



دوفصلنامه علمی



پژوهشنامه

حقوق کیفری

شاپای چاپی: ۲۳۲۲-۲۳۲۸
شاپای الکترونیکی: ۲۸۲۰-۹۸۰X

• شماره پیاپی ۲۹

• سال چهاردهم، دوره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳

- ۲۰-۷..... تأملی بر مبانی اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری
زینب باقری نژاد
- ۳۲-۲۱..... معیارهای تفکیک جواز آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه
حیثیت اشخاص از منظر دادگاه اروپایی حقوق بشر
محمد مهدی برغی
- ۴۷-۳۳..... تحلیل بزه‌دیده شناختی بزه‌دیدگی بی‌خانمانان
محسن بیات و حسین غلامی
- ۶۵-۴۹..... مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی «از دست دادن کنترل»
در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران
زهرا خالقی، جلال‌الدین قیاسی و روح‌الله اکرمی
- ۸۳-۶۷..... نابرابری اجتماعی و جرم: رمزگشایی یک انقلاب در فیلم برف‌شکن
حمیدرضا دانش‌ناری و زینب خواجوی فخر داود
- ۹۸-۸۵..... چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم
صیاد درویشی و محسن رضایی
- ۱۱۶-۹۹..... بازتاب اندیشه‌های کلان پیرامون حق کیفر در مدل‌های سیاست جنایی
حسام شریعتی‌نیا و حسین آقابابایی
- ۱۳۲-۱۱۷..... تعامل حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر با تأکید بر رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی
مرتضی شیرزی، حسینقلی رستم‌زاد و صادق سلیمی
- ۱۴۵-۱۳۳..... تحلیل فقهی-مبنایی گستره تعزیر در قانون مجازات اسلامی با تأکید
بر قواعد فقه حکومتی
هادی صالحی و محمد کاظم زارع
- ۱۶۲-۱۴۷..... توجیه جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی در پرتو معیارهای جرم‌انگاری
عبدالغنی عتقی، سید حسین حسینی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و محمود طه جلال
- ۱۷۷-۱۶۳..... مسئولیت کیفری از نظرگاه اخلاق فضیلت
رحیم نوبهار و کامران محمودیان اصفهانی
- ۱۹۱-۱۷۹..... قابلیت انطباق مجازات اشخاص حقوقی با اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها
در نظام حقوقی ایران با رویکردی به نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان
امین نیکو منظری



نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری



دانشگاه گیلان



انجمن ایرانی حقوق جزا

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

مقاله پژوهشی

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان

مدیر مسؤول: دکتر اکبر ایمان پور

سر دبیر: دکتر حسین آقابابایی

اعضای هیأت تحریریه:

دکتر حسین آقابابایی (دانشیار فقه و حقوق جزا دانشگاه گیلان)

دکتر محمد علی اردبیلی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)

دکتر مجتبی جانی پور (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)

دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)

دکتر حسین غلامی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبائی)

دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر نسرين مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

پژوهشنامه حقوق کیفری بر اساس مجوز شماره ۸۸/۶۲۶۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۲۶ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی منتشر شده و به استناد نامه شماره ۳/۸/۱۸۱۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۲ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور، از اولین شماره دارای درجه علمی - پژوهشی است.

<http://jol.guilan.ac.ir/>

آدرس سایت مجله:

p.h.m@guilan.ac.ir

آدرس پست الکترونیکی:

pajooeshname@gmail.com

آدرس پستی: رشت، بزرگراه خلیج فارس، (کیلومتر ۵ جاده

رشت - تهران)، مجتمع دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و

علوم انسانی، صندوق پستی: ۴۱۶۳۵-۳۹۸۸

تلفکس: ۰۱۳-۳۳۶۹۰۵۹۰

ویراستار علمی: دکتر حسین آقابابایی

ویراستار فارسی: فرشته گلچین راد

ویراستار انگلیسی: دکتر مسعود خلیلی ثابت

صفحه آرا: فرشته گلچین راد

ناشر: اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان

شمارگان: ۱۰۰ نسخه

این نشریه در سایت های زیر نمایه می شود:

۱. مرکز منطقه ای اطلاع رسانی علوم و فناوری: ricest.ac.ir

۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com

۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir

۲. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: Isc.gov.ir

۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir

۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: ensani.ir



انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

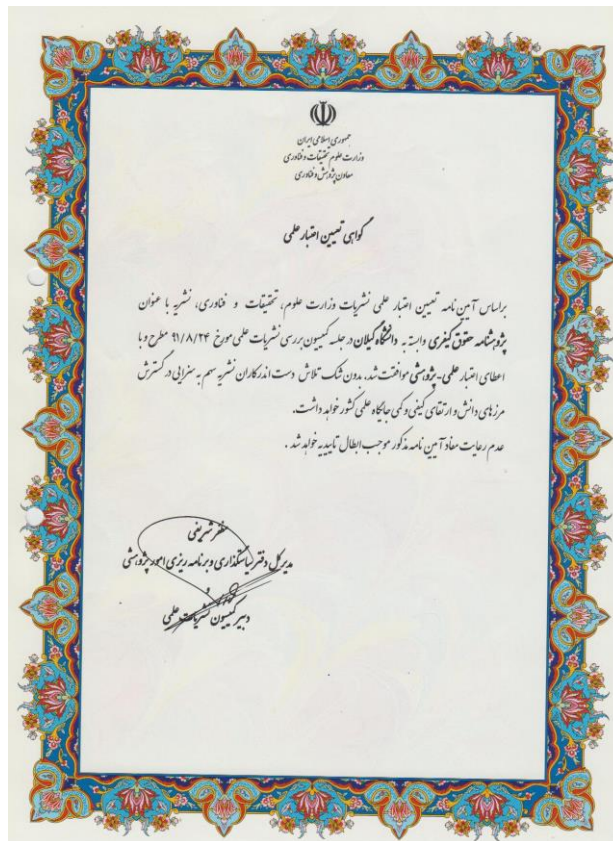
مقاله پژوهشی

فهرست مقالات

عنوان	صفحه
• تأملی بر مبانی اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری.....	۲۰-۷
• زینب باقری نژاد	
• معیارهای تفکیک جواز آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه	
• حیثیت اشخاص از منظر دادگاه اروپایی حقوق بشر.....	۳۲-۲۱
• محمدمهدی برغی	
• تحلیل بزه‌دیده شناختی بزه‌دیدگی بی‌خانمانان.....	۴۷-۳۳
• محسن بیات و حسین غلامی	
• مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی «از دست دادن کنترل»	
• در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران.....	۶۵-۴۹
• زهرا خالقی، جلال‌الدین قیاسی و روح‌الله اکرمی	
• نابرابری اجتماعی و جرم: رمزگشایی یک انقلاب در فیلم برف‌شکن.....	۸۳-۶۷
• حمیدرضا دانش‌ناری و زینب خواجوی فخر داود	
• چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم.....	۹۸-۸۵
• صیاد درویشی و محسن رضایی	
• بازتاب اندیشه‌های کلان پیرامون حق کیفر در مدل‌های سیاست جنایی.....	۱۱۶-۹۹
• حسام شریعتی‌نیا و حسین آقابابایی	
• تعامل حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر با تأکید بر رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی.....	۱۳۲-۱۱۷
• مرتضی شیرینی، حسینقلی رستم‌زاد و صادق سلیمی	
• تحلیل فقهی-مبنایی گستره تعزیر در قانون مجازات اسلامی با تأکید	
• بر قواعد فقه حکومتی.....	۱۴۵-۱۳۳
• هادی صالحی و محمدکاظم زارع	
• توجیه جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی در پرتو معیارهای جرم‌انگاری.....	۱۶۲-۱۴۷
• عبدالغنی عتقی، سید حسین حسینی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و محمود طه جلال	
• مسئولیت کیفری از نظرگاه اخلاق فضیلت.....	۱۷۷-۱۶۳
• رحیم نوبهار و کامران محمودیان اصفهانی	
• قابلیت انطباق مجازات اشخاص حقوقی با اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها	
• در نظام حقوقی ایران با رویکردی به نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان.....	۱۹۱-۱۷۹
• امین نیکو منظری	
• چکیده مبسوط انگلیسی مقالات.....	2-40

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

وحید اگاه (استادیار دانشگاه علامه طباطبایی)
حسن پوریافرانی (دانشیار دانشگاه اصفهان)
بابک پور قهرمانی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی مراغه)
علیرضا تقی پور (دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)
فریدون جعفری (استادیار دانشگاه بوعلی سینا)
الهام حیدری (استادیار دانشگاه شهرکرد)
عارف خلیلی پاچی (دکتری حقوق کیفری کیفری و جرم شناسی)
شهرداد دارابی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی قم)
پوپک دبستانی کرمانی (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی)
سید محمد جواد ساداتی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
زهرا ساعدی (استادیار دانشگاه شهید چمران اهواز)
علیرضا سایبانی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بند عباس)
عباس سلمان پور (استادیار دانشگاه گیلان)
حسین سلیمانی (استادیار دانشگاه مفید قم)
باقر شاملو (دانشیار دانشگاه شهید بهشتی)
ایمان شاه بیگی (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی)
محسن شریفی (استادیار دانشگاه شیراز)
هادی رستمی (دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)
مریم عیاجی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی)
مراد عباسی (استادیار دانشگاه علوم انتظامی امین)
افشین عبداللهی (دانشیار دانشگاه کردستان)
سعید قماش (دانشیار دانشگاه کاشان)
فاطمه قناد (دانشیار دانشگاه علم و فرهنگ)
فضل الله فروغی (استادیار دانشگاه شیراز)
محمد حسن کوشکی (استادیار دانشگاه علامه طباطبایی)
محمد باقر مقدسی (دانشیار دانشگاه بجنورد)
علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد بازنشسته دانشگاه شهید بهشتی)



راهنمای نگارش مقاله

اهداف و حوزه جذب مقالات:

انتشار مقاله‌های علمی پژوهشی و عرضه نتایج تحقیقات در زمینه حقوق کیفری و جرم‌شناسی به منظور تولید و ارتقای سطح دانش، انتقال و تبادل یافته‌ها، تجربیات و دستاوردهای پژوهشی، بسط همکاری و تعامل علمی بین کنشگران حوزه حقوق کیفری به منظور تبادل آموخته‌ها و تجربیات و تقویت فضای گفتگو و نقد اندیشه، کمک به توسعه علمی کشور از طریق طرح مسائل و کوشش جهت تبیین و ارائه راه حل‌ها از جمله اهداف این نشریه است.

دست اندرکاران نشریه امیدوارند با نشر اندیشه‌های نو در حوزه موضوعی مجله بتوانند به گسترش مرزهای دانش و چاره‌جویی برای چالش‌های موجود در حوزه حقوق کیفری و جرم‌شناسی کمک نمایند.

ضابطه‌های نویسنده:

۱. نام و نام خانوادگی نویسنده (گان) کامل باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۲. میزان تحصیلات، رتبه علمی، گروه آموزشی، نام دانشکده، دانشگاه و شهر محل دانشگاه نویسنده (گان) مشخص شود. (به فارسی و انگلیسی). (مقاله‌های دانشجویان تحصیلات تکمیلی در صورتیکه با مشارکت استادان راهنما یا مشاور و قبول کتبی مسئولیت علمی مقاله توسط ایشان باشد، قابل بررسی است).
۳. نویسنده مسئول و عهده دار مکاتبات مقاله معرفی گردد (تا انتهای کار، مکاتبات مجله فقط با نویسنده مسئول انجام می‌شود).
۴. آدرس الکترونیکی نویسنده (گان) نوشته شود.
۵. آدرس کامل پستی به همراه ذکر کدپستی، و شماره تلفن همراه آورده شود.
۶. با توجه به دوفصلنامه بودن مجله، و طولانی شدن نوبت چاپ، از ارسال مقالات متعدد به صورت همزمان احتراز گردد.
۷. مقاله ارسال شده برای مجله نباید قبلاً منتشر شده یا به صورت هم‌زمان در مجله دیگری در حال بررسی باشد.

ضابطه‌های مقاله:

۱. مقاله باید شامل عنوان، چکیده فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخص، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
۲. عنوان مقاله کوتاه و گویا باشد (به فارسی و انگلیسی).
۳. مقاله حداکثر در ۲۰ صفحه A4 باشد (از ۱۰۰۰۰ کلمه تجاوز نکند).
۴. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۵. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۶. متن مقاله با قلم B Nazanin فونت ۱۲ و متون انگلیسی با قلم Times New Roman فونت ۱۱ تایپ شود.
۷. پاورقی با قلم B Nazanin فونت ۱۰ و متون انگلیسی Times New Roman فونت ۹ تایپ شود.
۸. فاصله سطر ۱ سانتیمتر باشد.
۹. این مجله از روش استناد درون متنی (APA) پیروی می‌کند، بنابراین نحوه ارجاع در داخل مقاله بدین گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شماره صفحه آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ربیعی، ۱۳۹۲: ۲۵)
- در صورت تعدد منابع از یک نویسنده در یک سال، با افزودن (الف) و (ب) در کنار سال انتشار، مشخص می‌شوند. مانند: (عنایت، ۱۳۴۹ الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ ب: ۱۵۰).
۱۰. منابع مورد استفاده، در پایان مقاله، به ترتیب الفبایی، نام خانوادگی نویسنده تنظیم و درج می‌شوند (در منابع انگلیسی نیز همین‌طور).
برای کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام مترجم، تعداد جلد، شماره چاپ، شهر محل نشر کتاب: نام ناشر.
برای مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام مترجم، **نام مجله**، دوره یا شماره مجله، شماره صفحات اول و آخر مقاله در مجله.
برای پایان‌نامه: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان پایان‌نامه در داخل گیومه»، مقطع و رشته تحصیلی و نام دانشگاه و شهر.
برای مجموعه مقالات: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، **نام مجموعه مقالات**، نام گردآورنده، نام ناشر.
شماره صفحه اول و آخر مقاله.
برای تارنما یا website: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (تاریخ مطلب)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، تاریخ دریافت از پایگاه اینترنتی، نام و نشانی پایگاه اینترنتی.
مانند مثالهای زیر:

مثال برای کتاب: غلامی، حسین (۱۳۹۳)، **اصل حداقل بودن حقوق جزا**، چاپ اول، تهران: نشر میزان

مثال برای مقاله: ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۴)، «رویکرد قانونگذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره دوم، شماره ۱۲، ص ۳۱-۷.

مثال برای تارنما: عباسی، مصطفی (۱۳۹۰/۱۱/۱۰)، «تعدد معنوی در جرایم تعزیری»، تاریخ استخراج: ۱۳۹۲/۵/۱
<http://mostafaabasi2.blogfa.com/post-11.aspx>

۱۱. در حروف چینی مقاله دقت شود که بخش‌های مختلف واژه‌های چندقسمتی، مانند «می» مضارع (مانند «می‌شود») و «ها» جمع (مانند «کتاب‌ها») و نیز واژه‌هایی مانند بین‌الملل و... الزاماً بایستی با نیم‌فاصله از هم جدا شوند. برای انجام این کار صرفاً از کلیدهای همزمان **کنترل + شیفت + ۲** (کلید زیر F2

و نه کلید ۲ از ماشین حساب) استفاده شود. (دقت شود که از کلیدهای ترکیبی دیگر مانند ctrl + - استفاده نشود. زیرا با سامانه و نرم افزار فصلنامه همخوانی نخواهد داشت).

۱۲. قواعد کلی در رسم جداول و نمودارها بدین گونه است:

- تمامی اعداد داخل جداول و همچنین اعداد محورهای نمودارها به فارسی درج شوند.

- جداول باید فاقد خطوط عمودی باشند. مانند جدول زیر:

جدول ۱- تجزیه واریانس صفات اندازه گیری شده				
میانگین مربعات (MS)				
منابع تغییرات	درجه آزادی	ارتفاع بوته (CM)	قطر ساقه (mm)	تعداد برگ
تکرار	۲	۲۵/۱۳ ^{ns}	۲/۰۷ ^{ns}	۱۰ ^{ns}
تیمار	۵	۳۲۵/۰۶ ^{**}	۱۵ [*]	۲۴ ^{ns}
خطا	۱۰	۷۲/۶۵	۸/۱۵	۶

NS، * و ** به ترتیب غیر معنی دار، معنی دار در سطح ۵ درصد و سطح ۱ درصد

نحوه ارسال مقاله:

۱. نویسندگان باید هنگام ارسال، سه فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و

۲- فایل مشخصات نویسندگان، ۳- فایل تعارض منافع

۲. ارسال مقاله حتماً بایستی از طریق سامانه مجله در آدرس <http://jol.guilan.ac.ir/> انجام شود، (تمامی مکاتبات نشریه از این طریق انجام خواهد شد).



انجمن ایرانی حقوق جزا

صفحات مقاله: ۷-۲۰

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

تأملی بر مبانی اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری

زینب باقری نژاد 

استادیار دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، ایران

✉ zeynab.bagherinejad@srbiau.ac.ir

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۷/۱۷	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵
-------------------------	-------------------------

چکیده:

شناخت ماهیت اصول بنیادین دادرسی کیفری با توجه به تنوع اصول و تفاسیر گوناگونی که از آن‌ها مطرح شده است، مستلزم شناخت مبانی مختلف این اصول است. حال پرسش مهم در این رابطه، این است که مهم‌ترین مبانی اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری کدام است و آیا می‌توان مبنایی واحد برای توجیه این اصول یافت؟ افراط‌گرایی دیدگاه‌های مختلف در توجیه مبانی اصول و توجه آن‌ها تنها به بخشی از واقعیات موجود موجب می‌گردد که نتوان به یک مبنا در توجیه اصول اکتفا کرد. این مبانی گاه جنبه اخلاقی و فلسفی به خود گرفته و توجیه خود را در رویکردهای اخلاقی - فلسفی دنبال می‌نمایند و گاه جنبه حقوقی و اجتماعی یافته و به دنبال مشروعیت بخشی به خود از طریق مبانی حقوق و یا دیدگاه‌های مصلحت‌اندیشانه یا امنیت‌گرایانه است. این مقاله با رویکردی تحلیلی-توصیفی، به دنبال توجیه مبانی اصول بنیادین دادرسی‌های کیفری است.

واژگان کلیدی: اصول بنیادین، آیین دادرسی کیفری، مبانی فلسفی، حقوق بشر، اخلاق، مصلحت، امنیت.

مقدمه

اصول دادرسی به منزله بنیان‌ها و نهادهای اساسی هر نظام حقوقی با اوصاف و ویژگی‌های خاص خود، مبتنی بر ارکان و مبانی‌ای هستند که بر پایه آن‌ها توجیه و تفسیر می‌گردند. قانون آیین دادرسی کیفری با مدنظر قرار دادن مبانی اصول بنیادین آیین دادرسی کیفری بر ضرورت دادرسی قانونمند، رعایت حقوق طرفین دعوا، استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی، رعایت مهلت معقول دادرسی، اصل براءت، منع اقدامات محدود کننده و سالب آزادی بدون حکم قانونی، احترام به حریم خصوصی، رفتار بشر دوستانه و کرامت‌مدار نهادهای متولی تأمین امنیت با افراد سخن گفته‌اند. تجزیه و تحلیل چرایی و مبانی این اصول در بستر رویکردهای اخلاقی - فلسفی، حقوقی (مبانی حقوق بشری و مبانی حقوق اساسی)، اجتماعی یا در بسترهای آورده‌های علوم جنایی (رویکردهای جرم شناسی و یا مدل‌های مختلف سیاست جنایی) می‌تواند ماهیت اساسی و بنیادین آن‌ها را تبیین نماید. گستره علوم جنایی و شاخه‌های متنوع آن و بالتبع جستجوی مبانی اصول دادرسی در بستر آن‌ها موضوع مقاله حاضر نخواهد بود، اما شناسایی این مبانی در پرتو اندیشه‌های اخلاقی - فلسفی (گفتار نخست) و رویکردهای حقوق بشری (گفتار دوم) و همچنین اندیشه‌های اجتماعی (گفتار سوم) بر پایه امنیت یا مصلحت می‌تواند توجیه گر چرایی این اصول باشد.

گفتار نخست: اندیشه‌های اخلاقی - فلسفی

نخستین و اساسی‌ترین دیدگاه‌ها در توجیه اصول بنیادین دادرسی را می‌توان در اندیشه‌های اخلاقی (بند نخست) و دیدگاه‌های فلسفی (بند دوم) جستجو نمود. شناخت این آموزه‌ها از خلال آورده‌های دیرین مکاتب حقوق کیفری، کمک خواهد نمود تا ریشه و جایگاه اصول بنیادین دادرسی را در پرتو گفتار اخلاقی و فلسفی متفکران این حوزه بازشناسیم.

بند نخست: اندیشه گرای اخلاقی

اگر اخلاق را مجموعه صفات روحی و باطنی انسان بدانیم؛ قطعاً اخلاق مجموعه قواعدی است که انسان‌ها رعایت آن‌ها را در درون خود الزامی قلمداد می‌کنند و احترام به آن‌ها را برای رسیدن به کمال لازم می‌دانند. «احترام به این قواعد ریشه در ضمیر و نهاد انسان دارد و بی‌آنکه نیازی به دخالت دولت باشد، انسان در وجدان خویش آن‌ها را محترم و اجباری می‌داند» (Katouzian, 2022 b: 546). از دیدگاه اندیشمندان مکتب عدالت مطلق، تلاش انسان برای رسیدن به سعادت وقتی ارزش دارد که مبتنی بر اصول اخلاقی باشد و همین «پیروی از اصول اخلاقی است که انسان را عادل می‌سازد و زندگی عادلانه و خردمندانه، غایت حقیقی انسان است» (Ardebili, 2023: 73). بنابراین، هدف همه قواعد و اصول را باید در حفظ نظم اخلاقی و الزامات آن جستجو کرد. بر اساس این رویکرد، «دست کم در امور بنیادین، تنها قانون واقعی در هر جامعه‌ای، قانون اخلاقی است و اگر قانون‌گذار قانونی را برخلاف قانون اخلاقی برگزیند، آن قانون از اعتبار ساقط است» (Durkin, 2019: 74). از دیدگاه امانوئل کانت (۱۸۰۴-۱۷۲۴)، فیلسوف خردگرا و از پایه‌گذاران مکتب عدالت مطلق، «حکم اخلاقی دارای اعتبار کلی است و زمان و مکان در آن راه ندارد و ارزش اخلاقی هنگامی وجود دارد که شخص به حکم تکلیف به آن عمل کند» (Durkin, 2019: 79). در نظام اخلاقی کانت، احترام به کرامت و حیثیت ذاتی انسان از اوامر مطلقه‌ای است که استثناء‌ناپذیر است (Marmor, 2011 : 88). شکنجه افراد و اذیت و آزار و تحقیر ناشی از آن، نقض حریم انسانی است و از این روست که «اصل غایت بودن انسان به نظر می‌رسد بتواند مبنای مستحکم اخلاقی بر منع مطلق شکنجه ارائه دهد» (Qari Seyyed Fatemi, 2012: 74) و توجیه‌گر اصول بنیادینی چون اصل صیانت از حقوق فردی و کرامت انسانی باشد.

بی تردید بخشی از اصول بنیادین دادرسی مانند اصل قانونی بودن یک مفهوم اخلاقی و حقوقی است. از لحاظ ماهوی، جرایم و مجازات‌ها باید قبل از ارتکاب عمل وضع شده باشد و از نظر شکلی، آیین و نظام محاکمات باید به موجب قانون ایجاد شده باشد. امروزه باید این اصل را در زمره اصول کلی مسلم حقوق دانست (Fazaeli, 2017: 76). از این جاست که برخی اخلاق را یک قاعده رفتار

انسانی دانسته‌اند، به این معنا که «رفتاری اخلاقی است که مطابق اراده و بر مبنای عقل باشد» (Katouzian, 2008: 6). زیرا اثر اخلاق فقط در تهیه اصول و قواعد حقوقی نیست و در اجرا و تفسیر آن نیز اثر دارد. دادرس در هر دعوا در برابر طرفین رسیدگی حکمران است و باید بر طبق قانون حکومت کند و در موارد اجمال و سکوت قوانین، اعلام حق نماید. «دادرس در میان عواملی که انشای رأی را به او تلقین می‌کند، نسبت به ندای اخلاق حساس‌تر است» (Katouzian, 2022 A: 566).

توجه به اخلاق‌گرایی در عرصه حقوق بشر به نیمه دوم قرن بیستم باز می‌گردد (Perry, 2008: 4) و از این روست که اخلاق‌گرایی حقوق بشر زمینه‌ساز بسیاری از اصول و قواعد حقوق بشری بوده است که امروزه این اصول و قواعد وارد عرصه حقوق کیفری گردیده‌اند. بنابراین، همان مبانی اخلاقی توجیه‌کننده این اصول در بستر حقوق بشر می‌تواند توجیه‌گر آن‌ها در قلمرو حقوق کیفری ماهوی و شکلی باشد (Mirmousavi and Haghighat, 2022: 224). این رویکرد نسبت به اصل برائت نیز وجود دارد. اصل برائت در حقیقت، مبین یکی از ارزش‌های مهم فرهنگی و اخلاقی و حتی ضروری اجتماع بشری است. بدیهی است این ارزش فرهنگی و اخلاقی، هنگامی در صحنه واقعیت‌های اجتماعی ظهور می‌کند که به‌عنوان یک ارزش واقعی مورد پذیرش اعضای جامعه قرار گرفته و آحاد مردم پایبندی ذهنی و عملی به آن داشته باشند. برخورداری از حسن نیت که به مراتب از نفس عمل با ارزش‌تر است، در اخلاق اسلامی تأکید شده است و این برخورداری از حسن نیت نسبت به رفتار اجتماعی دیگران و پرهیز از بدگمانی، یکی از جنبه‌های مهم اخلاقی اصل برائت است (Elhami, 1997: 18). پذیرش و رعایت این اصل و بسیاری از اصول دیگر در اعلامیه جهانی حقوق بشر که جنبه آمرانه و الزام‌آور ندارد، در پرتو ریشه‌های اخلاقی و اقبال جهانی به آن‌ها بوده است (Mehrpour, 1994: 207).

بند دوم: اندیشه گرای فلسفی

بازشناسی چرایی اصول بنیادین دادرسی کیفری در پرتو اندیشه‌ها و رویکردهای فلسفی مکاتب حقوق کیفری به‌ویژه مکتب کلاسیک (الف)، مکتب تحقیقی (ب) و مکتب دفاع اجتماعی (پ) می‌تواند ریشه‌ها و مبانی فلسفی این اصول را از نگاهی دیگر آشکار نماید.

الف: آموزه های کلاسیک

از دیدگاه آموزه‌های مکتب کلاسیک، هدف آیین دادرسی کیفری، یک هدف عینی است؛ یعنی در فرایند دادرسی کیفری فقط باید به عمل مجرمانه و قابلیت انتساب آن به فرد توجه گردد و تمامی اصول و قواعد دادرسی از این دیدگاه تعبیر و تفسیر شود. موضوع مهمی که در این رویکرد باید حل شود، تعارض اساسی میان منافع اجتماع و منافع افراد است، چرا که حمایت از اجتماع مستلزم کیفر سریع و حتمی همه جرایم است. در نتیجه از لحاظ فنی، الگویی از نظام آیین دادرسی کیفری که با این هدف منطبق است، نظام تفتیشی است. برعکس، منفعت افراد اقتضای تحقیقی بی‌طرفانه و دقیق در مورد مجرم بودن احتمالی فرد است؛ به صورتی که بتوان در راستای اصل برائت و بی‌گناهی گام برداشت و اطمینان حاصل کرد که اشخاص ناکرده بزه، به ناحق محکوم و مجازات نخواهند شد. بدیهی است رسیدن به این هدف از دیدگاه فنی در نظام دادرسی اتهامی امکان‌پذیر است. بنابراین، از دیدگاه منتقدان مکتب کلاسیک، آیین دادرسی کیفری و اصول حاکم در آن باید به دنبال یافتن توازن و تعادل میان این دو منفعت باشند. برخی نویسندگان مانند «فوستن هلی» در راستای یافتن این تعادل معتقدند «هدف آیین دادرسی تجلی و پدیداری کامل واقعیت قضایی و اصل حملیت مؤثر از همه حق‌ها و منفعت‌ها و تضمین‌های آن‌هاست» (Gasan, 2006: 338).

اینجاست که از دیدگاه اندیشمندان مکتب کلاسیک که نقطه تمرکز خود را بر شناسایی پدیده مجرمانه قرار داده‌اند و هدف نهایی کیفر را حمایت از منافع اجتماعی می‌دانند (Aghaei Jannat Makan, 2019:75)، مبنای اصول بنیادین دادرسی کیفری را باید در حمایت از منافع اجتماع جستجو نمود. بنابراین، مبنای بسیاری از اصول بنیادین دادرسی و توجیه آن‌ها را باید در نگاه نخست، در راستای حمایت از منافع جامعه و نه فرد دنبال نمود؛ هر چند از قبل آن‌ها فرد جامعه نیز منتفع گردد.

ب: آموزه‌های تحقیقی

در برابر مکتب کلاسیک، رویکرد مکتب تحقیقی به هدف آیین دادرسی کیفری، رویکردی ذهنی است. همگام با ظهور مکتب تحقیقی یا اثباتی که هدف خود را «مطالعه تحقیقی بزه به مثابه فعلی انسانی با مشاهده انسان مرتکب و محیط رفتار او» (Ardebili, 2023: 95) اعلام می‌نمود، آیین دادرسی کیفری با هدفی متفاوت با گذشته رو به رو گردید. این گونه بود که به دادرس کیفری اجازه داده می‌شد که متناسب با شخصیت بزهکار و حالت خطرناک او انشای رأی نماید و اجرای مجازات را با توجه به تغییر وضعیت خطرناک بزهکار تعیین کند. بدین ترتیب، مکتب تحقیقی می‌خواست قواعد و اصول آیین دادرسی را نه بر پایه عمل جنایی بلکه با توجه به شخصیت بزهکار سازماندهی و تنظیم نماید (Gasan, 2006: 339).

بنابراین، از دیدگاه اندیشمندان مکتب تحقیقی می‌توان مبنای اصول بنیادین دادرسی کیفری مانند اصل برائت و سایر اصول مربوط به حقوق دفاعی متهم را در توجه به شخصیت و جایگاه افراد در فرایند دادرسی کیفری توجیه و تفسیر نمود.

پ: آموزه‌های دفاع اجتماعی

بنیانگذار مکتب دفاع اجتماعی جدید، مارک آنسل، بر این اعتقاد بود که نباید پدیده مجرمانه به مثابه یک عمل حقوقی صرف نگریست، بلکه باید آن را پدیده‌ای انسانی و اجتماعی دانست و آن را نه به فرد، بلکه به محیط پیرامون و در تعامل با آن مرتبط دانست. این امر مستلزم برداشت جدید از نقش دادرس و هدف آیین دادرسی کیفری است (Ansel, 2022: 50). از دیدگاه این مکتب، با الهام از آورده‌های مکتب تحقیقی، هدف آیین دادرسی کیفری بیشتر تحقیق درباره شخصیت بزهکار و اتخاذ اقدام‌ها و تدابیر اصلاحی مناسب با بازاجتماعی کردن فرد تا یافتن واقعیت قضایی بود (Ansel, 2022: 339). در کنار این مهم، لزوم احترام به شخص و آزادی وی و دفاع علیه هر تجاوزی که وجود او را دستخوش آسیب و لطمه سازد، مورد توجه مکتب دفاع اجتماعی قرار گرفته است. یکی از مهم‌ترین آثار این مکتب در حوزه آیین دادرسی کیفری را می‌توان در طرح الگوهای عدالت ترمیمی جستجو نمود (Najafi Ebrandabadi, 2021: 5). توافقی شدن آیین دادرسی کیفری با ویژگی‌های خاص خود تحت تأثیر آموزه‌های عدالت ترمیمی در زمره این آثار است (Niazpour, 2014: 44).

بنابراین، از دیدگاه مکتب دفاع اجتماعی و آموزه‌های آن، مبنای اصول بنیادین دادرسی خواه اصول مربوط به بزهکار و خواه اصول مربوط به بزه دیده را از یک سو، می‌توان در لزوم توجه به شخصیت بزهکار و حقوق و آزادی‌های وی و از سوی دیگر، در حمایت از بزه‌دیدگان و رعایت حقوق آن‌ها دنبال نمود.

گفتار دوم: اندیشه‌های حقوق بشری

در این رویکرد به مبانی اصول بنیادین دادرسی، به دنبال کنکاش و بررسی مبانی حقوق بشری توجیه‌کننده اساس و مبنای این اصول هستیم. مبانی حقوق بشری حاکم در اصول بنیادین دادرسی را می‌توان از منظر فلسفه حقوق بشر در دوران معاصر بررسی و مطالعه کرد. بنیادهای نظری حقوق بشر در دوران مدرن بدون شک، پس از دوره رنسانس و برداشت‌های تازه در باب علم و خرد متحول گردیده است. خردباوری (بند نخست) اصطلاحی است که بیانگر این تحولات و یکی از شاخص‌های مهم مدرنیته است. فردگرایی (بند دوم) نیز از عناصر تشکیل‌دهنده نگرش این دوران است که در کنار برداشت مدرن از حقوق طبیعی (بند سوم) و قراردادگرایی (بند چهارم)، نقش به سزایی در تکوین آن داشته‌اند. بدیهی است در پرتو این برداشت‌ها، اصول بنیادین دادرسی توجیه و تفسیر خاص خود را می‌یابد.

بند نخست: دوره خردگرایی

باور توانایی انسان بر شناخت علمی هستی و بشر و اعتقاد بر این که تنها شناخت قابل اعتماد، معرفت علمی است را می‌توان دوره خردباوری علمی نام نهاد. رواج چنین برداشتی از خرد در غرب طی تحولاتی انجام پذیرفت که با شکاکیت قرون وسطی آغاز شد و با

عقل‌گرایی دکارت ادامه یافت و توسط افرادی نظیر جان لاک بنیان آن نهاده شد. تحولات عینی، نظیر شکست حاکمیت کلیسا، نهضت اصلاحات دینی و دگرگونی‌های نظام و تفکر سیاسی نیز در تثبیت این برداشت دخیل بود (Mirmusavi and Haqhighat, 1401: 103). بینش غربیان نسبت به هستی و انسان در دوران جدید نیز بر این اساس صورت پذیرفت.

نگرش انسان‌مدارانه به هستی از جمله پیامدهای مهم عقلانیت در دوران مدرن است و حقوق بشر در این چارچوب بر اساس غرایز و نیازهای مادی و محسوس انسان از نو تعریف شد. بر مبنای این‌گونه عقلانیت است که انسان‌ها زندگی خود و روابطشان با دیگری را تنظیم می‌کنند. حقوق در این رویکرد باید جلوه‌گاه ارزش‌های پایه و بنیادین باشد. تدبیر عقلانی انسان در دستیابی به شکوفایی، چگونگی نهادینه کردن تضمین این ارزش‌های اساسی را تبیین خواهد کرد (Qari Seyed Fatemi, 2022: 126). بر مبنای چنین تحلیلی، زندگی مطلوب انسانی در پرتو تضمین حق‌ها و آزادی‌های بنیادین بشر تحقق خواهد یافت؛ چرا که تضمین حق‌ها و آزادی‌های مدنی و سیاسی در کنار تأمین حداقل‌های معیشتی، اجتماعی و فرهنگی، بدون شک، مطلوب انسان در زندگی امروزی است. در پرتو این عقلانیت است که انسان می‌تواند این‌گونه از روابط اجتماعی و انسانی را ترسیم کند و اصول لازم برای آن‌ها را پایه ریزی کند. بنابراین، اصول بنیادین دادرسی از منظر این رویکرد، بر مبنای خرد و عقل بشری و در راستای منفعت او است.

منسجم‌ترین دفاع نظری از حقوق بشر معاصر، دیدگاه کانت است که در نهایت بر عقل خود بنیاد انسانی، به‌عنوان مهم‌ترین مبنای شأن و حیثیت انسانی اتکا دارد (Qari Seyyed Fatemi, 2012: 126). چنین انسانی از قدرت تعقل و انتخاب برخوردار است و مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف، او را در بر می‌گیرد. چون انسان با قدرت تعقل تعریف می‌گردد، نقض حق‌های بنیادین بشر به معنای نفی و نادیده گرفتن انسانیت انسان است. در نظام مبتنی بر خرد گرایی، «بر مبنای عقل است که می‌توان نظام ثابت و درستی به وجود آورد که در مقابل خودکامگی بایستد و از آن نهراسد. ... ضرورت‌های عقلانی در قوانین اساسی تعیین گردید و سپس در اصول و قواعد حقوق خصوصی و حقوق جزا نفوذ کرد. در این وضع و حال، عقل صورتی موضوعه پیدا کرد و سرانجام با قانون موضوعه و اراده دولت یکی شد» (Falsafi, 2022: 765). بنابراین، در فرایند رسیدگی‌های قضایی نیز احضار، دستگیری، بازداشت و محاکمه کیفری و حقوقی اشخاص باید به موجب قانون و رعایت الزامات آن باشد تا ضمن تأمین امنیت حقوقی و قضایی انسان‌ها، اصل حیثیت و کرامت انسانی و احترام به وجود انسانی آن‌ها نیز تضمین گردد. در واقع «اصول عام و بنیادین حاکم بر حقوق جزا و حقوق خصوصی به منظور تدوین تضمینات لازم جهت معرفی یک نظام ایده آل و آرمانی ترسیم گردید» (Shamlou, 2015: 218). شهروندان باید از دستگیری و بازداشت خودسرانه توسط دولت مصون بوده و حق دادخواهی به مراجع قضایی مستقل و بی‌طرفی را که به موجب قانون ایجاد شده و در زمره حقوق انسانی اشخاص، شناخته شده است را داشته باشند. برای رعایت حقوق افراد، بر رسیدگی و صدور حکم توسط دادگاه نیز اصولی حکم فرماست که حق برخورداری از اصول دادرسی منصفانه نامیده می‌شود و خود در برگیرنده اصول و مبانی حقوق بشری است.

بند دوم: دوره اصالت فرد

مفهوم فردیت از آغاز دوران رنسانس مطرح شد، ولی در طول زمان دچار تحول گردید. «متفکران یونان با احیای روش عقلی و قیاسی، به معرفت انسان اصالت بخشیدند، ولی تلقی آنان از هستی به اهمیت فرجام باوری و انسان‌شکلی طبیعت، نزد آنان موجب گشت تا فرد را به عنوان جزئی از کل بنگرند» (Mirmousavi and Haghighat, 2022: 108). در قرون وسطی و عصر حاکمیت کلیسا، انسان مداری در چارچوب خداباوری توسعه یافت. تحولات فکری دوره رنسانس و رواج خردباوری، موجب انتقاد به جایگاه و مفهوم فردیت در تفکر پیشینیان شد و به ظهور فردگرایی در مفهوم خاص خود منجر گردید. «فرد گرایی یعنی نفی هرگونه اصل عالی و برتر از فردیت و در نتیجه محدود کردن تمدن در جمیع شئون و عواملی که جنبه انسانی صرف دارند. فرد گرایی یعنی خودداری از پذیرفتن اقتداری برتر از فرد و نیز معرفتی برتر از عقل استدلالی فردی» (Genon, 2008: 82).

در دیدگاه فرد گرایان، اثری از تکلیف نیست و حق ادعاهای اخلاقی و به تبع آن ادعاهای حقوقی در پی تضمین میزانی از آزادی‌اند تا موجودیت و فاعلیت اخلاقی فرد حفظ و تضمین شود. «ماهیت حق‌های مزبور فردی است. زیرا این حق‌ها به فرد انسان بدان علت

که انسان است، تعلق گرفته و در مرحله استیفا و اجرا نیز می‌تواند به شکل فردی آن‌ها را اجرا و مطالبه کند» (Fallahzadeh, 2006: 60). حقوق بشر برای حمایت فرد در مقابل دولت است که سرشتی فردی دارند و از انسان در مقابل دولت حمایت می‌نمایند. در این مفهوم چون توازی بین قدرت فرد و جامعه و دولت وجود ندارد، حقوق خدشه ناپذیری برای او در نظر گرفته می‌شود تا وجود و حیثیت انسانی فرد در مقابل دولت حفظ شود (Faulx, 2019: 82).

نتیجه چنین دیدگاهی، تقدم فرد بر جامعه و پذیرش این موضوع است که حقوق انسان دارای منشأ فردی است و جامعه وجود مستقلی از فرد ندارد، بلکه امری اعتباری و حاصل قرارداد بین افراد است (Ahmadi, 2002: 99). بنابراین، کلیه اصول و قواعد حقوقی از جمله اصول بنیادین دادرسی باید با لحاظ منفعت افراد تهیه و تدوین گردند و بر مبنای مصالح افراد توجیه و تفسیر شوند.

بند سوم: دوره حقوق طبیعی

حقوق طبیعی یا فطری به قواعدی گفته می‌شود که مقتضای فطرت و عقل و برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است و قانونگذار باید کوشش کند تا آن‌ها را بیلید و راهنمای خود قرار دهد. مکتب حقوق طبیعی، هدف حقوق را تأمین عدالت و منبع حقوق را اندیشه‌ها و نظرات دانشمندان می‌داند، زیرا در این افکار است که می‌توان با اصول کلی حقوقی و قواعد حقوق طبیعی و عدالت برخورد کرد (Katouzian, 2022 b: 149).

«بر طبق این مکتب، حقوق و قانون در ذات طبیعی خود، با ارزش‌های عدالت، حق و خیر عمومی در ارتباط هستند» (Simmonds, 2019: 28). این حقوق بر آن است که هر فرد انسانی دارای این آزادی است که استعداد خود را، آن چنان که اراده می‌کند و به سود اوست، خدمت گیرد تا بتواند موجودیت خود را پاس دارد و به تولدایی‌های خود، میدان رشد دهد؛ به انجام آن چیزی بپردازد که عقل و نیروی داوری او آن را برای تحقق آن کارها بهترین می‌داند. موضوع حقوق طبیعی، خود انسان است، این حقوق فقط با او مناسبت پیدا می‌کند و در نظر و عمل وی، در همه حال خرد پسند است (Ebadian, 2004: 69).

بر اساس این دیدگاه، برابری و مساوات و عدالت جزء حقوق طبیعی و فطری افرادند و اگر قانون تبعیض‌آمیز باشد ناعادلانه است و از مبانی خود نشأت نگرفته و شایسته احترام نیست؛ لذا در وضع اصول و قواعد باید بی‌طرفانه رفتار نمود تا قاعده بشری برابری در قانون رعایت گردد. از آن جا که حقوق طبیعی اساسی انسان از منظر این مکتب، حق حیات، آزادی، برابری و مالکیت است، کلیه اصول و قواعد حقوقی از جمله اصول بنیادین دادرسی، باید بر این حقوق مبتنی باشند و به نفعی آن‌ها نینجامند.

بند چهارم: دوره قراردادگرایی

موضوع حقوق انسان در اروپا تحت عنوان «نظریه قرارداد اجتماعی» مطرح و مورد بررسی قرار گرفت. بنابر این نظریه، انسان به اقتضای سرشت ذاتی خود، از حقوق طبیعی برخوردار است. حقوق طبیعی گویای وضعیت انسان به مثابه موجود آزاد و خود مختار در وضعیت طبیعی است. ایده قراردادگرایی، خود مبتنی بر به رسمیت شناختن این حقوق طبیعی، یعنی حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی است. افراد حق دارند بر مبنای قرارداد جمعی، هنجارها و اصولی را به صورت معین و مشخص مورد توافق قرار دهند که در قلمرو حق‌های مدنی و سیاسی، همانا به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت و در حوزه حق‌های اجتماعی و اقتصادی، شرایط سالم زندگی بین‌المللی خواهد بود (Gari Seyyed Fatemi i, 2021; 132).

از نظر متفکران دوران معاصر، جامعه وجودی مستقلی از افراد ندارد و وجود آن امری اعتباری است. بر این اساس، جامعه ناشی از یک قرارداد اجتماعی است (Marmor, 2011: 68). ژان ژاک روسو با ارائه تفسیری تاریخی، معتقد بود که گذشتگان ما، درصدد تشکیل جامعه بوده‌اند و بر اساس توافق، چنین تشکیلاتی را به وجود آورده‌اند؛ درحالی‌که از دیدگاه اندیشمندانی چون جان لاک، این قرارداد تاریخی نبوده، بلکه «یکی از چهره‌های درونی انسان است که به خودی خود شکل می‌گیرد و به شکل انواع حکومت‌های مختلف ظهور می‌کند» (Mirmousavi and Haghighat, 2022: 121). از این دیدگاه، تنها منبع تشکیل جامعه قرارداد است و بر این اساس، تنظیم قوانین نیز صرفاً بر پایه قراردادها می‌باشد.

کانت به عنوان یکی از بزرگترین فیلسوفان اروپایی، پابندی استواری به آزادی و حیثیت انسانی داشته است و «هیچ فیلسوف اخلاقی به سان کانت بنایی عمیق و عقلانی برای دفاع اخلاقی از حقوق بشر بنا نکرده است» (Qari Seyyed Fatemi, 2021: 135). از دیدگاه او قاعده و قانون فراگیر همان تبیین عقلانی توافق انسان‌ها بر اصول و هنجارهای مقبول و مطلوب است. از حاصل جمع غایت بودن انسان و قانون جهان شمول، مبنایی عقلانی و در عین حال قراردادی برای حقوق بشر ترسیم می‌گردد که اقتضای آن تصویر برابری انسان‌ها در حیثیت انسانی است. «از آن جا که همه انسان‌ها به صورت برابر از حیثیت ذاتی و انسانی برخوردارند، پس به صورت برابر و فقط به دلیل انسان بودنشان از حق‌هایی که لازمه محترم شمردن آن‌ها به عنوان غایت ذاتی است، بهره مند هستند» (Qari Seyyed Fatemi, 2012: 135). پس بسیاری از قواعد و اصول تضمین کننده حقوق انسان‌ها از جمله اصول بنیادین دادرسی، سرمنشأیی ذاتی و انسانی دارند که در دل اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مورد شناسایی، تصریح و تأکید قرار گرفته‌اند.

گفتار سوم: اندیشه های اجتماعی

اصول دادرسی به منزله بنیان‌ها و نهادهای اساسی هر نظام حقوقی می‌توانند بر اساس ارکان و مبانی اجتماعی نیز تدوین، توجیه و تفسیر گردند. جامعه به هدف تنظیم روابط اجتماعی افراد، اصول و قواعد کلی یک نظام اجتماعی را تبیین می‌کند که تأمین کننده مصالح مادی و معنوی انسان و دربردارنده حقوق و تکالیف اعضای جامعه است. اما در عین حال، گاه تدوین و تفسیر این اصول و قواعد کلی تحت تأثیر توجه به امنیت و یا مصلحت با چالش مواجه می‌گردد. لذا، شناخت مبانی امنیت اجتماعی (بند نخست) در کنار مبانی مصلحت اجتماعی (بند دوم) حائز اهمیت است.

بند نخست: امنیت محوری

افلاطون در آثار خود، خواهان جامعه‌ای آرمانی بود که در آن همه مردم از امنیت برخوردار باشند. او معتقد بود نباید اجازه داد هم در فرد و هم در جامعه یکی از قوا بر دیگری پیشی گیرد، چرا که در آن‌ها تزلزل و انحطاط پدید آمده و امنیت از میان خواهد رفت. از دیدگاه جان لاک، «مقصود از صلح و امنیت تنها آن نیست که زنده باشیم، بلکه منظور واجد بودن رفاه و آسایش و ایجاد تسهیلات مشخصی می‌باشد که حق طبیعی ماست و وظیفه مؤسسات دولتی است که آن‌ها را تحصیل و نگهداری کنند» (Mahmoudi Janaki, 2016: 63) و همچنین، منتسکیو معتقد است «چون امنیت نتیجه صلح و صلح اولین قانون طبیعت است، لذا بزرگترین اصول در حکومت ایجاد امنیت است و مقصود از امنیت تنها حفظ حیات نیست، بلکه تأمین آزادی است» (Montesquieu, 1402: 285).

تحقق امنیت مستلزم وجود دو تضمین اساسی است؛^۱ نخست، تضمین امنیت افراد در برابر هر نوع تعرض غیر قانونی که از طرف قوای حکومتی اعمال شود و دوم، تضمین امنیت شهروندان و اجتماع از طریق حمایت‌هایی که جامعه برای هر یک از اعضای خود به منظور حفظ حقوق و آزادی‌های افراد اعمال می‌کند (Hashemi, 2022: 276). بنابراین، برای تحقق گونه‌های مختلف امنیت اعم از امنیت فیزیکی، مالی، حیثیتی و روحی - روانی، (Fatemi, 2011: 248) لازم است نحوه پیگیری جرایم به نحوی سامان یابد که در وهله نخست، اعمال ناقض امنیت جامعه در راستای ایجاد تعادل میان حقوق افراد و جامعه به دقت تعیین گردد و در وهله دوم، در صورت تحقق جرم، متهم بر مبنای اصول دادرسی عادلانه، مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گیرد. امنیت، پدیده‌ای حقوقی است که در این

۱- لازم به توضیح است رویکردی که در این مقاله نسبت به مفهوم امنیت دنبال می‌گردد، بیشتر ناظر به امنیت شخصی و حقوقی - قضایی شهروندان در اجتماع است که از این لحاظ امنیت نه تنها نقطه مقابل آزادی نیست، بلکه آن را مکمل حقوق و آزادی‌های شهروندان قرار می‌دهد. این مفهوم از امنیت، بیشتر در بستر جوامع مردم سالار نمود یافته و به عنوان یک حق قلمداد می‌گردد که بر مبنای آن افراد اجتماع در برابر اعمال دولت مصونیت خواهند داشت و نظام حقوقی مکلف است با اتخاذ تدابیر مناسب و پیش بینی اصول بنیادین ناظر بر آن چنین حق و مصونیتی را برای شهروندان تضمین نماید. بنابراین، مقصود از امنیت، امنیت در برابر عملکرد دولت خواهد بود. کما این که پیش بینی اصول بنیادین دادرسی همواره بر مبنای تأمین آزادی و امنیت شهروندان نمود یافته است و امنیت گرایی حکومت‌ها نه تنها نمی‌تواند توجیه گر مبنای چنین اصولی باشد، بلکه گاهی نقطه مقابل این دسته از اصول بنیادین قرار می‌گیرد. پیش بینی اماره مجرمیت با عدول از اصل برائت به منظور تضمین امنیت حکومت‌ها نمونه بارز چنین رویکردی است.

حالت، نوعی حق است که افراد در راستای آن از مصونیت در برابر اعمال دولت یا سایر افراد و گروه‌های اجتماعی بهره‌مند شده و نظام حقوقی مکلف است تدابیری را اتخاذ کند تا چنین حق و مصونیتی برای شهروندان حاصل شود.

از دیدگاه آموزه‌های علمای حقوق، احترام به حقوق و آزادی‌های افراد در گام نخست به مفهوم حمایت از امنیت و تأمین آرامش شهروندان است (Vergès, 2000: 102). با ملاحظه اصول قانون اساسی به‌ویژه فصل سوم آن که از حقوق ملت سخن به میان آورده است، این‌گونه استنباط می‌گردد که حق بر امنیت و تضمین آسایش و آرامش شهروندان به‌عنوان حمایت از فرد در برابر هرگونه صدمه و لطمه به آزادی‌های او و تضییع حقوق قانونی او قلمداد می‌گردد؛^۱ چرا که حق امنیت شخصی «همچون سپری حمایتی برای همه آزادی‌های شخصی قلمداد می‌شود» (Yousefi Sardehi, 2013: 47). در عین حال، برخی نویسندگان مفهوم محدودی از قلمرو حق بر امنیت ارائه نموده و دامنه آن را محدود به اصل ممنوعیت بازداشت‌های اجباری یا دستگیری‌های غیر قانونی می‌دانند (Vergès, 2000: 102). برعکس برخی از نویسندگان حق بر امنیت را از دیدگاه موسع نگریسته‌اند و آن را به‌عنوان «تضمین امنیت حقوقی فرد در برابر قدرت» قلمداد کرده‌اند. در این رویکرد دوم، حقوق و آزادی‌های فردی در چارچوب مواجهه فرد و قدرت عمومی تعیین و تفسیر می‌گردد (Guinchard, 2021: 247) و در اینجا است که موضوع حمایت از حریم خصوصی افراد در برابر مداخلات قوای عمومی مطرح می‌شود. بر اساس اصل بیست و دوم قانون اساسی، اقامتگاه اشخاص از هر گونه تعرض مصون است. با پذیرش مفهوم حق بر امنیت به عنوان برداشتی حقوقی از حقوق و آزادی‌های فردی، اصل عدم تعرض پذیری اقامتگاه می‌تواند در بستر حمایت از حریم خصوصی به عنوان جلوه‌ای از حقوق و آزادی‌های فردی جای گیرد (Vizheh, 2011: 105). آزادی و امنیت شخصی در مفهوم وسیع خود، دربرگیرنده حق هر فرد برای زندگی، حفظ حریم خصوصی، برخورداری از یک دادرسی منصفانه، آزادی برای رفت و آمد و اختیار مسکن، ایمنی در برابر اعمال مغایر کرامت انسانی همچون اسارت، تملک، بهره‌کشی، بردگی و شکنجه و نیز امنیت نسبت به توقیف خودسرانه و غیر قانونی است. این برداشت گسترده از مفهوم حق آزادی و امنیت شخصی در پیوند با ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲ قرار دارد. در این ماده به‌گونه‌ای کلی به حق هر کس برای زندگی و آزادی و امنیت شخصی اشاره شده است. اما آزادی و امنیت شخصی در معنای شکلی در ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۳ و به مفهوم حقوق ناظر بر آزادی‌های متهم مورد توجه قرار گرفته است. بر این اساس، سلب آزادی از هر کس باید بر مبنای آیین دادرسی و با رعایت اصولی که بر پایه احترام به آزادی افراد تدوین شده‌اند، صورت پذیرد. پذیرش معنای خاص حق آزادی و امنیت شخصی به منزله به رسمیت شناخته شدن حقوق افراد در زمینه آزادی‌های فیزیکی است. «این موضوع اولین شرط اساسی و لازم در راستای نیل انسان به همه آزادی‌ها و حقوقش به شمار می‌رود، زیرا تا جسم و تن انسان آزاد نبوده و امنیت وی در معرض تهدیدهای روحی و جسمی باشد، امکان بهره گرفتن او از سایر حقوق و آزادی‌ها از بین می‌رود» (Bahmani Qajar, 2007: 166). حق آزادی و امنیت شخصی به‌ویژه برای برخورداری از یک دادرسی عادلانه و منصفانه و در کنار حقوق دفاعی متهم بسیار مهم است. در حقیقت، هنگامی که فردی در یک دادرسی کیفری مورد اتهام قرار می‌گیرد، حق آزادی و امنیت شخصی در قالب اصول بنیادین دادرسی به حمایت وی می‌آید. در چنین وضعیتی فرد از طیفی از حقوق بهره‌مند می‌گردد که از سلب خودسرانه آزادی وی جلوگیری به عمل آورده، امنیت او را در برابر هر گونه تجاوز به شخصیت انسانی او حفظ کرده و یکی از شرایط لازم برای تحقق دادرسی عادلانه را فراهم می‌آورد.

هر چند، توجه به امنیت با رویکردی دیگر (یعنی، رویکرد امنیت گرلیله حکومت‌ها در برابر حقوق و آزادی‌های فردی)، تحت تأثیر پدیده‌های جدید مجرمانه، به ویژه جرایم سازمان یافته وارد قلمرو حقوق جزا گردید و به تدریج برای پیشگیری و مقابله با این نوع

۱- از این روست که اصل سی و دوم قانون اساسی اشاره دارد که «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند» و اصل سی و هفتم، اصل را بر براءت و بی گناهی افراد قرار داده و به دنبال آن، در اصل سی و هشتم «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع» اعلام شده است.

۲- ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر «هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد».

۳- ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «هر کسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی‌توان خود سرانه دستگیر یا بازداشت کرد. از هیچ کس نمی‌توان سلب آزادی کرد، مگر به جهت و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون...».

جرایم در اسناد بین‌المللی و با تدوین قوانین ویژه مطرح شد و زمینه‌های تحدید برخی اصول مسلم پذیرفته شده در حقوق جزای سنتی را فراهم آورد، اما در عین حال توجه به امنیت شهروندان جامعه و تلاش در راستای حفظ حقوق و آزادی‌های آن‌ها، از پیش مبنای پیش بینی برخی از اصول بنیادین دادرسی مانند اصول برائت و احترام به حریم خصوصی اشخاص در قلمرو آیین دادرسی کیفری محسوب می‌شده است. بنابراین، هر چند توجه به امنیت می‌تواند موجب تثبیت حاکمیت بهتر قانون گردد، لکن نباید موجب تضییع مفاهیم حقوق بشری و اصول برخاسته از آن‌ها شود. بنابراین، جلوه‌های این رهیافت جدید امنیت گرا مانند تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت، اقدامات پلیسی گسترده در جهت دخالت در حریم خصوصی و خلوت اشخاص و تحدید این حق به استناد پیشگیری از وقوع جرم، به مثابه نقض بارز قوانین داخلی کشورها و اسناد بین‌المللی، به ویژه اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به شمار می‌رود و باید تا آن جا که امکان پذیر است، گستره آن محدود گردد.

اصول بنیادین دادرسی به دنبال برقراری تعادل میان آزادی و امنیت فردی و امنیت عمومی اجتماع است. همان گونه که بسیاری از قواعد مدنی مانند قاعده ید و التزام به آن موجب قوام روابط اجتماعی و استقرار نظم در روابط مالی افراد می‌گردد (Mohaghegh, 2022: 25)، بسیاری از اصول و قواعد کیفری مانند اصل برائت نیز موجب استقرار نظم و امنیت و صلح و آزادی در روابط اجتماعی انسان‌ها می‌گردد (Shamlou, 2016: 269)؛ بدیهی است که در این فرض اگر به جای اصل برائت، اصل مجرمیت حاکم بود و به جای مدعی، متهم به ارائه دلیل و اثبات بی‌گناهی خود ملزم می‌گردید، بسیاری از مردم بدون دلیل ادعای جان و مال دیگران را می‌نمودند و تار و پود نظام زندگی اجتماعی از هم گسیخته شده و امنیت و آزادی شهروندان و جامعه به مخاطره می‌افتاد (Rahiminejad, 1387: 206). در کنار امنیت شخصی، موضوع امنیت عمومی و اجتماعی شهروندان، به‌ویژه در فرایند دادرسی‌های کیفری مورد توجه قرار گرفته است و همین امر، توجیه‌گر مبانی برخی از اصول جدید و پذیرفته شده در آیین دادرسی کیفری است. در چارچوب اصل تسریع در رسیدگی‌های کیفری و تضمین امنیت عمومی شهروندان، پذیرش مصالحه کیفری، میانجی‌گری و یا معامله اتهام در بستر رسیدگی‌های کیفری به دنبال این دیدگاه بوده است. اصولی چون اصل دسترسی به مرجع قضایی و اصل تحصیل قانونی و مشروع ادله کیفری با تمامی جنبه‌های خود، بر مبنای امنیت عمومی تابعان حقوق قابلیت توجیه می‌یابد. از این روست که ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، برای افراد حق رجوع مؤثر به محاکم ملی صالح را برای تجاوز به حقوق اساسی آن‌ها به رسمیت می‌شناسد و در ماده ۱۰ خود مقرر می‌دارد «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی‌طرفی، منصفانه و علناً رسیدگی شود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی که به او توجه پیدا کرده باشد، اتخاذ تصمیم نماید». همین موضوعات در مواد ۹ و ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱ نیز مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین، حمایت از شهود و اتخاذ راهکارهای حمایتی مختلف از آن‌ها در راستای حفظ امنیت جامعه، به‌ویژه در جرایم شدید و یا حمایت از افراد خاص، از جمله اصول بنیادین ناظر بر حمایت از حقوق و آزادی‌های بزه دیدگان است که ریشه در حفظ امنیت جامعه (Bagherinejad, 2016: 41) و حفظ مصالح آن دارد.

بند دوم: مصلحت محوری

از دیدگاه طرفداران مصلحت گرایی، می‌توان مبنای پاره ای از اصول بنیادین دادرسی را در مصالح و منافع اجتماع دنبال کرد. بر اساس نظریه مکتب اصالت فرد، با توجه به این که اجتماع جز توده ای از انسان‌ها نیست، هدف قواعد و اصول حقوقی، تأمین

۱- ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «... هر کس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت شود، باید او را در اسرع وقت در محضر قاضی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد، حاضر نمود و باید در مدت معقوله دادرسی یا آزاد شود...» و ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «... هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی طرف، طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم نماید. تصمیم سریع بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضا کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد، لیکن حکم صادره در امور جزایی یا مدنی علنی خواهد بود، مگر آن که مصلحت کودکان طور دیگر اقتضا نماید یا دادرسی مربوط به اختلافات زناشویی یا ولایت کودکان باشد...».

آزادی و احترام به شخصیت طبیعی اوست. انسان آزاد به دنیا آمده و حق گسترش آزادانه فعالیت‌های مادی و معنوی خود را دارد، ولی برای حفظ حقوق همه شهروندان، ناچار باید برای آزادی هر یک از آن‌ها، مرزهایی شناخت و آزادی هر کس محدود به آزادی دیگری شود. پس وظیفه حقوق، هماهنگ ساختن آزادی هاست (Katouzian, 2022 A: 443). به عقیده طرفداران این مکتب، جامعه امری فرعی و ناشی از قرارداد بین اشخاص است و فرض وجود این قرارداد، ضامن حفظ حقوق افراد در برابر تجاوز دولت‌هاست.

با توجه به فرضی و غیر واقعی بودن جامعه در این مکتب، مفهومی به نام نفع عمومی در معنای مصلحت و نفع جامعه وجود ندارد؛ لذا هدف اساسی قواعد و اصول حقوقی، منافع افراد است، ولی با توجه به وجود آزادی همگانی و رقابت، نظم طبیعی در جامعه ایجاد می‌گردد که افراد ناگزیر از مراعات حال یکدیگر بوده و هر کس در عین دنبال نمودن نفع شخصی خود، موجب خوشبختی دیگران نیز می‌گردد. لذا «نظم طبیعی خود سامان، یک نظم حقوقی – اجتماعی خود سامان را نیز به وجود آورده و مبنای عمل اجتماعی قرار می‌گیرد» (Momeni, 2000: 11). بنابراین، از دیدگاه این مکتب، نفع عمومی به معنای مجموعه‌ای از منافع افراد است و به عبارت دیگر، نفع عمومی حاصل جمع منافع خصوصی افراد است. در سلب یا تحدید حقوق و آزادی‌های افراد، همواره باید به قدر ضرورت اکتفا کرد و اصول و قواعد حقوقی را به نحو محدود تفسیر نمود، چرا که اصل بر آزادی است و دخالت قانون برای محدود ساختن آزادی، امری استثنایی و خلاف اصل است.

هر چند این اندیشه که مصلحت عمومی را با شمارش عددی منافع شخصی تعیین می‌نماید، محل ایراد و تأمل است، اما شاید بتوان این دیدگاه – که محور اصلی اندیشه بنتام است – را این گونه توجیه نمود «که قانونگذار به هنگام تصمیم‌گیری پیرامون مصلحت عمومی بایستی همیشه منافع تمام کسانی را که نماینده آن هاست در نظر بگیرد» (Bodenheimer, 2019: 112) و در تعیین روش مناسب تصمیم‌گیری پیرامون مصلحت عمومی در یک موقعیت خاص، مصلحت همه افراد را مد نظر قرار دهد.

در مقابل، یکی از مهم‌ترین نظریاتی که از دیرباز مورد توجه حقوق‌دانان در توجیه بسیاری از اصول و قواعد حقوقی بوده است، نظریه تقدم منافع و مصالح عمومی بر منافع و مصالح خصوصی است. بر مبنای این نظریه، در هر اجتماع، دو منفعت عمومی و خصوصی در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند و همواره باید نفع عمومی بر نفع خصوصی مقدم گردد. مقصود از منافع و مصالح عمومی، منافع و مصالحی است که به نحوی به عموم افراد اجتماع مربوط می‌شود. در نظریه مکتب اصالت اجتماع، هدف قواعد حقوق، تأمین مصلحت اجتماع و ایجاد نظم در زندگی افراد تشکیل دهنده آن است. جامعه مجموعه‌ای از افراد مستقل نیست، بلکه پدیده‌ای واحد و درهم پیوسته است که همه توان فعلی و بالقوه افرادش را به سوی یک هدف جهت می‌دهد و آن هدف چیزی جز خیر مجموع و منافع عموم افراد نیست. علاوه بر این، برخلاف تصور طرفداران مکتب اصالت فرد، جامعه نه مفهومی اعتباری، بلکه حقیقی است که فرد تنها در چارچوب آن قابل تصور است. به عبارت دیگر، فرد موجودی اجتماعی است که در راه تحقق مصالح عمومی اجتماع با دیگران ارتباط برقرار می‌کند و وظیفه حقوق، حفظ کیان جامعه و به خدمت گرفتن فرد برای تأمین منافع و مصالح آن است. پس صاحب حق نمی‌تواند به هر ترتیب که مایل است آن را به کار برد. از این امتیاز باید به گونه‌ای استفاده کرد که با مبنای اجتماعی و هدفی که قانونگذار از ایجاد آن داشته، مخالف نباشد. در مقام تعارض منافع، همواره باید نفع فرد را فدای نفع عمومی کرد.

از انتقادات وارد به هر کدام از این مکاتب که بگذریم، برخی نویسندگان معتقدند با توجه به آن که هدف اساسی حقوق، سوق دادن فرد و جامعه به سوی سعادت و پیشرفت و نیز تأمین عدالت است، همواره در تقدم و ترجیح منافع و مصالح، باید هدف اساسی حقوق را مدنظر قرار داد و در تعارض منافع با یکدیگر باید منفعتی را مقدم شمرد که عادلانه باشد و تردیدی نیست که عدالت و منطق، اقتضای تقدم منفعت عمومی بر منافع خصوصی را خواهد داشت (Katouzian, 2022 b: 467). این دیدگاه را در صورتی می‌توان پذیرفت که معتقد بود نفع و مصلحت افراد همواره مورد احترام است و تنها در صورت تعارض با منافع عمومی در چارچوب قانون قابل تقیید است.

جهت اعمال قواعد تشخیص مصلحت در نظام‌های حقوقی مختلف سه معیار نفع اکثریت، نفع برتر و تصریح قانونی، به عنوان استانداردهای تشخیص مصلحت عمومی مطرح گردیده است (Katouzian, 2022 b: 137). نخستین گام اعمال مصلحت، مرحله

قانونگذاری است که قانونگذار دیدگاه خود را درباره مصالح اجتماعی و فردی با تصویب قانون اعلام می‌کند. در مرحله دادرسی، دادرس باید به اعمال معیارهای قانونی بپردازد و عمل مجرمانه و مجرم را در آینه مبانی، اهداف و فلسفه مجازات و مصالح فردی و اجتماعی ببیند (Omidi, 1998: 7). بنابراین، در مواردی که قانون نسبت به امری سکوت دارد و تعیین تکلیف ننموده، با عنایت به فرض براءت، تفسیر به نفع متهم اقتضاء دارد که بزرگترین مصلحت، یعنی رعایت حقوق و آزادی‌های فردی پیشه گردد، چرا که از نظر عقلی نیز، مجازات عملی که در قانون جرم انگاری نگردیده و یا به سکوت برگزار شده، صحیح نمی‌باشد. در مورد اجمال قانون، قاضی ناگزیر از تفسیر با رجوع به مبانی مصلحت است. توسعه اختیارات دادرسان و دیگر مراجع مأمور اجرای عدالت جزایی، در به حرکت درآوردن امر تعقیب و نیز در گزینش واکنش‌های کیفری، اتخاذ سیاست خاصی را که از آن به مصلحت گرایي یاد می‌گردد، موجب شده است (Sadeghi, 2005: 120) از این روست که پذیرش اصولی چون اصل مناسب بودن تعقیب کیفری، در چارچوب مصالح اجتماع و منافع متهمان در بستر دادرسی‌های کیفری مورد پذیرش قرار گرفته است. اگرچه مصلحت گرایي، موجب آزادی عمل مقام تعقیب به نحو گسترده‌ای می‌شود، اما این اختیار، به قیود و شرایطی محدود شده که معیارهای سنجش ضرورت و سودمندی واکنش کیفری را تشکیل خواهد داد. مصلحت اجتماع اقتضا می‌کند تا در جرایم خُرد و در چارچوب شرایط و ضوابط قانونی، این اختیار و آزادی عمل برای مقام تعقیب وجود داشته باشد تا در مواجهه با پرونده‌های کیفری دست به انتخاب و تعیین مصلحت بزند و از تحمیل بیش از پیش هزینه‌های دادگستری به جامعه جلوگیری نماید. بنابراین، بر اساس این قاعده مقام تعقیب، مجری و مسئول تشخیص مصلحت است (Shekarchizadeh, 2017: 7). چرا که «مصلحت گرایي امکان سنجش سودمندی واکنش‌های جزایی را از طرف دادرسان فراهم می‌سازد» (Sadeghi, 2005: 119)

از سوی دیگر، منفعت متهم ایجاب می‌نماید تا با تحقق شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب از جمله جبران خسارت بزه دیدگان و جلب رضایت آن‌ها، از مجازات کیفری و برجسب‌های مجرمانه رهایی یابد و زمینه بازگشت او به جامعه محقق شود. آلفرد وردراس (۱۸۹۰-۱۸۹۰)، حقوقدان اتریشی، معتقد است خیر عمومی نه به دنبال ارضای حداکثری تمایلات فردی است و نه به دنبال پیشبرد نفع یا مصلحت جمعی، «بلکه هدف آن برقراری شرایط اجتماعی است که تحت آن افراد قادرند با کار جدی و مولد یک زندگی متناسب با کرامت و عزت انسانی را برپا سازند» (Bodenheimer, 2019: 106) بنابراین، از دیدگاه این اندیشمند، مصلحت اندیشی و ارتقای مصلحت عمومی در تمام ابعاد خود باید در پی تقویت کرامت انسانی و تعالی بشری باشد و اصول و آورده‌های آن نیز بر این اساس استوار گردد.

نتیجه‌گیری

هر نظام حقوقی مبتنی بر اصول و قواعدی است که ریشه در مبانی حقوقی دارند. این مبانی، از هسته‌های سختی تشکیل یافته که تغییر در آن‌ها به راحتی امکان پذیر نیست و بالتبع، اصول برخاسته از آن‌ها نیز از دگرگونی و تحول مصون اند. این اصول، به عنوان میراث نسل‌های گذشته، انسجام و کارایی ساختارهای حقوقی را تضمین نموده و مانع آشفتگی و بی‌نظمی حقوقی شده‌اند. اصول اساسی و بنیادین هر نظام حقوقی با ساختارهای خاص خود، شاکله اصلی آن نظام را تشکیل می‌دهد

اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری بر مبنایی واحد استوار نیستند. این اصول به منزله بنیان‌ها و نهادهای اساسی هر نظام حقوقی با اوصاف و ویژگی‌های خاص خود، مبتنی بر ارکان و مبانی ای هستند که بر پایه آن‌ها توجیه و تفسیر می‌گردند. برخی از این مبانی، اندیشه‌های اخلاقی - فلسفی هستند که توجیه اصول دادرسی را در این گستره جستجو می‌کنند. از دیدگاه مکتب عدالت مطلق، هدف همه قواعد و اصول، حفظ نظم اخلاقی و الزامات آن است. بسیاری از اصول بنیادین دادرسی از این مفهوم اخلاقی - حقوقی تبعیت می‌کنند. در دیدگاه آموزه‌های مکتب کلاسیک اصول آیین دادرسی کیفری باید به دنبال تضمین منافع جامعه باشد. از این دیدگاه، مبنای اصول بنیادین دادرسی را باید در حمایت از منافع جامعه جستجو کرد. بنیانگذاران مکتب تحقیقی در توجیه مبنای اصول بنیادین دادرسی، شخصیت و جایگاه افراد در فرایند رسیدگی‌های کیفری را مورد توجه قرار می‌دهند. مکتب دفاع اجتماعی از یک سو، به شخصیت بزه‌کار و حقوق و آزادی‌های او توجه می‌نماید و از سوی دیگر، در حمایت از

بزه دیدگان بر رعایت حقوق آنان تأکید می‌نماید.

همچنین، شناخت مبانی این اصول بر پایه مبانی حقوق بشری، افکار اندیشمندان را به خود معطوف نموده است. از دیدگاه خردگرایان، مبانی اصول بنیادین دادرسی در خرد و عقل بشری و در چارچوب منافع اوست. نقض حق‌های بنیادین بشر به معنای نفی و نادیده گرفتن انسانیت انسان است. از دیدگاه فردگرایان، از آن جا که فرد بر جامعه مقدم است، کلیه اصول و قواعد حقوقی با لحاظ منفعت افراد بنا شده و بر مبانی مصالح افراد توجیه و تفسیر می‌گردد. مکتب حقوق طبیعی، هدف حقوق را تأمین عدالت و منبع حقوق را اندیشه‌های دانشمندان می‌داند. از آن جا که در این دیدگاه، حقوق طبیعی و اساسی انسان بر مبانی حق حیات، آزادی، برابری و مالکیت استوار است، کلیه اصول و قواعد حقوقی باید بر مبانی این حق‌ها استوار باشد. از دیدگاه طرفداران نظریه قرارداد اجتماعی، قاعده و قانون فراگیر همان تبیین عقلانی توافق انسان‌ها بر اصول و هنجارهای مقبول و مطلوب است و افراد حق دارند بر مبانی قرارداد جمعی، هنجارها و اصولی را به صورت معین و مشخص مورد توافق قرار دهند.

مبانی اجتماعی این اصول بر پایه امنیت یا مصلحت نیز می‌تواند توجیه‌گر چرایی این اصول باشد. بسیاری از اصول و قواعد کیفری به دنبال استقرار نظم، امنیت، صلح و آزادی در روابط اجتماعی انسان‌ها هستند. در کنار امنیت شخصی، موضوع امنیت عمومی و اجتماعی شهروندان به ویژه در فرآیند دادرسی، توجیه‌گر برخی از اصول خواهد بود. از دیدگاه مبانی مصلحت‌گرایانه، در تعارض میان حقوق افراد و مصلحت اجتماع، هر چند منفعت افراد همواره مورد احترام است، اما در تعارض با منافع عمومی، مصلحت جامعه اقتضاء می‌نماید این منفعت بر منافع افراد تفوق یابد. از دیدگاه طرفداران مصلحت‌گرایی، می‌توان مبانی پاره‌ای از اصول بنیادین دادرسی را در مصالح و منافع اجتماع دنبال کرد. بنابراین، با توجه به تنوع اصول بنیادین دادرسی، نمی‌توان به یک مبنا در توجیه اصول اکتفا کرد و این گونه به نظر می‌رسد که اصول بنیادین حاکم بر دادرسی کیفری می‌تواند مبانی مختلفی اعم از اخلاقی - فلسفی، حقوقی و اجتماعی داشته باشد.

References:

- Aghaei Jannat Makan, Hossein, (2019), General Criminal Law, first volume, fourth edition, Tehran: Jangal Publications. (Original work published 2012). [In Persian]
- Ahmadi, Babak, (2021), Modernity and Critical Thought, (first edition), 4th edition, Tehran: Central Publishing. (Original work published 1994). [In Persian]
- Ansel, Mark, (2022), Social Defense, translated by Mohammad Ashuri and Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 6th edition, Tehran: Tehran University Press. (Original work published 1991). [In Persian]
- Ardebili, Mohammad Ali, (2023), General Criminal Law, first volume, 72nd edition, Tehran: Mizan publications. (Original work published 1994). [In Persian]
- Bagherinejad, Zeinab, (2016), Protection of witnesses (in Iranian, French and international documents), second edition, Tehran: Khorsandi Publications. (Original work published 2012). [In Persian]
- Bahmani Qajar, Mohammad Ali, (2007), Basics and Evolution of the Right to Freedom and Personal Security, Political-Economic Information Journal, (252-251), 166-187. [In Persian]
- Bodenheimer, Edgar, (2019), An Introduction to the Theory of Public Expediency, translated by Mohammad Rasekh, in: Right and Expediency, Essays in the Philosophy of Law, Philosophy of Right and Philosophy of Value, 7th edition, Tehran: Nei Publication. (Original work published 2002). [In Persian]
- Durkin, Ronald, (2019), Laws and Ethics, translated by Mohammad Rasakh, in: Right and Expediency, Essays in Philosophy of Law, Philosophy of Right and Philosophy of Value, 7th edition, Tehran: Nei Publication. (Original work published 1381). [In Persian]
- Ebadian, Mahmoud, (2004), natural rights, social contract and human rights, in: Theoretical foundations of human rights, first edition, Qom: Proceedings of the Second International Conference on Human Rights, Mofid University, Center for Human Rights Studies. [In Persian]
- Elhami, Dawood, (1997), Ethics and Laws / the Realm of Ethics and Laws, Lessons from the School of Islam, (10), 17-24. [In Persian]

- Fallahzadeh, Ali Mohammad, (2006), the ratio of citizenship rights and human rights, Justice Journal, (58), 47-64. (<https://doi.org/10.22106/jlj.2007.11416>) [In Persian]
- Falsafi, Hedayatullah, (2022), eternal peace and the rule of law, Tehran, third edition, New Farhang Publications. (Original work published 2011). [In Persian]
- Fatemi, Seyyed Ali, (2012), Fundamental rights of citizenship from the perspective of Imam Ali (AS), in: Proceedings of the conference on citizenship rights in Iran 1404, first edition, Tehran: Vision document of the Islamic Republic of Iran. [In Persian]
- Fazaeli, Mostafa, (2017), Fair proceedings of international criminal trials, 4th edition, Tehran: Shahr Danesh Publications. (Original work published 2008). [In Persian]
- Gasan, Rimon, (2006), Considerations about the purpose of criminal procedure, translated by Shahram Ebrahimi, Judicial Law Journal, (57-56), 333-348. (<https://doi.org/10.22106/jlj.2006.11486>) [In Persian]
- Genon, Rene, (2008), The Crisis of the Modern World, translated by Ziauddin Shiri, second edition, Tehran: Amir Kabir Publications. (Original work published 1993). [In Persian]
- Guinchard, Serge et Buisson, Jacques, (2021), *Procédure Pénale*, 14ème édition, Paris; Lexis Nexis. (Original work published 2001).
- Hashemi, Seyyed Mohammad, (2022), Human Rights and Basic Freedoms, with full revision, fifth edition, Tehran, Mizan Publications. (Original work published 1389). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, (2008), Laws, historical deposition of ethics, an introduction to the relationship between ethics and law, Ayin Journal of Sociology and Social Sciences, (24-25), 6-10. [In Persian]
- Katouzian, Nasser, (2022 A), Philosophy of Law (Definition and Nature of Law), first volume, third edition, Tehran: Ganj Danesh Publications. (Original work published 1998). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, (2022 B), Fundamentals of Public Law, 14th edition, Tehran: Mizan Publications. (Original work published 1998). [In Persian]
- Mahmoudi Janki, Firouz, (2016), Security and insecurity from the perspective of criminal policy, Legal Perspectives Quarterly, (8), 168-196. [In Persian]
- Marmor, Andrei, (2011), *Philosophy of Law*, First edition, New Jersey; Princeton University press.
- Mehrpour, Hossein, (1994), legal enforcement guarantees of Iran's rights in respect of human rights, Strategy Magazine, (4), 207-223. [In Persian]
- Mirmousavi, Seyyed Ali and Haghighat, Seyyed Sadegh, (2022), Fundamentals of Human Rights from the Perspective of Islam and Other Schools, 32nd Edition, Tehran: Islamic Culture and Thought Research Organization. (Original work published 2018). [In Persian]
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, (2022), Jurisprudence Rules (Civil Section), 18th edition, Tehran: Islamic Sciences Publication Center. (Original work published 1984). [In Persian]
- Momeni, Farshad, (2000), Individual and collective interests in the process of structural adjustment, Nama Mofid magazine, (23), 3-24. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein, (2021), preface in :Pradel, Jean, The History of Penal Thoughts, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 6th edition, Tehran, Samt Publications. [In Persian]
- Niazpour, Amirhassan, (2014), Criminal procedure agreement, 2nd edition, Tehran, Mizan publications. (Original work published 2011). [In Persian]
- Omidi, Jalil, (1998), Rules of Interpretation of Criminal Laws, Law Journal of Faculty of Law and Political Sciences of Tehran University, (41), 7-54. [In Persian]
- Perry, Michael J., (2008), *Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts*, Second edition, New York Cambridge University press. (Original work published 2006).
- Perry, Michael J., (2010), *Constitutional Rights, Moral controversy, and the Supreme Court*, First edition, New York; Cambridge University press
- Qari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad, (2012), Ethical theories in the mirror of law, Mofid Magazine, (29), 23-28. [In Persian]

- Qari Seyyed Fatemi, Seyyed Mohammad, (2021), Human Rights in the Contemporary World, Introduction to Theoretical Issues: Concepts, Basics, Territory and Sources, First Book, Third Edition, Tehran: Shahr Danesh Publications. (Original work published 2003). [In Persian]
- Sadeghi, Mohammad Hadi, (2005), the clash of expediency and the rights of the victim in Islamic criminal law, *Modares Journal of Humanities - Comparative Law Research*, 9(3), 119-144. [In Persian]
- Shamlou, Baqer, (2016), the principle of criminal acquittal in modern justice systems, in: Collection of criminal science articles in honor of Professor Dr. Mohammad Ashuri, 7th edition, Tehran: Samt Publications. (Original work published 2004). [In Persian]
- Shamlou, Baqir, (2015), Evolution in the fundamentalism of legal science in the light of postmodernism, in: *Encyclopedia of Criminal Sciences*, second book, second edition, Tehran: Mizan Publications (Original work published 2012). [In Persian]
- Shekarchizadeh, Mohsen, (2017), the rule of necessity of prosecution in the criminal policy of Iran and England, doctoral dissertation, Shahid Motahari University, Department of Jurisprudence and Criminal Law. [In Persian]
- Simmonds, Neil. E., (2019), Philosophy of Law, translated by Mohammad Rasekh, in: *Right And Expediency, Essays on Philosophy of Law, Philosophy of Right and Philosophy of Value*, 2nd Edition, Tehran: Nei Publication. (Original work published 2002). [In Persian]
- Vergès, M. Étienne, (2000), *Les Principes Directeurs du Procès Judiciaire*, Thèse (dactyl.), Del université d'Aix-Marseille
- Vizheh, Mohammad Reza, (2011), legal security as a condition for realizing judicial security, *Strategy Magazine*, (58), 130-95. [In Persian]
- Yousefi Sardehi, Mohammad, (2013), The role of freedom in the evolution of criminal law, master's thesis, Shahid Beheshti University, Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminology. [In Persian]

استناد به این مقاله:

باقری نژاد، زینب. (۱۴۰۳). « تأملی بر مبانی اصول بنیادین حاکم بر دادرسی‌های کیفری ». پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۷-۲۰
DOI: 10.22124/jol.2024.25752.2413

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۲۱-۳۲



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

معیارهای تفکیک جواز آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت اشخاص از منظر دادگاه اروپایی حقوق بشر

محمد مهدی برغی ^{ID}

استادیار گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

✉ barghi@meybod.ac.ir

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۸
-------------------------	-------------------------

چکیده:

گرچه ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق آزادی بیان را برای شهروندان دولت‌های متعاقد به رسمیت شناخته، باوجود این استفاده از این حق را منوط به رعایت تشریفات دانسته که یکی از آن‌ها رعایت احترام نسبت به حیثیت معنوی دیگران است. در این میان تشخیص مرز بین جواز آزادی بیان و ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص با ابهاماتی روبه‌رو است. پژوهش حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی نگاشته شده است، به این پرسش اصلی می‌پردازد که مهم‌ترین معیارهای تفکیک بین جواز آزادی بیان و ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص کدامند؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد دادگاه اروپایی حقوق بشر چهار معیار جایگاه و موقعیت مخاطب اظهارات، ماهیت و هدف اظهارات، قابلیت راستی‌آزمایی اظهارات و رفتار و گفتار مخاطب اظهارات را به‌عنوان معیارهای تفکیک بین جواز آزادی بیان و ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص شناسایی نموده است.

واژگان کلیدی: آزادی بیان، دادگاه اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، روبه قضائی، جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص

مقدمه

برخورداری از حق آزادی بیان یکی از مهم‌ترین حقوق بشری است که در دهه‌های اخیر در اسناد بین‌المللی پیش‌بینی شده است. از جمله این اسناد «کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی»^۱ است.^۲ این سند بین‌المللی که از این پس در جهت رعایت اختصار از آن با عنوان «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» نام می‌بریم در ماده‌ی ۱۰ به حق آزادی بیان پرداخته است. در بند اول از این ماده، کنوانسیون بر لزوم احترام گذاشتن به حق آزادی بیان شهروندان توسط دولت‌های متعاقد تأکید کرده است. در این بند چنین آمده است: «هرکس از حق آزادی بیان برخوردار می‌باشد. این حق شامل آزادی داشتن عقاید و دریافت و انتقال اطلاعات و ایده‌ها بدون مداخله‌ی مراجع دولتی و صرف‌نظر از مرزهای جغرافیایی می‌باشد...»^۳

باوجود این رعایت حق آزادی بیان به گونه‌ای که هم اشخاص آزادانه حق اظهارنظر و بیان دیدگاه‌های خود را داشته باشند و هم این موضوع منجر به تعرض به حقوق سایرین نشود، از پیچیدگی‌هایی برخوردار است. با این توضیح که ممکن است شخصی به بهانه‌ی برخورداری از حق آزادی بیان، الفاظ یا عباراتی به کار برد که منجر به هتک حیثیت معنوی دیگران شده و قابل انطباق با رفتارهای مجرمانه‌ای نظیر توهین^۴، افتراء^۵ و مانند آن‌ها باشد. به همین دلیل در اسناد بین‌المللی مختلف محدودیت‌هایی برای برخورداری از حق آزادی بیان در نظر گرفته شده است. بند دوم از ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز با در نظر گرفتن همین اقتضائات چنین مقرر داشته است: «اعمال این آزادی‌ها {آزادی بیان} از آن‌جا که با خود وظایف و مسئولیت‌هایی را به همراه دارند، ممکن است منوط به تشریفات، شرایط، محدودیت‌ها یا مجازات‌هایی باشند که به موجب قانون مقرر شده...»^۶

با این توصیف، پژوهش حاضر بر آن است که به این پرسش پاسخ دهد که مهم‌ترین معیارهای تفکیک حق آزادی بیان که در بند اول از ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش‌بینی شده است از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی که در بند دو از همین ماده مورد اشاره قرار گرفته است کدامند؟ در جهت پاسخ به این سؤال، جستار حاضر به دو گفتار تقسیم شده است. در گفتار اول به لزوم حفاظت از حیثیت افراد و حاشیه‌ی صلاحیت اعطاء شده به دولت‌ها در جهت حمایت از آن از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌پردازیم. آن‌گاه در گفتار دوم معیارهای تفکیک حق آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص را در آرای صادره توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر مورد بررسی قرار خواهیم داد. پژوهش پیش‌رو توصیفی-تحلیلی بوده و اطلاعات آن به شیوه‌ی کتابخانه‌ای و اینترنتی گردآوری شده است.

1. The European Convention For The Protection Of Human Rights And Fundamental Freedoms

۲. برای مطالعه‌ی بیشتر راجع به این سند مراجعه کنید به

Delmas-Marty, Mireille, The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions, Brill, 2021

3. Article 10 & 1: " Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. . . "

۴- توهین به هر رفتاری اعم از فعل، گفتار، اشاره یا نوشتار دلالت دارد که بتواند به نحوی موجب وهن حیثیت دیگری در نظر افراد متعارف جامعه شود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۴۷۵) در ماده‌ی ۶۰۸ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ راجع به این جرم چنین آمده است: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک، چنانچه موجب حد قذف نباشد، جزای نقدی درجه شش خواهد بود.»

۵- افتراء یکی از جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص است و مقصود از آن نسبت دادن کاذبانه‌ی یک جرم به دیگری است. (ملک‌افضلی اردکانی و کرمی، ۱۴۰۲: ۲۷۵) در ماده‌ی ۶۹۷ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ این جرم چنین تعریف شده است: «هرکس به وسیله‌ی اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله‌ی درج در روزنامه و جرائد یا نطق در مجامع یا به هر وسیله‌ی دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آن‌ها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید، جز در مواردی که موجب حد است به جزای نقدی درجه‌ی شش محکوم خواهد شد.»

6- Article 10 & 2: " The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law. . . "

۱. لزوم حفاظت از حیثیت اشخاص

گرچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با صراحت «حق حیثیت و شهرت»^۱ را به عنوان یک حق مستقل پیش‌بینی نکرده، اما لزوم «حفاظت از حیثیت دیگران»^۲ را به عنوان یکی از زمینه‌های محتمل جهت محدود کردن حق آزادی بیان اشاره کرده است. با این توضیح که بند دوم از ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دخالت دولت‌های متعاهد در حق آزادی بیان شهروندان را فقط در صورتی مجاز دانسته که این دخالت به منظور رسیدن به هدف مشروعی صورت گرفته باشد. کنوانسیون مصادیق اهداف مشروعی را که دولت‌های متعاهد به منظور تحقق این اهداف، مجاز به ایجاد محدودیت در حق آزادی بیان شهروندان‌شان می‌باشند ذکر کرده که عبارت است از: حفظ امنیت ملی، تمامیت ارضی یا امنیت عمومی، جلوگیری از بی‌نظمی یا ارتکاب جرم، حفاظت از بهداشت و اخلاقیات، حفاظت از حیثیت یا حقوق دیگران، جلوگیری از افشای اطلاعات دریافتی محرمانه و حفظ اقتدار و بی‌طرفی دستگاه قضائی.

چنان‌که ملاحظه می‌کنیم یکی از این اهداف مشروع «حفاظت از حیثیت دیگران» است. مقصود از حیثیت در بند دوم از ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، جایگاه و احترامی است که فرد در جامعه از آن برخوردار است. بنابراین هرگونه گفتار یا رفتاری که به حیثیت دیگران لطمه وارد نماید، می‌تواند منجر به آسیب به جایگاه و شأن اجتماعی ایشان و حتی طرد و انزوای غیرارادی آن‌ها از جامعه گردد. (Spielmann & Cariolou, 2011: 571)

بر این اساس گرچه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در بند اول از ماده‌ی ۱۰ حق آزادی بیان را برای شهروندان دولت‌های متعاهد به رسمیت شناخته است، با وجود این در بند دوم از همین ماده به دولت‌های متعاهد این اجازه را داده است که با استفاده از حاشیه‌ی صلاح دید اعطاء شده به ایشان، در مواردی که افراد با سوء استفاده از این حق، به حیثیت دیگران خدشه وارد آورند، محدودیت‌هایی را برای استفاده از حق آزادی بیان آن‌ها در نظر بگیرند.

لازم به توضیح است که در تعیین این‌که آیا اقدامات انجام شده توسط دولت‌ها در محدود کردن برخورداری شهروندان از حق آزادی بیان، با ماده‌ی ۱۰ سازگار است یا خیر، درجه‌ی خاصی از اختیار در تصمیم‌گیری و تشخیص به دولت‌ها واگذار شده که به «حاشیه‌ی صلاح دید»^۳ معروف است. دادگاه اروپایی حقوق بشر نخستین بار در پرونده‌ی «Handyside v. the United Kingdom»^۴ به برخورداری دولت‌ها از این «حاشیه‌ی صلاح دید» اشاره کرد. با این حال باید توجه داشته باشیم که این دکتترین به دولت‌های متعاهد قدرت تصمیم‌گیری نامحدود نمی‌دهد و مسئول نهایی حصول اطمینان از رعایت تعهدات ناشی از کنوانسیون توسط دولت‌ها، دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌باشد. (برغی، ۱۴۰۲: ۴۷-۴۸)

با این توضیح که کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حق دادخواهی فردی را به رسمیت شناخته که به موجب این حق افراد و سازمان‌ها می‌توانند اختلافات‌شان را با دولت‌هایشان در خصوص نقض حقوق مندرج در این کنوانسیون در «دادگاه اروپایی حقوق بشر»^۵ مطرح نمایند. همین ویژگی ممتاز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر باعث شده که در مواردی که افرادی توسط دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو کنوانسیون به ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی دیگران محکوم شده و با دادخواهی نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی شده‌اند که این حکم محکومیت، نقض حق آزادی بیان ایشان محسوب می‌شود، دادگاه اروپایی حقوق بشر ضمن بررسی موضوع، به تعیین معیارهای تفکیک جواز آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص بپردازد.

1. the Right of Reputation

2- Protection of the Reputation

3- Margin of Appreciation

4- Appl. No. 5493/72, 7 December 1976

5- European Court Of Human Rights

۶- برای مطالعه‌ی بیشتر راجع به دادگاه اروپایی حقوق بشر مراجعه کنید به

Nussberger, Angelija, The European Court of Human Rights, OUP Oxford, 2020

۲. معیارهای تفکیک آزادی بیان از جرایم علیه حیثیت اشخاص

۲.۱. جایگاه و شخصیت مخاطب اظهارات

یکی از مهم‌ترین معیارهایی که دادگاه اروپایی حقوق بشر در تفکیک حق آزادی بیان از ممنوعیت جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص مورد توجه قرار می‌دهد، جایگاه و شخصیت مخاطب اظهارات است. با این توضیح که در مواردی که مخاطب اظهارات مردم عادی هستند که فاقد جایگاه و موقعیت اجتماعی یا سیاسی ویژه‌ای می‌باشند، دادگاه اروپایی حقوق بشر اغلب تمایل به حمایت از ایشان دارد و مرتکب را مستحق حمایت مندرج در بند اول از ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در خصوص برخورداری از حق آزادی بیان نمی‌داند. به‌عنوان نمونه می‌توان به پرونده‌ی «Mediengruppe Österreich GmbH v. Austria»^۱ اشاره کرد. در این پرونده روزنامه‌ای در اتریش به‌صورت روزانه عکسی از یک شخص منتشر می‌کرد و در ذیل آن عکس برای توصیف وی از عبارت «محکوم نئونازی»^۲ استفاده می‌نمود. در پی شکایت آن فرد، دادگاه‌های داخلی کشور اتریش، روزنامه را به سبب هتک حیثیت معنوی فرد محکوم نمودند. متعاقباً روزنامه با طرح شکایتی در دادگاه اروپایی حقوق بشر، مدعی نقض حق آزادی بیان خود گردید. دادگاه ملاحظه کرد که گرچه در یک برهه‌ی زمانی مشخص، فرد مربوطه عضو مشهور سازمان نئونازی در اتریش بوده است، با این حال، زمانی که عکس و کپشن^۳ همراه با آن منتشر شده بود، بیش از بیست سال از محکومیت او به جرم عضویت در حزب نئونازی و حدود هفده سال از آزادی وی گذشته بود و هیچ نشانه‌ای وجود نداشت که آن فرد پس از آزادی همچنان حامی حزب بوده باشد. بنابراین دادگاه اروپایی حقوق بشر، ضمن تأیید رأی دادگاه کشور اتریش، ادعای روزنامه مبنی بر نقض حق آزادی بیان را رد نمود. (Council of Europe, 2022: 34)

در مقابل در مواردی که مخاطب اظهارات افرادی با موقعیت و جایگاه سیاسی یا اجتماعی خاص می‌باشند، دادگاه اروپایی حقوق بشر سطوح متفاوتی از حمایت از حق آزادی بیان اظهارکننده را ارائه داده است. دادگاه بیشترین میزان حمایت از حق آزادی بیان را در مواردی به عمل آورده که مخاطب اظهارات، مقامات سیاسی بلندمرتبه می‌باشند. استدلال دادگاه اروپایی حقوق بشر در این خصوص آن است که سیاستمداران با تمایل به کار در حوزه‌ی عمومی، داوطلبانه خود را در کانون توجه قرار می‌دهند. بنابراین از ایشان انتظار می‌رود که در مقابل انتقادات صبر و تحمل بیشتری از خود نشان داده و به تعبیر دادگاه «پوست کلفت‌تر»^۴ باشند. (Jones, 2024: 151)

یکی از پرونده‌های مشهور در این رابطه، پرونده‌ی «Lingens v. Austria»^۵ می‌باشد. در اکتبر سال ۱۹۷۵، پس از انتخابات عمومی در اتریش، آقای «لینگنس» دو مقاله در انتقاد از صدراعظم آقای «برونو کریسکی» که در انتخابات پیروز شده بود، منتشر کرد. علت این انتقادات آن بود که صدراعظم اعلام کرده بود ائتلافی با حزبی که رهبری آن را فردی با پیشینه‌ی نازی‌ها بر عهده داشت، تشکیل می‌دهد و در این راستا صدراعظم تلاش‌هایی سیستماتیک برای حمایت سیاسی از این نازی سابق انجام داده بود. آقای «لینگنس» در مقالات خود رفتار صدراعظم را «غیراخلاقی» و «دور از شرافت» توصیف نمود و مدعی شد که چنین عملکردی نشان‌دهنده‌ی «پست‌ترین نوع از فرصت‌طلبی» می‌باشد. در پی طرح شکایت توسط صدراعظم، دادگاه‌های اتریش این اظهارات را توهین‌آمیز دانستند و روزنامه‌نگار را به جریمه‌ی نقدی محکوم کردند.

متعاقباً آقای «لینگنس» با طرح شکایتی نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی شد دادگاه‌های اتریش حق آزادی بیان او را که مورد حمایت ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد، نقض کرده‌اند. در مقابل دادگاه اروپایی، دولت اتریش مدعی شد که

1- Appl. No. 37713/18, 26 April 2022

۲- نئونازیسم یا نازیسم نوین به جنبش‌های سیاسی و اجتماعی با رویکرد ستیزه‌جویانه پس از جنگ جهانی دوم اشاره دارد که درصدد احیاء و بازگردانی ایدئولوژی نازیسم می‌باشند. برای مطالعه‌ی بیشتر راجع به این مکتب فکری مراجعه کنید به:

Sunshine, Spencer, Neo-Nazi Terrorism and Countercultural Fascism, Taylor & Francis, 2024

۳- مقصود از کپشن یک عبارت کوتاه است که در زیر یا کنار تصویری در یک رسانه قرار می‌گیرد و آن تصویر خاص را توصیف می‌کند.

4- Thicker Skin

5- Appl. No. 9815/82, 8 July 1986

محکومیت متقاضی با هدف حفاظت از شهرت و حیثیت معنوی صدراعظم بوده است. دادگاه اروپایی پس از بررسی موضوع چنین استدلال نمود که سیاستمداران باید تحمل بیشتری نسبت به انتقاد رسانه‌ها نشان دهند:

«آزادی بحث در مسائل سیاسی، هسته‌ی اصلی مفهوم جامعه‌ی دموکراتیک است که در سراسر کنوانسیون مورد حمایت قرار گرفته است. بر این اساس، محدودیت‌های نقد قابل پذیرش در مورد یک سیاستمدار بیشتر از یک فرد عادی است. بر خلاف دومی، اولی ناگزیر و آگاهانه خود را در معرض بررسی دقیق هر حرف و کردارش از سوی روزنامه‌نگاران و عموم مردم می‌گذارد و در نتیجه باید درجه‌ی بیشتری از تساهل نشان دهد.»

دادگاه اروپایی حقوق بشر گرچه پذیرفت که سیاستمداران نیز مانند سایر مردم از حق حمایت از شهرت و حیثیت معنوی برخوردارند، اما تأکید نمود که در مقام ایجاد موازنه بین منافع ناشی از بحث‌های آزادانه راجع به موضوعات سیاسی و مضرات ناشی از آسیب احتمالی به حسن شهرت سیاستمداران، اولی از اهمیت بیشتری برخوردار است. تأثیر کلی محکومیت آقای «لینگنس» بر آزادی مطبوعات نیز عامل دیگری بود که دادگاه آن را مرتبط تشخیص داد:

«از آن‌جا که مقالات مورد مناقشه قبل از صدور حکم به محکومیت به‌طور گسترده منتشر شده بود، بنابراین مجازات تعیین شده برای نویسنده به طور دقیق مانع از ابراز نظر او نشده بود، اما به هر حال نوعی سرزنش برای او به حساب می‌آمد که احتمالاً او را از طرح مجدد چنین انتقاداتی در آینده منصرف می‌کند. . . . در چارچوب بحث‌های سیاسی، چنین حکمی احتمالاً روزنامه‌نگاران را از مشارکت در بحث عمومی در مورد مسائلی که بر زندگی جامعه تأثیر می‌گذارد بازخواهد داشت. به تعبیر دیگر احکامی مانند این ممکن است مطبوعات را در انجام وظیفه‌ی خود به‌عنوان تأمین‌کننده‌ی اطلاعات و ناظر عمومی دچار مشکل کند.»

با در نظر گرفتن مجموعه‌ی موارد فوق، دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم به نقض ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت اتریش داد. (Janis & Others, 2008: 259)

در مقایسه با انتقاد از سیاستمداران، سطح کمتری از حمایت از حق آزادی بیان نسبت به توهین یا افترا به مقامات و کارمندان دولتی اعمال می‌شود. باوجود این به نظر می‌رسد که دادگاه اروپایی حقوق بشر در حال گسترش فضا برای پذیرش آن دسته از عبارات انتقادی و در عین حال بعضاً توهین‌آمیزی است که نسبت به مقامات دولتی یا نهادهای عمومی انجام گرفته و در مورد موضوعات مورد علاقه‌ی عمومی بحث یا اظهار نظر می‌کنند.

به‌عنوان نمونه در پرونده‌ی «Thorgeir Thorgeirson v. Iceland»^۱ دادگاه آزادی مطبوعات را در حوزه‌ی انتقاداتی که نسبت به کارمندان دولت انجام می‌شود، مورد تأیید قرار داد. در این پرونده نویسنده در یک روزنامه دو مقاله در مورد خشونت پلیس منتشر کرد. مقاله‌ی اول به شکل نامه‌ای خطاب به وزیر دادگستری بود که از او خواسته بود تا کمیسیونی را «برای بررسی شایعاتی که به تدریج به باور عمومی تبدیل شده بود که خشونت روزافزون در نیروی پلیس وجود دارد و به روشی غیرطبیعی اقدام به سرکوب می‌کنند.» تشکیل دهد. نویسنده در این مقاله برای توصیف افسران پلیس و رفتار آن‌ها از عباراتی مانند «جانوران وحشی در لباس فرم که در جنگل زندگی شبانه‌ی شهر ما بی صدا و با صدا به اطراف می‌خزند» یا «به‌جای این که با مردم با احتیاط و دقت برخورد کنند، با خودانگیزگی و حشियانه نسبت به آن‌ها عمل می‌کنند» استفاده کرده بود.

متعاقب یک برنامه‌ی تلویزیونی که در آن پلیس اتهامات رفتار توأم با وحشیگری را رد کرد، نویسنده مقاله‌ی دومی را منتشر کرد و در آن اظهار داشت: «رفتار [پلیس] در مقام دفاع از خود، نمونه‌ای از آن چیزی بود که به تدریج به تصویر عمومی از نیروی پلیس ما تبدیل می‌شود: قلدری، سندساز، اقدامات غیرقانونی، توهنات، شتابزدگی و ناتوانی». در ادامه نویسنده به‌دلیل افترا به اعضای نامشخصی از پلیس به پرداخت جریمه‌ی نقدی محکوم شد. وی با طرح شکایتی در دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی نقض حق آزادی بیان خود گردید. در مقابل دادگاه، دولت ایسلند چنین استدلال کرد که اولاً محکومیت نویسنده با هدف حفاظت از حیثیت معنوی افسران پلیس بوده و ثانیاً جواز اظهارات توهین‌آمیز در قالب انتقاد فقط در مورد رفتار سیاستمداران پذیرفته شده است نه در رابطه با انتقاد از عملکرد کارمندان دولتی نظیر افسران پلیس.

در مقابل دادگاه اروپایی حقوق بشر چنین پاسخ داد که:

«در رویه‌ی قضایی دادگاه هیچ حکمی برای تمایز قائل شدن، به شکلی که دولت [ایسلند] عنوان می‌کند، بین بحث سیاسی و بحث درباره‌ی سایر موضوعات مورد علاقه‌ی عمومی وجود ندارد.» همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر تأکید نمود که: «گرچه هر دو مقاله با عبارات بسیار قوی تنظیم شده بودند، با این حال با توجه به هدف آن‌ها و تأثیری که آن‌ها به منظور ایجاد آن نوشته شده‌اند، دادگاه بر این عقیده است که زبان مورد استفاده در آن‌ها را نمی‌توان بیش از حد تلقی کرد.» بنابراین دادگاه به این نتیجه رسید که:

«محکومیت و مجازات [نویسنده] می‌تواند از بحث آزاد در مورد موضوعات مورد علاقه‌ی عمومی جلوگیری کند.» و چنین محکومیتی «در یک جامعه‌ی دموکراتیک ضروری» نیست. لذا حکم به نقض ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت ایسلند داد. (Crawshaw & Holmstrom, 2006: 472-473)

بررسی رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که قضات از حمایت ویژه‌ی این دادگاه در مقابل اظهارات توهین یا افتراء برخوردارند. علت چنین حمایتی آن است که اعضای قوه‌ی قضاییه باید از اعتماد عمومی برخوردار باشند و بنابراین باید از آن‌ها در برابر حملات مخرب‌ی که فاقد هرگونه مبنای واقعی هستند، محافظت شود. علاوه بر این از آن جایی که قضات وظیفه‌ی صدور رأی را بر عهده دارند، نمی‌توانند در ملاء عام به حملات مختلف به شکلی که به عنوان مثال سیاستمداران قادر به انجام آن هستند واکنش نشان دهند. با وجود این حمایت ویژه، دادگاه اروپایی حقوق بشر تأکید کرده که قضات در یک فضای مصون از هرگونه انتقاد قرار نمی‌گیرند. در مواردی که عملکرد یک قاضی مورد انتقاد قرار می‌گیرد، دادگاه‌های داخلی دولت‌های عضو کنوانسیون باید بین حیثیت معنوی قاضی مورد نظر و آزادی مطبوعات برای گزارش در مورد موضوعات مورد علاقه‌ی عمومی موازنه برقرار کرده و اولویت را در یک جامعه‌ی دموکراتیک تعیین نمایند. بدیهی است که در جایی که انتقاد عمدتاً با هدف توهین یا افتراء به قضات و بدون مشارکت در مباحث عمومی در مورد اجرای عدالت باشد، حمایت از آزادی بیان ممکن است محدودتر باشد. در مقابل در مواردی که هدف از انتقاد از قاضی، طرح مباحث مربوط به اجرای عدالت در جامعه باشد، اظهارکننده مورد حمایت بیشتری قرار خواهد گرفت.

در پرونده‌ی «De Haes and Gijssels v. Belgium»^۱ دو روزنامه‌نگار در پنج مقاله به شدت از قضات دادگاه تجدیدنظر بلژیک که در یک پرونده‌ی طلاق تصمیم گرفته بودند حضانت دو فرزند خانواده‌ی طلاق گرفته را به پدرشان واگذار کنند، انتقاد کردند. پدر که یک سردفتر اسناد رسمی معروف بود، قبلاً توسط همسر سابقش و والدین او به سوء استفاده جنسی از دو کودک متهم شده بود. با این وجود در زمان طلاق، تحقیقات علیه اتهام سردفتر بدون کیفرخواست بسته شده بود.

متعاقباً سه قاضی و یک دادستان از دو روزنامه‌نگار و روزنامه شکایت کردند و برای اظهارات افتراءآمیز ایشان درخواست خسارت نمودند. دادگاه‌های بلژیک چنین استدلال کردند که این دو روزنامه‌نگار با طرح این مطلب که قضات به دلیل روابط نزدیک سیاسی خود با سردفتر، عمداً و به اشتباه به نفع او رأی داده‌اند، در مورد بی‌طرفی قضات تردیدهایی ایجاد کرده‌اند. بنابراین روزنامه‌نگاران را محکوم به پرداخت خسارت و انتشار حکم در شش روزنامه با هزینه‌ی شخصی نمودند.

در پی طرح شکایت توسط دو روزنامه‌نگار در دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه به بررسی مقالات پرداخت و خاطرنشان کرد که جزئیات زیادی از جمله نظرات کارشناسان ارائه شده است که ثابت می‌کند روزنامه‌نگاران قبل از اطلاع‌رسانی به مردم، در این مورد تحقیقات جدی انجام داده‌اند. علام بر این، این مقالات بخشی از یک بحث عمومی بزرگ در مورد زنای با محارم و نحوه‌ی برخورد قوه‌ی قضاییه با آن بود. دادگاه با اهمیت دادن به حق اطلاع مردم در مورد موضوعی که منافع عمومی دارد، به این نتیجه رسید که تصمیم دادگاه‌های ملی بلژیک «در یک جامعه‌ی دموکراتیک ضروری نیست» و بنابراین ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نقض شده است. (Mowbray, 2012: 723-724)

۲.۲. ماهیت اظهارات

دادگاه اروپایی حقوق بشر در تشخیص این که آیا اظهارات بیان شده تحت حمایت حق آزادی بیان موضوع ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می‌گیرد یا منجر به آسیب به حیثیت معنوی اشخاص شده و از شمول حمایت ماده‌ی ۱۰ خارج است، به ماهیت اظهارات نیز توجه می‌کند. اولین نکته‌ای که در این رابطه باید به آن توجه کرد آن است که صرف این که اظهارات از سوی اکثریت جامعه مورد مخالفت قرار گرفته و زنده تشخیص داده شود، لزوماً به معنای آن که از شمول حمایت ماده‌ی ۱۰ خارج شود نخواهد بود. این مسأله به‌ویژه از آن جهت اهمیت دارد که معمولاً نظرات مورد قبول اکثریت افراد جامعه، با خطر مداخله‌ی دولت‌ها تهدید نمی‌شود؛ بلکه این نظرات ابراز شده توسط اقلیت‌های خاص در یک جامعه است که توسط دولت‌ها محدود می‌شود و بنابراین نیاز به حمایت ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون دارد. گرچه این نظرات ممکن است برای اکثریت جامعه زنده و نامقبول به حساب آید، اما برخورد همراه با تسامح نسبت به چنین دیدگاه‌هایی، جزء ضروری از نظام سیاسی یک جامعه‌ی دموکراتیک است.^۱

بر همین اساس دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده‌ی «Handyside v. the United Kingdom» به صراحت اعلام نموده است که ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نه تنها:

«از اطلاعات یا ایده‌هایی که مطلوب، غیر توهین‌آمیز یا خنثی تلقی می‌شوند، بلکه از آن‌هایی که باعث ایجاد دلخوری، هراس یا تشویش هستند نیز حمایت می‌کند. این لازمه‌ی کثرت‌گرایی، بردباری و وسعت اندیشی است که بدون آن‌ها جامعه‌ی دموکراتیک وجود ندارد.» (Nan Yurttagul, 2021: 114)

دادگاه اروپایی حقوق بشر همچنین اظهاراتی را که به زبان تند یا اغراق آمیز بیان شده‌اند تحت حمایت حق آزادی بیان دانسته است. البته میزان حمایت از چنین اظهاراتی بستگی به زمینه و هدف آن‌ها دارد. در رابطه با موضوعات مورد مناقشه‌ی عمومی، در طول مناظره‌های سیاسی، در مبارزات انتخاباتی و همچنین جایی که انتقاد از دولت یا سیاستمداران صورت می‌گیرد، ممکن است سخنان و انتقادهای تندی مطرح شود. در این گونه موارد اغلب دادگاه اروپایی حقوق بشر انتظار تحمل و تسامح راجع به چنین اظهاراتی دارد.

به عنوان نمونه می‌توان به پرونده‌ی «Jersild v. Denmark»^۲ اشاره کرد. در این پرونده شاکی یک روزنامه‌نگار تلویزیونی بود که برنامه‌ای را تهیه کرد که در آن سه نفر از اعضای یک گروه متشکل از جوانانی با دیدگاه‌های نژادپرستانه دعوت و با آن‌ها مصاحبه شد. از میان عبارات به کار رفته در این برنامه توسط مهمانان می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: «نژادپرست بودن خوب است. ما معتقدیم که دانمارک برای دانمارکی‌ها است.» «مردم باید اجازه داشته باشند که برده نگه دارند؛» «فقط یک عکس از یک گوریل بگیرد ... و سپس به یک سیاهپوست نگاه کنید، بدن همان ساختار است؛» «سیاهپوست یک انسان نیست، یک حیوان است، این برای همه‌ی کارگران خارجی دیگر شامل ترک، یوگسلاو و هر چه که نامیده می‌شوند، نیز صدق می‌کند»

متعاقب پخش این برنامه‌ی تلویزیونی، روزنامه‌نگار توسط دادگاه‌های ملی دانمارک به دلیل کمک و مشارکت در انتشار اظهارات نژادپرستانه محکوم شد. استدلال دادگاه‌های دانمارک برای محکوم کردن وی این بود که او از قبل می‌دانست که احتمالاً اظهارات نژادپرستانه در طول مصاحبه‌ها گفته می‌شود و عامدانه از آن ممانعت نکرده بود. همچنین روزنامه‌نگار در ویرایش نهایی مصاحبه‌ها، اظهارات توهین‌آمیز را حذف نکرده بود. دلیل دیگری که دادگاه‌های ملی دانمارک روزنامه‌نگار را مجرم شناختند، عدم صدور بیانی‌های نهایی از جانب وی بود که طبق آن وی باید به صراحت از نظرات نژادپرستانه‌ی بیان شده در مصاحبه‌ها انتقاد می‌کرد. روزنامه‌نگار با طرح شکایتی در دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی شد دادگاه‌های دانمارک حق آزادی بیان او را نقض کرده‌اند. دولت دانمارک نزد دادگاه این محکومیت را با نیاز به حمایت از حیثیت معنوی افرادی که توسط اظهارات نژادپرستانه مورد توهین قرار

۱. جان استوارت میل فیلسوف مشهور انگلیسی در این رابطه چنین آورده است: «اگر همه‌ی انسان‌ها جز یک نفر بر یک عقیده بودند، ساکت کردن آن یک نفر برای بشر قابل توجیه نخواهد بود.» (Sharma & Others, 2020: 210) برای مطالعه‌ی بیشتر راجع به اندیشه‌های وی مراجعه کنید به: حاتم‌پوری، حمزه حجت، جان استوارت میل: فایده‌گرایی عمل‌محور یا قاعده‌محور؟، مجله حکمت و فلسفه، سال ۱۴، شماره ۵۵، ۱۳۹۷، صص ۱۵۵-۱۲۷.

2. Appl. No. 15890/89, 23 September 1994

گرفته‌اند، توجیه کرد. دادگاه اروپایی حقوق بشر ضمن تأکید بر اهمیت حیاتی مبارزه با تبعیض نژادی، به نحوه‌ی تهیه و پخش برنامه توجه ویژه‌ای نمود. دادگاه ملاحظه کرد که در ابتدای برنامه از مردان جوان مصاحبه‌شونده در مورد محل زندگی و کار و سوابق کیفری آن‌ها سؤال شده است. با توجه به این موضوع دادگاه به این نتیجه رسید که:

«به وضوح نمی‌توان هدف آن [برنامه] را تبلیغ دیدگاه‌ها و ایده‌های نژادپرستانه دانست. برعکس، [برنامه] به وضوح می‌کوشید -از طریق مصاحبه- این گروه خاص از جوانان را که از موقعیت اجتماعی ضعیف و ناامیدکننده، دارای سابقه‌ی جنایی و برخوردار از نگرش‌های خشونت‌آمیز بودند، افشا، نماید.»

دادگاه همچنین با انتقاد از رویکرد دادگاه‌های ملی دانمارک در مورد این که روزنامه‌نگار بایستی بخش‌هایی از مصاحبه را حذف یا با صدور بیانیه‌ای صراحتاً از آن‌ها ابراز انزجار می‌نمود، اظهار داشت:

«این وظیفه‌ی دادگاه‌های ملی نیست که نظرات خود را در مورد این که روزنامه‌نگاران باید چه تکنیکی برای گزارشگری اتخاذ کنند، جایگزین نظر مطبوعات کنند.»

دادگاه همچنین به این مسأله اشاره نمود که این مصاحبه‌ها طی یک برنامه‌ی تلویزیونی جدی که برای مخاطبان آگاه در نظر گرفته شده بود، ارائه شد و به طیف وسیعی از مسائل اجتماعی و سیاسی از جمله بیگانه‌هراسی و مهاجرت پرداخته بود. بنابراین از نظر دادگاه مجازات روزنامه‌نگار برای کمک به انتشار اظهاراتی که شخص دیگری در مصاحبه انجام داده است:

«به طور جدی مشارکت مطبوعات در بحث در مورد موضوعات مورد علاقه‌ی عمومی را مختل می‌کند و نباید موجه شناخته شود مگر این که دلایل قوی برای انجام این کار وجود داشته باشد.»

با توجه به مجموعه‌ی موارد مذکور در فوق، دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم به نقض ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون توسط دولت دانمارک داد. (Guillen-Nieto, 2023: 49-50)

۲.۳. قابلیت راستی‌آزمایی اظهارات

از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر در تشخیص این که اظهارات شخص مشمول حق آزادی بیان بوده یا منجر به تحقق جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص شده است، بایستی بین حقایق^۱ (داده‌ها) و نظرات^۲ (دیدگاه‌ها) تفکیک قائل شویم. توضیح آن که منظور از حقایق، داده‌ها و اطلاعات مربوط به یک موضوع است که شخص از جایی جمع‌آوری کرده و آن‌ها را ارائه می‌دهد؛ درحالی که مقصود از نظرات، دیدگاه‌ها یا ارزیابی‌های شخصی خود آن فرد راجع به آن موضوع می‌باشد. دادگاه اروپایی حقوق بشر بر این نکته تأکید کرده است که گرچه حقایق و داده‌های مربوط به یک موضوع قابل راستی‌آزمایی است و می‌توان صحت یا کذب آن را مشخص نمود، اما نظرات، صرفاً بیانگر ارزیابی یا تحلیل شخص از یک موضوع است و قابلیت راستی‌آزمایی ندارد:

«وجود حقایق قابل اثبات است، در حالی که صحت قضاوت‌های ارزشی قابل اثبات نیست. ... الزام افراد به اثبات قضاوت‌های ارزشی، غیرممکن است و آزادی عقیده را که بخشی اساسی از حق تضمین شده توسط ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون است، نقض می‌کند.»

(McGonagle & Andreotti, 2016: 27)

اهمیت این تفکیک از آن روست که در بسیاری از کشورها، شرط تحقق جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص از جمله توهین یا افتراء ناتوانی در صحت‌سنجی است. به این معنا که بدواً بر عهده‌ی اظهارکننده است که صحت آن چه به دیگری نسبت داده را ثابت نماید و در صورت ناتوانی از اثبات آن، به ارتکاب جرایم علیه حیثیت معنوی محکوم خواهد شد. به همین دلیل است که دادگاه اروپایی حقوق بشر با تفکیک قائل شدن بین حقایق و نظرات، تأکید نموده است که اساساً نمی‌توان از اظهارکننده، انتظار اثبات

1. Facts

2. Opinions

دیدگاه‌ها و تحلیل‌های شخصی خودش را از یک موضوع داشت. بر همین اساس دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده‌ی «Dalban v. Romania»^۱ به صراحت عنوان نمود که:

«غیرقابل قبول است که یک روزنامه‌نگار از بیان قضاوت‌های ارزشی انتقادی جز در صورتی که بتواند حقیقت آن‌ها را ثابت کند منع شود.» (Zysset, 2016: 161)

بنابراین در کشورهایی که به موجب قوانین داخلی آن‌ها، شرط تحقق جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص، ناتوانی اظهارکننده‌ی مطلب از اثبات صحت آن چیزی است که به دیگری نسبت داده است، بایستی بین آن دسته از اظهاراتی که صرفاً تحلیل و ارزیابی شخصی گوینده بوده و آن دسته از اظهاراتی که بیان حقایق و واقعیات مربوط به موضوع بوده قائل به تفکیک شد. از آن جا که آن بخش از اظهارات که صرفاً تحلیل و ارزیابی شخصی گوینده بوده، اساساً قابلیت اثبات ندارند، بنابراین شرط اثبات صحت اسناد در آن‌ها فی‌نفسه منتفی است و حتی اگر چنین اظهاراتی حاوی تعبیر نامناسب نسبت به دیگری باشند، تحت شمول جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص قرار نمی‌گیرند. اما آن دسته از اظهاراتی که بیان حقایق و واقعیات مربوط به موضوع بوده، چون قابل راستی‌آزمایی است و امکان صحت یا کذب آن‌ها وجود دارد، ممکن است تحت شمول جرایم علیه حیثیت معنوی قرار گیرند. بنابراین زمانی که اظهارات فرد شامل بیان حقایق و داده‌های مربوط به یک موضوع است وی بایستی بتواند صحت این داده‌ها را اثبات نماید. باوجود این حتی در این فرض نیز دادگاه اروپایی حقوق بشر دفاع «حسن نیت» را برای اشخاص به رسمیت شناخته است. به این معنا که اگر اظهارکننده در زمان بیان مطالب، دلایل کافی و قابل قبول برای باور به صحت اطلاعات خاصی که قصد ارائه‌ی آن‌ها را دارد داشته، نباید مجازات شود. دادگاه اروپایی حقوق بشر در این رابطه ضمن اشاره به اهمیت سرعت در ارائه‌ی اطلاعات تأکید نموده که نمی‌توان از اظهارکننده انتظار داشت مدت زمان زیادی را صرف بررسی راستی‌آزمایی مطلبی که قصد ارائه‌ی آن را دارد کند، چرا که خبر:

«یک کالای فاسد شدنی است و به تعویق انداختن انتشار آن، حتی برای مدت زمان کوتاه، ممکن است تمام ارزش و اهمیت آن را از بین ببرد.» (Betten, 2023: 136)

بر این اساس در مواردی که مطالب بیان شده توسط اظهارکننده جزء موضوعات مورد توجهی عموم باشد و وی تلاش منطقی و معقول برای راستی‌آزمایی واقعیت‌ها به عمل آورده باشد، مسئولیت کیفری نخواهد داشت، حتی اگر بعداً ثابت شود داده‌های ارائه شده توسط او خلاف واقع بوده است.

۲.۴. رفتار و گفتار مخاطب اظهارات

یکی دیگر از معیارهای دادگاه اروپایی حقوق بشر در جهت تفکیک بین حق آزادی بیان مورد حمایت توسط ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص، رفتار و گفتار مخاطب اظهارات است. با این توضیح که در مواردی که شخصی با رفتار و گفتار تحریک‌آمیز، موجبات انتقاد از خودش را فراهم می‌آورد، دادگاه اروپایی حقوق بشر انتظار تسامح و تساهل بیشتری از جانب دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو دارد. به تعبیر دیگر در این گونه موارد دادگاه اروپایی حقوق بشر، بخشی از تقصیر را ناشی از رفتار و گفتار تحریک‌آمیز اولیه‌ی خود فرد دانسته و معتقد است اگر در مقابل این رفتار و گفتار تحریک‌آمیز، مورد انتقاد قرار گرفت، عبارات به کار رفته شده توسط منتقد حتی در صورتی که حاوی عبارات تند و زننده باشند، از شمول جرایم علیه حیثیت معنوی خارج خواهند بود.

به عنوان نمونه می‌توان به پرونده‌ی «Lopes Gomes da Silva v. Portugal»^۲ اشاره کرد. در این پرونده آقای رزنده که نامزد انتخابات شهرداری بود، در سخنرانی خود با اشاره به ویژگی‌های فیزیکی تعدادی از شخصیت‌های عمومی، به ایشان حمله کرده بود. (به عنوان مثال، او نخست‌وزیر سابق فرانسه را «یهودی سر طاس» نامیده بود) سپس آقای لوپس گومز داسیلوا که روزنامه‌نگار بود،

1. Appl. No. 28114/95, 28 September 1999

2. Appl. No. 37698/97, 28 September 2000

از عقاید سیاسی آقای رزنده انتقاد کرد و اظهارات او را «مضحک»، «خنده‌دار» و خودش را «بی‌ادب» خواند. در پی شکایت آقای رزنده، دادگاه‌های پرتغال روزنامه‌نگار را به جرم توهین محکوم کردند. متعاقب این حکم، روزنامه‌نگار با طرح شکایتی نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی نقض حق آزادی بیان خود گردید. دادگاه اروپایی دولت پرتغال را به نقض ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محکوم کرد و چنین استدلال نمود که:

«نظراتی که توسط آقای رزنده بیان شده و مطالبی که در سرمقاله‌ی مورد اعتراض آمده، هر دو به شکل قاطع، تحریک‌آمیز و جدل‌آور بیان شده‌اند. بنابراین غیر منطقی نیست که نتیجه بگیریم که سبک مقاله‌ی روزنامه‌نگار، تحت‌تأثیر سبک گفتار آقای رزنده بوده است.» (Rodrigues, 2024: 259)

نمونه‌ی دیگر پرونده‌ی «Oberschlick v. Austrai»^۱ است. در این پرونده آقای حیدر که رهبر حزب آزادی اتریش بود، در سخنرانی خود مدعی شد که در جنگ جهانی دوم سربازان آلمانی برای صلح و آزادی جنگیدند. در پی این اظهارات، آقای اوبرشلیک که روزنامه‌نگار بود، از آقای حیدر به عنوان «احمق» نام برد. متعاقب شکایت آقای حیدر، دادگاه‌های داخلی اتریش آقای اوبرشلیک را به توهین محکوم نمودند. روزنامه‌نگار با طرح شکایتی در دادگاه اروپایی حقوق بشر مدعی شد حق آزادی بیان وی نقض گردیده است. دادگاه اروپایی چنین استدلال کرد که سخنرانی آقای حیدر به خودی خود تحریک‌آمیز بود و بنابراین کلمه‌ی «احمق» نسبت به خشمی که آگاهانه توسط آقای حیدر ایجاد شده بود، نامتناسب به نظر نمی‌رسید. لذا حکم به نقض ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط دولت اتریش داد. (Hallberg & Virkkunen, 2017: 169)

نتیجه‌گیری

حق آزادی بیان به‌عنوان یکی از حقوق اولیه و اساسی انسان‌ها در اسناد مختلف بین‌المللی پیش‌بینی شده و در قوانین داخلی اکثر کشورها به رسمیت شناخته شده است. با این وجود پذیرش این حق به صورت مطلق، ممکن است زمینه‌ی سوءاستفاده از آن را فراهم آورد. بدین شکل که اشخاص به بهانه‌ی برخورداری از حق آزادی بیان، مطالبی اظهار نمایند که منجر به هتک حیثیت معنوی دیگران گردد. از این رو هم در اسناد مختلف بین‌المللی و هم در قوانین داخلی کشورها، محدودیت‌هایی برای استفاده از حق آزادی بیان در نظر گرفته شده است.

در میان این اسناد، به‌صورت خاص می‌توان به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد. کنوانسیون مذکور پس از این که در بند اول از ماده‌ی ۱۰ حق آزادی بیان را برای شهروندان دولت‌های متعاقد به رسمیت شناخته است، در بند دوم از همین ماده استفاده از این حق را منوط به رعایت شرایط و تشریفات دانسته است که از جمله‌ی این شرایط، احترام به شهرت و حیثیت معنوی دیگران می‌باشد.

در این میان دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان نهادی که به شکایات شهروندان دولت‌های عضو کنوانسیون از دولت‌های متبوع‌شان راجع به عدم رعایت مفاد کنوانسیون در حق ایشان رسیدگی می‌کند، کوشیده است معیارهایی جهت تفکیک بین جواز برخورداری از حق آزادی بیان و ممنوعیت آن چه از آن تعبیر به جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص می‌شود، ارائه دهد. بر این اساس اولین معیار مورد نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، جایگاه مخاطب اظهارات می‌باشد. با این توضیح که دادگاه اروپایی حقوق بشر، در مواردی که مخاطب اظهارات اشخاص معمولی باشند، امکان تحقق جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص را پذیرفته است. ولی در مواردی که اشخاص برخورداری از جایگاه خاص اجتماعی نظیر مقامات سیاسی مورد انتقاد قرار گرفته‌اند، با تسامح بیشتری برخورد کرده و معتقد است این افراد، با پذیرش چنین سمت‌هایی، عامدانه خود را در معرض بررسی و نقد دیگران قرار داده و از ایشان در مواجهه با انتقادات سعه‌ی صدر بیشتری انتظار می‌رود.

دومین معیار مورد نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، محتوا و ماهیت اظهارات و هدف از طرح آن‌ها می‌باشد. بر این اساس اظهاراتی که با هدف طرح مباحث مورد علاقه‌ی عمومی مطرح شده و دغدغه‌ی رفع معضلات جامعه را دارند، گرچه شامل عبارات تند و زننده باشند، از حمایت ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برخوردار خواهند بود.

معیار سوم از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر قابلیت راستی‌آزمایی اظهارات است. با این توضیح که در مواردی که اظهارکننده صرفاً به بیان دیدگاه‌ها و ارزیابی شخصی خود نسبت به موضوعی پرداخته است، با توجه به عدم امکان راستی‌آزمایی آن‌ها، دادگاه اروپایی حقوق بشر دولت‌های عضو را از الزام اظهارکننده به اثبات صحت مطالبی که بیان کرده منع می‌کند. همچنین در مواردی که مطالب بیان شده شامل داده‌ها و حقایق مربوط به یک موضوع باشد نیز گرچه دادگاه اروپایی حقوق بشر، اظهارکننده را موظف به اثبات صحت آن داده‌ها می‌داند، اما به دولت‌های عضو توصیه می‌کند که در مواردی که اظهارکننده پس از یک کوشش متعارف جهت راستی‌آزمایی و با این تصور صادقانه که اطلاعات صحیح است، آن‌ها را منتشر کرده، حتی در فرضی که بعداً نادرست بودن این اطلاعات اثبات گردید، وی را از اتهام جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص معاف بدانند.

آخرین معیار مورد نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، گفتار و رفتار مخاطب اظهارات است. بر این اساس در مواردی که شخصی با گفتار و رفتار تحریک‌آمیزش، خود را در معرض اظهارات نقادانه‌ی دیگران قرار دهد، دادگاه اروپایی حقوق بشر بخشی از تقصیر را متوجه خود آن شخص دانسته و به کار رفتن عبارات تند و زننده علیه وی را متناسب با اظهارات تحریک‌آمیز خودش در نظر گرفته است.

References:

- Barghi, Mohammadmehdi (2023). Positive Obligations of Governments to Protect the Rights of Citizens in the European Court of Human Rights Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, State Studies, Issue 34, Pages 35-57 (In Persian).
- Betten, Lammy (2023), The Human Rights Act 1998 - What it Means: The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom, Leiden: Brill.
- Council of Europe (2022), Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, <https://ks.echr.coe.int>.
- Crawshaw, Ralph, Holmstrom, Leif (2006), Essential Cases on Human Rights for the Police: Reviews and Summaries of International Cases, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Delmas-Marty, Mireille (2021), The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions, Leiden: Brill.
- Guillen-Nieto, Victoria (2023), Hate Speech: Linguistic Perspectives, Berlin: De Gruyter.
- Hallberg, Pekka, Virkkunen, Janne (2017), Freedom of Speech and Information in Global Perspective, London: Palgrave Macmillan Us.
- Hatampouri, Hamze (2018). John Stuart Mill; Act or Rule Utilitarianism, Wisdom and Philosophy, Issue 55, Pages 125-153 (In Persian).
- Janis, Mark, Kay, Richard, Bradley, Anthony (2008), European Human Rights Law: Text and Materials, Oxford: Oxford University Press.
- Jones, Mariette (2024), Defamation and the Right to Freedom of Speech: The UK in Comparative Perspective, Milton Park: Taylor & Francis.
- Lan Yurttagul, Hava Charlotte (2021), Whistleblower Protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union: An Emerging Consensus, New York: Springer International Publishing.
- Malekafzali Ardakani, Mojtaba, Karami, Bahareh (2023). A Researching on the Psychological Condition of the Perpetrator of the Crime of Defamation, Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law, Issue 47, Pages 271-294 (In Persian).
- McGonagle, Tarlach, Andreotti, Onur (2016), Freedom of Expression and Defamation, Strasbourg: Council of Europe.
- Mirmohammadsadeghi, Hosein (2013). Offences Against the Person, 11th Edition, Tehran: Mizan (In Persian).

- Mowbray, Alastair (2012), Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Oxford: OUP Oxford.
- Nussberger, Angelija (2020), The European Court of Human Rights, Oxford: OUP Oxford.
- Rodrigues, Andre Alfar (2024), The Whistleblower Protection Regime, Lisbon: Almedina.
- Sharma, Mohit, Kumar, Sujit, Goel, Priya (2020), IAS Mains Paper 4 Ethics Integrity & Aptitude 2021, Delhi: Arihant Publications India limited.
- Spielmann, Dean, Cariolou, Leto (2011), The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights, In Book: Essays in Honour of Christos L.Rozakis, Bruxelles: Bruylant.
- Sunshine, Spencer (2024), Neo-Nazi Terrorism and Countercultural Fascism, Milton Park: Taylor & Francis.
- Zysset, Alain (2016), The ECHR and Human Rights Theory: Reconciling the Moral and the Political Conceptions, Milton Park: Taylor & Francis.
- Dalban v. Romania, Appl. No. 28114/95, 28 September 1999
- De Haes and Gijssels v. Belgium, Appl. No. 19983/92, 24 February 1997
- Handyside v. the United Kingdom, Appl. No. 5493/72, 7 December 1976
- Jersild v. Denmark, Appl. No. 15890/89, 23 September 1994
- Lingens v. Austria, Appl. No. 9815/82, 8 July 1986
- Lopes Gomes da Silva v. Portugal, Appl. No. 37698/97, 28 September 2000
- Mediengruppe Österreich GmbH v. Austria, Appl. No. 37713/18, 26 April 2022
- Oberschlick v. Austria, Appl. No. 20834/92, 1 July 1997
- Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, Appl. No. 13778/88, 25 June 1992

استناد به این مقاله:

برغی، محمد مهدی. (۱۴۰۳)، «معیارهای تفکیک جواز آزادی بیان از ممنوعیت ارتکاب جرایم علیه حیثیت اشخاص از منظر دادگاه اروپایی حقوق بشر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۳۲-۲۱

DOI: 10.22124/jol.2024.27460.2476

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

صفحات مقاله: ۳۳-۴۷

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

تحلیل بزه‌دیده‌شناختی بزه‌دیدگی بی‌خانمانان

۱- محسن بیات *

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

✉ bayat.mohsen@yahoo.com

۲- حسین غلامی

استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۳	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۰/۰۸
-------------------------	-------------------------

چکیده:

امروزه بی‌خانمانی به عنوان یک آسیب اجتماعی و چالش جدی در کشورهای مختلف از جمله ایران مطرح است. عوامل ساختاری نظیر مسائل اقتصادی، اشتغال و مسکن و عوامل غیرساختاری نظیر مسائل شخصی و خانوادگی در پیدایش بی‌خانمانی تأثیرگذار بوده و از عوامل ساختاری به عنوان علت اصلی پیدایش بی‌خانمانی یاد می‌شود. بر اساس شرایط ناشی از زندگی بی‌خانمانی، بی‌خانمانان قبل و حین تجربه زندگی بی‌خانمانی، در معرض تهدیدهای بزه‌دیدگی قرار دارند. این مقاله با روش توصیفی — تحلیلی، در پی یافتن پاسخ‌های لازم به این سوال است که از منظر نظریه‌های ساختاری جرم‌شناسی و نظریه‌های بزه‌دیده‌شناسی، عوامل دخیل در بزه‌دیدگی بی‌خانمانان کدامند؟ یافته‌های مقاله حاکی از آن است که شرایط حاکم بر زندگی بی‌خانمانان ناشی از تأثیر عوامل ساختاری و غیرساختاری در بزه‌دیدگی ایشان تأثیر مستقیم داشته و برخی ویژگی‌ها و جنبه‌های آسیب‌پذیرانه‌ی شخصی نظیر سن و جنسیت نیز در تشدید احتمال بزه‌دیدگی بی‌خانمانان در دو مقطع قبل و حین بی‌خانمانی تأثیرگذار است.

واژگان کلیدی: بی‌خانمانی، بی‌خانمانان، بزه‌دیده‌گی، بزه‌دیدگان، آسیب اجتماعی.

«بی‌خانمانی»^۱ وضعیت فردی است که فاقد خانه بوده و از بهره‌مندی از ویژگی‌های مربوط به داشتن خانه محروم است. مفهوم «بی‌خانمانی» در کشورهای مختلف بسیار متفاوت است و اغلب تعاریف ارائه شده در آن خصوص، به جای تبیین ماهیت و واقعیت محرومیت‌های ناشی از بی‌خانمانی، فضای سیاسی حاکم بر جامعه را در کشورهای مختلف منعکس می‌کند. با این حال، بدون شک افرادی که دائماً در خیلان‌ها، زیر پل‌ها و سازه‌هایی که برای اقامت طراحی نشده‌اند زندگی می‌کنند، «بی‌خانمان» هستند. (Tipple, Speak, 2005, 338)

بی‌خانمانی صرفاً مختص به افرادی نیست که در خیابان زندگی می‌کنند؛ زندگی در ساختمان‌های متروکه، سکونت‌گاه‌های اضطراری و یا در محل اقامت خانواده و دوستان به صورت موقت نیز از مصادیق زندگی بی‌خانمانی است. از این رو مرز بین خانه‌نشینی و بی‌خانمان بودن اغلب مشخص نبوده و افراد می‌توانند خود را در چرخه‌ای از جابجایی بین خانه‌های موقت بیابند. (Green & etc, 2014, 24)

فقر، بیکاری، فقدان مسکن ارزان قیمت، عدم برخورداری از حمایت خانواده یا سازمان‌های حمایتی، خشونت‌های خانوادگی، مهاجرت، پناهندگی، از دست دادن شغل، بیماری و مشکلات روحی-جسمی، سوءمصرف مواد مخدر و مشروبات الکلی به عنوان برخی از دلایل محرک بی‌خانمانی مطرح بوده و عدم برخورداری از «رفاه اجتماعی» به عنوان وجه اشتراک دلایل فوق قلیل ذکر است. لذا می‌توان دلایل مذکور را در دو شاخه‌ی دلایل ساختاری نظیر فقر، بیکاری، فقدان مسکن ارزان قیمت و دلایل شخصی - خانوادگی نظیر عدم برخورداری از حمایت خانواده، طرد از خانواده و خشونت‌های خانوادگی دسته‌بندی نمود. (Crane & etc, 2005, 153)^۶

۶. در بین دلایل ساختاری، «فقر» به عنوان یک دلیل اصلی که بر دلایل شخصی - خانوادگی نیز تاثیرگذار است، مطرح می‌باشد. اهمیت فقر در گزارش‌های مربوط به علت بی‌خانمانی در طول زمان متفاوت بوده و در حال حاضر پژوهش‌گران اتفاق نظر دارند که فقر یک عامل کلیدی مؤثر در پیدایش بی‌خانمانی است. اگرچه، موارد نادری نیز وجود دارد که در آن افراد دارای توانایی مالی پس از یک بحران شخصی، بی‌خانمانی را تجربه می‌کنند، اما شواهد تجربی به طور مستمر و قانع کننده نشان می‌دهد که «تجربه فقر» وجه اشتراک جمعیت قابل توجهی از افراد بی‌خانمان در برخی کشورهای نظیر بریتانیا است. (Johnsen & etc, 2014: 8)

موضوع مقاله حاضر در ایران بدیع بوده و باوجود انجام پژوهش‌هایی محدود درخصوص «بی‌خانمانان» و تجربه زیسته ایشان، تاکنون از حیث بزه‌دیده‌شناسی و در پرتو نظریه‌های جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی به موضوع بی‌خانمانی و بی‌خانمانان پرداخته نشده است. لذا، این مقاله در پرتو بررسی نظریه‌های ساختاری جرم‌شناسی و نظریه‌های بزه‌دیده‌شناسی و انطباق آن با وضعیت زندگی بی‌خانمانان، در پی یافتن پاسخ‌های لازم به این سوال است که چه عواملی در بزه‌دیدگی بی‌خانمانان تأثیرگذار است؟ این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی نگاشته شده و به منظور پاسخ به سوال مقاله، ابتدا به «تبیین پدیده بی‌خانمانی در آینه نظریه‌های جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی» (۲) می‌پردازد که در این راستا «نظریه‌های جرم‌شناختی تبیین کننده بی‌خانمانی» (۲-۱) و «نظریه‌های بزه‌دیده‌شناختی تبیین کننده بی‌خانمانی» (۲-۲) به صورت مجزا بررسی می‌گردند. سپس «متغیرهای آسیب‌شناسانه بی‌خانمانی» (۳) درخصوص شناخت عوامل تشدید کننده احتمال بزه‌دیدگی بی‌خانمانان، بررسی خواهد شد.

۱. تبیین پدیده بی‌خانمانی در آینه نظریه‌های جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی:

بی‌خانمانان، به عنوان قشری آسیب‌پذیر ناشی از شرایط خاص زندگی در خیابان یا پناه‌گاه‌های موقت و نیز به عنوان قشری آسیب‌دیده از سیاست‌های عمومی دولت‌ها، از منظر مطالعات جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی قابل بررسی هستند. براساس برخی مطالعات انجام شده، تعداد زیادی از بی‌خانمانان تجربه بزه‌دیدگی ناشی از جرایمی نظیر تجاوز جنسی و ضرب و جرح را داشته‌اند. با توجه به اینکه پیش‌تر عوامل پیدایش بی‌خانمانی را در دو دسته عوامل ساختاری - اقتصادی (فقر، بیکاری و فقدان مسکن) و غیرساختاری - غیراقتصادی (فرد - خانواده) تقسیم‌بندی نمودیم و این عوامل، در برخی نظریه‌ها و رویکردهای جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی به عنوان عوامل بزه‌کاری - بزه‌دیدگی افراد مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است، بزه‌دیدگی بی‌خانمانان را ابتدا در پرتو «نظریه‌های ساختاری» و سپس در پرتو «نظریه‌های سه‌گانه بزه‌دیده‌شناسی» مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱.۱. نظریه‌های جرم‌شناختی تبیین کننده بی‌خانمانی:

سیاست‌گذاری عمومی در زمینه رفاه، فقر، تأمین مسکن، ایجاد اشتغال و سایر نیازهای رفاهی شهروندان، به‌عنوان یکی از وظایف اصلی دولت‌ها مطرح بوده و منابع و ابزار لازم برای اجرای سیاست‌های مذکور نیز در انحصار دولت‌ها قرار دارد. بررسی علل پیدایش بی‌خانمانی و تدقیق در فرایند بی‌خانمان شدن افراد، توجه به چگونگی تأثیر وضع و اجرای سیاست‌های عمومی و ساختارهای حکمرانی را ایجاب می‌نماید. با توجه به اینکه برخی موضوعات مذکور سابقاً در جریان تجربه توسعه در کشورهای توسعه یافته از حیث آسیب‌های اجتماعی و جرایم به وجود آمده مورد بررسی جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان قرار گرفته و منجر به ارائه نظریه‌های متفاوتی شده است، تحلیل نظریه‌های مزبور و انطباق آن با آسیب‌های اجتماعی مشابه ضروری به نظر می‌رسد. لذا، در این قسمت از نوشتار چهار نظریه انتخاب شده از نظریه‌های ساختاری مشتمل بر نظریه‌های بی‌سازمانی اجتماعی - فرهنگی، خرده‌فرهنگ‌ها، کج‌رفتاری - ناپهنجاری و نظریه فشار مرتون را با هدف انطباق با وضعیت بزه‌کاری - بزه‌دیدگی بی‌خانمانان، بررسی می‌نماییم.

الف. بی‌خانمانی در پرتو نظریه بی‌سازمانی اجتماعی^۱:

با دگرگونی زندگی در جوامع و تغییر نیازها و سبک زندگی مردم از زندگی سنتی و روستایی به زندگی صنعتی و شهری، مهاجرت‌های گسترده‌ای از روستاها و شهرهای کوچک به کلان‌شهرها و شهرهای دارای ظرفیت صنعتی و کاری جدید شکل گرفت که عدم تطابق فرهنگی بین فرهنگ فرد مهاجر و شهر مهاجرپذیر و وجود برخی مسائل اجتماعی مانند فقر، بزه‌کاری، بیماری‌های روانی و الکلیسم، موجب گسست فرهنگی در جامعه و بی‌سازمانی اجتماعی گردید.

1. Social disorganization theory.

پارک^۱ و برگس^۲ در بررسی بی‌نظمی اجتماعی در شهر شیکاگو، بی‌نظمی اجتماعی را مولود صنعتی شدن جامعه و تغییر اشکال کنترل جرم دانستند. اشکال کنترل جرم به دو طریق سنتی (اقناع آور) و رسمی (آلترناتیو) می‌باشد. پارک معتقد بود که از هم گسیختگی اجتماعی ناشی از تضعیف شکل کنترل سنتی جرم است که به واسطه مهاجرت تضعیف شده است. زیرا مهاجران از هنجارهای گروهی اولیه رهایی یافته و به جای الزامات گروهی و خانوادگی، با شیوه‌های صرفاً قهرآمیز کنترل جرم مواجه‌اند که این شیوه‌ها هم دیگر مثل قبل تاثیرگذار نیستند. (Najafi Abrandabadi, 2005, 40) مطابق نظر مکتب شیکاگو، شکل‌گیری آسیب‌هایی نظیر بی‌خانمانی در زندگی شهری و در حاشیه‌ی شهرها، آسیبی است که به مرور می‌تواند به سایر نقاط شهر سرایت کند. (Sadeghi, 2015, 39)

در ایران نیز مهاجرت از روستاها به شهرها که اغلب به منظور به دست آوردن شغل و درآمد انجام می‌شود، از مسائل اجتماعی مهمی است که شهرهای بزرگ و معمولاً شهرهای مرکز استان را درگیر معضلات اجتماعی مانند بی‌خانمانی، می‌نماید. در این راستا، نتایج پژوهش انجام شده درخصوص «کارتن‌خواب‌های شهر تهران»، تأثیر مهاجرت بر گرایش به کارتن‌خوابی در مطالعه‌ی (۳۷۷) نفر پاسخ‌گو را با سطح اطمینان (۰/۹۵) بیان نموده است. (Aghaei and others, 2016, 21)

بنابراین می‌توان از «بی‌خانمانی» به عنوان یکی از نمودهای بی‌سازمانی اجتماعی و زندگی در محیط اجتماعی عاری از هنجارهای رسمی جامعه یاد کرد؛ زیرا بی‌خانمانان به‌عنوان افراد به انتهای راه رسیده در محیطی زندگی می‌کنند که باورها و هنجارهای اجتماعی برای ایشان دارای اولویت و ارزش نبوده و گذران روزانه زندگی و تأمین حداقل معاش، مواد مخدر و جای خواب برای ایشان در اولویت است. تجربه مهاجرت از روستاها و شهرهای کوچک به شهرهای بزرگ و ناتوانی در ایجاد شرایط زندگی مساعد در محیط جدید به واسطه عدم اشتغال به کار، مسکن گران قیمت، سوء مصرف مواد مخدر از عوامل مشترک بی‌خانمانی بی‌خانمانان است که این موارد، از جمله نقاط مشترک با تحقیقات انجام شده در مکتب شیکاگو می‌باشد.

ب. بی‌خانمانی در پرتو نظریه خرده فرهنگ‌ها^۳:

نظریات مطرح شده در ذیل عنوان «خرده‌فرهنگ‌ها» مانند «خرده‌فرهنگ بزه‌کاری کوهن^۴»، «فرصت‌های متفاوت کلو آرد^۵ و اوهلین^۶»، «ملاحظات قانونی طبقه پایین میلر^۷» و «خرده‌فرهنگ خشونت ولفگانگ^۸ و فراکوئی^۹»، همگی در یک جامعه‌ی طبقاتی که جامعه به «فرداست و توانا» و «فردست و ناتوان» تقسیم می‌شود، به بررسی پرداخته و این نظریات در جوامع مختلف امروزی که دارای شکاف طبقاتی بوده و همچنان نابرابری‌های اجتماعی بر آن حاکم است، قابل تطبیق است. به‌ویژه آنکه نظریه‌های مذکور پیرامون ولگردی و گروه‌های بزه‌کاری ولگردان به بررسی موضوع بزه‌کاری پرداخته و از این حیث با موضوع بزه‌کاری و بزه‌دیدگی بی‌خانمانان مشابهت دارد.

به اعتقاد کوهن، «خرده‌فرهنگ‌های شکل گرفته در میان طبقه کارگر را می‌توان حاصل تضاد موجود میان فرهنگ طبقه متوسط جامعه با طبقه کارگر دانست. او خرده‌فرهنگ‌های یاد شده را نوعی نظام فرهنگی جایگزین می‌داند و معتقد است پدیده‌ی جرم و بزه جوانان و نوجوانان رفتاری جمعی است که با آرزوها، چشم‌داشت‌ها و تجربه‌های زیسته و مختلف مربوط به طبقات متوسط و کارگر، مرتبط است». (White, Haines, 2015, 160-161)

1. Robert Park.
2. Ernest Burgues.
3. Theories of subcultures.
4. Albert Cohen.
5. Richard Cloward.
6. Lloyd Ohlin.
7. Walter Miller.
8. Marvin Wolfgang.
9. Franco Ferracuti.

در انطباق نظریه کوهن با وضعیت بی‌خانمانان، می‌توان به موضوع فرار جوانان و نوجوانان از منزل اشاره کرد که پس از گرفتار شدن در آسیب بی‌خانمانی، مسائلی نظیر اعتیاد، عضویت در گروه‌های بزه‌کاری و ولگردی را تجربه می‌کنند؛ به‌ویژه اینکه در ارتباط با فرار دختران از منزل، مسائل حادث‌تری نظیر تجربه تجاوز و سوءاستفاده جنسی شایع است.

میلر نیز در ادامه مطالعات کوهن اعتقاد داشت یک جامعه از گروه‌ها و طبقات گوناگونی تشکیل گردیده و برخی قوانین و هنجارهای تعریف شده در جامعه، بر حسب استانداردهای افراد طبقه متوسط و بالا تعریف شده و در نتیجه، برخی از رفتارهای رایج، که از سوی برخی خرده‌فرهنگ‌های طبقه پایین، رفتارهایی کاملاً مناسب تلقی می‌شود، به صورت دائم با اخلاق رسمی یا قوانین در تناقض بوده و اغلب بزه‌کاری طبقه پایین، در درجه نخست تلاش برای تطابق با استانداردهای خرده‌فرهنگی این طبقه می‌باشد. (Williams, McShane, 2012, 136)

به نظر می‌رسد اطلاق خرده‌فرهنگ بزه‌کارانه بر نوع و سبک زندگی بی‌خانمانان به صورت کلی صحیح نبوده و ممکن است برخی رفتارهای آنان واجد وصف مجرمانه بوده و جرم‌انگاری برخی از آن رفتارها مانند اعتیاد، ولگردی و غیره با هدف تأمین استلزامات زندگی طبقه‌ی بالا انجام نگرفته باشد؛ بلکه این گونه رفتارهای بزه‌کارانه در جوامع مختلف نوعاً به عنوان رفتاری آسیب‌زا شناخته و مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرند. لیکن، توجه به این نکته ضروری است که بواسطه‌ی زندگی بی‌خانمانان در شرایط خرده‌فرهنگ بزه‌کارانه، ضریب برخورد‌های پلیسی - انتظامی با ایشان بیشتر بوده و به این واسطه، ممکن است آماج رفتارهای خشن از سوی نیروهای پلیس قرار بگیرند.

ج. بی‌خانمانی در پرتو نظریه کژرفتاری - بی‌هنجاری:

عموماً محیط‌ها و کانون‌های محل زندگی و معاشرت بی‌خانمانان در حاشیه‌ی شهرها و فضاهای ناامن، بی‌دفاع و دورافتاده‌ی شهری قرار داشته و هنجارها و فرهنگ غالب در این محیط‌ها، متفاوت از آن چیزی است که در جامعه‌ی بهنجار وجود دارد. روابط بی‌خانمانان با یکدیگر نیز مطابق قواعد رفتاری حاکم بر این محیط‌ها تنظیم شده و مداخله‌ی جامعه‌ی رسمی و نهادهای متولی حاکمیتی در آنها، محدود به برخوردهای سلبی مانند طرح‌های مقطعی جمع‌آوری بی‌خانمانان و معاندان متجاهر است. لذا، اقتضای زندگی در چنین محیط نابسامان و بی‌هنجار اجتماعی که خلأ تنظیم‌گری هنجارهای رسمی جامعه را به دوش می‌کشد، ایجاد زمینه‌های بزه‌هایی نظیر سرقت، تجاوز، زورگیری و غیره است که هم نسبت به خود بی‌خانمانان و هم نسبت به ساکنان مناطقی که بی‌خانمانان در آن مناطق تجمع دارند، قابل ارتکاب است. در چنین شرایطی، بهره‌کشی از افراد بی‌خانمان آسیب‌پذیرتر مانند زنان و کودکان توسط افراد بی‌خانمان قوی‌تر و یا سرکرده‌های گروه‌های بزه‌کاری، بسیار شایع است.

براساس نتایج حاصل از پژوهش انجام شده در شهر تهران، زندگی زنان بی‌خانمان در بیرون از خانه همراه با تجربه ۴۶٪ زندگی در پارک‌ها، انباری‌ها، خانه‌های مخروبه، پاتوق‌ها، قبرستان‌ها و مکان‌هایی از این دست بوده و راه‌های حفظ بقا، سبک زندگی ویژه‌ای را به آنان تحمیل می‌کند. سرپناه و در امان ماندن از سرما و غذا از نیازهای اولیه آنان محسوب می‌شود. در تجربه زنان بی‌خانمان، سکس برای بقا متداول‌ترین گزینه محسوب می‌شود. سرقت، تکیه، فروش مواد، جمع‌آوری ضایعات و تن‌فروشی از دیگر گزینه‌های زنان برای کسب درآمد می‌باشند. اغلب زنان، بزه‌دیدگی‌ها را در راستای کسب درآمد حداقلی و در یک وارونگی نقش از بزه‌دیده به بزه‌کار، تجربه می‌کنند. رهاورد راه‌های حفظ بقا برای این زنان بیماری، بزه‌دیدگی‌های جسمی و روانی و سابقه‌ی کیفری می‌باشد که بر عمق انزوای اجتماعی آنان می‌افزاید. (Mousavi, Moazzami, 2021, 71)

همچنین برخی پژوهش‌گران بیان نموده‌اند که «طرد شدن، حاشیه‌نشینی و یا بدنامی برخی گروه‌ها سبب می‌شود که آنان بیش از سایر گروه‌های هم‌نوا در جامعه، خود را در معرض بزه‌دیدگی قرار دهند و یا تسهیلات و فرصت بزه‌دیدگی‌شان را خواسته یا ناخواسته برای بزه‌کاران فراهم نمایند. براساس این رویکرد، زنان به علت عدم ادغام اجتماعی و طردهای ناشی از آن، کمتر مورد حمایت و توجه بوده، در نتیجه قربانیان کم‌هزینه‌ای محسوب شده و در نتیجه احتمال بزه‌دیدگی‌شان افزایش می‌یابد.» (Sadeghi, Fasaie, Mir Hosseini, 2013, 42)

بی‌خانمانی از مظاهر این نوع گسست‌ها و فشارهای اجتماعی است که با پیش‌زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی نظیر مهاجرت، بیکاری، بی‌مسکنی، بد مسکنی و تضعیف هنجارهای پیوند دهنده‌ی خانوادگی و اجتماعی، شهروندان در معرض آسیب را به حاشیه‌ی دور افتاده‌ی جامعه، سوق می‌دهد. لذا، به نظر می‌رسد نظریه دورکیم در خصوص «انومی و بی‌هنجاری»، هم در زمینه‌ی تحلیل عوامل پیدایش بی‌خانمانی و هم در زمینه‌ی سوق یافتن بی‌خانمانان به سوی شرایط بزه‌کاری و بزه‌دیدگی قابل تعمیم است.

د. بی‌خانمانی در پرتو نظریه فشار مرتون:

نظریه فشار مرتون^۱ در تطبیق با موضوع بی‌خانمانی از جنبه‌های گوناگونی قابل بررسی بوده و به نظر می‌رسد این نظریه، یکی از مرتبط‌ترین نظریه‌های جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی در دسته‌ی نظریه‌های ساختاری، با موضوع بی‌خانمانی باشد. مطابق این نظریه، زمانی که برخی اهداف مانند دستیابی به موقعیت مالی خوب، در جامعه مورد تأکید قرار گرفته و همه‌ی افراد جامعه برای رسیدن به این هدف، دارای راهی یکسان برای دستیابی به موفقیت مالی مشروع نیستند، احتمالاً راه‌های نامشروع را برای رسیدن به هدف پی می‌گیرند.

بر این اساس، در جوامعی که از یک سو همه‌ی مردم در رسیدن به رفاه مادی، منزلت اجتماعی و موفقیت دارای هدف مشترک بوده و از سوی دیگر، شیوه‌ها و وسایل نهادینه‌ی متفاوتی در دسترس ایشان است، لذا بخش ناتوان جامعه نسبت به بروز واکنش‌های منفی اقدام می‌کنند. (White, Haines, 2015, 155-156)

مطابق پنج شیوه‌ی تطابق رفتاری نظریه مرتون، اگر تأکید بر اهداف و ابزارها حتی در چهره‌ی نوعی درک از محدود بودن ابزارها ظاهر شود، آنگاه فرد به صورت «منطبق» باقی می‌ماند. در غیر این صورت، جامعه در معرض تهدید قرار گرفته و شیوه‌های واقعی انحراف در جامعه شکل می‌گیرند. جایگزین کردن ابزارهای مشروع (لبداع)، تبدیل شدن ابزارهای مشروع به آرزوهای فرد (آیین‌گرایی)، پس زدن اهداف و ابزارها (عقب‌نشینی) و جایگزینی اهداف و ابزارهای جدید (شورش) چهار حالت دیگری هستند که به اعتقاد مرتون، انحراف را شکل می‌دهند. (Williams, McShane, 2012, 112) از میان چهار شیوه‌ی فوق، «عقب‌نشینی» شیوه‌ای است که با سبک زندگی و شرایط بی‌خانمانان تطابق داشته و بی‌خانمانان در برهه‌ای از زندگی خود مانند از دست دادن کار، ترک خانه، طرد از خانواده، طلاق و غیره، از تلاش برای پیشرفت و ادامه‌ی حرکت در مسیر رسیدن به اهداف و ابزارهای مشروع دست کشیده و بر انزوای تاریک خود از اجتماع، پناه می‌برند.

امروزه، فراهم نمودن حداقل‌های یک زندگی رفاه‌مند نظیر درآمد و معیشت، مسکن و برخورداری از حمایتهای درمانی به عنوان یکی از وظایف اصلی دولت‌ها و همچنین از حقوق اساسی شهروندان شناخته شده است. بنابراین، با لحاظ سلطه‌ی دولت‌ها بر سیاست‌گذاری‌های عمومی اقتصادی - سیاسی و دسترسی و مدیریت بر منابع، ایجاد بسترهای عادلانه‌ی اشتغال، تهیه مسکن و داشتن یک زندگی متوسط و رفاه‌مند از جمله وظایف دولت‌ها بوده که به‌عنوان نمونه این تکالیف در قانون اساسی ج.ا.ا به صراحت بر عهده‌ی دولت گذارده شده است. لذا، ضروری است تا دولت با سیاست‌گذاری و مدیریت عادلانه منابع و فرصت‌ها، بهره‌مندی از سیاست‌های حمایتی را برای شهروندان به نحوی دسترس‌پذیر نماید که عده‌ای از اقشار جامعه بواسطه‌ی عدم دسترسی به شغل، درآمد و مسکن، به مسیرهای تطابق رفتاری انحراف‌آمیز سوق نیابند.

۱.۲. نظریه‌های بزه‌دیده‌شناختی تبیین‌کننده بی‌خانمانی:

بی‌خانمانان به واسطه‌ی زندگی در محیط‌های نامناسب، ناایمن و بی‌دفاع که عمدتاً در حاشیه‌ی شهرها و یا در معابر و نقاط کور شهری واقع شده‌اند، امکان بزه‌دیده‌شدن توسط اشخاص محلی، گروه‌های بزه‌کار و یا سایر بی‌خانمانان را دارند. در این قسمت از

1. Robert K. Merton.

نوشتار به منظور بررسی علل بزه‌دیدگی بی‌خانمانان با بهره‌مندی از نظریه‌های خاص بزه‌دیده‌شناسی، بزه‌دیدگی بی‌خانمانان را در پرتو سه نظریه «شتاب‌دهندگی»، «فعالیت‌های روزمره و سبک زندگی» و «مکان‌های انحراف‌آمیز» بررسی می‌نماییم.

الف. بی‌خانمانی در پرتو نظریه شتاب‌دهندگی بزه‌دیده^۱:

تقریباً تمامی نظریه‌های مطرح شده در ذیل نظریه شتاب‌دهندگی در موضوع مداخله‌ی فعال یا منفعلانه‌ی بزه‌دیده در فرآیند ارتکاب جرم علیه خود، مشترک هستند. علاوه بر اینکه نوعاً زندگی با برچسب بی‌خانمانی امکان بزه‌دیده واقع شدن توسط پلیس، مردم محلی یا نیروهای انتظام بخش و تحت پوشش نهادهایی نظیر شهرداری یا بهزیستی را به‌وجود می‌آورد، بی‌خانمانان از یک سو بواسطه‌ی سبک زندگی خاص خود در محیط اجتماعی دور از کنترل‌ها و هنجارهای رسمی و همچنین چالش‌های ناشی از زندگی گروهی با یکدیگر و از سوی دیگر بواسطه‌ی ضرورت تأمین حداقل‌های غذا، دارو و مواد مخدر، رفتارهای فعالانه و یا منفعلانه‌ی را از خود بروز می‌دهند که این رفتارها در بزه‌دیده واقع شدن ایشان نقش داشته و فرایند بزه‌دیدگی را تسریع می‌بخشد.

به عنوان مثال، افراد بی‌خانمان دارای اعتیاد برای تأمین مواد مخدر به رفتارهای بزه‌کارانه نظیر سرقت، تخریب اموال شهری، زورگیری و غیره روی می‌آورند و این رفتارها می‌تواند زمینه‌ساز برخورد قهری، سلبی و فیزیکی علیه ایشان شود. این موارد می‌تواند به‌عنوان عامل تسریع‌کننده و شتاب‌دهنده‌ی ارتکاب جرم علیه بی‌خانمانان مطرح شود. (Tippie, Speak, 2009, 138)

همچنین از حیث موقعیت و عوامل تأثیرگذار بر بی‌خانمانی نیز می‌توان بزه‌کاری و بزه‌دیدگی ایشان را با توجه به نظریه شتاب‌دهندگی بررسی نمود. در این زمینه، پژوهش‌های متعددی جهت تبیین نقش بیکاری، فقر و نابرابری درآمدی در وقوع جرم خصوصاً جرایم مالی نظیر سرقت انجام شده است که در ماهیت موضوع پژوهش، قابلیت انطباق عوامل پیشینی با نظریه مذکور را دارد. به عبارت دیگر، نظریه شتاب‌دهندگی هم از جنبه‌ی شخصی (بزه‌دیده) و هم از جنبه‌ی نوعی (موقعیت بزه‌دیدگی) قابل بررسی است.

به عنوان نمونه، مطابق نتایج تحقیق انجام شده درخصوص «تحلیل عوامل اقتصادی اثرگذار بر جرم در ایران»، ارتکاب جرم سرقت و جرم قتل عمدی در سال‌های ۱۳۷۶ الی ۱۳۸۰ در ۲۶ استان کشور مورد بررسی قرار گرفته است که در ارتباط با افزایش جرم سرقت، نتایج به دست آمده نشان می‌دهد به ازای هر یک درصد رشد نرخ بیکاری و نابرابری درآمدی، به ترتیب ۱۹٪ و ۹۸٪ نرخ سرقت افزایش می‌یابد و بنابراین، یکی از مهم‌ترین عوامل اقتصادی تأثیرگذار بر جرم سرقت در استان‌های کشور، نرخ بیکاری است. (Sadeghi, Shaghaghi, 2005, 83-84)

بنابراین، بی‌خانمان هم از جهت رفتارهای فعالانه نظیر تلاش برای تأمین مواد بواسطه‌ی زورگیری، تكدی‌گری، سرقت و تخریب اموال عمومی و هم از جهت رفتارها و موقعیت‌های منفعلانه نظیر بروز درگیری جمعی بر سر جای خواب یا غذا، در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند. همچنین ممکن است نظریه شتاب‌دهندگی بزه‌دیدگی را درخصوص بی‌خانمانان به وضعیت‌های اقتصادی ناشی از عملکرد دولت‌ها در سیاست‌گذاری‌های اشتباه یا غلط بسط داد. لیکن، درک ضعف طبقاتی بی‌خانمانان و توانایی‌های مشارکت اجتماعی و اقتصادی پایین ایشان مانع از آن است که در این خصوص بی‌خانمانان را مقصر و قابل سرزنش بدانیم.

ب. بی‌خانمانی در پرتو نظریه فعالیت‌های روزمره و سبک زندگی:

بی‌خانمانان، با ویژگی‌هایی نظیر زندگی در خیابان، فقدان سرپناه، فقدان یا تضعیف هنجارهای رسمی و نیازهایی نظیر نیاز به غذا، دارو و درمان، لباس، بهداشت فردی و مواد مخدر، سبک زندگی خاص خود را داشته و چگونگی تأمین نیازهای روزمره‌ی ایشان برای گذران زندگی و ادامه حیات، از اهمیت بسزائی برخوردار است؛ ایشان اغلب منابع لازم برای مراقبت از سلامت روان یا داروهای

مورد نیاز خود را نداشته و با لحاظ اینکه بی‌خانمانان اغلب درگیر افسردگی هستند، این امر ممکن است منجر به کناره‌گیری بیشتر آنها از جامعه شود. (McBride, 2012, 50)

همچنین بی‌خانمانان به واسطه‌ی سبک زندگی خود، دارای فعالیت‌های روزمره‌ای هستند که احتمال ایجاد خطر آماج بودن و بزه‌دیدگی را در ایشان افزایش می‌دهد؛ این موضوع هم از جنبه‌ی بزه‌کار – بزه‌دیده واقع شدن و هم از جنبه‌ی بزه‌دیدگی اولیه ایشان دارای مصداق است. به عنوان نمونه، بی‌خانمانان به صورت روزمره نیاز به تأمین غذا، مایحتاج و مواد مخدر زندگی دارند؛ بنابراین با توجه به عدم برخورداری ایشان از شغل مناسب و متعاقباً عدم توانایی تأمین درآمد لازم، آنها از طریق توسل به مشاغل کاذب نظیر زباله‌گردی و یا از طریق توسل به ارتکاب جرایمی نظیر سرقت، تكدی‌گری، پخش جزئی مواد مخدر برای توزیع کنندگان، اخاذی و زورگیری نسبت به تأمین منابع مالی و درآمدی مورد نیاز خود اقدام می‌کنند؛ در این فرآیند، بخشی از اعمال انجام شده دارای وصف مجرمانه نبوده و صرفاً شخص بی‌خانمان را در شرایط خطر و ایجاد پیش‌زمینه‌های بزه‌دیدگی قرار می‌دهد و بخشی از فرایند مذکور، واجد عنوان مجرمانه بوده و شخص بی‌خانمان مرتکب جرم می‌شود.

سبک زندگی و فعالیت‌های روزمره بی‌خانمانان، به واسطه جنسیت ایشان نیز در بزه‌دیدگی‌شان متفاوت است. در برخی پژوهش‌های انجام شده در حوزه‌ی بی‌خانمانی، شرایط گذراندن شب برای بی‌خانمانان مرد و زن متفاوت بیان شده و با ذکر این موضوع که مردان بی‌خانمان عموماً گذراندن شب در خیابان را راحت‌تر از زنان انجام می‌دهند، شب‌مانی زنان در خیابان را با فراوانی کمتر ذکر کرده و به زندگی در خانه‌های تیمی که زمینه‌ساز جرایم و سوءاستفاده‌های جنسی از ایشان می‌شود، برای گذران شب زنان بی‌خانمان اشاره کرده‌اند. همچنین، ایجاد فرصت بزه‌کاری و بزه‌دیدگی در هم‌زمانی مکان و زمان، بر حسب روز و شب متفاوت بوده و ضریب بزه‌دیدگی و آماج واقع شدن زنان در شب بیشتر از مردان است. (Sadeghi Fasaie, Mirhosseini, 2018, 50)

علاوه بر عامل جنسیت، عامل سن نیز در تشدید احتمال بزه‌دیدگی بی‌خانمانان به واسطه‌ی سبک زندگی و فعالیت‌های روزمره تأثیرگذار بوده و عمدتاً کودکان و نوجوانان بی‌خانمان در قلب مشاغل کاذب و مجرمانه نظیر تكدی‌گری، زباله‌گردی و مشاغل سخت و زیان‌آور به کار گرفته می‌شوند و از این حیث، به عنوان آماج مناسب و بدون محافظ برای مجرمان جنسی و سارقان، در نظر گرفته می‌شوند. بنابراین جنس و نوع فعالیت‌های روزمره بی‌خانمانان و سبک زندگی خاص ایشان در محیط دور از کنترل‌ها و هنجارهای رسمی جامعه، احتمال بزه‌دیده واقع شدن ایشان را افزایش داده و متغیرهای آسیب‌شناسانه نظیر سن و جنسیت، احتمال بزه‌دیدگی را تشدید می‌نماید. لذا، نظریه فعالیت‌های روزمره قابلیت تطبیق و کاربرست درخصوص بی‌خانمانان را داشته و به نظر می‌رسد از آموزه‌های این نظریه برای پیشگیری از بزه‌دیدگی بی‌خانمانان می‌توان بهره برد.

ج. بی‌خانمانی در پرتو نظریه مکان‌های انحراف‌آمیز^۱:

مطابق نظریه مکان‌های انحراف‌آمیز، قرار گرفتن افراد در مکان‌های پرخطر، احتمال بزه‌دیدگی آنان را بالا می‌برد؛ پس، علت بزه‌دیدگی افراد قرار گرفتن در ناحیه‌ها یا مکان‌هایی است که جرم‌خیز یا دچار بی‌سازمانی اجتماعی هستند و به دلیل اینکه خود را در محیط‌های بی‌سازمان و موقعیت‌های پر خطر یا مکان‌هایی که احتمال رویارویی با بزه‌کاران بالاست قرار می‌دهند، آسیب‌پذیراند. (Rayejian Asli, 2022, 134-135)

درخصوص مکان‌های پرخطر، اشاره به این نکته ضروری است که ممکن است محیط به واسطه تجمع انسان‌های بزه‌کار و خلاف‌کار، تبدیل به محیط پر خطر شود و به صرف بی‌دفاع یا متروکه و دور افتاده بودن، الزاماً محیط پر خطری نباشد. به عنوان مثال، برخی محله‌های شهر تهران نظیر محله شوش و هرندي به واسطه تجمع معتادان و مصرف متجاهران و علنی مواد مخدر در معابر، تبدیل به محیط ناامن و خطرناکی برای شهروندان شده است. لذا این موضوع درخصوص حضور بی‌خانمانان در محله‌ها و ناامن کردن فضاهای آنها، منجر به ایجاد اصطلاح «ضد شهروند» در قبال ایشان شده و تجميع مفاهيم حول موضوع بی‌خانمانان

1. Deviant Place theory.

تصویری از طرد شدید و رفتار انحرافی را شکل می‌دهد که در برخی موارد به ایشان برچسب «ضد شهروند» الصاق شده و بدین ترتیب نه تنها افراد طرد شده محسوب می‌شوند، بلکه افرادی دارای خطر نیز معرفی می‌شوند. (Tipple, Suzanne, 2009, 202)

لذا، با توجه به اینکه بی‌خانمانان به طور مستمر در محیط‌های دور افتاده، حاشیه‌ای، دور از انظار عمومی و فضاهای بی‌دفاع شهری که از نظارت‌های عوامل انتظامی و محلی به دور است حضور داشته و در چنین محیط‌هایی، خرده‌فرهنگ‌های بزه‌کاری و روابط درون‌گروهی بین ایشان، بر تعاملات‌شان حاکم است، به صرف حضور در اینگونه محیط‌ها احتمال بزه‌دیدگی ایشان افزایش می‌یابد.

۲. متغیرهای آسیب‌شناسانه بی‌خانمانی:

برخی ویژگی‌های شخصی افراد، برخاسته از عواملی نظیر سن، جنسیت، وضعیت سلامت جسمی و روانی و برخی معضلات خانوادگی نظیر خشونت و سوءرفتارهای جنسی به‌عنوان وجوه آسیب‌پذیری بی‌خانمانان قبل و بعد از بی‌خانمان شدن مطرح بوده و افراد را قبل از بی‌خانمانی، بزه‌دیده نموده و یا در معرض بزه‌دیدگی قرار می‌دهد.

۲.۱. سن:

بر اساس منابع سازمان ملل، در سراسر جهان بالغ بر ۱۵۰ میلیون کودک خیابانی وجود دارد. (Speak, 2019, 8) براساس نتایج حاصل از پیمایشی در سال‌های ۱۳۹۲ و ۱۳۹۳ بر جامعه‌ی آماری انتخابی از بی‌خانمانان (۸۰ مرد و ۲۰ زن) مستقر در گرم‌خانه‌های شهر تهران، متوسط سن مردان بی‌خانمان ۴۱/۲ سال و متوسط سن زنان بی‌خانمان ۳۲/۶ سال و متوسط سن مردان و زنان ۳۹/۵ سال بیان شده است. (Zare, 2017, 43) برخی پژوهش‌های دیگر، بیشترین فراوانی بی‌خانمانان را در سن ۲۱ سال تا ۴۵ سال تعیین کرده‌اند. (Bakhshinia and others, 2017, 233) از هم‌پاشیدگی خانواده و اعضای آن، از مهم‌ترین دلایلی است که کودکان خیابانی برای فرار از خانه بیان می‌کنند. بسیاری از محققانی که بر موضوع کودکان خیابانی پژوهش نموده‌اند، متذکر شده‌اند که درصد بالایی از کودکان خیابانی از خانه‌های خشونت‌آمیز گریخته و میزان خشونت و آزار خانوادگی، بیشتر از آن چیزی است که برخی آمارهای رسمی نشان می‌دهند. (Tipple, Suzanne, 2009, 216)

نتایج تحلیل زندگی‌نامه ۱۵۰ کودک خیابانی در شهر تهران اثبات‌کننده این امر است که کودکان و نوجوانان تحت تأثیر شرایط خانه و والدین به کار خیابانی کشانده شده و با محروم شدن از تحصیل و حضور زود هنگام در شغل‌های خیابانی، زمینه‌ی جدا شدن از محیط خانواده و پناه بردن به گروه‌های خیابانی را پیش‌روی خود می‌بینند و در چنین شرایطی، امکان بزه‌دیدگی اولیه و نیز بزه‌کار - بزه‌دیده شدن ایشان تحت تأثیر محیط و شرایط رهای اجتماعی افزایش خواهد یافت.^۱

در بزه‌دیدگی اطفال، عوامل اجتماعی و محیطی، سیاسی، فرهنگی و یا علل روان‌شناختی و بالینی مؤثر هستند. لیکن در میان این عوامل، عوامل اجتماعی و محیطی بیشترین تأثیر را دارند. (Naqdi Nejad, 2013, 24-30)

بنابراین، آسیب‌پذیری کودکان به عنوان یکی از عوامل اصلی بزه‌دیدگی ایشان مطرح است که این آسیب‌پذیری، در شرایط قبل از بی‌خانمانی ناشی از شرایط خانواده و رفتارهای آسیب‌زای اعضای آن نظیر اعتیاد والدین، خشونت و تجاوز جنسی منجر به ترک خانه و یا طرد از خانه در قبال کودکان شده و پس از بی‌خانمانی نیز کودکان را به صورت شدیدتری در معرض بزه‌دیدگی جرایم خیابانی، بهره‌کشی جنسی، سوء استفاده کاری در باندهای مجرمانه و مشاغل کاذب قرار می‌دهد.

۱. در این خصوص ن.ک به:

Farjad, Mohammad Hossein (1388), "Social Pathology", Nashre Ealm Publications, first edition, pp. 177-195.

۲.۲. جنسیت:

امکان تخمین دقیق از جمعیت و نسبت جنسیتی بی‌خانمانان به دلیل نبود آمار و اطلاعات موثق، فراهم نیست؛ لیکن، نمونه‌های آماری محدود بر حسب برخی مستندنگاری‌ها در این رابطه قابل بررسی است. به عنوان نمونه، مطابق اطلاعات ارائه شده در «مستندنگاری گرم‌خانه‌ها (مددسراها) در شهر تهران - سال ۱۳۹۹»، تعداد بی‌خانمانان شناسایی و جذب شده از سال ۱۳۸۹ تا سال ۱۳۹۹ در گرم‌خانه‌های تهران، به ترتیب ۴۵۰۵۷۴ نفر و ۲۸۰۸۰ نفر تعیین شده است. مطابق آمار فوق، نسبت جمعیت زنان بی‌خانمان حدود یک شانزدهم جمعیت مردان بی‌خانمان است. (Darvishi, Momeni, 2019, 39) لذا، از جهت فراوانی بی‌خانمانان، تعداد زنان بسیار کمتر از مردان می‌باشد. لیکن، از جهت آسیب‌های اجتماعی، معضلات جنسیتی و بهداشتی و ضرورت حمایت‌های لازم از بی‌خانمانان زن، سطح اهمیت و توجه به ایشان نسبت به بی‌خانمانان مرد، فزونی دارد.

مطابق نتایج بررسی برخی مددکاران اجتماعی درمواجهه با زنان بی‌خانمان، «زنان پس از ترک منزل و ورود به سیکل بی‌خانمانی، از حداقل حمایت‌های اجتماعی محروم بوده و هیچ مکان در دسترس برای پناه بردن ندارند و اغلب آنها قبل از یک هفته، مورد تجاوز جنسی قرار می‌گیرند.» می‌توان گفت که شرایط حاکم بر زنان بی‌خانمان، به گونه‌ای است که بعد از ترک منزل از هرگونه سیستم حمایتی کارآمد از جانب خانواده، خویشاوندان و جامعه، محروم بوده و عوامل دخیل، زمینه‌ساز شدت یافتن مسائل و مشکلات آنها می‌شود. (Darvishi Fard, Faizipour, 2016, 206) در پژوهشی مشابه در کانادا، این نتیجه بدست آمد که در بیش از نیمی از زنان بی‌خانمان، تجربه‌ی سوءاستفاده‌های جنسی و جسمی مشترک وجود دارد. ولی همواره اینگونه نیست که فقط خانه و خیابان تهدید کننده‌ی سوءاستفاده جنسی و جسمی علیه زنان بی‌خانمان باشد؛ بلکه، حتی در محیط‌های خوابگاهی و نگهداری نیز زنان بی‌خانمان مورد اذیت و آزار قرار گرفته و این مکان‌ها زمینه‌ی خشونت علیه ایشان را فراهم می‌سازند. (Mohammadi, 2005, 43-44)

همچنین مطابق نتایج برخی پژوهش‌های داخلی بر تجربه زیسته زنان بی‌خانمان باردار، ازدواج زودهنگام و برقراری رابطه جنسی در دوره‌ی کودکی و نوجوانی، یکی از تجربیات مشترک زنان بی‌خانمان مورد مطالعه است. تقریباً تمامی زنان شرکت کننده در مطالعه تجربه‌ی زیسته‌ی زنان بی‌خانمان، اولین رابطه جنسی یا ازدواج را در سن زیر ۱۸ سال تجربه کرده و این امر منجر به ازدست دادن کودکی و پذیرش زودهنگام نقش‌های مادری و همسری در آنان گردیده و این موضوع، موجب ایجاد برخی آسیب‌ها نظیر رها کردن مدرسه و ضعف در یادگیری مهارت‌های اجتماعی و زندگی، در ایشان شده است. (Sadeghi, 2015, 78)

زنان بی‌خانمان در دو برهه‌ی پیش و پس از بی‌خانمانان شدن، تجربه‌ی خشونت‌های جسمی و روانی، آزارهای خانوادگی، تعرض و تجاوز جنسی را داشته‌اند؛ به نحوی که بعضاً تجربه‌ی بزه‌دیدگی موارد مذکور در خانواده، زمینه‌ی بی‌خانمانی ایشان را فراهم نموده و پس از بی‌خانمانی، به عنوان آماج بی‌دفاع، امکان بزه‌دیدگی‌شان نسبت به مردان بیشتر می‌باشد. همچنین، فرهنگ وابستگی زنان به خانواده و نوعاً مردان و عدم استقلال روحی، مالی و خانوادگی ایشان، به عنوان یکی از نقاط ضعف و آسیب‌پذیری زنان قابل طرح است که در شرایط از دست دادن و یا کم شدن حمایت‌های خانوادگی، مالی و عاطفی، ایشان را آسیب‌پذیر نموده و در مقابل خشونت‌های خانوادگی، سرکوب می‌کند. بنابراین، در شرایطی که خشونت‌ها و آزارهای خانوادگی به بیش از آستانه‌ی تحمل ایشان برسد، ترک خانه یکی از راه‌های در دسترس زنان آسیب‌دیده است که در شرایط رهای اجتماعی و عاری از حمایت‌های رسمی و غیررسمی، شرایط مطلوبی نیز در انتظار ایشان نخواهد بود؛ لذا، زنان به عنوان آماج مناسب و بی‌دفاع در مقابل جرایم خیابانی قرار داشته و جذب شدن در گروه‌های مجرمانه نظیر مواد مخدر و تن فروشی، یکی از خطرات بالقوه برای ایشان است که در غیاب زمینه تأمین مالی مشروع و قانونی، امکان تأمین حداقل‌های مورد نیاز روزانه ایشان را از طریق توسل به روش‌های مجرمانه مذکور، فراهم می‌سازد.

۲.۳. اعتیاد:

مطابق آمار ارائه شده توسط مرکز آمار ایران در پائیز سال ۱۴۰۱، تعداد ۵۵۵۶۳۱ نفر فرد دارای اعتیاد در سال ۱۴۰۰ از ۲۲۸۸ مرکز درمان اعتیاد تحت پوشش سازمان بهزیستی کشور و تعداد ۱۴۹۱۹۹۹ نفر از ۸۵۸۵ مرکز مجاز درمان اعتیاد به مواد مخدر و روان‌گردان‌ها، خدمات گرفته‌اند. همچنین، ۹۵۸۰۲ نفر فرد دارای اعتیاد از ۴۳۲ مرکز کاهش آسیب اعتیاد تحت پوشش سازمان بهزیستی کشور خدمات دریافت کرده‌اند. (Iranian Statistics Center, 2022, 63-69)

وفق نتایج به دست آمده از بررسی تعداد ۲۷۲ نفر بی‌خانمان (کارتن‌خواب) در شهر تهران، ۲۲/۸٪ اعلام نموده‌اند هیچ‌گاه مواد مخدر مصرف نکرده و حدود ۴۶٪ اعلام کرده‌اند بیش از شش سال است که درگیر سوءمصرف مواد مخدر هستند. (Miri, 2013, 115-116)

پدیده اعتیاد به نحوی با کارت‌ن‌خوابی عجین است که بر اساس عقاید کلیشه‌ای موجود، کارت‌ن‌خواب‌ها معتادهایی هستند که از خانواده و دوستان خود طرد شده و به ناچار در خیابان‌ها پرسه می‌زنند و برای تأمین هزینه مصرف، به تکدی‌گری روی می‌آورند. اما در واقع رابطه‌ی بین اعتیاد و بی‌خانمانی پیچیده‌تر از این است؛ زیرا کارت‌ن‌خواب‌هایی وجود دارند که معتاد نیستند و یا اعتیاد شدید عامل طرد از خانواده و اجتماع و در نهایت بی‌خانمانی ایشان شده و یا اعتیاد به مواد مخدر محصول بی‌خانمانی بوده و باعث تداوم آن می‌باشد. (Seddigh Sarvestani, Nasre Esfahani, 2010, 6)

اگرچه مشکلات مصرف مواد یکی از مسائل رایج در بین افرادی است که بی‌خانمانی را تجربه می‌کنند، اما این نکته حائز اهمیت است که بخش زیادی از بی‌خانمانان به واسطه‌ی درگیر شدن با معضل اعتیاد و سوءمصرف مواد مخدر، از خانه و خانواده طرد گردیده و یا خود ترک خنله و خانواده می‌کنند. زیرا علاوه بر ایجاد مشکلات مالی جهت تأمین مواد مخدر، آموزه‌های منفی ناشی از رفتارهای فرد دارای اعتیاد در خانواده، اعضای خانواده و خصوصاً کودکان را در معرض آسیب قرار داده و شرایط زندگی را برای ایشان سخت می‌کند. همچنین، بخشی از بی‌خانمانان که در ابتدا به دلیلی غیر از اعتیاد بی‌خانمان شده‌اند، ممکن است بواسطه‌ی شرایط و محیط زندگی بی‌خانمانی، دچار اعتیاد شوند. لذا، اعتیاد به عنوان یکی از دلایل مهم بی‌خانمان شدن افراد قبل از زندگی بی‌خانمانی مطرح بوده و عدم درمان بی‌خانمانان دارای اعتیاد در زمان بی‌خانمانی، هم به عنوان عامل بزه‌دیده‌ساز و هم به عنوان عامل بزه‌کار ساز، مؤثر است.

۲.۴. خشونت:

خشونت به عنوان یکی از سه مشکل اجتماعی در اولویت ایران پس از بیکاری و اعتیاد قرار دارد. (Rafi'i, 2009, 203) فقر و شرایط نامساعد زندگی، بیکاری، کمبود آموزش، فشارها و سوءاستفاده جنسی، انباشت‌های جمعیتی، تعارض‌های طبقاتی و قومی و فرهنگی، عارضه‌ها و بیماری‌های روانی و جسمی از عمده‌ترین دلایل خشونت در جامعه است. (Mohseni, 2021, 206)

خشونت نوعاً ناهنجاری شخص در محیط است که منجر به بروز رفتارهای بزه‌کارانه و یا آسیب‌زننده به اشخاص، اموال و غیره می‌شود. (Najafi Abrandabadi, Hashem Beiki, 2011, 290)

بی‌خانمانی، نوعی راه فرار برای افراد در معرض خشونت‌های خانوادگی بوده و می‌تواند فرد را از کنترل، آزار و اذیت یا خشونت رها کند. (Speak, 2012, 13) بر اساس نتایج به دست آمده از تحقیقی در این خصوص، ۱۵/۶٪ دختران فراری اعلام نموده‌اند که اکثر اوقات و ۵۱/۱٪ گاهی از اوقات مورد آزار و اذیت جسمی سرپرست و یا اعضای خانواده قرار داشته‌اند. همچنین ۱۴/۹٪ از دختران فراری اعلام نموده‌اند که اکثر اوقات و ۴۸/۹٪ گاهی اوقات مورد آزارهای روحی و عاطفی در خانواده قرار گرفته‌اند. ۱۲٪ از کل دختران فراری مورد مطالعه نیز اعلام نموده‌اند که مورد سوءاستفاده و آزار جنسی اعضای خانواده قرار داشته‌اند. (Fathei, 2008, 84-86)

خشونت در خانواده توسط والدین، همسر و یا اعضای دیگر، در قبال اعضای آسیب‌پذیر خانواده مانند زنان و کودکان، منجر به بروز شرایط ناامن برای ادامه زندگی می‌شود. همانطور که سابقاً در ارتباط با معیارهای آسیب‌پذیرانه‌ی سن و جنسیت بیان گردید، آن عوامل ماهیتاً عامل شخصی بوده و خشونت، به عنوان یک عامل و آسیب عینی در برابر ایشان بکار گرفته می‌شود. لذا، غالباً کارکرد خشونت در برابر افرادی است که بواسطه‌ی آسیب‌پذیر بودن توانایی پذیرش خشونت را دارند و بروز این موضوع در خانواده‌ها و عدم دریافت حمایت‌های قانونی از سوی افراد آسیب‌دیده، می‌تواند زمینه‌ی فرار اعضای در معرض خشونت را از خانه فراهم سازد. بنابراین، خشونت به عنوان یک عامل بزه‌دیده‌ساز و نیز تأثیرگذار در بی‌خانمان شدن افراد مطرح بوده و در حین زندگی بی‌خانمانی نیز برای افراد بی‌خانمان دارای شرایط آسیب‌پذیری مانند زنان و کودکان بی‌خانمان، به عنوان عامل بزه‌دیدگی قابل شمارش خواهد بود.

نتیجه‌گیری

«بی‌خانمانان» در دو مقطع قبل و حین تجربه زندگی بی‌خانمانی در معرض تهدیدهای بزه‌دیدگی قرار دارند. زیرا، از یک سو «بی‌خانمانی» وضعیتی آسیب‌زاست که خود معلول عللی نظیر مسائل اقتصادی و اجتماعی بوده و از این حیث می‌توان «بی‌خانمانان» را قربانیان سیاست‌های عمومی دولت (در معنای عام) دانست و از سوی دیگر، «بی‌خانمانی» وضعیتی است که افراد درگیر با آن را در موضع آسیب قرار داده و امکان بزه‌دیده شدن ایشان را افزایش می‌دهد.

بررسی عوامل پیدایش بی‌خانمانی و متناظر آن بررسی و تطبیق نظریه‌های ساختاری جرم‌شناسی مانند نظریه‌های بی‌سازمانی اجتماعی و فشار مرتون با زندگی بی‌خانمانان، نشان می‌دهد که بین عوامل ساختاری پیدایش بی‌خانمانی و عوامل مؤثر بر بزه‌دیدگی بی‌خانمانان ارتباط وجود داشته و بی‌خانمانان متأثر از آسیب‌ها و محرومیت‌های ناشی از مهاجرت و یا عدم دسترسی عادلانه به منابع و امکانات، در معرض خطر بزه‌دیدگی قرار می‌گیرند. به عنوان نمونه، نداشتن درآمد لازم در روستاها و شهرهای کوچک بواسطه‌ی کمبود اشتغال و بی‌کاری، موجب می‌شود اشخاص برای یافتن کار به شهرهای بزرگ مهاجرت کنند و در صورت نیافتن شغل مناسب و یا نداشتن درآمد لازم برای زندگی در شهر مهاجرپذیر، ایشان در تأمین مسکن با مشکل مواجه شده و به زندگی بی‌خانمانی یا مظاهر شبه بی‌خانمانی مانند زندگی در خودروهای مسافربری، زندگی گروهی در مغازه‌ها و حجره‌های میوه و تره‌بار و پشت‌بام خوابی روی می‌آورند. در چنین شرایطی، تطبیق نظریه‌ی خرده فرهنگ‌ها، نظریه‌ی کژرفتاری — بی‌هنجاری و نظریه‌های بزه‌دیده‌شناسی با زندگی بی‌خانمانان، احتمال بزه‌دیدگی بی‌خانمانان را با توجه به تأثیرپذیری از خرده فرهنگ‌های بزه کارانه، قرار گرفتن در مکان‌های انحراف‌آمیز و خطرات ناشی از نوع فعالیت‌های روزمره و سبک زندگی ایشان نشان می‌دهد.

بررسی متغیرهای آسیب‌شناسانه بی‌خانمانی در خصوص بی‌خانمانان، حاکی از آن است که عواملی مانند سن و جنسیت در تشدید احتمال بزه‌دیدگی برخی از انواع بی‌خانمانان مانند کودکان و زنان تأثیر مستقیم داشته و ایشان را به عنوان آماج مناسب بی‌دفاع و آسیب‌پذیر در برابر بزهکاری، نشان می‌دهد. اعتیاد نیز به عنوان یکی از متغیرهای آسیب‌پذیری بی‌خانمانان سبب می‌شود ایشان برای تأمین مواد مخدر به اقداماتی نظیر سرقت، زورگیری، تکدی‌گری روی بیاورند که قرار داشتن در چنین شرایطی، امکان بزه‌دیدگی ایشان در برابر برخی جرایم مانند تن‌فروشی، بهره‌کشی در باندهای مواد مخدر، خشونت و ضرب و جرح را فراهم می‌سازد. همچنین، آسیب‌پذیری ناشی از عوامل شخصی و خانوادگی قبل از بی‌خانمان شدن و نیز آسیب‌پذیری در مقابل عوامل ساختاری — اقتصادی، به عنوان یکی از دلایل اصلی بزه‌دیدگی بی‌خانمانان قبل از زندگی بی‌خانمانی مطرح و حائز اهمیت است.

با توجه به یافته‌های این مقاله و نتایج حاصل از تطبیق نظریه‌های جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی با شرایط زندگی بی‌خانمانان، عامل «آسیب‌پذیری» در خصوص بی‌خانمانان به عنوان عامل اصلی بزه‌دیدگی ایشان و وجه اشتراک نظریه‌های بررسی شده، قابل بیان است. آسیب‌پذیری افراد قبل از بی‌خانمان شدن ناشی از عوامل ساختاری و شخصی و آسیب‌پذیری ایشان بعد از بی‌خانمان شدن ناشی از تداوم شرایط آسیب‌پذیری قبلی و اضافه شدن شرایط آسیب‌پذیری جدید، در بزه‌دیده‌شدن بی‌خانمانان نقشی اساسی دارد. لذا، کنترل، مدیریت و کاهش زمینه آسیب‌های ساختاری مانند بهبود شرایط معیشتی، رفاهی و اقتصادی و توانمندسازی

بی‌خانمانان در مقابل آسیب‌های شخصی مانند خشونت و اعتیاد، در درجه نخست به عنوان عامل پیشگیری از بی‌خانمانان شدن افراد و در درجه بعد به عنوان عامل پیشگیری از بزه‌دیدگی ایشان مؤثر خواهد بود. در این راستا نقش دولت به عنوان دستگاه متولی سیاست‌گذاری عمومی برای رفع مشکلات اقتصاد، اشتغال و مسکن انکار ناپذیر بوده و بواسطه‌ی این نقش و تأثیر عوامل ساختاری در پیدایش بی‌خانمانان، به نظر می‌رسد می‌توان بی‌خانمانان را به‌عنوان بزه‌دیدگان سیاست‌های عمومی دولت نیز معرفی نمود.

References:

- Aghaie, Seyed Saeed, Kaldi, Alireza, Vothooghie, Mansour (2017), "The role of urban space on the daily life of the residents of Tehran", *Sociological Studies Quarterly*, 10th year, 37th issue. [In Persian] <https://sid.ir/paper/222488/en>
- Bakhshinia, Akbar, Agha bakhshi, Habib, Zokaie, Saeed (2017), "Understanding the life experience of rough-sleepers in Tehran", *Social Work Research Journal*, 3th year, 11th issue. [In Persian] <https://doi.org/10.22054/rjsw.2017.9657>
- Crane, Maureen & Byrne, Kathleen & Fu, Ruby & Lipmann, Bryan & Mirabelli, Frances & Rota- Bartelink, Alice & Ryan, Maureen & Shea, Robert & Watt, Hope & M. Warnes, Anthony (2005), "The Causes of Homelessness in Later Life: Findings From a 3-Nation Study", *Journal of Gerontology: Social Sciences*, Vol. 60 B, No. 3, S152–S159. <https://doi.org/10.1093/geronb/60.3.S152>
- Darvishie, Hadi, Momenie, Samaneh (2020), "Documentation of greenhouses in Tehran", Tehran Municipality, Social and Cultural Vice-Chancellor, General Department of Social and Cultural Studies. [In Persian]
- Darvishi Fard, Ali Asghar, Faeyziepour, Khadijeh (2017), "Understanding the lived experience of homeless women", *Social Work Research Journal*, 14th issue. [In Persian] <https://doi.org/10.22054/rjsw.2017.10267>
- Farjad, Mohammad Hossein (2009), "Social Pathology", Nashre Ealm Publications, 1st edition. [In Persian]
- Fathei, Mansour (2008), "Family factors affecting girls running away from home", *Social welfare research quarterly*, 7th year, 27th issue. [In Persian] <https://sid.ir/paper/56713/fa>
- Green, Arthur & Ettya, Aviv & Mcphee, Siobhan & Ricker, Britta & Temenos, Cristina (2014), "British Columbia in a Global Context, Geography Open Textbook Collective", Bccampus, Victoria, B.C.
- Iran Statistics Center (2022), "Iran's Social and Cultural Status Report", Publications of Iran Statistics Center. [In Persian]
- McBride, Rebecca G (2012), "Survival on the Streets: Experiences of the homeless Population and Constructive Suggestions for Assistance", *Journal of Multicultural Counseling and Development*, Volume 40th. <https://doi.org/10.1111/j.2161-1912.2012.00005.x>
- Miri, Maryam (2012), "Demographic attitude towards the homeless in Tehran (with an emphasis on the homeless in Khavaran greenhouse)", Master's thesis, Islamic Azad University, Tehran Central Branch, Faculty of Psychology and Social Sciences, Department of Sociology. [In Persian]
- Mohammadie, Bakhtiar (2008), "Investigating the impact of socio-economic factors affecting the homeless in Tehran", Master's thesis, Allameh Tabataba'i University (ATU), Faculty of Social Sciences. [In Persian]
- Mohseni, Reza Ali (2021), "Urban Pathology; In knowing the city and its pathological dimensions from theory to application", Mizan Publications, 1st edition. [In Persian]
- Mousavi, Seyedeh Sakineh, Moazzami, Shahla (2021), "Investigating the effectiveness of homeless women's lifestyle on their victimization", *Criminal Law and Criminology Research Journal*, 9th volume, 17th issue. [In Persian] <https://doi.org/10.22034/jclc.2021.133149>
- Naghdinejhad, Mojtaba (2011), "Prevention of child victimization in Iran's criminal policy and international documents", Javadane Publications, 2th edition. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2004-2005), "Criminal Sociology Lectures", Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Master's Course in Criminal Law and Criminology. [In Persian]

- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein, Hashem Beiki, Hamid (2013), "Encyclopedia of Criminology", Ganje Danesh Publications, 2th edition. [In Persian]
- Rafiei, Hassan, Madani Qahfarkhie, Saeed, Vamghi, Maroue (2007), "Social problems in Iran's priority", Iranian Journal of Sociology, , 9th Volume, 1 & 2th issue. [In Persian]
<https://dorl.net/dor/20.1001.1.17351901.1387.9.1.8.3>
- Rayejian Asali, Mehrdad (2022), "Generalities of Criminology (Content and Evolution; From Yesterday to Today)", Negah Ma'aser Publications, first edition. [In Persian]
- Robbington, Earl, Weinberg, Martin (2007), "Seven Theoretical Approaches in Investigating Social Issues", translation: Rahmatollah Seddigh Sarvestanie, Tehran University Press, third edition. [In Persian]
- Sadeghi, Sabreh (2016), "Lived experience of pregnant homeless women (with emphasis on challenges and needs)", Master's Thesis, Allameh Tabataba'i University (ATU), Faculty of Social Sciences. [In Persian]
- Sadeghi, Hossein, Shaghaghi Shahri, Vahid (2005), "Analysis of Economic Factors Affecting Crime in Iran", Journal of Economic Research, 68nd issue. [In Persian]
<https://dorl.net/dor/20.1001.1.00398969.1384.40.1.3.9>
- Sadeghi Fasaee, Soheila, Mirhosseini, Zahra (2011), "Investigation of factors influencing the victimization of women in Tehran", Women in Development and Politics Quarterly (Women's Research), Center for Women and Family Studies, University of Tehran, 9th volume, 1st issue. [In Persian]
<https://sid.ir/paper/55559/fa>
- Seddigh Sarvestanie, Rahmatollah (2011), "Social Pathology (Sociology of Social Deviations)", Samt Publications, 7th edition. [In Persian]
- Seddigh Sarvestanie, Rahmatollah, Nasre Esfahanie, Arash (2010), "Addiction, social rejection and sleeping rough in Tehran city; Qualitative Research", Iranian Journal of Social Issues, 1st year, 4th issue. [In Persian] <https://sid.ir/paper/477037/fa>
- S, Johnsen & Watts (2014), "Homelessness and poverty: reviewing the links", Heriot-Watt University. https://researchportal.hw.ac.uk/files/7467281/Homelessness_Poverty_FullReport.pdf
- Speak, Suzanne (2012), "Alternative understandings of homelessness in developing countries, University of Newcastle upon Tyne", Global Urban Research Unit, School of Architecture, Planning and Landscape. <https://www.ncl.ac.uk/mediav8/apl/files/guru-ewp/EWP49.pdf>
- Speak, Suzanne (2019), "The State of Homelessness in Developing Countries", Presented to the Expert Group Meeting on Affordable housing and social protection systems for all to address homelessness, United Nations Office at Nairobi. https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2019/05/SPEAK_Suzanne_Paper.pdf
- Speak, Suzanne & Tipple, Graham (2009), "The hidden Millions: Homeless in Developing Countries", Routledge, ISBN 13:978-0-415-42672-5, New York.
- Tipple, Graham & Speak, Suzanne (2005), "Definitions of homelessness in developing countries", Habitat International 29, 337–352. <http://dx.doi.org/10.1016/j.habitatint.2003.11.002>
- White, Rob, Haines, Fiona (2016), "Collection of Deviance and Social Control Studies; Crime and criminology", translated by: Ali Salimi, Research Institute of Hawzah and University, 8th edition. [In Persian]
- Williams, Frank P., McShane, Mary Lynn D. (2012), "Theories of Criminology", translated by: Hamidreza Malek Mohammadi, Mizan Publications, 4th edition. [In Persian]
- Zare, Zahra (2018), "The relationship between individual factors and the frequency and duration of homelessness", Social Work Quarterly, 7th volume, 2nd issue. [In Persian]
<http://socialworkmag.ir/article-1-273-fa.html>

استناد به این مقاله:

بیات، محسن و غلامی، حسین. (۱۴۰۳). «تحلیل بزه‌دیده‌شناسی بزه‌دیدگی بی‌خانمانان». پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۳۳-۴۷
DOI: 10.22124/jol.2024.26271.2439

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

صفحات مقاله: ۶۹-۶۵

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران

۱- زهرا خالقی *

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

✉ za.khaleghi2013@gmail.com

۲- جلال‌الدین قیاسی

دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

۳- روح‌الله اکرمی

دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۴

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

چکیده:

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان، در مواردی به کار گرفته می‌شود که متهم در اثر خشم و یا ترس ناشی از اقدامات تحریک‌آمیز قربانی، کنترل خود را از دست داده و دست به قتل وی می‌زند. با توجه به نقش کلیدی قربانی در این دفاع، به مطالعه تطبیقی آن با دفاع مشروع در حقوق ایران پرداخته شده و با تفکیک موقعیت‌هایی که به نظر می‌رسد دفاع مشروع با دفاع «از دست دادن کنترل» هم‌پوشانی پیدا کند، موقعیت‌هایی که صرفاً می‌توانند مشمول دفاع «از دست دادن کنترل» باشند تبیین شده است. در این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای و تحلیل قوانین نتیجه گرفته شده که این دو دفاع از حیث شرایط، قلمرو، ماهیت و اثرگذاری از یکدیگر متمایزند. در نهایت این مقاله تلاش نموده تا ماده قانونی با عنوان دفاع از دست دادن کنترل، سازگار با مبانی نظام حقوقی ایران پیشنهاد دهد.

واژگان کلیدی: دفاع نسبی، دفاع از دست دادن کنترل، دفاع مشروع، قتل عمد، تحریک.

مقدمه

بر کسی پوشیده نیست که تعداد کثیری از قتل‌های ارتكابی در جامعه، قتل‌های اتفاقی ناشی از خشم‌های لحظه‌ای و گذرا هستند. از منظر عرف و انصاف نمی‌توان میزان خطرناکی و ظرفیت مجرمانه این افراد را با آنان که با برنامه‌ریزی قبلی، تهیه سلاح و یا انجام اقداماتی در راستای عدم کشف هویتشان مرتکب قتل می‌شوند یکسان انگاشت.

در حقوق ایران به دلیل عدم پذیرش تفکیک و درجه‌بندی در عنصر عمد، قاعداً تمامی قتل‌های فوق در دسته جنایات عمدی قرار می‌گیرند و مستوجب قصاص هستند. حال آن‌که قربانی به لحاظ نقشی که در ارتکاب جنایت بر خود داشته است می‌تواند از منظر عرف سرزنش پذیر باشد و در واقع سهمی در ایجاد نتیجه مجرمانه داشته باشد. همچون دفاع مشروع که سرزنش‌پذیری مهاجم به قدری شدید است که جامعه، مرتکب جنایت را مکلف می‌داندسته که نسبت به مهاجم که همان قربانی آتی است واکنشی درخور نشان دهد و اگر چنین نکند از دید اجتماع به عنوان فردی فاقد ویژگی‌های ارزشمند انسانی چون شجاعت شناخته خواهد شد. لذا قانون که خاستگاه آن اخلاق، شریعت و عرف جامعه است واکنش در مقابل مهاجم را جرم نمی‌داند. حال سوال این است آیا پذیرش مداخله قربانی در وقوع جنایت به عنوان مبنای تنزل مسئولیت متهم، منحصر به تهاجم مطرح شده در دفاع مشروع است یا این که ارتکاب رفتارهای غیرقانونی تحریک‌آمیز از جانب قربانی، نیز می‌تواند منجر به رفع نسبی مسئولیت از متهم شود؟ درواقع سوال اصلی در این نوشتار، امکان‌سنجی یکسان انگاشتن مبنای دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران و متعاقباً بررسی امکان شناسایی این دفاع در نظام حقوق کیفری ایران است.

چراکه در حقوق کیفری ایران برای مواردی همچون قتل آزارگر توسط بزه‌دیده خشونت خانگی که دچار وحشت و خشمی خاموش است، دفاعی هرچند نسبی در دسترس نیست و رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه صرفاً در تعزیرات و از موجبات تخفیف مجازات ذکر شده است. اما در حقوق انگلستان، رفتار یا گفتاری تحریک‌آمیز که متهم را دچار ترس، اضطراب و یا خشمی غیرقابل کنترل بنماید و در نهایت منجر به قتل قربانی شود می‌تواند موجب طرح موفقیت‌آمیز دفاعی نسبی شده و مسئولیت متهم را از قتل عمد به قتل غیرعمد تنزل دهد. البته در فقه جزایی ایران، برخی پذیرش قتل در فراش را به عنوان یکی از جهات سقوط مجازات با اتکای بر رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیدگان، یعنی ارتکاب زنا از سوی زوجه و مرد بیگانه، تفسیر می‌نمایند که بدان خواهیم پرداخت.

در خصوص پیشینه مطالعه و پژوهش‌های صورت گرفته در مورد دفاع «از دست دادن کنترل» می‌توان به مقاله امیر پاکنهاد تحت عنوان «عذر تحریک، مبنای و آثار مطالعه‌ای در حقوق ایران و انگلستان» اشاره داشت که در سال ۱۳۸۵ و پیش از تحولات جدید در قوانین مربوط به تحریک در حقوق غرب، به قلم تحریر درآمده است و در آن به مباحثی چون دفاع مبتنی بر ترس اشاره‌ای نشده است. همچنین در پایان نامه ی محمد بخشی در مقطع ارشد دانشگاه دامغان با عنوان «مطالعه ی تطبیقی تحریک به ارتکاب جرم در قانون ایران و امریکا» که در سال ۱۳۹۶ دفاع شده است. در پژوهش اخیر نیز تحریک در شمار یکی از مصادیق معاونت در جرم و در مواردی جرم مستقل مطالعه شده و نهایتاً تحریک به عنوان دفاعی خاص در قتل عمد صرفاً در حقوق امریکا و در بیست صفحه تبیین می‌گردد. حال آنکه در مقاله پیش‌رو بر آنیم پس از شناسایی ماهیت دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» و شرایط آن و امکان‌سنجی یکسان انگاشتن مبنای این دفاع و دفاع مشروع، به تحلیل دایره شمول این دو دفاع و ارتباط آن‌ها بپردازیم، به نحوی که اولاً جایگاه به کاربردن دفاع «از دست دادن کنترل» علی‌رغم وجود دفاع مشروع روشن شده و همچنین مشخص شود در موارد هم‌پوشانی در فرض پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل»، رفتار متهم مشمول کدام یک از آن دو خواهد بود. همچنین این مقاله، بنا دارد با مطالعه تطبیقی مبنای دفاع «از دست دادن کنترل» و دفاعیات پذیرفته شده در حقوق ایران که بر نقش قربانی و برانگیختگی متهم تکیه دارند، امکان شناسایی این دفاع، قلمرو پذیرش و شرایط آن در بستر نظام حقوق کیفری ایران را بررسی نماید.

۱. دفاع نسبی از دست دادن کنترل^۱

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» مصوب سال ۲۰۰۹، نسخه بازبینی شده و اصلاحی دفاع «تحریک» در حقوق کامن لا است که سابقه‌ای طولانی دارد.

۱.۱. مفهوم و شرایط دفاع «از دست دادن کنترل»

دفاع نسبی، یک نوع مسئولیت فیمابین عدم مسئولیت و مسئولیت تام است، که شخص بر اساس برخورداری نسبی از ارکان مسئولیت کیفری واجد آن خواهد بود. (ذبیحی و میرسعیدی، ۱۳۹۷: ۲۰) دفاع نسبی می‌تواند انواعی داشته باشد چنانکه در قانون قتل انگلستان، سه دفاع وجود دارد که موجب می‌شود عنوان اتهامی از قتل عمد به قتل غیر عمد تغییر یابد، که یکی از آن‌ها «مسئولیت کاسته شده»^۲ و دیگری دفاع «تحریک»^۳ و مورد دیگر، «مشارکت در پیمان‌های خودکشی»^۴ می‌باشد.

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در واقع نسخه جایگزین دفاع تحریک در قانون قتل انگلستان^۵ است. دفاع نسبی تحریک در حقوق انگلستان، به موقعیتی اشاره دارد که مرتکب قتل بدون سوءنیت قبلی و صرفاً در اثر رفتار یا گفتار تحریک آمیز متوفی و در پی از دست دادن کنترل بر اثر غلیان هیجان، دست به قتل وی زده است و موفقیت آمیز بودن این دفاع، مستلزم این امر بود که در یک اتهام به قتل، هیئت منصفه متوجه شواهدی می‌شدند دال بر اینکه متهم به قتل، به وسیله رفتار یا گفتار یا هر دوی آن‌ها تحریک شده و کنترل خود را از دست داده است. این مسئله که تهدید به اندازه‌ای بوده که یک انسان متعارف را به رفتاری که متهم انجام داده است وادار کند نیز می‌بایست توسط هیئت منصفه مشخص می‌شد و در تعیین این مسئله، هیئت منصفه تمام آنچه که دو نفر انجام داده یا گفته بودند و اثر آن بر فرد متعارف را در نظر می‌گرفت.

متعاقب انتقادات مطرح شده و اختلاف نظرهای قابل ملاحظه در خصوص این دفاع، به موجب قانون «بازپرسان و دادگستری»^۶ که از سال ۲۰۱۰ لازم الاجرا شد، دفاع تحریک ذکر شده در قانون قتل انگلستان نسخ گردید و دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» جایگزین آن شد که به موجب آن، چنانچه شخص د، شخص اف را به قتل برساند یا در کشتن وی نقش داشته باشد، شخص د به قتل عمد محکوم نخواهد شد اگر:

الف) فعل یا ترک فعل شخص که به تنهایی یا در کنار سایر علل منجر به قتل شده است، از عدم کنترل بر خود ناشی شود. این بند به یکی از ضرورت‌های دوگانه دفاع تحریک اشاره دارد که متهم باید حقیقتاً کنترل بر رفتار خود را از دست داده باشد. بدین معنا که با ابتدای بر معیار شخصی و صرف نظر از رفتار متعارف و نوعی اثبات شود متهم در لحظه ارتکاب قتل، بر رفتار خود کنترلی نداشته است. لذا قتل نباید نتیجه تمایل و خواست از پیش حساب شده و سنجیده برای انتقام باشد، چراکه در این صورت به دلیل فقدان شرط اول، بهره مندی از دفاع میسر نخواهد بود. چنانکه بیکر نیز بیان می‌دارد: «نقطه شروع دفاع جدید، پرداختن به این سؤال است که آیا شخص متهم حقیقتاً کنترل خود را از دست داده است؟» (Baker & Zhao, 2012:5) یکی از نشانه‌های زوال کنترل این است که عمدتاً اقدام کننده بدون آینده‌نگری عمل می‌کند، مثلاً به این مسئله که ممکن است دستگیر شود توجهی نمی‌کند. درواقع نشانه زوال خویش‌داری می‌تواند عدم بررسی عواقب و نتیجه کار توسط متهم باشد. (Holton & Shute, 2007:61)

ب) از دست دادن کنترل و عدم تسلط بر خود باید ناشی از محرک واجد شرایط^۷ باشد. منظور از محرک واجد شرایط این است که عدم تسلط شخص بر خود، ناشی از ترس وی از ایجاد صدمات شدید از جانب قربانی علیه خود او یا شخص شناخته شده دیگری

1. The Partial Defence of Loss of Control

2. Diminished Responsibility

3. Provocation

4. Suicide Pacts

5. Homicide Act 1957, Section 3

6. Coroners and Justice Act 2009 (UK Public General Acts, 2009 c. 25, Part 2, Chapter 1, Partial defence to murder)

7. Qualifying Trigger

باشد و یا از دست‌دادن کنترل ناشی از اقدام یا اقدامات انجام شده، سخن‌های گفته شده و یا هر دو (سخن و رفتار) باشد که با ایجاد وضعیتی وخیم، موجب شود به شخص د حق بدهیم از لحاظ احساسی، به شدت سردرگم شود و البته عدم تسلط بر خود می‌تواند ناشی از ترکیب موارد فوق یعنی ترس از ایجاد صدمات شدید از سوی قربانی در اثر گفتار یا رفتار وی باشد.

این بند یکی از نکات متمایزکننده این دفاع نسبت به نسخه پیشین خود یعنی دفاع تحریک است. دفاع «از دست دادن کنترل» که طبق قانون قدیم فقط به خشم برانگیخته‌شده از چیزی که در گذشته گفته شده یا انجام شده بود می‌پرداخت توسعه یافته و ترس از چیزی که بر اثر اعمال یا سخنان مقتول پیش‌بینی می‌شود در آینده رخ دهد را نیز شامل می‌شود. زیرا همانطور که هوردر بیان می‌دارد «ترس و عصبانیت هر دو به یک اندازه می‌توانند خودکنترلی را تضعیف کنند.» (Clough, 2010: 118)

نکته دیگر در بند مزبور، پذیرش سردرگمی و زوال کنترل از منظر عرف است، بدین معنا که نه تنها با رعایت معیار شخصی مطابق بند اول، باید احراز شود که متهم حقیقتاً کنترل خود را از دست داده‌است، بلکه در این خصوص ضابطه نوعی نیز باید رعایت شود. با این توضیح که معیار شخصی بر وضعیت شخص متهم در لحظه ارتکاب جرم تکیه دارد، حال آنکه معیار نوعی بر پذیرش این وضعیت بر مبنای رفتار متعارف در جامعه تأکید می‌ورزد، به نحوی که بایستی احراز شود هر فرد دیگری نیز در اثر تحریک صورت گرفته، سردرگم شده و کنترل خود را از دست می‌داده‌است و اینچنین زوال کنترل متهم، متعاقب رفتار قربانی، از منظر عموم جامعه پذیرش پذیر باشد. در واقع معیار نوعی از دست دادن کنترل، بر تحریک کافی و شدت آن تکیه دارد. بدین معنا که به طور متعارف، زمانی زوال کنترل اتفاق می‌افتد که تحریک به اندازه کافی شدید بوده‌باشد. البته فقدان تحریک کافی به این معنا نیست که امکان نداشته متهم کنترل خود را از دست داده باشد، بلکه به این معناست که متهم در چنین شرایطی که تحریک، عرفاً شدید نبوده است می‌بایست کنترل خود را حفظ می‌کرد. (Berman, 2011: 8) لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصولاً افراد بایستی خویش‌نهادار باشند، مگر اینکه در شرایطی (تحریک کافی) قرار بگیرند که نوعاً کنترل بر خود ممکن نباشد و شاید ممکن بوده اما بسیار سخت باشد به طوری که فقط قشر خاصی در این شرایط قادر به خودکنترلی باشند و فقط در چنین شرایطی است که بر مبنای دفاع «از دست دادن کنترل»، مورد حمایت نسبی قانون قرار خواهند گرفت. آشورث نیز به درستی به این مضمون اشاره دارد که: «مردم نباید تسلیم انواع خاصی از تحریکات شوند، در غیر این صورت قانون نباید هیچ امتیازی برای آنها قائل شود.» (Ashworth, 1976: 295)

(ج) هر شخص دیگری که به لحاظ جنسیت و سن مشابه با شخصیت و برخوردار از حد متوسط و طبیعی از تحمل و خویش‌نهاداری باشد و در موقعیت شخص د قرار می‌گرفت مثل یا مشابه شخص واکنش نشان می‌داد.

پس از احراز زوال کنترل بر مبنای معیار شخصی و نوعی، بند پایانی به رعایت ضابطه نوعی در واکنش اتخاذ شده توسط متهم می‌پردازد. با این توضیح که باید اثبات شود واکنش متهم به تحریک صورت گرفته، در حالی که کنترلی بر اعمالش نداشته، نیز رفتاری متعارف محسوب می‌شده است. البته یکی از نکات مثبت دفاع «از دست دادن کنترل» که در این بند خودنمایی می‌کند انعطاف‌پذیری معیار انسان متعارف است، معیاری که می‌تواند بنا به سن و جنس متهم تا حدودی متغیر باشد. به طور مثال از آنجایی توانایی تشخیص رفتار و واکنش صحیح از جنبه‌های بلوغ است و انتظار یک میزان از خویش‌نهاداری از یک نوجوان دوازده ساله و یک بزرگسال غیرعادلانه است، دادگاه باید انسان متعارفی در سن متهم را مدنظر قرار دهد. لذا معیار نوعی مطرح شده در بند سوم در راستای احراز متعارف بودن واکنش اتخاذی متهم، منعطف محسوب می‌شود، چرا که به انسان نوعی هم سن با جنسیت مشابه متهم توجه دارد که آیا وی نیز چنین واکنشی به قربانی نشان می‌داد. حال آنکه معیار نوعی مطرح در بند دوم برای احراز متعارف بودن زوال کنترل، معیار نوعی ثابت محسوب می‌شود و صرف نظر از جنسیت و سن متهم، زوال کنترل وی را در قیاس با رفتار عموم جامعه قرار می‌دهد.

می‌توان ادعان داشت که دفاع «از دست دادن کنترل» نسبت به نسخه پیشین خود یعنی دفاع «تحریک»، اعم محسوب می‌شود چراکه علاوه بر محرک خشم به محرک ترس نیز پرداخته و با هدف رفع اشکالات و ابهامات دفاع قبلی، به تصویب رسیده است. به همین دلیل این دفاع نسبت به دفاع تحریک با اقبال بیشتری از سوی فعالان اجتماعی مواجه شد چراکه توانست با تأکید بر ترس

به جای خشم، در مورد زنانی که قربانی خشونت‌های خانگی بوده و از ترس ناشی از اقدامات و سخنان همسر خود، دست به شوهرکشی می‌زدند به کار گرفته و موجب شود به جای قتل عمد به قتل غیرعمد محکوم شوند.

۱.۲. ماهیت و مبنای دفاع «از دست دادن کنترل»

پژوهش‌ها و آثار متعددی در حقوق غرب در زمینه مبنای ماهیت و شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» منتشر شده است. می‌توان گفت در مورد ماهیت و مبنای این دفاع چهار نظریه وجود دارد، اول اینکه برخی دفاع نسبی را مبتنی بر لزوم شرط برانگیختگی در اثر تحریک و از دست دادن کنترل که در واقع صلاحیت روانی مرتکب را برای انتساب منصفانه مسئولیت کیفری تام به چالش می‌کشد، عامل رافع مسئولیت کیفری^۱ تلقی می‌نمایند. بدین‌سان رفتار مرتکب، همچنان غیرقانونی و جرم است اما به لحاظ سرزنش‌پذیری کم‌تر بزه‌کار از حیث اخلاقی، مسئولیت تام وی مبدل به مسئولیت نسبی می‌شود و همچنان برخی از مجازات‌ها باقیست. آنچه از منظر این دیدگاه مهم تلقی می‌شود وضعیت متلاطم متهم و متعاقباً از دست دادن منطق یا اراده است، نه اینکه چگونه این اختلال ایجاد شده است. (Macklem & Gardner, 2001: 819) درواقع عوامل رافع بر ویژگی‌ها و صفات مرتکب جرم و چه بسا ناتوانی‌های وی تأکید دارند.

در مقابل عده‌ای دیگر، به‌عنوان دسته دوم دفاع نسبی را نظر به اقدام غیرقانونی محرک که با رفتار خود مرتکب را محقق ساخته تا وی را به قتل برساند، به عنوان یک علت موجهه نسبی^۲ شناسایی می‌کنند که موجب می‌شود اقدام مرتکب غیرقانونی تلقی نشود. آن‌ها ادعا می‌کنند مبنای صحیح دفاع «تحریک»، مشارکت قربانی است چراکه درحقیقت اقدام غیرقانونی اوست که منجر به غلیان شدید احساسات متهم شده و این قتل پاسخی به عمل غیرقانونی متوفی بوده است. (McAuley, 1987:139)

البته بعضاً ادعا می‌شود مفهوم توجیه نسبی، یک مفهوم غیرمنسجم است بدین‌معنا که رفتار یا موجه است و یا غیرموجه و تصور حالت نسبی آن آسان نیست. یونیاک^۳ در پاسخ بیان داشته است: «همه اعمال غیرموجه به سادگی غیرقابل توجیه هستند. اما توجیه می‌تواند یک موضوع قابل درجه بندی باشد. لذا در میان مجموعه اعمال موجه، برخی موجه‌تر از بقیه هستند.» (Berman, 2011:39-40) البته به نظر می‌رسد این استدلال را در مورد اعمال غیرموجه نیز می‌توان به کار برد چنانکه در فقه نیز، اعمال حرام، ناپسندتر از اعمال مکروه هستند و باید گفت به طور کلی برخی رفتارها از منظر اخلاق و عرف، قابل پذیرش‌تر یا متقابلاً غیرقابل پذیرش‌تر هستند. به بیانی دیگر رفتار مرتکب می‌تواند از جهتی درست و جهتی نادرست باشد. به طور مثال می‌توان به عدم رعایت تناسب در دفاع مشروع اشاره داشت که از طرفی به دلیل اینکه در مقام دفاع است درست و از طرفی به دلیل عدم رعایت تدرج، نادرست است. پس نه کاملاً درست و نه کاملاً نادرست است، بلکه تا حدودی درست و موجه است.

جمعیتی دیگر نیز با عدم پذیرش تقابل علت موجهه و عامل رافع مسئولیت، برای شناسایی جایگاه دفاع تحریک، دیدگاه سومی را مبنی بر تلفیق مبنای عوامل رافعه و علل موجهه ارائه می‌دهند. بدین معنا که دکترین تحریک هم واجد خصایص علل موجهه و هم دارای ویژگی‌های عوامل رافع مسئولیت است و درواقع عذری موجه است. (Law Commission, 2004:43) فلذا بیان می‌دارند یک مبنای منسجم و متجانس برای دفاع «تحریک» می‌تواند از مبنای دوگانه علت موجهه و عامل رافع مسئولیت البته به نحو نسبی ساخته شود. از منظر آنان، عامل رافع مسئولیت به معنای برانگیختگی و از دست دادن کنترل و علت موجهه به معنای رفتار تحریک آمیز قربانی، شرایط لازم برای قتل غیرعمد ناشی از تحریک هستند و هیچ یک نمی‌توانند به تنهایی علت مخففه‌ی کافی برای تقلیل یک قتل عمد به قتل غیرعمد را فراهم آورند.

1 . Excuse

2 . Partial Justification

3 . Suzanne Uniacke

حال آن‌که در دسته چهارم نظریاتی مطرح شده که چارچوب عامل رافع مسئولیت یا علت موجهه را به عنوان سازوکاری نامناسب برای ساختار مفهوم تحریک می‌شناسند. توضیح بیشتر اینکه در این دسته چهارم، حداقل دو نظریه^۱ وجود دارد چنانکه برخی از آنان با استناد به ضعف اراده مرتکب قتل، این‌گونه بیان می‌دارند که در وضعیت تحریک، متهم قصد سرپیچی از قانون را نداشته و علی‌رغم تمایل به رعایت قانون، تسلیم هیجانات خود شده و مرتکب بزه می‌شود. به همین جهت قتل ارتكابی از جانب وی را عمد تلقی نمی‌کنیم، زیرا نمی‌توان این نوع قتل را با قتل با سبق تصمیم، یکسان تلقی کرد. (Garvey, 2005: 1727-1730) ذیل همین دسته، عده‌ای نیز بنا بر این استدلال که احساسات قاتل تحریک شده بیانگر «ارزیابی‌های شناختی»^۲ ای است که از نظر اخلاقی مطلوب تلقی می‌شوند، تقصیر و مجرمیت^۳ متهم را کمتر دانسته و متعاقباً او را مستحق تخفیف می‌دانند. (Kahan & Nussbaum, 1996: 305)

نکته مهم این است که قاتل بودن به هریک از ماهیت‌ها، آثاری را به دنبال خواهد داشت. به طور مثال اگر دفاع «از دست دادن کنترل» را یک علت موجهه برای رفع مسئولیت از متهم بدانیم، سایر اشخاصی که با وی در ارتکاب رفتار مجرمانه ناشی از تحریک، همکاری داشته‌اند نیز به جهت سلب عنوان مجرمانه از رفتار ارتكابی، مشمول این علت عینی رفع مسئولیت خواهند شد. حال آنکه اگر این دفاع یک عامل رافع مسئولیت تلقی شود، درواقع بر علل شخصی تأکید دارد و به همین دلیل رفتار ارتكاب یافته همچنان جرم تلقی شده و می‌تواند موجب ضمان مدنی و کیفری سایر شرکاء و معاونین باشد.

۲. دفاع مشروع در حقوق ایران

دفاع مشروع در نظام حقوق کیفری ایران به موقعیتی اشاره دارد که اقدام مجرمانه مرتکب به دلیل صدق عنوان دفاع، از دایره شمول جرم خارج می‌شود. درواقع در چنین موردی، قربانی، مهاجمی است که مرتکب، حمله و تهاجم وی را با توسل به رفتاری که در شرایط عادی، جرم تلقی می‌شود دفع کرده‌است. دفاع مشروع^۴ در حقوق انگلستان به عنوان دفاعی کامل و مبتنی بر آراء و رویه قضایی، در مواردی به کار می‌رود که متهم با توسل به حربه زور، به نحوی متناسب و متعارف در شرایطی که ضرورت ایجاب می‌نماید برای دفاع از خود یا دیگری در مواجهه با خطری قریب‌الوقوع اقدام نموده‌است. البته قوانین انگلستان، در خصوص شرایط مذکور، معیار شخصی و ذهنی را ملاک قرار داده‌اند.^۵

اما آنچه موجب طرح دفاع مشروع به عنوان مصداقی از پذیرش دفاع نسبی در حقوق ایران می‌شود، تنزل مسئولیت مدافع به پرداخت دیه در حالت مشخصی از این دفاع است. در این حالت هرچند مرتکب به دلیل عدم رعایت شرط تناسب به عنوان یکی از شرایط دفاع مشروع، مشمول این علت موجهه نمی‌شود، اما با توجه به احراز اصل دفاع یعنی ضرورت دفاع به دلیل قطعیت خطر و تهاجم، مجازات قصاص ساقط شده و وی محکوم به پرداخت دیه و مجازات تعزیری^۶ خواهد شد. لذا در چنین وضعیتی مسئولیت وی نسبت به یک مجرم عادی کمتر است گرچه به نحو تام از مسئولیت مبرا نمی‌شود.

۲.۱. مفهوم و ضرورت‌های دفاع مشروع

چنانکه گفته شد علت موجهه جرم همان طور که از عنوان آن پیداست منجر به انتفای جنبه مجرمانه عمل ارتكابی می‌شود. تحت تأثیر این علل، وصف مجرمانه عمل ارتكابی زایل شده و جامعه نه تنها آن فرد را قابل سرزنش و مؤاخذه نمی‌داند بلکه وی را

1. Garvey's Theory of Provocation as "Akrasia" And Kahan and Nussbaum's Approach Based on the "Evaluative Theory of Emotion"

2. Culpability

3. Self-Defence

4. Criminal Justice and Immigration Act 2008, Section 76

۵- تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که نفس دفاع صدق نماید اما از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به مجازات تعزیری و دیه محکوم می‌شود.» منظور از مجازات تعزیری مطرح شده در این تبصره حبس تعزیری درجه چهار مبتنی بر ماده ۱۲۶ اصلاحی قانون تعزیرات ۱۳۷۵ است که البته مشروط است به بیم تخری مرتکب یا اخلاص در نظم عمومی.

مورد تحسین نیز قرار می دهد. (آقای نیل و متنی نژاد، ۱۳۹۳: ۲۴) دفاع مشروع هم در حقوق ایران، به عنوان یکی از علل موجهه موجب می شود که رفتار مدافع نه تنها قابل سرزنش نباشد بلکه از منظر اجتماع، رفتاری قابل قبول و تحسین برانگیز تلقی شود. در خصوص مفهوم دفاع مشروع باید گفت از حیث لغوی دفع به معنای راندن و دور کردن و مشروع به معنای قانونی و مجاز است لذا دفاع مشروع به معنای دفع خطر یا تجاوز خواهد بود که این دفع و راندن از منظر شریعت مباح^۱ و مجاز است. (بختیاری، ۱۳۹۴: ۹) در راستای ارائه یک شمای کلی، می توان گفت دفاع مشروع عبارت است از جواز دفاع از جان، مال، آبرو، ناموس و آزادی تن خود یا دیگری در برابر یک اقدام و رفتار تجاوزگرانه. (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۱۰۹) که البته هریک از این مفاهیم دارای شروط و قیودی است که در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن ها پرداخته شده است.

ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی: هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال یا آزادی تن خود و یا دیگری در مقابل هرگونه تجاوز یا خطر فعلی و یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که مطابق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نخواهد شد:

الف - رفتار ارتكابی برای دفع خطر یا تجاوز ضرورت داشته باشد.

ب - دفاع به قرائن معقول یا خوف عقلایی مستند باشد.

پ - تجاوز و خطر به سبب اقدام آگاهانه و یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری ایجاد نشده باشد.

ت - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً امکان پذیر نبوده و یا مداخله آن ها در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره ۱ - دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز خواهد بود که وی از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسئولیت دفاع از او بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید و یا این که در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

۲.۲. اثرگذاری دفاع مشروع

قانون گذار با اقداماتی که تحت عنوان دفاع مشروع از مدافع سر می زند، به دو صورت برخورد کرده است. حالت اول، توجیه رفتار وی به نحو تام و حالت دوم، توجیه نسبی عمل مدافع.

۲.۲.۱. توجیه عمل ارتكابی به نحو تام

دفاع مشروع به عنوان علت موجهه جرم موجب می شود رفتار مدافع از منظر قانون گذار، رفتاری برخلاف مصلحت اجتماع نباشد. لذا نفعی از کیفر وی حاصل نخواهد شد و اگر تمامی شرایط دفاع و تهاجم احراز شود مدافع و معاونین و شرکای وی هیچ گونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی نخواهند داشت.^۲

۲.۲.۲. توجیه نسبی عمل مدافع

احراز اصل دفاع می تواند به عنوان یک دفاع نسبی در قتل در حقوق کیفری ایران مطرح شود. زیرا اگر تهاجم غیرقانونی و ضرورت داشتن دفاع اثبات شود گرچه مدافع رعایت قاعده ی الاسهل فالاسهل را ننموده باشد^۳، با مدافع همچون یک مجرم عادی برخورد نمی شود. مطابق تبصره دو ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی در چنین حالتی، قصاص ساقط شده و فرد به حبس تعزیری ماده ۶۱۲^۴

۱ - البته مباح معنایی اعم از مجاز دارد و شامل امر واجب نیز می شود. جهت مطالعه ی بیشتر در خصوص بحث های پیرامون حق یا تکلیف دانستن دفاع مشروع در میان فقها و حقوق دانان ر ک به قیاسی، جلال الدین و عادل ساریخانی، مطالعه ی تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، ۱۳۹۵، جلد سوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۱۶۷

۲ - البته بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی در صورتی که مهاجم دیوانه باشد دیه وی از جانب بیت المال پرداخت خواهد شد.

۳ - بدین معنا که تهاجم با رفتاری خفیف تر قابل دفع بوده اما وی با عدم رعایت تدرج به رفتار مجرمانه شدیدتری در قالب دفاع متوسل شده باشد.

۴ - ماده ۶۱۲ - هر کس مرتکب قتل عمد شده و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود.

قانون تعزیرات و همچنین در صورت مطالبه اولیای دم به پرداخت دیه محکوم خواهد شد. به نظر می‌رسد احراز اصل دفاع می‌تواند منجر به سرزنش پذیری کمتر مدافع بشود. البته این در صورتیست که مدافع در شرایط و وضعیت تهاجم، نوعاً عالم به این امر نباشد که می‌تواند با جنایتی کمتر از قتل خطر را دفع کند، چراکه در غیر این صورت، سوءنیت وی مانع از اعطای چنین تخفیفی خواهد شد. همچنین اگر وی با علم به رفع نسبی مسئولیت از خود و عدم قصاص، به نحو آگاهانه و در کمال توجه، مراتب و درجات دفاع را رعایت ننماید مطابق تبصره ماده ۶۱۲ وی محکوم به قصاص خواهد شد. لذا تنزل مسئولیت مدافع در حالت عدم رعایت تناسب ناظر به حالتی خواهد بود که وی عمداً به مرتبه شدیدتر متوسل نشده باشد. در خصوص مسئولیت مدنی فردی که در دفاع زیاده‌روی داشته نیز باید گفت حال که مسئولیت کیفری این فرد منتفی نیست به طریق اولی ضمان نیز برقرار خواهد بود.

۳. توجیه رفتار بر مبنای نقش قربانی

برخی با طرح نظریه اجبار معنوی با منشأ خارجی، علت رفع مسئولیت از مدافع را فقدان اختیار در اثر تهاجم و تعرضی که رخ داده است می‌دانند. (بختیاری، ۱۳۹۴: ۱۷) اما پذیرش این نظریه آسان نیست چرا که مقنن در چنین وضعیتی مدافع را موظف به رعایت تدرج دانسته و این تنها در حالتی ممکن است که مدافع قدرت تمیز و تشخیص داشته باشد. از طرفی عدم ضمان مدافع و همچنین رفع مسئولیت از شرکای وی از نشانه‌های توجیه عمل و رفتار وی است نه اینکه رفتار جرم بوده و از وی به دلیل نقصان در شرایط مسئولیت کیفری رفع مسئولیت شده باشد. در مورد دفاع «از دست دادن کنترل» نیز برخی نسخه ابتدایی آن یعنی دفاع تحریک را در زمره ی اجبار معنوی با منشأ درونی آورده‌اند و بیان داشته‌اند که اغتشاشات هیجانی و روانی نشأت گرفته از تحریک منجر به خدشه‌دار شدن نسبی یا مطلق توانایی کنترل بر رفتار و متعاقباً رفع مسئولیت از فرد تحریک شده می‌شود. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۵: ۱۰۲) حال آن که پذیرش این دفاع در قالب اجبار معنوی با منشأ درونی به عنوان عامل رافع مسئولیت در عالم حقوق کیفری، امری بعید است و همواره از دست دادن کنترل در کنار تحریک کافی صورت گرفته از جلب قربانی، به عنوان ضرورت‌های دوگانه دفاع تحریک مطرح بوده‌اند، چنانکه در حقوق غرب دیدگاه‌های توجیه محور و عذر موجه با تکیه بر رفتار غیرقانونی قربانی، در مورد این دفاع مطرح شده و طرفدارانی نیز دارد.

لذا حقیقت این است که آنچه در دفاع مشروع و دفاع «از دست دادن کنترل»، نقش کلیدی دارد اثرگذاری قربانی در وقوع نتیجه مجرمانه است. به طور مثال در نسخه جدید دفاع تحریک، از دست دادن کنترل می‌تواند به دلیل ترس از ایراد آسیب‌های شدید باشد که در اثر اقدامات قبلی قربانی چنین ترسی در مرتکب شکل گرفته است. بنابراین نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم می‌تواند محل تلاقی دفاع مشروع در حقوق ایران و دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان باشد.

در واقع رفتار متهم در هر دو دفاع، پاسخی به رفتار مجرمانه قربانی بوده است. به همین دلیل است که به میزان زیادی از سرزنش پذیری قتل ارتكابی توسط متهم، کاسته می‌شود. چنانکه مقنن در خصوص امکان توسل به دفاع مشروع، در بند «پ» ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان داشته است خطر و تجاوز نایستی به سبب اقدام آگاهانه خود فرد و دفاع دیگری صورت گرفته باشد، بدین معنا که اگر رفتار قربانی به عنوان واکنشی در برابر تجاوز متهم صورت بگیرد، موجه و در قالب دفاع مشروع خواهد بود. لذا متهم نمی‌تواند متقابلاً در برابر اقدام مشروع و قانونی قربانی مدافع به دفاع مشروع متوسل شود، چراکه در این حالت، تجاوز مفقود است. همچنین است در دفاع «از دست دادن کنترل» که رفتار قربانی بایستی رفتاری باشد که عرف، متهم را محق به واکنش بداند. به نحوی که ماده ۵۵(الف) قانون دادگستری و بازپرسان بیان می‌دارد در صورتی که متهم، قربانی را به اعمال خشونت تحریک کرده باشد، بدین معنا که متهم خودش محرک خشونتی باشد که برایش ایجاد وحشت و ترس نموده‌است، نمی‌توان چنین ترسی را به عنوان تحریک کافی در نظر گرفت.

تبصره ۱- در مواردی که فرد با علم به عدم امکان قصاص مرتکب قتل مذکور شود به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود

۱- شرط مذکور در بند ۳ ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز مورد اشاره قانون‌گذار اسبق قرار گرفته بود.

در مورد محرک خشم نیز همین طور است و مطابق ماده ۵۵(ب) اگر متهم احساس کند مورد ظلم جدی واقع شده است اما این وضعیت ناشی از رفتار یا گفتاری باشد که متهم، محرک انجام آن رفتار یا رفتار باشد، این احساس، قابل توجیه و پذیرش نیست و از همین رو یک محرک واجد شرایط نخواهد بود. بنابر این متون قانونی، در هر دو دفاع مذکور، رفتار غیرموجه و غیرقابل پذیرش قربانی است که موجبات تنزل مسئولیت متهم را فراهم خواهد آورد.

همچنین باید گفت اغلب سه نظریه اخلاقی برای قتل‌های موجه مطرح می‌شود: اول اینکه گاهی اوقات از جهت اخلاقی، گرفتن جان دیگری برای اعمال یک حق اخلاقی یا قانونی موجه است (نظریه حق‌ها)، دوم، رفتار زمانی قابل توجیه است که با ارزیابی منافع در معرض خطر، اثبات شود نتیجه‌ای که رخ داده نسبت به حالتی که متهم اقدامی انجام نمی‌داد ضرر کمتری ایجاد کرده است (نظریه ارزش و منفعت عالی یا ضرر کمتر یا تراحم). سوم، کسی با اقدام غیرقانونی ارادی خود، حق حیات خویش را از دست بدهد (نظریه از دست‌دادگی). (Dressler, 1988: 477) البته به نظر می‌رسد نظریه «حق‌ها» و نظریه «ضرر کمتر» مطرح شده توسط درس‌ر، در حقوق ایران هر دو تحت عنوان تراحم شناخته می‌شوند. با این توضیح که تراحم می‌تواند در مورد ارزش‌ها همچون عرض و جان باشد و یا اینکه در مورد منافع باشد، لذا به ترتیب با نظریه «حق‌ها» و نظریه «ضرر کمتر» منطبق می‌شود.

چنانکه محرز است دفاع مشروع مبتنی بر رفتار متجاوزانه قربانی، یک علت موجهه محسوب می‌شود و مرتکب می‌تواند فردی واجد تمامی شرایط مسئولیت کیفری باشد. از طرفی می‌توان براساس نظریه از دست‌دادگی بیان داشت که مهاجم با تعرض به حقوق دیگری حق حیات خود را از دست می‌دهد. از طرف دیگر می‌توان گفت بر اساس تئوری حق‌ها، گاهی از نظر اخلاقی قابل توجیه است که با گرفتن جان دیگری، یک حق قانونی و اخلاقی را اعمال کنیم و این به عنوان دلیلی برای دفاع مشروع، قابل پذیرش است. بدین معنا که شما حق دارید با گرفتن جان مهاجم، حق حیات و زندگی خود را اعمال کنید. (Dressler, 1988: 477) همچنین برخی نیز به تعارض حقوق و اعمال قاعده اهم و مهم اشاره داشته و بیان داشته‌اند از آن جا که ارزش حقوق متعرض به دلیل ارتکاب تجاوز، تنزل می‌یابد و در تعارض حقوق، حق کم ارزش‌تر بایستی فدا شود، نتیجه این می‌شود که حقوق فرد مورد حمله اهم تلقی شده و باید باقی بماند. (گارو، بی‌تا، ج ۲: ۱۵)

اما در فرض پذیرش قرارگرفتن دفاع «از دست دادن کنترل» در دسته علل موجهه صرفاً می‌توان قائل به نظریه از دست‌دادگی بود، چراکه اصولاً متهم برانگیخته یعنی قاتل در مقام دفاع و اعمال حق عمل نمی‌کند. درواقع در شرایط تحریک و برانگیختگی، رفتار متعرضانه و به بیانی دیگر، «تحریک کافی» پایان یافته است لذا تراحم و دفع خطر معنایی ندارد.

هرچند به نظر می‌رسد در مورد ماهیت این دفاع، نظر به ضرورت از دست دادن کنترل در لحظه ارتکاب جنایت، نمی‌توان صرف نظر از اختلالی که متعاقب رفتار تحریک‌آمیز، در توانایی تشخیص و قدرت متهم برای انطباق رفتار با قانون، فقط با تکیه بر ضرورت تحریک کافی، آن را ذیل علل موجهه قرار داد. چراکه با عدم احراز زوال کنترل، هرچند رفتار تحریک‌آمیز قربانی اثبات شده باشد متهم نمی‌تواند از این دفاع بهره‌ای ببرد. به بیانی دیگر، نظریات توجیه محور قادر به توضیح شرط دیگر دفاع «از دست دادن کنترل» یعنی زوال کنترل نخواهند بود. به همین دلیل است که برخی این دفاع را دارای خصایص دوگانه علل موجهه و عوامل رافعه دانسته‌اند. به نظر می‌رسد بیان صحیح‌تر این است که عوامل رافعه می‌توانند از شرایط درونی و یا بیرونی متهم نشأت بگیرند و اینچنین نیست که عوامل رافع مسئولیت کیفری همواره بر ناتوانی‌های دائمی افراد تأکید داشته باشند. بلکه ممکن است در لحظه ارتکاب جرم، به نحو موقتی و تحت تأثیر عوامل بیرونی، اهلیت کیفری مرتکب و قابلیت استناد نتیجه مجرمانه به وی مخدوش شود. درمورد دفاع «از دست دادن کنترل» نیز به همین شکل است و می‌توان گفت زوال کنترل و خدشه‌ای که به توانایی عادی فرد وارد می‌شود در صورتی که از عاملی بیرونی تحت عنوان «تحریک کافی» نشأت بگیرد می‌تواند از وی رفع مسئولیت نماید.

لذا گرچه قربانی در هردو دفاع نقشی اساسی و مهم ایفا می‌کند، اما باید اذعان داشت که نقش مهاجمی که خطری شدید و فعلی را ایجاد نموده قوی‌تر از نقش قربانی ایست که با گفتار و یا رفتار خود صرفاً متهم را دچار غلیان هیجانات و برافروختگی نموده است و یا اینکه وی را دچار خشمی انباشته و ترس و اضطرابی نموده که دست به دفاع پیش‌دستانه زده است. اما با این وصف، اگر از

دست دادن کنترل ناشی از تحریک کافی صورت گرفته از جانب قربانی نباشد، برانگیختگی متهم قابل پذیرش نخواهد بود و نمی توان وی را مشمول دفاع «از دست دان کنترل» دانست.

۴. ارتباط دفاع مشروع و دفاع از دست دادن کنترل

شاید به نظر برسد که این دفاع «از دست دادن کنترل» و دفاع مشروع با یکدیگر هم پوشانی دارند لذا نیازی به جعل یا ایجاد جداگانه دفاع «از دست دادن کنترل» نیست. در ادامه با تصویر تمامی صورت های ممکن، این فرضیه را بررسی می نماییم.

(۱) حالت اول جایبست که قربانی با رفتار یا صحبت های خود، فرد را دچار خشمی شدید و آنی بنماید در این حالت دو صورت قابل تصور است:

۱-۱) صورت اول: وضعیتی است که دفاع در مقابل متعرض به دلیل عدم وجود ضرورت صدق نمی کرده است اما منجر به ایجاد حالت اضطراب و خشم در مرتکب شده است، بدین معنا که در اثر گفتار یا رفتار قربانی، خشمی غیرقابل کنترل در مرتکب ایجاد می شود که او را دچار این احساس می کند از طرف قربانی مورد ظلم قرار گرفته است و نهایتاً منجر به قتل قربانی می گردد. به طور مثال در دادگاه، تحت تاثیر گستاخی متهم در شرح ارتباط قبلی با مقتول، پدر مجنی علیه در اثر برافروختگی کنترل خود را از دست داده و به جانی شلیک کرده و او را می کشد. در این فرض به دلیل حضور مقامات ذیربط برای تذکر و واکنش، ضرورتی برای دفاع از ناموس و عرض وجود نداشته و وی با رعایت سایر شرایط، با فرض پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» می تواند مشمول دفاع مزبور بشود.

۱-۲) صورت دوم وضعیتی است که رفتار یا گفتار قربانی نوعی تجاوز و تعرض به ارزش های متهم تلقی می شود که می تواند توهین ممتد به ناموس فرد یا تهدید وی به شکستن گلدان عتیقه اش در حالی که آن را در هوا تکان می دهد، باشد. عرفاً این اقدامات قربانی می تواند منجر به ایجاد خشم و اضطراب در فرد شوند و در عین حال تعرض به ناموس یا اموال وی نیز باشند.

در این وضعیت به دلیل صدق ضرورت، فرد می تواند در مقام دفاع، به مقابله با متعرض برخیزد که اگر رعایت تدرج بنماید از وی تحت لوای دفاع مشروع به نحو تام رفع مسئولیت می شود و نوبت به بررسی شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» نمی رسد. لذا در چنین مواردی ابتدائاً وضعیت مزبور با دفاع مشروع به عنوان دفاعی کامل سنجیده می شود.

اما اگر به دلیل هیجاناتی که دامن گیر وی شده است علی رغم وجود ضرورت دفاع، تناسب در دفاع را به عنوان رکن دیگر دفاع مشروع، رعایت ننماید به دلیل احراز اصل دفاع به نحو نسبی رفتار توجیه می شود. البته چنانکه پیش از این گفته شد پذیرش توجیه نسبی همواره انتقاداتی را با خود به همراه داشته است با این توضیح که بیان شده است یا رفتاری موجه است یا غیرموجه و نسبیت در این خصوص معنا ندارد و در مقابل پاسخ داده شده است که همانطور که کلمه پر بر عکس خالی، نسبیت (یعنی تشکیک) را می پذیرد موجه نیز برعکس غیرموجه، نسبیت پذیر است. (Berman, 2011: 39-40)

در فرض اخیر اگر پیشروی مدافع در حالت برافروختگی و غلبان هیجانات منجر به قتل متعرض شود می تواند با دفاع «از دست دادن کنترل» هم پوشانی پیدا کند. از آن جایی که هر دو دفاع از حیث اثرگذاری برابرند و دفاع نسبی محسوب می شوند نمی توان قائل به اولویت یکی از آن دو شد. اما نکته اینجاست که در دفاع «از دست دادن کنترل»، تجاوز از حد مجاز دفاع در مقابل رفتار تحریک آمیز به معنای نقض یکی از شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» یعنی معیار نوعی واکنش است. توضیح بیشتر این که مطابق شرط سوم در این دفاع بایستی احراز شود که هر انسان متعارفی در وضعیت متهم همانند یا مشابه وی واکنش نشان می داد، حال آن که افراط متهم به معنای عدم همخوانی اقدام او با اقدام متعارف است. لذا این فرض نیز فقط مشمول دفاع مشروع به نحو نسبی خواهد بود.

برخی در مورد تفاوت این دو حالت بیان می دارند: دفاع نسبی تحریک در موردی مطرح می شود که مرتکب اذعان می کند رفتار وی غیرقانونی است اما برای آن عذر یا توجیه کافی از منبع و منشاء خارجی وجود دارد که اجازه می دهد برچسب دیگری به آن رفتار متهم الصاق شود. در مقابل، دفاع مشروع در حالت عدم رعایت تناسب، در مورد شخصی اعمال می شود که اعتقاد دارد مطابق قانون

عمل می‌کند، اما میزان عملی که برای او مجاز شمرده شده را اشتباه محاسبه کرده و بنابراین مرتکب رفتاری غیرقانونی شده است و این امر برای جلوگیری از چسباندن برچسب قتل عمد به رفتار متهم کافی است. (Law Commission, 2008:52)

۲) حالت دوم نظر به وضعیتی دارد که ردپایی از خشم و برافروختگی عیان دیده نمی‌شود اما متهم در اثر اقدامات قبلی قربانی، دچار ترس و وحشتی شدید می‌شود که بناست مورد صدمات جدی از جانب قربانی قرار بگیرد. در چنین حالتی اقدام به قتل در اثر از دست دادن کنترل به دلیل ترس از صدمات شدید بعدی قربانی است که خود واجد سه صورت است:

۱-۲) در این حالت اصولاً شرایط دفاع مشروع یعنی فعلی یا قریب الوقوع بودن خطر، مستند بودن آن به قرائن معقول و همچنین عدم امکان دفع خطر از طریق راه‌های قانونی است مفقود هستند و به همین دلیل دفاع مشروع بر اقدام متهم صدق نمی‌کند. اما اگر احراز شود که کنترل خود را از دست داده و چنین زوال کنترلی متعارف بوده و حتی واکنشی که داشته نیز واکنشی نوعاً قابل قبول است می‌تواند از دفاع «از دست دادن کنترل» بهره مند گردد.

۲-۲) در فرض فوق اگر کسی که کنترل خود را در اثر ترس از دست داده و اقدام به قتل کرده است به عنوان یک بزه‌دیده خوشونت خانگی، در منزل محبوس بوده، امکان استمداد از مراجع قانونی را نداشته و علاوه بر تعرض به حق آزادی تن، برای وی بر اساس اقدامات آزارگر همچون تهیه وسایل و مقدمات، ظنی معقول ایجاد شود که خطری شدید سلامت جسمانی و روانی او را تهدید می‌کند. بدین معنا که منطبق بر بند «ب» ماده ۱۵۶^۱، دفاع به قرائن معقول مستند باشد و این قرائن معقول و خوف عقلایی که شرط مشروعیت دفاع است ناشی از احساس خطر یا تحریک‌پذیری با منشأ رفتارهای تحریک‌آمیز قربانی باشد. در این حالت، دو فرض قابل طرح است:

۱-۲-۲) اگر فرد وحشت‌زده که فاقد کنترل است در مقام دفاع از آزادی تن خود و تمامیت جسمانی‌اش با نظر به قاعده‌الاسهل فالاسهل دفاع و نهایتاً اقدام به قتل کرده باشد عمل وی بر اساس دفاع مشروع کاملاً موجه است. هرچند پذیرش همزمان فقدان کنترل بر رفتار و رعایت تدرج آسان نخواهد بود.

۲-۲-۲) فردی که در اثر ترس، کنترل خود را از دست داده است در ابتدا و یا بدون رعایت تدرج گزینه قتل را در مقام دفاع انتخاب کرده است، لذا به دلیل عدم رعایت تناسب و در عین حال احراز اصل دفاع، به دلیل وجود ظن معقول بر ورود آسیب، مشمول دفاع مشروع به نحو نسبی خواهد شد. چراکه اشاره شد دفاع مفرط به معنای عدم احراز ضابطه نوعی در دفاع «از دست دادن کنترل» است.

۲-۳) حال اگر متهم در درک رفتار نامتعارف قربانی که برای وی نوعی احساس ترس ایجاد نموده و او را وادار به واکنش دفاعی کرده است دچار اشتباه شده باشد، درحالی که اساساً این احساس ترس، خالی از وجه بوده و به سبب تلقی اشتباه متهم (مدافع) از نوع رفتار قربانی، اقدام به قتل وی بنماید به نظر می‌رسد اگر وی بتواند چنین اشتباهی را به اثبات برساند بنا بر اعتقاد به مذهب‌الدلم بودن قربانی می‌توان از وی رفع مسئولیت کرد. بدین معنا که فرض حاضر به عنوان اشتباه موضوعی از نوع مصداقی تلقی شود. ^۲ چراکه اساساً شرط «محرک واجد شرایط» برای بهره‌مندی از دفاع «از دست دادن کنترل» و شرط وجود خطر قریب‌الوقوع یا خوف عقلایی برای توسل موفقیت‌آمیز به دفاع مشروع مفقود هستند و نمی‌توان متهم را تحت شمول این دو دفاع قرار داد. البته در این زمینه دیوان عالی کشور در آرای اصراری ^۳ صادره چنین بیان داشته است که مطابق تبصره در مقوله دفاع، معیار میانه‌ای تعیین گردیده و در صورتی که نفس دفاع صدق کند، تجاوز از مراتب و شرایط آن، موجب محکومیت به قصاص نخواهد بود. در واقع، تبصره مصداقی را مطرح می‌نماید که مرتکب نه آن اندازه گناهکار است که قصاص شود و نه آنقدر بیگناه که تبرئه گردد و باید به پرداخت

۱ - همچنین شرط مذکور در بند «الف» ماده ۶۲۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز مورد اشاره قرار گرفته بود.

۲ - در قانون انگلستان نیز مشابه همین نظر با ابتنای بر معیار ذهنی پذیرفته شده است. جهت مطالعه بیشتر ر.ک به: بند ۴ ماده ۷۶ قانون عدالت کیفری و مهاجرت مصوب ۲۰۰۸.

۳- آرای اصراری ۱۳۷۵/۸/۲۹-۲۰ و ۱۳۷۵/۸/۲۲-۱۸

دیه و تعزیر، حسب مورد محکوم گردد. لذا از این منظر، تبصره مشتمل بر فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع نیز دانسته شده است. (آقای نژاد و دبستانی کرمانی، ۱۳۹۴: ۱۸۲)

۳) اما سومین حالت، مانند حالت دفاع از دیگری حالتی خواهد بود که متهم علی رغم تعرض یا تجاوزی که رخ داده، کنترل خود را از دست نداده است. چنین حالتی با رعایت سایر شرایط صرفاً مشمول دفاع مشروع و دارای دو صورت است:

۳-۱) در صورت رعایت تناسب، مشمول دفاع مشروع به نحو تام خواهد بود.

۳-۲) در صورت عدم رعایت تدرج، به دلیل احراز اصل دفاع به نحو نسبی از دفاع مشروع بهره مند می‌گردد.

۴) حالت چهارم در بردارنده فرضی است که گرچه فرد در راستای دفاع اقدام می‌کند اما از طرفی به این دلیل که خطر قریب الوقوع محسوب نمی‌شده و وی در این فاصله زمانی امکان استمداد از مراجع ذیربط را داشته است مشمول دفاع مشروع هرچند به نحو نسبی نمی‌شود و از طرفی به این دلیل که بر خود مسلط بوده و کنترلش را از دست نداده است و یا حتی عرفاً نباید از دست می‌داده است ذیل دفاع «از دست دادن کنترل» نیز قرار نمی‌گیرد لذا مسئولیت کامل دارد.

با تفکیک و تشریح صور مختلف مشخص می‌شود که رابطه دفاع مشروع و دفاع «از دست دادن کنترل»، عموم و خصوص من وجه است و دفاع مشروع نمی‌تواند تمامی حالات دفاع «از دست دادن کنترل» را تحت پوشش خود قرار دهد، لذا با پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» می‌توان حالتی که سرزنش‌پذیری متهم در اثر اقدامات قربانی کم‌تر بوده و وی بدون برنامه‌ریزی قبلی و صرفاً تحت تأثیر هیجانات آنی که عرفاً و شخصاً تا حدودی قدرت گزینش و تشخیص وی را محدود کرده‌اند اقدام به قتل نموده است از ذیل حکم قصاص خارج نمود. چنانکه مقنن نیز چنین دیدگاهی را در تبصره ۳ ماده ۲۸۸ پیش‌نویس مورخه ۱۳۹۰/۰۲/۲۷ لایحه قانون مجازات اسلامی مطرح ساخت. مقنن در راستای خارج ساختن جنایات اتفاقی و هیجانی از چارچوب عمد چنین مقرر داشت: «اگر ثابت شود جنایت بدون سبق تصمیم واقع شده است چنانچه قرائن و اماراتی وجود نداشته باشد که موجب علم بر قصد مرتکب ... گردد جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.» هرچند تبصره مذکور در آخرین اصلاحات از سوی شورای نگهبان با ایراد مواجه و در نهایت حذف شد. اما طرح چنین تبصره‌ای نشان از اراده مقنن وقت مبنی بر سرزنش‌پذیری کمتر جنایات اتفاقی و هیجانی دارد، جنایاتی که عموماً به دلیل «از دست دادن کنترل» قاتل رخ می‌دهند.

۵. معافیت مرتکب در قتل در فراش، مصداقی از پذیرش زوال کنترل ناشی از رفتار بزه‌دیده در رفع مسئولیت از متهم

در حال حاضر مطابق ماده ی ۶۳۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و بند ث ماده ی ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در صورتی که شوهر، همسر خود را که علم به تمکین وی دارد در فراش در حال ارتکاب زنا با مرد دیگری مشاهده کند می‌تواند هر دوی آن‌ها را به قتل رسانده و یا مورد ضرب و جرح قرار دهد. این ماده منبعث از فقه و اسناد روایی است. البته در ادله روایی، که روایاتی با سند صحیح تلقی می‌شوند، صرفاً به قتل مرد بیگانه اشاره شده است و سخنی از قتل زن زانیه به میان نیامده است. گو اینکه زن مکره بوده باشد و توسط مرد بیگانه مورد تجاوز قرار گرفته باشد و در چنین حالتی شوهر در مقام دفاع دست به قتل او بزند. از این‌رو برخی از حقوق‌دانان معافیت در این ماده را با دفاع مشروع منطبق می‌دانند. اما برای عدم رعایت تدرج در دفاع و در عین حال معافیت کامل شوهر در قتل، توضیحی ارائه نمی‌دهند. البته برخی گمانه‌زنی‌ها مبنی بر ابتناء این ماده بر نقض حق بضع، به معنای حق اختصاصی تمتع جنسی شوهر از زوجه‌اش، نیز مطرح شده است که با وقوع زنا بین زن و مرد بیگانه این حق، نقض

۱ - ماده ی ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هرگاه مردی همسرش را در حال زنا با مردی اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند آنان را در همان حال به قتل برساند، در صورتی که زن مکره باشد فقط می‌تواند مرد را به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز همانند قتل است.

۲ - اگر مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نخواهد شد: ... ث: زانی و زانیه در حال ارتکاب زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار، به شرحی که در قانون مقرر است.

می‌گردد. ازین روست که ماده مذکور، صرفاً قتل ارتكابی توسط شوهر را، به عنوان صاحب این حق اختصاصی، مجاز شمرده‌است. (بابایی، ۱۳۷۷: ۱۲۲-۱۲۱)

از آنجایی که در قانون فرانسه این معافیت ریشه در عذر برانگیختگی و تحریک داشته‌است باید گفت ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی^۱ نیز که از قانون فرانسه اقتباس شده، مصداقی از همین دفاع بوده‌است. (غلامی، ۱۳۹۶: ۱۱۲) گارو در این خصوص بیان می‌دارد آنچه قتل و این معافیت قانونی را موجه می‌سازد، خشم و هیجانی است که شوهر در اثر فعلیت و قطعیت زنا، دچار آن می‌شود، همچنین گارسون تقارن میان اهانت به شرافت مرد (زنا) و قتل ارتكابی توسط وی را به این دلیل ضروری می‌داند که غلیان ناگهانی هیجانات ناشی از واقعه رخ داده، موجب معافیت قانونیست. (بابایی، ۱۳۷۷: ۷۲)

در خصوص ماده ۶۳۰ نیز باید گفت هرچند در فقه صراحتی مبنی بر ابتناء این معافیت بر تحریک و از دست دادن کنترل وجود ندارد اما می‌توانیم با توجه به شرایط و تحلیل‌های مطرح‌شده در مورد قتل در فراش، آن را با دفاع «از دست دادن کنترل» تطبیق دهیم.

اول: زنا یا خیانت جنسی زن و مردی بیگانه منجر به این می‌شود که به شوهر حق بدهیم احساس کند مورد ظلمی جدی قرار گرفته است و این مسئله دقیقاً به معیار تحریک نوعاً کافی به‌عنوان یکی از ضرورت‌های دوگانه دفاع «از دست دادن کنترل» اشاره دارد.

دوم: هر فرد دیگری از جامعه نیز اصولاً در چنین موقعیتی دچار غلیان شدید هیجانات می‌شود به نحوی که از حالت عادی برای اخذ تصمیمات منطقی خارج شده و کنترل بر رفتار را از دست می‌دهد. پذیرش عرفی واکنش متهم به معنای احراز شرط سوم در دفاع «از دست دادن کنترل» است. توضیح بیشتر اینکه پاسخی که مرتکب به رفتار نوعاً تحریک‌آمیز می‌دهد می‌بایستی متعارف باشد.

سوم: با دقت در تحلیل‌های مطرح شده در خصوص ماده مزبور، می‌توان متوجه شد که این معافیت، ریشه در پیش فرض برانگیختگی و از دست دادن کنترل مرد بر رفتار، پس از مواجهه آنی با چنین صحنه‌ای دارد و از همین روست که حقوق‌دانان بیان داشته‌اند اگر مردی بداند همسرش با مردان دیگری رابطه دارد و یا اینکه به دلیل ظن به وی، مترصد بوده و حتی چنین موقعیتی را برای به قتل رساندن آنان فراهم کند نمی‌تواند از این معافیت بهره‌مند گردد.

چهارم: هرچند در کلام فقها به مبنای این معافیت اشاره‌ای نشده‌است و آنان صرفاً به حکم فقهی مسئله پرداخته‌اند، اما این در میان فقها امر بدیعی نیست، درواقع همیشه این طور نیست که به فلسفه و مبنای حکم ورود کنند. چنانکه در روایت^۲ نیز صراحتی

۱. هرگاه شوهری، زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که بمنزله وجود در یک فراش است مشاهده نماید و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است. هرگاه کسی به طریق مزبور، دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه به حبس تأدیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم می‌شود.

۲. امام صادق (ع) می‌فرماید: در زمان حیات حضرت رسول (ص)، گروهی از اصحاب ایشان که سعد بن عبادہ نیز در بینشان بود از سعد پرسیدند اگر به خانه بروی و مردی را مشاهده کنی که در حال زنا با همسرت است با او چه خواهی کرد؟ سعد گفت: به خدا سوگند سرش را از تنش جدا می‌کنم. در همین حال رسول خدا وارد می‌شوند و می‌فرمایند: سعد! آن کس که گفتی گردنش را میزنی چه کسی است؟ سعد جریان گفتگو را برای رسول خدا شرح می‌دهد. پیامبر می‌فرماید: ای سعد پس چهار شهادتی که خداوند برای اثبات زنا لازم دانسته است چه می‌شود؟ سعد می‌گوید: وقتی خودم با چشمانم زنا را دیده‌ام و خداوند نیز عالم به ارتکاب زنا از جانب مقتول است، چه نیازی به شهادت است؟ حضرت رسول می‌فرماید: به خدا قسم علی رغم رویت خودت و علم خداوند باز هم چهار شهادت لازم است چراکه خداوند برای همه چیز حدود و ثغوری قائل است و هر کس از این حدود تجاوز نماید سزاوار کیفر است. جهت ملاحظه رجوع کنید به: کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، کافی، ۱۴۰۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۷، ص ۴، چ ۳۷۵

مبنی بر برانگیختگی مرد وجود ندارد. اما نوع بیان سعد از واکنش خود نسبت به مشاهدۀ احتمالی زنا، همسرش با مردی بیگانه که می‌گوید به خدا قسم سرش را با شمشیر از تنش جدا می‌کنم، نشانگر برانگیختگی و حساسیت عرف نسبت به این موضوع است. درواقع وجود شرط اتصال و عدم اطلاع و علم قبلی و ضرورت مشاهده، همگی می‌توانند نشانه‌ای از ابتناء این معافیت بر تحریک‌شدگی مرد باشند. البته گرچه به نظر می‌رسد معیار نوعی با توجه به عرف حاکم بر جامعه در خصوص کفایت تحریک و زوال کنترل محرز است اما در حال حاضر، به دلیل عدم صراحت این شروط در قانون، نیازی نیست که مرد در راستای احراز ضابطۀ شخصی اثبات بنماید در هنگام ارتکاب قتل، کنترل خود را از دست داده است. بنابراین با رد نظریۀ دفاع مشروع و همچنین اثبات انطباق شرایط قتل در فراش با دفاع «از دست دادن کنترل»، می‌توان آن را مبتنی بر این دفاع دانست و متعاقباً این ماده را نشانی از پذیرش دفاع زوال کنترل در فقه دانست.

البته همان‌طور که پیداست این معافیت به نحو تام پذیرفته شده است. بدین معنا که بر خلاف عذر تحریک متهم را به نحو نسبی از مسئولیت مبرا نمی‌کند بلکه شوهر بر اساس ماده، هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت. نکته بعدی نیز قلمروی این ماده است که صرفاً افرادی خاص، یعنی شوهر زوجۀ زانی، و همچنین یک رفتار تحریک‌آمیز خاص، یعنی زنا، را شامل می‌شود. لذا از جهت میزان مسئولیت نسبت به دفاع «از دست دادن کنترل» موسع و به لحاظ افراد و رفتار تحت شمول نسبت به آن مضیق تلقی می‌شود.

نتیجه گیری

گرچه در منابع فقه جزایی اشاره صریحی به دفاع «از دست دادن کنترل» نشده است اما نه تنها منع صریحی در مورد پذیرش آن وجود ندارد، بلکه نکاتی وجود دارد که می‌توان با تکیه بر آن‌ها گفت این دفاع در تناقض با مبانی فقهی نیست. اولاً دفاع مدنظر بر مبانی ای مبتنی است که این مبانی در فقه ناشناخته و مهجور نیستند. اخلال در قدرت تشخیص و ادراک و عدم توانایی فرد برای عملکرد منطقی و معقول منطبق بر دستورالعمل‌های قانونی، به عنوان یکی از موانع مسئولیت کیفری در فقه جزایی پذیرفته شده است. همچنین پذیرش نقش مقتول در وقوع جنایت نیز امری نوظهور نیست و مبتنی بر مبانی فقهی همچون آیۀ اعتداء، در فقه جزایی مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته اند. ثانیاً پذیرش عذر تحریک در بحث قتل در فراش دال بر انحصار عذر مذکور به این واقعه نیست. بلکه می‌تواند نشانه‌ای باشد از پذیرش معافیت مرتکب در مواردی که وی به دلیل ورود ظلم شدید مقتول نسبت به خود، در همان زمان، دچار برانگیختگی و زوال کنترل شده و دست به قتل زده است. سوم: اقتضای احتیاط در دماء این است که در اتهام قتل عمد، در حالتی که عرف، به متهم حق می‌دهد مبتنی بر تحریک صورت گرفته، کنترل خود را از دست داده و قادر به رفتار منطقی و معقول نباشد، از صدور حکم قصاص اجتناب شود. رابعاً چنانکه خداوند عزوجل در آیۀ ۲۸۶ از سوره ی بقره، فرموده است: «لا یكلف الله نفساً الا وسعها» دین مبین اسلام از انسان انتظاری بیش از میزان توانایی او ندارد. از این رو، در موقعیتی که قدرت تمیز، ادراک و منطق مرتکب، در اثر اقدام مجرمانۀ قربانی مخدوش شده و خویشن‌داری نوعاً ناممکن باشد، نمی‌توان گفت چون در دین اسلام به خویشن‌داری توصیه شده است، پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» میسر و ممکن نیست. خامساً عدالت ایجاب می‌نماید که میان یک متهم عادی که با برنامه‌ریزی قبلی و به نحو خودخواسته و در حالت عادی یک بزه را طراحی نموده و مرتکب شده است با متهمی که در حالتی که کنترلی بر رفتار خود نداشته دست به ارتکاب جرم زده و این عدم کنترل ناشی از رفتار غیرقانونی قربانی بوده است، تمیز قائل شد.

هرچند دفاع «از دست دادن کنترل» چه بسا به دلیل مجازات شدید آن در حقوق انگلستان به قتل عمد محدود شده است. اما پذیرش این دفاع در حقوق ایران می‌تواند به نحو گسترده‌تری صورت بپذیرد و صرفاً محدود به قتل عمد نباشد، بلکه جنایات عمدی مادون نفس و جرایم تعزیری آنی را نیز در برگیرد. اما به دلیل وجود قاعدۀ منع تخفیف یا تشدید در حدود، امکان پذیرش این دفاع در جرایم مستوجب حد وجود ندارد. در مورد مجازات‌های تعزیری نیز باید گفت صرفاً در جرایم عمدی تعزیری آنی، به کارگیری این دفاع میسر است، زیرا شرط زوال کنترل در لحظۀ ارتکاب رفتار مجرمانه در خصوص جرایم مرکب و مستمر متصور

نیست. در مورد جنایات عمدی ارتكابی نیز اگر اصولاً قصاص ممکن باشد در صورت طرح موفقیت‌آمیز دفاع، جنایت از جنایت عمدی به جنایت غیرعمد تنزل عنوان پیدا می‌کند و اگر امکان اعمال قصاص نباشد باید گفت این دفاع در مجازات تعزیری جرم تأثیرگذار خواهد بود. حال اگر این رفتارهای مجرمانه در قانون دارای درجه بودند عنوان اتهامی به درجه‌ای کمتر تنزل خواهد یافت و در غیر این صورت مشمول معافیت خواهند شد، به طور مثال اگر در جنایات که به نحو عمدی و غیرعمدی در متون قانونی آمده‌اند عنوان اتهامی فرد از عمد به غیرعمد تنزل می‌یابد و اگر جرم ارتكابی صرفاً به نحو عمدی در قانون جرم‌انگاری شده باشد همچون اغلب جرایم تعزیری، متهم در صورت شمول این دفاع، از کیفر معاف خواهد شد. به طور مثال، اگر متهم هنگامی که به مهدکودک فرزندش مراجعه می‌نماید بعد از مشاهده ظاهر وحشت‌زده فرزند خود که با نشان دادن بدن خود به پدرش، به وی توضیح می‌دهد که ساعتی قبل، توسط یکی از نیروهای مهد، مورد تعرض و آزار قرار گرفته، کنترل خود را از دست داده و به سمت خودروی متعرض که در حال خروج از مهد است هجوم ببرد و شیشه خودروی او را شکسته و با لگدهای مکرر به خودرو آسیب وارد نموده و به متعرض فحاشی نماید، می‌تواند در خصوص جرایم تعزیری ارتكابی اعم از تخریب و توهین، در صورت توسل موفقیت‌آمیز به دفاع «از دست دادن کنترل» و احراز شرایط آن، از معافیت برخوردار شود.

لذا متن قانونی پیشنهادی در خصوص دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق ایران از این قرار است:

در صورتی که جنایات عمدی یا جرم عمدی تعزیری آنی، تحت تأثیر رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده واقع شود با احراز شرایط ذیل در جنایات عمدی، منجر به تقلیل عنوان اتهامی از عمد به غیرعمد و در جرایم عمدی تعزیری آنی منجر به معافیت متهم خواهد شد.

الف) متهم در لحظه وقوع رفتار مجرمانه کنترل خود را از دست داده‌باشد.

ب) از دست دادن کنترل متهم بر خود ناشی از رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده باشد.

ج) رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده نسبت به متهم یا اقارب درجه یک وی ارتكاب یافته باشد.

د) رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در زمره جرایم مستوجب مجازات‌های سلب حیات اعم از قصاص، رجم و اعدام، جنایات عمدی موجب یک دوم دین فرد آسیب‌دیده و یا بیشتر، حدود دارای جنبه خصوصی و یا جرایم تعزیری درجه پنج و بالاتر باشد.

ه) اقدام بزه‌دیده بتواند منجر به این بشود که هر شخص متعارف دیگری در موقعیت و شرایط متهم، کنترل خود را از دست بدهد.

و) میان جرم ارتكابی متهم و رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده تناسب عرفی برقرار باشد.

تبصره یک- در مورد دیات و جبران خسارت مطابق قواعد عمومی رفتار می‌شود.

تبصره دو- در صورت شمول این دفاع بر رفتار مرتکب، وی نمی‌تواند از تخفیف ناشی از تحریک به عنوان عوامل مخففه، به نحو جداگانه برخوردار شود.

References:

Quran Karim

Coroners and Justice Act 2009(UK Public General Acts, 2009 c. 25, Part 2, Chapter 1, Partial defence to murder) Criminal Justice and Immigration Act 2008 (UK Public General Acts, 2008 c.4)

General Penal Code (1973)

Homicide Act 1957 (UK Public General Acts, 1957 c. 11)

Islamic Penal Code (1996)

Islamic Penal Code (2013)

Aghaenia, H. & Dabestani, P. (2016) Non-Conformity of Truth to Offender's Belief as to Self-Defence, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.2, Number 5, pp.171-191.

DOI: JQCLCS-201502-1000 (R4) (In Persian)

Aghaenia, H. & Mennati Nejad, S. (2014) Application of Subjective and Objective Criteria in Justifications, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.1, Number 1, pp. 23-36.

DOI: 10.22059/JQCLCS.2014.54920 (In Persian)

Ardebili, M.A. (2014) **General Criminal Law**, Vol.1, 2th Edition, Tehran: Editions Mizan.

Ashworth, A. J. (1976), The Doctrine of Provocation, **Cambridge Law Journal**, 35(2), PP. 292-320.

Babayi, H. (1998) "**Legal and Judicial Research Principles of the Article Number 630 Islamic Punishment**". Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modarres University, School of Human Science (In Persian)

Baker, D. J. and Zhao, L. X. (2012). Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in the Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity. **The Journal of Criminal Law**, 76. pp. 254-275. DOI:10.1350/jcla.2012.76.3.773

Bakhtiari, Gh. (2015) "**Self-Defense in Islamic Jurisprudence with a Focus on the Views of Imam Khomeini**", Doctoral Dissertation, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. (In Persian)

Berman, M. N. (2011). Provocation as Partial Justification and Partial Excuse. Retrieved from: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1491.

Clough, A. (2010). Loss of Self-control as a Defence: The Key to Replacing Provocation. **The Journal of Criminal Law**, 74(2), pp. 118-126. DOI: 10.1350/jcla.2010.74.2.624

Dressler, J. (1988). Provocation: Justification or Excuse, **The Modern Law Review**, 51(4). pp.467-480. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1988.tb01767.x

Esmail Zabihi, H. (2018) "**Legal Analysis, Psychological and Criminal Responsibility of Adult Criminal Responsibility Under 18 Years in Light of Article 91 of Islamic Penal Code Approved In1392**", Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Faculty of Law & Political Sciences. (In Persian)

Garraud, R. (2023) **Theoretical and Practical Studies in Criminal Law**, Translated by Neghabat, Z. Vol.2, Teran: Majd Publications. (In Persian)

Garvey, S. P. (2005). Passion's Puzzle. **Iowa Law Review**, 90(5), pp.1677-1745.

Ghafi, H. & Shariati, S. (2022) **Applied Principles of Islamic Jurisprudence (Figh)**, Vol.2, 23th Edition, Qom: Research Institute of Hawzeh and University. (In Persian)

Ghiasi, J. & Sarikhani, A. (2016) **A Comparative Study of Islamic and Positive General Criminal Law**, vol.3, Qom: Research Institute of Hawzeh and University. (In Persian)

Gholami, A. (2017) **Murder in The Bed from The Perspective of Jurisprudence and Law**, 1th Edition, Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)

Holton, R. and Shute, S. (2007). Self-Control in the Modern Provocation Defence. **Oxford Journal of Legal Studies**, 27(1), pp.49-73.DOI:10.1093/ojls/gql034

Jafari Langroudi, M.J. (2009) **Terminology of Law**, 21th Edition, Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian)

Kahan, D. & Nussbaum, M. (1996). Two Conceptions of Emotion in Criminal Law. **Columbia Law Review**, 96(2), pp. 269-374

- Koleini, M.Y. (1407) **Al-Kafi**, Vol.7. 4th Edition, Tehran: Dar Al-Kotob Al- Islamiah. (In Arabic)
- Law Commission: Partial Defences to Murder, (2004). Final Report. This Report Is Available on the Internet at: <http://www.lawcom.gov.uk>
- Legal Research Department of Razavi University of Islamic Sciences (2004) **Islamic Criminal Law**, Razavi University of Islamic Sciences, 3th Edition, (In Persian)
- Macklem, T. & Gardner, J. (2001). Provocation and Pluralism. **The Modern Law Review**, 64(6), pp.815-830. DOI: 10.1111/1468-2230.00354
- McAuley, F. (1987). Anticipating the Past: The Defence of Provocation in Irish Law. **The Modern Law Review**, 50(2). pp. 133-157. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1987.tb02569.x
- Mohseni, M. (2001) **General Criminal Law: Responsibility**, Vol.3, 2th Edition, Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian)
- Paknahad, A. (2006) Provocation, Bases and Effects in Iranian and England Law, **The Judiciarys Law Journal**, Vol.70. Issue 54, PP. 99-130. (In Persian)
- Pataki, Tamas (2007), Intention, Excuse and Insanity, **Forensic Psychiatry**. pp.67-86. DOI:10.1007/978-1-59745-006-5_4

استناد به این مقاله:

خالقی، زهرا. قیاسی، جلال‌الدین؛ اکرمی، روح‌الله (۱۴۰۳)، «مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی» از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۴۹-۶۵
DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۸۳-۶۷



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

نابرابری اجتماعی و جرم: رمزگشایی یک انقلاب در فیلم برف‌شکن

۱- حمیدرضا دانش‌ناری *

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

✉ Daneshnari@um.ac.ir

۲- زینب خواجهی فخر داود

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۸	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۷/۰۶
-------------------------	-------------------------

چکیده:

رویکردهای انتقادی، نابرابری اجتماعی را به مثابه یکی از علتهای اصلی ارتکاب جرم محسوب بی‌عدالتی و تبعیض اجتماعی می‌دانند و ادعا می‌کنند ارتکاب جرم در قشر فرودست بیش از آن‌که ناشی از حالت خطرناک باشد، نتیجه ساختارهای جرم‌زا است. از این‌رو، پژوهش حاضر درصدد است تا با استفاده از روش نشانه‌شناسی فیسک در سه قالب رمزگان فنی، اجتماعی و ایدئولوژیک ارتکاب جرم را در پرتو نابرابری اجتماعی در فیلم برف‌شکن بررسی کند. یافته‌ها نشان می‌دهند رمزگان فنی به‌وسیله ابزارهای سینمایی، شکاف طبقاتی میان قشر فرودست و فرادست قطار را بازنمایی می‌کند. بر اساس رمزگان اجتماعی، فیلم برف‌شکن از یک‌سو، قشربندی اجتماعی در نظام سرمایه‌داری را در واگن‌های مختلف بازنمایی می‌کند و از سوی دیگر، نشان می‌دهد نابرابری اجتماعی و فشار عمومی به ارتکاب جرم و حتی وقوع شورش و انقلاب می‌انجامد. رمزگان ایدئولوژیک نیز ضمن تأکید بر تضاد طبقاتی و استعاره واگن به مثابه طبقه، بازتاب شکست انقلاب پرولتاریا است.

واژگان کلیدی: نابرابری، جرم‌شناسی انتقادی، طبقه، برف‌شکن، قشربندی، نظریه فشار

مقدمه

امروزه گسترش جوامع مبتنی بر نظام سرمایه‌داری، تمرکز بر مفهوم اقتصاد سیاسی، ریسک‌پذیری افراد در قبال ارتکاب جرم و پیوند بزه با مسائل زیبایی‌شناسانه موجب شده تا قرائت‌های کلاسیک تبیین‌کننده جرم با چالش مواجه شود. از این‌رو، پاسخ به پرسش‌های بنیادین در خصوص علت‌شناسی جرم، به‌سادگی اندازه‌گیری مجموعه بزه‌کاران و مشاهده ساختار جسمی آن‌ها نیست. در دهه‌های اخیر، چشم‌انداز انتقادی به جرم جایگزین الگوواره سنتی/پوزیتیویستی/ جریان غالب شده و پیش‌فرض‌های موجود از جرم را دگرگون کرده‌است. مهم‌ترین دلیل مخالفت جرم‌شناسان منتقد با رویکرد جریان غالب از آن جهت است که این قلمرو، تأییدکننده تبیین پوزیتیویستی جرم است و بزهکاری را به‌عنوان نتیجه آسیب‌شناسی فردی یا اجتماعی در نظر می‌گیرد (Arrigo, 2019: 78). این در حالی است که جرم‌شناسی انتقادی چشم‌اندازی است که ریشه اصلی ارتکاب جرم را نابرابری طبقه‌ای، نژادی، قومی و مناسبات جنسیتی حاکم بر جوامع مختلف می‌داند (Dekeseredy, 2023: 28). از این‌رو، از یک‌سو، پیوند درک جرم با شرایط و ساختارهای اجتماعی، گرانیگاه جرم‌شناسی انتقادی است و از سوی دیگر، آن‌چه به عنوان جرم در نظر گرفته می‌شود، بسته به شرایط اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و تاریخی است.

به باور جرم‌شناسان منتقد گروه‌های قدرت و ثروت، تعاریفی از بهنجاری و انحراف ارائه می‌دهند که در راستای منافع آن‌ها است. بدین ترتیب، جرم یا رفتار مجرمانه، نمایان‌گر تضاد میان منافع اجتماعی، اقتصادی و سیاسی گروه‌های مختلف اجتماعی (Black, 2014: 2) و بازتاب مناسبات قدرت در فرایند جرم‌انگاری است (White, 2016: 11). به باور حامیان رویکرد تضاد، «تمرکز شدن قدرت و ثروت در دست طبقه کوچک سرمایه‌دار، پیامدهای خاص خود را در هر دو عرصه تعریف جرم و واکنش اجتماعی در برابر این پدیده در پی دارد» (Beigi & Negahdar, 2020: 64). تیلور، والتون و یانگ^۱ در کتاب «جرم‌شناسی نو^۲» بر این امر تأکید می‌کنند که نظریه جرم و بزهکاری باید بتواند عمل کج‌روانه را بر اساس منشأ ساختاری تحلیل کند. در این شرایط، دولت و اقتصاد که نابرابری‌های ثروت، قدرت و اقتدار را ایجاد می‌کنند، باید در صدر تحلیل‌های جرم قرار گیرند (Taylor et al., 1973: 43). زیرا حاکمیت با سازوکارهای مخصوص به خود رفتارهای طبقه ناب‌خوردار را آماج جرم‌انگاری قرار می‌دهد (Zare, 2016: 92). بر این اساس، موج اول جرم‌شناسی انتقادی بر این مینا استوار است که از یک‌سو، جرم توسط گروه‌های قدرت و ثروت تعریف می‌شود و از سوی دیگر، طبقه حاکم به صورت مستقیم بزهکاری را در قبال رفتارهای اکثریت تعریف می‌کند تا از این طریق آن‌ها را تحت کنترل داشته باشد (Young, 2011: 68). بدین‌سان، مفهوم نابرابری اجتماعی^۳ و طبقه^۴ گرانیگاه جرم‌شناسی انتقادی محسوب می‌شود.

نابرابری وضعیتی است که در آن افراد به‌صورت برابر به منابع، امکانات و خدمات مالی موجود در جامعه دسترسی ندارند (Lahsaeizade, 1995: 5). نابرابری میان طبقات و انباشت ثروت در یک قشر خاص از جامعه، منجر به تضاد منافع میان طبقه فرادست و فرودست می‌شود؛ زیرا طبقه مرفه برای حفظ جایگاه خود نیازمند تداوم شکاف طبقاتی است. در نتیجه، جرایم ارتكابی توسط قشر فرودست به مثابه واکنشی علیه تبعیض‌های اجتماعی و تضاد طبقاتی در نظر گرفته می‌شود. با وجود بحث‌های بسیار درباره مفهوم طبقه، جامعه‌شناسان تعریف واحد و روشنی از آن ارائه نکرده‌اند. در حالی که به باور عده‌ای، موقعیت اقتصادی افراد تنها عامل تعیین‌کننده طبقه اجتماعی آن‌هاست، اما برخی دیگر از پژوهشگران همچون وبر^۵ دو نوع گروه‌بندی اجتماعی دیگر بر پایه قدرت و حیثیت را مدنظر قرار داده‌اند. وبر نگاه تک‌بعدی به پدیدارهای اجتماعی را نتیجه ساده‌انگاری مسائل پیچیده می‌داند. با این حال، از نظر او، قشربندی یا تفکیک طبقاتی، تبلور و نشانه سازمان‌یافته نابرابری قدرت در جامعه است. به عبارت دیگر،

1. Taylor, Walton and Young

2. The New Criminology

3. Social Inequality

4. Class

5. Webber

رتبه‌بندی طبقاتی تبلور عنصر قدرت در عرصه اقتصادی است؛ بدین معنا که تمام افرادی که منافع و قدرت اقتصادی مشابه دارند، اعضای یک طبقه به حساب می‌آیند (Khoshrou & Rezaei Nasab, 2014: 84).

سینما با این که نسبت به دیگر هنرهای بشری، جوان‌تر و مدرن‌تر محسوب می‌شود، اما ارتباط تنگاتنگی با بطن جامعه و فرهنگ آن دارد (Danesh Nari & Nesari Javan, 2021: 132). در طول عمر ۱۳۰ ساله هنر هفتم، همواره رابطه دوسویه و متقابلی میان جامعه و آثار سینمایی وجود داشته‌است. از این‌رو، امروزه مطالعات سینمایی به شاخه‌ای نوپا و پراهمیت در علوم انسانی بدل شده‌اند؛ زیرا این محصول فرهنگی از طریق تولید و بازتولید معنا به مثابه کارآمدترین عرصه تولید فرهنگی معاصر، شناخت جهان اجتماعی، نگرش حاکم بر دوره‌های تاریخی، تحول زندگی انسان‌ها و تجربیات زندگی روزمره را بازنمایی می‌کند. بدین سان، با توجه به اهمیت مفهوم نابرابری اجتماعی و نقش آن در ارتکاب جرم و تبیین‌های سینمایی از موضوع نابرابری اجتماعی، این پژوهش درصدد است تا با استفاده از روش نمونه‌گیری هدفمند به عنوان مرسوم‌ترین شیوه نمونه‌گیری در مطالعات کیفی، فیلم سینمایی «برف‌شکن»^۱ را مورد واکاوی قرار دهد. دلیل اصلی انتخاب هدفمند این فیلم ارتباط نزدیک آن با مفهوم نابرابری اجتماعی و جرم است. هم‌زمان، کسب ۳۵ جایزه بین‌المللی و نامزدی دریافت جایزه در ۱۰۸ جشنواره ملی و بین‌المللی، نشان‌دهنده اقبال تماشاگران، منتقدان و داوران نسبت به این فیلم است. فیلم برف‌شکن محصول کشور کره جنوبی با کارگردانی بونگ جون هو^۲ در ژانر درام و علمی-تخیلی ساخته شده‌است. برف‌شکن وضعیتی را بازنمایی می‌کند که در آن، به دلیل شکست آزمایش‌های مربوط به تغییرات اقلیمی، حیات بشری و جانوری زیر برف و یخ مدفون شده و سرمای غیرقابل تحمل سراسر کره زمین را فراگرفته‌است. در چنین شرایطی، تنها بازماندگان انسانی، مسافران قطاری هستند که در یک قطار بدون توقف روزگار می‌گذرانند. مالک و سازنده قطار ویلفورد^۳ است که در اولین واگن قطار - جایی که موتورخانه/موتور مقدس وجود دارد- زندگی و بر کل ساکنان حکمرانی می‌کند. با این حال، واگن انتهایی به عنوان نماد طبقه فرودست محل اعمال تبعیض‌ها و نابرابری‌ها است. به همین دلیل، کورتیس^۴ قهرمان فیلم تحت نفوذ رهبر معنوی خود گیلیام^۵ اقدام به شورش علیه طبقه حاکم می‌کند. این فیلم، با بهره‌گیری از زبان استعاره‌ای و نشانه‌های تصویری و زبانی، به نمایش نابرابری طبقه‌ای و ستیز میان طبقه‌های مختلف اجتماعی می‌پردازد. با توجه به وجود نمادهای متعدد و معانی ظریف در فیلم برف‌شکن، جهت بررسی رابطه میان نابرابری اجتماعی و جرم در این اثر از روش نشانه‌شناسی^۶ استفاده می‌شود. بدین ترتیب، هدف اصلی این پژوهش، واکاوی پیامدهای نظام طبقاتی و نقش نابرابری اجتماعی در ارتکاب جرم است که در قالب رمزگشایی نشانه‌های به کار رفته در فیلم برف‌شکن محقق می‌شود. پرسش اصلی این پژوهش آن است که چگونه نابرابری‌های اجتماعی برآمده از ساختار طبقاتی جامعه، منجر به ارتکاب جرم می‌شوند؟ فیلم برف‌شکن به مثابه اثری که ظهور و سقوط یک انقلاب را بازنمایی می‌کند، چگونه با خوانش‌های انتقادی از جرم پیوند می‌خورد؟ و در نهایت، چگونه طبقات فرادست از طریق ابزارگرایی کیفی به رفتارهای طبقه فرودست برچسب مجرمانه می‌زنند؟ جهت پاسخ به پرسش‌های فوق، پس از بیان روش‌شناسی تحقیق در قالب روش نشانه‌شناسی جان فیسک، چارچوب نظری و یافته‌های پژوهش در سه سطح رمزگان فنی، اجتماعی و ایدئولوژی بررسی و در نهایت، برآمد حاصل از این پژوهش مطرح می‌شود.

۱. روش شناسی

پژوهش حاضر با استفاده از روش نشانه‌شناسی جان فیسک در تلاش است تا نشانه‌ها، نمادها، پیام‌ها و دلالت‌های ضمنی فیلم برف‌شکن و ایدئولوژی مسلط بر آن را از منظر جرم‌شناسی انتقادی واکاوی کند. نشانه‌شناسی از جمله روش‌های علمی است که به عنوان یک نظریه شناخته می‌شود. دانشمندان بسیاری آن را علمی برآمده از ساختارگرایی و زبان‌شناسی دانسته‌اند که به مطالعه

1. Snowpiercer
2. Bong Joon-ho
3. Wilford
4. Curtis
5. Gilliam
6. Semiology

نظام‌های گوناگون علائم می‌پردازد (Nezakati & Derakhshe, 2011: 186). برخی دیگر آن را به‌عنوان زیرشاخه‌ای از زبان‌شناسی در نظر می‌گیرند که موجودیت علائم را در درون جامعه جستجو می‌کند (Strinati, 2005: 134). بر این اساس، نشانه‌شناسی از جمله روش‌های رویکرد تفسیری به علوم اجتماعی است که سعی دارد پیچیدگی و عمق معنای مستتر در متن را مطالعه کند. به بیان دیگر، «نشانه‌شناسی علمی است که به بررسی انواع نشانه‌ها، عوامل حاضر در فرایند تولید و مبادله و تعبیر آن‌ها و نیز قواعد حاکم بر نشانه‌ها می‌پردازد» (Khosravi Fasaei et al., 2020: 64). پژوهش‌گران این عرصه با استفاده از فنون کیفی می‌کوشند تا داده‌های غنی به لحاظ بار معنایی را از نظر ورود به دنیای ذهنی مؤلفان متن به دست آورند (Danesh Nari & Nesari Javan, 2021: 137). لذا، نشانه‌شناسی تلاشی برای شناخت معنا یا معناهای اثر (Jensen, 2002: 6) و راهی برای درک دلالت‌های آن است.

انتقال پیام در دنیای نشانه‌ها، زمانی صورت می‌گیرد که گروهی از جامعه این نشانه‌ها را به‌عنوان حامل معنای مشخص بپذیرند. از این‌رو، «در نشانه‌شناسی همه چیز از جمله، کتاب، فیلم سینمایی، عکس یا آگهی بازرگانی به‌صورت متنی در نظر گرفته می‌شود که دارای مجموعه‌ای از نشانه‌ها (موسیقایی، تصویری، زبانی و غیره) است» (Aghajani, 2008: 165). به عبارت دیگر، «هر واحد زبانی می‌تواند هم دلالت آشکار و هم دلالت ضمنی داشته باشد و معنا از طریق این دلالت‌ها ساخته می‌شود. دلالت آشکار، در واقع، معنای لغت‌نامه‌ای و آشکار است، اما دلالت ضمنی بر معناهای اجتماعی و فرهنگی توجه می‌کند» (Namvar & Bornasi, 2021: 157). نشانه‌شناسان به دنبال کنار زدن دلالت‌های ظاهری و دستیابی به دلالت‌های پنهان و ضمنی و مهم‌تر از آن، دستیابی به ایدئولوژی حاکم بر متن‌ها هستند. آن‌ها معتقدند «طبقات صاحب قدرت نه تنها بر تولید و توزیع کالا، بلکه بر تولید و توزیع عقاید نیز تسلط دارند» (Khosravi Fasaei et al., 2020: 65).

جان فیسک یکی از پیشگامان علم نشانه‌شناسی، ابزارهای مفهومی بسیار مهم را در اختیار متفکران نشانه‌شناس قرار می‌دهد. از نظر او، «هدف از تحلیل نشانه‌شناسانه فیلم‌ها، معلوم ساختن لایه‌های مختلف معانی رمزگذاری شده اجتماعی و بازنمایی در ساختار برنامه‌ها است. نشانه‌شناسی هم به معنای صریح متون فرهنگی نظر دارد و هم به معنای ضمنی آن‌ها» (Akbari & Lotfi, 2018: 164). فیسک باور دارد «همه رمزها معنا را می‌سازند. او پیش از پرداختن به نشانه‌شناسی، اصرار دارد که ابتدا باید پیام شناخته شود. پیام صرفاً چیزی نیست که از فرستنده به گیرنده ارسال می‌شود. پیام برای نشانه‌شناسان، ساختی از نشانه‌هاست که از راه کنش متقابل با دریافت‌کنندگان، تولید معنا می‌کند» (Khosravi Fasaei et al., 2020: 64). این تولید معنا، در راستای تداوم و بازتولید فرهنگ اجتماعی مسلط است؛ زیرا «زبان به اشکال مختلف و در سطوح مختلف حامل ایدئولوژی است. بنابراین، رمز حلقه واسط بین پدیدآورنده، متن و مخاطب است؛ زیرا از طریق رمز است که پیوند درونی متن حفظ می‌شود و از راه همین پیوند درونی است که متون مختلف در شبکه‌ای از معانی به‌وجود آورنده دنیای فرهنگی با یکدیگر پیوند می‌یابند» (Khosravi Fasaei et al., 2020: 64). بر این اساس، فیسک مدل نشانه‌شناسی خود را در سه سطح ارائه می‌کند.

۱. سطح اول، بازنمایی (رمزگان فنی) است. این رمزگان ویژه هر نظام خاص و معین نشانه‌شناسی است. به‌عنوان مثال، علائم نوشتاری موسیقی (نت) که رمزگان تخصصی موسیقی هستند یا مواردی مانند حرکات دوربین و سکانس، تدوین و ... که رمزگان تخصصی سینما هستند، مهم‌ترین جلوه‌های رمزگان فنی می‌باشند.

۲. سطح دوم واقعیت (رمزگان اجتماعی) است. این رموز از زندگی اجتماعی یا فرهنگ سرچشمه می‌گیرد و در الگوهای رفتاری شناخته‌شده نظیر نحوه لباس پوشیدن، سخن گفتن، تزئین محیط و فضا نمود می‌یابد. به عبارت دیگر، در این سطح، واقع‌ای که قرار است از طریق رسانه نشان داده‌شود- مثل تصویری که در یک کتاب نشان داده می‌شود- پیشاپیش با رمزهای اجتماعی رمزگشایی شده‌است.

۳. سطح سوم رمزگان عقیدتی (ایدئولوژیک) است. رمزهای ایدئولوژی عناصر رمزگان فنی و اجتماعی را در مقوله‌های اجتماعی مانند فردگرایی، پدرسالاری، نژاد، طبقه اجتماعی، مادی‌گرایی، سرمایه‌داری و ... قرار می‌دهند. رمزهای انتزاعی ایدئولوژیک به‌صورت مجموعه‌ای از رمزهای اجتماعی عینی در یکدیگر ادغام می‌شوند. به عبارت دیگر، عینیت رمزهای اجتماعی تضمینی برای

حقیقی و طبیعی بودن رمزهای ایدئولوژیک است. باید توجه داشت که برخی از رمزهای ایدئولوژیک صریح‌تر از رمزهای دیگر هستند. رمزهایی مانند دلاوری، تبهکاری و جذابیت به طور نسبی آشکار و قابل قبول هستند اما رمزهای اجتماعی نژاد و اخلاق وضوح کمتری دارند (Boroujerdi Alavi & Arjmandfar, 2015: 122-124).

از نظر فیسک «سطوح سه‌گانه رمزگان به شیوه‌ای منسجم با یکدیگر ادغام می‌شوند و به وحدت می‌رسند و معنا را تولید و تقویت می‌کنند. در واقع، بخشی از ساختار رمزها به سطح متن، بخش دیگر به معنای اجتماعی و بخشی نیز به جنبه ایدئولوژیک مرتبط هستند. تولید معنا در مسیر حرکت در ساختار سلسله مراتبی این سطوح سه‌گانه است و بررسی نشانه‌شناختی رمزگان این وحدت را بازسازی می‌کند که ناشی از تأثیر شگرف رمزهای ایدئولوژیک بر آن است» (Namvar & Bornasi, 2021: 162). فیسک معتقد است «در هر فرهنگی، آنچه واقعیت تلقی می‌شود، محصول رمزگان همان فرهنگ است. بنابراین، واقعیت همواره از قبل رمزگذاری شده است و حقیقت محض وجود ندارد» (Fiske, 2001: 128).

۲. مبانی نظری پژوهش

با توجه به آن‌که موضوع پژوهش حاضر، بررسی رابطه میان نابرابری‌های اجتماعی، طبقه و جرم است، مهم‌ترین مبانی نظری پژوهش عبارتند از طبقه اجتماعی^۱، نابرابری اجتماعی و نظریه فشار^۲ که در ادامه بررسی می‌شوند.

۱.۲. طبقه اجتماعی

اندیشمندان و فلاسفه قرن‌ها پیش از شکل‌گیری جامعه‌شناسی مدرن به مفهوم طبقه اجتماعی توجه کرده‌اند، اما بررسی طبقه از منظر علمی به اواخر قرن بیستم برمی‌گردد. در جامعه‌شناسی تضاد، شیوه و مناسبات تولید مبنای تشکیل طبقات اجتماعی است و جامعه از دو طبقه بورژوازی (سرمایه‌دار) و پرولتاریا (کارگر) تشکیل یافته است. طبقه سرمایه‌دار مالک ابزار تولید و سرمایه است؛ درحالی‌که کارگر تنها بر کار خویش تملک دارد. هرچند این مکتب، «علاوه بر دو طبقه اصلی متعارض - طبقه کارگر و سرمایه‌دار- طبقات دیگری را نیز به رسمیت می‌شناسد، اما این طبقات به تدریج در دو طبقه اصلی مضمحل و جامعه به دو قطب کاملاً متضاد تبدیل می‌شود» (Khodabandelou, 1992: 37). به باور متخصصان جامعه‌شناسی تضاد، اختلاف میان این دو طبقه، صرفاً پایه اقتصادی دارد؛ زیرا وسایل تولید در اختیار طبقه فرادست است و به همین جهت اقتصاد و سیاست را آن‌ها اداره می‌کنند. تصویری که جامعه‌شناسی تضاد از جوامع مختلف ارائه کرد، در جامعه صنعتی اواسط قرن نوزدهم به‌صورت دقیق مصداق داشت، اما پیچیدگی و تنوع جوامع جدید، معادلات مذکور را برهم زده‌اند. البته این جهان‌بینی به این خاطر همچنان مهم است که اهمیت عوامل اقتصادی را در تشخیص طبقات اجتماعی به‌خوبی نشان می‌دهد (Laroque, 1979: 13). پیش‌بینی حامیان رویکرد تضاد این بود که با ایجاد شکاف گسترده طبقاتی، پرولتاریا در صورت داشتن آگاهی طبقاتی، دست به انقلاب توده‌ای می‌زند و طبقه سرمایه‌دار را سرنگون می‌کند، اما تجربه تاریخی در اتحاد جماهیر شوروی، عکس آن را ثابت کرد.

ماکس وبر^۳، جامعه‌شناس شهیر آلمانی، بر این باور است که «طبقات اجتماعی را نمی‌توان تنها بر پایه‌های اقتصادی به دو دسته برخوردار (مالکان وسایل تولید) و نابرخوردار (آن‌ها که فاقد وسایل تولید هستند) تقسیم کرد» (Kamali, 2000: 107)؛ زیرا پدیده‌های اجتماعی پیچیده‌تر از آن هستند که تنها با تکیه بر یک بُعد تفسیر شوند. وبر وضعیت اقتصادی را عامل اصلی تعریف طبقه می‌داند. او تعریف طبقه را صرفاً به حیطة فرصت اقتصادی فردی منحصر می‌کند و معتقد است افراد از نظر خانواده، شغل، سرمایه و منطقه محل سکونت یا به‌واسطه هر نوع عامل تعیین‌کننده دیگر فرصت‌های نامساوی در تملک اموال اقتصادی دارند که در تعیین وضعیت طبقاتی مؤثر است» (Ansari & Rabani, 2018: 43).

1. Social Class
2. Strain theory
3. Max Weber

۲.۲. نابرابری اجتماعی

یکی از مفاهیم اساسی در علوم اجتماعی و سیاسی، پدیده نابرابری است. تغییر و تحولات ساختار جوامع و نظام سیاسی آن‌ها در طول تاریخ، اندیشمندان را بر آن داشته تا هر بار تعریف متفاوتی از این مفهوم ارائه دهند. در تعاریف جدید «نابرابری اجتماعی، داشتن جایگاه‌های نابرابر اجتماعی و ساختاری، دسترسی به منابع و مزایای اجتماعی کمیاب هم‌چون ثروت، قدرت و منزلت از سوی افراد و گروه‌ها است که به نوبه خود بر حقوق، فرصت‌ها، پاداش‌ها و امتیازات آن‌ها اثر تعیین‌کننده دارد» (Yasouri et al., 2009: 223). سلسله مراتب قشربندی، به علت تسلط بر منابع مالکیت، قدرت و حیثیت، نابرابری‌های اجتماعی را میان قشرهای مختلف ایجاد می‌کنند. همچنین گفته شده است «نابرابری اجتماعی وضعیتی است که انسان‌ها در چارچوب آن دسترسی متفاوتی به منافع باارزش، خدمات و موقعیت‌های جامعه دارند. چنین نابرابری‌ای زمانی به وجود می‌آید که افراد و گروه‌ها یکدیگر را درجه‌بندی و سپس ارزیابی کنند. در واقع نابرابری اجتماعی به تفاوت‌های میان افراد یا جایگاه‌هایی که به صورت اجتماعی تعریف شده و افراد آن را اشغال کرده‌اند، اشاره می‌کند. از این رو، نابرابری اجتماعی تفاوت‌هایی هستند که بر نحوه زندگی افراد به ویژه بر حقوق، فرصت‌ها، پاداش‌ها و امتیازاتی که برخوردار می‌شوند، تأثیر می‌گذارند» (Khoshrou & Rezaei Nasab, 2014: 77).

عواملی هم‌چون تقسیم کار اجتماعی، اختلاف در توانایی‌های فردی و در نتیجه نقش‌ها و کارکردهای ناهمسان و انحصار منابع باارزش و کمیاب در دست صاحبان قدرت، می‌توانند به نابرابری اجتماعی منجر شوند (Khodabandelou, 1992). البته روشن است عوامل ایجادکننده نابرابری، از جامعه‌ای به جامعه دیگر تفاوت دارد. تعلق به یک جنسیت، مذهب، نژاد، قومیت یا طبقه اجتماعی خاص، بر میزان دسترسی افراد به منابع کمیاب و ارزشمند، یا به عبارت بهتر، میزان نابرابری، اثرگذار است. بدین‌سان، اصلی‌ترین عامل در ظهور نابرابری اجتماعی، نابرابری در منابع کمیاب و ارزشمند همچون مالکیت است. این نابرابری‌ها از طریق عواملی چون بیکاری، نداشتن درآمد ثابت، تقسیم کار نابرابر، نابرابری در دستمزد، شرایط کار نابرابر، عدم مهارت کافی برای اتخاذ شغل و... پدید می‌آید (Firozian, 2016: 6). نابرابری‌های گسترده، نه تنها موجب افزایش شکاف طبقاتی و حاکم شدن فقر بر جامعه می‌شود، بلکه رکود اقتصادی و افزایش نارضایتی‌های مردم را نیز به همراه دارد. این مسئله، بستری را برای پیدایش بسیاری از آسیب‌ها و ناهنجاری‌های اجتماعی فراهم می‌کند.

۳.۲. نظریه فشار

یکی از نظریه‌های تبیین‌کننده جرم نظریه فشار است که توسط رابرت کی. مرتون^۱ جامعه‌شناس و جرم‌شناس آمریکایی ارائه شده است. مرتون با استفاده از مفهوم بی‌هنجاری^۲ دورکیم^۳، جرم را پدیده‌ای جامعه‌شناختی و متأثر از ساختارهای فرهنگی و اجتماعی می‌داند. از دیدگاه او، ناهماهنگی میان اهداف فرهنگی مشخص و ابزارهای اجتماعی موجود، منجر به تولید بی‌هنجاری یا آنومی در جامعه می‌شود (Özbay, 2003: 60).

در هر جامعه‌ای با توجه به فرهنگ و ارزش‌های موجود، اهداف^۴ مشخص هم‌چون ثروت، موفقیت‌های تحصیلی یا سیاسی، شهرت و... برای اعضای جامعه ترسیم شده است. در این بستر، سازوکارهای اجتماعی، افراد را تشویق می‌کنند که به اهداف مدنظر دست یابند. بدیهی است که جامعه باید ابزارهای مشروع و امکانات لازم را در اختیار اعضای خود قرار دهد تا به وسیله آن‌ها، دستیابی به هدف‌های مزبور امکان‌پذیر شود. بنابراین، در صورت وجود ابزارها^۵، همه افراد جامعه باید بتوانند به اهداف مورد انتظار دست پیدا کنند؛ اما در عمل این ابزارها برای همه اعضا به صورت یکسان موجود نیستند. نابرابری در توزیع درآمد، تبعیض طبقاتی، امکانات آموزشی ناعادلانه و نابرابری در فرصت‌های زندگی^۶ موجب می‌شود افراد متعلق به قشر فرادست شانس بسیار بیشتری برای

1. Robert K. Merton

2. Anomie

3. Émile Durkheim

4. Goals

5. Means

6. Life Chances

رسیدن به اهداف آن جامعه در اختیار داشته باشند. بنابراین، مرتون معتقد است «به علت عدم تناسب در رابطه بین اهداف و آرزوهای قانونی و وسایل و امکانات مشروع دستیابی به اهداف، جرم و انحراف به وجود می‌آید» (Najafi Abrand Abadi, 2011: 468). او در تبیین انگیزه‌های ارتکاب جرم، بر عوامل اقتصادی تمرکز می‌کند و معتقد است طبقات فرودست به دلیل دسترسی محدودتر به ابزارهای قانونی، جرایم بیشتری را مرتکب می‌شوند.

۳. یافته‌های پژوهش

در پرتو مبانی نظری ارائه‌شده و بر مبنای روش نشانه‌شناختی جان فیسک، در این قسمت محتوای نشانه‌ها اعم از سکانس‌ها، دیالوگ‌ها، ایماژها و ... در سه سطح فنی، اجتماعی و ایدئولوژی، رمزگشایی و تحلیل می‌شوند.

۱.۳. رمزگان فنی

بونگ جون هو، کارگردان فیلم با بهره‌گیری از نورپردازی، طراحی لباس و صحنه‌پردازی به‌خوبی نابرابری میان طبقات را به تصویر کشیده‌است. رنگ‌های سرد و تیره، دیوارهای آهنین، فضای تاریک و غم‌بار حاکم بر واکن‌های انتهایی، تداعی‌کننده اسارت در نظام سرمایه‌داری است. قشر محروم جامعه، با چهره‌هایی افسرده و زنگار گرفته، چاره‌ای جز اطاعت از دستورهای سربازان ویلفورد ندارند. با نگاهی به عناصر صحنه در قاب دوربین مشخص می‌شود که زندگی روزمره طبقه فرودست استمرار تلاش برای زنده ماندن است. پوشش زمستانی قشر فرودست در برابر لباس‌های تابستانی قشر فرادست نشان می‌دهد که دمای هوا در واکن‌های انتهایی پایین است و انرژی زیادی صرف این واکن‌ها نمی‌شود. به‌موازات پیشروی کورتیس^۱ و یارانش، کارگردان با تغییر آگاهانه عناصر میزانشن همچون نورپردازی و طراحی صحنه، فضای حاکم بر تصویر را دگرگون می‌سازد. این تغییرات، به‌خوبی نظام قشربندی اجتماعی موجود در قطار را نشان می‌دهند. قشربندی از واژه Stratum در علم زمین‌شناسی برگرفته شده‌است که به معنای لایه‌ای از سنگ، خاک یا سایر مواد مشابه می‌باشد. افزودن واژه اجتماعی به قشربندی، نشانگر آن است که همان‌طور که لایه‌های مختلف زمین بر روی هم انباشته شده‌اند، انسان‌ها در گونه‌ای از موقعیت‌های اجتماعی قرار می‌گیرند که از بالا به پایین لایه‌بندی می‌شوند (Lahsaeizade, 1995: 7). از نظر وبر، با وجود آن که مالکیت نقش مهمی در توزیع امکانات عرضه‌شده به فرد یا طبقه دارد، اما قدرت^۲ و حیثیت^۳ نیز در این حوزه حائز اهمیت است (Tumin, 2021: 9). بنابراین وبر سه نوع قشربندی را از هم تفکیک می‌کند: «طبقات اجتماعی به معنای خاص، سلسله مراتب منزلت‌های اجتماعی و سلسله مراتب قدرت‌های سیاسی» (Firozian, 2016: 6).

در قطار برف‌شکن، سه نوع قشربندی به‌طور همزمان دیده می‌شوند؛ یعنی طبقه فرادست، در عین حال که تفوق و چیرگی سیاسی دارد، مالک همه منابع مادی است و به تبع از منزلت اجتماعی بالاتری هم برخوردار می‌باشد. این مسئله در سکانس‌های مواجهه ساکنان ابتدایی با کورتیس و همراهانش دیده می‌شود. به دلیل همین تفاوت در سلسله‌مراتب منزلت است که مسافران درجه یک، علی‌رغم آگاهی نسبت به شرایط موجود، علاقه‌ای به دنبال کردن اتفاقات مربوط به واکن‌های انتهایی ندارند. یکی دیگر از عناصر رمزگان فنی، زوایای دوربین و نقش آن در تولید معنا است. در این فیلم، اغلب سکانس‌ها با نمای متوسط یا مدیوم شات فیلمبرداری شده‌اند. نمای مدیوم به بیننده این امکان را می‌دهد که علاوه بر تمرکز بر چهره بازیگر، از محیط اطراف او نیز غافل نماند. همچنین در کانون تصویر قرار دادن کورتیس به نقش کلیدی و مهم او در این فیلم به‌عنوان رهبر انقلاب طبقاتی اشاره دارد. موسیقی متن، به فراخور نیاز سکانس‌ها تغییر می‌کند و در کنار آن، از صدای حرکت قطار به‌عنوان آوای غیرزبانی استفاده می‌شود. همچنین در مواردی، موسیقی جای خود را به سکوت می‌دهد تا بر اهمیت واقعه تأکید شود که از آن جمله می‌توان به

1. Curtis
2. Power
3. Prestige

سكانس تیراندازی به ساكنان واكن انتهای اشاره كرد. علاوه بر آن، در تدوین فیلم، از یک‌سو، برای ایجاد شور و هیجان در مخاطب از روش تدوین تند و سریع و از سوی دیگر، برای بازنمایی تضاد طبقاتی و تعارض شخصیت‌های اصلی همچون ویلفورد و کورتیس از شیوه تدوین موازی استفاده شده است.

جدول ۱- نشانه‌های سطح نخست: رمزگان فنی

رمزگان فنی	رمزگشایی	ابزار
استفاده از نمای تعقیبی یا ترکینگ شات در هنگام پیشروی به سمت موتور مقدس	همراهی با شخصیت اصلی داستان و تأکید بر نقش او به عنوان رهبر طبقه محروم	حرکت دوربین
استفاده از نمای متوسط یا مدیوم شات در واكن‌های انتهای	بازنمایی خفقان حاکم بر طبقه نابرخوردار و القای حس تنگنا و اسارت	فاصله دوربین با سوژه
نمای درشت یا کلوزآپ در ساكنس‌های مربوط به کورتیس	بازنمایی احساسات کورتیس / تأکید بر اهمیت نقش بازیگر/ ایجاد همراهی و همدردی با قشر فرودست	فاصله دوربین با سوژه
تاریک بودن واكن‌های انتهای قطار	نامیدی/ غم و افسردگی/ ناآگاهی از دنیای بیرون	نورپردازی
استفاده از نور سخت یا هارد لایت در واكن‌های میانی	تأکید بر بهره‌مندی طبقه برخوردار از نور آفتاب/ ایجاد فضایی خصم‌آمیز میان شورشیان و افراد ویلفورد	نورپردازی
استفاده از کودکان در نقش‌های تأثیرگذار	تأکید بر اهمیت نسل‌های آینده در بقای سیستم	انتخاب بازیگر
تنوع نژادی در همه طبقات	قشربندی اجتماعی بدون توجه به نژاد	انتخاب بازیگر
استفاده از روش تدوین موازی	تضاد طبقاتی و تعارض شخصیت‌های اصلی	تدوین

۲.۳. رمزگان اجتماعی

در شرایطی که گرم‌شدن کره زمین به تهدیدی جدی برای ساكنان کره زمین تبدیل شده‌است، دانشمندان ایده شلیک موشک‌های حاوی گاز خنک‌کننده CW-7 را برای نجات بشر پیشنهاد می‌دهند. در پی اجرای این عملیات، زمین در عصر یخبندان نوین فرو می‌رود و به محیطی غیرقابل سکونت تبدیل می‌شود. پس از این حادثه مرگ‌بار، تنها کسانی زنده می‌مانند که می‌توانند خود را به قطار برف‌شکن برسانند؛ قطاری که توسط یک مهندس مبتکر به نام ویلفورد ساخته شده‌است. تسلط ویلفورد بر جان و مال مسافران، منجر به تمرکز قدرت مطلق در دست او شده‌است. ماکس وبر، توزیع نابرابر قدرت را منشأ شکل‌گیری قشربندی می‌داند و «قدرت را توانایی مردم برای دستیابی به اهداف خویش با وجود مقاومت دیگران تعریف می‌کند» (Lahsaeizade, 1995: 37). او سه نوع بنیان متمایز برای قدرت شناسایی می‌کند. نخست، دسترسی نابرابر به منابع مادی یکی از مبانی قدرت است. دوم، منبع قدرت تابعی از پایگاه و اعتبار اجتماعی است که به آن قدرت اجتماعی گفته می‌شود و سوم، گونه‌ای از قدرت متعلق به کسانی است که به‌وسیله نهاد دولت بر دیگران تفوق می‌یابند (Saunders, 2001:20). رمزگان اجتماعی فیلم نشان می‌دهد که ساكنان واكن ابتدایی قطار به مثابه قشر فرادست، هر سه منبع قدرت را در اختیار خود دارند.

طبقه‌بندی جوامع، یک پدیده جدید نیست، بلکه از زمان شکل‌گیری جوامع اولیه وجود داشته است. نخستین اسناد تاریخی به‌جامانده از انسان چند هزار سال پیش نشان می‌دهد که در میان بابلیان، ایرانیان، عبریان و یونانیان، نجیب‌زادگی از عوامل تعیین‌کننده پایگاه اجتماعی بوده و جامعه ترکیبی از اغنیا و فقرا، زبردستان و زیردستان و آزادمردان و بردگان بوده است. لذا، نابرابری یکی از جنبه‌های عمومی و همیشگی جوامع انسانی بوده و همه جوامع شناخته‌شده بشری به نوعی دارای سلسله مراتب بوده‌اند. طبقات اجتماعی دارای ارزش‌ها و اهداف مشترک خاص خود هستند. این ارزش‌ها و اهداف باعث می‌شود تا هر طبقه نسبت به مسائل انسانی و اجتماعی سوگیری خاص خود را داشته باشد. با وجود این قشربندی اجتماعی به صورت کلی‌تر به تفاوت‌های میان افراد اشاره می‌کند که بر نحوه زندگی آن‌ها، به‌ویژه حقوق، فرصت‌ها، پاداش‌ها و امتیازات اثرگذار است. به همین دلیل، یکی از مفاهیم اساسی در توصیف ساختار اجتماعی جامعه، نظام قشربندی اجتماعی است. جامعه‌شناسان قشر را گروهی از افراد می‌دانند

که حامی ارزش‌های مشترک هستند. با وجود این، معمولاً چند لایه یا قشر را که دارای مشابهت‌های زیاد هستند، طبقه می‌نامند. افراد جامعه در مناسبات متقابل خود با دیگران، آن‌ها را در موقعیت‌های بالا و پایین طبقه‌بندی می‌کنند. به همین دلیل، جامعه دارای بخش‌های مختلف و متشکل از قشرهای گوناگون است که با نظام سلسله‌مراتبی موجود جامعه مطابقت دارد (Danesh Nari et al., 2023: 175). استعاره قطار در فیلم با بهره‌گیری از زبان نمادین به تشریح وضعیت جوامع امروزی در مقیاس خرد می‌پردازد. قطار سریع‌السیر که هیچ‌گاه متوقف نمی‌شود، نماد تمدن در حال پیشرفت انسانی است. با این حال، هر واگن با ویژگی‌های منحصر به فرد نماینده یک طبقه اجتماعی است. وبر طبقه را مجموعه‌ای از افراد می‌داند که فرصت‌های مشترکی در روابط بازار یعنی وضعیت خرید، درآمد و مصرف دارند (Webber, 1978: 96). این فرصت‌های مشترک، میان افراد هر طبقه همسانی‌های فراوانی ایجاد می‌کند؛ به طوری که هر طبقه طرز تفکر، سبک زندگی، نگرش‌ها، احساسات، رفتارها و واکنش‌های مخصوص به خود را دارد. از این‌رو، طبقه نه تنها ابزاری برای تحلیل اجتماعی است، بلکه مجموعه شرایط مادی زندگی انسان‌ها را دربرمی‌گیرد و الگوی موجودیت و هویت اجتماعی آن‌ها را ترسیم می‌کند (Abazari & Chavoshian, 2002: 8). واگن‌های قطار برف‌شکن، به‌طور افقی، از برخورداری‌ترین طبقه تا محروم‌ترین قشر را به تصویر می‌کشند. در ابتدای قطار، مسافران درجه یک و افراد طبقه فرادست ساکن هستند که حتی نابودی کره زمین هم سبک زندگی آن‌ها را تغییر نداده‌است. در واگن‌های طبقه فرادست، همچنان لباس‌های گران‌قیمت و به‌روز دوخته می‌شود، سرآشپزها بهترین و باکیفیت‌ترین غذاها را طبخ می‌کنند، امکانات درمانی و بهداشتی به راحتی در دسترس است، خانم‌ها در سالن زیبایی برای مهمانی آماده می‌شوند، کودکان در واگن رنگارنگ و چشم‌نواز به تحصیل می‌پردازند و در وصف ویلفورد مهربان و بخشنده، سرود می‌خوانند.

با وجود این، شرایط در واگن‌های انتهایی متفاوت است. ساکنان انتهای قطار که همان قشر فرودست جامعه می‌باشند، کسانی هستند که بدون خرید بلیط به قطار پناه آورده‌اند و به همین دلیل مورد ظلم، ستم و تبعیض طبقه حاکم قرار می‌گیرند. هزاران نفر در فضای محدود با دیوارهای فلزی و با کمترین امکانات زندگی می‌کنند. خوراک آن‌ها ماده ژلاتینی نفرت‌انگیزی است که از سوسک تهیه می‌شود. افراد این طبقه جز سربازان با هیچ‌یک از افراد طبقات بالاتر در تماس نیستند و به همین دلیل، در انزوای اجتماعی قرار دارند؛ به‌ویژه اینکه در سرتاسر این واگن‌ها حتی یک پنجره هم وجود ندارد و ساکنان این واگن‌ها، هیچ شناختی نسبت به دنیای بیرون ندارند. هر از گاهی، سربازان ویلفورد، فرزندان خردسال مردم انتهای قطار را با خود می‌برند و دیگر از سرنوشت آن‌ها خبری نمی‌رسد. پس از آن‌که مأموران دو کودک را می‌ربایند، با مقاومت والدین آن‌ها مواجه می‌شوند. پدر یکی از کودکان، کفش خود را به سمت فرستاده ویژه ویلفورد پرتاب می‌کند. اهمیت جستار نابرابری اجتماعی، در پیامدهای ناگوار آن آشکار می‌شود. در جوامعی که امکانات آموزشی، بهداشتی، اقتصادی و رفاهی به‌صورت نابرابر توزیع شود، تحرک اجتماعی و بهبود موقعیت طبقاتی دشوار خواهد بود. این مسئله، باعث انزوا و ناامیدی قشر کم‌برخوردار می‌شود و در نهایت، به گسترش ستیز و تنش میان طبقات می‌انجامد. نابرابری شدید و غیرمنصفانه، اعضای جامعه را و می‌دارد تا برای کسب منفعت و بهبود موقعیت اجتماعی خود، از روش‌های نامشروع و غیرقانونی استفاده کنند و مرتکب جرم شوند. در این شرایط می‌توان گفت که واکنش‌های خشونت‌آمیز در برخی موقعیت‌ها، اجتناب‌ناپذیر جلوه می‌کنند. با توجه به آن‌که طبقه نابرخوردار فشار بیشتری را متحمل می‌شود، احتمال ارتکاب جرم توسط آن‌ها بیش از دیگر طبقات است (Nayebi et al., 2017: 38). در پی این رفتار پدر کودک، وزیر میسون^۱ به آخرین واگن قطار می‌آید تا ضمن مجازات مرد خاطی، جایگاه قشر فرودست را به آن‌ها یادآوری کند. او می‌گوید: «این یک کفش نیست، این یه بی‌نظمیه... نظم، سدی هست که جلوی سیاهی و سرما و مرگ رو می‌گیره. ما همه باید در این قطار زندگی، در بخش‌های خودمون بمونیم و در اینجا هرکسی باید حد خودش رو بدون». در ادامه، او با تشبیه خود به کلاه و مردم طبقه فرودست به کفش بر لزوم استمرار نظام طبقاتی حاکم تأکید می‌کند.

نظریه فشار مرتون بیان می‌کند هنگامی که یک جامعه بر اثر فشارهای ایجاد شده ناشی از نابرابری، به وضعیت آنومیک (بی‌هنجاری) می‌رسد، اعضای آن از پنج شیوه مختلف برای سازگاری با ناهنجاری استفاده می‌کنند که عبارتند از اطاعت و پیروی^۱، نوآوری و ابتکار^۲، آیین‌گرایی^۳، انزوا و کناره‌گیری^۴ و سرکشی و عصیان‌گری^۵. موقعیت اجتماعی و اقتصادی افراد است که مشخص می‌کند آن‌ها چگونه به شرایط آنومیک پاسخ دهند (Deflem, 2018:145). تبعیض طبقاتی پیامد ایجاد معیارهای رفتاری - هنجاری است که به نفع طبقات فرادست و به ضرر طبقات فرودست جامعه بر ساخته می‌شوند. جوامع سرمایه‌داری از طریق ایجاد طبقات اجتماعی نامتوازن به دنبال برتری دادن به اقشار خاص نسبت به دیگر طبقات جامعه هستند. در نتیجه تبعیض‌های طبقاتی، افراد طبقه حاکم از حداکثر امتیازات زندگی برخوردار می‌شوند. این در حالی است که افراد طبقات فرودست از چنین امتیازاتی بهره‌مند نیستند. بنابراین، زمانی که افراد طبقات فرودست از امکانات و امتیازات قانونی برای پاسخ‌گویی به امیال و اهدافشان برخوردار نیستند، مرتکب جرم می‌شوند. به همین دلیل است که مرتن در نظریه عمومی فشار، رفتار مجرمانه را نتیجه عدم تعادل و توازن میان اهداف فرهنگی و ابزارهای رسیدن به آن اهداف می‌داند. در چنین شرایطی، ساکنان واکنش‌هایی سرکشی و عصیان را برمی‌گزینند. به همین دلیل، کورتیس و گیلیام به‌عنوان رهبران آن جامعه، در حال برنامه‌ریزی برای شورش علیه نظام طبقاتی و بهبود شرایط واکنش‌های انتهای هستند. به نظر می‌رسد شخصی ناشناس از واکنش‌های ابتدایی، با نوشتن نامه‌های کوتاه و قرار دادن آن‌ها در قالب‌های پروتئین، قصد کمک به انقلاب را دارد. آخرین نامه، حاوی اسم یک زندانی معتاد است: نام گونگ مینسو^۶؛ طراح سابق درهای امنیتی قطار. کورتیس تصمیم می‌گیرد، در فرصتی مناسب با حمله به واگن بعدی، او را آزاد کند. در پی این اتفاقات و اطمینان از این حقیقت که اسلحه سربازان خالی است، کورتیس و همراهان انقلاب را شروع می‌کنند. با آزادسازی نام گونگ مینسو و دختر او از زندان، پیشروی بسیار راحت‌تر می‌شود. گونگ مینسو به شرط دریافت ماده مخدر کروئول، با کورتیس همراهی می‌کند و هدف و آرمان خاصی ندارد. پس از نبرد سهمگین میان مأموران حکومت و طبقه فرودست، کورتیس به قیمت از دست دادن دوست دیرینه‌اش، ادگار^۷ موفق می‌شود وزیر میسون را گروگان بگیرد. وزیر با کورتیس معامله می‌کند: کمک به کورتیس و شورشیان برای ادامه مسیر در قبال حفظ جان.

اولین تصویری که از طبقات برخوردار بازنمایی می‌شود، باغ زیبایی است که در زیر سایه درختان پرتقال آن، زنی با آسودگی خاطر مشغول بافتنی است. در ادامه، کورتیس و همراهان از گلخانه عبور می‌کنند. در واگن بعدی، آکواریوم حفاظت‌شده و سرشار از موجودات آبی متنوع قرار دارد. غذاهای دریایی با در نظر گرفتن توازن اکوسیستم و اندازه‌گیری دقیق تعداد ماهی‌ها پخته می‌شوند. یکی از سکانس‌های بسیار مهم، سکانس ورود شورشیان به کلاس درس است. کودکان طبقه برخوردار در محیطی امن و شاد مشغول بازی هستند. معلم آن‌ها از قطار نجات‌بخش و سازنده‌اش می‌گوید؛ قطاری که با طراحی پیشرفته و بی‌نظیر هرگز از حرکت نمی‌ایستد و بازماندگان بشریت را از سرمازدگی حفظ می‌کند. کودکان می‌دانند بهای بیرون رفتن از قطار یا متوقف کردن آن چیزی جز مرگ حتمی در سرمای سوزان زمین نیست. بنابراین، آن‌ها باید همیشه در سایه امنیت ویلفورد بمانند و قهرمان او باشند. پس از خارج شدن دانش‌آموزان از کلاس، معلم مدرسه به کورتیس و یارانش شلیک می‌کند و یکی از آن‌ها را به قتل می‌رساند. در همین زمان، افراد ویلفورد در واکنش‌های انتهای در حال قتل‌عام کردن مردم هستند.

تعقیب‌وگریزها و شورش و جنگ تا واگن اول ادامه پیدا می‌کند. در پی این نبردها، همه دوستان کورتیس کشته شده و تنها گونگ مینسو و دخترش زنده می‌مانند. پشت در واگن ویلفورد که موتور مقدس در آن تعبیه شده‌است، کورتیس از روزهای نخست سوار شدن به قطار می‌گوید: «در دو ماه اول، سربازان از دادن آب و غذا به ساکنان انتهای خودداری می‌کردند تا جایی که مردم از

1. Conformity
2. Innovation
3. Ritualism
4. Retreatism
5. Rebellion
6. Namgoong Minsoo
7. Edgar

سر ناچاری، به آدم‌خواری روی آوردند». این کار با هدف کاهش جمعیت و برقراری توازن در قطار انجام شد. پس از مدتی، گیلیام در دفاع از یک نوزاد دست خود را قطع کرد و آن را به مردم گرسنه داد تا از کشتار بیشتر جلوگیری کند. این اقدام باعث ترویج روحیه فداکاری و از خودگذشتگی در طبقه فرودست شد. به همین خاطر است که بسیاری از افراد مسن انتهای قطار، دست و پای خود را از دست داده‌اند. پس از این مکالمات، گونگ مینسو از گشودن آخرین در خودداری می‌کند. وی راه نجات بشریت را در متوقف کردن قطار و بازگشت به زمین می‌داند؛ زیرا طبق مشاهدات او، یخ‌ها تا حدی ذوب شده‌اند و زمین در حال گرم‌شدن است، اما کورتیس با این کار موافق نیست. در میان این بحث و مشاجره، مأمور ویلفورد در را باز کرده، به گونگ مینسو شلیک می‌کند و از کورتیس می‌خواهد به دیدن ویلفورد برود.

روایاتی کورتیس با ویلفورد، از حقایق متعددی پرده برمی‌دارد. او از همکاری خود با گیلیام می‌گوید: «ابتدا و انتهای قطار باید با هم کار کنند». در سکانس پایانی مشخص می‌شود که تمام شورش‌های طبقه فرودست، با اراده حاکمیت و با هدف کنترل جمعیت صورت گرفته‌است. حتی، یادداشت‌های ارسالی از واگن‌های اول به واگن انتهایی و هدایت شورش توسط ویلفورد انجام شده است. همچنین در سکانس پایانی، علت ربایش کودکان طبقه نابرخوردار نیز مشخص می‌شود. کودکان به دلیل جثه ظریف برای ادامه حرکت قطار باید داخل محفظه بسیار کوچک در موتور مقدس بروند و با دست‌های خود مواد زاید آن را خارج کنند. این مسئله نماد تداوم حکومت و سلطه به‌وسیله زاد و ولد طبقات فرودست جامعه است: «خداوشکر که واگن انتهایی به‌طور مداوم برامون بچه تولید می‌کنه». ویلفورد به کورتیس نظم حاکم بر ساختار جامعه و اقدامات لازم برای حفظ آن را توضیح می‌دهد و او را برای جانشینی خود برمی‌گزیند. کورتیس در ابتدا علاقه‌مند است تا این سمت را تصاحب کند، اما با مشاهده بهره‌کشی از کودکان و سوءاستفاده از آن‌ها به ویلفورد حمله می‌کند و قطار را متوقف می‌سازد. در پی این توقف ناگهانی، قطار از ریل خارج شده و زیر برف و یخ دفن می‌شود. کورتیس و بقیه بازماندگان قطار جان خود را از دست می‌دهند و تنها دو نفر موفق به خروج از قطار می‌شوند: تیم^۱، کودک داخل موتور و یونا^۲، دختر نوجوان گونگ مینسو.

1. Tim

2. Yona

جدول ۲- نشانه‌های سطح دوم: رمزگان اجتماعی

رمزگان اجتماعی	رمزگشایی
نمایش در آهنین و اسلحه سرباز در شروع فیلم	سرکوب و ارباب طبقه فرودست در جهت حفظ قدرت
لباس‌های کهنه طبقه فرودست/ آلودگی دست‌ها و صورت‌ها	افسردگی/ ناامیدی/ غم و انزوا/ عدم دسترسی به امکانات بهداشتی/ فقر
قالب پروتئین تهیه‌شده از سوسک به عنوان غذای طبقات محروم	عدم دسترسی به منابع غذایی کافی و متنوع
لباس بنفش رنگ و پالتوی گران‌قیمت وزیر میسون	ثروت و شکاف طبقاتی
گذاشتن کفش روی سر مرد شورشی و تشبیه مسافران انتهای به کفش	تحقیر قشر فرودست/ تأکید بر اطاعت از ساختار طبقاتی
مجازات مرد شورشی در ملأ عام و قطع دست او	بهره‌گیری از اثر بازدارندگی عام مجازات‌ها برای جلوگیری از مبارزه و اعتراض
تأکید بر مقدس بودن موتور	استفاده از باورهای مذهبی برای تحکیم سلطه
قرار دادن کفش روی سر وزیر و خوردن قالب پروتئین به او	جابجایی قدرت طبقاتی
مواجهه با آواربوم و تأکید بر حفظ توازن در اکوسیستم	نظارت دقیق بر تعداد مسافران و تلاش در جهت حفظ توازن
عدم وجود پنجره در واگن‌های انتهای	نگه داشتن طبقات فرودست در چهل و ناآگاهی از محیط اطراف خود
وجود دندان‌پزشکی، خیاطی، کافه، آرایشگاه و استخر در واگن‌های ابتدایی	تداوم زندگی عادی و مرفه برای طبقه فرادست بدون توجه به طبقات پایین‌تر/ تأکید بر نابرابری و تبعیض طبقاتی
مدرسه و خواندن سرود توسط دانش‌آموزان	ترسیم چهره‌ای نجات‌بخش و مهربان از ویلفورد
عینک مادون قرمز نیروهای سرکوبگر	نظارت طبقه حاکم بر طبقه فرودست
«من کلاه هستم، شما کفش هستید. جای من روی سره، جای شما زیر پا».	تأکید بر ساختار طبقاتی جامعه/ توجیه نابرابری و تبعیض بر مبنای منزلت اجتماعی
همدستی گیلیام با ویلفورد	فساد رهبر معنوی طبقه محروم و همکاری او با طبقه حاکم/ خیانت طبقاتی
انتقال پیام‌ها توسط قالب پروتئین/ وجود سرنخ در غذا	کنترل و هدایت طبقه نابرخردار از طریق تغذیه اطلاعاتی آن‌ها
قطع دست و پا در طبقه فرودست برای جلوگیری از آدم‌خواری	اتحاد طبقاتی و فداکاری ساکنان واگن‌های انتهای برای نجات جان یکدیگر
«برای حفظ یک توازن مطلوب نیاز به راه‌حل‌های رادیکالی هست».	استفاده از قتل به عنوان روشی برای کنترل جمعیت و ایجاد توازن در قطار

۳.۳. رمزگان ایدئولوژیک

برفشکن نقد نظام سرمایه‌داری را در هسته مرکزی خود قرار داده و با روایت یک داستان تخیلی در آینده، ساختار طبقاتی حاکم بر جامعه سرمایه‌داری را به چالش می‌کشد. در این قطار، انسان‌ها براساس دارایی‌های خود در ابتدای ورود به قطار، به سه طبقه مختلف تقسیم می‌شوند: «مسافران درجه یک، مسافران اقتصادی و مفت‌خورهای واگن انتهای». حاکمیت درصدد است با تأکید بر نخریدن بلیط توسط ساکنان واگن آخر، آن‌ها را مقصر وضع موجود معرفی کند. این امر، نظام سرمایه‌داری را از انتقاد مصون نگه می‌دارد؛ زیرا نظام قشربندی، افراد را با توجه به امتیازات موجود رتبه‌بندی می‌کند و آن‌ها را در طبقه متناظر جای می‌دهد (Ansari & Rabani, 2018: 2). با وجود این، در جامعه سرمایه‌داری، قشربندی بر اساس میزان ثروت افراد صورت می‌گیرد. کنار گذاشتن معیارهای قشربندی انتسابی همچون کاست، جنسیت، نژاد یا موقعیت خانوادگی و روی آوردن به ملاک‌های اکتسابی همچون تحصیلات، ثروت و درآمد در جوامع مدرن گرچه در بادی امر، عادلانه و منطقی به نظر می‌رسد، اما نحوه توزیع منابع و

امکانات موجود میان اعضای جامعه به گونه‌ای است که امکان جهش طبقاتی و آزادی عمل را از افراد سلب می‌کند. ترویج روحیه مصرف‌گرایی و هدف انگاری ثروت و سپس محدود کردن ابزارهای رسیدن به آن، منجر به ایجاد فشارهای روانی برای قشر فرودست جامعه می‌شود. از این‌رو، می‌توان گفت که واکنش‌های انتهای موضوع ستم اجتماعی قرار می‌گیرند. در این بستر، ستم اجتماعی مفهومی است که رابطه بین دو دسته از افراد را توصیف می‌کند که در آن یک طبقه با سوء استفاده و استثمار سیستماتیک از طبقه دیگر سود می‌برد. ستم اجتماعی به نحوی در ساختار جامعه عمل می‌کند که اکثریت افراد جامعه نسبت به آن آگاه نیستند. این نوع ستم توسط طبقه حاکم، در بطن نهادها و ساختارهای جامعه مستتر می‌شود. ستم اجتماعی در دو سطح خرد و کلان نمود پیدا می‌کند. در سطح خرد این ستم در تعاملات متقابل افراد مستتر می‌شود اما در سطح کلان در بطن ساختار و نهادهای جامعه نهادینه می‌شود. در نهایت، ستم اجتماعی از طریق پیوند سطوح خرد و کلان، تمایزات و تبعیض‌هایی را ایجاد می‌کند که در نتیجه آن طبقه فرودست جامعه متضرر و در نقطه مقابل، اقلیت فرادست جامعه منتفع می‌شوند. با این حال، ساختار اجتماعی ستم به نحوی است که افرادی که بر اساس طبقه ستم را تجربه می‌کنند، اغلب ایدئولوژی تولیدکننده ستم را درونی می‌کنند؛ بدین معنا که آن‌ها به این باور می‌رسند که نسبت به گروه‌های مسلط، پست‌تر و کم‌ارزش‌تر هستند.

یکی از واکنش‌های پنج‌گانه افراد نسبت به فشار، واکنش عصیان و سرکشی^۱ است. «عصیان‌گران با فرهنگ و ارزش‌های جامعه در تعارض هستند و به مخالفت با آن‌ها برمی‌خیزند» (Najafi Abrand Abadi, 2011: 429). هنگامی که نابرابری اجتماعی و تبعیض میان طبقات جامعه به بالاترین حد خود برسد، از یک‌سو، حکومت مشروعیت خود را از دست می‌دهد و از سوی دیگر، آگاهی طبقاتی^۲ افزایش می‌یابد. آگاهی طبقاتی، به معنای آگاهی فرد از جایگاه خود در ساختار طبقاتی است که ممکن است میان اعضای طبقه‌ای واحد مشترک باشد. این آگاهی، افراد را قادر می‌سازد تا در مخالفت با منافع طبقات دیگر گرد هم آیند. گرچه اعضای هر طبقه ممکن است آگاهی طبقاتی داشته باشند، اما این آگاهی به ویژه برای طبقه کارگر دارای اهمیت است؛ زیرا آن‌ها در قعر سلسله مراتب طبقاتی قرار دارند و دستیابی به اتحاد و همبستگی برای آن‌ها سرنوشت‌ساز است. در مجموع، نارضایتی عمومی به همراه شکل‌گیری آگاهی طبقاتی می‌تواند آغازگر یک تغییر ساختاری عظیم و به تعبیر دیگر، یک انقلاب پرولتاریایی باشد. انقلاب کورتیس و یارانش از محروم‌ترین واکن قطار، استعاره‌ای از انقلاب پرولتری قشر فرودست جامعه است. با وجود این، تلاش برای دگرگونی معادلات قدرت، همواره با ارتکاب جرم همراه است. در همین راستا، کورتیس و همراهان برای پیشبرد انقلاب مرتکب جرایم مختلف می‌شوند. نظریه فشار در تحلیل جرایم قشر فرودست بر این ایده تأکید می‌کند که انسان‌ها ذاتاً منحرف نیستند، بلکه در اثر فشار ناشی از آمال و آرزوها از یک‌سو و عدم دستیابی به آن‌ها، از سوی دیگر، مرتکب جرم می‌شوند (Adabi, 2016: 257).

در نقطه مقابل، حکومت‌ها با اقدامات تهدیدآمیز مقابله خواهند کرد. مرسوم‌ترین روش برای مقابله با تهدیدهای سیاسی و اجتماعی، قانون‌گذاری به نفع صاحبان قدرت است. بدین ترتیب، جرم در رویکردهای انتقادی دیگر «یک رفتار ساده نقض قانون نیست، بلکه موضوعی است که از طریق فرایندهای تعامل، واکنش اجتماعی و قدرت برساخته می‌شود» (Sadeghi Fasaei & Parvin, 2011: 219). به عبارت دقیق‌تر، «ماهیت فرایند جرم‌انگاری، تبلور منافع گروه‌های قدرت در وضع قانون‌های جنایی و تداوم هژمونی طبقه فرادست است» (Dekeseredy, 2023: 8). نظام سرمایه‌داری، موجودیت خود را مدیون حفظ فاصله طبقاتی از طریق سرکوب طبقه فرودست جامعه است (Danesh Nari et al., 2023: 184). بر این اساس، طبقه حاکم به دنبال حفظ نابرابری‌های اجتماعی است؛ زیرا کسانی که از ابزارهای تولید سود می‌برند، به حفظ وضع موجود علاقمند هستند (Lahsaeizade, 1995: 25). از این‌رو، چون امیدی به اصلاح ساختار طبقاتی قطار نیست، برای حل مشکلات قشر نابرخوردار باید چاره دیگری جست.

1. Rebellion
2. Class Consciousness

کورتیس بنا دارد با تسلط بر موتور مقدس به مثابه استعاره‌ای از بالاترین سطح قدرت، نظام سرمایه‌داری را از میان بردارد؛ زیرا از نظر او، از یک‌سو، ساختار طبقاتی قطار منشأ نابرابری اجتماعی است و از سوی دیگر، یک جامعه بی‌طبقه، سطح بالاتری از رفاه و عدالت را برای همگان به ارمغان می‌آورد. با وجود آن‌که ویلفورد ساکنان واگن انتهایی قطار را در انزوای کامل قرار داده و از ورود هرگونه اطلاعات به آن جلوگیری می‌کند، اما اعضای طبقه فرودست از آگاهی طبقاتی برخوردارند. این امر موجب می‌شود تا هم‌بستگی و اتحاد میان ساکنان انتهایی قطار شکل گیرد. گذشته تاریک ساکنان قدیمی، یعنی اهدا کردن ارادی اعضای بدن برای تغذیه دیگران باعث شده تا در این طبقه روحیه ایثارگری و اتحاد حاکم باشد. مهم‌ترین مثال برای اثبات این امر مربوط به سکانشی است که گری^۱ برای محافظت از کورتیس جان خود را فدا می‌کند.

کارگزاران ویلفورد، همواره او را با صفت‌هایی چون الهی، بخششنده و رئوف یاد می‌کنند و موتور را مقدس می‌خوانند. به نظر می‌رسد یکی از روش‌های حفظ قدرت برای ویلفورد، تقدس‌گرایی در امر حکومت است. به همین دلیل، حکومت‌گرایی مقدس با دقت به کودکان در کلاس درس، در قالب سرود و نم‌ها آموخته می‌شود تا ایدئولوژی مسلط را در نسل‌های آینده بازتولید کند. با وجود این، خیانت گیلیام به طبقه فرودست و برنامه‌ریزی شورش توسط او و ویلفورد، نشان می‌دهد حتی بزرگ‌ترین انقلاب‌ها و شورش‌ها بدون اطلاع یا خواست طبقه حاکم و به طور غیرمنتظره رخ نمی‌دهند. کورتیس که قصد دارد برخلاف سیستم موجود انقلاب کند و ساختار جامعه را تغییر دهد، خود مهره‌ای از همان سیستم است و بدون اینکه مطلع باشد در جهت منافع و خواسته‌های ویلفورد گام برمی‌دارد؛ زیرا قتل عام طبقه فرودست با کمک ناخواسته کورتیس انجام می‌شود. پایان باز فیلم این اجازه را به مخاطب می‌دهد تا آخر داستان را بر اساس برداشت خود خاتمه دهد. در نگاه خوش‌بینانه، زنده ماندن تیم و یونا نویدبخش ادامه حیات بشری در خانه خود است. آن‌ها می‌توانند جامعه‌ای تشکیل دهند که آرمان‌های بشری همچون عدالت و برابری را محقق می‌کند. اما از نگاه دیگر انقلاب کورتیس همچون نمونه‌های واقعی آن در کشورهای کمونیستی، نتیجه‌ای جز کشتار و تخریب به بار نمی‌آورد. در پی منفجر شدن قطار، تمامی طبقات جامعه از بین می‌روند. اگرچه تیم و یونا از حادثه جان سالم به در می‌برند اما با نگاهی به محیط کوهستانی و یخ‌زده اطراف، وجود حیوانات درنده و خردسال بودن بازماندگان، می‌توان مرگ قریب‌الوقوع آن‌ها را پیش‌بینی کرد.

جدول ۳- نشانه‌های سطح سوم: رمزگان ایدئولوژیک

رمزگان ایدئولوژیک	مفهوم اصلی	دسته‌بندی مفاهیم ^۲
تأکید بر ساختار طبقاتی جامعه	استبداد و ظلم/ فاصله طبقاتی/ واگن به مثابه طبقه	
نابرابری اجتماعی و تضاد منافع طبقه‌ها	اتحاد و هم‌بستگی طبقاتی/ قشربندی اجتماعی/ تبعیض و ستم اجتماعی	
نقد نظام سرمایه‌داری	آگاهی طبقاتی/ از خودبیگانگی/ طبقه‌گرایی	
انقلاب پرولتاریا و شورش علیه طبقه حاکم	عصیان و سرکشی/ فشار عمومی/ مرگ	
شکست خوردن انقلاب	هدایت شورش توسط طبقه حاکم/ تبانی پدر معنوی شورش با ویلفورد/ توازن جمعیت به مثابه هدف اصلی شورش	

1. Grey

۲ - مراد از «دسته بندی مفاهیم»، تمام مفاهیم دیگری است که کارگردان برای اثبات مفهوم اصلی از آن‌ها کمک گرفته است.

نتیجه‌گیری

گرچه مفاهیم طبقه و سرمایه‌داری، درون‌مایه بسیاری از آثار بونگ جون هو کارگردان پرآوازه کره‌ای است؛ اما در فیلم برف‌شکن، این مضمون‌ها آشکارتر و نمایان‌تر هستند. او برای بازنمایی صریح این واقعیت‌ها، از استعاره واگن به مثابه طبقه بهره جسته‌است. در این قطار، هر یک از اعضا، در واگن مربوط به خود ساکن‌اند و جابجایی افراد صورت نمی‌گیرد؛ زیرا: «کفش به روی سر تعلق ندارد، به زیر پا تعلق دارد». هر گونه تغییر و جابجایی طبقاتی در این قطار نیز تحت اراده و در جهت منفعت واگن‌های ابتدایی اتفاق می‌افتد. همچنین، گرچه به آخرین واگن، به چشم بار اضافه و اسباب زحمت نگریسته می‌شود، اما در حقیقت تمام مسافران ادامه حرکت قطار را مدیون این طبقه‌اند. این کودکان طبقه فرودست هستند که تبدیل به ابزاری برای حفظ این نظام شده‌اند و موتور را از خاموشی مصون نگه می‌دارند. در ازای این مسئولیت سخت و بسیار مهم، پاداشی به آن‌ها داده نمی‌شود؛ در حالی که طبقه فرادست بدون اینکه فایده‌ای برای بشریت داشته باشند، بیشترین پاداش‌ها را دریافت می‌کنند. نابرابری برآمده از چنین ساختاری، منجر به وقوع انقلاب پرولتاریا می‌شود؛ یک واکنش قابل پیش‌بینی که با نظریه فشار رابرت مرتون همخوانی دارد.

هنگامی که شکاف طبقاتی و تفاوت در دسترسی اعضای جامعه به ابزارهای مشروع، به طرز چشم‌گیری افزایش یابد، نرخ بالای ارتکاب جرم در اقشار کم‌برخوردار دور از انتظار نخواهد بود. قرائت‌های پیشین جرم‌شناسی که با نگاهی جزئی و عینی، بر شخص مجرم و حالات جسمانی، روانی و اجتماعی او تمرکز می‌کردند، با واقعیت‌های جهان امروز سازگار نیستند. طبق نظریات جدید، در قضاوت اخلاقی از پدیده جرم، انگشت اتهام باید پیش از نشانه رفتن به سوی شخص مجرم، به صاحبان قدرت و ثروت اشاره کند. بنابراین، برای مبارزه با بزهکاری در جامعه، به جای به‌کارگیری روش‌های فردمحور بهتر است با رویکردهای ساختارمدار درصدد ریشه‌کن کردن علّت‌های اصلی جرم برآمد.

یافته‌های حاصل از نشانه‌شناسی فیلم برف‌شکن نشان می‌دهند که هدف کارگردان نقد سرمایه‌داری و ارزش‌های آن است، اما نگاه او مطلق است؛ زیرا کورتیس، انقلاب خود را با در نظر گرفتن همه خطرات و کشتار وسیع قریب‌الوقوع، همچنان در اولویت قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، او نابودی کل بشریت را بهتر از زندگی زیر سایه یک نظام فاسد و دیکتاتوری می‌داند. بونگ جون هو همچنین در سکانس مدرسه به بازآفرینی ایدئولوژی طبقه حاکم در راستای تداوم سلطه آن‌ها اشاره می‌کند. آموزگاران به نسل آینده می‌آموزند تنها راه نجات و زنده ماندن فرمانبرداری از قوانین موجود است: «اگر موتور از کار بیفته چی میشه؟ ما همه یخ می‌زنیم و می‌میریم».

گرچه فیلم‌های متعددی، نظام سرمایه‌داری را در معرض انتقاد قرار داده‌اند، اما هیچ‌یک از آن‌ها راه‌حل مؤثر و کارآمدی برای برون‌رفت از این مشکل پیشنهاد نکرده‌اند. برف‌شکن نیز از این قاعده مستثنی نیست. این فیلم با اعتراض به ساختار موجود، انقلاب سوسیالیستی را نیز محکوم به شکست می‌داند و در عین حال، راهکار سومی ارائه نمی‌دهد. تجربه تاریخی نشان داده است هیچ‌کدام از سیستم‌های سوسیالیستی یا کاپیتالیستی، قادر به حل چالش‌های جوامع انسانی نبوده و نرخ ارتکاب جرم را کاهش نداده‌اند. از این‌رو، بشر به اندیشه‌های جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان نیاز دارد تا روش‌های کارا در حوزه کنترل جرم ارائه دهند.

References:

- Abazari, Y. Chavoshian, H. (2002). From Social Class To Lifestyle, Modern Approaches In The Sociological Analysis Of Social Identity, *Social Science Journal*, 10(20), 3-27. [In Persian]
- Adabi, H. (2016). *Criminal Sociology*, Tehran: Majd. [In Persian]
- Aghajani, Z. (2008). Semiotic Analysis Of The Film Not Without My Daughter, *Literary Criticism*, 1(1), 163-224. [In Persian]
- Akbari, K. Lotfi, B. (2018). Semiotic Analysis Of Advertising In Irib Tv From Lifestyle Perspective, *Quarterly Scientific Journal Of Audio-Visual Media*, 12(27), 149-186. [In Persian]
- Ansari, A. Rabani, R. (2006). *Sociology Of Strata And Social Inequalities*, Isfahan: Isfahan University; Tehran: Samt. [In Persian]

- Arrigo, B. A. (2015). Postmodern Criminology on Race, Class, and Gender. In Race, gender, and class in criminology (pp. 73-89). Routledge.
- Beigi, J. Negahdar, I. (2020). The Criminological Doctrines and Criminal Policy Models in Animal Castle Novel. *Criminal Law Research*, 11(2), 53-82. DOI:10.22124/JOL.2020.13272.1708
- Black, P. (2013). Conflict Theories of Crime. In *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (pp. 1-5). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781118517383.wbeccj322>
- Boroujerdi Alavi, M. Arjmandfar, F. (2015). Semiotics Of The Illustrations In Primary School Farsi And Social Instructions' Textbooks, *Educational Innovations*, 14(54), 117-139. [In Persian]
- Danesh Nari, H. Khosravi, P. Jomegi, F. (2023). Evaluating The Concept Of Social Class In Critical Criminology Qualitative Content Analysis Of "Platform" Movie, *Criminal Law And Criminology Research*, 11(21), Pp. [In Persian]
- Danesh Nari, H. Nesari Javan, E. (2021). The Semiology Of Women Victim's Image In Iranian Films, *Criminal Law Research*, 12(2). Pp. [In Persian]
- Deflem, M. (2017). Anomie, strain, and opportunity structure: Robert K. Merton's paradigm of deviant behavior. *The Handbook of the History and Philosophy of Criminology*, 140-155.
- Dekeseredy, Walter S. (2023). *Contemporary Critical Criminology* (Rayejian, M. Danesh Nari, H. Trans.). Tehran: Dadgostar Publications. [In Persian]
- Firozian, S. (2016). Examining The Association Between Inequality And The Emergence Of Social Classes, *International Conference On Research In Science And Technology*. [In Persian]
- Fiske, J. (2001). *Television Culture* (Broumand, M. Trans.), Arghanoun, (19), 125-142. [In Persian]
- Jensen, Anthony F. (2002). *Postmodernism: Postmodern Art* (Godarzi, M. Trans.), Tehran: Asr-E-Honar. [In Persian]
- Kamali, A. (2000). *An Introduction To Sociology Of Social Inequalities*, Tehran: Samt. [In Persian]
- Khodabandelou, S. (1992). *Sociology Of Strata And Social Inequalities*, Mashhad: Jdm Publications. [In Persian]
- Khoshrou, Z. Rezaei Nasab, Z. (2014). A Comparative Study Of Karl Marx And Max Weber's Opinions And Ideas In The Field Of Social Inequality, *Economic Journal*, 14(7-8), 73-90. [In Persian]
- Khosravi Fasaee, A. Tajik Esmaeili, S. Torbati, S. Niromand, L. (2020). Representation Of Communication Skills In Iranian And Non-Iranian Animations From A Gender Stereotype Perspective, *Women Studies*, 11(32), 59-76. [In Persian]
- Lahsaeizade, A. (1995). *Social Inequality And Stratification*, Shiraz: Shiraz University Pub. [In Persian]
- Laroque, P. (1979). The Social Classes (Ali Abadi, I. Trans.), Tehran: Farvardin Pub. [In Persian]
- Najafi Abrand Abadi, A. (2011). *Presentations Of Criminal Sociology* [In Persian]
- Namvar, Z. Bornasi, A. (2021). Semiotically Analyze Of Noon.Kh. Comedy Tv Series, *Quarterly Journal Of Media Scientific-Promotional*, 32(2), 180-153. [In Persian]
- Nayebi, H. Moidfar, S. Serajzadeh, H. Faizi, I. (2017). Anomie Theory Of Durkheim And Merton, Similarities, Differences And Methods Of Measurement, *Social Welfare Quarterly*, 17(66), 9-52. [In Persian]
- Nezakati, F. Derakhshe, J. (2011). Decoding The Myth In Symbolic Systems, *Culture-Communication Studies*, 12(13), 185-202. [In Persian]
- Özbay, Ö. (2002). Merton's strain theory: Evidence from the high schools in Ankara (Doctoral dissertation, Middle East Technical University. Department of Sociology).
- Sadeghi Fasaee, S. Parvin, S. (2011). Crime :A Construct of Mentality, Discourse, And Power, *Public Law Research*, 13(33), 213-234. [In Persian]
- Saunders, P. (2006). Social Class and Stratification. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203129715>
- Strinati, D. (2005). *An Introduction To Theories Of Popular Culture* (Paknazar, T. Trans.), Tehran: Gam-E-Nou Publications. [In Persian]
- Taylor, I; Walton, P; Young, J. (1973) *The New Criminology: For a Social Theory of Deviance*, London: Routledge & Kegan Paul Books.
- Tumin, M. (2021). *Social Stratification: The Forms And Functions Of Inequality* (Nikgohar, A.), Tehran: Tootia. [In Persian]

- Weber, Max (1978), *Economy and Society*, edited by Gunther Roth and Claus Wittich, Vol 2, California: University of California press.
- White, Rob (2016). *Transnational Environmental Crime: Toward An Eco-Global Criminology* (Danesh Nari, H. Trans.), Tehran: Mizan Publication. Second Edition [In Persian].
- Yasouri, M. Sadeghi, Khoshrou, (2009). Inequality; Its Causes, Qualities And Consequences, *Political-Economic Information*, (265-266), 218-229. [In Persian]
- Young, J. (2011) *The Criminological Imagination*, Cambridge: Polity Press.
- Zare Mahdavi, G; Danesh Nari, H. (2016). *International Security And Environmental Crime*, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]

استناد به این مقاله:

دانش ناری، حمیدرضا و خواجهوی فخر داود، زینب (۱۴۰۳)، « نابرابری اجتماعی و جرم: رمزگشایی یک انقلاب در فیلم برف شکن»،
پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۶۷-۸۳. DOI: 10.22124/jol.2024.25671.2412

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۸۵-۹۸



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم

۱- صیاد درویشی *

دانشیار گروه فرماندهی و مدیریت انتظامی. دانشکده دافوس. دانشگاه جامع علوم انتظامی امین، تهران، ایران.

✉ s49darvishi@gmail.com

۲- محسن رضایی

دکتری حقوق. دانشکده علوم و فنون انتظامی. دانشگاه افسری و تربیت پلیس امام حسن مجتبی (ع)، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۷	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۸/۰۳
-------------------------	-------------------------

چکیده:

استفاده از داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای به‌عنوان موضوع و ابزار ارتکاب جرم از جمله نمودهای پیوند منفی بین این فناوری‌ها با حقوق کیفری است. هدف این پژوهش شناسایی چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم است. پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی و از نظر نوع پژوهش توصیفی-تحلیلی و در زمره تحقیق کیفی است. با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مصاحبه با خبرگان دانشگاهی، داده‌ها جمع‌آوری و به روش تحلیل محتوای کیفی تجزیه و تحلیل شده است. یافته‌ها بیانگر این است که پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه با دو دسته از چالش‌ها شامل؛ چالش‌ها در حوزه حفظ حریم خصوصی اشخاص و در حوزه محدودیت و خلاءهای تقنینی است. بنابراین رفع خلاءهای تقنینی در حوزه حریم خصوصی و اختیارات پلیسی و دسترسی آن‌ها به پایگاه‌های داده جهت پیشگیری و کشف جرم، در رفع چالش‌های پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه در ایران مؤثرند.

واژگان کلیدی: داده‌های الکترونیکی، پیشگیری، کشف جرم، تفتیش، توقیف، پلیس ایران

مقدمه

امروزه با توجه به پیشرفت‌هایی که در زمینه فناوری اطلاعات و ارتباطات ایجاد شده، چالش‌های جدیدی در برخی حوزه‌ها همچون تفتیش و توقف آن‌ها به وجود آمده است. این چالش‌ها اغلب متوجه پلیس بوده که در مقام ضابطیت، نهاد اصلی اجرای عملیات تفتیش و توقیف داده و سامانه می‌باشد. نظام‌های حقوقی در اعتباربخشی به تفتیش و توقیف و به‌طور کلی در تحصیل ادله ریلنه‌ای دارای رویکردهای متفاوتی هستند؛ در حقوق انگلستان به عنوان نماینده اصلی نظام کامن‌لا، با وجود اختیار تقویم و تشخیص اعطائی به قاضی در خصوص ادله غیرقانونی، وجود چنین اختیاراتی به قاضی اجازه نمی‌دهد که یک دلیل تحصیل شده از طریق غیرقانونی را رد کند. در حقوق فرانسه، به عنوان نماینده اصلی رژیم رومی - ژرمنی، رویه قضایی و دکتترین محدودیت‌های ناشی از موازین اصولی را علاوه بر محدودیت‌های قانونی حاکم بر اصل آزادی دلیل، مورد قبول قرار می‌دهند. قاضی در امور کیفری نمی‌تواند اعتقاد باطنی خود را بر اموری متکی سازد، که در جریان رسیدگی به‌طور قانونی تحصیل نگردیده و به بحث آزاد طرفین در دعوی گذارده نشده است. بدین ترتیب، بر اساس ضوابط قانونی داخلی و ماده ۳ قرارداد اروپایی حقوق بشر، قاضی از صدور دستور تحصیل دلایل ممنوعه مانند اعمال شکنجه ممنوع گردیده است. همچنین بکار بردن شیوه‌های علمی برای به دست آوردن اقرار یا کشف دروغ ممنوع است.

در مقابل، دادگاه‌های فرانسه خود را در مورد استفاده از ضبط صوت و ضبط مکالمات تلفنی و میکروفون، موافق نشان داده اند. با وجود این دادگاه‌های مزبور استفاده از روش‌های متقلبانه را محکوم می‌نماید. در حقوق ایران هر گونه تفتیش و توقیف ادله جزء در موارد جرایم مشهود باید با اجازه مقام قضایی باشد. بنابراین اگر ضابطان دادگستری بدون اجازه مقام قضایی دست به تعقیب و در ادامه تفتیش و توقیف جرم بزنند نه تنها دلایلی که به دست آورده اند، فاقد اعتبار است بلکه تخلف از آن مستوجب تعقیب کیفری است. پس پلیس در کشور نمی‌تواند از طرق غیرقانونی اقدام به جمع‌آوری دلایل کند. به عبارت دیگر با توجه بر اصل برائت و اصل قانونی بودن، تحصیل ادله کیفری نیز تحت الشعاع قرار گرفته‌اند. پس این اصول بر فضای سایبری نیز حاکم است و پلیس عملاً در موارد زیادی در تفتیش و توقیف داده و سامانه با رویکرد پیشگیری و کشف جرم با چالش‌هایی مواجه است. لذا با عنایت به آنچه که بیان شد؛ می‌توان دریافت که پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه باید بتواند در تقابل بین حقوق اشخاص و اجرای وظایف قانونی توازن ایجاد نماید. در این راستا، با شناسایی چالش‌های متعددی که متوجه پلیس می‌باشد و ارائه راهکارهای قانونی و تعاملی، می‌توان به رفع بخش زیادی از این چالش‌ها فائق آمد. از سوی دیگر با توجه به کمبود پژوهش در این زمینه و ضعف ادبیات در این موضوع ضرورت انجام پژوهش در این خصوص احساس می‌شود. بنابراین این مطالعه در پی پاسخ به این سوال است که چالش‌های پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه در ایران با رویکرد پیشگیری و کشف جرم کدامند؟

پیشینه پژوهش

تحقیق رحیمی نژاد در رابطه با «چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم در ایران» نشان داد که در وضعیت فعلی، حقوق پیشگیری از جرم در ایران با نوعی بحران هویت و نبود جایگاه شایسته مواجه است (Rahiminejad, 2023). پور نجفی، فخر و پورقهرمانی در بررسی «پالایش فضای سایبری به مثابه جرم یا ابزار پیشگیری از آن؟» نشان دادند که اکتفای دولت‌ها به قانونی بودن پالایش و عدم توجه به شرایطی چون «ضرورت و تناسب» در اعمال آن، موجب مداخله بی رویه آن‌ها در حقوق بنیادین شهروندان شده است (Pournajafi, Fakhr & Pourgahermani, 2022).

تقی‌زاده و کوشا در پژوهش «اثر بخشی اختیارات سنتی پلیس در کشف جرایم سایبری فراملی» به این نتیجه می‌رسند که جهت توجه به ویژگی‌های جرایم سایبری، پلیس نیازمند ایجاد تحول در سیاست‌گذاری‌ها و افزایش اختیارات گسترده‌تر برای پلیس می‌باشد (Taghi Zadeh & Kosha, 2022). تبریزی، عالی پور و الهی منش در پژوهش «اصل تناسب در توقیف داده و سامانه در فرایند کیفری» به این نتیجه می‌رسد که اصل تناسب در توقیف داده، به معنای برقراری توازن میان چهار عنصر ضرورت توقیف، اهمیت داده و سامانه، ارتباط داده یا سامانه با جرم و ارتباط داده یا سامانه با داده‌ها و سامانه‌های دیگر است (Tabrizi, Aalipour).

Elahi Menesh, 2022). مرادی حق گو، شاملو و سایبانی در بررسی «صلاحیت منفعل در رسیدگی به جرایم سایبری: شرایط؛ چالش‌ها و پیامدها» به این نتیجه می‌رسند که چالش‌های صلاحیت منفعل در جرایم سایبری مواردی نظیر تورم کیفری و ایجاد چالش در کشف، تعقیب و رسیدگی و تعدد بزه‌دیدگان و تعارض در صلاحیت شخصی منفعل است (Moradi Haqgo, Shamlou, 2022). جعفری لنگرودی در بررسی «جرائم سایبر و رویکرد افتراقی حقوق کیفری بانگامی به قانون مجازات اسلامی بخش جرائم رایانه‌ای» نشان داد که؛ اثربخشی و کارایی قوانین برای مقابله با جرائم دیجیتال مستلزم نگاهی متفاوت به مقوله‌هایی مانند تعریف جرم، ارکان جرم و مسئولیت‌های کیفری است (Jaafari Langroudi, 2016). میرفلاح در پژوهش «شگردهای پلیس فتا در کشف جرایم سایبری» به این نتیجه می‌رسد که ذات مخفی و پوشیده فضای سایبر و حس ناشناخته ماندن، محیط ناملموس اما واقعی این فضا را بعضاً با هرج و مرج و ویران‌گری مواجه می‌سازد (Mirfallah, 2015). کرمی در پژوهش «سیاست کیفری افتراقی در جرایم سایبر با تأکید بر حقوق کیفری ایران» به این نتیجه می‌رسد که تدوین یک سیاست منسجم کیفری در برخورد با جرایم سایبری در حقوق ایران ضروری است (Karami, 2015).

آشیوا و همکاران در بررسی «چالش‌های پزشکی قانونی دیجیتال در فضای سایبری: غلبه بر مشروعیت و مسائل حریم خصوصی از طریق مدولارسازی» نشان دادند که فضای ابری چالش‌هایی را در تحقیقات پزشکی قانونی دیجیتال در رابطه با حفاظت از داده‌ها، مالکیت و مرزهای قضایی ایجاد می‌کند (Ashawa and et al, 2024). براز و منتصری در بررسی «اجرای قانون و پلیس فضای مجازی» نشان می‌دهند که پلیس در برابر خطر رو به رشد جرایم سایبری، در حفاظت از داده‌های مردم با چالش جدی مواجه می‌باشد (Baraz & Montasari, 2023). رینگارت در بررسی «صلاحیت اجرای فراسرزمینی در فضای مجازی: تغییرات هنجاری» به این نتیجه رسید که چشم نوازترین اثر دیجیتالی شدن بر قانون صلاحیت اجرایی، محو شدن صلاحیت سرزمینی است (Ryngaert, 2023). نتایج مطالعات حسن تحت عنوان «کاربرد حقوق اساسی در فضای مجازی: تشریح قانون امنیت دیجیتال» نشان داد که علیرغم اجرای این قانون، لیکن نگرانی‌هایی در مورد اینکه چگونه این قانون بر حق آزادی بیان و سایر حقوق اساسی تأثیر می‌گذارد، وجود دارد (Hasan, 2023). خاتر در بررسی «کاربرد حقوق اساسی در فضای مجازی: تشریح قانون امنیت دیجیتال» با استفاده از رویکردهای حقوقی نشان می‌دهد که ادامه تلاش‌های بین‌المللی برای تقویت مبارزه با تروریسم سایبری و ایجاد یک معاهده قانونی الزام آور در این زمینه یک امر ضروری است (Khater, 2023). همچنین نتایج تحقیق ان جی سی ای سی ای و مکایز تحت عنوان «مطالعه اکتشافی سیستم‌های خدمات پلیس آفریقای جنوبی^۱ در مبارزه با جرایم سایبری» نشان دادند که عصر دیجیتال چالش‌های جدیدی را برای اجرای قانون ایجاد کرده و تهدیدی مهم برای حریم خصوصی شخصی بوده است (Ngcece & Mkhize, 2023).

با ملاحظه و تحلیل پیشینه و تحقیقات گذشته، بیشتر تحقیقات داخلی بر توجه به ویژگی‌های جرایم سایبری، لزوم ایجاد تحول در سیاست‌گذاری‌ها و تغییر در برنامه‌ریزی‌ها، چالش‌های صلاحیت منفعل در جرایم سایبری، فرامرزی بودن و سیاست کیفری افتراقی در جرایم سایبر با تأکید بر حقوق کیفری ایران مورد کنکاش قرار گرفته و در حوزه مطالعات خارجی نیز؛ چالش‌های پزشکی قانونی دیجیتال در فضای سایبری، چالش‌های اجرای قانون توسط پلیس در فضای مجازی، ایجاد مبانی قانونی برای پیشگیری و تعقیب جرایم دیجیتال و سیستم‌های خدمات پلیس در مبارزه با جرایم سایبری مورد مطالعه قرار گرفته است و بنابراین نتایج این تحقیق دارای نوآوری و جدید است.

ادبیات پژوهش

مفهوم داده و سامانه: در کنوانسیون جرایم سایبر، معروف به «کنوانسیون جرایم سایبری بوداپست»^۲ منظور از «داده رایانه‌ای» هرگونه نمایش حقایق، اطلاعات یا مفاهیم به شکلی مناسب که برای پردازش در یک سیستم رایانه‌ای که شامل برنامه‌های مناسب

1. SAPS

2. "Budapest Cybercrime Convention"

است و باعث می‌شود که این سیستم عملکرد خود را به مرحله اجرا گذارد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. واژه «داده» به صورت خاص در نظام حقوقی ایران تعریف نشده است ولی به صورت «داده پیام» و «داده ترافیک» از آن تعریف به عمل آمده است. داده پیام در بند الف ماده یک قانون تجارت الکترونیک به این صورت تعریف شده است: «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. داده ترافیک نیز در تبصره یک ماده ۳۲ قانون جرایم رایانه‌ای (تبصره ۱ ماده ۶۶۷ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲) تعریف شده است: «داده ترافیک، هرگونه داده‌ای است که سامانه‌های رایانه‌ای در زنجیره ارتباطات رایانه‌ای و مخابراتی تولید می‌کنند تا امکان ردیابی آنها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد.

مطابق بند (د)، کنوانسیون جرایم سایبر، منظور از «داده ترافیک» هر گونه داده رایانه‌ای است که مرتبط با ارتباط برقرار شده به وسیله سیستم رایانه‌ای است (Fazli, 2012: 76). طبق ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک داده پیام «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». به‌طور کلی داده‌های الکترونیکی به دو دسته تقسیم می‌شوند: الف) داده‌های شکلی؛ ب) داده‌های محتوایی.

منظور از داده‌های شکلی هرگونه اطلاعاتی اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی راجع به مشخصات محتوای ارتباطات الکترونیکی است. داده‌های محتوا نیز هر نوع داده‌ای است که منعکس‌کننده منظور و مضمون یک ارتباط الکترونیکی باشد در بر می‌گیرد. (Thomas & Davies, 2016: 15)

در کنوانسیون جرایم سایبر، منظور از «سیستم رایانه‌ای و سامانه» هر گونه ابزار یا مجموعه‌ای از ابزارهای مرتبط و متصل به هم است که مطابق با یک برنامه، پردازش خودکار داده‌ها را انجام می‌دهد. در نظام حقوقی ایران، این واژه تا قبل از تصویب آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵؛ مورد مفهوم‌شناسی قرار نگرفته بود. بند «ب» ماده یک آیین‌نامه اخیر؛ سامانه رایانه‌ای را به این صورت تعریف کرده است: «مجموعه‌ای از نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای مرتبط که از طریق یک شبکه رایانه‌ای جهت اجرای فرایندهای کار مشخصی، به یکدیگر متصل‌اند». امروزه سامانه‌های رایانه‌ای به‌عنوان ابزاری در خدمت دستگاه عدالت، بسترهای لازم را برای توسعه فناوری در مراحل مختلف دادرسی فراهم می‌نماید.

یکی از مهم‌ترین پیوندهای منفی که برای داده و سامانه می‌توان ذکر کرد، استفاده مجرمانه از آنها است. داده و سامانه می‌توانند هم به عنوان موضوع جرم و هم می‌توانند به‌عنوان وسیله ارتکاب واقع شوند. در مورد موضوع جرم بدو باید بیان داشت که هر جرمی الزاماً باید دارای موضوع باشد و جرم بدون موضوع نمی‌تواند وجود خارجی داشته باشد. مثلاً در قتل خود انسان موضوع جرم قرار می‌گیرد و در توهین و افترا، حیثیت و آبروی وی موضوع جرم قرار می‌گیرد. در برخی از جرایم رایانه‌ای نیز موضوع جرم خود داده‌ها و سامانه‌ها هستند مثلاً در سرقت داده یا سامانه، ابزارهای اخیر موضوع جرم هستند.

از جمله تفاوت‌های بین این دو می‌توان به فرایند توقیف داده و شرایط و اصول حاکم بر آنها به عنوان ادله اثبات جرم اشاره کرد. برخلاف ادله سنتی که دارای فرایندهای تعریف شده بوده و در قوانین کشورها، مقررات مشخصی برای آنها پیش‌بینی شده برای توقیف داده و سامانه، ابهامات و مشکلات تقنینی، قضایی و اجرایی متعددی وجود دارد. با توجه به همین مشکلات موجود بر سر راه توقیف ادله رایانه‌ای که بیشتر سیستم‌های حقوقی کشورهای دنیا در قوانین مربوط به خود با نقصان در این رابطه مواجه می‌باشند، توصیه‌نامه شورای اروپا در خصوص مشکلات آیین دادرسی مصوب سپتامبر ۲۰۱۶ به‌عنوان راهنمایی، تا حدودی توانست در رفع مشکلات یاد شده موثر باشد (Dezbani, 2015: 30).

مفهوم تفتیش و توقیف: تفتیش امری است شامل جمع‌آوری ادله که با تحقیق در مورد دلایل جرم از سوی مقام‌های مخصوص به این کار انجام می‌گیرد. صرف نظر از اراده و رضایت فرد یا صاحب مکان مورد نظر، تفتیش عملی است تحقیقی که این مقام در محل خاص یا در مورد خاصی و برای زمینه‌سازی جهت اعمال حق جامعه در مورد مجازات انجام می‌دهد (Jaafari Langroudi 5006, 2022).

توقیف داده و سامانه به معنای این است که شخص دارای صلاحیت، داده یا سامانه را در موارد پیش‌بینی شده در قانون توقیف نماید و این اجازه را به مالک یا متصرف ندهد که در داده و سامانه توقیف شده دخل و تصرفی نماید.

در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در مرحله‌ی تحقیقات ابتدایی، افسران پلیس قضائی می‌توانند اقدام به توقیف اسناد، مدارک یا داده‌های رایانه‌ای نمایند. «ضبط و توقیف اطلاعات و داده‌های رایانه‌ای ضروری برای کشف حقیقت و قرار دادن آن در اختیار دادگستری، از طریق ضبط سخت‌افزار این اطلاعات و داده‌ها یا کپی آنها، در حضور اشخاصی که به جرم بازرسی کمک کرده‌اند، صورت می‌گیرد. در صورت تهیه کپی از داده‌های رایانه‌ای، براساس تعلیمات و دستورات دادستان شهرستان، اطلاعات موجود بر روی سخت‌افزارهایی که در اختیار دادگستری نیست و نگهداری یا استفاده از آنها مضر به امنیت اشخاص یا اموال باشد، به‌صورت قطعی پاک می‌شود (Casey, 2008: 85). در کنوانسیون اروپایی جرایم سایبر اصل تناسب برگزیده شده و همانطور که حساسیت‌های ناشی از مصون ماندن حریم داده‌های الکترونیکی افراد در قبال تعرض از سوی مجریان قانون را پذیرفته، در عین حال قبول دارد که اگر مجریان قانون از اختیار عمل جهت انجام وظایف مقرر بر خوردار نباشند، مجرمین بدون واهمه از تعقیب و دستگیری، بیشتر به ارتکاب اعمال مجرمانه سوق می‌یابند. به همین دلیل اختیاراتی برای آنها قائل شده است (Jalali, 2007: 90) Farahani, علاوه بر قانون، پیش‌بینی اختیارات برای پلیس در جهت منافع عمومی است. برای نمونه باید گفت اگر توطئه ثابت شود حکم حریم خصوصی نمی‌تواند مانع اخلاقی در بالا رفتن از خانه شخص گردد (Kelsen, 2020: 19). در این گونه موارد و در تلاقی حقوق فرد و جمع مسلماً اولویت با جامعه است (Kubben, Dumontier & Dekker, 2029: 326). در پایان ادبیات این پژوهش با نگاهی تطبیقی برخی اصول حاکم بر حفاظت از محتوای داده‌ها در سه کشور ایران، فرانسه و انگلیس در جدول ۱ آورده شده است.

جدول ۱: برخی اصول حاکم بر حفاظت از محتوای داده‌ها در سه کشور ایران، فرانسه و انگلیس (نگارنده)

اصول	جمهوری اسلامی ایران	فرانسه	انگلستان
اصل تناسب و ضرورت	اصل ضرورت، در بستر مواد قانونی ۶۷۵، ۶۷۷ و ۶۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، حاکم بر عملکرد پلیس در مرحله انجام تفتیش داده‌ها و توقیف سامانه است؛ ولی دستورالعمل یا آیین‌نامه اجرایی در تشخیص این تناسب وجود ندارد و از طرفی اختیار پلیس در سنجش تناسب یا ضرورت، توقیف داده و سامانه، در طول و مادون تشخیص ضرورت توسط مقام قضایی می‌باشد.	مطابق با ماده ۸۶ و ماده ۸۹ از مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها، رعایت اصل ضرورت، تأکید شده است. ماده ۴ از مواد عمومی مقررات حفاظت از داده فرانسه و ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی این کشور، به طور خاص نسبت به محدود بودن قلمروی تفتیش به حد کافی برای کشف حقیقت تصریح دارند.	بندهای ۸ تا ۱۰ از فصل سوم قانون حفاظت عمومی از داده‌های انگلستان، نسبت به اصل ضرورت در تفتیش و توقیف داده و سامانه تصریح دارد. بند ۱۳-۴ بخش سوم قانون اختیارات تحقیق، هر گونه احراز تناسب را منوط به ارزیابی میزان جدیت لطمه به حریم خصوصی اشخاص می‌داند.

اصل شفافیت و منصفانه بودن پردازش	اصل موصوف به عنوان یک اصل جداگانه در نظر گرفته نشده و مهمترین مصداقی که در ماهیت نزدیک به آن در حقوق ایران قابل شناسایی به نظر می رسد، حق حضور متصرف سامانه در زمان تفتیش و توقیف داده ها است.	ماده ۴ و ماده ۵ از قانون حفاظت از اطلاعات فرانسه، دستورالعمل حمایت از داده در برابر پلیس و مقامات دادرسی کیفری و مقررات عمومی حفاظت از داده های اتحادیه اروپا، رکن قانونی برای ضرورت اعمال اصل شفافیت و منصفانه بودن پردازش است .	ماده ۵۳ از قانون اختیارات تحقیق این کشور مقام تفتیش را ملزم به رعایت مقتضیات اصل منصفانه بودن تحقیقات می داند.
اصل پاسخگویی و نظارت	در مقررات جمهوری اسلامی ایران، مرجع نظارت مستقل، اختصاصی یا تخصصی برای نظارت بر تفتیش و توقیف داده ها در نظر گرفته نشده و مقررات مربوط به این حوزه نیز صرفاً منحصر به تخلفات عمومی ضابطین دادگستری یا مقامات قضایی و یا شمول ضلالت اجراهای مقرر در قانون جرایم رایانه ای برای تحصیل یا افشای غیرمجاز داده ها است.	در فرانسه، کمیسیون ملی اطلاعات و آزادی ها، به موجب قانون حفاظت از داده های فرانسه، مسئول اصلی نظارت بر صدور تمامی قرارهای تفتیش صادره توسط مقامات قضایی یا مقامات دولتی در موارد مجاز است. .	در انگلستان، دفتر مجوز داده ارتباطات (دفتر کمیسیوهای اختیارات تحقیق) به اقدامات تفتیش و توقیف داده و سامانه نظارت دارد. مطابق با قانون حفاظت از داده های انگلستان، بر تمامی فرایندهای تفتیش داده ها نظارت مستمر دفتر مذکور وجود دارد.

روش تحقیق

پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی و از نظر نوع پژوهش توصیفی-تحلیلی و از نظر روش جمع آوری داده ها در زمره تحقیق کیفی است. بر این اساس برای شناسایی چالش های پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه در ایران با رویکرد پیشگیری و کشف جرم با استفاده از جامعه آماری شامل؛ منابع کتابخانه ای، اسنادی و مصاحبه با خبرگان دانشگاه علوم انتظامی امین، گروه حقوق، پیشگیری از جرم، گروه جرم یابی و کارشناسان حقوقی این حوزه، داده ها جمع آوری و با استفاده از روش تحلیل محتوا به مثابه تکنیکی پژوهشی، مفاهیم، مقوله ها و عوامل اصلی و فرعی شناسایی و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت.

در پژوهش های کیفی داده ها از منابع متنوع و چندگانه جمع آوری می شود، که در این مطالعه از اسناد مرتبط با موضوع، با بررسی طیف وسیعی از اسناد و رویه ها و سایر آثار پژوهشی و مصاحبه نیمه ساختار یافته با تعداد ۱۲ نفر از جامعه آماری تاحد اشباع نظری استفاده گردید و داده های اولیه جمع آوری گردید. در این پژوهش مصاحبه با خبرگان و کارشناسان تا اشباع نظری پیش رفت و در ۱۲ نفر تثبیت و داده ها تکرار گردید. برای حصول اطمینان از روایی بخش کیفی پژوهش و به منظور اطمینان خاطر از دقیق بودن یافته ها از دیدگاه پژوهشگر، از نظرات ارزشمند اساتید آشنا با این حوزه و متخصصان حقوقی که در این حوزه خبره و مطلع بودند استفاده شد. هم چنین به طور هم زمان از مشارکت کنندگان در تحلیل و تفسیر داده ها کمک گرفته شد. داده ها به روش تحلیل محتوای کیفی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفتند.

یافته‌ها

یافته‌ها بیانگر این است که پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه با دو دسته چالش مواجه می‌باشد. چالش نخست پیرامون حفظ حریم خصوصی اشخاص و حقوق اشخاص موضوع داده و سامانه است و چالش دوم مرتبط با محدودیت و خلاءهای تقنینی است که در جدول ۲. نشان داده می‌شود و در ادامه با تطبیق مقررات پیش‌بینی شده در نظام کیفری ایران، با مقررات کشورهای انگلستان و فرانسه به تبیین هر یک از این چالش‌ها پرداخته می‌شود.

جدول ۲. شناسایی چالش‌های پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه در ایران با رویکرد پیشگیری و کشف جرم

متغیر	مقوله‌ها	زیر مقوله‌ها
چالش‌های پلیس در تفتیش و توقیف داده و سامانه	حفظ حریم خصوصی و حقوق اشخاص	عدم شفافیت حقوق اشخاص موضوع داده
		عدم جامعیت حقوق اشخاص موضوع داده
		عدم کفایت مقررات در حمایت از محرمانگی داده‌ها
		ضعف حمایت از حریم خصوصی اشخاص ثالث
		ضعف حمایت از حریم خصوصی اشخاص بزه دیده
		عدم پیش‌بینی مقررات افتراقی برای تفتیش ادله شهود
		عدم پیش‌بینی مقررات افتراقی برای تفتیش ادله بزه دیدگان
	محدودیت و خلاءهای تقنینی	محدودیت‌های ناشی از قضایی بودن تفتیش
		محدودیت‌های ناشی از قضایی بودن توقیف
		خلاء مقررات تفصیلی در تبیین اصول و شیوه‌های جمع آوری داده‌ها توسط پلیس
		عدم پیش‌بینی مرجع مشاوره فنی و مقررات افتراقی برای داده‌های رمزنگاری شده
		نبود مقررات شفاف پیرامون تفتیش پیشگیرانه ی داده‌ها
		نبود مقررات شفاف پیرامون تفتیش کشف داده‌ها
		عدم تعیین اختیارات پلیس در ارتباط با ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی (رسانه‌ها)

الف: چالش‌های مرتبط با نقض حریم خصوصی

با توجه به یافته‌های تحقیق، چالش‌های زیر در ارتباط با حریم خصوصی اشخاص و قواعد ناظر بر آن توضیح داده می‌شود.

۱. عدم شفافیت و جامعیت حقوق اشخاص موضوع داده

در یک نگاه کلی، حق حضور متصرف در زمان تفتیش، حق اعتراض نسبت به ضررهای ناشی از دستور تفتیش و توقیف، حق اخذ کپی از داده‌های توقیف یا محتوای سامانه‌های حفاظت شده در زمره معدود حقوق قابل اعمال از سوی شخص ذینفع یا مالک داده است؛ حال آنکه حقوق شخص موضوع داده در فرایند تفتیش و توقیف داده و سامانه، در دو کشور فرانسه و انگلستان، منحصر به موارد ذکر شده نیست و حقوقی مانند حق محدود کردن اطلاعات، حق اصلاح داده‌ها، حق ارتباط مستمر با افسر کنترل‌کننده یا نماینده وی، درخواست حذف داده‌ها، حق آگاهی از اهداف، مدت و فرایند تفتیش و توقیف و حق مصون بودن جان و اموال وی از

ضرر شدید در فرایند تفتیش و توقیف، در زمره مواردی است که در راستای حفاظت از حریم خصوصی اشخاص پیش‌بینی شده است. لیکن این حقوق در قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ کمتر مورد توجه قرار گرفته است. حتی در ماده ۳۴ در وظایف ضابطین در خصوص تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌ها به حقوق صدرا اشاره مالک داده توجه خاصی نشده است. همچنین قانون آئین دادرسی کیفری ایران از شفافیت کافی در ارتباط با حقوق اشخاص موضوع داده برخوردار نیست و همین موضوع، امکان برخورد سلیقه‌ای منجر به نقض حقوق شخص موضوع داده یا ایجاد غیرتعمدی مسئولیت برای ضابطین دادگستری را ایجاد می‌کند. بنابراین باوجود اینکه در ماده ۶۷۲ آئین دادرسی کیفری، تأکید گردیده تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی در حضور متصرفان قانونی یا اشخاصی که به نحوی آنها در تحت کنترل قانونی دارند، اما برخی حقوق اشخاص از قبیل حق اعتراض نسبت به ضررهای ناشی از دستور تفتیش و توقیف و غیره مورد توجه قرار نگرفته است.

۲. عدم کفایت مقررات در حمایت از محرمانگی داده‌ها

در حقوق ایران، اولاً هیچ‌گونه تفکیکی میان نوع داده‌ها (به‌عنوان مثال، تفکیک داده‌های حساس مانند پزشکی و جنسی یا ممتاز از حیث فرایند تفتیش و حقوق اشخاص) وجود ندارد و ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی نیز مکلف هستند بدون تبعیض داده‌های مورد درخواست را در اختیار مقام قضایی و عمدتاً ضابط دادگستری قرار دهند. هر چند برابر ماده ۷ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳ داده‌های محتوا و ترافیک و اطلاعات کاربران باید مطابق مقررات این آیین‌نامه به نحوی نگهداری، حفاظت، توقیف و ارائه شود که صحت و تمامیت، محرمانگی، اعتبار و انکار ناپذیری آنها محفوظ بمانند. اما به تفکیک داده‌های حساس و حقوق اشخاص توجه جدی نشده است. از سوی دیگر، حمایتی که از اقشار خاص، مانند وکلا، روزنامه نگاران و مؤسسات خبری، سردفتران، پزشکان و ... به واسطه در اختیار داشتن اسناد محرمانه یا اطلاعات فردی اشخاص ثالث در مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها (مصوب اتحادیه اروپا)، قانون اختیارات تحقیق انگلستان و به‌ویژه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه به عمل آمده است، در مقررات ایران پیش‌بینی نشده است که خود این موضوع دلالت بر احتمال بیشتر نقض اصل محرمانگی و حریم خصوصی اشخاص در عملکرد مأمورین پلیس را دارد.

از دیگر موارد با اهمیت در این زمینه، وضع ضوابط تعیین‌کننده و راهنمای پلیس در نحوه تفتیش و استخراج اطلاعات است که در قوانین فرانسه و انگلستان، به صورت نسبی، در نظر گرفته شده، ولی در حقوق ایران، به‌ویژه در پرتوی عدم وضع آیین‌نامه موضوع ماده ۶۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مغفول و محدود به بیان اصل کلی حفاظت از داده‌ها مانده است.

۳. عدم پیش‌بینی مقررات افتراقی برای تفتیش ادله شهود و بزه دیدگان

یکی از موارد با اهمیت در شناسایی جرایم، تفتیش ادله الکترونیکی موجود در سامانه‌های شهود و بزه دیده‌های جرایم است. با بررسی قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ و آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳ و همچنین قسمت دادرسی الکترونیکی آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی مقررات افتراقی برای تفتیش ادله شهود و بزه دیدگان به عمل نیامده است. در شرایطی که تضمین‌های لازم برای اعمال مقررات افتراقی، رعایت محرمانگی و عدم لطمه به حریم خصوصی این اشخاص وجود نداشته باشد، اساساً این اشخاص نسبت به گزارش جرم نیز با تردید مواجه شده و به‌ویژه در خصوص شهود، چه بسا از در اختیار قرار دادن داده‌های سامانه‌های الکترونیکی و مخابراتی به پلیس خودداری نمایند یا برخی داده‌ها را حذف نمایند و مشکل بازیابی داده‌ها را برای پلیس ایجاد کنند. حال آن که مطابق با تبیین صورت گرفته، مقررات برخی کشورها همچون کشور انگلستان در این خصوص، توأم با یک قانون خاص (قانون پلیس، جرم، مجازات و دادگاه‌های قانونی (مصوب ۲۰۲۲) هست که مقررات ویژه و افتراقی برای تفتیش و توقیف داده و سامانه شهود و بزه دیده‌ها پیش‌بینی نموده است.

۴. ضعف حمایت از حریم خصوصی اشخاص ثالث و بزه دیده

در این خصوص، قانون اختیارات تحقیق کشور انگلستان، تصریح نموده است که اگر قرار صادره موضوعی نباشد و ناظر بر شخص یا سازمان خاصی باشد، برای رهگیری داده‌های مربوط به شخص ثالث باید مجوز جدید صادر شود، ولی اگر اصلاح به صورت جزئی باشد، مانند حذف یک نام یا توصیف یک شخص، دیگر نیازی به صدور تصمیم جدید نیست. در حقوق ایران، هر چند چنین حکم مصرحی راجع به این موضوع وجود ندارد، ولی از آنجا که اساساً صدور حکم تفتیش و توقیف مستلزم تعیین داده‌ها و سامانه‌ها توسط مقام قضایی شده است، بنابراین حق تفتیش اطلاعات اشخاص ثالث در نظام کیفری ایران نیز نیازمند صدور دستور جداگانه است.

با این وصف، چالش حقوق اشخاص ثالث زمانی بیشتر نمود می‌یابد که اطلاعات شخص ثالث بر سامانه‌هایی باشد که مقام قضایی دستور توقیف آن‌ها را داده است. در این ارتباط قانون آیین دادرسی کیفری جمهوری اسلامی ایران به‌ویژه دادرسی الکترونیکی ساکت است و در نتیجه هیچ‌گونه منع یا ملاحظه خاصی نسبت به این اشخاص در نظر نگرفته است، ولی بند ۸ ماده واحده قانونی احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، مقرر نموده «بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم براساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارد و افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی‌مورد آنها خودداری گردد».

ب: چالش‌های تقنینی فراروی جمع‌آوری و پردازش داده توسط پلیس

در این قسمت با توجه به یافته‌های تحقیق، اهم چالش‌هایی که پلیس را برای اقدام به موقع و کارآمد در تفتیش و توقیف داده و سامانه محدود یا تضعیف می‌کند، توضیح داده می‌شود.

۱. محدودیت‌های ناشی از قضایی بودن تفتیش و توقیف

یکی از وظایف ذاتی ضابطین دادگستری، پایبندی به دستورات قضایی صادره توسط مراجع قضایی است که ضابطین دادگستری صرفاً مجری آن محسوب می‌شوند. هر چند در بسیاری موارد، تشخیص نقض دستورات توسط ضابطین و به تبع آن ایجاد مسئولیت کیفری، مدنی و انتظامی برای ضابطین، مشخص و قابل شناسایی است، ولی در برخی موارد، مانند تحصیل ادله الکترونیک، تشخیص پایبندی به دستورات مقام قضایی مشکل می‌نماید. بنابراین اصل قضایی بودن، با شدتی که در نظام آئین دادرسی کیفری ایران مشاهده می‌شود، با ماهیت تفتیش و توقیف داده که سرشار از مسائل فنی و غیرقضایی است، سازگار به نظر نمی‌رسد؛ حال آنکه چالش‌های اجرایی فراروی پلیس اقصی نقاط جهان نیز در پایبندی به دستورات مقام قضایی، در مقام تفتیش یا توقیف داده و سامانه وجود دارد و بر همین اساس، برخی کشورها یا ایالت‌ها، مبادرت به تفویض اختیار گسترده تر به پلیس به منظور تحصیل ادله الکترونیک درصدد رفع یا کاهش چالش برآمده‌اند که نمونه آن نه تنها در کشورهای کامن‌لا، بلکه در کشورهای پیشرو در حقوق مدون، مانند فرانسه هم قابل مشاهده است (Purtova, 2018: 14).

در خصوص تطبیق این وضعیت با محدودیت‌های وارد شده به اختیارات پلیس ایران از حیث تبعیت از مقام قضایی، باید گفت که در قانون آیین دادرسی کیفری جمهوری اسلامی ایران، تمام تلاش مقنن بر این قرار گرفته که وظایف ضابطین دادگستری را محدود به تبعیت از مقام قضایی نموده و از حیث تقنینی، تنها زمانی که ضابطین دادگستری رأساً امکان اقدام دارند، در صدور دستور حفاظت، آن هم محدود به احراز فوریت و ضرورت است و حتی در زمانی که ضابطین با سامانه‌ای مواجه شوند که در دستور مقام قضایی نمی‌گنجد، برای تفتیش یا توقیف داده و سامانه‌هایی که دستور شامل آن نمی‌شود، نیازمند اخذ دستور مجدد قضایی هستند.

۲. خلأ مقررات تفصیلی در تبیین اصول و شیوه‌های جمع‌آوری داده‌ها توسط پلیس

در تمام امور مربوط به تفتیش و توقیف داده و سامانه، نیاز هست اصول و شیوه‌های جمع‌آوری یا نگهداری از داده‌های الکترونیک وجود داشته باشد. در قانون ایران نسبت به مقررات ناظر بر کنترل داده‌های در حال انتقال یا مقررات راجع به رهگیری انبوه ساکت است. چنانچه در آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، جمع‌آوری داده‌ها به‌عنوان فرایندی تعریف شده است که طی آن ادله الکترونیکی به تنهایی یا به همراه سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، نگه‌داری، حفظ فوری، تفتیش و توقیف و شنود می‌شوند، درحالی‌که اصول و شیوه‌های انجام این فرایند مغفول ماده است و بعضاً فرایند و چگونگی جمع‌آوری دلایل الکترونیکی برای ضابطین چالش‌های مدنی و کیفری ایجاد می‌نماید.

۳. عدم پیش‌بینی مرجع مشاوره فنی و مقررات افتراقی برای داده‌های رمزنگاری شده

یکی از تهدیدهای فراوری تفتیش و توقیف داده و سامانه، داده‌های رمزنگاری شده و داده‌های ابری است که صعوبت در پردازش داده‌ها ایجاد می‌کند. بر همین مبنا، در قوانین برخی کشورها، به موضوع استفاده از مشاوره‌های فنی و قابلیت ارائه اظهار فنی نسبت به ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و خدمات میزبانی، تصریح گردیده و استفاده از شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات ابری صراحتاً مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین در این بستر، برای پلیس فرانسه حق تحمیل الزاماتی به ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی پیش‌بینی شده که در قانون جرائم رایانه‌ای ایران، آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، آیین دادرسی کیفری و دادرسی الکترونیکی نسبت به آن مسکوت بوده و توجه خاصی نگردیده و مشاوره فنی و مقررات افتراقی برای بررسی داده‌های رمزنگاری شده تعیین نگردیده است.

۴. نبود مقررات شفاف پیرامون تفتیش پیشگیرانه و کشف داده‌ها

یکی از اهداف تفتیش، نبودپیش‌بینی مقررات راجع به تفتیش پیشگیرانه و کشف داده‌ها است. این مهم در قوانین ایران مغفول مانده است. هر چند در وجود این خلأ قانونی، مصوبات کمیسیون امنیت ملی در دفاع از امنیت ملی یا مصوبات شورای عالی فضای مجازی یا تبادل اطلاعات کشور و کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه، جایگزین مقررات تفنینی پیرامون تفتیش پیشگیرانه در جمهوری اسلامی ایران شده است، ولی نمی‌توان این واقعیت را نادیده انگاشت که تداوم این وضعیت، هم ابتکار عمل را از ضابطین انتظامی و پلیس فتنه در تفتیش پیشگیرانه و دسترسی به اهداف کنترل دامنه جرم در فیشینگ یا جلوگیری از حملات سایبری سلب می‌کند و هم حقوق اشخاص خصوصی از جمله احترام به حریم خصوصی آن‌ها مبهم باقی می‌ماند و تعیین وظایف پیشگیرانه پلیس در این حوزه در چارچوب ضوابط و ملاحظات قانونی می‌تواند خلأ موجود را رفع نماید.

۵. عدم تعیین اختیارات پلیس در ارتباط با ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی (رساها)

یکی دیگر از ابهاماتی که مقررات جمهوری اسلامی ایران در حوزه تفتیش با آن مواجه است، عدم شفافیت در حدود اختیارات پلیس با ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی و خدمات میزبانی است؛ زیرا در قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی داخلی و ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی را مشمول الزام به نگهداری حداقل ۶ ماه از داده‌ها، پس از خاتمه اشتراک دانسته است؛ بدون آنکه نسبت به نوع داده‌ها، الزامات کنترلی و حفاظتی ارائه‌دهندگان خدمات موصوف یا تعیین ضمانت اجرای تخلف از این تعهد تصریح شده باشد. ماده ۲۴ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی تفتیش و توقیف ادله الکترونیکی، ضابطین را صرفاً منوط به درخواست تفتیش و توقیف داده‌های الکترونیکی و ذکر دلایل ضرورت تفتیش و توقیف، تعیین زمان تقریبی لازم برای تفتیش و توقیف و غیره نموده است و این اساساً بر اقدام پلیس در فرایند بعد از وقوع جرم دلالت می‌نماید و پلیس اختیارات کافی و لازم برای ارتباط و اشراف بر فعالیت ارائه‌دهندگان خدمات الکترونیکی در مرحله قبل از وقوع جرم و اقدامات پیشگیرانه ندارد و توان عملیاتی و اشراف آن چالشی و تصمیمات آن دچار تردید قرار می‌گیرد. دیگر مقررات موجود در

این زمینه که ضوابط و آیین‌نامه‌های مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی است نیز به مسأله پلیس پرداخت نکرده و چنانچه تقریر شد، صرفاً اختیار را به وزارت پست، تلفن و تلگراف (وزارت ارتباطات) تفویض نموده که آن هم با حکم مرجع قضایی، اطلاعات را در اختیار وزارت اطلاعات (و نه نیروی پلیس) قرار دهد.

بحث و نتیجه گیری

این پژوهش با هدف شناسایی چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم انجام پذیرفت. پلیس در مقام ضابط و فرماندهی انتظامی کشور به عنوان نیروی امنیتی که وظیفه برقراری نظم و امنیت اجتماعی را به عهده دارد، از یک سو وظیفه تضمین بخش مهمی از حقوق شهروندی، مانند حفاظت از جان و مال و حقوق و امنیت شهروندان را متقبل می‌شود و از سوی دیگر، به هنگام انجام وظایف خود، بنا به ارتباط مستقیم با شهروندان، ممکن است اقداماتی صورت دهد که به حق یا ناحق، به عنوان تضییع حقوق شهروندی تلقی گردد. قسمت عمده دغدغه پلیس با شهروندان، در ایفای نقش پلیس به عنوان ضابط قضایی بروز می‌کند. حقوق شهروندی شخصی که به عنوان متهم در اختیار پلیس قرار می‌گیرد، محل چالش است. از یک سو، متهم و حتی مجرم، دارای حقوق ویژه‌ای است که برآمده از حقوق شهروندی است. از سوی دیگر، متهم ممکن است مجرم نباشد و نمی‌توان به صرف اتهام شخص، حقوق شهروندی وی را نادیده گرفت.

نتایج این پژوهش بیانگر آن است که یکی از چالش‌های ضابطین پلیس، ابهامات و تداخل وظایف آن در تفتیش و توقیف ادله برای پیشگیری و کشف جرم، «چالش‌های پیرامون حریم خصوصی اشخاص» است. چرا که پلیس در هنگام اقدامات مرتبط با ضابطان، در تفتیش و توقیف ادله در فضای سایبر یا کسب اطلاعات باید تمامیت و محرمانگی داده‌ها را هم به صورت قانونی و هم به صورت عملی رعایت کند. محتوای داده‌های ارتباطی یا الکترونیکی باید بدون نظارت و پایش به دست گیرنده برسد. بدین ترتیب در راستای حمایت از حریم خصوصی اشخاص، اقداماتی نظیر کنترل، شنود، ضبط و ... ممنوع گردیده است. چالشی که در این راستا متوجه پلیس بوده این است که اگر پلیس برای انجام وظایف خود در دو مرحله پیشگیری و کشف جرایم در اقداماتی نظیر تفتیش و توقیف اختیار عمل نداشته باشد، در عمل مجرمانی که می‌توان آنان را از رهگذر آثار و پیشینه‌های الکترونیکی شناسایی کرد، از اجرای عدالت به دور خواهند ماند. بنابراین چنانچه گردآوری و پردازش داده‌ها از سوی پلیس از جمله برای منافع عمومی، امنیت ملی، دفاع ملی، مبارزه با جرایم سازمان یافته یا تروریسم اجتناب‌ناپذیر باشد، اساساً رضایت شخص ذینفع نباید ضرورت داشته باشد.

بدین ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که تفتیش و توقیف در محیط سایبر همانند محیط فیزیکی جامعه نیست. زیرا این اقدام مستلزم دارا بودن ابزار و دسترسی به زیرساخت‌هایی است تا بتواند پلیس را در نظارت و کنترل در فضای مجازی یاری کند. درست است که پلیس به بانک‌های اطلاعاتی موجود در کشور همچون ثبت احوال، گذرنامه، تشخیص هویت، سازمان زندان‌ها، راهنمایی و رانندگی، سامانه ۱۱۸، سیستم قضایی و تشخیص هویت دسترسی دارد، ولی این دسترسی از آنجایی که بعد از شناسایی مظنون و آی پی^۱ او کاربرد دارد، در فضای سایبر که اولاً: متهم قابل شناسایی نیست و اقدامات صورت گرفته از سوی پلیس، قبل از شناسایی مرتکب است و ثانیاً: حتی بعد از پیدا کردن یکی از ظرفیت‌های دسترسی به مرتکب همچون نام، شماره تلفن و یا سایر اطلاعات جزئی دیگر احتمال دارد وی با مشخصات غیرحقیقی و هویت جعلی به شبکه‌های ارتباطی ورود کرده باشد، دردی را درمان نمی‌کند و در این زمان پلیس نیازمند دستیابی به ابزارهای پیشرفته و زیرساخت‌هایی است تا بتواند نسبت به شناسایی مرتکب اقدام کند. پلیس در این راستا یکی از مراجع ذیصلاح است. به عبارت دیگر مراجع دیگری همچون وزارت ارتباطات و فن‌آوری که از دسترسی به سرورها و پایگاه‌های داده بهره‌مند هستند، می‌توانند اقدامات لازم را در زمینه پایش فضای سایبری چه در حوزه پیشگیری و چه در حوزه تعقیب و تحقیق و کشف جرم انجام دهند و پلیس را در پیشگیری و کشف جرم در حوزه تفتیش و توقیف داده و سامانه یاری رساند.

1. Internet Protocol (ip)

از سوی دیگر عملاً اختیارات پلیس در این حد نیست که بتواند در فضای سایبر اشخاص ورود کند. زیرا در حال حاضر تا شکایتی صورت نگیرد مراجع قضایی و مراکز مربوطه، اجازه دخالت به پلیس را نمی‌دهند. بنابراین پلیس صرفاً بخشی از مراجع ذیصلاح است که نقش همکاری دارد و به تنهایی و بدون در اختیار گذاشتن امکانات لازم نمی‌تواند نسبت به رفع تمام امور اقدام کند. در اینجا می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد با توجه به نظریه خطر، از آنجا که شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات (آی اس پی)^۱ ملزم به پیشگیری و نظارت بر کاربران خود هستند و این شرکت‌ها موظفند حداقل نسبت به فعالیت کاربران خود در این محیط جرم‌زا، کنترل لازم را داشته باشند و نسبت به تغییرات در داده‌های جرم‌انگاری شده که از سوی کاربران ایجاد می‌شود اقدام کنند. زیرا در اختیار داشتن گلوگاه ارتباطی کاربران با دنیای مجازی از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است و متصدیان آن از اختیار عمل فراوانی برخوردارند. از سوی دیگر اگر قصد هرگونه سوءاستفاده وجود داشته باشد، هم از لحاظ کیفی و هم از لحاظ کمی بیش از همه کشف آن برای ارائه‌کنندگان خدمات میسر است و به راحتی می‌توانند انواع بسیاری از داده‌های الکترونیکی خصوصی در مکالمات دوفره و نیمه خصوصی در شبکه‌های اجتماعی افراد را در مقیاس بالا جمع‌آوری کنند و نسبت به سایرین دارای محدودیت فنی و نیروی انسانی متخصص نیستند. این شرکت‌ها درباره کلیه کاربران خود اطلاعات ارزشمندی دارند که بخش عمده‌ای از آن ماهیت خصوصی دارند و آنها حق ندارند بدون مجوز قانونی یا رضایت صاحب اطلاعات مبادرت به افشای آنها کند. زیرا این وضعیت حساس و تعیین‌کننده هرگز مجوز عمل خودسرانه و تعرض‌آمیز را صادر نمی‌کند. خدمات دهندگان صرفاً موظفند فضای درخواستی را با رعایت استانداردهای فنی مقرر در اختیار متقاضیان قرار دهد و نسبت به نوع فعالیتی که متقاضی در آن فضا انجام می‌دهد حق هیچ‌گونه دخالتی ندارد.

بنابراین به طور کلی می‌توان گفت در تطبیق این وضعیت با محدودیت‌های وارد شده به اختیارات پلیس ایران از حیث تبعیت از مقام قضایی، و یا اقدامات محدود به احراز فوریت و ضرورت برای تفتیش یا توقیف داده و سامانه‌ها، عملاً به جهت عدم شفافیت و جامعیت حقوق اشخاص موضوع داده دچار چالش می‌گردد.

چرا که نمی‌توان گفتمان و درک مشترک از عباراتی مانند ظن قوی، احراز فوریت و ضرورت بین ضابطین و مقام قضایی ایجاد کرد. همچنین از سوی دیگر به جهت عدم پیش‌بینی مقررات افتراقی برای تفتیش ادله شهود و بزه‌دیدگان و ضعف مقررات لازم در حمایت از حریم خصوصی اشخاص ثالث و بزه‌دیده در فرایند جمع‌آوری دلایل الکترونیکی برای ضابطین چالش‌های حقوقی و کیفری ایجاد می‌گردد و بعضاً پرونده کیفری یا حقوقی جدیدی علیه ضابطین گشوده می‌شود. همچنین نبود مرجع مشاوره فنی و مقررات افتراقی برای داده‌های رمزنگاری شده و مقررات شفاف پیرامون تفتیش پیشگیرانه و کشف داده‌ها در بستر قوانین، مشکلات پلیس را دو چندان می‌نماید.

نتایج این مطالعه با یافته‌های (Taghi Zadeh & Kosha, 2022). در توجه به ویژگی‌های جرایم سایبری و ضرورت ایجاد تحول در سیاست‌گذاری‌ها و تغییر در برنامه‌ریزی‌های مقابله جرایم سایبری، با یافته‌های Tabrizi, Aalipour & Elahi (2022) در ضرورت اصل تناسب در توقیف داده و سامانه با جرم، با یافته‌های (Moradi Haqgo, Shamlou & Saibani, 2022) در چالش‌های صلاحیت منفعل در رسیدگی به جرایم سایبری، با یافته‌های (Jaafari Langroudi, 2016) در رابطه با ضرورت رویکرد افتراقی در جرایم سایبری هماهنگی و همسویی دارد. همچنین نتایج این مطالعه با نتایج تحقیقات (Ashawa and et al, 2024) در رابطه با مشکلات پزشکی قانونی دیجیتال در حفاظت از داده‌ها، مالکیت و مرزهای قضایی، یافته‌های (Baraz & Montasari, 2023) در خصوص چالش‌های مجریان قانون در جرایم رایانه‌ای، با نتایج تحقیقات (Rahiminejad, 2023) در رابطه با اثر دیجیتالی شدن بر قانون صلاحیت اجرایی، نتایج مطالعات (Hasan, 2023) در خصوص ایجاد مبانی قانونی برای پیشگیری و تعقیب جرایم دیجیتال و همچنین با یافته‌های (Khater, 2023) و (Ngcece & Mkhize, 2023) در رابطه با ضرورت تلاش‌های بین‌المللی برای تقویت مبارزه با تروریسم سایبری و ایجاد یک معاهده قانونی الزام‌آور در این زمینه و لزوم مشارکت و همکاری همه‌جانبه همه سهامداران مختلف از جمله دادستان‌ها و قوه قضاییه، آژانس‌های

1. Internet Service Provider (isp)

امنیتی خصوصی و ارائه دهندگان خدمات (ارائه دهندگان اینترنت)، و سایر ذینفعان در مقابله با جرایم سایبری، هماهنگی و همسویی دارد.

پیشنهادهای:

- با عنایت به یافته‌ها و نتایج به دست آمده، پیشنهادهای ذیل به صورت کاربردی ارائه می‌شوند:
- وظایف ضابطین در خصوص درجه اهمیت جرم ارتكابی در حوزه ادله الکترونیک به طور شفاف در آیین‌نامه‌ای مجزا با عنوان «شرایط و ضوابط ضبط ادله الکترونیکی توسط ضابطین» پیش‌بینی شود.
- پیشنهاد می‌گردد؛ با توجه به سرعت و حجم وقوع جرایم رایانه‌ای همانند جرایم مشهود، اختیارات پلیس ایران در خصوص اجرای قوانین گسترش یابد.
- دستورالعمل‌ها، توصیه‌نامه‌ها یا معیارها توسط یک مرجع واحد که هدف آن تسهیل انطباق تفتیش داده‌های شخصی با مقررات حفاظت از داده‌ها و رعایت حریم خصوصی باشد، به طور شفاف و با ذکر مصادیق قانونی تعریف و تبیین شوند.
- وظایف پیشگیرانه و وظایف نظارتی و کنترلی ضابطین بر داده‌ها و سامانه‌های الکترونیکی پلیس به طور صریح در خصوص جلوگیری از ارتكاب جرائم رایانه‌ای در قانون مشخص شود.
- با توجه به نبود دادسرا و دادگاه تخصصی جرایم رایانه‌ای در استان‌ها پیشنهاد می‌گردد؛ ساختارهای قضایی جهت رسیدگی افتراقی به جرائم رایانه‌ای در کلیه استان‌ها ایجاد گردد.

سپاس‌گزاری:

در پایان نگارش این مقاله از اعضای هیئت علمی دانشگاه علوم انتظامی امین که ما را در انجام این پژوهش یاری نموده‌اند تشکر و قدردانی می‌گردد.

References:

- Ashawa, M., Mansour, A., Riley, J., Osamor, J., & Owoh, N. P. (2024). Digital Forensics Challenges in Cyberspace: Overcoming Legitimacy and Privacy Issues Through Modularisation. *Cloud Computing and Data Science*, 140-156. <https://ojs.wiserpub.com/index.php/CCDS/article/view/3845>
- Baraz, A., & Montasari, R. (2023). Law Enforcement and the Policing of Cyberspace. In *Digital Transformation in Policing: The Promise, Perils and Solutions* (pp. 59-83). Cham: Springer International Publishing.
- Casey, Owen (2008). Digital reasons and computer crime; *Legal Science, Computers and Internet* (Translators: Amir Hossein Jalali Farahani and Ali Shayan), first edition, Tehran: Selsbeil Publications. [In Persisn]
- Dezbani, M. H. (2005). The beginning of computer-cyber crimes, *informatics newsletter*, number 93. [In Persisn]
- Fazli, M. (2012). *Criminal liability in cyberspace*, second edition, Tehran: Khorsandi Publications. [In Persisn]
- Hasan, M. S. (2023). *Application of Fundamental Rights in Cyberspace: A Dissection of the Digital Security Act*. Available at SSRN 4412447.
- Jaafari Langroudi, M. J. (2022), expanded on legal terminology. Tehran: Ganj Danesh Publications, [In Persisn]
- Jalali Farahani, A. H. (2007). Advantages and limitations of cyberspace in the fields of freedom of expression, freedom of information and privacy. *Justice Journal*, 71(59), 61-100. [In Persisn]https://www.jlj.ir/article_
- Jovan Jafari, A. R. (2016), cyber crimes and the differential approach of criminal law with a look at the Islamic Penal Code section of computer crimes. Master's thesis, University of Mashhad. [In Persisn]
- Karami, D. (2015). Differential criminal policy in cyber crimes with an emphasis on Iranian criminal law, Master's thesis, University of Qom. [In Persisn]
- Kelsen, Hans (2020). *The law of the United Nations*, London, 5th edition, Stevens Press.
- Kubben, P., Dumontier, M., & Dekker, A. (2019). *Fundamentals of clinical data science*.

- Khater, M. H. (2023). International Perspective on Securing Cyberspace Against Terrorist Acts. *International Journal of Sociotechnology and Knowledge Development (IJSKD)*, 15(1), 1-11.
<https://www.igi-global.com/article/international-perspective-on-securing-cyberspace-against-terrorist-acts/318706>
- Mirfallah, S.M. (2015). FATA police tactics in detecting cyber crimes, Master's thesis, Payam Noor University, Tehran province. [In Persisn]
- Moradi Haqgo, F., Shamlou, B., & Saibani, A.R. (2022). Passive jurisdiction in dealing with cybercrimes: conditions; Challenges and consequences. *Police Criminology Research*, 3(6), 163-184. [In Persisn]doi: 10.22034/cr.2022.1266426.1060
- Ngcece, S., & Mkhize, S. M. (2023). An Exploratory Study of the South African Police Services (SAPS) Systems in Combating Cybercrime. In *Cybercrime and Challenges in South Africa* (pp. 159-175). Singapore: Springer Nature Singapore.
- Purtova, N. (2018). The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology*, 10(1), 40-81.
<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/17579961.2018.1452176>
- Pournajafi, L., Fakhr, H. & Pourgahermani, B. (2022). Refining the cyberspace as a crime or a tool to prevent it? Research paper on criminal law. 2(3), 163-187 [In Persisn] doi: 10.22124/jol.2022.20840.2214
- Rahiminejad, I. (2023). Basic challenges of crime prevention rights in Iran. *Research Journal of Criminal Law*, 14(1), 115-89. [In Persisn]doi: 10.22124/jol.2022.21908.2268
- Rathmell, A., & Valeri, L. (2018). Handbook of legislative procedures of computer and network misuse in EU countries, Study for the European Commission Directorate General Information Society. Cambridge: Rand Europe.
- Ryngaert, C. (2023). Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts. *German Law Journal*, 24(3), 537-550. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2023.24>
- Tabrizi, S., Aalipour, H., Elahi Menesh, M.R. (2022). The principle of proportionality in the seizure of data and the system in the criminal process. *Justice Journal*, 86(117), 131-152. [In Persisn]
<https://www.jlj.ir/article245408.pdf>
- Taghi Zadeh, M., & Kosha, J. (2022). the effectiveness of traditional police powers in detecting transnational cyber crimes, *International Police Studies Quarterly*, 13(52), 55-78 [In Persisn] doi: 10.22034/interpol.2023.1270640.1303 <http://interpol.jrl.police.ir/article.pdf>
- Thomas, M. Chen & Davies, C. (2016), A Brief Description of Electronic Attacks, Deputy Legal Affairs and Majlis Naja, Applied Research Center, [In Persisn]
- Winn, Jane K. & Wright Benjamin, (2011), Law of Electronic Commerce, Fourth Edition, Aspen Law & Business Supplement.

استناد به این مقاله:

درویشی، صیاد و رضایی، محسن (۱۴۰۳)، «چالش‌های پلیس ایران در تفتیش و توقیف داده و سامانه در پیشگیری و کشف جرم»،

پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۸۵-۹۸. DOI: 10.22124/jol.2024.25877.2415

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۹۹-۱۱۶

بازتاب اندیشه‌های کلان پیرامون حق کیفر در مدل‌های سیاست جنایی

۱- حسام شریعتی نیا* ^{ID}

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

✉ hessamshariatinia@gmail.com

۲- حسین آقابابایی ^{ID}

دانشیار فقه و حقوق جزا، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۱۱	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۷
-------------------------	-------------------------

چکیده:

با دگرگونی در تعریف سیاست جنایی، امروزه، آن را دانش شناخت و کاربرست تدبیرهای گوناگون و پاسخ‌های پیشینی و پسینی برای مهار جرم، دفاع از جامعه و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی، توسط دولت و جامعه مدنی می‌دانند. چنین‌های متنوع پدیده جنایی و هیئت اجتماع، روابط گوناگون، و مدل‌های دولتی و جامعه‌محور را می‌سازد. مدل‌های دولتی می‌توانند خاص دولت‌های اقتدارگرا، اقتدارگرای فراگیر یا لیبرال باشند. از دیگرسو، در فلسفه‌ی حقوق کیفری، جست‌وجو پیرامون خاستگاه حق کیفر، در چارچوب دو دسته اندیشه‌های مبتنی بر اثبات‌گرایی حقوقی و حقوق طبیعی انجام شده‌است. یافته پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی، در جست‌وجوی پیوند میان مدل‌های سیاست جنایی و نظریات معطوف به خاستگاه حق کیفر بوده این است که در میان مدل‌های دولتی، مدل‌های اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر، با نظریات مبتنی بر حقوق طبیعی سازگارترند، و مدل دولت‌جامعه لیبرال، با اندیشه‌های اثبات‌گرایانه حقوقی و تا حدی هم با نظریه حقوق طبیعی سازگار است.

واژگان کلیدی: اثبات‌گرایی حقوقی، پوزیتیویسم حقوقی، حق کیفر، حقوق طبیعی، خاستگاه حق کیفر، قرارداد اجتماعی، مدل‌های سیاست جنایی، مشروعیت سیاسی کیفر.

مقدمه

سیاست جنایی^۱، یکی از واژگان پربسامد در منظومه علوم جنایی است که مفهوم آن در گذر زمان دگرگون شده است؛ از جمله این که کلاینشرد،^۲ هم‌زمان با فویرباخ^۳ که برای نخستین بار این اصطلاح را در سال ۱۸۰۳ به کار برد (Laserge, 2021: 32)، و پس از او هنکه،^۴ در سال ۱۸۲۳ (Levasseur, 1992: 399)، فون لیست^۵ و دوندیو دو وایر،^۶ همگی این اصطلاح را بنا بر برداشت سنتی و تنگ‌دامنه خود که کمابیش مشابه بود، به کار برده‌اند. برداشت‌های آنان، بیشتر بر جرم و سرکوبی، و پاسخ‌های پسینی رسمی نسبت به جرم متمرکز بود و امروزه می‌توان برداشت آنان را با سیاست کیفری^۷ منطبق دانست که اخص از سیاست جنایی است. امروز اما نویسندگان، در کنار جرم، به انحراف و در کنار مجازات، به پیش‌گیری هم توجه دارند و علاوه بر دولت، جامعه مدنی را نیز در اعمال تدبیرهای اجتماعی و کیفری پیشینی و پسینی در برابر پدیده جنایی دخیل می‌دانند (Delmas-Marty, 2019: 69-71).

مثلاً آنسل،^۸ سیاست جنایی را «علم مشاهده و مطالعه... و هنر، فن یا استراتژی (راه‌برد) اصولی و نظام‌یافته‌ی واکنش ضدجنایی» و بخشی از سیاست‌گذاری اجتماعی دانسته است (Najafi Abbrandabadi, 2021A: 14-15) و دلماس-مارتی نیز سیاست جنایی را «مجموعه‌ی روش‌ها و آیین‌هایی... که هیئت اجتماع با به کار بستن آن‌ها، پاسخ‌های مختلف به پدیده‌ی مجرمانه را سازمان می‌بخشد»، می‌داند (Delmas-Marty, 2019: 69). پژوهشگران ایرانی هم سیاست جنایی را با الهام از برداشت موسع لازرژ و دلماس-مارتی از جمله چنین تعریف کرده‌اند: «دانش سیاست جنایی، شامل مطالعه‌ی تدبیرهای متنوع حقوقی و غیرحقوقی (کنشی و واکنشی) است که دولت و جامعه‌ی مدنی (از طریق نهادهای مختلف خود) برای سرکوبی پدیده مجرمانه (بزه و انحراف) و حمایت از بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم بزه‌کاری پیش‌بینی می‌کند و در قالب آیین‌های رسیدگی مختلف، نسبت به وضعیت‌های پیش‌جنایی (ماقبل بزه‌کاری) و جرائم ارتكابی اعمال می‌نماید» (Najfi Abrandabadi, 2021B: 33-38).

بنابراین، مفهوم موسع و امروزی سیاست جنایی، از جرم و کیفر فراتر رفته و انحصار پاسخ به کیفر و پاسخ دولتی را فرو گذاشته و جامعه‌ی مدنی را نیز در بر می‌گیرد. پس سیاست جنایی به اعتبار تعاریف کنونی خود، دارای چهار جزء است: ۱- جرم؛ ۲- انحراف؛ ۳- دولت و ۴- جامعه‌ی مدنی؛ (Najfi Abrandabadi, 2021B: 37) که می‌توان آن‌ها را در دو رکن گرد آورد: پدیده جنایی (مرکب از جرم و انحراف) و هیئت اجتماع (مرکب از دولت و جامعه‌ی مدنی) (Najfi Abrandabadi, 2021B: 48).

جرم و انحراف، مهم‌ترین ارزش‌های اجتماع مانند امنیت جامعه، نظم عمومی، حقوق بزه‌دیدگان و بقاء انسان‌ها را دست‌خوش تهدید یا آسیب می‌کنند و از نظر عقلانی، باید با پاسخی مواجه شوند (Najfi Abrandabadi, 2021B: 46-47). این پاسخ بر حسب ایدئولوژی غالب در یک نظام حقوقی، ممکن است بر گزینه‌های امنیت‌گرا یا متمایل به بازپذیری متمرکز باشد (Lazerges, 2021: 87) و به این اعتبار، گزینه‌های متفاوتی در سیاست جنایی، فراراه مرجع پاسخ‌دهنده قرار گیرد. به علاوه، به اعتبار ارکان سیاست جنایی نیز می‌توان مدل‌های گوناگون آن را تصور و بدین‌سان، ساختارش را تحلیل کرد. این شیوه‌ی تحلیل که «تجزیه و تحلیل مبتنی بر سیستم»^۹ ساختار سیاست جنایی نام دارد - یا به تعبیری، تحلیل ساختاری^{۱۰} (Hosseini, 2015: 14) -، با الهام از «تجزیه و تحلیل مبتنی بر سیستم» در علوم اجتماعی، به وسیله دلماس-مارتی انجام شده است (Lazerges, 2021: 91-92). بر اساس تجزیه و تحلیل مبتنی بر سیستم، روابط میان ارکان سیاست جنایی، در این قالب‌های چهارگانه قابل تصورند: جرم-پاسخ

1. Criminal Policy, Politique Criminelle

2. Kleinschrod

3. Feuerbach

4. Henke

5. Von Liszt

6. Donnedieu de Vabre

7. Penal Policy, Politique Pénale

8. Marc Ancel

9. Analyse Systémale

10. Analyse Structurale

دولتی، جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی، انحراف-پاسخ دولتی و انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی. و البته در بعضی از مدل‌های سیاست جنایی، در اثر ادغام دو جزء جرم و انحراف، مفهوم جرم/انحراف به دست می‌آید و بنابراین، در یک مدل «انقباضی»، رابطه‌های یادشده به دو رابطه‌ی جرم/انحراف- پاسخ دولتی، و جرم/انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی کاهش می‌یابد (Delmas-Marty, 2019: 138). نظام سیاسی و نوع دولت، روابط میان ارکان سیاست جنایی را دگرگون می‌کند و سیاست جنایی، ساختار خاصی می‌یابد. با توجه به این روابط، مدل‌های چهارگانه‌ی سیاست جنایی از این قرارند: مدل دولت-جامعه‌ی مدنی لیبرال؛ مدل دولت اقتدارگرا؛ مدل دولت اقتدارگرایی فراگیر و مدل سیاست جنایی برآمده از جامعه‌ی مدنی.

از آن رو که سیاست جنایی، دست کم در مدل‌های رایج فعلیت یافته در نظام‌های سیاسی و حقوقی، به سه مقوله‌ی دولت، جامعه‌ی مدنی و پاسخ مستقل یا تعامل‌آمیز آن‌ها در برابر پدیده‌ی جنایی مربوط است، و از آن جایی که در مدل‌های فعلیت یافته‌ی سیاست جنایی در عالم خارج، همیشه نشانی از دولتی دیده می‌شود که جرم‌انگاری می‌کند یا حتی بدون جرم‌انگاری، از سر نگرانی برای امنیت دولت-کشور و حاکمیت خود یا از سر حساسیت به برخی رفتارها، خواه به تنهایی، خواه در تعامل با جامعه‌ی مدنی، در صدد مهار آن‌ها بر می‌آید (Aghababayi, 2018: 17)، سیاست جنایی، قلمرویی است که دولت‌ها در آن می‌تازند و پژوهش در باب آن مقتضی سخن گفتن از دولت است.

با سخن گفتن از دولت، مفهوم قدرت به میان می‌آید و قدرت و حاکمیت دولت، مستلزم وجود اختیار قانون‌گذاری، اعمال قوانین، برقراری نظم عمومی و در صورت نیاز، کاربرد ابزارهای قهرآمیز هم‌چون مجازات برای «اعمال سلطه‌ی نهاد قدرت» است (Sadati et al., 2017: 138). یکی از پرسش‌های بنیادین در قلمرو فلسفه‌ی حقوق کیفری، این است که «چرا حق به کیفر رساندن بزه‌کاران به دولت تعلق می‌گیرد و سرچشمه‌ی آن چیست؟» نیکولا لیسسی^۱ با آوردن عبارت «التزام سیاسی»^۲، به مشروعیت سیاسی کیفر می‌پردازد و پرسش بالا درباره‌ی چرایی تعلق حق کیفر به دولت را به به میان می‌آورد (Lacey, 1988: 123). در پاسخ بدین پرسش، اندیشمندان هم‌آوا نیستند و پاسخ‌های گوناگونی بدان داده‌اند که می‌توان آن‌ها را در دو دسته‌ی کلان قرار داد: دسته‌ی اول، پاسخ قائلان به حقوق طبیعی^۳ و دسته‌ی دوم، پاسخ مبتنی بر اثبات‌گرایی حقوقی^۴.

اندیشه‌ی حقوق طبیعی از یونان و روم باستان وجود داشته (Kelly, 2021: 63, 108) و در طول تاریخ فربه‌تر شده و به روزگار کنونی رسیده‌است.^۵ در قرون وسطی این اندیشه در اروپا رنگ مسیحی گرفت و مفاهیم قانون برتر الهی و قانون طبیعت بدان وارد شد (Kelly, 2021: 163) و سپس باز نقش خرد انسانی در کشف قانون طبیعی برخاسته از سرشت انسانی پررنگ شد (Kelly, 2021: 213)، تا جایی که گروسوسیوس^۶ در قرن هفدهم، قانون طبیعت را فرمانی دانست شامل «حفظ صلح بر اساس احترام به حقوق دیگران». گروسوسیوس، حق دفاع از خود و حق کیفر بزهکاران را برآمده از طبیعت می‌دانست و می‌گفت که افراد نمی‌توانند آن را به دولت واگذارند (Kelly, 2021: 319). در قرن هجدهم نیز اندیشه‌ی سکولار حقوق طبیعی با اتکاء بر عقل انسان و سازگار با اقتضائات عصر خرد و روشنگری، در آثار پوفندورف^۷ و ولف^۸ بازتاب یافت و در حکم اخلاقی ساده و جامع برآمده از فطرت بشر، یا همان «امر مطلق»^۹، به شکل درخشانی در اندیشه‌ی کانت^{۱۰} پدیدار شد (Kelly, 2021: 359-363) و در سده‌ی نوزدهم رنگ

1. Nicola Lacey
2. Political Obligation
3. Natural Law
4. Legal Positivism

۵. برای مطالعه‌ی بیشتر پیرامون مفاهیم سنتی و مدرن حقوق طبیعی، نک:

Ghari Seyyedfatemi, 2009: 163-165.
6. Grotius
7. Pufendorf
8. Wolff
9. Categorical Imperative
10. Kant

باخت (Kelly, 2021: 449) و تنها در سده بیستم، مستقل از اندیشه‌های کلیسایی احیا شد و در اندیشه‌های کسانی مانند رادبروخ،^۱ فولر،^۲ فینیس^۳ و دورکین^۴ اوج گرفت (Kelly, 2021: 553-562).

جهانی بودن، ضرورت و ثبات، مشخصه‌های مشترک میان تفسیرها و قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی هستند (Ghorbannia, 2004: 55; Ghari Seyyedfatemi, 2009: 163). از مجموعه‌ی اندیشه‌های منتسب به حقوق طبیعی چنین بر می‌آید که شرط الزام‌آور بودن یک گزاره‌ی انشاءشده از سوی مراجع رسمی، مثل دولت و پارلمان، یعنی شرط حکم بودن چنین گزاره‌ی، عبارت‌است از بر آمدن آن از یک قانون طبیعی و سازگاری‌اش با آن. قانون طبیعی، با سرشت انسان و خرد انسانی هماهنگ است - و از این رو می‌تواند جهانی، ضروری و ثابت باشد - و حق دولت به برقراری نظم جامعه و به کیفر رساندن ناقضان این نظم از قانون طبیعی بر می‌خیزد. از همین روست که آکویناس،^۵ قانون ظالمانه را نه قانون، بلکه تحریف قانون می‌داند؛ زیرا قانون ظالمانه با قانون برتر یعنی مقید بودن قوانین موضوعه به قید تأمین مصلحت بشر، ناسازگار است و وضع آن، سوءاستفاده از قدرت است (Borhani, 2016: 157). رنگ دیگر این اندیشه را می‌توان در تفسیر فولر و دورکین از حقوق طبیعی دید که هر دو به رابطه‌ی ضروری قوانین موضوعه و اصول اخلاقی باور دارند (Borhani, 2016: 161).

دسته‌ی دیگری از اندیشه‌ها ایجاد الزام و گذاردن قانون را به یک قانون برتر مشروط نمی‌کنند و الزام را بر یک قانون طبیعی و مرجعی پیشینی و مقدم بر گزاره‌ای که بناست الزام‌آور باشد، استوار نمی‌دانند؛ بلکه به‌اعتبار قانون بودن خود آن گزاره، آن را الزام‌آور می‌شمارند و قانون را امری می‌شناسند که قانون‌گذاری که صلاحیتش از اراده‌ی جمعی شهروندان برآمده، برای برقراری نظم عمومی، آن را مقرر کرده باشد. این گروه، یا اثبات‌گرایان حقوقی که ارزشی برای اصول و امور استعلایی قائل نیستند، خاستگاه حق دولت نسبت به کیفر را اراده‌ی جمعی می‌دانند و توجیه این حق را در نظریه‌ی «قرارداد اجتماعی»^۶ می‌جویند. مثلاً لاک^۷ معتقد است دولت که موجودی ساخته‌ی انسان‌هاست، حق طبیعی ندارد و حقوقش را افراد بدو واگذاشته‌اند (Yekranghi, 2016: 107). بر اساس قرائت‌های گوناگون از حق دولت به کیفر، این واگذاری، در قالب قرارداد اجتماعی صورت گرفته‌است.

نظریه‌ی قرارداد اجتماعی در سده‌های هفدهم و هجدهم میلادی به میان آمد و در عصر روشنگری^۸ بالید و جان گرفت؛ چنان‌که که نظریه‌ی لیبرالیسم^۹ بر آن استوار شد و سودگرایی^{۱۰} از آن برآمد و اثبات‌گرایی حقوقی نظریه‌هایش را بر بستر آن پرداخت. از اثبات‌گرایان حقوقی می‌توان به آستین،^{۱۱} کلسن^{۱۲} و هارت^{۱۳} و از کسانی که پیرامون نظریه‌ی قرارداد اجتماعی سخن گفته‌اند می‌توان به هابز^{۱۴}، لاک، روسو^{۱۵} و رالز^{۱۶} اشاره کرد. حتی کانت نیز که مفهوم «امر مطلق» را به میان می‌آورد و از این رو از قائلان به حقوق طبیعی است، در توجیه شکل‌گیری حکومت، از قرارداد اجتماعی، و بر خاستن حق حاکمیت از اراده‌ی جمعی می‌نویسد (Kant, 2006: 166-170). اگرچه نظریه‌ی قرارداد اجتماعی تراش خورده و دگرگون شده، اما تا سده بیستم پاییده و به هزاره‌ی

1. Radbruch
2. Fuller
3. Finnis
4. Dworkin
5. Aquinas

۱. برخی محققان، اندیشه‌ی ابن‌سینا، فیلسوف ایرانی را الهام‌بخش دیدگاه‌های آکویناس در زمینه‌ی حقوق طبیعی می‌دانند. نک:

Ghari Seyyedfatemi, 2015: 49.

7. Social Contract

8. Locke

9. Enlightenment Era

10. Liberalism

11. Utilitarianism

12. Austin

13. Kelsen

14. Hart

15. Hobbes

16. Rousseau

17. Rawls

سوم رسیده و جوهر آن یعنی رضایت شهروندان و توافق ضمنی یا صریحشان با یک‌دیگر یا با دولت، همچنان در دوره‌ی معاصر برای توجیه تشکیل دولت و اختیار او در کیفر بزه‌کاران، به کار می‌رود.

این نظریه، در برداشت‌های گوناگون، با نگاه‌های متفاوت و ویژه‌ای، بسط داده شده‌است. از جمله‌ی این نگاه‌های متفاوت، برداشت‌های گوناگون یا حتی متقابل هابز و کانت است که در اولی، سنت قرارداد استوار بر امتیازات دوجانبه را پدید آورده است و دیگری که رالز از آن الهام گرفته، سنت قرارداد مبتنی بر عدالت و برابری را رقم زده‌است (Matravers, 2011: 66, 71). یکی دیگر از این تفاوت‌ها به طور عمده در اندیشه‌های هابز و لاک دیده می‌شود و سبب جدایی نظریه‌های قرارداد اجتماعی هابزی و لاک می‌شود (Yekrangi, 2016: 90) و نظریه‌های قرارداد اجتماعی واگذاری و کارگزاری از دیدگاه هابز و لاک را به میان می‌آورد (Hampton, 2006: 98-110). بعضی معتقدند که حق دفاع از خود که در وضع طبیعی به افراد تعلق داشته، در قراردادی فرضی، از سوی شهروندان به دولت واگذار می‌شود و در مقابل، شهروندان می‌خواهند نظم و عدالت استقرار یابد (Kelly, 2021: 1357; Rousseau, 2012: 61). از آن رو که مردم، قرارداد اجتماعی را پذیرفته‌اند، به طور ضمنی قبول کرده‌اند که در صورت تخلف از قوانین مصوب دولت، در معرض مجازات باشند و به نوعی حق کیفر را به دولت وا گذاشته‌اند (Yekrangi, Imbrisevic, 2013: 17; Hobbes, 2022: 193; 2016: 82). در برخی از قرائت‌ها از نظریه‌ی قرارداد اجتماعی نیز بدون اشاره به واگذاری حق انتقام یا کیفر به دولت، به رضایت شهروندان نسبت به تن در دادن به قوانین کیفری و پای‌بندی به آن اشاره شده‌است. لیبسی، قرارداد اجتماعی را توجیه التزام سیاسی نسبت به دولت و پذیرش قوانین کیفری می‌داند و می‌گوید که شهروندان با این توافق آغازین، در برابر یک‌دیگر و دولت متعهد می‌شوند که تا هنگام پای‌بندی دولت به قرارداد، مفاد آن از جمله شرط التزام به قوانین کیفری را رعایت کنند (Lacey: 1988, 123). بنابراین، دولت، متولی نظم و عدالت است و آن‌چه مقرر می‌کند، به شرط صلاحیت مرجع قانون‌گذاری و وجود شرایط صوری تصویب قوانین، قانون است و الزام‌آور بودنش به اعتبار قانون‌گذار است.

نتیجه‌ی منطقی نظریه‌ی قرارداد اجتماعی در ساحت فلسفه‌ی حقوق کیفری، به سادگی آن است که دولتی که بر اساس قرارداد و اراده‌ی شهروندان تأسیس شده، حق کیفر بزه‌کارانی را دارد که به نظم و امنیت آسیب می‌زنند. اما پیچیدگی‌هایی در همین گزاره‌ی ساده وجود دارد؛ مثلاً این که آیا حق مخالفت، شورش و براندازی این دولت و لذاختن طرحی نو در حکمرانی سیاسی، بر اساس قرارداد اجتماعی، قابل تصور است؟ (Aghababayi, 2007: 98). یا این که آیا دولتی که بر اساس قرارداد اجتماعی شکل می‌گیرد، تنها نهاد ذی‌حق در کیفر است یا شهروندان می‌توانند در موازات دولت، حق دفاع خود را به نهادهای دیگری مانند سازمان‌های مردم‌نهاد یا مؤسسات خصوصی هم واگذارند؟ در پاسخ، دو نظریه‌ی نقش‌آفرینی دولت در اعمال کیفر (Mehra and Yekrangi, 2012: 221) و نظریه‌ی ذاتی بودن حق دولت نسبت به کیفر (Mehra and Yekrangi, 2012: 235) به میان آمده که برخی، نظریه‌ی دوم را با سرشت حقوق کیفری سازگارتر می‌دانند و با آن، انحصار حق کیفر به دولت را توجیه می‌کنند (Mehra and Yekrangi, 2012: 240-241). یا حتی برخی تنها راه‌حل انسانی را که عزم کرده در وضع طبیعی و درجهانی که دولتی در آن نیست اخلاقی عمل کند اما از رفتار متقابل دیگران نسبت به خودش مطمئن نیست، سپردن زمام امور -از جمله، انتقام ستاندن و به کیفر رساندن- به دولت دانسته‌اند (Thorburn, 2011: 42).

با اندیشیدن به نظریات گوناگون معطوف به حق کیفر برای دولت، و همچنین با به یاد آوردن مؤلفه‌های سیاست جنایی و توجه به نقش دولت در برخی مدل‌های آن این پرسش به ذهن می‌رسد که چه نسبت و پیوندی میان نظریات کلان‌خاستگاه حق کیفر از سویی، و مدل‌های سیاست جنایی از سوی دیگر، در کار است و تا چه حدی می‌توان مدل‌های سیاست جنایی را بازتاب هر یک از مبانی نظری حق انحصاری دولت نسبت به کیفر به شمار آورد. پژوهش حاضر، با به کار گرفتن روش توصیفی-تحلیلی و بدون در نظر داشتن نظام حقوقی خاصی، بر سر انجام کاوشی برای یافتن پاسخ این پرسش است.

در آغاز این مقدمه به کوتاهی به مدل‌های سیاست جنایی که از چینش‌های گوناگون مؤلفه‌های آن پدید می‌آیند اشاره کردیم و به یاد داریم که مدل‌های سیاست جنایی، در دو دسته‌ی بزرگ مدل‌های دولتی (مدل‌های دولت‌گرا، اقتدارگرای فراگیر و لیبرال) و مدل جامعه‌محور جای می‌گیرند. همچنین می‌دانیم که «...بر پایه‌ی ارزش‌های حقوقی-سیاسی آزادی، قدرت و برابری، و

رویکرد حاکمیت به جامعه‌ی مدنی...»، می‌توان دسته‌بندی سیاست جنایی مشتمل بر سه دسته‌ی سیاست جنایی مختلط (دموکراتیک)، متشکل از دولت و جامعه‌ی مدنی، سیاست جنایی دولتی محض (اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر) و جامعه‌محور را در نظر آورد (Najafi Abrandabadi, 2017: 568) که چهار مدل پیش‌گفته در این سه دسته جای می‌گیرند. اما از آن رو که در پژوهش حاضر می‌خواهیم ارتباط مدل‌های سیاست جنایی را با نظریات معطوف به مبنای حق کیفر برای دولت بیابیم و در مدل چهارم (مدل جامعه‌محور)، دولت نقش ایجابی ندارد، تنها به پیوند مدل‌های دولتی با نظریات یادشده خواهیم پرداخت. به دیگر سخن، مدل سیاست جنایی برآمده از جامعه‌ی مدنی در تحلیل حاضر جایی ندارد و از بحث خارج است.^۱ دو مدل نخست - مدل‌های دولت اقتدارگرا و دولت اقتدارگرای فراگیر - نیز با وجود تفاوت در برخی امور اوصاف مشابهی دارند و تنها در برخی اوصاف متفاوتند؛ بنابراین، در دو قسمت پیش رو، نخست، هم‌زمان، این دو مدل را در برابر اندیشه‌های معطوف به خاستگاه حق کیفر می‌سنجیم و سپس به تحلیل پیوند میان دولت-جامعه‌ی لیبرال و اندیشه‌های یادشده می‌پردازیم.

۱- سنجش مدل‌های سیاست جنایی دولت اقتدارگرا^۲ و دولت اقتدارگرای فراگیر^۳ با مبانی نظری خاستگاه حق

کیفر:

دولت اقتدارگرا که برخی، اصطلاح‌های قدرت‌پرست، دیکتاتور و فرمان‌پرست را نیز در برابر آن به کار برده‌اند (Ashouri, 2020: 37)، مشتمل بر نظامی سیاسی است که در آن، قدرت در دست یک شخص یا گروهی از اشخاص، متمرکز است و برای شهروندان، در عمل، امکان جای‌گزین کردن این شخص یا اشخاص با دیگران در چارچوب انتخابات آزاد و رقابت کاندیداها یا وجود ندارد یا بسیار ضعیف است و رهبر یا رهبران دارای قدرت، بدون مراجعه‌ی به آراء عمومی و صرفاً به شیوه‌ی خودسرانه، تصمیم‌گیری می‌کنند. (Britannica Encyclopedia, 2023: authoritarianism).

اما دولت اقتدارگرای فراگیر که تمام‌خواه، تمامت‌خواه و توتالیتر هم نامیده شده‌است (Ashouri, 2020: 458)، شکلی از حکومت است که «از لحاظ نظری، آزادی فردی را روا نمی‌دارد و می‌کوشد تمام ابعاد زندگی فردی را زیر سلطه‌ی دولت در آورد» و از راه سرکوب، مخالفت‌ها را مهار می‌کند (Britannica Encyclopedia, 2023: totalitarianism).

طبعاً هر یک از این دو شکل حکومت و نظام سیاسی، اقتضای مدل خاصی از سیاست جنایی را دارد و با دیدگاه خاصی نسبت به خاستگاه حق کیفر برای دولت سازگار است که به نظر می‌رسد میان این دو مقوله، پیوندی برقرار باشد و ما در این گفتار در جست‌وجوی این پیوندیم - و در سراسر این پژوهش نیز، بسته به نوع دولت و سیاست جنایی خاص آن نوع از دولت، در جست‌وجوی پیوندهای مشابه هستیم. اما در این گفتار باید بدین نکته اشاره کرد که اگرچه از نظر دانش سیاسی، این دو نوع دولت، با یک دیگر متفاوتند و مدل‌های سیاست جنایی آن‌ها هم گوناگون است، در عین حال، ویژگی‌های مشترکی نیز دارند که آن‌ها را بسیار به هم

۱. مدل چهارم یا مدل سیاست جنایی برآمده از جامعه‌ی مدنی چنین اوصافی دارد: در این مدل، مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد به پدیده‌ی جنایی پاسخ می‌دهند. این امر، گاهی با جای‌گزین شدن دولت متزلزل و بی‌کفایت با جامعه‌ی مدنی روی می‌دهد. پس تفکیک جرم و انحراف، باقی می‌ماند و جامعه‌ی مدنی در واقع جامعه‌ی خودگردان است. اما گاهی اصولاً دولتی در کار نیست که جامعه‌ی مدنی جای‌گزینش شود و وظایفش را انجام دهد. اگر دولتی نباشد - مثلاً در وضعیت جنگ یا انقلاب و کودتا - نظام حقوقی‌ای در کار نیست و بنابراین، جدایی جرم از بزه معنایی ندارد؛ چون قانونی نیست که جرم را تعریف کند و آن را در موازات انحراف قرار دهد. در این مدل، حالت دیگری هم قابل‌تصور است که تا کنون در جهان خارج محقق نشده، اما مطلوب آنارشیست‌هاست و در آن با جامعه‌ی بدون دولت مواجهیم که مردم نظم خودجوشی را مستقر می‌کنند و خود، رفتارهای یک‌دیگر را رصد و مهار می‌کنند و به رفتارهای ناقض این نظم خودجوش، پاسخ می‌دهند. در این وضعیت نیز تفکیک بزه از انحراف، به علت فقدان نظام حقوقی و نبود قانون‌گذار، معنایی ندارد (Najafi Abrandabadi, 2019: 54-55).

2. Authoritarian, Autoritaire

3. Totalitarian, Totalitaire

شبیه می‌کند و از جهاتی آن‌ها را در یک خانواده قرار می‌دهد -از جمله این که هر دو، نظام‌های سیاسی را در بر دارند که آزادی‌های فردی را سلب یا محدود می‌کنند و هر دو در برابر دموکراسی قرار می‌گیرند. از این رو سنجش مبانی نظری سازگار با آن‌ها در قلمرو خاستگاه حق کیفر در برابر مدل‌های سیاست جنایی هر یک از آن‌ها در چارچوب یک گفتار واحد، امکان‌پذیر، موجه و معقول به نظر می‌رسد. همچنین به نظر می‌رسد که برای تبیین این سنجش و شناخت این پیوند، بهتر آن باشد که ابتدا اوصاف کلی این دولت‌ها را مرور کنیم، سپس با توجه به اوصاف آن‌ها، مدل سیاست جنایی آن‌ها را تحلیل کنیم و سرانجام، به جست‌وجوی نشانه‌هایی از مبانی نظری خاستگاه حق کیفر در مدل سیاست جنایی آن‌ها بر آییم. بدین‌سان، موضوع این قسمت را، بر همین اساس، در سه بند پیش رو خواهیم آورد.

۱.۱. اوصاف کلی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر و پیامدهای آن در حقوق کیفری

یکی از ویژگی‌های بنیادین دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر، فقدان آزادی و وجود استبداد و برتافتن مخالفت است. در کشورهایی که دولت اقتدارگرا -یا به تعبیری قدرت‌ورز (Ashouri, 2017: 248) - در آن‌ها حاکم است، در ظاهر امر، نوعی انتخابات در کار است که لزوماً به درستی برگزار نمی‌شود و نظارت دقیقی بر انجام صحیح آن نمی‌شود و در عمل، قدرت سیاسی و اقتصادی در اختیار حزب حاکم است؛ در حالی که در دولت‌های اقتدارگرایی فراگیر-یاتمامت‌خواه-، حزب‌های متعدد حتی در ظاهر هم وجود ندارند و حکومت، آشکارا، اندیشه‌های متکثر و مخالف را بر نمی‌تابد و برای گزینش آراء اکثریت، انتخاباتی برگزار نمی‌کند. در چنین دولتی، از آن جایی که آراء اکثریت مهم نیست، ایدئولوژی منتخب حاکمیت به همگان تحمیل می‌شود و تمام نهادها و فعالیت‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در انحصار دولتند. همچنین اصالت جمع، اتحاد اجتماع و قانون، وجود پیشوای فراقانونی، دولت حداکثری و نفی آزادی‌های فردی، سایر ویژگی‌های دولت اقتدارگرایی فراگیر هستند (Soltanfar, Shambayati and Azmayesh, 2019: 123-127). مبنای مشروعیت در این دو نوع دولت، قدرت دولت است و دولت‌ها برای اعمال قدرت خود به هر گونه ابزاری از جمله قوای قهریه و زور و خشونت متوسل می‌شوند و آزادی‌های فردی را از میان می‌برند. (Ashouri, 2017: 240-241, 248).

با توجه به آن‌چه در متون مرجع علوم سیاسی در خصوص اوصاف این دو نوع نظام سیاسی یافته می‌شود -مانند آن‌چه در مقدمه‌ی همین بند آوردیم-، می‌توان فهرستی از ویژگی‌های عمده‌ی مشترک میان آن‌ها و پیامدهای حقوقی این اوصاف -از نظر حقوق اساسی و حقوق کیفری ماهوی یا شکلی- فراهم آورد:

الف- نبود آزادی:

آن‌چه در هر دو نوع رژیم سیاسی مشتمل بر دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر به گونه‌ی برجسته‌ای دیده می‌شود، نبود آزادی است. به‌راستی، آشکارترین ویژگی این دو رژیم سیاسی، بر نتافتن آزادی و نابود کردن آن است. کاستی یا نبود آزادی، به معنای گسترده‌ی آن، اعم از آزادی‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، حقوق فردی و جز آن، در هر نظام حقوقی‌ای، به طور نسبی و بسته به میزان و گستردگی آن، به اصل برائت و اصل اباحه آسیب می‌زند و حریم خصوصی را محدود یا نابود می‌کند و سبب می‌شود که رفتارهای پرشماری، بدون محدودیت، خودسرانه و به شکل دل‌خواهی، از سوی دولت مجرمانه تلقی شوند و دایره‌ی رفتارهای روا نسبت به دامنه‌ی رفتارهای ناروا، تنگ‌تر شود و از سوی دیگر مقررات آیین دادرسی کیفری نیز در حوزه‌ی پاس‌داری از آزادی رفت و آمد - نظیر مقررات مربوط به قرارهای تأمینی و به‌ویژه قرار بازداشت موقت و دستور جلب-، و حقوق دفاعی متهمان در خلال مراحل گوناگون دادرسی سست و کم‌رنگ باشند.

ب- استبداد:

استبداد را وضعیتی دانسته‌اند که در آن، حکومت، قدرت خودسرانه و بدون محدودیت دارد (Ashouri, 2017: 25). استبداد، خاص دولت‌های اقتدارگرایی فراگیر نیست و در دولت‌های اقتدارگرا نیز ممکن است وجود داشته‌باشد و نتیجه‌ی آن نابودی آزادی است. وجود قدرت سیاسی بی حد و حصر برای دولت، به تصویب قوانین کیفری به شیوه‌ی غیر دموکراتیک و دستوری در

نهادهای قانون‌گذاری، یا صدور فرمان‌های خودسرانه از سوی حکومت می‌انجامد و در نتیجه‌ی چنین وضعی، حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان در معرض خطر قرار می‌گیرد، قوانین کیفری، بدون توجه به مصلحت و منفعت همگانی، بیشتر با هدف حفظ منافع حکومت و افراد و گروه‌های مورد حمایت آن تصویب می‌شوند و رفتارهایی که مغایر با چنین منافعی به نظر برسند، فارغ از این‌که افکار عمومی آن‌ها را ناروا و قابل‌سرزنش بدانند یا نه، جرم‌انگاری می‌شوند. در تصویب قوانین ماهوی و شکلی، توجهی به برابری افراد در برابر قانون و نهادهای مجری قانون نمی‌شود. در دولت‌های اقتدارگرای فراگیر، قوانین کیفری به شیوه‌ی خودسرانه‌ای با هدف ترویج و تضمین ایدئولوژی دولت تصویب می‌شوند و هر چه بیشتر آزادی را سلب می‌کنند و باز بر دامنه‌ی قدرت بی‌قید و شرط دولت می‌افزایند؛ به دیگر سخن، قوانین کیفری، و به‌ویژه کیفر، ابزاری در دست دولت خواهد بود برای اعمال هر چه بخواهد و این همان معنای استبداد و پیامد حقوقی ژرفی است که استبداد به بار می‌آورد.

پ- تمرکز قدرت:

هنگامی که قدرت، نه در دست عموم، بلکه تنها در دست شخص یا گروه خاصی باشد، تمرکز قدرت در ساختار سیاسی در کار است. تمرکز قدرت، موجب می‌شود که تفکیک قوا در ساختار حکومت از بین برود و همه چیز در اختیار حاکم باشد. در نتیجه، دادگستری، بی‌اعتبار، خنثی و ناتوان -یا حتی ابزاری در دست حاکم- خواهد بود و قانون‌گذاری، پوچ و تهی از معنا. در چنین شرایطی، اصل قانونی بودن جرم، مجازات و دادرسی کیفری، معنایی ندارد و حکومت در شؤون قضاوت و قانون‌گذاری خود بدان پروایی نخواهد کرد.

ت- نبود انتخابات صحیح:

در دولت‌های اقتدارگرای فراگیر، اصولاً انتخابات برگزار نمی‌شود یا تنها جنبه‌ی نمایشی دارد و در دولت‌های اقتدارگرا نیز عزمی برای برگزاری صحیح آن و نظارت بر شیوه‌ی جمع‌آوری آراء عموم وجود ندارد و بنابراین، برگزاری سست و ناصحیح آن، غرض اصلی از انتخابات یعنی مراجعه به افکار عمومی و آراء شهروندان را تأمین نمی‌کند. روشن است که فقدان انتخابات صحیح در این دو دولت، باز بر تمرکز قدرت، استبداد، نبود آزادی و بدل شدن حقوق کیفری به عنوان ابزار سرکوب دامن می‌زند و مانع از این است که رفتارهای مجرمانه سازگار با خواست عموم مردم و اقتضای رأی اکثریت جامعه جرم‌انگاری شوند. به‌علاوه، قوانین آیین دادرسی کیفری نیز بازتاب حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی نخواهند بود.

ث- نبود احزاب:

نبود احزاب نیز پیامد استبداد است و به تمرکز قدرت می‌انجامد و چنان که گفته شد، تمرکز قدرت، به طرز بنیادین بر قوانین کیفری و آیین دادرسی کیفری، تأثیر می‌گذارد و مانع بازتاب یافتن آراء گوناگون از همه جای جامعه در قوانین کیفری خواهد شد و در عوض، مقررات جزایی، چهره‌ی صلب و یک‌پارچه‌ی ایدئولوژی مورد پذیرش حکومت را به خود خواهند گرفت.

ج- اصالت جمع:

یکی از خصائص دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر، اصالت جمع و ترجیح منافع جمع بر منافع افراد است. در واقع، منافع دولت به طرز سفسطه‌آمیزی با منافع جمع یکی دانسته می‌شود و در جامعه‌ی دروغین منافع جمع، با نقاب نفع اکثریت و خیر همگانی، بر منفعت فردی برتری داده می‌شود. در نتیجه‌ی این ویژگی، عناوین مجرمانه‌ی متعددی در حمایت از دولت و در تقابل با منافع تک‌افراد، ساخته و پرداخته می‌شوند. اصالت جمع، هم چنین به امنیت‌گرا بودن ساختار سیاسی می‌انجامد و این امر، هم در قوانین کیفری ماهوی، هم در مقررات آیین دادرسی کیفری بازتاب می‌یابد؛ از جمله این‌که در آیین دادرسی کیفری، چالش میان اجزاء دوگانه‌ی امنیت- حق فردی، یا دفاع اجتماعی- حقوق و آزادی‌های متهم، همواره به سود امنیت و قربانی کردن آزادی و حقوق دفاعی متهم به پای دفاع اجتماع، پایان می‌گیرد.

چ- مبنای مشروعیت:

پایه‌ی اخلاقی و حقوقی مشروعیت دولت، در نظام‌های سیاسی یادشده، تنها قدرت سیاسی آن‌هاست و حاکمان، با در دست داشتن قدرت، نیازی نمی‌بینند که توجیه اخلاقی و منطقی و حقوقی قوی و قابل‌قبولی را به عنوان بنیان حکومت خود به دست دهند. در

نتیجه، مبنای اختیارات انحصاری دولت از جمله جرم‌انگاری و کیفرگذاری نیز قدرت عملی و عمدتاً نظامی دولت است و نه مبنای منطقی و اخلاقی. بدین ترتیب به اصل قانونی بودن جرم و مجازات آسیب وارد می‌شود و دولت، به‌عنوان پیکره‌ی واحد حاکمیت که قدرت متمرکز را در دست دارد، خود جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌کند و اصول حقوق کیفری، از جمله اصل قانونی بودن جرم و کیفر و دادرسی، اصل برائت و اصل اباحه یا همان آزادی را پیوسته زیر پا می‌گذارد.

ح- یکی بودن قانون و دولت:

در دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر، از آن رو که مبنای مشروعیت دولت، قدرت اوست، بنابراین، دولت، همان قانون به شمار می‌آید و هر آن‌چه فرمان دهد و مقرر کند، قانون است. در چنین نظامی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی، نمی‌تواند وجود داشته باشد - زیرا هر رفتاری که به نظر دولت و عاملان آن، تهدیدی در برابر منافع جامعه که همان دولت است باشد، قابل مجازات است و کیفر و دادرسی هم به تناسب اوضاع و احوال، به شکل خودسرانه و بی قید و شرط در اختیار دولت قرار دارند؛ تفکیک قوا بی‌معناست - زیرا قانون و قانون‌گذار همان دولتند و ابزارهایی هستند در دست او - و اصل اباحه و اصل آزادی اراده، بی‌اعتبارند - زیرا جرم، رفتار خلاف اراده‌ی دولت است.

خ- وجود رهبر:

در دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر، اغلب، یک شخص به عنوان رهبر، جایگاه مهمی دارد و کاریزمای مثبت یا منفی او سبب تمرکز قدرت در دستش و فرمان‌برداری کورکورانه و همراه با نوعی تعبد یا اطاعت از سر ناچاری از سوی شهروندان نسبت به او می‌شود. ناگفته پیداست که وجود چنین جایگاهی برای یک شخص، به اصل آزادی آسیب می‌زند و سبب استبداد خواهد شد و پیامد آن در حوزه‌ی حقوق کیفری ماهوی پدید آمدن عناوین مجرمانه‌ی متعدد و موسع در جهت جرم‌انگاری هر گونه رفتاری است که به‌گونه‌ای تهدید نسبت به این جایگاه به شمار آید. به علاوه، چنین شخصی، دارای اختیارات استثنایی و گسترده و بدون قید و شرط در ایجاد قانون یا تغییر آن، تفسیر قانون، جرم‌انگاری فراقانونی، تأثیر گذاشتن در میزان و چگونگی مجازات‌ها و اجرای آن‌ها، و جرح و تعدیل مقررات دادرسی کیفری به نحو خودسرانه است که همگی، اصول اباحه، برائت و اصل قانونی بودن را در تمام ابعاد سه‌گانه‌اش بی‌اعتبار می‌کنند.

علاوه بر ویژگی‌هایی که در این فهرست برای هر دو شکل دولت اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر بر شمردیم، دو ویژگی اختصاصی نیز برای شکل اخیر اقتدارگرایی فراگیر لحاظ می‌شود که به نوعی، فارق این شکل از دولت‌های اقتدارگراست. این دو ویژگی اختصاصی عبارتند از نخست وجود ایدئولوژی دولتی و نقش قاطع و تعیین‌کننده و بلامنازع آن در همه‌ی شؤون حیات فردی و اجتماعی و دیگر این که به اعتبار بر آمدن مشروعیت دولت از قدرت و تمرکز آن در دست یک شخص یا گروه و مستحیل شدن جامعه و قانون در حکومت و همچنین به اعتبار قوت و یکه‌سالاری ایدئولوژی یادشده، دولت، این ایدئولوژی را در تمام ابعاد سیاست، امور اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و حتی زندگی شخصی و امور بسیار خصوصی شهروندان اعمال و بر اساس آن برای ریز و درشت امور زندگی افراد تعیین تکلیف می‌کند. به دیگر سخن، دولت در همه‌ی امور مداخله می‌کند و هر گونه مخالفت و مقاومت را با اشکال گوناگون خشونت و از جمله با کیفر افسارگسیخته که یکی از مصادیق خشونت رسمی و دولتی است، سرکوب می‌سازد. وجود این ایدئولوژی و یکه‌سالاری دولت در تحمیل آن در کنار مداخله‌ی دولت در همه‌ی ابعاد زندگی افراد، طبعاً سبب پدید آمدن جرم‌انگاری‌های افراطی و بی‌مهار و در نتیجه تورم کیفری، سستی اصل آزادی و بی‌اعتباری اصل قانونی بودن جرم و مجازات و دادرسی کیفری خواهد بود.

آن‌چه در این بند بدان پرداختیم، توصیف دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر با تمرکز بر پیامدهای قابل‌تصور این دو نظام سیاسی در حوزه‌ی حقوق کیفری ماهوی و شکلی بود؛ در بند بعدی، مدل سیاست جنایی هر یک از این دولت‌ها را مرور خواهیم کرد تا بستری برای تحلیل ارتباط این مدل‌ها با مبانی نظری خاستگاه حق کیفر فراهم آید.

۱.۲. مدل‌های سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر

در مقدمه، به هنگام مرور تجزیه و تحلیل مبتنی بر ساختار سیاست جنایی، مؤلفه‌های چهارگانه‌ی ساختار سیاست جنایی - جرم، انحراف (در کنار هم پدیده‌ی جنایی)، دولت و جامعه‌ی مدنی - را شناختیم و دانستیم که بر اساس این مؤلفه‌ها و روابط قابل‌تصور میان‌شان، مدل‌های گوناگون شکل می‌گیرند که دو مدل سیاست جنایی دولت اقتدارگرا و دولت اقتدارگرایی فراگیر از جمله مدل‌های دولتی هستند که در چارچوب این پژوهش می‌گنجند. اینک به کوتاهی، ساختار این دو مدل را بر اساس خصائص این دو شکل از حکومت، به تفکیک می‌بینیم.

۱.۲.۱. مدل دولت اقتدارگرا:

در این مدل، دولت به تنهایی، به پدیده‌ی جنایی پاسخ می‌دهد و اگرچه جرم از انحراف جداست، اما خود دولت با هر دو قسم پدیده‌ی جنایی برخورد می‌کند؛ زیرا برای دولت مهم است که هر رفتاری را که برای امنیتش خطر ایجاد کند، مهار کند و نمی‌خواهد مهار رفتارهای خطرناک را حتی اگر جرم نباشد و در حد کژروی باشد، به جامعه‌ی مدنی بسپارد. چنین دولتی، اصل قانونی بودن جرم را به معنای حقیقی نمی‌پذیرد و قیاس را در امور جزایی روا می‌داند و مشارکت دادن جامعه در مهار پدیده‌ی جنایی را به سرکوبی مخالفان سیاسی فرو می‌کاهد (Najafi Aabrandabadi, 2019: 51-52).

الگویی که لازرژ برای این مدل، ارائه می‌دهد، چنین است:

جرم-پاسخ دولتی +

جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی -

انحراف-پاسخ دولتی +

انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی - (Lazerges, 2021: 101).

۱.۲.۲. مدل دولت اقتدارگرایی فراگیر

در این مدل، دولت، جرم و انحراف را ادغام می‌کند تا دستش برای مقابله‌ی با هر گونه رفتار ناسازگار یا متفاوت با ارزش‌های مطلوبش بازتر باشد. در نتیجه، این مدل سیاست جنایی، انقباضی‌است؛ دولت، مقید به اصل قانونی بودن و هیچ قانونی نیست؛ قیاس رواست و مشارکت جامعه‌ی مدنی تنها برای همکاری با دولت در سرکوب و دست‌گیری افرادی‌است که تهدیدی برای دولت باشند (Najafi Aabrandabadi, 2019: 52-53).

الگویی که این مدل با آن تبیین می‌شود، چنین است:

جرم/انحراف-پاسخ دولتی +

جرم/انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی - (Lazerges, 2021: 103).

۱.۳. نشانه‌های مبانی نظری خاستگاه حق کیفر در مدل‌های سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر

در مقدمه دیدیم که مبانی نظری خاستگاه حق کیفر، در دو دسته‌ی کلان جای می‌گیرند: نخست، اندیشه‌های استوار بر حقوق طبیعی و دوم، اندیشه‌های اثبات‌گرایانه‌ی حقوقی که حق دولت بر کیفر را مبتنی بر نظریه‌ی قرارداد اجتماعی می‌دانند. با نگاهی به توصیف کلی این دولت‌ها و با در نظر گرفتن ویژگی‌هایشان و هم‌چنین با مرور مدل‌های سیاست جنایی این دو شکل از دولت می‌توان دریافت که پیوندی میان سیاست جنایی آن‌ها با نظریات اثبات‌گرایانه‌ی ناظر به خاستگاه حق کیفر قابل‌تصور نیست. چنین دولت‌هایی، آشکارا خود را فرا قانون می‌دانند و به گونه‌ی فراقانونی امور را اداره می‌کنند. بنابراین، در قلمرو حاکمیتشان، انتخابات آزاد، لیبرالیسم، اصل ضرر، حاکمیت قانون، مردم‌سالاری و ارزش آراء اکثریت، و در حوزه‌ی خاص حقوق کیفری و سیاست جنایی، اصولی حقوقی نظیر اصل قانونی بودن جرم، مجازات و دادرسی، و اصل برائت بی‌معناست و «مصلح و منافع حاکمیت و استمرار

نظام سیاسی» نسبت به «حقوق، آزادی‌ها، مصالح فردی و کرامت انسانی شهروندان»، در اولویت گفتمان سیاست جنایی قرار دارد» (Najafi Abrandabadi, 2022: 1088). در حالی که در اندیشه‌ی اثبات‌گرایان حقوقی، آزادی، ارزش مرجع، و قانون، تنها سرچشمه‌ی قدرت است و لیبرالیسم، مردم‌سالاری و حکومت قانون از اندیشه‌ی آنان جدایی‌ناپذیر است.

دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر، اصل قانونی بودن را یا آشکارا، یا در عمل نمی‌پذیرند و در نتیجه، به تعریف جرم، مقید نیستند و جرم در حقیقت و به درستی، نمی‌تواند از ارکان مدل سیاست جنایی‌شان باشد. دولت اقتدارگرا، اصل قانونی بودن را نقض می‌کند و مفهوم جرم، پوچ و توخالی است. در دولت اقتدارگرایی فراگیر نیز اصولاً ایدئولوژی حاکم، فراتر از هر قانون و مقرره‌ای است و بنابراین، هر رفتار تهدیدکننده‌ی ایدئولوژی یادشده، جرم‌انگاری شده‌باشد یا نه، با پاسخ دولت روبه‌رو می‌شود. پس جرم، در چنین دولتی معنا ندارد و مرزهای آن با انحراف درمی‌آمیزد و دولت خود را مجاز می‌داند که هم مجرمان و هم منحرفان را، اگر تهدیدی نسبت به منافع و امنیت حاکمیت باشند، با پاسخ‌های کوبنده سرکوب کند. این فرایند تحمیل ایدئولوژی را برخی، «الگوی تولید ارزش» نامیده‌اند و آن را فرایند ایجاد قواعدی رفتاری دانسته‌اند که «پیروی از آن‌ها، شهروندان را به موجوداتی از پیش تسخیرشده بدل می‌کند» (Sadati et al., 2017: 39).

نه دولت‌های اقتدارگرا و نه دولت‌های اقتدارگرایی فراگیر، هیچ‌یک برای مقابله با تهدیدهای معطوف به امنیتشان، منتظر جامعه‌ی مدنی نمی‌مانند و دست‌یاری به سویی دراز نمی‌کنند و اصولاً به جامعه‌ی مدنی اعتماد ندارند. پس پاسخ‌ها در مدل سیاست جنایی این دولت‌ها همیشه یا اغلب، پاسخ دولتی محض است و جامعه، یا مشارکتی در پاسخ ندارد یا مشارکتش در حد اطلاع‌رسانی خبرچینی و همکاری در دستگیری یا سرکوب افراد خطرناک برای حاکمیت است. در واقع، گرایش دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر نسبت به تحمیل ایدئولوژی خود بر جامعه و شهروندان سبب نهادینه شدن «رویکرد امنیت‌گرایی» و «حقوق کیفری دشمن‌مدار» می‌شود و «سیاست جنایی ترکیبی را در راستای توسعه‌ی تدابیر سلبی با جرم‌انگاری حداکثری، تضمین امنیت سیاسی حاکمیت و مشارکت سرکوبگر جامعه‌ی مدنی احتمالی، عینیت می‌بخشد.» (Darabi, 2021: 61)

پیشتر دیدیم که مدل سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا با اوصافی که بر شمرده‌ایم، مشتمل بر تفکیک جرم و انحراف، تمرکز بر پاسخ دولتی و به حاشیه راندن جامعه‌ی مدنی در پاسخ‌دهی به پدیده‌ی جنایی است. الگوی مدل مزبور، اقتضا می‌کند که روابط جرم-پاسخ دولتی، و انحراف-پاسخ دولتی، موجود و قوی باشند و روابط جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی و انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی، مفقود و ضعیف.

همچنین پیشتر با اشاره به تجزیه و تحلیل مبتنی بر سیستم ساختار سیاست جنایی در دولت اقتدارگرایی فراگیر به این نتیجه رسیدیم که چنین دولتی چون تنها ایدئولوژی حاکم را برمی‌تبلد، خود را فرا قانون می‌داند و اصل قانونی بودن را نمی‌پذیرد و بنابراین، جرم و انحراف را جدا نمی‌کند. به‌علاوه، مشارکت جامعه‌ی مدنی در چنین دولتی قابل‌تصور نیست. پس مدل سیاست جنایی آن تنها مشتمل بر دو رابطه است: جرم-پاسخ دولتی، و انحراف-پاسخ دولتی. هیچ یک از این دو الگو، به روشنی، با نظریه‌ی اثبات‌گرایانه‌ی ناظر به خاستگاه حق کیفر که قرارداد اجتماعی را سرچشمه‌ی اختیار دولت در جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌داند، قابل جمع نیست.

از دیگرسو، اندیشه‌ی مبتنی بر حقوق طبیعی، واقعیتی پیشینی یا یک امر مطلق موجود از پیش از تشکیل دولت و قانون‌گذاری را که برخاسته از طبیعت و فطرت انسان و ذات اجتماع است، شرط لازم اعتبار قانون می‌داند. به نظر می‌رسد اگرچه نظریه‌ی حقوق طبیعی، لزوماً -دست‌کم از لحاظ نظری- نباید به شکل‌گیری یک دولت تمامیت‌خواه و فراگیر و استبدادی بینجامد، اما مدل سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر با چنین نظریه‌ای بیشتر بر سر آشتی می‌نماید. شاید این سخن که حقیقت پیشینی یا قانون طبیعی یا امر مطلق که طبیعیون، آن را شرط لازم هر قانونی می‌دانند، می‌تواند همان ایدئولوژی تحمیل‌شده از سوی دولت اقتدارگرایی فراگیر بر تابعان نظام سیاسی و حقوقی خود باشد، گزاف نباشد؛ چنان که برخی، از بهره‌برداری ایدئولوژیک از آموزه‌های دینی «قرئت اقتدارگرایی فراگیر» دارند (Aghababayi and Khedri Amirian, 2022: 772) (البته این نظر، در مورد خاص آموزه‌های اسلام، مخالفانی هم دارد (Nobahar, 2022: 1056-1057)).

این که نظریه‌ی حقوق طبیعی، اعتبار قانون موضوعه را فراتر از اعتبار قانون‌گذار و برآمده از قانون طبیعی می‌داند، با بی‌اعتباری قانون در دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر و فراقانونی بودن رفتارهای آن‌ها، تمرکز قدرت و یک‌ه‌سالاری دولت، یکی دانستن قانون و دولت، و وجود استبداد و نابودی آزادی یا کاستی آن همساز است و در مقام نتیجه‌گیری از این تحلیل می‌توان گفت که به نظر می‌رسد مدل‌های سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر، بی‌تردید، با نظریات اثبات‌گرایانه‌ی معطوف به خاستگاه حق کیفر پیوندی ندارند و در مقابل، این مدل‌ها با نظریات مبتنی بر حقوق طبیعی، در حوزه‌ی خاستگاه حق کیفر، سازگارتر می‌نمایند- اگرچه لزوماً هر دولتی که نظریه‌ی حقوق طبیعی با ساختار آن سازگار است، اقتدارگرا یا اقتدارگرایی فراگیر نخواهد بود.

۲. سنجش مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال با مبانی نظری خاستگاه حق کیفر:

پیشتر، در مقدمه، دیدیم که یکی از مدل‌های دولتی سیاست جنایی، مدل دولت-جامعه‌ی لیبرال است. وقتی در نوشتگان سیاست جنایی از دولت-جامعه‌ی لیبرال سخن می‌گوییم، با تأکید بر جامعه‌ی مدنی، به صورت پیوسته‌ی با دولت و در کنار آن، و با آوردن وصف لیبرال که به هر دو عطف می‌شود و هر دو در پیکری یک‌پارچه، موصوف آن قرار می‌گیرند، در حقیقت واژگان تخصصی سیاست جنایی را به کار می‌گیریم تا به دو رکن از چهار رکن قابل‌تصور برای ساختار سیاست جنایی، دولت و جامعه‌ی مدنی، اشاره کنیم.

در علوم سیاسی، دولت، ساختاری مشتمل بر قدرت است که در سرزمین خاصی که مردم خاصی دارد، بر آن‌ها به شیوه‌ای پایدار سلطه دارد و امور کشور را با برقراری نظم و پاس‌داری از امنیت، اداره می‌کند؛ قدرت دولت در چارچوب مرزهای قلمرو سرزمینی خود، در برابر شهروندان بروز می‌کند و در خارج از مرزها، در برابر سایر دولت‌ها. اگرچه پیشتر دولت را مانند «جانی در تن جامعه و عنصر نظام‌بخش و جهت‌دهنده‌ی به آن» بر می‌شمرده‌اند، اما اندیشمندان کنونی، دولت را تنها بخشی از جامعه و نه تمام آن تلقی می‌کنند که نماینده‌ی اعضای جامعه است و به واسطه‌ی این نمایندگی بر مردم فرمان‌روایی دارد (Ashouri, 2017: 162-164). ملت اما «یک اجتماع انسانی کمابیش همگون است که حس ملیت مشترک دارد و در درون مرزهای تعیین‌شده‌ی یک دولت مستقل زندگی می‌کند» (Ashouri, 2017: 168). بنابراین، آوردن جامعه یا جامعه‌ی مدنی که همان جمعیت یا اجتماع انسانی ساکن مرزهای یک سرزمین است، در کنار دولت، به کاربرد خاص این اصطلاح در نوشتگان تخصصی سیاست جنایی اشاره می‌کند و قرار است معنای خاصی را که نوعی اتحاد یا مشارکت ملت با دولت است، به ذهن متبادر کند. هم‌چنین، آوردن وصف لیبرال، به معنای تأکید بر آزادی‌خواهانه و دموکراتیک بودن نظام سیاسی است.

به نظر می‌رسد که برای جست‌وجوی پیوندی که مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال ممکن است با مبانی نظری خاستگاه حق کیفر داشته‌باشد، بهتر است که نخست، اوصاف کلی دولت-جامعه‌ی لیبرال و پیامدهای آن بر حقوق کیفری ماهوی و شکلی بشناسیم، سپس مدل سیاست جنایی قابل‌تصور در آن را مرور کنیم و سرانجام به تحلیل پیوند یادشده بپردازیم. از این رو در این قسمت، در سه بند، به این مطالب خواهیم پرداخت.

۲.۱. اوصاف کلی دولت-جامعه‌ی لیبرال و پیامدهای آن در حقوق کیفری

دانستیم که مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال، مدل دولت‌های دارای نظام سیاسی مردم‌سالاری و تابع روش‌ها و سیاست‌ها و اندیشه‌های آزادی‌خواهانه یا لیبرالیستی است. این مدل را از آن رو که در آن، جامعه‌ی مدنی نیز در کنار دولت، نقش پاسخ‌دهی به پدیده‌ی مجرمانه را داراست، مدل دولت-جامعه‌ی مدنی می‌نامند و از آن‌جا که به قید آزادی‌خواهی مقید است، وصف لیبرال بدان افزوده می‌شود.

در نظام سیاسی دموکراتیک یا مردم‌سالار، قانون‌گذار، اختیار مخالفت با دولت، نظارت بر آن و تصویب قانون در هر حوزه‌ای را دارد و سنجه‌های دیگری مثل انتخابات آزاد و احزاب متکثر، تضمین حقوق و آزادی‌های فردی همانند آزادی بیان، حق دادخواهی و

تجمع، انتخاب آزادانه‌ی دین، شغل و جز آن، بر آورده می‌شوند. (Ashouri, 2017: 157-158). ارزش اساسی در چنین دولتی، آزادی است؛ بنابراین، حق متفاوت بودن در آن محترم است. هم‌چنین لیبرالیسم «مجموعه‌ی روش‌ها و سیاست‌ها و ایدئولوژی‌هایی» است که «هدفشان فراهم کردن آزادی هرچه بیشتر برای فرد است» (Ashouri, 2017: 280).

امروزه لیبرالیسم، بیشتر گرایشی سیاسی است که این اصول بر آن حاکمند: (۱) ارزشمندی آزادی بیان؛ (۲) باور به سودمندی آزادی اندیشه برای فرد و جامعه و (۳) تقویت نهادهای اجتماعی و سیاست‌های حامی آزادی اندیشه و بیان» (Ashouri, 2017: 280).

اگر مؤلفه‌های لیبرالیسم -فردگرایی، آزادی و مدارا- اوصاف مردم‌سالاری، و اصول حاکم بر لیبرالیسم را در ساحت حقوق کیفری بسنجیم، تأثیر آن‌ها را هم بر مشروعیت کیفر و هم بر جرم‌انگاری و کیفرگذاری می‌بینیم (Rostami, 2020: 210). در عین حال، از آن رو که «لیبرالیسم، قانون را نه محدودیت بر فرد، بلکه تضمین ضروری آزادی‌های مدنی و حقوق فردی می‌داند» (Azizi et al., 2022: 178)، گاهی به منظور فراهم کردن بستری برای برخورداری بیشتر افراد از آزادی‌های فردی، دولت به‌ناچار در زندگی اجتماعی مداخله می‌کند (Aghababayi, 2010: 4) و این مداخله شاید رنگ کیفری داشته‌باشد و به شکل جرم‌انگاری، در چارچوب اصول حاکم بر لیبرالیسم، محقق می‌شود. هم‌چنین برخی پیامد تمرکز لیبرالیسم بر آزادی و فردگرایی را اصل کرامت انسان و در نتیجه انسانی بودن کیفرها دانسته‌اند (Azizi et al., 2022: 179) و باور دارند که لازمه‌ی پایبندی به این اصل از سویی کمینه‌گرایی کیفری -در مرحله‌ی جرم‌انگاری- و از سوی دیگر، بیشینه‌گرایی توسل به مجازات‌های عادلانه -در مرحله‌ی کیفرگذاری- است (Azizi et al., 2022: 183).

می‌توان اوصاف نظام سیاسی دموکراتیک در یک دولت لیبرال و پیامدهای حقوقی آن را با تمرکز بر حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان و حقوق کیفری ماهوی و شکلی در چنین فهرستی گنجاند:

الف- آزادی: پایه‌ی لیبرالیسم، شناسایی اصل آزادی اراده است و آزادی، ارزش اساسی در یک نظام سیاسی لیبرال است. لیبرالیسم، آزادی‌های فردی از جمله آزادی اندیشه، آزادی بیان، آزادی در رفتارهای خصوصی و سبک زندگی، آزادی در انتخاب شغل، دین، گرایش سیاسی، و حقوق فردی از جمله حق اعتراض، حق تجمع و حق دادخواهی در دادگاه‌ها و مراجع صالح را به رسمیت می‌شناسد. نتیجه‌ی شناسایی حقوق و آزادی‌های فردی و به رسمیت شناختن ارزش آن‌ها، در حقوق کیفری، در درجه‌ی نخست آن است که دولت و قانون‌گذار، اصل آزادی رفتارها یا به تعبیر اصولیین، اصل اباحه- را می‌پذیرند؛ یعنی اصل را بر روایی رفتارها می‌گذارند و جرم‌انگاری، امری استثنایی به شمار می‌رود. بنابراین، عناوین مجرمانه کم‌شمارند و بایستی مبانی و اصول دقیقی برای جرم‌انگاری تعریف کرد و بدان‌ها پای‌بند بود.

ب- فردگرایی: در کنار آزادی، مؤلفه‌ی دیگر نظام سیاسی لیبرال، فردگرایی است. پایبندی به فردگرایی و شناسایی ارزش برای آن سبب می‌شود که کرامت انسانی، آزادی‌های فردی و حق متفاوت بودن، در قانون‌گذاری کیفری لحاظ شود. بنابراین، قوانین کیفری ماهوی، از سویی حاوی مقرراتی با هدف حمایت از این ارزش‌های فردگرایانه و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی هستند و از سوی دیگر، نباید عناوین مجرمانه‌ای را در بر داشته‌باشند که به ارزش‌های یادشده آسیب بزند و حقوق و آزادی‌های فردی را سلب یا محدود کند. هم‌چنین آیین دادرسی کیفری، با پایبندی به ارزش‌های فردگرایانه، بر پایه‌ی اصل براءت بنا شده‌است و در بر دارنده‌ی مقررات روشن و قاطعی برای تأمین دادرسی عادلانه و برابری سلاح‌هاست که آزادی متهم و حقوق دفاعی او را تضمین می‌کنند و به بهای زیر پا گذاشتن این حقوق، در پی تأمین امنیت نیستند. به عبارت دیگر، در یک نظام حقوقی لیبرال، حقوق و آزادی‌های فردی، قربانی دفاع از جامعه نخواهند شد.

پ- تفکیک قوا: از آن رو که در دولت لیبرال، ارزش اساسی، آزادی است، تمرکز قدرت و استبداد بر تافته نمی‌شوند و یکی از ابزارهای عمده‌ی پرهیز از آن‌ها تفکیک قوا از یک‌دیگر است. بدین ترتیب، در یک نظام سیاسی لیبرال، قانون‌گذار، استقلال دارد و با رعایت اصول آزادی، فردگرایی و رواداری، قوانین کیفری را وضع می‌کند.

ت- احزاب متعدد: ابزار دیگر برای پرهیز از تمرکز قدرت و استبداد، تحمل آراء گوناگون و روا داشتن فعالیت احزاب متعدد و متکثر است. به علاوه، مؤلفه‌ی دیگر لیبرالیسم یعنی مدارا و رواداری نیز وجود احزاب متعدد و فعالیت آزادانه‌ی آن‌ها را اقتضا می‌کند. فعالیت احزاب متکثر، سبب می‌شود که اندیشه‌های گوناگون در قانون‌گذاری کیفری راه بیابند و چهره‌های متفاوتی از جامعه‌ی مدنی، در قوانین منعکس شوند و این امر، با مؤلفه‌ی دیگر لیبرالیسم یا فردگرایی، سازگار است.

ث- انتخابات آزاد: بدون انتخابات آزاد و صحیح، پاس‌داری از آزادی و آثار آن ممکن نیست. انتخابات آزاد، سبب می‌شود که هر آن‌چه پیشتر در مورد دولت لیبرال گفته‌شد، در بستری منطقی و عقلانی قابل اجرا باشد و همچنین، آزادی، فردگرایی و رواداری، در قوانین کیفری بازتاب پیدا کنند.

ج- حاکمیت قانون: در یک جامعه‌ی دموکراتیک که نظام سیاسی لیبرال آن را اداره می‌کند، قانون، جایگاه ویژه‌ای دارد. ناگفته پیداست که منبع قانون، قدرت متمرکز نیست. همگان در برابر قانون برابرند و جرم‌انگاری، کیفرگذاری و دادرسی کیفری، همه در چارچوب قانون، انجام می‌شوند. پای‌بندی به اصل قانونی بودن جرم، مجازات و دادرسی کیفری و اصل برائت، پیامد جایگاه ویژه و بنیادین قانون در نظام سیاسی لیبرال است.

این اوصاف کلی، علاوه بر پیامدهایی که در حقوق کیفری و سیاست جنایی یک دولت لیبرال دارد، سبب شکل‌گیری مدل خاصی از سیاست جنایی می‌شود که در بند بعدی آن را خواهیم دید.

۲.۲. مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال

با در نظر داشتن مؤلفه‌های لیبرالیسم و توجه به اوصاف اساسی دولت-جامعه‌ی لیبرال از سویی و همچنین با به یاد آوردن اجزاء بالقوه‌ی ساختار سیاست جنایی -جرم و انحراف (پدیده‌ی جنایی)، دولت و جامعه‌ی مدنی -می‌توانیم مدل خاصی را برای دولت جامعه‌ی لیبرال تصور کنیم. در مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال، جرم و انحراف از یک‌دیگر جدا هستند -چون اعتبار مفهوم قانون و اصل قانونی بودن جرم، اقتضا می‌کند که جرم‌انگاری تنها از سوی قانون‌گذار دارای صلاحیت، انجام شود و از انحراف که رفتار ناسازگار با هنجارهای اجتماع است، جدا به‌شمار آید. به علاوه، به اعتبار اصل قانونی بودن مجازات، جرم، تنها پاسخ دولتی دریافت می‌کند و در مقابل، انحراف، پاسخ جامعه‌ی مدنی را دریافت می‌کند و دولت -به اعتبار اصل آزادی یا اباحه و به‌خاطر ارزش فردگرایی و مدارا در لیبرالیسم، اصولاً وارد مقوله‌ی انحراف اجتماعی نمی‌شود؛ هرچند شاید گاهی، به خاطر مصلحت و نفع اجتماعی، پاسخ دادن به جرم، از سوی دولت بر دوش جامعه گذاشته‌شود - مثلاً در اجرای کیفر خدمات عمومی رایگان یا در فرایند میانجی‌گری. چنین مدلی، مدل مردم‌سالارانه است که در چارچوب تعامل دولت و جامعه‌ی مدنی در پاسخ به پدیده‌ی جنایی قابل تصور است (Najafi Abrandabadi, 2019: 51). الگوی این مدل چنین تنظیم می‌شود:

جرم-پاسخ دولتی +

جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی -

انحراف-پاسخ دولتی -

انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی + (Lazerges, 2020: 105).

اینک با مرور این مدل، آن را در برابر مبانی نظری خاستگاه حق کیفر می‌گذاریم تا پیوند احتمالی میان‌شان را جست‌وجو کنیم.

۲.۳. نشانه‌های مبانی نظری خاستگاه حق کیفر در مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال

به یاد داریم که مبانی نظری خاستگاه حق کیفر برای دولت، در دو دسته‌ی کلان، یعنی نظریات مبتنی بر حقوق طبیعی و نظریات اثبات‌گرایانه‌ی استوار بر قرارداد اجتماعی جای می‌گیرند. آن‌چه در نگاه نخست به نظر می‌رسد این است که سنجه‌های دولت مردم‌سالار و نظام سیاسی لیبرال، در نظریه‌ی اثبات‌گرایانه‌ی کیفر جایگاه مهمی دارند. پیشتر در الگوی مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی مدنی لیبرال دیدیم که روابط برآمده از ساختار آن، عبارتند از جرم-پاسخ دولتی؛ انحراف-پاسخ جامعه‌ی مدنی؛ و روابط

مفقود یا ضعیف در این مدل، انحراف-پاسخ دولتی و جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی هستند. با نگاهی به سنجه‌های مردم‌سالاری و آزادی‌خواهی می‌توانیم مدل دولت-جامعه‌ی مدنی لیبرال را با دولت مردم‌سالار و نظریه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی پیرامون حق کیفر سازگار و حتی برآمده از آن بدانیم. در ادامه، سازگاری ساختار این مدل و روابط برخاسته از چینش خاص ارکان آن را با نظریه‌ی قرارداد اجتماعی می‌سنجیم.

رابطه‌ی جرم-پاسخ دولتی، نتیجه‌ی اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که از پای‌بندی به حاکمیت قانون، مردم‌سالاری، لیبرالیسم و اصل آزادی بر می‌آید. در یک دولت لیبرال و مردم‌سالار، منشأ حق دولت نسبت به کیفر، قرارداد اجتماعی است که بر اساس آن تنها قانون‌گذار، اختیار ممنوع کردن شمار محدودی از رفتارها را به اعتبار اصول آزادی و ضرر داراست. نظریه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی، همه‌ی این نتایج را توصیه می‌کند. در مقابل، همین سنجه‌ها، جامعه‌ی مدنی را از ورود به قلمرو انحصاری دولت -یعنی جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی- باز می‌دارند و تنها مشارکت استثنایی آن را در برخی ابعاد سیاست جنایی -مثلاً فرایند سازش و ترمیم- روا می‌دانند؛ بنابراین، رابطه‌ی جرم-پاسخ جامعه‌ی مدنی در چنین مدلی مفقود یا کمرنگ است و تنها به‌عنوان بخش فرعی و کوچکی از پیکره‌ی پاسخ دولتی دیده می‌شود، نه در موازاتش و مستقل از آن.

در چنین نظامی، رابطه‌ی انحراف-پاسخ دولتی نیز مفقود است؛ زیرا آزادی، ارزش مرجع در لیبرالیسم است و اصل ضرر، دولت را جز در مورد رفتارهایی که به علت تهدید ارزش‌های اساسی جامعه، جرم‌انگاری شده‌باشند، از مداخله در رفتارهای شهروندان باز می‌دارد؛ حتی اگر رفتارهای مورد بحث، خلاف هنجارهای اجتماعی باشند. به‌علاوه، فردگرایی و مدارا سبب می‌شوند که حق متفاوت بودن برای شهروندان شناخته‌شود و دولت، تا جایی که رفتاری ارزش‌های اساسی جامعه را تهدید نکند، به قلمرو گسترده‌ی رفتارهای خلاف هنجارهای اجتماع وارد نشود. پاسخ به چنین رفتارهایی، تنها بر دوش جامعه‌ی مدنی است.

نظریه‌ی قرارداد اجتماعی بر مفهوم قانون در برداشت اثبات‌گرایانه استوار است که آن را مقرره‌ی ساخته و پرداخته‌ی مرجع صالح قانون‌گذاری به شمار می‌آورد، نه مقتضای امری استعلایی بر تارک نظام حقوقی، که برتر و فراتر از قانون‌گذار و مقدم بر اختیار قانون‌گذاری او باشد و چارچوب، بستر و مهم‌تر از همه سرچشمه‌ی مشروعیت قانون‌گذاری تلقی شود. استواری نظریه‌ی قرارداد اجتماعی بر چنین مفهومی از قانون، سبب می‌شود که بنیان لیبرالیسم و مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال، در ماهیت و سرشت و اوصاف اساسی خود به این نظریه نزدیک و با آن سازگار و حتی برآمده از بستر آن باشد.

مدل دولت-جامعه‌ی لیبرال، به روشنی با محتوای نظریه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی نسبت به کیفر، سازگار است؛ اما در مورد نسبت آن با نظریه‌ی حقوق طبیعی چه می‌توان گفت؟ از یک سو، اگرچه ابتناء یک نظام سیاسی و حقوقی بر نظریه‌ی حقوق طبیعی لزوماً آزادی و مردم‌سالاری را از بین نمی‌برد، اما در عین حال، تقید این نظریه به یک قانون طبیعی پیشینی، به صورت بالقوه، می‌تواند حق متفاوت بودن، آزادی‌خواهی و نتیجه‌ی آن یعنی اصل ضرر، اطلاق مرجعیت قانون و استواری نظام حقوقی بر قرارداد اجتماعی و خلوص مردم‌سالاری و مراجعه‌ی به آراء عموم را مخدوش کند؛ چون حتی در کمینه‌ترین حد تقید به قانون طبیعی برتر، مردم‌سالاری و آزادی‌خواهی، به بند کشیده می‌شود. بر این اساس، درباره‌ی سازگاری تام این مدل با این بعد از نظریه‌ی حقوق طبیعی -یعنی پای‌بندی به امر استعلایی یا قانون طبیعی و تلقی خاص مکتب حقوق طبیعی از چیستی قانون- تردید وجود دارد.

از سوی دیگر اگر تاریخچه‌ی شکل‌گیری نظریه‌ی حقوق طبیعی را بکاوییم، هم در قرائت‌های پیشین و هم در قرائت‌های امروزی، نشانه‌هایی از توجه و تقید اندیشمندان این نظریه به اموری می‌بینیم که از جمله ارزش‌های اساسی در لیبرالیسم هستند. برای مثال، آزادی، اگرچه از مؤلفه‌های لیبرالیسم و اساسی‌ترین ارزش آن است، اما در کنار برابری و استقلال، از جمله اموری است که بنا بر نظریه‌ی حقوق طبیعی، ضرورت آن در قوانین طبیعی که فراتر از قوانین موضوعه هستند، آمده‌است. هم‌چنین فردگرایی نیز که مؤلفه‌ی لیبرالیسم است، مبنای پیدایش نظریه‌ی حقوق طبیعی به شمار می‌رود و بر اساس همین فردگرایی است که بدهات عقلی آزادی و برابری در نظریه‌ی حقوق طبیعی پذیرفته می‌شود (Ashouri, 2017: 139). بر همین اساس، جان گری^۱، این امر را که انسان‌ها می‌توانند «ادعاهای معتبر و ارزشمندی در باب عدالت علیه یک‌دیگر، اجتماع و دولت مطرح سازند»، یک «حقیقت اخلاقی

1. John Gray

بنیادین» می‌داند و حقوق اخلاقی انسان‌ها و یا حقوق طبیعی‌ای که صرفاً به «عنوان گونه‌ی خاصی از مخلوقات» آن را دارا هستند، مبنای ادعای انسان‌ها نسبت به ارزش‌هایی از قبیل آزادی و برابری می‌شمارد (Gray, 2016: 80). بنابراین، می‌توان ریشه‌های مشترکی را میان حقوق طبیعی و لیبرالیسم یافت که در طول تاریخ وجود داشته و پای‌دار مانده‌اند. و سرانجام در پاسخ به پرسش از بازتاب اندیشه‌ی حقوق طبیعی در مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال، می‌توان ادعا کرد که گرچه نظریه‌ی حقوق طبیعی از حیث چیستی قانون و منشأ آن -و در نتیجه از حیث پذیرش یک قانون طبیعی و مرجع اخلاقی و امر استعلایی به عنوان خاستگاه حق کیفر- در برابر اثبات‌گرایی حقوقی قرار می‌گیرد، اما از آن‌جا که ارزش‌های مشترکی وجود دارند که مورد پذیرش هر دو دسته‌ی این اندیشه‌ها هستند و از آن‌جا که نظریاتی که در چارچوب این اندیشه‌ها شکل گرفته‌اند، ریشه‌های مشترکی دارند و چنان‌که گفته‌شد، مدل سیاست جنایی یادشده، از لحاظ نظری برآمده از لیبرالیسم است، بنابراین تا اندازه‌ای بازتاب نظریه‌ی حقوق طبیعی را نیز می‌توان در این مدل باز یافت. به دیگر سخن، به نظر می‌رسد که هر چند مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال آشکارا و به راستی با مبانی نظری خاستگاه حق کیفر در اندیشه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی سازگاری دارد، اما یافتن ریشه‌های منتسب به حقوق طبیعی در ارزش‌های لیبرالیستی مؤثر در این مدل، جدای از و فراتر از جدال نظریات مبتنی بر اثبات‌گرایی حقوقی و حقوق طبیعی پیرامون این امر است که قانون بودن هنجاری خاص در نظامی معین، از شایستگی یا ناشایستگی آن هنجار جدا باشد یا نباشد (Bix, 2014: 56).

نتیجه‌گیری

هر یک از مدل‌های دولتی سیاست جنایی، نسبت‌های یکسانی با اندیشه‌های مربوط به خاستگاه حق کیفر ندارند. در دو مدل سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و دولت‌های اقتدارگرایی فراگیر، نمی‌توان هیچ‌گونه تجانس و حتی ارتباطی با اثبات‌گرایی حقوقی یافت و در مقابل، پیوند مدل‌های سیاست جنایی این دو با نظریه‌ی حقوق طبیعی، به روشنی دیده می‌شود؛ زیرا پیامدهای اساسی نگاه اثبات‌گرایانه به مقوله‌ی قانون، قانون جزایی و حق کیفر، عبارتند از مردم‌سالاری، حاکمیت قانون، آزادی‌خواهی، حق متفاوت بودن و اصل قانونی بودن جرم و مجازات که هیچ‌یک در مدل‌های سیاست جنایی دولت‌های اقتدارگرا و اقتدارگرایی فراگیر نمی‌گنجد. در مقابل، می‌توان نوعی سازگاری را میان تقید نظریات حقوق طبیعی به امر مطلق یا قانون طبیعی به عنوان شرط ایجاد الزام، با اصرار دولت‌های یادشده بر ایدئولوژی حاکم و تحمیل آن بر شهروندان و پای‌بندی به آن در همه‌ی ابعاد قانون‌گذاری یافت.

همچنین تجانس مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال، با سنجه‌های نظریه‌ی اثبات‌گرایی حقوقی پیرامون خاستگاه حق کیفر، مانند حاکمیت قانون، آزادی، آزادی‌خواهی، مردم‌سالاری، انتخلیات آزاد، تکرر آراء و احزاب، حق متفاوت بودن و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی آشکار است و چنین می‌نماید که این مدل، به‌روشنی تمام، سازگار با اثبات‌گرایی حقوقی و حتی به نوعی، پیامد آن است. از سوی دیگر، اگرچه پای‌بندی طبیعیون به یک امر مطلق، با لیبرالیسم و مردم‌سالاری و حاکمیت قانون، سازگاری ندارد و در مواردی آن را کم‌رنگ و مخدوش می‌سازد، اما به واسطه‌ی وجود ارزش‌های مشترکی مانند فردگرایی، آزادی و برابری میان لیبرالیسم و حقوق طبیعی، می‌توان رنگی از این نظریه را نیز در مدل سیاست جنایی دولت-جامعه‌ی لیبرال دید و تقابل حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی حقوقی در خصوص نگاه متفاوتشان به چیستی قانون را منصرف از پیوند نسبی میان مدل سیاست جنایی یادشده و ارزش‌های مورد پذیرش نظریه‌ی حقوق طبیعی دانست.

References:

- Aghababayi, Hossein and Khedri Amirian, Amin (2022), "Crime Prevention in Religious Democratic Criminal Policy" in **Dynamic Criminal Law**, Nassrin Mehra and Amirhassann Niazpour (Under the Auspices of), Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Aghababayi, Hossein (2018), **Domain of Security in Criminal Law**, 3rd edition, Tehran: Institute of Islamic Culture and thought Publication. [In Persian]

- Aghababayi, Hossein (1999), **Fiqh based and Legal Analysis of Crime of Overthrow**, 3rd edition, Tehran: Institute of Islamic Culture and thought Publication. [In Persian]
- Aghababayi, Hossein (2010), "Liberalism, Privacy and Patriot Law", **Politics Quarterly, Review of Faculty of Law and Political Sciences**, Vol. 40, Issue 2, pp. 1-17. [In Persian]
- Ashouri, Daryoush (2020), **A Dictionary for Human Sciences**. 9th edition, Tehran: Markaz Publication. [In Persian]
- Ashouri, Daryoush (2017), **Encyclopedia of Politics (Dictionary of Political Terms and Schools)**. 25th edition, Tehran: Morvarid Publication. [In Persian]
- Azizi, Amirmahdi; Mirkhalili, Seyyed Mahmoud and Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2022), "Dignity-Based Punishment in the Democrat Model of Criminal Policy" **Criminal Law Research (A Biannual Journal)**, Vol. 13, Issue 1, Serial 25, Spring & Summer 2022, pp. 177-214. [In Persian] [DOI:10.22124/jol.2022.19832.2155]
- Bix, Bryan (2014), **A Dictionary of Legal Theory**, translated by Mohammad Rassekh, 2nd edition, Tehran: Ney Publication. [In Persian]
- Borhani, Mohsen (2016), **Ethics and Criminal Law**, 1st edition, Tehran: Institute of Islamic Culture and thought Publication. [In Persian]
- Britannica Encyclopedia (1998) <https://www.britannica.com/topic/authoritarianism>, jan 21, 2023.
- Britannica Encyclopedia, (1998), <https://www.britannica.com/topic/totalitarianism>, jan 21, 2023.
- Darabi, Sahhrdad (2022), "Combinatory Criminal Policy Strategy in Democratic and Totalitarian Models of Criminal Policy", **Criminal Law Research (A Biannual Journal)**, vol. 13, Serial 25, pp. 53-74. [In Persian] [DOI:10.22124/jol.2021.19432.2125]
- Delmas-Marty, Mireille (2019), **Major Systems of Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 4th edition, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Ghari Seyyedfatemi, Seyyed Mohammad and Mashadi, Ali (2009), "Evolutions of Modern Theory of Natural Law", **Legal Research Review**, No. 2, pp.161-182. [In Persian]
- Ghorbannia, Nasser (2004), "Several Versions of Natural Law", **Islamic Law Review**, No. 1, pp. 37-55. [In Persian]
- Gray, John ((2016), **Liberalism**, translated by Seyyed Alireza Beheshti, 2nd editiin, Tehran: Nahid Publication. [In Persian]
- Hampton, Jean (2019), **Political Philosophy**, translated by Khashayar Deihimi, 5th edition, Tehran: Tarh-e-now Publication. [In Persian]
- Hobbes, Thomas (2022), **Leviathan**, translated by Hossein Bashirieh, 17th edition, Tehran: Ney Publication. [In Persian]
- Hosseini, Seyyed Mohammad (2015), **Criminal Ploicy in Islam and in Islamic Republic of Iran**, 4th edition, Tehran: Samt Publication. [In Persian]
- Imbrisevic, Miroslav Andrija (2013), **"Carlo Nino's Consensual Theory of Punishment"**, PhD. Thesis, Heythrop College, University of London.
- Kant, Immanuel (2016), **Philosophy of Law**, translated by Manouchehr Sanei Darehbidi, 4th edition, Tehran: Naghsh o Negar Publication. [In Persian]
- Kelly, John Maurice (2021), **A Short History of Western Legal Theory**, translated by Mohammad Rassekh, 3d edition, Tehran: Ney Publication. [In Persian]
- Lacey, Nicola (2002), **State Punishment, Political Principles and Community Values**, New York: Routledge
- Lazerges, Christine (2021), **An Introduction to Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 9th edition, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Levasseur, Georges (1992), "Criminal Policy", translated by Ali Hossein Najafi Abrandabady, **Legal Research Quarterly**, 1& 2, pp. 395-436. [In Persian]
- Matravers, Matt (2011), "Political Theory and the Criminal Law", in **Philosophical Foundations of Criminal Law**, RA Duff and Stuart P Green (Editors) (2011), New York: Oxford University Press.

- Mehra, Nassrin and Yekrangi, Mohammad (2012), "Grounds of Exclusive Right of Government to Infliction of Crime", **Legal Research Quarterly**, Vol. 15, Issue 8, Serial 1, pp. 215-244.
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2021B), "About the Term: Criminal Policy" (Foreword for 2nd edition), in Lazerges, Christine, **An Introduction to Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 9th edition, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2021A), "From Penal Policy to Criminal Policy" (Foreword for first edition), in Lazerges, Christine, **An Introduction to Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 9th edition, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2022), "Criminal Case Law Including Criminal Policy, in Light of Strategies of Public Policy", in **Dynamic Criminal Law**, Nassrin Mehra and Amirhassan Niazipour (Under the Auspices of) Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2017), "Criminal Policy" in Niazipour, Amirhassann (Under the Auspices of), **Encyclopedia of Economic Criminal Sciences**, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2019), "Criminal Policy: From Models to Movements" (Translator's Foreword for 2nd edition) in Delmas-Marty, Mireille, **Major Systems of Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, 4th edition, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Nobahar, Rahim (2022), "Evaluating Possibility of Criminal Policy Making in the Light of Islamic Doctrines", in **Dynamic Criminal Law**, Nassrin Mehra and Amirhassan Niazipour (Under the Auspices of), Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Rostami, Hadi (2020), **Criminal Law and Liberalism**, Tehran: Negah-e-moaasser Publication. [In Persian]
- Rousseau, Jean Jacques (2012), **Social Contract**, translated by Gholamhossein Zirakzadeh, Tehran: Ghaassadak Saba. [In Persian]
- Sadati, Seyyed Mohammad Javad; Najafi Abrandabadi, Ali Hossein and Nobahar, Rahim (2017), "Genealogy of Relation between Punishment and Power in Iranian Legal System", **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol. 4, Issue 1, pp. 37-64. [In Persian] [DOI:10.22059/jqclcs.2017.63738]
- Soltanfar, Gholamreza; Shambayati, Houshang and Azmayesh, Ali (2017), "Effect of Ideology in Severity and Leniency of Criminal Law", **Iranian Journal of International and Comparative Law**, 37, pp. 93-144. [In Persian]
- Thorburn, Malcolm (2011), "Criminal Law as Public Law", in **Philosophical Foundations of Criminal Law**, RA Duff and Stuart P Green (Editors) (2011), New York: Oxford University Press.
- Yekrangi, Mohammad (2016), **Political Legitimacy of Punishment**, Tehran: Institute of Islamic Culture and thought Publication. [In Persian]

استناد به این مقاله:

شریعتی‌نیا، حسام و آقابابایی، حسین (۱۴۰۳)، «بازتاب اندیشه‌های کلان پیرامون حق کیفر در مدل‌های سیاست جنایی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۹۹-۱۱۶. DOI: 10.22124/jol.2023.23738.2365

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۱۱۷-۱۳۲



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

تعامل حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر با تأکید بر رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

۱- مرتضی شیرازی

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

۲- حسینقلی رستم زاد*

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

✉ rostamzad34@yahoo.com

۳- صادق سلیمی

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۳۰

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷

چکیده:

نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه یکی از موارد صلاحیت موضوعی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است. علی‌رغم عدم اشاره به حقوق بشر در اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اما در اساسنامه‌های دیوان‌های کیفری بین‌المللی با تأثیرات متعدد حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر یکدیگر مواجه می‌شویم. پرسش اصلی در تحقیق حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است، این است که با توجه به رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، تأثیرگذاری متقابل حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر چیست؟ فرضیه تحقیق حاضر آن است که قواعد حقوق بشر مانند حق بر دادرسی عادلانه برای مرتکبین جنایات بین‌المللی، شاهدین و بزه‌دیدگان و عدم مدنظر قراردادن مصونیت مقامات دولتی متهم در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی رسوخ پیدا کرده است. از سوی دیگر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در یک نقطه تحت‌عنوان انسانی بودن^۱ با یکدیگر تلاقی می‌نمایند.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دیوان کیفری بین‌المللی برای رواندا، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه.

۱. انسانی بودن معادل Humanity است که یکی از اصول اولیه و اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه را تشکیل می‌دهد.

مقدمه

باوجود این که به موجب بند یک ماده ۵۵ منشور ملل متحد، سازمان ملل صرفاً نسبتاً به تحقق حقوق بشر به عنوان یکی از اهداف اصلی خود مأموریت یافته است بدون این که به موضوع حقوق بشردوستانه در این زمینه توجه گردد اما این امر نه تنها از ارزش و اعتبار حقوق بشردوستانه نمی کاهد بلکه بر مبنای قواعد مندرج در کنوانسیون های لاهه و ژنو، پروتکل های الحاقی آنها و شماری از معاهدات بین المللی که بر شیوه ها و روش های جنگی حاکم هست از جمله معاهداتی که سلاح های لیزری، مین های زمینی و سلاح های بیولوژیکی و شیمیایی را ممنوع می نمایند؛ حقوق بشردوستانه به تنظیم روابط بین دولت ها می پردازد.

در کنار این امر، بایستی اذعان داشت که حقوق بشردوستانه در بسیاری از وضعیت ها ابهامات زیادی را با خود دارد که این ابهامات تا حدود زیادی می تواند از طریق رجوع به قواعد حقوق بشر حل و فصل شود، برای نمونه سند ((اصول پیشگیری و تحقیق مؤثر اعدام های فراقانونی، خودسرانه و اختصاری^(۱))) یا ((اصول بنیادین توسل به زور و سلاح های گرم از سوی مقامات ضابط قضایی^(۲))) از زمره اسناد بین الملل حقوق بشری هستند که در وضعیت مخاصمات مسلحانه نیز اعمال شده و می توانند به بسیاری از ابهاماتی که در این حوزه وجود دارد، پاسخ دهند. همچنین باید گفت که در حقوق بین الملل بشردوستانه برخلاف حقوق بشر یک نهاد پیشگیرانه متمرکز وجود ندارد، بطوریکه در زمینه کنوانسیون های بین المللی حقوق بشر از جمله کنوانسیون بین المللی حقوق کودک میتوان به شکل گیری نهادی تحت عنوان کمیته حقوق کودک اشاره نمود. حقوق بین الملل بشر اما پیچیده تر بوده و برخلاف حقوق بین الملل بشردوستانه، دربردارنده معاهدات منطقه ای نیز می گردد. عمده ترین سند حقوق بشر جهانی، اعلامیه جهانی حقوق بشر است که در سال ۱۹۴۸ میلادی توسط مجمع عمومی ملل متحد در قالب یک قطعنامه غیرالزام آور مورد پذیرش دولت های مختلف از جمله دولت ایران قرار گرفت. سایر اسناد حقوق بشر جهانی شامل میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، معاهدات بین المللی پیشگیری و مجازات شکنجه و سایر اشکال رفتار غیرانسانی، بی رحمانه و ترذیلی یا حذف تبعیض نژادی و تبعیض علیه زنان یا حقوق کودکان می شود.

کنوانسیون ها یا منشورهای منطقه ای حقوق بشر نیز در اتحادیه اروپایی، اتحادیه آفریقایی و سازمان کشورهای آمریکایی مورد پذیرش قرار گرفته اند که عبارتند از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^(۳) (۱۹۵۰)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^(۴) (۱۹۶۹) و منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم^(۵) (۱۹۸۱). این معاهدات به وسیله نهادهای نظارتی از جمله کمیته حقوق بشر ملل متحد که نهاد ناظر میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است و دادگاه اروپایی حقوق بشر که نهاد ناظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است، مورد نظارت قرار می گیرد. به طور کلی می توان گفت در وضعیت های مخاصمات مسلحانه، حقوق بین الملل بشر، تضمین هایی را که به وسیله حقوق بین الملل بشردوستانه ارائه می شود، تکمیل و تقویت می نماید. در رویه دیوان های کیفری بین المللی نیز به ارتباط میان حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر اشاره شده است به نحوی که از جمله دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه ((کونا راج)) تصریح نمود که: ((در زمینه ارزش ها، اهداف و واژگان شناسی، توسل به حقوق بشر، عموماً یک کمک ضروری و مقدماتی برای تشخیص ماهیت حقوق بین الملل عرفی در حقوق بشردوستانه است)) ((Kunarac, 2001: para. 467)) همچنین دیوان در این قضیه در ارتباط میان تعامل حقوق بشردوستانه و حقوق بشر تأکید نمود که: ((مفاهیمی که در زمینه حقوق بشر توسعه پیدا نموده اند می توانند تنها در صورتی در حقوق بین الملل بشردوستانه جای داده شوند که ویژگی های خاص شاخه اخیر-حقوق بین الملل بشردوستانه- مورد توجه قرار بگیرد)) ((Kunarac, 2001: para. 471)) رای دادگاه آمریکایی حقوق بشر در قضیه ((آبلا)) نیز حائز اهمیت است. در این قضیه که در ارتباط با تأسیس پایگاه نظامی ((لا تابادا)) در قلمروی سرزمینی آرژانتین بود، دادگاه آمریکایی حقوق بشر تصریح نمود که مستقیماً از حق اعمال حقوق بین الملل

1. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions
2. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials
3. European Convention on Human Rights (1950)
4. American Convention on Human Rights (1969)
5. African Charter on Human and Peoples' Rights (1981)

بشردوستانه برخوردار است اگرچه صلاحیت آن معمولاً محدود به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر شده است. (Juan Carlos Abella v. Argentina, 1997: para. 57) این دادگاه ضمن اشاره به این امر که حقوق بین الملل بشر، رفتار در صحنه مخاصمات مسلحانه یا اهدافی را که بایستی مورد حمله قرار بگیرند، مشخص نمی نماید اما ((مقررات معاهداتی و عرفی بشردوستانه، معمولاً به بزه دیدگان مخاصمات مسلحانه، حمایت‌های بیشتر یا بسیار خاص‌تری نسبت به تضمین‌هایی که معمولاً در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و سایر اسناد حقوق بشری وجود دارند، در اختیار قرار می‌دهند)). (Juan Carlos Abella v. Argentina, 1997: para. 159) دادگاه در این زمینه به ماده ۲۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر استناد نموده که در آن اعلام شده که کنوانسیون نبایستی به نحوی تفسیر شود که اعمال یا بهره‌مندی از حق شناخته شده بین‌المللی دیگری که یکی از دولت‌های مذکور، عضو آن هستند را محدود یا ممنوع سازد. بر همین اساس بود که دادگاه آمریکایی حقوق بشر استدلال نمود که اگر، حق شناخته شده در یک سند بین الملل حقوق بشردوستانه، استاندارد بالاتری نسبت به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را در اختیار قرار می‌دهد، این نهاد ملزم است که این استاندارد بالاتر را هر چند در یک سند بین‌المللی حقوق بشردوستانه وجود دارد، اعمال نماید ^۳ Juan Carlos Abella v. Argentina, 1997: para. 164

در رویه دادگاه‌های داخلی نیز به موضوع ارتباط میان حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه اشاره شده است کما اینکه دیوان عالی اسرائیل در قضیه ((بیت سوریک)) که به موضوع قانونی بودن ساخت دیوار حائل در اراضی اشغالی فلسطین می‌پرداخت، ضمن اشاره به اختیارات و وظایف دولت اشغالگر به موجب اسناد بین‌المللی حقوق بشردوستانه تصریح نمود که ((فاصله بین دو شاخه حقوق - حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه - آن گونه که مورد اشاره قرار می‌گیرد نیست.)) (Beit Surik Village Council v. The Government of Israel, 2004: para. 118)

در نهایت باید گفت که ضمن این که منظور از دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در این تحقیق، دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی موردی و ویژه است و دادگاه نورنبرگ و توکیو که دادگاه‌های رسیدگی به جنایات بین‌المللی در طول جنگ جهانی دوم بودند، از شمول موضوعی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در این تحقیق مستثنی هستند؛ می‌توان به عنوان فرضیه تحقیق حاضر بیان داشت که با وجود شباهت‌هایی که در رویه قضایی بین‌المللی و داخلی فوق در ارتباط با تأثیرات حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه وجود دارد اما تفاوت‌های عمده‌ای نیز بین آنها حاکم است. یکی از تفاوت‌های عمده بین آنها این است که حقوق بین الملل بشر، یک دولت را مجاز می‌دارد تا در صورتی که با یک وضعیت فوق العاده یا اضطراری مواجه شد، شماری از تعهدات حقوق بشری اش را به حالت تعلیق درآورد. با این حال، حقوق بین الملل بشردوستانه به جز شرایطی که در ماده ۵ کنوانسیون چهارم ژنو آورده شده است، نمی‌تواند به حالت تعلیق درآورده شود. در هر صورت، یک دولت نمی‌تواند برخی از تعهدات حقوق بشری که دارای ارزش آمره بین‌المللی هستند و باید در تمامی اوضاع و احوال مورد احترام قرار بگیرند را به حالت تعلیق درآورد یا از آنها منحرف شود. این حقوق شامل حق بر حیات، ممنوعیت شکنجه و مجازات‌ها و رفتار غیرانسانی، منع بردگی، اصل قانونی بودن و عدم عطف به ما سبق شدن قوانین و حق بر آزادی تفکر، وجدان و مذهب می‌شود. دولت‌ها از این تکلیف برخوردارند که هم قواعد حقوق بین الملل بشر و هم قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه را محترم شمارند. رعایت قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه، یک دولت را ملزم می‌نماید تا قانون‌گذاری داخلی برای اجرای قواعد مزبور، آموزش خدمه نظامی خود و محاکمه آنها در صورت نقض شدید قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه انجام دهد. حقوق بین الملل بشر نیز دربردارنده مقرراتی است که یک دولت را ملزم می‌نماید تا اقدامات قانون‌گذاری و سایر اقدامات متناسب را برای اجرای قواعد حقوق بشری و مجازات موارد نقض اتخاذ نماید... (De Schutter, 2019: 29)

۱. پیشینه پژوهش

در ارتباط با ارتباطات میان حقوق بین الملل بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه با تأکید بر نقش دیوان‌های کیفری بین‌المللی، تاکنون چندین مقاله و کتاب به رشته نگارش درآمده است. نکته مهم در این بین آن است که هیچ کدام یک از این آثار به موضوع

بالا از منظر رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی نپرداخته‌اند اگرچه برخی از آنها به نقش دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پرداخته‌اند اما در این زمینه رویه این دادگاه‌ها را مورد نظر قرار نداده‌اند و همین موضوع سبب شده است که یکی از وجوه اصلی تمایز تحقیق حاضر از مطالعات قبلی، همین امر باشد. در ادامه به تحقیقات موجود هم از نظر فارسی و هم انگلیسی پرداخته می‌شود:

۱- مقاله با عنوان ((عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری)) نگاشته دکتر صادق سلیمی (۱۳۹۸) به موضوع تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری می‌پردازد. این مقاله که می‌توان از آن به عنوان یکی از آثار پژوهشی منبع در این حوزه یاد نمود، در ابتدا به موضوع اصل قانونی بودن جرم و مجازات که برای نخستین بار در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مندرج شده است می‌پردازد. چند نکته مهم از این مقاله قابل برداشت است که در ارتباط با تعاملات میان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر مهم می‌نماید و قطعاً در تحقیق حاضر به کار برده می‌شود. اولاً خواه نقض قوانین بین‌المللی بشردوستانه خواه نقض قوانین حقوق بشری در صورتی به عنوان جنایت خواه بین‌المللی خواه داخلی قابلیت تعقیب قضایی را دارد که بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جرم‌انگاری در مورد آن صورت گرفته باشد ثانیاً دیوان کیفری بین‌المللی در موارد نقض شدید حقوق بشردوستانه برای احراز یکی از مصادیق جنایات بین‌المللی تحت صلاحیت آن به عواملی مانند شدت نقض و شرایط و اوضاع و احوال فردی شخص محکوم علیه می‌پردازد. در هر صورت از آنجا که در این مقاله به کیفیات مشدده مجازات در دیوان بین‌المللی کیفری و آرای آن توجه شده است، به سبب موضوع متفاوت آن، ارتباط چندانی با موضوع نقش آفرینی دیوان کیفری بین‌المللی در تعاملات میان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر در آن وجود ندارد.

۲- مقاله با عنوان ((مفهوم ریشه کنی و جنایت علیه بشریت در پرونده ۰۰۲ شعب فوق العاده دادگاه‌های کامبوج)) نگاشته دکتر صادق سلیمی و امیریان (۱۳۹۵) به موضوع یک دادگاه ویژه کیفری بین‌المللی یعنی شعب فوق العاده دادگاه‌های کامبوج می‌پردازد. در ابتدای این مقاله به دیدگاه این شعب در ارتباط با پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ میلادی می‌پردازد که یکی از اسناد بسیار مهم در زمینه حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. با وجود اینکه جنایت علیه بشریت یکی از جلوه‌های بارز ارتباط بخشی میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه تلقی می‌شود، اما از آنجا که به صورت خاص به یک مورد اکتفاء شده است و نگاه خاص گرا در این مقاله اتخاذ شده است با نگاه کل‌گرا که در این تحقیق وجود دارد، تعارض دارد.

۳- مقاله با عنوان ((تاثیر حقوق و محاکم کیفری بین‌المللی بر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه)) نگاشته شهیندخت مولوردی (۱۳۹۵) به موضوع تاثیر حقوق بشردوستانه و حقوق بشر بر یکدیگر با تاکید بر نقش دیوان‌های کیفری بین‌المللی می‌پردازد. در ابتدای این مقاله قید شده است که ((مستفاد از اسناد و رویه‌های نظام حقوق بشر ملل متحد، یکی از شیوه‌های تحلیل ماهیت تعهدات دولت‌ها، نگرستن به تعهدات در قالب گونه‌شناسی سه وجهی می‌باشد. بر اساس این شیوه، تمامی حق‌های بشری، موجد سه شکل از تعهد یعنی تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به اجراء برای دولت‌ها هستند)) (مولوردی، ۱۳۹۵: ۱۲۱) با وجود این که عنوان این مقاله در ارتباط با نقش دیوان‌های کیفری بین‌المللی در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی است اما هیچ اشاره‌ای در این مقاله به این نقش دیده نمی‌شود.

در کنار این منابع، منابع انگلیسی معدودی نیز به موضوع نقش آفرینی دیوان‌های کیفری بین‌المللی در زمینه تعاملات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی می‌پردازند که به چند نمونه آن در ادامه اشاره می‌شود:

۱- کتاب ((سالنامه آسیایی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه)) نگاشته جاوید رحمان و همکاران (۲۰۲۰) به موضوعات مرتبط با تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بدون توجه به نقش آفرینی دیوان‌های کیفری بین‌المللی در این زمینه می‌پردازد. تاکید این سالنامه همان‌طور که از عنوانش پیداست بر تحولات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه‌ای در بین کشورهای آسیایی از جمله هند، اندونزی، بحرین و ... است. در هر صورت، هیچ یک از مباحث مندرج در این کتاب با موضوع فوق‌الذکر در رساله حاضر ارتباطی ندارد.

۲- کتاب ((راهنمای آکسفورد در زمینه حقوق بین الملل بشردوستانه)) نگاشته سال و آکانه (۲۰۲۰) تمرکز خود را بر مسایل مرتبط با حقوق بین الملل بشردوستانه و تحولات در این زمینه قرار داده است بدون این که حتی به ارتباط حقوق بشردوستانه و حقوق بین الملل بشر با تاکید بر نقش دیوان های کیفری بین المللی توجهی داشته باشد.

۲. روش شناسی تحقیق

روش تحقیق در این مقاله به صورت توصیفی-تحلیلی است. در این راستا، از منابع معتبر کتابخانه ای اعم از قوانین و مقررات بین المللی بشردوستانه و حقوق بشر مانند کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی آن از یک سو و رویه محاکم کیفری بین المللی از جمله دیوان کیفری بین المللی، دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، دیوان بین المللی کیفری برای رواندا و ... از سوی دیگر و همچنین منابع دست دوم یعنی دکترین ها بهره گرفته می شود.

۳. یافته ها

ایجاد دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۳ و دیوان کیفری بین المللی برای رواندا در سال ۱۹۹۴، با ایجاد سایر دادگاه ها و محاکم کیفری بین المللی و محاکم کیفری دوگانه از جمله اولین دادگاه دائمی کیفری بین المللی همراه شد و این خود نشانگر تغییر قابل توجه و شگرف در این زمینه بود. این تحول و تغییر قابل توجه را نه به عنوان یک توسعه حقوق بشر فردی بلکه بیشتر به عنوان مسئولیت پذیری و پاسخگویی افراد در نظر گرفت. توسعه دادگاه های کیفری بین المللی به رویکردی منتهی شد که خلاء مهمی را در حقوق بین الملل از طریق تشکیل این دادگاه ها که به نقض های مهم حقوق بشری و حقوق بین الملل بشردوستانه رسیدگی می نمایند، پر نمود.

در حالی که حقوق بین الملل بشر، یک بعد مهم در زمینه دادرسی های عادلانه و یک ابزار مهم تفسیری در حوزه رسیدگی های کیفری بین المللی را تشکیل می دهد، بایستی اذعان داشت که در طول دهه های گذشته در رویه قضایی دادگاه های کیفری بین المللی از اهمیت روزافزونی برخوردار گشته است.

در حالی که معاهدات حقوق بشری به طور سنتی از افراد حفاظت شده در مقابل سوءاستفاده در زمان های صلح حفاظت می نمایند، بسیاری از این حفاظت ها و تضمین ها، در زمان های اضطراری نادیده گرفته می شوند. آن چه که از نظر دادگاه های کیفری بین المللی مهم تر می رسد، آن است که این معاهدات اغلب، حمایت کمی از افراد در مقابل بازیگران غیردولتی از جمله گروه های شورشی در طول مخاصمات مسلحانه داخلی به دست می دهند. همچنین، اسنادی که حاکم بر حقوق بین الملل بشردوستانه هستند از جمله کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ میلادی، در حالی که غیرقابل انحراف هستند، به طور عمده بر مخاصمات مسلحانه بین المللی متمرکز هستند. در این بین، ماده ۳ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو، تنها ماده ای در کنوانسیون های چهارگانه ژنو است که به طور خاص نسبت به مخاصمات مسلحانه غیربین المللی در این اسناد اعمال شده ولی حمایت هایی که در این سند ارائه شده است، بسیار محدودتر از آن چه است که در ارتباط با مخاصمات مسلحانه بین المللی مندرج شده است.

۴. بحث

۴.۱. تأثیر گذاری متقابل حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر از منظر قواعد بین المللی

به منظور این که به تأثیرات حقوق بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه پرداخته شود، در گام نخست بایستی به این امر پرداخته شود که اجرای مشترک حقوق بشر و حقوق بشردوستانه چیست که آنها را به یکدیگر متصل نموده است. برای پاسخ به این سوال به این امر پرداخته خواهد شد که در حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر چه مباحث مشترکی دنبال می شود تا بتوان در گام بعدی به تأثیرات مؤثر آنها پرداخت. حقوق جنگ که امروزه به عنوان حقوق بین الملل بشردوستانه شناخته می شود، تا مدت های

مدید بر مباحث حقوق بشر مدرن برتری داشته است. همراستا با مفاهیم سنتی و ستفالیایی، حقوق کلاسیک جنگ، اساسا به تنظیم رفتار دولت‌ها نسبت به یکدیگر پرداخته و مبتنی بر اصل مقابله به مثل بوده است. زمانی که یک سرباز، قواعد حقوق جنگ را نقض می‌نمود، دولتی که این سرباز برای آن می‌جنگید، معمولا در قبال تخلفاتی که این سرباز مرتکب شده بود نه تنها در برابر قربانی بلکه در برابر دولت متبوع قربانی مسئولیت داشت. جبران خسارت‌هایی که در دسترس دولت آسیب دیده بود، عموما بر مبنای شیوه‌های خودیاری^۱، اقدامات تقابلی^۲ و جبران خسارت^۳ در قبال خسارات جنگی بود. (Curzi, 2020: 39)

در حالی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر روابط بین دولت‌ها در زمان جنگ حاکمیت داشت و از افراد در مقابل قدرت‌های دشمن حفاظت می‌نمود، حقوق بین‌الملل بشر، به صورت تاریخی در زمان صلح اصولا اعمال شده و از افراد در مقابل دولت‌هایشان حفاظت می‌نمود. در حالی که تخلفات حقوق بین‌الملل بشر می‌تواند به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها منتهی شود، تخلفات حقوق بین‌الملل بشردوستانه به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و اقدامات مقابله به مثل از سوی دولت‌ها و در برخی اوقات به مسئولیت کیفری فردی به دلیل ارتکاب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه منتهی می‌گردد. (De la Vega, 2019: 89)

تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بایستی در سطح منابع آن‌ها نیز دیده شود به طوری که منابع عمده حقوق بشردوستانه، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ آن است درحالیکه منابع عمده و مادر حقوق بشر، عبارتند از اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و اسناد مهم منطقه‌ای به‌ویژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم.

اعمال حقوق بین‌الملل بشر محدود به قلمروی سرزمینی یک دولت معین است درحالیکه حقوق بین‌الملل بشر به صورت فراسرزمینی اعمال می‌شود یعنی در وضعیتی که نیروهای مسلح یک دولت در خارج از قلمروی سرزمینی خود حضور دارند. در وضعیت کنونی حتی بسیاری از تخلفات حقوق بین‌الملل بشر، به عنوان مسئولیت مدنی دولت‌ها و نه مسئولیت کیفری مرتکبین در نظر گرفته می‌شوند. (De la Vega, 2019: 89)

نکته‌ای که در این زمینه وجود دارد، آن است که اگرچه در حال حاضر تأثیرگذاری حقوق بشر بر حقوق بشردوستانه می‌تواند بیشتر باشد، اما حقوق بین‌الملل بشردوستانه از قدمت بسیار بیشتری نسبت به حقوق بشر برخوردار است و همین امر بر اهمیت تأثیرگذاری حقوق بشر بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌افزاید. البته افول مخاصمات مسلحانه به‌ویژه پس از پایان جنگ سرد در تأثیرگذاری بیشتر حقوق بشر بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه بی‌تأثیر نبوده است.

البته این نکته نباید از نظر دور داشته شود که در سالیان اخیر، یک شناسایی رو به رشد از اعمال فراسرزمینی حقوق بین‌الملل بشر بر مبنای ماده ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی شکل گرفته است. برخی از تعقیب‌های کیفری بین‌المللی از سوی دولت‌های ثالث بر مبنای کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه (۱۹۸۴) صورت گرفته است که یک معاهده حقوق بشری است که از یک رکن صلاحیت‌دار شبه قضایی برخوردار است که از صلاحیت جهانی برای رسیدگی به تعهدات موضوع این کنوانسیون برخوردار است. (De la Vega, 2019: 89)

در هر صورت رسیدگی به نقض‌های حقوق بشری توسط محاکم کیفری بین‌المللی دارای سبقه است چنانکه منشور نورنبرگ، صلاحیت رسیدگی به جرایم علیه بشریت را وضع نموده بود اما دادگاه بین‌المللی نظامی، به این نکته اشعار داشت که فاقد صلاحیت برای رسیدگی به جرایم علیه بشریت است که پیش از جنگ جهانی دوم ارتکاب پیدا کرده است.

۴.۲. اصول مشترک حقوق بین الملل بشر و حقوق بین الملل بشردوستانه

۴.۲.۱. اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان

اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان به عنوان یکی از اصول بارز مشترک میان حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر تلقی می گردد. این اصل که نخستین بار در مقدمه اعلامیه سن پترزبورگ ۱۸۶۸ میلادی گنجانده شد، اشاره می نماید که تنها هدف قانونی که طرفین مخاصمه می توانند به دنبال آن باشند، تضعیف توان نظامی دشمن است. به علاوه، ماده ۲۵ مقررات لاهه ۱۹۰۷ نیز بیان می دارد که حمله یا بمبارانی که به هر وسیله علیه شهرها، روستاها، منازل و یا ساختمان های بی دفاع صورت پذیرد، ممنوع است. اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان هم اینک در مواد ۴۸، ۵۱ و ۵۲ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ میلادی که ناظر بر مخاصمات مسلحانه بین المللی است، مندرج شده است. ماده ۱۳ پروتکل دوم الحاقی نیز به موضوع اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان پرداخته است.

نقض این اصل در قطعنامه های شورای امنیت به عنوان یک جنایت جنگی محسوب شده است به نحوی که در قطعنامه ۱۹۲۵ شورای امنیت ملل متحد در سال ۲۰۰۰ میلادی، در ارتباط با حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه، هر گونه حمله عمدی به افراد غیرنظامی در تمامی موقعیت های جنگی علاوه بر این که به شدت محکوم شده است به عنوان جنایت جنگی محسوب شده است.

۴.۲.۲. اصل ضرورت نظامی

حقوق مخاصمات مسلحانه و بشردوستانه بین المللی، به دو طرف درگیری ها اجازه نداده است که برای پیشبرد اهداف و برنامه های جنگی خود به هر نوع سلاح یا وسیله جنگی متوسل شوند. این حقوق از همان آغاز پیدایش خود در عصر نوین، با هدف انسانی و اخلاقی کردن جنگ و به حداقل ممکن رساندن آلام و دردهای جانبی آن، سعی کرده اند تا به کارگیری آن دسته از سلاح ها و روش هایی که موجب درد و رنج بیهوده شده و بر نیروهای رقیب آسیب های غیرضروری وارد می آورند را ممنوع کنند. (Noroozi and Didgah, 2019:19) این موضوع موجب شده است که اصولی در حقوق مخاصمات مسلحانه و حقوق بشردوستانه بین المللی در طول دهه ها به وجود آیند که مانع این رنج و درد بیهوده شوند از جمله اصل ضرورت نظامی و اصل تناسب. اصل ضرورت نظامی به مانند اصل تناسب یک بعد اصلی حقوق بین الملل بشردوستانه است. این اصل آن چنان در عرصه مخاصمات مسلحانه واجد اهمیت است که به عنوان یک عرف جنگی مشهور یعنی ((جنگ خوب، جنگی است که هر اقدام در آن با توجه به ضرورت نظامی صورت بگیرد.)) (Hayashi, 2012:45)؛ مورد پذیرش قرار گرفته است. اصل ضرورت نظامی که اولین بار به صورت مدون به موجب کد لیبر اعلام شد، اقداماتی را مجاز می دارد که واقعا برای تحقق یک هدف مشروع نظامی، لازم است و در غیر این صورت، به موجب قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه ممنوع است. اصل ضرورت نظامی خود دربردارنده چهار مؤلفه است که بایستی در تمامی تحلیل ها مورد نظر قرار بگیرد:

۱. اقدام بایستی اساسا برای یک هدف خاص نظامی صورت گرفته باشد؛

۲. آن اقدام می بایستی برای تحقق هدف مزبور لازم باشد؛

۳. هدف می بایستی در تطابق با حقوق بین الملل بشردوستانه باشد؛

۴. اقدام می بایستی در تطابق با حقوق بین الملل بشردوستانه باشد. (Hayashi, 2012:45)

البته این نکته شایان ذکر است که نظر به عدم تعیین ضابطه دقیق برای تشخیص اصل ضرورت نظامی، بایستی در هر مورد به صورت جداگانه بررسی شود (Plioud, 1987:519) و می توان البته یکی از ضعف های

اصلی اصل مزبور را نیز همین موضوع دانست که سازمان بندی دقیقی در ارتباط با این اصل شکل نگرفته است. در وضعیت یک مخاصمه مسلحانه، تنها هدف مشروع، تضعیف قابلیت و توانمندی های نظامی طرف یا طرف های دیگر مخاصمه است. اصل ضرورت نظامی نبایستی با ضرورت به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت بین المللی دولت ها که در ماده ۲۵ طرح مسئولیت بین المللی دولت ها مندرج شده است؛ خلط شود.

در اسناد بین المللی حقوق بشردوستانه نیز به اصل ضرورت نظامی اشاره شده است برای نمونه در بند ه ماده ۲۳ پروتکل الحاقی به کنوانسیون چهارم لاهه^۱، تخریب اماکن غیرنظامی را در صورتی مجاز می داند که ((ضرورتا به واسطه ضرورت های جنگ لازم باشد^۲)). همچنین ادبیاتی در کنوانسیون ۱۹۵۴ اموال فرهنگی لاهه نیز مشاهده می شود. آن گونه که در گزارش وزارت دفاع ایالات متحده به کنگره ایالات متحده در ارتباط با عملکرد ایالات متحده / بریتانیا در جریان جنگ خلیج فارس تصریح شده است: ((اصل ضرورت نظامی، به شکل اجتناب ناپذیری، خسارت های تبعی غیرنظامی و خسارت های تبعی به اهداف غیرنظامی را توجیه می نماید زمانی که غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی با نظامیان و اهداف نظامی، ممزوج شده اند ولو آنکه تلاش معقولی از سوی طرفین مخاصمه برای به حداقل رساندن خسارت و آسیب تبعی اتخاذ شده باشد^۳)). (Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, 2018: para 12)

در رویه نهادهای کیفری بین المللی نیز به اصل ضرورت نظامی اشاره شده است برای نمونه در ارجاع ((وضعیت در مالی از ژانویه ۲۰۱۲ میلادی^۴)) به دیوان کیفری بین المللی، این سوال مطرح شد که با توجه به وقوع مخاصمه مسلحانه غیربین المللی که در قلمروی سرزمینی مالی بین نیروهای دولتی و گروه های مختلف سازمان یافته مسلح به ویژه ((جنبش ملی آزادسازی عداوادی^۵))، ((القاعده در مغرب اسلامی^۶))، ((انصارالدین^۷)) و ((جنبش اتحاد و جهاد در غرب آفریقا^۸)) صورت گرفت و منتهی به تخریب سه مسجد بزرگ و شانزده قبرستان شد که همگی آن ها به عنوان میراث جهانی توسط کمیته میراث یونسکو در ۲۳ دسامبر ۱۹۸۸ میلادی قرار گرفته بودند، آیا ضرورت نظامی می تواند توجیه کننده تخریب این اماکن تاریخی ثبت شده در میراث جهانی یونسکو باشد یا خیر؟ در پاسخ دیوان کیفری بین المللی اعلام نمود که ضرورت نظامی نمی تواند توجیه کننده تخریب اماکن تاریخی ثبت شده در میراث جهانی یونسکو باشد و هر نوع اقدام در این راستا، نوعی وندالیسم تلقی می شود که یکی از مصادیق جنایت جنگی است.

موضوع دیگری که در ارتباط با ضرورت نظامی به عنوان رویه دادگاه های کیفری بین المللی قابل ذکر است، در ارتباط با رای صادره دیوان کیفری بین المللی در قضیه ((دستستان علیه ژان پیر بمبا گومبو^۹)) است. در این قضیه، شعبه سوم دیوان مزبور تشخیص داد که ژان پیر بمبا گومبو، رئیس و بنیان گذار جنبش آزادسازی کنگو و فرمانده شاخه نظامی این جنبش متهم به این شد که به دلیل آنکه اقدامات ضروری نظامی را به منظور پیشگیری یا بازداشتن از ارتکاب جرایم جنگی توسط اعضایش و ارجاع موضوع به مقامات صالح برای تحقیق و تعقیب قضایی اتخاذ نکرده است، مرتکب جنایات جنگی شده است. همچنین، نکته ای که

1. Article 23(g) of the Annex to Hague IV

2. "imperatively demanded by the necessities of war,"

3. The principle of proportionality acknowledges the unfortunate inevitability of collateral civilian casualties and collateral damage to civilian objects when noncombatants and civilian objects are mingled with combatants and targets, even with reasonable efforts by the parties to a conflict to minimize collateral injury and damage.

4. the Situation in Mali since January 2012

5. the Mouvement national de libération de l'Azawad (National Movement for the Liberation of Azawad, MNLA)

6. al-Qaeda in the Islamic Maghreb (AQIM)

7. Ansar Dine

8. Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'Ouest (Movement for Oneness and Jihad in West Africa, MUJAO)

9. the Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo

در ارتباط با استدلالات شعبه سوم دیوان از اهمیت برخوردار است، آن می باشد که دیوان ارتکاب جنایات بین المللی به بهانه ضرورت نظامی را رد نمود و اعلام نمود که هیچ ضرورت نظامی نمی تواند ارتکاب جنایات جنگی را توجیه نماید.

۴.۲.۳. اصل تناسب

در کنار اصل ضرورت نظامی، اصل تناسب قرار دارد که در مواد ۵۱ و ۵۷ پروتکل اول الحاقی کنوانسیون های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ میلادی مورد اشاره قرار گرفته است. اصل تناسب مبتنی بر مبانی همچون حسن نیت، انتظارات مشروع از صحنه مخاصمات مسلحانه، پرهیز از اقدامات تلافی جویانه در صحنه مخاصمات مسلحانه و سایر اصولی است که در حقوق داخلی نیز به انحاء مختلف مورد شناسایی قرار گرفته اند. (Crawford, 2012: 533) اصل تناسب علاوه بر حقوق بین الملل بشردوستانه در حقوق مخاصمات مسلحانه مورد نظر بوده کما اینکه یکی از معیارهای دفاع مشروع فردی یا دسته جمعی مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، متناسب بودن است. اصل تناسب در رویه قضایی و داوری بین المللی نیز مورد تاکید قرار گرفته است به نحوی که برای نخستین بار در رای د/وری ناللیلا^۱ بین پرتغال و آلمان در سال ۱۹۲۸ مورد استناد قرار گرفت.

اصل تناسب در برخی از اسناد حقوقی بین المللی بشردوستانه و اسناد حقوقی داخلی با عنوان ((مزیت نظامی^۲)) مورد اشاره قرار گرفته است. منظور از مزیت نظامی، مزیتی است که از حمله نظامی در کلیت فارغ از بخش های خاص هر حمله پیش بینی می شود. به عبارت دیگر، زمانی که از مزیت نظامی استفاده می شود، منظور از آن، این است که یک حمله کمک متناسب و مرتبطی به موضوع حمله نظامی نماید. بر مبنای تفاسیری که از پروتکل های دوگانه کنوانسیون های چهارگانه ژنو در دسترس است، تصریح شده است که عبارت مزیت نظامی منسجم و مستقیم به منظور اشاره به این موضوع مورد استفاده قرار می گیرد که مزیت می بایستی قابل توجه و نسبتاً نزدیک باشد و این که مزیت هایی که به سختی قابل پیش بینی بوده و صرفاً در طولانی مدت، امکان وقوع دارند، می بایستی نادیده انگاشته شوند.

در گزارش هیات حقیقت یاب بین المللی برای بررسی حملات رژیم صهیونیستی در مورد حمله به کشتی هایی که حامل کشتی های بشردوستانه به غزه فلسطین (Human Rights Council, Fifteenth session, Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, 2010: para.140) بودند، با برشمردن ویژگی های اسناد قانونی دریایی از منظر حقوق بین الملل بشردوستانه که بایستی دارای ویژگی هایی هم چون ضرورت نظامی و تناسب باشد، اسناد دریایی غزه توسط رژیم صهیونیستی را از آن رو که اولاً موجب قحطی جمعیت غیرنظامی شده و آنها را از امکانات لازم حیات، دور نموده است و از این رو ((خسارت غیرمتناسبی)) را به جمعیت غیرنظامی غزه وارد آورده است به طوریکه به فوت، خسارت های بدنی و آسیب به اموال آنها منتهی شده است، خلاف ((اصل تناسب)) دانسته است. امروزه به ویژه در کاربرد ماشین های ربات های خودمختار در عرصه مخاصمات مسلحانه، مساله اصل تناسب مورد توجه قرار گرفته است. ((تحلیل گران بر این اعتقاد هستند که رعایت اصل تناسب توسط ماشین امر بسیار پیچیده ای است. در مورد این اصل نیز مانند اصل تفکیک همه اتفاق نظر دارند که ابتدا باید موقعیت میدان مخاصمه را ارزیابی کرد و با توجه به شرایط دیگر در مورد رعایت اصل تناسب توسط ماشین ها نظر داد^۳.))

1. the Naulilaa Arbitration

2. military advantage

۳. بر این اساس، برنامه نویسان بر این اعتقاد هستند که قضاوت منطقی در مورد اعمال اصل تناسب توسط سلاح های خودمختار، بستگی زیادی به محیط عملیاتی و میدانی جنگی دارد که این نوع از ماشین ها در آن به کار گرفته خواهد شد. بنابراین نظر، ارزیابی اجرای اصل تناسب توسط سلاح های خودمختار در میدانی شهری و پیاده نظام، زیردریایی با چالش هایی همراه است.

۴.۳. رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در زمینه تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه

جامعه بین‌المللی در پرتو عدالت کیفری با تأسیس محاکم کیفری گوناگون در صدد مواجهه مؤثر و متناسب با جرایم بین‌المللی و همکاری‌های همه جانبه راجع به عوامل جرایم ارتكابی گام‌هایی برداشت که نتیجه آنها را می‌توان در محاکم کیفری بین‌المللی اعم از نسل‌های اول، دوم و سوم ملاحظه کرد. این در حالی است که هر یک از محاکم مزبور در ابعاد گوناگون دارای موفقیت‌ها و ناکامی‌هایی در نیل به اهداف خود بوده‌اند و یکی از حوزه‌های مورد نظر در زمینه تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است. (Namamian, 2021: 320) پیش از این که بحث حاضر در ارتباط با رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در زمینه تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مورد کند و کاو قرار بگیرد، بایستی توجه نمود که جدا از این که هر چه میزان رویه در این حوزه بیشتر باشد، نشان‌دهنده نقش‌آفرینی بیشتر دادگاه‌های مزبور می‌باشد، بلکه نشان‌دهنده قدرت و مرجعیت این نهادهای حل و فصل اختلافات کیفری بین‌المللی نیز می‌باشد. (Siapoush, 2018: 9) البته بر مبنای اصل تکمیلی بودن صلاحیت نهادهای کیفری بین‌المللی، نباید رویه این نهادها را نافی رویه دادگاه‌های کیفری داخلی در زمینه تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه دانست چه آنکه دادگاه‌های اخیر بوده‌اند که در توسعه حقوق بین‌الملل از جمله در زمینه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، پیشگام بوده‌اند. (Abedini and Hasani, 2023: 13) از آنجا که نقش دیوان کیفری بین‌المللی در بخش‌های قبلی از جمله ضرورت نظامی و اصل تناسب مورد تدقیق قرار گرفت، در این بخش به نقش رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در زمینه تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته می‌شود.

۳.۴.۱. تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه دیوان کیفری بین‌المللی

تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در دیوان کیفری بین‌المللی مشاهده می‌شود. در ارتباط با حقوق بین‌الملل بشردوستانه باید گفت که هم در مقدمه اساسنامه رم و هم در ماده ۵ آن در ارتباط با صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به شدیدترین نقض‌های حقوق بشردوستانه صحبت به میان آمده است (Saedi and Sadeghi, 2020: 84) ضمن این که در ارتباط با تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه باید گفت که این تأثیرات هم در اساسنامه دیوان و هم در رویه دیوان به چشم می‌خورد برای نمونه بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه، الزامی را بر دیوان قرار می‌دهد تا قواعد خود را به نحوی تفسیر نماید که با قواعد حقوق بشر بین‌الملل منطبق باشد. این موضوع در قضیه ((لوباگا)) مورد اشاره قرار گرفت که بند ۳ ماده ۲۱ به این معنا که دیوان هم در تفسیر و هم در اعمال قواعد خود باید حقوق به رسمیت شناخته بشری بین‌المللی را مورد نظر قرار بدهد (Situation in the Democratic Republic of the Congo: Prosecutor v. Lubanga, 2006: para.36)

این موضوع در رویه قضایی دیوان نیز به چشم می‌خورد برای نمونه دیوان در قضیه لوباگا در برابر این پرسش که آیا به کارگیری کودک سرباز از سوی گروه‌های مسلح غیردولتی به عنوان یک جنایت جنگی محسوب می‌شود یا خیر به قواعد حقوق بشری استناد نمود. (Situation in the Democratic Republic of the Congo: Prosecutor v. Lubanga, 2006: para.36) در ارتباط با وضعیت لیبی، بحثی مطرح شد که آیا دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند به دو پرونده در این ارتباط رسیدگی نماید که یکی از آنها در ارتباط با مجازات اعدام برای متهمین و دیگری تردیدها در ارتباط با رعایت اصل رسیدگی عادلانه بود. لیبی استدلال نمود که رسیدگی عادلانه و مجازات اعدام که خلاف حق بر حیات به عنوان یک حق بشری بین‌المللی بوده است نمی‌تواند در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار بگیرد به این دلیل که این دیوان به عنوان یک نهاد بین‌المللی رسیدگی به اتهامات نقض‌های حقوق بشری ایجاد نشده است و صرفاً می‌تواند به نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل بشردوستانه رسیدگی نماید. نهایتاً، دیوان کیفری بین‌المللی تشخیص داد که به دلیل اینکه معمر قذافی در اختیار گروه‌های شورشی در استان زنتان (Zintan) بوده و به دلایل نگرانی مربوط به دسترسی دولت لیبی به مشاور معمر قذافی یعنی عبدالله السنوسی، لیبی مایل یا قادر به رسیدگی به جنایات بین‌المللی نیست. اگرچه دیوان این استدلالات را مطرح نمود اما اعتقاد بر این است که به دلایل مربوط به تحقق حق رسیدگی عادلانه بوده است که دیوان، صلاحیت خود را برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی در لیبی اعلام نموده است و این مسائل، دخیل

بودن دغدغه های حقوق بشری در تصمیم گیری های دیوان کیفری بین المللی را نشان می دهد. (Situation in Libya: Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam (Gaddafi,2013: para31

۳. ۴. ۲. تأثیرات متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق

دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق در چندین قضیه به مسایل مرتبط با تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته است. دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه دادستان در مقابل کوناچ که مبتنی بر اقدامات مربوط به سوء استفاده جنسی بود به دو موضوع مرتبط با تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخت. در قضیه کوناچ، متهمین به بردگی گرفتن شماری از افراد از جمله دو دختر در یک خانه برای چندین ماه و رفتار با آنها به عنوان اموال خصوصی متهم شده بودند. دختران در این قضیه، مجبور شده بودند تا با تمامی خواسته های جنسی متهمین منطبق شده و آنها را برآورده سازند. این نخستین قضیه ای بود که در آن، اتهام تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در نزد دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مطرح می گردید. (Proscutor v. Kunarc,2002: para.41) شعبه رسیدگی کننده در این دعوا، لازم بود تا تعیین نماید که مفهوم بردگی به عنوان یک جرم مرتبط با تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در بند ج ماده ۵ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق چیست. شعبه پس از بررسی قانون قابل اعمال از جمله کنوانسیون های بردگی، کنوانسیون کار اجباری، منشور نورنبرگ و رویه قضایی، آراء دادگاه اروپایی حقوق بشر از جمله ون در موسله^۱ و کارها و فعالیت های کمیسیون حقوق بین الملل ملل متحد اعلام نمود که بردگی به عنوان یک جرم در حقوق بین الملل عرفی شامل ((اعمال هر گونه یا تمامی اختیاراتی است که به حق مالکیت بر یک شخص مربوط می گردد.)) (Proscutor v. Kunarc,2002: para.41) شعبه به این موضوع اشعار داشت که این تعریف می تواند ((از تعاریف سنتی و گاه متمایز از هر یک بردگی، داد و ستد بردگان و خدمه یا کار اجباری که در سایر حوزه های حقوق بین الملل یافت می شود، موسع تر باشد.)) (Proscutor v. Kunarc,2002: para.41) با این حال، دیوان تحت تأثیر پیش نویس جرایم علیه صلح و امنیت بشریت کمیسیون حقوق بین الملل ملل متحد و به ویژه تفسیر آن بر یک ماده از آن در ارتباط با بردگی که آن را به عنوان ((استقرار یا حفظ وضعیت بردگی، خدمه یا کار اجباری بر روی اشخاص))، چنین تعریفی را ارائه نموده است. کمیسیون حقوق بین الملل این واژگان را تعریف نکرده است با این حال به جای آن به کنوانسیون های موجود به ویژه کنوانسیون منع بردگی، کنوانسیون تکمیلی لغو بردگی^۲، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون های شماره ۲۹ و ۱۰۵ سازمان بین المللی کار اشاره نموده است. شعبه رسیدگی کننده بدوی عناصر ذیل را به عنوان عناصر اصلی بردگی در نظر گرفت.

((عناصر کنترل و مالکیت: محدودیت یا کنترل بر استقلال یک فرد، آزادی انتخاب یا آزادی جابه جایی؛ دربرداشتن سودی برای مرتکب جرم. (در اینجا) رضایت یا اراده آزاد بزه دیده وجود ندارد. این جرم در اکثر اوقات از جمله از طریق تهدید یا توسل به زور یا سایر اشکال اجبار، ترس از خشونت، بازداشت یا فشارهای روانی، اجتماعی یا اسارت غیرممکن است ارتکاب یابد)) (Kunarac Appeals Judgment,2002:108)

در قضیه Furundzija، نیز دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق تصریح نمود که ((حقوق بین الملل ضمن این که شکنجه در مخاصمات مسلحانه را ممنوع اعلام می کند، تعریفی از این ممنوعیت را ارائه نمی کند و از این رو، ضروری می باشد تا برای تبیین این مفهوم به حقوق بین الملل بشر متوسل شد)) (Prosecutor v. Furundzija,1998: paras 134-146)

1. “ Van der Mussele ”

2. the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery

در قضیه Delalic، دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق بر اساس مواد ۲ و ۳ اساسنامه خود برای تعریف شکنجه به اعلامیه ۱۹۷۵ منع شکنجه و کنوانسیون آمریکایی ۱۹۸۵ منع شکنجه استناد نمود و بر این اساس شکنجه در فضای مخاصمات مسلحانه را بر مبنای قواعد حقوق بین الملل بشر تفسیر نمود.^۱

در قضیه دیگری که در نزد دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق موسوم به دادستان علیه کروئجلاک (۲۰۰۲) نیز اگرچه به مانند قضیه نخست، اشاره‌ای به تأثیرات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نشده است اما در جهت تمیز این مفاهیم بسیار کمک کننده می باشد. (Prosecutor v. Kronjelic, 2002: para32) در قضیه اخیر، متهم اصلی پرونده بر مبنای چندین علل به کار اجباری بازداشت شوندگان در یک کمپ بازداشت به نام کی پی دام^۲ متهم شده بود. شعبه رسیدگی کننده در این دعوا اتهامات بردگی را بر مبنای کار اجباری تشخیص داد (Prosecutor v. Kronjelic, 2002: para32) در قضیه کوناچ، دیوان تشخیص داده بود که کار اجباری به عنوان مصداق بردگی شناخته می شود با این حال کار اجباری را تعریف نکرده است. با این حال، دیوان در عین اینکه غیرارادی بودن را به عنوان ویژگی معین کار اجباری مورد پذیرش قرار داده اعلام نموده است که ((این یک سوال عینی است که می بایستی در پرتو تمامی شرایط به صورت مورد به مورد بررسی شود ... آنچه می بایستی اثبات شود این است که اشخاص مربوطه هیچ گونه انتخاب عینی در ارتباط با اینکه آیا بایستی کار نمایند یا نه، برخوردار نیستند.))

۳.۴.۳. تأثیر متقابل حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا

پس از بروز جنگ داخلی در رواندا میان توتسیها و قوم هوتو، جنایات شدیدی توسط هوتوها علیه توتسیها صورت پذیرفت. بر مبنای فصل هفتم منشور ملل متحد، شورای امنیت، در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در موارد لازم باید اقدام به تصمیم گیری نماید. تصمیمات شورای امنیت در این زمینه برای همه کشورها لازم الاتباع می باشد. این جنایات به قدری گسترده و فاحش بود که شورای امنیت بار دیگر در تصمیم مشابهی به تاریخ ۸ نوامبر ۱۹۹۴ دیوان بین‌المللی کیفری برای رواندا را تأسیس نمود. این تصمیم به موجب قطعنامه ۹۵۵ این شورا صورت پذیرفت. این دادگاه نیز وظیفه پیگرد و مجازات مرتکبین جنایت‌های بین‌المللی طی جنگ داخلی رواندا را بر عهده دارد (Chapari and Shaygan fard, 2017: 64-68) صلاحیت موضوعی این دیوان شامل نسل زدایی، جنایات علیه بشریت، و نقض ماده ۳ مشترک معاهده‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی دوم که ادعا میشود در رواندا یا کشورهای همسایه به وسیله اتباع رواندا اتفاق افتاده است، می باشد. اساسنامه دادگاه‌های یوگسلاوی سابق و رواندا تا حد زیادی شباهت دارد. در واقع شورای امنیت قواعد حاکم بر دادگاه یوگسلاوی را با تغییراتی چند در اساسنامه دادگاه رواندا نیز تکرار نموده است. که از جمله این تغییرات، جرایم تحت صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مکانی و زمانی آنها می باشد. در زمینه مصونیت نیز هر دو دادگاه قواعد یکسانی دارند. در بند ۲ ماده ۶ اساس نامه دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا آمده است: مقام و موقعیت هیچ متهمی، خواه به عنوان رئیس کشور یا دولت و خواه به عنوان یک مقام مسئول دولتی، شخص متهم را از مسئولیت کیفری مبرا نمی سازد و نیز موجب تخفیف مجازات نمی گردد. این مسأله عیناً در بند ۲ ماده ۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق تکرار شده است. لازم به ذکر است که این دیوان همچون دیوان یوگسلاوی سابق مبنای مسئولیت را اصل مسئولیت کیفری شخصی قرار داد و استناد به دستور دولت را موجب معافیت از مسئولیت کیفری شخصی ندانسته است. دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق با ادعای اینکه جنگ یوگسلاوی به دلیل دخالت کروات‌ها و بر مبنای اصل کنترل کلی، یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محسوب می شود، دایره حقوق بشردوستانه قابل رعایت در این مخاصمه را وسعت بخشیده و

1. (i) There must be an act or omission that causes severe pain or suffering, whether mental or physical, (ii) which is inflicted intentionally, (iii) and for such purposes as obtaining information or a confession from the victim, or a third person, punishing the victim for an act he or she or a third person has committed or is suspected of having committed, intimidating or coercing the victim or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, (iv) and such act or omission being committed by, or at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or other person acting in an official capacity.

2. "Kp Dom"

اعمال بیشتری را جرم انگاری نمود. در حالی که جنگ رواندا یک مخاصمه مسلحانه داخلی بوده و تنها ماده ۳ مشترک کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی مبنای جنایات جنگی محسوب می شود. در نتیجه شورای امنیت سازمان ملل متحد مصونیت ناشی از حقوق بین الملل عرفی و قراردادی را که مقامات کشورها از آن برخوردارند را مانع از محاکمه و مجازات افراد متهم به جنایات تحت صلاحیت این دو دادگاه نمی داند.

نتیجه گیری و پیشنهادها

نتیجه گیری

در دیوان های کیفری بین المللی، جدا از تأثیرگذاری قواعد حقوق بشردوستانه که مبنای اعمال صلاحیت این دیوان ها می باشد، تأثیرگذاری قواعد حقوق بشری نیز انکارناپذیر بوده است و در این راستا به مصادیق حقوق بشری همچون حق بر رسیدگی عادلانه توجه شده است. رویکردهای نهادهای حقوق بشری بین المللی غیردولتی در این زمینه نیز جالب توجه است. برای نمونه سازمان عفو بین الملل و دیده بان حقوق بشر از این منظر به ضرورت اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نسبت به جنایت تجاوز سرزمینی در کنفرانس کامپالا پرداختند که این جنایت بین المللی، تأثیر غیرقابل جبرانی بر وضعیت حقوق بشر در قلمروهای سرزمینی مورد نزاع می گذارد. در این راستا، حتی قطعنامه های سازمان ملل متحد نیز روشن گر هستند از جمله می توان به قطعنامه ۳۹/۱۱ مجمع عمومی ملل متحد اشاره نمود که صحبت از این می نماید که حق بر حیات به عنوان یک حق مسلم بشری بایستی به عنوان پیش شرط توسعه و پیشرفت کشورها مدنظر قرار گرفته و باید از هرگونه نقض آن به هر نحوی - از جمله از طریق رسیدگی های کیفری بین المللی - پیشگیری شود. جدا از این، قواعد حقوق بشر و قواعد حقوق بشردوستانه هر دو به این دلیل که مبتنی بر اصل بشریت پایه ریزی شده اند، رویکردی اخلاق محور در زمینه تضمین حقوق انسانی را دنبال می نمایند اگرچه نهادهای نظارتی هم چون کمیته های معاهداتی حقوق بشر و دادگاه های منطقه ای حقوق بشر از جمله دادگاه اروپایی حقوق بشر در زمینه قواعد حقوق بشر شکل گرفته اند. نکته ای که در این خصوص وجود دارد آن است که جدا از تفاوت های موجود در زمینه منابع و اصول و شرایط حاکم بر هر یک از شاخه های حقوق بین الملل بشر و حقوق بشردوستانه، اما بشر و حمایت از آن در هر دو نظام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مورد نظر بوده و در هر دوی آن ها رعایت حقوق بشری و انسانی در هر زمان و مکان و تحت هر شرایطی به عنوان هدف مشترک، یاد می شود.

در نهایت بایستی گفت که نقض برخی از قواعد حقوق بشردوستانه امروزه ارزش و اعتبار قاعده آمره بین المللی دارند از جمله منع جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت که در رویه دادگاه های کیفری بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفته اند. نقصی که در حوزه تعاملات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در رویه دادگاه های کیفری بین المللی وجود دارد اولاً محدودیت های مربوط به صلاحیت زمانی است که صلاحیت این دادگاه ها عطف به ما سبق نمی شوند بلکه از زمان تأسیس اصولا شامل می شود مگر اینکه در اساسنامه آن ها به صراحت قید شده باشد. ثانیاً محدودیت مربوط به صلاحیت های موضوعی است به این معنا که این دادگاه ها صرفاً صلاحیت رسیدگی به جرایم خاصی را دارند. ویژگی *erga-omnes*^۱ که در هر دو تعهدات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه وجود دارد، نظام معاهداتی حاکم بر آنها را از سایر تعهدات بین المللی متمایز می کند. این بدان معناست که دولت های عضو یک معاهده حقوق بشری یا یک معاهده حقوق بشردوستانه صرفاً در برابر سایر دولت های عضو دارای تکالیف و وظایف نبوده بلکه این تعهدات خود را در قبال کل جامعه بین المللی دارند و بایستی بر همین مبنا، مفاد آن را در هر زمان و مکان اجرایی نمایند.

۱. تعهداتی که در حقوق بین الملل تحت عنوان "تعهدات عام الشمول" یاد می شوند.

پیشنهادهای:

۱. استانداردهای حقوق بشری و حقوق بین الملل بشردوستانه و تفکیک آن در رویه دادگاه‌های کیفری بین المللی به وضوح مشخص نشده است و همین امر با توجه به اختلاف تفاسیر دولت‌ها به‌ویژه در ارتباط با موازین حقوق بشری، می‌تواند موجب تشبث آزادی کیفری بین‌المللی شود و استانداردهای دوگانه‌ای را در این زمینه ایجاد نماید و بنابراین، بایستی این استانداردها مشخص گردد. در این راستا، می‌توان برای نمونه به این موضوع اشاره داشت که جنایات بین‌المللی که در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار داده شده‌اند عمدتاً در وضعیت مخاصمات مسلحانه قابل رسیدگی هستند. اساسنامه دیوان مذکور، ۱۵ مصداق جنایت علیه بشریت از جمله تجاوز جنسی، ناپدیدسازی اجباری، شکنجه و بردگی جنسی برمی‌شمارد که در زمان وقوع مخاصمات مسلحانه واقع می‌شوند. با این حال، از آن رو که تشخیص وضعیت مخاصماتی میان طرفین مخاصمه و بالنتیجه، اعمال قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه می‌تواند در برخی موارد دشوار و پیچیده بیاید، اعمال صلاحیت دیوان نیز با چالش مواجه خواهد شد چرا که تجاوز جنسی در وضعیت درگیری‌هایی که هنوز به سطح مخاصمات مسلحانه نرسیده است صرفاً از منظر قواعد حقوق بین‌الملل بشر مورد توجه قرار می‌گیرد و در آن موارد، اعمال صلاحیت دیوان امکان‌پذیر نیست.

۲. برخی ابهامات وجود دارند که همچنان بدان‌ها پاسخ داده نشده است، برای نمونه با توجه به اصل صلاحیت تکمیلی دیوان کیفری بین‌المللی، در صورتی که شخص متهم به دلایل مرتبط با نقض قواعد حقوق بشری در محاکم قضایی داخلی یک دولت عضو دیوان در معرض رسیدگی باشد؛ به همان دلایل اما بر مبنای نقض قواعد حقوق بشردوستانه از سوی دیوان مورد تعقیب کیفری بین‌المللی باشد، آیا رسیدگی به اتهامات نقض قواعد حقوق بشری او در محاکم قضایی داخلی مانع از تعقیب کیفری بین‌المللی او خواهد شد؟ در این خصوص، اساسنامه دیوان اصل صلاحیت تکمیلی را در مواردی پیش‌بینی نموده است که یک شخص بنا به اتهامات واحد به صورت متقدم از سوی دادگاه‌های داخلی یکی از دولت‌های عضو مورد رسیدگی قرار گرفته باشد اما اشاره‌ای به فرض فوق‌الذکر نکرده است. با این حال، در مقام پیشنهاد باید گفت که نقض قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه در سطوح جداگانه نباید مانع از رسیدگی‌های داخلی و دیوان‌های کیفری بین‌المللی به صورت جداگانه شود و اصل صلاحیت تکمیلی در این موارد اجرایی نمی‌شود.

۳. امروزه محدود نمودن صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی به نقض‌های شدید حقوق بشردوستانه برای جلوگیری از بی‌کیفرمانی در سطوح بین‌المللی و داخلی کافی نمی‌باشد. برخی قواعد حقوق بشری امروزه در سطوح قواعد آمره بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته‌اند و عدم یک‌نهاد کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به موارد نقض شدید حقوق بشری، یکی از چالش‌های اصلی است. از این رو، پیشنهاد می‌شود که نقض‌های شدید حقوق بشری نیز در زمره جنایات بین‌المللی در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی قرار بگیرد.

۴. یکی از نکاتی که می‌توان آن را به‌عنوان ضعف اصلی در ارتباط با کشورهای اسلامی مطرح نمود، آن است که این کشورها فاقد یک دیوان مشترک کیفری کشورهای اسلامی در حوزه رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هستند. ایجاد چنین دیوانی کمک‌شایانی به پیگیری موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در سطح کشورهای اسلامی می‌نماید و هم‌چنین کمک می‌نماید تا زمانی که یک قدرت بیگانه مانند رژیم صهیونیستی در قلمروی سرزمینی یک کشور اسلامی مرتکب انواع جنایات بین‌المللی می‌گردد، بتوان اقدام به مقابله با آن نمود. در هر صورت پیشنهاد می‌گردد که مقدمات تشکیل چنین دیوانی در سطح کشورهای اسلامی داده شود.

References:

- Abedini, Abdullah and Hasani Sahar, (2023), **The role of Iranian courts in the implementation of international law**, Legal Research, 21(51), 7-38. doi: 10.48300/jlr.2021.310221.1808
- Beit Surik Village Council v . The Government of Israel** ,(2004) HCJ 2056/04
- Chapari, Hamad Ali and Shaygan Fard, Majid(2017) ,**Criminal Responsibility in International Crimes and Their Conflicts with the Immunity Discourse** , Iranian and international comparative legal research, 10th year, 37th issue
- Crawford,(2012) **Proportionality**, in: R. Wolfrum (ed.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, vol. VIII,
- Curzi, Ludovica Chiussi, (2020) , **General Principles for Business and Human Rights in International Law** , BRILL, 2020
- de la Vega, Connie and Mirza, Alen,(2019) **A Practical Guide to Using International Human Rights and Criminal Law Procedures** , Edward Elgar Publishing, 2019, p 89 .
- De Schutter, Olivier, “ International Human Rights Law” , Cambridge University Press, 2019, p 39.
- Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-united-kingdom-report-conduct-persian-gulf-war>
- Hayashi, Nobou, (2012) “ **Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law** ” Boston University International Law Journal, Vol.28,39
- Human Rights Council, Fifteenth session,(2010) **Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance**, A/HRC/15/21; available at <https://www.ohchr.org/FR/Pages/Home.aspx>
- Namamian, Peyman. (2021). **The strategy of the 2014 addendum to the Statute of the Court of Justice, human rights and the African nation for war crimes with a view to the Rome Statute of the International Criminal Court**, Journal of Criminal Law, 12(2), 319-340. doi: 10.22124/jol.2021.18945.2092
- Noroozi, Alireza and Didgah, Hesam(2019), **The principle of military necessity and the investigation of the use of prohibited means and methods in the eight-year war between Iraq and Iran**, two quarterly studies of sacred defense and contemporary battles, volume 3, number 3.
- Piloud , Claude , (1987) “ **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1997 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, Routledge Publication.
- Prosecutor v. Furundzija ,(1998) **Case IT-95-17/1-T, Judgment of 10 Dec. 1998**
- Prosecutor v. Krnojelac**, Case No. IT-97-25 (15 March 2002)
- Saedi, Zahra and Sadeghi, Azadeh. (2020), **International Criminal Court and severity criteria; From theoretical challenges to practical problems**, Research Journal of Criminal Law, 11(2), 83-103. doi: 10.22124/jol.2020.15958.1881
- Siapoosh, Ali Akbar (2018), "The Role of International Criminal Courts in the Development of International Humanitarian Law", PhD Dissertation of International Law, Shahid Beheshti University, 2019
- Situation in Libya: Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi**, Case No. ICC-01/11-01/11, ICC, Pre-Trial Chamber I, 31 May 2013
- Situation in the Democratic Republic of the Congo: Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006**, Case No. ICC-01/04-01/06, ICC, Appeals Chamber, 14 December 2006

استناد به این مقاله:

شیری، مرتضی. رستم زاد، حسینقلی؛ سلیمی، صادق (۱۴۰۳)، «تعامل حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر با تأکید بر رویه دادگاه های کیفری بین المللی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۱۱۷-۱۳۲

Doi: 10.22124/jol.2023.24014.2373

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

صفحات مقاله: ۱۳۳-۱۴۵

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

تحلیل فقهی- مبنایی گستره تعزیر در قانون مجازات اسلامی با تأکید بر قواعد فقه حکومتی

۱- هادی صالحی * 

استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

✉ salehi.0306@gmail.com

۲- محمد کاظم زارع 

دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۸	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۸/۰۷
-------------------------	-------------------------

چکیده:

قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در اقدامی آنی از یکسو اقدام به توسیع مفهوم تعزیر به ارتکاب محرمات شرعی (معاصی) نمود و از سوی دیگر، ضمن حذف عنوان «مجازات‌های بازدارنده» موضوع قانون سابق، دایره تعزیر را شامل نقض مقررات حکومتی نیز دانست. با مراجعه به فقه شیعه، به‌ویژه قاعده «التعزیر لکل حرام»، عنوان تعزیر، نه تنها قابلیت شمول تمامی گناهان، اعم از صغیره و کبیره، را نداشته، بلکه پاسخ دادن برخی اعمال غیرمعاصی به استناد صیانت از اجتماع و به‌عنوان قسمی از کیفرهای تعزیری از منظر فقهی فاقد توجیه مبنایی است؛ کما اینکه این اعمال از باب احکام سلطانی و تحت عناوین دیگری، همچون «مجازات‌های حکومتی»، قابل توجیه به نظر می‌رسد. این در حالی است که اقدام قانون‌گذار از یکسو منجر به ایجاد تقسیم‌بندی مبهم و پرسش‌برانگیز، تحت‌عنوان تعزیرات منصوص و غیرمنصوص شده و از سوی دیگر سبب پیش‌بینی نهاد مرور زمان برای تعزیرات (برخلاف فقه امامیه) گردیده است.

واژگان کلیدی: تعزیر، گناه، مجازات‌های بازدارنده، مجازات‌های حکومتی، احکام سلطانی.

مقدمه

نظام کیفری کشورمان که بعد از انقلاب اسلامی تحت تأثیر فقه شیعه تغییر یافت، در دوران حیات خویش دستخوش تغییراتی شده است؛ تا آنجا که در خصوص نظام ناظر بر تقسیم‌بندی کیفرها، گاه تعزیرات را صرفاً شامل امور ممنوعه شرعی دانسته و در نهایت بنا به تشخیص مقنن در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این قسم از کیفرها نه تنها شامل امور مزبور، بلکه به نوعی غیرمعاصی را نیز شامل شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...». بنابراین از نظر نگارندگان، تعریف تعزیر در ماده مزبور دارای دو شق است: یکی اینکه تعزیرات شامل ارتکاب محرمات شرعی - یعنی معاصی - می‌شود و شق دیگر اینکه تعزیرات علاوه بر معاصی، شامل نقض مقررات حکومتی - یعنی غیرمعاصی - نیز می‌شود.

در این پژوهش برآنیم که اقدام اخیر قانون‌گذار را در پرتو مبانی فقهی به بوته آزمون بسپاریم. از نظر سامان‌دهی، این موضوع در سه گفتار ارائه شده است: به سبب لزوم رویکرد لغوی - اصطلاح‌شناختی، بنابراین در گفتار اول واژه تعزیر از نظر لغت و اصطلاح فقهی، البته به طور خلاصه مورد مذاقه قرار گرفته است. به منظور تعدد قواعد راجع به تعزیرات و تکیه بر بررسی قاعده «التعزیر لکل حرام»، در گفتار دوم نیز ضمن تمیز و تشخیص قواعد راجع به تعزیرات، به تحلیل مبانی قاعده مزبور پرداخته و بالاخره در گفتار سوم نیز ضمن بررسی سابقه بحث، رویکرد قانون‌گذار کشورمان در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مورد پژوهش قرار گرفته است و پرسش و مسأله اصلی پژوهش حاضر این است که آیا می‌توان به استناد قاعده «موسع التعزیر لکل عمل حرام» تمامی گناهان را جرم‌انگاری نمود و از طرف دیگر آیا اختیار حاکم شرع در جرم‌انگاری امور غیرمعاصی در پرتو این قاعده بی‌حد و حصر است؟ بدیهی است در صورت مثبت بودن این پاسخ، اصل بنیادین قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها با چالش جدی مواجه خواهد شد.

۱. مستندات فقهی تعزیرات

۱.۱. شناخت و تمیز قواعد راجع به تعزیرات

با مراجعه به تحقیقات صورت گرفته در باب قواعد فقهی تعزیرات، همواره دچار یک سردرگمی درباره جایگاه اصلی قواعد مزبور هستیم، در صورتی که گاه با مراجعه به منابع مختلف، تشخیص اینکه قواعد گفته شده کدام یک از وجوه تعزیر را مورد توجه قرار می‌دهد، امری مشکل به نظر می‌رسد.

با کنکاشی در قواعد مرتبط، به طور کلی می‌توان بیان داشت که گاه قاعده فقهی در مقام بیان نوع مجازات تعزیری است و فارغ از این امر بحث دیگری را پیش نمی‌کشد که این قاعده همان قاعده «قاعده التعزیر دون الحد»^۱ است. از سوی دیگر، گاه قاعده تعزیری در مقام بیان مقام صالح و سیر تشریفات تعیین مجازات تعزیری است و از آن تحت عنوان قاعده «التعزیر بما یراه الامام»^۲ یاد می‌شود. بالاخره برخی قواعد نیز در جایگاه تعیین اعمال مستوجب تعزیر قرار می‌گیرند که در این مقاله به دلیل مرتبط بودن با اصل مطلب مورد نظر، به قاعده اصلی، یعنی شق اخیر ناظر به قاعده «التعزیر لکل حرام» می‌پردازیم که البته این قاعده در کتب فقهی این قاعده با عبارات مشابه دیگری مورد ذکر قرار گرفته است.

۱. در این خصوص، برخی تعزیر را منحصر در تازیانه می‌دانند، منتها عده‌ای دیگر تعزیر را نه تنها شامل تازیانه، بلکه سایر مجازات‌ها را نیز در این عرصه وارد می‌دارند و معتقدند که تعزیر به مجازات‌هایی چون حبس و جریمه مالی نیز ممکن است؛ منتها احتیاط در آن است که مقدار مجازات‌های دیگر به اندازه‌ای نباشد که عرفاً بیشتر از ۷۹ تازیانه تلقی شوند. (Haeri, 1386: 3)

۲. توضیح اینکه در برخی منابع از این قاعده با عبارت «التعزیر بما یراه الحاکم» یاد شده که به نظر فاقد مبنای فقهی است؛ چرا که در تمامی منابع فقهی این حدیث، سخن از امام است نه حاکم ... (Mohaghegh Damad, 1386: 228)

۱.۲. مبانی قاعده «التعزیر لكل حرام»

قاعده «التعزیر لكل حرام» به‌عنوان یک قاعده اصطیادی فقهی با عبارات متفاوتی در کتب فقه‌ها بیان شده،^۱ منتها برداشت مشترک از همه آنها چنین است که تعزیر در اعمال واجد حرمت شرعی تعریف می‌گردد.

قاعده مورد نظر دارای یک سلسله مبانی است که با توجه به تحقیقات به‌عمل آمده در این خصوص، این مطلب با تلخیص اشاره می‌شود:^۲

۱.۲.۱. روایات عام

۱.۲.۱.۱. صحیح داود بن فرق

ابوعبدالله می‌فرمایند: اصحاب رسول خدا- صلوات الله علیه- به سعد بن عباد، که مردی غیور بود، گفتند: اگر ببینی مردی با همسرت زنا می‌کند چه خواهی کرد؟ سعد گفت: او را با شمشیر به دو نیم می‌کنم. در این اثنا رسول خدا(ص) از خانه به مسجد درآمد و به سعد فرمود: چه کسی را با شمشیر به دو پاره خواهی کرد؟ سعد گزارش کرد که اینان گفتند اگر با چشم خود ببینی که مردی با همسرت زنا می‌کند چه خواهی کرد، و من گفتم او را با شمشیر خود دو پاره خواهم کرد. رسول خدا(ص) فرمود: پس تکلیف چهار شاهد چه می‌شود؟ سعد گفت: یا رسول الله، بعد از آنکه با چشم خود ببینم و خداوند شاهد کردار او باشد، باز هم بروم چهار شاهد پیدا کنم؟ رسول خدا(ص) گفت: آری به‌خدا، با آنکه با چشم خود ببینی و خداوند گواه کردار او باشد، باید چهار شاهد پیدا کنی؛ چراکه خداوند- عزوجل- برای هر مشکلی حدی مقرر کرده و برای هر متجاوزی کیفری معین نموده است.^۳ (Koleini, Vol 6: 202)

۱.۲.۱.۲. روایت عمر بن قیس

در توضیح صحیح داود بن فرق، اشاره به روایت عمرو بن قیس ضروری است. مطابق این روایت: ابوعبدالله فرمود: ای عمرو بن قیس آیا می‌دانی که خداوند، پیامبر و کتابی فرستاده است و در آن کتاب تمام موارد موردنیاز به همراه دلیل وجود دارد. برای هر چیزی حدی قرار داده و برای هر متجاوز حد نیز حدی قرار داده است. پرسیدم چگونه برای متجاوز، حدی قرار داده؟ فرمودند: خداوند در اموال حدی قرار داده که تنها از راه حلال حاصل می‌شود و هرکس از راه غیرحلال به‌دست آورد، دستش قطع می‌شود، چون از حد تجاوز کرده است. خداوند مقرر فرموده که نکاح تنها از راه حلال صورت می‌پذیرد و هرکس جز این را انجام دهد، اگر مجرد باشد حد می‌خورد و اگر متأهل باشد رجم می‌شود؛ چون از حد تجاوز کرده است.^۴ (Amli, 1409: 16). درخصوص استناد به روایات مزبور به‌عنوان مبانی اعمال تعزیر در تمامی اعمال حرام ایراداتی وجود دارد. باوجود اینکه برخی فقها، از جمله آیت‌الله خوانساری و آیت‌الله گلپایگانی، این حدیث را مجمل دانسته‌اند، منتها ضمن اقرار به مبین بودن این احادیث، به نظر می‌رسد به‌دلیل عدم انحصار کیفرهای اسلامی به حدود و تعزیرات از یک‌سو و وجود سایر اقسام مجازات‌ها، از جمله قصاص و دیات،

۱ به‌عنوان نمونه «التعزیر لكل عمل محرم»، «كل معصية لم يرد فيه حد ففيه التعزير»، «كل من خالف الشرع فعليه حد او تعزير».

۲ برای مطالعه بیشتر در خصوص اقوال و مستندات قاعده، رک: حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۳۰۱-۲۹۵.

۳ الحسین بن سعید، عن فضالة بن أيوب، عن داود بن فرق قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن أصحاب النبي صلى الله عليه و اله قالوا لسعد بن عباد: أرايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به؟ قال: كنت أضربه بالسيف. قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه و اله فقال: ماذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به؟ فقلت: أضربه بالسيف. فقال: يا سعد و كيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني و علم الله أنه قد فعل؟ قال: إي و الله بعد رأي عينك و علم الله أنه قد فعل. لأن الله عز و جل قد جعل لكل شيء حدا و جعل لمن تعدى ذلك الحد حدا.

۴ و عن أبي علي الأشعري عن محمد بن حسان عن محمد بن علي عن أبي جَمِيل (في المصدر- أبي جميله) عن ابن دُبَيْس الكوفي عن عمرو بن قيس قال: قال أبو عبد الله ع يا عمرو بن قيس أ شعرت أن الله أرسل رسولا و أنزل عليه كتابا و أنزل في الكتاب كل ما يحتاج إليه و جعل له دليلا يدل عليه و جعل لكل شيء حدا و لمن جاوز الحد حدا إلى أن قال قلت و كيف جعل لمن جاوز الحد حدا قال إن الله حد في الأموال أن لا تؤخذ إلّا من جلتها فمن أخذها من غير جلتها قطع يده حدا لمجاوزة الحد و إن الله حد أن لا ينكح النكاح إلّا من جلت و من.

از سوی دیگر، این احادیث در توجیه تعزیر برای کلیه اعمال حرام غیرکافی است، که البته از جهت دیگر نیز همواره این امکان وجود دارد که منظور از حد در احادیث یادشده نه مجازات دنیوی، بلکه کیفر اخروی بوده باشد (Haji Dehabadi, 1391: 306)

۱.۲.۲. روایات خاص

علاوه بر روایات با مضمون عام در این خصوص، در برخی موارد نیز یکسری روایات خاص ناظر به تعزیر به‌ویژه در مواردی که عمل موجب آزار دیگران می‌شود، وارد شده است که به موجب آن‌ها، اعمالی همچون از بین بردن جنین برآمده از زنا توسط مادر، خوردن گوشت خوک، خیانت در امانت و... مستوجب تعزیر دانسته شده است (Haji Dehabadi, 1391: 299). در خصوص این دسته از روایات، برخی از فقها الغای خصوصیت^۱ نموده و مورد را قابل تسری به سایر امور حرام دانسته‌اند. به‌عنوان نمونه، محقق اردبیلی در /ارشاد/الانذهان، الغای خصوصیت را مجاز و ممکن دانسته و بر این نظر است که با استفاده از اخبار وارده خاص می‌توان هر عملی را که موجب اذیت دیگران می‌شود، قابل تعزیر دانست.^۲ با این اوصاف، به نظر می‌رسد آن دسته از فقهای که این روایات خاص را مستند قاعده عمومی «التعزیر لکل حرام» دانسته‌اند، به‌گونه‌ای به الغای خصوصیت دست زده‌اند؛ اما باید توجه داشت که در این موارد، در صورتی می‌توان به الغای خصوصیت تمسک جست که از این روایات به‌دست آوریم آنچه علت و مناط تعزیر این اعمال است، «گناه» و «حرام» بودن آنهاست (Haji Dehabadi, 1391: 307)، درحالی‌که به‌دلیل عدم قطع و یقین به اینکه وصف گناه بودن عمل لزوماً مناط تعزیر بودن است، به نظر می‌رسد الغای خصوصیت در این موارد، چندان مجاز نیست.

۱.۲.۳. سایر ادله

در کنار روایات عام و خاص به ادله دیگری همچون وجوب امر به معروف و نهی از منکر، معاونت بر برّ و تقوی و نیز حفظ نظام اشاره شده است. توضیح اینکه برخی از فقها به منظور توجیه قاعده به ضرورت امر به معروف و نهی از منکر و در نتیجه تعزیر اعمال حرام در راستای نهی از منکر تمسک جسته، یا اینکه طبق امر قرآنی «تعاونوا علی البرّ و التّقوی» با این نگاه که تعزیر به‌نوعی معاونت در ترک گناه محسوب می‌شود، با تعزیر اعمال حرام در ظهور امر قرآنی یادشده قدم برمی‌دارند. هر دو مورد گفته‌شده، با این استدلال که تعزیر تنها چاره منحصر برای امر به معروف و نهی از منکر یا معاونت بر برّ و تقوی نیست و راه‌های مقرون به‌صرفه دیگری در این خصوص وجود دارد، مورد اشکال و ایراد واقع شده‌اند. (Amid Zanjani, 1386: 9-10)

همچنین در خصوص دلیل حفظ نظام و استدلال بر گستره آن و در نتیجه اختیار حاکم بر تعزیر هر عمل حرام به‌عنوان عملی مخالف نظام نیز ایراداتی وارد شده است؛ چراکه پذیرش این امر به‌عنوان مبنای قاعده واجد دو نتیجه خواهد بود: یکی اینکه ارتکاب هر عمل حرامی اعم از ترک واجب و فعل حرام منجر به مخالفت با نظام شده و دیگر اینکه هرچه باعث مخالفت با نظام است، الزاماً با کیفر تعزیری پاسخ داده خواهد شد؛ ضمن اینکه هر دو نتیجه محل مناقشه است. برخی فقها، از جمله مرحوم خوانساری و مرحوم گلپایگانی، نیز با استدلال‌هایی همچون اینکه حفظ نظام از سایر طرق نیز به دست می‌آید، این استدلال را با چالش روبه‌رو می‌سازند. (Haji Dehabadi, 1391: 310)

۱. الغای خصوصیت به معنای توجه نکردن به ویژگی حکم وارد شده در دلیل شرعی است؛ به‌طوری‌که آن را از خصوصیات مورد و از تطبیقات حکم شرعی به حساب آوریم (Saedi, 1386: 106)؛ یعنی اعتبار به عمومیتی که در لفظ است نه خصوصیتی که به مورد است. در تفسیر متون چنین فرایندی را «جری و تفسیر» نیز می‌گویند؛ یعنی اجرا و تطبیق آن بر غیر مورد و معنای خاص آن (Cheraghi, 1383: 13-14)

۲. أقول: هذه الأخبار ذكرها المحقق الأردبیلی - قدس سره - فی شرح الإرشاد، و قال: فيمكن الاستفادة الكلية من هذه الأخبار، و نظره إلى أن كل ما يؤدى المسلم بغير حق بل كل ذنب غير موجب للحد موجب للتعزير بملاحظة الأخبار المذكورة (Khansari, 1405: 118)

۲. رویکرد فقهی - مبناشناختی به تعریف تعزیر در قانون جدید مجازات اسلامی

در قانون مجازات اسلامی سابق، قانون‌گذار به تبعیت از قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو به شق نوظهوری از انواع مجازات‌ها- یعنی مجازات‌های بازدارنده- پرداخت که ظاهراً پیش از تحقیق و تفحص مناسب، در این باره یک‌سری مخالفت‌هایی جدی ابراز شده است (Hosseini, 1389: 11-24) و در نتیجه قانون‌گذار در سال ۹۲ با یک شتابزدگی و تحت تأثیر مخالفت‌هایی که سابقاً صورت پذیرفته بود، به یکباره با حذف شق پنجم مجازات‌ها (مجازات‌های بازدارنده)، به ناچار به ارائه تعریفی جدید از تعزیرات در ماده ۱۸ اقدام نمود که به نظر بسیار تأمل‌برانگیز خواهد بود؛ تا آنجا که می‌توان مبنایی فقهی این اقدام را با پرسش‌هایی جدی روبه‌رو ساخت. بدین منظور، نگارندگان ناچار به بررسی میزان توسیع قاعده فقهی «التعزیر لکل حرام» به عنوان منشأ اصلی قواعد فقهی باب تعزیرات و مبنایی آن بوده‌اند؛ ضمن آنکه در این میان مواد مرتبط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از جمله ماده ۱۸ نیز مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

پیرو بررسی مبنایی قاعده «التعزیر لکل حرام» و با عنایت به ضعف در استناد به مبنایی قاعده، به نظر می‌رسد در اینجا پاسخ به دو مسئله ضروری است:

مسئله اول: در ابتدا می‌بایست بررسی نمود که حتی با فرض اثبات قاعده، آیا می‌توان با استناد به آن تمامی گناهان را با ضمانت اجرای تعزیر پاسخ گفت یا اینکه این قاعده صرفاً طیف خاصی از گناهان را شامل می‌گردد.

مسئله دوم: در مرتبه بعد، لازم است بررسی شود که آیا اموری غیر از گناهان شرعیه این قابلیت را دارند که در حیطه مجازات‌های تعزیری وارد شوند و این همان رویکردی است که در شق دوم تعریف تعزیر در ماده ۱۸ قانون جدید مجازات اسلامی اتخاذ شده است که در صورت اثبات عدم امکان قرار دادن امور غیرمعاصی در حیطه و گستره تعزیرات، این ماده چندان از لحاظ مبنایی قابل توجیه نخواهد بود.

بنابراین، مسائل مطروحه در بالا را در قالب دو شبهه اولیه و ثانویه پیگیری خواهیم کرد.

۲.۱. شبهه اولیه (ناظر به امکان یا عدم امکان توسیع تعزیر به کلیه معاصی)

در این مبحث، در مقام پاسخ به این پرسش هستیم که آیا قاعده «التعزیر لکل حرام» در وادی عمل نیز شامل همه امور حرام حتی گناهان جزئی می‌شود یا اینکه صرفاً برخی از گناهان را دربر می‌گیرد. فایده عملی بحث این است که در صورت اثبات امکان اجرای قاعده، صرفاً برای برخی گناهان- نه همه آنها- می‌توان قائل به تضعیف رویکرد اتخاذشده در ماده ۱۸ ق.م.ا. گردید؛ چراکه وقتی این قاعده قابلیت تعمیم در خصوص کلیه مصادیق حوزه خودش را ندارد؛ نه تنها شق اول تعریف تعزیر در ماده ۱۸ را مبنی بر اینکه تعزیرات شامل ارتکاب محرمات شرعی می‌شود، با ایراد مواجه می‌نماید، بلکه فراتر از آن، شق دوم تعریف تعزیر در ماده مزبور را، مبنی بر اینکه تعزیرات شامل نقض مقررات حکومتی- یعنی امور غیرمعاصی- می‌شود، نیز دچار چالش می‌نماید؛ چراکه وقتی این قاعده حتی ظرفیت شمول کلیه مصادیق خود یعنی معاصی را نداشته باشد، چگونه می‌توان اموری غیرحرام را تحت سلطه آن قرار داد؟!۱

در این خصوص چند دیدگاه کلی از ناحیه فقها اتخاذ گردیده است:

۲.۱.۱. دیدگاه اول: اجرای قاعده در معاصی کبیره

این دیدگاه به عده‌ای از فقها همچون امام خمینی (ره) و صاحب جواهر تعلق دارد. امام (ره) در تحریرالوسیله می‌فرماید: «هرکس که واجبی را ترک کند یا حرامی را انجام دهد، بر امام یا نایب اوست که او را تعزیر کند، به شرط آنکه کار او از گناهان کبیره باشد.»^۱ صاحب جواهر نیز بر این شرط تأکید نموده است. (Fiqh Ahl al-Bayt, Vol 54: 130)

۱. کل من ترک واجبا أو ارتکب حراماً فلا إمام علیه السلام و نایبه تعزیره به شرط أن یکون من الکبائر (Imam Khomeini: 477)

۲.۱.۲. دیدگاه دوم: اجرای قاعده در کلیه معاصی

این دیدگاه نیز از سوی برخی فقها همچون آیت‌الله خویی و آیت‌الله فاضل لنکرانی اتخاذ شده است. درواقع این دسته از فقها بر این نظرند که مطابق ظاهر قاعده، تمامی گناهان که واجد وصف حرمت هستند، قابلیت تعزیر را دارند. به‌عنوان نمونه آیت‌الله فاضل لنکرانی بیان می‌دارند: «آنچه از عبارات فراوان در موارد گوناگون استفاده می‌شود، آن است که تعزیر جانشین حد است و ملاک آن را دارد.» (یعنی همان‌طور که جریان حد متوقف بر این شرط نیست، جریان تعزیر هم متوقف بر این شرط نیست). نهایت اینکه اختلاف در علت، سبب اختلاف در تعزیر و حد می‌شود و همان‌طور که حد مترتب بر علت آن است و مشروط به جلوگیری به وسیله نهی و توبیخ نیست، تعزیر هم متوقف بر آن نیست. علاوه بر آن، روایات و ادله دیگر (روایات عام و خاص) مقتضای مجازات برای هرگونه تعدی از احکام الهی است^۱ (Fiqh Ahl al-Bayt, Vol 54: 134).

۲.۱.۳. دیدگاه سوم: اجرای قاعده، محدود به آن دسته از معاصی که مصلحت در تعزیرشان است

با توجه به روایات خاص که ذکر شد، آیت‌الله صافی گلپایگانی معتقدند مناط تعزیر، مصلحت است؛ بدین معنا که در هر کجا مصلحت اقتضا نماید، می‌توان نسبت به اعمال تعزیر اقدام کرد. البته در مخالفت با این دیدگاه اظهارنظر شده است که عمومیت قاعده «التعزیر فی کلّ معصیه» به سبب مستندات آن، شامل تمام معاصی می‌شود؛ پس عاری از این قید است، ولی رعایت مصلحت در تعزیر به‌خاطر قواعد دیگر ناظر بر تعزیر به این قاعده «وارد» می‌شود که از نظر علمی و نظری ربطی به ادله این قاعده و عمومیت آن ندارد (Fiqh Ahl al-Bayt, Vol 54: 135).

با این اوصاف، آنچه که از نظرات فقها استفاده می‌شود، این است که اطلاق قاعده موردنظر نسبت به تمامی گناهان محل مناقشه است و بنابراین با کنکاشی در نظرات فقهی می‌توان بدین نتیجه رسید که این قاعده در باب گناهان از عمومیت برخوردار نیست؛ چراکه شمول قاعده نسبت به همه گناهان، حتی صغیره، مستلزم نوعی تفسیر موسع در مفهوم تعزیر است. درواقع هرگاه تعزیر متناسب با برخی از گناهان کوچک که صرفاً جنبه سد ذرایع دارد و بدین علت که مرتکب آن دچار ارتکاب گناه اصلی نشود، تحریم شده باشد، باید تعزیر در حداقل انجام گیرد که صرفاً واجد حالت تنبه و تذکر است. بنابراین توسعه مفهوم و مصداقی قاعده همراه با توسعه مفهومی و مصداقی تعزیر خود از نکاتی است که در سست کردن مبنای قاعده بی‌تأثیر نیست؛ چرا که ادله قاعده نیز چنین کلانی را نمی‌تواند دربر داشته باشد. (Amid, 1391: 8) کما اینکه در کتاب آسمانی نیز برخی شواهد به‌تنهایی و بعضی دیگر در کنار سایر شواهد (از جمله لحن کتاب مبنی بر تأکید بر مبدأ و معاد و سعادت و شقاوت نهایی، تکرار معنی‌دار غفار و توب بودن خدای تعالی، مقرر کردن کفاره به‌عنوان یک عبادت و به‌منظور پاک کردن آثار برخی گناهان و...) به‌وضوح با تعمیم تعزیر بر هر فعل حرام و ترک واجب منافات دارند و به‌قطع و جزم می‌توان گفت که بر تعمیم تعزیر بر همه معاصی دلیلی از کتاب وجود ندارد. (Hosseini, 1388: 659).

۲.۲. شبهه ثانویه (ناظر به امکان یا عدم امکان توسعه تعزیر به غیر معاصی)

۲.۲.۱. سابقه بحث

در مباحث پیشین، ضمن بررسی مستندات قاعده «التعزیر لکل حرام» صرف‌نظر از ضعف قاعده که عمدتاً ناشی از عدم امکان اثبات آن با توجه به مستندات آن بود، به این نتیجه رسیدیم که حتی بر فرض اثبات قاعده، طیف قابل توجهی از فقهای عظام همچنان بر این نظرند که این قاعده ناظر به تمامی گناهان اعم از کبیره و صغیره نبوده و به انحای مختلف قائل به عدم گستره مطلق دامنه آن

۱. لکن‌المستفاد من النصوص الكثيرة الواردة في موارد متشبهة آن وزان التعزیر وزان الحد و أنه قائم مقامه، غاية الأمر أن اختلاف الموجب أوجب الاختلاف من جهة الحد و التعزیر، فکما أن الحد یترتب علی موجب، و لا یتوقف علی عدم الانتهاء بمثل الموعظة و التوبیخ، فکذلک التعزیر یترتب علی موجب مطلقاً مضافاً إلى دلالة روایات متعدده علی أن الله عز و جل جعل لکل شیء حداً، و جعل علی من تعدی حداً من حدود الله عز و جل حداً فإن مقتضاها ثبوت الحد بالمعنی الأعم من التعزیر علی کل من تعدی حداً من حدود الله تبارک و تعالی (Fazel Lankarani, 1422: 418).

بوده‌اند. در این مبحث، ضمن تأکید بر پرداختن به هسته موضوع که بررسی فقهی تعریف تعزیر در قانون مجازات اسلامی، به‌ویژه آن قسمت از ماده ۱۸ که درصدد حذف عنوان سابق مجازات‌های بازدارنده و قرار دادن تمامی مصادیق آن در قالب مجازات‌های تعزیری بوده، بر آنیم که بیان کنیم با فرض اثبات قاعده و ضمن امان نظر به عدم توسعه مطلق دایره آن، آیا مجازات تعزیری شرعی قادر است که شامل امور غیرحرام نیز که عمدتاً جنبه مصلحتی-اجتماعی را دارند، گردد. همان‌گونه که در مباحث پیشین مورد توجه قرار گرفت، قانون‌گذار کشورمان در سال ۶۸ ضمن تشریع عنوان جدیدی از مجازات‌ها، به نام مجازات‌های بازدارنده، کماکان در سال ۱۳۷۰ نیز در قانون مجازات اسلامی، این طیف از مجازات‌ها را در قانون پیش‌بینی نمود؛ کما اینکه بعداً در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۸ نیز طی ماده ۱۷۳ ناظر به قواعد مرور زمان بین این نوع مجازات و مجازات‌های تعزیری تفاوت قائل شد که به‌نوعی مشکل عدم پیش‌بینی مرور زمان در فقه امامیه^۱ را مرتفع نمود؛ چراکه وصف «بید الحاکم» بودن تعزیر و عدم پیش‌بینی مرور زمان در فقه امامی موجب تعارض بین تعیین انواع و مقادیر تعزیرات در قانون از یک‌سو و تعطیل آن با مرور زمان از سوی دیگر، می‌شد. بنابراین، خلق این عنوان در کنار تعزیرات راه‌گریزی برای مقنن به منظور گریز از این مانع فقهی بوده است (Hosseini, 1389: 139) در طی سال‌های اجرای قانون سال ۱۳۷۰ اعتراضات و مخالفت‌های جدی با عنوان «مجازات‌های بازدارنده» صورت پذیرفت؛ تا آنجا که برخی از محققان رویکرد جدید قانون‌گذار در ماده ۱۸ ق.م.ا را امری مثبت می‌دانند و همواره نگران تغییر رویکرد قانون‌گذار به رویکرد سابق می‌باشند (Hosseini, 1389: 140-141).

در این قسمت بدو رأی اثری عملی بحث جدا بودن تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، در مقام اثبات این بحث هستیم که آیا تعزیرات می‌تواند شامل اموری گردد که واجد حرمت شرعی نباشند. به عبارت واضح‌تر، آیا قاعده «التعزیر لکل حرام» باوجود در برداشتن ضعف در مستندات و نیز عدم توسیع حتی در خود گناهان، قادر است به‌نوعی توجیه‌کننده شق دوم ماده ۱۸^۲ باشد. به موجب اختلافات حاصله طی سال‌های ۶۴ - ۶۲ درخصوص دایره تعزیرات و پیرو استمداد کمیسیون امور قضایی مجلس از امام خمینی (ره) در این خصوص و متعاقباً نظر ایشان مبنی بر تعیین کمیته‌ای متشکل از ریاست کمیسیون، ریاست شورای عالی قضایی و دو نفر از اعضای شورای نگهبان و النهایه عدم حصول نتیجه از نشست‌های این کمیته، در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۶ ریاست وقت دیوان عالی کشور سؤالی را با مضمون ذیل از امام (ره) مطرح می‌نمایند:

سوال: برای اداره امور کشور، قوانینی در مجلس تصویب می‌شود، مانند قانون قاچاق، گمرکات و تخلفات رانندگی، قوانین شهرداری، و به‌طور کلی احکام سلطانی و برای اینکه مردم به این قوانین عمل کنند، برای متخلفین مجازات‌هایی در قانون تعیین می‌کنند. آیا این مجازات‌ها از باب تعزیر شرعی است و احکام شرعی تعزیرات از نظر کم و کیف بر اینها بار است یا قسم دیگر است و از تعزیرات جدا هستند، و اگر موجب خلاف شرع نباشد باید به آن‌ها عمل کرد؟
امام (ره) نیز در پاسخ می‌فرماید:

«بسمه تعالی»

در احکام سلطانی که خارج است از تعزیرات شرعی، در حکم اولی است، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده به امر حاکم یا وکیل او می‌توانند مجازات کنند. (Ibid: 13)

۱. چراکه هر چند از دیدگاه فقه‌های حنفی و حنبلی به‌ویژه با استناد به قاعده استحسان (ما راہ المسلمون حسناً فهو عندا الله حسن) مرور زمان پذیرفته شده است. اما فقه‌های امامیه مرور زمان را مغایر موازین شرعی دانسته‌اند. یکی از محققانی که قبل از انقلاب اسلامی به تفحص در این موضوع پرداخته است، می‌نویسد: «... از تجزیه و تحلیل ادله مدعیان وجود قانون مرور زمان در اسلام این نتیجه حاصل می‌شود که ادله آنان همگی مخدوش است و وجود قانون مذکور (مرور زمان) مخالف روح مکتب مزبور و معارض قواعد و اصول استنادی مدعیان است و از لحاظ شرعی به‌هیچ‌وجه قابل تجویز نیست.» (Ashouri, 1385: 207-208)

۲. یعنی آن قسمت که تعزیر را علاوه بر ارتکاب محرمات شرعی، شامل نقض مقررات حکومتی می‌داند.

بنابراین، سنگ بنای جدایی امور غیر حرام از تعزیرات با نظر مرحوم امام (ره) گذاشته شد که از حیث مبانی فقهی و ضعف قاعده «التعزیر لکل حرام» کاملاً منطقی و مطابق با موازین فقهی به نظر می‌رسد. برخی معتقدند ظاهراً منظور امام خمینی (ره) از به کار بردن اصطلاح مجازات‌های بازدارنده، وضع مجازات جدیدی در عرض سایر مجازات‌ها بوده باشد، بلکه به نظر ایشان، امام (ره) در این استفتائات به دسته دیگری از تعزیرات، بر اساس اجتهاد خود اشاره کرده و در واقع دایره تعزیرات را گسترش داده‌اند. (Rohami, 1388: 30) برخی دیگر نیز بر این نظرنند که منظور امام (ره) شق جدیدی از مجازات‌ها نیست، بلکه ایشان مجازات بازدارنده را در معنای فارسی تعزیر به کار برده‌اند. (Hosseini, 1389: 144) در پاسخ به استدلال‌های یاد شده می‌توان بیان نمود که اولاً امام (ره) به صراحت ضمن اشاره به احکام سلطانیه آن را خارج از دایره تعزیرات شرعی دانسته‌اند؛ بنابراین اخذ نتیجه ذکر شده از نظر مزبور بسیار بعید است. در خصوص ایراد دوم نیز قابل توضیح است که نه تنها حساسیت موقعیت صدور نظر مزبور، این عقیده را رد می‌نماید، بلکه بعید است امام (ره) به عنوان فقیه و مسلط به لسان فقه به جای واژه تعزیر به نحو مسامحه از عبارت دیگری استفاده کند؛ بنابراین می‌بایست اذعان نمود که دو نظر یاد شده صرفاً در حد احتمال بوده که به دلیل فقد قرینه بر صحت آنها، پذیرششان مشکل است.

۲.۲.۲. نقد ادله شمول تعزیر بر غیر گناهان

از حیث فقهی نیز عده‌ای ادله‌ای را مبنی بر امکان جری تعزیر در غیر گناهان بیان می‌دارند که البته مورد مناقشه است. در این بحث ضمن بیان ادله مزبور که عمدتاً در دو قسمت (روایات و خصیصه ظهور جرایم جدید در زمان) مطرح می‌گردند، به ایرادات وارده بر آنها پرداخته می‌شود:

۲.۲.۲.۱. روایات

۲.۲.۲.۱.۱. روایت اول ناظر به موردی است که حضرت علی (ع) شخصی را در مسجد می‌بیند که قصه می‌گوید. حضرت نیز او را تازیانه می‌زند و از مسجد بیرون می‌کنند.^۱

استناد به این روایت، به عنوان مجوز تعزیر در غیر گناهان محل مناقشه است؛ زیرا محتمل است که تازیانه زدن از باب مقدمه و تمهید برای اخراج قصه‌گو از مسجد باشد نه از باب مجازات قصه گفتن. علاوه بر این، با توجه به مقام شامخ مسجد و لزوم رعایت احترام آن، به نظر می‌رسد احتمال اینکه این تازیانه از باب تأدیب بوده، قوی‌تر از آن است که از باب تعزیر بوده باشد. حتی اگر این استدلال‌های یاد شده نیز مورد مناقشه واقع شود، در نهایت می‌توان به مجمل بودن روایت و عدم صلاحیت استناد به آن تمسک جست. (Fatahi, 1392: 98)

۲.۲.۲.۱.۲. روایت دوم نیز بیان‌کننده این مطلب است که حضرت امیر (ع) در مسجد در حال وضو گرفتن بودند که شخصی ضمن هل دادن، ایشان را بر زمین می‌اندازد که حضرت سه بار وی را تازیانه می‌زند و به او می‌فرمایند مواظب باش کسی را نرانی تا موجب شکستگی و پرداخت خسارت شوی.^۲

این روایت نیز نمی‌تواند به عنوان محملی برای توجیه تعزیر در همه گناهان در نظر گرفته شود؛ چراکه در اینجا نیز معلوم نیست تازیانه قطعاً از باب تعزیر است؛ کما اینکه می‌توان این نکته را ذکر کرد که شاید این مورد از باب ایدای دیگران بوده و تعزیر بدین دلیل بر وی جاری گشته است (Fatahi, 1392: 98)

شایان ذکر است در منابع اهل سنت نیز اقوالی در این خصوص وارد شده است. به عنوان نمونه، از ابن عباس در مورد فردی که شخص آزادی را فروخته بود سوال کردند، پاسخ داد این بیع باطل است و هر دو باید مجازات شوند. احتمالات بیان شده در این مورد نیز

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع رَأَى قَاصًّا فِي الْمَسْجِدِ فَضَرَبَهُ بِالذَّرَّةِ وَ طَرَدَهُ (Koleini, 1407: 265)

۲. الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْوَشَّاءِ عَنْ أَبِيَّانَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمَقْدَامِ عَنْ رَجُلٍ عَنْ رَزِينٍ قَالَ: كُنْتُ أَتَوَضُّأُ فِي مِيْضَاءِ الْكُوفَةِ فَإِذَا رَجُلٌ قَدْ جَاءَ فَوَضَعَ نَعْلَيْهِ وَ وَضَعَ دِرْتَهُ فَوَقَفَهَا ثُمَّ دَنَا فَوَضَّأَ مَعِيَ فَرَحَمْتُهُ فَوَقَعَ عَلَى يَدَيْهِ فَقَامَ فَتَوَضَّأَ فَلَمَّا فَرَغَ ضَرَبَ رَأْسِي بِالذَّرَّةِ ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ إِيَّاكَ أَنْ تَدْفَعَ فَتَكْسِرَ فَتَغْرَمَ فَقُلْتُ مَنْ هَذَا فَقَالُوا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَذَهَبْتُ أَعْتَذِرُ إِلَيْهِ فَمَضَى وَ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيَّ (Majlesi, 1404: 417)

قابل تعمیم است؛ چراکه از یک سو شاید این مورد نیز از باب تأدیب بوده و اینکه محتمل است این معامله تحت عنوان کلاهبرداری و اکل مال بباطل^۱ به عنوان یک معصیت قابلیت تعزیر را داشته باشد (Fatahi, 1392: 99-100)

۲.۲.۲. خصیصه ظهور جرایم جدید در زمان

برخی از فقها بر این نظرند که اساساً جرایم و تخلفات هر جامعه به نحوه زندگی مردم آن جامعه و شیوه‌های اتخاذ شده بستگی دارد و برحسب اوضاع و احوال مختلف در طول تاریخ قابل تنوع و گسترش است. هرچه جوامع پیشرفته‌تر و روابط نیز پیچیده و گسترده‌تر می‌شود، جرایم و تخلفات نیز تنوع و گستردگی بیشتری می‌یابند. از اینجاست که باید نهادی باشد تا بر حسب اوضاع و احوال و شرایط زمان و مکان، نوع اعمال مفسده‌زا را که مانع روابط سالم و سالم‌سازی محیط اجتماعی و رشد و شکوفایی ارزش‌های انسانی است، و حسب مورد، مجازات‌هایی را برای آنها تعیین کند؛ بنابراین با عنایت به مطالب فوق روشن می‌شود که «قاعده التعزیر بما یراه الامام» دارای چنان اطلاقی است که شامل تمامی موارد بیان شده می‌گردد؛ یعنی علاوه بر آنکه درخصوص اعمال حرام شرعی که واجد خصوصیات سابق باشد حکومت اسلامی حق دارد آن را جرم بداند و برای آن مجازات مناسب تعیین نماید، همچنین می‌تواند نسبت به آن دسته از اعمالی که شرعاً منهی نیستند، ولی مفسده و تبعات خطرناکی دارند، با اختیار خویش جرم اعلام و مجازات تعیین کند.» (Mohaghegh Damad, 1386: 244) در مقام نقد نظریه فوق نیز صرف نظر از استدلال نویسنده محترم که صرفاً بر مبنای الزامات اجتماعی بیان شده و اشاره‌ای به مبنای فقهی آن نشده، می‌توان اذعان نمود که این نظریه لااقل متضمن دو ایراد کلی است:

اول: کیفرگذاری در جامعه اسلامی به منظور مبارزه با جرایم ناشی از پدیده‌های نوظهور منحصر در تعزیرات نیست؛ بلکه به نظر می‌رسد در این زمینه حاکم اسلامی قادر است استناداً به احکام سلطانی و در راستای حفظ امنیت جامعه به تشریع نوع دیگری از مجازات‌ها اقدام کند. بنابراین نکته‌ای که در این نظریه و سایر نظرات مشابه (Habibzade, 1381: 22) بیش از هر چیز دیگری مغفول مانده، اینکه بسیاری از نویسندگان و صاحب‌نظران با این استدلال که برخی رفتارها دارای مفسده است و باوجود عدم ورود امر و نهی شرعی در این خصوص حکومت اسلامی به منظور صیانت از جامعه می‌بایست جرم‌انگاری نماید، به دفاع از شمول تعزیر بر غیر معاصی پرداخته‌اند؛ منتها آنچه که از نظر ایشان مغفول مانده است، اینکه تعزیر تنها راه چاره برای جلوگیری از جرایم نوظهور تلقی نمی‌شود.

دوم: نویسنده در راستای تقویت بنیه نظریه خویش به اطلاق قاعده «التعزیر بما یراه الامام» تمسک جسته است؛ درحالی که دایره اعمال قاعده یادشده نه درمورد تعیین مصادیق جرایم تعزیری، بلکه ناظر به مقام صالح و سیر تشریفات تشریع مجازات‌های تعزیری است؛ کما اینکه خود نویسنده محترم سطور بالا نیز در کتاب خویش در بحث قاعده «التعزیر بما یراه الامام» بر این نکته تأکید کرده است. (Mohaghegh Damad, 1386: 223-236)

علی‌هذا با عنایت به مطالب پیش گفته، می‌توان اذعان نمود که تعمیم تعزیر به امور غیر حرام به دلیل نبود مبنای فقهی مشکل است و درعین حال اقدام قانون‌گذار جدید در شق دوم تعریف تعزیر در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نیز چندان با مبنای فقهی تطابق ندارد. کما اینکه یکی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤال «ملاک اصلی تعزیرات در حکومت اسلامی چیست؟» بدین نحو پاسخ می‌دهند:

۱. کلاهبرداری از جمله جرایمی است که اکل مال به باطل محسوب می‌شود و با توجه به عموم آیه شریفه «و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» با استفاده از عنوان کلی تعزیرات قابل مجازات است (Mirmohammad Sadeghi, 1384: 42)

«هرگونه تخلف از واجبات شرع و ارتکاب گناهان کبیره^۱ تعزیر دارد، و تعزیر منحصر به شلاق یا زندان نیست؛ بلکه از اندرزهای دوستانه که سبب ترک عمل گردد، شروع می‌شود تا محرومیت موقتی از بعضی از حقوق اجتماعی و جریمه مالی و مانند آن» (Makarem Shirazi, 1427: 507).

همچنین به نظر می‌رسد، آنچه بیش از هر مورد دیگر سبب مخالفت‌هایی با «مجازات‌های بازدارنده» در قانون سابق شده، به سبب عنوان این مجازات بوده است؛ چراکه بازدارندگی یکی از خصیصه‌های مجازات است؛ بنابراین مطلوب می‌بود که مقنن جدید به جای شتابزدگی و حذف کلی طیف مجازات‌های بازدارنده، این مجازات‌ها را تحت عنوانی دیگر، از جمله «مجازات‌های حکومتی» بیان می‌کرد. آنچه که بر اهمیت و فایده این اقدام می‌افزاید، فایده عملی آن ناظر بر مرور زمان است؛ چراکه هم‌اکنون با توجه به مشکل بودن جری مرور زمان در فقه امامی، مقنن جدید با قرار دادن مجازات‌های بازدارنده سابق در کنار تعزیرات شرعی، مرور زمان در این نوع مجازات‌ها را نیز با مانع روبه‌رو کرده و به‌گونه‌ای مقررات سابق آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ناظر بر این امر را (مواد ۱۷۳ و ۱۷۴) که از فلسفه خاصی پیروی نموده‌اند،^۲ بلاجرا قرار دهد و در نتیجه اجباراً طی مواد ۱۱۳ - ۱۰۵ قانون مجازات، مرور زمان را در خصوص تعزیرات بپذیرد.

در نهایت به دلیل رفع مشکلاتی از این دست، قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا یک تقسیم‌بندی ارائه کرده که تاکنون سابقه‌ای نداشته و آن، تقسیم تعزیرات به منصوص و غیرمنصوص است که در این خصوص نه تنها این مورد مشکلی را رفع نکرده، بلکه سبب اختلاف نظرانی نیز گردیده است؛ چراکه تاکنون هنوز اتفاق نظری در خصوص معنای منصوص و غیرمنصوص بیان نشده و کماکان این حیطة از قانون مجازات اسلامی مورد اختلاف و ارائه تفاسیر گوناگون است.^۳ ضمن آنکه برخورد قانون نسبت به این دو دسته از تعزیرات نیز کاملاً واجد ابهام و البته تأمل‌برانگیز است. به عنوان نمونه، یکی از اقدامات قبل‌تأملی که قانون‌گذار در این خصوص انجام داده، این است که مرور زمان تعقیب را صرفاً شامل تعزیرات غیرمنصوص دانسته، در حالی که در خصوص مرور زمان شکایت و همچنین مرور زمان اجرای مجازات تفاوتی بین منصوص و غیرمنصوص قائل نشده است. همچنین برخی نهادهای مساعد به حال اشخاص، همچون معافیت، تعویق صدور حکم یا تعلیق اجرای مجازات را منحصراً شامل تعزیرات غیرمنصوص دانسته،

۱. تأکید از نگارندگان است.

۲. در خصوص مبانی مرور زمان می‌توان به دلایلی همچون تسکین جامعه از اضطراب ناشی از جرم بعد از سال‌های متوالی، عدم امکان تحمیل تقصیر دستگاه کیفری بر متهم، از بین رفتن بنیان خانواده و سرمایه اجتماعی که متهم بعد از وقوع جرم به دست آورده، و مشکل بودن جمع‌آوری دلایل بعد از گذشت زمان اشاره کرد. (Babai, 1388: 52-53)

۳. در خصوص این تقسیم‌بندی در قانون مجازات، چندان اتفاق نظری وجود ندارد؛ تا آنجا که در خصوص مفهوم منصوص و غیرمنصوص چند دیدگاه مطرح است:

دیدگاه اول: تعزیرات منصوص شرعی همان تعزیرات مقدر است. مطابق این نظریه که توسط اداره حقوقی بیان گردیده، تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام، برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد؛ بنابراین مواردی که به موجب روایات یا هر دلیل شرعی دیگر به طور کلی و مطلق برای هر عملی تعزیر مقرر گردیده و نوع و مقدار آن معین نشده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود. بر اساس این تفسیر روابط نامشروع (ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات) مصادیق تعزیرات منصوص شرعی است.

دیدگاه دوم: تعزیرات منصوص شرعی همان تعزیرات مقدر معین: براساس این دیدگاه تعزیرات منصوص تعزیراتی است که نوع و مقدار آن به طور معین در نصوص (قرآن و روایات) آمده است. به عبارت دیگر، تعزیر منصوص شرعی همان تعزیر مقدر معین است. به نظر می‌رسد مطابق این تفسیر، مصادیقی از تعزیر منصوص شرعی در قوانین موضوعه فعلی وجود ندارد.

دیدگاه سوم: تعزیرات منصوص شرعی همان تعزیرات شرعی منصوص: براساس این دیدگاه، تعزیرات منصوص تعزیراتی است که در نصوص (قرآن و روایات) برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب اعم از اینکه نوع و مقدار آن مشخص شده یا نشده باشد، در نظر گرفته شده است. بر طبق این تفسیر، جرایمی از قبیل کلاهبرداری و... از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی هستند (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۲: ۳۴۱).

با این تفاسیر متعدد ملاحظه می‌شود که تقسیم‌بندی جدید قانون‌گذار نه تنها چندان مشکلی را حل ننموده، بلکه نوعی بلاتکلیفی را برای دادگاه‌ها موجب شده است.

در حالی که در سایر نهادهای مشابه، همچون تخفیف مجازات، آزادی مشروط، نظام نیمه‌آزادی، جایگزین‌های حبس و... تفاوتی قائل نشده است.

نتیجه‌گیری

با مراجعه به قاعده «التعزیر لکل حرام» و مبانی آن این نتیجه حاصل می‌گردد که این قاعده- به عنوان منبع و منشأ جرم‌انگاری تعزیری- حتی در قلمرو گناهان نیز خاصیت تمام شمول ندارد و صرفاً برخی گناهان را شامل می‌گردد. بنابراین، این استدلال، شق اول تعریف تعزیر در ماده ۱۸ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که تعزیر را شامل ارتکاب کلیه محرمات شرعی می‌داند، با چالش جدی مواجه می‌نماید. از سوی دیگر، در مورد اینکه آیا به استناد این قاعده می‌توان امور غیر حرام را به عنوان اعمالی برخلاف نظم و امنیت اجتماع و شهروندان تحت عنوان تعزیر بیان نمود یا خیر، هرچند برخی از اندیشمندان به استناد پویا نمودن فقه شیعه قائل به جواز چنین امری گردیده‌اند؛ اما از یک سو با توجه به ضعف مبانی فقهی نظر این دسته از اندیشمندان و عدم امکان استفاده از قاعده «التعزیر لکل حرام» و برخی روایات وارده خاص در این زمینه و از سوی دیگر با توجه به مجاز بودن حاکم شرع در راستای اعمال احکام سلطانی و ذی اختیار بودن در جرم‌انگاری و کیفرگذاری نسبت به غیر معاصی مفسده‌برانگیز و همچنین با امان به عدم انحصار مجازات چنین اعمالی در تعزیر، به نظر می‌رسد نه تنها اقدام قانون‌گذار کشورمان در قسمت بعدی تعریف تعزیر در ماده ۱۸ مبنی بر توسعه عنوان تعزیر بر غیر گناهان و مجازات‌های بازدارنده سابق غیر قابل توجیه و غیر ضروری است، بلکه حسب احکام سلطانیه مطلوب می‌بود که این شق اخیر را تحت عنوان «مجازات‌های حکومتی» و نه تعزیرات تشریع می‌نمود؛ اقدام قانون‌گذار به تقسیم تعزیرات به منصوص و غیر منصوص نیز به نوعی در راستای رفع ایرادات مزبور است که نه تنها در این خصوص مشکلی را حل نکرده، بلکه به سبب دیدگاه مبهم قانون نسبت به این تقسیم‌بندی، مشکلات و ابهاماتی را موجد گردیده است.

References:

- A group of authors (Bita), Fiqh Ahl al-Bayt, peace be upon them, Volume 54, Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopaedia on the Religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. (in Persian)
- Ansari, Baqer, Aslanzadeh, Rahim and Boroujardian, Ali (2007), Legal lexicon, Second Edition, Tehran: adjutancy of Research, Compilation and Revision of Laws and Regulations. (in Persian)
- Ashuri, Mohammad (1385), Criminal Procedure Code, Volume 1, 11th Edition, Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Babaei, Mohammad Ali (2008), "Critical analysis of the legislator's understanding of the passage of prosecution time", Journal of Legal Studies of Shiraz University, 1 (3), 49-68. (in Persian)
- Chiraghi, Ali Asghar (Spring and Summer 2013), "Elements and Realm of Ijtihadi Interpretation", Sahifah Mobin Magazine, 34-33, 34-4. (in Persian)
- Fatahi, Seyyed Mohsen (spring and summer 2013), "Comparative study of punishments as punishment from the point of view of Islamic religions (relying on the role of the element of guilt in the nature of punishment)", Scientific Research Journal of Jurisprudence Research, 9 (1), 87-104. (in Persian)
- Habibzadeh, Mohammad Jafar and Aini Najafabadi, Mohsen (April and September 2011), "The basis and criterion Ta'zir", Judicial Journal, 33, 22-26. (in Persian)
- Haeri, Sayyid Ali bin Muhammad Tabatabai (1418 AH), Riyadh al-Mas'il fi Iqhāqī al-Ahkām by Evidence, Volume 15, First Chapter, Qom: The Foundation of the Family of the Prophet, peace be upon them. (in Arabic)
- Haji Dehabadi, Ahmad (2011), Penal Jurisprudence Rules, 3rd edition, Qom: Hozwa and University Research Center. (in Persian)
- Hayeri, Seyyed Kazem (Autumn 2016), "Types of ta'zir and its rules", Ahl al-Bayt Fiqh Journal, 51, 3-33. (in Persian)
- Hedayati-Kakhki Mohammad and Bohlander (2009), "Criminal Justice Under Shari'ah in the 21st Century – An Inter-Cultural View", Arab Law Quarterly, Vol. 23. (In English)

- Holy Quran, translated by Nasser Makarem Shirazi, Qom: Publications of Imam Ali Bin Abi Talib School. (in Persian)
- Hosseini, Seyyed Mohammad (1388), the relationship between the Shariah concept of "sin" and the legal concept of "crime" and the relationship between "sanction" and "punishment", criminal sciences, a collection of essays in honor of professor Dr. Mohammad Ashuri, second edition, Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Hosseini, Seyyed Mohammad (summer 2019), "Deterrent punishments, theoretical problems and practical problems", Journal of Faculty of Law and Political Science, 40 (2), 139-158. (in Persian)
- Ibn Manzur, Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad ibn Makram (1414 AH), Lisan al-Arab, volume 4, Chap Sum, Beirut: Dar al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution - Dar Sader. (in Arabic)
- Khawansari, Seyyed Ahmed bin Yusuf (1405 AH), Jami al-Madarak fi Sharh Khazrat al-Nafi, revised by Ali Akbar Ghafari, second edition, Qom: Ismailian Institute. (in Persian)
- Kolaini, Mohammad Bin Yaqoob (B.T.A.), Ghazideh Kafi, Volume 6, translated by Mohammad Baqer Behboodi, Tehran: Center for Scientific and Cultural Publications. (in Persian)
- Kulaini, Muhammad bin Yaqoub (1407 AH), Al-Kafi, volume 7, Tehran: Dar Al-Kutub Islamiyeh Publications. (in Arabic)
- Maalouf, Louis (1384), Farhang al-Manjad, translated by Mohammad Bandar Rigi, fifth edition, Tehran: Iran Publications. (in Persian)
- Majlisi, Muhammad Baqir bin Muhammad Taqi (1404 AH), Mirror of Minds in Sharh Akhbar Al-Rasul, Volume 23, Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah. (in Arabic)
- Makarem Shirazi, Nasser (1427 AH), Isftataat Jadid, volume 2, second edition, Qom: Publications of Imam Ali Ibn Abi Talib School, peace be upon him. (in Persian)
- Mir Mohammad Sadeghi, Hossein (1384), specific criminal law (2) crimes against property and ownership, 13th edition, Tehran: Mizan publishing house. (in Persian)
- Mohadi Lankarani, Muhammad Fadel (1422 AH), Detal al-Sharia fi Sharh Tahrir al-Wasilah-Al-Hudood, Qom: Center for Jurisprudence of Imams Athar, peace be upon them. (in Arabic)
- Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa (2006), Rules of Jurisprudence: Criminal Section, 8th edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
- Mousavi (Imam Khomeini), Seyyed Ruhollah (Bita), Tahrir al-Wasilah, Qom: Dar Al Alam Press Institute. (in Persian)
- Munir Muhammad (2011), "Compatibility between Anti-Terrorism Legislation and Shari'a", **Pakistan Journal of Islamic Research**, Vol. 8, 63-107. (In English)
- Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2008), from criminal law to criminal science, criminal science, a collection of essays in honor of professor Dr. Mohammad Ashuri, second edition, Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Omid Zanjani, Abbas Ali (1386), Jurisprudence Rules, Criminal Law Department, first edition, Tehran: Samt Publications and Institute of Islamic Studies and Research. (in Persian)
- Rahami, Mohsen (2008), The Customization of Punishments in the Penal System of the Islamic Republic of Iran, Criminal Sciences, a collection of essays in honor of professor Dr. Mohammad Ashuri, 2nd edition, Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Rostami, Hadi (2012), Punishment justification in the theory of moral education, encyclopedia of criminal sciences, collection of new articles on criminal sciences, second book, Tehran: Mizan publication. (in Persian)
- Saedi, Jafar (Summer 2016), "The Unity of Manat and the Abolition of Character", Fiqh Ahl al-Bayt Journal, 13(50), 104-117. (in Persian)
- Shams Natri, Mohammad Ebrahim, Kalantari, Hamid Reza, Zare, Ebrahim and Riazat, Zainab, (2012), Islamic Penal Code in the Current Legal System, 1st Edition, Tehran: Mizan Publishing House. (in Persian)
- Shaykh Hor Amli, Muhammad bin Hassan (1409 AH), Shi'ite means, volume 28, Qom: Al-Bayt Foundation, peace be upon them. (In Arabic)

- Soleimani, Hossein (1384), Criminal Justice in Judaism, Tehran: Religions and Religions Studies and Research Center. (in Persian)
- Zamani, Leila, Abuei, Hossein and Tulaei, Ali (autumn and winter 2013), "Tashir Shahid Zoor", Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Journal, 44 (2), 117-138. (in Persian)

استناد به این مقاله:

صالحی، هادی و زارع، محمدکاظم (۱۴۰۳)، «تحلیل فقهی - مبنایی گستره تعزیر در قانون مجازات اسلامی با تأکید بر قواعد فقه حکومتی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۱۳۳-۱۴۵. DOI:10.22124/jol.2024.25891.2419

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۱۶۷-۱۶۲



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

توجیه جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی در پرتو معیارهای جرم‌انگاری

۱- عبدالغنی عتقی ^{ID}

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

۲- سید حسین حسینی ^{ID}

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

۳- عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی * ^{ID}

استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

✉ javan-j@um.ac.ir

۴- محمود طه جلال ^{ID}

استاد حقوق جزا، دانشکده حقوق، دانشگاه حلب، حلب، سوریه.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۳۱	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۰/۰۳
-------------------------	-------------------------

چکیده:

در عصری که شاهد افزایش اطلاعات سریع در فضای مجازی هستیم، چالش‌های جرم‌انگاری و کنترل انتشار اطلاعات همراه‌کننده به موضوعی برجسته در اخلاق و حقوق کیفری تبدیل شده‌اند. نظرات درباره جرم‌انگاری اطلاعات همراه‌کننده به دو دسته تقسیم می‌شود: حامی مداخله قانون کیفری و مخالف این رویکرد. هدف این پژوهش، بررسی امکان‌پذیری جرم‌انگاری اطلاعات همراه‌کننده و چارچوب‌های توجیهی آن در فضای مجازی است. سؤال اصلی تحقیق این است که چگونه می‌توان جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه‌کننده را از نظر فلسفه حقوق کیفری توجیه کرد؟ مقاله از روش استقرایی-استنتاجی استفاده کرده که شامل تحلیل معیارهای توجیه جرم‌انگاری و اعمال آنها بر رفتار انتشار اطلاعات همراه‌کننده برای تعیین امکان‌پذیری جرم‌انگاری و حدود آن می‌باشد. این پژوهش با تمرکز بر چهار معیار فلسفه حقوق کیفری: پالایش، توازن دلایل، پذیرش اجتماعی و منع ضرر نشان می‌دهد که چگونه استفاده از این معیارها می‌تواند چارچوبی موجه برای مقابله کیفری با خطرات اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی فراهم کند.

واژگان کلیدی: معیارهای جرم‌انگاری، اطلاعات همراه‌کننده، فضای مجازی، توجیه جرم‌انگاری.

مقدمه

در عصر دیجیتالی کنونی، شاهد تحول عظیمی در تولید، توزیع، و درک اطلاعات هستیم. این دوران با افزایش بی‌سابقه حجم اطلاعات در فضای مجازی، به عرصه‌ای برای انتشار اطلاعات همراه‌کننده تبدیل شده است که چالش‌های جدی را برای جامعه به‌وجود آورده. این اطلاعات، که اغلب به منظور تحریف واقعیت‌ها طراحی می‌شوند، تأثیراتی دور از مرزهای مجازی داشته و بر ساختارهای اجتماعی و اقتصادی ما تأثیر می‌گذارند. نیاز به رویکردهای جدید برای شناسایی و مقابله با این تأثیرات مخرب ضروری است. اطلاعات همراه‌کننده نقش زیادی در شکل‌گیری افکار عمومی دارد و می‌تواند بر تصمیم‌گیری‌های دولتی و تجاری تأثیر منفی بگذارد، به‌ویژه در حوزه‌های حساس مانند سیاست و سلامت. در زمان همه‌گیری کووید-۱۹، تأثیرات سوء اطلاعات نادرست بیشتر نمایان شد، که منجر به سردرگمی و کاهش اعتماد عمومی به دستورالعمل‌های پزشکی گردید. بنابراین، راهبردهای جامع برای مقابله با این اطلاعات ضروری است. ضرورت اتخاذ اقدامات چندسطحی برای مقابله با این چالش مبرم است. این اقدامات باید شامل آگاه‌سازی عمومی، توسعه فناوری‌های نوین برای شناسایی اطلاعات نادرست، و پیگیری‌های قانونی علیه منتشرکنندگان آن باشد. هدف اصلی، ایجاد محیط دیجیتالی امن و مطمئن است که امنیت و ثبات جوامع را تضمین کند.

باوجود ضرورت مقابله با اطلاعات همراه‌کننده، استفاده از روش‌های کیفری برای کنترل آنها با اختلاف نظرهایی روبرو است. مخالفان تأکید دارند که این رویکرد می‌تواند بر آزادی بیان تأثیر منفی داشته و به سانسور منجر شود. بنابراین، بررسی دقیق عواقب این رویکردها مورد نیاز است.

مخالفان تأکید می‌کنند که اعمال مسئولیت کیفری در این زمینه می‌تواند به سانسور گسترده و حذف محتوای مجاز توسط قانون اساسی منجر شود، امری که به حقوق پایه‌ای آزادی بیان خدشه وارد می‌کند (K. Helm & Nasu, 2021:323). همچنین، منتقدان بر این نکته تأکید می‌نمایند که قوانین کیفری موجود که برای مدیریت این رفتار تلاش می‌کنند، اغلب تعاریف نامشخصی را برای آنچه که به‌عنوان محتوای همراه‌کننده شناخته می‌شود، ارائه می‌دهند (Nielsen, 2021). در سطح اخلاقی، مناقشات ضد جرم‌انگاری اطلاعات همراه‌کننده، بخصوص در زمینه سلامت عمومی مانند محتوای ضد واکسیناسیون، مطرح می‌شوند. پروفسور ملیندا میلز^۱ از دانشگاه آکسفورد استدلال می‌کند که انتشار عمدی اطلاعات زیان‌آور باید به‌دلیل خطرات مرگ‌ومیر قابل پیشگیری، جرم شناخته شود. با این حال، این موضوع دوگانگی اخلاقی ایجاد می‌کند، زیرا پیچیدگی این رویکرد و احتمال سانسور و محدودیت آزادی بیان در تلاش‌های برخی کشورها برای کنترل اخبار جعلی و اطلاعات همراه‌کننده به وضوح دیده می‌شود (Mills & Sivelä, 2021).

در حقیقت، بحث اخلاقی اینجا بر توازن بین مقابله با اطلاعات همراه‌کننده در زمینه سلامتی و حفظ آزادی بیان تمرکز دارد. سؤال اخلاقی این است که آیا باید انتشار عمدی اطلاعات همراه‌کننده که می‌تواند خطراتی مانند مرگ‌های قابل پیشگیری ناشی از مخالفت با واکسیناسیون ایجاد کند، جرم تلقی شود یا خیر. پروفسور «ملیندا میلز» نسبت به این دیدگاه جرم‌انگاران به‌دلیل نگرانی‌های ناشی از سانسور بیش از حد و محدودیت آزادی بیان، تردید دارند (Mills & Sivelä, 2021:2). این نکته بر اهمیت بحث اخلاقی در چگونگی برقراری تعادل بین حفاظت از سلامت و حقوق مدنی تأکید می‌کند. در سطح عملی، متخصصان از اتخاذ راهبردی دقیق‌تر و کمتر کیفری برای مقابله با گسترش اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی حمایت می‌کنند. سردبیر پولیتی فکت^۲ باور دارد که درحالی که لازم است به این اطلاعات پاسخ داده شود، این واکنش باید شامل همکاری‌هایی بین شرکت‌های فناوری، دولت و جامعه باشد، نه سانسور مطلق (Holan, opinion, 2021). سردبیر سایت مذکور بر ضرورت اجرای مجازات‌های مناسب در قبال انتشار اطلاعات همراه‌کننده تأکید دارد و خواهان بازبینی معافیت‌های فعالان سیاسی است. وی همچنین بر اهمیت بازتنظیم الگوریتم‌ها جهت مقابله با اشاعه اطلاعات نادرست تأکید می‌کند و معتقد است که راهبردها باید ترکیبی متنوع و همگرا از عناصر علمی، روزنامه‌نگاری، سیاسی و حقوقی باشند. این راهبرد نشان‌دهنده توافق عمومی است که اطلاعات همراه‌کننده مسئله‌ای پیچیده و

1. Melinda C Mills.

2. PolitiFact.

چالش برانگیز است. راه حل احتمالی نه تنها به قوانین کیفری محدود می‌شود، بلکه به کارگیری رویکردی چندوجهی می‌طلبد که شامل سیاست‌های شرکت‌های فناوری، مسائل اخلاقی و حمایت از آزادی‌های مدنی است.

در نقطه نظر مقابل، دلایل قوی برای حمایت از جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده وجود دارد، با تأکید بر ضرورت دخالت قانون کیفری. اطلاعات گمراه‌کننده تأثیرات مهمی بر سیاست‌های عدالت جنایی و افکار عمومی دارند، که می‌توانند به آسیب‌های اجتماعی عظیم منجر شوند. به عنوان مثال، سیاست‌های مبارزه با مواد مخدر در ایالات متحده بیشتر تحت تأثیر اطلاعات غلط و ترس بود تا شواهد موضوعی، منجر به تصمیمات سیاسی شده که ممکن است مسئله مصرف مواد مخدر را به طور مؤثر مورد بررسی قرار نداده باشد (Ferreira, 2019: 266). علاوه بر این، سیاست‌های مبتنی بر احساسات و ترس، که اغلب تحت تأثیر اطلاعات نادرست تغذیه می‌شوند، می‌توانند به عواقب غیرقابل جبرانی برای جامعه منجر شوند، از جمله ازدست دادن جان‌ها و آزادی‌ها است. این اطلاعات همچنین ممکن است سیاستمداران را به سمت تصمیم‌گیری‌های دارای عواقب منفی هدایت کند (Bastani, 2020: 6) که این انتخاب‌ها می‌تواند به تداوم مشکلات موجود به جای حل آن‌ها منجر شود (Mooney & Witte, 2020).

همچنین، اطلاعات گمراه‌کننده به عنوان ابزاری توسط برخی دولت‌ها برای نقض نظام‌های قانونی و اجتماعی در سراسر جهان استفاده می‌شود. مثالی از این، استفاده از اخبار جعلی برای آسیب زدن به شهرت دیوان کیفری بین‌المللی و تأثیرگذاری منفی بر نگرش عمومی است، که نه تنها به کارکرد دیوان آسیب می‌زند بلکه قربانیان جرائم را نیز از دسترسی به حقیقت و عدالت محروم می‌سازد (Ochs, 2021: 99). گفته می‌شود که پایه و اساس حمایت از ایده‌ی استفاده از جرم‌انگاری برای مقابله با رفتار انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی این است که قانون کیفری می‌تواند به عنوان بازدارنده‌ی مؤثر در برابر گسترش این اطلاعات عمل نماید. چنین اطلاعاتی می‌توانند تأثیرات جدی بر امنیت ملی، امنیت عمومی، صحت فرایندهای قضایی، و امنیت اقتصادی و غیره داشته باشد. با این حال، این رویکرد بدون بحث نمی‌ماند، زیرا نگرانی‌هایی در مورد احتمال استفاده از چنین قوانینی برای خفه کردن آزادی بیان و مطبوعات مشروع وجود دارد، علاوه بر چالش‌ها در تعریف اطلاعات گمراه‌کننده بدون اینکه غیرموضوعی یا با انگیزه‌های سیاسی باشد.

این بحث منجر به سؤال اساسی تحقیق این مقاله می‌شود: چگونه می‌توان با تکیه بر معیارهای اساسی جرم‌انگاری موجود در فلسفه حقوق کیفری مانند پالایش جوناتان شونشیک، موازنه دلایل، پذیرش اجتماعی و منع ضرر جرم‌انگاری رفتارهای انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی را توجیه کرد؟

اهمیت این تحقیق در ارائه تحلیلی برای چارچوب نظری حاکم بر جرم‌انگاری رفتارها در فضای مجازی، به‌ویژه انتشار اطلاعات گمراه‌کننده است. با بررسی معیارهای مختلف جرم‌انگاری و کاربرد آن‌ها، مقله در پی تعیین حدود جرم‌انگاری این نوع رفتارهاست، که زمینه‌ای برای بحث علمی فراهم می‌کند و درک رابطه بین قانون، فناوری و معیارهای فلسفی و اجتماعی را تقویت می‌کند. این مطالعه جوانبی را نشان می‌دهد که بر تدوین سیاست‌های کیفری و اجرای قانون در زمینه انتشار اطلاعات گمراه‌کننده تأثیر می‌گذارد. درک دقیق حدود و دلایل جرم‌انگاری می‌تواند ضمن حفظ حقوق اساسی و آزادی بیان به تقویت عدالت کیفری و مقابله با آسیب‌های ناشی از انتشار این اطلاعات کمک کند.

از دیگر جنبه‌های حائز اهمیت این پژوهش، نبود قانون خاص در ایران که به‌طور مؤثر با مسئله انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی مقابله کند. در حالی که ایران چنین چارچوب قانونی – کیفری ندارد، کشورهای مثل آلمان^۱، فرانسه^۲، و سنگاپور^۳، قوانین خاصی برای مقابله با این پدیده تصویب کرده‌اند. این خلأ قانونی نه تنها چالش بزرگی در حوزه حقوق و قانون گذاری است بلکه فرصتی برای تحقیق و پیشنهاد راهکارهای نوین جهت تقویت روش کیفری فراهم می‌آورد. پژوهش حاضر در پی آن است تا با ارائه چارچوب جرم‌انگاری موجه و مستدل، زمینه‌ساز تدوین قانون کیفری خاص و جامعی در ایران شود.

1. Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG.

2. Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

3. Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act – POFMA.

ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی به تنهایی نمی‌تواند چارچوب کافی را برای مقابله با این پدیده پیچیده ارائه دهد، خصوصاً که استفاده از اصطلاح «نشر اکاذیب» قلمرو شمول آن را محدودتر می‌کند. این تحقیق نه تنها به پر کردن خلأهای موجود در قانون‌گذاری کمک می‌کند بلکه با ارتقاء سطح حمایت از حقوق شهروندان در برابر آسیب‌های انتشار اطلاعات همراه کننده، به تقویت عدالت کیفری و حفظ نظم اجتماعی نیز کمک می‌نماید.

مقاله حاضر به چهار بخش اصلی تقسیم شده است، هر بخش بر یکی از معیارهای اساسی جرم انگاری رفتارها تمرکز دارد. در هر بخش، معیار مربوطه توضیح داده شده و کاربرست آن در انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی نشان داده می‌شود. این تقسیم‌بندی اجازه می‌دهد تا تحلیل دقیقی از هر معیار و پتانسیل آن در توجیه جرم انگاری انتشار اطلاعات همراه کننده ارائه شود. بخش اول با مطالعه معیار پالایش جوناتان شونشیک آغاز می‌شود، بخش دوم معیار توازن دلایل، بخش سوم پذیرش اجتماعی و بخش چهارم منع ضرر را بررسی می‌کند. این روش تحلیلی عمیق و جامع در مورد تأثیر هر معیار بر شکل‌گیری چارچوب فلسفی، قانونی و اجتماعی برای جرم انگاری رفتارها فراهم می‌آورد.

۱. معیار پالایش جوناتان شونشیک

روش «پالایش» توسط جوناتان شونشیک^۲ در فلسفه حقوق کیفری توسعه یافته، چارچوبی برای ارزیابی مشروعیت جرم انگاری رفتارهای انسانی فراهم می‌آورد (Schonsheck, 1994: 63-86). شونشیک معتقد است که جرم انگاری باید از سه فیلتر متوالی عبور کند: فیلتر اصول^۳، فیلتر پیش فرض‌ها^۴، و فیلتر پراگماتیسم^۵. فیلتر اول، قانون‌گذار باید اصول مشروعیت قانونی که جرم انگاری را توجیه می‌کنند را در نظر بگیرد و باید با ارزش‌های بنیادین جامعه هماهنگ باشند. فیلتر دوم، جایگزین‌های کم‌تنبیه‌تر را بررسی می‌کند و تأکید دارد که جرم انگاری باید گزینه آخر باشد. فیلتر سوم، هزینه‌ها و منافع قوانین کیفری پیشنهادی را مورد بررسی قرار می‌دهد، با تأکید بر اثربخشی قوانین در دستیابی به اهداف خود. این سه فیلتر، چارچوب کاملی برای توجیه اخلاقی و عملی جرم انگاری را فراهم می‌کنند و منعکس کننده نگاه شونشیک به عدالت جنایی به عنوان سیستمی است که حقوق و آزادی‌های اساسی را حمایت می‌کند.

۱.۱. فیلتر اصول

در پژوهش حاضر، معیارهای فیلتر اصول: ضرر^۶، توهین^۷، پدرسالاری قانونی^۸، و اخلاق‌گرایی قانونی^۹ برای تحلیل جرم انگاری انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی انتخاب شده‌اند. اول: ، اصل ضرر به حفاظت از شهروندان در برابر آسیب‌های واقعی ناشی از اطلاعات همراه کننده مانند گسترش اخبار کذب و آسیب‌های بهداشتی تأکید دارد. دوم: ، اصل توهین^۹ به اهمیت اخلاقی جرم انگاری اعمالی که به آزار یا توهین منجر می‌شوند و تأثیرات منفی بر رفاه روانی و اجتماعی دارند، می‌پردازد. سوم: ، اصل پدرسالاری قانونی، نقش دولت در حفاظت از افراد در برابر آسیب‌هایی که خود وارد کنند، به دلیل ناآگاهی از خطرات، تأکید می‌کند. در نهایت، اصل اخلاق قانونی در معنای مضیق، مبنایی برای جرم انگاری اعمالی که به ساختار اخلاقی جامعه آسیب می‌زنند، حتی بدون ایجاد آسیب جسمی مستقیم یا توهین، مورد توجه قرار گرفته است.

1. Filtering.
2. Jonathan Schonsheck.
3. Presumption.
4. Presumption.
5. Pragmatics.
6. The Harm Principle.
7. The Offense Principle.
8. Legal Moralism (narrow).
9. The Offense Principle.

جرم انگاری انتشار اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی می تواند براساس اصل ضرر در «فیلتر اصول» شونشیک استوار شود. این اصل می گوید که دولت فقط باید دخالت کند اگر رفتاری ضرر بالقوه یا واقعی به دیگران وارد کند. اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی می تواند ضررهای مستقیم و غیرمستقیمی داشته باشد، چه بر تصمیمات بهداشتی تأثیر بگذارد (Brian G. Southwell, 2023: pp.116-119) و چه به تضعیف دموکراسی در انتخابات منجر شود، که به ازدست دادن اعتماد به نهادهای عمومی و اختلال در گفتگوی مدنی می انجامد (Humprecht, 2023: 14). ضررهای ناشی از اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی چندوجهی است و به ویژه در بحران بهداشتی کووید-۱۹، نقش مهمی در تردید و امتناع از واکسیناسیون داشته و به افزایش مرگ و میر و تأخیر در بهبود بهداشت جهانی منجر شده است.

داده های «مرکز کنترل و پیشگیری بیماری ها» نشان می دهد که اطلاعات گمراه کننده بحران بهداشتی را تشدید کرده اند (Vaccine Recipient Education, 2023). این وضعیت نشان دهنده ضرورت اقدامات قانونی برای مقابله با انتشار اطلاعات گمراه کننده است، که باید تدابیری اتخاذ شود که ضمن حمایت از آزادی بیان، به سلامت عمومی آسیب نرزد. اطلاعات گمراه کننده می توانند به خشونت و آشوب اجتماعی دامن بزنند، مانند حادثه ششم ژانویه ۲۰۲۱ که در آن رئیس جمهور سابق ترامپ، با ادعای تقلب انتخاباتی، هواداران خود را به کاپیتول فرا خواند (Byman, 2021). تهدیدات انتشار اطلاعات گمراه کننده به امنیت وثبات کشورها آسیب می زند و نیازمند اقدامات قانونی سخت گیرانه است. راهبردهای بازدارنده مهم اند و تدابیر کیفری می توانند در کاهش فعالیت های گمراه کننده مؤثر باشند.

طبق اصل توهین مذکور در نظریه شونشیک که بخشی از «فیلتر اصول» است، باید به آسیب های غیر جسمانی توجه کرد، این اصل به حفاظت از افراد در برابر اعمال توهین آمیز یا آزاردهنده اهمیت می دهد (Cohen-Almagor, 1993: 9-11). در فضای مجازی، اطلاعات گمراه کننده باعث آسیب به بافت اجتماعی و مانع گفتگوی سازنده می شوند. مثلاً، اطلاعاتی که نفرت یا تبعیض را ترویج می کنند، به گروه های خاص توهین و آسیب عاطفی و روانی وارد می کنند، این اطلاعات می توانند تصویر رویدادها یا شخصیت های عمومی را تحریف کرده و به اختلال اجتماعی و افزایش شک و تنش در جامعه منجر شوند، مانند ماجرای پیتزا گیت است^۲ (DangerSocial, 2023). توهین در فضای مجازی نه تنها اعتماد متقابل را ضعیف می کند، بلکه ممکن است به اعمال زیان بار یا خشونت بیانجامد. بنابراین، قانون گذاری برای جرم انگاری انتشار اطلاعات گمراه کننده در این فضا ضروری است، چرا که به حمایت از امنیت عاطفی و روانی افراد و حفظ صلح اجتماعی کمک می کند.

تحلیل اصل پدرسالاری حقوقی^۳ در «فیلتر اصول» بر ضرورت نقش دولت در حمایت از شهروندان در مقابل آسیب های ناشی از نادانی یا کمبود دانش تأکید دارد. این مفهوم فرض می کند که دولت می تواند بهتر از فرد، منافع وی را درک کند، بخصوص زمانی که افراد ممکن است بی اطلاع یا غیر منطقی عمل کنند (Feinberg, 2020). این اصل در شرایطی که افراد قادر به درک آسیب های رفتار خود نیستند یا تحت تأثیر اطلاعات گمراه کننده هستند، اهمیت می یابد. در راستای اصل پدرسالاری حقوقی، نشر اطلاعات گمراه کننده را می توان از دو جنبه به عنوان رفتار زیان بار برای خود ناشر نگاه کرد. نخست، مربوط به حفظ شهرت فردی است، چرا که فاش شدن هویت ناشر می تواند به تخریب اعتبار و اعتماد عمومی او منجر شود که پیامدهای منفی درازمدت در سطوح اجتماعی و حرفه ای دارد، تأثیر این مفهوم در اهمیت شهرت دیجیتال آشکار است (Madden & Smith, 2010) جایی که جریان آزاد اطلاعات در اینترنت نشان می دهد شهرت به سرعت ساخته و نابود می شود. دوماً، اهمیت مداخله قانونی در موارد نشر اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی برجسته می شود، انتشار چنین اطلاعاتی می تواند منجر به پیگردهای قضایی و جرمه هایی شود که مسئولیت فردی در قبال محتوای منتشر شده را افزایش می دهد. جرم انگاری این اعمال به عنوان روش پیشگیرانه عمل کرده، امنیت فردی و عمومی را تقویت می کند.

1. The Offense Principle.

2. Pizza gate.

3. Legal Paternalism.

در زمینه جرم‌انگاری نشر اطلاعات همراه کننده و اخلاق‌گرایی قانونی، تأکید می‌شود که برخی رفتارها، حتی بدون آسیب مستقیم یا توهین آشکار، باید ممنوع شوند زیرا معیارهای اخلاقی جامعه را نقض می‌کنند. این اصل بدون در نظر گرفتن پیامدهای محسوس، رفتارها را بر اساس مفاهیم اخلاقی بررسی می‌کند (Mills & Sivelä, 2021: 1). در فضای مجازی، نشر اطلاعات همراه کننده با تحریف حقیقت و فریب افراد مغایر با اخلاق است و به اعتماد دیجیتال آسیب می‌زند، چون دروغ و فریب، حتی بدون عواقب زبان‌آور مستقیم، رفتارهای غیر اخلاقی هستند که به اخلاق جامعه لطمه می‌زنند. جرم‌انگاری این رفتارها نه تنها اخلاق را تقویت می‌کند بلکه نظم عمومی و اعتماد متقابل را حفظ می‌کند، این اطلاعات تصمیم‌گیری عقلانی را مختل کرده و تردید در اعتبار انتقال دانش را افزایش می‌دهد (Ecker, et al., 2022)، لذا جرم‌انگاری به حفظ ارزش‌های اخلاقی کمک می‌کند و در عصر انتشار سریع اطلاعات، شفافیت و صداقت را تقویت می‌کند.

۲.۱. فیلتر پیش فرض‌ها

یکی از تفکراتی که در ارزیابی جرم‌انگاری رفتارها از نظر شونشیک قابل ملاحظه هست «فیلتر پیش فرض‌ها» می‌باشد. این فیلتر بر این فرض استوار است: روش‌های کمتر اجباری در شرایط مساوی ترجیح داده می‌شوند. در این زمینه، سؤال مهم این است: آیا روش‌های کم اجباری وجود دارند که می‌توانند به طور مؤثر از وقوع رفتار مورد نظر یا کاهش پیامدهای منفی آن جلوگیری کنند؟ اگر جواب مثبت باشد، رفتار نمی‌تواند از فیلتر پیش فرض‌ها عبور کند و بنابراین جرم‌انگاری آن از نظر اخلاقی قابل توجیه نیست. در صورت عبور از این فیلتر، به «فیلتر پراگماتیسم» می‌رسیم که در آن هزینه‌های اجتماعی و فواید وضع و اجرای قوانین ممنوع کننده آن عمل، با در نظر گرفتن هزینه‌های اخلاقی، مورد بررسی قرار می‌گیرد (Schonsheck, 1994: 68,69). با توجه به «فیلتر پیش فرض‌ها»ی شونشیک و همچنین اتکا به روش‌های غیر کیفری مانند حقیقت‌سنجی^۱ و آموزش به منظور مقابله با گسترش اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی، جرم‌انگاری انتشار این نوع اطلاعات بر چند پایه استوار است.

مطالعه‌ای که بر روی کاربران شبکه‌های اجتماعی انجام شده، نشان داده‌است که روش‌های حقیقت‌سنجی تأثیر محدودی دارند، ولی با توسعه فناوری‌های جدید، مانند الگوریتم‌های یادگیری ماشین^۲ و تجزیه و تحلیل داده‌های بزرگ^۳، امکان تحقق حقیقت سنجی در مقیاس وسیع وجود دارد، این تکنولوژی‌ها قادر به پردازش و تحلیل حجم عظیمی از داده‌ها به شکل خودکار هستند، که می‌تواند در شناسایی و علامت گذاری اطلاعات همراه کننده کمک کند، اما تحقیقات بیشتری نیاز است (Wasike, 2023). همچنین، شناخت فرآیندهای حقیقت سنجی یا حذف محتوا از حساب‌های کاربری، تنها به صورت محدودی مانع اشتراک گذاری اطلاعات همراه کننده می‌شود، در حالی که ترس از محرومیت یا مسدودی حساب‌ها مؤثرتر است. تحقیق پارک و همکاران (۲۰۲۱) محدودیت‌های این رویکردها را به دلیل سوگیری‌های غیرمنتظره بررسی کرده‌است. در یک مطالعه بر ۱۱۱۴۵ جوان نشان داده شده‌است که ادعاهای نشان‌دار با کمبود مدرک، به شکل مشابهی به عنوان اطلاعات نادرست درک می‌شوند و میل به مقاومت در برابر تغییر نظرات با برچسب‌هایی که با دیدگاه‌های اولیه در تضاد هستند، افزایش می‌یابد. این نتایج بیانگر ناکارآمدی فرآیند حقیقت سنجی در شرایطی که پیام‌های آن قطعیت ندارند می‌باشد (Park, Park & Kang, 2021).

روش آموزش^۴، به عنوان راهکاری غیر کیفری، در مقابله با اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی، تأثیر محدودی داشته‌است. مطالعه‌ای در زمان انتخابات ۲۰۱۹ در هند نشان داد که یک برنامه آموزشی یک ساعته برای مبارزه با بی‌سوادی رسانه‌ای، توانایی تشخیص اطلاعات همراه کننده را به طور قابل توجهی بهبود بخشیده‌است (Badrinathan, 2021). این مطالعه همچنین بیان کرد که حامیان حزب حاکم کمتر توانستند داستان‌های مطابق با دیدگاه‌های خود را شناسایی کنند، که این نشان‌دهنده وجود سوگیری شناختی در بین شرکت‌کنندگان است.

1. Fact-Checking Methods.
2. Machine Learning Algorithms.
3. Big Data Analysis.
4. Educational Method.

بر پایه «فیلترپیش فرض‌ها»، اگر روش‌های غیرکیفری نظیر آموزش و حقیقت‌سنجی نتوانند در کاهش رفتارهای اطلاعات‌گمراه‌کننده کافی باشند، جرم‌انگاری نشر اطلاعات گمراه‌کننده به عنوان راهکاری اجبارآمیزی می‌تواند به حفاظت از جامعه در برابر آسیب‌های ناشی از این رویه‌ها کمک کند.

۳.۱. فیلتر پراگماتیسم

فیلتر پراگماتیسم، که آخرین فیلتر از معیار شونشیک است، نقش مهمی در ارزیابی عدالت قوانین کیفری ایفا می‌کند. این فیلتر به بررسی تأثیرات مثبت و منفی قانون بر جامعه می‌پردازد، از جمله تأثیرات بر آزادی‌های فردی، عدالت اجتماعی، و هزینه‌های اقتصادی و اداری اجرای آن (Schonsheck, 1994: 70-79). فیلتر پراگماتیسم، با استفاده از تجزیه و تحلیل داده‌ها و شواهد، منافع و زیان‌های بالقوه را دقیق ارزیابی می‌کند. قانونگذاران کیفری باید بین اهداف اصلی و تأثیرات غیرمستقیم قانونگذاری تفکیک قائل شوند، با تمرکز بر ارتقاء امنیت عمومی و پیشگیری از جرایم، ضمن در نظر گرفتن محدودیت‌های حقوق فردی و فشار بر سیستم قضایی. توجیه جرم‌انگاری باید بر پایه استدلال‌های اخلاقی و بررسی تأثیرات ملموس باشد. در این چارچوب، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی به دلیل تحقق بازدارندگی عمومی و خاص (Bojnordi & Sadati, 2014, pp. 65-68) در قبال ناشران بالقوه چنین اطلاعاتی، مهم است، بازدارندگی عمومی به کاهش رفتارهای مضر و بازدارندگی خاص به کاهش انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در سطح فردی کمک می‌کند.

برای اثربخشی جرم‌انگاری و تحقق بازدارندگی، باید اطمینان و سرعت در دستگیری و مجازات فراهم شود. بکار یا و بنتام^۱ بر اهمیت اطمینان از اجرای مجازات بیش از شدت آن تأکید کرده‌اند. سیاست‌ها و قوانین کیفری در مقابله با اطلاعات گمراه‌کننده باید بر کاهش فاصله زمانی بین ارتکاب جرم و اجرای مجازات و افزایش اثربخشی تعقیب کیفری تمرکز کنند. تمرکز بر اطمینان از مجازات به جای شدت آن، بازدارندگی بیشتری ایجاد کرده و تعادل بین حفاظت از جامعه در برابر خطرات اطلاعات گمراه‌کننده و حفظ آزادی‌های فردی را ممکن می‌سازد.

جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده، علاوه بر ایجاد بازدارندگی، مکانیزم‌های تقویت گردش اطلاعات صحیح را فعال می‌کند. این مکانیزم در سه سطح عمل می‌کند: اول، بازدارندگی برای جلوگیری از انتشار عمدی اطلاعات نادرست؛ دوم، تقویت مسئولیت اجتماعی ناشران و تشویق آنها به ایجاد رویه‌های مؤثر برای مقابله با محتوای گمراه‌کننده که به افزایش دقت و قابلیت اعتماد محتوا کمک می‌کند. مطالعات نشان داده‌اند که ساختار پلتفرم‌های شبکه‌های اجتماعی در انتشار اطلاعات گمراه‌کننده نقش دارند، قوانین کیفری می‌توانند این پلتفرم‌ها را به بازنگری در ساختارهای تحریک‌آمیز خود و توسعه مکانیزم‌هایی که به دقت و محتوای صحیح تشویق می‌کنند، وادار سازند.

در مطالعه‌ای که در «وقایع آکادمی ملی علوم»^۲ از دانشگاه جنوب کالیفرنیا منتشر شده، مشخص شده است که پلتفرم‌هایی که به کاربران برای اشتراک‌گذاری اطلاعات پاداش می‌دهند، نسبت به نقایص فردی کاربران، نقش پررنگ‌تری در انتشار اطلاعات گمراه‌کننده دارند. همچنین عادات اشتراک‌گذاری در شبکه‌های اجتماعی، عامل اصلی در پخش این اطلاعات هستند. مطالعه نشان می‌دهد تغییر در ساختار پاداش‌ها می‌تواند به افزایش انتشار اخبار صحیح منجر شود (Ceylan, Anderson & Wood, 2023). این امر نشان‌دهنده امکان بازسازی محیط دیجیتالی توسط پلتفرم‌های شبکه‌های اجتماعی برای جلوگیری از گسترش اطلاعات نادرست است. جرم‌انگاری می‌تواند به کاهش انگیزه‌های اشتراک‌گذاری اطلاعات گمراه‌کننده و تقویت مسئولیت‌پذیری ناشران و کاربران کمک کند. در سطح قوانین، توجه به خطرات اطلاعات گمراه‌کننده و تعریف روشن آنها می‌تواند به افزایش آگاهی عمومی و آموزش تفکیک کردن منابع موثق از غیرموثق کمک کند. به این ترتیب، جرم‌انگاری در فضای مجازی، زمینه‌ساز کاهش آشفتگی دانشی و تقویت اطلاعاتی بر پایه صحت، صداقت و شفافیت است.

1. Cesare Beccaria and Jeremy Bentham.

2. Proceedings of the National Academy of Sciences.

ولی در نظر بگیریم که جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی نیازمند هزینه‌هایی چون منابع مالی و انسانی برای نظارت و اجراست (Gifford, 2019: 85)، خطر محدودیت آزادی بیان نیز که در قوانین و معاهدات بین‌المللی تضمین شده، باید مد نظر قرار گیرد (Hoskins, 2018: 626). نظارت و اجرای این قوانین به منابع گسترده‌ای نیاز دارد، از جمله تأمین مالی برای تکنولوژی پیشرفته، آموزش کارکنان و توسعه زیرساخت‌های حقوقی و فنی. از سویی دیگر، جرم‌انگاری می‌تواند تأثیر منفی بر حقوق و آزادی‌های فردی داشته باشد، به‌ویژه در محدود کردن بحث عمومی و انتقاد سازنده. بنابراین، لازم است قوانین به نحوی اعمال شوند که حقوق دموکراتیک را تضمین کنند و فشاری بر آزادی بحث عمومی وارد نیاورند (Nielsen, News, 2021).

اگر متون قوانین کیفری که انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی را مدیریت می‌کنند، با دقت نگاشته شوند، تضمین خواهند کرد که محدودیت‌ها فقط بر اطلاعات زیان‌آور متمرکز شود. باید فرق بین جرم‌انگاری اطلاعات گمراه‌کننده عمدی و حفظ حق اشتباه صادقانه یا بحث آزاد مشخص باشد. این جرم‌انگاری به تقویت فرهنگ پاسخگویی و اعتماد به محتوای مجازی کمک کرده و جامعه اطلاعاتی را مستحکم می‌کند. جرم‌انگاری به عنوان ابزاری برای تقویت منفعت عمومی می‌تواند به کار رود، به شرطی که قوانین تعادل بین حمایت و آزادی را حفظ کنند.

۴.۱. شامل بودن معیار پالایش

استفاده از معیار پالایش در جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی، ابزاری برای تضمین عدالت در قوانین کیفری است. این معیار به تعیین زمان‌هایی که جرم‌انگاری برای حفاظت از سلامت عمومی یا امنیت ملی ضروری است کمک می‌کند. به عنوان مثال، در اپیدمی‌ها که اطلاعات گمراه‌کننده مستقیماً بر سلامت عمومی تأثیر می‌گذارند، جرم‌انگاری این اطلاعات از منظر اخلاقی قابل توجیه است. وضع و اجرای قوانین باید تعادل بین آزادی بیان و حفظ امنیت و سلامت عمومی را مد نظر قرار دهد. این معیار، قانون را به سمت قرار دادن مکانیزم‌هایی هدایت می‌کند که افراد و مؤسسات را از انتشار اطلاعات گمراه‌کننده بازدارد و مسئولیت کیفری آن‌ها را بر اساس اصول اخلاقی و عملی تقویت کند. همچنین، به تقویت شفافیت و پاسخگویی کمک می‌کند و جرم‌انگاری را پس از بررسی اخلاقی و عملی مجاز می‌داند، تا اطمینان حاصل شود که جرم‌انگاری بدون دلایل موجه صورت نگیرد.

۲. معیار توازن دلایل

معیار «توازن دلایل» در حقوق کیفری به عنوان یک مکانیزم توجیهی عمل می‌کند که نیازمند بررسی دلایل موافق و مخالف است. اگر دلایل حمایت از جرم‌انگاری از دلایل مخالف آن برتر باشند، جرم‌انگاری رفتار توجیه‌پذیر خواهد بود (Shamei, 2012: 186). در دوران دیجیتال، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده می‌تواند بر اساس این معیار توجیه شود و تمرکز آن بر حفاظت از حقوق فردی و منافع عمومی است.

بر اساس اصل حمایت از حقوق فردی و با در نظر گرفتن حق دسترسی به اینترنت و اطلاعات صحیح که به عنوان حق بشری شناخته شده است (McDonagh, 2013: 29)، و نیز با توجه به اینکه ارسال و دریافت اطلاعات در اسناد بین‌المللی به عنوان بخشی از آزادی بیان تعریف شده است (Pornajafi, Fakhr & Pourghahramani, 2023: 174)، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی ضروری است تا این حقوق تضمین شوند. این رویکرد بر اهمیت جهانی اینترنت به عنوان واسطه‌ای برای دسترسی به دانش و اطلاعات تأکید دارد و دلایل اخلاقی و قانونی برای مجازات رفتارهایی که صحت اطلاعات را خدشه‌دار می‌کنند را تقویت می‌کند. همچنین، اطلاعات گمراه‌کننده با تهدید سلامتی و تحریف فرایند انتخاباتی، اعتماد به نهادهای دموکراتیک را تضعیف می‌کند و بر تشکیل دیدگاه‌های آگاهانه و مشارکت سیاسی فعال افراد تأثیر می‌گذارد.

در چارچوب معیار توازن دلایل، جرم‌انگاری مواجهه با چالش‌هایی مانند خطر محدودیت آزادی بیان و تعریف اطلاعات گمراه‌کننده است (Murphy, et al., 2023). اولویت با حفاظت از حقوق فردی است که می‌تواند بر این دغدغه‌ها غلبه کند، با تأکید بر قوانینی که مرزهای اطلاعات گمراه‌کننده را دقیقاً تعریف و ضمنت‌های آزادی بیان را حفظ می‌کنند، قوانین کیفری باید دقت‌آمیز بوده و

آزادی‌های مدنی را از تأثیرات غیرموجه حفظ کنند. جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده توجیه‌پذیر است هنگامی که حفاظت از حقوق فردی بر نگرانی‌های آزادی بیان غالب باشد. دلایل حمایت از جرم‌انگاری، مانند تقویت حق دسترسی به اطلاعات صحیح و مشارکت در اداره امور، بر دغدغه‌هایی مانند تعریف اطلاعات گمراه‌کننده و خطرات بر آزادی بیان غالب می‌شوند.

۲.۲. تقویت حمایت از منفعت عمومی

در سال‌های اخیر، اطلاعات گمراه‌کننده و اخبار جعلی به‌عنوان تهدیدات جدی علیه منافع عمومی شناخته شده‌اند که بر اعتماد عمومی به نهادها و رسانه‌ها تأثیر منفی دارند. بنابراین، جرم‌انگاری انتشار این اطلاعات در فضای مجازی، که به سرعت اطلاعات را پخش می‌کند و تأثیرات مضاعفی بر خیر عمومی دارد، می‌تولند با توجه به معیار توازن دلایل توجیه شود. اخبار جعلی می‌تولند واقعیت‌ها را تحریف و آشفتگی در جامعه ایجاد کند. در بحران‌های بهداشتی، اطلاعات غلط می‌تواند منجر به تصمیمات خطرناک شود که با دستورالعمل‌های پزشکی معتبر در تضاد است و به سلامت عمومی آسیب می‌رساند (Caceres, et al., 2022). در عرصه سیاسی، اطلاعات گمراه‌کننده می‌تواند بر انتخابات و فرایندهای دموکراتیک تأثیر بگذارد و منجر به انتخابات غیرعادلانه و ناپایداری در جامعه شود (Sanchez & Middlemass, 2022).

پس، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی برای حفاظت از منافع عمومی توجیه‌پذیر است، و نیاز به حفظ نظم عمومی و اعتماد به نظام‌های انتخاباتی و سلامت عمومی، دلایل موجهی برای وضع قوانینی است که این اطلاعات را جرم‌انگاری می‌کنند، این جرم‌انگاری باید متعادل باشد و ضمانت‌هایی برای حفاظت از آزادی بیان و روشننگری عمومی فراهم کند بدون اینکه به آزادی‌های اساسی افراد آسیب برساند. در طرف دیگر، اعتراضاتی وجود دارد که جرم‌انگاری ممکن است بر حق آزادی بیان که جزء منافع عمومی است تأثیرگذار باشد. این حق به تقویت گفتگوی عمومی و مشارکت مدنی کمک می‌کند و امکان مسئول دانستن دولت‌ها و نهادها توسط مردم را فراهم می‌آورد، و در بسیاری از قوانین اساسی و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حمایت شده است، و نیز اساس نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف محسوب می‌شود. اما قابل ملاحظه است که آزادی بیان مطلق نیست و ممکن است به دلایلی مانند امنیت ملی یا نظم عمومی محدود شود.

برای جلوگیری از افراط و نظارت بیش از حد، تعریف دقیق و بی‌طرفانه «اطلاعات گمراه‌کننده» توسط قانون‌گذار ضروری است، که هنوز به‌طور کامل تحقق نیافته است. همچنین، جرم‌انگاری این پدیده ممکن است به محدودیت اطلاع‌رسانی و آسیب به گفتمان عمومی منجر شود. با وجود این، دلایلی که به نفع جرم‌انگاری هستند، وقتی که تمرکز بر منافع و خیر عمومی باشد، اهمیت پیدا می‌کنند. می‌توان با تصویب قوانین کیفری مبتنی بر آخرین داده‌ها و دانش جرم‌شناسی و بزه‌کاری، دلایل مخالف جرم‌انگاری را شکست داد. این قوانین باید معیارهای واضحی برای تعریف اطلاعات گمراه‌کننده داشته باشند و از رویکردی متوازن که حقوق بنیادین و منافع عمومی را تأمین می‌کند، استفاده نمایند.

۳.۲. ارزش معیار توازن دلایل

در ارزیابی معیار بحث‌شده، در نظر داشته باشیم که توازن دلایل موافق و مخالف جرم‌انگاری، یک چالش نظری است و می‌تواند استفاده از معیار توازن دلایل را دشوار سازد. دشواری در ارائه ارزیابی موضوعی و قابل اندازه‌گیری برای دلایل مختلف، به‌ویژه در غیاب استانداردهای مشخص، مشهود است (Bojnordi & Sadati, 2014: 34). همچنین، مسائل اخلاقی و اجتماعی اغلب به تفسیر و ارزیابی توسط افراد با پس‌زمینه‌ها و منافع متفاوت بستگی دارند، که این موضوع فرآیند را برای تأثیرپذیری از تعصبات شخصی و سیاسی آسیب‌پذیر می‌کند.

با این حال، معیار توازن دلایل می‌تواند چارچوبی ارزشمند برای بحث قانونی و اخلاقی در زمینه جرم‌انگاری اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی فراهم کند. این معیار تحلیل عمیق و جامع عواقب را تشویق کرده و بررسی دقیق تأثیرات اجتماعی و قانونی قوانین کیفری جدید را ضروری می‌سازد. همچنین، چالش‌های معیار توازن دلایل می‌توانند با مکانیزم‌های مشارکتی در

فرایند قانون‌گذاری کاهش یابند (Jain, 2020)، مانند مشورت‌های عمومی و کمیته‌های خبرگان که به جمع‌آوری نظرات متنوع و دستیابی به اجماع کمک می‌کنند. این رویکرد به توازن دقیق‌تر و عملی‌تر در سیاست‌ها منجر می‌شود و ابعاد مختلف موضوع را در بر می‌گیرد.

حمایت از منافع عمومی هدف اساسی قانون کیفری است، این قانون با تعریف و مجازات رفتارهای زیان‌آور برای منافع عمومی، به ایجاد امنیت و ثبات در جامعه کمک می‌کند (Bashri, 2019, pp. 128-136). قانون کیفری همچنین نقش مهمی در حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی، از جمله حق زندگی، امنیت، و مالکیت دارد. علاوه بر این، حفظ حقوق فردی نیز از اهداف این قانون است تا احترام به آزادی‌ها و حقوق افراد در جامعه تضمین شود. با وضع قوانینی برای رفتارهای زیان‌آور و اجرای مجازات‌های بازدارنده، قانون کیفری حمایتی برای افراد در برابر تجاوزات فردی یا دولتی (Latifa, 2014, pp. 21-36) فراهم می‌آورد و به تقویت اعتماد و بافت اجتماعی کمک می‌کند.

با توجه به معیار توازن دلایل و با تأکید بر اهمیت حمایت از حقوق فردی و منافع عمومی، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی، در صورت وجود تعادل بین حقوق فردی و آزادی‌های بنیادین، توجیه‌پذیر است. این دیدگاه مبتنی بر درک تأثیرات اجتماعی و قانونی جرم‌انگاری است که نه تنها جامعه را در برابر خطرات اطلاعات گمراه‌کننده محافظت می‌کند، بلکه حقوق اساسی افراد را نیز حمایت می‌کند. بهره‌گیری از مکانیزم‌های مشارکتی در قانون‌گذاری، مانند مشورت‌های عمومی و کمیته‌های تخصصی، می‌تواند به تدوین قوانین کیفری دقیق و پذیرفته‌شده اجتماعی منجر شود، که عدالت و امنیت اجتماعی را تأمین می‌کند و حقوق فردی را محافظت می‌نماید.

۳. معیار پذیرش اجتماعی

بر اساس معیار مورد نظر، قبل از جرم‌انگاری رفتار، باید نظرات افراد جامعه نسبت به آن در نظر گرفته شود. آیا این جرم‌انگاری به دخالت در حریم خصوصی می‌انجامد؟ نتایج جرم‌انگاری رفتارهای مشابه چه بوده‌اند؟ و آیا منافع حفاظتی ناشی از آن اهمیت دارند؟ پاسخ‌ها به این پرسش‌ها، میزان پذیرش جرم‌انگاری را تعیین می‌کنند و میزان پذیرش بیشتر، جرم‌انگاری را توجیه‌پذیرتر می‌سازد (Abrandabadi, Zadeh, & Babaei, 2003, pp. 30-31). مقبولیت یک مفهوم کلیدی در ادبیات سیاسی و حقوقی است که بر تصمیم‌گیری‌های قضایی، سیاست‌های مجازات، و نرخ‌های زندان تأثیر گذار است، و این امر پیوند بین درک‌های عمومی و نتایج سیاست‌ها را تقویت می‌کند (Pickett, 2019).

علاوه بر این، بررسی دیدگاه‌های عمومی به عنوان ابزاری ارزشمند برای دستیابی به سیستم قضایی و قانونی عادلانه‌تر دیده می‌شود. تحقیقات در این زمینه به درک شرایط بروز جرایم جدید و تأثیرات آن‌ها بر جامعه کمک می‌کند، که این نشانگر ارتباط بین ارزش‌های اجتماعی و فرایند جرم‌انگاری است (Aaronson & Shaffer, 2020).

۱.۳. نشانه‌های قبول جرم‌انگاری انتشار اطلاعات گمراه‌کننده

داده‌های جهانی نشان‌دهنده افزایش قابل توجه نگرانی‌های عمومی در مورد گسترش اطلاعات گمراه‌کننده در فضای مجازی است. این نگرانی‌ها می‌توانند نشانگر حمایت عمومی از اقدامات مقابله‌ای سختگیرانه‌تر باشند. بر اساس نظرسنجی در ۱۴۲ کشور، اکثریت کاربران اینترنت نگرانی خود را از مواجهه با اطلاعات گمراه‌کننده بیان کرده‌اند (Knuutila, Neudert & Howard, 2022). این داده‌ها بیانگر آگاهی عمومی از خطرات این مسئله و تمایل به حمایت از تدابیر تنظیمی یا قانونی برای مقابله با اطلاعات نادرست هستند. همچنین، گزارشی از مرکز تحقیقات پیو^۱ در آمریکا نشان می‌دهد که بیشتر مردم حمایت خود را از دخالت دولت برای کاهش اطلاعات نادرست ابراز دارند (Mitchell & Walker, 2021).

1. Pew Research Center.

درک عمیق مردم از مسئله گمراه سازی اطلاعاتی نشان دهنده تمایل به قانونمند کردن این رفتارها است، برنامه عمل یونسکو برای مقابله با اطلاعات نادرست و نفرت پراکنی نمونه‌ای از ابتکارات بین‌المللی است که این گرایش جهانی را آشکار می‌کند و با مشاوریها و نظرسنجی‌های متعدد، ضرورت فوری برای اقدام را برجسته می‌سازد (Clare, 2023). این داده‌ها به گرایش عمومی برای پذیرش قوانین کیفری در مقابله با نشر اطلاعات گمراه کننده اشاره دارند.

۲.۳. افزایش آگاهی افراد از خطرات اطلاعات گمراه کننده

علاوه بر آنچه گفته شد، افزایش آگاهی نسبت به زیان‌های اطلاعات گمراه کننده، به ویژه در حوزه سلامت که در دوران همه‌گیری کووید-۱۹ مشهود بود، ممکن است منجر به حمایت از قانونمند کردن انتشار چنین اطلاعاتی در فضای مجازی گردد. آسیب‌هایی نظیر ازدست رفتن اعتماد عمومی به مؤسسات بهداشتی و تأثیرات منفی بر رفتارهای بهداشتی عمومی و سلامت جامعه، مردم را به سمت پشتیبانی از اقدامات کیفری سوق می‌دهد. همچنین، نگرانی‌های رو به افزایش درباره تأثیر اطلاعات گمراه کننده بر فرآیندهای انتخاباتی، حمایت عمومی برای جرم‌انگاری این رفتارها را افزایش می‌دهد.

در زمینه گسترش سریع اطلاعات از طریق شبکه‌های اجتماعی و تأثیرات منفی آن، درک جامعه از نیاز به مقابله با اطلاعات نادرست و اخبار جعلی، به پذیرش این مفهوم که برخی از اشکال نشر اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی باید به عنوان جرم در نظر گرفته شوند، منجر می‌شود. با این حال، باید به چالش‌های مربوط به تعریف قانونی اطلاعات گمراه کننده و تنظیم و اجرای قوانین کیفری با توجه به حفظ آزادی بیان توجه کرد. قوانین مربوط به مقابله با اطلاعات گمراه کننده باید توازن بین حفاظت از جامعه در برابر آسیب‌ها و تضمین حقوق اساسی افراد برقرار کنند.

۳.۳. معیار پذیرش، بازتابی از خواست افراد جامعه

بر اساس معیار قبول در جرم‌انگاری، سیاست‌های کیفری گاهی بر پایه احساسات و برداشت‌های عمومی شکل می‌گیرند که لزوماً بهترین رویکردهای مبتنی بر شواهد نیستند (Khanlou, Shamloo, & Tavana, 2021: 108). نظرات عمومی، که تحت تأثیر رسانه‌ها و رویدادهای جاری است، ممکن است به جرم‌انگاری بر مبنای محبوبیت بیانجامد، نه بر اساس نیازهای قانونی یا عدالت واقعی. همچنین، تمرکز قوانین کیفری بر نشر اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی ممکن است به گمراهی‌های سیاسی و استفاده از شک در اطلاعات صحیح منجر شود، که این به نوبه خود می‌تواند نظرات مخالف یا انتقادات سیاسی سازنده را سرکوب کند و بر آزادی بیان تأثیر منفی بگذارد.

با این حال، در بسیاری موارد، معیار پذیرش نمایانگر خواست عمومی برای حفظ صداقت در ارتباطات فضای مجازی است، که جرم‌انگاری تابع ضوابط و اصول فرهنگی جامعه است (Azizi, Mirkhalili & Abrandabadi, 2022: 183). این معیار، خطرات ناشی از اطلاعات گمراه کننده را بازتاب می‌دهد و اهمیت ارزش‌ها و منافع اجتماعی را تعیین می‌کند. در نتیجه، پذیرش می‌تواند به تقویت مشروعیت قوانین کیفری کمک کند و حمایت عمومی را افزایش دهد، به ویژه زمانی که مردم به دولت خود اعتماد دارند و آن را نماینده خود می‌دانند (Levi, Tyler & Sacks, 2012).

در صورتی که اطلاعات گمراه کننده به عنوان تهدید جدی برای سلامت و نظم عمومی تلقی شوند، جرم‌انگاری این رفتارها ضروری است. قانون کیفری می‌تواند به عنوان ابزاری مؤثر برای حفاظت از منافع عمومی و تأمین حمایت گسترده عمل کند. با توجه به تغییرات دائمی فضای مجازی و آسیب‌های ناشی از آن، اعمال معیار پذیرش برای جرم‌انگاری نشر اطلاعات گمراه کننده، راهی برای اطمینان از حمایت و اثربخشی قوانین جدید است.

۴. معیار منع ضرر

اصل ضرر توسط «جان استوارت میل»^۱ (Mill, 1859) مطرح شده و یک اصل کلیدی در فلسفه سیاسی لیبرالیسم است. این اصل تأکید می‌کند که آزادی فردی تا زمانی مجاز است که به دیگران آسیب نرساند و چارچوبی اخلاقی برای محدودیت رفتارها ایجاد می‌کند تا به تعادل بین آزادی فردی و امنیت عمومی کمک کند. از دیدگاه فلسفه جرم‌انگاری، اصل ضرر به عنوان معیاری برای جرم‌انگاری اقدامات مختلف، مانند انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این اصل می‌گوید که دخالت کیفری فقط زمانی باید اعمال شود که آسیب واقعی یا احتمالی به دیگران وجود داشته باشد.

بنابراین، اصل ضرر مرزهای اخلاقی و قانونی دخالت کیفری را تعیین می‌کند و به ایجاد نظام کیفری که آزادی‌های فردی را محترم شمرده و از نظم اجتماعی در برابر رفتارهای مضر محافظت می‌کند، کمک می‌نماید. جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی، بر اساس معیار ضرر، پایه اخلاقی و قانونی برای مداخله کیفری را فراهم می‌آورد تا از آسیب‌های جدی به افراد و جامعه پیشگیری کند. این اطلاعات می‌توانند به آسیب‌های قابل توجهی منجر شوند، به‌ویژه در زمان همه‌گیری‌ها، که سلامت و امنیت عمومی را تضعیف می‌کنند (Agle & Xiao, 2021: 2).

در حوزه انتخابات، اهمیت اطلاعات همراه کننده برجسته است چرا که بر صداقت فرایندهای انتخاباتی و اعتماد عمومی به نهادهای دولتی تأثیر منفی دارد و می‌تواند ناپایداری سیاسی و اجتماعی را به همراه داشته باشد. لذا مداخله قانونی از طریق جرم‌انگاری این رفتارها ضروری است برای حفظ امنیت ملی و برگزاری انتخابات شفاف. هدف، حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی است، زیرا آزادی بیان شامل همراه کردن نیست که آسیب‌های واقعی ایجاد می‌کند. قانون‌گذاران باید رفتارهای الکترونیکی مضر را جرم‌انگاری کنند و با اصول حقوق کیفری و حقوق بشر هماهنگ باشد.

علاوه بر این، جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه کننده می‌تواند به دلیل آسیب‌های روانی و اجتماعی که بر افراد وارد می‌شود، توجیه شود. تحقیقات نشان داده است که این اطلاعات می‌تواند به استرس و حالت‌های روانی منفی منجر شود، به ویژه در مورد بحران‌های بهداشتی یا امنیتی (Verma et al., 2022). اطلاعات همراه کننده تأثیر چشمگیری بر بافت اجتماعی دارد و می‌تواند به کاهش اعتماد و ضعف همبستگی اجتماعی منجر شود. از نظر اقتصادی، این اطلاعات تأثیر منفی بر بازارهای مالی دارد و می‌تواند به اقتصاد ملی آسیب بزند. بنابراین، جرم‌انگاری این رفتارها نشان‌دهنده تعهد جامعه به امنیت و عدالت است و به عنوان وسیله‌ای برای پیشگیری از آسیب‌های گسترده عمل می‌کند.

از نظر تئوری، معیار منع ضرر به دلیل دشواری تعیین دقیق «ضرر»؛ اجرای آن در تمام شرایط محدود است. خطر دارد که قوانین کیفری به تخمین‌های ذهنی و تأثیرات سیاسی تبدیل شود که منجر به جرم‌انگاری رفتارهای بی‌ضرر و بازتاب‌های شخصی شود. این می‌تواند به محدودیت حقوق و آزادی‌ها، مانند آزادی بیان، براساس تفسیرهای متغیر از مفهوم ضرر منجر شود و بنابراین اصول عدالت و برابری را تضعیف کند.

ولی در راستای جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی، معیار ضرر چارچوب واقع‌بینانه‌ای برای حمایت کیفری ارائه می‌دهد که نیاز به امنیت اطلاعاتی و اجتماعی را در نظر می‌گیرد. این معیار توجیه‌کننده مداخله کیفری است زمانی که به آسیب‌های واضحی مانند خطر بر سلامت عمومی منجر شود. مزیت این معیار فراهم کردن مرزهای قانونی واضح برای منع اعمال زیان‌آور است، بنابراین، معیار ضرر در ایجاد فضای مجازی امن‌تر که در آن حقایق و اطلاعات صحیح حفاظت می‌شوند، مشارکت می‌کند. همچنین، مداخله کیفری به حفظ ثبات و امنیت جامعه کمک می‌کند و امکان توجیه مداخله مقابل رفتارهای زیان‌آور مانند انتشار اطلاعات همراه کننده در فضای مجازی را می‌دهد، گرچه نیاز به اجرای دقیق و متوازن برای جلوگیری از بیش‌جرم‌انگاری به قوت خود باقی است.

1. John Stuart Mill.

نتیجه گیری

به نظر می رسد جرم انگاری انتشار اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی در چارچوب فلسفه حقوق کیفری، از مبانی قابل قبولی برخوردار است. از طریق کاربست معیار پالایش، این جرم انگاری به تقویت شفافیت و پاسخگویی کمک کرده و تضمین می کند که قانون کیفری بر اساس اصول اخلاقی و عملی استوار باشد. همچنین معیار پالایش، لزوم توجیه جرم انگاری بر پایه ی ضرورت های اخلاقی و عملی را مشخص نموده و در عین حال، بر اهمیت ملاحظه ی آسیب های واقعی در جرم انگاری تأکید دارد.

معیار توازن دلایل، با وجود چالش های نظری و عملی، چارچوب ارزشمندی برای مباحث قانونی و اخلاقی در زمینه ی جرم انگاری نشر اطلاعات گمراه کننده ارائه می دهد. این معیار تحلیل عمیق و جامع عواقب ناشی از جرم انگاری هایی را تشویق نموده و بررسی دقیق تأثیرات اجتماعی هر قانون کیفری جدید را ضروری می سازد. با استفاده از مکانیزم های مشارکتی، می توان چالش های این معیار را کاهش داد و به توازن دقیق تر و عملی تر در سیاست ها دست یافت.

معیار پذیرش یا قبول، با انعکاس خواست عمومی برای حفظ درستی و صداقت در ارتباطات فضای مجازی، اهمیت و مشروعیت قوانین کیفری را تقویت می کند. این معیار، آسیب های احتمالی ناشی از اطلاعات گمراه کننده بر جامعه و فرد را بازتاب داده و به ایجاد توافق عمومی برای جرم انگاری این رفتارها کمک می کند، به ویژه زمانی که توافق عمومی بر وجود تهدید جدی نسبت به موضوعاتی مانند سلامت عمومی و نظم عمومی باشد. اما معیار منع ضرر، چارچوبی واقع بینانه برای جرم انگاری انتشار اطلاعات گمراه کننده ارائه می دهد و ضرورت توجیه مداخله ی کیفری را در مواردی که انتشار این اطلاعات به آسیب های واضحی مانند خطر بر سلامت عمومی یا امنیت جامعه منجر می شود، تبیین می کند. این معیار همچنین مرزهای واضحی برای ممانعت از اعمالی که آسیب مادی یا معنوی واقعی یا بالقوه به افراد یا جامعه وارد می کنند، فراهم می نماید.

با توجه به این معیارهای چهارگانه، جرم انگاری انتشار اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی می تواند به عنوان رویکردی مبتنی بر اصول عدالت و کارآمدی توجیه شود، که نه تنها از حقوق و آزادی های اساسی شهروندان حمایت می کند، بلکه به حفاظت از جامعه در برابر آسیب های ناشی از اطلاعات گمراه کننده در فضای مجازی کمک می کند. به این ترتیب، قوانین کیفری از این پتانسیل برخوردارند که به شکلی متعادل و مؤثر، حقوق فردی و منافع عمومی را در عصر دیجیتال حفظ کنند.

References:

- Aaronson, E., & Shaffer, G. (2020). Defining Crimes in a Global Age: Criminalization as a Transnational Legal Process. *Law & Social Inquiry*, 46(2), 455 - 486. doi:10.1017/lsi.2020.42.
- Agley, J., & Xiao, Y. (2021). Misinformation about COVID-19: evidence for differential latent profiles and a strong association with trust in science. *BMC Public Health*, 21(89), 1-12. doi:0.1186/s12889-020-10103-x.
- Azizi, A. M., Mirkhalili, S. M., & Najafi Abrandabadi, A. H. (2022). Dignity-Based Punishment in the Democrat Model of Criminal Policy. *Criminal Law Research*, 13(1), 177-204. <https://doi.org/10.22124/jol.2022.19832.2155>. [In Persian]
- Badrinathan, S. (2021). Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India. *American Political Science Review*, 115(4), 1325-1341. doi:10.1017/S0003055421000459.
- Bastani, Q. (2020). **A detailed report on the damages of spreading fake news, information, and statistics in the global Corona crisis**. Tehran: Tehran Urban Planning and Research Center. [In Persian]
- Bojnordi, A. R. J. J., & Sadati, S. J. M. (2014). **The philosophical and sociological nature of punishment - Reflections on the what and functions of criminal penalties**. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Brian G. Southwell, J. O. (2023). Health Misinformation Exposure and Health Disparities: Observations and Opportunities. *Annual Review of Public Health*, 113-130. doi:10.1146/annurev-publhealth-071321-031118.
- Byman, D. L. (2021). **Commentary**. Retrieved from Brookings: <http://tinyurl.com/4masb7bn>.

- Caceres, M. M., Sosa, J. P., A Lawrence, J., Sestacovschi, C., Johnson, A. T., & Rasool, M. H. (2022). The impact of misinformation on the COVID-19 pandemic. **AIMS Public Health**, 9(2), 262–277. doi:10.3934/publichealth.2022018.
- Ceylan, G., Anderson, I., & Wood, W. (2023). Sharing of misinformation is habitual not just lazy or biased. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, 120(4), 1-8. doi:10.1073/pnas.2216614120.
- Clare. (2023). **Press release**. Retrieved from UNESCO: <http://tinyurl.com/mdxyftjp>.
- Cohen-Almagor, R. (1993). Harm Principle, Offence Principle, and the Skokie Affair. **Political Studies**, 41(3), 453 - 470. doi:0.1111/j.1467-9248.1993.tb01649.x.
- Danger Social**. (2023). Retrieved from Cites: <https://cits.ucsb.edu/fake-news/danger-social>.
- Ebrahimi, S. N., Mahmoudi, A. R., & Balajorshari, Mahshid Miri (2023). Comparative study of criminal policy on the dissemination of false information in virtual media. **Journal of Jurisprudence and Criminal Law**, 1(1), 1-20. <https://doi.org/10.30495/jcld.2022.692452>. [In Persian]
- Ecker, U. K., Lewandowsky, S., Cook, J., Schmid, P., Fazio, L. K., Brashier, N.,.... Amazeen, M. A. (2022). The psychological drivers of misinformation belief and its resistance to correction. **Nature Reviews | Psychology**, 1, 27. doi:10.1038/s44159-021-00006-y.
- Feinberg, J. (2020). Legal Paternalism. **Canadian Journal of Philosophy**, 1(1), 105 - 124. doi:<https://doi.org/10.1080/00455091.1971.10716012>.
- Ferreira, R. H. (2019). The War on Drugs Addiction: The Role of Misinformation in the Persistence of U.S. Drug Policy. **European Journal of Social Sciences**, 265-291. doi:10.4000/ress.3002.
- Gad El-Haq, A. B. A. M. M. (October 2019). The role of law in protecting the public interest. Protection of public interest in Islamic Sharia and positive law. **Paper presented at the Third International Scientific Conference of the Faculty of Sharia and Law** in Tanta, pp. 108-141. Tanta: Faculty of Sharia and Law, Tanta. [In Arabic]
- Gifford, B. (2019). Prison Crime and the Economics of Incarceration. **Stanford Law Review**, 71, 71-135.
- Holan, A. D. (2021). **opinion**. Retrieved from Poynter: <http://tinyurl.com/4ppj4k4v>.
- Holan, A. D. (2021). **To control online misinformation, we need real-world solutions**. Poynter. Retrieved from: <http://tinyurl.com/4ppj4k4v>.
- Hoskins, Z. (2018). Criminalization and the Collateral Consequences of Conviction. **Crim Law and Philos**, 625–639. doi:10.1007/s11572-017-9449-2.
- Humprecht, E. (2023). The Role of Trust and Attitudes toward Democracy in the Dissemination of Disinformation—a Comparative Analysis of Six Democracies. **Digital Journalism**, 1-18. doi:10.1080/21670811.2023.2200196.
- Jain, D. (2020). Law-Making by and for the People: A Case for Pre-legislative Processes in India. **Statute Law Review**, 41(2), 189–206. doi:10.1093/slr/hmz005.
- Janki, F. M., & Roostaei, M. (2014). Justification of criminal intervention; Principles and necessities. **Criminal Law Research Quarterly**, 2(2), 35-66. [In Persian]
- K Helm, R., & Nasu, H. (2021). Regulatory Responses to ‘Fake News’ and Freedom of Expression: Normative and Empirical Evaluation. **Human Rights Law Review**, 21(2), 302–328. doi:10.1093/hrlr/ngaa060.
- Khanlou, A. S., Shamloo, B., & Tavana, A. N. (2021). Foundations of populism in criminal law and its consequences in criminal policy. **Detective Science Quarterly**, 16(59), 101-121. <https://doi.org/10.22034/DET.2022.1267831.1293>. [In Persian]
- Knuutila, A., Neudert, L. M., & Howard, P. N. (2022). **Who is afraid of fake news? Modeling risk perceptions of misinformation in 142 countries**. Harvard Kennedy School Misinformation Review. Retrieved from: <http://tinyurl.com/6wnhn6vj>.
- Latifa, G. (2014). **Criminal protection of human rights** (Master's thesis). Ouargla, Algeria: Kasdi Merbah University, Ouargla. [In Arabic]
- Levi, M., Tyler, T. R., & Sacks, A. (2012). The Reasons for Compliance with Law. **Understanding Social Action, Promoting Human Rights**, 70–93. doi:10.1093/acprof:oso/9780195371895.003.0004.
- Madden, M., & Smith, A. (2010). **Reputation Management and Social Media**. Pew Research Center. Retrieved from: <http://tinyurl.com/urpmapbj>.

- McDonagh, M. (2013). The Right to Information in International Human Rights Law. **Human Rights Law Review**, 13(1), 25-55. doi:10.1093/hrlr/ngs045.
- Mill, J. S. (1859). **On Liberty**.
- Mills, M. C., & Sivelä, J. (2021). Should spreading anti-vaccine misinformation be criminalised? **BMJ**. doi:10.1136/bmj.n272.
- Mitchell, A., & Walker, M. (2021). **Misinformation Online**. Retrieved from Pew Research Center: <http://tinyurl.com/4jtuwrpd>.
- Mooney, E., & Witte, C. (2020). Fake News, Real Policy: Combatting Fear and Misinformation in Criminal Justice. **Policy Studies**. Retrieved from: <http://tinyurl.com/mr3kpzhc>.
- Murphy, G., Laurent, C. d., Reynolds, M., Aftab, O., Hegarty, K., & Sun, Y. (2023). What do we study when we study misinformation? A scoping review of experimental research (2016-2022). **Harvard Kennedy School**. doi:10.37016/mr-2020-130.
- Naeimi, R., Malmir, M., & Heidari, M. (2023). Principles and standards and necessities governing criminalization in the Iranian legal system. **Interdisciplinary Studies in Jurisprudence Quarterly**, 2(4), 71-98. [In Persian]
- Najafi Abrandabadi, A. H. (2004). Preventive crimes (Deterrent crimes). **Modarres Journal of Humanities - Comparative Law Research**, Special Issue on Law (37), 23-49. [In Persian]
- Najafi, B., & Naderi, Q. (2021). The impact of ethics in criminalization and decriminalization of criminal phenomena. **Jurisprudence, Law and Criminal Sciences**, 5(15), 46-52. [In Persian]
- Nielsen, R. K. (2021). **How to respond to disinformation while protecting free speech**. university of oxford. Retrieved from: <http://tinyurl.com/bdejcbxf>.
- Nielsen, R. K. (2021). **News**. Retrieved from Reuters Institute: <http://tinyurl.com/4jkw7wsr>.
- Ochs, S. L. (2021). Fake News & International Criminal Law. **Saint Louis University Law Journal Saint Louis**, 66(1), 99-114.
- Park, S., Park, J. Y., & Kang, J. h. (2021). The presence of unexpected biases in online fact-checking. **Harvard Kennedy School (HKS) Misinformation Review**. doi:10.37016/mr-2020-53.
- Pickett, J. T. (2019). Public Opinion and Criminal Justice Policy: Theory and Research. **Annual Review of Criminology**, 2, 405-428. doi:10.1146/annurev-criminol-011518-024826
- Pornajafi, L., Fakhr, H., & Pourghahramani, B. (2022). Filtering the cyberspace as a crime or a way for its prevention? **Criminal Law Research**, 13(2), 163-187. <https://doi.org/10.22124/jol.2022.20840.2214>. [In Persian]
- Sanchez, G. R., & Middlemass, K. (2022, 7 26). **Commentary**. Retrieved from Brookings Institution: <http://tinyurl.com/4wef6wp9>.
- Shahriar, M. H., Rahmani, G., & Biglarbeigi, K. (2023). The right of the audience, the benefit from correct information and combating fake news. **Journal of Communication Research**, 29(111), 79-107. <https://doi.org/10.22082/cr.2022.555730.2368>. [In Persian]
- Shamei, M. (2012). **An Introduction to Criminalization and Decriminalization**, 1st edition. Tehran: Jungle. [In Persian]
- Tavana, A. N., & Zadeh, F. M. (2014). Criminalization in the Criminal System of the Islamic Republic of Iran. **Studies in Islamic Law and Jurisprudence**, 5(8), 149-170. [In Persian]
- Topics**. (2016). Retrieved from National Institute of Justice: <https://nij.ojp.gov/topics/articles/five-things-about-deterrence#citation--0>.
- Vaccine Recipient Education**. (2023). (T. C. Prevention, Producer) Retrieved from (CDC): <http://tinyurl.com/2s8aavbw>.
- Verma, G., Bhardwaj, A., Aledavood, T., Choudhury, M. D., & Kumar, S. (2022). Examining the impact of sharing COVID-19 misinformation online on mental health. **scientific reports**. 12(8045). doi:10.1038/s41598-022-11488-y.
- Wasike, B. (2023). You've been fact-checked! Examining the effectiveness of social media fact-checking against the spread of misinformation. **Telematics and Informatics Reports**, 11, 7. doi:10.1016/j.teler.2023.100090.

Watson, A. (2022). **Fake news worldwide - statistics & facts**. statista. Retrieved from: <http://tinyurl.com/4cxdjzsd>.

استناد به این مقاله:

عققی، عبدالغنی، حسینی، سید حسین؛ و جوان جعفری، عبدالرضا و جلال، محمود طه (۱۴۰۳). «توجیه جرم‌انگاری انتشار اطلاعات همراه‌کننده در فضای مجازی در پرتو معیارهای جرم‌انگاری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۱۴۷-۱۶۲. DOI: 10.22124/jol.2024.26338.2436

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۶۳-۱۷۷

مسئولیت کیفری از نظرگاه اخلاق فضیلت

۱- رحیم نوبهار* ^{id}

دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

✉ rnobahar@gmail.com

۲- کامران محمودیان اصفهانی ^{id}

استادیار گروه حقوق، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۱
-------------------------	-------------------------

چکیده:

ریشه‌های فلسفه حقوق کیفری فضیلت‌گرا را باید در فلسفه اخلاق فضیلت پیگیری نمود. نظریه‌پردازان این نحله فکری بر این باورند که مفهوم توصیفی جرم بر اساس مفاهیم سه‌گانه اخلاق فضیلت (رذیلت، ناخودداری و خودداری) شکل می‌گیرد؛ یعنی این مفاهیم اخلاقی بر «اساس» و «درجه» مسئولیت کیفری تأثیرگذار هستند. پرسش این است که بر اساس مفاهیم فضیلت‌محور، حوزه «مسئولیت کیفری» چگونه تبیین می‌شود؟ برخی از فضیلت‌گرایان معتقدند که «منش» شرط لازم مسئولیت کیفری است؛ در مقابل، بعضی دیگر از فیلسوفان حقوق کیفری در زمینه مسئولیت کیفری بر عنصر «رفتار» تأکید می‌کنند. این نوشتار با روش تحلیلی-انتقادی، نخست تأثیر مفاهیم سه‌گانه اخلاق فضیلت بر مفهوم جرم را بررسی کرده و سپس دلایلی علیه این موضع عرضه نموده است. همچنین این تحقیق استدلال می‌کند که ابعاد خطای اخلاقی سه‌گانه (رذیلت، ناخودداری و خودداری) به‌عنوان یک «شرط لازم» در مفهوم «توصیفی» جرم تأثیری ندارند و حوزه جرم‌انگاری و اساس مسئولیت کیفری را نمی‌توان صرفاً بر اساس مفاهیم منشی طراحی نمود.

واژگان کلیدی: فلسفه حقوق فضیلت، رذیلت، ناخودداری، خودداری، شکوفایی.

مقدمه

بنابر یک تلقی، مسئولیت کیفری عبارت است از قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمله. تحولات اندیشه‌های حقوق کیفری حکایت از آن دارد که مسئولیت کیفری در پرتو نظریه‌های مصلحان اجتماعی و تعالیم آسمانی، با فاصله گرفتن از ماهیت مادی خود، بر بنیان‌های عدالت و اصول اخلاقی بنا شده است (Mirsaeidi, 2016: 14 and 21). آنچنان که ساحت مسئولیت کیفری با مفاهیم اخلاقی به گونه‌ای در آمیخته که تصور کنار نهادن تحلیل‌های اخلاقی محکوم به شکست است. در این میان، نظریه اخلاق فضیلت به سهم خود به مناقشات فراوانی در زمینه تحلیل مسئولیت کیفری دامن زده است.

نظریه مسئولیت کیفری فضیلت‌گرا در بستر «فلسفه حقوق فضیلت»^۱ شکل می‌گیرد. این تفکر، مفاهیم مرتبط با اخلاق فضیلت مانند شکوفایی و فضیلت را که از عناصر اساسی «فلسفه حقوق فضیلت» قلمداد می‌شوند به کار می‌بندد و دیدگاهی را نسبت به «ماهیت» و «غایت» قانون ارائه می‌کند (Solum, 2013: p. 1-2).

نظریه پردازان فلسفه حقوق فضیلت با به کارگیری مفاهیم اخلاق فضیلت، نظریه مسئولیت کیفری فضیلت‌گرا را به عنوان نظریه‌ای که بر «منش» یا «عامل» و همچنین مفهوم «حکمت عملی»^۲ تمرکز دارد، پیشنهاد کرده‌اند؛ این فیلسوفان معتقدند آنچه را که حقوق کیفری محکوم می‌کند صرفاً «ضرر» نیست، بلکه نبود عقل عملی منتهی به این ضرر است؛ یعنی دلیل مسئولیت کیفری فقط «عمل مجرمانه» با توجه به تعریف جرم نیست، بلکه جرم از یک نقص در «تعقل عملی» یا فهم ناشی می‌شود. از همین رو، قضات در دادرسی باید از مفهوم عقل یا حکمت عملی^۳ بهره بگیرند و این کار با به کارگیری قوانین انعطاف‌پذیر میسر می‌شود و نیازمند توجه ویژه به «خصوصیات فردی» متهم خواهد بود. قضات باید تصمیم بگیرند که چنین متهمی «در موقعیت خاصی که قرار داشته، انتخاب‌های درستی انجام داده یا خیر». همچنین اگر قضات خود «در چنین شرایطی قرار می‌گرفتند، آیا همین اقدام را انجام می‌دادند یا خیر» (Duff, 2013: p. 207; Huigens, 2004: p. 490) این مسائل با توجه به حکمت عملی قابل بررسی است.

نظریه مذکور، فقدان عقل یا فهم را یکی از جنبه‌های اصلی در شناسایی «امور التفاتی»^۴ در حوزه مسئولیت کیفری به شمار می‌آورد؛ یعنی بخشی از موضوعی که متهم به سبب آن محکوم می‌شود؛ به عبارتی «فقدان فهم عملی» شرط اساسی مسئولیت کیفری است. بعضی از نظریه‌پردازان این دیدگاه، فراتر از فلسفه هنجاری حقوق رفته و معتقدند که حقوق کیفری فضیلت‌محور یک «نظریه توصیفی»^۵ از حقوق کیفری است؛ نظریه‌ای که با شرایط موجود در قوانین کیفری مطابقت دارد و نه یک نظریه «باید انگار» از حقوق کیفری (Duff, 2008: pp. 207- 208 Huigens, 1995: pp. 1439- 1424-1463).

ما در این نوشتار نشان می‌دهیم که - با وجود نقش «غیر اساسی» منش در حقوق کیفری، نظریه منش محور نمی‌تواند یک نظریه توصیفی باشد، بلکه دیدگاهی صرفاً «تجویزی»^۶ نسبت به مسئولیت کیفری است؛ به عنوان مثال قاتل، متجاوز به عنف و سارق، همگی ممکن است هنگام ارتکاب جرم فاقد عقل عملی بوده باشند، اما آن‌ها به علت «ارتکاب» این رفتارها محکوم و در نهایت مجازات می‌شوند؛ یعنی به علت آنچه با قربانیان خود «انجام» داده‌اند و نه به علت فقدان فهم (عقل) عملی.

پیش فرض ما در این نوشتار این است که با وجود تأثیر اخلاق فضیلت بر حوزه مسئولیت کیفری، رابطه مسئولیت اخلاقی با مسئولیت کیفری از نوع «این‌همانی» نیست. مفاهیم اخلاق فضیلت در حوزه مسئولیت کیفری نقش بازی می‌کنند، آنچنان که

1. Virtue Jurisprudence

۲. حکمت عملی به اعمالی تعلق دارد که باید انجام شوند؛ برای مثال، دانشجویی که از فضیلت حکمت عملی برخوردار است، در اوضاع و احوال بد اقتصادی، به جای اندوه و نشستن، باید خود را برای امتحانات ترم آینده آماده کند. ارسطو فضیلت اخلاقی را حالت منشی ناظر به انتخاب می‌داند که در حد وسط جای دارد و انسان دارای حکمت عملی آن را معین می‌کند. (Aristotle, 2009, 1107 a: p. 31).

۳. فرونسیس (Phronesis).

4. Intentional object

5. Descriptive

6. Prescriptive

گاهی ظاهر مسئولیت کیفری در جلوه مفاهیم مرتبط با مسئولیت اخلاقی مخدوش جلوه می‌نماید، اما همچنان باید اذعان داشت که مرزهای مسئولیت کیفری و اخلاقی با گسست‌هایی مواجه است. مقصود از مسئولیت کیفری در این نوشتار، معنای عام آن است که شرایط قابلیت انتساب و عناصر جرم را در بر می‌گیرد - یعنی همان الگوی سنتی قابلیت انتساب. به بیان دیگر، اگر مفاهیم منشی مانند خودداری یا ناخودداری در تعریف جرم جایگاهی داشته باشند، می‌توان گفت مسئولیت کیفری مبتنی بر «رفتار» خطا نیست و حوزه جرم‌انگاری نیز قابل تسری به حالت‌های درونی افراد را هم دارد. بدین ترتیب، مفاهیم منش‌محور، نقطه مشترک جرم‌انگاری و مسئولیت کیفری قلمداد می‌شوند. مقصود از اخلاق فضیلت، اخلاق فضیلت ارسطویی و نوارسطویی است. به همین دلیل هم نوشتار حاضر از پرداختن به آراء دیگر فیلسوفان از جمله کانت در باب فضیلت احتراز جسته است.

به‌هرروی، بررسی ابعاد فقدان فضیلت ما را متوجه این نکته خواهد کرد که چگونه مفهوم خطا با وجود فعل خطاکارانه و ویژگی‌های منشی فاعل در تعریف جرم تبیین می‌شود. البته، ارتباط مفاهیم فقدان فضیلت با حوزه مسئولیت کیفری را می‌توان در پاسخ به این پرسش هم جست‌وجو کرد: براساس دیدگاه فضیلت‌گرایان، خطای اخلاقی به‌صرف وجود انگیزه بد، بدون عمل بد محقق می‌شود؟ به دیگر سخن، حوزه جرم‌انگاری به حالت‌های درونی افراد تسری پیدا می‌کند یا اینکه «رفتار خطا» شرط لازم جرم‌انگاری فضیلت‌بنیان است؟ این مقاله به روش تحلیلی-انتقادی به واری‌های پرسش‌های مذکور می‌پردازد.

۱. مفاهیم اخلاقی مرتبط با مسئولیت کیفری در نظریه اخلاق فضیلت

فضیلت‌گرایان، مفاهیم اخلاقی را در تعریف مسئولیت کیفری جای می‌دهند؛ آن‌ها مدعی‌اند که مسئولیت کیفری عامل در چهارچوب مفاهیم رذیلت، ناخودداری^۱ و خودداری^۲ تبیین می‌شود. پس مناسب است این مفاهیم را تحلیل کنیم.

۱.۱. رذیلت

همان‌گونه که فضیلت کمال اکتسابی است، رذیلت نیز عیب و نقص اکتسابی است (Zagzebski, 2016: 170). برای تحقق رذیلت، ویژگی‌های روان‌شناختی قابل‌سرزنش لازم است (Lawrence, 2016: 397). به همین علت ممکن است فردی عمل بدی را انجام دهد ولی رذیلت‌مند نباشد؛ زیرا صرف عمل بد برای تحقق رذیلت کفایت نمی‌کند.

شخص رذیلت‌مند باید واجد سه ویژگی باشد: نخست، به انجام دادن اعمال بد تمایل داشته باشد. دوم، تصور نادرستی از خوبی داشته باشد. سوم، انگیزه انجام اعمال را به این علت که آن‌ها را به خطا خوب می‌داند، داشته باشد. همه این ویژگی‌ها قابل‌سرزنش هستند؛ برای مثال، فردی را تصور کنید که به‌طور «مداوم»^۳ هرزه‌نگاری می‌کند؛ با این تصور که لذت جنسی مهم‌ترین لذت با ارزش است. تصور این فرد از خوبی نادرست است؛ ضمن اینکه فرد مذکور انگیزه انجام این عمل مذموم را هم دارد.

یکی از نمونه‌های جالبی که با ویژگی‌های رذیلت ارسطویی تطابق دارد، پرونده سعید حنایی، قاتل معروف زنجیره‌ای است. سعید، معروف به قاتل عنکبوتی مرتکب قتل شانزده نفر در مشهد شد.^۴ اظهارات او به‌روشنی نشان می‌دهد که وی تمام ویژگی‌های یک شخص رذیلت‌مند را داشته است. او پیوسته مرتکب قتل دیگران می‌شد. باورهای نادرستی در مورد عملش داشت و معتقد بود که خداوند عنایتش را متوجه او کرده است. به باور او، بعد از ارتکاب دوازده قتل که انجام داد رحمت خداوند نازل شد و باران آمد!

۱. آکراسیا (Akrasia)

۲. آنکراتیا (Enkratic)

۳. رذیلت نیز مانند فضیلت از نوعی عادت و ثبات برخوردار است. در رفتارهایی مانند روسپی‌گری، هرزه‌نگاری و اعتیاد به مواد مخدر نوعی عنصر عادت وجود دارد.

۴. ارسطو برخی از رفتارها مانند زنا، سرقت و قتل را داخل در قاعده حدوسط نمی‌داند و آن‌ها را ذاتاً خطا محسوب می‌کند. دیدگاه ارسطو در این مورد ریشه در نظریه حقوق طبیعی او دارد و ارتباطی با رویکرد رذیلت ارسطویی ندارد (See: Aristotle, 1107 a: p.31).

زیرا اندیشه او برآمده از یک ذهن «ایدئولوژیک»^۱ بود.

اظهارات سعید و کیفیت عمل او حکایت از این دارد که وی صادقانه باورهای نادرستی داشته است. از این رو اعمال او باید مشمول حکم قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول باشد (ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی). با وجود این، دستگاه عدالت کیفری تصمیم می‌گیرد چشمان خود را بر این حکم قانونی ببندد. شاید دست‌اندرکاران نظام کیفری به طور ضمنی پذیرفته بودند که قصاص نکردن سعید حنایی معطوف به «عدالت» و «اخلاق» نخواهد بود و قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن می‌تواند به مراتب سرزنش‌پذیرتر از سایر موارد باشد.^۲ به نظر ما، در چهارچوب مفهوم ردیلت مقررات مربوط به جنایت به اعتقاد مهدورالدم بودن قابل نقد و اصلاح است.

نکته دیگر آنکه ردیلت در دو حوزه «احساس»^۳ و «اعمال» وجود دارد. بدیهی و منطقی است که در حقوق کیفری فضیلت‌گرا، آنچه مورد خوانش قرار می‌گیرد، اعمال ردیلانه است و نه عواطف یا احساسات ردیلانه. برخی از ردایل زیر عنوان «ردایل بی‌اعتنایی»^۴ متضمن جهت‌گیری مثبتی نسبت به یک خیر یا شر نیستند، بلکه شامل «نبود» جهت‌گیری مناسب هستند، مانند بی‌اعتنایی نسبت به شرارت یا «سنگدلی»^۵ که بی‌توجهی یا توجه ناکافی به درد دیگران را نشان می‌دهد. در حقیقت، نداشتن تأثر از ضررها و رنج‌ها، مانند بی‌اعتنایی به رنج دیگران، مسئله‌ای ردیلانه است (Hurka, 2001: p. 95).

جرائم مرتبط با ردیلت بی‌اعتنایی می‌تواند در قالب فعل یا ترک فعل باشد؛ بنابراین، کسی که از روی سنگدلی به فرزند خود غذا نمی‌دهد یا کسی که به فرد مصدوم کمک نمی‌کند یا زوجی که به علت بی‌اعتنایی به فرزند و زوج خود از پرداخت نفقه امتناع می‌کند، ردیلت بی‌اعتنایی را نشان می‌دهد. همچنین کسی که به سبب نداشتن عاطفه (بی‌احساسی) به آسانی به دیگری صدمه جسمی می‌زند یا توهین می‌کند، دارای ردیلت بی‌اعتنایی است. بنابراین، گاه ترک یک فضیلت مانند ترک کمک به مصدوم مساوی با یک ردیلت است.

۲.۱. ناخودداری

ارسطو در کتاب هفتم اخلاق نیکوماخوس به بررسی خصوصیتی از شخصیت می‌پردازد که به اندازه ردیلت «درخور سرزنش»^۶ نیست و به اندازه فضایل هم «ستایش‌پذیر»^۷ نیست (Karaunt, 2001: p. 56). درواقع، ممکن است فردی فاقد فضیلت شناخته شود، بی‌آنکه ردیلت‌مند باشد. فضیلت‌گرایان چنین وضعیتی را «ناخودداری» می‌نامند و آن را معمولاً «ضعف اراده»، «عدم خویش‌داری»^۸ و «فقدان تسلط بر خویش» ترجمه می‌کنند (Warburton, 2014, p. 25).

شخص ناخوددار مانند شخص ردیلت‌مند، پیوسته اعمال بدی را انجام می‌دهد، اما برخلاف شخص ردیلت‌مند، تصور درستی از خوبی و بدی دارد؛ ضمن اینکه انگیزه‌های معارضی هم دارد؛ یعنی از انجام افعال بد احساس ندامت می‌کند (Battaly, 2017: 151, 152, and 162).

۱. افراد ایدئولوژیک راه‌حل مسائل را واحد می‌دانند و معتقدند روش دستیابی به حقیقت فقط در نزد آن‌ها یافت می‌شود. این افراد نظرات مخالف با خود را در تناقض با حق می‌دانند. این تفکر نمی‌تواند با مخالفان مدارا کند و در صلح باشد. از دیدگاه کانت، صلح پایدار فقط از چشم‌انداز «نظریه ناآشکارگی» حقیقت حاصل می‌شود.

See: Malekian, Mustafa, Debate on the Nature and Presuppositions and Benefits of Dialogue, 2016, available at: <https://3danet.ir>.

۲. البته شاید سعید حنایی از اثبات اعتقاد خود به مهدورالدم بودن مقتولان ناتوان بوده است.

3. Passion
4. Vices of indifference
5. Callousness
6. Blameworthy
7. Praiseworthy
8. Incontinent

فرض کنید الف و ب در رابطه عاطفی با یکدیگر قرار دارند و با هم اخلاقاً توافق می‌کنند که متعهد به یکدیگر باشند. الف خیانت را بد می‌داند و تعهد اخلاقی به معشوقه‌اش را دوست دارد. باین حال، او مرتکب خیانت عاطفی به معشوقه‌اش می‌شود؛ زیرا لذت رابطه جنسی با دیگران را هم می‌خواهد. الف آگاه است که نباید با دیگران رابطه جنسی داشته باشد، و درست به همین علت بعد از خیانت احساس پشیمانی می‌کند. برخی از انگیزه‌های الف، بد است (خواست ارتباط جنسی با دیگران) و برخی خوب است (آگاهی نسبت به رفتار خطا). الف دارای انگیزه‌های متعارضی است. از یک‌سو، تعهد به معشوقه‌اش را خوب و خیانت را بد می‌داند. از سوی دیگر، شهوت رابطه جنسی با دیگران را دارد. از همین روی وقتی با دیگران رابطه جنسی برقرار می‌کند، کاملاً آگاه است که مرتکب عمل خطاکارانه‌ای شده است.

اگر ناخودداری را در تعریف جرم مؤثر بدانیم، این مفهوم در حوزه مسئولیت کیفری قابل بررسی است. شخص ناخوددار با وجود ارتکاب رفتار خطا، مجرم تلقی نمی‌شود؛ زیرا در این حالت، مسئولیت کیفری مبتنی بر شخصیت عامل است و نه عمل او.

۳.۱. خودداری

فضیلت‌گرایان میان فرد خوددار (انکراتیک)^۱ و فضیلت‌مند تفاوت می‌گذارد. شخص خویش‌نار (خوددار) مثل شخص فضیلت‌مند دارای این ویژگی‌هاست: نخست، تمایل به انجام اعمال خوب دارد. دوم، تصور درستی از خوبی دارد و سوم، انگیزه انجام این اعمال را به این علت دارد که خوب هستند؛ اما شخص انکراتیک برخلاف شخص فضیلت‌مند با خود در تعارض است؛ یعنی امیال متعارضی دارد که سبب می‌شود کاری را که درست می‌داند، به‌دشواری انجام دهد؛ درحالی‌که انگیزه‌های شخص فضیلت‌مند یکپارچه هستند و به همین علت از انجام اعمالی که درست می‌داند، لذت می‌برد (Battaly, 2017: 166).

فرض کنید الف به‌منظور قتل ب، به ج پیشنهاد یک میلیون دلار می‌دهد. ج باور دارد قتل ب بد است و تمایل به قتل ب ندارد و سرانجام هم تصمیم می‌گیرد که با رد پیشنهاد الف چنین کاری را انجام ندهد. انگیزه وی از انجام‌ندادن چنین عملی این است که به‌درستی بر این باور است که قتل ب خطا است. باین حال، ج برای ترک قتل ب تقلا می‌کند و روزها فکر می‌کند که با انجام چنین رفتاری چه ثروت زیادی نصیبش خواهد شد و درنهایت هم با تلاش بسیار، پیشنهاد الف را نادیده می‌گیرد. چنین فردی فضیلت‌مند و ردیلت‌مند نیست، بلکه خویش‌نار یا خوددار است؛ زیرا اگر «الف» فضیلت‌مند بود، برای ترک چنین رفتاری، به تلاش نیاز نداشت. البته ردیلت‌مند هم نیست؛ زیرا فعل بدی انجام نداده و تصور درستی هم از مفهوم خیر دارد.^۲

باید به یاد داشت که فرد خوددار، در مقایسه با فرد ناخوددار به فضیلت، نزدیک‌تر است؛ یعنی فرد ناخوددار به اندازه فرد با فضیلت قابل ستایش نیست و به میزان فرد خوددار و ردیلت‌مند هم قابل سرزنش نیست. از همین‌رو، منطقی است که فرد خوددار برخلاف فرد ردیلت‌مند مسئولیت اخلاقی نداشته باشد.

اینک، اگر معتقد باشیم که مفهوم خودداری باید در مسئولیت کیفری نقش داشته باشد، نظام عدالت کیفری باید بررسی کند شهروندی که مرتکب جرم نشده، یا کسی که مرتکب عمل صحیح قانونی شده به چه انگیزه‌ای بوده است؛ برای نمونه، فردی را تصور کنید که با وجود امکان سرقت اموال دوست خود، و باوجود وسوسه‌های شدید، مرتکب سرقت نمی‌شود.

هویگنس به‌عنوان یکی از طرفداران این نظریه معتقد است:

خطاهای مجرمانه عمدتاً با استدلال‌های عملی و تفکرات مورد بررسی قرار می‌گیرند، از جمله بحث در مورد اهداف، که متکی به انگیزه‌ها و نگرش‌های مربوط هستند. چیزی که داف از آن غفلت می‌کند، بستر استدلال‌های عملی است که حقوق کیفری معمولاً به آن می‌پردازد (Huigens, 2004:p. 490).

1. Enkratic

۲. البته در منابع اسلامی متن‌هایی یافت می‌شود که این دیدگاه را برنمی‌تابد و به فعل یا ترک فعل نیکویی که از سر ریاضت و سختی صورت می‌گیرد ارزش اخلاقی می‌دهد.

به نظر ما ادعای مذکور، فارغ از سخت بودن اثباتش، به دخالت در خصوصی‌ترین و عمیق‌ترین ساحت وجودی انسان یعنی حالات درونی او می‌انجامد. حال اگر انگیزه چنین فردی نشانگر میل به ارتکاب خطا بوده باشد، او در قبال آنچه هست، مسئولیت کیفری دارد. در این صورت، گستره مسئولیت کیفری به حالت‌های درونی افراد تسری پیدا می‌کند و گویی رفتار بیرونی ارزشی ندارد؛ زیرا مجازات کردن این افراد به علت «شخصیت» آنها است و نه «عملی» که مرتکب نشده‌اند.

۲. ارزیابی انتقادی نقش مفاهیم فقدان فضیلت در مسئولیت کیفری

برخی نظریه پردازان حقوق کیفری فضیلت‌گرا (Huigens, 2004: p. 497) درصددند تا میان ویژگی‌های اصلی اخلاق فضیلت و مفهوم هنجاری و حتی توصیفی جرم پیوند برقرار کنند. از دیدگاه این نظریه پردازان، در اخلاق فضیلت تمایز مهمی میان فضیلت و خویش‌داری و رذیلت و ضعف اراده^۱ وجود دارد. پرسش این است که آیا جرائم براساس مفاهیم رذیلت، خویش‌داری و ضعف اراده محقق می‌شوند. در ادامه خواهیم دید که چنین تفاوت‌هایی در تعریف جرم چه اهمیت و نقشی دارند.

۲.۱. تأثیر تمایز میان خودداری و فضیلت در مفهوم جرم

فردی را تصور کنید که موقعیت سرقت از کیف پول دوستش را دارد، ولی آن را به دوستش تحویل می‌دهد. انگیزه او از چنین رفتاری، ترس از مجازات نیست، بلکه رعایت اصول اخلاقی است. چنین فردی فضیلت‌مند تلقی می‌شود، اما اگر کسی با امیال متعارضی مانند ترس از مجازات از یک سو و بیداری وجدان از سوی دیگر جرمی را که شروع به اجرا کرده ترک کند،^۲ آنکراتیک و فاقد فضیلت است. براساس خوانش فضیلت‌گرایانه از مسئولیت کیفری، این فرد باید دارای مسئولیت کیفری باشد.

اکنون یک مقام قضایی را تصور کنید که تصمیم او متضمن محکومیت متهم است، باین‌حال متهم به او پیشنهاد رشوه می‌دهد. این پیشنهاد موجب می‌شود قاضی با خود دچار انگیزه‌های متناقض شود: از یک سو با چاره‌اندیشی قانونی به دنبال براءة متهم و اخذ رشوه است و از سوی دیگر، در پی عدالت‌خواهی و محکومیت متهم است. در نهایت او به سبب ترس از مجازات، متهم را محکوم و از اخذ رشوه خودداری می‌کند.

مثال اول بیانگر وضعیت انسان بافضیلت است که انگیزه‌های متعارضی با خود ندارد؛ یعنی عقل و احساس او یکپارچه عمل می‌کند. چنین فردی لازم نیست در برابر وسوسه سرقت از اموال دوست خود مقاومت کند، اما مثال‌های دوم و سوم به فرد خویش‌دار (انکراتیک) اشاره دارد. در این موارد، عمل صحیح ناشی از تمایل درونی عامل نبوده است؛ یعنی او به‌طور خودجوش از اخذ رشوه خودداری نکرده است؛ زیرا با سنجش و ارزیابی موضوع به این نتیجه رسیده است که اخذ رشوه ارزش مجازات را ندارد. در هر دو وضعیت فضیلت و خودداری، اعمال این افراد جرم محسوب نمی‌شود. با آن‌که وضعیت دوم بیانگر خویش‌داری است، جرم‌انگاری چنین حالتی منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا حقوق کیفری موجود (رایج) بر «عمل» افراد تأکید دارد. این بدان معنی است که برخی از انواع اعمال مانند قتل انسان زنده و ورود خسارت به مال دیگری به‌عنوان جرم تعیین و مجرم به علت انجام چنین عملی محکوم و مجازات می‌شود (Duff, 1993: p. 345).

به بیان دیگر، افراد به‌خاطر آنچه انجام می‌دهند مسئولیت کیفری دارند، نه به سبب آنچه هستند. قانون کیفری نباید در مورد انگیزه‌های افراد برای پرهیز از انجام جرم تحقیق کند (Duff, 2013: p. 198). تا زمانی که افراد مرتکب رفتار مجرمانه نشوند، قانون کیفری نباید بررسی کند که چرا دست به ارتکاب جرم نزده‌اند. بدین ترتیب، از نظر قانون کیفری مهم نیست که رفتار غیرمجرمانه به‌علت فضیلت بوده یا خویش‌داری (ترس از مجازات) (Duff, 2008: p. 199).

1. Weak-willed

۲. این فرد بر اساس ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به دلیل انصراف ارادی مرتکب شروع به جرم نشده است.

حتی زمانی که دادگاه‌ها به دفاعیات متهم توجه می‌کنند، میان فضیلت و خویشتن‌داری تمایز قائل نمی‌شوند؛^۱ به‌عنوان مثال، مأمور اجرای احکامی را در نظر بگیرید که حکم قانونی را از روی انگیزه انتقام شخصی اعمال می‌کند یا پزشکی که عملیات جراحی را با انگیزه سودجویی و شهرت انجام می‌دهد یا دادرسی که حکم بازداشت متهم را قانوناً اما با انگیزه کینه شخصی صادر می‌کند. همه این افراد به‌خاطر داشتن انگیزه‌های مذموم فاقد فضیلت هستند، اما رفتار آن‌ها مشمول عنوان‌های مجرمانه نیست.

نکته مهم دیگر، ناتوانی حقوق کیفری در الزام به فضایل خصوصی است. سخن این است که ویژگی‌های اخلاق فضیلت، نقشی در مفهوم توصیفی جرم ندارند؛ زیرا مسئولیت کیفری حداقل به شکل پارادایمی، مواردی همچون انتخاب‌ها، ویژگی‌های منشی^۲ یا ردایل را در نظر نمی‌گیرد، بلکه صرفاً مبتنی بر اعمال است (Duff, 2002: p.183). این دیدگاه مبین آن است که به‌طور معمول، هنجارهای جنایی بیشتر به اعمال بیرونی افراد مربوط می‌شود تا اعتقادات و خصلت‌های درونی آن‌ها (Koller, 2007: p.39). به دیگر سخن، قانون کیفری ابزار مناسبی برای الزام فضایل، نگرش‌ها و اعتقادات درونی نیست و دستیابی به اهداف فضیلت‌محور از طریق جرم‌انگاری می‌تواند به «ریاکاری عمومی»^۳ یا حتی سرکوب «آزادی اندیشه»^۴ بینجامد.

از این‌رو، مسئولیت کیفری نمی‌تواند متکی بر مفهوم آنکراتیک باشد و حقوق کیفری نیز مشروعیتی در الزام فضایل اخلاقی ندارد. حتی بر فرض که قانون کیفری بتواند پاسدار فضایل اخلاقی باشد، دستگاه عدالت کیفری «توانایی» الزام کیفری فضایل اخلاقی را نخواهد داشت. البته با آنکه سرسخت‌ترین اخلاق‌مداران (George, 1993: pp. 25-47) معتقدند که قانون قادر به القای فضیلت در شهروندان نیست؛ اما اثر آموزشی قانون کیفری بر شهروندان قابل انکار نیست.

با مطالعه اندیشه سیاسی ارسطو و حتی افلاطون می‌توان به این نکته پی‌برد که قانون در نظر آن‌ها کارکردی اخلاقی و تربیتی دارد؛ یعنی علاوه بر تأثیر اخلاق بر قانون، قانون نیز بر اخلاق اجتماعی تأثیرگذار است. این موضوع مورد توجه اندیشمندانی مانند مایکل سندل و دورکیم نیز قرار گرفته است (Garland, 2015: 67; Sandel, 2017: 150).

و انگهی، از یک سو این تردید ایجاد می‌شود که حقوق کیفری چگونه و با چه هزینه‌ای می‌تواند افرادی را که فضایل اخلاقی مانند شجاعت، صداقت یا سخاوت ندارند یا شخصیت رذیله‌ای دارند مجازات کند؛ آثار اجرای قانونی فضایل اخلاقی چیست و چه تبعاتی برای منظومه حقوق کیفری دارد. از سوی دیگر، حذف کامل فضایل اخلاقی در نظام عدالت کیفری خطرناک است. بنابراین، اینکه فضایل اخلاقی در مرتبه اجتماعی و نه شخصی، چگونه می‌تواند یک ارتباط حداقلی با نظام عدالت کیفری برقرار سازد، مهم است.

در یک نگاه ساده، حقوق کیفری به‌منظور تبعیت شهروندان از قانون کیفری متوسل به مجازات می‌شود. اگر ترس از مجازات، تنها انگیزه تبعیت شهروندان از هنجار جنایی باشد، اجرای حکم قانونی متزلزل و مشروعیت قانون کیفری زیر سؤال خواهد رفت؛ زیرا شهروندان ممکن است در ماهیت خطاکارانه هنجارجنایی تردید کنند و حتی آن را خطاکارانه تلقی نکنند.^۵

از این‌رو هنجار جنایی بدون حمایت از «فضایل اجتماعی»^۶ مانند عدالت، انصاف و عزم عمومی – که مکمل تهدیدهای قانونی است – نمی‌تواند به‌درستی عمل نماید. افزون بر این، تنها در صورتی می‌توان به اجرای مؤثر قانون کیفری دست یافت که تابعان این قانون،

۱. محتوای برخی از انواع عذر (Excuse) آن است که متهم مطابق با «استانداردهای شخصیتی که از او خواسته شده» رفتار کرده است، اما نیازی به بیان تمایز میان فضیلت و خودکنترلی (Self-Control) فرد در این اقدامات وجود نخواهد داشت. برای مشاهده دو بحث مفید در زمینه‌های مختلف این دیدگاه، رجوع کنید به:

Gardner J. 1996, p.103. Also See Robinson, P. 1997: pp. 95-124.

2. Character Traits

3. Public Hypocrisy

4. Free Thought

۵. داف تبعیت از قانون کیفری را وابسته به محتوای هنجار می‌داند. به باور وی شهروندان از کشتن افراد دیگر فقط به‌خاطر ترس از مجازات توسط قدرت مافوق امتناع نمی‌کنند، آن‌ها از کشتن دیگران امتناع می‌کنند؛ زیرا باور دارند این رفتار به‌صورت پیش‌قانونی (pre-legally) یعنی مستقل از قانون، خطاست (Duff, 2002: p.52).

6. Civic Virtues

دست‌کم به علت عدالت و درست دانستن هنجار کیفری مایل به مشارکت و همکاری با نهادهای اعمال قانون از قبیل پلیس و دادگاه‌ها باشند. ضمن آنکه استفاده از مجازات وسیله‌ای مناسب برای ترغیب دست‌اندرکاران عدالت کیفری مانند قضات و کارمندان دولتی نیست (Koller, 2007: p. 45).

در مجموع، صرف تهدید به مجازات، شیوه مناسبی برای جلوگیری از فساد کنشگران عدالت کیفری و سوءاستفاده از قدرت قانون کیفری نیست. به همین سبب، افراد مذکور بدون گرایش به فضایل اخلاقی و صرفاً براساس نفع شخصی^۱ ممکن است از اختیاراتشان سوءاستفاده کنند.

۲.۲. تفاوت میان رذیلت و ناخودداری در تحقق جرم

تمایز میان رذیلت و ضعف اراده (ناخویشتنداری)^۲ نیز نقشی در تحقق جرم ندارد. به‌طور منطقی نمی‌توان ادعا کرد که ارتکاب یک جرم اگر از روی ضعف اراده باشد و نه رذیلت، متهم می‌تواند از اتهام خود تبرئه شود یا حتی لزوماً در مجازات او تخفیف داده شود. به بیان دیگر، ارتکاب جرم، چه از روی ضعف اراده متهم باشد و چه به سبب رذیلت و باور درونی او به انجام کار خطا، سبب محکومیت مرتکب می‌شود (See Duff: 2008). مگر این‌که ضعف اراده چندان باشد که اختلال ارادی جدی محسوب شود.

از این‌رو انگیزه‌های متعارض فرد دچار ناخودداری نقشی در مفهوم جرم ندارند؛ به‌طور مثال، حقوق کیفری تفاوتی بین سارقی که در لحظه ارتکاب جرم تسلیم و سوسه خود شده (ناخودداری) و سارقی که با اطمینان درونی و انگیزه‌ای راسخ دست به ارتکاب سرقت زده است (رذیلت)، قائل نمی‌شود. در حقوق کیفری به‌درستی، این اندازه از تفکرات، نیت، اهداف و برداشت‌های افراد نسبت به مفهوم خیر ارزیابی نمی‌شوند؛ زیرا حقوق کیفری به دنبال فضیلت‌مند کردن انسان‌ها نیست؛ اما انکار یا حذف فضایل اجتماعی در حقوق کیفری به معنی کناره‌نهادن مفاهیم بنیادینی همچون عدالت و آزادی است.^۳

ممکن است گفته شود تمایز میان این دو وضعیت در مرحله «تعیین مجازات»^۴ اهمیت پیدا می‌کند؛ آنچه ادعای مذکور را تقویت می‌کند این است که ندامت فرد دچار ناخودداری می‌تولند به کاهش مجازات او منجر شود؛ زیرا فرد رذیلت‌مند احتمال کمتری دارد که چنین حسی را بروز دهد. همچنین سابقه کیفری^۵ در شدت مجازات نقش دارد؛ زیرا مجرم رذیلت‌مند احتمالاً به شکل مستمر مرتکب جرم می‌شود، اما پشیمانی و نداشتن سابقه کیفری، معیارهای معتبری برای تمایز میان ضعف اراده و رذیلت به‌شمار نمی‌آیند؛ زیرا مجرم رذیلت‌مند هم می‌تواند نادم^۶ شود؛ همچنان‌که مجرم دارای اراده ضعیف نیز می‌تواند سواپ کیفری چشمگیری داشته باشد (Duff, 2008: p. 200).

حال عاشق‌نمایی را فرض کنید که معشوقه‌اش پاسخ مثبت به او نداده است. او قتل معشوقه خود را خطا می‌داند، اما در نهایت چون بر احساسات اشتباه خود نمی‌تواند غلبه کند او را به قتل می‌رساند. بعد از قتل هم بسیار پشیمان است و خود را به پلیس معرفی

۱. براساس «نظریه انتخاب عقلانی» (Rational Choice Theory) که ریشه در دیدگاه هابز دارد، انسان در مجموع موجودی خودگرا (Egoists) و به دنبال حداکثر سود فردی است. بر این مبنا قانون کیفری صرفاً با ایجاد نظام قانونی مجازات می‌تواند تابعانش را برانگیزد که براساس نفع شخصی (Self-interest) به شیوه‌ای رفتار کنند که به نتیجه مطلوب منجر شود. به نظر نگارنده، فایده‌گرایی در یک نظام قانونی برای تأمین انگیزه‌های صحیح به‌منظور تبعیت از قانون کیفری کافی نیست، حتی هنگامی که هر فرد فقط در پی نفع خویش باشد. برای اطلاع بیشتر درمورد نظریه انتخاب عقلانی بنگرید به: Elster, J., 1986, pp. 40-49. Also See; Goode, J., 1997: pp. 22-41.

2. Incontinent

۳. جالب است که در اردوگاه فکری لیبرال‌ها مفهوم خیرخواهی نادیده گرفته نشده است. دست‌کم خیرخواهی محدود در عرصه‌های سیاستگذاری یکی از توجیهات لیبرالیسم تلقی می‌شود. نک: (Kicks, 2012: 298).

4. Sentencing

5. Criminal record

6. Remorseful

می‌کند. از دیدگاه قانون کیفری رایج، چنین فردی به قتل عمد محکوم می‌شود. اما از منظر حقوق کیفری فضیلت‌گرا، قابلیت سرزنش فردی که تصور درستی از خطا دارد نسبت به فردی که تصور نادرستی از خطا دارد، کمتر است.^۱

مطالب مذکور بیانگر این است که مفاهیم فضیلت و ردیلت با تعریف قانونی از جرم یا معیارهای کلی مسئولیت کیفری ارتباطی ندارند. البته این به معنای آن نیست که مفاهیم گفته‌شده با میزان مجازات افراد هیچ‌گونه ارتباطی نداشته باشند؛ به عنوان مثال، کسی که با خشونت غیرمعمول به فرد دیگر حمله می‌کند یا به علت ضررپذیری قربانی از او سوءاستفاده می‌کند، «ممکن» است متحمل مجازاتی شدیدتر از حالت عادی شود. همچنین کسی که همسرش را با انگیزه عشق یا دلسوزی می‌کشد، «ممکن» است متحمل مجازات کمتری شود.^۲ به هر روی باید توجه کرد که کماکان گرانیگاه اصلی حقوق کیفری بر عمل^۳ و نیت^۴ است و نه بر ویژگی‌های شخصیتی عمیق یا ماندگار که در این مسئله نقش دارند (Duff, 2013: p. 200). از این رو، تعیین میزان مجازات استلزام منطقی با پذیرش نقش مفاهیم ردیلت و فضیلت ندارد.

نظریه فضیلت شاید نقش اساسی در زندگی اخلاقی انسان‌ها داشته باشد، اما همان‌طور که اشاره شد، نقش محوری در تعیین قوانین مربوط به مسئولیت کیفری ندارد (Duff, 2002: p. 148). در زندگی اخلاقی انسان‌ها، گاه ماهیت اخلاقی یک عمل تا حدی مبتنی بر احساسات یا نگرش‌های مربوط به آن عمل است؛ ممکن است یک عمل به دلیل پیوندی که با ماهیت بعضی از ویژگی‌های درونی مانند شجاعت یا بزدلی، صداقت یا بی‌صداقتی، مهربانی یا نامهربانی دارد، ارزشمند یا بی‌ارزش تلقی شود. این گونه توصیف‌های اخلاقی به ایجاد تمایز میان «عمل صحیح»^۵ و «دلیل صحیح»^۶ منجر خواهد شد. یعنی یک عمل، منش اخلاقی^۷ خود را از دلایل یا احساساتی اخذ می‌کند که مطابق با آن انجام شده است (Duff, 2008: p. 201). به نظر می‌رسد این دیدگاه در تمام زمینه‌های اخلاقی صحیح نباشد. در بعضی موارد اگر عملی با نیت صحیح به انجام نرسیده باشد، فاقد ارزش اخلاقی است. اما اگر به فردی بی‌خانمان مسکنی به عنوان سرپناه داده شود، اما با روشی تحقیرآمیز یا «انگیزه‌هابزی»^۸ و خودبزرگ‌بینانه انجام شده باشد (Hobbes, 1928: Part I chapter 9.17). می‌توان این عمل را صحیح تلقی کرد؛ حتی اگر انگیزه فرد چندان مطلوب نبوده باشد. همچنین موارد دیگری وجود دارد که از منظر عدالت، درستی عمل را می‌توان با دقت از انگیزه یا دلیل فرد برای انجام آن عمل متمایز ساخت؛ مانند اینکه یک بدهی پرداخت می‌شود، به یک وعده وفا می‌شود، یک حکم صحیح داده می‌شود و یک فرد نجات پیدا می‌کند، در همه این موارد، این اعمال را می‌توان صحیح تلقی کرد، حتی اگر انگیزه فرد چندان مطلوب نباشد. (Duff, 2008: p. 201).

به نظر می‌رسد ما به‌طور معمول در مورد حقوق کیفری با مواردی سروکار داریم که ارزش آن اعمال وابسته به شخصیت عامل آن نیست؛ زیرا افراد در حقوق کیفری به دلیل شخصیت ردیلت‌مندشان مجازات نمی‌شوند، بلکه به دلیل عمل مجرمانه مجازات می‌شوند و این عمل، ارتباطی با ردیلت و فضیلت ندارد؛ بنابراین، در حقوق کیفری می‌توان عمل را از دلیل عمل متمایز ساخت. این

۱. برابر آموزه‌های اخلاق فضیلت در مواردی که مجرم تصور صحیحی از رفتار خطاکارانه دارد صرفاً به این دلیل که جرم را با تصور خطا انجام داده است با او تسامح نمی‌شود؛ این رویکرد البته در مواجهه با مواردی مانند قتل دیگری به اعتقاد اشتباه در مهدورالدم بودن او یا ارتکاب جرایم تروریستی بر مبنای باورهای ایدئولوژیک نادرست و غیرانسانی بازتاب‌های خاص خود را دارد. بسیاری از مرتکبان جرایم تروریستی به درستی عملی اعتقاد دارند که درواقع خطا است.

۲. این مورد در حقوق کیفری ایران مصداق ندارد؛ زیرا انگیزه نقشی در کاهش مجازات ثابت قصاص ندارد. برای اطلاع از این بحث در حقوق کیفری انگلستان و دیدگاه ارسطویی هوپگنس در مورد نقش «تعقل عملی» در قتل با انگیزه ترحم بنگرید به:

Huigens, Kyron, 2013: p. 161.

3. Action
4. Intentions
5. The Right Deed
6. The Right Reason
7. Moral Character
8. Hobbesian Motive

تمایز به معنی تفکیک قلمروهای «درونی»^۱ و «بیرونی»^۲ یا «شخصیت»^۳ و «عمل»^۴ است و برای کسانی که نگران گسترش مداخله کیفری اند، مهم قلمداد می‌شود. داف در این باره می‌گوید:

اینکه [بگوییم] خطاکاری‌های مبتنی بر اعمال مجرمانه به صورت کلی یا حتی جزئی، از نگرش‌ها یا انگیزه‌هایی که به نمایش می‌گذارند نشئت می‌گیرند، غیرمحتمل است... انگیزه شرورانه ممکن است در صورت نمایش خود در ماهیت عمل مجرمانه، به تشدید خطای ارتكابی دامن بزند، اما این مسئله برای شکل‌دهی یک عمل به عنوان جرم اهمیت زیادی نخواهد داشت (Duff, 2008: p.201).

بدیهی است که انگیزه شرورانه^۵ و انگیزه شرافتمندانه به عنوان ویژگی‌های شخصیتی، دلیل مسئولیت کیفری قلمداد نمی‌شوند و حتی نبود آن‌ها موجب نفی قصد جنایی نمی‌شود.

اکنون نوبت به بررسی نقش مفهوم رذیلت ارسطویی در جرم می‌رسد. این مفهوم از دو منظر، جایگاهی در تعریف جرم ندارد. نخست اینکه ویژگی تغییرناپذیری رذیلت موجب می‌شود تا شخصیت رذیلت‌مند از نوعی ثبات و تداوم برخوردار باشد. از این رو، صرف ارتكاب یک عمل رذیلانه به معنای آن نیست که عامل، فردی رذیلت‌مند است. این جنبه از رذیلت معمولاً در تعریف جرم مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

دوم اینکه منشأ جرم ممکن است ناخودداری (ضعف اراده) باشد. درواقع یک جرم ممکن است تحت تأثیر احساس لحظه‌ای فاعل انجام شده باشد و بیانگر جنبه‌ای ماندگار از شخصیت او نباشد؛ مانند کسی که هنگام ربایش مال دیگری دچار وسوسه‌ای شده که نتوانسته در برابر آن مقاومت کند. این حالت درونی مورد توجه حقوق کیفری نیست. همین‌طور درک متهم از مفهوم خوبی و همچنین پشیمانی او بعد از ارتكاب جرم در تبیین مفهوم ناخودداری اهمیت دارد، اما جایگاه چندانی در تعریف جرم ندارد.

نکته حائز اهمیت دیگر اینکه مرزهای پیچیده جرم‌انگاری «جرم محال»^۶ با «شروع به جرم» وابسته به این است که مبنای مسئولیت کیفری را براساس نظریه «عمل» یا نظریه «شخصیت» طراحی کنیم؛ به عنوان نمونه برخی از کشورها، مانند انگلستان، تفاوتی میان محال قانونی^۷ (مانند برداشتن مال خود به قصد سرقت به تصور تعلق آن به دیگری) و محال مادی یا فیزیکی^۸ (مانند دست کردن در جیب خالی به قصد سرقت) قائل نمی‌شوند و هر دو را در حکم شروع به جرم می‌دانند. در پرونده «شیوپوری»^۹ در سال ۱۹۸۵، فردی یک بسته حاوی ماده بی‌ضرر مشتق از سبزیجات را به تصور اینکه حاوی ماده مخدر است، برای تحویل دادن به کسی در ایستگاه راه‌آهن برده و در آنجا دستگیر شده بود. مجلس اعیان، ضمن تغییر تصمیم قبلی خود در پرونده «اندرتون علیه ریان»، این فرد را به شروع مداخله آگاهانه در مواد مخدر محکوم کرد و اظهار داشت که مسئولیت کیفری در همه موارد شروع به جرم محال، به وجود می‌آید. در پرونده قبلی (اندرتون علیه ریان)^{۱۰} که در آن، متهم یک دستگاه ویدیو را با این تصور که مال دزدی است خریده بود، علی‌رغم محکوم شدن اولیه در دادگاه تجدیدنظر، مجلس اعیان از رویکرد ذهن‌گرایانه امتناع و از محکوم کردن او خودداری کرده بود (Mir Mohammad Sadeghi, 1400: 156). اکنون براساس نظریه انتخاب یا «شخصیت‌بنیاد»^{۱۱} ریان قطعاً مجرم است؛ زیرا انتخاب او «خرید اموال مسروقه»^{۱۲} بوده که در عملش بروز پیدا کرده است. به بیان دیگر، خطای فردی که آگاهانه مرتکب خرید و فروش اشیای دزدیده شده می‌شود، دقیقاً مشابه خطای فردی است که این اشیاء را با باور اشتباه خریداری

1. Inner

2. Outer

3. Character

4. Action

5. Vicious Motive

6. Impossible Attempts

7. Legal Impossibility

8. Physical Impossibility

9. Shivpuri (1986)

10. See Theft Act, (1968), c. 60, 22; Also See Anderton v. Ryan, (1985) 1 A.C. 560.

11. Choice or Character-based account

12. To Handle Stolen Goods

می‌کند، اما براساس یک دیدگاه «عمل‌محور»^۱ می‌توان گفت که او مسئول نیست؛ زیرا چنین مسئولیتی مبتنی بر خرید کالای دزدی یا حداقل شروع به خرید کالای دزدی است و این عمل باید نشانگر نوعی «تصاحب با سوءنیت»^۲ باشد، اما در این پرونده، خانم رایان چنین عملی را انجام نداده است. دیدگاه مبتنی بر عمل، حتی اگر متضمن اعمالی باشد که بیانگر انتخاب‌ها یا ویژگی‌های شخصیتی است، می‌توان آن را به مفهوم «عینیت‌گرایی»^۳ از مسئولیت نزدیک دانست (Duff, 2002: p.158).

در پرونده‌های شیوپوری و رایان، افراد مذکور در اصطلاح فلسفه اخلاق، دچار «بدقابلی»^۴ شده‌اند. آن‌ها به علت داشتن انگیزه مذموم، فاقد فضیلت تلقی می‌شوند و همچنین مسئولیت اخلاقی دارند. در اینجا نوعی پیوستگی میان عمل و انگیزه وجود دارد؛ یعنی ارزش عمل براساس انگیزه تعیین می‌شود. درست به همین دلیل، عمل خوب یا مباح در مثال‌های پیشین از دایره داورى اخلاقی حذف می‌شود؛ زیرا داورى اخلاقی باید براساس آنچه انتخاب شده صورت پذیرد. انگیزه انتخاب شده است، ولی انتخابی نسبت به عمل وجود ندارد.

بنابراین، اگر مانع بدقابلی به وجود نمی‌آمد، عامل عمل خطا را انجام می‌داد. در اینجا شاهد لزوم وجود عنصر انتخاب در فلسفه اخلاق ارسطویی هستیم که دقیقاً در تحقق مسئولیت کیفری نیز لازم است. از این جهت، بدقابلی در خطاکاری، از سرزنش‌پذیری کسی نمی‌کاهد. این موارد ممکن است تحت عنوان جرم محال براساس نظریه شخصیت جرم‌انگاری شوند.^۵

1. Action-Based Account

۲. تصاحب نادرست اموال (Dishonesty) به عنصر سوءنیت اشاره دارد و یکی از عناصر جرم مداخله در اموال مسروقه (To Handle Stolen Goods) تلقی می‌شود. اگر شخصی با باور به اینکه حق قانونی تصاحب مالی را دارد، آن را تصاحب کند، تصاحب نادرست محقق نخواهد شد.

Also see Martin, Elizabeth A, 2006: p.171.

3. Objectivist

4. Bad luck

5. To study the effect of these types of luck on criminal responsibility, See Niazi, Mohammad (2022), From Moral Luck to Criminal Luck, First Edition, Tehran: Mizan; Nobahar, Rahim, Khateshab, Mohammad Reza (2018), Resultant Moral Luck and Criminal Law, Comparative Law, 6th year, Number 1, Spring and Summer, <https://doi.org/10.22096/law.2019.36881>.

۶. قانون مجازات اسلامی ایران بر مبنای پیروی از نظریه شخصیت با تصویب تبصره ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به مدافعان مجازات جرم محال پیوسته است. در مورد گستره این تبصره نسبت به «محال حکمی» اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر آنند که تبصره ناظر به جرم محال حکمی و موضوعی است. مانند اینکه کسی به علت «ناآگاهی» به مرده تیراندازی کند (محال حکمی) یا اینکه فردی به سمت انسانی شلیک کند غافل از اینکه او لحظه‌ای قبل اتاق را ترک کرده است (محال موضوعی) (Ardabili, 2012: 325 and 337; Mansourabadi, 2016: 233 and 241; Elham, and Borhani, 2014: 233). در مقابل، بعضی دیگر محال حکمی را از شمول تبصره مذکور خارج می‌دانند؛ با این استدلال که شمول تبصره ناظر به وقوع رفتاری است که به جهت «مادی» غیرممکن باشد. پس در مواردی که وقوع جرم به جهت «قانونی» غیرممکن باشد شروع به جرم رخ نمی‌دهد. بدین ترتیب تیراندازی به جسد به قصد قتل در حکم شروع به جرم نیست (محال حکمی)؛ زیرا در این موارد، در عنصری از عناصر مذکور در «تعریف قانونی جرم» خدشه وجود دارد، اما چکاندن سلاح بدون فشنگ به قصد قتل دیگری در حکم شروع به جرم است. (Mirmohammad Sadeghi 1392: 99 and 100; Aghainia, 1398: 141 and Rostami, 1397: 102; Mirmohammad Sadeghi and Ali Rahmati, 1398: 141). منشأ بحث این است که یک رفتار تا چه اندازه باید خطرناک باشد تا آن عمل موضوع مناسبی برای جرم‌انگاری دباشد. سؤالی که پاسخ دقیقی برای آن وجود ندارد. به همین دلیل محل مجادله در موارد محال، مواردی نیست که خطر آشکارا وجود دارد، بلکه بحث در جایی است که عمل در ظاهر کاملاً غیرمجرمانه است، مانند اینکه فردی به قصد قتل، به جای سیانور در نوشیدنی فرد مورد نظرش شکر بریزد. بنا بر یک تفسیر منطقی، تفاوتی در میزان سرزنش‌پذیری فاعل و حالت خطرناک وی در دو وضعیت محال موضوعی (Factual impossibility) و محال حکمی (legal impossibility) نیست. هر دو وضعیت فوق بیانگر نقض شخصیت اخلاقی عامل است. در مورد میانی فلسفه جرم‌انگاری جرم محال بیان شده است: «فرض اساسی در اینجا این است که ذهن عامل (Actors mind) به بهترین نحو بیانگر حالت خطرناکی (Dangerousness) اوست». تغییر نگرش از «عمل» افراد به سوی «ذهن» آن‌ها، منطبق است با تغییر تمرکز از تهدید نسبت به اعمال خطرناک، به حالت خطرناک.

See Fletcher, George, 1998: p.177.

ظاهر از نگاه ارسطو، هر دو وضعیت (محال حکمی و موضوعی) مبین رفتار ناخواسته است که از «جهل» عامل ناشی می‌شود. از این رو چنین رفتاری در دایره سرزنش قرار نمی‌گیرد؛ زیرا اختیاری نیست.

نتیجه گیری

اگر مسئولیت کیفری مبتنی بر مفاهیم اخلاقی فضیلت بنا شود، آنگاه حوزه جرم‌انگاری به حوزه‌های فرافرتاری انسان یعنی قلمروهای درونی او سرایت می‌کند؛ این چیزی است که کابوس طرفداران پاسداشت حوزه‌ی فضائل عمومی از نفوذ فضائل خصوصی به حقوق کیفری است. به نظر می‌رسد حکومت «نمی‌تولند» و «نباید» صرفاً ویژگی‌های منشی شهروندان را موضوع مسئولیت کیفری قرار دهد. به بیان دیگر، قانون کیفری، نمی‌تواند و نباید «انگیزه صحیح» با «عمل ناصحیح» و همچنین «انگیزه ناصحیح» با «عمل صحیح» را تحت کنترل قرار دهد؛^۱ فرض کنید، والدینی با انگیزه تربیت و نه خودخواهی و تحقیر، فرزند خود را در حد غیرمتعارف تنبیه و او را فلج کنند. در اینجا نمی‌توان گفت چنین انگیزه‌ای خوب یا شرافتمندانه است و در نتیجه والدین فضیلت‌مند هستند؛ زیرا یکی از مؤلفه‌های فضایل، همان‌گونه که در تعریف فضیلت دیدیم، برداشت صحیح از مفهوم خیر است. اگر شرط پندار صحیح از خیر را در نظریه فضیلت نادیده بگیریم و انگیزه‌های «شخصی» را معیار انگیزه خوب بدانیم، باید بپذیریم کسی که با انگیزه کمک به فقرا اموال ثروتمندان را سرقت و آن‌ها را به فقرا می‌دهد و همین‌طور کسی که با انگیزه ایجاد خیر و برکت در شهر، زنانی را -که کارگر جنسی هستند- به قتل می‌رساند یا کسی که با انگیزه اصلاح‌گری یا اشاعه عفت، افراد غیرمسلمان یا بدحجاب را به قتل می‌رساند، انگیزه صحیح و حتی ممدوحی دارد! بنابراین، ارتکاب عمل خطا هرچند به انگیزه ممدوح، رافع مسئولیت اخلاقی و حقوقی نخواهد بود؛ زیرا تصور درست از مفهوم خوبی، شرط تحقق مسئولیت اخلاقی است. شاید به همین دلیل باشد که انگیزه شرافتمندانه در حقوق کیفری، تأثیری در عدم تحقق جرم ندارد. با چنین رهیافتی، گستره حوزه مسئولیت کیفری، صرفاً حالت‌های منشی افراد نیست؛ زیرا عمل خوب در دایره اخلاق فضیلت حذف نمی‌شود.

ماهیت خطاکارانه بعضی از افعال مانند تنبیه، به چگونگی وضعیت انگیزشی عامل بستگی دارد. به سخن دیگر، داوری اخلاقی و حقوقی در مورد تنبیه متعارف، به‌عنوان یک عمل صحیح، بسته به انگیزه عامل است. با وجود نقش محدود انگیزه اخلاقی در حقوق کیفری، نمی‌توان قائل به وجود رابطه‌ای منطقی میان تحقق و عدم تحقق جرم با منش ممدوح یا مذموم شد؛ یعنی ویژگی‌های منشی عامل بر «اصل» مسئولیت کیفری تأثیر نمی‌گذارد و صرفاً می‌تواند بر «درجه» مسئولیت کیفری و در نتیجه، میزان مجازات تأثیر داشته باشند.

اما برخی نظریه‌پردازان منش (Doris, 1400, 30) شرط لازم مسئولیت کیفری را بررسی ویژگی‌های «منشی» یا شخصیتی افراد می‌دانند. به نظر آنها صرف تمرکز بر عمل مجرمانه در دادرسی کیفری کافی نیست، بلکه باید ویژگی منشی که در قالب عمل ظهور پیدا کرده است نیز لحاظ شود. بدین ترتیب، اگر عمل خطا «ناهماهنگ با منش»^۲ عامل باشد، مسئولیت کیفری محقق نمی‌شود؛ ولی اگر عمل خطا هماهنگ با منش عامل باشد، مسئولیت کیفری محقق می‌شود؛ یعنی مجرم کسی است که عمل مجرمانه، هماهنگ با سرشت درونی اوست. معروف است که گفته می‌شود آن فرد خطاکار هست، اما خطاپیشه نیست، بنابراین مسئولیت اخلاقی ندارد. تصور کنید که الف به عنوان یک جنایتکار حرفه‌ای و ب به عنوان یک شهروند درستکار برای ادای شهادت کذب در دادگاه تهدید می‌شوند. یک نظریه‌پرداز منش باید معتقد باشد که شهادت دروغ الف «هماهنگ با منش» جنایتکارانه او است، در نتیجه به دلیل تهدید نمی‌تواند مشمول عذر قانونی تهدید یا اجبار باشد، اما شهادت دروغ ب «ناهماهنگ با منش پایدار» او هست، پس مسئولیت کیفری به دلیل عذر قانونی ندارد؛ زیرا رفتار ب از نوع اموری نیست که عادتاً انجام می‌دهد.

See Aristotle, 2009: 1111 a, p.40.

۱. حتی در اندیشه کمال‌گرایی نیز چنین رویکردی وجود دارد. کمال‌گرایان لیبرال مانند راس هریسون، جوزف رز (Joseph Raz)، استیون وال (Steven Wall) و ویل کیملیکا (Will Kymlicka) تفسیر متفاوتی از بی‌طرفی دولت ارائه می‌کنند که به موجب آن دولت باید برای همه شهروندان فرصتی برابر فراهم کند تا در پی تحقق خیر آرمانی خود باشند. همه از طرفداران رویکرد اخیر و معتقد به بسط غیرمستقیم اخلاق توسط حکومت هستند.

See: Shirzad, Omid, Perfectionism and Impartiality and its Effects in the Power Structure and Public Rights, First edition, Tehran: Majd, 2016, pp. 30-34.

2. Out of Character

از سوی دیگر فرض کنید الف برای شهادت دروغ علیه دوست مجرمش تهدید به مرگ می‌شود، اما الف به سبب رعایت مرام گروه مجرمانه خود از شهادت کذب امتناع می‌کند و حقیقت را در دادگاه می‌گوید. در این صورت یک نظریه پرداز منش باید معتقد باشد که الف مطابق با منش مجرمانه خود (مسئله گروه مجرمانه‌اش) رفتار کرده است. حال مسئولیت کیفری الف صرفاً به دلیل هماهنگی رفتار او با منش‌اش و عدم ارتکاب فعل خطا ناعادلانه است. به نظر ما این مثال نقض نشان می‌دهد که معیار منش پایدار فارغ از مسائل بسیار پیچیده عملی در محکمه، قابلیت کاربرست در قواعد مسئولیت کیفری را ندارد.

افزون‌براین، دلایل خوبی علیه دیدگاه منش‌محور وجود دارد که نشان می‌دهد منشاً رفتار آدمیان لزوماً منش پایدار آنها نیست؛ یعنی ممکن است که عامل محیطی بدون در نظر گرفتن منش بر رفتار آدمی اثرگذار باشد. به عنوان نمونه متخصصان روان‌شناسی به افراد داوطلب برای آزمایش الفاء کردند که در حال شوک الکتریکی به قربانی‌های خود هستند یا از داوطلبان (آزمایش‌شوندگان) خواسته شده بود که به عنوان زندان‌بان ایفای نقش کنند. رفتار آزاردهنده آزمایش‌شوندگان نسبت به قربانیان فرضی تا حدی بود که محققان آزمایش را متوقف کردند.^۱ این گونه دلایل تجربی گواه آن است که «نیروی موقعیت» می‌تواند منش‌های ثابت آدمی را تضعیف نماید.

باوجود این نمی‌توان بطور مطلق منکر نقش منش (شخصیت) در گستره مسئولیت کیفری شد. به‌سخن دیگر، شرایط سلبی مسئولیت کیفری از جمله کودکی و جنون از جمله اوصاف نسبتاً پایدار شخصیت قلمداد می‌شوند که از آنها به عنوان عوامل مانع مسئولیت کیفری به شکل تام یاد می‌شود.

در نهایت، عطف توجه اخلاق فضیلت به مقولاتی مانند منش، شخصیت، احساس و انگیزه به مراتب بیش از توجه دو رقیب شناخته‌شده‌اش یعنی اخلاق وظیفه‌گرا و اخلاق فایده‌گرا است. این امان نظر به مسائل جذابی در قلمرو اخلاق شامل قضاوت‌های اخلاقی و تعیین عمل درست در موارد تراحم دامن زده است. با این حال طبع رفتارمدار حقوق کیفری همچنان در برابر پذیرش تأثیر این موارد بر مفهوم جرم و مسئولیت مقاومت می‌کند؛ اما این به معنای بی‌اهمیتی آورده‌های نظام اخلاق فضیلت نیست. در واقعیت بیرونی برخی در فضایی تولد و رشد می‌یابند که امکان زیست فضیلت‌مندانه به کلی برای آنها وجود ندارد؛ درحالی‌که برخی از همه زمینه‌ها و امکانات لازم برای دانستن درست و زیست فضیلت‌مند برخوردارند. حقوق کیفری نمی‌تواند بر این واقعیت چشم ببندد و صرفاً با تکیه بر نوعی عینیت‌گرایی افراطی این تفاوت‌ها را نادیده بگیرد. به‌ویژه اگر توزیع نابرابر امکانات اجتماعی در این وضعیت مؤثر باشد مسأله حساس‌تر می‌شود.

References:

- Ardabili, Mohammad Ali (2012), *General Criminal Law*, Volume 1, 32nd Edition, Tehran: Mizan.
- Aristotle (2009), *The Nicomachean Ethics*, Translated by David Ross, New York: Oxford University Press .
- Battaly, Heather (2017), *Virtue*, Translated by Amir Hossein Khodaparast, Tehran: Kargadan, First Edition.[In Persian]
- Carr, Claudia, Jansen, Maureen (2016), *Introduction to Criminal Law of England and Wales*, Translated by Amir Etemadi, First Edition, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Curzon, L. B., Richards, P. H. (2012), *Dictionary of Law*, Translated by Qadir Golkarian and Colleagues, Second Edition, Tehran: Daneshyar. [In Persian]
- Doris, Jan-M (2021), *Out of Character on the Psychology of Legal Excuses in Criminal Law*, Translated by Ali Asghar Mohammadzadeh, In the Ethics of Punishment: a Collection of Practical Essays on Punishment, Tehran: Taha. [In Persian]
- Duff R. A. (2002), *Crime, Prohibition, and Punishment*, Journal of Applied Philosophy, Vol. 19, No. 2.
- Duff, R. A (2008), *Virtue, Vice, and Criminal Liability In Virtue Jurisprudence*, Edited by Colin Farrelly and Lawrence B. Solum, New York: Palgrave Macmillan.

1 . See; Lawrence, J. Jost (2016), Virtue and Vice, in Encyclopedia of Moral Philosophy, Edited by Paul Edwards and Donald Burchert, Translated by Enshaallah Rahmati, Edited by Mostafa Malekian, Tehran: Sophia .2016, p. 398.

- Duff, R. A., (2002), *Virtue, Vice, and Criminal Liability: Do we want an Aristotelian criminal law?* In: Buffalo Criminal Law Review, Vol. 6, No. 1.
- Duff, R.A (1993), *Choice, Character, and Criminal Liability*, In: Law and Philosophy, Vol. 12.
- Duff, R.A. (2002), *Rule-Violations and Wrongdoings*, in *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, edited by Stephen Shute, A. P. Simester; Oxford University Press.
- Duff, R.A. (2006), *The Virtues and Vices of Virtue Jurisprudence in: Values and virtues: Aristotelianism in Contemporary Ethics*, Edited by Timothy Chappell, New York: Oxford University Press.
- Duff, R.A.(2013), *Virtue, Vice and the Criminal Law - A Response to Huigens and Yankah* In Law, Virtue and Justice. Edited by H. H. Lai & A. Amaya, Oxford: Hart Publishing.
- Elham, Gholamhossein and Borhani, Mohsen (2014), *Introduction to General Criminal Law: Crime and Guilty*, Tehran: Mizan, First Edition [In Persian]
- Elster, J (1986), *Rational Choice: Reading in Social and Political Theory*, New York: New York University Press.
- Fletcher, George (1998), *Basics Concepts of Criminal law*, New York: Oxford University Press.
- Gardner J. (1996), *Justifications and Reasons in Harm and Culpability*, Edited by A. P. Simester and A. T. H. Smith.
- Garland, David (2016), *Punishment and Modern Society*, Translated by Golami, Nabiollah, Tehran: Mizan. [In Persian]
- George, R. P (1993), *Making men moral: Civil liberties and public morality*, New York: Oxford: Clarendon Press: Oxford University Press.
- Goode. J., (1997), *Rational Choice*, The American Sociologist, Vol. 28, No. 17.
- Hobbes, T. (1928), *The Elements of Law: Natural and Politic*, Cambridge University Press.
- Huigens, Kyron (1995), *Virtue and Inculcation* In Harvard and Law Review, Vol.108, No. 8, pp.1439, 1424,1463.
- Huigens, Kyron (2004), *On Aristotelian Criminal Law: A Reply to Duff*, Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, Volume 18, Issue 2.
- Huigens, Kyron, 2013, *Motivating Intentions, Reciprocal Specification of Ends and the Assessment of Responsibility In Law, Virtue and Justice*, Edited by H. H. Lai & A. Amaya, Oxford: Hart Publishing.
- Hurka, Thomas, (2001), *Virtue, Vice and Value*, Oxford University Press.
- Karaunt, Richard (2001), *Aristotle's Ethics*, available at: <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle-ethics>.
- Kix, John, 2012, *Against Liberalism*, Translated by Mohammad Reza Taheri, Tehran: Scientific and Cultural Publishing. [In Persian]
- Koller, P. (2007), *Law, Morality, and Virtue In: Working Virtue: Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems*, Edited by Rebercca L. Walker & Philip, New York: Oxford University Press.
- Lawrence, J. Jost (2016), *Virtue and Vice*, in *Encyclopedia of Moral Philosophy*, Edited by Paul Edwards and Donald Burchert, Translated by Enshaallah Rahmati, Edited by Mostafa Malekian, Tehran: Sophia. [In Persian]
- Mansoorabadi, Abbas (2016), *General Criminal Law*, First Edition, Tehran, Mizan Publishing.
- Martin, Elizabeth A. (2006), *A Dictionary of Law*, New York: Oxford University Press, Sixth Edition.
- Mirmohammad Sadeghi, Hossein (1400), *General Criminal Law: Criminal Phenomenon*, Tehran Dadgostar. [In Persian]
- Mirmohammad Sadeghi, Hossein and Rahmati, Ali (2016), *Criminal Liability in Criminal Attempt, In the Encyclopedia of Criminal Responsibility*, edited by Mohsen Sharifi, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Mirsaeidi, Seyyed Mansour (2006), *Criminal Responsibility: Territory and Pillars*, Tehran: Mizan
- Niazi, Mohammad (2022), *From Moral Luck to Criminal Luck*, First Edition, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Nobahar, Rahim, Khatashab, Mohammad Reza (2018), *Resultant Moral Luck and Criminal Law, Comparative Law*, 6th year, Number 1, Spring and Summer, <https://doi.org/10.22096/law.2019.36881>. [In Persian]
- Robinson, P. (1997), *Structure and Function in Criminal Law*, New York: Oxford Clarendon Press.

- Sandel, Michael (2017), *Essays on Morality in Politics*, Translated by Afshin Khakbbaz, Tehran: Nashrehnew. [In Persian]
- Solum, L. B (2014), *Virtue Jurisprudence: Towards an Aretaic Theory of Law in Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, Edited by: Liesbeth Huppel-Cluysenaer, Springer, Dordrecht..
- Warburton, Nigel (2014), *Philosophy: The Classics*, New York: Routledge, Fourth Edition.
- Zagzebski, Linda (2016), *The Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*, Translated by Amirhossein Khodaparast, Tehran: Kargdan Publishing, Second Edition. [In Persian]

استناد به این مقاله:

نوبهار، رحیم و محمودیان اصفهانی، کامران (۱۴۰۳)، «مسئله کیفری از نظرگاه اخلاقی فضیلت»، پژوهشنامه حقوق کیفری،

دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۱۶۳-۱۷۷. DOI: 10.22124/jol.2024.25615.2409

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).





انجمن ایرانی حقوق جزا

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۳، پیاپی ۲۹

صفحات مقاله: ۱۷۹-۱۹۱



دانشگاه گیلان

مقاله پژوهشی

قابلیت انطباق مجازات اشخاص حقوقی با اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران با رویکردی به نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان

امین نیکومنظری 

دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

✉ aminnikoomanzari@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۹	تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۶/۲۵
-------------------------	-------------------------

چکیده:

همواره مخالفین مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، عدم انطباق مجازات اشخاص حقوقی با اصول حاکم بر مجازات‌ها مانند اصول فردی کردن و شخصی بودن مجازات‌ها را به‌عنوان یکی از دلایل مخالفت خود عنوان می‌کردند. این موضوع متأثر از آن است که آنان همواره وجودی مستقل از شخص حقیقی برای اشخاص حقوقی قائل نبودند. در نوشتار حاضر با رویکرد تحلیلی - توصیفی، انطباق اصول حاکم بر مجازات با وضعیت اشخاص حقوقی در سه نظام کیفری ایران، انگلستان و آمریکا بررسی شده است. این اصول، در سه دسته کلی اصول ناظر به جرم، مجازات و مرتکب جرم دسته‌بندی شده و موضوعات مربوط به هر نظام در ذیل آن آورده شده است. تحلیل مذکور گویای این امر است که باوجود ادعای مخالفین، اصول مذکور قابلیت انطباق با وضعیت اشخاص حقوقی در اکثر موارد در هر سه نظام حقوقی را دارا می‌باشد؛ از این روی دلیل مخالفین در این بخش قوت کافی ندارد.

واژگان کلیدی: اشخاص حقوقی، مجازات، اصول ناظر به جرم، اصول ناظر به مجازات، اصول ناظر بر مجرم.

مقدمه

اصول حاکم بر مجازات‌ها مورد اتفاق تمام نظام‌های حقوقی است و از چنان استحکامی برخوردار است که حقوق دانان برای اثبات یا رد نظر خود بارها به این اصول تمسک جسته‌اند. اشخاص حقوقی برخلاف اشخاص حقیقی، دارای اعضا و جوارح و مغز نیستند که قادر به ارتکاب جرم باشند. بنابراین باید به گونه‌ای ارتکاب رفتار (رفتار مادی) و قابلیت سرزنش (عنصر مادی) به شخص حقوقی منتسب کرد بدین جهت دو رویکرد در نظام‌های مختلف حقوقی مورد توجه قرار گرفته است رویکرد اول که مبتنی بر تفکر سنتی است، موجب نوعی مسؤولیت اشتقاقی برای شخص حقوقی می‌شود که شبیه مسؤولیت نیابتی ناشی از رفتار دیگری است (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰: ۱۲۶)، اما رویکرد دوم از تفکر سنتی فاصله گرفته و به نوعی به مسؤولیت مستقیم برای شخص حقوقی توجه دارد که نظام حقوقی انگلستان از رویکرد اخیر تبعیت نموده است (Sharifi, 2016: 123). یکی از موضوعات پر مناقشه که آنان همواره با استفاده از این اصول در رد آن کوشیده‌اند، مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی و بالطبع تعیین کیفر برای این دسته از اشخاص بوده است؛ زیرا با فرضی پنداشتن اشخاص حقوقی، امکان تحقق برخی از این اصول را به طور مطلق مانند اصل فردی کردن مجازات‌ها و برخی دیگر را به طور نسبی مانند اصل شخصی بودن مجازات‌ها در مورد اشخاص حقوقی ممتنع می‌دانستند (Shams Nateri, 2016: 388). روح فردگرایی حاکم بر مجموعه قوانین و مقررات در نظام‌های حقوقی مختلف موجب گردیده بود که اصول حاکم بر مجازات‌ها در بازه زمانی طولانی نسبت به مجازات اشخاص حقیقی در بوته آزمایش قرار گیرد و ابهامات و مسائل مربوط به آن به مرور زمان مرتفع گردد؛ ولی در مورد اشخاص حقوقی به عنوان تابعان جدید حقوق کیفری این گونه نبوده است و تطبیق این اصول با مجازات اشخاصی همواره به عنوان یک مستمسک جهت مخالفت با مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی شناخته شده است (Hanlon, 2020: 41).

نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان بیش از دو قرن است که با موضوع مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی آشنا بوده و در رویه قضایی و قوانین خود به مجازات‌ها و ضمانت اجرای کیفری متعدد و متنوع خود را پیش‌بینی نموده است (Nasiri, 2016: 25). این نظام‌ها با ارائه مدل‌های مختلف از مسؤولیت کیفری (نظریه‌های فرهنگ سازمانی و کارگر و کارفرما) توانسته‌اند تطابق کاملی را با اصول حاکم بر مجازات‌ها داشته باشند؛ اما در نظام حقوق کیفری ایران، با پیش‌بینی مسؤولیت اشتقاقی برای شخص حقوقی با شخص حقیقی مرتکب جرم با محوریت ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی که «مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را فرع بر مسؤولیت شخص حقیقی» دانسته است، هرچند که این ماده فصل نوینی را در نظام حقوق کیفری ایران گشود؛ اما این ماده گویای این است که قانون‌گذار ایران نسبت به وضعیت شخص حقوقی به باوری مستقل از شخص حقیقی مرتکب جرم نرسیده است و کماکان نقش شخص حقیقی مرتکب جرم را در مسؤولیت کیفری شخص حقوقی برجسته می‌داند؛ به همین جهت در برخی از موارد نمی‌توان به درستی اصول حاکم بر مجازات‌ها را در نظام حقوقی ایران را بر این اصول منطبق دانست. با این توضیح، توجه به اصول فوق الذکر در نظام حقوقی ایران به عنوان یک کشور که از حقوق نوشته تبعیت می‌کند، در مقایسه با نظام‌های حقوق عرفی، مانند انگلستان و آمریکا که بر مبنای رویه قضایی و احکام صادر شده از محاکم در هر مورد اتخاذ تصمیم می‌گردد؛ جهت اصلاح قوانین و مقررات مربوط به اشخاص حقوقی امری ضروری است. حال پرسش اساسی در این مقاله این است که وضعیت مجازات اشخاص حقوقی تا چه حد قابلیت انطباق با اصول حاکم بر مجازات‌ها را دارد؟ علت عدم تطابق برخی از این اصول در نظام حقوقی ایران در مقایسه با نظام حقوقی انگلستان و آمریکا چه می‌باشد؟ برای برون رفت از چالش‌های عدم تطابق چه راهکارهایی را می‌توان بز طبق قوانین و مقررات نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان پیش‌بینی نمود؟ طبعاً پاسخ دهی به پرسش‌های مذکور موجب روشن شدن جوانب بحث با یک نگاه چند بعدی به مجموعه نظام‌های مختلف حقوقی می‌تواند راهگشای موضوعات مختلف در زمینه مطالعه اشخاص حقوقی و ارتقای سطح قوانین و در نتیجه افزایش سطح کیفی آرای محاکم در این زمینه باشد. به طور قطع تاکنون در خصوص بررسی تطبیقی نظام‌های کیفری ایران و انگلستان و آمریکا در موضوع مورد بحث در این مقاله، پژوهشی صورت نگرفته است؛ برای پاسخ‌دهی به پرسش‌های بالا نوشتار حاضر در سه بخش و در دسته‌بندی‌های ناظر به جرم، مجازات و مرتکب جرم احصا و سپس قوانین و مقررات موجود در هر سه نظام حقوقی با شرایط آن اصل تطبیق و نتیجه‌گیری گردد.

الف) اصول ناظر به جرم

برخی از این اصول و مقررات ناظر به جرم می‌باشد. به عنوان مثال، اصل قانونی بودن جرم و مجازات را می‌توان یکی از بنیادی‌ترین اصول شناخته شده در نظام‌های مختلف حقوقی قلمداد کرد. همین طور، اصل تناسب جرم با مجازات، بیان گر این است که هرچه جرم ارتكابی شدیدتر و دارای آسیب‌های بیشتری باشد، میزان مجازات نیز بیشتر خواهد شد. در این بخش ابتدا این اصول بررسی و سپس انطباق آن با وضعیت اشخاص حقوقی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. اصل قانونی بودن جرم و مجازات

اصل قانونی بودن جرم و مجازات در نظام‌های حقوقی انگلستان و آمریکا که از اعضای برجسته خانواده حقوقی «کامن لا» هستند، متفاوت است. «کامن لا» ریشه در تاریخ حقوق انگلستان دارد و ساخته قضاتی است که وظیفه داشتند دعاوی خاصی را حل و فصل کنند (Sharifi, 2015: 99). این موضوع به معنای این که نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان فاقد قوانین مکتوب و مصوب در مورد اشخاص حقوقی هستند، نمی‌باشد؛ به عنوان مثال، انگلستان در ماه می سال ۲۰۰۰، با تشکیل کمیته مشورتی، با محور قرار دادن شیوه مدیریت و فعالیت سازمانی، نظریه فرهنگ سازمانی را برای انتساب رفتار مجرمانه به شخص حقوقی ارائه کرد و در لایحه «قتل غیر عمد ناشی از اقدام غیر قانونی شرکت» که در سال ۲۳ مارس سال ۲۰۰۵، انتشار یافته است، رفتار مجرمانه و قصورات شخص حقوقی را قابل ارجاع به مدیریت ارشد اعلام کرد که در نهایت این موضوع منتهی به تصویب قانون «قتل غیر عمد و آدم کشی شرکت‌ها»^(۱) در سال ۲۰۰۷ گردید (Todarelo, 2002: P860). در نظام حقوق آمریکا رهنمودهای تعیین کیفر ایالات متحده^(۲) یکی از معیارهایی است که جهت تعیین کیفر برای اشخاص حقوقی در کلیه ایالات آمریکا باید مورد توجه قرار گیرد؛ این رهنمودها در برگیرنده مقررات کاملی در مورد اشخاص حقوقی و ارائه طیف وسیعی از مجازات‌ها و سازو کارهای اجرایی آن می‌باشد به طوری که ضمن پوشش کاملی از مقررات مربوط به اشخاص حقیقی که در مورد اشخاص حقوقی به کار می‌رود به قواعد و مقررات ویژه اشخاص حقوقی نیز توجه نموده و ضمانت اجراهای نوینی را در ارتباط با اشخاص حقوقی پیش بینی نموده است به طوری که می‌توان گفت هر آنچه که در مورد اشخاص حقوقی و مسؤولیت کیفری و مجازات آن‌ها ضرورت دارد در این مقررات پیش بینی شده است (Coffee, 2020: 199).

امروزه موضوعات متعددی در نظام قضایی مطرح می‌گردد که قضات چاره‌ای ندارند جز این که با توجه به اصول و مقررات کلی نسبت به تعیین کیفر برای شخص حقوقی اقدام می‌کنند که این موضوع را می‌توان یکی از موارد نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات قلمداد کرد؛ موضوعاتی از قبیل شروع به جرم، معاونت در جرم، تعیین مجازات‌های تکمیلی و جایگزین و همچنین نهادهایی مانند تعلیق، تخفیف و تشدید مجازات در مورد اشخاص حقوقی مورد توجه قرار نگرفته است و قضات با تفسیرهای مختلف از قوانین و عموماً می‌توانند مجازات برای اشخاص حقوقی تعیین نمایند که این نقیصه‌ای است که در نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان مشاهده نمی‌گردد. به عنوان مثال در نظام حقوقی آمریکا با تصویب رهنمودهای تعیین کیفر برای اشخاص

1. Killing and Homicide Act

2. See: Home and affair and Work and Pensions Committees, House of Commons, Par[imant of the United Kingdom, vol1, 2007

۳. کنگره آمریکا، قانون اصلاح محور کیفردهی را در سال ۱۹۸۴ در پاسخ به رویه‌های مبهم و نامتناسب حاکم بر مجازات‌ها از جمله رویه‌های حاکم بر مجازات اشخاص حقوقی تصویب کرد. این سند را به عنوان کامل‌ترین قانون کیفردهی در قرن بیستم که اهداف اصلاح و بازپروری بزهکاران را تحقق می‌بخشد، توصیف کرده‌اند. قانون مذکور، کمیسیون تعیین کیفر ایالات متحده را به منظور همگرا کردن دادگاه‌ها در سطح فدرال ایجاد نمود. قانون مذکور کمیسیون را مکلف نمود تا رهنمودها را به گونه‌ای طراحی نماید که اهداف ذیل محقق گردد: (۱) توجه به شدت جرائم، ارتقای رعایت قانون و برقراری مجازات‌های عادلانه؛ (۲) تعیین مجازات‌هایی که بازدارندگی کافی را برای هر نوع رفتار مجرمانه‌ای ایجاد کرده و تضمین نماید؛ (۳) حمایت از عموم مردم نسبت به جرائم دیگری که یک متعهد می‌تواند مرتکب گردد؛ (۴) بازپروری متهم از طریق تدارک برنامه‌های آموزشی یا حرفه‌ای، مراقبت‌های پزشکی یا هر درمان دیگری که بتواند به مؤثرترین شیوه متهم را اصلاح نماید (Ilene, 1990, p883)

حقوقی در سال ۲۰۰۳ و پیش بینی کلیه موارد مذکور از قبیل تشدید و تخفیف مجازات در قالب جدول های رهنمود کیفر بر این مشکل فائق آیند. (Weissmann & Newman, 2007, P:442). به نظر می رسد که یکی از راه های حل این چالش در نظام حقوقی ایران به کار بردن واژه «هرشخص» به جای به کار بردن واژه «هرکس» در ابتدای بسیاری از مقررات قانونی مربوط به حقوق جزای عمومی مانند تعلیق، تشدید، تعدد و تکرار جرم، مشارکت و معاونت در جرم و... و اصلاح برخی از مقررات با وضعیت اشخاص حقوقی می باشد.

۲. اصل تناسب جرم و مجازات

انسان ها پس از گذر از دوره های مختلف و تجربه مکاتب و دیدگاه های گوناگون، امروزه به این نتیجه رسیده اند که لازمه دوام زندگی اجتماعی وی، تحقق عدالت در کلیه امور و از جمله امور حقوقی و دستگاه قضا است و لازمه ی تحقق عدالت در این زمینه نیز پابندی به اصولی از جمله اصل تناسب جرم و مجازات است (Sabzavari Nezhad, 2017: 134). نظام کیفری انگلستان از سال ۱۹۹۱ با تصویب قانون عدالت کیفری^۱ مبنای تعیین مجازات را عدالت استحقاقی^۲ با محتوای تناسب مجازات قرار داده و همواره معیار مذکور در قوانین کیفری و رهنمودهای تعیین کیفر تأکید شده است. نظام مذکور میزان صدمه وارده^۳ و قابلیت سرزنش صدمه^۴ را به عنوان مبنا برای تعیین کیفر در نظر گرفته است. قانون مزبور مجازات های معین و مشخص را در سه دسته متناسب با شدت جرم پیش بینی و قضات را رهنمون ساخت تا در فرایند تصمیم گیری بیش از همه به استفاده از مجازات های بایسته و متناسب با شدت جرم تمایل نشان دهند (Tonry & Frase, 2001, p:62).

در نظام حقوقی ایران به غیر از جرائم حدی که دارای میزان مشخص و ثابتی در قانون هستند، به طور مشخص نمی توان قاعده ای را برای تناسب سازی ارائه کرد. نگاهی به قوانین کیفری ایران از آغاز تاکنون، نشان می دهد که در این حوزه، آشفتگی زیادی وجود دارد و این وضعیت نیز در مورد اشخاص حقوقی به مراتب بدتر است. با ملاحظه سیر تحولی مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی از گذشته تاکنون، هیچ قاعده ای را در این زمینه نمی توان مشاهده کرد. حتی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با وضع چهار ماده در مورد اشخاص حقوقی نمی توان به طور روشن، قاعده ای را از آن ها استحصال کرد، به عنوان مثال در ابتدای ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی اشاره شده است «با توجه به شدت جرم ارتكابی و آثار زیان بار آن، بدون آن که معیاری از «شدت جرم» و «آثار زیان بار» ارائه کند و تشخیص آن را بر عهده قاضی گذاشته است و این در حالی است که در نظام های حقوقی آمریکا و انگلستان به طور دقیق، معیارهای تعیین کیفر مشخص گردیده است (Nikoomanazari, 1402: 205) که از این حیث، نسبت به قوانین و مقررات ایران برتری دارد زیرا آن چیزی که میزان مجازات های ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی^۵ بر می آید برای

1. Criminal Justice Act 1991

۲. رویکرد مجازات استحقاقی مبتنی بر سزاگرایی و تأکید بر خصوصیات جرم ارتكابی می باشد. در این رویکرد، مجازات باید با میزان شدت جرم مورد سنجش قرار گیرد تا میان آن دو تناسب واقع گردد. به عبارت دیگر بر اساس میزان شدت جرم است که میزان خفت و شدت مجازات تعیین می گردد. در واقع هم قانون گذار و هم قاضی می بایست بر اساس شدت جرم ارتكابی که خود محصول عوامل و شرایط مختلف است، میزان کیفر تعیین می گردد (Wasik, 2003, p:293).

3. Harm

4. Culpability

۵. ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی

در صورتی که شخص حقوقی براساس ماده (۱۴۳) این قانون مسئول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

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

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

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

قانون گذار فرقی بین انحلال و مصادره اموال وجود ندارد در حالی که هر یک از این موضوعات، دارای شرایط خاص خود بوده و یا این که بین جریمه نقدی یا ممنوعیت از صدور برخی از اسناد تجاری و حتی انتشار حکم در رسانه هیچ گونه تفاوتی قائل نشده است و مشخص نیست چه معیاری را برای تعیین کیفر پیش‌بینی کرده است. در مورد جزای نقدی، به طور اختصاصی به میزان چهار برابر بودن میزان آن نسبت به شخص حقیقی را معیار قرار داده است، بدون آن که به شدت جرم ارتكابی توجه داشته باشد. به عنوان مثال اگر در قوانین ایران صد هزار تومان جزای نقدی تعیین شده باشد و جرم دارای شدت زیاد باشد تنها می‌توان شخص حقوقی را حداکثر به چهار صد هزار تومان جزای نقدی محکوم کرد.

در نظام حقوق آمریکا پیش از انتشار رهنمودهای کیفردهی، برای صدور حکم متناسب نسبت به اشخاص حقوقی در سطح فدرال، یک نظام کیفردهی نامعین وجود داشت به طوری که قضات از اختیارات وسیعی در تعیین کیفر برخوردار بودند و برای قاضی آزادی دسترسی به همه اطلاعات در ارتباط با پرونده در برخی از موارد، موجب نقض حریم خصوصی اصحاب پرونده می‌گردید. در کنار نبود یک نظام کیفردهی مشخص، در این دوره به دلیل پایین بودن میزان جریمه‌های کیفری، حصول هدف بازدارندگی به‌ویژه برای اشخاص حقوقی ناممکن بود؛ به عنوان مثال در این دوران، سقف جریمه حقوقی برای شخص حقوقی مرتکب جرم کلاهبرداری، حداکثر هزار دلار جریمه نقدی بود (Cohen, 1991: p252). اما در سال ۱۹۸۴ با اصلاح قانون و تصویب قانون اصلاح محور کیفر دهی و با تعیین رهنمودهای تعیین کیفر و یکپارچه سازی قوانین و مقررات در همه ایالات خود، چنین رهنمودهایی اجازه می‌دهند تا احکام کیفری و اجرای قضایی آن‌ها، دست‌یابی به بازدارندگی و مجازات عادلانه را بهتر تأمین کند. (Ilene, 2003: p205). برای حل این چالش در نظام حقوقی ایران باید از رویکرد رهنمود محور در تعیین کیفر برای شخص حقوقی بهره جست که قانون گذار به عنوان مثال به موجب شدت مجازات، گستره ی جرم، ساختار شخص حقوقی، تعداد قربانیان و... محورهایی را برای تعیین کیفر معرفی نماید.

ب) اصول ناظر بر مرتکب جرم

برخی از اصول و مقررات، ناظر بر مرتکبین جرم است که عدم رعایت هریک از این اصول می‌تواند به حقوق این اشخاص در یک فرآیند دادرسی خدشه وارد و موجب بطلان اقدامات صورت گرفته از سوی مقام قضایی گردد (Zeraat, 2011: 17). از این رو، رعایت این اصول برای مرتکبین جرم امری ضروری است اما این که این اصول نیز ناظر به اشخاص حقوقی هستند؛ به عبارت دیگر آیا این اصول در مورد اشخاص حقوقی تحقق پیدا می‌کند یا خیر، در این بند بررسی و ارزیابی می‌شود.

۱. اصل شخصی بودن مجازات

یکی از اصول مربوط به مرتکب مجازات، اصل شخصی بودن مجازات می‌باشد، این اصل به این معناست که هرکس برای تقصیری که مرتکب شده است، مؤاخذه می‌گردد و هیچ‌کس را نمی‌توان برای فعلی که دیگری مرتکب شده است، مسئول دانست، هر چند که در حقوق کیفری این امر با استثنائاتی روبرو شده است اما این که تعیین کیفر برای اشخاص حقوقی با این اصل در تمایز می‌باشد یا خیر، محل مناقشه و بحث است زیرا یکی از استدلال‌های مخالفین جواز مسئولیت کیفری و تحمیل کیفر بر اشخاص حقوقی، همین نفی اصل شخصی بودن مجازات است و این طور بیان می‌کنند تحمیل کیفر بر شخص حقوقی چه افرادی که دارای قصد ارتکاب بوده‌اند و چه آنهایی که فاقد این قصد هستند را در بر گرفته و این امر چیزی جز نقض اصل شخصی بودن مجازات نیست.

ج- جزای نقدی

ج- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها

تبصره- مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.

حتی در کنگره بین‌المللی حقوق کیفری در سال ۱۹۲۱ به همین جهت با مسئولیت کیفری شخص حقوقی مخالفت شد (Pradel, 2012: 151). در ادامه، مخالفان توضیح می‌دهند مجازات اشخاص حقوقی سرمایه و دارایی سهام داران را نشانه رفته و به آن لطمه می‌زند در حالی که سهامداران، هیچ نقشی در ارتکاب جرم نداشته و حتی تصور آن را نیز نکرده‌اند. استدلال مذکور، باوجود استحکام، نمی‌تواند پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را غیرممکن کند زیرا اثر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بر سهامداران، اعضا و نیز شهروندان، نه مستقیم که غیرمستقیم است زیرا آن‌ها هیچ‌گاه به دادسرا و دادگاه احضار نمی‌شوند، به مجازاتی چون حبس یا جزای نقدی محکوم نمی‌گردند و هرگز دارای سوءپیشینه نمی‌شوند.^۱ وانگهی، در حوزه مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی نیز می‌توان شاهد پیامد منفی محکومیت مرتکب جرم بر خانواده و خویشاوندان او حتی جامعه بود (Omidi, 2011: 20).

نظام حقوقی ایران در پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری همانند مصادره کل اموال و انحلال تا حدودی مجازات شخص حقوقی را قابل تسری به کارکنان و شرکا آن نیز میسر دانسته است. به طوری که ضمانت اجرای مصادره کل اموال (نه اموال ناشی از جرم) از آن دسته ضمانت‌های اجرایی است که موجب ضبط کلیه اموال ناشی از جرم و غیر آن نیز می‌گردد که این نوع ضمانت اجرا در نظام‌های حقوقی انگلستان و آمریکا به این نحو مشاهده نمی‌گردد. در نظام‌های اخیر مصادره عام اموال چه در مورد اشخاص حقیقی و چه در مورد اشخاص حقوقی مشاهده نمی‌شود و در آن‌ها صرفاً مصادره خاص مورد توجه قرار گرفته است (Milington & Sutherland, 2007: p9)؛ که در مجموع می‌توان مصادره خاص را ضمانت اجرایی ضروری، منصفانه و در جهت تعقیب هدف‌های سزادهی، بازدارندگی و نا توان سازی مجازات توصیف کرد (Sharifi, 1394: 300) ولی در عین حال مصادره عام جلوه سخت‌گیرانه و نا عادلانه حقوق کیفری ایران است و می‌توان آن را ضمانت اجرایی نامناسب دانست. به‌علاوه می‌توان با رویکرد به ضمانت اجرای نوینی چون تعلیق مراقبتی و اصلاح وضعیت جرم‌زا تا حد زیادی از سرلیت آثار مجازات به سهامداران، کارکنان و مصرف‌کنندگان جلوگیری کرد.^۲

ب) اصل فردی کردن مجازات‌ها

حصول مبنایی، منطقی و معقول در تعیین کیفر، مستلزم پیروی از اصول و قواعدی است که ممانعت از خودکامگی مجریان مجازات، ایجاد محدودیت برای قانون‌گذار در جرم‌انگاری رفتارها، جلوگیری از بدبینی، انتقام، کینه‌توزی و خیره‌سری را در پی داشته باشد.

نظام حقوقی ایران هیچ رهنمودی برای تعیین کیفر به طور ویژه برای اشخاص بر مبنای اصل فردی کردن ندارد و هرچند که می‌توان مفاد ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ناظر به اشخاص حقوقی جرم نیز تسری داد اما با نگاهی به ضمانت اجرای کیفری موجود در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، هیچ رهنمودی برای تعیین کیفر تعیین نشده است به عنوان مثال در مورد جزای نقدی صرفاً اشاره به دو تا چهار برابر جزای نقدی قابل تعیین برای شخص حقیقی اشاره کرده است در حالی که

۱. قوه قضاییه با تصویب آیین نامه سجل قضایی در مهرماه ۱۳۹۸ به روشنی به مجازات های تبعی اشخاص حقوقی صحه گذاشته است. ضرورت درج محکومیت های اشخاص حقوقی در سجل قضایی، امکان درخواست گواهی سوء پیشینه توسط این اشخاص و پیش بینی ضمنی محکومیت تبعی حکایت از امکان اعمال مجازات تبعی و لزوم آن در عمل دارد. این آیین نامه حکلیت از امکان اعمال مجازات تبعی و لزوم آن در عمل دارد. این آیین نامه حکلیت از آن دارد که قوه قضاییه در فرآیند کیفری و پسا کیفری ضرورت پیش بینی مجازات تبعی را احساس کرده است. اما این مهم در مرحله تقنین مورد غفلت واقع شده است (Abdollahi & Biabani, 2022: 173).

2. Improve Criminogenic Situation

۳. محاکم انگلستان به استناد قانون غیر عمد و آدم کشی شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۷، شخص حقوقی را ملزم می‌کند تا محدوده ی زمانی معین شده از سوی دادگاه اقدامات لازم را برای اصلاح وضعیت و عوامل پدید آورنده ی جرم را انجام و نتیجه را اعلام نمایند. قصور شخص حقوقی نسبت به انجام این دستور خود جرمی است که ضمانت اجرای آن با جریمه نقدی است.

مشخص ننموده زمانی که جرم ارتكابی توسط شخص حقیقی دارای ضمانت اجرای حبس باشد وضعیت شخص حقوقی چگونه خواهد بود و یا در مورد انتشار حکم محکومیت مشخص نیست که در چه جرائمی و با چه سازو کاری باید این موضوع محقق گردد. این در حالی است که نظام حقوقی آمریکا قواعد و مقررات پیچیده، پیشرفته و جامعی برای رعایت این اصل و تعقیب و مجازات اشخاص حقوقی در نظر گرفته است. وزارت دادگستری آمریکا بخش قابل توجهی از «کتابچه راهنمای دادستان ایالات متحده»^۱ را موسوم به «اصول فدرالی پیگرد سازمان‌های تجاری» را به طور خاص به این موضوع اختصاص داده است.

نظام حقوقی انگلستان با پیش بینی اعطای اختیار به هیات منصفه برای بررسی میزان نگرش‌ها، سیاست‌ها، نظام‌ها و رویکردهای پذیرفته شده در سازمان اشخاص حقوقی از سوی قانون قتل غیرعمد و آدم‌کشی ۲۰۰۷ و قانون ارتشای ۲۰۱۰^۲ قبل از اتخاذ هر نوع تصمیم، موید اعتقاد نظام کیفری انگلستان به امکان اصلاح شخص حقوقی و رعایت اصل فردی کردن مجازات می باشد (Belcher, 2006: p6). اشخاص حقوقی با ارزیابی شیوه مدیریت و خط مشی منحرف خود، به صورت ارادی یا تحت تاثیر اجبار قضایی از وقع جرائمی در آینده جلوگیری می کنند و ضمن کسب مجدد اعتبار از دست رفته، در مسیر ایفای خدمت به اجتماع قرار می گیرند (Nikoomanzari, 2021: 26). پذیرش فرهنگ سازمانی در نظام حقوقی انگلستان موجب می گردد که تعیین کیفر برای شخص حقوقی در نظام مذکور قابل انطباق با اصل فردی کردن مجازات‌ها باشد. به نظر می رسد برای برون رفت از این چالش بتوان حداقل در نظام قضایی ایران با پیش بینی مجازاتی چون اصلاح فرهنگ مجرمانه سازمانی تا حدود قابل توجهی به اصل فردی کردن مجازات نزدیک شد.

۳. اصل رعایت کرامت انسانی در مجازات

اصل کرامت انسانی، مهم‌ترین اصل مبنایی و پایه‌گذار نظام بین‌المللی حقوق بشر است که بر اساس آن، حق‌های بشری که در نظام بین‌المللی حقوق بشر شناسایی شده‌اند، توجیه‌پذیر می‌باشد. این اصل که گاه از آن با تعبیری چون «اصل حیثیت و منزلت انسانی» یا «اصل شرافت یا عزت انسانی» نیز یاد می‌شود، در اسناد حقوق بشری بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی مورد شناسایی قرار گرفته و حتی در اسناد مربوط به حقوق بشر دوستانه نیز بر رعایت این اصل و لزوم احترام به کرامت انسانی تأکید شده است. نگاه تک بعدی به مرتکبین جرم موجب گردیده است که مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی همواره به فرد و شخصیت حقیقی آن توجه نشان دهند به گونه ای که باین اشخاص را موجوداتی فرضی و خیالی پنداشته اند، این تفکر موجب می گردد که بسیاری از حقوق شناخته شده برای اشخاص حقیقی در مورد اشخاص حقوقی رعایت نشود. اصل مذکور طبق این دیدگاه فقط باید در مورد اشخاص حقیقی امکان تحقق داشته باشد؛ حال باید دید که آیا می‌توان این اصل را با وجودی اعتباری مانند شخص حقوقی قابل انطباق دانست. در نگاه اول با توجه به این که شخص حقوقی یک وجود فرضی و فاقد شخصیت به معنای شخص حقیقی می باشد، این امر محقق نیست زیرا چگونه می‌توان کرامت انسانی را درباره اشخاص حقوقی جاری کرد در حالی که این اشخاص، فاقد روح هستند. امروزه، با فاصله گرفتن نظام‌های حقوقی از نظریه فرضی بودن اشخاص حقوقی و اعتقاد به ماهیت مستقل این اشخاص، دیگر تفکر سنتی مبنی بر این که این اشخاص فاقد شخصیت هستند را الغا کرده است. فرهنگ در اشخاص حقوقی به مثابه شخصیت در اشخاص حقیقی است و انواع این اشخاص با فرهنگ‌های مختلف، راهبردهای متفاوتی را در مورد قانون شکنی این اشخاص اتخاذ می‌کند (Sharifi, 2018: 11). این مفهوم به معنای این خواهد بود که مجازات نمی‌تواند به گونه‌ای باشد که فرهنگ سازمانی شخص حقوقی را نادیده گرفته و بر خلاف آن، شخص حقوقی محکوم گردد. در این بخش می‌توان این گونه بیان کرد چنانچه رویه جاری یک شرکت تجارت در حوزه صادرات و واردات باشد، نمی‌توان مجازات را به گونه ای تعیین کرد که فرهنگ سازمانی شخص حقوقی مرتکب جرم تغییر یافته و به عنوان مثال در حوزه خدمات عمومی فعالیت کند.

در نظام حقوقی ایران که اصل را بر مسئولیت شخص حقیقی قرار داده است و مسئولیت شخص حقوقی را تابعی از آن دانسته است،

1. The united states attorney manual (USAM)
2. Bribery Act 2010.S.7(1)

نمی‌توان در این نظام، قائل به وجود مستقل شخصیت حقوقی برای این دسته از اشخاص بود زیرا در این نظام شخص حقوقی زمانی مسئولیت می‌یابد که نماینده قانونی به نام یا در رراستای منافع وی مرتکب جرم شود و حتی در نظام حقوقی آمریکا که به نظریه کارگر- کارفرما^۱ در مجموعه قوانین خود قائل است و زمانی شخص حقوقی را واجد مسئولیت می‌داند که که هریک از کارمندان شخص حقوقی بدون توجه به مرتبه اداری آنها مرتکب جرم شوند مشروط به آن که مربوط به وظیفه استخدامی بوده و در راستای انتفاع شخص حقوقی باشد (Diskant, 2008, p:135)؛ از این روی تشخیص چنین وجودی مستقل از شخص حقیقی، در نظام حقوقی آمریکا با دشواری همراه است. اما از آنجایی که نظام حقوقی انگلستان مسئولیت کیفری شخص حقوقی را نه بر پایه رفتار و اغراض اعضا و افراد آن بلکه بر اساس فرهنگ و سیاست سازمانی مورد قضاوت قرار می‌دهد (Harding, 2007, p:111)؛ لذا می‌توان گفت از بین سه نظام مذکور نظام حقوقی انگلستان، قائل به وجود شخصیتی مستقل برای شخص حقوقی است. از این رو، یکی از ضمانت‌اجراهای قابل اعمال در نظام مذکور، اصلاح وضعیت جرم‌زا است. این ضمانت اجرا، مختص نظام حقوقی انگلستان بوده و در سایر نظام‌های حقوقی مشاهده نمی‌گردد. لذا با توجه به وضعیت بیان شده می‌توان گفت؛ آن چیزی که مورد اصلاح قرار می‌گیرد، وضعیت جرم‌زا است نه تغییر ساختار فرهنگ به طور کلی، از این رو، فرهنگ سازمانی که همان شخصیت شخص حقوقی محسوب می‌شود؛ محل خدشه قرار نمی‌گیرد.

ج) اصول ناظر بر مجازات

برخی از اصول سنتی مجازات‌ها، ناظر بر مجازات است. اصل «برابری مجازات‌ها» از جمله اصولی است که اگر در یک زمان، مرتکب دو جرم یکسان شوند باید مجازات‌های یکسانی را متحمل شوند، هرچند که این اصل در عمل با توجه به وضعیت مرتکب جرم، نوع جرم ارتكابی و شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر مجازات با محدودیت‌هایی مواجه است و از دیگر اصول حاکم بر مجازات می‌توان به قضامندی کیفر اشاره کرد، این اصل به معنای این است که مجازات باید توسط دادگاه تعیین گردد. در این بخش این دو اصل در مورد اشخاص حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد که آیا این اصول، قابل انطباق با اشخاص حقوقی می‌باشد یا خیر.

۱. اصل برابری مجازات‌ها

اصل تساوی مجازات‌ها یکی دیگر از اصول مرتبط با حقوق کیفری است و به این معناست که: همه افراد در مقابل قانون با همدیگر مساوی هستند و اجرای کیفر بدون توجه به موقعیت افراد باید انجام شود (Noorbaha, 2018: 370). اصل تساوی در مجازات‌ها، تبلور اصل مساوات در برابر قانون است (Jafari Langroudi, 2001: 646). در مورد اشخاص حقوقی سؤالی که طرح خواهد شد این است که واقعاً تحقق این اصل در جرائم ارتكابی آن‌ها ممکن است یا خیر؟ در نظام حقوقی ایران و ملاحظه ضمانت‌اجراهای کیفری در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و ماده ۱۴۳ همان قانون که اصل را بر مسئولیت شخص حقیقی دانسته است، به نظر می‌رسد فارغ از این که نماینده قانونی، چه جرمی را با چه درجه از اهمیت مرتکب شده باشد، دادگاه در انتخاب دو نوع ضمانت اجرا مختار است. نکته مهم این که اولاً ضمانت‌اجراهای معین شده در متن قانون، خیلی توسط قاضی، قابل تغییر و تبدیل نیست و محدوده اختیارات قاضی مضیق است؛ ثانیاً، ضمانت‌اجراهای انحلال و مصادره کل اموال، مجازات‌های بی‌بدیلی است که هیچ‌گونه جایگزینی ندارد و در صورت تحقق شرایط، قاضی مکلف به تعیین این نوع مجازات‌ها است؛ بنابراین، در نظام حقوقی ایران با توجه به نوع نگاه قانون‌گذار به شخص حقوقی نمی‌توان تفاوت فاحشی بین اشخاص حقوقی قائل شد. این موضوع محل اشکال است زیرا یکسان دانستن مجازات اشخاص حقوقی با شرایط مختلف اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و حتی ساختاری قابل انطباق با عدالت و نصف قضایی نباشد چون برخی از شرکت‌ها مانند شرکت‌های خودروسازی و دولتی غیر تصدی‌گر از قدرت و توان بالاتری نسبت به شرکت‌های کوچک و محدود برخوردار هستند. در نظام حقوقی انگلستان تا پیش از تصویب قانون عدالت کیفری سال ۲۰۰۳ در تعیین جزای نقدی محاکم مکلف به تبعیت از اصل برابری در مقابل قانون بودند. بدین تریب تلاش

¹ Respondeat Superior Theory

می‌گردید تا به منظور برابری هرچه بیشتر اشخاص در برابر قانون، وضعیت مالی و اقتصادی ایشان حداقل در جهت تشدید جزای نقدی مورد توجه قرار نگیرد. از سال ۲۰۰۳ به بعد، در قانون مذکور تلاش گردید «اصل آثار برابر» را جایگزین اصل برابری در برابر قانون نماید این قانون در تلاش بود که در جهت متنبه کردن اشخاص ثروتمند که در برابر قانون میزان بسیار اندکی جریمه نقدی را با تمسک به اصل برابری مجازات ها پرداخت می کردند را کنار بگذارد؛ بنابراین قضات طبق قانون مذکور مکلف گردیدند تا بر اساس وضعیت مالی متهم میزان جزای نقدی را به گونه ای تعیین نمایند که بر متهم اثر قابل توجهی داشته باشد (Mehra, 2014: 190). از سوی دیگر برخی از ضمانت اجرای کیفری در نظام حقوقی انگلستان وجود دارد که می تواند انطباق کاملی با اصل برابری مجازات ها داشته باشد، به عنوان مثال در نظام حقوقی انگلستان، اصلاح رویه جرم‌زا یکی از ضمانت اجرای معقول و مناسبی است که وجود دارد. در این ضمانت اجرا، فارغ از این که شخص حقوقی بزرگ یا کوچک باشد، دادگاه آن شرکت را نسبت به رفع نواقص موجود اجبار می‌کند (Deckert, 2011:P172) که در این حالت هم اصل تساوی نقض نشده و هم این که شخص حقوقی، رویه خود را اصلاح کرده است که متأسفانه جای چنین ضمانت اجرایی در مجموع قوانین و مقررات ایران خالی است (Nikoomanazari, 2023: 186).

در نظام کیفری آمریکا هر چند که در این نظام مانند نظام حقوقی انگلستان از ضمانت اجرای اصلاح فرهنگ جرم‌زا پیش بینی نشده است؛ اما با توجه به قواعد مربوط به راهنمای تعیین کیفر برای تعیین جریمه اشخاص حقوقی^۱ با معیار دقیق تری نسبت به سایر نظام های حقوقی صورت می‌گیرد. دادگاه‌ها با توجه به رهنمودهای تعیین کیفر کمیسیون تعیین مجازات ایالات متحده، جریمه قابل اعمال بر اشخاص مزبور را طی پنج مرحله مشخص می کنند^۲. در مرحله نخست^۳ مبنای جریمه بر اساس سطح جرم مشخص می شود به طوری که در مرحله دوم^۴ نمره یا سطح مجرمیت شخص حقوقی است که در محدوده یک تا ده تعیین می شود، البته دادگاه باید از نمره پنج شروع کنند و با تکیه بر کیفیات مشدده ای مانند نقش پرسنل عالی رتبه در تحقق جرم، بزرگی یا کوچکی شخص حقوقی، سابقه مجرمانه، نقض دستور یا قرار قضایی و نیز کیفیات مخففه ای مانند داشتن برنامه تبعیت از قانون، پذیرش مسوولیت و همکاری در تحقیقات و... تعیین می گردد. در مرحله سوم^۵ مربوط به تعیین ضریب حداقل و حداکثر جریمه با توجه به جدول مجرمیت است و در مرحله چهارم^۶ محدوده جریمه قابل اعمال مشخص می گردد و سرانجام در مرحله پنجم^۷ مبلغ دقیق جریمه ای که شخص حقوقی باید در چهارچوب محدوده مذکور به آن محکوم شود، انتخاب و در حکم دادگاه درج می گردد. از این روی مشاهده می گردد که در نظام های حقوقی انگلستان و آمریکا در مرحله تعیین کیفر چه دقت عملی صورت می گیرد در حالی که در نظام حقوقی ایران طبق ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی دادگاه را مخیر به انتخاب یک یا دو مورد از ضمانت اجرای پیش بینی شده برای شخص نموده است که این مورد خالی از اشکال نمی باشد. برای حل این چالش می توان با اصلاح مقررات داخلی و پیش بینی رهنمودهای کیفر نسبت به تعیین مجازات مناسب برای شخص حقوقی اقدام کرد.

۱. معیارهای جریمه مشخص شده در رهنمودهای کیفردهی به اشخاص حقوقی تنها در مورد برخی از جرائم فدرال که صراحتاً در رهنمودهای ذکر شده است، قابل اعمال هستند. البته این جرائم در برگرنده بسیاری از جرائم ارتکاب یافته اشخاص حقوقی همچون؛ رشوه، کلاهبرداری، سرقت، پولشویی، جرائم ضد تراست، جرم های نقض امنیت سازمان . جرم های مالیاتی می باشند. بسیاری از جرائم که امکان ارتکای آن از سوی اشخاص حقوقی متصور است مانند جرائم مربوط به نقض امور غذایی، دارویی و کشاورزی، جرائم زیست محیطی و ممانعت از اجرای عدالت را از زمره معیارهای جریمه نقدی حذف نموده است. جریمه های نقدی متناسب با برای چنین جرائمی را باید بر اساس مقررات عام حاکم بر مجازات در هر جرم تعیین کرد. این موضوع حکایت از این دارد که رهنمودها علی رغم دقت بالای در تعیین جزای نقدی در جایی که خسارت وارده به صورت به صورت مالی باشد در خسارات غیرمالی فاقد مبنای می باشد (Gurner, 1994:437).

2. USSC, 8A1.2(b)

3. Ibid, 8C2.4(a)

4. Ibid, 2E5.3(a)(1)

5. Ibid, 8C2.5(f)

6. Ibid, 8C2.7

7. Ibid, 8C2.9

۲. اصل قضایی بودن مجازات

همواره یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به مجازات‌ها، پیچیدگی‌های ناظر بر تشخیص، تعیین و اجرای آن‌ها و نیز لزوم نظام‌مند بودن دادرسی کیفری بوده است. مقصود از اصل قضایی بودن مجازات‌ها آن است که در دادرسی کیفری، تنها مقام صلاحیت‌دار قضایی عهده‌دار تحقیق، دادرسی، تعیین و اجرای مجازات خواهد بود؛ مقامی که در آموزه‌های فقهی با عناوینی همچون امام، حاکم و قاضی از او نام برده شده است، لذا افراد فاقد چنین صلاحیتی، حق ورود به این عرصه و اقدامات خودسرانه را نخواهند داشت (Majidi, 2014: 91). این اصل که علی‌رغم تصریح به آن در اصل سی و ششم قانون اساسی و پس از طی فراز و فرودهای فراوان، سرانجام برای نخستین بار در ماده دوازده قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هجری شمسی، در کنار اصولی همچون برائت و قانونی بودن جرم و مجازات ماده‌ای را به خود اختصاص داده است. در نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان که قواعد آن بر مبنای کامن لا تنظیم گردیده است موضوع اشخاص حقوقی تنها در محاکم مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نمی‌توان موردی را که بر خلاف این اصل انجام شده باشد را مشاهده کرد (Nikoomanazari, 2023: 200).

در نظام حقوقی ایران نیز اصل بر رسیدگی در محاکم قضایی می‌باشد و صرفاً در برخی از موارد استثنایی می‌توان نقض این مورد را مشاهده کرد. به عنوان مثال، در رابطه با مؤسسات مالی و اعتباری متخلف بانک مرکزی آیین نامه ای را تدوین نموده است که برای تقویت بخش نظارت، یک اتاق فکر با عنوان «کمیسیون مقررات و نظارت مؤسسات اعتباری» تشکیل داد. بانک مرکزی در بخشنامه‌ای به بانک‌های دولتی، غیردولتی، شرکت دولتی پست بانک و مؤسسه اعتباری توسعه تشکیل «کمیسیون مقررات و نظارت مؤسسات اعتباری» در بانک مرکزی را اعلام کرده است. کمیسیون مذکور می‌تواند مؤسسات مالی را منحل کند (Sadeghi, 2022: 21) به نظر می‌رسد این اقدام نمی‌تواند صحیح باشد زیرا به موجب یک بخش نامه نمی‌توان این اختیار را برای بانک مرکزی ایجاد کرد و از سوی دیگر، انحلال یک مؤسسه مالی یک نوع مجازات می‌باشد و یک امر قضایی است که این موضوع، صرفاً از فرایند دادرسی و توسط دادگاه باید صورت گیرد مگر این که این اختیار را قانون به کمیسیون‌های خاص اعطا کرده باشد.

نتیجه‌گیری

اصول سنتی مجازات‌ها را می‌توان به سه دسته اصول حاکم بر جرم، مجرم و مجازات دسته‌بندی نمود. اصول سنتی مجازات از بنیادی ترین اصولی است که در قوانین کیفری وجود دارد. و برای توجیه همه مجازات‌ها باید بر این اصول منطبق گردند. در مورد اشخاص حقوقی با توجه به وضعیت خاص آن‌ها که امکان مقایسه آن‌ها را با شخص حقیقی غیر ممکن می‌سازد. به همین جهت مخالفان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی با استفاده از این اصول تلاش می‌کردند که دلایل خود را اثبات نمایند. رویکرد فردگرایی حاکم بر قوانین و مقررات نظام حقوقی ایران موجب می‌گردد که در انطباق کلی قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران با اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها تردید کرد. توجه به اشتقاقی بودن مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی با اشخاص حقیقی انطباق اصول سنتی را با مجازات اشخاص حقوقی با تردید مواجه می‌سازد. به کاربردن واژه هرکس در ابتدای مقررات عمومی قانون مجازات اسلامی موجب می‌شود که قضات در تفسیر قانون دچار اشکال و ابهام گردند و اصل قانونی بودن جرم و مجازات نقض گردد.

در مورد انطباق با سایر اصول همچون اصل تناسب جرم و مجازات یا اصل فردی کردن و رعایت اصل کرامت انسانی این شبهه از ناحیه مخالفان مسئولیت کیفری وارد می‌گردد که اشخاص حقوقی موجوداتی خیالی و فرضی بوده و مانند شخص حقیقی واجد شخصیت نیستند که بتوان این اصول را بر آن‌ها منطبق کرد. با فاصله گرفتن از نظریه فرضی بودن و پذیرش وجود اعتباری برای آن‌ها، نمی‌توان شخص حقوقی را فاقد شخصیت و در نتیجه این اصول را در مورد آن ممتنع دانست. زیرا خط مشی حاکم بر شخص حقوقی که همان فرهنگ سازمانی آن می‌باشد به مثابه شخصیت برای شخص حقیقی است که این فرهنگ تا چه حد مجرمانه بوده و دارای چه آثار و نتایجی باشد می‌توان اصول فردی کردن و تناسب جرم و مجازات و حتی رعایت اصل کرامت را در مورد اشخاص حقوقی قابل پذیرش دانست. این موضوع در نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان به خوبی قابل درک می‌باشد که

دلیل آن شناخت اشخاص حقوقی بیش از دو سده در نظام های فوق و در بوته آزمایش قرار گرفتن این مقررات در سال های متعددی می باشد که این موضوع در نظام حقوقی ایران دوران کوتاهی را سپری کرده است. از این روی می توان گفت نظام های حقوقی آمریکا و انگلستان در طی سالیان متعددی با وضع قوانین و مقررات مختلف و پیش بینی شخصیت مستقل از شخص حقیقی مرتکب جرم و همین طور پیش بینی مقررات متناسب با وضع شخص حقوقی تلاش حداکثری برای همگرا کردن قوانین و مقررات خود با اصول سنتی حاکم بر مجازات ها داشته اند، که این موضوع مورد اهتمام قانون گذار ایران نبوده است. در پایان می توان موارد ذیل را به عنوان پیشنهاد برای نهاد قانون گذاری ارائه نمود:

(۱) برای رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در هر جای قانون که از عبارت «هرکس» استفاده شده است با «هر شخص» جایگزین و مقررات مربوط در ذیل آن با وضعیت شخص حقوقی اصلاح شود.

(۲) برای رعایت اصل فردی کردن مجازات ها، در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی شرایط تعیین کیفر برای اشخاص حقوقی با توجه به وضعیت شخص حقوقی مانند دولتی یا خصوصی بودن، شدت جرم ارتكابی، میزان خسارت وارده، تعداد پرسنل، سرمایه در گردش و... صورت پذیرد.

(۳) مجازات اصلاح وضعیت جرم را به عنوان یکی از ضمانت اجرای مناسب و موثر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مورد پیش بینی قرار گیرد.

(۴) به منظور رعایت اصل قضایی بودن در نظام حقوقی ایران باید تمام نهادهایی که به موجب آیین نامه اختیار انحلال را یافته اند؛ منع و این موضوع صرفاً به محاکم کیفری احاله گردد.

References:

- Abdollahi, Afshin and Biabani, Nadia. " **Subordinate Penalties of Legal Entities and Rehabilitation from these Punishments**" Criminal Law Research Journal, 13th year, No. 1, Spring and Summer 2022, 10.22124/JOL.2021.17388.1970, [In Persisn].
- Anderson M, James, Waggoner, Ivan, **The Changing Role of Criminal Law in Controlling Corporate Behavior**, Published by the RAND Corporation, Santa Monica, Calif, 2014
- Ardabili, Mohammad Ali. "Public Criminal Law." Mizan Publications, Volume 2, 2021, [In Persisn].
- Bechler, A, Imagining How a Company Thinks: **What is Corporate Culture?**, Deakin Law 11,2006, doi.org/10.21153/dlr2006vol11no2art234.
- Coffee, John, **Corporate Crime and Punishment (The Crisis of Underenforcement**, Director of the Center on Corporate Governance at Columbia University Law School, BK Publisher, 2020.
- Diskant, EB, **Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring The Uniqely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure**, The Yale Law Journal. 2008, doi.org/10.2307/20454705.
- Eshtiaq, Vahid. "**Tendency towards Acceptance and Development of Legal Persons' Responsibility: A Realistic Reaction to the Effects of Development.**" Legal Research, No. 11, Spring and Summer 2007, [In Persisn].
- Gruner, S, **Towards an Organization Jurisprudence: Transforming Corporate Criminal Law Through Federal Sentencing Reform**,36 Ariz L.Rev.407,1994.
- Hanlon, James Patrick, **Individual Criminal Liability Related to the Corporation: Punishing Corporate Crime**, Oxford University Press, 2020.
- Harding, G, Criminal Enterprise: **Individuals, Organisation and Criminal Responsibility**, Cullomton, UK, 2007.
- Hart. H.L.A, Punishment and Responsibility, clarendon, 1993, P26.

- Ilene H. Nagel & Winthrop M. Swenson, **The Federal Sentencing Guidelines for Corporation: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about Their Future**, 71 Wash. U.L.O, 205, 2003.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. "**Legal Terminology**." 11th edition, Ganj-e Danesh Library, Tehran, 2001, [In Persisn].
- James S, Cohen, **Corporate Crime and Punishment: An Update on Sentencing Practice in the Federal Courts**, 1988-1990, 71B.U.L, P252 (1991).
- Leonardo Orland, **Corporate Criminal Liability, Regulation and Compaliance**, Aspen Publishers Inc, 2004.
- Majidi, Seyed Mahmoud; Zolfaghari, Mehdi. "**The Fate of the Principle of Judicial Legitimacy of Punishments**." Journal of Legal Foundations of Islamic Law, 7th year, No. 14, Fall and Winter 2014, [In Persisn].
- Mansourabadi, Abbas. "**Concise General Criminal Law**." 1st edition, Mizan Publications, Tehran, 2020, [In Persisn].
- Mehra, Nasrin. "**Encyclopedia of Criminal Law in England**." Tehran, Mizan Publications, 2013, [In Persisn].
- Michael, Tonry and Richard, s, **Frase, Sentencing and Sanction in western contries**, Oxford University Press, 2001.
- Milington, T & Suterland W, **The Proceeds of Crime: Law and Practice of Restraint, Confiscation, Condemnation and Forfeiture**, Second Edition, Oxford Uniersity, 2007.
- Mir Mohammad Sadeghi, Hossein. "**General Criminal Law 2 (Criminal Responsibility)**", Volume 2, 1st edition, Tehran, Mizan Publications, 2021, [In Persisn].
- Mir Mohammad Sadeghi, Hossein. "**General Criminal Law 3 (Punishments and Preventive Measures)**", Volume 1, 1st edition, Tehran, Mizan Publications, 2020, [In Persisn].
- Nasiri, Alireza. "**Model of Criminal Responsibility of Legal Persons in America**." Master's Thesis, Tarbiat Modares University, 2016, [In Persisn].
- Nikoomanazari, Amin; Shamlo, Bagher. "**Enforcement Guarantees for Legal Entities Based on the Functions of Criminal Law in the Criminal Legal Systems of Iran, England, and America**." Criminal Law Research Journal, 12th year, Spring and Summer 2021, 10.22124/JOL.2020.16768.1926, [In Persisn].
- Nikoomanazari, Amin. "**Principles Governing the Punishment of Legal Persons with a Comparison in the Legal Systems of Iran, America, and England**." Doctoral Dissertation, Shahid Beheshti University, 2023, [In Persisn].
- Noorbaha, Reza and Shiri, Abbas. "**Foundations of General Criminal Law**." 1st edition, Tehran, Mizan Publications, 2017, [In Persisn].
- Omidi, Jalil. "**The Model of Criminal Responsibility of Legal Persons: Background, Perspectives, and Reflections in the Laws of Islamic Countries**." In Memory of Dr. Reza Noorbaha, Supplement to the Legal Research Journal of Shahid Beheshti University, No. 56, Winter 2011, [In Persisn].
- Pourbafrani, Hassan and Sefi, Mahdieh. "**Typology of Corporate Punishment: Legal Principles of Criminal Law**", Islamic Sciences University of Razavi, No. 9, Spring and Summer 2015, [In Persisn].
- Pradel, Jean. "**A History of Criminal Thought**." Translated by Ali Hossein Najafi Parandabadi. SAMT Publications, 2012, [In Persisn].
- Richard W. Stevenson and Janet Elder, "**Poll Finds Concerns that Bush is Overly Influenced by Business**", New York Times, July 18, 2002.

- Sabzavari Nezhad, Hojat. " **Place of Proportionality principle between Punishment and offence in Criminal Law of Iran and England.**" Judicial Legal Perspectives, Spring and Summer 2017, [In Persisn].
- Sadeghi, Hassan Ali; Gholami, Yaser; Mofakhri, Reza. "The Central Bank's Responsibility Regarding Unauthorized Financial and Credit Institutions." Journal of Jurisprudence, Law, and Criminal Sciences, 7th year, No. 23, Spring 2022, [In Persisn].
- Shambayati, Houshang. "General Criminal Law." Majd Publications, Tehran, 6th edition, Vol. 2, 2012, [In Persisn].
- Shams Natari, Mohammad Ebrahim. "Islamic Penal Law in the Contemporary Legal System." 3rd edition, Volume 1, 2016, [In Persisn].
- Sharifi, Mohsen. "Criminal Responsibility of Legal Persons in the Criminal System of Iran and Germany" Comparative Law Journal, 15th year, No. 1, Spring and Summer 2019, doi.org/10.22096/law.2019.36880, [In Persisn].
- Sharifi, Mohsen. "Criminal Responsibility of Legal Persons in the Legal Systems of Iran and England." Mizan Publications, 1st edition, 2015, [In Persisn].
- Todarelo, V, **Corporations Don't Kill People: Exploring the Goal of the United Kingdom. Corporate Homicide Bill**, New School Law Review.46.2002.
- Wasik, M, **Sentencing Guideline: Past, present and Future**, 56, C.L, 2003.
- Zeraat, Abbas. "Invalidity in Criminal Procedure Law." Mizan Publications, 1st edition, 2011, [In Persisn].

استناد به این مقاله:

نیکومنظری، امین. « قابلیت انطباق مجازات اشخاص حقوقی با اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران با رویکردی به نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۱۷۹-۱۹۱
DOI: 10.22124/jol.2024.25563.2406

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



and avoid fragmentation of procedures and laws in this regard. For example, the Cybercrime Law introduces ambiguity by using vague language, while Article 143 of the Islamic Penal Code does not establish the principle of criminal responsibility for natural persons.

5. Selection of References

- Eshtiaq, Vahid. (2007), "Tendency towards Acceptance and Development of Legal Persons' Responsibility: A Realistic Reaction to the Effects of Development." **Legal Research**, No. 11, Spring and Summer, [In Persisn].
- Gruner, S. (1994), "Towards an Organization Jurisprudence: Transforming Corporate Criminal Law Through Federal Sentencing Reform", 36 *Ariz L.Rev.*407.
- Hanlon, James Patrick. (2020), "Individual Criminal Liability Related to the Corporation: Punishing Corporate Crime", **Oxford University Press**.
- Harding, G. (2007), "Criminal Enterprise: Individuals, Organisation and Criminal Responsibility", Cullomton, UK.
- Hart. H. L. A. (1993), "Punishment and Responsibility, clarendon, P26.
- Ilene H. Nagel & Winthrop M. Swenson. (2003), " The Federal Sentencing Guidelines for Corporation: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about Their Future", 71 *Wash. U.L.O*, 205, 2003.

Citation:

Nikoomanzari,A (2024), "Adaptation of Punishments for Legal Entities to Traditional Principles Governing Punishments in the Iranian Legal System: A Comparative Analysis with Criminal Systems of the United States and England", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 179-191.
DOI: 10.22124/jol.2024.25563.2406

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

The principles governing punishments are universal across all legal systems and hold such significance that legal scholars have frequently turned to these principles to substantiate or refute their arguments. Neglecting these principles in criminal legislation and sentencing would render the actions taken invalid. The status of legal entities, unlike natural persons who commit crimes, necessitates a specific consideration of these principles for them; legal entities, unlike natural persons, lack bodies, limbs, or brains capable of committing crimes. Therefore, attributing behavior (physical conduct) and culpability (material element) to legal entities must be done in a manner that takes into account two approaches present in different legal systems. The first approach, rooted in traditional thought, results in a form of derivative responsibility for legal entities akin to vicarious liability arising from the actions of others. Compliance with the principles and regulations governing punishments, including the fundamental principles of criminal law, is imperative for all punishments.

2. Methodology

The research methodology employed in this article is library-based, involving the identification of domestic and foreign articles and books, extraction of relevant content, and the synthesis of findings to provide a comprehensive overview of the subject matter.

3. Results and Discussion

The legal systems of the United States and England have been acquainted with the issue of criminal responsibility of legal entities for over two centuries. They have anticipated a wide range of punishments and diverse criminal enforcement measures in their judicial procedures and laws. These systems have been able to achieve full compliance with the principles governing punishments by presenting various models of criminal liability, such as organizational culture theory, worker theory, and employer theory.

However, in the Iranian criminal law system, the focus on Article 143 of the Islamic Penal Code, which considers "criminal responsibility of legal entities as subsidiary to natural persons' responsibility," has introduced a new chapter in the Iranian legal framework. This article indicates that the Iranian legislator has not reached an independent belief regarding the status of legal entities separate from natural persons committing crimes. The role of natural persons committing crimes is still emphasized in the criminal responsibility of legal entities, making it challenging at times to align the principles governing punishments in the Iranian legal system with these principles.

Therefore, considering the aforementioned principles in the Iranian legal system, as a country that adheres to written laws, it is necessary to amend laws and regulations related to legal entities in comparison to customary legal systems such as England and the United States. In these systems, decisions are made based on judicial precedents and court rulings in each case, highlighting the importance of reforming laws and regulations concerning legal entities.

4. Conclusions

In the present paper, an analytical and descriptive approach was taken to examine the alignment of principles governing punishments with the status of legal entities in the criminal systems of Iran, England, and the United States. These principles are categorized into three general categories related to crime, punishment, and offenders, with each system's relevant issues discussed below. The analysis indicates that despite claims by opponents suggesting that traditional punishment principles cannot be applied to the status of legal entities as they are imaginary or hypothetical beings, it should be noted that these entities are not imaginary but rather legal entities that take shape upon the realization of will and formal legal procedures, thereby acquiring legal existence. Therefore, it must be acknowledged that these principles are capable of aligning with the status of legal entities in most cases in all three legal systems, and in some instances, such as respecting the principle of human dignity, it can be argued that the organizational spirit and culture governing legal entities act as personality for the legal entity. Furthermore, it is not necessary to consider all principles governing punishments applicable to legal entities; the fact that a significant number of these principles can be applied to punishing legal entities provides a clear argument against opponents. In the Iranian legal system, based on the evaluations conducted, fundamental reforms regarding the status of legal entities must be implemented. It is essential to consolidate all regulations related to legal entities into a unified system

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2024.25563.2406



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

**Adaptation of Punishments for Legal Entities to Traditional Principles Governing Punishments
in the Iranian Legal System: A Comparative Analysis with Criminal Systems of the United
States and England**

1. Amin Nikoomanzari, 

PhD in Criminal law and Criminology, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

(Corresponding Author: aminnikoomanzari@yahoo.com)

Submit Date:2023/09/16

Accept Date:2024/04/07

Abstract:

Opponents frequently argued that the lack of alignment between the criminal responsibility of legal entities and key punishment principles, such as the individualization and personalization of penalties, was a primary point of contention for them. This disagreement stemmed from their belief that legal entities were not always distinct from individuals. In this study, conducted through an analytical-descriptive approach, the alignment of punishment principles with the status of legal entities in the criminal justice systems of Iran, England, and the United States were examined. These principles were classified into three main categories relating to the nature of the crime, the punishment, and the offenders, with relevant issues discussed within each legal framework. The analysis revealed that, contrary to the opponents' arguments, these principles generally aligned with the status of legal entities in most instances across all three legal systems, thereby undermining the opponents' stance on this matter.

Key Words: *legal entities, punishment, principles governing crimes, principles governing penalties, principles governing offenders*

4. Conclusions

The main question is how a normative theory based on the philosophy of virtue ethics can be achieved. The relationship between an agent-oriented theory and criminalization would not be straightforward. We assume that criminal responsibility is based on actions. Consequently, the subject of virtue-based criminalization theory is not behavioral characteristics, but the action based on vice. As a pioneer of virtue ethics, Aristotle distinguishes between the concepts of vice, virtue, akrasia, and enkrateia. In this context, vice-based action is the only concept that can play a role in the theory of virtue criminalization. To link vice to criminalization, we must not link vice factors, including motive, to action.

5. Selection of References

- Aristotle (2009), **The Nicomachean Ethics**, Translated by David Ross, New York: Oxford University Press
- Duff R. A. (2002), **Crime, Prohibition, and Punishment**, Journal of Applied Philosophy, Vol. 19, No. 2.
- Duff, R. A (2008), **Virtue, Vice, and Criminal Liability** In Virtue Jurisprudence, Edited by Colin Farrelly and Lawrence B. Solum, New York: Palgrave Macmillan.
- Duff, R. A., (2002), **Virtue, Vice, and Criminal Liability: Do we want an Aristotelian criminal law?** In: Buffalo Criminal Law Review, Vol. 6, No. 1.
- Duff, R.A (1993), **Choice, Character, and Criminal Liability**, In: Law and Philosophy, Vol. 12.
- Duff, R.A. (2002), **Rule-Violations and Wrongdoings**, in Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, edited by Stephen Shute, A. P. Simester; Oxford University Press.
- Duff, R.A. (2006), **The Virtues and Vices of Virtue Jurisprudence** in: Values and virtues: Aristotelianism in Contemporary Ethics, Edited by Timothy Chappell, New York: Oxford University Press.
- Duff, R.A.(2013),**Virtue, Vice and the Criminal Law - A Response to Huigens and Yankah** In Law, Virtue and Justice. Edited by H. H. Lai & A. Amaya, Oxford: Hart Publishing.

Citation:

Nobahar, R & Mahmoodiyan Esfahani, K (2024), "Criminal Liability from the Perspective of Virtue Ethics", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 163-177.
DOI: 10.22124/jol.2024.25615.2409

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

The philosophy of virtue law has been focused over the past two decades on three main and interrelated issues. First, examining how virtue theory forms the moral basis for laws. Second, how personal characteristics play a role in "legal reasoning" and legal decision-making. Finally, how the interaction between judges, lawyers, and other legal practitioners can become an integral part of a virtuous life. Virtue theory in all these areas, unlike consequential and deontological approaches, considers the concept of virtue at the top of legal analyses.

By applying the concepts of virtue ethics, philosophers of virtue law propose the theory of virtuous criminal responsibility as a theory that focuses on "character" or "agent" as well as the concept of "practical wisdom". These philosophers believe that what criminal law condemns is not merely "harm," but lack of practical reason which leads to this loss. That is, the cause of criminal responsibility is not just "criminal action" according to the definition of crime. Rather, crime stems from a failure in "practical reasoning."

Therefore, judges must use the concept of intellect or practical wisdom in a trial, and this can be achieved by applying flexible laws. It also requires special attention to the "individual characteristics" of the accused. Judges must decide whether such a defendant "made the right choices in the particular position he was in. Also, if they, themselves were placed in such situations, would they have taken the same action. These issues are subject to practical wisdom.

This theory considers the lack of practical reason as one of the main aspects in identifying "intentional objects" in the field of criminal responsibility, i.e., the part of the subject for which the accused is convicted. In other words, "lack of practical understanding" is the basic element of criminal responsibility. Some theorists have gone beyond the normative philosophy of law, arguing that virtuous criminal law is a "descriptive theory" of criminal law, a theory that conforms to the current conditions in criminal law rather than a normative theory of criminal law.

In any case, evaluating the dimensions of lack of virtue leads us to the point that in the case of wrong behavior, how the concept of error and the characteristics of the offender are explained in the definition of crime. Of course, the relationship between the concepts of lack of virtue and the domain of criminal responsibility can also be sought in response to the question: according to virtue view, does moral error occur without bad action merely for the existence of bad motives? In other words, does the field of criminalization extend to people's internal states, or whether "wrong behavior" is a necessary element in a virtue-based criminalization?

2. Methodology

Data collection in this research is library-based and based on description, analysis, and critical evaluation of data. In addition, the current research is a combination of historical perspective and moral philosophy, and finally their evaluation from the perspective of criminal law, which gives it an interdisciplinary aspect. To analyze the moral foundations of criminalization, a "subject-oriented" approach is adopted; That is, the focus is on "grand theories" in the form of fundamental schools of moral philosophy (virtualism) and not on the history of philosophy.

3. Results and Discussion

The philosophy of virtue ethics can serve as the foundation for a virtue-based criminal law. Proponents of this perspective assert that the descriptive concept of crime is derived from three key principles of virtue ethics (vice, akrasia, and enkratia). These moral constructs influence both the "foundation" and "extent" of criminal responsibility. The primary question, then, is how the scope of "criminal responsibility" is articulated based on these virtue ethics principles, and whether criminal responsibility is "character-based" or "conduct-based." Some virtue ethicists argue that "character" is a prerequisite for criminal responsibility, whereas other philosophers of criminal law emphasize the element of "conduct" in determining criminal liability. This article aims to assess the influence of these three virtue ethics concepts on the notion of crime, before presenting counterarguments to this position. The article argues that those three offer-mentioned dimensions of moral wrongdoing i.e. vice, akrasia, and enkratia do not function as a "necessary condition" within the "descriptive" concept of crime. Consequently, the realm of criminalization and the foundation of criminal responsibility cannot be solely formulated based on ethical concepts.

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2024.25615.2409



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Criminal Liability from the Perspective of Virtue Ethics

1. Rahim Nobahar, 

Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.(Corresponding Author: r-nobahar@sbu.ac.ir.)

2. Kamran Mahmoodiyan Esfahani 

Assistant Professor, Department of Law, Khomeini Shahr Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

Submit Date:2023/10/27

Accept Date:2024/04/20

Abstract:

The philosophy of virtue ethics can serve as the foundation for a virtue-based criminal law. Proponents of this perspective assert that the descriptive concept of crime is derived from three key principles of virtue ethics (vice, akrasia, and enkratia). These moral constructs influence both the "foundation" and "extent" of criminal responsibility. The primary question, then, is how the scope of "criminal responsibility" is articulated based on these virtue ethics principles, and whether criminal responsibility is "character-based" or "conduct-based." Some virtue ethicists argue that "character" is a prerequisite for criminal responsibility, whereas other philosophers of criminal law emphasize the element of "conduct" in determining criminal liability. Adopting an analytical-critical method, this article aims to assess the influence of these three virtue ethics concepts on the notion of crime, before presenting counterarguments to this position. The article argues that those three aforementioned dimensions of moral wrongdoing i.e. vice, akrasia, and enkratia do not function as a "necessary condition" within the "descriptive" concept of crime. Consequently, the realm of criminalization and the foundation of criminal responsibility cannot be solely formulated based on ethical concepts.

Key Words: *Virtue Jurisprudence, Vice, Akrasia, Enkratia, Wellbeing.*

and to enhance legal security and transparency in the face of the challenges posed by the phenomenon of spreading misleading information in cyberspace.

5. Selection of References

- Tavana, A. N., & Zadeh, F. M. (2014). Criminalization in the Criminal System of the Islamic Republic of Iran. **Studies in Islamic Law and Jurisprudence**, 5(8), 149-170. [In Persian]
- Tavana, A. N., & Zadeh, F. M. (2014). Criminalization in the Criminal System of the Islamic Republic of Iran. **Studies in Islamic Law and Jurisprudence**, 5(8), 149-170. [In Persian]
- Shamei, M. (2012). **An Introduction to Criminalization and Decriminalization**, 1st edition. Tehran: Jungle. [In Persian]
- Shamei, M. (2012). **An Introduction to Criminalization and Decriminalization**, 1st edition. Tehran: Jungle. [In Persian]
- Pickett, J. T. (2019). Public Opinion and Criminal Justice Policy: Theory and Research. **Annual Review of Criminology**, 2, 405-428. doi:10.1146/annurev-criminol-011518-024826.
- Murphy, G., Laurent, C. d., Reynolds, M., Aftab, O., Hegarty, K., & Sun, Y. (2023). What do we study when we study misinformation? A scoping review of experimental research (2016-2022). **Harvard Kennedy School**. doi:10.37016/mr-2020-130.
- Janki, F. M., & Roostaei, M. (2014). Justification of criminal intervention; Principles and necessities. **Criminal Law Research**, 2(2), 35-66. [In Persian]
- Janki, F. M., & Roostaei, M. (2014). Justification of criminal intervention; Principles and necessities. **Criminal Law Research**, 2(2), 35-66. [In Persian]
- Feinberg, J. (2020). Legal Paternalism. **Canadian Journal of Philosophy**, 1(1), 105 - 124. doi:https://doi.org/10.1080/00455091.1971.10716012.
- Bojnordi, A. R. J. J., & Sadati, S. J. M. (2014). **The philosophical and sociological nature of punishment - Reflections on the what and functions of criminal penalties**. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Bojnordi, A. R. J. J., & Sadati, S. J. M. (2014). **The philosophical and sociological nature of punishment - Reflections on the what and functions of criminal penalties**. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Badrinathan, S. (2021). Educative Interventions to Combat Misinformation: Evidence from a Field Experiment in India. **American Political Science Review**, 115(4), 1325-1341. doi:10.1017/S0003055421000459.

Citation:

Etaki, A & Hosseini, SH & Javan Jafari Bojnordi, A & Taha Jalal,M (2024), "Justifying the Criminalization of Disseminating of Misleading Information in Cyberspace in Light of Criminalization Criteria", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 147-162.
DOI: 10.22124/jol.2024.26338.2436

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

In our current era, characterized by rapid digital transformations and an exponential increase in the volume of information and data exchanged online, complex challenges arise concerning the regulation and monitoring of the spread of misleading information. This phenomenon, which entails serious implications that could affect national security, public health, and public trust in both public and private institutions, requires a considered legislative response that balances the protection of public freedoms and the right to free expression with the necessity of combating the harmful effects of such information. This study delves deeply into the legal and ethical dimensions of criminalizing the dissemination of misleading information in cyberspace by reviewing and analyzing four fundamental criteria for criminalization and discussing the impact of each standard on the formulation of a philosophical and legal framework that justifies criminalizing these behaviors. Filtering Criterion (Jonathan Schonschick): This criterion emphasizes the importance of criminal laws being based on solid ethical and practical foundations, demanding a precise evaluation of the actual harms resulting from potential crimes, thereby contributing to determining the legitimacy of criminalization. Balance of Reasons Criterion: This criterion explores the theoretical and practical challenges related to balancing individual rights with the need to protect public interest, emphasizing the necessity of assessing the impacts of criminalization on society. Social Acceptance Criterion: This criterion reflects the public desire to maintain honesty and integrity in digital communication and underscores the importance of popular support for criminal laws to ensure their effectiveness and legitimacy. Harm Prevention Criterion: This criterion provides a framework for justifying the criminalization of behaviors that spread misleading information, focusing on the necessity of legal-criminal intervention in cases involving clear damages to public health or social security. This research aims to provide a comprehensive analysis of the phenomenon of the dissemination of misleading information in the digital space in light of the aforementioned criminalization standards, showcasing the ongoing debate between the need for legal protection and the preservation of fundamental freedoms in a free and open society.

2. Methodology

This study employs an analytical methodology that combines deductive and inductive approaches to analyze various criteria for justifying the criminalization of behaviors, specifically the dissemination of misleading information. By applying these criteria, the study assesses the feasibility and limitations of criminalizing such behaviors in this context.

3. Results and Discussion

The findings reveal that the criminalization of disseminating misleading information is based on four key criteria in criminal law philosophy: harm prevention, balance of reasons, social acceptance, and Jonathan Schonschick's filtering criterion. The filtering criterion enhances transparency and accountability and ensures the ethical and practical foundation of criminal laws. These criteria collectively provide a robust framework for addressing the risks associated with misleading information in cyberspace, indicating the necessity for effective and proportionate criminal strategies to mitigate the negative effects of misleading information. The study also emphasizes the need for a balanced approach between individual rights and public safety, ensuring the protection of individual rights while supporting the public good in a balanced manner. Additionally, the results suggest that these criteria offer strong justifications for supporting criminal interventions against the spread of misleading information in cyberspace, especially when such disinformation threatens public safety or public order.

4. Conclusions

The findings of this research suggest that the criminalization of disseminating of misleading information in cyberspace can be effectively justified when it causes significant harm to public health, safety, or democratic processes, and when specific standards are applied that ensure the protection of fundamental rights such as freedom of expression. This delicate balance between protecting the public and preserving individual freedoms requires legal measures that consider the ethical and practical necessities of criminalization. Therefore, these criminal laws must be applied carefully, supported by clear legal definitions and strong public policies, to ensure that fundamental freedoms are not violated.

 DOI: 10.22124/jol.2024.26338.2436

Research Article



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Justifying the Criminalization of Disseminating of Misleading Information in Cyberspace in Light of Criminalization Criteria

1. Abdelghany Etaki, 

PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad. Mashhad, Iran.

2. Seyyed Hossein Hosseini, 

Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology , Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

3. Abdolreza Javan Jafari Bojnordi,  

Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. (Corresponding Author: javan-j@um.ac.ir)

4. Mahmoud Taha Jalal 

Professor, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo, Aleppo, Syria,

Submit Date:2023/12/24

Accept Date:2024/05/20

Abstract:

In an era of rapid information growth in cyberspace, the challenges of criminalizing and controlling the dissemination of misleading information have become prominent issues in ethics and criminal law. Opinions on criminalizing misleading information are divided into two groups: those supporting criminal intervention and those opposing it. This study examines the feasibility and justificatory frameworks for criminalizing misleading information in cyberspace. The main research question is how to justify the criminalization of misleading information dissemination from the perspective of criminal law philosophy. The article employs an inductive-deductive method, analyzing the criteria for justifying criminalization and applying them to the behavior of disseminating of misleading information to determine its feasibility and limits. Focusing on four key criteria of criminal law philosophy—Filtering, Balance of Reasons, Social Acceptance, and Harm Prevention—this research demonstrates how these criteria can provide a justified framework for criminally addressing the dangers of misleading information in cyberspace.

Key Words: Criminalization Criteria, Misleading Information, Cyberspace, Justification of Criminalization.

- Chiraghi, Ali Asghar (Spring and Summer 2013), "Elements and Realm of Ijtihadi Interpretation", Sahifah Mobin Magazine, 34-33, 34-4. (in Persian)
- Fatahi, Seyyed Mohsen (spring and summer 2013), "Comparative study of punishments as punishment from the point of view of Islamic religions (relying on the role of the element of guilt in the nature of punishment)", Scientific Research Journal of Jurisprudence Research, 9 (1), 87-104. (in Persian)
- Habibzadeh, Mohammad Jafar and Aini Najafabadi, Mohsen (April and September 2011), "The basis and criterion Ta'zir", Judicial Journal, 33, 22-26. (in Persian)
- Haeri, Sayyid Ali bin Muhammad Tabatabai (1418 AH), Riyadh al-Mas'il fi Iqhāqī al-Ahkām by Evidence, Volume 15, First Chapter, Qom: The Foundation of the Family of the Prophet, peace be upon them. (in Arabic)
- Haji Dehabadi, Ahmad (2011), Penal Jurisprudence Rules, 3rd edition, Qom: Hozwa and University Research Center. (in Persian)
- Hayeri, Seyyed Kazem (Autumn 2016), "Types of ta'zir and its rules", Ahl al-Bayt Fiqh Journal, 51, 3-33. (in Persian)

Citation:

Salehi, H & Zare, M (2024), "Jurisprudential Analysis of the Extent of Ta'zeer in the Islamic Penal Code: An Exploration of Government Jurisprudence", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 133-145. DOI: 10.22124/jol.2024.25891.2419

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



challenges the perceived boundaries of discretionary power within legal frameworks, warranting an exhaustive examination and reevaluation of established legal norms and doctrines.

4. Conclusions

The study concludes by emphasizing challenges and debates surrounding the implementation of legal norms, judicial equity, and coherence within the Islamic Penal Code. The suggestion of repositioning "deterrent punishments" as "government punishments" is discussed as a potential solution, while unresolved issues and varied interpretations underscore the complexity of navigating legal classifications and jurisprudential principles.

By critically interrogating these intricate intersections between legislative choices and jurisprudential principles, this study endeavors to illuminate the intricate complexities and potential implications of broadening the scope of Ta'zir. This expansive examination serves as a pivotal exploration, challenging the very core of legality within legal systems and necessitating a fundamental reconsideration of established legal paradigms.

The resistance against the former "deterrent punishments" seems chiefly rooted in their title, as deterrence constitutes a core attribute of punishment. Therefore, a more prudent approach for the legislator might have been to reposition these punishments under an alternative classification, perhaps designating them as "government punishments." This strategic rebranding would not only address semantic concerns but also offer practical benefits over time. Presently, within Imami jurisprudence, the passage of time poses challenges, prompting the legislator to place former deterrent punishments alongside Sharia punishments. This temporal transition encounters hurdles due to the previous regulations of public courts' procedures and the revolutionary shifts in criminal matters (Articles ۱۷۳ and ۱۷۴) following a certain philosophy,[۱] subsequently acknowledged through articles ۱۰۵-۱۱۳ of the Penal Code, which acknowledge the effects of time on punishments.

To tackle such complexities, the legislator, in Note ۲ of Article ۱۱۵ of Q.A., introduced an unprecedented division: the categorization of punishments into prescribed and non-prescribed. However, this division hasn't resolved the issue and has instead sparked varied interpretations. The realm of the Islamic Penal Code remains contested, marked by diverse viewpoints and a lack of consensus regarding the meaning of "written" and "unwritten." Moreover, the legal treatment of these categories remains ambiguous and thought-provoking.

For instance, the statute of limitations for prosecution solely applies to non-statutory punishments, creating a dichotomy between statutory and non-statutory punishments. Inconsistencies are evident in institutional preferences favoring individuals, where exemptions, sentence deferrals, or execution suspensions exclusively relate to unspecified punishments. However, these discrepancies aren't mirrored in similar institutions such as sentence reduction, conditional release, semi-freedom programs, or alternatives to incarceration, where such distinctions aren't taken into account.

The intricacies surrounding the reclassification and division of punishments persist as a major point of contention, resulting in ambiguity within the legal framework. Furthermore, the nuanced disparities in treatment between different types of punishments raise critical questions regarding consistency and fairness within the judicial system.

This intricate interplay between semantic reclassifications, temporal considerations, and the divergence in legal interpretations underscores the challenges confronting the legislative process. These challenges not only engender confusion but also raise crucial debates concerning the implementation of legal norms and the preservation of judicial equity and coherence.

5. Selection of References

- A group of authors (Bita), *Fiqh Ahl al-Bayt*, peace be upon them, Volume 54, Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopaedia on the Religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. (in Persian)
- Ansari, Baqer, Aslanzadeh, Rahim and Boroujardian, Ali (2007), *Legal lexicon*, Second Edition, Tehran: adjutancy of Research, Compilation and Revision of Laws and Regulations. (in Persian)
- Ashuri, Mohammad (1385), *Criminal Procedure Code*, Volume 1, 11th Edition, Tehran: Samt Publications. (in Persian)
- Babaei, Mohammad Ali (2008), "Critical analysis of the legislator's understanding of the passage of prosecution time", *Journal of Legal Studies of Shiraz University*, 1 (3), 49-68. (in Persian)

1. Introduction

The evolution of punishments within Islamic law is a critical facet significantly impacted by the Islamic revolution. The enactment of the Islamic Penal Law in 2013, primarily outlined in Article 18, marked a significant departure in the approach to punitive measures. Notably, this marked a pivotal shift in the scope of Ta'zir, which expanded beyond conventional "deterrent punishments" to embrace a comprehensive sphere encompassing a wide spectrum, including violations of government regulations (non-disobedience). This marked a profound reconfiguration towards a more comprehensive and inclusive application of Ta'zir within the legal framework.

Shia jurisprudence, rooted in the principle of "Al-Ta'azir Lakl Haram," accentuates the nuanced application of Ta'zir. It unveils that the purview of Ta'zir does not unilaterally encompass all transgressions, irrespective of their magnitude. Instead, Ta'zir seems selectively directed at non-violent actions, fostering significant jurisprudential queries regarding the rationale behind categorizing these measures as protective of the community. This categorization seems to align more closely with Sultanate decrees and other designations, diverging from the conventional Ta'zir framework.

The legislative enactment, notably in Article 18 of the Islamic Penal Code, introduces a dichotomy between prescribed and non-prescribed punishments, accompanied by the incorporation of a statute of limitations. However, the clarity and effectiveness of this distinction remain elusive, inviting skepticism about its ability to resolve ambiguities and align with fundamental jurisprudential principles.

Central to this discourse is the foundational principle of "Al-Ta'zir Lakl Haram," challenging the expansive legislative scope of Ta'zir, which purportedly encompasses all Shariah prohibitions. Discussions within Shia jurisprudence pivot around the possibility of non-haram actions constituting threats to communal order and security, raising uncertainties regarding their jurisprudential grounding and inclusion within Ta'zir.

While grappling with the limitations surrounding the application of "Al-Ta'zir Lakl Haram" and specific traditions, coupled with the ruler's discretionary authority to penalize non-offenders, critical inquiries emerge regarding the legitimacy and necessity of broadening Ta'zir to encompass non-sinful and deterrent measures. This expansion raises pertinent concerns about the legitimacy of crimes and punishments, seemingly conflicting with Sultanate rulings and jurisprudential tenets.

The legislative attempt to distinguish between prescribed and non-prescribed punishments within Article 18 sought to address these complexities. However, its lack of clarity inadvertently introduced further ambiguities, necessitating a critical reevaluation and alignment with established legal norms and doctrines.

2. Methodology

The study employs a jurisprudential lens, exploring three distinct discourses: the term "opinion" within jurisprudential terminology, the foundational principle "Al-Ta'azir Lakl Haram," and a critical analysis of Article 18, focusing on Ta'zir's scope and discretionary authority. This study embarks on a rigorous examination of legislative decisions through the prism of jurisprudence. Our investigation unfolds across three distinct discourses, meticulously exploring pivotal aspects.

3. Results and Discussion

The initial discourse delves into the lexical imperative, meticulously unraveling the cognitive nuances embedded within the term "opinion" within the realm of jurisprudential terminology. This in-depth exploration is aimed at shedding light on the multidimensional connotations of this term within legal discourse.

Subsequently, the second discourse takes a comprehensive plunge into the recalibration of punishment regulations, leveraging an extensive analysis of the foundational principle "Al-Ta'azir Lakl Haram." This stage meticulously dissects and delineates the foundational rules governing punishment, providing an in-depth and nuanced assessment of this foundational principle.

The final discourse meticulously scrutinizes the legislative claim within Article 18, probing the extents of Ta'zir's expansive scope and the discretionary authority vested in the Sharia ruler concerning the potential criminalization of non-offenses. This critical analysis fundamentally

 DOI: 10.22124/jol.2024.25891.2419

Research Article



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Jurisprudential Analysis of the Extent of Ta'zeer in the Islamic Penal Code: An Exploration of Government Jurisprudence

1. Hadi Salehi, 

Assistant Professor, Public Law Department, Faculty of Law and Political Sciences, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. Mohammad Kazem Zare 

PhD in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran

Submit Date:2023/10/29

Accept Date:2024/02/27

Abstract:

The Islamic revolution has transformed Ta'zeer in Islamic law, notably through the 2013 Islamic Penal Law's Article 18. This shift broadened Ta'zeer's scope, encompassing Shariah prohibitions and government regulations. Despite drawing from Shia jurisprudence, particularly "Al-Ta'zeer Lakl Haram," the extension of Ta'zeer to non-disobedient acts lacks a clear rationale. Article 18 introduces a debatable categorization of punishments, dividing them into written and unwritten forms, and imposes statutes of limitations on Ta'zeer, contrary to Imami jurisprudence. This study navigates the complexities of these legal reforms, examining their historical and doctrinal evolution within government jurisprudence, offering insights into the interplay between Islamic law and contemporary amendments.

Key Words: Ta'zeer, sin, deterrent Ta'zeer, government punishments, rulings of Soltanieh.

disputed territories. In this regard, even the resolutions of the United Nations are enlightening, including Resolution 39/11 of the United Nations General Assembly, which states that the right to life as an inalienable human right should be a precondition for the development and progress of countries. It has been considered and any violation of it should be prevented in any way - including through international criminal proceedings. Apart from this, the rules of human rights and the rules of humanitarian rights, both because they are based on the principle of humanity, follow an ethics-oriented approach in the field of guaranteeing human rights, although monitoring institutions such as human rights treaty committees and regional courts Human rights, including the European Court of Human Rights, have been formed in the field of human rights rules. The point that exists in this regard is that apart from the differences in the sources, principles and conditions governing each of the branches of international human rights and humanitarian rights, but human rights and its protection in both human rights and humanitarian rights systems. and in both of them, the observance of human rights at any time and place and under any conditions is mentioned as a common goal.

5. Selection of References

- Abedini, Abdullah and Hosni, Sahr (1401), "The Role of Iranian Courts in the Implementation of International Law", Journal of Legal Research, Volume 21, Number 51: 10.48300/JLR.2021.310221.1808
- Beit Surik Village Council v. The Government of Israel, (2004) HCJ 2056/04
- Chapari, Hamad Ali and Shaygan Fard, Majid(2016), Criminal Responsibility in International Crimes and Their Conflicts with the Immunity Discourse, Iranian and international comparative legal research, 10th year, 37th issue
- Chapari, Mohammad Ali and Shaygan Fard, Majid (2016), "Criminal responsibility in international crimes and its confrontation with the discourse of immunity", Iranian and International Comparative Legal Research Quarterly, 10th year, 37th issue
- Crawford, (2012) Proportionality, in: R. Wolfrum (ed.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, vol. VIII
- Curzi, Ludovica Chiussi, (2020), General Principles for Business and Human Rights in International Law, BRILL, 2020
- de la Vega, Connie and Mirza, Alen, (2019) A Practical Guide to Using International Human Rights and Criminal Law Procedures, Edward Elgar Publishing, 2019, p 89.
- De Schutter, Olivier, "International Human Rights Law", Cambridge University Press, 2019, p 39.
- Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, <https://casebook.icrc.org/case-study/united-statesunited-kingdom-report-conduct-persian-gulf-war>
- Hayashi, Nobou, (2012) "Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law" Boston University International Law Journal, Vol.28,39
- Human Rights Council, Fifteenth session, (2010) Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance, A/HRC /15/21; available at <https://www.ohchr.org/FR/Pages/Home.aspx>

Citation:

Shiri, M & Rostamzad, H & Salimi, S (2024), "The Mutual Influence of International Humanitarian Law and Human Rights with an Emphasis on the Jurisprudence of International Criminal Tribunals", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 117-132
 . DOI: 10.22124/jol.2023.24014.2373

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

Despite the fact that according to Article 55 of the United Nations Charter, the United Nations is only mandated to fulfill human rights as one of its main goals, without paying attention to the issue of humanitarian rights in this context, but this not only affects the value and validity of human rights. It does not reduce humanitarianism, but based on the rules contained in the Hague and Geneva Conventions, their additional protocols and a number of international treaties that govern the methods and methods of war, including treaties that prohibit laser weapons, land mines, and biological and chemical weapons. to represent; Humanitarian law regulates relations between governments.

In addition to this, it should be acknowledged that humanitarian law in many situations has many ambiguities, which can be resolved to a large extent by referring to the rules of human rights for example, the document (Principles of effective prevention and investigation of executions (extralegal, arbitrary and abbreviated) or ((fundamental principles of resorting to force and firearms by law enforcement authorities)) are among the international human rights documents that are also applied in the situation of armed conflicts and can solve many ambiguities in This field exists, answer. It should also be said that unlike human rights in international humanitarian law, there is no centralized preventive institution, as can be seen in the context of international human rights conventions, including the International Convention on the Rights of the Child, the formation of an institution under the name of the Committee on the Rights of the Child. Was. However, international human rights are more complex and unlike international humanitarian law, they also include regional treaties. The most important international human rights document is the Universal Declaration of Human Rights, which was adopted by the United Nations General Assembly in 1948 in the form of a non-binding resolution by various governments, including the Iranian government. Other international human rights documents include the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, international treaties on the prevention and punishment of torture and other forms of inhumane, cruel and degrading treatment or the elimination of racial discrimination and discrimination against Women's or children's rights.

2. Methodology

The current research method is descriptive-analytical.

3. Results and Discussion

The effects of human rights and humanitarian rights can be seen in the International Criminal Court. In relation to international humanitarian law, it should be said that both in the preamble of the Rome Statute and in its article 5, it is mentioned in connection with the competence of the International Criminal Court to deal with the most severe violations of humanitarian rights, while in relation to the effects of human rights and human rights Humanitarianly, it should be said that these effects are visible both in the statute of the court and in the procedure of the court. For example, paragraph 3 of article 21 of the statute imposes a requirement on the court to interpret its rules in a way that is consistent with the rules of international human rights. This issue was mentioned in the case of ((Lubaga)) that paragraph 3 of article 21 means that the court should consider the internationally recognized human rights both in the interpretation and in the application of its rules. This issue is also seen in the Court's jurisprudence. For example, in the Lubaga case, the Court cited human rights rules against the question of whether the use of child soldiers by non-governmental armed groups is considered a war crime.

4. Conclusions

At the conclusion of any research, the hypothesis or hypotheses that were proposed are proven or rejected. In this regard, it has been argued that in international criminal courts, apart from the influence of humanitarian law rules which are the basis of exercising the jurisdiction of these courts, the influence of human rights rules has also been undeniable, and in this regard, human rights such as the right to a fair trial have been considered. Is. The approaches of non-governmental international human rights organizations in this field are also interesting. For example, Amnesty International and Human Rights Watch, from this point of view, discussed the necessity of applying the jurisdiction of the International Criminal Court to the crime of territorial aggression in the Kampala conference, which this international crime has an impact on. It irreparably affects the human rights situation in

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2023.24014.2373



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

The Mutual Influence of International Humanitarian Law and Human Rights with an Emphasis on the Jurisprudence of International Criminal Tribunals

1. Morteza Shiri,

PhD Student in International Law, Faculty of Law, Islamic Azad University Central Branch, Tehran, Iran.

2. Hossiengholi Rostamzad,

Assistant Professor in Law Department, Faculty of Law, Islamic Azad University Central Branch, Tehran, Iran.(Corresponding Author: rostamzad34@yahoo.com)

3. Sadegh Salimi,

Associate Professor, Faculty of Law, Islamic Azad University Central Branch, Tehran, Iran.

Submit Date:2023/03/18

Accept Date:2023/11/21

Abstract:

Severe breaches of humanitarian law are one of the jurisdictional of international criminal tribunals *ratione materiae*. On the other hand, although the four 1949 Geneva Conventions and their additional protocols do not explicitly refer to human rights because refer to the situation of armed conflicts, but in the statutes of the international criminal tribunals, whether the International Criminal Court or ICTY or ICTR, The multiple effects of human rights and international humanitarian law are dealt with each other. In cases such as Prosecutor v. Kordić and Čerkezović (2002) in the International Criminal Court for the former Yugoslavia, the relationship between international humanitarian law and human rights has been pointed out. The main question that has been done in this research in a descriptive-analytical methodology , according to the practice of international criminal courts, what is the mutual influence of international humanitarian law and international human rights? The result of the current research is that the rules of human rights, such as the right to a fair trial for perpetrators of international crimes, witnesses and victims, and not considering the immunity of accused government have penetrated into officials in international criminal proceedings. On the other hand, human rights and international humanitarian law collide with each other in one point “ humanity “ .

Key Words: *International Criminal Court, International Criminal Tribunal for former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda, Impact of human rights, Impact of humanitarian law.*

policy-, but considering that the so-called doctrine has roots in individualism and there are signs of merits such as liberty and equality in its tradition, it could be compatible with model of liberal state-community model in this respect or at least they could have some common grounds.

4. Conclusions

Taking in mind the structure of models of criminal policy and taking a look to elements and different patterns of each of them on one hand and analyzing the compatibility of these patterns with criteria of doctrines concerning source of right to punish on the other hand, it could be concluded that there is not an identical interrelation between the so-called models and pre-mentioned doctrines. Any kind of contingency and even interrelation could not be found between models of criminal policy in authoritarian and totalitarian states, and legal positivism, while there is a clear connection between these two models and doctrine of natural law as far as this doctrine believes in imperative categorical or natural law and holds the necessity of adherence to these concepts in all dimensions of legislature. In opposition, criminal policy model of liberal community-state, is compatible with criteria of legal positivism as to source of the right to punish, such as governance of law, liberty, democracy, free elections, right of being different and ensuring individual rights and freedoms. And finally, in spite of incompatibility of naturalists' adherence to imperative categorical with liberalism, democracy and governance of law, there are nevertheless common merits like individualism, liberty and equality which cause some kind of approximation between criminal policy model of liberal state-community and doctrine of natural law only in this mere respect.

5. Selection of References

- Ashouri, Daryoush (1396), **Encyclopedia of Politics (Dictionary of political terms and schools)**, Tehran: Morvarid. [In Persian]
- Delmas-Marty, Mireille (1398), **Major Systems of Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Gray, John (1395), **Liberalism**, translated by Seyyed Alireza Beheshti, Tehran: Nahid Publication. [In Persian]
- Kelly, John Maurice (1401), **A short History of Western Legal Theory**, translated by Mohammad Raasekh, Tehran: Nay Publication. [In Persian]
- Lacey, Nicola (2002), **State Punishment, Political Principles and Community Values**, New York: Routledge.
- Laserges, Christine (1400), **Introduction to Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabady, Tehran: Mizan Publication. [In Persian]
- Matravers, Matt (2011), «Political Theory and the Criminal Law», in **Philosophical Foundations of Criminal Law**, RA Duff and Stuart P Green (Editors) (2011), New York: Oxford University Press.
- Mehra, Nassrin and Yekrangui, Mohammad (1391), "Grounds for State's Exclusive Right to Punish", **Journal of Legal Researches**, 15, special issue no.8, consecutive no. 1, pp. 215-244. [In Persian]
- Rostami, Hadi (1399), **Criminal Law and Liberalism**, Tehran: Publication of Negaah-Mo'aasser. [In Persian]
- Yekrangui, Mohammad (1396), **Political Legitimacy of Punishment**, Tehran: Publication of House of Researches for Islamic Culture and Thoughts. [In Persian]

Citation:

Shariatinia, H& Aghababaei, H (2024), "Reflections of Main Doctrines Regarding the Right to Punish in Criminal Policy Models", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 99-116.
DOI: 10.22124/jol.2023.23738.2365

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

Criminal policy is one of new disciplines of criminal sciences within which several researches have been recently done in Iran. Among preliminary and fundamental subjects of criminal policy is its structure and determination of its four elements -i.e., offense, deviance, state and community- which according to the political and legal system, take different arrangements and create different models of criminal policy. These arrangements are known as models of criminal policy. The four models of criminal policy -authoritarian state model, totalitarian state model, liberal state-community model and community-based model- are result of certain political systems which are predominant in a country. Among them only the first three models are state-based models in which the state plays a role. Each of these models are comprised of the patterns constituted by diverse combinations of elements of criminal policy and are the result of focus of each of these models on one or more of the so-called elements. On the other hand, there has long been a problematic in criminal jurisprudence concerning nature of state punishment, cause of exclusive allocation of right of punishing to the state and source of the so-called right. This problematic and discussions around it, -though not as voluminous and rich as discussions around functions and justifications of punishment- are among fundamental subjects in which the political philosophy and criminal jurisprudence confront and join. This fundamental subject, mainly contains two major categories of doctrines, first of which, following the tradition of natural law school, includes a belief upon which source of the right to punish is an ultra-legal reality such as human nature or God's command, while the second one, adhering to criteria of legal positivism, searches for it in the doctrine of social contract. The problematic of this article is finding reflections of each of two main categories of doctrines concerning source of the right to punish in state-based models of criminal policy, or searching the interrelation of the so-called doctrines and these models.

2. Methodology

This research, by implementing descriptive-analytical method and using references in field of criminal law, criminal jurisprudence and criminal policy, has been to find an answer for problematic as to results and signs of doctrines concerning source of the right to punish in models of criminal policy.

3. Results and Discussion

Similarities between two models of criminal policy in authoritarian and totalitarian states are due to their common characteristics such as despotism, centralization of power, collectivism, recognition of power as source of legitimacy, unity of law and state, and existence of a leader. In the former, offence and deviance are at least apparently regarded as separate concepts and both of them are responded by the state, without no participation of community and so this model contains patterns of offense-state response and deviance-state response, whereas totally lacks the pattern of offense-community response and also the pattern including deviance-community response is weak in this model. In addition, the latter, i.e., model of totalitarian state, only contains the pattern of offence/deviance-state response, while lacks the pattern of offence/deviance-community-based response, due to merging offence and deviance as well as non-recognizing the principle of legality and using criminal law as a tool for suppression of citizens. Therefore, the doctrines as to source of right to punish, which are based on social contract theory are not compatible with this model, while it is more congruent with natural law-based doctrines.

On the other hand, specifications of liberal state-community, i.e., liberty, separation of powers, individualism, pluralism and governance of law result in recognition of principle of legality of offence and punishment, regarding offence and deviance as separate concepts and allocation of criminalization and punishment to the state. Thus, model of criminal policy in such states is a democratic model which contains patterns of offence-state response and deviance-community response and accordingly in this model pattern of offence-community response is exceptional while deviance state response is absent. Such a model is consequently more compatible with criteria of positivist doctrines which recognize right to punish for the state and believe that everyone except of the state should be refrained from punishing offenders unless in exceptional situations like participation of community in restorative justice. Yet, apart from adherence of natural law doctrine to the belief upon which an existent reality and ultra-legal concepts are treated as source of the right to punish -which could not logically be compatible with model of liberal state-community of criminal

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2023.23738.2365



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Reflections of Main Doctrines Regarding the Right to Punish in Criminal Policy Models

1. Hessam Shariatinia,

PhD Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Human Sciences,
University of Guilan, Rasht, Iran. (Corresponding Author: hessamshariatinia@gmail.com)

2. Hossein Aghababaei

Associate Professor of Jurisprudence and Criminal Law
Faculty of Literature and Human Sciences,, University of Guilan, , Rasht,, Iran.

Submit Date:2023/01/31

Accept Date:2023/09/08

Abstract:

The definition and ambit of criminal policy has been evolved since its birth and it is today regarded as knowledge and art of recognition and implementing several measures and backward or forward responses invented to tackling criminal phenomenon, defending society and citizens and safeguarding individual rights and liberties by state and/or community. By different sorting out of its dual elements -criminal phenomenon and body of society-, variable relations and state-based or community-based models evolve. State-based models could belong to authoritarian or totalitarian states as well as to liberal states. On the other hand, the longlasting and fundamental problematic of criminal jurisprudence as to source of the right to punish has been enfronted with within two major categories of doctrines -positivist doctrines and natural law doctrines. This research, using descriptive-analytical method, has been to a find the interrelation of these doctrines and the so-called models and has found out that state-based models, authoritarian and totalitarina models are mostly compatible with natural law doctrines, while liberal state models are more conformed with positivist doctrines.

Key Words: *Legal Positivism; Right to Punish; Natural Law; Source of Right to Punish; Social Contract; Models of Criminal Policy; Political Legitimacy of Punishment.*

verification of urgency and necessity between the officers and the judicial authority. Also, on the other hand, due to the lack of provision of differential regulations for the inspection of the evidence of witnesses and victims and the weakness of the necessary regulations to protect the privacy of third parties and victims in the process of collecting electronic evidence, civil and criminal challenges are created for the officers. Sometimes a new criminal or civil case is opened against the officers. Also, the absence of a technical consulting authority and differential regulations for encrypted data and clear regulations regarding preventive inspection and data discovery in the context of laws doubles the problems of the police.

5. Selection of References

- Ashawar, M., Mansour, A., Riley, J., Osamor, J., & Owoh, N. P. (2024). Digital Forensics Challenges in Cyberspace: Overcoming Legitimacy and Privacy Issues Through Modularisation. *Cloud Computing and Data Science*, 140-156.
- Baraz, A., & Montasari, R. (2023). Law Enforcement and the Policing of Cyberspace. In *Digital Transformation in Policing: The Promise, Perils and Solutions* (pp. 59-83). Cham: Springer International Publishing.
- Jaafari Langroudi, M. J. (2022), expanded on legal terminology. Tehran: Ganj Danesh Publications, [In Persisn]
- Khater, M. H. (2023). International Perspective on Securing Cyberspace Against Terrorist Acts. *International Journal of Sociotechnology and Knowledge Development (IJSKD)*, 15(1), 1-11.
- Rahiminejad, I. (2023). Basic challenges of crime prevention rights in Iran. *Research Journal of Criminal Law*, 14(1), 115-89. [In Persisn]
- Tabrizi, S., Aalipour, H., Elahi Menesh, M.R. (2022). The principle of proportionality in the seizure of data and the system in the criminal process. *Justice Journal*, 86(117), 131-152. [In Persisn]
- Taghi Zadeh, M., & Kosha, J. (2022). the effectiveness of traditional police powers in detecting transnational cyber crimes, *International Police Studies Quarterly*, 13(52), 55-78 [In Persisn]

Citation:

Darvishi, S. & Rezaee, M (2024), "The challenges of the Iranian police in the Search and Seizure of data and the System in the Prevention and Detection of crime", *Criminal Law Research*, 15(29), pp. 85-98. DOI: 10.22124/jol.2024.25877.2415

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

Today, due to the advances made in the field of information and communication technology, new challenges have arisen in some areas such as their inspection and stopping. These challenges are often aimed at the police, who, in the capacity of law enforcement, are the main body for the implementation of search and seizure operations and the system. If the judicial officers pursue and continue to search and seize the crime without the permission of the judicial authority, not only the reasons they have obtained are invalid, but the violation is subject to criminal prosecution. Therefore, the police should be able to create a balance between the rights of individuals and the implementation of legal duties in the search and seizure of data and the system. In this regard, by identifying the many challenges facing the police and providing legal and interactive solutions, it is possible to overcome most of these challenges. On the other hand, considering the lack of research in this field and the weakness of the literature on this issue, the necessity of conducting research in this regard is felt. Therefore, this study seeks to answer the question: What are the challenges of the police in investigating and confiscating data and systems in Iran with the approach of crime prevention and detection?

2. Methodology

The current research is applied in terms of purpose, and descriptive-analytical in terms of research type and it is qualitative in terms of data collection method. Based on this, to identify the challenges of the police in inspecting and confiscating data and systems in Iran with a prevention Approach and crime detection using the statistical population Including: Library sources, documents and interviews with academic experts and legal Experts. The data was collected And, using the content analysis method as a research technique, concepts, categories and main and secondary factors were identified and analyzed.

3. Results and Discussion

The challenges of the Iranian police in the investigation and seizure of data and the system in the prevention and detection of crime in the field of violation of the privacy of individuals and in the legal field were identified, which challenges related to the violation of privacy include; 1) lack of transparency and comprehensiveness of the rights of data subjects, 2) inadequacy of regulations in protecting the confidentiality of data, 3) lack of provision of differential regulations for the inspection of evidence of witnesses and victims and 4) weak protection of the privacy of third parties and victims. Also, the legal challenges to the collection and processing of data by the police include things such as; 1) Limitations due to judicial nature of search and seizure, 2) Gap of detailed regulations in explaining the principles and methods of data collection by the police, 3) Lack of provision of technical advice authority and differential regulations for encrypted data 4) Lack of regulations. It becomes clear about preventive inspection and data discovery and, 5) not determining police powers in relation to access and hosting service providers.

4. Conclusions

This research was conducted with the aim of identifying the challenges of the Iranian police in the search and seizure of data and the system in the prevention and detection of crime. The police, in the position of law enforcement and police command of the country, as a security force that is responsible for establishing social order and security, on the one hand, assumes the duty of guaranteeing an important part of citizen's rights, such as the protection of life and property, and the rights and security of citizens. On the other hand, while performing his duties, due to his direct relationship with the citizens, he may take actions that, rightly or wrongly, are considered as a violation of citizen's rights. The results of this research indicate that one of the challenges of police officers, the ambiguities and interference of their duties in the search and seizure of evidence for the prevention and detection of crime, is "challenges surrounding the privacy of individuals". Therefore, in general, it can be said that in adapting this situation to the restrictions placed on the powers of the Iranian police in terms of obeying the judicial authorities, or measures limited to the urgency and necessity for the inspection or seizure of data and systems, practically due to the lack of The transparency and comprehensiveness of the rights of data subjects are challenged. Because it is not possible to create a discourse and a common understanding of expressions such as strong suspicion,

 DOI: 10.22124/jol.2024.25877.2415

Research Article



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

The challenges of the Iranian police in the Search and Seizure of data and the System in the Prevention and Detection of crime

1. Sayyad Darvishi, 

Associate Professor of Police Command and Management Department. Dafoos College. Amin Comprehensive University of Police Sciences. Tehran. Iran.
(CorrespondingAuthor:s49darvishi@gmail.com)

2. Mohsen Rezaee, 

Assistant Professor of Law Department. Faculty of Police Sciences and Techniques. Imam Hasan Mojtaba University of Officers and Police Training. Tehran. Iran.

Submit Date:2023/10/25

Accept Date:2024/06/16

Abstract:

The use of data and computer systems as the subject and means of committing a crime is one of the manifestations of the negative link between these technologies and criminal law. The purpose of this research is to identify the challenges of the Iranian police in the search and seizure of data and the system in the prevention and detection of crime. The current research is applied in terms of its purpose, and descriptive-analytical in terms of its type and in the category of qualitative research. By using library resources and interviews with university experts, data has been collected and analyzed by qualitative content analysis method. The findings indicate that the police faces challenges in the search and seizure of data and the system with two types of challenges including: The The challenges are in the field of protecting the privacy of individuals and in the field of legislative limitations and loopholes. Therefore, the elimination of legislative gaps in the field of privacy and police powers and their access to databases for the prevention and detection of crime are effective in solving the challenges of the police in inspecting and confiscating data and systems in Iran.

Key Words: *Electronic data, Prevention, Crime Detection, Inspection, Seizure, Iranian police*

Social Codes: The film employs various elements, such as costume design, face painting, dialogues, and actions, to depict the intensity of class conflict among the train's passengers. This conflict has sparked numerous riots, with the latest rebellion led by Curtis and Gilliam. Despite the government's strong suppression, the truth emerges at the film's end. All these power struggles were orchestrated to decrease the train's population, thereby facilitating easier rule and aligning with Wilford's personal plans.

Ideological Codes: Curtis and his friends' revolution from the most deprived train car serves as a metaphor for the lower class's proletarian revolution. However, attempts to alter power dynamics are invariably linked with criminal activity. In this context, Curtis and his comrades commit various crimes to further their revolution. The pressure theory, used in analyzing the lower class's crimes, underscores the notion that individuals are not inherently deviant. Instead, they resort to crime due to the pressure stemming from unfulfilled hopes and dreams (Adabi, 2017: 257).

4. Conclusions

When class conflict intensifies and access to legitimate resources becomes increasingly disparate among societal members, a surge in crime rates within low-income classes is an expected outcome. Traditional criminology approaches, which focus on the criminal's physical, psychological, and social conditions with a partial and objective perspective, are no longer compatible with today's realities. Contemporary theories suggest that in the moral judgment of crime, the finger of blame should first point to the holders of power and wealth before the accused individual. Therefore, to combat crime in society, it is more effective to employ structural-oriented strategies that address the root causes of crime, rather than focusing solely on individual-oriented methods.

5. Selection of References

- Arrigo, B. A. (2015). Postmodern Criminology on Race, Class, and Gender. In Race, gender, and class in criminology (pp. 73-89). Routledge.
- Black, P. (2013). Conflict Theories of Crime. In The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice (pp. 1-5). Wiley. <https://doi.org/10.1002/9781118517383.wbeccj322>
- Deflem, M. (2017). Anomie, strain, and opportunity structure: Robert K. Merton's paradigm of deviant behavior. The Handbook of the History and Philosophy of Criminology, 140-155.
- Dekeseredy, Walter S. (2023). Contemporary Critical Criminology (Rayejian, Mehrdad. Danesh Nari, Hamidreza. Trans.). Tehran: Dadgostar publications.
- Fiske, J. (2001). Television Culture (Broumand, M. Trans.), Arghanoun, (19), 125-142. [In Persian]
- Weber, Max (1978), Economy and Society, edited by Gunther Roth and Claus Wittich, Vol 2, California: University of California press.

Citation:

Danesh Nari, H & Khajavi Fakhredavoud, Z (2024), "Social Inequality and Crime: Decoding a Revolution in Snowpiercer Movie", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 67-83.
DOI: 10.22124/jol.2024.25671.2412

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

Nowadays, growth of capitalist societies, focusing on political economy, and individuals' risk tolerance/ propensity for crime, has challenged traditional crime explanations. Over recent decades, a critical perspective on crime has supplanted the traditional/positivist/mainstream paradigm, transforming existing crime assumptions. Critical criminologists primarily oppose the mainstream approach because it affirms the positivist explanation of crime, viewing delinquency as a result of individual or social pathology (Arrigo, 2019: 78). In contrast, critical criminology seeks the roots of crime in class, race, and ethnic inequality (Dekeseredy, 2023: 28).

According to critical criminologists, upper classes define norms and deviance to align with their interests. Therefore, crime or criminal behavior represents the conflict between the social, economic, and political interests of various social groups (Black, 2014: 2), reflecting power relations in the criminalization process (White, 2015: 11). In this context, the government and economy, which create wealth, power, and authority inequalities, should be considered in criminological analyses (Taylor et al., 1973: 43) because the government criminalizes the behavior of the underprivileged class through its means (Zare Mahdavi and Danesh Nari, 2015: 92). Thus, the concept of social inequality and class is crucial in criminology.

Given the importance of social inequality and its role in criminality, this research aims to use critical criminology approaches to explain and evaluate the concept of "social inequality" by Using qualitative methods. In qualitative studies, research samples are selected based on data related to the research topic. Consequently, the movie "Snowpiercer" was chosen as the research sample due to its strong correlation with the concepts of social inequality and crime.

"Snowpiercer" portrays a scenario where failed climate change experiments have resulted in life extinction by snow and ice, with unbearable cold engulfing the entire planet. The only survivors are the passengers of a non-stop train. The train's owner and builder, Wilford, resides in the first car/carriage - where the sacred engine is located - and governs all the inhabitants. However, the last wagon, symbolizing the lower class, is a place of discrimination and inequality. As a result, Curtis, the film's protagonist, instigates a rebellion against the ruling class under the influence of his spiritual leader, Gilliam.

The primary reason for selecting this film is its eloquence in articulating the fundamental concepts of critical criminology, such as inequality, stratification, class, and crime. Using metaphorical language and visual and linguistic signs, the film illustrates class inequality and conflict between different social classes. Given the presence of numerous symbols and subtle meanings in "Snowpiercer," the semiotic method is employed to examine the relationship between social inequality and crime in this work.

Therefore, the main goal of this research is to analyze the repercussions of the class system and the role of social inequality in crime commission, realized through the interpretation of the symbols used in the movie "Snowpiercer."

2. Methodology

This article studies describes, analyzes, and evaluates the legislative and judicial criminal policy of these two countries regarding the behaviors related to alcoholic drinks. In this regard, using a descriptive-analytical method based on data review and studying library resources, including documents and laws, after examining the description of related behaviors and response and sentencing, it deals with effective policies in these two categories.

3. Results and Discussion

Drawing upon the theoretical foundations presented, this section employs John Fiske's semiotic method to decode and analyze the content of various signs. These signs encompass sequences, dialogues, images, and more. The analysis is conducted across three distinct levels: representation (technical), reality (social), and ideology.

Technical Codes: The director illustrates the class disparity between the upper and lower classes through the use of camera movements and lighting. As the camera transitions from the end of the train to the beginning, the scene's elements undergo a dramatic transformation. The upper class enjoys all the comforts the train has to offer, while the lower class lives in darkness and deprivation. These stark contrasts effectively highlight the train's social stratification system.

Research Article

 DOI: 10.22124/jol.2024.25671.2412



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Social Inequality and Crime: Decoding a Revolution in Snowpiercer Movie

1. Hamidreza Danesh Nari,  

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (Corresponding Author:

Daneshnari@um.ac.ir)

2. Zeinab Khajavi Fakhredavoud 

MA Student in Criminal Law and Criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Submit Date:2023/09/28

Accept Date:2024/02/17

Abstract:

Criminal approaches, stemming from social discrimination and injustice, highlight social inequality as a key driver of crime.. They suggest that crime in lower classes is more linked to criminogenic structures than individual dangerousness. This research uses Fiske's semiotic method to analyze the relationship between crime and social inequality in the film "Snowpiercer". The method operates at three levels: representation, reality, and ideology. The representation level uses various cinematic techniques to depict class disparity. The reality level portrays social stratification in capitalist societies and suggests that social inequality can lead to crime and potentially rebellion. The ideology level emphasizes class conflict and criticizes capitalism, using a carriage as a metaphor for social classes. The film's ending reflects the failure of the proletarian revolution.

Key Words: *Inequality, Critical Criminology, Class, Snowpiercer, Stratification, Strain Theory*

loss of control compatible with bases of Iranian legal system, by stricter approach to determining condition and requirements of defence, not to determine the territory of the partial defence of loss of control just to murder.

5. Selection of References

- Aghaenia, H. & Dabestani, P. (2016) Non-Conformity of Truth to Offender's Belief as to Self-Defence, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.2, number 5, pp.171-191.
DOI: JQCLCS-201502-1000 (R4) (In Persian)
- Aghaenia, H. & Mennati Nejad, S. (2014) Application of Subjective and Objective Criteria in Justifications, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.1, number 1, pp. 23-36.
DOI: 10.22059/JQCLCS.2014.54920 (In Persian)
- Ardebili, M.A. (2014) **General Criminal Law**, Vol.1, 2th edition, Tehran: Editions Mizan.
- Babayi, H. (1998) "**Legal and Judicial Research Principles of the Article Number 630 Islamic Punishment**". Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modarres University, School of Human Science (In Persian)
- Bakhtiari, Gh. (2015) "**Self-defense in Islamic jurisprudence with a focus on the views of Imam Khomeini**", Doctoral dissertation, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. (In Persian)

Citation:

Khaleghi, Z. & Ghiyasi, J & Akrami, R (2024), "A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 49-65. DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



property and reputation. In accordance with Islamic Penal Code, self-defence has two essential requirements: necessity and proportionality.

The term of defense steps in article 156 of the Islamic Penal Code of 2013 means defendant must act conventional measure in dealing with the attack or current or imminent encroachment. In other words, the defender should not exceed what is reasonable, otherwise because of non-compliance with proportionality requirement, the aggressive defendant will be subject to imperfect self-defence. Imperfect self-defence leads to condemnation of manslaughter instead of murder. Therefore, unlike the partial defence of loss of control, self-defence in Iranian criminal law is either complete defence or partial defence.

About the nature of these defences should be said self-defence is basically a justifiable factor of a crime. However, it is recognized as an excuse when the accused makes a conventional mistake regarding the existence of a genuine danger or aggression and the amount of force that must be used to repel the attack.

But about nature and rationale of the partial defence of loss of control, there are four opinions:

The dominant view holds that this defence is best explained as a partial excuse. Against this position, a small minority of scholars have introduced this partial defence is best understood as a partial justification. Other commentators like theory of “akrasia” and “evaluative theory of emotion” have argued that this defence is neither partial excuse nor partial justification. The last position argue that partial excuse and partial justification are necessary and sufficient conditions for this partial defence.

There may be several situations witch deem these defences appear to overlap, we present instructions that determine their territory. In accordance with article 156 of the Islamic Penal Code of 2013 in cases where to avoid current or imminent danger, provided defensive action is necessary, defender take an act in compliance with proportionality requirement, murder is allowed. So, self-defence leads to absolute acquittal.

Accordingly, unlike the partial defence of loss of control, to benefit from self-defence if the accused can prove that he was in a position of self-defence, will not need to show that he or she lost self-control of a genuine fear of serious violence.

Also if the accused reasonable belief in the existence of imminent aggression or danger lead to the murder, the accused in this situation will be treated as interpreting Article 156 of Islamic Penal Code as an imperfect self-defence.

Also according to the rule of defence steps, the accused must use conventional or least harmful measure to deal with aggression or danger. Otherwise it should be said when the accused is in a state of defence but does not comply with its conditions, the excessive or extreme self-defence applies and the defender, because of imperfect self-defence, will be sentenced to blood money and ta'zir prescribed in the fifth book of ta'zir.

But in the partial defence of loss of control, non-compliance with proportionality requirement as unconventional and non-reasonable reaction to the qualifying trigger prevent successful use of this defence.

Eventually in some cases, because of absence of necessity, defendant will not be able to claim the self-defence and can only be subject to the partial defence of loss of control if other conditions are met.

4. Conclusions

The Partial Defence of Loss of control to the crime of murder is an independent defence in the Criminal Justice system of England and Wales. This defence as a partial defence can only reduce liability for murder to manslaughter and it will not lead to the absolute acquittal. In order to examine the feasibility of recognizing this defence in Iranian criminal law, we introduced and observed its bases and essential requirements with respect to the self-defence in Iranian legal system. In spite of overlapping these defences in some situations, we express some cases can only be subject to the partial defence of loss of control.

In accordance with accepting self-defence and murder in marriage bed in Iranian criminal law on the ground of unfair act of victim, it seems that we could recognize the partial defence of loss of control in Iranian legal system on the ground that the provocation as an unfair act of victim can partially justify the unlawful reaction of defendant. But regarding jurisprudential principle of dema', this defence must be based on strict rules. This research attempts to propose an article on the defence of

1. Introduction

The partial defence of provocation to the crime of murder is an independent defence in the Common Law. This defence as partial defence can only reduce liability for murder to manslaughter and it will not lead to the absolute acquittal. But long history and wide application have not produced agreement on the rationale for the doctrine. Due to critical perspectives on the provocation, in the Criminal Justicesystems

of England and Wales, the partial defence of Loss of control as a new version of the partial defence of provocation, was adopted. Under this defence, defendant who would otherwise be guilty of murder will be guilty of manslaughter instead, if he or she can prove that was provoked by things said or done (or both) to lose self-control and in the opinion of the jury the provocation was enough and qualifying to make a reasonable person do as the defendant did.

The purpose of writing this article is to examine the feasibility of recognizing the partial defence of loss of control in the Iranian legal system with respect to self-defence. In this regard, we study the history and essential requirements of the defence of loss of control and observe the bases of this defence with respect to Iranian legal system. In other words, we did a comparative study on the defence of loss of control and self-defence and murder in the marriage bed in Iranian penal codes. Because, if the basis of the defence of loss of control is the lack of control over behavior due to provocation, it can be close to self-defence or murder in the marriage bed.

Therefore, this article attempts to study the defence of loss of control in comparison with self-defence in Iranian penal system by examining their requirements on different instances of unjustifiable or unlawful act of victim.

2. Methodology

This research article has been written by using the descriptive-analytical method based on library sources, describing and analyzing laws.

3. Results and Discussion

According to the section 54 of the Coroners and Justice Act 2009, the defence of loss of control has three elements: First: The defendant must lose his or her self-control and killing must result from loss of self-control; Second: The loss of self-control must happen as a result of a qualifying trigger. The qualifying trigger means that the defendant lost self-control because of his or her fear of serious violence from the victim or the thing(s) done or said must amount to circumstances of an extremely grave character and cause the defendant to have a justifiable sense of being seriously wronged. Whether a defendant's sense of being seriously wronged is justifiable will be an objective question for a jury to determine; at the last a person of defendant's sex and age, with a normal degree of tolerance and self-restraint and in the circumstances of defendant, might have reacted in the same or in a similar way to defendant.

Therefore, the implication of this defence is that the accused subjectively and objectively have no control over his or her behavior due to the qualifying trigger, when deciding whether to take reaction to the provocative act of victim. accordingly, if an ordinary or reasonable person in the same age or gender reluctant to inflict undue harm on the attacker, accused cannot be subject to the defence of loss of control.

Actually, one of the essential requirements of above defence is the provocative act of the victim. Human nature has instinctively reacted to unfair aggressions or attacks, regardless of legal implications, and this reaction has been defensive. With respect to doctrine, this issue is not unknown in jurisprudential and legal system of Iran. For example, the basis for allowing murder in marriage bed as a recognized excuse in Figh and Iranian criminal law can be found in the theory of provocation. Since, the unjustifiable act of victim is not just the issue witch related to the self-defence. The significant similarity between these defences is that they deal with cases where unlawful or unjustifiable act of victim is the cause of the murder.

To explaining the distinctions between the self-defence and the partial defence of loss of control and also determining their territory, it is necessary to explain the self-defence and observe the cases and situations witch deem these defences overlapped.

When the government is not able to counter aggression or prevent it, law allows the person who has been attacked to resist the aggression when faced with an attack and person can protect his or her life,

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law

1. Zahra Khaleghi, 

Ph.D. student of Criminal Law and Criminology. Faculty of Law. University of Qom. Qom. Iran
(Corresponding Author: za.khaleghi2013@gmail.com)

2. Jalalodin Ghiyasi, 

Associate professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of law, University of Qom, Qom, Iran.

3. Ruhollah Akrami, 

Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

Submit Date:2024/02/18

Accept Date:2024/05/13

Abstract:

The implication of partial defence of loss of control in the criminal system of England is that the accused loses his or her self-control, because of fear or heat of passion resulting from provocative act of victim, and killing a person. Although the loss of control has an important role in this defence and must be proven objectively and subjectively but the unjust act of victim is one of the two essential requirements of this defence. With respect to the important effect of victim in this defence, we did a comparative study on the partial defence of loss of control and self-defence in Iranian legal system. By explaining and distinguishing several situations which deems these defences overlapped, we express some cases can only be subject to the partial defence of loss of control. Therefore, it cannot be claimed that due to acceptance of the self-defence, it is not necessary to recognize the partial defence of loss of control in penal code. Actually we, by using the descriptive-analytical method based on library sources, describing and analyzing laws, realized these two defences are distinguished in their area, nature, affection and requirements. Eventually this article attempts to introduce a draft of the defence of loss of control compatible with bases of Iranian legal system.

Key Words: Murder, Partial defence, Self-Defence, Loss of control, Provocation

Turner, Marion M & Funge, Simon P & Gabbard, Wesley J (2018), “Victimization of the Homeless: Perceptions, Policies, and Implications for Social Work Practice”, *Journal of Social Work in the Global Community*, Volume 3, Issue 1.

Citation:

Bayat, M & Gholami, H (2024), “Victimological analysis of homeless people victimization”, ***Criminal Law Research***, 15(29), pp. 33-47. DOI: 10.22124/jol.2024.26271.2439

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



governments and recognized rights of citizens, and considering the dominance of governments over general economic-political policies and access And managing resources, creating fair employment platforms, providing housing and having an average and prosperous life are among the duties of governments.

Living in inappropriate, unsafe and defenseless environments, which are mainly located on the outskirts of cities or in urban blind spots, accelerates and aggravates the possibility of homeless people being victimized by local individuals, criminal groups or other homeless people who have more power. Also, the vulnerable personal characteristics of the homeless, such as their age, gender, and their specific lifestyles, caused by states and behaviors associated with vagrancy, addiction, begging, and the like, are influential in their victimization.

4. Conclusions

The "homeless" is exposed to threats of victimization in two stages before and during the experience of homelessness. Because, on the one hand, "homelessness" is a traumatic situation that is caused by causes such as economic and social issues, and from this point of view, "homeless people" can be considered victims of the government's general policies (in the general sense), and on the other hand, "homelessness" is a situation that It puts the people involved in it in a position of harm and increases the possibility of their being injured.

Examining the causes of homelessness and its corresponding examination and application of structural theories of criminology such as theories of social disorganization and Merton's pressure with the life of the homeless shows that there is a relationship between the structural factors of homelessness and the factors affecting the victimization of the homeless and the homeless are affected by the injuries and deprivations caused by Migration or lack of fair access to resources and facilities put them at risk of being victimized. For example, not having the necessary income in villages and small towns due to the lack of employment and unemployment, causes people to migrate to big cities to find work, and in case they do not find a suitable job or do not have the necessary income to live in an immigrant-friendly city, they are unable to provide housing. Faced with problems, they turn to a life of homelessness or quasi-homelessness, such as living in passenger cars, living in groups in shops and fruit and vegetable stores, and sleeping under the roof. In such a situation, the application of the theory of subcultures, the theory of delinquency-abnormality and the theories of criminology with the life of the homeless shows the possibility of victimization of the homeless according to the influence of delinquent subcultures, being in deviant places and the dangers caused by the type of their daily activities and lifestyle.

Examining the pathological variables of homelessness in relation to the homeless indicates that factors such as age and gender have a direct effect on increasing the probability of victimization of some types of homeless such as children and women, and shows them as a suitable target for being defenseless and vulnerable to crime. Addiction, as one of the variables of the vulnerability of the homeless, causes them to resort to acts such as robbery, extortion, and begging in order to obtain drugs. and provides assault. Also, the vulnerability caused by personal and family factors before becoming homeless, as well as the vulnerability to structural-economic factors, is important as one of the main reasons for the victimization of homeless people before the homeless life.

5. Selection of References

- Bretherton, Joanne & Pleace, Nicholas (2023), "The Routledge Handbook of Homelessness", 1st Edition, Imprint, London.
- Green, Arthur & Ettya, Aviv & Mcphee, Siobhan & Ricker, Britta & Temenos, Cristina (2014), "British Columbia in a Global Context, Geography Open Textbook Collective", Bccampus, Victoria, B.C.
- Hulchanski, J. David & Campsi, Philippa & Shirley, B.Y. Chau& Stephen, Emily & Paradis, W. Hwang (2009)," Finding Home, Policy Options for Addressing Homelessness in Canada".
- S, Johnsen & Watts (2014), "Homelessness and poverty: reviewing the links", Heriot-Watt University.
- Speak, Suzanne & Tipple, Graham (2009), "The hidden Millions: Homeless in Developing Countries", Routledge, ISBN 13:978-0-415-42672-5, New York.

1. Introduction

"Homelessness" does not have a long background in social and legal literature of Iran. In the last in the last two decades, with the expansion of virtual space and the wide circulation of information, some social harms and its image in the public eye of the society, academic studies and social policymaking, have become a social concern.

Poverty, unemployment, lack of affordable housing, lack of family support or support organizations and NGOs, family violence, immigration, asylum, loss of job, illness and mental-physical problems, drug and alcohol abuse as some of reasons

driving homelessness have been mentioned and the lack of "social welfare" can be mentioned as a common feature of the aforementioned reasons. Therefore, the mentioned reasons can be categorized into two branches of structural reasons such as poverty, unemployment, lack of affordable housing and personal-family reasons such as lack of family support, family rejection and family violence. (Crane & etc., 2005: 153)

2. Methodology

This article is written with a descriptive-analytical method and in order to answer the question of the article, it first deals with "explaining the phenomenon of homelessness in the mirror of criminological and criminological theories", in this regard, "criminological theories explaining homelessness" and "criminological theories explaining homelessness" are reviewed separately. Then, the "pathological variables of homelessness" will be examined regarding the factors that aggravate the possibility of victimization of the homeless.

3. Results and Discussion

The homeless, as a vulnerable group due to the special conditions of living on the street or in temporary shelters, as well as as a group affected by the general policies of governments, can be investigated from the perspective of primary, supportive and governmental criminological studies. According to some statistics and studies, a large number of homeless people have experienced being victimized by crimes such as rape, assault, and insult, and it is necessary to examine the theories of criminology, criminology, and social pathology regarding them. Also, some personal characteristics of people, arising from factors such as age (child), gender (male-female), physical and mental health status (addiction to tobacco or alcohol consumption and physical disability) and some family problems such as violence and misbehavior Gender has been mentioned as the vulnerability of homeless people before and after becoming homeless, and it makes people vulnerable to being victimized or victimized before becoming homeless.

Homelessness is one of the manifestations of social disorganization and living in a social environment free from the official norms of society; Because homeless people, as people who have reached the end of the road and mostly have addictions, live on the outskirts of metropolises and cities with a large population, in an environment where social beliefs and norms do not have priority and value for them, and daily living and providing a minimum wage, narcotics And sleeping place is a priority for them. The majority of homeless people are considered to be from the lower class of society, and their lifestyle includes behaviors and actions such as addiction, vagrancy, begging, theft, etc., including some delinquent behaviors; However, the criminalization of these actions and behaviors is due to their low class status and is not done to meet the standards of the middle and upper class, and usually such behaviors are criminalized and penalized by the legislator in all societies.

Generally, the environments and centers where the homeless live and socialize are located on the outskirts of cities and in unsafe, defenseless and remote urban spaces, and the prevailing norms and culture in these environments, norms and culture are different from what exists in normal society. The relations of the homeless with each other are also regulated according to the rules of behavior governing these environments, and the intervention of the official society and the governing institutions in them is limited to negative interactions such as cross-sectional plans to collect the homeless and drug addicts.

The society defines goals such as achieving a good income, favorable social status and creating a prosperous life for its members and does not provide them with the means to achieve those goals in a fair manner. While in today's societies, providing the minimum of a prosperous life such as income and livelihood, housing and having medical support is one of the main and primary duties of

Research Article

 DOI: 10.22124/jol.2024.26271.2439



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Victimological analysis of homeless people victimization

1. Mohsen Bayat,  

Ph.D student of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran..(Corresponding Author: bayat.mohsen@yahoo.com.)

2. Hossein Gholami 

Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabai University.Tehran, Iran.

Submit Date:2023/12/29

Accept Date:2024/05/23

Abstract:

Nowadays, homelessness is considered as a social damage and a serious challenge in different countries, including Iran. In addition to non-structural factors (personal-family) effective in its occurrence, structural factors (economy, employment and housing) have been identified as the main cause of homelessness.

Homeless people are exposed to threats of victimization before and during their homeless life. This article, with a descriptive-analytical method, while investigating the causes of homelessness, tries to investigate the factors involved in the victimization of homeless people from the perspective of structural theories of criminology and theories of victimology.

The findings of the article indicate that some personal characteristics and vulnerable aspects such as age and gender are effective in intensifying the possibility of victimization of homeless people in two stages before and during homelessness. Also, the possibility of initial victimization and their delinquency-victimization due to the conditions and lifestyle, personal characteristics and there are daily needs.

Key Words: *homelessness, homeless people, victimology, criminology, social vulnerability*

cases, the European Court of Human Rights considers part of the fault to be caused by the provocative behavior and speech of the audience. The European Court of Human Rights believes that in these cases, the expressions used by the critic, even if they contain offensive expressions, will be excluded from the scope of crimes against moral dignity.

4. Conclusions

The European Court of Human Rights has considered 4 criteria for distinguishing the right to freedom of expression from the prohibition of committing crimes against the moral dignity of individuals. The first criterion is the position and personality of the audience. The European Court of Human Rights has been more tolerant in cases where persons with a special social status such as political officials have been criticized. The second criterion is the content and nature of statements and their purpose. Based on this, the statements that are made with the aim of raising issues of public interest and are concerned with solving the problems of the society, even if they contain harsh and disgusting expressions, will be protected by Article 10 of the European Convention on Human Rights. The third criterion is the ability to verify statements. With the explanation that in cases where a person has only expressed his personal assessment of a subject, due to the impossibility of verification, the European Court of Human Rights prohibits the contracting states from requiring the person to prove the truth of what he has stated. The last criterion is the speech and behavior of the audience. Based on this, in cases where a person exposes herself to the criticism of others with her provocative behavior, the European Court of Human Rights has considered part of the blame for that person.

5. Selection of References

- Betten, Lammy (2023), *The Human Rights Act 1998 - What it Means: The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom*, Leiden: Brill.
- Jones, Mariette (2024), *Defamation and the Right to Freedom of Speech: The UK in Comparative Perspective*, Milton Park: Taylor & Francis.
- Lan Yurttagul, Hava Charlotte (2021), *Whistleblower Protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union: An Emerging Consensus*, New York: Springer International Publishing.
- Rodrigues, Andre Alfar (2024), *The Whistleblower Protection Regime*, Lisbon: Almedina.
- Sunshine, Spencer (2024), *Neo-Nazi Terrorism and Countercultural Fascism*, Milton Park: Taylor & Francis.

Citation:

Barghi, M (2024), "The Criteria for Distinguishing the Permission of Freedom of Expression from the Prohibition of Committing Crimes against the Dignity of Persons from the Point of View of the European Court of Human Rights.", *Criminal Law Research*, 15(29), pp. 21-32.
DOI: 10.22124/jol.2024.27460.2476

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

The right to freedom of expression is provided as one of the basic human rights in various international documents. However, accepting this right in absolute terms may lead to abuse of this right. In such a way that people, under the pretext of having the right to freedom of speech, express things that lead to insulting the moral dignity of others. Therefore, in various international documents, restrictions have been considered for the use of the right to freedom of expression. Among these documents, we can mention the European Convention on Human Rights. After recognizing the right to freedom of expression for the citizens of the contracting states in the first paragraph of Article 10 of the Convention, in the second paragraph of the same article, considers the use of this right subject to compliance with conditions and formalities, which include respect. It is for the reputation and spiritual dignity of others. In the meantime, the European Court of Human Rights, as an institution that deals with the complaints of citizens of member states of the Convention regarding the non-compliance with the provisions of the Convention, has tried to provide criteria for distinguishing between the right to freedom of expression and the prohibition of crimes against the moral dignity of individuals.

2. Methodology

In this study, by adopting a critical approach and using library sources and descriptive-analytical The present study, which was written in a descriptive-analytical method and using library and internet sources, deals with the main question that what the most important criteria are for distinguishing between the permission of freedom of expression and the prohibition of committing crimes against the moral dignity of individuals according to the European Court of Human Rights.

3. Results and Discussion

One of the most important criteria that the European Court of Human Rights considers in distinguishing the right to freedom of expression from the prohibition of crimes against the moral dignity of individuals is the position and personality of the audience. With the explanation that in cases where the audience is ordinary people who have no social or political status, the European Court of Human Rights often tends to support them and does not consider the perpetrator entitled to the protection stated in the first paragraph of Article 10 of the European Convention on Human Rights. On the other hand, in cases where people with a special social status such as political officials have been criticized, it has been more tolerant and believes that these people, by accepting such positions, have deliberately exposed themselves to the scrutiny and criticism of others. Therefore, more courage is expected from them in the face of criticism.

The European Court of Human Rights also pays attention to the nature of the statements in determining whether the statements made are under the protection of the right to freedom of expression subject to Article 10 of the European Convention on Human Rights or they lead to damage to the moral dignity of individuals and are outside the scope of the protection of Article 10. Based on this, the European Court of Human Rights has considered statements that are expressed in harsh or exaggerated language under the protection of the right to freedom of expression. Of course, the level of support for such statements depends on their context and purpose. In relation to publicly disputed issues, during political debates, in election campaigns, and in criticism of the government or politicians, harsh statements may be made. In such cases, the European Court of Human Rights often expects tolerance regarding such statements.

According to the European Court of Human Rights, we must distinguish between facts and opinions when determining whether a person's statements are subject to the right to freedom of expression or have led to crimes against the moral dignity of persons. Facts, data and information related to a subject that a person collects from somewhere and presents them; while the opinions are the personal views of that person about that subject. The European Court of Human Rights has emphasized that although facts can be verified and its truth or falsity can be determined, opinions only express a person's analysis of an issue and cannot be verified.

Another criterion of the European Court of Human Rights in distinguishing between the right to freedom of expression protected by Article 10 of the European Convention on Human Rights and crimes against the moral dignity of individuals is the behavior and speech of the audience. In cases where a person causes criticism of herself with provocative behavior and speech, the European Court of Human Rights expects more tolerance from the domestic courts of the contracting states. In such

Research Article

 DOI: 10.22124/jol.2024.27460.2476



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

The Criteria for Distinguishing the Permission of Freedom of Expression from the Prohibition of Committing Crimes against the Dignity of Persons from the Point of View of the European Court of Human Rights.

Mohammadmehdi Barghi,  

Assistant Prof, Department of Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran,
Iran.(Corresponding Author: barghi@meybod.ac.ir.)

Submit Date: 2024/05/12

Accept Date: 2024/06/28

Abstract:

Although Article 10 of the European Convention on Human Rights recognizes the right to freedom of expression for the citizens of the contracting states, it considers the use of this right subject to observance of formalities, one of which is respect for the spiritual dignity of others. The present research paper, which was written in a descriptive-analytical method and using library and internet sources, deals with the main question that what the most important criteria are for distinguishing between the permission of freedom of speech and the prohibition of committing crimes against the spiritual dignity of individuals. The findings of the research show that the European Court of Human Rights has identified four criteria: the position of the audience, the nature and purpose of the statements, the ability to verify the statements, and the behavior and speech of the audience.

Key Words: *Freedom of Expression, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Judicial Procedure, Crimes against the Moral Dignity*

5. Selection of References

- Falsafi, Hedayatullah, (2022), eternal peace and the rule of law, Tehran, third edition, New Farhang Publications. (Original work published 2011). [In Persian]
- Guinchard, Serge et Buisson, Jacques, (2021), Procédure Pénale, 14ème édition, Paris; Lexis Nexis. (Original work published 2001).
- Katouzian, Nasser, (2008), Laws, historical deposition of ethics, an introduction to the relationship between ethics and law, Ayin Journal of Sociology and Social Sciences, (24-25), 6-10. [In Persian]
- Katouzian, Nasser, (2022 A), Philosophy of Law (Definition and Nature of Law), first volume, third edition, Tehran: Ganj Danesh Publications. (Original work published 1998). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, (2022 B), Fundamentals of Public Law, 14th edition, Tehran: Mizan Publications. (Original work published 1998). [In Persian]
- Mahmoudi Janki, Firouz, (2016), Security and insecurity from the perspective of criminal policy, Legal Perspectives Quarterly, (8), 168-196. [In Persian]
- Marmor, Andrei, (2011), Philosophy of Law, First edition, New Jersey; Princeton University press.
- Perry, Michael J., (2008), Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts, Second edition, New York Cambridge University press. (Original work published 2006).
- Perry, Michael J., (2010), Constitutional Rights, Moral controversy, and the Supreme Court, First edition, New York; Cambridge University press
- Qari Seyed Fatemi, Seyed Mohammad, (2012), Ethical theories in the mirror of law, Mofid Magazine, (29), 23-28. [In Persian]

Citation:

Bagherinezhad, Z (2024), "A contemplation on the fundamental principles governing criminal proceedings", *Criminal Law Research*, 15(29), pp. 7-20. DOI: 10.22124/jol.2024.25752.2413

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



1. Introduction

The principles of procedure are the fundamental foundations and institutions of every legal system with their own attributes and characteristics; they are based on the pillars and foundations based on which they are justified and interpreted. Criminal Procedure Law by taking into consideration the fundamental principles of criminal procedure on the necessity of legal proceedings, respect for the rights of the litigants, independence and impartiality of judicial authorities, respect for reasonable time limits for proceedings, the principle of acquittal, prohibition of restrictive measures and deprivation of liberty without a legal Order, respect for privacy, humanitarian and dignified behavior of the institutions in charge of providing security have spoken with people. Analyzing the reasons and foundations of these principles in the context of moral-philosophical, legal (basics of human rights and basic rights), social or in the contexts of criminal sciences (criminological approaches or different models of criminal policy) can be the nature of explaining their basics.

2. Methodology

This article, with an analytical-descriptive approach, with the library method and by using the card cabinet tool, it seeks to justify the basic principles of the fundamental principles of criminal proceedings.

3. Results and Discussion

The basics of every subject and legal rule are the theoretical bases and foundations that the researcher deals with to prove the correctness, value and necessity of the existence of that rule. The fundamental principles of criminal proceedings are no exception to this rule. Every legal system is based on principles and rules that are rooted in legal foundations. These foundations are made up of hard cores that cannot be changed easily, and consequently, the principles arising from them are immune to transformation. The fundamental principles governing criminal proceedings are not based on a single basis. Examining the different bases of the principles according to the approach of the supporters of that base has caused challenges and debates in the field. In this article, some of these challenges will be discussed, and finally, different bases will be considered to justify the principles.

4. Conclusions

From the point of view of the school of absolute justice, the purpose of all rules and principles is to maintain the moral order and its requirements. In the view of the teachings of the classical school, the principles of criminal procedure should seek to guarantee the interests of the society. The founders of the Positivism School, in justifying the basis of the fundamental principles of proceedings, pay attention to the personality and position of people in the process of criminal proceedings. On the one hand, the school of social defense pays attention to the character of the criminal and his rights and freedoms, and on the other hand, it emphasizes on respecting the rights of the victims. From the point of view of the rationalists, the basis of the fundamental principles of proceedings is based on human wisdom and reason and within the framework of his interests. From the point of view of individualists, since the individual is ahead of society, all legal principles and rules are based on the interests of individuals and are justified and interpreted based on the interests of individuals. The school of natural law considers the goal of law to provide justice and the source of law to be the thoughts of scientists. From the point of view of the proponents of the social contract theory, the universal rule and law is the rational explanation of people's agreement on acceptable and desirable principles and norms, and people have the right to agree on certain norms and principles based on the collective contract. In addition to personal security, the issue of public and social security of citizens, especially in the judicial process, will justify some of the principles. From the point of view of expediency advocates, it is possible to follow the basis of some of the fundamental principles of legal proceedings in the interests and interests of society. Therefore, considering the diversity of the fundamental principles of the proceedings, one cannot be satisfied with one basis in justifying the principles, and it seems that the fundamental principles governing the criminal proceedings can be different bases, including moral-philosophical, legal and social.

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2024.25752.2413



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

A contemplation on the fundamental principles governing criminal proceedings

1. Zeinab Bagherinezhad, 

Assistant Professor, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Islamic Azad University,
Science and Research Unit, Tehran, Iran. (Corresponding Author Zeynab.bagherinejad@srbiau.ac.ir)

Submit Date:2023/10/09

Accept Date:2024/02/24

Abstract:

Knowing the nature and characteristics of the fundamental principles of criminal proceedings, considering the diversity of their principles and content and the various interpretations that have been put forward in the context of different theoretical approaches, especially in the light of the globalization of rights and human rights requirements, requires knowing the different foundations of these principles. The important question in this regard is what are the most important and fundamental principles governing criminal possible to find a single basis to justify these principles. The extremism of different views in justifying the foundations of the fundamental principles and their attention to only a part of the existing facts makes it impossible to be satisfied with one basis in the justification of the principles. These foundations sometimes take on an ethical and philosophical aspect and seek their justification in ethical-philosophical approaches (from the point of view of different schools of criminal law) and sometimes they acquire a legal and social aspect and seek to legitimize themselves through the foundations of human Rights, (with a reflection on the periods of rationalism, individualism, natural rights and contractualism) or expedient or security views. This article, with an analytical-descriptive approach, with the library method and by using the card cabinet tool, seeks to justify the basic principles of the fundamental principles of criminal proceedings.

Key Words: *Fundamental principles, Criminal procedure, Philosophical foundations, Human rights, Security.*



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research **A Biannual Journal**

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

- A contemplation on the fundamental principles governing criminal proceedings..... 2-4
Z Bagherinezhad
- The Criteria for Distinguishing the Permission of Freedom of Expression from the Prohibition of Committing Crimes against the Dignity of Persons from the Point of View of the European Court of Human Rights..... 5-7
M. Barghi
- Victimological analysis of homeless people victimization 8-11
M. Bayat, H. Gholami
- A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law 12-15
Z Khaleghi, J. Ghiyasi, A. Akrami
- Social Inequality and Crime: Decoding a Revolution in Snowpiercer Movie 16-18
H. Danesh Nari ,Z Khajavi Fakhredavoud
- The challenges of the Iranian police in the Search and Seizure of data and the System in the Prevention and Detection of crime 19-21
S. Darvishi, M. Rezaee
- Reflections of Main Doctrines Regarding the Right to Punish in Criminal Policy Models 22-24
H. Shariatinia ,H. Aghababaei
- The Mutual Influence of International Humanitarian Law and Human Rights with an Emphasis on the Jurisprudence of International Criminal Tribunals 25-27
M. Shiri, H. Rostamzad, S. Salimi
- Jurisprudential Analysis of the Extent of Ta'zeer in the Islamic Penal Code: An Exploration of Government Jurisprudence 28-31
H. Salehi, M. Zare
- Justifying the Criminalization of Disseminating of Misleading Information in Cyberspace in Light of Criminalization Criteria 32-34
A. Etaki, SH. Hosseini, A. Javan Jafari Bojnordi, M. Taha Jalal
- Criminal Liability from the Perspective of Virtue Ethics 35-37
R. Nobahar, K. Mahmoodiyan Esfahani
- Adaptation of Punishments for Legal Entities to Traditional Principles Governing Punishments in the Iranian Legal System: A Comparative Analysis with Criminal Systems of the United States and England 38-40
A. Nikoomanzari



Criminal law Research **A Biannual Jornal**

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

Concessionaire: University of Guilan

Editor –in-Chief: Associate Prof. Hossein Aghababaei

Managing Director: Dr. Akbar Imanpoor

Editorial Board:

Associate Professor Hossein Aghababaei, University of Guilan
Professor Mohammad Ali Ardabili, Shahid Beheshti University
Professor Aliakbar Eizadifar, University of Mazandaran
Associate Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan
Professor Reza Simbar, University of Guilan
Professor Hossein Gholami, Allameh Tabatabai University
Associate Professor Nasrin Mahra, Shahid Beheshti University
Associate Professor Hossein M.M Sadeghi, Shahid Beheshti University
Professor A.H Najafi Abrandabadi, Shahid Beheshti University

Criminal-law Research Periodical Publishes according to the authorization no 88/6266 dated 26/8/1388 from the ministry of culture and Islamic Guidance and also according to the letter no 3/181768 dated 12/09/1391 from the country's inspection committee of academic journals, enjoys the scientific- research degree from the first issue.

Scientific Editor: Dr. Hossein Aghababaei

Persian Editor: Fereshteh Golchin Rad

English Editor: Dr. Masood Khalili Sabet

Typesetting and Layout: Fereshteh Golchin Rad

Publisher: University of Guilan

Circulation: 100

Website: <http://jol.guilan.ac.ir/>

Email: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooreshname@gmail.com

Address: Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran, P.O.Box: 41635-3988

Tel & Fax: (+98) 013 33690590

This Periodical will be indexed in the following informational centers:

- | | |
|----------------|-----------------|
| 1. Isc.gov.ir | 2. ricest.ac.ir |
| 3. noormags.ir | 4. magiran.com |
| 5. ensani.ir | 6. sid.ir |



University of Guilan



Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

● Serial 29

● Vol. 15 No. 1, Spring & Summer 2024

Print ISSN: 2322-2328

Online ISSN: 2820-980X

- Acontemplation on the fundamental principles governing criminal proceedings
Z. Bagherinezhad
- The Criteria for Distinguishing the Permission of Freedom of Expression from the Prohibition of Committing Crimes against the Dignity of Persons from the Point of View of the European Court of Human Rights
M. Barghi
- Victimological analysis of homeless people victimization
M. Bayat, H. Gholami
- A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law
Z Khaleghi, J. Ghiyasi, A. Akrami
- Social Inequality and Crime: Decoding a Revolution in Snowpiercer Movie
H. Danesh Nari ,Z Khajavi Fakhredavoud
- The challenges of the Iranian police in the Search and Seizure of data and the System in the Prevention and Detection of crime
S. Darvishi, M. Rezaee
- Reflections of Main Doctrines Regarding the Right to Punish in Criminal Policy Models
H. Shariatinia ,H. Aghababaei
- The Mutual Influence of International Humanitarian Law and Human Rights with an Emphasis on the Jurisprudence of International Criminal Tribunals
M. Shiri, H. Rostamzad, S. Salimi
- Jurisprudential Analysis of the Extent of Ta'zeer in the Islamic Penal Code: An Exploration of Government Jurisprudence
H. Salehi, M. Zare
- Justifying the Criminalization of Disseminating of Misleading Information in Cyberspace in Light of Criminalization Criteria
A. Etaki, SH. Hosseini, A. Javan Jafari Bojnordi, M. Taha Jalal
- Criminal Liability from the Perspective of Virtue Ethics
R. Nobahar, K. Mahmoodiyan Esfahani
- Adaptation of Punishments for Legal Entities to Traditional Principles Governing Punishments in the Iranian Legal System: A Comparative Analysis with Criminal Systems of the United States and England
A. Nikoomanzari

WEBSITE: <http://jol.guilan.ac.ir>