذیرش مسئولیت و عذرخواهی (طلب بخشایش) المهدی در اولین روز دادگاه، در نهایت از سوی دیوان به عنوان کیفیات مخففه در تعیین مجازات در نظر گرفته شد (D'hondt, 2021, p.3). گزارش دیوان از عذرخواهی المهدی، در آدرس زیر در دسترس است:

International Criminal Court, "Al Mahdi case: ICC Trial Chamber VIII issues reparations order," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/al-mahdi-case-icc-trial-chamber-viii-issues-reparations-order>

۷. دیوان در گزارشی در وضعیت اوگاندا بیان می‌دارد که «نوع غرامت نیز توسط قضات تعیین می‌شود و ممکن است شامل غرامت، استرداد، بازپروری و اقدامات نمادین مانند عذرخواهی عمومی یا مراسم بزرگداشت یا یادبود باشد. مشارکت قربانیان در دادرسی با نقش احتمالی قربانی به عنوان شاهدی که برای شهادت در دادگاه برای دادرسی یا دفاع احضار شده است، کاملاً متفاوت است». گزارش مورد اشاره به آدرس زیر در سایت دیوان قابل مشاهده است:

International Criminal Court, "ICC Director of the Trust Fund met with victims' communities in Uganda," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-director-trust-fund-met-victims-communities-uganda>

وقت کانادا، در ژوئن ۲۰۰۸ در پارلمان این کشور بابت سیاست مدارس شبانه‌روزی بومیان اشاره کرد.^۸ همچنین کوین راد، نخست‌وزیر وقت استرالیا، در فوریه ۲۰۰۸ در پارلمان از «نسل‌های ربوده‌شده» عذرخواهی کرد.^۹ شاه فیلیپ نیز در ژوئن ۲۰۲۰ برای نخستین بار در تاریخ بلژیک، بابت خشونت‌ها و بهره‌کشی دوران استعمار در کنگو ابراز پشیمانی عمیق کرد.^{۱۰} سرانجام، دولت آلمان در مه ۲۰۲۱ به‌طور رسمی جنایات استعماری علیه مردم هررو و ناما در نامیبیا را به‌عنوان «نسل‌کشی» به رسمیت شناخت و عذرخواهی کرد.^{۱۱} در این راستا، بیانیه عذرخواهی و طلب بخشایش «الحسن»^{۱۲} از قربانیان که پس از محکومیت او به ده سال حبس در سال ۲۰۲۴ منتشر شد قابل توجه است؛ زیرا دادستان دیوان نیز به دنبال این اقدام، طی بیانیه‌ای^{۱۳} اعلام کرد که به دلیل همین عذرخواهی، طلب بخشایش از تمامی قربانیان، و اعلام انزجار الحسن از هرگونه افراط‌گرایی در این پرونده، از تجدیدنظرخواهی صرف‌نظر می‌کند.^{۱۴} بدین سان فرصت عذرخواهی مانند اصل جنایات بین‌المللی نباید شامل مرور زمان شود. این سازوکار به آن میزان مهم است که هانا آرنهت بر این باور است که «نسل‌هایی که در اروپای قرن بیستم یکدیگر را

8. Government of Canada, "Statement of apology to former students of Indian Residential Schools," Government of Canada website, <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100015644/1571589171655>

9. National Museum of Australia, "2008: National Apology to the Stolen Generations," National Museum of Australia website, <https://www.nma.gov.au/defining-moments/resources/national-apology>

10. Euractiv, "Belgian King expresses 'deepest regrets' over Congo's colonial past," Euractiv website, <https://www.euractiv.com/news/belgian-king-expresses-deepest-regrets-over-congos-colonial-past/>

11. Bundesregierung, "Gedenken an Völkermord an den Herero und Nama," Bundesregierung website, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/gedenken-herero-und-nama-2350348>

12. International Criminal Court, "Annex I Public Redacted: Article 18(2) Victim Consultation Process Situation in Venezuela," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd-180b4411e.pdf>

13. International Criminal Court, "Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC on the discontinuance of appeals filed in the case against Mr Al Hassan," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-discontinuance-appeals-filed-case-against-mr-al>

۱۴. پس از آنکه دادستان و وکلای مدافع الحسن در دسامبر ۲۰۲۴ از تجدیدنظرخواهی صرف‌نظر کردند، حکم صادره قطعیست یافت. با این حال، شعبه تجدیدنظر دیوان در ژوئیه ۲۰۲۵ با صدور تصمیمی جداگانه و براساس ماده ۱۱۰ اساسنامه، ضمن بازنگری در مجازات، دوازده ماه از محکومیت ده‌ساله او را کاهش داد و پایان دوره حبس وی را مارس ۲۰۲۷ تعیین کرد. افزون بر این، روند رسیدگی به جبران خسارت قربانیان همچنان ادامه دارد و تا تاریخ ۱ دی ۱۴۰۴ رأیی در این خصوص صادر نشده است (ICC, Al Hassan, Decision on Sentence Review, 23 July 2025).

پاره‌پاره کردند، تنها در صورتی قادر به حیات دسته‌جمعی خواهند بود که یکدیگر را ببخشند و با هم پیمان ببندند» (مکاری، ۱۳۹۶، ص ۵۱).

در کنار عذرخواهی مجرم، آنچه می‌تواند تمام‌کننده چنین رویکردی باشد، امکان بخشایش و گذشت قربانی از مجرم است. با پذیرش نقش فعال و مؤثر بزه‌دیده به منزله ابتکاری در دیوان، نباید نقش او را تنها به حضور در فرایند رسیدگی و روایت جنایت محدود کرد، بلکه چنانچه ابراز بخشایش بزه‌دیده فراهم شود، این امر می‌تواند زمینه‌ساز شکل‌گیری فرایندی ترمیمی تلقی گردد که مسیر بازسازی، احیا و بازگشت به زندگی را برای هر دو طرف جنایت فراهم می‌آورد. به سخن دیگر، یکی از جلوه‌های عدالت نیز می‌تواند بخشیدن چنان قدرتی به قربانی باشد تا از بزه‌کار گذشت کند. به هر رو، مجازات مجرم در تکاپوی دگرگونی گذشته دردناک ناشی از جنایت و آثار آن بر قربانی است، زیرا دیوان و همچنین بزه‌دیده گزینه‌ای دیگر برای واکنش نسبت به گذشته در اختیار ندارند. با پذیرش این واقعیت که هیچ‌گاه نمی‌توان گذشته را پاک‌سازی کرد، باید گفت که بدون تردید، خشونت‌ورزی نسبت به مجرم آثار جنایت را از بین نخواهد برد، اما بخشایش در حالی که می‌پذیرد گذشته دگرگون‌ناپذیر است، بر این مسئله تأکید می‌کند که واکنش ما نسبت به جنایت با توجه به اوضاع و احوال دگرگون‌پذیر است. بخشایش رویکردی مبتنی بر تسلیم و رضا نیست، بلکه موقعیت بزه‌دیده را در احترام به خویشستن و شرح و روایت آن رنج ارتقا می‌دهد (امیرمحلّاتی، ۱۳۹۷، ص ۶۲).

هنگامی که برای قربانی روشن می‌شود که مجرم به بخشش او نیاز دارد، می‌تواند حس بهتری نیز از عدالت داشته باشد، موضوع مهمی که در ماده ۱۱۰ اساسنامه در بحث کیفیات مخففه نیز از یاد بنیان‌گذاران آن رفته است، چنان‌که هانا آرنست بیان می‌دارد که «بدون بخشوده شدن و رهایی از پیامدهای خطاهای گذشته، انسان برای ابد زندانی آن خطا و قربانی عمل جبران‌ناپذیر باقی می‌ماند...» (امیرمحلّاتی، ۱۳۹۶، ص ۹۵). بخشایش برای آزادسازی هر دو طرف از «معادله نفرت» امری حیاتی است، هرچند می‌تواند مشروط صورت گیرد و مبتنی بر جبران باشد.

این مهم بر نظریه‌پردازان حقوق و روابط بین‌الملل پوشیده نیست که تنها

از طریق کاربرد و اعمال بخشایش است که می‌توان نفرت‌های فردی و جمعی را مهار کرد و به دور باطل خشونت‌های انتقام‌محور پایان بخشید. در حقیقت، بدون

عذرخواهی و بخشایش هیچ کشوری نمی‌تواند از جنبه تاریخ خصومت و نفرت رها شود (مکاری، ۱۳۹۶، ص ۲۰).

مصادقات تاریخی عذرخواهی و بخشایش در طول تاریخ ناظر به آینده‌ای برای آن جامعه است که بازگشت به گذشته را تا حدی ناممکن می‌سازد.

” نزدیک‌ترین مصداق تاریخ مدرن تشکیل کمیته‌های حقیقت و آشتی در آفریقای جنوبی بوده است، چنان که مقامات و کارگزاران نظام آپارتاید، با اعتراف به گناه در این کمیته‌ها و تعهد عدم تکرار در حکومت ماندلا پذیرفته شوند. همان‌طور که نخست‌وزیر حکومت آپارتاید، دکلرک، تا قبل از انقلاب ماندلا با عبور از همین سازوکار در کمیته‌های مزبور، که نمونه‌ای از عذر و عفو در سیاست بودند، توانست تا ۵ سال پس از برجیده شدن نظام آپارتاید، با شخص ماندلا همکاری کند و از این‌رو آفریقای جنوبی را از غلتیدن در دور باطل خشونت و انتقام حفظ نماید (مکارم، ۱۳۹۶، ص ۴۸).

بنابراین آمادگی قربانیان و یک کشور برای بخشایش، جدای از چشیدن طعم صلح می‌تواند عامل بازدارنده مهمی در بازتولید جنگ، خشونت و جنایات بین‌المللی باشد. ضرورت بازنگری در اساسنامه دیوان با نگاهی گسترده‌تر از صرف عدالت‌گستری مستلزم طراحی و پیش‌بینی رویکردهای صلح‌مدار چون عذرخواهی و بخشایش و ابزار و لوازم آن است، چون جهان در محکومیت گذشته نیازمند چراغی برای آینده است. با این همه، کاربست این دو نهاد با پیچیدگی‌ها و دشواری‌هایی همراه است که در ادامه بررسی می‌شود.

۲-۲. چالش‌های نهاد عذرخواهی

مهم‌ترین چالش‌های نهاد عذرخواهی در دو مورد نمایان می‌شود: ۱. ابهام در معیارهای عذرخواهی حقیقی؛ ۲. ناممکن بودن سنجش نیت صادقانه مجرم و احتمال سوءاستفاده او (Diggelmann, 2016, p. 1077-1080؛ Hieronymi, 2001, p. 552-554). در پاسخ به موارد یادشده و برداشتن موانع پیش‌رو، دقت در موارد زیر می‌تواند کمک‌کننده باشد:

■ اول آن‌که صرف ادعای عذرخواهی کافی نباشد، بلکه انجام سلسله اقدامات جبرانی نیز شرط شود.

■ دوم آن‌که شاید بتوان برای تحقق عذرخواهی راستین، آن را به صورت کتبی، علنی و شفاف از مجرم درخواست کرد، همچنان‌که در پرونده المهدی به منزله اقدامی نمادین برای اطمینان از دسترسی قربانیان به عذرخواهی او شعبه دیوان به دبیرخانه دستور داد تا فیلم عذرخواهی المهدی همراه با ترجمه در تارنمای دیوان منتشر گردد (Neumann, 2018, p. 619-620)¹⁵ و در پرونده الحسن نیز بیانیه عذرخواهی او با ترجمه انگلیسی در تارنمای دیوان منتشر شد.

■ سوم آن‌که در صورت عذرخواهی، هیچ الزامی برای دادگاه در تخفیف مجازات مجرم وجود نداشته باشد. باید توجه داشت که این امر به معنای خالی از اثر کردن عذرخواهی نیست، زیرا مجرم می‌تواند با عذرخواهی از آنچه کرده است از بدنامی جهانی‌اش بکاهد و با تفکیک هویت کیفری از هویت اخلاقی، آینده دیگری را برای خود ترسیم نماید. این سه اقدام می‌تواند عذرخواهی مجرم را بیش از پیش به عذرخواهی‌ای راستین تبدیل کند. درباره چالش دوم می‌توان گفت که با نگاهی واقع‌بینانه باید پذیرفت که دستگاه نیت‌سنج وجود ندارد و فهمیدن کُنه ذهن آدمیان و آنچه در سر دارند ممکن نیست، بنابراین باید با توجه به کردار و گفتار انسان‌ها درباره‌شان تصمیم گرفت، همان‌گونه که نمی‌توان درباره اثر اجرای مجازات نسبت به مجرم پیش‌گویی کرد.

به طور کلی نمی‌توان این واقعیت را نادیده گرفت که طرح موضوع عذرخواهی و بخشایش واجد کارکردی بیانی، هنجارساز با نگاهی به آینده است، به این شرح که چنانچه مجرمی در لحظه عذرخواهی، به تمام آنچه در زمان وقوع جنایات او را برانجام آن مصمم کرده است، پشت کند و به درستی قبح جنایت و درد و رنج ناشی از آن را دریافته باشد، یکی از اهداف بنیادی دادرسی عادلانه، یعنی اصلاح مجرم، محقق شده است، بدین سبب که انسان عذرخواه امروز جنایتکار دیروز نیست. با توجه به فقدان مجازات اعدام در دیوان، بازگشت او به جامعه می‌تواند مبنای تحول عمیق فکری و عملی در آینده این فرد و پیروان او باشد. با نگاهی به جایگاه و نقش جنایتکاران بین‌المللی درمی‌یابیم که جنایتکار بین‌المللی یک

15. International Criminal Court, "Al Mahdi case: ICC Trial Chamber VIII issues reparations order," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/al-mahdi-case-icc-trial-chamber-viii-issues-reparations-order>

فرد نیست، بلکه نماینده یک تفکر است، تفکری که ابزار لازم در توجیه این مقیاس از درد و رنج و ظلم را در اختیار داشته و حتی پس از محکومیت و مجازات جنایتکاران و رهبران اصلی همچنان مستعد بازتولید خشونت بر مبنای همان توجیهات است. رسیدن به مرحله‌ای برای عذرخواهی در فرایند دادرسی عادلانه می‌تواند قابلیت‌های تولد دوباره خشونت را مسدود کند. عذرخواهی مجرم به معنای بازگشت یک اندیشه از مبنای فکری و علمی است که جنایاتی نظیر نسل‌کشی را موجه می‌پندارد. نگارندگان بر این باورند که مطلوب نهایی دیوان رسیدن به چنین مرحله‌ای در تمایل و اراده مجرم به عذرخواهی است. در غیر این صورت، از عدالت محوری فقط محکومیت و اجرای مجازات حاصل شده است و این تقلیل عدالت و نقش دیوان در جهان معاصر است.

۲-۳. چالش‌های نهاد بخشایش

بدون تردید، سخن از بخشایش آن‌هم در مورد مرتکبان شدیدترین جنایات بین‌المللی، چندان آسان نیست. در این باره چهار چالش قابل طرح است.

■ نخست: از آن‌جاکه چنین بزه‌کارانی نه تنها نظم عمومی داخلی که نظم عمومی بین‌المللی را بر هم زده‌اند و نه تنها بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم که همه مردم جهان چشم‌انتظار مجازات چنین مجرمانی‌اند و شاید با مجازات آن‌هاست که روح زخم‌خورده قربانیان و منتظران اجرای عدالت در جهان کمی آرام می‌گیرد (Minow, 2019, p. 2). بر همین اساس، این چنین به نظر می‌رسد که نهاد بخشایش دست‌کم قابل اعمال در این‌گونه جنایات بین‌المللی قابل اعمال نیست.

■ دوم: چالش دیگر دشواری شناسایی قربانیان در جرائم گسترده‌ای چون نسل‌کشی و جنایات جنگی است، زیرا در بخشایش، اصل فرایند چنین بخشایشی به دست قربانیانی است که تعداد بسیار زیادی از آن‌ها قابل شناسایی نیستند (Garbett, 2107, p. 209).

■ سوم: در برخی جنایات مانند تخریب آثار تاریخی فرهنگی به عنوان میراث مشترک بشریت، طرح موضوع بخشایش و اعمال آن محل ابهام است. برای نمونه، می‌توان به پرونده المهدی اشاره کرد. او در جنگ داخلی مالی مرتکب تخریب بناهای تاریخی شد (سیدزاده ثانی و فرهادی آلاشتی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۱). حال، آیا بخشایش در مورد چنین مجرمی که قربانیان جنایت نه انسان‌ها، بلکه میراث مشترک بشریت بوده‌اند موضوعیت دارد؟

■ چهارم: چالش چهارم به خسارات فرانسلی بازمی‌گردد، همان موضوعی که در پرونده «ژرمن کاتانگا» مطرح شد. در این جا منظور «آسیب‌هایی است که از نسلی به نسل دیگر (مانند پدر و مادر به فرزندان) منتقل می‌شود» (سیدزاده ثانی و مشیراحمدی، ۱۴۰۳، ص ۱۷۵). در این باره این پرسش مطرح است که آیا بخشیدن مجرم که از سوی بزه‌دیدگان اولیه انجام می‌شود می‌تواند نسبت به بزه‌دیدگان ثانویه نافذ و واجد اثر باشد؟ بنابراین تعیین حدود قابل اجرای این نهاد و رفع ابهامات درباره امکان تحقق و چگونگی اجرای آن، از چالش‌های اساسی در این زمینه به شمار می‌آید.

به باور نگارندگان، چالش‌های یادشده نباید سدی در برابر اجرای نهاد بخشایش باشد. به ترتیب برای موارد گفته‌شده می‌توان پاسخ‌های زیر را ارائه داد:

■ نخست آن‌که این نهاد در تقابل با اصل پاسخ‌گویی مجرم نیست (McKenzie, 2025, p. 17-). چراکه مجرم جدای از آن‌که باید نسبت به عملکرد خود پاسخگو باشد، باید در تلاش برای جبران خسارت برآید. همچنان‌که این نهاد لزوماً به معنای رها کردن او از مجازات نیست، بلکه می‌تواند به منزله کیفیت مخففه در نظر گرفته شود. در این باره حتی اگر بخشایش فاقد اثر حقوقی نیز باشد، باز هم جنبه اخلاقی، نمادین، و اجتماعی آن ارزشمند است. برای نمونه، موجب احیای کرامت ازدست‌رفته قربانی بشود.

■ دومین چالش را می‌توان با فرایند عذرخواهی و بخشایش نمایندگان گروه قربانیان تا حدودی از میان برداشت. در این رویکرد هدف آن است که قربانیان در فرایند مشارکت داده شوند، مجرم مسئولیت خود را بپذیرد و قربانیان خود را تا هر میزانی که شناسایی شده‌اند، انکار نکند (Sarkin, 2020: p. 18-19).

در پاسخ به چالش سوم می‌توان گفت که در صورت امکان، مجرم به بازسازی آثار تاریخی فرهنگی ملزم شود. همچنان‌که بخشایش در این زمینه می‌تواند از سوی نهادهای صالح مانند یونسکو^{۱۶} به منزله نماینده جامعه جهانی انجام پذیرد.

در مورد چهارمین چالش هم باید گفت که در بسیاری از جوامع، خاطره جنایات بین‌المللی از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود و در صورت عدم مواجهه مسئولانه با آن، به منبعی برای تولید نفرت و انتقام تبدیل می‌گردد. بخشایش آگاهانه می‌تواند این چرخه را قطع کند و از تبدیل رنج

تاریخی به خشونت تکرارشونده جلوگیری نماید. طرح بخشایش به عنوان یک نهاد در حقوق کیفری بین‌المللی با محوریت دیوان، کرامت قربانیان را ارتقا می‌بخشد و به مثابه قدرت بخشی به ایشان تلقی می‌شود. این امر می‌تواند آغازی بر صلح و حتی پیش‌شرطی برای پایان درگیری و خشونت و بازسازی جامعه باشد و با جلوگیری از انتقال نفرتی تاریخی، نسل‌های بعد را در مسیری متفاوت قرار دهد، گرچه این امر نافی مسئولیت فرد نسبت به نسل‌های آینده مانند فرزندان قربانیان نیست. از این رو او باید پاسخ‌گوی آثار و نتایج رفتار خود حتی نسبت به نسل‌های پسین باشد.

فرجام سخن آن‌که، به باور نگارندگان، دیکتاتور مشهوری که روزگاری به ارتکاب جنایات مشغول بوده است و سرانجام در برابر دوربین‌های سراسر جهان با عذرخواهی، طلب بخشایش و توبه از گذشته، سخن می‌گوید، بی‌شک نقش سازنده او را برای بازداشتن مستعدان به ارتکاب چنین جرائمی در آینده و وجود جامعه‌ای عاری از خشونت، نمی‌توان نادیده انگاشت. باری، اثرات روانی اعلام برائت یک مجرم بین‌المللی از گذشته‌اش، به‌ویژه آن‌گاه که از جایگاه اجتماعی و نفوذ برخوردار باشد، برای جهانیان بسیار پررنگ‌تر و ماندگارتر از مجازات حبسی است که علیه او اعمال می‌گردد.

نتیجه‌گیری

اگرچه عدالت یکی از اهداف بنیادگذاری دیوان بوده است، اما بر اساس یافته‌های پژوهش تحقیق عدالت آرمانی در دیوان با توجه به چالش‌های ساختاری و پاسخ‌شناسانه امری دور از دسترس است. با این حال گرچه عدالت آرمانی سرابی دور است، اما عدالت این جهانی از مسیر دیوان به شکلی نسبی، محدود و نمادین محقق می‌شود. به بیان دیگر، تحقق و استقرار عدالت در دیوان، سایه‌ای از عدالت آرمانی در جهان معاصر است، البته عدالتی که نه می‌توان آن را نادیده گرفت و نه باید آن را بی‌ارزش انگاشت.

بنابراین با در نظر گرفتن این حقیقت که استقرار عدالت در برابر جنایاتی چنین وسیع و عظیم در عالم اثبات عملاً با چالش‌هایی جدی روبه‌روست، باید در جست‌وجوی فراعَدالت بود. به سخن دیگر، شرایط کنونی ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که دیوان به عنوان نقطه عطفی در آغاز عدالت‌گستری نباید در ابتدایی‌ترین نقطه تعاملات جهانی متوقف شود و نقش و اثر خود را در هنجارسازی و ارتقای هویت جهانی مشترک از یاد ببرد، به دلیل آن‌که گذشته تغییربردار نیست، اما واکنش به گذشته دگرگون‌پذیر است.

با این همه باید گفت که گرچه عدالتی که از رهگذر دیوان به دست می‌آید ستودنی و نشانگر اراده‌ای جهانی در پاسخ به بی‌عدالتی است، اما چالش‌های پیش‌رو ضرورت گذار به سوی نگاهی فراعِدالتی را آشکار می‌سازد. به این سبب، واکنش به جنایت نباید صرفاً بر پایه معیارهای سنتی عدالت و با نگاهی به گذشته باشد، بلکه باید با نگاهی به آینده گامی متعالی‌تر در راستای جهانی‌سَرشار از صلح برداشت. بر این اساس، از نگاه نویسندگان، طراحی و ترسیم مظاهری از صلح‌گرایی چون عذرخواهی و بخشایش در اساسنامه دیوان ضرورتی انکارناپذیر تلقی می‌گردد. در این زمینه هرچند طرح دو رویکرد یادشده می‌تواند افق‌های جدیدی را در مواجهه با جنایات بین‌المللی در پاسخ به رنج و بازسازی اجتماعی، پیش چشم قربانیان به ترسیم کشد، اما بدون رفع چالش‌های حقوقی، اخلاقی و رویه‌ای این مفاهیم، همچنان در حاشیه باقی خواهند ماند. از این رو، دیوان نمادی از ضرورت حرکت جامعه بین‌الملل بر مبنای عدالت با هدف صلح است. لذا در این باره می‌توان با اصلاح اساسنامه تا میزان قابل توجهی کمبودهای عدالت‌گستری دیوان را جبران کرد.

فهرست منابع

۱. اسدی، لیلاداد. (۱۳۸۸ش). جبران خسارت ناشی از جرم در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی. **مجله حقوقی دادگستری**، ۶۸ (۷۳)، ۹-۶۵. <https://doi.org/10.22106/ijl.2009.11218>
۲. اسدی، محمدعلی؛ نجفی توانا، علی؛ ناجی زواره، مرتضی. (۱۳۹۸ش). رویکرد ترمیمی عدالت؛ آسیب‌شناسی و بهبود عملکرد. **دیدگاه‌های حقوق قضائی**، ۲۴ (۸۵)، ۲۱۷-۲۶۷.
۳. امیرمحلّاتی، محمدجعفر. (۱۳۹۶ش). دوستی به مثابه جهان‌بینی. تهران: هرمس.
۴. امیرمحلّاتی، محمدجعفر. (۱۳۹۷ش). عذر و عفو: نگاه تطبیقی. تهران: نگاه معاصر.
۵. پشیمی، بهرام؛ نژندی منش، 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>
۶. پوربافرانی، حسن. (۱۴۰۴ش). **حقوق جزای بین‌الملل**. تهران: جنگل.
۷. جعفری، فریدون. (۱۳۹۲ش). ارزیابی چالش‌های نظری و فلسفی دیوان کیفری بین‌المللی. **مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی**، ۴ (۱۱)، ۷۳-۱۰۸.
۸. ذاکر حسین، محمدهادی. (۱۳۹۷ش). نظریه «تعقیب موضوعی» به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی. **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، ۴۸ (۱)، ۸۵-۱۰۶. <https://doi.org/10.22059/jqclcs.2018.245081.1254>
۹. رضایی، غلامحسین؛ شاکری، یاسر. (۱۳۹۷ش). عدالت ترمیمی در نظام حقوقی ایران و دیوان کیفری بین‌المللی. **تمدن حقوقی**، ۱۱ (۱)، ص ۳۹-۶۵.
۱۰. سواری، حسن. (۱۳۹۰ش). ناسازواری عدالت و صلح در دیوان کیفری بین‌المللی در پرتو پرونده عمرالبشیر (سودان). **راهبرد (بخش ویژه بررسی‌های حقوقی)**، ۲۰ (۱)، ص ۲۴۳-۲۶۶. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.10283102.1390.20.1.8.3>
۱۱. سیدزاده ثانی، سید مهدی؛ مشیراحمدی، علیرضا. (۱۴۰۳ش). امکان‌سنجی احراز مسئولیت ناشی از آسیب‌های فرانسلی با مروری بر پرونده کاتانگا. **تحقیقات حقوقی**، ۲۷ (۱)، ۱۷۷-۱۹۴. [/10.52547/jlr.2023.184542.1511](https://doi.org/10.52547/jlr.2023.184542.1511)
۱۲. سیدزاده ثانی، سید مهدی؛ فرهادی آلاشتی، زهرا. (۱۳۹۸ش). جبران خسارت تخریب میراث فرهنگی در دیوان کیفری بین‌المللی با نگاهی به پرونده المهدی. **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، ۴۹ (۱)، ۱۱۱-۱۳۲. <https://doi.org/10.22059/jqclcs.2019.73351>
۱۳. طهماسبی، جواد. (۱۳۸۶ش). قلمرو زمانی صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی کیفری. **مجله حقوقی بین‌المللی**، (نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری)، شماره ۳۷، ص ۴۵-۴۸.
۱۴. فرجی، محمد. (۱۴۰۲ش). 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>
۱۵. غلامی، حسین؛ رستمی غازانی، امید. (۱۳۹۲ش). زمینه‌های عدالت ترمیمی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی. **پژوهش حقوق کیفری**، ۲ (۴)، ۳۳-۶۴.
۱۶. کاسسه، آنتونیو؛ گایتا، پائولو؛ بیگ، لورل؛ فان، ماری؛ گاسنل، کریستوفر؛ ویتینگ، الکس. (۱۴۰۱ش). **حقوق بین‌الملل کیفری**، (ترجمه حسین پیران). تهران: نشر نو.
۱۷. کرایر، رابرت؛ ویلمز هورست، الیزابت؛ فریمن، هاگان؛ رابینسون، داریل. (۱۳۹۳ش). **درآمدی بر حقوق و آیین دادرسی بین‌المللی کیفری**، (ج ۱، ترجمه حسین فخر و داوود کوهی). تهران: مجد.
۱۸. لیب، ایشان ج. (۱۳۹۹ش). **در نسبت عدالت و حقوق با دوستی**، (ترجمه محمدهادی طلعتی). تهران: نگاه معاصر.
۱۹. مکاری، شوکت. (۱۳۹۶ش). **عفو و مجازات در اسلام و مسیحیت**، (ترجمه محمدهادی طلعتی). تهران: نگاه معاصر.
۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۶ش). عدالت ترمیمی در اسناد سازمان ملل متحد. **دیپاچه در: کاپتین، هرنیک؛ نیکل، مارک مارچ. جرم، بزه‌دیدگان و عدالت**، (ترجمه امیر سماواتی پیروز). تهران: خلیلیان.
۲۱. نوبهار، رحیم؛ صادقی، احمد علی. (۱۴۰۳ش). تحلیل چستی نسبت میان صلح و عدالت. **تحقیقات حقوقی**، ۲۷ (۴)، ۵۳-۷۲. <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.232001.2522>
22. Akhavan, P. (2009). Are international criminal tribunals a disincentive to peace?: Reconciling judicial romanticism with political realism. *Human Rights Quarterly*, 31(3), 624-654. <https://doi.org/10.1353/hrq.0.0096>
23. Arendt, H., Jaspers, K., Köhler, L., & Saner, H. (1993). *Hannah Arendt /Karl Jaspers correspondence 1926-1969*. San Diego: Harvest Books.
24. Bassett, M. R. (2009). Defending International Sentencing: Past Criticism to the Promise of the ICC. *Human Rights Brief*, 16(2), 22- 28. <https://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol16/iss2/5/>
25. Brain, R. U. (2016). Peace and Justice? Re-thinking the Trade-off Trough Decision Analysis. *St Antony's International Review*, 11(2), 69- 94. <https://www.ingentaconnect.com/contentone/stair/stair/2016/00000011/00000002/art00004;jsessionid=ahpii4cfc24kr.x-ic-live-01>
26. Cassese, Antonio. (2008). *International Criminal Law*, (Second Edition). Oxford University Press.

27. D'hondt, S. (2021). One confession, multiple chronotopes: The interdiscursive authentication of an apology in an international criminal trial. *Journal of Sociolinguistics*, 25(1), 62-80. <https://doi.org/10.1111/josl.12447>
28. Diggelmann, O. (2016). International Criminal Tribunals and Reconciliation: Reflections on the Role of Remorse and Apology. *Journal of International Criminal Justice*, 14(5), 1073-1097. <https://ssrn.com/abstract=3297441>
29. Garbett, C. (2017). The International Criminal Court and Restorative Justice: Victims, Participation and the Processes of Justice. *Restorative Justice: An International Journal*, 5(2), 198-220. <https://doi.org/10.1080/20504721.2017.1339953>
30. Gegout, C. (2013). The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace. *Third World Quarterly*, 34(5), 800-818. <https://doi.org/10.1080/01436597.2013.800737>
31. Hieronymi, P. (2001). Articulating an uncompromising forgiveness. *Philosophy and Phenomenological Research*, 62(3), 529-555. <https://doi.org/10.1111/j.1933-1592.2001.tb00073.x>
32. Mégret, F. (2015). What sort of global justice is 'international criminal justice'? *Journal of International Criminal Justice*, 13(1), 77-96. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqu080>
33. enkins, C. (2007). Taking Apology Seriously. In M. du Plessis & S. Pete (Eds.), *Repairing the Past: International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Violations* (pp. 53-81). Intersentia.
34. Prorok, A. K. (2017). The (In)compatibility of peace and justice? The International Criminal Court and civil conflict termination. *International Organization*, 71(2), 213-243. <https://doi.org/10.1017/S0020818317000078>
35. McKenzie, S. (2025). Mercy and International Criminal Justice. *Journal of International Criminal Justice*, 23 (2), 1-18. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqaf012>
36. Minow, M. (2019). Do Alternative Justice Mechanisms Deserve Recognition in International Criminal Law?: Truth Commissions, Amnesties, and Complementarity at the International Criminal Court. *Harvard International Law Journal*, 60(1), 1-45. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3359900
37. Neumann, T. (2018). The ICC's Reparations Order in re Al Mahdi: Three Remarks on Its Relevance for the General Discussion on Reparations. *Zeitschrift für ausländ-*

disches öffentliches Recht und Völkerrecht, 78(3), 615–620. https://www.zaoerv.de/78_2018/78_2018_3_a_615_620.pdf

- 38.O'Leary, M., & Alvarado, D. (2024). "Like all proceedings before the Court": How to assess and afford fairness to convicted persons in adjudicating and administering reparations at the International Criminal Court (*AEL Working Paper No. 2024/14*). European University Institute. <https://hdl.handle.net/1814/76784>
- 39.Shimoyachi, N. (2024). Between Accountability and Reconciliation: The Making of "the Victim-Centered Approach" at the International Criminal Court. *Global Studies Quarterly*, 4(2), 1-10. <https://doi.org/10.1093/isagsq/ksae014>
- 40.Sarkin, J. J. (2020). Why the International Criminal Court Should Apply Restorative Justice and Transitional Justice Principles to Improve the Impact of Its Criminal Trials on Societies around the World. *International Journal of Transitional Justice*, 14(1), 1–19. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijaf005>
- 41.Yang, Y. (2023). The Gap between the International Criminal Court and Victims: Criminal Trial Reparations as a Case Study. *Laws*, 12(4), 72, 1-24. <https://doi.org/10.3390/laws12040072>

Websites:

- 42.Bundesregierung, "Gedenken an Völkermord an den Herero und Nama," Bundesregierung website, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/gedenken-herero-und-nama-2350348>
- 43.Euractiv, "Belgian King expresses 'deepest regrets' over Congo's colonial past," Euractiv website, <https://www.euractiv.com/news/belgian-king-expresses-deepest-regrets-over-congos-colonial-past/>
44. Government of Canada, "Statement of apology to former students of Indian Residential Schools," Government of Canada website, <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100015644/1571589171655>
- 45.International Criminal Court, "ICC Director of the Trust Fund met with victims' communities in Uganda," International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-director-trust-fund-met-victims-communities-uganda>
- 46.International Criminal Court, "Al Mahdi case: ICC Trial Chamber VIII issues reparations

- order,” International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/al-mahdi-case-icc-trial-chamber-viii-issues-reparations-order>
47. International Criminal Court, “Annex I Public Redacted: Article 18(2) Victim Consultation Process – Situation in Venezuela,” International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/0902ebd180b4411e.pdf>
48. International Criminal Court, “Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC on the discontinuance of appeals filed in the case against Mr Al Hassan,” International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-discontinuance-appeals-filed-case-against-mr-al>
49. International Criminal Court, “Decision on the Review Concerning Reduction of Sentence of Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud,” International Criminal Court website, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180c2ce00.pdf>
50. National Museum of Australia, “2008: National Apology to the Stolen Generations,” National Museum of Australia website, <https://www.nma.gov.au/defining-moments/resources/national-apology>



The Role of Technology in Social Control of Crime; Opportunities and Threats

Sara Meshkin Sanjabi¹ ✉

1. Corresponding Author, PhD Graduate in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: s_meshkin@modares.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Received: 17 March 2025
Revised: 8 August 2025
Accepted: 19 August 2025
Available Online: 25 August 2025

Keywords

Technology, Social Control, Privacy, Criminal Justice System.



Abstract

New monitoring technologies in the field of social crime control act like a double-edged sword, simultaneously bringing vast opportunities and threats. These technologies are considered essential tools for addressing contemporary security challenges by improving the efficiency of the criminal justice system, facilitating the detection of complex crimes, and optimizing the use of limited resources. On the other hand, unconditional reliance on them leads to unintended consequences, the most important of which are the violation of individual privacy, the reduction of social equality, and the transformation of monitoring tools into autonomous objectives. This research aims to present solutions to reduce these negative consequences, using a descriptive-analytical method and citing library resources, while examining the role of technology in crime control and the consequences of excessive use of monitoring technologies. Research findings indicate that monitoring technologies, although they increase security in the short term, in the long-term lead to the erosion of privacy, structural discrimination, and the weakening of moral principles. Therefore, by adopting measures such as balancing security and privacy, developing transparent laws to limit data collection, and increasing the awareness of criminal justice system activists about the limitations of technology, these consequences can be reduced to some extent and human dignity can be respected.

Cite this article: Meshkin Sanjabi, S. (2024). The Role of Technology in Social Control of Crime; Opportunities and Threats. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 299-328. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.6818.2086>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



نقش فناوری در کنترل اجتماعی جرم؛ فرصت‌ها و تهدیدها

✉ سارا مشکین سنجابی

۱. نویسنده مسئول، دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس تهران، ایران. رایانامه:

s.meshkin@modares.ac.ir

چکیده

فناوری‌های نوین نظارتی در عرصه کنترل اجتماعی جرم، همچون شمشیری دولبه عمل می‌کنند که هم‌زمان فرصت‌ها و تهدیدهای گسترده‌ای به همراه می‌آورند. از یک سو، این فناوری‌ها با ارتقای کارایی نظام عدالت کیفری، تسهیل کشف جرایم پیچیده و بهینه‌سازی مصرف منابع محدود، ابزاری ضروری برای مقابله با چالش‌های امنیتی عصر حاضر محسوب می‌شوند. از سوی دیگر، اتکای بی‌قید و شرط به آن‌ها پیامدهای ناخواسته‌ای را رقم می‌زند که مهم‌ترینشان نقض حریم خصوصی افراد، کاهش برابری اجتماعی و تبدیل ابزارهای نظارتی به اهدافی خودمختار است. این پژوهش بر آن است که به شیوه توصیفی - تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای، ضمن بررسی نقش فناوری در کنترل جرم و تبعات استفاده افراطی از فناوری‌های نظارتی، راهکارهایی برای کاهش این تبعات ارائه نماید. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که فناوری‌های نظارتی، اگرچه در کوتاه‌مدت امنیت را افزایش می‌دهد، در بلندمدت به فرسایش حریم خصوصی، تبعیض ساختاری و کم‌رنگ شدن اصول اخلاقی منجر می‌شوند. لذا با اتخاذ تدابیری نظیر برقراری تعادل میان امنیت و حریم خصوصی، تدوین قوانین شفاف برای محدودیت جمع‌آوری داده‌ها، افزایش آگاهی کنشگران نظام عدالت کیفری درباره محدودیت‌های فناوری، می‌توان تا حدودی این پیامدها را کاهش داد و کرامت انسانی را محترم شمرد.

استناد: مشکین سنجابی، سارا. (۱۴۰۳). نقش فناوری در کنترل اجتماعی جرم؛ فرصت‌ها و تهدیدها. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۳۲۸-۳۹۹.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.6818.2086>

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۱۲/۲۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳

کلیدواژه‌ها

فناوری، کنترل اجتماعی، حریم خصوصی، نظام عدالت کیفری.



مقدمه

اولین دوره ظهور فناوری در کنترل اجتماعی جرم دوران کلاسیک است که از فناوری‌های ساده نظیر قفل‌های مکانیکی، سیستم‌های هشدار و روشنایی معابر به عنوان نخستین اشکال مهندسی محیطی برای کاهش فرصت‌های مجرمانه استفاده شد (Clarke, 1997, P.143). دوره بعدی یعنی دوران مدرن، با ظهور دوربین‌های مداربسته (CCTV) در دهه ۱۹۷۰ و سیستم‌های شناسایی الکترونیکی (RFID) که نظارت غیرحضور را ممکن ساخت، همراه بود (Grabosky, 1998, P.53). آخرین دوره دوره کنونی است که به عصر دیجیتال معروف است و از مشخصه‌های بارز آن می‌توان به یکپارچه‌سازی هوش مصنوعی (AI)، پردازش کلان داده‌ها و الگوریتم‌های پیش‌بینی‌کننده جرم (PredPol, COMPAS) برای تبدیل داده‌ها به راهکارهای کنترلی اشاره کرد (Ferguson, 2017, P. 86).

از نیمه قرن ۲۰ استفاده از فناوری برای کنترل رفتارهای اجتماعی و کاهش جرم گسترش قابل توجهی نمود. کنترل از طریق فناوری در عملکرد جامعه مدرن نقش اساسی دارد. تشدید کنترل در ایالات متحده و تصویب قوانینی نظیر قانون میهن پرستی^۱ و ایجاد وزارت امنیت داخلی^۲ منجر به ایجاد هزینه‌های گزاف به منظور تحقیق و توسعه، گسترش بین‌المللی ابزارهایی نظیر تجزیه و تحلیل DNA، تراشه‌های RFID، هواپیماهای بدون سرنشین، سیستم‌های تشخیص چهره، افزایش کنترل‌های از راه دور، افزایش اشتراک‌گذاری اطلاعات و هماهنگی میان آژانس‌های دولتی، خصوصی، محلی و بین‌المللی شده است (Liu T, Yang B, Geng Y & Du S, 2021, P. 318).

بسیاری از فناوری‌های پیشرفته که در ابتدا برای کاربردهای نظامی طراحی شده بودند، نظیر اینترنت، ماهواره‌ها و حسگرها، اکنون به عرصه کنترل اجتماعی راه یافتند.

در قرن ۲۱ تلاش برای مقابله با چالش جرم به طرز قابل توجهی با کمک ابزارهای مبتنی بر فناوری صورت می‌گیرد. ارتقای سیستم‌های قفل و هشدار به دستگاه‌های جدید برای مکان‌یابی، شناسایی و نظارت به منظور کنترل افراد خطرناک، وظایف کنترل جرم را هرچند برای پلیس و جامعه آسان‌تر کرده است، ولی چالش‌هایی نظیر امکان سوءاستفاده یا آسیب به

1. Patriot Act

2. Department Of Homeland Security

افراد بی‌گناه را هم به همراه آورده است (Grabosky, 1998, P.19). از سویی، سازگاری و خلاقیت منفی بزه‌کاران، مستلزم توسعه مداوم ابزارهایی جهت جلوگیری و یا به حداقل رساندن فعالیت مضر آن‌ها است.

به دلیل گستردگی جوامع امروزی و عدم امکان نظارت و کنترل همه رفتارهای افراد جامعه، دولت‌ها کنترل اجتماعی را تنظیم می‌کنند. مراد از کنترل اجتماعی، مطالعه چندوجهی هنجارها و قوانین اجرایی است. این امر شامل ایجاد قوانین و هنجارهایی است که رفتار افراد را تنظیم می‌کند. لذا کنترل اجتماعی جرم در این پژوهش به مثابه مفهومی چندبعدی تعریف می‌شود که شامل تمام سازوکارهای هنجاری، فناوریانه و نهادی به منظور تنظیم رفتارهای اجتماعی، پیشگیری از جرائم و حفظ نظم عمومی است. این مفهوم نه صرفاً محدود به کنترل قهری (کیفری) است و نه منحصرأ معطوف به پیشگیری اقماعی، بلکه ترکیبی از هر دو رویکرد را در بر می‌گیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۴۰۳، ص ۶۸). کنترل اجتماعی همچنین به طور متمرکز شامل تلاش‌هایی برای اجرای هنجارها می‌شود. بخش مهمی از تلاش‌های اجرایی معاصر به استفاده از فناوری در کاهش نقض قوانین، افزایش شناسایی مجرمان (نظیر ثبت اطلاعات شخصی در سیستم‌های الکترونیک) و به حداقل رساندن آسیب اختصاص یافته است. هدف اصلی کنترل اجتماعی، حفظ نظم، انسجام اجتماعی و کاهش تخلفات است. منظور از تنظیم، هر شکل از کنترل است که مطلوب سیستم است و اجرای مقررات را آسان می‌نماید. تغییر در مقیاس زندگی، موجب تفاوت در تنظیم کنترل اجتماعی می‌شود. در مجموع، همه واحدهای اجتماعی از کوچک‌ترین مقیاس تا کل جامعه تحت نظارت قرار دارند. بدیهی است اشکال مختلف رفتار در مقیاس‌های کوچک‌تر را به راحتی می‌توان کنترل کرد، ولی استفاده از آن روش کنترل برای دیگر مقیاس‌ها و تنظیمات اجتماعی غیرممکن است (Mohapatra, Seema, 2016, P.94). مشکل اصلی جوامع امروزی علاوه بر مشکلات نظارتی، کم‌رنگ شدن اصول اخلاقی و عدم وفاق ارزشی است. رایج‌ترین راه حل در جوامع با مقیاس بزرگ، استفاده از فناوری در ابزارهای مختلف کنترل اجتماعی است و نیز ثبت و ضبط تمام سوابق و اطلاعات افراد در سیستم‌های الکترونیکی. در جامعه‌ای که از سیستم‌های کنترل فناوری محور استفاده می‌شود، صرفاً از اخلاق استفاده ابزاری شده است و اخلاق در صورتی پذیرش می‌یابد که با عقلانیت جامعه مدرن در تعارض نباشد.

از مهم‌ترین حقوقی که قرابت نزدیکی با کرامت انسانی دارد، حق بر حریم خصوصی است. حریم خصوصی را برخی به معنای حق برخورداری از زندگی در انزوا، حق دوری جستن از شهرت ناخواسته و حق زندگی کردن عاری از مداخله ناموجه مردم در اموری که ارتباط با عموم ندارد، تعریف کرده‌اند (Garner, 2004, P. 43).

هرچند دامنه حریم خصوصی در منابع علمی متفاوت است، اما دو دیدگاه اصلی وجود دارد: ۱. حریم خصوصی به عنوان حقی بنیادین؛ ۲. حریم خصوصی به عنوان کالایی قابل مبادله. در گذشته، تمرکز اصلی بر تعریف هنجاری «حق بر خلوت»^۲ یا حق بر تنها ماندن بود. با افزایش سرعت فناوری در قرن ۲۱ نگرش به حریم خصوصی تغییر کرده است و بیشتر به عنوان کالایی در نظر گرفته می‌شود که می‌توان آن را با امنیت یا منافع اقتصادی مبادله کرد. همچون بسیاری از مفاهیم علمی، هیچ تعریف واحد جهانی از حریم خصوصی وجود ندارد. با وجود این، رویکردهای مفیدی برای تبدیل حریم خصوصی به مفهومی مفید و کاربردی وجود دارد (Thomas G, & Others, 2007, P. 112). یکی از این رویکردها درک حریم خصوصی از نظر کنترل است. از جمله مثال‌های معروف، تعریف وستین است که حریم خصوصی را به عنوان حقی که افراد می‌بایست تصمیم بگیرند که کدام اطلاعات را در خصوص خودشان و تحت چه شرایطی در اختیار دیگران قرار دهند، تعریف نموده است (Westin, 1967, P.33).

هدف اصلی این پژوهش، بررسی پیامدها و آثار اتکای بی‌قید و شرط به فناوری‌های مدرن در کنترل اجتماعی جرم است و بر این نکته تأکید دارد که افزایش آگاهی کنشگران نظام عدالت کیفری درباره این موضوع ضروری است، چراکه صرف استفاده از تجهیزات پیشرفته و روزآمد، بدون در نظر گرفتن تبعات و پیامدهای ناخواسته آن‌ها، به معنای دستیابی به موفقیت در مهار جرم نخواهد بود.

این مقاله با اذعان به این که تعداد کمی از نوآوری‌های جدید کاملاً بدون مشکل‌اند، مترصد پاسخ‌گویی به دو پرسش اساسی است: ۱. استفاده بی‌رویه از فناوری‌های نظارتی در کنترل اجتماعی با چه چالش‌هایی مواجه است؟ ۲. چگونه می‌توان تبعات نامطلوب استفاده از فناوری در کنترل اجتماعی جرم را به حداقل رساند؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها محقق به مطالعات تطبیقی و بررسی رویکرد کشورهای که در استفاده از فناوری در ابعاد مختلف کنترل

3. Right to be left alone

اجتماعی پیشتازند، تمسک بسته است. این تحقیق در زمره پژوهش‌هایی^۴ است که محقق افزون بر تصویرسازی آنچه هست، به تشریح و تبیین دلایل چگونه بودن و چرایی وضعیت مسئله می‌پردازد. لذا تحقیق پیش‌رو «توصیفی - تحلیلی» به شمار می‌رود. پژوهش حاضر به لحاظ پرداختن به چالش‌های استفاده افراطی از فناوری در کنترل اجتماعی و توجه به تبعات و پیامدهای سوء آن از جمله نادیده انگاشتن حریم خصوصی افراد، با پژوهش‌های انجام شده تمایز آشکار دارد و همین امر بیانگر ضرورت انجام این پژوهش است. این پژوهش در ۳ بخش اصلی سازمان‌دهی شده است:

۱. جایگاه فناوری در کنترل اجتماعی جرم. این بخش به بررسی نقش فناوری در پیشگیری، کشف و مدیریت جرم می‌پردازد.
۲. پیامدهای ساختاری اتکای انحصاری به فناوری. این بخش به شناسایی مخاطراتی مانند نقض حریم خصوصی، تبعیض ساختاری و کاهش اصول اخلاقی اختصاص یافته است.
۳. راهکارهای کاهش تبعات استفاده از فناوری‌های نظارتی. در بخش سوم، محقق به ارائه راهکارهای عملی برای کاهش تبعات منفی استفاده بی‌رویه از فناوری در کنترل جرم، نظیر تدوین قوانین شفاف و تقویت آگاهی کنشگران قضایی پرداخته است.

۱. جایگاه فناوری در کنترل اجتماعی جرم

فناوری به عنوان بنیان تحول‌آفرین در کنترل اجتماعی جرم، جایگاهی راهبردی در نظام‌های عدالت کیفری معاصر دارد. این بخش با بررسی سیر تکاملی فناوری و کاربردش در سه حوزه کلیدی پیشگیری، کشف و مهار جرم، جایگاه محوری آن را تبیین می‌کند.

۱-۱. مهندسی کنترل اجتماعی

مهندسی کنترل اجتماعی به عنوان یکی از رویکردهای نوین در پیشگیری و مهار جرم، با تمرکز بر طراحی محیطی و فناوری محور، تلاش می‌کند تا امکان ارتکاب جرم را از طریق تغییر شرایط

۴. تاکنون پژوهش مستقلی در ایران به این دو پرسش پاسخ نداده است. اما در خصوص نظارت الکترونیک در فضای مجازی، مسعودی (۱۴۰۰) در مقاله‌ای با عنوان «همگرایی تناقض‌نمای نظارت الکترونیک در برخورد تکنوکراسی و حریم خصوصی»، ضمن پذیرش ضرورت نظارت الکترونیک، آن را مقتضای امنیت افراد در فضای مجازی دانسته و به بازتعریف حریم خصوصی در فضای مجازی پرداخته است. در پژوهشی دیگر، کریمی‌نیا و همکاران (۱۴۰۰) در مقاله «نقش صنعت و فناوری رسانه در پیشگیری از وقوع جرم»، وجود فناوری را به مثابه ابزاری سودمند در راستای پیشبرد اهداف رسانه و کمک به دستگاه عدالت کیفری در مبارزه با بزهکاری تلقی نمودند.

محیطی یا محدودسازی دسترسی مجرمان به فرصت‌های مجرمانه کاهش دهد. این رویکرد که ریشه در نظریه‌های جرم‌شناسی، مانند نظریه انتخاب عقلانی (Rational Choice Theory) و نظریه فعالیت روزمره (Routine Activity Theory) دارد، بر این ایده استوار است که جرائم نه صرفاً برآمده از نیت مجرمانه، بلکه محصول تعامل سه عنصر مجرم، مُصمم، هدف مناسب و نبود نگهدارنده مؤثر است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶، ص ۱۵). برخی کارکردهای اساسی مهندسی کنترل اجتماعی با محوریت فناوری چنین است:

الف. تقویت پیشگیری موقعیت محور (Situational Crime Prevention): طراحی محیطی با به‌کارگیری فناوری در معماری شهری، نظیر چراغ‌های حسگر حرکت که با افزایش نور در مسیرهای تاریک، فرصت‌های جنایی را کاهش می‌دهند. نمونه عینی این فناوری را می‌توان در سیستم هوشمند روشنایی معابر در سنگاپور دید. بنابر گزارش پلیس سنگاپور، در مناطق نصب‌شده، آمار جرم سرقت تا ۳۰ درصد کاهش یافته است. دسترسی بیومتریک به ساختمان‌ها از فرصت‌های ارتکاب جرم می‌کاهد (نیازپور، ۱۴۰۲، ص ۴۸). همچنین دوربین‌های هوشمند با قابلیت تشخیص چهره، رفتارهای مشکوک یا سلاح، مانند سیستم (ShotSpotter)، برای مداخله پیش از وقوع جرم استفاده می‌شوند (Laufs & Borrión, 2022, P.412).

ب. تحول در کشف و پیگرد جرائم و شناسایی مجرمان: بهره‌گیری از بانک‌های DNA، نمونه عینی استفاده از تحلیل DNA در تیرئه متهمان بی‌گناه را می‌توان در پروژه Innocence Project در آمریکا یافت که با استفاده از آزمایش DNA تاکنون بیش از ۳۷۵ نفر را از اعدام یا حبس‌های طولانی نجات داده است. ردیابی دیجیتال تراکش‌های مالی و تحلیل ارتباطات شبکه‌ای برای کشف سازمان‌های جنایی، جملگی محصول حضور و نقش فعال فناوری در کنترل اجتماعی جرم است (Levi & Wall, 2004, P.16). ادله الکترونیک نظیر استخراج داده از تلفن‌های همراه، رسانه‌های اجتماعی و شبکه‌های اطلاعاتی، به عنوان مدرک در محاکم قضایی استفاده می‌شوند و سبب تسهیل کشف و اثبات جرائم ارتكابی می‌گردند (پورصادقی، ۱۴۰۰، ص ۱۱۶).

ج. بهینه‌سازی مدیریت منابع قضایی: سیستم‌های مدیریت پرونده با دیجیتال‌سازی فرایندهای دادرسی، تشکیل پرونده‌های الکترونیک، سبب کاهش زمان رسیدگی و جلوگیری از اطاله دادرسی می‌شوند (Cheng, 2013, P.43). استفاده از نقشه‌های حرارتی جرم (Crime Mapping)

برای توزیع هدفمند نیروهای پلیس، موجب پیش‌بینی کانون‌های جرم‌خیز و حضور پررنگ پلیس در این کانون‌ها می‌گردد (Byrne & Marx, 2011, P.65).

با بررسی سیر تحول فناوری در کنترل اجتماعی جرم، به نظر می‌رسد جایگزینی روش‌های سنتی با فناوری‌های نظارتی نه تنها تحولی اجتناب‌ناپذیر است، بلکه پیامدهای پارادوکس‌گونه‌ای را ایجاد کرده است که نیازمند بازاندیشی جدی است. این جایگزینی در عمل به کاهش نقش کنشگران انسانی و تبدیل ابزارهای نظارتی به اهداف خودمختار منجر شده است، بدون آن‌که الزاماً به ارتقای کیفی عدالت کیفری بینجامد.

۲-۱. جایگزینی شیوه‌های کنترل اجتماعی سنتی با فناوری‌های نظارتی

فناوری‌های جدید در نظام عدالت کیفری به منظور پیشگیری از جرم و بهبود عملکرد پلیس استفاده می‌شوند. اما در خصوص چگونگی و چرایی اتخاذ برخی از این فناوری‌ها و پیامدهای آن و همچنین راه‌حل‌های فناوری‌محور برای حل مشکل جرم، اطلاعات بسیار کمی در دسترس است.

استفاده از فناوری‌های جدید با کمک ابزارهای مبتنی بر هوش مصنوعی در نظام عدالت کیفری، صرف‌نظر از تسهیل فرایند کشف و پیگیری جرائم، به‌ویژه جرائم پیچیده‌ای نظیر پول‌شویی و کلاهبرداری‌های الکترونیک، ذاتاً برای جوامع صنعتی و حتی جوامع غیرصنعتی جذاب است. مخالفت با فناوری‌های جدید، هرچند عملیات آن ناشناخته و تبعاتش غیرقابل پیش‌بینی باشد، از سوی جوامع قابل پذیرش نیست، زیرا همواره فناوری مترادف با پیشرفت تلقی شده است. ازاین‌رو مخالفت با فناوری به مثابه عقب‌مانده بودن، مقاوم بودن در برابر تغییر و واپس‌گرا بودن تعبیر می‌شود (Byrne & Marx, 2011, p. 32).

هر قسم از فناوری دربردارنده پیامدهای ناخواسته‌ای برای فرایندهای کنترل اجتماعی است که درک آن‌ها اهمیت بسیاری دارد. اولین و شاید برجسته‌ترین موضوع مرتبط با فناوری‌های مدرن این باشد که آیا در طول زمان، متولیان سیاست جنایی نظیر افسران پلیس، قضات دادگاه و مددکاران اصلاحات اجتماعی، با اشکال مختلف فناوری جایگزین خواهند شد؟ برای مثال، با وجود دوربین‌های مداربسته در مکان‌های عمومی و دوربین‌های کنترل سرعت، آیا حضور افسران پلیس برای گشت‌زنی در خیابان‌ها ضروری است؟ آیا این پرسش مطرح نمی‌شود که چرا با وجود دوربین‌های کنترل سرعت و دوربین‌های تشخیص چهره برای شناسایی متخلفان

قوانین راهنمایی و رانندگی، همچنان از نیروهای پلیس در راه‌ها و جاده‌ها استفاده می‌شود؟ سناریوهای مشابهی را می‌توان در خصوص تأثیر احتمال فناوری‌های مختلف در دادگاه‌ها و ایجاد پرونده‌های الکترونیک، صدور احکام با کمک هوش مصنوعی به جای قضات، استفاده از دستگاه‌های ردیاب زندانیان به جای ناظران زندان و نصب دوربین‌هایی با قابلیت ردیابی و مکان‌یابی در مکان‌های عمومی برای کشف و شناسایی مظنونان و پیشگیری از نقض قوانین ارائه کرد (Cheng, Lijiao, 2013, P. 54).

فناوری که در ابتدا با هدف کمک و ارتقای نظام عدالت کیفری استفاده گردید و می‌بایست به عنوان یک ابزار در خدمت متولیان سیاست جنایی استفاده می‌شد، با توسعه، استفاده از آن رفته‌رفته جایگزین این متولیان از جمله قضات خواهد شد. در چنین شرایطی، این نرم‌افزار یا ربات است که تصمیم می‌گیرد نه قضات و کارشناسان حرفه‌ای؛ تصمیماتی با تبعات حقوقی متعدد (هالوی، ۱۴۰۰، ص ۱۱۸). برای مثال، در پرونده‌های تکرارشونده با موضوعات همسان، نظیر جرائم راهنمایی و رانندگی که پاسخ‌ها تقریباً سیستمی ارائه می‌گردد، همواره این خطر به طور جدی وجود دارد. لذا چنین مسائلی جملگی از دغدغه‌های اصلی استفاده بی‌رویه از فناوری در کنترل اجتماعی جرم است.

به اعتقاد نگارنده، جایگزینی فناوری‌های نظارتی با روش‌های سنتی، تنها زمانی به تحقق عدالت کیفری کمک می‌کند که در چارچوب مدلی تکمیلی قرار گیرد. برای مثال، الگوریتم‌های پیش‌بینی‌کننده جرم می‌بایست صرفاً به عنوان داده‌های مقدماتی در اختیار قضات قرار گیرند نه این‌که مبنای صدور حکم باشند. لذا بازتعریف مفهوم امنیت به مثابه مفهومی چندبعدی که افزون بر کنترل فیزیکی، بر پیشگیری اجتماعی و حفظ کرامت انسانی تأکید دارد، ضروری می‌نماید. این رویکرد مستلزم تدوین چارچوب‌های حکمرانی مسئولانه (شامل قوانین شفاف، نهادهای ناظر مستقل و آموزش اخلاق فناوری برای کنشگران) است تا از تبدیل فناوری به ابزار سرکوب جلوگیری کند.

۳-۱. پیامدهای ساختاری اتکای انحصاری به فناوری

استفاده انحصاری از فناوری در کنترل جرم، در حال تبدیل شدن به پارادایم مسلط در نظام‌های عدالت کیفری معاصر است. این رویکرد اگرچه وعده‌دهنده افزایش کارایی و کاهش هزینه‌هاست، اما با ایجاد بحرانی سه گانه (اخلاقی - اجتماعی - انسانی) مواجه است. فناوری محوری بی‌ضابطه

نه تنها ارزش‌های بنیادین حقوق کیفری را تخریب می‌کند، بلکه خود به عاملی برای تولید نابرابری و بی‌اعتمادی ساختاری تبدیل می‌شود. با این حال، اتکای بی‌رویه به شیوه‌های مهندسی کنترل، بدون در نظر گرفتن پیامدهای اجتماعی و اخلاقی می‌تواند به جای حل مسئله، بحران‌های جدیدی در نظام عدالت کیفری ایجاد کند که در این جا به چند مورد از آن‌ها اشاره می‌شود:

استفاده انحصاری از فناوری به عنوان ابزار اصلی کنترل اجتماعی جرم، اگرچه ظرفیت افزایش کارایی نظام عدالت کیفری را دارد، اما تحولات ساختاری عمیقی در بنیان‌های نظام عدالت کیفری ایجاد می‌کند. این بخش به تحلیل دقیق سه چالش بنیادین ناشی از این رویکرد می‌پردازد: ۱. فروپاشی اصول اخلاقی در عدالت کیفری؛ ۲. تهدید حریم خصوصی و شکل‌گیری جامعه نظارتی؛ ۳. جایگزینی تدریجی کنشگران انسانی با سیستم‌های خودکار.

۲. فروپاشی اصول اخلاقی در عدالت کیفری

اتکای بی‌قید به فناوری نظام عدالت کیفری را به سمت ابزاری شدن اخلاق^۵ سوق می‌دهد. مهندسی کنترل اجتماعی مبتنی بر الگوریتم‌ها با حذف نقش محوری انسان در تصمیم‌گیری‌های قضایی، دو آسیب اساسی ایجاد می‌کند:

۲-۱. جایگزینی عدالت رویه‌ای با عدالت الگوریتمی

ابزارهای مهندسی کنترل در علوم جنایی نظیر حذف عامل انسانی و تهدید اصل فردی‌سازی مجازات‌ها، سیستم‌های خودکار نظیر الگوریتم‌های پیش‌بینی جرم (PredPol) یا نرم‌افزارهای ارزیابی خطر تکرار جرم (COMPAS)، اگرچه در شناسایی الگوهای مجرمانه کارآمدند، اما با تقلیل رفتار انسان به داده‌های آماری، اصولی چون تناسب مجازات با شخصیت مرتکب و توجه به زمینه‌های اجتماعی جرم را نادیده می‌گیرند (Angwin, J & Others, 2016, P, 45). برای مثال، در ایالات متحده استفاده از نرم‌افزار COMPAS (نرم‌افزار پیش‌بینی‌کننده جرم) منجر به افزایش نرخ برچسب «پرخطر» برای افراد رنگین‌پوست شد، که نشان‌دهنده تبعیض ساختاری در الگوریتم هاست (Rudin, 2019, P. 615). سیستم‌های پیش‌بینی جرم (مثل نرم‌افزارهای سنجش خطر تکرار جرم) بر پایه داده‌های تاریخی و کلی شده عمل می‌کنند و قادر به درک «اوضاع و احوال خاص» مؤثر در

ارتکاب جرم نظیر سوابق فردی، شرایط اجتماعی و زمینه‌های فرهنگی نیستند. این مسئله با تناسب جرم و کیفر و فردی‌سازی مجازات‌ها در تعارض است (ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص ۳۸).

۲-۲. فرسایش مسئولیت‌پذیری اخلاقی

هنگامی که قضات یا پلیس صرفاً به خروجی نرم افزارها متکی می‌شوند، استدلال اخلاقی و تفسیر انسانی از عدالت به حاشیه رانده می‌شود. به تعبیر گری مارکس: «هیچ روحی در سیستم‌های جدید وجود ندارد (Gary, 2015)». نمونه عینی این مسئله در پرونده‌های ایالات متحده مشاهده شد که استفاده از COMPAS منجر به میزان خطای بالاتری برای افراد رنگین پوست گردید (Angwin et al., 2016, P. 45). اگر به استفاده از فناوری در کنترل جرم بیش از حد بها داده شود، ممکن است سیستم اصلاحات ما را به مسیر اشتباهی هدایت کند. شاید لازم باشد به الگویی اصلاحی فکر کنیم که در آن، فناوری به جای تأکید بر کنترل مجرم، به دنبال اصلاح و تغییر اوست. انجام این شیوه با درسی ساده از تاریخ حقوق کیفری: «نیروهای بی‌رحم اغلب شکست می‌خورند» (James M, 2008, P. 23) سازگار است.

با فرض این‌که ضعف نظام عدالت کیفری تمایل فعلی آن را نسبت به طیف گسترده‌ای از نوآوری‌های مبتنی بر فناوری سوق می‌دهد، ولی علت اصلی طرف‌داری این نظام از فناوری، به لحاظ افزایش توانایی آن در کنترل رفتار اشخاص است، به جای آن‌که به دنبال تغییر و اصلاح رفتار آن‌ها باشد (Purshouse, Joe, 2019, P 324). عنصر اصلی در مطالعه کنترل اجتماعی درک جامعه‌شناختی است. فناوری عدالت را به محاسبات تقلیل می‌دهد، حال آن‌که عدالت ماهوی درک درد انسان‌هاست نه تحلیل داده‌ها (Gur-Arye, 2012, P. 194)؛ درکی مستلزم توجه به تمام تبعات کنترل، از جمله محدود نمودن حریم خصوصی افرادی که همواره به رعایت هنجارهای قانونی و اجتماعی وفادار بوده‌اند. لذا اتخاذ چنین رویکردی، فارغ از توجه به پیامدهای آن، عدالت رویه‌ای را به عدالت الگوریتمی تقلیل می‌دهد و منجر به تضعیف مسئولیت‌پذیری اخلاقی قضات و پلیس می‌گردد. زمانی که تصمیم‌ها بر پایه خروجی نرم افزارها باشد، استدلال اخلاقی جای خود را به محاسبات مکانیکی می‌دهد.

۳-۲. نادیده گرفتن حریم خصوصی و ایجاد جامعه نظارتی

استفاده گسترده از فناوری به عنوان ابزار اصلی کنترل اجتماعی در عصر حاضر، تبعات

اجتناب‌ناپذیری دارد، از جمله تحت کنترل و نظارت در آوردن همه افراد اجتماع، اعم از مجرم و غیرمجرم، که این به معنای پایان مفهوم حریم خصوصی و افزایش بی‌اعتمادی و ترویج ترس از جرم در میان اعضای اجتماع است (Jorge, Martinez-lucena, 2023, P. 212). فناوری‌هایی مانند دوربین‌های تشخیص چهره یا ردیابی موقعیت مکانی، با گسترش دامنه نظارت به کل جامعه (نه فقط مجرمان)، حریم خصوصی شهروندان را نقض می‌کنند. نمونه عینی این مسئله پروژه «اسکورینگ اجتماعی» در چین است که با رصد رفتارهای روزمره شهروندان (مانند خریدها یا تعاملات اجتماعی)، امتیازاتی را به آن‌ها اختصاص می‌دهد و دسترسی به خدمات عمومی مثل سفر با قطار را مشروط به این امتیازات می‌کند (Botsman, R, 2017, P. 36). این رویکرد نه تنها با حق بر حریم خصوصی در تضاد است، بلکه ممکن است به سرکوب گروه‌های معترض بینجامد (Creemers, R, 2018, P. 86). همچنین استفاده از فناوری پایش الکترونیک محکومان (دستبند یا پابند الکترونیک) اگرچه منجر به کاهش جمعیت زندان‌ها با جایگزینی حبس خانگی و دوری از فضای جرم‌زای زندان شده است، ولی با چالش نقض حریم خصوصی خانواده‌ها با شنود غیرقانونی همراه است (نک: پرونده‌های قضایی در ایالت کالیفرنیا، ۲۰۲۲).

عادی‌سازی نظارت ۲۴ ساعته در اماکن عمومی، شهروندان را ناخواسته به اشتراک‌گذاران دائمی داده‌های شخصی تبدیل می‌کند. سیستم‌های تشخیص چهره در چین با ۶۲۰ میلیون دوربین، شهروندان را به «اشیای اسکن‌پذیر» تبدیل کرده‌اند. اسکورینگ اجتماعی چین با رصد رفتارهای روزمره (خرید، تعاملات اجتماعی) دسترسی به خدمات عمومی را مشروط به امتیازات می‌کند که این امر نه تنها حق ناشناس ماندن در عرصه عمومی را نقض می‌کند، بلکه به ایجاد جامعه‌ای مبتنی بر بی‌اعتمادی دامن می‌زند (Botsman, 2017, P. 98). پژوهش لافس نشان می‌دهد ۸۷٪ شهروندان اروپایی حضور در فضاهای عمومی را همراه با «اضطراب نظارتی» تجربه می‌کنند (Laufs, 2022, P. 45). این در حالی است که قوانینی مانند GDPR در اروپا یا BIPA در ایلینویز جمع‌آوری داده‌های بیومتریک را مشروط به رضایت آگاهانه می‌کنند (Wang and Others, 2024, P. 187).

در بسیاری از کشورها از جمله ایران، چارچوب جامعی برای نظارت بر فناوری‌های نوین وجود ندارد. این امر در حالی است که جمع‌آوری داده‌های بیومتریک به صورت گسترده در

ایران استفاده می‌شود. نهادهایی به جمع‌آوری این داده‌ها در سطح کلان می‌پردازند، نظیر بانک‌ها با احراز هویت مشتریان با اثر انگشت و اسکن عنبیه (مطابق دستورالعمل بانک مرکزی)، سازمان ثبت احوال از طریق ثبت الگوی چهره و اثر انگشت در صدور کارت‌های هوشمند ملی و همچنین پلیس با استفاده از سیستم‌های تشخیص چهره در فضاهای عمومی نظیر متروی تهران یا مرزها. ایران فاقد قانون خاصی شبیه GDPR در اروپا یا BIPA در آمریکا برای نظارت بر جمع‌آوری، ذخیره و استفاده از داده‌های بیومتریک است. این خلأ حقوقی به سوءاستفاده نهادی و احتمال نشت داده‌ها (مانند نشت اطلاعات بیومتریک در پایگاه‌های احراز هویت موبایل در سال ۱۴۰۰) و تبعیض سیستماتیک دامن می‌زند.

فناوری‌های نظارتی با ایجاد شفافیت اطلاعاتی^۷ به بازتعریف مفهوم امنیت پرداخته‌اند و با تغییر ماهیت نظارت از «هدفمند» به «جمعی»، ساختارهای حقوقی و اجتماعی را بازتعریف می‌کنند. استفاده گسترده از فناوری‌های نظارتی نگرانی‌های اخلاقی و اجتماعی قابل توجهی را ایجاد می‌کند. وابستگی به بخش خصوصی و برون‌سپاری مدیریت داده‌های حساس به شرکت‌هایی مانند AI Clearview، کنترل نهادهای دولتی بر اطلاعات را تضعیف می‌کند و خطر سوءاستفاده تجاری یا امنیتی را افزایش می‌دهد (Fussell, 2021, P.54). برای مثال، شرکت AI Clearview داده‌های چهره را از شبکه‌های اجتماعی استخراج می‌کند و در اختیار پلیس قرار می‌دهد، که منجر به نقض حریم خصوصی در ابعاد جهانی می‌گردد (Hill, 2020, P.23). افزون بر آن، اخلاص در عملکرد الگوریتم‌ها به دلیل خطاهای فنی، تحریم‌ها یا حملات سایبری، می‌تواند کل فرایند قضایی را متوقف کند. این مسئله در بحران‌هایی چون همه‌گیری کووید-۱۹ که افزایش استفاده از دادرسی الکترونیک را ضروری ساخت آشکار شد (Laufa & Borrin 2022, P.11).

خصوصی‌سازی فناوری‌های نظارتی (مانند استفاده از شرکت‌های فناوری برای مدیریت داده‌های پلیس)، کنترل اطلاعات حساس را از دست نهادهای دولتی خارج می‌کند. بنابراین، مهندسی کنترل اجتماعی با وجود آن‌که ابزاری قدرتمند برای مقابله با جرم است، اما بدون توجه به ابعاد اخلاقی و حقوقی، می‌تواند به ابزاری برای نقض کرامت انسانی بدل شود. پیوند

این رویکرد با علوم جنایی مستلزم بازتعریف مفاهیمی چون «امنیت» و «عدالت» در چارچوبی است که هم به کارایی فناوری احترام بگذارد و هم حقوق بنیادین شهروندان را پاس دارد.

حریم خصوصی به طور صریح در قوانین ایران حمایت نشده است، ولی می‌توان ذیل قوانین مختلف حریم خصوصی را بررسی کرد. اصل ۲۵ قانون اساسی، از آزادی ارتباطات در خصوص رایج‌ترین وسایل ارتباطی حمایت کرده است. این اصل یکی از اصول مهم قانون اساسی است که به نحو روشن و مشخص به حمایت از حریم خصوصی ارتباطات پرداخته است. با تفسیر کلمات «حیثیت» و «جان» مندرج در اصل ۲۲ قانون اساسی، حریم خصوصی جسمانی را نیز می‌توان مشمول حمایت‌های قانون اساسی دانست (انصاری، ۱۳۸۳). به موجب قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص منازل، حق حریم خصوصی و حق مالکیت با یکدیگر ادغام شده است، لذا حمایت از حریم خصوصی منازل در مقایسه با حریم خصوصی سایر اماکن مضاعف می‌شود. در مواد ۵۸ و ۵۹ قانون تجارت الکترونیک، به برخی از اصول ناظر بر حمایت از حریم داده‌های شخصی در محیط الکترونیکی توجه شده است، از جمله اصل تحصیل قانونی و مبتنی بر رضایت سوژه یا شخص موضوع گردآوری و پردازش (ماده ۵۸)؛ اصل تحصیل داده‌های مضیق و مرتبط (بندهای الف و ب ماده ۵۹)؛ اصل درستی و صحت داده‌های گردآوری شده (ماده ۵۹)؛ اصل دسترسی ذی‌نفع به داده پیام‌های مرتبط با خود (بند د ماده ۵۹) و اصل اصلاح و امحا (بند ۲ ماده ۵۹).

ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی در خصوص آزادی شخصی افراد و مواد ۵۷۲ تا ۵۷۵ در حمایت از حریم خصوصی جسمانی افرادی که به حبس یا توقیف غیرقانونی افراد ملت اقدام می‌کنند، مجازات‌هایی مقرر نموده است. مواد ۵۸۰ و ۶۹۴ برای نقض حریم خصوصی منازل و مواد ۶۹۱ و ۶۹۲ برای حریم خصوصی اماکن، ضمانت اجرای کیفری لحاظ کرده‌اند.

با توجه به آن‌که فناوری‌های عرصه کنترل اجتماعی تقویت‌کننده امنیت و نقض حریم خصوصی به شمار می‌آیند، انتظار می‌رود که شهروندان در ازای امنیت بیشتر، بخشی از حریم خصوصی خود را معامله کنند، درحالی‌که این امر شهروندان را مجبور می‌کند که امنیت و حریم خصوصی را به عنوان بخشی از کالاهای قابل مبادله در نظر بگیرند. این مبادله پیامدهای اقتدارگرایانه احتمالی فناوری‌های امنیتی را پنهان می‌کند. بنابراین بحث مهم درباره تأثیر این فناوری‌ها بر میزان امنیت و حق حریم خصوصی افراد جامعه مطرح می‌شود. رویکردهای

حاصل از تئوری‌های اقتصادی، رابطه میان حریم خصوصی و امنیت را به عنوان یک مبادله تعریف می‌کنند که به موجب آن هر افزایش در سطوح امنیتی میزان حریم خصوصی شهروندان را محدود می‌کند. از نظر اجتماعی و سیاسی، رویکرد مبادله مورد انتقاد است، زیرا بحث سیاست امنیتی را به صرف موضوع ایجاد تعادل میان امنیت و حریم خصوصی محدود می‌کند (Coleman & Mccahill, 2010, P. 43).

در واقع، تصمیم افراد به مبادله حریم خصوصی و امنیت ناشی از فناوری‌های نظارتی تحت تأثیر عوامل جمعیتی، نهادی و فرهنگی است. شاخص‌هایی نظیر هویت قومی، نژادی، تحصیلات و سن شهروندان بر تمایل آن‌ها برای تجارت حریم خصوصی در ازای امنیت تأثیر می‌گذارد. در واقع، نظر مردم در خصوص فناوری‌های امنیتی ممکن است تحت تأثیر عوامل دیگری قرار بگیرد که بیشتر به نحوه پرداختن این فناوری‌ها به اولویت‌های اجتماعی آن‌ها و زمینه‌های اجتماعی و نهادی که این فناوری‌ها در آن اجرا می‌شود، مربوط است. هر چه شهروندان به نهادهای دولتی و عمومی اعتماد بیشتری داشته باشند، امنیت را به عنوان یک اولویت و فناوری را به عنوان روشی مؤثر برای رسیدگی به این اولویت می‌بینند. در مقابل، هر چه میزان بی‌اعتمادی به دولت‌ها بیشتر باشد، حریم خصوصی بیشتر در اولویت قرار می‌گیرد و وجود مشکلات امنیتی از سوی شهروندان انکار می‌شود.

با این حال، اگرچه این امر پذیرفته شده است که نظارت بیشتر لزوماً به معنای امنیت بیشتر است، این قضیه که نظارت بیشتر باید به قیمت نقض حریم خصوصی باشد، مورد پذیرش قرار نگرفته است (Degli, Esposti, 2010, P. 15). از سوی دیگر، این فناوری‌ها فرایندهای تبعیض‌آمیز طبقه‌بندی شهروندان را به گروه‌های پرخطر و کم‌خطر تسهیل می‌کنند؛ رویه‌ای که از طریق آن همه شهروندان تحت نظارت، با شاخص‌های خطر کدگذاری می‌شوند و افراد به «مسافران مورد اعتماد»^۸ یا کم‌خطر و «مهاجران مشکوک»^۹ یا پرخطر دسته‌بندی می‌شوند. این رویه در کشورهای توسعه‌یافته معمولاً از سوی شرکت‌های خصوصی انجام می‌شود که به پذیرش گروه‌های خاصی از مسافران نظیر تاجران و مدیران و محدود نمودن گروه‌هایی مانند مهاجران و پناهجویان منتهی می‌گردد (Degli, Esposti, 2010, P. 18). افزایش نظارت بر گروه‌های

8. Trusted travellers

9. Suspicious immigrants

خاصی به منظور پیشگیری از خطر ارتکاب یا تکرار جرم می‌تواند به اختلافات قومی، نژادی، اجتماعی و اقتصادی دامن زند و آن‌ها را بازتولید کند. برای مثال، نرم‌افزار آمریکایی سنجش خطر تکرار جرم، آمار جمعیت آفریقایی-آمریکایی را در دوره زمانی دو سال بعد از تحمل کیفر، دو برابر بیشتر از دیگران تخمین می‌زند.

افزون بر این، فناوری ناتوان از استدلال حقوقی یا علت‌شناسی است. رویکرد جرم‌شناختی علت‌شناسی که همچون سینماگر به دنبال گردآوری اطلاعات از مراحل مختلف زندگی مرتکب و چیدمان سکناس‌های زندگی شخصی و اجتماعی اوست (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۸، ص ۲۴)، به‌گونه‌ای در مواد مختلف قانون مجازات و آیین دادرسی کیفری تجلی یافته است. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در همین راستا دادگاه را مکلف ساخته است که در صدور حکم تعزیری با رعایت مقررات قانونی (بند ب) سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب را مورد توجه قرار دهد. اصولاً اجرایی نمودن این بند با تشکیل پرونده شخصیت امکان‌پذیر است که در برخی جرائم به موجب ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل آن را به واحد مددکاری اجتماعی صادر کند. از این رو تصمیم قاضی اساساً بر پایه ارزش‌های انسانی و ملاحظات اجتماعی مبتنی است، درحالی‌که رایانه از درک این ارزش‌ها عاجز است. عادی‌سازی نظارت مستمر افزون بر بی‌اعتمادی ساختاری موجب می‌شود که شهروندان در ازای امنیت کاذب، آزادی‌های خود را معامله کنند، بدون آن‌که بدانند داده‌هایشان چگونه علیه آن‌ها استفاده می‌شود. لذا به جای تمسک صرف به استفاده از فناوری در کنترل اجتماعی، می‌بایست با اتخاذ تدابیر شایسته، فناوری را با لحاظ تبعات و آثار سوء آن مورد استفاده قرار داد.

۳. جایگزینی کنشگران انسانی و تهدید مشروعیت نظام قضایی

تبدیل فناوری از ابزار کمکی به حاکم مطلق موجب دگردیسی ساختاری در نهادهای عدالت کیفری می‌شود و دو خطر جدی ایجاد می‌کند:

۱-۳. حذف تدریجی نقش انسان

نمونه‌های عینی مانند جایگزینی قضات با هوش مصنوعی در صدور حکم جرائم تکرارشونده

(مثل تخلفات راهنمایی و رانندگی) یا استفاده از نرم افزارهای پیش‌بینی جرم به جای مددکاران اجتماعی، حذف عنصر انسانی از فرایندهای قضایی را تسریع می‌کند.

۲-۳. تغییر هدف از اصلاح به کنترل

تمرکز انحصاری بر «پیشگیری موقعیت مدار» (مثل دوربین‌های مداربسته) بدون سرمایه‌گذاری در حوزه پیشگیری اجتماعی (آموزش، اشتغال، بازپروری)، نظام عدالت را از مأموریت اصلی خود یعنی اصلاح مجرمان و بازگرداندن آن‌ها به جامعه دور می‌کند و نتیجه این امر تولید چرخه معیوب جرم به جای بازپروری مجرمان است (نیازپور، ۱۴۰۲، ص ۲۱).

پیامدهای فوق حاکی از این است که اتکای انحصاری به فناوری کنترل اجتماعی جرم را به پروژه‌ای خودویرانگر تبدیل می‌کند که از بعد اخلاقی منجر به تقلیل انسان به داده‌های زیستی^{۱۰} و از بعد اجتماعی موجب ایجاد دیوار نامرئی میان شهروندان و حکومت می‌گردد و از نظر حقوقی با نقض سیستماتیک اصول حاکمیت قانون همراه است. این امر نه تنها کارکرد اصیل نظام عدالت کیفری مانند اصلاح مجرمان و تضمین دادرسی منصفانه را تضعیف می‌کند، بلکه با ایجاد وابستگی ساختاری، شکنندگی سیستم را افزایش می‌دهد. برای خروج از این بن‌بست باید از الگوی تکمیلی بهره برد که در آن فناوری در خدمت عدالت کیفری باشد نه جایگزین آن. این تحولات بازتعریف مفاهیمی مانند «عدالت»، «مسئولیت‌پذیری» و «حریم خصوصی» در چارچوب فناوریانه را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. بنابراین فناوری ذاتاً شر نیست، اما اتکای انحصاری و بی‌ضابطه به آن، تهدیدی جدی برای عدالت، اخلاق و کرامت انسانی است. لذا به نظر می‌رسد که راه نجات در تلفیق فناوری با رویکردهای اصلاحی است.

۳-۳. راهکارهای کاهش تبعات استفاده از فناوری‌های نظارتی

به منظور کاهش عواقب نامطلوب استفاده از فناوری در کنترل اجتماعی، در درجه نخست باید به این مسئله توجه کرد که آیا صرف هزینه در به‌کارگیری فناوری در شیوه‌های غیرقهری پیشگیری، نظیر ارتقای سطح آموزش، ارتقای کیفیت و استحکام خانه‌ها و ساخت خانه‌های هوشمند، جابه‌جایی افراد از مناطق جرم‌خیز به منطقه‌هایی با امکانات رفاهی و ورزشی بیشتر، ایجاد شغل برای جوانان بیکار، استفاده بیشتر از پلیس پیاده به جای گشت‌های سواره و نظارت‌های

10. Biological Data Points

الکترونیک و... نتیجه بهتری در پیشگیری و کنترل جرائم دارد یا صرف هزینه در ایجاد و نصب ابزارهای مبتنی بر فناوری و حذف هر چه بیشتر نیروی انسانی می‌تواند مفیدتر باشد؟ ما به یافتن راه‌هایی برای استفاده از فناوری برای اهداف مهم‌تر و تقویت عملکرد اخلاقی در هر دو سطح فردی و نهادی نیاز داریم. بنابر نظر محققانی همچون رایلی، "هر جا که اراده‌ای وجود داشته باشد، راهی وجود دارد."^{۱۱} با امکانات کنترل‌گری که به واسطه علم و فناوری در دسترس همگان قرار گرفته است، این جمله ممکن است به این صورت معکوس شود: هر جا که راهی هست، اراده‌ای وجود داشته است. لذا همواره باید مراقب بود که مطمئن شویم این انسان است که فناوری را کنترل می‌کند نه فناوری انسان را.

همان‌گونه که Jacques در سال ۱۹۶۴ استدلال کرد، این خطر همواره وجود دارد که ابزارهای مبتنی بر فناوری خود به خود تقویت و روزآمد شوند و بی‌آن‌که متوجه شویم، دور از چشم جامعه و بدون خواست و اراده انسان، تبدیل به هدف نهایی گردند و یا حتی اهداف خود را به جامعه تحمیل کنند. از این رو باید همواره به ارزیابی اثربخشی فناوری‌های فناوری محور در اصلاحات سازمانی و اجتماعی ادامه دهیم و راهکارهایی برای کاهش پیامدهای ناخواسته این نوع از فناوری را بررسی کنیم تا مبادا فناوری جدید مترادف با کنترل افراد باشد (Wang, Xukang and Others, 2024, P. 44).

۳-۴. برقراری تعادل میان استفاده از فناوری‌های نظارتی و حمایت از حریم خصوصی

یکی از چالش‌های اصلی در استفاده از فناوری‌های نظارتی، ایجاد تعادل مناسب میان مزایای بالقوه این فناوری‌ها و نیاز به حمایت از حریم خصوصی است. سیستم‌های فناوری نظارتی از قابلیت‌های عدیده‌ای در حوزه‌های متفاوت برخوردارند، از افزایش امنیت و ساده‌سازی فرایندهای شناسایی گرفته تا استفاده‌های شخصی و تسهیل دریافت خدمات. با وجود این، همان‌گونه که مطالعات موردی نشان می‌دهد، استقرار فناوری‌های نظارتی می‌تواند منجر به نقض جدی حریم خصوصی و تحت نظارت قرار گرفتن عموم جامعه در صورت عدم وجود حفاظت و نظارت متناسب شود. در سطح فردی، سیستم‌های نظارتی مفاهیم مرسوم از حریم خصوصی به‌ویژه مفهوم

11. Wryly

12. Where there is a will, there is a way.

حریم خصوصی در عموم (حق یک فرد برای ناشناس ماندن در ملأ عام^{۱۳}) را به چالش می‌کشد. مباحث علمی کنونی بر عدم رضایت ضمنی در فضاهای عمومی، حمایت از رضایت صریح و آگاهانه که حساسیت‌های فناوری‌های نظارتی را تشخیص دهد، تأکید می‌کند (Wang, Xukang, 2024, P. 46).

معمای اخلاقی زمانی پدیدار می‌گردد که افرادی که تمایلی به تسلیم شدن در برابر فناوری‌های نظارتی و افشای اطلاعات هویتی خود ندارند، اغلب ناگزیر به کناره‌گیری از خدمات عمومی یا اجتماعی می‌شوند، امری که خود مستلزم نوعی رضایت اجباری است که با هنجارهای اخلاقی در تضاد آشکار است.

افراد اغلب از این‌که چه زمانی، چگونه و برای چه هدفی اطلاعات هویتی‌شان تجزیه و تحلیل شده است، بی‌اطلاع‌اند. این شیوه پنهانی جمع‌آوری داده‌ها نه تنها موجب نقض حریم خصوصی افراد می‌شود، بلکه موجب عدم تعادل قدرت میان افراد جامعه و نهادهایی که حق دسترسی به این داده‌ها را دارند، می‌گردد، اعم از این‌که دولتی یا خصوصی باشند.

فرایند کالاسازی هویت شخصی بر نگرانی‌های مربوط به سوءاستفاده‌های احتمالی و غیرانسانی از قدرت می‌افزاید (Wang, Xukang and Others, 2024, P. 47). لذا می‌بایست مزایای بهره‌وری از فناوری‌های نظارتی با مصالح اخلاقی عمیق سنجیده شود. چنین امری مستلزم ایجاد چارچوب‌های دولتی است که استقلال، رضایت معنادار افراد و حفاظت از حریم خصوصی در ملأ عام را در اولویت قرار دهد. ایجاد تعادل مناسب میان ابزارهای نظارت الکترونیک و حمایت از حقوق بشر مستلزم اتخاذ رویکرد چندجانبه و تطبیقی حکومت است. سیاست‌گذاران و توسعه‌دهندگان فناوری‌های نظارتی باید در تعامل مداوم با اخلاق‌گرایان، حقوق‌دانان و جامعه مدنی باشند تا اطمینان یابند که این فناوری به‌گونه‌ای توسعه یافته و استفاده می‌شود که به حقوق فردی و ارزش‌های اجتماعی احترام می‌گذارد. این امر متضمن شفاف‌سازی و پاسخ‌گویی قوی نهادها در برابر افراد و همچنین ارائه گزینه‌هایی در اختیار افراد به منظور انصراف از ضبط اطلاعات هویتی خویش است. در نهایت هدف اصلی این رویکرد استفاده از مزایای فناوری نظارتی در عین کاهش خطرات و اثرات منفی آن است (Zuboff, S., 2019, P. 132). با محوریت حقوق بشر و اخلاق در اداره فناوری‌های نظارتی می‌توان به سمت

13. An individual's right to anonymity in public spaces

آینده‌ای حرکت نمود که فناوری بدون به مخاطره انداختن حقوق و آزادی‌های اساسی انسان، در خدمت منافع عمومی باشد. این امر نه تنها مستلزم اتخاذ تدابیر فنی و حقوقی است، بلکه نیازمند تغییری فرهنگی به سوی ارزش‌گذاری بیشتر حریم خصوصی و استقلال فردی در دنیای دیجیتال است.

۳-۵. استفاده از فناوری با رعایت چارچوب‌های اخلاقی

این حق باید برای همه افراد جامعه به رسمیت شناخته شود که بدانند چه زمانی و چگونه اطلاعات حاصل از فناوری‌های نظارتی جمع‌آوری شده و استفاده می‌گردد. مقررات مربوط به استفاده از سیستم‌های نظارتی باید آشکارا در خصوص اهداف جمع‌آوری اطلاعات، نهادهایی که حق استفاده از آن‌ها را دارند و حقوق شهروندان شفاف‌سازی کند. در صورت امکان می‌بایست به افراد فرصتی برای انتخاب یا انصراف از جمع‌آوری و استفاده از داده‌های نظارتی داده شود. در شرایطی که ممکن است اخذ رضایت فردی امکان‌پذیر نباشد، باید اقدامات شفافی برای اطمینان از پاسخ‌گویی عمومی اتخاذ گردد. نظر به سرعت تغییرات سیستم‌های مبتنی بر فناوری و ماهیت در حال تحول خطرات و مضرات این فناوری‌ها، بسیار مهم است که چارچوب‌های نظارتی، شامل تدوین مقررات منسجمی به منظور نظارت و بررسی مستمر فناوری‌ها و شیوه‌های کسب اطلاعات وجود داشته باشد. این امر می‌تواند شامل ارزیابی اثرات و تبعات منفی فناوری‌های نظارتی، آثار رضایت اجباری، انجام تحقیقات منظم از سوی اشخاص ثالث مستقل و نظارت مستمر بر میزان دقت این سیستم‌ها و بررسی سوگیری و احتمال سوءاستفاده از این داده‌ها باشد. در بسیاری از ایالات آمریکا هر داده‌ای که از فناوری‌های نظارتی به صورت غیرمجاز و بدون اجازه شهروندان در اختیار پلیس قرار بگیرد، باید سریعاً پاک شود و حق طرح دعوا در دادگاه به بزه‌دیدگان استفاده غیرمجاز از فناوری‌های نظارتی اعطا شده است. این بزه‌دیدگان می‌توانند خسارات وارده را از دادگاه مطالبه کنند و به ازای هر جرم، خسارت تعیین شده با توجه به میزان تبعات جرم از ۱۰۰۰ دلار تا ۱۰۰۰۰۰ دلار قابل پرداخت است (Adkins, 2007, P.451).^{۱۴}

اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و سایر اسناد حقوق

۱۴. این مقرر مبنی بر قانون حریم خصوصی اطلاعات بیومتریک ایلینوی (BIPA) مصوب ۲۰۰۸ در ایالت ایلینوی آمریکا است. به استناد ماده ۲۰ این قانون، هر فرد زیان‌دیده باید برای هر نقض (violation) غیرعمدی ۱۰۰۰ دلار و برای هر نقض عمدی ۵۰۰۰ دلار غرامت دریافت کند یا خسارت واقعی (actual damages) را مطالبه نماید (هر کدام بیشتر باشد). در پرونده‌های گروهی (class action) با نقض‌های مکرر، مجموع غرامت‌ها ممکن است به صدها هزار دلار برسد.

بشر، بنیادی را برای حفاظت از حریم خصوصی، کرامت و عدم تبعیض در زمینه فناوری‌های نوظهور فراهم می‌کند. همسویی فناوری‌هایی با چارچوب‌های بین‌المللی می‌تواند به اطمینان از سازگاری و قابلیت همکاری در سراسر حوزه‌های قضایی، تسهیل جریان داده‌های فرامرزی و همکاری در رسیدگی به چالش‌های فراملی کمک کند. توسعه حکمرانی مؤثر و مقررات‌گذاری در خصوص فناوری‌های نظارتی، مستلزم همکاری مستمر میان طیف متنوعی از ذی‌نفعان، از جمله سیاست‌گذاران، مدیران صنعتی، سازمان‌های مردم‌نهاد، محققان دانشگاهی و جوامع آسیب‌دیده است. همکاری فراگیر و میان‌رشته‌ای می‌تواند کمک کند تا اطمینان حاصل شود که دیدگاه‌ها و تخصص‌های متعددی در خصوص حل چالش‌های پیچیده فناوری‌های نظارتی ایجاد شده است و چارچوب‌هایی متناظر با تجربه زندگی افرادی که بیشترین تأثیر را از این فناوری‌ها متحمل شده‌اند، تدوین گشته است. این رویکرد مشترک باید صداها و منافع جوامع به حاشیه‌رانده شده و آسیب‌پذیر را که ممکن است با خطرات و آسیب‌های نامتناسب ناشی از استقرار فناوری‌های نظارتی مواجه شوند، در اولویت قرار دهد.

از این رو محققان خواستار توسعه چارچوب‌های اخلاقی برای گرایش به استفاده مسئولانه از فناوری‌های نظارتی شده‌اند. این چارچوب‌ها بر اصولی نظیر شفافیت، پاسخ‌گویی، انصاف و احترام به حقوق افراد تأکید می‌کنند. برخی از محققان راه‌حل‌هایی فنی نظیر طراحی الگوریتم‌های حفظ حریم خصوصی و انجام محاسبات چندجانبه ایمن را برای کاهش خطرات فناوری‌های نظارتی پیشنهاد کرده‌اند (van Brake, Rosamunde, & De Hert, 2011, P.113). منشور اروپایی اخلاق حرفه‌ای در زمینه استفاده از هوش مصنوعی در نظام قضایی، مصوب چهارم دسامبر ۲۰۱۸ کمیسیون اروپا که برای کنشگران دولتی و خصوصی متصدی طراحی، توسعه و به‌کارگیری هوش مصنوعی جنبه ارشادی دارد، بر ۵ اصل کلی متکی است: ۱. رعایت حقوق بنیادین؛ ۲. شفافیت؛ ۳. مدیریت هوش مصنوعی توسط استفاده‌کننده؛ ۴. عدم تبعیض؛ ۵. امنیت. لذا الگوریتم پیش‌بینی رفتار توسط فناوری هوش مصنوعی می‌بایست به‌گونه‌ای طراحی و اجرا شود که با این ۵ اصل سازگار باشد.

از این رو گونه‌های مختلف تبعیض میان افراد یا گروه‌ها باید کنار گذاشته شوند تا از هر نوع نتیجه‌ای که متضمن ورود صدمه به حقوق و آزادی‌های بنیادین می‌گردد، اجتناب شود. روش‌های ارزیابی و پردازش داده‌ها نیز می‌بایست قابل درک و فهم باشند و به‌منظور حفظ

اعتماد افراد به نظام عدالت کیفری، در دسترس همگان قرار گیرند. همچنین استفاده‌کنندگان از فناوری، از جمله پلیس و قضات ضروری است که به اندازه کافی از عملکرد آن اطلاع داشته باشند، به گونه‌ای که در هیچ شرایطی فناوری جایگزین انسان نشود (ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص ۵۰).

بدیهی است که چالش‌های مذکور در استفاده از فناوری در کنترل اجتماعی و پیشگیری از جرم نباید موجب شود که این فناوری کاملاً پرنقص جلوه کند. ناگفته پیداست که توان پردازش اطلاعات در این قبیل ابزارها از جمله هوش مصنوعی، قابل مقایسه با انسان نیست. در شرایطی که امروزه نظام عدالت کیفری با کمبود نیروی انسانی کارآمد و بودجه محدود مواجه است، ابزارهای مبتنی بر فناوری می‌توانند اطلاعات تکمیلی مفیدی در اختیار کنشگران عدالت کیفری قرار دهند. از این رو تمسک به فناوری در کنترل اجتماعی مفید است، مشروط به این‌که جایگاه و حدود مداخلات آن، در قانون تعریف و تعیین شده باشد و همچون ابزار هدایت‌گر در اختیار پلیس و سایر متولیان سیاست جنایی قرار بگیرد. از طرفی، می‌بایست قدرت برتر متولیان در تشخیص و برآورد احتمال ارتکاب جرم حفظ شود. متولیان نظام قضایی از جمله قضات باید اختیار داشته باشند، زمانی که اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم و نیز شخصیت مرتکب (نیازپور، ۱۳۹۳، ص ۸۶) اقتضا می‌کند، پیش‌بینی‌های حاصل شده از فناوری را کنار بنهند و ملزم به تبعیت از نتایج نرم‌افزارها نباشند.

به نظر، وضع قوانین شفاف به منظور تنظیم چارچوب حقوقی استفاده از فناوری‌های نظارتی، اگرچه گامی ضروری است، اما به تنهایی برای پیشگیری از سوءاستفاده ساختاری کافی نیست. چالش اصلی را باید در فقدان سازوکارهای نظارتی مستقل و ضعف در اجرای قانون جست. برای مثال، حتی در کشورهای پیشرو نظیر اتحادیه اروپا با وجود GDPR نقض حریم خصوصی از سوی نهادهای دولتی، گزارش شده است. در ایران نیز با توجه به پراکندگی قوانین موجود، نظیر مواد پراکنده در قانون تجارت الکترونیک یا قانون مجازات اسلامی، نیاز به یکپارچه‌سازی نظام حقوقی با محوریت حریم خصوصی در عصر دیجیتال احساس می‌شود. نکته حیاتی دیگر، خطر نظارت نمایشی است؛ جایی که نهادهای ناظر فاقد اختیارات کافی یا تخصص فنی‌اند و صرفاً مبادرت به مشروعیت‌سازی صوری می‌کنند. از سویی، اگرچه افزایش آگاهی متولیان سیاست جنایی ضروری است، اما این آموزش‌ها نباید به شعارهای اخلاقی تقلیل یابند. مسئله بنیادین تقابل گفتمان امنیت محور با گفتمان

حقوق شهروندی است. برای نمونه، پلیس در عمل تحت فشار افکار عمومی برای کاهش جرم، ممکن است به‌رغم آگاهی از محدودیت‌های فناوری به ابزارهای نظارتی متوسل شود. همچنین مشارکت شهروندان در نظارت بر سیستم‌ها (مانند پلتفرم‌های گزارش‌دهی، چنانچه بدم تضمین شفافیت و پاسخگویی باشد، به نظارت جمعی خودخواسته تبدیل می‌شود که خود تهدیدی برای دموکراسی است. پیشنهاد کلیدی، تبدیل حریم خصوصی از یک موضوع به گفت‌وگو اجتماعی با استفاده از ظرفیت‌های هنر و رسانه است.

۳-۶. ادغام مهندسی کنترل با رویکردهای اصلاحی

با سرمایه‌گذاری در طیف گسترده‌ای از فناوری‌های تغییر رفتار مجرم (اعم از سخت و نرم) مانند زندان‌های درمان‌محور، برنامه‌های اصلاح جامعه مبتنی بر آموزش و افزایش آگاهی افراد به کمک فناوری، استفاده از داروهای جدید برای کمک به معتادان و بیماران روانی، ممکن است بتوانیم راه‌هایی برای اعمال فناوری برای اهداف اصلاحی و تغییر رفتار مجرمان به جای روش‌های قهرآمیز و کنترل‌گری، به شیوه‌هایی که منجر به اجتناب ارادی آن‌ها از رفتار مجرمانه باشد، یافت. به جای تمرکز صرف بر پیشگیری موقعیت‌محور (Situational Crime Prevention) که صرفاً با حمایت از آماج‌های جرم به دنبال پیشگیری از بزه‌دیدگی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴، ص ۳۷) می‌توان از فناوری برای توانمندسازی جامعه بهره برد. استفاده از راهبردهایی نظیر برنامه‌های آموزشی هوشمند برای جوانان مناطق جرم‌خیز یا استفاده از اپلیکیشن‌های گزارش‌دهی جرم با حفظ ناشناس بودن کاربران، شفاف‌سازی الگوریتم‌ها و مقابله با تبعیض، الزام به انتشار کدهای منبع (Open Source) و نرم‌افزارهای پیش‌بینی جرم، تشکیل کمیته‌های اخلاقی متشکل از حقوق‌دانان، جرم‌شناسان و جامعه مدنی برای بررسی سوگیری‌های الگوریتم، تقویت چارچوب‌های حقوقی می‌تواند در کاهش تبعات منفی استفاده از فناوری‌های نظارتی، بسیار کارآمد باشد، همان‌گونه که اتحادیه اروپا با تدوین قوانینی مانند مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها (GDPR)، جمع‌آوری و استفاده از داده‌های بیومتریک را بدون رضایت صریح افراد ممنوع نمود (Lyon, D. 2018, P. 56). البته باید اذعان داشت که تمرکز صرف بر توسعه الگوریتم‌های اخلاق‌محور نظیر حریم خصوصی تفاضلی، ممکن است به توهم حل مسئله بینجامد. این فناوری‌ها اگرچه مفیدند، اما مسئله تبعیض ساختاری را ریشه‌کن نمی‌کنند، چراکه داده‌های آموزشی خود اغلب انعکاس‌دهنده نابرابری‌های موجود در جامعه‌اند. به علاوه، هوش

مصنوعی تبیین‌پذیر (XAI) هرچند شفافیت را افزایش می‌دهد، اما برای قضات و پلیس فاقد دانش کافی، به جعبه سیاه پیچیده‌تری تبدیل می‌شود. راه حل واقعی، سرمایه‌گذاری موازی در توانمندسازی نیروی انسانی نظیر برگزاری دوره‌های سواد داده‌ای برای قضات، و بازطراحی فرایندهاست تا فناوری در خدمت انسان باقی بماند نه جایگزین آن.

راهکارهای ارائه شده در این بخش، علی‌رغم جامعیت نظری، با دو مانع اساسی در عمل روبه‌رویند: ۱. فقدان اراده سیاسی برای محدود کردن قدرت نهادهای امنیتی-قضایی؛ ۲. سلطه گفتمان فناوری محور بر گفتمان حقوق بشری در سیاست‌گذاری عمومی. ازاین‌رو تحقق این راهکارها مستلزم خیزش سه‌جانبه حقوق دانان اصلاح طلب به منظور تدوین قوانین پیشرو، جامعه مدنی آگاه برای مطالبه‌گری، و فناوریان مسئولیت‌پذیر برای طراحی اخلاق محور است. بدون این ائتلاف، فناوری نظارتی نه تنها تهدیدات موجود را کاهش نخواهد داد، بلکه خود به ابزار جدیدی برای بازتولید نابرابری بدل خواهد شد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

پذیرش گسترده فناوری‌های نظارتی در کنترل اجتماعی جرم شبکه پیچیده‌ای از فرصت‌ها و تهدیدها را آشکار ساخته است. با توجه به یافته‌های این پژوهش، فناوری‌های نظارتی در کنترل اجتماعی جرم همچون شمشیری دولبه عمل می‌کنند: از یک سو، با افزایش کارایی نظام عدالت کیفری، کشف جرائم پیچیده و بهینه‌سازی منابع، ابزاری ضروری برای مقابله با چالش‌های امنیتی عصر حاضرند. از سوی دیگر، پیامدهای ناخواسته‌ای چون نقض حریم خصوصی، کاهش برابری اجتماعی، جابه‌جایی ارزش‌های اخلاقی و تبدیل ابزارهای نظارتی به اهدافی خودمختار را به همراه دارند. برای بهره‌گیری مسئولانه از این فناوری‌ها پیشنهادهای زیر در سه سطح راهبردی ارائه می‌شود:

الف. تدابیر حقوقی و نهادی (پیشگیری از سوءاستفاده ساختاری)

■ تدوین چارچوب‌های شفاف قانون: وضع قوانین اختصاصی برای محدودیت جمع‌آوری داده‌ها مانند GDPR اروپا یا BIPA آمریکا با تأکید بر اصل حداقلی بودن داده (جمع‌آوری داده‌های ضروری)، لزوم اخذ رضایت آگاهانه پیش از جمع‌آوری اطلاعات بیومتریک، حق دسترسی، اصلاح و حذف داده‌ها توسط شهروندان.

■ ایجاد نهاد ناظر مستقل، متشکل از حقوق دانان، فناوران و جامعه مدنی برای بازرسی دوره‌ای الگوریتم‌ها (پیشگیری از تبعیض سیستماتیک)، اصلاح سازوکارهای نظارتی، الزام به انتشار کد منبع (Open Source) در سیستم‌های پیش‌بینی جرم مانند (COMPAS) برای شفافیت و شناسایی سوگیری‌های نژادی - اجتماعی، ممنوعیت استفاده از فناوری‌های نظارتی بدون ارزیابی تأثیرات اخلاقی و حقوقی پیشین.

ب. راهکارهای فنی و عملیاتی (کاهش پیامدهای منفی)

■ طراحی فناوری‌های اخلاق محور: توسعه الگوریتم‌های مبتنی بر حریم خصوصی تفاضلی (Differential Privacy) برای تحلیل داده‌ها بدون شناسایی افراد.

■ ادغام هوش مصنوعی تفسیرپذیر (Explainable AI) در سیستم‌های قضایی تا قضاوت و پلیس بتوانند منطق تصمیم‌گیری را درک کنند (پیشگیری از جعبه سیاه).

■ تلفیق فناوری با رویکردهای اصلاحی: جایگزینی نظارت صرف با فناوری‌های توانمندساز جامعه مانند برنامه‌های آموزشی هوشمند برای جوانان مناطق جرم‌خیز، طراحی پلتفرم‌های گزارش‌دهی جرائم با حفظ ناشناس ماندن کاربران، سرمایه‌گذاری در زندان‌های درمان محور و برنامه‌های بازپروری مبتنی بر داده‌های رفتاری به جای تمرکز انحصاری بر کنترل موقعیت‌مدار.

ج. راهبردهای فرهنگی و آموزشی تقویت تاب‌آوری اجتماعی

■ افزایش آگاهی متولیان سیاست جنایی: برگزاری دوره‌های آموزش اخلاق فناوری برای پلیس، قضات و مددکاران اجتماعی با محوریت اصولی همچون محدودیت‌های ذاتی فناوری‌های نظارتی، ضرورت تلفیق فناوری با اصل فردی‌سازی مجازات‌ها (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی)، تدوین منشور اخلاقی استفاده از هوش مصنوعی در عدالت کیفری (الگوبرداری از دستورالعمل‌های کمیسیون اروپا، ۲۰۱۸).

■ تقویت مشارکت شهروندان از رهگذر تدابیری نظیر ایجاد پلتفرم‌های عمومی برای نظارت بر عملکرد سیستم‌های نظارتی، مانند دیده‌بانی جمع‌آوری داده‌های دوربین‌ها، ترویج گفت‌وگو عمومی درباره «مبادله امنیت - حریم خصوصی» از طریق کمپین‌های رسانه‌ای (کاهش انفعال شهروندان).

یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که فناوری نظارتی نه دشمن جامعه است و نه معجزه‌گر امنیتی، بلکه ابزاری است که کارایی آن در گرو برقراری تعادل میان چهار رکن است:

۱. شفافیت در اهداف و عملکرد سیستم‌ها؛ ۲. پاسخ‌گویی نهادهای مسئول در قبال سوءاستفاده؛ ۳. رعایت انصاف و پیشگیری از تبعیض ساختاری؛ ۴. احترام به کرامت انسانی و حفظ جایگاه محوری انسان در فرایندهای قضایی. لذا تنها با اتخاذ رویکردی چندرشته‌ای حقوقی، فنی، اخلاقی و اجتماعی می‌توان از تبدیل فناوری به ابزار سرکوب جلوگیری کرد و آن را به خدمت اهداف اصیل عدالت کیفری یعنی تضمین دادرسی عادلانه و حفظ حریم خصوصی درآورد. بنابراین، آینده مطلوب نه در انفعال در مقابل فناوری، بلکه در طراحی فعالانه چارچوب‌های حکمرانی مسئولانه آن است.

د. پیشنهاد کلیدی برای پژوهش‌های آتی

بررسی امکان پیاده‌سازی مدل امتیازدهی اخلاقی (Ethical Scoring) برای فناوری‌های نظارتی در ایران مبتنی بر معیارهای بومی (اسلامی سازی فناوری) و استانداردهای بین‌المللی.

فهرست منابع

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۴۰۱ش). پیشگیری از تکرار جرم از طریق هوش مصنوعی؛ مقتضیات و محدودیت‌ها. *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۱۲(۲۳)، ۵۴-۳۳. <https://doi.org/10.30513/cld.2023.4345.1701>
۲. انصاری، باقر. (۱۳۸۳ش). حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام تطبیقی و ایران. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۶۶(پیاپی ۵۲۰)، ۵۳-۱.
۳. بامپاسیکا، افتیچیا؛ صادقی، سالار. (۱۴۰۲ش). هوش مصنوعی به‌عنوان دلیل در محاکم کیفری. *تمدن حقوقی*، ۶(۱۸)، ۳۸-۲۵. <https://doi.org/10.22034/L.2024.415210.1392>
۴. پورصادقی، محمدصادق. (۱۴۰۰ش). روش‌های کشف و اثبات جرائم سایبری، کنفرانس بین‌المللی پژوهش در علوم و مهندسی.
۵. سلیمی، میررضا؛ گلدوست جویباری، رجب. (۱۴۰۱ش). دروغ‌سنجی و حقوق متهم. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۶(۱۲۰)، ۲۰۱-۲۲۴. <https://doi.org/10.22106/ijl.2022.542062.4506>
۶. شکری، رضا. (۱۳۹۸ش). حریم خصوصی ارتباطات در فضای الکترونیکی از منظر حقوق کیفری ایران و انگلستان. *فصلنامه حقوق و فناوری اطلاعات*، ۱(۱)، ۳۲-۶۵.
۷. فلاحتی، احمد؛ بزرگمهر، علی‌عباس. (۱۳۹۹ش). بایسته‌های نوین علمی بازرجویی و تحقیق در قلمرو ادله اثبات حقیقت. *فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی*، ۹(۱۹)، ۱۵۳-۱۸۸. <https://doi.org/20.1001.1.23225637.1399.9.2.8.3>
۸. کریمی‌نیا، محمد مهدی؛ سلمانی، ناهید؛ انصاری مقدم، مجتبی. (۱۴۰۰ش). نقش صنعت و فناوری رسانه در پیشگیری از وقوع جرم، *دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی*، ۴(۳۸)، ۱۹۲-۲۰۵.
۹. مسعودی، امیرعلی. (۱۴۰۰ش). همگرایی تناقض‌نمای نظارت الکترونیک در برخورد تکنوکراسی و حریم خصوصی. *فصلنامه رهپوی ارتباطات و فرهنگ*، ۱(۲)، ۷-۲۰. <https://doi.org/10.22034/rcc.2022.251311>
۱۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۴ش). به‌سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری، دیپاچه در: براندون سی و دیوید پی فارینگتون. *دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد*. تهران: میزان.
۱۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۶ش). پیشگیری عادلانه از جرم در: *علوم جنایی*. مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری. تهران: سمت.
۱۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۸ش). پیوند حقوق کیفری و جرم‌شناسی. در: *افق‌های نوین حقوق کیفری*. تهران: میزان.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۵ش). کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریت خطرمدار. در: *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقالات)، (زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی). تهران: میزان.

۱۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۴۰۰ش). نقش ریاضیات در آغاز و گسترش مطالعات علمی جرم. دیپاچه در دایرةالمعارف ریاضیات و علوم جنایی، (به کوشش مریم عباچی). تهران: میزان.
۱۵. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ هاشمیگی، حمید. (۱۴۰۳ش). *دانشنامه جرم‌شناسی*. تهران: گنج دانش.
۱۶. نیازپور، امیرحسین. (۱۴۰۲ش). *پیشگیری از جرم*. تهران: دادگستر.
۱۷. نیازپور، امیرحسین. (۱۳۹۳ش). اساسی‌سازی حقوق پیشگیری از جرم در ایران، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری*، ۲(۶)، ۹۱-۱۱۳.
۱۸. هالوی، سید مهدی؛ حاجی‌زاده، فاطمه. (۱۴۰۰ش). چالش‌های ادله الکترونیکی در فرایند دادرسی. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۶(۱)، ۱۴۲-۱۱۱. DOI: 10.22054/JCI.2021.59800.1281
19. Adkins, Lauren D, (2007). Biometrics: Weighing Convenience and National Security against Your Privacy, 13 Mich. *Telecomm. & Tech. L. Rev.*, Volume 13, Issue, 2, 447 – 459.
20. Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., & Kirchner, L (2016). *Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks*. Available at <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>
21. Botsman, R. (2017, October 21). *Big Data Meets Big Brother as China Moves to Rate Its Citizens*. Available at <https://www.wired.com/story/chinese-government-social-credit-score-privacy-invasion/>
22. Byrne, James & Marx, Gary, (2011). Technological Innovations in Crime Prevention and Policing, A Review of the Research on Implementation and Impact. *Journal of Police Studies*, 3(20), 17-40. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=268048>
23. Cheng, Lijiao, (2013). Understanding the violation of IS security policy in organizations: An integrated model based on social control and deterrence theory, 19th Americas Conference on Information Systems (AMCIS 2013 , 160-186) DOI: 10.13140/RG.2.2.22466.58561
24. Clarke, R. V. (1997). *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies* (2nd ed.). Routledge.
25. Coleman, Roy and McCahill, (2010) *"Surveillance and Crime, Key Approaches to Criminology"*, 212- 234. ISBN-10: 1847870310 , ISBN-13: 978-1847870318
26. Creemers, R. (2018). *China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control*. SSRN Electronic Journal. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3175792>

27. Degli Esposti, Sara, (2010). Public assessment of new security technologies: Beyond the trade-off between privacy and security, *Public Understanding of Science*, Volume 23, Issue, 1 DOI: [10.1177/0963662513509760](https://doi.org/10.1177/0963662513509760)
28. Ferguson, A. G. (2017). *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the Future of Law Enforcement*. NYU Press. ISBN:14798355880
29. Fussell, S. (2021, March 18). How Clearview AI Became a Tool of Law Enforcement—and Activists. *The Atlantic*. <https://www.theatlantic.com>
30. Garner, Bryan A, (2004). *Black Law Dictionary*. Eighth Edition, Thomson West. USA.
31. Gary T Marx, (2015). Technology and Social Control, *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 1-7 <https://doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.64113-9>
32. Grabosky, Peter, (1998). *Technology & Crime Control, Australian Institute of Criminology*. (ISBN): 0 642 24110 9 <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/ti78.pdf>
33. Gur-Arye, Miriam, (2012). Human Dignity of “Offenders”: A Limitation on Substantive Criminal Law, *Crim Law and Philosophy*, Volum (6), issue (2), 191-207. <https://doi.org/10.1007/s11572-011-9126-9>
34. Hill, K. (2020). The Secretive Company That Might End Privacy as We Know It. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2020/01/18/technology/clearview-privacy-facial-recognition.html>
35. James M. Byrne, (2008). *Surveillance and Governance: Crime Control and Beyond Sociology of Crime*, Law, Emerald Group Publishing Limited Volume 10. [https://doi.org/10.1016/S1521-6136\(07\)00212-6](https://doi.org/10.1016/S1521-6136(07)00212-6)
36. Martinez-lucena, Jorge, (2023). *The Issue of Social Control in Late Modernity: Alienation and Narrativity, scientia et fides*. <https://doi.org/10.12775/SetF.2023.018>
37. Laufs, Julian & Borrión, Hervé, (2022), Technological innovation in policing and crime prevention : Practitioner perspectives from London, *International Journal of Police Science & Management*, Vol. 24(2). 382-407. <https://doi.org/10.1057/s41284-021-00270-w>
38. Laufs, Julina, (2022), *Crime Prevention and Detection Technologies in Smart Cities: Opportunities and Challenges*, University College London. <https://library.ucl.ac.uk/>
39. Levi, Michael & Wall, David S, (2004). Technologies, Security, and Privacy in the Post-9/11 European Information Society, *Journal of Law and Society*, Volum 31 (2), 194-220. DOI: [10.1111/j.1467-6478.2004.00287.x](https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2004.00287.x)

40. Liu T, Yang B, Geng Y and Du S, (2021). Research on Face Recognition and Privacy in China—Based on Social Cognition and Cultural Psychology, *Department of Sociology*.
41. Lyon, D. (2018). *The Culture of Surveillance: Watching as a Way of Life*. Polity Press. ISBN: 5-216-5095-1
42. Mohapatra, Seema, (2016). Use of Facial Recognition Technology for Medical Purposes: Balancing Privacy with Innovation, *American Journal of Law & Medicine*, Vol. 43: 1017 <https://doi.org/10.1177/0098858817702793>
43. Purshouse, Joe, (2019). Privacy & Campbell, Liz, Crime Control and Police use of Automated Facial Recognition Technology, *Criminal Law Review*, 188-204. DOI: [10.1350/1740-5580-163.3.18](https://doi.org/10.1350/1740-5580-163.3.18)
44. Rudin, C., Wang, C., & Coker, B. (2020). The Age of Secrecy and Unfairness in Recidivism Prediction. *Harvard Data Science Review*, 2(1). <https://doi.org/10.1162/99608f92.6ed64b30>
45. Thomas G. Blomberg and Carter Hay, (2007). *Beyond the Myth of an 'Evil System': A Re-examination of the Control Model*, Willan Publishing. <https://doi.org/10.4324>
46. van Brake, Rosamunde, & De Hert, (2011). Paul, Policing, surveillance and law in a pre-crime society: Understanding the consequences of technology based strategies, *Utrecht Law Review*, nr. 20, 163-192. <https://doi.org/10.18352/ulr.162>
47. Wang, Xukang and Others, (2024). "Beyond surveillance: privacy, ethics and regulations in face recognition technology, *Policy and Practice Reviews*.
48. Westin, Alan, (1967). *Privacy and Freedom*, Atheneum Publishers. ISBN-13: 978-1566431193. <https://www.worldcat.org/title/225958>
49. Zuboff, S. (2019). The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. *Public Affairs*. ISBN-13: 978-1610395694 doi: [10.4324/9781912454057](https://doi.org/10.4324/9781912454057)



Challenges of Applying Artificial Intelligence in the Sentencing Process; A Comparative Study of the Iranian and Common Law Legal Systems

Fatemeh-Sadat Hashemi Damaneh ¹ | Mohammad-Ali Haji Dehabadi ² | Mohammad Khalil Salehi ³

1. Corresponding Author, PhD Student in Criminal Law and Criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: hashemifatemeh81@yahoo.com
2. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: dr_hajidehabadi@yahoo.com
3. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: mohamad.salehy@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 1 June 2025

Revised: 23 July 2025

Accepted: 29 July 2025

Available Online: 30 July 2025

Keywords

Sentencing, Artificial Intelligence, Judicial Discretion, Common Law, Iranian Legal System, Challenges.



Abstract

In recent years, the introduction of artificial intelligence into the realm of judicial governance has brought numerous challenges to legal systems. This article analyzes the characteristics of the sentencing process in both Common Law and Iranian legal systems and examines the challenges both systems face in applying AI in this process, thereby exploring the obstacles within the Iranian legal system to adopting AI-based judicial decision-making. Using a descriptive-analytical method and comparative study, this article investigates the challenges of applying AI at the sentencing stage in Common Law and the Iranian legal system. Findings indicate that despite shared challenges in both systems, Common Law has begun the transition to smart judicial governance through structural reforms, continued by developing statistical and data-driven guidelines, and ultimately led to the use of intelligent algorithms in judicial decision-making. In contrast, the Iranian legal system lacks the necessary infrastructure for effective AI integration due to the absence of quantitative and data-driven frameworks in sentencing, the considerable discretion of judges particularly in Ta'zir crimes, and the confused interplay of Sharia and custom within the sentencing system. An essential prerequisite for the responsible and effective use of AI in the Iranian legal system is, first, the standardization of the sentencing process and the development of data-driven frameworks within the judicial system to enable accurate data processing and increased predictability in judicial decisions. It is also necessary to gradually design indigenous models for applying AI in sentencing, tailored to Iran's jurisprudential and legal structures, which, while utilizing data analysis capacity, emphasize guaranteeing judicial independence and preserving the ethical and human aspects of judgment.

Cite this article: Hashemi Damaneh, F.S.; Haji Dehabadi, M.A.; Salehi M.K.H. (2024). Challenges of Applying Artificial Intelligence in the Sentencing Process; A Comparative Study of the Iranian and Common Law Legal Systems. *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 329-358. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7075.2123>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



چالش‌های کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کامن‌لا

فاطمه سادات هاشمی دمنه^۱ | محمدعلی حاجی ده‌آبادی^۲ | محمدخلیل صالحی^۳

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: hashemifatemeh81@yahoo.com

۲. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: dr.hajidehabadi@yahoo.com

۳. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: mohamad.salehy@gmail.com

چکیده

در سال‌های اخیر، ورود هوش مصنوعی به عرصه حکمرانی قضایی، چالش‌های متعددی را برای نظام‌های حقوقی به همراه داشته است. این مقاله به تحلیل مختصات فرایند تعیین مجازات در دو نظام حقوقی کامن‌لا و ایران و بررسی چالش‌های پیش‌روی هر دو نظام در کاربست هوش مصنوعی در این فرایند می‌پردازد تا از این رهگذر، موانع نظام حقوقی ایران در پذیرش تصمیم‌گیری قضایی مبتنی بر هوش مصنوعی را واکاوی کند. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و بهره‌گیری از مطالعه تطبیقی، به بررسی چالش‌های کاربست هوش مصنوعی در مرحله تعیین مجازات در کامن‌لا و نظام حقوقی ایران می‌پردازد. یافته‌ها حاکی از آن است که به‌رغم وجود چالش‌های مشترک در هر دو نظام، در کامن‌لا، گذار به حکمرانی قضایی هوشمند از طریق اصلاحات ساختاری آغاز شده، با تدوین دستورالعمل‌های آماری و داده‌محور ادامه یافته و در نهایت به بهره‌گیری از الگوریتم‌های هوشمند در تصمیم‌گیری قضایی منتهی شده است. در مقابل، نظام حقوقی ایران به دلیل فقدان چارچوب‌های کمی و داده‌محور در تعیین مجازات، اختیارات قابل ملاحظه قضات، به‌ویژه در جرایم تعزیری و منظومه مغشوش شرع و عرف در نظام مجازات‌ها، فاقد زیرساخت‌های لازم برای ادغام مؤثر هوش مصنوعی است. پیش‌نیاز ضروری برای بهره‌گیری مسئولانه و اثربخش از هوش مصنوعی در نظام حقوقی ایران، نخست ضابطه‌مند کردن فرایند تعیین مجازات و تدوین چارچوب‌های داده‌محور در نظام قضایی است تا پردازش دقیق داده‌ها و افزایش پیش‌بینی‌پذیری در تصمیمات قضایی امکان‌پذیر شود. همچنین لازم است به‌صورت تدریجی و متناسب با ساختارهای فقهی و حقوقی ایران، مدل‌هایی بومی برای کاربست هوش مصنوعی در تعیین مجازات طراحی شود که ضمن بهره‌گیری از ظرفیت تحلیل داده، بر تضمین استقلال قضایی و حفظ جنبه‌های اخلاقی و انسانی قضاوت تأکید داشته باشند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۳/۱۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۰۷

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۵/۰۸

کلیدواژه‌ها

تعیین مجازات، هوش مصنوعی، اختیارات قضایی، کامن‌لا، نظام حقوقی ایران، چالش‌ها.



استناد: هاشمی دمنه، فاطمه سادات؛ حاجی ده‌آبادی، محمدعلی؛ صالحی، محمدخلیل. (۱۴۰۳). چالش‌های کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات؛ مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و کامن‌لا. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۳۲۹-۳۵۸.

<https://doi.org/10.30513/cld.2025.7075.2123>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.



مقدمه

«عدالت کیفری دیجیتالی یا الگوریتمی»^۱ که برخی آن را «عدالت کیفری هوشمند» نیز نامیده‌اند، (Simmler et al, 2022) به ادغام فناوری‌های هوش مصنوعی و یادگیری ماشین در نظام عدالت کیفری، با هدف پیش‌بینی پذیری تصمیم‌گیری قضایی و افزایش سرعت در فرایندهای رسیدگی اشاره دارد. این فناوری‌ها «داده‌های وسیعی»^۲ را برای شناسایی الگوها و عملکردهای قضایی مختلف از جمله ارزیابی و پیش‌بینی خطر تکرار جرم و تصمیم‌گیری‌های قضایی مانند تعیین مجازات‌های توصیه‌ای، تجزیه و تحلیل می‌کنند (Fortes, 2020).

«سامانه‌های پشتیبان تصمیم‌گیری قضایی»^۳ به ابزارهایی اطلاق می‌شود که از هوش مصنوعی و یادگیری ماشین استفاده می‌کنند. این ابزارها می‌توانند با استفاده از مدل‌های یادگیری پیشرفته، داده‌های پیچیده را تحلیل کنند و الگوها یا پیش‌بینی‌های خاصی را برای کمک به قاضی در تعیین مجازات مناسب ارائه دهند. کارکرد اصلی این سامانه‌ها مبتنی بر فرایندهای گوناگون «استدلال»^۴ است. در این چارچوب دو نوع استدلال عمده به کار گرفته می‌شود: نخست «الگوریتم‌های قیاسی یا استنتاجی»^۵ است که از اصول کلی و قواعد قانونی به سمت مصادیق خاص حرکت و تلاش می‌کنند تا فرایند استدلال منطقی انسانی را شبیه‌سازی نمایند. به عبارت دیگر، این سامانه‌ها با بهره‌گیری از قواعد عام حقوقی، توصیه‌هایی برای اعمال مجازات در پرونده‌ای مشخص ارائه می‌دهند (Dagan, 1995; Stobbs et al, 2017 as cited in: Hutton, 2022).

در مقابل، «الگوریتم‌های استقرایی»^۶ بر تحلیل و مقایسه پرونده‌های گذشته تمرکز دارند و از جزئیات متعدد پرونده‌های قبلی و بررسی تفاوت‌ها و شباهت‌های آن‌ها، به سمت استخراج الگوهای کلی حرکت می‌کنند. این سامانه‌ها با بهره‌گیری از داده‌های واقعی پرونده‌ها می‌توانند

1. Algorithmic or Digital Criminal Justice

2. Big Data

3. Judicial Decision Support System (JDSS)

4. Reasoning

5. Deductive Algorithms

6. Inductive Algorithms

پیش‌بینی کنند که در شرایط مشابه، قضات چه نوع احکامی را در گذشته صادر کرده‌اند (Chiao, 2018, p. 245).

از حیث تاریخی، اولین پیشنهاد مشخص و نسبتاً دقیق برای تعیین مجازات به کمک کامپیوتر در سال ۱۹۷۱ توسط «جان هوگارت»، در کتابش با عنوانی کاملاً متناقض تعیین مجازات به منزله یک فرایند انسانی^۷ ارائه شد. این کتاب چگونگی تصمیم‌گیری قضات مختلف، عوامل مؤثر بر آن تصمیمات و فرایندهای ذهنی درگیر در این تصمیم‌گیری را بررسی می‌کند. هوگارت بر اساس مجموعه‌ای از داده‌ها در مورد مجازات‌های تعیین شده در پرونده‌های قبلی و نتایج بعدی این تصمیمات از نظر تکرار جرم، الگوریتمی را پیش‌بینی کرد که بنابر آن می‌توانست طیف وسیعی از پیشنهادها برای تعیین مجازات، از جمله مجازات‌های اعمال شده در موارد مشابه را توسط دادگاه‌های قبلی فراهم کند. این الگوریتم شامل ارزیابی امتیاز خطر مرتکب برای تکرار جرم و نیز پیشنهاد یک مجازات با توجه به شرایط پرونده مرتکب بود (Hogarth, 1971, p. 391-393). اما نخستین مطالعه نظام‌مند در حوزه استفاده از هوش مصنوعی در پیش‌بینی تصمیمات قضایی، بر روی آرای صادره از دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۶ انجام شد. شواهد این مطالعه مبتنی بر این نتیجه بود که الگوریتم‌های هوش مصنوعی می‌توانند با دقت متوسط ۷۹ درصد تصمیمات قضایی دیوان در خصوص نقض مواد قانونی کنوانسیون را به درستی پیش‌بینی کنند (Aletas et al, 2016).

پژوهش‌ها نشان می‌دهند که با به‌کارگیری هوش مصنوعی، خطاهای قضایی^۸ و تبعیض‌های ناشی از اعمال صلاحدید قضایی، کاهش می‌یابند و عدالت کیفری با اختصاص بخش‌هایی از مهم‌ترین وظیفه دادگاه کیفری، یعنی تعیین مجازات، به الگوریتم‌های صدور حکم رایانه‌ای ارتقا پیدا می‌کند. همچنین معرفی یک ابزار مجازات مبتنی بر هوش مصنوعی می‌تواند منابع مالی قابل توجهی را ذخیره کند و ثبات و وحدت رویه قضایی را افزایش دهد (Ryberg, 2021). اما منتقدان معتقدند استفاده از این فناوری می‌تواند سوگیری‌های پرونده‌های گذشته را بازتولید کند، شفافیت در تصمیم‌گیری را کاهش دهد و اعتماد به نظام قضایی را تضعیف نماید، زیرا ابهام در شفافیت تصمیم‌گیری مبتنی بر الگوریتم، تردید در عادلانه بودن و اخلاقی

7. Sentencing as a Human Process

8. Miscarriages of Justice

بودن تعیین کیفر با چنین روشی و تبعیض بالقوه ناشی از فروکاستن فرایند انسانی تعیین کیفر به فرایندی صرفاً محاسباتی، نظام‌های عدالت کیفری را با بحران مشروعیت مواجه خواهد کرد (Roberts & Plesničar, 2015). علاوه بر این، تکیه بیش از حد بر فناوری‌های هوشمند می‌تواند بر استقلال قضات تأثیر بگذارد و نقش انسانی در تصمیم‌گیری را کاهش دهد؛ موضوعی که باعث از دست رفتن انعطاف‌پذیری و در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی می‌شود. همچنین استفاده از ابزارهای هوشمند ارزیابی خطر تکرار جرم، ضمن احیای رویکرد جبرگرایانه مکتب تحقیقی و اعمال مجازات‌های شدید بر اساس امتیاز خطری که الگوریتم تعیین می‌کند، اعمال اصل فردی‌سازی مجازات را به‌عنوان یکی از اصول حقوق کیفری ماهوی تحدید می‌کند (ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص ۴۳-۴۴).

اگرچه نظام حقوقی ایران در مقایسه با برخی نظام‌های حقوقی توسعه یافته، در حوزه تحولات هوشمند قضایی در مراحل ابتدایی قرار دارد، اما ضرورت تحول دیجیتال در نظام قضایی و همسویی با تحولات جهانی سبب شده است که در اسناد بالادستی از جمله در سند تحول و تعالی قضایی قوه قضائیه^۹، برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت^{۱۰} و سند ملی هوش مصنوعی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۴۰۳^{۱۱}، بر هوشمندسازی نظام قضایی در ابعاد مختلف از جمله فرایند تصمیم‌گیری در قالب «دستیار هوشمند قضایی» تأکید شود.

در این راستا، در چارچوب اجرای قانون جدید چک، زیرساخت‌هایی برای استفاده از هوش مصنوعی در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با چک‌های برگشتی، از جمله صدور اجرائیه،

۹. بر اساس این سند، نخستین مأموریت قوه قضائیه رسیدگی به تظلمات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومت است. اولین چالش قوه در اجرای این مأموریت، غیرمتقن بودن برخی آراء و تصمیمات قضایی است و عوامل آن، علاوه بر تعارض، ابهام و نقص قوانین و مقررات (عامل ۱)، نقص در زمینه‌های مؤثر برای صدور آراء و تصمیمات متقن (عامل ۲) است. یکی از راهبردهای مهم برای حل این چالش، استفاده از فناوری‌های هوشمند در فرایند صدور آراء و تصمیمات قضایی از طریق دستیار هوشمند قضایی عنوان شده است.

۱۰. در فصل ۲۴ این سند تحت عنوان «تحول قضایی و حقوقی»، در چند ماده به‌صورت کلی، به موضوع استفاده از فناوری‌های نوین در پیشبرد امور قضایی اشاره شده است. به‌موجب بند الف ماده ۱۱۳ این قانون، تا پایان سال دوم برنامه، امکان انجام اموری از قبیل ارجاع پرونده، تعیین وقت و انتخاب کارشناس، باید با استفاده از فناوری‌های نوین از جمله هوش مصنوعی برای کمک به قاضی با حفظ مسئولیت شخص قاضی فراهم شود. آیین‌نامه اجرایی این ماده نیز تحت عنوان «آیین‌نامه نحوه استفاده از فناوری‌های نوین در فرایندهای قضایی» در تیرماه سال ۱۴۰۴ تصویب شده است.

۱۱. ماده ۶ این سند در مقام بیان محورهای اولویت‌دار و کلان پروژه‌های به‌کارگیری هوش مصنوعی، اولویت‌های الف ملی را در ۲۰ بند طبقه‌بندی کرده است که «امور حقوقی و قضایی» با عناوین «مشاور حقوقی هوشمند برای ارائه خدمات به عموم» مردم و «دستیار هوشمند قاضی» به‌ترتیب در بندهای ۱۷ و ۱۸ قرار دارد.

توقیف اموال و دستور جلب به صورت هوشمند فراهم شده است.^{۱۲} این رویکرد به عنوان گام آغازین هوشمندسازی، در دعاوی ساده و پرتکرار طراحی شده است و قابلیت تعمیم به سایر حوزه‌ها را دارد. همچنین طراحی و راه‌اندازی سامانه‌هایی نظیر «تناد» (تحلیل و نقد آرای دادگستری) به منظور تحلیل داده محور آرای قضایی، استخراج رویه‌ها و تسهیل دسترسی قضات به سوابق و استدلال‌های حقوقی، نمونه‌ای از اقدامات عملی برای بهره‌گیری از هوش مصنوعی در تصمیم‌گیری قضایی است. آیین‌نامه نحوه استفاده از فناوری‌های نوین در فرایندهای قضایی نیز در تیرماه سال ۱۴۰۴ به تصویب رسیده است.

با این حال، با توجه به لزوم صدور آرای مستدل، موّجه و مستند بر اساس اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، همچنین متقن و مستحکم بودن آرا و نظارت کیفی بر عملکرد قضایی، که در «دستورالعمل ارزیابی اتقان آرای قضایی» مصوب ۱۳۹۹ به تفصیل بر آن تأکید شده است، و نیز با عنایت به حساسیت فرایند تعیین مجازات و آثار عمیق آن بر مرتکب و جامعه، بررسی واقع‌بینانه چالش‌ها و ملاحظات مربوط به کاربست هوش مصنوعی در این فرایند، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

در سال‌های اخیر برخی پژوهش‌ها به بررسی استفاده از هوش مصنوعی در حقوق کیفری پرداخته‌اند، اما پژوهشی به طور خاص به بررسی کاربرد هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات در نظام حقوقی ایران اختصاص نیافته است. این مقاله می‌کوشد تا با تمرکز بر این خلأ پژوهشی، تحلیل تازه‌ای از چالش‌های کاربست هوش مصنوعی در این فرایند ارائه دهد و با تکیه بر یافته‌های تطبیقی، چارچوبی نظری را برای بهره‌گیری مؤثر و مسئولانه از این فناوری در نظام حقوقی ایران پیشنهاد کند.

به این ترتیب، پرسش اصلی این مقاله آن است که کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات، با چه چالش‌های مشترک و متمایزی در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و ایران مواجه است و مختصات فرایند تعیین مجازات در هر نظام، چگونه بر این چالش‌ها تأثیر می‌گذارد؟ برای پاسخ به این پرسش، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، نخست مختصات فرایند

۱۲. به نقل از خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، کد خبر: ۱۴۰۳۰۱۰۸۰۳۳۱۶، مورخ ۸ فروردین ۱۴۰۳. قابل دسترس در: <https://www.isna.ir/news/1403010803316>

تعیین مجازات در دو نظام حقوقی کامن‌لا^{۱۳} و حقوق ایران و سپس چالش‌های مشترک پیش روی هر دو نظام را بررسی خواهد کرد.

به نظر می‌رسد نظام کامن‌لا در راستای کاربرست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات، مسیری تدریجی را طی کرده است. این مسیر از اصلاحات ساختاری با تدوین اصول و دستورالعمل‌های تعیین مجازات و استفاده از داده‌های آماری آغاز گرفته و به استانداردسازی داده‌ها در کیفردهی و نظام‌مندسازی اختیارات قضایی منجر شده است. این اصلاحات با ایجاد چارچوب‌های معیارمحور، نخست بستری را برای تحولات مبتنی بر آمار و سپس تحولات هوشمند (مانند ابزارهای ارزیابی خطر یا سامانه‌های پشتیبان تعیین مجازات) فراهم کرده‌اند. در مقابل، در نظام حقوقی ایران، این موضوع همچنان در مراحل ابتدایی بررسی و تحلیل نظری قرار دارد و فاقد چارچوبی منسجم برای بهره‌گیری از ظرفیت‌های هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات است.

۱. ارزیابی مختصات فرایند تعیین مجازات

در نظام کامن‌لا، «سوابق قضایی»^{۱۴} نقش محوری در شکل‌دهی به تصمیمات کیفری دارند و به عنوان منبع رسمی حقوق، مبنای اصلی در تحلیل و پیش‌بینی رویه‌های قضایی محسوب می‌شوند. افزون بر این، فرایند تعیین مجازات در کامن‌لا، هم از حیث ساختاری و هم از حیث تحولات تدریجی داده‌محور مبتنی بر تحدید و نظام‌مندسازی اختیارات قضایی، با حقوق ایران تفاوت‌های مهمی دارد. این تفاوت‌ها بر کاربرست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات اثر می‌گذارند.

۱-۱. تفکیک نهادی و فرایندی مرحله محکومیت از تعیین مجازات

برخلاف نظام حقوق رومی - ژرمنی که در آن تعیین مجازات نقطه پایان فرایند رسیدگی است و

۱۳. هرچند کامن‌لا نظام حقوقی مشخص و یکنواختی در زمینه اعمال مجازات نیست، اما این مقاله در چارچوب مطالعه‌ای تطبیقی بر ویژگی‌های کلی و مشترک دو نمونه شاخص این سنت حقوقی یعنی انگلستان و ایالات متحده آمریکا تمرکز دارد. از جمله تفاوت‌های مهم میان این دو کشور می‌توان به میزان الزام‌آوری دستورالعمل‌های تعیین مجازات، ساختار متمرکز یا فدرال دستگاه قضایی، تفاوت در فلسفه‌های کیفری حاکم و سازوکارهای تجدیدنظر در احکام اشاره کرد.

14. Judicial precedents

همزمان با احراز مجرمیت انجام می‌شود، در کامن‌لا مراحل صدور محکومیت^{۱۵} و تعیین مجازات^{۱۶} از یکدیگر تفکیک شده است.

در این نظام، با توجه به این‌که رسیدگی‌های کیفری معمولاً با حضور هیئت منصفه (به‌استثنای دادگاه‌های صلح) انجام می‌شود، همین نهاد نیز وظیفه تبریئه یا محکوم کردن متهم را بر عهده دارد. با این حال، در موارد محکومیت، این هیئت تعیین مجازات نمی‌کند، بلکه «قاضی تعیین‌کننده مجازات»^{۱۷} در دادگاه، با توجه به «گزارش‌های پیش از تعیین مجازات»^{۱۸} مجازاتی متناسب با شدت جرم را برای مرتکب تعیین می‌کند (مهر، ۱۴۰۳، ص ۲۹۹-۳۰۰).^{۱۹}

در حقوق ایران، اگرچه به چنین نظم دوگانه‌ای (تفکیک محکومیت از تعیین مجازات) تصریح نشده است و قاضی مسئول بررسی شواهد و ادله اثبات جرم و تعیین نهایی مجازات است، اما رویکردهای اتخاذشده در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و نیز قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، مبتنی بر این امر است که قاضی در تعیین و اجرای مجازات، تنها و بدون نظارت نماند. مقرراتی مانند الزام تشکیل پرونده شخصیت برای متهم^{۲۰} در جرائم مهم و نیز حضور مددکار اجتماعی در اجرای مجازات^{۲۱} را می‌توان جلوه‌هایی از این رویکرد نظارتی دانست، زیرا فرایند تعیین مجازات شامل تصمیمات پیچیده‌ای است که فراتر از احراز جرم و مستلزم توجه به عوامل متعددی مانند تناسب جرم و مجازات، ملاحظات اجتماعی، توجه به شخصیت

15. Conviction

16. Sentencing

17. Sentencer

18. Pre-Sentence Investigation Report (PSI)

۱۹. «فیشر» تفکیک مراحل محکومیت و تعیین کیفر در کامن‌لا را به دلیل تأثیر منفی آن بر بهینه‌سازی تصمیم‌گیری در نظام کیفری نقد می‌کند. استدلال اصلی او این است که تفکیک کامل این دو مرحله می‌تواند به یک نظام «همه‌چیزی یا هیچ‌چیزی» در کیفر منجر شود که در آن یا مجازات کامل بر مبنای اطمینان کامل به گناهکاری اعمال می‌شود یا متهم کاملاً تبرئه می‌گردد. چنین رویکردی ممکن است در برخی موارد به نتایج ناکارآمد، مانند کاهش بازدارندگی منجر شود، به‌ویژه در مواردی که شواهد کافی برای اثبات گناه در حد «فراتر از شک معقول» وجود ندارد، اما همچنان احتمال قابل توجهی از ارتکاب جرم وجود دارد (برای مطالعه بیشتر، نک: Fisher, T., 2011).

۲۰. مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری

۲۱. ماده ۴۵ ق.م.ا: پس از گذشت مدت تعویق با توجه به میزان پابندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش‌های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه وضعیت مرتکب، دادگاه حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر اقدام می‌کند.

مرتکب و تأثیرات بازدارنده مجازات بر اوست. به بیان دیگر، در حقوق ایران، اگرچه مرحله صدور حکم و تعیین مجازات از نظر رویه قانونی و قضایی یکسان تلقی می‌شود، اما از نظر تحلیل حقوقی و نظری، فرایندی مجزا و پیچیده است که به بررسی اصول و عوامل مختلفی از جمله تناسب جرم و مجازات، شرایط ارتکاب جرم، شخصیت مجرم و قوانین خاص نیاز دارد و متفاوت از اثبات جرم است.

با این حال، یگانگی مرحله احراز مجرمیت و تعیین کیفر در حقوق ایران، چالش مهمی به همراه دارد و آن، خطر تأثیر عوامل مرتبط با احراز جرم بر تصمیمات قاضی در مرحله تعیین مجازات به‌ویژه در جرائم تعزیری است که می‌تواند منجر به برخورد سلیقه‌ای یا عدم توجه کافی به شخصیت مرتکب و شرایط خاص پرونده شود.

۲-۱. قابلیت مدل سازی در نظریه مجازات

ضرورت وجود یک نظریه مجازات که بتواند مبنایی اخلاقی و عملی برای توسعه و ارزیابی ابزارهای الگوریتمی در تعیین کیفر فراهم کند، نقشی به‌غایت حیاتی است. اما تعیین مجازات فرایندی پیچیده با اهداف متعدد است که گاه این اهداف با یکدیگر در تضادند. نبود سلسله مراتبی روشن میان این اهداف و ملاحظات اخلاقی و قانونی متعدد، چارچوب‌بندی این فرایند با فرمول‌های ریاضی و محاسباتی را به چالشی جدی برای نظام‌های قضایی بدل کرده است. از سوی دیگر، نظریه‌های کیفری موجود نیز در پاسخ‌گویی به مسائل نوظهور ناشی از عملکرد سامانه‌های هوشمند ناکارآمدند، زیرا این نظریه‌ها یا از نظر تجربی،^{۲۲} فاقد داده‌های کافی‌اند یا به‌لحاظ نظری،^{۲۳} برای مواجهه با کنشگران غیرانسانی به اندازه کافی توسعه نیافته‌اند. به بیان دیگر، به دلیل فقدان پاسخ‌های دقیق در این نظریه‌ها و گاه جمع‌ناپذیری اهداف کیفر در نظریه‌های ترکیبی، ارزیابی اخلاقی و حقوقی تصمیمات قضایی الگوریتمی، پیچیده و دشوار است (Ryberg, 2024, p. 8).

در نظام کامن‌لا نظریه غالب مجازات، «مدل عدالت استحقاقی»^{۲۴} است که منعکس‌کننده تناسب مجازات با شدت جرم و میزان استحقاق بزه‌کار است (مهر، ۱۴۰۳، ص ۲۲۶)، چنان‌که در

22. Empirical

23. Theoretical

24. Just Desert Model

ایالات متحده «قانون نمونه جزایی»^{۲۵} پس از ۴۷ سال، در سال ۲۰۱۷ توسط «مؤسسه حقوق آمریکا»^{۲۶} اصلاح گردید و در آن، «استحقاق» به عنوان اصلی برای توزیع مسئولیت کیفری و مجازات پذیرفته شد (Robinson et al, 2010, p. 1940). در انگلستان نیز به موجب ماده ۱۴۳ قانون عدالت کیفری مصوب ۲۰۰۳، مبنای مجازات، شدت جرم است و رعایت اصل تناسب در آن ضروری است. این نظریه برخلاف دیدگاه‌های صرفاً فلسفی یا اخلاقی، از جنس نظریه‌های تجربی و قابل مدل‌سازی است که می‌توان آن را با داده‌های عینی، آماری و شاخص‌های کمی مانند سابقه کیفری، نوع جرم و شدت آسیب اجتماعی، تحلیل کرد و به الگوریتم تبدیل نمود. اتکای نظریه مجازات بر داده‌های تجربی، به معنای عبور از مفاهیم انتزاعی یا صرفاً فلسفی به سوی چارچوب‌هایی است که قابلیت سنجش، پیش‌بینی‌پذیری و مدل‌سازی داشته باشند. از این منظر، نظام کیفری ایران، با ساختاری تلفیقی از مبانی شرعی و عرفی مواجه است که بیش از آن‌که مبتنی بر نظریه‌های تجربی باشد، بر اصول فقهی، ملاحظات اخلاقی و مبانی فلسفی استوار است. انواع مجازات‌ها همچون حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، هر یک اهداف، منطق و مبانی متفاوتی دارند، به گونه‌ای که در حدود، غایت اجرای حکم شرعی است، در قصاص تحقق عدالت عینی و در تعزیرات مصلحت‌سنجی و اصلاح فردی مدنظر قرار می‌گیرد. این تکثر در اهداف و مبانی، قابلیت تبدیل فرایند تعیین مجازات به مدل‌های الگوریتمی و تجربی را تا حد زیادی کاهش می‌دهد.

۳-۱. تحول تدریجی داده‌محور در نظام‌مندسازی اختیارات قضایی

فرایند تعیین قضایی مجازات در نظام قضایی، هویتی متمایز از تعیین قانونی مجازات دارد. این تمایز نه به سبب استقلال نظام قضایی از قانون، بلکه ناشی از ویژگی‌های خاص، موردی و غیرقابل پیش‌بینی هر پرونده است که امکان برنامه‌ریزی دقیق و جزئی قانون‌گذار برای آن وجود ندارد (توحیدی نافع، ۱۳۹۹). لذا اختیارات قضایی در تعیین مجازات، گرچه ابزار انعطاف‌پذیری برای تحقق عدالت فردی به شمار می‌آید، اما می‌تواند منبعی برای بی‌ثباتی، تبعیض یا تصمیمات سلیقه‌ای تلقی شود.

«اشورث» به اهمیت اصول ساختاری و راهنمایی‌های کیفرگذاری برای کاهش تفاوت‌ها

25. Model Penal Code

26. American Law Institute

و نابرابری‌ها در تعیین مجازات تأکید دارد. او برای کاهش اختلاف در تعیین کیفر و نظام‌مندسازی «صلاحید قضایی»^{۲۷}، سه راهکار را پیشنهاد کرده است: اصول حقوقی تعیین کیفر، خودتنظیمی قضایی^{۲۸} و دستورالعمل‌های آماری (Ashworth, 2009). وی با تأکید بر این موارد می‌کوشد چارچوبی قاعده‌مند و ساختاریافته برای تصمیمات قضایی در زمینه تعیین کیفر پیشنهاد دهد تا از نابرابری‌ها بکاهد و قضات را به کیفردهی عادلانه‌تر سوق دهد.

«دستورالعمل‌های تعیین مجازات»^{۲۹} همان دستورالعمل‌های آماری و چارچوب‌های ساختاری‌اند که در کامن‌لا برای تعیین مجازات‌های مناسب برای مجرمان استفاده می‌شوند. هدف این دستورالعمل‌ها ترویج یکنواختی و پیش‌بینی‌پذیری در صدور احکام کیفری، کاهش اختلافات ناشی از اعمال صلاحید قضایی، جلوگیری از تشتت در رویه‌های تعیین مجازات و تضمین تناسب مجازات با شدت جرم و سابقه کیفری مرتکب است (Roberts, 2013). این دستورالعمل‌ها با اتکا به داده‌های آماری گسترده، جداول امتیازدهی و شاخص‌های مشخصی مانند نوع جرم، سابقه کیفری و شدت آسیب، چارچوبی دقیق برای قاضی ترسیم می‌کنند و اختیارات او را به‌طور نظام‌مند محدود می‌سازند.

در ایالات متحده در سطح فدرال از دهه ۱۹۸۰ این دستورالعمل‌ها الزام‌آور بودند، اما پس از رأی دیوان عالی در پرونده «United States v. Booker» با هدف افزایش اختیارات قضایی و کاهش شدت اعمال مجازات، به‌صورت مشورتی درآمدند (Nowacki, 2018). به این ترتیب، قضات فدرال مشروط به ارائه دلایل منطقی (مانند شرایط خاص پرونده یا ملاحظات اجتماعی) می‌توانند از آن‌ها تخطی کنند. در انگلستان نیز رهنمودهای تعیین مجازات به‌موجب ماده ۱۷۲ قانون عدالت کیفری مصوب ۲۰۰۳ الزام‌آورند، اما ماده ۱۲۵ قانون پزشکی قانونی و عدالت^{۳۰}، تصریح می‌کند که در صورتی که دادگاه متقاعد شود که پیروی از این رهنمودها خلاف عدالت است، تخطی از آن امکان‌پذیر است.

27. Judicial Discretion

28. Judicial Self-Regulation یا خودتنظیمی قضایی به سازوکاری اطلاق می‌شود که در آن دادگاه‌های تجدیدنظر با تدوین اصول کلی، راهنماها و صدور آرای وحدت رویه، بفرایند تعیین مجازات در سطوح مختلف قضایی تأثیر می‌گذارند. این رویکرد با هدف ایجاد چارچوبی برای انتخاب مجازات‌های متناسب، ارائه ملاحظات ضروری برای انواع خاصی از جرائم و تقویت انسجام و هماهنگی در رویه‌های قضایی انجام می‌شود.

29. Sentencing Guidelines

30. Coroners and Justice Act 2009

در ادامه، در ایالات متحده ابزارهایی نظیر نرم‌افزار «ASYSST»^{۳۱} مبتنی بر رهنمودهای تعیین کیفر فدرال و بر پایه تحلیل آماری و فناوری اطلاعات طراحی شدند تا با پردازش داده‌های ساختاریافته، به قضات در ارزیابی دقیق‌تر مجازات کمک کنند. این مرحله با فراهم‌سازی بستر تصمیم‌گیری مبتنی بر داده، موجب افزایش اعتماد قضات به استفاده از فناوری‌های پشتیبان تصمیم‌گیری شد. از این ابزار، به‌ویژه در پرونده‌های فدرال، به دلیل ارائه پیشنهادی دقیق و نیز استانداردسازی کیفرها بسیار استقبال شد، تا جایی که از آن به «ماشین حساب راهنمای تعیین کیفر» تعبیر شده است (Simon & Gaes, 1989, p. 199). در نهایت، این روند منطقی و تدریجی، مسیر را برای پذیرش ابزارهای پیشرفته‌تر مبتنی بر هوش مصنوعی هموار کرد؛ ابزارهایی که فراتر از اجرای صرف قوانین، قادر به تحلیل الگوها و پیش‌بینی رفتار مجرمانه آینده‌اند. بنابراین، سیر تحول از قوانین سختگیرانه به ابزارهای آماری و سپس به فناوری‌های هوشمند، بیانگر سازگاری تدریجی نظام قضایی ایالات متحده با تصمیم‌گیری فناورانه و داده‌محور است.

در مقابل، در حقوق کیفری ایران که منبعث از احکام شریعت است، در مجازات‌های متعین یعنی حدود، قصاص و دیات، فقط در مرحله پیش از تعیین کیفر و زمان اجرای آن، نقش قاضی پررنگ است، اما با اثبات جرم، امکان اعمال صلاحدید قضایی در مرحله تعیین کیفر به حداقل ممکن می‌رسد، درحالی‌که نقش قاضی در مجازات‌های تعزیری که گستره وسیع‌تری نیز دارند، از مرحله احراز تقصیر تا تعیین کیفر و اجرای آن، نقشی به‌غایت مهم و حیاتی است. دلالت قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» بر این دسته از مجازات‌ها نشان‌دهنده مبسوط‌الید بودن قاضی در تعیین کیفر و اختیارات گسترده اوست.

از منظر الگوی کیفرگذاری، به نظر می‌رسد در مجازات‌های حدی، الگوی کیفردهی الزامی حاکم است که میزان مجازات در آن مشخص است و قاضی حق عدول از آن را ندارد. اما در تعزیرات، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ الگوی غیرالزامی مفروض را پذیرفته است، به این معنا که قانون برای هر جرم، مجازات خاصی را در محدوده حداقل و حداکثر مقرر کرده است که قاضی باید ضمن توجه به این محدوده، معیارهای دیگری نظیر شخصیت، سابقه

مرتکب و شرایط ارتکاب جرم را مدنظر قرار دهد و سپس مجازات متناسب را تعیین کند (مهرا و همکاران، ۱۳۹۷).

نبود معیارهای روشن و دستورالعمل‌های دقیق برای تعیین مجازات، به‌ویژه در تعزیرات که سیاهه اصلی مجازات‌های نظام کیفری ایران را تشکیل می‌دهند، زمینه‌ساز بی‌ضابطگی، اختیارات گسترده قضایی و عدم انسجام و انواع تبعیض در کیفردهی است (محمودی جانکی؛ طاهری، ۱۳۹۹، ص ۲۵۴). ازاین‌رو، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۱۸ تلاش کرده است تا به‌نحو ضمنی به الزامات تعیین کیفر در کنار محکومیت اشاره کند،^{۳۲} چنان‌که برخی نویسندگان این ماده را به‌عنوان شاهد ضعیفی بر توجه مقنن به متناسب‌سازی مجازات‌های تعزیری و ارائه نوعی از رهنمودهای تعیین کیفر به تقلید از کشورهای پیشرو در این زمینه دانسته‌اند که قاضی را ملزم می‌کند تا به مواردی مانند انگیزه مرتکب، وضعیت ذهنی و روانی او حین ارتکاب جرم، سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی توجه کند (غلامی و باقری، ۱۴۰۱، ص ۳۵۷-۳۵۸)، اگرچه شاخص‌های مطرح‌شده در این ماده، بسیار کلی، مبهم و تفسیرپذیر است که می‌تواند زمینه‌ساز اعمال تفسیر ذهنی قضات در فرایند تعیین کیفر شود.

علاوه بر این، به رسمیت شناختن اصل تعیین حداقلی کیفر حبس متعاقب اصلاحات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۹ (تبصره الحاقی ماده ۱۸ ق.م.ا.^{۳۳} و لزوم توجیه تعیین کیفر بیش از آن، مهم‌ترین گام مقنن در جهت ضابطه‌مند ساختن اختیارات قضایی در تعیین مجازات‌های تعزیری است.^{۳۴} البته بر اساس تبصره الحاقی به ماده ۱۸، اصل تعیین حداقل

۳۲. ماده ۱۸: تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به‌موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به‌موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد:

الف. انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب. شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن؛ پ. اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت. سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.

۳۳. تبصره (الحاقی ۱۳۹۹/۲/۲۳): «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهار می‌باشد.»

۳۴. ضمانت اجرای عدم رعایت اعمال حداقل کیفر حبس بر اساس تبصره ماده ۱۸ ق.م.ا. می‌تواند از جهات اعاده دادرسی

کیفر صرفاً به مجازات حبس اختصاص دارد و قضات در تعیین سایر کیفرهای قانونی مانند جزای نقدی و شلاق، همچنان اختیار تعیین کیفر در بازه مقرر قانون‌گذار را خواهند داشت و تکلیفی در مورد ذکر جهات عدم تعیین حداقل میزان مجازات ندارند (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹، ص ۳۳). بنابراین توجیه صدور مجازات بیش از حداقل در سایر مجازات‌های تعزیری همچون شلاق و جزای نقدی الزامی نیست، اگرچه قاضی مکلف است بر اساس مفاد ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، ضابطه‌هایی را در تعیین میزان مجازات مدنظر قرار دهد، اما الزامی به تصریح به آن‌ها در دادنامه اصداری وجود ندارد (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹، ص ۳۷).

به‌رغم تلاش مقنن در قانون مجازات ۱۳۹۲ برای تحدید اختیارات قضایی، رویکرد این قانون در توسیع اختیارات قضایی در اعطای نهادهای ارفاقی در تعزیرات، آن‌هم در شرایطی که اصول راهنمای مشخصی در فرایند کیفردهی وجود ندارد، همچنین توسیع اختیارات قضایی در مراجعه به منابع فقهی در حدود بر اساس ماده ۲۲۰، ابتکار در تقسیم تعزیرات به منصوص و غیرمنصوص بدون تعریف و ارائه مصادیق آن،^{۳۵} عدم وجود معیاری برای تمیز حدود غیرمصرح از تعزیرات منصوص و نبود تعریف روشنی از فتاوا و منابع معتبر فقهی، زمینه را برای افزایش اعمال صلاحدید قضایی در فرایند تعیین مجازات هموار کرده است. افزون بر این که در تعزیرات، اختیارات قضایی، به‌ویژه در محدوده حداقل و حداکثر قانونی و نبود رهنمودهای شفاف و یکپارچه برای قضات، منجر به تشتت آرا و عدم انسجام در تعیین مجازات‌ها شده است (صبوری‌پور، ۱۳۹۷).

در دیوان عالی کشور تلقی شود. کمالین که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۳۴ مورخ ۱۴۰۲/۰۶/۰۵، تعیین مجازات حبس بیش از حداقل قانونی را بدون ذکر علت آن، از مصادیق تجویز اعاده دادرسی قلمداد کرده است: «مطابق تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی موضوع ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، چنانچه دادگاه در حکم صادره، مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین نماید، باید مبتنی بر بندهای این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت آن را ذکر کند و با توجه به فلسفه وضع قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در واقع از حیث تعیین مجازات مورد حکم، مجازات مقرر در قانون همان حداقل مجازات حبس است. بنابراین در مواردی که دادگاه بدون رعایت تبصره مذکور، مجازات حبس تعزیری را بیش از میزان حداقل تعیین نماید، مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی محسوب می‌شود و به موجب قسمت اخیر بند «ج» ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از موجبات تجویز اعاده دادرسی است. بنابه مراتب، رأی شعبه سی و هشتم دیوان عالی کشور تا حدی که با این نظر مطابقت دارد با اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن، لازم‌الاتباع است».

۳۵. تنها در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی، به‌ترتیب به عنوان «تعزیرات منصوص شرعی» و «تعزیر معین شرعی» اشاره شده است.

در چنین بستری، کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات با موانع جدی روبه‌روست، زیرا الگوریتم‌های یادگیری ماشین و سامانه‌های پشتیبان تصمیم‌گیری، نیازمند داده‌های ساختارمند، رویه‌های ثابت و قواعد قابل پیش‌بینی‌اند، درحالی‌که فقدان دستورالعمل‌های شفاف، گستره وسیع اختیارات قضات و نبود معیارهای عینی در فرایند کیفردهی، منجر به تولید داده‌های غیرهمگن، متناقض و اغلب فاقد پشتوانه منطقی می‌شود و خطر بازتولید سوگیری‌های قضایی را نیز به همراه دارد.

به همین دلیل به نظر می‌رسد ادغام الگوریتم‌های هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات در نظام‌هایی که تصمیم‌گیری‌ها از پیش با قواعد و استانداردهای مشخص ساختاربندی شده است، قابل پذیرش‌تر باشد. در کامن‌لا که تصمیم‌گیری قضات بیشتر به صورت فرمول‌بندی شده و مبتنی بر دستورالعمل‌های تعیین مجازات است، استفاده از ابزارهای پیش‌بینی‌کننده و الگوریتم‌های هوش مصنوعی راحت‌تر پذیرفته می‌شود. دلیل این امر آن است که همین فرایند قاعده‌مند زمینه‌ای مناسب را برای پیاده‌سازی الگوریتم‌ها فراهم می‌کند. اما در «نظام‌هایی که قضات آزادی عمل و اختیار بیشتری دارند و تصمیم‌گیری آن‌ها بیشتر مبتنی بر تفاسیر شخصی است، استفاده از هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات محدودیت بیشتری دارد، چراکه گذار از تصمیم‌گیری انسانی بدون محدودیت به تصمیم‌گیری مبتنی بر کامپیوتر، به تغییر عمیق‌تری نیاز دارد» (Bagaric & Hunter, 2022, p. 129).

۲. چالش‌ها

پس از بررسی تطبیقی مختصات فرایند تعیین مجازات در نظام‌های کامن‌لا و ایران، اکنون به‌اختصار مهم‌ترین چالش‌های کاربرد هوش مصنوعی در این فرایند را که در هر دو نظام تا حد زیادی مشترک‌اند، بررسی می‌کنیم. این چالش‌ها شامل تضعیف اصول بنیادین دادرسی مانند شفافیت، استقلال قضایی و حق دفاع متقابل و کاهش جنبه انسانی و اخلاقی امر قضاوت است.

۲-۱. نقض اصول بنیادین دادرسی کیفری

» اصول بنیادین دادرسی، اصول کلی و دائمی هستند که ریشه در حقوق اساسی و

بنیادینی دارند که وجود آن‌ها باعث پایداری و دوام، و نبود آن‌ها موجب ازهم‌گسیختگی حیات دادرسی و مشروعیت آن می‌گردد (تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۹۹، ص ۲۱۴).

۲-۱-۱. شفافیت

در نظام دادرسی کیفری، «شفافیت»^{۳۶} از اصول بنیادین برای تضمین دادرسی عادلانه و حفظ حقوق متهم محسوب می‌شود. این اصل، به‌ویژه در استفاده از الگوریتم‌های تعیین مجازات اهمیت مضاعفی می‌یابد، زیرا عملکرد درونی الگوریتم، از جمله مدل آماری، پیاده‌سازی نرم‌افزار و داده‌های آموزشی، به‌ویژه برای کارشناسان، باید شفاف و قابل درک باشد. عدم رعایت این مهم می‌تواند منجر به نگرانی‌هایی در مورد «عدم شفافیت یا ابهام»^{۳۷} شود.

مفهوم شفافیت دو رکن اصلی دارد: رکن اول «عمومیت»^{۳۸} نام دارد که به معنای در دسترس عموم گذاشتن اطلاعات در مورد الگوریتم‌هاست. رکن دوم «قابلیت فهم»^{۳۹} است به معنای توانایی درک و توضیح نحوه تصمیم‌گیری الگوریتم‌ها (Chiao, 2022, p. 34). با این حال، بسیاری از الگوریتم‌ها این دو ویژگی را ندارند، زیرا از یک سو، به دلیل حمایت‌های قانونی از مالکیت فکری و اسرار تجاری، اطلاعات مربوط به الگوریتم‌ها منتشر نمی‌شود^{۴۰} و از سوی دیگر،

36. Transparency

37. Opacity

38. Publicity

39. Intelligibility

۴۰. این مسئله در پرونده‌هایی نظیر «اریک لومیس» دیده شد که در آن دسترسی به الگوریتم استفاده شده برای ارزیابی خطر، به دلیل حفاظت از اسرار تجاری شرکت سازنده، مسدود گردید. در این پرونده در ایالات متحده در سال ۲۰۱۶، استفاده ایالت ویسکانسین از یکی از الگوریتم‌های ارزیابی خطر به نام COMPAS در محکومیت «اریک لومیس» به شش سال زندان به چالش کشیده شد. در این پرونده ادعا شده بود که استفاده از چنین نرم‌افزاری در تعیین مجازات، حق مجرم را برای رسیدگی عادلانه نقض کرده است، زیرا مانع مجرم از به چالش کشیدن اعتبار علمی و صحت چنین الگوریتمی شده است. این پرونده همچنین ادعا کرد که ابزار مورد بحث (COMPAS) با در نظر گرفتن جنسیت و نژاد، حقوق دادرسی را نقض می‌کند. استماع این پرونده به دادگاه این فرصت را می‌داد تا تصمیم بگیرد آیا محکومیت فردی بر اساس یک ابزار ارزیابی خطر (که جزئیات عملکرد آن به عنوان اسرار تجاری، محرمانه تلقی می‌شود)، نقض اصول آیین دادرسی محسوب می‌شود یا خیر. شرکت پشتیبان این اتهامات را رد کرد و معتقد بود که الگوریتم آن‌ها تکرار جرم را بدون توجه به نژاد به دقت پیش‌بینی می‌کند. اگرچه شواهد بعدی ▶ حاکی از سوگیری نژادی علیه سیاه‌پوستان در این الگوریتم بود، اما تصمیم دادگاه عالی ایالات متحده این بود که استفاده از این الگوریتم در تعیین مجازات، حق متهم بر دادرسی منصفانه را نقض نکرده است:

Loomis v. Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017).

پیچیدگی فنی این الگوریتم‌ها به‌ویژه در حوزه یادگیری ماشین، آن‌ها را حتی برای متخصصان نیز غیرقابل درک می‌کند. این مشکلات به‌ترتیب تحت عنوان «عدم شفافیت قانونی» و «عدم شفافیت فنی»^{۴۱} شناخته می‌شوند و می‌توانند منجر به بی‌اعتمادی عمومی، ناتوانی در نظارت قضایی و گسترش پدیده‌ای به نام «بی‌سوادی الگوریتمی»^{۴۲} شوند (Ryberg, 2022, p. 17).

چرایی اهمیت شفافیت الگوریتم‌های تعیین مجازات و توضیح‌پذیری آن‌ها ناشی از اهمیت استدلال قضایی در دادرسی کیفری، به‌ویژه در فرایند کیفردهی است. در واقع، بیان دلایل تصمیمات مربوط به تعیین مجازات و به عبارت بهتر، استدلال قضایی، می‌تواند کیفیت این‌گونه تصمیمات را از طرق مختلف بهبود بخشد. اولاً تضمین می‌کند که تصمیمات قضات بر اساس حقایق واقعی یک پرونده اتخاذ شده‌اند و آن‌ها نتیجه‌گیری‌های قانونی صحیحی انجام داده‌اند. علاوه بر این، ارائه دلایل نشان می‌دهد که یک قاضی بیشتر به سوابق قضایی توجه می‌کند و این به اطمینان از یکسان‌سازی در تعیین کیفر کمک خواهد کرد. از دید نظریه پردازانی مانند کوهن نیز «الزام به بیان دلایل می‌تواند دامنه اختیارات قضایی را از طریق تشویق قضات به برخورد یکسان با پرونده‌های مشابه محدود کند» (Cohen, 2015, p. 508).

افزون بر این، یافته‌های روان‌شناسی شناختی حاکی از آن است که استدلال قضایی می‌تواند نقش مهمی در کاهش سوگیری‌های شناختی در تعیین مجازات داشته باشد. هرچند تفاوت‌هایی میان نظام‌های حقوقی وجود دارد که می‌تواند شدت و اثر سوگیری‌ها را کاهش یا افزایش دهد، اما نظام‌های مدون و منسجم‌تر یا نظام‌های دارای دستورالعمل‌های الزام‌آور در فرایند تعیین مجازات، در کنترل اثرات مخرب سوگیری‌ها و تصمیم‌گیری‌های ناسازگار موفق‌تر عمل می‌کنند (ساکبانی و واعظی، ۱۴۰۱، ص ۲۶۷).

اصل شفافیت در نظام عدالت کیفری نه‌تنها برای تضمین دادرسی عادلانه، بلکه از منظر حفظ امنیت قضایی نیز اهمیت حیاتی دارد. این مسئله با ورود شرکت‌های خصوصی در حوزه فناوری بیش از پیش برجسته می‌شود. در حقیقت، پیدایش عدالت الگوریتمی، نتیجه پیوند فناوری و سرمایه‌داری و نفوذ بیش از پیش فرهنگ سرمایه‌داری در دنیای حقوق است. شرکت‌های خصوصی حوزه فناوری‌های حقوقی، با دورنمای کسب منفعت ایجاد شده‌اند

41. Technically Caused Opacity

42. Algorithmic Illiteracy

و اگرچه ادعایی مبنی بر غنی‌سازی محتوای حقوقی ندارند، اما به اصول و مبانی حقوقی، محتوایی ریاضی‌وار می‌دهند. این شرکت‌ها پس از ورود به حوزه‌هایی چون بهداشت و درمان، شهرسازی و معماری و حتی سیاست، به سراغ آخرین سنگر فتح‌نشده یعنی دادگستری آمده‌اند (گاراپون و لاسگ، ۲۰۱۸، ص ۱۶۴-۱۶۵).

یکی از نگران‌کننده‌ترین ابعاد تسلط شرکت‌های خصوصی بر الگوریتم‌های قضایی، استفاده از الگوریتم‌های پیش‌بینی و ارزیابی خطر تکرار جرم است که فقدان شفافیت در آن‌ها چالشی جدی برای عدالت کیفری ایجاد می‌کند. منافع تجاری اغلب مانع از افشای کدها و منطق این الگوریتم‌ها می‌شود. این مسئله در پرونده‌هایی نظیر اریک لومیس قابل بررسی است که در آن، دسترسی به الگوریتم استفاده‌شده برای ارزیابی خطر، به دلیل حفاظت از اسرار تجاری شرکت سازنده مسدود شد (Ryberg, 2022, p. 21)، درحالی‌که نظام عدالت کیفری به عنوان ابزار اعمال قدرت عمومی، مستلزم شفافیت کامل است. از این رو پنهان‌کاری تجاری نباید ماهیت عمومی و پاسخ‌گو بودن عدالت کیفری را تضعیف کند. به همین دلیل، نهادهای عمومی باید این الگوریتم‌ها را توسعه دهند یا اگر این الگوریتم‌ها در بخش خصوصی تولید می‌شوند، دولت باید مالکیت کامل آن‌ها را برای تضمین شفافیت و امکان ارزیابی، اصلاح و بهبود مستمر، در اختیار گیرد.

همچنین قانون‌گذار باید با خارج کردن الگوریتم‌ها و کدهای منبع^{۴۳} ابزارهای هوشمند قضایی از شمول اسرار حرفه‌ای، سازوکارهای مشخصی را برای دسترسی قضات، وکلا و طرفین دعوا به این اطلاعات پیش‌بینی کند تا امکان ارزیابی و نظارت مؤثر بر عملکرد آن‌ها فراهم شود (ابراهیمی، ۱۴۰۱، ص ۵۱).^{۴۴}

۲-۱-۲. حق بر شنیده شدن و پاسخ‌گویی متقابل (حق دفاع)

تعیین مجازات فرایندی توافقی است. پیش از صدور حکم، جلسات استماع^{۴۵} برگزار می‌شود

43. Source Codes

۴۴. ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی نحوه استفاده از فناوری‌های نوین در فرایندهای قضایی مقرر می‌دارد: استفاده از فناوری‌های نوین در فرایندهای قضایی باید به نحوی باشد که تا حد امکان تشخیص قواعد و تحلیل‌های منتهی به نتیجه، برای کاربران ممکن باشد.

45. Sentencing Hearings

که در آن وکیل مدافع می‌تواند با ارائه شواهد (مانند گزارش شخصیت، سوابق پزشکی، یا شرایط خانوادگی)، برای تخفیف یا تعیین نوع خاصی از مجازات استدلال کند. دادگاه نیز مکلف است به این ملاحظات گوش سپارد و پاسخ مناسب بدهد. قضات در این مرحله معمولاً گزارش‌های تهیه‌شده مأموران تعلیق مراقبتی و روان‌شناسان و نیز محتوای پرونده شخصیت را بررسی می‌کنند. سوگیری و تبعیض در الگوریتم‌های تعیین مجازات می‌تواند به طور مستقیم حق «شنیده شدن» متهم را نقض کند. «تبعیض»^{۴۶} در الگوریتم‌های هوش مصنوعی به معنای برخورد ناعادلانه با برخی افراد یا گروه‌ها به دلیل تعصبات یا الگوهای نهفته‌ای است که از داده‌های آموزشی یا شیوه طراحی الگوریتم‌ها به سیستم منتقل شده‌اند. لذا زمانی که الگوریتمی به طور پیش فرض برای گروهی خاص از نظر نژادی، قومی، جنسیتی، اقتصادی یا اجتماعی، مجازات‌های سنگین‌تری پیشنهاد دهد، تبعیض شکل می‌گیرد (Davies & Douglas, 2022, p. 98).

«سوگیری»^{۴۷} الگوریتمی نیز به خطاهای ساختاریافته در یک سامانه هوش مصنوعی اشاره دارد که نتایج و نابرابری‌های ناعادلانه ایجاد می‌کند. به بیان دیگر، سوگیری به معنای هر گونه انحراف در داده‌ها، مدل‌ها یا الگوریتم‌هاست که باعث می‌شود نتایج نهایی به سمت خاصی تمایل پیدا کنند. این انحراف می‌تواند به صورت ناخودآگاه یا بر اثر داده‌های پرونده‌های گذشته باشد، چراکه الگوریتم‌ها بر اساس داده‌های پیشینی و تحلیل‌های آماری تصمیم‌گیری می‌کنند و اغلب برای جزئیات شخصی، زمینه‌های اجتماعی یا دلایل خاص رفتار متهم، فضایی باقی نمی‌گذارند. در چنین شرایطی، تصمیم‌گیری قضایی به فرایندی ماشینی تبدیل می‌شود که در آن مرتکب در ارائه توضیح، اعتراض یا تبیین شرایط خاص، محدود می‌گردد. در نتیجه، فرد نه تنها از بیان دیدگاهش محروم می‌شود، بلکه هیچ تضمینی وجود ندارد که به روایت انسانی او توجه شود.^{۴۸}

46. Discrimination

47. Bias

۴۸. در پرونده Kansas v. Walls (۲۰۱۷)، دادگاه استیناف ایالت کانزاس به اهمیت حق دفاع متقابل در مواجهه با ابزارهای ارزیابی خطر الگوریتمی تصریح کرد. در این پرونده، دادگاه بدوی از ارائه گزارش کامل مربوط به ابزار LSI-R (Level of Service Inventory-Revised) که پرسشنامه‌ای ساختاریافته برای ارزیابی احتمال بازگشت به جرم و شناسایی نیازهای مداخلاتی نسبت به مجرم است، خودداری کرد، درحالی‌که این ارزیابی مبنای تصمیم‌گیری درباره شرایط آزادی مشروط مجرم قرار گرفته بود. دادگاه استیناف حکم داد که محروم کردن مجرم از دسترسی به داده‌ها و نتایج این ارزیابی ناقض حق دادرسی عادلانه است، زیرا او باید امکان بررسی، شناسایی خطاها یا سوگیری‌های احتمالی و به چالش کشیدن نتایج را داشته باشد:

افزون بر این، حق شنیده شدن متضمن آن است که دادگاه به طور واقعی به ادله و ملاحظات دفاعی توجه کند و پاسخ مستدل ارائه دهد؛ امری که در صورت اتکای صرف به تصمیمات الگوریتمی، به دلیل ماهیت غیرشفاف آن‌ها ممکن است نادیده گرفته شود.

۲-۱-۳. استقلال قضایی

ورود هوش مصنوعی به حوزه تعیین مجازات، نگرانی‌هایی را درباره کاهش استقلال قضات و محدود شدن ارزیابی‌های انسانی در فرایند دادرسی به همراه داشته است. اگرچه الگوریتم‌ها با کاهش خطاهای قضایی انسجام بیشتری را در فرایند کیفردهی ایجاد می‌کنند، اما اتکای بیش از حد به آن‌ها می‌تواند مانع از انعطاف‌پذیری و در نظر گرفتن ملاحظات خاص در هر پرونده شود. «راث» هشدار می‌دهد که کاربران انسانی غالباً تمایل دارند به قضاوت الگوریتم‌ها اعتماد بیش از اندازه داشته باشند و این امر می‌تواند تفکر انتقادی قضات را تضعیف کند و منجر به تصمیم‌گیری‌های غیرعادلانه شود (Roth, 2016, p. 1279).

بسیاری از خطاهای شناختی نیز در هنگام استفاده از سامانه‌های هوشمند در تعیین کیفر وجود دارد که استقلال و بی‌طرفی قاضی را مخدوش می‌کند. برای مثال، «سوگیری تثبیت»^{۴۹} یکی از خطاهای رایج در روان‌شناسی شناختی است که به تمایل افراد برای اتکای شدید به اولین اطلاعاتی که هنگام قضاوت یا تصمیم‌گیری دریافت می‌کنند، اشاره دارد. برای مثال، در صورتی که قاضی به امتیاز ارزیابی خطر تکرار جرم توسط مرتکب، بیش از اندازه اعتنا کند، ممکن است شواهد و ارزیابی‌های دیگر تحت شعاع قرار بگیرند، حتی اگر شواهد موجود نشان‌دهنده نادرستی پیش‌بینی الگوریتم باشد.^{۵۰} همچنین اگر الگوریتم توصیه‌ای ارائه کند که

State of Kansas v. John Keith Walls, No. 116,027, Kan. Ct. App. (2017). (unpublished opinion, July 21, 2017), available at <https://www.kscourts.org/Cases-Decisions/Decisions/Unpublished/State-v-Walls>

49. Anchoring Bias

۵۰. نمونه‌ای از این نگرانی را می‌توان در پرونده Rodgers v. Laura & John Arnold Foundation دید که اگرچه از نظر حقوقی، مبتنی بر ادعای خسارت و مسئولیت مدنی نسبت به یک الگوریتم ارزیابی خطر عمومی توسعه‌یافته توسط یک بنیاد خصوصی بود، اما منشأ آن به آزادی بدون وثیقه متهمی باز می‌گشت که بر اساس امتیاز پایین خطر یک ابزار ارزیابی خطر مبتنی بر هوش مصنوعی (PSA) آزاد شد و پس از آن مرتکب قتل گردید. این پرونده نشان می‌دهد که اتکای صرف قاضی به ارزیابی آماری یک ابزار هوشمند ممکن است پیامدهای جدی برای امنیت عمومی داشته باشد و این پرسش را مطرح می‌کند که استفاده از چنین الگوریتم‌هایی تا چه حد می‌تواند استقلال قاضی و ارزیابی فردی او را محدود نماید:

با دیدگاه اولیه قاضی همسو باشد (سوگیری تأیید)^{۵۱}، قاضی ممکن است تمایل بیشتری نسبت به پذیرش آن داشته باشد و شواهد متناقض را نادیده بگیرد (Zerilli, 2022, p. 180).

با این حال، به نظر می‌رسد تفاوتی اساسی بین استفاده از الگوریتم‌های هوشمند در دستگاه قضایی و سایر حوزه‌ها وجود داشته باشد. در حالی که در بسیاری از حوزه‌ها الگوریتم‌ها ابزار تصمیم‌گیری نهایی‌اند، در تصمیم‌گیری‌های قضایی، به‌ویژه در تعیین مجازات، قضات ملزم‌اند که قضاوت شخصی خود را اعمال کنند و تصمیم نهایی را بگیرند. این به آن معناست که قضات باید پس از بررسی ادله و وقایع موجود در پرونده، از الگوریتم‌ها به‌عنوان ابزاری کمکی برای تأیید یا بررسی مجدد تصمیم خود استفاده کنند. لذا مسئولیت اصلی در فرایند تعیین مجازات همچنان باید در اختیار قضات باقی بماند، درست همان‌طور که مسئولیت کشف حقیقت بر عهده آن‌هاست، نه شاهدان یا کارشناسان فنی.^{۵۲}

لذا تعیین مجازات هرگز نباید به پیش‌بینی خشک یا ساده‌سازی شده از رفتار آینده تقلیل یابد، بلکه باید به آثار این تصمیم بر بازدارندگی از جرم و اصلاح مرتکب نیز توجه شود. از این رو قضات نباید اختیارات قضایی و استقلال خود در این زمینه را به‌طور کامل به الگوریتمی رمزگذاری شده واگذار کنند، زیرا تصمیم‌گیری در مورد مجازات عادلانه نیازمند درک عمیق‌تری از پیچیدگی‌های رفتار انسانی است (Zerilli, 2022, p. 174).

۲-۲. کاهش جنبه‌های اخلاقی و انسانی امر قضاوت

یکی از مهم‌ترین جنبه‌های انسانی امر قضاوت، «أفت قضایی»^{۵۳} در فرایند تعیین مجازات است. در واقع، هدف از اعمال مجازات نسبت به فرد ناقض قانون صرفاً پیشگیری از تکرار جرم یا اعمال عدالت کیفری نیست، بلکه در نظام‌های کیفری مدرن، ملاحظات انسانی و ملایم‌تر

Rodgers v. Laura & John Arnold Foundation, No. 1:17-cv-05556 (District of New Jersey June 25, 2019)

51. Confirmation Bias

۵۲. در این راستا ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی نحوه استفاده از فناوری‌های نوین در فرایندهای قضایی مقرر می‌دارد: در طراحی سامانه جهت انجام امور به‌صورت خودکار یا با استفاده از هوش مصنوعی، رعایت موارد زیر الزامی است: ... ب. حفظ اختیار قاضی در تأیید یا رد پیشنهاد سامانه.

همچنین مطابق ماده ۸، پیشنهاد سامانه در صورت تأیید کاربر اعمال می‌شود. در غیر این صورت، کاربر به‌نحو مستدل و مستند مطابق تشخیص قانونی خود اقدام می‌نماید.

53. Judicial Mercy

دیگری نظیر عفو و تخفیف نیز در جهت اصلاح مرتکب یا به عنوان یک سیاست کیفری نرم در برابر مجازات‌های شدید وجود دارد.^{۵۴}

اما به نظر می‌رسد ادغام فناوری‌های هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات، این نهاد اخلاق محور را به چالش می‌کشد. این چالش، به ویژه در نظام‌های حقوقی اخلاق محور که قضاوت انسانی و انعطاف‌پذیری بیشتر برجسته است، به محدودیت‌های جدی در تحقق عدالت کیفری منجر می‌شود.

به بیان دیگر، الگوریتم‌ها به دلیل ماهیت غیرشخصی و متکی بر داده، با مفهوم رأفت که بر انعطاف‌پذیری و ارزیابی انسانی قضات تکیه دارد، سازگار نیستند. رأفت در فرایند کیفردهی، نهادهی متکی به صلاحدید قضایی است که به قاضی این امکان را می‌دهد تا در شرایط خاص، فراتر از قواعد قانونی تصمیم بگیرد. این نهاد ابزاری برای تزریق انعطاف‌پذیری و انسانیت به نظام عدالت کیفری است.

در عین حال، رأفت به عنوان ویژگی منحصر به فرد انسانی، نمی‌تواند به سادگی در تصمیم‌گیری داده‌محور یا الگوریتمی ادغام شود. از این رو قاضی آمریکایی، «هیلمن»، معتقد است هنگام در نظر گرفتن پیشمانی به عنوان عاملی در تعیین مجازات، قضات برای ارزیابی اعتبار اظهارات ابراز پیشمانی و ندامت، بر قضاوت خود تکیه می‌کنند. این ارزیابی‌های ذهنی، اجزای حیاتی فرایند تعیین مجازات‌اند که نمی‌توان آن‌ها را به فرمولی دقیق یا الگوریتمی خودکار تقلیل داد. لذا هیلمن بر این باور است که تعیین مجازات باید تلاش منحصر به فرد انسانی و پویا باقی بماند، نه این‌که صرفاً با الگوریتم‌ها یا فرایندهای هوشمند تعیین شود (Hillman, 2019).

با این حال، برخی نظریه‌پردازان معتقدند ادغام رأفت با الگوریتم‌های استنتاجی از طریق تبدیل عوامل مرتبط با رأفت به داده‌های قابل محاسبه و وزن‌دهی دقیق، امکان‌پذیر است. رأفت عادلانه که هدف آن تضمین تناسب میان جرم و مجازات است، می‌تواند به عنوان بخشی از اصول تناسب مجازات، در سیستم‌های الگوریتمی گنجانده شود. در این رویکرد، عوامل تخفیف‌دهنده مانند تأثیر ویژه مجازات بر مرتکب (مثل ناتوانی جسمی یا شرایط خاص خانوادگی) به صورت کمی تعریف می‌گردند و به عنوان متغیرهای ورودی الگوریتم لحاظ

۵۴. با این حال، برخی نویسندگان معتقدند رأفت بیش از حد یا بدون ضابطه می‌تواند به تضعیف کارکردهای عدالت کیفری، به ویژه کنترل جرم و اعتبار اخلاقی قانون بینجامد (برای مطالعه بیشتر نک: Robinson, 2011, 99-117).

می‌شوند. با این روش، الگوریتم‌های استنتاجی با استفاده از قوانین ازپیش‌تعیین‌شده و اصول تناسب، می‌توانند وزن مناسبی به این عوامل اختصاص بدهند و مجازات عادلانه‌ای را پیشنهاد کنند (Dagan & Baron, 2022, p. 158).

به‌رغم نظریه‌پردازی در این حوزه، به نظر می‌رسد چنین دیدگاه‌هایی به‌طور یکسان در همه نظام‌های حقوقی قابل پذیرش نخواهند بود. در فقه شیعه، رأفت نه به‌عنوان متغیری قابل محاسبه، بلکه به‌مثابه فضیلتی اخلاقی در شخصیت قاضی جلوه‌گر می‌شود؛ امری که نشان‌دهنده تفاوت بنیادین در منطق عدالت و تعیین مجازات است. در این نظام، شخصیت قاضی منصوبِ امام معصوم (ع) و ویژگی‌های فردی و علمی او در تعیین مجازات موضوعیت دارد و این امر در مبانی فقهی به‌وضوح دیده می‌شود، چنان‌که آنچه بر آن بیشتر تأکید شده است «مقام دادرسی» است و نه مرجع دادرسی. به همین دلیل، در منابع فقهی شیعه، وجود شرایط و اوصاف فقهی در مقام دادرسی موضوعیت دارد (آشوری و موحدی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰). لذا از منظر شریعت، بسیار اهمیت دارد که چه کسی بر مسند قضاوت می‌نشیند و میان مردم داوری می‌کند. از این رو می‌توان گفت رویکرد فضیلت‌گرا به قضاوت، نه تنها با سنت فقهی شیعه سازگار است، بلکه ظرفیت آن را دارد که بستری برای گفت‌وگویی نظری میان فضیلت‌گرایی مدرن و مبانی فقهی فراهم سازد (سمائی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۴۹).

علاوه بر این، در منظومه فکری شریعت، بارتربیتی و اصلاحی تعامل قاضی با مرتکب در روایات معصومان (ع) به‌وضوح تأکید شده و برخورد قاضی با مرتکب نه تنها به‌عنوان فرایندی قضایی، بلکه به‌عنوان فرصتی برای اصلاح و تربیت متهم در نظر گرفته شده است، چنان‌که شخص مرتکب برای پاک شدن از جرم ارتكابی در حدود الهی، خود برای اجرای کیفر نزد حاکم اسلامی می‌رود. این موضوع تحت عنوان «تمیحص»^{۵۵} در اهداف حدود بحث می‌شود که به معنای پاک شدن و خالص‌سازی از عیب و نقص است. تعبیر «فَطْهَرَنی» در روایات باب حدود نیز ناظر به همین هدف است (پیوندی، ۱۳۹۵، ص ۹۸-۹۹).

همچنین، نهاد توبه به‌عنوان عالی‌ترین جنبه انسانی امر قضاوت، نمونه بارزی از ضرورت حضور عنصر انسانی در فرایند قضاوت است. توبه امری معنوی و درونی است و احراز آن به

۵۵. آیه ۱۴۱ سوره آل عمران: «...وَلِيُمَحِّصَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَيَمْحَقَ الْكَافِرِينَ»؛ و (فرازونشیب‌های جنگ برای آن است) تا خدا افراد مؤمن را پاک و خالص و کافران را محو و نابود گرداند.

مسائل شخصیتی، درونی و غیرقابل اندازه‌گیری دقیق وابسته است که شامل پشیمانی واقعی، تغییر نگرش و تصمیم به اصلاح رفتار است (حاجی ده‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۵)؛ اموری که در قالب داده‌های کمی و قابل سنجش نمی‌گنجند. احراز توبه در فقه اسلامی بر پایه ارزیابی نشانه‌های رفتاری، اظهارات صادقانه و درک شهودی قاضی صورت می‌گیرد، نه صرف تحلیل داده‌ها. به همین دلیل، قاضی در نظام اسلامی برای احراز صداقت توبه‌کننده، به قراین رفتاری، اظهارات شفاهی و حتی درک معنوی و تجربی خود تکیه می‌کند. ازاین‌رو ابزارهای فناورانه‌ای مانند هوش مصنوعی که تنها قابلیت پردازش داده‌های عینی و قابل اندازه‌گیری را دارند، در مواجهه با مفاهیم معنوی چون توبه، دچار محدودیت بنیادین هستند.

این محدودیت فنی، در تقابل مستقیم با روش‌شناسی توحیدمحور حقوق اسلامی قرار دارد؛ روشی برخلاف رهیافت پوزیتیویستی رایج در نظام‌های غربی، و مبتنی بر کشف مراد شارع و درک حقیقت شرعی. عنصر کلیدی در این فرایند، حجیت قطع است. این عنصر به استدلال‌های حقوقی اعتبار می‌بخشد و نقش عقل و اخلاق را در فرایند اجتهاد و قضاوت برجسته می‌سازد (صالحی مازندرانی و ملاباشی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۲). در این چارچوب، هوش مصنوعی صرفاً ابزاری برای کمک به تحلیل داده‌هاست نه جایگزینی برای فرایندهای عقلانی و ایمانی قاضی.

فراتر از این بُعد معرفت‌شناختی، قضاوت در نظام اسلامی کارکردی اخلاق‌ساز نیز دارد، به این معنا که قاضی صرفاً مجری قانون نیست، بلکه در مقام تفسیر و تطبیق حکم شرعی، نقشی فعال در خلق یا اصلاح ارزش‌های اخلاقی ایفا می‌کند (ملکی و اسماعیلی، ۱۴۰۰، ص ۲۰۰). هوش مصنوعی به دلیل ماهیت صوری و داده‌محور خود، فاقد چنین رویکردی است. در نتیجه، سپردن جنبه‌هایی از تصمیم‌گیری قضایی، به‌ویژه در حوزه حساسی چون تعیین مجازات، به سامانه‌های هوشمند، نه تنها از منظر کارکردی قابل انتقاد است، بلکه از حیث مبانی معرفت‌شناختی و اخلاقی نیز با چالش‌های جدی مواجه خواهد بود.

نتیجه‌گیری

مداخله فناوری‌های نوین در عرصه تصمیم‌گیری در نظام‌های قضایی، به‌ویژه در حوزه حقوق کیفری، با چالش‌های متعددی روبه‌روست. دامنه این چالش‌ها می‌تواند با توجه به نوع نظام حقوقی یک کشور (تعلق به سیستم نوشته یا کامن‌لا) متغیر باشد، زیرا این تمایز نه تنها بر ساختار

قواعد ماهوی و شکلی اثرگذار است، بلکه بر نحوه توزیع اختیارات میان قانون‌گذار، قاضی و نهادهای اجرایی نیز تأثیر دارد. علاوه بر این، میزان تأکید بر استقلال قضایی در هر نظام حقوقی، تعیین‌کننده نقش هوش مصنوعی به عنوان ابزار مشورتی، تصمیم‌یار یا حتی تصمیم‌گیر است. همچنین پذیرش یا مقاومت در برابر تصمیم‌گیری داده‌محور، به‌ویژه در نظام‌هایی با سابقه سنت‌گرایی حقوقی، می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای در موفقیت یا شکست ادغام هوش مصنوعی در عدالت کیفری ایفا کند. از این رو، هر گونه طراحی و پیاده‌سازی فناوری‌های هوشمند در فرایند تعیین مجازات باید با در نظر گرفتن این لایه‌های پیچیده و متقاطع صورت گیرد.

کاربست هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات در دو نظام کامن‌لا و حقوق ایران با چالش‌های مشترکی مواجه است که مهم‌ترین آن، نقض اصول دادرسی عادلانه (از جمله اصل شفافیت، اصل استقلال قضایی و حق دفاع متقابل) است. چالش‌های مربوط به تحت شعاع قرار گرفتن جنبه‌های انسانی و اخلاقی قضاوت از دیگر مواردی است که رفع آن‌ها مستلزم طراحی الگوریتم‌هایی با قابلیت توضیح‌پذیری و شفافیت، نظارت مستقل و تدوین اصول اخلاقی مرتبط برای کاربری آن در نظام‌های کیفری است.

با این حال، مقایسه تطبیقی نشان می‌دهد که در کامن‌لا زمینه مساعدتری برای ادغام هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات فراهم است. در این نظام، زمینه‌سازی برای کاربری هوش مصنوعی در تعیین مجازات نه به صورت ناگهانی، بلکه از طریق روندی تدریجی و عقلانی مبتنی بر داده و نظریه طی شده است. نظریه تناسب استحقاقی به عنوان نظریه‌ای تجربی و قابل مدل‌سازی، بستر نظری لازم را برای الگوریتم‌پذیری فراهم کرده و به واسطه ظرفیت کمی‌سازی، منجر به تدوین دستورالعمل‌های رهنمودمحور تعیین مجازات شده است. این دستورالعمل‌ها با تکیه بر آمارهای جنایی، سوابق قضایی و تحلیل‌های داده‌محور، ابتدا به تحدید اختیارات قضایی انجامیده و سپس در قالب نرم‌افزارهای آماری استفاده شده‌اند. این تحولات تدریجی در نظام کیفری نه تنها موجب نهادینه شدن تصمیم‌گیری کمی در فرایند تعیین مجازات شده، بلکه پذیرش تصمیم‌گیری داده‌محور مبتنی بر هوش مصنوعی را نیز به مثابه امتداد این تحول، با مقاومت کمتری مواجه کرده است.

در مقابل، نظام کیفری ایران از چنان سنت تفسیری و شخص‌محوری برخوردار است که ادغام ناگهانی هوش مصنوعی در فرایند تعیین مجازات، نه به عنوان ادامه یک سیر تدریجی،

بلکه به مثابه گسستی معرفتی و ساختاری تلقی می‌شود. به همین دلیل، چالش‌های پذیرش هوش مصنوعی در ایران به مراتب پیچیده‌تر است. نظام مجازات‌ها در ایران متکی بر مبانی شرعی و عرفی است که بر مفاهیم الهی، اخلاقی و فلسفی استوار است و از چارچوب‌های تجربی و داده‌پذیر تبعیت نمی‌کند. این نظام فاقد نظریه‌ای واحد، مدل‌پذیر و قابل تحلیل در باب مجازات است، به‌ویژه آن‌که اهداف انواع مجازات‌ها (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات) متنوع و گاه متضادند. همچنین اختیارات قابل ملاحظه قضات در تعیین مجازات تعزیری در غیاب دستورالعمل‌های رهنمودمحور، مانعی جدی در مسیر توسعه سامانه‌های هوشمند کیفری به شمار می‌آید. فقدان آمار جنایی دقیق، عدم انسجام در کیفرگذاری و بی‌ثباتی در سیاست‌های کیفری نیز با منطق فناوری‌های داده‌محور در تعارض است.

به نظر می‌رسد کارآمدترین راهبرد برای نظام حقوقی ایران حرکت تدریجی و داده‌محور به سوی بهره‌گیری از فناوری در قالب ابزارهای پشتیبان تصمیم‌گیری قضایی در فرایند تعیین مجازات باشد. در این مسیر، الگوبرداری هوشمندانه از نظام‌های پیشرفته، به‌ویژه در زمینه تدوین دستورالعمل‌های کیفردهی مبتنی بر استانداردسازی داده‌ها، شفافیت در ارزیابی عوامل مؤثر بر تعیین مجازات و انسجام رویه‌های قضایی، می‌تواند زمینه‌ساز شکل‌گیری یک نظام آماری مستدل و قابل اتکا در تصمیم‌گیری کیفری باشد.

با این حال، از آن‌جاکه نظام کیفری ایران بر پایه فقه اسلامی استوار است و این فقه بر عدالت‌خواهی، اخلاق‌محوری و توجه به فضیلت انسانی در قضاوت تأکید دارد، ادغام هوش مصنوعی باید با تأمل، دقت و درک عمیق نسبت به لوازم معرفتی، فرهنگی و ارزشی آن انجام شود. از این منظر، به جای تعجیل در پیاده‌سازی مدل‌های فناورانه وارداتی، لازم است مدل‌هایی بومی به شکل تدریجی و متناسب با ساختارهای فقهی، فرهنگی و اخلاقی نظام حقوقی ایران طراحی گردد؛ مدل‌هایی که ضمن بهره‌گیری از ظرفیت‌های تحلیل داده، اصل نظارت و انسان‌محور بودن را حفظ کنند و تضمین‌کننده جنبه‌های اخلاقی و انسانی قضاوت باشند.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد؛ موحدی، جعفر. (۱۳۹۵ش). طریقت یا موضوعیت روش دادرسی؛ مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق اروپایی و حقوق موضوعه. **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، ۵ (۱۶)، ۹۵-۱۱۵.
<https://doi.org/10.22054/jclr.2016.6760>
۲. ابراهیمی، شهرام. (۱۴۰۱ش). پیشگیری از تکرار جرم از طریق هوش مصنوعی؛ مقتضیات و محدودیت‌ها. **آموزه‌های حقوق کیفری**، ۱۹ (۲۳)، ۳۳-۵۴.
<https://doi.org/10.30513/cld.2023.4345.1701>
۳. احمدزاده، رسول و تام، مجتبی. (۱۳۹۹ش). ملاحظاتی درباره قانون کاهش مجازات حبس تعزیری. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۴. پیوندی، غلامرضا. (۱۳۹۵ش). حکمت‌های کیفر در نظام جزایی اسلام. **حقوق اسلامی**، ۱۳ (۴۸)، ۹۱-۱۲۵.
۵. تدین، عباس؛ باقری‌نژاد، زینب. (۱۳۹۹ش). هستی‌شناسی اصول بنیادین دادرسی کیفری. **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، ۹ (۳۳)، ۱۸۷-۲۱۹.
<https://doi.org/10.22054/jclr.2020.49838.2060>
۶. توحیدی نافع، جلال. (۱۳۹۹ش). تعیین مجازات در نظام قضایی ایران و مطالعه تطبیقی آن با **حقوق انگلستان**. رساله دکتری، (استاد راهنما: حسین میرمحمد صادقی). گروه فقه و حقوق جزا. دانشگاه شهید مطهری (ره).
۷. حاجی‌ده‌آبادی، احمد؛ رجبی، محمد. (۱۳۹۵ش). تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. **حقوق اسلامی**، ۱۲ (۴۶)، ۷-۳۱.
۸. ساکایانی، زهرا؛ واعظی، سید عباس. (۱۴۰۱ش). اثرسنجی سوگیری‌های شناختی بر کیفیت عدالت در تصمیم‌گیری قضات دادگاه‌های کیفری. **مجله حقوقی دادگستری**، ۸۶ (۱۱۹)، ۲۴۵-۲۶۹.
<https://doi.org/10.22106/jlj.2021.534564.4300>
۹. سمائی، مهدی؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ نوبهار، رحیم. (۱۴۰۱ش). قاضی فضیلت‌مند: سهم فضیلت‌گرایی در نظریه قضاوت. **مجله حقوقی دادگستری**، ۸۶ (۱۱۸)، ۴۹-۷۴.
<https://doi.org/10.22106/jlj.2021.538393.4391>
۱۰. گاراپون، آنتوان؛ لاسگ، ژان. (۲۰۱۸). درک عدالت دیجیتال؛ انقلاب گرافیکی و گسست انسان‌شناختی، (ترجمه و تلخیص روح‌الدین کردعلیوند)، در: مریم عباچی و همکاران. (۱۴۰۰ش). **دایرةالمعارف ریاضیات و علوم جنایی**. تهران: میزان.
۱۱. صالحی‌مازندرانی، محمد؛ ملاباشی، صفیه‌سادات. (۱۳۹۵ش). تأثیر تمایز رویکردی حقوق مدرن و حقوق سنتی بر روش‌شناسی حقوقی. **فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ۳ (۴)، ۱۲۵-۱۵۲.
<https://doi.org/10.22091/csiw.2018.1312.1086>
۱۲. صبورپور، مهدی. (۱۳۹۷ش). نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران. **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، ۴۸ (۱)، ۱۲۳-۱۴۳.
<https://doi.org/10.22059/jqclcs.2018.243857.1248>

۱۳. غلامی، حسین؛ باقری، نادیا. (۱۴۰۱ش). کاربست اصول راهبردی تعیین کیفر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و چالش‌های آن در آینه رویه قضایی (نمونه پژوهشی: شعب دادگاه‌های کیفری). پژوهش‌های حقوقی، ۲۱(۵۲)، ۳۴۹-۳۹۲. <https://doi.org/10.48300/jlr.2021.294684.1702>
۱۴. محمودی جانکی، فیروز؛ طاهری، سمانه. (۱۳۹۹ش). ضرورت پیاده‌سازی الگوی کیفردهی رهنمودمحور در تعزیرات. مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۰(۱)، ۲۳۱-۲۵۶. <https://doi.org/10.22059/jq-clcs.2020.296459.1520>
۱۵. ملکی، محمد؛ اسماعیلی، محسن. (۱۴۰۰ش). امکان اخلاق‌سازی در فرایند استدلال قضایی. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱(۲)، ۱۸۳-۲۰۲. <https://doi.org/10.22059/jlq.2020.263757.1007082>
۱۶. مهرا، نسرين. (۱۴۰۳ش). دانشنامه حقوق کیفری انگلستان. تهران: میزان.
۱۷. مهرا، نسرين؛ یکرنگی، محمد؛ مؤذن، عباس. (۱۳۹۷ش). سیاست کیفری ایران بعد از انقلاب در تعزیرات. مجله حقوقی دادگستری، ۱۰۳(۸۲)، ۱۷۵-۲۰۰. <https://doi.org/10.22106/ijl.2018.33935>
18. Aletras, N., Tsarapatsanis, D., Preotiuc-Pietro, D., & Lampos, V. (2016). Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*. 2. e93.
19. Ashworth, A. (2009). Three Techniques for Reducing Sentence Disparity. In: A. von Hirsch and A. Ashworth & J. Roberts (Eds), *Principled sentencing: Readings on theory and policy* (3rd ed). Hart Publishing. 241-257.
20. Bagaric, Mirko and Hunter, Dan. (2022). Enhancing the Integrity of the Sentencing Process through the Use of Artificial Intelligence, In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 122-144.
21. Dagan, Netanel and. Baron, Shmuel. (2022). The Compassionate Computer: Algorithms, Sentencing, and Mercy, In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 145-164.
22. Davies, Benjamin and Douglas, Thomas. (2022). Learning to Discriminate: The Perfect Proxy Problem in Artificially Intelligent Sentencing, In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 97-121.
23. Chiao, V. (2018). Predicting Proportionality: The Case for Algorithmic Sentencing. *Criminal Justice Ethics*. 37(3), 238-261. <https://doi.org/10.1080/0731129X.2018.1552359>

24. Chiao, V. (2022). Transparency at Sentencing: Are Human Judges More Transparent Than Algorithms? In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 34-56.
25. Cohen, M. (2015). When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach. *Washington and Lee Law Review*, 72(2), 483–571. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3>
26. Fisher, T. (2011). Constitutionalism and the Criminal law: Rethinking Criminal Trial Bifurcation. *University of Toronto Law Journal*, 61(4), 811- 843. <https://doi.org/10.3138/utlj.61.4.811>
27. Fortes, P. R. B. (2020). Paths to Digital Justice: Judicial Robots, Algorithmic Decision-Making, and Due Process. *Asian Journal of Law and Society*, 7(3), 453–469. <https://doi.org/10.1017/als.2020.23>
28. Hillman, N. L. (2019). The Use of Artificial Intelligence in Gauging the Risk of Recidivism. *Judges' Journal*, 58(1), 36–39. Available at: <https://www.americanbar.org/groups/judicial/resources/judges-journal/archive/use-artificial-intelligence-gauging-risk-recidivism/>
29. Hogarth, John. (1971). *Sentencing as a Human Process*. University of Toronto Press. <https://doi.org/10.3138/9781487599553>
30. Nowacki, J.S. (2018). Federal Sentencing Guidelines and United States v. Booker: Social Context and Sentencing Disparity. *Criminal Justice Policy Review*. 29(1), 45–66. <https://doi.org/10.1177/0887403415619987>
31. Roberts, J.V., Plesničar, M.M. (2015). Sentencing, Legitimacy, and Public Opinion. In: G. Meško & J. Tankebe. (Eds). *Trust and Legitimacy in Criminal Justice*. Springer. 33-51. https://doi.org/10.1007/978-3-319-09813-5_2
32. Roberts, J.V. (2013). Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues. *Law and contemporary problems*. 76(1), 1–25. Available at: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss1/2>
33. Robinson, P. H., Goodwin, G.P., & Reisig, M.D. (2010). The Disutility of Injustice. *New York University Law Review*. 85(6). 1940–2033. Available at <https://ssrn.com/abstract=1470905>
34. Robinson, P. H. (2011). Mercy, Crime Control, and Moral Credibility. In: A. Sarat (Ed), *Merciful Judgments and Contemporary Society: Legal Problems, Legal Possibilities*.

- Cambridge University Press. 99-117
35. Roth, Andrea L. (2016). Trail by Machine. *Georgetown Law Journal*. 104 (5). 1245–1292
Available at: <https://ssrn.com/abstract=2743800>
36. Ryberg, J. (2024). Criminal Justice and Artificial Intelligence: How Should We Assess the Performance of Sentencing Algorithms. *Philosophy & Technology*. 37(1), 1–15. <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00694-3>
37. Ryberg, J. (2021). Sentencing Disparity and Artificial Intelligence. *The Journal of Value Inquiry*. 57(3), 447–462. <https://doi.org/10.1007/s10790-021-09835-9>
38. Ryberg, J. (2022). Sentencing and Algorithmic Transparency. In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 13-33.
39. Simmler, M., Brunner, S., Canova, G., & Schedler, K. (2022). Smart Criminal Justice: Exploring the Use of Algorithms in the Swiss Criminal Justice System. *Artificial Intelligence and Law*. 31(2). 213–237. <https://doi.org/10.1007/s10506-022-09310-1>
40. Simon, E., & Gaes, G. (1989). ASSYST - Computer Support for Guideline Sentencing. In: Proceedings of the Second International Conference on Artificial Intelligence and Law. 195–200. *Association for Computing Machinery*. <https://doi.org/10.1145/74014.74039>
41. Zerilli, John (2022). Algorithmic Sentencing: Drawing Lessons from Human Factors Research. In: Jesper Ryberg, and Julian V. Roberts (Eds), *Sentencing and Artificial Intelligence, Studies in Penal Theory and Philosophy*. Oxford University Press. 165-183.